שו״ת · אחרונים · שבות יעקב

שות שבות יעקב חלק א

רבי יעקב ריישר

ספריית אור ברסלב · or-breslev.co.il

שות שבות יעקב חלק א

רבי יעקב ריישר

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-שבות-יעקב-חלק-א/
הקובץ נוצר ב־19 בנובמבר 2026 מגרסה v38-202611162349 של הספרייה.

תוכן העניינים

חלק אורח חיים 6
שאלה א 6
שאלה ב 8
שאלה ג 10
שאלה ד 12
שאלה ה 13
שאלה ו 16
שאלה ז 17
שאלה ח 19
שאלה ט 20
שאלה י 22
שאלה יא 24
שאלה יב 27
שאלה יג 29
שאלה יד 32
שאלה טו 34
שאלה טז 36
שאלה יז 37
שאלה יח 39
שאלה יט 40
שאלה כ 43
שאלה כא 45
שאלה כב 47
שאלה כג 50
שאלה כד 52
שאלה כה 54
שאלה כו 55
שאלה כז 56
שאלה כח 57
שאלה כט 58
שאלה ל 61
שאלה לא 63
שאלה לב 65
שאלה לג 66
שאלה לד 67
שאלה לה 69
שאלה לו 70
שאלה לז 74
שאלה לח 75
שאלה לט 76
שאלה מ 80
שאלה מא 82
שאלה מב 83
חלק יורה דעה 85
שאלה מג 85
שאלה מד 86
שאלה מה 88
שאלה מו 89
שאלה מז 90
שאלה מח 91
שאלה מט 95
שאלה נ 98
שאלה נא 101
שאלה נב 102
שאלה נג 103
שאלה נד 104
שאלה נה 106
שאלה נו 107
שאלה נז 108
שאלה נח 109
שאלה נט 111
שאלה ס 115

שאלה סא 117
שאלה סב 119
שאלה סג 120
שאלה סד 122
שאלה סה 124
שאלה סו 126
שאלה סז 128
שאלה סח 132
שאלה סט 134
שאלה ע 135
שאלה עא 137
שאלה עב 138
שאלה עג 140
שאלה עד 141
שאלה עה 142
שאלה עו 144
שאלה עז 145
שאלה עח 146
שאלה עט 147
שאלה פ 149
שאלה פא 152
שאלה פב 155
שאלה פג 156
שאלה פד 158
שאלה פה 159
שאלה פו 164
שאלה פז 166
שאלה פח 169
שאלה פט 170
שאלה צ 171
שאלה צא 173
חלק אבן העזר 174
שאלה צב 174
שאלה צג 177
שאלה צד 180
שאלה צה 182
שאלה צו 191
שאלה צז 193
שאלה צח 207
שאלה צט 210
שאלה ק 213
שאלה קא 215
שאלה קב 218
שאלה קג 222
שאלה קד 224
שאלה קה 225
שאלה קו 229
שאלה קז 231
שאלה קח 237
שאלה קט 240
שאלה קי 242
שאלה קיא 246
שאלה קיב 249
שאלה קיג 252
שאלה קיד 255
שאלה קטו 258
שאלה קטז 260
שאלה קיז 263
שאלה קיח 264
שאלה קיט 266
שאלה קכ 267
שאלה קכא 270
שאלה קכב 271
שאלה קכג 272

שאלה קכד 274
שאלה קכה 278
שאלה קכו 280
שאלה קכז 281
שאלה קכח 286
שאלה קכט 287
שאלה קל 289
שאלה קלא 291
שאלה קלב 292
חלק חושן משפט 294
שאלה קלג 294
שאלה קלד 297
שאלה קלה 299
שאלה קלו 302
שאלה קלז 304
שאלה קלח 309
שאלה קלט 310
שאלה קמ 312
שאלה קמא 313
שאלה קמב 316
שאלה קמג 317
שאלה קמד 319
שאלה קמה 321
שאלה קמו 323
שאלה קמז 326
שאלה קמח 329
שאלה קמט 331
שאלה קנ 333
שאלה קנא 334
שאלה קנב 335
שאלה קנג 337
שאלה קנד 339
שאלה קנה 343
שאלה קנו 345
שאלה קנז 348
שאלה קנח 350
שאלה קנט 351
שאלה קס 354
שאלה קסא 355
שאלה קסב 357
שאלה קסג 364
שאלה קסד 366
שאלה קסה 368
שאלה קסו 370
שאלה קסז 373
שאלה קסח 374
שאלה קסט 378
שאלה קע 380
שאלה קעא 381
שאלה קעב 382
שאלה קעג 383
שאלה קעד 385
שאלה קעה 386
שאלה קעו 388
שאלה קעז 389
שאלה קעח 391
שאלה קעט 392
שאלה קפ 396
שאלה קפא 397
שאלה קפב 398

חלק אורח חיים

דיני ציצית ותפילין וק"ש וברכות ותפלה וקריאת ס"ת ובה"כ

שאלה א

תמה אקר' על הא דפסק בש"ע א"ח ס"ס ל"ג ובשעת הדחק יש לסמוך על המתירין כדי שלא יבטל ממצות תפילין וכתב שם הט"ז ס"ק ז' וז"ל נ"ל פשוט דעכ"פ לא יברך עליהם דהא אפשר לו לקיים המצוה דברכות אינן מעכבות עכ"ל וקשה דהא הב"י בא"ח סי' ט' כתב וז"ל לכן כל ירא שמים יש לו ליזהר שלא לעשות טלית של פשתים היכא דאפשר אבל היכא דלא אפשר מוטב שיעשה טלית של פשתים ויברך עליו משיבטל ממצות ציצית עכ"ל הרי דפסק הב"י דמטעם שלא יבטל יברך גם עליה אף שאינו יוצא לדעת מקצת פוסקים וא"כ מנ"ל לט"ז לפרש בסי' ל"ג היפך מדעת הב"י בסי' ט':

תשובה. את קולך שמעתי בקן קולמסך לסתור דברי הט"ז אכן לבבי לא כן ידמה כי בודאי דברי הט"ז נכונים דברכות אינן מעכבות וכל היכא דאסתפק לן לא יברך וכמו שפסק בש"ע כמה פעמים עצמו מספר ואפס קציהו תראה כדאיתא בא"ח סי' ד' סעי' י"ג וי"ד וט"ו לענין ברכת נט"י גם בס"ס י"א י"ב סעי' ג' פסק בש"ע והיכא דלא אפשר יסמוך על ר"י וכ' שם המ"א בס"ק ז' ומ"מ נ"ל דלא יברך עליהם עכ"ל וכן בסי' י"ד סעי' ב' פסק בש"ע להדיא אם אין ציצית אחרים מצוים להכשירו יש לסמוך על הרמב"ם שמכשיר אבל לא יברך עליו וכ"פ בסי' י"ח וכה"ג דוכתי טובא בא"ח ובט"ד דספק ברכות יהיה מאיזה ספק שיהיה או ספיקא דפלוגתא או שאר כל ספיקא להקל שומעין ושלא לברך ברכה לבטלה וכדעת הט"ז ממש ואם כן לא על הט"ז תלונתך כי אם על הב"י בעצמו. איברא באמת אחר העיון אין כאן אפי' קצת קושיא דהא הב"י סיים שם בסי' ט' וכתב וכמו שנהג הרא"ש עם אנשי ספרד וכוונתו על מה שמעתיק שם בשם תשוב' הרא"ש וז"ל ואני בבואי לארץ הזאת ראיתי שכולם לובשין טלית של פשתים אמר לי לבי אם תאסור להם טלית של פשתים תבטל מהם מצות ציצית כי אינם נמצאים כל כך טליתות של צמר בארץ הזאת ואמרתי הנח להם כי נתלי' באילן גדול שמתיר ועוד אף לפר"ת אין לאוסרו בז"ה דעיקר טעם האיסור הוא דלמא אתי למירמא בה תכלת שהוא עיקר המצוה ובכסות לילה או אם יקרע סדינו הוה ליה כלאים שלא במקום מצוה אבל בזמן הוא שאין לנו תכלת ואין לנו היתר כלאים בציצית לא שייך למגזר כלל ע"כ תוכן דבריו שם ע"ש באורך וגם סיים שם הב"י וז"ל ואי לא אפשר ליה יעשו של פשתים ומברך עליו כהסכמת הרי"ף והרא"ש והרמב"ם ז"ל הרי להדיא דלכך פסק הב"י כאן דיברך על טלית של פשתים לפי ששלשה עמודי ההוראה שהב"י נשען עליהם בכללי

הוראתו סברי הכי גם לפי שאף לדעת ר"ת בזמן הזה ליכא למגזר כמ"ש הרא"ש בתשוב' אבל בשאר ספיקא דפלוגתא יפה פסק הט"ז דאין לברך ולק"מ שוב מצאתי ראיתי בה"ל קטנות ח"ב שאלה קי"ו כתב וז"ל הב"י סוף סי' ט' גבי טלית של פשתים אחר שהביא המחלוקת כתב היכא דלא אפשר ליה מוטב שיעשה טלית של פשתים ויברך עליו משיתבטל וכו' ובס"ס תרמ"ט גבי לולב יבש מחמת סלע המחלוקת פסק שיטלנו בלא ברכה וצ"ע עכ"ל ובאמ' הדב' הרבה תמוה שמקשה מסי' תרמ"ט ולא הרגיש בסתירת הרבה סימני' וסימני' מקודם וכמ"ש לעי' שפסק כן הב"י בכמה מקומות אבל באמת כפטיש יפוצץ הסלע המחלוקת לכמה חלוקת אבנים שלא דמיא הא להא וכמ"ש והוא ברור לכל מעיין אכן אי קשיא הא קשיא לכאורה ממה שפסק הב"י בש"ע בא"ח סי' ר"ן סעי' וי"ו נטל בידו פרי לאכלו ובירך עליו ונפל מידו ונאבד או נמאס צריך לחזור ולברך אע"פ שהיה מאותו מין לפניו יות' כשבירך על הראשון ומקור הדין הביא בב"י בשם שיבולי לקט וז"ל מצאתי לרב נסים גאון המברך על הכוס ונלקח ממנו אותו כוס ובא לשתות כוס אחר חוזר ומברך פעם שני' וה"ה לכל דבר וראי' מירושלמי הדין דנסיב תורמס' ומברך עליה וכו' ומסתברא דלא אפשט בעיין ושמא סבר הגאון לשוויה כתיקו דאיסורא ולחומרא עכ"ל:

וכ"כ הב"י ס"ס ק"מ שם בא"ח וז"ל והפוסקים פסקו כההיא דנסב תורמסא לחומרא וכמו שיתבאר בסי' ר"י בס"ד הרי דפסק בספק ברכה חומרא והוא סותר לכל מ"ש דדעת הב"י לפסוק להקל בספק ברכ' וכמ"ש באמת בשם הכל בו ואבודרהם בשם הראב"ד אכן אחר העיון גם הא לא קשיא מידי דהמעיין בהראש והמרדכי והאגודה פ' כיצד מברכין דהאי בעיין איפשטא בירושלמי דצריך לברך שנית וכן דעת הרמב"ם פ"ד והטור והר"ר יונה ולכן פסק הב"י כדעת רוב הפוסקי' ומשמעו' הירושלמי ועיין מ"ש בספרי מנח' יעקב כלל א' ס"ק ו' בספיקא דאבעי' דלא אפשטא ומ"מ הבו דלא לוסיף עלה מש"ה פסק שם בא"ח סי' ק"מ בס"ת שעלה לקרות בתורה והראו לו מקום שצריך לקרות והזכירהו שפ' אחרת צריך לקרות די"א דא"צ לברך ודעתו להקל דא"צ לחזור ולברך וכמ"ש שם המ"א בס"ק ד' דאמרינן מסתמ' דדעתו אכל תורה דכלן שווין לטובה. ומה"ט פסקתי ג"כ במי שעלה בתורה ובירך וקודם שהתחיל לקרות נמצא בס"ת טעות שהוצרכו להוצי' ס"ת אחר' שא"צ לברך שנית וכמשמעו' דעת הט"ז בטי"ד סי' רע"ט אף שראיתי בתשובת חוט השני סי' ס"ב שפסק להיפך נגד דעת הט"ז דצריך לברך שני' כמו האי דתורמס ולע"ד אין דבריו ברורי' ומוכרחי' כלל דאפילו לאותן פוסקי' שהביא בב"י שם בא"ח סי' ק"מ דהיכא דהזכירוהו שפ' אחרת צריך לקרות דצריך לחזור ולברך היינו דמשום דדעתו היה

מתחלה לברך על פ' אחרת משא"כ זה שלא בירך רק על קריאת פ' זו רק שס"ת זו נפסלה ועכשיו קורא פ' זו בס"ת אחרת כולי עלמ' מודו דא"צ לחזור ולברך דל"ד לתורמס דהתם אוכל פירי אחרת משא"כ בס"ת דהא הכל חדא פרשה היא דמה לי כתובה בזה או בס"ת אחרת דהתם אע"פ שהכל חדא מין פירי הוא מ"מ לא ימלט שפירי זו קצת משונ' בטעמו למעליותא או לגריעותא או בגדלותם או בקטנותו מה שא"כ בקריאת הפר' שהכל הוא חדא פרש' ועיקר הברכ' כתיקן שאנו משבחין להקב"ה שבחר בנו ונתן לנו התור' מסיני ודעת קצת פוסקים בנמצא טעות בס"ת קורא על פה כמבואר בי"ד סי' רע"ט אלא דקי"ל דאין לקרות בע"פ דדברים שבכתב אי אתה רשאי לאמרם בעל פה וכיון דדעתו היה לברך על פרשה זו מה לי אם קורא בס"ת זו או אחרת נ"ל דאין צריך לברך שני ודלא כחוט השני ה"ק יעקב:

שאלה ב

מי שמניח תפילין של יד שהם כתובין על פי דעת ר"ת ותפילין של ראש כדעת רש"י והרמב"ם אי יוצא בזה ידי. חובת שניהם או נימא דאינו יוצא בזה ומחויב לחזור ולהניח תפילין של רש"י על פי מנהגינו:

תשובה. הנה לכאור' נר' דיוצא בזה אפי' לכתחל' י"ח שניהם ואפי' למאי דקמבעי' ומסתפק בש"ס דגיטין דף ט"ו ע"א א"ר ירמי' הרי אמרו הבא ראשו ורובו במי' שאובין וטהור שנפלו על ראשו ועל רובו שלשת לוגין מים שאובין טמא בעי ר' ירמיה חציו בביאה וחציו בנפילה מאי ובעי רב פפא חציו בטבילה וחציו בנתינה מאי תיקו יע"ש היינו דוק' בחדא מילתא קא מסתפק אי חצי וחצי מצטרפין:

משא"כ בנ"ד גבי תפילין דכל חדא וחדא מצוה באפיה נפשיה היא כדאית' בפ' התכלת דף ל"ח תפילין של יד אינה מעכבת את של ראש וכו' וכמבואר בטא"ח סימן ך"ו א"כ ודאי דיוצא בהן ידי חובתו וגם ליכא למימר דהוי ככסיל בחושך הולך כיון שתופס דברי שניה' דהוי כתרתי דסתרי אהדדי זה אינו דכיון דאסתפק ליה אי הלכתא כרש"י וסייעתו או כר"ת וסייעתו מותר לעשות כדברי שניהם וכדאיתא להדיא בש"ס דר"ה דף י"ד בר' עקיבא שליקט אתרוג באחד בשבט ונהג בו שני עישורין משום דאסתפק ליה כדמסיק שם בש"ס ומה"ט גופא מבואר בא"ח סי' ל"ד דירא שמים יוצא ידי שניה' ויעשו שני זוגת תפילין ולא אמרינן דהוי ככסיל בחושך הואיל ותופס שני החומרת כיון דאסתפק ליה הלכתא כמאן ג"כ נראה דמותר לכתחלה להניח תפילין כאלו איברא כד מעינין שפיר יראה דכה"ג אינו יוצ' ידי שניהם בין לדעת רש"י ובין לדעת ר"ת דהרי כתב הראש בהלכ' תפילין והובא ג"כ בטא"ח סי' ל"ד וז"ל לפי שנחלקו בו גאוני עולם ותפילין של

אלו פסולין לאלו דתניא וכו' לכן ירא שמים יוצא ידי שניהם ויעשו שני זוגות תפילין ויניח שניהם ויכוון בהנחתן באותן שעשוין כתקונם אליבא דהלכתא בהם אני יוצא ידי חובתי והאחרי' הרי הן כרצועות בעלמא וכו' ולא יניח ב' הזוגות בכיס אחד שהאחד מהן חול עכ"ל הרא"ש נמצא אם מניח תפילין א' כתוב' כדעת ר"ת וא' כדעת רש"י אינו יוצא במ"נ דלכל אחד מהדעות השני הוי כחול ורצועות בעלמא נמצא דהוי רק כמניח תפילין אחת או של ראש לבד או של יד לבד ותדע שכן הוא דאם אית' בכה"ג יוצא ידי שניהם אמאי הוצרכו הפוסקים לומר דירא שמי' יוצא ידי שניהם ויעשו שני זוגות תפילין וכת' מהרי"ל בתשובה סי' קל"ז וז"ל וכמדומה לי הואיל ולא נהוג מחזי כיהורא ואין ליטול את השם אלא מי שמוחזק ומפורס' בחסידות וכן פסקו בש"ע והסכמת האחרוני'. ולמה לא מצאו תקנה זו לכתוב אחת כדעת' רש"י ואחת כדעת ר"ת דאז לא מחזי כיהורא כיון שאינו מניח רק זוג אחת כי אין הכל יודעין איך ומה הן כתובין אלא ודאי פשוט דכה"ג אינו יוצא אליבא דכ"ע:

אכן היכא דהוא שעת הדחק שאין לו רק תפילין כאלו שאחת מהן נעשה על פי דעת רש"י ואחת לדעת ר"ת אז מותר להניחם אפי' לכתחלה כיון שבלא"ה בשעת הדחק מות' להניח רק אחת מהן וכמבואר בא"ח סי' ך"ו וכיון שמנהגינו כדעת רש"י והרמב"ם יברך רק על אותו שנכתב' כדעת רש"י דהיינו אם של ראש יברך עלי' ועל של יד לא יברך ואם היא של יד מברך עליה להניח לבד ולא יברך על של ראש וכמבואר ומשמע בא"ח סימן ך"ו ול"ד ע"ש (ועיין בט"ז סי' ך"ה ס"ק ו' בשם תשובת אחיו ר"י הלוי) ונ"ל דאם של ראש היא נכתבת כדעת רש"י והרמב"ם ע"פ מנהגינו דיש להניח של ראש תחלה דהיא עיקר המצו' על פי מנהגינו ושל יד היא חול לרצועה בעלמא ועל של ראש מברכין כי היא מוקדם לברכה אע"ג דלעולם מניחין של יד תחלה כדכתב מתחילה והיו לאות על ידך ואח"כ לטוטפת בין עיניך מ"מ הא מבואר בא"ח סי' תרנ"א סעי' י"ב בלקיחת ד' מינים כשנוטל אחת אחת נוטל הלולב תחלה הואיל ומברך עליו ודעתו גם על האחרים אע"ג דכתיב תחלה ולקחתם לכם פרי עץ הדר דמה"ט כשלוקח כולם יחד לברך נוטל האתרוג תחלה ע"ש במ"א ס"ק ח' מ"מ כשנוטלן אחת אחת נוטל תחלה אותו שמברך עליו ה"ה כאן וכ"ש לפי מנהגינו שאנו מחזיקין של יד לחול וכן כשחולץ חולץ של יד תחלה דהא עיקר הטעם מבואר בש"ס פ' הקומץ דף ל"ו ע"א שחולץ של ראש תחלה היינו מדכתיב לטוטפת בין עיניך כל זמן שבין עיניך יהי' שתים וכאן ליכא רק חדא שאחד מהן חול לכל הדעות וכמ"ש להדיא הרא"ש ז"ל לכן אין קפידא כנ"ל ה"ק יעקב:

שאלה ג

ילד שנברא בידו אחת הימנית כיצד ינהג עצמו לענין הנחת תפילין כי דברי הש"ע סי' ך"ז סתומים בדין זה על כן יורינו אדוני מ"ו דעתו הרחבה בזה זאת ועוד אחרת שנים שהלכו בדרך ואחד מהם איטר ונאבד לאחד מהם תפילין של יד ואין אחד מהם יודע לשנות הקשר מימין לשמאל או משמאל לימין כיצד ינהגו לענין הנחת תפילין:

תשובה. הנה הקשית לשאול דבר שלא נמצא בא' מן האחרונים להדיא אף שבתשו' חות יאיר סי' קס"ז הזכיר קצת משאלה זו מ"מ לא העלה דבר ברור להלכה וכעת טרידנא טובא עכ"ז לא אמנע מלהשיב כפי מעט עיוני דגרסינן במנחות דף ל"ז תני' אידך אין לו זרוע פטור מן התפילין פרש"י שמאל) אחרים אומרים ידכה לרבות את הגידם ע"כ וכתבו תוספ' אין לו זרוע פטור מן התפילין אחרים אומרים ידכה וכו' מר אמר חדא ומר אמר חדא ול"פ עכ"ל תו' והנה דברי תו' סתומי' וחתומי' בכוונת דאיך לא פליגי אהדדי והד"מ והב"ח בסי' ך"ז פירשו כוונת התוס' דה"ק דלא פליגי דת"ק קאמ' דאין לו זרוע פטו' מן התפילין ואחרי' דאומרים לרבות את הגידם דהיינו שאין לו יד אבל יש לו זרוע ומ"מ בגוף הדין חולק הב"ח על רמ"א ועיין במ"א סי' ך"ז ס"ק ג' שמתמיה מאוד על דעת התוס' ושהוא נגד דעת הספרי פרשת ואתחנן (והובא בילקוט סוף פ' בא) וז"ל א"כ מה ת"ל ידכה להביא את הגידים שהוא נותן בימין ומה שכתב המ"א שם ליישב כוונת התוספ' הוא דחוק מאוד כאשר כתב שם בעצמו גם בתשובת בית יעקב שאלה מ"ט השיג עליו אך שהוא כתב לפרש דעת התוספ' בדרך אחר שהו' דחוק ואתי מרחוק וזר לפרש כן ולא עלה כן על הדעת ע"ש שדבריו ממילא מופרכים. ובאמת לפום ריהטא היה נראה לפרש כוונת התוספ' בדרך זה:

כיון שעיקר הרגשת התוספ' שכתבו דלא פליגי אהדדי כיון שכל אחד מזכירו בלשון אחר דת"ק קאמר אין לו זרוע ואחרים קאמרו בלשונם גידם א"כ אפשר לומר דכוונ' התו' דמר אמר חדא ומר אמר חדא ול"פ דת"ק קאמר אין לו זרוע משמע שכך הו' מתחלת ברייתו שמעולם לא חל עליו חיוב קשירת תפילין לכך פטור מן התפילין ואחרים דקאמרי לרבות את הגידים היינו שנקטע ידו בידי אדם (דכן הוא לשון גידם מלשון גדו גדע וכן פרש"י להדיא בסנהדרין דף ע"א ע"א במתני' גידם ידו קטוע' והא דאיתא בסנהדרין דף מ"ה ע"ב אלא מעתה עדים גידמין דמעיקרא ג"כ הפי' שנקטע' בידי אדם מעיקרא קודם שהעידו וכן מבואר מפרש"י שם וע"ש בתו' ד"ה אין לו בהן יד מכאן שקודם שנקטעה היה בר חיובא גם אחר שנקטע' חייב בתפלין וא"כ גם שאלתינו נפשוט שזה שנברא בלא יד שמאל דפטור מתפילין כדעת הת"ק ולדעת התוספות הוא אליבא דכ"ע אכן אחר העיון

נ"ל דה"ט של האחרונים שלא רצו לפרש כן דעת התוספת משום דהסברא הוא להיפך דכל שנברא רק בידו אחת א"כ זו היא ימינו ושמאלו וידו יד כהה:

משא"כ בנברא מתחל' בשתי ידים וכבר ניכר ונודע ידו השמאלית והימנית כל שנקטע השמאלית אינו חייב בתפלין כיון שאין זה יד כהה שלו וקצ' ראיה לזה מההי' דסנהדרין דף מ"ה ע"ב אלא מעתה עדים גידמין דמעיקרא ה"נ דפסילי שאני התם דאמר קרא יד העדים שהיתה כבר ופרש"י דזו היא יד שלה' יע"ש וכדי לברר דעת התוספות בדרך היותר נכון נלע"ד לומר דה"ק התוספות דמר אמר חדא דה"ק דקאמר אין לו זרוע אין הפירוש כפירוש רש"י שאין לו זרוע שמאל אלא שאין לו זרוע כלל לכך פטור מן התפילין ואחרי' דקאמרי לרבות את הגידים דהיינו יד שמאל נקטעה שנותן את התפלין ביד ימין וכדעת הספרי ממש:

איברא בתשובת רמ"א ס"י סק"ב פסק בפשיטות דאי שנקטעה ידו שמאלי' פטור מלהניח בימין בלי ראי' מוכרחת כלל רק מסברא דנפשי' ודבריו תמוהים שלא הרגיש כלל בסוגית אלו שהבאתי גם המ"א שם בס"י ך"ז מתמיה עליו אף שבתשובת בית יעק' שם רוצה ליישב דבריו זה ע"פ שטתו הדחוק ורחוק לפרש דעת התוספ' מ"מ יהיה איך שיהי' נ"ל דאף החולקי' ואומרים דגידם יד שמאל פטור מתפילין בנברא כך אפשר דכ"ע מודו מטעם שכתבתי לעיל דזו היד הוא ימינו ושמאלו וכדי שלא להכניס עצמו בספק ברכה אפי' בספק כל שהוא בספק ברכה דכיון דעכ"פ הוא חייב בתפילין של ראש דהא דקאמר אין לו זרוע פטור מתפילין היינו תפלה של יד אבל תפילין של ראש דהוא מצוה בפני עצמו וכמבואר בסי' ך"ו ודאי דחייב לברך על של ראש שתים וכפסק רמ"א שם בהג"ה ויהא כוונתו על שתיהם ובאופן זה נ"ל לנהוג ג"כ במה שפסק רמ"א בש"ע ריש ך"ז בגידם שאין לו יד רק זרוע כנ"ל ומה ששאלת על דבר שנים שהלכו בדרך ואחד מהם איטר יד כיצד יניחו תפילין נ"ל פשוט דאיטר אם מוכרח להניח תפילין של יד מי שאינו איטר יניח התפלה של יד כמו שהיא ומניח הקציצה בימין לצד הכתף והמעבר' לצד היד וכן להיפך במי שאינו איטר ומניח תפילין של האיטר מניח בשמאלו הקציצה לצד הכתף והמעברתא לצד היד וראיה לזה ממה שכתב הב"י בא"ח סי' ך"ז בשם מהרי"ן חביב כתב דיש שני מנהגים יש מניחין המעברת' לצד הכתף ויש להפך וכל אחד מהם בנוי על יסוד שוה לשניהם גם בת"ה סי' מ"ט משמע דאינו מעכב וכל שכן בכה"ג דאי איפשר והוא שעת הדחק:

ובתשובת נחלת שבעה סי' מ"א פסק דיש לשנות הרצועה תוך המעברת' מצד זה לצד זה והוא טרחא שלא לצורך לע"ד גם הוי קצת כמורידן מקדושה על כן נראה לעשות כמ"ש בלי שום טרחא כלל כנ"ל ה"ק יעקב:

שאלה ד

הנה ראיתי דבר חדש בחנוכה תסח"ל הובא מארץ לוע"ז שני נערים גוים תאומים זכרים שדבוקים זה בזה קדקד ראשיה' וכל אחד ואחד מהם היה לו כל איבריו וחושיו כמו שאר כל אדם וכל פרצוף פניהם דהיינו שני פרצופין זה בצד זה מן הצדדים דהיינו אזן שמאל של הילד שלצד הימין היה סמוך לאזן ימנית של הילד שבצד שמאל וקדקד ראשיהם דבוקים יחד עד שלאחוריהם נראה כאלו הוא רק ראש אחד רחב מאוד ושאר כל הגוף חלוק זה מזה וכל אחד ואחד יונק ואוכל ושותה ומדבר וחושיו בפני עצמו והם כמו בני שנה ויותר גם בעיני ראיתי וברכתי עליהם כדינו ועמד השואל ושאל לפרש לו דיניהם אם יארע כן ח"ו בישראל:

תשובה. שאלת השואל סתם כשאלת התם ומ"מ לא אשיב פניו ריקם דמצינו בש"ס דמנחות דף ל"ז ע"א בעי מיניה פלימו מרב מי שיש לו שני ראשים באיזה מהן מניח תפילין:. אמר ליה או קום גלי או קבל עליך שמתא (ופרש"י משום דאחוכי קא חייכת בי) אדהכי אתא האי גברא א"ל אתילד לי ינוקא דאית ליה תרי רשי כמה בעינן למיתב לכהן אתא האי סבא תנא ליה חייב ליתן לו עשר סלעים (ופרש"י אע"ג דיולדת תאומים לא יהיב אלא חמש סלעים התם משום שאי אפשר לצמצם אבל הכא חד הוא ואפשר לצמצם שיצאו כאחד והוי שניהם פטר רחם) ומקשה הש"ס והתניא רמי בר חמא מתוך שנאמר פדה תפדה את בכור אדם שומע אני אפי' נטרף בתוך שלשים ת"ל אך חלק (ופרש"י דהאי נמי כטרוף דמי שהרי לא יחיה וכ"כ תוספת דכיון שיש לו שני ראשים היינו טריפה דכל יתר כנטול דמי) ומתרץ הש"ס שאני הכא דבגלגולת תלא רחמנא לפדיון בכור (פרש"י דכתיב חמש סלעים לגלגולת והאי אית ליה תרי עכ"ל וכתבו תוספת שם דאשמדאי הוציא מארץ אדם שיש לו שני ראשים והוליד כיוצא בו וכשבאו לחלק בנכסי אביהם שאל שני חלקים ובאו לדין לפני שלמה עכ"ל תוספת שם:

וכל זה בשאלת הש"ס שהוא רק גוף אחד ונולד בשני ראשים להכי קא מבעיא ליה משא"כ במעשה שלפנינו שגופים מחולקים דודאי תרי גופי נינהו גם הפרצופים והראשים הם שנים רק שהם דבוקים בקדקדם ואין כל חדש תחת השמש שכן היה תחלת הבריאה כדאיתא בברכות ועירובין ובמדרשים דו פרצופין בראם שנאמר זכר ונקבה בראם ויקרא שמם אדם ואף על פי שהיה דבוקים כל הגוף אפ"ה מקרי שני בריאות

כדכתיב זכר ונקיבה בראם ויקרא שמם אדם אחור וקדם צרתני וא"כ כיון דשני בריאות ושני גופים נינהו א"כ פשיטא דלענין תפילין צריך כל אחד להניח תפילין בפני עצמו על ראשו דהיינו הקציצה על הראש במקום שער בין עינים והקשר מאחוריו נגד פרצוף פנים דידיה:

ולענין ירושה פשיטא דיורש שני חלקים כיון דתרי גופ' נינהו ומ"מ אסורין לישא אשה דיש חשש איסור א"א כיון שצריכן לשכוב במטה אחת גם אסור לשמש בפני כל חי ומהאי טעמא אפי' אחד זכר ואחד נקיבה או אפי' שני נקיבות ובמקום שנושאין שתי נשים אסורים להנשא כיון דאסור לשמש בפני כל חי ומ"מ אם אחד זכר ואחד נקיבה קיים מצות פריה ורבי' אע"ג דבן סריס ואיילנו' דלא קיים מצו' פ"ו מ"מ הני ראוין הם להוליד רק דאריה הוא דרביע עליהן (ופ"ו עיקר דינו ילפינן מברייתו של עולם וכדאיתא ביבמות מדכתי' זכר ונקיבה בראם ויקרא שמם אדם והתם דו פרצופין הי') ומה"ט אחד מהם כשר לחליצה ועיין בא"ה ס"י קע"ב ומ"מ נראה דיחלוץ אותו ולד של ימין דימין לעולם עדיף לענין חליצה ולענין פדיון בכור אם יצאו דרך ראשיהם דאפשר לצמצם שיצאו כאחד והוי שניהם פטר רחם וכפרש"י חייב ליתן עשר סלעים:

ואין מקום לומר דזה מקרי גלגולת אחת דזה אינו שהרי גופין מחולקין גם הפרצוף פנים עם כל חושיו מחולקים רק שהקדקד דבוק וכל א' יש לו גלגולת בפני עצמו ולכן נראה הראש מאחוריו רחב וצריך ליתן עשר סלעים ואם יצאו דרך מרגלותיהן דינם כשאר תאומים ולא יהיב רק חמש סלעים נ"ל לדינא ורחמנא לשזבינוהי מכל בריאה משונה ומגונ' ה"ק יעקב:

שאלה:

שאלה ה

בחזרי על לימודי תמידין כסדרן המיימני עם כסף משנה פ"ב מה' ק"ש כתב וז"ל וכתב הר"ר מנוח דמי שאינו בעל בשר או חולה אסור לקרות אלא מיושב כאד' העומד באימה וביר' עכ"ל וקש' דאיך יתיישב לדעתו סוגיא דש"ס דברכות דף ך"ד ע"א הא דאמרינן שנים שהיו ישנים בטלית אחד זה מחזיר פניו וקורא וזה מחזיר פניו וקורא ואיך אוסר הוא אפי' בשוכב על צדו ממש ויאיר אדוני מ"ו עיני בזה:

תשובה. הנה בתחלת עיוני עלה ברעיוני שתמיהתו תמיהא קיימת ולא מצאתי ישוב ומנוח לדבריו הנה באמת עיקר הקושיא כה"ג מצאתי ראיתי שהקשו תלמידי ר' יונ' בפ' מי שמתו והובא בב"י בא"ח ס"י וז"ל ואיכא למידק דהיכי אמרינן מחזיר פניו וקורא והיאך יכול לקרות ק"ש והוא שוכב מוטה על צדו דהא אמרינן מקרי אע"ג דמצלי אסור

ומה דאמרינן מטין וקורין זהו במיושב אבל בהטיה בשכיבה לא אמרי והיכי אמרין הכא דשרי:

ואית דאמרי דכי אמרינן מקרי אע"ג דמצלי זה בהטיה כמו פרדקן ששוכב על קדקדו ומוטה מעט אבל זה שמוטה על צדו לגמרי מותר והנכון יותר לתרץ כיון דחזינן דהיכא דאיכא טרחא שרי כדאמרינן ר' יוחנן מצלי וקרא משום דהוי בעל בשר וה"ל טרחא הכא נמי התירו בהטיה משום דה"ל טרחא כיון שפשט את בגדיו לחזור וללבוש. עכ"ל אבל הרמב"ם כתב כל אדם קורין וכו' אבל קורא והוא שוכב על צדו ואם היה בעל בשר הרבה ואינו יכול להתהפך או שהיה חולה נוטה מעט לצדו וקורא נר' שדעתו לומ' דכי אמרי' מקרי אע"ג דמצלי אסור היינו בפרדקן המוטה מעט אבל מוטה על צדו לגמרי מותר לקרות את שמע וכסברת אית דאמרי שכתב תלמידי ר"י וכך נראים מדברי רש"י וכך נוטים דברי רבינו עכ"ל הב"י ודברי הר"ר מנוח כדברי אית דאמרי ודאי לא סבר דהוא אוסר אפי' שוכב על צדו ממש ואינו מתיר אלא במיושב ולדעתייהו ודעת הרמב"ם מותר לכתחל' בשוכב על צדו ממש אינן כדעת תלמידי ה"ר יונה אפשר לדחוק בדבריו ולומר דהיכי דאיכא טרחא כגון שהוא ערום מותר כמו בחול' או הוא בעל בשר איברא שינויא דחיקא לא משנין לך כיון שהוא פורט והולך דוקא בעל בשר וחולה ומי שאינו כן צריך לקרות מיושב משמע דבכל ענין קאמר ומנלן לחלק בדבריו:

לכן נ"ל לומר דהר"ר מנוח סובר דדברי תלמידי הר"ר יונה לא נ"ל וכי משום טרחא קצת יתיר לו מה דקאמר בגמרא אסור לקרות כי מצלי ורב פפא דהתירו לו היינו משום שהיה בעל בשר ולא היה אפשר לו לשכב כלל על צדו ממש וכלשון הרמ"בם וגם לא היה אפשר לו להקים מעצמו ולישב כיון שהיה בעל בשר ולא היה אצלו אחד ממשרתיו ובני ביתו הגדולי' שיוכלו להקימו או להשכיב על צדו:

והא דאמרינן זה מחזיר פניו וקורא לא קשה מידי דהתם לא מיירו כלל מדין זה מקורא על צדו או מיושב רק מדין הרהור נגיעת ערומים זה בזה וא"כ איכא למימר דמה דקאמר זה מחזיר פניו וקורא דהיינו כדין הקריאה שהוא יושב רק דקאמר שצריכין להחזיר את פניהם זה מזה דאלו פונים זה לזה פנים כנגד פנים אפי' יושבי' או עומדין אסור כיון שהם ערומי' ומתכסי' בטלית אחד והא דנקט ישנים בטלית אחת נקט לשון ההוה ורגיל להיות שוכבים כך ערומים אבל לענין דין ק"ש אי לקרות מעומד או מיושב או מוטה על צדה מזה לא מיירו הש"ס וסמך עצמו על עיקר הדין ששנינו בפ"ק וזה נ"ל פשוט כוונת הראב"ד בהשגות שם בפ"ק שכתב וז"ל וכתב הראב"ד ז"ל ויותר טוב אם יושב וצריך לעשו' כן אם יוכל עכ"ל כוונתו ג"כ להשיג על מה שפסק הרמב"ם דאפי' מי שאינו בעל

בשר או חולה מותר לקרו' לכתחלה אם שוכב על צדו ועל זה השיג הראב"ד ודעתו לפרש כדעת הר"ר מנוח הסוגיא דפ' מי שמתו:

והכסף משנה הבין דהשגת הראב"ד קאי על מי שהוא חולה או בעל בשר דבשוכב על צדו ממש סובר להתר פשוט ע"פ סוגית הש"ס כמ"ש הכ"מ שם בדעת הרמ"בם לכן לפי שטתו יפה כתב וז"ל ואין בזה השגה לרבינו דאיהו ז"ל לא מיירו ביכול לישב עכ"ל (ובחנם השיג עליו גיסי הרב בספרי אלי' זוטא סי' ס"ג) אכן באמת דעת הראב"ד להשיג על הרמב"ם רק בדין זה דשוכב על צדו וכ"כ הלחם משנה שם. נמצא דדעת הרמב"ם הוא כדעת האית דאמרי שהובא בתר"י ודעת הראב"ד הוא דעת הר"ר מנוח ממש ומפרש סוגיא זו כמ"ש לכן נ"ל המחמיר כדעת הראב"ד והר"ר מנוח תע"ב ואגב רציתי לעורר ולכתוב לו מה שהשבתי לחכם אחד בהאי סוגיא דפרקדן דף י"ג ע"ב דפרשי' פרקדן שוכב על גבו ופניו למעלה. והקשה מהא דאית' בסנהדרין פ' נגמר הדין דף מ"ה ע"א אחד מן העדים דחפו על מתניו נהפך על לבו הפכו על מתניו ופרש"י הפכו על מתניו כשהוא מושכב פרקדן הוא מגונה ביות' משמע דשוכב פרקדן פי' מונח על פנים ופי' כפי' הרמב"ם ושאר מפרשים דליכא למימ' שמהפכין כדי שיהא מגונה דהא כתוב ואהבת לרעיך כמוך ברור לו מיתה יפה עכ"ד השואל והשבתי לו באריכות בכמה דרכים כמו שרמזתי על זה בספרי חק יעקב ס"י תע"ב ס"ק וי"ו אך בשעת השריפה דפה שנת תמ"ט נשרף לי אותו תשובה עם שאר כתבי וספרי קודש ועתה אעתיק לך בקצרה מה שעלה בזכרוני דודאי דעת רש"י בכל מקו' דפרקדן היינו שוכב על גבו וכן פרש"י בפסחים דף ק"ח גבי פרקדן לא שמיה הסיבה:

וגם בסנהדרין נוכל לפרש על דרך זה ותחלה אציע לשון הרמב"ם פ"טו מ"ה סנהדרין דין א' ואחד מן העדים דוחפו על מתניו מאחוריו והו' נהפך ונופל על לבו לארץ עכ"ל וא"כ גם דעת רש"י כן הוא דבודאי הא דפרשי' שוכב פרקדן הוא מגונה לאו אמי שמת כבר קאי דאדרבה כך דרכו של מת וכדאית' בי"ד ס"י שס"ב נותנין המת על גבו ופניו למעלה וכן גבי מתי מדבר כדאית' בב"ב דף ע"ד אלא בעודו חי הוא מגונה מאן דשכיב אפרקדן וא"כ כך הפי' ברש"י דקשה לרש"י למה דחפו מתחלה על מתניו כדי שיפול על לבו ואח"כ צריך להפכו ה"ל לדחפו תחלה על לבו כדי שיפול על מתניו לכן פרש"י כי השוכב פרקדן בעודו חי מגונה ומשום ברור לו מיתה יפה לכן דחפו על מתניו ואח"כ כשכבר נפל לארץ מהפכין אותו ממ"נ אם כבר מת ליכא גנאי תו ואם לא מת צריך להפכו כדי שיתן האבן על לבו שימות מהרה נמצא דדברי רש"י עולים בקנה אחד בלי פקפוק כנ"ל ה"ק יעקב:

שאלה ו

שליח ציבור שהשכיר עצמו לשנים הרבה ועתה רוצה לחזור בו תוך זמן שכירתו אינו יכול לחזו' בו או לא גם טוענין הקהל שנתקש' עמהן בשבוע':

תשובה. השאלה סתומה סתום ועומד אי נעש' השכירו' בקנין או לא:

דאי לא נעשה הדבר בקנין פשוט דפועל יכול לחזור בחצי יום כמבואר בש"ס ופוסקים עיין בח"מ ס"י של"ג ואין מקום לומר כיון דעיקר הטעם דפועל יוכל לחזור מטעם שלא יהי' עבד לעבדי' ובש"ץ אפש' דלא חיישינן להאי חששא דעבדות ה' היא דתפלה במקום עבודה והני כהני שלוח' דרחמנא הוא וא"כ אין כאן עבד לעבדים מ"מ כיון שהצבור או יחיד רוצה למחות שלא לעשות ש"ץ אלא בקהל שלהם ולא לילך למקום אחרת הרי מטעם עבדות שכיר שלהם הוא א"כ ודאי אזלינן בתר טעמא ויוכל לחזור בחצי יום ומה"ט אפי' במלמד וסופ' שהם ג"כ מלאכת ה' פסקו הפוסקים דיכולין לחזור וכמבואר ג"כ בש"ע ס"י של"ג בהג"ה אם לא משום דהוי דבר האבד וכאן בש"ץ אפשר דע"פ הרוב לא הוי דבר האבד דעכשיו הכל בקיאין לירד לפני התיב' ולהתפלל אף שאין לו קול לשורר וכמבואר בא"ח סי' י"ג וע"ש במ"א ס"ק ך' וגם הוא שכיח להכשיר אחרים וק"ל לכן היה נ"ל בפשיטות דיכול לחזור בו ואפשר דאפי' נעשה בקנין גמור ג"כ יכול לחזור כסתימות לשון הפוסקי' והריב"ש וכמ"ש הש"ך בח"מ סי' ל"ג ודלא כריטב"א יע"ש ובתשובת חות יאיר ס' ק"מ ראיתי שכתב לחלק מסברא דנפשיה בין האי דמלמד לש"ץ דלא מקרי עבד לעבדי' ולבסוף הניח הדבר בספק ולע"ד עיקר כמ"ש:

ואף דלכאורה נראה להביא ראיה דהש"ץ אין יוכל לחזור בו כלל מהא דפסק בש"ע א"ח סי' ש"י דאסור להשכיר חזנים להתפלל בשבת ואם שכרו לשנה או לחדש לכ"ע שרי מטעם הבלעה ואם איתא דיכול לחזור בו אף ע"י הבלעה אסור וכמ"ש התוספ' והר"ן בכתובת פ' אע"פ ד"ה דמחזי כשכיר שבת וא"ת והא שכר שבת ע"י הבלעה מותר וי"ל דהכא אסור משום דלא הוי כמו הבלעה דאין מוסיפין לכל שבת יחד אלא מה שעולה בכל יום ויום שאם יתפייס היום או למחר באמצע שבוע אין מצטרפין כל ימי שבוע זה עם זה עכ"ל התוספ' והרא"ש והאגוד' והר"ן שם והאי דר"ן העתיק הרב בד"מ בא"ח קצת בלשון אחר וז"ל כתב הר"ן ס"פ אע"פ אם שכרו לחודש אם התנו עמו שישלם לו כפי מנין הימים מקרי שכיר יום והוי שכיר שבת שהרי יכול לחזור באמצע חדש ולכך לא מקרי שכיר חדש עכ"ל:

וכ"פ רמ"א בש"ע שם סי' ש"ו סעי' ד' בהג"ה. וא"כ בנדון דידן דש"ץ מוכח דאין יכול לחזור דאל"כ הוי כשכיר שבת אכן באמת דברי הר"ן שהעתיק בד"מ ובש"ע תמוה הו'

לפי הנראה דהיאך יוכל לחזור באמצע חדש דהרי מ"מ שכרו אותו לחדש כולו רק ליתן שכירות של כל יום ויום ואי משום דיוכל לחזו' בו אין זו ראי' דהא אפי' בחצי יום פועל יכול לחזור בו ואם הוא דבר האבד בכל ענין אין יכול לחזור בו כל ימי שכירתו ובבדק הבית שם בסי' ש"ו כתב וז"ל כתב בשיבולי לקט אם אומר לו כך וכך תתן לי בחדש שיבא כך וכך ליום הוי נמי כשכיר שבת ואין נראה כן מדברי הפוסקים שכתבתי בסמוך עכ"ל וזה סותר ג"כ לדברי הר"ן כפי מה שהעתיקו רמ"א בד"מ ועיין במ"א ס"ק ז' הרגיש קצת בזו ומדחיק לפרש ולחזק דעת הר"ן ודבריו אינם ברורים ומוכרחים לדינא וכולם שגו ברואה ולא עיינו בלשון הר"ן עצמו שהוא כלשון התוספת והרא"ש שהעתקתי לעיל מפ' אע"פ מבואר ומשמע דדוקא התם במורד על אשתו שקצבו חכמים קצבה לכל יום ויום מימי השבוע כל זמן שמורד על אשתו ואם יתפייס היום או למחר כרצון חכמים ולהיות באהבה וחיבה האיש עם אשתו אין מצטרפין ימי השבוע זה עם זה:

וכן הוא שורת הדין כי מתחלה אין מוסיפין לכל שבוע יחד רק לכל יום ויום בפני עצמו שמא יתפייס וכן מבואר להדיא בלשון התוספ' והרא"ש ואגודה ע"ש משא"כ בשכרו לחדש אף שיכול לחזור בו מ"מ יש לו עליו תרעומות ע"פ הדין וכל זמן שמרצה לשכירתו אינו חוזר בו הרי מקרי הבלע' ששכרו מתחלה יחד ומותר כמשמעו' הפוסקי' ולא כש"ל כמ"ש בבדק הבית והאחרונים שגגו בזה:

וגם בתשובת בית יעקב סי' קמ"ד נמשך אחריהם ולע"ד עיקר כמ"ש ובכל ענין הש"ץ יכול לחזור בו אם לא שהוא דבר האבד שאין כאן מי שיודע להתפלל וע"ד שטוענין הקהל שנתקשר עמהם בשבועה בודאי אם נעשה השבועה בפועל ממש ודאי דאין יכול לחזור בו ולא הוי כנשבע לבטל את המצוה וכ"כ בתשובת חות יאיר סי' ק"מ ועיין בח"מ ס"י של"ג בש"כ שם י"ז ועיין בי"ד ס"י רל"ח סעי' ד' וס"י רל"ט סעי' ויו' ובש"כ שם אבל אם נתברר שנעשה השבועה בפועל ממש רק שכתב בשטר שנשבע אפשר דלא הוי שבוע' עיין בח"מ ס"י ע"ג ובסמ"ע שם ס"ק י"ח ובכנס' הגדולה לשם בשם גדולי אחרוני' ועיין בי"ד ס"י רל"ב בש"ך שם וא"כ יכול לחזור אם אינו דבר האבד כנ"ל ה"ק יעקב:

שאלה ז

אחד שעמד להתפלל והתחיל להתפלל או לקרות שמע ואיתרע ביה מילתא שמת עליו מתו בפתע פתאם ונעשה אונן אי יגמור תפלתו או יפסיק ולא יתפלל כדין אונן שפטור מהתפלה ואע"פ שרוצה להחמיר אינו רשאי כמבואר בא"ח ס"י ע"א ובי"ד סי' שמ"א:

תשובה. גרסינן ביומא דף י"ג ע"ב תניא היה עומד ומקריב על גבי מזבח ושמע שמת לו מת מניח עבודתו ויוצא דברי ר' יהודא ורבי יוסי אומר יגמור ופרש"י דמיירי בכהן הדיוט וקי"ל דכל היכי דפליגי ר' יהודא ורבי יוסי הלכא כר' יוסי דנמוקו עמו:

אכן התוס' שם ד"ה היה עולה ומקריב כתבו דבכהן גדול איירו אף על גב דכהן גדול מקריב אונן הני מילי מדאוריי' אבל מדרבנן סביר' לר' יהודא מניח עבודתו ויוצא דאי בכהן הדיוט מיירו היאך קאמר ר' יוסי יגמור והלא כהן הדיוט מחלל עבודה וכן משמע בתוספתא דזבחי' דתניא אבל כהן הדיוט שהי' מקריב ומת לו מת מניח עבודה ויוצא וליכ' מאן דפליג עכ"ל תוספ' וכ"פ הרמב"ם פ"ב מ"ה ביאת מקדש כדעת התוספ' דכהן הדיוט מניח עבודה ויצא וא"כ לכאורה נפשוט שאלתינו דהא תפלה במקום עבודה קאי ומניח תפלתו ויוצא כמו בכהן הדיוט:

איברא כד מעיינן שפיר יראה דלא דמי דדוקא התם לענין עבודה דעבודתו מחולל מדאוריית' כשהוא אונן כמ"ש התוספת לכן מניח עבודתו ויוצא משא"כ בכהן גדול דמדאוריי' מקריב אונן רק דרבנן הוא דגזרו קסבר ר' יוסי דהלכתא כוותיה ויגמור דליכא למימר דר' יוסי סובר דאפי' דרבנן לא גזרו כלל גבי כהן גדול אונן א"כ למה קאמר יגמור הלא אפי' לכתחילה מותר לעבוד אף דיש מקום לבעל דין לחלוק ולומר דמשום דבעי למימר לרבותא דר' יהודא קאמר דאפי' כבר התחיל יפסוק לכך נקט נמי מדר' יוסי לשון יגמו' זה אינו דהא גם הרמב"ם שם אף שפסק דעבודת כהן גדול אינו מתחללת מ"מ כתב ישב ויעבוד עבודה שהיה עוסק בה משמע דלכתחלה אם לא יתחיל לא יעבוד:

(**אך** משום הא לא תברא די"ל דטעמא דר' יוסי מדכתיב ומן המקדש לא יצא משמע דוקא אם עוסק בקדושת עבודתו לא יצא אבל לכתחל' לא יתחיל) וגם משמעו' לשון דהתוס' דלכך יפסיק כיון שמחולל עבודתו מדאוריית' וא"כ בנדון שלפנינו דהא דאונן לא יתפלל היינו מדרבנן כדאית' בירושלמי' פ' מי שמתו אם רצה להחמיר אינו רשאי מפני כבודו של מת או מפני שאין לו מי שישא משאו וכן מבואר בא"ח סי' ע"א ע"ש בב"י א"כ פשיטא דיגמור תפלתו כיון שהתחיל בשעת החיוב וגדולה מזו מצינו בפ"ק דשבת דאפי' דבר רשות אם התחיל אין מפסיקין משום כבוד שבת אפי':

וכ"ש בק"ש ותפלה דמצוה דאין מפסיקין גם מצינו בסוף פ"ג דתענית היה מתענין וירדו גשמים אחר חצות ישלימו ופרש"י כיון דכבר חל עליהם התענית כיון שלא סעדו בשעת סעודתם צריכין להשלים א"כ בדין זה ג"כ כיון שכבר התחיל בשעה שחל עליו חיוב תפלה להתפלל או לקרו' שמע יגמור כנ"ל ה"ק יעקב:

שאלה ח

על דבר אחד שאיתרע ביה מלתא בשבת שמת אביו והורה המורה שיתפלל ערבית בעוד יום ויבדיל בתפלה:

גם הורה שיאמר קדיש ביום השבת ותמהת על המורה תרי תמיהא קיימת אחד שבש"ע בי"ד סי' שמ"א סעי' ב' פסק להדיא דלא יבדיל ולא יתפלל ערבי' רק אחר שנקבר המת יבדיל יע"ש וגם תמה על הוראה שניה שיאמר קדיש קודם שנקבר:

תשובה. בדבר הוראה ראשונ' שהורה המורה שיתפלל ערבית בעוד יום נ"ל שיצא כן להמורה ממה שפסק הטור והש"ע בא"ח סי' ע"א מי שמת לו מת וכו' פטור מק"ש ותפלה וכו' במה דברים אמורים בחול אבל בשב' חייב כל היום עד הערב אם מחשיך על התחום להתעסק בצרכי קבורה אבל אם אינו מחשיך על התחום חייב גם לעת ערב עכ"ל והבין המורה דחייב גם לעת ערב קאי על ק"ש ותפלה של ערבית לכן פסק כן אע"ג דקי"ל דמאחרין בתפלת ערבית כדי להוסיף מחול על הקדש מ"מ מי שהוא אנוס שצריך להחשיך על התחום לדבר מצוה מותר להתפלל של מוצאי שבת בשבת מפלג מנחה ולמעלה וכמבואר בא"ח ס"י רצ"ג וא"כ ה"ה באונס כזה. זאת תורת העולה על רוח דעת המורה ההוא ובאמת מדברי הב"ח בסי' א' והט"ז והמ"א שם מבוא' ג"כ שהבינו לשון הש"ע דחיי' לעת ערב אק"ש של ערבית קאי אכן המעיין בב"י שם בא"ח כתב בפשיטות על לשון הטור וז"ל ואפשר לומר עוד כיון דלא שייך לומר דבי"ט ושב' לעת ערב פטו' חיי' אלא בשע' מצו' לא לק"ש דלעת ערב לאו זמן ק"ש עכ"ל הרי מבואר דדעת הב"י בפשיטות דחיוב לעת ערב לא קאי רק אשאר מצו' ולא אק"ש:

וא"כ בודאי גם בש"ע כך כוונתו אלא שקיצר בלשונו כדרכו וסמך על המעיין במקור הדין ותמה אני על האחרוני' שלא הרגישו בזה:

ומ"מ אף אי נימ' כדעת האחרוני' דכוונת הש"ע גם על הק"ש:

מ"מ תפלת ערבי' ודאי לא יתפלל מטעם כיון שרוצה להתפלל ערבית תפלת חול ולהבדיל וכיון שחול הוא אצלו כבר חל עליו אינות ואונן פטור להתפלל ואפי' רוצה להחמיר אינו רשאי והוי כארכבי אתרי רוכשי דמתחלה אתה מחייבו בתפלה לפי שהוא שבת ולא חל עליו אינות ואיך תחייבו בתפלת חול דאם הוא חול אין רשאי להתפלל משום אינות והרי זו חמר גמל לכן יפה פסק הטור והש"ע בי"ד ס"י שמ"א והוא מתשובת הר"ש מעשה רב שעבד עובדא בנפשיה שלא התפלל תפלת חול והבדיל אחר הקבורה ואין ספק שהמור' הזה שגג בכל זה ואם ראה יראה דברים אלו שכתבתי יודה על האמת לומר דברים שאמרתי טעות הן כהא דרב דאוקי אמור' עליה:

ואקשי לן חד' ואכ' לן חד' מה שהור' לומ' קדיש ביום השבת ותמהת גם על הוראה זו: הנה ודאי טב הורה ויש לו על מה שיסמוך:

וכן הוא בט"ז סי' שע"ו ס"ק ד' וז"ל נ"ל דמי שמת בשבת או בי"ט וא"א לקברו בו ביום דעכ"פ יאמר קדיש תיכף אחר המיתה דאין אמירת קדיש תלוי באביל' אבל בחול אין לעשות דהא אונן פטור מן התפלה עכ"ל וכן פסק הט"ז בא"ח ס"י ע"א ע"ש וכן משמע בתשובת שער אפרים שאלה צ"ט כיון דאדם נידון מעת יציא' נשמ' עד שעה שמוליכין אותו לקבר כדאית' בזוהר פ' ויקהל וכן פסק בתשובת נחלת שבעה ס"י ע"ג:

אכן לא נעלם ממני שהש"כ בנ"הכ ס"י שע"ו השיג על הט"ז בדין זה וכתב וז"ל ולי נראה כיון דטע' הקדיש הוא שפודה את אביו מגיהנם א"כ כל זמן שלא נקבר אין בו דין גהינם וכדומה שכן נוהגין עכ"ל ומטעם זה השיג ג"כ בתשובת עבודת הגרשוני סי' ס"ב על הט"ז בזה:

ובאמת אין זו השגה כלל על הט"ז דאע"פ שאין בו דין גיהנם מ"מ כיון שהוא כבר מת מוטל לפנינו והוא מעותד ומוכן לדין גיהנם ואיתא בש"ס דסנהדרין פ' נגמר הדין דף מ"ד ע"ב אמר ר' אליעזר לעולם יקדים אדם תפלה לצרה שנאמר היערוך שועך לא בצר וכן הוא במדרשים דיש להקדי' תפלה לצרה וא"כ שפיר י"ל קדיש תחלה כמת שנקבר בתוך הי"ט שאומרין קדיש וה"ה וכן בנתייאשו מלקוברו נוהגין דין אבילות וקדיש יוכיח ג"כ קצת דשפיר עביד אך באמת לא ראיתי נוהגין כן מ"מ היכא דנהגו כדעת הט"ז או אם הורה המורה כן לא מהדרינן עובדא כי יש לו על מה שיסמוך ובספר לקט הקמח חלק א"ח הל' תפלה וקדיש וקדושה דף יו"ד ע"ד כתב וז"ל ומנהג עיר הקודש תוב"ב שאומר קדיש בסיועת חזן הכנסת שאומר אחריו עכ"ל ע"ש ה"ק יעקב:

שאלה ט

במדינתינו מדינת לועז וספרד שלא נתפשט תקנת רבינו גרשום מאור הגולה ואחד היה נשוי שתי נשים ונולד לו שני בנים בשנת העיבור אחד זמן מה באדר ראשון:

והשני נולד לו באחד לחדש אדר שני וקי"ל דלענין בר מצו' בשנת י"ג שהוא שנת פשיט' דהנולד באחד לחדש אדר שני נעשה מיד גדול באחד לחדש והנולד קודם באדר ראשון לא נעשה בר מצוה עד אותן ימים שנולד בתוך אדר ראשון כגון ך"ט יום לחדש אדר כמבואר בא"ח סי' נ"ה ובי"ד סי' ש"ו נמצא דהמאוחר קודם המוקדם על כן נפל בבית מדרשינו ספק מי הוא נקרא גדול לענין חליצה דאמרינן מצוה בגדול לייבם או לחלוץ אי הולכין אחר הלידה בימים או מי שנכנס תחלה לכלל גדלות בשנים:

תשובה. שורש ומקור יסוד דין זה הוא בש"ס דעירובין דף ל"א ע"ב א"ר אבא בר ממל מכר שני בתי ערי חומה א' בחמשה עשר באדר ראשון ואחת באחד באדר שני זה שמכר לו באדר שני כיון שהגיע יום א' באדר של שנה הבאה עלתה לו שנה וזה שמכר לו בטי באדר ראשון לא עלתה לו שנה עד ט"ו באדר של שנה הבא משום דא"ל את נחי' לעיבור':
ואמר ר' אבא בר ממל נולדו לו שני טלאים אחד בט"ו באדר ראשון ואחד באדר שני זה שנולד לו באדר שני כיון שהגיע יום א' באדר שני של שנה הבאה עלתה לו שנה זה שנולד לו בחמשה עשר באדר ראשון לא עלתה לו שנה עד ט"ו באדר של שנה הבאה וכו' הא תו למה לי היינו הך מהו דתימא התם דכתיב תמימה הכא דלא כתיב תמימה לא קא משמע לן דשנה שנה גמרו מהדדי ע"כ הרי מבואר מסוגיא זו דאי ליכא למילף מקרא דשנה תמימה משמע הוי אמינא דאזלינן בתר לידה:
ומזה למד האגור והובא בב"י בא"ח סי' נ"ה לענין בר מצוה דג"כ דינא הכי:
וכתב הב"י ואין לומר דשאני גבי בתי ערי חומה דכתיב תמימה ובכור יליף מיניה בג"ש דשנה שנה וכו' ע"ש מ"מ מבואר דהיינו דוקא מידי דתלי' בשנים גם העיבור בכלל:
משא"כ לענין נדון שלפנינו דאפי' בשביל יום אחד או אפי' שעה אחת מקרי גדול שבאחים א"כ בודאי שהגדול הוא גדול ממש ולא דמי לענין בר מצוה דתלי בשנים דוקא בעינן שנים שלימות:
ואין לך בו אלא חידושו והבו דלא לוסיף עלה משא"כ לענין זה דיבום בנחלה תלה ולענין בכור לנחלה ודאי הכל תלוי בפטר רחם וכדאיתא בתשוב' ר"מ מינץ סי' ט' והו' פשוט לע"ד עיין בתשובת הלכות קטנות חלק ב' סי' קע"ד פסק להיפך ול"נ ברור כמ"ש:
ותדע שכן הוא דאם נאמ' דמי שנעשה בר מצוה תחלה הוא נקרא גדול שבאחים:
א"כ בשנת העיבור שאז הנולד באדר ראשון השלים שנתו באדר ראשון:
והשני באדר שני וא"כ יתהפך הדבר משנה לשנ' מגדול לקטן ומקטן לגדול ונתת דבריך לשיעורי' אלא ודאי כמו שכתבנו דדוקא לענין בר מצוה ושאר כל מילי תלוי בשנים גם העיבו' בכלל משא"כ לכל מילי מי שנול' ראשון הו' הגדו':
ואם יאמ' האומר דאף בשנת העיבו' ג"כ הנולד באדר ראשון השלי' בשנת העיבו' באדר שני וכן הדין לענין בר מצוה וכמ"ש בעולת התמיד ומגן אברהם בא"ח ס"י נ"ה ס"ק ט' זה גרם להם שלא עיינו במקור הדין דהגהות רמ"א שם והו' מתשובת ר"י מינץ סי' ט' דכתב בפשיטות ופסק דאף אם הנולד בשנה מעוברת באדר ראשון ונעשה בר מצוה בשנה פשוטה הוא נעשה בר מצוה ל שנולד באח' באדר שני וכן מי שנולד באדר בשנת פשוטה ונעשה בר מצוה בשנת העיבור אינו נעשה בר מצוה עד אדר שני:

מ"מ כתב וז"ל נראה לי פשוט במי שנולד בשנת העיבור באדר ראשון ואחד נולד באדר שני ובשנת י"ג יהי' ג"כ עיבור אז ודאי היינו אומרים הנולד בראשון יהי' בר מצוה באדר ראשון והשני באדר שני ואמרינן סוף דינא כתחלת דינא האי בדידיה והאי בדידיה וכן משמע ומבואר להדיא בפשיטות לשון האגור שהובא בב"י וכן כתב בש"ע א"ח סי' נ"ה שכתב דוקא ששנת י"ג הוא שנת פשוטה מכלל דבשנת י"ג שהיא שנת העיבור כל אחת נעשה בר מצוה באותו חדש הנולד ומ"ש המ"א על לשון הש"ע שם מלתא דפסיקא נקט לא ידעתי מה פסקא וכ"כ הלבוש בסימן תרפ"ה והט"ז בי"ד ס"ס ש"ו וכ"כ גיסי הרב בסא"ז והשיג על עולת תמיד:

ובודאי אלו ראה המ"א דברי ר"י מינץ שהי' מקור דין זה לא הי' חולק וכן מ"ש עוד המ"א שם במי שנולד ביום א' דר"ח כסליו וכו' וצ"ע גם זה גרם שלא עיין שם בתשובה כי שם ביאר דין זה להדיא:

גם בתשובת הר"ש הלוי חלק א"ח סי' י"ו פסק כן בפשיטות וכן המנהג פשוט אצל כל בעלי ההורא' וכן הסכים להלכה ולמעשה מחותני הגאון המפורסם מהר"ד אפנהיים נר"ו אב"ד דק"ק פראג והחולק בזה וסומך על דעת המ"א אינו אלא שגגת הוראה נגד רוב גדולי אחרונים:

וגם אין לומר בכיוצא בזה דראוי להחמיר שלא להחשיבו כגדול עד שימתין עוד חדש ימים זה אינו דיותר טוב להקדימו לחיוב מצות כי זריזין מקדימין למצות וכ"כ שם בתשובת הר"ש לוי וז"ל ואין ראוי להחמיצו ולאחרו מקבלת עול מצות עליו עוד חדש אחד דאדרבה כל עוד שנוכל להכניסו בברית של עול תורה והמצות ראוי להכניסו ולמהר קץ זמנו עכ"ל וכיון שהדין זה ברור ויתד שלא תמוט דהנולד בשנת העיבור באדר ראשון נשלם שנתו באדר ראשון בשנת מעוברת א"כ גם שאלתינו נפשט דלכל מילי הנולד ראשון הוא הגדול שבאחים וכמו שכתבנו לעיל וכן לענין מה דקי"ל דחייבין לכבד אחיך הגדול היינו הגדול ממש הנולד ראשון דהוא בכור לנחלה וכמ"ש ג"כ בתשובה השייך לי"ד בדין כבוד אחיך הגדול כנ"ל ה"ק יעקב:

שאלה י

מהחכם השלם הרב מוהר"ר משה חגאיז כשעבר צה באכסניא של תורה וז"ל באתי לשאול הסכמתו להלכה ולמעשה שמצאו טעות בס"ת באמצע הקריאה ואין שם ס"ת אחר באופן שאין שבעה קרואים בברכת התורה נסתפקנו אם המפטיר אומר ההפטרה בברכותיה ופשיטנא לה דלא יברך מכח מ"ש הרמב"ן ז"ל סי' קצ"ט וז"ל לקרות ההפטרה במקום שאין ס"ת פי' שלא קראו בס"ת אסור שלא נתקנ' אלא אחר קריאת ס"ת והא

ליכא ע"ש. והגם שמרנא הב"י בסי' רפ"ד מתרץ דברי הכל בו שמביא ומפרש דבריו שם אם קראו בס"ת פסולה בלא ברכה אפ"ה קורין ההפטורה בברכותיה:

ואחר שאילת אלף אלפי מחילות מאת עוצם חכמתו ותורתו אנא אמינא דבהא לא קי"ל כוותיה מדחזינא דהוא עצמו לא העלהו על גבי שלחן הטהור לפסקא דדינא והרמ"א ג"כ לא פרש עליו המפה והשמיטו מהגהותיו ובעל הלבוש וב"ח וכל האחרוני' השמיטו דין זה מלהעתיקו וזולת הגן נטע לבדו נטעו אצל הש"ע להיות לו לצל יומם כמנהגו בכל הדינים ובטיל הוא ברוב מאחר שאינו מרגיש בדבר ש"מ דלכל הנהו רברוותא לא שמיע להו ולא ס"ל ואנא תלמידהון אומר טעם לדבר משום דלא מוכח פשט הכלבו כמ"ש הב"י וז"ל הכל בו דף י"ד ריש ע"א ובהפטור' ששאלת אני אומר שאין מקפידין בה ומברכין על הקריאה בלא ספר עכ"ל וכך פירש דבריו יען שתי שאלות נשאלו להרשב"א חדא בענין קריאת התורה אם מברכין כשאין ס"ת כשר והשיב שאין מברכין ועוד שאלו אם מברכין ברכות הפטרה כשאין הנביאי' כתובים כדין ספר והשיב שאין מקפידין בזה ומברכין אפי' בחומשין אפי' בלא ספר דבימים הקדמונים הי' כותבים כל הנביאי' בגלילה וכמ"ש במגילה שכתוב' בין הכתובים לא יצא אא"כ העדיף או החסיר מל שאר ספרים ועוד אם קראו בתורה בלא ברכה איך יתכן שיקרה ההפטרה בברכה וכי יאמר בעולם שעדיפא ההפטרה מהפרשה בס"ת פסול ועוד שכל האחרונים העתיקו מהב"י דין שאין מברכין על ההפטור' כשאין קורין בתורה ולמה לא העתיקו גם את דין זה שנכתב בצדו שכשקורי' בס"ת בלא ברכה אפ"ה קורין ההפטרה בברכה ועיין בב"ח בענין כתיבת נביאים ובלבוש ס"י רפ"ד מה שתמה על שלא נכתבו ההפטרה כדין ומה שתירצו בזה באחרונים ודוק ותמצא שדברי אמתים להלכה ולמעשה אחרי כותבי חפשתי בתשובת הרשב"א הגדולות והקטנות שנדפסו בליורנו ולא מצאו אלא דוקא באותן שנדפסו באותיו' מרובע' ושם ס"י ק"ן כתב וז"ל השיב ר"י שאין לקרות בחומשין שלנו שהם בקונטרסין והמברך עלייהו מברך ברכה לבטלה ועובר על לא תשא ואע"פ שבהפטרה רגילין להקל בהם זה לפי שאינ' מצויין כלל ספרים של נביאין וגם ההפטרת עצמן לא התירו לכתוב מן הדין לפיכך מקילין בהם אבל בקריאת התורה אין מקילין כלל עכ"ל והרוצה לעיין בצדק ולהיות מוד' על האמת יראה בחוש ראות השכל הישר שכוונתי אל האמת וה' ינחני בדרך אמת כ"ד ה"ק משה בכמוהרר יעק' חגאיז זצ"ל:

תשובה. שאלות חכם כזו תשובה עושה כלה לא נמצא בשפתיו עולה. צרר מים בשמלה חספה דלה דלה. ומשה עלה ונתעלה. ושפיר קאמר הנה בודאי בעל גן נטע לא היה דעתו מכרעת כלל רק כמעתיק והמורה וסומך על דבריו לבדו ודאי עתיד ליתן את הדין

כי דמי להאי ציידא ובודאי פירושו בדברי הכלבו והרשב"א הוא פי' אמיתי ומתאמרה משמיה דגברא רבה כוותיה בספר מגן אברהם בפסק א' ריש סי' רפ"ד כתב וז"ל וכן משמע בתשובת הרשב"א סי' תפ"ז דדוקא בס"ת אסור לברך כשכתובה בקונטריסין אבל על ההפטורה לא קפדי ע"ש וכ"כ הכלבו בשם הרשב"א ז"ל ובהפטורת ששאלת א"א (ר"ת אני אומר ב"ח דלא כב"י ועיין בכנסת הגדולה שכתב שז"ל אי אפשר) שאין מקפידין בה ומברכין על הקריאה אפילו בלא ספר עכ"ל פי' אפי' אינה כתובה על הספ' מברכין עליה וכל זה ברור דלא כמה שנדחק הרב בב"י ע"ש עכ"ל מ"א ובודאי ניחא ליה להב"י להסיר המכשלה הזאת מספרו ואף שבי"ג סי' רפ"ב וסי' רפ"ד פי' ג"כ דעת הכלבו והרשב"א להיפך מדעת הב"י ואע"פ כן סיים ועם כל זה לרבינו ב"י שומעין לענין מעשה היינו לפי שפירושו ג"כ דחוק מאוד בלשון הכלבו והרשב"א משא"כ בפירוש זה המרווח ונמצא כן להדיא בלשון תשובת הרשב"א כמ"ש מכ"ח והמ"א בודאי שאין לפקפק בדין זה וכל המפקפק בזה אינו אלא מן המתמיהין ואף דעיקר הטעם שמפטירין בנביא לפי שפעם אחת גזרו שלא לקרות בתורה וקראו בנביאים אף שלא קראו בתורה מ"מ עכשיו שהגזרה בטלה ותקנו להפטיר אחר שקראו בתורה תקנה קבועה שנו כאן שאין מברכין על ההפטרה אם לא שקראו בתורה תחלה כמשמעות הרמב"ן והרשב"א וספק ברכות להקל שומעין שוב הדפיס ספרו לקט הקמח נטע בה מסמורת בדין זה וקבע אותו להלכה עיין בחלק א"ח הלכות קריאת ס"ת דף ך"א ע"א וע"ב ע"ש דבריו באורך אך היכי שכבר קראו שבעה קרואים דיוצאין ידי חובת היום נראה דהמפטיר יש לברך אף שהשלים הסדר בס"ת פסול וכן נראה הסכמת הי"ג ס"י רפ"ב ועיין בספרי תורת השלמים שאלה י"ח כנ"ל ה"ק יעקב:

שאלה יא

מהרב המובהק הנ"ל בהיותו בבית הדפוס לספרו לקט הקמח באמשטרדם וזהו ק"ק שהסכימו בכח חרם על בני קהלת' לבל ירימו את קולם בבית הכנסת וכל המרים קולו יתן קנס חמשים זהו' ויעבור על החרם הן עתה ראובן החכם ראה לשמעון שהי' מרנן נגד דין אחד מהחכמים ומזלזל בכבודם ולכן חרה אפו ויקנא לאלהיו ולתורתו והרים קולו כדי להשתיק רנון שמעון ואמר לו שתוק כי הדין דין אמת והתורה מחייבת אותך נידוי אם תסרב בדברי חכמים והן עתה שמעון ופרנסי הקהל טוענין נגד ראובן שעבר על ההסכמה וראובן משיב כי הסכמה כזאת מבוטלת מאליה כשהרמת קול הוא לכבוד ה' ותורתו ואפי' היה מפורש כך בהסכמ' מאחר שהיא נגד הדין אין בה ממש ורשות למחות בדבר הנוגע לקיום והעמדת התורה על שאלה זו יבא דברי הטוב ברור ומבורר:

תשובה. הנה מר לא צריך לא לגמרא ולא לסברא דידי מ"מ אליו תשמעון כי אין מסרבין באמת מאו' תמהתי איך עלה על דעת פרנסי הקהל שהחכ' ראובן עבר עבר על ההסכ' חדא דכב' ידוע דבהסכמ' הקהל אזלינן בתר כוונת המתקני' ולא אחר כוונת הלשון וכמבואר ג"כ בתשוב' צמח צדק סי' מ"ד:

ובודאי כוונת המתקנים לא היה אלא מטעם שסמכו על מה שהזהירו חז"ל שלא יגביה קול' בתפלתם דלא למטרד צבורא וכמבואר בטא"ח סי' ק"א ושמעון שאתחזק באסורו שלש רעות עשה ששח שיחה בטילה בבית הכנסת ולגלג בדין ובזה תלמיד חכם וכבר אמרו חז"ל דאסו' לשמוע בזילותא דצורבא מרבנן ולהיות שותק ועונשו גדול וא"כ ראובן זה שבתם לבבו עשה זאת וקינא קנאת ה' צבאות ותורתו ומיחה בו וגער בנזיפה ודאי דשפיר עבד אף אם נימא דהיה עושה נגד התקנה אין לעונשו כלל כיון שנעשה מכח חמום לבבו למחות בעוברי עבירה ולא זו בלבד אמרו אלא אפי' מצינו גדולה עבירה לשמה וכו' ומכ"ש שאין כאן נדנוד עבירה ולא נגד התקנ' רק מצוה לשמה כי לא על דעת זה תקנו מעולם ואדרבה מצינו שגוערין בכה"ג אפי' בבית הכנסת וכדאיתא בא"ח סי' קך"ד סעי' ז' לא ישיח שיח' חולין בשעה שהשליח צבור חוזר התפלה ואם שח הוא חוטא גדול גוערין בו וכ"פ בש"ע סי' קמ"ב בש"ץ שטעה בניגינות הטעם או בניקוד אין מחזירין אותו אבל גוערין בו (ועיין בא"ח סי' תר"ז ובדברי אחרונים שם) ובפרטות ששלש אלה עשה שמצוה לגעור בו אפי' בבית הכנסת כי במקום שיש חלול השם קי"ל אין חולקין כבוד לרב וכל שכן שאין חולקין כבוד לקדושת בית הכנסת דהא כבוד וקדושת תלמיד חכם עדיף אפי' מקדוש' ס"ת עצמו כדאית' בש"ס דסוף מכות דף כ"ב ע"ב אמר רבא כמה טפשאי שאר אינשי דקיימו מקמי ס"ת ולא קיימו מקמיה גברא רבא דאלו באורייתא כתיב ארבעים ואתי רבנן ובצרי להו חדא (ואף דלא נעלם ממני שיש מקום לבעל דין לחלוק בסבר' זו מהא דכתב הר"ן פ"ק דקדושי' וז"ל ומה מפני לומדיה עומדין מפני גבר' רבא לא כ"ש והא דאמרי במסכ' מכות כמה טפשאי הני אינשי דקיימי מקמי ס"ת ולא קיימו מקמה גברא רבה לאו משום דעדיף גברא רבה מס"ת דהא איפכא אמרינן הכא אלא לומר שאלמלא הם היתה כרוכה ומונחת ואית מפרשי' לה כדאמרינן התם דבאוריית' כתיב ארבעים יכנו ואתו רבנן ובצרו להו חדא כמה טפשאי נינהו דלא סברי דכשם שראוי לעמוד מפני ספר תורה כך ראוי לעמוד מפני לומדיה ובתוספ' אמרי התם הכי קאמרינן כמה טפשאי הני אינשי וכו' דהא למיקם מקמי ס"ת לא ידעינן אלא מקמי' דגברא רבה עכ"ל הרי להדיא מדברי הר"ן והתוס' אלו דס"ת עדיף מגברא רבה אבל מ"מ דברי תוספ' אלו צריכן עיון דאם כן הוא פשטא דש"ס למה צריך הש"ס תו למימר מכח

דאתי רבנן ובצרי להו חדא דהלא בלא"ה מוכח דטפשאי אינן כיון דלמיקם מס"ת לא ידעינן אלא מכח ק"ו דגברא רבה:

ולע"ד נראה דמעיקרא קושית הר"ן ליתא דהתם בש"ס דקדושין לא קאמר רק מכח ק"ו מפני לומדיה עומדין היינו חכם כפשוטו אף שאינו מופלג בתורה כל שהוא גדול קצת וראוי ללמוד ממנו וכמבואר בי"ד סי' רמ"ד בזה ודאי ס"ת עדיף מיניה וראו ללמוד מתוכה משא"כ במכות קאמר על הני דלא קיימי מפני גברא רבה אשר יש לגרוע ולהוסיף חידוש תורה דוגמא דקאמר ואתי רבנן ובצרי ליה חדא בהני ודאי עדיפא מס"ת וק"ל) ועכ"פ לכל הדעו' כבוד הרב וקדושתו עדיף מקדושת בית הכנסת ואפ"ה אין חולקין כבוד במקום שיש חלול השם ומכ"ש בנדון דידן שיש חלול ה' ותורתו שאין חולקין כבוד לבית הכנסת וזו היא כבודה ועל זה וכיוצא בזה רמז שלמה בחכמתו טוב לשמוע גערת חכם וטוב גערה במבין ואף אם יאמר האומר דאף על זה כוונת המתקנים וכך נמצא בו מפורש בלי שום שכל זה אינו דאע"ג דמצינו מנהג עוקר הלכה. מ"מ אין תקנה עוקר הלכה שאין להם רשות לתקן בזה מה שהוא נגד הדין וההלכה. ומה"ט אמרינן בש"ס פ"ק דב"ב דף ט' שאין רשות לצבור לתקן היכא דאיכא אדם חשוב וחכם בעיר בלתי רצונו ורשותו וכמבואר בח"מ ס"ס רל"א ע"ש:

בא וראה כמה כרכורי' כרכר בתשובת צמח צדק בסי' ך"ח אם יש רשו' לציבור לתקן בענין שלא יקנה דגי' לשבת ואע"ג דקי"ל שיש ביד חכמי' לעקו' דבר מן התורה בשב ואל תעש' וכדאית' בש"ס דיבמו' היינו דוקא על ידי חכמים ולמיגדר מילתא אבל תיקון שנעשה שלא ברצון חכמים רק ע"י פרנסים עם הארצים ושלא למגדר מלתא ואדרבא אם לא יהא רשות למחות ולגעור במי שזלזל בכבוד ת"ח ותורתו יהיה פרוץ מרובה על העומד כי בלא"ה בדורות הללו נתמעטו כבוד תלמידי חכמים ואי לאו דזונות מפרכסין זה את זה תלמידי חכמים עצמם לא כ"ש ות"ח הכל כקרובים וכל המביישו ושופך דמיו השומע נעשה כגואל הדם שמצוה בידו למחות ולגעור בו במה דאפשר:

מכל הלין טעמים נ"ל שיפה עשה החכם שגער בו וכל מי שמוציא לעז על החכם שפגע בחרם הקהלה הוא עצמו יהא בנידוי ואפכא מסתבר' שראוי ונכון לפרנסי הקהל לגדור גדר ולקנוס את שמעון שלא יהיה עוד ככלב שב אל קיאו ושב ורפא להתוודת על עונו לומ' שדין אמת דנו החכם ולמען ישמעו ויראו ולא יוסיפו בני עולה לעשותו ולא יזידון עוד כנ"ל ה"ק יעקב:

דיני שבת ופסח ויו"ט וחול המועד:

שאלה יב

מתלמידי הוותיק הרב המופל' מוהר"ר יודא אב"ד דמדינת דייטץ לע"ע בהיותי על משתה בני הרב המופלא נרו' באכסניא של תורה בבית מחותני הקצין מפורסם כהר"ר יוזפא טיסאל דארף נר"ו וז"ל יורינו אדוני מ"ו הלכה למעשה שזה שנים הוריתי לאסור מה שמקצת בנ"א במדינה זו נהגו לילך אל בית הקאווי בשבת ושותים הקאווי שנתבשל ונותנים טעם לפגם מקניית הלח' בשבת שאפה עכו"ם ובאמת ירא' הרואה דגם בפת נוהגין איסור וק"ו בקאווי דהוי נולד גמור דמעיקרא אינ' ראוי לאכילה ומלבד איסור חל על איסור בישולי עכו"ם ואף דבתשובת באר עשק האריך להתיר משום בישולי עכ"ום מ"מ לשתות בשבת לכאורה נראה לאסור על כן יחוה דעתו הרמה בזה זאת ועוד אחרת ראיתי בספרו חק יעקב סי' תצ"ד ס"ק ב' במה שהשיג על הט"ז שכתב דבריו שלא בהשגחה ובאמת אפשר להתנצל בעד הט"ז דמ"כת מוסיף על דבריו קצת דאפשר לומר דהט"ז שכתב שכן עיקר אתתלת דברי מהרי"ל קאי עכ"ל:

תשובה. על אודות שתיית הקאווי בשבת מה שמקצת נוהגין היתר יפה כיון ובודאי לא יפה הם עושין ורבים שתו לא לימא ותהי עונותם על עצמותם ועל כל מי שיש בידו למחות בזה ומה שסומכין להביא סניגרון לדבריהם מקניין הפת אין ראיה כלל ולא דמי אפי' כאוכל' לדנא כאשר אבא' דגרסי' בשבת פ' כל כתבי דף קך"ב ע"א נכרי שהדליק את הנר משתמש לאורו ישראל אם בשביל ישראל אסור מילא מים להשקות בהמתו משקה אחריו ישראל אם בשביל ישראל אסור עשה נכרי כבש לירד בו יורד אחריו ישראל ואם וכו' אסור ובגמר' וצריכא דאי אשמעינן נר משום דנר לאחד נר למאה אבל מילא גזירה דלמא אתי לאפושי בשביל ישראל ע"כ ולכאורה יש לדקדק דלמה קאמר דלמא אתי לאפושי ולא קאמר חיישינן שמא אפיש בשביל ישראל אלא נראה לומר דודאי כל היכא דחיישינן שאפי' בשביל ישראל פשיטא דאסור כדאיתא להדיא פ' בכל מערבין דף מ' כיון דחזי דקא מפשי ומייתי להו אסר להו ע"כ אבל ליגזר דלמא אתי לאיפושי אפשר דלא גזרינן וא"כ העכו"ם שמביא למכור בודאי חיישינן שאפיש ומייתי בשביל ישראל אף במקום דאיכא רוב עכו"ם מ"מ דעתו למכור גם לישראל ואין להקשות לפ"ז איך קאמר הש"ס שם בשבת במרחץ אם רוב עכו"ם מותר לרחוץ בו מיד דכי מחממי' אדעתא דרוב' מחממי יע"ש אי משום הא לא תברא וכמו שפרש"י דהתם ליכא למיחש שמא ירבה בשבילו דחימום לאחד חימום למאה דבבת אחת מחממין לכן אמרינן דאדעתא דרובא מחממי אכן מדברי הרא"ש סוף פ' אין צדין שפסק דמותר ליקח פת או קמח שנטחן ביד עכו"ם ולא הוי מוקצה דכיון דהוי ביד נכרי גמרו והאפי' אינו

אוסרו דבשביל נכרי הוא עכ"ל נראה שסובר דאפי' בתגר עכו"ם שעושה כדי למכור ג"כ מותר היכא דאיכא רוב נכרים והוא נגד משמעות הש"ס שכתבנו איברא הב"י בסימן שך"ה הקשה ג"כ על הרא"ש מהא דנכרי שהביא דורן לישראל מדבר שיש במינו מחובר דאף על גב דגמרו בידי אדם אפ"ה אסור ועיין בב"ח ושאר אחרונים מה שתירצו בזה ולע"ד נראה לתרץ דהא הרא"ש דקדק וכתב דלא הוי מוקצה דכיון דהוי גמרו ביד נכרי והאפי' אינו אסרו דבשביל רוב נכרים היא עכ"ל משא"כ התם נאסר ע"י מלאכת עכו"ם שעושה בשביל ישראל לכך נאסר מחמת מוקצה ממלאכת איסור והסכמת הש"ע ושאר אחרונים דלא כדברי הר"ש לכן פסק בש"ע א"ח סי' שך"ה סעי' ד' דאין לסמוך עליו אלא בשעת הדחק וע"ש וכן מסתבר כיון דמתוך סוגיא דשמעתין כמ"ש משמע לאסור כל שיש לחוש שמא הרבה בשבילו ועכ"פ הבו דלא לוסיף עלה דאף המתירין בשעת הדחק היינו דוקא גבי פת דאיכא לפעמים שעת הדחק ועל הלחם יחיה אדם משא"כ בשתיית הקאווי שחדש מקרוב באו לא מקרי שעת הדחק כלל ועוד יש לחלק ולהחמיר לפמ"ש התוספ' פ' כל כתבי שם בד"ה משתמש ישראל לאורה דבדברי' שהם קלים לעשות ואדם להוט אחריהם חיישינן טפי ע"ש וא"כ כה"ג יש לחוש ג"כ בקאווי שהוא קל לעשות והרגיל בכך ולהוט אחריו מאד מאד ודאי דאיכא למגזר טפי ומשום ה"ט פסק ג"כ בש"ע סי' שך"ה סעיף ה' איסור בליקט פירות אף למאן דמתיר בפת וע"ש בט"ז ס"ק ד' ו"ג מ"ש לענין פלטר העושה למכור ונהירא כד הוינא טליא מורכב על כתפי של אבא ורבותי הגאונים שמיחו במי שהיה רוצה להתיר לקנות קטנית קלוים במחבת עכו"ם בשבת שוב מצאתי בשירי הכנסת הגדול' שם בהגהותיו לטור ס"ק א' צוח ככרוכיא על מנהג רע ומר זה ומסיק שאפי' אם אינו ניכר שמרבה בשבילו אסור כיון שאפשר שירבה בשבילו ודרש כך ברבים ומן היום ההוא והלאה מי שיראת ה' נוגע בלבבו נמנעו לשתותו בשבת ובלא"ה מי שהוא ירא ה' אף בחול אינו הולך לביתם לשתות אף דאין בזה משום בישול עכו"ם יש שאר חששות בזה וכדאיתא ג"כ בהל' קטנות סי' ט' וז"ל אבל משום מושב לצים איכא ושומר נפשו ירחק מזה ועל מה שהקשה מ"ש בספרי חק יעקב סימן ת"צ ס"ק ב' מה שהשגתי על הט"ז האמת שלא העתקתי לשון הט"ז ממש ולכן לא כתבתי וז"ל כמנהג לשון הפוסקים כשמעתיקין הלשון ממש בלי שינוי כלל אבל כתבתי פשטה דלישנא כמבואר פשוט לכל מעיין בשכל השוה בלשון הט"ז ושאי אפשר להבין בשום אופן אחר אלא כמו שכתבתי שם ומה שמכ"ת רוצה להתנצל הוה הצלה שאינו מצויות אינו עולה על הדעת כלל וכלל והתשובה בזה אך למותר נ"ל ה"ק יעקב:

שאלה יג

מעשה אשר לא יעשה עוד כזאת בישראל באשה מעוברת שנהרגה בר מינן שהתיזו ראשה בסייף ביום השבת וראינו ולדה מפרכס בה ובא אחד וחתך את בטנה ביום השבת כדי להציל הולד חי ואחר שחתך נמצא הולד מת ושאל השואל אי צריך זה שמחתך כפרה על חילול שבת שעשה בשוגג או לא:

תשובה. שאל השואל סתום קצת וכדי לברר הדין בכל הצדדים הוצרכתי להעתיק סוגיא דש"ס דעירוכין דף ז' ע"א א"ר יהודא אמר שמואל האשה היוצאת ליהרג מכין אותה נגד בית הריון כדי שימות הולד תחלה כדי שלא תבא לידי ניוול למימרא דהיא קדמה ומתה ברישא והא קי"ל דוולד מיית ברישא דתנן תינוק בן יומו נוחל ומנחיל אמר רב ששת נוחל בנכסי אם להנחיל אחין מן האב ודוקא בן יום אחד אבל עובר לא דהוא מיית ברישא ואין הבן יורש את אמו בקבר להנחיל לאחין מן האב ומשני הני מילי גבי מתה איידי דולד זוטא חיותא עיילא טיפתא דמלאך המות ומחתך להו לסימנים אבל נהרגה היא מתה ברישא אמר רב נחמן אמר שמואל האשה שישבה על המשבר ומתה בשבת מביאין סכין ומקרעין את כריסה ומוציאין את הולד ע"כ פשיטא מה קעביד מחתך בבשר הוא אמר רבה לא נצרכה אלא להביא סכין דרך רשות הרבי' ומאי קמ"ל דמספיקא מחללין שבתא כו' ופרש"י ומקרעין את כריסה דזימנין דמקרי דהיא מייתא ברישא עכ"ל נראה דכונת רש"י בזה כי היכי דלא תקשה דהא קאמר הש"ס תחלה דהוה מייתא ברישא על כן פרשי' דאפ"ה מחללינן עליה השבת בפקוח נפש משום דזמנין דמקרי דהיא מייתא ברישא ומ"מ נראה דגם רש"י מודה דדוקא ביושבת על המשבר שכבר נעקר הולד דזמנין דמקרי דהיא מיית ברישא אבל בלא נעקר הולד ממנה ודאי הולד מיית ברישא מטיפה דמלאך המות וכמבואר להדיא מדקדוק לשון הש"ס דאמר רבא אמר שמואל האשה שיושבת על המשבר ומתה בשבת מביאין וכו' ולא קאמר סתם אשה מעוברת שמתה אלא דוקא כשישבה על המשבר שכבר נעקר הולד ממנה אפשר דהיא מייתא ברישא משא"כ בלא נעקר הולד ממנה ודאי הולד מיית ברישא וכמ"ש התוספות בב"ב דף קמ"ב ע"ב ובנדה דף מ"ד ע"ב והרמב"ם בפ"ב מה' שבת והטור בס' ש"ל שכתבו ג"כ יושבת על המשבר משמע דדוקא קאמר ביושבת על המשבר כיון דנעקר לצאת כל זה נ"ל ברור ואין כאן מחלוקת בין רש"י והתוספ' ושאר פוסקים וכ"כ הסמ"ע בח"מ סי' רע"ו ס"ק ז' והוא ג"כ דעת מהר"א שטיין ודלא כמגן אברהם בא"ח סי' ש"ל ס"ק יו"ד שהשיג על הסמ"ע בזה ועושה מחלוקת בין הפוסקים בזה מדסתם הרמב"ם והמחבר ע"ש:

ובאמת אין כאן סתימה כלל בדבריהם כיון שנקטו לשון הש"ס יושבת על המשבר משמע דוקא קתני ובנהרג' בכל ענין היא מיית ברישא כאשר היא פשוט שם בש"ס דעירוכין ובתוספות שם בב"ב ובנדה ושאר פוסקים וא"כ פשוט דמותר לחלל שבת בשביל הולד בנדון שלפנינו ואף לפי מה דאיתא באו"ה כלל נ"ט דין י"א וז"ל אך אין נוהגין עתה לקרוע כרס אשה שמתה על המשבר להוציא הולד דרך דופן שמא ימצא חי אפילו בחול ושמא הטעם שאין אנו בקיאין עתה כל כך להכיר מיתת האם בעוד שהולד יכול לחיות דשמא מעולפת היא עכ"ל כ"פ רמ"א בא"ח סי' ש"ל סעי' ה' בהג"ה מ"מ בנדון שלפנינו ודאי ליכא חששא זו כיון דפסקה לראשה ודאי כבר מתה ואין צורך לבקיאות בזה וכי פסיק ראשה ולא ימות א"כ פשוט דמותר לחלל שבת משום תקנת הולד ואף שבתשובת הגאונים סי' רמ"ח כתב וז"ל שאלה אשה שמתה על המשבר והולד מפרכס במיעיה מי קרעינן לכריסה לאפוקי את הולד או לא תשובה לא קרעינן לה אלא משהינן לה ומחתינן אבנא אכריסה עד דימות הולד וקברינן לה עכ"ד תשובת הגאוני' הרי להדיא דלדעת הגאונים אפי' בחול אין לעשות כן וכ"ש בשבת אך באמת דברי הגאונים אלו לכאורה תמוהים מאוד שהם נגד סוגיא דש"ס להדיא בדבר שאין כאן מחלוקת כלל והוא מוסכם מכל הפוסקים להלכה פסוקה איברא ראיתי בכנסת הגדול' לא"ח סי' ש"ל שמתמיה ג"כ על תשובת הגאונים וכתב לתרץ וז"ל ואולי נדון הגאונים ז"ל שאני שהולד היה מפרכס שזה סימן שכבר היה גוסס ודוחק וצ"ע עכ"ל הנה בעל כנסת הגדולה ניצל מן הדוב ופגע בו ארי דמשמע מדבריו דלכך לא מחללינן שבת לפי שהיה גוסס ופשוט הוא בעיניו שלא מחללינן שבת אגוסס ונ"ל דטעמו דרוב גוססין למיתה ובאמת לע"ד הדין ברור להיפך דהא הגוסס הרי הוא כחי לכל דבר אך לאחר שלשת ימים אמרינן דודאי כבר מת כדאיתא בי"ד סי' של"ט סעי' ב' וזה נתעלם לבעל תשובת חות יאיר בסי' ר"א ע"ש ודוק) ואף שאין למידין מן הכללות וכ"ש במקום שלא נאמר בו חוץ מ"מ ודאי דבפקוח נפש חיישינן לחיי השעה וספק נפשות אפי' כמה ספיקו' להקל וראיה ברורה לזה מהא דאיתי ביומא דף פ"ה ע"א מצאו חי פשיטא לא צריכא דאפי' לחיי שעה הרי דאפילו היכא דודאי מת אפ"ה חוששין בפקוח נפש לחיי שעה אע"ג דבשאר דברים אין חוששין לחיי שעה וכדאיתא בפ' אין מעמידין דף ך"ו ע"ב וע"ש בתוספות ד"ה לחיי שעה ואין מקום לבעל דין לחלוק ולומר דגוסס שאני דכבר התחיל בו קצת סימני מיתה ורוב גוססין למיתה דאין כאן חיי שעה ג"כ כיון שיש בו סימני מות זה אינו חדא דהא להדיא כתב האו"ה כלל נ"ט דין ל"ח וז"ל כתב בסמ"ג וסמ"ק מצאוהו חי אע"פ שנתרוצץ מוחו ואינו יכול לחיות כי אם מעט מפקחין עליו ומוציאין אותו

לחיי שעה כדאמר במסכת שמחות המעצים עיניו הרי זה שופך דמים עכ"ל והתם ריש מסכת שמחות נשנה משנה זו אגוסס הרי דמדמה גוסס כהא דחוששין לחיי שעה וכ"כ התוספ' להדיא בנדה דף מ"ד ע"ב ד"ה איהו וכו' דרוב גוססין למיתה ומחללין עליו את השבת כדאמרינן פ' בתרא דיומ' דאין הולכין בפקוח נפש אחר הרוב עכ"ל ברם ראיתי בתשובת בית יעקב סי' נ"ט שפסק להיפך דאין מחללין את השבת על הגוסס שלא כדעת התו' וכתב שדברי התוספות צריכין ביאור דהא מסיק התם בש"ס דיומא דפירשו לחצר אחרת אין מפקחין דאזלינן בתר רוב וכ"פ הרמב"ם והטור סי' שך"ט סעי' ב' ע"ש דבריו באורך ולע"ד עיקר כדעת התוספ' ומה שדחה דברי התו' מהאי סוגי' דיומא אין זו סתירה דמ"מ מצינו דאין הולכין בפקוח נפש אחר הרוב כמו בשא' דברי' דהרי בשאר דברי' כשפירש א' מהם אזלינן בתר רוב' ובפקוח נפש לא אזלינן בתר רובא אלא כשפירשו כולם א"כ אף דבשאר דברי' אמרינן רוב גוססין למיתה מ"מ אין הולכין בזה להחמיר בפקוח נפש ומה"ט אזלינן להקל בפקוח נפש אפילו בכמה ספיקות וספק ספיקא ובכל איסורי' אזלינן בספק ספיקא להקל משום דעדיף מרובא דהיתרא וכמ"ש האו"ה כלל ך"ו סוף דין ד' ע"ש אלא ודאי דאין הולכין בפקוח נפש אחר הרוב כמו בשא' איסורים ומה"ט כתב רש"י דביולד' שמת' מקרעין את כריסה משום דזימנין דמקרי דהיא מייתא בריש' ואין הולכין אחר הרוב וכ"כ הרמ"א בתשובה סי' מ"ו אע"ג דבפרשו כולן הולכין אחר הרוב מ"מ אין לדמות גזירות חכמי' זו לזו ועוד דאף אי נימא דאין הולכין בתר רובא מ"מ חיישינן לחיי שעה ובודאי נעלם ממנו דברי הפוסקים והאו"ה שכתבתי לעיל:

וכה"ג מבואר בש"ס דשבועות דף ל"ג ע"א מהו דתימא רוב גוססין למיתה קמ"ל השתא מיהא לא שכיב:

ומ"ש שם הבית יעקב עוד וז"ל דאסור לעכב יציאת נפש אף שבקי לעשות רפואה לחיי שעה עכ"ל דבריו אינם מובנים דודאי לעכב יציאת נפש לעשות מי שאינו בקי ברפואה אסור לעשות אבל מי שבקי ברפואה למנוע ממנו הגסיסה לפי שעה (או למנוע ממנו הגרם מיתה כגון לפקח עליו את הגל לחיי שעה ודאי דמותר לחלל עליו את השבת כדאיתא בסוף יומא) פשיטא דמותר לעשותו וכדאיתא בפ"ק דע"ז דף י"ב ע"ב האי מאן דבלע זיבורא מחיי' לא חיי מיהו לישקייהו רביעתא דחלא שמזג אפשר דחיי פורתא עד דמפקיד אביתיה ע"כ וא"כ כיון דמותר לעשותו ודאי מחללין שבת משום פקוח נפש לחיי שעה והוא ברור:

ומעתה אי אפשר ליישב דברי תשובת הגאונים כדעת בעל כנסת הגדולה ואין לדחוק ולומר דדעת בעל כנסת הגדולה לחלק ולומר דאף בשאר גוססין מחללין עליהם שבת

מ"מ בולד זה שאני דלא היה לה מעולם חזקת חיות וכה"ג מחלק הש"ס שם בעירוכין יע"ש זה אינו כיון שהי' מפרכס בה אף דהוי כזנב הלטאה מ"מ הרי חזקת חיותא לפנינו וק"ל אך כדי שלא להשוות דברי הגאונים לטועה נגד סוגיא דש"ס והלכה פסוקה צ"ל דדעת הגאונים ג"כ כדעת או"ה שכתבתי משום דאין אנו בקיאין להכיר מיתת האם וכמו שהחמיר רמ"א בהג"ה:

וזכינו לדין בנדון שלפנינו דאין לספק כלל במיתת האם שמתה בודאי בפסק ראשה פשוט שיפה עשה זה המחתך שחלל השבת כדי להציל את הולד:

ומה ששאל השואל אי צריך כפרה אין זו צריך לפנים כיון שהוא עשה כן כדי להציל אע"פ שלא הציל מה בכך כיון דכוונתו לשמים ואיהו דידי' עביד ואם אתה מצריכו כפר' נמצא אתה מכשילו לעתיד לבא בפקוח נפש ואף שהדבר זו אין צריך ראיה מ"מ לא אמנע מלהביא ראיה ברורה לדבר מהא דאיתא במנחות פ' ר' ישמעאל דף ס"ד אמדוהו הרופאי' שצריך לגרוגרת א' ורצו י' בני אדם והביאו לו י' גרוגרת בבת א' פטורין ואפי' בזה אחר זה ואפי' קדם והבריא בראשונה ופרש"י משום דהזריז לחולה ה"ז משובח הרי הלכה פסוקה וערוכה דכל כה"ג פטור ומותר לכתחלה וכן הרמב"ם והטור סי' שך"ח לכן המחתך זה זכור לטוב שעשה כהלכה זריז ונשכר שכרו לרב טוב הצפון כנ"ל ה"ק יעקב:

שאלה יד

בדבר שהלכו שני יהודים בע"ש ויהי כאשר הלכו יחד ובאו עליהם שודדים והרגו א' מהם וזרקו לתוך המים ואחד מהם נמלט נגוע ומוכה מכל צד ובדרך נחלש מאוד והביאו אותו לתוך העיר ביום השבת קודש ונסתכן מאוד עד שקרוב למות אי מותר לב"ד להזדקק אצלו ביום השבת לשמוע ממיתת השני שנהרג ונזרק לתוך המים כדי שלא לישב אשתו עגונה או צריכין להמתין עד מוצאי שבת:

תשובה. גרסי' בביצה דף ל"ו ע"ב ואלו הן משום רשות לא דנין ולא מקדשין וכו' ומקשה הש"ס ולא דנין והא מצוה קעביד לא צריכא דאיכא דעדיף מיני' ולא מקדשין והא מצוה קעביד לא צריכא דאית לי' אשה ובני' והנה בודאי לפי פי' ר"ת והרמב"ם בפי' המשניות שם והגה"ת אשרי מא"ז פ"ד דסנהדרין דכל היכא דמצוה קעביד מותר לדון ולקדש ולא דנין היכא דאיכא דעדיף מיני' אבל היכא דליכא דעדיף מיני' מותר לדון ומבואר בר"פ ראוהו ב"ד דקבלת עדות כתחל' דין הוא וא"כ לדעתייהו ודאי דמותר לקבל עדות כזו (ובפרט בעדות עגונה דדעת הרבה פוסקים דאין צריך ב"ד לקבלת עדו' לענין עגונה ועיין בש"ע סי' י"ז וחלקת מחוקק שם בתשוב' ס"ח ע"ש וע"ש בבי' שמואל אך דעת רש"י ושאר גדולי פוסקים דאע"ג דליכא דעדיף מיניה והוא במקום מצוה אפ"ה אין דנין ואין

מקדשין בשבת וא"כ ה"ה לענין קבלת עדות אכן הרב בהג"ה ש"ע בא"ח סי' של"ט סעי' ד' בהג"ה ובתשובת רמ"א סי' קך"ה דסומכין על דעת ר"ת בשעת הדחק ומותר לקדש בשבת וכיון דהני תרתי גבי הדדי תניין בהאי מתניתן מהדדי ילפי מכ"ש שאין לך שעת הדחק גדול מזה כי הרבה חששו חכמים לתקנת עגונת ודאי דמותר לקבל העדו' בשבת ואין להמתין עד מוצאי שבת כיון שהו' מסוכן למות ומה"ט מבואר בש"ס דיבמו' דף קך"ב ע"א מעשה באח' שעמד על ראש ההר ואמר איש פלוני בן פלוני מת הלכו ולא מצאו שם אדם והשיאו את אשתו וכו' ומקשה הש"ס ודלמא צרה הוא תנא דבי ר' ישמעאל בשעת הסכנה כותבין ונותנין אע"פ שאין מכירין ופרש"י והכא נמי כשעת הסכנה דמיא שאם לא תאמין לזה לא תמצא אחר ותשב עגונה ע"כ וא"כ גם בנדון דידן אי נמתין עד מוצאי שבת אולי ימות ולא תמצ' אחר ותשב עגונה ובש"ס דר"ה פ"א דף ך"א מבואר שמחללין את השבת על העדים בקידוש חדש משום תקנת המועדי' אף כאן משום תקנת עגונה יש להתיר אף דיש לחלק דהתם יליף מקרא כדאיתא שם מ"מ התם באיסור חלול דאוריית' קאמר להכי אצטריך קרא משא"כ הא דאין דנין הוא רק גזירה וחששא דרבנן שמא יכתוב על כן במקום דחק גדול כזה ומצוה ודאי דהתירו כמו שכתבנו ומ"מ נראה לכאורה שלא ישבו במקום קבוע למושב הדיינים לקבל עדות כזו וכדאיתא בסנהדרין פ' הנחנקין דף פ"ח ע"ב באין ללשכת הגזית ובשבתות וי"ט יושבין בחיל ופרש"י הטעם לחד לשנא שלא יהא נראין כיושבין בדין שבלשכת הגזית היו דנין וזה עיקר ע"כ ומסוגיא זו כתב המ"א בא"ח סי' של"ט ס"ק ג' וז"ל ונ"ל דמה"ט אסור לקבוע מקום לחליצה בשבת ועיין בא"ע בפי' סדר חליצה סעי' ז' שנדחק בדבר עכ"ל ול"נ דאי משום הא לא אריא דהתם קאי על סנהדרין שדנין דיני נפשות שאסור משום עינוי דין וכדאיתא בסנהדרין דף ל"ה ע"א על כן גזרינן שלא יהא נרא' כדנין בשבת משא"כ לדידן שדנין רק דיני ממונות ואין חשש רק גזירה בעלמא שמא יכתוב לא גזרינן כולי האי שלא ישיבו במקום הקבוע למושב ב"ד ואין לפקפק בגזירה חדשה זו והאומר מתיר ואם יאמר האומר למה נצרך לקבל העדות בב"ד הלא משיאן ע"פ עד מפי עד וא"כ יוכל לשמוע אחד ממנו עדות בשבת זה אינו דיותר טוב לכתחלה לשמוע הב"ד עצמו ממנו כי בקל יוכלו לבא לידי ביטול עדותו אם שמע ממנו ע"י עד משא"כ כשמוע הב"ד עצמו ידקדקו בדבר כדי שיהא בעדותו כדאי להתירה וגדולה מזו כתב הרא"ש ריש פ"ק דכתובת והובא בטא"ח סי' ס"ד וז"ל ומה שנהגו האידנא לכנוס בששי היינו משום דאף בכל שבוע אין לנו בתי דינים קבועים ומי שיש לו עסק מכניף שלשה ומסדר טענותיו בפניהם וזה יכול לעשות אפי' בשבת עכ"ל וכן משמעות הר"ן ואף שהש"ג פ' זה בורר חולק כבר השיג עליו הכ"ג

בח"מ סי' ה' בהגהותיו לטור אות א' ובנדון כזה לית מאן דחולק לכן נ"ל פשוט דהיתר פשוט הוא לקבל עדותו ואל יתעצלו בדב' כמו שאין להתעצל בפקוח נפש ומהני טעמי שכתבתי הוריתי ג"כ באחד שהיה רוצה לברוח ולעגן את אשתו לחבשו ביו' השבת אף שלא נעל' ממנו מ"ש הב"י בא"ח ס"ס רס"ג וז"ל שאלה לרב שרירא גאון מי שעבר עבירה בשבת או בחול ולא נזכר אלא בשבת ומתיראין שלא יברח למוצאי שבת יכניסו לבית הסוהר או ילקוהו בשב' והשיב אין מלקין ואין מכניסין לבית הסוהר בי"ט וכ"ש בשבת דהני מילי דינא אינן ואין דנין בי"ט ושבת ואם ברח אין עלינו כלום עכ"ל והובא ג"כ בש"ע סי' של"ט סעי' ד' לפסק הלכה מ"מ כיון שכבר כתבתי דמשום עגונא מותר לדון בשבת היכי דהוי כשעת הסכנה וזו ג"כ כשעת הסכנה דמיא מלבד שעיקר תשובה זו דרב שרירא לא בריר' כל כך דאף שאין עונשין שום עונש בשב' וי"ט מדאוריית' וכמ"ש הרמ"בם פכ"ד מה' שבת ע"ש ובתשו' אמונת שמואל סי"ד מ"מ הא מצינו להדי' בקרא פ' שלח לך ויקריבו אותו המוצאים אותו מקושש עצים ויניחו אותו במשמר ודרשינן בגמרא דסנהדרין דף מ"א המוצאים אותו מקושש שהתרו בו ועדיין הוא מקושש משמע פשטא דקרא שהניחו אותו מיד במשמר אף ביום השבת כיון שעכ"פ אין עונשין אותו רק לחבשו ולענשו אחר השבת ומה שכתב דהוי דינא ואין דנין בי"ט ושבת הא עיקר דינא דאסור בשבת וי"ט הוא רק גזירת חכמים שמא יכתוב פסק דין וזה אפשר לא שייך בחבישה בעלמא עד שיצא דינו אחר שבת וכן ראיתי שהאריך מחותני המפורסם מהר"ר דוד אפנהיים בתשובה בספרו נשאל דוד יע"ד אך מי ימלא לבו לחלוק על דברי הגאון בלי כאיה ברורה ואין משיבין את האריו וכו' אך במקום צורך כי האי ודאי אף הגאון מוד' כנ"ל ה"ק יעקב:

שאלה טו

נסתפקנו על הש"ס ושאר ספרים הנדפסין על ידי אחרים אי יש להצילן מפני הדליקה או לא:

תשובה. גרסינן בגיטין דף מ"ה ספר תורה שכתבו מין ישרף כתב אחרים יגנז נמצא ביד אחרים אמרי ליה יגנז ואמרי ליה קורין בו ופרש"י וא"ל קורין בו דספק ספיקה הוא שמא ישראל כתבו ואם תמצא לומר הוא כתבו שמא למכור לישראל כתבו ע"כ משמע ומבואר להדיא מפרשי' דאם כתבו למכור לישראל הוא קדוש כקדושת ס"ת וקורין בו והתוספ' כתבו בד"ה א"ל על פרשי' שפי' דשמא למכור לישראל כתבו ואין נראה דרב נחמן קאמ' כתבו נכרי יגנז היינו אפי' כתבו למכור לישראל דלקמן מפרש משום כל שאינו בקשירה אינו בכתיבה עכ"ל והב"י בי"ד בס"י רפ"א כתב וז"ל ולי נרא' דגם דברי

רשי' אפש' לפרש בענין שגם הוא יפסל עכ"ל ודברי הב"י אינם מובנים לי דהלא אי אפשר לפרש כלל דעת רשי' בדבור זה שלא כהבנת התוספ' שם דכיון דמתיר מטעם ספיקא וצ"ע וגם כל האחרונים לא הרגישו בזה מ"מ הסכמות רוב הראשונים ואחרונים כדעת התוספ' ואית' בש"ס ריש פ' כל כתבי דכל כתבי הקודש מצילין מפני הדליקה ואותן שלא ניתנו לכתוב אין מצילין ואפ"ה גניזה בעי דס"ל כרב הונא דאמר הכי וכ"כ הראש וזה דעת הטור בא"ח ס"י של"ד שכתב וטעונין גניזה ובחנם טרח הב"י שם בזה ע"ש הפוסקים דהאידנא כל הספרי' של תורה שבעל פה אפי' ספרי דאגדתא לפי שהותר לכתוב בזמנינו משום עת לעשות לה' הפרו תורתיך ניתנו לקרות בהם קרינן ומצילין מפני הדליקה וכמבואר בא"ח סי' של"ד יע"ש:

ומבואר שם בש"ס ופוסקים דספרים שכתבו מינים אין מצילין מפני הדליק' משמע דס"ת שכתבו אחרים מצילין מפני הדליקה וכל זה בס"ת אבל בתור' שבע"פ אפשר דאפי' כתבו מיני' מצילין מפני הדליק' כיון דבלא"ה תורה שבעל פה לא ניתן לכתוב רק משום עת לעשות לה' הפרו תורתך חל עליו קדושה קצת ומצילין אותן מפני הדליקה א"כ גם בכתבו מינים ג"כ איכא האי טעמא דעת לעשות לה' הפרו תורתך כיון שהוא בכתב שיכולין אנו לקרות בו ועוד יש לחלק דדוקא ספרי תנ"ך דכתיב וכתבתם ובעינן כתיבה לשמה משא"כ בתורה שבע"פ שהם אינם מאמינים כלל בו וע"פ הרוב כותבין רק לישראל ללמוד בו ולפעמים ללמוד בו הם עצמם מצילין אותן מפני הדליקה וכ"ש ספרים הנדפסים אע"ג דדפוס כתיבה מעליא היא לענין קדושת ספרים כהסכמות האחרונים כמ"ש המשאת בנימין סי' צ"ט והט"ז בי"ד ס"ס רע"א מ"מ כיון שהספרים נדפסין למכור לישראל אפשר דגם התוספות פ' כל כתבי דכתבו לגבי ס"ת אפי' כתבו למכור לישראל אין מצילין היינו משום דכתיב וכתבתם וגם אפשר לגזור שמא יכתוב שלא לשם ישראל משא"כ בדפוס שנדפס למכור לכל הבא ליקח ליכא למגזר וכ"ש בשאר ספרים:

ובשלטי גבורים פ' כל כתבי כתב וזיל יש לשאול על ספרים שלנו שכתובים בלשונם אם טעונין גניזה אפי' בחול ואם יש לחוש לאזכרותייהו שלא לישבע בהם לשקר ושלא למחוק אותם וטוב להחמיר עכ"ל ודוקא כשכתוב בלשונם מסתפק ומטעם דלא הוי עת לעשות לה' הפרו תורתך וכמ"ש המ"א בסי' של"ד ס"ק י"ז ע"ש וכן נ"ל מוכח מתשובת רמ"א סי' ט' ויוד עבור המדפיסין שהדפיסו ספרי המיימוני אם לא היה משיגי גבול של הגאון מהר"מ פדוואה היה חושב להם לזכות שהרביצו תורה בישראל ולולי זאת היה כבר נשתכחו התורה מישראל וכדאיתא שם בסוף התשובה יע"ש לכן נ"ל דיש להם כל דין קדושת ספרים כאלו נדפסו ע"י ישראל ודלא כדמשמע בתשובה ה"ל קטנות סי'

ט"ו שיש לחשוש אפי' ללמוד בהם ע"ש שבנו הרב בהג"ה ג"כ מפקפק עליו קצת וכנ"ל פשוט ה"ק יעקב:

שאלה טז

אחד מפרנסים וקציני ארץ יש אחד מקרוביו ומיודעיו רוצה למסור לאיזה יחידי סגולה ולהפסיד להם מאד וכבר התחיל קצת ברשעתו ואין תקנה ורפואה למכתם אם לא שהפרנס בעצמו יבא לשם ויוכיח על פניו אולי יתבייש מפניו לעשות כזאת וצריך הדבר לעשות במהירות ולא בעצלתיים כדי שלא יהא כצועק על מה שעבר ושאל הקציין להמורה אי מותר לחלל שבת לילך חוץ לתחום בשבת והתיר לו המורה ההוא כדי להציל האיש שלא יהיה מסור מפורסם והצלה מצויה ליחידי סגולה אי טב הורה או לא:

תשובה. הנה לא ידעתי על מה סמך המורה שהורה להקל באיסור שבת החמור אי משום הצלה עצויה ליחידי סגולה א"צ לפנים ומבואר בכמה סוגית בש"ס ובטור ובש"ע בא"ח סי' שך"ט דלכל פקוח נפש מחללין שבת אבל בשביל עסקי ממון אין מחללין שבת ולפי לשון השואל משמע שאין כאן חשש רק הפסד ממון ומי ירום ראשו להקל:

ואם דעת המורה היה להקל כדי להציל האיש שלא יהיה מסור ואומרים לאדם חטא כדי שיזכה חבירך:

הנה זה מחלוקת ישנה בין גדולי ראשונים והובא בב"י בא"ח סי' ש"ו בשם תשובת הרשב"א שדעתו נוטה שאין דוחין שבת על הצלה מעבירות ואפי' איסורא זוטא לא שרינן כדי להציל חבירו מאיסורא רבה כדמוכח פ"ק דשבת ע"ש באורך אלא שהב"י הכריע מכח דברי התו' פ"ק דשבת דהיכא שלא פשע מתירין למעבד איסורא זוטא כי היכי דלא למעבד איסורא רבה משא"כ היכא דפשע בעצמו לא אמרינן חטא כדי שיזכ' חבירך וכ"פ בש"ע שם סימן ש"ו כדעת התוספת דאם אנסו שמותר לחלל השבת אך רמ"א כתב שם בסי' ש"ו עיין בסי' שך"ח ושם כתב כדעת הרשב"א שאין להקל יע"ש וכבר טרחו אחרונים להשוות הדעות ומדברי כולם (זולת הב"ח שמחלק להיפך ודבריו דחוים כמ"ש המ"א בסי' ש"ו) נלמד דהיכא דפושע בעצמו למאוס בטוב ולבחור ברע דאין להקל ולזלזל באיסור שבת אפי' באיסור זוטא וא"כ אף אי נימא דבנדון דידן להרחיק את חבירו שלא יהא בכלל מסור נמי כהצילו שלא יחליף דתו כיון שהוא נכלל בכלל אותן המורידין ולא מעלין מ"מ אין אומרין בכה"ג חטא כדי שיזכה חבירך כיון שהוא פושע בעצמו כמו שפשוט לדעת הרשב"א והתוספ' והוא מוכח להדיא מסוגיא דש"ס דשבת פ"ק יע"ש וכן הסכמת האחרונים ועיין תשובת ב"י הל' כתובות סי' ב' ומשפטי שמואל סי' ק"ך ואולי דעת המורה שהורה כך לפי שראה כן בתשובת נחלת שבעה סי' פ"ג שמדד

במדה גדושה להכריע נגד דעת הרשב"א והתוספת והש"ע בלי ראי' מספק' רק מסברת הכרס מטעם מוטב שיחלל שבת אחת ואל יחלל שבתות הרבה כמו גבי חולה. ואין לומר משום דהחולה לא פשע זה אינו דאין מיתה בלא חטא ואין לומר דמיתה שאני א"כ כ"ש להציל נפשו מני שחת ממיתה נצחית לא כ"ש ע"כ תוכן דבריו שם כל מה שכתב בזה ממילא מופרכים דמ"ש אין מיתה בלא חטא אין חטא אלא שוגג ופושע שאני דאיהו דאפסיד נפשו גם מ"ש כ"ש להציל נפשו מני שחת גם זה אינו דאע"ג דאמרינן גדול המחטיא יותר מן ההורגו מ"מ הרי בעבירות החמורות אמרינן שיעבור ואל יהרג כי כתיב וחי בהם ולא שימות בהם:

וזה שמאבד עצמו לדעת בעולם הבא ודאי לא אמרינן חטא כדי שיזכה חבירך כי הוא פושע בעצמו שבחר במות ולא בחיים וכל אדם יש שני דרכים לפניו ובחרת בחיים רק דהמחטיא עונשו גדול. וע"פ זו יש להציל גם הלבוש בהל' חנוכה סי' תר"ע מקושית הט"ז שם ס"ק ב' יע"ש לכן נראה לי שהמורה שהורה להקל עליו יקרא כמו שקרא ר"ת שהמורה יורה כבן סורר ומורה ועלינו רוח הבורא יערה כ"ד ה"ק יעקב:

שאלה יז

מי שנולד לו בן בכור בליל י"ד בניסן אם האב חייב מיד להתענות ביום מחר בערב פסח בשבילו או אינו מחוייב להתענות כיון שלא נולד קודם שנכנס י"ד זאת ועוד אחרת ערב פסח שחל להיות בערב שבת ושכח ליטול צפרניו קודם חצות אי מותר ליטלן שרגיל ליטול אותן בכל ערב שבת:

תשובה. הנה לכאורה היה נראה דאין להתענות כל שלא נולד קודם שנכנס ליל י"ד וראיה לדבר מהא דאיתא בפ"ג דחלה משנה ג' י"ד הקדישה עד שלא גלגלה וגלגלה הגזבר ואח"כ פדאתה פטורה שבשע' חובת' היתה פטורה כיוצא וכו' הרי כיון שבשעת חובתה פטורה תו לא מחייבינן וא"כ ה"ה באבי הבן זה שהי' פטור בשעת חובת' שהוא מזמן מנח' ולמעל' וכ"כ הלבוש סי' תקס"ב סעי' ה' וז"ל ומ"מ התענית מתחיל מתחלת לילה שאל"כ לא היה נאסר לאכול ולשתות כל הלילה אע"פ שגמר וסלק וישן ע"ש דבריו באורך אף שאין דבריו מוכרחים כ"כ בזה דאדרבה דהא אם לא ישן מותר לאכול כל הלילה ואף בישן שינת קבע אם התנה מהני תנאי כדאית' בסי' תקס"ד מ"מ הכנסת יום התענית הוא מבערב בשעה שנכנס י"ד וכיון שאז היה פטור תו לא מחייבין ליה להתענות אכן אפשר לחלק ולומר דדוקא התם לענין חלה ומעשר שבשעת חובתה היתה פטורה כיון שהיתה של הקדש תו לא מחייבין ליה משא"כ כאן לא היה פטור אלא לפי שעדיין לא נולד ולא היה בעולם ולא נקרא עליו שם פטור עכשיו שנולד נולד הוא וחובתו

עמו וכיון שתענית זו הוא שמתענין זכר לכם שניצולו ממכת בכורות ובודאי ולד בן יומו אפילו שעה אחת הוי בכור לנחלה נוחל ומנחיל כדאית' בט"חמ ריש הל' נחלות ס"י רע"ז וכן הוא בנדה דף מ"ד במתני' וגם ההורגו חייב וקאמר שם בגמרא וההורגו חייב דכתיב כי יכה כל נפש מכל מקום וא"כ במכות בכורים דכתיב בכמה וכמה מקראות ומת כל בכור דאף הקטנים כאלו הוכו וגדול' מצינו במדר' שאפי' אם היה צר איקונן שלו היה נדקת ונישחת' וכ"ש ולד בן קיימא אכן חילו' ידענו' בס' העיבו' בין נולד קוד' חצו' ליל' לנול' אח' חצו' דדוקא נולד קוד' חצות הליל' שהי' תוך גזיר' ויהי בחצי הליל' וה' הכה כל בכו' ואנן מתענין בי"ד כאלו בו ביום היה המכה אע"פ שנעש' בו ע"כ על אביו להתענו' זכר לנס שניצולו בכורי ישראל משא"כ בנול' אחר חצו' הלילה דודאי על אלו לא הית' חל הגזרה אף בבכורי מצרים וכן מסתבר דלא היה בכלל ההתראה לנולד אחר השלמת המכה וקצת ראיה לזה מה דאית' ריש אבל רבתי ויהי בחצי הלילה וה' הכה כל בכור בארץ מצרים וגו' וכתיב כי לי כל בכור ביו' הכותו כל בכור אמר ר"י אע"פ שהכה אותם מכת מות מחצי הליל' היה נפשם מפרפרת בהם עד הבקר ע"כ ואם אית' אמאי לא משני דתרוייהו היה מכת מות ממש והא דכתיב ביום הכותי כל בכור אותם שנולדו אחר חצי הלילה אלא ודאי דעליהם לא נגזרו הגזירה כלל לכן נ"ל דאותם שנולדו אחר חצי הלילה אביהם פטור מלהתענות ושנה ראשונ' נקי יהי' כי בלא"ה אין להחמיר במנהג זה כמ"ש בספרי חק יעקב סי' תע"ו ס"קה:

ו' ועל דבר נטילת צפרניו אחר חצות כבר הארכתי שם בספרי סי' תס"ח ס"ק ד' בשם מהר"יו ומהר"ל דגם נטילת צפרנים אסור כמו בח"ה אלא שגיסי בספרו א"ז מתיר בנטילת צפרנים מ"מ לא מלאני לבי להקל למעש' בפשיטו' נגד דעת מוהר"יו ומהרי"ל בלי ראיה מספקת ואפשר ליטול ע"י עכום שרי כדאית' שם בש"ע סעי' א' וגם אין מקום להקל ולומר כיון דרגיל לעשות כן בכל ע"ש לכבוד שבת יש להקל טפי זה אינו כיון דמה"ריו ומהרי"ל מדמין זה כחול המועד ושם אסור אפי' ברגיל לקצץ בכל ערב שבת כמ"ש התוספ' והסמ"ק הוא בב"י בא"ח סי' תקל"ב וכן פסק שם רמ"א בהג"ה דאין ליטול אם לא לצורך מצות טביל' דוקא אף שבתשובת נחלת שבעה סי' נ"ו פסק דמותר ליטול צפרניו וכ' דמה שכ' התו' לצורך מצות טבילה הוא לאו דוקא דה"ה לכבוד שבת ועוד דהא כל דבר שחוצץ בטביל' חוצץ בנטילת ידים ע"ש שהאריך וכל דבריו ממילא מופרכי' חדא דמשמעות הסמ"ק והתוספ' וכל האחרונים רמ"א בש"ע שמעיד על המנהג להחמי' כי אם בטביל' מצו' מבואר דבלא"ה אסור בנטילת צפרניו דודאי ליכא מצו' כולי האי בנטיל' צפרניו בע"ש וגם חציצה בנ"י ליכא כיון דאין מקפידין כולי האי בצואה

קצת שבין הצפרנים משבת לשבת ובלא"ה יש מקילין ביה לענין נ"י וע' בטא"ח ס"א וכ"ש במקום שאפשר ליטלן ע"י עכו"ם ואף אם אי אפשר לעשות על ידי עכו"ם מ"מ אפשר ליטול בידיו או בשינו דכה"ג אף בחול המועד נראה דשרי מ"מ בטבילת מצוה אין לעשות כן עיין בב"י סי' תקל"ב ובד"מ ובש"ע שם כנ"ל ה"ק יעקב:

שאלה יח

בהא דכתב הרא"ש פ' ערבי פסחים וז"ל והר"ר יעקב מאוריליינש והר"ר יהודא מקורביל ז"ל היו אומרים דצריך שני תבשילין דכשחל י"ד להיות בשבת מביאין החגיגה מע"ש ואינה נפסלת בלינה במ"ש דאמרינן אוקי לילות בהדי ימים והוי להו שני לילות ויום אחד כנגד שני ימים ולילה אחת ולקמן אמרינן גבי פסחא ס"ד אמינא נוקי לילות לבהדי ימים אי לאו מיעוטא ולגבי חגיגה דליכא מיעוטא אמאי לא נימא הכי והא דתניא פ' אלו דברים אימתי בא עם הפסח בזמן שבא בחול לא קשיא דבחול בא עם הפסח אבל בשבת אינו בא עם הפסח אבל בא בע"ש עכ"ל ותמהני תמיהא גדולה תמיהא קיימת מסוגיא זו דפ' אלו דברים דף ע' ע"א דקאמר הש"ס ת"ש סכין שנמצא בי"ד שוחט בה מיד בי"ג שונ' ומטביל קופץ בין בזה ובין בזה שונה ומטביל מני אלימא רבנן מ"ש סכין דמבטיל דחזיא לפסח קופץ נמי הא חזיא לחגיגה אלא לאו דבן תימא היא ש"מ יש בה משום שבירת עצם לא לעולם רבנן וכגון שבא בשבת ופרשי' שבא ערב פסח בשבת דאין חגיגה באה עמה הלכך לא צריכא בעלים בי"ד עכ"ל ואם איתא לדעת הר"י מאוריליינש ור"י מקורביל אכתי צריכ' להם הקופץ למוצאי שבת לשביר' עצמו' של החגיגה אלא דאינו מביא כל החגיגה כשחל י"ד בשבת לפי שאינו נאכל רק ללילה אחת דלא כדעת גדולים אלו ואיך לא הרגישו בסוגיא זו וצ"ע:

תשובה. הנה בני אם חכם לבך ישמ' לבי גם אני שהרגש' בתמיהא קיימת על גדולי ראשונים ולהוציאך חלק אי אפשר ולפום ריהטא היה אפשר לומר ולתרץ דברי הרא"ש שלא הרגיש עליהם בתמיה זו לפי שבלא"ה דחה הרא"ש דבריהם שפיר בלא סוגיא זו אלא ששנוי דחיקה כי האי לא משנינן לך ואף גם הני שני גדולי הדור לאו קטלי קני נינהו לדחות דבריהם ע"פ סוגיא דש"ס להדיא והם עצמה הזכירו בדבריהם תחלת סוגיא זו דפ' אלו דברים בודאי גם המה ראו סיפא ולא חזרו מדבריהם וכאשר ירדתי אל עומק העיון נ"ל לתרץ דבריהם שלא יסתר כלל הסוגיא זו כי בלאו הכי קשה לפי מה שמתרץ הגמרא כגון שבא בשבת איך קאמר שונה ומטביל הא אסור לטבול בשבת וכן הרגישו התוספ' שם בד"ה והא מדקתני סיפא וכו' בקושיא זו ואף שהתוספ' מישבים קושיא זו הנה מלבד שלשון הברייתא אינו משמע כן אלא שעדין נשאר הקושיא הקושיא במקומו

וכמ"ש מהרש"א שם יע"ש כי תירוצו דחוק אכן כדי לתרץ קושית התוספו' ברווחא נ"ל לפי מה דאית' בביצה די"ח ע"א דיש חילוק בין כלי שנטמא באב הטומאה דאין מטבילין אותו בי"ט (ולפי' פי' ראשון שפרש"י שם) כיון דטמא מן התורה ה"ל כמתקן ואם נטמא בוולד הטומאה מטבילין אותו כיון דאין כאן תקון דאוריית' דמן התורה טהור מעליא הוא ע"כ וכן הדין לענין שבת כי אין חילוק בין י"ט לשבת וכן מבואר ברמב"ם ועיין בא"ח סי' שכ"ג ובמ"א ס"ק י"א ובט"ז ס"ק ה' וא"כ לא קשה כלל קושית התוספ' ומהרש"א בפ' אלו דברים אך אפשר לומר דהתוספ' אזלי לשטתייהו שמסקינן בביצה שם דעיקר כפי' שני דרש"י ונטמא בולד הטומאה לא בעי הערב שמש כלל וא"כ לא יתפרש סוגיא זו דפסחים בנטמא בולד טומאה על כן מוכרחים התוספ' לתרץ בענין אחר אבל דעת גדולים אלו כפי' ראשון דרש"י והוא עיקר א"כ ל"ק כלל קושית התוספ' א"כ גם תמיהתך שתמהת עליהם אינו תמיהא כלל דאף אם הבעלים רוצין לשבר בהם עצמות במוצאי שבת מ"מ לא היו מוכרחים לטבול בי"ג בע"ש אלו נטמא בולד הטומאה כיון דאפשר להם לטבול בשבת ולהערב שמש של מ"ש ואח"כ לשבר בהם עצמו' לכך בין בזה ובין בזה שונה ומטביל בהם וק"ל כל זה נ"ל פשוט בישוב דעת גדולים אלו ושלא להשוותם לטועים כנ"ל ה"ק יעקב:

שאלה יט

מעשה שהי' אחד שהפקיד תיבה סגור' ומסוגר' אצל אחד והתנ' הנפקד דלא יתחייב באחריות והנפקד לא ידע מה בתוכו וכאשר הגיע חג פסח היה מתירא הנפקד אולי יש בתיבה ג"כ איזה חמץ ולקח התיבה ושמו אותה בחדר עם שאר חמצו ומכר אותו כתקונו לנכרי ונאבד כל מה שהיה בתיבה ע"י פשיעת הנכרי ילמדינו רבינו אי מחויב לשלם מה שטען המפקיד שהיה בתיבתו או לא עוד יאיר לן עינינו בהא דקי"ל שמירה בבעלים פטור דהוא לכאורה כהלכתא בלי טעמא ומאוד אני נבוך בזה עכ"ל:

תשובה. הנה בשאלה ראשונה יש להסתפק שלש ספיקות הא' אי הוי זה פשיעה גמורה במה שמכר החדר עם תיבתו לנכרי או לא כיון שעשה משום איסור חמץ וחש להשבת אבידה לבעליו. הב' אם תמצא לומר דהוי פשיעה מ"מ כיון שהתנה שלא יתחייב באחריות א"כ גם פשיעה בכלל או לא' הג' אם המפקיד נאמן לומר מה שהיה בו או לא הנה הספק שיצא ראשון נ"ל דודאי פושע הוי במה שמכר התיבה לנכרי וזו א"צ לפני' כיון שלא ידע בודאי שיש חמץ בתוכו והתיבה מסוגרת ודאי שאין עליו חיוב ביעור כלל ובפרט שלא קיבל עליו הנפקד אחריות כלל וכמבואר בא"ח סי' ת"מ וגם השבת אבידה לבעליו ליכא כיון שלא ידע שיש חמץ בתוכו וראי' ברורה לזה מהא דאית' ריש

פסחי' דף י"ג ע"א מעשה באדם אחד שהפקיד דסקיא מלאה חמץ אצל יוחנן חקוקאה ונקבוהו עכברים והיה חמץ מבצבץ ויוצא ובא לפני ר' שעה ראשונה א"ל המתן שלישית א"ל המתן רביעית א"ל המתן חמישית א"ל צא ומוכרן בשוק ע"כ ומדקדק הש"ס לומר ונקבוהו עכברים והיה חמץ מבצבץ ויוצא למדנו דבא לומר דאי לאו הכי כיון דחיתה דקיטרי סבר וקבל לא היה מן הצורך למוכרה כלל כיון שאינו יודע בו ובמה שבתוכו אף דאפשר לומר ג"כ דלרבותא נקט הש"ס ונקבוהו עכברים וחמץ מבצבץ ואפ"ה לא ציוה למכרו עד שעה חמישית וכן מבואר משלילות לשון הב"י בח"מ סי' רצ"ב מ"מ פשטא דש"ס מבואר ג"כ כמ"ש והדין פשוט מעצמו דאין חיוב בעור עליו כל שאינו יודע שיש בתוכו חמץ אחזוקי בחמץ לא מחזקינן ועל דבר הספק השני במה שהתנה שלא יתחייב באחריו' כלל אם גם פשיעה בכלל או לא ואף שלכאור' דין זה פשוט וערוך לפנינו בש"ע סי' ע"ב סעי' ח' בדברי המשבי' ובסי' ש"ה סעי' ד' בהגהות רמ"א מבלי חולק כלל (ומקו' הדין הובא במרדכי ואגודה ס"פ האומנין והו' מדברי מהר"מ מרוטנברג בתשוב' סי' רק"ט דכל שאומר אינו מקבל אחריות עלי פטור אפי' מפשיעה ויסוד ראייתו מהא דאית' בפרק בתרא דמנחות הרי עלי עולה על מנת שאקריבנה לבית חוניו הקריבו לבי' חוניו יצא ופריך בגמרא והא מקטל קטלה ומשני נעשה כאומר הרי עלי עולה על מנת שלא אתחייב באחריות אלמא אע"ג דאמר הרי עלי עולה חייב אפי' באונסין אפ"ה כי הדר אמר על מנת לא מחייב אפי' מקטל קטלה ע"כ תוכן דבריו שם אכן ראיתי חבל נביאים אחרונים מתנבאי' בסגנון אחד והוא בתשובת מהר"י מטראני ח"ב חלק ח"מ סי' קי"ז ותשובת הב"ח סי' קל"ח שמפקפקים הרבה על דין זה ובקשו לדחות ראיות מהר"ם מכח פרש"י שם במנחות המעיין שם יראה שאין דבריהם מוכרחים וברורים כלל כי פשטא דש"ס שם דקאמר נעשה כמי שאומר הרי עלי עולה ע"מ שלא אתחייב באחריות משמע כל דקאמר הכי פטור אפי' מפשיעה גמור' ואפשר דאפי' מזיק בידים ג"כ פטור כמו התם שהקריב בבית חוניו ומ"ש הב"ח שם לסתור זה ממ"ש התוספ' בפ' החובל דף צ"ג ע"א ד"ה ורמינהו שכתבו תוספ' נהי דפטרי ליה מפשיעה לא מצינו שפטרו אם קרע ואבד בידים עכ"ל הב"ח שם. ובאמת אין זו ראי' דהתוספ' לא כתבו זה רק לפי ס"ד של הקושיא ותימא אבל מסקנת התוספ' דאי לא בעי אלא לפטור כשנאבד בפשיעה למה ליה להתנות כלל לא ה"ל לומר לשון שמירה יע"ש וא"כ הוא הדין כאן י"ל הכי דפטר נפשו מכל וכל וגם הסברא נותנת כיון שהמפקיד סלק עצמו מהשמירה ונתן להנפקד והנפקד אמר בפירוש שאינו מקבל עליו אחריו' הוי כהפקירו כיון שהניח הדבר בלי שמירה כלל לכן פטור הנפקד ואפשר אף באבדו בידי' איבר' באיבדו בידים ממש עדיי'

הדבר צריך הכרע כי אפשר לומר דלאזוקי לית ליה רשות והתם במנחות שאני דאמר בפי' על מנת שאקריב בבית חוניו וכמו שפרש"י אבל חייבו בפשיעה ודאי דאין לחייבו נגד דברי מהר"ם ומרדכי ואגודה ופסק הש"ע ורמ"א כיון שלא נמצא אחד מן הראשונים שחולק בדבר גם הב"ח ומהר"י מטראני אינם מחליטין דעתם רק שהדבר מפוקפק ומסופק בעיניהם ושניה' כיוונו לדבר אחד דכיון שהלשון מסופק אמרינן יד בעל השטר על התחתונה ועל השומר לברור' כי ידו על התחתונה ע"ש דבריהם באורך ולא ירדתי לסוף דעתם כלל דהא הטעם דאמרינן יד בעל השטר על התחתונה היינו משום דהלוה מוחזק והלשון מסופק בשטר והמוציא מחבירו עליו הראיה כמ"ש הפוסקים והובא בב"י סי' מ"ב בח"מ וא"כ ה"נ בנדון שלהם דמיירו שהשומ' מוחזק על המפקיד להביא ראיה ואל תשיבני מהא דאית' בהגהו' אשר"י ס"פ הפועלים שכתב וז"ל וכגון שהתנו קודם שמשכו את הבהמה וכו' וכתב הר"ר ברוך מרעגישפורג מדלא נקט גבי שומר חנם להיות פטור מתשלומין כדקתני גבי שומ' שכר משמע דלא מפטר אם פשע אפי' התנה מא"ז עכ"ל הרי מבוא' דלדעת ר"ב אפי' התנה בהדיא חייב בפשיעה וחולק אמהר"ם וא"כ אפשר אלו ראה הב"י ורמ"א דבריו לא היה פוסק בפשיטות כמהר"ם זה אינו דדברי ר"ב לע"ד נשתקע ולא נאמר כלל ובודאי בכונה השמיטו האחרונים דבריו דהא להדיא מבואר בסוף פרק החובל גבי לשמור ולא לאבד דהיכי דמתנה בפירוש דפטור אפי' איבדו ביד וכ"ש בפשיעה יע"ש ועיקר ראיותו ודיוקא דהר"ב מדלא נקט גבי שומר חנם להיות פטור מתשלומין אין זו דיוק כלל דעיקר רבותא אשמעינן מתני' דלא תימא דה"ל מתנ' על מ"ש בתור' דהתור' חייב השומר שכר בגניבה ואבידה והוא פטר אותו אשמעינן מתני' דבדבר שבממון תנאו קיים כמבואר שם בסוגיא דש"ס באורך משא"כ אי הוי תני גבי שומר חנם דפט' עצמו מכל וכל אפי' מפשיעה א"כ אין עליו דין שומר כלל א"כ מה רבותא דפשיט' דלא הוי מתנה על מ"ש בתורה כיון שאין עליו דין שומר כלל לכך אשמעינן המתני' אף היכי דקיבל עליו מקצת שמירה ואפ"ה מהני תנאי לענין שאר דברים וק"ל נמצא זכינו לדין דכיון שהתנה בפירוש על מנת שלא אתחיי' באחריו' דפטר אפי' מפשיעה ומעתה אין צורך לברר הספק הג' אי נאמן המפקיד לומר מה שהיה בתוכו כיון שהנפקד פטור מכל וכל אבל באמת עיקר דין הספק הג' מבואר בש"ע סי' רצ"ח וע"ש בסמ"ע וש"כ ובסי' ע"ב בש"ך וע"ש אך כיון דבנדון דידן אין נפקותא בזה לא רציתי להאריך ועל דבר מה שהקשה לשאול בדין שאילה בבעלים שהוא כהלכתא בלי טעמא הנה סתמת דבריך ואולי כוונת כתמיהת בעל תשובת חות יאיר ס"ס רנ"ג וז"ל והנה בגוף הדין תמהתי כל ימי אחר שפקודי ה' ישרים וכול' נכונים בטוב טעם

ומי יתן ואדע לקרב הדבר הזה אל השכל ודמי' למ"ש פלי' אלו הוינ' התם אמינא משיב רעה תחת טובה וגו' וכי משום שהמשאיל במלאכתו של שואל ילקה באבדון ממונו ביד שואל כי לולי דברי רז"ל לא קשה יש לומר פי' הכתוב עמו י"ל אצל דבר ששאל לחבירו והיה לו להשגיח עליו עכ"ל ובאמת נ"ל שנעלם ממנו לשון התו' פ' השואל דף ע"א ושאל לא' מהם דרבנן זה חידוש הוא ונגד הסברא ואין לו בו אלא חידושו ומ"ש והיה נ"ל פי' הכתב כבר נשמר' מזה הרמב"ם בפי' המשניות שכן הו' הקבלה ובודאי דאין לחלוק על הקבלה ותו אין לפקפק בה והוא א' מחידושי תורה וה' יראנו נפלאות כנ"ל ה"ק יעקב:

שאלה כ

במדינה אשר אנכי יושב בקרבה ישראל אחד נשוי נכרית אשר לא כדת והיא נוהגת מנהג נכרית בכל דבר והוא נוהג בשאר דברים כמנהג ישראל וגם הולדות חולקים ונפל לנו ספק חמץ שנמצא אתה עמה אחר הפסח אי מותר בהנאה כחמץ של נכרי שעבר עליו הפסח או נימא דמה שקנתה אשה קנה בעלה ואסור בהנאה כחמץ של ישראל:

תשובה. בהשקפה ראשונה נראה דאסור משום חמץ שעבר עליו פסח דמה שקנתה אשה קנה בעלה וכדאית' בש"ס דנדרים ובסנהדרין וכן מבואר כמה פעמים בש"ס והכי קי"ל כמבואר בטי"ד סי' רך"ב ובא"ה סי' פ"ה ובח"מ סי' קך"ז ואין סברא לחלק ולומר דנכרית שאני כיון דאין קידושין תופסין בה וכדאיתא בקדושין פ' האומר דף ט"ו ע"ב כל מי שאין לה עליו ולא על אחרים קדושין הולד כמותה ואיזה זו ולד שפחה ונכרית ויליף שם בש"ס מקרא דלא תתחתן בם ולא תקח ע"ש בתוספ' ומה"ט נמי אמרינן דאין אישות לנכרית מ"מ נראה דיש בה מנהג אישות לענין הרבה דברים וכדאית' בסנהדרין פ"ד מיתות ודבק בו ולא באשת חבירו וכן גבי יפת תואר אמרינן פ"ק דקדושין דף ך' אשת אפי' אשת איש ש"מ דאית להו אישות רק לענין איסו' לאו ומיתה אמרינן דאין להם אישות וכ"כ התוספ' להדיא בפ' אין מעמידין דף ל"ו ע"ב ד"ה משום נשג"ז ע"ש ונרא' דה"ה לענין קניית ממון הוי כאישות וכן משמע מלשון הירושלמי דברכות שהובא שם בתוספ' עשר' שבאו על הזונה ראשון קנאה ואחרי' חייבין עלה משום אשת איש הדא אמרה בעילה קונה בבני נח ע"כ מלשון קונה משמע דאף לענין קניית ממון אתמר וכן נראה להביא ראי' ברור' מהא דאית' בעירובין פ' חלון דף פ' ע"א התיטורינאו (פרש"י נכרי הממונה על כלי זיין) א"ל אוגיר לן רשותא לא אוגיר להו אתיא לקמיה דר' זירא אמר ליה מה למיגר מדביתתו אמר ליה הכי אמר ריש לקיש משמיה דגברא רבה ומנו ר' חנינא אשתו של אדם מערבת שלא מדעתו הרי דמדמה אשת נכרי לאשת ישראל דיכול' להקנות רשותו ש"מ דלענין קניית ממון היא כאשתו לכל דבר וכ"פ הרמב"ם והטור בא"ח סי' שס"ו וא"כ אמרינן

נמי לענין נדון דידן מה שקנתה אשה קנה בעלה והוי כחמץ של ישראל שעבר עליו פסח ואם יאמר האומר דמ"מ יש לחלק בין נכרי שנשוי נכרית משא"כ ישראל הנשוי נכרית דיש עבירה ואין קידושין לא קנה בה בעלה כלום גם זה אינו דהא מ"מ מבוא' בהמ"מ פ"ד מה' חמץ ומצה על הא דאמרינן בש"ס בעירו חמירא דבני חילא דכל שהוא מחוק ודין המלכות באחריות ישראל חייב לבער והובא בב"י בא"ח סי' ת"מ ובספרי חק יעקב שם ס"ק א' וא"כ ה"ה בנדון דידן מחקי ודין המלכות כמלכות אחשורוש להיות כל איש שורר ושליט על אשתו המיוחדת לו ועל נכסיה דהוי בכלל חמץ של ישראל שעבר עליו פסח. ואף אם ירצה הבעל דין לחלוק ולומר להיפך דאדרבה החק ודין המלכות הוא שאין לבעל שום רשות על נכסי נדוניית' והמיוחדי' לכתובה שהרי לפי דיניהם יש לה אפי' רשו' להנחיל ולהוריש נכסיה למי שתרצה. מ"מ בזו החמץ אפשר שהוא ממון בעלה ולא מנדונייתה וא"כ הוא ברשות הבעל שהוא ישראל ונאסר משום חמץ שעבר עליו הפסח:

איברא אחר העיון נראה להמציא היתר מצד אחר דהא אית' בבבא מציעא פ' השואל דף צ"ו ע"ב בעי רמי בר חמא בעל בנכסי אשתו מי מעל אמר רבא מאן לימעול למעול בעל היתרא ניחא לי' דנקני איסורא לא ניחא ליה דנקני ע"כ ומזה למד הרא"ש בפ' כל שעה דאם הביאו דורן לישראל מחמץ אפי' ששתק הישראל לא קני ליה רשותא משום דאיסורא לא ניחא ליה דנקני וכ"פ הטו' בא"ח בסי' תמ"ח והכי קי"ל א"כ ה"ה בנ"ד דביטל והפקיר חמצו קוד' זמן איסורו א"כ שוב אינו ברשותו ואמרי' איסורא לא ניח' לי' דלקני כל ימי הפסח והו' ברשותה וחמץ של נכרי שעבר עליו פסח מותר. ואל תשיבני מהא דאית' בתשובת שער אפרים חלק א"ח סי' ג' וז"ל נשאלתי אי רשאי למכור החמץ בערב פסח לשפחה הקנויה לישראל תשובה לכאורה נראה שאסו' מטעם מה שקנה עבד קנה רבו וכאלו קנאה ישראל ואין לדחות ולומר מטעם שאמרו בגמר' דהתירה ניחא ליה דנקני ואיסור' לא ניחא ליה דנקני עכ"ל הרי להדיא שדוחה היתר זה לענין עבד וא"כ ה"ה לגבי אשה דאמרינן מה שקנת' אשה קנה בעל' אי משום הא לא תברא דעל כרחיך צריכן אנו לחלק דהא דין זה דאיסורא לא ניחא ליה דנקני אתמר בש"ס לגבי בעל בנכסי אשתו אלא דגבי עבד כנעני ודאי דאין לו שום זכייה לבדו בלא רבו ולא נכנס לרשותו כלל בלא רשות רבו הישראל ומה"ט אין מזכין העירו' על ידו כלל כדאית' להדי' בעירובין דף נ"ט משא"כ באשתו מזכין על ידה העירוב כדאית' שם במתני' וכמבואר בא"ח ס"י שס"ו סעי' יוד אך דיש חולקין במעלה לה מזונת ובדיעבד סומכין שם אדברי המיקל בעירוב ומזכין על ידה כמבוא' שם בש"ע ואם כן הוא הדין לענין חמץ שעבר

עליו פסח דהוא רק דרבנן מקילין וכמו שהארכתי בביאור דין זה בספרי חק יעקב סי' תמ"ט דמה"ט ספק חמץ שעבר עליו הפסח מותר לאחר פסח דהוי ספק דרבנן ולהקל שומעין לכן נ"ל להקל ה"ק יעקב:

שאלה כא

באחד שבשל דגים במחבת של חמץ שלא נשתמש בו ימים הרבה והכף שהגיס בו הגיס בו אח"כ תבשיל אחר וממנו נתנו קצת לתבשיל אחר אם דעתו נוטה לאסור תרי משהו או לא וכדעת הט"ז:

תשובה. בענין תרי משהו כבר כתובה היא בספרי חק יעקב סי' תמ"ז ס"ק ה' בקצרה אך שנפל טעות בדפוס דדעת הט"ז והש"כ י"ד סי' קל"ד ס"ק ט"ז להתיר תרי משהו ושם כתוב בשמם לאסור אכן בנ"הכ בסי' צ"ב חזר ש"כ להשיג על הט"ז ומתרץ דברי עצמו יע"ש דמסיק לאסור וכתב שכן נתפשט ההוראה אצל כל בעלי ההוראה וכן הסכמת הע"ש והמ"א סי' תצ"ז שכן עיקר לכן נ"ל דאין להקל אא"כ שיש בלא"ה כדי להתיר ונדון שלפנינו יש ג"כ צד להתיר מטעם אחר כיון שמלשון השואל מבואר שלא כשתמש בו ימים הרבה אף דאנן ק"ל בפסח לאסור כל נ"ט לפגם בכלי שאינו ב"י וכדאית' בש"ע סי' תמ"ז סעי' יו"ד בהג' שיש מנהג להחמיר אפי' משהו ונ"ט לפגם אסור עכ"ל מ"מ הא כתב הב"י שם בשם הרשב"א והבאתי דבריהם בספרי חק יעקב קמ"ו וז"ל ודוקא שאינו נפסד לגמרי אבל אי נפסד כל כך עד שיהי' כעפרא בעלמא אין בה איסור כלל עכ"ל ויש לדברי הרשב"א אלו שורש בש"ס דפסחים דף מ"ד ובע"כום דף ס"ח ע"א דקאמר סרוחה מעיקרא לא צריכא מיעוטא עפרא בעלמא הוא יע"ש וא"כ בנדון השואל שלא נשתמש בו זמן הרבה אפשר מקרי נפסד לגמרי דהוי כעפרא ומותר לכ"ע אך עדיין הדבר צ"ע והכרע מי יימר דאחר זמן זמנים הרבה מקרי פגום ונפסד לגמרי והרוצה להוציא מכלל איסור עליו הראי' ולא חילקו חכמי' בין כלי לכלי שאינו ב"י וגם מי מפיס ומשער זה כמה ישהה הכלי שיקרא נפסד לגמרי הגם שמצינו לענין י"נ דמיישנן שנים עשר חדש ושרו כמבואר בש"ס וטי"ד סי' קל"ה וכתב שם הב"י בשם הרשב"א הטעם דלאחר י"ב חדש ליחותו כלה ונעשה עפר בעלמא עכ"ל. אכן כד מעיינן שפיר אין משם ראיה לא לאיסור. ולא להיתר דלהיתר אין ראיה משם דהא התם אפי' לכתחלה מותר להשתמש בהם אחר י"ב חדש ובכל איסורי' שבעולם קי"ל דאסור להשתמש בכלי שאינו ב"י אפי' לא נשתמש בו שנים הרבה כ"א ע"י הגעלה מטעם גזירה כלי שאינו בן יומו אטו ב"י ולא פלוג חכמים בתקנתם אלא ודאי דאף שבי"נ שהוא בליעה דצונן לאחר שנתיישן י"ב חדש כלה הליחות והוי עפרא בעלמא משא"כ בשאר איסורים שנבלע בתוך הכלי

ממשות של איסור ע"י בישול וכה"ג לעול' באיסורא קיים דלא הוי כעפרא וא"כ לכאורה יש לאסור בפסח אף דיעבד ולאיסור ג"כ אין ראי' משם ללמוד דבעינן דוקא שהי' שנים עשר חדש כמו התם משום די"ל דאף דבייי"נ בעינן שהיה כולי האי היינו דוקא בייי"נ דבלא"ה אין חילוק בין אם הוא ב"י או אינו ב"י לעולם יש בהם טעם לשבח עד שישהה י"ב חדש (וכמבואר בש"ע בי"ד סי' קל"ז וכמ"ש הרא"ש בתשובה כלל י"ט סי' וי"ו) משא"כ בשאר איסורים דקי"ל דנפגם בשהיית דמעת לעת ולדעת קצת פוסקים לינת לילה פוגמת אפשר דלאחר איזה ימים נפגם יותר והוי כעפרא בעלמא ולא בעינן שהיי' י"ב חדש וא"כ מהא ליכא למשמע מינה איסורא או התירא גם מהא דק"ל גבי פירות מתולעים דלאחר י"ב חדש הוי כעפרא בעלמא ומותרין לכתחלה אפי' אף בבריה שלימה כמבואר בטי"ד סי' פ"ד ובת"ח כלל מ"ו דין ד' עיין שם במ"י ס"ק ח' ו"ט ג"כ אין ראיה די"ל דשאני התם דבלא"ה אין כ"כ טעם בתולע וכמ"ש בת"ח כלל מ"ו דין ח' ובכלל נ"א דין ג' וע"ש במ"י ובש"כ סי' פ"ד ס"ח לכן מותר אפי' לכתחלה לאחר י"ב חדש משא"כ בנדון דידן איברא יש להביא ראיה דלאחר שני חדשים שלא נשתמשו בכלים נעשו פגום ונפסק לגמרי עד דהוי כעפרא ומותר בדעבד אף בפסח דהא איתא במרדכי פ' כל שעה וסמ"ג והגהות מיימוני ופסקי מהרא"י הובא בב"י בא"ח סי' תמ"ז ובהג"ה ש"ע סעיף ה' בחביות יין שדבקו נסריו בבצק אם נתנהו קודם ב' חדשים כבר נתייבש ואינו נ"ט בפסח ושרי ע"כ דון מינה דהתם איכא ממשות של חמץ בעין אפ"ה אחר ב' חדשים אינו נ"ט כלל ומכ"ש בבלוע בכלי דאינו נותן טעם כלל ושרי בפסח בדיעבד דהוי כעפרא וסברא זו מצאתי להדיא בתוס' פ' השוכר את הפועל דף ע"ו ע"א ד"ה בת יומא וז"ל והרי דברים ק"ו אם אוכל שהוא מעבר צורה בלילה כ"ש איסור הנבלע בקדירה עכ"ל מ"מ לכתחלה ודאי אין להשתמש בשום כלי שאינו ב"י אפי' לא נשתמש בו שנים הרבה אף בשאר איסורים וכ"ש חמץ כי השוו חכמים גזירותיהם דגזרינן שאינו ב"י אטו ב"י רק בייי"נ מהני נתיישן לי"ב חדש אבל בדעבד לענין חמץ אף שנוהגין לאסור אפי' שאינו ב"י מ"מ מדכתב הרשב"א דאי נפסד כ"כ עד דהוי כעפרא אין בה איסור כלל א"כ לאחר שני חדשים יש להתיר בדעבד ובתנאי כפול שלא יהי' דבר המתבשל בו דבר חריף דמשוי לי' לשבח כנ"ל ברור ומזה יש ללמוד גם לאותן הנוהגין להחמיר בשאר איסורים בכיסוי קדרה אף שאינו ב"י מ"מ אחר שני חדשים יש להתיר עיין בי"ד סי' צ"ג ובת"ח כלל פ"ה דין ד' ובמנחת יעקב שם ס"ק ך"ב אך כיון שלא מצאתי הדין להדיא בא' מן האחרונים לחלק בכך בפסח ע"כ אני אומר אי דלית דור אדלינא יעקב:

שאלה כב

מהר"ר ליב בנו של המחבר הגאון שער אפרים מירושלי' תוב"ב וז"ל:

כמה דברים שכתב מר בספרו בחקת הפסח והשיג על הראשונים ואחרונים אשר לא כדת כאשר רשום הוא אצלי בספרו אשר לי באיזה מקומן כשהיינו עוסקין בישיבתינו המפוארה של רבני ספרדי' והראיתי להם המקומות והיטב חרה להם על שכותב מר על המחברים ששגגו שגגה גדולה כמו בסי' תנ"ז ס"ק י"ב שהשיג מר על מ"א ובחנ' השיג עליו כי מ"ש הרמב"ם בפ"ה מה' אבות הטומאה דין ב' ובסוף הפ' היינו לטמא אחרים אבל לעולם קרי של קטן אפי' בן יומו טמא טומאת הגוף וכן משמע מדברי הרמב"ם בפ"ז מה' תרומת ומת דין ט' שכתב לפיכך כהן קטן שעדיין לא ראה קרי כ"י אוכלין אותה תמיד בלא בדיקה שחזקתן שלא יצאה טומאה עדיין עליהם עכ"ל הא אם ידעינן בודאי שיצא קרי ממנו טמא וזהו כמ"ש המ"א הנ"ל ודוק וכן בסי' ת"ן ס"ק ד' שאשתומם על המראה שם ולק"מ אחר העיון בספ"ק דעכו"ם ובטא"ח ס"ס רמ"ג ומבואר שם דגם בי"ט אסור ודוק וכהנה רבות ואכתוב סמ"ב מה שאני חדשתי בהל' פסח בסי' תע"ב גם מר מביא לשון הב"י בשם הרוקח שמביא התוספתא שמאן בפוסקין לא יצא פי' ששתה בהפסק שעה בנתיים ומהרי"ל פי' שלא יפסיק בדברים בטלים וקשיא לי טובא אם איתא כפי' הגאונים אלו מה יענו בלשון הירושלמי פ"ח דשבת ובפ"ג דשקלי' ובמכילתן ר"פ ערבי פסחים וז"ל מה לשתותן מפוסקין כלום אמרו שישתה לא שישתכר אם שותה מפוסקין אינו משתכר ולפירושם מה ענין שכרות לזה לכן נלע"ד פי' של פוסקין הוא כוס גדול וכדאיתא בילקוט אסתר בפסוק והשתי' כדת וגו' שהיה להם כוס גדול שנקרא פיסקא והוא מחזיק מ"ם שמציות ומי ששות' כולה מת או משתגע ע"ש והרמב"ן בשם רבו כש"ט סובר שצריך לשתות רובו של כוס אפילו מחזיק הרבה והוא סברת י"א שם ולפ"ז מובן לשון הירושלמי מה לשתותן מפוסקין פי' מכוסות גדולות והשיב כלום אמרו שישת' ולא שישתכר אם שותה מפוסקין אינו משתכר בתמי' כיון שמי ששותה כולו מת או משתגע עכ"פ בשתיית רוב משתכר ולא יצא וזה ג"כ כוונת התוספת' שתה בפוסקין וכן הצעתי דבר זה לפני הרבנים והוטב בעיניהם שהוא פירוש אמיתי ובקשתי ממר שיודיעני בזה דעתו הרמה הצעיר יהודא ליב כ"ץ:

גם ה"ה מהר"ח מאוסטרא בהיותו פה הקשה לי איזה קושית בכתב על ספרי חק יעקב והשבתי על כל דבריו באריכות ואח"כ הדפיס איזה ליקוטי' ושם ספרו דרך חיים בסי' ס"ה העתיק השגתו וקצת מתשובתי מסעי' א' עד סעי' ח' ומשם אפס קציהו תראה

שדבריו מוכרחים ובסעי' יו"ד עד סעי' י' י"ג השמיט תשובתי וכדי שלא יטעה המעיין בדבריו כאלו הסכמתי עמו ולא מצאתי מענה לדבריו על כן אעתיק כאן ג"כ תשובתי בזה: **תשובה**. הנה לא ידעתי מה חרי אף הכהן הגדול הזה בודאי אם ישים מר והסרים למשמעות עיונם היטב בדברים שכתבתי יראה בעיניו פקיחין שכל דברי אמת כדת של תורה וראיות ברורות יתנו עידהון ויצדקו ישמעו ויאמרו אמת לאמתו של ההוראה. חדא לפי דברי מר והעולה על רוחו לחלק דקטן הרואה קרי טמא טומא' הגוף חידוש דין כזה עליו להביא ראיה ולברר מתוך סוגיא דש"ס והפוסקי' להדיא ואדרבה סתימות דבריהם בכל ענין אינו טמא דהא עיקר הלימוד בפ' בנות כותים מדכתיב ואיש אשר תצא ממנו שכבת זרע למעוטי קטן ומי"ו דואיש לרבוי בן ט' ופשטיה דקרא לא מיירי רק ברואה כי נוגע לא ילפינן מהאי קרא דפ' מצורע רק מקרא דפ' אמור או איש אשר תצא ממנו וגו' או לרבות את הנוגע כדאיתא בפ' יוצא דופן דף מ"ג סוף ע"ב יעויין שם וכן משמע פשטא דהרמב"ם בפ"ה מה' אבות הטומאה דאל הרואה קאי והוא דבר הלמד מענינו דמיירו שם ברואה יע"ש בהקדמת הרמב"ם לסדר טהרות ג"כ כתב בסתם וז"ל וטומאת ש"ז האב אחד ובלבד שיצא מבן ט' שנים ויום אחד ולמעלה ולשון ספרא איש פרט לקטן יכול שאני מוציא בן ט' וכו' כמו שנתבאר בגמר' דנדה ע"כ משמע ג"כ כמ"ש והוא פשוט וכדי לברר הדבר כשמלה בלי פקפוק כלל ושלא יהא מקום לבעל דין לחלוק אכל זה אציע ש"ס ערוכה כדברי שם בנדה דף מ"ג ע"ב חומר בש"ז מבשרץ וחומר בשרץ מש"ז חומר בשרץ שהשרץ אין חלוקה טומאתו פרש"י דשרץ קטן מטמא כגדול משא"כ בשכבת זרע פרש"י דחלוקה טומאתו דקטן פחות מבן ט' אין לו קרי מאי לאו לנוגע לא לרואה עכ"ל הרי להדיא מסוגיא זו דברואה יש חילוק דקטן פחות מבן ט' אינו טמא ובודאי כל זה אשתמיטתי' ליה ולכל בני הישיבה ועתה מה שמביא ראיה לדבריו מהרמב"ם פ"ז מה' תרומת אין שום סתירה כלל דה"ק שעדיין לא ראה קרי כוונת פרושו דאף שרואה דבר מה אינו נקרא כלל קרי מקרה בלתי טהור וכמשמעות לשון רש"י אין לו קרי וק"ל והוא ברור ומה שהשיג עוד מר על מ"ש בסי' ת"ן ס"ק ד' שאשתומ' על המרא' לא ידעתי שותא דידיה וכי כתבתי דמותר בי"ט במלאכ' האסורה לעשות לישראל כגון עבוד' השדה וכה"ג דודאי בזה י"ט ושבת שווין רק לענין שכירת התנור לאפות דזה ודאי לישראל שרי בי"ט דהו' צורך אוכל נפש א"כ במשכירו לעכו"ם ליכא חשש איסו' שיאמר שעביד בשליחות ישראל והוא פשוט וברור והדבר א"צ ראיה. ומ"ש מר וכהנה רבות מי ידעתי אמצאהו ואזי אשיב עליהם כיד ה' הטובה עלי ובמקום שכיון אל האמת אז לא יבוש יעקב מלומר דברים שאמרתי טעות הן כי אמת ליעקב תתן ומובטחני ששגגתי מועטין

הן כי בכל המקומות שכתבתי על פוסק קטן וגדול ששגג או טעה בררתי הדברים תחלה כשמש בצהרים לפני תלמידי הסרים למשמעתי כי אדרבה דקדקתי בכל האפשר לברר דברי הראשוני' כמזרת ורחת. אף שנראה לכאורה על דבריהם תשובה נצחת ובמקום שהיה הדבר מפוקפק בעיני לפי המדומה כתבתי לא ירדתי לסוף דעתו כי זה דרכי כל הימים שלא לעמוד בחוזק על קט שכלי ודעתי רק להודות אל האמת כי מודים דרבנן היינו שבחייהו ומ"ש מר בפי' שתה בפסוקי' בזה נ"ל שכיון אל האמת אך צ"ע בגוף הירושלמי שאינו תחת ידי לע"ע:

ועתה אשיב על דרך החיים מ"ש שם בסעי' יו"ד על מ"ש בסי' תמ"ח נ"ל לתרץ דלא אסור אלא נתינה חלוטה וכו' הנה ודאי זה התירץ נכלל בתוך לשון תירוצי שכתבתי והיינו במכירו אלא דמ"מ אינו מיושב שפיר משמעות לשון הפוסקים והש"ע שכתב אע"פ שישראל מכירו ויודע וכו' משמע במכ"ש באינו מכירו ושלא יחזו' לו דשפיר עביד לכן הוצרכתי לתירץ אחר ומה שמפקפק על תירוצי וז"ל זה אינו חדא שכללו בחדא בבא מכירה סתירת הדבר מהאי כללא לא ידענא כלל. גם מ"ש ועוד דמיירו קודם שנאסר בהנאה:

בכאן לא הבין כוונתי לגמרי דהכי פירושו דלכך מותר ליתן במתנה כיון שאם לא יתן אסר לו אח"כ בהנאה לכך מותר ליתן במתנת חכם כיון שהוא עצמו אינו יכול ליהנות ממנו כי דחקא ליה שעתיה ושעה עוברת מהרה ומ"ש עוד ליישב הבל"ז בתוספ' גם זו ידעתי ששערי תירוצי' לא ננעלו בזה אך כתבתי אגב ריהטא שבני הרב יישב בזה דעת התוספ' ומ"ש בסי' י"ב וז"ל נסתפק במ"א אם הסובין מחמיצין אם לא ובחק יעקב סי' תנ"ד הבין שכ"כ במורסן וכו' ואינו מבין דבריו כי עיקר הספק על סובין ואדרבה משם ראיה מדקתני אין שורין מורסן לא לאשמעינן רבותא טפי אפי' סובין עכ"ל. בכאן מודה אל האמת שלא ירד אל המכוין באין מבין דברי כלל שהרי הרגשתי בכל זה שיש מקום לבעל דין לחלוק בכה"ג אף שמשמעות סתימת לשון המ"א לא משמע הכי ולכן כתבתי בתחלת לשוני היינו סובין היינו מורסן אלא כשהוא גס קרוי סובין וכשהוא דק קרוי מורסן והכל הוא חדא מילתא הקליפה מחטין וראי' ברורה לזה מלשון הרע"ב פי"א דתרומת משנה ה' המורסן של תרומה והן הסובין הגסין הרי שהיא היא ומכ"ש לפי פי' הרמ"בם ספ"ז דשבת שכתב וז"ל הסובין היא הקמח הבינוני ומורסן הוא קליפה העליונה עכ"ל א"כ אם המורסן הוא חמץ מכ"ש הסובין ואף אם ירצה הבעל דין לחלוק ולומר דלפי פרש"י הוא להיפך מ"מ יש ראי' ברורה ממתניתן ופרש"י עצמו דגם סובין מחמיצין דהא במתני' ריש פ' אלו עוברין קתני וזומן של צבעים הכי תרגימו מיא דחוורי

דצבעי בה לבא ופרשי' מיא דחוורי מי סובין הרי דסובין הם חמץ גמור וא"כ יהי' כוונת המ"א הן על סובין והן על מורסין שגג בזה ובעל השו' לא מצא אלא סובין כמוץ אשר תדפנו הרוח ה"ק יעק':

שאלה כג

בחג השבועות שחטו תרנגולת ולא נמצא לה מרה וטעם את הכבד ולא נמצא לה טעם מר אי מותר לצלותה בי"ט כיון דאתילד בה ריעותא ואי לא יטעום בה טעם מר אחר הצליה נמצא דהוי טרחא שלא לצורך אוכל נפש בי"ט והוא אסור:

תשובה. דוגמת שאלה זו קמבעי' בש"ס דביצה דף ל"ד בעוף שנדרס או נרצץ בכותל ובעי' ר' ירמיה מר' זירא מהו לשחטה בי"ט מי מחזיקינן ריעותא בי"ט או לא (ופרש"י מי חיישינן הואיל וצריכה בדיקה ואתילד בה רעותא בגוויה מי מחזיקינן ריעותא בי"ט דלמא משתכח טריפ' ונמצא שוחטה שלא לצורך בשלמא שאר בהמות אע"ג דמחמירינן אנפשין ובדקינן מיהו סמכינן ארובא ורוב בהמות אינן לכלו' טריפות הכא מהו א"ל תנינא אין מלבנין את הרעפים בהן מפני שצריך לבדקן א"ל אין מלבנין מפני שצריך לחסמן מתנינן לה ופסקו כל גדולי פוסקים ראשונים וה"ה הרמב"ם והרשב"א והרא"ש והטור ושאר פוסקים דמותר לשחטו בי"ט וכפשיטות הש"ס מפני שצריך לחסמן וכפ' הב"י בש"ע סי' תצ"ח סעי' ח' אכן מהרש"ל פ"ד דביצה פסק בהגהות אשר"י להחמי' והשיב על המקילין וכן מבואר בתשובת חות יאיר סי' קנ"ח יע"ש מ"מ אין דברי מהרש"ל מוכרחים וחלילה להחמיר לאחריני נגד כל גדולי פוסקים אלו אשר בית ישראל נשען עליהם ופסק הרמ"א וב"י בש"ע כוותייהו אך אי קשיא הא קשיא ותמיהא קיימת מה שמקשה שם בחות יאיר סי' קנ"ח בשם הגאון בעל עבודת הגרשוני פסק הש"ע גופיה אהדדי דביי"ד סי' רס"ו סעי' ז' ובא"ח ס"ס של"א פסק דאדם שלא מל מעול' לא ימול בשבת והמקור הדין הוא מהמרדכי ס"פ כיסוי דם ות"ה ס"ס רס"ה שמביאין ראי' מהאי סוגיא דביצה דאסור ללבון הרעפים מפני שצריך לבדקן ובסי' תצ"ח פסק בעוף שנדרס ששוחטין בי"ט דקי"ל מפני שצריך לחסמן ע"ש דבריו באורך שרוצה ליישב התמיהא לא עלתה בידם ולע"ד נראה דאף שלפי המקור ומוצא הדין נראה דבמחלוקת שנויה מ"מ נ"ל דהב"י בא"ח סי' של"א ובי"ד רס"ו דפסק כהמרדכי ות"ה היינו כהלכתא ולא כטעמייהו אלא ס"ל לחלק דלענין למול בשבת דקי"ל מילה ודאי דוחה שבת ולא מילה ספק לכן כל שיש לספק שלא ימול כהוגן כיון שלא מל מעולם אינו דוחה שבת משא"כ גבי י"ט דמותר לבשל אם כוונתו לאוכל נפש אף שיש לספק שלא יהיה ראוי לאוכל נפש מ"מ איהו דידיה עביד בשעת עשייה והוי בכלל אשר יעשה לכל נפש ותדע שהרי

מה"ט סובר רבה בפסחים דף מ"ו ע"ב דהאופה מי"ט לחול אינו לוקה הואיל ואי מקלעו אורחים חזי' לי' אע"ג דהתם איסורא מיהו איכא היינו משום דאין כוונתו לאורחים אבל ודאי מותר לאפות ולבשל אם כוונתו אולי איקלע אורחים ובלבד שלא יערים הרי דאף על הספק מקרי צורך אוכל נפש ועוד יש לחלק דדוקא התם גבי מילה שחשש הוא שהמוהל עצמו יקלקל בחבורה ואדם מועד לעולם על כן לא ימול בתחלה בשבת משא"כ בעוף שנטרף ממילא ולא איהו קעביד בידים לקלקל אותו מאוכל נפש והיינו טעמא נמי גבי לבון את הרעפים דלא אסרינן מפני שצריך לבדקן ולפי מה שמחלק בד"מ סי' תצ"ח וגם הב"ח שם ס"ק ז' וז"ל הא דעגל שנשחט בי"ט צריך להפריס ע"ג קרקע ואע"ג דגבי עוף הנדרס מותר לשחטו אף דאיתליד בה ריעותא משום דסמכינן ארובא וחזקה דרוב בהמות בחזקת כשרות הן עומדו' משא"כ עגל זה שנולד בי"ט אינו בכלל הרוב שהרי תיכף שנולד אתיילד ביה ריעות' שאינו יכול לעמוד חיישינן לרסוק איברים עד שיפרוס על גבי קרקע וזה כוונת הד"מ אלא שקיצר בלשונו ובחנם השיג עליו המ"א שם ס"ק י"ו והניח דברי הד"מ בצ"ע כי נתעלם ממנו דברי הב"ח ועפ"ז מיושב ג"כ קושית הט"ז שם בס"ק ח' וט' א"כ גם בהאי דמילה יש לחלק כה"ג כיון שלא היה לו חזקת מומחה לימול מקודם אסור למול בתחלה בשבת ועפ"ז מתורץ ג"כ הקושיא שניה שמקשה עוד שם בחות יאיר מהאי דאין אופין בפורכי חדשה מטעה שמא תפחת ויהא טרחא שלא לצורך אוכל נפש היינו נמי מהאי טעמא שלא היה לתנור חזקת אפיה כתיקונו מעולם ומהאי טעמא היה נ"ל להורות במי שלא שחט מעולם אסור לשחוט לכתחלה בי"ט כיון שעדיין אינו מוחזק באימון ידים ושלא יתעלף חיישינן שמא יקלקל שחיטתו והוי טרחא שלא לצורך אוכל נפש ואסור כמו במוהל:

ואע"ג דלחילוק ראשון שכתבתי דמשום ספק אוכל נפש מותר בי"ט מ"מ אין להקל אבל בנדון דידן נ"ל דאף החושש לדעת מהרש"ל להחמי' לעצמו מ"מ בהאי דמרה אין להחמיר כלל דבלא"ה כתב השפתי כהן בס"י מ"ב ס"ק ד' וז"ל ואפשר דקים לי' להגאונים דמלתא דלא שכיח דמרה יהא נטילה לגמרי והגילו' שנבלע במקומו לכך מותר לטעמו בלשונו קודם הצלייה ואחר הצליה עכ"ל א"כ גם בזה אפשר לסמוך על זה לצלותו בי"ט ואף שאין דברי הש"כ מוכרחים וברורים כל כך:

דעינינו רואות הרבה פעמים למעש' שאין טועמין בה טעם מר לא קודם צליה ולא אחר צליה:

ומה"ט כתבתי בספרי מנחת יעקב כלל פ"ח ס"ק ד' שאין לסמוך למעשה אי נאבדה הכבד קודם שטעמה והש"כ עצמו מסופק בדבר וכתב לשון ואפשר וכן פסק וכוון לדברי

בתשובת עבודת הגרשוני סי' י"ז יע"ש מ"מ לענין נידון דידן דבלא"ה רבו כל גדולי הפוסקים המתירין אין להחמיר כלל ומדין זה יש ללמוד עוד דבר הדומה לדומה במה שפסק בי"ד בש"ע סי' ס' סעיף ג' בבהמה שנפסקה רגליה לא יאכלו ממנה אלא ע"י בדיקה שיצלה אותו ותתפרק לחתיכות אם היא נשיכת נחש דמותר לצלות בי"ט:

ואף דלדעת רמ"א שם אין נפקותא בזה דהוא פוסק דא"צ בדיקה בזה דלא שכיחי נחשים מ"מ הא השיג עליו הש"כ וסובר דצריך לבדוק כיון דאפשר ולזה מהני עכ"פ מה דלא שכיחי נחשים דמותר לצלותו בי"ט:

אכן בספרי מנחת יעקב כלל פ"ו ס"ק וי"ו השגתי על הש"כ בזה והבאתי ראיות ברורות לדברי רמ"א בהג"ה א"כ אין מקום לנדון זה כי אם בכבד שנטלה המרה ואגב רציתי לעוררך בדבר חדש מקרוב נדפס ספר הל' קטנות וכתב בחלק ב' סי' ש' וז"ל מ"ש בחסרה המרה טועמין בכבד ודוקא שהכיס קיים ולא ניקב אלא נתרוקן דכבד כועס אינו בולע וכן מצאתי בפסיקתא עכ"ל ולא ידעתי איך מלאו לבו לפסוק כן בפשיטות נגד משמעות גדולי פוסקים ראשונים ואחרונים כי יתן בכיס עינו. גם הפר"ח בסי' מ"ב ס"ק ד' משמש בכיס וכתב לולי שהרבה גדולי' מכשירין היה מטריף אבל מ"מ מסיק דהכי נהוג עלמא להתיר ואף שהכבד אינו בולע להכיס צ"ל דקים להו להפוסקים דכל שנתרוקן המרה גם הכיס נדבק ונסרך תוך הבשר הכבד או נפסד ומ"מ אינו נטרף בכך ואם קבלה היא נקבל ואין להחמיר יותר על דבריהם דבלא"ה רבו המכשירין בחסרה המרה עיין בד"מ סי' מ"ב כנ"ל ה"ק יעקב:

שאלה כד

באשה אחת דמלפיא תכלי ובהתה שקיבלה על עצמה שלא להלביש בגדים שרגילה להלביש בימים טובים אי אסורה ג"כ להשים הטבעתים חשובים שרגילה לשום בידיה בימים טובים או לא:

תשובה. הנה נראה דגם הטבעתים בכלל קבלתה מכמה טעמים חדא דהא תנן פי"ג דנגעים משנה ט' והובא ג"כ בברכות דף מ"ב ובעירובין דף ד' ובסוכה דף ה' ע"ב ובחולין דף ע"א ע"ב מי שנכנס לבית המנוגע וכליו על כתיפיו וסנדליו וטבעתיו בידו הוא והן טמאין מיד (ופרש"י בעירובין וז"ל כליו על כתיפו וסנדליו וטבעותיו בידו שאינם מלובשין בו דרך מלבוש דומיא דכליו על כתיפיו) היה לבוש כליו וסנדליו ברגליו וטבעותיו באצבעותיו הוא טמא מיד (ופרש"י היה לבוש כליו וכן כולם דרך לבישתן קרוין בגדיו וכתיב האוכל בבית יכבס בגדיו עד שישהא כשיעור אכילה) והן טהורין עד שישהא כדי אכילת פרס ע"כ הרי דבכלל לביש' בגדים גם הטבעות בכלל ובזה

נסתר ג"כ מ"ש בתשובת שער אפרים סי' קך"ד באם מחייב עצמו להלבישו לחבירו אם מחויב ג"כ להנעילו וכתב שם תשובה הנה לכאורה יש להביא ראיה ממשנה דסנהדרין שאין המנעלים בכלל מלבוש מהא דאיתא בפ"ד מיתות המלביש והמנעיל עובר בלא תעשה מדחשיב בפני עצמו מנעיל ומלביש מכלל דהמנעלים אינו בכלל מלבוש אמנם יש לדחות זה ודוק עכ"ל הנה בודאי ראיה זו דחוי' מעיקרא הוא חדא דהתם לא בעי למימר רק דחייב על כל חדא וחדא אף שמנעיל לבד ולא שלא יהא נכלל בשם הקריאה מלבוש ותו דאף אי נימא דכל א' יש לו שם בפני עצמו וכאשר ג"כ המקרא מוכיח עלה בד"ה ב' ך"ח ט"ו וילבישם וינעלום וליכא מידי דלא רמיזי באורייתא בפ' כי תבא לא בלו שלמותיכם ונעלך לא בלתה מעל רגליך מ"מ שם הכולל מכולן הוא בכלל לבישת בגדים כדמוכח במתני' דנגעים ופרש"י שם וכה"ג מצינו בלבישת בגדי כהונה שכולל כל הבגדים בכלל ולבש בגדיו ואפ"ה גבי אבנט כתיב וחגרת אותם אבנט אלא ודאי כמ"ש וכן מבואר בש"ס דשבת דף ק"ך ר' יוסי אומר י"ח כלים לובש וקחשיב שני מנעלים ועיין בתשובת הרא"ש כלל ע"ו סי' ד' כל הני הם נקראים מלבוש וכן מבואר בטור א"ח סי' ק"ט דקחשיב שם וכן מצאתי להדיא בתשובת תולדת אדם להרשב"א סי' קפ"ג דמנעלים וכפה שעל ראשה הוי בכלל מלבושים ע"ש באריכות וכל זה נעלם מתשובת שער אפרים דודאי המחייב עצמו ללבוש לחבירו מחויב ג"כ להנעילו כל שהוא צורך לבישה מ"מ לשום טבעת בידו בכהאי גוונא שאין צורך לכל אדם אף שהוא בכלל מלבוש כמו שכתבנו מ"מ לא התחייב עצמו רק מה שהו' מנהג וצורך כל אדם משא"כ טבעת בידו שאין צורך כ"כ וגם אין מנהג להלביש לכל אדם רק בני אדם עשירים די רוח יתירה ביה ודאי אין זה בכלל התחייבות כלל ואין זו צריך לפנים ועיין בתוספתא דנדרים פ"ד גבי הנודר מכסות וכו' יש ג"כ ראיה לדברינו שכתבנו ובר מן כל דין דאף אי נימא דאינו נכלל במשמעות הלשון מ"מ לענין נדרים אזלינן בתר כוונת הנודר וכמבואר בי"ד סי' רי"ח סעי' ב' אף שהאחרוני' פקפקו על דין זה כבר האריך בתשובת שער אפרים שאלה ס"ז לקיים דברי הראשונים להלכה וע"ש וא"כ בנדון דידן שכוונתה משום אבלה למעט שמחתה וקישוטיה א"כ שמחה זו מה היא עושה וכדאיתא בא"ח הל' י"ט סי' תקך"ט סעי' ב' כיצד משמחין הנשים בבגדים ותכשיטין כפי ממונם לכן נ"ל דגם כל תכשיטיה שאין דרכה ללבוש אלא ביום שמחת לבה גם כן אסורה ללבוש מחמת נדרה אם לא ע"י הפרת הבעל ביום שומעו או התרת חכם כנ"ל ה"ק יעקב:

שאלה כה

בחול המועד של סוכות ויהי כנגן המנגן בכלי שיר ונפסקה לו נימון אי רשאי לתקן על ידי קשירה וכה"ג בחול המועד או לא:

