שו״ת · אחרונים

שות שמחה לאיש

רבי יעקב שאול אלישר

ספריית אור ברסלב · or-breslev.co.il

שות שמחה לאיש

רבי יעקב שאול אלישר

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-שמחה-לאיש/
הקובץ נוצר ב־17 בנובמבר 2026 מגרסה v38-202611162349 של הספרייה.

תוכן העניינים

או"ח 5
הקדמה 5
סימן א 9
סימן ב 15
סימן ג 28
סימן ד 35
סימן ה 48
סימן ו 52
סימן ז 72
יו"ד 74
סימן א 74
סימן ב 77
סימן ג 90
סימן ד 95
סימן ה 99
אה"ע 109
סימן א 109
סימן ב 122
סימן ג 137
סימן ד 149
סימן ה 158
סימן ו 175
סימן ז 186
סימן ח 199
סימן ט 207
סימן י 215
סימן יא 219
סימן יב 237
סימן יג 238
סימן יד 240
סימן טו 243
סימן טז 254
סימן יז 280
סימן יח 289
סימן יט 292
סימן כ 298
סימן כא 302
סימן כב 308
סימן כג 322
סימן כד 327
סימן כה 329
סימן כו 343
סימן כז 350
סימן כז 358
סימן כח 363
חו"מ 366
סימן א 366
סימן ב 367
סימן ג 378
סימן ד 384
סימן ה 407
סימן ו 408
סימן ז 412
סימן ח 417
סימן ט 419
סימן י 420
סימן יא 422
סימן יב 428
סימן יג 434
סימן יד 444
סימן טו 447
סימן טז 449

סימן יז 455
סימן יח 463
סימן יט 466
סימן כ 469
סימן כא 476
סימן כב 484
סימן כג 492
סימן כד 500
סימן כה 502

או"ח

הקדמה

הקדמת הצעיר המחבר. בשפה רפה תחנונים ידבר. שמחה לאיש במענה פיו ודבר בעתו מה טוב (משלי ס"ו) שמחה לצדיק ואיש החכם ויבן אמרי בינה. מאמר המלך החכם שבחכמים שמחה לאיש וגו' מפיו דעת ותבונה. קשר הדברים לא מקצתה ולא מינה. אך כאשר השמיענו הרב אבק סופרים מפניני אמריו ויהי לפנינ"ה. מי שחננו ה' דעת בחכמה ובתבונה. חכם בעז ותעצומות להשיב לכל שואל מה דינא. ומבשר צדק בקהל רב שפתותיו שושנים במתק ודשן כמלא המענ"ה. לזה יקרא חכם שלם ראוי לשבחו רבה אילנא. זה אמרתי בעניי פירוש דברי החכם שמחה לאיש במענה פיו מפיק מרגליות ומודע לבינה. ודבר בעתו משיב שואלו דבר ותצא דינ"א. מה טוב ומה נעים לדידיה אזהר רחמנא. קנה חכמה ובכל קנינך קנה בינה. אשרי מי שעמלו בתורה גם עד זקנה. לילה כיום יעיר שקוד על לימודו תורה בעידנא וגם בזה דורש טוב לעמו במתק לשונו דינא רבה ודינא. רבי יתקרי יחשב לאיש: שמחה בלבי. אף רוחי בקרבי. אנכי לד' אנכי אשירה אזמר לאלד"י אבי. במה אקדם פניך ד' אלד"י צור לבבי. כן אזמרה שמך ואודך בכל לבבי. אשר שמת חלקי מחובשי בית המדרש לא מחכמה דאית בי. רק מעודי נתגדלתי בין ברכי רבנן המה יביעו יראו בי. ואנכי תולעת יעקב עומד לפניהם רץ כצבי. שומע כקורא ברוב שרעפי בקרבי. זכותם היא שעמדה לי לעמון בחובי. וזכני ד' להוציא לאור ס' קרב אי"ש [תשו'] וס' אי"ש אמונים [דרושים] ואחזה אנכי אשית לבי הנני נותן לפניכם היום מנחת אי"ש עני ס' שו"ת שמחה לאי"ש ילדי רוחי ילדות היתה בי. אשר נדרשתי לאשר שאלוני להלכה ולמעשה זאת אשיב אל לבי לפקע"ד ומיעוט השגתי בחנת לבי. כל רואי ילעיגו לי ישיחו בי. מי האי"ש הלזה הרהיב בנפשו עוז עשות ספרים כשם הגדולים וגם נפשם בחלה בי. יפטירו בשפה יניעו ראש ועלי יאמרו מי שמך לאי"ש:

שמחה לחסר לב גם אנכי ידעתי מכיר אני את מקומי. לא נכחד עצמי. מי אנכי? ומה אני? לדבר דבר בשמי. תולעת ולא אי"ש זה שמי. ואולם קמי שמיא גליא שפטני ד' כצדקי וכתומי. אתה ידעת בתי וקומי. לא בדרך ענוה אני דובר הס כי לא להזכיר הרימו מכשול מדרך עמי. כי באמת וצדק ידענא בנפשאי מה בצע בדמי. ואולם לזכות נר"ן באשר הוא סוף כל האדם שם יפול דמי. אולי אזכה להיות שפתותי דובבות כל הנקרא בשמי. אפשר יאמרו הלכה משמי. זוהי ביאה להעלות על ספר למען שיתי שותי. ותהי זאת נחמתי לעשות לכדמי. ותתענג בדשן נפשי משכבי ועד קומי. ככה יעשה לאי"ש: שמחה תאזרני כיד ד' הטובה. יודע תעלומות כי גרסה נפשי לדאבה. הכי קראתי שמו

שמחה לאי"ש משם כעיקר במדבר בערבה. לכבוד אדונתי הורתי הרבנית אימא שלום תנצב"ה. אשר טרחה ויגעה עמי בעודה אלמנה ורבה העזובה. להדריכני על התורה ועל העבודה כחומה נשגבה. ולנהליני ממעשה ידיה ודחיקא לה שעתא טובא. יומם ולילה פיה פתחה בחכמה מוסר השכל תוכו רצוף אהבה עד אשר עמדה ונשאת להרב הקדוש מורי הרב חסידא קדישא רישא דדהבא. בעל המחבר ס' בני בנימין זללה"ה זיע"א שמו נודע בשערים בסוד קדושים רבה. הביאני המלך חדריו כ"ד שנים הייתי סמוך על שולחנו באהבה וחיבה. כאשר סיפרתי מעשה תקפו תרומות מידותיו הטובות וקדושתו אין לדבר קצבה. בהקדמתי לס' בני בנימן ארוכה מאר"ש רבה. והן בעון נתבישׂ"מ בנוה היפה תובב"א בזמן החולי רע ביום ז' מר חשון ש' התרכ"ו מחיתה קרובה. צעקתי בקול מר אוי לי אם לבינה גלה משושי וקול שמחה ערבה. המר שדי לי מאד נהי וקינים שתים חוברות לאי"ש:

שמחה תוחלת צדיקים. אביעה לכם רוחי דברים המצודקים. אל תרבו תדברו כמתלהלה היורה זיקים. בראותכם שני ספרים על מכבש הדפוס ושפל אנשים יקים. כה תאמרו בירך ד' את בית עובד מאהבה האירו ברקים. אודיע דברי אתכם ואל תחטאו תדברו כמזרקים. מזה ט"ו שנה שנלב"ע השר הצדיק נודע למשגב קאי"ז נסים שמאמה ז"ל מ"ך נצחו אראלים את המצוקים. הוא ציוה בעודו בחיים לתת מנכסי עזבונו סך עצום ולקבוע ישי' לחו"ר עיקו"ת ירוש' דדאב"ה הנאנחים והנאנקים. ובאותו פרק נתמניתי שליח מצוה לגבות ההקדש הנז' להרים קרן הישי' הנז' והריסותיו אקים. ובשנה הזאת נגמר בכי טוב והוקבעה הישי' הנז' ונקראה בשם מעשה נסים עץ חיים היא למחזיקים. ומעט מזער הבא שכרי ויגיע כפי כלים ריקים. הפרשתי אותם להיות מדפס ועולה שני ספרים הללו העדות והחקים זה חלקי מכל עמלי לחבר את האהל להיות לאי"ש:

שמחה לישרי לב ישמח צדיק בגן עדנו. נפשו בטוב תלין ויטע אהלי אפדנו. וצדקתו עומדת לעד קנה שם טוב מבנים ומבנות בגבורות ישע ימינו. ישב עולם לפני אלד'ים סדור הוא לפני קונו. אשרי יורשיו אחריו אשר גדלה כבתו אחותי היקרה הגבירת המעטירה אשה יראת ד' אוהבת התורה ולומדיה. כל שהיא תפארת לעושיה כש"ת מאדאם עזיזה תמ"ה היתה חביבה אצלו כבבת עינו. וכבוד מר בעלה השר הנכבד אדון יקר ידידי הנשיא החכם השלם כש"ת קאי"ץ משה שמאמה הי"ו כמשלש חדשים ואת היותרת עליו היתי בבית מלונו. לא ימוש זכרו מפי כל אשר הפליא חסדו לי בהונו ואונו. בכבוד והדר הביאני אל בית משכנו. ראוי לברכה על כל הטובה אשר פעל ועשה בהיותי סמוך על שלחנו. יציץ ופרח יאיר וזרח אור פני משה הי"ו וזוגתו ההלל והשמחה במעונו.

גם ברכות אני אברך לידי"ן איזי וחביבי הבן בחכמה יצרנהו כאישון עינו. השר הנכבד קאי"ק נסים שמאמה הי"ו וזוגתו הנעימה בת מלכים בכבוד תרום קרנו. יציצ'ו ויצמח'ו יחיו דגן ויפרחו ברוב עושר וכבוד והצלחה יהי אלד'יו עמו ויעל לשום במרום קנו. ישלם ד' את גמולו הטוב לתת לאיש: שמחה ובטוב לבב עלי להודות שלמי תודה. ופי מלא תהלות כעל כל גמולות אשר גמלתני האשה היקרה דבת המעלות כל כבודה. אחותינו היקרה הגברת המעטירה על כל שכיות החמדה. רודפת צדקות וגמילות חסדים רב חינא ורב חסדא. כש"ת סי' מזל טוב אליא תמ"א ובניה ובנותיה אוצר כל כלי חמדה. וכבוד הבן יקיר האדון הנכבד השר והטפסר פאר עדת ישורון מגזע היחס והמעלה כש"ת סי' יוסף אליא דוד עזרא נר"ו דמי לפרצידא. אתה ד' תשמרהו וכבוד והדר תעטרהו הוא ובניו וכל אשר באהלו אהל ישרים יפריח זו חמדה. ועיני לשמיא נטלית ולי נאה לברך לכבוד רב חביבא נברשתא דדהבא הגביר השר האדון הנכבד כש"ת סי' חיים גדליא נר"ו וזוגתו אחותינו היקרה הגברת רודפת צדקות סי' ימימה ת"ם הצנועה והכבודה. ורב ברכות יחולו על ראש אהובי האדון הנכבד מזר"ק טהור כש"ת סי' אהרן אבי קאציץ נר"ו וזוגתו היקרה הגבירה סי' אסתר מב"ת אשר ל"ו יעדה. ואעתיר לקוני עתרת החיים והשלום למען אחי וריעי השרים והסגנים משפחה הר רוממה שרי משפחת בית עאג'יב העי"א אשר בעי"ת פיזה יע"א ובעי"ת ליוורנו יע"א כלילא כוורדא. ולזכר עולם יהיה צדיק. השר הגדול נשיא אל סי' קונדי אברהם קאמונדו ז"ל אשר היתי בביתו סמוך על שלחנו ששה חודשים בכבוד גדול והפליא לעשות עמי חסד גדול מרובה מדה. ולהבדיל בין החיים נכדיו היקרים שרים וסגנים האחים המבורכים נשיאי ישראל קונדי בכור אברהם קאמונדו נ"י ואחיו קונדי נסים קאמונדו נ"י אתה ד' תשמרם הם ונשיהם ובניהם וכל אשר באהליהם יחיו בשנים עיני העדה. יחד כולם יהי שלום בחילם ולא ישמע עוד שוד ושבר בגבולם הם המחזיקים בידי להיותי שקוד על לימודי. וכנפיהם פרודות מלמעלה לאי"ש:

שמחה וששון שוחר טוב יבקש רצון קטונתי מכל החסדים. אחת שאלתי מאת ד' אותה אבקש זכות התורה הק' אשר עמלתי לשמה להוציא לאור פרי עט'י ע'ט דודים שתגן על בני היקרים ב' צנתרות והיו למאורות הרב הכולל אור גולל כש"ת חיים משה אלישר הי"ו ואחיו הרב ועצום כולל כל אישורי"ן כש"ת נסים בנימן מרדכי אלישר הי"ו ישבעו נדודים. ונשיהם ובניהם ובני בניהם וכל אשר באהליהם אהל ישרים ישמחו ויעלצו ישישו וישמחו בחצרות אלד'ינו יפריחו וירוו דודים. גם לרבות נכדי הבחור וחשוב זר"ק ן' ציון אלישר הי"ו ואחותו אסתר תמ"א בני המנוח בני ידידי הנפטר בקיו"ש בגזרת

שוכן מעונים החכם השלם אליעזר ירוחם אלישר זלה"ה (כשם ה' מ"א ז"ל) במבחר ימיו נקצרו ימי עלומיו בחור כארזים חכו ממתקים וכולו מחמדים. אוי לי על שברי אבל שאולה ארד אל בני השביעני במרורים שכחתי מאכול לחמי יבש היה נקודים. זרעו לברכה אחד הבן ואחד הבת יגדלם ד' לתורה ולתעודה יהיו לאחדים. ואסיים בברכה לביתי היקרה הצדקת הכשרה סולטאנה תמ"א ברך ד' חילה ולבתה ולחתנה ובניהם וכל אשר להם פרי מגדים. אב רחמן האל המושיע יחד כל יוצאי חלצי יאריכו ימיהם בטוב ושנותיהם בנעימים חיים וקימים בריאים וטובים ברוב ההצלחות שובע שמחות שמחה לאי"ש:

שמחה לישראל אנא האל אב הרחמן. רחום וחנון רועה נאמן. הביטה וראה את עמך ישראל עם לא אלמן דויים סחופים נבזים ושפלים נעים ונדים חוץ למקומן. כמעט שכנה דומה נפשם גם הותר דמן. חוס וחמול ורחם על עם בחירך נטע נעמן. הולך וצוע"ר בגלות המר הזה בצערות תימן. שלח העז את מקנך ישראל עם קדוש זרוע המיומן. עושים מאהבה ושמחים ביסורין ועם קדושים נאמן. ועינינו תלויות לחסדיך המרובים מתי יבושר עם לבנות להם בית נאמן. שלח לנו משיחנו ימהר לגאלינו כי לך מיחלות עינינו יבא אליהו ויבשרנו אשר ל'ו יקום לאיש:

כ"ד הצב"י יעקב שאול המכונה בכור אלישר ס"ט. בא סי' יש"א ברכה ה"ו שלא להוציא הנייר חלק אמרתי להעלות על ספר איזה פיוטים ובקשות שיסדתי לאומרם באשמורת בבית הכנסת כנהוג פעיה"ק ירושלם ת"ו. שעה אל שית פי והגיון, בקראי לך אל עליון, קומה חושה ובנה אפריון. ואז נשיר משיר ציון אערוך לך פי ושפתי. בשובי אל ארץ אבותי. למנצח בנגינותי לך אשיר בבנות ציון. ובכל זאת לך יחלתי. שלה נא ציר חסדתי. כי ארכו ימי פדותי. וכדי קצף ובזיון לעיר ציון הערליני. ריבה ריבי וגאליני בזרוע רמה פדני כי אתה מעוז לאביון. אל ישר שמע נא קולי. חיש ושלח את גואלי. אל תשמחי אויבתי לי. יומי שירי יאתיון. איספאהאן. יונתי תמתי. קרבה ישועתי. תרב גדולתי. על הררי ציון. עורי משנתך. כי רבה תפארתך. ואשיב את שבותך. בשערי כת ציון. קרבתיך איומה. דודיך נעימה. שער ראשך רמה. כפלני מציון. בת נדיבים, פצחי שיר אהבים. להושיבי עם נדיבים. ולתתך עליון. אל נוכח פניך, ארעה עדריך. ואשיבה שופטיך. מאחיך האביון. ישר שעה שועתי. והשב את שבותי. אל תבזה את תחינתי, מאילת ומעציון. לכבוד ירושלם עיה"ק ת"ו. (לחן קין סי' פ'ואורה מאדרי). ירושלם עטרת תפארת. יפו פעמיך עון מכפרת מתי כל אויביך יקראו לך גברת. אל דר ברום חביון. השב שבות ציון. אדון על כל הארץ. ציון מכלל יופי והיא מקודשת. זכור ימי חרפי

היתה משמשת. מתי תתן דופי הוא יוציא מרשת. אל דר וכו'. חיש לרפא צירי נא אל גדול כח. וגם לאסירים מהר פקח קוח. מתי תשלח צירי למען זבוח. אל דר ברום חביון וכו'. קרבה ישועתי שמחי בת עדינה. כצפור עזבתי נודדת מן קנה. על ראש שמחתי אזכרך ברנה. אל דר ברום חביון וכו'. לכבוד שמואל הנביא זיע"א. (לחן דומאניל יא חביבי). אשריך ן' אלקנה. ודמעותיך תנה. בעסתה פנינה. לזאת יחרד לבי. רומה נא הקשב ניבי. זכות שמואל הנביא. נא יונתי תמתי. למה תבכי רעיתי. לכי נא בואי אתי. לפני עלי הנביא. רומה נא וכו'. יונת אלם רחוקים. עיניה נגרה במצוקים. אנא שוכן שחקים. טול מה שנתת בי. רומה נא וכו'. יפה אל קנך נהרי. הסר יינך מהרי. עד מתי תשתכרי. אל נא תפגעי בי רומה נא וכו'. ענתה כי צדקתי רק את נפשי שפכתי הקשיבה אל דמעתי. אשיחה עם לבבי. רומה נא וכו קשת רוח אנכי. אמת יהגה חכי. מנעי קולך מבכי האל ירצה את ניבי. רומה נא וכו'. בגיל הרבי שיריך. כי פתח דלתיך. וגם בירך בנייך. אשר דבר הנביא. רומה נא וכו. שאול המלך ראשון. יצרנהו כאישון. משחו שמן ששון מרבים העם להביא. רומה נא וכו'. אל דוד רועה כצאן, משחו בעת רצון. על מצחו תמיד לרצון. כאריה וכלביא. רומה נא וכו'. ישר הולך בשיחו. קבץ העם בכחו. נגד ד' ומשיחו. הנני ענו בי. רומה נא וכו'. חזק אל גואלינו. ובנה את זבולינו. שלח נא משיחנו. עם אליהו הנביא. רומה נא וכו'. לכבוד אדונינו האדיר הרחמן יר"ה יה רב צור מרוממי. שעה אל שיד נאומי. ושועת תסון לאומי. אל נצוד מלכי תמיד, איפינדימיס סולטאן עבד אל חאמיד. שעה צורי תאותי. כאש תבער תשוקתי. והט אזן לשועתי. אל נצור וכו'. אנא צורי גואלי. אעתיר יומי ולילי לך אערוך פלולי, אל נצור וכו'. ברן כל ככבי מעוני. אעיר לך שיר הגיוני. הופע מהודך לאדוני. אל נצור וכו'. רחשי שעה בעתו. תרום ותנשא מלכותו כי לא עזב חסרו ואמתו. אל נצור וכו'. כביר אל חי בגבורתו. רומם כסא תפארתו, האריך ימים על ממלכתו. אל נצור וכו'. הכרע קמיו תחתיו. קשת נחושה זרועותיו: ימי מלך תוסיף ושנותיו. אל נצור וכו'. חזק אל עליון. חון עב עני ואביון. ובא גואל לציון, אל נצור מלכי תמיד. אמת ושלום יצמיד:

סימן א

(מכתב מהרב הגאון ר"מ דק"ק ווירצבורג והגליל):

ווירצבורג יום כ"ד שכם תרל"ז לפ"ק חיים שלום וברכה. ששון שמחה והצלחה להרב הגדול. מעוז ומגדול, עוסק בתורה בתדירא. בדרישה וחקירה. חריף ובקי. צנא מלא ספרי צדיק יסוד עולם. שלשלת היוחסין. ממנו שואלין ודורשין. חבר לחוברים חיבורים מחוכמים. אצלו בית ועד לחכמים ה"ה כבוד מו"ה יעקב שאול המכונה בכור אלישר

נר"ו ראש ב"ד מק"ק ספרדים הי"ו בעה"ק ירושלם ת"ו וצאצאיו היקרים והנחמדים. בכל הברכות יהיו עולים עד בנין ציון וירושלם בב"א:

מאד שמחני וכבדני מר בשלחו לי מנחה טהורה וקדושה ה"ה ספר בני בנימן וקרב אי"ש הוא חבורו של רבו הה"ג מו"ה בנימן מרדכי נבון זצ"ל ואשר הוסיף עליו תוספת טהורה וקדושה מר בחריפותו ובקיאותו ואומר למר יישר כחו וחילו. יתברך הונו ומאודו על זה. ומדחביבין עלי מילי דאורייתא וביותר הבאים מגברי רברבי דארעא קדישא חשתי ולא התמהמתי לבא פתח היכל הקדש הזה עכ"פ בעיון קצת ומה מאוד גדלה שמחתי בראותי בסי' הראשון של ספרא דנא ששם מר עיונו הצח על ספרי מלאכת שמים ומדי עיוני בסי' הנזכר עלו בידי לפי מעט ידיעתי איזה הערות. אמרתי להעלותן על שלחן הטהור בחינת מר. ואלה הן מרוב חסידותו של רבו הרה"ג הנזכר חשש למ"ש בשו"ת גנת ורדים דאותיות של שם הקדוש ב"ה צריכין להיות כתובין כסדרן כתפילין ומזוזות ועל כן מפלפל אם גם לענין שאלתו בענין פירוד יוד"י האל"ף הדין כן. והוא באמת תימה. וכמו שהרגיש גם מר בהגהות הספר משם חתם סופר ושאר גדולים דמייתי מר ואנכי הצעיר אוסיף עליהם אותם שהובאו בספרי מלאכת שמים כלל ע' בבינה ס"ק ל"ב [בסוף הכלל הנזכר] וחדוש מרבו הרה"ג דמייתי מדברי ספר זרע אמת ח"א סי' ז' לענין העברת קולמוס ולא ראה מ"ש בס' הנז' עצמו סי' ו' שכתוב על דברי הגו"ר הנ"ל וז"ל איברא דלענ"ד לא צייתינן להני כללי דכליל הרב גנת ורדים לפסול בשביל זה השמות ומי יאמין לשמועתו העושה חדשות שלא שערוהו הראשונים דלא משתמיט שום תנא או אמורא או פוסק לרמוז פסול זה אפילו דרך רמז וגם מצינו מבואר בגדולי אחרונים הפך מדבריו ה"ה הרב דב"ש כו' כו' עכ"ל:

ובעסקי בזה נתוספה לי קושיא על הגו"ר דאיהו מקשה לעצמו בסי' יו"ד מש"ס דיומא דלא רצה ללמד על מעשה הכתב דמוכח דלא בעי כסדרן. ומסיק דכתיבה בבת אחת עדיף מכסדרן יע"ש ולדידיה אם היה אפשר לכתוב האותיות שבתפילין ומזוזות בבת אחת לא הוי שלא כסדרן וזה תמוה דאדרבא מלשון דוהי"ו דמיניה ילפינן פסול שלא כסדרן משמע להדיא דבעי כתיבת האותיות זה אחר זה כמו שכתובין בתורה לא בבת אחת. ועוד אפי' לדעת הגו"ר קשה הלא למ"ד אי אפשר לצמצם [ויעויין פרמ"ג בי"ד במ"ש בענין א"א לצמצם] אי אפשר להתיר בבת אחת כלל דע"כ נכתב מקצה אות קודם חבירו דפסול מדאורייתא והדרא קו' מדברי ש"ס דיומא הנ"ל לדוכתא. אמנם הוא הדבר שדברתי שרבו הרה"ג רצה לצאת גם ידי דעת הגו"ר עם היות שלא נעלם ממנו שלדינא אין קיום לדברי הגו"ר ההם:

ומעתה נבוא למה שמפלפל רבו הרה"ג בענין חשש מחיקה בשאלה דידיה. והנה יסוד בנינו הוא על דברי התשב"ץ ח"א סי' קכ"ז וח"ג סי' קצ"ג דמדאסר התשב"ץ להעביר הקולמוס על כתב התחתון בנדון דידיה משום מחיקה הוא הדין בנדון שנשאל עליו מר רבו. ואני בענ"ד אומר שאין הנושאים שוים דהתשב"ץ בח"א סי' קכ"ז כתב דבריו על הברייי' דהיו האזכרות כתובו' בזהב הרי אלו יגנזו על זה כתב התשב"ץ דלא מהני העברת הקולמוס עליהן בדיו כיון דאיתא במס' גטין דהעביר דיו על גבי סיקרא חייב שתים אחת משום כותב ואחת משום מוחק ממילא אי אפשר להעביר הקולמוס בדיו על גבי שמות הכתובין בזהב משום איסור מחיקה. דלענין זה פשיטא דצריכין לחוש ולומר דכתב עליון הוי כתב וכן להפוך אם אפי' בדיעבד נעשה כך אין להכשיר הספר ההוא דגם איפכא צריכין לחוש דדלמא כתב עליון לא הוי כתב להקל כדאיתא בגטין שם. וממילא הוי כאלו עדיין כתובות בזהב לחוד ומכל זה נראה דחשש מחיקה הוא כשכתב התחתון הוא שלא בדיו שכשרה לכתוב בו סתו"מ. וכן בחלק שלישי סי' קצ"ג הנ"ל מיירי התשב"ץ בנתיישן הכתב של הס"ת. וידוע שזה דרכן של האותיות להתאדם או לצבע אחרת שאינה שחורה. באופן שלענין ספר תורה פסולין הם אבל אסור מחיקה שייך בהו כבכל שמות הקדושים שנכתבו שלא בדיו רק בצבע על כן אסר התשב"ץ להעביר עליהן הקולמוס בדיו משום חשש מחיקה. ולהכי באמת ציין התשב"ץ בסי' הנז' על דבריו שבח"א סי' קכ"ז דשם מיירי להדיא בדיו על גבי זהב. וכל זה לא שייך כשגם הכתב התחתון הוא בדיו כשאלת מר רבו מנ"ל דשייך בזה אסור מחיקה כשכותב עליו שנית בדיו לשם קדושת השם:

וראיתי בספר בית אהרן על ה' סתו"מ ד' נ"ב ע"ב. ובדף נ"ג ע"ב כתב ג"כ בזה אם נתיישנו האותיות והאדימו או נשתנו למראה אחרת באופן שנפסל האות לענין ס"ת ומ"מ אסור מחיקה פשיטא דבמקומו עומד דאין להעביר עליו קולמוס בדיו משום מחיקת שם משמות הקדושים משא"כ אם המראה השחורה עדיין קיימת ומייתי גם תשובת כנה"ג סי' רל"ב בזה [ותשובת מעק"א שם על דבריו לענ"ד קשים מאד להולמן]: ובדברינו אלו מיושבת קושית הברכי יוסף א"ח סי' ל"ב אות יו"ד [דאייתי גם מר רבו] על התשב"ץ מדברי התה"ד סי' מ"ח דאין הענינים שוים. דהתשב"ץ מיירי מדיו על גבי זהב דכתב עליון מבטל כתב התחתון לחומרא עכ"פ והתה"ד מיירי שהאותיו' שחורו' עדיין כדינ' אלא שמעבי' הקולמוס בדיו עליהן להחזיק הכתב התחתון דבזה יש לו' דגם התשב"ץ מודה דלית ביה משום מחיקה [ויעוין בס' מלאכת שמים כלל ח' בינה ס"ק ה' דדברי התה"ד אינם עולים להלכה משום שלא כסדרן]:

אמנם מה שדחה רבו על הברכ"י לומר שהתשב"ץ מיירי בשם משמות הקדושים והתה"ד מיירי בשאר תיבות זה צ"ע לע"ד דממנ"פ אם להתשב"ץ אית ליה דגם בדיו ע"ג דיו שייך מחיקה [כאשר נראה שהבין הברכ"י וגם מר רבו כדבריו] אז שפיר מקשה הברכ"י מהתה"ד דלפ"ז ה"ל לאסור העברת הקולמוס משום שלא כסדרן כיון דאותיות התחתונות נמחקו ע"י כתב העליון. כך כוונת הברכ"י. אלא שלענ"ד במח"כ לא כיון אל האמת דהתשב"ץ והתה"ד לא פליגי אהדדי כלל דבענייניים שונים זה מזה מיירי וכדכתיבנא:

הן אמת שנהי דדיו ע"ג דיו לית ביה משום מחיקה מכל מקום נתכסה האות התחתון ע"י הדיו העליונה ואין לומר דבאמת גם זה נאסור אפי' בס"ת דלית ביה משום שלא כסדרן וגם בתיבות שאינן משמות הקדושים דזה אינו חדא דהתה"ד מתירו להדיא [ואע"ג דלענין תפילין אין לסמוך על דבריו משום שלא כסדרן וכמבואר בס' מלאכת שמים כלל ח' בינה ס"ק ה' וכמו שהערותי לעיל מ"מ לענין ס"ת שפיר ילפינן מדבריו] וכן מוכיח בת' נב"י מה"ק חא"ח סי' א' מכמה מגדולי הפוסקים יע"ש. ועכצ"ל דסברי כיון דכשמעביר בקולמוס על אותיות בס"ת לחדש הכתב התחתון ולנאותו ומעביר הקולמוס של כתב העליון ג"כ לשמה על האותיות לית ביה משום כסוי האותיות. וממילא גם לענין שמות הקדושים שרי כשהכתב התחתון שחור עדיין כדינו והכתב העליון כותב ג"כ לשם קדושת השם כהלכה. ואחר שכתבתי הא דלעיל עיינתי בשו"ת זרע אמת ח"א סי' ז' ומצאתי בלוח הטעיות והשאלות השייכים לחלק השו"ת והם באמצע הספר ד' קי"ט ע"ג מצאתי שגם הוא מחלק בין דברי התשב"ץ לדברי התה"ד באופן הנ"ל יעש"ב:

והנה עד כאן הנלע"ד המעטה בענין אם יש אסור מחיקה באופן הנזכר. אמנם לדעת מר רבו שחושש לזה לא הבנתי מה שכתב במסקנת דבריו ד' א' ע"ג ד"ה והנה ותוכן דבריו כיון דלא בעי העברת קולמוס על כל אות רק על מקום הפרוד של היודי"ן שעל גבי האל"ף אין חשש מחיקה ולענ"ד זה צע"ג חדא דאם רק מגיה מקום הפרוד יש לעיין אם לא נגע בזה בחשש וכתב פרט למטיף שבירושלמי דמס' גטין. ואף אם נחלק בינייהו מ"מ פשיטא דאי אפשר לצמצם להעביר הקולמוס על מקום הפרוד לחוד ופשיטא דנוגע למטה ולמעלה ממנו בדיו וא"כ לשיטת מר רבו עדיין לא יצאנו מחשש מחיקה דפשיטא דמקצת האות ג"כ אסור מדאורייי'. אבל לדברינו דלעיל הכל ניחא בס"ד. הנה הצעתי הנלע"ד ומר ברחב חכמתו ועומק בינתו ובחר הטוב בעיניו. והנני הד"ש ושלום בניו היקרים נחמדים כלכם תתברכו בכל הברכות נצחיות וזמניות עד כי נראה כולנו יסוד ציון בבנינו וירושלם בתפארתה במהרה בימינו כעתירות מוקירם כערכם הרם הבעה"ח הקטן יצחק דוב הלוי ס"ט וזאת תשובתי אליו, יום כ"ד לחודש סיון ש' לזכר עולם יהיה

צדיק. שלום רב מקרית מלך רב עד בלי ירח. מירושלם עד בית חידודו שואף זורח. הוא הדד בק' נהדר המאוה"ג המפורסם בכל קצוי תבל רשכבה"ג כקש"ת מו"ה פחד יצחק יהיה בעזרו ושמרו כרועה עדרו נסו"א:

י"ש נא"ם דור"ש בעהת"ר. יקרת מכתבו למן כ"ד שבט העבר הגיעני ביום אורה ושמחה וששון ויקר. אותו היום נטל עשר עטרות והיו למאורות כי נתכבדתי לקבל מגיה"ק ולהתבסם מאור תורתו צנה וסוחרה אמיתו. ובאמת כי בושתי ונכלמתי כי היה לי להשיב מפני הכבוד תכף לקבלה ואחר עד עתה. אך מה אעשה כי רבו תלאותי עצמו מצוקותי מרוב טרדותי ואין אני ן' חורין ועד בשחק נאמן. ובכן שבוע זאת אמרתי אל לבי חובה עלי לבא בארש"ת לפי רוב ענותנותו וגודל חסידותו ויופי שלמותו אשר פנה אל האזוב תולעת ולא אי"ש עפר יעקב וזה החילי בעזר צורי וגואלי אלד'ים ה' חילי:

בראשית מאמר תמה מעכ"ת שיחל"ה על עט"ר מורי הרב זלה"ה איך חשש לס' ה' גו"ר ז"ל דהיא דחויה ולא ראה מ"ש בס' זרע אמת בח"א סי' ו' דלא צייתינן ליה וכו'. לזאת אשיב כי גם בס' שמש צדקה סי' ב"ן ד' צ"ט ע"ג בד"ה ועוד אני אומר נגרר אחר ס' ה' גו"ר ז"ל יעי"ש. גם בס' תשו' מאהבה ח"ג סי' שצ"א אסר מעשה הדפוס בס"ת מטעם דבעינן אותיות השם שיהיו כסדרן ובדפוס אינם עושים כסדרן למי שבקי במלאכת הדפוס יעי"ש. גם בס' דבר בעתו בפירושו על המשניות הביא דברי ה' תשו' מאהבה הנז"ל ובתחילה תמה עליו דאיך החליט המאמר לאסור בס"ת מטעם שלא כסדרן ואח"ך חזר והסכים לדבריו ממ"ש התיו"ט בסוף פ"ג דיומא בההיא דבן קמצר שהביא דברי ה' יפ"מ שכתב דבכתיבת השם הקדוש ניחא שיהיה כולו נכתב כאחד שלא יהיה רגע שיהיה השם חסר וכו' יעש"ב [אשר בזה נחה שקטה הערת מעכ"ת שיחל"א על ה' גו"ר סי' יו"ד (והיא תשובת ה' מהר"י פ'ארג'י ז"ל) מלשון דוהיו דבעינן כתי' האותיות בזה אחר זה וכו' דהרי מדברי ה' יפ"מ מוכח דבבת אחת ניחא טפי יעי"ש. ובענין א"א לצמצם שחשש מעכ"ת שיחל"א מצאתי לה' אגדת אליהו ח"ב על הירושלמי להרב הקדוש המקובל בעל המחבר ס' מעיל צדקה וס' מדרש תלפיות וכמה חיבורים שכתב בפ"ג דיומא שראה באדם גדול שהיה כותב שם בן ד' אותיות בד' אצבעותיו בד' קולמוסין שנים היו בשתי פיות כדי לכתוב שתי ההי"ן ושנים מהן היו בפה אחת לכתוב יו"ד וי"ו והיה נזהר לכותבם בבת אחת ממש בלי הקדמת זל"ז אפי' חלק מהרגע יעש"ב] גם הרב בית יאודה להגאון מהר"י עייאש ז"ל בסוף הספר במנהגי ארגי"ל סי' י"ג ד' ק"י ע"ד חשש לס' ה' גו"ר ז"ל וגם רבו מהרש"ק ז"ל הסכים יע"ש [ועי' בתשו' שם סי' נ"א] גם בס' בגדי ישע כתב דלכתחי' צריך ליזהר בס"ת שיהיו כסדרן דס"ת חמיר מתו"מ כמ"ש

הרדב"ז בתשו' החדשות ד' ויניציאה סי' ש"י דמאי דלא בעינן כסדרן בס"ת ומכשרינן התליה אף דס"ת חמיר טפי מתו"מ הוא משום דאל"כ לא תמצא ס"ת כשר לעולם משא"כ בתו"מ איידי דזוטרי כותב אחריני יעי"ש. והביא דבריו בס' מאיר עיני סופרים הנד"מ סי' יו"ד ס"ק ח' [ולא זכרו שרים תשו' הרדב"ז הישנות חלק ה' סי' שני חלפים קכ"א שכתב בתוך התשו' וז"ל א"נ כגון שרצה לכתוב את השם שלא על הסדר דלא בעינן כסדרן אלא בתפילין עכ"ל יעש"ב] באופן דרבים אשילי רברבי חששו לס' ה' גו"ר ז"ל וא"כ אפשר דגם עט"ר הרב זלה"ה א"ב הוא ראה מ"ש ה' ז"א ז"ל אמנם רצה לצאת י"ח כל המחמירים הנז"ל. ומה גם דה' זרע אמת עצמו בחיו"ד סי' ק"ך נר' שחשש לס' ה' גו"ר ויצא לחלק בין שם הוי"ה לאלק'ים יעי"ש. ועיין בסי' קכ"א שם ודו"ק:

עתה הנני ב"א להשיב מה שפלפל מעכ"ת שיחל"א ויצא לחלק בין הנושאים מה שנשאל עט"ר מורי הרב ז"ל ובין תשו' התשב"ץ ז"ל כי התשב"ץ ז"ל בח"א סי' קכ"ז מיירי במעביר קולמוס על אזכרות של זהב כיון שהס"ת הוא פסול איכא איסור מחיקה והוי ככותב ע"ג סיקרא. וגם בח"ג סי' קצ"ג מיירי דהאדימו האותיות ובהכי איכא איסור מחיקה. משא"כ בנדון מורי הרב ז"ל דהוי העברת קולמוס ע"ג דיו ומנ"ל דשייך בזה איסור מחיקה אתד"ק נר"ו: ולדידי אמינא דמלבד דהרואה יראה בתשו' התשב"ץ ח"ג סי' קצ"ג דליכא שום משמעות דהאדימו האותיות כלל (וע' להגאון חתם סופר בחיו"ד סי' רנ"ו שהכשיר להעביר קולמוס על אותיות השם שהאדימו יעי"ש). זאת ועוד אף אי נימא דטעמו של התשב"ץ ז"ל משום דהיו האזכרות של זהב או מטעם דהאדימו האותיות או מטעם שכתב הרב זרע אמת ז"ל בלוח הטעיות שמצא מעכ"ת דמיירי שניטשטשו הרבה והיו קרובים לפיסול מ"מ נחזי אנן אמאי כשמעביר הקולמוס ע"ג דיו ליכא משום מוחק הלא עושה מעשה ומכסה הכתב התחתון אם לא דמוכרחים אנו לחלק דכיון דאותיות השם אם פסולים מאיזה סיבה שתהיה או שהם של זהב או שהם אדומים או שהם מטושטשים קרובים לפיסול הוי כמעביר קולמוס ע"ג סיקרא אף שהוא דיו כיון שהוא פסול הוי כסיקרא ואיכא משום מוחק (וכמ"ש מעכ"ת בשם הרה"ג מוה"ר מינדיל בספרו כלל ח' ס"ק ה') משא"כ בכותב ע"ג דיו דאינו עושה שום תיקון וכמ"ש התוס' בגיטין ד' י' ע"א בד"ה דיו יע"ש וא"כ גם בנדון מורי הרב ז"ל שהיתה היו"ד שע"ג האלף נפרדת והיתה פסולה שפיר יליף מינם מורי הרב ז"ל דאיכא איסור מחיקה דהוי ככותב ע"ג סיקרא זנלע"ד כונת מורי הרב ז"ל. [ומהתימא על ה' זרע אמת ז"ל דלא זכר לתשו' הכנה"ג ז"ל בחיו"ד סי' רל"א שהתיר בשופי להעביר הקולמוס ע"ג אזכרות המטושטשות ולא עוד אלא שכתב דאין צריך העברת הקולמוס לשמן כיון דמתחי' כבר נעשה לשמן יעש"ב]:

ומה שתמה כת"ר על תי' מורי הרב ז"ל שחילק בין אותיות השם לשאר אותיות ומעכ"ת שיחל"א פי' כונת ה' ברכ"י ז"ל שכונתו להק' דהו"ל להתשב"ץ ז"ל לאסור העברת הקולמוס משו' שלא כסדרן כיון דהאותיות התחתונות נמחקו ע"י כתב העליון וכו' לזה לא מצאתי מענה שהרי מורי הרב ז"ל ביאר דבריו רחב רחב בעד התשב"ץ ז"ל דדוקא לענין קדושת השם איכא איסור משום מוחק את השם לא בשאר אותיות. וכמו שמצינו דאף בסופר זריז אסור לו לקלוף את השם משום הרושם שנשאר בעור והוי מוחק משא"כ בשאר אותיות וכמ"ש התשב"ן בח"א סי' קמ"ט יעש"ב וכן נמי מצינו כמה חומרי באותיות השם טפי משאר אותיות:

גם מה שתמה הדר"ג שיחל"א על מורי הרב ז"ל שכתב דאינו מעביר הקולמוס על כל האות רק שמדביק היו"ד שע"ג האלף עם הקו האמצעי וכו' וע"ז חשש מעכ"ת שיחל"א ממ"ש בירוש' דגיטין וכתב פרט למטיף וכו' לזה אמינא לענ"ד דליכא למיחש להאי דבלא"ה לא יוכל הסופר לכתוב אותיות השם כשמטביל הקולמוס בדיו מחששת שמא ירבה הדיו וע"ז צרי' שיעביר הקולמוס על איזה אות הצריכה דיו ואח"כ יכתוב באותיות השם וכמ"ש מרן הב"י ז"ל ביו"ד סי' רע"ו בשם מ"כ יע"ש וא"כ ודאי דליכא למיחש להטפה ופשוט. ועי' בהגמ"י פ"ו מה' יסודי התורה אות ב' יע"ש:

את זה נר' לע"ד להליץ בעד עט"ר כתר לי זהי"ר א"א העזר"י מורי הרב זלה"ה. ומעכ"ת שיחל"א את אשר יבחר בו יקריב אליו אולי יישר. כי לא בינת אדם לי לידע איזה מהם יכשר. וה' ברחמיו ינחנו במעגלי צדק בדרך הטוב והישר. כ"ד נא"ה מוקירו ומכבדו במאד מאד הצעיר יעקב שאול אלישר ס"ט. בא סי' יש"א ברכ"ה הי"ו:

סימן ב

יום ו' עש"ק לס' והיה ברכה הו"ן ועוש"ר לפ"ק. לדזכי והוה דרופתקא דאורייתא אי אמר עקרנא מורא איעקר מפרקיה מחריפותא דנהרא תפיס לאלפא אומנוון. די על ידיה זהוריתא דאורייתא מתנתבא באובריזוון. ואולפניה שכיח ליה דהוא גלי ומלפא וטעמא כאיסקרטיוון. אופכבא וחכימא דיאודאי יאי ויאי ליעול בי בני זרעא מעלייא בני אריוון. ה"ה ידידי הרב המופלג גדול בישראל ראש ב"ד מקודש אעיקרא קאי עירין קדישין הני כבשי דרחמנא גלי' להו כמוהר"ר יעקב שאול אלישר יש"א ברכ"ה נ"י ברא מזכה לאבא שגדלו המלך הרב הגדול ח"ק בנימן ידיד ה' ממשפחת הפרתמים ששתה מים מים התלמוד שאין לו סוף לתאבון זיע"א:

מנחת אביר יעק"ב נ"י בספרו הבהי' בני בנימן קבלתי בשמחה במעלי דריש שתא למנה ואלף תודות מקירת לבי שכבדני בתשורה זאת. וסמוך לקבלה אמרתי נקי נדר

להשתעשע בתורת אמת לייעקב נ"י ובפרט בדברים שנאמרו בשערי בנימן ארי דבי עילאי רועה ישראל הרב הגדול זצוק"ל אבל הזמן גרמה שלא יכולתי למלאת מחשבתי. בכל זאת רחקתי את עצמי לכתוב שורותי אלה מה שחנני הית"ב בהאי סימנ' טבא ט"ל לברכה שבא תחילה בעת פתיחת הספר לנגד עיני וגם היה מעני' דיומא. ויותר ממה שכתב כאן כתוב אצלי ומפני חולשת גופי לא יכולתי לצאת עתק כולו. וזה החלי בעה"י: תמן במס' שקלים פ"ח מ' ג' חל י"ד להיות בשבת שוחט בו מיד ופי' רבי' עובדי' ז"ל ולא אמרינן כיון דשבת הוה וכו' ומחלל את השבת שלא במקום מצוה והוא פי' הרמב"ם ז"ל וקבעו להלכה בחיבורו הבהיר פ"ג משאר אבות הטומאה ובשם רבותיו פי' והוא פי' רש"י ז"ל במס' פסחים ד' ע' דאקופיץ קאי. והתויו"ט הקשה דלפי' הראשון הוי זו ואצ"ל זו. ולדידי ק' הלא נראה כחוכה שלגבי פסח יצא ידי חובתו ולגבי חילול שבת נחוש. וכבר נשאתי ונתתי בהאי ענינא בדברי הרב המופלא ח"ק אענ"ה נ"י בספרו כפי אהרן הל' תערובות סי' ד' ואכ"מ ואמרתי טעם לשבח דהוכרח רבי' לפרש כן דלשטתיה אזל דס"ל לכתחי' בעינן לשחיטת הזבחים כלי שרת כמבואר בפ"ד מה' מעשה הקרבנות הל' ז' והוא ס"ל בפ"א מהל' בהב"ח דאין עושין כל הכלים מתחלתן וכו' ואם נעשו מתחלתן להדיוט אין עושין אותם לגבוה. ואם בקופיץ איירי מתני' ק' איך יכול המוצאו לשחוט בו לכתחילה דדילמא הבעלים צריכים אותו רק לשבירת עצמות ביו"ט ואף שטהור הוה מ"מ הא בעי עשיית לשם כ"ש וליכא. לכן הוכרח לפרש דאסכין קאי איברא דק"ל לשי' רבינו ממעשה דהלל במס' הנז' ד' ס"ו שאמ"ל הלכה זו שמעתי ושכחתי וכו' למחר מי שפסחו טלה תוחבו בצמרו וכו' יע"ש ומריהטא דלישנא משמע דשאלה זו נשאלה בע"ש ואם כשי' רבינו דכ"ש נמי בעי עשי' לשם גבוה הלא כבר היתה מפורסמ' הלכה זאת בירושלי' דהרי פשו האומני' הסכינים לשם גבוה להביאן בשבת לעזרה. דפשי' שלאו כל ישראל פחמים היו להיות צורף בביתו ולעשות הסכין בחשאי. בשלמא לס' הרשב"א והר"ן ז"ל בשי' למס' חולין ד' ג' דקדשו מאתמול יש דחוק ולומר דלא נתפרסם האי קידוש דכל א' קדשו בביתו בחשאי ואין לו' דהאומן עשהו מתחי' לגבוה ובכל זאת לא נתפרסמ' הלכה זאת דהאומן חשב דיוליכו מע"ש לעזרה. אמנם זה ק"ל מהא דתניא במתני' הנז' בשלשה עשר שונה ומטביל וטעמא דשמא לא הטבילום עדיין הבעלים שהי' צריך שהות ביום להטביל ולהעריב שמשה כפירש"י ורבינו הוסיף דבעי גם הזאה. ואם בעינא תחילת עשי' לגבוה בודאי היו נזהרין הבעלים שלא תהי' נטמא ומאי חששא איכא. ועוד דלשיטתו מוכרחים אנו לאוקמי למתני' דוקא בחדתי ומדסתם רבינו משמע בין בחדתי ובין בעתיקי איירי וכבר ארוכה עלתה לי בעזה"י בהאי ענינא אם סכין לשחי'

קדשים בעי' כ"ש בספרי זוטא שיח יצחק ח"ב סי' ג' שמסודרי' משנת זר"ת תלי"ת ושם איכא בניי' שקלא וטריא בדברי אביר התורה גאון ירושלם מהריט"א זיע"א בספרו קדושת יו"ט סי' ג"ל. ואפ"ל לשי' רבי' דבערב פסח משום רוב העם בדיעבד הוא ולא בעי' כלי שרת גם י"ל דס"ל כס' הריטב"א בשי' למס' חולין דף הנז' שכ' דמחורתא דסכין היה כ"ש לקדש הדם קצת וכו' ולפיכך אין הסכין חשוב כ"ש לפסל ביוצא. וי"ל דס"ל לרבינו דלא בעי ג"כ עשי' לשם גבוה:

ובמס' מנחות ד' כ"ח ע"ב תניא כ"ש שעשאה של עץ רבי פוסל וריב"י מכשיר וקאמר בש"ס דלר"י מיעט כלי חרס. הרי דלכ"ע כלי חרס אי אפשר להיות כ"ש ומדחזי' דבשלו אף קדשי קדשים בכ"ח לכתחילה כמבואר בכמה מקומות בש"ס מוכרח דכלי בישול לאו כלי שרת הוא ובזה ניחא שאלת ריב"ש במס' ע"ז דף ב"ן ע"ב כלים ששמשו בבית חוניו וכו' כהני' הוא דקנסי רבנן משום דבני דעה נינהו או ל"ש יעו"ש ופשיטא דאף למ"ד דלאו בית ע"ז הוא דבמת יחיד הוא דהא גם בשעת היתר הבמות לא היתה רק במת ציבור אחת לכל ישראל. וק' לשי' רבינו הנז' דבעי' עשיה לשם גבוה. מה שאלה שאל בן שאול בבי מדרש' הא אף דלשמים הוא מ"מ הרי נשתמשו בהן הדיוטות כמו שהקשה כהנא רבא ז"ל במזל שעה די"ל דשאלתו היתה על כלי' כאלו שאינם כ"ש ולשימוש בעלמא הוו ובגדי כהונה ג"כ ס"ל להריטב"א במס' קדושי' דף מ' והובא במל"מ פ"ח מה' כלי מקדש הל' ה' דלא הוו כ"ש אלא קדושת דמים בלבד יעו"ש ובס' מגילת ס' ח"ב ד' ל'. וממילא מתורץ מה שהקשה עוד מלך שלמה ז"ל להראב"ד בהל' שקלים דמשיג על רבינו דבהל' בהב"ח משמע דס"ל כוותיה גם יפה עולה לדינא מה שניבא זכרי' והי' כל סיר בירושלם קודש לה' ולא יהי' עוד כנעני בבית ותרגם יב"ע ולא יהי' תגרא וכו' ופי' הרד"ק ולא יצטרך בית ה' לסוחר שימכור שם סירות וכו' משמע דאף למקדש יהיו מועילים אלו הסירות של כל ירושלם ות"ל הא נשתמש בהן הדיוט אמנם אם הסירות לאו כ"ש היו ניחא [אף שיש לדחות דעפ"י הדיבור שאני מ"מ פשטא דקרא הכי משמע] גם לס' רבותי' בעלי התו' ועוד הרבה מהראשונים ז"ל דס"ל דסכין לא בעי כ"ש י"ל דכו' ריב"ש גם על סכיני היה. ולדינא ליכא נפקותא דהא איפשט' האבטי' לאיסורא דקנסו. ודברי מעכ"ת גאון יעקב נ"י שלא ידע שכול כונת הרב מ"ש ז"ל לא ידעתי להולמן דהא פשיט' דחונ' לאו שפיר עביד בעשות בית דומיא דמקדש בחוץ וכל השוחט והעלה בו נלקה בכרת כדאי' במס' ברכות ד' ס"ג כשירד חנניא וכו' וא"ל יעלה להר אחי' יבנה מזבח וכו' ויאמרו אין לנו חלק וכו' יע"ש ובפירש"י והרי בכהנים דלא שייך בהו עשיה להדיוט אפי"ה קנסוהו משום דלאו שפיר עבדי ה"נ בכלים קנסו' אף דעשיה להדיוט

אינה מגרעת. ופשיטא דבית חוניו אינו עדיף מבמת יחיד שהי' כהדיוט לגבי מקדש וכבר זכר עשה גאון יעקב נ"י שבית הכנסת כדין במת יחיד חשבינן לה כמבו' בכמה מקומות וכלי בהכנ"ס נשתמש בהו הדיוט הו'. ומה שהקשה עוד הרה"ג מ"ש ז"ל דאיך יכול ההדיוט להשתמש אף קודם שנתחתכו בעבודה וכו' ולא יהיה אלא קדושת בד"ה דבעינן בהו העמדה והערכה וכו' הדברים כפשטן תמוהים דהא מבואר ברמב"ם פ"ה מה' ערוכי' הל' י"ב דדוקא בבהמה אין חילוק בין קדושת מזבח לקדושת בד"ה דבעי העמדה והערכה אבל במטלטלי קב"ה לא בעי הו"ה אלא ודאי כהן שדעתו יפה הכי קאמר דכלי שראוי לכלי שרת אף בקדושת דמים לבד אינו נפדה דומיא דעצי' ולבונה דבחדא מחתא מחתינהו ויעו' בשעה"מ בהל' א"מ פ"ו ה' ד' וכן נר' משי' רבי' הריטב"א הנז"ל ובזה מתורץ קו' מל"מ בפ"ח מה' כ"מ הנז"ל. ותי' הכהן גדול ז"ל בבתי כהונה בחי' להל' בהב"ח דאפקעתא דמלכא הוא וכו' יע"ש. לפע"ד אינו מובן דמשמע מדבריו דקודם השירות אף קדושת דמים לית בהו. ולאחר נשיקת עפרא דתחו' רגלו' א"א לו' הכי כמבואר בתוס' זבחים ד' ע"ב ובחי' הרשב"א והר"ן למס' חולין הנז"ל דתי' לקו' מעובדא דפסחים שקדשו' מאתמול וכוונת' דקדשו' מע"ש קדושת דמים וקדושת הגוף חל עליה' בשעת השירות ויעו' בקדושת יו"ט סי' הנז"ל. ומה שפי' שם בתחלה שכוונת' דמשחו' אותן מע"ש אחר המחילה רבה א"א לו' הכי דהא האי עובדא בבית שני הוה שלא היה שם שמן המשחה דכבר גנז אותו יאשי' המלך כמבוא' במס' כריתות דף ה' גם מה שכתב הבתי כהונה ז"ל דהא דכלי שנעש' מתחלה להדיוט פסול לגבוה אינו מפורש בכתוב וכו' יע"ש. ובס' אגודה ותשו' מהרי"ל אתי' עלה מהאי דרשה יע"ש ועוד יש להאריך בדבריו המאירות ואכ"מ. והואיל דהביא אותנו משך הענין להירו' דפ"ג דמס' יומא ומס' מגילה אמרתי להעתי' שרש א' מקונטריסי שיח יצחק הנז' וז"ל שם הירושל' במקומות הנז' תמה איך אפשר שביחד הכלי שרת הם קדושים ומקדשי'. משמע דשני פעולות בבת אחת אין אדם יכול לפעו' והוא כס' הש"ך חו"מ סי' קצ"ח סעיף ה' דדוקא כשהשכיר לו החצר תחילה וכו' אבל שניהם כא' לא יעו"ש ובסי' ר"ב וכותי' ס"ל הריטב"א כמבואר יוצא מדבריו בשי' למס' קדושין שהק' למה דמייתי הש"ס דויתן להם אביהם דנימא שאני התם דמדין חצר היה ותי' עם משמע דהקנה להם כא' וזה א"א אלא באגב ולא מדין חצר. וכן ראיתי בשי' לא נודע למי ד' טו"ב מהספר שהביא חי' בשם הב"ח למה שהקשו באבעי' הש"ס אם בעינן צבורי' או לאו תי"ל הרי קנה מדין חצר דתורת חצר ליתא בשהי' שם מטלטלי' מקמי דהו' חצרו אלא בשקדמה קני' החצר לקני' המטלטלי' והמחב"ר ז"ל השיגו מהא דתנן עישור שאני עתיד וכו' ומהא דגיט' וחצרה באים כא'. וכן מבואר יוצא

בש"מ בשם תוס' בדף ז"ך מס' מציעה בד"ה חצר שהקשו דלקני לבעל הגל חצירו ותי' דלא אמרי' חצירו קונה שלא מדעתו אלא כשהחצר הי' שלו מקודם וכו' יע"ש. וגם לפי פי' השני של הבע' שנפשטה דנקדש ומקדש כאחת והכי פי' גאון ירושלם מהריט"א ז"ל בספרו קדושת יו"ט סי' הנז' בכל זאת ליכא למידק מיניה אפכא מסברת הש"ך הנז' די"ל שאני כלי שרת שכבר היו קדושים בקדושת דמים ואין הפעולה רק עילוי לקדושת הגוף. ויעו' במח"א פ"י ה' מכירה בקנין חצר סי' ד"י ובתשו' נוב"י מה"ת או"ח סי' ס"ג עכ"ל שם. אחז"ר זכינו לאור החמה מרבינו משה זיע"א חת"ס ח"מ יע"ש סי' ס"ו דבריו מעולפו' בספירים:

ותבט עיני בשורי מה שהקשה גאון יעקב נ"י לתנא דאורייתא מר יאודה ז"ל במה שמסתפק ועולה במל"מ פ"ה מהל' מעילה והניחה בצ"ע ולפע"ד י"ל דהוא ז"ל ס"ל דטעמא שכ"ש אינן נפדין מדרבנן הוא וכמ"ש תוס' במס' מנחות דף ק"א וכן מבו' יוצא ממה שנסתפק בפ"ה מה' עירובין הל' ה' יע"ש. ואף שרבינו ז"ל בפ"ו מהל' א"מ הל' ד' [הובאה במל"מ פ"ג מהל' כלי מקדש] נתן טעם שאינן נפדין משום שנאמר והעמיד וכו' משמע דמדאורייתא אינן נפדין והוא ז"ל ס"ל דאסמכתא בעלמא הוא כמבואר בפי' רבי' הראב"ד ז"ל לספרא פ' בחוקותי פ"ט סי' ה' [שמשם חצב רבינו הרמב"ם מקורו כמבו' בשעה"מ הל' א"מ] שהביא הטעם משום דלא שכיח יע"ש. ובקונט' מחנה ישראל אשר בסוף תשו' קול אלי' ח"ב בהל' מעילה ובמס' ע"ז בדף הנז' קאמר הש"ס ג"כ טעמא אחרינא דאינן נפדין משום דלאו אורח ארעא. איברא די"ל דזה הטעם לא נאמר אלא באלו אבנים שבאו פריצים וחללוה. ולפי"ז תמה אנכי על קו' השעה"מ בפ"ה מהל' ערובין דמה פריך ר"ה בר מנוח וכו' יעו"ש וכבר ארוכה עלתה בסוג' דמס' מנחות דף ק"א הנז"ל בקונט' הנ"ל סי' י"ב וצללתי במים אדירים והעלתי בעז"ה מרגניתא עם מה שתי' בתשו' שאלת יעב"ץ ח"ב סי' קע"ו. והרב ח"ק בעל כפי אהרן נ"י נראה דיפה כיוון דהא הבעל המאור שחולק על ס' הרמב"ן הוא משום דס"ל דאבני מזבח אינן נחשבים לכלי שרת אמנם בכ"ש מודה הוא להרמב"ן ז"ל כמבו' בדבריו המאירות ויעו' בתשו' אמ"ו רשכבה"ג בחתם סופר א"ח סי' ח"ל:

והנה בקדושת בהכנ"ס שהוא לנו כמקדש מעט אפליגו רבותי' הראשונים אם קדוש' הו' קדושת הגוף או רק כתשמישי מצוה כמבואר בד"ן מס' מגילה פ' בני העיר. ובמרדכי שם משמע מי שנותן דבר מבית הכנסת עובר על לא תעשון כן מדאורייתא והובאה במור"ם ז"ל סי' קנ"ב ולא בלבד במחובר עובר אלא גם בתלוש ויעויין בתשו' חו"י סי' קס"ב ובתשו' אמ"ו זיע"א סי' ל"ב וג"ל אמת דהרבה מרבותי האחרונים ס"ל דהאי איסורא

רק מדרבנן הו'. ורבינו הרמב"ם לא הביא כלל האי איסורא גם בהכנ"ס. ולפענ"ד נראה דלשטתיה אזיל דס"ל דבהכנ"ס כהדיוט נחשבת לגבי מקדש. ואם בבהכנ"ס איכא האי איסורא דלא תעשון כן דומיא דמקדש אף את"ל דהו' רק מדרבנן בכל זאת נראה כסתראי דבענין סתירה כמקדש נחשבת ובענין כלי שנשתמש בה כהדיוט גמור חשבינן ליה. אלא ודאי שרבינו לא ס"ל להאי איסורא גבי בהכנ"ס. וטעמא דרבינו הוא מש"ס ערובי' ד' ו' דהיתה הגי' לפניו קורה לבהכנ"ס ומשו"ה מוקי נמי לכל התוספ' בבהכנ"ס כמבו' בדברי אמ"ו זיע"א בחת"ס סימן מ' יעו"ש. אמנם לגרסתינו דאינו מוזכר תיבת בהכנ"ס י"ל דגם בבהכנ"ס עובר משום לא תעשון כן ופשיט' דאינה נחשבת כהדיוט לגבי מקדש ותימה לי על מעכ"ת אביר יעקב נ"י שהראה מקום לדברי רבינו מסוגי' דמס' ערובי' הנז'. הלא כבר נאמרו דברי' אלו מפי רבינו משה זיע"א בח"ס סי' מ' אשר הזכירו מעכ"ת נ"י ובלי הוספת דברי רבינו משה זיע"א דגרס כן הרמב"ם וס"ל דכל התוספת' על בהכנ"ס קאי דצ"ל כפשטי' אינו ראי' מש"ס כלל דהא בהכנ"ס פשיטא דקילא ממקדש כמבו' לגבי רקיקה ושאר דברים. שאף בהר הבית אסורי' ומותרי' בבהכנ"ס אבל שיחשב כהדיוט לגבי מקדש מנ"ל ולולי דמסתפי' היתי אומר דתוספת' נשנית בזמן שבהמ"ק הי' קים ואז בהכנ"ס כהדיוט נחשבה לגבי מקדש אבל אחר שנחרבה הבית בעו"ה וחכז"ל אמרו שהיא כמקדש מעט ובכמה דברים החמירו שתחשב כמקדש מעט. לאו כהדיוט נחשבת. ונפקא מיני' כיוצא בתשמישי קדושה יש הרבה מרבותי' הראשונים ז"ל דס"ל שאף בפדיון אינם יכולים להפקיע קדושתן ואליבא דכ"ע בעת קדוש' הדיוט אסור להשתמש בהן כמבו' בתוספת' הנז' והובאה בירושל' דמס' מגילה העושה תיבה ומטפחת לספר וכו' ומשתמש בהן גבוה אין רשאי להשתמש בהן הדיוט. ורבינו ירוחם באו"ח נתיב ב' חלק ד' הזכירו ומתפלא אני על הרב השואל נ"י שעלה בדעתו לחלק דשאני כלי מקדש וכו' רק בראות למרן ז"ל שהביא משם האגודה חזר לאחוריו והלא מפורש הוא בתוספת' וכו' הנז"ל וזה הוא דאפסק' הלכת' דאין מורידי' מקדושתן ואין לו' דהאי הורדה הוא בתמידות כמבו' למעיין:

ולכאורה עלה ברעיוני לומר הא דפסק מרן ז"ל בסי' קנ"ד סעיף ח' הארון וכו' מועיל בו תנאי וכו' דוקא בחו"ל נאמר אבל בהכנ"ס שבא"י לא מהני שום תנאי כמבואר בסי' קנ"א יעו"ש. ואף דמרן ז"ל סתמא קאמר י"ל דסמך אלעיל ולא נעלם מאיתי שכבר הוקשה להמגא"ב בס"ק י"ד דאפי' לארון וכו' מועיל תנאי ותי' נראה לפע"ד שהוא דוחק דמסתמא לשון הפוסקי' לא משמע הכי. וכן מבו' בדברי הגאון מחנ"א בהל' צדקה סי' י"ב דלסברת המגא"ב אין ראי' כלל לנדונו מבתי כנסיות שבא"י וממשמע מדברי הרה"ג מהרא"י ז"ל

בכסא אלי' סי' הנז' שתמה על המנהג פעה"ק ת"ו שאומרים קינות וכו' הא לא מהני תנאי בבהכנ"ס שבא"י יעו"ש ואם ס"ל כהמג"א אין כאן תימה דהא ליכא קלות ראש. לכן נראה לפע"ד לחלק בין תשמישי קדושה לתשמיש דתשמיש שדין קדושת ביהכנ"ס להם. ודוקא תשמישי קדושה וכן הקדושה בעצמה מהני תנאי ויעו' במה שפסק מרן ז"ל בסי' מ"ב ס' ב'. אבל דבר שכל קדושתם מקדושת בהכנ"ס אתי' עלה דומיא דבהכנ"ס הוה ולא מהני תנאי בא"י. ובהאי תשמישי קדושה חמירי אף בא"י דאם בלו צריכים גניזה משא"כ בבהכנ"ס ודומה לה אם נחרבה או בלו יכולים למכור אבנים וכדומה ולא בעי גניזה. ולפי"ז יצא לנו דלגבי פרוכת ודומה לו דהו' תד"ת לא מהני תנאי. ומעובדא דירושלמי ליכא למפרך דבתשמישי קדושה איירי גם אם דברי אלו לא יהיה להם מקום בכל זאת נ"ל שמרן ז"ל ס"ל בשולחנו הטהור דוקא אם התנו בפי' אז מהני אבל לא ס"ל כס' התה"ד שדחק לישב המנהג משום דאמרי' לב ב"ד מתנה עליהם וכאלו התנו דמי אף שהביאו בב"י. ולשון הירוש' מורה כן לכך התנו עליו מתחלה ר"ל שבודאי התנו. ולא אמר כאלו התנו וכן פי' רבינו ירוחם ז"ל בנתיב הנז"ל והובאה בתשו' משפטי שמואל סי' כ"ט יעו"ש וכמבואר יוצא מסעיף ח"י סי' קנ"ג ובסעי' ט' ויו"ד סי' קנ"ד יע"ש במג"א וכן מסעיף ד"י וכן בערך לחם למהריק"ש ז"ל הוסיף בסעיף ח' סי' קנ"ד יש מקילין בלא תנאי מפני שלב ב"ד מתנה עליהם וכן בסעיף י' בראש וכו' בסופו וכן נהגו מטעם לב ב"ד מתנ' עליהם [וטעות הניכר יש שם והכונ' נראה כמו שפירשתי] ובזה נראה לפרש כוונת המג"א בס"ק י"ג וא"פ דלב ב"ד מתנה עלי' וכמ"ש ס"ח ועסי' שהקשה למור"ם אמאי לא הביא שם כבשאר סעיפי' שאין מוחי' במה שמשימין על ראש החתני' משום דלב ב"ד וכו' והציון לסעי' ח' הוא להגה"ה מור"ם ז"ל. ויעוי' בערך לחם בסעי' י"ד שכ' ויש מי שנהגו להתיר משום לב ב"ד. ובהקדמת נכדו ע"ה כ' שפוסקי' כמהריק"ש ז"ל בכל ארץ מצרים וגיליותי' במקום שחולק על מרן ז"ל. ואם כנים אנו בזה נראה דלאו שפיר עבדי פה עה"ק תובב"א דאתרא דמרן יתבינן לעשות מפרוכיות כילת חתנים ולפרוס על כסא אליהו זכור לטוב והסנדק [ומה שהכריח גאון יעקב נ"י ממה שהבי' הרב הגאון כמה"ו חיד"א זצ"ל בשיו"ב מתשו' ר"י בן הרא"ש ז"ל לאמ"ר לאו שמה מתי' דשם איירי בשאר ספרי' קדושי' ולא בס"ת והוא פשוט] ובעינן אנו לאמשוכי נפשי' לישב המנהג שכבר נהגו כתרומת הדשן קודם מרן ז"ל דוגמ' מה שנוהגי' באשה שנתקדשה ע"י שליח שחוזר החתן ומקדש' פ"א ויעוי' בתשו' פרי הארץ ח"ב אה"ע סי' א' ובתשו' שדה הארץ וכמו כן לעני' אמירת תחנונים בכל חדש תשרי כמבו' בתשו' חיים שאל ח"ב סי' ל"ה יעו"ש וזה הוא דוקא בכילת חתנים ומילה שיד כולם שוה. משא"כ לנוי סוכה שרק איזה יחידי