תשובה. גרסינן בעירובין דף ק"ב קושרין נימא במקדש אבל לא במדינה וכל זה בשבת אמרו וה"ה ביום טוב דאין בין שבת לי"ט אלא אוכל נפש בלבד אבל בחול המועד אין הכרעה לאיסו' ואדרבה יש קצת סמך להית' מהא דאית' בפ' משילין דף ל"ו ע"ב כל שחייבין עליו' משו' שבות חייבין עליו בי"ט ואלו הן משום שבות לא מטפחין ולא מספקין ולא מרקדין ובגמרא שמא יתקן כלי שיר הרי משמע דדוקא בי"ט אסרו ולא במועד והטעם צ"ל כיון דאפשר שאינו מעשה אומן וגם הוא לצורך שמחת מועד לכן מותר לתקן במועד וראי' ברורה לזה מסוגית התו' פ' השואל דף קמ"ח ע"ב ד"ה לא מספקין ולא מטפחין ולא כפי' הקונטרס משום אבל דא"כ מאי אריא בי"ט אפי' בחול המועד נמי אסור כדתנן במועד קטן פ' בתרא נשים במועד מענות אבל וכו' אלא נראה לרבי משום שמחה רגילין לספק ולטפח בהשמעות קול ואסור שמא יתקן כלי שיר עכ"ל הרי מבואר להדיא מדברי תוספ' אלו דכל היכא דקתני בי"ט דוקא בי"ט קאמר גם מבואר בבירור דמשום שמחה מותר במועד ולא גזרינן שמא יתקן כלי שיר דמותר במועד ואם ירצה הבעל דין לחלוק ולתלות עצמו באילן גדול בתשובת שער אפרי' שאלה ל"ו שכתב וז"ל אי שרי לנגן ולהכות בחש"מ על כלי זמר בנבל וכינור דהא גזירה שמא יתקן כלי שיר וגם באמת מתקנים כשנקרע נימא מן הכלי שיר תשובה לכאורה יש להבי' ראי' מהא דאמרינן בגמ' דסוכה פ' החליל דשמח' של בית השואב' אינו דוח' לא את הי"ט ולא את השב' אבל חול המוע' דחי היינו דוק' חליל של בית השואב' שהו' שמח' של מצו' וכו' וא"ת שמח' י"ט נמי שמח' של מצו' הי' אבל זה אינו שהרי כתבו התוספ' שם בריש הפר' וז"ל הלא זהו רק גזיר' שמא יתקן כלי שיר ואין שבו' במקד' ותירצו לפי ששמחת בית השואבה הוא רק שמחה יתירה וע"ש וא"כ ה"ה אותן שמכין על כלי זמר בחש"מ עבור שמחת י"ט נקרא ג"כ שמחה יתירה ואסור עכ"ל ולא ירדתי לסוף דעתו הרי מצדו תברא דהרי התם אף שהוא רק שמחה יתירה אפ"ה מותרת בחש"מ כיון דאית ביה צורך מצוה קצת רק י"ט ושבת לא דחי ה"ה עבור שמחת י"ט דשרי ובר מן כל דין נעלם מתשובת ש"א סוגיא דש"ס בביצה והתוספ' דשבת שהוכחנו דהוא היתר גמור ואף גם פוק חזי מה עמא דבר ונוהגין היתר פשוט בפני חכמים וזקנים בלי שום מוחה כלל ואין מקום לבעל דין לחלוק ולומר דהרי מצינו בסוגיא דש"ס דשבת דף קמ"ח ובביצה דף ל' דקאמר הש"ס תנן לא מספקין ולא מטפחין ולא מרקדין בי"ט וקחזינן דעבדין ולא

אמרין ולא מידי אלא הנח לישראל שיהא שוגגין ולא יהא מזידין מ"מ בחש"מ אין פוצה פה כלל אפי' יראים ושלימים נוהגין היתר לפי שאין כאן חשש איסור לגמרי ובפרטות לפמ"ש תוספ' פ' משילין דף ע' ע"א ד"ה תנן וכו' ומיהו לדידן שרי דדוקא בימיהן שהיה בקיאין לעשות כלי שירים שייך למגדר אבל לדידן אין אנו בקיאין לעשות כלי שיר ולא שייך למגזר עכ"ל התוספת' והביאו בהג"ה ש"ע לפסק הלכה א"כ פשיטא דשרי בחש"מ והטעם צ"ל דאף שתקון הנימין הלא דבר המצוי לתקן אצל כל המנגני' מ"מ לא הוי מלאכת אומן ממש שיגזור בשביל זה וזה ג"כ כוונת הריב"ש הובא בש"ע סי' תקמ"ו דריקודין ומחולת בחש"מ שרי ובתשובת שער אפרים שם בהג"ה לבן המחבר הרגיש קצת בראיה זו דביצה בדף ל"ו ושאר קצת ראיות וסיים וכתב וז"ל אמנה מכל זה אין ראיה דהא דאין מרקדין ומטפחין היינו בלא כלי שיר אלא ביד ובכף וברגל וכמו שפרש"י שם להדיא ע"ש ודחוי כזה חזור ונראה דאדרבה משמעות הש"ס מבואר דאף ע"י כלי קאמר ולכן גזרינן שמא יתקן כלי שיר והיינו שמרקדין ברגל או מכין בכף כמו נעימות כגון הכלי שיר נמצא דאין שום ראיה מפרש"י וראיה ברורה לזה ממה דאיתא באגודה פ' משילין וז"ל כתבו הגאונים דלא אסרו טיפוח וריקוד אלא לישראל אבל כותי המנגן בכלי שיר מותר לישראל לומר לו עכ"ל וכ"כ המרדכי שם והובא ג"כ בש"ע סי' של"ח לפסק הלכה ע"ש הרי להדיא כמ"ש דאכלי שיר קאי לכן נ"ל פשוט דשרי ודברי הגאון בעל שער אפרים קשים להולמם אם לא שנאמר שזה גם כן כאחד משאלותיו שעדיין לא נגמרו מלאכת האומן ככהן וזמר וכל כלי שיר במועד שרי אף גם לתקן נימא א' או שתים ואם אפשר לשנות קצת ישנה כנ"ל ה"ק יעקב:

דיני ט' באב וראש השנה וסוכה וד' מינים:

שאלה כו

מבני הרב המופלא מהר"ש נר"ו אב"ד ור"מ בק"ק רוזניץ וז"ל באתי לשאול כענין דבר בעתו אי מחויב לקום ולהדר לפני רבותיו בט"ב כיון דמבואר בש"ע בי"ד סי' שע"ו והוא מגמרא דפ' אלו מגלחין הכל מחויבין לעמוד בפני נשיא חוץ מאבל וחולה אי גם באבילות ט' באב נימא הכי או י"ל דאבילי' ישנה שאני:

תשובה. הנה שאלתך שאלת חכם תשובה עושה כולה קבלתי והרגשת בדין חדש שלא הרגיש בה אחד מן הראשונים ואחרונים כלל ומקום הניח לך להתגדר בזה הנה הש"ס סתמא אמרו הכל עומדין בפני נשיא חוץ מאבל וחולה וטעם הדבר נעלם מאתנו אכן הלבוש בי"ד סי' שע"ו כתב הטעם מפני שטרודין בצערן וא"כ לפ"ז אפשר לחלק ולומר אבילו' ישנה שאני וליכא צער כולי האי אף שאנו עושין הרב' דברים זכר לחורבן מ"מ

טרדא דצערא לא הוי ואע"ג דכל המצות הנוהגת באבל נוהגין ב"ט באב לענין מצות לא תעשה כמבואר בא"ח סי' תקנ"ה מ"מ אין למידן מכל זו דהרי פירושי קמפורש בש"ס כגון רחיצה וסיכה ונעילת הסנדל ותשמיש המטה ולקרות בתורה ועיין בטור וב"י סי' תקנ"ה ובמגן דוד סי' תקנ"ה ס"ק ד' וכן נראה קצת ראי' לזה ממ"ש הפוסקים כמבואר בא"ח סי' תקנ"ד בש"ע סעי' י"ב ההולך להקביל פני רבו או אביו או מי שגדול ממנו או לצרכי מצוה עובר במים עד צווארו ואינו חושש עכ"ל הרי דאף בט"ב מחוי' בכבוד רבו או מי שגדול ממנו אך במ"א שם ס"ק י"ב כתב וז"ל פי' שהולך להקביל פני רבו בשבת. מ"מ מוכח קצת דאי לאו דמחויב בכבוד רבו בט"ב לא היה מתירין לו ללילך ולבטל מצות איסור רחיצה בט"ב כל זה היה נ"ל לפי טעם הלבוש אכן מעיקרא דדינא פירכא כי עיקר טעם זה שכתב הלבוש פגום מעיקרא הוא דהרי אית' בש"ס דכתובות דף וי"ו ע"ב ובמ"ק דף ט"ו ובסוכה דף ך"ה ובברכות דאבל חייב בכל המצות האמורות בתורה חוץ מן התפילין שנאמר בהן פאר ולא אמרינן דמשום טרדא פטור דמבעי ליה ליתובי דעתיה כדאית' בסוכ' וגם עיקר עמידה מה טרדא אית ביה דהרי אפי' אונן שקרע מיושב צריך לחזור לקרוע מעומד כדאית' בי"ד סי' ש"מ אכן נ"ל טעם אחר הא דאין אבל וחולה מחויב לעמוד אפי' לפני נשיא מטעם דאית' בש"ס דקדושין דף ל"ב וז"ל יכול יעמוד מפניו מבי' הכסא ומבית המרחץ ת"ל תקו' והדרת לא אמרתי קיימה אלא במקום שיש הידור וזה ג"כ הטעם באבל שמעולל בעפר והחולה מוטל על ערש דוי אין זה קימה שיש בה הידו' וא"כ גם בט"ב שנוהגין לישב על הארץ להתאבל על חורבן ב"ה ג"כ אין זה קימה שיש בו הידור ואינו מחויב לעמוד מפניו אכן אם רוצה לעמוד מפניו ודאי אין בו איסור כמבואר ומשמע ברמב"ם פי"ג מה' אבל וע"ש בכסף משנה וכן משמעו' התוספ' במועד קטן פ"ג דף ך"ז ע"ב ד"ה לכל אומרי' שבו וכן נ"ל קצת ראיה מהא דכתיב וישתחו ישראל על ראש המטה ברש"י ובמדרש כדי לחלוק כבוד למלכות הרי דאף בחולה מותר לחלק כבוד למי שגדול ממנו וה"ה באבל דבחדא מחתא מחתינהו ואף שלא נעלם ממני שכתבו התוספ' במ"ק דף ך' ע"א בשם הירושלמי דאין מביאין ראיה מפסוק שקודם מתן תורה מ"מ מצינו כמה פעמי' בש"ס ופוסקים דלמידין אף מפסוק שקודם מתן תורה ועיקר מצות פ"ו אנו למידין מברייתו של עולם אך דיש לחלק דמצות פ"ו אף לבני נח נאמרה ועיין בתוחלת החכמה להר"י חאגיש חלק א' מדרשותיו כלל א' כתב דמלתא דמסתבר למידין וה"ה הנ"ד ה"ק יעקב:

שאלה כז

ומה ששאלת באשה שראתה דם נדתה בר"ח אב אי מותרת לאכול בשר בשבועה זו:

תשובה. הנה מבואר בש"ע סי' תקנ"א סעי' ט' בהגה"ה דלצורך חולה שרי ולכאורה נראה דנדה ג"כ חולה היא וכמו שפרשי' רש"י בחומש ריש פ' תזריע כימי נדת דותה תטמ' דותה לשון דבר הזב מגופה לשון אחר לשון מדוה וחולה שאין אשה רואה שלא תחלה ראשה ואיבריה כבידין עליה אכן אי משום הא לא אריא חדא דהתם עיקר הקרא קאי אימי לידתה ואפשר דרש"י ג"כ ה"ק שאין אשה שרוא' דם מחמ' קישוי לידתה שלא תחלה ראשה וכו' ותו דרשי' לא קאמר רק בשם חולת לפי שעה בשעת ראייתה כשזב ממנה נדתה ולא אח"כ מנלן להתיר כל שבעה אכן מצאתי קצת סמך להתיר מהתוספ' פ' אע"פ דף ס"ג ע"ב גבי הא דתנא מורדת אחת לי ארוסה ונשואה אפי' נדה וכו' וכתבו התוספ' שם בד"ה אלא למ"ד מתשמיש נדה בת תשמיש היא וא"ת למ"ד ממלאכה מה אפי' דקתני אפי' נדה וי"ל דהוי רבותא משום דסתם נדות חולת קצת ע"כ הרי דכל שבעה ימי נדתה היא בחזקת חולת קצת וכיון דעיק' דין זה שלא לאכול בשר הוא רק מצד המנהג א"כ במקום חולה אפי' חולה קצת אין לנהוג איסור ובפרטו' כל שבאה לשאול ודאי מרגיש' בעצמה שאינה יכולה לסבול מאכל חלב מחמת מיחוש בגופה. ומה"ט התרתי כמה פעמים למניקות שמותרת לאכול מאכל בשר בימים אלו אבע"א משו' תקנתא דידה כדאית' בש"ס סוף פ' אע"פ דסתם מינקת חולת אינן אבע"א משום תקנת הולד ומה"ט מקילין הרבה דברים במעובר' ומניקת אפי' לענין ד' צומות וכל הבא לשאול בימים אלו שאין יכול לסבול לאכול מאכל חלב משום איזה מיחוש וחולי קצת אני מורה לו להיתר כי חמירא סכנתא מאיסורא והיינו דוקא לאכל בשר עוף כמו שכתבו האחרוני' בא"ח סי' תקנ"א אכן מי שיודע בעצמו שיוכל לאכל מאכל חלב שלא יזיק לו כלום רק שרוצה לילך אחר תאות ושרירות לבו הו' בכלל פורץ גדר ישכנו נחש ותהי עוונתו על עצמותיו אבל בלא"ה אין להחמיר נ"ל ה"ק יעקב:

שאלה כח

בראש השנה שהיה לאחד קצת מיחש שלא היה יכול לילך לבית הכנסת והפצירו בו בניו ובני ביתו שיתקע לו תקיעה של מצו' ויאכל מיד ולא רצה לאכול ומגודל הפצרת' נדר שלא לאכול עד אחר זמן יציאת בית הכנסת ויהי כאשר השלימו הציבור תפלתם ורצה העם לצאת מבית הכנסת בא החכם ודרש דברי כבושים כמו שעה או שתים ואחרו לצאת אם יכול זה הנודר לאכול מיד אחר השלמת הצבור תפלתם כי אדעתא דגברא רבה לא נדר או דלמא שאין יכול לאכול עד אחר יציאת בית הכנסת ממש כלשון הנדר: **תשובה**. לכאורה נראה להבי' ראי' לאיסור מהא דאית' בפ' ראוהו ב"ד דף ך"ח ע"ב אמר ליה אלא מעתה הישן בשמיני בסוכה ילקה א"ל שאני אומר מצות אינו עובר עליו אלא

בזמנן מתיב ר' שמן בר אבא מנין לכהן שעולה לדוכן שלא יאמר הואיל ונתנה לי תורה רשות לברך את ישראל אוסיף ברכה אחת משלי כגון ה' אלהי אבותיכם יוסיף עליכם תלמוד לומר לא תוסיפו על הדבר והא הכא כיון דבריך ליה עברה ליה זמניה וקתני דעבר הכא במאי עסקינן בדלא סיים והתניא סיים כל ברכותיו שאני הכא כיון דאלו מתרמי ליה צבורא אחרינא הדר מברך כולא יומא זמניה הוא וכה"ג מסיק שם עוד בש"ס כיון דאלו מתרמי להו בוכרא אחרינא הדר מזה מינה כולא יומא זמניה הוא וא"כ בנדון דידן אף אנו נאמר כיון שאמר אחר הזמן יציאת בית הכנסת ואלו מתרמי חכם הדורש אכתי זמן יציאת בית הכנסת קרינן איברא אי משום הא לא אריא חדא דבנדרים הולכין אחר לשון בני אדם ובלשון בני אדם כוונתו רק על סתם זמן יציאת בית הכנס' דהיינו אח' זמן תפל' וזמן תור' לחו' וזמן תפל' לחו' ודב' שלא עלה על דעתו ולשונו כלל ואף אם הי' בריא והיה הולך לבית הכנס' היה יכול לצאת אחר זמן תפל' וכדאיתא בפ"ב דביצה מעשה ב"ר אלעזר שהי' יושב ודור' בהלכו' י"ט יצאה כת ראשונ' וכו' וכן כת ב' וכת שלישת וכו' א"ל בני לא לכם אני אומ' אלא הללו שיצאו שמניחין חיי עולם ועוסקין בחיי שעה והא שמחת י"ט מצוה ר' אלעזר לטעמיה דאמר שמחת י"ט רשות ר' יהושע אומר חלקהו חציו לה' וחציו לכם וקי"ל הלכת' כר' יהושע ועיין בא"ח סי' תקך"ט וא"כ י"ל דאפשר דכוונת הנודר לא היה רק שלא יקדים לאכול בשביל מיחוש שיש לו אבל לא לאחר כולי האי ואולי איברא אי איכא לדמויי נדון דידן להא איכא לדמויי כהא דאיתא בר"ה פ"ד דף ל' ע"א איתמר א"ר יונתן בן שאול א"ר אין תוקעין אלא כל זמן שב"ד יושבין בעי' ר' זירא ננערו לעמוד ולא עמדו מהו ב"ד יושבין בעינן והא איכא או דלמא זמן ב"ד בעינן וליכא תיקו הרי שמסתפק בש"ס אם בלשון זמן ב"ד כוונתו כל זמן שיושבין עדיין או דלמא כיון שננערו לעמוד כבר כלה הזמן א"כ בנדון דידן שכבר רצה העם לצאת ולא יצאו ג"כ איכא לאסתפוקי כה"ג וכיון דעלתה בתיקו ואנן קי"ל ספק נדרים להחמיר כדאיתא בנדרים דף י"ח ע"ב וכמבואר בי"ד סי' ר"ח ואם רוצה להתירו לו יתירו לו כדין נדרים שהם לצורך י"ט נ"ל ה"ק יעקב:

שאלה כט

מעשה באחד שהיה לו אשה עתים שוטה ועתים חלים ונשא אשה אחרת עליה ע"פ היתר ק' רבנים כמבואר הדין בא"ה סי' א' וקי"ט ע"פ הסכמת ראשונים ואחרונים והיה רוצה להתפלל תפלתו בימים נוראים ופסקתי ששוב לא יתפלל להוציא הציבור ידי חובתם בימים נוראים עד שתתזור אשתו הראשונה היטב לבריאתה שתוכל לקבל גיטה או עד שתמות וראיה לדבר מהא דאיתא בש"ע סי' תקפ"א בהגה"ה צריך שיהא נשוי

והוא מהגהות מנהגים הלכות ערב ר"ה סעיף ק"ג מטעם דצריך להיות דומיא דכהן גדול והטעם דבכהן גדול צריך להיות דוקא נשוי מבואר במתני' בריש יומא מדכתיב וכפר בעדו ובעד ביתו זו אשתו ובש"ס שם דף י"ג ע"א קאמר הש"ס דכניס לה ומקשה הש"ס א"כ הוה לה שני בתי' ורחמנא אמר וכפר בעדו ובעד ביתו ולא בעד שני בתים ומוקי הש"ס בכמה גווני ועכ"פ מוכח שם כל כמה דלא מגרש לה בגט כריתות גמור פסול לעבודה כיון שיש לו שני בתים וא"כ ה"ה בש"ץ זה שיש לו שני בתים אין לו להתפלל כמו אם אינו נשוי כלל ואין מקום לבעל דין לחלוק ולומר דהא מקור הדין שהוא מהגהות מנהגים סיים וז"ל צריך להיות נשוי לשמרו מן החטא מכלל דעיקר הטעם כדי לשמרו מן החטא אבל בודאי אין לדמותו לגמרי לכהן גדול שיש לו הרבה מעלות ומדות פרישת וטהרה יתירא וא"כ בש"ץ אף שיש לו שתי נשים כיון שעכ"פ נשמר מן החטא יכול להיות ש"ץ בימים נוראים אי משום הא לא תברא דגם ביש לו שני בתים הטעם משום חטא כמו באין לו אשה כלל והא לך לשון הרמב"ם פ"יז דמה' א"ב דין י"ג מצו' עשה על כהן גדול שיש' נערה בתולה ואינו נושא שתי נשים לעולם כאחת שנאמר אשה אחת ולא שתים עכ"ל וכתב הראב"ד ז"ל לא מתחוורא זאת הסברא שלא אמרו במסכת יומא אלא ביתו אמר רחמנא ולא ב' בתים ואפשר לא נאסר בשני נשים אלא בי"כ שמא ימשך לבו אחריהם ויבא לידי טומאה אבל הדעת נותנת כן כדי שלא יצטרך לגרש עי"כ אלא שאני מוצא וישא לו יהוידע נשים שתים ויולד בנים ובנות עכ"ל וע"ש במ"מ מה שטרח והאריך לייש' דעת הרמב"ם אכן נראה שנתעלם ממנו מ"ש הרמב"ם בהל' כלי מקדש פ"ה דין יו"ד וז"ל וכבר בארנו בספר קדושה ואינו נושא שתי נשים ואם נשא שתים אינו יכול לעבוד ביום הצום עד שיגרש לאחת הרי דהרמב"ם והראב"ד טעם אחד להם שלא יעבוד ביום הצום דוקא מטעם שמא יבא לידי טומאה כמו אם אין לו אשה כלל וה"ה בנדון כזה כיון שיש לו שתי נשי' אף שאחת מרוחקת ממנו כל שלא נתגרשה בגירושין גמורין כמשמעות הש"ס לענין כהן גדול לכן ג"כ לענין הש"ץ דין א' להם כעם ככהן ואין לו להיות ש"צ בימים נוראים ואם יאמ' האומר דהא דנותנין להתפלל דוקא מי שהיו נשוי רק אשה אחת היינו לכתחלה מי שאינו רגיל להתפלל בימים נוראים אין נותנים אלא מי שהוא נשוי אבל מי שרגיל להתפלל בכל שנה ושנה דאז כבר זכה במצוה זו ואין רשות להקהל לשנותם כמבואר בח"מ ס"ס רמ"ט ובא"ח סי' קנ"ג אז אין מסלקין אותו אם מתה עליו אשתו כי מעלין בקודש ולא מורידין וכה"ג כתב בתשובת שער אפרים סי' ס"ז וס"ח בק"ק שעשו תקנה בחרם שלא לקבל רב שיש לו קורבה ומחותני' באותו עיר ואח' שקבלו רב א' התחתן עם בניו בני הק"ק ופסק שם דאין להעבירו יע"ש דבריו

באריכת מ"מ אי משום הא לא אריא דאע"ג דלפי הנדון השאלה שם בודאי טב הורה כי כוונת המתקנים לא היה כלל על דרך זה וכאשר האריך שם בתשובה. מ"מ אין כלל זה אמר בכל ענין דכל שעל פי הדין אסור להתפלל אף ע"פ שכבר החזיק במצוה מעבירין אותו וכמשמעות לשון הרמ"בם פ"ה מ"ה כלי מקדש גבי כהן גדול שאינו עובד ביום הצום וגדולה מזו מצאתי ראיתי בתשוב' הרשב"א כתיבת י"ד ס"י ק"ח באוצר הכבוד של מחותני הגאון הגדול מהור"ר דוד אופנהיים וז"ל עוד כתבתי שנסתפק' בפ' דיני ממונ' שאין מושיבין בסנהדרין זקן אם דוק' אין מושיבין לכתחיל' אבל אם הושיבוהו קוד' שנזדקן ונזדקן אין מעבירין אותו או דלמ' אפי' ישב קוד' שנזדקן ונזדקן אין מעבירין אותו תשוב' נ"ל דכל שהוא תלוי בסבה כל שישנה לסבה ענין נגרר אחר הסבה וסבת הזקנה האכזריות ולפיכך אין מושיבין אותו אחר שנזדקן כדין של סנהדרין שהרי נתחדש לו הסיב' הגורמת וכן נראה לכאורה מלשון רש"י שכתב זקן שכבר שכח צער גידול בנים ואיו רחמני וסריס נמי אע"פ שנסתרס עכשיו מסלקין אותו כך נראה לי עכ"ל הרשב"א הרי להדיא דכל שהוא תלוי בסבה אפי' בסבה הבא מאליו מורידין ומעבירין אותו ואל תתמה על זה למאוס כל כך בזקן והלא בישישים חכמה ואורך ימים תבונה והרי הרמב"ם כתב בפ"ד מה' כלי המקדש וז"ל ואין מורידין לעולם משררה שבקרב ישראל אא"כ סרח האי כללא לאו דוקא דהא בכהן שנולד בו מום וכן הזקן שהגיע להיות רותת ורועד וכהאי גוונא אינו עובד שוב אלא דכל שנולד סיבה בגופו אינו בכלל זה ומצאתי ראיה ברורה לדעת הרשב"א מהא דאית' ברמ"בם בפר' ב' מהלכו' סנהדרין כשם שב"ד מנוקין בצדק כך צריכן להיות מנוקין מכל מומי הגוף ובגמ' פ' מצות חליצה דף ק"א ס"א גרסינן ור' יהודה הדיוטת מנלן נפקא לן מלעיני דאמר מר לעיני למעוטי סומין ומדאיצטרך לעיני למעוטי סומין ש"מ אפי' הדיוטו' דאס"ד סנהד' בעינן מדתני ר' יוסף נפק' דתני רב יוסף כשם שב"ד מנוקין בצדק כך ב"ד מנוקים מכל מום שנא' כולך יפה רעיתי ומום אין בך ואידך האי לעיני מה עביד לי' האי לכדרב' הוא דאתא דאמ' רבא צריכי דייני למחזי דוקא דקאי נפיק מפומיה דיבמ' ע"כ ואם איתי' דאם כבר נתמנה לסנהדרין אין מעבירין אותו א"כ מאי קאמר הש"ס דאי ס"ד סנהדרין בעינן למה לי לעיני למעוטי סומין וכו' הארכתי איצטרך היכא דכבר נתמנה לאחד מסנהדרין ואח"כ נעשה סומא דאין מעבירין אותו ואיצטרך לעיני שפסול לחליצה אלא ודאי משום להש"ס דכל שנולד בו סיבה בגופו שפסלו לסנהדרין מעבירין אותו ומושיבין אחר תחתיו והא דזקן שמעבירין אותו כבר נשמר מזה הרמ"בם בה"ל סנהדרין דהיינו שהוא זקן מופלג בשנים דזקן כפשוטו הוא א' ממעלת שמנה חכמים בפ"ק דסנהדרין וכו' דבעי' בעלי זקנה ולשון הרמ"בם שם בעלי

שיבה אלא ודאי דמיירו שהוא מופלג מאוד בזקנה כהדא דאמרינן הזהרו בזקן ששכח תלמודו מחמת אונסו וה"ה בזקן זה ששכח מחמת זקנה גדולה צער גידול בנים בודאי כיון שהשכחה גברה עליו כל כך א"כ גם מצד הלימו' אינו ראוי לישב שוב בסנהדרין ומושיבין אחר תחתיו כדעת הרשב"א אלא שצריכין ליזהר בכבודו:

וגם אל יבהלונך רעיונך לסתור כל זה מהא דאיתא בסנהדרין דף ל"ז ע"א במתני' הוצרך לסמוך סומכין מן הראשונים ופרשי' כגון שמת אחד מן הדיינים ולא נקט ג"כ באירע לו סיבה כזה אי משו' הא אין סתירה כלל דחדא מנייהו נקט רש"י במיתה דשכיח וה"ה לאינך ואל תשיבני מהא דאית' בפ"ק דיומא דף י"ג ע"א מיתה לא שכיח. כי כבר תקון זה הרמב"ם בפי' המשניות ריש פ"ק דיומא וז"ל וענין באמר' מית' לא שכיחא ר"ל שהמיתה בפתע פתאום אינה נמצאת עכ"ל ובתשובת ב"י דף קמ"ד ע"ג סי' ד' בדיני יבום וחליצה כתב וז"ל שהרי אי אפשר להכחיש המוחש ולומר דמיתה לא שכיחא ואנו רואים בעינינו דשכיחא טובא אבל כוונת חכמים ז"ל שהמית' לא שכיח בערך טומאה דשכיחא טובא ביותר עכ"ל ולפמ"ש בשם הרמב"ם בלא"ה לק"מ ועיין בסמ"ע ס"י קק"ב ס"ק ג' ועכ"פ בנ"ד אין להתפלל בימים נוראים כמו שכתבנו ואף שבתשובת דברי ריבות ס"י דצ"ד כתב על המטורפת וז"ל ובנדון זה אין לו אשה כי לזאת לא יקרא אשה עכ"ל זה לא כתב שם רק לענין שלא חל עליו חרם ר"ג (ואף גם שם לא קי"ל כוותיה רק דצריכן להתיר ע"י ק' רבנים) אבל ודאי אשתו היתה והיה ראוי לביאה וחיישנן שמא ימשך לבו אחריהם גם אל תשיבני מה שהתפלל שלמה המלך ע"ה על כל ישראל ביום השלמת הבנין בית המקדש ותפלתו היה בימים נוראים אלו כדאית' בפ"ק דמועד קטן אע"פ שהיו לו נשים ופלגשי' הרבה מאוד חדא דהא מסיק התם הש"ס שנמחל להם עון י"ה וא"כ אפשר דגם חטא זה נמחל עמו גם תפלתו לא היה אפש' באחר שהוא היה המלך וע"י נבנה הב"ה ואם הראשונים כבני מלאכים אנו כבר אינש וכל שאפשר להתקיים ע"י אחרים תפלתם עדיף כנ"ל ה"ק יעקב:

שאלה ל

עיר אחת קטנה שנאנסו שלא הביאו להם שופר עד אחר תפלת מוסף דריש שתא ויש כאן ילד למול אותו מתי מוהלין אותו. גם בעלי הברית שדרכה להתענות בכל שנה בר"ה אי מותר להם לאכול על סעודת הברית:

תשובה. לשואל כענין ודבר בעתו בימי התשובה אשיב בקצרה הנה בב"י בא"ח ס"ס תקפ"ד כתב בשם תרומת הדשן הטעם דמלין קודם תקיעת שופר משום דכך הוא הסדר ברית אברהם ועקידת יצחק ע"כ א"כ לפי טעם זה היה נראה דבנדון שלפנינו ג"כ יש

להמתין עם המילה עד קודם תקיעת שופר אחר תפילת מוספין אכן בשם הרוקח כ' בסי' רי"ז שהטעם לפי שהשכינ' אצל התורה לפ"ז למול אחר קה"ת אכן שני הטעמים אלו אינם עיקר להלכה דלטעם ראשון קשה הלא כשחל ראש השנה בשבת ג"כ מלין אחר קה"ת אחר אשרי כדאית' במנהגים ומהרי"ל ודוחק לומר הטעם משום לא פלוג דכל השנים ובאמת מהרי"ל כתב על טעם זה רק זכר לדבר ברית אברהם ועקדת יצחק ולטעם השני קשה א"כ למה אין מלין כן בכל שבתות וי"ט מתי שקוראין בתורה אם לא שרצינו לומר שבצירוף שני תערובת טעמים יחד מלין כן ועיקר הטעם נראה כמ"ש הלבוש בס"ס רפ"ד ומלין אחר שקראו בתור' ואינם ממתינים עד אחר יציאת הכנסת כמו בשאר שבתות השנים וימים טובים מפני שבר"ה מאריכים מאוד בב"ה ויבא עד אחר חצות וצריכן למול קודם חצות משום זריזין מקדימין למצות וכו' (וכן מצאתי באגודה סוף מסכת שמחות משם הרוקח ותשוב' הגאונים שטעם זה עיקר ע"ש (ומה"ט יש למחות בחזנים שמאריכין בשבת כשיש מילה עד אחר חצות ומבטלין מצות זריזין) ועמ"ש גיסי הרב בסא"ז ג"כ טעם לשבח בזה בשם שמעתי וע"ש ועכ"פ יש ללמוד דבנדון דידן אף שלא היה להם שופר מ"מ יש למול אחר אשרי להיות מן הזריזין כמו בראש השנה שחל להיות בשבת דאין תוקעין ואפ"ה מוהלין מיד אחר אשרי ואף דיש מקום לבעל דין לחלוק ולומר דשאני בר"ה שחל להיות בשבת דאז אין תוקעין כלל משא"כ בנדון שלפנינו דתוקעין עדיף טפי לקיים ברית אברהם ועקדת יצחק מהקדמה למצוה זה אינו דהקדמה למצוה הוא מדינ' דש"ס ויש לו סמך דאורייתא מאברהם והא דברית אברהם ועקדת יצחק הוא רק רמז אחרוני' ודאי דזריזין מקדימין עדיף זאת ועוד אחרת דגם אין מלין מיד אחרי קריאת התורה ותוקעין אחר התפלה ג"כ הוי ברית אברהם ועקדת יצחק דתפלה בזכרון תרועה לא הוי הפסק די"ל דלא נתנו סי' זה דברית אברהם אלא כדי שלא תקש' דלמה אין תוקעין תחלה דתדיר ושאינו תדיר תדיר קודם ותקיעה הוי תדיר בכל שנה ובשביל תקיעות מועטים לא יאחר כל כך עד חצות. לכן נתנו סימן ברית אברהם ואח"כ עקידת יצחק אבל לא שצריכין להיות תכופין זה אחר זה מיד היכי דלא אפשר ולאחר מצות מילה בשביל זה ודאי אינו נכון ומה ששאלת אי מותר לבעל ברית לאכול על ברית מילה נראה פשוט דאסור לו לאכול וכמבואר בש"ע סי' תקס"ח בהגה"ה דאם קיבל עליו התענית במנחה צריך להתענות והני תעני' דר"ה ודאי צריכן קבלה ונדר כמשמעות הש"ע בסי' תקנ"ו ובפרטות לפי לשון הפוסקים דהרגיל להתענות כל ימיו משמע דאפי' על סעודת מצוה אין לאכול כמו שמבטל משמחת י"ט ואף גם

לדעת הפוסקים דסכנה איכא בדבר שאינו משלים שנתו וחמירא סכנתא מאיסורא לכן אל ישנה רגילתו למען יאריך ימיו הוא ובניו כנ"ל ה"ק יעקב:

שאלה לא

מי שעשה דופן אחד לסוכה מסדינן הקשורין אי כשרה אף שלא נעלם ממני מ"ש הטור והש"ע בא"ח סי' תר"ל דאין נכון לעשות כל המחיצות מיריעות של פשתן בלא קנים אע"פ שקשרם בטוב דזימנן דמנתקי ולאו אדעתיה וה"ל מחיצה שאינה יכולה לעמוד מפני רוח מצויה והרוצה לעשות בסדינים טוב שיארוג במחיצת קנים פחות מ"ג עכ"ל והנה אפשר לומר דדוקא כל המחיצות קאמר אבל במחיצה אחד מסדינים כשרה וכה"ג תירץ וכתב לחלק שם הט"ז בס"ק י"א אי ראוי לסמוך עליו למעשה או נימא דחוששין להחמיר ואשינויא ניקו ונסמוך:

תשובה. שאלתו שאלת חכם קבלתי ומפני טרדת וחגיגת הרגל אבא בקצרה על דבר דופן שנעשה מסדינן ודאי דאינו נכון:

ומה שעלה בדעתו לחלק בין מחיצה אחת או כל מחיצות כמ"ש הט"ז בסי' תר"ל ס"ק י"א אנא לא חילק ידענא וכדי לברר הדבר בלי פקפוק כשמלה אציע מקור הדין והוא בטור שם וז"ל כל מחיצה שאינה יכול' לעמו' לפני רוח מצויה אינה מחיצ' וכת' הר"ר פרץ על כן אין נכון לעשות כל המחיצות מיריעות של פשתן בלא קנים אע"פ שקשורים בטוב זמנין דמנתקי ולאו אדעתיה והוי ליה מחיצה שאינה יכולה לעמוד בפני רוח מצויה והרוצה לעשות בסדינן טוב שיארוג קנים בפחות מ"ג עד כאן לשון הטור הרי מבואר מתוך לשון הטור שכתב כל מחיצה שאינה יכולה לעמוד וכו' דאף על מחיצה אחד קאמר שאין זה נכון ומ"ש הר"ר פרץ אינו נכון לעשות וכו' אין ראי' כלל דמקור דברי הר"ר פרץ המה מובאים בסמ"ק עשין סי' צ"ד שכתב וז"ל ומה שנהגו העולם לעשות כל ה"ד מחיצ' מיריעות של סדינים בלא שום ערבה אינו נכון וכו' הרי שדבר על המנהג שנהגו בימיו לעשות כל המחיצות מסדינין אבל באמ' גם מחיצה אחת אינו נכון לעשות מסדינין:

והט"ז שכתב לחלק כן מכח הקושיא שמקשה שם בס"ק י"א על דבר הר"ר פרן וז"ל וקשה לי ממה שפסק בסעי' י"א עושין מחיצה מבעל חי שיקשור שם בהמה לדופן ולא חיישנן דמנתקי ובהדי' אמרינן בפ"ק דבבא קמא שור דרכיה לנתוקי ואפ"ה כשר בסוכה ק"ו ביריעות הקשורים בטוב וצ"ל דדוקא בכל המחיצות החמיר עכ"ל הט"ז ובאמת תמה תמה אקרא על הט"ז שהצריך לחילוק זה דמעיקרא אין כאן אפי' קצת קושיא כלל דהתם בבעל חיים לא חיישנן לנתוקי משום דאי מניתקי הא חזי ליה שברחה הבהמה ויודע שאינו יוצא בסוכ' זו אם לא שמתקנה תחל' או שהולך לסוכה אחרת הכשר' משא"כ

בסדינן דאם מנתק' לא מנכר מילת' כיון שעדיין המחיצ' למעל' רק למטה ומן הצדדי' מינתקי וכל זמן שהיא תלויה הוא סובר שיוצא במחיצה כזו ובאמת מחיצ' כזו אינו נכון כיון שאינו יכולה לעמוד ברוח מצויה וזהו שאמרו זימנין דמינתקי ולאו אדעתיה לברר כל זה מסוגיא דש"ס אציע לפניך הא דגרסינן בסוכה פ' הישן דף ך"ג ע"א עשאה בהמה דופן לסוכה ר' מאיר פוסל ור' יהודא מכשיר מ"ט דר"מ אבייי אמר שמא תמות ר' זיר' אמר שמא תברח בפיל קשור כ"ע לא פליגי דאי נמי מייתי יש בנבלותו עשרה כי פליגי בפיל שאינו קשור למ"ד שמא תמות לא חיישינן מ"ד גזיר' שמא תברח חיישי' גזיר' שמא תמו' ניחו' שמא תברח אלא בפיל שאינו קשור כ"ע ל"פ כי פליגי בבהמ' קשור' למ"ד שמא תמות חיישי' למ"ד גזיר' שלא תברח לא חיישי' גזיר' שמא תברח ניחוש שמא תמות מיתה לא שכיח ומקשה הש"ס ודלמא רבעה. דמתיחא באשלי מלעיל ולמ"ד גזירה שמא תמות הא מתיחא באשלי מלעיל זימנין דמוקים בפחות משלשה סמוך לסכך וכיון דמיתה כווצא ולאו אדעתיה ופרשי' ולא אדעתי' אינו נותן לב לתקנה דאינו ניכר עכ"ל וכתבו התוספ' שם בד"ה ולמ"ד שמא תמות ניחש שמא תברח דאע"ג דלמ"ד שמא תברח נמי על כרחך ר' יהודא דמכשר לא חייש מ"מ אבייי אליבא דר' מאיר דחייש מיתה דלא שכיחא כ"ש דיש לחוש שמא תברח דשכיחא עכ"ל התוספ' והנה אכתי קשה לפי דברי תוספ' לכאורה אמאי דפריך תחל' למ"ד גזיר' שמא תברח ניחוש שמא תמות דאע"ג דלמ"ד שמא תמות נמי על כרחך לר' יהוד' דמכשי' לא חייש ובהא ליכא לתרוצי כתירץ התוספ' דהא להיפך ליכא כל שכן וק"ל ובאמת כבר הרגיש בקושיא זו מהרש"א אך דלא מצא תירץ נכון לדבר יע"ש ולנע"ד דכוונת התוספ' דקושיא זו מעיקרא לא קשה מידי דלמ"ד שמא תמות לכך ר' יהוד' לא חייש כיון דעיקר החשש שמא תמות הוא אע"ג דמתיחא באשלי מ"מ חיישינן זמנין דמוקים בפחות משלשה וכיון דמיתא כווצא ולאו אדעתיה וסבר ר' יהודא דלא חיישינן ללאו אדעתיה שכיון שהוא דבר הנראה לעינים דמתה וכווצא אתי לתקוני או לילך לסוכה אחרת (כי סוגיא זו אינו מקשן ותרצן רק סוגיא דש"ס וגם המקשן ידע מסקנת הש"ס וק"ל) אבל למ"ד דחייש שמא תברח אף שהוא ידוע וברו' לכל אפ"ה חייש א"כ ניחוש ג"כ שמת תמות והוא ברור לע"ד לדע' התוספ' ופסקו כל הפוסקים דהלכתא כר' יהודא דהיינו כהאי כללא ר' מאיר ור' יהודה הלכה כרבי יהודא (ואע"ג דמבואר ב"פ אע"פ דהלכה כר' מאיר בגזירותיו צ"ל דהתם דוקא נגד ר' יוסי אך בפ' בכל מערבין מבואר דר' יוסי עדיף לענין הלכתא מדר' יהודא ואפשר דדוק' היכי דמוזכר בש"ס להדיא אמרינן כן וצ"ע לענין האי כללא בספרי הכללים) דמותר לעשות בהמה לדופן בקשורה ולא חיישנן למיתה דלא שכיחא כמסקנת הש"ס ופסק הר"פ מ"מ

במידי דשכיחא ומידי ששכיח טובא כמו בעל חיים שאינם קשורים כ"ע לא פליגי דאין עושין כיון שודאי סופ' לברוח אף שהו' דבר הנרא' לעינים וק"ל) חיישינן ללאו אדעתיה כמו בסדינין הקשורים ומדר"מ נשמע לר' יהודא דכמו דלר"מ אפי' דופן אחד אין עושין מבעל חיים ולכך נקט עשאה בהמה דופן לסוכה כן ג"כ לר"י ודלא כט"ז ואפש' דגם הט"ז לא הכשירה אלא היכא דג' דפנו' הם בהכשר ודופן רביעי הוא מסדינן אז אין להקפי' כיון דמדינה סגי ב"ג דפנות וכן נראה משמעות לשונו אכן במה שמשמע מתוך דבריו דגם בבהמה קשורה אין להכשיר אלא בכה"ג זה ודאי אינו הוא נגד משמעות הסוגיא וכל הפוסקי' וכל דבריו בזה הם שלא לצורך כי עיקר הקושי' שהכריחו לכך אינו קושיא כלל וכמ"ש ועכ"פ זכינו לדין דלהכשר סוכה אפי' דופן אחד אין לעשות מסדינין אם לא שיארוג במחיצת קנים פחו' משלש' משא"כ בדופן רביעי אין קפיד' כל כך וכמ"ש:

שאלה לב

ומה ששאלת עוד מי שקדש וברך בסוכה ונסתפק לו אם ברך ברכה לישב בסוכה או לא אם יש לדמות למה דאית' בא"ח סי' קי"ד בהזכרת הגשם והטל דעד שלושים יום בחזקת שאמר כמו שרגיל יע"ש זאת ועוד אחרת יבאר לי אדוני מ"ו הלכה למעשה מה שפסק רמ"א בה"ל סוכה ס"י תרמ"א דמי שלא ישב בסוכה ביום ראשון מחמת גשמים כשאוכל בסוכה צריך לחזור ולברך זמן משום הסוכה. והב"ח בתשובה ס"י קל"ג חולק וכתב דמספק אין לברך כיצד יש לנהוג למעשה:

תשובה. מה שיצא ראשונה במי שנסתפ' אם בירך לישב בסוכה ורצית לדמות למה דאית' בא"ח ס"י קי"ד בהזכרת גשם וטל דעד שלושים יום בחזקת שאמר כמו שרגיל אין זו דומה לזו כלל אפי' כאוכלא לדנא דשאני כאן בנדון דידן דהא אדם יודע שיושב בצל סוכה ושלטה ביה עינא לא חיישינן לשכחה ויש להאריך בזה בראיות מכמה סוגיות והאריכות בזה אך למותר כי דין זה מפורש להדיא בש"ס ופוסקים גבי ברכת קריאת שמע כמבואר בא"ח סי' ס"ז דספק אם בירך לפניה או לאחריה אינו חוזר ומברך והטע' דברכו' דרבנן וכל הטעמים שנאמרו התם שייכי' גם כן בדין זה וזו אין צריך לפנים ושניות מדברי סופרי' ששאלת הכרעת דעתי במי שלא ישב בסוכה ביום הראשון לענין ברכת שהחיינו אף שאין דעתי נוחה בזה להכניס ראשי בין ההרים מ"מ לא אמנע לחוות לך מה שנלע"ד דאין לזוז מדעת הרמ"א שהוא בשם הר"ן בשם הראב"ד והב"ח שעושה שם בתשובה מחלוקת חדש בין הפוסקים אין דבריו מוכרחים כלל דאפשר לומר כיון שעתה הוא שעה דפטור מן הסוכה ומקרי הדיוט אם יושב בסוכ' כיון שהוא עת גשמים לכן לא יצא בזמן דחג כיון שבאותו פעם אינו לא שעת עשיה ולא שעת מצותו דמי ממש ללולב

דמופלג לילות מימים לכן אינו פוטר זמן דסוכה ולכן כל האחרונים סתמו כפסק רמ"א בש"ע וכן עיקר כנראה לי הק' יעקב:

שאלה לג

תמיהא גדולה תמיהא לי בדברי הרמב"ם מה שלא הרגישו בו כל נושאי כליו ראשונים גם אחרוני' שבפ"ה מה' סוכה דין ה' כתב וז"ל סוככה בחיצים בזכרים כשרים בנקבות פסולה אע"פ שהוא עשוי למלאו' בברזל בית קבול הוא ומקבל טומאה ככל כלי בית קבול עכ"ל מבואר מדבריו דכלי בית קבול העשוי למלאות שמיה בית קבול ומקבל טומאה. ובאמת בפ"ב מ"ה כלים דין ג' כתב להיפך וז"ל בית קבול העשוי למלאותו אינו בית קבול כיצד בקעת של עץ שחוקקין בה בית קבול ותוקעין בה הסדין של ברזל אינו מקבלת טומאה שאע"פ שיש בה בית קיבול לא נעשה אלא למלאותו עכ"ל הרי דפסק להדי' דבית קבול העשוי למלאות אינו מקבלת טומא' והקשתי דבר זה לכמה גדולי חקרי לב ואין פותר לי והחכם השלם הרב מוהר"ר חיים חזון בעל המחבר בעל שנות חיים בעברו פה השיב לי וז"ל דאע"ג דכל כלי העשוי למלאות לא שמיה בית קבול מ"מ שאני הכא כיון שהניחו על הסכך ולא מילוי עדיין נראה שכוונתו להניח כך לכן הוי כלי בית קבול עכ"ל גם זה לא נייח לי מלבד שהוא קצת נגד משמעות הסוגיא ואדרבה איפכא י"ל כיון שהניחו על הסכך ודאי דעתו למלאותו כדי שיהא כשר לסכך. אלא שגם לשון הרמב"ם בה"ל סוכה אינו סובל תירץ זה שהרי כתב שם וז"ל אע"ג דעשוי למלאות בית קבול הוא עכ"ל ולפי דברי הר"ח הנ"ל ה"ל ליכתוב כיון שהניחו על הסכך אין דעתו העשוי למלאותו שהוא עיקר הטעם לדעתו ואחר העיון מצאתי שכה"ג מקשים התוספ' על פרשי' בסוכה דף י"ב ע"ב ד"ה מה דתי' בית קבול העשוי למלאות לא שמי' בית קבול קמ"ל משמע מהכא דשמיה קבול וקשה לפ"ה דסוף ד' מיתות גבי הכדור והאימוס דפי' שם בקונטרס דנחלקו ר' אלעזר וחכמים בסדר טהרות דחכ"א אין מקבלין טומאה לפי שקיבולו נעשה למלאותו ולהיות מילואו לתוכו עולמית לא שמיה בית קבול ורבי אלעזר אומר מקבלין טומאה דשמיה בית קבול ולפי' הקונטרס אתי' מסקנ' דשמעתין כר' אלעזר ור"א שמותי הוא ודוחק לומר דה"ק קמ"ל דכי האי דחיצון שמיה בית קיבול לפי שפעמים שנוטלין הברזל מן העץ ועוד קשיא וכו' ע"ש וכלשון זה כתב הר"ש בפי' המשניות פרק ך"ו דכלים משנה ב' גבי צרור המרגליות יע"ש. ובאמת דברי התוספ' בעצמם תמוהים וסתורים דבסוכה משמע דמסקנת התוספ' דשמיה בית קבול אף דנעשה למלאותו כסתימת הש"ס דסוכה ובשבת פ"ה דף נ"ב ע"ב ד"ה היא של אלמוג כתבו' תוספ' בפשיטות דבית קבול העשוי למלאות לא שמיה בית קבול ובאמת

אי לאו דברי התוספת בסוכה הייתי מפרש סוגיא דש"ס הכי קאמר מה דתימא בית קבול העשוי למלאות לא שמיה בית קבול ומותר לסכך בו קמ"ל דמ"מ גזרינן משום דאתי לסכך בכלי בית קבול גמור ומה"ט מסיק הש"ס דלא גזרינן מינין זכרים אטו נקבות כיון דנקבות גופא גזירה היא ולא גזרינן גזרה לגזרה אכן לפי דעת התוספת ספת בסוגיא זו צ"ע ולפי מ"ש התוספ' שם בסוכה והר"ש בפי' המשניות לתרץ לדעת רש"י ולחלק בין היכא שנוטלין המילוי לפעמי' ממנו או היכא שהמילוי שם בקביעו' אפשר נמי לתרץ דעת הרמב"ם בדרך זה דבה"ל סוכה פסק דהוי כלי בית קבול לפי שפעמים נוטלין הברזל ממנו משא"כ בה"ל כלים שם סיים שאינו עשוי אלא למלאותו מדכתב לשון אלא כוונתו שהמילוי קבוע בתוכו וכה"ג מחלק שם בשל צורפין ע"ש כנ"ל בישוב קצת דברי הרמב"ם הק' יעקב:

שאלה לד

בחג הסוכות בשעת ההלל הביאו לאחד אתרוג ולולב עם שאר מינים והיה ע"פ הדין כשר לצאת בו ולא רצה לצאת בה כי רוצה להמתין שעה או שתים שיביאו לו אתרוג מהודר ויותר נאה אי שפיר דמי למיעבד הכי או נימא דזרזין מקדימין למצוה עדיף:

תשובה. הנה לכאורה נראה דזרזין מקדימין עדיף וראי' לזה מהא דאיתא בתורת כהנים ובש"ס דמנחות דף ע"ב אמר ר' יהודא חביבה מצוה בשעתה שמיד הוא מביא עשירת האיפה ואין ממתינין לו עד שיעשיר ויביא כשבה או שעירה ר' אליעזר אומר חביבה מצוה בשעת' בעירוכין מיד הוא נותן סלע ואין ממתינין לו עד שיעשיר ויביא חמש סלעים עכ"ל והובא בילקוט שמעוני ויקרא דף קך"ט סוף ע"ד ע"ש הרי דאף למצוה מן המובחר אין מאחרין וכה"ג מבואר בא"ח סי' ך"ה דאם תפילין מזומנים בידו ואין לו ציצת א"צ להמתין על הציצית אלא מניח תפילין וכשמביאין טלית מעטפו עכ"ל וכתב שם ג"כ המ"א בס"ק ב' וז"ל וכה"ג ביבמות דף דף ל"ט כל שהויי מצוה לא משהיין אע"פ שי"ל שיעשה אח"כ המצוה יותר מן המבוחר וכן הוא בילקוט ויקרא סוף דף קך"ט חביבה מצוה בשעתה ע"ש ובמנחות עכ"ל המ"א וא"כ ה"ה בנדון דידן אכן כד מעיין שפיר יראה דכל מה יש לדחות דמהאי דתורת כהנים אין ראי' (מלבד די"ל דהת' גזירת הכתוב הוא אין ללמוד ממנו למקום אחר דהוי כשני כתובים הבאים כא' ואין מלמדין) די"ל ודאי דאין ספק מוצי' מידי ודאי להתאחר במצוה דאולי יתעשר אף גם דהוא מידי דלא שכיח כדאמרנן בגיטין חברך איעתר לא תאשר וכה"ג מצאתי לחלק בתשובת עבודת הגרשוני סי' י"ב ע"ש וגם מהאי דיבמות דקאמ' שם בדף ל"ט ע"א תלה בקטן עד שיגדיל או בגדול עד שיבא ממדינת הים אין שומעין לו אמאי ננטר דילמא אתי וחליץ אלא כל שהיו מצוה

לא משהינן ע"כ גם מהתם אין ראיה דהתם ג"כ מה"ט כיו' דהוא רק על הספק דלמא אתי וחליץ או דלמא. אתי גדול ממדינת הים ומייבם וכיון שהוא במדינות הים ואי אפש' לידע דעתו מספיקא שהוי מצוה לא משהינן מלבד דהתם י"ל ג"כ הטעם דלא לעוגנא כל כך כי הרבה חששו חז"ל לתקנת עגונת ואפשר דגם זה נכלל בלשון הש"ס שהוי מצוה לא משהינן ובזה יש לדחות ג"כ מ"ש בתשובת תרומת הדשן סי' ל"ה ראי' מסוגיא זו ע"ש. ומ"מ לענין דינא דעתו עיקר שם כמה שפסק בש"ע בא"ח ס"י תך"ו כל היכא דראוי להסתפק שתעבור המצוה אין משהין אותה אפי' כדי לעשות מן המובחר וכן הסברא נותנת אף דראייתו אינו מוכרחת גם בתשובת בית יעקב סי' קמ"ב דף ק"ד ע"ג מפקפק על ראיות של תרומת הדשן מדרכי' שונים ע"ש ורוצה לחלק וז"ל הא דאמרינן בהחולץ שהוי מצוה לא משהינן היינו דוקא לזמן מרובה אבל לזמן מועט משהינן (וכה"ג נוטה קצת לשון התוס' בסי' ל"ה דלזמן מרובה חיישינן שמא ימות ובחשש זה שמא ימות צריך עיון מכמה סוגיות הש"ס ריש יומא בפלוגתא דשמא תמות אשתו ובסוכה דף ך"ג וך"ד ובש"ס ותוספ' דעכו"ם וקידושין גבי לעול' ישלש אדם ומי ידע כמה חיי יע"ש ובר מן כל דין זו היא חששא רחוקה דכל שחשב לעשו' מצוה מן המובחר ונאנס מעלה עליו הכתוב כאלו עשהו כדאית' בריש ברכות) ע"ש שכתב עפ"ז כמה חילוקי דינים ובודאי נעלם ממנו סוגיא דפ' החולץ דף מ"ז ע"ב קבל עליו אותו מיד מ"ט שהוי מצוה לא משהיין הרי דצריך לעשות המצוה מיד ולא משהיין כלל ומ"מ מיד דקאמר בש"ס לאו דוקא אלא כל שעושה מצוה באותו יום ג"כ מקרי מיד וכמבואר במתני' פ"ט דטהרות ע"ש דפ' הר"ש והרע"ב וכן מבואר בח"מ סי' ק"צ סעי' ט"ז פסק בתשובת צמח צדק סי' ק"ך הנשבע לשלם מיד זמנו כל היום וה"ה כאן ומכל מקום זריזין מקדימין והיינו מצפרא כדאשכחן באברהם ועכשיו נהגו כל העולם כזריזין לענין מילה להקדים מצפרא אבל יותר מאותו יום ודאי דהוי בכלל שהוי מצוה ולא משהינן אם לא שכוונתו לעשות מצוה מן המובחר אז מותר לשהות אפי' זמן מרובה כל שודאי לו שיבא לידו מצוה מן המובחר דזה ג"כ זריז ועומד הוא לעשות מצוה מן המובחר ומחשבתו הטובא מצרף למעשה וראי' לזה מהא דאיתא ביומא דף וי"ו ע"ב היכא דאיכא טמאי' וטהורים בהאי בית אב כולי עלמא לא פליגי דטהורי' עבדי טמאים לא עבדי כי פליגי לאהדורי לאתויי טהורין מבית אב אחריני רב נחמן אמר היתר הוא בצבור ולא מהדרינן ורב ששת אמר דחויה בצבו' מהדרינן הרי להדיא היכא דדחויה היא בצבור מהדרינן אחר כהן אחר אף דאיכא שהוי מצוה בזה קודם שימצא להדר אחר כהן אחר אפ"ה לעשות מצוה מן המובחר עדיף וגדולה מזו מצינו בפ"ק דסנהדרין דף י"ב ע"ב דאי אמרינן טומאה דחיוה היא בציבור

מעברינן ומאחרינן הקרבן כדי לעשות מן המבוחר אלא דלכתחלה אין מעברין השנה לדחות כל קביעו' המועדים מה"ט וכמבואר ברמב"ם פ"ז מ"ה ביאת מקדש זאת ועוד אחרת דאפי' מפני הגדיים וטלאיים וגוזלת שלא פירחו אע"פ שאין מעברין בשביל זה לבד לדחות כל המועדות מקביעתן אעפ"כ עושין אותן סעד לשנ' כדאית' שם בסנהדרין דף י"א ע"א אע"פ שיכולין להביא כשהן קטנים שכשרים אלא ודאי דמצו' מן המובח' עדיף ומאחרינן כל קביעות המועדים בשביל זה ועיין בש"ס דב"ק דף פ' ע"א מי שנדר ליקח בית בא"י ולישא איש אין מחייבין אותו ליקח מיד וכו' והא דפסק רמ"א בא"ח סי' כ"ה דאם תפילין מזומנים מידו א"צ להמתין על הציצית היינו משום דהתם לאו משום מצוה מן המובחר נגעי בה רק דראוי להקדים מצות ציצית ששקולה כנגד כל המצות או משום שהיא תדיר כמבואר בטור וב"י מ"מ כל שאינו מצוי לפנינו ותפילין מוכנין לפנינו בודאי מצוה שבא לידו אל יחמיצנה וליכא כאן גרעון מצוה כלל לכן נ"ל בנדון שלפנינו אם בודאי יובא לו אתרוג מהודר יותר יש להמתין על מצוה מן המובחר כנ"ל ה"ק יעקב:

שאלה לה

אתרוג שנשבר פטמתו עם דדו והוא העץ אך עדיין הוא מחוב' ודבוק בו אי מותר לברך עליו ביו' הראשון או לא:

תשובה. פשוט דמותר לברך עליה דהא עיק' הטעם דאין לברך בניטל פטמתו משום דהוי כחסר וכתיב ולקחתם דבעינן לקיחה תמה וכל שעדיין דבוק בו ומחובר במקצת עדיין שלימה ותמה אקרי:

וראיה ברורה לזה מהא דאיתא בחולין דף י"א ע"א בהא דאזלינן בתר רובא אמר ר' אלעזר אתיא מרישא של עולה דאמר קרא ונתח אותה לנתחיה ולא נתחיה לנתחיה וכו' ממאי דלמא דפלי ליה ובדק ליה ואי משום אותה לנתחיה הני מילי היכא דחתיך ליה לגמרי אבל היכא דלייף לית לן בה (ופרש"י דלייף מחובר (רב נחמן בן יצחק אמר אתיא מאליה דאמ' רחמנא חלבו האליה תמימי' וליחוש שמא נפסקה חוט השדרה ומקשה הש"ס ממאי דלמא דפתיח ליה ובדיק לה ואי משום תמימ' הני מילי היכא דחתכה לגמרי אבל היכא דלייף לית לן בה הרי דפשוט להש"ס כל היכא דמחובר בו מקרי תמימה ושלמיה ובפרטו' לפי דעת ומשמעות הראש בניטל דד האתרוג דמי לניטל העוקץ דאינו פסול אלא דוקא שלא נשאר ממנו כלל באתרוג ודלא כמשמעו' הב"י בא"ח סי' תרמ"ח וכמו שהשיג עליו הט"ז בסקי"א יע"ש. ואל תשיבני מהא דקי"ל בנסדק האתרוג כולו מראשו לסופו פסול עד שישאר בו שיעור למעלה ולמטה ש"מ דחבור בצד אחד אינו חיבור

כמבואר בא"ח סי' תרמ"ח סעי' ה' אי משו' הא לא תברא דהתם אפשר טעמא משום דליכא הדור כל שנסדק כל כך. זאת ועוד אחרת דהיכא דנסדק כולו ולא נשתייר רק משהו למעלה או למטה ודאי סופו לתלוש כולו וכל העומד לתלוש כתלוש דמי וא"כ אף בנדון דידן אם הפטמה אינו מחובר עדיין היטב שיוכל לעמוד בחיבורא הוי ג"כ כנתלש כולו אבל היכי דמחובר עדיין היטב שיוכל להתקיי' נראה פשוט דמותר לברך עליו אף אם רצונו לחוש למאן דס"ל דניטל פטמתו פסול משום דאין זה הידור והובא דעה זו גם כן במ"א סימן תרמ"ט ס"ק י"ו מכל מקום גם זה הדור הוא כיון שעדין דבוק בו ומכ"ש לפי מה דקימא לן עיקר הטעם משום חסר הוא וכמבואר בש"ע סי' תרמ"ט סעי' ה' וכל שהוא מחובר עדיין מקרי שלם ותמה כמו שהוכחנו אכן אם אינו מחובר יפה בענין שסופו לתלוש אף גם אם רוצה לחבר ע"י דבר אחר כגון דבק או מחט וקיסום ודאי דלא מהני דעד כאן לא אמרינן בש"ס ופוסקים דהוי כשלם אלא כשהוא מחובר בו בתולדתו אע"פ שאינו מחובר כולו שמיה חיבור משא"כ חבור ע"י דבר אחר ודאי לא שמיה חבור דלהוי מקרי שלם ותמות והוא פשוט בש"ס ופוסקי' הנ"ל ונחלקה התיומת דפסול משום דבעינן לקיחה תמה וכמ"ש רבינו ירוחם ולא מהני לדבק התיומת יחד והוא דבר קל לתקן בכל מידי דמדבק וכל זה ברור ופשוט ולא הוצרכתי לכתבו. אך לפי שראיתי בתשובת בית יעקב סי' קמ"ב שפסק דאם אפשר לחבר העוקץ וכדומה ע"י מחט דהוי חבור ויוצאין בה לברך עליו דהוי לקיחה תמה ולע"ד לא דק כלל שהוא נגד משמעות הש"ס וכל הפוסקים. ועיקר מקור סודו מהא דקי"ל לענין עירוב בא"ח סי' שס"ו ומבואר בש"ס דעירובין דף פ"א ע"א דתפרה בקיסם הוי לחם שלם לגבי עירוב ובאמת משם אין ראיה כלל דהתם הטעם דבעינן לחם שלם משום איבה שלא יאמר אני נתתי השלימה ואתה הפרוסה לכן כשמחברין ביחד על ידי קיסום בענין שאינו ניכר שהוא פרוס תו ליכא איבה משא"כ כל היכא דבעינן מדאורייי' לקיח' תמה ושלימ' כל שאינו מחובר בו בתולדתו חבור ע"י ד"א ודאי לא שמי' חיבור דלהוי מקרי שלם ותמה וראי' שני' שהביא מסוגיא דש"ס בסוכ' דף ל"ו ע"א מאז"ב כיון דחברי' כגופי' דמי מזו פשיט' אין ראי' כלל דהת' קאי לענין לקיח' תמה ולא לקיחה על ידי דבר אחר משא"כ להיות הדבר תמים ושלם ולא חסר ודאי לא מהני חבר על ידי דבר אחר כנ"ל ברור ה"ק יעקב.

שאלה לו

על דבר שחדשי' מקרוב באו ומצאו כגבין ההדסי' שנמצא בגנים פה פראג מין הדסים לחים עם שלשה עלים בדד אחד לצאת בהם ידי הדס מצוה מן המבוחר שהם עדיין לחים גמורין שאינם נפרכין בצפורן או יש לפקפק בה אולי הם מורכבים עם מין אילן

אחר וצריכן דוקא לצאת עם אלו ההדסים כמו שנהגו אבותינו מימות עולם שמביאין מארץ מרחק וסומכין על דעת הראב"ד והסכמ' הפוסקין דכל שלא נתלבנו ועדיין הם ירוקין יוצאין בה והובא לידי מאלו ההדסים החדשים להורת להם הלכה למעשה לענין ההדסים אשר במצולת ים התלמוד והפוסקים:

תשובה. הנה טרם אחלה לדבר מענין ההדס צריכן אנו לברר מנלן כלל דבארבע מינים פסול המורכב ודין זה מבורר בדברי האחרונים לגבי האתרוג הלבוש בא"ח סימן תרמ"ט סעיף ד' כתב לפסול האתרוגים המורכבים מן התורה דהיינו שמרכיבין ענף מאילן אתרוג תוך אילן לימוני או מרנץ והרי נעבדה בה עבירה דהרכבה ואע"פ שהרכיבו עכו"ם האיכא למ"ד ב"פ ד' מיתות דאפי' בן נח מצווה על הרכבת אילן וכיון דנעבדה בו עבירה אף על גב דמותר באכילה אימאס לגבוה דומיא דבהמת כלאים דאסור לקרבן עכ"ל. וא"כ לפי טעם הלבוש היה אפשר להתיר הדס המורכב דאפשר דאין בו דין כלאי' כלל כיון שאינו מאכל אדם והוא בכלל עשבים המרים כמבואר בדברי הרמב"ם פ"א מ"ה כלאי' דין ד' ובכ"מ שם אכן דברי הלבו' כבר מחו עליו האחרוני' מאה עוכלא בעוכלא וכמבואר בדברי הט"ז בסי' תר"מ סק"ד ובמ"א ס"ס תרמ"ה ס"ק ך"ב אף שאין דבריהם מוכרחים כל כך דאפשר לומר דעיקר טעמו של הלבוש הוא כיון שנטילת לולב כל שבעה הוא זכר למקדש שנאמר בהם ושמחתם לפני ה' שבעת ימים שהיה מקיפין בהן את המזבח כמבואר בש"ס פרק לולב וערבה לכן דינו כמו לגבוה ממש ומדמה לקרבן דפסל בה כלאים. אך בלא"ה הנ"ל דברי הלבוש דחוים מעיקרא הם בטע' זה חדא דהא פסק הרמב"ם בפ"ט מה' מלכים ופ"א מ"ה כלאים דין וי"ו ובכ"מ שם דאין הלכה כר' אליעזר דבן נח אינו מצווה על הרכבת האילן ותו דאף דהרכבת אילן באילן כמו אתרוג בתפוח אסור משו' הרכבת כלאים כמ"ש הרמב"ם פ"א מ"ה כלאים דין ה' מ"מ אתרוג באילן לימון אפשר דהוי מין במינו וליכא בו איסור הרכבה כלל וכמ"ש הרמב"ם שם בה"ל כלאים פ"ג דין ה' וז"ל וכן וכן אם יש שם זרעי' ואילנו' אחרו' אע"פ שהם שני מינין בטבעם הואיל ועלין של זה דומין לעלין של זה או פרי של זה דומה לפרי של זה דמיון גדול עד שיראה כשני גווני ממין אחר לא חששו הן לכלאים עכ"ל איברא מטעמים אחרים מחזיקין אנו לפסול אתרוג המורכב וכמ"ש בתשובת מהר"מ אלשוך סי' ק"י והאריך שם בראיות אף דעיקר הראיה שמביא שם מהא דפ' משוח מלחמ' בהא דילדה שסיבכה בזקנה בטלה יש לדחות דהתם גזירת הכתוב הוא דכתיב ונטעתם פרט למבריך ומרכיב וליכא למילף מינה משום דהוי שני כתובים הבאים כאחד דגבי חוזרי' ממערכי מלחמה תניא ולא חיללו פרט למבריך ומרכיב אבל לעולם לענין אתרוג אזלינן בתר הנוף

שתוחבין כמו שפרשי' בפ' משוח מלחמה דאם נוטל מן הרך שבענפי האילין ותוחב לתוכו ועושה ענף בתוך הנקב נושא ממין אותו אילן שנוטל ממנו עכ"ל רש"י. מ"מ עיקר לפסול אתרוג המורכב כמו שמסיק שם בתשובה משום דשני מינים מעורבבים הם (ושם כלאים מוכיח על זה כתרגומו שהם מעורבבים) וגם הוי כחסר ע"ש דבריו באורך וכתב שם בתשובה וז"ל כל חכמי העיר מעידין שכל חכמי צפת רבניה ושופטיה אשר קדמונו היה מרחיקין האיסור עד מאוד ואין הפרש אלא שהמוץ שבתוכו מרובה משא"כ לאתרוג בלתי מורכב שהמוץ מועט והקליפה שעליו עבה מאוד עכ"ל אכן בתשובת הרמ"א סי' קך"ו וכתב בשם מהר"י פדוא וז"ל ע"ד אתרוגים המורכבים בלימוני זיל קרי ביה רב הוא בארצינו שלא לצאת בו אפי' ע"י הדחק ואני כותב למכ"ת ג' סימנים אשר תוכל להכיר בהם המורכבים הגדלים בארצינו כי מופלייא לא יכול לבא אליכם כי רב ממכם הדרך הסימן האחד כי המורכבים העוקץ בולט ועוקץ האתרוג שוקע הג' הוא כי תוך המורכב המיץ רחב והמוהל שלו רב והקליפה התוכונה קצרה ובאתרו' הוא להיפך הקליפה רחבה והתוך קצר וסימנים אלו מובהקים הם אצלינו עכ"ל ואף דלכאורה נראה כסותר לדברי תשובת מהר"מ אלשוך שכתב דאין הפרש אלא שהמוץ שבתוכו מרובה ושם נותן שלשה סימנים וקשה הדבר לומר דפליגי במציאות הדבר ואפשר להשוותם יחד חדא דאין כל הארצות הגדילם בו שווים וכמשמעות לשון רמ"א בתשובה הגדלים בארצנו וכו' ועי"ל דבאמת עיקר הסימן מובהק הוא מבפנים בהקליפה ומוץ שבתוכו אלא דמהיכי תיתי לחתכו ולבדקו מבפנים ולפסול האתרוג בודאי בידים, לכן נותן עוד בו שני סימנים שהם מבחוץ ואז אם ניכרין בהן אותן סימנים מבחוץ אז חותכין שנים או שלשה אם נמצא בתוכו המוץ רחב אז מחזקינן כל האתרוגים אלו שיש בו שני סימנים אלו מבחוץ למורכבים ובזה מתורץ מה שמקשה בשכ"ג סי' תרמ"ח ושאר אחרוני' וז"ל הסימן ה"ג הזה מה יושיענו דאם אנו פותחין לראותו כבר נפסל עכ"ל ולפמ"ש לק"מ וכתבו עוד סי' אחר כי הגרעון של אתרוג זקוף לאורך וגרעין המורכב מושכב אורך הגרעין לרחוב האתרוג ע"כ ושמעתי שפה פראג בימי מוח"ז הגאון המפורשים מהר"ש זצ"ל בשנה אחת ע"י איזה מקרה הביאו אתרוגים המורכבים בסימני' אלו והורה שלא לברך עליהם אך איזה תקיפי ואלמי ארץ היו רוצים להמרות פיו וצרפו אליהם בחלקלקות שבפיהם הגאון בעל שפתי כהן שהיה בעת ההיא אורח נטע ללון פ"פ והורו להתיר לברך עליה' בשעת הדחק ועיקר טעמו היה ע"פ הסוגיא דשה אפי' מקצת שה וה"ה גבי אתרוג נמי נימא הכי (ובאמת כבר נסתר סברא זו בתשובת מהרמ"א סי' קי"ו וכ"כ ג"כ התוספ' פ' כיסוי דם דף פ"ח ד"ה ור' יהודא דאין להדמות הדרשות זו לזו בענין זה דלפעמים

אמרינן דוקא עד דאיכא כולו ובפרטות ביום הראשון דכתיב ולקחת' דבעינן לקיחה תמה) ומתקופת' הכריחו את חזן הכנסת בב"ה הישנה והחדשה שיתחיל לברך בקול רם וכשרצה להתחיל עכבוהו מן השמים שנפל האתרוג מידו ונשבר העוקץ מתוכו ואח"כ באו כתבים מגלילות אלו ממדינת אשכנז ופולין ומעהרין שכל גאוני ארץ הורו ג"כ למעשה שלא לברך עליהם באותו שנה והגאון בעל הש"כ נתחרט על הוראה זו קוד' מותו צוה לבנו בכתב ידו שיבקש מתחלה מאת מוח"ז על ששגג בדבר זו נגדו ובנו הראה כתב ידו למו"ח זקיני הגאון זצ"ל ותהי' מנוחתם כבוד ובצל שדי יתלוננו ע"כ שמעתי. וכן הסכמת האחרונים הט"ז והמ"א בסי' תרמ"ח ותרמ"ט דאין לברך עליהם אפי' בשעת הדחק אפי' בשאר ימים וכ"ש ביום ראשון גם הב"ח בתשובתו שאלה קל"ה כתב בשם תשובת מהרפ"ך בעל הדרישה לסתור לדעת הב"ח שעלה בדעתו להתיר ולברך עליהם וסותר הוא כל דבריו ושאפי' בשעת הדחק יש לפקפק ושלא לברך ובסי' קל"ו חזר הב"ח וכתב בתשובה שמבטל דעתו נגד הר"פ ושאין לברך עליהם כשיש אחר אבל כשאין אחר אין ראוי למחות באותן שמברכין עליהם וכן נהגו בכל מקום לפי מה ששמעתי עכ"ל אבל באמת הסכמת כל האחרוני' גם ראשוני' שהעתקתי וגם מעש' רב שאין לברך עליהם כלל וכדעת הרפ"ך אפי' כשאין אחר ובספק ברכה להקל שומעין מכל זה בדין האתרוג ועתה נשוב לדין ההדס בתחלה חקרתי ונתתי דעתי להבחין מה הפרש יש בין הדסים אשר נהגו בו אבותינו מימי עולם ראיתי שאין הפרש רק זו דהדסים הישני' הענבים קטנים ועגולי' דומין לגרעוני פלפלין וכ"כ מהרי"ל בדרשותיו שכן דרכן של הדסי' משא"כ בהדסים החדשים הענבים משוכין באורך וגם תוך הענבים החדשים נמצאים כמו גרעינן גדולים משא"כ בישני' ודאי דיש חשש שהם ממין אחר ושהוא ממין המורכב וכן המרדכי כתב בשם ר"א ממיץ אע"פ שפסלנו יבשים בלולב והדס וערבה אנן בלולב והדס מברכים איבשים משום דלא אפשר והוא שעת הדחק וכ"כ בתשובת מ"ב ושאר אחרונים שאין הדסים לחים מצוים במדינות אלו ובודאי לא היו ידם אסורות מלהביא וליטע במדינות אלו תוך הגנים מיני דהדס אלא ודאי שהארצות גורמים ואינו מתגדל במדינות אלו אלא ע"י ההרכבה ועיין בש"ס דברכות דף מ"ג ע"א ועל ההדס שבכל מקום וע"ש בפרשי' ואף שבתשובת רמ"א סי' קי"ז כתב וז"ל ולפי הענין היה השאלה מ"ש דאתרוג המורכב פסול והדס מצראי כשר והיתה התשובה לפי שהמורכב לא נקרא אתרוג ולא מקרי פרי עץ הדר אבל הדס דבעבות תליא רחמנא וא"כ בהדס מצראה שאנו רואין בו שהוא עבות למה נפסול אותו וכו' א"כ אף לענין הדס המורכב ג"כ יש להכשיר כיון שהוא עבות מ"מ לפי הטעמים שכתב הר"מ אלשיך שם בתשובה משמע דבכל הד' מינים יש לפסול

מורכב ובפרטות כיון דהדס צריך שיעור כמבואר בא"ח סי' תר"ן א"כ בצר ליה שיעורא כדאית' שם בתשוב' אף דיש מקום לחלק מ"מ מה לנו להכניס בשום ספק וס"ס אפי' מן האלף ולשנו' מנהג אבותינו וכן שמעתי מאמ"ו ה"ה מוהר"י נר"ו כי כבר הי' לעולמי' שגם בימי מו"ח הגאון מהר"ש זצ"ל היה חכם אחד דן לפניו על הדסים כאלו אם יוצאין בו ולא רצה להתיר למעשה ולשנות מנהג אבותינו ודאי אם היה שעת הדחק שלא נמצא ההדסים הנהוגים או אפשר להתיר ולסמוך על הדסים כאלו אבל כשנמצאים ההדסים הירוקים שנהגו בו אבותינו אין לנו להוסיף על דבריהם ואין זה רק רמות רוחא הוא דנקיטא ליה וגס לבו בהוראה כי אל תטוש תורת אמך שאל אביך ויגדך זקנך ויאמר לך כנ"ל ה"ק יעקב:

דיני חנוכה ופורים:

שאלה לז

אחד שדרכו להדליק נר חנוכה בשמן זית ומדליק בכל פעם בשעה שתכלה רגל מן השוק וכשבא להדליק ולא מצא שמן זית בביתו והתחיל להכין עצמו עם נרות של שעוה ותחב אותן במקום הראוי להם ובתוך כך שרצה להדליק הביאו לו שמן זית אי יסלק ידו מן הנרות של שעוה וידליק בשמן זית שהוא מצוה מן המובחר או נימא הואיל ואדחי אדחי וכיון שכבר התחיל לא יפסיק:

תשובה. נראה לע"ד כיון שכבר התחיל להכין להדליק בנרות של שעוה יגמור המצוה וקצת ראיה לזה מהא דאיתא בפ"ק דיומא דף וי"ו ע"ב דרב ששת סבר טומאה דחויה היא בצבור היכא דאיכא טמאים וטהורים בהאי בית אב כולי עלמא לא פליגי דטהורין עבדי טמאים לא עבדי כי פליגי לאהדורי ולאתוייי טהורים מבית אב אחרינא (ועיין ברמב"ם פ"ד מ"ה ביאות מקדש דפסק כרב ששת ואף אם היה כל המשמורת טמאי מת מחזירין על משמורת אחרת אפילו) וקאמר שם אמר רב ששת מנא אמינא לה דתניא היה עומד ומקריב מנחת העומר ונטמאת בידו אומר ומביא אחרת תחתיה ואם אין שם אלא היא אומר' לו הוי פקח ושותק קתני מיהא אומר ומביא אחרת תחתיה ע"כ ואם איתא היכא דאיכא מצוה מן המובח' אף שכבר התחיל חוזר ופוסק א"כ מאי ראיה מייתי רב ששת דלמא לעול' לא אמרינן דחויה היא בצבור לענין שמחויב לחזור אחר בית אב אחר או אפי' משמורת אחר אבל אם אפשר לעשות בטהרה באותו בית אב ודאי דהוי עכ"פ מצוה מן המובחר לעשותו אלא ודאי דמשום מצוה מן המובחר אין לבזות מצוה ראשונה שכבר התחיל בה אי לא משום דדחויה היא בצבור ואף שיש מקום לבעל דין לחלוק מ"מ הא גדולה מזו מצינו דאפי' לדבר רשות אין מפסיקין כדאיתא פ"ק דשבת דף ט' ע"ב

במתניתא לא ישב אדם לפני הספר סמוך למנחה עד שיתפלל ולא יכנס אדם למרחץ ולא לבורסקי ולא לאכול ולא לדין ואם התחילו אין מפסיקין כיון דכבר התחיל לא מטרחינן ליה להפסיק אע"ג דאיכ' חבוב ואקדומי מצוה אפ"ה אין מפסיקין וכן מבואר גבי לולב כדאיתא פ"ג דסוכה דף ל"ח ע"א ואין לסתור דין זה מהא דאמרינן מצא אחרת נאה הימנו משום דהתם עדיין לא התחיל במצוה וכן גבי האתרוג דאמרינן בהידור מצוה עד שליש במצוה ג"כ מיירו שלא התחיל עדיין במצוה שוב מצאתי בתשובת בית יעקב סי' ד"ו שכתב ג"כ בנדון כזה היכא דאין הגדול רוצה לחלוץ או שהיה במדינת הים ובאמצע הסדר שהתחיל לסדר החליצה מן הקטן בא הגדול ורוצה לחלוץ אין מפסיקין וחולצין מן הקטן ע"ש דבריו באורך אף שאין ראיותיו שמביא שם מהר"א קלוזנר מוכרחים כלל מ"מ הדין דין אמת וכמ"ש כנ"ל ה"ק יעקב:

שאלה לח

מתלמידי ידידי הרב המופל' מוהר"ר יודא מילר אב"ד דמדינת דייטץ לע"ע וז"ל ויש לי הרהור על מ"ש גיסו הר' המופל' בס' אליהו זוטא סי' ס"ק ב' בהל' חנוכ' שהשיג על הגאון שער אפרים והגאון מהר"ג ממיץ זצ"ל בנר חנוכה אי שרי להדליק מנרו' שנעשו מחמא' שבשלו בקדר' של בשר שלא התעוררו דהוי בישול בב"ח דלדעתי אין זה דרך בישול אחר בישול דאסר' תורה בב"ח אף דלענין שבת יש בישול אחר בישול ולא מקרי מבשל מה שנתחמם בראש פתילה ואותו פעם כשמבשל ממש קלי אסור' וביעורו מן העולם ולא מקרי דרך בשול שאסרו התורה בב"ח אלא א"כ שיכול לאכול ע"י בשול כזה כדאית' בפכ"ה דף ק"ח והוא נגד חוש שהפתילה יבשל אותו שיהא ראוי לאכול ע"י בישול כזו עכ"ל:

תשובה. מה שיש לו הרהור כדבור דבורא דאית ביה מעשה לסתור דברי גיסי הרב נר"ו בספרו א"ז בנרו' חנוכה ולשואל כענין צריכין להשיב כהלכה והאריכות בזה אך למותר שמן שבנר חנוכה להאיר עיני פיקחן מה שמשמע מתוך לשונו דלא הוי בישול אחר בישול בבו"ח זה אינו דאף למאן דס"ל לענין איסור שבת אין בישול אחר בישול משום כיון דכבר נתבשל תו אין צריך בישול ולא הוי מלאכה כלל מ"מ לענין איסור בשר בחלב דאסור משום טעם כעיקר ודאי בכלל בישול הוא זה שמבשל יחד הבשר בחלב מחדש וה"ה לענין איסור בישול לבד דבב"ח דלמה שזה נאסר זה נאסר וגדולה מזו משמע בש"ס דחולין דף ק"ד ע"ב דאפי' בכלי שני שעולים יחד מקרי בשול לענין בשר בחלב אף שכבר נתבשלו שניהם תחלה כל א' לבדו שניהם אסורין מדאורייתא וגדולה מזו מצינו בתוחב כף חולבת בן יומו בתוך קדרה שמבשל בשר אסרינן הכל בהנאה אם הכף בן

יומו ואין ס' בבשר נגדו כמבואר בי"ד סי' צ"ד אף דחלב הבלוע בכף כבר נתבשל וגם הבשר אם איתא דמן התורה אינו נאסר דאין זה דרך בישול ה"ל להתיר בהנאה כמבואר בי"ד סי' פ"ז דכל בב"ח שאין נאסר מן התור' מותר בהנאה ועיין עוד בש"ס דחולין דף קט"ו ע"א ובשל מבושל יש לך בישול אחרת שהיא כזו ע"ש ומ"ש תו מכ"ת ולא מקרי מבשל מה שנתחמם בראש מפתילה ואותו פעם כשמבשל ממש קלי אסורא וביעורו מן העולם עכ"ל אנכי לא ידעתי מה חילוק יש דמה לי בשול פתיל' או בשול אחר דהא אפי' הממסה את הדונג או את החלב או את הזפת הוי תולדה דמבשל לענין שבת ועיין ברמב"ם פ"ט מ"ה שבת דין וי"ו וא"כ כ"ש כאן לענין בשר בחלב דהוי בישול אחר בישול וכיון שזה כבר נתבשל א"כ מיד שנתחמם מקרי יכול לאכול ע"י בישול כזו והוי דרך בישול שאסר' התורה נמצא קודם שמקלי קלי האסור עושה איסור בישול דהא אפי' חמום בכלי שני מקרי בשול לענין בשר בחלב לפי דעת הש"ס שכתבנו לעיל ועוד אף אי נימא דיש לפקפק ולומר דכה"ג לא הוי בישול גמור מ"מ יפה מתמיה גיס' הרב עליהם על שלא התעוררו כלל בחשש איסור זה כנ"ל ה"ק יעקב:

שאלה לט

לק"ק נ"ש להגאון מחותני אב"ד המפורסם כ"ש מוהר"ר דוד אפנהיים נר"ו על דבר מה שנדפס בשמו בחידושיו מועד דוד ריש ספר בית יהודא הנה באתי להשתעשע אתו עמו בדבר הלמד מענינו בחידושיו מועד דוד לה"ל חנוכ' ולדון לפניו בקרקע במה שיצא ראשונה בקושיא עצומה בשיטת חנוכה פ' במה מדליקין לפי שטתו דרבא ס"ל דמותר להשתמש לאורה מש"ה ס"ל לרבא דצריך נר אחרת דזולת זה לא יהא פרסומי ניסא והיכר בנר חנוכה דהרואה שהוא משתמש בו יאמר לצרכו הוא דנקט לפ"ז קשה למה אמר רבא אליבא דרב הונא להדליק בחנוכה בשמנים שאסרו חכמים להדליק בשבת כיון שמותר להשתמש לאורה חיישינן שמא יטה אמאי לא התירו להדליק בשמנים אלו בשבת ושלא להדליק נר אחרת וא"כ יהא אסור להשתמש לאורן שלא יאמרו לצרכו הוא דנקט לה ולא יבא לכלל הטייה ע"כ תוכן דברי דוד הראשונים בקצת תוספ' ביאור ודאי לכאורה קושיא עצומה היא זאת ועוד אחרת כאשר דלה לי חספא אשתכח מרגניתא קושיא גדולה לפי מ"ש הש"ע בא"ח סי' רס"ד וי"א דאם יש נר אחד מדברים המותרין מותר להשתמש לאור האחרים וא"כ קשה אמאי אוסר רבא להדליק בשבת של חנוכה בשמנים האסורי' הא תו לא חיישנן שמא יטה כיון שיש לו נר אחר ודוחק לומר אף דבכל השנה אם יש לו נר אחר איכא היכר ולא חיישינן שמא יטה כמ"ש המ"א משא"כ בחנוכה ליכא היכר שלא יטה אלא יאמרו שהדליק נר אחר משום היכר דנר חנוכה אין

זו סברא כלל דמה בכך הא עכ"פ יש לו נר אחר (ואי מיירו שלא הדליק נר אחר מכ"ש הדרי הקושי' דמר לדוכתא) וע"כ נ"ל ראי' ברור' דאף בשב' חנוכה הדין כן לדעת יש אומרי' דהיכי דאית ליה נר אחר לא חיישינן שמא יטה דאל"כ תקשה תמיהא קיימת על מה שפסק בש"ע סי' תרע"ג ויש מי שמתיר תשמיש קדושה בנרות של חנוכה א"כ קשה אמאי התירו בחנוכה להדליק בשמנים שפסולין לנר של שבת דלא חיישנן שמא יטה כיון שאסור להתשמש לאורן אכתי ניחוש שמא יטה לצורך תשמיש קדושה והנה באמת ראיתי שהרגיש בקושיא זו הט"ז בסי' תרע"ג ס"ק ד' אך שלא יצא ידי חובת ביאור בישובו בלשון הש"ע מלבד שתירוצו בעצמו דחוק וכמ"ש ג"כ בספרו מועד דוד דף ך"ב ע"א יע"ש לכן נ"ל דשיט' יש מי שמתיר אלו אזלי לשיטת היש אומרים שבסי' רס"ד דהיכי דיש נר אחר לא חיישינן שמא יטה וא"כ שפיר קאמרי הואיל ואסור להשתמש תשמיש של רשות בנר חנוכה וא"כ על כרחיך צריכין נר אחר לתשמישיהן א"כ תו מותר להדליק נרות חנוכ' בשמני' הפסולין כיון שיש לו נר אחר לא חיישינן שמא יטה וא"כ לא קשה כלל קושית הט"ז אך על רבא עצמו הקושיא במקומ' עומדת בממ"נ אם יש לו נר אחר תו לא חיישי' שמא יטה ואם אין לו נר אחר אפשר להשתמש לאור' וא"כ פשיטא דאין לחוש שמא יטה אבל באמת מטיבותא דמר אמינא לתרץ קושיא זאת דהא דאמר רבא וצריך נר אחר להשתמש לאורה קאי אמאי דתני קודם לכן ובשעת הסכנה מניח על שלחנו ודיו על זה קאמר כיון שמניח על שלחנו וא"כ תו ליכא היכר שהדליק לצורך מצות נר חנוכה כמו בתפוס נר חנוכה בידו על כן מדליק עוד נר אחר. להיכר וכן משמעות כל הפוסקים שכתבו דינים אלו גבי הדדי וכ"פ בש"ע סי' תרע"א סעי' ה' אבל אם הניח במקום הראוי לנר חנוכה למאן דס"ל דמותר להשתמש לאורה א"צ נר אחר דמ"מ איכא היכרא כיון שהניחו במקום הראוי וזה פשוט כוונת בעל המאור שכתב וז"ל אפי' למ"ד דמותר להשתמש לאורה כל תשמיש שבעולם בהא דרבא מודה שצריך שיהא לו נר אחרת שלא יהא הרואה אומר לצרכו הוא דאדלקה ע"כ כוונתו לדייק דוקא בהא דרבא דקאי על שעת הסכנה שמניחו על שלחנו על כן צריך נר אחר להיכרא משא"כ כשמניחה במקומו ולכן קאמר אפי' למ"ד וכו' מטעם שכתבתי ובר מן כל דין אין זה מוכרח דרבא יהי' ס"ל דמותר להשתמש לאורה דאפשר דטעמא דרב הונא קמפרש וליה לא ס"ל והר"ן כתב בפירש וז"ל נ"ל נהי דרבא מודה דאסור להשתמש לאורו וכיון שכן פשיטא שצריך נר אחרת וכו' וכן נראין משמעות התוספ' שם דף ק"א ע"ב סוף ד"ה ומותר להשתמש וק"ל ה"ק יעקב:

וזאת אשר השיב מחותני הגאון הגדול נר"ו הנה ראיתי דבריו בפלפול עצום חד חד נחית לעומק' דדינא ומסיק שמעתתא אליבא דהלכתא ועוף הפורח נשרף בהבל פיו ומדורת נר חנוכה אך באמת דברי דוד הראשונים אשר זכין לאדם שלא בפניו שנתפזרו שמעתתיה בעלמא ע"י הרב בן המחבר בית יהודא הוא כתב את המגילה לסירוגין כי שיחה דסירוגין נקטה וקיצר בקצירת אומר ומקטף ומחטף באשכולת קטפא דפריו קודם לעליו אשר העלה על מזבח הדפוס קבעו ולא קמכווין כיון בעליות הפתח פתוח לאורך ורוחב כפתחו של אולם וכדי שיהא הכל מוכן לתעודה ולא יהי' חתום בלימודה תורה חתומה ניתנה חותם בתוך חותם שחותמין במגן דוד ויפקד מקום דוד על כן בררתי דרך לעצמי דרך הרבים ודרך היחיד להיות גלוי לכל ולהודיע במודעא רבא לאורייתא דבור דבר על אופניו מ"ש בספרי מועד דוד על השיטה דחנוכה וקבעתי לו שם בפני עצמו:

חנוכת הבית לדוד ואעתיק למכ"ת אפס קצהו הצריך לענייננו דשיטה זו ומיניה ומנאי תסתיים שמעתתא בשבח המגיע לכתבי כתב נבח' לשון צדק בזה"ל במסכת שבת דף ך"א בגמרא אמר רבא מ"ט דרב הונא קסבר כבתה זקוק לה ומותר להשתמש לאורה וכו' לפי רהיטת וסוגית הש"ס דמפרש רבא טעמא דרב הונא על כרחיך ס"ל כוותיה לפי זה צ"ע דלקמן ע"ב בדף הנ"ל אמר רבא וצריך נר אחרת להשתמש לאורה עכ"ל ואי ס"ד דרבא ס"ל כדרב הונא דמות' להשתמש לאורה למה מצריך רבא נר אחרת ועל כרחיך צ"ל דרש"י מיישב באמת דבר זה בצחות לשונו בד"ה נר אחרת לעשות היכר לדבר עכ"ל. פירש לפירושו דהיא הנותנ' כיון דמסכים רבא שמותר להשתמש לאורה מש"ה צריך נר אחרת להיכרא וזולתו לא יהי' פרסומי ניסא והיכרא בנר חנוכה דהרואה שהוא משתמש בו יאמר לצרכו הוא דנקט כדאיתא לקמן דף ך"ב ע"ב בשיטת רבא הי' תופס נר חנוכה וכו' משום דהרוא' אומר לצרכו הוא דנקט ע"ש וכן מצאתי מפורש בבעל המאור ז"ל ולעולם צריך נר אחרת בבית קבוע' לכל תשמישיו כדרבא דאמר רבא וצריך נר אחרת להשתמש לאורה ואפי' למ"ד מותר להשתמש לאור' כל תמשיש שבעולם בהא דרבא מודה שצריך נר אחרת שלא יהא הרואה אומר לצרכו הוא דאדלקה עכ"ל הרי ממש כמו שכתבתי לפ"ז קשה למה אוסר רבא אליבא דרב הונא שמנים ופתילות שאסרו חכמים להדליק בהן נרות של חנוכה בשבת שבתוך חנוכה ויהיב טעמא לדבריו משום דמות' להשתמש לאורה ה"ל להתיר שמנים ופתילות האסורי' וכו' להדליק בשבת שבתוך חנוכה לנרות של חנוכה והיה לו לתקן לאסור שלא יניח נר אחרת גבייהו וכיון שלא יהי' שם נר אחרת ממילא יהא אסור להשתמש לאורה ולא יבא לידי הטיה ואפוכי מטרת' למה לי וכל המוסיף גורע מכח שמוסיף נר אחרת גורם איסור הדלקת שמנים ופתילות

שאסרו חכמים וכו' ואין לומר הא דאמר רבא צריך נר אחרת אדלעיל מינה קאי דקאמר בגמרא בשעת הסכנה מניחו על שלחנו ודי' והתם הוא דמצריך רבא נר אחרת משא"כ כשהיה מדליקין בחוץ ולפי השקפה ראשונה לכאורה משתמע לשנא דבעל המאור הכי שכתב ואפי' למ"ד וכו' בהא דרבא מודה ע"ש ואחר העיון נראה בעליל מזוקק דזה אינו דמידי הוא טעמא משום היכר' שלא יאמרו לצרכו הו' דנקט א"כ אף בחוץ למ"ד דמות' להשתמש לאורה צריך ג"כ נר אחרת משום היכרא דהרואה סבר לצרכו הוא דנקט והא דכתב בעל המאור בהא דרבא מודה ה"פ דא"כ לרב הונא ור"ח דס"ל מותר להשתמש לאורה כל תשמיש שבעול' וא"כ אפש' לומר לדידהו דאין צריך נר אחר' להיכר' כי לא ס"ל חששא דהיכר' מ"מ בהא דרבא מודה שצריך נר אחרת ר"ל רבא ע"כ ס"ל הכי לשטתו דס"ל שצריך נר אחר' משום היכרא וכן מצאתי בריא"ז דף קע"א ע"ב וז"ל ויש נותנים טעם להדליק נר אחרת משום היכר ומסתימות לשונו משמע לעולם צריך נר אחר' להיכרא והא דסמיך רבא דבריו דמניחן על שלחנו ודיו י"ל רבותא אשמעינן רבא לא מיבעי' אם מדליק בחוץ אם רוצה להשתמש לאורה פשיטא דצריך נר אחרת להיכרא אבל בשעת הסכנה כיון שמניחין על שלחנו ועל כרחיך משתמש לאורה הוה אמינא דא"צ נר אחרת להיכרא כיון דאשתמש שלא במתכוין קמ"ל דאפ"ה צריך נר אחרת להיכרא וגם מצאתי סברא זו בהר"ן ע"ש. ואל תטעה במ"ש הר"ן וז"ל דנהי דרבא מודה דאסור להשתמש לאורה וכיון שכן פשיטא דצריך נר אחרת וכו' ש"מ דס"ל לרבא אסור להשתמש לאורה כרב דס"ל הכי דבר זה מוקצה מן הדעת דמפרש רבא טעמיה דרב הונא על כרחיך ס"ל כוותיה כמ"ש לעיל ועוד אי ס"ד דרבא ס"ל כרב שאסור להשתמש לאורה א"כ אף כשידליק נר אחרת הי' לו לאסור דלשיטת רב הטעם משום ביזוי מצוה היא ולטעמיה אסור אפי' כשמדליק נר אחרת וכ"כ להדיא בעל מלחמות ה' לשיטת רב אף כשיש לו נר אחרת אעפ"כ אסור ושמואל מודה לו ע"ש אלא ודאי דזה פשוט דס"ל לרבא מות' להשתמש לאורה והא דכתב הר"ן נהי דרבא מודה דאסור להשתמש לאורה היינו כשאין לו נר אחרת דלטעמיה דס"ל שצריך נר אחרת בין בחוץ בין בפנים א"כ למה סמיך רבא דבריו על שעת הסכנה שהיה מניחין על שלחנו ע"ז מיושב הר"ן הכא ה"ק דאע"ג דבשעת הסכנה כיון דמניחו על שלחנו על כרחיך משתמש לאורה אפ"ה צריך לנר אחר' לעשו' היכרא בדבר כמ"ש דרבא בא לאשמעינן רבותא וא"כ הדרא קושיא דלעיל לדוכתא ואם נפשך לומ' דעדין שף הקושי' מדוכתי' ואיעכול ניביה ניב שפתים אך למחסור דודאי אנחת לן בחדא אמנם נקוט מיהא פלגא בידך דודאי התיקון שלא להביא נר אחרת היה התקון הבריח הטעם שמא יטה דאם אין שם נר אחרת אסו'

להשתמש לאורה ולא יבא לידי הטייה אך עדיין לא פלטית שמ"מ אסור להדליק נרות של חנוכה בשבת בשמנים ופתילות שאסרו חכמים משום דכבתה זקוק לה ובשבת אם כבתה אי אפשר לחזור להדליק וכן הוא באמת משמעות קושי' התוספ' בד"ה ומותר להשתמש לאורה וז"ל וא"ת מנ"ל לרבא וכו' פירש הטעם משום דמותר להשתמש לאורה אינו אלא כשיש נר אחרת להיכר והטעם הזה אינו כעיקר דה"ל לתקן ולאסור שלא להדליק נר אחרת וא"כ יהא אסור להשתמש לאורה ולא יבוא לידי הטייה ויוכל להדליק בהיתר בשמנים ופתילות שאסרו חכמים בשבת אלא העיקר הטעם הוא משום כבתה זקוק לה וא"כ על כרחיך טעמא דרב הונא שאוסר בשבת ג"כ מטעם כבתה זקוק לה ע"כ מקשים ומנ"ל דסבר רב הונא מותר להשתמש לאורה אם לזה נתכוין תוספ' תשובת' קא חזינא מעשה מקשה ועדיין לא נתקרר דעתי דמאי דמשני תוספ' וי"ל דא"כ לא הוי וכו' מדקאמ' בין בחול בין בשב' ש"מ שעוד יש טעם אחר שלא להדליק לבד מטעם חול והיינו שמא יטה א"כ סבר דמותר להשתמש לאורה עכ"ל הא טעם זה אינו מוכרע דיש תקנה לאסור שלא ידליק נר אחרת והיא אסור להשתמש לאורה ולא יבא לידי הטייה וא"כ הדרי הקושי' במהדורא קמא ונצבה כמו נד וחומה מחיצה העומדת ברוח חיים הם למוצאיהם. והנה כדי להסיר כל זה מן הכרח לומר דה"ט דרבא שאוסר להדליקן בשמנים שאסרו חכמים וכו' דלא מהני התיקון לאסור מלהביא נר אחרת דעדיין מידי חששא לא נפקא פן ואולי יבוא נר אחרת וא"כ יהא מותר להשתמש לאור' ויביא לידי הטייה לפ"ז קשה קושיא עצומה על הרשב"א שמביא ה"ה בעל המשביר בשמו בסי' תרע"ג וכו' והנה הארכתי עוד בסוגיא זו בש"ס ופוסקים אם לא צוויתי להעתיק מספרי רק מה שצורך לענין שאלתי שאלת חכם ויוסיף לקח כי דבריו נכללו בתוך דברי כחולם ופותר בונה וסותר ובזה ישקוט שאנן כזית רענן כ"ד אהו' דוד אפנהיים חונה פה ק"ק נ"ש וכל מדינת מעהררין ומצ"פ בק"ק פראג:

שאלה מ

בן כרך שהלך לעיר ודעתו לחזור בזמן קריאת המגילה דהיינו יום ט"ו שלו שאינו חייב לקרות המגילה בי"ד כמבואר בא"ח סי' תרפ"ח והוא מתפלל בב"ה עם הצבור מהו שיהא עולה למנין הקרואים בפ' ויבא עמלק כיון שהוא אינו מחויב לקרוא הפ' באותו יום:

תשובה. לכאורה נראה דאינו עולה כיון דהוא אינו בר חיובא אינו מוציא הצבור ידי חובת קריאת י"ד וגדולה מזו מצינו בתשובת מהרי"ק שורש ט' והובא בש"ע א"ח סי' קל"ה סעי' ה' בהג"ה ובסי' תקט"ו סעי' וי"ו יש מי שאומר שאין עומד לקרות בתורה בתענית צבור מי שלא התענה ואם הכהן אינו מתענה יצא הכהן מבהכ"נ ועומד לקרות

בתורה ישראל המתענה וכדומה לזו השאלה מצאתי בתשובת הל' קטנות חלק א' סי' ד' בבן א"י שדעתו לחזור שאינו עולה בי"ט שני של גליות בחוצה לארץ ממנין הקרואים והאריך שם המני"ח בדבר בשם תשובת גדול אחד ועיקר ראייתו וסמיכתו בכל כחו על האי דתשובת מהרי"ק ע"ש דבריו באריכות אכן אחר העיון הוטב נראה פשוט דעולה למנין הקרואים וראי' ברורה לזה מהא דאית' במגיל' פ"ג דף ך"ג ע"א הכל עולין למנין ז' אפי' קטן ואפי' אשה אע"ג דאשה וקטן לאו בר חיובא אפ"ה עולין למנין הקרואים וא"כ ה"ה בנדון דידן וכ"כ התוספ' בראש השנה דף ל"ג ע"א ד"ה הא ר' יהודא וכו' בסופו יע"ש. ולא נעלם ממני שבכ"ג בא"ח סי' רפ"ב כתב דעיקר כדעת הפוסקים דדוקא למנין שבעה עולה ולא למנין שלשה ע"ש דבריו באריכות אין מזו סתירה כלל חדא לענין גוף הדין לא נראה כדבריו דמ"ש לשלשה או לשבעה וכן משמעות סתימות לשון הרמב"ם פי"ג מה' תפלה וכ"כ בתשובת מהרי"ט חלק א' סי' קמ"ה להלכה וכן נוטין דברי הב"י בא"ח סי' קל"ה במ"ש דהרוקח שכתב שאינו עולה למנין שלשה ה"ה למנין שבעה רק לנוספין מות' לקרו' ע"ש (ושאר רוב הפוסקי' חולקים על הרוקח בזה) הרי מבואר מדבריו דאין לחלק בין מנין שלשה או שבעה בזה והא דקאמ' בש"ס עולה למנין שבע' לאו דוקא אלא שדבר בהווה שתוך שבעה קורין לפעמים קטן משא"כ תוך מספר קטן שהיא שלשה אין הדבר מצוי לקרות קטן ועוד דאף אי נימא טעמא כדעת הסוברים שתוך שלשה אינו עולה אשה וקטן היינו דוקא באשה וקטן שאינם בר חיובא כלל משא"כ בנדון שלפנינו שהוא בר חיובא ביומו וראוי לקרות אף ביום זה אם יתן דעתו שלא לחזור וכל הראוי לבילה אין בילה מעכבת בו. ובפרטות לסברת התוס' בברכו' דף מ"ח ע"א ד"ה עד שיאכל כזית דגן ע"ש שכתבו וז"ל אבל גדול שהוא בר חיובא מן התורה כי אכיל כדי שביעה מחויב בדבר קרינן ביה אפי' לא אכל ומוציא אחרים ע"ש וכן משמע מפרשי' ריש פ"ק דמגילה דבני עיר יקראו לבני הכפרי' אך הר"ן חולק בזה וכן משמע בירושלמי עיין בפר"ח לא"ח סי' תפ"ט ס"ק ח' מ"מ למנין הקרואים נראה דכ"ע מודו ע"ש ומתשובת מהרי"ק שם בשורש ט' אין ראי' כלל שכתב וז"ל ועוד יש להביא ראי' ממנהג שנהגו בכל קהלו' צרפ' להתענו' בו בה"ב אחר פסח ואחר סוכת ואין זה אלא מנהג בעלמא ואפ"ה מעשים בכל יום שדוחין כבוד הכהני' כדי לקיי' המנהג זה כשאין הכהן מתענה באותן תענית יצא הכהן מבי' הכנס' ועומד לקרות בתורה ישראל המתענה ואע"ג דפשיטא דאי לאו משום התענית לא היה הכהן רשאי למחול על כבודו אפי' בב"ה כדפי' ר"ת מיהו פשט המנהג שכהן יוצא מבית הכנסת ולא ראיתי כהן מפקפק בדבר מעולם לומר לא אצא מבית הכנסת אלא אקרא בתורה ובודאי שאם היו הכהנים יכולין למחות שהי' מוחים אלא

שאין בידם כח לבטל המנהג עכ"ל מהרי"ק ועתה פקח עינך וראה כי אדרבה מדברי מהרי"ק יש להביא ראי' ותוקף לדברינו דאם איתא דמדינא אינו עולה למנין הקרואים כיון שאינו מחויב בקריאת הס' לפי שאינו מתענה וכדעת התשובה בה"ל קטנות א"כ מנלן למהרי"ק ללמוד שאינו יכול לבטל המנהג לפי שלא ראה כהן מפקפק בדבר הא כיון דמדינא אינו עולה למנין הקרואים לכך אי אפשר לפקפק ולעלו' לפי שאינו עולה במנין הקרואי' אלא ודאי מדינא עולה במנין וכמ"ש אלא שמצד המנהג נהגו כן בב' וה' וב' הואיל שהוא פורש עצמו מן הציבור ואינו תופס מנהגי' להתענה עמהם לא יזכה לעלות עמהם לס"ת כי זו תורה וזו שכרה למי שמתענה עמהם ולא שיהא פקפוק איסו' בדבר רק איהו דאפסיד אנפשי' משא"כ בנדון שלפנינו שהוא אינו בר חיוב לפי שהוא בן כרך וט"ו זמניה ודאי ברור שעולה למנין הקרואים ביום י"ד לבני הכפרים וכן נ"ל הדין בבן ארץ ישראל שדעתו לחזור שעולה למנין הקרואים ביום טוב שני של גליות ודלא כדעת הלכו' קטנו' שם בתשובה כנ"ל ה"ק יעקב:

שאלה מא

על דבר מה שהקשת לשאול בהא דפסק בש"ע ס"י תרצ"ה דאשה חייבת במשלוח מנות כאיש ואשה תשלח לאשה ואיש לאיש ולא להיפך שלא יבא איש לשלוח לאלמנותו יבא לידי ספק קידושין אבל במתנות לאביונים אין לחוש עכ"ל רמ"א ונעלם ממך טעם הדבר דלמה אין לחוש כה"ג במתנות לאביונים:

תשובה. עיקרא דהא מילתא כבר אמורה בספר מגן אברהם שם בס"ק ט"ו שהרגיש בקושייא זו אך ישובו וחילוקו אינו ברור להמעיין היטב בא"ה סי' מ"ה בדיני סבלונת לדעת הרבה פוסקים ואפשר שעל כן שאלת ממני טעם אחר לחלק ושלא להוציאך חלק אעתיק תחלה מקור הדין בד"מ סי' תרצ"ה כתב וז"ל כתב מהר"י ברי"ן דאשה חייבת במשלוח מנות ומתנות לאביונים כמו שחייבת במקרא מגילה ואשה תשלח לאשה ואיש לאיש אבל לא בהיפך משום גזרה שמא ישלח לאלמנה ויבא לידי ספק קידושין אבל מתנות לאביונים אפי' אשה לאיש דרך צדקה עכ"ל ד"מ ולפי פשוטו יש לפרש דבריו דה"ק כיון שהוא רק דרך צדקה לכן אין חוששין חששא כי האי משום כדי חיי ותקנתם של עניים ושלא לנעול דלת בפני נותנים צדקה ואי לאו דברי מהר"י ברין הייתי אומר הטעם כפשוטה דשלוח אשה לאיש או איש לאשה מראה קירב וחינה והרגל דבר משא"כ בנותן דרך צדקה כי בלא"ה לפי טעמא דמהרי"ב קשה למה לא תשלח אשה לאיש דמה חשש קידושין שייך כיון דהוא אינו שולח לה כי יקח איש אשה כתיב ולא להיפך כדאית' בפ"ק דקדושין וצריכן לומר דגזרינן הא אטו הא והוא חששא רחוקה

ונפלאה אכן לטעם שכתבתי הכל ניחא ובגופא דדינא ראיתי בספר פרי חדש לא"ח כתב על זה וז"ל ומ"ש בהג"ה ואשה חייבת במתנות לאביונים אין דין זה מחוור דאיש כתיב ולא אשה ומנין לו זה דכתב הריק"ש ששום פוסק לא כתב כן עכ"ל ובאמת לע"ד דברי רמ"א ומהרי"ב ברורים דודאי גם נשים היו באותו נס דמהאי טעמא נשים מחויבים במקרא מגלה וגם אצל משלוח מנות כתיב קבלו עליהם היהודים גם הנשים בכלל ומה שמקשה הא כתיב משלוח מנות איש לרעהו דמשמע איש ולא אשה לק"מ דהא איתא בפ"ק דקדושין דף ל' ע"ב תנו רבנן איש אמו ואביו תראו איש אין לי אלא איש אשה מניין כשהוא אומ' תיראו הרי כאן שנים א"כ מה ת"ל איש איש ספק ביד לעשות אשה אין ספק בידה לעשות מפני שרשות אחרי' עליה ע"כ (ועיין בש"ס דב"ק דף ק"ט בהא דבעי רבינא גזל גיורת מהו איש אמר קרא ולא אשה או דלמ' אורחיה דקרא הוא ע"ש וא"כ ה"ה כאן אף דאשה ג"כ חייבת במשלוח מנות כתיב איש לפי שספק בידו לעשות משא"כ האשה ובהכי ניחא דגבי מתנות כתיב סתמא ולא כתיב איש משום דמקבלין צדקה מן הנשים כדאית' בסוף ב"ק ובי"ד ס"י רמ"ח וק"ל נמצא דדברי רמ"א שרירין וקיימין ואפשר דמטעם מנהג זה נהגו במקצ' מקומות שהנשים שולחין זה לזה מיני נילוש שקורין קרעפלך וכיוצא בזה כדי לצאת ידי חובתן נ"ל ה"ק יעקב:

שאלה מב

אחד שעמד לקרות המגיל' ונחלש עד שלא יכול לקרות' כולה והעמידו אחר תחתיו לקרותה אי יתחיל בראש בברכותיה או יתחיל ממקום שפסק הראשון כי אין דעת האחרונים שווים בזה כדאית' במ"א סי' תרצ"ב ס"ק ב' ובא"ז ס"ק ד' על כן יורני מ"ר בזה הלכה למעשה:

תשובה. הנה ראיתי בדברי האחרונים וקצת דבריהם לא נ"ל וז"ל המ"א שם אם נשתתק הקורא באמצע המגילה השני צריך להתחיל בראש כמ"ש סי' רפ"ד סעי' ה' אבל א"צ לברך תחלה דיוצא בברכות הראשון דעשה הברכה בשביל כל הקהל כמ"ש סי' תקפ"ה ס"ג וכן משמע במרדכי סוף מגילה בשם ר"א עכ"ל הנה בודאי מ"ש דא"צ לברך תחלה יפה כיוון וכמ"ש הרא"ש והטור ס"י תקפ"ה וז"ל ודאי בברכה שבירך הראשון כי הראשון מברך בשביל כל הצבור וא"כ ה"ה בזה משא"כ בברכות התורה והפטרה שכל אחד מברך להוצי' את עצמו והוא ברור אך מה שפסק המ"א דצריך להתחיל בראש בזה דבריו לא נ"ל ועיקר כמו שפסק גיסי הרב בסא"ז דמתחיל ממקום שפסק הראשון ואף דיסוד דבריו הוא מטעם שברכה אחרונה לא נתקנה בשביל המגיל' וזה הטעם אפשר לדחות

כי הוא אינו מוסכם מכל הפוסקי' כמשמעות הטור סי' תרצ"ב במה שהשיג על בעל הדיברות וע"ש בב"י:

אלא נראה דבאמת המעיין במקור ויסוד דין זה יראה דלית מאן דחולק דאינו מתחיל רק ממקום שפסק הראשון דהא גרסינן בירושלמי בפ' אין עומדין וכתבו הרי"ף פ' בני העיר והובא בטו' א"ח סי' ק"מ וז"ל הקורא בתור' ונשתתק זה שעומד תחתיו יתחיל ממקום שהתחיל הראשון דאי תימא ממקו' שפסק נמצא הראשוני' נתברכו לפניהם ולא לאחריהם ואחרונים נתברכו לאחריהם ולא לפניהם ע"כ ופי' הר"ן משם ומהר"י פ' אין עומדין הובא שם בב"י סי' ק"מ וז"ל שאם יתחיל ממקום שפסק הראשון לא יצטרך לברך ברכה ראשונ' שהרי כבר בירך אותה הראשון והתחיל לקורא ונמצא שפוסקים שקרא הראשון בירך מתחלה עליהם ולא בירך בסוף נתברכו לפניהם לא נתברכו לאחריהם והפסוקים האחרים שקרא זה נתברכו לאחריהם על ידי זה האחרון ולא נתברכו לפניהם כיון שאינו מברך תחלה לפיכך מתחיל ממקו' שהתחיל הראשון כדי שיברך הוא תחלה ונמצא שנתברכו הפסוקים לפניה' ולאחריהם עכ"ל הרי מבואר להדיא דמה"ט מתחיל ממקום שהתחיל הא' מטעם שיברכו לפניהם ולאחריהם וא"כ לפי מה דפסק המ"א דהשני א"צ לברך וסגי בברכה שבירך הראשון כמבואר בשופר ס"י תקפ"ה כי הא' בירך להוציא כל הציבור ידי חובתן ויוצאין באותו ברכה א"כ מה צורך תו להתחיל ממקו' שהתחיל הראשון די אם התחיל ממקום שפסק הראשון כיון שנסתלק טעם של ירושלמי כמבואר הדין לגבי שופר בסי' תקפ"ה:

ונ"ל דזה כוונת הריב"ש סי' מ"ה הובא בב"י סי' רפ"ד לענין הפטרה וז"ל צריך להתחיל ממקום שהתחיל הראשון כמו בס"ת ול"ד לש"ץ שנשתתק באמצע תפלה שמתחיל הב' במקום שטעה זה דהתם כבר יצאו הציבור ידי חובתן מאותן ברכות שקראו הא' משא"כ בהפטרה שצריך לברך לפניה ולאחריה עכ"ל כוונת הריב"ש ג"כ כמ"ש כיון דצריך לברך לפניה ולאחריה כדאיתא בירושלמי גבי ס"ת לכך צריך להתחיל בראש ולברך כדי שלא יאמרוה הראשונים נתברכו וכו' משא"כ בתפלה וה"ה בשופר שמברך להוציא הצבור תו אין צריך לברך לפניה פעם שנית וגם המברך לאחריה מוציא את הכל ידי חובתן לית מאן דחולק כמבואר בירושלמי והסכמת הפוסקים והשתא אין צורך לדחות דברי הריב"ש כמ"ש גיסי הרב בסא"ז כי בודאי לא יחלוק הריב"ש על תלמוד ירושלמי שהוא מוסכם מגדולי פוסקים להלכה והיינו טעמא דשופר והיינו טעמא דמגילה:

ואם יאמר האומר מה בכך שיתחיל בראש אף אתה אמור לו שהרי מאוד הקפידו חכמינו ז"ל על טרחא דציבור' ואטרוחי בכדי ל"ל וכי בחנם טרח תלמוד ירושלמי והפוסקים

הטעם בס"ת שצריך לחזור ולהתחיל בראש משא"כ בתפלה שמתחיל ממקום שפסק וה"ה במגילה כנ"ל והוא שיהא הגומר בשעת ברכה שבירך הראשון כדאית' בשופר סי' תקפ"ה סעיף ג' ע"ש וכנ"ל ה"ק יעקב:
סליק חלק אורח חיים ובעזר אלהים חיים:

חלק יורה דעה

דיני שחיטה וטריפות

שאלה מג

אחד שנכנס למקולין וראה שנים שוחטין שני בהמות ואמ' שראה שאחד מהם עשה שהייה בשחיטה ואינו יודע איזהו והשוחטים שותקים מה דינם של בהמות אלו:
תשובה. גרסינן ריש פ' שני נזירים שאמר להם אחד ראיתי אחד מכם שנטמא ואינו יודע איזה מכם מגלחין ומביאין קרבן טומאה ומפרש ירושלמי במה דברים אמורים שאינן מכחישין אותו אבל אם מכחישין אותו לא:
וכ"כ התוס' ריש פ' שני נזירים דצ"ל שהם שותקין שאם היו מכחישין אינו נאמן כדאמרינן בפ' האומר עד אחר בהכחשה מי מהימן עכ"ל תוספת וכן פסק הרמב"ם בספ"ט דנזירות דין י"ו וז"ל היה שני נזירים, עומדים ברשות היחיד והיה אחד מבחוץ רואה אותן ואמר ראיתי אחד מכם שנטמא ואיני יודע מי הוא וכו' במה דברים אמורים ששתקו הנזירים שניהם או נסתפק להם הדבר וכו' עד אבל אם שתק או נסתפק לו הרי זה מביא קרבן אפי' על פי עד אחד עד כאן לשון הרמב"ם הרי לכאורה נפשוט שאלתך דאף שהעד מסתפק בדבר אצל מי נעשה הדבר אם השוחטים שותקין אסרינן לשניהם מספק ואף שראיתי בתשובת בית יעקב סי' ק"נ שהניח דברי התוספ' בצ"ע דמנלן הא דלמא איירו דוקא אם מאמיני' בלבם לדברי העד ע"ש דבריו באריכות וגרם לו שנעלם ממנו מקור דברי התוספ' שהמה מהירושלמי והוא ג"כ דעת הרמב"ם אכן ראיתי גדולי פוסקים אחרים מתנבאים בסגנון אחר לכאורה וגם התוספ' עצמם נראה שסוברים כן וכאלו סותרין לדעת עצמן וכאשר ג"כ פשוט וערוך לפנינו בטי"ד וש"ע ס"י קך"ז גבי הדין אם אמר לו נתנסך יינך דאם הבעל דבר מכחישו או אינו יודע אינו נאמן ואם שתק שתיקה כה כהודאה דמיא והוא שאמר לו נתנסך יינך בפניך או שאמר לו ידעת ורגלים לדבר דאי לאו הכי לא הוי שתיקה כהודאה דהא דשותק משו' שאינו יודע וכ"כ התוספ' בקידושין פ' האומר דף ס"ה ע"ב ובגיטין דף נ"ד ובכריתות דכ"ג וכן דעת הרא"ש והמרדכי והטור והסמ"ק וסה"ת והגהו' מיימוני וריי"ו נתיב ט"ו והאגודה והא"ז

וא"כ דון מינה כל שכן היכי שהעד עצמו אומר אינו יודע איזה מכם א"כ מה זו שתיקה ודאי אין זו הודא' כלל וא"כ דברי התוספ' עצמו סתורי' למ"ש בפ' ב' נזירים איברא ראיתי בשפתי כהן בס"י קך"ז ס"ק ט"ו כתב דהרבה פוסקים חולקים על דין זה מ"מ ודאי כדי המה גדולי פוסקים שכתבתי לסמוך עליהם אף גם מ"ש הש"כ שם שדעת הר"ן פ' האומר כהחולקים זה ודאי אינו דהר"ן פ' האומר האריך לסתור דעת החולקים מכמה סוגיות ושאר כל דברי הש"כ שם אינם מוכרחים אך עיקר סתירתו דדין זה הוא מדברי הרמב"ם ספ"ט דנזירות שהעתקתי בסמוך ולא הרגיש שהתוספת עצמם כתבו כן בפ' שני נזירים נמצא דדבריהם עצמו סתורים אכן אחר שעיינתי היטב ראיתי שיש להשוות דברי התוספת בענין שאין סתירה כלל בדבריהם דגם האי דר"פ שני נזירים אפשר לפרש בדרך זה שכתבו התוספ' פ' שהעד אומר אתם ידעתם שנזרקה הטומא' ביניכם ונולד לכם ספק וא"כ כשהם שותקי' נראה ששתיקתם כהודאה כאלו הם יודעים מהספק וחוששין לחומרא כל אחד מספיקו וצריכן להביאו קרבן ועל דרך זה יש לפרש לשון הירושלמי וזה כוונת הרמב"ם אם שתק או נסתפק לו פי' שהם מודי' לדברי העד שנולד להם ספק בא' מהם אבל אם אמרו הנזירים אינו יודע שאין אנו יודעין כלל מהספק א"כ מכחישים לדברי העד שאמר אתם ידעתם ועד אחד בהכחשה לאו כלום הוא וכן היכי שהעד אינו או' אתם ידעתם שתיקתם לא הוי כהודאה דהא דשותק משום שאינו יודע נמצא דאין כאן סתירה לדעת התוספת לא מדברי עצמם ולא מדברי הירושלמי והרמב"ם וכיון שכן הסכמת גדולי ראשונים ובטור וש"ע סתם כן לפסק הלכה א"כ גם בנדון דידן זכינו לדין דאם העד אומר אתם ידעתם שיש ביניכם ספק בשחיטה והם שותקי' מטריפנן מספק אבל אם לא אמר אתם ידעתם אז אפי' שתקו אין בכך כלום כנ"ל ה"ק יעקב:

שאלה מד

על דבר שוחט אחד שאין לו קבל' רק מאביו שהי' שוחט מומחה אי מהני או נימא כלום יש אב שמעיד על בנו זאת ועוד אחרת בשוחט מומחה ששחט בהמה ובדק' ואמר שכשרה היא והוא עצמו לקח ממנו בשר ואחר יום או יומים אמר שהיא טריפה שעשה שהיה בשחיטה אי נאמן לאסרו או לא:

תשובה. עיקרא דהא מילתא כבר נשאל בתשובת ה"ל קטנות ח"א סי' ל' ומסיק דכל מקום שהעידה תורה עד אחד אפי' אשה ואפ' קרובים נאמן באיסורים ע"כ תוכן דבריו שם ובאמת אין דבריו מוכרחים דהא להדיא אית' בפ"ב דכתוב' דף ך"ג ע"ב מעלין לכהונה ע"פ עד אחד ואפ"ה פליגי אמוראי שם בגמרא דף ך"ה ע"ב אי מעלין לכהונה בן על פי אביו בתרומה דרבנן ואע"ג דקי"ל הלכתא כ"ר שהעלם בן על פי אביו היינו משום

מיגו דבידו להאכילו בתרומה כדאיתא שם בש"ס ודעת הרמב"ן דאינו נאמן כשיודעין שהוא אביו וכמבואר ברמב"ם פ"ק מ"ה אסורי ביאה ובהמ"מ שם ועיין בא"ה סי' ובב"י שם וא"כ כל שכן לענין שחיטה דאורית' שאין האביו נאמן אך יש לדחות ולומר כיון דבלא"ה רוב מצויין אצל שחיטה מומחין הן רק תקנת האחרונים ליטול קבלה וגם הוא מילתא דעבידא לגלויי אם הוא בקי או לא על כן לא משקר וקצת ראיה לזו ממ"ש תוספת פ"ק דסנהדרין דף ה' ע"א ד"ה נקיטנא רשותא וכו' דמי שהוא סמוך יכול לסמוך לאחרים והא דהוצרך ר' חייא לסמוך לרב ולרבה בר חנא מר' שמא בעירו של רבי לא היה רשאי ליתן רשות אלא רבי עכ"ל תוספ' ואם איתי' מה קשה לתוספ' דלמא לא היה יכול רבי לסמוך בשביל שהי' דודם בר אחוה ובר אחתיה אלא ודאי כל כה"ג מותר להעיד על קרוביהם דהוא מלתא דעבידא לגלוי מ"מ לכתחילה יש ליטול קבלה מאחר שאינו קרובו ועל דבר השאל' שניה הנה סתמת דבריך מאוד אך רוב דינים אלו מבוארי' לפניך בי"ד סי' קך"ז דאי מהימן ליה הבע"ד יש לאסו' ואפשר דאפי' מאמין לו בלבו כמבואר שם בהג"ה סעי' א' דלא מקילין באם מאמין לו בלבו רק ביין נסך אף שדעת הש"כ שם להשיג על המ"א בזה בס"ק י"ד מ"מ כבר תרצתי וישבתי כל דבריו בתשו' א' השייכ' לח"מ בסי' קס"ג והיכא שנותן אמתלא לדבריו למה לא אמר בפעם ראשונה אז יש לחוש לדבריו כמ"ש רמ"א שם בהג"ה ואל יבהלונך רעיונך לומר דכאן אף שנותן אמתלא לדבריו לא מהימן ול"ד למה דאיתא בי"ד סי' ח' וסי' קך"ז גבי טבח שעשה סי' בראש הכבש וכו' דמהני אמתלא משום דהתם אמר מתחלה שהיא טריפה מהני אמתלא אח"כ משא"כ כאן שאמר מתחלה שהיא כשרה והכשיל רבים והוא עצמו לקח ממנו ואין אדם משים עצמו רשע:

אי משום הא לא תברה דכבר כתבו תוספת דפ"ק דמציאה ובכריתות ריש פ"ג אמרו דכה"ג לא מקרי אין אדם משים עצמו שמתכוין עכשיו באמירתו לטובה שלא יכשלו רבים ויאכלו טריפות ועוד דאין זה משים עצמו רשע כיון שנותן אמתלא לדבריו כגון שאומר ששחט עוד בהמה כשרה ונתחלפה לו בזו ועכשיו הכירה שאינה זו וכה"ג:

וגם דברי רמ"א שכתב שם בסי' קך"ז סעיף א' בהג"ה באמר לו אמתלא למה לא אמר לו בראשונ' יש לחוש לדבריו דמיירו ג"כ שמחמיר עכשיו באמירתו ודוקא באומר אמתלא ברורה כמ"ש אבל אם טוען אמתלא כאמתלא שבש"ס דכתובות למה אמר תחלה שקר ואפשר דזה לא מהני כאן רק לשויא אנפשיה חתיכה דאיסורא כיון שעביד מעשה בגופו ולקח בשר דכה"ג לא מהני אמתלא כדאיתא בירושלמי גבי לבישת בגדי נדה וזה ודאי דגרע מעשה סי' בראש הכבש עיין בט"ז בסי' ק"ב ס"ק א' ובש"כ סי' קכ"ז ס"ק י"ח וסי'

קפ"ה ובספרי תורת השלמים סי' קפ"ה ס"ס וי"ו דלכ"ע לא מהני אמתלא ואף דלכאורה י"ל דלחוש לחומרא מהני כה"ג אמתלא זה אינו דלענין נאמנות קי"ל דעד אחד נאמן להיתר ולא לאיסור כדאיתא בסי' קך"ז סעיף ג' ש"מ דלענין היתר יותר נאמן מלענין איסור ולהיות שרוב דברים בזה פשוטים ומבוארים קצרתי כנ"ל ה"ק יעקב:

שאלה מה

בחזרי על לימודי תמידין כסדרן על מה שפסק הרמב"ם בפ"ג מה' שחיטה דין יו"ד וז"ל או שפרס מטלית על הסכין ועל הצואר הואיל ואין הסכין גלויה הרי זה ספק נבילה וכתב הכסף משנה שם מדמבעי' בש"ס תחת מטלי' מהו משמע סתמא אפי' פירש טליתו משמע ויש לחוש לדבריו עכ"ל ותמה תמה אקרא הלא להדיא קאי מיבעיא בש"ס פ' בהמה המקשה דף ע"א בעי ר' אושעיא הושיט את ידו למעי בהמה ושחט בן ט' חי תבעי לר"מ תבעי לרבנן תבעי לר"מ ע"כ לא קאמר ר"מ בן פקועה טען שחיטה הני מילי היכא דיצא לאויר עולם אבל במעי אמו לא שריא ליה שחיטה או דלמא אפי' לרבנן ד' סימנים אכשר ביה רחמנא ואם איתא לדעת הרמב"ם מה קא מבעיא ליה הלא אסור משום חלדה עכ"ל השואל:

תשובה. מה שתמהת תמיהא קיימת על הרמב"ם עיקר התמיהא הוא של כת הקודמין שהרגיש בתמיהא זו הט"ז בי"ד סי' ר"ד ס"ק ד' והניח בצ"ע והפר"ח שם ובספר נה"כ רוצין לתרץ הקושיא אך שלא העלו בזה דבר ברור לדעתי וכדי שלא אוציאך חלק אכתוב מה שנלע"ד בישוב קושיא זו בדרך הפשוט דבלא"ה לכאורה קשה על הרמב"ם בפ"א מ"ה מאכלות אסורות על שהשמיט האי אבעי' דאבעיא בש"ס בנשחט העובר במעי אמו ודרכו שלא להשמיט שום דין שהוזכר בש"ס להדיא וספק איסורא לחומר' לכן היה נ"ל לומר דדעת הרמב"ם דהאי אבעי' דר' אושעי' לא קמבעיא אלא לרב דאמר בפ' השוחט דף ל' ע"ב תחת העור כשר' וכ"ש תחת מטלית דכשרה אבל לבי רב דאמר שם תחת העור אינו יודע וה"ה תחת מטלית נשאר בתיקו א"כ תו לא קאי מבעי' בהא דהושיט ידו למעי הבהמה דפשיטא דאסור משום חלדה לכן השמיט הרמב"ם האי אבעי' וניצל מקושית הט"ז וגם עפ"ז הלבוש ניצל מהשגת הט"ז ס"ס י"ד במ"ש על הלבוש שכתב בדין דאה שחט עובר במעי' אמו לא מקרי שחיטה מטעם חלדה ולא ראה מקור הדין והיא שגגה עכ"ד שם ובאמת לפי מ"ש אין כאן שגגה דהלבוש נמשך בזה אחר דעת הרמב"ם וזה ברור בישוב תמיהתך והשגת הט"ז על הלבוש אך עדיין תמיהתי תמיהא קיימת אף דהרמב"ם השמיט האי אבעי' מטעם שכתבתי לפי שטתו והלכתו מ"מ עדיין תמיהתי על הרי"ף והרא"ש והטור ושאר גדולי חקרי לב דלא ס"ל כהאי דרמב"ם בדין

חלדה ואפ"ה השמיטו האי אבעי' דשחט עובר במעי אמו זולת הר"ן והרשב"א בחודושיו שפסקו לחומר' והובא בהגהה ש"ע בי"ד ס"ס י"ד לפסק הלכה וצ"ע למה השמיטו גדולי ראשונים האי דינא. לכן נ"ל ברור דלכך השמיטו הפוסקים האי אבעי' דר' אושעיא דלפי מה דקי"ל כי האי דרב ורב חסדא דד' סימנים אכשר ביה רחמנא כדאיתא שם בחולין דף ע"ה ע"ב א"כ אזלי לן האי אבעי' דר' אושעיא ובכל ענין כשרה אם שחטה במעי אמו ושלא כדעת הר"ן ואף שהתוספ' פ' בהמה המקשה דף ע"ה ע"א ד"ה לדברי המתיר וכו' כתבו וז"ל ואפי' לרב דאמר הכי ד'סימנים אכשר בי' רחמנא איכא למבעי לעיל דדלמא שאני התם דלא יצא לאויר עולם עכ"ל תו' מסקנת התו' להלכ' אינו כן וכן מצאתי להדי' בתו' דביצ' ד"ו ע"א ד"ה וכי מה בין זה לעגל שנולד וכו' ותימ' דהא מוכן הוא דאמרי' בחולין דבן פקועה ניתר בד' סימנים בשחיטות אמו או בדידיה וא"כ יכול להושיט ידו במעי אמו וישחטנו ויהא מוכן כה"ג וי"ל דקאמר הגמרא אליבא דר' אושיעא דקמבעי' לן התם בחולין אם ניתר בן פקוע בד' סימנים אי נמי יש לומר הואיל ולכתחלה אין לשוחטו כה"ג שאינו יכול לראות מידי דהוי אשחוט בלילה דאסור לכתחלה לא מקרי מוכן עכ"ל הרי דלתירץ שני מסיק התוספ' להדיא על פי מה דקי"ל ד' סימנים אכשר ביה רחמנא ניתר אם נשחט במעי אמו רק לכתחלה אסור לעשות כן דהוי כשוחט בלילה ותירץ שני בתוספ' הוא עיקר להלכה שכן העתיק בפסקי תוספ' שם וכמ"ש בספרי מנחת יעקב כלל ל"ו סס"ק ל"ט יע"ש (וגם לתירץ ראשון לא כתבו רק דלר' אושעיא אסור אבל לפי מה דקי"ל דד' סימנים אכשר מבואר מהתוספת שם בהקושיא דגם כה"ג כשר וק"ל) לכן יפה עשו גדולי ראשונים שהשמיטו האי דינא וכל גדולי אחרוני' שלא הרגישו בדבר זה הניחו מקום להתגדר בו ורמ"א שסתם כהר"ן לא הרגיש בזה ולא ראה דברי התוספת הנ"ל דאלמלא כן לא היה סות' נגד דבריהם כנ"ל ה"ק יעקב:

שאלה מו

מתלמידי ידידי הרב המופל' מוהר"ר יודא מילר אב"ד דמדינות דייטץ ז"ל אגב אעורר לנגד עיניו עיני פקיחין מה שלא אוכל להבין דעת הט"ז בסי' ק"י ס"ק ט"ו דפסק דהיכא דאיתחזק איסורא דאפי' בכמה ספיקות אוקמינן אחזקת איסור ואסור ובסי' ך"ד סעי' י"ד ס"ק י"ז גבי טבעת שנמצא על הסכין כתב להכשיר מספק ספיקא והא הוי ספק בשחיטה וה"ל לאסור וגדול אחד השיב לי דדעת הט"ז דאין זה ספק בשחיטה ואין זה נייח לי דהא הט"ז שם הביא דברי מהרש"ל דכ' דהוי ספק בשחיט' ובזה לא השיג עליו הט"ז דלא הוי ספק בשחיטה רק דהכשיר מכח ספק ספיקא וזה אינו נכון לדעתו בסי' ק"י ס"ק ט"ו הנ"ל:

תשובה. הנה בודאי דברי הט"ז תמוהי' מאוד ומה שהשיב לו גדול אח' זה ודאי דבר שאין לו שחר כלל דהא להדיא איתא בחולין פרק השוחט דף ך"ח ע"א שחט את הושט ונמצאה הגרגרת שמוטה ואינו יודע אם קוד' שחיט' נשמט' אם לאחר שחיטה זה היה מעשה ואמרו כל ספק בשחיט' פסול הרי דמקרי ספק בשחיטה (ובבואי לבית מדרשי מצאתי בתשובת עבודת הגרשוני סי' קך"ב שדחה בשתי ידים מי שרצ' לומ' כן) ועיקר נ"ל לתרץ כוונת הט"ז לפי מה דמסיק הט"ז שם בס"ק י"ז וז"ל וכדאי המה הב"י והאגור שמכשירין בכל גווני יש לסמוך עליהם בהני מילי שזכרנו עכ"ל וא"כ דעת הט"ז אף דבספק ספיקא אין להקל כיון דהספק בשחיטה עצמו מ"מ סמך בהאי דינא להקל מטעם דמסיק שכדאי המה הב"י והאגור לסמוך עליהם בהני מילי שזכרנו שנעשה ע"י גלגול הגרגרת וכי נ"ל עיקר להלכה כדעת הט"ז אף שמדברי הש"כ שם משמע שדעתו מכרעת כדעת המחמירין מ"מ כיון שבספר נה"כ אינו משיג על דברי הט"ז כדרכו נראה שחזר והודה לדעת הט"ז להקל ועיין בפר"ח איברא בתשובת עבודת הגרשוני סי' קך"ב מבואר שדעתו נוטה להחמיר אך שאין דבריו מוכרחים כלל והמיקל כדעת הט"ז בדין זה לא הפסיד כנ"ל ה"ק יעקב:

שאלה מז

אחד שמצא פ"פ ברחוב היהודים סכינים ומצויים לצאת עכו"ם ברחוב היהודים כי הוא מקום לעבור לרבים ובפרטות ביום חגם שאז עוברין הרבה עכו"ם מה יש לדון באותן סכינים:

תשובה. לכאורה נראה לדמות דין זה למאי דאית' בי"ד סי' א' במצא גדייו ותרנגוליו שאבדו או שנגנבו ומצאו שחוטין במקום שרוב ישראל מצויין דמותרין ויש שם חילוקי דעות בב"י ובאחרונים אי בעינן תרי רובא רוב השוק ורוב העיר או לא וז"ל הרשב"א בתה"א דף קמ"ז וז"ל ומסתברא דאפי' בעיר שרובה נכרים וכו' אם ישראלים שבאותו עיר דרים בשכונה בפני עצמה שאין דרך הנכרים מפסקת אותו הרי אותו שכונה כעיר בפני עצמו ואין הולכין בה אחר רוב העיר כולה אלא אחר רוב שכונה ואע"פ שיש קצת נכרים דרים דהרי שכונה זו כעיר בפני עצמו ואע"פ שאין דלתות השכונה ננעלות וכדרך שאמרו גבי בשר הנמצא דאין הולכין אחר רוב עולם אלא אחר רוב טבחי העיר עכ"ל הרשב"א והרא"ה השיג עליו והרשב"א חזר ותיקן דבריו במשמרת הבית אך אין דבריו מוסכמים מכל הפוסקי' ועיין בב"י בי"ד סי' קך"ט מבואר דהרא"ש מחולק ג"כ עם הרשב"א בזה ועיין בפר"ח לי"ד סי' ס"ג ס"ק ג' האריך בהאי כללא יע"ש גם בתשובת חות יאיר סי' רכ"ח כתב שאלה כזו בסכין שנמצא ברחוב היהודים ולא רצה להתיר

למעשה כיון דרוב עוברים עכו"ם ואני לא רציתי להאריך בהני כללי ולהכניס ראשי בין ההרים הגדולים ומ"מ נראה לע"ד להתיר בנדון שלפנינו מטעם אחר דאף דמידי ספיקא לא נפקא אי מישראל הוא או מעכו"ם אפ"ה יש להכשיר הסכין בלי שום הגעלה ולבון דהא מבואר בי"ד סי' קך"ב ובת"ח כלל נ"ט דין ד' בנתן הכלי לאומן נכרי לתקן ולטלו אחר מעת לעת דמותר להשתמש בו לכתחלה מטעם ספק ספיקא שמא לא השתמש בו עכו"ם ואת"ל השתמש בו שמא הוא אחר מע"ל או נשתמש בו בדבר הפוגמו ועיין שם בספרי מנחת יעקב ס"ק ה' ויו"ד דון מינה דהא התם הכלי היה בודאי ביד נכרי אפ"ה מכשירינן לכתחלה ומכ"ש במצא סכין ברחוב ושכונת היהודים דאפשר שהוא של יהודי ולא נגע בו עכו"ם מעולם וג"כ איכא ספיקי טובא דלעיל דיש להתיר הסכין ואין מקום לבעל דין לחלוק ולומר דאף שנפל מישראל מ"מ חיישינן דטריפה היתה כיון דאיכא ריעותא דנפילה וכה"ג מבואר בח"מ סימן ל"ט ומ"א גבי חזקה דאין אדם פורע בתוך זמנו אפ"ה היכי דאיתרע בנפילה נאמן לומר פרעתי תוך זמנו נגד החזקה א"כ אף כאן אנו נאמר כיון דאיתרע בנפילה אף אם הוא של ישראל דלמא טריפה הוא זה אינו דל"ד כלל אפי' כאוכלא לדנא דודאי התם אמרינן כיון שלא דקדק לשמור שטרו בחפיסה או בדלוסקמא כדרכן של בני אדם שלא לאבד שטרותיהם מסתמ' שכבר פרעו שאינו מקפיד עליו כל כך ושם אותו בין שטרותיו הפרועין אף שעדיין שוה לצור על פי צלוחית אין דרכן של הבריות להקפיד עליהם כל כך ולשמרם וכה"ג מצאתי בתשובת הל' קטנות ח"ב סי' קס"ו ע"ש משא"כ בסכין טריפה ודאי בשגגה נאבד ונפל ממנו אף שהיתה טריפה דהרי עדיין ראוי לחתוך בו חלבים כדאיתא בש"ס הטבח צריך שיהיה לו שלשה סכינים וגם יכול למכור לעכו"ם או להשחיז' ולהגעילה לכן לא הוי נפילה ריעותא כלל. רק גבי נבילה אמרינן אדם עשוי להטיל נבילתו באשפה כדאיתא בי"ד סימן א' לפי שהנבילה אדם ממאס בה ומרחיקין מן הנבלות משא"כ בסכין וכה"ג כנ"ל ה"ק יעקב:

שאלה מח

שוחט אחד שהוא אטר יד ובאימון ידיו לשחוט אינו שוחט באמצע צואר ממש רק מן הצדדים דהיינו באלכסון ומ"מ הוא חותך הסימנים ולא פגע ונגע במפרקת ואיזה אנשי' מרננין עליו שראוי להעבירו שאינו שוחט מן הצואר ממש ילמדינו רבינו מה דינו גם ילמדנו מנהג ברור בדין מיעוך בסרכות הריאה כי יש פלוגתא בין שחיטת האחרונים והרבה שוחטים אי צריך להסיר הסרכה כולה מן הריאה שלא ישאר בה דלדול או למשמש רק באמצע סירכא אפי'.

תשובה. גרסינן בש"ס פ"ק דחולין דף י"ט במתני' השוחט מן הצדדים שחיטתו כשרה המולק מן הצדדים מליקתו פסולה השוחט מן העורף שחיטתו פסולה המולק מן העורף מליקתו כשירה השוחט מן הצואר שחיטתו כשרה המולק מן הצואר מליקתו פסולה עכ"ל המשנה ופרש"י דהשוחט מן הצדדים שחיטתו כשרה אפי' לכתחלה ואפי' בדלא אהדר דהא משחטו הסימנים מנים שפיר קודם חתיכת המפרקת עכ"ל אכן קשה לכאורה לפי פרש"י למה לא נקט המתני' בחד בבא השוחט מן הצדדי' ומן הצואר שחיטתו כשר' והמולק מן הצדדים ומן הצואר מליקתו פסולה אלא נ"ל דלא דמי השוחט מן הצדדים לשוחט מן הצואר דהשוחט מן הצדדים דוקא בדיעבד דשחיטתו כשרה משא"כ שוחט מן הצואר כן מצותו לכתחילה לכן אי אפשר למתני גבי הדדי וזה כוונת התוספ'. וגם ליכא למימר דדוקא בדלא אהדר הסימנים לכן לכתחלה אסור לשחוט דא"כ תקשה שם בש"ס דקאמרי אמרי בני ר' חייא מצות מליקה מחזיר סימנים לאחורי עורף ומולק איכ' דאמרי אף מחזיר דאיכא דאמרי מחזיר דוקא ומסתבר' כמ"ד אף מחזיר ממאי מדקתני השוחט מן העורף וכו' ולא קאי מדייק מרישא דמתני' דהשוחט מן הצדדים שחיטתו כשרה דיעבד דוקא ובדלא אהדר מיירו וקתני המולק מן הצדדים מליקתו פסולה מכלל דהמולק מן העורף כה"ג בדלא אהדר שחיטתו כשרה ש"מ אף מחזיר ע"כ כתבו תוס' דמרישא אין לדייק דמצינו למימר דוקא דעבד ואפי' החזיר סימנים גזירה אטו לא החזיר. אכן לפי מ"ש תוספת ד"ה מסתברא כמ"ד וכו' דלכתחלה פליגי וכו' ולה"ק מסתברא וכו' א"כ אין לדייק מרישא כלל דברישא ליכא מסתברא כי האי. וגם בלא"ה ליכא למפשט מרישא דאע"ג שהשוחט מן הצדדים מיירו בלא החזיר י"ל דהמולק מן הצדדים מיירו בהחזיר אפילו ואע"ג דצריכין לחלק לשנא דמתני' אין זו קושיא ודיוק כלל שם במתני' וכן מוכח מדברי המקשה דקאמר התם מסתברא כמ"ד אף מחזיר ממאי מדקתני השוחט מן העורף שחיטתו פסולה המולק מן העורף מליקתו כשרה ואי ס"ד מחזיר דוקא מאי אריא מולק אפי' שוחט נמי ולא קמקשה בפשיטות דאי מחזיר דוקא א"כ אמאי מן העורף שחיטתו פסולה הא כשרה היא כיון דהחזיר אלא ודאי דאף דהמולק מיירו במחזיר דוקא אפ"ה איכא למימר דהשוחט מן העורף מיירו שלא החזיר ולא יהיה צריכין להיו' המתני' דומין זו לזו אלא דקושית המקשן מאי איריא מולק וכו' דלמה מחלק המתני' בין שוחט למולק ושוחט מיירו בלא החזיר ומולק במחזיר דוקא מאי איריא מולק אפי' שוחט נמי ולחלק מניה וביה בין שוחט בלא החזיר לשוחט שהחזיר וק"ל:

מ"מ מבואר מדברי הב"י בי"ד ס"ך ושאר אחרונים דלדעת התו' דהשוחט מן הצדדים אפי' בהחזיר אסור לכתחלה גזירה אטו לא החזיר משום דבלא החזיר אפי' דעבד פסול

בשחט מן הצדדים ואע"ג דמסיק בש"ס דהשוחט מן העורף מיירי בלא מחזיר רישא על כרחך אינו דומה לסיפא וכמ"ש דאין צריכין להיות דומין:

ותו דהא ברישא השוחט מן הצדדים מיירו רק דעבד וסיפא דמתני' דהמולק מן העורף והשוחט מן הצואר דכשר אפי' לכתחלה כך מצותם אלא ודאי פשוט דאין נפקותא בהא אף שאין דומין הבבות זו לזו. וגם אתה אל תתמה לדעה זו דלדעת התו' דהא דהשוחט מן הצדדים כשר דדיעבד מיירי דוקא בהחזיר אם כן מאי אריא מן הצדדים כשרה הא השוחט מן העורף נמי כשרה כשהחזיר וכקושית מהרש"א בזה וגם אין לדחוק ולתרץ כמו שכתב הש"כ שם בי"ד סי' ך' ואחריו נמשך הפר"ח דהשוחט מן הצדדים אף דלא החזיר כל שידע ששחט הסימנים קודם המפרקת כשרה וכמ"ש הרא"ש חדא דהא התו' וסייעתו לא הזכירו כלום מידע וכו' רק הרא"ש הוא מחדש דין זה והתו' הזכירו דרישא מיירי בהחזיר ותו דמ"מ הקושי' עדיין במקומה עומדת דמה לי שוחט מן הצדדים או שוחט מן העורף דאם שחט הסימנים קודם המפרקת בשניהם כשרה ואם לא שחט הסימנים בשניהם פסולה אך באמת מעיקרא לא קשה מידי דלכך תנא השוחט מן הצדדים שחיטתו כשרה דאפי' מן הצדדים שחיטתו כשרה רק דיעבד ולא לכתחלה וגם משום סיפא דהמולק מן הצדדים פסולה וכמ"ש התורת חיים ובחנם השיג עליו הש"כ שם. גם לא תקשה לך הא דלא מחלק ברישא בין שוחט לשוחט ומאי אריא מולק מהצדדים פסולה לתני שוחט מצדדים פסולה בלא החזיר וכגוונא דמקשה בש"ס על סיפא מאי אריא מולק ליתני שוחט אי משום הא לא איריא חדא דרוצה לחלק מיניה וביה הכל בהחזיר סימנים דכשר בשוחט מצדדים ופסול במולק משא"כ סוגית הש"ס מקשה שפיר מאי אריא וכו' וכמ"ש לעיל ועוד דלא איצטרך למתני דמכללא שמעינן דלכך השוחט מן הצדדים בדיעבד שחיטתו כשר' ולא לכתחלה משו' דגזרינן אטו לא החזיר דפסול דיעב' והא דנקט בסיפ' השוח' מן העורף פסו' דמיירו בלא החזי' ליתני השוחט מן הצדדים אפי' פסול בלא החז' י"ל משו' דקבעי למתני המולק ולהראות כמ"ד אף מחזיר וכדקאמר בש"ס ומסתברא וק"ל כל זה נ"ל לי ליישב כוונת התוספת לפי הסכמת האחרוני' דלדע' התוס' בלא החזיר פסול אף דיעב' בשוחט מן צדדים והרא"ש כתב וז"ל השוחט מן הצדדי' כשרה ובלבד שידע שחתך הסימני' קודם שחתך המפרקת עכ"ל בודאי הרא"ש לא לחלוק על דברי תוספ' בא ולומר דאף בהחזיר לא מהני עד שידע זה אינו דהא גדולה מזו מכשיר שם בשוחט מן העורף כל שהחזיר סימני' ולא הצריך ידע אלא להוסי' על דברי תוס' בא דמן הצדדי' כל שידע שחתך הסימני' קודם המפרקת כגון שהחזיר הסימנים או ביונים שהסימנים הן מן הצדדים וכדאית' שם בי"ד

סי' ך' דאז יודע שחתך הסימנים קודם או שחתך באלכסון לא ממש מן הצדדים דאז יוכל לידע שחותך הסימנים מקודם ואפשר דגם דעת רש"י הוא על דרך זה שפי' דהשוחט מן הצדדים כשר אפי' לכתחל' בדלא אהדר דהא משחט הסימנים קודם חתיכת המפרקת וקשה לכאורה שהוא נגד השכל והחוש כשמניח הסכין על צידי הצואר ממש בודאי חותך תוך המפרקת קודם שמגיע לסימני' אלא ודאי דכוונת רש"י דוקא לומר כן בתורים ובני יונה שהסימנים הם מן הצדדים דמיירי מתני' מינה דקתני המולק ומצות מליקה לגבייהו נינהו או אפי' באינך כגון ששחט באלכסון ולא על הצדדים ממש דאז משחט הסימנים קודם כל זה נ"ל ברור לדעת הפוסקים ודלא כמקצת האחרונים שיש להם שיטה אחרת בזה והעול' מכל זה דאף לדע' התוספ' דמחמירין בשוחט מן הצדדים היינו בחתך גם המפרקת דאז צריכין למידע שחתך הסימנים מקודם ע"י שהחזיר סימנים דכשר רק כדיעבד משא"כ בזה שצדד אצדודי לשחוט באלכסון ואינו חותך רק הסימנים ודאי כה"ג דעת כולם שווים לטובה דמותר לכתחלה לשחוט כה"ג וזה נכלל במתני' שם כל הצואר כשר לשחיטה כיון שאינו שוחט על צדדים ממש ואינו חותך המפרקת והוא ברור ותו דאף אם יאמר האומר דכה"ג שחיטה שאינו ראויה היא לכתחילה מ"ע אין מעבירין אותו בשביל כך דהוי בדעבד כיון שכבר נתמנה לשוחט מומח' דהא אפי' בטבח שנמצא אחריו חוט או קרום אין מעבירין אותו כיון שאינו אסור מדאוריית' כדאית' ברמ"בם פ"ז מהמ"א ובי"ד סי' ס"ד אלא מלמדין אותו שלא יהא רגיל בכך מכאן ולהלן חושבנא ומכ"ש בשוחט שאין עוש' כן במזיד רק שאימון ידיו כן הוא ובפרטות לפי מה שכתבו דכה"ג שאינו חותך תוך המפרקת כלל מות' לעשו' כן לכתחל' פשוט שאין מעבירין אותו בשביל כך ועל מה ששאלת בדין מיעוך בסרכות הריאה הנה ראיתי באמת חלוקי דעות בין השוחטי' ובודקים שזה אומר בכה וזה אומר כה וכל אחד טעמו ונמוקו עמו דאותן שאמרו שלא ישאר שום דלדול בריאה לכן צריכין להעביר הסרכא במשמוש סמוך לריאה ממש טעמייהו דאם ישאר שום דלדול מן הסרכא בריאה איך תהני שוב בדיקת נפיחה שהרי הסירכא סותמת הנקב וכת הסוברים הממעכין וממשמשין באמצע הסירכא היינו משום דאם ממשמשין סמוך ודבוק לריאה ע"י מיעוך ומשמוש חיישינן דתנקב הריאה ויטרף שלא כדין כיון דלא יעלה ע"י נפיחה ותבצבץ וכל מקום דאיכא ריעותא לא תלינן בידו דטבחא לכן ממעכין וממשמשין קצת רחוק מן הריאה. ול"נ לצאת ידי שניהם כי באמת המעיין בטור וב"י בסי' ל"ט במקור הדין בענין המיעוך והנענוע וכה"ג משמע מדברי הראשונים דכל שנפסקה הסרכא באמצע אף שנשאר דלדול בריאה אינה סרכא גמורה רק הפשט הליחה וסומכין על בדיקתינו בנפיחה לכן נראה דודאי יש

למעך הסירכא בנחת אפי' באמצע כמשמעות הראשונים והאחרוני' ואם נפסקה הסרכא ע"י המיעוך (דהיינו שמתפשט הסרכא תחלה שיהי' כעור דק ומשמוש בו דאי לאו הכי אינו מתפסקת הסרכא כלל ע"י משמוש דאדרב' ע"י גלגול ומשמוש נעשה חזק כחבל וכ"כ שחיטות אחרונים) אזי קודם שתנפח הריאה לבדוק ע"י בצבוץ יפרק הדלדול בנחת בלי היזק מהריאה או ע"י סכין דחליש פומיה וכה"ג וכדאית' בפא"ט דף מ"ח גבי ריאה הסמוכה לדופן ואח"כ בודק ע"י בצבוץ דשוב אין כאן חשש סתימה כלל מחמת הסירכא כנ"ל לנהוג ע"ד החכמה לעשות פשר דבר בין הדעות נ"ל ה"ק יעקב:

שאלה מט

משוחט מומחה ממדינת מעהרין ע"ד המנהג שנהגו במדינה זו לבדוק כל הוושטין של אווזות שמלעיטין אותן על פי התקון משום דשכיח יותר מסרכות הריאה אם יש לכתחלה לשחוט רק סימן אחד בעוף דהיינו הקנה כדי שיוכל לבדוק הושט היטב משא"כ באם שוחט גם הושט איכא למיחש שמא במקום נקב וריעותא:

תשובה. הנה בודאי שאלת חכם היא זו שהתעורר בדבר חדש וראוי להסתפק בה גם בתשובת אמונת שמואל סי' ל"ד הרגיש השואל קצת בזו ע"ש וכדי לברר דין זה אציע תחלה לשון הש"ס ריש פ' השוחט אחד בעוף ושנים בבהמה שחיטתו כשרה ורובו של אחד כמוהו. ובגמ' השוחט דיעבד אין לכתחל' לא ב' בבהמה לכתחל' לא עד כמה לשחוט וליזל איבעית אימא אא' בעוף ואיבעית אימ' ארובו של א' כמוהו ע"כ ל' הש"ס והנה דעת הרי"ף והעיטור דהלכתא כלשנא בתרא ובעוף הכשירו לכתחלה בסי' אחד וכתב הב"י בסי' ר"א וז"ל ובפ"ק דחולין גבי אי מה להלן מולק ואינו מבדיל בסימן אחד כתב רש"י וכל הסימן הוי מצות שחיטה בעוף לכתחלה אבל אסימן שני אפי' מצוה לכתחלה ליכא וכתב המרדכי שכן דעת רבינו ברוך עכ"ל ובאמת מלשון רש"י אין הכרח שסובר כדעת הרי"ף דהא רש"י כתב בר"פ השוחט ד"ה איבעית אימא אאחד בעוף קאי השוחט דלכתחלה אצרכוהו רבנן תרווייהו משום הרחק' לעבירה דלמ' לא אתי למעבד רוב' דחד עכ"ל רש"י וא"כ י"ל דדעת רש"י דאע"ג דאסימן שני אפי' לכתחי' ליכא מצו' לענין הבדל' בעולת העוף. מ"מ משום הרחקה מן העבירה צריך לכתחלה שחיטת שני סימני' וכן משמע מריש פ"ק דברכות דבמקום שהטעם משום הרחקה מן העביר' אינו נכלל בלשון מצוה ובזה יש לתרץ מה שמקשה תוספות על פרש"י בפ"ק דחולין דף ך"א ע"ב ד"ה ואינו מבדיל בסימן א' ע"ש אכן דעת הרמב"ם פ"א מה' שחיטה והרא"ש בפ' השוח' והרשב"א פסקו דאף בעוף בעינן לכתחלה שחיטת ב' סימני' וכתב הב"י שם שכן הוא נכון. ובאמת כן נראה משמעות הסוגיא שבש"ס דהא המקשן שהקשה שנים

בבהמה לכתחלה לא עד כמה לישחוט וליזל ולא מקשה כן בעוף משמע דבעוף פשוט להש"ס דלק"מ דלכתחלה בעינן שני סימנים ועוד נ"ל ראי' לדעת הרמב"ם וסייעתו מהא דאיתא שם בפ"ק דחולין דף י"א ע"ב דאי לא תימא הכי לר"מ דחייש למיעוטא הכי נמי דלא אכיל בשרא ופרש"י משום דשמא במקום נקב קשחיט עכ"ל ומדקאמר ה"נ לא אכיל בשרא בלשון בשרא כולל כל מיני בשר עוף (וכדאיתא בפ' הנודר מן הירק ובפכ"ה ועיין בטי"ד סי' ריז' וברמב"ם פ"ט מה' נדרים ובתשובת מהרי"ק סי' צ"ט וקע"ז דבשר עוף בכל מקום נכלל בסתם בשר) וקשה הלא יכול לאכול בשר עוף דהיינו ע"י שיבדוק הקנה מבחוץ וישחוט ואח"כ יכול לבדוק הושט וכדקאמר הש"ס בפ' השוחט דף ך"ח ע"ב גבי האי בר אווזא אתא כי ממסמס קועיה דמא א"ל רב יוסף נבדקיה לקנה ונשחטיה לקנה ולכשריה והדר להפכי' לושט ולבדקיה ע"כ. אלא ודאי צ"ל דלכתחלה בעי לשחוט שני סימנים בעוף לכך שפיר מקשה הש"ס לר"מ הכי נמי דלא אכיל בשרא אפי' בשר עוף כיון דלכתחלה בעינן שחיטת שני סימנים ודלמ' במקום נקב קשחיט ואל תתמה דא"כ איך קאמר רב יוסף נבדקה לקנה ונשחט' לקנה ולכשריה הא בעינן שחיטת שני סימנים לכתחלה. אי משום הא לא תברא דהא באמת הרגיש בקושיא זו הרא"ש בריש פ' השוחט וכתב וז"ל לכתחלה צריך לשחוט שני סימנים אף בעוף והא דאמרינן לקמן גבי האי דהוי ממסמס קועיה דמא דקאמר נבדקה לקנה ולשחטה התם כדיעבד דמי כיון דאין לו היתר אלא בשחיטת סימן א' עכ"ל וא"כ לכאור' נראה דבנדון שלפנינו כיון דצריכן לבדוק הוושטין נמי כדיעבד דמי ומותר אפי' לכתחלה לשחוט רק סי' אחד כמו גבי האי דממסמס קועיה דמה דקאמר נבדק' לקנה וכו' איברא כד מעיינן שפיר יראה דצריכין בנדון דידן לשחוט שני סימנים לכתחלה ולא דמי להאי דממסמס קועיה דמא דנעש' באונס ע"כ הוי כדיעבד ומותר לשחוט רק סימן אחד מה שאין כן בנידון דידן דאי אמרינן דיש לשחוט רק סימן אחד כדי שיוכל לבדוק הושט יותר טוב היה לנו לומר ולגזור שלא ילעיטו לכתחלה שום אווזא כדי שלא נעבור על דברי חכמים לשחו' רק סימן אחד וזה הוי ודאי לכתחלה גמור כיון שהוא עצמו גורם לזה ע"י הלעטה משא"כ בהאי דממסמס קועיה דמא שנעשה ע"י מקרה שאירע לה בדעבד. ועוד דודאי דל"ד כלל להתם דאתילד בה ריעותא דצריכה בדיקה ואם לא בדק הוא טריפה על כן התירו לשחוט רק סימן א' משא"כ בנדון דידן סמכינן על הרוב שבחזקת כשרות הן עומדות ובדיעבד אם לא בדק ג"כ כשר כמבואר בתשובת מהר"מ מלובלין סי' כ"א ודאי צריכין לכתחלה לשחוט שני סימנים וראי' לזה מהא שכתבתי לעיל גבי הא דמקשה הש"ס לר"מ דחייש

למיעוטא ה"נ דלא אכיל בשרא אפי' בשר עוף בכלל ולא אמרינן דיש לו תקנה לשחוט הקנה לבדו כיון דלכתחלה בעינן שחיטת שני סימנים:

ואם איתא דהוי כדעבד כדי לבדוק הושט אכתי קשה הא יש לו תקנה לשחוט הקנה לבדו אלא ברור דלא אמרינן דהוי כדיעבד אלא במקום דאתיילד בה ריעותא כהאי דממסמס קועיה דמא דבעי בדיקה מדינא משא"כ בחששא בעלמא לא דחינן מה שמוסכם מש"ס וגדולי פוסקים דבעינן לכתחלה שחיטת שני סימנים א"כ ה"ה בנדון דידן. ובודאי לאותן הנוהגין שלא לבדוק אותן חחיכות של ושט שהם דבוקים לראש רק ממקום שחיטה ואילך וכן משמע בתשובת מהר"מ מלובלין שם בסי' ק"א שכן המנהג במדינות פולין והטעם נ"ל דלא חששו שום חשש באותן חתיכות ושט שלמעלה כיון שבאותן מקום למעלה מלעיטין אותן בתחיבת יד שמגעת לשם בנחת א"כ פשיטא שמותר לשחוט הקנ' והושט כדינו (ועיין בתשוב' צ"צ סי' י"ז שכתב טעמים אחרים לשינוי מנהגים אלו) אלא אפי' באותן מקומות שצריכן לבדוק גם אותן חתיכות ושט שלמעלה בתוך הראש כמ"ש שם מהר"מ מלובלין בתשובה מ"מ עיקר דין בדיקת הושט רק מצד התקנה כמבואר בלשון רמ"א בי"ד בהג"ה סי' ל"ג ובדיעבד אם נאבדו הושטות בלא בדיק' מכשירינן ולא דמי לסרכות הריאה וכ"ש מה שהוא למעלה ממקום שחיטה דהוא יותר קל לענין בדיקי ובתקנה אמרינן הבו דלא לוסיף עלה ועוד דהא עיקר הטעם גבי האי דממסמס קועה דמא דאמר בש"ס לשחיטה לקנה ולכשריה משום חשש דשמא במקום נקב קשחיט וכבר פרשי' בפא"ט גבי האי ספק דרוסה דאתאי לקמיה דרבא דאף לבהמה אית תקנתא לספק דרוסה דבשלמא גבי נקב איכא למימר דלמא במקו' נקב קשחיט אבל גבי דרוסה כיון דמקומו מאדים אפי' שחט בו יש היכר במשהו וכן דעת העיטו' והר"ן בשם הרא"ה עיין בטי"ד סי' ל"ג ובב"י שם ואף לדעת החולקי' היינו משום דס"ל דאין אדמומית הארס של דרוסה ניכר מפני דם השחיטה משא"כ בנדון דידן שהלקותא ע"י הלעטה ניכר ונודע ע"י שימצא בושט בפנים כמו נגעים ובהרת וכה"ג ודאי אף במקום ששחט בו יש היכר טובא אליבא דכ"ע כידוע לכל בקיאים בטריפות זו ובלא"ה אין להחמיר בבדיקת הושט כולי האי ואולי כמבואר בט"ז ותורת חיים ואמונת שמואל סי' ל"ד והסכמת הפר"ח בסי' ל"ג דהוי רק כלקותא מפני חולי ויותר טוב שלא לבדוק ועיין בתשובת צ"צ סי' קט"ו ובתשובת שער אפרים סי' ס"א שהעלה שם ג"כ שאין להחמיר כל כך בדין בדיקת הוושטין ומכסין דמן קודם בדיקתן מהאי טעמא ע"ש לכן נ"ל גם בנדון דידן אין להחמיר כלל מכל הלין טעמי שכתבתי כנ"ל ה"ק יעקב:

שאלה נ

מעשה שבא לפני בתרנגולת שעצם המפרקת עקום ומעוקם ועב ונרא' וניכר שנשבר העצם המפרקת עם הבשר וחזר ונקשר היטב שבר אל שבר יחדיו וחוט השדרה הוא בלי ריעותא כלל אם יש להכשיר התרנגולת או לא:

תשובה. לכאורה דין זה גמרא ערוכה היא בחולין דף ך' ע"ב אמר זעירי נשברה מפרקת ורוב בשר עמה נבילה. ואי משום שחזר ונקשר היטב מה בכך כיון דחשבינן לה לנבילה גמורה מחיים עד דקאמר שם בש"ס וכי מתה עומד ומולק א"כ אף אנו נמי נאמר וכי אחר שמתה תחזור לחיותא וכשרותה (והא דזעירי ההלכתא היא כמבואר ברמב"ם פ"ג מה' שחיטה דין י"ט והטור ס"ס ך"ז) אכן ראיתי בט"ז ס"ס ך"ז שכתב בשם תשובת אחיו מהר"י הלוי ז"ל וז"ל וגם איך יהיה אפשרות לנבילה מתה שתחזור שבריה יחד ומתרפא הבשר ותחיה אח"כ עכ"ל:

מכל מקום בריעותא גדולה שלפנינו שנראה לעין שנשבר עצם המפרקת ונקרע הבשר אף בחזר ונקשר מ"מ לא יצאה מתורת נבילה מחיים דלא מצינו בש"ס ופוסקי' להכשיר אלא בטריפות שחזר ונקשר היטב להכשיר אבל לא בדבר שקי"ל שהיא נבילה מחיים אכן ראיתי בט"ז שם שהפריז על המדה במדה גדושה וכתב וז"ל וגדולה מזו נ"ל להקל דאפי' בנשברה מפרקת ורוב בשר עמה והחוט קיים שכשרה דהא כתבו התו' פ' השוחט דף ל"ב בד"ה וליחשוב וכו' וא"ת וליחשב נמי דזעירי דאמר נשברת המפרק' ורוב בשר עמה נבילה וי"ל דאינה נבילי' אא"כ נפסק נמי חוט השדרה והא תני לה דנפסק חוט השדר' לחוד אסור עכ"ל תוס' הרי מוכח דאפי' טריפ' אינה בלא החוט דאל"כ לא מיתרצא קושית התוספ' למה לא חשיב נפסק השדרה בלא החוט דטריפה דהרי גם טריפות חשיב התם אלא על כרחיך דאין כאן טריפו' כלל בלא החוט ואחריו נמשך ג"כ הפר"ח שם וא"כ לפי דבריהם היה נראה בפשיטות להכשיר בנדון שלפנינו כיון שהחוט הוא בלי ריעותא כלל ועיקר טריפות תלוי בו לדעתו וגם אין מקום לחוש ולומר דלמא נפסק ג"כ קרום החוט אך שאח"כ חזר ונתרפא היטב שעלה בו קרום אחר עד שאינו ניכר וא"כ הוי קרום שעלה מחמת המכה ואינו קרום זה אינו דכיון שנתרפא הקרום ודאי חוזר להכשרו דלא אמרינן דקרום שעלה מחמת המכה אינו קרום אלא בהני שנקובתן במשהו משא"כ בהני שפסיקתן ברובו אי חזר ונתרפאו מהני וכ"כ מהר"י הלוי שם בתחלת התשובה שהביא בשמו בט"ז ס"ס ך"ז וראי' ברורה לנדון זה מבואר להדיא ברמב"ם פ"ט מהלכות שחיט' ובטי"ד סי' ל"ב דנסדק העור של חוט השדר' לארכו כשר וכתב שם בב"י ובכ"מ דנלמד מדין הגרגרת ובגרגרת מצינו בריש פ' אלו טריפות דף מ"ה

ע"א אמר רב נסדקה לארכו אפי' לא נשתייר בה אלא חוליא אחת למטה וחוליא אחת למעלה כשר ופירש"י שכל מה שהצואר נמשך הסדק סוגר והולך הלכך הדר חלים ע"כ הרי להדיא היכי דהדר חלים שרי א"כ ה"ה בחוט של השדרה ג"כ שרי היכי דהדר חלים דהא בחד דינא איתדנו ומהדדי ילפי כמ"ש הב"י בעצמו בטעם זה לא נ"ל כלל דהרי כבר מסקינן בש"ס והסכמת כל הפוסקים דאין אומרין בטריפות זו דומ' לזו ואין מדמין בטריפות כלל כי מה ענין פסוקת הגרגר' לחוט השדר' והא דפסקו הפוסקי' חוט השדר' דכשר נ"ל שלמדו דבר זה מדתני בש"ס פסיקת חוט השדרה ברוב רחבו ולא קתני נסדק על כן אין לנו אלא מה שמנו חכמים ושלא להוסיף על דבריהם בטריפות (ועוד יש ללמוד דבר זה מהא דהלך המקל על פני כולה דמכשרינן ולא חיישינן שנסדק העור לארכו וכ"כ הב"ח בסי' ל"ב) וכן נ"ל עיקר ודלא כהב"י דלדעת הב"י א"כ הוי דמי ממש לגרגרת ה"ל ג"כ להפוסקים להזכיר טריפות בחוט השדר' אם נסדק לארכו אם יש בו חסרון מצטרף לרובו וכן בנקבים סמוכים וכה"ג ובאמת אין לנו להוסיף על הטריפו' שלא הוזכר בש"ס ופוסקים ראשונים ובחנם השיג הפר"ח בסי' ל"ב ס"ק א' וב' על הב"ח כי דבריו נ"ל עיקר בזה דלא כהב"י מ"מ לענין זה היכא דהדר חלים לפנינו ואין שום ריעותא ודאי נ"ל להכשיר ועוד מטעם אחר נ"ל להכשיר בנדון דידן כיון שאין ריעותא בהחוט אף שניכר שנשבר המפרקת ואיכא ריעותא לפנינו מ"מ לא חיישינן לפסיקת החוט דלא שכיח וכדאיתא בש"ס בא"ט דף נ"א ע"א כל זה נ"ל פשוט לדעת הט"ז והפר"ח בס"ס ך"ז (ועוד דהא קי"ל דאנו בקיאין בבדיקה של פסיקת החוט וכמ"ש הט"ז בסי' ל"ב ס"ק ד' ודלא כהש"כ שם ס"ק י"ב ומדשתיק בספרו נה"כ נראה שחזר והסכים לדבריו וא"א דחיישינן שמא חזר ונתרפא איך סומכין על הבדיקה ומשמע דאין חילוק בין שהיה זמן מרובה או זמן מועט אלא ודאי דאין חשש איסור בזה) איברא דברי הט"ז והפר"ח שנמשך אחריו לא ברירין לי דעיקר ראיה שלהם שהוא מדברי התוספ' ר"פ השוחט המעיין שם בתוספת יראה להדיא דאין כאן ראיה מוכרחת כלל מדברי התוספת (הגם הלום ראיתי בתשובת בית יעקב סי' קס"ב שבקש ג"כ לדחות שם הראיה של הט"ז במ"ש התוספת עוד שם וא"ת אמאי קשיא ליה דלחשוב דחזקיה וכו' משום דאתיא בזה הכלל וכו' ע"ש אך ורק שכתב שם שדחוי כזה חוזר ונראה אליבא דרב' ישמעאל דריש פ' אלו טריפות ושוב בקש לדחות הראי' של הט"ז שם בתשובת בית יעקב מכח מ"ש תוספ' שם בהא דעשוי גיסטרא ומתרץ עפ"ז איזה דקדוקים בתוספת יעויין שם וכל דבריו בזה אינם מוכרחים וברורים כלל דאין ענין גסטרא דנעקר צלע מכאן וצלע מכאן לנשבר המפרקת) דהתוספת לא כתבו כן אלא על קושייתם על המקשן אמאי לא פריך ולחשוב נמי דזעירי דאמר נשברה

המפרקת ורוב בשר עמה נבילה. לזה הוצרכו התוספת דאינה נבילה אא"כ נפסק נמי החוט השדרה והא תני לה אבל לפי מסקנת המתרץ כי קתני נבילה דלא מטמא מחיים אבל נבילה דמטמא מחיים לא קתני אם כן לא קשה מהאי דזעירי דאע"ג דמיירו כפשט' שלא נפסק החוט מ"מ לא קשיא וליחשב הא דזעירי כיון דהוי נבילה מחיים וכמ"ש הרמב"ם פ"ג ד"ה שחיט' וכן משמעות סתימות לשון הש"ס נשברה מפרקת ורוב בשר נבילה וחוט מאן דכר שמיה) ואף די"ל דדעת התוספ' פ' השוחט לפי דעת המקש' דאע"ג דזעירי מיירי דוקא שנפסק החוט אפ"ה לא הוצרך למתני בדבריו כי כן הוא מסתמא ומילתא דשכיחא ואורחא דמלתא כל שנשבר המפרקת ורוב בשר כבר נפסק החוט מ"מ לפי מסקנת הש"ס דלא קתני נבילה דמטמא מחיים יותר מסתבר לומר דדוקא נקט זעירי סתם נשברה המפרקת ורוב בשר נבילה ואע"ג דלא נפסק החוט. ולהכי כל הראשוני' דכתבו האי דנשברה המפרק' ורוב בשר נביל' לא הזכירו כלל מפסיק' החוט וכן יש ראיה קצת לסתור דעת הט"ז מהא דאיתא במתני' פא"ט דף נ"ד ע"א ואלו כשרות וכו' נשברה השדרה ולא נפסק החוט ולא קתני יותר רבות' נשבר' השדר' ורוב בשר ולא נפסק החוט ג"כ דכשר אלא ודאי דכה"ג הוי עכ"פ טריפה ונבילה לזעירי והאי מתני' אשתמיטתיה להב"י בס"ס נ"ד ע"ש בב"ח גם לתשובת ר"י הלוי שהובא בט"ז שם סי' ך"ז והט"ז עצמו נתעלם מהם האי מתני' ודוחקים עצמם להביא ראיה להכשיר בנשבר השדרה ולא נפסק החוט (והשואל שם בתוך פלפולו טעה בדבר משנה ותמה תמה אקרא גם על הנה"כ שלא הרגיש עליהם בזה) ולכן הרמב"ם פ"ט ד"ה שחיטה ובי"ד סי' ל"ב ונ"ד כתב דנשברה השדרה ולא נפסק החוט דכשר אבל היכא דנשבר השדרה ורוב בשר אף שהחוט קיים הוי נביל' דאל"כ הו"ל למנקט יותר רבות' משמע מסתימו' דבריהם גבי האי דנשברה המפרקת ורוב בשר נבילה מ"מ בנדון שלפנינו כיון שחזר ונקשר היטב אפשר להקל בהפסד מרובה ולומר כיון שחזר ונקשר אם איתא דנשבר המפרקת ורוב בשר והוי נבילה מחיים לא היה חוזר לכשרותו וחיותא וכמ"ש תחלת דבריו וכדעת הר"י הלוי בתשובה שהובא בט"ז אלא ודאי נימא דלא נשברה המפרקת ורוב בשר עמה רק שעדיין היה מעורה רוב בשר אף שנשבר קצת המפרקת עם מעט בשר חזר ונקשר ונעשה עב כל כך עד שכח המדמה חושש וסובר שנשבר לגמרי עם רוב בשר ולא נחזיקנו בטריפה כולי האי ואולי מ"מ בנשבר המפרקת לפנינו עם רוב הבשר אף שהחוט קיים ודאי דאין להכשיר ולהחזיק בנבילה ודאי ושלא כדעת הט"ז והפר"ח כי אין להם על מה שיסמכו כי התוס' לא כתבו כן רק לפי מה דסד"א של המקשן כנ"ל ה"ק יעקב:

שאלה נא

בגלילות אלו בשנה זו רוב הבהמות נרקבת הכבד שלהם ולא נשתייר כזית במקום שהיא דבוקה לכליות והורה המורה לאסור אך שנמצא טבח אחד חכם בעיניו ששוחט ובודק לעצמו ומוכר לאחרים ורוצה להתיר באמרו קים לי כמ"ד כזית במקום שהי' חייה דהיינו במקום שהוא תלוי בטרפשא ילמדינו רבינו הדין עם מי:

תשובה. הנה על דבר הטבח אי רגיל ומוחזק בכך ראוי להעבירן ואפשר לנדותו כיון שהורה הלכה בפני רבו ומי שגדול ממנו ודלא כתשובת נחלת שבעה ס"ק ט"ו שהאריך במי שלא הגיע להוראה שהורה איזה הוראה לדמות לטבח שלא הראה סכינו קמיה חכם דמשמתי' אותו ע"ש והוא שלא לצורך דודאי הוא בכלל ך"ד דברים דמנדין אותו אך שנמנעתי מלמנות אשמתא דצורבא מרבנן) כי אין ראוי למרות פי המור' כי אין לך אלא שופט שבימיך ובפרט כי רב מובהק הוא וכבר הזהירו חכמינו ז"ל שאין ליקח בשר מטבח ששוחט ובודק לעצמו ומוכר לאחרים אא"כ שמוחזק בכשרו' וכמבוא' בי"ד ס"ס ס"ה ומה שרוצ' הטבח לומר קים לי כמ"ד וכו' סברי' זו דחוי' מעקר' הוא דלא אמרינן ק"ל אלא בממונ' ולא באסור' וכמבוא' בח"מ סך"ה סעי' ב' כיצד יש לנהוג בהוראת איסור והיתר ועיין בי"ד סי' רמ"ב בדרכי הוראה להאחרונים ובתשובת מהרי"ק שורש קמ"ט וחוט השני סי' ך"ו וכן נ"ל מוכח קצת מסוגיא דסנהדרין פ' אלו הנחנקין דף פ"ז ע"א וע"ב א"ל רבא לרב פפא פוק תרגמה לי' כדתנן וכו' יע"ש ואם איתא דגם לענין איסור יכול לומר קים לי לא משכחת שם שום זקן ממרא דיכול לומר קים לי בהני פלוגתא דפליגי שם גם בכנסת הגדולה בח"מ סימן ך"ה בכללי הקים לי אות ז' כתב בשם הר"י באסן הטעם דאמרינן קים לי בממון ולא באיסור והרי בממון אם אין הלכה כן ה"ל גזל ביד המוחזק ואיסור הוא ותירץ דבשלמא לגבי איסור אי אזלינן לחומרא יצאנו מידי איסור משא"כ כששנים חלוקים בעסק ממון אפי' אי לא אמרינן קים לי אין אנו יוצאין מיד איסור גזל מיד השני להכי אמרינן היכא דקיימא זו תיקום עכ"ל ונ"ל עוד לחלוק דשאני גבי איסור גזל דאיתא בחזרה משא"כ באיסור ועוד נ"ל דגבי ממון לא עבדינן האיסור גזל רק בשב ואל תעשה דהיכי דקיימא זוזי תיקום מספק משא"כ לומר קים לי ולאכול ולעשו' האיסור בקום ועשה זה לא אמרינן כן כתבתי לחלק בספרי ישועות יעקב בכללי הקים לי. ואולי דעת הטבח להקל בנדון שלפנינו שסומך עצמו סמוכה בכל כחו דהיתרא על מה שכתב בתשובת משאת בנימן סי' ק"ג שכתב דדע' הפוסקי' עיקר שמקום שהיא תלוי בטרפש הלב אכן באמת דעת כל האחרונים אינו כן אלא דיש להחמיר כחומר שני הדעות וכן השיג עליו בפר"ח בסי' מ"א ס"ק ב' אכן בעפות ודאי נ"ל עיק' דאין להחמיר

כלל שנשאר רק מקו' המרה ומקו' הדביקו' בלב כי נ"ל דאף למ"ד מקו' שהי' חי' היינו מקו' שהיא דבוק' לכליו' היינו בבהמה שהכבד היא דבוק' לכליו' ממש אבל בעוף בדקנו כמה פעמים שאין לה דבקות לכליות כלל כי הכבד מונח למעלה על הבטן על גבי הבני מעיים והכליות הם מונחים בתחתיו' העצם אצל האחור ואף שבתשוב' משאת בנימן כתב וז"ל ובדקנו בכמה עופות ותרנגולי' ואוזים ומצאנו שהחלק גדול סמוך למרה הוא דבוק לכליות עכ"ל גם אנכי בדקתי ולא מצאתי כי אם על ידי סרכ' וחוטין דקין שדבוק ונסרך בה מעט בשביל זה בודאי לא יקרא מקום שהיא חיה אלא דעיקר מקום חיותא מקום שדבוקה אצל הלב הכבד עצמו אבל בבהמה עיקר כדעת האחרונים להחמיר עד שנשארו שלשה זתים אכן בהפסד גדול מאוד ושכיחי היזקא כהאי מעשה דנדון דידן אפשר דהייתי מתיר אם יארע הדבר בימי תעניתם שאין העכו"ם אוכלין בשר היינו סומכין על דעת תשובת מ"ב שם וגדולה מזו מצינו בטי"ד ס"ס ל"ט בב"י שם הרבה קולות שנוהגין בסרכות הריאה דעלולה ליטרף בסאלינקו וקסטיל' ובאזמורה וליזבונא נגד דעת גדולי פוסקים לפי שבמקומות אלו אין העכו"ם קונים הטריפות ואין אוכלין בשר מישראל לכך חשו להפסד גדול והקילו ומקרוב אירע מעשה פה פראג שהיה נטרפו בשנה אחת רוב בהמות גסות ע"י סרכות הריא' ורציתי לעשות מעשה אם יסכימו עוד מורה הוראות להקל ולסמוך על הקולת אלו שבשאלינקו בימי תעניתם שאין קונין בשר מה"ט שכתב הב"י כיון דאיכא הפסד גדול כי האי וא"כ ה"ה בנדון דידן בימים אלו יש להקל ולא בעינן אחר כנ"ל ה"ק יעקב:

שאלה נב

על דבר האווז שנמצא לה שתי מרו' והורה המורה שיטעם הכבד אי טעים ביה טעם מר דאז יש להכשיר ולא ידעתי מאין יצא לו סברה זו דדין זה לא נזכר רק בנחסרה המרה דאמרינן כבד כועס ומרה זורקת בו אבל בנמצא שני מרות מאן דכר שמיה מהיתר זו ויורינו אדוני מ"ו הדרך אשר נלך בה.

תשובה. הנה שאלתו שאלת חכם קבלתי מ"ש ולא ידעתי מאין יצא לו סברא זו הנה אודיע לך שחדשים מקרוב באו ספר פרי חדש על י"ד וכתב כן להדיא בסי' מ"א ס"ק ח' וז"ל נמצא ב' מרות טריפה ומיהו ה"מ היכא דליכא טעם דמרירתא בכבד אבל אי איכא טעם מר בכבד בודאי כשרה במכ"ש מדין חסרה המרה לגמרי ופשוט הוא עכ"ל ובודאי על זה סמך המורה להורות להקל בכה"ג וזה דרכן של איזה בעל הוראה בזמנינו שלא שמש כל צרכן וגס לבם בהורא' כשמוצאין דין חדש בספרים חדשים מבלי עיון רב ושיקול דעתם וחקירת הדבר בדברי ראשונים פוסקים מהר כדבריו להראות כח דהיתרא

בדין חדש אשר לא היה לעולמי' כדי להתגדר בו כאלו מאתם תצא תורה חדשה אכן אני לא כן קבלתי מרבותי הגאוני' כוחי נפש ואשר עודנה חיים לאי"ט כי אין כל חדש תחת השמ' ואין לנו לסמוך על דברי האחרוני' בדין חדש בפרט להקל אם לא שידרוש ויחקור היטב שיש ראיה ברורה לדבריו מש"ס או פוסקים ראשוני' כי לבם של ראשונים כפתחו של אולם וכו' וכל זה אחר עיון ומתון רב אף שבעל פרי חדש היה רב מובהק ואתמחי גברא ואתמחי קמיע וכיון והמצי' הרב' דברי' להלכ' ולמעש' וכמבוא' כמ' פעמי' ג"כ בספרי סול' למנח' מ"מ שגיאו' מי יבין וכן השגתי עליו כמ' פעמי' שם ובדין זה ודאי שגג ומה בכך שטועם טעם מר בכבד שראינו שמרה זרק בכבד מ"מ הרי שתי מרות לפנינו והוי כנטל דמי ואף אם נאמר דכיון שטועם טעם מר בכבד הוי כאלו יש עוד מרה מ"מ הוי כשלשה מרות דודאי טריפה וכי אמרינן דשנים הוי כנטול ושלישית יכשירו זה ודאי דבר שאין לו שחר ונשתקע ולא נאמר דכל יתר כנטול ממש דמי אף שיש מרות לפנינו ובהם טעם מר מה הוי ומה יועיל טעם מרירו' בכבד וכבודו במקומו מונח וטעמו בזה טעם מר ופגום מעיקרא היא והא לך לשון הלכות גדולות והר"א שהובא בהרא"ש בריש פ' אלו טריפות שהוא מקור דין זה דטעימא כתב וז"ל כתב הרא"ה בחבורו ואי לא טעים בה טעם דמרירותא כשהוא חיה יצלנה ואי איבלע בגויה יהב בה טעמא והיכא דמשתכחו תרי מרריה וכו' אי שפכי להדדי כשרה ואי לא טריפה דכל יתר כנטול דמי עכ"ל הרי דשני דינים הללו גבי הדדי תניין ואפ"ה לא הזכיר כלל דין טעימה בכבד רק בחסרה המרה ולא בנמצא שתי מרות וכן מסתבר וכן משמעו' כל הפוסקים וכי ניים ושכיב אמר וכתב להא מילתא ואין לסמוך עליו בזה להקל ובפרטות לדעת הפוסקים דיתר כנטול דמי היינו הוא ומקימו דהוי כנוקב המרה ואף גם בדין זה עצמו דחסרה המרה שטועמין הכבד חידוש הוא כמ"ש הפר"ח עצמו בזה והבו דלא לוסיף עלה (עכ"ל וע"ל חלק א"ח שאלה ך"ג בדין טעימת הכבד) לכן אל תסמוך על הוראה זו כלל כנ"ל ה"ק יעקב:

שאלה נג

בהמה שנשברה ידה במקום שאין עושה אותה טריפה רק שהאבר עצמו אסור כדין אבר המדולדל אי חלבה מותר או נימא דחלב שלה אסור כיון דבאה מכלל האיברים:

תשובה. לכאורה דוגמא שאלה כזו קמבעי' הש"ס פרק בהמה המקשה דף ס"ט ע"א בעובר שהוצי' ידו שאותו אבר אסור מבעיא מהו לגמוע חלבו חלב דעלמא לאו כאבר מן החי דמי ושרי האי נמי ל"ש או דלמא התם אית תקנתא לאיסורא בשחיטה הכא לית תקנתא לאיסור' בשחיטה תיקו ופסקו הפוסקים לחומרא וא"כ ה"ה בנדון דידן כיון

דלית תקנתא לאיסורא בשחיטה יש לאסור החלב אך אפשר לחלק ולומר דדוקא התם בדין אבר היוצא דאסור מדאורייתא כדכתיב ובשר בשדה וגו' לכן אזלינן בתיקו לחומרא משא"כ בנ"ד דהוי רק איסור דרבנן ואזלינן להקל וכה"ג מצאתי ראיתי בתשובת בית יעקב סי' יו"ד בתרנגולת שנשתברו אגפיה רחוק מן הגוף אם ביצתה מותרת וכתב ג"כ להקל מהאי טעמא דהוי איסור דרבנן ע"ש. אכן כד מעיינין שפיר אכתי צ"ע למעשה דהא לדעת הרמב"ם בפ"ה מהמ"א גם אבר המדולדל הוי איסור דאורייתא וראוי להחמיר בספיקא ועיין בפר"ח ס' ס"ב סעיף ז' מסיק וז"ל ולענין דינ' אע"פ שרוב הפוסקים פליגי אהרמב"ם מ"מ נקטינן כוותיה לחומרא ורהטא דשמעת' אזלא כוותיה וכן הוא בתוספתא להדיא ואזלינן לחומרא כדין כל ספק דאורייתא ע"כ תוכן דבריו שם. ועוד דאף אם הוא דרבנן מ"מ דעת גדולי פוסקים דבתיקו דאסורא דרבנן לחומרא וכמ"ש בספרי תורת השלמים בקונטרס הספיקות במחודשים סעיף ט' וע"ש בס"ק י"ח אכן נ"ל דבלא"ה אין ענין נדון דידן למאי דמבעיא בש"ס כי בנדון שלפנינו פשוט להיתר מטעם אחר כיון דמה"ט אסרינן אבר המדולדל דהוי כחתוך וא"כ איך נאסור החלב בשביל אבר זה שכבר הוא כחתך וכה"ג כתב הש"כ בסי' נ"ה ס"ק י"ג לענין איסור דבוק דיש להתיר משום דהוי כתרי חומרי דסתרי אהדדי דכיון דאסרינן אותו אבר משום דהוי כחתוך לגמרי וא"כ איך נאסור משום איסור דבוק יע"ש וא"כ ה"ה בנדון זה כיון דאסרינן אותו אבר המדולדל דהוי כנחתך מן הבהמה וא"כ איך נאסור החלב משום דבא מכלל האיברי' הרי זה האבר כבר נחשב כחתוך לגמרי ולא דמי כלל למאי דבעי' בש"ס דהתם האבר אסור מתורת אבר מן החי לא משום דחשבינן ליה כחתוך אלא לפי שאין לו תקנה בשחיטה שכבר נאסר ביוצא משא"כ באבר מדולדל החלב פשוט להתיר וכן הביצה ודלא כתשובת בית יעקב כנ"ל ה"ק יעקב:

שאלה נד

דורס שנכנס לדיר ונמצא צפורן תחוב' בא' מהם ועובר' בצדה ואינו ידוע אם עד שלא נדרסה ילדה והולד מותר או לאחר שנדרסה ילדה א"כ גם בולד חשש דריסה:

תשובה. הנה לע"ד נראה אף אם היינו יודעין בודאי שאחר שנדרסה ילדה ראוי להסתפק מאוד אם יש חשש איסור בולד הנה ידוע מה שמוסכ' בש"ס ופוסקים והובא בטי"ד וש"ע סי' ע"ט דולד הטריפ' מותרת וכתב שם הב"י דהכי משמע בפ"ק דביצה וכי מה בין זה לעגל שנולד מן הטריפה וכן בפ' בהמה המקשה גבי בן פקועה ע"ש בב"י:

ובפר"ח שם כתב עוד שורש ומקור לדין זה מסוגיא דחולין בפלוגפ' דר' אלעז' ור' יהוש' בולד הטריפ' בדף נ"ח ע"א וכן הו' בתמור' והלכת' כמאן דשרי. ולי נרא' דהב"י

נשמר מדעת רש"י והרע"ב בפי' המשניות בתמורה שפירש דדוקא לגבוה פליגי משא"כ להדיוט דברי הכל שרי וכסתמא דש"ס דביצה פ"ק ופ' בהמה המקשה לכן הוצרך הב"י לומר דמקור הדין הוא מש"ס דביצה ובהמה המקשה ולא קא מיירו בפלוגתא דר"א ורבי יהושע. ואף דמשמעות הש"ס בחולין משמע דר"א ור"י אף בהדיוט פליגי כבר הרגישו התוספ' בתמורה ומקשים על דעת רש"י בזה יע"ש. והעולה מזה דמוסכם בש"ס וכל הפוסקים להלכה דולד הטריפה מותרת ולא מצינו לחלק אחד מהן בין טריפה לטריפה יהיה מה שיהיה אפי' מחמת דריסה כן היה נראה לכאורה. וכן מצאתי בתשובת בית יעקב סי' ח' שפסק כן לענין דרוסה ובפרטות לפי הטעם שאית' בתוספת עיין בסנהדרין דף פ' ע"ב והרשב"א הובא בב"י הטעם דאע"ג דלענין שאר דברים קי"ל עובר ירך אמו הוא ע"מ לענין טריפות שאני דעיקר טעמא דטריפה אינה חיה ועובר זו חי היא בפני עצמו ואינו תלוי בחיות הבהמה א"כ גם בדרוסה שייך האי טעמא ואף שבתשובת בית יעקב שם הניח דברי הרשב"א אלו בקושיא וז"ל וקשיא על דבריו דא"כ אמאי לא מוקי הש"ס בחולין דף נ"ח פלוגתא דר' אלעזר ור' יהושע בהני דכ"ע עובר ירך אמו הוא ופליגי אם טריפה חיה או לא דאם טריפה אינה חיה א"כ העובר חי שרי אבל אם טריפה חיה א"כ כשם שאמו אסורה אף על פי שהוא חיה אף הולד אסור עכ"ל אי משום הא לא תברא דאין כאן אפי' קצת קושיא כלל ובודאי אישתמיטת ליה סוגיא דש"ס דתמורה דף ל' דמבואר דפלוגת' דר' אלעזר ומחלוקתו הוא ג"כ לענין רובע ונעבד וכל האסורים לגבי מזבח אי ולדותיהן מותרין או לא ושם על כרחיך צריך אתה לומר דפליגי בחדא מהנך תרתי אי עובר ירך אמו הוא או בזה וזה גורם על כן הוצרך הש"ס לפרש דגם בולד הטריפה בהא פליגי נמצא דדברי הרשב"א והתוס' נכונים ועיין שם בתוספ' בסנהדרין באורך לפי זה זה היה נראה בנדון שלפנינו לכאורה להתיר בלי פקפוק אכן בט"ז כתב בס"ס ע"ט וז"ל ומצאתי כתב למהר"ר פייבש ז"ל וצ"ע אם נדרס האם ועוד הולד בתוכה אם יזיק טיפת הדריסה גם לולד עכ"ל ולכאורה סותר דעתו למשמעו' הש"ס וכל הפוסקים דסתמו בכל ענין דולד הטריפה שרי וכן השיג עליו בתשובת בית יעקב שם ומוטל עלינו להפך בזכותיה דמהר"ף שהי' גדול בדורו ולא להשוותו לטועה בדבר משנה ובפרטות שהט"ז והפר"ח הביאו דבריו להלכה להחמיר על כן נ"ל לתרץ ולומר דעד כאן לא קאמר הש"ס והפוסקים להתיר ולד הטריפה אלא דאין חשש זה לא אמרינן כיון דבולד עצמו אין חשש טריפות בגופו אבל בדרוסה שחשש שארס הדריסה פגע בולד עצמו מז' לא מיירי דזה נכלל בכלל כל שאר ספק דרוס' לכן יש לאסור כשהצפורן תחוב בגבה (נגד החלל של הגוף מקום שכיבת הולד וכ"כ הפר"ח דאי לאו הכי אין

חשש איסור) נמצא דדברי מהר"פ נכונים וא"כ גם בנדון שלפנינו יש לאסור ואין לומר דהא איכא כאן ספק ספיקא מלבד ספק דרוסה חדא שמא ילדה קודם שנדרסה ואת"ל אחר שנדרסה דלמא אין דריסה בולד שבתוכה זה אינו דמלבד שספק שני הוי כספק חסרון ידיעה אלא גם ספק ראשון הוא חשש איסור כיון שצפורן תחוב בגבה של אחד מהם חוששין לכל השוורים שבדיר כמבואר בטי"ד ובש"ע סי' כ"ז סעיף י"ד א"כ עוברה שבצדה בכלל זה ואדרבא בעובר זה יש לחוש יותר שאפי' המקום רחב שיכולין לברוח דאין חוששין לדריסה בשאר בהמות מ"מ בעובר זה שהוא ולד בן יומו דאי אפשר לו כח לברוח ולהפריס ע"ג קרקע כולי האי ואולי נדרס הוא מצדה גופו כנ"ל ה"ק יעקב:

שאלה נה

מבני הרב המופלא מהר"ש נר"ו אב"ד ור"מ דק"ק רוזניץ:

מעשה בא לפני באחד שהיה לו תוך ביתו אווזות הבר שקורין ווילי"ל געז וכפי החקיר' לא נהגו פה לאכלו אף שע"פ הדין היה נראה דטהורים הם מ"מ אין לאכלם אלא במסורת וכמ"ש בתשובת צמח צדק ובא עליהם הדורס בענין שאסורים ג"כ משום ספק דריסה אם מותר ליתן או למכור אותם לעכו"ם כשהן חיים משום דליכא למיחש שימכור לישראל כיון שנהגו פה איסור בהם או ניחוש שימסור אותם לישראל שממקום רחוק או קרוב במקום שיש להם מסורת ונהגי בהם היתר על כן ימיתנו תחלה כמו שפסק בסי' נ"ז בהג"ה דאפי' אחד העומד בספק ימיתנו תחלה ודעתי מכרעת דחששא רחוקה כי האי לא חיישינן אך שלא רציתי לעשות מעשה עד שאשמע דברי אמ"ו שהלכה כמותו בכל מקום אשר תגזר אומ' ויקם:

תשובה. שאלתו שאלת חכם תשובה עושה כולה קבלתי ויפה הכרעת להלכה ולמעשה דלא חיישינן כי האי חששא ואין לך אלא מקומו ושעתו של הוראה וכן יש לכאורה להוכיח מכמה סוגיות דפ' מקום שנהגו דלא גזרינן כה"ג ממקום שנהגו היתר למקום שנהגו איסור וכיון דבמקו' שמוכר אותם אין אוכלין אותן הישראלים ומחזיקין אותם לדבר טמא תו לא חיישינן חששא רחוקה כי האי (ובפרטות לענין ספק דרוסה למכור לעכו"ם דהוי בלא"ה ספק ספיקא עיין בש"ע ס"ס נ"ז ובש"כ שם) שימכור למקום שאוכלין אותן אפי' למקום קרוב מאוד וכן ראיה ברורה לזה דלא מחזקינן איסור ממקום למקום כי האי דמה שפסק להדיא בש"ע ס"ס פ"ו בהג"ה וז"ל אין למכור לעכו"ם ביצה אסורה אפי' טרופ' דחיישינן שמא יערבנה עם פת וימכרנו לישראל והכי נהוג במקום דנוהגין לעשות פת עם ביצים ונוהגין בו היתר לקנותן אבל בשאר מקומות אין לחוש עכ"ל וכן הוא לשון השערים הובא ג"כ בת"ח כלל ע"ה דין ד' וז"ל דכל שהפת אסור אין

למכרו לעכו"ם במקום שנהגו היתר בפת שלהם שמא יחזור וימכרנו לישראל וכן פסק הטור והש"ע בסי' קל"ד סעי' י"א ביין נסך שנפל על גבי החיטים טוחן אותם ועושה מהם פת ומוכרה לעכו"ם שלא בפני ישראל ואם הוא במקום שנהגו לאכול פת עכו"ם אין להם תקנה למכרה לעכו' עכ"ל הרי תלתא זימנא דחזקת איסור כה"ג לא מחזיקינן רק באותו מקו' שנהגו היתר חיישינן אבל לא בשאר מקומות ולא מחלקינן בין מקום קרוב למקום רחוק לא חיישינן כולי האי שיוליך למקום אחר ויחזור וימכור לישראל הרי דאין לך אלא מקומו ושעתו כנ"ל פשוט ואמציא לך עוד היתר חדש שלא נזכר בפוסקים ראשוני' בענין הבר אווזות נקיבות אי משהה אותם עד שיולד לה שני ביצים יצאה מדין ספק דרוסה ומותר' במקום שנוהגין ויש להם מסורת לאכלם ואל תתמה על מה דקי"ל ומבואר בכל הפוסקי' דספק טריפה או ספק דרוסה בעוף שצריכן להשהות דוקא ד"א יום וכדאיתא בטור וש"ע סי' נ"ז ופ"ו יע"ש היינו דוקא בעופות השכיחים כגון תרנגולת ושאר עופות ולא דברו הפוסקים אלא בהווה כי כן זמן טעינה שלהם והפסק בין שיחלא קמא לשיחלא בתרא וכדאיתא בש"ס ופוסקים משא"כ אווז הבר דטעון רק חדא ביעא בשיחלא חדא וכדאיתא להדיא בב"ק דף נ"ה אמר שמואל אווז ואווז הבר כלאים זה בזה מאי טעמא אמר רב פפא הא טעינה חדא ביעא בשחלא והא טעינה כמה ביעא בשחלא ופרשי' אווז הבר אינו טוען ביצי שניה עד שתלד הראשונה עכ"ל ולכן כל שהטילה שני ביצים יצא מכלל ספק טריפה ומותרת בכל ענין במקום שנהגו בו היתר כנ"ל ה"ק יעקב: דיני חלב ומליחה ודברים היוצאין מן החי:

שאלה נו

מעש' שהי' כך היה שנפל חתיכ' חלב טמא תוך כד שמן זית והרגישו בו אחר שעה ושתים ולא היה ששים בשמן נגד החלב אי נאסר השמן או לא:

תשובה. אף דלכאורה אין דין זה צריך לפנים כי נראה פשוט להתי' דהרי צונן בצונן הוא בלע ולא פלט ובפרטות לדעת הרמב"ם פי"ז מהמ"א והובא ג"כ בש"ע בי"ד סי' ק"ג דשמנונית ובשר פוגם את השמן וה"ה לחלב וכמבואר להדיא בתשובת רמ"א סי' נ"ד ואף שבספרי מנחת יעקב בת"ח כלל ע"ה ס"ק ל"ד הכרעתי לחוש לדעת האוסרי' דנותן טעם לשבח מ"מ בצונן ודאי דאינו אסור אליבא דכ"ע אכן כאשר ירדתי אל העיון ראיתי שדין זה צריך לפני ולפנים כי דברי התוספת הם העומדין לפני כחומה של ברזל במ"ש בפ' אין מעמידין דף ל"ה ע"ב גבי סוגיא דשמן אמר שמואל זליפתן של כלים טמאים אוסרתן וכתבו תוס' שם וז"ל זליפתן פ"ה פליטתן ונראה שאותה פליטה באה מכח השמן שהריקו מכלי איסור כדאמרי' לקמן או מולגן במי זתים עכ"ל תו' הרי לדעת

התו' מפליט ומבליע בצונן אפי' מכלי הקשה מכ"ש מדבר מאכל הרך ובפסקי תוס' שם פ' אין מעמידין סי' ע"ד כתב להדיא וז"ל שמן זית עז וחריף ומפליט כמו רותחין ואפי' צונן עכ"ל ועפ"ז מיושב גם כן תמיהת המרדכי שהביא בב"י סי' ק"ה שמקשה על דעת רש"י דסובר דאין כבישה אלא בחומץ וציר ממתני' דפ"ז דשבועות ורד חדש שכבשו בשמן ועיין בספרי מנחת יעקב כלל ג' ס"ק ד' כתבתי עוד ישוב אחר על קושיא זו איברא אף שאין אני כדאי לחלוק על בעלי התוספ' מ"מ דבריהם בזה תמוהים ויתנו ראיות עידיהן ויצדקו דהא להדיא אית' במתני' פ' כיצד צולין דף ע"ה ע"ב סכו בשמן של תרומה אם חי הוא ידיחנו ואם צלי הוא יקלוף את החצון וש"ס שם מקשה אם צלי הוא יקלוף בשלמא לרב דאמר עילאה גבר אמטו להכי סגי ליה בקליפה משום דעילאה צונן הוא אלא שמואל דאמר תתאי גבר כיון דחם הוא מבלע בלע אמאי סגי ליה בקליפה ע"כ הרי מבואר דסתם שמן זית צונן אף כששני חם ושלא כדעת התוספת גם מדברי שאר כל הפוסקים משמע דכל צונן אינו מפליט שום דבר כל שלא נכבש מעת לעת אא"כ בדבר חריף מאוד כגון ציר וליש פוסקים אף החומץ ועיין בש"כ סי' ך"ה ס"ק ב' ובספרי מנחת יעקב כלל ך"ב ס"ק י"ד וכן מבואר מתוך דברי המרדכי הנ"ל דשמן זית דינו כשאר כל צונן וכן משמע מתוך לשון הרמב"ם בפי' המשניות פ"ז דשבועות והבאתי דבריו במנחת יעקב כלל ג' ס"ק ד' ועיקר ראיות התוס' שם פ' אין מעמידין אין ראיות מוכרחת כלל דהא דאמרינן זליפתן של כלים אוסרתן היינו נמי ע"י רתיחה קאמר ולא בצונן וכדאיתא שם בש"ס דף ל"ח ע"ב אמר רב ששת האי משחא שליקא דארמאי גם האי דמולגן במי זתים הא פרש"י בפ' השוכר את הפועל דף ע"ה ע"א ומולגן במי זתים דרך לבשל זתים להיות רכין להוצא שומנן הרי ג"כ דברותחין קאמר אך מי יקיל ראשו להקל נגד דעת התוספ' מ"מ במקום צורך או ה"מ נ"ל להקל אף גם יש לצרף דעת הרמב"ם וסייעתו דבשר ושומן נ"ט לפגם בשמן וה"ה לחלב נ"ל ה"ק יעקב:

שאלה נז

מהרב החכ' השל' מוהר"ר משה חאגיז איש ירושלי' בהיותו בק"ק אמשטרדם בבית הדפוס. ע"ד הניקור יהיה לו לחן ולחסד רב להשיב דעתו יען בכאן יש מי שהיה מערער על שבירת העצמות שהוא ללא צורך ומיקל בהסרת הקנוקנת ות"ל עשיתי ועלתה בידי שיצא הכרוז בב"ה שצריך לשבר אותם ויגדל נא חסדו לכתוב תשובה מספקת עכ"ל:

תשובה. הנה באמת אין צורך להאריך בזה שהרי הוא מבואר לפנינו בש"ע בהג"ה והוא דין פשוט מ"מ ותגזר אומ' ויקם ע"כ יצאתי חוץ מגדרי להאריך ולהעתיק דברי הראשונים דמבואר בש"ס פ' גיד הנשה פלוגתא דר' מאיר ור' יהודא אי צריך לחטט אחריה וקי"ל

בהא הלכתא כר' מאיר דצריך לחטט אחריה כמבואר בכל הפוסקים וכתב בסדר הניקור לבעל העיטור ומובא בטי"ד סי' ס"ה ואחריו נמשכין כל המנקרים וקיימו וקבלו עליהם וז"ל וגררו יפה משני צדדים ואותו עצם הנתון בנתים מחתכו ומסיר כל ההגבהות וכו' וכתב הב"י על זה וז"ל זהו פשוט שהוא מטעם ששורש חלב שתחת המתנים קשור בעצם ההוא וכעין מ"ש בסי' זה בשם הגהות אשרי בעצמות ששורש גיד הנשה קשור בה עכ"ל תו כתב בסדר הניקור וחותך הזכרות והנקבות וכו' וחותך בסכין גדול קצה השני שהוא סמוך לעצם של שוק שפסק ממנו ונמצא אותו עצם אמצעי מחותך משני צדדים וכתב הב"י על זה וז"ל ומ"ש ולחתך משני צדדים הוא מפני ששרשי ג"ה קשורים בהם וכבר כתבתי כן בסי' זה בשם הג"ה אשרי עכ"ל וכוונתו על מ"ש הגהו' אשרי פג"ה בשם ספר א"ז והובא שם בב"י וז"ל המנקר את הבשר ישבר ראשי העצמו' שבירך וינקר הקנוקנת וגיד הנשה כולו עם שמנה וכו' וכתב הרוקח צריך ליטול גידי הירך ויוציא כל הגיד שלא ישתייר אפי' כחוט השערה לחתוך ראשי העצמות שבירך שבהם שרשי הגיד וישליכם עכ"ל. וכתב עוד הב"י שם בשם שיבולי לקט וז"ל קולית של גיד הנשה שלא נחתך ראש העצם ובשלו מותר וכו' אבל אני ראיתי שבשלו קוליות שהשופי שבו גיד הנשה מונח עליה ולא נחתכו ראשי העצם מפני שקנוקנות של גיד עולים על ראשי עצם וכ' עוד פעם מצא רבי בקערה עצם קטן שבראש עצם הנקרא כף הירך ואסר אותו מפני שהגידין צומתין בו עכ"ל ואע"ג דעצמות האיסור מעלין את ההיתר מ"מ נ"ל כיון דגיד הנשה בלא"ה עץ בעלמא ואפ"ה אסר' התור' גם הגידין הצמותין תוך העצם גם כן אסור הרי שלש' המ' נפלאים וגדולים ראשונים דפסקו שצריך לחתוך העצם ואחריהם נמשכו כל האחרונים מפרשי הטור והש"ע דפסקי הכי ומי ימלא לבו לחלוק עליהם ולהקל וכבר כתב המרדכי ריש פ' גיד הנשה בכיוצא בזה שאם יש אדם שמפטפט כנגד דבר זה ראוי לנדותו ונוטה לצד מינות יע"ש לכן ראוי להזהי' המפקפק לחזור מקולא זו ולומר דברי שאמרתי טעות הן כי הא דאוקי רבא אמורא עלה ומודים דרבנן שבחייהו ואז טוב לו כנ"ל ה"ק יעקב:

שאלה נח

מעשה שהפשיטו עורות מאווזות פטומות כמו ששים אווזות עם שומן של בני מעים שלהם ושכחו מלהדיחו תוך שלשה ימים מה דינו:

תשובה. אף דלפום ריהטא הי' נרא' לאסור השומן כדין בשר ששהה ג' ימים בלי מליח' והדח' דאין לו היתר רק לצלי ובשומן אי אפשר לצלות בשפוד שכל השומן הולך לאיבוד אכן מפני גודל ההפסד הייתי מצדד להיתרא דכבר כתבו כל האחרונים דדין זה דבשר

ששהה שלש' ימים הוא רק חומרת הגאונים והבו דלא לוסיף על' וא"כ בשומן אווז דהוא לח ורך לפנינו עד שכל הנוגע בו באצבעותיו נתלכלך עד שיש בו טופח על מנת להטפיח דהוי משק' לענין הרב' דברי' אמאי נימ' דנתקש' הדם בתוכו שהרי לפנינו הו' לחורך ולא יהא השומן שהו' רך בעצמו כהדיח במי פירות דמותר בהדחה ראשונה כהסכמת האחרונים בסימן ס"ט ודלא כתשו' רמ"א סי' קל"ב דין י"א אע"ג שבספרי מנחת יעקב כלל ט"ו ס"ק נ"ד עשיתי קצת סמוכות לתשובת רמ"א מ"מ בדיעבד לכולי עלמא מותר וכמ"ש שם ואף שעור החיצון הוא יבש קצת מבחוץ מ"מ היא נתלחלח משומן שבתוכו ואית בי' ניקבי ניקבי כדאית' בפ' שמנה שרצים דף ק"ח ע"א וקצת זכר לדבר מיהו איכא מהא דאיתא ריש פ' המוכר את הספינה דף ע"ג ע"ב דאמר רבה בר בר חנא זימנא חדא הוי קאזלינא במדברא וחזינן הני אווזי דשמטי גדפייהו משמנייהו וקא נגדי נחלי משחא מתחותייהו עכ"ל וכן הדבר מורגש לחוש הראות כשחותכין בו אפי' לאחר כמה ימים זב מהם השומן ואדרבה דרך השומן אווז שע"י מים צוננין נתקש' ונקרש קצת וכה"ג ודאי אמרי' מי' מטרשי ליה ובלא"ה אין להחמיר כל כך בשומן כמ"ש הת"ח כלל ט"ו דין י"ב וכן הסכמת האחרונים בסי' ע"ה דאין השומן מוחזק כל כך בדם (ובזה יש ליישב מה שהקשתי בספרי סולת למנחה כלל ט"ו דין י"ג על הט"ז שכתב בס"ס ך"ג דאל"כ מאין בא דם זה דהא בעור אין דם עכ"ל ולהדיא איתי' בש"ס דיומא דף מ"ז ולא מדם העור מבואר להדיא דיש דם בעור ובעי מליחה כמו שאר בשר עד כאן לשונו שם ולפ"ז יש ליישב דכוונת הט"ז אעור העוף ואווז כמ"ש שם סמוך לזה מתלישת הנוצה וכיון דעור העוף הוא רק שומנא בעלמא אינו מוחזק כ"כ בדם וסוגיא דש"ס קאי אעור בהמה וק"ל מ"מ לדינא אין לזוז ממ"ש שם) ואפשר דבכיון נקטו הפוסקים בשר ששהה ג' ימים ולא נקטו בדבריהם כלל משומן אע"ג דאפשר לומר דשומן נכלל בכלל בשר היינו דוקא בשאר שומן שאינו רך כל כך משא"כ בשומן אווז ודאי דאין להחמיר מטעם שכתבתי ולכאורה נראה לפי טעם זה דרכיך והוי כהדיח במי פירות א"כ אם נמלח שומן אווז בלא הדחה ראשונה ג"כ יש להתיר מ"מ היינו למ"ד טעם הדחה ראשונה כדי שיתרכך אבל למאן דסוברין טעם הדחה משום דם שעל פניו ודאי דבעי הדחה כמו שאר בשר (ובביצים שאינם גמורות דצריכין מליח' כתבתי בספרי מנחת יעקב כלל ע' ס"ק א' דאפשר דאין צריכן הדחה כלל לכל הטעמים ע"ש ומ"מ עכ"פ אי שהו אלו הביצים ג' ימים בלא מליחה והדחה פשוט דמותרין אח"כ ע"י מליחה מטעם זה דרכיך והוא פשוט כביעתא בכותחא ועיין שם בכלל ד' סס"ק ג') אבל מ"מ לענין דין זה לומר שנתקשה ונתייבש דמו בתוכו נ"ל להקל בפשיטו' מטעם ברור שכתבתי והוא מלתא דמסתבר אף שלא מצאתי

באחד מן הפוסקים לחלק בכך אפשר מרוב פשיטות בעיניהם וגם מקום הניחו ומ"מ נ"ל כיון שאי אפשר לצמצם להפשיט העור מאווזים שלא ידבק בהם קצת מבשר האווז עליו יגרר היטיב הבשר מהעורות ושומין שלהם והעורות מותרין ע"י חתוכה ומליחה וכמ"ש הריב"ש בסי' פ"ו להתיר כה"ג אפי' בבשר ששהה ג"י בלא מליח' אלא שאינו רוצה לזוז מחומרת הגאוני' אכן בשומן אווז נראה מטעמים שכתבתי להתיר אליבא דכ"ע כנ"ל ה"ק יעקב:

שאלה נט

בהיותי בק"ק טיסאל דארף באכסניא של תורה בבית מחותני הקצין המפורסם כהר"ר יוזפא נר"ו על משתה בני הרב המופלא מהר"ש נר"ו ונשאלתי מתלמידי הותיק הרב המופלא מוהר"ר יודא מילר אב"ד דמדינת דייטץ לע"ע וז"ל יציאתו וביאתו עושה רושם כי לאו בכל יומא איתרחיש נסיע' כי האי ע"כ אציע לפני אמ"ו מה שנסתפק לי וזה יצא ראשונ' כ' הרמב"ם פ"ג מהמ"א דין ה' יונק תינוק והולך אפי' ד' או ה' שני' ואם גמלתו ופירש ג' ימי' או יותר מחמת בריו לא מחמת חליו אינו חוזר ויונק והוא שגמלתו אחר ך"ד חדש אבל בתוך זמן זה אפי' גמלתו חדש או שנים מותר לחזור ולינק עד סוף כ"ד חדש עכ"ל:

וכתב הב"י בטי"ד ס"ס פ"א על לשון הרמב"ם הנ"ל וז"ל ומשמע מדקדוק לשונו דהא דאמרינן דיונק והולך ד' וה' שנים היינו דוקא בשלא פירש אבל אם פירש תוך ך"ד חדש אע"פ שהוא מותר לחזור ולינק אינו מותר לינק אלא עד סוף ך"ד חדש ומלתא דסברה היא אבל אינו יודע מהיכן למד הרב כן עכ"ל והנה לא מצאתי לאחד מהקדמונים דיסבור כוותיה או מי שיכתוב כן בשמו גם לא הביאו דעתו אף כגרזמי הזה הבא באחרונה ודבר זר הוא אצלי רק הב"י כתב בשמו כך בהעתקתו והאחרונים נגררו אחר הב"י ופסקו כן כדעתו בלי חולק והיא תמוה דאף דהוא לחומרא מ"מ היאך לא הביאו דעת רוב בנין ורוב מנין ממש איש מהם לא נעדר דס"ל דאף כשפירש בתוך ך"ד חדש רק שחזר והתחיל להניק קודם כלות ימי היניקה דהיינו הך"ד חדש מותר לינק עד ד' וה' שנים וכן מסתבר ועיקר לדעתי והרמ"א לא הגיה כלום על הרב המחבר והט"ז כתב בס"ק יו"ד עד סוף ך"ד חדש הטעם הואיל ופירש פעם אחד תוך ך"ד חודש עכ"ל אך את זה מצאתי שאהבה נפשי הוא הפר"ח דכתב בס"ק ך"ב וז"ל מותר לחזור ולינק עד סוף ך"ד חדש הוא לשון הרמב"ם בספ"ג ולכאורה יראה דה"ק אימתי מותר לחזור דוקא עד סוף ך"ד חדש אבל לא חזר וינק בתוך ך"ד חדש אע"פ שעדיין לא עברו ג' ימים אחר ך"ד חדש אסור לחזור ולינק ולפ"ז כל שחזר וינק בתוך ך"ד חדש מותר לינק עד ד' וה' שני' ועד"ז יש להסכים סברת

הרמב"ם עם סברת שאר המפרשים שכתבו סתם ובתוך ך"ד חדש אפי' פירש מתוך ברי' חדש אחד או יותר מחזירין אותו דמשמע כל שחזר וינק יכול לינק עד ד' וה' שנים אבל הרב בב"י הבין מדהרמב"ם ז"ל דכל שפי' תוך ך"ד חדש אע"פ שהוא מותר לחזור ולינק אינו מותר לינק אלא עד סוף כ"ד חדש דוקא ואם לזה כיון אולי הוציאו מהירושלמי דקתני סתם פירש אין מחזירין וכי היכי דלא לפלוג אש"ס דידן דמהירושלמי משמע דאף אם פירש בתוך כ"ד חדש אין מחזירין אותו ואלו בש"ס דילן משמע דכל שפירש בתוך כ"ד חדש מחזירין אותו לפיכך סובר הרב ז"ל דמאי דקתני בירושלמי אין מחזירין אותו היינו לומר שאין יכול לינק מך"ד חדש ואילך אלא שאינו מחוור בטעמו וכו' ומה גם דמצינו לפרושי בדבריו כמ"ש בתחלה אע"פ שהוא קצת דחוק בלשונו הכי עדיף לן טפי כדי להסכים דבריו עם מה שהדעת והסברא מכרעת ודלא כהב"י עכ"ל הפר"ח והנה אני אומר מודים דרבנן הוא שבחייהו שדבריו דחוקים וכעיסה שהנחתום עצמו מעיד עליו ולדוחק גדול יחשב בעיני לפסוק בסכינא חריפא דברי אדוננו הרמב"ם דהאי עד סוף ך"ד חדש חוזר וקאי אלמעל' מ"ש הרמב"ם עד סוף כ"ד חדש קאי אגמלתו בתוך זמן זה והוא דוחק שאין למעלה ממנו ועוד מאי קמ"ל בזה אבל אם לא חזר וינק בתוך ך"ד חדש דאסור משנה שאינו צריכה היא דהא כבר כתב בתחלת דבריו והוא שגמלתו אחר ך"ד חדש וכו' ואף דכתב דאם פי' בתוך זמן וכו' אע"פ שעדיין לא עברו ג"י אחר ך"ד חדש א"כ לאו משנה שאינו צריכה היא ודבר חידוש הוא שחידש הרמב"ם לסברתו אבל מחידש לא ילפינן והיא קשה עלי מהראשונה דא"כ מאי אהני לן החכם בתקנתו כי תקנתו הו' קלקלתו דמקלקל בחבורו דברי הרמב"ם והדרי הקושי' לדוכתא שיהא דברי הרמב"ם נגד משמעות הש"ס וכל הפוסקים ואיך שיהיה קשה דאם יהי' דברי הרמב"ם כפי פי' הב"י או הפר"ח אמאי לא מצא בא' מן הפוסקים ראשונים שיסכים לדבריו או שישיג עליו ובפרטות לראב"ד שמנוחה הדריכוהו והוא נגד פשטות משמעות הש"ס ושאר פוסקים הוד קשה לי אי פירש בהרמב"ם כדעת הב"י א"כ למה כתב מותר לחזור ולינק עד סוף ך"ד חדש הלא מה שחזר לינק אינו חידוש רק דאסור לאחר ך"ד חדש וזה הוא עיקר החידוש לדעתו וזה ה"ל לכתוב על כן מכח כל הני הוכחת ברור לי שנתחלפו איזו מלות בדברי הרמב"ם וכצ"ל ובתוך זמן זה אפי' גמלתו תוך חדש או שנים עד סוף ך"ד חדש מותר לחזור ולינק ולפ"ז גם הרמב"ם ס"ל ככל הפוסקים וכמשמעות הש"ס ואשמעינן רבות' דאף שפי' חדש או שנים עד סוף ך"ד חדש אפ"ה מותר לחזור ולינק ד' וה' שנים אם לא שפירש ג' ימים אחר ך"ד חדש נמצא כל הפוסקים שווים בזה לדעת הרמב"ם והב"י כתב דעת הרמב"ם לפי הבנתו ורמ"א הסכים עמו הואיל ולא ראו מי שהשיג על

הרמב"ם והו' לחומרא (אכן בספר יריעות עיזים שחיבר גדול א' קדמון מצאתי שחולק להדיא וכתב וז"ל דאפי' פי' תוך ך"ד חדש מתוך בריו יונק עד ד' וה' שנים עכ"ל) והאמת יורה דרכו דנהפוך הוא שהרמב"ם הסכים עם שאר המחברים שקדמהו ולהקל כמ"ש אף שאין דרכי להגיה ולמחוק בספרים אין שומעין אבל לדעתי טעות דמוכח הוא כמ"ש ואינני בבל תוסיף או בל תגרע בדבר רק לחילוף איזה מלות זה דבר דשכיח ומצוי לרוב א"כ מצוה להגיה ויוריני אמ"ו דעתו הרמה בזה להלכה ולמעשה עכ"ל השואל:

תשובה. הנה מכ"ת העמק שאלתו בחץ שנון וקשתו דרוכה נגד גדולי ראשונים סכינא חריפא ר' יהודה ועוד מספקא לקר' כקורא להגי"ה ולסרס דברי הרמב"ם פ"ג מהמ"א בדין ה' גבי יונק תינוק והולך וכו' וכתב וכצ"ל ובתוך זמן זה אפי' גמלתו תוך חדש או שנים עד סוף ך"ד חדש מותר לחזור ולינק ע"כ תוכן דעתו ואף שאין זה נגד חרם הקדמונים שלא להגיה אלא מתוך הספר כיון שאינו מגיה כלום רק מסרס ומהפך הדברים הפוך בה והפוך בה ומינה לא תזוז אך עדיין לא יצא ידי חובת ביאור דברי הרמב"ם ומדויל ידיה משתלם כמו שהקשה על הפר"ח גם לפי דברי לשון הרמב"ם כפול ומכופל ומשנה שאינה צריכא היא כיון דקאמר ובתוך זמן זה דקאי עד מה שסיים בתחלה אחר ך"ד חדש ממילא בתוך זמן זה קאי אתוך ך"ד חדש א"כ מה צריך תו למהדר ולמתני עד סוף ך"ד חדש דודאי כל שיעורי חכמים כך הוא ודרכו של הרמב"ם לקצר ולא להאריך ומה שהכריחו לכל זה מכח הקושיא שמקשה הב"י שאינו יודע מהיכן למד הרב כן ומכ"ת הוסיף להקשות שדבריו המה נגד משמעות הש"ס ושאר פוסקים והאחרונים נמשכו אחר הב"י ופסקו לדעת הרמב"ם כאלו אין חולק עליו והאריך מכ"ת בתמיהתו תמיהא קיימת ומביא סעד לדבריו מדברי הפר"ח איברא כבר ידוע דרך הפוסקים אף שיש על איזה קדמוני' קושיא נצחת ראוי לברר דבריהם כבמזרה ברחת ובפרטות דברי הרמב"ם ומרן הב"י וכל האחרונים והנמשכים אחריו והובא דבריהם בשלחן הטהור לפסק הלכה ובאשר שלע"ע אין בידי להשיב בדבריהם שקשים כגידים שנשה יעקב ממקומו וצל קורתו ואין שום ספר בחדר הורתי ואיך אתן נפשי בשאלתי לארי נעש' שואל כי אין אומן בלא כלי אומנתו מ"מ לא אשיב פניו כפני אלקים ריקם רק ממה שעלה בזכרון זכרונתי וכמדומה שבאמתחת כתבי' וביאורים שלי על טי"ד הבאתי ג"כ קצת סמוכת לדעת הרמב"ם מהתוספתא וכאשר ויבא יעקב שלם אל בית מדרשי יגעתי ומצאתי רשום בכתב אמת תוך כתבי וז"ל מ"ש הב"י שאינו יודע מהיכן למד הרב כן אפשר שלמד כן מהתוספת' פ"ב דנדה כי שם הגרסא ר' יהושע אומר אפי' ארבע וחמש שנים פירש וחזר לאחר כ"ד חדש כיונק שקץ עכ"ל ומדלא תנא כמו בש"ס דידן פירש לאחר ך"ד

חדש נראה דר"ל כל שפי' וחזר אפי' תוך כ"ד חדש כל שחוזר ויונק אחר כ"ד חודש הוי כיונק שקץ וכדעת הרמב"ם וכ"כ הסמ"ג לאווין סי' קל"ב ג"כ בלשון הרמב"ם ממש ע"כ לשוני) ולע"ע להוציא חלק אי אפשר ונ"ל דהיינו טעמא דהרמב"ם דהא עיקר דין זה דהיכ' שפירש תוך ך"ד חדש שמותר לחזור ולינק אינו מבואר בש"ס להדיא ואדרבא משמעות הש"ס בדברי ר' אלעזר דאמר יונק תינוק והולך עד ך"ד חדש משמע מלשון והולך שהוא יתור לשון אלא ודאי לומר דוקא ימי הנקה צריכן להיות בלי שום הפסק (כי כן הוא סובל לשון והולך וכדאמרינן בפ' ערבי פסחים אוכל והולך עד שתחשך היינו ג"כ שמותר לאכול בלי הפסק) ועלה קאמר ר' יהושע עד ד' ו"ה שנים דהיינו אם הוא בלא הפסק על כן הוצרך הש"ס לומר פירש לאחר ך"ד חדש כיונק שקץ ומדיוקו נלמד דתוך ך"ד חדש מותר לחזור ולינק ודלא כת"ק וכיון שאפשר לומר דהדיוק לא קאי רק שמותר לחזור ולינק דהיינו עד שיעור המוגבל כסתם ימי הנקה ך"ד חדש מנין לנו להקל יותר תפשת מועט תפשת אע"ג דבמידי דרבנן שומעין להקל מ"מ קולא כזו ה"ל לש"ס לפרש ומדלא פירש סתמא כפירושו שלא להקל יותר וכיון שלא מצינו בשאר פוסקים ואף הראב"ד שיחלוק בפירש על דעת הרמב"ם בזה רק שכתבו סתמא מותר לחזור ולינק ואפשר לומר כוונתם ג"כ כדעת הרמב"ם דהיינו עד סתם ימי הנקה והניחו להרמב"ם מקום להתגדר בביאור דין זה להדיא ועוד קצת זכר לדבר איכא לדעת הרמב"ם מהא דמוסכם בש"ס ופוסקים דגמלתו אסור לישא מטעם שמא תגמלנו ועדיין הולד צריך לינק וקשה לכאורה דאכתי מה הועילו חכמים בתקנה זו מ"מ אכתי יש קצת חששא שתגמול אותו כיון שעכ"פ לא הפסידה כלום ואולי אף שלא בכוונתה ורצונה יחלה הולד וימות כיון שגמלתו קודם זמנה אלא ה"ל לחכמים לתקן דאם תגמול הולד תוך ך"ד חדש שצריכה לחזור ולינק עד סוף ך"ד חדש ולמלאות עוד נוסף על ך"ד חדש כל הימים שגמלתו תחזיר ותנוקהו ותהא אסורה להנשא עד מלאת הימים האלה (דוגמא לדבר דצריך לנהוג איסור כימים שנהוג היתר) דאז יהי' ודאי תקון הולד וגדר גדול שלא תעשה כזאת שנית וכבר ראינו שהרבה סיגים וגדרים גדרו חכמים בזה אלא ודאי שאי אפשר לתקן בזה דכיון שגמלתו שוב אסור להניק יות' מך"ד חדש וכיון שעד ך"ד חדש בלא"ה אסורה להנשא בגמלתו ממיל' אם תרא' שהולד צריך לחזו' ולינק ושהי' יכול' להניק תחזו' ותניקהו כמקדם עד השלמת ך"ד חדש וק"ל ומה"ט מיושב ג"כ הא דמוסכס מש"ס ופוסקים דבגרושה ומכירה כופין אותה להניק הולד עד ך"ד חדש ולא יותר אף אם יהי' לפעמים מן הצורך להניק יותר אלא ודאי משום דלא הועילו חכמים בתקנה כזו כיון שיכולה לפרוש איזה ימים ושוב אסור לינק יות' מך"ד חדש כל זה נ"ל ליישב דעת

הרמב"ם כיון שלא נמצא אחד מן הראשונים שחולק עליו בהדיא ומ"ש מכ"ת שמצא להדיא בספר יריעת עזים שחיבר גדול הדור אחד קדמון הנה לא נודע לי מנו הוא ומי הוא מחברו אם כוונתו על ספר יריעות עזים משחיבר הדינים על דרך הפייטנים בודאי לא בר סמכה הוא ולא ראיתי בשום פוסק שהובא מדבריו שום סעד וסמך כי אף אם הי' גדול בדורו מ"מ לא היתה כוונתו בחיבורו לירד לעומקא של הלכה רק לייסד דבריו על פי החרוז והשיר ולא תהיה השירה הזאת לעד ואין יתרון לבעל הלשון לחלוק על הרמב"ם אשר באורו נרא' אור ואחריו נמשכו כל האחרוני' ובפרטות שכבר עשיתי סמיכת לדבריו מהתוספ' וש"ס דידן וגם הסמ"ג כתב כלשונו ממש וחלילה להקל נגד דבריהם כנ"ל ה"ק יעקב:

דיני בשר וחלב ותשובת יין נסך:

שאלה ס

עוד מהרב המופלא הנ"ל הנה ראיתי בספרו הנחמ' סול' למנח' דף צ"ה ע"ד וז"ל נשאלנו שנתהוו יקרו' בחלב ונודע שמתערבין בתוך החלב חמאה ועושין ממנו נרות אי מותר להדליק או לא שבחלב נוהג דין בשר בחלב כדאית' בפכ"ה וברמ"בם פ"ט מהמ"א וכו' ואינני כמשי' על דבריו רק דלא אכיל לירד לסוף דעת הרמב"ם דבבישול פסק דנוהג איסור בשר בחלב לענין אכילה פסק דאינו לוקה משום איסור בשר בחלב ולענין הנאה לא גילה לנו הרמב"ם מה דעתו ולדעתי תמוה דאם ס"ל דבהנאה ג"כ חייב משום בב"ח בחלב א"כ ליחול ג"כ לענין איסור אכילה בענין איסור מוסיף והכסף משנה שם כתב וז"ל ופסק רבינו שלוקה בבישול ולא באכילה דאין איסור חל על איסור כל שאינו כולל או מוסיף או בת אחת אלא ודאי נראה לי דהרמב"ם ס"ל דאינו אסור בהנאה ומש"ה לא לקי על האכילה הגם דבאמת צריך טעם ועיון למה לא אמרינן באמת דלוקין על הנאה וא"כ לוקין גם על האכילה באיסור מוסיף אלא ודאי נראה דעת הרמב"ם מדאין לוקין על אכילתו ג"כ אינו אסור בהנאה וכמ"ש הפר"ח וכן משמע מדברי הב"י במ"ש על הטור לשון רבינו אינו מכוון שכלל דין בשר בחלב בהמה טמאה ובשר בהמה טמאה בחלב בהמה טהורה וכו' עכ"ל:

תשובה. מה שמתמה מכ"ת על הרמב"ם פ"ט דהמ"א דין וי"ו דכת' המבשל חלב או בשר מתה וכיוצ' בו בחלב לוקה על בישולו ואינו לוקה על אכילתו ולענין הנאה לא גילה לן דעתו וכו' הנה מכותלי כתבו ניכר שהבין בפשיטות לדעת הרמב"ם לוקין בנהנה משאר בשר בחלב:

וכן מבואר מתוך סיום לשונו שמתמ' למה אמרי' באמת דלוקין על הנאה חלב בחלב ובאמ' לא ידעתי איך טחו עיניו מראו' פ"ט מבוא' בדברי הרמב"ם דאין לוקין בשום בשר בחלב על הנאתו רק על אכילתו או בשולן וכן מבואר מדבריו בהל' סנהדרין פי"ט כשמנ' כל הלוקין לא מנה רק המבשל בב"ח או האוכל ולא הנהנ' וכן בכל איסורי הנאה כגון חמץ בפסח וערלה וכלאי הכרם בכולם לא כתב שלוקין על הנאתם זולת הנהנה מן הקדש איברא בפר"ח ריש סי' פ"ז כתב וז"ל ואחד לאיסור הנאה וכו' אין לוקין על הנאה כתבתי בארוכ' בספר פר"ח א"ח סי' תמ"ג עכ"ל הנה גברא חזינא וראיות דבריו לא חזינא אכן בהשגת הרמב"ן על מנין המצות להרמב"ם שורש שני סעי' י"ב ומגלת אסתר שם ראיתי מכלל דבריה' שס"ל שלוקין הנהנ' מבב"ח איברא מסוגי' דחולין דף ק"ח וקי"ד לא הוזכר רק שלוקין על אכילתו ועל בישולו ולא על הנא' וכן משמע מסוג' דש"ס דביצה דף י"ב ופסחי' דף מ"ו ומכות דף כ"א דקאמר המבשל גיד בחלב לוקה חמש ולא קחשיב כלל דלוקה משום נהנ' מבב"ח מ"מ לא אכריע בדבר זה להלכה כיון שהוא דבר שאינו נוהג בזמנינו ועכ"פ דעת הרמב"ם שאינו לוקה על הנאתו (ועתה מקרוב שיצא לאור הדפוס ספר הפר"ח על א"ח וזכינו ליהנות מפריו ראיתי שמסיק ג"כ בסי' תמ"ג דלדעת הרמב"ם אהנא' דבב"ח לא מחייב מלקות ע"ש) וא"כ נסתלק עיקר תמיהתו על הרמב"ם שלענין הנאה לא גילה דעתו בחלב בחלב לפי שכל פלפל הש"ס לא קאי אי לוקין על חלב בחלב משום איסור אכילה או בישול אבל לענין הנאה אפי' בבשר וחלב גמור אין לוקין ואיסור הנאה חלב בחלב ודאי דחל עליו כיון דליכא איסו' חל על איסור רק באיסו' מוסיף וכן משמעו' הסוגי' בחולין דף קי"ג ע"ב וכן משמע להדיא בתוספות בחולין דף ק"א ע"א ד"ה איסור כולל במ' שסיימו שם וכן צריך לפרש בסוף פ' כ"ה וסבר שמואל וכו' מוכח להדיא דחלב בחלב ג"כ חל עליו איסור הנאה ועיקר תמיהתו קיימת שכתב מכ"ת וז"ל ולדעתי תמוה דאם ס"ל להרמב"ם דבהנאה ג"כ חייב משום בב"ח א"כ ליחול ג"כ לענין איסור אכילה כאיסור מוסיף וכו' הנה קושיא זו של כת הקודמין היא ובדרכו דרך ג"כ בכנסת הגדולה דף קך"ה ע"א בביאוריו להרמב"ם פ"ט כתב וז"ל מצאתי כתוב על לשון זה וא"ת הא נוסף איסור הנאה דבב"ח אסור בהנאה וחלב ונבילה אינם אסורים בהנאה וכו' וי"ל דאסור הנאה דבשר בחלב אינו אלא בכלל אכילה כדפירשנו לעיל וכיון דאין אכילת בשר בחלב חל על איסור חלב ונבילה דאין איסור חל על איסור ממילא פקע איסור הנאה מיניה שאינו פסוק לאסור בהנאה שאלו היה פסוק בפני עצמו לאיסור הנאה היה חל עליו ג"כ איסור אכילה באיסור מוסיף ע"כ דבריו שם ובאמת לא נודע מי היא הכותב הזה דמה שפשוט בעיניו דאינו פסוק בפני עצמו על איסור הנאה נעלם ממנו

סוגיא דש"ס להדיא פכ"ה דשלשה פעמים כתיב לא תבשל א' לאיסור אכילה וא' לאיסור הנאה וא' לבישול ואם רצונו לדחוק ולומר דהרמב"ם סובר ופסק כמ"ד דיליף איסור הנאה רק מק"ו או משאר לימודי' או דסובר כיון דלא תבשל הג' הוא במשנ' תורה ושם אינו מיותר דמשה רק חזר מה ששמע מפי הגבור' ולכן פסק ג"כ דאין לוקין זה אינו דהא הרמב"ם בפי' המשניות פ"ב דקדושין משנ' ט' כתב להדיא נאמר ג' פעמים לא תבשל גדי בחלב אמו אחד לאיסור אכילה וא' לאיסור בישול וא' להנאה וכ"כ ג"כ במנין המצות סי' קפ"ז יע"ש וכבר ראיתי בלחם משנה במהדורא בתרא פ"ט דהמ"א שהרגיש בזה ע"ש דבריו באורך ועל עיקר הקושיא הא דלא חל איסור בשר בחלב על איסור חלב באיסור מוסיף שאסור בהנאה כתב בלחם משנה שם במהדורא קמא דף קך"ו ע"א וז"ל וא"ת והא איכא איסור מוסיף דנתוסף בו איסור הנאה כיון דבב"ח אסור בהנאה והתוספת פג"ה הרגישו בקושיא זו במאי דפריך בגמרא וסבר שמואל אסור דמאי פריך נימא דשאני הכי דהוי אסור מוסיף כיון שנאסר בהנא' ותירצו דאיסור הנא' לא הוי איסור מוסיף אלא איסור חמור בעלמא אבל רבינו לא ס"ל הכי דהא כ' בסוף פ"ד מהמ"א ומתוך שנוסף בה איסור הנא' נוסף בה איסור קדוש' הרי דקרי ליה מוסיף וי"ל דהכ' באיסור הנאה ליכא לאו כדכתיבנא לעיל ולא לקי עליה אלא איסורא בעלמא כיון דאפקיה רחמנא באם אינו ענין וא"כ לא אמרינן מגו דאתוסף בה איסור הנאה כיון דבהנא' ליכא מלקות לא הוי איסור מוסיף כיון שאינו דומה לאיסור עצמו ע"ש דבריו יותר באורך כלל יוצא מדבריו שם דגם הרמב"ם ס"ל דאסור חלב בחלב בהנאה וכדעת התוספ' לכן יפה הצרכתי להשיב אי מותר להדליק הנרו' שנתערב בו החמא' ע"ש וכנ"ל ה"ק יעקב:

שאלה סא

אחד ששלח שלוחו אל המורה הורא' עם דבר מאכל להורות לו בדיני אסור והיתר דבשר בחלב והורה המורה שהוא אסור בהנאה והלך השליח וזרק את המאכל לאיבוד ואח"כ נודע שטעה המור' בדבר משנ' ושהמאכל מותר והבעל הבית תובע להמורה והשליח שישלמו לו ההיזק מי מהם חייב לשלם:

תשובה. בדין המורה עצמו ששגג בהוראתו פשוט הוא דפטור ואין הדין צריך לפנים והאריכות בזה אך למותר כמבואר בטח"מ ובש"ע ר"ס ך"ה דאע"פ שגרם להזיק לא נתכוין להזיק ולא הזיקו בידים. ואע"ג דרמ"א כתב שם ויש חולקין והוא מדברי התוספת והרא"ש מ"מ עכ"פ מידי ספיקא דדינא לא נפיק ואין מוציאין מיד מוחזק גם הש"כ שם השיג מאוד על דעת היש חולקין אלו ע"ש דבריו באורך ודבריו מסתברים:

אכן שלוחו הוא דעוית שמיהר והשליכו לאיבוד (וכה"ג כתבו התוספת בהגוזל) ולכאורה יש לחייב השליח דלא עדיף ממורה עצמו דאם האכיל לכלבי' וכה"ג שאיבדו ביד חייב כדין מזיק בידים לדעת גדולי פוסקי' כמבואר כל חלוקי דינים שם בח"מ סי' ך"ה ע"ש בסמ"ע ס"ק ז' ובש"כ שם ס"ק ד' ובכללי דינים שלו וכ"ש השליח דהוי כמעביר על דבריו של בעה"ב שהוא לא צוה רק לשאול ולא לעשות מעשה להשליכו לאיבוד (ועיין בח"מ סי' קפ"ב דהא אף ששאל לחכם ואסר מותר לשאול לחכ' אחר אם מודיעו שאסר הראשון כדאיתא בי"ד סי' רמ"ב סעי' נ"א בהג"ה יע"ש. איברא כד מעיין שפיר נראה דגם השליח פטור דאנוס הוא כיון שעשה ע"פ שגגת הוראה של המורה וראיה ברורה לזה ממ"ש הרשב"א בתשובה סי' אלף קפ"ט הובא בב"י בא"ה ס"ס י"ז ובש"ע לפסק הלכ' וז"ל וא"ת א"כ מיכל איך הותר להנש' לדוד התם אנוסה גמורה היתה או שאנסוהו שאול והשיאה לפלטי והיא על כרחה נבעלה א"נ התם טעות גמור של הוראה היא שהורו לה ב"ד של שאול במלוה ופרוטה דעתו אמלוה ועל הוראה זו נסמכ' וטעות כזו אונס הוא עכ"ל א"כ ה"ה בשליח זה שסמך על הוראת המורה שהור' כהלכה דהוי אונס כי אין סבר' לחלק ולומר דהתם הור' המור' להקל משא"כ כאן דהור' המורה לאיסו' לא ה"ל להשליח לאבדו עד שישאל לאחר זה אין סבר' כלל דהא אפי' לענין איסור א"א אמרינן דסמוך על הורא' והוי אונס וכ"ש להיפך לאיסור והבע"ה שלחו אל המורה הזה אף שלא נעלם ממני שבבית שמואל ס"ס י"ז הקשה על דין זה וז"ל ומיהו קשה למאי דקי"ל נשאת על פי שני עדים שאמרו שמת בעלה אסורה לבעלה ואין לך אונס גדול מזה ומ"מ אסורה לבעלה ובט"ז מאריך בזה עכ"ל מ"מ אי משום הא לא תברא דשאני נשאת ע"פ שגגת הוראה מנשאת ע"פ עדים שקרים דהוי טעות וכמבואר חילוק זה בש"ס דיבמות פ' האשה רבה דף צ"ב ע"א וכ"כ הרמב"ם פי"ד מ"ה שגגות דין ג' הורו ב"ד שיצא שבת וכו' וכן אם התירו ב"ד אשת איש להנשא לפי שהעידו בפניה' שמת בעל' ואח"כ בא בעלה אין זו הוראה אלא טעות והאשה ובעלה האחרון חייבין חטא' על שגגתן וב"ד פטורין ע"כ משא"כ בשגגת הוראת ב"ד העוש' על פיהן פטורין והן חייבין כמבואר שם ובש"ס דהוריות:

לכן נרא' דהשליח פטור מלשלם אכן על עיקר קושית תשובת הרשב"א צ"ע דמאי קושיא מפלטי בן ליש לפי מה דאיתא בש"ס דסנהדרין פ' כהן גדול דף י"ט ע"ב שדורש מכמה מקראות שפלטו אל מן העביר' מה עשה נעץ חרב בינו לבינה וכו' ודלמא דוד ג"כ ידע כל זה ברוח הקודש כאש' העידו עליו המקראו' א"כ מעיקר' לק"מ וצ"ע ומ"מ הדין דין

אמ' ומסתב' מעצמו דל"ד להיכ' שהמור' עשה בידי' והאכילה לכלבי' כיון דהו' עצמו שגג ועשה ההיזק בידי כנ"ל ה"ק יעקב:

שאלה סב

כוס של יין שיצק עכו"ם שמן זית ע"ג לרפואה ונגע בשמן אם יש לאסור היין או לא וכדאיתא ברפ"ק דשבת דף ה' ע"ב נגע טבול יום בשמן לא פסל את היין:

תשובה. שאלה זו ממש נסתפק בתשובת ה"ל קטנות ח"א סי' יוד וכתב וז"ל אגב ראוי להסתפק באלו שנותנין יין בצלוחית של זכוכית ונותנין מעט שמן בפי הצלוחית כדי שלא יתקלקל ויעמו' ימים אם נגעה עכו"ם בשמן מה דינו של היין שבצלוחית ואדוני אבי כתב שאפשר שיש לדמותו למשנה ד' פ"ב דטבול יום נגע טבול יום בשמן לא פסול אלא את השמן אף ה"נ וצ"ע עכ"ל התשובה ולע"ד לבבי לא כן ידמה כי פשוט הוא להיפך ולאסור (אם לא היכא שנתערב בו בתערובת ממש דאז אין בו משום ניסך כדאיתא ברמב"ם פ"ג מהמ"א ובש"ע סי' ק"ל ע"ש) ואין להביא ראיה מטומאה לנסך דהא הנצוק והקטפרס ומשקה טופח אינו חיבור לטומאה ולנסך הוי חבור כדאיתא להדיא בש"ס דעכו"ם דף ע"ב ואף למקצת פוסקים דפסקו נצוק אינו חבור לענין יי"נ מ"מ מטומאה לא ילפינן וכ"ש מטבול יום אין ראיה כלל דכל הני דלא הוי חבור לטבול יום הוי חבור לענין שאר טומאה קלה וחמורה וכדאיתא בפ"ק דטבול יום משנה א' וברמב"ם פ"ח מ"ה טומאת א"כ כ"ש לענין נסך ותדע שכן הוא דהא רתיחת יין חדש אינו חבור לטבול יום כדאית' במשנה ראשונה פ"ק דטבול יום וברמב"ם פ"ח מ"ה טומא' אוכלין ולענין נסך הוי חבו' כמבוא' בש"ס דעכו' דף ס' ע"ב במתניתין דף ע' ע"ב גבי האי רביתה דנקיט אופ' בידו ע"ש וז"ל הגהו' אשר"י פ' ר' ישמע' דף צ"ב ע"א חבי' שהי' מחמצ' ומעלה ומעלה רתיחא אותו רתיחא הוי חבור ליין ואם נגע עכו"ם ברתיחא של יין חמרא אסור והא דנקט במתני' מטפח ולא נקט נגע בנחת להודיעך שאין דרך ניסוך בכך ושרי בהנאה וה"ה דבנגיעה נמי אסור בשתיה מא"ז עכ"ל הג"ה ועיין בב"י סי' קך"ד מבואר דבנגיעה חמור ממטפח ואסור אף בהנאה הרי דאין ללמוד היתר מטבול יום כלל ובלא"ה אע"ג דלא הוי חבור מ"מ לא גרע ממגע ע"י דבר אחר דאסור אף בשתיה אף בז"ה לדעת קצת פוסקים וכן החמיר בש"כ בי"ד סי' קך"ד ס"ק ע"א ע"ש ואלו לא נגע העכו"ם ממש בשמן רק ע"י נצוק כמשמעות לשון השואל בתחלה אפשר דיש להתיר כיון דבלא"ה דעת גדולי פוסקים דנצוק אינו חבור וכן פסק בש"ע סי' קך"ז סעי' ב' שכן יש לנהוג בהפסד מרובה גם בלא"ה אין להחמיר כל כך בנדון דידן כיון שהוא לרפואה אך שלא על דרך זה נשאלתי כלל ואגב ראיתי לעוררך מ"ש עוד שם באותו תשובה בה"ל קטנות דיש להחמיר ביין

שרוף של ישראל הנעש' מיין ישראל שנגע בו עכו"ם אח"כ ובאמת אין לשם שום חשש איסור חדא דיין מבושל אין בו משום ניסוך וגם נשתנה הטעם כמו אלונתית לכן אין מקום לחומרא זו וכן ראיתי נוהגין ופוק חזי מה עמא דבר ה"ק יעקב:

שאלה סג

ממור' הורא' אחד לחוות דעתי באח' שנשל' לו חביו' של יין ע"י נכרי חביות גדול של יין עם לענה שקורין ווערמיט וויין ובמקום המגופ' הוא מחות' בחותם בתוך חותם אך במקום הברזא אינו מחותם רק שמהודק היטב מה דינו של אותו יין:

תשובה. לכאורה היה נראה להתיר בפשיטות בלי שום חותם כלל ע"פ מ"ש הטור וב"י בסי' קך"ג וז"ל הטור כתב הרמב"ם אם נתערב ביין מעט דבש או מעט שאו' הואיל ואינו ראוי לנסך הרי הוא כיין מבושל וכשכר ומותר לשתותו עם הנכרי וכתב א"א הרא"ש ואין לסמוך על זה שעיקר הגזירה משום בנותיהן עכ"ל וכתב הב"י וז"ל וכתב הרא"ש פ' אין מעמידין וכו' אבל להטיל בו מעט שאו' או מעט דבש כל אדם יעשו כן להפקיע עצמם מאיסור יי"נ ונמצא שותים תמיד עמהם וכו' ומאן לימא לן שאינהו לא מנסכי יין המעורב בו שאור ודבש הלא הם מקריבים וכו' ומ"מ נרא' מדבריו דהיינו דוקא כשנתן בו מעט דבש או מעט שאור אבל אם נתן בו דבש הרבה או שאור הרבה עד שנשתנה טעמו מחמתן שרי וכמו שכתבנו בשמו בסמוך עכ"ל הב"י וז"ל הרב בד"מ ולי נראה דאפי' אם הרוב יין אם נשתנה טעמו משום השכר או משום שאר משקים דשרי דמ"ש מיין שיש בו פלפלין או דבש דשרי ע"י שנשתנה טעמו וכ"ש לדברי הרמב"ם דמתיר אפי' במעט דבש עכ"ל הד"מ ופסק כן בש"ע סעי' ד' המחב' ובעל הג"ה ואחרוני' דכל שנשתנה טעמו אין בו משו' ניסוך וא"כ בנדון שלפנינו שנשתנה טעמו שכל הטועמו יודע שנתערב בו לענה וקורא אותו ווערמיט וויין היה נראה פשוט להית' אכן ראיתי בתשובת צמח צדק סי' ע"ד ותשובת חות יאיר סי' קי"א דכיילו בכיילו רבה לאסור הווערמיט וויין אף שכל דבריהם אינם מוכרחי' לדעתי דמ"ש בצ"צ דבעינן דוקא נשתנה שמו וטעמו זה אינו להמעיין בטו' ובת"ה הקצר גם ברשב"א בתשובה מבואר דנשתנ' טעמו לחוד סגי וכמבואר להדיא בלשון הב"י והד"מ והש"ע שהעתקתי גם מ"ש בתשוב' חות יאיר שם להשיג על גדול אחד שהתיר וכתב דמ"ש הרשב"א להתיר היינו דוקא בנשתנה טעם היין שבו שאין בו הגרשת יין כלל זה הוא חומרא בלי טעם נגד משמעות הפוסקים ראשונים דא"כ מאי אריא דבש ופלפלין אפי' מים נמי וכמ"ש הטור שם אחר זה יין מזוג אפי' נתן בו מים הרבה כל זמן שיש בו טעם יין יש בו משום יין נסך אלא ודאי דמים שאני שאינן מפיגין טעם כדאיתא פ' כל שעה דף מ"א ע"א ת"ר במים אין לי אלא במים שאר משקים מנין

אמרת ק"ו מים שאין מפיגין טעמן אסורין שאר משקים שמפיגין טעמן לא כ"ש ע"ש) משא"כ בדבש וכה"ג שמפיגין ומשנין הטע' ודאי כל שנשתנה הטעם סגי כמשמעות לשון הרשב"א בת"ה הקצר בתשובתו והטור והב"י ורמ"א ושאר כל האחרוני' הנמשכין אחריהן גם מ"ש שם בתשובת חות יאיר לדמות לחומץ דאין אנו בקיאין אימתי מקרי חומץ לא ידעתי איך מלאו לבו להחמיר בגזירה חדשה מה שלא נמצא בא' מן הראשונים ואחרונים בייי"נ בזה דלא מצינו גזרה זו רק גבי חומץ לפי שדרך היין להקרים קצת ולהיות בו קיוהא מחמת עצמו כמו חומץ והוא עדיין יין גמור כמ"ש הטור משא"כ בנשתנ' טעמו ע"י דבר אחר הכל מרגישין ע"י מה שנשתנה טעם היין כמו בוערמיט אין להחמיר כלל נגד הסכמת גדולי ראשונים וכל האחרונים כיון דעיקר ושורש האסור מטעם ניסוך וכל שאין ראוי לנסך תו לא גזרי ג"כ משום בנותיהן ואף הרוצים להחמיר משום בנותיהן היינו במידי דשכיח וכולם שותין כך משא"כ בנשתנה טעמו אף שלפעמים באיזה מדינה שותין כך כמו ווערמיט וויין מ"מ רובא דעלמא שותין אותו בלי תערובת והשתנות טעמו זה הוא טעם האחרונים המקילין בייי"נ בזה כן היה נ"ל בפשיטות אך שאין דעתי מכרעת נגד שני תשובת גדולי חקרי לב בעל צ"צ וחות יאיר בלתי הסכמת שאר גדולי הוראה כדי להתיר יין בשתיה אך מ"מ בנדון שלפנינו נלע"ד להתיר היין אפי' בשתיה מטעם אחר אף אם נאמר דוועמיט וויין הוי כיין אחר לענין ניסוך מ"מ כבר העלתי בספרי מנחת יעקב כלל ל"ב ס"ק ך"ד וס"ק ל"ב דבזה סומכין בייי"נ על חותם אחד ועיקר החשש ביינ' רק משום איחלופי או שלקח משם ולא חיישינן שנסכו ממש ע"ש וכן מבואר בי"ד בסי' ק"ל והנה בנדון דידן שהמגופה היה מחות' כדינו רק שהברזא לא היה מחותם כלל אך שהי' מהודק היטב וכבר נתבאר בתשובת עבודת הגרשוני סי' צ"ח שהשיג על האחרונים ודעתו כשהמגופה או הברזא מהודק בטוב עד שצריכין טרחא מרובה לפתחו הוי כחותם אחד ולא טרח ומזיף ע"ש דבריו באורך אף שאין דבריו מוכרחים כל כך להקל נגד משמעות האחרונים והיא עצמו נראה מדבריו שדעתו להחמיר למעשה אלא א"כ שיש עוד צד להקל ממקום אחר:

ובפרטות בברזא עינינו רואת בחוש אף שהוא מהודק מאוד מאוד כדרך הברזות מכל מקום כשמכין על חתיכת ברזא שיוצא לחוץ בקל יוכל להוציא שוב הברזא בלי שום טרחא כלל מ"מ בנדון זה שהחביות מלא בלא חסרון כלל והמגיפה מחות' כראוי א"כ אם רצונו לחוש שמא לקח ממנו וחזר ועירבו בשלו זה היה שלא באפשרי כלל לעשות אם לא שהעמיד החביות על שולים אחרת ולהוציא הברזא למלאותו ואח"כ להניח כבראשנה על הרעפים וכיון שהחביות גדולה בודאי הטרחא כי האי מרובה מאוד מאוד

בהא ודאי כל האחרוני' מודו דכולי האי לא טרח ומזייף וכדברי עבודת הגרשוני הנ"ל לכן נ"ל דחמרא שרי בשתי' בלי פקפוק בפרטו' בצירוף שיש בו לענה וכמ"ש לעיל כנ"ל ה"ק יעקב:

דיני ריבית ונדה ונדרים והסכמת ותקנת הקהל:

שאלה סד

בעל הבית אחד בהיות שהלו' לאחד על זמן מה וכאשר כלה הזמן ולא פרע לו ודחה אותו מדחי אל דחי התרו בו ע"פ עדים שאם לא יתן לו המעו' שיוכל להרוויח בהם שהלא יצטרך ליתן לו הריוו' מה שהיה יכול להרוויח בו וחבירו קיבל התראתו ונתרצ' ליתן לו הריווח ועכשיו כשרוצה לתבעו הלה טוען שיש בזה איסור ריבית מה דינו:

תשובה. הנה הדין נראה לי פשוט שיש בזה איסור ריבית כי בודאי הוא אגר נטר גמור ואל תשגיח במה שכתוב הסמ"ע ס"ס פ"א בס"ק ס"ה וז"ל עי"ל סי' רצ"ב ס"ז בהגהות מור"ם דאם תבע ראובן מעותיו שירוויח בהם והוא מעכבן בידו שחייב לו הריווח מכאן ולהלאה וצ"ל דכאן איירו כשלא הגיע זמן הפרעון א"נ לא תבע מעותיו עכ"ל הסמ"ע והש"כ שם בס"ק פ"א כתב וז"ל ועי"ל דהתם מיירו בפקדון וכאן בהלואה עכ"ל ותמה תמה אקרא על הסמ"ע והש"ך שכתב רק בדרך עוד י"ל דאיך עלה על דעתם להתיר ריבית כי האי דודאי אין להתיר שכר עיכוב מעותיו אלא התם בפקדון דוקא ולא בהלוא' דלהוצא' נתנ' ודאי דהוי ריבית ומקור הדין שהביא הסמ"ע ראי' הוא מסי' רצ"ב ס"ז בהגהות רמ"א והוא מהמרדכי פ' המפקיד ושם כתב להדיא וז"ל דאין זה ריבית הבאה מלוה למלוה דהא לאו בתורת מלוה נתן לו כי בפקדון נתן לו עכ"ל משמע דבתורת הלואה ודאי דהוי רבית וכן יש להוכיח בהדיא מסוגיא דש"ס דקדושין דף וי"ו ע"ב אמר אביי המקדש במלוה אינה מקודשת בהנאת מלוה מקודשת ואסור לעשות כן משום הערמת ריבות ומקשה הש"ס האי הערמת ריבית ה"ד וכו' לא צריכא דארווח לה זימנא ע"ש בפרש"י ותוספת שם ד"ה דארווח לה זימנא ובדברי הרא"ש לשם ובטור א"ה סי' ק"ח שמדחיקים לפרש כוונת הש"ס בהא דארווח לה זימנא ולא קא מוקי בפשיטות דמיירו כה"ג בנדון שלפנינו שנותן לו שכר עיכוב מעותיו אלא ודאי דכה"ג הוי רבית גמור (וכן משמע בתשובת מ"ב סי' ל"ד ע"ש ועיין בבי' הילל בי"ד סי' ק"ע שכתב וז"ל אבל עכשיו בדורות הללו המנהג בדיני ארצות לפסוק פסידא דשוקא אם מעכב מעותיו ואין פוצה פה ומצפצף כדין הפקר עכ"ל משמע דדעתו בלא פסידא דשוק לאסור מדינא וכמ"ש) ואין לדחוק ולומר דכה"ג אפי' הערמת ריבית ליכא כיון שזה יכול להרוויח במעותיו וזה מפסידו על כן צריך לשלם לו היזקו זה אינו דאין לך הערמת ריבית גדול

מזה שכל א' וא' כשיראה שחבירו אין לו לשלם יאמר שיוכל להרוויח בממונא ויצטרך הלה ליתנו לו וגם מניעת הריווח לא מקרי היזק ולא מקרי גרמי כי אין כוונתו להזיק ולא הזיקו בידים (ועיין בתשוב' חות יאיר סי' ק"צ מהא דקאמר כללא דריבת כל אגר נטר אסור אפי' לא בא לידו בתורת הלואה ע"ש) וכן יש להביא ראי' מהא דאיתא בתשובת הרא"ש כלל ך"ח סי' ק"ה והובא ג"כ בב"י בי"ד סי' קס"ט והובא בש"ע סעי' י"ב לפסק הלכה ישראל שהלוה לעכו"ם ברבית ואח"כ אמר תן המשכון לראובן שמכרתי לו וראובן עיכב המעו' אחר מכירת המשכון והמלו' תובע הריווח עד שקבל המעות לידו ופסק הרא"ש כיון שהלואה נעשה לעכו"ם אין למלוה עם ראובן שום עסק ושפיר לוקח הרבית מעכו"ם ואם העכו"ם יכוף לראובן שיחזור לו הריבית בשביל שעיכב לו מעותיו מה נפקא מיניה למלו' אין לו עסק עם ראובן כלל עכ"ל הרי מבואר להדיא דאם היה לראובן עסק עם המלוה דאסור ליטול שכר עיכב מעותיו ואע"ג דבתורת זבינא אתי לידו מ"מ המעות של המכירה כיון שזקפו עליו במלוה הוי כהלואה ואסור אם לא הי' יד עכו"ם באמצע אף שהוא גרם למנוע לקבל הריווח מעכ"ום לכן נ"ל דאין לסמוך בזה להקל כדעת הסמ"ע באיסור רבית כולי האי כל זה נ"ל פשוט לדינא ומ"מ לא רציתי להשיב לשואל לבדו בדיני איסורא דאית ביה דררא דממונא בין איש לחבירו ושומע בין אחיכם כתיב ולהשיב לשואל לבדו אינו כשורה וכדאיתא הלכה ברורה בח"מ סי' י"ז סעי' ה' בהג"ה ואף שראיתי מקצת האחרונים שצדדו לפעמים להשיבו לשואל לבדו ומקלו יגיד לו גם רמ"א עצמו בתשובתו סי' קי"ב התנצל את עצמו להשיב בדין נחל' לאחד מבעלי דיני' במה שא"צ לטענת התובע ונתבע יע"ש ובספרי חק יעקב עשיתי סמוכת לדבריו וכתבתי דהמקרא מסייע קצת שנאמר ותקרבנה בנות צלפחד לאמור אבינו מת במדבר וגו' תנו לנו אחוזת נחלה ולא נזכר שאחי אביהם טענו נגדם ואעפ"כ שמע משה ואהרן והזקנים דבריהם לפסוק להם הדין ע"פ שאלתם וכן אפשר דמותר לומר לאחד מבע"ד קוצר הדין בעל פה וכן משמע בתשובת באר עשק סי' ק' יע"ש וכן יש ראיה קצת מהא דכתובות דף נ"ב ע"ב דאמר להו רבי יוחנן קוצי ליה מידי לרופא הרי אפי' שיעץ להם מכ"ש לומר הדין לאוהבו או לקרובו אע"ג דגם שם נתחרט ר' יוחנן אח"כ ואמ' עשינו עצמינו כעורכי הדיינים היינו להיות להם ליועץ ממש ואדם חשוב שאני וגדולה מזו כתב בתשובת הרא"ש כלל צ"ט סי' ז' הביאו בטח"מ סי' קנ"ד אפי' היכא שכבר דנו לו הדיינ' מותר לומר לאחד מבעלי דינים שלא דנו שפיר משום השבת אבידה לבעלים אבל בכתב ודאי שאני ובזה נסתלק מ"ש בתשובת באר עשק בסי' ע"ב וכן יש עוד הרבה אחרונים שצדדו להקל להשי' בכל ענין להשואל לבדו וכ"כ בכה"ג בהגהותיו ל"ט ח"מ

סי' י"ז סעי' י"ט אכן דעתו לאסו' וכן העלתי בספרי משפטי יעקב שכן עיק' וכ"ש בדורות הללו שאין ידינו תקיפה לכוף לדון בדיני ישראל יש לחוש דאם יאמר לו הדין אפי' בעל פה ויראה שלא יזכה בדינינו ישמט עצמו מד"ת לכן הירא וחרד ימנע עצמו שלא להשיב כלל לשואל לבדו ודומיה לו תהלה כנ"ל ה"ק יעקב:

שאלה סה

באשה אחת שיש לה וסת קבוע מל' לל' רק מקרוב נתחדש לה מקרה בלתי טהור אף שלא נעקר וסתה ממקומה מ"מ רגילה לראות אחר טבילתה איזה ימים מראה טמאה שבא ממנה במרוצה דרך שפיכה לא כדם וסתה והלכה לרופאים אינ' נימולים וענו ואמרו כולם שבא לה מכאב האם וגם היא מרגשת כאב בגופה אם יש לסמוך על דברי הרופאים אם רואה מראה כזו שלא בשעת וסתה:

תשובה. אף דלפום ריהטא דעיונא היה נראה דאין לסמוך בזה על הרופאים וכמ"ש בטור סימ' קפ"ז בשם סה"ת וז"ל לאחר שתתחזק לרואת דם מחמת תשמיש צ"ע אם תוכל לסמוך על רפואה לשמש אח"כ אפילו אם הוא רופא מומחה עכ"ל וכתב הב"י שכ"כ ג"כ הסמ"ג וסמ"ק והגהות מיימוני אך בשם הריצ"בא כתב שאם אמר לה הרופא שנתרפאת סמכינן עליו אם הוא ישראל והיכי שפסק גם דם וסתה וניכר שהועיל יש לסמוך גם על רופא עכו"ם ע"ש ואף דהי' מקום לומר דאין ספיקו של הפוסקים מוציא מידי ודאי של הריצב"א מ"מ מי ימלא לבו להקל במה שנסתפקו גדולי פוסקים כאלו גם הב"י בש"ע כתב דעת המחמירין תחלה ודעת המתיר בשם יש מי שמתיר דעתו להחמיר כדרכו בש"ע וא"כ בנדון דידן אף אם הרופא אומר שאין דם זה מן המקור רק ממכה וכאב האם דהוי מכה גמורה וכמ"ש בתשובת דבר שמואל שאלה פ"ז אין אנו סומכין על דברי הרופא כל זה נ"ל לפום ריהטא אכן כאשר ירדתי היטב אל העיון ראיתי דיש מקום לסמוך בזה על הרופאים וראי' ברורה לזה מה דגרסינן בגמרא דנדה דף ך"ב ע"ב א"ר אלעזר בר' צדוק שני מעשים העלה אבא מטבעין ליבנה מעשה באשה אחת שהית' מפלת כמין קליפות אדומות ובאו שאלו את אבא ואבא שאל לחכמים וחכמים שאלו לרופאים א"ל אשה זו מכה יש לה בתוך מעיה שממנה מפלת כמין קליפות תטיל למים אם נמוחו טמאה ושוב מעש' באש' אחת וכו' הרי שלך לפניך דבשני מעשים אלו סמכו חכמים בנדון כזה על הרופאים ואל תשיבני דא"כ מה ספיקייהו של גדולי פוסקים שהבאתי גבי אשה שמוחזקת לראות דם מחמת תשמיש אי סומכין על דברי הרופא הלא מבואר לפנינו בש"ס דסומכין על דברי הרופא בעניני איסור נדה אי משום הא לא תברא דשאני התם כיון דאפשר על ידי בדיקת שפופרת שאני (ועוד יש לחלק בין רופא אחד לרופאי' שני'

וכאשר יבואר החילוק לפנינו) וכה"ג כתב בד"מ סימן קפ"ז דמה"ט אין סומכין ג"כ ע"י הפל' חרדת דם כיון דאפש' למיקם עלה דמלתא ואין להקשות דא"כ מצדה תברא דאיך אנו מביאן ראיה מהאי סוגיא דש"ס דסומכין על דברי הרופא הא התם ג"כ אין סומכין על דבריהם לבד אלא ע"י בדיקת פושרין אי משום הא לא אריא דהא מרהטא לשון הש"ס מבואר שהרופאים עצמן נתנו עצ' זו שיבדקו בפושרין ומתחל' שאלת חכמים לרופאים כדי שרוצין לסמכי עליהן בכל ענין וז"ל תשובת מהר"מ מלובלין סי' קי"א דף ע"א ע"ב אבל אין הכי נמי אם אשה רואה אפי' דם גמור ואומרים הרופאים שידוע להם בבירור שיש לה מכה בתוך הרחם שהוא המקור שממנה הדם יוצא או שהאשה בעצמה אומרת שידוע לה שיש לה מכה אפי' בתוך המקור עצמה נאמנת וטהורה רק שבשני מעשים הנזכרים המעשה כך היה עכ"ל הרי להדי' דסומכין על דברי הרופאים אף במקום דלית לן למבדק כמו שאשה עצמה נאמנת לומר מכה יש לי וכ"ש בנדון שלפנינו שמרגש' כאב בעצמה וגם יש לה וסת קבוע ובפרטות לדעת המרדכי שהבאתי בספרי ה"ל נדה סי' קפ"ז ס"ק י"ד ואפי' רופא מומחה שאינו מישראל היה נ"ל דראוי לסמוך עליו כיון שאינו יודע שהאיסור והיתר תלוי בזה הוי כמסיח לפי תומו ואף דקי"ל שאין מל"ת נאמן באיסור דאורייתא אלא בעדות אשה עגונה בלבד מ"מ נראה בנדון דידן לסמוך עליו דמסתמא לא מרע לאומנתי' ובפרטות אם נותנין לו שכר וכדאיתא בא"ח סי' שך"ח לענין חלול שבת לחולה ובסי' תרי"ח ביום כיפור יע"ש וכן מבואר בי"ד סי' קנ"ה דמתרפאין מהן מה"ט אם עושין בשכר אך הריצב"א כתב בפי' דאין לסמוך אלא על רופא ישראל וגם ליכא למימר דהוא ס"ל האי חילוקא כיון דאפשר ע"י בדיקה שהרי מתיר ע"י רופא ישראל אלא נ"ל דה"ט דאין סומכין עליו בזה כיון שהיא מכה וכאב שתוך חלל הגוף חיישינן לבדדמי וכבר מבוא' בא"ה סי' י"ז לענין עגונא דהיכי דחיישינן לבדדמי אין מל"ת נאמן ונ"ל דמה"ט מדקדק הש"ס שם וקאמר ושאלו לרופאים מיעוט רופאים שנים דבתרי לא חיישינן לבדדמי וכדאית' בש"ס דיבמו' ומסקנת הפוסקי' בא"ה שם י"ז:

ואף דדעת קצת אחרונים דאף בשני מל"ת לא חיישינן לבדדמי מ"מ כשנעשתי סניף להתיר איזה עגונות בב"ד הצדק של מחותני הגאון המפרסים מהר"ר ד' אפנהיים נר"ו הוכחנו דאף בשני מל"ת חיישינן לבדדמי כי מאה נשים ופסולי עדות כעד אחד דמי כדאיתא בש"ס דיבמות והסכמת כל הפוסקים וכאשר האריך בזה בספרו נשאל דוד להשיג על מקצת האחרונים שכתבו כן יע"ש וא"כ אף כאן בנדון דידן אף בשני מל"ת יש לחוש לבדדמי ואם יאמר האומר ראה זה דבר חדש אשר לא היה לעולמים דליחש גבי אשה נדה לבדדמי אל תתמה על זה דהרי דומה בדומה כתב בתשובת צמח צדק סי' פ"ו

דגם בנדה יש לחוש לבדדמי ואפשר דמה"ט מסתפק ספר התרומה וסמ"ג וסמ"ק אם יש לסמוך על רופא מומחא דהיינו רופא אחד דוקא דחיישינן לבדדמי משא"כ בשנים אפי' רופא אחד ישראל ואחד שאינו מישראל ג"כ מהימן וגם נרא' שצריך להיות אצל שאלת הרופא א' מהחכמים מורה הורא' לשאול ולחקור היטב איך ומה הוא הדבר וכלשון הש"ס ושאלו חכמים לרופאים כל זה היה נ"ל ברור ופשוט מכח הראיות שכתבתי וא"כ בנדון דידן אם שואלין עוד רופא ישראל ואומ' שהדם אינו בא ממקור דם נדתה רק מכאב האם הית' מותר' שלא בשעת וסתה אכן שוב מצאתי ראיתי בתשובת עבודת הגרשוני סי' ך"ב פסק ג"כ שיש לסמוך על הרופאים בכה"ג מכח קצת ראיות שהבאתי אף שלא ירד לחלק לכל החילוקי' שכתבתי ולבסוף סיי' ומ"מ לא מלאני לבי להתירה א"ל שיסכים עמו עוד בעל הוראה ומזקנים אתבונן ולא אסמוך למעשה עד שיסכים בזה עוד א' מגדולי הוראה אם ישרו דברי בעיניו עינו פקיחין כנ"ל ה"ק יעקב:

שאלה סו

מבני הרב המופלא מהר"ש נר"ו אב"ד רק"ק רוזניץ הנה ע"ד זה הייתי מסתפק ושואל אב אבי אבי רבי רבי ואלהי יעקב יהי' בעזרי שאל אכשל בדבר הלכה למעשה אשר נעשה כך היה אשה אחת ילדה שיש לה וסת קבוע אך כמו זה שני שנים שחלתה האשה הנ"ל ונפלה למשכב וחזרה לבריאתה קצת ומ"מ היא מתנוונת קצת וכמו זה עשרה שבועות ויותר כשבאה למנות ז' נקיים ולפעמים ביום טבילתה כשהיא רוצה לשחות או להגביה איזה דבר בא לה כאב גדול בתוך גבה ומגבה לצדדים ולכריסה כאלו נחתכה בסכינים וחרבות ואחר הרגשתה מוצאה דם ואינו דומה למראה דם וסתה והנשים זקינות והחיות המביני' בסדרן של נשים גם הרופאים הסכימו דעת כולם שבא הכל מחולי האם שלה עכ"ל השואל ועלה ברעיוני להתיר חדא דהא מבואר בש"ס ופוסקים בסי' קפ"ז דאם יש מכה באותו מקום תלינן בדם מכתה ואפי' המכה היא בבית רחם ממש וא"כ גם באם יכולה לתלות בה דהוי כמכה באותו מקום ואף די"ל דזה נקרא אינו יודעת שמכתה מוציאה דם מ"מ יכולה לתלות שלא בשעת וסתה במכת' דחזק' אין אורח בא אלא בזמנו אך דזה קל מסובין וכו' ומי ירו' ראשו להקל נגד גדולי האחרוני' המחמירין בזה מ"מ אפשר לומר דזה הוי כידוע שמכתה מוציא' דם כי ודאי אי אפשר לידע הדבר בקלות תוך גופה של אשה על פי הרוב אלא על ידי אומדנת והוכחת כאלו וקצת ראיה לזה ממ"ש מהרא"י בפסקיו סי' מ"ז והובא בב"י ובד"מ סי' קפ"ז המתחלת על דברי טהרת אשתך אשר כתבת שיש לך הוכחא שיש לה מכה וכו' ועיין בט"ז שם בס"ק יו"ד בסיום דבריו. ולפי הוראתך בספרך תורת השלמים סי' קפ"ז האשה עצמ' סומכת על זה לראות

ולהבחין בין דם לדם ושלא כדעת תשובת צמח צדק ואף שדבריך מוכרחים מכח ראיות ברורת מש"ס ופוסקי' מ"מ ענוותנותך גרם שכתבת וצ"ע למעשה הרי שלא רצית לסמוך להקל נגד דברי תשובת צ"צ אכן בנדון דידן יש צד אחר להקל הואיל והנשים והחיות פקחות והרופאים המבינים סדרן של נשים כולם עונים ואומרים שממכה שיש לה באם ומצינן בכמ' דברים סומכין ארופאים אפי' שאינם נימולין בחלול שבת ולהאכילו בי"כ אפי' על נשים וכה"ג ומה לי להאריך הלא הכל גלוי וידוע לפניך וכל ספרי הפוסקים ערוכים ופתוחים לפניך כש"ע שוב מצאתי בתשובת עבודת הגרשוני שאלה ך"ב הביא ראיה מש"ס ופוסקים דסומכין על דברי הרופא בענין זה ע"ש, אף דמ"ש שם בתשובה לפרש דברי הרא"ש אין דבריו מוכרחי' כ"כ כי אפשר לתרץ בכמה גווני אחריני ואנקוט חדא מתרי ותלת טעמי דהא דאמרינן דתלינן בדם מכתה היינו דוקא היכא דידעינן שיש בה ריעותא שמרגש' כאב כשיצא ממנה דם משא"כ התם בש"ס מיירי שהאשה לא הרגיש' שום כאב כלל בגופה רק שיצאה ממנה כמין קרטין וקליפות לכן אין סומכין על דברי הרופא כיון דיש ריעותא לפנינו שאינה מרגשת כאב בגופה לכן הצריכהו חכמים התם בדיקה ובחינה באמרו תטיל למים אבל מ"מ בנדון דידן דמרגשת כאב ודאי יש לסמוך אדברי רופא אע"פ שאינו נימול או אשה סומכין על זה כיון שמוחזק שיש לו ידיעה בהא מילתא אף שאינו מומחה בכל הרפואות מקרי רופא לענין זה וכן משמע קצת בש"ס דיומא דף מ"ט ע"א גבי ומ"ש רבי חנינא משום דבקי ברפואו' יע"ש וכ"ש בצירוף הטעמי' שכתבתי לעיל היה נ"ל להקל מ"מ לא רציתי לעשות מעש' עד שתב' הסכמתך ובפרטות שאחר החקירה היטב אצל האשה אומרת שבצדדיה מרגשת מכה ממש כמין כפתור שממנה הדם שותת ויורד היה נראה הדבר פשוט להיתר כנ"ל בנך הצעיר שמעון חונה פה ק"ק רוזניץ ואגפיה:

תשובה. אהו' בני את קולך שמעתי מתהלך בקן הקולמס בכחך היפה כח דהיתרא וכוונת הרבה דברים להלכה ולמעשה ויפה הורת וקרוב לנדון כזה כבר השבתי לשואל ויצא הדבר בהיתר והא לך העתק תשובתי אשר השבתי לו (והיא היא התשובה שנתבאר בסי' הקודם לזה הסימן) וכוונת הרבה דברים לדעתי ושמחתי שזכית לאחד מהמדות שהאב זוכה להבן כדאיתא פ"ב דעדיות ומ"מ אשיב לך על תשובתך בקצרה כראשי פרקים כי כבר הראית פנים לכל צד בתשובתך מה שיש צורך בזה מש"ס ופוסקים והאריכות בזה אך למותר מ"ש גם באם יכולה לתלות זה פשוט הוא ומבואר כן להדיא בתשובת דבר שמואל שאלה פ"ז ומ"ש שלמעשה לא רצית לסמוך להקל נגד תשובת צ"צ האמת כן הוא לכן כתבתי שם וצ"ע למעשה ונ"ל לנהוג בדרך זה שהאשה תראה שתים או שלש

פעמים לחכם ואם אומר החכם שאינו דומה לדם. וסת' יכולה היא לסמוך שוב על עצמ' ודלא כתשוב' צ"צ דחייש לבדדמי וצריכה להביא כל פעם להחכם כנ"ל למעשה והוא כמו פשר דבר ובענין הרופאים כבר תראה בתוך תשובתי הנ"ל דיש לסמוך ארופאים רק צריך שיהא שני' ואחד מהם בתוכם רופא ישראל כשר:

כי מאה פסולים כעד אחד דמיא ואין מצטרפין כמבואר בא"ה לענין עגונה:

גם פשוט דבנדון דידן ודאי לית לן לספוקי כיון שלפי החקירה האשה יודעת בודאי שיש לה מכה מן הצד שממנה דם יוצאת על כן לית דין צריך בשש שהאשה נאמנת מכה יש לי וכו' כנ"ל אביך יעקב:

שאלה סז

מה"ה המרומם מוהר"ר אברהם דיין מק"ק גלוגא על דבר מעשה שהיה באשה אחת אלמנה שנשא' לבעל ונשתגע אח"כ ולא בא עליה אם מותרת לטבול טבילה ראשונה בליל שבת וגם היתה משוגעת קודם יום השבת הנ"ל אם צריכה לשמור ז' נקיים מחדש מחמת חימוד או לא:

תשובה. הנה לכאורה דין זה פשוט וערוך בשלחן הטהור בשלש מקומות בא"ח סי' של"ט סעי' ה' הכונס את האלמנה לא יבא עליה ביאה ראשונה לא בשבת ולא בי"ט ע"כ ובטי"ד סי' קצ"ז סעי' ב' בהג"ה וכן אלמנה שאסורה לטבול טבילה ראשונה בשבת וכו' ובא"ה סי' ס"ג סעי' ה' ואלמנה אין חופה קונה בה אלא על ידי יחוד של ביאה זוכה במציאתה ומעשה ידיה לפיכך צריך להתייחד זמן מה קודם שבת כדי שלא יהא כקונה קנין בשבת עכ"ל ומקור הדין היא מדברי הרא"ש פ"ק דכתובות שכ' וז"ל נשא' בכל יום ל"ד דבכל יום שבת אינו נשאת דאמרי' בירושל' א"ר מתנה הדא אמרה אלין דכנסן ארמלן בע"ש צריכין למכנס מבעוד יום שלא יהא נראה כקונה קנין בשבת לפי שאלמנה אין לה חופה ומשעת יחודו של ביאה הוא זוכה במציאתה ובמעשה ידיה הלכך צריך להתייחד עמה בע"ש מבעוד יום הלכך אין להכניס בתולה לחופה בשבת דע"י החופה הוא זוכה במציאתה ובמעשה ידיה וה"ל כקונה קנין בשבת עכ"ל הרא"ש ודברי הרא"ש אלו נמשכים אחר דברי התוספ' ביומא דף י"ג ע"ב ד"ה ולחדא בירושלמי א"כ חנינא הדא אמרת הלין דכנסין ארמלין צריך לכנסן מבעוד יום שלא יהא כקונה קנין בשבת נ"ל לפרש בתול' שיש לה חופה מבעוד יום משעה שנכנסה לחופה קנאה לכל דבר להכי מותר לבא עליה בשבת אבל אלמנה שאין לה חופה ואינה ניקנת לבעלה ליורשה ולטמא לה אלא ע"י ביאה צריך לבא עליה מבעוד יום שלא יהא כקונה קנין בשבת ואפי' את"ל שיש לאלמנה חופה קודם ביאה נ"ל דיחוד שמיחדת עמו היינו

חופתה וזה יש לה לעשות קודם שבת אבל בתולה משיצאה בהינימא הויא חופה שלה וזה היה רגילין לעשות ביום אבל לא היו מיחדין אלא בלילה סמוך לביאה והשתא קאמר בירושלמי הלין דכנסין ארמלן צריך ליחדן מבעוד יום דיחוד שלה היינו חופה וכן נ"ל יותר לומר דאלמנה נמי אית לה חופה קודם ביאה ויש ליזהר במה דפרישת שהכונס האלמנה צריך ליחדן מע"ש אחר ברכת נשואין עכ"ל וכה"ג כתב המרדכי פ' משילין והכלבו הובא בא"ח בב"י סי' של"ט ולפי משמעות לשון הרא"ש שכתב בשעת יחודו של ביאה משמע דוקא יחוד של ביאה הראוי' משא"כ פרסה נדה וכה"ג וכ"כ בתשובת משאת בנימין סי' צ' וכ"כ התשב"ץ בסי' תנ"ד וכ"כ המ"א בא"ח סי' של"ט ס"ק י"א ושכן דעת רוב האחרונים ודלא כחלקת מחוקק בא"ה סי' ס' ואפי' היה הנישואין ביום ה' אסור לבא עליה בשבת כן היה נרא' לפום ריהטא לפי דעת התוספ' והרא"ש איבר' כד מעיין שפיר יראה דדברי התוספ' והרא"ש עצמם פריכא ואף שאין אני כדאי להיות פוצה פה לחלוק על בעלי התוספ' והרא"ש וסייעתם אשר מימיהם אנו שותים מ"מ תורה היא וללמוד אני צריך יתנו ראיות עידיהן ויצדקו הנה בודאי מה שתפס הרא"ש וסייעתו כמה שעל' על דעת התוספ' מתחלה דאלמנה אין לה חופה כלל ולכן פסקו קצתם דבאלמנה אינו קונה אלא ע"י ביאה דוקא וקצת פוסקי' ומכללם הרא"ט דבעינן יחוד של ביאה זה וודאי מילתא דתמיהא היא מנין יצא להם זה דא"כ חופה זו למה דודאי גם בימי חכמי הש"ס היה נוהגין בחופה לאלמנה ובתול' שווין אם לא למ"ד דהינומא היינו חופה דאל"כ למה לא קאמר הש"ס אם יש עדים שהיתה לה חופה כתובתה מאתים וברכת נשואין תוכיח שבאלמנה ובתולה שווין להתיר לנו את הנשואת לנו ע"י חופה וקידושין וכן עמרם כשהחזיר את יוכבד אית' בש"ס דסוטה הושיבה באפריון אע"ג דלא היתה בתולה ותו קצת קשה דא"כ דאלמנה אין לה חופה א"כ איך בעי למילף הש"ס ריש קדושין דחופה קונה מק"ו מכסף מה לכסף שקונה באלמנה ובתולה משא"כ חופה שגומר רק בבתולה ולא באלמנה ודוחק לומר דהירושלמי מחולק בהא עם תלמודא דידן דא"כ איך פסקו הפוסקי' כהירושלמי ודלא כתלמודא דידן נגד קבלתינו ואין לומר דאי משום הא לא תברא דהלא בלא"ה בהא הירושלמי הוא מתנגד לתלמוד' דידן דביצה דפ' משילין דקאמר אין מקדשין בשבת וי"ט משום דגזרינן שמא יכתיב ולא משום דהוי כקונה קנין בשבת כדעת הירושלמי וכ"כ בתשובת רמ"א סי' קך"ה י"ל דבהא דוקא מחולק תלמוד' דידן עם הירושלמי רפ"ק דיומא דמשמע דאף בקדושין לבד הוי כקונה קנין בשבת וגמרא דידן סוברת כיון דקדושין בלא חופה אינה גומרת הקנין למעשה ידיה ומציאת' וכה"ג לא הוי כקונה קנין בשבת אבל בחופה או יחוד של ביאה לאלמנה לדעת

הרא"ש וסייעתו גם תלמודא דידן מודה להירושלמי דהוי כקונה קנין לכן העתיקו התוס' והרא"ש ושאר פוסקים דברי הירושלמי להלכה והוה שוב נכון לדעתי ודלא כתשובת רמ"א שם שמדחיק בזה ותו קשה על עיקר דברי התוספ' והרא"ש דמאי סברא יש לחלק בין חופת אלמנה לבתולה דבר שלא הוזכר מעולם לא בש"ס ולא בהירושלמי דודאי כפי מה שמסיק תוס' דאלמנה אין לה חופה היינו הינומא דוקא זה עכ"פ נכון דלא שייך גבה הינומא אלא לענין שאר ענייני חופה אין סברא לחלק כלל אף שבתשובת מ"ב סי' צ' מדחיק בסברות וטעמים לחלק אין דבריו אלא דברי נביאו' בלי מקור ויסוד כלל ועיקר דבריהם שפסקו דאלמנה אין לה חופה בנוי על הירושלמי דפ"ק דיומא שהעתיק התוספ' ואחריהם נמשכו הרא"ש ושאר פוסקים אכן ד"ת עניים במקום זה ועשירים במקום אחר כי הירושלמי הזה הוא ג"כ בריש פ"ק דכתובות ותמן תנינן בזה"ל בתולה נשאת ליום רביעי וכו' משום דכתיב ביה ברכה והלא כתיב ברכ' בשביעי אין כתיב ברכה בבריו' אלא ביום הא אלו כתיב ברכ' בבריו' היה נשאת בשבת לא כן תני לא יבעול אדם בעילה בתחלה בשבת מפני שהוא עושה חבורה אלא כאחרים מפני שאחרים מתירין כלום אחרים מתירין אלא בשכנסה שעד שלא כנס אינו זכאי לא במציאתה ולא במעשה ידיה ולא בהפר נדריה משכנס זכאי במציאת' ובמעשה ידיה ובהפר נדריה אם אתה אומר כן נמצא כקונה קנין בשבת א"ר מנא הדא אמרת אילין דכנסן ארמלין צריך לכנסה מבעוד יום שלא יהא כקונה קנין בשבת עכ"ל הירושלמ' הרי להדיא דבירושלמי דכתובת קתני ג"כ שלא יכנוס בתולה אפי' בשבת מה"ט ג"כ דהוי כקונה קנין בשבת והא דאמר רבי מנא הדא אמרה אילין דכנסין ארמלין היינו משום דסובר כסתמא דברייתא דירושלמי דבלא"ה אין כונסין לבתולה בשבת משום שאסור לבעול בתולה בתחלה בשבת ועיין בברכות פ' היה קורא בירושלמי פוסק להדי' כמ"ד דאסו' לבעול בתול' בתחלה בשבת אבל לאחרי' שמתירין בירושלמי ולפי הסכמ' הש"ס דידן ופוסקי' דמות' לבעול בתול' בתחלה בשב' ודאי בתול' ואלמנ' שווים לענין זה דאסו' למכנס' בשבת עצמו רק לעשו' החופ' וקדושין מבעוד יום שלא יהא כקונה קנין בשבת:

וזה הפי' נ"ל נכון ודלא כהריב"ש ס' קל"ה ונעלם ממנו גם דברי הרא"ש ותוס' וכן הצעתי דבר זה לפני כמה גדולים ישמעו ויאמרו אמת כוונתי בהירושלמי שלא כדעת התוספת והרא"ש ומקום הניחו לי להתגדר בו:

נמצא זכינו לדין דודאי חופה דהינומא למאן דס"ל הכי לא שייך גבי אלמנה וכמ"ש התוספ' ביומא להדיא אבל שאר מיני חופה כגון שמעמידין על כלונסא כפי מנהגינו או יחוד ושאר כל דיני חופה שווים לענין קניה באלמנה כמו בבתולה (וכמשמעות מסקנת

התוספ' ביומא ג"כ) ועיין בא"ה סי' נ"ד. וא"כ למ"ד דחופת נדה הוי חופה לכל רק שלא תגבה התוספ' א"כ ה"ה באלמנה אם יחד עמה קודם שבת או הכניסה לביתו או שאר מיני חופה למאן דסבירא ליה קונה אותה כמו בתולה ומותר לבעול בתחלה בשבת וכ"פ בתשוב' משאת בנימן סי' צ"א דעיקר כדעת הרא"ש והר"ן וסייעתם דחופת נדה מהני ומותר לבעול מתחלה בשבת ג"כ בתולה כיון דכבר קניא לה לענין הכל ומה שהיא לא זכתה בתוספת כתובתה היא לא קניא לבעל כי יקח איש אשה כתיב ע"ש שדבריו נכונים בזה וא"כ ה"ה באלמנה לדידן דהוכחנו דשווים הם לבתולה קניא חופתה אף שהיא נדה ואין מקום לבעל דין לחלוק אעיקרא דדינא דאיך אפשר לומ' דיחוד בנדה תהני הא אסור ליחד עמה כשהוא נדה כאמרינן הוא ישן בין האנשים והיא ישנה בין הנשים וכמ"ש ג"כ בתשובת מ"ב סי' צ' אי משום הא לא תברא חדא דכבר הרגיש בזה בבית שמואל בא"ה סי' ס' ע"ש מה שתירץ למ"ד דחופה היינו יחוד מאי קמבעי' ליה בש"ס אי חופת נדה קונה ע"ש ועיין בר"ן ריש כתובת דכתב דמ"מ בדיעבד אם נתיחד מהני ול"נ דבלא"ה לא קשה מידי דהסוברים דחופה היינו יחוד סבירא להו דאפי' לכתחלה מותר ליחודי בהדי גברא מדינא אך בזה שלא בעל עדיין גזרו חכמים ולא גזרו אלא דוקא דרך קבע לישן עמה בחדר אחד ביחידות אבל ליחד עמה ביום לפי שעה להיות עמה במקום מצות כניסתה לחופה לא גזרו חכמים וגדולה מזו פסק הראב"ד בכל ענין מותר ליחד עם נדה ביום אף שלא בעל וכמבואר בי"ד סי' קצ"ב ובהרא"ש פ' אלו מגלחין ואף החולקים אפשר דמודי' בכה"ג דהוי רק יחוד לפי שעה במקום מצוה כניסת' לחופה ועי"ל דאף דלדע' הרמב"ם חופ' נדה לא קניא לירושת' ולמעש' ידי' טעמו כמבואר בפוסקים כיון דעלתה בתיקו לא מפקינן ממונא כדין כל ספקא דממונא:

וא"כ בנדון דידן דהוא רק איסור שבות דרבנן דהוי כקונה קנין בשבת וכדאיתא בתוספ' פ"ק דיומא א"כ הדרינן לכללין בנדון כזה אזלינן בספק תיקו דרבנן לקולא ואמרינן שכבר נגמר הקנין ומותרת לטבול בתחלה בשבת:

ואין מקום להחמיר ולומר כיון דאפשר לדחות הטבילה למה לי להקל כלל זה אינו דהוא חומרא דאתי לידי קולא לבטל ליל' אחת ולדחות טבילת מצוה גם מה"ט מצדדו רמ"א ומ"ב בתשובותיהם להקל ע"ש גם אין לדחות ולומר להיפך דאין כאן בנדון שלפנינו ספיקא דתיקו כלל דעד כאן לא קא מבעיא בש"ס אלא בחופה דנדה אבל במשוגעת אינו קונה כלל ולא קא מסתפקא לן וכה"ג לכאורה משמעות הרב בהג"ה בא"ה סי' ס' וז"ל ולכן אשה חולנית חולת מות אע"פ שכונסה עם המט' תחת החופה אינו חופ' כלל מאחר שאינ' ראוי' לבעיל' כלל עכ"ל וא"כ אף אנו נאמר כן במשוגעת אך גם זה אינו

חדא דעל גוף הדין השיגו האחרונים על רמ"א שם ולדעתם עדיף חולנית מנדה ותו דאף לדעת רמ"א עכ"פ מידי ספיקא דתיקו לא נפקא כי די לבא מן הדין שמקור הדין נלמד בתשובת הרא"ש מנדה ועוד דעד כאן לא קאמ' רמ"א אלא בחולני' חולת מות שאינ' בת ביא' כלל משא"כ במטורפ' דראוי לביא' ובת ביא' היא וכדאית' בי"ד בש"ע סי' קצ"ו סעי' ח' נרא' דעדיף ובר מן כל דין כיון שהכניסה לביתו זה ודאי מהני לענין קנייה אליבא דכ"ע וכמ"ש הח"מ בא"ה סי' נ"ד ס"ק וי"ו ובסי' ס' דאפי' בנד' מהני דהא המוציא הדין הוא מהר"ן כדאית' בב"י ויליף לה מדכתיב ואם בית אישה נדרה דמשמע דכל זמן שהיא בבית אישה הרי היא ברשותו והתם ודאי לענין הפרת נדרים אין חילוק אם היא נדה או לו וסתמא כתיב ואם בית אישה בתר אלמנה וגרושה וכו' משמע דבאלמנה נמי דינא הכי (ודלא כבית שמואל שהשיג בסי' ס"ג ס"ק על הח"מ גם המ"א בא"ח ס"ס של"ט ואין דבריהם מוכרחים וברורים להלכ' כי דברי הח"מ נראי' נכונים ובפרטות לפי פירושי בירושלמי שהוא ברור) ואף דעל ראיות הר"ן עצמו קצת יש לפקפק דאיך רוצה ללמוד מהפרת נדרים לענין קניה למציאתה וירושת' ולמעש' ידיה הא להדיא אית' בש"ס דכתובות דף מ"ה ע"ב ובקדושין דף ג' ע"ב אלא האי בהפרת נדרים הוא דכתיב וכי תימא נילף מינה ממונא מאיסורא לא ילפינן ואולי אסמכתא בעלמא קאמר מ"מ מכל הני טעמא שכתבתי נרא' הדין פשוט דמותר לטבול בע"ש והוא ברור:

ועל דבר השאל' שני' ששאל אם צריכה לשמור ז' נקיים מחדש מחמת חימוד הנה ראיתי בספ' בית שמואל מהדורא בתרא בא"ה סי' קי"ט ס"ק י"ג מסתפק בדין זה ומסיק דא"צ ז' נקיים מחדש וכן נ"ל עיקר כיון ששמר' ז' נקיים בעת שטות' על ידי נשים פקחות תו לא צריך דכבר כתבו האחרונים דאף אם דחו הנישואין דבעינן שבעה נקיים מחדש הוא גופא חומרא בעלמא והבו דלא לוסיף עלה כנ"ל ה"ק יעקב:

שאלה סח

אשה זקנה שפסקה מלראות זמן רב ועכשיו נתהוו' בה מקרה רעה שהתחילה לראות מחמת תשמיש וגם מרגשת צער וכאב בשעת תשמיש מה דינ' אי צריכ' בדיק' שפופרת או לא כיון שפסק' מלראו':

תשובה. הנה לפום רהיטא היה נראה לי להוכיח דאף בזקנה חיישינן לאסור ברואת דם מחמת תשמיש. וראיה לזה מהא דמבואר בש"ס והסכמ' כל הפוסקי' ול' הרמב"ם בפ"ד מה' נדה נשא לשלישי ה"ז לא תשמש' לעולם ואם אית' דבזקנה לא תלינן בדם נדתה א"כ אמאי קאמר לא תשמשה לעולם הלא אכתי יש תקנה לקלקלתה שתמתינה עד שתזקינה ותפסוק מלראות ותהא מותרת לעולם אך אי משום הא לא תברא חדא

דשאני התם שכבר הוחזקה להיות רואת דם מחמת תשמיש בעודה ראויה לראות על כן עדיין באסורא קמא תיקום משא"כ מי שלא הוחזקה כלל להיות רואת דם מחמת תשמיש עד שהזקינה ופסקה מלראות מוכח מילתא טובא דדם מכתה הוא שנתהווה בה מחדש ולא מדם נידתה בא. דאל"כ יותר מסתבר שהיה לה לראות מחמת תשמיש בעודה בנערותי' קודם שפסקה מלראות אלא ודאי הוכחא גמורה שזה דם מכתה. ועוד דשאני הכא שמרגשת צער וכאב נראה וניכר שמחמת מכה בא וגם אין ללמוד איסור מהא דאית' בסי' קצ"ג דהכונס את הבתולה בועל בעילת מצוה ופורש מיד אפי' היא קטנה שלא הגיעה זמנה לראות וא"כ יש ללמוד מק"ו דמה התם שיש לתלות בדם מכתה ידוע' שהו' דם בתולים וגם לא הגיעה זמנה דבהא מילתא קטנה וזקנה שוות כמבואר בי"ד סי' ק"צ ואפ"ה אסורה א"כ ה"ה בנדון שלפנינו דלא ידעינן בודאי שיש לה מכה אי משום הא לא אריא דהא כבר מבואר בב"י שם בס"י קצ"ג בשם הרשב"א והרא"ש דתמהו על זה וכתבו דאע"ג דאין לך מכה גדולה מזו מ"מ לא תלינן בה משום דשאני התם דאיכא למיחש לדשמואל דאמר יכולני לבעול כמה בעילת בלא דם ועוד דבתולה יש להחמיר לפי שהמכ' אינה אלא לפי שעה והרא"ש כתב עוד טעמים על זה וע"ש בב"י וכולהו טעמי לא שייכי בנדון זה ותו האריך שם בב"י בשם גדולי פוסקי' דהתם גופא חומרא בעלמא הוא מצד המנהג שנהגו לאסור ואין לפרוץ גדרן והבו דלא לוסיף עלה ועוד דאע"ג דאסורה לבעלה עד שתטבול מ"מ אינה מוחזקת לרואת דם מחמת תשמיש וכה"ג מחלק הב"י להדיא בס"ס קפ"ז גבי דין דבועל את הבתולה כה"ג יע"ש מ"מ אין לצדד מהא להתיר' דיש לדחות דשאני התם דאיכא מכה גדולה לפנינו במה שפרץ גדר בתולה ותלינן בדם בתולים כמבואר בלשון הב"י מ"מ גם איסור אין ללמוד מסוגית אלו ומצד הסברא יש להקל כיון שלא ראתה מחמת תשמיש קודם שפסקה מלראו' וגם מרגשת צער וכאב איכא הוכחא ברורה לפנינו דמחמת מכה שנתהווה בה היא רואה ולא ממקור נדתה הוא בא ויש סעד וסמך לסברא זו דהא גדולה מזו כתב המרדכי והובא בב"י סי' קפ"ו שמפרש לשון הברייתא דפ' התינוקת דאם יש לה וסת תולה בוסתה דאשה שיש לה וסת תולה שלא בשעת וסתה בוסת' אפי' אין לה מכה כלל ואמרינן שזה דם טהור מן הצדדים הוא שהרי לא הגיע עדיין שעת וסתה וכ"כ בספרי תורת השלמים לפרש כן דעת המרדכי וכ"כ הש"כ דלא כהב"ח והט"ז שהבינו דברי המרדכי בדרך אחר והארכתי בזה בספרי שם בסי' קפ"ז וס"ק י"ד ע"ש:

וא"כ אם שלא בשעת וסתה לדעת המרדכי לא מחזקינן ברואת דם מחמת תשמיש כ"ש זו שפסקה מלראות לגמרי ואין מקום לבעל דין לחלוק דשלא בשעת וסתה אמרינן חזקה

אורח בזמנו בא משא"כ בזו אף שפסקה מלראות מ"מ אין כאן חזקה אי משום הא לא תבר' דמוכח להדי' דעדיפ' זקנה מילדה שלא הגיע שעת וסתה וכדאית' להדי' בתוס' בנדה דף ס' ע"ב דביש לה וסת ולא הגיע שעת וסתה אינה תולה בהגיע שעת וסתה אבל זקינה תולה בראוי' לראות וכמבואר להדי' בסי' ק"ן וכ"כ הב"י להדי' שם בשם הגהות מיימוני ויעוין בתוס' בנדה דף ה' ע"א ד"ה הא שאר:

ואף דעל עיקר מטרין שהוא דעת המרדכי השיגו האחרונים לדחות מהלכה ושאין לסמוך עליו וכ"כ בספרי שם אף שגדול א' הקשה לי ולומר דמסוגיא דשבועות אין ראיה שאמרה נטמאתי ע"י הרגשה כדאיתא להדיא בנדה דף כ"ז ע"ב ע"ש היינו דוקא בלא הגיע שעה וסתה משא"כ בזקנה שפסקה מלראות לגמרי דעדיפא וגם הוא מצד השכל והסברא כיון שלא ראתה מחמת תשמיש קודם שפסקה מלראות:

ותו דהא כתב בתשובת אמונת שמואל סי' א' וך"ג דאע"ג דאין לסמוך אהמרדכי בזה מ"מ יש לצרף אותו היכא דאיכא עוד סניף להתיר וכאן ג"כ איכא סניף להתיר במה שמרגשת צער וכאב וכמ"ש בתשובת אמונת שמואל שם וכן משמע קצת בתשובת מ"ב סי' מ"ז יע"ש ומכ"ש בזקינה דליכא מאן דחולק בדבר כנ"ל ה"ק יעקב:

שאלה סט

צריך לי עיון על מה שפסק בש"ע בי"ד בה"ל נדה סי' קצ"ח סעי' י"ז בהג"ה והוא מדברי רבינו ירוחם הובא בב"י שם וכן מי שאומנתו להיות שוחט או קצב וידיו תמיד מלוכלכת בדם אינו חוצץ שרוב בני אומנת זו אין מקפידין:

וקשה דהא איתא בפסחים ס"פ תמיד נשחט דף ס"ה ע"ב ובזבחים דף ל"ה ע"א שבח הוא לבני אהרן שילכו עד ארכובותיהם בדם ומקשה הש"ס והא קהוי חציצה ומשני לח הוא ואינו חוצץ משמע דאי יבש הוא אף שאומנתם בכך ושבח הוא להם מכל מקום מקפידין על זה וחוצצין:

ודוחק לומר כיון דצריך הכהן לעמוד רגלו על הרצפה בלי חציצה וכיון שהולך עד ארכובותיו בדם הוי כרובו שאינו מקפיד עליו ולא גזרו משום רובו המקפיד דזה לא הוי רובו ממש וגם אפשר דלא גזרו שבות במקדש כה"ג (ועפ"ז יש ליישב ג"כ מה שמקשה הסמ"ג על הא דדם הלח חוצץ מסוף פ' כל הפסולין דלח אינו חוצץ במקדש עיין בכ"מ פ"ב דמקוואות) ותו דהא להדיא איתא בסוף פ' דם חטאת דף צ"ח ע"ב אמר רבא פשיטא לי דם על בגדו חוצץ ואם טבח הוא אינו חוצץ ופרש"י ואם טבח הוא שאינו מקפיד בדם שעל בגדו אינו חוצץ וכ"כ הרמב"ם פ"ג מה' מקוואות דטבח שנמצא דם על בגדו דוקא אינו חוצץ משמע דעל בשרו דודאי חוצץ וצ"ל דלא דמי למי שאומנתו צבע וכה"ג דידיו

צבועות דאינו חוצץ משום דלא מאיס כל כך משא"כ בהני דמאיסי ועל בשרם מקפידים אף שאומנתו בכך מ"מ בשעה שאין עוסקין בה מקפידין וכ"ש על דם שבבשרו כי הדם נפשו של אדם קצה בה וכן משמעות הרא"ש פ' התינוקת והרשב"א בת"ה הובא בב"י לי"ד סי' קצ"ח דדוקא בבגדו לא הוי חציצה בטבח:

ואף שהרא"ש בפכ"ה כתב וז"ל ותנא נמי רבב על בשרו חוצץ ואם מוכר רבב הוא אינו חוצץ עכ"ל האי על בשרו ט"ס הוא וצ"ל על בגדו וכדאיתא להדיא בש"ס בכל הספרים שבידינו וכן הוא בתשובת הרמב"ן סי' קך"ד אלא שבלשון השואל אינו מעתיק הלשון שפיר ושם כ' בשם מתני' דמקוואות ושם לא תני כלל האי מתני' יע"ש:

והמ"א בא"ח סי' קס"א ס"ק ז' לפי שנמשך אחר לשון הרא"ש פכ"ה שהובא בב"י שם כתב שם וז"ל ואם הוא טבח ומוכר שומן ויש דם ושומן על ידו מבעיא בפי"א דזבחי' ולא עיין בש"ס גופא דהתם לא קאמר רק בנמצא בבגדו (ואף אם תרצה לדחוק ולומר דדעתייהו דגופו ובגדו שוים אף שהוא נגד משמעות הסוגי' ורוב הפוסקים שכתבתי מ"מ סוגיא זו דפסחים ודזבחים בהא דשבח הוא לבני אהרן לא משמע כן) גם מ"ש עוד המ"א שם וז"ל ולא איפשטא ונ"ל דבטבילת נדה אזלינן לחומרא עכ"ל וזה אינו כיון דמיעוט שאינו מקפיד עליו חוצץ מטעם גזירה אטו רובו המקפיד עליו בדרבנן אזלינן לקולא עיין בש"כ בי"ד סי' קצ"ח ס"ק י"ג:

גם בתשובת הלכות קטנות סימן ך' דאמרינן שבח הוא לבני אהרן וכו' ה"נ י"ל שבח הוא למוהל שיהא ידיו צבועת בדם מילה ואיידי דחביב אינו מקפיד עליו ואינו חוצץ עכ"ל ולא ידעתי איך נעלם ממנו סוגיא דש"ס שם במקומו דגם בבני אהרן הוי חציצה אם הוא יבש ועיין ברמב"ם פ"ה מה' ביאת מקדש ובטור וב"י בי"ד סי' קצ"ח מבואר דכל דהוי חציצה לענין טבילה הוי ג"כ חציצה גבי כהנים דשווים הם וצ"ע ה"ק יעקב:

שאלה ע

מהרב הגדול המופלא מוהר"ר שמואל ז"ל אב"ד דק"ק פירד' שנתקבל לק"ק שידלוב בעל המחבר בית שמואל וז"ל הנה בלמדי הל' נדה מחדש נתחדש אצלי כמה חידושים ובאתי לגלות אזנו בדבר א' אשר נסתרה ממני דרכי הרמב"ם בפ"ד מה' מטמא משכב ומושב דפוסק בהגיע זמן לראות ופסקה ג' חדשים דיה שעתה והיינו כר' אלעזר כדאיתא בש"ס דנדה דף יו"ד דס"ל כל אשה שפסקה ג' עונות דיה שעתה אתאן לרבי אלעזר ומ"מ לא פסק שם כוותיה בשאר אשה שפסקה שלש עונות דהא הרמב"ם פסק שם זקנה שפסקה שלש עונות דיה שעתה מכלל שאר אשה לא והיינו כת"ק ולא כרבי אלעזר ותו קשה כי שם בש"ס איתא גירסא ושהגיע זמנה לראות פעם ראשונה דיה שעתה שניה

מטמא מע"ל מני רבי היא ולפ"ז לרשב"ג דקי"ל הלכתא כוותיה אף בראיה שניה אינו מטמא מע"ל וכ"כ הרשב"א בתה"א וגורס גירסא זו ותוספ' מחקו גירסא זו אלא קאי על תנוקת שלא הגיע זמנה לראות דקתני שלישית הרי היא ככל הנשים ולרשב"ג עד ראיה רביעית לא הוי ככל הנשי' והרמב"ם פסק בתולה שלא הגיע זמנה לראות וראתה ג' ראיות מטמא למפרע א"כ ס"ל על כרחיך כגירסא אשר מחקו תוספת ופוסק בהגיעה זמנה לראות מטמא למפרע בראיה שניה וזה דלא כחד מהני שני גירסות דהא ע"כ מני רבי היא קאי או על ראייה שלא הגיע זמנ' לראות או על ראיה ג' שלא הגיע זמנ' לראות ועל תשובתי דמר כשיהי' לו פנאי מצפ' ויהי לתרופ' כ"ד ה"ק שמואל בנסוע למחוז חפצו ק"ק פירדא.

תשובה. מה דבדיק לן מר בהני תרי תמיהי קיימת בדברי הרמב"ם להוציא חלק לגמרי אי אפשר ומפני אפס הפנאי אשיב כפי מיעוט עיוני על קושיא ראשונה נ"ל דאפשר באמת הרמב"ם פסק לעולם כר"א והא דכתב דינו בזקנה י"ל ה"ה בכל הנשים ונקט זקינה היינו לרבותא דסיפא דאע"ג שהיא זקינה ומסולקת מדמים מ"מ אם עוד עברו עליה ג' עונות וראתה חוזרת לקדמותה כמ"ש שם איברא בפי' המשניות להרמב"ם מבואר דפסק כת"ק מ"מ אין זו דבר חדש וכבר היה לעולמים שחזר בספרו הי"ד ממ"ש בפי' המשניות כמ"ש הפוסקי' הרבה פעמים כה"ג ומה שמתמה עוד מה שפסק הרמב"ם דלא כחד מהני גירסות שבש"ס הנה בודאי אין לומר דהרמב"ם מסתפק בהני שני גרסות ואזיל לחומרת שניהם זה אינו דהא מעת לעת שבנדה דרבנן ואזלינן להקל ודוחק לומר דכה"ג הוי כספק חסרון ידיעה ונראה לי לומר דהרמב"ם גורס כגירסת רש"י שלא כדעת התוספת וכמ"ש גם כן הכסף משנה פ"ד מ"ה מטמא משכב ומושב בשם הרשב"א והא דפסק בהגיע זמנה שניה מטמ' מעת לעת כיון דלא קי"ל כרבי י"ל דפסק כסתמא דמתני' דקתני ביה אמרו דיה שעתה בראיה ראשונה וכו' ומתני' אתיא ככולי עלמ' על כרחיך כמ"ש התוספו' שם דבראיה ראשונה הוחזקה ואין להקשות לפ"ז הא דקאמר בש"ס על ברייתא הא מני רבי הא י"ל משום דבברייתא מוכח דלאו מטעם דמתני' הוא דאל"כ אמאי לא קתני ג"כ זקנה כמו במתני' אלא ודאי דברייתא סוברת דבבתולה לא מחזיקינן לה בראיה ראשונה לרואה כמו בזקנה שהיתה מוחזקת בראיה מקודם אלא מטעם דרבי דסובר דבתרי זמנא הוי חזקה היינו טעמא דברייתא אבל הרמב"ם פסק כסתם מתני'. ואי לאו דמסתפינא הייתי אומר כיון דבלאו הכי האי שיטה לאו מתרצא היא כי הרמב"ם לא הי' גורס כגירסת התוספ' לפי שהיא לכאורה גירסא משובשת וכמ"ש הכסף משנה בשם הרשב"א וגירסת רשי' ג"כ משובשת כמ"ש תוספ' דבריהם ברורים לכן היה נ"ל לומר שהרמב"ם לא הי'

גורס כלל בבא זו בש"ס דהא מני רבי היא ואתאן לר"א וסובר דאתאן אף לת"ק שס"ל שבשאר נשי' לא מהני הפסקת ג' עונות מ"מ בתנוקת אף שהגיע זמנ' לראות כיון שאינה מוחזקת כל כך בדם מהני הפסקה דהא מה"ט לדעת קצת פוסקי' כתמה טהור ואל תתמה על דבר זה כי מי שרגיל בספר הרמב"ם ושיטותיו מבואר שהרבה פעמים היה לו שיטה וגרסות אחרות ממה שהוא בש"ס שלפנינו אך לפי שלא מצאתי כן לא' מן הראשוני' על כן נ"ל עיק' ליישב דעת הרמב"ם כמ"ש כנ"ל ה"ק יעקב:

שאלה עא

מתלמידי ידידי הרב המופלא מהר"ר יודא מילר אב"ד בק"ק דייטץ וז"ל אבקש מאת אדוני מ"ו להעמידני דני על רגל האמ' בתשובת אמ"ו עבודת הגרשוני בסי' ד"א באשה שהפילה אם זה שראתה נדה קודם שירדה לטהר עצמה אם הוא בירור גמור שלא נתעברה מקודם לכן דאם נתעברה שוב לא תראה נדה ממילא מוכח שולד זה עדיין אינו בן מ' יום או אם נאמ' אף גם שהאמת הוא שאשה מעוברת דמים מסולקים ואין שכיח שתחזור ותראה לאחר שקבלה הריון מ"מ אין זה בירור שיש לסמוך עליו לענין איסור כרת והאריך לצדד להקל ולהחמיר וסיים וכללא דמילתא כיון דרש"י והרמב"ם ס"ל שמחשבין מ' יום מן הטבילה יש לסמוך ולומר שאם היתה מעוברת לא היתה רואה דם אח"כ וספיקא הנ"ל נפשטה ע"כ תורף כוונתו ואני בעניי דחיתי בשתי ידים כל ראייותיו אחת לאחת והם ראיות לסתור דבריו ותמה תמה אקרא איך העביר עיניו מכמה משניות וגמרות וכל הפוסקים בכלל אח' מהם לא נעדר דס"ל דאין האשה נקרא מסולקת דמים עד לאחר הכרת עובר ולכן לא מצינו שמחזיקין לודאי בן ט' אלא דוקא כשפירש מביאה ראשונה ואילך ואין צורך להעתיק לפניו לשון הפוסקים בזה כי הכל גלוי וידוע לפני אדוני מ"ו ושאלתי זה לכמה רבנים מופלגים במדינות אלו ואין פותר לי ליישב דברי הגאון עבודת הגרשוני על מכונם עכ"ל:

תשובה. לא ידעתי מה הרעש הגדול הזה שכתבת איך העביר עיניו מכמה משניות וגמרות וכו' עד ואין פות' אותם לי כי לע"ד דבריו פשוטים המה דודאי לענין לטמא למפרע או לענין קביעת וסת לא מחזקינן להם בודאי למסולקת דמים כיון שרואת דם לפנינו וגם לא ידעינן שהיא מעוברת ודאי אם לא שהגיע לשליש ימיה שהוכר עוברה שאז ידעינן בודאי שהיא מעוברת ושמסולקת דמים אבל באשה שהפיל' לפנינו אם הוא אחר מ' לטבילתה ובעילתה אז בפשיטות יש לספק שהפילה ולד מעליא ותהא יושבת מספק לזכר ולנקבה ולנדה כהאי מתני' דפ' המפלת וכפי פרש"י והרמב"ם וכ"כ בתה"א דף קפ"ו ע"ב אבל אין לספק דלמא היתה מעוברת קודם טבילתה ובעילתה הזאת ואפ"ה

ראתה כי תולין במצוי שמצוי שמיד שמתעברת היא בחזקת מסולקת דמים ושוב אינה רואת וזו שראתה תו לא מספקינן דלמא היתה מעוברת קודם לכן כיון דהית' שכי' טפי (ועיין בי"ד בקונטר' הספיקו' שלי) וראי' זו שמבי' שלא מצינו שמחזיקין לודאי בן ט' אלא דוקא כשפירש וכו' דברים אינם מובנים לי כלל דודאי יש לחוש שלא נתעברה מביאה ראשונה שאחר טבילה ומידי ספיקא לא נפקא וק"ל כל זה נ"ל ברור כוונת העבודת הגרשוני כי ידוע ומפורסם שהיה בעל סברה ישרה ה"ק יעקב:

שאלה עב

אחד מנדיבי וקציני ארץ הנה זה אי זה שנים שעבר התנדב עצמו ליתן סך מסוים בכל שנה ושנה לחבורת תלמידי חכמים אחר נתפרסם שמם בעולם לחסידים ואנשי מעשה כי האדם יראה לעינים והאלהים יראה ללבב בכן נדר אותו הקצין סך מה לצורך פרנסתם מידי שנה בשנה ואחר זה כמו שנה או שנתיים אתגלי בהתייהו שלא היו תוכם כברם ורוב' ככולם הלכו בדרך לא טובה השמועה רק מעט מהם אשר נשארו בתמימתם ושאל השואל אם צריך לקיים כל נדרו מה שנדר או לא יתן רק לפי ערך אנשים אשר עדיין הולכים בתום לבבם:

תשובה. הנה יגעתי ולא מצאתי בכל הצדדים לבטל נדר זו בלתי התרת חכם אף אם יאמר האומר שבודאי היה בזה טעות גמור וכבר הזהירו חז"ל בסוט' מהני תשעה פרושים יע"ש וא"כ הוי כנדר בטעות ונכלל בכלל נדרי שגגות כדאיתא במשנה פ"ד דנדרים ובטי"ד ובש"ע סי' רל"ב שאם אמר אם הייתי יודע שהוא כן אינו נדר וליכא למדחי ולומר דנדר לענייי' הוי כמו הקדש למקצת פוסקי' וראוי להחמיר כדבריה' וכמו שפסק בהג"ה בח"מ בש"ע סי' רי"ב ובי"ד ס"ס רנ"ח זה אינו דגם הקדש טעות אינו הקדש דב"ש במקום ב"ה אינו משנה רק לענין מעשר קי"ל סוף בכור' מגזירת הכתו' דטעותו הקדש משא"כ לענין שאר הקדש הקדש טעות אינו הקד' כב"ה וע' בש"ס דקדושין דנ"א ע"א וכ"ש לענין הקדש לעניים דלא הוי הקדש אם הקדי' בטעו' וכה"ג מבוא' במהרי"ו סי' והוב' בש"ע י"ד סי' רל"ב סע"ו בהג' דנדר לצדקה בשוגג ובטעות אינו נדר וכן מבואר בתשובת מהר"ם מלובלין סי' ל"ד באחד שקבל על עצמו לילך לבית הכנסת בקנס בכל בקר לומר תהלות ועתה אינו רוצה לקיים התקשרתו בסב' שבימות החורף משכימין לב"ה קודם שיאיר היום שעדיין לא הגיע זמן הנחת תפילין והוא מתנהג על פי הזוהר שמזהיר שיצא האדם מביתו לב"ה לבוש בתפילין וציצית וא"כ א"א לקיים התקשרתו אם חייב לשלם הקנס ופסק אף שנדר לדבר מצוה מ"מ כיון שנודע לו שאם יקיים זה יצא שכרו בהפסדו א"כ הוי נדר בטעו' ע"כ תוכן דבריו שם ועל עיקר דין השיג עליו בתשובת נחלת שבעה סי'

וי"ו וכתב דכיון דהולך לבית הכנסת קודם זמן חיוב ציצית ותפילין אין קפידא ע"ש דבריו באורך אמנם באמת אין זו השגה כלל דמ"מ שפיר קאמר מהר"מ בתשובה דאותו היחיד רוצה לעשו' המצוה מן המובח' להתנהג דוקא ע"פ מנהג הזוהר שיבא בבקר לב"ה לבוש ציצית ותפילין וכן הוא להדיא בכוונת האר"י שמה"ט גופא לא היה מהאר"י משכים לב"ה קודם אור הבוקר וכ"כ המ"א בפי' ד"ה ס"ג נמצא דדברי מהר"מ נכונים בלי פקפוק וא"כ ה"ה בנדון דידן הוי לכאורה בכלל נדרי שוגגין אכן כד מעיינן שפיר יראה דאין זה בכלל נדרי שוגגין דאולי בשעת הנדר היו צניע ומעלי ואח"כ החמיצו ואז חל הנדר ודמי למאי דאמרינן שם בנדרים על מנת שהיא כעורה ויפוה דחל הנדר וכן פסק שם בטי"ד סי' רל"ב ובש"ע שם ואין מקום לבעל דין לחלוק ולומר דגמירי דטבא לא הוי בישׁ' וכדאית' בברכות דף כ"ט ע"א אמר אביי גמירי דטבא לא הוי בישא אי משום הא לא תברא חדא דהא רבא פליג עלי' ואמר דלמ' צדיק מעיקר' נמי דלמ' הדר בי' והלכת' כרבא לגבי אביי זאת ועוד אחרת מי יימר שהיו צדיקים גמורים מעיקרא דלמ' לא היו תוכם כברם והוכיח סופם על תחלתם וגם אין לפקפק ולדמות למה דאיתא שם בפ' פותחין דף ס"ה תלה נדרו בדבר כגון שאמר קונם שאינו נושא לפלוני' שאביה רע ואמר ליה כבר מת או שעשה תשובה אין צריך התרה דהוי כאלו פי' שנודר על זה התנאי לכך שרי בלא שאלת חכם וכ"פ בטי"ד ובש"ע שם בס"ס רל"ב זה ג"כ לא דמי כלל דשאני התם דתלה נדרו בפירש בדבר זו שאמר שאביה רע משא"כ שנדר סתם ודברים שבלב כמו בנדון שלפנינו ותו דאף אלו אמר כן בפי' לא אמרינן דא"צ התרה אלא בדבר המצוי כמו מיתה דשכיחה או יעשו תשובה משא"כ בדבר שאינו מצוי דיהפוך אדם מטוב לרע ודאי נדרו חל וכה"ג כתב הרשב"א והריב"ש והר"ן לחלק להדיא והובא ג"כ בב"י סי' רל"ב דדוקא באביה רע עשוי לעשות תשובה (כי כל חוטא סופו חרטה) ועשוי למות הלכך אומדין דעתו דכי אמר שאביה רע כל זמן שאביה רע קאמר משא"כ באשה כעורה שאין עשוי להיות נאה לא אמרינן הכי וא"כ ה"ה בנדון שלפנינו דהא דבר שאינו מצוי וגם לא תלה נדרו בדב' אף שאמ' שהי' בלבו כן דברי' שבל' אינן דברי' אף לענין שבוע' ונדרי' וכמ"ש הרמב"ם פ"ב מה' שבועת וכ"פ בטי"ד וכ"כ הב"י והב"ח שם וכן הסכמת האחרונים וכמ"ש הט"ז בסי' ר"י ס"ק ג' והש"כ בס"ק ב' והוא ברור ופשוט בש"ס וכל הפוסקים ודלא כתשובת נחלת שבעה סי' פ"א ששגג בכל זה ופסק פשיטות לענין נדרים דדברים שבלב הוי דברי' לבטל הנדר ושגגה גדולה היא גם מ"ש שם בתשובה דלא חל הנדר כיון שלא דבר בפיו רק כתב כן בפנקסו ותולה עצמו בתשובת מהר"מ גלאנטי יע"ש הנה באמת הארכתי בתשובה אחת לח"מ בסי' קנ"ו דכתבתי לענין שבועה ונדר הוי כמוצי'

שבוע' מפיו דמי ועוד לענין צדקה אפי' לא דבר כלל רק חשב בלבו פסק רמ"א בח"מ בסי' רי"ב ובי"ד ס"ס רנ"ח דמחויב לקיים מחשבתו אפי' וכ"ש ע"פ כתבו אכן להתיר ע"פ חכם אפשר דיש התרה לשבועתו וזה הוי כפתח לנדרו כמו דאמרינן בכתובות דף ס"ג ע"א א"ל אדעתא דגברא רבה מי נדרת ויע"ש בתוספ' דהיינו ע"י התרה ועיין בי"ד סי' רך"ח סעי' י"ב בב"י ושאר אחרונים ואף אם יאמר האומר דכה"ג אין פותחין בנולד דהוי נולד דלא שכיח וכמ"ש תוספ' ופוסקי' שם לחלק מ"מ אפשר למצא פתח לנדרו ממקו' אחר ואל תשגיח במה דקי"ל שאין מתירין נדרים אלא מדוחק אם נדר לדבר מצוה כי אין זה נדר מצוה להכשל בבנ"א שאינם מהוגנים ויכול לפרנס עם זה ענייי' מהוגני' לכן ברור דיכולין להתיר לו נדר זו ע"י פתח וחרט' וחכם עוקר הנדר מעיקרא ורק יתן בכל שנה לפי ערך אותן אנשי' שעדיין עומדין בצדקתן מתחלה ועד סופן כנ"ל ה"ק יעקב:

שאלה עג

איש אחד נדר מעובר שבמעי הבהמה אי מותר להשתמש בבהמ' גופ' בעודה מעוברת אי נימ' דעובר ירך אמו הו' או לא:

תשובה. אף דהלכה רווחת דקי"ל עובר ירך אמו הוא וכמבואר בש"ס דב"ק דף מ"ז ע"א דאמר רבא פרה שהזיקה גובה מולדה מ"ט גופיה היא וכן הוא בש"ס דסנהדרין פ' כל הנשרפין ובש"ס דתמורה דולד הנרבע אסורה היא וולדה נרבע והכי קי"ל וכמ"ש תוספ' שם בב"ק וכמבואר ג"כ בח"מ סי' שצ"ט וגדולה מזו מצאתי ראיתי בתוס' בב"מ דף ע"ט ע"ב בד"ה השתא מניקה וכו' אפי' למ"ד עובר לאו ירך אמו לענין לשון בני אדם במו"מ חשובין הן גוף אחד עכ"ל וא"כ אפשר דאף לעניין נדרים כן הוא דאזלינן בתר לשון בני אדם מ"מ היינו דוקא שעובר ירך אמו הוא דאם היה אמו אסורה בהנאה גם מולד אסור ליהנות אבל לא להיפך היכי שמולד אסור ליהנות שיאסור גם האם בהנאה כי האם ודאי לאו ירך הולד הוא וראיה ברורה לזה מהא דאיתא בתמור' דף י' ע"ב ודף י"א ע"ב האומר מה שבמיע' של זו עולה מותר בגיזה ואסורה בעבודה מדרבנן משום כחש עובר ע"כ ואם איתא דהוי לגמרי כחד גופא א"כ מדאוריית' יש מעילה כיון שעוברה הקדש אלא פשוט דמותר ליהנות מבהמה אף שולדה קדש כי היא לאו גופא דולד היא אלא משום כחש עובר אסרוהו חז"ל ומה"ט היה נראה פשוט בבהמה מבכרת שהוציא הולד ראשו דהוי כילוד והחזירו דאסור ג"כ לעבוד בה עבודה מדרבנן משום כחש עובר ודלא כתשובת בית יעקב סי' ז' שנרא' שאשתמיטתא ליה כל הסוגי' בזו ולא דק בכל דבריו שם ע"ש ותו דליכא הנאה מולד זו בהשתמשת בבהמה דאדרבא בהמה בעצמה משובחת לאחר שתלד יותר מקודם שתלד דאינה ראויה למלאכה כל כך ועיין בש"ס דב"ק דף מ"ט ועפ"ז

אפשר לתרץ ג"כ ולהציל בהצלה מצויה דעת הרשב"ם ממה שמתמיה התוספ' בשם ר"ת בש"ס דעכום דף ט' ע"א ד"ה אימר וכו' יע"ש די"ל דכוונת הרשב"ם ג"כ בפרה מעוברת וק"ל יע"ש. כל זה בקדשי' גזרו חכמים משום כחש עובר אבל במותר הנאה נ"ל פשוט דאין שום חשש איסור לעשו' מלאכה עם אמה כיון שאין נהנה מהולד כנ"ל ה"ק יעקב:

שאלה עד

קהל אחד שבררו להם שבעה בעלי מתקני תקנות להוסיף ולגרע כפי שיראו להם לטובת הק"ק ועתה רוצים בעלי תקנות לתקן תקנה בענין ברירת התמניות ועניני מסים שלא יקחו לברירת' אם לא שיתן סך ידוע למס או שיהיה מכונה בשם חבר אף שלא יתן כל כך ואם יהיה למדן מכונה בשם מורינו אף שלא יהיה כלל מפורעי מס ואיזה יחידים רוצין למחות שלא לעשות תקנה כזו ויש להם על מה שיסמכו והוא בתשובת צמח צדק סי' ב' בכן ילמדינו אדוני מ"ו איזה דרך ישכון אור ישראל וקדושו:

תשובה. לע"ד נראה פשוט דאין טענת היחידים טענה כלל מתרי טעמי חדא דדברי תשובת צ"צ לא ברירין לי בהא מילתא כלל דודאי איכא בזה תקנת וטובת הקהל כדי שלא ימנעו העמי הארצים מליתן מסים וארנונית שעליהם מוטל הכל ויש מתרוששם והון רב וכדאית' בריש ב"ב דף ח' ע"א גבי האי דמי כלילא דשדי אטבריא יע"ש וזהו חיזוק לעמוד התורה וכבוד התורה ולומדיה ובפרטות בענין מי שהוא צורבא מרבנן מכונה בשם מורינו ותורתו אמונתו שהוא פטור מדינא ממסים וארנונים וכמבואר בש"ס והסכמת כל הפוסקים וכי בשביל זה לא יקחו אותו לברירת הקהל ושאכ התמניות ואדרבה מצינו בש"ס איזה ת"ח הראוי למנות פרנס על הציבור זה ששואלין אותו דבר הלכה בכל מקום ואומרה הרי אף שת"ח פטור ממס אעפ"כ כן הוא קודם לכל התמניות והמקרא צווח בי מלכים ימלוכו ועיקר הראיה שמביא בתשובת צ"צ שם וז"ל וראי' מהא דאיתא בחגיגה פ"ג דף ך"ב מאן תנא דחייש וכו' אמר רב פפא כמאן מקבלינן האידנא סהדותא מעם הארץ כמאן כר' יוסי וטעמא דר' יוסי כדי שלא יהא כל אחד ואחד הולך ובונה במה לעצמו הרי מבואר שאפי' עדות מקבלין מעם הארץ מפני חשש איבה כשיראו שמרחיקין אותם יבנו במה לעצמם ומכ"ש בנדון דידן אם ירחקו את עם הארץ כל כך שלא לצרף אותם אל הסכמת הקהל ודאי שיבנו במה לעצמם ומתוך כך ירבו מחלוק' בישראל ח"ו עכ"ל צ"צ ואין זו ראיה כלל דודאי בזה לא חיישינין משום איבה כיון שעמי הארצים עשירים שהם מפורעי המס המה מצטרפין להתמנות תו לא חיישינן לאיבה משא"כ אי מרחקינן כולי האי שאין מקבלין שום עדות מכלל עם הארצים הא ודאי איכ' איבה משא"כ בחילוק לענין מסים שמדאוריית' ומנביאי' ומכתובי' איכ' מעל'

לת"ח שפטורי' לא חיישי חכמי' לאיב' ופטרו אותו ממס לא חיישי תו לאיב' כי גם העם הארצי' יודעין שראוי לכבד ת"ח יותר בשביל כבוד תורתו ואוריית' הוא דמוקרת ליה וכיון שאין פוסלין אותם להתמניות אם הוא עשיר ונותן מס כמסת ידו תו לא חיישינן לאיבה משא"כ אם היינו פוסלין אותו לעדות כשאר רשעים הפסולין להעיד ודאי איכא איבה ופוק חזי מה עמא דבר שברוב קהלות קדושות נתפשטו תקנות כאלו בלי שום פקפוק ומנהג של ישראל תורה היא עץ חיים למחזיקים בה ות"ח מרבים שלום בעולם ונהנין מהם עצה ותושיה להתנהג הציבור בנחת (וצ"ע קצת בש"ס דפסחים דף קי"ב ע"א בהא דצוה ר' עקיבא לר"י שאל תדור בעיר שראשיה ת"ח ע"ש) ובר מן כל דין נראה דבהא אף התשובת צ"צ מודה דדוקא בנדון דידיה שהיו מקצת נכבדי העיר רצו לעשות מנהג ותיקון חדש כזה והמון עם היו צועקין לעכב התקנה ע"כ פסק שם שיכולין למחות לפי שטתו משא"כ בנדון דידן שכבר בררו אלו שבעה מדעת כל הציבור או ע"פ רובו ככולו ונותנין להם כח להוסיף או לגרוע בתקנת כפי שיראו להם ודאי אין שום מוחה בידיהם מעתה וכבר הארכתי בענין כזה בספרי תורה השלמים שאלה א' בשם פוסקים ראשונים ואחרונים דיש כח ביד ראשי הקהל וטובי העיר שהומח' רבים עליהם מדעת כולם לכל דבר מה שעשוי עשוי בתקנת הקהל אע"פ שלא היה מנהג מקדם ואפי' יחיד שבררו מה שעשה עשוי וכן מבואר בי"ד סי' רך"ח סעי' ל"א בהג"ה דאם נתנו רשות לטובי העיר הם במקום כל הקהל וכ"כ בתשובת באר עשק סי' ג' וז"ל כל היכי שקבלו עליהם בעלי תקנת מדעת כולם יכולין לתקן בכל מילי עכ"ל לכן נ"ל פשוט בנדון דידן דאין לעכב כלל בעל מתקני תקנות אלו ובפרט בתקון כזו שהוא חיזוק ותיקון לעמוד התורה ותקנות הקהל שלא ימנע העשיר מליתן מס הרבה כדי שיבא להברירה ושלום רב לאוהבי תורתיך כנ"ל ה"ק יעקב:

דיני כבוד וצדקה ומילה:

שאלה עה

אב שתבע לבנו העשיר בעת דחקו שיתן לו דבר קצוב כדי פרנסתו והבן הראה פטורים מאביו חתום בחתימתו שכתב שעשה ק"ס ות"כ שנתן פטורים לבנו מעתה ועד עולם על כל טענות ותביעות שבעולם יהיה מה שיהיה והאב טוען שלא היתה כוונתו על מה שחייב מן התורה רק הפטורי' קאי על שאר טעניות ותביעות שיוולד ביניהם אבל אדעתא דהכי לא נתן פטורים בכן יורני הדין להלכה ולמעשה:

תשובה. לפום ריהטא היה נראה לכאורה דאין לאחר קנין כלום ואע"ג דקי"ל המתנה על מ"ש בתורה תנאו בטל וחלק גבוה מי יתיר (דוגמא לדבר המקבל בקנין עליו לדון

בפניהם וכמבואר בטח"מ סי' ך"ו) כיון שהושוה כבודו לכבוד המקום זה אינו דכיון דקי"ל כבוד משל אב אך אם אין לאב כופין את הבן לפרנסו מתורת צדקה בעלמא ועניך קודמין וכמבואר בי"ד סי' ר"מ סעי' ה' בהגה"ה שכן עיקר וגם קי"ל דבדבר שבממון אף שמתנה על מ"ש בתורה תנאו קיים וכדאיתא בש"ס דכתובות דף נ"ו דהאומר לאשה על מנת שאין לך עלי שאר כסות ועונה דבדבר שבממון תנאו קיים דקי"ל הלכתא כר' יהודא וכמבואר בא"ה סי' ל"ח משום דאפשר למחול ואין מקום לבעל דין לחלוק ולומר דלבטל מצות התורה שאני (וכה"ג כתב בתשובת מהר"א ששון סי' ס"ב בשם תשובת הגאונים ע"ש) דשאני שאר וכסות דליכ' שום מצוה לגביה וקצת און וראי' מצאתי לדבר בהרשב"ם בב"ב פ' יש נוחלי' דף קך"ו ע"ב ד"ה בדבר של ממון שאר וכסו' אבל עונת תשמיש מצוה היא וצערא דגופא היא הרי להדיא דמצוה שאני זה אינו דמשמעות סתימת כל הפוסקים דלא כהרשב"ם בזה ואפשר דגם הרשב"ם לאו דוקא נקט בלשונו מצוה) דכל שבממון תנאי קיים אף לבטל המצוה כל שכן שהוא בשב ואל תעשה וכן משמע להדיא בריש פ"ק דמכות דף ג' ע"ב גבי על מנת שלא תשמיטנו שביעית ע"ש מכל זה היה נראה לפטור הבן מכח הפטורין שבידו ברם כד מעיינין שפיר יראה דחייב לפרנס את אביו והפטורין בטילין וראי' לזה ממ"ש התוספ' בכתובת דף פ"ד ע"א ד"ה וסבר רב תנאי קיים וכו' ואע"ג דבפ' הזהב מוקי רב נפשיה אפי' כר' יהודא דעד כאן לא קאמר ר' יהודא התם אלא דידעה וקא מחלה הכא מי ידע דמחיל הכא ליכא לשנויי הכי דה"נ לא ידע דמחיל שהרי אינו ברור לו שהיא תמות בחייו עכ"ל בנדון שלפנינו דגם כן לא ידע וברו' ליה דאחיל דכל מזונתיו של אדם קצובין לו מראש השנה ואין אדם יודע במה משתכר על כן אינו ברור לו שיעני כל כך שיצטרך לבריות ואדעתא דהכי לא נתן פטורי' וגדולה מזו מבואר בא"ה סי' קי"ג דאף שאם התנה בשעת נשואין שלא יתפרנסו בנותיו מנכסיו אין שומעין לו משום דאם היה רואה בנותיו היה מרחם עליהם ומשיאין כ"כ הטור בשם רב האי גאון וא"כ כ"ש בנדון דידן תנאי בטל דאיך לא ירחם הבן על האב. ובר מן כל דין היה נרא' דאף אם עלה על דעת האב ליתן פטורין גם על זה נראה דלא מהני דלאו כל כמיניה להעשיר את בניו ולהפיל עצמו על הציבור וראיה לזה ממה דאית' בכתובת דף מ"ח ע"א האומר אם מת לא תקברהו מנכסיו אין שומעין לו לאו כל כמיניה שיעשיר את בניו ויפיל עצמו על הצבור ע"כ והוא הסכמת כל הפוסקים אף דיש מקום לבעל דין לדחוק ולחלק מ"מ תבא מאירה למי שרוצה שיתפרנס אביו מן הצדקה וכמ"ש התוספ' פ"ק דקדושין דף ל"ב ע"א ד"ה אורי ליה וכו' בשם הירושלמי על כיוצא בזה אמר ר' יוסי הלואי דהווין כל שמעתתא ברירין לי כהך שכופין את הבן לזון את אביו עכ"ל ואוי להבן

שיצריכו לכך לעמוד עם אביו בדינא ודיינא ומי זוטר מה דכתיב ביה מתן שכרה בצידה למען ייטב לך והארכת ימים ובטוח שאם יסביר פנים להבן בדברים של טעם שכתבתי שלא יסרב עוד ויפרנס אביו בכבוד ולא יהי' מן הצורך לכפותו כנ"ל ה"ק יעקב:

שאלה עו

אי מחוי' אדם לכבד את אחותו הגדול' וכמו דאמרינן ואת אמך לרבות את אחיך הגדול אי נימא דה"ה לאחותו הגדולה ולאו דוקא קאמר הש"ס אחיך או נימא דדוקא קתני:

תשובה. לא ידעתי איך עלה על דעתך להוסיף על המצות דאורייתא ודרבנן דבר שלא הוזכר כלל בש"ס ולא בשו' פוסק ראשון ואחרון ואולי עוררה רעיונך מהא דאיתא במדרש פ' ויצא ותען רחל ולאה ותאמרנה לו למה מתה רחל תחלה ר' יהודא אמר מפני שדברה בפני אחותה ע"כ אי משום הא לא אריא כי הנה מלבד שאין למידין הלכה מדברי אגדה בלא"ה ליכא למילף מהמדרש זו כלום שאין זה נכנס כלל בסוג חיוב כבוד רק שהוא ביזוי לדבר בפני מי שגדול ממנו אפי' אם אינו קרוב כלל וכדאית' פ"ה דאבות שבעה דברים בגולם ושבעה בחכם אינו מדבר בפני מי שגדול ממנו וע"ש בפירושיהם אבל שיהא חייב בכבוד זו לא שמענו מעולם:

פוק וחזי בתשובת הרא"ש כלל ט"ו דמחייב לכבד אף אחיו הגדול מאמו לפי שעיקר הריבוי דואת גבי אמך כתיב משמע דבלא"ה אין להוסיף מסברא דנפשיה יע"ש ואף אם תרצה לדרוש טעמא דקרא וכמבואר ג"כ קצת בהשגת הרמב"ם במנין המצות שורש שני שזה הוא בכלל כבוד אב ואם לנהוג כבוד בבנם גדול ע"ש נ"ל פי' לפירושם לפי שכבוד וגדולת אביו ואמו יורש בנם הגדול להניח כתר' לבנם הגדול וכדאיתא בש"ס דכתובת דף ק"ג ע"ב אע"פ ששמעון בני חכם גמליאל בני נשיא שנאמר ואת הממלכה נתן ליהורם כי הוא הבכור על כן מחויבים אחיהם לכבד את אחיו הגדול כי לו משפט הירושה כבוד וגדולה של אביו וא"כ בבת לא שייך כל זה ומטעם זה נ"ל דיפה פסק בתשובת ה"ל קטנות סי' קך"ג דאינו מחויב לכבד רק אחיו הגדול שהוא הראשון ולא השני אף שגדול ממנו בשנים והטעם נ"ל כמ"ש כיון שאינו יורש גדולת אביו ואין סתירה ג"כ מהא דפרשי' פ' ויחי על פסק שמעון ולוי יששכר וזבולן לא היו מדברים בפני אחיהם הגדולים ע"ש וכמ"ש דזה לא מטעם כבוד הו' רק שלא לבזותם לדבר בפני מי שגדול ממנו אבל לכבד בכבוד אביו כמ"ש הרמב"ם והטי"ד סי' ר"מ זה לא מצינו שום חיוב רק דוקא באחיו הגדול שבכולם ותו לא כנ"ל ה"ק יעקב:

שאלה עז

על דבר תלמיד חכם אחד דדחיקא ליה שעתיה שנדב אחד מקצינים מתנה הגונה במזומן להשיא בו בנו הבחור ויש לאותו תלמיד חכם בת גדולה בוגרת ורוצה להשיא' באותן מעות אי שפיר דמי למעבד הכי או לא:

תשובה. גרסינן בב"מ פ' האומנין דף ע"ח ע"ב ר' אלעזר אומר מגבת פורים לפורים ואין העני רשאי ליקח מהם רצועה לסנדלו אלא א"כ התנה במעמד אנשי העיר דברי ר' יעקב שאמר משום ר"מ ורשב"ג מיקל ותניא עוד ר"ש בן אלעזר אומר משום ר' מאיר הנותן דינר לעני ליקח לו חלוק לא יקח בו טלי' טלית לא יקח בו חלוק מפני שמעבי' על דעת בעל הבי' עד כאן וכתב הרי"ף והרא"ש ליתא לדר' מאיר דתרווייהו בחד טעמא שייכי וכר"ג סבירא לן דמיקל וכתב הב"י בא"ח סי' תרצ"ד שדברי הרי"ף נראים וכן נראה שהוא דעת הרמב"ם ומתמיה על הטור שפסק להאי ברייתא דקתני אין העני רשאי ליקח מהם רצועה לסנדלו נגד דעת הרי"ף והרא"ש והרמב"ם ובטח"מ משמע שפוסק כדעת הרי"ף וסייעתו ועיין בשירי כ"ג לא"ח סי' תרצ"ד בהגהות הב"י אות ד' מה שמדחיק לתרץ דעת הטור בשם תשובה אחת ובאמת הטור מעתיק ממש כלשון הברייתא ול"נ לתרץ דעת הטור כפשוטו דודאי הרי"ף והרא"ש שדוחין דברי ר' מאיר מהלכה היינו במה שמבואר מדבריו דר"מ קאי אעני שנתנו לו מעות לצורך סעודות פורים שאין רשאי העני לשנות אבל ת"ק לא מיירי אלא בגבאי דלא ישנה וכ"כ התוספ' להדיא שם בד"ה ר' אלעזר והסכמת כל הפוסקים על כל פנים כת"ק דהגבאי לא ישנה ממעות פורים וכן מבואר שם בתוספ' ובהגהות אשרי ובפ' הרמב"ם פ"ב ד"ה מגילה וא"כ נראה דגם הטור בא"ח אינו חולק אהרי"ף והרמב"ם ואביו הרא"ש שהרי בח"מ גם בקיצור פסקי הרא"ש סתם כדבריו אלא דבסי' תרצ"ד כתב וז"ל מעות שגבן לחלק לענייי' בפורים אין רשאין לשנותן לצדקה אחרת ואין העני רשאי להוציאן לדבר אחר עכ"ל ומלשון מעות שגבן וכו' מבואר דאגבאים קאי שגבו שהמה לא ישנו א"כ גם העני שקבל מידם לא עדיף מגברא דאתי מחמתיה ואסור לשנות וזה נראה ג"כ כוונת רש"י בפ"ק דעכו"ם דף י"ז ע"ב ד"ה מעות פורים ע"ש משא"כ העני מקבל מיד בעה"ב עצמו דעת הפוסקים כולם שווים לטובה דמותר לו לשנות מדעת בעל הבית וטעם לחילוק זה נ"ל לומר דדוקא ס"ל בגבאי דאסור לשנות כדי שלא יחשדו כיון שמשנה כרצונו אבד נאמנתו אצל הבעל הבית ואיכא נעילת דלת בפני נותני צדקה ועיין שם בתוספ' ובהג"ה אשר"י ובי"ד סי' רנ"ט משא"כ בנותן ליד העני אף שנותן לו בפירש לאיזה דבר מה הוא יודע בנפשו שהעני יעשה בו כחפצו דבר הנאות ונח לו יותר דהא בלא"ה הנותן מתנה לחבירו אפ' התנה

איזה תנאי כל שלא התנה בתנאי כפול וכל דיני תנאי כמבואר בא"ה סי' ל"ח ובח"מ ס"ס רמ"א התנאי בטל והמעש' קיים א"כ מכ"ש שאין נפקותא אם משנה מדעת בעל הבית דלא הוי גזלן ובזה מיושב גם כן דלא תקשי מהא דמצינו בכמה סוגית הש"ס והפוסקים דאמרינן קפידא כדאיתא בפ"ב דקדושין דף מ"ט ע"א ופ"ו דגיטין דף ס"ה וכה"ג טובא ולפי הטעם שכתבתי לא קשה מידי דבנתן מתנה לעני שאני ובתשובת חות יאיר ס"ט רל"ב מדחיק מאוד בישוב דעת הטור גם מקשה מכמה סוגית הש"ס דאמרינן קפידא הוא לכן רוצה להכריע שם להחמיר נגד דעת הרי"ף והרמב"ם והרא"ש והש"ע ולא ירד לחלק כמ"ש כי לע"ד אין כאן מחלוקת כלל בין הראשונים ואין לדמו' בכח המדמה לכל הני דאמרינן קפידא וא"כ זכינו לכאורה דבנדון שלפנינו מותר להאי ת"ח לשנות בהמעות כרצונו ואין מקום לבעל דין לחלוק ולומר דאף הפוסקים הסוברים דמותר לו לשנות היינו דוקא בדבר שאין דרכו להקפיד כולי האי משא"כ כאן ודאי קפידא איכא בדבר דהוי כעבורי אחסנתא דברא לברת דהרי מוכרין ספר תורה להשיא אשה כדאיתא באבן העזר סימן א' מה שאין כן להשיאה אשה לאיש אין מוכרין וכמו שכתב בחלקת מחוקק בא"ע סימן א' ס"ק א' משום הא לא תברא דדברי הח"מ בזה אינם ברורים וכמו שהשיגו עליו האחרונים המ"מ בא"ח סי' קנ"ג ס"ק ט' וכן השיג עליו בבית שמואל שם בא"ע וכן עיק' וכמבואר בי"ד סי' רנ"א דיתום ויתומה שבאין לישא מקדימין להשיא היתומ' ואם כן מסתמ' ניחא ליה להנותן לעשות בממונו מצוה היותר גדולה כן היה נראה לכאורה אברא אחר העיון נראה דבנדון דידן ודאי אי אפשר לשנות אליבא דכ"ע כיון שזיכה לבן ת"ח ע"י אביו וזכין לאדם שלא בפניו ושלא מדעתו וא"כ איך יכול להשיא בזה את אחותו ודאי דהוי גזל גמור ומגרע גרע מגבאי שאסור לשנותו וק"ל אם לא שנאמר שזה הת"ח הוא עני מאוד שאי אפשר לו להשיא בתו אם לא ע"י מתנה זו דאז גם על אחי' הבחור מוטל להשיאה שהרי אמרו חז"ל בנכסי' מעוטי' הבנות יזונו והבנים ישאלו על פתחים ואפשר דגם הבן ת"ח עצמו ידע ומחל להשיא את אחותו הבוגרת שהרי מבטלין מצות עשה וכדאמרינן בתך בוגרת שחרר עבדך ותן לה ואם נעשה הדבר בריצוי בנו אז ודאי יכול לומר הריני כאלו התקבלתי א"כ פשוט דמותר לשנות כנ"ל ה"ק יעקב:

שאלה עח

גבאי צדקה שהיה אצלו מעות צדקה ומעות שלו בתיבה אחת ובשעת השריפה הגדולה נשרפו הצרורין והשקים ונתערב המעות יחד ונאבד הרבה מהן ושאל השואל מה יעשו בהנותר אם מחויב ליתן בשלימות להצדקה או לא:

תשובה. לכאורה דין זה פשוט וערוך לפנינו בש"ע בח"מ סי' רצ"ב סעי' יו"ד בהג"ה וז"ל וכן אם נתן לו מעות להוליכם על אחריותו ונתן עם מעותיו ונאבדו מקצת המעות ההפסד לפי ערך המעות עכ"ל והוא מת"ה סי' שי"ד אך יש לדחות ולומר דמעות צדקה שאני ממעות הדיוט דקיל וקצת ראיה לזה מהא דאית' פ"ק דעכו"ם דף י"ז ע"ב והתניא אמר לו מעות של פורים נתחלף לי במעות של צדקה וחלקתים לעניים ופרשי' ואני פרעתי משלי של פורים אף דהתם היה רק ממידות חסידות ולפנים משורת הדין שהי' ותרן בממון וכדאית' שם דף י"ח ע"א אמר לו א"כ מחלקך יהי' חלקי ופרשי' הואיל והיית וותרן בממון היינו משום דהתם היה רק חילוף בטעות לכל הפירושים שפרשי' ותוספ' שם לכן מדינא היה מותר להתפרע ממנו כיון שנודע לו שטע' וטעו' הקדש ולצדקה אינו הקדש וכדאיתא בי"ד סי' רל"ב סעי' וי"ו בהג"ה לכן הוי מידות חסידות וותרנות:

אבל אם נתערב מעות הקדש עם מעות הדיוט דודאי יפה וחמיר כח הקדש מדהדיוט מדינא וצדקה הוי כמו הקדש למקצת פוסקים כמבואר בח"מ סי' רי"ב בהג"ה ובי"ד ס"ס רנ"ח ע"ש ואין לדחות ולומר הלא מוצא הדין בהג"ה בח"מ סי' רצ"ב הוא מת"ה סי' שי"ב ושם בנה עיקר ראייתו ויסודו מהאי דגיטין פ' התקבל דף ט"ו גבי הא דגניבא שצו' ואמר הבו ארבע מאות זוז לר' אבינא מחמרא דנהר פניא דקאמר מחמר' ליפות כחו ומפרשי' ותוספ' שם ע"ש באורך ואף דהתם היה מצות צדקה גדולה להנהות תלמיד חכם מנכסיו ואפ"ה ההפסד לפי הערך אם לא היה אומר מחמר' ליפות כחו כמ"ש התוספ' שם אי משום הא לא תברא דאפשר נגד יתומים ויורשין שאני דעדיפה כחייהו כמו לצדקה לענין הרבה דברים וכן מבואר בש"ס דב"ק דף ל"ו ע"ב אמר ליה רב יוסף כבר זכו בו עניים ואע"ג דליכא עניים הכא אנן יד עניים אנן דאמר רב יהודא אמר שמואל יתומים אינן צריכין פרוסבול וכן תני רמי בר חמא היתומים אין צריכן פרוסבול רבי גמליאל ובית דינו אביהן של יתומים היו ע"כ הרי דמדמה הש"ס בפשיטות יד עניים כיתומים ויד שניהם שווים משא"כ מעות הדיוט נגד כח הצדקה ודאי דכח הצדקה עדיף אכן יש להביא ראיה ברורה לדון זה ממשנה דפ"ב דמעשר שני משנה ה' מעות חולין ומעות מעשר שני שנתפזרו אם בלל וחפן לפי החשבון ע"כ הרי דכל היכא שהם מעורב בין הכל לפי החשבון וכפ' הרמב"ם פ"ו מ"ה מעשר שני ובזה נפשט' שאלתינו כנ"ל ה"ק יעקב:

שאלה עט

איש ואשה שמלו בנם ראשון ושני ומתו מחמת מילה ב"מ וגרש האיש את אשתו והלכו ונשאו לאחרים אם מחויבים למול את בניהם אח"כ כי כל אחד ואחד מהם תולין הקלקול זה בזה ולא נעלם ממני לשון הטור והש"ע בי"ד בסי' רס"ג דלא שנא מבעל אחד או

משנים התם קאי בתחל' החזק' שנתחזק' האשה משני בעלים שמתו שני בניה משני בעליה כבר הוחזק הריעותא בה ולא בבעלה. משא"כ בנדון דידן ששניהם כאחד המה יוכלו לתלות הקלקול זה בזו וזו בזה או נימא דשניהם מקולקלים ועומדין:

תשובה. בהשקפה ראשונה היה נראה לדמות נדון זה להא דאמרינן בב"ב פ' חזקת הבתים דף ל"א ע"ב ובשבועת פ' כל הנשבעין דף מ"ז ע"ב בשני כיתי עדים המכחישות זו את זו אמר רב הונא זו באה בפני עצמ' ומעיד' וזו באה בפני עצמה ומעידה ופרשי' אע"פ שהאחת פסולה אין לך לפסול לא זו ולא זו הואיל ואינך יודע איזו מהן פסול' וקי"ל הלכתא כר' הונא וכמבואר בח"מ סי' ל"א (וע"ש בש"כ ס"ק א' על דבר מחלוקת שנפל בק"ק בריסק איך הדין בשני עדים שמכחישין זה את זה אי כשרין לעדות אחד ביחד כיון שכל א' אינו מוכחש משנים ע"ש שמביא ראיה מדברי הר"ן באורך ובאמת הוא שלא לצורך כי הדין ממקומו הוא מוכרח ומוכרע בשבועת שם דאם אית' דאיכא לחלק לא מקשה רב הונא בר יהודא שם לרב חסדא מאחד אומ' גבוה שני מרדע' וכו' גם ברש"י שם ד"ה מאי לאו וכו' כל א' כשר להעיד עם עד אחר משמע דעם אותו עד ודאי דאין מצטרפין כמו בשני כיתי עדים כי אין לחלק כלל ע"ש) וכן יש עוד לדמות להא דשני שבילין כדאיתא בריש פסחים דף יו"ד ובכתובות דף ך"ו בשני שבילין א' טמא וא' טהור דהיכי דנשאלו זה בפני עצמו וזה בפני עצמו דשניהם טהורין ואין מקום לדחות ולחלק דשאני כאן בנדון דידן דאיכ' למימר דהקלקול הוא משתיהן וכה"ג מחלק הדרישה בי"ד סי' ק"ץ סעי' ך"ה בשתי נשים שנתעסקו בצפור אחד ע"ש זה אינו דהא כבר העלו האחרונים שם דעיקר להקל בנשאל זה אחר זה וכמ"ש ג"כ בספרי תורת השלמים בה"ל נדה סי' ק"ץ ס"ק ך"ד יע"ש וכן מצאתי ראיתי בתשוב' הלכו' קטנות ח"א סי' קצ"ג שפסק בשתי נשים צרות שנישאות ל"ב אנשים או ל"ג ומתו כולן מהו תשובה דשתיהן יחד לא ינשא לאחד לפי שהוחזקו קטלנית אבל כל אחת בפני עצמה תתלה הקלקל' בחברת' כדין שני שבילין עכ"ל בתשובה עם קצת תוספ' ביאור הרי להדי' ממש דומה לנדון דידן כי בש"ס ופוסקי' מבואר דשווים הם דינים אלו להדדי ודעתו ג"כ כמ"ש איברא אחר העיון נראה להיפך דודאי הנך דינים מידי ספיקא לא נפקא ובשתי כיתי עדי' שכל אחת מעידה בפני עצמה היינו משום דמעמידין כל אחת בחזקת כשרות וכן בהא דשני שבילין משום דספק טומאה בר"ה טהור וכפרשי' לשם משא"כ בנדון דידן דהוי ספק נפשות וספק סכנה דהולכין להקל אפי' בכמה ספיקות וכמבואר בא"ח סי' שך"ט סעי' י"ג ואין אומרין פירוקא לסכנתא וראוי לפרוש מספק סכנה וכמבואר בא"ה סי' ט' וביי"ד סי' רס"ג דכל ספק כי האי בקטלנית ומילה ראוי שלא לישא ולא למול את

בניהם כי חמירא סכנתא מאיסורא ופרשי אינשי מספק סכנה אלא תמתין עד שיגדיל ויתחזק כחו כנ"ל ה"ק יעקב:
דיני ספר תורה ובכור:

שאלה פ

ממחותני ידידי הרב המופלא כבוד שמו מוהר"ר שמשון נר"ו אב"ד דק"ק טיטאל דארף והמדינה וז"ל על דבר ספר תורה שנקרעת יותר משלש שיטין וע"י סופר אחד ששט בארץ ומתהלך בה תיקן הס"ת ע"י דיבוק שדיבק הקלף מבחוץ ופסקתי שצריך לסלק היריעה כאשר הדין פשוט וערוך לפנינו בש"ע י"ד סי' ר"פ דיותר מ"ג לא יתפור והוא מתשובת הריב"ש והסכמת הב"י והש"ע והב"ח והט"ז והש"כ והדרישה פרישה דכל שאסור לתפור אסור לדבק ובפרט שאין שם שעת הדחק כי יש שם ס"ת הרבה שיוכלו לו לקרות ולא בזאת התורה אך שכנגדו חלק עליו והוא ניהו תלמידי ידידי הרב המופלג כ"ש מוהר"ר יודא מילר אב"ד בק"ק דייטץ והמדינה ושלח לי ההעתק מתשובתו ותוכן דבריו סמיכה בכל כחו דהיתרא על תשובת אמונת שמואל סימן כ"ו בשם תשובת מהר"י דטיצקי מהר"מ אלשקר שהעידו על הריב"ש שחזר מתשובתו מכח דברי מהר"ש משאנץ דאיתא בהגהות מרדכי דגיטין ובתשובת מהר"מ דפוס פראג בסי' קע"ב וכ"כ בנקודת הכסף בסימן ר"פ דאלו ראה רמ"א דברי הר"ש משאנץ ודאי חזר בו על כן העלה להלכ' וז"ל אלו הי' נדון כזה בס"ת שלי הייתי מחמיר על עצמי להחליף היריעות מכ"ש הואיל דהיא ס"ת ישב' שאירע זה שתי פעמים בקירוב זה אחר זה אבל חלילי' לאסור מה שאוכל להתיר עפ"י כל אשלי רבר' דראוי לסמוך עליהם ועל דבריהם כעמוד של ברזל בכן אחר שתיקן הסופר הקרע יניחו כך הואיל ויצא בהיתר ע"כ תוכן דבריו בקצרה ובקש מאתי מחותני הרב מהר"ש נר"ו לחוות דעתי ולהכריע בדבריהם להלכה למעשה:

תשובה. בתחלת רעיוני היה בדעתו למנוע שלא להשיב דבר או חצי דבר בנדון זה להיות כי תרווייהו רבנן גמורין ואוהבי אשר כנפשי וכל אחד ואחד יש לו על מה שיסמכו מ"מ לאהבת האמת ליעקב תתן גדול משניהם זה הכריע אותי להשיב מלא דבר ולא אשא פני איש וכדי לברר הדין צריך אני להאריך קצת דגרסינן במנחות דף ל"א ע"ב א"ר זעירי אר"ח אמר רבי קרע הבא בב' שיטין יתפור בג' אל יתפור א"ל רבה זוטי לרב הכי אמר רבי ירמיה מדפתי משמיה דרבא הא דאמרינן בשלש אל יתפור לא אמרן אלא בעתיקתא אבל חדתא לית לן בה ולא עתיקתא עתקתא ממש וכו' והנה לכאורה נסתפק לן בש"ס והדבר צריך הכרע היכא דנקרע יותר משלש בחדתא אי לית לן בה או לא יחפור:

אך מדקדוק לשון הש"ס משמע קצת דיותר משלש אפי' בחדתי לא יתפור מדמדקדק רבה לכפול ולומר הא דאמרינן בשלש אל יתפור וכו' ה"ל לנקוט בקצר' כדרך הש"ס הא דאמרינן אל יתפור לא אמרן אלא בעתיק' וכו' אלא ודאי דבא לומ' דדוקא בשלש בחדתא לית לן בה אבל ביותר משלש אפילו בחדתא לא יתפור וגירסת התוספת פ' המוציא יין דף ע"ט ע"ב ד"ה קלף וכו' נראה שהיו גורסין להדיא בש"ס ב"ד אל יתפור אפי' בחדתא ע"ש) וכן מוכח מלשון רש"י שם במנחות שפרש"י על הא דבעי בגמרא בין דף לדף מהו אם נקרע עד כנגד הכתב שאלו היה בכתב הי' יותר משלש שיטין עכ"ל רש"י ומדקאמ' יותר משלש שיטין נראה מבואר דמיירי אפי' בחדתא אפ"ה כל שנקרע יותר משלש תוך הכתב לא יתפור דאי בחדתא לעולם יתפור וכי בעי בגמ' בין דף לדף מהו מיירי בעתיקא ה"ל לרש"י ז"ל לומר ביותר משני שיטין וכ"כ הריב"ש בתשובה סי' ל' שזה דעת רש"י וכתב עוד שם וכן נראה מלשון הרמב"ם ז"ל שכתב תופר ואפי' קרע הבא בתוך ג' ומינה הא ביתר משלש לא כדאמרינן בגמרא אפי' מיל אינו חוזר ומסיים בה מיל הוא דאינו חוזר הא פחות ממיל חוזר וכן בפ' מי שמת דתנן גבי סבלונות אכל שם סעודת חתן אפי' בדינר ע"ש ע"כ תוכן דברי הריב"ש ואחריו נמשך הב"י בכ"מ פ"ט מה' ס"ת ובב"י בי"ד סימן ר"פ והעתיק בש"ע ג"כ כלשון הרמב"ם אפי' שלש יתפור וכתב רמ"א בהג"ה ולא יותר וגירסת התוספת בפ' המוציא יין להדיא כן בש"ס וכ"כ בתשובת הב"ח סי' ק"ח דעיקר כדעת הריב"ש עיין שם באורך וכן הסכמת כל האחרונים הב"ח והדרישה והש"ס והט"ז והלחם חמודות הל' קטנות וכן משמע בתשובת חוט השני סי' פ"ו (ותשובת פרח מטה אהרן אשר כעת לא נמצא תחת ידי) גם בתשו' מהרי"ט חלק ב' חלק י"ד סימן ל"א האריך להכריע כדעת הריב"ש והשיג על תשובת מהר"מ אלשקר שכתב שהריב"ש חזר בו וכתב שם שהרמב"ן והר"ן מסכימים לדברי הריב"ש ודוחה ראיות של מהר"מ אלשקר ע"ש:

איברא בנקודת הכסף סי' ר"פ ובתשובת אמונת שמואל סימן נ"ו פסקו להקל על סמך דברי מהר"י טטיצקי ומהר"מ אלשקר שכתבו שהריב"ש חזר בו וכתב שם שגם מהרי"ט בחלק י"ד סי' ל"א פסק כן:

ובודאי אגב ריהטא כתב כן שלא עיין רק תחלת התשובה שכתב הואיל ויצא הדב' בהית' יצא על פי התשו' הריב"ש וכו' ובודאי הוא טעות הדפוס דמוכח מזוייף מתוכו דהרי הריב"ש הוא האוסר וכן סיים מהכי"ט שם באותו דבור וז"ל אבל ביותר משנים בישן ושלש בחדש לכ"ע פסול גם מאריך שם לסתור דברי תשובת מהר"מ אלשקר ולקיים כל דברי הריב"ש ושכן דעת רש"י ולשון הרמב"ם במ"ש אפי' קרע הבא בתוך ג' משמע

אבל ביותר אין לתפור ומביא ראייה על זה מכמה סוגיות שבש"ס וכמה גדולי פוסקי' שמסכימי' להאי כללא וגם בסוף התשובה דמהרי"ט שם מסיים וז"ל אבל הרב מהר"מ אלשקר הביא מתשובת ר"ש משאנץ דכיון דשרינן משלש ה"ה מארבע מ"מ נראה שרש"י והרמב"ם ז"ל חלוקים בדבר ומאחר שאנו רואין שרבותינו לא סבירא להאי כללא דאפי' כדמוכח מהאי דפי' מי שמת דקאמר בגמרא פשיטא דינר תנן יש ללמוד זכות על ס"ת זה שלא לפסלו עכ"ל מהרי"ט הנה ראה בעיניך כמה טעות הדפוס יש כאן דמה שסיים לא ס"ל צריך לומר סבירא להאי כללא ומ"ש יש ללמוד זכות צ"ל אין ללמוד זכות דהאי ראי' דפי' מי שמת הוא עיקר סמיכות וראיות הריב"ש שם בתשובה ושלא כדעת מהר"מ אלשקר וכמו שמאריך שם תחלה בתשובת מהרי"ט עצמו ובאמת הרגיל לקרות בתשובת מהרי"ט יודע שמוחזק להרבה טעות הדפוס וכמ"ש ג"כ התנצלות בהקדמת הספר יע"ש וטעות הדפוס אטעיי' לבעל תשובת אמונת שמואל שהכריע נגד דעת רמ"א כמהרי"ט כי באמת דעת מהרי"ט ג"כ כדעת הריב"ש והרמ"א וגם נעלם ממנו דעת התוספת פ' המוציא יין שכתבתי:

גם הב"י בי"ד סי' ל"ו גבי חסרון בריאה כתב בשם אהל מועד עד כדי רביעית כשרה יותר מכאן טריפה כמו דדייקינן גבי מיל אינו חוזר ש"מ דהאי כללא עיקר וגם הט"ז שם בסי' ל"ז ס"ק ט"ז אף שהשיג על דין זה גבי חסרון בריאה מ"מ מודו דהאי כללא הוא דוקא כדעת הריב"ש וכ"כ בפר"ח שם ס"ק ך"ד שכן דעת גדולי פוסקים דהיכי דמיתנא לישנא דאפי' דהוי דוקא רק בריאה אי אפשר למימר הכי והש"כ בנקודת הכסף עצמו שם סי' ל"ו השיג על הט"ז ופסק אף בריאה דהאי כללא דוקא הוא ואיך מהפך הקערה על פיה בסי' ר"פ וכתב אלו ראה רמ"א דברי הר"ש משאנץ לא הוי פסק כן והלא מדברי רש"י והרמב"ם מבואר להדיא כדברי הריב"ש מכח כללא דאפי' (ובפרטות לדעת התוס' פ' המוציא שכתבתי שגורסין כן להדיא בש"ס דמנחות) ומה שהעיד מהר"ש דוראן והר"מ אלשקר שהריב"ש חזר בו הלא כבר כתב מהרי"ט שם בתשובת סי' ל"א וז"ל ואמר מהר"ד שהסכים עמו הריב"ש בהכשרו ונראה דמשתיק קשתיק לי' דאי אודיי קא מודו ליה ה"ל לכתוב חזרתו בתשובתו ועוד תמה אני אם קבלה מיניה וכו' ע"ש באורך הרי אף שמהרי"ט ראה כל דברי החולקים ושכתבו שהריב"ש חזר בו ואפ"ה אינו משגיח בהם וכתב שהריב"ש לא חזר בו מעולם ופסק כוותיה וידוע שהוא מופלג וגדול שבאחרוני' שבחכמי צפ"ת וא"כ אמאי לא נימא ג"כ שזה דעת רמ"א שפסק כהריב"ש ובודאי נעלם תשובה זו מבעל נקודת הכסף ואמונת שמואל לא עיין היטב בתשו' זו דמהרי"ט:

ובר מן כל דין דאף אי נימא שהריב"ש עצמו חזר בו מ"מ אין אנו משגיחין בחזרתו וכה"ג כתב להדיא בתשובת ב"י בקונטרס עגונת בסי' ג' וז"ל ומאחר שדברי הר"ן לא עמדו חזרת הריב"ש אינו חזרה א"כ אף כאן כיון שהראיות של הר"ש דוראן ומהר"מ אלשקר נדחין כמ"ש שם בתשובת מהרי"ט וכמ"ש לעיל ג"כ דעת כל גדולי הפוסקים דהאי כללא דאפי' הוא דוקא א"כ חזרת הריב"ש אינו חזרה ומכ"ש שהדבר בעצמו אינו ברור שחזר בו כלל וגם דעת התוספ' ורש"י והרמב"ם וריהטא דשמעתתא הכי משמע ודאי דהכי נקטינין ואף אם נאמר דיהיה ספיקא דפלוגתא ראוי להחמיר וכמ"ש הטור סי' ר"פ גבי אבעיא דנקרע בין שיטה לשיטה והרמב"ם דפסק להקל היינו משום דפי' האבעי' בענין אחר וכתירץ שני שבב"י שם ואף גם שם מבואר מדברי הש"ך והט"ז דיש להחמיר כהטור ולא כה"רמבם וכן מסתביר כי היכי דלא יבא לידי כמה ברכות התורה לבטלה וכ"כ הב"ח להדיא בתשובה סי' ק"ח וכ"ש בנדון דידן דדעת רוב הראשונים ואחרונים להחמיר ולית כאן שעת הדחק שיש להם ספרי תורת אחרים הכשרים וגם הרב עצמו שהורה להקל חוכך להחמיר לעצמו רק שמיקל לאחריני ומובטח אני בו ביראתו שקודם לחכמתו שאם יגיע לידו דברים אלו שכתבתי שיחזור ויודה על האמת וכפסק רמ"א כי משה אמת ותורתו אמת ומ"ש כיון שכבר יצא הדבר בהיתר ע"פ התיקן שתיקן הסופר גם בזה אין נפקותא כלל כי בודאי אלו היה חכם וסופר ומורה מפורסם היה אפשר לומ' דלא מהדרינן עובדא משא"כ בנדון דידן שלא היה רק סופר ששט בארץ ומתהלך בה ובא בשכרו אין זו מקרי הוראה כלל וכה"ג כתב הר"י בן הרא"ש והובא בב"י סי' רע"ו גבי קודר האזכרה דהיכא שנתקן שלא כדין תיקונו אינו תקון וצריך לסלק היריעה אף כאן בנדון שלפנינו יש לסלק היריעה ואין אומרין לדבק טוב ואף דלכאורה היה נראה שצריך להחליף שלש יריעו' וכפסק הש"ע סי' ר"פ מ"מ נ"ל בהא סמכינין על מה שפסק בתשובת שארית יוסף סי' מ"ט וחוט השני סי' פ"ו דכל שלא בלה הס"ת מפני שנתיישן מאוד די אם החליף יריעה אחת וכתבו שכן המנהג ה"ק יעקב:

ותשובה זו נשלח ג"כ למחותני הגאון המפורסם מהר"ד אפנהיים אב"ד דק"ק פראג בהיותי בבית חמיו הקציו בהנובר והסכים להלכה כמ"ש מהאלוף מהר"ר דוד מאייבשיץ:

שאלה פא

על אודו' ס"ת שנכתב ביריעה אחת השם בטעות והיריע' היא בת שלש עמודין דפין ונמצא הטעו' בדף השלישית אי מותר לחתוך דף השלישי ולגנוז אותה וישאר היריעה בת שני דפין שכשר בדעבד כמ"ש הט"ז בסי' רע"ב סעי' ד' ומכאן ואילך יכתוב הס"ת

כתיקונו משא"כ בס"ת ישנה שא"א לעשות כן אז צריך לגנוז היריעה כולו דאל"כ יהא צריך לעשות יריעה בת דף א' שפסול גם בדיעבד או אי מותר לסמוך על דעת הט"ז שכתב בסי' ע"רה בסוף ס"ק ז' שיש לקדור האזכרה:

תשובה. במה דסיים אפתח בענין לקדו' האזכר' שנכתב בטעות שורש ומקור הדברים נובעין ממעין הפתוח והיא תשובת הרא"ש כלל ג' סי' וי"ו ששאל השואל וז"ל תודיענו אם יוכל לחתוך האזכרות שלימות עם הקלף כדי למחוק ולתקן עוותו ולעשות נקבי' ביריעה עכ"ל והשיב וז"ל וחס ושלום לקדור את האזכרות מן היריעה ויכתוב אחרת במקומו עכ"ל ונראה דיצא כן להרא"ש מהא דאית' בש"ס דגיטין דף נ"ד ע"ב שכל ס"ת שאין אזכרות שלה כתובות לשמן אינו שוה כלום ואם אית' דמותר לקדור הא אית לה תקנתא בקדורה אלא ודאי דאסור לקדור האזכרה (ועיין בסמוך בשם הרשב"ץ דאין ראיה כל כך מסוגיא זו) וכ"כ הב"י בי"ד ס"ס רע"ו בשם תשובת הר"י בן הרא"ש שאוסר ואחריו נמשך רמ"א בהג"ה סי' ער"ה וז"ל כי אין לחתוך השם ולעשו' נקבים ביריעה וכתב שם הש"ך בס"ק ג' וז"ל ולכאורה נראה שמטעם שאסור לעשות נקבי' ביריעה אסור וכן משמע בעט"ז ואי אפשר לומר כן דא"כ מאי אריא כשפוגע בשם אפי' תיבות אחרות הוי ליה לאסור מטעם שגנאי הוא לעשות נקבים ביריעה עכ"ד וכל דבריו בזה אינם מובנים כלל דבשאר תיבות אפשר ע"י מחיקה או גרי' משא"כ בשם שאסור למחקו או לגררו על כן אין לו תקנה אלא ע"י קדירה לעשות נקבים ביריעה וזה אסור וענ"ל לומר דבתיבות אחרות אפי' אם הקלף דק וקלוש בענין שא"א למחוק או לגרו' אלא ע"י שיעש' נקבים ביריעה מ"מ אפש' לתקן ע"י מטלית לדבוק על מקו' הנקב משא"כ כשקוד' השם סובר הרא"ש דאין לו תקנה רק להניח כן נקוב דכשידבוק עליו מטלית אתי למכתב בו תיב' על מקום שהי' כ' בו קדש ומקו' שכ' בו קודש לא יכתוב בו חול (כי האומנין שמתקן כמטלית בטוב אינו ניכר לכל שהוא מטלית כתבו התוספת פ"ק דעירוכין דף וי"ו ע"א דמה"ט אין לכתוב על מקום הגרר בשם יע"ש וה"ה והוא הטעם במקום הקדור אף דיש לחלק ס"ל להרא"ש דאסור וכל דברי הש"כ בזה אינם מוכרחי' כלל גם מ"ש עוד הש"כ שם וז"ל ועוד דלשון הרא"ש בתשובה כלל ג' סי' ו' שכתב וח"ו לקדור את האזכרות וכו' משמע דמטעם כבוד השם הוא דאסור משמעות זו לא ידעתי דגם כוונ' הרא"ש על דרך זה שאין זה כבוד השם כיון שצריך להניח המקום נקוב ועומד אין זה כבודו של השם שהכל יהיה יודעין שלכך נשאר המקו' נקוב שנכתב בכאן שם בטעות וזהו גנאי השם וכן משמע מהא דאית' בש"ס דעירוכין דלא כש"ס שאין כאן ביזוי השם במה שקדרו וגנזו כדאית' שם גבי כלי שהיה כתב עליו שם קוצץ מקום השם וגונזו

והוא הסכמת כל הפוסקים וכמבואר בי"ד סי' רע"ו ובש"ע סעי' י"ג אלא ודאי דכאן עיקר הביזוי משום שנשאר הנקב ביריעה וכמ"ש גם שאר דברי הש"כ שם דחוקים מאוד להמעיין שם ובתשובת הרא"ש איברא האמת אגיד דאיכא חבל נביאים מתנבאי' בסיגנון אחד וראשון הוא הרשב"ץ הובא בבדק הבית סי' רע"ו כתב וז"ל ועל מקום האזכרה יותר טוב היא לקדור כל האזכרות ולדבק בנקב מעט גויל כמו שנוהגין קצת סופרים ויש להם על מה שיסמכו בירושלמי דמגילה דובקים בדבק או להניח המקום נקוב שאין הנקב פוסל בו כדאמר בהקומץ ניקב תוך הא' כשר וזה יהיה יותר כשר מקליפה ואם תאמר למה אמרו כל ס"ת שאין האזכרות שבו כתובות לשמן אינו שוה כלום הא אפשר בתיקון יש לומר שהשוכר סופר לכתוב לו ס"ת לא נתן לו שכר על כיוצא בזה על כן הפסיד שכרו עכ"ל ובאמת דברי הרשב"ץ תמוהים קצת במה שרוצה ליישב סוגיא דש"ס דגיטין דלא נתן לו שכר על כיוצא בזה דלשון הש"ס דקאמר אינו שוה כלום משמע דלשום אדם אין לו תיקון ואינו שוה כלום מ"מ אפשר לחלק ולומר דודאי לקדור אחת או שתי' אין קפידא כדעת הירושלמי משא"כ ס"ת שכתבו כל האזכרות שלא לשמן וצריכן לקדור כולן כה"ג אין הס"ת שוה כלום ואין לה תיקון וכה"ג מחלק הש"ס בגיטין להדיא שם לענין העברת קולמס אפי' תימא ר' יהודא עד כאן לא קאמר ר' יהודא אלא בחדא אזכרה אבל דכולי ספר תורה לא משום דמחזי כמנומר וכ"ש לענין קדורה דיהיה מנוקב וטלאים בכל הצדדים דפסולה אכן דעת הרא"ש דתלמודא דידן חולק אירושלמי והלכתא כתלמודא דידן) והטו"ז בסימן רע"ו מצדד ג"כ בטעם הסופרין שנוהגין לקדור וסיים ואם אי אפשר בקלות לסלק היריעה ולכתוב אחרת גם בזה יעשה כנ"ל לע"ד עכ"ל ברם כל מורי הוראות אינ' מורים כדבריו רק כדברי הרא"ש שאחריו נמשך רמ"א בהג"ה ש"ע וכ"פ בתשובת מהר"ל חביב סי' א' לסלק היריעה דוקא ובתשובת נחלת שבעה שאלה ל"ז פסק ג"כ דיש לקדר האזכרה והשיג שם על תשובת מהר"ל חביב אבל כל דבריו אינם ברורים והוא לא דק דמ"ש שם דהרא"ש לא מיירו אלא היכא שלא טעה בשם עצמו אבל היכא שטעה בשם עצמו דלא קדשו השם יש לקדור השם ע"ש דבריו באורך בודאי נעלם ממנו טעם מקור הרא"ש מש"ס דגיטין שכתבתי ודברי תשובת ר"י בן הרא"ש שהובא ג"כ בב"י בי"ד סי' רע"ו מבואר דדעת הרא"ש אף בכה"ג אין לקדור האזכרה ומ"ש עוד שם בתשובת נ"ש בענין זה דנוקב שם ה' יומת טעה בדבר משנה שתרגם הפסוק כצורתו דהאי נוקב לישנא דקללה הוא כדאיתא בסנהדרין פ"ד מיתות דף נ"ו ע"א יע"ש וכן שמעתי משם כמה גדולים רבנים מובהקים שהורו לסלק היריעה וכן נתפשט הוראת מוח"ז הגאון המפורסם מהר"ש נר"ו פה פראג לסלק היריעה וכן ראיתי

כתוב אצל גליון הט"ז שלו ומקרוב שמעתי שאחד מן המורים סמך עצמו סמיכה בכל כחו על תשובת נחלת שבעה והורה שיקדור בענין זה דהיינו שיקדור עוד איזה תיבות של חול עם שם הקודש ואפשר שדימה זה בכח המדמה למ"ש בסה"ת וסמ"ק דאם רוצה לתלות השם ביני השורות לא יתלה אלא עם תיבות של חול יע"ש הנה מלבד שזה הדין בעצמו אינו מוסכם מכל וכמה גדולים חולקים אלא שבלא"ה לבבי לא כן ידמה ול"ד להדדי אפי' כאוכלא לדנא דהתם הטעם שלא יאמרו שהסופר שכתב שורו' אלו היה נוטה למינות ודילג השם בכוונה על כן אם תולין איזה תיבות של חול עמו רואין שהוא ט"ס ולא נעשה בכוונה אבל שם שנכתב שלא כדין בטעות דלא שייך חשדא זו רק דאסור לקדור אותו מטעמים שזכרתי מה מהני אם קדור עוד איזה תיבות של חול לכן אין לזוז מהמנהג כדעת הרא"ש ורמ"א ולענין נדון שלפנינו ששאל אם יש לחתוך דף השלישי ולגנוז וישאר היריעה בת שני דפין שכשר בדיעבד כמ"ש הט"ז בסי' רע"ב סעי' ד' וכו' עד לעשות יריעה בת דף אחד שפסול בדיעבד עכ"ל שאלתו הנה מה דפשיטא ליה שפסול בדיעבד בת דף אחד זה ודאי אינו דבדעבד כשר אפי' יריעה בת דף אחד וכן מבואר להדי' מהראיה שמביא הט"ז מהרמב"ם וסמ"ג ומ"ש מתחל' הט"ז שאין לאסור בשנים היינו לרבותא דאיסורא כותב כן דאפי' בשנים איכא איסור לכתחלה ובדיעבד כשר אפ' בדף אחד וכן מבואר להדי' בתשובת מהר"מ מינץ סי' י"ב וא"כ זכינו לדין כיון שכתב הרא"ש וסייעתו שיסלק היריעה והכי קי"ל כמ"ש ולא כתב תקון זה דיחתוך אותו דף שנמצ' בו הטעות אלא ודאי דס"ל דכיון שצריכן לתקן המעוות צריכן תיקון בענין שכשר לכתחלה ולא לעשו' היריעה בת דף אחד או שני דפין לכתחלה אבל אם היריעה היא בת ששה דפין בענין שאפשר לתקן לחתוך ולחלק לשני' מתקנין וכה"ג כתב בתשובת שארית יוסף סי' מ"ט וכן כשכתב ס"ת חדשה בת ד' דפין וטעה בדף הד' בשם שיכול לחתוך דף הד' ויכתוב מכאן ולהלן כתקונם ודאי לית מאן דחולק דהוא התיקון המובחר דבר נאה ומתקבל כנ"ל ה"ק יעקב:

שאלה פב

מי שהיה לו קמיע והיא מחופה בניירות ובגד הפשתן אי מותר לילך עמו בבית הכסא דבש"ס דשבת פ' במה אשה דף ס"ב ע"א מתיר המחופה בעור אבל מחופה בדבר אחר מהו:

תשובה. הנה לכאורה לפי מושכל ראשון היה נראה לדייק מלשון הש"ס דקאמר שם הכא במאי עסקינן במחופה עור ולא נקט בקיצר הב"ע במחופה דהוי משמע בכל מיני חיפוי מותר ליכנס בה אלא ודאי דדוקא מחופה בעור בעינן וכן נראה משמעות לשון

הרמב"ם פ"י מהלכות ס"ת סוף דין ה' שכתב וז"ל אין נכנסין בהן לבית הכסא אלא א"כ היה מחופה בעור וכן הוא לשון הטי"ד והש"ע בסי' רפ"ב אך אחר העיון יראה לאו דוקא קאמרי מחופה בעור וה"ה בכל דבר דמגינה ומכסה שפיר דמי אלא שדברו בהווה לכסות בעורי קלף שהיא הגנה היטב וראיה לזה דהא שם בש"ס קאמר עלה והרי תפילין דמחופה עור ותניא הנכנס לבית הכסא חולץ תפילין ברחוק ד"א ונכנס התם משום דאמר אביי שין של תפילין הלכה למשה מסיני ע"כ הרי דמדמה הקמיע לתפילין לענין דין זה ולהדיא איתא בפ' מי שמתו דף ק"ג ע"א גבי תפילין ר' עקיבא אומר אוחזן בבגדו ונכנס והלכה כדבריו כמו שפסק הרמב"ם בה"ל תפילין ובטא"ח סי' מ"ג ומה"ט בתפילין של יד מותר ליכנס בהם בבית הכס' כיון שהם תחת הבגדים וכמשמעות לשון פרשי' שם מה שיכנס בתפילין שבראשו לפי שהם בגלוי וגנאי הדבר ע"ש מבוא' דכל שאינם מגולים שרי ליכנס בהם בב"ה הרי דכיסוי דבגד כסוי מעלייתא הוי וכן מבואר בתשובת בית יעקב סי' ק"ע דהיינו טעמא דמותר ליכנס בבית הכסא בתפילין של יד לפי שהן מכוסין בבגדים איברא מה שהשיג שם האחרונים בא"ח הנ"ץ ומ"א סי' מ"ג שאסרו גם בתפילין של יד והבין הוא דמיירו שהם מכוסין בבגדים אפ"ה אסרו לכן השיג עליהם ואגב ריהטא לא דק כי אין עליהם שום השגה דהמה מיירו כשהם מגולין ומה"ט כתב ג"כ בפסקי תוספ' דמגיל' פ' בני העיר וז"ל וצ"ע אם ליכנס בבית הכסא בתפלה של יד עכ"ל וכוונת ספיקייהו אי יוד של תפילין ג"כ הלכה למשה מסיני או לא כמבואר שם בתוספ' פ' בני העיר דף ך"ו ע"ב ד"ה תשמישי קדושה וכ"כ להדי' הרא"ש פ' מי שמתו ובה"ל שנסתפק מהאי טעמא הר"י מאוריליינש אי יוד של תפילין הלכה למשה מסיני ע"ש ומיירו כשהן מגולין ודבר זה נתעלם מן העיון של בעל בית יעקב לכן השיג עליהם אשר לא כדת ועיין במ"א בא"ח סי' מ"ג שכתב כה"ג בשם הראשונים אבל כשהם מכוסי' אפי' בבגד ודאי דהוי כסוי גמור ומותר ליכנס בהם בבית הכסא וגדולה מזו מצינו ג"כ גבי קדושת ספר תור' דאמרינן בפ' מי שמתו אמר רבא גלימא בקמטרא ככלי בתוך כלי דמי וכן מבואר בטי"ד סי' רפ"ב הרי להדיא דאין חילוק בין הפסק וכיסוי דעור או בגד וכה"ג ופוק חזי מה עמא דבר שמכסין הקמיעין בבגד משי וכה"ג ולובשין אותן תמיד ואין קפידא נ"ל ה"ק יעקב:

שאלה פג

אשה שהפילה אחר ארבעים יום לבעילתה כמין עור אדם שהוא שפיר ולא ניכר בו צורת ריקום אי פודין הולד הבא אחריו וכמו שפסק הרב בהג"ה בי"ד סי' ש"ה סעיף ך"ג בהג"ה וז"ל וכל זמן שאין איבריו מרוקמים אינו פוטר הבא אחריו אפי' בזמן הזה סומכין ע"ז

עכ"ל או נימא דדברי הג"ה לא קאי רק אהמפלת ליום ארבעים דסיים הב"י בש"ע שם לפני זה אבל המפלת אחר ארבעים פוטר הבא אחריו:

תשובה. לפום ריהטא דעיונא בעיקר מחרין של הג"ה זו שהיא מתשובת מהרי"ק שורש קמ"ג מבואר דקאי אמפל' שפיר לאחר שמנה שבועות לבעילתה ואפ"ה כתב כל שאין איבריו מרוקמים אינו פוט' הבא אחריו איברא אחר העיון היטב נראה שדברי מהרי"ק עצמם תמוהי' הום לכאורה נגד סוגיא דש"ס ואעתיק לך תחלה לשון מהרי"ק שם בתשוב' וז"ל ואשר שאלתם על אודות האשה שילדה זכר אחרי הפילה נפל בתוך שמנה שבועות לבעילתה ושאלת את הנשים אשר היה שם איך נפל השפיר לבור והושים אח"כ בספל מלא מים ולא הבחינו בו שום ריקום אברים רק ראו כמין גידים דקים מאוד וכעין בשר ויש מהם אומרים שהיה מלא מים או מוגלא הנה דבר פשוט הוא כאש' כתבת שלפי העדו' הנשים אין ראוי לחוש משום ולד וכמ"ש הרמב"ם ושא' פוסקי' ואע"ג שכתב בטי"ד שעכשיו אין אנו בקיאין להבחין בשפיר האם ישנו מרוקה אם לאו ויש להתיר ליתן לה ימי טומאת לידה פשיטא דהיינו דוקא לענין איסור נדה משום חומרא דכרת אבל בכיוצא בזה דהיינו לפטור הבא אחריו מן הבכור נראה לע"ד דליכ' הכי דאדרב' יש להעמיד אשה בחזקתה שלא נפטר רחמה עדיין וגם הנפל הזה בחזקת שלא נתרקמו איבריו עדיין דהא חזק' גמור' היא זו עכ"ל תשו' מהרי"ק ודבריו תמוהין דכיון דמטעם ספיקא דאנן אין בקיאין מחמירינן לטומאה א"כ בספק בכור דממונא הוא לקולא והמוציא מחבירו עליו הראיה ואין פודין מספק כמו כל בכור:

וכן מבואר להדיא בסוגיא דש"ס דנדה פ' המפלת דף ך"ה ע"א בהא דתנן המפלת שפיר שאינו מרוקם ר' יהושיע אומר ולד וכו' ומסיק בש"ס מי סברת ר' יהושיע מפשט פשיטא ליה ר' יהושע ספוקי מספקא ליה ואזיל הכא לחומרא והכא לחומרא גבי בכורת בהמה אמר דלאו ולד הוא ולא פטר את הבא אחריו דאי אמרת פטר קא גזיז ועביד ביה עבודה ודלמא לאו ולד הוא האי קמא וקאתי לידי תקלה. וגבי טומאת ולד אזיל לחומרא דשמא ולד הוא וטמאה שבועיים וימי טוהר לא כותב לה. וגבי בכור אדם דקולא היא דקאמר פטר את הבא אחריו ולא איפכת לן דאין קדושה בבכור אדם אלא ממון כהן חמש סלעים וספק ממונא לקול' דכהן הוי המוציא מחבירו עליו הראי' עכ"ל הרי להדיא דבספק בכור אזלינן להקל לענין מפלת וא"צ לפדותו ומ"ש מהרי"ק דגדולה חזקה לא ידעתי מה חזקה יש כאן כיון שהפיל' לפנינו ודאי איתרע חזקתה ורוב נשים ולד מעליא ילדן וכדאיתא בש"ס דנדה פ' המפלת דף ך"ט אמר ריב"ל האשה שעברה בנהר והפילה מביאה קרבן ונאכל הלך אחר רוב נשים ולד מעליא ילדן וע"ש בש"ס דלחוש חוששת לטומאת נקיבה

אפי' לא היתה בחזקת מעוברת אע"פ דאיכא ס"ס ספק אם הפילה ולד ואת"ל ולד שמא זכר אפ"ה חוששין לנקיבה משום דרוב נשים ולד מעליא ילדן וכ"ש לענין ממונא דחזקת ממונא מסייע לרוב דאזלינן בתר רובא כמבואר בתוספת דיומא דף פ"ה ע"א ובפ' המוכר את הפירות ובכתובות בכל הפוסקים וכן מוכח מסוגיא זו שכתבתי לעיל בהא דר' יהושע ספוקי מספקא ליה ולהכי אזלינן בבכור אדם לקולא ולדעת מהרי"ק אמאי לא אזלינן בתר חזקה שלא נפטר רחמה אלא ודאי דאין כאן חזקה כלל מטעם שכתבתי גם בתשובת דרכי נועם שאלה י"ג נמשך ג"כ אחר דעת מהרי"ק בתשובה זו דנותן הפדיון ולא להפסיד הכהן אלא שאינו מברך דספק ברכה להקל אבל להפסיד לכהן מיעוט בקיאות שלנו אינו ראוי להפסיד לכהן ע"כ תוכן דבריו שם ולא ידעתי מה קאמר דכמו דספ' ברכו' להקל כן ספק ממונ' לקול' כמבוא' להדי' בש"ס דהמפלת שכתבתי לעיל ובודאי נעלם ממנו סוגיא זו שאלמל' כן לא הי' נמשך אחר דעת מהרי"ק בקצת דבריו גם מ"ש בדרכי נוע' דמיעו' בקיאו' שלנו אינו ראוי להפסיד לכהן זה אינו דלאו בדידן תליא מילתא דהא דפסק הטור בי"ד סי' קצ"ד ובדיני שפיר אין אנו בקיאין הוא מדינא דש"ס דהלכתא דחוששין אפי' בצלול דלא דכו מעולם שפיר בנהרדעא דחיישינן לדעת רבי יהושע אפי' בצלול לדעת ר' יהושע פוטר בבכור אדם ודלא כדעת מהרי"ק וכן נ"ל עיקר לדינא דהמפל' שפיר אחר מ' יו' לבעילתה פוטר הבא אחריו ולא בעי פדיון כלל ואף הרוצה להחמיר על עצמו לפזר ממונא לפדות בלא ברכה אפשר דלא שפיר עביד דיש חשש דיבא ע"י זה לידי ספק ברכה כמו שראיתי רבים שגגו בזה וברכו ומה"ט לא מצינו בשום פוסק ראשון או אחרון שיכתוב להחמיר בדיני דספק בכור הנלע"ד כתבתי ה"ק יעקב:

דיני קריעה וטומאה ואבילות:

שאלה פד

בשעת השריפה הגדולה שהיה פה שראו שנשרפו כמה מאו' ספרי תור' ושאר ספרים ותפילין לאין מספר אם הרואה מחויב לקרוע עליהם או לא:

תשובה. לפום ריהטא בשעת השריפה מבלי עיון בשום ספר מחמת חסרונם עלה בדעתי דחייבי' לקרוע ואף דאית' בפ' אלו מגלחין דאין לקרוע אלא דוקא בזרוע וכמעשה שהיה מ"מ תלמוד ערוך דוחקני מהא דאית' בשבת פ' האורג ובמועד קטן פ' אלו מגלחין העומד בשעת יציאת הנפש חייב לקרוע הא למה זה דומה לרואה ס"ת שנשרף ופרש"י דאין לך ריק בישראל שאין בו תורה ומצות הרי היכי שנאנס ונשרף התורה מן השמים דחייבים לקרוע דומה למת ולכן פרש"י בפ' אלו מגלחין בזרוע שאינו יכול להציל והמשל גבי

מת דומה לנמשל כי מי גבר יחיה ולא יראה מות כי אין מציל וא"כ ה"ה בנדון דידן בשריפה גדולה כמו זו עד שכמה והרבה נפשו' לא יכלו להציל נפשם ורכושם שנשרפו הס"ת והספרי' והתפילין שאי אפשר היה להצילם מפני האש הגדולה וכאשר קרה ג"כ לנפשי מקרה בלתי טהור בעוסקי להציל הספרים סביבי אכלה אש והייתי מוכרח לנוס ריקם מכל כתבי קדש והספרים חבל על דאבדין והיתה לי נפשי לשלל וא"כ מכל זה היה נראה דחייבים היו הרואים לקרוע אכן אחרי שזכיתי להיו' חוזר על לימודי וספרי הקדש לעיין בהם בינותי בספרים נראה פשוט דאין לקרוע חדא דהא כתב האגודה פ' אלו מגלחין וז"ל ועל ס"ת שנשרף הרוא' נשרף בכח כמעש' יהויקי' אבל נשרף באונס או שומע ולא ראה אינו קורע וכ"כ בסמ"ק עשין סי' צ"ז וז"ל ומיירו שנשרף בזרוע כמעש' דיהויק' לאפוקי היכ' שנשרף פתאום עכ"ל וכן בפי' העין יעקב כתב ב' פירושים על בזרוע האח' וז"ל לא אמרו אלא בזרוע כשאדם מאבדו בידים ובשם הר"ן בזרוע כששרפו להכעיס להקב"ה ומהא דאמרי' העומד בשעת יציאת הנפש חייב לקרוע הא למה זה דומ' וכו' אין ראי' כי כבר הרגיש בזה בספ' תורת האדם להרמב"ן ריש ענין הקריעה דף ט"ז ע"ב בהשגותיו על פרש"י שם וכתב וז"ל ועוד אם מן הדין אף בספר תורה אין קורעין אלא בזרוע וכמעשה שהיה ולי נרא' דמשל בעלמא הוא לומר שהוא הפסד גדול וחרדה רבה כאלו נשרף ספר תורה לפניו והובא דברי הרמב"ן אלו ג"כ בטור וב"י בי"ד סי' שמ"א יע"ש ובודאי דעת רש"י דעת יחיד הוא נגד כל הני פוסקי' ואף דאית' בש"ס פ' ואלו מגלחין דאבילו' לחו' וקריע' לחו' ודל' אמרינן לענין קריע' הלכ' כדברי המיקל כמו באבל היינו דוקא דלא אמרינן כמו לענין אבילות דהלכה כדברי המיקל אפי' כיחיד כנגד רבים אבל ודאי דהלכתא כרבים נגד יחיד או אפי' הוי ספיקא דדינא אזלינן בדרבנן להקל וה"ה קריעה דרבנן וכ"כ ג"כ להדיא בתורת האדם שם דף צ' והובא בב"י בי"ד סי' ש"מ ובש"כ שם ס"ק ך"ה ובר מן כל דין אפש' דגם דעת רש"י שנשרף ע"י אדם בכח בענין שאין יוכל להציל מידו אלא שקיצר בפירושו כי אין סברא וטעם כלל לחלק בין יוכל להציל או לא אלא דעיקר החילוק כהסכמת הפוסקים שאין לקרוע אא"כ שנשרף ע"י אדם בכח וכה"ג. וכן השיב לי הרב המאו' הגדול מוהר"ר צבי נר' אב"ד דק"ק המבורג בתשובותיו סי' י"ז וכנ"ל ה"ק יעקב:

שאלה פה

חצר שמוקפת בתים זה בצד זה וכולם פתחם פתוח לתוך החצר ואינ' יכולין להלך לחוץ אם לא לתוך החצר והוא מוקף מכל הצדדי' בתים ואוהלים וכהן שדר באותן בתים כששמע שמת מת אחד בשכונת בתים יצא לחוץ תוך החצר ואינו יכול לילך החוצ'

אם לא שיכנ' עוד תחת בית ואוה' שבשכונ' המת אם צריך לעמו' כך בחצ' תחת הרקי' עד שיוציאו המת מן הבית או יש לו תקנ' אחרת בזה ילמדינו מ"ו כיצד ינהג עצמו הלכ' למעשה:

תשובה. הא מילתא כבר אמורה ונשאל כה"ג בתשובת שער אפרים שאלה צ"ג על אודות המעשה שנעשה בק"ק פראג מחמת טומאת מת שאירע ברחוב היהודי' ע"ש הנה מה שמאריך שם בדין אי מותר לכהן טמא לחזור ולטמא עצמו וכפלוגתא דר"ע ור' טרפון האריכות בזה אך למותר כי כבר כל זה מבואר בטי"ד וב"י סי' שע"ג וכאשר פשוט וערוך לפנינו בשלחן הטהו' שם כדע' הרמב"ם וסייעתו דאסור לכהן לטמא למת אפי' בעת שמטמא לקרוביו שלא בחיבורין יע"ש ודלא כר"ת ולענין גוף הנדון זה לא העלה דבר ברור להתיר רק משום גדול כבוד הבריות לדעת הש"כ בסי' שע"ב ס"ק ב' שכתב דליכא בבתים הסמוכי' רק טומאה דרבנן וכה"ג פסק בתשובת חות יאיר סי' קצ"א ומפקפק שם עליו ע"ש ובאמת לפום ריהטא דברי הש"כ תמוהים קצת ולכן השיג עליו וכן בספר מגן אברהם לא"ח סי' שמ"ג ס"ק ב' כתב וז"ל וכתב הש"כ בי"ד סי' שע"ב דכשהטומאה בבית הסמוך וחור טפח ביניהם הוי טומאה דרבנן כדמשמע בטור וכו' בסי' זה עכ"ל הש"כ וכמדומה שלא עיין יפה דהטו' מיירי בהולך על גבי ארון ע"פ השדה דכשיש שם פותח טפח לא הוי כקבר סתום אבל אהל טפח הוי דאורייתא כמ"ש הב"י בסי' שס"ט בשם הרמב"ם בפ' י"ב וכ' וגם מ"ש דסוף הטומאה לצאת הוי דרבנן כתב הרב ב"י פלוגתא בזה עכ"ל שם ולע"ד טעה בכח המדומה והוא לא עיין יפה בדברי ש"כ כי ז"ל בסי' קע"ב ס"ק ב' וז"ל אבל אם בבתים הסמוכים לבית שהמת בתוכו אע"פ שהם ג"כ טמאים כדלעיל סי' שע"א ס"ד מ"מ י"ל דאינו אלא טומאה דרבנן כדאיתא בטור סי' זה ופוסקי' עיין בב"י דדבר תורה אוהל שיש בה חלל פותח טפח טהור ע"ש ודוק וכשהבית שהמת בתוכו סתום מכל צד נמי ליכא בבתים הסמוכים אלא טומאה דרבנן משום דסוף הטומאה לצאת וא"כ בבתים הסמוכים בכל ענין ילבוש עצמו עכ"ל הש"כ כוונתו ופירושו כך הוא דבמ"ב ליכא בבתים הסומכי' טומאה דאורייתא דאם הבית שהמת מונח בתוכה פתוח לחוץ וכיון שיש בו פותח טפח לדעת הטור וב"י בסי' שע"ב מדאורייתא הבית עצמו שהמת בתוכו טהור ואין בו משום אוהל כיון שהוא פתוח אינו טמא אלא כנגד מקום הפתוח לבד מכ"ש שאינו מטמא שאר אוהלי' שכל סביביו ואי הבית שהמ' בתוכו סתו' אף שמטמ' סבי' הבית מ"מ אין הטומא' יכול לכנוס בתוך שאר אהלי' שבצדו אלא מטעם דאמרינן כיון שסוף הטומא' לצא' דרך הפתח (ועכ"פ לא גרע מפתוח ממש דאינו אסו' מדאורייתא להכניסו למקום אחר וק"ל) ותח' הזיזין והגגין חזינן לטומא' כאלו כבר

היא שם ונכנסה תוך הבתים וזה אינו אלא גזירה דרבנן וכמ"ש הש"כ בסי' שע"א ס"ק ח' וא"כ שפיר קאמר דליכא אלא טומאה דרבנן זה נ"ל פשוט כוונ' הש"כ להמעין היטב בדבריו וכל זה בבתים הסמכין בשכונה אבל ודאי אם יש חור מהחדר שמת בתוכו לבית אחר וכן אפי' עד מאה ודאי דהוי טומאה דאורייתא דמ"ש אוהל ראשון מאוהל שני אפי' עד מאה אוהלים דאוהל טפח ודאי הוי טומא' דאורייתא להביא טומאה מאוהל אל אוהל ובזה לית מאן דחולק ובחנם השיגו על הש"כ בזה ולא ירדו לסוף דעתו כלל גם מ"ש בתשובת שער אפר' שם שמהרי"ט בתשוב' חלק א' סי' צ"ו חולק בזה אהש"כ אינו מוכרח כלל ועיין בתשובת דבר שמואל סי' קע"ב ור"ט ובתוי"ט פ"ז דאהלות משנה ג' אי סוף טומאה לצאת הוי דאורייתא או דרבנן וע"ש בשער אפרים שבנו בהג"ה כתב ג"כ לפקפק על איזה מורה שהורה להוציא לכהן ע"י עכו"ם שרודפין ע"ש שלא העלה דבר ברור להלכה ולמעשה ולע"ד נראה לברר דין זה להלכה פסוקה וטרם אחלה לדבר אציע לך סוגיא דש"ס פ' בכל מערבין דף ל' ע"ב עלה דמתני' דריש פרקין ר' יהודא אומר אף מערבין בבית הקברות וקאמר בש"ס תנא מפני שיכול לחוץ ולילך בשידה תיבה ומגדול קסב' אוה' זרוק שמי' אוה' (ופרש"י וחוצץ ובגדול' עסקינן ומחזק' מ' סאה בלח ובפלוגתא דהני תנאי דתניא הנכנס לארץ העמים בשידה תיבה ומגדל רבי מטמא ר' יוסי בר יהוד' מטהר במאי קמפלגי מר סבר אוהל זרוק לאו שמיה אוהל ומר סבר שמיה אוהל והנה פלוגתא זו הוזכר כמה פעמים בש"ס בגיטין דף ח' ובחגיגה דף ך"ה ובנזיר דף נ"ה והנה בפ' בכל מערבין כתבו התוס' דבשעת זריקה אפי' ר' יוסי בר' יהודא מטמא מידי דהוי אעוף הפורח אכן בנזיר דף נ"ה ע"א ד"ה לימא מסיק התוספ' דשידה תיבה ומגדול שבהמה או אדם מוליכין אותו שמיה אוהל לחוץ ולהפסיק לר' יוסי וכ"כ התוס' בחגיגה דף ך"ה ד"ה אוהל זרוק דשאני שידה תיבה ומגדול שהולך בנחת ע"י אדם ובהמה ע"ש ולענין הלכה הרשב"א פסק כר' יוסי דשמיה אוהל ושפיר מפסיק בין הטומא' ומותר ליכנס בה באוהל המת וכיון שר' יהודא ס"ל כוותיה והלכה כר' יהודא כל מקום ששנה דבריו בעירובין וכ"כ המ"מ בשמו פ"ו מה' עירובין דין י"ז ע"ש וא"כ לפי דבריו פשיטא דמותר להוציא את הכהן מטומאת אוהל דאורייתא על ידי שידה תיבה ומגדול הסתו' (וכמו שנושאין במדינת אלו ע"י מה שקורין בל"א זענפט השרים והסגנים) והיינו צריך שיהא מחזיק ארבעים סאה בלח ומדתו אמורה כמ"ש הרמב"ם פ"ג מה' כלי' דין ד' וז"ל כשמודדין את הכלי מודדין אותו מבחוץ אם היה בו אמה על אמה ברום שלש אמות אע"פ שאין תוכו אלא פחות מזה הרי הוא טהור שאין עובי הדפנות ממעט אבל עובי הרגלים ועובי הזר אין נמדדין עמו עכ"ל אכן הרמב"ם בפי' המשניות פרק

בכל מערבין פסק כרבי דלא הוי אוהל וכ"פ פ"ו מה' עירובין ופרק י"א מה' טומאת מת דין וי"ו וז"ל הנכנס לארץ העמי' בשידה תיבה ומגדול הפורח' באויר טמא שאוהל זרוק אינו קרוי אוהל עכ"ל וא"כ לפי' דעתו לא מהני האי תקנתא להוציאו ע"י שידה תיבה ומגדול אכן כד מעיינן שפיר יראה דגם הרמב"ם מודה דמותר כה"ג כי לכאורה דברי הרמב"ם עצמו נראין כסתורים דהא בנזיר פ"ו פ"ג מינים דף מ"ג ע"א דמקשה הש"ס והא אי אפשר דלא עייל אצבעתא דכרעיה ברישא ונחית להו טומאה אלא אמר רב פפא כגון שנכנס בשידה תיב' ומגדול ובא חבירו ופרע עליו מעזיבה דטומאה יביאה בהדדי קאתי אומר בר רב אשי אמר כגון דעייל כשהוא גוסס וכו' וא"כ לכאורה נראה דגם רב פפא ומר בר רב אשי פליגי בהאי פלוגתא דפליגי רבי ור' יוסי דר"פ ס"ל דהוי אוהל להפסיק א"כ שפיר אמרינן דטומאה וביאה בהדדי קאתי ומר בר רב אשי ס"ל כרבי דלא הוי אוהל להפסיק לכן הוצרך לאוקמי דעייל כשהוא גוסס והרמב"ם בפ"ה מה' נזירות דין י"ח פסק כרב פפא וכ"פ בפ"ג מה' אבל דין וי"ו נכנס לשידה תיבה ומגדול ובא חבירו ופרע עליו גג השידה הרי טומאה וביאה באי' כאחד ולוקה שתים משום לא יבא ולא יטמ' עכ"ל הרי דברי הרמב"ם עצמו סתורי' וכדי להציל הרמב"ם מתמיהא גדולה כזו ובפרטות שכל נושאי כליו לא הרגישו בקושיא זו צריכן אנו לומר דודאי מדאורייתא אוהל זרוק שמיה אוהל לכן הוי הספק גמור ושפיר פסק בהא דביאה וטומאה באין כאחד ולוקין שתים אך הא דפסק בעירובין דאין לכנס בשידה חיבה ומגדול דאוהל זרוק לא שמיה אוהל הוא רק איסור דרבנן בעלמא (ועפ"ז יש לדחות ג"כ מ"ש הט"ז בי"ד סי' רפ"א ס"ק ג' להשיג על תשובת רמ"א ע"ש) הא דאין נכנסין לארץ העמים בשידה תיבת ומגדול אף דהוא עצמו אינו אלא גזירת חכמים היינו משום דהתם החמירו שגזרו על גושה ואוירה וכמבואר בש"ס דנזיר דף נ"ד ע"ב ע"ש בתוספ' ד"ה ארץ העמי' וכו' ובפ"ק דשב' נמצ' העולה לזה דמדאורייתא אף לדע' הרמב"ם הוי אוה' להפסי' וא"כ משו' גדול כבוד הבריות וכה"ג ודאי דמתירין איסור דרבנן כה"ג וכמ"ש שם בתשו' שער אפרים ואין אנו צריכין למצו' היתר ע"י הערמה להוצי' ע"י עכו"ם ואפי' מאהל דאוריי' ע"י שידה דהיינו מה שקורין זענפט מות' אפי' לכתחלה אע"ג דמדרבנן לא הוי הפסק לדעת הרמב"ם מ"מ מות' מטע' שאבאר ובאוהל טומאה דרבנן עצמו נראה דאין צורך לכל זה דהא הרי"ף והרא"ש והובא בטי"ד וש"ע סי' שס"ט פסקו כי בכל ארץ העמי' אסור לכהן לטמא עצמו מדבריהם וכ"פ שם בסי' שע"ב ובהגהות רמ"א אף שהב"ח והפרישׁ' שם כתבו דוק' בזמן שהיה ארץ ישראל בטהרה וישראל יושבי' על אדמתם אסור לכהן לילך מארץ לחוצה לארץ ואחריהם נמשכו הש"ך והט"ז שם ולע"ד דבריהם

תמוהים ולא ידעתי מאין יצא להם כן דהא הרי"ף והרא"ש והטור והש"ע והרב בהג"ה שהעתיקו דינים אלו להלכה משמע דנוהג אף בזמן הזה דאל"כ ה"ל להשמיטם כדרכם שלא לכתוב הלכתא למשיחא ואולי הביאם לפרש כן מכח שראו שבזמנים אלו הרבה כהנים מפוזרי' ומפורדי' בארץ העמי' ופוק חזי מה עמא דבר אך אי משום הא לא תברא כיון דאנחנו משועבדים תחתיהם ומהם פרנסתם ופרנסת אנשי ביתו ולאו כל אדם זוכה לכניסת ארץ ישראל בזמנים אלו מפני עול השיעבוד וסכנת דרכים על כן נתפשט בהיתר שהכהנים דרים בארץ העמים וכדאיתא בפ"ק דע"ז דמותר לדון ולערער עמהם ולטמא בטומא' דדבריהם מפני שהוא כמציל מידם וכדאיתא ברמ"בם פ"ג מה' אבל וי"ד סי' שע"ב וכן כדי ללמוד תורה ולהשיא אשה ע"ש משא"כ כהן הדר בארץ ישראל ואינו מן הצורך לדברי' אלו לילך לארץ העמים אסור לילך מפני טומא' של דבריה' ואע"ג דאי נימא דבזמן הזה בטלו קדושת הארץ כיון שאינו ביד ישראל מ"מ אין בידינו לעשו' גזיר' חדש' לגז' עליו טומא' כארץ עמי' ממש ובפרטו' לפי מ"ש תוספ' בנזיר דף כ"ד ע"ב ד"ה ארץ העמי' דלכך גזרו טומא' על ארץ העמי' כדי שלא לצא' מארץ לחוצ' לארץ או מפני מתי מבול ע"ש ואף דהרמב"ם פי"א מה' טומאה מת כתב בדין ז' וז"ל מקו' ששכנו בו כותים בארץ ישראל הרי זה מטמא כארץ העמים עד שיבדק שמא קברו בו נפלים עכ"ל מ"מ בדיקה מהני משא"כ בארץ העמים דהוא גזירה שוה בכל מי יבטל גזירה זו בזמן הזה וכי טומאה שבהן להיכן הלכ' לכן נ"ל פשוט שהאחרונים שגגו בזו ואין שומעין להם להקל בזה ואסור לכהן לילך מארץ לח"ל מפני הטומאה אך הכהנים שהם בארץ העמים מפני לחץ זו הדחק עול הגלות אין שום עונש עליהם כמ"ש לעיל הטע' דמותרין הם כה"ג לטמא בטומא' דדבריה' וכיון שהעלנו שעכ"פ הכהני' שהם בח"ל הם טמאי' בטומאה דדבריה' בחיבורין לגושה ואוירא שהוא טומאה חמורה ששורפין על גושה תרומה וקדשים כדאית' פ"ק דשבת וברמב"ם פי"א מה' טומאת מת יע"ש וא"כ נרא' כיון שכבר הו' טמא בחיבורו לארץ העמים מותר לחזו' ולטמא עצמו אפי' לכתחל' בשאר טומאת אוהל דדבריהם וראי' ברורה לזה מהא דאיתא בנזיר פ"ג מינים דף מ"ב ובאבל רבתי דאפי' בטומא' דאוריית' בעוד שהכהן מתעסק במתו מותר לטמא גם לאחרים והוא הסכמת כל הפוסקי' וכמבואר בטור וב"י בסי' שע"ג וכ"ש בטומאה דדבריהם דאמרינן הכי ועל פי זה מיושב מה דאית' בתוספ' דאהלות דאין מדורת העכום בחוצה לארץ והובא בתוספ' בפסחים דף ט' ע"א ד"ה כל מקום וכו' וביבמות דף ס"א ד"ה ממגע וממשא וכו' ולכאורה לשון התוספתא תמוה מאוד והרי ח"ל גופא טמא יותר ממדור העכו"ם אלא ודאי צ"ל דגם כוונת התוספת' כך הוא כיון דבחוצה לארץ בלא"ה יש

טומאה דרבנן א"כ הכהנים שהם בחוצה לארץ בלא"ה נטמאו בטומאה דרבנן של ארץ העמים לכך א"צ ליזהר במדור העכו"ם בח"ל שוב מצאתי בפי"ח דאהלות בפי' המשניות לה"רש משנה ט' שהרגיש ונתקשה בתוספת' זו ומתרץ ג"כ כמ"ש אלא שקיצר בלשון שם אבל כוונתו כמ"ש ועיין ברמב"ם הל' טומאת מת פי"א דין י"א ובכסף משנה שם לכן היה נ"ל פשוט וברור דמותר לכהן בחוצה לארץ לטמא עצמו בכל טומאה דדבריהם כיון שכבר הוא טמא בטומא' דרבנן בחיבורו לארץ העמים אך ורק שלא מלאני לבי להקל בדב' שנתפשט איסורו ולא יהא אלא כדברים המותרים ונהגו בו איסור ולא נמצא באחד מן האחרונים שמיקל בזה מ"מ יש ללמוד מכל מה שכתבתי בנדון דידן כדי שלא יהא מוכרח הכהן לעמוד חוצה וגדול כבוד הבריות וגם איכא אונס צינה דמותר לצאת דרך אהל טומאה דרבנן ובטומאת אוהל דאורייתא יש להוצי' ע"י שידה תיבה ומגדל דהיינו שנושאין אותו ע"י מה שקורין בל"א זענפט דהא אף לדעת הרמב"ם לית כאן רק טומאה דרבנן וכמו שנתבאר (וכ"ש אם אותו כהן אומר שרוצ' ללמוד תורה וכה"ג (ומלמדין אותו לומר כן) דמותר בכל ענין כדאית' בפ"ק דעכו"ם ובטי"ד סי' שע"ב) ומתוך מה שכתבנו יש ללמוד ג"כ שא"צ לכהן להגיד ולהוציא דבה אם הוא בטומאת אהל של דבריהם כיון דמדינא מותר לטמא עצמו אפי' לכתחלה בחוצה לארץ כמו שכתבנו. ובזה יש תשובה ג"כ למ"ש השואל בתשוב' אמונת שמואל סי' מ' וז"ל מקרוב נעשה מעשת בבן כהן שנולד ובשכונתו היה מת בבית וגג אחד מאהיל על שני הבתים וביום השמיני אחר הברית החזירו התינוק אצל אמו היולדת בעוד שהמת בשכונה וכן נהירנא שנעשה מעשה בק"ק פרנקפורט ותמה על שלא מיחו בדבר ע"כ תוכן דברי השואל ולא השיב שם כלום על שאלתו ולפמ"ש ניחא דבמקום מצוה או חשש סכנה קצת שלא לחזור הולד אצל אמו או שהיולדת תלך תוך שלשים למקום אחר' בטומאת אהל דרבנן ובזמן הזה דליכא איסורא רק משום מנהגא לא גזרו כלל כנ"ל ה"ק יעקב:

שאלה פו

עיר אחת שיש בו שוחט מומחה ומנוסה ואיתרע ביה מילתא והוא אבל והורה המורה שישחוט שוחט אחר אע"פ שאינו בחזקת מומח' כ"כ ויש מי שמפקפק על הוראה זו דמקרי רבים צריכין לו ילמדינו רבינו אי טב הורה המורה או לא:

תשובה. יפה הורה ואיכא הוראה לאיסור ופלוגתא דתנאי היא בפ' מי שהפך דף י"א ע"ב יתר על כן אומר רשב"ג אם היה אומן לרבים וספר ובלן לרבים והגיע עת הרגל ואין שם אומן אלא הוא ה"ז יעש' והרי"ף והרמב"ם השמיטו דעת רשב"ג בזה והרמב"ן פסק כרשב"ג והרא"ש מכריע בפ' מי שהפך והר"מ) שלא כדבריו ופסקו דלא התירו

צרכי רבים רק בתלמוד תורה וכ"פ הטו' בסי' ש"פ וכן הכריע הב"י להלכה ולכן השמיט בש"ע הב"י ורמ"א בהגהותיו רק בסי' שפ"ד לענין תלמוד תורה פסק להקל ברבים צריכן לו ואע"פ כן פסק דאין לומ' הלכה לתלמידיו וכ"כ בשאר מלאכו' דאסור אפי' היכא דליכא אומן אחר וכ"ש היכא דאיכא אחר אף שאינו מומח' כ"כ וקי"ל רוב מצוי' אצל שחיטה מומחים הן ואע"ג דהוי מלאכת אוכל נפש דמותר ברגל לצורך מועד מ"מ באבל יש לאסור לעשות לאחרינא אם אין בו צורך לעצמו ובני ביתו כמו אפי' ובישול עיין בי"ד סי' ש"פ ובתשוב' מהרי"ק סי' ל"ה איברא לענין רופא שאירע בו אבילו' ראיתי מרבותי שהתירו ליליך אל החולה כי חשש סכנה ומצוה שאני ואפשר להתיר אף דאיכא רופא אחר כי לאו מכל אדם זוכה לרפואה וכדאית' בפ' ר' ישמעאל דף נ"ה ע"א חלאים רעים ונאמנים נאמנים בשליחתם וכו' שלא תצאו אלא ע"י פלוני וע"י סם פלוני וגם תשועה ברוב יועץ אף גם ע"פ הרוב אינו עושה הרופא שום מלאכה בידים רק אמירה וכתיבה בעלמא סם פלוני יפה לו ואפשר דאפי' שכירות מותר ליתן לו משום דאסיא דמגן מגן שוויא אך הרופא עצמו יחוש לעצמו וימנע מליקח שכר אם יש לו גם יש לו לנהוג כל דין אסור נעילות סנדל כמבואר בי"ד סי' שפ"ב וכה"ג כתב האגודה ס"פ אלו מגלחין וז"ל מוהל אבל אחר יום הג' ימול ואם אין שם מוהל אחר ימול אף ביום ראשון ולעול' ילך יחף לבה"כ עכ"ל ומשם תלמו' לנדון דידן שיעש' כן ובמלאכ' אחרת ודאי דאין להקל כהסכמת האחרונים ובדיעבד אם אירע ששחט האבל ודאי פשוט דמותר לאכול משחיטתו ואל תשגיח במ"ש בתשובת בית יעקב סי' ך"ה וז"ל אכן ראיתי מנהגי מהר"א קלוזניר כתב בקלף ישן וז"ל האבל והזקן בן שמנים שנה לא ישחוט צ"ע גדול מ"ט ואינו נזכר בשום פוסק ואפשר דס"ל דמחמת צערא לא ישום אל לבו לשחוט בכוונה עכ"ל וא"כ לפי טעמו וסברא זו אפשר דאף בדיעבד יש חשש איסור אכן באמת אין להוסיף על האיסורים שלא הוזכר בש"ס ופוסקים ראשונים ודברי מהר"א קלוזנר כבר הובאו במרדכי ריש פרק קמא דחולין בשם ר' ברוך בשם ר' אלדד הדני וסיים חומרא בעלמא הוא כל אלה הדברים ולא נהיגין כוותייהו וכ"כ שם האגודה ובודאי כל זה היה בהעלמת עין לפני תשובת בית יעקב ואלו ראה או ידע דברי המרדכי והאגודה לא הי' מטריח טרח' שלא לצורך למצא טעם למה דלא נהיגין כוותייהו ואפי' לכתחלה מותר לשחוט לאבל היכא דליכא שוחט אחר וצריכין הבשר לחולה או ליולדת וכה"ג וכן אם הוא צורך עצמו פשוט דמותר לעשות בביתו כמו אפיה ובישול וכל צרכי ביתו כנ"ל ה"ק יעקב:

שאלה פז

מהרב המובהק מהר"מ חאגיז איש ירושלים תוב"ב בהיותו בק"ק אמשטרדם עיר קטנה ואנשים בה מעט וקנו להם שדה אחוזה לצורך קבורת מתים ויהי כאשר מת אברהם על פני תרח אביו קנה לו אחוזת קבר במבחר השדה ההיא ועשה לו בנין אבנים וקבר שם את אברהם בנו וכאשר בלה בשרו ועורו העלה את עצמותיו לארץ ישראל ונשאר הקבר פנוי:

ומבלי השגחה שמה קברו את יצחק קרובו של אברהם הנזכר ויהי היום והנה יעקב אחיו של אברהם הנזכר צוה לפני מותו לבניו שיהיה לו לנחת רוח אם יזכה לקבורה באותו קבר עצמו שנקבר אחיו הנזכר וככלות בשרו שיעלה עצמותיו לארצות חיים ויגוע ויאסף אל עמיו ואשרי בניו אחריו לקיים מצות אביהם הזקן שאלו רשות מפרנסי הקהל על פי אחד מהחכמים והתירו להם לפנות את עצמות יצחק אשר היה קבור שם בתנאי שיעלם לארץ ישראל ויקברו שמה את יעקב אביהם ועל פי הדבר כן עשו וילקטו עצמות יצחק וישימו תוך ארגז קטן של בדיל והניחו את הארגז קטן בצד אחד מהקבר וישם בארון את גוף יעקב ויחפו את הארונות בעפר יסודם והנה הקול נשמע במחנה העברים כי שתים רעות שהן ארבע עשו פרנסי הקהל והחכם הנזכר בקבורת יעקב האחד כי דין פשוט הוא שאין מלקטין עצמות לא מתוך ארון ולא מתוך הקבר לצד האחד לקבור שם מת אחר. ועוד רעה תולה כי זהו קבר בנין ודאי שנבנה לשם אברהם המת הראשון דאסור מאחר דשמה קברו אברהם ורעה זו רעה כפולה בקבורת יצחק ויעקב ועוד בה שלישית דמי התיר להם לפתוח שום קבר אחר שנסתם הגולל ועל ארבעה ישיבו אמרים להם דלמה זה הניחו בארון עצמותיו של יצחק סמוך לארונו של יעקב תוך קבר אחד מבלי הפסק דופן הקבר. ויען חכמי העיר לא עמדו עדיין למנין לברר הדין על אמיתתו אשר כפי הנראה לא ניתן להם הרשות מפרנסי הקהל כנהוג אצלם הרשות נתונה לבניו של יעקב אשר לשאול הגיע מאת גאוני הזמן יודיעו להם תחלת כל דבר אם הקבורה הנזכרת של אביהם נעשית כדין או שלא כדין וא"ת שנעשה שלא כדין אם צריך להעביר ארונו של יעקב מהקבר הזה אשר קובר שם לקבור אחר בתוך שלו סמוך לאשתו שניה או יש לומר דמאחר שכבר נקבר שם זכה מקומו ואין להעבירו כי אם בשעה שיוליכו עצמותיו לארץ ישראל וגם יודיע לנו קושט דברי אמת על דבר ארונו של יצחק הטמון שם בצד ארונו של יעקב באומרים שהוא מופקד עד שיזדמן ליורשיו אופן לשלחו לארץ ישראל ביני וביני מה משפטו ומה מעשהו אם להניח שם או להעבירו עכ"ל.

תשובה. הנה בודאי מר לא צריך לא לגמרא דידי ולא לסברא אף גם לכאורה דין זה פשוט הוא בטור וש"ע בי"ד סי' שס"ג ושס"ד ומקור הדין הוא מש"ס דסנהדרין פ' נגמר הדין ומסכת שמחות דקבר בנין שנקבר שם אסור לפנותו ואסור בהנאה וא"כ ודאי רעה זו רעה כפולה בקבורת יצחק ויעקב כמ"ש מר בהשאלה וכ"ש מה שהניחו עצמותיו של יצחק סמוך לארונו של יעקב ע"פ שגגת מעשה מהפרנסים ואחד מהחכמים ומה ששאל אם להניחו שם או להעבירו הנה לכאורה נראה דיש להעבירם כיון דאסור בהנאה מדאורייתא ואף דיש לומר דלקבור בו מת אחר אינו אסור בהנאה דאורייתא וכמ"ש הב"ח בסי' שס"ד סק"ג אך אין דברי הב"ח מוכרחים כלל בזה דמה לי הנאת החיים או הנא' זו לקבור בו מת אחר דמ"מ איכא הנאת החיים הרווחת מקום קבורה וראיה דהנקבר שלא ברשות אין לו חזקה ויש לפנותו כדאיתא להדיא פ' נגמר הדין קבר הנמצא מותר לפנותו פינהו מקומו טהור ומותר בהנאה ופרש"י כיון שבגזילה נקבר שם שלא ברשות בעלים וכן אמרינן בב"ב פ' יש נוחלין נמצא צדיק קבור בקבורה שאינו שלו ע"ש וכ"ש אלו שנקברו שלא ברשות ב"ד ושלא ברשות בעלים דיש לפנותם כדי שלא לעבור בכל שעה להיות מונח בקבר שאסור בהנאה אך אי משום הא לא אריא די"ל דהתם בפ' נגמר הדין שאני שלא נתייחד קרקע זו למקום קבורה מעולם לכן מותר לפנותו משא"כ בנדון דידן שנתייחד למקום קבורה וכבר נקבר שם אברהם אפשר אף שנקבר בה אח"כ מת אחר שלא כדין אין לפנותם אכן יש להביא ראיה מאבל רבתי פי"ד קבר חדש נמכר ונמדד ונחלק קבר ישן אינו נמכר ונמדד וכו' יש קבר ישן שהוא כקבר חדש קבר בו עשרה מתים שלא ברשות בעלים הרי יזה כקבר חדש נמדד ונמכר ונחלק וכו' הנקבר שלא ברשות אין לו חזקה משמע דאף במוכן למקום קבורה אפ"ה יש לפנותו כיון שנקברו שלא כדין ושלא ברשות וה"ה בנדון דידן ומה שעשה כן על פי רצון פרנסי העדה אין זש מקרי ברשות כיון שלא נעשה ע"פ רשות ב"ד ורוב חכמי העיר הוי כשגגת הוראה ודייני דחצצתא הכי דייני לחד פירוש דייני קברות כי ראוי לפרנסים כאלו שלא להרים ראשיהם להורות בהוראת אלו שצריכין רבה וכבר אמרינן בש"ס איזה ת"ח שראוי למנות פרנס על הציבור זה ששואלין דבר הלכה בכל מקום ואומרה אבל פרנסים שבזמן הזה אין ראוים לדבר כלל בענין הוראה ודינים ושתיקתם יפה מדבורם להורות הלכה בפני רבם וראוי לגעור בהם בנזיפה אכן זהו שעומד עלי ככותל שראיתי בתשובת הרשב"א סי' תקל"ז שכתב וז"ל אפי' החוצב קבר וקבר בתוכו ופנהו יראה שמותר לקבור בו אחר שלא אסר אלא בהנאה ולקבור אחר מה הנאה יש בו לחי ולמכור אותה אסור וכן להשתמש בו החי דהיינו ששנינו פנהו אסר בהנאה אבל לקבור אחר לא שמענו דא"כ לימא לא

יקבר בו עולמית דשמעינן מינה דכ"ש שאסור בהנאה וכדרך שאמרו בחוצב קבר לאביו והלך וקברו במקום אחר לא יקבר בו עולמית ובאביו טעמא משום כבוד אביו ע"כ תוכן דבריו ע"ש קצת באורך יותר הרי להדיא לדעת הרשב"א מותר לקבור בו מת אחר אחר שפינו המת ראשון:

הן אמת שדעת הטור בסי' שס"ג ושס"ד מפורש להדיא בשם הר"ר ישעיה דאסור לקבור בו מת אחר ובד"מ שם דוחה דברי הרשב"א בתשובה מפני דעת הטור שלא הביא מי שחולק בזה דמשמע דאסור אליבא דכ"ע איברא באמת קשה לכאורה לדחות גברא מקמיה גברא וגברא קחזינא דעת הר"ר ישעיה והטור וראיות לא חזינא דהרי הרשב"א מביא טעם וראיה מספקא לכאורה מהש"ס ודברי הר"ר ישעיה והטור אינו אלא כדברי נביאות בת ראיה מבוררת אכן כד מעיינן שפיר יראה הדבר להיפך דהראיות שהביא הרשב"א אינם ראיות מוכרחת כלל דאטו גבי הדדי תניין דהוצרך למתני בחד לישנ' דהא בהאי ברייתי' קתני תחלה קבר הנמצ' מותר בהנא' אפי' דרשות א"כ מוכרח למתני בסיפ' דבר והיפוכו דאסור בהנא' ולעול' שגם זה בכלל אסור בהנא' דלא יקבר בו עולמית ובברייתי' דהחוצב קבר לאביו דקתני הלשון הרי זה לא יקבר בו עולמית הנה פשיטא לדעת הטור סי' שס"ד דדוקא בנו לא יקבר בו עולמית אבל אחר מותר לקבור בו אם כן מוכרח למתני לא יקבר בו עולמית ולא אסור בהנאה דמשמע דאסור לכל גם מאן דסבירא ליה שם בטור דאפילו בקרקע עולם אסור לקבור בו משום כבוד אביו אבל איסור הנאה ליכא משום דקרקע עולם לא מיתסר וכמ"ש בתורת האדם ע"ש:

א"כ הוצרך למתני שם לא יקבר עולמית ולא אסור בהנאה אבל לעולם בקבר בנין דאסור בהנאה וכ"ש היכא דכבר קבר בו מת אחר ופנהו גם לקבור בו מת אחר אסור כדעת הר"ר ישעיה בטור וכיון שכשל עוזר נפל עזור ויש לחזק ולהביא ראיה לדברי הר"ר ישעיה והטור שלא כדעת הרשב"א מהא דאיתא באבל רבתי סוף פי"ג ארון שפינהו אסור בהנאה ואם היה של אבן ושל חרס תשבר ושל עץ תשרף ואם אית' לדעת הרשב"א דמותר לשום בה מת אחר אמאי תשרף ותשבר תקיימוהו לשום בה מת אחר אלא ודאי דאסור אף לשום בו מת אחר שלא כדעת הרשב"א לכן נראה דבנדון שלפנינו יש לפנות העצמות אלו כיון דשלא כדין פינהו העצמות וקברו בו יצחק ויעקב אכן היכא דנהג לפנו' העצמו' ולקבור בו מת אחר נהג וכדאיתא בטור וב"י והוא מתורת אדם להרמב"ן בשם תניא דכיון שנהגו כן לא נאסר מעולם דהוי כקברו תחל' על דע' כן יע"ש כל זה נ"ל ברו' ה"ק יעק':

שאלה פח

יולדת שאירע לה אבילות ב"מ שבעה ימים קודם החג אי החג מבטל ממנה גזירת שלשים או נימא כיון שהוא יולדת ולא יכולה לנהוג כל דין אבילות לענין חליצת סנדל וכה"ג הוי כלא נהגה שבעה קודם הרגל ואין הרגל מבטל ממנה כלום:

תשובה. הנה לא ידעתי מה אדון בך שעלה על דעתך לומר דהוי כלא נהגת שבעה דאף שלענין חליצת סנדל ורחיצ' וכה"ג כל שהו' צורך גופה מותרת מ"מ הלא נהגה הרבה דיני אבילות למעט בענייני שמחה וגיהוץ ותספורת וכיחול ופרכס וכה"ג טובא ודאי ע"י זה כבר נתבטל ממנה גזירת שבע' וכן משמע ומבוא' מלשון הטור בא"ח סי' תקמ"ח וביו"ד סי' שצ"ט ע"ש דדוקא היכא שלא נהג כלל דיני אבילות קודם הרגל בשוגג או במזיד אין הרגל מבטל ממנו גזירות ז' או ל' אבל זו שנהגה אבילות מה שמוטל עליה כבר יצאה ידי חובתה ואין להחמיר כולי האי באבילות הקל:

ולא מצאתי לאחד מן הפוסקים הראשונים שהזכירו מזו כלום דיולדת יהא צריכה לחזור ולנהוג אבילות מחדש וסתימות דבריהם לא משמע כן גדול' מזו מצינו בקטן שהגדיל תוך שבעה שלא נהג אבילות כלל בטל ממנו כל דיני אבילות וכמבואר בטי"ד סי' שצ"ו ובש"ע שם וכן הסכמת האחרוני' שם להלכ' ע"ש בט"ז ובש"כ ובנה"כ שם בפלוגתא דמהר"מ והרא"ש וכ"ש בנדון זה שנהגה אבילות מה שמוטל עליה בהא ליכא מאן דפליג שיצאה ידי חובתה. ובודאי על דבר זה היית מסתפק ושואל כי לא נעלם ממך דברי תשובת נחלת שבעה סי' י"ז ביולדת שצריכ' לחזור ולנהוג אחר שהלכה לבית הכנסת דין שבעה יע"ש אבל דבריו שם לאו דסמכא אינן ואין לו שורש ומקור בפוסקים ובש"ס כלל והוא נגד שיקול הדעת והסבר' ואולי למד כן בעל נחלת שבעה מדברי מ"ו חמי זקיני הגאון המפורסם מהר"ש שפירא זצ"ל שהובא שם בתשובותיו סי' ע"ג לענין חולה דלאחר חוליו צריך לנהוג אבילות יע"ש ובאמת גם שם עיינתי ונראה דלא הורה כן אלא בחולה שלא הודיעו לו כלל מהאבילו' וכדאית' בש"ס ובטור סי' של"ז חולה שמת לו מת אין מודיעין אותו שמא תטרף דעתו על כן כיון שלא ידע צריך לנהוג אבילות כדין שמע שמועה קרובה תוך ל' אבל מי שידע מאבילתו אך שאיזה דברים לא היה יכול לנהוג מחמת סכנת חליו או ביולדת כיון שעכ"פ נוהג איזה דברי' יוצא ידי אבלו ועיקר האבילו' הוא מרירות לבו כדכתיב ואחריתה כיום מר וכ"ש חולה דמריר לבו טובא כדכתיב לב יודע מרת נפשו ודאי בצער פורתא נפיק ידי אבלו ואף שמלשון התשובה שהעתיק שם משמע דאף בידע החולה מאבלו פסק כן אבל באמת הוא מוקצה מן הדעת לומר שעולה כן על דעתו אלא דוקא בלא ידע ולאו הוא חתום עלה בעצמו וכן מבואר

בפשיטות בב"ח בטי"ד סי' של"ז דהא דמשתיקין את המנחמין בפני החולה היינו אם הוא אבל אף שנוהג אבילות משתיקין המנחמין וכן פשוט אצל כל בעלי הוראה וכן ראוי להורות גבי היולדת גם שאר מנהג היולדי' שכתב שם בתשוב' נחלת שבעה באם היא אבילה אין דבריו מוכרחים וכל כי הנהו דברים פוק חזי מה עמא דבר כנ"ל ה"ק יעקב:

שאלה פט

ברעש מלחמה שהיו במדינתינו מקרוב וחפץ ה' בידינו הצליח שהצליח עם הקיר"ה והכה מכה רב בשונאיה' ממש עד בלתי השאיר להם שריד ואח"כ כאשר שקטה הארץ קצת מעמי הארצות הפשיטו העורות מהשונאים ועיבדו אותן כאשר יעבדו עורת בהמה אם מותר לישראל לישא וליתן עם אותן עורות.

תשובה. הנה לכאורה נראה פשוט לאסור בהנאת עורו כמשמעות לשון הש"ע בי"ד סי' שמ"ט גם בתשובת צמח צדק סי' י"ג האריך בכל חלקי תשובה זו ומסיק לאסור ע"ש דבריו באורך אף שבנו בהג"ה חוכך קצת להקל מ"מ בקונטרס אחרון חוזר מדבריו הראשונים ומסיק לאסו' איברא לאחר העיון היטב נר' להתיר בנ"ד דאף דמת אסור בהנאה ועורו כבשרו בין במת ישראל בין במת עכו"ם מ"מ היינו עכו"ם שאינו קנוי לך משא"כ בעכו"ם ועבד הקנוי לך קנין הגוף וכ"כ התוספ' להדיא בב"ק דף יו"ד ע"א ד"ה שהשור וכו' וז"ל ולמאי דפרישית לעיל דשור ולא אדם איצטריך לנכרי ועבד הקנוי לו לישראל שנפל לבור דהאי שרי בהנאה עכ"ל הרי מבורר בפשיטות דעת התוספ' להתיר בהנאה כל שהוא קנוי לו משא"כ באין קנוי לו ודאי דאסור בהנאה וכן מבואר שם מפסקי תוספ' ודלא כברכת הזבח בפ"ח דזבחים בחידושיו בדף ע"א ע"ב הבין מדברי התוספ' דבכל ענין מת עכו"ם מותר בהנאה לכן מתמיה שם על הש"ע בסי' שמ"ט ועל תשובת הרשב"א והניח בצ"ע ולא דק כי עיקר כוונת התוספ' לחלק כמ"ש בין אם הוא קנוי או לא גם בקונטרס אחרון שחיבר בנו של צ"צ בתשו' שם לא ירד כלל להבנת כוונת התוספת דב"ק ולא דק בכל דבריו:

ועפ"ז מתורץ מה שמקשה שם בברכת הזבח ובתשובת צ"צ על שאול ודוד שקידש במאה ערלות פלשתים והם איסור הנאה ולפי חילוק זה שכתבו התוספ' לא קשה מידי דגם לדוד היו קנוים לו הפלשתים בחזקת מלחמה וכמ"ש התוספ' בגיטין דף ל"ח ע"א ד"ה בחזקה יע"ש וא"כ בנדון דידן הני גוים שנתבשו בחזקת מלחמה הם קנוים לעכו"ם ובזה מתורצים ג"כ דברי הרמב"ם פ"ה מה' עירוכין דין י"ז שכתב וז"ל וכן האומר ראש עבד זה רואין כמה ישוה עבד זה וכתב הראב"ד וז"ל כאשר עיינתי בדבריו לא מצאתי בהם טעם וכי מה ישוה ראש אדם כאשר יסור ראשו אפילו לכלבים אינו ראוי שהנה אסור בהנאה

עכ"ל ולפי מ"ש לא קשה מידי דעבד הקנוי לו קנין הגוף מותר בהנאה וקצת זכר לדבר מיהו איכא מקרא דכתיב בשמואל א' סי' י"ו פסוק מ"ו ונתתי פגר מחנ' פלשתים היום הזה לעוף השמים ולחית הארץ אף דמשום הא לא איריא דלאו נתינה בידים ממש קאמר דוד אלא מתוך שלא יתנו לקבורה על כרחיך יאכלו עוף השמים מ"מ דעת התוספת שפתו ברור מללו דמותר וקידושי דוד במאה ערלות פלשתים יוכיח גם דעת הרמב"ם מה' עירוכין נוטין לזה וניצל מהשגת הראב"ד לכן היה נ"ל פשוט דהסומך על דבריהם להקל לא הפסיד כנ"ל ה"ק יעקב:

שאלה צ

אבל שחל שמיני שלו בשב' ערב הרגל ד' ס' סי' שצ"ט ס"ג דמות' לספר ולכבס ולרחץ בע"ש מה דינו לענין לבישת לבנים ובגדי שבת או חזרת מקומו בב"ה זאת ועוד אחרת אני באתי לשאול אי מחויב דוקא האבל לישן כל ז' על הארץ ממש בלי כרי' וכסת כי ראיתי העול' נוהגין להקל בזה גם אם יש לברך החול' במקו' אחר כמו רחוק איז' פרסאו' ממקו' שהחולה הו' שם:

תשובה. הנה מתחלת עיוני בשאלתך תמהתי שהרי תשובתך בצדה ממקום שבאת שם בש"ע סי' שצ"ט סעי' ג' שפסק שם דמותר לספר ולכבס ולרחוץ משמע דוקא אלו הדברים שאי אפשר לעשותן בשבת וכדי שלא יכנס לרגל כשהוא מנוול הקילו משא"כ בשאר דברים ואפשר לעשותן בשבת סמוך לרגל למה ניקל בחנם במנהג אבילות ואין עוזר וסומך להשואל מהא דפסק רמ"א בש"ע ס"ס ת' וז"ל באם פגע יום שלשים אבילות בשבת דמותר לכל בערב שבת ואע"פ שיש לחלוק בין רחיצה שאסורה בשבת ובין דברים אלו שאפשר לו לעשות בשבת מ"מ אין נ"ל לחלק בכך עכ"ל רמ"א שם הרי להדיא דלא מחלק בהכי אין זו ראיה כלל דאדרבה דוק ואידך גיסא מדלא הגיה הרב רמ"א כן בסימן שצ"ט מכלל דדוקא בסי' ת' לענין יום שלושים הקיל והבו דלא לוסיף עלה ללמוד קולא זו לענין דין אחר אכן ראיתי בספר בית הילל בסי' שצ"ט ס"ק ג' כתב בפשיטות בנדון דידן דמותר בכל ומדמה דין זה לגמרי למה שפסק רמ"א בסי' ת' לענין יום שלשים ע"ש ועלה ברעיוני לסמוך על דבריו אף דדבריו לאו דסמכא אינון נגד סתימות לשון הש"ע ולא נמצא קולא זו בדברי ראשונים או אחרונים מכל מקום הלכה כדברי המיקל באבל אפי' ביחיד נגד רבים אכן לאחר העיון היטב במקורן של דברים ראיתי בד"מ ס"ס ת' שכתב וז"ל וכל כה"ג יש להקל ולסמוך אמאן דמיקל ונראה לי דיום ך"ט עולה במקום שלשים כמו שכתבאי לעיל סי' ש"ץ עכ"ל ד"מ וכוונתו על מ"ש בסי' ש"ץ בשם הרי"ט והמרדכי דסברי דכל אבל מותר לגלח ביום ך"ט לאבילות משום דיום ז' עולה לכאן

ולכאן דמקצת יום ז' ככולו והוי ליה יום ז' כיום ח' נמצא דך"ט לאבילות הוי כיום ל' מקצת יום ככולו עכ"ל נמצא דלכך מיקל רמ"א שם כיון שהוא יום ך"ט לאבילות וא"כ ודאי דאין ללמוד משם לנדון זה ויפה עשה רמ"א שלא הגיה כן בסי' שצ"ט כי לא דמי אפי' כאוכלא לדנא והבית הלל שגג ולא ראה בעיקר מטרין שהוא הד"מ לכן מדמה להדדי ולא דק ואין הלכה כבית הלל בדבר זו והסומך על דבריו בזה הוי כשעת הוראה וכן הסכים בזה למעש' מחותני הגאון המפורסם מהר"ר דוד אפנהיים נר"ו והוא ברור:

ועל השאלה שניה מדברי סופרים לענין שכיבת הארץ לאבל כל ז' באמת משמעות האחרונים בסי' שפ"ז שעל הארץ ממש תישן בלי שום מצעות וכרים כלל אכן באשר שהיא דבר קשה ורוב העולם חולים ואיסטניס הם לגבי דבר זו ועיקר דין שכיבת הארץ אין לו מקור בש"ס כלל רק בש"ס אמרינן דכופה את מטתו משמע דשוב מותר לשכוב על כרים וכסת וכן מבואר להדי' מתוך דברי הרא"ש בפ' אלו מגלחין שכתב וז"ל הדר בפונדק אין מחייבין אותו לכפותו דלא ליהוי אמרין חרש הוא פירש מכשף הוא ועל הירושלמי הזה סמכו בני אשכנז וצרפת שאין נוהגין בכפיות המטה וכו' תנו רבנן היה ישן על גבי המטה על גבי כסא על גבי אודני (פירוש כסוי של בור גדולה מכולן) על גבי קרקע לא יצא ידי חובתו וכו' ואם הפך מטתו וישן על גבי קרקע כל שכן דמילתא יתירה הוא דעבד והא דקתני ברישא וישן על גבי המטה פי' שלא הציע על המט' כר וכסת ולא מפץ ומחצלת אלא ישן על גבי החבלים ויתכווין לצער עצמו דומיא דאחריני והיה סובר שזה עומד במקום כפיית המטה וקמ"ל דלא יצא ידי חובתו מצוה כפיה עכ"ל הרי להדיא מדברי הרא"ש כל שכופה מטתו מותר לשכוב עליו עם כרים וכסת וכן הוא להדיא במסכת' שמחות פי"א כופה אדם מטתו על גבי שתי ספסלים אפי' חמשה מצעות למעלה ובלבד שיהא רגליה זקופות ע"כ וכן מבואר בתורת אדם דף ס' והא דכתי' בדוד וישכב ארצה מלתא יתירה הוא דעבד ע"ש וא"כ בזמן הזה שאין נוהגין בכפיות המטה די אם מצער בענין משכבו ששוכב על ארץ עם הכרים וכסת כל שמצער בענין משכבו וכמו שנהגו לענין ט' באב ועל ענין ברכת החולה במקום שאינו שם הנה מהרי"ל ריש הל' שמחות פסק שאין לברכו שמא כבר מת או הבריא אכן אין דבריו מוכרחים וכמו שהאריך לפלפל ולהשיג עליו בתשובת נחלת שבעה ע"ש סי' ל"ט וע"ז וע"ח וע"ט ואפשר דטעם של מהרי"ל שמצרף ג"כ לזה דעת רש"י בתענית שאין אנו בטוחים כל כך שתועיל תפלתינו והרמב"ם חולק עיין בטא"ח סי' תקע"ו ונ"ל דנהרא ונהרא ופשטא ואין למחות בדבר זו כלל כנ"ל ה"ק יעקב:

שאלה צא

אשר נשאלתי שלשה דברי אגדה וחכמה ממחותני הרב רבי בן ציון בשם אביו הרב הגדול ר' משה וועגראווי זצ"לל ה"ה הא דאית' במפרשי תורה הטעם דטמא מת צריך הזאה שלישי ושביעי משום דלמא היה צדיק ות"ח שאין בו טומאה ונטמא ע"י הזאה ראשונה שביום השלישי על כן צריכין להזות עליו ביו' השביעי שנית לטהרו והתימה בתמיהא קיימת דא"כ יש לחוש ג"כ להיפך אולי הי' המת אדם רשע ונטהר הנוגע בו בהזאה ראשונה וע"י הזאה שנית חוז' ונטמא ושנית מדברי סופרים ספרא רבה דישראל בהא דאיתא בגמרא דסוטה דף י"ג ע"ב ואי לא עסק ביה משה ישראל לא הוי מעסקי ביה והכתיב ואת עצמות יוסף אשר העלו ישראל ממצרי' קברו בשכם ופרש"י ואי לא איעסק ביה משה וכו' כלומר האיך הניחו ישראל למשה להתעסק בו לבדו כי לא חשו להשבוע' וכו' ולמ' לאחר שנפטר משה נתעסקו בו ישראל עכ"ל רש"י וקשה הלא שם קוד' לזה קאמר הש"ס ת"ר בא וראה כמה חביבו' המצו' על מש' רבינו שכל ישראל נתעסקו בביזה והוא עסק בעצמות יוסף שנאמר חכם לב יקח מצות ע"כ וא"כ לפ"ז מה מקשה דלמא מתחל' לא התעסקו בו ישראל משו' שהיו טרודי' ולהוטי' אחר הביזה משא"כ אח"כ שלא היה שום ביזה ותלת זימנא הוי קושיא חזקה בהא דאית' במדרש ילקוט סוף פ' כי תשא והובא בילקוט השמעוני ויהי משה בהר ארבעים יום וארבעים לילה וכי אפשר לילוד אשה להיות ארבעים יום בלא אכילה ולא שתיה אלא אזלה לקרתא אזלא בנימוסי עכ"ל וצריך בר נגר להולמו דמאי מתרץ על הקושיא וכי אפשר וכו' כיון שאי אפשר וכי דנין אי אפשר מאפשר דודאי היכא דאפשר צריך לילך בנימוסו משא"כ במקום שאי אפשר עכ"ל:

תשובה. על שלשה אשיבנו ולא אסתגר בקמיית' התמיה' קיימת שתמה אחר העיון נראה שאין כאן אפי' קצת תימא דביו' פשלישי בהזאה ראשונה ודאי אינו נטהר כלל אף שנטמא במת אדם שע כי גזרת הכתוב הוא וטמא שבעת ימים וקודם לכן אינו מועיל הזאתו ודוגמא לדבר אם טבלה אשה בימי נידתה או זיבתה קודם ספירת שבעה נקיים דאינו מועיל ה"ה בתזאת יום השלישי אך אם המת היה צדיק ולא נטמא בנגיעתו רק שנטמא ע"י הזאתו ביום השלישי כי מי הזאה מטמא טהורי' טומאת ערב ולא טומאת שבעה ע"כ מהני הזאה שלאחריו ביום השביעי טהר במ"כ וק"ל והוא נכון והקושי' שניה ראית שכב' הרגיש בה מהרש"א בחידושי אגדות גם היפה תואר ועיין דבריהם באורך ולע"ד כראה ליושב בדרך ככון כפשוטו דודאי אף אם היו כל ישראל טורחין לפי שעה להתעסק בעצמות יוסף בשביל זה לא היו מפסידין הביזה שכב' הבטיח להם תקב"ה

והיו יכולין לשאל הכלי זהב וכסף אחר שמצאו עצמות יוסף וא"כ שפיר מקשה הש"ס לפי פרשי' ואי לא עסק ביה משה וכו' והשבח של משה הוא לפי שכל ישראל עסקו בביזה ואם כן באותו שעה שעסק עשה בעצמות יוסף הפסיד משה הביזה שלקחו ישראל גם מה שהיה ראוי לחלקו לכך מקרי חכם לב יקח מצות והוא ברור ושלישי בקודש א"צ לפנים לפי פשוטו היה כראה לומר דכך הוא הפשט במדרש וכי אפשר לילוד אשה להיות ארבעים יום בלא אכילה ושתיה ואין לומר שכעשה על פי הנס קשה איך יעשה הקב"ה נס למגנא כיון שהיה יכול ליקח אתו עמו אכילה ושתיה או לאכול לחם היורד מן השמים על זה מתרץ אזיל לקרתא אזלא בנימוסו וק"ל ובדרך חדוד אפשר לומר דה"ק המדרש וכי אפשר לילוד אשה להיות בלא אכילה ושתי' אלא צ"ל דמש' באמת נעש' במדרגת מלאך ממש וכקר' איש האלהים כדכתי' וא"כ קשה למה אכל למט' על זה שפיר מתרץ העדרש דלכך אכל למט' משו' אזל' לקרת' אזל' בנימוסו כנ"ל ה"ק יעקב:
פריק חלק יורה דעה. בעזר האל חונן דעה:

חלק אבן העזר

דיני פ"ו וחרם ר"ג מ"ה ודיני אישות

שאלה צב

אחד שנשתדך עם בתולה אחת ושלח לה וגם כתן לה סבלונת וכה"ג כעו שדרך החתן לשלוח להכלה ואח"כ חזרו בשידוכין וחזרו הסבלנות באין פוצה פה ועכשיו החתן מונע עצמו עלישא אשה אחרת כי חושש בעצמו שהסבלונת היו לשם קידושין וא"כ פוגע בחר' ר"ג מ"ה אם יש לחוש לדבריו ולמחו' גם בהכלה שלא תשא לאחר עד אחר גירושין או לא:

תשובה. הנה אמרתי להאריך ולפלפל בעיקר דין הסבלונת בסוגית הש"ס ומ"ש פוסקים ראשוכי' וגם אחרונים יכלה היריעה עהכיל אך כבר נתפשטה ההוראה במדינתינו כדעת רמ"א בהג"ה בא"ע סי' מ"ה סעי' ב' בהג"ה דמעשים בכל יום שחוזרין בשידוכים והסבלונת חוזרין ולא כהגו להצריכה גט הואיל והוא במקומות בזמן הזה דכ"ע מסבלי והדר מקדשי והחתן אינו אומר ששלח לשם קידושין עכ"ל ופס' רמ"א בתשוב' סי' ל' ע"ש וא"כ בנדון דידן כיון ששתק בשע' חזר' סבלונו' ול"א ששלח לשם קדושין שוב אינו כאמן לאסור כיון שהו' אח' כדי דבור ולא תצא מהיתרא ראשון והיא בחזקתה חזקת פנויה ועיין בא"ע סי' ל"ז וע"ז ובפרטו' אם היא גרמה לבטל השידוכין שהו' אינו באמן שלשם קידושין שלח הסבלוכו' כיון שבזמן הזה מסבלי והדר מקדשי ובפרטו' לדעת

תשובת מהר"מ מלובלין סי' פ"ב ותשובת מ"ב סי' ט"ז עיין דבריהם באורך ואף על עצמו נראה דאין להשוות אנפשו חתיכה דאיסורא אף דקי"ל אדם נאמן על עצמו להשוות אנפשו חתיכה דאיסורא מ"מ בכדון דידן אף לו יהיה כדבריו שקידש בפני עדים בודאי מ"מ בארוסה לא גזר רבינו גרשום כלל וכמו שפסק מהרי"ק בתשובה סי' ק"א וכ"פ רמ"א בא"ה סי' א' סעי' ט' בהג"ה:

אף שמצאתי ראיתי לגדול אחד בדורינו שכתב והשיג על דברי רמ"א וכתב ז"ל ותמה אני על מ"ש מהרמיא בא"ה סי' א' דבארוסה לא החרים רגמ"ה אם אינו רוצה להכניס אלא לפטור איך לא שת לבו לדברי מהרי"ל בתשובה סי' ק"א דמשמע בהדיא שם דבארוסה נמי איתא לתקנת רגמ"ה ועיקר מנהג בני אשכנז הוא על פיו ז"ל ואף דבינקותא הו' הא חזינן לרבותיו מהר"ש ומהר"א ששתקו לו ואי ס"ד לא ס"ל לא הוי ליה למשתק וכאותה שאמרו בפ' מציאות האשה ואף אמימר הדר ביה דאמר רב מניומי בריה דר"נ הוה קאמיכ' קמא דאמימר וכו'חזית' לדעתיה דאלו בעי לוסלקי בזוזי הוה מסלק לה דשמע מאחי' הוי קאמרי אלו הוה לן זוזי סליקנ' בזוזי ואישתק ולא אמר להו ולא מידי ש"מ מדשתילהו ס"ל הכי ואין להקשו על זה דבפר"כיצ הרג אערינן איהו סביטדשת' ליה עודיליה ולא היא אשגוחי לא אשגח ביה וכן הא דאערי' כן בפ"ק דר"ה אהא דא"ר יוחנן נהגו העם בחרובין כרבי כחמיה ואותביה ריש לקיש ממתני' ואישתיק ואמר ר' אבא הכהן אם קבלה ר"י או לא קבלה ופרשי' ז"ל אם קבלה והאי דאשתיק משום דלא ידע להשיב או לא קבלה והאי דאשתיק משום דלאו איכפת ליה דודאי כשאחד אומר בפני הרב דין פשוט בלי שום טעם והרב שותק על כרחך אית לן למימר מדשתיק ליה ש"מ דהכי ס"ל כי היכי דלא ליטעי השומעים אבל כשבא להוכיח איזה דבר מדבר אחר שאיכו דומה לו או כשמקשה מדבר על דבר שאיכו דומה לו איכא למימר שלא חש להשיבו כיון שלפי דעתו הדבר ברור שאין דומה זה לזה א"כ בנדון דמהרי"ל שלפי דרכו בפשיטות נקיט ואזיל דאף בארוכה שייך תקנת רגמ"ה אי לא ס"ל הכי לרבותיו מהר"ש ומהר"א הי"ל למהרי"ל דלאו דינא הכי וכיון דתלתא קראי ה"ה מהרי"ל ורבותיו מהר"ש ומהרא"י הכי ס"ל היאך לא חש להו רמ"א להחמיר עכ"ל מצאתי אכן אחר העיון היטב נראה שכל דבריו אינם ברורים הנה במה שיצאו ראשונה מדבריו לחלק בין אם אמר הדין פשוט וכו' עדיין לא יצא ידי חובת ביאור זה דהא בפ"ק דביצה דאמר רב כהנא ורב וכי מה בין זה לעגל שנולד מן הטריפה ושתיק רב אמר ר"י וכו' וכן באיזה נשך גבי ספינא אגרא ופגרא מוכח להדיא דאף כשבא התלמיד להוכיח דבר מדבר אחר או שמקשה מדבר על דבר אפ"ה אמרינן מדשתיק אודיי אודו ליה ועיקר הקושיא שמקשה

אפיק דר"ה לא קשיא מידי וכב' הרגישו תוספ' בקושי' כזו בב"ב דף ס"ב ע"א ד"ה ומודה רב ומחלקין דדוקא רב לתלמיד כמו רבה לאביי אמריכן מדשתיק דלא חש להשיבו משא"כ רב כתנא ורב אסי דהוי תלמידי חבר רב דלסבר' דרב לא הוי צריכי אמרינן מדשתיק אודיי אודי ליה יע"ש וא"כ מזה ג"כ מתורץ הקושיא מפ"ק דר"ה. וא"כ בהאי דמהרי"ל ג"כ לק"מ על רמ"א דמהר"ש היה רבו מובהק של מהרי"ל כע"ש מהרי"ל עצמו בלשון השאלה צעיר שבתלמידים יע"ש. ובלא"ה לא קשה מהאי דמהרי"ל כיון שלא ראה וידע כלל מתשובת מהרי"ק אמרינן אלו ראה דבריו לא היה חולק וכמ"ש הפוסקי' כמה פעמים כה"ג ואי איכא לאקשויי אדין זה דארוסה היא קשיא מתשוב' מהרי"ק עצמו בס"י ס"ג בסופו שכתב ועל ענין ארוסה שטוענת מאיס עלי וכו' ועל דבר התרת הבעל לישא אשה אחרת וכו' וכתב עוד שם אמנם על אודת האיש אשר התנה עמו ארוסתו ליתן לו כדוניא ועתה פושטין לו את הרגל וכו' להתיר לו לגרש בעל כרקה או לישא אחרת וכו' יע"ש משמע דאף בארוסה הצריך לו היתר מטעם מורדת ולא קאמר דבארוס' לא גזר רגמ"ה כלל והאי דתשוב' מהרי"ק פסק מרהמ"א כוותיה בסי' ע"ז סעי' ב' בהגה: **וכדי** לתרץ ולברר דברי מהרי"ק והרמ"א נ"ל לתרץ ולומר דודאי פשיטות הפשט בש"ע דכתב אם אינו רוצה לכנוס אלא לפטו' הוא דחוק להולמו לפי מה שפירשו בו האחרונים והוא נגד סתימות פשט הלשון ולע"ד כראה לפרש כפשוטו ועפ"ז יתורץ הכל וזה הוא כוונתו הא דחמרינן דבארוסה לא החרים ר"ג א"ה היינו דוקא אם איכו רוצה לכנוס אלא לפטור כמו שהו' בנדון שלפכיכו אבל אם דעתו לכנוס אותה לבסוף כל העומד לכצוס ככנוסה דמיא מיד חל עליו חרם רגמ"ה שלא לישא אשה על אשתו אף כשהיא עדיין ארוסה כיון שדעתו לכנוס ושארית ישראל לא יעשו עולה ולא ידברו כזב כיון שעתיד לכנסה לכן בסי' ס"ג דהוא רוצה לכנוס רק שהיא מורדת עליו או שפשטה לו את הרגל לכן חל עליו חרם רגמ"ה וצריך היתר מטעם מורדת ועפ"ז יתיישב בטוב דברי מהרי"ק ורמ"א ואין סתירה בדבריהם גם בתשובת דברי ריבות סי' ש"ה האריך לקיים דברי מהרי"ק שלא חל חרם רגמ"ה בארוסה אך שמקשה שם מדברי הגהות מיימוני שנראה שסותר להאי דמהרי"ק ולפי מ"ש לחלק בין אם רוצה לכנוס לא קשה כלל מהאי דהגהות מיימוני ע"ש דהת' רצה לכנוס ולא לפטור וכן הסכמ' תשוב' מהרשד"ם חלק א"ה סי' ע"ח כהאי דמהרי"ק וכ"ש בנ"ד דאין כאן חשש קידושין כלל בזה במדינות אלו דמסבלי והדר מקדשי אפי' לענין איסור א"א וכ"ש בחרם רגמ"ה והמחמיר בזה אינו אלא מן המתמיהין כנ"ל ה"ק יעקב:

שאלה צג

מחכם השלם מארץ איטליא כהן אחד שהוחזק בכהן זה ימי' רבים לקרא בתורה ראשון ולישא כפיו ועתה אירע מקרה בלתי טהור מבלי דעת שנשא אשה א' אלמנ' שמת בעל' השני שישבה תחתיו כעשר שנים וקודם שנשאת לבעל שני שמת בעלה ראשון בלי זרע קיימא והוזקק' לחליצה וחלץ לה כדינ' אך הואיל שנתיישן הדבר נשתקע ולא נאמר וליכ' דשמע בחליצה ואחר שנשאת לכהן זה הרגישו בו איזה זקיני' שבדור דידעו בחליצה הקודמת ועתה יורינו רבינו איך יש לנהוג בדין כפיה על הגט ע"פ סוגית הש"ס ופוסקים ראשונים:

תשובה. לכאורה דין זה פשוט וערוך לפנינו בש"ס פ' יש מותרת דף פ"ה ע"א ת"ר אלמנ' לכהן גדול גרושה וחלוצה לכהן הדיוט יש לה כתובה וכו' וכופין אותו להוציא ובשלחן הטהור בא"ה סי' וי"ו סעי' א' דבחלוצה אסורה מדרבנן וצריך להוציא אם היא ודאי חלוצה ובסעי' וי"ו שאם נשא אחד מהפסולות מחרימין אותם וכו' עד שיגרשה וכמבואר ג"כ בא"ה סי' קנ"ד וכן מבואר להדיא בתשובת הריב"ש סי' שמ"ח דבכל איסורי דרבנן כופין להוצי' וכ"ש באיסור כהונה דחמיר יע"ש אך ראיתי מ"ש בתשובת מהרי"ק חלק א' סי' קמ"ח וקמ"ט ותשובת חוט השני סי' י"ז בשם תשובת מהר"ש די מודינה בא"ה סי' רל"ה דכל כהני זמנינו הוי להו כהנים מספק ומותרין בשבויה דרבנן כיון דאין להם כתב יחוס לכהונה רק מכח חזקה וכמ"ש הריב"ש סי' צ"ד וא"כ בנדון דידן בחליצה דרבנן אין להחמיר להיות כופין להוציא כיון דכהני ספק נינהו דהא מה"ט ספק חלוצ' אם עבר ונשא א"צ להוציא. וכן מבואר ג"כ בתשוב' מהרי"ט שם סי' קמ"ח בתשוב' לחכמי לועזים דדוקא בגרושה דאסור מדאורייתא יש לכופו בזמן הזה משא"כ בשבויה דרבנן נראה דמסכימי' עם דעת תשו' די מודינה דאין לכפות להוציא יע"ש וא"כ ה"ה בחליצה דרבנן בכהנה זמן הזה וחד טעמו לכולהו ואם אנו רוצין להשוו' לזה דעת הריב"ש בסי' שמ"ח והש"ע סי' וי"ו צ"ל דהם מיירו דוק' בכהני' מיוחסי' כמו בזמן הש"ס אם נמצאו כן בזמנינו אז כופין אות' להוציא משא"כ בכהן זמן הזה שאינם מוחזקים וידועים לכהנים גמורים רק מכח ספק אין להחמיר עליה' באיסור דרבנן ברם ראיתי בתשובת מהרי"ט שם בסי' קמ"ט גם בתשובת חוט השני סי' י"ז השיגו על תשובת מהר"ש די מודינה דספק זה דכהן אין ראוי לקרותו ספק יע"ש איברא אחר העיון נרא' דמשו' הא לא תברא כי לפע"ד אין דבריה' מוכרחי' וברורים כלל לדחות דברי מהר"ש וסייעתו מהלכ' והלכת' כוותי' דשמואל מדינה כי עיקר שורש ועיקר מטרין שלהם בהשגתם מהא דאמרינן גדולה חזקה במה הייתם אוכלים בגולה בקדשי הגבול וכו' מהא דהחזיק

עצמו בכהונה ושויא אנפשיה חתיכה דאיסורא לפסול כפסולי כהונה כמבואר בא"ה סי' ג' ע"ש דבריהם באורך ובאמת אין לדבריהם יסוד כלל כי השורש הראשון מהא דגדול' חזקה המעיין בש"ס דכתובת דף ך"ד ך"ה ובקדושין דף ס"ט שאני הכא דריע חזקייהו ופי' תוספ' כיון שלא מצאו כתבים המתיחסי' איתרע חזקתייהו וא"כ ה"ה בנדון דידן בכהני זמן הזה שאין להם כתבים המתיחסים איתרע חזקתייהו והוי רק ספק ובדרבנן להקל ואף שבתשובת מהרי"ט סי' קמ"ט בקש לדחות פירש התוספ' בזה ולתפוס דעת רש"י שפי' דריע' חזקייהו במה שאין אוכלין בקדשים ומ"ש התוספ' ולא נהירא דמ"מ איכא למיחש דאתי לאסקינהו מתרומה לקדשי' ומקדשי' ליוחסין כתב מהרי"ט שם וז"ל ותמיהא לי בדברי תוספ' אלו חדא דודאי לא אתי להתיר קדשים אפי' בזמן הבית שיש הוכחא במה שאינן אוכלין קדשים דתדירי בכל יום ורואין שאינן חולקין עם אחיהם היינו ריעותא ויוצא להם שם פסול דקלא אית לה למילתא וידעו שנגאלו מן הכהונה ותו דלקדשי' ליכא למיחש ששם היו סנהדרי גדולה יושבת ודנה את הכהונה וכדאמר לקמן בפרקין גבי אין בודקין מן המזבח ולמעל' דאי לאו דבדקינהו לא לא הוי מסקי ליה ודוקא ליוחסין איכא למיחש עכ"ל ולע"ד אין כאן אפי' קצת תימא דמ"ש דקלא אית ליה כיון דתדירי בכל יום תקשה לאותו מ"ד מעלין מנשיאות כפים ליוחסין אפי' בזמן הבית איך מעלין כיון דלית ליה לברורי שחלק בקדשי' איתרע חזקתייהו ואין מעלין אותו ליוחסין אלא ודאי דאין זו רעותא במה שאינו חולק בקדשי' בכל יום כי די אם נוטל חלק פעם אחת בשנה וכדאית' בחולין דף קל"ג גבי אבייי לבר ממעלי יומא דכיפורי משקל שקול לאחזוקי נפשיה בכהני ואי לאו דאניס ליה עידנא משקל לא הוי שקול והוי סגי במה דפריס ידיה בנשיאות כפים לאחזוקי נפשיה בכהני כדאיתא שם וא"כ לית כאן קלא כלל ומ"ש ותו דלקדשים ליכא למיחש ששם היה סנהדרי גדול יושב' וכדאמרינן אין בודקין מן המזבח ולמעלה עכ"ל שותא דידיה לא ידעתי דאע"ג דסנהדרי גדולה יושבת ודנה את הכהונ' מ"מ הא התו' הקשו כל זה לאותו מ"ד דס"ל מעלין מנשיאות כפים ליוחסין וא"כ לאותו מ"ד אין בודקין מנשיאת כפי' כמו אין בודקין ממזבח ולמעלה וק"ל וכן מבואר להדיא בתו' שם בכתוב' ד"ה חד אמר מעלין גם בקידושין דף ע"ו ע"ב ונרא' שכל זה אישתמיט להמהרי"ט שם ואין בדברי התוספ' לפקפק כלל:

ועוד נראה דאף לדעת רש"י מ"מ ג"כ זו מקרי ריעי חזקייהו כיון שלא מצאו כתבים המתיחסים אך שסובר שזו הוי ריעותא יותר במה שאינם אוכלים בקדשים וק"ל ועדיין אין מקום לבעל דין לחלוק דאע"ג דריעו חזקייהו מ"מ גדולה חזקה לענין זה שהרי הוא ודאי לכהונה דהרי אוכלין בתרומה דאורייתא זה אינו דהא מסיק הש"ס שם בכתובות

ואבע"א השתא נמי בתרומה דרבנן אכל בתרומ' דאורייתא לא אכל והלכתא כלשנא בתרא וכמו שפס' הרמב"ם פ"ק מה' איסורי ביאה הרי דאין אוכלין בתרומה דאורייתא מטעם דריעי חזקייהו ודלא כמ"ש בתשובת מהרי"ט שם וז"ל וללישנא בתרא דהשתא נמי לא אכל אלא בתרומה דרבנן היינו משום דלא ליתי לאסקונהו מתרומה של תורה ליוחסין אבל משום תרומה של תורה עצמו לא חשו אע"פ שיש בה עון מיתה עכ"ל ולא ירדתי לסוף דעתו כלל דמשמעות סוגיא דש"ס שם ולשנא דקרא לא משמע הכי כדכתיב אלה בקשו כתבם המתיחסים ולא נמצא ויגאלו מן הכהונה ויאמ' התרשתא להם אשר לא יאכלו מקדש היינו במידי דאקרי קדש שהוא תרומה (וכדאיתא שם בש"ס ללשנ' בתרא) לא יאכלו הואיל ולא נמצ' כתבים המתיחסים:

והא דקאמר הש"ס וכי מסקינן מתרומ' ליוחסין לאו טעמ' קא יהיב למילת' רק לתרץ קושי' הש"ס והוא ברור ופשוט לכל מעיין שם בסוגיא ומ"ש עוד שם בתשוב' ומדסמכינן עליו לענין נשיאו' כפים דאיסור עשה לדעת רש"י זר שנוש' כפיו וכן מברבין ברכה לבטל' מוכח דבחזקתייהו קיימי ליכא ספק כלל אין זו ראיה לע"ד כלל כי אפשר לומר דאף בספק כהן גמור מותר לישא כפיו ולברך וקצת ראיה לזו מהני מתני' דסוף פ' נושאין על האנוס' גבי ספק כהן דקאמר נותנין עליו חומרי כהנים וחומרי ישראל ולא קחשיב נמי הא דאינו נושא כפיו ודוחק לומר תנא ושייר דהא התוספת מקשים כה"ג בד"ה ואין מטמאין למתים ע"ש וגם לא מצינו לאחד מן הפוסקי' להזכיר דאסור לישא כפיו אלא ודאי צ"ל אף על גב דספק הוא הוא נושא כפיו מדרבנן אע"פ דזר הנושא כפיו עובר בעשה מ"מ כיון דכהן שאינו נושא כפיו כאלו עובר בשלש עשה לכן אמרו חכמים דישא כפיו אם הוא ספק כהן וכיון דמדרבנן נושא כפיו שפיר מברך ואף אי תימא דבספק אין לישא כפיו שב ואל תעשה עדיף מ"מ הא מבואר שם בש"ס דדוקא למה שהוחזק החזיק היינו לענין נשיאת כפי' ותרומ' דרבנן אבל לא לשאר כל מילי ספיקא לכן אינו אוכל בתרומה דאוריית' וקדשי קדשים וא"כ ג"כ אין בנו כח לכפות אותו ואותה על הגט בחליצה דרבנן והשורש השני שכתב שם מהרי"ט בתשובה וז"ל ואפי' תימא שאינו מוחזק בברי לכהן אצל אחרים מ"מ לעצמו מוחזק הוא דשויא אנפשו חתיכה דאיסורא אצל נשים הפסולת לכהונה וכדאיתא ברמב"ם פ"ך מהא"ב ובטור סי' ג' אף דלכאורה לפום ריהטא דעיונא היה בדעתי לומר דלא מצינו דמשויא נפשיה חתיכה דאיסורא גבי איסורא דרבנן ולכן כתב הטור והרמב"ם והש"ע מי שבא ואמר כהן אני אוסר עצמו בגרושה זונה וחללה ולא כתב ג"כ שאוסר עצמו בחלוצה וה"ה האומר לאשה קדשתיך דאוסר בקרובותיה לא כתב ג"כ דאסור בשניות איברא כד מעיינן שפיר נראה דהא לאו

מילתא היא דה"ה דאוסר עצמו בשניות במה שאסרו חכמים אלא שכתבו מה דאסורה מדינ' דאורייתי' וממילא נאסר במה שאסרו לחכמים משום סייג דכל דתקון רבנן כעין דאורייתא תקון וכן נראה משמעות הפוסקים ובתוספת פ' הנחנקין דף נ"ד ע"ב ד"ה אמר אבי' וכו' אור"ת דמטהר יינו וכו' ואפי' היכא דלא מהימן מ"מ לדידיה אסור משום דשויא אנפשיה חתיכה דאיסורא עכ"ל הרי להדיא דשויא אנפשיה חתיכה דאיסורא אף ביי"נ בזה דרבנן ואם כן ה"ה בחלוצה. מ"מ בנדון דידן נראה ברור דלא משוי נפשיה חתיכה דאסירא כיון שהוא עצמו לא קים ליה שהיה כהן ע"פ כתב יחוסי רק מכח חזקתו וחזקת אביו הרעוע ג"כ בלי כתב יחוס רק מספיקא ככהני זמן הזה על כן לא משוי אנפשיה חתיכה דאיסורא במידי דרבנן וראי' לזה מסוגיא דש"ס ריש כתובת בסוגיא דפתח פתוח דמקשה מאי קמ"ל דמצי משוי אנפשיה חתיכה דאיסורא תנינא האומר לאשה קדשתיך היא מותרת בקרוביו והוא אסור בקרובתיה ומשני מה דתימ' התם דודאי קים ליה אבל הכא מיקם הוא דלא קים ליה קמ"ל והיינו י"ל דקמ"ל דקים ליה בפתח פתוח או משום דאיסור דאורייתא חיישינן דשויא אנפשי' חתיכה דאיסור' אפי' חיישי' קים לי' שפיר משא"כ באיסור חלוצה דרבנן וכה"ג היכא דהוא עצמו לא קים לי' שפיר לא משוי אנפשיה חתיכה דאיסורא כי הדרינן לכללא ספיקא דרבנן להקל כיון דאיסור חלוצה עצמו דרבנן אף שהספק הו' לענין כהונה מ"מ הוי שפיר ספיקא דרבנן כמבואר בקונטרס הספיקות שלי דין י"ט יע"ש כלל העולה דודאי אם רוצה לגרש זכור לטוב ואף כופין אותו בדברים וגוערין בו כיון שעכ"פ בניו נדחים מן הכהונה מכח במה נפשך אם הוא כהן בניו חללים מדבריהם ואם הוא אינו כהן א"כ פשיטא שבניו אינם כהנים. אבל לענין כפיה בשוטים חרמות להוציא נגד דעת מהר"ש די מדינ' וסייעתו ובפרטו' בארצו' לועז שנמשכין אחר דבריה' לא נ"ל ואף גם מהרי"ט ותשוב' חוט השני שרוצה להחמי' היינו במעש' שבא לפניהם בגרוש' דאורייתא משא"כ דרבנן מסתמא לא היו עושין מעשה בפשיטות נגד דברי מהר"ש וסייעתו אף דאיסור כהונה חמיר מ"מ קשה גירושין שהרי התירו ליחד ולא התירו לגרש וכ"ש גט בכפיה אך כיון הוא מילתא חדתי ומיראי הורא' אני לא אסמוך עלי למעש' עד שיסכימו איזה גדולי חקרי לב כנ"ל ה"ק יעקב:

שאלה צד

מתלמידי הוותיק מהר"א נר"ו הנה בתשובת מהר"א ששון שאל' קצ"ו כתב וז"ל נפל קצת מחלוק' אם כשאנו אומרין אסור' לבעל אסורה לבועל היינו דוק' כשאותו הבועל הוא הראשון שאסרה לבעל אבל אם כבר היתה אסורה לבעל מחמת אחר שאסרה אם

מותרת לזה הבועל השני כשיגרשנה הבעל יע"ש ולא העלה דבר ברור בזה יורינו מ"ו בירור ספק זה:

תשובה. אשר השבתי בימי חורפו כי נרא' דין זה נתבר' מש"ס ערוכה דסנהדרין פ' היו בודקין דף מ"א בהא דמקשה הש"ס והא יכולין לומר דלאוסרה על בועל' שני באנו וא"כ מה מקשה הש"ס הלא אינ' נאסרת על בועל שני כיון שכבר נאסרה לבעל' אלא ודאי דאין חלוק ובכל ענין נאסרת על בועל שני וכן הצעתי הדבר לפני רבותי וחבירי וקלסו את דברי גם הצעתי לפני הרב ה"ה מוהר"ר ליב בן הגאון המחבר שער אפרים והדפיס אותו בקונטרס אחרון שלו אך שהשיב על דברי בזה הלשון נלע"ד דלק"מ דיש לומר מה שאמר בגמרא והא יכולין לומר לאוסרה וכו' לאו מדינא קאמר אלא דהש"ס בעי לאשכוחי להעדים טענה דיכולין לפטור עצמן אף דלא דינ' הכי כי מאחר דלא התרו בה יכולין לומר כשבאנו לב"ד לא לחייב' מיתה נתכוונו אלא לאוסרה על בועלה שני באנו וכמו שפרשי' שם מה איכא למימר דלאו דינא הכי מצי למימר לאו דינא גמירנא ולא ידענו הדין ברור עכ"ל הרב הנ"ל הנה מלבד שהדבר דחוק מעצמו לומר שהעדים יעשו עצמן כלא ידעו רק שיכולין לומר לא לכך באנו ונתכוונו אלא שאי אפשר לומר כן בסוגיא דהתם דא"כ אכתי תקשה שם לר"י בר' יהודא באשת חבירה דא"צ התראה היכא מקטלא הא העדים לא מיקטלא דיכולין לומר שלא ידענו שיתחייב מיתה על ידינו או לא ידענו שזינתה מבועל ראשון או שהוא קרוב שלה וכה"ג כיון דעדים זוממין א"צ התראה וגם בה לא התרה כלל וה"ל עדות שאי אתה יכול להזימה אלא ודאי דלאו כל כמינהו דעדים למימר הכי שלא ידעו ועדים זוממין א"צ התראה ואפ"ה מחייבו מכאשר זמם ובזה נסתלקו כל דבריו והדין ברור כמ"ש ומענין לענין באותו עבין הקשתי על מ"ש הרב רמ"א בהג"ה בא"ה סי' ך' דכל אשה שאינה חייבת מיתה על ידו אינה נאסרת על בעלה ולכן כתב הרב בעל הטורים הרבה דינים אימתי חייבים מיתה או לא ונ"מ בזמן הזה עכ"ל ואתמהא תמי' דהא משמש באבר מת אינו חייב מיתה כמ"ש הטור והוא פשוט בש"ס דיבמות דף נ"ה דכתיב שכבת זרע בראוי להזריע ובסי' קע"ח בא"ה מבואר בטור וש"ע דאפי' ע"י שחוף מקנין ואשה נאסרת על ידו וכמבואר בפשיטות בש"ס דסוטה ושחוף היינו משמש באבר מת וכבר שאלתי קושיא זו לכמה גדולים ואין פותר אותם לי ובד"מ ראיתי שהביא עוד סמוכות לדין זה מנ"י פ"ב דיבמות וכו' גם משם אין ראיה דאף די"ל שדעתו שכל שחייב מיתה נאסרת על בעלה אבל מ"מ להיפך אין ראיה מדבריו ע"כ לשון תמיהתי והובא שם בקונטרס אחרון של הרב בנו של המחבר שער אפרים והשיב על דברי וז"ל ועל מה שתמ' מכ"ת על הרב המפה בא"ע סי' ך' הנה נראה לכאורה לפום

ריהטא בודאי דקושיא עצומה היא ובתר עיונא בהאי מילתא אמינא לענ"ד דדברי הרב המפה נכונים דהא דבשחוף נאסר' היינו ע"י קינוי וסתירה דבקפידא דבעל תלא רחמנא וקינא את אשתו כתיב וכדאמרינן בסוטה דף ך"ו ע"ב וביבמות דף פ"ה אבל אם זינתה בעדים עם השחוף דאינה חייבת מיתה לא נאסרה כיון דלא ידענו שקפיד הבעל ע"כ תוכן דבריו שם ואינו מתרץ כלום כאשר פשוט לכל מעיין דהא דכתב דבקפידא דבעל תלא רחמנא זה הוא רק לפי מה דס"ד בש"ס דכתובות דף ק' דכל שנאסרה ע"י קינוי וסתירה מכ"ש על ידי עדים ע"ש ושוב כתב שם ששאל קושיא זו בשמי למחותני הרב הגדול מוהר"ר ישכר בערמן הלוי מפירדא זצ"ל ה"ה והשיב וז"ל ולע"ד נ' לתרץ בסי' ך' מיירו באדם שאפשר לשמש חי ומשמש מת אינו חייבת מיתה ואינו נאסרת משא"כ בסוטה מיירו באדם שאי אפשר לשמש כי אם מת הוי ביאתו ביאה ע"ש דבריו באריכות יותר והרבה בהוכחות וראיות על זה ע"ש ובאמת כבר השבתי למחותני הרב הנ"ל כמה ניירות על זה בפלפול סוגית הש"ס והתוספת וגם הוא השיב על דברי וחבל על דאבדין שבשנת תמ"ט בשריפה הגדולה דקהלתינו נשרפו גוף התשובות עם שאר ספרי וכתבי קדש אבל זכורני שלדינא הסכים לדברי מכח דברי הרמב"ם שהבאתי לו והוא בפ' קמא מה' איסורי ביאה דין י"א והמ"מ כי שם מבואר להדיא דהמשמש מת ושחוף וסריס חמה כולן דין אחד להם שפטורין ממיתה ודלא כמו שרצה לחלק מסברא דנפשיה ועכשיו שנדפס ספר בית שמואל על א"ה ראיתי שבסי' ך' ס"ק ה' כיוון לדברי דמשמש באבר מת נאסרת על בעלה והוא א' מן המקומות שאין למדין מן הכללות כנ"ל ה"ק יעקב:

שאלה צה

מהמ"ץ דק"ק קעלין וז"ל בדבר אלמנה אחת בת קציז ולה שלש' ילדים והיא מעוברת ובן דודתה אלמן אחד הוא אמוד ויש לו הרבה קופצים להשתדך עמו אך ורק בעלה של האלמנה הנ"ל קודם מותו קרא לאשתו וגם להאלמן הנ"ל כי ראה שכלתה אליו רעות מיתה צוה שישאו זה את זו כי הוא תקנת ילדיו וילדי האלמן כיון שהם קרובי' והוא עשיר שיכול לפרנס' ונעשה דבר זה בפומבי בפני כמה עדים ועכשיו האלמן רוצה לישאנה אך כיון שצריכה להמתין ך"ד חדש עד כלות ימי מניקתה אי אפשר לו לקיים צוואת המת להמתין כל כך כי יש לו בנים וטפולו וצרכי ביתו מרובים ואין לו מי שישמשנו אם יש תקנה בדבר לישאנה אחר ימי לידתה ושלא תתחיל להניק הולד כלל רק להשכיר מינקת אחת או שתים ולהשביעם שלא יחזרו כלל וגם יד אביה ויד האלמון תקיפה שלא יכול המניק' לחזור וגם פה המניקות מרובות ועניות שאינם חוזרים כלל אדרבה עומדים

ומצפים מתי שיבא שכירות כזו לידם ילמדנו רבינו אם יש לצרף כל הני צדדים להתיר להשיאה מיד:

תשובה. דין זה מתחלק לכמה אופנים וצדדי היתר האחד שאינה רוצה להתחיל להניקה כלל כדי שלא יהי' נכלל בתוך מניקת חבירו הב' שרוצה להשביע המניקת שלא תוכל להחזיר הג' שרוצה לשכור שני מניקות הד' שיד אביה ובעלה תקיפ' שאינ' יכולין לחזור וגם המניק' מרובות ועניות שאינן חוזרין הה' משום מצוה לקיים דברי המת בעלה ז"ל שצוה לפני מותו ליקח זה את זו' הוי"ו שיש כאן תקנת יתומים משני הצדדים על כן אמרתי להראו' פנים לכל צד ואופן כמראה האופן בתוך האופן הא' שאינה רוצה להתחיל להניק כלל דבר זו מחלוקת ישנה היא בין הפוסקים ראשונים ואחרונים וכדי לברר אעתיק לשון הש"ס דפ' החולץ דף מ"א ומ"ב דגרסינן במתני' ושאר כל הנשים לא יתארסו ולא ינשאו עד שיהא להם שלשה חדשים ומקשה הש"ס שאר כל הנשים מ"ט אמר שמואל דאמר קרא להיות לך לאלהים וכו' להבחין וכו' ומקשה הש"ס היכא דקיי"ל דמעוברת היא תינשא (ופרשי' הואיל וטעם המתנ' משום ולד הוא שלא יהי' ספק כשאנו יודעים ודאי שהיא מעוברת מראשון תנשא) אלמ' תניא לא ישא אדם מעוברת חבירו ומניקת חבירו ואם נשא יוציא ומשני הש"ס שמא תעשה עוברה סנדל או משום דחסה (שממעכו בשעת תשמיש) ומקשה הש"ס אי הכי דידיה נמי ומסיק הש"ס אלא סתם מעובר' קיימ' דלמא איעברה ומיעכר חלבה וקטלא ליה ומקש' אי הכי דידיה נמי דידי' ממסמס לי'בביע' וחלב' א"ה דידה נמי לא יהב לה בעל עכ"ל הש"ס הנה מבואר מתוך סוגיא זו דלפי המסקנא הטעם דלא ישא מעובר' חבירו מטעם דסתם מעוברת למניקה קיימא אכן הרמב"ם פי"א מה' גירושין והסמ"ג כתבו הטעם דמזיק הולד וכבר סמכו על דבריהם מהרי"ק ומהרי"ל סי' ק"ז והכ"מ והל"מ ומהר"א שטיין ומהרש"ל בביאוריה' להסמ"ג בתשובת אמונת שמואל סי' ב' ובבית שמואל סי' י"ג וכולם לא מצאו ישוב נכון להרמב"ם וסמ"ג:

וקצתם כתבו לתרץ שהיו להם גירסא אחרת בש"ס ומדחיקים ליישב קושית הש"ס וקצתם נכנסו בדחוקים אחרים ולע"ד נראה דדברי הרמב"ם וסמ"ג פשוטים ומוכרחים בש"ס כי לכאורה קשה להו לפי מה דמסיק בש"ס הטעם דסתם מעוברת למיניקה קיימא מ"מ אמאי יוציא מיד אמאי לא אמרינן דעכ"פ ימתין ויקיים אותה עד שתלד ואז יוציא כדאמרינן בהמדיר חדש אחד יקיים ואין מקום לומר דזה מטעם קנס אין זה סברא כלל כיון דעדיין לא קעבר כלל דלישא כשהיא מעוברת ליכא איסור רק דלא ישא אותה כיון דצריך לגרשה אחר כך כשתלד ותניק ודי בקנס זו דצריך לגרשה ולא מהני מעשיו

אבל מ"מ קשה אמאי יגרשנה מיד לכן ס"ל הרמב"ם וסמ"ג דלהכי צריך לגרשה מיד משום טעמא דדחסה והא דמסיק בש"ס אלא משום דמעוברת למניק' קיימא היינו לתרץ אי הכי דידיה נמי לזה מסיק דהטעם משום דמעוברת למניקה קיימא וא"כ על כרחך כשתלד ותניק צריך לגרשה ע"כ חיישינן נמי לדחסה שתמעך הולד כדי שלא יהא בר קיימא ויקיים אותה לכך יוציא מיד משא"כ בדידיה לא חיישינן לדחסה כיון שמותר לקיימא כשהיא מניקה וא"כ העולה מזה דאף הרמב"ם וסמ"ג שכתבו טעמא דדחסא מ"מ היינו דוקא בצירוף הטעם דסתם מעוברת למניקה קיימא ולפ"ז היכא דמותר לישא או לקיימ' כשהיא מניקה כגון במופקרת זונה גרושה וכה"ג למאן דס"ל הכי א"כ מותר לישאנ' אפי' בעודה מעוברת ולא חיישינן לדחסה נמצא דדברי הרמב"ם וסמ"ג נכונים ע"פ הסוגיא וזה נ"ל ג"כ כוונת התוספת שכתבו שם ביבמות ד"ה סתם מעוברת למניקה קיימא וז"ל ר' שמשון זקינו של הרשב"א היה אומר דגרושה מינקת מותר' לינשא משו' דלא משעבדא להניק כדאמרינן בפרק אע"פ נתגרשה אינו כופה ואין נראה לר"ת דהא למאי דהוי בעי למימר דטעמ' משום סנדל או משום דחסא לא היה חילוק בין אלמנה לגרושה וה"ה להאי טעמא דאינו חוזר אלא מהטעם. ועוד אלמנה גופיה אי אמרה איני ניזוכת ואינו עושה או תובעת כתובתה לא משעבדא וכן פוסק בשאלתות דרב אחאי ל"ש גרושה ול"ש אלמנה עכ"ל ולכאורה קשה בתוספת מנלן דאינו חוזר אלא מהטעם דלמא מכולם הדר ביה וכמ"ש באמת בתשובת ר"י מינץ סי' ה' ובתשובת אמונת שמואל סי' ד' וראיתי בתשובת בית יעקב סי' קמ"ז רוצה לתרץ דברי התוספת וכתב וז"ל ולע"ד נראה להוכיח דמוכח בהגמרא הנ"ל דלא חוזר לגמרי מטעם ראשון משום דלפי מה דקי"ל כר' יוסי דאפי' בזנות צריכין להמתין ג' חדשים משום הבחנה ולהיש מקילין במניקה בזנות א"כ קשה קושית הגמרא מה דמקשינן היכא דידעינן שהיא מעוברת בזנות אמאי צריכין להמתין דליכא לשנויי כדמסקינן דמעובר' למניק' קיימא דהא מותר לישא מניקה שנתעברה ע"י זנות ליש מקילין אלא צ"ל כטעם ראשון יע"ש שהאריך וכתב ג"כ לתרץ בדרך זה דעת הרמב"ם וסמ"ג:

ובאמת שותא דידיה לא ידעתי דהא עיקר קושית הגמרא היכא דידעינן דמעוברת היא תנשא מכח אלמא תניא לא ישא אדם מעוברת חבירו ומניקת חבירו א"כ להמקילין בזנות באמת מותרת לישא היכא דידענו דמעוברת היא ולא קשה כלל הקושיא וק"ל ואגב ריהטא לא דק:

אכן לפי מ"ש לפרש דעת הרמב"ם וסמ"ג אפשר לומר שג"כ דעת התוספת כך הוא שאינו חוזר לגמרי מטעם ראשון והנה צריכין אנו עוד לברר דעת התוספת כך הוא כי יש לפרש

דלדעת הר"ש דגרושה מינקת מותרת לינשא כיון דלא משעבדא להניק משמע לכאור' דהיכא דכפינן לה להניק כגון במכירה אף הוא מודה דאסורה להנשא וכ"כ בתשו' אמונת שמואל ס"ד בשם הר"ש לוצטא מווינצייא לפרש כן דעת הר"ש וכ"כ בתשובת הגאון מוהר"ר יהושיע בספר גבורת אנשים למהר"מ כ"ץ ועפ"ז מתמיה שם על הב"י וכתב וז"ל ואגב אורחין אוסיף להפליא על הב"י שכתב על הטור בסי' י"ג דלא כר"ש הזקן וכתב דהתוספ' והרא"ש והר"ן והמרדכי והגהות מיימוני כתבו שר"ת חולק וכן פסק בשאלתות וכן דעת הרמב"ם וכתב המ"מ וכן משמע מהגמר' ולזה הסכים הרשב"א ואח"כ הבי' דברי הרשב"א שהעתקתי לעיל וזה תימא דאיך השוה כל הפוסקים שהם דעה אחת והלא דעת הרשב"א היא ממש דברי הר"ש הזקן ודלא כר"ת דהא טעמא דהר"ש הזקן משום דגרושה אין כופין אבל אם מכירה דכופין א"כ לא שרי אלא באין מכירין ואיך ערב הדיעת ביחד ואצ"ל שיש לתמוה בש"ע שפסק בתחלה דבין אלמנה ובין גרושה צריכה להמתין ובסוף הסימן כתב דיש מי שאומר בגרושה דוקא במכירה וזה דעת הר"ש הזקן ע"ש שהאריך עוד שם בכמה תמיהות והכל לשטתו ובאמת זה אינו דודאי דעת הר"ש הזקן שהביאו התוספ' בגרושה בכל ענין יש להתיר לישא אותה אף שמכיר' הולד מ"מ אינה משועבד' לבעל להניק ולא נקרא מינק' חבירו רק מפני סכנת הולד כופין אותה להניק ואי תינשא לבעל ותיעכר חלבה עדיין אבי הילד שהוא קיים ממסמס ליה בביעי וחלב וכן מבואר להדיא במרדכי ואגודה והג"ה אשרי פ' אע"פ שכתבו וז"ל והר"ש הזקן ז"ל היה אומר דגרושה אין צריכה להמתין ד"ד חדש שאין עליה להניק את בנה הואיל ובעלה קיים עכ"ל ומדתלה הדבר הואיל ובעלה קיים משמע אע"ג דמכירה אפ"ה מותרת לישא דכמו שהאיש כופה את אשתו להניק את בנה אפ"ה מותרת לשמש משום דממסמס ליה בביעי וחלב א"כ ה"ה בגרושה דמותרת לישא לאחר מטעם שאבי הילד קיים ובזה נסתלק תלונת ותמיה' הר"ש לוצאט בתשובת אמונת שמואל על המרדכי וז"ל והלא חמירא סכנתא מאיסורא וא"כ איך אפשר שהמרדכי כתב אליבא דרס"ש דהגרוש' אפילו מכירה שתוכל להנש' כמו שהבין מהר"י מינץ בתשובה ובשביל כך מדחיק להוציא דברי המרדכי מפשטן ובאמ' לא דק כי דברי הר"י מינץ ברורין בפשט דברי המרדכי ולק"מ כמ"ש וכן מבואר להדיא מתוך דברי המ"מ פי"ג מה' גירושין שכתב דדעת החולקים על ר"ש הזקן לזה הסכים הרשב"א ז"ל וכתב ומיהו דוקא כשהניקתו קודם שנתגרשה עד שהכירה אבל קודם הזמן הזה לא עכ"ל מכלל דהר"ש דהתיר דאפי' הכירה קאמר דאל"כ היינו דעת ר"ת ולכן יפה כיוון הב"י בזה שהשווה דעת הפוסקים וגם בש"ע יפה כיון ונסתלק בזה כל תמיהות של מהר"י בתשובת גבורת אנשים גם בתשובת מהר"ש קאיידנבר בסי'

ג' מתמיה על הב"י בא"ה סי' פ' ובאמת לק"מ כי הב"י אזיל לשטתו דסובר דגם דעת הטור והרא"ש שפסקו כר"ת שהוא כדעת הרשב"א דבאינה מכירה מותרת להנשא אבל באמת משמעות התוספ' והרא"ש להדי' בש' ר"ת דבכל ענין אסור להנש' דלא פלוג חכמים בתקנתם וכ"כ בבית שמואל סי' י"ג ס"ק ל"ח וכ"כ סמ"ג בעשין כ"ג שכתב וז"ל ולא הודו לו ר"ת לחלק בדבר מפני שבמקום שמכירה התינוק כופין כמ"ש ע"כ לשונו משמעות דבריו מבואר דכיון שבמקו' שמכיר' כופין על כן גזרו אפי' אין מכירה כמו באלמנה וגם כי רוב נשים חסות על ולדיהן ומניקתן אע"פ שאינם משועבדים וכמשמעות התוספת אף דלפעמים ג"כ אין כופין באלמנה (ואף שבתשובת אמונת שמואל רוצה לדחות פי' זה אין דבריו ברורים ומוכרחים כלל ובפרטות מה שרוצה להוכיח שם כן ממ"ש הב"י בסי' פ' אליבא דהרמב"ם וא"כ ה"ה לסמ"ג שהוא כלשון הרמב"ם ובאמת גם על הרמב"ם לא כתב כן הנ"י אלא שכתב שאפשר דלא פליג ולא שיהא הדבר מוכרח א"כ גם מסמ"ג אין ראיה) וכן כ' שם מהר"ש לוצאטי ובתשובת אמונת שמואל סי' ד' דברי ר"ת והסמ"ג:

העולה מזה דלדעת הר"ש הזקן וסייעתו בכל ענין בגרושה מותרת להנשא בין מכירה בין אין מכירה ודעת ר"ת וסייעתו דבכל ענין אסור' להנש' והמכריע הוא דעת הרשב"א דמכירה אסורה להנשא משא"כ באינה מכירה ודעת הב"י דהלכה כמכריע הוא הרשב"א וכתב וז"ל וראיתי מורים עושים כדברי הרשב"א ולא מחיתי בידם כיון שיש להם אילן גדול על מה שיסמכו דמידי דרבנן הוא וכ"פ בתשובת אמונת שמואל וכתב שכך נוטים דבריו בש"ע סעי' י"ד וכ"פ שם בתשו' הר"ש לוצאט באינה מכירה וה"ה באלמנ' כשאינה מחויבת להניק כגון שבני משפחתה אינם רגילין להניק או שהכניסה לו שתי שפחות וכ"פ בב"ח להקל בגרושה באינה מכירה ואינה רוצה להניק וכן בתשובת מהר"מ מינץ סי' ה' (ובתשובת מהר"מ סי' קך"א משמע דאין להקל בגרושה אא"כ גמלתו שלש חדשים קודם גירושין ע"ש) וכתב שם להקל מה"ט בזונה ג"כ ומהרש"ל בסי' ק"ו ומהרי"ו סי' ע"ג ובתשובת ב"י דיני כתובה סי' ב' ובתשובת צ"צ סי' נ"ה החמירו במזנה וכתב שם בתשובה דיותר יש להחמיר במזנה מבגרוש' וכ"פ בתשובת חוט השני סי' פ"ח אך ורק שצדד ונותן טעם על שנהגו המורים להקל במזנה. גם בתשובת בית יעקב סיים להחמיר במזנה ובגרושה אם לא שיש עוד צד אחר להקל ע"ש גם בלא התחילה להניק רבו הדעות הראשונים ואחרונים בזה כי דעת הריב"ש סי' תכ"ג ומהר"מ פדוו' סי' ל' ובתומת ישרים סי' מ"ד ובתשובת מהר"א מזרחי סי' יו"ד ותשובת אמונ' שמואל סי' ד' וצ"צ סי' נ"ה ובית יעקב סי' קמ"ז ובתשובת גבורת אנשים כולם פסקו להחמיר בלא התחילה להניק אכן הש"ג פ' אע"פ כתב שראה מקילין בלא התחלה להניק גם בתשובת אמונת שמואל

סי' ד' אף שדעתו מתחלה להחמיר בלא התחילה להניק מ"מ לבסוף סי' ד' כתב וז"ל ראיתי העתק תשובה ארוכה מהר"מ פרוונציאל שהתיר באלמנה שלא התחלה להניק ושכבר הורה בימיו הרב מהר"נ מאיגרא מקרימנא ועשה מעשה נגד החולקים עליו וצרף דעת' לעשו' מעשה להקל. גם בתשובת גבורת אנשים העתיק בלשון השואל וז"ל וכבר הורה להם הזקן ה"ה מהר"י שהיה אב"ד ור"מ בק"ק הראדנא באלמנה מעוברת שלא תניק הולד ושתנשא לאיש אף שבתשוב' הנ"ל מחו על המתירין מאה עוכלא בעוכלא מ"מ אין דבריו מוכרחים כל כך וכמ"ש ג"כ בתשובת בית יעקב סי' קמ"ז טעם לדברי המתיר כמ"ש בעל ש"ג דראה מקילין בלא התחילה להניק (אך שדעתו לחומרא) ואפשר עוד לומר כל שלא התחילה להניק דעת המקילין דאינ' נכללת כלל בתוך גזירות חכמים מניקת חבירו ומעוברת דלמניקה קיימא ולא גזרינן גבה וכמ"ש הרא"ש פ' אע"פ בגמלתו או שכרה לו מינקת בחיי הבעל גם בתשובת מהר"מ פדווה סי' ל' כתב בלשון השואל בשם הגאון מהר"נ איגר להקל מכח ראיה זו דהרא"ש אך שקיצר מאוד בלשונו:

ומה שדחה שם מהר"מ פדווה לפרש דברי הרא"ש בדרך אחר באמת המעיין בהרא"ש יראה שדבריו דחוקים שאינו סובל כלל בלשונו להוציא דברי הרא"ש מפשטן גם הב"ח פי' דברי הרא"ש כפשטן כדעת השואל שם והוא ברור (ואף שלפ"ז סותר דבריו שבתשובת הרא"ש אין זה דבר חדש כלל כמ"ש בתשובת מהר"מ עצמו שם אף אתה אל תתמה על זה ועכ"פ לענין גמלתו בחיי הבעל דמתיר הרא"ש בפסקיו ובתשובתי שם מבואר דבעינן ג' חדשים ע"ש) ולי היה נראה לפרש דברי הרא"ש בדרך אחר יותר נכון דלכאורה יש לדקדק בלשונו למה שינה וכתב ושכרו לו מינקת ולא נקט לשון הש"ס נתנה בנה למינקת אלא נראה דהאי ושכרו לו מינקת בחיי הבעל לא קאי אמניקת רק אמעוברת חבירו דאסורה משום דסתם מעוברת למניק' קיימא וכששכרו לו מינקת בחיי בעלה א"כ כשמת בעלה אינה נכללת כלל בסתם מעוברת דלמניקה קיימא דהרי לא קיימא זו למניקה ובזה נראה דהחולקים מודו ואין סתירה כלל מדבריהם., וכהאי גוונא כתב בתשובת אמונת שמואל בסי' ד' וז"ל ונאמר לי שהבעל קודם מיתתו התנה עם מינקת אחת שתניק את הולד והאלמנה הנ"ל שכרה את המניקת הנ"ל שצוה בעלה להשכיר וא"כ כ"ע מודו להתיר עכ"ל וכ"ש היכא ששכרה בחיי בעלה דודאי יש להתיר ואף אם ירצה החולק לומר שאין זה כוונת דברי הרא"ש לפי שלא הוזכר שם בדבריו ממעוברת מ"מ הדין עצמו ברור לדבריו ונלמוד מגמלתו בחיי הבעל וה"ה בזה וחד טעמא הוא וא"כ בנדון שלפנינו אפשר לצדד היתר מה"ט כיון שמבואר בתוך השאלה שבעלה ז"ל צוה לפני מותו שתקח בעל זה משום תקנת יתומים וכשתניקה ודאי אי

אפשר לו ליקח אותה כמ"ש בלשון השואל א"כ אומדנין דעתו כאלו צוה שתשכור מניקת כי שכיב מרע א"צ לפרש דבריו וכדאמרינן ש"מ שאמר כתבו גט לאשתי אע"פ שלא אמר תנו נותנים ואף אי נימא שאין זה אומדנא דמוכח שפיר מ"מ עכ"פ ראוי לצרפו לדעת המקילין בכל ענין היכא דלא התחילה להניק ומכ"ש היכי שיש עוד צדדי היתר כאשר נבאר לקמן האופן הב' שרוצה להשביע המניקת וכבר מבואר בטור וב"י דלא מהני היתר זה וכן מבואר בתשובת הר"ן והרא"ש והרשב"א סי' תשכ"ג דאפי' רוצה לעשות כמה חיזוקים בדבר לא מהני וכ"כ בתשובת ב"י דיני כתובה סי' ב' וכן האופן הג' שרוצה לשכור שתי מניקות דעה זו הוזכר בתשובת הרשב"א סימן תשכ"ג דיש מקילין בנתנו לשתי מניקות ודחה הוא דבריהם דאין שום היתר בזה וכ"כ בפנים חדשות בשם הר"א מזרחי ח"ב סימן יו"ד דמעוברת שלא התחילה להניק אפי' לשכור שתי מניקת לא מהני אכן לפי מ"ש לעיל באופן הא' דבנדון דידן אפי' מניקה אחת מהני כיון שצוה הבעל מכ"ש בשתים האופן הד' שידם תקיפה וכו' גם זה מבואר מתוך דברי הראשונים ואחרונים דלא מהני רק דוקא בדריש גלותא ואף גם שם יש חולקים כמבואר בב"י והאופן הה' והוי"ו משום מצוה לקיים דברי המת וגם איכא תקנת יתומי' אף דלכאור' נראה פשוט לצדר היתר מהני טעמי נמי שצדד מהר"י מינץ סי' ה' ופסק כן בש"ע והסכמת כל האחרונים דמשום תקנת' דידה מבטלין תקנת חכמי' וא"כ ה"ה הכי משום תקנת יתומים ומצוה לקיים דברי המת ג"כ נבטל תקנת חכמים אך אף שאנו מדמין נעש' מעש' כי יש לחלק דדוקא התם מבטלינן תקנת חכמים דאף אם לא נתירה בלא"ה נתבטל תקנת חכמים כיון שהוא מיפקרת ותתעבר ותעכר חלבה לכך מוטב לעקור תקנות חכמים ולהתירה לישאנה כדי שיהא בעלה משמרה משא"כ משום תקנות אלו לא מבטלינן לעקור תקנת חכמים משום תקנתא דאחריני דשב ואל תעשה עדיף וכמ"ש בתשובת הריב"ש סי' ס' בדין זו דמניקת וז"ל ואין לנו לחוש לחרבן ביתו ולקלקול הבחורה דלא עקרינן תקנתא דרבנן משום הני טעמי כל זה היה נ"ל לפו' ריהטא אכן כאשר ירדתי אל העיון במקור ויסוד דין זה מהר"י מינץ נרא' שנדון דידן הוא דמי ממש לנדון דידיה דהסכמת כל האחרוני' להתיר ונרא' דה"ה בנדון דידן אין שום פקפוק בדבר כי ז"ל מהר"י מינץ שם בסי' ה' ומעתה אתחיל לאמור דהכי אית' בפ' השולח ההיא איתתא דהוה בפומבדיתא דהוי קא מעבדי בה אינש' אסורא אמר אביי אי לאו דאמר ר"י אמר שמואל כל המשחרר עבדו עובר בעשה הוי כפינן ליה למריה לכתוב לה גיטא דחירותא רבינא אמר כי הא מודה רב יהודא משום מילתא דאיסורא אלמא דכופין את הר' לשחרר במילת' דאסורא לרבינא דהלכתא כוותיה כמו שפסק הרא"ש ואיכא למימר דכה"ג

אפי' אביי מודה דעד כאן לא קאסר התם אלא במקום דצריך לעבור אעשה דאורייתא כדמשמע מדבריו דאמר אי לאו דאמר ר"י אמר שמואל המשחרר עבדו עובר בעשה וכו' משמע אי לא הוי עשה אלא חששא דרבנן כנדון דידן במניקת חבירו דהוי גזיר' דרבנן מודה אביי דכופי' עכ"ל מהר"י מינץ הרי להדיא דעיקר ההיתר הוא לפי שמצינו מטעם דמיפקרת מתירין העשה דלעול' בהם תעבודו מכ"ש שדוחין תקנת חכמים גבי מינקת וא"כ כיון שמצינו ג"כ להדיא דמשום מצוה לקיים דברי המת דוחין ג"כ העשה דלעולם בהם תעבודו כדאית' להדיא פ' השולח דף מ' מי שאמר בשעת מיתתו פלונית שפחתי אל ישתעבדו בה לאחר מותי כופין את היורשים וכותבין לה גט שחרור וכו' מ"ט מצוה לקיים דברי המת א"כ ה"ה דדוחין בזה תקנת חכמים דמניק' כהסכמת מהר"י מינץ וכל האחרונים שנמשכין אחריו ואם ירצה הבעל דין לחלוק ולומר דהרי התוספת פ' השולח שדי ביה נרגא שכתבו שם בדף ל"ח ע"א ד"ה כל המשחרר עבדו עובר בעשה וז"ל והא דאמר לקמן במי שאמר בשעת מיתתו פלונית שפחתי אל ישתעבדו בה ומסקינן דאי אמר לשון שחרור כופין את היורשים לכתוב לה גט שחרור וכן בירושלמי אמרינן בהדיא דאי אמר שחררו משחררין התם כיון דאין היורשין רשאין להשתעבד משום מצוה לקיים דברי המת לא קרינן בה לעולם בהם תעבודו ע"כ ולכאורה דברי התוספ' מגומגמי' וכמו שהאריך בזה ברצוף אהבה ומדחיק מאוד לפרש דברי התוספ' אבל לפי האמת דברי התוספ' פשוטים ונתבארו דבריהם היטב בחידושי הרשב"א שהעתיק דבריהם שם יותר בביאור וז"ל ותירצו כיון דאמר שחררו יצא לחירו' ואין רשאין היורשים להשתעבד בו אך הוא מעוכב גט שחרור וגט שחרור נותנין לו משום מצוה לקיים דברי המת שהרי בנתינת גט ליכא שום איסור וכיון שכבר יצא לחירות שוב ליכא בהם לעולם בהם תעבודו עכ"ל: **הרי** מבואר מדברי תוספ' אלו דלא דחינן לעשה דלעולם בהם תעבדו מקמי מצוה לקיים דברי המת אי משום הא לא תברא דהא הרשב"א עצמו דוחה דעת התוספ' בזה בשתי ידים וכתבו וז"ל וקשיא לי דמאי נימא באומר יעש' לה קורת רוח דלא יצא לחירות בדבור אלא משום דאמרינן שמצוה לקיים דברי המת לשחררו ותדע לך דהא אמרינן לקמן אמר אמימר המפקיד עבדו ומת אותו העבד אין לו תקנה מ"ט גופו לא קנו איסורא לבניה לא מרית וכו' עד ועושין לה קורת רוח אלמא אין בלשון הזה לשון שחרור אלא שמצוה את בניו שהם ישחררו אותה דאל"כ אפי' דר"ש בן יהודא קשיא ליה דהא מכיון שאמר האב יעשה לה קורת רוח יצאה לחירות וגופא לא קנו ואיסור' לבריה לא מרית ועוד מצאתי בתוספ' דמכילתן פ"ה האומר עשו פלוני בן חורין מהיום ולאחר מיתה לא אמר כלום וכופין את היורשין לקיים דברי המת עכ"ל וממ"ש עוד הרשב"א לתרץ ג"כ אין

סתירה שכתב וז"ל ושמא נאמר דכל שאמר האב שחררו אומדין אותו שעשה לו טובה שהו' חייב לו כך על גמולו דאחזוקי אינשי בעוברין על עשה לא מחזיקינן וכיון שכן הרי הוא כמוכרו לו אבל במעשה דר"א משום מעשה שהיה ולא משום גמילות טובה לפיכך הוצרך לתרץ מצוה שאני וכן נמי בהאי דמיעבדא בה איסורא ועד"ז הוא מה שאסרה התורה לשחרר את העבדים בלא גמילת טובה אלא מרצון הלב לבד עכ"ל וא"כ לפ"ז ג"כ אפשר לומר דמצוה לקיים דברי המת אינו דוחה העשה דלעולם בהם תעבודו גם זה אינו חדא דהא הרשב"א אינו מחליט תירוץ זה רק בלשון שמא:

ותו דא"כ קשי' אמאי הוצרך הש"ס לתרץ גבי ר"א מצוה שאני שהו' דוחק כמ"ש רש"י וז"ל ומה דוחקיה לשנויי לעיל מצוה שאני וכו' אמאי לא משני ג"כ שאני ר"א דעבדו עשו לו איזה טובה והא דלא שחררו רק משום מעשה לא מקודם אין זו דקדוק כולי האי דהא והא גרמא דהרי התם שאמר אל ישתעבדו בו לאחר מותי אף שעשה לו טובה מקודם ואין להקשות לפ"ז מאי אתי לאשמעינן יש לומר לאפוקי מדר' יהושע דאמר תשעה ועבד מצטרפין כדאיתא בברכות דף מ"ז וק"ל ותו דמשמעות דברי הרשב"א לפי תירוץ זה דמה שאמ' התורה לעולם בהם תעבודו היינו דוקא בחנם בלי גמילות טובה וכמ"ש הרשב"א שם תחלת דבריו בשם הרמב"ם וז"ל והא דאמרינן מצוה שאני הקשה בה הרמב"ן נר"ו וכי מפני מצוה להתפלל נדחה עשה שבתורה ותירץ דאפשר דלא אמרה תור' אלא משום שלא ליתן להם מתנת חנם וכענין דכתיב בגוי' לא תחנם אבל כשהוא משחררו שנותן דמי עצמו וכה"ג דליכ' חנינה מותר עכ"ל וכ"כ הר"ן בשם יש מפרשים אכן כבר דחה תירוץ זה עצמו הרשב"א בראיי' גמורה וכתב וז"ל וקשיא לי דאפי' לגר אוכל נבילות מותר ליתן מתנת חנם לכ"ע וכ"ש עבד כנעני ע"כ וכן מבואר להדיא בש"ס דגיטין דף י"ב ע"א דמרחם אבני חורין אעבד נמי רחומי מרחם ואחיו הוא במצות וכן מבואר בי"ד הל' עבדים דמחויבים ישראל לפרנס עבדים עניים שבניהם ע"ש ועיקר צ"ל דלהכי דחינן עשה זו דלעולם בהם תעבודו מקמי מצות אלא כמ"ש הר"ן מתחלה משום דלאו עשה גמור הוא ויליף מהר"י מינץ שפיר דדחינן ג"כ מטעם דמופקרת תקנת חכמי' דמניק' וא"כ ה"ה בנדון דידן משום מצוה לקיים דברי המת ואף אם יאמר האומר כדעת התוס' דלא דחינן משום מצו' לקיים דברי המת העשה דלעולם בהם תעבודו. ותו ירצה לחלק ולומר דאף דבאומר שחררו עבדי שומעין לו משום מצו' לקיים דברי המת היינו דוק' בעבדו שהו' ממונו דיש לאדם רשות לעשו' בממונו מה שירצה משא"כ בשאר דברים אין לאדם כח לצוות ואין הבנים מחויבים לקיים צוואתו כמו שהארכתי בהוכחה על זה בתשובה אחת השייכ' לח"מ ע"ל סי' קס"ח רק מצד החסד לפנים משורת הדין מחויבים

לשמוע צוואת אביהם ולא מצד הדין וחיוב יע"ש וא"כ ה"נ אין כח בצוואתו להגרע כח בנו הילד שלא להניקה ומ"מ כיון דאיכא כאן תקנת כל היתומים וכבר מבואר פשוט בח"מ סי' ר"צ סעי' י"ט אצל אפטרופס שאין רשאי להוציא עבדים לחירות וכתב הרמ"ה דכל זה מיירי בלא רשות ב"ד אבל רשאים לעשות כל מה שיראה להם שהוא תועלת יתומים וכתב הב"י שם שכ"כ הה"מ בסוף הל' נחלות בשם הרמב"ם והרשב"א ז"ל וכן מפורש בתוס' הרי להדיא דמשום תועלת יתומים עקרינן העשה דלעולם בהם תעבודו ומינה דמשום תועלת היתומים דחינן תקנת חכמים לגבי מינקת וכגוונ' שכתב מהר"י מינץ לענין מופקר' ומצורף לזה דאיכא עכ"פ מצוה לקיים דברי המת לפנים משורת הדין וכ"ש דלרווחא דמילתא דעת השואל לצרף עוד כמה צדדי היתר שלא להתחיל להניק כלל ולשכור שתי מניקות ולהדיר' וגם ידם תקיפה כמבואר בלשון השואל לית דין צריך בשש להתיר לישא אחר ימי לידתה והוא מילת' דרבנן אין להחמיר בה כולי האי אך באשר הוא מילתא חדתא דתוהי בה אינשי להתיר דבר שלא נזכר התירו מפורש בש"ע ואחרונים ומזקנים אתבונן שהרי מהר"י מינץ שם ס"ה לא התיר על דעתו לבד מה"ט עד שיסכימו אתו עוד איז' מורים ואחריו נמשך ג"כ בתשובת אמונת שמואל בסימ' ב' וסימן ד' תשובת הר"ש לוצאטו שאין להתיר עד שיסכימו עוד שני מורים אף שקטנם עבה ממתני בכן לא רציתי להתיר למעשה עד שהצעתי הדברים לפני איזה גדולי ההוראה ה"ה חמי הגאון מהר"ו נר"ו ובניו גיסי הרבנים שי' והסכימו לדברי והאריכו בתשובותיהם ויצא הדבר בהיתר ומ"מ לא התרתי לישאנה עד אחר ימי לידתה ואף דלפי מ"ש באופן האחד ליישב דעת הרמב"ם והסמ"ג אפילו בימי עיבורה מותר לישא מ"מ אשנויא ניקו ונסמוך כי שערי תירוצים לא ננעלו ולדע' שאר פוסקים שמיישבין דעת הרמב"ם וסמ"ג בדרכים אחרים אסור לישא תוך ימי עבורה ואין להקל נגד דבריהם כנ"ל ה"ק יעקב:

שאלה צו

חזר השואל ושאל הנה ראיתי תשו' אמ"ו עול' הרי הרי' ויורד בקעות עד תהום רבה להורו' כח דהיתר' דעדיף והלכה כמותו בכ"מ אך הואיל ומסקנת דבריו שלא להתיר לישאנה עד אחר ימי לידתה עדיין אני שואל כשואל שלא מדעת אי מותר לשדך עמה ולילך בית משודכת בעודה מעוברת או לא:

תשובה. הא מילתא כבר אמורה ונודע ומפורסם מגודל החלוקה שנפל בענין זה פה בין המורים על שאלה כזו במניקה אי מותר לילך לבית המשודכת או לא והאוסרים גזרו בנידוי וחרם על המשודך שלא לילך לבית המניקת ושישבע על זה כמ"ש בחלקת מחוקק סי' י"ג ס"ק א' וס"ק ט' והמתירין רצו לדחות דברי הח"מ דדוקא גבי הבחנה החמיר הב"י

משא"כ במניקת ומעוברת חבירו דקילא טפי וגם בבית הלל פסק דלא כהח"מ בזה יע"ש והאריכו בתשובותיהם וכן העידו בשם מו"ח זקיני הגאון המפורסם מהר"ש נר"ו שלא מיחה מעולם בדבר ונעשו אגודת אגודת ואני אומ' דודאי הרוצה להחמיר ולעשו' משמר' למשמרת הרשות בידו מ"מ המיקל לא הפסיד וכ"ש שלא לגזור בנידוי ולהשביע' בדוקא והמקור דין הוא מב"י שכתב כן לגבי הבחנה ומ"מ השמיטו בש"ע ואף רמ"א שהעתיק דבריו בהג"ה סי' י"ג לגבי הבחנה מ"מ לא כתב כלל שישבעו על זה רק כתב בסתם שלא יכנוס עמה בבית וגבי מניקת ומעוברת לא כתב כלל מזה כי כל זה הוא רק חומרא האחרוני' והבו דלא לוסיף עלה ואפשר דהבחנה חמיר טפי וכדמשמע מלשון פוסקים ראשונים ואחרונים אף דמשמעות קצת פוסקים להיפך מ"מ אין להחמיר בזה כלל שהוא רק חומרא בעלמא ומ"ש החלקת מחוקק ראיה לדבריו שלשדך בלא קדושין מותר גבי הבחנה וכתב שכן מבואר בתשובת הרא"ש ושם בתשובת הרא"ש איירו במניקת אין זו ראי' של כלום דודאי היתר יש ללמוד ממנו מכח כל שכן דחמיר הבחנה כמשמעות רוב הפוסקים ועיין בתוספת והרא"ש פ' החולץ ובת"ה סי' רי"ו ועיין בדברי האחרונים הב"ח ורפ"ך ונ"ץ (ותו דאף אי נימא כדעת הפוסקים דמעוברת ומניקת חמיר או דשקולים הם מ"מ הב"י לא בא ללמוד רק מדמתירין התם לשדך לפי שלשון הש"ס רק דלא יתארסו אבל שידוכין מותר ה"ה בזה אבל לאסור לכנוס לביתה גבי מינקת ומעוברת מזה לא הוזכר כלל בב"י ובש"ע השמיטו לגמרי) גדול' מזו מצאתי און שאין להחמי' בזה ממה שפסק בא"ה סי' קי"ט סעי' ח' גבי גירש אשתו ונשאת דמותר ליכנס לביתה הואיל ואינה דר שם ויש מחמירין עכ"ל והרי יש חששא איסור אשת איש דחמיר דמה"ט לא ידורו אפי' במבוי או בשכונה אחת ואפ"ה פסק שם דמותר לכנס לביתה ואפי' ליש מחמירין מ"מ עכ"פ לא ישביעו על זה ובפרטות שהחלקת מחוקק עצמו כתב שם בס"ק ד' וז"ל ויש מחמירין לא ידעתי טעם ברור לדברי המחמיר וראיות המקילין מספקת עכ"ל ק"ו כאן דאין להחמיר כלל ואף רמ"א שהחמיר כאן גבי הבחנה יש לדקדק בלשונו דבסי' י"ג כתב שלא יכנס עמה בבית ולקמן בסי' קי"ט כתב אבל מותר ליכנס לביתה ולא כתב תיבת עמה אלא דכוונתו דוק' ליחד עמה לבדה וכדרך ארוסה שביהודה כה"ג אוסר אע"ג דבלא"ה אסו' בכל משודכ' כיחוד דפנויה מ"מ כאן יש להחמיר טפי לענין יחוד אבל בלא יחוד אין להחמיר כלל וכ"ש שלא יכופו בענין הנדוי ודי לנו במה שגזרו חכמים ואף במה שגזרו חכמים להדיא בש"ס כתב רמ"א בא"ה סי' א' סעי' ג' בהג"ה שלא לכוף בענין הזווגים והטעם צ"ל שנהגו כן כדי שלא ירבה מחלוק' בישראל וכמ"ש להדיא הטעם זה בריב"ש סי' ט"ו ע"ש וה"ה כאן שאין לכוף ע"י נדוי והשבעה וכאשר אירע באמת

במעשה הנ"ל שנתרבה המחלוקת ונתחלל ש"ש בדבר כידוע על כן שב ואל תעשה עדיף שלא לכוף בענין זה כלל כנ"ל הצעיר יעקב:

שאלה צז

מעש' שהי' כך הי' אלמנ' אחת מהמבורג שהי' לה ג' ילדי' בחיי הבעל והניק' אותם ומתו הילדים תוך ימי מניקתם ונטלה האשה עצה היעוצ' מרופאים ומנשים מומחות באמר' שיש לחוש שחלבה גורם היזק ומיתה לילדים בכן תשועה ברוב יועץ שילדה האשה אח"כ ד' ילדים זה אחר זה ושכרה להם מינק' ולא הניקה אותם כלל ואח"כ כשעדיין כריסה בין שיניה מת בעלה וכשילדה נתנה התינוק למניקת כדרכה בכן אחר ימי לידתה נשתדכה האשה במדינתינו והמשודכת קוד' נסיעתה על יום נשואין שלה עשתה שאלת חכם להרבני' המופלגים דק"ק המבורג ויצא הדב' מבית דינם הצדק להית' שתנשא תוך כ"ד חדש והנה אחר יציאתה וביאתה ליום הנישואין למדינתינו נעשה בה רושם שכנגדו חלק על הוראה זו ויצא מאתו בגזיר' כמ"ש שלא תנשא עד סוף ד"ד חדש וטעמו מבואר באורך תוך העתק תשובת האוסר כאשר יקבל מר תוך כתבו בכן יורינו אמ"ו בדעתו הרחבה להכריע ואיזה דרך ישכון אור:

וז"ל תשובת החולק שאוסר הנה הדבר הזה נשאלתי ביום וי"ו העב' ואמרתי לשואלי שהיא אסורה. וכהיום הזה יום ד' יו"ד אלול תסז"ל בא אלי אחר משם על הפאשט וצווח ככרוכיא והוא בעיניהם כמתמיה כמאן דאסר להו יונה ואמר במקומו שיצאה משם פשוט הדבר להתיר ואמרתי כל כה"ג צריך להודיע מאיזה טעם דנתי ופניתי אני מכל עמלי לגודל תמיהתם ומי איכא כה"ג הורא' לאיסור ובפרטות לכבוד אבי האשה שהוא אחד מקציני ארץ ואקצר ואומר ואכתוב דברי הפוסקים בקצרה כבר נודע דברי התוספ' ביבמות פ' החולץ ובכתובו' פ' אע"פ מחלוק' ר"ש ור"ת ר"ש מתיר בגרושה ור"ת אוסר בגרושה ואליבא דר"ת משמעות דבריו שאוסר בגרושה בכל ענין בין הולד מכירה ובין אינה מכירה וכן מבואר דברי הרא"ש פ' החולץ ובריב"ש וכן מבואר בהריטב"א בחידושיו שכתב אליבא דר"ת מתוקמא הך ברייתא דנתגרשה אינו כופה בנדרה והובא דבריו בספר נתיבות המשפט דף ק"ס ע"ג ומדהוצרך הריטב"א לאוקי הברייתי' בנדרה מבואר בדבריו בהדיא דס"ל להריטב"א שר"ת חולק בכל ענין אפי' אינה מכירה וכן משמעות דברי ר"ת מהראיה שהביא משמעתין דלמאי דבעי למימר טעמא משום סנדל או משו' דחסא אין חילוק בין אלמנ' לגרושה ואינה חוזר בו אלא מן הטעם בלבד וכו' אמו' מעתה לפי סברתו דאין מחלק בין מכירה לאין מכיר' דלעול' אסור' אלא שהר"ן ז"ל וההמ"מ פי"א מה"ג משמעות דבריהם דר"ת אינו חולק על ר"ש אלא במכירה אבל אינו

מכיר' מודה ר"ת לר"ש כי כ"כ בפ' אע"פ מעשה בא לפני ר"ש והתיר אחר ג' חדשים כיון דקאי האב אי נתעברה ממסמס לי' בביעי וחלב אבל ר"ת אוסר אף בגרושה וכו' וכתב הרשב"א ז"ל דגרוש' דוקא שהניקה קודם שנתגרשה עד שהכיר' אבל קודם זמן הזה לא דאי בעי לא תניק כלל כדקתני בברייתא נתגרשה אינה כופה וכו' נראה מדבריו דדברי הרשב"א ור"ת דאגודא אחת היא והרשב"א מפרש לר"ת במכירה אבל אינה מכירה מודה ר"ת לר"ש וכן משמעות ההמ"מ שכתב מפרשים דס"ל דוקא במניקת שנתארמלה וכו' וכן נראה מהגמרא דמניקה דומיא דמעובר' ולזה הסכים הרשב"א ז"ל וכתב מיהו בגרוש' דוקא כשהניקה קודם שנתגרשה עד שהכירה אבל קוד' הזמן לא דהא אי בעי לא תניק אותו כלל ומבואר בדבריה' שמפרשי' דהרשב"א מפרש לר"ת דוקא במכירה וכו' אבל דבריהם תמוהים מאוד דראי' שהביא ר"ת משמעתין א"א לייש' לשיטת' גם דברי הר"ש אם יחלוק על ר"ת אף במכירה והביא ראיה מברייתא נתגרשה אינה כופה וזה איירו באינה מכירה כאשר כבר תמהו על זה גדולי ראשוני' ואחרוני' ומ"ש המרדכי בפרק אע"פ ע"ש הר"ש מפליגא דגרושה מינקת וכו' אע"פ מכירה וכו' אכתוב בסמוך שגם הוא מפרש לדברי הר"ש באינו מכירה ומ"ש בלחם משנה בפי"א מה' גירושין ליישב הקושי' דאמרינן מניקה דומיא דמעובר' וכו' כל מי שיש לו מוח בקדקדו יראה שדבריו דחוקים וכל מעיין ישפוט בצדק שדברי ר"ת אמורים בכל ענין ומהר"מ אלשקר כתב בתשובה דלר"ת וסייעתו אסור אפי' אינה מכירה והרשב"א שהתיר באינה מכירה ס"ל כר"ש ובלי ספק שלא נעלם ממנו דברי הר"ן וההמ"מ הנ"ל אלא שס"ל דלא כוותייהו ושהרשב"א ור"ת פליגי זה על זה וכן הוא בט"ז בכתב. והנה הרמב"ם משמעו' דבריו שפוסק כר"ת כמ"ש ההמ"מ ז"ל ואינו כן דעת רבינו אלא בכל גוונא אסור וכן דעת השאלתות ובודאי משמעות דברי הרמב"ם אין חלו' בין מכיר' לאין מכיר' כפי סתימו' דבריו וכן דעת הטו' דכמו דבאלמנ' אין חלוק בין מכיר' לאין מכיר' ה"ה בגרוש' וכ"נ דעת ר' ירוח' נתי' ן"ג ח"ד דלר"ת אין חילו' בין גרוש' לאלמנ' וכתב שכן עיק' דהלכ' כר"ת אלא שראיתי לספר אמונ' שמואל מ"ש הר"ש קאיידנב' וז"ל ומ"ש מוהר' שמח' לוצאטו שהתירו אשה אחת ביותר ודימו דין זה לגרושה כמו בגרושה שאינה מכיר' דאינו כופה להניק לדע' הרא"ש ולדע' הרשב"א אליבא דר"ת הכי נמי באשה אחת עשירה שהכניסה לבעלה ממון הרבה כיון שאינה יכול' לכופה להניק ע"ש והואיל שהכניסה לו ממון הרבה הוי כמו הכניס שני שפחות דאין כופין להניק. ובנדון דידן בלי ספק אותה אלמנה הכניסה לנדן ממון הרבה הוא הדין והוא הראיה ובאל"ה יש ללמו' שם להתיר לנדון דידן כיון שמשמעות דבריהם מתוך השאלה היה נראה דמשום סכנה לא הית' רוצה להניק

ד' ילדים בחיי בעלה ואפשר שלא היה יכול לכופה להניקה ויש לדמות דין זה למ"ש בספר בית יעקב שמיחו לה ע"פ הרופאי' שלא להניק את הולד. אבל לע"ד דברי אמונת שמואל ומהר"ש לצא"ט אינו נ"ל כלל שרוצים לדחות דברי ר"ת ורוצי' להוכיח שהסמ"ג והרמב"ם סוברי' כהרשב"א ודבריה' אין נ"ל ואשי' עליה' בקצרה וז"ל שם בתשוב' ר"ש הזקן אומ' בגרוש' מותר' להנש' דלא משתעבדא ליה ור"ת אוסר בגרושה דתניא בפ' אע"פ מעובר' ומניק' חבירו לא תנש' קפסי' ותני ל"ש אלמנ' ול"ש גרוש' ע"כ והנ' אין ראי' שבשבילם יוסתר דעת השר כיון דקאמר תלמודא דמעוברת לאחר ג' חדשים להבחנה לא תנשא משום דלמניק' קיימא כדאמרינן בהחולץ אם שורש התקנ' היא משום דלמניקא קיימא כדאמרינן א"כ א"כ ממילא משמע כל כמה דלא קיימא לא משתעבד' ונמשך מזה שתוכל להנשא בלי שום הבחנה דזיל בתר טעמא כמורגל בתלמוד א"כ אין שום דבר נגד השר לסייענו ועוד דמפרש טעמא דמניקת ה"ט דמעוברת ולמאי דמסיק דההוא מפרש מעיקרא טעמא דמעוברת הוי שייך בגרושה כמו באלמנה. ואע"ג דהדר ביה מהאי טעמא מהא מילתא לא הדר ביה דאסר אפי' בגרושה ע"כ הנה גם זאת טענה חלושה היא כיון דטע' אמיתי הוא דלמניקא קיימ' ואין טעם ראשון מספיק וקאמר תלמודא אלא נ"ל דטעם ראשון נסתר לגמרי ולא נשאר לנו לומר שהנמשך מהטעם ראשו עומד בתקפו והוא ידוע כי בהתבטל הסיבה יתבטל גם המסובב עכ"ל. ואשתומם על המרא' ומה ראו על ככה לדחות לדברי ר"ת בגילא דחטתא ומ"ש לסתו' ראיו' ר"ת דכיון דקאמר תלמודא לאחר ג' חדשים לא תנשא משו' דלמניקה קיימא א"כ משמע כל כמה דלא קיימא למניקה לא משתעבד הרי הרמב"ם והסמ"ג כתבו הטעם דגבי מעוברת משו' דחסא וטעמם שהיה להם גרסא אחרת בגמרא כמ"ש הכסף משנה או כמ"ש שם בתירוץ הב' או כמו שאכתו' בסמוך ולדבריהם ודאי הברייתא לענין מעוברת איירי בכל ענין בין באלמנ' בין בגרושה והברייתא בחדא מחתא מחתינהו מעוברת ומניקה ובמעוברת ל"ש אלמנה ל"ש גרושה ה"נ במניקה ולפי תירוץ הב' מ"ש הכ"מ שם דטעמא דדחסא עיקר וה"מ לשנויי בגמ' דידיה חייס ודלאו דידיה לא חייס אלא דבלא"ה הוצרך להאי שינויא דמיעכר חלבא משום מניקה ואפשר שזה כוונת ר"ת ג"כ וס"ל דההוא טעמא דדחסא עיקר שמחלק לענין מניק' בין דידי' ללאו דידי' ה"ה לענין דחס' אלא שצריך להאי טעמ' כמ"ש הכסף משנה משום מניקה צריך להאי טעמא וכיון דטעמא דדחסה עיקר ע"כ אין חילוק בין אלמנה לגרושה לענין מעוברת והברייתא קפסיק ותני ל"ש גרושה ולא אלמנ' כלומר כי היכי דבמעוברת אין חילוק בין אלמנ' לגרושה ה"ה למינקה ואף אם נאמר דר"ת ס"ל דלא אמרינן טעמא דדחסא במסקנא מ"מ הוכיח שפיר קפסיק ותני ל"ש אלמנה ל"ש

גרוש' דע"כ גרושה ג"כ אסו' דאל"כ ה"ל לבריית' לפרושי דהא איכא לטעו' ולומ' טעמ' דדחס' וא"כ איכ' למימ' דידי' חייס דלאו דידיה לא חייס ולאסור אף בגרוש' אלא ודאי דהאמת במעוברת אין חילוק בין אלמנה לגרושה וה"ה למניקה והנה לכאורה עלה על רוחי להוכיח מן הגמרא דלא כר"ת מדפרש טעמא דמעוברת למניק' קיימא ולא קאי בהאי טעמא דדחס' ולחלק בין דידי' ללאו דדי' כפי גרסת הרמב"ם באמ' אלא שס"ל להש"ס במניקה טעמא דמעכר חלבה וזה אינו שייך אלא באלמנ' ולא בגרושה ואם יאמר במעוברת טעמא דדחסא ע"כ אין חילוק בין אלמנה לגרושה והברייתא כלליהו כהדדי מעובר' ומניק' וזה אי אפשר להיות דמעוברת אין חילוק בין אלמנה לגרושה ובמניקה יש חילוק בין אלמנה לגרושה ולכך מסיק הגמר' דטעמא מעוברת ומניקה שווים ובשניהם דוקא אלמנה ולא גרושה אבל חלילה לדחות דברי ר"ת בדברים כאלו בדקדוק קל כזה ובלא"ה אין דקדקנו דקדק כי נוכל לומ' דס"ל להש"ס דוקא לענין הוצא' יש חילוק בין דידיה ללאו דידיה אבל לענין דחסא אין חילוק ובפרטות שנוכל לומר דס"ל לר"ת כמ"ש הכ"מ כמ"ש לעיל ויותר נ"ל לומר ליישב דברי הרמב"ם והסמ"ג שכתבו טעמא דדחסא ס"ל טעמא דדחסא עיקר וקושי' הגמר' ודאי לאו קושיא דהכי ה"מ לשנוי דידיה חס וכו' ודאי צריך ישוו' אמאי לא משני הכי לכן לבי אומ' דה"פ דהרמב"ם מפר' דס"ל להש"ס ודאי טעמא דדחסא עיקר ולהכי במעוברת אין חילוק בין אלמנה לגרושה אבל במניקה ודאי יש חילוק בין אלמנה לגרושה כמו שס"ל להר"ש וה"ה במכניסה ב' שפחות וצריכן לומר דגזרינן מניקה אטו מעוברת אלא שאין טעם לגזירה זו דבשלמא מעוברת דטעמא משום דחסא אין חילוק בין אלמנה לגרושה אבל מניקה דגרושה ובמכניסה לו ב' שפחות ה"ל לברייתא להתיר במניקה והברייתא כלליהו בחדא מעוברת ומניקה להכי מסיק סתם מעוברת למניקה קיימא ולהכי מניקה גרושה אסורה אטו מעוברת דאם נתיר לו גרושה והכניסה לו ב' שפחות במניקה נתיר אף במעוברת דהא איכא למימר טעמא דמעוברת למניקה קיימא כלומר דאי הוי קאי בהאי טעמא דדחסה תקשה הברייתא למה כללנהו יחד מעוברת ומניקה הלא במניקה גרושה מותרת ובמעוברת גרושה אסורה ואין מקום לגזירה מניקה אטו מעוברת דהא לא דמיא אלא כאוכלא לדנא דמעובר' הוי טעמא דדחסא ובמניקת הוי טעמ' משום מעכר חלב ולה"ק הגמרא דמעוברת איכא נמי טעמא דמעכר חלבה דסתם מעובר' למניקה קיימא והיינו טעמ' דדחסה וטעמ' דמעובר' למניקה קיימא ומש"ה אתי שפיר דאסרינן בין במעוברת בין במניקה בין באלמנה בין בגרושה ואף דבמניקה היה להתיר בגרושה כיון דמעוברת גרושה אסורה משום טעמא דדחסא אסור אף במניקת גרושה דאי לא הא לא קיימא הא כלומר דאי נתיר גרושה יתיר אף

במעוברת דיאמר האומר דטעמא דמעוברת משום דלמניקה קיימא וכיון דבמניק' שרי גרושה ובמעוברת נמי קיימא למניקא וג"כ שרי גרושה ולכך אסרו חכמים אף במניקה בגרוש' אבל באמת עיקר הטעם דמעובר' משום דחסא אלא דהגמרא מיישב למה כללנהו ביחד ובשניהם אסור בין בגרושה ובין באלמנה והא דמניק' ליכ' למגזר אטו מעוברת דהא האי טעמ' לחוד והאי טעמא לחוד ולכך קאמר הגמרא דהאי טעמא דמניקה איכא למימר נמי במעובר' וא"כ ודאי אם נתיר במניקה בגרושה אתי להתיר מעוברת בגרושה הואיל ואיכ' למימר שניהם בחד טעם אבל אליבא דאמת ודאי במעוברת טעמא דדחסא עיקר דאלת"ה אמאי אסרה במעוברת גופא בגרושה דאי משום דלמניקה קיימ' דבגרוש' לא כפינן אות' להניק אלא טעמ' דמעובר' טעמא דדחסא עיק' ולהכי אסו' אף בגרוש' וזה נ"ל ברור לדעתי ובז' אדחי מ"ש בתשוב' הנ"ל דאי אמרינן טעמא למניקה קיימא לא הוצרך הברייתא לחלק בין אלמנה לגרושה דעל כרחך זה ליתא דא"כ מנ"ל לרמב"ם וסמ"ג דטעמא משום דחסא דלמא באמת גרושה בין במעוברת בין במניקה וטעמה דמעוברת משום דלמניקה קיימא ולהכי לא איצטריך לחלק בין אלמנה לגרוש' דזיל בתר טעמא אלא ודאי כדכתיבנא דאף אי טעמ' דמעוברת למניקה קיימא מכל מקום ה"ל לברייתא לפרש להדיא ולחלק בין אלמנה לגרושה ודברי ר"ת שרירין וקיימין ובזה נדח' מ"ש בתשוב' הנ"ל וז"ל אמנם צריך חקיר' אם דעת ר"ת ראוים לקבלה בזה דנראה דאין להרבות בגזירות וכמו שאמר רב ספרא בפ"ג דיבמות היא גופיה גזירה ולא עבדינן גזירה לגזיר' וכן מצינו בכמה דוכתי תקנתא לתקנתא לא עבדינן ודי לנו בגזירת ותקנ' שתקנו כבר חז"ל מלבד זה הטעם הכולל בפירש אתמר בזה הענין שאין לנו להרבות בגזירות וראיה מדברי הרא"ש בפ' אע"פ וז"ל גמלתו בחיי הבעל נראה דמותר להנשא דליכא למגזר מידי ולא גזרינן אטו לא גמלתו בחייו וכה"ג לא גזרינן דא"כ היאך שרי לדבי ריש גלותא לגזור אטו לא נתנו למניקה אלא לא גזרינן אלא שלא תחזור בה המניקת או שתמהר לגמלו דודאי מינכר בין נתנה למניקת ובין לא נתנה בין גמלתו ללא גמלתו ע"כ ודבריו דחוים בעיני דודאי אמת הדבר דלא גזרינן בענין זה גזירה דאי גזרינן ה"ל למגזר אפי' דבי ריש גלותא אלא היינו טעמ' דאסרינן אף בגרוש' כיון דאיכ' למימר מעוברת ומניק' חד טעמ' הו' ועל שניה' הו' אומ' טעמ' דמעובר' למניק' קיימ' ובאמ' טעמ' דמעובר' משום דחס' ולכך צריכן לאסור שניהם בגרושה דאי לא הא לא קיימא הא משא"כ בשאר גזירו' דלגזור ריש גלותא אטו שאר אינשי דעלמ' מת אטו לא מת ודאי לא גזרי' ודלא כמהרש"א שכ' בפ' אע"פ בתוספ' ד"ה והלכתא וכו' דטעמא דר"ת משום גזירה וזה ליתא ועם דברינו נ"ל ברור עוד ישוב נכון ליישב דברי הרמב"ם והסמ"ג שכתבו טעמא דדחסה

ובגמרא דחו טעם זה וקאמר אלא וכו' ואומר אני דהפ' דודאי ביבמות דחו טעם דדחסה ולא רצו הש"ס לדחות לענין דחסא ולומר עליה דידיה חס ודלאו דידיה לא חס דהא מצי לתרץ ברווחא סתם מעובר' למניקה קיימא כמו שמשני התם וליכא לאקשויי דא"כ דלא אמרינן טעמא דדחסא אמאי אוסר הברייתי' סתם ולא מפליג בין גרושה לאלמנה ואי לא אמרינן טעמא דדחסא אלא טעמא דסתם מעוברת למניקה קיימא ה"ל לברייתא לחלק בין אלמנה לגרוש' ולהתיר בגרושה איכא למימר אף דטעמא משום דסתם מעוברת למניק' קיימא מ"מ לא מפליג הברייי' ואוסר בין באלמנה בין בגרושה דגזרינן גרושה אטו אלמנה אבל למאי דמסיק בכתובת דר"נ התיר דבי ריש גלותא וצריכין לומר כמ"ש התוספ' דלא גזרינן שום גזיר' דאי גזרינן ה"ל לאסור אף דבי ריש גלותא אלא ודאי לא גזרינן ומעת' אי אפש' לומר כמו שמשני ביבמו' סתם מעוברת למכיק' קיימא א"כ קשה למה לא מפליג הברייתא בין אלמנה לגרושה וה"ל להתיר בגרושה דהא לא גזרינן גרושה אטו אלמנה אלא ודאי צ"ל לרב נחמן דהותר דבי ריש גלותא וסבר דלא גזרינן לא סבר להאי שינוי דסתם מעוברת וכו' אלא במעובר' טעמא דדחסא עיקר ומדינא אסור אף בגרוש' גבי מעוברת ולהכי צריכין לאסור אף במניקה בגרושה דאי לא הא לא קיימא הא ומעתה צדקו דברי הרמב"ם וסמ"ג מראוים הדברים למי שאמרן אף דבימות ת' מסיק טעמא דסתם מעוברת למניקה קיימא ואדחי טעמא דדחסא מ"מ למאי דהתיר רב נחמן לדבי ריש גלותא בכתובות מוכח דטעמא דדחסא עיק' גבי מעובר' וזה ברור לדעתי' ומלבד זה תמא אני על התשובה הנ"ל שרוצה לדחות דברי ר"ת בגילא דחטתא דלא גזרינן בענין זה שום גזירה ובזה רוצה לדחות דברי ר"ת ודבריו תמוהין מאוד שהרי הרא"ש הרגיש בזה וכתב שכל הנשים חסו' על ולדותיהן כלומר אף בגרושה שאינה מחויבת להניק אותו מ"מ חסות על ולדיהן ומסתמא כל אשה מניקת את בנה ולכך אסורה להנשא והנה מדברי הרא"ש אלו עלה על רוחי למצוא פתח להתיר בנ"ד או משום שהכניסה לו ממון הרבה והוי כהכניסה לו ב' שפחות ואינה משועבדת להניק וגם אינה משועבדת להני' מפני שאומרין לה שחלב' מזיק לתינו' ואף דאמרנו וענינו דהמניקה אסורה אף בגרושה אף שאינה מחוייבת להניק היינו טעמא משום שכל הנשים חסות על ולדיהן אבל בנדון דידן אם היא חס על תנוק שלה ודאי לא תניק אותו שהרי לפי דעת' חלבה מזיק לתינוק ואף לפמ"ש לעיל דטעמ' דר"ת דאסור בגרושה במניקה כיון דמעוברת הוי טעמא דדחסא ודאי בדברי הרמב"ם וסמ"ג דברי נכוני' אבל בדברי ר"ת יותר מסתבר דברי הרא"ש שהרי לא הזכיר ר"ת מעולם טעמא דדחסא עיקר אלא ודאי מסתברא דברי הרא"ש ואף שעדיין דברי הרא"ש אינם מוכרחים איכא לפרש כמ"ש הריטב"א בחידושיו דה"ט דר"ת דאוסר

אף בגרושה שהוא מפרש הברייתא נתגרשה אינו כופה היינו בנדרה ולפירושו אין אנו צריכן לדברי הרא"ש דטעמא דנשים חסות על ולדיהן וסוף סוף בנ"ד שרי שהרי אינה משועבדת להניק ועוד דבלא"ה אי אפש' לפרש דברי הריטב"א לפי האמת שהרי הטור והרמב"ם וסמ"ג ורבינו ירוחם סוברים כר"ת כמ"ש לעיל ובענין פי' בברייתא מפרשינן בלא נדרה כמ"ש ופסקו בסתם בנתגרשה אינו כופה אף בלא נדרה ע"כ נ"ל דברי הרא"ש עיקר ומ"מ אין כא מקו' להתיר דודאי דברי ר"ת שרירין וקיימן בלאו האי טעמא שכ' הרא"ש שהרי כ' ריי"ו נתיב ך"ג חלק ה' נדרה שלא להניק כופה ומניקתה נתגרשה היה בנה מכירה כופה ונותן לה שכרה פי' נתגרש' אינו כופה דוקא כשמוצא מניקה אבל אינו מוצא מניקה או שאין לו שכר מניקה כופה אותה ומניקתו אפי' אינה מכירה ע"כ וכתב על זה בנתיבות המשפט וז"ל מ"ש רבינו דוקא מוצא מניקה אבל אינו מוצא מניקה וכו' או שאין לו שכר מניק' כופין וכו' לא מצאתי זה בשום ס' וכו' ע"ש ובעיני פשוט דרבינו ירוחם אזיל לטעמו דס"ל כשיטת ר"ת וכמ"ש לעיל על שמו דבמניקה אסור אף בגרישה וקשיא ליה לרבינו ירוחם האיך הבין ר"ת הברייתא נתגרשה אינו כופ' וניחא ליה לפרש דבריית' מיירי בשמוצא מניקה אבל כשאינו מוצא מניקה ודאי אף בנתגרשה כופין ולהכי אסרינן מניקה אף בגרושה ומשעבד' היא להניק אף בנתגרשה כשאין מוציא מניקה וזה ברור לדעתי וכיון שכן הוא אין אנו צריכין לדברי הרא"ש ומעתה בנדון דידן ודאי יש לאסור אף אם נאמר אינה משעבדת להניק לא עדיף זה מדין גרושה שכופין אותה אם אין מוציא מניקה דאף לשטת הריטב"א דמפרש לשיטת ר"ת דהברייתא איירי בנדרה עדיף הכניסה לו ממון מגרושה אבל לדידן דמפרשין הברייתא בלא נדרה ודאי מסתברא דהכניסה לו ממון לא עדיף מגרושה ולהכי מפרשינן הברייתא בלא נדרה מלבד זה בנדון דידן ודאי משועבדת להניק נקרא אי משום דהכניסה ממון רב זה אינו נראה בעיני כלל כי דברי אמונת שמואל אינם נראים כלל ונדחים לגמרי דאלו לדברי ר"ת דאוסר אף בגרושה במניקה אף שאינה משתעבדת להניק וצריכין לומר חד מהנך טעמי דכתיבנא אי טעמא דהרא"ש דנשים חסות על ולדותיה זה הטעם שייך נמי בהכניסה לו ממון:

ואי משום טעמא דרבינו ירוחם באינו מוציא מניקה משועבדת להניק ה"ה בהכניסה לו ממון:

ואי משום טעמא דכתבתי לעיל דבמעוברת טעמא דדחסא עיקר ובמעוברת ומניקה איכא למימר חד טעמא ה"נ בהכניסה לו ממון ומה שעלה על דעת רבינו שמחה לדחות דברי ר"ת בגילא דחטתא כבר כתבנו שאין ממש בדבריו:

ומ"ש הר"ש קאידנבר שר"ת ס"ל כרשב"א וכתב שהוא אמת ויציב' זה ודאי ליתא שר"ש בעצמו אינו מתיר אלא באין מכירה ומ"ש המרדכי בזה מ"מ אין שיעבודה עליו כל זמן שלא כפה אותה ודאי הפירוש בהמרדכי כמו שפי' הר"ש שם בתשובת א"ש ודלא כמהרש"ק דמהר"ש מעולם לא התירה אלא באינה מכירה ור"ת חולק בכל גוונא ואף אם נאמר לדבריהם שהלכה כר"ש וליתא לדר"ת מ"מ בהכניסה לו ממון אין מקום להתיר דע"כ לא התיר הר"ש אלא בגרושה שבעלה קיים שהוא ישכור לולד מינקת משא"כ בהכניסה ממון:

ובתשובת ר"י מינץ סי' ה' מביא דברי הרא"ש וז"ל מהר"ש הזקן היה אומר בגרושה א"צ להמתין ך"ד חדש שאין עליה מוטל להניק את בנה הואיל שבעלה קיים:

והביא ראיה מהאי דלעיל נתגרשה אינה כופה ואין חילוק בין נדרה ללא נדרה:

אבל כשמת בעלה אע"פ שאינה מחוייבת להניק מ"מ כיון שאין לו אב עשו חכמים תקנה שמניקה עכ"ל הרא"ש וכתב עליו מהר"י מינץ וז"ל אע"ג שהרא"ש כתב תקנה זו לא ראיתי שזוכרה אותה תקנה לא התוספת ולא המרדכי ולא סימני הרא"ש ולא הטור וכו' ועיין בתשובת צ"צ סי' נ"ה שהאריך בזה ופשוט בעיני מ"ש הרא"ש לדברי הר"ש דוקא כשבעלה קיים יצא לו כן מדלא התיר הר"ש אלא בגרושה ולא התיר באלמנה היכי דהכניסה לו ממון הרבה וכה"ג אלא על כרחך לא התיר הר"ש אלא דוקא כשבעלה קיים דהוא שוכר לה מינקת ולהכי אפי' הכניס' לו ממון היכי שאין בעלה קיים אף לדברי הר"ש אסור אבל אין לפ' דלהכי מפרש הרא"ש שבעלה קיים כדברי הר"ש משום שהוא מפרש לר"ש דאף במכירה ולהכי צריך לה"ט דבעלה קיים שהרי הרא"ש מפרש לדברי ר"ת אף באינה מכירה ונוכל לומר דהר"ש אינו חולק עמו רק באינה מכירה א"כ מה לו להרא"ש לדחות ולאוקמי לדברי הר"ש באינה מכירה אלא ודאי כדאמרן ולהכי מוקמי כשבעלה קיים שמפרש לדברי הר"ש דדוקא בגרושה מתיר שבעלה קיים ולא באלמנה שהכניסה לו ממון ובלא"ה אני מתמיה ומשתומם עליהם דברייתא סתמא קתני ומשמע בין שהיא עני' בין שהיא עשירה ע"כ צ"ל כדאמרן ובלא"ה אין להתיר בנדון דידן בהכניסה לו ממון אפילו אין משפחתה רגילין להניק כיון שהכניסה עצמה בשיעבוד והניקה מתחלה ג' ילדים ומלבד כל זה יש לפקפק בנדון זה להתיר משום שהכניסה לו ממון הרבה ובשורש כזה אין רצוני לפלפל כעת וגם אין להתיר מה"ט דאינה משועבדת להניק כיון שחלב שלה מזיק לולד דהא לפי מה שאמרנו לר"ת אף שאינה משועבדת להניק אסורה לר"ת ואף לר"ש אינו מתיר אלא כשבעל' קיים ובלא"ה אינו מוכרח שבשביל זה שאומרין לה שלא תניק לולד יהיה נקרא אינה משועבדת להניק וגם לומר

שאין זה תקנת הולד בהמתנה זו כמו שמבואר בפוסקים לענין אם גמלתו בחיי הבעל וזה אינו מוכרח. דגדולה מזו כתב בספר בית יעקב סי' קמ"ז אשה שרופאים אומרים לה שחלבה מזיק לבניה שלא תניק לבניה עוד וע"פ הרופאים נתנה הולד להניק ואפ"ה כתב שבשביל זה חשובה ראוי להניק ועוד כיון שהדבר הוא בספק אם הרופאים אומרים אמת גם לב"ד הוא ספק אם הבעל אומר שלא לשמוע אל דברי הרופאים ותינק והיא רוצה לעשות כדברי הרופאים עליה להביא ראיה וכל זמן שאינה מביאה ראיה הדין עם הבעל ע"ש שהאריך בזה ובאמת בענין הרופאים צ"ע דהא בכמה מקומות אמרינן דשומעין לרופא היכא דאמר צריך ואף לענין איסור משמע בגמרא דשמעינן לרופא כדאמרינן בפרק המפלת ושאלו לרופאים וכו' ואף שבתשובת מהר"מ מלבובלין כתב מה שאמרו חכמינו ז"ל תטיל למים לבחון דברי הרופאים לדעת אם הוא כדבריהם הרי בהדיא לענין איסור לא סמכינן על דברי הרופאי' ואף שבנדון דידן איכא סכנ' הא איכ' נמי להיפך סכנא היכא דאינ' מוציא מניקה אלא שראיתי בתשובת עבודת הגרשוני שמפרש דלעולם סמכינן אדברי רופא ומה שלא ראו חכמינו ז"ל לסמוך אדברי רופא לפי שהיו יכולין להבחין הדבר אם כדבריהם הוא אם לאו ולפ"ז ודאי צ"ע בענין הרופאים אם אומר שחלבה מזיק לולד אבל בנ"ד שרופא לא אמר שום דבר שעליה להביא ראיה ואסורה להנשא ומה שלא הניקה ד' ילדים בזה ודאי לא מקרי צימוק דדים דאי בעי הוי מינק' לה ומה שלא התחילה להניק מפורש בש"ע לאסור ומ"ש בש"ג שראה מקילין כבר תמה על זה עצמו וחס להזכיר בדבר זה ואף אם ירצה איזה מורה לסמוך ולהקל חלילה לו להרים ראשו ולהתיר בנדון זה כי מיראה הוראה אני וחלילה למכ"ת שיסדר קידושין להמשודך והמשודכת הנ"ל רק ימתינו עד כלות זמן ך"ד חדש ויש עוד להאריך בדבר שאין לדמות דבר זה לצימוק דדים רק הואיל שהשליח לחוץ לדרכו מאוד קצרתי ודי בהערה זו. ואגב אזכיר מה שראיתי בספר בית יעקב בסי' הנ"ל דמאן דמתיר במזנה לא התיר אלא במניקה אבל לא במעוברת ולדעתי זה ודאי ליתא כמו שהוכרח בבירור מדברי ר"ת והרמב"ם והסמ"ג למאי דאסרינן במעוברת אסרינן אף במניקה ומה שהוכיח שם מדברי הרא"ש בדברים מעורבבים וכל מעיין שם ימצא שכל דבריו נסתרים ונפרכין ואין בהם טעם וריח כלל ובאמת היה נ"ל להוכיח לפי מה שאמרנו דהלכה כשיטת ר"ת דבין אלמנה ובין גרושה אסור' א"כ צ"ל דמזנה מותרת דהא יש להקשות למה הוצרך הגמרא ליתן טעם מה שאסרו חכמים להנשא תוך ג' חדשים להבחין וכו' תיפוק ליה דהל"ל דמעוברת למניקה קיימא דלמא מעובר' מראשון ובודאי הא ליכא למימר דאי משום ספק אי מעוברת מראשון או משני ליכא למימר במעוברת תוך ג' חדשים דהא

אי לא ידעינן אי מעוברת ליכא טעמא דדחסא וליכא טעמא דמעוברת למניקה קיימא דהא ודאי חייס דלמא דידיה הוא אלא ודאי הא איכא למימר טעמא דמתני' דלא תנשא תוך ג' חדשים דלמא מעוברת היא ויוכר העובר קודם כלות ג' חדשים וכיון דקים ליה דמעוברת היא איכא טעמא דדחסה ואיכא טעמא מעוברת למניקה קיימא ודאי לשיטת ר"ש דמתיר בגרושה מעוברת ומניקה ובמתני' אסור בגרושה גבי ג' חדשים ש"מ דג' חדשים לאו היינו טעמא אלא טעמא משום הבחנה אבל לשיטת ר"ת דה"נ אסור בגרוש' קש' ל"ל טעמא דהבחנה אלא צ"ל לשיטת ר"ת במעוברת ומניקה מזנה מותרת וגבי ג' חדשים אסור במזנה ולהכי צריכן טעמא דהבחנה לאסור אף במזנה. וכתבתי זה לענין נדון דידן לפי שראיתי בתשובת א"ש הנ"ל שכתב להתיר הואיל שהוא מדרבנן ובעיני יפלא שכמה מקומת מצינו שהחמירו חז"ל בדברים אלו בכמה חומרת כמו בנדון זה שצריך להוציא ולגרש אלא שלכאורה עלה על רוחי להביא ראיה מדלא משני הגמרא טעמא דמתני' ג' חדשים דלמא יוכר העובר דודאי מעוברת היא אלא שכוונת הגמרא לפרש המתניתי' דגזיר' דאורייתא היא משא"כ בברית' שהוא רק דרבנן מקילין בה וכן נראה לכאורה:

אבל לפמ"ש אדחי ראי' זו ושם מזנה אסור' והכ' מזנה מותרת ולאו משום דמקילין בדרבנן אלא כמ"ש הפוסקים גבי מזנה לא חשו לתקנת הולד וכה"ג טעמים אחרי' כמ"ש הפוסקים ובלא"ה אף בדרבנן אין מקילין טפי מדאורייתא מ"מ ניחא להגמר' לומר האמ' טעמא דמתני' שהוא מדאורייתא ומלבד כל זה נוכל לומר מה דמסיק אלא סתם מעוברת למניקה קיימא לא קאי אברייתא לחוד אלא קאי גם אמתני' אלא שמשמעות הפוסקים לא משמע כן ובהא סלקינן ובהא נחתינן אשה זו אסורה להנשא עד תשלו' ד"ד חדש והפורץ גדר וכו' והשומע יונעם עכ"ל החולק האוס':

תשובה. הנה זחלתי ואירא מחוות דעי להכריע בין ההורים אף גם טעם המתירין ממני נעלם אך לגודל הפצרת ואהבת השואל לא יכלתי להשיב פניו ריקם ותגזר ויקם ולא אאריך בפלפול של מה בכך להראות חידוד שאינו קודם לליבונה ליבון הלכתא רק בדברים הנוגעים לעיקר דינא ובאמת כל חלקי תשובה השייכי' לדינא דמניקת כבר הארכתי בתשובה אחת לק"ק קעלין זה כמו ה' או וי"ו שנים אשר הסכימו אתי עמי גדולי המורים כמבואר לפנינו בסמוך ולפי שהרבה דברים הנאמרים שם לא שייכי לנדון דידן לכן אקצר דגרסינן בפ' החולץ דף מ"א ומ"ב על הא דאיתא במתני' ושאר כל הנשים לא יתארסו ולא ינשאו עד שיהיו להם שלשה חדשים ומקשה הש"ס שאר כל הנשים מ"ט אמר שמואל דאמר קרא להיות לך לאלהים וכו' להבחין וכו' ומקשה תו הש"ס היכא

דקים לן דמעוברת היא תנש' (ופרש"י הואיל וטעם המתנה משום ולד הוא שלא יהיה ספק כשאנו יודעין ודאי שהוא מעוברת מראשון תנשא) אלמה תניא לא ישא אדם מעובר' חבירו ומניק' חבירו ואם נשא יוציא ומשני הש"ס שמא תעש' עוברה סנדל או משום דחסא (פי' שממעכו בשע' תשמי') ומקש' תו הש"ס א"ה דידי' נמי דידי' חייס ה"נ חייס וכו' ופרשי' שאין אדם מתכווין להרג נפש אלא סתם מעובר' למניקה קיימא עכ"ל הש"ס הנה מבואר ומשמע מתוך סוגי' זו לפי המסקנא דהטעם דלא ישא מעוברת חבירו משו' דסת' מעוברת למניקה קיימא אכן הרמב"ם בפי"א מ"ה גירושין והסמ"ג כתבו הטעם דלא ישא מעוברת משום דמזיק לולד וכבר תמהו על דבריהם כל גדולי האחרונים מהרי"ק ומהרי"ל סי' ה והכ"מ והלח"מ ומהר"א שטיין ומהרש"ל בביאוריהם לסמ"ג ובתשובת אמונת שמואל סי' ב' ובבית שמואל סי' י"ג ס"ק ך' וכולם לא מצאו ישוב נכון להרמב"ם עד שקצתם כתבו שהיה להם גירסא אחרת בש"ס ומדחיקים ליישב קושית הש"ס וקצתם נכנסו בפרצה דחוקה עד שאין ראשי וגופם אחריהם גרירא גם המחמי' בנדון דידן כתב ישובים לדעת הרמב"ם ובזה רוצה לדחות דברי תשובת אמונת שמואל מהלכה וכתב וז"ל ויותר נ"ל לומר וכו' עד ודברי ר"ת שרירין וקיימין עכ"ל המחמיר ועל יסוד זה בנה עיקר כל תשובתו להשיג על תשובת אמונת שמואל ועל המורים שהורו להתיר אכן כאשר ירדתי אל העיון כל דבריו ממילא מופרכין עד שאי אפשר לאמרן כלל וכלל חדא דבתחלת דבריו מובן מדעתו שרוצה ליישב דעת הרמב"ם והסמ"ג ושלא כדעת האומרים שהרמב"ם יש לו גירסא אחרת בש"ס וא"כ כיון שהגרסא הוא כמו שהוא לפנינו בש"ס דגרסינן אלא וכו' א"כ מה זו שכתב וקושי' הגמרא לאו קושיא דהכי ה"מ לשנויי וכו' ודאי צריך ישוב אמאי לא משני הכי וכו' עכ"ל הלא להדי' משני הש"ס הכי דידיה חייס אלא הש"ס מקשה דידיה ה"נ וכפרשי' שאין אדם מתכוון להרוג נפש וא"כ אין מן הצורך כלל לישובו ישוב שאינו נכון ותו גם לפי ישובו שעיקר קושית הגמרא אינו קושיא כלל משום די"ל דידיה חס א"כ למה קאמר הש"ס אלא בשביל קושי' זו דהלא קושיא זו אינו קושיא כלל לדעתו רק קושיא חיצונה שמקשה הוא לפי שטתו עיקר חסר דה"ל להמקשין להקשות אותו קושיא שהוצרך לומ' בשביל זה אוקמתי' אחרינא ותו קשה לפי שטתו דעיקר טעם הגזירה לר"ת דאם נתיר גרושה יתיר אף במעוברת דיאמר האומר דטעמא דמעוברת למניקה קיימא וכיון דגרושה אסורה במעוברת משום טעמא דדחסא אסור אף במניקה וכולה חדא גזירה היא דאי לא הא לא קיימא הא כמבואר בדבריו באורך עיקר מטרין תשובתו ותמה תמה אקרא דהא הרא"ש והטור דפסקו ג"כ כר"ת ואפ"ה פסקו בפשיטות בצמקו דדיה או גמלתו בחיי הבעל או שכרה לה מניקת בחיי בעלה דמותרת

במניקה וכ"פ בפשיטות בש"ע והוא הסכמת הפוסקים בלי חולק (אך בשכרה לה מינקת בחיי בעלה איזה פוסקים מפקפקו בה וכן הוא דעת הסמ"ג עצמו כמבואר בב"י בסי' י"ג יע"ש ולפי דברי החולק קשה הא כל מה דאסר במעוברת משום דחסא צריכן אנו לאסור במניק' חבירו לדעתו א"כ איך אנו מתירין צמקו דדיה במניקה וגמלתו בחיי בעלה אי שכרה לה מינקת בחיי בעלה אלא ודאי נשתקע הדבר ולא נאמר גזירה חדשה כזו כלל ובזה נדחין ג"כ מ"ש החולק וז"ל ואגב אזכור מה שראיתי בספר בית יעקב בסי' הנ"ל דמאן דמתיר במזנה לא התיר אלא במניקה אבל לא במעוברת ולדעתי זה ודאי ליתא כמו שהוכחתי בברור מדברי ר"ת והרמב"ם והסמ"ג למאי דאסרינן במעוברת אסרינן אף במניק' עכ"ל ובאמת לא על תשובת הב"י תלונתו כי אם על גדולי ראשונים ואחרונים שפסקו כן בצמקו דדי' וגמלתו בחיי הבעל או שכרו לו מינק' דמותרת להנשא משא"כ במעוברת ועי"ל דכל כה"ג שגמלתו בחיי הבעל או צמקו דדיה או שכרה לו מינקת וכה"ג אינה נכללת כלל בל' הברייתא מניקת חבירו דלא מקרי מינקת חבירו משא"כ בגרוש' סובר ר"ת וסייעתו כיון שהתחיל' להניק אף שאינה משועבד להניק מקרי עכ"פ מניקת חבירו ואסור אף בגרושה כמו מעוברת ובזה נסתלק מה שמתמיה המחמיר וחולק על תשוב' אמונת שמואל והר"ש לוצאט דהא הברייתא סתמא קתני משמע בין שהיא עניה בין שהיא עשיר' ובאמת לק"מ דהא בעל א"ש לא התיר רק בלא התחילה להניק והכניסה לו ממון הרבה שראוי שישכר לה שני שפחות א"כ כיון שאינה משועבדת להניק ולא התחילה להניק אינה נכללת בכלל מניקת חבירו ואפש' דה"ט דמקילין גם בזונה ודוק גם מ"ש החולק שהוא מירא' הורא' ולפי סברתו והוכחתו נמצא חומרו קולא שהשיג על תשובת בית יעקב ומקיל לענין מזנה אף במעוברת ובאמת מקור דין מזנה להיתרא לא נמצ' רק במניקת ולא במעובר' דהטע' להרמב"ם וסמ"ג משום דמזיק לולד ובזה בודאי יות' יש לחוש בזונה שהוא והיא שניהם רוצים להזיק הולד כדאיתא בתשוב' צ"צ סי' נ"ה בודאי בזה דברי תשובת בית יעקב ברורים ואפי' במופקרת שמיקל מהר"י מינץ בתשובתו סי' ה' אפשר דבעודה מעוברת לא תנשא מהאי חששא וגם אין הזמן מרובה כל כך משעה שהוכר עוברה עד שתלד שתוכל להמתין גם מה שרוצ' החולק להוכיח במזנה להתיר מדהוצרך הגמרא ליתן טעם מה שאסרו חכמים להנשא תוך ג' חדשים מטעם הבחנה תיפוק ליה דמעוברת למניקה קיימא ודלמ' מעוברת מראשון הנה שותה דידיה לא ידעתי הלא ודאי צריכן אנו לזה הטעם דהבחנה בשכרה לה מינקת בחיי בעלה וצמקה לה דדיה ואינך על כן צריכן אנו להטעם דהבחנה וגם בהוכחה זו חומר' דאתיה לידי קולא גם מה שמשמע מתוך כלל דבריו דהבחנ' הוא איסור דאורייתא זה ודאי אינו

רק תקנה וגזירה דרבנן וסמכו על המקרא ואינו נמנה בכלל מנין המצות וכן מבואר בש"ס ופוסקי' ועיין בבית שמואל ריש סי' י"ג וגם גזרו בזה משום לא פלוג אפי' בעקרה וזקנה וקטנה משא"כ בגזירה דמעוברת ומניקה לא החמירו כל כך כלל כל דבריו בזה אינם ברורים ומוכרחים כלל לדחות דברי מהר"ש קאיידנבר דאע"ג דחשו הפוסקים לדעת ר"ת בגרושה שכבר התחילה להניק דנכללה בכלל מניקת חבירו אע"פ שאינה מכירה מ"מ הקילו בכמה דברים לענין מינקת כגון בצמקו דדיה וגמלתו בחיי הבעל ושכרה מינקת בחיי בעלה וכן בזינתה למאן דמיקל בזה אף דמעוברת לטעם דדחסא מחמירין בכל אלה וטעם כעיקר דהבו דלא לוסיף על גזרת ר"ת דאין לאסור רק מה שיצא מפי ר"ת בגרושה וכ"כ להדיא בתשובת ר"י מינץ סי' ה' על דברי ר"ת גם מ"ש בבית שמואל לדחות דברי אמונת שמואל מדהוצרך בש"ס רב נחמן למימר הטעם דהות' לדבי ריש גלותא משום שהם מפורסמים ולא מטעם שהם עשירים שיכולין לשכור שתי שפחות לע"ד אין מזו סתירה כלל דבש"ס בא להתיר בדבי ר"ג אפי' כבר התחילו להניק משא"כ דברי מהר"ש קאיידנבור לא נאמר אלא כשלא התחילה להניק וכיון בהכניסה לו ממון הרבה אינה מחוייבת להניק ע"כ לא נכללה כלל בתוך גזירת חכמים דלא מקרי מינקת חבירו מ"מ למעשה עדיין צ"ע בדברי מהר"ש קאיידנובר כי קצת דבריו אינם מוכרחים להקל וכמ"ש בתשובתי לק"ק קעלין לעיל בסמוך סי' צ"ה מ"מ בנדון שלפנינו דאיכא סכנה בדבר ודאי אין להחמיר כלל וכדי לעמוד לך על בירור דין זה ע"ל בתשובתי לק"ק קעלין באופן ה"א וז"ל ולע"ד דברי הרמב"ם וסמ"ג כפשוטים ומוכרחים בש"ס וכו' עד וחד טעמא הוא עכ"ל העולה מתוך דברינו שם ישוב נכון לדעת הרמב"ם וסמ"ג שכתבו טעמא דדחסה ואפ"ה לא חיישינן לדחסה אלא היכא דלמניק' קיימא משא"כ בצמקה דדיה או גמלתו בחיי הבעל או שכרה לה מינקת בחיי הבעל דאינה נכללת כלל בכלל מינקת חבירו דיש להתיר וכ"ש בנדון דידן דעדיף משכרה לו מינקת בחיי בעלה כיון שכבר נעשה מעשה בחיי בעלה ברצונו והוחזקה שלש פעמים לשכור מינקת ועלתה לה שהולדות עדיין חיים משא"כ כשהניקה בעצמה שמתה ילדיה ג' פעמים ודאי דעדיף מצמקה דידיה ואינך ובתשו' בית יעקב שרוצה להחמיר בנדון כזה (אף שאין דבריו ברורים ומוכרחים מ"מ גם הוא לא החמיר רק מכח שהדבר נעשה שלא ברצון וידיעת הבעל משא"כ בנדון דידן ומ"ש החולק שאין שום רופא אומר שום דבר רק כל הדבר מפני חשש בעלמא הנה כפי השאלה שנשאל קדמינו מבואר שגם הרופאי' הסכימו לזה וכבר הארכתי בתשובה א' לה"ל נדה דהרופאים נאמני' ובעסק ענייני נשים אפי' נשים נאמנות וכדאית' ג"כ במ"א בא"ח סי' תרי"ח ס"ק א' ותו נראה דבנדון דידן א"צ לשום רופא כלל אלא כיון דחזינהו

שג' פעמי' או אפי' ב' פעמי' מתה ילדיה תוך ימי מניקתה ודאי אנן חיישינן לה וכדאיתא בפ' הבע"י דף ס"ד ע"ב כה"ג גבי מלה ראשון ומת וכו' עובדא טובא כה"ג דלא אמרינן דרך מקרה הוא אלא חיישינן לספק סכנא חמירא סכנתא מאיסורא ובפרטות שאתחזק תלתא זימנא לסכנת מות הולד ותלתא זימנא להיפך בפני בעלה מדעתו ורצונו דכה"ג כ"ע מודו וכמ"ש ג"כ בתשובת אמונת שמואל ותוך תשובתי לק"ק קעלין ומ"ש החולק ג"כ לדחות דברי האמונת שמואל מהא דכתבו הפוסקים לדעת הר"ש הואיל שבעלה קיים משמע דדוקא בגרושה שבעלה קיים מיקל דמסמס ליה בביעי וחלב זה אינו דהא הר"ש סתמא קאמר להקל בגרושה אף שמת בעלה כיון שאינה משועבד' להניק והא דנקטו הפוסקים שבעלה קיים היינו להקל אפי' במכירה כמ"ש בתוך תשובתי לעיל לק"ק קעלין אף שהחולק רוצה לדחות סברא זו בשתי ידים (ונראה וניכר שהגיע אותו תשובה שלי לידו) וז"ל דא"כ לוקמי הרא"ש דברי הר"ש דוק' באינה מכירה אין זו דקדוק כלל דכבר הוכחתי תוך תשובתי דדברי הר"ש אמורים דבכל ענין אפילו מכירה בגרושה מקרי אינה משועבדת לבעל והא דכופה להניק לא משום שיעבוד הבעל רק מחמת סכנת הולד מחויבת להניק ובזה אפילו ולד דידי' שבעל' חי נמי שהיא מחויבת להניק במכירה אפ"ה מותרת לשמש אף אם תתעבר ותעכור חלבה ממסמס ליה הולד בביעי וחלב ה"ה בגרושה מכירה אם הבעל קיים אבל באינה מכיר' אפי' מת הבעל לא מקרי מניקת חבירו בגרושה לדע' הר"ש כלל יוצ' מתוך דברינו אפש' דהמקי' כדע' תשוב' אמונ' שמואל לא הפסיד דהא אפי' רק בלא התחיל' להניק דעת גדולי אחרוני' להקל כמ"ש שם בתשובה אף דרבו החולקים עליהם מ"מ היכא דאיכא עוד סניף להתיר אין להחמיר כולי האי וכמו שמסיק ג"כ בתשובת בית יעקב שם דהא אפי' במגורשת לבד כתב הב"י וראיתי מורים עושים כדברי הרשב"א באינה מכירה ולא מחיתי בידם כמ"ש שם תוך תשובתי מכ"ש בנדון שלפנינו שנעשה בחיי בעלה וברצונו ואסורה להניק משום סכנה דנראה פשוט להתיר בלי חולק וכן הסכים מ"ח הגאון מהר"ד נרו והאריך בתשובתו ומ"ח הגאון נר"ו ובפרטות שכבר יצא הדבר בהיתר מפי גדולי המורים הרבנים המובהקים דק"ק המבורג בכח דהיתרא דעדיף שלא מהדרינן עובדא אף דאיכא למימר כיון שעדיין לא נשאת לא מקרי מהדר עובדא זה אינו דכבר אמרינן בכתובת לא נשאת נשאת ממש אלא כיון שהתיר' להנש' לא תצא מהיתרא ראשון ובפרטות לדעתי אפי' לכתחלה יש להתיר בנדון דידן והאוסר בזה לא כיון להלכה החרם לא עלת' בידו רק כחרס הנשבר ונפרך כי יצא הדבר בהיתר וזיווגם עולה יפה ואין ספק שאם יראה החולק תשובתי שאמת ליעקב תתן ומודים דרבנן היינו שבחייהו כנ"ל ה"ק יעקב:

שאלה צח

על דבר עגונה אחת שבא עד אחד ואמר שמת בעלה בחדש ניסן תסה"ל וע"פ אותו עד עמדה ונישאת בחדש תמוז ואח"כ בא עדות ברורה שבעל' היה עדיין חי בחדש אייר תסה"ל וקוד' שהוציא' אותה מבעלה שני באו עדות כשרים שידעו שמת בעלה וקברוהו אך נתעלם מהם באיזה זמן מת אם מת בחדש תמוז אחר הנישואין או בחדש סיון קודם נישואין לבעלה שני אי יש להוציאה מבעלה משום דמוקמינן בחזקת חי וחזקת אשת איש עד השתא או נימא כיון דהשתא הוא בחזקת מת לפנינו אין מוציאין מבעלה שנית דאמרינן שמת קודם נישואיה:

תשובה. דבר הדומה לדומה בהא מילת' מצינו פלוגת' של האחרונים לענין אבילות והיא מתשובת מהר"מ מינץ סי' צ"ה ובתשובת אבן לב והט"ז בסי' שצ"ו ס"ק ב' האריך להשיג עליו והש"כ בנה"כ חוזר לקיים דברי מהר"מ מינץ בתשובה גם בתשובת מהרשדם לטי"ד סי' ר"א מפלפל עם גדול א' שחלק על דבריו והעלה דחייב להתאבל מספק כדעת מהר"מ מינץ וכן מסיק בתשובת מהר"א ששון סי' קס"ז ולפי שקצת דבריהם צ"ע וכדי לברר דבריהם להלכה קבועה לכן הוצרכתי להאריך ולהעתיק סוגי' הש"ס והתוספ' השייכ' לדין זה ועי"ז יתבררו הדברים מאליו דגרסינן בריש נדה מ"ט דשמאי קסבר העמד אשה על חזקתה ואשה בחזקת טהורה עומדת והלל כי אמר העמד דבר על חזקתו היכא דלית ליה ריעותא מגופא אבל אתתא כיון דמגופא קחזיא לא אמרינן אוקמא אחזקה (ופרש"י כיון דמגופא קחזיא מעודה ועלולה היא לכך אין לה חזקת טהרה וכתבו שם בתוספ' בד"ה כיון דמגופא קחזיא אבל אי לאו האי טעמא הוי מוקמינן לה אחזקת טהרה אע"ג דהשתא ודאי טמאה כמו בנגע בא' דמטהרי רבנן אף בראהו חי מבערב אע"ג דהשתא הוא מת וליכ' עוד חזקת חיות עכ"ל תוספ' שם מבואר מדברי תוספ' אלו דאזלינן בתר חזקה דמעיקר' היכא דליכא ריעותא מגופא אע"ג דהשתא לפנינו אתרע החזקה והרי מת לפניך ומעתה היה נראה לכאורה להביא ראיה לדברי מהר"י מינץ וסייעתו שכתב בתשובה סי' צ"ה דמי ששמע שמת לו מתו אינו יודע אם הוא תוך ל' או לאחר ל' אם חייב להתאבל והכריע מדעתו דחייב להתאבל מטעם דהעמידו בחזקת חי ע"ש דבריו באריכות והט"ז בי"ד סי' שצ"ו ס"ק ב' השיג עליו וז"ל ולע"ד לא נראה כן מכח ראיו' ברורת ראשונה דאמרינן במשנה בפסחים פ' האשה דף צ"א האונן והמפקח את הגל (מעל אדם ואינו יודע אם הוא חי או מת שוחטין עליו את הפסח מפני שעודנו בחזקת טהרה וכו' חוץ מן המפקח את הגל ונמצא המת תחתיו וכו' וכתבו התו' תימא לר"י מפקח הגל נמי חי היה כשהתחיל לפקח וי"ל כיון שמצא מת אית לן למימר שמתחלתו

היה מת שכל הטמאות כשעת מציאתן עכ"ל תוספ' הרי לפניך דלא אמרינן אוקמינן בחזקת חי והשתא הוא דמת ואין לומר דלא ילפינן איסור מטומא' או שום חיוב או פטו' דהא במתני' ילפינן שחיי' לעשות פסח שני ולא חשבינן לה לספק דלמא מיית' חולין בעזרה אלא ודאי דחשבינן ליה למת ודאי וילפינן מטומאה עכ"ל הט"ז וצ"ע לכאורה דהא מסוגיא זו דנדה ותוספ' שם מבואר להד' דאזלינן בתר חזקה קמייתא דחי הוא אע"ג דהשתא מת לפנינו ובאמת עיקר הראי' שמביאו התוספת בנגע באחד דמטהרי רבנן אף בראוהו חי מבערב אין ראיה כלל דהא עיקר דין זה הוא ממתני' דפ"ה דטהרות משנה ז' נגע באחד בלילה ואין ידוע אם חי ואם מת ובשחר עמד ומצאו מת ר"מ מטהר וחכמים מטמאין שכל הטמאות כשעת מציאתן ואיתא בתוספ' פ"ו דטהרו' והובא שם בפי' הר"ש והרע"ב והרמב"ם בפי"ח מה' אבות הטומאה דמודים חכמים לר"מ שאם ראהו חי מבערב אע"פ שהוא בא בשחרית ומצאו מת הוא טהור מפני שזה ספק טומאה ברשות הרבים עכ"ל הרי דלא הוי טעמא משום דמוקמינן אחזקה ראשונ' רק דהוי ספק טומא' ובר"ה טהור וברה"י ספיקא טמא ש"מ דספקא הוי אך דברי התוספת אפשר ליישב ולומר דהתוספ' אזלי לשטתייהו שכתבו שם בנדה דף ד' ע"א ד"ה כי פליגי דחזקיה יפרש הברייתה דתוספתא בראהו חי מבערב טהור אפי' ברה"י וספק טומאה בר"ה טהור דקאמר היינו דהוי כאלו הוא ספק טומאה בר"ה עכ"ל איברא סתימות לשון הברייתא וכל המפרשים שהעתיקו משמעות דבריהם להלכה דליתא לדחזקיה בזה י ואע"כ י"ל דלא אוקמינן אחזקה קמייתא רק דהולכין אחר שעת מציאתן וטעמ' דהלל בנדה לפי המסקנ' לא הוי מטעם חזקה לכן בעינן דאיכא ריעותא מגופא אלא טעמא דשמאי כיון שלא הרגישה היא טהורה והלל סובר דאמרינן כסבורה הרגשה מי רגלים היא וכדמסיק הש"ס שם אב"א וכו' ובלא"ה אין ראיה מהאי דטהרות דהא דוקא בראהו חי מבערב הוא דאוקמיה אחזקה קמייתא בזמן מועט כיון שבין לילה חלף ועבר מן העולם (וזה ג"כ כוונת התוס' בחולין דף יו"ד ע"ב ד"ה אלא לאו משום דאוקמיה אחזק' גבי נגע ע"ש) אבל אי לא ראה חי מבערב אף שידעינן שהיה חי מקדם הולכין אחר שעת מציאתן ולא אוקמיה אחזק' ראשונה נמצא דדעת הט"ז נכון לכאורה ובנה"כ השיג עליו בדברים שאינם מוכרחים כלל ונתעלם ממנו סוגיא זו שכתבתי. אכן מצד אחר יש לכאור' לדחות הט"ז בזה וכמ"ש הוא עצמו לדחות מהא דכל הטמאות כשעת מציאתן דלא אמרין הכי אלא לענין טומאה ובקדשים דוקא כמ"ש התוס' ריש נדה ד"ה מעת לעת ובדף ד' ע"א ד"ה שכל הטמאות כשעת מציאתן וכ"כ התוספת בפ' המדיר דף ע"ו ד"ה על החמור ומה שהקש' הט"ז דהיאך ילפינן שחיב לעשות פסח שני ולא חשבינן לספק דלמא מייתי

חולין בעזרה לק"מ מי לא מיירי שנמנה עם אחרים על פסחו דלא קמייתי חולין לעזרה גם הראיה שני' שהביא הט"ז שם וכתב וז"ל שנית מפ' המדיר דף ע"ז אמר רב יהודא אמר שמואל המחליף פרה בחמור ומשך בעל החמור את הפרה ולא הספיק בעל הפרה למשוך את החמור עד שמת החמור על בעל החמור להביא ראיה שהיה חמורו קיים בשעת משיכת פרה וקשה למה יביא ראי' לזה אמאי לא נוקים אותו בחזקת שהיה חי תחלה והשתא הוא דמת ע"כ. אין זו ראיה כלל דהא שמואל אזיל לשטתו דס"ל דלא אזלינן כלל בתר השתא כדאמר במסכת' קידושין גבי קדשה אביה בדרך וקדשה עצמה בעיר והיא בוגרת לפנינו ועל כל זה ס"ל התם דעל בעל החמור להביא ראי' לפי דאזלינן בתר חזקת מרא קמא לענין ממון וכמ"ש התוספת שם בפ' המדיר דף ע"ו ע"א בד"ה על בעל החמור להביא ראיה יע"ש וראיה שלישת הביא הט"ז ממצאו הרוג שמבואר בא"ע סי' י"ז דאזלינן לחומרא ואמרינן שנהרג קודם ג' ימים ואין מעידין עליו ואמאי לא נוקמה בחזקת חי גם מזו אין ראי' דהא באמת אין מעידין עליו ואמרינן שבעל' עדיין בחזקת חי וזה שנמצא הוא איש אחר שידוע שנהרג זה כמ' ימים לכן אין מכירין בטביע' עין וחומר א"א שאני וכן השיג עליו שם בנה"כ ומ"מ לענין דינא לכאור' דברי הט"ז קיימין דמ"מ מידי ספיקא לא נפיק (גם מהר"מ מינץ עצמו הניח לדבר כמסתפק) ולענין אבילות שומעין להקל וראיה ברורה לזה מהא דאיתא בב"ב פ' מי שמת דף קנ"ג אמר רבה הרי מת והרי קברו מוכיח עליו (ופרש"י הרי אנו רואין שהוא מת ובתר השתא אזלינן והעמדנו על חזקת מיתתו ומוקי הש"ס רבה ב"ר נתן דאמר אם בריא עליו להביא ראי' שהי' שכיב מרע אם שכיב מרע הוא עליהן להביא ראי' שבריא היה ופסק הרשב"ם דהלכתא כרבה ור' נתן דאזלינן בתר השת' מ"מ הרי"ף ושאר כל גדולי פוסקים פסקו דלא כרבה ור' נתן אלא דהוי ספיקא דדינ' ואין מוציאין מיד מוחזק וכמבואר בטח"מ סי' רנ"א ע"ש וכן מבואר בש"ס דקדושין בקדשה אביה בדרך וקידשה עצמה בעיר והרי היא בוגרת רב אמר הרי היא בוגרת לפנינו ושמואל אמר חיישינן לקידושי שניהם וקי"ל הלכתא כרב באיסורא מ"מ קאמר בש"ס שם טעמא דרב משום דליכא שם חזקת נערות וע"ש בפרש"י ותוספ' ובא"ה סי' ל"ז הא בלא"ה מספיקא לא נפיק וחוששין לקידושי שניהם) אכן היכא דאיכא תרתי לריעותא ודאי לא אזלינן כלל בתר חזקה קמייתא כמסקנת הש"ס בריש נדה ובפ"ק דחולין ובפרק בתרא דקדושין יע"ש) וכן מבואר בתוספ' דיבמות פ' אלמנה לכהן גדול דף ס"ח ע"א ד"ה רישא וכו' וי"ל כיון דהשתא דאתי קמן הוי ודאי בן תשעה אע"פ שהיה ספק כשבא עליה לא מוקמינן ליה אחזק' קמיית' אלא אזלינן בתר השתא שהוא ודאי בן ט' דחזקה קמייתא איתרע ליה הרי להדי' מבואר בתוספת כיון

דהשתא הוא לפנינו בן ט' ודאי איתרע חזקה קמייתא ועומד בספק ופוסל ואינו מאכיל נמצא דלהתוספות וכל הסוגיות הם שוין דלא כמו שראיתי בתשובת מהר"י מטראני ח"א סימן י"א שלא ירד לכוונת התוספת בזה לכן כתב שדברי התוספת סותרין זה את זה לכמה סוגית הש"ס ומדחיק בכמה דחוקי' ליישב דבריהם ולע"ד דברי התוספת ברורים ופשוטים כמ"ש גם כי דעת המחמירין בתשובתיהם לענין אבילות נעלם מהם כל הסוגית שכתבתי דמוכח דמידי ספיקא לא נפיק ולהקל שומעין גם בתשובת הב"ח סי' קך"ט כתב דעתו להחמיר וז"ל שם ותו כיון דאפשר לשלוח למקום שמת ולברר אם הוא תוך ל' לא אזלינן להקל וכו' אע"ג דצריך להוציא הוצאת ע"ז דחייב להוציא כל ממונו שלא יעבור על ל"ת וכ"ש בלא תסור עכ"ל גם בזה לא ירדתי לסוף דעתו דהא אבילו' ל' הוא רק עשה דרבנן ודיחיד מקילינן כדאי' בפ' ואלו מגלחין ובהרא"ש לשם כמה פעמים ועיין בהגהות רמ"א ס"ס שצ"ט ואיך כתב שחייב להוציא על זה כל ממונו ואדרבה הא מצינו דבדבר האבד והפסד התירו כמה דברים לענין אבילות ומ"מ מאחר שהני אשלי רבר יש להם חילוקי דעות בזה לענין אבילו' מזה ומזה אל תנח ידך נ"ל להכריע בסברא מוכרעת מה שדעתי נוטה דהא פסק רמ"א בסי' ת"ב דנהגו להודיע בבנים זכרים כדי שיאמרו קדיש אבל לשאר אבילי' אין להודיע כי מוצא דבה הוא כסיל עכ"ל וכן נהוג עלמא וא"כ נראה דאם הם זכרים והוא אבילות דאב ואם אמרינן כיון דאפשר היה להודיעם תוך שלשים בודאי זריזין מקדימין ולמצוה גדולה יחשב כדי שיאמרו קדיש מסתמא כל מה דאפשר לאקדומי קדמי והודיעו להם על כן יש לנהוג השמועה קרובה שבעה ושלשים משא"כ בשאר קרובים דמסתמא לא הודיע להם כ"כ מהרה כי מוצא דבה הוא כסיל אזלי' בתר מסקנו' הסוגי' שכתבתי דהוי ספיקא דדינא ומקילין באבילות דקילא ובנ"ד כיון שנשאת ע"פ עד א' דלא הוי אנוסה כיון דלא דייקא ונסבה ואסורה לבעלה מדאורייתא מונטמאה ונטמאה כמבואר בפ' האשה רבה וספיקא דאורייתא לחומרה וצריכא גט משני ומ"מ נראה דודאי מפרישין אותו זו מזה ונותנין זמן לגט אולי יחקור ויברר הדבר שכבר מת הבעל קודם נישואיה אם יהי' ברו' הדב' כשמלה אז יחזור להיתר' ראשון נ"ל ה"ק יעק':

שאלה צט

מהרב המופלא ה"ה מהר"ל אב"ד דק"ק פערשי זצ"ל נסתפקתי על אודת דיני עגונה דאתתא היכא שיש סימנים בגופו שאינ' מובהקים וסימני' בגדים אי סמכינן עליהם כאשר שמעתי מפי המופלא הרב מוהר"ר הלמן זצ"ל דיש להתירה מכח במ"ר דלמ"ד סימנים דאורייתא סמכי' אסימנים דגופו ולמ"ד סימני' דרבנן אז לא חיישינן לשאלה כדמשמע לכאורה בש"ס דיבמות ובבבא מציעא אי יש לסמוך ע"ז למעש' גם יש

להסתפק על דבר חמשה נשים שאינם נאמנות להעיד בעדות אשה אי נאמנות במסל"ת או לא וגם יש להסתפק אי מקרי זה מסל"ת כיון שכלתה נסעה עם בעלה וכאשר חזרה לביתה הלכה היא נגדה לקבלה ונתן לה ידה אז הסיחה שמת בעלה אי נימא כיון שבאה לקבלה הוי כמו התחיל' לשאול על בעל' היכן הוא או לא:

תשובה. הנה אף שדרכי למנוע להשיב בדיני עגונ' רק לפעמים נעשתי סניף לשאר גדולי חקרי לב אך כדי שלא להשוב פניו כפני אלקים ריקם אכתוב דרך ראשי פרקים ובמה דסיים אפתח על חמשה נשים אי נאמנים במל"ת דבר זה כבר נשאל בתשו' שער אפרי' סי' ק"ה והוב' ג"כ בבית שמואל בא"ה סי' י"ז ס"ק י"ג ופסק דאפי' מסל"ת אינה נאמנות וכתב יש להוכיח בראיה ברורה דה' נשים אינם נאמנות במל"ת והוא ממ"ש הריב"ש סי' שט"ז הובא בש"ע סי' י"ז סעי' י"ד בהג"ה אם אמר גוי פלוני מת במל"ת אע"פ שלא אמר דברים אחרים מקרי מסל"ת והוכיח הריב"ש זה מהא דאיתא בגמרא דיבמות דף קד"ב ודלמא שד הו' ודלמ' צרה הוא ולמה לא מקש' דלמ' עכו"ם הוא א"ו עכו"ם נאמן כשאמר פלוני מת אע"פ שלא אמר דברים אחרים א"כ קשה לפי דברי הריב"ש מה מקשה הגמרא ודלמא צרה הוי הלא זה הוי במסל"ת אלא דצרה ואינך נשים אינן נאמנין אפ' במל"ת עכ"ל שם בתשובת ש"א אכן כד מעיינת שפיר יראה דאין זו ראיה של כלום דנהי דבעכו"ם אפילו בלי קדימת דברים הוי מסל"ת היינו משום דסתם עכו"ם אינו יודע שאיסור והיתר תלוי בזה מן הסתם אמרינן של"פת הסיח כן לדעת הריב"ש משא"כ באלו חמשה נשים שהם בחזקת ששונאת זו את זו וגם ע"פ הרוב יודעין שאיסר והיתר תלוי בזה על כן בודאי לא הוי בחזקת מל"ת אלא א"כ ע"י הקדמת דברים אחרים ועיין בי"ד בט"ז סי' ס"ט ס"ק ך"ג ובש"כ ס"ק מ' ועיין שם בתשובת שער אפרים שמתחלה עלה על דעתו להביא ראי' מסוגיא דסוף יבמות דנאמנות הני ה' נשים במל"ת ולבסוף דוח' ראי' זו דבמל"ת לא שייך לשון נאמנות ולע"ד דחוי כזו חוזר ונראה דהרבה פעמים מצינו בש"ס ופוסקים לשון נאמנות במל"ת וכדאיתא להדיא בכתובת דף ך"ו ע"ב ובבא קמא דף קי"ד ע"ב אך בלא"ה ראיה זו דחוי מעיקרא הוא ואין משם ראיה כלל מדקאמר התם נאמנות להביא גיטה מכלל דמיירי במתכוון להעיד ולא במל"ת שהרי גיטה מוכיח עלה. אבל מ"מ לדינא הדין דין אמת כמו שפסק בתשובת שער אפרים שעיקר שאינן נאמנות אף במל"ת כיון שלא מצינו בש"ס וא' מן הפוסקים לחלק בכך וסתמא אמרו ה' נשים אינן נאמנות משמע בכל ענין אינן נאמנות וכדי שלא להוציאך חלק אביא ראי' מהא דאית' ביבמות דף קי"ח ע"א טעמא דאמרה לא מת הא אשתיקא תינשא הא אין צרה מעידה לחברתה ומשני לא מת איצטרכא ליה וכו' ואם איתא דמל"ת נאמנות צרתה למה נאדי

התרצן מדעת המקשן דאמר טעמא וכו' אמאי לא מתרץ דמיירו במל"ת לכך אם שתקה תינשא אלא ודאי דבכל ענין אינן נאמנות צרה ואינך נשים דכוותייהו ובלא"ה בנדון זה אין זאת מל"ת דכיון שבאה נגדה הוי כמו ששאלה איך הנחת את בעלה נמצא דלא התחילה להסיח לפ"ת ואף דלכאורה נראה להביא ראי' להיפך מהא דאיתא ביומא דף ט' ריש לקיש הוי סחי בירדנא אתא רבה בר ר' חנא יהב ליה ידא אמר ליה אלהא סנינא לנו וכו' ומקשה הש"ס וריש לקיש מי משתעי בהדי רבה בר בר חנה ומה ר' אלעזר דמרה דארעא דישראל הוא ולא הו' משתעי ריש לקיש בהדיה וכתבו התוספ' לא הוי משתעי ריש לקיש בהדיה פירש לא היה מתחיל לדבר עמו אבל כשר"א הי' מתחיל עם ריש לקיש היה משיב לו עכ"ל תוספ' וקשה לכאורה לפי פירש התוספ' מה מקשה הש"ס וריש לקיש מי משתעי וכו' דלמא שאני הכי שרב' בר חנא הוי כמו התחיל לדבר עמו כיון דיהב ליה ידא אלא ע"כ צ"ל דכל כה"ג לא הוי התחלה. מ"מ אפשר לומר דשאני לענין מל"ת גמור בלי שום רמז מקודם ועיין במ"ש בתשובת מהרי"ן לב חלק א' סי' ב' הובא בקונטרס האחרונים ס"ק וי"ו וז"ל אם ראה עכו"ם יהודי הולך אחריו ואמר לו מפני מה אתה בא אחריו לשאול ולדעת מפלוני אם חי תדע לך שהוא מת לא הוי מל"ת אע"פ דלענין שבועת עדות לא הוי כשואל עד שישמעו מפי התובע עכ"ל הרי דאפי' קצת גילוי דעת מוציא מידי מל"ת ה"ה כאן ובפרטות שכבר הוכחנו דבנ"ד ל"מ מל"ת ומה ששאלת עוד בדב' מה ששמעת ממ"ו המופל' זצ"ל הנה בודאי כדאי הוא לסמוך על דבריו אם החליט דבריו למעש' ומתאמר' משמיה דגברא כוותיה והיא בתשו' קטנה הנדפסת פה פראג המיוחסת להגאון ר"י פאלק על אודת עגונה דאתתא ובתוכו תשובה אחת מהגאון מהר"ל מפראג ופסק מטעם זה דלא חיישי' לשאלה ע"ש שהאריך ומסכים עמו מהר"י פאלק גם בתשובת מהר"י מטרני חלק א' קל"ט וח"ב בא"ה סי' ל"ה השיג ג"כ על הב"י בזה שהעיקר כדע' הנ"י והר"ן והתוספת והריטב"א דלא חיישינן לשאלה ושגם בדברי הרי"ף והרא"ש והרמב"ם ג"כ אין בהם משמעות שחיישינן לשאלה זולת בתשוב' הרא"ש כלל ך"ג גם השפתי כהן בח"מ סי' ס"ה דעתו מבוארת שלא חיישנן לשאלה וכן ראיתי בתשובת חוט השני סי' צ"ה אך הגאון מהר"ן כ"ץ ס' צ"ו השיג עליו וכתב דאין לזוז מפסק הב"י דיש לחוש לשאלה ע"ש דבריהם באורך ובודאי אלו ראה דברי מהר"ל שהיה אביו זקינו של מהר"נ כ"ץ לא היה נמנע מלהביאו ואפשר שלא היה חולק ובאמת מקרוב נשאלה שאלה כזו מק"ק דעסוי כאשר הייתי במושב זקנים של מחותני הגאון המפורסם מוהר"ד אפנהיים נר"ו ופלפלנו מאוד בדיני' אלו והאריך בתשובה כאשר הוא נרשם בספרו נשאל דוד ומ"מ למעשה נ"ל דאין להקל אא"כ שיש עוד צדדים להקל כיון

שלדעת משמעות הש"ע ושאר גדולי אחרונים מבואר דחיישנן לשאלה וכן משמע קצת מלשון הרמב"ם פ"ז מ"ה נחלת דבעינן דוקא סימנים בגופו ע"ש כנ"ל ה"ק יעקב:

שאלה ק

על דבר עגונה אחת שנאבד בעלה תוך רעש מלחמה של המורדים זה שבועו' שתים ולא נודע מה היה לו ועתה באו שני אנשים יראי' ושלימים והעידו בזה"ל שזה כמו עשרה ימים כאשר באו סמוך לחוזק קמארין עם בעלי מלחמות שהיה אצלם לשמיר' על הדרך ראו מרחוק על ההר שבאו כמו שנים ושלשה מורדי' שקורין קרוצין נגד יהודי אח' והכו אותו מכות אכזריו' והוא צוח במר נפשו שיניחו אותו ותקחו כל אשר לו ועוד דברי תחנונים הרבה כיוצא בו והם לא השגיחו עליו על דבריו והתיזו את ראשו ולא הכרנו אותו בטביעת עין לפי שהיה רחוק מאתנו שאין העין יכול לשלוט בו וגם לא היינו יכולין לילך שמה כי השמיר' שעמנו לא רצו להלוך עמנו באמר' אולי ימצא יות' מורדי' אתם מאשר אנחנו אך קול ענו' ששמענו ודברי תחנוני' שדבר עמה' קודם ההריגה הכרנו בטוב שהוא פלו' בן פלו' בעלה של האש' הזא' כאש' הו' ידוע וניכר לנו בטו' שהי' תושב עירינו אם יש לצדד להיתרא בהא אתתא או לא:

תשובה. הנה דבר חדש הוא זה וקשה עלי להיות תחלת הוראה דהאי אתתא על ידי כי דרכי למנוע מלהשיב בדיני עגונה רק לפעמים נעשתי סניף לשאר גדולי חקרי לב וכהדא גרמיזא הבא באחרונה אך לגודל אהבתך והפצרתך לא אשיבך ריקם ובקטן כמוני אחל כנושא ונותן ודן לפני רבותיו בקרקע ובידם לרחק או לקרב את אשר עליהם יערב וזה יצא ראשונה דגרסינן בפג"ה דף צ"ה ע"ב אמר רבא מריש הוי אמינא סימנא עדיף מט"ע דהא מהדרינן אבידתא בסימנא ולא מהדרינן בטביעת עין השתא דשמעתינה להני שמעתתא (פי' דשרי איסורא בטביעית עין) אמינא טביעת עין עדיפא דאי לא תימא הכי היאך סומא מותר באשתו ובני אדם מותרין בנשותיהן בלילה אלא בטביעת עינא דקלא ה"נ בטביעת עין אר"י תדע וכו' הרי להדיא מבואר מסוגיא זו דטביעת עינא דקלא עדיף מסימנא וסמכינן עלה אפי' באיסור אשת איש ואין מקום לחלק ולומר דדוקא באשתו שרגיל אצלו תמיד סמכינן שידע בטביעת עין דקלא משא"כ באחריני לא סמכינן עליה וכה"ג מחלק הש"ס בפ"ב דכתובת דף ך"ח ע"א דאי אשמעינן אביו משום הכי נאמן להעיד על כתב ידו בגדלו מה שראה בקטנותו משום דשכיח גביה יע"ש אי מש"ה הא לא תברא דהא מתירין סומא באשתו אפי' בלילה ראשונ' שעדיין אינה רגילה כ"כ עמו וכה"ג אית' בש"ס דגיטין דף ך"ג ע"א אלא סומא אמאי אינו כשר להביא את הגט אמר רב ששת לפי שאינו יודע ממי נוטלו ולמי נותנו מתקיף ליה רב יוסף היאך סומא מותר באשתו

היאך בני אדם מותרין בנשותיהן בלילה אלא בט"ע דקלא ה"נ בט"ע דקלא אלא אמר רב יוסף הכא בחוץ לארץ עסקינן וכו' הרי דסמכינין אט"ע דקלא אף באחרונ' באיסור אשת איש להביא גיטה היכי דא"צ לומר בפני נכתב ובפני נחתם ומבואר שם בש"ס ע"ב דכל הנאמן להביא גיטה נאמן ג"כ לומר מת בעלה חוץ מחמש נשים כגון חמותה וכו' (ומזה נרא' להכשי' אפי' הסומ' להעי' בעסק עגונ' כה"ג אם יהיה באפשר להעיד כמו עד מפי עד ואף דהוא א' מהפסולין דאוריית' לענין ט"ע כמבוא' בח"מ סי' ל"ה ומבוא' בא"ע סי' י' ובדיני עגונ' דפסולי עדו' דאוריית' פסולין להעי' בעגונ' היינו דוקא בפסולי מחמת עביר' דוקא וכמבוא' בש"ס ופוסקים מקור מוצא הדין ומה"ט משיאין ע"פ אשה ועד מפי עד ה"ה כסומא וכמו דמתירין לענין גיטין במקום שאצ"ל בפני נכתב ובפני נחתם כמבואר שם בש"ס דגיטין ובא"ע סימן קמ"ב) גם בתשובת עבודת הגרשוני סי' ק"י מצאתי שפסק מתחלה דסמכינן אט"ע דקלא אפי' להוציא ממון לומר שהוא אחיו של פלוני לענין ירושה אך לבסוף חיכך בזה מהא דאיתא בפ"ד מיתות ושאר כל חייבי מיתות אין מכמינן לו וכו' ופרש"י אע"ג דשמעיה לקליה וכו' א"כ מוכח דלא סמכינן אטביעת עין דקליה די"ל דודאי אם המסית יכחיש את העדים ויאמר לאו אנא הוה שומעין לו ולא יוכל לחייבו מיתה אבל היכא דליכא הכחשה בדבר כמו בנדון שבפ' גיד הנשה יש לסמוך על טביעת עין דקלא ועוד מחלק שם דעד כאן לא אמרינן התם שסומא יכול לסמוך אט"ע דקלא ובני אדם בלילה אלא דליכא ריעותא המגרע כח הטביעות עין אבל בנדון דידן שנשאל עליו שהם רואין את ראובן ואינו מכירין אותו בט"ע דצורה פשוט שאין לסמוך אט"ע דקליה ע"כ תוכן דבריו שם ובאמת כל דבריו אינם מוכרחי' וקצתם אינם ברורים לע"ד דמה שבא לדמות נדון דידיה לענין ממון ולהאי דחולין קשה הא רשי' פי' שם בחולין דף צ"ו ד"ה בטביעת עינא דקלא שנתן דעתו להכירה בקול ומאבדה לא ילפינן דהתם משום חימוד הממון חיישנן דלמא משקר דאמר מר גזל נפש של אדם מתאוה להם ומחמדתן. הרי מבואר דאין ללמוד מזה לענין ממון ואולי יש לחלק ולומר דדוקא לענין אבדה להאמין לבעל דבר עצמו לא מהימן לענין ממון אט"ע דקליה משא"כ על פי עדים כמו בנדון דידיה סמכינן ע"פ עדים בט"ע וקצת ראיה לזו מהא דאיתא בפ' גט פשוט דף קס"ז ע"ב בהאי תברא דהוי חתים עליה ר' ירמי' את' לקמי' האי אתת' אמר' לי' לאו אנא הואי אמ' אנ' נמי אמר' להו לאו איהי היא ואמרו לי מיקש הוא דקשה לה ובגר לה קלא ע"ש בפרש"י הם השיבו לו טעית במה שנשתנה קולה והוחלף וכו' משמע דאי לאו האי טעמא דהזקינה היה סומך על שינוי הטביעת עין דקלא ולפסול התברא וק"ל גם הראיה שמביא שם מפ' ד' מיתות אין ראיה מוכרחת דאפשר דדיני נפשות שאני ובעינן

ראיה ממש וכדאיתא בסנהדרין דף ל"ז ע"ב ובשבועת דף ל"ד ועיין בח"מ סי' ל"ה סעי' י"ב בש"ע ובב"י שם ובסמ"ע מבואר דגם לענין דיני ממונות בעינן ראיה ממש עכ"פ לא חמיר כ"כ כדיני נפשות ובעינן דרישה וחקיר' בד"נ גם מ"ש שם לחלק בין אם הבעל דבר מכחיש להו או לא זה ודאי אינו דא"כ איך מכשיר שם בגיטין סומא לשליחות גט ולא חיישנן דלמא אתי בעל ומערער ומכחיש להו ופסיל לגיטא וכדחיישנן בריש גיטין כה"ג ע"ש בדף ג' ע"א גם מה שמסיק שם בתשובה דבנדון דידיה איכא ריעותא כיון שאינם מכירים בטביעת עין בצורתו ע"ש אף דיש לכאורה סמך לדבריו מהמקרא שלכן אמר יצחק הקול קול יעקב והידים ידי עשו מ"מ בנדון דידיה ליכא ריעותא כלל כיון שמלשון מבואר שהניחו בלא חתימת זקן ומצאו בחתימת זקן וא"כ שפיר קאמר וכדכתיב ויכר יוסף את אחיו והם לא הכירהו וכדאיתא להדיא בש"ס דכתוב' דף כ"ז ובהמפקיד דף ל"ט א"כ גם בנדון שלפנינו כיון דליכא ריעותא שלא היה יכול להכירו כיון שהיה רחוק כל כך אפשר לסמוך על עדותם בט"ע דקליה כי בלא"ה מקילין כמה דברים לענין עגונה וגם ליכא כאן חשש בדדמי ואף דיש מקום לבעל דין לחלוק ולומר דאולי בכלל מה שאית' בש"ס אין מעידין אלא על פרצוף פנים עם החוטם א"כ כמו דשאר טביעת עין בגופו לא מהני אולי גם ט"ע דקלא בחיי הנהרג ג"כ לא מהני אף דבעגונה הקילו היינו בסוף עדות ולא בתחלת עדות וכן יש קצת ראיה דמקש' הש"ס ביבמות דף קך"ב ע"א והלכו ומצאו ודלמא שד ולא קא מתרץ דמכירו בקול אך כל זה יש לדחות ועיקר היה נ"ל כמשמעו' הש"ס דט"ע דקלא הוי טביע' עין גמור מכל מקום כיון שהוא מילתא חדתי וגם אולי יש לחלק דאולי לא הוי טביעת עין שפיר כיון שנשמע קול כ"כ מרחוק על כן לא יסמוך עלי למעש' עד שיסכימו עוד לזה שני גאונ' מפורסמי' אשר ראוי לסמוך עליהם כנ"ל ה"ק יעקב:

שאלה קא

בדבר המעשה שהיה כך היה בחור אחד נשא לבתולה אחת בת קציני ועשירי ארץ ואחר חתנותה ימים לא כביר נפל קטט' בין איש לאשתו בטענת ישען על ביתו ולא יעמוד שאין לו גבורת הנשים והוא הסריס והבעל רצה לפייס' ולא נתפייס' בכן יעץ את עצמו לפי דרכו והלך ונסוע הנגבה וטרם נסיעתו אמר לכמה אנשים שדעתו להרחיק נדוד ושיהא בבל יראה בל ימצא איה ואיפה מקום חנייתו כן אמר ויהי וילך מפני הבושה וזה כמו חמש שנים שנעלם מן העין ולא ידע מקומו והיא יושבת עגונה וגלמודה וכבר דרשו חקרו אחריו ולא נודע ממנו כלל כ' נאבד שמו וזכרו אך ורק שיש לאשה עדות ברורה שהוא אינו איש כלל שהוא סריס גמור שכבר שקדו חכמים על תקנת עגונות

אם יש להמציא היתר ולומר שבטעות נתקדשה ומקחה מקח טעות כי אדעתא דהכי לא נתקדשה ותהיה מותרת בלא גט אך מאן חכים למעבד כי האי עובדא אי לאו מר דגברא רבה לחות דעתו הרמה מש"ס ופוסקים ראשונים:

תשובה. אף דטרידנא לע"ע טובא מ"מ משום תקנו' העגון נזדקקתי לשאלתך ולא מצאתי תרופה למכתה והא דקי"ל משום עגונה הקילו היינו משום דאשה דייקא ומנסבא ומתוך חומר שהחמרת עליה בסופה וכל הני טעמי לא שייכי בנדון שלפנינו כיון שהוא בחזקת חי רק שמצד אחר באנו להקל ולהתיר א"א לעלמא בלא גט הוא ענין חמור מאוד על כן להפיק רצונך באתי לברר הדבר מש"ס ופוסקים דמבואר בפ' המדיר דף ע"ג ובמיימון פ"ז מ"ה אישות ובא"ה סי' ל"ט דהמקדש אשה סתם ונמצ' בה מומין הרי זו מקודשת מספק אפי' מומין גדולים ואין לה כתובה ודון מינה דאם אמרו כן גבי אשה דסתם איש מקפיד על מומי אשה כי חזקה אין אדם מתפייס במומין וכ"ש מום הנמצא באיש דקי"ל האיש שהיו בו מומין או נולדו בו דאין כופין להוציא משום דאתתא בכל דהוא ניחא לה וכ"כ הגהו' אשרי' סוף פ' המדיר והמרדכי שם כתב דאין מבטל המקח לבטל הקידושין לגמרי ואפי' מאן דפליג התם בש"ס גבי איש דבמומין גדולי' כופין להוציא מ"מ גיטא ודאי דבעי' אפי' מוכא שחין וכה"ג כמבואר במתני' דסוף פ' המדיר ובטא"ה סי' קנ"ד דכופין אותו שיתן גט אבל לצאת בלא גיטא ליכא למ"ד ואל יבהלונך רעיונך דהא התם קתני במתני' שהיו בו או שנולדו ולא קתני שנמצאו דהוה משמע אפי' לא הכיר בו אלא שהיו בו דמשמע שהכיר בו (וכדאית' ביבמות דף י"ב) היינו לרבותא דאפי' היו בו וידעה אפ"ה כופין להוציא מכ"ש נמצאו וכן מבואר מלשון הטור ר"ס קנ"ד ועיין שם בב"ח ובבית שמואל אבל עכ"פ גיטא בעי וא"כ ה"ה בנדון זה ואל תשיבני ממ"ש התוספת ריש פ"ק דיבמות דף ב' ע"ב ובהרא"ש לשם בהא או שנמצאו איילנת וז"ל אע"ג דבמקדש על תנאי וכנס סתם דבעי גט היינו דוקא בשאר מומין דאיכא דמחיל אבל באיילנות אין אדם מוחל והוי מקח טעות ולא בעי גט וכ"כ הרא"ש בתשובה כלל ל"ג סי' א' (ודברי הרא"ש אלו בפסקיו ובתשובה נתעלמו מן הב"ח בא"ה סי' יו"ד סעי' ב' והוא עצמו בסי' קע"ב סעי' מעתיק דברי הרא"ש אלו שס"ל כדעת התוספ' ולא כרש"י ע"ש) וא"כ נימא דה"ה בסריס דלא בעי גט אי משום הא לא אריא דדוקא באיילנות שהאיש בודאי מקפיד לפי שהוא מצוה על פ"ו על כן הוי מקח טעות משא"כ באשה שאינה מצוה על פ"ו הדרינן לכללין דאתתא בכל דהוא ניח' לה ולא הוי מקח טעות וכן מבואר להדיא מדברי הראשונים הנה בודאי לדעת הרמב"ם אפי' באיילנות ולא הכיר בה אדם פסק דהוי קדושין גמורין וכדע' רש"י וכ"ש בסרי' וכמ"ש להדיא בפ"ד מ"ה אישו' וז"ל סריס שקדש בין סריס חמ'

ובין סריס וכן אאשה איילנות שנתקדשה הרי אלו קדושין גמורים עכ"ל ודברי הרמב"ם מיירו אפי' בלא הכיר בה וכ"כ שם המ"מ להדיא על בבא דאיילנות וכ"ש בסריס כמ"ש ונ"ל דלמד כן המ"מ מסתימות לשון הרמב"ם דמיירו בכל עניין אפי' לא הכיר בה הוי קידושין וכן יש לדקדק מדהצריך לכתוב בסריס חמה דהוי קידושין דקשה פשיטא כיון דמותר לבא בקהל והכיר בו אלא ודאי דמיירו בלא הכיר בה אפ"ה הוי קידושין ולא הוי מקח טעות:

ואף התוספת והרא"ש דפליגי באיילנות אם לא הכיר בה אהרמב"ם וס"ל דהוי מקח טעות מ"מ בסריס מודו מטעם שכתבתי וכן מבואר להדיא מדברי הטור בסי' מ"ד שהעתיק דברי הרמב"ם וכתב וז"ל וכתב עוד סריס שקדש בין סריס חמה בין סריס אדם וכן איילנות שנתקדשה הוי קידושין והתוספת כתבו דאיילנות שנתקדש' לא הויין קידושין אפי' מדרבנן עכ"ל הטור ומדכתב דעת התוספת שחולק על הרמב"ם והרי התוספ' לא פסקו כן אלא בלא הכיר בה מכלל דהרמב"ם מיירו אפי' בלא הכיר בה וכ"ש בסריס ודלא כמו שעלה על דעת הלחם משנה גם בתשובת אמונת שמואל סי' ל"ד ובאמת עיקר כדעת המ"מ והטור שמפרשין דעת הרמב"ם מפשט אפי' בלא הכיר בה ואין סתירה ממ"ש הרמב"ם פ' ך"ד מ"ה אישות דין ח' היתה איילנות ולא הכיר בה כל מה שאבד וכו' מפני שאין שם אישות גמורה לא זכה בנכסי מלוג עכ"ל אין זו סתירה כלל דלכן דקדק הרמב"ם וכתב מפני שאין שם אישות גמורה היינו לענין אשו' ונישואין שיזכה בנכס' כיון שלא הכיר בה והי' איילונ' שאינ' ראוי' לנהוג בה מנהג אישות אבל קידושין ודאי דהוי קדושין גמורין כמו שפס' שם בפ"ד וצ"ל להרמב"ם דל"ד לקדש סתם וכנס סתם ונמצא בה מומין דמקודשת רק מספק משום דהת' החזק' אין אדם מתפייס במומין ומאיסה ליה משא"כ באיילנות שאין לה מום וחסרון מגופה מבחוץ ואין אשה אלא ליופי ורק שאינה יולדת אפשר לו לישא עוד אשה ולהוליד ממנה לכן הוי קידושיו קדושין גמורין אף בלא הכיר וצריכה גט ויהי' איך שיהיה מ"מ בסריס דעת כל הפוסקים שוה דאפי' בלא הכיר בו קידושיו קידושין כי אתתא בכל דהוא ניחא לה ובעי גט וכה"ג מבואר ביבמות פ' הערל הסריס אינו חולץ וחולצין לאשתו ואם עבר ובא עליה קנאה ומוציא בגט וכן הוא בטא"ה סי' קע"ב ובסי' קנ"ד בטור וב"י מבואר בטוענת ישען על ביתו ולא יעמוד או כה"ג שהוא אינו יכול והוא הסריס דכופין אותו להוציא מ"מ גט בעינן ודוחק לאוקמי כל הני דוק' בהכיר' בו או שנולד בו אחר נישואין וכה"ג כתב המרדכי פ' המדיר וז"ל אע"ג דנכפה לגבי אשה מום הוי אין משם ראי' להחשיבו גבי איש מום דאשה בכל דהוא ניחה לה ואין בידי לכפות ליתן גט עכ"ל הרי להדיא דאין

לדמות איש לאשה משום דאשה בכל דהוא ניחא לה וכמ"ש. ואם יאמר האומר לסתור דבר זה מהא דכתב הרשב"א בתשובה והובא בב"י בסי' קנ"ד ובתשובת מהר"מ דפוס קרימוני סי' ק"נ שבטוענת אינו יכול לזקק עם אשתו ודאי דכופין להוציא שלא ע"ד כן נכנסה והכל יודעין כלה למה נכנסה לחופה והוא מעיקר הזיווג דהא דאמרינן איתתא בכל דהו' ניחא לה והכא אפי' כל דהו' ליכא עיין דבריהם באורך אי משו' הא לא תברא דהא אינהו גופייהו לא כתבו אלא לענין שכופין להוציא בגט אבל לא לפטרה בלא גט דאפשר דאע"ג דאין יכול לבעול מ"מ בכל דהוא היה ניחא לה דרך איברי' וחיבוק ונישוק ורוצה אשה בקב ותפלות רק עכשיו מתחרטת כי רוצה חוטרא לידה ומרה לקבורה על כן כופין להוציא בגט) ובפרטות לפי מה שפרשי' בקדושין דף ז' על הא דאתתא בכל דהוא ניחה לה כדריש לקיש דאמר ריש לקיש טב למיטב טן דו פרש"י בגופים שנים בעל ואשתו ואפי' אינה לה אלא לצוות בעלמא עכ"ל וגם לפי מה דאית' בש"ס דיבמות דף קי"ח ובכתובת דף ע"ה ע"א הטעם שכולן מזנות תולות בבעליהן אם כן אף בכי האי גוונא באיש שאין לו גבורת אנשים מ"מ תולת בבעליהן דלאו כולי עלמא ידעי מזה ועכ"פ אין לזוז ממשמעות הרמב"ם והטור והש"ע והמ"מ שמבואר מדבריהם להדיא דאפי' לא הכיר בו קדושיו קידושין ושוב מצאתי בתשובת חות יאיר סי' רך"א שרוצה להכריע להלכה ולא למעשה שא"צ גט אם לא הכיר בו שהוא סריס ומפרש דברי הרמב"ם דוקא בהכיר בו וכה"ג ע"ש דבריו באורך אכן לפמ"ש כל דבריו ממילא מופרכין ואין לסמוך עליו בזה להלכה נגד משמעות פוסקים ראשונים ועגונה זו לשוא שמרה כי א"א להתירה בלי גט או עידי מיתה לכן הדבר צריך חקירה אם עדיין בחיי' ולכפותו אותו להוצי' בגט כשר כנ"ל ה"ק יעקב:

שאלה קב

מהרב המופלא מהר"ל אב"ד ור"מ בק"ק פערשי זצ"ל ה"ה וז"ל אשאל הלכה למעשה בגברא דאזיל ולא אתא ולא נודע מה היה לו והניח אשתו שניה ובנים מאשה ראשונה מפזורים בהרבה מקומות ופסק א' מהמורים לבניו שיאמרו קדיש ודעתי למחות שע"י זה יבא להתיר העגונה כמו דאסרינן להספי' מה"ט או אמרינן דל"ד להספ' כיון שהו' תועל' הנשמ':

תשובה. עיקר דין זה אין לו שורש ומקור בש"ס רק ממ"ש הב"י בא"ח סי' י"ז שכתב וז"ל ועל סומך למחו' ביד אשה שנתעלם בעלה ואין עדות להתירה ויש אומדנות המוכיחות שמת שלא תספידינו כיון שאינה מותרת להנשא על פי אותן אומדנת וכן אני מוחה מלומר עליו השכבה כדי שלא יבא להשיא את אשתו וכן מצאתי לריב"ש בתשובה סי'

ק"ח על אשה שנתעלם בעלה ובא עד אחד והעיד ולא היה בעדותו כדי להתירה ושמע שקראה למקונן' וכו' ואח"כ שמע שלבש' שחורים ואמר שגם זה ראוי למנוע לה עכ"ל ב"י ואחר זה נמשך רמ"א סימן י"ו בהג"ה גם שאר תשובת אחרונים ה"ה מהר"מ גלאנטי סי' ל' ובתשובת מהר"א ששון סי' ד' וקס"ז ואביו של הש"כ הובא דבריו בחלקת מחוקק ס"ק ך"ג ואף שדין זה פשוט הוא בעיניהם מ"מ לע"ד דברי הב"י ורמ"א לכאורה תמוהים וזה יצא ראשונה חדא דלמה תלה הב"י הדברים בדנפשי' וכתב ועל זה אני סומך וכו' כאלו למראה עיניו ישפוט הלא כ"כ העיטור אות קוף בשם תשובת הרי"ף להדיא והובא דבריהם אטי"ד שע"ה ובש"כ שם ס"ק ז' וז"ל מי שטבע במים שאין להם סוף דאין היתר לאשתו לא ינהוג אבילות. ותו קשה דלמה לא הביא בא"ע ג"כ דעת החולקים בדין זה דהיינו רב האי ורב שרירא גאון הובאו בטי"ד סי' שע"ה מבואר מדבריהם דאפי' לא נתברר שמת אלא קול יוצא מתאבלין עליהם וכמ"ש הש"כ שם בס"ק ג' שהוא דעת החולק על העיטור וסייעתו ואף שהש"כ נשמר מקושיא זו וכתב וז"ל נראה כיון דנדחו דבריהם בפוסקים כדאיתא בטור וב"י נדחו ג"כ בזה וכתב הרב בא"ה סי' י"ז עכ"ל דבריו תמוהים דלא הוזכר כלל מי שיחלוק על דין זה רק על נתייאשו מלקוברו יעויין שם ואלמלא היה מי שחולק עליהם גם בזה לא ימלט אחד מן החולקים לכתוב כן בפי':

ויותר תמוה לי על הב"י לכאורה דהלא הרא"ש והמרדכי פ' אלו מגלחין כהבו וז"ל מעשה באשה אחת שהיתה רחוקה מבעלה מהלך ד' ימים ובאו יהודים ואמרו לה הנחנו בעלך גוסס ונשאל לר"מ ואמר לה להתאבל דרוב גוססין אינם חיים כל כך שנים או שלשה ימים וא"כ קשה לפי דברי הב"י ורמ"א הא מבואר בא"ה דאין מעידין עליו שמת עד שתצא נפשו ולא גוסס וכמ"ש תוספת ביבמות דף ק"ך ע"ב ד"ה למימרא ע"ש:

וא"כ איך הורה הר"מ להתאבל והובא דברי הר"ם אלו ג"כ בטור וש"ע בי"ד סי' של"ט לפסק הלכה אבל באמת הטור שינה קצת וכתב ראינו בנך או אחיך גוסס וכו' וא"כ אפשר לומר דמיירו שאין להם אשה וכה"ג דליכא למיחש למידי:

אכן מלשון המרדכי והרא"ש קשה:

ותו קשה קצת מהא דפסק הרמב"ם והטור והש"ע בח"מ סי' רפ"ד מי שטובע במים שאין להם סוף ובאו עדים שטבעו בפניהם אע"פ שאין משיאין את אשתו לכתחל' היורשים נוחלים על פיהם וכו' שלא החמירו בדברים אלו אלא מפני איסור כרת אבל לא לענין ממון עכ"ל וקשה לדבריהם אמאי לא חיישי' שיבא עי"ז להשיא את אשתו איברא דברי הב"י והריב"ש יש ליישב ולומר דדוקא לענין להשכיר מקוננת ולהספידו או לומר עליו השכבה שאז מזכירין שמו לומר בפי' שמת כמו הזכרת נשמות דאז חיישנן שיבא להתי'

ולהשיא את אשתו (אף דבתשובת הריב"ש מבואר דגם הלבשת שחורי' ראוי למנוע לה ובודאי ע"י עדו' דהלבשת שחורים לא יתירו אותו הרואה דאולי משום מת אחר היא לובשת או שאין לה בגדי' אחרי' מ"מ י"ל דהא מבואר שם באותו תשובה דלכך החמיר עליה כל כך לפי שעשתה כמה תחבולת וערמות כדי לינשא לשוק ולבסוף עשתה כן נגד רצון הב"ד יע"ש) משא"כ להתאבל כגון הלבשת שחורים וכדומה דליכא למיחש שיתירה לשוק וכן מה שהיורשי' נוחלים ג"כ לא יתירו בשביל זה דהרואה סובר דאולי הוא צוה ליתן את שלו לבניו או אפטרופס שווינהו ועי"ל דהא דב"י כתב למחות היינו דוקא היכא דליכא עדות להתירה ואפי' בדעבד אם נשאת תצא וכנדון דתשובת הריב"ש משא"כ בטבע במים שאין להם סוף וכדומה שאם עבר ונשאת לא תצא על כן לא גזרינן לכתחלה שיבא לינשא כיון דבדעבד לא תצא וכמבואר כה"ג בי"ד סי' א' אך לשון רמ"א בא"ה בהג"ה שכת' אסור' להספידו או ללבוש שחורי' כל זמן שאין כאן עדות שהו' כראוי להשיא' סותר כל זה. וכדי לתרץ דברי ראשונים כבמזרה ברחת אף שיש על דבריהם תשובה נצחת אשיב אחת לאחת. קושיא ראשונה שהקשתי דלמה לא מביא הב"י דין זה בשם העיטור לק"מ כי הש"כ לא העתיק שפיר לשון העיטור וז"ל וכיון דבחזקת קיימין הן מסתברא דלא נהיגי אבילות עכ"ל וכלשון זה כתב ג"כ הב"י שם וא"כ משמעות לשון העיטור מבואר דרק מצד הסברא לא נהיגי אבילות אבל לא שיהא שום איסור בדבר שלא ינהוג אבילות כי לא ידבר שם מענין חשש עגונא כלל והקושיא שניה הא דלא הביא הב"י דעת החולקין דהיינו רב האי ורב שרירא גאון ג"כ לא קשה מידי דהמעיין ירא' שאין מחלוקת כלל וכלל חדא דהא כתבו דיצא רק קול בעלמא היינו מתחלה אבל לבסוף נתברר היטב שמת וכמבואר ג"כ בב"י ועי"ל דרב האי ורב שרירא מיירו בענין שאין לחוש להיתר עגונה כגון רווק שמת או אשה שמתה וכדומה וכל זה נ"ל פשוט ודלא כהש"כ שם בי"ד שהשוה דעת העיטור וב"י ורמ"א בא"ה הכל בחדא מחתא וכאלו הם חולקים בזה עם דעת רב האי ורב שרירא ובאמת אין כאן מחלוקת כלל וכלל והא כדאיתא והא כדאיתא הקושיא שלישית שהקשתי מדברי הרא"ש והמרדכי יש לתרץ כיון שלא היתה רחוקה בעל' רק מהלך ד' ימים לא חיישנן שתינשא לשוק תוך ימי אבלה ובודאי תוך שבעה יתוודע הדבר ואשה דייקא ומינסבא משא"כ בנאבד בעלה איכא למיחש טפי שתנשא לשוק הקושיא רביעית מהרמב"ם וה"טח"מ סי' רפ"ד י"ל דדוקא לענין אבילות והספד חיישינן שעי"ז יבאו להשיא את אשתו משום דספק אבילות אזלינן להקל ומדהניח להתאבל עליו ולהספידו יצא קול שמת בודאי ויבא להתירה משא"כ לענין נחל' לא חיישינן דאף מספק אולי הורידו כאפטרופס או אולי צוה בחייו שיורידו

לנכסיו ונחזור לנדון דידן דאמירת קדיש באם יש שאר אבילים בתוך העיר על אב ואם פשיטא שאין להניחו לומר קדיש משני טעמים חדא כיון דיש אבילות הודאים אין ספק מוציא מידי ודאי ואין להקשות הא כל אמירת קדיש הו' על הספק שמא אביו צדיק ואין צורך לקדיש זה אינו חדא דאפי' צדיק גמור אין צדיק בארץ אשר יעשה טוב ולא יחטא ועוד דא"כ הוי כאן ספק ספיקא לענין קדיש וס"ס להקל שלא לומר קדיש, וק"ל וכמ"ש בתשובה מהרי"ל סי' ל"ו להדי' וכה"ג כתב המט' משה סי' תתס"ח לענין יאר צייט דהוי כגוזל שאר אבילים ועוד יש חשש איסור שיבא להתיר ע"י זה העגונ' ולפי טעם זה אף אם היה בענין שאין כח ביד האיבלים למחו' כגון שנטבע במים שאין להם סוף שהוא בחזקת שמת רק לענין איסור כרת החמירו וכמבואר בח"מ סי' רפ"ד שהבאתי בסמוך מ"מ אין לו לומר קדיש מה"ט שלא יבא להשיאה את אשתו וכלשון רמ"א בהג"ה ויש ללמוד דין הקדיש מהני תרתי השכבה ולבישת שחורים דכל כה"ג באבילות אזלינן להקל משא"כ לענין אמירת קדיש דהוא לתועלת הנפש והנשמה זה אינו דהשכבה שהוזכר בב"י הוא ג"כ לתועלת הנשמה כפי מנהגם ואפ"ה כתב שיש למחות ואי משום דשאני השכבה שהוא הזכרת שמו בפי' שמת י"ל לבישת שחורים יוכיח ועוד הלא ימלט שע"י אמירת קדיש כל השנה מי שישאל אותו על מי אומר קדיש שיאמר בשביל אביו שמת יבא לידי הזכרת שמו ובפרטות שמבואר מתוך לשון השאלה דבנדון שלפנינו אין כאן שום עדות כלל ולא ידעינן מה היה לו א"כ פשוט הוא שאין לומ' קדיש במקו' שיש שאר אבלים אך אם אין שם שאר אבלים על אביו ואמו היה נרא' לכאורה דמותר לומר קדיש וכה"ג כתב בתשוב' מהרי"ל סי' ל"ו וז"ל ולומר קדיש על אביו ואמו ואינו יודע אם הוא קיים אם אין יתום שיאמ' קדיש יאמר ומה בכך עכ"ל אך אין ראי' כל כך מדברי מהרי"ל די"ל דהתם ג"כ מיירי בגוונא דליכא למיחש להיתר עגונה ולא נאבד אחד מהם ועי"ל דמהרי"ל אזיל לשטתו שכתב בתשובתו סי' ס"ח במקו' שאין יתום מותר לומר אף מי שאביו ואמו בחיים אכן לפי המנהג שכתב רמ"א בי"ד סי' שע"ו דאם אין אבל על אביו ואמו אומר קדיש יתום מי שאין לו אב א"כ אפשר דאסור ויש עוד לחלק בזה לפי חלופי המנהגים שכתב רמ"א שם בדין אמיר' קדיש על קרוביהם ועוד יש לחוש שאם יניחם לומר קדיש לא ימלט שיחתמו ג"כ בחתימתן בשנה ראשונה הכ"מ או זצ"ל ובודאי עי"ז יבא ולהתיר עגונה לכן נ"ל נכון למחות שלא יאמר קדיש ושמעתי מאמ"ו ה"ה מוהר"ר יוסף נר"ו שבימי בחרותו אירע מעש' כזה בק"ק פרנקפור' לפני הגאון מהר"מ זצ"ל ה"ה והורה שלא יאמר קדיש רק יתפלל לפעמים ע"כ ונראה דגם התפל' לא יתפלל במקום שאר אבילים לדחות' אם לא במים שאין להם סוף וכמ"ש וכן יש לברך ברכת המזון

ולהפטיר שהוא ג"כ תועלת כנ"ל ומקרוב נדפס תשובת עבודת הגרשוני ראיתי שבשאלה י"ח נשאל ג"כ על שאלה כזו ומסיק וז"ל כללא דמילתא כל זמן שאין משיאין את האשה אין מתאבלין וכו' וכן מוחין לומ' קדיש משום תקל' וקדיש והשכב' שווין לענין זה וכו' ופשוט הוא וכן נוהגין בכל מקו' שראיתי עכ"ל ושישו בני מעי שכוונתי להלכ' כדעת הגדולי' ה"ק יעקב:

שאלה קג

בתולת בת ישראל שנאנסה כי צעקה ואין מושיע לה ילמדנו רבינו אי מותרת לילך בגילוי ראש כדרכן של בתול' או צריכה לכסות שערה כמנהג הנשים בעולת בעל:

תשובה. גרסינן בש"ס דכתובות פ' המדיר דף ע"ב ע"א במתני' ואלו יוצאת שלא בכתוב' העובר' על דת משה ויהודית (פרשי' דת יהודית שנהגו בנות ישראל ואיזה דת יהודית יוצאה וראשה פרועה דאורייתא היא דכתיב ופרע ראש האשה ותנא דבי ר' ישמעאל אזהרה לבנות ישראל שלא יצאו בפרועת ראש ומשני דאורייתא (קלתה) [קלתה] שפיר דמי (פרשי' קלתה סל) דת יהודית אפי' קלתה נמי אסיר ע"כ וכתב הרמב"ם בפ' ד"א מהא"ב והטור והש"ע בא"ה סי' ד"א וז"ל לא ילכו בנות ישראל פרועת ראש בשוק אחת פנויה ואחת אשת איש וכתב הב"ח הא דכתב אחת פנויה ואחת א"א נרא' דנפקו להו מדאיתא שם בש"ס תנא דבי רבי ישמעאל אזהרה לבנות ישראל שלא ילכו פרועת ראש אלמא דאחת פנויה ואח' אשת איש באזהר' ודבריו נכונים אך שתמהו הב"ח והרפ"ד ושאר כל האחרונים דהא המנהג פשוט שהולכין הבתולת פרוע' הרא' בשוק וכ"כ בא"ח סי' ע"ה יע"ש ועל זה מתנבאי' כול' בסגנון אחד דהא דכת' הרמב"ם והטור אחת פנוי' היינו אלמנה שהיא בעולה אך באמת דבריהם דחוקים דלשון הרמב"ם והטור שכתבו סתם פנויה משמע דהכל בכלל כל שהיא פנויה וגם מקור הדין שבש"ס דקאמר בנות ישראל גם הבתולות בכלל ובמגן אברהם בא"ח סי' ע"ה ס"ק ג' כתב וז"ל קשה דבא"ע סי' ד"א ס"ב כתב לא תלכנה בנו' ישראל פרועת ראש בשוק אחת פנויה ואחת אשת איש וכ"כ הרמב"ם פד"א מ"ה איסורי ביאה ועוד דאיתא בכתובת רפ"ב אם יצאה בהינומא וראשה פרוע' זה סימן שהיתה בתולה ודוחק לומר דפנויה דקתני היינו אלמנה דא"כ ה"ל לפרש וי"ל דפרועת ראש דכתב בא"ע היינו שסותרת קליעת שערן והולכת בשוק דזה אסור אפי' בפנויה וכן פרש"י בפר' נשא על ופרע ראש האשה ומ"מ צ"ל דפנויה לא מתסרי מדאורייתא דא"ת דקרא איירי בפנויה א"כ גם בגילוי הראש תהא אסורה לילך דמהכא ילפינן בכתובת פ"ז שלא תלכנה בנות ישראל בגילוי ראש אלא ע"כ קרא לא איירי בפנויה רק שמדת וצניעות הוא לבתולת שלא לילך כן עכ"ל המ"א ואי לאו

דמסתפינא מפרש"י שבש"ס והרמב"ם בפי' המשניות הייתי מפרש גם סוגיא דש"ס דכתובת פ' המדיר על דרך זה דהא דקאמר יוצאת וראשה פרועה היינו שסותרת קליעת שערה ומקשה פריעת ראש דאורייתא היא אם סותר את שערה לזה שפיר משני הש"ס דאורייתא קלתה שפיר דמי פי' מדאורייתא שאסור לבנות ישראל לילך פריעת ראש בשוק היינו ששערותיה סתורת אבל קלתה פי' מלשון קליעת שער שפיר דמי אבל דת ומנהג יהודית אפי' קלועין שערה ג"כ אסור לילך בגילוי באשת איש ובעולת בעל נמצא דהרמב"ם שלא כתב רק מה שאסור מדינא ולא מצד המנהג לכן כתב לא ילכו בנות ישראל פרועת ראש בשוק אחת פנויה וכולי דהיינו אם שערותיה סתורים ולא קלועים דאסור אפי' בבתולה לילך כך בשוק והא דאמרינן ברפ"ב דכתובת אם יש עדים שיצאה בהינומא וראשה פרועה כתובתה מאתים משמע אפי' בשוק וכן הוא מנהגינו שהולכין כך ביום חתונתם עם שער' סתורי' היינו משו' שבאותו פעם הולכין עמה השושבני' והרבה קרובים ונשים ליכא למיחש מידי ולא תהיה עלובה כלה לזנות ביום חופתה ויהי' איך שיהי' לדעת הרא"ש והמרדכי בשם הראבי"ה סוף פ' מי שמתו וכן הוא מנהגינו וכאשר פסק בש"ע א"ח סי' ע"ה דכל הבתולות כיון שרגילה בגילוי שער מותר להלך כן בשוק תו לא חיישינן משום הרהור אם שערותיה קלועים וא"כ גם זו שנאנסה לכאורה בכלל כיון שעדיין רגילה בגילוי למה נבריישה בחנם והיא אנוסה אך יש להביא ראיה דכל שנבעלה צריכה לילך מכוסה בראש' כדת ומנהג יהודית דהא איתא בש"ס ר"פ האשה שנתארמלה אם יש עדים שיצאה בהינומא וראשה פרועה כתובתה מאתים ובגמרא שם דף י"ו ע"ב אמאי נעבריה קמי בתולה וקמי בעולה לא ניעבר כלל זימנין דתפסה מאתים ואמרי אנא בתולה הוי והאי דלא עברי קמאי איתנוסי הוא דאיתנס ע"כ הרי מסוגיא זו דחשו חכמי' אפי' לטענה דלא שכיח כגון אונסא דלא שכיח שיגבה מאתים היכי דתפסה ע"י טענה כזו ואם אית' דאנוס' אין לכסות ראש' כמו שאר בתולות א"כ איך קאמר המתני' אם יש עדים שיצא' בהינומא וראש' פרוע' מה הועילו חכמים בתקנתם הלא בנאנסה דכתובת' מנה וראשה פרועה ואף לפי מה שכתבתי דדוקא ראשה פרועה שהולכין הבתולות בשעת חתונת' דהיינו סתירת שער' זה הוי ראי' שהיא בתולה משא"כ אנוס' אין סותרין את שערה ומוליכין אות' בשוק כשהי' קלועה גם זה אינו דהא להדי' אית' בילקוט פ' נשא דף ר"ז ריש ע"ב בשם ספרי וז"ל דבר אחר לימד על בנות ישראל שיהיו מכסות ראשן ואע"פ שאין ראיה לדבר זכר לדבר שנאמר ותקח תמר אפר על ראשה וכתונת פסי' עליה קרעה ע"כ והתם אנוסה הוי הרי להדיא דאפי' אנוסה יש לכסות ראשה וכ"ש מפותה כל שנבעלה וכתובתה מנה אכן בתולה שנתקדשה ועדיין לא

נשאת מותרת להלוך פרועת ראש בודאי כיון שכתובת' מאתי' אפי' אלמנה מן האירוסין כמבואר שם בא"ע ר"ס ס"ז ע"ש והוא פשוט בש"ס ומשמעות הפוסקים דלא כמ"ש בתשובת חות יאיר סי' קצ"ו דאף בתולה שנתקדשה יש לילך בכיסוי ראש וזה אינו דא"כ תקשה איך קאמר המתני' אם יש עדים שיצא' בהינומא וראשה פרועה הלא זימנין דתפסה מאתים ותאמר אנא בתולה הזית והא דלא יצאה ראשה פרועה משום שהיתה אלמנה מן האירוסין וכדקאמר הש"ס גבי העברת כוס ומה הועילו חכמים בתקנתם אלא ודאי כמ"ש דכל שלא נבעלה מותרת להלוך כמו כל הבתולות משא"כ בנבעלה אפי' באונס ופוק חזי מה עמא דבר כנ"ל ה"ק יעקב:

דיני שידוכין וקידושין ומורד' וכתוב' ותנאי':

שאלה קד

אחד שנשתדך למרחוק בחרם וקנס ככל משמעות ומנהג תנאים ראשונים ועתה בבא ליום קביעת נישואין וראה את המשודכ' לו ששפת' התחתונה גדולה משפתה העליונה ובולטת לחוץ רוצ' לחזור ואמר דאדעתא דהכי לא נשתדך עמה אם הוא מחויב ליתן קנס כמשמעות התנאים או לא:

תשובה. הנה בודאי לענין הקנס נ"ל פשוט דפטור מהקנס דגרסינן בפ' המדיר דף ע"ב ע"ב כל המומין הפוסלין בכהנים פוסלין בנשים ואמרינן שם בגמ' קדשה וכנסה סתם תצא שלא בכתובה כתובה הוא דלא בעי הא גיטא בעי ומ"ש כתובה דלא בעי דאמר אי אפשי באשה נדרנית אי הכי גט נמי לא תבעי אמר רבה צריכא גט מדבריהם רבא אמר תנא ספוקי מספקא ליה גבי ממונא לקולא גבי איסורא לחומרא וכמו שהדין לענין נדרים כן הדין לענין מומין כי במתני' שם ובגמרא מדמה אותן להדדי וכן מבואר להדיא בהרמב"ם פ"ז מה' אישות ובטור ובש"ע בא"ה סי' ל"ט והלכת' כרבא וא"כ אם אמרינן היכא דכבר נתקדשה אפ"ה תצא שלא בכתוב' מפני מום הפוסל בכהני' משום דממונא לקולא א"כ איך נוציא ממון הקנס ממשודך היכי דאיכא במשודכת מום הפוסל בכהנים וכמבואר להדיא במסכת בכורות במתני' וברמב"ם פ"ח מה' ביאת מקדש דין ח' ששפתה התחתונה גדול מעליונה דהוי מום לענין כהנים וא"כ פוסל ג"כ בנשים ופטור מהקנס וזהו פשוט ודלא כמ"ש בתשוב' חות יאיר סי' ר"ך במשודך שרוצה לפטור עצמו מקנס לפי שהמשודכת חוטמה גדול דהוי מום בכהנים והשיב שם בתשובה וז"ל דאע"ג דאמרינן בש"ס כל המומין הפוסלין בכהנים פוסלין בנשים היינו היכא דהתנה על מנת שאין בה מומין מ"מ בדלא התנה דקי"ל בנשי' מקודשת מספק יש לומר בנדון זה דלא הוי כלל ספק ולא דמי לחומרא דאשת איש דמחמרינן ולכן אע"פ שי"ל דאין מוציאין

ממון מספק בזה לא הוי ספק כלל ע"כ תוכן דבריו שם ובודאי תקפו עליו משנתו ואגב ריהטא כתב כך והיה ממנו בהעלם דבר סוגית הש"ס והסכמת כל הפוסקים ראשונים ואחרונים דאפילו לענין כתובה דאורייתא אין גובין ממנו בטענת מומין אלו אפי' לא התנה וכ"ש בקנס שהתחייב עצמו דאפשר לומר דאדעתא דהכי לא התחייב את עצמו וחזקה אין אדם מתפייס במומין (גם מ"ש שם בתשוב' זו בעיניה סגורו' ביותר שלא מצינו מום זה בכהנים נעלם ממנו מה שמנה הרמב"ם שם בהלכות ביאת מקדש עפעפיו סגורים ביותר ע"ש) איברא מצד עונש החרם יחוש המשודך לעצמו וכמו דאמרינן לענין הגט ספק איסור א"א להחמיר כן יש לומר דספק חרם להחמיר ועיין בתשוב' עבוד' הגרשוני סי' ס"ח וק"ג) אכן גם על זה אין בידינו לכופו אפי' בודאי חרם כזה וכמ"ש הסמ"ע בח"מ סי' רמ"ה ובתשובת מהר"מ מינץ סי' ט"ז דעבריינא מקרי אבל אין בידינו לכופו עכ"ל ועיין בנחלת שבעה דין תנאים ראשונים סי' ח' וכ"ש בנדון שלפנינו דהוי ספק דאפשר דעבריינא ג"כ לא מקרי אמנם אם טוען אבי המשודכת שידע מזה המום שבגלוי רק שעכשיו עיניו נתן באחר' וכה"ג אפשר להחמיר על המשודך ולהשביע על זה שלא ידע ממום זה כי אף שלא הי' עם המשודכת בעיר אחת מ"מ כיון שהוא מום שבגלוי וניכר לכל מסתמא קודם שנתקשר עמה בקנס ובחרם דרש וחקר אחריה על תואר ופרצוף פניה מהני דאזלי מהתם להכא וסבר וקבל ועכשיו לבש רוח אחרת שרוצה לחזור בו על כן ראוי להחמיר עליו כפי ראות עיני המורה כדי שלא יהא בנות ישראל כהפקר ולביישה חנם כנ"ל ה"ק יעקב .

שאלה קה

ראובן ששידך את בתו הבוגרת לשמעון בק"ס בחרם וקנס כמשמעות תנאים ראשונים. וביום המוגבל לנישואין נפל חילוק ביניהם בענין כתיבת תנאים אחרונים כי ראובן רוצ' שיכתוב מחמת עידור כתקנת שום וכו' ושמעון טוען באשר ידוע שאין אתה נותן לה משלך כלום רק הכל הוא מה שקבצ' מעת שנעשה בוגרת ממעש' ידי' וכבר מבואר הדין בש"ע א"ה ס"ס קי"ח בהג"ה דכשהן עצמן מכניסין הנדוניה לא תיקנו ומשבגרה אין לאביה רשות בה וראובן משיב כיון שבתו היתת' תמיד עד עתה סמוכה על שלחנו על כן יש לו זכות בכל מעש' ידיה ויש בו משום תקנ' שו"ם ילמדינו אדמ"ו הדין עם מי:

תשובה. אף דהאי מילתא חדתא היא דבעי טעמא וכעת טרידנא טובא מ"מ לא אשיבך ריק' ולהשיב מה שעלה בדעתי לפום ריהטא לפי מיעוט עיוני דגרסינן בפ"ק דמציעא דף י"ב מציאת בנו ובתו הקטני' הרי אלו שלו מציאת בנו ובתו הגדולים הרי אלו שלהם אמר שמואל מפני מה אמרו מציאת קטן לאביו שבשעה שמוצא' מריצ' אצל אביו ואינו

מאחר בידו ופליגא דר' חייא בר אבא דאמר רבי חייא בר אבא אמר ר' יוחנן לא גדול גדול ממש ולא קטן קטן ממש אלא גדול וסמוך על שלחן אביו זהו קטן קטן ואינו סמוך על שלחן אביו זהו גדול ע"כ וכתבו שם תוספת בד"ה רבי יוחנן אומר דקי"ל כר"י לגבי שמואל וכ"פ הרי"ף והרא"ש שם והרמב"ם פי"ז מה' אבד' וכ"פ הטח"מ בסי' ר"ע ועיין בטא"ח סי' שס"ו בב"י שכן דעת כל גדולי הפוסקים אכן לענין עירוב ס"ל לחלק יע"ש בב"י באורך וכ"כ בתשובת מהר"ב אשכנזי סי' ל"ח שכן דעת כל גדולי פוסקים קמאי ובתראי כר' יוחנן. וכל זה במציאה אכן לענין מעשה ידיה כתב שם בתשובה וז"ל דעיקר הדין תליא בפלוגתא דרבוות' דלדעת התוס' והרמב"ם והרשב"א והרא"ש והרב המאירי ז"ל בן הסמוך על שלחן אביו אפי' שכרו ומעשה ידיו הוי של אב ולדעת הראב"ד והרמב"ן והרא"ה והריטב"א והר"ש משפירא ז"ל שכרו ומעשה ידיו הוי של בן דדוקא במציאתו זכה האב משום איבה ולא במידי אחרינא עכ"ל שם בתשובה הנה מ"ש כן בשם התוספ' והרא"ש לא מצאתי שום הוכחא בדבריהם שס"ל כן רק לענין עירוב ומתנה ס"ל ג"כ אין להם זכיה משא"כ מעשה ידיהם דקאי טרחא בגופיה אפשר דס"ל דלא זכה ליה וכדאיתא סברא זו בריש קידושין דף ד' ע"א וכ"כ הראב"ד להדיא דכיון דטרחו בגופ' לא זכה להו רבנן כמו חבלות אע"ג דסמוכים על שלחנו וכן מסתבר ואף שאין בידי להכריע מכל מקום סוגיא דש"ס פ' החובל דף פ"ד ע"ב דוחקני לומר כן דקתני שם בברייתא דהחובל בבניו ובנותיו של אחרי' גדולים יתן להם מיד ומוקי הש"ס האי ברייתא בסמוכים על שלחנו ואפ"ה גם השבת נותן להם מיד וכמ"ש התוספ' ד"ה וקתני וקאמר הש"ס שם טעמא כי קא קפיד במידי דקחסר אבל חבלה דאית ליה צערא דגופיה ומעלמא קאתי לה לא קפיד. ואם אית' דמעש' ידיה הוי דאב בסמוכין על שלחנו א"כ ודאי קאי חסר ליה אמאי לא יתנו השבת לו כיון שמעשה ידיה שלו ודי אם נותן לה שאר ארבע דברים וכ"פ הרמב"ם פ"ד מה' חובל והרא"ש והטור סי' תק"ד וכל גדולי הפוסקים דנותן הכל הכל מיד אפי' השבת משמע דמעש' ידים לא הוי דאב אך בחבל בהם אביו משבת פטור משום דודאי קפיד ואיכא איבה יע"ש וכ"כ בפשיטות מהרש"ל שם בב"ק סי' ך"ד לדע' הרא"ש שכתב וז"ל לכך אביו שחבל בבניו דסמוכין על שלחנו פטור משבת לפי שמצינו מעשה ידיה נגד מזונות כגון גבי אשה ועבד ובתה א"כ ה"נ שהוא מזין אותה הוי כאלו היה מעשה ידיה שלו לכל הפחות לענין זה שיפטור משבת ע"ש עוד באורך אך מ"מ אין הדבר מוכרח כל כך דאפשר לומ' דאע"ג דמעש' ידיה דאב בסמוכין על שלחנו אפ"ה בחבלו בו אחרים נותן להם מיד דאם האב רוצה באמת אינו נותן להם מזונת רק יזונו משבת שלהם והעדפה דידהו הוי ואהא לא קפיד האב גם התוספ' שם בד"ה וקתני נראה

כמסתפקים בדב' אם מעש' ידי הגדולים הוי דאב בסמוכים אפי' לשמואל ואפשר דלר' יוחנן בסמוכין הוי ודאי דאב גם בהגהות אשרי ומהרי"ח פ' נערה שנתפתתה כתב להדיא דאף מעשה ידיהן בסמוכין הוי דאב וכ"כ הגהות מרדכי פ"ק דמציאה ולפי ששמעתי שיש מתקשין ומתמיהין מאוד בדברי הגהת מרדכי אלו ומשוה אותו לטועה גמור. ולבבי לא כן ידמה על כן הוכרחתי להעתיקו לך ולפרשו כי ז"ל הגהות מרדכי פ"ק דמציע' יעקב היו לו שלשה בנים גדולים סמוכים על שלחנו ראובן שמעון לוי ראובן עזרו לאביו בצרכיו וכן שמעון לפעמים ולפעמים כותב ספרים ללמוד בהם ולוי אין לו עסק אלא נח ואוכל ושותה לקץ הימים עמדו ראובן ושמעון ונשאו נשים ויאמר שמעון ליעקב דספרים אשר כתבתי או המציאה אשר מצאתי בעודי קטן או אפי' היום שגדלתי תנם לי כי אין רצוני שינחם אחר אחר מותך ביגיע כפי כי לעצמי טרחתי ויען יעקב כולכם עד כה הייתם סמוכים על שלחני וכל מעשה ידכם שלי הוא ולעת מותי אחלק כטוב בעינ' תשובה תנן פ"ח דמציאה מציאת בנו ובתו וכו' ורי"ף פסק כר' יוחנן אך הסמ"ג והלכות גדולות פסק כשמואל דהלכת' כוותיה בדיני ומסתברא טעמיה דשמואל מדכייל במתני' בנו ובתו הקטני' ולר' יוחנן בנו הקטן רצה לומר אפי' גדול וסמוך על שלחנו ובתו על כרחיך ר"ל קטנה בשנים דמשבגרה אין לו רשות בה ואפי' סמוכ' על שלחנו ולא שייך למימ' שיה' לאב מטעם איב' דה"ט לא אתמר כי אם באשתו פ' מציאת אשה וכי היכי דאין אדם מוריש זכות בתו לבנו הכי נמי לא יוריש יגיעת שמעון ללוי וראובן עכ"ל בתוספ' ביאור קצת ע"ש ותמה המתמה עליו אחד מ"ש אליבא דר"י קטן אפי' גדול אם סמוך על שלחן אביו ובבתו על כרחיך ר"ל קטנה בשנים דאי בבוגרת אין לאביהם רשות בה דברים אלו אין להם שחר והבנה כלל דודאי אין חילוק כלל בין בוגרת לנערה אלא באינה סמוכה אבל בבוגרת שסמוכה על שלחנו אמאי אין לו רשות במציאת' ומעשה ידיה מה לי בתו הלא בנו ג"כ אינו ברשותו ועשהו חז"ל כאלו הו' ברשותו כיון שסומך על שלחנו וה"ה בבתו בוגרת וזה אינו מובן כלל הב' מה דמסיק שם להלכ' שהדין עם שמעון זה אינו דבהדיא משמע ריש פ' נערה שנתפתתה דה"מ כשלא עמד בדין אבל עמד בדין כבר זכה אביו כ"ש היכא שהוא בידו כבר ודאי קנהו אביו וכל דבריו הם דברי תימה ג' מ"ש ע"ש הסמ"ג שפסק כשמואל וזה ליתא דהא להדיא פסק כר' יוחנן על כן אי אפשר להאמין שיצאו דברים אלו מבעל הספר רק איזה תלמיד טועה כתבו עכ"ל דברי המתמ' ושרא ליה מרא כי צריכין אנו לברר דבריה' ראשונים במזרה וברחת בפרטות במקום שאין עליהם תשוב' נצחת כי בודאי מה שפסק הלכה כשמואל הוא נגד רוב גדולי ראשונים וגם הסמ"ג עצמו פסק כר' יוחנן רק בשם הרא"ש כתב דפסק הלכתא

כשמואל ויש מחלקין בין דין עירוב למציא' והכי קי"ל כר' יוחנן כמבוא' בח"מ סי' ע"ה וכמ"ש וכן מה שמחל' לדעת ר' יוחנן בין בנו לבתו הו' ג"כ נגד דע' הרמב"ם והרא"ש והטו' ושאר פוסקי' דאינ' מחלקי' בין בנו ובתו הבוגרו' בסמוכי' על שלחנו אבל מ"מ אין דעתו דעת רחוק לומ' שתלמי' טוע' כתבו כי סברתו לדעתו הו' סבר' ישר' ומוכרח' כי קשה לו בדברי ר' יוחנן דאמר לא גדול ממש ולא קטן קטן ממש דלמה באמת נקט המתני' לישנא דקטן וגדול דאיכא למטעי ה"ל למתני סמוכים על שלחנו ואינם סמוכים אלא ודאי דסבירא ליה לר' יוחנן דמה"ט נקט לשנא דקטן וגדול לפי דבמתני' קתני בנו ובתו בחדא בבא ובבתו על כרחיך ס"ל אין חילוק בין סמוכה לאינו סמוכה דמשבגרה אין לאביה רשות בה אף בסמוכה מציאתה אתה ומעשה ידיה שלה:

וכן אפי' אינה סמוכה כשהיא נערה וקטנ' מציאתה ומעשה ידיה לאבי' וכמ"ש תוספ' פ' נער' דף מ"ז ע"א ד"ה משום איבה יע"ש וכיון שהוצרך גבי בתו למתני קטנה כולל בנו ובתו הקטנים יחד ולעולם בבנו לא גדול ממש ולא קטן קטן ממש ואם נפשך לומר מה סבר' יש לחלק בין בנו לבתו בסמוכ' על שלחנו י"ל דס"ל לר' יוחנן בבני דוק' תקנו חז"ל כיון שסמוך על שלחן אביו שיה' מציאתו ומעשה ידו לאביו דליכא למיחש ולמגזר מידי משא"כ בבתו כיון שכל זמן שהיא נערה זכאי בקדושיה ובמציאת' ומעשה ידיה ואי אמרינן דאף כשבגרה וסמוכה על שלחנו יש לאב זכיה אתי למטעי ולומר דיש עוד רשות לקדש אותה ויבא לפגוע בחומר אשת איש על כן אמרו משבגרה אין לה רשות בה כלל ועל כן שפיר כתב המרדכי לדעתו מסתברא מלתא דשמואל מדכייל במתני' בנו ובתו הקטנים ולר' יוחנן צריך לחלק מטעם דפרישת ועוד מטעם אחר פסק כשמואל דלר' יוחנן צריך לומר דלכך בסמוך הוי מציאותיהם לאב מטעם איבה והאי טעמא לא אתמר כי אם באשתו פ' מציאות האשה ואף דבפ' נערה דף מ"ז אית' ג"כ גבי בתו הטעם משום איבה היינו בנערה וכמו שפי' ר"י שם בד"ה משום איבה דאי בעי מסר למנוול ומוכה שחין ודלא כפרש"י יע"ש מ"ש המרדכי תו וכי היכי דאין אדם מוריש זכות בתו לבנו וכו' אין כוונתן כפשוטו לדמות ממש למה דאמרינן בש"ס דכתובת דף מ"ג ע"א אין אדם מוריש זכות בתו לבנו דהא ודאי לא דמי דהתם מיירו שעדיין הכל ביד בתו אבל היכא דהוא ביד אב דפשיטא שבידו להוריש למי שירצה ואפי' בעמד בדין כדמסיק הש"ס שם ותו דהא עיקר השאלה והפלפול הוא אם שייך כלל לאב או לא אלא נראה דכוונת הגהות מרדכי כך היא בדרך את"ל דאף אי נימא דהלכתא כר' יוחנן דבסמוכין על שלחנו מקנים לאביו מציאתו ומעשה ידיו מ"מ היינו דוקא לצורך אביו מקנה לו אם יוצאים לצורכו אבל אם עדיין הם ביד אביו בעין וירצה להורישו לשאר בניו אדעתא

דהכי לא אקני ליה ועל זה קאמ' כמו דאמרינן אין אדם מוריש וכו' בתו לבנו כך אין אדם מוריש יגיעת שמעון ללוי:

אבל אין כוונתו לדמות לגמרי לדין זה דאין אדם מוריש זכות בתו לבנו כי אין ענין כלל לנדון דידי' רק שגר' לישנא דהש"ס נקט אבל עיקר כוונתו וטעמו דאדעתא דהכי לא אקני ליה וכגוונא דאית' בב"ק פ' הגוזל עצים דף ק"י ע"ב ע"ש ובש"ס דכתובת דף מ"ז ע"ב גבי שלא כתב לה אלא ע"מ לכנס' ע"ש בתוספ' ד"ה שלא כתב לה וכו' וכן על כרחיך צ"ל דכן דעת כוונת הגהות מרדכי כי היכי דלא תקשה קושיא גדולה על הגהות רמ"א שפסק כהאי דמרדכי בח"מ סי' ע"ר דאם מת אינו מוריש מלאכת בן אחר לשאר יורשיו ואע"ג דלכאור' עיקר טעם המרדכי דפסק כשמואל ורמ"א פסק שם כדעת רוב הפוסקים דהלכתא כר' יוחנן דמציאותו ומעשה ידו לאביו בסמוכין על שלחנו אלא ודאי דכוונת המרדכי וכמ"ש ואפש' שזה ג"כ כוונ' הסמ"ע שם ס"ק ה' במ"ש הואיל ועדיין בידו והוא מת וכו' יע"ש) נמצא דברי הגהות מרדכי עולים כהוגן מ"מ יהיה איך שיהי' לדעת המרדכי אף מעשה ידיה דמי למציאה והוי של אביו בסמוכין על שלחנו וכן פסק רמ"א בסי' ע"ר מ"מ דעת שאר גדולי' אינו כן וא"כ מידי ספיקא פלוגתא דרבוותא לא נפקא וכמ"ש שם בתשובת מהר"ב אשכנזי ויכול המוחזק לומר קים לי וא"כ כיון שעדיין הנדוניא בידו ואף אם הניחו ביד שליש מ"מ כל זמן שלא נישאת עדיין לא זכה בה הבעל והיא עדיין ברשות אביה כיון שסמוכה על שלחנו ואף אם הממון בידה ממעשה ידיה ואפי' למאן דסובר דלא זכה בהם האב מ"מ עכ"פ האב זכה בהם לענין זה דהוי כיתומים שסמכו אצל בעל הבית וכ"כ הריטב"א פ' הפועלים והובא ג"כ שם בתשובת מהר"ב אשכנזי ובצרוף סברת מהרש"ל שכתבתי לעיל כיון שהו' מזין אותה הוי כאלו היו מעשה ידיה שלה לכל הפחות לענין זה שלא לעזוב לאחרים חילה וגם זה מקרי ותם לריק כחכם במה שנזונת משלו עד עתה ומסתמא גם להבת ניחא שלא לעזוב לאחר חילה והיא היתה ניזונת משל אב לכן נ"ל דיש לכתוב בתנאי' כתקנת שום וכו' כנ"ל ה"ק יעקב:

שאלה קו

כשישבתי במושב זקנים מושב ב"ד מ"ש אצל הגאון הגדול המפורסם מוהר"ד אפנהיים נר"ו בא לפנינו בחור אחד שתבע למחותנו אבי הכלה והמעש' שהי' כך היה כשנשתדך הבחור עם אבי הכלה כתבו התנאים כדינם והשלישי ג"כ על הקנס משני צדדים וגם התנאים היו מונחים אצל נאמן הק"ק ובתוך ימי השידוכין חלתה הכלה ותקפה החולה עד שכמעט נטתה למות והמנהג מנהג נשים אמרו אולי ריע מזל החתן גורם שיקרע

התנאים אולי תחזור עי"ז לבריאתה בכן הלך החתן עם אבי הכלה אל הנאמן וקרעו התנאים ובעל פה התנו יחד כשתחזור לבריאתה שיחזרו לקשר התנאי' כבראשונה ויהי כאשר עמדה מחליה פשט לו אבי הכלה את הרגל לאמר כיון שכבר נקרעו התנאים נתבטל השידוך ועוד טען כיון שברוע מזלו חלתה אינו רוצה לעשות השידוך בכן בקשו מאתנו לברר הדין עם מי:

פסקנו דהדין עם הבחור וצריך אבי המשודכת לקיים התנאים כאלו לא נקרעו כלל מטעם כיון דלא נקרעו רק בשביל שחלתה וכשחזרה ועמדה על בוריה חוזר קישור התנאים כבראשונה כי לא מחל החתן הקנס ות"כ שנעשו על התנאים אלא בענין זה ואין לך אומדנא גדול מז' כהאי דזבין נכסי למיסק לארעא דישראל וכו' וכ"ש שגילה כן דעתו בתנאי בפירש וגדולה מזו כתב בתשובת צמח צדק סי' ך' באחד שקנה המשכון משום איסור ריבית כדינו והבטיחו בדברים בעלמא שאם יעש' לו רצונו שיחזור וימכור לו ואח"כ רוצה לקיים אותן בטענה שקנה אותם כדינו ובמקח גמור וזה טוען שהאמת כן הוא אבל לא עשה כן אלא בשביל איסור ריבית ופסק דצריך לחזור לו אם יתן לו כמנהגו דלא הוי מכירה רק לענין היתר ריבית ע"ש שהביא ראיה לדבריו מדברי התו' דפ' איזהו נשך וא"כ כ"ש בנדון דידן שלא נקר' התנאים שיתבטלו לגמרי כאשר התנו בפירש ואף שראיתי בתשובת הר"ש הלוי חלק ח"מ סי' ך' שכתב וז"ל אבל אח"כ הוגד לי שמעשה שהיה כך היה ששמעון נתן המעות דרך מכירה שראובן מכר לו אותם חפצים לשמעון בעד אותם מעות לו וכו' ואפי' נטל ממנו קנין שיחזור למכרם לו אינו כלום דהוי קנין דברים וא"כ השתא לענין איסורא דריבית מקרי מכירה גמורה כ"ש לענין ממון הקל דהוי מכיר' גמורה ונחשב אותו חפץ למלוה כאלו היא שלו ואין ללוה על המלוה כלום עכ"ל אבל דבריו הם בלי ראיה כלל ודברי בעל צמח צדק יותר מסתברים ונ"ל ג"כ עוד ראי' לדבריו מהא דקי"ל בא"ח סי' שכ"ג דמותר לשכור רשות מעכו"ם אפילו בשבת וכתבר התוספת בעירובין דף ס"ו ד"ה יפה דמותר לשכור רשות עכו"ם בשבת ולא הוי כמקח וממכר כיון שאינו עושה רק להתיר טלטול הרי דאפי' לענין איסור שבת דחמיר סומכין על זה דלא הוי מו"מ גמור רק מפני איסור טלטול א"כ ה"ה לענין איסו' ריבית ומכאן יש ג"כ ראי' למ"ש בתשוב' מ"ב סי' מ"ג לענין מכירת חמץ דאסור לאחר ליקח מן העכו"ם אחר פסח דלא הוי מכירה גמורה אכן הוא כתב שם טעמים אחרים יע"ש ולע"ד טעם כעיקר דאזלינן בתר דעתו וכוונתו שלא מכר רק לענין זה וא"כ ה"ה כאן בנדון דידן שלא קרע התנאי' שיתבטל לגמרי רק כשתחזור לבריאות' יעמוד קישור התנאים במקומן וכיון דחליף שעתיה חליף תיירה וגדולה מזו פסק בתשובת מהר"מ מלובלין

סימן קך"ב בגט שכיב מרע שנתן גט שלא תהיה זקוקה לחליצה דאם עמד הגט בטל ע"ש תשובתו באורך ואף כת החולקים והיא בתשובת משאת בנימין סימן ק"ז היינו משום דגילוי דעת בגיטא לאו כלום הוא ובשעת נתינת הגט אמר בפי' שנותן בלי שום תנאי וגם לבסוף מחל על הכל ע"ש תשובתו באורך אבל בלא"ה היה מודה לדעת מהר"מ ע"ש אך מעיקרא דדינא פירכא ויש לחלק דהתם משום חומרא דא"א שאני ובעינן גט כריתות בלי שום פקפוק לכן החמיר מהר"מ וסייעתו מ"מ בנדון שלפנינו ג"כ הדין אמת כמו שכתבתי דלא קרע התנאי' רק על דעת זה והקנין במקומו עומד ומה שטען אבי הכלה כיון שברוע מזלה חלתה אין זו טענה כלל דאף שאין מזל לישראל מ"מ לענין בני חיי ומזוני במזלא תליא וכמ"ש תוספ' בשב' דף קנ"ו ע"א ברם כל זמן שלא נתקדש' ונתארסה אינה יכולה לומר נסתפחה שדהו כמבואר ומשמ' להדיא בריש כתובות בש"ס ובסוגי' דתוספת שם וכ"כ מהרי"ק בשורש ק"א וז"ל ועדיין לא נתארסה שתוכל לומר מזלך גרם עכ"ל וכ"פ רמ"א בש"ע סי' נו"ן סעי' ה' בהג"ה ע"ש ומה שקורעין התנאים באמת הוא רק מנהג נשים ופוק חזי מה עמא דבר שאף שקורעין התנאים מ"מ כשחזרו לבריותן חוזרין ונושאין זה לזה אף שרוב בני אדם קושרין זה עם זה ע"י משכנות וכיוצא בזה ע"י בטחונת שיחזרו לעשות קישור התנאים כבראשונה מ"מ זה שהלך בתמימות ולא עשה כן ושקד על תקנת המשודכ' בבל תאחר יעשו עמו שלא כהוגן לשלם רעה תחת טובה שארית ישראל לא יעשו עולה ולא ידברו כזב ולכן פסקנו שהשידוכין קימים ככל משמעות התנאים הראשונים כנ"ל ה"ק יעקב.

שאלה קז

מהרב המופלא מוהר"ר משה אב"ד דק"ק צאנז בגליל קראקא וז"ל בדבר אשה אחת פה קהלתינו שטוענת על בעלה מאיס עלי ויש לה טענה מבוררת ומעות הנדן מעולם לא בא ליד בעל רק השליש שנמסר לידו מתחלה מעות הנדן קודם נישואין שלהם אותו השליש הלוה המעות לאחר הנישואין שלה לאביו ואחיו של הבעל ונתנו שט"ח בק"ס על הנחלאות שלהם והשט"ח ביד שליש והנה לא נעלם ממנו שבחלק' מחוקק ובית שמואל השיגו על הב"ח במה שפוסק דמעות הנדן א"צ הבעל להחזיר אך בתשובת אמונת שמואל מסכים לדברי הב"ח והבעל טוען קים לי כהב"ח וכתשובת אמונת שמואל והנ' שאלתי שאל' זאת למאורי' הגדולי' אב"ד דק"ק קראק' אב"ד דק"ק אפט' דק"ק פנטשיף והשיבו כל אח' כפי דעתו הרמה כאש' תקבל מר העתק' תשבותיה' ונא יודיעני מר דעתו הרמ' עוד נולד לי ספק בחד שאביו של הבעל הוציא כתב אח' וזמנו נכתב לפני כמה שנים וכתב בו איך שבנו שהוא הבעל הנ"ל הודה בפני עדים כשרים איך שאביו ואחיו

הנ"ל אינם חייבים לו כפי סך הנזכר בתוך השטר המונח ביד שליש והוא מחויב לכתוב קבלה על השטר כפי חשבון הנרשם בתוך פנקס שלו גם הוציא כתב אחד כתוב בו איך שאביו של הבעל אמר לפני עדים שיתנו לו כתוב וחתום איך שהוא אומר בפניהם שכל הוצאת שמוכרח להוציא על בנו בעלה של האשה הנ"ל שאין בדעתו לותר נגדו אפי' פרוטה אחת רק שאחשוב כל הוצאת מעבר ולהבא ואתבע את בני שיכתוב לי קבלה על השטר ואלו הכתבים נכתבו לפני כמה שנים ובאותו פעם עדיין לא היה שום מחלוקת בין איש לאשתו גם הוציא עוד כתב אחד כתו' בו איך שהבעל מוחל במחילה גמורה את החוב שחייבם לו אביו ואחיו הנ"ל על השט"ח והשט"ח יהיה כחרס הנשבר ועתה טוענין אביו ואחיו של הבעל קים לי כהב"ח ואמונת שמואל ויועיל שטר מחילה שנתן הבעל וכ"ש כתבים הראשונים שנכתבו לפני כמה שנים ובפרט שהשט"ח נכת' על שם המלו' שהוא הבעל לעד"נ שאביו ואחיו נקראו מוחזקים לגבי האשה הנ"ל אף שנתנו שט"ח על המעות וראי' לזה ממה דאיתא בא"ה סי' ק"ו הכותב כל נכסיו מבואר דבעל נקרא מוחזק אף ששטר כתובה בידה וכ"כ בבית שמואל סי' ע"ז ס"ק ך"ח ובתקפו כהן דף פ"ב מאריך בזה ויודיענו מר דעתו ושכרו כפול ומכופל מן השמים כ"ד החושק ליהנות מזיו תורתו לשתות בצמא את דברו דברי אלקים ה"ק משה בלא"א מנחם נחום ז"ל ה"ה חונה פה ק"ק צאנז:

אלו הן העתקות מתשובת גאוני זמנינו יצא ראשון אב"ד ור"מ דק"ק קראקא וז"ל הגם שהמלך גוזר גזירה ראוי לבני ביתו לקיים אותה תחלה מ"מ תורה היא ואין נרא' כפי פסק אבא מורי זקיני ז"ל בב"ח אלא כפשטן של דברי הריף ופוסקים שכתבו בדיני דמתיבתא דנדוניא דהנעלת ליה בכללו הוא מעות נדוניא שהכניסה לו כפשט הלשון בכ"מ בדברי רבותינו ז"ל נדוניא וכ"כ מהרש"ל בהדיא בשו"ת סי' ס"ט ומה שהוכיח אמ"ז ז"ל דין שלו דבלשון מתיבתא פי' נדוניא הוא רק בגדים ולא מעות הנדן שהכניסה לא כפי' נדוניא שבלשון התלמוד שסובל הכל הוא מכח קושי' שהקשה שכתב מהר"מ סוף דבר דנדוני' דהנעלת לי' אי תפסה לא מפקינן מינה משמע דוק' כשתפס' וכו' על כן מחלק כנ"ל זה אינו הוכחה דכבר מיישב זה מהרש"ל בתשובה שם דלאו דוקא נקט תפסה רק רבותא דסיפה קמ"ל שאם תפסה יותר מכדי נדוניא עבור כתובה מפקינן מינה ובנ"ד דנדוניא עדיין לא הגיע לידו אף שהיתה מונח ביד שליש לדעתי גם אמ"ז מודה כדאיתא שם בשו"ת מהרש"ל בהדיא דכל שהנדוניא היא ביד שליש כאלו הי' בחזקת שלה אף שלענין חזרת נדונית חתני' הוי ספק אם הו' בחזקת' כשהי' ביד שליש מ"מ לענין טענת מאיס עלי הוי בחזקת' טפי מן חזקתו ואין מוציאין מיד שליש ליתן לבעל רק יהי' ביד שליש לצורך

מזונתי' כן פסק מהרש"ל בתשו' שם וכל זה הו' היכא שצריכ' שתתפוס הי' כגון שאינה נותנת אמתלא מבוררת למה מאוס עלי' ובנדון דידן שכתב כ"ת שיש לה אמתלא מבוררת בזה כל הפוסקים וכן מהרש"ל שם פסקו אף בתפוס הוא שמוציאין ממנו ונותנין לה רק אמ"ז בב"ח מחלק בין בגדי' לסך נדן מכח קו' הנ"ל א"כ הבו דלא לוסיף עלה דבנ"ד שלא בא סך נדן מעולם ליד הבעל רק שהוא ביד שליש גם אמ"ז מודה דהוא בחזקת האשה ואף שאביו של הבעל ואחיו תפסו המעות אינו כלום כי נתנו שטר על המעות וקי"ל דשטר כגבוי דמי ואף שבתשו' מהרש"ל שם כ' דאף שהיא כגבוי מ"מ לענין מוחזק אינו מהני אדרבה משם ראיה דשם כתב אף שאחר נתן שט"ח עבורה מ"מ אין נקרא הבעל מוחזק היכא שבא בטענת מאוס ובנ"ד שמבררת טענת' למ' מאוס ואינ' צריכ' להיו מוחזק' כמ"ש שעכ"פ אין הבעל מקרי מוחזק כי עכ"פ אע"פ שאין השטר מקרי כגבוי לענין שיקר' השטר מוחזק מ"מ עכ"פ לא נקר' הבעל מוחזק והוי כאלו המעות עדיין ביד שליש ואז חזר הדין שיהיה המעות ביד שליש לצורך מזונתיה ואחר כותבי הנ"ל עיינתי בשו"ת אמונת שמואל וראיתי שמביא ג"כ שו"ת מהרש"ל הנ"ל שגם הוא פסק דדוקא כשהמעות ביד הבעל אז אין מוציאין מידו וא"כ על משמרתי אני עומד שבנ"ד שהנדן לא היה מעולם ביד בעל רק ביד שליש גם אמ"ז מודה לדעת מהרש"ל שנקרא יותר היא מוחזק לענין טענת מאיס עלי ואין נותנין עכ"פ ליד בעל רק יהיה ביד שליש לצורך מזונותיה וכ"ש שגם חלקת מחוקק מיישב קושית אמ"ז כל זה כתבתי כמיישב תלמודו למלאות בקשות כ"ת שלא להשיבו ריקם ובזה ינוח שקט ושארן כזית רענן דברי מחותנו ד"ש וטובתו ה"ק אריה יהודא ליב חונה פה ק"ק קראקא יצו:

העתק תשובת אב"ד ור"מ דק"ק אפטא והגלילות קראקא וז"ל נשאלתי בדבר אשה אחת שטוענת מאיס עלי בטענ' מבוררת והנדן ביד שליש ואביו של הבעל ואחיו לקחו המעות מן השליש ונתנו ק"ס וגם שט"ח ליד השליש ולפי דעת הב"ח ואמונת שמואל אם היה הנדן ביד הבעל לא מפקינן מיניה ולפי דעת שאר אחרונים הח"מ ובית שמואל משמע אף להוציא מיד בעל:

ובודאי אם היה המעות ביד הבעל הי' יכול לומר קים לי כהב"ח ואמונת שמואל ובפרט דינא דגמרא הדין עם הבעל רק מחמת דתקנה ודינא דמתיבתא יש להסתפק בנדון הנ"ל אך באשר שהמעות נדן עדיין ביד שליש ויש לספק אם להחזיר לו או לה. ובתשובת מהרש"ל סי' מ"ט משמע שיהיה מונח ביד שליש אף שהב"ח ראה דברי מהרש"ל ומשיג עליו ועיקר דיוק הב"ח הוא מלשון מהר"מ שכתב סוף דבר נדוניא דהנעלת ליה אי תפסה לא מפקינן מינה לד"ה מדכתב אי תפסה משמע דוקא אי תפסה דבריו נ"ל עיקר

ומ"ש מהרש"ל דנקט בשביל רבות' דסיפ' לא נ"ל אף שאין אני כדאי להכניס ראשי בין שני הרים גדולי' כי מ"ש מהר"מ כתב לדינא ואין שייך לומר בשביל רבותא דסיפא כשכתב הדבר לדינא וק"ל ומ"ש מהרש"ל ראיה לזה מדכתב הנעלת ליה משמע אפי' בגדים ובבגדים אף אם המה ביד הבעל צריך להחזיר נזהר מזה הב"ח שפי' דהאי נדוניא הוא מעות וראייתו מתשובת מהר"מ ע"ש ומה שהשיב על הב"ח החלקת מחוקק דהאי תשובת מהר"מ מיירו שאין בידה לברר דבריה רק היא טוענת טענת ברי על כן צריכה לתפיסה. זה אינו שהרי הוא כתב על מה שהוא הכניס מפקינן מינה ויהבינן ליה דמאיזה טעם תעכבנו ע"ש במרדכי משמע שם דאיירי בטענה מבוררת דוקא וק"ל וגם מוכח מתשובה בשם הרב מהר"ר מתתיה כרב"ח דכתב אם תפסה מנדונייתא והנעלת ליה וכו' ור"ל והנעלת מהנדן דהנעלת ליה מהני א"כ ע"כ משמע דהאי נדוניא ל' מעות ושם ודאי מיירו בטענ' מבוררת ומה שמונח ביד שליש הי' נראה מפשט לישנא דגמ' דפ' אע"פ השת' דלא אתמר הכי ולא הכי תפסה לא מפקינן לא תפס' לא יהבינן לה דקשה למה ליה למימר לא יהבינן לה ה"ל למימר סתם מספיק' לא מפקינן ממונא אלא ודאי אתי לאשמעינן אף ששניהם לא תפסו רק שהוא ביד שליש לא יהבינן לה. ומה שרצו הפוסקים לדמות דין זה לסי' נ"ב נ"ל דאין הנדון דומה שהרי גם שם דוקא גבי מתה דינא הכי אבל אם המרה או גירשה אף אם היה ביד שליש צריך להחזיר לו מטעם שכבר זכה הבעל בנדן רק אם מתה הוא תקנת חכמים באומד הדעת שלא נתן לה כי אם שתהנה בתו וכשהוא ביד שליש עדיין לא יצא מרשות אביה שיהיו של בעל. אבל מילתא דלא שכיחא בודאי כוונתו היה לזכות את הבעל כי הוא בקש לזכות אותו ודוק וא"כ היה נ"ל לפום ריהטא בנדון דידן הדין עם הבעל בפרט שהמעות הוא ביד קרובי הבעל אף גם שלענין דינא לא נפקא מיניה בזה שלא דמיא לאבי האשה וק"ל מ"מ הק"ס מועיל לזכותו ועיין בתשובת מהרש"ל כי קצרתי אך שאני הולך בדרכי אבותי שבדיני ממונות לא לחוות דעתי לדברי צד הא' כי אם בפני שני הצדדים כמו שמזהיר ע"ז אמ"ז מהר"מ פאדווי ומה גם הרי זה דבר חדש כדי שלא לקבוע הלכה לדורות ולסמוך עלי לבד אמרתי שהמעות יהא מונח ביד שליש כאשר היה עד היום ומן השבח יחלוקו לבעל ולאשה עד עת אסיפת הוועד ביערסלב אז יבאו שני הצדדים ויוחתך הדין ולקבוע הלכה לדורות וחלילה להשלים להחזיר השלישות לשום צד עד שיבאו הדברים לפני גדולי הדור דברי הכותב והגוזר ה"ק שאול החונה בגליל קראקא פה ק"ק אפטא:

העתק תשובת ש"ב אב"ד ור"מ דק"ק פינטשוף וז"ל:

הנה במעשה שכתב כ"ת שהנדן היה מושלש במעות מזומנים ביד שליש והשליש הלוה המעות לאחרים מאחר שלא בא המעות ליד הבעל מעולם וכל הפוסקים כתבו שדין מאיס עלי דומה לדין מתיבתא בכן נ"ל הדין הלכה למעשה כאשר מבואר הדין ברמ"א בסי' נ"ב אם הנדן ביד שליש עדיין ובס' בית שמואל ס"ק י"א בשם המהרי"ל אם ניתן ביד שליש לזמן או סתם ולא יוכל לומר קים לי כהב"ח ותשובת א"ש כי נלע"ד שאף הם לא דברו רק אם הנדן ביד הבעל דוקא אבל בנדון זה שהנדן לא היה בידו מעולם רק ביד שליש עדיין נ"ל פשוט לפסוק כן שהרי הח"מ וב"ש הכריעו להחזיר הנדן בטענת מאיס מבורר אף שהנדן הוא ביד הבעל. מכ"ש בנדון זה שהנדן מושלש ביד שליש ואף על הק"ס יש לדון כדי שליש ואף שיש לדקדק איזה דקדוקים משאלות ותשובת אין צורך להאריך בזה הלא כבר האריכו הראשונים ואחרונים בזה והכל מפורש על הספר ודי בזה לחכם כמותו י"ב כ"ד אהו מחותנו אשר נקרא ענזיל חונה פה ק"ק פינטשוף:

תשובה. הנה אשר שאל יעקב בעזר קבלתי עם העתקות תשובת מהגאונים וזחלתי ואירא מחוות דעי כי מה אדע אשר לא ידעו המה ומי אנכי דעת הקלושה להכניס ראשי בין ההורים הגדולים המה נפלאו השלשה והאיש משה גדול מאוד ולו שם בשלשה אך כל דבר שנאמרה ונשנית ונשלש משום איזה דבר שנתחדש בה ולא סיימו קמייהו ובאשר שאין מסרבין אמרתי להשיב מפני הכבוד ולחוות דעתי בקצרה:

וזה יצא ראשונה אי יכול הבעל לומר קים לי כהב"ח ותשובת אמונת שמואל שהסכימו דנדוניא א"צ הבעל להחזיר אנכי מוכרח להעתיק שער אחד מספרי משפטי יעקב על חושן המשפט סי' ד' בכללי קים לי דין ה' (ועכשיו נדפסו בשמי הח"י כללים בספר לקט הקמח חלק י"ד בהלכת ריבות ומשם אפס קצהו תראה) וז"ל לא מהני תפיסה בפלוגתא דרבוותא היכי שהדיין יכול להכריע לפי שרבים הם החולקים או שמסתבר לו אפי' טעמ' דיחיד וגם אין יכול לומר קי"ל כיחיד נגד הרבים אבל בשנים יכול לומר קים לי אם לא שהחולקים הם הרבה מאוד או שהם פוסקים גדולי ראשונים מפורסמי' כגון הרי"ף והרא"ש והרמב"ם והרשב"א עכ"ל ומכל טעמים אלו אי אפשר לומר בנדון דידן קים לי כהב"ח כיון שרבים וגדולי ראשונים ואחרונים חולקים בזה על הב"ח וכמ"ש בחלקת מחוקק ומסתבר טעמו כיון דעיקר יסודו של הב"ח מדברי המרדכי בשם מהר"ם ובאמת אין ראיה כלל מדבריו כמ"ש בד"מ והח"מ והמרש"ל בתשובה סי' ס"ט ואדרבה דברי מהר"ם מבואר כמה פעמים להיפך וכמ"ש בחלקת מחוקק וכן נראה הסכמת מחותני הגאון מהרי"ל אב"ד דק"ק קראקא וש"ב הגאון מהר"ע אב"ד דק"ק פינטשוף והנה באמת נ"ל עוד ישוב ברור בדברי מהר"ם שבמרדכי שם דהרי על כרחיך המרדכי קיצר מאוד

בדברי תשובת מוהר"ם בהעתקתו (בגוף התשוב' עיינתי ולא מצאתי) שכתב וז"ל תשוב' הרב ד"ם ששאלת על ענין המורדת דיינן דינא דמורדת כמו שכתב הרי"ף זצ"ל ורוב הגאונים ע"ה סוף דבר נדוניא דהנעלת ליה אי תפסה לא מפקינן מינה לד"ה (כן הוא הגרסא נכונה וכן הוא בהגהות אשרי והובא כן בכל האחרונים דלא כמקצת ספרים שהעתיקו במקום לד"ה לרשות הבעל והוא טעות המדפיס) וכו' ע"ש ולשונו מגומגם לכאור' דאיך כתב שם סוף דבר וכו' כיון שהן הן ראשית הדברים ותחלת התשוב' ממש וגם איך קאמר לד"ה כיון שאין כאן מחלוקת כלל אלא ודאי נראה ברור שקיצר בהעתקת תוכן התשוב' ממור"ם ושם מסתמא הי' מביא גם דעת החולקים על דינא דמתיבתא בתא (וכמבואר ג"כ בטור וב"י ולכן כתב דאי תפסה לא מפקינן מינה לדברי הכל כלומר אף להחולקים על דינא דמתיבתא אבל בודאי לדינא דמתיבתא אף בלא תפסה הנדוניא בחזקתה כפסק הש"ע ושאר אחרונים נמצא דאין יכול לומר קים לי כהב"ח כיון דלא מסתבר טעמיה דהא אין ראיה מדברי מהר"מ כלל וגם באמונת שמואל סי' ח' השיג על הב"ח במה שמביא סמוכות לדבריו מדברי מהרי"ו ע"ש. אך לבסוף רוצה לעשות סניגרון לדברי הב"ח מדברי הר"ן במה שפסק לענין דינא דש"ס. ובאמת אין דבריו ברורים ומוכרחים בזה דמה ענין דינא דמתיבתא לדינא דש"ס והרי הב"ח עצמו פסק בזה לענין דינא דש"ס דלא כר"ן ובעל חלקת מחוקק פסק כהר"ן בסי' ע"ז ואפ"ה לענין דינא דמתיבתא פסקו להיפך ולפי דעת א"ש יהי' כל דבריהם דברי תהפוכות אלא ודאי דאין ראי' מוכרחת מזה לזה כלל והא כדאיתא והא כדאיתא נמצ' דלא יכול הבעל לומ' קים לי כהב"ח דעיקר כדעת פוסקי' ראשוני' ואחרונים שמסתבר טעמייהו וגם משמעות הרי"ף והרא"ש הכי הו' וכמ"ש בחלק' מחוקק וא"כ נגד הני גדולי' ומפורסמי' א"ל קים לי ומה יפה כחו של מחותני הגאון מהרי"ל מקראק' שלא נשא פנים בזה לאביו זקינו ופסק דלא כוותיה ובר מן כל דין דבנדון שלפנינו שלא ניתן ביד הבעל מעולם רק ליד שליש בודאי אף הב"ח וא"ש מודים דהוא ברשות האשה וכמו שמסיק מהרש"ל בתשוב' וכמ"ש הגאונים הנ"ל בתשובותיהם והוא ברור ומה שנתן הבעל פטורים לאביו שהלוה המעות משליש זו א"צ לפנים דלא מהני דהרי להכי הניח ביד שליש כדי שלא יהי' לבעל רשות להוציא לבדו מאיזה טעם אף שהוא עדיין רך בשנים ולא הגיע לכלל דעת לשמו' ממונו אך מטעם אחר יהי' מה שיהי' עכ"פ לא ניתן לרשותו להוציאו ואם יהי' כח בידו ליתן פטורים למי שהלוה מעותיו או כ' הודאה א"כ מה תועלת יהי' בהשלישו את המעות אלא ברור דכל הני מילי דכדי נינהו ורמאות בעלמא הוא גם מ"ש מכ"ת וז"ל ולעד"נ דאביו ואחיו נקראים מוחזקים לגבי האשה הנ"ל אף שנתנו שט"ח על המעות

וכו' ובספר תקפו כהן מאריך בזה הנה שותא דמר לא ידענא דהלא אדרבה שם כתב התקפו כהן בסי' ק"ל להיפך דבשט"ח לא מהני תפיסה שכנגדו אלא היכא דהפלוגתא הוא בענין השטר גופא אבל לא היכא דפלוגתא הוא בענין אחר ושטר הוא ודאי בחזקתו כמו בנדון דידן וכן מוכרח בדברי התקפו כהן סי' ק"ך בהשגתו על תשובת מהרי"ן לב בענין ס"ס שפסק דמהני לאפוקי ממונא וכתב שם ומדברי תוספ' פ"ק אין ראי' יעויין שם (ובאמת דחויתו בתוספ' דחוק מאוד וגם נרא' שנעלם ממנו ריש דברי התוספ' שם דכתבו דאע"ג דאינו נאמן לאסרה ואפ"ה נאמן להפסיד' כתובתה וע"ש) ואמאי לא תירץ כפשוטו דהתם שאני ששטר כתובה בידה אלא ודאי דיש לחלק כמ"ש אבל בלא"ה יש לדחות דברי מהרי"ן לב ואין צורך כלל לדחוקו של התקפו כהן ולא קשה מידי מתוספ' דכתובת דהתם היא יש לה טענ' ברי ושטר כתובה בידה והוא טוען טענת שמא ואולי הוא טועה כמ"ש תוספ' שם על כן בספק ספיקא אינו נאמן להפסיד כתובתה אף שהממון בחזקתו משא"כ בשאר ספיקו' דעלמא אפי' טובא אין מוציאין מיד מוחזק והארכתי בזה בספרי בכלל קים לי וכאן קצרתי לפי שאין ענין לנדון דידן והוא פשוט לע"ד דבחזקת האשה ועכ"פ יהי' ביד שליש לצורך מזונותיה וכפסק מחותני הגאון מהרי"ל מקראקא ואהי' סניף לאריות אשר קדמוני כל זה נ"ל לפום ריהטא לישא וליתן בדבריה' ולא למעש' אני תוקע בדבר הלכה ומה' אלקיו ישא ברכה כד"ח ה"ק יעקב:

שאלה קח

חזר השואל הרב דק"ק צאנז וז"ל תשואת חן להוד רום מעלתו על כל הטובה אשר גמל אתי ולא מנע תורתו תורת אמת ממני ושכרו כפול ומכופל מן השמים והנה כאשר החל רום פאר מעלתו ושפעת כבודו כן יגמול חסד עמדי להראני עוד נפלאות מתורתו כי חביבים עלי מאוד דבריו והם הלכ' למש' מסיני עוקר הרים והנה באתי להודיע למר שמצאתי בספר בית שמואל במהדורא בתרא בסי' ע"ז כתב בשם הט"ז ז"ל הא דמוציאין ממנו דוקא בזמן הגט אבל אם אינו רוצה לגרשה ואנן לא כפינן ליה אין מוציאין ממנו כלום אלא א"כ שתפסה וכן משמע במרדכי עכ"ל ובקיצר הדינים כתב וז"ל וצריך לחזור לה אפי' מעות הנדן כן משמע מכל הפוסקים ולא כב"ח אבל א"צ להחזיר את שלה עד בשעת הגט אבל קוד' הגט א"צ להחז' אא"כ שתפס' היא אין מוציאין מיד' וקוד' שגירש' וכל אחד יושב לבדו משמע דאין לזה על זה שום תנאי כתוב' אלא אם מתה יורש אותה וכל זה מיירו שביררה טענה שלה למה מאוס עליה עכ"ל ונלע"ד כמ"ש הט"ז דכן משמע במרדכי כוונתו לדברי המרדכי סוף כתובות והובא דבריו בחלקת מחוקק בסי' ע"ז בהשגות שהשיג על הב"ח סעי' ה' שכתב וז"ל דדינא דמתיבתא הוא כאלו

היה מוציאה מדעתו היה צריך לשלם לה נצ"ב וכו' מזה משמע דדינא דמתיבתא הוא דוקא בזמן הגט כנלע"ד ראי' לדברי הט"ז הנ"ל וא"כ לפ"ז משמע דקוד' נתינ' הגט לא דייניגן כלל דינ' דמתיבתא רק דינא דש"ס ובדין הש"ס פשוט הוא דאם הוא ביד שליש הוא בחזקת הבעל כמ"ש הריב"ש והובא דבריו בב"י ובב"ח וכ"כ בספר בית שמואל ובתשובת מהר"א ששון סימן קפ"ו פוסק דהבעל יכול לומר קים לי כהרשב"א וצריך דוקא תפיסה אף בטענה מבוררת מכל אלו הראיות היה נלע"ד שהמעות בחזקת הבעל בנ"ד אף שלא בא לידו עדיין והעיקר שמתחלה כשהושלש המעות ביד שליש הושלש ע"ד שימסור המעות להזוג אך הבעל התרצה את עצמו שיתעסק בהן השליש לטובת הזוג זמן רב ובספר בית שמואל בסימן נ"ב כתב בזה שהוא בחזקת הבעל ואף אם יהיה ספיקא דדינא היה נלע"ד דאביו ואחיו של הבעל נקראו מוחזקים ויכולין לטעון קים לנו כדי שיועיל השטר מחילה וכמ"ש ראי' לזה מטור א"ע סי' ק"ו וכ"כ בספר ב"ש. סי' נ"ז ס"ק ך"ח:

ומה שהוד רום מעלתו תמה עלי מאוד על שהבאתי ראיה לזה מדברי תקפו כהן דף פ"ב ושם משמע לכאורה איפכא הנה המאור הגדול אב"ד דק"ק פינטשוף תמה עלי ג"כ בזה אך כתבתי לו דנלע"ד דהתקפו כהן מיירו כעין מעשה שכתב בתחלת הספר שעל המעות שחייב הלוה למלוה ליכא שום ספיקא דדינא רק על מעות אחר שביד המלוה יש ספיקא דדינא והלוה אינו יכול להוציא ממנו שהמלוה מוחזק בו ורוצה הלו' לתפוס זה המעות שחייב על שטר זה משום ספיק' דדינא שעל המעות שביד המלו' על זה כתב דאין יכול לתפוס משום ספיקא שבא ממקום אחר אבל בנדון דידן שהספק אם המעות שייך לבעל ויכול למחול או לא נלע"ד דהוא דומה ממש לדין הנזכר בא"ע בסי' ק"ו דכשם שהתם הספק הוא אם נמחל כתוב' כן כאן הספק אם נמחל השט"ח ומאוד מאוד נפשי בשאלתי שיעשה עמי חסד שלא ימנע תורתו ממני כ"ע תלמידו החושק וכוסף ליהנות מזיו תורתו ה"ק משה בלא"א מהר"ר מנחם נחום סג"ל זלה"ה חונה פה ק"ק צאנז:

תשובה. מה שמכ"ת חוזר על הראשונות מפני שמצא חידוש בספר בית שמואל במהדורא בתרא שכתב בסי' ע"ז בשם הט"ז ז"ל הא דמוציאין ממנו דוקא בזמן הגט אבל אם אינו רוצה לגרשה ואנן לא כפינן ליה אין מוציאין כלום ממנו אא"כ שתפסה וכן משמע במרדכי עכ"ל הנה באמת כאשר כתבתי תחלת התשובה הרגשתי בדברי הט"ז אלו אך לא רציתי לכתבו בתוך תשובתי מפני שראיתי שמכ"ת ושאר תשובת הרבנים המופלגים שהעתיק תוך כתבו כולם לא הזכירו מחילק זה אמרתי חדא מתרי טעמי או שבנדון דידיה הוא גם כן בזמן הגט באמת או לפי שלא השגיחו בדברי הט"ז בזה לפי

שהוא נגד משמעות הפוסקים ראשונים ואחרונים כאשר אבאר ועכשיו בכתבו שנית ראיתי שמכ"ת רוצה לתפום לדברי הט"ז לעיקר ועושה סעד לדבריו מדברי המרדכי סוף כתובות שכתב וז"ל תקנת חכמים היא להקל על בנות ישראל שלא תצאנ' לתרבו' רעה לפי שראו שנתקלקלו הדורת ותקנו לכל הפחו' דשקלה נכסי' צאן ברזל לא נכסי מלוג ועשו אותם בנכסים כאלו הוא מוציאה ולא מחמת מרדה ואלו היה מוציאה מדעתו היה צריך לשלם נכסי צאן ברזל השת' נמי תקינו הכי עכ"ל הנה בודאי לכאורה כיון מכ"ת בזה האמת שזה הוה כוונת הט"ז כמ"ש וכן משמע במרדכי דמשמע כן מדבריו לפום ריהטא אבל אחר העיון היטב נראה דהט"ז לא דק בזה במחילת כבודו במקומו מונח חדא דאיך יהי' זה כוונת המרדכי דהא המרדכי עצמו בסוף פ' אע"פ כתב להדיא להיפך וז"ל לפעמים רבות בא כזה מעשה ודיני כך דיהבינן לה מה דעיילה ומעגנינן לה עד שתתפייס להיו' עמו או עד שיתפייס הוא ליתן גט עכ"ל הרי להדיא דנותן לה מיד אף שאינו רוצה ליתן גט וכלשון זה כתב ג"כ באגודה פ' אע"פ ובהג"ת אשרי שם בשם המרדכי וכן בהרא"ש עצמו שם ובקיצר פסק הרא"ש יע"ש ובתשובת הרא"ש כלל מ"ג סי' ה' מבואר להדיא כן דאין כופין אותו להוציא ומ"מ צריך ליתן לה מה שהכניסה לו וכן משמעות הטור וב"ח ורמ"א בהג"ה ושאר אחרונים וכן מבואר בתשובת מהר"של סי' ס"ט וכן מבואר ומוכח ג"כ מה שטרחו האחרונים לתרץ דברי מהר"מ שבמרדכי וכמו שהוזכר ג"כ בתשובתינו הראשונה בהא דאי תפסה ולא קא מוקי בפשיטות שלא בזמן הגט אלא ודאי דאין חילוק וכן מבואר להדיא בתשובת הרשב"א סי' תת"ס ובהגהו' מרדכי דפוס קראקא דף קפ"ב ע"ג כתב וז"ל הקשה מהר"מ וז"ל וא"כ דחייב לה נכסי צאן ברזל היכא דחזיא דאשמוטי נכסי תמרוד ותתפוס בנכסי ותאכל היא ותחדי וי"ל אין זו שמחה שלימה אחרי דבידו לעגנה ונהי דאיהו נמי מעוגן בתקנת ר"ג מ"מ איהי נמי מעגנא עכ"ל הרי דאף שמעגנה ולא נתן גט מ"מ דיינן דינא דמתיבתא:

ואף שיש מקו' לבעל דין לחלוק ולתלות שלשון זה דתשובת הרשב"א והגהו' מרדכי אלו במ"ש ותתפוס בנכסי משמע דוקא אי תפסה:

אי משום הא לא תברא חדא דהא כתב תחלה בלשונו לשלם לה משמע דבלא תפיסה איירו אלא דמ"ש ותתפוס הוא רק לשון בעלמא כאלו כתב ותיקום בנכסי ע"פ ב"ד:

ועי"ל והו' עיקר דהקושי' ותמרוד קאי אף באמתל' שאינ' מבוררת על כן צריך לכתוב ותתפוס וכמו שכתבו האחרונים על דרך זה לתרץ דברי מהר"מ במקום אחר כמבואר בתשובתינו הראשונה:

כלל כל משמעות דברי הראשונ' ואחרונ' ומדברי המרדכי עצמו הוי להיפך מדעת הט"ז בזה:

ועיקר מטרין של הט"ז שהוא מהמרדכי כמ"ש מכ"ת שכן משמע מדבריו בסוף כתובת אין ראיה כלל לע"ד דאדרבה דוק לאידך גיסא וזיל בתר טעמה שכתב תקנת חכמים היא לתקנת בנות ישראל שלא תצאנה לתרבות רעה ומה הועילו חכמים בתקנתם אם לא ירצה לגרש לפי שאין כופין ולא יתן לה נכסי צאן ברזל כיון שאינו רוצה לגרשה לדעת הט"ז מכ"ש שתצא לתרבות רעה במאיס עליה בטענה מבוררת אלא ודאי אף דאין כופין אותו להוציאה מ"מ משום תקנתא דידה עשו חכמים כאלו היה מוציאה מדעתו וצריך ליתן לה הנצ"ב מיד אף שאינ' מוציאה כדעת המרדכי עצמו בפ' אע"פ וכל הפוסקים וזה פשוט כוונתו ג"כ כאן ושלא כדעת הט"ז:

ואולי כוונת הט"ז עצמו בדרך אחר שלא יהא נגד דעת כל הפוסקים והבית שמואל קיצר בהעתקת לדברי הט"ז ועכ"פ אם הכוונה כפשוטו כמו שהבין מכ"ת דבריו לאו דסמכא אינן נגד כל הני פוסקים ראשונים ואחרונים:

ועתה מ"ש מר עוד שהושלש על דעת שימסור המעות לאחר נישואין להזוג ומביא ראיה מספר בית שמואל סי' נ"ב הנה אין לכפול הדברים שכבר הוזכר בתשובתינו שזה לא דמי לנדונית חתנים כמבואר בתשובת מהרש"ל וכמפורש בתשובת מחותני הגאון מהרי"ל מקראקה שהעתיקו ואף אם יהיה ברשות הבעל לא יוכל לומר קים לי גם עיקר תמיהתי על כתביו הראשונים היה רק בדרך זה לפי שכתב בלשונו דאביו ואחיו של הבעל נקראי' מוחזקים על זה כתבתי דלא דמי לסי' ק"ו כיון שבשטר של אביו ואחיו ליכא פלוגת' כלל רק שהפלוגתא הוא בעסק הבעל ואשתו לכן ליכא למימר קים לי:

כלל הדבר אני על עמדי עומד בתנאי כפול אם עדיין הם המסכימים הגאוני' המפלגי' מחותני מהרי"ל מקראקה וש"ב מהר"ע נר"ו ובאם לאו בטלה דעתי באלפי אלפים והאלף לך שלמה רבא וחייא ה"ק יעקב:

שאלה קט

ראובן שהשיא בתו והפריז לה סך מסוים לנדן ומתה תוך שנה ראשונה ב"מ והניח אחריה זרע נגמר בשערו וצפרניו ותוך שמנה ימים מעת לידתו מת הילד מתוך חליו ובעל מוחזק בכל אשר לו:

אי יוכל ראובן להוציא מידו הנדוניא שנתן לבתו בכח תקנת שום כיון שהולד לא נתקיים שלשים יום או לא:

תשובה. האריכות בנדון זה הוא אך למותר לכאור' כי כבר מבואר כל חלקי התשובה זו בדברי תשובת האחרונים ועיין בתשובת עבודת הגרשוני סימן כ"ח שהאריך בדברי ראשונים ואחרונים העלה לבסוף דעכ"פ מידי ספיקא לא נפקא ויש לפשר הדבר דרך פשר ע"ש דבריו באריכות:

גם שם בסי' ק"ג כתב שאלו בא לפניו דין כזה היה עושה פשר דבר אפי' שלא מרצון הצדדים עכ"ל ומה רב גובריי' בזה ויש לו על מה שיסמוך והו' מתשובת הרא"ש כלל ק"ו הובא בש"ע בח"מ סי' י"ב סעי' ה' וכ"כ שם בסמ"ע ס"ק י"ב וכמבואר ג"כ מהראי' שהביא הרא"ש כלל ק"ז הובא בש"ע ח"מ סי' י"ב סעי' ה' וכ"כ שם בסמ"ע ס"ק י"ב וכמבוא' ג"כ מהראי' שהביא הרא"ש שם מפ' המפקיד דכל שאין הדבר יכול להתברר על פי הדין פשרה בזה היינו דינו ודלא כמשמעות תשובת באר עשק סי' קס"ג וכבר השגתי עליו באריכות בספרי משפטי יעקב סי' י"ב:

גם בתשובת נחלת שבעה סי' פ"ב האריך בנדון זה שאין להוציא מיד הבעל מספיקא ושהסכימו עמו כמה גדולים ובאמת זו שקשה בדיני ממונות להוציא ממון מיד מוחזק היכא דיוכל לומר קים לי:

ובר מן כל דין היה נראה לכאורה דבנדון זה הדין עם הבעל מכח ודאי ולא מכח ספיקא דדינא אפי' להוציא מיד מוחזק וראיה ברור' לזה מסוגיא דש"ס והתוספ' הרא"ש בסוגיא דיבמות, דף ל"ו ע"ב דגרסינן שם כל ששהה שלשים יום אינו נפל הא לא שהה ספיקא הוי ולא חולצת ולא מתייבמת וכתבו שם התוספת והרא"ש וא"ת אמאי לא אזלינן בתר רוב נשים דולד מעליא ילדן:

ואומר ר"י דחיישינן למיעוט המצוי כמו במים שאין להם סוף דאשתו אסורה שאין מעידין עליו להשיא את אשתו עכ"ל תוספות שם:

ומבואר בח"מ סי' רפ"ד במים שאין להם סוף אף דאשתו אסורה מ"מ לענין ממונא דהיינו נחלה היורשים יורדים לנחלה דאזלינן בתר רובא וחזקה שהוא בחזקת מת ע"ש א"כ בנדון דידן שאזלינן בתר חזקה דחזקת רוב נשים ולד מעליא ילדן שהרי התוספת בחדא מחתא מחתינהו כן היה נ"ל מדינא:

אף שבתשובת מהר"מ גלאנטי סי' כ"ב כתב בפשיטות דאם כתב זרע של קיימא צריך להיות דוקא שלושי' יום וכה"ג שמעתי בשם מוח"ז הגאון המפורסם מהר"ש זצ"ל שפסק כן למעשה גם בבית שמואל בא"ה סי' נ"ב ס"ק י"ח פסק כן בפשיטות מ"מ היה נראה לי מדינא כמו שכתבתי ובפרטות שבתשובת עבודת הגרשוני דוח' דברי תשובת מהר"מ

גלאנטי בשביל תשובת הרשב"א ומהר"ין לב גם בתשובת נחלת שבעה סי' פ"ב והסכים כן בשם כמה גדולים הביא ג"כ בשם מוח"ז הגאון מהר"ש ודוחה דבריו ע"ש:

אכן אחר העיון היטב ראיתי שאין לפקפק בדברי מוח"ז הגאון מהר"ש שפסק כן ומעשה רב ובפרטות שהיה מפורסם בהוראה והלכה כמותו בכל מקו' וכדאי הוא לסמוך עליו כי טעמו ונימוקו עמו לע"ד דאף שלדינא נ"ל דכה"ג מקרי זרע של קיימא דאזלינן בתר רובא וכמ"ש מ"מ בתנאים שמתנין בני אדם זה עם זה ולשון שטרו' וכן לשון התקנ' ודאי הולכין אחר מנהג ולשון בני אדם וכל שלא חי שלשים יום קוראים אותו נפל וכן קוברין אותו אצל נפלים ויוצא בחיק ואין מתאבלין עליהם כדאית' בי"ד סי' שי"ג לכן קוראין אותם בלשון בני אדם נפל כל שלא חי שלושים יום ועוד נראה דיש ללמוד הסתום מן המפורש דבתקנת טולטילה שהביא בטור א"ה ר"ס קי"ח מפורש כוונתיהם כן להדיא דלא הוי בן קיימא עד שיחי' שלושים יום וא"כ מזה יש ללמוד ג"כ לענין תקנ' שום דודאי היה כוונתיה' על מה שנקרא בלשון בני אדם בן קיימא ובודאי אלו ידעו החולקים טעם מקורן הדברים של מוח"ז לא היו דוחים דבריו במילי דכדי וכנ"ל ה"ק יעקב:

שאלה קי

מהרב המופלא מהר"ר מאיר אב"ד דק"ק טריר זצ"ל וז"ל:

יש לי דעת לשאול מה דקי"ל בא"ה סי' קי"ג בענין עישור נכסים ואומד דעת אביו הוא דין פשוט שעישור נכסים אינו נגבה עד שתבא הבת להנשא כדאית' בתשובת הרשב"א סי' מ"ו והובא בהגהות מהרמ"א שם. א"כ יש לצדד שמעון שמת והשיא בת אחת לראובן בחייו חיותו נכנסה לחופה ונתן לה שטח"ז כנהוג במדינה זו:

ואח"כ אחר נישואי בתו לחתנו הנ"ל הלך שמעון לעולמו ומת בלא צוואה והניח אחריו בן אחד פנוי ושתי בנות קטנות פנוית:

וב"ד כאבי יתומי' אמדו דעת השמעון הנעדר והפרישו לחלק שני בנות סך מסוים אח"כ קודם שנישאו מתו שתי בנות הפנויות ועתה יש לשאול אם יש לראובן חתנו איזה זכות לתבוע חלקו בכח שט"חז באותו סך שהופרש לחלק שתי בנות הנעדרים כי מאחר שעדין לא זכתו הבנות שמתו קודם נישואין ומעולם לא בא סך זה לידם א"כ יש לראובן עדיין חלק באותו סך. או דלמא יוכל הבן לומר שהבנות היו בעלת חוב דאחים ולא מתורת ירושה כלל ויש לי עוד דרכים ואופנים להפך לכמה גוונים אכן את דעתו דעת הרחבה אשמע:

תשובה. הנה לכאורה היה נראה לפי מה דמסיק הש"ס בפ' מציאות אשה דבת בעלת חוב דאחי הוי וא"כ האחים יורשים את אחותם ואין לחתנו ראובן שום שייכות בזה בכח שטח"ז שהוא רק בירושת חמיו:

ואף שמבוא' בסי' קי"ג בהגהות מהרמ"א שעשור נכסים אינה נגבה עד שתבא הבת להנשא והו' מתשוב' הרשב"א וכ"כ הר"ן ובתשוב' דברי ריבות סי' קע"ז ולכן כתב מר ג"כ בלשון השאלה כי מאחר שעדיין לא זכתה בעישור נכסים וכה"ג מצאתי ראיתי בתשובת מהר"י מטראני חלק א' סי' ק"ל שהאריך להוכיח כן וכתב וז"ל אע"ג דבת בעלת חוב הוי מ"מ לא הוי בע"ח דאבא שתזכה בו בשעת מיתת האב אלא ב"ח דאחי הוי שחייב להשיא' באותו עישור וכיון שמת ונשארו הנכסים כל אחת תשיא את עצמה דלא זכת' בהם עד שעת נישואין תדע מדאמרינן בש"ס ראשונה נוטלת עישור נכסי שניה במה ששיירה וחוזר' וחולק' בשוה ואי ס"ד דמשעה שמת אביהן זכו כל אחד בשלה היה לנו לומר שהראשונה זכתה בעישור נכסים שלה וכו' דהרי גבי פרנסה שמין באב ודאי שהאב לא היה משיא את הקטנה קודם לגדולה משום שנאמר לא יעשה כן במקומינו ומשעת מיתה זכתה גדולה בחלק' אלא ודאי דלא זכו עד זמן נישואין לכן אם באו להנשא כאחת זוכה כאחת:

ועוד ראי' דבפ' מי שמת גבי נכסים מעוטים מבעיא ב"ח מה שתתמעט בנכסי' דפשיטא דלא ממעט כיון שלא הגיע זמנה לגבות עכ"ל משמע דלא זכתה בה אלא בשעת נישואין דאי זכתה משעת מיתת האב ואינו מחוסרת אלא זמן מ"ט לא ממעט כמו ב"ח דלא שאני לן בין ב"ח שהגיע זמנו ובין ב"ח מכאן ועד יו"ד שנים עכ"ל הר"י מטרני הרי להדיא מבואר מדבריו דלא זכת' הבת בעישור נכסיה עד שעת נישואין:

וא"כ בנדון דידן לדבריו עדיין יש לראובן חלק באותן עישור נכסי מכח שטח"ז איברא אחר העיון נראה דכל דברי מהר"י מטרני ממילא מופרכים במחילת כבודו ואף שאין משיבין את הארי' לאחר מותו מ"מ תורה היא וללמוד אני צריך דאדרבה מוכח לכאורה בפשיטו' דמיד בשעת מיתת האב זוכין הבנות בעישור נכסיהן והו' חוב על אביהן ותדע שכן הוא דהא לפי מה שפשוט בש"ס וכל הפוסקים דפרנסה זו גובה ממשעבדי מה ששיעבדו האחין אחר מיתת אביהן קודם שנישאו ואם אית' דאין להם זכות עד שעת נישואין קשה אמאי טרפי ממשעבדי הלא אין ב"ח מאוחר טורף מלקוחות הקודמין:

ותו דבנה בנין קבוע על יסוד רעוע דכתב ועוד ראי' דבפ' מי שמת וכו' וכתב הרא"ש וכו' שכח ונעלם ממנו דברי הרא"ש בפ' מציאת אשה שכתב להדיא להיפך וז"ל מצאתי כתב בשם הרב ר"י ז"ל דהא דאמרינן דבוגרת לא הפסידה עישור נכסים הני מילי היכא

דבגרה אחר מיתת האב אבל אם בגרה בחיי האב וכו' הלכך אם מת האיש והניח בת קטנה אע"פ שבגרה או נישאת לא מחלה ולא הפסידה עישור נכסים דכבר זכתה מיד שמת אביה כו' ומסתבר הכי עכ"ל וכ"כ במישרים נכ"ג חי"א:

ומה שמדקדק כן בתשובת מהרי"ט מדברי הרא"ש בפ' מי שמת אין זו אפי' דקדוק עניות דודאי אין כוונת הרא"ש שאינה מחוסרת אלא זמן:

ומה שהקשה מ"ט לא ממעטא כמו ב"ח אף שלא הגיע זמנו י"ל ב"ח שאני דאיכא חדא לטיבותא כיון דכי מיית אית ליה ממעט וכדאיתא שם בש"ס משא"כ כאן דאיכא תרתי לריעותא שלא הגיע זמן וכי מתה לית לה והא דלא הזכיר הרא"ש טעם זה גבי עישור נכסים משום שכבר הוזכר טעם זה שם גבי בת אשתו וה"ה לעישור נכסים וכן בפרישה סי' קי"ב ס"ק ל"ה מרכיב באמת שני הטעמים יחד גבי עשור נכסים:

וראי' ראשונה שהביא שם בתשובה מהא דאמרינן וחוזרת וחולקת בשוה ואי ס"ד וכו' גם זו אין ראיה כלל דאף שאמדינן דעת האב ולא היה משיא את הקטנה קודם לגדול' שלא יעשה כן במקומינו מ"מ הא הש"ס לא קאמר שהקטנות ישאו קודם הגדולות רק להנשא כאחת קאמר ואמדינן דעת אביו דאם היה משיאין כאחת שהיה נותן להם שוה בשוה שאסור לשנות בין הבנים וה"ה לבנות מה"ט:

והעולה מזה דמיד בשעת מיתת האב זכתה הבת בתורת חוב על האחים ואחיה מינה קאי יריית:

ועדיין אין מקום לבעל דין לחלוק ולומר דאף דמסיק בש"ס שהיא בעלת חוב דאחין מ"מ מבואר בתשובת מהר"מ פדוי סי' נ"א שכתב וז"ל עוד נראה לומר שסובר הגאון ז"ל שמה שאמרו שהבת בפרנסת בעלת חוב הויא ולא יורשת לאו כללא הוא שתחשב בעלת חוב לכל מילי רק למה שהזכיר התלמוד בהדיא דמצי לסלוקי בזוזי או בחד ארעא דאי לגמרי חשבינן לפרנס' כחוב א"כ אם בדרך משל הניח האב מא' דוק ויצא עליו חוב מן תשעי' דוקט יצא הבן נקי מנכסי האב כי הבת תטול עשר' מאח' שהי' בעלת חוב והבעל חוב נוטל כל הנותר מן היורש וא"כ תהד' הקושי' לדוכת' מה שהקש' בש"ס מי שיש לו עשר בנו' ובן אין לבן במקו' בנו' כלו' אלא ודאי לענין זה כיורשת הוי עכ"ל:

וא"כ הרי להדי' דלא בכל מילי הוית כבעלת חוב רק להני שני דברים שהוזכר בש"ס להדיא:

מ"מ אי משום הא לא תברא חדא שאין דבריו מוכרחים וברורי' כל כך אף שאין אני כדאי לחלוק על גדול שכמותו מ"מ יתנו ראיות עידיהן ויצדקו:

דמ"ש רק למה שהוזכר בש"ס להדיא זה הוא נגד משמעות הרא"ש שכתב ג"כ דנ"מ לענין לגבות מן הראוי אף שלא הוזכר שם בש"ס והוא הסכמת האחרונים:
והמ"מ כתב עוד דנ"מ ג"כ לענין לטרוף ממשעבדי בשבועה:
ומ"ש אם בדרך משל וכו' וא"כ תהדר הקושיא לדוכתא אין זו קשיא כלל דאף דבכל מילי ב"ח דאחי הוי בעשור נכסים היינו מטעם דאמדינן דעת האב משום דסתם בני אדם כך נותנים לבנותיו וכמ"ש תוספת בכתובת דף ס"ח ע"ב ד"ה כל חדא וחדא וא"כ זה הוא ג"כ אומדנא דמוכח שבודאי לא יתן נדוניא לבנותיו ממאי שמחייב ומשועבד לאחריני לכך אצל האחין ג"כ אין לה רק לאחר שמשלמין החוב (ומ"מ שטח"ז אינו נוטל אלא לאחר סילק הבנות ע"ש בתשובת מהר"מ מילת' בטעמו) והוא פשוט ועוד דאף אם תמצא לומר כדעת מהר"ם דיורשת הוי לענין זה מ"מ כיון שכבר הוכחנו שמיד לאחר מיתת האב זכתה בחנק' וא"כ האחים אחותם קאי ירתי ואין לזה מכח שטח"ז זכות באותן נכסים דודאי אין האב יורש את בתו בקבר להנחיל לבתו וחתנו בכח שטח"ז שלו ואף את"ל שיורש מ"מ ה"ל ראוי ואף דכתב בשטח"ז שנוטל בראוי כבמוחזק מ"מ ראוי גרוע כזה אינו נוטל וכדאית' בתשובת שארית יוסף סי' א' הגם שהאחרוני' מהרש"ל ור"מא ומהר"מ מלובלין וצ"צ בתשובתיה' גם בתשובת עבודת הגרשוני סי' פ"ה דוחים כל דבריו בשתי ידים ופסקו דלא כוותיה מ"מ בנ"ד דגרע וגרע יותר אפשר דגם המה מודים וכמשמע מפרשי' פ' יש בכור (וגם עדיין יש מקום עיון בקצת דבריהם בסוגיא דאנא מכח אבי דאבא קאתינא וכה"ג בדברי הטור א"ה בסי' קי"ג שפסק גבי פרנסת הבת דגובה מן הראוי כגון אם מת אביה בחייה זקנה ולא היה נכסים לאביה ואח"כ מת זקנה נוטלת מנכסיו עישור וקשה לכאורה דא"עג דמטעם ראוי אינה מפסדת דאינו ב"ח של אביה רק של אחיה מ"מ אמאי אינם יכולין האחין לומר אנא מכח אבוה דאבא קאתינא כמו שפסק בטח"מ סי' רי"א ואף שמוצא דין בא"ה הוא מהר"אש פ' מציאת האשה מ"מ כוונתו יש ליישב מה שא"א לומר כן בלשון הטור ויש ליישב אך לפי שאין נפקותא בנדון דידן קצרתי):
ועוד דאף אי נימא דזה נכלל בכלל ראוי מ"מ כיון שמתה הבת אחר שכבר חלקו אחיו עם ראובן בשטח"ז שלו אז אין לו זכות במה שנפל להם אח"כ בכח שטח"ז וכמ"ש בתשובת מהר"מ מלובלין ובתשובת צ"צ סי' קי"ד קובע בו מסמורת מדכתב הלשון בשטח"ז ומה שיניח אחריו וזה לא מקרי מה שהניח אחריו כל זה היה נראה לפום ריהטא:
איברא כד מעניין שפיר יראה דהדין עם ראובן והוא יורש חלק בכח שטח"ז שלו אף אם לא היה כתב בשטר הן בראוי הן במוחזק והטעם דאע"ג דהבת זכתה מיד שמת אביה

בחלקה והיא בעלת חוב של האחין כאשר כתבתי מ"מ היינו דוקא אם נשאת או זכתה למפרע משעת מיתת האב משא"כ אם מתה קודם שנשאר איגלאי מלתא למפרע שלא היתה לה שום זכיה בנכסים ודמי למה שמתבאר בא"ה ס' קי"א סעי' ה' בה"גה והוכחא לזו דהא אם לותה הבת בחייה ומתה קודם שנשאת ודאי דאין הבעל חייב גובה מאותן עישור נכסים אף שהיא כבר זכתה לאחר מיתת אביה בעישור נכסים ונעשה ב"ח דאחין וא"כ אהאי אין מוציאין מהם מדר' נתן אלא ודאי פשוט מטע' דאגלאי מלתא למפרע שאין לה שום זכיה בנכסי אביו כיון שלא נשאת:

ואם יאמר האומר הא גופ' מנ"ל דלמא באמת ב"ח גובה מעישור נכסיה זה ודאי אינו דהא אית' שם בפ' מציאות אשה דף ס"ח ע"ב בין בגרו עד שלא נישאו וכו' דברי ר' ר"ש בן אלעזר אומ' אף איבדו פרנסתן כיצד הן עושת שוכרת להן בעלים ומוציאן להן פרנסתן ואם איתא אמאי לא קאמר כיצד הן עושת מוכרת פרנסתן לאחרים או לותה מאחרים ומשעבד להן פרנסתן אלא ודאי כל שלא נשאו בפרנסתן איגלאי מילתא שאין לה שום זכיה בפרנסתן ואין יכול לשעבדן כלל:

ועוד מצאתי און לי בתשובת צמח צדק סי' צ"ה וז"ל מכל מקום חל החוב מיד לאחר מיתת האב ומיד אומדין הנכסים לידע כמה הוא העישור וכשתנשא זכתה למפרע מהשתא עכ"ל הרי להדיא כמו שכתבנו (גם בעיקר הדין שפסק שם בתשובה בדין אם הבת נוטלת שטח"ז אם מתו כל האחים ואין לה רק אחיות מה יפה פסק שם כיון דעכשיו היא בת יורשת היא כזכר ממש ומה לה ולשטח"ז ובפרטות לפי עיקר טעם המנהג של שטח"ז שהובא ג"כ בנחלת שבעה סי' ר"א סעי' ב' ע"ש וכן מבואר הדין לענין עישור נכסים עיין בא"ה סי' קי"ג סעי' ט' וכל זה דלא כתשובת עבודת הגרשוני סי' ע"ז שמפקפק עליו ולע"ד עיקר כדעת הצ"צ:

ואין להוציא ירושה דאורייתא בכדי) נמצא זכינו לדין דיש לראובן חלק באותן עישור נכסים כיון שמתה קודם נישואין איגלאי מילתא למפרע שלא זכתה מעולם בפרנס זה:

אכן עדיין הברירה ביד היתומים שאם רוצים עדיין יכולין לחזור ולשלם לו חובו ושלא ליתן לו חצי חלק זכר אף שכבר התרצו עצמם ליתן לו בתורת ירושה מ"מ כיון שעכשיו נתרבו הנכסים. הוי כפשרה ומחילה בטעות והוא פשוט ה"ק יעקב:

שאלה קיא

אחד שנעשה ערב לאשת אביו בקנין בעד כתובת' ומת אביו בחוס' כל ועכשיו תובע' כתובת' מבנ' חרגה אי מחויב לפרוע כדין ערב אי נימא דאפי' בכה"ג ערב דכתוב' לא משתעבד:

הנה לכאור' נראה אף שדין זה לא אתמר בפירש מ"מ:
תשובה. מכללא אתמר והוא מתשובת מבי"ט סי' של"ט שכתב וז"ל נשאלתי על אלמנה שנכנסת ערבנות בעד כתובת בנה אם דינה כדין האב או לא ופסק שם בפשיטות שאין דינה כדין אב ולא משתעבדא דדוקא באב הוא דאמרינן בגמרא פ' גט פשוט דאבא לגביה בריה משתעבד נפשיה יע"ש וא"כ ה"ה בנדון דידן:
אכן המעיין היטב בתשובה זו דהמבי"ט יראה להדיא דכל ראיותיו אינם ברורים וכ"ש שאינם מוכרחים ראיה ראשונה שהביא שם מדקאמר בש"ס פ' גט פשוט אבוה לגבי בריה שעבודי' משעבד נפשיה ומשמע דוקא אב:
דאם אמו נמי ה"ל למימר כל לגבי בריה משעבד נפשיה וכן משמע פשטא דלישנא בש"ס ע"ש דבריו באורך:
אין זו ראיה כלל להמעיין בש"ס דהתם קאי על מעש' שהי' בש"ס גבי משה בר עצרי' דערב דכתוב' דכלתי' הוי ולפי שהמעש' שהי' באבוה הוי להכי קאמ' הש"ס אבא לגבי ברי' וה"ה באינך קרובים משתעבדי נפשי' ואטו תנ' כי רוכלא ליחשב וליזל ועוד דאף את"ל דלהנדון של המבי"ט הו' ראי' גמורה מדלא אמר סתמיה לגבי בריה שיעבד משעבד נפשיה דהיה משמע בין אביו בין אמו מ"מ בנדון דידן אי' ראי' כלל:
ראיה שניה שהביא שם מהא דפ' מי שמת האומ' אם תלד אשתי זכר וקי"ל דהמזכה לעובר לא קנה וא"ת משנתינו הואיל ודעתו של אדם קרובה אצל בנו דמשמע דוקא אב ולא אם ע"כ תוכן דבריו:
גם בזו תלה עצמו בדלא תניא דהתם גופא מנלן דהא הש"ס צ"ל כן מדקאמר במתני' אם תלד אשתי זכר ומתני' דבר בהווה שרגיל האב לומר כן ואדרבה מדתלא הש"ס הדבר שדעתו קרובה אליו וא"כ ה"ה בשאר קרובים שדעתו קרובה אליהם:
וראי' ראשונה שהביא המב"יט סותר לראיה שניה דמקאמר הש"ס כאן סתמא הואיל ודעתו של אדם קרוב' אצל בנו ולא קאמר דעתו של אביו קרובה וכו' משמע דלאו דוקא אביו אלא ה"ה אמו ומדויל ידו משתלם אך שלפע"ד מעיקר' אין זו אפי' קצת דקדוק וראי' כלל:
ותי' דהא בתרומ' הדשן סי' ש"ן פסק דה"ה בבת בנו ג"כ המזכה לעובר קני משום דדעתו קרובה אצלה:
איברא בתשובת הרא"ש כלל פ"ב סי' ד' כתב בנדון זה דבן בנו כאחר דמי בלי ראיה כלל וסתם רמ"א כוותיה בש"ע בח"מ סי' ר"י אבל נראה דנתעלם ממנו דברי תרומת הדשן הנ"ל שהו' גדול האחרוני' שפסק בפשיטו' להיפך דאלו ראה דבריו לא היה סותם לגמרי

דלא כוותי' או י"ל כיון דנכסי בחזקת יורשי' קיימי על כן אפי' הוי ספיקא דדינא אין מוציאין מחזקת יורשים לכן סתם כדעת הרא"ש מ"מ אף אי נימא דעיקר כדעת הרא"ש מ"מ אין ראיה משם דדוקא אצל בן בנו דאתפלג דרא קצת לא אמרינן דדעתו קרובה אצלו כמו בבנו משא"כ באמו שוה לאביו:

ראי' שלישית שהביא שם המבי"ט מהא דר' חנינא המשיא לבנו גדול בבית קנאו ודוקא גדול וכו' ראיה זו נשתקע ולא נאמר דהת' ודאי דוקא קאמר דהא בלא"ה הוא הלכתא בלא טעמא והבו דלא לוסיף עלה:

והוכחה ברורה לזה דהא התם אמרינן דוקא בנו גדול ודוקא שהשיאו ראשון ובנדון דידן משמעו' הפוסקי' דאין לחלק בשום ענין אלא ודאי דשאני הכא דהטעם הוא משום איקרובי דעתו לכן אין חילוק משא"כ התם דהו' הלכת' בלא טעמא:

ומ"ש עוד שם בתשובת מבי"ט וז"ל וכן הלכתא דמחתרת דפ' בן סורר ומורה דאב רחים יותר ע"ש שהאריך עוד בדין רחמנות ובאמת אין ענין כאן לע"ד בדין רחמנות ואי איכא לדמויי ולאתויי ראי' נ"ל יות' יש לדמויי להא דאית' בכתובת ריש פ' הנושא כמה אתה נותן לבנך כך וכך הן הן הדברים שניקנים באמירה:

ואית' בירושלמי הובא שם בריף והרא"ש וכל הפוסקי' דדוקא באב הפוסק על בנו או בתו אבל מי שפוסק בשביל אחותו או אחת משאר קרוביו או אשה בשביל בתה אינה נקנה באמיר' וכתב הרמב"ם ב"פ ד"ג מ"ה אישות הטעם מפני שדעתו של אדם קרובה אצל בנו ומרוב שמחתו בנישואין ראשונים גמר ומקנה לה באמירה הרי דדוקא גבי בנו ובתו אמרינן דדעתו קרובה אצלם משא"כ בשאר קרובים אפי' באם על בניה:

אך גם משם אין ראיה כלל דהרי התם דוקא בנישואין ראשונים קאמר משא"כ בערב דכתובה לא מצינו מי שחולק בדבר זה בין נישואין ראשונים או שניים בזה הרי דאין להשוות מדת חכמים בזה:

ואי לאו דברי הרמב"ם שם הייתי אומר דהתם טעמא אחרינא איכא כיון שמצוה זו מוטלת על האב להשיא בניו ובנותיו בנישואין ראשונים לכך דבריו נקנה באמירה משא"כ האם אין מצוה זו מוטלת עליה כדאיתא פ"ק דקדושין כל מצות הבן המוטל' על האב לעשות אנשים חייבים ונשים פטורות ולכן דוקא בנישואין ראשוני' דלאחר שנשא' פעם אחת כבר יצאו מרשות' וכה"ג אמרינן יתומה בחיי האב מ"מ בין כך ובין כך אין ראי' מסוגית אלו אכן נ"ל ראי' מסוגיא דש"ס פ' גט פשוט דף קע"ג ע"ב מניין לערב דמשתעבד דכתיב אנכי אערבנו מידי תבקשנו ואם אית' דיש איזה סברא לומר ג"כ דברא לגבי' אבא שיעבודא משעבד נפשיה יותר מאי ראיה מייתי מיהודא שנעשה ערב לאביו