סגולה והחזני תולין אותה לנוי בסוכה בזה גם הגאון תה"ד ז"ל מודה ואזיל דלא אמרי' לב ב"ד וכו' ותלי"ת דכוותי מצאתי למוח"ו הגאון ז"ל בס' מטה יאודה בסי' מ"ב ס"ק ב' וכן כ' בתשו' בית יאודה לענין הדלקת הפיפא מנר של בהכנ"ס והסכים עמו הגאון כמה"ו א"מ ז"ל בס' שערי תשובה יעו"ש. ועוד הארכתי תלי"ת הרבה ובפרט בדברי רבינו אור זרוע בסי' תקע"א אם מהני תנאי לקדושת הגוף. ובמה שכ' אמ"ו רשכבה"ג ז"ל בסי' ח"ל ד"ה אמנם וכו' ובמל"מ פ"א מהל' כלי מקדש הל' י"ד ובמה שכ' הגאון מהרמ"א נ"י בס' אמרי בינה ח"א בדיני צו"ת סי' י"ב גם בדברי הרב ח"ק נ"י בס' כפי אהרן סי' א' וג'. וכבר דרש ברבים בני הרב נ"י עת נתינת ס"ת הקדושה בחוה"ס שנת תרל"ה כל מה שכ' הרב השואל נ"י על הב"ח נ"י. ואפס קצהו נדפס גלוי בחבצלת שנת הנ"ל גליון ב'. ויעוי' ג"כ בתשו' ושב הכהן סי' ד' ובס' טוב עין סי' ח"י שכ' שאין לזוז מפסק מרן ז"ל כס' האגודה ובתשו' הרדב"ז ז"ל ח"ב סי' תרמ"ד וכנראה שהובאה בס' התקנו' שאינו נמצא במחיצתי. דברי אהובו אמיתי המצפה לשבות יעקב בחיר ה' ואז אי"ה אנופף ידי בעזה"י יותר בארוכה הצעיר יצחק מפראג שמביא כעת תודה כחושה ואם ירחיב ה' את גבולי אביא בעזה"י נקי נדר תודה שמינה. וזאת אשר השבתי יום ח"י תמוז ש' ועליו תבא ברכת טוב. מר ברישא. בוצינא קדישא. מר דטריד בגירסיה למסתור ולמחסה. מר ניהו רבה. נברשתא דדהבא הדר הוא הרב המופלא. גדול מרבן. פום ממלל רברבן. גאון יעקב פחד יצחק יהיה בעזרו. והיה אדירו. כיר"א. מר קדים שדר לן מהני מילי מעלייתא. כמין טיפי מרגליות. זמן נקט מס' "והיה ברכה" ש' הו"ן ועש"ר וענדתים עטרות. והיו למאורות. אך! בושת פני כסתני כי זה זמן רב לא עמדתי להשיב מפני הכבוד. כאשר חיובא רמיא עלי די השיב תשו' מאהבה. כי נעים נאוה. ואולם אל אלד'ים הוא יודע. יעיד עלי כי לא מעצלות חלילה! ואחר עד עתה הס כי לא להזכיר רק כי רבו טרדותי. עצמו מצוקותי. ה' ברחמיו יאמר נא די לצרותי. והנה בעתה אמרתי אל לבי עד מתי אשים מחסום לפי. הלא נכספה נפשי כי לא באתי עד הנה כדת מה לעשות. ובכן יום תמול פניתי לבי מכל עסקי ולמודי ישר הולך. ובלא"ה יום צום התענית אין יוצא ואין בא. ואתנהלה לעט'י לפי סדר קונטריסו הטהור. תחילת חכמה פתח דב"ק יאיר בחקירת חכם על ההיא דתנן במס' שקלים פ"ח מ' ג' חל להיות י"ד בשבת שוחט בה מיד אי קאי אסכין או אקופיץ וכו'. וכתב מעכ"ת ולדידי קשה הלא נראה כחוכא דלגבי פסח יצא י"ח ולגבי חילול שבת ניחוש עכתד"ק. ואנא דאמרי מי יתן ידעתי להבין כונת דב"ק והיכן מצא מעכ"ת דלגבי פסח יצא י"ח ולגבי חילול שבת חיישינן. הלא הרע"ב פירש דבריו רח'ב רח'ב וז"ל בשבת שוחט בה מיד. ולא אמרי' כיון

דשבת הוא לא נשחוט בה מספיקא שמא טמאה היא ונמצא הפסח טמא ומחלל השבת שלא במקום מצוה עכ"ל. וגם הרמז"ל בפי' המשנ' דשקלים כתב וז"ל וכן כשיחול י"ד בשבת שמא יעלה על הדעת שלא נשחוט בשבת מספק לפי שאפשר שהסכין טמאה והשחיט' נפסדת וכו' הרי דחששו לשתיהן לחילול שבת ולטומאת הק"פ ועז"א דליכא למיחש לא על הפסח ולא על חי' שבת כלל:

וחזיתי' למעכ"ת שנתן טעם לשבח דהוכרח רבינו לפרש כן דלסברתיה אזיל דס"ל דלכתחי' בעינן כלי שרת לשחיטת הזבחים. ואם נעשו מתחילתן להדיוט אין עושין אותן לגבוה. ואי בקופיץ איירי מתני' ק' איך יכול המוצאו לשחוט בו לכתחי' דדילמא עשו אותו רק לשבירת עצמות ביו"ט ואף שטהור הוא מ"מ הא בעינן שיהיו עשויים לשם כלי שרת וליכא. לכן הוכרח לפרש דאסכין קאי עכתדב"ק:

ולפקע"ד אמינא אחרי המ"ר דמלבד דשבירת עצמות ביו"ט היינו לשלמים או לחגיגה וא"כ גם הקופיץ צריך לעשותו לצורך גבוה בכלי שרת וגם כיון דהקופיץ עצמו ראוי לשחוט בו וגם לשבירת עצמות וא"כ הוי כסכין דנעשה לצורך גבוה. וכמ"ש מרן בכ"מ בפי"ג מה' אבות הטומאה דבכלל הסכינים הוא הקופיץ. והתיו"ט שם בשקלים בד"ה חל להיות יום י"ד בשבת וכו' כתב בפירוש דהקופיץ כיון דחזי לשחיטה הוי כמו סכין וכו' יעו"ש וא"כ ודאי דנעשה לשם גבוה:

תו חזיתיה למני"ר דכתב בד"ק וז"ל איברא דק"ל לשי' רבינו ממעשה דהלל בפסחים ד' ס"ו שאמ"ל הלכה זו שמעתי ושכחתי וכו' למחר מי שפסחו טלה תוחבו בצמר וכו' ומריהטא דלישנא משמע דשאלה זו נשאלה בע"ש. ואם כשיטת רבינו דכלי שרת בעי עשיה לגבוה הלא כבר היתה מפורסמת הלכה זו בירוש' דהרי עשו האומנים הסכינים לשם גבוה להביאם בשבת לעזרה דפשי' דלאו כל ישר' היו פחמין להיות כל איש צור"ף בביתו וכו'. אמנם הא ק"ל בהא דתנן במתני' די"ג שונה ומטביל וטעמא דשמא לא הטבילום הבעלים עדין וכו' ורבינו הוסיף גם הזאה. ואי בעינא תחי' עשייתן לשם גבוה בודאי היו נזהרים הבעלים שלא יטמא ומאי חששא איכא. ועוד דלשיטתו מוכרחים לאוקמי מתני' דוק' בחדתי. ומדברי רבי' משמע בין בחדתי בין בעתיקי עכ"ל הזהב וההדרת: ולדידי מ"ש הרב בתי כהונה ז"ל ליכא שום קו' כלל דרבינו ז"ל ס"ל דאף דתחילת עשייתן היו לשם גבוה כל זמן שלא נשתמשו בהם רשאי להשתמש בהם הדיוט כדכתיב אשר ישרתו בהם בקודש וגו' וא"כ אין צריך שיהיו כל ישראל צורפים או פחמין לעשות הסכין בחשאי ח"ו חלילה אלא האומנים היו עושים הסכינים לשם גבוה והיו מביאים אותם לבית הבעלים והבעלים בעת שישתמשו בו מקדישים אותם.

וביני ביני יכולים להשתמש בהם בביתם. ואפשר שיטמאו ומטבילים ומזים עליהם. ואף שנעשו עתיקי שכבר נשתמשו בהם בהיותם בביתם. עכ"פ היו עשוים מתחי' לשם גבוה וע"ש הביאום לבהמ"ק או קודם לחנכם לכלי שרת. ועי' בתוס' קדושין דנ"ד בד"ה בכתנות כהונה דמוכח הכי ממ"ש בסוף דבריהם והא ודאי כתנות מתחי' עשו להם לשם גבוה יע"ש:

איברא דבדרך אגב ק"ק לפקע"ד לא ידעתי ליישב דברי הר"מ ז"ל דבפ' ד' מה' מעה"ק ה' ז' פסק דכל הזבחים אין שוחטים אותם לכתחי' אלא בסכין מכלי שרת ואם שחט בכל דבר ששוחטין בו החולין ואפי' בקרומית של קנה כשרים עכ"ל. דלכאורה קשה איך הכשיר לשחוט בקרומית של קנה אף בדיעבד מאחר דהוי כלי עץ. והוא ז"ל פסק בפ"א מה' בית הבחירה ה' י"ח דכלי עץ פסולים לגבי מזבח. ולא חילק בין לכתחי' לבדיעבד כלל משמע דבכל גוונא פסול. ועיין בתוס' דזבחים ד' מ"ז ע"א בד"ה איזהו מקומן שכתבו וז"ל וההיא דקרומית של קנה איכא למימר שתקנה ועשאה כלי וכר"י בר יאודה דמכשיר בכלי שרת של עץ יעו"ש. ועיין בתוס' דחולין דף ג' בד"ה כגון דמשמע דסתראי נינהו וצ"ע:

ואנכי חזון הרבתי לפר"מ דעל מ"ש בעניותי על ה' מז"ש ז"ל לא אדע שכול וכו' כתב מעכ"ת וז"ל דברי מעכ"ת לא ידעתי להולמן דהא פשיטא דחוניו לאו שפיר עביד בעשותם בית דומיא דמקדש בחוץ וכל השוחט והמעלה בחוץ הרי הוא בהכרת כדאיתא בש"ס דברכות ד' ס"ג וכו' והרי בכהנים דלא שייך בהו עשיה להדיוט אפי"ה קנסום משום דלאו שפיר עביד וה"נ בכלים קנסום (דלאו שפיר) אף דעשיה להדיוט אינה מגרעת וכו' ע"כ תד"ק:

אנא דאמרי' יהלמנ"י צדיק ובהכרח צ"ל דבית חוניו לא גרע מהדיוט שהרי לפי' הק"ו שעשה מעכ"ת דהרי בכהנים לא שייך בהו עשיה להדיוט אפי"ה קנסינהו וא"כ פשי' דבכלים שייך למיקנסינהו וכו' וא"כ אשאלהו למעכ"ת ויוריני ויאמר לי מאי בעית ריב"ש בש"ס כלים ששימשו בבית חוניו אי קנסום או לא דמאי בעיא הרי בכהנים דלא שייך בהו עשיה להדיוט קנסינהו. פשיטא דכלים שייך לקונסם. אבל האמת אינו כן דעיקר הבעיא היא יען דכהנים בני דעה נינהו והלכו במזיד לבית חוניו ושמשו אף דידעו שנאסרו הבמות וכמו שפי' רש"י ז"ל בד"ה כהנים דבני דעה נינהו וכו'. נמצא דפשיטא ליה לריב"ש דמה שקנסו הכהנים הוא משום ששמשו לכתחי' אחר שידעו שנאסרו הבמות וע"ז מבע"ל אי כלים נמי קנסו אותם אף שהיו אנוסים או נימא דכהנים דבני דעה קנסינהו אבל כלים לא מוכח דאם היו הכהנים אנוסים או שוגגים לד' ריב"ש לא

הוה קא מבע"ל דודאי דלא היו קונסים אותם. יען כי לש"ש נתכוונו וא"כ מהיכן פשי' ליה למעכ"ת דבית חוניו גרע מהדיוט. אמנם למאי דפשיט הש"ס דגם הכלים אסורים וקנסו אותם אף שהיו אנוסים ממילא נפקא לן דגם הכהנים אסורים משום קנס אף שהם אנוסים במכ"ש. והנה מוכח מפירש"י ז"ל דבעיית ריב"ש שהכהנים ששמשו בבית חוניו היו מזידים וע"ז קא מבע"ל אם קנסו לכהנים דוקא שהם בני דעה ולא לכלים יען הם אנוסים או דילמא לא שנא ופשיט ליה דלא שנא:

אשר בזה כמה אני תמיה על הרב הגאון ח' צבי ז"ל בתשו' סי' י"ג שהביא מה שהק' הרב כ"מ ז"ל על הר"מ ז"ל בפט"ו מה' תפלה ה' ג' שכתב כהן שעע"ז בין באונס בין בשוגג לא ישא את כפיו. ותמה עליו מרן בכ"מ דמנ"ל הא דמכהנים ששמשו בבמות ובבית חוניו לא משמע שהיו אנוסים עכ"ל והוא ז"ל רצה להביא ראיה לדברי הר"מ ז"ל מבעיית ריב"ש הלזו והעתיק הסוגיא וכתב וז"ל הא קמן דטפי מסתבר למקנס כהנים אף שוגגים משום דבני דעה נינהו מכלים. וכיון דפשיט ליה דאפי' כלים אסורים אף שבודאי אנוסים נינהו. מכ"ש כהנים אנוסים דאסירי עכ"ל ז"ל. ואני אנא ענ"י ב"א לא זכיתי להבין דב"ק מכמה אנפי שהרי באמת כהנים ששימשו בבית חוניו היו מזידים וכמ"ש רש"י ומרן בכ"מ וא"כ לפי מאי דמשמע מריהטא דלישניה דעיקר ראייתו היא מהבעיא ליכא שום ראיה יען היו מזידים ואם ראייתו ז"ל הוא מדפשיט ליה אסורים דמכ"ש הכהנים שהם בני דעה שהם אסורים אף אם הם אנוסים הלא האיסור לאו מדינא אלא שקנסו אותם שהרי בעיית ריב"ש היא למ"ד לש"ש נתכוונו וקנסא הוא שקנסום. וכמו שחי' הוא ז"ל בסוף התשו' דמשמע מדבריו דיש חי' בין ההיא שאסור מדינא להיכא דאסור משום קנסא. וא"כ מהיכא יליף הר"מ לעע"ז באונס דלא ישא את כפיו לפום דינא. ותו ק' לפקע"ד שהי"ל להביא ראיה מסוגי' דלעיל דף נ"ה ע"ב דאיתא התם אבד תאבדון את כל וכו' אמר ר"ע בכלים שנשתמשו לע"ז הכתוב מדבר ורש"י ז"ל פי' גבי בעיית ריב"ש דאמרו בש"ס דלמ"ד לש"ש נתכוונו קא מבע"ל. וכ' רש"י ז"ל דאילו למ"ד לשם ע"ז נתכוונו לא קא מבע"ל דהא אמרי' לעיל בכלים ששמשו לע"ז הכתוב מדבר דאפי' הדיוט אסירי וכו' יעו"ש הרי להדיא דכלים שנשתמשו לע"ז אף שהם אנוסים נאסרו וצריך לאבדם וא"כ כ"ש כהנים דבני דעה נינהו אף שהם אנוסים ודאי דאסירי ומהכא יליף הרמז"ל וזהו שורשו ומקורו ותמיהת מרן בכ"מ נסתלקה לפקע"ד המעט הוא:

ועוד זאת תמיה לי פליאה נשגבה על הגאון הנז' ז"ל שכתב שם בסוף סי' י"ג וז"ל ודע דהא דאמרי' בגמ' כהנים הוא דקנסינהו רבנן לא קאי אלא וכו' ולע"ד וכו' אבל באותן ששימשו בבית ע"ז לא שייך למימר קנסינהו דמקרא מלא הוא יען אשר ישרתו בבית

גילוליהם וגו' ולא יגשו אלי לכהן לי עכ"ל. ומן התימה דמאי חדית לן והעלים עין דכך פי' רש"י ז"ל בסוגי' הנז' בד"ה ואין צ"ל בדבר אחר וז"ל כהנים ששמשו לע"ז אין צ"ל שלא ישמשו עוד למקדש כדכתי' ביחזקאל יען אשר ישרתו לפני וגו' וכתיב בתריה לא יגשו אלי לכהן לי וכו' יע"ש האמת אתמהה לפקע"ד:

ועוד זאת אידרש דאיתא בעירובין דמ"ה ע"ב אר"פ פירות שיצאו חוץ לתחום וחזרו אפי' במזיד לא הפסידו את מקומן מ"ט אנוסים היו עכ"ל. ומרן ז"ל בש"ע פסק כר"פ דאף בשבת מותרי' באכילה כשהוחזרו למקומם אפי' לאותו ישראל שהוציאם לצורכו במזיד מ"ע דאנוסים היו יע"ש והשתא ניחזי אנן מאי שנא בעירובין פשי' ליה שהם מותרים מ"ט דהיו אנוסים ובכלי' ששמשו בבית חוניו מספקא ליה. ואין לחלק דשאני עירובי תחומין דהוי דרבנן כמ"ש התוס' שם בעירובין גבי המבשל בשבת וכו' יעו"ש שהרי בכלים ששמשו בבית חוניו עיקר הבעיא אי אסירי משום קנסא דמדינא אף הכהנים שהם בני דעה לא נאסרו וכמ"ש הר"מ ז"ל בפ"ע מהל' ביאת מקדש הי"ד דאם שמש במקדש לא פסל וכ' מרן בכ"מ ז"ל וז"ל ומסתבר טעמיה דכיון דקנסא הוא אם עבר לא פסל יע"ש. וא"כ לנו לדע' מאי שנא. ואולם הרמז"ל פסק דלא כר"פ לגבי שבת ופסק בפ"ג מה' שבת בשוגג יאכלו יען לא נעשה בהם שום מעשה ולא נשתנו וכו' יע"ש. ולפי טעם זה דנקט הרמז"ל שפיר יש לחלק בין ההיא דעירובין לסוג' דע"ז. אך זוהי שק' לע"ד כי לא ידעתי מהיכן הוליד ט' זה הרמז"ל ולדידי צ"ת. ועינא דשפיר חזי יתמה על ה' מהרח"ש ז"ל בח"ב סי' ט"ל שנשאל באנשי בודון שיצאו מן העיד לאונסם וחזרו אם הפסידו חזקת היישוב והשיב כיון דיצאו באונס לא הפסידו חזקתם. והביא ראיה מהך דאר"פ פירות שיצאו חוץ לתחום וחזרו דלא הפסידו מקומן מט' דאנוסים היו וכו' וה"ה לנדון דידיה יע"ש. ולא זכר שר שיש לחלק בין אנשים שהם בני דעה והיה להם להתנות לפירות שהם אנוסים ממש וי"ל וק"ל:

ומה שתמה כת"ר על הגאון מהריט"א ז"ל שכתב שמושחין אותם מע"ש וכו' וע"ז תמ"ה תמ"ה יקרא דכבר נגנז בימי יאשי' וכו' האמת שהיא קושיא אלימתא אבל אפשר דכונתו שהיו מושחי' אותם באפרסמא דכיא להיכרא שכבר הוקדשו מע"ש יען לא היו יכולים להקדישם בשבת וכמ"ש בש"ס דכריתות והוריות ולא נעלם מעיני מעכ"ת כמה דיות נשתפכו במ"ש רש"י ז"ל בע"ז דב"ן ע"ב וקדשנום שחזרו ומשחו' בשמן המשחה דהרי קי"ל אותם במשיחה ולא לדורות. וגם בזה נוכל לתרץ דהיינו באפרסמא דכייא כמו שעשו למלכים לסימנא בעלמא. וכמ"ש בש"ס דכריתות והוריות כן נמי נוכל לו' לגבי כלים שמושחי' אותם בשמן הנז' להיכרא בעלמא שכבר הוקדשו: וראתה עיני מה שרצה

לתרץ הדר"ג על מה שהקשיתי בעניותי על המשל"מ ז"ל ורו"מ שיחל"א יצא לישע לו' דהוא ז"ל ס"ל דט' דכלי שרת שאינן נפדין הוא מדרבנן וכו' ומ"ש הר"מ בפ"ג מה' א"מ דט' משום שנא' והעמיד והעריך וכו' הוא ז"ל ס"ל דהוי אסמכתא וכו' זהו תד"ק. ולגבי דידי לא ידעתי מה הרוחנו בזה אף אי יהיבנא ליה כל דיליה דס"ל דהוי מדרבנן הלא לגבי קדשי מזבח שמתו פס' הרמז"ל בפ"ג דמעילה דמועלין בהם מד"ס. והיא סוגי' הש"ס עלי' דרבה דמועלין בהם מדרבנן וא"כ אף למטוניה דמר שפיר יופשט ספקו של המשל"מ ז"ל כ"ש וק"ו דליכא למי' חלילה דס"ל דאין נפדין מדרבנן שהרי פ' הרמז"ל בפ"ה מה' כלי המקדש הי"ג דכלי שרת אין קדושתן מסתלקת מהם לעולם משמע דלא יצאו מידי מעילה כלל. וה' משל"מ ז"ל עצמו בהכי אסיק וחיליה מלשון הרמז"ל הנז' ועי' להמשל"מ ז"ל בפ"ח מה' כלי המקדש ה"ה גבי בגדי כהונה שבלו מה שהק' להריטב"א והצ"ע יעש"ב:

תו חזיתי שהשיג עלי מעכ"ת שלא הבאתי מ"ש הגאון חת"ס ז"ל ח' א"ח סי' מ' דגריס הרמז"ל תיבת לבהכנ"ס ובלי תוספת זה ליכא ראיה. וגם לזה אמינא כבר ראיתי דברי הגאון הנז' ז"ל. והזכרתיו בדברי. רק לא הוצרכתי להביאו יען כבר הבאתי להרב כ"מ ז"ל בסוף פ' ה' מה' בית הבחי' דכללא כייל לן דדעת רבינו דבהכנ"ס נקרא הדיוט לגבי הר הבית. וכן ממ"ש בפ"ח מה' מתנות עניים ה' ח' ולא הוצרכתי להאריך כי אין דרכי רק לקצר:

ומה שתמה מעכ"ת על ה' שעה"מ ז"ל דמאי פריך רב הונא בר מנוח וכו' עפ"י יסודו דתי' זה דלאו אורח ארעא וכו' לא נאמר אלא דוקא באלו אבנים שבאו פריצים וחללוה וכו'. ואני או' דלא שלטה עינו עין הבדולח במ"ש המשל"מ ז"ל בפ"ה מה' בית הבחי' ה' ט"ו דס"ל דתי' זה הוא יסוד חזק ולא חילק בהכי כלל וא"כ הרב שעה"מ ז"ל דמתיב ומפרק על המשל"מ ז"ל לא יוכל לחלק בהכי אמנם בסו"ד אסיק דלפי דברי הר"ן יש לישב דר' הונא בר מנוח לית ליה דר"פ דלאו אורח ארעא וכו' יע"ש. ומ"ש מעכ"ת דיפה כיון הרב כפי אהרן וכו' לא ידעתי מאין החליט המאמר ומהיכן יסודו:

עוד ראיתי בד"ק כתוב למ"ר דטעות הניכר יש בדברי הר' מג"א ז"ל ותקן לפי רוחב דעתו וכו'. ואנא אמינא עיניו יחזו מ"ש המג"א שם ס"ק י"ד על מ"ש הב"ח בשם רש"ל היכא שהוציאו ס"ת מן הארון אם יכולים להניח בתוכו שאר ספרים וכו' ושוב הביא מ"ש בס"ח סי' תתקל"ח שכ' דאסור להניח בו יריעות פסולות וכתב עליו המג"א ז"ל וז"ל ואפ' דשרי משום דלב ב"ד מתנה עליהם וכו' יע"ש. הרי להדיא דהמג"א אסיק בט' זה דלב ב"ד מתנה עלי' יסוד חזק בל ימוט. וא"כ אין צורך להגיה כלל:

ותו חזיתי לפר"מ שהשיג על הראיה שהבאתי ממ"ש הגאון מו"ה הרב חיד"א ז"ל בשיורי ברכה משם הנ"י ן' הרא"ש ז"ל וכ' מעכ"ת וז"ל לא שמא מתייא דשם איירי בשאר ספרים קדושים ולא בס"ת והוא פשוט עכ"ל לשון הזהב. ובאמת תמהתי איך פה קדוש דוחה דברי ולא זכר ש"ר אי עיקר ראיתו של הרב הר"י ן' הרא"ש מההיא דאמרי' במגילה קומטרי דספרי וכו' וקומטרי דספרי הוא ארגז של ס"ת וכמו שפירש"י ז"ל וכמ"ש מרן בב"י ז"ל שם על מ"ש העור ארגז של ס"ת וכו' כתב הוא ז"ל שהוא ממ"ש רבא במגי' ד' כ"ה ע"ב אמר רבא הני זבילי דחומשים וקומטרי דספרי וכו' תשמישי קדושה נינהו וכו' יע"ש באופן דהר"י ן' הרא"ש ז"ל בארגז של ס"ת מיירי דוקא דלא כמו שפשי' למני"ר שיחל"א:

ומה שמצא להרב מ"ז בס' מטה יאודה ז"ל לדבר הזה יסלח כת"ר שאדרבא ה' מט"י הסכים לס' התה"ד שהבי' מור"ם ז"ל בדבר של צבור שנהגו בו כבר דאי אפ' ליזהר בו מליהנות אמרי' לב ב"ד מתנה עליהם משא"כ בתפילין הסודר וכו' באופן דהרב הגדול זקן ביתו ה' מע"י ז"ל הוא ש"ר המסכי"ם בנ"ד שהוא דבר שצבור נהגו מזה זמן רב להניח על כסא של אליהו זל"ט והסנדק ובחופו' חתנים פרוכיות ודאי דאמרי' לב ב"ד מתנה עליהם. וכן כתב בס' בית יאודה ז"ל סי' ז"ך דבדבר שכבר נהגו רבים מזה זמן אמרי' לב ב"ד מתנה עליהם יעש"ב. ומעכ"ת שיחל"א זה לי מ' שנה ואת היותרת מאהבה מסותרת. שעלה לשכון כבוד פעה"ק ציון היא בית חיינו. ועיני צדיק חזו מישרים המנהג הזה קבוע לפני תקיפי ארעא גאוני ארץ לקדושים אשר בארץ המה זיע"א ואין פוצה פה ומצפצף כלל ומאותו זמן עד היום הזה כבר בלו כמה וכמה פרוכיות והקדישו אחרים תחתיהם. והמקדיש קודם שיקדיש כבר ראה בעיניו שלוקחים הפרוכיות ומשתמשים בהם לדברים הנז' ולנוי סוכה ואפי"ה הקדישום. פשיטא ופשיטא דאדעתא דהכי הקדישו' והוי כאלו התנו בפירו' שישתמשו בהם. ובפרט דאינו שימוש הדיוט ח"ו. הא ודאי גם מעכ"ת יודה דאמרי' בזה לב ב"ד מתנה עליהם ואין בו שמץ איסור כו"ע. ומנהגן של ישראל תורה היא ואין למחו' בהם כלל. זה נלע"ד אי"ש צעיר באמת וישר. ואם גם מעכ"ת יסכים אמינא ליה איישר. כ"ד נא"ה מוקירו ומכבדו אהבתו חקוקה בששר. הצעיר יש"א ברכ"ה ס"ט:

סימן ג

יום ה' לס' ומלכים מחלציך יצאו אמת וצדק לפ"ק. בימים שבהן טהרו הכהנים את המקדש. ישא ברכה מאת ה' בנידם. וכנשר נעוריו יחדש. ה"ה אהובי הרב הגדול חוטר מגזע אבירי תוה"ק זי"ע ראש ב"ר מקודש. כמהור"ר יש"א ברכ"ה נ"י לעל"ע. אכי"ר:

בטרם הרים קן קולמסי תפילתי על חכי למען יהי' להדר"ג נ"י הבן פרי עץ חיים ג"י לסימן טוב ומזל טוב ויזכה לראות בני' ובני בנים גדולים בתורה וביראת ה' תמימה אכי"ר:

זה זמן שקסתי הוסג אחור אין אומר ואין דברים ויחנו בחסרו"ת. דבעו"ה כחוש חילאי לא צילא דעתאי כי זמני' דחשאי מביניתא דרישא עד טפרא דכרעאי רבו מצערות. גם ידוע בשער בת רבים שאנא ברי' קלה אשתמוטי קא משתמט בכל דבר המשפט וידי אסורות. וכעת יצאתי ממחיצתי משום דנפיק מיניה חורבא אם לא ינתקו המוסרות. ובאתי עם קנ'י לבטא בשפתים דברות שתים ויהי הקצ'ר אמיץ לא נצרכה אלא גילוי דעת' ע"ט לעשות יתן אומר המבשרות:

עובדא הוה במחנינו חברת אבן ישראל שנתעורר הרב כמהו' עקיבא יוסף נ"י בעהמ"ח ס' בית יוסף חדש לזכות את ישראל שיוכלו בש"ק להוציא ולהכניס מרה"ר לרה"י ועשה צורת הפתח בב' מקומות ומיד אמרתי לו ממעשיך ניכר שלא תצא ב"ק עליך לו' אם חכם לבך וכו' כי אינך חכם בה' עירובי' ובדאורייתא מותבי' וכו' עבדי' עובדא [ויעו' בתשו' הרדב"ז סי' י"ט] כי לדעתי הפשוטה אחינו הספרדים הי"ו אסורים בהוצאה והכנסה כמקדם. והו' במסקנת הש"ס במס' עירובין ד' ו' דרה"ר אינו ניתר אלא בדלתות והעלהו לדינא מרן ז"ל בשולחנו הטהור או"ח סי' שס"ד והוא ז"ל בסי' שמ"ה הביא בסתם חברת רבותינו הראשונים ז"ל דס"ל ברוחב י"ו אמות הגם דלא בקעי ביה ש"ר נקרא רה"ר ויעו' בחי' רבינו המאירי למס' שבת לדף ז"ן ובחי' שנדפסו על שם הריטב"א ז"ל [ולדעתי מי שבקי בטיב לשון הריטב"א יבין שחי' אלו בטעות יחסו לו. וכן ראיתי אח"כ בס' מחנה לויה על הל' שמחו' לרבינו מהר"מ ב"ב ז"ל והו' יחסהו לרבינו נ"י ז"ל] ורבותי' נ"ע החולקי' הנז"ל דבעינן ש"ר בשם י"א וכפי הכלל המסור בידינו כשמרן ז"ל הביא ס' בסתם וס' החולקים בשם י"א הוא ז"ל כסתם ס"ל וכן כ' בפי' הכנה"ג בשיוריו בהאי סי' דלדעת מרן ז"ל לא בעי' ש"ר. ומאן ספין ומאן רקיע למעבד עובדא דלא כס' מרן ז"ל באיסור דאוריי' ובפרט אנן חשיבי חומר בקודש [עוד הארכתי בספרי דבר שבכלל במה שכ' הגאון חק"ל ז"ל מה"ב אה"ע סי' ב' שלא קבלו בערי טורקי באו"ה רק להחמיר ולא להקל אבל בני א"י וערביסתן וכו' שלא קבלו עליהם דגל הקי"ל גם באו"ה תפסי דעת מרן ז"ל בין להקל ובין להחמיר שקבלו למרן ז"ל עלי' לרבם יעו"ש ובדף קע"ג. והוא בעצמו בספרו הבהיר בכמה מקומות בתר איפכא קאי. שבאו"ה בכל ערי טורקי' קבלו דעת ז"ל מר"ן בט' להקל שבו'. וכעת מצאתי בס' פתח הדביר ששאלו אותי לאיזה ימים שבהשמטו' לח"ג סי' של"ט שהאריך בזה] הגם שבס' י"א סי' הנז' הקשה ממה שהמליץ מרן ז"ל בעד הני נשי מקושט' ויוצאו' במבו' בסי' ש"ג כבר גאון עוזינו כמהו' חיד"א

ז"ל תי' לנכון וכפל הדברים בשיו"ב ובמחזיק שלא ימוט האי כללא דדעת מרן הקדוש כס' שהביא בסתם וקצת ראיה איכא דמלשונו הטהור בסי' ש"ג שכ' והשתא דלית לן ר"ה והוא כלשון רבותי הראשונים ז"ל דס"ל דבעי' ש"ר כמבואר במרדכי וכו'. והוא ז"ל לא העלה בשולחנו הטהור דבר שאינו נוהג בזמני' א"כ למאי הביא בסי' שס"ד להאי דינא דאין מערבי' רה"ר ומרבי' הטור ז"ל הגם שבסי' שנ"ה גבי מי שמילא מים מבואר דס"ל דבעי' ש"ר וכסברת רבינו אביו ז"ל ובכל זאת הביא להאי דאין מערבין וכו' אינו ראי' וק"ל. ולא נעלם מאתי מה שהקשה הרב ערך השולחן ז"ל ממה שפסק מרן ז"ל בסי' שכ"ה דלגוי אלם ומשום ד"ש מותר לשלוח לו ע"י גוי והטעם מבואר בב"י משום דאין לנו ר"ה. ולפענ"ד דאין להקשות מהאי פסקא להגאון ברכ"י ז"ל דכעת שזכינו לאור גדול ס' או"ז חזיתי שם בהל' שבת סי' ג"ן שהביא עובדא דא דהו' ברעגעשפורק דשלח גוי חולה ביו"ט וכו' והביא שם בשם רבו רבינו שמחה ז"ל שהשיב לו הגם שיש איסור עו"ה ליו"ט והוא בלאו בכל זאת אם הגוי אלם מותר לשלוח לו ע"י גוי יעו"ש. ופשיטא דגם בשבת הכי ס"ל דמה לי איסור לאו ומה לי א"כ ומה דנקי' יו"ט משום דעובדא הוה ביו"ט עד שיש לתמוה למאי בעי רבינו או"ז ז"ל לטעמא דהאידנא אין לנו רה"ר דאורייתא הלא רבינו שמחה התיר אף בלא האי טעמא וידוע כי מרן ב"י ז"ל והגאון כמהו' חיד"א ז"ל הי' בידם האו"ז כתי' א"כ י"ל בפשיטות דמרן בשולחנו הטהור פסק כרבינו שמחה ז"ל ולא משום דהאידנא אין לנו רה"ר. וכעת חזיתי בס' פתח הדביר הנז' בסי' ש"א בפסק הפולפו שהאריך בזה והביא ג"כ לקושית הרב עה"ש ז"ל ומחמת שקושיא הזאת נצבה וקמה כ' דאיכא פלוגתא בדעת מרן ז"ל אבל לפמ"ש אינו קושיא כלל. ובכל זאת כ' ולענין מעשה הלב מהסס וממאן להקל לדידן דתפסינן הוראת מרן ז"ל באו"ה כנודע יעו"ש. ואנו תושבי קרית מועדינו דנגררים אחרי דברי עיר וקדיש הגאון חיד"א ז"ל כש"כ דאין להקל. ופשיטא דהל' כמיקל בערוב אינו שייך בזה ולהדר"ג נ"י שבידו למחות ולצוות שינתקו המוסרות. ובזכות זה פניו יהיו מאירות. לדורי דורות. כעתירת אהובו אמיתי הכותב בידים רפות. המצפה לתשובתו הרמה: יצחק מפראג ס"ט:

יום עש"ק לס' ויקרא שמו זר"ח. כתר תורה. הוא זיוה הוא הדרה. נהרא נהרא. מר ניהו רבא. רב חביבא. דגול מרבבה. הדר הוא מע' הרב הגדול גאון יעקב אשר אהב כקש"ת פחד יצחק יהיה בעזרו. נס"ו:

קדמאה שלמים שלמי חובה. כאן מאהבה. וחיבה יתירה נודעת. ושלהבת התשוקה עולה בוקעת. לא יעדי עינן. ובצל שדי יתלונן. והיה עליהו רענן. יהיה בס"ט ובמז"ט פריו קדש הלולים פרי צדיק רב הו"ד יוסף בהלו נר"ו והיה אדירו כי"ר:

מה מאד גדלה שמחתי כמוצא שלל רב בקבלתי הני זהרורי כותבות של בית רבי אורו עיני כל מעייני חדאי נפשאי קראתי בכל לב צוף דבש אמרי נועם ולמוכיחים ינעם אודות תיקון שהמציא הרב ר' עקיבא יוסף הי"ו להוציא מנחלת אבן ישראל לרה"ר שעש' צורת פתח בב' מקומו' ועל זה אר"י נעשה שוא'ל דלנו הספרדים דאתרא דמרן ז"ל עליה סמכינן וכוותיה עבדינן לא יגהה מזור תיקון זה דלדעת מרן ז"ל בסי' שמ"ה דיעה ראשונה שהביא בסתם ס"ל דלא בעינן ששים רבוא בקעי בה וכו' ואף שהביא אח"כ סי' י"א כפי הכלל המסור בידינו דדעתו לפסוק כסתם והיא דיעה ראשונה לדעת מרן ו"ל וכמ"ש הגאון הרב חיד"א ז"ל בברכ"י ובמחזיק ובשיו"ב והיא ס' הכנה"ג בשיירי ז"ל ובסוף ד"ק הביא מ"ש בספר פתח הדביר ז"ל שכתב דאיכא פלוגתא דעת מרן ז"ל:

אני עני ב"א לפקע"ד דהאמת כן הוא דליכא פלוגתא בדעת מרן ז"ל כאשר עינא דשפיר חזי בספר שביתת יו"ט בח' א"ח סי' ה' החליט גם הוא דדעת מרן ז"ל להחמיר ונסתייע ממ"ש הכנה"ג ז"ל בשיירי א"ח וכו' ובסי' ו' כתב כנגדו הרב כמוהרח"י דאנון ז"ל אחרי שצידד בדעת מרן ז"ל כמאן ס"ל אסיק וז"ל באופן שלדעתי בספיקא תליא מילתא שלדעת הרב החבי"ב פסק מרן כהרמב"ם ז"ל ולדעת הרב מג"א והרב יד אהרן פסק להקל וכל זה הוא לאפוקי דלא נימא כבר פסק מרן כהרמב"ם ומינה לא תזוע דכבר קבלנו הוראותיו כי עפ"י הדברים האלה זה הדרך לבא בה דיש מקום להתיר שאתה יכול לרבות ספיקות וספיקי ספיקות וכו' יש להם על מה שיסמוכו סמוכין מן התורה ועירובן עירוב וכו' יעש"ב. [ויש להעיר דחשיב להרב מג"א ז"ל דחולק וס"ל כדעת מרן ז"ל להקל דלא שת לבו להרב שביתת יו"ט שהביא דברי הרב מג"ד ז"ל וכ' דהיינו לבני אשכנז וכמו כן נימא ג"כ בעד הרב מג"א ז"ל שגם הוא אשכנזי] וכנגדו השיב לו הרב שביתת יו"ט דאין לעשות ס"ס בזה וכו' וסיים בדבריו וז"ל ומינה לנ"ד דעל סברת הרמב"ם ורש"י ז"ל רבים חולקים עליה' ואין לעשותו ס"ס וכו' יע"ש [והאמת אחרי המחי"ר מכת"ר דרבים הם המסייעים לס' הרא"ש ורש"י ז"ל] באופן דפליגי בדעת מרן ז"ל זה אומר בכה וזה אומר בכה:

ואם לחשך אדם לו' מאי נ"מ למ"ש הרב יד אהרן ז"ל והרב ערוך השולחן ז"ל וה' שביתת יו"ט ז"ל מאחר שהרב הגדול מופת הדור הרב חיד"א ז"ל פסיקא ליה בסכינא חריפא בדעת מרן ז"ל דלא בעי ש"ר בקעי בה וכמ"ש בברכ"י ובמחזיק ובשיו"ב וכמ"ש הכנה"ג ז"ל בשיירי א"ח בסי' הנז' וליה צייתינן כי הוא גאון עוזינו ובקי בדברי מרן ז"ל ובאופיה של מדינה ירוש' דדאב"ה:

אף אתה אמור לו עינא דשפיר חזי להרב מהריט"ץ ז"ל בסי' רנ"א שנשאל על עיה"ק צפת ת"ו דבתחי' היתה בנויה עיר חומה ודלתותיה ננעלות וכו' ואח"כ באו פריצים ופרצוה

אין חומה וכו' והשיב גדולה תשו' ואסיק דכיון דאין מבוי רוחב ט"ז אמה אין לו דין רה"ר ודי בצורת פתח מכאן ולחי או קורה מכאן בכל מבואותיה וכתב עוד וז"ל זאת ועוד דהרי כתב רש"י ז"ל דבעינן ש"ר בוקעים בו וכ"כ הרא"ש ז"ל דרך פשיטו' דבזה"ז אין רה"ר דליכא ש"ר וכ"כ התו' בפ"ק דשבת גבי הא דפריך בגמ' אמאי לא חשיב מדבר רה"ר ומשני ל"ק כאן בזמן שהיו ישראל שרויים במדבר כתבו התוס' משמע קצת דבעינן ש"ר בוקעים בו עכ"ל הרי שהתו' ז"ל סוברים כן וכתבו הפוס' נהגו לפסוק כהרי"ף ז"ל כשאין התוס' חולקים עליו משמע דאם התו' חולקין עליו פוסקים כהתוס' והכא הרי התוס' ורש"י והרא"ש והטור כולם סוברים דבעינן ש"ר וכמה גדולי וגאוני עולם נ"ן אשר היו בארצינו ולא פקפק שום אדם מעולם וע"ז נאמר אל תסג גבול עולם עכ"ל יע"ש:

הראת לדעת דהרב מהריט"ץ ז"ל הוא היה בדורו של מרן ז"ל שמרן ז"ל נתבייש"מ בש' השל"ה ותשו' מהריט"ץ בסי' ל"א ובסי' ג"ל היא ש' הש"ס נפשינו בחיים וכ' בסוף התשו' שהיה רך בשנים והרצה תשובתו לפני הרב מהר"מ אלשיך ז"ל יע"ש והוא מעיד שהיו כמה גדולי וגאוני עולם בעה"ק צפת"ו והרי מכללם היה מרן ז"ל שלא פקפק בדבר ואחריו נמשך הרב מים רבים בסי' ל"ח דל"ט ע"א וכתב וז"ל ואילו ההיתר אשר הוריתי בפס"ד היה נסמך מעיקרא על סברת הפוס' הסוברים דבזה"ז אין רה"ר משום דליכא ש"ר אפי"ה לא היו רשאים ומערערים לדחותו כ"כ בנקל מאחר דחזינן כמה בתראי דסמכי על האי פס"ד ובכלל' עי' למהריט"ץ ז"ל סי' רנ"א וכו' יע"ש וא"כ מי בעל דברים יגש בזה"ז שהדור פרוץ מרובה וכל אחד מחזיק עצמו לגאון באיזה כח נוכל למחות אפי' לתינוק ן' יומו ובפרט היכא דאחינו האשכנזים שהולכים אחר ס' רמ"א ז"ל וזה התיקון יפה להם מי הוא זה מהספרדים אשר יטה אוזן קשבת לשמוע לתוכחתינו שלא להכניס ולהוציא עפ"י חומרת מרן ז"ל הלא יראה בעיניו בענין הבשר שיש כמה חומרות במרן ז"ל ואפילו הכי יש כמה וכמה מהספרדים שאוכלים בשר משחיטת האשכנזים ואינם חוששים כי חכמים המה בעיניהם ובפרט בנדון זה אחר אשר העיד הרב מוהריט"ץ ז"ל: איברא דבעניותי אמינא שלא זכיתי להבין ד"ק של הרב מהריט"ץ ז"ל דהנה בתחילה כ' וז"ל נמצא שעלה בידינו שההיתר שיש לעיר אלד'ינו הוא צורת פתח מכאן ולחי וקורה מכאן בכל מבואותי' לפי שכולם אין בהם מבוי רוחב י"ו אמה ואין לו דין רה"ר וא"כ מאחר שאין למבואות דין רה"ר ורחבה של ט"ז אמה לא היה שם רק רחבה אחת של קיבוץ לתפילה שלהם והוא הסכים לעיל דכיון שיוצאים מן המבואות לכרמלית ואח"כ יש מרחק רב לרחבה לית לן בה יע"ש ועוד היה שם רחבה שמוכרים שם חטים וגם לזאת לא שת לבו יען לא היתה י"ו אמה על י"ו אמה כמו שיעש"ב וא"כ אחר כל אלה

הדברים דאסיק שלא היה בעיה"ק צפת"ו רה"ר מה מייתי ראיה אח"כ שהיו כמה רבני וגאוני עולם ולא פקפקו כלל הלא מה שלא פקפקו הוא משום שהמבואות לא היה בהם רוחב י"ו אמה ואין להם דין רה"ר כמ"ש הוא ז"ל האמת אתמהה וי"ל וק"ל:

באופן כי לפענ"ד לא יש בידינו כח למחות וכל לגבי דידי סניף זה הוא היותר מוכרח וכמו שכ' מרן ז"ל בסי' ש"ג מוטב שיהיו שוגגים וכו' וא"כ בדור הזה פשיטא לי שלא ישמעו הספרדים בראותם אחינו האשכנזים נכנסים ויוצאים בשופי ומוכרחים אנו לחתור חתירה ולבקש צדדי ההיתר שלא יבואו לידי מכשול לעשותו במזיד. ובנדון זה יש לצרף סניף אחר בדעת מרן ז"ל והוא דהרואה יראה דרבים הם הסוברים כד' רש"י והרא"ש ז"ל יותר ויותר מהגאונים הסוברין כהר"מ במז"ל והרמב"ן ז"ל וכמו שיראה הרואה בטור שם שמנה אותם וגם הרב מג"א ז"ל כתב שם דדעת רוב הפוסקי' להקל יע"ש ובאופן זה מצאנו ראינו למרן בש"ע א"ח סי' רס"ח ס"ק ב' היכא שטעה והתחיל תפילת החול גומר אותה ברכה וכו' ל"ש נזכר בברכת אתה חונן ל"ש באחת משאר ברכות בין בערבית בין בשחרית ומוסף ומנחה וי"א דבמוסף פוסק אפי' באמצע ברכה עכ"ל ולכאור' מוכרח דדעת מרן ז"ל דגם במוסף אינו פוסק דהיא כס' שהביאה בסתם ואילו בב"י כתב דהדעה אחרונה דפוסק גם במוסף היא ס' הרמב"ם ור' יונה ז"ל וסיים בדבריו והכי נקיטינן והרב ב"ח כתב בעד מרן הב"י ז"ל דדעתו כס' הי"א שכתב לבסוף חדא דאיכא ס' ברכה לבטלה ועוד שהם רבים יע"ש וה' שכנה"ג נתעורר בזה ותי' יע"ש והרב יד מלאכי בכללי הש"ע סי' י"ח תי' וז"ל ולדידי חזי לי לתרץ דכיון שהטעם דפסקינן כסתם הוא לפי שס' הי"א הוא כטפל לגבי העיקר וכמ"ש איהו גופיה בקונטריס אחרון וא"כ הכא דהי"א הם הרבים הדין נותן לפסוק כרבים וכדרמז הוא עצמו בט' הב' דנקט ועוד שהם רבים מלבד הב' טעמים אחרי' שהזכיר שם עכ"ל יע"ש ועיין במ"ש הגאון ה' חיד"א ז"ל במחב"ר בסי' הנז'. הראת לדעת הרב יד מלאכי ז"ל דהיכא דדעת הי"א הם רבים בהכרח דדעת מרן לפסוק כי"א שהם הרבים וא"כ דון מינה ואוקי באתרין דסברת הי"א הם הרבים ודאי דדעת מרן לפסוק כי"א ולא כס' ראשונה. ועין רואה להגאון בית אפרים ז"ל בח' א"ח סי' כ"ו דל"ו ע"ב אסף וקבץ להקת הפוס' העומדים בשי' רש"י ז"ל בה"ג והתו' ור"ת [לפי סברתו] והרמב"ן וסמ"ג וסמ"ק והרוקח ומהר"מ מרוטנבורק והרא"ש והטור והמרדכי וסה"ק והא"ז ורבינו שמחה ור' שמשון ב"ר אברהם והג"מ ושבילי לקט ומהר"מ ריקאנטי והג"א בשם א"ז ומהרימ"ק וש"ג בשם ריא"ז והאגודה ואו"ה וכ' שכן דעת הר' אליעזר והגה"ת או"ה ומהר"י ווייל וס' תה"ד וכ"כ בצידה לדרך וכן נראה דעת רבינו ירוחם ז"ל יעש"ב וכל זה האריך הרחיב למעניתו ברוחב מבינתו

ברוך שחלק מחכמתו לחלוק נגד אחד חכם רב וגדול מוהר"ר יעקב מק"ק הארדאק ז"ל שכ' נגד ס' רש"י ודעימיה ועל זה עמד הרב בית אפרים ז"ל לסתור כל ראיותיו. ולהרוס כל יסודותיו. ולפע"ד יש ויש כמה דברים שלא צדק הרב בית אפרים ז"ל אחרי בקשת אלף מחילות מכת"ר ואיכמ"ל ואתייא מכללא כתב הרב מוהר"י החולק הנז' ז"ל בעד מרן הב"י ז"ל דדעתו לפסוק כדיעה הראשונה שפסק בסי' שמ"ה כפי הכלל המסור בידינו וכו' ועל זה עמד ה' בית אפרים ז"ל להכריע שדעת מרן ז"ל כס' רש"י ז"ל ודעימיה דבעינן ש"ר בקעי ביה. והכריח מסי' שכ"ה מ"ש בב"י הטעם שנותנים לגוי אלם או מפני דרכי שלום מזונות אפי' ע"מ שיוציאם לרה"ר דלדידן לית לן רה"ר האידנא וכמו שהכריח הרב ערוך השלחן ז"ל. ועוד הכריח ממ"ש בב"י שם בסי' שכ"ה בהדיא דמילא הגוי מים מן הבור ברה"י לרה"ר מותר להשקות בהמת ישראל אחר שלא נתמלא בשבילו ושם כתב העור ז"ל הטעם דהאידנא לית לן רה"ר ובב"י ז"ל הביא המחלוקת שם ובס' הקצר חילק בין רה"ר לכרמלית יע"ש שהוכיח מזה הרב בית אפרים דדעת מרן הב"י ז"ל נוטה לדברי המקילין ע"ש. ולדידי אנא עני ב"א לבבי לא כן יחשוב דאדרבא אם היה נוטה דעת מרן הב"י ז"ל לדברי המקילין לא היה מחלק בין רה"ר לכרמלית מאחר דלדידן לית לן רה"ר והכל כרמלית. [ודרך אגב ראיתי בדבריו שכתב שחיבורו של הרמב"ם בודאי שלא נתפשט כ"א זמן רב אחר פטירתו וכו' ולדידי לא שלטו מאורות עיניו ז"ל במה שכתב הרמב"ם ז"ל באגרותיו ובסדר הדורות]:

איך שיהיה מצינו שגם הרב בית אפרים ז"ל ושכנגדו מהר"י ז"ל חולקים בדעת מרן הב"י ז"ל. ואחר כל אלה הדברים למחות בדור הזה צריכה רבה ובפרט בדבר שימצאו על מי לסמוך דהרי כמה רבנים ס"ל בדעת מרן הב"י ז"ל שדעתו להקל ובהיותי בזה דרך העברה ראיתי להרב משאת בנימין ז"ל סי' צ"ב שנסתייע מדברי הרא"ש ז"ל בפ' במה אשה שכתב וז"ל מותר להתקשט בחצר וכ"ן ברה"ר שאין רחבה ט"ז אמה וכו' וכו' ואח"כ הוקשה לו ממ"ש הרא"ש בפ' אין צדין גבי נכרי שהביא דורון לישראל שכתב ואין לחוש שמא הגוי הוציאו דרך רה"ר דלא שכיח האידנא רה"ר דש"ר בוקעין בו וכו' וא"כ דבריו סותרים זה את זה ותי' דהרא"ש ז"ל מקל הוא לגבי יו"ט באין צדין ומחמיר לגבי שבת בפ' במה אשה עכ"ל. ואנא עני ב"א לא ידענא איך יצאו דברים אלו מפה קדוש שהרי שם הרא"ש ז"ל תוך כדי דיבור הק' מהך דתנן בפרק מי שהחשיך גוי שהביא חלילין לא יספוד בהן ישראל במוצאי שבת עד כדי שיביאו ממקום קרוב ותי' שאני מילתא דמת דאוושא טפי והכל יודעים שבשביל המת הביאו ואחמור טפי כדתנן התם אם עשה עכו"ם קבר בשביל ישראל לא יקבר בו עולמית ולא שרי בכדי שיעשו עכ"ל:

והשתא הדבר ק' דאינו מחלק בין שבת ליו"ט ואיך לא שת לבו הרב משאת בנימין ז"ל לדברי הרא"ש ז"ל שבאו תוכ"ד ויצא לחלק מדעתו בין שבת ליו"ט ולדידי הוא תימה:
וחזיתיה לפאר"מ שתמה על רבי' א"ז ז"ל דלמה הוצר' טעמא דהאידנא לית לן רה"ר דאורייתא הלא רבינו שמחה ז"ל התיר אף בלא האי טעמא עכ"ל. ותמיהני דהעלים עין מהתו' שהובא בשבת ד' י"ט ע"א בד"ה כתב בא"ז וכו' וסיימו בדבריהם וז"ל ולהר' יצחק נר' דה"ה לשבת אם היה הענין כך שהיה דבר ששייך דרכי שלום כגון שהיה הגוי אלם נראה שמותר לשלוח לו ע"י גוי לדידן דלית לן רה"ר השתא דאורייתא עכ"ל. הרי דהוצרך לטעם זה כדי שלא תטעה לחלק בין יו"ט דקיל טפי משבת וכמו שעלה בדעת הרב משאת בנימן שחילק בהכי הוצרך לאשמועינן דמטעם זה דלית לן רה"ר דאורייתא מותר גם בשבת בגוי אלם מפני דרכי שלום ובודאי אם היה רואה הדר"ג שיח"ל דברי התוס' ישנים הללו לא היה כותב מה לי איסור לאו מה לי איסור כרת ודו"ק ועיני צדיק תחזינה מישרים להר' בית אפרים ז"ל שחושב לרבינו שמחה בכלל המקילין והוא ודאי מההיא דהתיר במעשה מהגוי שחלה ובקש מאכל וכו' כמו שהובא בס' א"ז ז"ל וא"כ אזדא לה תירוצא שתי' רו"מ כת"ר בעד מרן ז"ל שפסק כרבינו שמחה ז"ל:
קנצי למילין אתן יען עול הצבור ועול ב"ד הצדק עלי ועל צוארי לא יתנוני עד בלעי רוקי ובפרט בימים האלה זמן שכירו' הבתים אין רגע בלי בעלי דינים נכנסים ויוצאים אפי' בלילה לא יתנוני השב רוחי ומעט אשר כתבתי לרגעים ממש אשר אספתי בין גברא לגברא ואין דבר חדש וכאשר הסכים גם בספר פתח הדביר ח"ג בסי' ש"א אשר הובא בדב"ק דפליגי בדעת מרן ז"ל. ומי יוכל למחות ביד המקילים. והנח להם לישראל מוטב שיהיו שוגגים וכו' אחר שכבר עשוהו ובדיעבד יתקרי. אחרי כתבי מצאתי לה' א"ז הנד"מ בד' כ"א ע"א שכתב בענין תכשיטי הנשים וז"ל ודוקא לרה"ר אסור וכו' א"כ לדידן דלית לן רה"ר גמורה דהא אינה רחבה ט"ז אמה וגם אין ס"ר בוקעים בה שרי אפי' ברה"ר וכו' ואומר מורי ר' שמחה ז"ל וכו' והר"ב ב' יצחק כתב וכו' ודוקא להו אבל לדידן דלית לן רה"ר שרי יעש"ב. עד כאן השיגה ידי יד כהה וצור ישראל יצילנו משגיאות ויראנו מתורתו נפלאות לשמור ולעשות ולקיים את דברי תורתינו הקדושה חקוקה בששר. כלא"ה מוקירו ומכבדו אהובו נצח באמת וישר. הצעיר יש"א ברכ"ה ס"ט:

סימן ד

האיר אל עבר פני דא דורונא האי פיסקא דדינא דשדר לן רב חביבא נברשתא דדהבא דרופתקא דאורייתא הרב המובהק לנגה ברק איש ירושלם היושב היום הזה בעי"ת

ביקורישט יע"א כש"ת מתתיה צורמני נ"י לעד לעולם נסו"א. ארי נעשה שואל אודות מנהג שנהגו בק"ק בעי"ת הנז' להוציא ביום ש"ת וגם בלילה כל הס"ת שבהיכל ולהקיף בהם הבימה כנהוג ז' הקפות ועור שנתיים ימים א"ב הוא ראה דאנשי צורה הנכבדים אינם נושאים הס"ת להקיף בהם רק המון העם וילדים ואינם נוהגים בהם כבוד התורה כדת מה לעשות ראה והתקין שיוציאו בלילה ז' ספרים לבד וביום ז' ספרים ובמנחה ז"ס באופן שכל הס"ת שבהיכל יוציאו אותם להקיף בהם רק לא כולם בבת אחת כ"א חוזר חלילה וע"ז לשאול הגיע אי אצריך למיעבד הכי לשנות המנהג הקדום (וכנר' שיש מערערים בדבר) ושלח לפע"ק למע' הגביר הנכבד על פתגם דנא והגביר אהובו הנז' שאל את פי מע' הרב הגדול גאון יעקוב אשר אהב כש"ת פחד יצחק פראג נ"י והרב הנז' נדרש לל'ו שאלוהו והשיב בקיצור מילין דלא נכון לעשות כן. ועוד זאת שאל הגביר הנז' מאת הרב פחד יצחק יצ"ו הנז' בשליחותו של הרב המובהק מ"ץ ה"י הנז' אם שפיר עבדי בעי"ת הנז' לקדש את הכלה בהיותה לובשת בתי ידים וחוצצים בין ידה ובין הטבעת של הקידושין וגם על זה השיב הרב פחד יצחק הי"ו הנז' דלא נכון לעשות כן וצריך לתת לה הקידושין בידה דוקא בלי חציצה וכמ"ש בס' כרם שלמה ז"ל בתשו' אה"ע סי' פ"ו ומשם באר"ה:

ועל כל איליו דהוו קם שבט ויעורר את חניתו דרך קסתו נהדרת מאהבה מסותרת נגד הרה"ג פחד יצחק נ"י הנז' והאריך למעניתו ברוחב מבינתו ומטיבותי' אוטיב ואותי שאל לחוות דעתי דעת הדיוט וכשאני לעצמי אשאלהו ויורני מא מצאת בי איזי וחביבי ידענא בנפשאי ערכי עלי ומה גם כי רבו טרדותי המו עשתונותי מעול הצבור והיחיד מאז הבקר לא יתנוני השב רוחי אם כח אבנים כחי ולהשיב שואלי דבר או חצי דבר אין לי פנאי עם שאיני כדאי ואולם לעשות רצון צדיק אמרתי אפנה ואשנה לבקרים לרגעים ואהיה שעשועים אחת שאלתי הנה נא הואלתי אל ישת עלי חטאת עון עכב'י כל זה הזמן ואחר עד עתה. האמנם לא מעצלות דאית בי ובפרט כי רוב אהבתו חקוקה תוך מורשי לבבי. רק כי מיום בא האי פס"ד מסר אהובו הגביר ליד הרב פחד יצחק ה"י הנז' והיה בידו עד אחר הפורים והוא אמר שכבר האריך בקונטריסו ולא ראיתיו עד הנה. ובכן הנני ב"א לגלות דעתי ב"א בקצרה מהעולה על רוחי רוח נשברה בדבר הנוגע לפו"ד וזה החילי בעזר צורי וגואלי. פתח דברי בקס'תי אפת'ח ואען ואומר בודאי הגמור כי מ"ש מע' הרב פחד יצחק ה"י הם המה דברי ה' מש"ל בפ"א מה' נערה בתולה ה' ג' וז"ל וכיוצא בזה מצינו בעבד עברי דכתיב ויצאה אשתו עמו וכתי' ויצא מעמך הוא ובניו עמו ואיתא בפ"ק דקדושין מכאן שהאדון חייב במזונות אשתו ובניו וכתבו הראשונים ז"ל דאע"ג

דמדין תורה אין הבעל חייב במזונות אשתו ובניו מ"מ כיון דהמנהג היה שהבעל היה זן את אשתו ובניו חייב הכתוב להאדון בכל מה שהיה נוהג שהיה מפרנס את אשתו ובניו וכו' יעו"ש:

כל לגבי דידי אמינא דלאו לדמותו לגמרי דין זה דנשאל בשאלה לדין העבד אמרה הרב פחד יצחק ה"י הנז' חלולה. אלא כוונתו רצויה להודיענו כמה גדול כחא דמנהגא דאלים דאפי' התורה צותה לאשר ולקיים המנהג שהיה נוהג העבד לזון אשתו ובניו הגם שמנהג זה הוא מנהג אנושי וגם השכל והטבע מחייבו מ"מ הרי מצינו שהתורה הסכימה לקיים המנהג וכל עיקר כונתו של הרב פחד יצחק ה"י הנז' להודיענו מאי דמרגלא בפומיה לפרש מאי דאמרי' מנהגן של ישר' תורה היא דהוא רמז לההיא דמזונות אשתו של העבד ובניו דהסכימה התורה להמנהג:

ברם אם באמת אמרה הרה"ג פחד יצחק ה"י הנז' לדמות הך דנ"ד ממש להההיא דמנהג העבד לזון את אשתו ובניו דמיון אמיתי. הא ודאי אמינא לשרי לן מר ולא שמא מתייא ומה דמות יערוך? וכאשר עיני הקורא תחזינה מישרים להרב קרבן אהרן פ' בהר פ' ו' ד' רמ"ה בדפוס ישן ע"ב שהביא קו' הריטב"א ז"ל שהק' דאיך יתחייב האדון לזון את אשתו ובניו מה שאין העבד בעצמו חייב מן התורה ותי' דכיון דמסתמא כל אדם זן ומפרנס את אשתו ובניו רצתה התורה שלא יפסידו מפני מכירתו ושיהיה הקונה זן ומפרנס אותם דקים ליה לרחמנא שאילו לא נמכר היה זן ומפרנס אותם הלכך האדון חייב במזונות אשתו ובניו וכסותם עכ"ל יעי"ש:

אמור מעתה אחרי ראותינו דברי הריטב"א ז"ל הללו דס"ל שמה שחייבה תורה לאדון לזון אשתו ובניו של העבד הוא מטעם דקי"ל לרחמנא שאילו לא נמכר היה זן אשתו ובניו ומדלא נקט טעם דמנהג מוכח דתיבת מנהג' דנקטו הראשונים השגרת לישן כי באמת כך הוא המנהג אבל לא מטעם מנהג רק מן הטבע האנושי האב זן אשתו ובניו וכמובן:

ומה שהעלה הרב מ"ץ ה"י הנז' דעיקר חיוב מזונות הבנים משום שהם כרוכים אחר אמם ועל יסוד זה בנה דייק והצ"ע דברי מש"ל ז"ל בה' עבדים. לדבר הזה יסלח כת"ר ועיניו תחזינה מישרים לה' קרבן אהרן ז"ל שם שדקדק בסוגייא דקדושין דנקט ר' שמעון קרא דויצא מעמך הוא ובניו ללמדנו דהאדון חייב במזונות בניו ובנותיו ואחר כך נקט דרשה דקרא דויצאה אשתו ללמדנו דהאדון חייב במזונות אשתו הגם דקרא דויצאה אשתו היא הקודמת בתורה וגם השכל מחייב דאשתו קודמת לבניו. ותריץ יעי"ב דבקרא דויצא מעמך הוא ובניו רמיזי המזונות יען כבר דרשו כי עוב לו עמך עמך במאכל וכו' והא אשמועינן קרא ויצא מעמך דהיינו החיוב שהיה לו עמך במאכל וכו' עכשיו יצא.

נמצא דרמז חיוב האדון במזונות הוא גבי בניו ואילו בקרא דויצאה אשתו דמשם הוציאו מזונות אשתו לא אדכרו מזונות בקרא:

הראת לדעת דלאו משום שכרוכים אחר האם חייבו ך לאדון כע"ש הר"ן ז"ל ועיין להרב ידי אליהו תיקון נ"ה שהביא משם הר"ם מרוטנבורג ז"ל דאפי' נפלו להם נכסים מבית אבי אמם חייב האב לזונם אפי' יש להם במה להתפרנס וכו' יע"ש שהוכיח כן ממ"ש הרמב"ם ז"ל בפ' כ"א מה' אישות דהנותן בנו למנקת שגירשה דחייב ליתן לה יותר על שכרה דברים שהקטן צריך להם מכסות ומאכל ומשתה וסיכה וכו':

דבר הלמד מעניינו דאפי' אם מתה אשתו חייב האדון במזונות בניו שהרי הר"מ ז"ל חייבו לאב לתת שכר ההנקה ואת היותרת אחר שגירשה ומינה נלמד לגבי האדון ונמצאו דברי הרב מש"ל בה' עבדים בדעת הרמב"ם נכונים וחזקים כראי מוצק וקושייתו של ה' מ"ץ הי"ו על הרב מש"ל ז"ל שהצ"ע נשארה מעל ועמו הס"ר וגם הרב ידי אליאו ז"ל שם הכי אמר מר דאף אי נימא דמדין מזונות האם נגעו בה עכ"ז חייב האדון אפי' מתה האם משום דכבר זכו וכו' ובדעת הרמב"ם ז"ל אין ולאו ורפיא בידיה יעש"ב מ"מ אנן אחרי ראותינו דברי הרב קרבן אהרן ז"ל דהכריח בהכרח דעיקר חיוב המזונות בבניו כתיב ומהם למדנו לחיוב מזונות לאשה וכאמו"ל. ובודאי דזהו דעת המשל"מ ז"ל בדעת הרמז"ל אין כאן מקום להסתפק וכמובן. אלא דיש לתמוה על ה' מש"ל ז"ל בה' עבדים שם דאסיק בפשיטו' דאם יש נכסים לבנים במה להתפרנס דאין האב חייב במזונותיהם וכו' יע"ש ולא זכר שר לדברי ה' מהר"מ שהביא הרא"ה ז"ל בשמו כאמו"ל דאפי' אם נפלו להם נכסים מבית אבי אמם דחייב לזונם ואולי אפשר לחלק וק"ל:

באופן דתיבת "מנהג" דנקט הרב מש"ל אשר הביא דבריו הרה"ג פחד יצחק ה"י אין הכוונה מנהג שנהגו כאשר חשב הרב הנז' ה"י שהוא כשאר מנהגים שהוקבעו בעיר אחת או בכל העיירות אלא הוא מנהג אנושי ושכלי וטבעי קרא כדכתי' כרחם אב על בנים וגו' דזהו טבע העולם בין בישראל בין באוה"ע שזנין את נשותיהם וב"ב בכל לב ובכל נפש וזהו גלוי וידוע לפניו יתש"ל שהוא ברא ויצר טבע האדם שבודאי יזון האב את אשתו ובניו ואמעו"ל חייבו לאדון וכאמו"ל:

ואולם הקו' שהק' הרב פחד יצחק הי"ו להמשל"מ ז"ל עמ"ש בהל' נע"ב למ"ש בהל' סוטה דדבריו סתראי אף שהיא קו' גדולה וחזקה לעין כל רואה. ולא אכחד דזוהי כוונת הר' הגאון מהר"י כולי ז"ל המגיה שציין שם בה' סוטה וז"ל וע' בה' נע"ב וכו' וכמ"ש הרב המובהק מ"ץ הי"ו. ומציאה מצא הרב המו' מ"ץ הי"ו בס' ישרי לב בק"א להרב הגאון אור היר"ח ז"ל שהק' קו' זאת והרבה להפליא על הרה"ג פחד יצחק הי"ו עד

שהחליט המאמר כי ח"ו משם העתיק הדברים חלילה הס כי לא להזכיר והערה איזה הערות על הרב הגאון ז"ל הנז"ל וסיים בדבריו דזהו שציין הרב ז"ל לחזור על לימודו ולא הספיק אתד"ק הי"ו. ונעלם מעיני דמר שכבר חזר על לימודו בחק"ל אה"ע סי' פ' ד' קס"ט ע"ב וע"ג באר היטיב יעש"ב. אך מה שלבי אומר לי לפקע"ד דאין כאן שום קו' על הרב מש"ל ז"ל כו"ע. ועם הרבנים הגאוני' הס"ר שהפליאו עצה בדברי הרב מש"ל ז"ל דסותר דידיה אדידיה. ואען ואומר כי הנה אמת דבה' נע"ב כתב הרב מש"ל ז"ל דאתא קרא לקיים המנהג שנהגו לכתוב כתובה כמו שמצינו גבי עבד דאתא לקיים המנהג ולחייב לאדון במזונות אשתו ובו"ב של העבד וכו'. אבל לומר שיבא קרא לבטל מנהג שנהגו לכתוב כתו' דנימא דאתא קרא להפסידה כתובתה ולבטל המנהג בזה לא מצינו בשום מקום דלייתי קרא דכי תשעה אשתו לומר שתפסיד כתובתה ולהכי קא מתמה המשל"מ ז"ל בה' סוטה קרא למה לי וכי אפשר דאתא קרא להפסידה כתו' שהיא מדס"ו. וכונתו מסתיים דנימא דאתא קרא לאשר ולקיים מה שעתידים רז"ל לתקן או לנהוג אבל שנאמר דאתא קרא לבטל המנהג שינהגו או לעקור התקנה שיתקנו רז"ל לא יסבלהו שכל האנושי וזוהי תמיהת המשל"מ ז"ל שתמה פעמיים קו' זאת בה' סוטה ולמטונייהו דהרבנים הגאונים ז"ל תקשי להו ממ"ש המשל"מ ז"ל עצמו שם באותו פרק בה' סוטה על מ"ש הרמז"ל שם ה' ח' בבועל ארוסתו בבית חמיו דאין המים בודקין אותה משום דכתי' ונקה האיש מעון. וכ' ה' מש"ל ז"ל שם דטעם הרמז"ל משום דאסרו חז"ל לבעול בלא חופה הרי דאתא קרא לקיים התקנה שתקנו רז"ל הפך דבריו ז"ל שם. אבל עפי"ה ליכא קו' כלל זה נלע"ד לתרץ בעד המשל"ם ז"ל ודו"ק:

ואולם עיקר הקו' שהק' המשל"מ על הרמז"ל בה' נע"ב דמאחר דפסק דכתו' מד"ס איך חייב למפתה כתובה כמהר הבתולות וכו' לא אדע שכול מאי קק"ל שהרי הכי כתב הרא"ש ז"ל בפסקיו במס' כתובו' ד' יו"ד וז"ל וראיתי מפרשים דאפי' הרגילו לכתוב דחזו ליכי מדאורייתא מורו דכתו' אשה מדרבנן וחכמים תקנו חמשים כסף ומדאורייתא פי' משקלם האמורים בתורה משום שלא תהא קלה בעיניו להוציאה ואסמכוהו אקרא דכמהר הבתולות משו"ה נהיגי למכתב דחזו ליכי מדאוריי' שלא יטעה אדם לומר כיון דמדרבנן היא לא תגבה אלא חמשים סלע מדינה ודברים של טעם הם עכ"ל:

הראת לדעת דמפותה כיון דגלי קרא כמהר הבתולות פשי' דחייב בכתו' כבתולה. ומינה אסמכוהו רבנן לשאר הכתובות של הבתולות לכתוב דחזו ליכי מדאורייתא. והכי איתא בירוש' בפ' אלו. נערות ד' ה' אמ"ר חסדא המפתה לכשיוציא כשלא רצה לכנוס וכו' תני ר' ישמעאל כסף ישקול כמהר הבתולות מגיד שהוא עושה אותם עליו מהר ואין מהר

אלא כתובה כמד"א הרבו עלי מאד מהר ומתן עכ"ל. ואילו במס' נז' בסוף איתא בירוש' במתני' נותן לה ממעות א"י ודא אמרה שמטבע א"י יפה מכל הארצות הדא מסייעא למ"ד כתו' אשה מן התורה ודלא כרשב"ג. והדבר ק' לשמוע וכי לא מצא עזר למ"ד כתו' מן התורה רק ממ"ש במתני' נותן ממעות א"י הלא כתב בפ' אלו נערות דכמהר הבתולות היינו כתובה כמד"א הרבו עלי מאד מהר ומתן משמע דכתו' היא מן התורה. אל"ו בהכרח לו' דבמפותה גלי קרא דוקא דדינה כבתולה ולא כבעולה יען הוא עשה אותה בעולה. וא"כ לא נשאר שום קו' על הר"מ ז"ל לפקע"ד המעט הוא ודו"ק:

וחזיתיה להרב מ"ץ הי"ו שהביא דברי הגאון חת"ס ז"ל בח' יו"ד סי' קצ"א מה שחקר דמאי שנא דבמצוה דרבנן שייך לברך וצונו וכו' ומ"ש מנהגא דקי"ל דחיובא איכא וכו' א"כ אמאי לא יברך עליהם ויאמר וציונו לקיים אל תטוש תורת אמך והרי מנדין על העובר וכו' ועל חקירה זאת רצה הרב מ"ץ הי"ו לחלק ג' חילוקים וכו'. ואשר אני אחזה דכל הג' פנים שכתב עמו הס"ר אין בהם כדי שביעה ראשונה מ"ש דעל מצוה דרבנן מוזהר לקיימו מטעם לאו דלא תסור וכו' אבל קרא דאל תטוש אינו אלא אסמכתא וכו' אבל פשטיה דקרא לאו בהכי מיירי וכו'. לדידי מאחר שעינינו הרואות דר' יוחנן אסר להו לבני בישן מלילך בע"ש מצור לצידון וחיליה מקרא דאל תטוש הרי נכלל בכלל לאו דלא תסור. שנית מ"ש דהיאך נברך על חבטת ערבה וציונו וכו' דהיכן ציונו הלא קרא דאל תטוש וגו' לא יורה רק שלא ליטוש מנהג אבותינו ואם היינו מברכים וציונו לקיים מנהג אבותינו היה צודק וכו' אבל היאך נברך על דבר בפרטות וכו' גם בזה לא ניחא לי לענ"ד חדא דאיך יאמר היכן ציונו הלא כבר הקשו כן בש"ס היכן ציונו ותי' מקרא שאל אביך וגו' וא"כ במנהג נמי וציונו מאל תטוש וגו'. ותו דבאמת נימא דזו היא כונת חקירתו של הרב חת"ס ז"ל דאמאי לא אמרי' אקב"ו לקיים מנהג אבותינו והיכן מצא להרב חח"ס ז"ל שאמר לברך על דבר בפרטות? ואל הג' ל"ו ב"א שכתב דיש מנהגים גרועים וראוי לבטלם וכו' האמת אתמהה! איך יאמר דברים כאלו דאעיקרא ראשונים כמלאכים לא ינהגו מנהגים גרועים חלילה! חלילה! ותו דלא הק' הגאון ז"ל כל מנהגים גרועים רק על מנהגים שנהגו מימות הראשונים עד עתה עדיין נוהגים אותם ואינם גרועים חלילה! למה לא יברכו וציונו: תו חזה הוית להרב המו' מ"ץ הי"ו שהק' לר' יוחנן דלמה אמר לבני בישן קרא דאל תטוש ולא אמר להם קרא דשאל אביך ויגדך וכו' והצ"ע. ולדידי אין זה מן הקושי דהרי בני בישן שאלו כהוגן אם חייבים לקבל חומרא שנהגו אביהם וכל זה השיב להם כפי שאלתם דחייב הבן לעשות מעשה אביו ולזה השיב להם מקרא דאל תטוש וגו'. שו"ר להלק"ט סי' ק"ג שנרגש מזה ותי' כעין מ"ש בעניותי וש לבי ועלו.