לשאר ערבות דעלמא אלא צ"ל דדוקא קאמר הש"ס אבא לגביה בריה משא"כ ברא לגביה אבא כערבות דאחר דמי וזה נ"ל ראי' ברורה ודוק אכן כיון שנעשה קנין מבואר בש"ע סי' ק"ב בהג"ה די"א דכל ערב דכתובה נשתעבד בקנין מ"מ עכ"פ מידי ספיקא דדינא לא נפיק ואין מוציאין מיד מוחזק כנ"ל ה"ק יעקב:

שאלה קיב

מהרב המופלא הדיין מומחה ומנוסה ה"ה מוהר"ר וואלף זצלה"ה בן הגאון מוהר"ר בער ר"ח הי"ד וז"ל בעל שבנה בית נכסי מלוג של אשתו ובקש מאשתו שתשלם לו כפי מה שהוציא והיא טוענת טול עציך ואבניך וזיל ויש פנים לכאן ולכאן ע"כ יברר לי הדין ברור בזה:

תשובה. עיקרא דהא מילתא הוא בפ' השואל דף ק"א ע"א ושם מבואר בש"ס שהיורד לתוך שדה חבירו ובנאה שלא ברשות וכן הבונה חרבתו של חבירו שלא ברשות שמין לו וידו על תחתונה:

ובירד ברשות שמין לו וידו על העליונה וכמבואר חילוקי דינים פ"ו מ"ה גזילה ובטח"מ סי' שנ"ה ואם אמר בעל הקרקע טול עציך ואבניך ונטיעותיך יש חילוק דעות בין גדולי פוסקים דקצת מהם סברי דאפי' בשדה העשוי' ליטע וכן בחורבה העשויה לבנות יכול לומר בעל הקרקע טול עציך ואבניך ונטיעותך ולך דיכול לומר לדידי ניחא בענין אחר כן הוא דעת הרא"ש שם והרמ"ה והטור סי' שע"ה וע"ש בב"י שכתב בשם תלמידי הרשב"א עוד טעם לדבר שאל"כ נמצא אדם כופה לעשות שדה גינה וחצר ובתים ע"ש ודברי הרמב"ם בפ' יו"ד מ"ה גזילה והוא כלשון האע ס' שע"ה סעיף ב' הוא סתום וכתב המ"א. דדעת הרמב"ם דבעשוי ליטע לא יוכל לומר בעל הקרקע טול נטיעתך עוקר וזיל ושכן הסכים הרשב"א והרמב"ן וההלכות והנ"י כתב שדעת הרי"ף והרמב"ם כדעת הרא"ש ע"ש בסמ"ע:

ומ"מ יהי' איך שיהי' מידי ספיקא דפלוגתא לא נפיק וא"כ כיון שהנוטע והבונה בא להוציא אין מוציאין מספק וקרקע בחזקת בעליה עומדת ויכול לומר עקור נטיעותיך ובניינך וזיל ואף שבסי' שע"ה סעיף ו' בהג"ה כתב הרב ודוקא אם החורב' אינ' עשויה צבנות אבל אם עשוי' לבנות וכו' זה לא קאי רק אבבא דרישׁ' שהוזכר שם בש"ע שאם בעל הבנין ר"ל עצים ואבנים אני נוטל על זה כת' רמ"א החילוק בין אם החורבה עשוי לבנות או לא וכן מבואר במוצא הדין בב"י וד"מ בשם תלמידי הרשב"א והמרדכי פ' השואל:

אבל אם בעל הקרקע אמר טול בניינך מבואר להדיא בב"י בשם תלמידי הרשב"א להיפך וכמ"ש לעיל וגם בש"ע דפוס אחד מדפוסי קראקא מצאתי להדיא שנדפס הוא ודוקא רק על בבא דרישא:

וכל זה דלא כמשמעות הסמ"ע שם בס"ק י"ג יע"ש והוא ברור:

רק היכא דחזינן לבעל הקרקע שתואנה הוא מבקש להפסיד לבעל הבנין ודאי אין שומעין לו וכמ"ש הרא"ש והטור משא"כ אי לא חזינן דמבקש תואנה שומעין לו בכל ענין שוב מצאתי כן בלבוש ע"ש סי' שע"ה סעיף ב' וסעיף וי"ו דכל היורד שלא ברשות בין עשויה ליטע או לבנות או לא בכל ענין יכול בעל הקרקע לומר עקור נטיעותיך ובניינך שקול וזיל אך היכן שרואין שתואנה הוא מבקש בזה הוא דעת הרא"ש והכל כפי ראות השופט והדיין אשר בימים ההם ע"ש בהרא"ש והטור ויפה עשה הסמ"ע שלא השיג על הלבוש בזה כדרכו להשיגו כי כל דבריו נכונים לקוחים מדברי הראשונים והוא ברור וגם דעת רמ"א כן הו' דלא כהבנת משמעות הסמ"ע אך עדיין הדבר צ"ע בנדון שלפנינו אי הבעל מקרי יורד ברשות או לא:

כי הרמב"ם פ"י מ"ה גזילה דין ז' והטור סי' שע"ה כתב בפשיטות ובעל בנכסי אשתו והשותף שיש לו חלק בה כיורד ברשות הן ושמין להם וידם על העליונ':

וכתב שם ההמ"מ דהיינו דוקא בנכסי אשתו קטנה וכ"כ הרשב"א שצריך להגיה כאן בנכסי אשתו קטנה דבנכסי אשתו הגדולה מבואר להדיא בש"ס דכתובת דף ע"ט ופ' ע"א שאם היתה ההוצא' יתירה על השבח אין לו אלא הוצאה שיעור שבח ובשבועה הרי דהוה כיורד שלא ברשות וכ"כ הרמב"ם עצמו בפ' ך"ג מ"ה אישות ובטא"ה סי' פ"ה. אף שראיתי להב"ח בח"מ סימן שע"ח שירד לחלק ולתרץ דברי הרמב"ם בדרך אחר מ"מ דבריו רחוקים ואינם ברורים לע"ד ואין להם עיקר כלל בש"ס ואין לנו לזוז בזה מפסק הש"ע דדוקא בנכסי אשתו קטנה הוי כיורד ברשות ולא בנכסי אשתו הגדולה והוא ברור מש"ס ופוסקים אך זה שהוא עומד עלי ככותל ותמוה לי מאוד דעל מ"ש הרמב"ם שם בפי' מ"ה גזילה והטור סי' שע"ה כל מי ששמין לו בין שהיתה ידו על העליונה או על תחתונה אינו נוטל כלום עד שישבע בנק"ח כמה הוציא:

כתב שם המ"מ והב"י זה נלמד מדאמרינן בפ' האשה שנפלו נכסים לה הוציא ולא אכל ישבע כמה הוציא ויטול אע"ג דבעל כיור' ברשות עכ"ל ודבריהם תמוהים דהא על האי מתני' קאמר שם בש"ס להדיא שאם ההוצא' יתיר' על השבח אין לו אלא ההוצא' שיעור שבח והוי ידו על התחתונ' כיור' שלא ברשות וכמ"ש ההמ"מ והב"י עצמם דהוי כיורד

שלא ברשות נמצא דבריהם סתורי' בסי' א' ואיך שכחו דברי עצמם ולא ראיתי לאחד מן האחרונים שהרגיש עליהם בדבר זו:

גם בתשובת עבודת הגרשוני סי' קי"ט השיב לשואל כהוגן שם (הוא ניהו מחותני הגאון המפורסם מוהר"ד אפנהיים נר"ו) דמתני' זו דכתובת דאיירי ביורד שלא ברשות הוא הבעל קתני ישבע דהוא שבועת המשנ' דוקא שלא ברשות הוא דישבע אבל ביורד ברשות ליכא שבועה כלל אלא לאחר שתיקן היסת תקנו דגם ביורד ברשות יהא נשבע היסת ע"כ תוכן דבריו שם בתשוב' ובודאי נעלם ממנו לשון הרמב"ם והטור בסי' שע"ה ובש"ע שם דמבואר להדיא להיפך דבין ביורד שלא ברשות או יורד ברשות צריך לישבע שבועת המשנ' בנק"ח וכמ"ש ג"כ המ"מ וב"י שם ואף שכתבתי דמוציא ומקור הדין שהוציא המ"מ והב"י דין זה מהש"ס נסתר כיון דהבעל הוי כיורד שלא ברשות מ"מ נ"ל שיש לדברי הרמב"ם וטור מקור הנובע ממקום אחר בסוגיא זו דשם קאמר אביי שאם היתה שבח יותר על ההוצאה נוטל ההוצא' בלא שבועה א"ל רבא א"כ אתי לאיערומי אלא אמר רבא שאם היתה ההוצאה יתירה על השבח אין לו אלא הוצאה שיעור שבח ובשבועה עכ"ל הרי דלפי ס"ד דאביי דבעל הוי כיורד ברשות ואפ"ה צריך שבועת המשנה כי היכי דלא ליתי לאיערומי לכן פסק כן הרמב"ם והטור וכל הנמשכין אחריהם:

ומ"ש הסמ"ע בסי' צ"א ס"ק ט"ו דמי שהוציא הוצאה ברשות נשבע רק היסת כמה הוציא בזה ודאי לא כיון להלכה ונתעלם ממנו דברי הרמב"ם והטור סי' שע"ה דצריך לישבע בנק"ח ועיין בב"ח בח"מ סי' צ"א ובא"ה בקונטרס אחרון שלו סי' ע' דלפעמים אף בימי תנאים וחכמי המשנה השביע רק היסת וכמבואר מפרש"י בפ' כל הנשבעין יע"ש ועפ"ז יש ליישב ג"כ הקושיא שהקשה שם בתשובת עבודת הגרשוני ע"ש) וכן השיג עליו שם הש"ך בס"ק ך"ב:

ומה שכתב שם בסי' צ"א מור"ם בהג"ה מי שהוציא הוצאת ברשות וכו' היינו משום דבלא ברשות לא שייך לומר ישבע כמה הוציא כיון דידו על תחתונה על כן לא פסיקא לי' דהא אם הוצאה יתירה על השבח אינו נוטל ההוצאה כלו וכמפורש בסי' שע"ה וכל זה ברור ופשוט דלא כתשובת עבודת הגרשוני ועכ"פ זכינו לדין דבעל הוי כיורד שלא ברשות בנכסי אשתו הגדולה:

וכדי שלא להשוות דברי המ"מ והב"י לטועים ממש בדבריהם תוך כדי דבור נ"ל ברור דס"ל דודאי אף דהבעל הוי כיורד שלא ברשות לענין שאם ההוצאה יתירה על השבח דאינו נוטל ההוצא' רק כשיעור שבח מ"מ חידוש הוא שחידשו חכמים בזה כיון שהבעל יש לו פירו' מנכסי מליג של אשתו ומה"ט הבעל בנכסי אשתו אין לו חזקה כמו שותף

ולמה יקרא יורד שלא ברשות וצריכין אנו לומר דחכמים תקנו זה משום מילתא דשכיח שדרך הבעל להוציא הוצאה על נכסי אשתו ולפעמים יהיה שנואה בעיניו או יתקוטט עמה ירבה בהוצאת לכן תקנו חכמים שאינו נוטל רק כהוצאת שיעור שבח כדי להשגיח על נכסי אשתו כבשלו. על כן אין לך בו אלא חידושו דהיינו דוקא לענין זה הוי כיורד שלא ברשות אבל לענין שאר דברים אם השבח יותר על ההוצאה הוי כיורד ברשות (ולפ"ז אין צורך להגי"ה בדברי הרמב"ם בנכסי אשתו קטנה כמו שהגי"ה הרשב"א) ולהכי מדקדק המ"מ וכת' דבעל כיורד ברשות ולא יורד ברשות ממש וק"ל:

לכן נ"ל פשוט בנדון שלפנינו דלענין זה הוי הבעל כיורד ברשות דאם השבח יתר על ההוצאה נוטל השבח דהיינו שאומדין אותו כמה אדם רוצה ליתן בשדה זו לנטעה או בחרבה לבנותו וכמבוארים הדינים ברמב"ם פ"י מ"ה גזילה והטור והש"ע בסי' שע"ה ולא יוכל לומר טול עציך ואבניך כנ"ל הק"י:

דיני גיטין

שאלה קיג

אשה אחת צעק' במר נפשה ומיללת בקולה על בעלה שהכה אותה איזה פעמים והתרו בו ע"פ ב"ד שלא יכה אות' עוד שאל"כ יכפוה לגרשה וכמבואר בא"ה סי' קנ"ד סעי' ג' בהג"ה ויהי היום ואין איש מאנשי הבית בבית רק הבעל ואשתו ומשרתו ויכה האיש את אשתו מכת אכזריות והיא צעקה ואין מושיע לה וכאש' מקול ענו' נתקבצו אנשי' לבית' לראו' ולשמוע מה הקולו' משמשות הראה להם מכות אכזריות שכל אחוריה וגבה נפוח ונצרר ממכות רשע שהנה בעלה והוא כופר בכל ואמר שלא הכה אותה כלל רק שאולי היא חבל' בעצמה או משרתו לתלו' הסרחון בו ושמא עיניה נתנה באחר:

והיא אומרת שאיך אפשר לחבול בעצמה כל כך לאחוריה אף גם איך עולה על הדעת לחבל בעצמה כך ומשרתו מעולם לא עלה על דעתו להכות אותה מעולם גם הוא מועד בכך והמשרת הוא עד מסייע לה ילמדינו רבינו הדין עם מי:

תשובה. עיקרא דהא מילתא יש לדמות למה ששנינו במתני' דפ' כל הנשבעין נחבל כיצ' היו מעידין אותו שנכנס תחת ידו שלם ויצא חבול ואמר לו חבלת בי והוא אמר לא חבלתי הרי זה נשבע ונוטל ע"כ וקאמר בש"ס נחבל כיצ' אמ' ר"י אמ' לא שנו אלא במקו' שיכול לחבול בעצמו אבל במקום שאינו יכול לחבל בעצמו נוטל שלא בשבועה וניחוש דלמא בכותל נתחכך תניא רבי חייא שעלתה לו נשיכה בגבו ובין אצילי ידיו ודלמא אחר דליכא אחר:

וכתב הרמב"ם בפ' המשניות ובהלכותיו פ"ה דחובל ומזיק והראש שם בפ' כל הנשבעים על הא דקאמר בש"ס ודלמא אחר הפי' שאמר לאחר הכני פצעני כדי לענוש לזה ונראה דהוכרחו לפ' זה דאל"כ תקשה דאיך יעלה על הדעת ודלמא אחר כיון שזה תובע לזה הנחבל ואינו תובע להאחר וחזקה אין אדם תובע אא"כ יש לו עליו מהיכי תיתי שיתבע למי שלא הזיקו וימחול למי שהזיקו באמ':

לכן הוצרכו לפרש שהוא עשה כן בכיוון שציו' לזה להכותו כדי לענוש לזה מפני איזה קטטה וכה"ג שיש לו עם הנחבל וק"ל:

וא"כ בנדון דידן אף אי נימא שההכאות היו מאחוריה בענין שאי אפשר לעשות כן בעצמה וכגוונא דמתרץ הש"ס שעלתה לו נשיכה בגבו מ"מ כיון שהי' בבית עוד אחר דהיינו משרתו אע"פ שהיא אינו תובע תו חיישינן שהיא ציוותה למשרתו שיכה אותה כדי לכפות לבעל שיגרשה שמא עיניה נתנה באחר ומשרתו אינו נאמן אפי' כעד אחד כיון שהוא נוגע בדבר וכן מוכח בש"ס דשבוע' שם דלפי מה דס"ד של המקשן דמיירי דאיכא אחר בהדייהו ואפ"ה צריך הנחבל לישבע ולא אמרינן דאותו אחר הוא עד המסייע לפטרו משבוע' (דאפי' בנשבעין ונוטלין דינא הכי וכדאית' בתשובת מיימוני דספר משפטים סי' פ"א והובא ג"כ בהגהות ש"ע בסי' פ"ז לפסק הלכה סעי' וי"ו בהג"ה ע"ש בש"כ ס"ק י"ח וי"ט) אלא ודאי דאין זה עד מסייע כיון שנוגע בדבר שיש לחשוד שהוא הכה אותו בציווי כדי לחייב את זה וחיישנן לרמאות ולקנוניא על כן לא מהני עדותו כלל וה"ה כאן בנדון שלפנינו:

ואין מקום לומר כיון דכאן איכא רגלים לדבר שהבעל מועד בכך להכות את אשתו וגם הוא נגד הסברא שהמשרת יכה את אשת אדוניו ובעלה אדונו אתה עמהם בבית ואיך הניח להכות את אשתו שהיא כגופו ולא מיחה במשרתו וחזר להכותו אלא ודאי שהוא בעצמו עשה הנבלה הזאת וא"כ אפי' שבועה אינה צריכה וכופין אותו להוציא כיון דאיכא אומדנת המוכיחות שהוא עשה לה כל זאת:

זה אינו דהא קי"ל דלא כרב אחא דאמר גמל האוחר בין הגמלים ושור שהיה רועה ונמצא שור הרג בצדו אע"פ שזה מנוגח וזה מועד ליגח זה מנושך וזה מועד לישך אין אומרים זה ודאי הרגו או נשכו וכמבואר בטח"מ סי' ת"ח דלא אזלינן בתר אומדנא כי האי אף בדיני ממונות כדמסיק הש"ס בסנהדרין פ"א דיני ממונות דף ל"ז ע"ב ועיין בפ' אלו הן הנשרפין דף פ' ע"א שנים שהיו עומדים ויצא חץ מב מביניהם והרג שניהם פטורין ואמר ר' יוסי אפילו אבא חלפתא ביניהם ופרש"י שהכל יודעין שהוא חסיד ולא זרקה לא מחייבינן לאידך משום האי חזקה:

וא"כ ה"ה בנדון שלפנינו:

ואל תשיבני מהא דכתב הרמ"ה והובא בטח"מ ס"ס צ' וז"ל כתב הרמ"ה מסתברא היכא דאיכא אחר עמו דבריר ליה לסהדי דלא חבול ביה האי אחר כמאן דליכא אחר דמי ונוטל בלא שבועה עכ"ל הרי משמע מדברי הרמ"ה דסומכין כה"ג על פי אומד הדעת של העדים וכן מצאתי ראיתי בחידושי דינים לספר דברי נב"א דף ח' ע"א שפי' הוא דברי הרמ"ה דמיירו כגון שזה האחר הוא אדם כשר וירא שמים הלכך נוטל בלא שבועה:

אלא שמתמיה שם על הרמ"ה שדעתו הוא נגד סוגית הש"ס והפוסקים שכתבתי דלא אזלינן בתר אומדנא כי האי והניח דבריו בתימא אכן באמת לאחר העיון נלע"ד אין כאן אפי' קצת קושיא דודאי לדעת הרמב"ם שכתב בפ"ה מ"ה חובל ומזיק דין ד' וז"ל קנס קנסו חכמים לאלו השוטים בעל זרוע שיהיה הנחבל נאמן ונשבע בנק"ח עכ"ל:

וכתב שם המ"מ וז"ל ודעת רבינו שהו' קנס שאין לך עדות מתקיימת בלא ראיה ובלא ידיעה כזה העדות עכ"ל:

וא"כ אם דעת הרמ"ה כהרמ"בם לא קשה מידי דבנחבל משום קנס שאני אף דבשאר עדו' לא מהני הכא שאני דחדוש הוא שחידשו חכמים בקנס ואף אי נימא דדעת הרמ"ה כדעת הראב"ד בזה שהשיג על הרמב"ם דלא מטעם קנס הוא אלא שאין דרך בני אדם לחבל בעצמן ע"כ האמינהו לזה בשבועה עד כאן לשונו:

מכל מקום לא קשה מידי על הרמ"ה דאפשר לומר דכוונתו בהא דבריר ליה לסהדי דהיינו שזה האחר תש כחו שאין לו כח לחבל כל כך או שראה אותו שהביט באותו פעם מחלון וכה"ג או שהיו ידיו כפות בענין שא"א לו להכות וכיון דאיכא אומדנא דמוכח כולי האי ודאי מהני:

וכה"ג מבואר להדיא בתוספ' בפ' שבועת העדות דף ל"ד ע"א ד"ה דאי איתי ליה דר' אחא ע"ש וכן מבואר בדברי תשובת הרא"ש הובא בטח"מ סי' ס"ה סעי' ך' וכ"כ הב"ח בסי' ת"ח ע"ש נמצא דלק' מ על הרמ"ה אבל הא דאדם כשר וירא שמים ודאי לא מהני כלל ושלא כדעת דברי בב"א:

ונחזור לנדון דידן דאף אי נימא דהוי ג"כ אומדנא דמוכח טובא מ"מ אע"ג דאפשר דמהני לענין נחבל דנוטל בלא שבועה מ"מ לענין להוציא אשה מבעלה וכמה קשה גירושין ולדעת מקצת פוסקים דיני נשים כדיני נפשות דמיא וגם האומדנא אפשר אינו ברור כל כך א"כ די בכך שנאמין אותה בשבוע' בנק"ח כדין הנחבל אבל בלא שבוע' אין להאמין' לכפות אותו לגרשה ואם אפשר לתווך השלום מתוך מריבה זו מה טוב ונעים לשבת יחד כי גדול השלו' בין איש לאשתו ושלו' על דייני ישראל כנ"ל ה"ק יעקב:

שאלה קיד

מהרב הגדול ה"ה מוהר"ר ליב אב"ד דק"ק פערשי זצ"ל:

איש אחד שהלך מאשת נעורים ולא חזר ולא נודע מה היה לו וישבה גלמודה לערך ב' שנים והיא ילדה בת טוב שני' ובת טובים ועת' נודע שהלך דרך פייארן מקו' אשר אין רגל יהודי מצוי על שלושים פרסאות ושם המיר דתו והוא משרת אצל שר גדול באופן שאין לכופו שיבא לב"ד ליתן גט לאשתו ואי אפשר להביא ב"ד למקומות ההם מפני הסכנה כידוע:

ויש גילוי שבריצוי כסף יכתוב בכתב ידו לכתוב וליתן גט לאשתו ועוד יש תקנה דאפשר להביא שם שני עדים וסופר ולומר לפניהם אבל לסדר ולכתוב גט שם אי אפשר אם יש תקנה לעלובה זו:

תשובה. אף דכל גדולי פוסקים והוא מתוספת וירושלמי פסקו דאין לסמוך על פי כתבו ליתן גט לאשתו כמבואר בב"י בסי' ק"ך באורך:

מ"מ במקום עיגון כי האי אפשר דיש להתיר וכמ"ש בתשובת להרד"ך והובא ג"כ בספר בית שמואל ומסכים עמו אף דגברא חזינה וראי' לא חזינא כי גוף התשובה לא נמצא בידי לע"ע:

מ"מ יש ראי' ברורה לדבריו מדברי הרא"ש פ' התקבל שכתב וז"ל ולא עוד אלא אפי' כתב בכתב ידו לסופר כתוב ולעדים חתומו אע"פ שכתבוהו וחתמוהו ונתנו לו ונתנה לה פסול עד שיאמר לסופר וכו' אע"ג דהרכנה מהני אפשר דהרכנה עדיפא טפי משום דמראה בגופו:

א"נ נשתתק דאי אפשר בענין אחר אקילו ביה מפני תקנת עגונות עכ"ל הרא"ש:

הרי להדיא דלתירץ שניה היכא דאיכא תקנת עגונת שרינן ע"י כתב וזה הוא ג"כ לדעת ר' ירוחם והרמב"ם כמבואר בב"י שם:

ואין לסתור ולומר דהרי כבר כלל זה מסור בידינו דתירץ ראשון בפוסקים עיקר:

וכמ"ש ג"כ בספרי מנחת יעקב כלל לו ס"ק ל"ט בשם תשובת האחרונים וזה אפשר כוונת הטור בא"ה שפשק בסי' ק"ך כתירץ ראשון של הראש דבנשתתק אין להתי' אלא ע"י הרכנה ולא ע"י כתב:

ובב"י שם טרח לימצא טעם לדברי הטור ולפי כלל זה הטעם פשוט דתירץ ראשון עיקר אי משו' הא לא חבר' חדא כיון שהרא"ש עצמו אינו תופס תירץ ראשון לעיקר שכתב רק דרך אפשר הרי שדיחויא בעלמא הוא ועוד ראי' ברורה דתירץ שני עיקר מסוגיא דש"ס דגיטין דף ע"א דגרסינן שם אמר רב כהנא אמר רב חרש שיכול לדבר מתוך הכתב כותבין ונותנין גט לאשתו אמר ר"י מאי קמ"ל תנינא נשתתק ואמרו לו נכתב גט לאשתך

והרכין בראשו בודקין אותו ע"כ ואם אית' לתירץ ראשון דהרכנה עדיפא טפי לא מקשה הש"ס כלום דהלא טובא קמ"ל וק"ל:

אף די"ל דהתופסתא והירושלמי שהם מקור תירץ ראשון פליגי על תלמודא דידן מ"מ קי"ל דתלמודא דידן עיק' גם בחידושי הרש"בא מדחיק מאוד ליישב קושיא זו ועי"ל דודאי בנשתתק כיון דאפשר על ידי הרכנה יש לחוש להחמיר כתירץ ראשון שבהר"אש ולא נסמוך אכתיב' כיון דיכול להרכין בראשו שהיא עדיפא קצת אף לתירץ שני יש להחמיר כתירץ ראשון ונראה שזה כוונת הטור שפסק כתירץ ראשון להחמיר בנשתתק משא"כ בנדון כזה אם אי אפש' בענין אחר ודאי אין דנין אי אפש' משאפש' ויש לסמוך במקום עגון אכתבו אף לדעת הטור וכן פסק בתשובת מב"יט ח"ב סי' קנ"ה אך לפי מ"ש מר בסוף שאלתו דאפש' להבי' שם שכו עדי' וסופ' ולומ' לפניה' כו' א"כ בודאי דאין להתיר ע"י כתב כיון דאפשר ע"י אמיר' על כל זה הדבר קשה לעשות מעשה כזה ולכאורה אין למכתה תרופה בנדון זה דהמומר כאשר פשוט ומבואר בתשובת גדולי האחרוני' ה"ה תשובת מהרי"ל בסימן ק"ה ותשובת מהרי"ו סי' קך"ו ופסקי מהרא"י סימן מ"ב ומ"ג ותרומת הדשן סי' רל"ז ותשובת מהר"מ מלובלין סימן קו"ח ושאר כל האחרונים דבמומר חיישינן שיבטל השליחות והגט ואין לו תקנה אלא ע"י שיעשה תחלה שליח לקבלה ואח"כ שליח להולכה וזה אי אפשר לעשות שליח על דרך זה כיון שלא נכתב עדיין הגט רק שמצוה לעדים ולסופר לכתוב הגט:

ואף שכתב בש"ע סי' ק"מ וקמ"א בלשון יש אומרים מ"מ לא מצאתי מי שחולק בדבר זו ובתשובת מהרי"ו מבואר שהרז"ך הי' רוצ' להכשיר הגט מ"מ בתשובת מהרי"ל סי' ק"ה מבואר שהרז"ך עצמו הי' מסופק בדבר ושאל למהרי"ל איך יתנהג ופסק לאסור וליכא למימר דבחשש עיגון כמו בנדון דידן יש להקל דהא שם בתשובת מהרי"ל מבואר דאפי' בחשש עיגון אין להקל:

איברא בתשו' הב"ח סי' ק"ב מיקל במקום עגון במומר אם עשה שליח להולכה לבד אם אין אנו יודעין שיודע שיכול לבטל הגט וכן משמע קצת בתשובת תמים דעים סי' קצ"ו דלא חיישנן לביטול הגט במומ':

מ"מ אין ראי' מדבריה' דאינהו מיירו בגט כתוב כבר ומסרו ליד שלוחו לא חיישינן שבטלוהו:

משא"כ בנדון דידן גרע טפי כיון שמצוה רק על פה שיכתבו ויתנו בקל יוכל לבטלו וגם אין לצדד היתר ולומר כיון דבנדון דידן מיירו שהוא במקום שאין רגל יהודי מצוי על שלושים פרסאות וביטל גט בעינן בפני שנים ולא חיישנן חששא רחוקה שיזדמן לו

שנים כשרים לבטל בפניהם קודם נתינת הגט. גם זה אינו דהא מבואר בתשובת הר"ן סי' מ"ג דיכול לבטל ע"י כתב וכן פסק בש"ע סי' קמ"א. ואין לומר דהא מבואר בדברי הר"ן שם הטעם דמהני ביטול ע"י אגר' וכ"י וז"ל וכיון דגט כותבין בפק"ח ע"פ כתבו כ"ש דביטול ע"י כתבו מהני ואע"ג דבתוספת' משמע דאפי' בפקח אין כותבין ע"פ כתבו מ"מ יש לחוש ולהחמיר עכ"ל:

וא"כ לפי מה שכתבנו דדעת רוב הפוסקים דאין להתיר בגט ע"פ כתבו:

א"כ ודאי דיש לסמוך על גדולי פוסקים אלו שאינו מועיל כתב לענין בטול:

איברא כד מעיינן שפיר יראה להדיא שגם זה אינו אף שאין אני כדאי להשיג על גדול שכמותו תשובת הר"ן מ"מ תורה היא כי בודאי ברור דביטול לכ"ע מהני ע"פ כתבו וא"צ לשמוע קולו דוקא כמו בכתיבת גט דהא מבואר בש"ס דאפי' בגילוי דעתו בעלמא פליגי משמע דע"י כתב לכ"ע מהני בביטול ועוד דכל הפוסקים שפסקו שאין לכתוב הגט ע"פ כתבו היינו להחמיר אבל לא להקל לענין בטול:

ואם נאמר שעדיין יש למכתה תרופה בדרך זה להניח שם באותו מקום שהמומר שם שני יהודים ושלא זזה ידם מידו עד אשר ידעו שכבר ניתן הגט ואח"כ יעידו לפני ב"ד שידעו שלא ביטול השליחות והגט וכה"ג מבואר בתשובת משפטי שמואל סי' ס"ד בגט ע"י שליח דמהני בכה"ג אך שהו' דבר קש' מאוד ואינו מצוי לעשות כן לכן נ"ל דאין לה תקנ' אלא בכה"ג שאותו סך ממון שצריך ליתנו לו כדי שיצו' לתת גט כיון דמקרבי דעתו לגבי זוזי ישלישו אצל שליש אח' עד זמן מה שכב' נתנו הגט ולא בטלו זאת ועוד אחר' יפסול כל עדים שיעידו על הביטול או על קיום חתימתו וישביעו אותו על כך בחלק לעו"ה ובודאי היכא דאפשר בענין אחר עבדינן כמשמעות הפוסקי' והש"ס דגיטין דף ל"ג בהא דקאמר כי מטמרי מה הוי וכו' ובדף ל"ד בהא דאמר ר' ירמי' אותיבו קרי באונכי ולא קאמר דיפסל כל העדים אבל במקום דאי אפשר בענין אחר ואיכא חשש עיגון סמכינן על תקנה זו וכן משמע שם בתשוב' משפטי שמואל ע"ש ומו"ח הגאון המפורסם מהור"ר וואלף נר"ו כתב שירחיב לו את הדרך לומר שצריך זמן הרבה לנתינת הגט כיון שהיא במקום רחוק ויהיה סובר שיש לו עוד זמן לבטל הגט ובאמת יקרבו את האשה עם הב"ד סמוך לאותו המקום שאפשר כדי ליתן הגט מהר והאריך בזה בתשובתו וכן נ"ל אם יסכימו המורים (ועיין בתשובה הסמוכה סימן קט"ו מבואר מעשה בגט שניתן בק"ק ליבנא על דרך זה ויצא הדבר בהיתר) ה"ק יעקב:

שאלה קטו

מעשה שהיה פ"פ כך היה באש' אחת שהיתה יושבת עגונה וגלמודה מבעל' זה כמה שנים ואח"כ אירע שנסע בעלה שהחליף דתו עם שיירא בעלי מלחמות בליבנא הסמוך להרחיק נדוד וריצה את עצמו מרצונו הטוב לגרש את אשתו אך שלא היה יכול לשהות בכדי שיעשה כל סדר הגט:

בכן נסעתי לשם בכח ב"ד יפה עם הסופר ועידי החתימה והרשאה ושליח הגט שיצוה לסופר לכתוב ולעדים שיחתמו ושליח שיתן הגט לידה:

ואף שלא היה נעלם מאתנו שאין לסמוך על זה אם לא בשעת הדחק וכ"ש בגט מומר לעשו' שליח להולכה חיישנין שיבטל הגט:

ואי אפשר לעשות התקנה לעשות שליח בשני אופנים לקבלה ולהולכה כדין המומר כי לא מהני תקנה זו כיון שעדיין לא נכתב הגט ודאי יש לחוש לבטולו מ"מ סמכנו על זה בשעת הדחק ועיגון כי האי וכבר נעשתי סניף להתיר במעשה כזה שנשאלתי מק"ק פערשי עיין בתשובה הקודמת:

מלבד שיש קצת צד להקל בנדון זה שהבעל אומר שלא החליף דתו כלל וגם ראינו שמגרש בלי שום אונס והכרח כלל ולא בשביל שוחד ממון רק מרצונו הטוב שאין לחוש כל כך שיבטל וצוה הכל כאשר סדרתי:

וכאשר באתי אל מושב זקנים פה פראג לסדר הגט נפל בה כמה ספיקות כי בודאי על סדר הגט לכתוב מקומו וזמנו אין לפקפק אף שהמעשה כבר נעשה בליבנא ד"ט אב והגט נכתוב אחר כמה ימים אין לחוש כי אין זה דבר חדש וכמו שפסק הרמב"ם פ"א מה"ג והטור והש"ע בא"ה סי' קך"ז סעי' וי"ו דכותבין הזמן והמקום כשעת הכתיבה וכדאית' להדיא בש"ס דיבמות דף קי"ו ע"א האי גיטא דאשתכח בסורא וכו' א"נ מילי מסר כדאמר רב לספרי יע"ש אך שנפל ספק בענין נוסח הגט כי בדעתי היה לסדר הגט על פי תשובת ה"ל קטנות בחלק ב' בקונטרס לגיטן סי' ס"ד סעי' ה' שכתב וז"ל ובגט זה שהוא נחפז ללכת ואינו יכול להמתין עד שיכתוב הגט לא יכתב בו העומד היום ולא העומדת היום וכו':

והנה מ"ש שלא יכתוב בו העומד היום זה ודאי היא נכון כיון שאין הבעל כאן וכמבואר בש"ע סי' קד"ח סעי' ב':

אך מ"ש ולא העומדת היום סתימות לשונו משמע כל שהבעל נחפז וכול' ואינו אצל הכתיב' אף שהיא אצל הכתיב' אין כותבין העודמת היום הוא לכאורה כמלתא בלא טעמא מ"מ אמרתי אולי כוונתו כיון שהבעל נחפז ללכת א"כ צריך לעשות במקומו

שליח שיתן הגט לאשתו וכל היכא שהבעל משוי שליח להוליכו לאשתו אין כותבין הגט במקום האשה ואז אין כותבין העומדת וכו' אצל האשה כמבואר שם בש"ע:

וא"כ אף בנדון כזו שאע"פ שהאש' היא במקום הכתיבה מ"מ כיון שהגט ניתן ע"י שליח אין לכתוב העומדת היום שלא תחלוק בשליחות (דוגמא לדבר אית' בש"ס דריש גיטין לענין בפני נכתב ובפני נחתם ע"ש) וכיון שכתב בהקדמתו בה"ל גיטין שלקט הדברים מגדולי חכמים אמרתי לסמוך על דבריו בשב ואל תעשה דעדיף:

אך שרבותי וחבירי רבו עלי לכתוב העומדת כיון שהאשה בכאן:

גם בענין נוסח ההרשא' היה קצת פקפוק בדבר דכיון שנכתב הגט אח"כ ע"פ מה שציווה הבעל צריכין בו כמה שינויים:

ובאותו פעם לא היה מחותני האב"ד הגאון מהר"ד אפנהיים פה שהי' בבית חמיו הקצין יצו:

ובאנו אל השופט הכהן אשר היה פה עמנו הגאון מהר"נ כ"ץ אב"ד דק"ק פרנקפורט באכסניא של תורה ולא רצה להכריע למעשה ואמר שלא ראה מעשה מרבותיו שסדרו גט על פי צוואת הבעל שהרחיק נדוד וגם בית חמי הגאונים יצו לא רצו להכריע למעשה בכן לא רצינו לעשו' מעש' עד שיבא מורה צדק לעדתו והו' הגאון מוהר"ד הנ"ל ונתעכב נתינת הגט עד שאחד מעידי החתימה שלוה הבעל חלה את חליו אשר ימות בו ומדאגה מדבר שאם ימות העד יהא עיגון עולם עלת' ההסכמ' מאת מחותני הגאון אב"ד נר"ו לסדר הגט שמה בליבנא בכן סדרתי הגט שמה עם צירוף שני דיינ' מו"ש והא לך נוסח הגט:

ברביעי בשבת בארבעה ימים לירח כסלו שנת חמשת אלפים וארבע מאות וששים ושבע לבריאת עולם למנין שאנו מונין כאן בליבנא מתא דמתקריא ליעבן דיתבא על נהר וילטווא ועל נהר רקיטקא ועל מי מעינות אנא צבי המכונ' הירש וכל שום וחניכה דאית לי בן שמואל צביתי ברעות נפשי בדלא אניסנא ושבקית ופטרית ותרוכית יתיכי ליכי אנת אנתתי פעסיל בת דוד העומד' היום בליבנ' מתא דמתקריא ליעבן דיתבא על נהר וילטווא ועל נהר ראקיטקא ועל מי מעינות דהוית אנתתי מן קדמת דנא וכדו פטרית ושבקית ותרוכית יתיכי ליכי דיתיהויין רשא' ושלטאי בנפשכי למהך להתנסבא לכל גבר די תיצביין ואנש לא ימחא בידיכי מן יומא דין ולעלם והרי את מותרת לכל אדם ודן די יהוי ליכי מנאי ספר תרוכין ואגרת שבוקין וגט פטורין כדת משה וישראל:

והא לך לשון ההרשאה בכמה שינויים שלא נמצא בסדרי גיטין לפי שנכתב הגט שלא בפני הבעל ע"כ ציוויו ונכתב אחר כמה ימים:

בפנינו עדים חתומי מטה בשני בשבת בתשעה ועשרים יום לירח אב שנת חמשת אלפים וארבע מאות וששים ושש לבריאת עולם למנין שאנו מנין כאן בליבנא מתא דמתקרי אליעבן דיתבא על נהר וילטווא ועל נהר ראקיטקא ועל מי מעינות אמר הבעל צבי המכונה הירש וכל שום וחניכה דאית ליה בן שמואל להסופר גבריאל בן מדרכי כתוב גט כריתות אפילו עד מאה גיטין לגרש בו את אשתי פעסיל בת דוד לשמי ולשמה לשם גירושין ולדוד בן יואל ולאהרן בן משה אמר הבעל חתמו הגט אפי' עד מאה גיטין לשמי ולשמה לשם גירושין ותנו אותו ליד השליח מאיר בן יהודא להוליכו וליתן לאשתי פעסיל בת דוד וכך אמר בפנינו הבעל הנזכר להשליח מאיר בן יהודא אחר כתיבת וחתימת הגט הולך אותו לאשתי פעסיל בת דוד ותן אותו לידה בכל מקום שתמצאנה ותהא ידך כידי ועשייתך כעשייתי ופיך כפי ודבורך כדבורי ונותן אני לך רשות לעשות שליח בחריקך ושליח שליח אפילו עד מאה שלוחים ואפי' בלא אונס ותכף שיגיע הגט ליד אשתי הנזכרת מידך או מיד שלוחך או מיד שליח שלוחך אפילו עד מאה שלוחים ואפילו בלא אונס תהא מגורשת בו ממני ומותרת לכל אדם והגט שנעשה עליו מאיר בן יהודא שליח להוליכו ככל הכתוב למעלה נכתב ונחתם בליבנא דמתקריא ליעבן דיתבא על נהר וילטווא ועל נהר ראקיטקא ועל מי מעינות ברביעי בשבת בארבעה ימים לירח כסלו שנת חמשת אלפים וארבע מאות וששים ושבע לבריאת עולם ועדים החתומים בו דוד בן יואל אהרן בן משה ובפנינו ביטל הבעל צבי המכונה הירש וכל שום וחניכה דאית ליה בן שמואל בחרם ובשבועת התור' ובחלק לעולם הבא שלא לבטל את הגט ולא את השליח ולא את השליחות ומה שראינו ונעשה בפנינו כתבנו וחתמנו הכל שריר וקים:

ובענין השאלות המבוארים בסדר גט ראשון ושני ושלישי ג"כ הוצרכו איז' שינוים לפי שנעש' ונכתב הגט שלא בפני הבעל אך המשכיל יבין מדעתו וה' יצילנו מרעה ופגיעה ומכל שגיעה כ"ד ה"ק יעקב:

שאלה קטז

גט אחד שסידר המסדר וכתבו וחתמו ואח"כ קודם הנתינה נפל עירעור בגט שיש בו חשש פיסול:

והרב המסדר לא היה רוצה לפסול הגט או להכשירו לבדו רק מכניף מאן דאיכא שם מחכימי כי היכא דלמטי שיבא מכשורא ונסתפקנו חכם אחד שחתם עליו בעד אי יש לצרפו לדין זה או לא כי אין עד נעשה דיין:

תשובה. לע"ד לית כאן בית מיחוש כלל מכמ' טעמים אף דלא נעלם ממני מ"ש הב"ח בח"מ סימן ז' דדיני נשים דמי לדיני נפשות לענין זה ודעת הרא"ש והתוס' וכל גדולי'

פוסקים דהלכה כר"ע ודלא כר' טרפון בפרק ראוהו ב"ד דבדיני נפשות אפי' עד הרואה אינו נעשה דיין:

ואף שהכ"מ פ"ה מ"ה עדות כתב על הרמב"ם שדעתו דהלכתא כר' טרפון דעד המעיד מותר לדון בדיני נפשות אין דבריו מוכרחים דאפשר לומר לכך כתב הרמב"ם עד המעיד לומר שאסור ללמוד זכות או חובה כ"א מן התלמידי' אפי' כיון שהעיד משא"כ בעד הרואה שמותר ללמוד זכות או חובה כא' מן התלמידים אך שאין לו להיות דיין בדבר:

גם הלחם משנה מתמיה שם מאוד על הכסף משנה בזה גם דבריו סותרים למ"ש בפ"ג מ"ה סנהדרין ובב"י בח"מ סימ' ז' ועיין שם בבני שמואל ובכ"ג שהאריכו בזה גם בפ"ק מ"ה רוצח ושמירת נפש משמע קצת דלא כר' טרפון ועיין בתוספת פ' החובל דף צ' גם הב"ח בסי' ז' בח"מ כתב שכן דעת התוספ' והרא"ש ועל פי זה סתרתי ג"כ מה ששמעתי ליישב דברי התוספ' סוף פרק כמה דמכות על הא דקאמר שם בש"ס שם ר"ע ור"ט אומרים אלו היינו בסנהדרין לא נהרג אדם מעולם לפי שהיו בודקין מאוד ראיתם טריפה הרג שלם הרג ומקשה הש"ס בבועל את הערוה היכי הוי עבדי אביי ורבא דאמרי תרוייהו ראיתם כמכחול בשפופרת ומקשים שם תוספ' תימא עכו"ם ומחלל שבת מאי איכ' למימר דהתם לא מצינו למפטר' והיכי קאמר לא הי' נהרג אדם מעולם וכו' ועוד י"ל ראיתם שמחלל אינו טריפה דאם הוא טריפה אם תזימון לא תהווין חייבם מיתה משו' דמצו למימר גבר' קטילא קטלת וה"ל עדות שאי אתה יכול להזימם עכ"ל ודברי תוספ' תמוהי' חדא דא"כ למה לא מתרץ הש"ס ג"כ הכי בבועל את הערוה ראיתם שהבועל אינו טריפ' ותו דהתוספ' בהקושיא פתחו בתרתי עכו"ם ומחלל שבת וסיימו רק במחלל השבת לחודא. ושמעתי לתרץ דאי אפשר לתרץ כך רק במחלל השבת דבאינך אכתי אם ראו הסנהדרין עצמם שבעל ערוה וכה"ג היכי יכול להצילו דהא כה"ג לא בענין עדות שאתה יכול להזימם שהרי מה"ט הם עצמם מותרין להיות דיינים אף שלא יקבלו הזמה על עצמם מטעם כיון שהם עצמם ראו לא תהא שמיע' גדולה מראי' כיון שברור להם הדבר:

משא"כ במחלל השבת שראו בשבת שאז אי אפשר להם לדון וכמ"ש הב"ח בח"מ סי' ז') דאז אינם נעשים דיינים על כן בעינן עדות שאתה יכול להזימם א"כ שפיר מתרצו התוספ' ע"כ שמעתי ושמועה זו אינו עולה יפה לדעת ר"ע עצמו דלא ס"ל הכי בפ' ראוהו ב"ד ובמכות דף י"ב דלא תהא שמיע' גדולה מראי' לא אמרינן רק בדיני ממונת ולא בדיני נפשות ודוחק מאוד לומ' שהתוספ' יכתבו כן אליבא דר"ט לבד שלא אליבא דהלכתא:

ועיין במהרש"א ושאר מפרשי תוספ' מ"ש בזה:

והעולה מזה דבדיני נפשות קי"ל דלא אמרינן דעד הרואה בשעה שראוי לעשות דין נעשה דיין וא"כ ה"ה בדיני נשי' דדמי לדיני נפשו' כן הי' נראה לפום ריהטא אכן כד מעיינן יראה דבנדון דידן מותר לדון בכל ענין חד' הא דדיני נשי' דמי לדיני נפשו' אינו כן משמעו' סוגי' דש"ס סוף יבמו' רוב גדולי הפוסקי' וכמבוא' ג"כ בב"י בח"מ סי' ל' ובא"ה סי' י"א ומ"ב ועיין בתשובת מהר"א ששון סי' י"ז וך"ד ובר"ח שבתי בקונטרס עגונת דף ל"ד ול"ה וסי' מ"ב דף קפ"ו וקפ"ז באורך ותשובת צמח צדק סי' ע"ט ותשובת רמ"א סי' י"ב גם הכ"ג בח"מ סי' ז' השיג על הב"ח וכתב וז"ל דלפי מ"ש בסי' ל' דדיני נשים שייכי לדיני ממונת ולא לדיני נפשות ה"ה הכא עכ"ל:

ובלא"ה נ"ל דאף למאן דס"ל דדיני נשים שייכי לדיני נפשות מ"מ לענין דין זה דאין עד הרואה נעשה דיין בדיני נפשות הוא מטעם דאיתא בש"ס כיון דכתיב ושפטו עדה והצילו עדה וכיון שהוא עצמו ראה הדבר תו לא חזא לי זכות ובדיני נשים לא שייך דין זה:

ובר מן דין פשיטא אם העד זה חתם על הגט ואינו מיוחד להיות ג"כ עד מסירה פשיטא דמותר לתיות דיין כיון דקי"ל כר' אלעזר בגיטין דעיד' מסירה כרתי ואין עדים חותמין על הגט אלא מפני תקון עולם ובדרבנן קי"ל דעד נעשה דיין וכמסקנת הש"ס בכתובות דף ך"א דבקיום שטרות דרבנן אפי' עד המעיד נעשה דיין והוא הסכמת הפוסקים דכל בדרבנן דינא הכי עיין בב"י בח"מ סי' ז':

ואף אם נימא דהן הן עידי חתימה הן הן עדי מסירה מ"מ מותר לדון בהוראה זו ואל תשיבני ממ"ש הב"י בסי' ז' וז"ל כתב ר' ירוחם שעד החתום בשטר אינו דן באותו שטר וכ"כ בעל העיטור בשם הרי"ף והרשב"א כתב בתשובה שיש לדון ולהכשי' אפי' עד החתום בשטר להיות דיין עכ"ל הב"י:

והאחרונים כולם דרכו בדרך אחד ה"ה הט"ז בסי' ז' ומורה צדק בשם מהרש"ך ובכ"ג בהגהותיו לב"י אות י"א בשם מהרח"ש ובש"כ סי' מ"ו ס"ק נ"ז להשוות דעת הפוסקים יחד דבגוף השטר אין לו להיות דיין כלל והרשב"א דמכשיר מיירו דוקא בקיום שטר עיין דבריה' באורך ובספרי משפטי יעקב כתבתי דלכולהו אישתמיטת להו גוף ומקור לשון הפוסקים בזה וז"ל ר' ירוח' ריש מישרים וסופר החתום בשטר אינו דן באותו שטר כ"כ בעל העיטור בשם הרי"ף ז"ל עכ"ל ואחר זה כתב עוד וז"ל החשוד על אותו דבר לא דן ומכאן דקדקו כי העד החתום בשטר אין ראוי לדון באותו שטר וכ"כ בעל העיטור בשם הרי"ף עכ"ל:

וז"ל העיטור בדף נ"ג ע"ד החשוד ליטול שכר דינו בטל לרב אלפס סופר החתום בעד ברוב שטרות אינ' ראוים לדון בשטר ששמו חתם עליו שחשוד על אותו דבר שנוטל

שכר כתיבה עכ"ל העיטור הרי מבואר להדיא מדבריה' שלא מיירו כלל מדין עד נעשה דיין רק לענין דין חשוד ליטול שכר ואדרבא משמע דמשום עד נעשה דיין מותר לדון וכ"כ בעל העיטור בפירוש בדף ל"ד ע"ד וז"ל ועד היודע עדות ולא הגיד אפי' בדאורייתא נעשה דיין וכ"ש עד החתום בשטר וכתב ידו יוצא למקו' אחר דכשר עכ"ל:

נמצא דכל האחרונים שגגו מכח קיצר לשון הב"י בזה ולא עיינו במקור הדין:

(**ובפרטות** בעל כנסת הגדולה שם שגג מאוד במ"ש דמ"ש הב"י והרשב"א כתב וכו' הוא הכל מדברי ר' ירוחם זה ודאי אינו להמעיין בדברי רבינו ירוחם) דמבואר דעת בעל העיטור ורבינו ירוחם להיפך דעד החתום בשטר מותר לו להיות דיין בדבר:

ובר מן כל דין בנדון דידן אין צריך לכל זה דלא מצינו רק דאין עד נעשה דיין אבל ודאי דעד נעשה מורה הוראה דהאדם מותר להורת לעצמו ואב ובנו והרב ותלמידו מונין להם לשנים לענין טומאה וטהרה ואיסור והיתר וא"כ בנדון דידן כיון שעדיין לא ניתן הגט ליד האשה ואנו דנין רק על הגט עצמו אם הוא כשר או פסול דהו' רק כשאר הוראת איסור והיתר דהכל מצטרפין דאין זה דין בין איש לחבירו או בין איש לאשתו רק הוראה בעלמא פשוט הוא שהעד מצטרף להוראה זו כנ"ל ה"ק יעקב:

שאלה קיז

תמיה' לי תמיה' גדול' וקיימ' דבא"ה סי' ך"ו סעי' ד' פסק הרב בהג"ה דדע' הרא"ש דפסק כנהרדעי דבכולהו לא מנגיד רב אלא מאן דמקדש בביאה:

ובסי' קל"ד סעי' וי"ו סתם כדעת המחבר שמכין מי שמסר מודעא אגיטא יע"ש:

תשובה. הא מילתא כבר אמורה והרגיש בו בספר בית שמואל סימן קל"ד ס"ק י"א וכה"ג קשה על מה שפסק הטור בח"מ סי' א' דמאן דמצטער שליח דרבנן מכין אותו ומסיק וכתב וז"ל ויש לתרץ בטוב דראיתי בבאר שבע דף צ"ט כתב נהרדעי לא פליגי אלא בענין קידושין דאין מלקין לבר מאן דמקדש בביא' אבל בשאר דברים לא פליגי וס"ל דמלקין לכן שפיר העתיק הטור לשון הרמב"ם ורמ"א בהג"ה סתם כוותייהו ע"כ בית שמואל:

והנה דבריו אינם ברורים כי מלבד שהלשון הש"ס דחוק דקאמר סתמא בכלהו לא מנגיד רב אליבא דנהרדעי וכפ' הב"י להדיא בי"ד סי' של"ד דלכך לא כתב הטור דמנגדינן אמאן דחלא עליה שמתא תלתין יום ולא תבע להתיר נידוי כיון דנהדדעי פליגי וכיון דספיקא היא אזלינן לקולא עכ"ל וכ"כ הד"מ שם סעיף ג' (ואע"ג דעיקר דבריהם של הב"י והד"מ מ"ש לתרץ דעת הרמב"ם תמוהים מאוד דאיך כתבו שהרמב"ם מסופק אי הלכתא כנהרדעי הא הרמב"ם פסק להדיא בפ' דא' מהא"ב כרב ולא כנהרדעי וכ"כ הטור בא"ה סי' ך"ו להדיא בשמו אלא נלע"ד עיקר דטעם הרמב"ם שלא פסק דמנגדינן אמאן דחלא

עליה שמתא תלתין יום לפי שסתמא דש"ס קאמר בפ' אלו מגלחין רב יהודא משמיה דרב נחמן מנדין לאלתר ושונין לאחר שלושים ומחרימין לאחר ששים ופליג אדרב לכן פסק בהא כרב נחמן בזה ודלא כרב וכה"ג כתב הכסף משנה לתרץ דברי הרמב"ם בפ"א מהא"ב גבי חתנא דדייר בי חמוה ע"ש) הרי דלדעת רמ"א עצמו נהרדעי אכולהו קאי ותו יש הרבה דקדוקים על הטור בח"מ סי' ח' כמו שאיתא שם בב"י וז"ל ויש לתמוה דכיון דאומר פלוני הקלני משמתין וכו' ומה שמתרץ הב"י אינו עולה לפי סוגיא דש"ס בקדושין וכ"כ בתשובת מהרי"ט ח"ב חלק י"ד סי' ך"ט ובגידולי תרומה דף ך"ג והב"ח ובבני שמואל כתבו לחלק בין צער לביזוי אך שגם זו אינו עולה היטב לע"ד לפי משמעות הסוגיא וכמ"ש הב"ח שדוחק לפרש כן גם הסמ"ע כתב לדחות סברה זו בשתי ידים ובר מן כל דין קשה לי בדברי הרמב"ם שגבי שליח ב"ד כתב והמצערו יש רשות לב"ד להלקותו מכות מרדות וכיון שפסק כרב א"כ דינא דמכין אותו ע"פ הדין ולמה כתב לשון רשות ובפכ"א מהא"ב גבי אינך דמנגיד רב כתב מכין אותו מכות מרדות משמע דחיוב הוא לכן נלע"ד לתרץ הכל בחדא שיטה נכון ואמת דדעת הרמב"ם הא דאמרינן דר' מנגיד אמצער שליחא דרבנן היינו לומר שרב היקל בדבר אף שמדינא חייב שמתא דחמיר מנגידא עיין בב"י ובספרי חק יעקב סי' תס"ח ס"ק ב' ואפ"ה אשמעינן רב דמותר להקל עליו רק להכות וא"כ יפה עשה הטור שהעתיק כאן לשון הרמב"ם דאף דהרא"ש פסק כנהרדעי היינו משום דבשל סופרים הלך אחר המיקל וכאן אדרבא מילתא דרב הוא קולא שרשות ביד ב"ד להלקותו ולא להחמיר עליו דוקא לנדותו לכן פסק כהרמב"ם ולהכי ג"כ סתם רמ"א כוותיה כנ"ל נכון וברור ליישב דעת הרמב"ם והטור וניצולו מכל קושית של האחרונים (ולהכי ג"כ בקיצור פסקי הרא"ש פרק ר"ג כשכתב כל הני דלקי עליהם רב ולא קי"ל כוותייהו לא כת' האי דמצער שלוחא דרבנן והיינו מטעם שכתבתי (אכן צ"ע קצת דבפ"ק דקדושין העתיק בקיצר פסקי הרא"ש גם האי דמצער שלוחא דרבנן וצ"ע) כנ"ל הק' יעקב:

שאלה קיח

ע"ד הגט שנשלח מארץ מרחק וכתבו תיבת רשאי ביוד לבסוף לפי שנמצא כן באיזה דפוסי ש"ע בסדר הגט שבק"ק קראקא דהיינו בש"ע דפוס הענא וכן בספר בית שמואל נדפס רשאי ביוד לבסוף ובאמת בשאר כל נוסחות הגט כתב רשאה בה"א לבסוף על כן ילמדינו רבינו איזה מהם ישכון אור לנהוג אחריו ואם הדין לכתוב דוקא רשאה בה"א לבסוף אם נפסל הגט שנכתב רשאי ביוד אף בשעת הדחק וחשש עיגון מה:

תשובה. הנה בודאי אין להסתפק כלל דיש לכתוב רשאה בה"א לבסוף דהוא לשון נקיבה ומה שנמצא באיזה דפוסי ש"ע הוא טעות דמוכח טעות הדפוס באותו ש"ע עצמם סי' קך"ו סעיף ך"ב בהג"ה וז"ל י"א דאם לא כתב דיתיהויין רשאה וכו' ואת תהא רשאה כלו' בה"א לבסוף גם בבית שמואל בסדר גיטין של מהר"מ מקראקה סעיף קל"ז כתב כן וכן הוא בכל נוסחי גיטין הישנים בהרא"ש והמרדכי והאגודה והעיטור גם חדשים הכל בה"א לבסוף:

ונראה דאפי' בדיעבד פסול כי רשאי ביוד לבסוף הוא לשון זכר וכן נמצא בכל הש"ס רשאי גבי זכר ולא אצל נקיבה רק בה"א לבסוף ויעיון מכ"ת במועד קטן דף ך' ובפ"ק דכתובת דף ד' ע"ב תניא אע"פ שאמרו אין אדם רשאי לכוף את אשתו להיות כוחלת וכו' וכן היא שמת חמיה או חמותה אינה רשאה להיות כוחלת ולהיות פוסקת ע"ב וכן נמצא הרבה פעמים בש"ס דגבי דידיה נקט רשאי לשון זכר וגבי דידה רשאה לשון נקיבה נמצא דהוי שינוי לשון כאלו עדיין הרשות בידו:

אע"ג דשאר לשון הגט יוכיח מ"מ הלא הרבה דקדקו חז"ל וכל הפוסקים ישינים גם חדשים אפילו בחסרון ותוספת יו"ד או אפי' קוצו של יו"ד לפסול הגט וכ"ש כה"ג:

אכן אם הוא שעת הדחק ועיגון אפשר לצדד להקל בדיעבד ועיקר הדין תלוי בפלוגתא דאשלי רברבי דהרמב"ם פ"ד מ"ה גירושין פסק וז"ל הרי שכתב בנוסח זה ולא כתב היודין היתרים וכו' הרי זה הגט פסול עכ"ל ודעת הראב"ד והעיטור (וכ"כ המ"מ בשם הרשב"א ורב האי) והובא בהרא"ש בפ' המגרש והטור סי' קך"ו דכל אלו הדקדוקים כשהבעל עומד וצווח ומערער משא"כ היכי דנכתב בטעות ואין הבעל מערער אין לפסול. והמ"מ סיים ואין בידי להכריע בין הדעות:

והב"י בש"ע סי' קך"ו סעיף ך"ב כתב דעה ראשונה דעת הרמב"ם בסתם שאם שינה בדקדוק הגט שהוא פסול:

ודעת הראב"ד וסייעתו כתב בלשון יש מי שאומר:

וכבר מסור בידינו הכלל מפוסקים אחרונים דדיעה שהביא תחלה בסתם היא עיקר להלכה ובדבר דרבנן יש לסמוך להתיר בשעת הדחק כדעת היש מי שאומר:

גם בשלטי גבורים העתיק לשון הרמב"ם ואח"כ דעת העיטור ומסקנת הרא"ש בתשובה דאם נתן לה גט והבעל רחוק לא הייתי פוסלו וע"ז יש לסמוך בשעת הדחק עכ"ל ועיין בנחלת שבעה סי' מ"ה סעיף נ"ט מסיק ג"כ דיש להקל במקום עגון ועיין בתשובת מהר"ח שבתי סי' ך"ז:

ובתשובת לחם רב סי' ך"ט שמסיק ג"כ בדברי הרא"ש:

ואין מקום לבעל דין לחלוק ולומר דשינוי בזה חוזר לסדר גט אחר כיון דהוא שינוי בגופו של גט והוא מעיקר הגט:

זה אינו דאין זה מעיקר ותורף הגט רק הרי את מותרת הוא מעיקר הגט כמבואר בש"ס: **ואעתיק** לו לשון תשובת מהרי"ן ל"ב חלק א' כלל ד' סי' ך"ד דף ס' ע"א וע"ב וז"ל ועל הספק מחסרון האלף מתיבת שלטאה כי מפי הרשב"א אנו חיים כי הוא רב מובהק וגדול האחרונים ז"ל וכתב בכמה תשובת שהדברים כיוצא באלו אינם פוסלין אלא בעיקרו של גט וכתב וז"ל בחסרון וי"ו דוכדו דלא הוי כתיב אלא וכד כל מקום שאינו מעיקרו של גט אינו פוסל וכל מה שאמר שצריך לכתוב כגון למהך ותיצבויין אמרו שהם פסולין אלא שבא הבעל ואמר שבכוונה כתב כן כדי לפסלו וכו' וכ"כ גדול ראשונים ז"ל עוד כתב בתשובה אלף קס"ג וז"ל וכ"ש בחסרון ה"א להתנסבא שאפי' חסר כל התיבה אינו רואה בזה פסול שהרי יש בו והרי את מותרת לכל אדם וכו' הא קי"ל בהדיא דאפי' בלהתנסבא אם חסר הה"א שהוא משנה ההבנה לגמרי אפ"ה אינו פוסל וכ"ש ושלטאה שאינו משנה ההבנה ואפי' שהיה חסר כל התיבה וזו א"צ לפנים עכ"ל תשובת מהרי"ן לב שם הרי להדיא דאפי' היכא דיש שינוי או חסר כל התיבה כל שאינו מעיקר הגט אינו פוסל במקום עיגון ושעת הדחק ואם כן הוא הדין בתיבת ושלטאה וכיון דגבי הדדי כתובין בא זה ולומד על זה התיבה שבצדה תיבת רשאה שאם שינוי בה שאינו פוסל בשעת הדחק ועגון כל שאין הבעל מערער וכה"ג פסק מחותני הגאון המפורסם מוהר"ר דוד אפנהיים אב"ד דק"ק פראג בתשובתו נשאל דוד בגט שכתב בו ודין ביו"ד יע"ש וכך הייתי דן להלכה ולמעשה אלו בא לפני גט כזה כנ"ל ה"ק יעקב:

שאלה קיט

אחד שגירש את אשתו מבלי קטט' כלל רק משום דמאיסה ליה שהיא מצורעת מאוד מאוד ועכשיו המגרש רוצה ברצונו הטוב לתת לה דירה מיוחדת בביתו בחנם אי שפיר דמי והנה לא נעלם ממני מה דקי"ל המגרש את אשתו לא תדור עמה בחצר וכדאיתא בא"ה סי' קי"ט אך דלמא בנדון דידן שאני כיון דמאיסה ליה וכסברא זו הוזכר ג"כ בב"י לא"ה סי' קי"ז בשם תשובת רשב"א ר"י גבי זינתה יע"ש:

תשובה. כדי לברר הדין על מכונו הוצרכתי להעתיק לשון הרשב"א שהובא בב"י סי' קי"ז כתב וז"ל ואע"ג דבריש זבחים גבי אשה לאו לגירושין עומדת כתב ר"י דאפי' זנתה יכולה להיות תחתיו ותשמשנו כשפחה שאני התם דליכא למיחש כולי האי שמא יבא עליה דכיון שזינתה תחתיו שונא אותה ומאוסה בעיניו עכ"ל ומשם תרצה ללמוד אף

בנדון דידן כיון שהיא מאיסה ליה מאוד וכמ"ש הב"י בא"ה סי' ל"ט והובא בהג"ה בש"ע סי' קי"ז סעיף ה' בהג"ה לא חיישינן לכלום:

גם בתשובת עבודת הגרשוני סימן צ"ג פסק מה"ט דהרשב"א דגרושה שנתגרשה משום זכות מותר לדור בביתו כיון דמאיסה לי' ע"ש דבריו באורך ולע"ד דבריו אינם ברורים להלכה וכ"ש למעשה:

חדא דעיקר דברי הרשב"א הם בנוים על דברי ר"י בריש זבחים ובתוספת:

שלפנינו בדף ב' ע"ב ד"ה סתם אשה לאו לגירושין עומדת ואפי' זינתה תחת בעלה וכו' מ"מ אם לא ירצה הבעל לא וגתרשנה אלא שלא תשמשנו עכ"ל התוספ' הרי שלא הוזכר שתשמשנו כשפחה ואף אי נימא דהרשב"א מצא כן הנוסחא בשם ר"י מ"מ גם ר"י והרשב"א לא קאמר אלא בלא נתגרשה עדיין לא חיישינן שתבעל אותה בחזקת אישות כיון ששנאה אותה אבל בנתגרשה תקנה קבועה שנו לא תדור עמה ולא פלוג חכמים וראיה ברורה לזה מהא דאיתא בפ' שני דאבל רבתי ב"ש אומר המגרש אשתו לא תדור וכו' ובית שמאי הוא דאמר במתני' דסוף גיטין לא יגרש אדם אשה אלא א"כ מצא בה ערות דבר וא"כ איך קאמר לא תדור עמה אלא ודאי דאין לחלק כלל בגרושה:

גם רמ"א בהג"ה בש"ע סי' קי"ז סעי' א' לא פסק כהאי דהרשב"א בשם ר"י וכ"כ שם החלקת מחוקק בס"ק ח' ע"ש:

ועוד דאף לדעת תשובת עבודת הגרשוני שפסק להאי דהרשב"א אפי' שנתגרשה מ"מ דוקא התם שמאיסה עליו משום זנות שהוא באיסור עולמית משא"כ בנדון שלפנינו דמאיסה עליו משום מקרה שבגופה שהיא מצרעת ואם תתרפא ודאי חיישינן ולא תדור עמו כלל וכן עיקר דאין לחלק בשו' ענין כסתימו' לשון הש"ס ופוסקים דהמגרש את אשתו לא תדור עמה יהיה סיבת הגירושין מה שיהיה כנ"ל ה"ק יעקב:

שאלה קכ

מעשה אשר לא יעשה עוד באשה שזינתה תחת בעלה שהרחיק נדו' זה שתים ושלש שנים וכריסה בין שיניה והוליד' ממזר ומפורסם וידוע לכל שזינתה וגם בערכאות דנה אותה בגרושין מעיר' ועכשיו בא הבעל ורוצה לגרשה והיא אינה מרוצה לקבל גיטה וגם אין בידינו לכופה ולחבשה מכמה טעמים כיצד יש לנהוג בענין נתינת הגט לתקנת הבעל שיוכל לישא אשה אחרת:

תשובה. הנה יש לפנינו שלשה דרכים וכל הדרכים בחזקת סכנה על כן צריכין אנו לבחור הרע במיעוטו הדרך הראשון שכ' בתשובת הרשב"א היכא שהוא מן הדין לגרשה

ואינו רוצה ליקח גט ממנו יש להקל להתיר לו לישא אשה אחרת וכ"פ בש"ע סי' א' וסי' קי"ט אכן כבר הסכימו האחרונים שנהגו שלא להתיר בלא מאה רבנים משלש ארצות: **ולאו** בכל יומא מתרחיש גברא כי האי שיוכל ליתן הוצאה הרבה כזו על הנסיעה לקבץ רבנים להיתר זו אף גם לפעמים נשתהה הדבר הרבה מאוד והוא בלא אשה:

לכן הדרך היותר נכון להתיר לו לגרשה בעל כרח' כיון שזו גרע יותר מעברה על דת ונאסרה על בעלה וכמבואר בא"ה סי' קט"ו וקי"ט וכן הסכמת האחרונים בתשובותיהם אך עדיין צ"ע באיזה אופן יגרשנה בעל כרחה כיון שאינה רוצה לקבלה כלל:

הנה אם אמרנו לזכות לה הגט על ידי שליח כי ודאי זכות הוא לה כי עכשיו היא אסורה לבעל:

ולכולי עלמא נמי וכשתתגרשה תהיה מותרת לכ"ע:

דעד כאן לא קמבעיא בש"ס פ"ק האשה שלו' דף קי"ח ע"ב המזכה לאשה גט במקום יבם מהו משום דמבעיא אי סניא ליה או רחמא ליה והכי איפשטא התם דספוקי קא מספקא לן ותחלוץ ולא תתייבם וכן פסק הטור בא"ה ס"ס קמ"ה ודלא כב"י שכתב שם אגב ריהטא בעיא דלא אפשיטא בפ' האשה שלו' וזה אינו דאיפשטא ואיפשטא וא"כ בנדון דידן דודאי זכות הוא לה יכולין לזכות לה גט ע"י אחר וכ"כ בהגהות אשרי פ"ק דגיטין בשם א"ז וז"ל ואשה שנאסרת על בעלה ימסור הבעל גט ליד מי שירצה ויאמר בל' הזה זכה בגט זה לאשתי פלוני והרי היא מגורשת מיד בקבלתו של זה כי זכות הוא לה עכ"ל:

אף שהמהרי"ק בתשובה סי' קמ"א כתב וחושש לדעת הרי"ף שפסק כפ"ק דגיטין דלא מהני זכית הגט רק שהבעל לא יוכל לחזור ולא לענין שתותר האשה עד שיגיע הגט לידה וכן רמ"א בש"ע בא"ה סי' קמ"א סעי' ה' בהג"ה כתב וז"ל וה"ה לאשה הנאסרת על בעלה מזכה לה גט ע"י אחר ויש מחמירין בזה והוא תשובת מהרי"ק הנ"ל:

אכן באמת הדבר תמוה על מהרי"ק שחושש בזה לדעת יחיד שהרי דעת רש"י והתוספת ושאר כל גדולי פוסקים חולקים על הרי"ף בזה וכן האריך הרא"ש בפ"ק דגיטין להתמיה ולהשיג על הרי"ף בדין זה יע"ש:

ופשטא דסוגיא כוותייהו ריהטא וזה חומרא דאתי לידי קולא לעגן הבעל ושלא לקיים מצות התורה כי אשה רעה מצוה לגרשה כדכתיב כי מצא בה ערות דבר וכתב לה ספר כריתות:

איברא מעיקרא דדינא פירכא דאע"ג דזבין לאדם שלא בפניו במידי דזכות הוא לו אבל אם הוא עומד וצוח שאינו חפץ בזכות זה ודאי אין זכין לאדם בעל כרחו אע"ג דיכול לגרש' בעל כרחה מ"מ לא יוכל לזכות לה ע"י אחר בעל כרחה אע"ג דמצוה קעביד:

דהרי מה"ט סובר ר' מאיר פ"ק דגיטין חוב הוא לעבד שיצא לחירות משום דזילא ליה פריצא ובהפקירא ניחא ליה וכדאיתא פ"ק דכתובת דף י"א וכן מהא דקאמר שם הגדילו יכולין למחות מוכח אף ע"ג דזכין לאדם שלא בפניו מ"מ במידי שהוא צווח ומוחה ודאי אין יכולין לזכות לו ועיין בטור א"ה סי' ק"מ במ"ש בשם בעל העיטור וב"י שם משמע ג"כ הכי ע"ש) לכן היותר נכון דרך ה"ג דהיינו תסדר הגט ע"פ ב"ד בפני הבעל כתקונו ואח"כ ילך עמו הב"ד לביתה או לחצרה ולזרוק הגט לתוך ביתה או חצרה ולומ' לה הרי זה גיטיך ובו תהי מגורשת ממני ומותרת לכל אדם וכמבואר בש"ס פ' הזורק ובטא"ה סי' קל"ט דכה"ג מגורשת:

וכדאיתא להדיא בש"ס שם דף ע"ח ע"ב לגיטין אמרו ולא לדבר אחר:

ופרש"י והתוספ' שם משום דבגט נתינה בעל כרחה הוי נתינה אכן המרדכי פ' הזורק כתב והובא בב"י סי' קל"ט ושכ"כ הסמ"ק והכלבו והגהות מיימוני וז"ל נהגו העם שלא לגרש על ידי נתינת הגט תוך ביתה או חצרה אפי' בתוך קלתה ומלבושיה והטעם פי' רבינו יחיאל לפי שפעמים מלבושיה שאולים ואולי הבעלים מקפידין וא"כ לא הוי גיטא ע"ש וכן פסק בש"ע בסימ' קל"ט בהג"ה סעי' י"ד וכתב שם בשם סדר גיטין דאפי' בדיעבד אין להתיר' לעלמא עד שיגיע הגט לידה ע"ש ואף שלע"ד חששא זו חשש רחוקה וגזירה חדשה היא לחוש לשאלה אפי' בדעבד (אף דלענין עגונה חיישנן לשאלה היכא דליכא סימנים בגופו היינו משום דאיכא ריעותא דליכא סימנים בגופו והוא כבר נאבד משא"כ בנ"ד שהוא בחיים וידעינן שזה מלבושיה זמן מה בחזקת שלה) בפרטות היכי דידעינן בודאי שזהו מלבושיה מ"מ נ"ל אולי חששו האחרונים לפי' הר"ח והערוך שפירשו על הא דאמרינן שם בש"ס דף ע"ח ע"ב ואת לא תעביד עובדא עד דמטי גיטה לידה ממש אפי' בזרקו לתוך חצרה וה"ה מלבושיה וכה"ג:

אף שלא נעלם ממני שהרא"ש גם הרשב"א והר"ן השיגו על פי' זה מ"מ הא כתב הרשב"א והר"ן על הר"ח שראוי לחוש לדבריו שהם דברי קבלה והובא בסי' קל"ט ע"ש לכן יפה פסקו האחרונים דאפי' בדעבד אין להתיר' לעלמא עד שיגיע גט לידה:, מ"מ עיקר מטרין של הוראה זו ואת לא תעביד עובדא היינו שלא להתירה אותה מאיסורא איסור דאורייתא עד שיגיע גט לידה כלשון הש"ס ופרש"י וכל הפוסקים אבל להתיר לו לבעל לישא אשה אחרת דבלא"ה רבו כל הפוסקים דכה"ג לא חל כלל חרם רגמ"ה ועיין שם בתשובת

מהרי"ק סי' קמ"א ובפרט בשעת הדחק ומקום מצו' לגרשה בודאי דמותר למיעבד עובדא להתיר לו לישא אשה אחרת בפשיטות ע"י זריקת גט לרשותה לדעת כל הפוסקים בלי פקפוק ובמלתא דלא שכיחא כי האי לא שייך מנהגא כלל:

מ"מ כיון שלא מצינו באחד מן האחרונים בפי' שעבד עובדא כי האי היינו מתונים בדין וצוויתי לעשות לה התראה ע"י שלוחא דבי דינא שאם לא תקבל הגט מרצונה לידה שנתיר לו לישא אשה אחרת והיא תהיה אסורה לעולם:

ועל ידי התרא' זו חזרה בה ונתרצה לקבלת הגט מרצונה בכן סדרנו לה הגט כתקונו (ודלא כמו שעלה על דעת חכם א' לשנות שלא לכתוב בתוכו בדלא אניסנא כיון דכל כה"ג כופין על הגט עיין בתשובת חות יאיר ומה"ב של נחלת שבעה מ"מ כמה שאלות ותשובות שסדרו האחרונים לשאול לה אם מתגרשת מרצונה הטוב וכה"ג לא שאלנו לה כיון שבאמת על פי הדין כופין להתגרש בעל כרחה וכן כמה שאלות ששואלין לו אם נדר או נשבע להתיר לו אינו מן הצורך דהוי כנשבע לקיים את המצוה מ"מ ע"פ הראיות והוכחת שכתבתי נ"ל לדינא אם לא היתה רוצה לקבל גט לידה מותר לגרש ע"י זריקה לרשותה והוא מותר לישא אחרת כנ"ל ה"ק יעקב:

שאלה קכא

מעשה באחד שרצה לגרש אשתו ואביו החליף כיצד יכתוב שם אביו בגט כיון שהוא עולה לס"ת בשם אבי אביו וכן הוא חותם את עצמו אם יש לכתוב וכל שום וחניכה על אביו:

גם נסתפק לי איך יש לכתוב שם אליהו כיון דאיכא חילוק דעות:

תשובה. הנה לכאורה דין זה פשוט וערוך לפנינו בדברי האחרונים והובא ג"כ בבית שמואל בא"ה סי' קך"ט ס"ק ל"ג דמהרש"ל כתב דכותבין על אביו וכל שום והט"ז כתב דאין לכתוב וכל שום מפני כבוד הבן עכ"ל:

אכן אחר העיון נראה דיש לחלק דמהרש"ל והט"ז לא מיירו פלוגתייהו אלא באותו בן מי שהחליף כבר דש בעירו לקרותו לס"ת בשם אביו ואז קורין אותו כן לעולם כדי שלא יתבייש כמבואר בא"ח סי' קל"ט סעי' ג' בהגה"ה אבל מי שלא עלה מימיו בשם אביו שהיה קטן שקורין אותו בשם אבי אביו וכן הו' חותם את עצמו צ"ע איך לכתוב בגט אף דבש"ע סי' קך"ט סעי' יו"ד בהגה"ה פסק כשכותבין גט לבן מי שהחליף כותבין על שם אביו אע"פ כשעולה לס"ת או חותם בשטרות חותם עצמו על שם אבי אביו עכ"ל:

מ"מ נ"ל כדי שלא להוציא לעז על הגט כיון שחותם עצמו ונקר' לס"ת בשם אחר יש לכתוב וכל שום וחניכה דאית ליה על אביו דאז ליכא שום לעז וראיה ואון מצאתי לדבר

זה מ"ש הב"י וז"ל ובא"ח כתב כלשון הזה תשובה שאלה אל הר"ש ז"ל יוסף ששינה שם אביו בגט שהיה שמו יעקב והוא כתב שמואל לפי שאותו יעקב החליף אין לקנטר בו מאחר שהחזיק שמו ושם אביו וכן במדינה ומתקנת ר' גמליאל נהגו לכתוב בגיטין פלוני בן פלוני וכל שום אחרן וחניכא דאית לי ולאהבתי הגט כשר וכו' נמצא שגירש בכל שם שהיה לו לאביו עכ"ל:

הרי כיון שכותבין וכל שום לא חיישינן תו ללעז וא"כ גם בגט זה השומע כשקורין אותו וגם רואה חתימתו אתי להוציא לעז שאין זה המגרש אלא אחר הוא כי לא הכל יודעין שאביו החליף לכן צריכין לכתוב וכל שום כדי שלא להוציא לעז על הגט וכה"ג במקום שיש חשש חלול אין חולקין כבוד וגם הט"ז נ"ל דמודה לכתוב וכל שום וכנ"ל עיקר:

ובשם אליהו נ"ל דיש לכתוב מלא מן הסתם אף אם חותם עצמו ברשימה וכפסק הש"ע בסי' קך"ט סעי' ך"ב וכפ' בסדר הגט של מהר"מ אף שבספר שמות ובית שמואל כתב דכותבין חסר כי אין דרך לעשות רשימה על חסרון שני אותיות עכ"ל אין זו ראיה כלל דהרי אף כל הקוראין לס"ת בשם אליהו אפ"ה חותמין עצמן ע"י רשימה מטעם שלא לכתוב השם יה וגם כשקורין אותו בלשון רוב בני אדם אינם קורין כלל במבטא אליהו בקמ"ץ תחת היו"ד ומפיק ה"א רק שמבליעין הה"א וקורין אליו כמו יו"ד במלאפום לכן נ"ל לכתוב אליהו מן הסתם וכן עשיתי הלכה למעשה במושב זקינים פ"פ בב"ד מו"ש לפני מחותני הגאון אב"ד מהר"ד אפנהיים נר"ו והסכים עמנו וכן מצאנו ראינו ג"כ בכתב בכמה סדרי גיטין מגדולים לכתוב אליהו מלא מן הסתם וכן עיקר נ"ל ה"ק יעקב:

שאלה קכב

מעשה בא לפנינו פ"פ במושב זקנים ב"ד מו"ש אצל מחותני הגאון אב"ד מהר"ד אפנהיים נר"ו באחד שהחליף ונעשה איש מלחמה ובעברו דרך פה נתרצה מרצונו הטוב ליתן גט לאשתו שיש לו במדינה אחרת וקצת אנשים הוי מכירין אותו שהיה שם יהדות שלו וואלף וחקרנו אותו איך חתם את עצמו ואמר שחתם עצמו בנימן המכונה וואלף וכן היו קוראין לו לס"ת בשם בנימן וסדרנו הגט על פיו ומסר אותו לשליח לקבלה והולכה כדינו ונשתהה הגט ביד השליח כמו רביע שנה ואח"כ באה אשתו בעצמה לקבל גיטה מיד השליח והביאה שטר כתובתה בידה וכתב בה שם בעלה בנימן זאב ודרשנו וחקרנו אחר הבעל והיה עדיין פ"פ והשבענו אותו בחלק לע"ה ואמר שמעולם לא חתם עצמו בשם זאב ולא עלה לס"ת רק בשם בנימן והסופר כתובה טעה בכתבו זאב שהוא שם הקודש של וואלף ושאלנו אותו אם יהיה מן הצורך לכתוב גט שנית אם רוצה ליתן והשיב שאינו נותן גט שנית כי הראשון הוא נכון:

ופסקנו למעשה ליתן גט זה בלי פקפוק מכמה טעמים חדא כיון דשם העברי עיקר הו' בנימן כי שם זאב הוא רק יוצא משם בנימן ע"ש הפסוק בנימן זאב יטרוף ע"ש וחטפתם לכם איש אשה עיין בפרש"י בחומש וכיון דכתבו שם העיקר ודאי הוא כשר כדאיתא בסי' קך"ט סעי' א' וכ"ש בגט של מי שהחליף שכותבין וכל שום וחניכא דכשר אפי' אם כתב שם הטפל לבד כמבואר שם:

ואף דכל הני כשר דקאמר שם בדעבד קאמרינן:

מ"מ כיון שגם כאן הוי כמו דעבד כי קשה להוציא ממנו גט שנית:

אף גם כיון שכבר ניתן הגט לשליח בתורת קבלה רק להולכה משווינן לרווחא דמילתא א"כ חשבינן דעבד:

ותו כיון דשם הלעז של זאב הוא וואלף וכתבו בתוך הגט הוי כאלו כתבו בנימן זאב ותו כיון שהחזיק שמו ל' יום שהיה נקרא בנימן וואלף מהימנינן לו כדאיתא פ' גט פשוט ובא"ה סי' ק"ך דכל שהחזיק בעיר שלשים יום סומכין עליו אע"פ שאין מכירין ואין מקום לבעל דין לחלוק ולומר דדוקא בישראל סמכינן על זה ולא במי שהחליף זה אינו דכבר כתב הב"י בסי' קך"ט וז"ל דגם אם הלך למקום שלא היו מכירים בשם יהדות דידיה והחזיק עצמו לומר שהיה נקרא כך אפשר דכותבין על פיו כל שהחזיק בשם זה שלושים יום כדין ישראל שהתבאר בסימן זה עכ"ל:

ואף שיש עוד מקום לחלוק ולומר דהא דסומכין על מה שמחזיק שמו היינו דוקא היכא דליכא אחר מכחישו משא"כ בנדון שלפנינו שעידי כתיבה מכחישין זה אינו חדא דכל היכי שאפשר להשוות בענין שלא יהא עדותן מוכחשת משווינן וכמבואר בח"מ סי' ך"ט וא"כ ה"ה כאן אפשר להשוות דהסופר כתב במקו' שם הלע"ז שם הקודש ותו דהא מבואר בכתובת פ"ב ובא"ע סי' ג' דאין מעלין משטרות ליוחסין אפי' וה"ה כאן שכתבו שם העיקר תו אין מדקדקין העדי' בכך:

ואף אם היה רוצה ליתן עוד גט שני ולית' שניהן הא כבר מבואר בא"ה סי' קך"ט סעי' י"ט בהג"ה דאין נותנין שני גיטין אלא מדוחק וכאן אין שום דוחק כלל מטעמים שכתבנו וכן הסכמנו לסמוך על גט זה ועשינו להלכה למעשה ה"ק יעקב:

שאלה קכג

אחד שרצה ליתן גט לאשתו החרשת אם יש לכתוב הגט ככל גיטין דעלמא או אם משנין איזה דבר ילמדינו רבינו הלכ' למעשה:

תשובה. לפום ריהטא מתחלת רעיוני לא עלה על דעתי כלל שיש לחלק בין גט חרשות לגט פקחת ותמה תמה אקרא שעלה על דעת השואל לחלק עד שיגעתי ומצאתי בנחלת

שבעה מהדורא בתרא דף ל"ט שכתב נוסח גט חרשת בנוסח אחר כמו נוסח גט חרש ע"ש דבריו באריכות ומוצא דבריו שיש לשנות הנוסח הוא מהא דאיתא ריש פ' חרש כשם שהוא כונס ברמיזה כך הוא מוציא ברמיזה ופירש"י והנ"י שם וז"ל מאי טעם קאמר כלומר כקדושין כן גירושין וכן פקח בחרשית ברמיזה כנס שרמז באצבע עד שנתרצית לו וברמיזה אם רצה להוציא יוציא עכ"ל פרש"י והנ"י ומשם למד בפקח שרוצה לגרש אשתו החרשית שיש לכתוב בגט ורמז לה ורמזה שמרצונה מקבלת גיטה ע"ש דבריו באורך:

אכן אחר העיון ראיתי שכל דבריו אינם ברורים ומובנים כלל דמה לנו להזכיר רצונה בגט יותר מפקחת הא אשה מתגרשת בעל כרחה ומהאי טעמא בכל הגיטין אינן כותבין ומזכירין כלל רצונה רק על הבעל כותבין צביתי ברעות נפשי בדלא אניסנא לפי שצריכן רצונו אף שבסדרי גיטין האחרונים מבואר ששואלין גם לה אם מקבלת הגט ברצון היינו משום תקנת רגמ"ה שלא לגרש בעל כרחה וא"כ אף בחרשי' אפשר דמרמזין לה על זה אם אפשר אבל להזכיר רצונו בגט נשתקע הדבר ולא נאמר וחס שלא להזכיר:

והא דפרש"י והנ"י דפקח בחרשית ברמיזה וכו' וברמיזה יוציא וכו' היינו לפום רישא דמתני' דקסתים לן תנא אף אליבא דר' יוחנן בן נורי דס"ל אין אשה מתגרשת אלא לרצונה (אף גם מודיעין לה ברמיזה שנותן לה הגט) אבל לפי מה דמסיק שם במתני' כחכמים דאמרו לו אשה מתגרש' שלא לרצונה וקי"ל הלכת' כוותייהו ודאי דאין להזכיר רצונה בגט והוא מוקצה מן הדעת וכי עדיף מגט פקחת לכן נ"ל פשוט דאין לשנות משאר נוסחאות בגיטין:

ואגב רציתי לעוררך בענין נוס' גט חרש שכתב רבינו ירוח' על שם העיטור והגאוני' ראיתי בתשובת צמח צדק סי' ס"ח שכתב בשם הגאון מהר"ל זצ"ל וז"ל אך נראה בעיני פשוט דז' שכתב טופס גט חרש לא לאפוקי מיניה טופס שאר גיטי נשים אלא נוסף על שאר טופסי גט צריך טופס זה לפי שצריך שיהא רומז וזה אי אפשר בלא ב"ד שיהא חוקרין אבל כותבין הגט ככל שאר גיטין ע"ש דבריו באורך ובעל צמח צדק קילס את דבריו ומסכים עמו גם בנחלת שבעה מה"ב דף ל"ז ע"ב כתב כן בשם מצא כתב אצל גליון רבינו ירוחם ע"ש:

וניכר ונראה שהכל יצא מבטן אחד כי שניהם כתבו בסגנון ובלשון אחד והשיג עליו בנחלת שבעה כי אין אלו אלא דברי נביאות וכנ"ל כי לשון נוסח זה שכתבו רי"ף והעיטור בשם הגאונים שכתב בה גיטא דנא וכן ודן די יהוי וכו' וכן והרי את וכו' משמע דהוא נוסח גט חרש ממש ועליו אין להוסי' או לגרוע מקבלת הגאוני' קדמאי ואף שאין כאן

כל הנוסח של לשון הגט אין זו קשיא כלל כי כבר אמרו חז"ל כשם שכנס ברמיז' כך יוצ' ברמיז' כיון דמדאוריית' אין כאן קידושין כלל סגי ברמיזה לבד ואפשר דלכך שינו חכמינו ז"ל בנוסח הגט להראות שאין כאן קידושין ולא גיטא דאורייתא ולכן סיים בנוסח הגט כתקנתא דרבנן ובלא"ה אי אפשר לעשות כל דקדוקי גט בכל שאלותיו לחרש כמו בגט פקח מטעם זה:

ומה שרוצה להוסיף בנ"ש מה"ב אין זה מוסיף אלא גורע והוא עצמו כתב שם בדף ל"ט ולבי אומר לי שסגי בנוסח קצר שכתב הרי"ו וכן נ"ל עיקר שלא לשנות קבלת הגאונים וכל המשנה ידו על תחתונה וקרוב הדבר דהוי כמשנה ממטבע שטבעו וכו' ואם אפשר לסופר לכוון י"ב שורות ושיהא מעורה הרי מוטב ואם לאו אין קפידא כשם שכנס ברמיזה כך יוציא ברמיזה בעלמא ונוסח גט חרשית כבר כתבנו שאין לשנות מנוסח גט פקחת כנ"ל הק' יעקב:

דיני חליצה ויבום

שאלה קכד

שומרת יבם שמתה והית' לה שטר חליצה מן האחין כנהוג שקבלו עליהם בשבוע' ובחרם ליתן לה חליצ' בחנם והחלוץ הוא רווק ורוצ' לירש הנה בודאי אם הי' לו אש' ודאי שאין לו זכות וטענ' בירושת' כמבואר וערוך הדין לפנינו בש"ע סי' ק"ס וז"ל אבל במקו' ובזמן שכופין לחלוץ א"כ לא הית' ראויה להתייבם ואין הנכסים בחזקת יבם ולכך אם מתה אינה יורשה:

אבל בנדון זה שהוא רווק ואין כופין על החליצה כמבואר בש"ע סי' קס"ה ולא מקרי לא היתה ראויה להתייבם מכח השטר חליצה דהלא השומרת יבם היתה יכולה למחול על השטר חליצה על כן ילמדינו הנכסים בחזקת מי:

תשובה. הנה מלתא דפשיטא ליה למר דאם היה לו כבר אשה דאין לו זכות וטענה בירושתה כמבואר בא"ה סי' ק"ס לדידי ספוקי מספקא ליה מאוד מכמה טעמים:

חדא דהא מהרמא"י עצמו בהג"ה אינו מחליט הדין שכתב רק בלשון וי"א וסיים לכך במדינות שכופין לחלוץ אינה יורשה לדעת זה עכ"ל משמע דאין הדבר במוסכם (ועיין בפסקי הוראה להב"ח והש"כ בי"ד) וגם בד"מ כתב וצ"ע בת"ה סי' ר"ך וכוונתו על מ"ש שם בשם תשובת א"ו וז"ל עכשיו שגזר הגאון על שתי נשים ופשטה הגזירה והיה היבם ברצון מייבם אלא שהוא אנוס בתקנתא דרבנן סובר אני שאין לה כתובה עכ"ל הרי להדיא היפך דעה זו:

ועוד כיון דעיקר מטרין של הג"ה זו הוא מתשובת מהרי"ק סי' צ"א ומהרי"ק עצמו שם סיים וזהו שקשה בדיני ממונות להוציא ממון מיד מוחזק רק מאותו ממון שעדיין לא בא ליד בעל לית דין ולית דיין דהיכי דקיימא זוזי תיקום עכ"ל וכ"כ בתשובת שארית יוסף סי' נו"ן שכן דעת מהרי"ק ועל כן פסק שם דהיכי דכופין לחלוץ אם מתה אין להוציא ממון מה שהוא ביד יורשי אשה וגם לא להוצי' מהיבם מה שבידו ומה שהוא ביד שליש יחלוקו:

אבל בנכסי מלוג ישתנה הדין דהוי בחזקת יורשי האב כב"ה דאמר כן בנכסים הנכנסים והיוצאי' עכ"ל וכל זה פשוט להמעיין בדבריו ודלא כמו שראיתי בנחלת שבעה בסי' ך"ב סעי' ב' שהבין דהשארית יוסף מיירי במקום שאין כופין לחלוץ אבל במקום שכופין אין היורשים יורשים כלום ולא דק:

ותו דמדברי תשובת מהרי"ק עצמו בסי' ק"ב מבואר להיפך כדעת מהרמא"י דלעיל שכתב שם וז"ל אף שכופין לחלוץ וכו' מ"מ היכא שהי' עשירה והיבם טוען שהנכסים הם בחזקתו מכח ירושת אחיו אין בידינו לסלקו מירושת אחיו דממילא נפלה ליה ונהי דלא שבקינן ליה ליבומי משום דחיישינן דלמא לא יכווין לשם מצוה מ"מ אין בידינו להפקיע מירושתו ולכך נהגו לעשות פשרה עכ"ל מהרי"ק:

ומטעם זה כתב בתשובת הר"י לוי סי' י"ט דגם למהרי"ק עצמו לא ברירא ליה אף אם הוא נשוי ושלא להוציא מיד יורשי בעל אם הם מוחזקים ושלא החליט הדבר ע"ש:

ואין לחלק ולומר דהא דכתב בתשובת מהרי"ק סי' צ"א דאין ליבם שום זכות מיירי בנכסי צאן ברזל דוקא וכו' ושם בתחלת לשונו שכתב וז"ל ומה שפר"ח וחביריו דנכסים בחזקתה דקתני התם היינו נכסי צאן ברזל דהיינו בימיהם וכו' אבל כתובת אשה דלכ"ע בחזקת יורשי בעל אליבא דב"ה ולא פליגי בזה רש"י ור"ת גם מהרי"ק מודה דנשאר בחזקת יורשי בעל אף בזמן הזה ובסי' ק"ב מיירי בכתובת אשה ולא בנכסי צאן ברזל:

זה אינו דהא מדברי סמ"ג שהביא מהרי"ק ראי' לדבריו בסי' צ"א מבואר דכתובה ונצ"ב בהא חדא מילתא היא:

וגם בתשובת מהרי"ק סי' ק"ב משמע דאין חילוק וכן משמע שם בתשובת שארית יוסף דאין חילוק רק לענין נכסי מלוג ע"ש ובאמת היה נ"ל ליישב דברי מהרי"ק בדרך הנכון דדוקא אם האשה לפנינו וכנדון דתשובת מהרי"ק סי' ק"ב והוא צועק ורוצה לזכות בירושיו אחיו ורוצה לייבם אע"ג דאנן לא שבקינן ליה לייבם משום דחיישינן וכו' מ"מ אין בידינו להפקיע מירושתה כיון שהוא עומד כאן ורוצה לייבם ולכן כתב שנהגו לעשות פשרה אבל היכא דכבר מתה שכבר נסתלק הזיקה אך שמספק אמרינן שיש ליבם איזה

זכות לכן פסק דהיכי דקיימא זוזי תיקום וכחילוק זו כתב בהג"ה אשרי דכתובות דף קל"ב ע"א וז"ל מיהו כל זמן שלא חלצה משמע לישנא דר"י אין לה כתובה ואם מתה יש לה כתובה ליורשיה עכ"ל הרי דיש לחלק בין בחיים ובין לאחר מיתה ויש להביא קצת ראיה לחילוק זה מסוגיא דש"ס דיבמות דף י"ח ע"ב דלאחר מיתה פקעה זיקה ואע"ג דמסיק הש"ס שם דזיקה בכדי לא פקעה היינו דוקא לענין אסור:

אכן אפשר דלענין ממונא שאני ולפי חילוק זה אפשר לומר דמהרא"י בת"ה סי' ר"ך ג"כ מודה היכא דמתה דאין ליבם שום זכות בנכסיה וכדעת מהרי"ק בסי' צ"א ואין שום פלוגתא ביניהם כלל אכן דעת הרב מהרמא"י בד"מ שכתב שצ"ע בת"ה סי' ר"ך לא משמע כן ועוד דאף אם נאמר שכן דעת מהרי"ק מ"מ הא מהרי"ק עצמו בסי' צ"א אינו מחליט הדבר וכמ"ש מהר"י לוי ושארית יוסף ואולי גם דעת הרב כן הוא אף שכתב בסתם מ"מ כתב הדבר בלשון י"א וכו' לדעה זו להראות שמסתפק בדבר וא"כ הדין כמו בכל ספיק' דדינא דאין מוציאין מיד מוחזק ומה שביד שליש יחלוקו וכפסק שארית יוסף ועיין בתשובת מ"ב סי' י"א ובדרכי הורא' להב"ח ובח"מ סי' ך"ה וקל"ט:

ואף את"ל שדעת הרב להחליט הדבר לפסק גמור דהיכי דכופין לחלוץ שאין ליבם שום זכות בנכסים מ"מ מי יימר שדעת הרב שכופין לחלוץ כה"ג אף למי שיש לו אשה וכן נרא' משמעות לשון הגהות מהרמא"י בסימן קס"ה סעי' א' בהג"ה דאין כופין שכתב מתחלה דאין כופין לחלוץ אא"כ אותן שכופין להוציא גבי בעל המבוארים בסי' קנ"ד:

וי"א דאם יש לו אשה אחרת דכופין אותו ומנדין אותו עד שיחלוץ וי"א אפי' בלא אשה אחרת אם אינם מכווני' לשם מצוה כופין אותו לחלוץ והמנהג כסברא ראשונ' שאין כופין לחלוץ אלא מפשרין ביניהם כפי תקנת הקהלות וכל זה כשהוא אומר שרוצה להתייבם דאפשר להתייבם דאין חשש איסור ביבמה עכ"ל הרי להדיא דתופס סברא ראשונ' לעיקר משמע דאין כופי' בנשוי אשה כבר אא"כ היא עליו באיסור כאותן שכופי' להוציא גבי בעל כמבוארי' הדיני' בסי' קנ"ד ואף את"ל דדע' רמ"א דכופי' על החליצ' היכ' שיש לו אשה משו' איסו' וחר' רגמ"ה כמשמעו' דבריו בסי' א' מ"מ הא דעת כמה גדולי פוסקים ראשונים ואחרונים דביבמה לא החרים וא"כ מידי ספיקא לא נפקא וכדעת השארית יוסף:

והנה באמת הי' נראה להראות פנים להיפך ולומר דאף במקום שאין כופין לחלוץ ג"כ אין לו זכות בירושתה דהא עיקר הטעם דיש ליבם זכות בנכסים לפי שכל זמן שלא חלץ לה עדיין לא זכתה בנכסים וכמ"ש התוספ' פ' החולץ ועל זה בנה עיקר היסוד בתשוב' מהרי"ק שם בסי' צ"א וא"כ כיון שפסק הרב מהר"מ אי' בסי' קס"ה סעי' ג' כתשובת

מהרד"ך דלמ"ד מצות חליצה קודמת אע"פ שאין כופין לחלוץ צריך ליתן לה כתובתה מיד שהרי דינה כחלוצה וא"כ כיון שיש לה זכות לגבות כתובתה משום שהוה כחלוצה א"כ אין היבם יורשה:

אך יש לחלק ותו דבתשובת מהר"ל חביב סי' ל"ו האריך מאוד להוכיח דאף למ"ד מצות חליצה קודם מ"מ אין האשה גובה כתובתה עד שתחלוץ אך לא רציתי להאריך עוד בזה כיון שלא לענין זה נשאלה השאלה גם תשוב' מהרד"ך אינו תחת ידי לע"ע איבר' לענין נדון דידן שקבל עליו באל' ובשבוע' לחלוץ ויש עליו שטר חליצה פשיטא ופשיטא דלית דין צריך בשש שאין ליבם שום זכות בנכסים דאף לפי מה שכתוב לעיל בשם מהרא"י בת"ה ס"י ר"ך ומהרי"ק בסי' ך"ב דכיון שהוא אנוס בתקנת' דרבנן יוכל היבם לומר כיון שאני חפץ לייבם על כן אין לסלק מירושתו וא"כ בנדון דידן שסלק עצמו מרצונו שוב אין לו טענה כלל:

ואף שראיתי בב"ח בא"ה סי' קס"ה סעי' ב' שכתב וז"ל מ"מ אין לכוף כלל לחלוץ אפי' בידוע שאינו מכוין לשם מצוה דדלמא הלכה כרבנן דיבום קודם ואע"פ שנתקשר בק"ס וחרם קודם החופה לחלוץ לה בחנם ובשעת חליצה אינו רוצה לחלוץ אין כופין אותו לחלוץ משום דאם מצות יבום קודם ה"ל מתנה על מה שכתב בתורה ויכול לחזור בו עכ"ל:

הנה לא ירדתי לסוף דעתו כלל דמהיכי תיתי יהי' זה כמתנ' על מה שכתב בתורה דאף אם מצות יבום קודם מ"מ הא בדידיה תלא רחמנא אי חפץ יבום אי חפץ חלוץ וכדאיתא להדיא בש"ס פ' החולץ והוא מוסכם מכל הפוסקים ומה"ט פסק הרא"ש בתשובה כלל י"א דהנשבע לחלוץ חלה השבועה וכ"פ להדיא בש"ע בי"ד סי' רל"ט וכן מבואר בתשובת הריב"ש סי' קנ"ט רק הנשבע שלא לחלוץ ולא לייבם אז אין השבועה חלה כמבואר שם:

ויותר תמוה דהב"ח עצמו בי"ד סי' רל"ז העתיק תשובה זו דהריב"ש וסיים וכל דבריו שם נכונים להמבין וכאן פסק להיפך:

גם בנחלת שבעה סי' ך"ח האריך מתחלה לתפוס דברי הב"ח לעיקר אך לבסוף כתב שמצא בתשובת האחרונים דחלה השבועה:

ונעלם ממנו סוגיא דש"ס ופוסקים ראשונים ופסק הש"ע דפסק להדיא דחלה השבועה והוא פשוט (גם בלא"ה יש קצת צד לומר דכה"ג אפי' הוי מתנה על מ"ש בתורה אפ"ה בדבר שבממון תנאי קיים) שמיד שקנו מידו וקיבל על עצמו בחרם או בשבועה לחלוץ שוב אין לו שום זכות בעולם בנכסי אחיו:

ומה שכתבת שהשומרת יבם יכולה למחול על השטר חליצה מ"מ כיון שלא שמענו שמחלה מהיכי תיתי שתמחול כיון שאין מיבמים בז"ה ובלא"ה מחילה טענה גרוע היא כדאיתא בח"מ סי' ע' סעי' א' בהג"ה ועיין בסי' פ"ב סעי' י"א ועוד דאף אם מחלה בפי' אפשר דלא מהני כיון שעדיין שטר חליצתה בידה וכמ"ש הסמ"ע בח"מ סי' י"ב ס"ק ך"ח ואף להחולקים שם מ"מ היינו דוקא היכא שידעינן שמחל אבל מן הסתם אמרינן שלא מחל כיון ששטרו בידו כי כן הוכחתי בראיות ברורות בתשובה אחת השייכה לח"מ לכן נ"ל פשוט דהיא כבר זכתה בנכסים משעת מיתת בעלה ויורשיה יורשים הכל כנ"ל ה"ק יעקב:

שאלה קכה

על אודות אלמנה אחת שהיתה זקוקה לחליצה לבחור אחד אחי הבעל שנסע לארץ מרחק ללמוד שם ובאו שני עדים והעידו לפני ב"ד שזה הבחור מת שהכירו אותו בטוב והעידו על פי כל פרטי הדינים המבוארים בת"ה סי' י"ז וקנ"א והלכה אותה אלמנה ונשאת לאיש ויהי כאשר ארכה הימים קול ענות אנחנו שומעין שאותו אח עדיין חי הוא ולומד בק"ק מהאלוב והן באו משם כמה אנשים שידעו ומכירין אותו והעידו כן גם באו כתבים מיבם עצמו והעידו ג"כ על חתימתו וכתיבתו כל הקהל והב"ד והעידו שעדיין הוא חי:

וזאת האשה ובעלה אין רצונם לפרוש זה מזו באמרו שכבר התירהו על פי שנים ראשונים שהעידו שמת החלוץ א"כ לא תצא מהיתרא ראשון דתרי כמאה ודלמא אין זה החלוץ ואחר הוא ורבים נבוכים בדין זה על כן ילמדינו רבינו דעתו הרמה כדי לידע אם נקבל שכר על הפרישה פרושי נקפי או לא:

תשובה. לפום ריהטא דמילתא היה נראה דהדין עם האשה ובעלה דלא תצא מהיתרא ראשון כיון שכבר נשאת על פי שנים ותרי כמאה וכדאיתא פ"ק דמכות דף ה' ע"ב במתני' להקיש שלשה לשנים אף שנים יזומו את הג' אפי' מאה יע"ש וה"ה לענין הכחשה:

ואין מקום לבעל דין לחלוק ולומר דזה דוקא לענין הזמה אתמר דעד זומם חידוש הוא:

משא"כ לענין הכחשה אזלינן בתר רוב דעות זה אינו דהרי להדיא כתב הרמב"ם פי"ח מ"ה עדות דין ג' וז"ל וכן בשתי כיתי עדים המכחישות זו את זו אין הולכין אחר הרוב עכ"ל:

ונלע"ד שיצא כן להרמב"ם מה דאיתא בפ' המרובה דף ע"ג ע"ב אמר רבא עדים שהוכחשו ולבסוף הוזמו נהרגין דהכחשה תחלת הזמה היא אלא שלא נגמרה הרי דאין לחלק בין הכחשה להזמה וכן מבואר בש"ס דכתובת דף י"ט וך' יע"ש וא"כ בנדון דידן

אמרינן דלא תצא מהיתרא ראשון כיון שכבר נשאת ע"פ שנים אף דמאה מכחישין תרי כמאה:

ואל תשיבני על עיקר דין זה דהרמב"ם מהא דאיתא שם בגמרא דב"ק דף ע"ד ע"ב אמר ר"א עדים שהוכחשו בנפש לוקין ומקשה אמאי לוקים תרי ותרי נינהו מדקדוק הל' תרי ותרי נינהו משמע לכאורה דדוקא בתרי ותרי אמרינן דאינם עולין להכחישן זו את זו משא"כ הרבה עדים יכולין להכחיש את השנים וכה"ג יש לדקדק ג"כ בש"ס דכתובת דף י"ט ע"ב ודף ך"ב ע"ב ובש"ס דקדושין דף ס"ו גבי ינאי המלך וכה"ג דוכתא טובא:

אי משום הא לא תברא דהא דנקט תרי למעוטי אחד דיכול להתכחש מן השנים:

והוכחא ברורה לזה מה דאיתא בסנהדרין פ' זה בורר דף ך"ו ע"א ובמרובה דף ע"ב ע"ב עד זומם חידוש הוא דהא תרי ותרי נינהו מה חזית דצייית להני צייית להני הרי דאף גבי הזמה נקט הש"ס תרי ותרי נינהו אף דהתם ודאי תרי כמאה וכדאית' במתני' דמכות אלא ודאי דתרי ותרי דנקט הש"ס לאו דוקא דתרי כמאה ולא אתי לאפוקי רק עדות מיוחדת אחד רואה מחלון זה וא' מחלון זה וכמ"ש התוספת שם במרובה ד"ה דאסהידו בי תרי בחד ע"ש ומסוגיא זו דמרובה דף ע"ד עצמו יש להוכיח כן דמוקי הש"ס בבא הרוג ברגליו ולא קאי מתרץ דהא דאר"א עדי' שהוכחשו בנפש לוקין מיירי בהוכחשו מפי הרב' עדים אלא ודאי עיקר כדעת הרמב"ם דאף לענין הכחשה תרי כמאה וכן מצאתי להדיא בתוספת פ' האשה שנתארמלה דף ך"ב ע"א ד"ה תרי ותרי נינהו וכו' וז"ל וזהו תימא איך יתברר הדבר לעולם כיון שאלו נשים אומרים שהוא עבד אין כל העולם יכולין להכחישן דתרי כמאה עד כאן לשונו וכ"כ שם בפסקי תוספת להלכה וזה לשונו שנים שאמרו על אדם שפסול הוא אין כל העולם יכולין להכחישן כל זה הי' נ"ל לפוס ריהטא דעיונ' איבר' כד מעיינן שפיר נראה דאין להכחיש הידוע ואין החי יוכל להכחיש את החי לו' שהוא מת וכיון שהחולץ עצמו עדיין חי וכתב בכתב ידוע וניכר לכל וגם בני הק"ק מעידין עליו שזה הוא אף ששנים אמרו תחלה שמת לא מהני כי בודאי סהדי שקרי נינהו וכמו דאמרינן המפורסמת א"צ ראי' ה"ה ג"כ לא מהני ראיה נגד המפורסמת וכן מצאתי ראיתי ראיה ברורה לזה מדברי תוספ' עצמם ביבמות פ' האשה רבה דף פ"א ע"א ד"ה אתא גברא וקאי וכו' וא"ת כיון דאיכא תרי דאמרי מת אפי' איכא מאה דאמרי שזהו חי מה בכך הא תרי כק' דמי וי"ל דלגבי דבר הנרא' וידוע לכל לא היה אומר רב אבל בשני עדים לא תצא עכ"ל וכ"כ שם בפסקי תוספת וז"ל שנים אומרים מת וכל העולם אומרים שהוא חי פשיטא דתצא עכ"ל הרי להדיא ממש כנדון שלפנינו וזהו מוכח ג"כ

בש"ס דמרובה בהא דמתרץ בבא הרוג ברגליו לכן בנדון דידן אין להכחיש הידוע וחייב להוציא ע"ש והייתם נקיים מה' ומישראל כנ"ל ה"ק יעקב:

שאלה קכו

לפי מה דאיתא בה"ל חליצה סעי' א' שצריכין ליזהר בדיינים שלא יהא סומין אפי' באחת מעיניהם ושורש ומקור הוא מש"ס דיבמות ותוספת שם מדכתיב וירקה לעיני הזקינים יע"ש אי מותר להיות אחד מן הדיינים שעיניו כהות ולא יוכל לראות אם לא ע"י בתי עינים שקורין בל"א בריל או דלמא דלא הוי לעיני הזקינים ממש כיון שאין יכולים לראות אלא על ידי בתי עינים.

תשובה. לכאורה היה נראה שגם בזה צריכין ליזהר וראיה לזה מהא דאיתא בראש השנה פ' אם אין מכירין דף ד"ד ע"א ת"ר ראינו במים ראינו בעששית אין מעידין עליו וכ"פ הרמב"ם בפ"כ מ"ה קידוש החדש:

ומה"ט כתב בתשובת דבר שמואל סי' רמ"ב דהרואה הלבנה מנוגה נגדה מתוך אספקלריא או מראה של זכוכית דאין לברך ברכת הלבנה אך לבסוף מסיק דיוכל לסמוך על שאר הרואים אותם ברקיע וכמו שפסק מהרש"ל דאפי' סומא יכול לברך ע"ש דבריו באורך:

אכן נראה לאחר העיון דאין ראיה מסוגיא זו כלל:

הנה מלבד דיש לחלק ולומר דשאני התם לענין עדות קדוש החודש החמירו דבעינן דרישה וחקירה כזה ראיתם או כזה ראיתם מטעם שקלקלו הבייתוסים וכדאיתא ברמב"ם פ"ב מ"ה קידוש החדש דין ב' אלא נראה דבלא"ה אין זו דומה לזו דהאי ראינו בעששית לא מיירי בכענין זה שראה דרך עששית לרקיע אלא דמיירי דומיא דבבא דרישא דראה במים שהלבנה היה זורחת נגד המים וראה תוך המים בבואה של לבנה שלא ראה תוך הרקיע כלל וכן ראה בעששית מיירי בכה"ג שהעששית מונח על הארץ או בכותל והוא רואה דמותה של לבנה תוך העששית אבל לא ראה ברקיע כלל וכן פרש"י להדיא שם בגמרא ראינו במים תוך הנהר או מעין ראינו דמותה של לבנה:

וכן איתא בפירש הרמב"ם לקידוש החדש בפ"ב וז"ל ראינוהו במים פירש כשהסתכלנו במים ראינו בבואה של ירח על פני מים או שראינו בעששית פי' ראינו בבואה שלו בעששית עכ"ל (ומה"ט פסק ג"כ המ"א בא"ח סי' תל"ג דכנגד חלון של זכוכית אין בודקין ע"ש) אבל היכא דראו דרך עששית לרקיע הלבנה ודאי דהוי ראיה ממש ויכולין לקדש על ידו:

ואולי תשובת דבר שמואל ג"כ מיירי שראה רק תוך אספקלרי' או בזכוכית ולא בעובי הרקיע ממש:

וראיה ברורה לזה דהוי ראיה ממש דרך זכוכית מכמה סוגית הש"ס חדא מהא דאיתא ביבמות דף ע"ט הא דאמר ישעיה ואראה את ה' שראה באספקלריא שאינה מאירה וכתב הערוך אות סמך ערך אספקלריא וז"ל כל הנביאים ראו כבודו מתוך אספקלריא שאינה מאירה כאור כחוש ונדמה להם שראו מראה זזה כאדם זקן שאורו כחוש ורואו הנמוך כאלו גבוה והאחד כשנים וכן כיוצא בהם ואינו כך וזה שאמר הכתוב וביד נביאים אדמה הרי דאעפ"כ מעיד דכתיב וארא מראות אלהים דחשיב ראיה אלא דלגבי שכינה לא חשיב ראיה ממש כיון שלא ראה ממש כמות שהיא בכבודו ובעצמו אכן באספקלריא המאירה הוי ראיה אליבא דכ"ע וכן הוא בסוטה דף ל"א ע"א ר' אליעזר אומר מנין שאפי' עוברין שבמעי אמן אמרו שירה שנאמר במקהלות ברכו את ה' ממקור ישראל והא לא קחזי א"ר תנחום כרס נעשה להם כאספקלריא המאירה וראו הרי שהוי ראיה גמורה דרך אספקלריא וזכוכית וכה"ג איתא בברכות דף ך"ה ע"ב ערוה בעששית אסור לקרות ק"ש כנגדה ולא יראה בך ערות דבר אמר רחמנא והא קאי מתחזיא עכ"ל ומסוגיא זו דברכות הביא ג"כ בתשובת ה"ל קטנות סי' צ"ט דמותר לקרות בס"ת ע"י בתי עינים שקורין בל"א ברי"ל ודברים נכונים אף שיש מקום לבעל דין לדחוק ולחלק ולומר דודאי מי שיכול לראות בלא בתי עינים אף שרואה דרך בתי עניים וזכוכית אינו מעכב דכל הראוי לביל' אין בילה מעכבת משא"כ בזקן שאינו רואה ראיה נכונה אלא ע"י בת' עינים לא הוי רואה ממש מ"מ פוק חזי מה עמא דבר שהחזנים קורין ע"י בתי עינים ובפרטות לענין שאלה: **שנשאל** קדמנא סומכין על המקרא דכתיב לעיני הזקנים כמדרשו וכמשמעו שרוב בעלי הוראה המה חכמים וזקנים ממש היושבים אצל החליצה ורואין ע"י בתי עינים (דלא כמקצת חכמים בעיניהם בזמן הזה שנערים פני זקנים ילבינו וקופצים בהוראה שלא כדת והקב"ה יפרע ממעמידיהם) ולא שמעתי מעולם פוצה פה ומצפצף וכנ"ל עיקר ה"ק יעקב:

שאלה קכז

מהמ"צ דק"ק קעלין ה"ה מהר"א נר"ו וז"ל:

על דבר בעל הבית אחד שנשתדך את בתו עם נער אחד ויהי כאשר הגיע ימי הנישואין ורצה שישתדל לו שטר חליצה מאחיו נודע ונתגלה שאחיו הוא חרש ואלם מעיקרא שע"פ הדין אינו יכול לחלוץ על כן נתעכב הנישואין עד אשר יתברר הדין אי מהני כה"ג

תנאי כמבואר בא"ה סי' קנ"ז לגבי מי שהחליף דתו והיכי דנינן ליה וכל אילמי דכוותיה יורני אדוני מ"ו הלכה למעשה:

תשובה. אף שלכאורה דין זה פשוט ומבואר בנחלת שבעה בדיני חליצה סימן ך"ב סעי' ח' שכתב וז"ל וה"ה אם יש להחתן אח שהוא חרש שאינו שומע ואינו מדבר דג"כ יכול להתנות עכ"ל:

אכן אחר העיון יראה בעין פקיחין דדבריו אלו לאו דסמכא אינון ואינן אלא דברי נביאות בלי ראיה כלל מש"ס ופוסקים:

ובודאי נתעלם ממנו דברי תשובת מהרא"י כתיבת יד שהובא בב"ח לא"ה סי' קנ"ז סוף סעי' ג' וראי' ברורה לזה מסוף דבריו שם שהשיג על הב"ח שמשוה תנאי דמהרא"י לתנאי דמהרי"ב וחולק הוא עליו דגם מהרא"י מודה דתנאי דמהרי"ב שפיר דמי לבטל הקידושין למפרע ולשויא בעילתו בעילת זנות ע"ש דבריו באורך:

וכל והגרסלו ששגג ברוא' שהוא לא ראה רק ראי' אחת מ"ש מהרא"י בת"ה בסתם להתנות שלא תזקוק ליבום:

והב"ח ראה שתים גם מ"ש מהרא"י בתשובה כתיבת יד שהעתיק שם וז"ל שוב מצאתי תשובת מהרא"י כ"י שכתב למהר"ר יונה והח"ר ידידיה שכך נהגו בניי"שטט לאחר יום הרג רב להתנות בכה"ג ותשובה אחרת השגה עליו מפ' המדיר דקדשה על תנאי וכנסה סתם וכו' דלדברי התוספ' אפי' קידש וכנס סתם על תנאי ואח"כ בעל סתם צריכא גט ולהרי"ף והרמב"ם אפי' בעל לאלתר אחולי אחליה לתנאי וצריך גט:

ומהרי"ח מוסיף דאפי' בעל על תנאי צריכה גט דמסתמא התנאי לא היה אלא משום כתובה אא"כ יתנה בפירש אף לענין גט וא"כ בעינן תנאי בשעת ביאה וא"כ מסתברא נמי לפי זה דבעינן תנאי על כל ביאה וביאה ואם לא התנה צריכה גט דאין לומר כיון שהתנה בבעילה ראשונה דלהוי בעילת זנות אם לא יתקיים התנאי גם כל בעילותיו יהיו בחזקה זו מן הסתם דאדרבה יש לנו לומר אטו מי שאכל שום וריחו נודף יחזיר ויאכל שום וכו' ועוד אפי' יהא מתנה כך בכל ביאה וכו' מ"מ לכתחלה אסור לעשות עכ"ל מהרא"י בקיצור וכתב הב"ח וכל זה יש ליישב דאינו דומה תנאי זה לשאר תנאים כיון דהעונות גרמו וכו' א"כ מוטל עלינו לתקן וכו' כי מי ירצה להתחתן עם זה על ספק שתתעגן כל ימיה ועל ידי כך ילך וישא נכרית ולפיכך לא נקרא זה לכתחלה אלא כמו דיעבד הוא דמאחר שאחיו החליף צריכין אנו לתקן לזה שישא ישראלית וגם לא נקרא בעילותיו בעילות זנות שהרי הוא אשתו ומיוחדת לו כל ימיו והוי למפרע כפלגש דשריא ולא נקראת בעילות זנות:

ועוד דאיהו ודאי בועל לשם נישואין אלא דאיהי רוצה בכך שלאחר מותו אם תפול לפני יבם שיהא כל בעילותיו למפרע שלא לשם קידושין ואדעתא דהכי נתקדשה ונשאת לו עכ"ל הב"ח וע"ש עוד דבריו יותר באורך הרי להדיא מבואר דדעת מהרא"י להשיג על תנאי דמהרי"ב להשוות בעילותיו בעילת זנות אלא דהב"ח טרח לקיים מנהג זה משום תקנתא דידיה ודידה שלא תתעגן כל ימיה וא"כ נראה דהבו דלא להוסיף עלה דדוקא במי שהחליף שאי אפשר ליבומי וגם לא יחלוץ לה לכן משום חשש עיגון ובצירוף הטעם דלדעת גדולי הפוסקים אינה זקוקה לו כלל כדאיתא בטור שם בסי' קנ"ז מהני תנאי זה משא"כ בנדון זה דהי' זקוקה לו והחרש מיבם ואינו חולץ כדאית' בפ' חרש ומבואר בטור א"ע סימן קע"ב דחרש שוטה וקטן לאו בני חליצה נינהו אבל מיבמים וא"כ ליכא חשש עיגון כלל אף שבזמן הזה לא נהגו לייבם ומטעם שכתב רמ"א בסי' קס"ה סעי' א' וז"ל ואם שניהם רוצים ביבום אין מניחין אותו לייבם אא"כ ניכר וידוע שמכוונים לשם מצוה (טור בשם ר"ת) עכ"ל וכל זה דוקא באותן שיכולין לחלוץ משום דמצות חליצ' בזמן הזה קודמין לדעת כמה פוסקי' כאבא שאול לכן החמירו האחרוני' משא"כ באותם שאינה יכולין לחלוץ ודאי אף בזמן הזה יכולין לייבם ומצוה לייבם דלא לבטל מצות יבמין:

וגדולה מזו מבואר בש"ס פ"ב דיבמות דף ך' ע"ב דבחייבי לאווין וחייבי עשה ניתי עשה ונדחה לא תעשה ותתייבם נמי יבומי וקאמר רבא כיון דיכול לקיים שניהם דאפשר בחליצה לכן אינו דוחה אלא דהש"ס דחי שם משום דחליצה במקום יבום לאו מצוה הוא לכך מסיק בטעם אחר גזירה ביאה ראשונה אטו ביאה שניה:. הרי דאפי' בחייבי לאווין ועשה קס"ד דש"ס דידחה ותתייבם נמי יבומי אי לאו משום דאפשר בחליצה מכ"ש בהא דאין מיבמין בזמן הזה דהוא רק חומרת האחרונים נגד קצת משמעות המקרא וכמה סוגית שבש"ס והיינו מטעם דמצות חליצה קודמת בזמן הזה שאין מכוונים לשם מצוה אבל היכא דאי אפשר בחליצה כמו בחרש ודאי דמותר להתייבם אף בזמן הזה שלא לבטל מצות יבמין ואם יאמר האומר הלא מצדו תברא דהא מדלא מקשה הש"ס תיובתא על הא דאמר טעמא משום דאפשר לקיים שניהם דאפשר בחליצה לכך אינו מייבם בחייבי לאווין א"כ הא דתניא ואיתא בפ' ב"ש דף ק"י ע"ב שני אחין אחד פקח ואחד חרש נשואין שתי אחיות מת פקח בעל הפקחת מה יעשה חרש בעל החרשת מוציא את אשתו בגט אשת אחיו אסורה לעולם ופרש"י דאשת אחיו אסורה לעולם דחרש לא מצי חליץ הוצרך רש"י לטעם זה אע"ג דאחות גרושתו פטורה מן החליצה ומן היבום כדאיתא במתני' פ' החולץ ובא"ה סי' קע"ג מ"מ כאן אינה אחות גרושתו ממש כיון

שאינה קנויה לו לאשתו גמור כיון שהוא חרש שאין קידושיו קידושין גמורין ואי הוי מצי לחלץ לה חליץ לה לכן הוצרך רש"י לטעמ' דלא מצי חלץ לה וק"ל) ומכנס נמי לא מצי כנס לה דאחות גרושתו היא עכ"ל רש"י וכן מבואר בא"ה ס"ס קע"ה ואם איתא אמאי לא מייבם כיון דלא מצי חלץ לה ניתי עשה ונדחה לא תעשה אחות גרושתו דודאי גרע מחייבי לאוין כיון דלא תפסי ביה קידושין גמורין ומה"ט חולצת אלא צ"ל דהש"ס לא בעי למיפרך מהאי בריית' משום דיש לומר דגזרינן אטו מי שיכול לחלוץ:

וא"כ ה"ה בנדון שלפנינו בזמן הזה דאין מיבמים א"כ אף בחרש ואינך שאינם יכולין לחלוץ אפ"ה גזרינן שאין מיבמים:

אי משום הא לא אריא דדוקא התם דאסור מדינא להתייבם משום אחות גרושתו מש"ה גזרינן:

משא"כ הא דאין מייבמים בזמן הזה היא גופה גזרה וחומרא בעלמא דחוששין לדעת אבא שאול וכל גדולי ראשונים פסקו דלא כוותיה ובהאי דאינו יכול לחלוץ גם אבא שאול מודה שלא לבטל מצות יבמין:

ומצאתי און לדברי בתשובת מהר"מ פדוי סי' ר"ג שכתב וז"ל דאין לומר שבעבור שלא יכול למדחסיה לכרעיה תצטרך להתייבם ואחר שאנו סוברין ונוהגין דמצות חליצה קודמת ומרחיקים היבום בכל עוז ודומה לזה נראה מספר התרומה שהביאו המדרכי בפ' החולץ וז"ל אע"ג דקי"ל מצות חליצה קודמת מ"מ לא כפינן ליה לחלוץ דהוי ליה חליצה מעושה ופסולה אלא מטעינן ליה וחליץ וכו' חליצה מוטעת תנא בכל מקום לשון כשרה דמשמע דיעבד וכו' אפ"ה כתב בעל התרומה אם אינו רוצה לחלוץ ממעינן ליה לכתחלה והיינו משו' שאי אפש' בענין אחר דלא שבקינן לי' לייבם וכו' אמנם כל זה לדברי האומרים דהא דאמימר צריך למדחסיה לכרעיה לכתחלה משמע ע"ש דבריו באורך מכלל דבריו מבואר דהיכי דאי אפשר לחלוץ אף בדיעבד מניחין לייבם אף בזמן הזה להפוסקים דסוברין שמצות חליצה קודמת והיינו מטעם שכתבתי שלא לבטל מצות יבמין ה"ה בנדון שלפנינו ואל תתמה על עיקר דין זה כיון שחרש א"א לחלוץ איך מיבמין דהא כיון שאינו עולה לחליצה אינו עולה ליבום אי משום הא לא אריא דהא כבר הרגישו התוספות ביבמות דף מ"ד ע"א בקושיא זו בד"ה כל שאינו עולה לחליצה וכו' ואם תאמר והרי חרש וחרשית דאינם עולים לחליצה ועולים ליבום כדאמר בפ' חרש וי"ל דהתם בני חליצה נינהו אלא דפומייהו הוא דכאיב ליה עכ"ל:

והעולה מכל זה דכיון דאפשר ומתירין כה"ג להתייבם אף בזמן הזה א"כ אין כאן חשש עיגון נראה פשוט דאין מתירין להתנות ולהשוות בעילתו בעילת זנות או כפלגש דאסור

לדעת גדולי פוסקי' דהא אין מתירין כל זה אלא מדוחק גדול וכמ"ש הב"ח ואיך יתנה לכתחלה לבטל מצות יבמין דהא כתבו תוספו' בשם הירושלמי דמה"ט לא ישא אדם בת אחיו כדי שלא לבטל מצות יבום:

ואף החולקים שם שלא לאחר זיווגו שהוא מצוה בשביל זה מ"מ בנדון שלפנינו שאפשר להתייב' וכשמתנ' התנאי איכא הרבה חששות כמ"ש הב"ח ודאי דאין להתנות:

איברא כה"ג אפשר לצדד להתנות באם החרש הוא נשוי דאע"ג דנראה שעל פי הדין לדעת רוב הפוסקים ואפשר דכולם שווים בכה"ג שא"א בחליצה מותרת להתייבם אף בזמן הזה ואין בו חשש משום חרם רגמ"ה:

מ"מ יש חשש עגון מטעם שכתב הריב"ש בתשובה סי' תק"ט וז"ל ואצ"ל במלכות זה שהנושא אשה על אשתו מחייב ראשו למלכות אלא א"כ נטל רשות מהמלך דכופין לחלוץ לדעת רש"י וסייעתו ע"ש דבריו באורך:

וא"כ בנדון דידן דלאו בר חליצה הוא ויבומי ג"כ א"א לייבם מצד המלכות כי החרש לאו בר אשתדלו הוא ליטול רשות מהמלכות לכן בכה"ג אפשר להתנות שאם יהי' לחרש אשה דאיכא חשש עגון:

אבל בלא"ה נ"ל דאין להתנו' כיון דאפשר להתייבם:

ואע"ג דאפשר שהיא לא תרצה להתייבם כלל להחרש אף באין לו אשה מ"מ אין כאן חשש עגון כיון דהיא עצמה גרמא דהא אתתא בכל דהוא ניחא לה וכדאמרינן בש"ס בנפלה לפני יבם מוכה שחין אפי' ואיתי דאפסיד אנפשיה ע"ז וכיוצא בזה לא תקינו להתנות לעקור מצות יבום ולהשוות בעילתו בעילת זנות כנ"ל ה"ק יעקב:

וז"ל מעשה ב"ד שעשינו בענין תנאי כזה פה פראג באו לפנינו ב"ד ח"מ הבחור פלוני בן פלוני ואמר לנו באשר זה היום הוא יום חתונתו ויום שמחת לבו לקדש כדת משה וישראל את כלתו פלונית בת פלונית ובאשר ידוע לכל שהיה לו אח מאביו שהחליף (או שנאבד זכרו זה כמה שנים ולא ידענו מה היה לו לדעת הב"ח ס"ס קנ"ז כה"ג ג"כ מותר להתנות אלא שגדול אחד פקפק בדבר שאין להתנות אא"כ בהחליף ועיין מ"ש לפנינו תוך התשובה ובנדון כזה יש לכתוב שהוא חרש שאינו יכול לחלוץ וגם לייבם לא יוכל כיון שהוא נשוי אשה ואין לו רשות מהמלכות לישא שתי נשים) והנה מדאגה מדבר באם הס שלא להזכיר חלילה יעדר פלוני כנ"ל בלי זרע קיימא ואזי תבא חלילה זוגתו הנ"ל לכלל עגונא בכן רצינו לבקש איזה תקנה לדבר:

בכן זה אשר מצאנו שפלוני הנ"ל יתנה תנאי בקדושין הנ"ל שמקדש אותה על תנאי אם לא ימות בלי זרע קיימא יהיו הקדושין תופסין כדת משה וישראל ואם ח"ו ימות בלי זרע

קיימא אזי הקדושין יהיו בטלין ולא יהיו תופסין כלל וכלל בשום ענין ומכל מקום תגבה כתובתה ותוספת כתובתה ולא יהי' התנאי הנ"ל להיזק או לגרוע כח כתובתה כלל ואם יזכה לזרע קיימא ולא ימות בלי זרע אזי יהיו הקדושין תופסין מעכשיו ועל דעת תנאי זו שמקדש אותה בתנאי גמור ככל דיני תנאי בני גד ובני ראובן על דעת תנאי זו הוא בועל אותה כל זמן שיהיה אתה עמה וכן יגיד לכלתו ג"כ שעל תנאי הוא מקדש אותה ונוהג עמה מנהג אישות בכן נעשו התנאים ע"פ האופן כנ"ל בפני עדים פלוני ופלוני ושהגיד כן להכלה בפני עדים הנ"ל ובשעת קידושין הזכירו אותו העדים הנ"ל לו ולכלה שהקידושין נעשו על תנא' שנדברו והותנו ביניהם ואחר הקידושין חזר ופירש התנאי לפני הכלה ועדים הנ"ל כל הנ"ל נעשה כדין ע"פ חקירות ושאלת העדים בת"ע:

ומעתה אם ח"ו יעדר פלוני הנ"ל בלי זרע קיימא (ובנדון הנ"ל יש לכתוב והחרש הזה לא יתפקח ויהי' לו אשה בענין שאינו יוכל להתייבם מחמת רשות מהמלך או לחלוץ) לא תהיה האשה הנ"ל זקוקה לחליצה או לייבם לאח שהחליף (או שנאבד זכרו או מחמת אחיו חרש נשוי כנ"ל) ויכולה לינשא לאשר יאות לה בלי שום פקפוק ונדנוד ועיכב וספק כלל ולהיות בידיה לראיה חתמנו היום:

שאלה קכח

בימי חורפי הייתי מתמיה תמיה קיימת על דברי התוספ' בפ' מצות חליצה דף ק"ב ע"א על הא דקאמר שם בש"ס ולענין חליצה עד שיהא אביו ואמו מישראל וכתבו תוספ' פי' באמו לא סגי עד שיהא גם אביו מישראל אבל באביו מישראל לחוד סגי דהא אפי' לענין יחס כהונה סגי באביו מישראל כדאמר ביוד יוחסין עכ"ל תוספ' וכן הובאו דברי תוספ' אלו לפס' הלכ' בב"י בא"ה סי' קס"ט ובח"מ סי' ז' ושכן דעת הסמ"ג ע"ש וכן פסק שם בא"ה בהג"ה ש"ע:

ותמה תמה אקרא דאי התוספת בעי לאתוי' ראיה וכ"ש מיחוס כהונה דפ"י יוחסין דף ע"ז א"כ אפי' אמו לבד מישראל ג"כ סגי דהא הלכתא כר"א בן יעקב דאמר גר שנשא בת ישראל בתו כשרה לכהונה וכן ישראל שנשא גיורת וקאמר בש"ס בא לימלך מורין לו כר' אלעזר בן יעקב וכן פסקו כל הפוסקים וכמבואר ג"כ בא"ע ס"ס ז' יע"ש ואיך פסקו דהא דתוספ' וסמ"ג דדוקא אביו מישראל בעינן:

ועלה ברעיוני לומר חדא מתרתי דבאמת אליבא דהלכתא האי דלענין חליצה ג"כ סגי באביו או אמו מישראל וכדעת הסמ"ק והא אביו ואמו וי"ו של ואמו הוא וי"ו המחלקת ופי' סוגיא זו דש"ס צריכין לפרש כמו שפי' הב"ח לדעת הסמ"ק ואין צורך להגי"ה בדבריו עיין שם בא"ה סי' קס"ט בב"ח:

או דעיקר כדעת רש"י וסייעתו דבעינן תרווייהו מישראל ממש ולא דמי לענין דין יוחסין כיון דאיכא גבי חליצה יתור' דקרא בישראל דבענין כולו מישראל וכמ"ש תוספת עצמם שם ביבמות ובכתובת פ' נערה דף מ"ד ע"ב:

ודברי התוספ' דפ' מצות חליצה הם שלא אליבא דהלכתא אך היה הדבר תימא בעיני על כל האחרונים שהעתיקו דברי התוספ' להלכה ולא הרגישו בקושי' זו אכן כאשר עיינתי היטב ראיתי שדברי תוספ' נכוני' רק שקיצרו קצת בלשונם וכך הוא הוכחת התוספ' דאם אביו מישראל מיקרי כולו מישראל דהא אפי' לענין יחוס כהונה וכו' פי' לר' יהודא דס"ל פ"י יוחסין דף ע"ח ע"א ר' יהודא סבר עד דאית כל זרע מישראל ואפ"ה קאמר במתני' אליבא דר' יהודא דבת גיורת מישראל כשר דהוי כולו מישראל וכפרשי' שם במתני' כיון דאביו מישראל וכו' א"כ ה"ה לענין חליצה הוי כמו כולו מישראל אבל באמת ר' אלעזר בן יעקב דקאמר התם אפי' מקצת ישראל אין ראיה מיוחסין לענין חליצה דשאני הכא גבי חליצה דמיתורא דקרא דרשינן דבעינן כולו ישראל וק"ל:

גם מ"ש הב"י שם בא"ה דדעת הרמב"ם כפרשי' ושלא כדעת התוספת. נלע"ד להיפך דדעת הרמב"ם כדעת התוספ' דמ"ש אביו ואמו מישראל הוא רק לשון הש"ס וכמו שיש לפרש לשון הש"ס כן יש לפרש דעת הרמב"ם פ"ד מ"ה יבום וחליצה כדרכו בכל מקו' לנקוט לשון הש"ס וכן מוכח להדיא מדבריו שכתב תחלה ואפי' היה אביו גר ואמו ישראלית לא תחלוץ ולא כתב רבותא יותר דאפי' אמו גיורת ואביו ישראל לא תחלוץ אלא ודאי דדעתו כדעת התוספ' ודברי תוספ' מוכרחים כמ"ש וצ"ע על הב"י ה"ק יעקב:

שאלה קכט

מבני הרב המופלא מהר"ש נר"ו אב"ד דק"ק רוזניץ וז"ל:

הנה באה לפני חליצת האיטר והדין פשוט ומבוא' לפנינו דחולצ' בשתיהן ברגל ימין ושמאל:

אך על דבר זה אני מסתפק ושואל אב כיון שיש להחלוץ עוד אחי' ובכל הש"ע כתב בפירש סדר חליצ' סעי' מ' וז"ל ונ"ל אם יש לו אח אחר צריכ' לחלוץ שני רגליו בבת אח' שבידה אחת תחלוץ רגל זה בעוד חולצ' רגל שני בידה אחרת שאם חולצת רגל אחת קודם חבירו איכא למיחש דלמא קי"ל כמ"ד שאינו חולץ אלא ברגל אחד והוי ליה חליצה פסולה וצריכא לחזור על כל האחים ואע"פ שאם חולצת לשנים בבת אחת נמצא של אחד מהם חולצת ביד שמאלה טפי עדיף וכו' דחליצה ביד שמאל כשרה עכ"ל:

אכן בבית שמואל בסי' קס"ט ס"ק ק"ד כתב וז"ל וב"ח כתב דמנהג הוא לחלוץ זה אחר זה ויכוונו היבם והיבמה לחלוץ בזה שע"פ הדין הו' לחלוץ עכ"ל וכן הגי"ה בפירש

סדר חליצה וכן בסדר חליצה של מהר"מ בעל סדר גיטין משמע ג"כ בס"ק פ"ה שיעשו זה אחר זה כל סדר חליצה אך באמת דעת פירש סדר חליצה הם דברי טעם לכאורה ומסתבר טעמו ולמה ניקל בחנם אף שהוא דבר קשה קצת לחלוץ שתיהן בפעם אחת לכן ילמדינו אמ"ו הלכה למעשה איך נעשו מעשה:

תשובה. בני את קולך שמעתי ונתתי אל לבי וראיתי בב"ח סי' קס"ט ס"ק ט"ז שכתב וז"ל וב"י בפירש סדר חליצה סי' מ' כתב לחלוץ בשתי רגליו בבת אחת ורבותי לא נהגו כוותיה אלא חולצת בזה אחר זה ותקנה למה שחשש ב"י שמא תהיה חליצה פסולה הוא שיזהירו הדיינים ליבם שיהא דעתו בשעת חליצה שבאותו חליצת רגל שהדין הוא לחלוץ בו מכווין לפטור בו יבמתו וכן היבמה וכו' כיון דשניהם נתכוונו שלא תהא נפטרת מזיקתה בחליצת אותו רגל שאינו בדין אינה חליצה כלל וכאלו לא חלץ לה ולא פסלה על האחין בחליצה זו והכי נקטינן וכך אני נוהג עכ"ל הב"ח:

וכן מצאתי ראיתי בתשובת מהר"מ מלובלין שאלה ט' שהאריך בזה לקיים דעה זו ושכן המנהג דוק' לחלוץ זה אחר זה ודלא כפירש סדר חליצ' דהא איכא למיחש שמא תתכווין לזה שאינו של ימין על פי האמת ע"ש דבריו באורך:

הרי לך שני עדים נאמנים גדולי האחרונים שמעידין שנוהגין דוקא לחלוץ זה אחר זה:

ואדרבא לדעת מהר"מ מבואר דיותר יש לחוש אם חולץ בבת אחת שמתכווין לזה שאינו של ימין וכה"ג מבואר בש"ע סי' קך"ט סעי' י"ט בהג"ה לענין נתינת שני גיטין ע"ש:

וכן נ"ל עיקר דהא אם חולץ בבת אחת אינו חולץ כמצותו לכתחלה דחולצת בשמאלה ולכתחלה צריכה לחלוץ בימינה וגם הוא צריך למדחס רגלו וחולץ בעמידה וכשחולצת שתיהם בבת אחת אי אפשר בקל שלא יפול אם לא שעל הרוב יצטרך לישב אף שבדיעבד כשר:

מ"מ גם זה בדיעבד אין כאן חשש חליצה פסולה דחליצת ימין עיקר כדעת הסמ"ג כמ"ש שם בתשובת מהר"מ מלובלין ע"ש:

גם משמעות סדר חליצה של האחרונים שהוא סדר מהר"מ בעל ס"ג משמע לחלוץ זה אחר זה:

אכן מה שמשמע קצת מתוך לשונו סעי' ע"א ופ"ה:

שיעשה כל סדר חליצ' ברגל ימין ואח"כ ינעול אותו רגל שמאל ויעשה כל סדר חליצה מחדש זה אין נ"ל אלא נ"ל כמשמעות תשובת מהר"מ מלובלין שם שמקדימין החליצ' של ימין וחולצין מיד מרגל שמאל שהוא ימין דידיה ואח"כ עושין הרקיקה ומה שמפסיק בין הרקיק' חליצת שמאל אין נפקותא ע"ש:

ועוד נלע"ד דאם עושין כן יוצאי' אפשר לכל הדעות כיון שעושין חליצת מנעלים תכופין זה אחר זה הוי כחולץ בבת אחת ממש כיון שאין יכול לחלוץ בבת אחת ממש בידה הימני' והוא יעמוד על כן חולץ לשתיהן זה אחר זה בלי הפסק הוי כחולץ בבת אחת וליכא למיחש לחליצה פסולה וראיה ברורה לזה מסוגיא דש"ס דיומא דף ה' ע"ב כיצד הלבישן למסבר קראי פליגי בה בני ר' חייא ור' יוחנן חד אמר אהרן ואח"כ בניו וחד אמר אהרן ובניו בבת אחת אמר אביי בכתנת ומצנפת כולי עלמא לא פליגי כי פליגי באבנט וכו ומקשה הש"ס ובבת אחת מי משכחת לה (פירש"י מי משכחת לה שיהא משה לבדו חוגר חמשה בני אדם כאחת) לא צריכה דאקדים ופיר"שי לא בבת אחת ממש קאמר אלא זה אחר זה בסדר אחד היו ולא הפסיק בגד אחר בנתים עכ"ל רש"י הרי להדיא דלעני' לביש' בגדים אף שהלבישן זה אחר זה כל שלא הפסיק בנתים כיון שאי אפשר ללבשם בבת אחת ממש מקרי לבישה בבת אחת. וא"כ דון מינה ג"כ לענין חליצת בגדים כיון שאי אפשר לחלוץ שניהם בבת אחת ממש ביד הימנית והוא עומד כמצותו לכתחלה לכן יעשה על דרך זה ינעיל הרב המסדר שני מנעלים זה אחר זה ויעש' כל הסדר ולהזהיר החלוץ והחלוצ' שלא יכוונו לפטור בחליצה רק באותו רגל שהוא ע"פ הדין לחלוץ וכדאיתא בסדר חליצה של האחרונים ואח"כ תחלוץ האשה רגל ימינו דהיינו ימין כל אדם ואחר כך תחלוץ רגל שמאל שהוא ימין דידיה ואח"כ תעשה הרקיק' וכל דין סדר החליצה וכבר בא מעשה כזו לידינו פה כשהיתי במושב זקנים ועלתה ההסכמה לחלוץ זה אחר זה דלא כפי' סדר חליצה וכן סדרתי החליצה כנ"ל אביך יעקב: דיני אונס ומפתה ומש"ר:

שאלה קל

פה עירינו אירע מקר' בלתי טהור זה פעמים ושלש שטען החתן אחר חתנתו טענת מוציא שם רע ונמצא דבריו בדחין שעשה כן רק להוציא ממון מאבי הכלה וכדי למגדר מלתא רוצ' החכם להעניש אותו בממון ומלקות כדין תורה וענשו אותו ויסרו אותו אי שפיר דמי למעבד הכי או לא:

תשובה. מלתא דא כבר אמורה בש"ס ופוסקי' ראשונים ואחרונים כמבואר בח"מ בסי' ב' בטור וש"ע וע"ש בסמ"ע וש"כ:

דיש כח לב"ד אפי' בזמן הזה לקנוס למגדר מלתא לצורך שעה אכן הנ"י פ' ד' מיתות והובא שם בב"י כ' שאין כח לב"ד בזמן הזה לענוש בדין תורה ממש ובאמת כבר כתב בתשובת מהר"מ מלובלין סי' קל"ח שדעת רוב הפוסקים אינו כן וכ"כ הרב בד"מ לכן

השמיטו בש"ע ועוד נ"ל דאף הנ"י על כרחך לא קאמר אלא דוקא בעונש מיתה ותדע שכן הוא:

דהא על כרחך צריכן לומר דהא שכתב הנ"י דאין דנין בזמן הזה כדין תורה ממש היינו שצריכין לדון בדין הקל ממנו דבדין החמור ודאי דאין דנין וכדמוכח להדיא מסוגיא זו דסנהדרין שהביא הנ"י עצמו בפ"ד מיתות גבי בת כהן שזינתה דאקפה רב חמא בר טוביה חבילה זמורת אמר רב יוסף טעה בדרב מתנא דשריפה הוא פתילה של אבר וקשה לכאורה לדעת הנ"י הא לא טעה בזה כלל ועשה כהלכה ואדרבה אם היה עושה דין שריפה ממש בפתילה של אבר שהיה ממש כדין תורה היה טועה לכך הקיף בחבילי זמורת כדי שלא יהיה כדין תורה ממש וכדעת הנ"י אלא ודאי דעונש חמיר לענין מיתה פשיטא שאין דנין בזמן הזה ושריפת כל הגוף הוא עונש חמור וכן תירץ בתשובת מהר"מ מלובלין סי' קל"ח וא"כ קשה על הא דאמרינן בש"ס דסנהדרין דף נ"ח ע"ב וב"פ דנדה רב הונא קץ ידא באדם שרגיל להכות חבירו ופרש"י וקנסו בכך והוא עונש חמור מדין תורה ואפ"ה קנסו רב הונא בכך למגדר מלתא ואף אי נימא דס"ל להנ"י כדעת התוספת לשם דדינא הוא כדאיתא בפ' כל היד דינא תנן וכדכתיב וזרוע רמה תשבר (ובספרי ישועת יעקב כתבתי דודאי גם מרש"י לא נעלם כל זה אלא אע"ג דדינא הוא מ"מ רב הונא שהיה בבבל בזמן שאין דנין דיני מכות וחבלות איך קץ ידו לכך פרש"י דקנסו בכך משום מגדר מילתא והוא ישוב ברור לדעת רש"י ע"ש באורך) מ"מ הוא ממש כדין תורה וקשה על הנ"י דכתב דאין דנין בזמן הזה כדין תורה ממש אלא ודאי פשוט דמאי דמסיון הנ"י אבל לחייבו לגמרי כדין תורה היינו דוקא עונש מיתה דמיירי לעיל מיניה משא"כ בשאר עונשים ובזה מתרץ הנ"י האי קושיא דרב הונא קץ ידו דמקשה מינה תחלה ודוק. ודלא כגידולי תרומה דף שמ"ג ע"ב שהניח דברי הנ"י בתימא כלל העולה דנראה דמותר לענוש עונש חמור אף בזמן הזה כל שיש מגדר מלתא בדבר כגון שהדור פרוץ או אפי' יחיד רגיל בדבר עבירה או שעשה דבר עבירה בפרסום כן מבואר מדברי הסמ"ע והש"כ ובתשובת מהר"מ מלובלין סי' קל"ח ובתשובת בית יעקב סי' קך"ט (ובספרי ישועת יעקב ומשפטי יעקב כתבתי שנעלם מתשובת בית יעקב לשון הרמב"ם פ"ב מ"ה ממרים ולשון הטח"מ בסי' ב' וסוגיא הש"ס דיבמות דף פ"ח ופ"ט יע"ש) ודלא כנראה קצת בתשובת שער אפרים סימן ע"ב דדוקא מידי דשכיח בעינן והוא נגד משמעות האחרונים ובנדון שלפנינו ודאי בדין תורה אין לחייבו בדין זה כי כבר מבואר בש"ס ופוסקין דאין דנין דין מוציא שם רע אלא א"כ שטוען תחתיו זינתה אחר הקידושין וכה"ג עוד הרבה חילוקי דינים אלא שהחכם רוצה לעשות פסק חרוץ משום מגדר מילתא כדי שלא לבייש בנות

ישראל בודאי יש רשות בידו לעשות כן וכמ"ש מ"מ צריך לעשות הדבר במתון והכל לשם שמים שלא יבא ח"ו לתרבות רעה ועיין בט"ז בי"ד ריש סי' של"ד ובנה"כ שם) לדחות האבן אחר הנופל לכן צריך מיתון והסכמות גדול בדבר ושלום על דייני ישראל ה"ק יעקב:

שאלה קלא

*) מהרב המופלא מהר"ר יודא מילר אב"ד דמדינת דייטץ וז"ל:

כתב הרמב"ם בפ"א מה' נערה בתולה דין ה' וז"ל היתה אנוסה זו אפי' מחייבי עשה ואפי' שניה הרי זה לא ישאנה עכ"ל וכתב עליו הכ"מ וז"ל ומ"ש רבינו אפי' מחייבי עשה ניחא כדמסקינן פ' אלו נערות אבל שניה קשה כיון דמדאורייתא היא אשה הראויה לו ואפשר כיון מדכתיב ושמרתם את משמרתי מצאו חכמים מקום לאסור שניות או מלאו דלא תסור וכו' א"כ שפיר אתמעיטא מלו תהיה לאשה עכ"ל הכ"מ:

ותמיה נשגבה בעיני לפ"ז מה פריך הש"ס דכתובת דף ל"ה מה ערויות ומה שניות לעריות וכו' כיון דמדאורייתא חזיה ליה אמאי אין לו קנס:

ולפי דברי הכ"מ לק"מ דהוי כדאורייתא:

וכדי לתרץ דברי הרמב"ם אם דעת אדמ"ו ניחא היה נלע"ד ליישב בדרך אחר וכתירץ הש"ס דכתובת דף מ' וניתי עשה ונדחה לא תעשה וכו' ומתרץ הש"ס כיון דאפשר לקיומו לעשה דאי אמרה לא בעינא ליה מי איתא לעשה כלל עכ"ל הלכך פסק הרמב"ם דלא אמרינן לעבור על דברי סופרים כיון דאפשר שתמאן וליתא לעשה כלל עכ"ל ויחוה אדמ"ו בזה דעתו הרמה. *) עיין במשנה למלך בפ"א מהל' נערה בתולה ס"א הקש' זו ובשם מהר"ם:

תשובה. הנ' בודאי מה שמקשה על הכ"מ הוא לכאורה קושיא עצומה ובישובו להרמב"ם לא נתקרר' דעתי דמ"מ משמעות הש"ס דדוקא בחייבי עשה אמרינן כן אבל מה שמותר מדאורייתא מנ"ל דלמא בזה לא העמידו דבריהם במקום שיכול לבטל מצוה דאורייתא אף דלפעמים העמידו דבריהם אפי' במקום כרת אין לדמות גזרת חכמים זו לזו ובפרטות לפמ"ש תוספת שם ד"ה ניתי עשה וכו' ומ"מ איצטרך קרא דאי לאו קרא הוי חשבינן ליה דלא אפשר לקיים שניהם דעיקר מצוה זו הוא לישא כי היכא דאמרינן חליצה במקום יבום לאו כלום היא עכ"ל תוספת וא"כ מנ"ל לדחו' בשניה ג"כ כיון דלא יליף מקרא ולע"ד היה נראה לתרץ דברי הרמב"ם כפשוטו דהא שניות שגזרו חכמים כעין דאורייתא תקון ועשויה כערוה גופא דלהכי נקרא שניות לעריות דמה"ט לא מתיבמות כמו חייבי לאווין וחייבי עשה וכדאיתא ביבמות פ"ב דף ד' ע"א במתני' כלל

אמרו ביבמה וכו' וכן מוכח שם בגמרא דמקשה אחייבי לאווין וחייבי עשה (כפי מה שפי' תוספ' שם) יבא עשה וידחה את לא תעשה ומוקי הש"ס בכמה גווני ולא מקשה הש"ס קושיא יותר עצומה על שניות מדברי סופרים דקתני' במתני' אמאי דוחה העשה ועל קושיא כזו יהיה ננעלים ונסתרים שערי כמה תירוצים שבש"ס שם אלא ודאי דסובר הש"ס בשניות לא קשה מידי דעשהו חכמים כדאורייתא לענין נשואין במקום שב ואל תעשה ולפעמים העמידו דבריהם במקום כרת:

ואע"ג דהרמב"ם פ"ו מ"ה חליצה ויבום דין יוד כולל דין השנייה עם חייבי לאווין ועשה דלא מתייבמת מטעם שמא יבא עליה ביאה שניה היינו משום דודאי לא חמיר דין השניה מחייבי לאווין ועשה שמסתמא לא עשהו לשניה כערוה החמורה ממש דא"כ ג"כ לא היתה חולצת אלא שחכמים עשהו עכ"פ כחייבי לאווין ועשה דחולצת ולא מתייבמת והכל מטעם אחד וא"כ ה"ה באנוסה מהאי טעמא לא ישאנה ויפה פסק הרמב"ם בזה:

ואל תשיבני מהא דמקשה הש"ס בכתוב' דף ל"ה אלא שניות מדברי סופרי' כיון דמדאורייתא חזיה ליה אמאי אין לה קנס ומה קשה הא כעין דאורייתא תקון אי משום הא לא תברא דודאי גזירת חכמים כעין דאורייתא לא הוה רק לענין איסור נישואין משא"כ לענין קנס שלא יהא חוטא נשכר כיון דמדאורייתא חזיא אמאי אין לו קנס וזה ברור:

וא"כ יפה פסק הרמב"ם דאנוסה שניה לא ישאנה:

ולפי מה שכתבתי גם דברי הכסף משנה אפשר' לתרץ על דרך זה דאע"ג דשניה מצאו חכמים מקום לאסור כדאורייתא מ"מ לענין קנס מקשה הש"ס שפיר מטעם שכתבתי כנ"ל לתרץ וליישב דעת הראשונים אשר מימיהם אנו שותים ועפ"ז מיושבים ג"כ דברי הרמב"ם פ"ג מ"ה עבדים שמתרץ שם ג"כ הכ"מ כמו כאן ע"ש והכל בקנה א' עולה כנ"ל ה"ק יעקב:

שאלה קלב

עוד מהרב הנ"ל וז"ל ראיתי דבר תימא בכ"מ פ"א מ"ה נערה בתולה דין י"ב על מ"ש הרמב"ם היתה מחייבי עשה או שניה וכיוצא בהם שאיסורה מדברי סופרים בין התרו בו בין לא התרו בו חייב בקנס שאין כאן מלקות וכתב הכ"מ מ"ש הית' מחייבי עשה או שניה וכו' שם ת"ר עריות ושניות לעריות וכו' ופסק רבינו כלשנא בתרא דאמר שניות מחייבי לאווין ומשמע דוקא מחייבי לאווין אבל חייבי עשה לא משום דלשנא בתרא הוא ועוד דאתיא כר' יוחנן דאמר אין לוקה ומשלם אבל חייבי עשה דלית בהו מלקות לא עכ"ל ה"כמ וקשה דאי רמב"ם פסק כלשנא בתרא כר"ש בן מנסיא א"כ אף בלא התרו בו חייבי כריתות אינן משלמין קנס דהא ס"ל אשה הראויה לקיימה בעינן:

אבל נ"ל דרבינו פסק משנתינו ריש פ' אלו נערות דאית ליה נערה הנערה מרבה חייב כריתות וחייבי לאווין דמשלמי' קנס היכי דלא אתרו וחייבי עשה ושניו' אף בהתרו ליכא מלקות:

וכי תימא א"כ למה כתב רבינו היתה מחייבי מיתות ב"ד כגון בתו פטורים מן הקנס שנאמר לא יהי' אסון ענוש יענש וכו' תיפוק ליה בלא"ה הוי אשה שאינה ראויה לקיימה:

אך זה בלא"ה קשה אמשנתינו למם לי הטעם בבתו מפני שמתחייב בנפשו אלא ודאי משו' טעמא דאינה ראויה לקיימא אינה פטורה רק משום קנס דחמשים כסף אבל בשת ופגם מחייב לפיכך הוצרך הטעם דלא יהיה אסון דפטור אף מבושת ופגם כן היה נ"ל ליישב ולדון לפני אדמ"ו אם דעתו הרמה מסכמת:

תשובה. הנה ודאי ראשית הדברים בצדק ואמת נאמרים ליישב דעת הרמב"ם דפסק כמשנתינו ודלא כר"ש בן מנסי' ושפתיו ברור מללו וכן מבוא' להדיא מתוך דברי הרמב"ם בפירש המשניות וגם הכ"מ נרא' שכוונתו לזה במ"ש שם וז"ל ועוד דאתיא כר' יוחנן דאמר אינו לוקה ומשלם וכו' ור' יוחנן לפרושי משנתינו קאתיא כמבואר שם בסוגיא פ' אלו נערות יע"ש והוא ברור:

אך מ"ש מכ"ת תו וז"ל וכ"ת א"כ למה כתב רבינו וכו' עד אלא ודאי משום טעם דאינ' ראויה אינה פטורה רק משום קנס אבל בשת ופגם מחייב עכ"ד כל דבריו הם דברי תמה דהא להדיא פסק הרמב"ם פ"ב דין יו"ד כל בת שיש לה קנס יש לה בושת ופגם וכל בת שאין לה קנס כך אין לה בושת ופגם וכ"כ התוספות בפ' אלו נערות דף ל"ח ע"ב ד"ה יש בגר וריש פ' נערה שנתפתתה דאיתקש בושת ופגם לקנס דלמי שזה ניתן זה ניתן ועפ"ז נ"ל ג"כ נסתלק תמיהת הטור א"ה סי' קע"ו בהשגותיו על הרמב"ם בזה יע"ש:

ועיקר הקושיא שמקשה מכ"ת על הרמב"ם ומשנתינו דלמ' איצטריך הטעם דלא יהיה אסון תיפוק ליה בלא"ה הוי אשה שאינה ראויה לקיימה נראה דמעיקרא לא קשה מידי דכיון דמרבינן חייבי לאווין וחייבי כריתות מריבויא דקרא שיש להם קנס כשלא התרו בהם אף שאינם ראוים לקיימם כדאיתא ריש פ' אלו נערות ע"ב א"כ אף חייבי מיתות הייתי מרבה וכמ"ש התוספת שם דמרבינן חייבי לאווין וחייבי כריתות מחד קרא לכן איצטרך לא יהיה אסון למעוטי חייבי מיתות והוא פשוט וברור בדברי הרמב"ם כנ"ל ה"ק יעקב:

סליק חלק אבן העזר בעזר אל העוזר:

חלק חושן משפט

הלכות דיינים

שאלה קלג

מארץ לועז וז"ל ראובן היה לו דין ודברים עם שמעון וגזרת המלך שחמשה אנשים ישפטו ביניהם ולפי שאחד מהם היה קרוב לראובן ונסתלק מהדין צוה המלך ונתרצו הצדדים שידונו אותם הארבע אנשים הנותרים ונזרקה מפי החבורה אם נחלקו אלו אנשים כגון שלשה מחייבין או מזכים וא' אומר אינו יודע אם צריך להוסיף וכמה יוסיפו ואם יש להביא ראיה לדין זה מהרמב"ם פ"א מ"ה סנהדרין ולמאן מהפוסקים הוי סייעתא סוגיא דסנהדרין פ"א ליהוי כשנים שדנו וכו' עכ"ל השואל:

תשובה. מתוך תשוקת לשון השואל מבואר שרצונו להשיב לו כהלכה בחכמה ומלאכה ושיהא מים התלמוד מפוסקים ראשונים הקשת דרוכה:

אך באשר נגעה בנו יד ה' ונשרפו כל ספרי' הנחמדים מ"מ כדי שלא להשיב ריקם אמרתי להשיב בקצרה ומועט יחזיק המרובה כיד ה' עלי הטובה:

הנה אחר העיון בדברי הרמב"ם פ"א מ"ה סנהדרין שכתב וז"ל ב"ד של שלשה שאמרו שנים זכאי או חייב והשלישי אומר אינו יודע יוסיפו הדיינים שנים נמצא חמשה נושאים ונותנים בדבר וכו' אבל אם אמרו ארבע זכאי או חייב ואחד אומר אינו יודע או שאמרו שלשה זכאי ואחד חייב ואחד אומר אינו יודע בין שהיה זה שאמר אינו יודע בתחלה או אחר הולכין אחר הרוב עכ"ל:

והנה צריכין ליתן טעם דמ"ש בבא דרישא מסיפא דהלא גם בשנים אומרים חייב או זכאי ואחד אומר אינו יודע ג"כ איכא רובא ואפ"ה אין הולכין אחר הרוב:

ויש לפנינו שני טעמים האחד דדוק' בשלשה א"כ אם אמר אחד מהן אינו יודע הוי כמו שלא ישב בדין ונמצא הדין בשנים ואנן תלתא בעינן דדיני ממונות בשלשה וכן פרש"י בפ' זה בורר דף ך"ט ואף דלדעת הרמב"ם מצטרפין אותו שאמר אינו יודע ואי אמר טעמא שמעינן ליה מ"מ כל כמה דאמר אינו יודע כמאן דליתא דמי אבל לאחר שמוסיפין שנים נמצא שיש כאן חמשה אף אם אמר אחד מהם אינו יודע מ"מ נגמר הדין ע"פ ב"ד שהם שלשה:

ועי"ל טעם שני לחלק דדוקא בתלתא כי אמר אחד אינו יודע כיון דמעיקרא אדעתא דתלתא יתיבי וכשאומר אחד מהם אינו יודע נמצא שלא נגמר הדין רק בשנים:

משא"כ בחמשה אף שאמר אחד מהם אינו יודע מ"מ מתחלה לא יתיבי רק אדעתא דתלתא והאיכא תלתא:

וכ"כ בכסף משנה ספ"ח מ"ה סנהדרין טעם זה ומביא סעד מסוגיא דש"ס דסנהדרין דף ה' דמקשה הש"ס על הא דאמר שמואל שנים שדנו דיניהם דין מהא דשנים אומרים זכאי ואחד אומר אינו יודע ואמאי להוי כשנים שדנו ומתרץ הש"ס שאני התם דאדעתא דתלתא יתיבי ע"כ ואפשר שזה כוונת השואל בלשונו שכתב ג"כ למאן מהפוסקים הוי סייעתא סוגיא דסנהדרין וכו' ולעד"נ שאין שום ראיה מסוגיא זו כלל:

דהא כל סוגיא זו קאי אליבא דשמואל דס"ל שנים שדנו דיניהם דין אבל באמת ליתא לדשמואל כמו שפסקו הרי"ף והרמב"ם והרא"ש וא"כ אזלי לן האי תירוצא וק"ל והנפקותא בין השני טעמים הוא נדון השואל דלטעם ראשון אם אמר א' מהם אינו יודע מ"מ נגמר הדין ע"פ ב"ד של שלש וא"צ להוסיף ולטעם שני כיון דמעיקרא אדעתא דארבעה יתבי אם א' מהן אמר אינו יודע צריכן להוסיף דיינים והעיקר נ"ל כטעם הב' חדא שראיתי אבל נביאם נתנבאים בסגנון אח' דהיינו הב"ח וסמ"ע ואגודת אזוב דף ע"ו ושארי' יוסף בחידושיו ובתשובה סי' ל' כולם כאחד כתבו חילוק זה כדי להשוות דעת הרשב"א הובא בטור וב"י בש"ע סי' י"ג סעי' וי"ו אם בררו עשרה אנשים וא' אומר אינו יודע אף שכולם הושוו לדעת אחת אינו כלום כדי שלא יהא מתנגדים לדע' הרמב"ם וכ"כ הסמ"ע שמבואר כן ברשב"א עצמו ושכ"כ הכ"מ ע"ש וכן על כרחיך צ"ל בהרשב"א דהרי כדעת הרמב"ם מוכח להדיא במתני' דקתני שנים אומרים זכאי ושנים אומרים חייב ואחד אומר אינו יודע יוסיפו מכלל אם הרוב אומרים זכאי או חייב א"צ להוסיף ואיך יחלוק הרשב"א על סתמא דמתני' אלא ודאי דהחילוק אם יתיבי מתחלה אדעתא דתלתא או לא וכן נ"ל מוכח קצת בדברי הרמב"ם גופיה דאל"כ תקשה שבפירש המשניות פ' זה בורר שם כתב וז"ל ואם אירע עוד כזה המאורע וכו' או שאמרו הארבעה זכאי או חייב ואחד אומר אינו יודע יוסיפו שנים ע"כ והוא להיפך ממה שפסק בהלכותיו ואף שמצינו כמה פעמים שחזר בפסקיו ממ"ש בפי' המשניות מ"מ כל כמה דאפשר להשוות דבריו עבדינן:

ועוד דאף את"ל שחזר בו מ"מ איך עלה על דעתו לפרש כן הלא משמעות המתני' הוא להיפך וכמ"ש:

אכן לחילוק זה ניחא דיש לומר דמ"ש הרמב"ם בפי' המשניות מיירי דיתבי מתחלה אדעתא דחמשה אז אם א' אומר אינו יודע יוסיפו הדיינים שנים וכהרשב"א וגם בתשובת משפטי שמואל סי' צ"ב אף שברוב דבריו ופסקיו נמשך אחר הרמב"ם מ"מ פסק להאי דתשובת הרשב"א שם מכלל דלא פליגי וכדעת שאר אחרונים שכתבתי נמצא זכינו

לדין בנדון שלפנינו דיתיבי תחלה אדעתא דארבעה אם אמר אחד מהן אינו יודע צריכן להוסף עליהם:

אך עדיין הדבר מפוקפק ועומד כמה יוסיפו אף דמבואר בש"ס וכל הפוסקים דאין מוסיפין פחות משנים שנים מ"מ הלא על כרחך צריכן ליתן טעם לדבר דהוא לכאורה תמוה כיון שאחד אומר אינו יודע תסגי אם מוסיפין א' למלאו' החסרון ולפום ר רהטא נראה הטעם כמ"ש הלבוש בסי' י"ט דכיון שגם אותו שאמר אינו יודע מצטרפין לדעת הרמב"ם ואי אמר טעמא שמעינן ליה וא"כ אם יוסיפו א' יהיה ב"ד שקול:

ולפ"ז בנדון שלפנינו דהיה מתחלה ב"ד שקול וא"כ אם מוסיפין אחד הרי כאן ב"ד נוטה א"כ אין להוסיף רק א':

אכן כד מעיינן שפיר יראה דטעם זה פגום מעיקרא הוא וליתא כלל:

חדא דא"כ תקשה הא בדיני נפשות אף לדעת הרמב"ם זה שאומר אינו יודע הרי הוא כמו שאינו ואינו חוזר ומלמד חובה ואפ"ה מוסיפין שנים ועושין ב"ד שקול לכתחלה וכדאיתא סוף פ"ק דסנהדרין וכ"כ הרמב"ם פ"ט דסנהדרין דין ב':

ותו דא"כ לדעת הראב"ד והרשב"א שפסקו דאף בדיני ממונות אותו שאמר אינו יודע כמאן דליתא ואי אמר טעמא לא שמעינן לי' ואפ"ה מוסיפין שנים אף שהוא ב"ד שקול מה איכא למימר:

ותו דאף לדעת הרמב"ם דאותו שאומר אינו יודע מצטרפין מ"מ כמו שיש לחוש שיאמר דעתי לזכות או לחובה ויהא ב"ד שקול לכן מוסיפין שנים כה"ג יותר יש לחוש שיהא עומד על דעתו הראשונה לומר אינו יודע ואם יוסיפו שנים יהא ב"ד שקול:

לכן נלע"ד ליתן טעם אחר לשבח ע"ד דאמרינן בגמרא דסנהדרין אמר שמואל שנים שדנו דיניהם דין אלא שנקראו ב"ד חצוף ופי' מהרי"ל בליקוטיו דה"ק משום דב"ד של שלשה אם חייבו לאחד מבעל דיני' כל אחד ואחד מהב"ד יוכל להיות שהוא היה מזכה אלא שחבריו רבו עליו וליכא העזה וחוצפא כלל משא"כ בשני' שדנו הבע"ד יודע ששניהם חייבו ואיכא העזה וחוצפא:

וא"כ ה"ה הכא אם יראה הבעל דין שהדיינים לא יוכלו להשוות עצמן עד שהוצרכו להוסיף אחד ויצא דינו לחיוב ידע שזה הכריע דינו לחיוב ויהיה העזה וחוצפא (ואע"ג דאפשר אם זה שהוסיף זיכה מ"מ אם הרוב היה מחייבי' תחלה הולכין אחר הרוב והא דהוצרך להוסיף אחד במקום מי שאמר אינו יודע היינו כדי שיהא שלשה נושאין ונותנין בדין כמבואר בש"ס ופוסקים מ"מ לאו כ"ע דינא כי האי גמירי דהוא לכאורה נגד הסברא והשכל האומדנא דאם שנים מחייבין וליכא מאן דמכחיש להו רק שאומר אינו יודע אין

הולכין אחר הרוב וכד מוסיפין עוד אחד וחולק עליהם ודעתו לזכות יגמור דינו לחובה) לכך מוסיפין שנים כדי שלא ידעו מי מהם הכריע בסברתו לחובה ועכ"ז אפשר ליישב דעת הרמב"ם דלכאורה יש לדקדק בדבריו בפ"א מ"ה סנהדרין דין ח' שכתב וז"ל אם נחלקו הסנהדרין והוצרך לסמוך אחר להוסיף על מנינן סומכין מן הראשונה גדול שבה וכו' משמע דמוסיפין רק אחד:

ואע"ג דהתם קאי עיקרא דמלתא אאם מת אחד מהם והוא ממתני' דפ' ד' דסנהדרין דף ל"ז ע"א וכמבואר מסיום לשון הרמב"ם ג"כ במ"ש ובוררין להם עוד אחד מן הקהל מ"מ משמע מלשון ונחלקו וכו' ולהוסיף וכו' דקאי גם אאחד אומר אינו יודע דאפ"ה אין מוסיפין רק אחד וא"כ קשה דידיה אדידיה שהרי הצריך דוקא להוסיף שנים אכן לטעם שכתבתי לק"מ דהא דכתב בפ"ט דמוסיפין שנים התם קאי דוקא אם הם מחולקים בדין שבין איש לחבירו בחיוב וזכות דאיכא העזה וחוצפא ע"כ צריכין להוסיף שנים מטעם שכתבתי משא"כ בפ"א יש לומר דמיירו בענין שאינם מחולקים רק באיזה עסק הוראה אשר יביאון לפניהם בענין דלית כאן חיוב ופטור שבין איש לחבירו אז מוסיפין רק א' כיון דלית כאן חשש העזא וחוצפא והעולה מכל זה לפי טעם זה אף בנדון שלפנינו צריכן להוסיף שנים דוקא ואף שהוא ב"ד שקול כי במוסיפין עושין ב"ד שקול לכתחלה כדאיתא בש"ס וכ"ש כאן שנתנו מתחלה הדין על ב"ד שקול כל זה נ"ל פשוט:

אך אם נתרצו הצדדים ונעשה הדבר ע"פ ריצוי הצדדים אז אין צריך שאלה כלל דכל מה שיתקיים עליהם בענין הוספה מוסיפין כפי דעתם ורצונם נ"ל ה"ק יעקב:

שאלה קלד

רב אחד שרצה לנהוג להיות לו מזומן במקום מושב וקביעת ב"ד מקל לרדו' בו ורצועה להלקות ושופר לנדות בו ומנעל לחליצה כדעת רב האי בטור אי שפיר דמי למיעבד הכי ולא מתחזיא כיהורא:

תשובה. לא ידעתי מה חשש יהורא יש בזה דהלא אף דק"ל כרשב"ג דברכות פ' היה קורא דף י"ד ע"ב רשב"ג אומר לא כל הרוצה ליטול את השם יבא ויטול אפ"ה אמרינן שם בגמרא דף ט"ו ע"ב רשב"ג אומר לעולם יעשה כל אדם את עצמו כתלמיד חכם מטעם דהרואה אומר מלאכה הוא דאין לו, פוק חזי כמה בטלני איכא בשוקא וכן פסק בא"ח סי' תקנ"ד:

וא"כ אף כאן מה יהורא איכא אם מונחים אלו הכלים במושב ב"ד דהרואה אומר אולי דרך מקרה:

ותו דאף אם מפורסם הדבר ונודע שנעשה בכוונה מה בכך הלא יכול לתלות עצמו באשלי רברבי הטור בסי' א' בשם רב האי גאון והוא מגמרא פ"ק דסנהדרין א"ר אשר תשים לפניהם אשר תלמדם מבעי ליה אלא אלו כלי דינים וכו' ואין ספק שעיקר שאלתך בזה הוא הגורם לשון הסמ"ע ר"ס א' שכתב וז"ל ומהתימא על המחבר ומור"ם ז"ל שהשמיטו זה וגם לא ראיתי לרבני קשישאי נזהרים בזה שיהא לפניהם אלו הכלים הנ"ל:

ואפשר דס"ל דלא הוצרכו לזה אלא בדינים סמוכים דתשים לפניהם כתיב עכ"ל:

ומטעם זה תרצה לחשוב אותו ליהורא:

אבל באמת דברי הסמ"ע בזה לע"ד לא נהירין ולא ברירין כלל כאשר השגתי עליהן בספרי משפטי יעקב דהא להדיא איתא שם בסנהדרין דף ל"ז ע"ב רב הונא כי הוי נפיק לדינא אמר הכי אפיקי לי מאני דחניתא מקל ורצועה ושופרא וסנדלא:

והלא רב הונא לא היה מן המומחין הסמוכין בא"י מדקרי ליה רב הונא וכמ"ש רש"י בכתובת דף מ"ג ע"ב ע"ש:

וכן מוכח להדיא בתוספת בב"ק פ' החובל דף פ"ד ע"ב ד"ה א"נ אית ביה וכו' דמקשה התוספ' על האי דגנב גלימא דפ' הגוזל דף קט"ו ודן אותו רב הונא אף דלא היה מוסמך ע"ש וכן מבואר להדיא בב"י בסי' ב' בשם הנ"י בהא דרב הונא קץ ידא ע"ש הרי דרב הונא לא היה מוסמך בא"י ואפ"ה אמר אפיקי לי מאני דחנותאי כל אלו הכלים ודלא כסמ"ע ואע"ג דאשר תשים לפניהם קאי אמומחין וסמוכין דכתיב לעיל מינה וכדאיתא בהמגרש:

מ"מ צריכן לומר דכמו שאנו עבדינן שליחותא דקמאי ודנין בזמן הזה מילי דשכיחא ואית ביה חסרון כיס גם לענין הני כלים עבדינן שליחתייהו משו' הני דיני' דשכיחו ואי' בהו חסרון כיס ועיק' הקושי' שמקש' הסמ"ע הא דהשמיטו המחב' ומור"ם דברי הטו' בשם ר' האי נ"ל כיון דעיק' ד"ז אתיא מדרשא ודברי אגד' ואין למידין הלכה מדברי אגד' וכמ"ש ג"כ בספרי תורת השלמי' בה"ל נד' סי' קפ"ג ומהרא"י בפסקיו סי' ק"ח לכן השמיטו המחבר ומור"ם גם שאר פוסקים:

ועוד דהרי בעירובין דף נ"ד ע"ב דריש הש"ס דרשה אחריני מהאי פסוקא דכתיב אשר תשים ולא אשר תלמדם שחייב להראו' ולהסביר להם פנים וזה שימה בפיהם ע"ש בפירש"י ואין דין זה מוסכם להלכה אליבא דכ"ע והכי משמעות לשון הש"ס רב הונא כי הוי נפיק לדינא אמר הכי משמע דהוא לבדו נהג כן ושאר בתי דינים לא היו נזהרים בזה לכן כתב הטור כן בשם רב האי אע"פ שהוא לכאור' ש"ס ערוכה כנ"ל ברור דלא כהסמ"ע:

והעולה מזה הרוצה לנהוג כן לצאת ידי כל הדעות אין מוחין בידו ובפרטות שגם הסמ"ע עצמו לא בריר ליה האי תירוצא שהרי סיים אבל סתימת לשון רב האי והטור המביאו לא משמע הכי וצ"ע עכ"ל אלא שמדחיק תחלה לפרש כן כדי לישב דעת המחבר ומור"ם שהשמיטו ובאמת כפי מ"ש הוא שלא לצורך ואין כאן חשש יהורא נ"ל ה"ק יעקב:

שאלה קלה

אחד שתבע לאחד מהממונים שבעיר שהביא לו שוחד בשליחות פלוני שיחזירנו לו והלה כופר וטען אף לו יהיה כדבריך לאו בעל דברים דידי את אם יבא אותו פלוני ויתבענו לדין אזי אדע להשיב לו:. והלה חוזר וטוען כיון שממני קבלת השוחד תחזירו לי ילמדינו אדמ"ו הדין עם מי:

תשובה. הא לך לשון הרמב"ם פכ"ג מ"ה סנהדרין והובא ג"כ בש"ע סי' ט' סעי' א' ואם לקח השוחד צריך להחזירו כשיתבענו הנותן עכ"ל ממשמעות דקדוק לשונו מבואר דאם השליח נותנו אם תבעו צריך להחזירו או ישבע אם כופר בו, כיון שמידו קיבל השוחד: **וקצת** ראי' לזה מהא דאיתא בריש שנים אוחזין אהא דמקשה בחנווני על פנקסו אמאי לא יהא מונח עד שיבא אליהו דהא ודאי איכא רמאי ומשני התם היינו טעמא דא"ל חנווני לבעל הבית אנא שליחתא דידך קא עבידנא מה אית לי גבי שכיר אע"ג דקא משתבע לי לא מהימן בשבוע' את האמנתי' דלא אמרת בסהדי הב ליה עכ"ל הרי משמעו' לשון הש"ס דקאמר אע"ג דקא משתבע לי משמע דהיכי דחנווני רוצה לתבוע להשכיר צריך השכיר לשבע לו ולא יכול לומר לאו בעל דברים דידי את כיון שהביא לו בשליחות של בעה"ב אך אי משום הא יש לדחות דשאני התם דהחנווני נתן משלו להשכיר אכן מצאתי און לדברי בתשובת ת"ה סי' ש"ח וז"ל ראובן ששלח מעות ביד שמעון ללוי לקנות לו איזה דבר ושמעון אומר שנתן ולוי מכחישו אם ירצה שמעון לתבוע את לוי מחויב לוי לשבע היסת ולא מצי למימר לאו בעל דברים שהרי אין הממון שלך לא מבעי' קודם שנשבע שמעון לראובן דבעל דברים דידיה הוא כדי שיפטר משבועתו אלא אפי' אחר שנשבע שמעון הואיל וטוען שמידו נתן ללוי בעל דברים דידיה הוא עכ"ל גם בתשובת בית יעקב סי' ח' כתב ג"כ נדון כזה ממש כמ"ש הת"ה שם אך שמפקפק על קצת דבריו של הת"ה וגם על הש"כ:

לפע"ד אין דבריו ברורים וכמ"ש בספרי משפטי יעקב ואף שבנדון דידן לפי לשון השואל אין נפקותא כל כך מ"מ לא אמנע מלהעתיק דברי בקוצר ואולי ישמע חכם השואל ויוסיף לקח מה שיסתעף בנדון דידן:

מה שמתמיה שם בתשוב' על הש"ע ורמ"א שלא הזכירו חילוק זה בסי' קד"א כמו שמחלק הת"ה שם דהא דאמרינן דלוי ישבע בנק"ח היינו להוציא דוקא וכו' הוא שלא לצורך כי כבר כתבו רמ"א בסי' ע"ה סעי' ך"ג דאין יוכל להשביע ע"פ העד בטענת ספק אם אותו שאומר מפיו הוא נוגע בעדות והוא מת"ה שם סי' ש"ח וכ"כ הש"כ שם ס"ק פ"ד שכן הפי' בש"ע:

גם מה שמקשה על הת"ה על שהוצרך ליתן טעם שמשביעין את השליח אע"ג ששמא הוא תיפוק ליה דה"ל כמו פלוני אמר לי כיון שנשלח אומר שלא נתן לו:

לק"מ כיון שהנשלח נוגע בדבר לכך אין יכול להשביע ע"פ הוגד לכך הוצרך לטעם אחר:

גם מ"ש לפרש שם דברי הש"ע בסי' ע"ה סעי' ך"ג במ"ש שנטלת משלי והשיג על הסמ"ע וש"כ:

כל דבריו אינם מובנים להמעיין היטב דטענת נטלת הוא ממש בנדון דת"ה שהוא להוציא ואפ"ה משביע' ע"פ פלוני אמ' לי אם אינו נוגע משא"כ בנוגע וק"ל גם מה שהשיג על הש"כ בסי' ע"ה ס"ק פ"ב אין דבריו מוכרחים:

ומה שמחלק שם בין שליח לאחר בהא ודאי דבריו נכונים וכמבואר להדיא בת"ה סי' ש"ח:

ומ"ש בדין דשמעון יכול להשביע את לוי וכו' הנה ודאי דהדין אמת שאין ראובן יכול להשביע את השליח שמעון ששמעון יכול לומר אני אתבע תחלה דאולי לא ירצה לוי לשבע ויהא שמעון ממילא פוטר אבל אם לא טען שמעון כך וכבר נשבע או שלוי הלך למד"ה ואח"כ יבא ודאי יכול להשביע אותו ואפשר דגם הת"ה מודה לכל זה רק דמיירי באם לא טען שמעון כך וכבר נשבע או לוי הלך למ"ה וק"ל ומה שהשיג עוד שם בתשובה בדין אם לוי רוצה לתבוע שמעון השליח אי יכול לומר לאו בעל דברים דידי את והשיג על תרומת הדשן והש"כ בסי' קכ"א ס"ק ל"ז וכאלו נתעלם מהם משנה ערוכה פ"ב דשקלים ע"ש ושטעו טעות גמור:

לעד"נ שאין כאן אפ' קצת טעות דהרי המרדכי פ' הגוזל כתב להדיא א ראי' לדין זה מפ"ב דשקלים וכ"כ מהרש"ל בסי' ל"ז ומשם העתיק הש"כ דבריו ואיך יטעו בזה:

אלא פשוט דגם הת"ה ה"ק היכא שהמעות אינו של מי שנשתלח לו שאין לו הפסד כמו בנדון דהת"ה שלוי אין לו היזק שהממון הוא של ראובן וגם לא נתן מידו לידו כלום אז יכול לומר לאו בעל דברים דידי את משא"כ היכא דנתן מידו לידו אף שאין הממון שלו ודאי הוי בעל דברים דידיה וכמו שפסק שם הת"ה וכי היכא שהממון שלו שהוא נפסד

אף שלא נתן מידו לידו הוי בעל דברים דידיה וכדאית' בשקלים פ"ב וכן מבואר במרדכי פ"ב ר"פ הגוזל והוא ברור:

ומעתה גם דברי הש"כ שם נכונים שכתב הטעם שהשליח יכול לומר כיון שאין המעות שלך ואין אתה מפסיד כלום כי המשלח ישלם לך ולא ירצה להשביעני כי יאמין לי שנאבד משא"כ אם מת המשלח שהוא הלוה או הלך למ"ה שאז מפסיד הנשלח אף שלא נתן לידו צריך לישבע השליח כמו שנשבע השליח לגזברים כדאיתא במשנה פ"ב דשקלים נמצא דבריהם ברורים והוא ניהו דקטעי גם מ"ש שם בתשובה וז"ל אך קשה במ"ש הת"ה דאם פוטר אותו מן השבועה וכו' לק"מ דה"ק הת"ה דאם פוטר אותו מן השבועה דהיינו על תנאי זה שיתבע וישביע את לוי ועפ"ז מתורץ ג"כ מה שמקשה שם על הש"כ בסי' קך"א ס"ק מ"ב וז"ל ולפ"ז אפי' פטר ראובן וכו' כוונתו דלא התנה על מנת שישביע את לוי שזה לא מתבאר מתוך דברי ת"ה וק"ל גם מה שהשיג הש"כ שם על הת"ה דבריו ברורים דיכול לכוף את שמעון קודם שנשבע שיתבע את לוי דכל שאינו מגיע לשומר הפסד ממון אף שמגיע לו איזה היזק מצד אחר מ"מ כל שהוא שומר אפי' שומר חנם כיון שאגיד בו בשבועה עליו לטרוח ומצוה להחזיר אבידתו כל שאינו נפסד ממון כמסקנת הש"ס פ' הגוזל קמא וכמ"ש הת"ה בסי' שך"ד וה"ה בשליח זה כי ראיות הת"ה בסי' ש"ח אינם מוכרחים ומה שמפקפק על זה בתשובת בית יעקב שם אין דבריו ברורים:

אכן היכי שכבר נשב' שמעון ונפטר מראובן תו אין יכול לכוף לדון עם לוי רק הדין כמו בשומר רצה עושה עמו דין רצה עומד בשבועתו כדאיתא בהגוזל קמא ועיין בח"מ סי' רצ"ד ע"כ דברי בקצרה:

וכלל היוצא מזה בנידן דידן ודאי דהמשלח אין יכול להשביע את הממונה כיון שהוא אינו יודע אם קבל שום דבר ואי משום שהשליח הוגד לו כיון שהוא נוגע בדבר אינו נאמן כמבואר בתשובת ת"ה שם ובש"ע סי' ע"ה לכן אין יכול להשביעו אותו אלא א"כ במעמד השליח וכן אין יכול להשביע את השליח לבד מה"ט כיון שאינו יודע אא"כ שהממונה מכחישו תחלה וכמבואר בש"ע סי' קך"א סעי' יו"ד וע"ש בש"כ סוק נ"ח ונ"ט:

וגם השליח אינו יכול לתבוע הממונה אם לא שהמשלח תובע מתחלה לשליח דאולי מחל המשלח דכל שאינו תובע אין הב"ד יכול לכפות להממונה להחזיר השוחד כמשמעות לשון הרמב"ם והש"ע בח"מ סי' ט' דחייב להחזיר אם יתבענו הנותן וכ"כ הסמ"ע והט"ז ושאר אחרונים ומה דמשמע קצת מדבריהן דאם לא תבעו מיד הוי מחילה זה אינו כמ"ש בזה בספרי משפטי יעקב בסי' ט' דכל שאינו מוחלו בפירש יכול לתבעו

כל זמן שירצה אך כל זמן שלא תבעו אין הב"ד נזקקין לו כי בלא"ה אין לדיין לפסוק יותר ממה שתבעו כדאיתא בש"ע סי' סעי' י"ו וכן הדין ג"כ ברבית וגזל ודלא כהסמ"ע דכל שאינו תובעו אין נזקקין לו אכן אם רוצה לצאת ידי שמים ולהשיב בתשוב' אזי צריך להחזיר אף אינו תובעו וכדאיתא להדיא ג"כ בשמואל א' פסוק י"ב את מי עשקתי וגו' ואשיב לכם כל זה הוכחתי שם בספרי בראיות ברורת (והשגתי ג"כ על הט"ז בי"ד סי' קס"א ס"ק ג' בדין אם מוציאין מדר' נתן שלא דק לע"ד) אבל אם המשלח גילה דעתו שלא מחל להממונה מה שנתן לו ע"י שלוחו ודאי דיכול השליח להשביע הממונה ואחר כך ישבע השליח שנתן ונפטר נגד המשלח כנ"ל ה"ק יעקב:

שאלה קלו

ראובן ושמעון נסעו יחד על עגל' אח' ולראובן היה סחורתו צמר גפן על העגל' ויהי כאשר נסעו יחד וישבו על העגלה שתה שמעון טוטן (שקורין בל"א טובק) ויהי כאשר שתה כמה ניצוצי אש נפלו מהקנה על העגלה ומחה ראובן בשמעון שילך מהעגלה כששותה כדי שלא ישרף סחורתו ולא השגיח בו ושתה הטובאק ואחר שעה או שתים בא ג"כ רוח שאינה מצויה ונפלו ניצוצת תוך הצמר גפן ונשרף הכל אי שמעון חייב לשלם היזקו או לא כיון שהרוח שאינו מצויה סייע בדבר גם אי דנין כלל דיני האש בזמן הזה:

תשובה. במה דסיים אפתח ולברר תחלה אם דנין דיני האש בזמן הזה דבאמת המרדכי ריש פ' החובל והג"ה אשר"י בשם אבי העזרי כתבו בפשיטות דדנין דיני אש ובור אכן בשם מהרי"ח כתבו דספוקי מספקא ליה אי דנין בזמן הזה דיני אש ובור וכתב מהרש"ל פ' החובל סי' ה' לכן נראה דאין דנין אותו בבבל דלא שכיח עכ"ל וכוונתו כיון דספוקי מספקא ליה א"כ אזלינן בחד קולא לנתבע וחומרא לתובע:

אכן בספרי משפטי יעקב הוכחתי דדנין דיני אש ובור:

וכן משמעות סוגיא דש"ס פ' החובל וסתימות כל הפוסקים שכתבו כל דיני אש ובור ולא זכרו כלל שאין דנין בזמן בזה כמו בנזקי קרן משמע דדנין:

וראיה ברורה לזה מהא דאיתא בהגוזל עצים גבי רב אשי ששרף שטר של חבירו ואכפיה רפרם לרב אשי ואיגבה מיניה ככשורי לצלמי ומסוגיא זו למד הטור וב"י בסי' א' דדנין דיני דגרמי בזמן הזה כיון דאכפיה רפרם לשלם ומהא שמעינן דגם דיני האש דנין:

ומה שכתוב מהרש"ל דלא שכיח לא ידעתי מאין יצא לו כן דכמה סוגית משמעם להיפך וכעת פעמים אמרינן בש"ס באש שדרכו לילך ולהזיק ובב"ק דף ס' ע"א איתא קוצים דשכיח אש גבייהו וגם למה דקי"ל אשו משום חצו וחייב בד' דברים ה"ל בכלל אדם

המזיק דדנין בזמן הזה כדאיתא בפ' החובל ובדף ק"ג ע"א פרש"י ג"כ ועוד דמילתא דשכיחא הוא ע"ש:

ועוד דעל כרחך אף למ"ד אשו משום ממונא צ"ל דס"ל ג"כ דדנין בזמן הזה דאל"כ ה"ל להש"ס לומר ג"כ האיכא בנייהו בין למ"ד אשו משום חצו למ"ד אשו משום ממונא אי דנין בזמן הזה או לא:

גם בסוגי' דפ' הזהב גבי שלא יאמרו נשרפו חיטך בעליה וכו' ומילתא דשכיח גזרו בהו רבנן משמע ג"כ דאש שכיח ודיני בור ג"כ שכיח כדאיתא בב"ק דף וי"ו ע"ב מ"ש בור דהיזקו מצוי ואע"ג דהתוספ' שם בדף ה' ע"ב בד"ה כי שדית וכו' כתבו דאין בור היזקו יותר מצוי מאחרים מ"מ עכ"פ משמע ששווים הם לנזקי שן ותו ראיה מהא דאיתא שם דף יו"ד הצריכא דלמה כתבה התורה במכה בהמה דפתח נבילה דניזק והדר כתבה התורה בשור שהזיק שור והמת יהיה לו לניזק וצריכא דאי הוי כתיב במכה בהמה הוי אמינא משום דלא שכיחא משא"כ המת יהיה לו דשכיחא ובדף נ"ג ע"ב מקשה הש"ס מה חזית דהמת יהיה לו דשור מפקת ליה לבעלים מטפלין בנבילה דלמא המת יהי' לו דבור לבעלים מטפלין בנבילה ומשני הש"ס מסתברא וכו' ולא קאמר דא"כ יהיה קשה הצריכא כיון דבור נמי לא שכיחא אלא ודאי דבור שכיח יותר ממכה בהמה ואם דנין בזמן הזה מכה בהמה לכ"ש בור:

וכה"ג היה יכול לומר המסתברא דבור לא שכיח משא"כ בשור דשכיח אלא ודאי דבור ג"כ שכיח:

ועוד ראיה ברורה דדנין דיני בור בזמן הזה ממה שפסק הטור והש"ע בסי' ת"ג בשור שדחף בהמה לבור בז"ה שאין דנין דיני קנסות אפ"ה בעל הבור משלם רק ג' חלקים משמע דדנין דיני בור בז"ה אף בלא תפס וגם בהג"ה אשרי סוף פ' שור שנגח פסק ג"כ הכי לכן נ"ל פשוט דדנין דינים אלו דאש ובור בזמן הזה ואין ספיקו של מהרי"ח מוציא מידי ודאי דדנים אלו הדינים בזמן הזה:. ועיין בתשובת חות יאיר סי' קס"ט שדן ג"כ בדין אש במעשה שבא לפניו ע"ש:

גם מ"ש מהרש"ל שם דמש"ה אין לדון דיני אש בז"ה דאם יוודע הדבר למלכות ע"י מלשינות יאבד הנתבע בגופו וממונו עדי עד דיאמרו פושע הוא עכ"ל בזה שפתו ברור מללו במקומות שיש חשש זו אבל בנדון שלפנינו נראה דודאי אין לחוש חששא זו כיון שנשרף הסחורה על פני השדה דליכא חשש סכנה כלל:

וכיון שזכינו לדין שדנין בזה מעת' נחקור על גוף הנדון דגרסי' בב"ק פ' הכונס דף נ"ט ע"ב בא אחר וליבה המלבה חייב ליבתה הרוח כולן פטורים:

ובגמ' ת"ר ליבה וליבתה הרוח אם יש בליבוי כדי ללבותה חייב ואם לאו פטור ומקשה הגמרא אמאי להוי כזורה ורוח מסייעתו אמר אביי הכי במאי עסקינן כגון' שליבה מצד אחד ולבתה הרוח מצד אחר רבא אמר כגון' שליבה ברוח מצויה ולבתו הרוח ברוח שאינה מצויה ר' זירא אמר כגון' דצמרה צמורי (ופרש"י שלא נפח ממש אלא בנשימה כדרך המחמם בנשימתו את ידיו דאי' זה לבוב כלל) רב אשי אמר כי אמרי' זורה ורוח מסייעתו הני מילי לענין שבת דמלאכת מחשבת אסר' תורה אבל הכא גרמא בעלמא הוא עכ"ל:

ופסקי הפוסקים כרב אשי דבתרא הוא אכן הרמב"ם פי"ד מ"ה נזקי ממון פסק בסתם ליבה וליבתה הרוח חייב וכתב ההמ"מ וב"י סי' תי"ח ומהרש"ל פ' הכונס סי' ך"ד הטעם דפסק כאינך אמוראי ודלא כרב אשי. ועיין בשפתי כהן לח"מ סי' תי"ח ס"ק ד' שהאריך ליישב דעת הרמב"ם בדרך אחר ובאמת דבריו דחוקים וכבר הארכתי בספרי תורת השלמים תוך השו"ת בסי' י"ג לדחות כל דבריהם וישבתי דברי הרמב"ם בטוב טעם ודעת להשוות דבריו עם דעת כל גדולי פוסקים ומה לי לכפול הדברים תעיין משם ותמצ' נחת מ"מ נראה דאף אם הלכתא כרב אשי מ"מ גם רב אשי מודה לדר' זירא דאם צמר צמורי ולא נפח ממש דפטור דצמר לאו כלום הוא וכמו שכתבו רש"י ותוספ' שם מילתא בטעמ' וא"כ פשוט בשתית הטובא"ק דגרע יותר מצמר צמורה ופטור כי לאו כלום עבד אכן יש לחייב מצד אחר והוא שכתב המ"מ דדוקא שלא היה הרוח בעת שהביאו העצים והאור אבל אם היה הרוח באותו העת שהביאו חייב האחרון עכ"ל:

וכתב מהרש"ל שם בפ' הכונס וז"ל וכן נראה דמאיזה טעם פטרינן רוח שאינה מצויה דלא ה"ל לאסוקי אדעתיה א"כ היכא דהוי רוח שאינה מצויה בהאי שעתא הוי ליה לאסוקי אדעתיה ויותר מסתבר לחייבו מרוח מצויה שבא אח"כ וכן משמע מדברי התוספות עכ"ל וכן פסק הרב בש"ע סי' תי"ח סעיף ט' בהג"ה וא"כ גם בנדון שלפנינו כשבא הרוח שאינה מצויה ה"ל לזה לאסוקי אדעתיה ולסלק שתיית הטובא"ק מידו ומעגלה בפרט שמחה בו ראובן וכוון שלא עשה כן אף שלא נפח בו כלל הוי כאחד הביא את האור ומחויב לשלם היזקו כדין אש מהיפה שבנכסיו כנ"ל ה"ק יעקב:

שאלה קלז

במותב תלתא הוינא עם שני יושבי קרנות דלא גמירי ולא סבירי ואחר ששמענו טענת הבעלי דינים ורציתי לשאת ולתת עמהם רבו והכריעו דלא כוותי וגמרו את הדין נגד דעתי וסברתי אי דיניהם דין כדכתיב אחרי רבים להטות או נימא דקשר רשעים ועמי הארצים אינו מן המנין:

תשובה. הנה השאלה סתומה מכל צד אי מיירו בקבלו עלייהו או שדנו בעל כרחך של הנתבע או אם נתמנו להיות דיינים ואם לא נתמנו להיות דיינים ולא קבלו עלייהו לכאורה יש לתמוה על מכ"ת שלא דן ביחידי בעל כרחם ולא לצרף עם אנשים שאינם מהוגנים: **על** כן כדי לברר כל הספיקות שיוכל ליפול בזה הנדון אברר כל הדינים מש"ס ופוסקים ראשונים ואחרונים ויוסף לקח טוב ושכל לכל יוצאי שער עירך ואיש על מקומו יבא בשלום דבריש סנהדרין פליגי תרי אמוראי רבא סובר עירוב פרשיות כתיב ומדאורייתא בעינן שלשה מומחין רק משום נעילת דלת סגי בשלשה הדיוטת ורב אחא בריה דרב איקא סבר אין עירוב פרשיות כתיב ומדאורייתא בחד סגי אלא משום יושבי קרנות והרמב"ם פ"ב מ"ה סנהדרין והסמ"ג פסקו כר' אחא ומה שיש לתמוה עליהם בזה וכמ"ש הש"כ בסי' ג' ס"ק א' כבר האריכו האחרונים הכ"מ בשם הרשב"א והלחם משנה ובני שמואל לקיים כל דבריו היטב ע"פ כמה דקדוקים בש"ס ועיין בבני שמואל שכתב שמצא ג"כ ברש"י ישן דפוס אטליא גבי מה דקאמר בגמרא ורב אחא אית ליה דשמואל שכתב וז"ל אפשר דאית לי' דשמואל ע"כל דמשמע ג"כ דהוא הדעת הרמב"ם ע"פ ישובו ואפשר שבספרי הסמ"ע סי' ג' ס"ק א' נפל טעות במקום אשר"י צ"ל רש"י כי דעת הרא"ש הוא להיפך וכמ"ש בש"כ והארכתי בזה בספרי ישועת יעקב גם מ"ש עוד הש"כ מדברי הרמב"ם שדבריו סתורים דכתב בפ"ה דאנו דנין דיני הודאת והלוואת דשליחתייהו דבני ארץ ישראל קעבידנא ש"מ דס"ל דמדאורייתא בעינן מומחין לפי שעירוב פרשיות כתיב כאן גם בקושיא זו הרגיש בכ"מ ואפשר לומר דבשביל יחיד מומחה דדן ביחידי ועכשיו ליכא מומחה דסמוך אפ"ה שליחתייהו דבני א"י קעבידנא ואגב אעתיק לך מ"ש ג"כ בספרי שם על מה שהאריך שם בבני שמואל בסוגיא דתוספ' בסנהדרין דף ה' ע"א ד"ה ואם היה מומחה וכו' במ"ש ולהאי פי' הא דפריך לקמן וכו' שהוא סותר למ"ש תוספ' עצמם שם באותו עמוד ד"ה ואי לא זיל שלים וכו' ובשאינו מומחה מיירו ע"ש שמאריך בזה והשיג על מהרש"ל ובאמת אף לפי דבריו הקושיא עצומה על פרש"י ריש דף ויו שפי' דן את הדי' במומחה ליכא למימר מדקתני סיפא ואם הי' מומחה לב"ד כיון דלפרש"י דלעיל אפי' מומח' אינו דן ביחידי כיון דאית ליה ערוב פרשיות וא"כ אפי' אם מוקי רישא ג"כ במומחה מ"מ קשה לר' אבהו לכן הוכחתי דדעת רש"י ג"כ דמומחה וסמוך גמור דן ביחידי אע"ג דס"ל לר' אבהו עירוב פרשיות כתיב:

ואם אינו סמוך אזי אף שהו' מומחה לרבים אינו דן ביחידי ודינו לאו דין ולכן פרש"י אם היה מומחה לרבים דן אפי' ביחידי דקסבר אין עירוב פרשיו' כתיב כאן וע"כ הוצרך רש"י לפרש במומחה ליכא למימר דהיינו מומחה גמור שנסמוך מדקתני סיפא ואם היה

מומחה לב"ד מדנקט מומחה לב"ד דהיינו מוסמך גמור מכלל דריש' לאו בהכי מיירו ובזה מתורץ ג"כ הקושיא שמקשים התוספת על פרש"י דף ה' ד"ה ואי לא זיל שלים דעיקר הוכחת תוסף' דבשאינו מומחה מיירו מדקתני סיפא וכו' ובאמת אי' זו הוכחא לפרש"י דסיפא מיירו במומחה דגמיר וסביר ולא נסמך וק"ל והתוספת אזלי לשטתייהו דס"ל דגם מומחה שאינו סמוך דן יחידי אפי' מאן דלית ליה עירוב פרשיות כמ"ש בד"ה ואם היה מומחה וא"כ להאי פירושא ה"מ לשנויי דמיירי ביחיד מומחה לרבים וסיפא במומחה הנסמך מדנקט מומחה לב"ד אלא ודאי שאין זה דיוק מדלא נקט בפירש סמוכין אע"ג דנקט מומחה לב"ד ג"כ כוונתו מומחה כפשוטו וא"כ להכי לא מוקי הש"ס לקמן הכי זה כוונת התוסף' במ"ש ולהאי פירוש' הא דפריך כוונת התוספת בזה לפירושו דע"פ פירושו להקשות אח"כ על פרש"י בד"ה ואי לא זיל שלים וק"ל ושם הארכתי יותר) ודעת הרא"ש והרי"ף וסייעתם וכ"כ הש"כ שכן עיקר ושכן דעת רוב הפוסקים דהלכת' כרב' דמדאורייתא בעינ' תלתא מומחי' רק מדרבנ' סגי במומחה א' או שלשה הדיוטת דא"א דלי' בהו חד דגמיר אבל אי כולהו לא גמירי כלל פסילי לדינא (וכן הדי' בשנים או א' שאינו מומחה וכן פסק בש"ע בהג"ה ריש סי' ג') ואסור להו למידן אא"כ שקבלו עלייהו והיינו שצריך שיקבלו עליהם בפירש כדין קבלו עליהם קרוב או פסול כמבואר בסי' ך"ה ובכ"ג בהגהותיו לטור בסי' ג' אות ט"ו כתב דהכי ג"כ סגי בבואו לפניו לדון לבד ולא דק דראיי' שמייתי מירושלמי בהא דר' אבהו דדן ביחידי ואמ' כיון דאתיי' לקמיה כמאן דקבלהו עלייהו דמי זה קאי דוקא איחיד מומחה דמותר לדון ביחידי אלא שמצות חכמים שיושיב עמו אחרים מ"מ כל שבאו לפניו מקרי קבלה משא"כ בשנים או אחד שאינם מומחי' או תלתא דלא גמירי כלל דפסילי לדין מדינא צריך קבלה בפירש כמו בקיבל עליו קרוב או פסול וכן משמעו' לשון הפוסקי':

והיכא דקבלו עלייהו שני הדיוטת כתב בכ"ג על מ"ש הטור דפחות מג' הודא' שמוד' בפניה' כמו שמוד' חוץ לב"ד וכת' שם אות י"א וז"ל נ"ב ואפי' קבלם עליהם הרא"ם ח"א סי' י"ד עכ"ל אכן משמעות לשון הרא"ש והטור והש"ע משמע דכל שקבלו עליהם דינם כג' הדיוטת ויחיד מומחה לכל דבר וכן נראה מוכח ממ"ש התוספת והרא"ש פ"ק דסנהדרין הובא בב"י ר"ס זה אהא דאם היה מומחה דן אפי' יחידי ויכול לדון בע"כ דאי בדקבלו אפי' שאינו מומחה נמי עכ"ל ואם איתי' דלדעת הרא"ש והתופסת יש לחלק בין קבליהו עלייהו ליחיד מומחה לענין הודאה א"כ לא מקשה תוספת והרא"ש דלמא מש"ה נקט יחיד מומח' שהו' שוה לגמרי לג' הדיוטת משא"כ בשאינו מומח' אלא ודאי דדעת התוסף' והרא"ש דשווי' הם לגמרי ואין ספק דאותו תשוב' הר"ח נמשך אחר דעת

הרמב"ם דפסק גם ביחיד מומח' דאי' הודא' לפניו כהוד' בפני ב"ד וכן דעת רוב הפוסקים כמ"ש בש"כ בס"ק ח' ואף שבכ"ג בהגהותיו לטור אות ק"א כתב וז"ל ובעל בני שמואל בסי' ע"א כתב שכדברי הרא"ש נראה מדברי הרשב"א בתשובה סי' תתקך"ב והרמ"ה ז"ל ושאר גדולי המורים ע"ש אכן בספרי משפטי יעקב כתבתי שאין דבריו מוכרחים דהתם לפני רב נחמן ובית דינו קאמר כדקאמר שם הא אנא ורב ששת דגמרנא וכו' ואפשר דגם הרמב"ם דוקא גבי יחיד מומחה כן דעתו דלא הוי הודאתו הודאה משום דיש סברה שיהא נאמן לומר להשטות נתכוון או לא שלא להשביע דנאמן במגו דאי בעי כפר ומכחיש להדיין שלא הודה לפניו וכמבואר לקמן סי' ך"ג (והחולקים י"ל דס"ל דזה לא הוי מגו כיון שכל זמן שעומדי' לפניו הדיין נאמן גם צריך לישבע עכ"פ שבועה דאורייתא להכחישו) אבל נגד שנים שקבלו עליה' ולא יוכל להכחישן ודאי הודאתו הודאה והא דכתב הרמב"ם אבל ג' הדיוטת היינו שדבר בהווה שסתם ב"ד הם שלשה או יחיד מומחה כאשר ביאר שם בדבריו אבל בקבלו עלייהו שנים הודאתו הודאה כמו בג' הדיוטת ועכ"פ דעת התוספ' והרא"ש כן הוא ועיין במהרש"א ובט"ז סי' ג' מה שמקשים שם על התוספת והרא"ש אמאי לא דקדקו בקיצר מרישא דברייתא דיני ממונת בג' דמיירי בעל כרחם דאי בדקבלו עלייהו אפי' אחד סגי וע"ש בט"ז שדוחה תירץ של מהרש"א וע"ש מה שתירץ בשם אחיו ר"י הלוי ובספרי העלתי דמעיקרא לא קשה מידי דודאי מרישא ליכא למידק כלל די"ל דמיירו בדקבלו עלייהו דהיינו בזה בורר לו א' וזה בורר לו אחד ושניהם בוררין לו עוד אחד שמתוך כך יוצא הדין לאמתו לכן קתני ג' וכדאיתא להדיא במתני' ריש פ' זה בורר ותנינא להא דת"ר על כן הוצרכו התוספת לדייק מסיפא דוקא:

כלל יוצא מדברינו היכא דקבלו עלייהו יחיד או שני הדיוטת או אפי' תלתא דלא גמירי כלל דיניהם דין כמו יחיד מומחה או שלשה הדיוטת וביחיד אפי' יחיד מומחה לא הוי הודאתו כמודה לפני ב"ד לדעת רוב הפוסקים וכמ"ש אכן לענין כפירה כתבתי במשפטי יעקב דעיקר כדעת הפוסקים דהוי ככופר בב"ד והוחזק כפרן דכיון שדנו לפניו ודינו דין א"כ ודאי מגלה טענתו והוחזק כפרן כמבואר לקמן סי' ע"ט ופ' וגם משום מגו ליכא דכיון שהוחזק כפרן תו לא מהימן ליה במגו ושם הארכתי:

ואי מיירי בנדון דידן שנתמנו להיות דיינים או אפי' תלתא לא גמירי כלל דיניהם דין כ"כ התוספ' והרא"ש ריש פ"ק דסנהדרין דף ג' ע"א ד"ה אי אפשר דלית בהו חד דגמיר דמאן דלא גמיר פסיל לדינא כדמוכח בזה בורר דתנן זה פוסל דיינו של זה ופריך בגמרא כל כמיני' דפסיל לדיינא ומשני בערכאות שבסוריא ופי' שם בקונטרס שהם יושבי קרנות

ואע"ג דפליגי רבנן עלה ואמרי אימתי בזמן שמביא עליהם ראיה שהם קרובים או פסולי' הא לאו הכי לא מצי פסיל ליה היינו דוקא בערכאות שנתמנו להיות דיינים עכ"ל:

איברא באמת יש לי לתמוה על דברי התוספ' והרא"ש בזה דמ"ש ואע"ג דפליגי רבנן וכו' אמאי לא מחלקים כפשוטו דשאני התם כיון שכל אחד בירר לו אחד מהדיוטת לכך ס"ל חכמים דאין יכול לפסול משא"כ כשרוצין לדון בע"כ בלא זה הבורר גם חכמים ס"ל דפסולי' וכ"כ בהג"ה אשרי ריש פ"ק דסנהדרין חילוק כזה והובא ג"כ בב"י ריש סי' י"ג ותו יש לתמוה קצת על מ"ש התוספ' והרא"ש שם בדף ה' ע"א ד"ה דן אפי' יחידי וכו' והא דתנן זה בורר לו אחד וזה בורר לו דמשמע מדעתו אין אבל בעל כרחו לא הני מילי כשאומר לא אדון לפני זה אלא לפני זה וכו' ומה קושיא הא התם קאי אערכאו' שבסוריא דכולהו לא גמירי לכן אינן כשרים אלא כשנתרצו להם בזה הבורר או שהם ערכאות שנתמנו להיות דיינים וכמ"ש לעיל בשם התוספות והרא"ש עצמם וצ"ע:

מ"מ הדין ודאי דין אמת דכל שנתמנו להיות דיינים אע"ג דכולהו לא גמירי כשרי' בש"ע ר"ס א' וכ"כ בכ"ג סי' ג' בהגהותיו לב"י אות א' בשם תשובת מהר"מ מטראני ח"א סי' ר"פ:

ובאם בנדון שלפנינו מיירי שדנו בע"כ של נתבע כדין תלתא הדיוטת כיון דאית בהו חד דגמיר אפי' גמיר קצת סגי המשמעות לשון הש"ס דקאמר א"א דלית בהו חד דגמיר משמע גמיר קצת דאל"כ לא שייך לומר אי אפשר וכ"פ הב"ח והשיג על מהר"מ פדוו וכ"כ תשובת הב"ח סי' נ"ח וכן משמעות לשון הטור ופרש"י והש"כ השיג על הב"ח ובאמת נ"ל עיקר כהב"ח ואפשר דגם מהר"מ מפדוו אינו חולק בזה:

ומה שנראה למכ"ת כיון שנגמר הדין ע"פ שנים דלא גמירי הדין בטל זה אינו דמשמעוה הש"ס והפוסקים דכיון דאית בהו חד דגמר ויודע סברות בדינים להציע לפני שנים האחרים והם רבו עליו מ"מ הדין קיים:

אך מה שנראה מתוך לשון שאלתו שהב' המה רשעים הנה בודאי אם הם בכלל רשעים גמורים הפסולין לדין ולהעיד ודאי פסילו לדינא והדין בטל:

אך אם עיקר שאלתו משום דלא גמירי ודאי הדין קיים כמ"ש אך אם הם בני אדם שאירם מהוגנים מעיקרא דדינא פירכא ומתחלה היה לו למנוע מלהצטרף עמהם כי אין לאדם חכם לישב בדין עד שיודע מי ישב עמו:

וז"ל להרמב"ם ספ"ב מ"ה סנהדרין ואסור לאדם חכם לישב בדין עד שידע עם מי ישב שמא יצטרף עם אנשים שאינם הגונים ונמצא בכלל קשר בוגדים לא בכלל ב"ד עכ"ל וכ"כ הטור לעיל סי' ג' משמע דמן הסתם אסור לישב עם כל אדם מטעם שמא יהיה

אנשים שאינם מהוגנים ויהי' בכלל קשר בוגדים וזה סותר לכאורה קצת למ"ש הרמב"ם ס"פ ד"ב מ"ה סנהדרין ובטור סי' ז' וז"ל דיין שהוא יודע בחברו שהוא גזלן או רשע אסור להצטרף עמו שנאמר מדבר שקר תרחק וכך היו נקיי דעת שבירושלים עושין אין יושבין בדין עד שידעו עם מי הם יושבין עכ"ל משמע דליכא איסור אא"כ ידוע שהוא גזלן אך ורק נקיי הדעת מחמירין על עצמן מן הסתם ובסתירת הדברים כבר הרגיש הב"ח סי' ז' סעי' י"ד גם בתשובת בית יעקב סי' ל"ח מאריך בזה:

ונכנס ע"י כן בפרצה דחוקה ע"ש ובספרי ישבתי הכל על נכון וכתבתי דלק"מ דדוקא אם דיין אחר אינו מכיר את שני הדיינים אזי אסור לישב עמהם מן הסתם שאולי אלו השנים הם אינם מהוגנים דהי' בכלל קשר בוגדין כיון שהרוב מהב"ד יהיו אינם מהוגנים יהא הו' ג"כ נכלל בתוכ' אבל אם שני דיינים מכירין זה את זה רק השלשי אינם מכירין אז ליכא איסורא רק נקי' הדעת היו מחמירין על עצמ' ואין יושבין בדין וכו' והיכי שיודע הדיין שאחד מן הדיינים רשע או גזלן אין לו להצטרף עמו דאף שאינו נקרא קשר בוגדים כיון שהוא רק אחד מ"מ אסור משום מדבר שקר תרחק:

אכן היכא דקבלו הבע"ד עליהם ליכא איסורא להצטרף עמו דאז ליכא מדבר שקר תרחק כיון שקבלו עליהם וגם קשר בוגדים ליכא כיון ששנים כשרים וכן משמע בש"ס דסנהדרין ובטור סי' ד"ב ובש"ע אבל מ"מ נקיי הדעת היו מחמירין על עצמן בכל ענין שלא לישב בדין אלא א"כ היו יודעין כל היושב עמו שהם כשרים וכן משמעות לשון הש"ס והרמב"ם והטור ודלא כנראה מתשובת בית יעקב ששגג בכל זה:

ואתה פקח עיניך וראה שמתוך מה שכתבתי יתבאר כל חלקי השאלה ופרטיה ולעת הפנאי אבאר יותר מה שנ"ל ה"ק יעקב:

שאלה קלח

חזר השואל הנ"ל וז"ל:

תשובת אדמ"ו תשובה שלימה ויבא יעקב שלם בתורתו קבלתי והיה לי למשיב נפש לרווה את צמאוני בכל חלקי השאלה ופרטיה בהני חידושי ופלפולא דאורייתא אשר לא שמעתי מעולם:

ואחת שאלתי עוד מאמ"ו באשר שודאי המה בערכאות שבסוריא שנתמנו להיות דיינים:

ואמרתי שיש לי עוד תקנה אחת לבטל הדין המקולקל אשר יצא מתחת ידיהם דהיינו להסתלק מן הדין או לומר איני יודע כדי שיצטרכו להוסיף דיינים כדי שיוציא הדין לאמתו אי שפיר דמי למעבד הכי או לא:

תשובה. הנה שאלתו שוב שנית קבלתי וכבר כתבתי באגרת ראשונה שלא טוב עשה להצטרף עמהם וכמ"ש בתשובת מהרי"ו סי' קמ"ז וז"ל אם תשמע לעצתי לא תשב אצל הקהל בשום דין דידעת שפסקי ב"ב ופסקי הלומדים הם שני הפכים עכ"ל והובא בסמ"ע סי' ג' ס"ק י"ג על כן מה ששאלת אי מותר לך להסתלק מן הדין או כיון שראית שרוצין לקלקל לומר אינו יודע כדי שיוסיפו דיינים ודאי דשפיר דמי למעבד הכי כיון דכוונתך לשם שמים להוציא הדין לאמתו ע"י שיוסיפו דיינים אע"ג דשקורי קא משקרת כי ידעת הדין מ"מ הא קי"ל מותר לשנות בדבר השלום ודינא שלמא הוא כדכתיב אמת ומשפט שלום שפטו בשעריכם ועל זה וכיוצא בזה אמרו למוד לשונך לומר איני יודע כל זה נ"ל פשוט:

אכן ראיתי בתשובת בית יעקב שאלה ט"ו פסק לאסור ומביא ראיה מהא דאיתא בסנהדרין דף ח' אהא דתנן מוציא שם רע בעשרים ושלשה וכו' אמר עולא בחוששין ללעז קמפלגי ר"מ סבר אין חוששין ללעז ורבנן סברי חוששי' ללעז:

וכתבו התוספ' דרבנן סבר' בך"ג דאי בג' חיישינן שמא יבאו עדים שזינתה ויצטרך להוסיף עד ך"ג ואתי להוציא לעז על הראשונים לומר לפי שלא ידעו הדין הוסיפו עליהם וכו' עכ"ל לכן אסור לדיין לעשות תחבולה לומר אינו יודע כדי שיוסיפו דיינים ויכריע את השנים לדעתו פן אותם שיוסיפו יסכימו לדעתו משום דאם יוסיפו דיינים חוששין ללעז עכ"ל הבית יעקב שם:

אך כל דבריו אינם מוכרחים כלל ואין הנדון דומה לראיה דודאי התם חוששים לכתחלה לכבודן של ראשונים ונוטלים הרבה דיינים כאלו הוי דיני נפשות כמבואר שם בש"ס ותוספ' אבל כאן כיון שהדיין סובר שמעקלין ומעוותי' הדין כי הדין הוא לדעתי להיפך יותר יש לחוש לעיוות הדין שלא יצא דבר שאינו מתוקן מתחת ידם מלחוש לכבודן של ראשונים שהוא כבוד המדומה בעה"ז יותר טוב דליבוש בהאי עלמא מעונש ע"ה וכיון שהדיין תולה קללתו ולעז בעצמו לומר אינו יודע כדי להוציא הדין לאמתו:

ודאי זכור לטוב דאין כאן לעז אחרים כלל ושלום על דייני ישראל נ"ל ה"ק יעקב:

שאלה קלט

חתן בימי חתותנו כיון דלדידיה הוי כרגל אי ממתינין עד שיעברו כל ימי המשתה ומתי הוי התחלה וגמר ימי המשתה או אי מזמינין אותו כשאר כל אדם לדין:

תשובה. האי דינא לאו בפירוש אתמר בש"ס ופוסקים ראשוני' רק השורש ועיקר מטרין של האי דינא כיוצא בו אתמר לגבי רגל עצמו בפ' הגוזל בתרא דף קי"ג אמר ר"י לא יהבינן זימנא לא ביומי ניסן ולא ביומי תשרי לא במעלי י"ט ולא במעלי שבתא אבל

מניסן לבתר יומי ניסן ומתשרי לבתר תשרי קבעינן ופרש"י אין מזמינין אדם לדין לא ביומי ניסן ותשרי שהם זמן קציר ובציר:

והרמב"ם בפ"ה מ"ה סנהדרין והטור כתב טעם אחר מפני שהעם טרודין במועדות:

וכתב מהרש"ל פ' הגוזל סי' י"ז דלטעם זה מפני טרדת המועדות צריך לעמוד בדין אחר החג מיד וכ"כ הש"כ בסי' ה' ס"ק ג' אבל בגד"ת דף ך"ג כתב דכל החדש בכלל ובאמת כן הוא משמעות לשון הש"ס והרמב"ם והטור דכל חדש ניסן ותשרי בכלל זה:

ומה שמהרש"ל והש"כ נסתייעו ממ"ש המרדכי והגהות מיימוני והובא בהג"ה בש"ע דבני הכפרים הבאים למנין מזמנין להו אחר הרגל עכ"ל אין ראיה כלל דשאני התם כיון שהם באותו עיר אצל המנין ודאי קבעינן להו זימנא אף בניסן ותשרי כמ"ש הטור בשם הרמ"ה ופסק כן בש"ע (אך מ"מ אין קובלי' עליהם לכתחלה כדי שלא למנוע אותם מלבא למנין בחג וימים נוראים שכתב אף מהרש"ל שהמרדכי והגהות מיימוני חולק בזה על הטור והרמ"ה אין דבריו מוכרחי' כלל לחלוק את השווין וכן משמעות הרב בהג"ה שהעתיק דבריהם בהא דאין לקבול על בני הכפרים ואפ"ה סתם תחלה כדעת הרמ"ה וק"ל אך לעיר אחרת לא קבעינן להו זימנא כל החדש אף אחר החג והטעם נ"ל כמ"ש הגד"ת שם שצריכין להצניע הכלים שהוכן לצורך י"ט ועוד י"ל לפי שצריך לחזור כל א' למלאכתו ומשאו ומתנו ואומנתו שבטל מהם כל ימי החג על כן אף אחר החג נכלל בכלל טרדות המועדות כנ"ל פשוט לפי משמעות לשון הש"ס והפוסקים ואי איכא מדינה דנהגו להזמין אפי' מעיר לעיר מיד אחר החג יש ליישב טעם מנהגן כמ"ש הב"ח על שנהגו עכשיו לדון בלילה אף ע"י כפיה וז"ל איכא למימר דעל דעת המנהג נתמנו להנהיג קהלם בכל הדברים כפי המנהג מקדם ומאחר שתקפה עליהם צרכי ציבור ביום ההכרח הוא שידונו בלילה ובזה וכיוצא בזה הפקר ב"ד הפקר עכ"ל אף בסמ"ע סי' ה' ס"ק ז' כתב טעם אחר למנהג זה להלכה דלאור הנר הוי כעין יממא טעם זה פגום מעיקרא הוא כמו שהשיג עליו הש"ך שם ס"ק ד' גם בספרי משפטי יעקב השגתי עליו לפי אותה דעה שבש"ס דסנהדרין דלכך אין דנין בלילה משום דאיתקש ריבית לנגעים ובנגעים איתמעיט להדיא פ"ק דמועד קטן דף ח' כנגע נראה לי ולא לאורי. ואם יאמר האומר דדעת רוב הפוסקים וסוגיא דש"ס דסנהדרין ופ' מצות חליצה ובא סי' משמע דהלכתא לא מקשינן ריבים לנגעים (אף אתה אמור לו כהלכה דהא הרמב"ם פ"ג דסנהדרין כתב להדיא הטעם דאין דנין בלילה משום דאיתקיש ריבים לנגעים) ועיין שם בלחם משנה ובריש ספר נתיבות המשפט ובבני שמואל סימן זה מ"ש ליישב בזה לדעת הרמב"ם סוגיות אלו יע"ש וכן משמע קצת בסוגיא דש"ס פי' מצות חליצה גבי

טעם דחלצה בלילה חליצה פסולה אי דמי לתחלת דין ולא קאמר דאתמע' מלעיני זקינים פרט ללי'ל כמו דאתמעט שם בריש הפ' סומא מהאי קרא אלא ודאי דבלילה אפי' לאור הנר דמצי למחזי ג"כ אסור למידן וכן משמעות סתימות כל הפוסקים דלא כהסמ"ע בשם הקובץ רק עיקר טעם המנהג מיוסד על פי הטעם שכתב הב"ח א"כ גם בנדון זה להזמין אחר החג ג"כ יש ליישב המנהג ע"פ טעם זה היכא דנהוג נהוג ומהאי דינא דחג למד בכנסת הגדולה לח"מ סי' ה' בהגהותיו לב"י אות ב' וז"ל ולכלהו פירושי פשיטא לי דגם לחתן ולבעל ברי' אין קובעין זמן להן לבא דטרידי בשמחתיהו דחתונ' וברי' מילה כי"ט הוי אלא מיהו צריך לחקור מאיזה זמן עד איזה זמן ואין לומר דדוקא כל ז' ימי החופה לחתן ויום המילה לאבי הבן אי' קובעי' דהא חזינ' דקודם זמן זה טרודים בהכנת משתה שמחתם וכו' לכן יראה שהזמן המוגבל לחתן הוא ך"א יום ז' ימים קודם החופה וז' ימי החופ' ושבעה ימים של אחר החופה עכ"ל:

ובספרי משפטי יעקב השגתי עליו דגם בימי הרגל עצמו דאין קובעין זמן קודם המועד ואחר המועד חידוש הוא כמ"ש והבו דלא להוסיף עלה כי אין זו דומה לזו דבשלמא בחג הסוכת ופסח שאסורין בעשיית מלאכה וגם כל העם טרודין בטרדת החג לכן כל החדש טרודי' ואי' קובעי' להן זמן משא"כ בחתן אף שהוא טרוד כל העם פנוין ויכול ליקח לו עוזרים וגם בימי החופה אינו אסור בעשיית מלאכה ודאי לא בעינן כולי האי כי עיקר טרדתו הגדולה הוא רק לילה ראשונה דטריד דלא בעיל דפטור מה"ט מקריאת שמע ודי במה שאמרו חז"ל ריש כתובות שקדו חכמים על תקנת בנות ישראל שיהא טורח בסעודה שלשה ימים (ובחידושי לסוגיא דכתובת כתבתי פי' נכון ואמיתי דכוונת הש"ס שהיא תקנת בנות ישראל משום דמסיק הש"ס שם דהאומר פתח פתוח מצאתי נאמן להפסי' כתובתה משום דחזקה אין אדם טורח בסעודה ומפסידה וא"כ זו היא תקנת בנות ישראל שיהא טורח בסעודה ג' ימים כיון שיטרח כל כך הוא תקנת בנות ישראל ממש שלא יטעון עליו בשקר דפתח פתוח מצא) אבל לא בעינן כל שבעה ימי משתה וכן כל שאר שמחות ומיני סעודת מצוה הכל כפי המנהג וכפי טרדתן כראות עיני הדיין לפי מנהג אותו מדינה כנ"ל ה"ק יעקב:

שאלה קמ

בהא דאיתא בי"ד סי' רמ"ב סעי' ל"א דאין לאדם להורות עד ארבעים שנה אם יש גדול ממנו בעיר אם נאמר זה דוקא לענין הוראת איסור והיתר או נימא דגם לענין דיני ממונת דינא הכי:

תשובה. האי מילתא אתמר סתמא בגמר' דסוטה דף ך"ט ובע"ז דף י"ט דרש מקרא דועצומים כל הרוגיה זה שלא הגיע להוראה ומורה ועיין בטח"ה סי' יו"ד כתב להדיא דעצומים כל הרוגיה קאי גם אדיני ממונות (ועיין בש"ע סי' ך"ה סעי' א' בהג"ה ובסמ"ע שם ס"ק ט' ובש"כ שם שמאריך) אכן בסי' ז' כתב דמן י"ג שנה ואילך ראוי לדון אפי' לא הביא ב' שערות אם הוא מפולפל ובקי בחדרי תורה בין שמושיבין אותו עם אחרים בג' או ביחיד מומחה עכ"ל ואפשר דבסי' ז' מיירי שאין גדול ממנו בעיר או דבסי' יו"ד חומרא בעלמא קאמר אכן בבעל העיטור בדיני ברורין דף נ"ג ע"ג כתב וז"ל דבן י"ג שנה מותר לדון ואע"ג דאמרינן כי רבים חללים הפילה זה שלא הגיע להורא' ומור' עד כמה עד ארבעין שנין באיסור והיתר קאמר (וכתב עוד שם והא דאשיה החזיר כל מה שדן עד י"ח שנה משום דבי"ח שנה מצא חלקיה את הספר ועיין ודקדק בתורה שבכתב ובעל פה וכן משמעות פרש"י פ' במה בהמה ולפ"ז אין צורך למ"ש הטור ויאשיה שהחזיר חומרא יתירא נהוג) וכה"ג כתבו תוספת פ' היו בודקין דף מ"ב ע"א ד"ה העוסקים ברזי של עולם והא דאמר שתה רביעת יין אל יורה היינו הוראה דאסור והיתר עכ"ל ועיין בתוספת פ"ק דסנהדרין דף ה' ע"ב ד"ה אי גמיר וכו':

אכן במדרש פ' נשא פ"י איתא דגם בדיני ממונות אל ידין מי ששתה רביעית יין כמו לענין הוראה וכתב בכנס' גדולה בח"מ סי' ז' בהגהותיו לב"י אות ג' דס"ל לתוספת דאע"ג דהכי מוכח במדרש גמרא דידן לא ס"ל הכי מדנקט לשון אל יורה וכיון דגמרא דידן פליג על המדרש הכי נקטינן:

אכן בתשובת הב"ח סי' מ"א פסק דאפי' שתוי אסור לדון ועכ"פ המחמיר תבא עליו ברכה וכ"כ בספר היראה להר"ר יונה דאסור לעשות שום הוראה בין בדין בין באיסור והיתר אחר שאכל ושתה והעול' מזה נ"ל בנדון דידן ודאי מדינא מותר לדון דיני ממונות אף שלא הגיע לארבעים דדוקא הוראת איסור והיתר קאמר בש"ס וכדעת בעל העיטור:

מ"מ לדון ביחידי ראוי להחמיר עד מ' שנין אם לא שאין גדול ממנו בעיר:

משא"כ להצטרף לשלשה ודאי דלא גרע מג' הדיוטת דמותרין לדון בכל ענין אך החושך עצמו מן הדין פורק ממנו גזל וכו' כנ"ל ה"ק יעקב:

שאלה קמא

דיין שהוא שכן לאחד מבעלי דינים בשכוני גוואי אי מותר להיות דיין או לא כי טוב שכן קרוב מאח רחוק ואף אם אסור להיות דיין אם מותר להושיב דיינים אחרים לדון אותם וגם אם מותר לישב אצלם כשדני' אותו:

תשובה. גרסי' בזה בורר דף ך"ט ע"א אוהב זה שושבינו וכמה א"ר אבא אמר רב כל שבע' ימי המשתה ורבנן משמיה דרבא אמרי אפי' מיום הראשו' ואילך ע"כ ונראה דהלכתא כרבנ' וגם רבא בתרא הוא וכ"כ רבינו ירוחם וכ"כ הכ"ג בהגהות ב"י סי' ז' אות טי":

אכן הסמ"ע והב"ח בסי' ז' פסקו כרב ודלא כרבנן דכל שבעת ימי המשתה אסור קשה ויותר תמוה לכאורה על הטור וש"ע ושאר אחרונים שנמשכין אחריהם שפסקו לפסול אם הוא ריעו אשר כנפשו אע"ג דבש"ס קאמר דוקא שושבינו ביום החופה גם בכ"ג השיג על הב"ח בזה ולא הרגיש בזה על הטור וש"ע:

ובאמת בספרי משפטי יעקב כתבתי ליישב כל זה דאין ראיה כלל לסוגיא זו דכל הסוגיא זו קאי אמתני' אליבא דת"ק דפסול אוהב ושונא לעדות ואינו פסול אלא שושבינו בימי חופתו אבל לדידן דקי"ל כחכמי' דכשרי' לעדות ואפ"ה מודים חכמים דלדיינות פסולי' וא"כ בהא ג"כ י"ל דכ"ע מודים דלעני' דיינות אף שאינו שושבינו רק ריעו שהוא כנפשו פסול לדיינות וכ"ש שושבינו כל ז' ימי החופה כי לא פליגי כי אם לעני' עדות נ"ל פשוט כוונת כל פוסקים ראשונים הרי"ף והרא"ש והרמב"ם והטור שלא הזכירו כלל פלוגתא זו דשושבינו:

וא"כ בנדון שלפנינו אם שכינו הוא ריעו אשר כנפשו אסור מדינא כפסק הש"ע:

אכן אם אינו אוהבו וריעו אשר כנפשו אזי מותר לדונו ע"פ הדי' אך ממדו' חסידות יכול לפרוש:

ועפ"ז תליא הדבר ג"כ אם מותר להושיב דיינים אחרים דאם הוא פסול מדינא אסור להושיב ב"ד אחר וכדאיתא להדיא בש"ס ריש פ' זה הבורר ב"ד בתר דפסלי להו אזלי וברר ב"ד אחריני:

ואל תשיבני מהא דאיתא פ' שני דייני גזירות דף ק"ה ע"ב ששלח רב ענן לרב נחמן נדיינה מר להאי גברא דאנא ענן פסילנא לי' לדינא אמר מדשלח הכי ש"מ קריביה הוא וקשה איך עלה על דעתו דקריביה הוא א"כ איך היה רשאי לברר מי שידון אותו דהא קרוב פסול מדינא וכן האריך להתמיה בתשובת בית יעקב סי' י"ט אך בתר העיון נראה דלא קשה מידי דהתם לא בירר לרבי נחמן אלא ששלח אותו לרב נחמן שהיה דיין קבוע ומומחה לרבים ובקי בדינא וכדאיתא בפ' מי שהיה נשוי גבי שודא דדייני וכדאיתא בב"מ דף ס"ו דכ"ע לגביה דרב נחמן בדינא כדרדקי ע"ש אבל לברר דיין מי שירצה אין בידו לברר כיון שהוא עצמו פסול כדאיתא בש"ס להדיא ונראה דאף גם מי שאינו פסול ג"כ בודאי אין יכול לברר ולהושיב ב"ד שירצה ולדון בעל כרחך כמו שראיתי רבים טעו

והבינו כן מדברי תשובת מהרי"ק והרב בהג"ה סי' ז' וכן נראה שהבין כן בתשובת בית יעקב סי' י"ט יע"ש:

ולע"ד זה ודאי אינו וכמו שפסק בש"ע סי' ג' דיחיד מומחה או שלשה הדיוטות אינם יכולי' לדו' בע"כ אם רוצה לדון בזה הבורר בעירו או בב"ד קבוע יע"ש:

אלא פשוט דכל זה לא נאמר דמותר להושיב ב"ד מי שירצה אלא אמ"ו שהוא רב ושליט בעירו להושיב ב"ד מי שירצה גם אם הוא עצמו פסול ממידו' חסידות מותר להושיב להם ב"ד וא"צ להחמיר ממדות חסידות כמו שהחמיר שלא לדון וכן מבואר להדיא בתשובת מהרי"ק סי' ך"א שהוא מקור הדין שמיירי בכה"ג שהיה לו כתב וחתים מגדולי חשכנז בורנקוורט בתוקף גזירתם שהוא ידין בעירו או יסדר ב"ד בעירו ועל פיו ישק וכו' ע"ש:

וכן הראיה דמביא מסנהדרין דאמר רב לרב כהנא פוק דיוכה נ"כ מהאי טעמא דרב היה ראש בסירא כל זה נ"ל ברור:

ולטכין לישב אצלם בשעה שדכין לכאורה היה כראה בגם בענין זה יש להחמיר שלא לישב על גביהם כלל וקצת ראיה לזו מהא דאיתא פ' כהן גדול דף י"ח ע"ב משום יקרא דכהן גדול אתא ויתיב מקבלי כיהלי לסהד תיה קאי הוא ואזיל יע"ש בפרש"י ותיספת שם ד"ה והא אין וכו' דאפי' יושב ודומם נמי לא יע"ש ומה"ט פסק בתשובת בית יעקב סי' ס"ז דשני דיינים השונאי' זה את זה אסור לישב אצלו אפי' אם אחד רוצה לשתוק ג"כ אסור אבל באמת דבריו אינם מוכרחים וברורים כלל דמשמעות לשון הפוסקים דדוקא לישב. ולדון במסור כיון שכל א' דעתו לסתור דברי חבירו מאחר שהם בוכאים זה את זה אכא"כ לישב אצלו אדרבה יותר יתאמץ הדיין לדון דין אמת כבא יהעוס אצל שונאו שדן שלא כהינן וכן משמעות המקרא והוא לא אויב לו ידינו מכנע דוקא לדון אסור והראי' מכיש כהן גדול בהא דקאמר דקאי הוא ואזיל וכו' ודאי אין ראיה דהתם לכך צריך לקום לפי שדכין לבנו של מלך לפי פרש"י לכך צריך לילך שלא לשמוע מי מחייב לבנו ומדברי תוספת דלשם ג"כ אין ראיה דשאני התם דנקט אין עושיבין עלך בסנהדרין סתם ומשנה לשון המתני' לכן כתבו תוספת דאפי' לישב ולשתוק אסור משא"כ גבי שני ת"ח השונאים זה את זה דנקט אין יושבין בדין משמע דוקא לדון ממש אסור וכן הדין בכל הפוסלי' לדו' אכן לפי לשון הטור בח"מ סימן י"ח והרמב"ם פ' ד"ב מ"ה סנהדרין שכתבו ולאחר שמקבלי' עדות יוציאו כל אדם לחוץ משמע דהכל בכלל מי שאינו ראר לדון יוציאו לחוץ משום לא תלך רכיל ועיי' בב"ח סי' י"ח שמתמיה על הרמב"ם והטור דענין זו להם דבגמרא משמע שאין מוצאי' אלא לעדים ע"ש ולע"ד דברי הרמב"ם והטור נכונים לפי הטעם והסברא שלא ליחוש להם להולך רכיל ונגמרא ודאי א"צ לומר רק

שמוציאין העדים כי שאר כל אדם קאמר שם במתני' שכבר הוציאו לחוץ קודם קבלת העדים ומי הכניסן שוב משא"כ הטור והרמב"ם שלא הזכירו עדיין מזה כלום לכן כתבו שיוציאו כל אדם לחוץ ומ"מ כל אדם לאו דוקא דכל השי כים לדיינים שיכולין לזכות או לחייב כגון א' מן התלמידים א"צ לצאת לחיץ אם לא שהוא תלמיד בור כדאיתא בש"ס והוא פכוט אבר שאר כל אדם עוציאין לחוץ ודלא כב"ח כנ"ל ה"ק יעקב:

שאלה קמב

ילמדינו טעם היתר ברור בעניין נטילת שכר הדייבים

תשובה. הנה בדבר זה האריכות אך למותר כי כבר האריכו ובירורו וליבנו כל זה הפוסקים האחרונים כמעט שלא הניח מקום להתגדר בו וכמביאר בב"ח ובתשובתו סי' נ"א ובתי"ט פ' עד כנה ובי"ד ס"ס רמ"ו בש"כ שם ובח"מ סי' ט' בדברי האחרונים וע"ש בכ"ג בהגהותיו לטור שמפקפק הרבה על טעם המנהג ול"נ עוד טעם ליישב המנהב שקלקלתם תקנתם כדאית' בירושלמי הובא בדברי אחרונים בח"א סי' י"ב דלית דידע האידנא למידין דין תורה וכיון שאין דכין דין תורה הוי כמו פשר דמיתר ליטול ממנו שכר כמ"ש הב"ח והוא הסכמת האחרונים (ואפשר לומר דלזה אמרו בש"ס מכוער הדיין שנוטל שכר בטילה דלא מוכח הכוונה כיון שאין לו היתר ליטול שכר אלא א"כ שאומר שאינו יוד לדון דין תורה רק פשרה והוי מדייני דחצתא לפי' אחד לכך קאמר מכוער הדבר) וכמה הוי ככר בטינה דמוכח זה פשיט בש"ס וכל הפוסקים ה כא דהת ה מתחלה עם הבעל דין צריך ליתן לו כל שכרו משלם כמו שהתנה כמבואר בח"מ סי' ט' וע"ש בסו"ע ס"ק י"ד שכתב דאם כא התנה עכ"פ צריך ליתן לי כשיעור שאדם רוצה ליקח ולישב בטל מאותו מלאכה שנתבטל ממנו ודבריו נכינים. אף שראית בט"ז שם שהשיג על הסמ"ע בזה וכתב וז"ל ולא נלע"ד כן דהא איתא בסי' קד"ח בכורע חובו של הבירו שפטר הלוה מטעם דיכול לומר הפייס הייתי למלוה בלא דמים ק"ו כאן שיכול לומר הייתי הילך לדיין אחר שהוא פנוי ממלאכה ותו דכתבו התוספ' פ' הכונס דף כ"ח בפירוש דכל מישכושה טובה לחבירו שלא מדעתו אפילו אית ליה פסידא א"צ לשלם דה"ל מבריח ארי דמצוה קעביד ה"נ ל"ש ומה שמביא הסמ"ע ראיה מאבדה לא דמי וכו' ותו לפי דברי הסמ"ע היה לי להרמב"ם הטור לכתוב ומכאן דמשלם כפיעל בטל כמו גבי אבדה עכ"ל בקצרה:

וכל דבריו אינם ברורים וכ"ש שאינם מוכרחים כלל דלא דמי כלל לפורע חובו ולמ"ש התוספ' פ' הכונס דהתם פרע או עשה לו טובה שלא מדעתו:

משא"כ כאן שבאו לפניהם הבעלי דינים וכיון שבטלו עמלארה עלייהו דידיהו רמיא בשלם אם לא התנו בפי' שלא לשלם:

ומ"ש ותו לפי דברי הסמ"ע וכו' נראה שנעלם ממנו סוגיא דש"ס פ' עד כמה דף ד"ט והתיספת והרא"ש והטי"ד סי' שי"ב לענין שכר ראיות בכור שנתנו לו שכר כפועל בטל וע"ש בש"ס ותיספת והרא"ש דאף בשכר לדון או להעיד הכי דינא וטעם אחד לכולן כע"ש (אכן בב"י שם בי"ד כתב דדעת הרמב"ם אינו כן יע"ש) ודברי הסמ"ע ככינים ובפרט עכשיו שהכל יודעין שנותנים שכר ודאי הוי כהתנה בפי':

אכן מ"ש עוד שם בסמ"ע ס"ק ט"ו לחלק אם אמר שמא יזדמן לי שכר בקכוית סחורה בין אם הוא בעל מלאכה וכה"ג מחלק מהרש"ל פ' החובל סי' י"א:

אבל כבר השבתי עליו בטוב טעם בתשובה אחת להל' כזקים ע"ש אלא דהכל נכלל בכלל אומנת מה שדרכו בכד:

ואבר בטילה דלא מוכח בין ממשא ומתן או ממלאכה אין דיניו בטילין רק דמכוער הדיין כמשמעות הש"ס להדיא פ' שני דייני גזרות ומדברי הרא"ש בתשובה אין הכרח כלל כמ"ש הסמ"ע עצמו שם וגם אין לדיין ליטול שכר שכי פעמים מדי' אחד אפילו הביא ראיה לסתור דינו וכמבואר בי"ד סי' סי"ב לענין קבלת שכר מראיות בכור וכ"כ הב"ח בתשובה סי' נ"א ע"ש וכנ"ל ה"ק יעקב:

ק:

שאלה קמג

יש בי דעת לשאול בשני דברים בענין הכוגע לדיינות והם מילתא דשכיח שלפעמים אין הנתבע רוצה לבא לפני ב"ד באמרו שהתובע יודיעו לו אופן תביעתו והסני מסרב וממאן בזה:

גם אי מותר להסתלק מן הדין אחר שיודע להיכן הדין נוטה ולפי שיש חילוק דעות בכל זה בין האחרונים על כן באתי ללעוד מאע"ו הלכה לנעשה:

תשובה. על דבר השאלה ראשונה כבר נתבאר בבאר שבע דף קי"א ע"ד דאין כיפין לתובע על זה וכדאמרינן בש"ס פ' חזקת הבתים דף ל"א ע"א דעביד אינש דלא מגלי נועניתיה אלא לבי דינא כדי שלא ילמד עצמו להשיב מענות של שקר:

אף שרא תי בש"כ בסי' י"א ס"ק א' השיג עליו אין דבריו מוכרחים כי מצד הטעם והסברא נראים דברי הבאר שבע נכונים ואין לחלק וכן השגתי עליו בספרי ישועת יעקב וכן מצאתי בתשובת באר עשק סי' ס"ז בשם כמה גדולים והטעם שכתב הש"כ כי אולי אחרי שאדע תביעתך אעשה כרצונך קשה מה בכך הלא גם לפני ב"ד יוכל לעשות כן (ואי גברא

רבה הוא דזילא ביה מילתא לילך לדין הלא יש תקנה להעמיד מורש' וכמבואר בח"מ סי' קך"ד) וכן עמא דבר להזמין לדין בלי הודעא כלל וכן משמע קצת פ' חזקת הבתים דף נ"ח גבי אלא מעתה אתי אינש מעלמא ומזמין להו לדינא ע"ש ועל דבר הסתלקות לבתר ש שידעת להיכן הדי' נוטה:

הנה שאלתו סתומה מכל צד מאיזה טעם רוצה להסתלק אי כפשוטו שרוצה למנוע עצמו מן הדין לפרוק ממנו איבה וגזל וכו' הלא כבר כתב הג"הת אשרי פ"ק דסנהדרין והובא בב"י סי' י"ב וז"ל נראה דג' שישבו לדון וא' מהם רוצה להסתלק אינו רשאי אלא קודם שידע להיכן הדין נוטה עד כאן לשונו והב"ח האריך להשיג שם על הב"י ותוכן דבריו וז"ל ותימא שהרי לא כתבו ההגהות אשר"י לשם אלא אם סלק עצמו קודם שידע להיכן הדין נוטה אין השנים יכולין לגמור אלא יוסיפו דיינים אבל אם ידעו להיכן הדין נוטה מותר לגמרי בשני' עכ"ל דבריו בקוצר אכן בספרי תמהתי עליו כי לא ירדתי לסוף דעתו כלל דמה בכך שיודע להיכן הדין נוטה מ"מ כיון שרוצה להסתלק קודם שנושא ונותן לגמר דין ממש איך יוגמר הדין בשנים כיון דמעיקרא אדעתיה דתלתא יתיבי ובש"ס וכל הפוסקים בסי' י"ח בטח"מ לא הוזכר חילוק זו גם לדבריו תמוה למה קבע הג"ה באשר"י בפ"ק ה"ל לקבוע בפ' זה בורר גבי דינים אלו דאחד אומר אינו יודע כי שם מקומן של דינים אלו אלא ודאי דכוונת הג"ה זו וכדעת הב"י דלאחר שיודע להיכן הדין נוטה אסור לו להסתלק יהי' מאיזה טעם שיהי' קרינן ביה לא תגורו מפני איש:

ואם ספק שאלתו משום שיש חשש שאחד מן הבעלי דינים אלם מאוד בענין שיש לך חשש סכנות נפשות או אפי' היזק ממון וכתב הב"ח בסי' י"ב כי נ"ל פרש"י עיקר דהיכא דאיכא סכנות נפשות והיזק ממון לא איירי קרא דלא תגורו ומותר להסתלק אף לאחר שיודע להיכן הדין נוטה גם בזה השגתי עליו שם כי אין דבריו מוכרחים כלל לפרש דעת רש"י נגד דעת הספרי והרמב"ם וסייעתו. (דא"ל דגם רש"י מודה דכה"ג אין לו להסתלק כדעת הספרי והא דלא פי' כן רש"י בש"ס היינו לפרש אף אליבא דעת דרב חנן דמפרש לא תגורו היינו לא תכניס דבריך משום זילותא דבי דינא:

או דלשון רודפו שבש"ס דוחקו ומשמע ליה הכי ע"ש) ומ"ש הב"ח דאין לך דבר שעומד בפני ספק פקוח נפש או היזק ממון זה אינו דהא מבואר ביו"ד סימ' קנ"ז דלהעביר על מצות לא תעשה מחויב למסור נפשו בפרהסיא ושלא לעבור אך שאין זה שייך כאן כיון שאינו מכווין להעבירו על דת והו' ישראל רק להנאת עצמו קמכווין ואפ"ה ס"ל להספרי והרמב"ם ושאר פוסקים דלא יסתלק מן הדין אף שמוחזק לרשע מ"מ לא נחשדו ישראל להזיק להמית נפש בשביל שמחייבו בדין אבל במוחזק למועד בכך ודאי שאין לך דבר

שעומד בפני פקוח נפש אבל בשביל היזק ממון אין לו לדיין להסתלק מן הדין ולהעבור על מצות לא תעשה דלא תגורו ומ"ש הרב רמ"א בהג"ה שם בשם מהרי"ו נהגו שלא למחות בעוברי עבירה היינו דוק' במצות עשה דהוכיח תוכיח שא"צ לקיימו כשיש חשש סכנה כיון שהוא שב ואל תעשה:

משא"כ במצות לא תעשה דלא תגורו וכמבואר חילוק זה ביו"ד סימן קנ"ז וכן מבואר ומשמע שם להדיא בתשובת מהרי"ו וכל זה נעלם מהב"ח לכן נכנס בדוחקים לפרש דברי מהרי"ו:

ובאמת הדברים ברורים ופשוטים כמ"ש:

גם מ"ש הב"ח שם שדעת התוספת דבשניהם חזקים א"צ ליזקק להם אף קודם שיודע להיכן הדי' נוטה:

ומ"ש התוספת השני היה מסייע קאי היכא שיודע להיכן הדי' נוטה ע"כ לא ידעתי מי דוחקו לכל זה לעשות מחלוקת חדש בין פרש"י ותוספת כי אדרבה משמעות הגהות אשרי דפ"ק דסנהדרין בשם ריב"א שכתב דבשניהם חזקים צריך ליזקק להם נרא' שהיא דעת התוס' להדיא וכ"כ הב"י וגם המעיין בתוס' יראה להדי' כתבו השני הי' מסייע אאינו יודע להיכן הדין נוטה ע"ש גם בתשובת הראנ"ח ח"א סי' קך"א:

ומ"ש עוד שם דרך אחר בכוונת התוספת הוא דחוק ורחוק נגד משמעות כל הפוסקים ע"ש כלל דברי הב"ח שם נ"ל תמוהים ולאחר שיודע להיכן הדין נוט' נ"ל עיקר שא"א להסתלק בשום ענין אם לא בפקוח נפש כמ"ש נ"ל ה"ק יעקב:

שאלה קמד

הא דאמרינן שצריכין להקדים דין של ת"ח אם גם בזמן הזה יש דין ת"ח לענין זה או דלמא דאין בזמן הזה לענין זה דין ת"ח כמו לענין ליטרא דדהבא:

תשובה. האי דינא לאו בפירוש אתמר אלא מכלל' אתמ' דעל מה שפסק הטור והש"ע בסי' ט"ו דמצו' להפוך בזכות תלמיד חכם וכתב הסמ"ע שם ס"ק ד' ונראה דאין לת"ח בזמנינו דין זה:

אכן הב"ח פסק דלענין זה חבת התורה והמצוה במקומו עומד להפך בזכותו ולזה נוטה דעת הש"ך שם בס"ק א' וכן נ"ל קצת ראיה מהא דאיתא בפ' כל כתבי דף קי"ט והוא מקור הדין בב"י שם אמר רבא תיתי לי דכי אתא צורבא מדרבנן לדינא קמאי לא מזגינא רישא אבי סדיא עד דמהפיכנא בזכותיה ע"כ וצורבא מרבנן פירש"י פ"ק דתענית דף ד' ע"א היינו בחור חריף וא"כ אף דבזמן הזה אין דין תלמיד חכם ממש עכ"פ יש להם דין בחור חריף וק"ל:

(**אף** דלא נעלם ממני שהב"ח השיג על הב"י בזה וכתב שאין מסוגיא זו ראיה כלל דאם יהיה מקור הדין מהאי סוגיא א"כ ליכא אלא מדות חסידות ככל תיתי לי דהתם אבל מצוה לא שמענו עכ"ל:

אבל כבר השגתי עליו בספרי ישועת יעקב חדא דהא חד מהני תיתי לי דקיימתי שלש סעודת בשבת והתם ודאי מצוה איכא כדאיתא בא"ח סי' רצ"א ועוד דאף אי נימא דממדות חסידות קאמר היינו בהא דלא מזגינא רישא אבי סדיא אבל להפך בזכותיה ודאי מצוה איכא אפי' בזמן הזה דלא גרע מבחור חריף וכמ"ש:

וכיון שכן הוא לענין מהפך בזכותיה א"כ גם בהא דינא דאקדומי דינא הכי שהרי הטור והש"ע בר"ס ט"ו מדמו אלו הדינים להדדי שהרי כתבו וז"ל צריך להקדים דין ת"ח אפי' בא לבסוף וכן מצוה עליו להפך בזכותיה הרי דשניהם שקולים הם ובפרטות לפי מ"ש הב"ח דהטור הוציא דין זה מדתני רב יוסף ר"פ שבועת העדות בצדק תשפוט עמיתך עם שאתך בתורה ומצות השתדל לדינו יפה יפה וכך היא גירסת הסמ"ג יפה יפה כפל חד יפה למשרי תגרא וכפרש"י אידך יפה להפך בזכותיה מה שיכול עכ"ל לפ"ז גם הש"ס מדמי שני הדינים להדדי וכל דין זה דאקדומי נלע"ד היינו דוקא אם הת"ח תובע אבל אם הו' הנתבע אין לאקדומי דאדרבה כל כמה דמאחרי להוציא מידו טפי עדיף לי' וכ"כ בתשוב' חות יאיר סי' ך' וכן נ"ל ראיה מפרש"י פ' נושאין על האנוס' דק"ך ע"א ד"ה שרי תיגר' בריש האשה תובע בעל דינ' נזקקין לה ברישא ע"כ ועפ"ז כתבתי ג"כ בספרי ישועת יעקב סי' ך"ד הא דאמרינן בש"ס נזקקין לתובע תחלה ונתחבטו כל הראשונים ואחרונים ואמרו בו הרבה פירושים עיין בש"כ שם ס"ק א' ולפמ"ש נ"ל לענות חלקי אף אני דאם יש כאן שני תובעים ונתבעים באחד האשה תובע ובאחד נתבעת או כה"ג ביתום ותלמיד חכם או מי שבא תחלה לעולם הולכין בזה אחר התובע דהקדימה הוא טובת התובע ולא הנתבע אם לא היכא דזיילי נכסי דנתבע וזה פי' נזקקין לתובע תחלה וק"ל:

ועוד נ"ל דכל זה דדין קדימה הוא דוקא לתלמיד חכם עצמו ולא בשביל קרוב של תלמיד חכם שאין בו דין קדימה כלל:

אף שהרמ"א בריש סי' ט"ו פסק דגם קרובו של ת"ח בכלל דין קדימה והוציא כן מהריטב"א שהובא שם בב"י (ועיין בתשובת חות יאיר סי' ך"א וך"ג) אכן באמת הב"ח וכנסת הגדולה השיגו על רמ"א בזה ואף שלע"ד עיקר השגתם אינו השגה כלל כי רמ"א נמשך אחר נוסחת ספרי הב"י דפוס קראקא שגורס וז"ל לשון הריטב"א ז"ל אבל הכא דלא חבר ולא קרובו של חבר סבר דמחניף ליה ואסתתם טענתיה עכ"ל וכוונתיה לפי נוסחא זו דבאמת התם לא היה קרובו ורב ענן לא היה רוצה לדון כיון דאקדמיה במתנה

רק רב נחמן היה סבר דקריביה הוא ובכל דינו שהיה יודע האמת שאינו קרובו לכך אסתתי' טענתיה אבל בקרובו פסק כחילוק שמחלק רבו של הריטב"א וא"כ נסתלק תלונת הב"ח ונ"ג גל רמ"א כי נוסחא שלפניהם כדברי הריטב"א וז"ל אבל הכא דלא חבר (אלא) קרובו של חבר וכו' לכן השיגו על רמ"א:

אך באמת לפי נוסחת רמ"א אין זו השגה כלל:

מ"מ לדינא נ"ל דבריהם עיקר כי לא מצינו בש"ס וכל הפוסקים שיהא חיוב בשום כבוד לקרובו של תלמיד חכם וגם בדין קדימה לא הוזכר ברמב"ם ורי"ף ושאר פוסקים דין קדימה לקרוב של תלמיד חכם:

ורב נחמן שהיה רוצה להקדימו היינו לפי ששלח ליה רב ענן להודיע שקרובו הוא גילוי בדעתו שחפץ להקדימו לכך משום יקרא דרב ענן לעשות רצונו וחפצו לכן הקדימו:

והשתא שפיר קאמר הש"ס האי עשה היינו יקרא דרב ענן לשמוע דבריו לעשות רצונו ולכך נענש רב ענן דעביד הכי אבל אם אין הת"ח עצמו חפץ להקדים לקרובו ודאי אין להעלות על הדעת כלל שיהא עשה בהקדמתו לקרובו של חכם ואף אם חפץ הת"ח כזה אין לעשות כן שלא יסתתם טענתו שהרי לכך נענש רב ענן מכלל דלא שפיר עביד:

אך דבן ת"ח אפשר דיש לו דין קדימה וכן מצינו בש"ס דגיטין לענין קריאת ס"ת ואחריהם בני ת"ח:

וגם לענין סעודה אמרינן מושיבין הבנים בצד זקנים משום כבוד אביהם ועיין בב"י בי"ד סי' רמ"ד ובט"ז שם ס"ק ט' כל זה נ"ל עיקר בדינים אלו ה"ק יעקב:

הלכות עדות

שאלה קמה

אחד תובע לחברו שנתן לו שכר עשרה זהוב' להעיד לו עדו' שקר ולא העיד לו אותו עדות בכן יחזיר לו היו"ד זהובים והלה כופר בכל אי יכול להשביע על זה או לא:

תשובה. הנה לכאורה היה נראה אפי' הלה מודה שקבל העשרה זהו' אינו מחויב להחזיר:

וכהא דאיתא בש"ס דר"ה פ"ב דף ך"ב ע"ב ת"ר פעם אחת בקשו בייתסין להטעות את חכמים שכרו שני בני אדם בארבע מאות זוז אחד משלנו ואחד משלהם וכו' ואם אין אתם מאמינים לי הרי מאתים זוז צרורין לו בסדיני אמרו לו מי הזקיק לכך אמר להם שבקשו בייתוסים להטעות את החכמים אמרתי אלך אני ואודיע להם שמא יבואו בני אדם שאינן מהוגנין ויטעו את חכמים אמרו לו מאתים זוז נותנין לך במתנה והשוכרך ימתח על העמוד עכ"ל:

אך משם אין ראיה חדא דאיכא למימר דשאני התם שהממון היה של הבייתוסן שהם כאפוקרסים וכמ"ש הרמב"ם בפי' המשניות רפ"ק דחולין ומותר להרגן אפי' א"כ גם ממונם הפקר ואף דגבי מסור בשקר קי"ל דאע"ג מאן דס"ל דמותר להרגו מ"מ אסור לאבד ממונו משום דלמא מפיק מינה זרעי מעליא וכתיב יכין רשע וצדיק ילבש כדאיתא בח"מ סי' שפ"ח סעי' י"ב ועיין בתוספת פ"ב דעכו"ם דמה"ט ג"כ מחזירין אבידתו:

מ"מ הא מבואר בי"ד סי' קנ"ט בש"כ שם ס"ק וי"ו בשם גדולי ראשונים ואחרונים דהבייתוסים מותר ליקח מהם ריבת וממונם אבד שאינם מחוייבם להחזיר אבידתו וע"ש בתוספ' דתליא זה בזה:

ועוד דאף את"ל דאסור לאבד ממונם מ"מ הא פרש"י שם בד"ה מאתים זוז נתונים לך במתנה ותה' רשאי לעכבן ואעפ"כ שלא השלמת תנאי שלך לשוכרך ויש רשות לב"ד לקנוס ממון ולעשות הפקר עכ"ל:

וא"כ התם דוקא משום מגדר מלתא שלא יטעו הצדוקים כלל ישראל בתקון המועדת קנסו כן:

משא"כ בנדון דידן דליכא מגדר מילתא דאם הוא הוחזק לשכור עדי שקר כל ישראל מי הוחזקו:

ועיין בתשובת שער אפרים בסי' ע"ב דלא שייך מגדר מילתא אלא היכא דיש לחוש לקלקול רבים שהדור פרוץ:

ואף שבספרי פסקי האחרונים ומשפטי יעקב העלתי עיקר בסי' בי"ת דאף כשהיחיד רגיל בדבר עבירה או שעשה דבר עבירה בפרסום במידי דשכיח גם כן מקרי מגדר מילתא ורשות לב"ד לקנסו וכמבואר ג"כ בתשובת מהר"מ מלובלין סי' קל"ח מ"מ בנדון דידן שלא עשה העבירה מתחלה כלל בפרסום וגם אינו מוחזק לכך מי יימר דאיכא מגדר מילתא לקנסו בכך כמו התם גבי בייתוסים:

ותדע שהתם עיקר טעמא משום מגדר מילתא של הבייתוסים דאל"כ איך אמרו והשוכרך ימתח על העמוד והלא קי"ל בכל התורה דאינו לוקה ומשלם אלא ודאי דהתם קנסא בעלמא משום מגדר מילתא:

ואין לחלק ולומר נמי דהתם שפיר קאמר מאתים זוז נתונים לך במתנה לפי שעשה טובה שהציל החכמים שלא להטעותן עוד פן ישכרו עוד בייתוסם אחר להעיד שקר כדאיתא שם אבל בנדון שלפנינו שלא עשה שום טובה רק בשב ואל תעשה שלא אמר עדותו א"כ אף אם אנו נאמר שיקנוס להשוכר מ"מ למה יתנו להעד דאפשר שעלה מתחלה בדעתו ומחשבתו כשלקח המעות להעיד בשקר הלא אפשר לקנוס להשוכר ולחלק

לעניים וכה"ג לשאר דבר מצוה ויד כל העניים שוה בזה אי משום הא לא אריא דודאי אם רוצין לקנוס העובר מניחין אותו לנתבע ואין מוציאין ממנו וכדאית' בש"ס דב"ק דף ל"ו בב"מ דף ע"ב ובב"ב דף צ"ד ע"ב שטר שיש בו רבית אינו גובה לא את הקרן ולא את הריבית דברי ר"מ הרי דהנתבע מרויח אע"ג דהוא ג"כ חוטא ונשכר (והטעם כמ"ש התוספ' שאין זה קנס ללוה אם ישלם שמתחלה ע"מ לפרוע הלוה) אע"ג דקי"ל הלכתא כחכמים דגובה את הקרן ולא את הריבית וכמבואר בי"ד סי' קס"א ובח"מ סי' נ"ב מ"מ היכא דכלל הקרן עם הריבית גם חכמים מודי' דאינו גובה לא את הקרן ולא את הריבית ואף דרבו החולקים לומר היכא דחייב מודה גובה את הקרן וכמו שהעלה הש"כ בח"מ ובי"ד שם שכן עיקר מ"מ הא גם בריבית שאינו גובה מרויח הלוה במה שהרוויח במעות המלוה ולא אמרינן דיקנסו לחלק לעניים והטעם נ"ל כדאיתא בש"ס דב"ק דף ל"ח ע"ב בהא דמתיב ר' זירא ואלו נערות שיש להם קנס הבא על הממזרת וכו' ואי ס"ד קניס ר"מ ממונם ה"נ נקנס כדי שלא יטמעו בהם אמר אביי כדי שלא יהא חוטא ונשכר וניתבה לעניים אמר רב מרי משום דהוי ממון שאין לו תובעין ע"כ וכ"כ בפשיטות בתשובת מ"ב סי' ל"ד אין לקנוס להלוה ולחלק הריוח לעניים אא"כ היכא דאיכא מגדר מלתא בדבר יע"ש כללא דמילתא בנדון דידן אין בידינו לקנסו כלל אף שעשה עבירה כי אין לנו לדמות גזרות וקנסות חכמים זו לזו רק היכא דמצינו דקנסו חכמים בפירש כהאי דשטר שיש בו רבית וכדומה ואדרבה מצינו בש"ס דב"ק פ' הקונס השוכר עדות שקר פטור מדיני אדם והכי קי"ל כמבואר בח"מ סי' ל"ב (ועיין בתשובת חות יאיר סי' קס"ו) אף דאפשר לחלק ולומר דאף שאין קונסי' להוציא ממנו ממון ואין אנו דנין דיני קנסות כי האי מ"מ היכי דתפס הנתבע לא מפקינן מינה מ"מ כיון דלא מצינו קנס זו בש"ס ופוסקים אין בידינו לקנסו אם לא דאיכא מגדר מלתא בדבר וכהאי דבייתוסים דר"ה אז ביד ב"ד רשות לקנסו לפי ראות עיניהם והכל לש"ש והיכא דליכא מגדר מלתא כנרא' בנדון שלפנינו מחויב העד להחזי' ולשלם המעות ואם כופר בכל צריך לישבע היסת נ"ל ה"ק יעקב:

שאלה קמו

ראובן שתובע לבן אחיו שחייב לו חמשים זהו' בעל פה והלה מודה שחייב לו אך כי זמן מה שהיה לו תביעה עם אחיו וקבלו עליהם שניהם והכשירו את ראובן דודם להעיד ביניהם ע"י ק"ס שעשו להכשירו וראובן כבש עדותו ועל ידי כן הפסיד כל מה שחייב לו אחיו ורוצה לתפוס באלו המעות וראובן טוען אף שהם הכשירו מ"מ הוא לא היה

רוצה להעיד כיון שאינו מוטל עליו להעיד משום קורבה ומה לו לתפוס ממנו ילמדנו אמ"ו הדין עם מי:

תשובה. דין זה מתחלק לשני אופנים אופן בתוך אופן האחד אי חייב ראובן להעיד כיון דקבלו עליו והכשירהו ואם לא העיד אם יש בו נשיאות עון דאם לא יגיד ואת"ל דיש בו נשיאות עון וחייב בדיני שמים כיון שכבש עדותו עדיין צריך חקירת חכם אם יכול זה לתפוס ממונו:

האופן הא' היה נראה לפום ריהטא פשוט דאינו מחויב להגיד וכן מצאתי ראיתי בתשובה הל' קטנות סי' ק"ך וכתב וז"ל והכי דייק לשון הטור כל מי שיודע עדות לחבירו וראוי להעיד וכו' וקרא נמי דייק והוא עד או ראה שיהא ראוי להיות עד מטעם ראי' עכ"ל, אכן כד דייקינן שפיר נראה דחייב להגיד כיון שהכשירהו מקרי ראוי להעיד אם לא יגיד כיון שגרם להפסיד ממונו ומ"ש הטור וראוי להעיד היינו לאפוקי קרוב או פסול שלא הכשירהו שפסול להעיד דאפילו אם יגיד אינו מחייבו ממון וכ"כ הב"י בסי' ך"ח להדיא על מ"ש הטור וראוי להעיד היינו לאפוקי קרוב או פסול כיון דאפי' יגיד אינו מחייבו ממון אינו בכלל נשיאות עון עכ"ל וה"ק אביי פ' שבועת העדות לענין קרבן שבועה וכן משמעו' לשון כל הפוסקים דכל שאם יגיד מחייבו ממון הוא בכלל נשיאות עון דאם לא יגיד וראיה ברורה לזה דאם איתא דבכלל מה שאמרי' וראוי להעיד נתמעט ג"כ היכ' שהכשירהו קרוב או פסול א"כ מה מקשה הש"ס פ' שבוע' העדו' דף ל"א ע"א על הא דאמר שבוע' העדות אינו נוהגת אלא בראוי להעיד לאפוקי מאי אמר רב פפא לאפוקי מלך ור"א בר יעקב לאפוקי משחק בקוביא ולא קאמר לאפוקי קרוב או פסול אע"פ שהכשירהו והיה המעוט דומה למתני' בכל ענין אלא ודאי פשוט כל שהכשירהו מקרי ראוי להעיד ובר הגדה הוא ומחייב קרבן שבועה גם כן:

וכן נ"ל ראיה מהש"ס פ' הכונס דף נ"ו תניא היודע עדות לחבירו ואינו מעיד לו פטור מדיני אדם וחייב בדיני שמים ופריך הש"ס במאי עסקינן אלימא בבי תרי פשיטא דאורייתא הוא אם לא יגיד ונשא עונו אלא בחד ופרש"י דאורייתא הוא דאם לא יגיד בתרי משתעי דקפיד אהגדה שהם מגידים מתחייב זה ממון ע"כ וקש' למה קאמ' אלא בחד ולא קמוקי בשני' שהם קרובים או פסולין והכשירהו ופטור מדיני אדם וחייב בדיני שמים אלא ודאי שזה ג"כ נכלל בכלל עונש התורה דאם לא יגיד וכפרש"י כיון שאלו העידו היה זה מתחייב ממון וק"ל:

ועוד ראיה ממה שאות' בב"י סי' ל"ז בשם תשובת הרא"ש והרשב"א שבענין הסכמו' ותקנו' הקהל מקבלין עידי העיר אפי' לקרוביהם דהוי כקבלו עליהם קרוב או פסול ואם

איתא דלא יענשו בעונש אם לא יגיד אכתי מה הועילו חכמים בתקנתם כיון שאם לא ירצו להעיד אין שום עונש שמים עליהם אלא ודאי פשוט כמ"ש:

ומה שמדקדק שם בתשובת הל' קטנות מקרא דהוא עד או ראה או ידע שיהא ראוי להעיד מטעם ראי' לא ידעתי דהלא הרבה דרשות נדרש על לשון פסוק זה וכדאיתא בשבועו' דף ל"ג ע"ב יע"ש:

אך על אופן השני עדיין צ"ע אף דהכובש עדותו חייב בדיני שמים מ"מ כיון דבדיני אדם פטורים אפש' דאף אי תפס מפקינן מיניה וכמבואר בי"ד סי' קס"א בש"ע דאבק רבית אינו יוצא בדיינים ולצאת ידי שמים חייב להחזיר ואפ"ה אי תפס מפקינן מיניה והוא דעת הרא"ש פ' איזהו נשך וכן דעת כל גדולי הפוסקים והגאונים ושלא כדעת הראב"ד כמבואר שם בב"י וכ"כ הריב"ש סימ' שצ"ב בשם הרמב"ן בפ"ק דמציעא דבמנה לי בידך והלה אומר אינו יודע אף שחייב בדיני שמים אי תפס בעדים מפקינן מיניה (משא"כ בתפס בלא עדים שיש לו מגו נשבע שיודע בודאי שחייב לו וזכה במה שבידו) והסכים עמו וכ"כ מהרש"ל פ' הכונס סימ' וי"ו וז"ל ונראה דכל היכא דאמרינן חייב בדיני שמים אי תפס מפקינן מיניה אפילו לפי פרש"י שפי' בפ' השוכר את הפועלים לגבי חוסם פי פרה ודש בה שפטור בקים ליה בדרבה מינה ואפ"ה חייב לצאת ידי שמים והיכ' שתפס הניזק לא מפקינן מיניה מאחר שמחייב לצאת ידי שמים וכ"פ הא"ז מ"מ כה"ג לכ"ע מפקינן מיניה בשלמא בקים ליה בדרבה מיניה חייב הוא רק דלא קטלינן בתרי קטלא ועבדינן לי' החומרא הלכך היכא דלא עבדינן עבדינן החומרא כגון בשוגג או בלא התראה או בז"ה א"כ נוכל לומ' שהסבר' נותנת שאי תפס לא מפקינן דהא ס"ס חייב הוא אבל היכא שגרמה בניזקין הוא ואין בו חיוב מן הדין אלא לצאת ידי שמים וכ"כ פשיטא דאי תפס מפקינן מיניה ומש"ה ה"נ לא תירצו דהתוספת אהא דמקשים לעיל וא"ת גלוי וידוע וכו' ומה קושיא דלמא מיירי בתפיסה אלא ודאי אף דתפס מפקינן מיניה עכ"ל הים של שלמה הנה ודאי הראיה שמביא מהתוספת ראיה ברורה היא למעיין וכן העתיקו הש"כ בח"מ ריש סי' ך"ח דברי מהרש"ל לפסק הלכה ודלא כחות יאיר ס' מ"ד שהשיג על מהרש"ל בראיה זו ולא דק דכוונת מהרש"ל דאם אית' דמהני תפיסה אי חייב בדיני שמים לא מקשה התוספת שם בדף נ"ו ד"ה כסוי כסיתה וא"ת גלוי וידוע למקום למה נתכווין אם נתכווין לטובה אם לרעה ולמה קאמר בד"ש נמי לא נחייב דלמא ה"ק הש"ס מ"ד יכול לומר אנא כסוי כסיתה וכוונתי היה לטובה ובד"ש לא לחייב לענין זה דאי תפס מפקינן מיניה אף דקמי שמיא גליא אנן לא שבקינן ליה לתפוס אלא ודאי דכל מקום שחייב בד"ש ג"כ לא מניחין לו לתפוס ולא מהני תפיסה ובאמת מעתיקן שם במהרש"ל

נוסחא מוטעת לשון נ"מ מה שלא הוזכר לפנינו בתוספת ועכ"פ דברי מהרש"ל נכונים להמעיין לראיה זו ובקל חות יאיר שגג בדבריו:

אכן מ"ש מהרש"ל שם והעתיק לשון רש"י וא"ז שכתבו והיכא שתפס הניזק לא מפקינן מיניה מאחר שמחויב לצאת ידי שמים:

מלשון זה משמע דלא כמו שמחלק מהרש"ל אלא כל לצאת ידי שמי' אי תפס לא מפקינן מיני' מלבד שחילוקו בעצמו דחוק מאוד:

ומהרש"ל עצמו כ' בלשונו נוכל לו' ולא להחליט החילוק גם בתשובת מהר"מ מינ"ץ סי' ק"א פסק בפשיטות והאי דרש"י פ' האומנין והא"ז דכל חייב בדיני שמים אי תפס לא מפקינן מיניה ולא הרגיש בסתירת גדולי פוסקים הנ"ל ובספרי משפטי יעקב בכללי קים לי דין ט"ז (והוא בדפוס בספר לקט הקמח בי"ד הל' ריבית בקצרה יע"ש) הכרעתי כהכרע שלישי להשוות דעת כל גדולי פוסקים אלו בלי מחלוקת כלל דודאי באבק רבית דרבנן וכן בכל הני גרמא בניזקין דפ' הכונס שמן התורה פטור גם בדיני שמים אך שחכמים אמרו דחייב לצאת ידי שמים בזה ודאי אף אם תפס מפקינן מיניה:

משא"כ בכובש עדות דחייב בדיני שמים ד"ת כדכתיב אם לא יגיד ונשא עונו וכן היכא דפטר מתשלומין משום דקים ליה בדרבה מיניה דחייב מן התורה בדיני שמים ודאי דעת רש"י והא"ז עיקר דאי תפס לא מפקינן מיניה:

וזכינו לדין בנדון דידן כיון שהכשירו להקרוב בק"ס והוא כבש עדותו שחייב בדיני שמים ד"ת אי תפס אין להוציא ממנו וזו היא שקשה בדיני ממונות להוציא מיד מוחזק וכל זה כשראובן מודה שהעלים וכבש עדותו אך אם הוא כמתנצל לומר כיון שהיה קרוב ולא רמיא עליו לאסהודי וכל מילתא דלא רמיא עלה דאינש לאו אדעתיה לכן לא היה יכול לכווין להע"ד עדותו אפשר דיכול להוציא ממונו ע"י שבועה כנ"ל ה"ק יעקב:

שאלה קמז

ראובן שתובע לעכו"ם בפני ערכאות שלהם שחייב לו והעכו"ם כפר לו והביא עד אחד ישראל שאינו חייב לו ופטרו על פיו ואח"כ נתברר מפי אחרים ומפי עצמו ששקר העיד וראובן אין יכול להוציא ממונו מיד עכו"ם אי העד מחויב לשלם או נימא כיון דאף אם לא העיד לו לא נתחייב לו אלא שבועה על כן אינו מחויב לשלם לו:

תשובה. לע"ד נראה שאין לחייב העד בדיני אדם ואף אם היה כן העדות בין ישראל לחברו ג"כ אין לחייבו בין הוזם אח"כ או חוזר ומודה מפי עצמו ששקר העיד דבהוזם העד אף דאין אנו דנין בזמן הזה דין הזמה שהוא קנס:

מ"מ היכא דהוציאו ממון על פיהם ואי אפשר למיהדר דנין ומחייבן לשלם כמ"ש המרדכי פ' החובל והובא בש"ע סי' א' סעיף ד' בהג"ה לפסק הלכה:

ומדכתב הלשון והוציא ממון על פיהם משמע אבל היכא דלא הוציא הממון על פיהם רק שפטרו מהשבועה וכה"ג לא מחייבינן לשלם והנה בודאי לא נעלם ממני שאין זה דקדוק כלל בלשון המרדכי והג"ה ש"ע די"ל לכך כתבו והוציא ממון דדוקא כשהוציא ולא כשעדיין לא הוציא דנתחייב מכאשר זמם דהוא קנס ואין דנין וכ"כ הסמ"ע שם בס"ק ט"ז להדיא וכ"כ מהרש"ל בים של שלמה פ' החובל סי' ה' אלא שמוסיף קצת וכל המוסיף גורע גרעון כתב שכ' וז"ל אע"פ שעדים זוממין קנסא הוא מ"מ היינו היכא דנגמר הדין על פיהם ועדיין לא גבו הב"ד דבעינן כאשר זמם ולא כאשר עשה בענין זה הו' קנסא אבל היכא דגבו הב"ד על פיהם לא הוי עדים זוממין הנאמרים בתורה אלא חייבים מדיני דגרמי עכ"ל מהרש"ל:

הנה בודאי מה שעלה על דעתו דגם בעידי ממון בעינן דוקא כאשר זמם ולא כאשר עשה זה אינו דזה לא נאמר אלא לענין דיני נפשות משא"כ בדיני ממונת אף היכא שכבר הוציאו הממון ג"כ נכלל בכלל דאשר זמם וכ"כ התוספת להדיא בב"ק דף ד' ע"ב ד"ה ועדים זוממין וכ"פ הרמב"ם פ"ך מהל' עדות דין ב' וע"ש בכסף משנה:

והא דקאמר בש"ס פ"ק דמכות הטעם דעדים זוממין קנסא הוא ואין משלם על פי עצמו לפי שממון ביד בעלים ומשלמין הפירוש כיון דאף שהממון ביד בעלים משלמין להכי הוי קנסא אף שהוציא הממון מיד בעלים ובכל ענין אין משלמין ע"פ עצמן וזה ברור:

ומ"מ הדין דין אמת דאף שאין דנין בזמן הזה דיני זוממין מ"מ היכא שכבר הוציאו הממון מחייבינן ליה מדיני דגרמי וכמ"ש הסמ"ע וא"כ איכא למימר היכא דעד פטרו משבועה א"כ מיד שפטרו הוי כהוציאו ממון ולחייב מדיני דגרמי:

זה אינו דהא גרסי' בשבועת העדות דף ל"ב ע"א משביע עד אחד פטור ור"א בר' שמעון מחייב דדבר הגורם לממון כממון דמי ופרש"י גורם לממון שאלו העיד היינו מחייבו שבועה ורוב בני אדם אינן נשבעין לשקר והיה משלם עכ"ל וא"כ כיון דקי"ל דלא כר' שמעון בן אלעזר וכמבואר ג"כ בהרמב"ם הל' שבועת פ"י דין ה' ע"ש:

א"כ ה"ה כאן דאין לחייבו ממו' במה שפטרו משבועה לעכו"ם:

ואין לסתור זה ממה שמבואר בב"ק פ' הגוזל דף צ"ח ע"ב ובפוסקים שם וכמבואר לקמן סי' שפ"ו אף דלא קי"ל כר"ש דדבר הגורם לממו' כממו' דמי מ"מ לפי מה דקי"ל דדני דינא דגרמי (וע"ל בשפתי כהן סי' שפ"ו ס"ס ק"א מגבינן בשורף שטרו וכה"ג ככשורי לצלמי וא"כ גם בנדון זה נדון דיני דגרמי) זה אינו דדיני דגרמי אין דני' אלא שהיזקה הוא

ברי משא"כ כאן דלא ברי היזקו דאולי ישבע באמת או לשקר ח"ו ולא שלם א"כ הוי דין גרמא בנזקין ופטור וכמבואר לקמן כה"ג בסי' שפ"ו בדברי ראשונים ואחרונים:

וה"ה בנ"ד אין לחייבי דהא אף אם לא העיד הי' נפטר העכו"ם בשבועה ומ"ש ג"כ בש"ע סי' ך"ח סעי' ג' בהג"ה אבל אם יש לברר ששקר העיד חייבו לשלם קאי ג"כ אמ"ש בש"ע שהעיד לחייב ממון משא"כ במעיד לפטרו שמבואר שם בסעי' ד' לא כתב כן משום דהתם אין לחייבו לשלם מטעמים וראיות שכתבתי ואגב אבאר לך מ"ש הסמ"ע שם בס"ק ך"ב ד"ה אם יש לברר ששקר העיד וכו' ובב' עדים לא שייך בירור דתרי כמאה ע"כ והוא לכאורה תמוה דהא אפשר להתברר בב' עדים זוממי' כמבואר בסי' א' ובסמ"ע עצמו שם ס"ק ט"ז אך באמת לק"מ דהסמ"ע לא בא לתרץ רק דלמה לא נקט הדי' כן בישראל:

וא"כ לענין דין הזמה א"צ לכתו' דין זה שהרי כבר כת' זה לעי' בש"ע סי' א' וק"ל ועכ"פ מוכח מדברי הסמ"ע שם דבנדון דידן אין לחייבו שהרי כתב בישראל לישראל לא שייך דין זה דבדין ישראל אין מוציאי' ממו' ע"פ עד א' ואם אית' גם בישראל לישראל שייך דין זה בהעיד לפטור אלא ודאי דכל כה"ג אין מחייבין אותו ממון וכמ"ש והוא ברור ואף את"ל לחייבו ממון היינו היכא שהוכחש או הוזם בעדים אבל במודה מפי עצמו נ"ל פשוט דלכ"ע אין לחייבו דהא דמחויבין באומר עדות שקר העדתי הוא מתבאר בש"ע סי' ל"ח סעי' א' עדים שהעידו בב"ד שחייב לחברו מנה ואח"כ אמרו שקר העדנו נאמנים לגבי עצמן לשלם לו כל מה שהפסידהו:

ועיין בשפתי כהן שם בס"ק א' שמאריך הרבה בדברי האחרונים שכתבו שדעה זו הוא דעת הרא"ש הובא בטור סי' מ"ו ודעת רי"ו נ"ב ח"ב משא"כ דעת ר"ח שהביא בטור סי' ל"ח והרמב"ם פי"ח מ"ה עדות חולקין וס"ל דאינן משלמין ע"פ עצמן כלל ע"ש שהאריך להשיג על דבריהם ולהשוות דעת הפוסקי' ראשונים דסוגיא דש"ס אליבייהו וקלסיה לדבריו בזה וסיים וז"ל וכל זה ברור כשמש בצהרים ולא הוצרכתי להאריך רק שהב"י ומהרמ"א ובעל לחם משנה ושארית יוסף והב"ח לא מצא כלל אנשי חיל את ידיהם ומקום הניחו לי להתגדר בו מן השמים עכ"ל ואני אומר אף שדבריו מתיישבין ע"פ סוגית הש"ס מ"מ עדיין הניח מקום להתגדר בו כי סתימות לשון ר"ח שהביא הטור שכתב סתם אינם משלמין ע"פ עצמן וגם סתימות לשו' הרמב"ם פ' י"ח מהל' עדות משמע דבכל ענין אינם משלמין ע"פ עצמן אף מדיני דגרמי:

לכן נ"ל עיקר לחלק דהא דהר"ח והרמב"ם פטרו מלשלם היינו שהודו ששקר העידו קודם שהוציאו ממון על פיהם דאין לחייבם ג"כ מדיני דגרמי כיון שלא עשו תעשה כלל רק דבורא בעלמ' והם אמרו והם אמרו אתי דבור ומבטל דבור אף שאין אינם מאמינים

להם דכיון שהוגד שוב אינו חוז' ומגיד מ"מ לא מחייבינן לעדים כיון שהם חזרו והודו ואמרו ששקר העידו אך דלא מהימן להו לכן אין לחייבו מדיני דגרמי משא"כ היכא שכבר הוציאו ממון על פיהם או שחתמו בשטר שנעשה מעשה בשקרם אף שאח"כ חזרו לומר שקר העדנו יש לחייבם ע"פ עצמן מדיני דגרמי וזה החילוק מסתבר ומתיישב על דעת הפוסקים ראשונים בלי מחלוקת כלל:

וא"כ בנדון דידן דלא הוציא ממון על פיו ודאי דאין לחייבו במודה מפי עצמו או אפילו מפי אחרים מטעמים שכתבתי ובפרטות בהעיד כן בין ישראל וכו' כנ"ל ה"ק יעקב:

שאלה קמח

אי מותר לקבל עדים שאין מכירין כלל הבעל דינים או נימא דהוי כקבלת עדות שלא בפני בעל דין או לא:

תשובה. לכאורה היה נראה בכח המדומ' שאין לקבלם דהוי כקבלת עדות שלא בפניהם וראיה לזה מהא דאיתא בסנהדרין פ' הנשרפין דף ע"ט ע"ב על האי מתני' רוצח שנתערב באחרים כולן פטורי' ומוקי הש"ס א"ר אבהו אמר שמואל הכא ברוצח שלא נגמר דינו ונתערב ברוצחין אחרים שנגמר דינם עסקינן רבנן סברי אין גומרין דינו של אדם אלא בפניו הלכך כולן פטורין ופרש"י אלא בפניו כיון דאין מכירין אותו לא הוי' בפניו עכ"ל רש"י הרי להדיא דהיכי דאין מכירין הוי כשלא בפניו וקי"ל הלכתא כר' אבהו וכרבנן וכמו שפסק הרמב"ם פ"ד מה' רוצח ופי"ד מה' דסנהדרין. ועוד דאף ר' יהודא לא פליג בהא דאין גומרין תו דינו כמבואר שם בש"ס שוב מצאתי כן להדיא בכ"ג לח"מ סי' ך"ח בהגהותיו לטור אות ע' וז"ל כשעדים אינם מכירין לבעל דינים אע"פ שהבעל דינים עומדין שם שלא בפניו מקרי כן דקדקתי מפ' הנשרפין גבי מתני' דרוצח שנתערב באחרים עכ"ל כ"ג וכן מסתבר לכאורה דהא דאין מקבלים עדים שלא בפני בעל דין נלמד ג"כ מקרא דהועד בבעליו כמו דילפינן הא דאין גומרין דינו של אדם אלא בפניו מקרא דעד עמדו לפני עדה למשפט וכפרש"י בב"ק פ' שור שנגח ד' וה' דף מ"ה ע"א אכן באמת אחר העיון היטב נראה דלא דמי זה לזה אפי' כאוכלא לדנא מכמה טעמים חדא דעד כאן לא קאמר רש"י התם דהוי כמו שלא בפניו אלא באין מכירי' כלל כגוונא דמיירי התם שנתערב באחרים ואינו ניכר לשום אדם משא"כ בכה"ג שהבעל דינים נודעים וניכרים לכל רק שהעדים אינם מכירים אותו וכיון שמעידי' בפניו ודאי מקבלים אותן זאת ועוד אחרת כד ניחת לעומק טעם הדין נראה פשוט דלא דמי כלל ובתחלה צריכין אנו להבין דעת וכוונת רש"י שפי' בב"ק דף מ"ה דהא דאין גומרי' דינו של אדם אלא בפניו נלמד מקרא דעד עמדו לפני העדה למשפט דהוא לכאורה נגד ש"ס ערוך דמכות

דף י"ב ע"א דגרסינן שם תניא ר' אליעזר אומר עד עמדו לפני העדה למשפט מה ת"ל לפי שנאמר ורצח גואל הדם את הרוצח יכול מיד ת"ל עד עמדו לפני העדה למשפט ור' יוסי ור"ע האי עד עמדו לעני העדה למשפט מה דרשי ביה האי מבעי ליה לכדתניא ר"ע אמר מנין לסנהדרין שראו אחד שהרג את הנפש שאין ממיתין אותו עד שיעמוד בב"ד אחר ת"ל עד עמדו לפני העדה למשפט עד שיעמוד בב"ד אחר ע"כ הרי דרש"י פי' האי פירושא דלא כמאן דלכל הני מ"ד צריכין לפני העדה למשפט ללימוד אחר ובר"ה פ' ראוהו ב"ד דף ך"ו ע"א ובב"ק פ' החובל דף צ' ע"ב איתא ג"כ הא דר"ע דסנהדרין שראו באחד שהרג את הנפש ר"ע אומר כולן נעשו עדים ואין עד נעשה דיין ומפרש שם בגמרא טעמא דרחמנא אמר ושפטו עדה והצילו עדה וכיון דחזא דקטל נפשא לא מצי חזי ליה זכותא ע"כ והקשו שם בתוספת תימא דבפ' אלו הן הגולי' נפקא לן מקרא אחרינא דאמר מנין לסנהדרי' שראו באחד שהרג את הנפש וכו' ת"ל ועמדו לפני העדה למשפט וי"ל דעיקר דרשה מהתם וקרא דהכא איצטרך כי היכי דלא יליף מהתם לשאר דינים להצריך ב"ד דשאני התם דאמר רחמנא והצילו העדה עכ"ל תוספת ונראה דרש"י דב"ק פ' שור שנגח ד' וה' אזלי ג"כ לשיטת תוספת ואליבא דר"ע דהלכתא כוותיה בהא וס"ל דשפטו עדה והצילו עדה הוא טעמא דבעינן עד עמדו לפני העדה למשפט שיעמוד בב"ד אחר וא"כ ג"כ מהאי טעמא ס"ל דאין גומרין דינו של אדם אלא בפניו דבעינן עד עמדו לפני העדה למשפט דאם ב"ד יראה אותו פני אדם כפני אריה אולי ירחמו עליו להפך בזכותיה מטעם דשפטו העדה והצילו עדה נמצא דיפה פרש"י דנלמד מחד קרא דעד עמדו לפני העדה למשפט וחד טעמא לכולהו אליבא דחכמים דפליגא אר' יעקב שם בב"ק דף מ"ה והלכתא כחכמים דס"ל כר"ע דהלכתא כוותיה וה"ט דבדיני ממונות אין צריכין לגמור הדין בפניו כמבואר בח"מ ס"ס י"ח וא"כ מה"ט יפה אמרינן בש"ס דפ' הנשרפי' ברוצח שנתערב ברוצחים אחרים דאין גומרין דינו דהוי כמו שלא בפניו דכיון שאין מכירין אותו תו לא מרחמי ליה משא"כ הא דאין מקבלין עדות אלא בפניו טעמא אחרינא אית ביה דאם מעיד בפניו אולי יזכור לו בעל דבר שלא נעשה הדבר כך וכה"ג וא"כ אף שאין העד מכירו מ"מ כיון שהבעל דבר שומע דברי העד ושותק תו ליכא למיחש אף שאין העד מכירו לכן נ"ל פשוט מילתא בטעמא דלענין קבלות עדות הוי כקבלה בפניו דלא כב"ג כנ"ל ה"ק יעקב:

הלכות טוען ונטען ושבועה:

שאלה קמט

מב' ברורים שנבררו ע"ד ז"ב לו א' וז"ב לו א' וז"ל הנה תבע שמעון את ראובן בכתיבת ידי עצמו שחייב לו סך מאה זהובים כמשמעות כתב חילוף שנהגו הסוחרים וחתם תחתיו בחתימת ידו וראובן משיב שהוא חתם עצמו אסיפא דמגילתא ומצא שמעון חתימת ידו וכתב עליו כך כי מעולם לא לוה ממנו ולא נתחייב לו כלום ויעיד על זה השתנות הכתב שהכתב חתימה נראה שנתיישן יותר מגוף הכתב ובהיות שלא היינו יכולים להשוות דעתינו נצטווינו מפי הבע"ד לשאול את דעתו הרחבה להכריע וכאשר יצא מפיו כן יהי' וכן יקום כי מפיו אנו חיין בכן יחוה אדמ"ו את דעתו הרמה עכ"ל:

תשובה. הנה שאלתכם קבלתי ואשיב בקצרה מפני הטרדא הנה מה שכתבתם נצטווינו מפי הבע"ד לשאול את דעתי משמעות דבריכם דאי לא"ה לא היה רשות בידכם לשאול את פי וזה אינו דהא קי"ל כחכמים ריש פ' זה הבורר דדעת הבעלי דינים לא בעינן רק דעת הדיינים בעינן וכן הסכמת הפוסקים כמבואר בטור וש"ע ס"י י"ג:

ואין מקום לבעל דין לחלוק ולומר דשאני הכא כיון ששניהם רוצים בכך צייתינין להו זה אינו דלהדיא כתב בהג"ה אשר"י פ' זה בורר וז"ל ויש ללמוד מכאן היכא דבררו שני דיינים וטענו לפניהם שאין הבעלי דינים יכולין לומר לדיינים אל תשאלו דיני לפני פלוני תלמיד חכם אלא בפני פלוני דהא הלכ' כחכמים דלא בעי דעת בעלי דינים עכ"ל והובא דברי הג"ה אלו בב"י שם ובהגהות רמ"א לפסק הלכה הרי דאפי' היכא דשניהם רוצים אין בכך כלום אף שראיתי בתשובת הראנ"ח ח"א סי' קק"א דף ק"פ ע"ב כתב וז"ל ומ"ש בהגהות אין הבעלי דינים יכולין לומר וכו' לאו כששניהם כא' אומרים כן יכו' ע"ש אך דבריו אינם מוכרחים כלל והוא נגד משמעות לשון הגהות אשר"י דודאי אף ששני הבעל דינים מרוצים בכך מ"מ אם הדיינים אינם מרוצים בכך לא משגחינן בבעלי דינים וכדקאמר טעמא דאי' אדם יושב אא"כ יודע מי ישב עמו בדין מכ"ש לשאול. לפני דיין שאין הגון לפניהם איכא זילותא יותר להם ודוקא בזה א"צ הדיין להיות ציית לבעלי דינים שאומרים אל תשאלו אלא לפני פלוני כיון שהברורים אינם רוצים בכך אבל במה שאמרו אל תשאלו לפני פלוני כיון שיש עוד חכמים הרבה שיוכל לשאול להם להכריע מי שירצו אז ודאי ראוי להיות ציית להם לבעלי דינים אכן היכי שאחד מבעלי דינים אינו רוצה להיות שואל לפני זה רק לפני זה על זה וכיוצא בזה אמרו בש"ס דעת הבעל דינים לא בעינ' והטעם נלע"ד דאי בעינ' לזה דעת הבעל דינים א"כ כשיאמר התובע תחלה שרוצה לפלוני לשליש מיד יעלה על דעת הנתבע כיון שזה בורר אותו לשליש יודע בו שיהפך בזכותו ולא ירצה הנתבע וכן להיפך ועל פי הרוב לא יבאו לעמק השוה ואטרוחי

בכדי למה לי ואף אם יתרצה אחד מה שבירר חבירו לשליש מ"מ יהא לבו נוקפו שאולי יהיה מהפך בזכות זה שבירר אותו תחלה וכן יהיה באמת לפעמים לכן אמרו חכמינו ז"ל דעת בעל דינים לא בעינן רק שני נבררים בוררין להם אחד אשר הוא חכם וישר בעיניהם להוציא הדין לאמתו כאשר ראוי באמת להיות בשני ברורים (דלא כטועים בלשון רש"י כמ"ש הרא"ש ריש פ' זה בורר) לברר הדין וזה נ"ל כוונת הרע"ב בפי' המשנה ריש פ' זה בורר וניצל מהשגת בעל תי"ט גם הלבוש בסי' י"ג י"ל שכוונתו על דרך זה ובעבודת הגרשוני סי' ק"ח ראיתי שכתב בזה דברים שאינם מוכרחים ולע"ד עיקר כמ"ש דדעת הבעל דינים לא בעינן אפי' שניהם רוצים כל שאי' דעת הדיינים בזה אבל כשהדיינים והבע"ד שניהם רוצים בכך כמו בנדון שלפנינו ודאי דעת חכמים נוחה (ואפשר לומר דגם כוונת הראנ"ח שם בתשובה מיירי בכה"ג ע"ש במסקנות דבריו) בלי חולק כלל ועל עיקר הנדון דבר כזה כבר נשאלתי כהאי מעשה ממש מה"ה מוהר"ר מאיר פערלש נאמן דקהלתינו בהיותו בעיר מלוכה וינא והשבתי לו וז"ל כיון שיש כאן ריעותא שניכר ונראה כאלו נכתב החיוב זמן רב אח' החתימ' וא"כ הוי כאן עדיין החתימ' על נייר חלק מבלי שנכתב עליו שום משמעו' דלדעת העיר שושן סי' מ"ח והב"ח שם אינו כלום וכ"כ הב"ח בתשו' סי' ל"ב אף דהסמ"ע שם חלק עליו מ"מ הרי הש"כ בסי' ס"ט ס"ק י"ז חוז' ועוש' סמוכ' לדברי הע"ש דמשו' מגו דהוי כתב עליו מה דבעי אין לחייב החתום דהוי מגו להוציא ממון ע"ש:

ועוד נלע"ד דזה הוי מגו גרוע די"ל שהיה מתירא לכתוב עליו דאולי יהיה הרגישו בדבר מפני השתנו' הדיו והכתב ולעולם מאחר נפל אחר שנחתם זמן מה ועוד כתב הש"כ שם בשם אביו הגאון ז"ל ראי' לדין זה מהגמ' דכתובת דף ך"א דלמא משכח אינש דלא מעלי וכתב עליו מה דבעי ואי ס"ד שיהא חייב לשלם על חתימה חלק אמאי צרי' לכתו' עליו מה דבעי הלא בלא כתב עליו ג"כ יכול לתבוע מה דבעי עכ"ל הש"כ דגברא חזינא וראיה לא קחזינא ויש לדחות דבאמת הא דגובין בחתימה חלק הוא ג"כ מה"ט דמגו דכתב עליו מה דבעי וא"כ זה הוא ג"כ כוונת הש"ס וק"ל ועוד דודאי אם היה מותר לחתום אסיפא דמגילתא ודאי היו הכל מודים שלא היה יכול לתבוע בחתימה חלק כיון שנהגו לחתום כך והנתבע היה יכול לטעון כן שאני חתמתי והוא מצא כן משא"כ עכשיו שתקנו חכמי' שלא יחתום כי אם אריאשא דמגלת' מטע' דכת' עליו מה דבעי א"כ יכול לתבעו בחתימתו החלק דאל"כ איך עבר וחת' את עצמו אם לא שהי' חייב להתוב' והאמינו מה שיטעון עליו ודוק:

מ"מ בעיקר הנדון נ"ל שאין להוצי' מיד מוחזק בחתימה חלק או כנדו' דידן כי יכול לומר קים לי כהני פוסקים עכ"פ וכדעת הב"ח רק במקום שנהגו לגבות בו ע"פ תיקוני מדינה: **וכל** זה כשהדבר ברור לחוש הראות שנשתנה בחתימה מחמת שנתיישן שנכתב זמן מה קודם כתיבת החיוב שלמעלה אבל אם אפשר לתלות מחמת השתנות הדיו עצמו והוא דבר המצוי שאין כל מיני דיו שווים במראה ודאי אין לפסול אם היא מקוים בנאמנות ומ"מ אם נראה לדיי' אומדנת שיש חשש ערמה בדבר זה יכול להשביע שבועה חמורה את ראובן אף שאינו חייב שבועה מדינא כמבואר פשוט בש"ע סי' ט"ו כנ"ל ה"ק יעקב:

שאלה קנ

אחד שנתחייב לזון את כלתו שתים או שלש שנים אי מחויב ליתן לה ג"כ מזונת חשובים יקרים וקלים בימי לידתה כדרכן של בנות ישראל או לא:

תשובה. הא מילתא כבר אמורה ונשאל בתשובת מהרש"ל בסי' מ"ה לגבי אשתו שפסק דצריך ליתן לה ככל מנהג נשים בז"ה:

ומצאתי און וראיה לדבריו מסוגיא דש"ס סוף פ' אע"פ גבי משרה אשתו ע"י שליש אם היתה מניקה פוחתי' לה ממעשה ידיה ומוסיפין לה על מזונותיה ומסיק בש"ס משום דחולה היא דסתם מניקות חולת אינן יע"ש:

וא"כ מכ"ש בחיה ויולדת כל שלשים יום ומה שרוצה לסתור שם בתשובת מהרש"ל מסוגיא דפ' הכונס בהא דקאמר בש"ס נכי חיה וחד אמר נכי מזונת פרש"י שצריך להוסיף על מזונות אשתו בימי קישויה ע"כ משמע שלאחר קישויה אין צריך להוסיף כלל ע"כ מחלק שם בין בזמן הש"ס לזמן הזה כי דורות ראשונים הוי בריאים וחזקים ע"ש דבריו באורך:

ובאמת אין צורך לכל זה דהתם לא קאמ' הש"ס רק מה שמרוויח באותו שעה בשעה שהזיקה בדמי ולדות לכך קאמר נכי מזונת משא"כ אח"כ אינו מרווחת דגם מפלת צריך אח"כ להוסיף על מזונתיה כמו אלו היתה יולדת ואדרבא מפלת רגילה להיות יותר חולה מיולדת בזמנה וק"ל:

וכיון דזכינו לדין ברור דבאשתו צריך ליתן לה כדרך כל הנשים א"כ ה"ה המתחייב ליתן מזונות לאחריני צריך ליתן לה ג"כ כמנהג המדינה וכדאיתא במתני' ריש פ' הפועלים לענין מזונות פועלים שצריך ליתן להם הכל כמנהג המדינה דהלכתא כחכמים דס"ל הכי וכמבואר בח"מ סי' של"א וכן מבואר להדיא מתוך לשון הרא"ש פ' הנושא שכתב וז"ל הלכך המתחייב בפרנסת אדם מחייב לפרנסו כשאר אנשי ביתו ואם חלתה אינה חייב לרפאותה עכ"ל:

הרי דפסק להדיא דהמתחייב בפרנסת אדם מחויב לפרנסו כשאר אנשי ביתו וכיון שכבר ביררנו דבאשתו מחויב להוסיף ביוקר דמי מזונתי' בימי לידתה א"כ גם המתחייב לזון לאחר מחויב לפרנס באנשי ביתו זו אשתו ואפי' בימי חוליה אף שאינה חייב ברפואתה מ"מ בדמי מזונת היתירים לאכול מאכל בריאים וקלים ודאי דמחויב כמו שמחויב באשתו כל זה נ"ל ברור ופשוט כמו שהוכחנו:

דלא כמו שראיתי בתשובת הב"ח סי' מ"ו שפסק כה"ג בפשיטות דאינה חייב לזונה ועיקר ראייתו ודבריו שם מהא דאיתא בפ' אע"פ המדיר את אשתו מתשמיש המטה ב"ש אומרים שתי שבתות דמבואר בש"ס דהוא מידי דלא שכיח והוא גרם לה וכיון דאונס דמחמתיה הוא מחמת הבעל דבאונס כזה אנן סהדין דלא קיבל עליו לזונה ע"כ תוכן דבריו שם:

וכל דבריו ממילא מופרכין להמעיין שם דאדרבה מבואר בסוגיא דפ' אע"פ דגם לידה שכיח רק דלא שכיח כולי האי כמו נדה גם מ"ש דהוי אונס דמחמתיה והוא גרם לה וכי הוא גרם לה בפשיעה והלא מצות התורה עליו לקיים עונתו ומצות פ"ו וכבר בררנו בבירור וסוגית הש"ס והרא"ש דלא כב"ח שמחויב ליתן לה מזונות כמנהג היולדת והו' ברור כנ"ל הק"י:

שאלה קנא

מהרב המופלא ודיין מומחה ה"ה מוהר"ר וואלף זצ"ל בן הקדוש הגאו' מהר"ר בער ר' חזקי' הי"ו לחות דעתי וז"ל שנים שתבעו זה לזה ונתחייבו שניהם לישבע אחד מהם שבועה דרבנן ואחד מהם נתחייב לישבע ש"ד מי נשבע תחלה אי שבועה דאורייתא או לא או ישבעו שניהם בפעם אחת גם מי שנתחייב שבועה לחבירו ונפטר על פי עד המסייע ואח"כ תפס התובע בלא עדים אי יכול לישבע נגד העד להכחישו או לא:

תשובה. אף דלכאורה נראה דיש להקדימו מי שמחויב לישבע מדאורייתא:

אכן כד מעיינן שפיר יראה דאין שום דין קדימה בשביל שהוא שבועה דאורייתא וכן יש להוכיח קצת מסוגיא דש"ס דשבועות פ' שבועת הדיינים דף מ"ג ע"ב ה"ק מי נשבע תחלה מי שהפקדון אצלו שמא ישבע זה ויוציא הלה את הפקדו' אף דהתם הלוה נשבע שבועת התורה כדי' מודה מקצת:

והמלוה נשבע רק כעין דאורייתא כדאיתא בטור סי' ע"ב אפ"ה לא עלה על דעת המקשן שיהי' לו די' קדימה עד שמקשה מי נשבע תחלה וכן היכא שהמלוה טען סלע הלוויתך ושקל היה שוה ושואל שקל והלוה אמר שהיה שוה סלע ישבע המלוה כעין דאורייתא שאינו ברשותו וישבע הלוה היסת ונפטר כמ"ש הטור בסי' ע"ב וגם שם נשבע המלוה

תחלה מה"ט שמא יוציא הלה את הפקדון וכמ"ש הסמ"ע להדיא בסי' ע"ב ס"ק ל' והוא מספר התרומות שער מ"ט ולא הוזכר כלל דין קדימה מכח חומר השבועה משבועת היסת אלא דאי' די' קדימה בשביל זה וכן יש להביא ראיה מהא דאיתא שם בש"ס דף מ"א ע"א מאי איכא בי' שבועה דאורייתא לשבועה דרבנן ולא אמר דנ"מ לענין דין קדימה (וכדומה לזו הוכיחו התוס' שם ד"ה מאי איכא וכו' ע"ש) אלא ודאי דאין דין קדימה מכח חומר השבועה לכן יש לעשות גורל מי ישבע תחלה אבל לא ישביע את שניהם יחד וכן המנהג בשני שותפי' לעשות גורל מי נשבע תחלה ואין משביעין אותם ביחד להה"ק הש"ס שם מי נשבע תחלה ולא עלה על הדעת להשביעם ביחד וסמך לדבר כהא דאי' משקין שתי סוטות כאחת כדאיתא בסוטה דף ח' ע"א שלא יהא לבה גס בחברתה וה"ה כאן אפשר דיש חששא זו ולענין מי שנתחייב שבועה לחברו ונפטר ע"פ העד וחזר ותפסו השני בלא עדים אי יכול לשבע נגד העד נ"ל פשוט דיכול לשבע וגדולה מזו פסק בש"ע סי' פ"ז סעי' ל' דאפי' היכא שכבר נשבע הלה ונפטר אם חזר ותפסו יכול לישבע השני לפטור עצמו ולהכחישו ואף שהראשון עשה שבועה דאורייתא שהוא אלים כחו מעד א' שהרי יכול לישבע ש"ד להכחישו מכל שכן שיוכל לישבע ולתפוס נגד עד דפוטרו ועוד דעיקר טעם הדי' דעד א' יכול לפטרו מהשבוע' מטעם כו' כשהעד מסייע למי שאינו מוחזק זוקק את המוחזק לשבועה כ"ש שיפטרנו מן השבועה אם הוא מוחזק ודי לבא מן הדי' להיות כנדו' כי היכי דבעד אחד התחייבו שבועה בשבועתו מכחיש העד ה"ה בעד הפוטרו מהשבועה אם תפס הלה שיוכל להכחישו בשבועה דאורייתא שוב ראיתי בתשובת עבודת הגרשוני סי' ק' וק"א שפסק ג"כ להלכה למעשה דיוכל לישבע כה"ג נגד העד מטעמים אחרים והשיג על מי שחולק בזה ועיין בש"כ בח"מ סי' פ"ז ס"ק ס"ו מכח דבריו נסתר ג"כ דעת החולק וכנ"ל עיקר:

הלכות גביית מלוה ומן היתומים

שאלה קנב

ראובן שהלוה לשמעון ויהי כאשר תבעו יום ולא פרע לו וכי ארכו הימים וזמן פרעון חלף ועבר ראה ראובן ותפס משל שמעון כלי כסף כדי חובו ואח"כ נגנב אותן משכנות מראובן בן ותובע ראובן חובו משמעון אי שמעון פטור מלשלם כי כבר נתחייב ראובן במה שתפס לחובו בגניבה ואבדה כדין מלוה על המשכון דהוי שומר שכר:

או נימא כיון דמעצמו תפס ולא ברצון הלוה או ברשות ב"ד לא הוי כדין מלוה על המשכון עכ"ל השואל:

תשובה. הנה בודאי היה נראה לפום ריהטא דאין מקום לשאלה זו דודאי סתמא אמרו דמלוה על המשכון הוי שומר שכר מה לי משכנו ברשות או שלא ברשות אכן מחדש מקרוב נדפס תשובה אחד באמשטרדם נקרא בשם פרח מטה אהרן חלק א' סי' ע"א כתב וז"ל אלמנה שתפסה מנכסי בעלה לגביות כתי כתובתה ונאבדה ממנ' דלא הוי כש"ש כשאר דין מלוה על המשכון להתחייב בגניבה ואבידה כיון שלא בא לידה מיד היורשים או מיד הב"ד וראיה ממ"ש הריטב"א בשם הרמב"ן בפ' האיש מקדש דף מ"ח דהיכי דתפס ליה מנפשיה שלא מדעת הלוה ושלא ברשות ב"ד לא קני, וגם ליכא למימר כיון דתפס ליה בחובו מקרי שומר שכר כמו דאמר הש"ס גבי אומן דהוי מה"ט שומר שכר משום דתפס אאגריה דהא כתבו תוספת שם ד"ה דקא תפיס ליה אאגריה וא"ת הא דתנן הלוה על המשכון ש"ש ודחיק לאשכוחי טעמא דהוי ש"ש לימא טעמא דבהאי הנאה דתפס לי' אחובו הוי שומר שכר וי"ל דהתם לא אתהני מלוה מידי דאין מרוויח במה שהלווהו ממה שלא היה מלוה ולא היה לו משכון וה"נ בנדון דידן איברא דיש לחלק גבי כתובה והדבר צריך תלמוד ולהיות לעת כזאת טרוד בענין אחר לא אוכל להתיישב ולהעמיק בדין זה עכ"ל בקצרה מבואר מדבריו דבבעל חוב כה"ג מפשט פשיטא ליה דאינו חייב בגניבה ואבידה רק בכתובת אשה דיש לחלק ובודאי יפה כתב שמחמת טרדא כתב כל זה כי לי נראה פשוט להיפך דהאי תפס ליה מנפשיה ה"ד אי דנכנס לביתו או לרשותו ותפס ליה בזרוע ודאי נראה פשוט דחייב אפי' באונסין וכמבואר ברמב"ם פ"ג מה' מלוה ומהשגת הראב"ד והמ"מ לשם וכן מוכח בש"ס ופוסקים פ' כל הנשבעים דכה"ג הוי כגזלן כדאמרינן הנגזל כיצד היה מעידין שנכנס לביתו למשכנו וכ"כ הש"כ בפשיטות בסי' ע"ב ס"ק ט' מילתא בטעמא ע"ש ואי מיירי שבא לידו בהיתר כגון שהפקידו אצלו בתורת שמירה שומר חנם ועכשיו תפסו בחובו שלא ברשות הלוה ושלא ברשות ב"ד הנה מ"ש כן בשם הרמב"ן דהיכי דתפס ליה בחובו מנפשיה לא קני לא ידעתי מאין יצא לו לומר כן דאדרבא משמעות הש"ס דעיקר קניות המשכון היכא שמשכנו שלא בשעת הלוואתו וכדאמרינן בב"מ דף פ"ב ובגיטין דף ל"ז ובשבועות דף מ"ד אימר דאמר ר' יצחק ב"ח קונה משכון שמשכנו שלא בשעת הלואתו ואף שפרש"י כגון ע"י ב"ד אתי למעוטי בתפסו בזרוע מביתו ומרשותו דאז נתחייב באונסים דהוי כגזלן כמ"ש אבל מ"מ משכנו שלא ברשות קני משכון דלהדיא איתא בתמורה דף וי"ו ובב"מ דף קי"ג וברש"י ותוספת שם דמרבי הש"ס דאפי' היכא שמשכנו שלא ברשות דקני מדכתב כפל השב תשיב חבול תחבול יע"ש ובב"מ פ' אלו מציאות דף ל"א ע"ב ולפי שדברי הרמב"ן אינם ערוכים לפני לע"ע לכן לא אוכל להבין כוונתו ע"כ קצרתי בזה ובר

מן כל דין הא איתא להדיא בש"ס בב"ק דף ל"ו ע"ב אמר רבא לעולם כר' ישמעאל דאמר בעל חובות נינהו ודקשיא לך אחרות אחרות נשכר ראשון ראשו' נשכר מבעי' ליה הכא במאי עסקינן כגון שתפסו ניזק לגבות הימנו ונעשה עליו כשומר שכר לניזקי' ע"כ הרי דאף בתפס לב"ח מעצמו בלי רשות נעשה כש"ש ובלא"ה נראה כיון דתפס ליה בחובו ודאי הוי כשומר שכר וכדאמרי' פ' האומנין דף פ' ע"ב אפי' תימא ר' מאיר בהאי הנאה דתפש ליה אאגריה דלא בעי למעול ומיפק אזוזי הוי עליה שומר שכר ומה שסותר שם בתשובת פרח מטה אהרן מכח דברי התוספת דכתבו לחלק דהתם לא איתהני מלוה מידי וכו' לא דק בתוספת כלל דעד כאן לא כתבו תוספת אלא במשכנו בשעת הלוואתו י"ל דאינו מרוויח מידי אבל זה שכבר הלוה וצריך לדאוג ולעייל וליפוק אזוזי ועכשיו שתפסו ונעשה בטוח ממעותיו ודאי דהוי כשומר שכר וחייב בגניבה ואבידה והוא פשוט וברור וכן מבואר מתוך משמעות דברי הטור והש"ך בסי' ע"ב בס"ק ט' דף קך"ה סוף ע"א כלל הדבר כל דברי תשובת פרח מטה אהרן בזה פרח באוירא ואין לה עיקר בש"ס ופוסקים כלל כנ"ל ה"ק יעקב:

שאלה קנג

ראובן חייב לשמעון מאתים זוז בשטר ולא היה לו ממה לפרוע ומכר קרקע שלו ללוי במנה ופרע המנה לשמעו' ועכשיו רוצה שמעו' לחזור ולטרוף הקרקע במנה הנשאר חייב לו מלוי כדין טריפות משועבדי' ולוי טוען כיון שדמי המכירה נשתלם לך בחובך הרי הוא כאלו כבר טרפת הקרקע מתחלה וחזרת ומכרת אותה לי באותה מנה כיון שבא לידך דמי המכירה הדין עם מי:

תשובה. גרסינן בפ' מי שהיו נשוי דף צ"א ע"ב האי גברא דהוי מסקי ביה מאה זוזי שכיב ושביק קטינא דארעא דהויא שויא חמשים זוז אתא ב"ח קטריף אזיל יתמי יהבי ליה חמשים זוז הדר קטריף ליה אתו לקמיה דאביי אמר להן מצוה על היתומים לפרוע חובת אביהם הנך קמאי מצוה קעביד השתא כי טריף בדין קטריף ולא אמרן דלא א"ל הני חמשין זוז דמי דארעא קטינא אבל אמר ליה הני חמשין זוז דמי ארעא קטינא סלוקי סלקה ע"כ לכאורה איכא למידק מסוגיא דש"ס זו דאפי' היכא דאמר דמי ארעא קטינא דסלוקי סלקי היינו היכא דוקא דקטריף בעל חובו בחובו והוא אמר לו דמי קטינא דהוי כמכרו לו הבעל חוב בעצמו לכן תו לא מצי למהדר ולמטרף משא"כ בנדון דידן דלא קטריף הב"ח כלל רק שהלוה מכרו ודאי בעל חובו חזר וטרף וקצת ראיה לזו דהא בהאי קטינא דארעא כתב הרא"ש והר"ן והמ"מ פי"ח מה' מלוה דגם ב"ח מאוחר אינו חוזר וגובה כשאמר דמי קטינא ובאמת בתשובת הרשב"א סי' אלף ך"ה והובא בב"י סי'

ק"ד ובש"ע סעיף ט' ובסי' קי"א סעיף ל"ה דאם הלוה מכרו כדי לפרוע לב"ח מוקדם בע"ח מאוחר טורף מהלוקח אלא ודאי דהחילוק הוא בין היכא דקטריף הבעל חוב או לא אכן כל זה מציד' תברא מדכתב הרשב"א שם בתשובה ואחריו נמשך בש"ע בשני מקומו' דבע"ח מאוחר טורף מלוקח ולא כתב דגם בע"ח ראשו' חוזר וגובה אם עדיין חובו כנגד שניהם:

אלא ודאי בחד בעל חובו להיות טורף וחוזר וטורף לאחוז החבל בתרין ראשין זה לא אמרינן אלא דוקא גבי יתומי' כיון דאיכא למימר פריעת ב"ח דאביהם מצוה לכן כל היכא דלא טריף הבע"ח והוא אומר דמי קטינא אמרינן דטורף וחוזר וטורף משא"כ באינש דעלמא שלקח השדה ונתן דמי המחיר לבעל חובו תו אין יכול אותו בעל חובו לטרוף בדמי היתרון לכן דקדק הרשב"א וש"ע דבע"ח מאוחר חוזר וטורף משא"כ אותו בע"ח:

וגם הלבוש בח"מ סי' ך"ד סעי' ט' כתב וי"ל אבל אם הלוה בעצמו מכרו כדי לפרוע לבעל חוב המוקדם בעל חוב מאוחר בא וטורף מן הלוקח דלאו כל כמינה דלוה להפקיע שיעבודו דבע"ח מאוחר עכ"ל:

משמע דבעל חוב מוקדם עצמו כבר נפקע שיעבודו ואינו יכול לחזור ולטרוף כיון שכבר קיבל המעו' תמורתו כנ"ל פשוט ועפ"ז יש להשיב ג"כ מה שנשאל בתשובת צמח צדק סי' ד' ובעבודת הגרשוני שאלה ק"ז בסגנון אחד וז"ל ראובן ושמעון שהחליפו את בתיהם זה עם זה והחזיק כל אחד בשלו ואחרי כן יצא שטר חוב על ראובן בכפלים מה ששווים שני הבתים ובא ב"ח בכח שטרו לגבות הבית שהוא עתה ביד ראובן הלוה שלו כיון שהוא בני חורין וגם הבית שביד שמעו' שקנה מן ראובן בחליפי' מפני ששיעבודו קודם ושמעו' טוען שאין לו זכות רק בבית זה שהיה תחלה של ראובן הלוה כיון שהוא קודם אבל לא בבית זה שהוא עתה ביד ראובן כיון שהיה שלו תחלה הרי יחזור לו מפני אחריותו אע"פ שלא כתב א' לחברו אחריו' הא קי"ל אחריות ט"ס הוא עכ"ל השאלה והשיבו שם בסגנון א' כי שניהם לדבר א' נתכוונו דשנים שהחליפו זה עם זה לא אמרינן אחריות ט"ס הוא כי אדעתא דהכי החליפו זה עם זה שזה לא יתחייב באחריו' של זה וזה באחריות של זה עכ"ל ולע"ד לבבי לא כן ידמה דודאי בכה"ג אמרינן אחריו' ט"ס הוא וכל א' קיבל אחריות של חבירו אנפשיה כמו דאמרי' לא שדי אינש זוזי בכדי ה"נ אמרי' לא שדי אינש קרקעו בכדי כיון שהוא יודע בעצמו שכל קרקעו אין אחריו' כלל שהיא מנוקה ומשופה מה שרוצה לדמו' שם לאחים ושותפי' שחלקו שאין אחראין זה לזה שאני התם דלא מכרו והחליפו זה עם זה ממש באמת ואחריות דלא אתי מחמתם רק מחמת אביהם או מחמת השותפת וכיון שחלקו אמרינן דכל א' עומד בשלו ולא קבלו אחריות זה על זה

אלא כל מה שיטרוף מאחד מהם מכח אביהם או השותפת ריע מזלו גורם וא"צ לשלם זה לזה משא"כ בחליפין ממש דהוי מקח וממכר מה לי הן מה לי דמיהן בודאי אמרינן אחריות ט"ס הוא כי לא שדי אינש קרקעו בכדי אם יודע שקרקע משופה ומנוק' ואולי קרקע חבירו יש עליו עסיקן הרבה ואטו בשופטני עסקינן אלא שגוף הנדון שם אינו תלוי בכל זה דאע"ג דחייב באחריות מ"מ הבע"ח מוקדם יכול לטרוף לפי סברתם ולומר למי שהחליף אם יש לך אחריות על מי שהחליף אתן לך חזור וטורף ממנו מי ששיעבודך עליו אלא נ"ל עיקר הדין תלוי במה שכתבתי לעיל דבע"ח אחד אין יכול לטרוף שניהם דבמ"נ טורף אחד שלא כדין כיון שטורף תחלה הבני חורין קרקע שאצל ראובן איך רוצה לחזור ולטרוף משמעון כיון שכבר קיבל תמורתו וכן הדין בנדון שלפנינו אך ב"ח מאוחר יכול לחזור ולטרוף ומוכר הוא דאפסיד אנפשיה שלקח חליפו קרקע שמשועבד לאחריני ובמשמעות לשון תשובת הרשב"א והש"ע כנ"ל ה"ק יעקב:

שאלה קנד

ע"ד שבא לפני ראובן שיש לו שט"ח על שמעון ושמעון מת ושבק חיים ולא הניח ליורשיו כלום ממה לפרוע רק שט"ח א' על לוי וצוה לפני מותו שהשטר זה פרוע ובשט"ח אין בו נאמנות להיורשים ופסקתי שאין ראובן יכול לגבות שט"ח מלוי מדר' נתן כאשר פשוט ומבואר בש"ע סי' פ"ו סעי' ז' ואחר שטענו הבעלי דינים לפני וקבלו אותי עליהם לדון ביניהם אחר שגמרתי הפסק דין לומר איש פלוני אתה חייב איש פלוני אתה זכאי רוצין הבעלי דיני' לחזור על כן ילמדינו אמ"ו אי יפה דנתי בגוף הנדון גם אי יכולין לחזור מקבלתן אחר ג"ד:

תשובה. הנה בעיקר הנדון שפסק שאין ראובן יכול לגבות שט"ז מלוי מדר' נתן כאשר פשוט ומבואר בש"ע אך שפשוט הוא בעיניך לדידי הוא דין שקשה בדיני ממונת וצ"ע בכמה אופנים האופן הא' שכתבת ובשט"ח אין בו נאמנות להיורשים משמע דמלוה גופו היה לו נאמנו' נגד לוי וא"כ אף אם צוה שמעו' ואמ' ששטר זה פרוע לא היה נאמן כיון שהוא חב לאחרים וכדאיתא להדיא בש"ס דכתובת דף י"ט אמר רב יהודא אמר רב האומר שטר אמנה הוא זה אינו נאמן דקאמר מאן אלימא דקאמר מלוה תע"ב אמר אביי לעולם דקאמר מלוה וכגון שחב לאחרים וכדרבי נתן וכתב הרמב"ם פ"ב ממלוה והרא"ש והטור בסי' מ"ז ובעל התרומות דה"ה בטענת פרוע דינא הכי ואולי לשון הסמ"ע בסי' פ"ו ס"ק י"א אטעייך שכתב וז"ל וטוען לוי פרוע הוא מיירי בשטר שאין בו נאמנות ליורשים כי אם לאביהם וכמ"ש לפני זה עכ"ל הרי להדיא מדבריו דאף אם יש בו נאמנות לאביהם מ"מ צריכן היורשים לישבע שלא פקדנו אבא שהוא פרוע מכלל דאם היה אומר שהוא

פרוע היה נאמן אף שהוא חב לאחרים אך לע"ד שגגה גדולה הוא זה בדברי הסמ"ע שהרי מדבריו עצמו בסי' זו ס"ק ט' מבואר להיפך דכל שיש נאמנות בשטר אינו נאמן לומר פרוע הוא במקום שחב לאחרים וכאשר הוא ברור בש"ס וכל הפוסקים עיין בטור סי' מ"ז ובדברי הסמ"ע עצמו שם ואולי הוא טעות הדפוס וצ"ל במקום כי אם לאביהם ולא לאביהם שאין שום נאמנות בשטר ועכ"פ יהיה איך שיהיה הדין ברור כשיש נאמנות בשטר אינו נאמן כלל לגרוע כח השטר במקום שהוא חב לאחרים ואולי שאלתך היה ג"כ בדרך זה שלא היה שום נאמנות בשטר ומ"ש בלשונך אין בו נאמנות להיורשים לא דרשינן לשון הדיוט כי מהירת הקולמס פלטת שלא דקדקת בזה כיון שהדין עכשיו הוא בשביל היורשים איברא אכתי צ"ע באופן אחר דאף אם אין בו נאמנות ולדעת בעה"ת שער נ"א והטור בסי' מ"ז ובש"ע שם מבואר דאם אין בו נאמנות נאמן לומר שהוא פרוע אף במקום שחב לאחרים ברם הא השפתי כהן בסי' מ"ז ס"ק ד' האריך להשיב אפו על הבע"ת והטור בזה ופסק דאין חילוק בין יש בו נאמנות לאין בו נאמנו' דלעולם אין המלוה נאמן לומר שהוא פרוע כל שהוא חב לאחרים וסוגיא דש"ס דכתובות וסתימות לשון הרמב"ם והסמ"ג שלא חילקו כלל בין יש בו נאמנות לאין בו נאמנות לכאורה משמע כדברי הש"כ מ"מ מי ימלא לבו לפסוק כדבריו להוציא ממון נגד גדולי ראשונים הבע"ת והטור ופסק כן בש"ע ואין ראיות הש"כ מוכרחים כל כך ולא נמצא בפירש בא' מן הראשונים שחולק עליהם בדבר זו להדיא ומסתימות לשון הרמב"ם והסמ"ג והש"ס דכתובות אין ראי' כלל לע"ד דהא שם בסוגיא קאמר רב יהודא אמר רב האומר שטר אמנה הוא זה ולענין טענת אמנה אף שאין בו נאמנות אין הלוה נאמן לטעו' כן כמו ביש בו נאמנות לענין טענת פרוע וכמבואר בסי' פ"ב בטור וש"ע סעי' יו"ד ואין יכול להשביע המלו' ע"ז לכן לא הוצרך הש"ס לחלק בהכי וא"כ אין ללמוד מסוגיא זו דהש"ס דבמקו' שחב לאחרי' אין המלוה נאמן אלא דוקא כמו בשטר אמנה שאין הלוה נאמן להשביע את המלוה על טענה זו ה"ה בטענת פרוע כשיש נאמנות להמלוה משא"כ באין נאמנות להמלוה כיון דהלוה יכול להשביע המלוה ועכשיו שהמלוה מודה שהוא פרוע אף שהוא חב לאחרים מ"מ מדהמלוה בא להוציא מהלוה שני מד"ר נתן לא עדיף מגברא דאתי מחמתו שהוא שמעון אינו יכול להוציא מלוה שלו בלא שבועה אם טוען הלוה השבע לי ועכשיו שהמלוה עצמו טוען פרוע ואין יכול לשבע איך יכול ראובן להוציא ממכו ומסתימות הש"ס אין ראי' כלל כמ"ש דמיירי בשטר אמנה לכן ג"כ אין לתמוה על הרמב"ם וסמ"ג שלא חילקו בין יש בו נאמנות לאין בו נאמנות שרוב דבריהם נמשך אחר לשון הש"ס וגם סתמא כפירושו מדבחדא מחתא מחתינהו טענת אמנה וטענת

פרוע כמו דבטענת אמנה מיירו שאין הלוה יכול להשביע המלוה כאשר הורו רבותי ה"ה בטענות פרוע מיירו בכה"ג דהיינו שיש בו נאמנות וסברא זו נתעלם מהש"כ שם ולכן כתב שם בסי' מ"ז ס"ק ד' דמסתמ' בש"ס מיירו בכל גווני וכו' ולא דק בזה דבטענת אמנה אף שאין בו נאמנות שוה ליש בו נאמנות וא"צ לחלק ומעתה אין כדאי בדברי הש"כ אלו לדחות דברי הראשונים ובפרט להוציא מיד מוחזק אך נ"ל שיכול להשביע ש"ח את המלוה כמו בטוען אין לי וכמבואר בב"י סי' מ"ז ובסמ"ע שם:

אבל אפשר להלוה אינו יכול להשביע שפרע כיון שהמלוה מסייע לו פוטרו משבוע' ואין זה נוגע בדבר כיון דסוף כל סוף השטר עומד לגבות ממנו וכיון שנשבע לא חיישינן לקנוניא בזה (אכן צ"ע בתוספ' דקדושי' דף מ"ג ע"ב שכתבו דעד הצריך לישבע אין ממש בעדותו וכן מבואר בש"ע סי' קך"א וע"ש בש"כ ס"ק נו"ן ועיין במ"ש הש"כ בסי' נ"ו ס"ק ך' ודוק) אבל הלוה אין יכול לפטור את המלוה כי הלוה ודאי נוגע בעדות הוא שרוצה לפטור עצמו מהפרעון כל זה נ"ל ברור לענין גוף הנדון מה שעלה במצודתי:

וע"ד מה שקבלו אותך לדיין ורוצים לחזור הנה בודאי מיירו שקבלו עליך בב"ד או שקנו מידו דאז הוי קבלתו קבלה וכמ"ש הב"י בסי' ך"ב בשם הגהות אשר"י פ' זה הבורר ואע"ג דבב"י שם כתב דיש מחלוקת בין הפוסקים בזה מ"מ הש"כ כ' בסק"א שאין כאן מחלוקת כלל ע"ש שדבריו נכונים וכן משמע בתשובת הריב"ש סי' שי"א והובא ג"כ שם בב"י ע"ש אך בספרי ישועת יעקב כתבתי שם שצ"ע קצת דלפ"ז מה מקשה שם הש"ס פ' זה הבורר ת"ש דאמר רבא קיבל עליו דלמא רבא מיירי חוץ לב"ד ומתני' מיירו בב"ד וצ"ע וגם אין לפקפק בנדון דידן כיו' שקבלו עליך ביחודי לדו' במקום ג' דהוי כתרתי לריעותא כמ"ש הסמ"ע בסי' ך"ב ס"ק ל"ו וז"ל נ"ל דאם קבל עליו כשר אחד במקום ג' דיינים וגמר הדין שאין יכול לחזור בו דאין זה מקרי תרתי לריעותא דשם חד הוא וכו' וכן מוכח מהטור בסי' שאח"ז וכן מוכח מתשובת הרא"ש כלל ט' די' ח' עכ"ל ודבריו נכונים וא"צ להאי טעם דשם חד הוא דכיו' דקי"ל דיחיד מומחה דן ביחידי א"כ זה שקיבל עליו כשר אפי' שאינו מומחה במקום יחיד מומחה פשיטא דלא הוי רק חדא לריעותא שקבל מי שאינו מומחה במקום מומחה ופשוט הוא אף שבש"כ שם ס"ק ב' השיג על הסמ"ע בזה מ"מ בספרי השבתי עליו כי עיקר השגתו ממ"ש הרא"ש פ' זה הבורר ואחריו נמשך הטור והרמ"בם שכתב וז"ל והא דמהני קבלת פסול דוקא שקבלו במקום אחד דליכא אלא חדא לריעות' וה"ה נמי אם קבל כשר א' במקו' שנים וכו' ולא כתבו במקו' שלשה משמע דוקא שני' עכ"ל אי משום הא לא תברא כלל חדא דהמעיי' בהר"אש פ' זה הבורר יראה דהוא מפרש עיקר המתני' שם אעדות שנאמן עלי אבא לעד וכמ"ש שם להדיא

הרא"ש וז"ל ולא מיבעי' היכא דקבל עליו קרוב דראוי להעיד במקום אחר וכו' וא"כ להכי נקט שנים דתרי כמאה לעני' עדות ואחריו נמשך ג"כ הטור והרמ"בם בלשונם ועי"ל דאף אי נימא דאדיינם קאי מ"מ אי' זה הוכחא כלל דלכך נקטו שנים משום דהוי דבר והיפוכו דקתני בקרוב או פסול שקבלו אפי' לשנים דהוי תרתי לריעותא יכול לחזור בו להכי נקט בכשר ג"כ שנים וה"ה לשלשה וראיה ברורה לזה מדברי התוספ' והרא"ש פ"ק דסנהדרין דף ה' ד"ה דן אפי' יחידי ויכול לכוף את האדם לדון אפי' בעל כרחך דאי בדקבלהו עלייהו אפי' שאינו מומחה נמי והובא ג"כ בב"י סי' ג' הרי דאפי' יחיד שאינו מומחה בדקבלו עלייהו דינו דין וכן מבואר ומוכח בש"ס שם דף ז' בהא דדן את הדין דמוקי בדקבלו עלייהו ואינו מומחה כפרשי' ותוס' שם וכן מבואר מכל הפוסקים לקמן סי' ך"ה בדין אם טעה ע"ש אפי' בלא קנו מידו ולא ידעתי איך נעלם כל זה מהש"כ ואין סברא לדחוק ולחלק ולומ' בין קבל עליו כשר במקו' יחיד מומח' דאין יכול לחזו' משא"כ בקבל בפירש שיהא במקו' ג' דמאי שנא ותו דא"כ לא הוי צריך לדחוק הש"כ ולייש' דעת הטו' ותשוב' הראש ע"ש לכן נ"ל עיקר כמסקנת הסמ"ע בזה ודלא כש"כ ועיר שושן שפסקו להיפך גם בכ"ג הניח דברי הסמ"ע בצ"ע בשביל הוכחת הש"כ וכבר בטלתי כל דברי הש"כ לכן נ"ל פשוט לדינא דמהני קבלה בזה אפי' ביחיד שאינו מומחה וכ"ש במומחה שכמותך ולענין אימיתי מקרי גמר דין איתא ג"כ מחלוקת בזה בין האחרונים לדעת הסמ"ע בסי' ך"ב ס"ק ח' כל שאמר איש פלוני אתה חייב איש פלוני אתה זכאי הוי גמר דין אך שהש"כ שם השיג עליו ואף שדבריו נראים נכונים ע"פ דעת התוספת והנ"י ושאר פוסקים שהביא אבל מ"מ לפי פשטא דסוגיא פ"ק דסנהדרין ופ' שבועת העדות היכי דמי גמר דין ובב"ק דף ס"ט וק"ו ובב"מ דף י"ז ובהרא"ש לשם ובטור סי' י"ב וסי' ך"ב ול"ט וע"ט נרא' דכל שאמר דרך פסק דין איש פלוני אתה חייב הוי גמר דין כמוצא תן לו וכ"כ בספר בני שמואל שכן משמעות הרבה סוגיות כדעת הסמ"ע וכ"כ בגידולי תרומה דף ע"א ע"א לחלק בין הלשון חייב אתה ליתן לאיש פלוני אתה זכאי ושכן דעת המרדכי ע"ש אלא שמדחיק בטעם לחלק ולע"ד נראה טעם החילוק ברור שכל שאומר לאחד לבד שלא בפני חבירו חייב אתה ליתן לו נראה שעדיין הדבר מסופק לו דליכא זילותא עדיין אם יחזור אח"כ ויפטור אותו כיון שלא זיכה עדיין חבירו בפניו רק שאמר כן לפי המדומה משא"כ אם אמר צא תן לו אפי' שהוא שלא בפני חבירו כבר פסקה למילתא אבל כשאומר איש פלוני אתה חייב ואיש פלוני אתה זכאי נראה ששני בעלי דינים עומדין לפניו ולכן הוצרך לומר איש פלוני וכו' ואיש פלוני כדי לידע מי מהם מחייב או מזכאי הוי גמר דין דודאי אין לך זילותא גדול אם יחייב אח"כ מי שזיכה

תחלה אלא ודאי שברור לו הדין והוי גמר דין ולפ"ז יתורץ היטב כל הסוגיא שבש"ס וניצל מקושית התוספ' לכן נ"ל דבנדו' דיד' שכבר נגמר הדי' אינם יכולין לחזור כלל כנ"ל ה"ק יעקב:

שאלה קנה

על דבר סילוק האלמנה שבא לפניך וטוענין היתומי' שהיא תפרע מכתובת' החצייה מהחובות שהיא נתחייבה עם בעלה בשטרות שבאתה על החתום עם בעלה וכמבואר הדי' בח"מ סי' ע"ז סעי' י"ד דאיש ואשתו שלוו היא חייבת לפרוע החציה מכתובתה ואפי' אם כבר פרעו הבעל או יורשיו כל החוב חוזרין ונפרעין ממנה החציה והיא טוענת שכל המעות לקח הבעל רק שהיא נכנסת עמו בשעבוד כי כל משאה ומתנה היה רק לטובת הבעל וכיון שיש כאן כדי לפרוע כל חובת גם כתובתה תטול היא כל כתובתה בשלימות והנה לפום ריהטא דעתי נוטה שדברי האשה כנים המה וכן הסברא נותנת אך דברי הש"ע הנ"ל הם עומדים עלי ככותל ולפי שטרדת הזמן גרם שלא אוכל לעיי' היטב הדק אמרתי להחמיץ הדי' עד שישיבנו אמ"ו דעתו הרמה בזה לדין ולשפוט משפט יתום וריב אלמנ' כ"ד בנך ה"ק שמעון:

תשובה. אהו' בני הנה רוח ה' דבר בך שהיית מתון בדי' זה ולא עשית כמו שדרכם של איזה דיינים שאינם הגונים לפסוק הדי' מתוך הש"ע שערוך לפניכם מבלי שיקול הדעת והסברא כלל ומתוך שראיתי מעשה אצבעותיך נזכרתי כד הוינא טליא ודנתי לפני רבותי שמעתי ממורי המופלג הרב מוהר"ר הלמן נר"ו שצווח ככרוכיא על די' זה עם חכם א' ומסקנת דבריהם להלכה נעלם מאתי לע"ע ועתה ראיתי דודאי יש מקום עיון גדול בדי' זה ועל כל האחרונים שלא הרגישו בדבר זולת בספר דברי פי נביא בחידושי דינים שלו ראיתי שהרגיש קצת בדי' זה וכתב דף וי"ו ע"ד וז"ל נלע"ד דשטרות בזמן הזה שנכתב בו אשה והדר בעל' ושניה' נכנסים בקנין אין להם די' זה אע"פ שיכול בעל חוב לגבות מאשה כמו מאיש היינו משום ערבות שהיא נכנסה ערבות בעדו אבל לא משום שנים שלוו דאל"כ לא הוצרך אשה וה"ב כי זולת כן היא חייבת כמו שנים שלוו מאחד כי הדין של אשה והדר בעלה אינו אלא על זה אם כתבה לאחד דין ודברים אין לי עמך שלא יכל' למימר נחת רוח עשיתי לבעלי וכו' ואם כתב בו אשה והדר בעלה הוי כאלו מוכיח מתוכו שלא נכנסה בחוב אלא הבעל לקח המעות והיא מכנסת עצמה בשטר אעפ"י שיש לפקפק בזה אפ"ה הואיל וזה הדבר ידוע בינינו אין משיבין ולא הפסידה כלום מכתובתה בשאר נכסים ע"כ תוכן דבריו בזה ובאמת הרבה יש להקשות ולפקפק על דבריו חדא מ"ש דאל"כ לא הוצרך אשה וה"ב זה אינו דלהדיא מבואר מתוך

דברי בעה"ת שממנו מקור די' זה שהובא בטור וש"ע סי' ע"ז מ"מ כתב להדיא בשער ששי והובא בב"י בח"מ סי' קי"א סעי' ט' בחידושיו שצריך א' מ"ג דברים כשלום האשה עם בעלה שלא תטעון נחת רוח עשיתי לבעלי האחד שקנו ממנו תחלה וכו' ע"ש ואף הרמב"ן שחולק שם והובא דבריו ג"כ שם ובב"י בא"ה ס"ס צ' אפ"ה כתב שם וסיים אבל אם לוה הבעל ושעבד נצו"ב שלה באפותקי מפורש וחתמה לו בזה יש מקום שצריך שיקנה ממנה תחלה או שתקבל המעו' בפניהם עכ"ל וא"כ לצאת ידי כל הדעות מנהג הסופרי' לכתוב באוה"ב אף בשטרי הלוואות גם מ"ש כאלו מוכיח מתוכו מה הוכחא היא זו דאע"ג דהוי כשנים שלוו בשותפות מ"מ על חצי א' שנעשה ערבות בעד בעלה לזה הוצרך באוה"ב שלא תוכל לומר נחת רוח עשיתי לבעלי ומנ"ל שכל שיעבודה היה מטעם ערבות והעיר שושן בח"מ סי' ע"ז והעתיקו ג"כ הסמ"ע שם בס"ק ך"ה והש"כ בס"ק ל' לפסק הלכה כתב וז"ל נ"ל היינו דוקא במקו' שנושאי' ונותני' אנשים בממו' בפני עצמן אבל היכא שאין הנשים נושאי' ונותני' בפני עצמן נהי דמלוה סמיך דעתו עלה ומצי לגבות ממנה החצי מכתובתה מ"מ מילתא דמסתבר הוא שאין הבעל ויורשיו לפרעי' ממנה אלא נאמנות לומר שכל הממו' לקח הבעל לידו והיא נכנסת בערבות קבלנות עם בעלה כדי שיוכל להחיות עכ"ל הע"ש ואני כמוסיף על דבריו כיון שמבואר לדעתו שמוצי' הדין שהו' מטור ובע"ת דוקא במקום שנושאי' ונותני' הנשי' בפני עצמן ע"כ אומר אני דכל דברי הטור ובע"ת לא קאמרי לגבות כלל החציה מכתובתה אלא במקום שנושאי' ונותני' הנשים בפני עצמן ואינם מטילי' כלל לתוך כיס אחד כמו רב פפא ובת אבא סוראה כדאיתא בש"ס פ"ק דסנהדרי' דף י"ד ע"ב אבל היכא שאין הנשים נושאי' ונותני' בפני עצמן כי האי גוונא אפי' החציה אינם גובים מכתובתה רק יפרע הכל מתוך העזבון ואח"כ תפרע כתובתה כי היא לא נכנס' בתוך השיעבוד רק בתורת ערבות כדי שלא יהיה לה דין מוקדם ולפרוע תחלה החוב והוא מילתא דמסתבר אך כדי שלא להוציאך בלי ראיה הנה מבואר בתשובת הרמב"ן שאלה ל"ו וכתב וז"ל שאלה יעקב ולאה אשתו מכרו כרם אחד שהיה ליעק' וכתב בשטר מכירה שקבלו יעקב ולאה מאתי' זוז מדמי הכרם ואח"כ מת יעקב ובאה לאה לגבות כתובתה מנכסי יעקב וראובן בן יעקב טוען שכבר קבלה היא מנכסי יעקב מאה זהו' שהרי קבלה מחצית דמי הכרם ולאה טוענת אמת הוא שמכרתי הכרם עם בעלי אבל לא קבלתי כלום אף על פי שכתב בשטר: **תשובה**. הדין עם האלמנה מכמה טעמים שכן דרך המוכרים בין איש ואשתו ובין אב ובנים שכותבי' כן אע"פ שאין לוקחי' מעות המכר אלא האחד ולשופרא דשטרא רוצה הלוקח שיכתוב לו עכ"ל הרמב"ן וא"כ ה"ה כאן מסתמא קיבל הכל הבעל והיא חתמה

רק ליפוי כח הבע"ח וכן מבואר מדברי הרא"ש בתשובה כלל נ"ו סי' ד' וז"ל וששאלת אשה שטוענת על קצת קרקעות שהניח בעלה שהם חציים משלה כי בעל' קנה חציים משלה שנטלה לה מבית אביה והשטר כתב בשם שניהם יראה שכל הקרקעות שקנה בעלה והשטרות כתובים ג"כ בשם האשה שהקרקעות חציים שלה כי אדם הקונה קרקע אין דרך שיכתוב את אשתו בשטר הקניה וזה שכתב שם אשתו ניכרין הדברים שחצי דמי הקרקע הם משלה עכ"ל הרא"ש ואחריו נמשך הטור בא"ה סי' ק"ב מבואר מדברי הרא"ש אלו דדוקא מטעם שאין דרך שיכתוב את אשתו בשטר קניה אמרינן דהחציה הוא משלה הא בלא"ה בדברים שדרך לכתוב שם האשה כמו בנדון שלפנינו אמרינן שהכל הוא לבעלה רק שהיא שלוחה ונכנסת ערבנית בעד בעלה וכל זמן שיש ממה לפרוע אין נפרעין מן הערב תחלה ועוד דאף גם בדי' זה של הרא"ש בדי' הקניה עצמו לא קי"ל כוותי' בהא אלא ס"ל כהרשב"א דחולק דסתם אשה נושאת ונותנת תוך הבית לכן אפי' כתובים על שמה הכל לבעל כמבואר בא"ה סי' פ"ו ובח"מ סי' ס"ב סעי' א' בהג"ה וע"ש בש"כ ס"ק ז' שכתב שכן עיקר ובר מן כל די' הא גדולה מזו דנדו' דידן מצינו באשת איש שנתחייבה בפני עצמה אם היא נושאת ונותנת תוך הבית הבעל חייב לשלם דהוי כאלו הבעלים מינו שלוחים וכן הסכמת רוב האחרונים כדעת המרדכי פ' החובל וכמו שהאריך הש"כ בזה בסי' צ"ו ס"ק ט' יע"ש ועיין בא"ה סי' ק"ב סעי' ב' בהג"ה ובחלקת מחוק"ק ס"ק ח' וא"כ דון מינה כ"ש בנדו' שלפנינו שאם נתחייבה היא עם בעלה שאמרינן שהיא לא נשתעבדה רק לערבות ואין כפרעון מן הערב תחלה רק ישתלם הכל מנכסי בעלה ואח"כ תגבה היא כתובת' בשלימו' אם לא שידוע שהיא נושאת ונותנת בפני עצמה וקבלה המעות דאז מדמה הבעה"ת והטור לשנים שלוו דצריך כל א' לשלם החציה משלו והוא ברור כנ"ל ה"ק יעקב:

שאלה קנו

מעשה שהיה כך היה באחד שהיה עליו בעלי חובות הרב' ובאו לגבות ביחד ממטלטלין וכסף שאין בהם דין קדימה ואין במטלטלי' לפרוע כל החובות רק עד מחצה כיצד הם חולקים ואף שלא נעלם ממני מה דאיתא דין זה להדיא בש"ע סי' ק"ד סעי' יו"ד דחולקין בשו' כיצד הי' ג' חוב' זה של ק' וזה של ק"ק וזה של ש' אם היה כל הנמצא שם ש' חולקין בשוה וכו' יע"ש מ"מ הא קמבעי' לי דבעל חוב אחד יש לו שני שטרות של ק"נ זהו' אי נוטל רק חלק אחד כאלו היה הכל בשטר אחד או נימא דנוטל חלק בפני עצמו על כל שטר ושטר דהא אם רוצה נותן שטר [אחד בכ"ומ לאחר תו קא מסתפק לי כיון שא' מבעלי החובות הוא אלם ששומע ואינו מדבר וכבר מבואר הדין פשוט שם בש"ע

סעיף י"א ובסי' ע"א ופ"ב דהיכא דבאין בעלי חובות הרבה לגבות דצריכין לישבע תחלה שעדיין לא נפרע מחובו כיצד ישביעו את האלם:

תשובה. על דבר ששאלת כיצד הם חולקים הנה אם באתי לברר מקור דין זה מסוגיא דש"ס פ' מי שהיה נשוי ודעת ר' חננאל והרי"ף וסייעתו החולקים היה מן הצורך להאריך מאוד ומה לי להכניס ראשי בין המורים גדולי ראשונים אשר כבר הסכימו רובם ככולם להלכה דחולקים בשוה כדעת הרי"ף ולא כדעת ר"ח וכן סתם בש"ע:

ואין מקום לסייע כמסייע שאין בו ממש לדעת הר"ח מהא דאיכא בפ"ק דסנהד' דף ח' ע"א כקטן כגדול תשמעון אמר ר"ל שיהא חביב עליך דין של פרוטה כדין של מאה מנה למאי הלכתא אלימא לעיוני וכו' אמאי לא מוקי דלענין זה קאמר דחולקין בשוה כדעת הרי"ף אלא ודאי עיקר כדעת הר"ח דחולקין כפי הממון אי משום הא לא תברא דקרא כקטן כגדול קאי אתחלת דין בשעת שמיעה משא"כ לענין חלוקת ממון דהוי גמר דין מזה לא קמיירי וק"ל ומה שנסתפק לך דבעל חוב אחד יש לו שני שטרות הנה נ"ל פשוט דחולקין כפי השטרות וכן משמעות לשון הרמב"ם שהוא לשון הש"ע שם וז"ל שטרות שזמן כולם וכו' משמע דהכל כפי השטרות ואל תשיבני מהא דאיתא בפ' גט פשוט דף קע"ב ע"א אמר רבא האי מאן דנקט שטרא בר מאה זוזי ואמר שויא ניהלי תרי בני חמשים לא משווינן ליה מ"ט עבדי רבנן מילתא דניחא ליה למלוה כדי שיכוף לפרעו וכו' האי מאן דנקט תרי שטרי בני חמשים חמשים ואמר שויא ניהליה חד בר מאה לא משווינן עבדי רבנן מילתא דניחא ליה למלוה כי היכי דלא נפגם שטרו ואמאי לא קאמר דניחא ליה להמלוה כדי שיגיע על חלקו יותר כשיבא לידי גוביינא ומה"ט לא משווינן תרי שטרי כדי שלא להפסיד ללווין אחרים אי משום הא לא אריא דאפשר דלא חיישינן חששא רחוקה כי האי שחייב עוד לאחרים ואין לו לפרוע ובמידי דלא שכיח לא גזרו בהו רבנן ועוד דאפשר לתקן כל זה ולכתוב בשטרות אלו שלא יגבה רק חלק אחד כאלו היה לו שטר אחד וכדומה לחילוקים אלו כתב ג"כ הש"כ בח"מ סי' נ"ג ס"ק ב' ומשמע ג"כ מתוך כלל דבריו דגובין כה"ג הכל לפי השטרות והוא ברור שוב מצאתי כן בתשובת צ"צ שאלה ט"ז שפסק כן בפשיטות ע"ש ודלא כתשובת ב"ח סי' ל"ה שפסק להיפך כי כל דבריו נסתרים מכח דברי צ"צ ומתוך מ"ש וכל זה בבעלי חובת שיש להם שטרות או כ"י וכה"ג אבל אם יש לבעלי חובות חילופי' כמנהג הסוחרים שקורין בל"א וועקסל צעטל ושם המנהג לכתוב בל"א פר שפרעכי גוטי צאלונג לויט וועקסל שטילס עכ"ל וכיון שקיבל עליו לפרוע כמנהג הסוחרים א"כ מנהג הסוחרים הוא דינם וכיון שמנהג הסוחרים לפרוע כפי הממון ויש למנהג זה יסוד לדעת רבינו חננאל וזה שקיבל עליו

מנהג הסוחרים בענין הפרעון אין לזוז ממנהגם ודנתי בזה לפני רבותי וחברי והסכימו להלכה ולמעשה ועל דבר כיצד משביעין את האלם הנה נ"ל לכאורה דהוי כפקח לכל דבריו ומשביעין אותו ע"י הרכנה כיון ששומע מה שמדבר משביעין אותו ככל נוסח דשבועה והוא מרכין בראשו דהוי כעניות אמן או שהוא עושה השבועה ע"י כתב שכותב הריני נשבע וכו' וראיה לזה מהא דאיתא בגיטין פ' מי שאחזו דף ע"א ע"א אם לא יגיד פרט לאלם שאין יכול להגיד אמאי הא יכול להגיד מתוך הכתב ופרש"י שם והתוספ' דקאי לפטור מקרבן שבועה וקשה דלמה לי לפטור מקרבן שבועה תיפוק ליה שאי' כאן שבועה כלל אלא ודאי דיכולים להשביע אותו ע"י הרכנה או ע"י כתב ועוד ראיה לזה מהא דאיתא בסוטה סוף פ' ארוסה שאילמת לא היתה שותה דכתיב ואמרה ולא אלמת ולא קא ממעט אלמת מקרא הקודם דכתיב והשביע הכהן את האשה אלא ודאי דיכולין להשביע את האלם ע"י הרכנה וכתב רק היכא דכתיב אמירה בעינן אמירה בפה וכמ"ש תוספת שם בגיטי' ונ"ל דזה ג"כ נכלל במ"ש הרמב"ם פ"ב מה' שבועת ופ"ב מה"ל נדרים או דבר שהוא כעניין ענית אמן יע"ש ואע"ג דגבי שבועות ונדרים כתיב מוציא שפתיך תשמור משמע דוקא שצריך שיוציא בשפתיו דוקא וכן הוא לשון הפוסקים דאינו חייב עד שיוציא בשפתיו דוקא וכן הוא בש"ע בי"ד סי' ר"י ורל"ט לא אתי לאפוקי רק בשפתיו ולא בלב וכדאיתא להדיא בש"ס דשבועות פ"ג דף ך"ו ע"ב בשפתיו ולא בלב יע"ש אבל היכא דעביד מעשה בגופו ע"י הרכנה או ע"י כתב דעדיף (ועמ"ש בתשובה השייכה לא"ה סימן קי"ד דכן עיקר ודלא כהחולקים בזה) ודאי דהוי שבועה גמורה דמה לי עקימת שפתיו דהוי מעשה או הרכנה ומעשה בשאר גופו ומה"ט נ"ל מבואר בא"ח סי' מ"ז דהמהרהר בד"ת א"צ לברך והכותב צריך לברך וראיתי שהט"ז ומ"א מתמיהים שם דלמה יברך על הכתיבה דהא ליכא אלא הרהור ע"ש ובאמת לפי מ"ש לקמן כיון דעביד מעשה בגופו ע"י אמון ידו לכתיב' הוי מעשה וצריך לברך משא"כ מהרהר בלבו בלבד ואפשר דזה שמדקדק הש"ס בחגיג' גבי הני תרי אלמי כל אימת דהוי עייל ר' לבי מדרשא הוי יתבי קמייהו ומניידי ברישיהו ומרחשן בשפתייהו כלומר דעבדי מעשה לימוד גמור דהוי כמוציא בשפתיו ואל תשיבנו מהא דאיתא בי"ד סי' רך"א סעי' יו"ד מי שנשבע או נדר שלא ידבר עם חבירו יכול לכתוב לו כתב דשאני התם דבנדרים הולכים אחר לשו' בני אדם דכוונתו אמירה בפה ממש משא"כ לענין שבועה דהוי שבועה גמורה ע"י הרכנה או כתב כמו שהוכחנו וגם אין מקום לבעל דין לחלוק מהא דאיתא בח"מ סי' ע"ג בסמ"ע ס"ק י"ח בשם תשוב' תרומת הדשן סי' שנ"ו דאם נכתב בכתב ידו שנשבע לשלם לחברו ואח"כ אמר שלא נשבע אלא שכתב לו כך אם התובע מודה פשיטא שאין לחוש

לשבוע' זו כלל והובא ג"כ בש"כ בי"ד סי' רל"ב וע"ש בכנסת הגדולה שכן דעת הרבה תשובת גדולי אחרונים אי משום הא לא תברא דהתם לא נשבע בשטר עצמו רק שכתב שנשבע ואח"כ כופר ואומר שלא נשבע רק שכתב כך משא"כ אם כותב הריני נשבע וכו' דהוי כשבועה בפועל ממש ע"י כתב הכל מודים דהוי שבועה גמורה כמו שכתבתי שוב מצאתי בתשובת חות יאיר סימן קצ"ד פסק בפשיטות כמ"ש והאריך בראיות אך שם בסי' ט"ו פסק להיפך ודבריו סתורים גם הראיות שהביא שם נדחין מכח מ"ש ודבריו אחרונים עיקר להלכה וע"ש בק"א שלו אכן בתשובת משפטי שמואל סי' קך"ט כתב וז"ל מ"מ בענין שבועה דבעינן שיוציא בשפתיו הוצאה גמורה ואם לא הוציא בשפתיו אי' כאן שבועה כלל כדפשוט בגמרא ובפוסקים פשיטא דאין כאן שבועה כלל ותדע דהא מי שנשבע שלא לדבר עם חבירו יכול לכתוב לו כתב משום דכתיבה לא חשיב דבור עכ"ל הנה מ"ש שכן פשוט בגמרא ובפוסקים כוונתו על מה שאיתא בש"ס בשפתיו ולא בלב אבל כבר הוכחנו דכתיבה והרכנה שאני ומהא דנשבע אין ראיה כלל וכמ"ש לעיל ועיין בטור ח"מ סי' צ"ו דבחרש גמור שאינו לא מדבר ולא שומע משביעין אותו כשיתרפא משא"כ באלם לא הוזכר בשום פוסק שום חילוק דהרי הוא כפקח לכל דבריו וכדאיתא בח"מ סי' רל"ה כנ"ל ה"ק יעקב:

דין ההרשאה ותפיסה

שאלה קנז

אלמנה אחת יש לה שט"ח על ראובן ולא היה יכולת בידה להוציא באותו שטר ממנו ע"פ הדין כיון שהלשון מסופק בו ויד בעל השטר על התחתונה כמבואר בש"ע לח"מ סי' מ"ב אלא דאי תפס לא מפקינן מינה והלכה זו ונשאת לבעל ואותו הבעל תפיס משל ראובן בידו אי לא מפקינן מיניה בשביל שטר אשתו או אמרינן דלא מצינו בש"ס רק יד אשה כיד בעלה כי מה שקנתם אשה קנה בעלה ולא בהיפך מה שקנה הבעל קנתה האשה:

תשובה. הנה נראה בפשיטות דמה שתפס הבעל תפס ולא מפקינן מיניה דהרי להדיא איתא בש"ס דכתובות דף פ"ג ע"א אמר אביי נשואה ידו כידה רבא אמר ידו עדיפא מידה ויש מגדולי ראשוני' פסקו כרבא וכדאיתא בהרא"ש פ' החולץ יע"ש וכתב הב"י בח"ה בסי' קע"ו מחודש ך"ג וז"ל וכתב הריטב"א וז"ל ובעל בנכסי אשתו שא"צ הרשאה משום דידו כידה ואפי' בעל כרחיך יכול לתבוע ואינה יכולה לעכב עכ"ל ואף שראיתי בש"כ לח"מ סי' קך"ב ס"ק ל"ד שכתב וז"ל וגם דברי הריטב"א בלא"ה תמוהים דאי טעמא משום דידו כידה א"כ אמאי אמרינן בש"ס דאי ליכא פירי בארעא צריך הרשאה ובדאיכא פירי דא"צ הרשאה מטעמא דמגו דנחית לפירי נחית אכולה ארעא עכ"ל הש"כ

ותמה אני על תמיהתו דודאי אין כאן אפי' קצת קושיא דהריטב"א כתב הטעם שא"צ הרשאה אגוף הפירות שבאין לו מכח נכסיה אף שדין הוא שהבעל אוכל פירות והן שלו היינו באותן נכסים שבבירור הן שלה משא"כ בדבר שיש עדיין לדון בה ע"ז קאמר ידו כידה לכך נחית לדון על הפירות בלי הרשאה ומגו דנחית לפירות נחית אכולא ארעא כי בודאי לא נעלם מהריטב"א סוגיא דש"ס דגיטין ס"פ השולח והוא מוסכם מהפוסקים כמבואר בטור א"ה סי' פ"ב ובח"מ סי' קך"ב יע"ש נמצא דדברי הריטב"א נכונים דידו כידה ואף אי נימא דאין זה כלל גמור להיות ידו כידה ממש וכדעת קצת פוסקים לענין הדין הנותן מתנה לאשה ואמר מה שתרצה עשי בהם דלא קנה יתהון בעל דלא אמרינן יד אשה כיד בעלה וכמבואר בב"י בא"ה סי' פ"ה מ"מ הבעל בנכסי אשתו כיורש או כלוקח הוי וכדאית' בב"ב סוף פ' יש נוחלין והוא מוסכם מכל הפוסקים (וכבר הארכתי בנדון כזה בספרי תורת השלמים שאלה ב' יע"ש) וא"כ אי הוי הבעל עכ"פ כלוקח בודאי יכול לקיים בשביל חובו במה שתפס משל ראובן וגדולה מזו שמענו בהא דקי"ל התופס לבע"ח במקו' שחב לאחרים דלא קנה אפי' עשהו שליח וכתב לו הרשאה וכמבואר בח"ה ריש ק"ה ואפ"ה היכא שלקח השטר בכתיב' ומסירה ודאי דיכול לתפוס לעצמו וכן מצאתי ראיתי שפסק כן בפשיטות בתשובת מהר"א ששון סי' ס"ז וא"כ כ"ש הבעל דהוי לוקח וא"צ כתיבה ומסירה כלל והוא עדיף משאר לוקח השטר שהרי היא אינה יכולה למחול כמבואר בח"ה סי' ס"ו סעי' י"ב וך"ח במכנסת שט"ח לבעלה ודאי פשוט דיכול לתפוס בשלו ואם ירצה החולק להתעקש ולתלות עצמו באילן גדול והיא בתשובת חות יאיר סי' ר"ל וז"ל כי ע"ד ראובן שמכר שט"ח אשר לו על שמעון ללוי שיודע כי יש ללוי בידו של שמעון והשט"ח יש בו תיוהא באופן שלא היה אפשר לראובן להוציא משמעון אא"כ תפס אם מהני מה שכבר של שמעון ביד לוי שמכר לו ראובן כל זכותו ודאי לא מהני מצד סברא כלליות דא"כ לא שבקית חי לכל בריה דגם בכתיבת יד וכ"הג שאין בכחו להוציא מחבירו ימכרנה לאיש שיש בידו משל בעל חובו והן מסברא פרטיות דבשום ענין אין ללוי שום תביעת ממון עד שיבורר תחלה ששמעון חייב ללוי ושהשטר שריר וקים ועומד להפרע בלי תפיסה וכו' וזיל פוק ועיין בפוסקי' ותמצא תילי תילי ראיות לדברי עכ"ל והנה גברא חזינ' וראיות לא קא חזינא ואין כח בכלל ופרט זה להוציא מחזקת התופס כי בודאי כל זכות שיש לראובן בשטר אי תפס מכר הכל ללוי ומה לי הוא או ב"כ בהרשאתו והסברא הוא להיפך ואיך שייך בזה לא שבקית וכי בכל יומא מתרחיש דינא כי האי ואגב רהיטא כתב כן כמ"ש בתחלת התשובה שם ואף לדעתי גבי בעל ודאי לא שייכי הני טעמא ושפיר קא תפס כנ"ל ה"ק יעקב:

ה"ל נזקי שכנים ושותפין

שאלה קנח

מעשה שהיה בא לפנינו אחר השריפה הגדולה פה קהלתינו שנת תמ"ט לפ"ק שנשרף כל הק"ק ובית אחד ניצל שהיה בה ג' בתים ובנינים זה על גבי זה וכראות העליון שהשריפה היה מצידי צדדים שיבר הגג מעליה כדי שלא ידלק הבית וניצל הבית ואחר כך תובע לתחתונים שיתנו גם המה לסיועת הגג אף שעל העליון לתקן הגג היינו היכא שמתקלקל מחמת עצמו משא"כ עכשיו שקלקל בידים כדי להצילו מהשריפה והצלתו היה הצלתם גם המה יתנו חלקם אי טענתו טענה או לא:

תשובה. הנה נראה לכאורה דטענת העליון טענה היא ולא הוי כמבריח ארי מנכסי חבירו כדמסיק בש"ס בפ' הכונס דף נ"ח ע"א מבריח ארי מנכסי חבירו לית ליה פסידא האי אית ליה פסידא ואף לפי מה שפי' התוספת והרא"ש והמרדכי שם דמדעתו אע"ג דאית ליה פסידא הוי כמבריח ארי והכי קי"ל כמבואר בח"מ סי' קך"ט גבי פורע חובו של חבירו מ"מ הא מסיק שם התוספת והרא"ש והמרדכי וז"ל ונראה לר"י דמבריח ארי שאינו נוטל שכר היינו כשאין הדבר ברור שיבא לידי הפסד כגון שהארי רחוק אבל אם הדבר ברור וקרוב לודאי שיבא ההפסד אז ודאי נוטל שכרו וא"כ כאן בנדון דידן הוא ג"כ קרוב לודאי כיון שכל סביביו אכלה אש והגג של עצים דשכיח אש גבייהו כדאיתא בש"ס דף ס' ע"א והצלה זו הצל' מצויה שכן הדרך אצל כל שכיני השריפה לסלק הגגות כדי שלא יאחז האור בהם וגם אין מקום לומר ולפטור התחתונים כיון שהעליון היה צריך לעשות הצלה זו בשביל עצמו וא"כ התחתונים הוי כזה נהנה וזה לא חסר זה אינו דהא גדולה מזו פסק בתשובת מהרי"ק שורש ד' וז"ל לע"ד נראה שכל אותם הקהלות אשר ראוי לחשוב וקרוב לודאי הוא ח"ו שגם עליהם היה עובר כוס התרעלה אם לא היה הדבר מתוקן כפי האפשרי שהדי' נותן שישאו בעול גם הם מאחר שהצלתו היא הצלתם ג"כ ובהיפך להיפך ע"ש ואף שראיותיו של מהרי"ק שם אינם מוכרחים כל כך מ"מ מי יחלוק על מהרי"ק בלי ראיה ברורה והרמ"א פסק כוותיה בש"ע סי' קס"ג סעי' וי"ו בהג"ה אכן זה שהוא עומד עלי ככותל מה שפסק רמ"א בש"ע סי' רס"ד סעי' ד' בהג"ה דאם נראה לב"ד שלא הוצרך להרבות בהוצאת בשבילו דאפי' בשבילו לבדו היה צריך לכל ההוצאות אלו אינו חייב ליתן לו כלום דזה נהנה וזה אינו חסר לכן יש מי שפסק על מי שהציל ספריו וספרי חבירו אם לא הוצרך להרבות הוצאה בשביל חבירו אין חבירו חייב לשלם לו כלום ונ"ל דוקא שירד תחלה להציל שלו אלא שהציל ג"כ את של חבירו אבל אם ירד על דעת שניהם חייב ליתן לו מה שנהנה מאחר שהציל

של חבירו עכ"ל וזהו לכאורה נגד האי דתשובת מהרי"ק שמבואר שאף שירדו תחלה הק"ק להציל את עצמן אפ"ה מחויב כל הקהלות אשר ראוים שגם עליהם יעבור כוס התרעלה ליתן לסיוע וא"כ יהיה דברי רמ"א עצמם סתורין דסתם לן הכא הכי והכא הכי גם בתשובת אמונת שמואל סי' ל"ו פסק להאי דרמ"א בסי' רס"ד בפשיטו' להלכ' וכדי שלא יהא דברי רמ"א עצמו סתורי' נ"ל לחלק דדוקא בדבר שנוגע לכלל הציבור ובני הק"ק וכה"ג בזה כ' מהרי"ק דכולם שהם בכלל הצלתם צריכין ליתן לסיועת השתדלות כדי שלא יהא כקדירא דבי שותפי ויבא לידי סכנת ציבור לכך צריכ' כולם ליתן לסיועת השתדלות משא"כ ביחיד המדיין עם יחיד כל שזה נהנה וזה לא חסר א"צ ליתן לסיוע כל שלא ירד על דעת שניהם לכתחלה ומצאתי און וראיה ברורה לזה מתשובת מהר"מ ב"ב דפוס פראג סי' ל"ט תוך התשובה כתב וז"ל וראיה מדאמר בפ"ב דב"ב כופין בני עיר זה את זה לעשות חומה וכו' אע"ג דאיכא התם מילי טובא דאע"ג דאי לאו איהו נמי היו מוציאין כל כך כמו עכשיו לא שייך כגון זה כופין על מדת סדום וטעמא רבה איכא שאם לא היינו כופין כל אחד היה אומר א"צ והיה מחשב חבירו יעשה חוץ ממני ומתוך כך יחד' הדבר ויבא לידי סכנה להכי אמרי רבנן אלו וכיוצא באלו עכ"ל הרי להדיא הטעם כמ"ש דציבור שאני ואף דעיקר הראיה של תשובת מהר"מ שם נאמר על נדון דיחיד המדיין עם יחיד מ"מ עיקר סברתו שכתב שאם לא היינו כופין וכו' זה קאי דוקא מעסקא דצבורא בלי הק"ק (רק שמדמה לזה בענין סכנת נפש ע"ש) ובהכי מיירו ג"כ האי דתשובת מהרי"ק שמביא ג"כ שם ראיה מהאי דב"ב מהא דכופין בני עיר אפי' מיתמי יע"ש אבל ביחיד המדיין אין לזוז מפסק רמ"א דכל היכא דזה נהנה וזה לא חסר כל שלא ירד מתחלה על דעת שניהם או שגילו דעתו דניחא ליה א"צ ליתן לסיועה כלום (וכן יש ללמוד מהא דשפך את יינו' והציל את הדבש) כדמסיק הש"ס פ"ק דב"ב וב"ק פ' כיצד הרגל דף ך' דכל זה נהנה וזה לא חסר דפטור ובתשובת בית יעקב סי' קמ"ח כתב בזה דברים מעורבבים ורוצה להשיג על רמ"א בדין זה ובאמת עיקר כמ"ש לחלק דאל"כ יהיה דברי רמ"א עצמו סתורים כנ"ל ה"ק יעקב:

שאלה קנט

ראובן ושמעון שכינים דהיינו שיש לראובן בית שהחלונות פתוחים לגינה של שמעון ועתה קם שמעון ונטע אילנות הגדולים סמוך לכותל בית של ראובן וראובן רוצה למחות בו שיקוץ אילנותיו מטעם דקא מאפלת לחלונות ביתו אי מחויב שמעון לקוץ אילונותיו או נימא דאסור לקוץ וכדאיתא פרק החובל האי דקלא דקטעין קבא אסור למקצייה ילמדינו מ"ו דעתו הרחבה בזה:

תשובה. הנה שאלתך שאלת חכם הנוגע לממונא ואיסורא קבלתי ומפני טרדות גדולות המוטלים עלי לע"ע אשיבך בקצרה ומה דסיימת אפתח במ"ש אם יש אסור לקוץ כדאיתא בפ' החובל הנה מצד האסור אין אני רואה בזה שום איסור דגרסי' שם בדף צ"א אמר רב דקלא דקטעין קבא אסור למקצייה וכו' אמר ר' חנינא לא שכיב שבחה ברי אלא דקץ תאנה בלא זמניה אמר רבינא ואם היה מעולה בדמים מותר תנ"ה וכו' יכול אפי' מעולה בדמים ת"ל רק ושמואל אייתי ליה אריסא תמרי אכיל טעים בהו טעמא דחמרא א"ל מה האי א"ל ביני גופני קיימי אמ' מכחשי בחמרא כולי האי למחר אייתי לי מקורייהו ע"כ וכן העתיק הרי"ף והרא"ש סוגיא זו לפסק הלכה וסיים הרא"ש וכן אם היה צריך למקומו מותר עכ"ל הרי דעיקר איסור הוא משום בל תשחית משא"כ אם מזיק לדבר אחר דאין זה השחתה רק תיקון לדבר אחר מותר לקצצו וא"ל דשאני במזיק לאחריני כמו בנדון דידן שמזיק לבעל החלון אין היתר לבעל החלון לקצצו אי משום הא לא תברא דודאי מה דעלך סני לחברך לא תעבוד וכיון דמשום היזקו מותר לקצצו מכ"ש משום היזק דאחריני וכדאיתא להדיא בב"ב פ' לא יחפור דף ך"ו ע"א רבא בר רב חנא הוי ליה הני דקלי אמצרי דפרדיסא דרב יוסף הוי אתי צפורי יתבי בדקלא ונחתי בפרדיסא ומפסדי ליה א"ל זיל קוץ לי' א"ל אנא לא קייצנא דאמר רב האי דקלא דטעין קבא אסור למקצייהו ואמר ר' חנינא לא שכיב שבחה ברי אלא דקץ תאנה בלא זימנא מר אי ניחא ליה ליקוץ וע"ש בהרא"ש דפסק כרב יוסף ודחי להא דרבא בר רב חנא (וע"ש בתוספ' שמחלקין בענין אחר בין היכא דמזיקין יותר מדאי לכ"ע מותר לקוץ וכן מבואר שם בפסקי תוספות ובהגהות אשר"י בשם מהרי"ח ע"ש) וכ"פ הרמב"ם להדיא בפ"ו מה' מלכים דין ח' וז"ל כל הקוצץ אילן מאכל דרך השחתה לוקה אבל קוצצים אותו אם היה מזיק אילנות אחרים או מפני שמזיק בשדה אחרים או מפני שדמיו יקרים לא אסרה תורה אלא דרך השחתה וכו' ולא האילנות בלבד וכו' אלא כל המאבד דרך השחתה עובר בלא תשחית ע"ש הרי מבואר דאף במזיק לאחריני מותר לקוץ וכ"פ מהרש"ל סוף פ' החובל סי' ס"ב וכ"פ הט"ז בי"ד סי' קי"ו ס"ק ו' דהתיר לקוץ אילנות שעושה פירות כדי לבנות עליה אך שסיים שם וז"ל ותמהתי שבטור לא הביא דין זה בשום מקום מן קציצת האילן רק בסמ"ג סי' רך"ט הביאו עכ"ל ונראה שנשמט ממנו ל' הרמב"ם שהבאתי (ועיין בפסקי תוספת בפסחים פ' מקום שנהגו דהקוצץ אפי' אילן סרק אינו רואה סי' ברכה) גם על הטור אין תימא כל כך דאף דלאו בפירוש אתמר מכללא אתמר כיון דאיסור לקצוץ אילנות הוא לאו דוקא אלא ה"ה כל המאבד דרך השחתה עובר בלא תשחית כלשון הרמב"ם ואיסורא דבל תשחית מוזכר כמה פעמים בטור וכמבואר בי"ד

הל' אבילות סי' שמ"ט וסי' ש"ן ע"ש והיתרא דמותר לקוץ במקום דמזיק לאחריני מבואר כמה פעמים בטור ח"מ סי' קנ"ה יע"ש כל זה נ"ל ברור ובתשובת בית יעקב סי' ק"מ ראיתי שהאריך ליישב דעת הטור ואין דבריו ברורים ומוכרחים כלל ונגד משמעות רוב הפוסקים יע"ש ובר מן כל דין נראה דדוקא היכי שצריכין לקוץ האילן ולהשחיתו כהני עובדא שבש"ס או איסורא איכא אמנם לפי משמעות לשון שאלתך מבואר שאילן זה נטע ממקום אחר לכאן א"כ אפשר דיכולין לחזור ולחפור ולשרש אחריו לנטוע במקום אחר דליכא השחהה כלל ומותר לכ"ע כל זה נ"ל ברור אך מעיקרא דדינא פרכא מנלן שראובן יכול למחות ליטע אילנות ולומר קא מאפלת בחלוני דכל הני מתני' דקתני בפ' לא יחפור דמרחיקין את האילנות לא קתני האי הרחקה דמאפלת עלי אלא גבי בנין קתני דמכנגדן בעינן הרחקה ד' אמות בכדי שלא יאפיל אבל גבי אילן לא שמענו האי הרחקה כלל וכן יש קצת ראי' מהא דאיתא ריש פ' לא יחפור דף י"ז ע"ב הבא לסמוך בצד המיצר אביי אמר סומך ורבא אמר אינו סומך בשדה העשויה לבורת ד"ה אינו סומך וכו' ומדלא קאמר בעשויה לבנות ד"ה אינו סומך משום דקא מאפלת עלי אלא ודאי דאין זו מקרי האפלה כלל וכן בתשובת הריב"ש סי' ק"ל דא"צ להרחיק הגינה מבנין הבית לפי ששרשים מזיק לכותלי הבית ע"ש ובענין האפלה לא עלה על דעתו כלל ואם נפשך לומר דהרי האפלה לפנינו וחזינן דקא מאפיל עליו י"ל דאין זו סתירה דהרי גדולה מזו מצינו בהא דמסיק בש"ס וכל הפוסקים דא"צ להרחיק בכדי שלא יאפיל רק ארבע אמות אע"ג דעינינו רואות לפעמים היכא שיש בנינים מן הצדדים וגם מגביה הכותל שכנגדו מאוד דקאי מאפיל הרבה ואפ"ה שיערו חכמים דסגי בד' אמות שלא להקפיד יותר מדאי ודי לו באורה כזו וכ"פ הב"י סי' קנ"ד סעיף ק"ד וז"ל כתב הרשב"א בתשובה ד' אמות שאמרו שיעור מוחלט הוא שכך שיעורו חכמים שבכך די לו וכל שהרחיק ד' אע"פ שמאפיל א"צ להרחיק יותר וכל שיעורי חכמים כך הוא במ' סא' טובל וארבעים סאה חסר קורטב אינו יכול לטבול עכ"ל אם כן אפשר דאף באילנות כך הוא כיון שבימי החמה החמה זורחת בין הענפים והעלים ובימות הגשמים שהעלים נושרים סגי באורה כזו וא"צ הרחק' ואדרבה השרים והסגנים נוטעים בכוונה האילנות לפני חלונותיהם משום אוירא וריחא אפשר דמקרי רובא שאינו מקפיד גם אפשר דכה"ג כ"ע מודה לדר' יוסי דעל הניזק להרחיק עצמו להגביה חלונתיו או מן הצד וכה"ג אכן הכל לפי ראות עיני המורה אם הוא אילן עב וגדול ומאפיל מאוד יכול למחות כמו בבנין דסתמא קתני בברייתא מכנגדן ד' אמות והכל בכלל גם בירושלמי פ' לא יחפור מפרש טעמא דמרחיקין אילן מן העיר משום דקא מאפיל ואפשר דזה ג"כ נכלל במה דקאמר בש"ס דידן משום

נוי העיר וחייב לקוץ האילן או ענפיו בכדי שלא יאפיל שוב מצאתי בתשובת חות יאיר סימן קצ"ה דפסק בפשיטות דמחויב לקוץ האילן אם מאפיל ומ"מ אם אפשר לו לתקן היזקו בקציצת קצת ענפיו סגי וכו' ותוספת אור וריווח בעלמא לא אמרינן עכ"ל ולע"ד נ"ל כמ"ש ה"ק יעקב:

שאלה קס

ע"ד ראובן שהיה לו בבית חמיו חלק בית ועליה שעל גבי' ואחר השריפ' שנשרף כל הבית ולא הי' יכולת לבנות כל הבית מכר הבית לגיסו רק שייר לעצמו בשטר מכירה שכשיבנה גיסו חלק הבית שהיה דר בו קודם השריפה לחזור ולדור בו כל ימי חייו עם השתמשות כל העליה שעל גבו כמו קודם השריפה לחזור ולדור בו ושטרו בידו והנה אחר שנגמר הבית דר בו כמה שנים כפי תנאם ובתוך כך שינה גיסו העליה שעל גב חלק בית הנ"ל וכנס לתוך שלו וראובן הנ"ל מיחה בו בינו לבין עצמו ולא השגיח בו ועתה תובע אותו ראובן שיחזור לעשות עליה כבראשונה וגיסו כופר שלא מיחו בו כלל ומדראה ושתק מחל לו הדין עם מי:

תשובה. נרא' דטענת ראה ושתק לא מהני בנדון זה מכמה אנפי חדא דהא מבואר בסי' קנ"ג בסמ"ע ס"ק ל"ב דכל היכא שבא להשתמש בשל חבירו לא מהני ראה ושתק אלא בעינן חזקה ג' שנים:

ואע"ג דדירה הוי דבר שאין בה ממש כדאיתא בסי' ריי"ב מ"מ זה ששייר לעצמו ודאי שייר באופן המועיל ושייר לעצמו בגוף הקרקע דלא מהני ראה ושתק ועוד נ"ל מטעם אחר לא מהני בזה הדין ראה ושתק דכיון שיש להמוכר שטר על חיוב הדיר' וא"כ איך מהני ראה ושתק דאמרי' דמחל כיון שיש לזה שטר כל זמן שלא החזיר שטרו לא אמרי' דהוי מחיל' וכמ"ש הסמ"ע בסי' י"ב ס"ק ך"א וכ"כ הטור בשם הר"ר ישעי' אף דלא נעלם ממני מה שפסק רמ"א בח"מ סי' רמ"א סעי' ב' בהג"ה וי"א דאפי' הי' לו שטר או משכנו עליו אפ"ה הוי מחילתו מחיל' וע"ש בש"כ בסי' י"ב ובסי' רמ"א שכן עיקר וכן מבואר להדיא בטור וש"ע סי' פ"ב סעי' י"א בשם כל גדולי פוסקים בטוען הלוה מחלת לי מדברי כולם נלמד דמחיל' מהני נגד השטר ותימא גדול' על כל האחרונים שלא הרגישו בזה ודוחק מאד לומר דהתם מיירו שטוען שנעש' לו מחיל' בקנין דוקא וצ"ע גם הב"ח כתב בסי' י"ב ד"ה כתב הר"ר ישעי' וכו' דס"ל הלכ' כב"ש דשטר העומד לגבות כגבוי דמי כדעת רוב הפוסקים עכ"ל וכתב הש"כ בס"ק י"ז ודבריו תמוהים דהא לא קי"ל כב"ש עכ"ל ויותר תימא לי על הב"ח שהרי הב"ח עצמו בסי' ס"ז ס"ק ה' כתב וז"ל ואנן קי"ל כבית הלל דלאו כגבוי דמי וכן פסקו הפוסקים והשיג על מאן דסובר כב"ש דכגבוי דמי

ובספרי ישוע' יעקב כתבתי דט"ס הוא בב"ח בסי' י"ב וכצ"ל שלא כדעת רוב הפוסקים ועיין בכנסת הגדול' סי' פ"ב בכללי מגו ס"ק נ"ז ובתשובת שער אפרים סי' קל"ג ובתקפו כהן סי' ק"ל ובב"ח לא"ה סי' ט' ובכללי קים לי שלי ומ"מ נרא' מדברי האחרונים דמידי ספיקא דפלוגתא לא נפקא ויכול המוחזק לומר קים לי וא"כ אפשר דבנדון דידן קרקע בחזקת בעלים ראשונים עומדת איברא נרא' דאין צורך לכל זה דאף למאן דס"ל דמהני מחיל' נגד השטר היינו היכא דהמחיל' הוא ודאי וברור ע"פ הודאת עצמו או ע"פ עדים אבל שהבעל דבר מכחישו ואומר שלא מחל ושטרו בידו דקא מסייע לי' מהימן לי' כיון שלא החזיר שטרו ואף שהדבר זו מבואר מעצמו מצד הסברא והשכל מ"מ לא אמנע להביא ראי' לזה מסוגיא דש"ס והפוסקים דהא עיקר דין מחיל' שא"צ קנין נלמד בתוספ' פ"ק דסנהדרי' דף ו' ע"א ד"ה צריכא קנין מהא דתנן פ' הנושא שאם שהתה ר"ה שנים ולא תבעה כתובת' מסתמא מחל' ובלא קנין איירי ע"ש ושם בפ' הנושא דף ק"ד ע"א איתא להדיא אמר רב יהודא אמר רב העיד רבי ישמעאל בר' יוסי לפני ר' שאמר משום אביו לא שנו אלא שאין שטר כתובתה יוצא מתחת ידיה אבל שטר כתובה יוצא מתחת ידיה גובה כתובתה לעולם וכן פסקו כל הפוסקים וכמבואר ברמב"ם פי"ו מ"ה אישות ובטור א"ה סי' ק"א וקשה לכאורה למאן דס"ל דמחילה מהני אפי' כששטר ביד שכנגדו מה מתרץ בסוגיא זו דפ' הנושא וכל הפוסקים דכששטר כתובתה תחת ידיה גובה כתובתה לעולם אלא ודאי צריכין אנו לחלק דדוקא היכא דידעינן בודאי שמחל בפירש ס"ל דמהני אפי' נגד השטר משא"כ היכא דלא שמעינן שמחל בפירש רק מצד הסברא אמרינן דמסתמא מחל כמו בכתובה דהתם לכן אם כתובתה בידיה מסייע לה דאמרינן שלא מחלה הלכך גובה כתובתה לעולם וכן משמע בב"ש שם וא"כ ה"ה בכל כה"ג שאינו מבורר שמחל כלל רק שהנתבע טוען שמחל וכיון שהשטר ביד התובע מסתמא לא מחל אף ששתק וגם מחילה טענה גרוע היא וכדאיתא בהח"מ סימן ע' סעי' א' בהג"ה ועיין בסי' פ"ב סעי' י"א דלדעת בעה"ת אפי' להשביע בטענת מחלת אינו יכול להשביע ולא מהימן לכן נ"ל פשוט דהדין עם ראובן הנ"ל וצריך לסתור בני עלייתו כנ"ל ה"ק יעקב:

שאלה קסא

הנ" תרי גיסי שעשו שותפ' באיזה משא ומתן וכתבו בשטר שותפת שהשותפת יתקיים מעתה ועד עולם ומת אחד מהשותפין ועתה רוצה השותף לבטל כל השותפת באמרו כיון שמת אחד מן השותפין בטל השותפת והיורשים טוענין כיון שכתב בשטר מעתה ועד עולם השותפת מתקיים לעולם אף שמת אחד מהם גם אם יכולין היורשים לבטל השותפת או לא:

תשובה. דין זה מחלוקת ישנה בין רש"י ותוספת ר"פ הכותב דלדעת רש"י לשם פירש של עד עול' כל ימי חייו ולדעת תוספת נכלל ג"כ בחייה ובמותה יע"ש וכ"כ בתשובת בית יעקב שאלה וי"ו ודלא כתשובת מהר"א ששון סי' מ"ח ונ"ל פשוט דפלוגתא הוא במה דפליגי רב אשי ורבה בפ' מי שאחזו דאם מתנה תנאי בסתם דלרב אשי הוי כמפרש יום א' ולרבא בסתם כל ימי חייו משמע ופליגי הפוסקים אי הלכתא כרב אשי או כרבא וכמבואר בטור וב"י בא"ה סי' קמ"ג וא"כ י"ל דדעת רש"י לפסוק כרב אשי דבסתם הוי כמפרש לזמן מה כדרך לגדל פירות לכך איצטרך עד עולם לפרש כל ימי חייה קאמר משא"כ דעת התוספת כדעת הפוסקים כרבא דבסתם כל ימי חייה משמע וא"כ מפרש עד עולם בין בחייה בין במותה וכבר נתבאר בא"ה סי' קמ"ג דמסקנת הרא"ש וסייעתו דהוה ספיקא דדינא ובאסורא לחומרא ובממון קולא לנתבע ונראה שזה דעת הרא"ש בתשובה כלל וי"ו והובא בטא"ה סי' קי"ד בב"י מה שמחולק במקבל עליו לזון את חבירו סתם עם דעת הרשב"א והובא גם כן פלוגתא זו בח"מ סי' ס' סעי' ג' בהג"ה נראה דהרא"ש אזיל לשטתו ובזה מיושב גם כן מה שמקשה השער אפרים סי' קך"ט דף צ"ה ע"ב מסוגיא דש"ס דנדרים על הרא"ש בתשובה ובאמת לק"מ דהרא"ש אזיל לשטתו בסוגיא זו וכיון דמידי ספיקא דדינא לא נפיק וממון קולא לנתבע א"כ יכול השותף לבטל השותפת והיינו דוקא אם כתב בשטר שותפת עד עולם אך אם כתב בשטר מעתה ועד עולם כתב בתשובת מהר"א ששון שם וז"ל דעד כאן לא קאמר רש"י ז"ל כן אלא כשאמר עד עולם דוקא אבל באומר מעתה ועד עולם מורה ודאי על אורך זמן רב כמש"ה ואנחנו נברך יה מעתה ועד עולם עכ"ל הנה אף דראייתו אינו מוכרחת כלל ולשו' המקרא לחוד ולשון בני אדם לחוד, מ"מ אף לסברתו ודעת התוספ' עצמם אפשר דבנדון דידן יכולין השותפי' לבטל השותפות מטעם אחר דהא היתומים יכולין לבטל השותפות שעליהם לא חל השיעבוד וכמה פעמים מצינו בלשון המקרא לך ולזרעך עד עולם לך ולבניך עד עולם ש"מ דאי לא אמר לזרעך דאין הבנים בכלל אע"פ שאמר עד עולם לדעת התוספ' וה"ה במעתה ועד עולם לדעת רש"י וכן מבואר ג"כ משלילות לשו' תשובת בית יעקב שם שאלה וי"ו ע"ש ובנדון דידן לא שיעבד את בניו רק ששיעבד עד עולם את עצמו ולא שיעבד את בניו וכן שותפו וא"כ כיון דהבנים יכולי' לבטל השותפות אם כן גם הוא יכול לבטל השותפות כי אדעתא דהכי לא נשתתף אם לא שמפורש בשטר היא וזרעו אחריו עד עולם ויש עוד מקום להאריך אך שאין הזמן מסכים עמדי מ"מ נ"ל דעכ"פ מידי ספיקא לא נפקא וכן משמע בתשובת שער אפרי' סי' קך"ט וא"כ אין יכולי' לכוף לקיי' השותפו' בע"כ כנ"ל הק"י:

שאלה קסב

מווינציא וז"ל יעקב היו לו שותפת עם שני בניו ראובן ושמעון ומת שמעון וחיים לנו ולכ"י שבק והניח בנים קטנים והעמידו ב"ד אפטרופסים ארבע אנשים דהיינו יעקב וראובן ועוד שני אנשים לפקח בענייני היתומים אף ששני אנשים אלו אינם דרים במקום שהם היתומים ונכסיהם רק כל הנכסים ביד יעקב וראובן הדרים שם ועשו האפטרופס' שותפת והתקשרות חדש על זמן מה דהיינו יעקב ובנו ראובן יקחו אצלם כל ממון היתומים להתעסק בהם ראובן בשותפת כי הוא המוציא והמביא כמשמעות הקישור שבניהם וככלות זמן השותפת הודיע ראובן לאביו שאינו רוצה עוד לקיים השותפת והודיע ג"כ להרב מדינה וכאשר יש לו הכל רשום בכתב אמת אך לשני אפסרופסים אחרים שלא היו עמהם באותו פעם במדינה לא הודיע גם להיתומים לא הודיע והציע דבריו בבירור גמור לפני אביו אביהם דכולהו והב"ד הטעם שאינו רוצה להודיע לפי שיש לחוש שיגיע עי"ז היזק גדול לכלל השותפים ועשה חלוקת שותפת מיום כלות הזמן בענין זה שעשה חשבון גמור כל מה שיש סחורה או מעות וחובות ששייך לשותפת וכן מה שחייבים השותפים לאחרים וכל הממון מעסק השותפת שיבאו ישלמו החובות והמותרות יחלקו כפי החלוקה אשר ביניהם והחלק שיהיה שייך ליתומים יתעסק בו כאפטורופס שעוסק והלוה לטובת היתומים ועכשיו רוצים היתומים לעורר כיון שלא נעשה החלוקה בב"ד ובידיעות כל האפטרופסים והיתומים ילמדנו מ"ו אם יש בדבריהם ממש או לא:

תשובה. עיקרא דהא מילתא הוא מהאי דגרסינן בפ' אלו מציאות דף ל"א ע"ב איסור ורב ספרא עביד עסקא בהדי הדדי אזל רב ספרא פלג ליה בלא דעתיה דאיסור באפי בי תרי אתא לקמי דרבה בר רב הונא א"ל זיל אייתי תלתא דפלגת קמייהו אי נמי תרי מגו תלתא א"נ תרי סהדי דפלגת באפי תלתא א"ל מנא לך הא א"ל דתנן אם יש שם ב"ד מתנ' בפניהם אין שם ב"ד בפני מי יתנ' שלו קודם (ופרש"י אלמא אין כח להפקיר ממון זה אצל זה בפחות משלשה) א"ל מי דמי התם דמפיק ממון מהאי ומותיב להאי בעינן ב"ד אבל הכא דידיה שקלי גילוי מילתא בעלמא בתרי סגיא תדע דתנן אלמנה מוכרת שלא בב"ד א"ל אביי ולאו איתמר עלה אמר ר"י בר מניומי אלמנה אין צריכא ב"ד של מומחין אבל צריכא ב"ד של הדיוטת ע"כ ובפ' איזהו נשך דף ס"ט ע"א איתא הני תרי כותאי עביד עסקא בהדי הדדי אזיל חד מינייהו פלג זוזי בלא דעתיה דחבריה אתי לקמיה דרב פפא א"ל מאי נפקא לך מיני' הכי אמר רב נחמן זוזי כמאן דפליגי דמי לשנה זבין חמרא בהדי הדדי קם אידך פלג ליה בלא דעתיה דחבריה אתי לקמי' דרב פפא א"ל מאן פלג

לך א"ל קחזינא דבתר דידי קאתי מר א"ל כה"ג ודאי צריך להודיע זוזי מי שקיל טבי ושבק חסרי חמרא כולי עלמא ידעי דאיכא דבסים ואיכא דלא בסים גופא אמר רב נחמן זוזי כמאן דפליגי דמי הני מילי טבי וטבי תקולי ותקולי אבל טבי ותקולי לא עד כאן הרי מבואר מתוך סוגיות אלו שסחורה וכה"ג דבר שצריך שומא אין לחלוק אלא בב"ד והכי קי"ל כדאיתא ברמב"ם פ"ה מ"ה שלוחין ושותפין דין ט' ובטח"מ סי' קע"ו ואם עבר וחלק שלא מדעת חבירו השותף וב"ד אינו מבורר לכאורה מתוך סוגיות אלו להדיא מה דינו אי נימא דוקא אם הסחורה עצמו עדיין קיימת אזי החלוקה בטילה וצריכין לחזור ולחלוק בפני ב"ד משא"כ במכר השותף חלקו מה שעשוי עשוי רק ישבע שחלק שוה בשוה או נימא דלגמרי החלוקה בטילה וכאלו לא חלקו דמי והשותפת קיימת:

אכן הרמב"ם שם בפ"ה מה' שותפין והטח"מ סי' קע"ו פסקו בפשיטות דאם חלק בפחות משלשה לא עשה ולא כלום והוסיף עוד הטור וכתב שם באותו סי' וז"ל ואם חלק בלא דעת חבירו והרוויח או הפסיד הכל לאמצע כאלו לא חלקו וצ"ע מאין יצא להם לומר כן ואדרבה לכאורה משמע מסוגיא דש"ס להיפך לדעת הרמב"ם דהא בפ' אלו מציאות מדמה חולק שלא בב"ד כאלמנה שמכרה שלא בב"ד הדיוטת והתם פסק הרמב"ם פי"ח מה' אישות אם מכרה שלא בב"ד הדיוטת שמכרה קיים ונשבעת שלא זלזלה וכמבואר בטור א"ה סי' צ"ג וק"ג ואיך פסק כאן בפשיטות דלא עשה ולא כלום אכן אחר העיון נראה דהרמב"ם והטור סוברים כיון דחלק שלם בב"ד ונטל חלקו לעצמו מה שהוא חפץ הוי כאלענה ששמה ומכרה לעצמה וכדאיתא להדיא בכתובות דף צ"ח בפ' אלמנה ניזונת אלמנה ששמה לעצמה לא עשתה ולא כלום דאמרי' לה מאן שם לך כי האי דהאי גברא דאפקידו גביה כיסתא דיתמי' אזל שמה לנפשי' בד' מאות זוז אייקר קם בשית אתא לקמיה דר' אמי אמר מאן שם לך ע"כ הרי דגבי אלמנה אמרי' היכא ששמה לעצמה לא עשתה ולא כלום והיכא דאייקר איוקר ברשות יתמי להכי שפיר פסק הרמב"ם גם כאן גבי שותף ששם לעצמו ונטל חלקו לא עשה ולא כלום כלשון הש"ס והפוסקים גבי אלמנה ובספר תמים דעים להראב"ד סי' ק"ס תוך פסקי ר"י בר אשר בעל התוספת כתב בסוגיא דפ' איזהו נשך גבי הני תרי כותאי וכו' זבין חמרא וכו' וז"ל ומספקא ליה לר' אם זה שחלק בלא דעת חבירו מכר אותו יין ומרוויח באותן מעות שקנה בהן חפץ מי יוכל לתבוע אותו ריווח כיון דלא הוי חלוקה אי נאמר לא גרע משאר גזלנים שגוזל חבירו ומוכר ומרוויח באותן דמים דלא משלם אלא כעין שגזל ה"נ לא שנא ור' מגמגם שיכול לתבוע הריוח וטפי מסתבר דלא מצי תבע ליה ר"י ונ"ל דיהב פלגא רווחא שזה לא נתכווין לגזול אלא סבר שתהא חלוקת הריווח לשניהם ובזוזי דכמאן דפליגי דמי אם

יטעון הלה יותר לקחת מהו רמינן עליה שבועת היסת כדין שבועת השותפין ומפטר עכ"ל תמים דעים ונ"ל פשוט דעד כאן לא נסתפק שם בתמים דעים אלא מה שמרוויח באותו ממון שקיבלו במחיר מסחורה אבל אם בחלקו הסחורה עצמו הרוויח שנתייקרה הריווח לאמצע דלענין זה ודאי לא עשה ולא כלום בענין חלוקתו כמו שפסק הרמב"ם והטור ולמדו כן מהאי דאלמנה ששמה לעצמה כמן שכתבנו. ומ"מ נ"ל דאף הרמב"ם והטור לא קאמרי דלא עשה ולא כלום אלא אם נתייקרה הסחורה או הוזל דהכל לאמצע כאלו לא חלקו אבל ודאי השותפת תו נתבטל אם הרוויח במעות בחלקו מחיר הסחורה הריווח לעצמו וכדעת ר"י שבספר תמים דעים דמסתבר ליה שלא מצי תבע ליה ואף שמסיק בספר תמים דעים וז"ל ונ"ל דיהיב פלגא רווחא וכו' אין ודאי כזו בלי ראיה מספקת מש"ס מוציא מידי ספיקא דדינא במקום שיכול השותף המוחזק לו' קים לי כדעת ר"י דמסתבר לי' שלא מצי תבע לי' וגם דעת הרמב"ם והטור סי' קע"ו כן הוא ואל יבהל רעיונך איך אפשר לומר שכן הוא דעת הטור דהלא הטור כתב עוד שם וז"ל ואם חלק בלא דעת חבירו והרוויח או הפסיד הכל לאמצע כאלו לא חלקו ע"כ הרי להדיא מבואר מדבריו דהוי כאלו לא חלקו והשותפת לענין ההפסד והריווח קיימת כקודם חלוקה וכן נראה לכאורה מדברי הב"י שהביא שם על זה לשון הגהות מיימוני נראה שהבין כן דעת הטור וכן מבואר להדיא מהגהות רמ"א בש"ע סעי' י"ח ומדברי הסמ"ע שם ס"ק מ"ז והב"ח ומדברי קצת אחרונים בתשובותיהם עיין בתשוב' לחם רב סי' קי"ב וקי"ט ובתשובת רש כהן ח"ב סי' יו"ד אכן אתה המעיין פקח עיניך ותדקדק היטב בלשון הטור תראה שדברי כנים ורבים שגו וטעו בזה ואציע לפניך לשון הטור בסי' קע"ז כהווייתו וז"ל אחד מהשותפין שבא לחלוק בלא דעת חבירו חולק בפני ג' ואפי' הן הדיוטות ובלבד שיהיו בקיאין ורגילין בשומא ואם חלק בפחות מג' לא עשה ולא כלום בד"א שחלקו פירות או שאר כל מיני מטלטלין שצריכין שומא אבל אם יש להם מעות כחלוקין דמי ויכול ליקח מהם חלקו ואפי' בלא ב"ד ויתן חלק חבירו ביד ב"ד והוא שיהיו כל המעות מטבע אחד ושווים אבל אי קצתם חדשים וקצתם ישנים לא ואצ"ל אם מקצתן רעי' ומקצתן יפים שאז הם כפירות ואין חולקין אלא בב"ד וכתב הר"ר ישעיה דוקא שהשלימו שותפתן אבל אם שמו מעות בשותפות להתעסק בהם לזמן אין אחד מהם יכול לחלוק וליטול זוזיו ולומר כל מה שאשתכר בהם יהי' שלי עד שיודיע לחברו או לשלש' שהם ב"ד ע"כ ומשמע מדבריו שכל אחד יכול לכוף לחבירו לחלוק אפי' בתוך זמן השותפות ואין זה כדברי הרמב"ם שכתב שכל אחד יכול לעכב מלחלוק תוך הזמן וכ"כ הראב"ד שאין אחד מהם יכול לחלוק תוך זמן ואם חילק בלא דעת חבירו

והרויח או הפסיד הכל לאמצע כאילו לא חלקו וי"א שכל ההפסד שלו שחברו לא יערער על חלוקתו והוא בעצמו אינו יכול לערער ולבטל החלוקה שחלק הוא ולא נהירא לי שלא חלק אלא על דעת שהיה סובר שהחלוקה היתה כדין וכיון שלא היתה כדין יכול לבטלה עכ"ל הטור והנה לכאורה יש לדקדק בדברי הטור דמתחלה פסק בפשיטות דאם חלק בפחות מג' לא עשה ולא כלום בלי שום פלוגתא ואח"כ כתב פלוגתא דאם הרוויח או הפסיד וכו' ועוד דהוא כפל מדכתב לא עשה ולא כלום משמע דבין הרוויח או הפסיד הכל לאמצע וכמ"ש הב"י בספר ב"ה לדייק כן מדברי הרמב"ם וכ"כ הסמ"ע ס"ק מ"ז והב"ח שם וא"כ לאיזה צורך חזר וכתב אם הרוויח או הפסיד וכו' בשינוי לשון ה"ל לכתוב הפלוגתא זו מיד לעיל ותו קשה דלמה כתב הטור לעיל חלק בפחות מג' וכו' ולבסוף כתב אם חילק בלא דעת חבירו וכו' ולא כתב ג"כ אם חילק בפחות מג' אכן האמת יורה דרכו דמ"ש הטור אם חילק בלא דעת חבירו קאי אבבא זו דסיים ממנה בשם הרמב"ם והראב"ד שתוך זמן השותפות אין שותף אחד יכול לחלוק בלי דעת חבירו ובזה לא מהני דעת ב"ד כיון שהוא תוך זמן לכן שפיר כתב הטור על זה הלשון אם חילק בלא דעת חבירו אף שנעש' החלוק' בפני ג' לא מהני כיון שהוא תוך זמן לכן השותפת עדיין קיימת עד הזמן שקבע ואם הרוויח או הפסיד הכל לאמצע והיש חולקים ס"ל כיון שחלק תוך הזמן שלא כדין ההפסד הכל לעצמו והטור השיג עליהם אבל הטור שכתב תחלה אחד שבא לחלוק בלא דעת חבירו חולק בפני ג' זה מיירו בנשתתפו סתם או לזמן וכלה הזמן וכה"ג בעינן שכבר נתבטל השותפות וכל אחד יכול לחלוק אף שאין חבירו רוצה בכך אך שאין לחלוק בדבר צריך שומא אם לא שחבירו מרוצה בחלוק' זו או שנעשה הדבר בפני ג' הבקיאין בשומא וע"ז שפיר כתב הרמב"ם דאם חלק בפחות מג' לא עשה ולא כלום פירושו דהחלוקה בטילה אם הסחור' בעין צריכין לחזור ולחלוק ונ"מ ג"כ אם נתייקרה או הוזל הכל לאמצע אבל אם מכרו הסחורה והרויח או הפסיד אח"כ במעות אין לזה על זה כלום כיון שכבר נתבטל השותפות לכן לא כתב כאן הטור כלום מהריווח וההפסד כדלקמן וכל זה ברור כוונת הטור (ותמה אני על גדולי אחרונים שלא הרגישו בכל זה) העולה מזה דדעת ר"י שבספר תמים דעים דמסתבר ליה דלא מצי תבע ליה בעד הריוח לאו דעת יחיד הוא אלא שהוא ג"כ דעת הרמב"ם והטור ואפשר דגם הרמ"א שהבין דעת הטור הכל בחדא מחתא מ"מ סובר דהא דהרוויח או הפסיד דהכל לאמצע היינו אם הרוויח או הפסיד בסחור' עצמו דוקא ולא שהרוויח אח"כ בממון מחלקו וכן הדעת נותנת כיון שמכר הסחור' זוזי כמאן דפליגי דמי כיון שכבר נתבטל השותפות וזה נרא' מדוקדק במקור דין זה שהוא לשון הש"ס פ' אלמנ' ניזונת שם דקאמר כי האי

דהאי גברא דאפקידו גביה וכו' וקשה לכאור' מאי אתי לאשמעינן בזה דקאמר כי האי וכו' כיון דכבר פסקה למילתא ואמר דלא עשה ולא כלום משום דאמרינן מאן שם לה מאי איצטריך תו לומר כי האי וכו' אלא ודאי דאתי לאורוי דדוקא לענין זה לא עשה ולא כלום דאמרי' מאן שם לה היינו היכא דאייקר הסחורה גופא כי האי וכו' אייקר וכו' אבל אם מכר והרוויח באותו ממון לא אמרינן דהוא של יתומים והסברא שכתב בתמים דעים ומסיק כיון שלא נתכוון לגזול וכו' גם סברא זו אינו מוכרחת כלל דהא נתבאר בטח"מ סי' רצ"ב סעי' ז' בהג"ה בהפקידו בידו והרויח הנפקד בין היה לו רשות להשתמש בו או לא הריוח לעצמו ע"ש ועיין עוד בב"י סי' קע"ו שכתב ג"כ בשם תשובת הרשב"א דיש לומר דכל היכא דמתכוין לזכות לעצמו לא זכה בעל המעות ע"ש דמ"מ מידי ספיקא לא נפקא ויוכל המוחזק לומר קים לי ואף שלא נעלם מאתי מ"ש בתשובת מהר"א ששון סי' קי"ג וז"ל הן אמת דבשותפין צריך להתיישב באיזה אופן יקרא השותף מוחזק דהא אמרינן דבר הידוע בשותפות אין להם חזקה זה על זה עכ"ל מ"מ בנדון זה א"צ לפנים דמצי המוחזק לומר קים לי שאין זה דבר ידוע לשותפות שהרי הריוח אתי לאחר מכאן ולא הניח אותו הדבר לתוך השותפות רק הוא ריוח דאתיא מעלמא וגם לפי טענתו כבר נסתלק השותפות ואין לו חלק בריוח זה לגמרי:

וגדולה מזו מצאתי בתשובת לחם רב סי' ק' דאפי' תוך זמן השותפות יכול השותף לומר קים לי כמאן דאמר יכול לחלוק תוך זמן ע"ש דבריו באורך וכ"ש לאחר זמן השותפת דיכול המוחזק לומר קים לי וכן משמע בתשובת מהרשד"ם חלק ח"מ סי' רט"ז שאעתיק לקמן יע"ש ואף אם יאמר האומר דבנשתתפו סתם וכה"ג אם חלק בלא ב"ד החלוקה לגמרי בטילה לדעת הרמב"ם והטור והשותפות קיימת כבראשונה כמסקנ' התמי' דעים מ"מ היכא דנשתתפו לזמן ועבר הזמן מיד שכלה הזמן לא הוי ממון השותפו' רק כפקדון אצלו ודאי פשוט דעת הרמב"ם והטור דהריוח מה שהרויח אח"כ בחלקו בממון הכל שלו וכן מבואר ומוכח להדיא מתוך מ"ש בתשובת מהר"מ אלשיך סי' קי"ז בשותפים שנשתתפו לזמן ואחר שעבר זמן השותפות ולא עשו חשבון אי יכול שמעון לומר אף אם עבר זמן השותפות כל זמן שלא עשינו חשבון ונתפרדנו איש מאחיו אתה משועבד לי והשיב וז"ל מדאיתא בטור סי' קע"ו שנים שהטילו לכיס זה מנה וזה מאתים השכר לאמצע וכתב הרמ"ה הא דאמרינן השכר לאמצע דוקא שלא קבעו זמן לחלוקתו א"נ קבעו זמן ועלה בו ריוח קודם שהגיע זמן חלוקתו אבל אם עלה בו ריוח אחר שהגיעו זמן חלוקתו שקבעו נוטלין לפי המעות ואפי' נזדמן ומכורה לאותו עסק ביוקר שנתייקר אחר זמן חלוקתו כל אחד נוטל לפי מעותיו עכ"ל הטור נראה דבשותפות לא אמרינן

דכיון ששתקו אחר זמן חלוקתו נשאר הדבר כמו שהיה מקודם זמן חלוקתו שאם כן למה נשתנ' הדין במה שנתייקר' הסחור' אחר קביעת זמן ממה שהי' קודם לכן אלא ודאי נרא' דשותפות שאני כי אחר קביע' הזמן השיתוף נעש' כפקדון אצל מי שהסחורה בידו ומה שמתייקר הוא לכל אחד לפי ממונו:

והטעם דאי שקיל וטרי שמעון בנכסי ראובן אפשר שיפסיד ולאו כל כמיני' דשמעון לאפסודי לראובן בלי רשותי' כיון דעבר זמן השיתוף ולא מחייבין ליה לראובן בהפסד מחמת שתיקותי' דאדרבא אמר אנא אקביעת זמן דשיתוף קסמכינא הלכך הוי כפקדון גבי' מה שהרויח שמעון במעות של ראובן כל הריוח של ראובן כדאיתא ברמב"ם פ"ז דמכירה ע"ש עכ"ל מהר"מ אלשיך ותשובה זו כהווייתו העתיק ג"כ בתשובת בני אהרן סי' ל"ה ונראה שמסכים עמו לדינא ולכאורה דבריו תמוהים מאוד כיון שעיקר היסוד הוא מספר הטור שפתוח לפניו ורוצה להוכיח מדבריו שאחר כלות זמן השותפות אף ששתקו ולא חלקו כלל נעשו כפקדון אצל מי שהסחורה בידו ומה שמתייקר הוא לכל אחד לפי ממונו ואי שקיל ומפסיד לאו כל כמיניה דשמעון לאפסודי לראובן בלי רשותיה זה תוכן דבריו ואיך טחו עיניו מראות שהרי הטור כתב להדיא לפי הבנת האחרונים להיפך דאפי' אם חלק בלא דע' חבירו אם הרוויח או הפסיד הכל לאמצע כאלו לא חלקו אלא ודאי פשוט דהוא מפרש דברי הטור דהא דאם חלק בלא דעת חבירו מיירו בחלק תוך זמן השותפות אבל לאחר זמן השותפות ודאי הוי כפקדון ולזה נוטין ג"כ דברי מהר"י מטראני בתשובה ח"א ס"י ק"מ ועכ"פ הכל מודים דמה שהרוויח בחלקו מעות שהכל שלו לבדו אחר זמן קביעות השותפת וחלק חבירו בסחורה או מעות הם רק אצלו כפקדון וא"צ בזה דעת חבירו דכיון שידע שכלה זמן השותפות עליו רמיא לבא לשותפו לחלוק עמו ואיהו דאפסיד אנפשיה שלא בא לזמן חלוקתו דהוי כהפקידו אצלו אף שלא נעלם ממני מ"ש הט"ז בי"ד סי' קע"ז ס"ק ל' דהמקבל עיסקא מחברו על זמן ואחר זמן פרעון התעכב המקבל אצלו את המעות ונתעסק ואין רוצה ליתן ריווח ממה שהגיע אחר זמן פרעון כי אומר שאחר זמן הזה המעות פקדון אצלו ופסק דכל שלא הודיע אף שכלה הזמן לא אמרינן דהוי המעות כפקדון גבי אלא אדעתיה דמעיקרא העסק בידו יע"ש דאי משום הא לא אריא דדוקא התם דעיקר המעות בתורת הלואה אתי לידו ועבד לוה לאיש מלוה מיד ככלות הזמן ה"ל להביא מעותיו לשלם ומדלא שלם אמרינן דדעתו כמעיקרא העסק בידו משא"כ בשני שותפים לריוח ולהפסד על שניהם מוטל ככלות הזמן לחלוק או לקשר בשותפ' מחדש וכל שלא קישרו מחדש המעות הוי כפקדון כדעת מהר"מ אלשוך וראיה לדבר ממ"ש התוספ' והרא"ש בסוגיא

דריש ביצה דף ה' ע"א דחרמות שעושין לזמן כי עבר הזמן ממילא עבר וא"צ היתר וזה נרא' ג"כ דעת מהר"מ דיבוטן שאלה ט' שסיים וז"ל וכל זה אפי' שאין בשותפות דנדון דידן קביעת זמן שכן משמע מלשו' השאלה ואצ"ל אם היה השותפות לזמן וחלקו הסחור' בתוך הזמן בלא ב"ד דפשיטא דלדעת כל הפוסקים ז"ל אין חלוקת' כלום כיון שחלקו בלא ידיע' כולם בתוך הזמן השבח וגם ההפס' לאמצע עכ"ל משמע מדבריו דדוקא בשני נושאים אלו דינא הכי משא"כ לאחר קביעת זמן חולק בלא ב"ד ובלא דעת חבירו כדעת הר"מ אלשיך ובני אהרן בתשובותיהם העולה מזה דבנדון דידן היה אפשר לומר אפי' אם חלק הסחור' שלא מדעת השותפים היתומים וכל האפטרופסים והב"ד מ"מ יכול השותף לומר קים לי כדעת הפוסקים שסוברים כל שלא נתייקרה הסחורה עצמו הריוח שהרויח אח"כ לעצמו וכדעת ר"י שבתמים דעים ודעת הרמב"ם והטור הכי משמע וכ"ש שבנדון זה נשתתפו לזמן וכבר עבר הזמן דאמרינן דהשותפת בטל מאיליו והוי רק כפקדון כדעת גדולי פוסקים ראשונים ואחרונים שכתבתי ובר מן כל דין בנדון שלפנינו אין צורך לכל זה דהא הודיע הדבר לב"ד וגם השותף עצמו ואביו הם הם עיקר אפטרופסים של היתומים ולא חלקו הסחורה רק כל מעות שיבא מעסק השותפות נטל חלקו וחלק היתומים הלוה לטובתם ולפקח בעסק היתומים כאפטרופסים פשיטא דאין לפקפק בחלוקה זאת אף שלא הניח המעות ביד ב"ד כמבואר שם בח"מ סי' קע"ו כיון שהוא עצמו אפטרופס ואביהן של יתומים וראיה ואון לדברינו מצאנו גם לדבר זה אף שהוא דבר מבואר מעצמו מצד הסברא והוא בתשובת מהרשד"ם חלק ח"מ סי' רט"ז שכתב וז"ל ומכאן היה נראה שהדין עם שמעון מ"מ הדבר פשוט שאינו כן אלא שהדין עם לוי שהרי קודם לזה כתב הטור וז"ל אחד מהשותפים שבאו לחלוק וכו' בד"א שחלק פירות וכו' הרי לך שאפי' שבא לחלוק ושנגמר כבר זמן השותפות שהדין הוא שיכול לחלוק ואין חבירו יכול לעכב עליו עם כל זה אין יכול לחלוק אותו שרוצה לחלוק אלא בפני ב"ד או לפחות בפני שלשה הדיוטת הבקיאין בשומא וכ"ש שראוי לומר כן כאשר הנכסים ליתומים שאין יכול לחלוק השותף הנשאר אלא בפני ב"ד ולגלות את אזנם שרוצה לחלוק ולמסור הנכסים ביד ב"ד ואפי' תימא שכיון שהיה שמעון אפטרופס לא היה צריך למסור הנכסים ביד ב"ד מ"מ כדי ליטול חלקו היה צריך שיחלוק בפני ב"ד ואפי' ששמעון אומר שכבר עשה חשבון עם לוי אחיו והודה לדבריו שחלק שפיר מ"מ לא היה זה מספיק כיון שב"ד מנו לשניהם יחד שיהא אפטרופסים ועתה שמעון מסלק עצמו מן השותפת היה צריך לגלות אזני ב"ד וכ"ש שלוי מכחישו וכו' ועל שמעון להביא ראיה כיון ששמעון בא להוציא עכ"ל הרי להדיא מבואר מתוך תשובה זו דהיאך

שהוא עצמו אפטרופס א"צ להניח ביד ב"ד רק אם מגלה אזני ב"ד סגי והא דהצריך לחלוק בפני ב"ד או בריצוי שאר אפטרופסים היינו בחלקו סחורה דמיירי שם בלשון השואל שצריך לחלוק בשומת ב"ד או מדעת חבירו משא"כ בזוזי כמאן דפליגי דמי כהסכמת הש"ס וכל הפוסקים ואין צורך בנדון שלפנינו להניח ביד ב"ד כיון שהוא ואביו עצמם אפטרופס וגם הודיע הדבר לב"ד ומה יש לו עוד לעשות אי משום שלא הודיע לשאר אפטרופסים ויתומים הלא טעמו ונימוקו עמו כאשר הציג לפני ב"ד וביותר שהוא המוחזק בודאי אין לפקפק כלל ולחייבו ליתן מהריוח שהרויח בחלקו וכן מבואר בתשובת מהר"מ גלאנטי סי' ה' וז"ל אם מאז והלאה לא היו רוצים לעמוד בשותפות הי' להם להודיע לב"ד או לפני שלשה הדיוטות ולחלק המעות אבל כל עוד שלא הפרישו ממון של יתומים אלא הכל היה מעורב כבראשונה לית דין ולית דיין ליתן חלקם בריוח וכו' רק אם הלכו לב"ד שמאותו יום ואילך אין להם חלק בריוח אז אולי יהי' מועיל אבל בזולת זה הכל בשותפות וחייב לתת חלקם מה שמגיע ליתומים ביראת שמים לדקדק בממונם שאביהם של יתומים הוא מלכו של עולם עכ"ל הרי היכא דהודיע לב"ד כתב דמועיל לסלק השותפות מכ"ש היכא דהחלוקה הי' בממון והוא ואביו אביהן דכולהו אפטרופסים שלהם גם הב"ד ידעו מחלוקת השותפות ועסקו בממונם לטובת היתומים פשיטא דהוי סלוק גמור בכל ענין ואין שום תביעה על ראובן רק מחמת שבועת שותפות כמשמעות הקישור ושטר שותפות שלהן כנ"ל הק' יעקב:

שאלה קסג

ראובן נשתתף עם שמעון שמוחז' בעיניו כאחד מנאמני ארץ יראו וחרד וכל התעסקות השותפת היה על שמעון ובבואם לחשבון נמצא היזק בשותפת סך מה ובאמת אין לראובן שום חשד על שמעון שעכב אצלו ממון השותפת או שלא נתעסק בהם כראוי כי בחזקתו ראשונ' עדיין הוא עומד אך ורק שמ"מ דעתו לתבוע לב"ד שישבע לו שבועת שותפין כי אולי ע"י זה יפרוש משבוע' אפי' באמת כאשר הוא חמור מאוד בעיני הבריות וכ"ש שמעון שהוא ירא וחרד אולי יתפשר עמו לסיועת חלקו היזק אי שפיר דמי למיעבד הכי או נימא כיון שמוחזק וידוע לו שהוא נאמן אסור לעשות כן לחשוד בכשרי':

תשובה. הנה לכאור' הי' נרא' לפשוט השאל' מהא דמבואר בטי"ד סי' קך"ז דמלמדין אותו לומר אינו יודע אם א' אומר לו נתנסך יינך וכתב שם בב"י בשם הגהות מיימוני וסמ"ק ומרדכי בפ' האומר בקדושין בשם ר"ת דאפי' אי מהימן לו כבי תרי יכול להכחישו ולומר איני מאמינך אף שיש חוששין להחמיר מ"מ רבו דעת המתירין וכן סתם שם בש"ע כוותיה ואף שבשפתי כהן ס"ק האריך לפרש דעת ר"ת בדרך אחר מ"מ עלוב' העיס'

שהנחתום עצמו בש"כ שם כתב שהוא דחוק לפרש כן דעת ר"ת ופוסקי' שהביאו אותו יע"ש הרי דאפי' באיסור החמור מותר לעשות כן וכ"ש שממון הקל דאתיהב למחיל' אכן משם אין ראי' דהרי כתב האו"ה כלל י"ג דדוק' בייי"נ שאין מדקדקי' בו כל כך בזמן הז' נהיגון כדברי ר"ת דמלמדין אותו לומר שאינו מאמינו אבל בשאר איסורי' יש להחמיר כדברי ראבי"ה דאם ידע שהוא נאמן אין לבדות מלבו לומר אינו מאמינך ע"ש וכ"פ בהג"ה שם בש"ע סי' קך"ז א"כ אף בנידן דידן אנו נמי נאמר דכיון דמהימן לו בלבו אין לבדות לומר שאינו מאמינו כדי להוציא ממנו ממון או להשביע שבועת חנם דאפשר לומר דעד כאן לא קאמר ר"ת אלא דוקא התם שהעד אומר נטמאו טהרותיך או נתנסך יינך שבקש העד לאסור עליו ועל כל העולם לכן מלמדין אותו לומר איני מאמינך אף שמהימן לו לא מהימן אכ"ע ובז' נסתלקו קצת תמיהות הש"כ שם על ר"ת דכיון שאינם מאמינים לו אכ"ע גם על עצמו אינו נאמן אם אומר איני מאמינך משא"כ בתביעות ממון שבין אדם לחבירו כיון דמהימן לו למה ילמד לשונו דבר שקר לומר איני מאמינך וכן יש להביא ראי' ברור' ממ"ש הרי"ף והרא"ש סוף פ' כל הנשבעים בהא דאמר רב נחמן השותפים והאריסים ואפטרופסם נשבעין שלא בטענה והוא שיש ביניהם כפירת טענ' שני כסף וז"ל שחושדו שעיכב משלו שתי כסף אבל אם חושדו בפחות לא תקנו בזה שבועה וכ"כ הטור בסי' צ"ג סעי' ד' הרי דדוק' קתני אם חושדו אבל כל שמהימן ליה ואינו חושדו אינו יכול להשביע וכן יש לכאורה ראי' ממ"ש הרמב"ם פ"ב מ"ה מלוה והובא בטח"מ וש"ע סי' צ"ט סע' ד' מי שהוחזק שהוא עני וכשר והולך בתום והדבר גלוי וידוע לדיין ולרוב העם ובא בעל חובו להשביעו בתקנה זו (פי' שבועת תקנת אין לי) והוחזק התובע שאינו מסתפק בעניות זו אלא רוצה לצערו בשבועה זו להצר לו ולביישו ברבים כדי להנקם ממנו או כדי שילך וילוה מהכותים או שיקח נכסי אשתו ויתן לו עד שינצל משבועה זו אסור לדיין להשביעו שבועה זו עכ"ל אך משום הא אין ראי' כלל דהתם במוחזק לב"ד ודאי אין משביעין משא"כ בנדון דידן אבל מ"מ ממ"ש הטור בסי' צ"ג ופוסקי' שכתבתי לעיל יש ראיה וכן משמעות המרדכי פ' המפקיד ופ' המוכר את הספינה והובא בש"ע בהג"ה סי' רל"ב סעי' י"ח במכרו לו טבעת בחזקת זהב ונמצא בו בדיל וכו' ואם אינו מאמינו וכו' משמע דוקא כשאינו מאמינו ודאי אבל לומר שאינו מאמינו והוא באמת מאמינו אך כל זה אין ראי' לנדון דידן דודאי אם רוצה לעשות שבועה או להשביע באמת צריך שיאמן הדבר בפיו ולבו שווין משא"כ לפי לשון השואל אינו רוצ' להשביע לגמרי רק להפחידו כדי להתפש' עמו ובזה אפשר דשרי אף דבסי' צ"ט שכתבתי לעיל משמע דאף כה"ג אין לדיי' להשביעו משם אין ראי' דמוחז' לב"ד שאני

וכמ"ש לעיל אכן יש להביא ראיה מהא דאיתא בתרומת הדשן סי' ש"ו והובא לפסק הלכ' בש"ע סי' י"ב סעי' וי"ו וז"ל מי שתובעין אותו ממון שהוא מוחזק בו אסור לבקש צדדים להשמט כדי שיתרצ' הלוה לעשות עמו פשר' וימחול לו על השאר ואם עבר ועשה אינו יוצא ידי שמים עד שיתן לו את שלו ע"כ ודון מינה דאם אמרי' כן על הנתבע מכ"ש על התובע דלעולם אזלינן בתר קולת הנתבע וחומרת התובע כדי שלא להוציא ממון מיד מוחזק אכן דין זה בעצמו אכתי צ"ע דהוא לכאור' להדיא נגד משמעות התוספ' בב"ק פ"ד דף מ' ע"ב ד"ה הוי מערקינא לאגמי יע"ש אף שבתרומת הדשן שם בתשובה האריך לדחות ולחלק בכמה גווני שלא יהי' תוספ' מתנגדים לדין זה אכן אין דבריו מוכרחים וברורים כל כך וכמו שהאריך בים של שלמה שם סי' י"ח לדחות כל דבריו ולפי מה שמחלק מהרש"ל שם בין היכא דיש עליו תערומת או לא א"כ גם בנדון דידן דאין עליו תערומת כלל והוא מוחזק לנאמן בעיניו שעסק בשותפת כראוי ודאי דאסור לעשות כן אכן גם דברי מהרש"ל דחוקים להמעיין שם ובספרי ישועת יעקב סי' י"ב כתבתי לחלק בענין אחר דודאי אם מבקש הנתבע תואנה בידי' כדי לפשר אסור משא"כ התם קאמר דהוי מערקינא לאגמי דזה הוי רק שב ואל תעשה שלא לשמור שור שעבודו של חבירו כדי לפשר דזה לכ"ע שרי ומ"ש תוספ' תחלה דהוי גזל היינו אם רוצה לאכלו או למכרו כמ"ש תוספ' תחלה אבל לבסוף מסיק התוספ' דבדעתו היה רק לערקינהו לאגמי ועי"ז יפשר חבירו דשרי וא"כ לפ"ז בנדון דידן שאינו בדרך שב ואל תעשה רק שתבעו בדין ליטול עליו שבועה כדי לפשר להוציא ממנו ממון זה ודאי דאסור אי מהימן ליה כי מדבר שקר תרחק וה' ימלא חסרונו ממקום אחר כנ"ל ה"ק יעקב:

ה"ל שלוחין ומקח ממכר ואונאה

שאלה קסד

אחד שתבע לחבירו ששלח שליח עכו"ם לביישו ברבים והלבין פניו ברבים ומברר הדבר בעדים אם קונסין הנתבע כאלו ביישו בעצמו כי שלוחו כמותו או אין שליח לדבר עבירה:

תשובה. לכאורה היה נראה לפום ריהטא דיש לחייב המשלחו:

ואע"ג דקי"ל אין שליח לדבר עבירה והמשלחו פטור משום דדברי הרב ודברי תלמיד מי שומעין מ"מ היכי דשליח לאו בר חיובא מחייב שולחו כדאיתא בש"ס פ"ק דמציאה דף יו"ד רבינא דמוקי הכי והכי פסק רמ"א בהג"ה בח"מ ר"ס קפ"ב אף שראיתי בשפתי כהן שם בס"ק א' השיג על רמ"א והאריך שם אך אין דבריו ברורים כל כך איברא מדברי הרא"ש פ"ק דמציעא מבואר כדבריו שכתב וז"ל וכתב הרמ"ה ז"ל דהלכתא כרבי סמא דאמרו קמיה דרבינא משמיה דרב אויא ושתק רבינא וקבליה והדר ביה ממאי דהוי אמר

איהו וקבליה מה שאמר משמיה דרב אויא הלכך לא משכחת שליח לד"ע אלא וכו' עכ"ל אכן אחר העיון גם דברי הרא"ש אינם מוכרחים חדא דבכל הנוסחת וגרסות שלפנינו לא גרסי' דאמר רב סמא הכי קמא דרבינא רק סתם הוא הגרסא שלפנינו א"ר סמא ועוד דאף לפי הגרסא שלפניו אינו מוכרח דרבינא חזר מסברת עצמו רק שקיבל גם לתירוצו כי אפשר דשני התירוצים אליבא דהלכתא אמת וכן הסברא נותנת כיון דמבואר כמה פעמים בש"ס דעיקר הטעם דדברי הרב ודברי התלמיד דברי מי שומעין לכן אין שליח לדבר עבירה והיכא דשליח לאו בר חיובא או היכי דבעל כרחך מותיב בה לא שייך טעם זה וכן מבואר מתוספ' פ' המרובה דף ע"ט ע"א ד"ה נתנו לבכורת בנו וכו' דמיישב תוספ' לשני התירוצים שבש"ס וזה נראה דעת האגודה פ"ק דמציאה והמרדכי שם והג"מ פ"ב משלוחים ודלא כמ"ש השפתי כהן שם ובודאי אשתמיטנא ליה דברי התוספת הנ"ל וגם דעת רי"ו שהובא בש"כ שם הכי הוא ויותר תמיה לי על השפתי כהן שבי"ד סי' ק"ס ס"ק ך"ב פסק הש"כ עצמו דהיכא דשליח לאו בר חיובא הוא מחייב שולחו וכתב כן בשם המרדכי ואף שהש"כ בח"מ בתראי ואפשר שחזר ממ"ש בי"ד מ"מ ה"ל להזכירו בח"מ ונראה דזה ג"כ דעת מהרש"ל בב"ק פ"ז סי' ל"ג שמעתיק ג"כ דברי התו' הנ"ל להלכה וכתב שכן דעת המרדכי ועפ"ז יש לתרץ ג"כ כוונת מהרש"ל פ' הגוזל בתרא סי' נו"ן שהשיג על הרא"ש שכתב גבי מסור שמעליל בשקר) שאע"פ שאין להורגו בידים מותר להשתדל מיתתו ע"י עכו"ם וכתב מהרש"ל שם וז"ל דהוי כאלו הורגו בעצמו וגבי עכו"ם אין שייך לומר אין שליח לדבר עבירה ואף שאין שליחות לעכו"ם לקולא אבל לחומרא הוי כאלו הורגו ממש עכ"ל כוונתו ג"כ על דרך זה כפשוטו דהא דאמרינן אין שליח לדבר עבירה היינו דוקא שהשליח בר חיובא וא"כ אף דעכו"ם מצווה על שפיכת דמים היינו דוקא לאינש דעלמא משא"כ בזה שהוא מסור להעליל בשקר שמותר אף לישראל להורידו לבור (ואף גם לדעת הרבה פוסקים מותר להורגו בידים) וא"כ העכו"ם עכ"פ אינו מצווה עליו שלא להרגו וא"כ יש שליח לד"ע ושלוחו של אדם כמותו והוי כאלו הורגו בידים כנ"ל כוונת מהרש"ל ועיין בתשובת בית יעקב סי' ב' שמדחיק בזה) אך הרא"ש אזיל לשטתו שפסק כרב סמא דאפי' היכא שהשליח לאו בר חיובא אין שליח לדבר עבירה) וכ"פ הסמ"ע בח"מ סי' רצ"ב ס"ק יו"ד כרבינא וכרב סמא ואין מקום לבעל דין לחלוק ולומר מנא לן דבנדון דידן השליח לאו בר חיובא הוא הלא כל המלבין פני חבירו ברבים כאלו שופך דמים כדאיתא בש"ס דב"מ דף נ"ח ע"ב ושפיכות דמים הוא אחת מהמצות שנצטוו עליהם בני נח זה אינו דאף על גב דהוי כאלו שופך דמים מכל מקום לא הוי שפיכות דמים ממש כדי לחייב עליה בני נח ואף שלכאורה אין הדבר צריך

ראיה מכל מקום נראה פשוט ראיה לזה מהא דאיתא בסנהדרין דף נ"ז ע"א כיוצא בו דשפיכות לא תניא יע"ש ואם איתא הא איכא כיוצא בו דהיינו הלבנת פניו אלא ודאי דאין איסור לגבי עכו"ם שאינו מצווה עליו ותו דאף אי נימא דבנדון דידן הוי ספיקא דדינא אי קי"ל כהרא"ש דס"ל אף היכא דשליח לאו בר חיובא הוא אמרינן אין שליח לד"ע ולא מחייב שולחו מ"מ הא פסק רמ"א בח"מ סי' שפ"ח סעיף ט"ו בהג"ה דאם השליח הוחזק בכך לעשות חייב המשלחו וא"ל אין שליח לד"ע הואיל והוחזק בכך הוי כאינו שומע לדברי הרב ע"ש בב"י דברי הרשב"ץ באורך והמקרא צווח עז פנים אשר לא ישא פני זקן:

ואף דגם שם לשטתו השיג הש"כ על רמ"א והרשב"ץ בס"ק ס"ה אך דגם שם אין דבריו מוכרחים ואל תשיבנו להקשות דברי רמ"א גופו אהדדי דבאבן עזר ס"ס ה' פסק כת"ה סי' רצ"ט דמותר למכור בהמה לעכו"ם אע"פ שקונה אותם כדי לסרסם אם אינו מסרס בעצמו רק נותנו לכותי אחר והטעם מבואר שם בתשובה משום דאין שליח לד"ע אין זו סתירה דסברת רמ"א כיון דקי"ל אין שליחות לעכו"ם כלל ואף דאיכא מ"ד דלחומרא חיישינן כמבואר בי"ד סי' קס"ח וקס"ט ובמקום שנהגו להקל אין להחמיר כלל והתם דבלא"ה יש מתירין בכל ענין אין להחמיר ואפשר שזה ג"כ טעם הרא"ש גבי מסור בשקר דאין להחמיר חומרא דאתי לידי תקלה לכך מותר להשתדל ביעורו ע"י עכו"ם ונחזור לנדון דידן דנראה דיש לחייב המשלחו כיון דאין העכו"ם בר חיובא וגם הוחזק לעשות ובר מן כל דין הוא בכלל מסור) שמעליל בשקר) יחשב שמוסר גופו ואף אם העכו"ם עושה הדבר מאליו מצוה להצילו מהלבנת פנים דהוא בכלל לא תעמוד על דם ריעך מכ"ש לצות לעכו"ם על זה דהוי בכלל מסור שמוסר גופו לצערו ולביישו ברבים ודינו חמור ומסור לב"ד לקנסו כפי מגדר מילתא ויקר פדיון נפשו נ"ל ה"ק יעקב:

שאלה קסה

ראובן שמכר קרקע לשמעון ואשת ראובן לא ידע מהמכירה כלום ובסוף השטר מכירה התרצה הלוקח את עצמו נגד המוכר שאם יערער אשת ראובן על המכירה תבטל המכיר' ויחזור הקרקע ויקח מעותיו ומת ראובן ואח"כ מת אשתו ועכשיו בא בנם לוי לירד לקרקע בתורת ירושה ושמעון הראה שטר מכירה שבידו וטוען לוי כיון שאמו לא ידעה מהמכירה ואביו התנה שאם תערער אמו שיתבטל המכירה ועכשיו הוא במקום אמו קאי כי ירש זכותה ושמעון טוען כיון שאמו מתה ולא ערערה אף שלא ידעה כלל מהמכירה מ"מ אדעתא דהכי לא התנה שבנה יערער כי לא התנה רק אדעתא דידה הדין עם מי:

תשובה. הנה לכאורה נראה דהדין עם לוי בן ראובן מהא דאיתא בש"ס דכתובות פ' מי שהיו נשוי דף צ"א האי גברא דזבנא לכתובתה דאמו בטובת הנאה וא"ל אי אתיא אם וקא מערערא לא מפצינא לך שכיבא אמו ולא איערערא סבר רמי בר חמא למימר איהו במקום אמו קא א"ל רבא נהי דאחריות דידה לא קביל עליה אחריות דידיה מי לא קביל עליה הרי להדיא דאי לאו שהבן הי' עצמו המוכר וקיבל עליו אחריות דנפשיה הוי אמרי' דאיהו במקום אמו קאי ויכול לערער כמו אמו בחייה ואין לדחות ולומר דמנלן לאתויי ראי' מדסבר רמי בר חמא דלמא באמת לאו דהלכתא היא ורבא דדחי לי' מטעם זה אחריות דנפש' קבל עליו היינו משום דדחי לי' לגמרי במילתא דפשיטא לכ"ע אבל באמת בלא"ה לא אמרי' דאיהו במקום אמו קאי לערער זה אינו דהא כתבו התוס' והרא"ש וז"ל והיאך ס"ד דרמי בר חמא למימר שלא יחזור הדמים ולא מסתבר למימר דאפי' כמ"ד אדם מקנה דבר שלא בא לעולם דלא הוי מייתי תלמודא עובדא דלא כהלכתא עד כאן לשונו:

הרי להדיא מדברי התוספת והרא"ש דאף דברי רמי בר חמא דהלכתא הוא זולת במה שדחא רבא בסברתו וכן הר"ן למד ג"כ מהאי סוגיא דפ' מי שהיו נשוי וכתב ולפי זה משמע שאם מכר שלא באחריות סתם דכה"ג אפי' אחריות דנפשיה לא קביל עליה בזכות שיבא לו מיום זה ואילך ע"ש ואם איתא דהאי דרמי בר חמא לאו דהלכתא היא מה ראיה מייתי דלמא לעולם אף בסתם אחריות דנפשיה לא קביל עליה ורבא דקאמר נהי וכו' היינו לדחוי לגמרי וכמ"ש אלא ודאי דאף דברי רמי בר חמא דהלכתא היא וכן בש"ע ח"מ סי' רך"ו סעי' ג' פסק להאי דר"ן שכתב שם וז"ל המוכר שדה לחבירו שלא באחריות חייב באחריות דנפשי' ודוקא בזכות שיש לו בשעת מכירה אבל אם בא לו זכות לאחר מכאן חוזר עליו ובדברי הסמ"ע שם ס"ק ח' ראיתי תמיהא נפלאה שכתב שם וז"ל אבל אם היה חייב שמעון לאבי ראובן שהוא יעקב ואחר שמכר ראובן לשמעון השדה מת יעקב וירש ראובן החוב מאביו בזה יכול ראובן לטרפו מיד שמעון דזהו זכות הבא לו מאחר מכאן עכ"ל ולא ידעתי מאי קאמר דבנדון כזה אפי' מת יעקב קודם שמכר ראובן לשמעון את השדה יוכל אח"כ לטרוף ממנו שזה היה פקח שמכר לו את השדה וכדאיתא לעיל בח"מ סי' פ"ה והוא מפ' שני דייני גזרות ובודאי הסמ"ע אגב רהיטא לא עיין במקור הדין שהוא הר"ן דפ' מי שהיה נשוי שהעתקתי גבי האי דזבין כתובת אמו בטובת הנא' וקאי אם השעבוד על השדה עצמו כמו אלמנה דזבין אחריות איתמי מ"מ אין יכול לטרוף שדה זו בכתובתה ע"ש בהר"ן ונחזור לנדון דידן דעכ"פ האי דרמי בר חמא דהלכתא הוא אי לאו דאחריות דנפשי' קביל עליה איברא המעיין

היטב יראה דמשם אין ראי' כלל לנדון שלפנינו דהתם לא אמרי' דאיהו במקום אמו קאי אלא היכא שאביו לא היה ביכלתו למכור בלתי ידיעת ורצון אמו כגון קרקע שמשועבד לה בכתובתה וכה"ג וא"כ אף בלא תנאי המכירה בטל כשתבא אמו לגבות כתובתה ואיהו דבמקום אמו קאי יורש אותו זכות כהאי מעשה דזבין כתובתה דאמו כמבואר שם משא"כ אם אין לאמו שום זכות על קרקע זו רק מכח התנאי שהתנה עם אביו בשעת מכירה בודאי אמרי' בכה"ג לה ולא ליורשיה קאמר והאריכות בזה אך למותר כי כבר הארכתי בכיוצא בזה בתשובתי בספר תורת השלמים שאלה ז' דאין להוציא בכה"ג מיד לוקח המוחזק בקרקע שוב נדפס תשובת חות יאיר סי' צ' האריך ג"כ בשאלה זו שכתבתי שם בתורת השלמים ומסכים לדברי לדינא ע"ש ומשם תלמוד ג"כ לכאן דאין להוציא הקרקע מחזקת הלוקח כנ"ל ה"ק יעקב:

שאלה קסו

שנים ושלשה שותפים שקנו טבעת אחד בעד חמשה זהו' והסתחרו עם שמעון בתורת חליפין על פירות ואותן פירות שוין לפי השער שבשוק לערך עשרים זהו' וכשהראה שמעון הטבעת לתגר ולקרובו נערך בעד ששה זהו' ולא יותר ובקש שמעון לחזור בו ולבטל המקח כיון שנתאנה יותר משתות והשותפים טענו שאין דין אונאה בחליפין מה דינם:

תשובה. עיקרא דהא מילתא דאין אונאה לחליפי' אינו מבואר בש"ס דידן ואדרבא קצת משמע לכאורה בש"ס דידן דגם לחליפין יש אונאה וכדאיתא בפרק הזהב דף מ"ז ע"א אמר רבא אטו חליפין ושופטני עסקינן דלא קפדי אלא כל חליפין מקפד קפדי וקנה וע"ש בתוספות ד"ה כל חליפין מקפד וכו':

אכן מקור הדין הוא מהרמב"ם פי"ג דין א' וז"ל המחליף כלים בכלים או בהמה בבהמה אפי' מחט בשריון או טלה בכוס אין לו הונאה שזה רוצה במחט יותר מן השריון ועיי' שם בההמ"מ והכ"מ שמקור הדין הוא מהירושלמי וכ"פ הטור וב"י בסי' רך"ז ולכאור' נרא' שמדיוקא לשנא דהרמב"ם יש לפשוט ג"כ שאלתינו מדקתני המחליף כלים בכלים או בהמה בבהמה משמע אבל החליף כלים בפירות יש בו דין אונאה אכן אי משום הא לא אריא דאדדייק מרישא הכי נדייק מסיפא איפכא דקתני שם אבל המחליף פירות בפירו' יש להם הונאה משמע אבל כלים בפירות אין בהם דין הונאה אלא מהא ליכא למשמע מינה ובאמת אין כאן דיוק דהרמב"ם לשון הירושלמי נקט ושם קאי לענין דנעשה חליפין וכיון שזכה זה נתחייב זה בחליפי' וזה דוקא בכלים אבל פרות אין קוני' בהם חליפי' אך שהם נקנים בחליפי' כמבואר בטח"מ סי' ר"ג וכן י"ל לענין הונאה דהרמב"ם נקט

מילתא דפסיקא דיש אונאה משני צדדים דהיינו פירות בפירות וברישא ג"כ נקט מילתא דפסיקא דאין אונאה מב' צדדים היכי דהחליף כלים בכלים משא"כ בהחליף כלים בפירות איכא חד צד דיש בו אונאה דודאי אם נתאנה לוקח של הכלי אפשר דאין בו דין אונאה לפי טעם הרמב"ם כיון שזה רוצה בכלי זה משא"כ בנתאנה המוכר שלקח פירות יש בו דין אונאה כן היה נרא' לכאורה אכן עיקר טעמא דהרמב"ם אינו במוסכם לכאורה כי הרמב"ן חולק וסובר דגם בחליפי' אם מקפיד עליהם יש אונאה ותלמידי הרשב"א כתבו שכדברי הרמב"ם נרא' עיקר שאין אונא' לחליפי' לעולם אלא במכר דממכר כתיב הרי נרא' דתלמידי הרשב"א פסקו כהרמב"ם כהלכתא ולא כטעמו דאינ' סברי דמגזירת הכתוב אתמעט וא"כ לפי דבריהם עדיין הדבר מסופק בשאלתינו ואין הכרע די"ל דכל דאיכא צד חליפי' אין בו דין אונא' או י"ל להיפך דכל דאיכא צד מכר יש בו אונא' ויש עוד נפקא מינה בין שני הטעמים דאלו לטעם תלמידי הרשב"א דנתמעט מגזירת הכתוב כמו הקדשות וקרקעו' וא"כ לאותן הפוסקי' דסוברי' התם דדוקא עד פלגא אין אונא' אבל אם הטעה בכפל יש אונא' א"כ ה"ה בנדון דידן יש בו אונא' אכן לטעם הרמב"ם אפי' הטעה בכפל כפלים אין בו אונא' וזה שכתב אפי' מחט בשריון וכו' אף שמדברי הרמב"ם עצמו אין ראיה לשטתו שהוא פסק שם גם גבי הקדשות וקרקעות אפילו שוה מנה באלף אין אונא' אכן רמ"א בהג"ה בסי' רך"ז סעיף ך' סתם כדעת הרמב"ם דאפי' מחט בשריון אין בו אונא' ובסעי' ך"ט גבי קרקעות והקדשות הביא דעת ר"ת דעד פלגא לא הוי אונא' אבל ביותר הוי אונא' נרא' דסובר טעם הרמב"ם עיקר ולא כתלמידי הרשב"א וכן נרא' לי עיקר כטעם הרמב"ם ודלא כטעם תלמידי הרשב"א שכתבו דנתמעט מגזרת הכתוב דממכר כתיב ואתי למעוטי חליפי' דזה אינו דהא עיקר חליפי' הוי דרך מקח וממכר וכבר האריך בזה בתשובת מהר"מ ב"ב והובא במרדכי פ' המקבל מכמה סוגית הש"ס דחליפי' מקרי מקח וממכר ובתשובת שער אפרים דף מ"ד ע"ב מוסיף עוד ראי' ממתני' דפ"ב דמעשרו' גם בתשובת עבודת הגרשוני סי' ק"ה מביא ראי' לזה מפסיקתא ופרש"י יע"ש ולא ידעתי איך נעלם מכולם סוגיא דריש פ"ק דמציאה דף י"א ע"ב דקאמר להדיא ולא היא מתנות כהונה נתינה כתיב בהו חליפין דרך מקח וממכר הוא ואדרבא עיקר קניה במקח וממכר הוא ע"י חליפי' וכדכתיב בקרא לקיים כל דבר שלף איש נעלו ונתן לרעהו וגו' ועיין בח"מ סי' קצ"ה ור"ג מדין חליפין ומה"ט שפיר נתמעטו מתנות כהונה מנתינה ע"י חליפי' (ועיי' בקידושין פ"ק דף וי"ו ע"ב בתוספ' ד"ה לבר מאשה וכו' שצ"ע קצת ואולי כוונת התוספ' ג"כ על דרך זה אלא שקיצרו בלשו' יע"ש) דהוי ע"י מקח וממכר ואף שבתשובת עבודת הגרשוני שם רוצה לתרץ דעת התלמידי רשב"א דמיתורא

דממכר אתמעט חליפי' אף שבמקומות אחרים מצינו דמקרי מקח וממכר הנה מלבד שהדבר דחוק מהיכי תיתי למעטו יותר מכל מיני קניה ומכח וממכר אלא דבלא"ה אין כאן יתורא דקרא כלל דאצטריך ממכר אדרבא להרבות כל מיני מקח וממכר וכדאיתא בתורת כהנים פ' בהר והוב' ג"כ בילקוט השמעוני שם גם מ"ש שם בתשובת עבודת הגרשוני להשוות טעם הרמב"ם וטעם תלמידי הרשב"א לטעם אחת לא נ"ל דיש כמה נפקותות ופלוגתא ביניהם לדינא כמ"ש לכן נ"ל דטעם הרמב"ם עיקר לפי שזה רוצה במחט יותר מבשריון ולפ"ז בנדון דידן אם נתאנה לוקח הכלי לכאורה ג"כ אין בו דין אונא' די"ל דמחל על אונאתו כיון שחפץ בכלי זה מאוד אכן כד מעיינן שפיר יראה דזה אינו כלל דא"כ מאי אריא דנקט חליפי' אפי' לקח כלי במעות נמי נימא הכא דאין בו אונאה והכתוב צוח כי תמכרו ממכר וגומר ומהיכי תיתי למעט כלים לכן נ"ל שצריך לעשות פירש לפירושו וטעמו של הרמב"ם דכך כוונתו דדוק' המחליף כלי בכלי כיון שזה חפץ בכלי זה ואין לו מעות או שאינו רוצה לקנות במעות רק להחליף ע"י כלי אחר שאין צריך לו והשני להיפך וזה דבר שאינו מצוי כל כך להזדמן שנים גם יחד שצריכין ורוצין להחליף הכלים זה בזה על כן אין בהם דין אונאה כטע' הרמב"ם (ובזה מיושב הא דלא חילקו הפוסקי' כאן בדין זה בין אם הוא כלי המצוי לקנות בשוק או לא כמו שמחלק הרמב"ם פ"ו מ"ה פקדון ובח"מ סי' ע"ב אלא ודאי דאף אם הוא מצוי לקנות מ"מ דבר זה אינו מצוי) אבל בקונה כלי במעות או אפי' בפירות שיש להם שער שבשוק דהוי כמעות ולא בתורת קניית חליפין שזה דבר מצוי לקנו' כלי כזה ע"י מעות (זוזי דאינש אינהו עבדו לי' ספסירא וכדאמרי אינשי עם מעות יכול לקנות הכל) ודאי דאית בי' דין אונאה וא"כ גם בנדון דידן שהחליף כלי בפירות אית ביה דין אונאה אך ורק עדיין צ"ע כיון שהטבעת היה של שותפין הרבה אי אית ביה דין אונאה כי בתשובת באר עשק סי' ג' וס"ה כתב גם לא מצי למטען אונאה דאלו דברים שאין להם אונאה וחד מנייהו הוא הקדשות ומפיק להו מקרא דכי תמכרו ממכר לעמיתך אל תונו איש את אחיו ולא הקדש ה"נ איש את אחיו ולא של קהל כמ"ש על דיני רבית של יתומים כנראה בטי"ד סי' ק"ס עכ"ל וא"כ לפי דבריו היה ג"כ אפשר לומר בנדון דידן דאין אונאה כיון דרבים נינהו אכן גם זה אינו חדא דאף את"ל כדבריו מ"מ אף אם דומה להקדשות מ"מ הא כבר כתבתי הסכמת רמ"א דביותר מפלגא יש בו דין אונאה ובנ"ד האונאה יותר מפלגא ועוד שדברי תשובה זו מעיקרא דדינא פירכא ונשתקע ולא נאמר כלל דבר חדש אשר לא נשמע מעולם ואדרבא מטולי' ומצדו תברא מדאתמעט בש"ס הקדשות מרעהו מכלל דהדיוט אף בשל רבים איכא אונאה ומה"ט השמיט הרא"ש וסייעתו הא

דהקדשות משום דבזמן הזה ליכא הקדש אלא לענים ולב"ה דיש לו דין חולין ואיכא גביה דין אונאה אף דרבים נינהו וכמ"ש הסמ"ע בסי' רך"ז ס"ק מ"ט ע"ש ועוד דאי איכא למדרש הכי א"כ גם בעושק וגזל דכתיב לא תעשוק את רעיך ולא תגזול ג"כ נדרוש הכי ובאמת מצינו דחמיר עושק וגזל רבים משל יחיד וכן לענין רבית דכתיב לאחיך לא תשיך נמי נימא הכי ובאמת המעיין בטור י"ד סי' ק"ס ובדברי הראשונים ואחרונים שהביא הב"י שמה מה מאוד טרחו למצוא טעם וסעד להיתר שלווין הקהל ברבית וכתבו הטעם פגום פקוח נפש ולא כתבו טעם זה אלא ודאי שזה הטעם פגום מעיקרא הו' ורוב מצות התורה נאמרו בלשון יחיד מכל הלין טעמים וראיות שכתבתי נ"ל פשוט דבנ"ד הוי מקח טעות וחוזר נ"ל ה"ק יעקב:

הלכות אבידה ומציאה

שאלה קסז

מי שנאבדו לו אבידה כלי שאין בו סי' ומצאו אחד ובעל אבידה מכירו בטביעת עין גמור ומוצאו אינו רוצה להחזיר ואח"כ תפסו בעל האבידה בלא עדים אי מהימן לומר ששלו תפס בשבועה:

תשובה. הדין זה מתחלק לשני דרכים האחד אם מצאו זה קודם שידעו הבעלים שנאבד מהם או מצאו אחר שידעו הבעלים שנאבד להם הדרך הב' אם בעל אבידה הוא ת"ח או עם הארץ הנה בודאי אם מצאו אחר שידעו הבעלים א"כ כבר נתייאשו הבעלים כיון שאין בו סימן וכיון שבא לידו בהיתר כיון שיאוש בעלים נגעו בה כבר זכה בה פשיטא דלא מהני תפיסה וכדאיתא בש"ס ריש אלו מציאות ובטור וש"ע סי' רס"ב אכן אם מצאו קודם שידעו הבעלים שנאבד מהם אע"פ שנתייאש אח"כ מ"מ באיסור בא לידו כי יאוש שלא מדעת לא הוי יאוש כמבואר שם בטו' וש"ע א"כ ודאי דתפיסתו מהני במקו' שיש לו מגו כמבואר בח"מ סי' ד' בסמ"ע שם ס"ק ד' וכן דעת הב"ח והש"כ בספרו תקפו כהן סי' קט"ו דאפי' לכתחלה יוכל לתפוס כל שיש לו מגו אם הדבר ברור לו שהיא שלו ודלא כדעת מהרש"ל פ"ג דב"ק סי' ד' דאסור לכתחלה וכתבתי בספרי משפטי יעקב בכללי קים לי (והוא נדפס בקוצר בספר לקט הקמח חלק י"ד ה"ל ריבית דף ל"ז ע"ג סעי' א' ע"ש) דבתופס תלמיד חכם נ"ל דמותר לכ"ע לתפוס את שלו אפי' לכתחלה במקו' דאית לו מגו והבאתי לשם ראיה מהא דאיתא במ"ק פ' אלו מגלחין דף י"ז ע"א אמר רב יוסף צורבא מרבנן עביד דינא לנפשיה במילתא דפסיקא ליה וכתב שם הרא"ש וז"ל אמר רב יוסף צורבא מרבנן וכו' היכא שברור לו הדין ידין ומוציא מבעל דינו בעל כרחך ויכול לנדות על דינו וקשה הדבר אף אם הדין ברור לו אינו ברור לאחרים ואיכא חלול השם

בדבר ועוד היכא שהדבר ברור הא אין אדם דן דין של קרובו וכ"ש של עצמו ור"ת פי' וכו' ע"ש וכ"כ בתשובת רמ"א סימן נ"ב ולפי דעת מהרש"ל דאסור לכתחל' לתפוס את שלו אפי' היכא דאיכא מגו יש ליישב הדבר כפשוטו דת"ח עביד דינ' לנפשיה שיכול לתפוס את שלו אם הוא ברור לו ויש לו מגו אפי' לכתחלה וליכא חלול השם בדבר כיון דתפס בלא עדים ואיכא מגו (אכן בחובו אסור למשכנו כמבואר בח"מ סי' צ"ה) ועפ"ז יש ליישב ג"כ השגת התקפו כהן שם על מהרש"ל מדברי המרדכי דפ' המניח במעשה דרב הונא פ"ק דברכות וכפי מ"ש הב"ח שם דתפס את הזמורת עצמן שגנב האריס כיון דאיכא מגו מותר לתפוס כיון שברור לו אף שאינו ברור לאחרים ולפמ"ש אין מכאן השנה על מהרש"ל דבת"ח מודה לכן תפס רב הונא אפי' לכתחלה ואפשר דאף בזמן הזה יש דין ת"ח לענין זה כיון דבלא"ה דעת רוב האחרונים דככל ענין יכול לתפוס לכתחלה וגם מדקאמר צורב' מרבנן דהוו' רק בחור חריף יש לת"ח עכ"פ בז"ה דין זה וכמ"ש לעיל סי' קמ"ד ובנדון שלפנינו אם בעל האבידה הוא ת"ח שאינו משנה בדיבורו וכדאית' בש"ס פ' אלו מציאו' ובטח"מ וש"ע סי' רס"ב אז אף בלא תפיסה ג"כ צריך להחזי' לו בטביעת עין יע"ש אלא שהסמ"ע כתב בס"ס שם בס"ק מ"ו וז"ל צ"ע אם בזמן הזה יש לת"ח דין זה עכ"ל ואע"ג דאין ספיקו של הסמ"ע מוציא מידי ודאי של רמ"א דכל ת"ח הוא בחזקה שאין משנה עד שיבא המוציא ראיה שאינו נזהר והטעם צ"ל כיון שבודאי אינו של המוצאו ולמה נפסיד ת"ח בחנם אף מספק כל שאינו מבורר שהוא משנה בדבורו מכל מקום היכי דתפס ואית ליה מגו ודאי לא מפקינן מיניה אפי' בעם הארץ וכ"ש בת"ח דאפי' לכתחלה מותר לתפוס כה"ג כנ"ל ה"ק יעקב:

הלכות נחלות

שאלה קסח

אשה שכבה על ערש דוי וקודם מותה צוותה וקראה לבניה ובנותיה וצותה שאם יהיה איזה מחלוקת או ריב ביניהם שידון הכל על פי אחד מקרוביה בכן ע"פ הפצרתה נתנו כולם ת"כ בפועל ממש ליד אותו פלוני ועכשיו אחד מהבנים אינו מרוצה לדון בפני אותו פלוני מפני שהוא עם הארץ ואינו יודע לדון דין תורה והוא רוצה דוקא בדין תורה ועכ"פ יצרף אותו לב"ד לדון עמהם ולא לדון יחידי כיון שהוא עם הארץ וזה טוען שעכשיו נתוודע לו שאותו פלוני אוהב יותר לאחד מן האחין ועוד טוען שעיקר דת"כ לא נעשה רק לנחת רוח שלא תטרוף דעתה:

תשובה. הדין זה מתחלק לכמה שרשים ואופנים הא' אי אף בלא הת"כ מצוה לקיים דברי המת צוואת אמו הב' אם יש היתר להת"כ מאחר שהוא עם הארץ ואינו יודע לדון

דין תורה גם אם יוצא ידי שבועה ע"י צירף אותו פלוני עם ב"ד אחר מומחין הג' אם פותחין בנולד כזה שאותו פלוני אוהב לאחד מן האחין הד' אם יש היתר כיון שעשה רק שלא תטרוף דעת אמו בדין מצוה לקיים דברי המת מבואר בש"ס פ' מציאת האשה דהלכתא כר' מאיר שמצוה לקיים דברי המת והוא הסכמת כל הפוסקים כמבואר בח"מ סי' רנ"ב אכן אחר העיון נראה דלא אמרינן מצוה לקיים דברי המת אלא דוקא בנכסיו וירושתו אבל בשאר מילי לא וגדולה מזו הסכמת הפוסקים דלא אמרינן אפי' בנכסיו מצוה לקיים דברי המת אא"כ שנתן המת לשליש לשם כך כמבואר שם בח"מ סי' רנ"ב וכ"ש בשאר מילי במקום דלא שייך השלישו לשם כך אף דיש מקו' לבעל דין לחלוק ולומר דדוקא בדבר שבממון שבידו להשליש ולא השליש לשם כך לא אמרינן מצוה לקיים דברי המ' משא"כ בשאר מילי זה אינו חדא דמשמעות דברי הפוסקים דאף שלא היה אז בידו שהיה יכול להשלישו אפ"ה לא אמרינן מצו' לקיים דברי המת כהאי מעשה דאיסור גיורא שהובא בהרא"ש לשם סוף פ' מציאת האשה יע"ש ועוד דלא מצינו בשום פוסק שמצוה לקיים דברי המת בשאר מילי אפי' בצוואת אביו או אמו עד דהוצרך בש"ס ופוסקי' לו' מכבדו במותו כיצד היה או' דבר שמועה מפיו אומר כך אמר אבא מארי וכו' ולא קאמ' דחייב לקיי' צוואתו ומקרא מסייעני קצת ויצוו אל יוסף לאמר אביך צוה לפני מותו לאמו' וגו' אנא שא נא פשע אחיך וגו' ויאמר אליהם יוסף אל תראו וגו' וינחם אותם וגו' משמע דהוא אינו מחויב לקיים צוואת אביו עד שהוצרך יעקב לבקש כ"כ אנא שא נא וגם יוסף הוצרך להבטיחם על כך ולנחם אותם לדבר על לבם וכן יעקב הוצרך להשביע את יוסף ונשאתני ממצרים משמע דבצואה לחוד אינו מחויב לקיים מצותו עד שהוצרך להשביע על כך והנביא ירמיה סי' ל"ה צווח על בית הרכבים ונשמע בקול יהונדב בן רכב אבינו לכל אשר צונו לבלתי שתות יין כל ימינו וגו' כי שמעו את מצות אביהם וגו' יען אשר שמעתם על מצות יהונדב אביכם וגומר משמע שהוא רק מצד החסד לפנים משורת הדין לשמוע מצות אביהם ולא מצד הדין וחיוב ואף דיש קצת לחלק דדוקא התם דהיה קצת עינוי נפש בצוואת אביה' מאשר חטא על הנפש זה שציער עצמו מן היין לכך לא הי' מחויבים לקיימם מצד החיוב מ"מ משמעות המקרא שם דקאי על כל הדברים אשר צוה להם אביהם יע"ש אך עדיין יש לפקפק דאף דאין זה מצד החיוב מצד הדין רק לפנים משורת הדין הא מבואר בש"ע סי' י"ב שני דעות אי כופין על לפנים משורת הדין או לא דדעת המרדכי פ' אלו מציאות דכופין על לפנים משורת הדין והרא"ש ורבינו ירוחם הובא בב"י סי' זה דאין כופין מסיק עיקר להלכה דכופין וכ"פ בתשובת צ"צ סי' פ"ט וכתב דאף הרא"ש דפסק דאין כופין היינו ע"י שוטין או בהורדת

נכסים אבל ע"י שמתא כופין כן מסיק להלכה איברא דבריו תמוהין מאוד דאי אין כופין ע"י שוטין מכ"ש ע"י שמתא דחמיר מנגיד' כמבואר בח"מ סי' ח' כאשר הארכתי בזה בספרי ישועת יעקב שם וכה"ג כתב המרדכי פ' המדיר בכל הני דקתני כופין לא כפינן אלא בדברים בעלמא ולא בשמתא דחמיר מנגידא ואמרינן בפ' כל הנשבעין גבי שמתא לינקט בופסיה וכולי ויותר תמוה על הב"י ותשובת צ"צ שם שנעלם מהם סוגיא דש"ס דכתובת פ' נערה דף נ"ון ע"א גבי כותב נכסיו לבניו ועשתינהו לזניה יע"ש בפרש"י ותוספת לשם דכופין על לפנים משורת הדין היינו בדברים בעלמ' והמרדכי פ' המדיר כתב בש' ר"ת כגון לגזו' עליו של' לישׁ' וליתן עמו וכה"ג אבל לא ע"י מלקו' ושמת' וא"כ ה"ה בנדון דידן ודאי בלא ת"כ לא הי' לנו לכופו רק בדברי' וכה"ג אך שמחוייבין לכופו מצד הת"כ ואי משום שהוא עם הארץ ואינו יודע לדון דין תורה גם זו אינו טענה כלל כיון דידע מתחלה שהו' עם הארץ אדעתא דהכ' קבלו עליהם שידון לפי אומד דעתו וחלה שבועתם ות"כ שלהם וגדולה מזו מצאתי ראיתי בתשובת מהר"א ששון סי' ר"ל שנשאל על שנים שנשבעו לדון לפני אחד ואח"כ רוצים שניהם לדון במקום אחר והאריך שם בתשובה מאוד ומסיק וז"ל ומיהו לדעתי אם הדיין הראשון הוא תלמיד חכם צריך שיעמדו לפניו ושהוא ידון ביניהם על פי התורה וכמ"ש למעלה ואפי' שלא יהי' ת"ח ראוי על צד היותר טוב שהוא ישאל ע"פ טענותיהם לחכמים בדין תורה ועל פיהם ידין ביניהם ואם ככה הם עושים אין להם שום עונש שבועה ועל כל זה לפי שהוא ענין חמור עסק שבועה ראוי והגון הוא שלא יסמכו על דעתי לבד רק אם יסכימו עמי שני חכמים עכ"ל הרי מבואר להדיא דאין לבטל חומר השבועה מצד שהוא עם הארץ וגם לא מהני צירוף עוד דיינים אחרים רק לדון ע"פ שאלה לב"ד ואפשר דהיתר זה לא קאמר התם אלא משום ששני הבע"ד היו רוצים בכך לדון בדין תור' יע"ש וצ"ע גם בי"ד בש"ע סי' רל"ב סעי' י"ח מבואר כן וז"ל שאינו רוצה לקבל אלא מה שידין עליהם דיין הקהל כדין תורה כיון שקבל עליו בחרם אסור לו לסתור דינם עכ"ל לכן נ"ל פשוט דבנדון שלפנינו אין היתר לשבועתם ות"כ שלהם אף כי רוצים לדון דין תורה אפי' בשניהם רוצים כל שכן אחד מהם וכמ"ש גם מה ששאלת אם פותחין בנולד שאותו פלוני אוהב לא' מן האחין יותר זה ג"כ אינו טענ' חדא דאף דאם קבלו עליהם בלא שבועה ובלא ת"כ מהני טענה כזו וכמ"ש בכ"ג לח"מ סי' ך"ב בהגהות הטור אות ב' בשם תשובת הרא"ם מ"מ בשבוע' או ת"כ לא מהני חדא דהא מבואר בי"ד סי' רך"ח וסי' רל"ב דכל מקום שיש נדנוד עבירה אין מתירי' השבוע' כלל וכאן בנ"ד שעכ"פ נדנוד עבירה לבטל קבלתם כיון דלפנים משורת הדי' מחויבי' לקיים מצות אמם ואיך יתירו שבועתם ותו דהא מבואר

בי"ד סי' רך"ח סעיף ך"א אחר שנשבעו יחד לעשות דבר אחד הוי על דעת רבים ואין לו התרה בלא דעתם וא"כ גם בנדון דידן איך אפשר להתיר לא' מהם בלתי רצון ודעת שאר כל האחים ואחיות אך על האופן הרביעי לכאור' היה נרא' היתר גמור דא"צ התרה כלל ולומר שכולם לא נתנו הת"כ רק שלא תטרוף דעת אמו בחליה וכמבואר בי"ד בש"ע סי' רל"ב סעי' י"ז בהג"ה דאשה שנדרה לבעלה בחליו שלא תנשא אחר מותו או להיפך או מי שנדר לחולה איזה דבר אם עשו זה משום הפצרת החולה שלא תטרוף דעתו עליו הוי כנדר אונס עכ"ל וא"כ בנדרי אונס אין בהם ממש ואף שהדין זה אינו ברור כ"כ דהמוצא הדין בד"מ שהוא מתשובת הרשב"א והיא בתשובת המיוחסת להרמב"ן סי' רע"ג מבואר דוקא במעשה שהיה שם שנשבע החולה שלא תאכל עד שישבע על זה דהוי אונס גמור והצלת נפשות אך שמרא' מקום בד"מ על מ"ש הב"י בסי' רך"ח בדין אשה שנשבעה לבעלה בחליו שלא תנשא לאחר מותו או להיפך ושם קיצר הב"י מאוד בהעתקת תשובה זו וצ"ע בגוף התשובה של מהרד"ך והיא אינו תחת ידי לע"ע וכן שמעתי וראיתי דעבדי עובד' בנפשייהו ולא עלת' להם כהוגן מ"מ כיון שהדבר מבוא' בש"ע ודאי דאין לפקפק עוד איבר' נ"ל דיש לחלק דדוקא במי שאינו חייב לשמוע למצותו כלל רק מכח השבועה אז יכול לומר שעשה שבוע' שלא תטרוף דעתו משא"כ בצוואת אביו או אמו שמחויב לקיים צוואת אביו או אמו עכ"פ לפנים משורת הדין וכופי' על זה בדברים וכה"ג כמ"ש לעיל א"כ אם עשה ת"כ או שבועה על זה איך נמצא לו היתר על שבועתו או ת"כ שעשה הוא הלא אף בלתי שבועתו מחייבים אנחנו לכופו בדברים לקיים צוואתו וכדי שלא להוציא חלק נ"ל להביא ראי' לחילוק זה מיעקב שהשביע ליוסף ונשאתני ממצרים אולי יאמר יוסף שעשה כדי שלא תטרוף דעת אביו בחליו ואין מקום לבעל דין לחלוק ולומר דהלא כתיב ויהי אחר הדברים האלה ויאמר ליוסף הנך אביך חולה משמע דמעיקרא כשהשביע יעקב את יוסף עדיין לא היה חולה אי משום הא לא תברא דהלא כתיב ויקרבו ימי ישראל למות וגו' וישתחוו ישראל על ראש המטה ופרש"י מכאן שהשכינה שורה למעלה ממטתו של חולה מכלל דמעיקרא ג"כ היה חולה אך שאח"כ תקפה עליו חליו יות' מדאי ואפ"ה לא אמרי' שעש' שלא תטרוף דעתו וכן משמע קצת מדברי המרדכי שהובא בש"ע סי' פ"א סעיף ב' בהג"ה והובא שם בסמ"ע ס"ק ס' דאפי' היכא דשתק הבן לא יוכל לומר שעשה כדי שלא להכעיסה ושלא תטרוף דעתה וכ"ש היכא שנתן ת"כ וק"ל כל זה נ"ל לפום ריהטא ה"ק יעקב:

שאלה קסט

מעשה שהיה כך היה באחד שהיה מוטל על ערש דוי וצוה מחמת מיתה ליתן כל ספריו לבנו ולא היה לו בן כי אם בן חורגו ובן הבן ומת מתוך חליו זו ועתה מחולק הבן חורגו עם בן הבן אודת הספרים מי הם יקח הספרים ילמדינו רבינו הדין עם מי כי לכאורה ראוי לצדד לזכות הבן חורגו שהוא צורבא מדרבנן:

תשובה. הנה בודאי ראוי לפתוח תחלה בזכות דהאי צורבא מדרבנן ולמשרי תגרא ברישיה וכדאמרינן תיתי לי דלא מזגינא רישא אבי סדיא עד דמהפכינא בזכותא וכבר כתבתי בתשובה אחת דמצוה גמורה היא ולא ממדות חסידות דלא כמ"ש הב"ח בח"מ סי' ט"ו והארכתי שהשגתי עליו בספרי ישועת יעקב על כן אמרתי להיות נאה דורש ונאה מקיים עד מקום שידי יד כהה מגעת להיות פותח תחלה בזכות דהאי צורבא מדרבנן דגרסי' בפרק הכותב דף פ"ה ע"ב האי דא"ל נכסי לטוביה אתו שני טוביה שכן ות"ח ת"ח קודם קרוב ות"ח ת"ח קודם (ופרש"י ת"ח קודם דמסתמא אדם מצדיק מעשיו לזכות בשעת מותו דאמר מר כל הנביאי' לא נתנבאו אלא למהנה ת"ח מנכסיו) וכן פסקו כל הפוסקים והטור בסי' רי"ג כתב וז"ל ויש אומרים דהאי קרוב מיירו שאינו ראוי ליורשו שאם ראוי ליורשו הוא קודם ולא נהירא דאדרבא כשהוא ראוי ליורשו איכא הוכחא טפי שלא היה בדעתו עליו שלא היה צריך לצוות עליו דבלא"ה ראוי ליורש עכ"ל הטור וכן פסק בש"ע וא"כ בנדון דידן אי הוי הדבר שקול למי צוה הייתי אומר ג"כ דת"ח קודם אף שבן הבן ראוי ליורשו איברא דברי הטור לא ברירין כל כך להשיג על היש אומרים כי לכאורה דברי היש אומרים מסתבר טעמייהו דהא עיקר הטעם דת"ח קודם מטעם דאדם מצדיק מעשיו לזכות בשעת מיתה וכפי' רש"י וכל הפוסקים ובאמת נגד הראוי ליורשו לא הוי כמצדיק מעשיו דאדרבא אין רוח חכמים נוח הימנו וכדאית' בב"ב פ' י"נ דף קל"ג ובכתובת דף נ"ג לא תהוי כעבורי אחסנתא אפי' מברא בישא לברא טבא וז"ל הטור בסי' רפ"ב אין להעביר הירושה מהיורש אפי' ממי שאינו נוהג כשורה למי שהוא חכם ונוהג כשורה עכ"ל ומה שהקשה הטור בסי' רי"ג דאדרבה כשהוא ראוי לירש איכא הוכחא טפי שלא היה בדעתו עליו שלא היה צריך לצוות עליו דבלא"ה ראוי לירש אין זו קושיא כלל דמי לא מיירו שיש עוד אחרים שג"כ ראוין ליורשו והוא צוה הכל לאחד מהם (גם יש לתרץ בפשיטות כמו שתירץ הר"ן בפ' מי שמת גבי האי דאמר נכסי לבני וז"ל וא"ת א"כ ל"ל למימר הכא דממילא ברא קאי ירית ליה י"ל דלמא כתב נכסיו דייתקי מעיקרא לאחר והשתא הדר ביה דקי"ל דייתקי מבטלת דייתקי עכ"ל והובא ג"כ בב"י סימן רמ"ז ע"ש ותמה אני שלא הרגיש על הטור בזה) מ"מ ודאי אמרינן שצוה על מי

שראוי ליורשו שנקרא טוביה ולא להעביר הנחלה מכל יורשיו ולעזוב לאחרים חילו גם הש"כ בח"מ כתב שדעת הריא"ז ג"כ כדעת יש אומרים שהביא הטור אכן כיון ששאר כל גדולי ראשונים לא חלקו כלל בין ראוי ליורשו או לא כיון דלא מחלק כן בש"ס גם בש"ע ושאר אחרונים סתמו כדעת הטור לכן לא מלאני לבי לדחות דברי הטור מהלכה וכ"ש למעשה אך מעיקרא דדינא פרכא דבנדון שלפנינו נראה דאין להסתפק כלל ולומר שכוונתו על בן חורגו דמהיכא תיתי לומר שבן חורגו יקרא בנו ואפי' בבן בנו לא מקרי בנו לענין זה וכדאיתא בב"ב דף קמ"ג ע"ב מר בר רב אשי אמ' לא קרו אינשי לבר ברא ברא תניא כוותי' דמר בר רב אשי המודר הנאה מבנים מותר בבני בנים והכי קי"ל כמבואר בי"ד סי' רי"ז סעי' ל"ז ובטח"מ סי' רמ"ז וסיי' וז"ל וכתב הרמ"ה ומיהו אי לית ליה ברא אלא בר ברא ודאי אבר ברא קאמר וכתב הב"י וז"ל הנ"י והיכא שאין לו בנים ויש לו בני בנים ויש לו בנות ואמר נכסי לבני מספקא לן אי משום בני בנים קאמר או משום בנות ודעת רבותי דמשום בני בנים קאמר שהם ראוין ליורשו ועומדים במקום בנים עכ"ל ודון מינה דאם נגד הבנות יש לבן הבן קדימה כיון דהוא ראוי ליורשו כ"ש בבן חורגו דהוא אחר ממש שאין לו שום קורבה עמו מהיכי תיתי דאמר ברא על בן חורגו דדוקא בבני בנים דקי"ל לענין הרב' דברים בני בנים כבנים כגון לענין פריה ורביה ביבמות ובא"ע סי' א' יע"ש וכן לענין נחלה (אך לענין גואל הדם קי"ל דלא הוי כבנו ונעשה גואל הדם נגד אבי אביו אם הרג לאביו וצ"ל משום דיותר חייב בכבוד אביו מאבי אביו ע"ש במכות דף י"ב ע"א בפרש"י וברמב"ם פ"א מה' רוצח ושמירת נפש וכדאיתא בפ' עגלה הערופה דף מ"ט רחמי דאב אבני רחמי דבני אבני ע"ש בפרש"י) מ"מ בלשון בני אדם אינו נכלל בכלל בני היכא דיש לו בן וכמ"ש בתשובת הרא"ש כלל פ"ב הובא שם בב"י סי' רמ"ז אך היכי דאין לו בן ודאי כוונתו אבן הבן ולא אבן חורגו דלא מקרי כלל בנו והוא אחר ממש וכדי שלא להוציאך חלק בלי ראיה כלל אעתיק לך לשון התוספת שכתב כן בפשיטו' בפסחים פ' מקום שנהגו דף נ"ד ע"א ד"ה אלה בני שעיר החורי וכו' ועוד לא מצינו בכל התורה שיקרא לבן אשתו בנו ע"כ וע"ש בפסקי תוספ' שכתבו וז"ל בן אשתו אינו קורא אותו בנו בן בנו קורא אותו בנו עכ"ל וכ"כ מהרש"א בב"ב דף קט"ו ע"ב בפשיטות הרי להדיא דכוונתו אבן בנו ולא בן חורגו ומובטח אני בהאי צורבא מדרבנן שאם ת"ח הגון הוא ויראה תשובה זו שכתבתי שהוא עצמו לא ירצה ליהנות ממה שאינו שלו ולא יתן בכיס עינו בשל אחרים וכנ"ל ה"ק יעקב:

שאלה קע

אחד מקציני ארץ שצוה לפני מותו שיתן לפלוני מאתים זוז עבור שגזלו כל כך והיורשים אינם רוצים ליתן כלום באמרם שאין אדם משים עצמו רשע ואין אביהם נאמן בזה:

תשובה. הנה לא ידעתי מאי קאי מסתפק לך דודאי על כיוצא בזה אמרו דהני יתמי דאכלי דלאו דידהו ליזלו בתר שבקייהו ואין להם בזה טענה וחזקה דגזלן ובן גזלן לומר דאין אדם משים עצמו רשע לחייבו ממון ע"פ הודאת עצמו ויש על זה ראיות חבילות כי כתיבה ותנינא כתיבה והתוודו את עונם ותנינא בכמה סוגיות הש"ס כדאיתא בכתובות דף מ"א ומ"ב אנסתי ופתיתי את בתך וכן הא דאיתא בב"מ האומר גנבתי אבל לא טבחתי ומכרתי וכן האומר לשנים גזלתי ממכם מנה וכה"ג טובא דיוכל אדם לחייב עצמו בהודאת פיו אף שמשים עצמו רשע וכן מבואר בש"ס דמכות פ"ק ופוסקים באומרים העדים עדות שקר העדנו דחייבו ממון ע"פ הודאת עצמן וכ"ש זה שצוה לפני מותו כדי להצדיק מעשיו ולקיים שוב יום אחד לפני מיתתך ואין זה משים עצמו רשע בכך רק להשיב את הגזילה אשר גזל ובמקום שבע"ת עומדי' אפי' צדיקי' גמורי' אינ' יכולי' לעמוד והמקרא צווח והיה כי יחטא ואשם והשיב את הגזילה דמיירו בהודא' עצמו עיי' בפרש"י בחומש) וכ"כ התוס' פ' אמרו לו ובפ"ק דמציא' גבי שני' אומרי' אכלת חלב דאמרי' דיכול לומ' מזיד הייתי אע"ג דאין אדם משי' עצמו רשע לפי שאינו משי' עצמו רשע אלא שהוא עושה תשובה ואינו רוצה להביא חולין לעזר' יע"ש הנה בודאי לא נעלם ממני שיש מקום עיון בזה על התוספת דהרי בר"פ קמא דמכות דף ב' ע"א ד"ה מעידין אנו וכו' מקשים התוספת והא יכול לומר מזיד הייתי כדאמרינן גבי אכלת חלב ולפמ"ש תוספת בכריתות ובפ"ק דמציאה אין מקום לקושיא זו לכאורה כיון דאין אדם משים עצמו רשע ול"ד לאכלתי חלב שהוא עושה תשובה כמ"ש התוספת וכבר הרגיש בקושיא זו מהרש"א ריש פ"ק דמכות והניח בקושיא ובימי חורפי ישבתי קושיא זו דהתוספת אזלי לשטתייהו דכתבו שם בדף ז' ע"ב בשגגה פרט למזיד מזיד בר קטלה הוא אלא פרט לאומר מותר ופרש"י וזה מזיד שלו וכתבו שם בתוספת ד"ה אלא פרט לאומר מותר וקשה דגבי חלב וגבי שבת דכתיב בשניהם בשגגה ולא ממעטינן אומר מותר וי"ל דשאני הכא דכתיב בשגגה יתירה למעוטי אומר מותר וא"כ לק"מ דשפיר כתבו התוס' ריש מכו' דיכול לומר מזיד הייתי דהיינו אומר מותר דמקרי מזיד להיות פטור מגלות ולא קא משוי נפשיה רשע ופושע כיון שאומר מותר הוא משא"כ לענין חלב דלא מקרי מזיד באומר מותר וצ"ל דמיירו במזיד גמור ומשוי נפשו רשיעא לכן צ"ל דאינו נאמן אלא מטעם שרוצה לעשות תשובה והוא ברור וכן הובא בשמי וזכרי בספר עלה דיונה ריש

מכות אלא שלבסוף כתב וקצת קשה על פירושו יע"ש ובאמת לק"מ ולא דק כלל דהא חייבי גלות נלמד מגזירה שוה דחייבי מיתות רוצח רוצח ואין לחייבו אלא בדבר ברור בודאי משא"כ היכי דיכול לפטור עצמו בשום טענה ודו"ק ונחזור לענייננו דעכ"פ בנדון שלפנינו אין לספוקי כלל דיכול אדם לחייב עצמו בממונו אף במקום שמשים עצמו רשע וכ"ש במקום שעושה כן משום תשובה ואין מקום לשאלתך שוב מצאתי בתשובה חות יאיר סי' רל"א שכתב על כיוצא בנדון כזה באחד שצווה קודם מותו וז"ל ואע"פ שטענו על כל דברי ומעשה אביהם בתשובתו כי אין אדם משום עצמו רשע ויצא הדין דאחר ששב בתשובה לא נקרא משים עצמו רשע ודבר זה צ"ע מאוד עכ"ל ובודאי מהירת הקולמס פלטתו כל זה ואין מקום עיון בזה וא"צ לפנים כלל דודאי אדם יכול לחייב עצמו וליתן נכסיו למי שירצה אף אם משום עצמו רשע ומצווה לקיים דברי המת בנכסיו כנ"ל פשוט ה"ק יעקב:

שאלה קעא

אחד שצווה מחמת מיתה שכל בגדיו ומלבושיו יתנו לפלוני קרובו ונמצא בתוך העזבון איזה אמות בגד צמר גמלים שקורין קעמל האר בנ"א וידוע שלקח אותו לעשות ממנו בגדיו ועתה היורשים אינם רוצים ליתן דבר זו להקרוב כיון שעדיין לא נעשה הבגד ממנו ילמדינו אמ"ו הדין עם מי:

תשובה. לפום ריהטא דעיונא נראה דהדין עם היורשים דכל שלא נעשה הבגד ממנו לא נקרא שם בעליו עליו ולא נקרא כלל בגדיו ומלבושיו ואפשר דאפי' כבר נעשה ממנו הבגד כל שלא לבשו פעם אחת בחייו לא נכלל בכלל מלבושיו דהא קי"ל הזמנה לאו מילתא היא לענין כיס של תפילין אזמניה ולא צר ביה והאורג בגד למת וכו' וכיון דאפי' לענין איסור הזמנה לאו מילתא היא וכדאי' בש"ס פ' נגמר הדין דף מ"ז ומ"ח והכי קי"ל להלכה כמבואר בא"ח סי' מ"ב ובי"ד סי' שמ"ט וכ"ש לענין ממונא (וכה"ג מצאתי ראיתי קצת ראיה מתשובת הריב"ש סי' קך"ט ודברי ריבות סי' ת"ט ע"ש) דהזמנה לאו מילתא אך אם כבר נעשו הבגדים לשמו כמדותו אפשר לדחות ראי' זו דכל כה"ג אזלינן בתר כוונת הלשון ובלשון בני אדם מקרי בגדיו אף שלא לבשם כלל כיון שכבר עשו ממנו הבגדים כפי מדתו וכל העומד ללבוש כלבוש דמי וכמבואר בש"ס דב"ב דף נו"ן ובטח"מ סי' רמ"ח באמר נכסי לפלוני וכן בגדי כל מה שמקרי נכסי ובגד בכלל ועיין בתשובת הרא"ש כלל ע"ו סי' ד' ואע"ג דלענין איסורא הזמנה לאו מילתא מ"מ בנדון דידן אזלינן אחר כוונת הלשון איברא מ"מ גם זה לא ברירא לי כל כך אם היורשים מוחזקי' אי יכולין להוציא מהם כיון שלא לבשם כלל אפשר דלא נכלל בכלל בגדיו ומלבושיו

כי עדיין לא נקרא שם בעליו עליו (וסמך לדבר ולבש בגדיו שאינם נקראים בגדים עד שלבשם) וצ"ע ועין בתשובת שער אפרים סי' א' דמסיק להלכה דלא אמרינן כל העומד וכו' ע"ש אבל היכא דלא נעשה ממנו הבגד כלל רק שלקחו לעשות ממנו ועדיין לא עשה נ"ל פשוט באין ספק דאינה בכלל בלשון בני אדם בגדיו ומלבושיו כיון שעדיין אינו עומד ללבוש כלל והוא נחזקת היורשים כמו שאר כל מטלטליו איברא ראיתי בתשובת צמח צדק שאלה ג' שפסק באשה שיש לה שטר כתובה וכתב בה שתקח כל מלבושיה השייכים לגופה יותר על כתובתה ועתה שמת בעלה נמצא בעזבונו עשרה אמות מן משי שקנה מתחלה לעשות לאשתו מלבוש ועדיין לא נעש' ופסק דזכת' האש' ומביא ראי' מהא דאית' בפ' הגוזל קמ' דף ק"ב דא' המקדיש נכסיו וא' המעריך את עצמו אין לו בכסו' אשתו ולא בכסו' בניו ולא בצבע שצבען לשמן ולא בסנדלין חדשי' שלקחן לשמן וכן הדין בבעל חוב כמבואר בח"מ סי' ל"ז ומסיק וז"ל וכיון דהקדש ובעל חוב אין נוטלים מזה שקנה לשם אשתו משום שמיד שקנה לשמה קנתה האשה דהבעל קנה מיד המוכר והוא הקנה לאשתו ה"ה נמי אם מת הבעל נוטלת את זה כמו שאר מלבושים שכברו נעשו לשמה דלא תליא מידי שתהא עשייה לשמה אלא כשקנה לשמה דיו כיון שכתב לה בכתובתה שתטול כל מלבושיה נוטלת אלו עשרה אמות אע"ג דלא נעשה עדיין המלבוש כיון שקנה לשמה עכ"ל ע"ש דבריו יותר באורך וא"כ משם יש ללמוד ג"כ לנדון דידן ולע"ד מעיקרא דדינא פירכא כי אין הנדון דומה לראיה דודאי התם הטעם משום דכיון דקנה לשמה הקנה אותו מיד לאשתו אף שלא נעשה עדיין לכן אין ההקדש או הבע"ח יכולים להפקיע זכותה משא"כ היכא דמת הבעל כבר מסיק הש"ס בסוף פ' נערה שנפתתה דף נ"ד ע"ש דאלמנה שמין בגדיה שעליה דכי אקני לה אדעתא למיקם קמיה אבל אדעתא למשקל ולמיפק לא אקנ' לה והכי קי"ל כמבואר בא"ה סי' צ"ט וא"כ אין לאשה זו שום זכות במלבושים רק מכח לשון התנאי כתובה שכתב בה שתקח כל מלבושיה השייכים לגופה א"כ הולכים אחר לשון בני אדם (וכן הדין בכל לישנא דשטרי עיי' בריב"ש סי' ר"ו ובח"מ סי' מ"ב ובסמ"ע ס"ק ך"ח) דעכ"פ לא נקרא מלבושיה אא"כ שכבר נעשו והוא מוכן ללבוש אבל לא מה שלקח לשמה היינו אדעתה למיקם קמיה ולא למשקל ולמיפק דאדעתא דהכי לא קנו ואינו נכלל כלל בלשון מלבושיה וה"ה בנדון דידן הולכין אחר לשון המצוה כנ"ל פשוט ה"ק יעקב:

שאלה קעב

על אודו' ירושת בן הבכור אי נוטל פי שנים בשטרי עסקות או נימא דהוי בכלל שאר מלוה שאינו נוטל בראוי כבמוחזק:

תשובה. לא ידעתי מאי קא מסתפקא לך דהא לפי מה דקי"ל האי עסקא פלגא מלוה פלגא פקדון בהאי פלגא דהוי פקדון פשיטא דבכור נוטל פי שנים כמו כל פקדון דעלמא אלא אפי' בהאי פלגא דהוי מלוה ג"כ נראה דנוטל פי שנים וראיה ברורה לזה מהא דאיתא בש"ס פרק המקבל דף ק"ד ע"ב אמרי נהרדעי האי עסקא פלגא מלוה פלגא פקדון אמר רב אידי בר אבין ואם מת נעשה מטלטלין אצל בניו רבא אמר להכי קרי ליה עסקא דאם מת לא יעשה מטלטלין אצל בניו ופרש"י וז"ל ולהכי קרו להו עיסקא שתהא קיימת תמיד ומתעסק בה ויסמכו עליה בעליה שלא תנתן להוציאה ואם מת לוה יגבו ולא תיעשה כמטלטלין שלהן דכיון דצריכה להיות קיימת סמיכותו עליה כמקרקעי דטעמא דלא קא משתעבדא מטלטלי דיתמי לב"ח משום דמעיקרא לאו עלייהו סמך דלא למגבי מינייהו אוזפיה שהרי בידו להוציאן אבל הני אין בידו להוציאן וסמך עלייהו עכ"ל הרי להדיא מפרשי' לפי דברי רבא דהלכתא כוותיה וכן פסקו כל הפוסקים כמבואר בטי"ד סי' קע"ז וגדולה מזו כתב הרא"ש ונ"י בשם רב האי דכל היכא דאיתא להאי עסקא בעיניה גבי מיתמי בלא שבועה והמרדכי כתב דאפי' מיתומים קטנים נמי שקיל הרי דכל עסקא הוי כדבר מוחזק ועומד כמו קרקע לפרש"י וגבי אפי' מיתמי דהא ב"ח אינו גובה מטלטלין דיתמי אע"ג שגובה במלוה דהוי ראוי לענין בכור כמבואר בח"מ סי' ק"ד וק"ז ועיין בא"ה סי' ק' אם כן מכ"ש דעסקא דהוי כקרקע ומוחזק לענין ירושת בכורה אכן בתשובת חוט השני סי' א' פסק בפשיטות דאין הבכור נוטל פי שנים בעסקא וכתב וז"ל וראיה לזה מהא דאיתא בפ' יש נוחלין דף קך"ה דפריך אביי לרבא מ"ש מעות דלאו הני מעות שבק אבוהן קרקע נמי לאו האי קרקע שבק אבוהן וכן הקשה לר"נ ואסיקנא דרבא ורב נחמן טעמא דבני מערבא קאמר וליה לא ס"ל והלכתא אין הבכור נוטל פי שנים במלוה היינו משום טעמא דלאו הני מעות שבק אבוהן ולאו האי קרקע שבק אביהן והך טעמא שייך נמי בענין השטרות של עיסקא עכ"ל ובודאי נעלם ממנו מקור סוגיא זו שהבאתי מפ' המקבל אף שזוכר שם תחלת הסוגיא מ"מ הרי להדיא מבואר שם מסוגיא דש"ס ופרש"י והסכמת הפוסקים דסמיכת בעליה עליה שלא תינתן להוציא כמקרקע ממש לכן נ"ל פשוט שלא להפקיע ירושת בנו הבכור משטרי עסקא כמו שהוכחתי כנ"ל ה"ק יעקב:

שאלה קעג

מה"ה מוהר"ר דוד מאיבשין על אחד שצוה לפני מותו לתת לאחד מבני בניו נכדיו מנכסיו סך מה אי יתנו ג"כ לבן בן הבן שהוא דור רביעי ממנו או לא ואין זה הדבר חדש כי כבר נסתפק בזה בתשובת מבי"ט הובא בש"כ לח"מ סי' רנ"ז ס"ק ג' וז"ל ובתשובת

מבי"ט ח"א סי' ך' אי דור רביעי הוי בכלל בני בניו ע"ש על כן יורינו אדמ"ו הלכה למעשה בזה:

תשובה. הנה עיינתי בגוף התשובה של המבי"ט על מה אדני ספיקותו הטבעו וראיתי שכתב שם וז"ל עוד אני אומר כי אפשר שיהיו נכללים דור רביעי ג"כ בבני בניו וכמ"ש בירידת יעקב למצרים בניו ובני בניו אתו וכתיב ויהיו בני פרץ חצרון וחמול והם דור ד' נכללים בכלל כל נפש בניו ובנותיו שלשים ושלש וגו' וכתיב בניו ובני בניו אתו משמע דלאו דוקא בני בניו אלא בניהם ג"כ ולא תאמר דדור ד' בכלל במ"ש וכל זרעו שהרי כתיב וכל זרעו שני פעמים ונוכל לדרשם וכו' עכ"ד שם הנה בודאי מהמקרא זו אין הכרע כלל דלעולם אין דור רביעי נכלל בכלל בני בניו והתם ריבוי דכל נפש וכל זרעו ודאי לרבוי קאתי וכתוב ג"כ כל הנפש הבאה ליעקב מצרימה יוצאי ירכו והכל בכלל ואם באנו להביא ראיות על דין זה מהמקרא נראה להביא ראיות מכמה מקראות להיפך חדא מהא דכתוב פ' וירא פ' ך"א פסוק ך"ג אם תשקור לי ולניני ולנכד' ופרש"י וכן איתא במדרש ילקוט עד שלש דורות רחמי האב על הבן ולכך ולא נחם אלהים דרך ארץ פלשתים כי קרוב שבועתו של אבימלך שעדיין נכדו קיים וכן איתא ביואל א' ג' לבניכם ספרו ובניכם לבניהם ובניהם לדור אחר ש"מ דדור ד' חשיב דור אחר (ומה"ט נ"ל דעת הרי"ף והרא"ש והרמב"ם הובא בטא"ה סי' רי"ש אניסא דיחיד מברך איהו ובריה ובר בריה ותו לא וכן מבואר בטח"מ סימן ל"ג לענין פסולי קורבה דפסול עד דור ג' ותו לא) וכן יש להביא ראיה מהא דאיתא בירושלמי פאה א"ר יצחק בר מריון בשם ריש לקיש החסד היא מעולם עד עולם אבל הצדקה עד שלש דורות שנאמר וצדקתו לבני בנים עכ"ל הרי דבני בנים הוא עד ג' דורות ותו לא וכן מבואר בסוגיא דש"ס דקדושין דף יז עד היכן חייב אדם ללמוד את בנו תורה אמר רב יהודא אמר שמואל כזבולן בן דן שלמדו אבי אביו ופרש"י שם לפי המסקנא דה"ק עד היכן אדם חייב ללמוד תורה בדורותינו אמר ר"י לבנו ולבן בנו וכדכתיב והודעתם לבניך ולבני בניך הרי להדיא הא דכתיב ולבני בניך הוא דוקא כזבולן בן דן שלמדו אבי אביו ולא יותר וכ"כ הרמב"ם פ"א מה' ת"ת) וכן נראה שם מלשון הכ"מ שכתב וז"ל נ"ל פשוט דקודם לבן חבירו דנקט בן בנו ה"ה לבן בנו דלא הוי מצי למכתב והודעתם לזרעך דהוי אמינא בנות בכלל עכ"ל משמע דאי ה"מ למכתב לזרעך הייתי אומר בן בנו דוקא ותו לא אך דברי הכ"מ עצמו בכל זה אינם מוכרחים כל כך) ואל תשיבני מהא דכתיב ריש פ' בא למען תספר באזני בנך ובן בנך וקאי אף לכל הדורות הבאין אח"כ אי משום הא לא תברא דהתם לא ליוצאי מצרים לבד קאמר רק לכל הדורות הבאים שכל אחד יספר כן לבנו ולבן בנו ובר מן כל דין אף אם נאמר

דבלשון תורה אף בן בן בנו בכלל בני בניו מ"מ בצוואה וכה"ג דאזלינן בתר לשון בני אדם אין בכלל אלא מה שבפרט בן בנו ותו לא וגדולה מזו דאפי' בני בנים שהם לענין כמה דברים כבנים אפ"ה לענין לשון בני אדם אינם נכללים בכלל בנים וכדאיתא בב"ב פ' מי שמת דף קמ"ג ע"ב וביי"ד סי' רי"ז ובח"מ סי' רנ"ז וכ"ש בזה שצוה ליתן לנכדיו בני בניו דאין בן בן הבן בכלל כנ"ל ה"ק יעקב:

הלכות שכירות ופועלים

שאלה קעד

בעל הבית אחד ששכר שפחה עבריה לשמשו ואח"כ נודע לו שהיא מוחזקת לגנבנית אם הבעל הבית יוכל לחזור בו או לא כיון שהיה יכול' לשכור במקום אחר ויש עליו תערומת או לא:

תשובה. הנה בודאי לא נעלם מאתו מה דאית' בח"מ סי' של"ג דאם הבעל הבית חוזר בו אין לו עליו אלא תערומת ובשהיו יכולין להשכיר במקום אחר הרי זה כדבר האבד ונותן להם שכרם כפועל בטל אכן בנדו' שלפנינו דאיכא מום וחסרון גדול כזה כי אי אפשר להשתמר ממנה כי אין אדם דר עם נחש בכפיפה אחת וגדולה מזו מצינו בש"ס דב"ק פ"ג דף ך"ח ע"א בעבד עברי מנין לנרצע שכלו לו ימיו ורבו מסרהב בו לצאת וחבל ועשה בו חבורה דפטור וקאמר בש"ס הכא במאי עסקינן בעבדא דגנבא ופרש"י דאיכא פסידא ובשביל כן יכול לחזור בו והא דאיתא בש"ס דסמפון בעבדים ליכא והכי קי"ל כמבואר בטח"מ סי' רל"ב סעי' י"וד וז"ל אבל אם נמצא גנב או חוטף וכו' וכיוצא בדברים אלו אינו יכול לחזור שכל העבדים בחזקת שיש בהם כל רעות אא"כ פירש כל זה היינו בעבדים כנענים משא"כ בעבד או שפחה ישראל שכל ישראל בחזקת כשרות והוא פשוט וברור להמעיין בש"ס ופוסקים דלא כדמשמע בתשובת חות יאיר סי' רי"א דאף בעבד ישראל אמרינן אין סמפון בעבדים ולא דק ואף אם רצינו לדחוק בדבריו אף שלשונו שם אינו סובל כלל פי' זה ולומר דכוונתו ג"כ בעבד ושפחה כנענים מ"מ מתוך שאר דברים שבתשובה זו מוכח שכתב דבריו שלא בהשגחה כד ניים ושכיב שמשמע מדבריו שם דזונה הוי מום גבי שפחה כנענית ובזה בודאי לא דק דמבואר בש"ס ופוסקים דסמפון לגמרי בעבדים ליכא ותנינן להדיא מרב' שפחות מרבה זימה וכמה משניות הגיורת והשבויה והשפחה שנשתחררה פחותה מבת שלש דיותר מכאן היא בחזקת זונה וצריכה להמתין ג' חדשים ואסורה לכהן כן הוא פשוט בש"ס והסכמת כל הפוסקים וכמבואר בא"ה סי' וי"ו משום שהיא בחזקת זונה ועל כל פנים בישראל ודאי דהוי מום גמור אי איכא עדות ברורה להוציאה מחזקת כשרות כנ"ל ה"ק יעקב:

שאלה קעה

ראובן תבע לשמעון שהשכיר לו בית באייר בעד עשרים זהובים לשנה זו ורוצה שיצא מן הבית בחדש תשרי שכבר כלתה שנתו ושמעון משיב לו ששכירתו וכוונתו היה על שנה שלימה שהוא י"ב חדש מיום ליום והדמים ראיה על זה שאין דרך ליתן בשביל חצי שנה עשרים זהו' אם לא שדעתו הי' על שנה שלימה:

תשובה. דין זה גמרא ערוכה היא בפ"ק דראש השנה דף ז' ע"ב ת"ר המשכיר בית לחבירו לשנה מונה שנים עשר חדש מיום ליום ואם אמר לשנה זו אפי' לא עמד אלא באחד באדר כיון שהגיע יום א' בניסן עלתה לו שנה ואפי' למ"ד יום אחד בשנה חשוב שנה שאני הכא דלא טרח אינש למיגר ביתא לבציר מתלתין יומין ואימא תשרי סתם כי אגר אינש ניחא לכולהו ימות הגשמים אגר ותנא קמא דברייתא ותנא דידן בניסן נמי משכח שכיחי קיטרי והנה לכאורה נראה מסוגיא זו דהלכתא כתנא דידן ותנא קמא דברייתא וכן מבואר מדברי הרשב"א הובא בטור וב"י סי' שי"ב דתשרי הוי ר"ה לשכירות בתים וכן משמעות הרי"ף והרא"ש ושאר גדולי פוסקים וכ"כ להדיא השפתי כהן בח"מ סי' שי"ב ס"ק י"ג ואף דלכאורה יש לפקפק ולומר הא דקאמר בש"ס דלתנא קמא ותנא דידן בניס' נמי משכח שכיח קטרי לכן לא הוי ראש השנה שלו ניסן אבל לעולם תשרי ג"כ לא הוי ר"ה מטעם סתם כי אגר אינש ביתא לכולהו ימות הגשמים אגר וכסתמא דמתני' פ' השואל המשכיר בית לחבירו בימות הגשמים אינו יכול להוציא מן החג ועד הפסח מה"ט ותדע שכן הוא דאל"כ אכתי תקשה לתנא דמתני' ות"ק דברייתא אמאי לא קחשיב תשרי ראש השנה לשכירות כמו דקשה על ניסן אלא צ"ל דלדידהו ליכא ר"ה כלל ומונין י"ב מיום ליום אכן נראה לאחר העיו' דדברי הראשונים אמת להלכ' דאף אי נימא דליכא ראש השנה כלל לשכירות בתים מ"מ מן הסתם אם אמר שנה זו במקח וממכר ושכירות וכה"ג מה שבין אדם לחבירו הולכי' אחר לשו' בני אדם ותשרי הוא ר"ה לפי לשון בני אדם וכדאיתא להדיא שם בדף י"ב בהמודר הנאה דאם אמר לשנה זו כיון שהגיע יום אחד בתשרי עלתה לו שנה ומקשה הש"ס ואימא בניסן בנדרים הלך אחר לשו' בני אדם ע"כ ואל תשיבני מפני מה לא תנא התנא דיד' תשרי ר"ה לשכירות אי משום הא לא אריא דבהפסקה לא קמיירו כמו דלא חשיב לעבורין כמו שמתרץ הש"ס שם דף וי"ו ע"א וכ"כ שם התוספת דמה"ט לא תני נדרים וכ"כ התוספ' בדף י"ב ע"א והא דלא משני הש"ס הכי גבי שכירות בתים דבהפסקה לא קמיירו ואמאי הוצרך לשנות משום דבניסן משכח שכיח קטרי יש לומר משום דהש"ס רוצה לתרץ אף לת"ק דברייתא דקחשיב לעבורין וכן לתנא דתני נדרים אמאי לא קחשיב לשכירות בתים להכי הוצרך לתרץ דבניסן נמי

משכח שכיח קטרי משא"כ לתנא דמתני' בלא"ה לק"מ דבהפסקה) לא קמיירו ולעולם ר"ה שלו תשרי דלכלהו ימות הגשמים אגר וכסתמא דמתניתי' דפ' השואל וגם אזלינן בתר לשון בני אדם כמו דקי"ל לענין נדרים וכמבואר בי"ד סימ' ר"ך ובזה אתי שפיר שהרי"ף והרא"ש השמיטו דין דשכירות בתים דממילא נלמד מדין נדרי' דהולכין אחר לשון בני אדם ועל דבר מה שטען שמעו' שהדמי' ראי' לדבריו שאין דרך ליתן כל כך בשביל חצי השנה אין בדבריו ממש כלל כי כבר נשמרו התוספת בר"ה מזה בדף ז' ד"ה עלתה לו שנה ולא אמרינן הדמים מודיעים והרי המעות מתנה או פקדון עכ"ל ואע"פ שבענין המעות לא הכריע התוספ' אי צריך להחזיר או לא גם בדברי הטור ושאר פוסקים והאחרונים בסי' שי"ב אינו מבורר דין זה מ"מ יש ללמוד דין זה ממה דאית' בפוסקים ובטח"מ סי' ר"ך ובש"ע שם סעי' ח' במכר את הצמד לא מכר את הבקר דבכל אלו הדברים אין הדמים ראיה שאם טעה בכדי שהדעת טועה יש לו אונאה או ביטול מקח כדין כל מוכר או לוקח ואם טעה בכדי שאין הדעת טועה לא נתבטל המקח שזה מתנה נתן לו הרי מסקנת הפוסקים להלכה דלשם מתנה נתן לו וא"צ להחזיר המעות דלא חיישינן לפקדון (ודין זה תלוי בפלוגתא דרב ושמואל בקידושין דף מ"ו ע"ב בהמקדש את אחותו והלכתא כוותיה דשמואל בדינא דמעות מתנה הוי כמבואר בא"ה סי' נו"ן) ובנדון דידן אין לחלק דאפי' טעה בפחות מכדי שהדעת טועה לא הוי די' אונאה לקרקעות אפי' לשכירות קרקע כמבואר בח"מ סי' רך"ז סעי' ך"ט ול"ב נמצא דגם הדמים אין ראיה ואם יאמר האומר דהרי להדיא מבואר בסי' שי"ב בב"י והובא בהג"ה ש"ע סעי' א' לפסק הלכה והוא הסכמת הב"ח וסמ"ע לפסק הלכה דאם לא קצב לו זמן אפ"ה מסתמא שכרו נגד מעותיו הרי להדיא דלענין שכירות אמרינן דהדמי' ראי' אי משום הא לא תברא חדא דאף אי נימא דהני תרי דינים סתרי הדדי ביותר היה לנו לתפוס דין זה שמבואר להדיא בש"ס ותוספת וכל הפוסקים דאין הדמים ראיה ולדחות דברי הב"י והגהות רמ"א בש"ע כאשר באמת כתב הש"כ שם בס"ק ד' ועוד דאחר העיון נראה פשוט דאין כאן סתירה כלל ולתפוס דברי שניהם להלכה ודלא כהש"כ שם שבקש לדחות דין זה והשיג על הסמ"ע דודאי היכי שנתן לו שכירות ולא קצב לו זמן הוא נגד הסברא דלא שדי אינש זוזי בכדי איך לא יפרש השוכר או המשכיר איזה זמן קצוב אלא ודאי סמכו אשכירות כנגד מעותיו משא"כ היכי ששכר לזמן שאמר לשנה זו רק שאנו מסתפקין איך היה כוונתם וכן במכר את הצמד אף דאיכא דקרי לצמד בקר ולבקר צמד מ"מ אין הדמים ראיה ואמרינן ששכר או מכר לו הפחות והדמים מתנה ובחנם השיג בזה הש"כ על

הסמ"ע וזכינו לנדון דידן שצריך לילך שמעון מהבית אם לא שיש מנהג בענין שכירות הבית כמבואר בש"ע סי' שי"ב סעי' י"ד יע"ש:

שאלה קעו

אחד ששכר סוס ממי שדרכו להשכיר בעד כל יום זהו' ריינש ושכרו לרכוב בו מהלך שני ימים ושכרו ליתן לו שכירות על עשרה ימים כי אולי יתעכב שם ונתעכב שם באונס גדול שנפל למשכב שם כמו עשרים יום אי צריך לשלם שכרו של כל יום יום משלם או לא:

תשובה. דין זה לכאורה מתבאר להדיא בטור ח"מ ס"ס ש"י ובש"ע שם והוא מתשובת הרא"ש וז"ל ראובן השכיר בהמתו לשני ימים לילך ולחזור ובחזרתו ביום השני גדל הנהר עד שהוצרך לעכב יום אחד אם שכרה לימים פשיטא שצריך ליתן לו שכירות כל יום ויום ואם שכרה למקום פלונית ולחזור או ששכרה לשני ימים והזכיר המקום שרוצה לילך שם וידוע שהוא מהלך שני ימים ועכבו נהר אם לא היה רגיל להתגדל פסידא דבעל הבהמה ואם היה רגיל להתגדל והשוכר מכיר הענין הכה ולא המשכיר פסידא דשוכר ואם שניהם ידעו פסידא דבעל הבהמה ומזונת הבהמה והשכירות דין אחד להם ע"כ והנה לכאור' נראה לדמות דין זה לבבא אמצעית שאם שכרה למקום פלוני' וכו' אם לא הי' ראוי להתגדל פסיד' לבעל הבהמה א"כ גם בנדון דידן הוי אונס' דלא שכיח ופסיד' דבעל הבהמ' איבר' כד מעיי' שפיר יראה דדין זה דמי ממש לבבא דרישא אע"ג דשכרו לרכוב בו מקום מהלך שני ימים מ"מ כיון ששכרו על עשרה ימים כי אולי יתעכב שם יותר ודאי דהוי כשכרו לימים וכל מה שנתעכב שם צריך ליתן לו ותו דלא דמי כלל לנדון דהרא"ש דהתם גדל עד שהוצרך להתעכב הוא והסוס משא"כ כאן אם הוא נתעכב הלא היה יכול לשלוח סוסו ע"י איש אחר נאמן דאזלי מהכא להתם והוא עיכב הסוס משום טובתו לחזור עמו לביתו ודאי דצריך לשלם ומ"מ אינו נותן לו שכר רק כפועל בטל וכמ"ש הסמ"ע בסי' ש"י ס"ק י"א וכן נראה מסקנת הב"ח והיכא דתפס המשכיר משל שוכר נראה דאפי' בבבא תניינא ממש פסידא דהשוכר דהא מקור הדין נובע מהא דאיתא בפ' האומנים דף ע"ז אמר רבא האי מאן דאגר אגירא לדוולא ופסק נהרא בפלגיה דיומיה אי לא עביד דפסוק פסידא דפועלים וכתב הרא"ש וז"ל ואי לא עביד דפסיק פסידא דפועלים דכל אונסא דלא מבעי ליה לאסוקי אדעתייהו לא פועל ולא בעל הבית אי נמי תרווייהו אבעי לאסוקי דעתייהו דהמוצי' מחבירו עליו הראיה וידו על התחתונה עכ"ל הרא"ש וכן מבואר בב"י סי' ש"י וסי' של"ד ובב"ח וסמ"ע שם וכיון דלהכי פסידא דבעל הבהמה משום דהוא המוציא ממילא היכי שהוא מוחזק פסידא דשוכר ואל תשיבני

ממ"ש הרא"ש והטור והש"ע דמזונות הבהמה כדין השכירות דהיינו שצריך המשכיר לשלם להשוכר דמי המזונות שנתן להבהמה וכ"כ הסמ"ע שם בס"ק י"ג הרי דאף להוציא מבעל הבהמה אמרינן דהוא פסידא דידיה אי משום הא לא תברא דהתם ג"כ השוכר מוחזק בשכירתו ומנכה לו דמי מזונות וגם תפיס הבהמה כל זה נ"ל פשוט וברור אכן ראיתי בתשובת חות יאיר סי' קנ"א שנשאלה לפניו שאלה כזו והמשכיר היה תפש משל השוכר ואפ"ה פסק שהוא פסידא דמשכיר ודימה דין זה בדמיונות רחוקי' אשר לא קרב זה אל זה ובודאי תקפה עליו משנתו שנעלם ממנו מקור הדין בסי' ש"י דברי הרא"ש והטור והש"ע כי הדין ברור מצד הסברא והמופת מדברי הראשונים כמ"ש וכל דבריו שם ממילא מופרכין כנ"ל ה"ק יעקב:

הלכות גניבה וגזילה:

שאלה קעז

נער קטן שלוח ממשתה ושמחה להביא יין לשתות ונתנו לו ממון שיתן והלך הנער ומצא המרתף פתוח ולקח יין הרבה בלא מחיר וגם נשפך הרב' לאבוד ואח"כ נשמע הדבר לבעל היין ותובע לקטן אחר שהגדיל שישלם לו היזקו ודמי יינו אי חייב לשלם או לא:

תשובה. אף דלכאורה דין זה פשוט וערוך לפנינו בטור וש"ע סי' שמ"ט וז"ל קטן שגנב מחזירין קרן לבעלים אם הוא בעין ואם אינו בעין פטור אף לאחר שיגדיל וא"כ בנדו' דיד' שאי' היין בעי' היה נראה דהוא פטור בכל ענין אכן אחר העיון היטב יראה כמה גדולי דברי ראשונים שלא לסמוך ולפסוק דין או הוראה מספר הש"ע שהוא כספר החתום וסתום מאוד וכמורה הלכה מתוך משנתו ועיקר דין זה הוא ברמב"ם פ"א מה' גניבה דין ח' וז"ל קטן שגנב פטור מן הכפל ומחזירין לו דבר הגנוב ממנו ואם אבדו אינו חייב לשלם אף הקרן ואפילו לאחר שהגדיל עכ"ל הרי להדיא דדוקא היכא שנאבד אינו חייב לשלם משא"כ היכי דעודו בידו ונהנ' מהממון ודאי חייב לשלם וכמבואר בח"מ סי' רל"ה סס"י ט"ו וכן מבוא' שם בסמ"ע וזה ברור וגדול' מזו נ"ל דאפי' מה שאזיל לאבוד אם רצה לצא' ידי שמי' ג"כ חייב לשלם וכדאית' בא"ח סי' שמ"ג והוא מפסקי מהרא"י סימן ס"ב דקטן שעבר עבירה בקטנותו דצריך לעשות תשובה כשיגדיל ובין אדם לחבירו עיקר התשוב' לפייס חבירו ולשלם היזקו אך שאין כופין על זה בדיני אדם ואף שראיתי בתשוב' בית יעקב סי' ג' שרוצ' להשיג על דברי מהרא"י וכתב שם וז"ל דעיקר יסודו על דברי בה"ג (ונ"ל ט"ס וצ"ל הג"ה אשר"י מא"ז בב"ק כי דברי בה"ג כדעת הפוטרים) שפסק דקטן חייב לשלם כשהגדיל מה שהזיק ולאו ראיה היא דאע"ג דלדעת ההג"ה חייב לשלם מ"מ א"צ תשובה על העבירה כמ"ש לעיל בשם התוספ' גבי גר שנתגייר

דאע"ג דבידי שמים פטור משום דגר שנתגייר כקטן שנולד דמי מ"מ בידי אדם חייב א"כ מה ראי' מייתי מהרא"י לענין תשובה מדין חיוב תשלומין שהוא בדיני אדם עכ"ל וכל דבריו אין להם שחר דאדרבא בכל מקום מצינו דפטור מדיני אדם וחייב בדיני שמים אבל לא להיפך ומ"ש שם שהוציא כן מדברי התוספ' בסנהדרין דף ע"א ע"ב נראה שלא ירד כאן להבנת התוספ' כלל וז"ל התוספ' שם על הא דאמר רבי חנינא בן נח שבירך את השם ואח"כ נתגייר פטור תימא אי הוי מילתא דר' חנינא כתנאי דפליגי בהחולץ מפני מה גרים מעונין מפני שלא קיימו ז' מצות בני נח אלמא מיענשי ור' יוסי פליג התם ואמר גר שנתגייר כקטן שנולד דמי ולא מיענשי כלל ועוד קשה דסוגיא דהכא דלא כחד דאמרינן עשה כן בישראל חייב ואי כר' יוס' כקטן שנולד דמי ונראה שיש לחלק דכולה שמעתין בדיני אדם והתם בדיני שמים עכ"ל כוונת התוספות לתרץ דהסוגיא דסנהדרין אתיא כמ"ד דפליג אר' יוסי דלא הוי כקטן שנולד דמי לענין זה אלא דלכך גרים מעונין ויסורים באים עליהם לפי שלא קיימו מצות בני נח לדונו בדיני שמים והא דאמרינן בהכה את חבירו או בא על אשת חבירו פטור היינו מדיני אדם אבל ודאי לר' יוסי כיון דפטור מדיני שמים מכ"ש בדיני אדם אפי' עשה כן בישראל ודלא כמו שהבין שם בתשובה כוונת התוספות להיפך גם מהרש"א שם נראה ששגג קצת בזה גם בתשובת חות יאיר סי' ע"ט לא ירד היטב לכוונת התוספות בזה ע"ש ואע"ג דלענין כמה דברים קי"ל גר שנתגייר כקטן שנולד דמי מ"מ לענין דין זה קי"ל כר' חנינא וכ"פ הרמב"ם בפ' יו"ד מהלכ' מלכים וכבר חילקו התוספות כה"ג ביבמות פרק הבע"י דף ס"ב ע"א ד"ה ר' יוחנן דלפעמים אמרי' כקטן שנולד דמי ולפעמים לא אמרי' הכי יע"ש ובזה נסתלקו כמה תמיהות שתמה גם בבית יעקב בדברי הראשונים וכמה חילוקי דינים שהעלה שם גם מה שעולה על דעתו שם לתרץ קושית התוס' בדרך אחר דהא דעשה כן בישראל חייב אף רבי יוסי דגר שנתגייר כקטן שנולד דמי היינו מ"מ כיון דערוה לכל מסור ואי לא עביד דינ' לעכו"ם שבא על אשת ישראל אחר שנתגייר אתי למשרי נמי בישראל גמור וכה"ג איתא בש"ס דיבמות דף ך"ב ע"ש דבריו באורך מה שמפלפל עכ"ז בדברי הראשוני' ואחרונים וכל דבריו אינם מובנים לי ואיך עולה על הדעת וכי בשביל גזירה דרבנן כזו נוציא זו למיתה דעד כאן לא אמרו כן בש"ס דיבמות אלא דלא ישא ערוה בשביל גזירה זו אבל לדונו למיתה ודאי דלא עבדינן בשביל גזירה כי האי לכן אין לנו אלא דברי תוספת בזה דאע"ג דפטור מדיני אדם חייב בדיני שמים ומעתה ג"כ נסתלק הקושיא שמקשה על הש"ע בא"ח סי' שמ"ג בהג"ה שכתב טוב לו שיקבל על עצמו איזה דבר לתשובה ובח"מ סי' שמ"ט כתב דקטן פטור ובאמת לק"מ דאע"ג דבדיני אדם פטור

כדעת רוב הפוסקים דלא כהג"ה אשר"י בשם א"ז מ"מ פסק דחייב לצאת ידי שמים אך נראה דאף לצאת ידי שמים אין מן הצורך לשלם הכל כמ"ש מהראי"ה עצמו שם בתשובה וז"ל טוב שתקבל איזה כפרה ואני איננו רגיל כל כך להעריך כפרה ותשובה במשקל עכ"ל וכן משמעות לשון רמ"א בא"ח שכתב שיקבל איזה דבר לתשובה על כן המוחל לא יהיה אכזרי ויפוייס במה דיפייס משום תקנה השבים כאלו שרוצים לצאת ידי שמים ובספר חסידים סי' תרצ"ב משמע שחייב לשלם הכל כשהגדיל ואולי ממדות חסידות קאמר או שהיה ממון הגניבה תחת ידו כל זה נ"ל ה"ק יעקב:

שאלה קעח

שנים שעשו גניבה ביחד וחלקו הגניבה ואחד מהם ברח אי יכול הנגנב לתבוע הכל מהשני או לא:

תשובה. הנה לכאורה נראה לדמות דין זה למ"ש הרא"ש בתשובה כלל ק"א סי' ז' והובא קצת בטח"מ סי' שמ"ה וז"ל שם ועל שטען ראובן על שמעון שנכנס לחדרו וגנב ספריו והוציאן מרשותו ושמעון משיב אמת כי הוצאתים אלא כך היה הענין שבקשני קרובתי כלתך להוציאם החוצה כי לא יכלה שאתם ולא ידעתי של מי הם או שלך או שלה וגם לא לקחתי והגבתי ממקומם אלא היא הגביאם ונתנם לי וטרחתי בשבילה ונתתים לאביה נ"ל ששמעון חייב להחזיר לראובן הספרים כי כל המונח בביתו הוא בחזקת שהוא שלו וגם ניכר פה שכיוון לסייע לקרובתו לגזול חמיה ומה שטען שהיא הגביאם ונתנם לו מ"מ הרי טען שהיו כבדים ולא יכלה שאתם ותנן בב"ק הכשרתי במקצת נזקו חבתי בתשלומי נזקו וכו' אי בלאו איהו לא הוי אזיל פשיטא ובנדון זה בלאו איהו לא היתה יכולה להוציאן משם הלכך יגבם ממי שריצה מכלתו שהודית שהם ברשותה ואם ירצה יגבה משמעון הואיל דבלאו איהו לא היתה יכולה להוציאן עכ"ל הרי להדיא דוקא היכא דעשה הוא עיקר הגניבה דבלאו איהו לא היתה יכולה להוציאן חייב הוא לשלם כולו משא"כ היכי דיכול לגנוב אחד בלא חבירו או ששניהם שווים בעשייתו אינו חייב לשלם בשביל חלק חבירו וכן מבואר בהג"ה ש"ע ס"ס שמ"ח השליח חייב לשל' שהוא עיקר הגנב כו' אבל אם שניהם שווים אינו חייב לשלם חלק חבירו וכה"ג מבואר בח"מ סי' ת"י סעיף ל"ז שנים שהזיקו ואחד ברח או שאין לו במה לשלם אין חבירו פורע בשבילו ע"ש בש"כ שכן הסכמת האחרונים להלכה ע"ש וכן מצאתי ראיתי בתשובת חות יאיר סי' רי"ב שכתב כן בפשיטות אכן אחר העיון היטב נ"ל פשוט להיפך דיכול לגבות הכל ויש ללמוד דין זה מהא דאית' מח"מ סי' ע"ז בשנים שלוו כא' או שהפקידו כא' או שלקחו מקח כא' שניהם ערבים זה לזה והוא מירושלמי והסכמת גדולי ראשונים

ואחרונים ויש ללמוד בזה דה"ה בשני' שגנבו יחד דודאי כיון שהם שותפים בגניבתם בודאי נעשו ערבים זה לזה מכח כ"ש משנים שלוו ותו דהא עיקר דין זה שנעשו ערבים זה לזה בשנים שלוו או הפקידו הוא נובע מהירושלמי דפ' שבועת הפקדון וכן הובא שם בהרא"ש בפ' זה ושם בירושלמי עיקר מטרין משום דכתיב וכחש בעמיתו פרט למכחש אחד מן השותפי' וגבי וכחש בעמיתו כתיב בפקדון או בתשומת יד או בגזל או בעשק וגו' ש"מ דגם בשנים שגנבו או גזלו דהוי ערבים ושותפי' זה לזה (ומזה הטעם נסתר ג"כ דברי רמ"א בתשובה סי' ך"ז והוא נגד משמעו' רוב הפוסקי' כמו שהשיב עליו ג"כ הש"ך ר"ס ע"ז ולפי טעם זה שכתבתי דברי הפוסקים מוכרחים) ומדברי הרא"ש בתשובה ורמ"א בהג"ה סי' שמ"ח אין סתירה כלל דהתם ששמעון לא היה רוצה לגנוב להנאת עצמו כלום רק לסייע לקרובתו וכן מ"ש רמ"א להג"ה בהא ששלח שליח ששליח לאו להנאת עצמו לקח לכן אי לאו מטעמא שהוא עיקר הגנב לא היה יכול להשתלם ממנו כלל וכן בשנים שהזיקו שלא עשו משום הנאת עצמן לא הוי ערבים זה לזה אבל ודאי אלו שגנבו בשותפות בהנאת עצמן והתעסקו בשותפות לגנוב ודאי נעשו אחראין וערבאין זה לזה כל זה נ"ל פשוט ודלא כתשובת חות יאיר ה"ק יעקב:

הלכות נזקים וחובל בחבירו

שאלה קעט

ראובן שתבע לשמעון שהכה אותו ופצע בו והביא עדים שהעידו שראו שהכה אותו ושמעון משיב שלכך הכה אותו לפי שראובן קרא אותו גנב ומחמת חימום לבבו הכה אותו כי יש בוטה כמדקרת חרב וראובן משיב אמת שקראתי אותו גנב ורוצ' להראות עדים שגנב יורינו מ"ו הדין ברור אם יש לחייב ראובן מה שהכה את שמעון או לא ואם נחייבו יבאר כיצד שמין הה' דברי' כי ראיתי חלוק דעות הפוסקים בזה יורינו איזה דרך נלך:

תשובה. הדין זה צריך לחקור בכמה דרכים אופנים אופן בתוך האופן ואשיב על ראשון ראשון מה שכתבת והביא עדים שהעידו הנה לכאורה נראה שאי' גובין עדות בז"ה לחבלות כמ"ש הרא"ש ספ"ק דב"ק וז"ל יראה לי שאם בא הניזק לפני ב"ד ואמר קבלו עדותי שאם אתפוס ממונו היום או למחר שלא יוציאני מידי שאין ב"ד נזקקי' לקבל עדותו כיון דאין אנו דנין דיני קנסות בבבל גם אין נזקקי' לקבל עדותו לזכותו כדאמרי דאי' מועד בבבל דאין ב"ד נזקקי' לקבל העדאה אע"פ שאין בו עתה הוצאת ממו' עכ"ל וכ"כ הטור סי' א' בלי חולק אכן לאחר העיון אין ראיה מדברי הרא"ש והטור כלל שהם אזלי לשטתייהו שחולקין על הראב"ד והרי"ף וס"ל דאין לנדות לחובל עד שיפייס

הנחבל אבל לפי מה דקי"ל כמנהג ותקנת הגאונים לפייס הנחבל ולקנסו וכפי' הנראה להם וכ"כ בש"ע סי' א' סעי' ב' ודאי לא מנדינין בלתי עדות וראיה לדבריו כי בודאי אין לדחוק ולומר דמיירו דוקא במודה מפי עצמו או שהב"ד בעצמו ראו ובר מן כל די' לדעת הרמב"ם וכמו שפסק הב"י בש"ע סי' א' דדנין שבת וריפוי ודאי שצריך לגבות העדות ובאמת בטעם הרמב"ם דגובין שבת וריפוי כבר האריכו כמבואר בלחם משנה ובני שמואל וגידולי תרומה דף שמ"א שהשיגו על הב"י ובספרי ישועות יעקב כתבתי דל"ל דעיקר הטעם דהרמב"ם דאע"ג דנזקי אדם באד' אין דנין בז"ה מ"מ שבת וריפוי דבא לאח' מכאן ע"י גרמתו דהוי דיני דגרמי וכיון שדיני דגרמי דנין בזמן הזה גם זו בכלל ודני' וכיון שדני' עליו ע"כ המנהג פשוט לגבו' העדו' ובגוף הנדון ששמעו' טוען שלכך הכה אותו לפי שראובן קרא אותו גנב ומחמת חימו' לבבו וכו' הנה גדול' מזו מצינו שדברי הרא"ש פ' המניח ופסק כן בש"ע סי' תך"א סעיף י"ג דאפי' מי שהתחיל להכות חבירו וחוזר המוכ' אחר שהציל את עצמו והכה לראשון מכת פצע מחייב השני במותר נזק שלם כל שלא עשה כדי להציל את עצמו ולא פטרינן מטעם דכי יחם לבבו ועיין בתשובת מהר"מ סי' ך"ח שכתב טעם הרא"ש דמחייב על כל פנים משום שוגג ואפי' על הבושה מחייבו הרא"ש דהוי כמו נפל מן הגג ונתהפך ונפל על האדם אכן מדברי מהרש"ל פ' המניח סי' ך"ו משמע דעכ"פ מהבושת פטור (ועיין עוד שם הרבה חילוקי דינים בזה) ובלא"ה דברי מהרי"ו עצמו תמוהים שהוא פסק שם לפטו' השני מהבוש' דלא כמ"ש לדעת הרא"ש רק שיבקש מחיל' יע"ש וכן נרא' עיק' לפטו' עכ"פ מהבושת דאי' כאן מותר הבוש' דעיקר הבושת הוא מי שנתבייש תחלה ומ"מ צריכין מחילה זה מזה כמ"ש שם בתשובת מהרי"ו סי' ך"ח ומהרש"ל בפ' המניח סי' ך"ו ופ' החובל סי' מ"ב כתב וז"ל אם א' חירוף את חבירו בשם רע וחזר זה והכהו אף שעבר בלאו וצריך כפרה מ"מ אין עליו דין רשע כלל אלא אמרינן ליביה רתח ואין אדם עומד על צערו שהרי יש בוטה כמדקרות חרב דאי' בושה גדולה מהוצאת ש"ר ואינו משלם אלא נזק וצער וריפוי ושבת והמוציא שם רע נהי שפטור מהבושת שהרי קבל דינו מ"מ צריך להודת ולומר ברבים ששקר דיבר ומבקש מחילה עכ"ל ודבריו נכונים (ועיין בתשובת חות יאיר סי' ס"ה שכתב הרבה כללים מדין זה) וא"כ בנדון דידן שדבר האמת שגנב אפשר דלא הוי כלל דין בושת וכ"כ רמ"א בש"ע סעי' ל"ח הקורא לחברו עבד או ממזר והוא אמת פטור אך אי משום הא לא תברא דדוקא בענין זה שקראו עבד או ממזר שאינו תלוי בתשוב' ואין לו תקון ואדרב' מצוה לפרסמו שלא יתחתנו בהם שהם פסולי קהל וכמבואר בא"ה סי' ג' משא"כ בפיסול עבירה שיש לו תק' אין לבייש עוברי עבירה וכדאיתא בסוטה

תקנו תפלה בלחש שלא לבייש את עוברי עבירה דמה"ט לא חלק הכתוב בין חטאת לעולה ע"ש אף שמדברי מהרש"ל בפ' החובל סי' מ"ז משמע דבכל ענין שהבושת אמת ואין קונסין אותו שכתב וז"ל ומ"מ אם טוען המחרף יש לו עדים ראובן ושמעון אין כח ביד הדיין למחות בידו דלא גרע ממוציא שם רע שמביא עדים ויצא זכאי בדין עכ"ל שותא דידיה לא ידענא דמה ענין מוציא ש"ר לכאן דהתם הבעל מוציא ש"ר כדי להפריש עצמו מאיסור לפי שזנתה תחתיו לעשות בה דינה ואסורא לבעל כמפורש הקרא להדיא בפרק מוציא ש"ר משא"כ בזה שחירף לחבירו לביישו ברבים לא לעשו' בו דיני אדם כה"ג בודאי חייב בדמי בושתו אף שהבושת הוא אמת ואולי מהרש"ל ג"כ לא קאמר אלא על דרך זה שהוציא עליו שם רע לפני ב"ד כדי לעשות בו דינו וכיוצא בזה אך שדבריו סתומים מאוד ומצאתי באגודה פ' הזהב שכתב וז"ל ויותר יש להחמיר כשהוא אומר אמת מכשהוא משקר וראיה מדאמר בבן גרים ובעל תשובה שלא יאמר זכור מעשיך הראשונים עכ"ל ואף שאין ראייתו מוכרחת כל כך די"ל דדוקא היכי דידעינן שעשה תשובה אסור לביישו וכן בתלמיד חכם אף שלא ידעינן בודאי שעשה תשובה כדאמרי' כסהו כלילה אל תהרהר אחריו כי ודאי עשה תשובה משא"כ בשאר כל אדם דלא ידעינן שעשה תשובה מצוה לשנאתו ולביישו ברבים ואין ראיה ג"כ מירבעם שנענש שהוכיח שלמה ברבים אף שעדיין לא שב מחטאו של בת פרעה כי י"ל שאני דין שמים שגלוי לפניו שהוכיח שלא לש"ש וגם כבוד המלך שאני ויש עוד לחלק בכמה גווני מ"מ עיקר נ"ל שאף על האמת יש דין בושת כל שמתכוין לביישו ולא למנעו מכאן ולהלן או לעשות בו דין וכדעת האגודה וכ"כ בפשיטות בתשובת חות יאיר סי' ס"ב ע"ש ובספר אורחת צדיקים כתב לחלק בין היכא שקראו כן דרך קטטה ומריבה לביישו ובין היכא שקראו כן דרך תוכחה ומוסר ע"ש על כן בנדון דידן יש לבקש ממנו מחילה ועל הבושת עצמו אין קונסי' כיון שכבר קבל דינו וכמ"ש לעיל בשם מהרש"ל ועל מה ששאלת כיצד שמין הה' דברים כי ראית חילוק דעות הפוסקים בזה הנה א"צ שאלה לכאורה בזה דהא מבואר בסי' א' בש"ע סעי' ב' דעכשיו שאין דנין בזמן הזה דיני חבילות רק כופי' החובל לפייס הנחבל ולקנסו כפי הנראה להם ואילו שאלתך בנוי על מ"ש בש"ע סי' א' סעי' ה' דמנדינן עד שיתן שיעור הראוי לו או לענין אם תפס מ"מ סתמת דבריך במאי קאי מסתפקא לך אע"פ כן לא אמנע ממך לכתוב איזה הכרעת להלכה מ"ש בספרי משפטי יעקב וישועת יעקב דין נזק לדעת הרמב"ם פ"ב מה' חובל ומזיק ובטור סי' תך"ד דכל שפשעה חייב בנזק אף שנתרפאת בשרו ונעשה צלקת חייב כמבואר בש"ע סי' ת"ך סעי' י"ד אלא שהב"י כתב שם בשם ההמ"מ שכתב וז"ל וסוגיא דהחובל בבתו צ"ע דמשמע

דלאו בכל מקום משלם נזק אלא במקום הנראה כגון פנים עכ"ל וכוונת המ"מ הוא על מה דאמרינן שם בהסוגיא דאחרים שחבלו בבתו אינם משלמין לאביו אא"כ שפצעה בפניה דאז אפחתיה מכספיה אם רוצה האב למכרה או לקדשה לכך הוי של אב משא"כ בפציעה אחרת דלא אפחתיה דאז לא שייך ליתן נזק דהא נזק שיימנן כאלו הוא עבד נמכר בשוק כמה היה יפה וכמה היא יפה (וכן משמעות הלשון בפ' וא"כ איך כתב כאן דחייב בה' דברים זה תוכן תמיהתו של המ"מ ועיין בלחם משנה שמיישב דעת הרמב"ם והטור על נכון אכן הב"ח והסמ"ע שם סי' ת"ך ס"ק ט"ו לפי שלא ירדו להבנת כוונת המ"מ בזה לכן השיגו עליו ולא דקו בזה כלל כי כוונתו כמ"ש ועכ"פ אין לזוז מפסק הרמב"ם והטור והש"ע ולענין צער מבואר בטור דדעת ר"י דאין גובין רק צער של שעת המכה וכתב הטור שמסקנת הרא"ש כדעת רבינו משום דגובין ג"כ צער הנמשך אח"כ ובב"י שם תמה על הטור שמסקנת הרא"ש בתשובה כר"י החולק ולכן בש"ע סתם הדברים כדעת ר"י ובאמת אשתמיטיה ליה דברי הרא"ש שבפרק הכונס מסיק להדיא כדעת רבינו משולם וע"ז כוונת הטור וכן מסקנת מהרש"ל פ"ה סי' ח' גם הב"ח ומיישב שגם דעת הרא"ש בתשובה כן הוא וריפוי מבואר במהרש"ל פ' החובל סי' מ' דעיקר ליתן ליד ב"ד מה שאמדוהו וב"ד ישכור לו רופא אפי' אם יאמר המזיק אשלם לו דבר יום ביומו אין שומעין לו כי יאמר הניזק לא אטרח אותו להביאו כל יום ויום לב"ד ע"כ ובזה דבריו מסתברים אך מ"ש עוד מהרש"ל דאין נותנין שכר הרופא ליד הניזק ממש זה ודאי נגד משמעות הש"ס וכל הפוסקים דנקטו והרפוי והשבת נותנין מידלו משמע לידו ממש דומיא דשבת ולא קשיא מהא דאיתא בש"ס דחיישנן שמא יפשע היינו באומר שאני ארפא את עצמי אבל בשוכר רופא מומחה לפנינו וקצץ לו שכרו והרופא מהימן לו תו לא חיישנן שמא יתרשל ויפשע בנפשו כי בלא"ה פשיעה בנפשו חששא רחוקה והבו דלא לוסיף עלה ודין השבת הכל לפי מה שרגיל לעשו' אומנת ומהרש"ל בפ' החובל סי' י"א כתב וז"ל אבל אם הוא אינו רגיל במלאכה או מחמת עשירות או מחמת עצלות אינו נותן לו שבת כלל ע"ש וכתב עוד וז"ל ונראה דלא שיימנן שום שבת אלא דמלאכ' אבל שבת שהיה יכול להסתחר ולהרוויח לא שיימנן דמי יודע אם הצליח עד כאן לשון מהרש"ל ובאמת דבריו תמוהים דאם כן גבי מלאכה נמי נימא הכי כי אין האומנת מן העשירות ולא מן העניות כדאי' בקדושין דף פ"ב וע"ש במשנה ובסוגיא דש"ס דהכל נכלל בכלל אומנ' בין משא ומתן בין מלאכ' ויתפלל למי שהעושר שלו וכדאיתא בנדה דף ע' מה יעשה אדם ויתעשר ירבה בסחורה וכו' ויבקש רחמים למי שהעושר שלו וכדאמרי' אשרי מי שאומנתו בושם וכו' ואדרבא משמע קצת להיפך מהא דאמרי' ביבמו' הפיך בעסק'

טב מינה ומאה זוזי בעסקא כל יומא בשרא וחמרא וכן הדבר מצוי שהעשירות יותר אצל הסוחרים מהבעלי מלאכות וכל לשון הפוסקים משמע דכל בעלי אומנת שמין השבת לפי מה שהוא דגם הסוחרים בכלל דלא כמהרש"ל שמחלק מסברות הכרס הא לך עיקר הדינים ומה שיש לך עוד לספק בהם יבאר לי אפרש עד מקום שידי יד כהה מגעת ה"ד ה"ק יעקב:

שאלה קפ

ראובן התפקר בשלוחו דבי דינא בפני הב"ד עד שהכה אותו והשליח ב"ד חזר והכה אותו מכות אכזריות מכות פצע וחבורה מכה טריה במקלו שבידו ובאמת לפי אומד הדעת אי אפשר לעשות הכאה כזו במקל כזה אם יש לחייב את השליח ב"ד כיון דאפשר היה להציל את עצמו בלא הכאה גדולה כזו גם אם יש לחייבו כיון שלא היה ראוי להזיק כזה בכלי זו גם השליח ב"ד אינו רוצה לדון בפני ב"ד זה רק לפני ב"ד גדול שבעיר הזאת בכן יורינו מ"ו הדין ברור בזה:

תשובה. אשוב על ראשון ראשון אך לא אפסוק הדין ברור לשואל לבדו כאשר כבר הזהירו האחרוני' על זה אך ורק כנושא ונותן בהלכה אם יש לחייב את השליח ב"ד כיון דאפשר היה להציל את עצמו בלא הכא' כזו דין זה לכאורה פשוט בש"ס פ"ג דב"ק דף ך"ח ת"ש וקצותה את כפה ממון מאי לאו בשאינה יכולה להציל ע"י דבר אחר לא שיכולה להציל ע"י דבר אחר פטורה וקתני סיפא ושלחה ידה פרט לשליח ב"ד דפטור ש"מ דאף דיכולה להציל על ידי דבר אחר ג"כ פטור וכ"כ הב"י בח"מ ס"ס ח' בשם רבינו ירוחם נתיב ל"א ח"ב וכ"כ הסמ"ע שם ובסי' צ"ז ס"ק ט' אכן מהר"ן פ' המניח לא משמע כן שכתב וז"ל מאה פנדי אם אין יכול להציל ע"י דבר אחר אלא ע"י הכא' אפי' יתן לו מאה מכו' פטור וממיל' שמעינן דשליח ב"ד נמי הכי דינא בהדי מאן דלא ציית דינא עכ"ל משמע דוקא היכי דאין יכול להציל ע"י דבר אחר אבל ביכול להציל חייב בהיזקו ויש ליישב סוגיא דש"ס אליבא דר"ן דמסיק שם בש"ס אבל אינה יכולה להציל ע"י דבר אחר נעשה ידה כשליח ב"ד דה"ק דאם אינה יכולה להציל ע"י דבר אחר א"כ הוי כשליח ב"ד דפטור בודאי אם אינו יכול להציל בענין אחר כי ברשות ב"ד הוא עושה אבל ביכול להציל ס"ל מכח סברא דגם שליח ב"ד מתחייב ועי"ל דהתם קאי דוקא על הבושת משא"כ בהזיק ס"ל דחייב וצ"ע ועל דבר אם יש לחייבו כיון שלא היה ראוי לעשות לו היזק כזה דבר זה פשוט בש"ס פ' החובל דף צ"א ובטח"מ סי' ת"ך ובש"ע שם סעי' ך"ח אכן מהרש"ל בפ' החובל סי' ל"ח כתב וז"ל ועל יתר ההיזק נראה בעיני דחייב בדיני שמים דלא גרע מהמבעית את חבירו דלקמן ושאר דיני גרמא עכ"ל

ובספרי משפטי יעקב השגתי עליו כי מאין יצא לו סברא זו דלא דמי כלל להמבעית את חבירו דה"ל לאפוקי אדעתיה שדרך בני אדם להיות נבעתין כשמבעתין אותן משא"כ בזה לא ה"ל לאפוקי אדעתו כלל להזיק, יותר ממה שאפשר לעשות בכלי זה וכן יש להביא ראיה מסוגיא דש"ס פ' הכונס דקתני ד' דברים העושה אותן חייב בדיני שמים ומקשה הש"ס שם ותו ליכא והאיכא וכו' ומשני הש"ס איכא טובא והני איצטרכא ליה הכופף קומתו מה דתימא לימא מי הוה ידענא דאתיא רוח שאינה מצויה ובדיני שמים נמי לא לחייב קמ"ל ואם איתא דכה"ג מחייב בדיני שמים ליתני רבותא טפי דעל כל פנים אש דרכו ללילך ולהזיק משא"כ כאן דודאי לא ה"ל לאסוקי דעתו שיוכל לעשות היזק יותר מן האומד אלא שהשטן קטרג בשעת הסכנ' ואונס הוא כמ"ש מהרש"ל עצמו שם ואפ"ה חייב בדיני שמי' אלא ודאי דכה"ג לגמרי פטור בסתימות לשון הש"ס וכל הפוסקים דסתמא קתני פטור ולא הזכירו כלל שחייב בדיני שמים ומה שהשליח אינו רוצה לדון בפני ב"ד זה נראה פשוט כיון שנעשה הדבר לפני ב"ד זה בשעה שראוי לדון אינו יכול לדון לפני ב"ד אחר וכמ"ש התוספ' פ' יש נוחלין דף קי"ג ע"ב ד"ה אורעה וכו' דאותן הדיינים העומדים שם בשעת צוואה עושין דין ולא מצי האי למימר אינו רוצה לדון לפניכם אלא לפני ב"ד הגדול או לפני ב"ד שבעירכם יע"ש וכ"כ שם הרא"ש וכ"פ הטור ח"מ והש"ע סי' רי"ג וא"כ ה"ה בנדון דידן כיון שנעש' הדבר בפני דיינים אלו אינו יכול לומר לדון לפני ב"ד אחר כנ"ל הק"י:

שאלה קפא

דבר תימא שראיתי בדברי אחרונים והוא מ"ש הטור בח"מ סי' ת"ך ואפי' הכה עבד כנעני של חבירו לוקה שהרי הוא חייב במצות וכ"כ הרמב"ם בפי"ו מה' סנהדרין וכתב שם הב"י וז"ל ותמהני על רבינו למה הצריך שיהא העבד של האחרים דאפי' אם הוא שלו למה לא יתחייב מלקות על ההכאה שאין בה שוה פרוטה שאע"פ שהוא עבדו כיון שהו' חייב במצות לא ניתן לו רשות להכותו והרמב"ם בפי"ו מה' סנהדרין לא הזכיר לשל אחרים עכ"ל ובאמת גם בפ"ו מה' סנהדרי' מיירו בחובל עבד כנעני של חבירו סתמן כפרושן שהרי כתב שם אבל אם יש בו שוה פרוטה הואיל והוא חייב לשלם וכו' ובעבד שלו פטור לכ"ע מתשלומין כדאית' להדיא במתני' דפ' החובל ועל עיקר הקושיא שתמה הב"י ראיתי שהב"ח והסמ"ע טרחו מאוד ליישב דעת הטור והרמב"ם ולע"ד כולם שגגו ברואה ונתעלם מהם לשון הרמב"ם פ"ב מה' רוצח ושמירת נפש דין י"ב מה בין עבדו לעבד אחרים שעבדו יש לו רשות להכותו לפיכך אם הכהו הכאה שיש בה כדי להמית ונטה למות ועמד ד"ד שעות ואחר כך מת אינו נהרג עליו אף על פי שמת מחמת

מכה לא יוקם כי כספו הוא עכ"ל הרמב"ם הרי להדיא מבואר מדברי הרמב"ם דבעבדו שלו פטור מתשלומין וממלקות וטעמו דהרמב"ם דהא עיקר דין המלקות במכה חבירו אפי' ילפינן מק"ו כמ"ש הרמב"ם פ"ה מ"ה חובל והטור סי' ת"ך והוא מסוגיא דש"ס דסנהדרין דף פ"ה שנאמר לא יוסף להכותו אם הזהירה התורה להוסיף בהכאת חוטא ק"ו למכה את הצדיק וא"כ הכאת עבד עצמו ליכא ק"ו דאיכא פירכא כי כספו והמקרא צווח לא יוקם כי כספו משמע דלא יוקם כלל אע"ג דנקימה זו חרב מ"מ פשטא דקרא משמע דבכל ענין לא יוקם מדלא כתיב לא יומת ומקור דברי הרמב"ם הוא ממכילתא ומספרי כדאיתא בההמ"מ ומגדול עוז נמצא דדברי הטור והרמב"ם נכונים בלי שום קושיא כלל והצעתי דבר זה לפני כמה גדולי חקרי לב והסכימו לדברי אך בשם הגאון מהר"ר רפאל ממאהאליב זצ"ל מירושלים תוב"ב וכן תלמידי חביבי הרב מהר"ר יודא מילר אב"ד דמדינות דייטץ השיבו קצת על דברי דמ"ש הרמב"ם שעבדו יש לו רשות להכותו היינו כשמתרשל מעבודתו אבל אם מכה חנם יש לחייבו מלקות והאריכו בזה והשבתי להם דא"א לחלק כה"ג בלשון הרמב"ם דכתב סתמא עבדו יש לו רשות להכותו ואחריו נמשך הטור ואי רצינו לחלק בין שומע לקול רבו או אינו שומע א"כ גם לענין יום או יומים ג"כ צריך לחלק כה"ג וזה דבר שאין לו שחר כלל דהלא כתיב סתמא לא יוקם כי כספו הוא יהיה ענין ההכאה מפני איזה טעם שיהיה והוא פשוט א"כ גם בזה שכתב הרמב"ם אין לחלק כיון שסמך אקר' דלא יוקם ואף דמצד המוסר לכתחלה אין לו להכות עבדו חנם אף דכספו הוא דלא יהא אלא בהמתו דאסור משום צער בעל חיים מ"מ ודאי דאין לו להכותו כלל מלקות בשבילו דהא כתיב לא יוקם ולא חייבו התורה אלא כשהימת או כשהכה א' מראשי איברים דיוצא לחירות משום קנס וזה כוונת רש"י במסכת גיטין דף ך"א ע"ב ע"ש בד"ה לא אפשר למקייצה וכו' וכן מבואר להדיא מדברי הרמב"ם סוף ה"ל עבדים דין ח' וז"ל מותר לעבוד בעבד כנעני בפרך ואע"פ שהדין כך מדות חסידות ודרכי החכמה שיהא אדם רחמן ורודף צדק וכו' וכן לא יבזהו ביד ולא בדברים יע"ש הרי להדיא אף דלקתה מדת הדין שיש לו רשות להכותו מ"מ מצד המוסר אין לעשות כן וכן מסיק להדיא בירושלמי וז"ל אמרי תמן במדת הדין ברם הכא במדת הרחמים עכ"ל העולה מכל זה דדברי הטור והרמב"ם נכונים בלי פקפוק וכל האחרוני' שגגו בזה ה"ק יעקב:

שאלה קפב

אף שאין כאן מקומו מ"מ כדי לסיים בדברי הגדה ודבר טוב כתבתי כאן מה שנשאלתי כשנסעתי על שמח' בני הרב המופלא מהר"ש נר"ו יפרש לי מ"ו האי סוגיא דנדרי' דף נו"ן

ע"ב רבי פב ליה הלולא לר' שמעון ברי' כתב על בית גננא עשרי' וארבע אלפין ריבואן דינרי נפקי על בי גננא דין ולא אזמינה לבר קפרא (פרש"י לא אזמניה לבר קפרה לפי שהיה איש בדחן ומתירא שמא יעשה דבר שישחוק) אמ' בר קפרה אם לעוברי רצונו כך לעושו רצונו על אחת כמה וכמה אזמני' (ופרש"י אמר בר קפרה לרבי אם לעוברי רצונו משפיע לו טובה כל כך לעושי רצונו וכו' שהיה מגנהו על שלא זימנהו) ותמה תמה אקרא וכי בשביל שלא אזמניה יגנהו כולי האי לרבי שהיה רבינו הקדוש שזקף עשר אצבעות כדאיתא בפ' הנושא ומ"ש מהרש"א בחידושי אגדות שם לא נייח לי:

תשובה. הנה בודאי סוגיא זו תמוה מאוד ואוסיף תמיה על תמיהתו מלבד שהוא דבר תמוה מצד המתבייש שהוא רבינו הקדוש אלא גם מצד המבייש הדבר תמוה דהלא גם בר קפרא היה גדול בדורו ועשה משנ' בר קפרא איך יעלה על דעתו להוציא ש"ר על רבי ולקרותו עוברי רצונו אפי' דרך שחוק והיתול קשה הדבר לאמרו ותו כיון שמתחלה לא אזמניה כדי שלא ישחק א"כ אחר שאמר דבר זה למה אזמניה ואדרבא היה לו לכעוס עליו ביותר ואף שרבי היה עניו ביותר וכדאיתא בסוף סוטה משמת ר' בטלה ענוה ויראת חטא מ"מ מצינו שהקפיד משום כבוד התורה וכדאיתא במועד קטן דף י"ו ע"א ר"ש ב"ר ובר קפרה הוי יתבי וקגרסי קשיא להו שמעתתא א"ל ר"ש לבר קפרא דבר זה צריך לרבי אמר בר קפרה לר"ש ומה רבי אומר בדבר זה אזל אמר לאבוה איקפד אתי בר קפרה לאתחזויי לי' א"ל בר קפרה אינו מכירך מעולם ידע דנקט מילתא בדעתי' נהג נזיפותא בנפשיה ע"כ הרי דאיקפד עליו על דבר קטן כזה וכ"ש שקרא ליה עברו רצונו ואיך אזמניה אדרבא ולא חושש לדבריו כלל וגם אולי ישחק כמו שלא מזמניה תחלה בשביל טעם זה לכן נ"ל להבין דברי חכמים וחידותם ועלהו לא יבול דאיתא בא"ח ס"ס תק"ס אסור לאדם שימלא שחוק פיו בעה"ז וכתב שם הט"ז בס"ק ז' דבנוסח הטור כתב בגלות הזה ונלע"ד שיש חילוק בזה דלענין שמחה שאינה של מצוה ודאי אסור אפי' שלא בזמן הגלות למלא פיו שחוק אבל בשמחה של מצוה היתה היתר בזמן שב"ה קיים וכולו ובזמן הגלות ערבה כל שמחה אפי' בשמחה של מצוה כגון בחתונה או פורים מ"מ לא ימלא שחוק פיו כנלע"ד נכון עכ"ל הט"ז ונראה דה"ט דרבי שהיה מתירא שישחוק לפי שרבי היה בזמן הגלות אחר החורבן וכפרש"י ג"כ בפ"ק דחולין דף וי"ו ע"ב ד"ה את בית שאן ע"ש ואית' בגמרא סוף מכות ר' גמליאל ור' אלעזר בן עזריה ור' יהושוע מהלכין בדרך ושמעו קול המולה והתחילו הם במכין ור' עקיבא משחק וכו' א"ל לכך אני משחק אם לעוברי רצונו כך לעושי רצונו על אחת כמה וכמה וא"כ לר"ע מותר לשחוק מטעם זה דאם לרשעים כך לעושי רצונו על א' כמ' וכמה א"כ זה הי' פלפול של ר' ובר קפר'

דר' לא אזמניה לבר קפרה כדי שלא ישחק בזמן הגלות א"ל בר קפרא אם לעוברי רצונו כך לעושו רצונו על אחת כמה וכמה כסברת ר' עקיבא א"כ מותר לשחוק עכ"פ בשמחה של מצוה ולשחוק אמרתי מהלל על כן אזמניה ודוק ותמצ' נכון ואמת נ"ל ה"ק יעקב:

סליק תשובת ע"פ סדר ארבע טורים בעזרת אל יוצר הרים השופט צדק ודיין מישרים