אלא דלדבריו ז"ל קשה ממ"ש בחולין ד' ק"ה אמר מר עוקבא אנא לגבי אבא חלא בר חמרא וכו' והלא כיון שזה היה מנהג אביו היה חייב לקיים מדכתי' אל תטוש וגו' ועי' בס' סמיכה לחיים סי' ה' ד' ל"ב כמה תי' נאמרו על קו' זאת כמ"ש יעש"ב. ולדידי חזי לי להליץ דקרא דאל תטוש משמעותו הוא מנהג משא"כ קרא דשאל אביך דמשמעותו הוא דין ולא מנהג זה נלע"ד ודו"ק:

עוד הביא לנו הרמ"ץ הי"ו מ"ש הגאון חת"ס ז"ל שהק' לדעת החולקים על ר"ת ז"ל וסוברים דאין לברך על המנהג מההיא דאיתא בפ' מקום שנהגו ר"י חזא לבני חוזאי דמפרישין חלה מן אורוזא ואר"י וליכלה זר באפייהו וכו' ועל זה הצ"ע הרב חת"ס ז"ל והרב מ"ץ הי"ו העיר עליו מב' הצדדים יעש"ב. ואנא דאמרי אחרי המחי"ר מכת"ר דברי ה' חת"ס ז"ל מגומגמים וקשה לזווגם דבתחי' כתב משם התוס' דאיכא אינשי דלא ידעי וסברי דאורז חייב בחלה מן התורה וע"ז כתב וז"ל וצ"ע לד' החולקים על ר"ת וס"ל דעל שום מנהג אין מברכים א"כ הכא ע"כ לא ברכו על חלת האורז שהרי ידעו שהוא פטור מן התורה וכו' ובאמת פלא דעדיין לחלוחית הדיו קיימת שכתבו התוס' דאיכא אינשי דלא ידעי וסברי דאורז חייב בחלה מן התורה ודאי שיברכו ג"כ ואם עיקר קושיתו שאם אין מברכין על המנהג והעולם לא ידעו שאורז פטור מן החלה ובודאי מברכין א"כ יפה אמרי' ניכליה זר באפייהו ומאי פריך דברים המותרים וכו' אם זו היה כונת קושיתו הגם דלא משמע הכי מדבריו גם לזה יש תשו' דודאי אם היינו רואים שמברכים על הפרשת חלה פשי' דהיו מונעים אותם אבל ר"י חשש שכיון שהנשים הם המפרישות החלה מי רואה אותם כ"א נשי לקראת נשי וכ"ז אמרי' ניכליה זר באפייהו כדי שלא יברכו ברכה לבטלה. וע"ז השיב אם יאכל זר באפייהו יתבטלו מלהפריש חלה מן האורז כי יבינו שאין עליו דין חלה. ולזה השיב דהוי דברים המותרים וכו' אבל אנה"ן אם היית עושה תקון אחר שלא יתבטלו מלהפריש חלה רק מלברך כן דברת אבל לאוכלה זר באפייהו ויתבטלו מלהפריש חלה לא יתכן מטעם דברים המותרים זה נלע"ד לפרש בכונת הש"ס לד' החולקים על ר"ת ז"ל. תו חזיתיה לה' מ"ץ הי"ו שהביא מ"ש הרמב"ם בה' ממרים וכו' וחילק לפי דעתו הפרש שיש בין תקנה למנהג ועפ"י יסוד חילוקו דחה דברי הגאון חק"ל ז"ל וכתב דמה לתבן את הבר וסו"ד העלה דברי הר' חק"ל ז"ל דצ"ע. ואנא דאמרי סלח נא הידיד! דלא הביט למ"ש המרדכי ז"ל בפ"ק דב"ב משם הרב אביגדור לענין דמנהג מבטל הלכה הביא ראיה לדבריו מההיא דאיתא בפ' השוכר את הפועלים ד' פ"ג ע"ב אמר ר"ל פועל בכניסתו משלו ביציאתו משל בעה"ב שנא' תזרח השמש יאספון יצא אדם לפעלו וגו' והק' בש"ס וניחזי היכי נהוג עלמא וכו' מוכח דמנהג דוחה את

דין התלמוד גמור הגם שמצאו לו סמך מן התורה וכו' יעי"ש. ולפי"ז נפל יסוד החילוק אשר רצה לחלק ובנה עליו דייק ונהרס הבנין לפקע"ד ודברי החק"ל ת"ק ז"ל שרירים וקיימים. ומ"ש שמצא תבלין לדבריו ממ"ש רש"י ז"ל במס' ביצה ד' ד' ע"ב בד"ה לימא וכו' ובד"ה והא רב אסי וכו' ובד"ה ספוקי וכו' לדידי לא ראיתי שום תבלין כלל:

מעתה ניהדר אנפין לנדון השאלה דנ"ד העולה לפו"ד לפקע"ד המעט הוא. הנה מור"ם ז"ל בא"ח סי' תרס"ט דקדק בלשונו הטהור וכ' וז"ל ועוד נוהגים במדינות אלו להוציא בש"ת ערבית ושחרית כל ס"ת שבהיכל ואומרים זמירות ותשבחות וכ"מ לפי מנהגו וכו' יע"ש הרי להדיא דנקט דהמנהג הוא להוציא כל הס"ת שבהיכל ומייתי לה משם ס' המנהגים ועיני ראו בס' מנהגי מהרי"ל ז"ל שכתב בפירוש בה' לולב דביום ש"ת מוציאים כל הס"ת ואחרי ראות דברים הללו מפורשים דדקדקו לו' להוציא כל הס"ת מאן ספין ומאן רקיע לשנות המנהג אשר נהגו ראשונים כמלאכים על פיהם:

והן ידוע דשורש דין זה הוא במהריק"ו ז"ל סי' ט' שהביא משם רב האיי גאון ז"ל דאפי' בדבר דאיכא משום שבות המנהג שנהגו לכבוד התורה דוחה אפי' איסור שבות וכו' דאפי' היה אותו כהן חכם כשמעון ן' עזאי וחביריו וכו' דאין לנו לשנות המנהג וכו' יעש"ב מה שהאריך הרחיב הדברים. כ"ש בנ"ד דכבר נמצא בדברי מור"ם ז"ל ומנהגי מהרי"ל ז"ל בפירוש איתמר דמוציאים כל הס"ת מי יערב אל לבו לבטל המנהג הקדום עפ"י השערתו ועינא דשפיר חזי להבאה"ט ז"ל בא"ח סי' תר"ץ על מ"ש מהר"ם ז"ל בס"ק טו"ב דנוהגין להכות את המן ואין לבטל שום מנהג או ללעוג עליו כי לא לחנם הוקבע וכו' כ' הבאה"ע ז"ל משם מהריק"ו ז"ל בשו' קמ"ד דאם נמצא המנהג בשום פוס' אין לשנו' המנהג ואפי' יש במנהג צד איסור ואפי' במנהג מקום אחד לבד אמרינן מנהג מבעל הלכה יע"ש אחר כל אלה הדברים מה מקום נשאר לשום חכם לשנות שום מנהג:

ומה מאד צר לי בראותי מ"ש הרב ב"ח ז"ל בא"ח סי' ס"ח על מ"ש הטור ז"ל דטוב ויפה לבעל קריאת קרוב"ץ שהיה מנהג להפסיק בברכות דק"ש ולקרותו והיו מפסיקים בדברי הבאי ושיחה בעלה ואפי"ה העד העיד הרב ב"ח ז"ל שחכם אחד רצה לבטל מלו' קרוב"ץ וב"מ לא השלים שנתו ואם היה רואה הרב ר"א הקליר ז"ל זה בודאי שהיה מסכים לבטלו עם כ"ז כתב שאין לשמוע לדברי ריב"ה ז"ל בזה וכו' יעש"ב ובאמת נרתע כל גופי בראותי דבריו אלו:

ואחר שכבר ראו עיניו של הרב מ"ץ הי"ו מ"ש הרב לב חיים ח"ב סי' ט' מה שהאריך הרחיב בדיני המנהגים וחומרותיהם איני צריך להאריך עוד ושם בסי' קכ"ז חזר וינופף ידו בענין הושענות אם לעשותן קודם קס"ת אחר ההלל או אח"ך וחלק על הרב כמוהר"י

אביגדור ז"ל דאין לשנות המנהג: ועינא דשפיר חזי בס' סמיכה לחיים בח' א"ח סי' א' עלה בדעתו לאסור איסר על חבירים של החברה שיוצאים מביהכ"ן בשעת קס"ת ואפי' באמצע הקריאה כמ"ש רז"ל מדכתי' ועוזבי ה' יכלו דאיכא איסורא וסכנתא והרב הגאון מ"ז החק"ל ז"ל לא הסכים עמו לבטל המנהג בשום אופן יעש"ב זאת ועוד ראו עיני להרב פרח שושן ז"ל כלל ב' סי' ה' דעשה מעשה בק"ק שכבר עלו כל היחידים לס"ת ביום ש"ת ועדין לא באו אנשי החברה וגזר אומר שיחזרו עוד הפעם יחידי הקהל לעלות לס"ת הגם דאיכא טורח צבור הרבה וס' ברכה לבטלה ואסיק דליכא שום נדנוד איסור נגד המנהג וחיליה ממ"ש הרב כמהר"י פ'אראג'י ז"ל שחלק על ה' גו"ר ח"א כלל ב' סי' כ"ב שרצה לאסור לאלו שעולים לס"ת בש"ת בכמה קהלות וקורין אותה קריאה עצמה מטעם ס' ברכה לבעלה והר"י פ'אראג'י ז"ל חלק כליו שם ממ"ש הרב מהריק"ו ז"ל דדבר שהוא לכבוד התורה אפילו דאיכא איסור שבות המנהג דוחה את האיסור יעש"ב:

ואחר כל אלה הדברים באמת מוכרחים אנו לומר דאין נכון להתיר לשנות המנהג בשום פנים כי אם בזאת שאו"ל באחת ועלתה לו להיות להדר עזר לידי"ן הרב מ"ץ ולהסכים לסברתו שהלכה כמותו והוא דמצאתי ראיתי להרב מקור ברוך ז"ל סי' א' שנשאל במנהג שהיו נוהגים בשמחת תורה ובשבת חתונה שהיו מתאספים בבית החתן יחידי הקהל והיו אומרים כל הזמירות בבית החתן עד נשמת כל חי וביני ביני היו מתאספים היחידים והיו מוכרחים להפסיק בזמירות שאחר ברוך שאמר לו' להשמשים שיקראו לפ' ולפ' ואחר שמתאספים כלם היו מוליכים את החתן לבה"כ בפיוטי' וכך היה מנהגם. ופעם אחת נמצא שם חכם א' ורע בעיניו המנהג הזה שמפסיקים בין ב"ש לנשמת כ"ח בדברים בטלים וכיוצא ותקן להם שיאמרו בבית החתן עד ב"ש דוקא וימתינו להיחידים ויוליכו להחתן ויתחילו בביהכ"נ מב"ש וסברו וקבילו כל הקהל התקון הלזה בשמחה ואח"כ בא חכם אחד וצווח ככרוכיא שאינם רשאים לבטל המנהג שנהגו כבר בזמן הראשוני' ובפרט שאם יתאחרו יותר יתאספו אנשים יותר וברוב עם הדרת מלך והחתן דינו כמלך והשיב דיפה עשה החכם המתקן אחר שהאריך הרחיב ברוחב מבינתו ז"ל אסיק להלכה ולמעשה דמאחר שקבלו התקון הלזה ועשו כדבריו אין ראוי להחמיר עליהם שיעשו כבתחי' כיון דאיכא צד איסור בדבר יעש"ב:

וא"כ אף אנן נימא הכי בנ"ד עפ"י השאלה המוצגת לפנינו דהתיקון כבר נעשה להוציא כל הס"ת בין כל הפעמים שעושים ההקפות וסברו וקבילו כל הקהל התיקון הלזה ברצונם הטוב וכונתו של המתקן היתה לכבוד התורה אינו מן הראוי לחזור ולשנות התיקון שיעשו כמנהגם הראשון אחר שכבר נעשה מעשה בהסכמת כל הקהל ואנה"נ

אם היו שואלים ודורשים קודם מעשה היינו אומרים שלא לשנות מנהגם אבל אחר שכבר עשו מעשה רב שנה או שנתיים בהסכמה יש לנו להחזיק ביד המתקן והמערער עליהם מחמת המנהג לא יפה הוא עושה וכמ"ש הרב מקור ברוך ז"ל והם דברי טעם ויפה הורה הרב מ"ץ הי"ו אף ידי תכון עמו באופן כזה זנלע"ד אי"ש עט"י ודו"ק: מעתה נסעה ונלכה אל הספק הב' שנסתפק אי שרי לקדש את האשה כשהיא לבושה בבתי ידים והדר"ג פחד יצחק הי"ו אסיק דלא אצריך למיעבד הכי וכו' וסו"ד הביא תשו' הר' כרם שלמה האס ז"ל בח' אה"ע סי' פ"ו דכתב דלא נכון לעשות כן וחיליה ממ"ש רמ"א ז"ל בה' גיטין באה"ע סי' קל"ט דצריך שינתן הגט בידה ממש והטעם משום שלא יהא דבר חוצץ בין הגט ובין ידה [והאמת שכ"כ ה' הכנה"ג בס' נתינת הגט א"ו שצריך שתסיר הטבעת מידה כדי שלא יהא דבר חוצץ וכ"כ בסד"ה של הרב בית שמואל אות ר"ך וכ"כ בסד"ה של הרב יד אהרן בדיני הנתינה אות א' וכ"כ הרב גט מקושר למהר"מ בולה ז"ל בסד"ה אחר שכתב שיצוה לאשה שתסיר הטבעת וכו' כ' והט' משום חציצה ושוב הביא דברי המרדכי פ' הזורק וכו' יע"ש] ומינה למד דגם בקידושין דינא הכי הוי משום דמקשינן הויה ליציאה והרב מ"ץ הי"ו דעתו דנכון וראוי לתת הקידושין בבתי ידים ובפרט אי איכא מעט טורח צבור שהבתי ידים אדוקים הרבה מחמת הזיעה צריך טורח להוציאן וביני בינו ימתינו הצבור עומדין וממתינין והוא נר"ו עשה מעשה שלא להוציאם שלא להטריח את הצבור והאריך למעניתו ברוחב מבינתו להתיר: ואנא דאמרי לפי דברי הרב כרם שלמה ז"ל צריך להזהיר להכלה שלא תתקשט בצמידים על זרועותיה בשעת קבלת הקידושין שהרי כתב בס' הלק"ט ז"ל בקו' לגיטין אות י"ט וז"ל יצוה להאשה שתסיר הטבעות מידה ושאר תכשיטיה שבזרועותיה בשעת קבל' הגע והרב לחם שלמה ז"ל בקו' ס' תרוכין אות ן' הביא דבריו וכתב הטעם דחיישינן שמא יפלו הצמידים ויטה כלפי ידה ויבא לידי חציצה וא"כ לפי דברי הרב כרם שלמה ז"ל דמקשינן הויה ליציאה הי"ל דין מחודש שכל העולם אפי' לעניה שבישראל מלבישין צמידין בזרועותי' בתורת שאלה בשעת הקדושין מאחר דמקשינן הויה ליצי' משא"כ האמת:

ואחרי המחי"ר הראויה אליו אמינא דשגה ברואה ולא נתן אל לבו לבקש שורש ומקור דין זה דפסק רמ"א ז"ל שצריך לתת הגט בידה ממש ולא בתוך חיקה וחצירה ומלבושיה כמ"ש המרדכי פ' הזורק מהיכא נפק"ל ואף גם הוא חומרא בעלמא כמ"ש הרב מהר"ם מלובלין ז"ל סי' א' והביאו הכנה"ג בסי' קל"ט הגהב"י אות ה' מ"מ לנו לדעת על מה אדני המנהג והחומרא הטבעו כדי ללמוד ממנו לקדושין שהרי הטור ז"ל כ' בסי' קל"ח וז"ל אע"ג דכתיב ונתן בידה וכו' אינה צריכה שתקבלנו בידה ממש אלא לרשותה וכו'

ואיך ינהגו או יתמידו להצריך שיהיה נתינת הגט בידה ממש ולא ברשותה ולא בחצירה ולא במלבושיה נתן טעם ר' יחיאל שמא יהיו שאולים ולאו להכי אושלינהו אבו בחצירה מאי איכא למימר אם לא שיש שורש ומקור לדין זה והוא דאיתא בסוגייא דגיטין דע"ז ע"ב א"ל שמואל לרב יאודה שיננא כדי שתשוח ותטלנו ואת לא תעביד עובדא עד דמטי גט לידה והתו' בד"ה ואת וכו' כתבו דזהו דוקא ברה"ר אבל בחצירה אין צריך שיגיע גט לידה כדאמרי' לעיל דע"ז ע"ב גבי גט שכ"מ בשבת תיזיל איהי ותיחוד ותפתח וכו' ומיהו בערוך ע' גט כתב משם ר"ח קבלנו מרבותינו אפי' זרקו לה בתוך חצירה לא משתריא לעלמא עד דמטא גט לידה ומייתי מהא דאמרו בירוש' המחוור שבכולם עד שיתננו לידה ואינה ראיה דאיכא למימר דמיירי ברה"ר דבהדיא מסיק אאין קרוב לה וקרוב לו ומסתמא לא אתא לאפוקי חצירה עכ"ל. וגם הרא"ש ז"ל תמה על ר"ח כמ"ש התוס' ז"ל וגם הטור ז"ל בסי' קל"ט הביא דברי ר"ח ז"ל ותמיהת הרא"ש ז"ל והסכים למ"ש אביו ז"ל יע"ש:

אבל הרי"ב ז"ל פסק כשמואל דבעינן עד שיגיע הגט לידה דס"ל דהלכה כשמואל דמחמיר בגיטין אבל הא דבעינן שיגיע הגט לידה הוא ברה"ר דוקא וכן פי' הר"ן ז"ל וגם בעד פי' דברי הירוש' כ' הר"ן ז"ל שנוכל לפרשו דברה"ר מיירי ואין ראיה למ"ש ר"ח ז"ל דאף בחצירה אינו גט עד שיגיע לידה ואף הרמז"ל פ' כשמואל בה' גירושין פ"ה הי"ג וז"ל היה קרוב לה כדי שתשוח ותטלנו ה"ז פסול עד שיגיע גט לידה ותנשא לכתחי' והר"ן ז"ל בפרק הזורק הק' על הרמז"ל וז"ל ודבריו תמוהים הרבה שהוא פוסק כשמואל ואעפ"כ אינו דוחה הא דר' יוחנן שהרי כ' וכו' ובודאי שהוא ז"ל כך הוא סובר דשמואל לא פליג אדר"י וא"נ פליג כר' יוחנן נקיטינן וכמש"ל שהרי לענין קדושין הוא פוסק כמותו בפ"ד מה' אישות וכו' והי' וז"ל ונ"ל שהוא סובר דכיון דהא דר"י לאו מדינא אלא מתקנתא שהרי אין קני' תלויה בשום מקום בשמירה [פי' מה שחילק ר"י הוא. יכולה לשמרו והוא אינו יכול זהו קרוב לה וכן להפך] והלכך אע"ג דשמואל מודה לר"י כיון דעקר לה לתקנתא דמתני' לחומרא הדר דינא לדוכתא דביכולה לשמרו אינה מגורשת גמורה מדאורייתא ולפי' כל שהוא מקרוב לו עד קרוב לה דהיינו כדי שתשוח ותטלנו פסק ז"ל דהיא ס' מגורשת וכו' ועדיין לפי"ז היה ראוי לומר דכיון דשמואל עקר לה לתקנתא וכו' משום חומרא דגיטין אף בקדושין היה ראוי לומר כן שהרי לא אמרו בקדושין אלא משום לתא דגיטין ולמה פסק בקדושין היא יכולה לשמרו והוא אינו יכול דמקודשת ודאי. אבל נראה שהוא סובר דכיון דשמואל עקר לה לתקנתא דיכולה לשמרו גבי גיטין ומודה לר' יוחנן בקדושין סמכינן אתקנתא דיכולה לשמרו מקו' גמורה משום דלא חזינן

דמיעקרא התקנה בקדושין כלל זה נר' בדעת הר"מ ז"ל עכ"ל: באופן הבט נא קורא נעים כמה מדרגות המה כולהו רבוותא ז"ל מסכימי'ם ומעריבי'ם דברה"ר הוא דאמר שמואל לרב יאודה לא תעביד עובדא עד שיגיע הגט לידה. אלא דפליגי דאיכא דפסק כר"י דכל שהיא יכולה לשמרו והוא אינו יכול זהו קרוב לה וכן להיפך. ואיכא דפסק כשמואל דבעינן עד שיגיע הגע לידה. והר"מ ז"ל שינה את טעמו דבקדושין פסק כר' יוחנן כל שהיא יכולה לשמרו וכו' הויא מקודשת ודאי ובגיטין פ' כשמואל דבעינן שיגיע הגט לידה ואף הירושלמי ז"ל דכתב המחוור שבכולן עד שיגיע הגט לידה כבר פי' התוס' ז"ל והר"ן ז"ל דמיירי ברה"ר כנז"ל ולקו' הר"מ יצא הר"ן ז"ל לחלק דבגיטין שאני דעקר לה לתקנתא דיכולה לשמרו ולא מקישינן בזה ויצאה והיתה. ותי' זה של הר"ן קלסיה מרן ז"ל בכ"מ בה' גירושין ובב"י בסי' קל"ט אחר שהביא תי' הה"מ והרשב"א סיים בדבריו והדרך המתיישב אצלי בדעת רבינו הוא דרך הר"ן ז"ל זולת ר"ח ז"ל הביא דבריו בערוך דס"ל דאפי' בחצירה בעי' שיגיע הגט לידה וכולם דחו דבריו רק יען כתב שקבל מרבותיו שצריך שיגיע הגט לידה ויען הם דברי קבלה ראו לחוש לדבריו כמ"ש מרן בב"י ז"ל שם ואמטו"ל הזהירו דראוי לחוש שלא ליתן הגט רק בידה בלי חציצה וכמ"ש הרב לחם שלמה ז"ל שם דאם לא נזהר בזה לא עיכב יע"ש:

הראת לדעת דכל החומרות הללו בגט נמשכו מההיא דאיתא בש"ס דאמר שמואל ואת לא תעביד עובדא וכו' ומהירושלמי כאמור והרמב"ם ז"ל שהוא המחמיר ופסק בגט דבעינן שיגיע הגע לידה בקדושין לא פסק הכי ומוכרח לתרץ כמ"ש הר"ן ז"ל דדוקא בגט נאמר הך דינא ולא בקדושין כי היכי שלא יהיו דבריו סתרי אהדדי. וא"כ מהיכא תיתי לחוש בקדושין בחציצה:

ועוד למטוניה של ה' כרם שלמה ז"ל אמינא ברור לי לדעת ר"ח ורש"י ז"ל דס"ל דאם אמר לה התקדשי לי בכוס זה דזכתה ביין ולא בכוס והרב מהרשד"ם ז"ל בח' אה"ע סי' ה' כתב דאם אמר לה בכוס זה של יין זכתה ביין ולא בכוס אליבא דכ"ע יעו"ש הרי איכא חציצה שהכוס חוצץ בין ידה ובין הקדושין שהוא היין ובפרט כשהיה שמן בכוס לד' ר"ת והרמב"ם שמתקדשת בשמן ולא ביין ובשמן א"א לומר שתשתה אותו תכף כמו יין והיאך מתקדשת בשמן והרי הכוס חוצץ בין ידה ובין השמן שהוא הקדושין אלא דבהכרח לו' דבקדושין ליכא חומרא זו דחציצה כלל דאין צריך ליתן בידה שהרי אף אם נתן הככר לכלב שלה מקודשת אע"ג דלא נגעה בככר כלל ומזה סתירה למ"ש ה' כר"ש ז"ל דהקדושין הם קדש וד"ב ולפקע"ד המעט הוא אמינא דזו ראיה שאין עליה תשובה:

ומצאתי ראיתי להרב לחם רב ז"ל בסי' כ"א שנשאל באחד שלקח ירך תרנגולת מתוך הסעודה והניחה בתוך טיסטימיל שלקח בשאלה מאת אחיו וקדש את משודכתו ונסתפק אם איכא צד גזל בירך התרנגולת שלקח מהשלחן והו"ל מקדש בגזל וגם הטיסטימיל היה בשאלה ונמצא מקדש בחפץ שאול. ועל הירך של התרנגולת השיב דלא הוי גזל מטעם אמדנא וכו' כאשר יראה המעש"ב. אמנם על הטיסעימיל שהיה שאול ואיכא פלוגתא דרבוותא ונמצא דאם הירך של התרנגולת היא שלו הטיסטימיל אינו שלו הרי זה דומה למקדש בכוס של יין דאמרינן במה שבתוכו ולא בו כדאמרינן לעיל וגם בזה לוכל לומר שנתקדשה בירך התרנגולת ולא בטיסטימיל. ושוב יצא לחלק דשאני התם דלא סגי בלא"ה ליתן המים או היין או השמן בכלי ומשו"ה אמרינן במה שבתוכו ולא בו משא"כ בירך תרנגולת בתוך הטיסטימיל וכו' עש"ב ולא עלה על דעתו דעת עליון דבלא"ה אי אפשר לפרש ולומר שהיא מקודשת בירך התרנגולת לבד יען הטיסטימיל היה חוצץ בין הירך ובין ידי הכלה אלא ודאי דבהכי לא איכפת לן אם הטיסטימיל חוצץ: שו"ר הדבר מפורש יוצא מפי הרב הלק"ט ח"ב סי' ר"ס שנשאל וז"ל מ"ש גבי גט דלא סגי שתטול האשה גיטה מיד בעלה וגבי קדושין אעפ"י שנטלתן מע"ג קרקע שפיר דמי. תשו' בגט הקפידה תורה ונתן בידה ולא שתטול ואע"ג דהקיש הויה ליציאה לא לכל מילי הוקשו כי ההיא דצווח ר"ל ככרוכייא ויצאה והיתה ויש סמך לדבר נתתי כסף השדה קח ממני שאם כבר פשט עפרון את ידו וקבל הכסף לא שייך קח אלא כלומר מוכלים הם בידי קחם בידך. וטעמא איכא דהתם דלרחוקה קאתי לא מקדי' אינישׁ פורענותא לנפשי' ושקליה מדידיה עד דיהבא לידה אבל היכא דלקרובה קאתי אשה בכל דהו ניחא לה עכ"ל. העתקתי כל דבריו ז"ל למען יקראנה הקורא ויראה וידע דאיכא תנא דמסייע לן מי לנו גדול ושום נ"ש לא יוכל לפצות פה כנגדו ח"ו וכל הרוצה לחלוק על דבריו ח"ו עליו הראיה:

ואין אנו צריכים לישא וליתן בכל מ"ש הרבנים העי"א ולהבדיל בין החיים הרב כר"ש ז"ל וסלח נא אנכי מבקש מכבודו במקומו מונח ויפה דן יפה הורה הרב מ"ץ יחל"א והלכתא כוותיה ובאמת חפץ הייתי להשתעשע בכל מ"ש בפרט זה. אך! סהדי במרומים כי אין הפנאי מסכים עמדי מרוב טרדותי ה' יאמר די לצרותי ויצילנו משגיאות וימ"ן ויהיו דברי אלה עשוים באמת וישר:

הצעיר יעקב שאול אלישר ס"ט:

סימן ה

נשאלתי לחוות דעתי הקצרה מאת הרב הגאון כש"ת מר שמואל סלאנט הי"ו אודות עיר עזה כידוע לנו בבירור מפי הקבלה ומפי ספרים שעזה היה בה ישוב בני ישראל זמן רב וזה ששים שנה ואת היותרת שנתבטל הישוב מסיבת הגלות המר ולא יכלו לסבול עם בני ישראל הגלות והוכרחו לצאת משם וקבעו דירה רוב בני העיר בעה"ק חברון ת"ו והניחו בית הכנסת חרב ושמם ובית הקברות מאין יושב רק גוים וערלים דוקא ותו לא. והנה בעתה נתעוררו אחינו בנ"י ספרדים ואשכנזים לקבוע דירה בעזה הנז' ועשו בית להתפלל שם ונתקבצו מנין עשרה מישראל והותר והוליכו שם ס"ת ומתפללים שם בעשרה והגיע עתה חג הפסח הקדוש ונסתפקו אם יעשו יום א' יו"ט לבד כבני ארץ ישראל או יעשו ב' ימים טובים ש"ג כמנהג רוב העולם והנה בפורים כבר שאלו מה יעשו בקריאת המגילה והוריתי להם שיקראו ב' ימים הראשון בברכה והב' בלא ברכה וכמ"ש בס' תקון ישששכר ז"ל בעד עזה. ובלא"ה שנה זאת התרמ"ג שכל העולם לא קרינו את המגילה כ"א ביום י"ד לבד אף אנחנו בני עיקו"ת ציון תו"ב היא בית חיינו יען יום ע"ו חל להיות ביום ש"ק [וידוע מנהג עה"ק ת"ו כשחל יום ע"ו בש"ק שקורין את המגילה ביום י"ד ומקיימים מצות מתנות לאביונים ואסורים במלאכה. וביום ש"ק אומרים על הנסים בתפילה ובברכת המזון ומוציאים שני ספרים וקורין בשני ויבא עמלק ומפטירין פקדתי ומוסיפים דבר מה בסעודה וגם עושים מקצת מצות משלוח מנות וביום הא' אין נופלים ע"פ ועושים סעודת פורים ומקיימים מצות משלוח מנות ואין אומרים על הנסים אף בסעודה בברכת המזון כידוע] ומידי הוא טעמא שלא הרחבתי הדבור באותו פרק. ואולם עתה בחג הפסח שואלים ודורשים מה יעשה ישר' יום אחד או ב' ימים טובים ש"ג ובפרט כי איסור חמץ רביע עלייהו אם שורת הדין נותנת לעשות ב' י"ט ש"ג:

תשובה ראיתי להרדב"ז ז"ל בישנות ח"א סי' ל' שנשאל על עיר עזה אם חייבים בתו"מ יען שיש אנשים שיש להם קרקעות הכלל אם הוא מכלל ארץ ישראל או לא. והשיב בפשיעות דודאי דחייבין להפריש תו"מ הן למ"ד דחייבין להפריש בא"י מדאורייתא והן למ"ד דהחיוב הוא מדרבנן דדריש בביאת כולכם וכו' דודאי עולי מצרים כבשוה וכו' ואפי' אתמ"ל שלא כבשוה עולי בבל הרי לא פטרו כמו שפטרו את בית שאן וכתב עוד וז"ל ואין להביא ראיה ממה שאין עושים שני י"ט של גליות שאין דבר זה תלוי בארץ ישראל אלא במקומות שהיו דרין רוב ישראל והיו השלוחים הולכים להם וכמ"ש הר"מ ז"ל בפ"א מה' קידוש החדש. שוב מצאתי לבעל כפתור ופרח ז"ל תלמידו של הרמז"ל שכתב שעזה בכלל ארץ ישראל היא עכ"ל יעו"ש. הרי להדיא דהופשט הספק דעזה היא

ארץ ישראל וגם פשיטא ליה דלא היו עושים בה שני יו"ט ש"ג אלא דכתב דמהא ליכא הוכחה לומר שהיא ארץ ישראל שהיו עושים יו"ט אחד דאפשר דטעמא הוי משום שהיו דרים רוב ישראל והיה ישוב לבני ישראל והיה להם קרקעות:

אך בזאת רואה אנכי להרב מהרימ"ט ז"ל בח"א סי' מ"ז שגם הוא נשאל על עיר עזה אי דינה כארץ ישראל לחייב לאשתו ולכופה לדור עם בעלה בעזה כדתנן הכל מעלין לארץ ישראל והשיב הוא ז"ל דהרב כפתור ופרח סבר לה דהיא אר"י וראיתו וכו' והוא ז"ל דחה כל ראיותיו של הרב כו"פ ז"ל ולדעתו ז"ל דעזה היא חו"ל ונסתייע גם מדברי הירושלמי פ"ג דבכורים ה' י"ג דמוכח מדבריו דעזה וצור הם חו"ל וכתב עוד וז"ל ופוק חזי מאי עמא דבר שהרי כל ישר' אשר ישבו שם מעולם ושנים קדמוניות מעולם החזיקוה כחו"ל ורבותינו הקדמונים אשר בירושלם החזיקום כחו"ל לענין תו"מ ושביעית שרוב הפירות והתבואה של ירושלם מביאין לה מעזה וראיה זו גדולה מבית שאן לפי שהעידו שר"ע אכל עלי ירק בלא מעשר עשאה ר' חו"ל שהיו נוהגים בה איסור כארץ ישראל וכו' והקבלה והמעשה הוא עמוד גדול בהוראה ומעתה אין ספק דכיון דאינה נחשבת ארץ ישראל לענין המצות הנוהגות בה הרי היא כחו"ל גמורה לכל הדברים וכו' כדאמרינן בפ' מי שהוציאוהו וכו' ועוד דעזה לגבי מצרים כמו מכרך לעיר דלא שכיח כל מילי ואין שם רופא וכו'. הרי היא כחו"ל גמורה לכל מיעוטא דמיעוטא לגבי היאודים שבמצרים וכו' יעש"ב. באופן שלא זכר שר לתשו' הרדב"ז ז"ל הנז"ל שכתב שהיא ארץ ישראל גמורה וחייבים להפריש תו"מ וכו'. וכי מהא לא איירייא דאשתמיטיתיה מיניה דמר באותו רגע תשו' הרדב"ז ז"ל. ואפ' דלא אשתמיט מיניה דמר ואולי בראותו כי הרדב"ז ז"ל הין ולאו ורפייא בידיה עד שמצא לה' כפתור ופרח ז"ל שכתב שעזה היא ארץ ישראל עליו סמך יתידותיו ועלה בהסכמה שהיא ארץ ישראל וא"כ הרב מהרימ"ט ז"ל דפליג על דברי הרב כו"פ ז"ל ודחה כל ראיותיו לא הוצרך להביא דברי הרדב"ז ז"ל שכל עיקר סמיכתו על דברי ה' כו"פ ז"ל וכמובן. אך! דא עקא שמעיד בגדלו הרב מהרימ"ט ז"ל שכל ישר' אשר ישבו שם מעולם וגם רבותינו הקדמונים שבירושלם החזיקוה כחו"ל לענין תו"מ ושביעית וכו' באמת לא ידעתי מה אענה ולא עוד אלא דפליג במציאות דלד' הרדב"ז ז"ל לא פטרוה ולד' מהרימ"ט ז"ל פטרוה: וכי תאמר מאי נ"מ אם עזה היא א"י או חו"ל הלא הרדב"ז ז"ל מעיד בגדלו שאין עושים שני י"ט יהיה מאיזה טעם שיהיה אי משום שהיא א"י וקרובה לירושלם או משום שהיו השלוחים הולכים להם וא"כ לנ"ד שנשאלנו עליו נפשוט ספיקא עכ"פ דלא יעשו רק יום אחד לבד כמו שהיו עושים מימי קדם בזמן ישיבתה. לזאת אשיב דלאו מילתא היא ולא שמעינן מינה לנ"ד כל כמה דלא ידעינן

בבירור עיקר טעמם שהיו עושים בזמן הרדב"ז ז"ל יום אחד לבד אם באמת היה ברור אצלם כי היו השלוחים מגיעים אצלם. או שמא היא מארץ ישראל שכך כתב הרמב"ם ז"ל בה' קידוש החדש פ"ה ה' י"א מקום שבינו ובין ירושלם ת"ו עשרה ימים או פחות שאפשר שהשלוחים היו מגיעים אליו רואים אם אותו מקום מא"י שהיו בו ישר' בכיבוש שני כגון אושה ושפרעם וכו' עושים יום אחד בלבד ואם אותו המקום מסוריא כגון צור ודמשק וכו' או מחו"ל כגון מצרים וכו' עושים כמנהג אבותיהם אם יום אחד ואם ב' ימים עכ"ל מוכת מדבריו דבא"י אם היא קרובה לירושלם באופן שהיו מגיעים השלוחים אצלם אז עושים יום אחד ואם הוא מסורייא או מחו"ל ולא ידענו בבירור שהיו מגיעים השלוחים אצלם שאם היינו יודעים ודאי לא היו עושים רק יום אחד אבל היכא דלא ידעינן סומכים לעשות כמנהג אבותיהם אם יום אחד או ב' ימים, ואתה תחזה להרמב"ם ז"ל בתשו' בס' פאר הדור סי' ק"ו שנשאל על צור שהיו עושים ב' י"ט ש"ג אם יש חשש ברכה לבטלה והשיב דאין בזה ספק ברכה שאינה צריכה כי כל מקום שיסופק בו אם היו השלוחים באים או לאו צריך לעשות ב' י"ט ואפשר שהיה מקום קרוב לירושלם ולא היו השלוחים מגיעים לשם מפני סכנה וכו' לכן תלוי במנהג וכו' יע"ש באופן כי צור שהיא אחת מערי סורייא כמ"ש בחבורו כנז"ל שהולכים בה:

אחר מנהג אבותיהם כתב בתשובותיו כנז' שהטעם הוא משום ספיקא אם היו מגיעים השלוחים או לא. דון מינה לנ"ד לעיר עזה דלדעת הרב כו"פ והרדב"ז ז"ל דהיא אר"י אם היו עושים יום אחד כדין היו עושים יען היא קרובה לעה"ק ירושת"ו אף אם לא היו מגיעים השלוחים או לא ולד' הרב מהרימ"ט ז"ל דס"ל דהיא חו"ל בהכרח לומר דמה שהיו עושים יום אחד הגם שלא ידענו בבירור אם היו מגיעים אליהם השלוחים הוא מטעם מנהג שכן נהגו אבותיהם וכמ"ש הרמב"ם ז"ל. וא"כ אחר שיש ששים או שבעים שנה שנתבטל הישוב ונתבטל מנהגם ועתה נתיישבו מחדש בעיר עזה איך נאמר להם שלא יעשו רק יום אחד ויאכלו חמץ ביום השמיני ויעשו מלאכה מאחר דנקראת עיר חדשה שנתיישבה עתה. ובשלמא אם היה ברור לנו שעזה היא א"י או היה בדור לנו שהיו מגיעים אליהם השלוחים הא ודאי גם עתה היינו פוסקים להם שיעשו יום אחד. ברם עינינו הרואות שהרדב"ז ז"ל עצמו מספ"ל טעמא מאי היו עושים יום אחד הא ודאי דמטעם מנהג נהגו כן. ועתה שנתבטל הישוב זה כמה וכמה שנים אינו צודק לומר להם שיעשו יום אחד לבד שעיקר מנהגם לא היה מפאת העיר שהיה ראוי לכל הדר בה לעשות יום אחד כשאר אה"ק אלא מטעם מנהג וכל שנתבטל הישוב נתבטל המנהג: ואתה תחזה בנוה היפה ת"ו שהיא יותר קרובה מארץ עזה והיא ארץ ישר' והיו דרים

בה ישר' וכמה אמוראים בזמן בית שני כגון ר' אבא דמן יפו ור' חייא בר יאודה מיפו ור' אדא דמן יפו ור' נחמיא דמן יפו וכדמוכח בס' ן' גוריון וכמ"ש הרב ברכ"י ז"ל בח' א"ח סי' תצ"ו אות ט' ועכ"ז כתב הרב פרי האדמה בח"ג ד' כ"א ע"ג שצריכים לעשות ב' י"ט ש"ג יע"ש ואחיו הרב שדה הארץ ז"ל בח"ג בח' א"ח סי' כ"ו נשאל באיש אחד שבא מקושטא וקבע דירתו ביפו וכתב שאם גמר בדעתו לקבוע דירתו ביפו שלא יעשה רק יום א' יען שהיא א"י ולא זכר שר לדברי הרב מר אחיו ז"ל או לא שת לבו לדבריו והטעם דעשאה כעיר חדשה שנתיישבה עתה וכתב שלא ראינו ולא שמענו שהיה ישוב ישראל ביפו ועכ"ז אסיק דיעשה יום אחד כבן א"י יעש"ב וכל דבריו ז"ל מן המתמיהין לפקע"ד כי כבר מילתינו אמורה שהיה ישוב ישר' ביפו בזמן בית ב' ואין כאן מקום להאריך ועי' בס' שלמי חגיגה ד' רל"ח ע"א שכתב אחר שהביא עדות הגאון הרב חיד"א ז"ל שהעיד שביפו לא עשו רק יום אחד בזמן הרב זרע אברהם והרב בתי כהונה וכו' כתב הוא ז"ל וז"ל וכל זה מורה שכת הקודמין ידעו שהיו השלוחים מגיעים ליפו יעי"ש. ולא ידעתי מהיכן הכריח זה דאף אם לא היו מגיעים השלוחים ליפו מוכרח לעשות יום אחד אם היא א"י וקרובה לירוש' וכמ"ש הרמב"ם ז"ל:

איך שיהיה מצאנו ראינו לה' פרי האדמה ז"ל דאפי' ביפו שהיא יותר קרובה מעזה ועל הרוב היו עושים יום א' ועכ"ז כיון שנתבטל הישוב וספיקי מספ"ל אם היו מגיעים השלוחים וגזר אומר שיעשו ב' ימים או מפני דס"ל דהיא חו"ל וה' שדה הארץ דן אותה כעיר חדשה ובודאי כי לא נעלם מעיני דמר ז"ל שהיה ישוב קדום ביפו אלא כיון שנתבטל הישוב כל כך זמן קרי לה עיר חדשה ומינה אנו דנים לעיר עזה דבפלוגתא מתנייא אם היא א"י או חו"ל [ועי' בס' מר וקציעה בסי' ש"ה מה שהרבה לתמוה על ה' מוהרימ"ט והרדב"ז ז"ל והאריך קולמוסו במקום שראוי לקצר לא ע"ט האסף] ומספקא לן אם היו מגיעים השלוחי' או לאו וגם זה כמה וכמה שנים שנתבטל הישוב מבני ישראל ונתבטלו כל המנהגים והרי היא עזה כעיר חדשה ממש:

ובכן זאת עלתה הסכמתי לפקע"ד ומיעוט השגתי דאלו הראשונים שנתיישבו בעיר עזה אם הם מעה"ק ירושת"ו או מאחת מד' אה"ק יוב"ב שנוהגים לעשות יום אחד יעשו כאשר היו עושים במקום שיצאו משם יום אחד לבד וכמ"ש הפר"ח ז"ל בדיני מנהגי איסור אות י"ט שהביא ההיא דריש פ' הפועלים אמר ר"ל פועל בכניסתו שלו וכו' והק' בגמ' וניחזי היכי נהיגי ומשני בעיר חדשה ופרכינן וניחזי מהיכא קאתו ומשני בליקוטאי ע"כ וכתבו הרשב"א ז"ל והר"ן ז"ל מדפריך וניחזי מהיכא קאתו כלומר וינהגו כמנהג אותו מקום שבאו משם שמעינן דכל עיר חדשה אם נודע רוב אנשים מהיכן באו הכל יעשו כמנהג

אותו מקום שבאו משם וכתב הוא ז"ל דאף אם באו מרובים ובני העיר הראשונים היו מועטים הני בתראי גרירי בתר קמאי כמנהגיהם בין לקולא בין לחומרא יעש"ב ודבריו אלו הם דברי מרן הב"י בתשו' אבקת רוכל סי' רי"ב יעי"ש שהאריך הרחיב למעניתו ברוחב מבינתו. וגם הרב שו"ג הביא דבריו בח' א"ח בכללי המנהגים ד' ח' ע"ד. ותמיהני שלא זכרו שרים לתשו' מרן הנז"ל וה' שדה הארץ ז"ל בח"ג בח' א"ח סי' כ"ו הוסיף נופך ואשמועי' דאם הראשונים היו עשרה ובאו אח"ך מאה בבת אחת נגררים המאה אחר העשרה ראשונים ואם לא היו רק ט' ובאו אח"ך עשרה אזי אין נגררים העשרה אחר התשעה אלא התשעה נגררים אחר העשרה שבאו עתה יחד יע"ש:

וא"כ ה"ה לנ"ד אם העשרה ראשונים היו מבני א"י ינהגו כמנהג א"י ויעשו יום א' של יו"ט לבד ואם העשרה ראשונים היו מחו"ל שקבעו דירתם שם ינהגו כמנהג המקום שיצאו משם וכל הבאים אחריהם יהיו נגררים אחריהם אפי' הן מאה וכאמו"ל זהו מה שעלתה מצודתי לפי קט שכלי וצור ישראל יצילנו משגיאות וימ"ן ויהיו דברי אלה עשיוים באמת וישר. הצעיר יעקב שאול אלישר ס"ט בא סי' יש"א ברכה הי"ו:

סימן ו

זה זמן רב כמשלש חדשים ואת היותרת האיר אל עבר פני קונטריס קונדיסין אשר חיבר מעלת ה' הגדול דרופתקא דאורייתא פלג מלא מים כקש"ת צבי בר משה פלאטה נ"י מו"ץ דק"ק עדת הפרושים בעי"ת קלונייא די ריינוס פ"פ דמיין יע"א. באמת הפליא עצה הגדיל תושי' בדיני עירובין שנשאל הלכה למעשה העמיק בעוצם פלפולו הרחיב ברוחב מבינתו וזך שכלו לפי רוב קדושתו וחסידותו אשרי יולדתו. ירבו כמותו. ותוכן שאלתו בדין עירובא ופארותיו חמשה:

א) חריץ המקיף את העיר סביב ונסתם במשך זמן יותר מיו"ד אמות בעפר וצרורות על דעת שלא לפנותו מהו? מי אמרי' סתימת החריץ הוייא כדין כתל שנפרצה. או דילמא כ"ז שרזבו של חריץ קיים ואדם רואה את עצמו בתוך המחיצה דהיינו שרואה החריץ מכאן ומכאן בעברו על הסתימה נידון כפתח ואינה צריכה תיקון:

ב) את"ל שנידון כפרצה מהו לתקנה ע"י צורת הפ' כשאין גדר ע"כ צדדי הסתימה בינה לבין החריץ:

ג) קונדיסין וחוטין ומתוחין מזה לזה המקיפין עיר פרוצה סביב מבחוץ רחוק מהבתים [היינו הטיליגראף] מהו לסמוך עליהם משום מחיצה שלימה בלא מחיצת אחרת להתיר הטלטול בתוך העיר אם החוטין עוברין על גבי הקונדיסין כמשקוף על המזוזות:

ד) מהו לסמוך עליהם משום צורת הפתח לתקן סתימת החריץ אם החוטין עוברין מן הצד דהיינו ע"ג הכוסות שהם מצד הקונדיסין בראשם]: ה) באופן שהקונדיסין עומדין והחוטין עוברים כנז' ובהצטרף גם הריעותות הנזכרות בקונטריס הנז' מהו לטלטל באתרא הדין אי אריך אי לא אריך ע"כ תוכן שאלתו:

וקונטריס הנ"ל שלח אותו הרב הנ"ל הי"ו לשם גבוה מוהר"ר ראשון לציון הרב הגדול מר מחותני סבא דמשפטים מר ברישא כבוד קדושת ש"ת רפאל מאיר פאניז'יל נ"י למען יחוה דעתו ואולם לסיבת היותו חולה זה זמן שנה תמימה ואת היותרת חש בראשו וחולי אזניו ולא יכול לתפוס בקסת סופר ולהעמיק העיון להשיב שואלו מפני הכבוד בקש ממני למען אחוה דעי דעת הדיוט קל"ה כמות שהיא והגם שידעתי בעצמי מכיר אני את מקומי מי אנכי? ומה אני? ברם לעשות רצון צדיק הרב הגדול בוצינא קדישא מוה"ר מר מחותני יצ"ו וגם להפיק רצון השואל הי"ו כי ידעתיו מתוך ד"ק מתחסד עם קונו אמרתי ויהי מה הנני הנני ללקט אורות מתוך תורתן של ראשונים אמרות טהורות ואחוה גם אנכי דעתי וקט שכלי וזה החלי בס"ד וה' אלד'ים יעזור לי:

הנה שאלתו הראשונה אי סתימת החריץ הוי כפרצ' או נדון כפתח אף שהסתימה היא יותר מי' אמות ואינה צריכה שום תיקון אמינא לפקע"ד דזה הדין עצמו בא ללמדנו רבינו יהונתן זלה"ה אשר סביב הרי"ף ז"ל בפ' חלון במתני' דחריץ דקתני דאם הוא מלא עפר או צרורות מערבין אחד ואין מערבין שנים וכ' הרר"י ז"ל וז"ל דהוי סתום לגמרי לפי שדרך עפר וצרורות להתבטל במקומם ונמצא שחצר אחד הן ואין דבר שיפסיק ביניהם ומשו"ה אין מערבין שנים וה"ה אם לא נסתם מכל אותו חריץ אלא י' אמות לבדן ונשאר חריץ מכאן ומכאן דכפתח הוי ואם רצו מערבין אחד ואם רצו מערבין שנים אלא משום דלא שכיח למהוי כענין זה לא הוזכר במשנה עכ"ל: וכבר ראיתי מה שטרח ויגע פאר"מ בדברי הרר"י ז"ל הללו והביא מ"ש מרן הב"י ז"ל ומ"ש התיו"ט ז"ל והרב אמונת שמואל ז"ל ואסיק דצריך להגיה בדברי הרר"י ז"ל ולכתוב אבל במקום וה"ה וגם למחוק אות דל"ת דכפתח הוי אתד"ק ולע"ד נראה בפשיטות דאין צריך להגיה כלל וכונת דברי הרר"י ז"ל הם נכונים לפי קע"ד המעט ואפרש שיחתי דהנה ברישא דמתני' אשמו' דין כותל שבין ב' חצרות דאם הוא גבוה י' דמערבין שנים ואם נפרץ עד י' אמות אם רצו מערבין שנים ואם רצו מערבין אחד ואם נפרץ יותר מי' מערבין א' ואין מערבין שנים ובסיפא גבי חריץ אשמועינן מתני' דאם הוא עמוק י' ורוחב ד' מערבין שנים ואין מערבין אחד ואם מילא כל החריץ עפר או צרורות מערבין א' ואין מערבין שנים דהוי סתום לגמרי אבל אם היה מלא עפר או צרורות י' אמות לא אשמועינן תנא דמתני' מה דינו אם דינו כמו

גבי כתל דאם נפרץ עד י' אמות דינו כפתח או לא וע"ז כתב הרר"י ז"ל תכף אחר שפירש הך דינא דהיה מלא עפר או צרורו' מטעם דהוי סתום לגמרי וכו' אשמועינן דה"ה אם לא נסתם אלא עד י' אמות לבדן דהוי דינו כמו כתל שנפרץ דאם נפרץ עד י' אמות לבדן דכפתח הוי דאם רצו מערבין אחד ואם רצו מערבין ב' ה"ה גבי חריץ אם לא נסתם אלא עד עשר אמות לבדן רצו מערבין א' רצו מערבין שנים ודקדק בלשונו הטהור וכתב י' אמות לבדן להודיענו דאם הוא יותר מי' אמות הוי כפרצה כמו גבי דין כתל שמערבין אחד ואין מערבין שנים זה נלע"ד כונת דברי הרר"י ז"ל בפשיטות ומ"ש אלא משום דלא שכיח למהוי כענין זה לא הוזכר במשנה כונתו דלא שכיח שיהיה החריץ מלא עפר עשר אמות מצומצמות ממש משו"ה לא הוזכר במשנה כמו שהוזכר גבי כתל ברישא דמתני': ומר"ן הב"י ז"ל וכן היתה גרסתו בדברי הרר"י ואפי' לא נסתם אלא י' אמות לבד הוי כפתח דמשמע דכל עיקר כונתו אתא לאשמועינן כמה תהיה הסתימה שיהיה נדון כפתח וע"ז הוק' לו דלמה הצריך י' אמות ותו הקשה עליו דבמכ"ש דנסר נפקא לן וה' תיו"ט ז"ל נמשך אחר דברי מרן הב"י ז"ל וכ' על מתני' מלא עפר וכו' וז"ל הך מלא ופי' דבריו כך הם הך מלא אם תרצה לדונו כפתח בד' טפחים סגי במכ"ש דנסר דבסמוך ועל זה ציין דברי הב"י ז"ל עד כאן השיגה דעתי דעת הדיוט כונת מרן הב"י ז"ל והתיו"ט ז"ל וכל מה שהשיגו עליהם הרבנים ז"ל אין לו מקום לפקע"ד המך והשפל והבוחר יבחר:

נקוט מהא דלפי מ"ש בעניותי פי' דברי הרר"י ז"ל והוא הנכון והאמת לע"ד דעיקר כוונתו באי ללמדנו דאם נסתם החריץ עד עשר אמות לבדן הוא דהוי כפתח ומינה דאם נסתם יותר מעשר דהוי כפרצה ומערבין אחד ואין מערבין שנים אף שנשאר חריץ מכאן ומכאן לא יועיל ולא יציל. ואם כנים אנו בזה הרי נפשט ספיקו הראשון לד' הרר"י ז"ל וכן הבין הרב אמונת שמואל ז"ל בכוונת הרר"י ז"ל שכ' וז"ל וטובא קמ"ל דאם נסתם יותר מעשר הוי כפרצה ומערבין אחד יע"ש. ואתה תחזה להרב ב"ח ז"ל שם בסי' שמ"ב שכ' וז"ל והדבר פשוט דה"ה אם לא נסתם החריץ אלא עשר אמות לבד ולא יותר ונשאר חריץ מכאן ומכאן דהו"ל פתח ואם רצו מערבין אחד וכו' אבל אם נסתם יותר מעשר הו"ל פרצה ומערבין אחד וזהו דעתו הרר"י ז"ל יע"ש הרי להדיא כמ"ש בעניותי [אלא מ"ש עוד שם הרב אמונת שמואל ז"ל בעד מרן הב"י ז"ל וז"ל גם לפי העתקתו משמע דכ"ש יותר מעשר דהוי כפתח ומהני הסתימות עכ"ל. ולפקע"ד לא ידעתי היכן מצא רמז בדברי מרן הב"י ז"ל דס"ל דכ"ש יותר מעשר דהוי כפתח הלא הוא ז"ל דקדק דבריו ונקט עשר אמות לבד מדנקט תיבת לבד מוכח דיותר מעשר לא הוי כפתח וכמו שכ"כ בלשונו הטהור הרר"י ז"ל ודבריו נפלאו ממני]:

וכן משמע מדברי הרשב"א ז"ל בס' עבודת הקדש שער הרביעי שהביא שם דין כתל המפסקת בין ב' חצירות ודין חריץ וכתב וז"ל כתל שבין ב' חצירות גבוה מעשרה אפי' אין ברחבו אלא משהו מערבין שנים ואין מערבין אחד ומה הפרש יש בין כתל לחריץ דכתל מעכב מלהשתמש מזו לזו כשיש בגבהו עשרה טפחים ואין החריץ העמוק עשרה מעכב מלפסוע עליו כל שאין ברחבו ד' ומקצת הגאונים אמרו שדין כתל כדין החריץ ולא נתחוורו דבריהם עכ"ל יע"ש נקטינן דההפרש שיש בין הכתל לחריץ הוא דוקא בזה דבכתל אינו צריך רוחב ד' ובחריץ צריך שיהיה רוחב ד' שלא יהא נוח לפסוע עליו ואם איתא דיש הפרש דבכתל יותר מעשר הוי כפרצ' ובחריץ לא הלא היה ליה להרשב"א ז"ל לאשמועינן תו הפרש אחר. וכן בקדש חזיתיה להפמ"ג במשבצות סי' שע"ב ס"ק ע' שהביא דבריו הדר"ג ואין לי צורך להעתיק' אלא שכ' האשל אברהם ז"ל שם ס"ק כ"ט וז"ל כל רוחב מעשר פרצה הוי ואין ערבין ב' עכ"ל יע"ש נמצאו כולם מוסכמים בזה ואין חולק:

פש גבן לבאר הספק הב' אף את"ל דיותר מעשר הוי כפרצה אי מהני ביה צורת הפתח היכא דנסתם החריץ יותר מעשר כדין כתל שנפרץ יותר מעשר. ופאר"מ שרטט וכ' בזה"ל מאן דמדמה מלתא למלתא מדעתו דנפשיה לומר מאחר שהכתל היא מחיצה והחריץ הוייא מחיצה כשם שהכתל שנפרצה ניתרת ע"י צוה"פ כך חריץ שנסתם ניתר ע"י צוה"פ ואינו מביא ראיה ברורה לדבריו שכן הוא ה"ז מקלי הדעת וזחוחי הלב וכו' וכו': ואנא דאמרי תמיה אנכי דלא שלטה עינו עין הבדולח בפמ"ג במשבצות סי' שס"ג ס"ק ך' שכ' וז"ל לענין עיר שסביבה חריץ עמוק י"ט ורוחב ד' הוייא מחיצה גמורה להעיר. שו"ת ח"צ ז"ל סי' ה' ו' ועיין סי' שע"ב במ"א כ"ט כל שרוחב החריץ פחות מד' טפחים נוח לו לפוסעו ולא הוי מחיצה להעיר ואם יש גשרים רחבים יותר מעשר צריך צוה"פ דוקא עכ"ל יע"ש הראת לדעת דפשי' ליה להרב פמ"ג ז"ל בגשר רחב יותר מעשר דמהני צוה"פ ודקדק בלשונו צריך צוה"פ דוקא:

וכן בקדש חזיתיה להרב אהל יעקב ששפורטש ז"ל וה' מוהר"י אבוהב ז"ל בסי' ע"ב הסכימו ב' המאורות הגדולים להתירה בעי"ת האג יע"א אף שהיו גשרים העוברים עליהם ובקעי בהם רבים ובתחילה כתבו כיון שהגשרים עשוים להגביהם הוי כדלתות הננעלות ושוב כתבו כיון דאיכא צוה"פ ע"ג הנשרים אף אם היו קבועים סגי לה בצוה"פ יע"ש וזהו דעתו של הרב נודע ביאודה ז"ל שהסכים לעשות צוה"פ ע"ג הגשר כאשר הביא דבריו פאר"מ אלא שמני"ר יצא לחלק מדעתו דבנדון הרב נ"ב ז"ל מסתמא היה שם מחיצות על ב' צדדי הגשר מפני הסכנה שלא יפול הנופל והיה אפשר לעשות

צוה"פ כתקונה משא"כ בחריץ דנ"ד שאין בו גדר מכאן ומכאן ואם עושים צוה"פ היא עומדת באויר וכו' ואנא דאמרי דשתי תי' בדבר חדא דגם כאן בנ"ד יעשו מחיצה על שני צדדי הסתימה ויעשו הצוה"פ כמו התם ותו אשאלהו ויוריני כי כן צוה הרב נ"ב לעשות הצוה"פ וכי באמצע הגשר יעשנו הלא ודאי ופשוט שצוה לעשות הצוה"פ על שפת הגשר ונוטה לעיר סמוך ממש לצד העיר והתם ודאי לא היו מחיצות ונמצא שצוה לעשות תלויה באויר הצוה"פ: ומה שרצה הדר"ג להביא ראיה דצוה"פ בכי האי גוונא תלויה באויר לא עבדי אינשי ע"י גוד אסיק מדאמרי' בעירובין ד' פ"ט גג גדול הסמוך לקטן הגדול מותר והקטן אסור ואמ"ר יוסף לא שנו אלא שיש מחיצה על זה ומחיצה על זה דגדול משתרי בגיפופו וקטן נפרץ במילואו אבל אין מחיצה לא ע"ז ולא ע"ז שניהם אסורין ופי' רש"י שיש מחיצה על זה ועל זה כל סביבותיהן חוץ מכנגד חיבורן דהשתא משתרי גדול בגיפופו אבל אין מחיצה לא לכאן ולא לכאן שניהם אסו' דקטן נמי אסר אגדול דהואיל ולא הוו גיפופי ממש אלא ע"י גוד אסיק לא הוי גיפופי לשוויא פתחא לגביה דפתחא דמנכר בעינן וכה"ג לא עבדי אינשי עכ"ל ומ"ע פאר"מ הביא דברי רש"י לסיוע דפתחא כה"ג דליכא מחיצות רק ע"י גוד אסיק לא מהני צוה"פ וה"ה גבי חריץ דליכא מחיצות רק חריץ מכאן ומכאן וע"י גוד אסיק אמרי' דהויא מחיצה לא מהני צוה"פ ע"כ תוד"ק. ולדידי אמינא אחרי המחי"ר מכת"ר דמלבד שלא יש שום סיוע מדברי רש"י ז"ל לנ"ד יען דהתם המחיצות אינם ניכרות כלל אלא שאנו נאמר ע"י גוד אסיק כאלו הם למעלה וגם פתח ליכא כלל רק מקום חבור הגגות גדול בקטן רוצים לחשבו כפתח בכי הא ודאי כתב רש"י ז"ל דפתחא כה"ג לא עבדי אינשי באופן שלא יש לא מחיצות ולא צוה"פ אבל הכא בנ"ד כל מגמתינו לעשות צוה"פ חזקה נראית לעין כל דאיכא פתח גדול הא ודאי דמהני שפיר וחזי וכל בעל שכל יודה על האמת בזה דנ"ד עדיפא מהתם ומה גם דכאן בנ"ד איכא חריץ מכאן ומכאן והוי ככתל ממש:

תדע דהא משנתינו דחריץ תנן נתן עליו נסר ד' טפחי' רצו מערבין אחד רצו מערבין שנים והטעם שזה הנסר הוי כפתח. וכן אם נסתם החריץ עד עשר אמות חשבינן ליה כפתח והשתא תקשי לרש"י ז"ל שכתב בד' פ"ט דלא עבדי אינשי פתח כה"ג והיכי הוי פתח הנסר הרי מחיצות משני צדדי הנסר ליכא רק החריץ דאמרי' גוד אסיק והיכי חשבינן ליה הנסר כפתח מאחר דהוא ז"ל כתב בד' פ"ט דפתחא כה"ג לא עבדי אינשי מאחר דליכא לא מחיצות ולא פתח אל"ו מוכרחים אנו לומר דחריץ שאני דהוי מחיצה הניכרת ונראית לעין כל ושפיר חשבינן לחריץ כאלו היא מחיצה עולה למעלה וכמ"ש הגאון

חכם צבי ז"ל שהיה מחיצה יותר מעולה מגבשושות וכו' יע"ש ואם כן פשיטא דמהני בה צורת הפתח:

וכדו מצאתי ראיתי להריטב"א ז"ל שם בד' פ"ט שהביא פירש"י ז"ל הנז"ל ואח"ך כתב בשם הראב"ד ז"ל שכתב וז"ל שאילו היתה מחיצה ניכרת באמצעיתן אעפ"י שאין בסביבות ג"כ אלא מחיצות מלמטה שהן ניכרות די בכך לומר גוד אסיק ולשוויינהו למעלה רשות היחיד גמורה ואעפ"י שאינם עולות על הגג כלל די [בכך לומר גוד אסיק] להם בראית המחיצות לעומדין על שפתו וכדאמרי' לעיל גבי תל ועמוד ברשות הרבים עכ"ל יע"ש דבר הלמד מדבריו ז"ל דאף מחיצה לבד באמצעיתן דהיינו מקום חבור הגגין אמרי' גוד אסיק אף שהמחיצות אינם עולות על הגג רק לעומדין על שפתן רואה המחיצו' מהני המחיצה התלויה באויר לשווייה רשות היחיד אעפ"י שבסביבות ליכא שום מחיצה ומינה ילפינן בנ"ד במכ"ש דאיכא חריץ מכאן ומכאן פשיטא דמהני הצוה"פ אף שהיא תלויה באויר לשווייה רשות היחיד לעיר:

וכן כתב הגאון ח"צ ז"ל שם דאף שמואל דפליג אדרב בפ' כל גגות ד' צ' דס"ל דאסור לטלטל בגגין מטעם דהני מחיצות למטה עבידן למעלה לא עבידן יודו בחריץ דאמרי' ביה גוד אסיק כיון דלצורך העיר הם עשוים יעש"ב ודרך אגב אומר דמה שסילק התמיהה מני"ר מעל הגאון ח"צ ז"ל שהלך ארוכות וקצרות בש"ס להביא ראיה שהחריץ נדון כמחיצה ולא זכר שר למשנה דכלאים [פ"ב מ"ג] מטעם דאין למדין שבת מכלאים לענין מחיצה וכו' ותמיהני דלא זכר הדר"ג למ"ש רש"י ז"ל בעירובין ד' ס"ב ע"ב בד"ה ומחתנה מודד חריץ וכו' והוייא לה מחיצה וכו' יע"ש וחזר התימה על הגאון ז"ל הגם דאשתמיט מיניה דברי רש"י ז"ל:

באופן דפקע"ד איני רואה שום שינוי והפרש בין כתל לחריץ כלל ואדרבא מצינו בש"ס עירובין ד' ע"ז ע"א שהקשו לרב נחמן דלא היה צריך לאשמועינן בכתל ובחריץ הך דינא דצדו אחד שוה לארץ והוצרך לתרץ דאיכא הפרש במציאות משום דבכתל בעיתא תשמישתה או בעומקא לא משתמשי אינשי יע"ש אבל בדיניהם שקולים ויבואו גם שניהם:

וכאשר עין רואה להר' מחצית השקל ז"ל בסי' שע"ב ס"ק ס"ט שכ' וז"ל דהאי חריץ הוי דינו ככתל המפסיק בין ב' חצרות ואם נתן עליה נסר הוי כפתח דאם רצו מערבין אחד רצו מערבין שנים וכל זה הוא עד עשרה מיקרי פתח אבל יותר מעשרה לא מיקרי פתח אלא פרצה וכאלו נפרץ כתל שבין ב' חצרות ביותר מעשרה שצריכים לערב יחד ולא כל אחד לבדו עכ"ל יע"ש: ואחר כל אלה הדברים עלינו החיוב מועל להודות על האמת

ולקבל את האמת היוצא מפי הרב נ"ב ז"ל שצוה לעשות על הגשר צוה"ף דמדינא פסק הכי דדין כתל ודין חריץ שוים הם. ולמטוניה דמני"ר דבנדון הרב נ"ב ז"ל היו מחיצות משני צדדי הגשר למה לו לה' נ"ב ז"ל לצוות לעשות צוה"פ יותר בנקל הי"ל לצוות להניח קורה ע"ג המחיצות ואם היו נמוכים המחיצות הי"ל לגזור להגביה המחיצות ולהניח קורה ע"ג. אבל האמת יורה דרכו דלא נפק"ל מידי אם היו מחיצות או לאו דהוא צוה לעשות צוה"פ בשפת הגשר הנוטה לעיר אף שהיא תלויה באויר. וכן ראיתי בס' הנד"מ נפש חיה להרה"ג אב"ד דקאליש נר"ו בח"א סי' כ"ד שכתב וז"ל ובנ"ד שמעמיד צוה"פ על הגשר אין חשש לכ"ע דלא שייך לומר דהוי מחיצה שהגדים בוקעים בו שהרי אצל הגשר מזה ומזה הוי חפירה וחריץ דהוי כמו מחיצה ואף שהחריץ הוא בעומק והצוה"פ היא למעלה מ"מ מחיצה הוייא ואין מקום לעבור יעש"ב ובסי' ל' חזר וכתב וז"ל דהנה בסי' כ"ד ביארתי דצוה"פ על הגשר מהני בודאי אף שאינו סמוך לכתלים דהח"ש כתב הטעם דלא מהני צוה"פ כל היכא שאינו סמוך לכתלים משום דהוי מחיצה שהגדים בוקעים בו ובצוה"פ על הגשר לא הוי מחיצה שהגדים בוקעים בו אף שמן הצד ליכא כתלים שכתלי החריץ עצמם הם הכתלים ואינם יכולים לעבור מצד של צוה"פ רק מוכרחים לעבור על הגשר ושפיר הוי הצוה"פ שהוא על הגשר כמו שהוא אצל הכתלים ולא הוו גדים בוקעי' בו. ואילו יש שם פתח היה אפשר לנעולה וחוסמת היא את העוברי' וגם דאמרי' מצדדי הצוה"פ גוד אסיק מחיצתה והוי כאלו יש למעלה כתלים וצוה"פ עומדת בסמוך להם עכ"ל יעש"ב ובאמת כי כל דבריו הם דברי טעם וצדקו מאד ומי יערב אל לבו לאסור את המותר ובכן כן נמי בנ"ד ראוי ונכון לעשות צוה"פ ע"ג שפת סתימת החריץ ולית בזה שום ספק איסור כלל לפקע"ד והבוחר יבחר ומ"ע ומ"ן אם יעלה בידם לעשות ב' מחיצות משני צדדי הסתימה: ומה שרצה פאר"מ לחלק השוים ולהפרידם דשאני נסר וגשר לחריץ דבנסר וגשר המחיצה קיימת עכ"פ תחת הגשר והנסר משא"כ סתימת החריץ באמת לא ידעתי אחר דכללא כייל לן הרב פמ"ג במשבצות וה' מחצית השקל והאשל אברהם כולם הסכימו פה אחד דסתימת הנסר וסתימת עפר כל אפייא שוין דיותר מעשר הוי כפרצה וכמ"ש הרב אמונת שמואל ז"ל. ומי לנו גדול שדימה נתינת נסר על החריץ כמו היכא שנסתם בעפר וצרורות מרבינו יהונתן ז"ל דאשמועינן דאם נסתם החריץ עד עשר אמות הוי כפתח הרי דלא חילק בן נסר לסתימת העפר ומרן הב"י הק' עליו דבמכ"ש דנסר נפקא וכו' כנז"ל וא"כ לא נשאר מקום להסתפק ולהפריד בין הדבקים וכבר למדנו להועיל הר' נ"ב ז"ל לעשות צוה"פ על הגשר ומינה דגם בסתימת החריץ יועיל צוה"פ באין תפונה:

והדמות ראיה שהביא מעכ"ת לאיסורא בתחי' קונטריסו בראשית מאמר מההיא דמרימר עירובין ד' כ"ח ע"א] דפסק סורא באוזלי ומההיא דרבי דלא אמר לא איסור ולא היתר והק' מני"ר דאמאי לא תקנו צוה"פ היכא דאיכא למיחש שמא יעלה הים שרטון דהיינו דומייא דסתימת החריץ. הנה הגם שגם רו"מ הודה דיד הדוחה נטויה לדחות מ"מ כתב דלסניף בעלמא הוו לאיסורא. ולדידי לא ידעתי מה דמות יערוך כלל והנה מההיא דרבי דלא אמר לא איסור ולא היתר כל עיקר טעמו שהיה מסתפק אם הים הוייא מחיצה או לא ולא החליט המאמר ואם היה גוזר שיעשו צוה"פ הוה שמעינן דכבר החליט המאמר דחיישינן לשמא יעלה הים שרטון לי' ולא מהנייא הים למחיצה והוא היה מסתפק בזה דאפשר דהים הוייא מחיצה איך יוצדק שיגזור אומר לעשות צוה"פ מה שלא היה מוסכם בהחלט אצלו ומההיא דמרימר הנה לגרסת ר"ח והרמב"ם ז"ל דגרסי לא חיישי' שמא יעלה הים שרטון הא ודאי דליכא שום דמות ראיה דהוא ס"ל דמחיצת הים מחיצה מעלייתא היא אבל לגרסת רש"י והרשב"א ז"ל דגרסי חיישי' שמא יעלה הים שרטון והיה עושה מחיצה באוזלי לפע"ד איכא ראיה נכונה דמועיל צוה"פ בנ"ד דאילו התם דהיה המבוי מפולש לים ולא היה צודק לומר שיעשו צוה"פ כיון דאין יוצא ואין בא מאותו מבוי לים בכדי שיעשו צוה"פ ואמטו"ל עשה מחיצה המפסקת לים ופסק לה באוזלי משא"כ בנ"ד דיוצאים ונכנסים דרך סתימת החריץ לחוץ לעיר הא ודאי כגו"ד בעי' צוה"פ ומהני במקום מחיצה אבל לפי האמת לפע"ד לא דמי העלאת הים שרטון לסתימת החריץ דנ"ד כלל דהתם כשעלתה הים שרטון הוייא כמחיצה שנפרצה במילואה וכמ"ש הר' חמד משה בסי' שס"ג ס"ק ה' יע"ש משא"כ בנ"ד דנסתם מעט מהחריץ יותר מעשר מ"מ נשאר חריץ מכאן ומכאן דהוי ככתל שנפרצה יותר מעשר והוא פשוט:

תו חזיתיה למר שהביא עוד כדמות ראיה מההיא רחבא דפום נהרא עירובין ד' כ"ד ע"ב] דאמר אביי התם נעביד מחיצה אגודא דנהרא וצוה"פ אפומא דשביל וכו' ודקדק כבוד הודו אמאי לא קאמר אביי עביד צוה"פ אגודא דנהרא וכו'. ועמו הסליחה דהנה התוס' ז"ל שם כתבו בד"ה וליעבד מחיצה וכו' בסוף דבריהם וז"ל אלא היה יותר מעשר ולכך לא הוה מהני אפי' צוה"פ לרב עכ"ל ופי' דבריהם הר' יד דוד ז"ל דכוונתם דלא תקשי למה קאמר ליעביד מחיצה ולא קאמר ליעביד צוה"פ משום דהוי יותר מיו"ד ולא מהני ליה לרב צוה"פ יע"ש. באופן דזה כבר נרגשו התוס' ז"ל ותי' דלא מהני צוה"פ לרב ביותר מיו"ד סוף דבר דשפיר מהני צוה"פ לסתימת החריץ לפע"ד בלי ספק והרי איפשיטא בעיין ובפרט כי המובן מתוך השאלה שסתימת החריץ היא מכוונת לפרצת

החומה וא"כ יכולים לעשות הצוה"פ סמוך ממש למחיצת החומה ולשפת החריץ אם ישיגו רשיון מהממשלה לעשות צוה"פ בתוך פרצות החומה דהיינו קנה מכאן וקנה מכאן עומדים זקופים והקנה שעל גביהן אם אי אפשר לעשותו ביושר מסיבה שיהיה נמוך ולא יוכלו לעבור תחתיו העגלות וכיוצא יוכלו לעשותו עגול כמין כיפה ומהני במקום משקוף כמו גבי מזוזה ביו"ד סי' רפ"ט יעי"ש ועי' הרשב"א ח"א סי' תנ"ט: ואבא היום אל העין עין משפט על אשר פלפל בחכמה בספק הג' בדין ד' קונדיסין הפליא עצה בצחות זך שכלו ועומק עיונו והאריך הרחיב למעניתו. אך מה אעשה שאין אני ן' חורין ואיני פנוי משום צד מעול הצבור אשר עלה על צוארי ובעלי דינים נצבים עלי מבקר עד ערב ואני מוכרח להשיב שואלי דבר כאן בד"ת להלכה ולמעשה ואין לי זמן פנאי לקבוע בלימודים ולהעמין עיוני הנה נא זקנתי ואולם להפיק רצון צדיק הנני ב"א להשתעשע בד"ק בקיצור נמרץ לפי מיעוט שכלי. ואען ואומר מה שהק' פאר"מ על ש"ס עירובין ד' י"א בפלוגתא דר"י ור"ל בדין נעץ ד' קונדיסין ומתח זמורה עליהן דלדעת ר"ל בכלאים התירו גם לשבת שיהא מותר לטלטל בתוכו ולד' ר"י לכלאים התירו אבל לא לשבת ומייתי הש"ס התם דאף ר"י סבר לה כרב דאתנייה במתני' והרחב מעשר אמות אינו מועיל צוה"פ וצריך למעט ומדקאמר ר"י דלענין שבת לא התירו הרי דס"ל כרב. וע"ז הק' מר באתריה דמאי ראיה מייתי הש"ס דר"י ס"ל כרב הרי רב איירי במבוי ובהכי הוא דאתנייה צריך למעט ור"י מיירי בבקעת בית חורתן וא"כ נימא דר"י לית ליה הא דרב ובמבוי ס"ל לר"י דבמבוי מהני צוה"פ אפי' נפרץ יותר מעשר ומה שאמרו דלשבת לא התירו היינו בבקעה דהיינו על ד' פינות השדה דומיא דכלאים וכו' וכו'. ומכח קו' זאת החזקה הכריח בהכרח גמור מדמייתי הש"ס דר"י ס"ל כרב מהך דנעץ ד' קונדיסין דמיירי בבקעה ודאי דקים ליה לתלמודא דר"י כשאמר לענין שבת לא התירו היינו אפי' במבוי לא התירו והיינו כרב. ונסתייע הר' מדברי רש"י שם בד"ה ואף ר"י סבר לה כרב דלא מהני צו"פ ביותר מעשר במבוי עכ"ל. הרי להדייא דמ"ש ר"י לענין שבת לא התירו היינו אפי' במבוי שנפרץ יותר מעשר כרב. והאמת דק' טובא מבוי מאן דכר שמיה הלא ר"י איירי בבקעת בית חורתן. אל"ו דקי"ל לתלמודא דר"י אסר אפי' במבוי. ולא מהני צוה"פ והיינו כרב:

ואנא דאמרי אחר ההתבוננות לא ידענא לפי"ז דר"י כשאמר לענין שבת לא התירו היינו אפילו במבוי דא"כ מה תי' בתוס' בד"ה אילימא בעשר וכו' והק' וז"ל אין להקשות דמאי פריך אילימא בעשר בהא קאמר ר"י בשבת לא דילמא סבר כנהרדעא דאצרכוה דלתות וכו' אפי' בעשר דביותר מעשר אפי' שמואל מודה דהוי כמפולש דכאן איירי בבקעה

שהיא כרמלית דליכא מאן דפליג שלא יועיל צוה"פ כדאמרינן לעיל ד' ז' עכ"ל. והשתא ק' מה הי' בתוס' דכאן איירי בבקעה דמשמע שיש חילוק בין מבוי לבקעה לד' ר' יוחנן ואילו למטוניה דמני"ר ליכא שום חי' בין מבוי לבקעה לד' ר' יוחנן אל"ו דלד' התוס' יש חי' גדול בין מבוי לבקעה אליבא דכ"ע וכמו שציינו התוס' לעיל ד' ז' וא"כ חזרה קו' הדר"ג לדוכתה מה ראיה מייתי הש"ס דר' יוחנן סבר לה כרב מבקעה דאיירי בה ר' יוחנן למבוי דאיירי ביה רב. אבל האמת יורה דרכו דהתוס' ז"ל כבר נרגשו מקושייתו זאת העצומה שהרי תכף תכ"ד שתי' התי' הנז"ל דכאן איירי בבקעה נתעוררו להק' וז"ל. אך קשיא דהא רב יוסף אסר לעיל אפי' בעשר הואיל ופרוץ מרובה ואפי' בכלה לבקעה איירי דומייא דיותר מעשר דאסר רב ואפילו בכלה לבקעה מדמייתי מר' יוחנן דאיירי בבקעה וא"כ מאי פריך בהא לימא ר' יוחנן בשבת לא כיון דר' יוסף סבר הכי עכ"ל הקושייא. ואם איתא לאוקמתיה דמני"ר דר' יוחנן כשאמר לענין שבת לא התירו היינו אפי' במבוי ואמטו"ל אייתי תלמודא דר' יוחנן סבר לה כרב וא"כ מהיכא נפקא להו להתוס' ז"ל דרב יוסף ורב אפי' בכלה לבקעה נימא דר' יוסף דאסר בעשר דומיא דיתר מעשר דאסר רב היינו במבוי דכלה לרה"ר אבל לא לבקעה. ומאי דמייתי הש"ס דר' יוחנן סבר לה כרב היינו דקים ליה לתלמודא דר' יוחנן כשאמר דלא התירו לענין שבת אפי' במבוי אסר אלא דעובדא הכי הוה בבקעת חוורתן והיכי נימא דר"י סבר כר' יוסף ואפ' דר' יוסף לא אסר בכלה לבקעה והדרא קו' הש"ס לדוכתה בהא לימא ר' יוחנן בשבת לא. אל"ו דאי אפ"ל בעד ר' יוחנן דס"ל דאף במבוי דאסר לא בעשר ולא ביותר מעשר משום דק"ל קו' התוס' ז"ל הראשונה נימא דס"ל לר' יוחנן כנהרדעא דמצריך דלתות אפי' בעשר וכו'. ומאי דמייתי הש"ס דר' יוחנן ס"ל כרב היינו משום דקי"ל לתלמודא דרב דאסר במבוי ביותר מעשר היינו אפי' בכלה לבקעה ומש"ה אייתי דר' יוחנן דס"ל כרב בבקעה ולא במבוי ואנה"נ דרב אסר בין במבוי בין בבקעה אבל ר' יוחנן דוקא בבקעה ס"ל כרב ולא במבוי. ומה שפירש"י ז"ל וז"ל סבר לה להא דרב דלא מהני צוה"פ ליותר מעשר במבוי עכ"ל אין כוונתו לומר דר' יוחנן סבר לה כרב במבוי אלא כוונתו דר' יוחנן סבר להא דרב דלא מהני צוה"פ במבוי ליותר מעשר הוא אזיל ומודה לרב בדין זה בבקעה אף דרב אמרה למילתיה במבוי כוונתו רצויה דכל דברי רש"י ז"ל מתחי' וע"ס מיירי לדעת רב ולא אליבא דר' יוחנן והוי כאלו כתב ר' יוחנן סבר בהך דינא דרב במבוי איהו ס"ל הכי בבקעה. את זה נר' לע"ד לפרש בהכרח בכוונת הש"ס משום דקשיא לן קו' התוס' ז"ל נימא בנהרדעא ס"ל וכו' ומוכרחים לחלק בין מבוי לבקעה: אמור מעתה נפל היסוד שעליו בנה דיק מני"ר ונהרס הבנין הגדול שבנה עליו הדר"ג אשר מכח קושיא זאת

שהוק' לכבודו מאי דמייתי הש"ס דר' יוחנן סבר לה כרב הכריח דאלו הארבעה קונדיסין דנעץ בבקעת ב"ח היו בתוך הפרצות שהיו כתלים פרוצו' ומכח זה הוכרח לפרש כו' התו' ז"ל לקמן בא"ד שהק' למה הוצרכו גבן פסי ביראות לד' דיומדין ולא התירו אלא לבהמות משום עולי רגלים וגבן שיירא שחנתה בבקעה למה הצריכו ג' חבלים וכו' ולא אמרו שיעשה צוה"פ מד' רוחות ותי' לפי שלא היה מתקיים כל כך מפני הגמלים וכו' ועוד דבשיירא אין להתיר כמו בחצר המוקף לדירה עכ"ל ומ"מ כבוד הודו הוכרח לפרש דהאי ועוד שכתבו התו' ז"ל לא הוי תירוץ שני אלא כולה חדא תירוצה היא והעלה דדברי הרא"ש ז"ל שכתב אי נמי כאילו הוו שני תי' הם מגומגמים וטרח ויגע ברוחב מבינתו לפי רוב התלהבותו ביראת ה' והמציא לנו ג' סברות בג' גדרים וסוגים וכל זה לפקע"ד אמינא דאישתמיט מיניה דמני"ר באותה עת ובאותו רגע מ"ש מרן הב"י ז"ל על מ"ש הטור וחילק בין חצר ומבוי שיש בו דיורין דמהני צוה"פ לבקעה שבא לעשות היקף כדי לטלטל בתוכו דלא מהני וכו' וע"ז כתב מרן הב"י ז"ל וז"ל וכתב רבינו כדברי הרא"ש כתירוץ השני דלא שרי פאה אלא בחצר ומבוי ולא בבקעה דמובן מדבריו ז"ל דהם ב' תי' שתי' הרא"ש ז"ל ופסק העור כתי' השני גם לא זכר שר להרב באה"ג שציין על מ"ש מרן ז"ל בש"ע בסי' שס"ב סק"י וז"ל והני מילי בחצר ומבוי שיש בהם דיורין אבל בבקעה לא מהני בשכל הרוחות ע"י צוה"פ וע"ז ציין באה"ג באות יו"ד כדברי הרא"ש ז"ל וכתי' השני:

ובכן מוכרחים אנו לו' דגם מ"ש התוס' ז"ל ועוד דבשיירא אין להתיר כמו בחצר שהוקף לדירה הוא תי' שני וכאמו"ל דמ"ש ר' יוחנן בשבת לא התירו היינו דוקא בבקעה אבל לא במבוי וחצר שיש בהם דיורין וממילא דהך נעץ ארבעה קונדיסין דנקטו בש"ס היינו ד' קונדיסין פרוצים מד' רוחות עם צוה"פ אלא בבקעה לא התירו כזה ומשו"ה הצריכו לעשות דיומדין גבי פסי ביראות לעולי רגלים ושלשה חבלים לשיירא שחנתה בבקעה אבל בחצר ומבוי שכבר הוקף לדירה זו מבוי שיש בו דיורין אנה"נ דשרי ד' קונדיסין עם צוה"פ אף שהם פרוצים מד' רוחות והכי דייק לשון העור ז"ל והש"ע דנקטו בלשונם הטהור בלשון שלילה וז"ל ואפילו לא נעץ אלא ד' קונדיסין דהו"ל למנקט ואפי' נעץ ארבע קונדיסין ומדנקטו בלשון שלילה מורה להדיא דליכא אלא ד' קונדיסין ותו לא זה נראה לע"ד דרך הפשטי והאמיתי: ובאשר עיני צדיק ראו בדברי הרא"ש ז"ל בתשו' מים עמוקים סי' ד' דכך הבין בכוונת הש"ס דהד' קונדיסין פרוצים מד' רוחותיהן ואין לי צורך להעתיק דבריו שכבר שלטה עינו בהם:

ואולם זאת אניד ולא אכחד מאדוני לאשר מצא כבודו אילן גדול לסמוך עליו ממ"ש הרי"ף ז"ל שפי' צוה"פ שעשאה מן הצד לא עשה כלום והביא משם ר' האי גאון ז"ל כגון שעשאה מצדו של כתל דהוייא לה פתחא בקרן זוית לא עבדי אינשי עכ"ל מוכח להדי' דמ"ש בש"ס על ההיא דנעץ ד' קונדיסין דפליגי ר"י ור"ל בדרב חסדא בצוה"פ שעשאה מן הצד הרי מפ' הרי"ף ז"ל שהיה שם כתל דאי אמרת שלא היה שם מחיצה כלל אלא מד' רוחות היה צוה"פ איך יצוייר ואיך ידומה פתחא בקרן זוית אלא ודאי דהך שדה מוקף מחיצות הוה ונפרצו המחיצות בקרנות זוייותיהן ובא אדם אחד ונעץ ד' קונדיסין שנים בקרן זוית זאת וב' בקרן זוית שכנגדו באלכסון ואפשר שהיו שם שמונה קונדיסין אלא דתנא כי רוכלא ליחשיב וליזיל וכו' ואף ע"ג דפי' הגאון אינו מקובל להלכה אלא כפי' רש"י ז"ל דבעינן כמשקוף על שתי מזוזות מ"מ גופא דעובדא דכרם שהיה מוקף מחיצה כדקאי קאי ואהא לית מאן דפליג ואפושי פלוגתא למה לן ע"כ הגיעו תוד"ק ועל זה חיזק יסודותיו וסמך את יתדותיו דאלו הד' קונדיסין היה כרם מוקף מחיצות: והאמת שכן היא הגירסא לפנינו בדברי הרי"ף וכן הביאה הרא"ש ור' יאונתן והר"מ ומרן הב"י ז"ל ברם הריטב"א ז"ל בחידושיו לעירובין די"א הביא גרסא אחרת בדברי הרי"ף ז"ל וז"ל צוה"פ שעשה מן הצד כגון שנתן קנה סמוך לקונדס ועשה פתח בזוית וע"ז הק' הוא ז"ל ג' קושיות ואחת מהנה דקנה זאת שנתן סמוך לזוית מאן דכר שמיה דהא ר' יצחק לא אדכר בש"ס אלא ד' קונדיסין והנכון כפי' רש"י ז"ל עכ"ל הראת לדעת כפי גרסת הריטב"א ז"ל בדברי הרי"ף ז"ל דלא היה שום כתל וגם לא היה שום קנה רק ד' קונדיסין לבד ותו לא לא לשבעה ולא לשמונה כלל וכשל עוזר ונפל עזור:

וכי תאמר בלבבך הרי אכסדרה בבקעה דאיפליגו רב ושמואל בעירובין ד"צ ודצ"ד דרב ס"ל פי תקרה יורד וסותם ושמואל ס"ל דלא אמרי' פי תקרה יורד וסותם ופי' רש"י ז"ל דאכסדרא זו פרוצה מד' רוחותיה ועומד קירוייה על ד' יתדות ונותנין ד' קורות מיתד ליתד ועליהן מסדרין הנסרי' ואותן הקורות קרי פי תקרה והאי דנקט בקעה משום דבעיר סתם אכסדראות סמוכות להקף ביה או חצר וליכא מחיצה אחת או ב' ומודה שמואל התם דמטלטלין בכולה כדאמרינן לקמן עכ"ל ואם איתא דבד' קונדיסין פרוצים מד' רוחות בצוה"פ לחוד סגי ושרי לטלטל בתוכו אמאי איצטריך לטעמא דפי תקרה תפו"ל דבצוה"פ לחוד סגי הא לא קשיא ולא מידי דכבר פירשו דבריהם התוס' והרא"ש ז"ל דלא נאמר דין זה מד' קונדיסין רק בחצר שהוקף לדירה ובמבוי שיש בו דיורין ולא בבקעה ואמטו להכי הוכרחו לטעמא דפי תקרה יען היתה האכסדרה בבקעה וכמו שפי' דבריו רש"י ז"ל להדיא:

ועוד יש לחלק ולו' דהתם שאני שהיה לו תקרה דמהני לה התקרה לשוייה פתח וכמ"ש ה' א"ז ז"ל בפ' כל גגות שהביא פירש"י ז"ל על מ"ש שם בגמ' דצ"ד ע"ב בעשר כ"ע לא פליגי כי פליגי ביותר מעשר ופירש"י ז"ל דבעשר כ"ע לא פליגי דבלא סתימת פי תקרה נמי פתחים הם גם אליבא דשמואל והק' הא"ז ז"ל על רש"י ז"ל דשמואל לא יאמר פי תקרה יורד וסותם אפי' בי' ותי' וז"ל ופי' רבינו שמואל בי' כ"ע ל"פ אע"ג דליכא גיפופי כיון דאיכא תקרה אמרי' דכפתח הוי ולשוייה פתח אמרי' פי תקרה יורד וסותם ולא דמי לפסי ביראות דהתם ליכא שום תקרה אלא ד' דיומדין לבד כי פליגי ביותר מעשר עכ"ל הצריך וכן פי' הריטב"א ז"ל בשיטתו בסו' הנז' דצ"ד בד"ה רב לא אמר כשמואל יע"ש וכ"כ התוס' ז"ל שם בד"ה בעשר כ"ע לא פליגי אלא שכתבו דבריהם יותר בקיצור והרב א"ז ז"ל פי' דבריו וחילק בין פסי ביראות דליכא תקרה לאכסדרה ומינה נקיש לדין ד' קונדיסין באופן דלפי גר' הריטב"א ז"ל בדברי הרי"ף ז"ל כאמו"ל לא מצאנו שום גילוי לו' דהך דינא דנעץ ד' קונדיסין היה מוקף מחיצות פרוצו' כאשר העלה מני"ר:

ומה שהביא ראיה הדר"ג מההיא דעירובין דף כ"ו קרפף שלא הוקף לדירה דאשמועינן תלמודא תקנתא בתר תקנתא לעשותו מוקף לדירה ולא אשמו' להעמיד ד' קונדיסין וכו' ומהכא הכריח כת"ר דודאי ד' קונדיסין פרוצים מד' רוחות לא מהני אנא דאמרי לא שמא מתייא דכבר כתבו התוס' והרא"ש דבמקום שלא הוקף לדירה לא מהנו הקונדיסין ואיך ישמיעונו תקנתא להעמיד ד' קונדיסין וז"פ. עלה בידינו דהיותר פשוט וברור בדברי התוס' ז"ל שכתבו ועוד דבשייירא שאני שלא הוקף לדירה הוא תי' שני וכן הרא"ש ז"ל דכתב בפירוש אי נמי כונתו לתרץ תי' ב':

וכן נמי מצאתי ראיתי בסוכה די"ז ע"ב אמר רבא סיכך ע"ג מבוי שיש לו לחי כשרה ואמר רבא סיכך ע"ג פסי ביראות כשירה ודין זה פסקו הרי"ף בהלכות והרמב"ם בפ"ד מה' סוכה והטור ומרן ז"ל בש"ע סי' תר"ל סק"ז והתוס' ז"ל הקשו וז"ל ואע"ג דלא התירו פסי ביראות אלא לעולי רגלים ודוקא לבהמתם אבל אדם מתפס ועולה מתפס ויורד מ"מ כיון דמדאורייתא שרי בכל ענין אמרינן מגו דאפילו מדרבנן לא גזרו משום מצות סוכה ע"כ יע"ש והרב מג"א שם סק"ט העתיק דברי התוס' ז"ל הללו והוסיף לומר דדוקא בשדה התירו לסכך ע"ג פסי ביראות אבל לא בחצר עכ"ל יע"ש. ושורש ומקור דין זה כתבו מרן הב"י ז"ל שם בסי' תר"ל דבתחי' הביא מ"ש הרא"ש ז"ל בשם ראבי"ה ז"ל דכתב דאפי' לא נתקנו הפסין לביראות כגון שאין שם בור כיון דאם הי' שם בור היה נדון כמחיצה שרי ובחצר אם עשה כיוצא בזה רפייא בידיה אם היא כשירה ושוב הביא דברי המרדכי שכ' בשם ר"י דאע"ג דלא התירו אלא לעולי רגלים לבהמתם מ"מ כיון דמדאורייתא שרי בכל

ענין אמרי' מגו וכ' הוא ז"ל וז"ל ונראה שטעמו של ראבי"ה ז"ל דלא מכשרינן בסוכה פסי ביראות אלא כעין שהתירו לעולי רגלים דהיינו בשדה במקום שאינו מוקף מחיצות ואעפ"י שלעולי רגלים לא התירו אלא כשיש שם בור והכא שרי ראבי"ה אעפ"י שאין שם בור איכא למימר דהתם הבור הוא הדבר הצריך להם אבל מאחר שלא התירו שם גבי פסי ביראות אפי' בבור שהוא הדבר הצריך להם אלא במקום שאינו מוקף מחיצות ה"נ לא מכשירינן בסוכה אלא במקום שאינו מוקף מחיצות. ושוב הביא מ"ש מרן ז"ל על דברי הרי"ף ז"ל וז"ל יש שחלקו על הרי"ף ז"ל שהביאה להא דסיכך ע"ג פסי ביראות בהלכות דכיון שלא התירו אלא לעולי רגלים בלבד האידנא ליכא מגו ונראה שהרי"ף ז"ל סובר שע"ג פסי ביראות לאו דוקא אלא אפי' כעין פסי ביראות התירו דכיון דמדינא פסי ביראות רשות היחיד גמורה היא אלא שאסור לטלטל בה מדרבנן גבי עולי רגלים העמידו דבריהם על דין תורה כדי שלא ימנעו מלעלו' לרגל ה"נ אוקמוהו אדין תורה כדי שיהיה סיפוק ביד כל אדם לזכות במצות סוכה ואינו מחוור אצלי דא"כ סיכך ע"ג מבוי שיש לו לחי עם הא דסיכך ע"ג פסי ביראות לא שייכי אהדדי כלל ובגמ' מצרכינן לזו וא"א אא"כ נדחוק בזה עכ"ל הר"ן. ומרן הב"י ז"ל תי' לקו' זאת של הר"ן ז"ל וז"ל ולק"מ דגם בסיכך ע"ג מבוי דכשרה היא משום מצוה יע"ש באופן דלדעת כל הגאונים ז"ל הנז' ס"ל דבלא טעם מיגו התירו לסכך ע"ג פסי ביראו' ולא דוקא פסי ביראות אלא אפי' כעין פסי ביראות התירו משום מצות סוכה וכן כתב הרב א"ז ז"ל בפ' עושין פסין וז"ל שמעינן משמעתין דאפי' בחו"ל הותרו הפסין של ביראות וכגון דקאזיל ללמוד תורה או לכיוצא בו לדבר מצוה יע"ש והג"א בפ' עושין פסין הביא דברי הא"ז ז"ל:

היוצא מן המחובר דגבי סוכה אם נעץ ד' קונדיסין או פסי ביראות בחצר לא יצא י"ח מצות סוכה אפי' על שפת הגג הסכימו כל הפוס' ז"ל [זולת הר"מ ז"ל דפסק דכשירה דאמרי' גוד אסיק] דפסולה דאף דרשות היחיד גמורה היא מ"מ כיון דקאי בחצר שיש בו דפנות סמא בידיה לעשותה בדפנות ומשו"ה פסולה אבל בשדה דאין לו אופן לעשות דפנות משום לקיים מצות סוכה התירו לו לצאת י"ח כיון דמדאורייתא רשות היחיד גמורה היא [אשר בזה ניצול הרב ערוך לנר ז"ל מהשגת מעכ"ת שעשאו כשוכח תלמודו שתיים כהלכתן וג' אפי' טפח הל"מ חלילה! מאחר שפי' דבריו ז"ל מי שאין לו סוכה אחרת ואין לו דפנות לעשות סוכה טוב לו לעשות סוכה ע"י שינעוץ ד' קנים בארץ בד' קרנות וקנים על גביהן והסכך עליהם משיאכל בלא סוכה דסוכה כשירה מדאורייתא היא עכ"פ עכ"ל דכפי האמור ומדובר דבריו צדקו מאד] אבל בשבת הדין הוא להיפך דאי קאי בחצר שהוקף לדירה ובמבוי שיש בה דיורין ונעץ ד' קונדיסין וצוה"פ ע"ג או

ד' דיומדין כעין פסי ביראות רשות היחיד גמורה היא. אבל בשדה או בבקעה מדרבנן אסורה כשאינו לדבר מצוה כלל רק לשווייה רה"י אסור לטלטל בתוכו רק בד' אמות דוקא נקטינן דחי' שחלקו התוס' מבקעה לחצר שהוקף לדירה והרא"ש ז"ל ואחריו נמשכו הטור ומרן ז"ל דינא הכי הוי וכמובן וכן משמע מדברי הרב שלטי הגבורים אשר סביב הרי"ף ז"ל על מתני' דשיירא דאיתא בסיפא וכל פרצה שהיא לעשר אמות מותרת מפני שהיא כפתח יותר מכן אסור וכ' הוא ז"ל וז"ל ואם עשה צוה"פ אפי' לפרצה יתירה מעשר מותר והר"מ כ' ובלבד שיהא עומד מרובה על הפרוץ ופרי' אפי' לא נעץ כ"א ד' קונדיסין ועשה צוה"פ ע"ג שרי והנ"מ בחצר ובמבוי אבל בבקעה לא מהני יע"ש. הנה כ"ז כתבתי להגיד כי ישר כי לפקע"ד הדרך הפשט דפי' דנעץ ד' קונדיסין הם פרוצים מד' רוחותיהן וצוה"פ על גביהן לפי מיעוט קט שכלי. ואולם לענין השאלה המוצנת אשר עליה אנו דנין להחשיב הטיליגראף וקונדיסיו למחיצה שלימה ותהיה העיר כאילו היא מוקפת כהלכתה בזה ודאי לא אחליט המאמר כי צריכה רבה להתבונן אם תועיל קונדיסי הטילגראף והחוט המתוח עליו לא למחיצה וגם לא לצוה"פ וראיתי בס' נפש חיה הנד"מ בסי' ל"ד שנשאל בזה אי מהני הטילגראף לצוה"פ והוא השיב דמהני ובסי' ל"ה הביא משם הדר"ג חותנו הרב אבד"ק קוטנא יע"א נר"ו שחלק עליו והביא ראיה דלא מהני מההיא דאכסדרה בבקעה אמאי הוכרחו בש"ס רב סבר דאמרי' פי תקרה יורד וסותם ואמאי הוצרכו לטעמא דפי תקרה בלא"ה מהני משום צוה"פ אל"ו כי ד' קורות שנתן על ד' יתדות לסדר עליהן הנסרים [וכמו שפירש"י ז"ל שם הבאתי דבריו לעיל] כיון שלא ניתנו לשם צוה"פ לא מהני ובעל הספר נפש חיה נר"ו דחה דבריו אחרי המחילה בדברים שאין בהם כדי שביעה יע"ש. וכל לגבי דידי אמינא דכל דבריו של חותנו הרב אבד"ק קוטנא בצדק ואמת נאמרו כאשר אבאר לקמן בס"ד והרב שואל ומשיב במ"ק ח"ב סי' פ"ח הביא מ"ש הרב יד דוד בשיטתו לעירובין בד' ע"ו שבתחילה ס' רבינו יאונתן ז"ל דס"ל דצוה"פ לא בעי היכר וגם ה' שבות יעקב ח"ב סי' ח' הכי ס"ל דצוה"פ העשוי מאליו הוייא כמחיצה הנעשית מאליה דלכ"ע הוייא מחיצה ושוב הביא מה שמצא כתוב בגליון בכתי' הגאון מהר"י מילר ז"ל דאין לסמוך על סברא זו נגד מ"ש הר"מ בשם הרשב"א בפ' י"ז מה' שבת ה' כ"ב וז"ל כתב הרשב"א ז"ל כיצד לחי העומד במבוי וכו' ויראה לי שהקורה דעומדת מאליו באופן שנותנים קורה מכתל לכתל לחזק את הכתלים אינה קורה שהקורה משום היכר ואין כאן היכר עכ"ל. וכתב עליו הרב יד דוד לדחות דברי ה' שבות יעקב דסברתו אינה מוכרחת דנהי דצוה"פ לא בעי היכר והעושה מאליה כשר מ"מ היכא שאנו רואים שנעשה לסיבה אחרת גרע מאילו נעשה בסתמא עכ"ל. וכתב ע"ז

הרב שואל ומשיב דדוקא בתקרה דבעינן שנעשה לשם קורה הוא דכתב הרשב"א דכל העשוי לחזק הכתלים פסול ולא בצוה"פ יע"ש. ולבבי לא כן יחשוב דלא בקורה נאמר הך דינא כי גם במחיצות דינא דכי ידעינן דלא עשאה לשם מחיצה או שנראה לעין כל שלא נעשה לשם מחיצה לא מהני והא דאמרי' דמחיצה העומדת מאליה הוייא מחיצה היינו בעושה בסתמא דלא ידעינן אי עשאה שלא לשם מחיצה ואינו ניכר לעיני כל רואי השמש שנעשו שלא לשם מחיצה והכי מוכח בהרמב"ם פ' ט"ז ה' ה' שכ' וז"ל מקום שהוקף שלא לשם דירה אם פרץ בו פרצה יתר על יו"ד אמות בגובה יו"ד טפחים וגדר בה לשם דירה עד יו"ד מותר לטלטל בכולה ואפי' פרץ אמה וגדרה לשם דירה ופרץ אמה וגדרה לשם דירה עד שהשלימו ליותר מיו"ד מותר לטלטל בכולה אעפ"י שיש בו כמה מילין עכ"ל וכתב הה"מ ז"ל וז"ל ורבינו כ' מימרא כפשטה נר' מדבריו שהכל תלוי בכוונת הגדרים אם נעשו על דעת דירה ונר' שאי אפשר שתועיל כוונתו וא"כ היה בדעתו לעשות בית ראוי לדירה אבל אם היה דעתו לקרפף ואינו סמוך לבית דירה היאך יאמר שגדרתו לשם דירה יועיל והוא מכוון לדבר שאי אפשר ודבריו צל"ע עכ"ל:

דבר הלמד מדברי הרמז"ל שהכל תלוי בכוונת עשיית המחיצה אם עשאה לשם דירה ולקו' הה"מ אפשר לתרץ דדעת הרמז"ל דאם זה גודר הפרצה ע"מ לעשות בית ראוי לדור בקרפף הוה מהני כוונתו להתיר הטלטול אף שעדיין לא בנה הבית ואינו סמוך לבית דירה משא"כ אם גדרה שלא לשם דירה בפירוש דאז לא מהני אפי' אם יגדור כל השדה כולה ודומה לזה מצינו להתו' ז"ל בשם ר"י בעירובין ד' מ"ז ע"ב בד"ה דכולה מברכתא וכו' שכתבו דמחיצת העיר צריך שיהיה מוקפת לדירה והרא"ש ז"ל הביא דברי ר"י והוסיף עוד בשם הר"מ דסתם עיירות מוקפות לדירה הם ואילו הר"ן ז"ל בפ"ק דמגילה על ההיא דאמר ריב"ל כרך שישב ולבסוף הוקף נדון ככפר דילפינן מבתי ערי חומה הק' הר"ן ז"ל דאלו עיירות שבחו"ל שהם מוקפות חומה דילמא ישב ולבסוף הוקף ואנן בעינן שהוקף ולבסוף ישב ותי' דסתם עיירות רובם מקפים אותם חומה ואח"ך עושים ישוב וע"ש והביא דבריו ה' ב"י בא"ח סי' תרפ"ח. נמצאו הרא"ש והר"ן דפליגי אהדדי דהרא"ש ז"ל כ' בשם הר"מ דסתם עיירות מוקפות לדירה דהיינו שבתחי' עושים ישוב ואח"ך מקיפים החומה הפך דברי הר"ן ז"ל ובהכרח צריכים אנו ליישב דבריהם כמ"ש הטור בשם הר"מ מרוטנבורג דלא מיקרי ישב ואח"ך הוקף אלא כשישב תחי' אדעתא שלא להקיפו אבל אם ישב תחילה על דעת להקיפו מקרי שפיר הוקף ולבסוף ישב וכן כתב לעשות שלום ביניהם הרב גו"ר ח"א א"ח כלל ג' סי' כ"ב כ"ג כ"ד ותירץ דמ"ש הר"ן

ז"ל דסתם עיירות מוקפות חומה הכונה שבונים הבתים על דעת להקיף חומה וכו' יע"ש וכבר קדמו הר"מ מרוטנבורק ז"ל:

נקוט מהא דהכל תלוי בכונה שאם בשעת הקף החומה היה בדעתם לעשות ישוב בתים מקרי מוקפת לשם דירה ואם בשעת בנין הבתים הי' בדעתם לעשות הקף החומה מקרי הוקף ולבסוף ישב רק אם בפירוש היה בדעתם שלא לעשות בתים מקרי הוקף שלא לשם דירה וכן אם בנו בתים אדעתא שלא להקיף מקרי ישב ולבסוף הוקף ואפשר דזהו דעת הר"מ ז"ל דהכל תלוי בכונה וא"כ שפיר יתורץ קו' הה"מ על הר"מ ז"ל וממילא שמעינן דלא בקורה לבד נאמר דין זה דהרשב"א דאם נעשית לחזק את הכתלים דלא מהני כי גם במחיצה ג"כ דינא הוא דאם ידעינן בבירור דלא נעשה לשם מחיצה לא מהני והא דאמרי' דמחיצה הנעשית מאליה הוייא מחיצה היינו בנעשית בסתמא ולא פורש לסיבת מה עשו אותה אבל לא כשפירש דלא עשאה לשם מחיצה דאז לא מהניא כלל: וכן מוכח מדין מחיצה העשויה לנחת [עירובין ד' כ"ו ע"א] דאע"ג דמחיצה גמורה היא ותועיל לשווייה קרפף מבית סאתיים או פחות רשות היחיד גמור רק כשהוא יותר על בית סאתיים אז לא הותר לטלטל בכולו אע"ג דיש שם בית עשויה מבנין נאה ויאה אלא שנבנה להניח שם הכלים ולא לדור ואם היו רוצים לדור בה איש ואשה היו יכולים לדור בה עכ"ז לא שמה דירה וה"ה והוא הטעם בטיליגראף שהקונדיסין ידועים ונראים לעיני הכל שלא נעשה לשם מחיצה רק למלאכתו הידועה מהיכא תיתי שיועילו לחשוב אותם מחיצה גמורה הפך מ"ש הרשב"א ז"ל ולא אכחד שדברי ה' שבות יעקב ז"ל הם הפך דברי הרשב"א ז"ל האמנם רבינו יאונתן ז"ל הרב יד דוד ז"ל עשאו חולק על הרשב"א ז"ל. ולפקע"ד אפ"ל דלא פליג הרשב"א ז"ל וז"ל רבינו יאונתן ז"ל עמ"ש הרי"ף ז"ל בפ"א דעירובין בש"ס ד' י"א ע"ב א"ר חסדא צוה"פ שאמרו צריכה שתהא בריאה כדי לקבל דלת ואפי' דלת של קשין עכ"ל הרי"ף ז"ל וכ' הוא ז"ל וז"ל ואפי' דלת של קשין של שבולין כלו' אפי' קנה העליון כיון דאיכא צוה"פ שיש לו עמוד מכאן ועמוד מכאן סותמין במבוי קצת והקורה דקה מן הדקה מונחת עליהם אעפ"י שאינה בריאה לקבל בנין אריח עם הטיט הצריך לו ואינה רחבה טפח סגי בהכי אבל כשהקורה נכנסת בחורי הכתל שבצפון ודרום כל רוחב המבוי המפולש ביה אנן קפדינן שתהא רחבה ובריאה להכיר לכל שלשם קביעות הושמה שמה ולא לפי שעה עכ"ל:

הנה השמיענו דינא דקורה דבעיא היכר דהיינו שיכיר כל רואה שלשם קביעות נתנוה בין כתל לכתל ולא לפי שעה והרשב"א ז"ל אשמועינן עוד דבר חד דגם אם הקורה היא בריאה ורחבה אם נראית לעין כל עובר שקורה זאת ניתנה מכתל לכתל לחזק את

הכתלים ואין כאן היכר ואפשר דגם ר' יאונתן יודה בזה ומר א' חדא ומר א' חדא ול"פ [ולא אדע שכול מה יענה הרשב"א ז"ל להההיא דברקא בי בר חבו בעירובין ד' ט"ו ע"א ופירש"י ז"ל שהיה עמוד הסומך את היציע עומד בראש מבוי אחר ואיפליגו בה אביי ורבא כולי שנייהו וקי"ל כאביי ביע"ל קג"מ הרי שאפי' שהיה עמוד העשוי לחזק את היציע מהני אליבא דאביי למיסמך עליה ואולי דזה העמוד לא היה ניכר שעשו אותו לחזק את היציע לד' הרשב"א ז"ל] נקוט מהא דלד' הר"מ ז"ל ל"מ מחיצת הטיליגראף כיון שעשה לשם טיליגראף ובפרט לד' הרשב"א ז"ל דכל רואה יודע ומכיר שלא נעשה רק למלאכתו:

ועוד בה דבההיא דמחיצה העשויה לנחת בעירובין דכ"ו ע"א דאמרו דלא שמה מחיצה הרמב"ם גריס מחיצה שאינה עשויה לנחת לא שמה מחיצה בפ' ט"ז מה' שבת ה' ט"ו וכתב הה"מ וז"ל ופי' שאינה עשויה לנחת שאינה עשויה להניח שם דבר או לנוח שם ופי' העשויה לנחת להניח שם כלים ולא לדור בתוכה ודע שכשאמרו אינה מחיצה ר"ל מענין מוקף לדירה וביותר מב"ס וכך פי' הרשב"א ז"ל דודאי בפחות מב"ס מחיצה היא וכן ג"כ דבר תורה מחיצות גמורות הן ואין נ"ל כן מלשון רבינו ולפיכך הוא גורס שאינה עשויה לנחת ואעפ"י שמחיצות העשויות מאליהן כתל וסלע מועילות אלו העשויות בידי אדם ללא תועלת סופן ליבעל ואינן כלום וכן הדין במחיצה העשויה לצניעות זה נ"ל בדעתו ז"ל עכ"ל ופי' דבריו דלדעת הר"מ ז"ל דגריס שאינה עשויה לנחת אינה מחיצה כונתו שאינה מחיצה אפי' לקרפף פחות מב"ס אינה מחיצה כיון שמתחי' לא עשאה לנחת דהיינו להניח שם דבר או לנוח בתוכה וע"ז הוקשה לו דלו יהיה אלא מחיצה העשויה מאליה דקי"ל דהויא מחיצה ותי' דאל המחיצות העשויות בידי אדם ללא תועלת [שלא עשאוה להניח שם דבר או לנוח בתוכה] סופן בטילות יע"ש דון מינה לנ"ד למחיצות של הטיליגראף שבהכרח אלו הקונדיסין סופן ליבטל ולהביא אחרים תחתיהם וגם החוט העליון כאשר עינינו הרואות כפעם בפעם מחליפין החוט והקונדיסין בודאי דלא מהני לשם מחיצה להתיר הטלטול בתוך העיר ופשוט הוא שאינו מועיל מחיצת הטיליגראף גם לצוה"פ יען שהחוט נתון מן הצד על הרוחות וכבר אזהרה שמענו וגם ראינו בס' א"ז בפ"א מה' עירובין והביא דבריו בהג"ה בעירובין די"א בפירוש' שהקנה שעל גביהן צריך שיהיה מונח על ראשי השני קנים מזה לזה יע"ש:

סוף דבר הנה דעתי מסכמת שמחיצות הטיליגראף לא יועילו ולא יצילו לא למחיצה ולא לצוה"פ ולאפס פנאי לפי רוב טרדותי כי שגבו ממני תלאותי לא אוכל לבא בארוכה

להשתעשע בכל ד"ק כי יש ויש בד"ק קום להעיר בו עוד הערות ויען דלא נ"מ מידי לדינא ואין הפנאי מסכים עמי מידי הוא טעמא לעיכובא כי נעים נאוה וד"ב:
ומ"ש בקונטריס האחרון אם יש דין רשות הרבים בזמן הזה ואסף וקבץ והכריח מכמה מקומות דבסרטיא (היינו מסילה ההולכת מעיר לעיר) אליבא דכל הפוסקים אעפ"י שאינן רחבות ט"ז אמה ואין ששים רבוא עוברים עליהם חייב כרת במזיד ואפי' בלא התראה כבא על הנדה ואוכל חמץ בפסח ע"כ הגיעו תד"ק:
ואנא דאמרי במחכ"ת עדיין לא יצא ידי חובתו לו' אליבא דכל הפו' דמלבד דד' הרא"ש בפ' אין צדין סי' ב' מתנגדים לדברי מעכ"ת כאשר כבר הודה פאר"מ במכתבו הקצר עוד בה דהרוקח ז"ל בסי' קע"ה בסופו כתב וז"ל ובכל מלכותינו כאן אין רשות הרבים כי אין מצויין ששים רבוא בני אדם כמו שהיו במדבר הולכים במשכן הרי להדיא דגם במסילה ההולכת מעיר לעיר צריך שיהיו ששים רבוא עוברים בו כדי שיהיה לו דין רה"ר דכל מלאכות שבת משבת גמרינן אי לזאת כמו שבמדבר כשהיו הולכים במשכן היו ששים רבוא כן נמי לדיני שבת להחשיבו רה"ר צריך שיהיו ששים רבוא כן מוכח מדבריו באין תפונה ובאמת אני תמיה איך הביא דבריו של הרוקח ז"ל הדר"ג ולא דקדק בדבריו שכתב וז"ל ובכל מלכותינו אין דין רה"ר כי בודאי היו כמה עיירות שהולכים במסילה מעיר לעיר ומטעם שאין מצויים ששים רבוא החליט המאמר דאין בו דין רה"ר ובהסמ"ג בריש ה' עירובין כתב וז"ל שמן התורה אין קרוי רה"ר אלא סרטייא והוא דרך המלך ההולכת מעיר לעיר ופלטייא הם המקומות שחוץ לעיר רחבים מאד וכו' הילכך אין חשוב רה"ר בפחות מרוחב ט"ז אמה ומפולש משער לשער ובוקעים בו ששים רבוא וכו' ואח"כ הביא דברי בה"ג שהעתיק פאר"מ דמייתי קרא ולא תוציאו משא וכו' הרי להדיא דס"ל דסרטייא שהי' המסילה ההולכת מעיר לעי' ומסיי' הילכך אינו חשוב רה"ר בפחות מט"ז אמה ובקעי בו ששים רבוא מכלל דסרטייא היינו דבקעי בה ששים רבוא ונקט בלשונו הטהור דרך המלך ההולכת מעיר לעיר וידוע דדרך המלך אמרו בבבא בתרא דצ"ע ע"ב דאין לו שיעור ואמר רב ששת אמרינן בכתובות די"ז נטילתה כנתינתה מה נתינתה בס' רבוא אף נטילתה בס' רבוא וגם בדרך המלך שאמרו שאין לה שיעור היינו בששים רבוא שיעבור עם חיילותיו וא"כ כשאמר דרך המלך ההולכת מעיר לעיר היינו שיהיו בוקעים בה ששים רבוא ואמטו"ל מסיים הילכך אינו חשוב רה"ר וכו' וס' רבוא בוקעים בו הוי סיפא דומיא דרישא ועיין להרב בית אפרים בח"א א"ת סי' כ"ו דהוכיח במישור דזו היא ס' הרב בה"ג שכתב אורח מלכא היינו דרך המלך יעש"ב גם התו' שבת די"ט ע"א הביאו משם ה' א"ז דהתיר לשלוח יין לעכו"ם שהוא אלם מפני

דרכי שלום לדידן דלית לן רה"ר יע"ש והוא כס' א"ז סי' ג"ן דה' שבת ומשמע דלשלחו לחוץ התחום התירו ולא לפלטייא שבתוך העיר שבודאי דפלטיא כיון שהיא בתוך העיר כבר היתה מתוקנת כהלכתה וכן מוכח מתוך דבריו כמו שיראה המעיין בדב"ק מתחילת דבריו ומתחיל ת"ר נותנים מזונות לפני כלב וכו' וכו' יע"ש: ועינא דשפיר חזי להרב מים רבים סי' ל"ח למהר"ר מילדולה ז"ל שהאריך הרחיב והוכיח במישור דפלטייא שהיא בתוך העיר פירושה שהיא בלא הקף מחיצות וכ' וז"ל היוצא לנו מהפירוש הנ"ל שכל מבואות ושווקים וכ"כ עיר שמצויין בה רבים ורחב ט"ז אמה אין בשום אחד מהם דין רה"ר עד שיהיו רחבים ט"ז אמה ומבלי הקף מחיצות ואם יהיה להם חומה לפחות יהיו מפולשין כי הרה"ר צריך להיות דומה לרגלי מדבר הרחב ט"ז אמה שהוא מקום הילוך רבים ומבלי חומה וכשהוא מפולש ג"כ משער לשער אין בו חומה קרינן ביה כי ב' מחיצות לאו כלום הוא עכ"ל יע"ש:

וכשאני לעצמי מזה שתי שנים הוה עובדא פעה"ק ירושת"ו אשר מזה זמן רב שנתוספו בנינים חוץ לחומה ונשאלתי בדין זה דעירובא להכריע בין ב' רבנים יען כי אנן בדידן אתרא דמרן מוהר"י קארו זצוק"ל סמכינן אשר קבלנו הוראותיו וכוותיה דמר עבדינן ומצאתי כי דעת מרן ז"ל הוא שנוי במחלוקת ואסיפא דמילתא יצאתי לתור ולחפש אעיקרא דדינא ומצאתי כי גם בזה חילוקי דעות שנו כאן והארכתי בעניותי וראיתי כי רבו מהרבה סברות הסוברים דבעינן ש"ד בוקעים גם מחוץ לעיר והכי מוכח מדברי הרא"ש ז"ל והרוקח והרב א"ז וכן הרב מג"א ז"ל והרב מחצית השקל כאשר כל זה לא נעלם מעיני הדר"ג ואין דבר חדש לעיני כבודו כי כל יקר ראתה עינו זולת דברי התוס' ז"ל דשבת ד' י"ט הנז"ל שכתבו משם הר' א"ז ז"ל כי כנר' דאשתמיטיתיה מיניה דמר כרגע. ואמת יהגה חכי כי שמעתי שנשתרבב בפי כל העולם לומר אין דין רה"ר בזה"ז ואם יאמרו להם שאסור לא ישמעו ולא יאמינו ובזה סיימתי הפס"ד הנח להם לישר' מוטב שיהיו שוגגים ואל יהיו מזידים אפי' באיסור' דאורייי' כדאיתא במס' ביצה ד"ל ע"א לא שנא בדאורייתא ולא שנא בדרבנן אמרי' הנח להם לישראל דהא תוספת יו"ט דאורייתא היא וקאכלו ושתו עד חשיכה ולא אמרי' להו ולא מידי וכתב הר' א"ז ז"ל בה' שבת סי' ט"ז דכ"א ע"א בדפוס החדש וז"ל והר' יוסף ז"ל כתב בתוספותיו בדקתי וראיתי ולא מצאתי שום התר לנשים לא בטבעת ולא בשום תכשיט וכו' ולא ידעתי על מה סמכו. ובימינו כבר פשט ההיתר של האיסור הזה בכל מקום וכו' והביא הך סוגיא דמס' ביצה הנ"ל והביא עוד מ"ש בירושלמי א"ר אלעזר כשם שמצוה לומר דבר הנשמע כך מצוה שלא לומר דבר שלא נשמע. ודבר זה אין כח בידינו למחות כי יודעים אנו

שלא יוכלו ומי שיכול להזהיר ולהזדהר תבא עליו ברכה עכ"ל יעש"ב. ובה' עירובין כ' הר' א"ז ז"ל בפ' בכל מערבין בסי' ק"מ ד' ל"ז ע"ד וז"ל ועוד אומר רבינו יצחק שהמוליך מכרך זה לכרך אחר למקום רחוק איכא איסורא דאורייתא נמי דאיכא רה"ר וסרטיא ופלטיא ומספקא ליה לרבינו יצחק אם הוליך החפץ בשבת עשרה פרסאות או יותר אם נתיר בכדי שיעשו למוצאי שבת בלילה וכו' יעש"ב וכל חכם לב בלבבו יבין דברי האשל הגדול ז"ל דאחר שהוליך החפץ מכרך לכרך והוציא מרה"י לרה"ר והכניס מרה"ר לרה"י וסוף כל סוף כתב איכא נמי איסור דאורייתא ולא כתב חייב הטאת מוכח דס"ל דאיסורא הוא דוקא והיינו שעבר על דברי קבלה וכמ"ש הג"א ז"ל בד' ו' בשם מוהרמ"ק דאפי' לד' רש"י דבעינן ש"ר דליהוי רה"ר היינו דוקא לענין חיובא אבל לא לאיסור טלטול יע"ש. ואח"כ כתב בסי' קמ"ב דהלכה כדברי המקל בעירוב ועירובי תחומין דרבנן יע"ש שהאריך הרחיב הדברים רח"ב רח"ב מיד נקר"י קחנו משם. וציין דבריו בהג"א במס' עירובין בד' כ"ה דהלכה כדברי המיקל בעירוב ואפי' במחיצות וכ"כ בהגהמ"י פ' ט"ז מה' שבת ה"ז משם מהר"מ יע"ש. ולדעתי לא אכחד כי תקילא לי מילתא להתיר בפומבי להוציא מתוך החומה לחוצה. לא חלילה חלילה אבל לומר דחייב חטאת או כרת כבא על הנדה וכאוכל חמץ בפסח אין אני כדאי ולא רשאי לומר דברים אלו. יען מה? יען אין הדין מוסכם מכל הפוס' ז"ל וכאמור. ע"כ השיגה דעתי דעת הדיוט דלא ידע לכוין אימרא כאן בדברי תורה. וכ"ש באיסור שבת החמורה. והאל יתש"ל יזכני לכוין לאמיתה של תורה לשמור ולעשות לעבדה ולשמרה. י"מ וי"מ נפלאות הלכה ברורה. כמשה מפי הגבורה. ולא תצא תקלה מתחת ידינו. ויהי נועם ה' אלד'ינו עלינו. כ"ד נא"ה אחוז בחבלי טרדין בצערי"ך ירושלם דדאב'ה העיר המלוכה. מקוה רחמיו ית' הוא יכוננה. ומעפר דלותה ירוממיה. ויהיו דברי אלה עשויים באמת וישר:
הצעיר יעקב שאול אלישר ס"פ בא סי' יש"א ברכה הי"ו:

סימן ז

נדרשתי לאשר נשאלתי מאחד מערי תימן במעשה שהיה שהביאו גוים בחוה"מ דפסח למכור פירות הנקרא בדקוק. ומכר ליאודי אחד סל אחד ובהגיעו לביתו ראה שיש בסל כמו מראה קמח ורצה היאודי להחזירו לגוי וראהו יאודי אחר ואמר לו למה תחזירהו להגוי יען אין בו שום חשש כי באותם הכפרים אינם אוכלים רק מין דגן הנקרא צ'רא ואף כי ליכא שום ספיקא שהוא קמח חטים הלא בכל אלו המקומות אין להם חטים. ואם לא תרצה לאכלו תנהו לי ולקחה היאודי האחר ואכל הפירות בחוה"מ דפסח וכשנתוודע הדבר לדיין המצויין שלח לו כתב שהוא בנדוי ל' יום וגם אחר עבור הל' יום לא רצה

הדיין וב"ד להתיר לו נדויו עד שיקבל עליו שלא יהיה עוד שו"ב מטעם שהוא מזלזל באיסורים. ועל זה נשאלתי אם עשו כדין הב"ד הצדק דהתם אם לאו. ואען ואומר כי לא אוכל להאמין כי מפני כך יגזרו עליו נדוי ל' יום וגם לקפח פרנסתו שלא ישחוט יען מה? יען איכא כמה ספיקות א' ספק אם אכל הפירות לבד ולא אכל מהקמח כלל. ב' אף אם אכל מהקמח הרי לא לש הקמח וכיון שלא נילוש מאי איסורא איכא אם לא שיש להסתפק. ספק ג' אם לתתו החיטים אם לא ד' ספק אם הקמח מין דגן של צ'רא או של חיטים וכל אלו הספקות מתהפכים ואף כשתמ"ל שהקמח מין חיטים ולשה ואכלה ולתתו החיטים בודאי לא היה חייב לקפח פרנסתו אחר שכבר גזרו עליו נידוי. הגם כי אפשר שם קבלו עליהם חומר איסור להשהות בבית קמח מחיטים לתותין הגם שהרב מעיל שמואל ז"ל בסי' ה' מתיר אף לאכילה לולי שרבו ה' כרם שלמה ז"ל אסיר באכילה ואמטו"ל כתב בסוף דבריו דלכל הפחות ודאי דמותר להשהותו יע"ש. והרב דבר משה ז"ל בח"מ סי' כ"ח התיר אף באכילה יע"ש ועינא דשפיר חזי להרב פרי חדש ז"ל בסי' תנ"ג שכתב אם יש גוים לותתין ורוב אינם לותתין אסור לילך לחנות לקנות קמח דכל קבוע כמחצה על מחצה דמי אבל אם המוכר הביא הקמח לחנות ישראל למכור מותר ליקח ממנו דאמרינן כל דפריש מרובא פריש כיון דרוב המוכרים אינם לותתין. וכה"ג כתב הר"ן בפ"ק דביצה לענין לקנות ביצים מן הגוים יע"ש. הרי נתוסף לנו ספק ה' שמא זה הקמח אינו מין הלותתין והביאו הגוי לרשות ישראל למכרו. ועי' להרב שלחן גבוה ז"ל בסי' תנ"ג יע"ש. והגם שידעתי ביני שיש חולקים ואוסרים אף להשהות בפסח קמח שמביאים הגוים למכור מפני ספק לתיתה (הרב בית דוד ח"א בא"ח סי' רי"ח ודעימיה) עכ"ז בכל הספקות הללו בהצטרפותם לפקע"ד כ"ע יודו דאינו חייב נדוי ומכ"ש שלא לפסוק חיותו ולקפח פרנסתו חלילה וחס! ובפרט דאיכא למימר דאזלינן בתר רובא דרובא שבאותם כפרים אינן אוכלים חיטים רק צ'ורה וע' להגאון הרב חיד"א זלה"ה בס' חיים שאל ח"ב סי' מ"ז שהחליט שאינן מין דגן אלא מין קטניות והביא שבמערב הפנימי אוכלין אותו בתוך הפסח מבושל והביא ה' הלק"ט ז"ל דמספקא ליה והוא ז"ל החליט המאמר שהוא מין קטניות יעש"ב. ולא עשה יפה הדיין לנדותו ולקפח פרנסתו ה' הטוב יכפר בעדו:

זה נלע"ד המעט הוא וה' ברחמיו ינחנו במעגלי צדק להבין ולהורות הלכה לדורות. ולא יצא תקלה מתחת ידינו. ויהי נועם ה' אלד'ינו עלינו לעובדו באמת לעשות הטוב והישר: הצעיר יעקב שאול אלישר ס"ט בא סי' יש"א ברכ"ה הי"ו בעזרת האל הנותן חיים. נשלם סדר אורח חיים:

יו"ד

סימן א

נשאלתי מעי"ת בוקורישט יע"א ע"י איש הביני"ם אם מותר לתת המת בתוך ארון של עץ ולקוברו עם הארון בתוך הקבר שלא יותן גופו בארץ אי אריך למיעבד הכי או לא:
ואען ואומר עד בשחק נאמן כי אין הפנאי מסכי' אתי מרוב עול הצבור והיחיד אשר עלו השתרגו על צוארי הכשיל כחי מרוב הנכנסים ויוצאים מבקר עד ערב לא יתנוני השב רוחי ואולם לפוטרו בלא כלום אי אפשר כי אם בזאת אביעה אדברה בקיצור אמיץ העולה לפום דינא לפקע"ד המעט הוא וד' אלד'ים יעזר לי וזה החלי:
הנה הרמב"ם ז"ל בפ"ד מה' אבל ה' ד' כתב וז"ל ויש להן לקבור בארון של עץ משמע לכאור' דמותר ושפיר לקבור את המת בארון של עץ. אבל המתבונן היטב בדברי מרן הכ"מ ז"ל שכתב שם וז"ל בפ' אלו מגלחין דכ"ה משמע שהיו קוברים בארונות ובירושלמי בפ' בתרא דכלאים שצוה רבי תהא ארוני נקובה לארץ עכ"ל. הנה מה שהביא מרן הכ"מ לשון הירושלמי אחר שהביא מ"ש בפ' ואלו מגלחין דרב תנא קבר את רב הונא בארון כבר משמע שקוברין בארון אבל נרגש במ"ש הרמב"ם ויש להן לקבור וכו' הי"ל וקוברין את המת בארון וכו' אלא שרצה ללמדנו דאף אם קברו אותו בארון צריך להוציא הדף התחתון של הארון וזהו כונת רבינו הקדוש שצוה תהא ארוני נקובה בארץ וכן פירש הטור יו"ד סי' שס"ב אחר שכתב ומ"מ מצוה לקוברו בארץ ואפי' בחו"ל ובכל מקום לפי מנהגו יש קוברין בכוכין ויש בחפירות ויש בארון ויש בלא ארון וכו' הביא דברי הירושלמי דפ' בתרא דכלאים הנז' וז"ל בצוואתו של רבי אמר אל תרבו עלי תכריכין תהא ארוני נקובה לארץ פירוש שיעלו דף התחתון של הארון וישכיבוהו על הארץ שקבורת קרקע מצוה ולא תימא משום חביבותא דא"י אלא אפי' בחו"ל דכתיב כי עפר אתה וגו' עכ"ל א"כ שפיר מצינן למימר דמה שהביא מרן הכ"מ דברי הירושלמי הלנו לאשמועינן דכונת הרמז"ל דכתב ויש להן לקוברו בארון של עץ היינו שיטלו הדף התחתון. ואתה תחזה שכ"כ בב"י שם אחר שכתב דקבורת הארץ ממש מצוה כצוואתו של רבי ואפי' בחו"ל והקשה וז"ל ומה שנהגו חכמי התלמוד לקוברו בארונות היינו אחר עיכול הבשר או שהיו נוקבים הארון יע"ש שכתב כן בשם הרמב"ן ז"ל ומינה דמ"ש הר"מ ז"ל ויש להם לקבור בארון של עץ היינו שנוטלים דף התחתון ומניחים אותו בקבר בארון רק גופו יהיה דבוק בקרקע ושיעור דברי הר"מ ז"ל כך הם יען שבתחילה כתב וז"ל וחופרין בעפר מערות ועושין כוך בצד המערה וקוברין אותו בו ומחזירין העפר והאבנים עליו

ולזה סיים אח"כ דיכולים לקוברו בארון של עץ מבלי נתינת העפר והאבנים עליו אבל אנה"נ דצריך להוציא דף התחתון של הארון:

והכי איתא בזוה"ק ח"ב פ' תרומה דף קנ"א ע"א וז"ל כל חייבין דעלמא בעוד דגופא שלם בכל שיפוי גו קברא אתדנו גופא ורוחא כל חד דינא כדקא חזי ליה וכיון דגופא נתעכל דינא דרוחא נשתכך וכו' ועל דא כמה טב לון בין לצדיקי בין לחייבי למהוי גופא דילהון דביק בארעא ולאתעכלא גו עפרא לזמן קריב ולא למהוי בקיומא כל דהו זמנא סגי בגין לאתדנא גופא ונפשא ורוחא תדיר דהא לית לן כל צדיק וצדיק בעלמא דלית ליה דינא דקברא בגין דההוא מלאך וכו' אם לצדיקי כך לחייבייא עאכ"ו יעש"ב הראת לדעת דצריך האדם להשתדל שיהיה גוף המת דבוק בארץ שיתעכל במהרה ולא שיתקיים הגוף הרבה כי כל זמן שהגוף קיים יש עליו דין חיבוט הקבר הגוף הנפש והרוח:

ועוד כתב בזוה"ק ס' ויקהל ד' רי"ד ע"ב וז"ל ת"ח סטרא דקדושה אקרי ארון הברית וההוא ארון הברית אתחזי לגופא וכו' ועל רזא דא אינון חסידי קדישין כד הוו מפטרי מהאי עלמא הוו עיילין ליה בארון דהא סטרא אחרא לא מתתקן בגופא וכו' ביוסף מה כתיב וישם בארון וכו' מ"ט בגין דנטר ברית קדישא ואתקיים ביה להכי אתחזי לאעלא בארונא בכם ר' אבא ואמר ויי לעלמא דלא ידעי להההוא כסופא ויי להההוא עונשא מאן דעייל בארונא בגין דלא אצטריך למיעל בארונא בר צדיק דידע בנפשיה ואשתמודע בגרמיה דלא חטא בההוא ברית וכו' ואי לא לא אצטריך למיעאל בארונא ולמיפגם ארונא וכו' דהא ארון לא אתחבר אלא בצדיק דנטר את ברית ומאן דפגים ברית ועאל בארונא דיליה כפגים בחיוי דיליה דפגים ליה במיתתיה ויי ליה מההוא עונשא ויי ליה דפגים את הארון קיימא קדישא ויי ליה להההוא כסיפא דנקמין מיניה נוקמת עלמין וכו' יעש"ב:

ואחר ראות דברי הזוה"ק הללו איך לא יסתמר שערת האדם איך יערב אל לבו ולהניח המת בארון ומאד משבח אני מנהג עיה"ק ציון היא בית חיינו תו"ב שאין נותנין המת בארון אפי' להוליכו לקבר רק נותנין אותו בשתי מוטות ובם מוליכים כל המתים חסידים צדיקים רבנים המונים גדולים וקטנים אנשים ונשים בחורים וזקנים וליכא ארון כלל:

ועינא דשפיר חזי להרב שולחן גבוה יו"ד סי' שס"ב ס"ק ב' שכתב אפי' כמה חכמים ואנשי מעשה שצוו לתת סיד על בשרו בקבר כדי שיתעכל הבשר מהר ויגמור מדין חיבוט הקבר ואף הוא ז"ל צוה בצוואותיו שיעשו עליו כן יע"ש:

ותבט עיני להרב הלבוש ביו"ד סי' שס"ב אחר שכתב דיפה לקוברו בקרקע ממש אפילו בחו"ל דסתם מילת קבורה בארץ משמע ועוד דנוח לו למת יותר לשכב על העפר ממש שנא' כי עפר אתה ואל עפר תשוב וע"ז כתב וז"ל ומ"מ תמיהה גדולה בעיני מה שאנו

נוהגים לעשות לכהני' ארון שלימה דהיינו שעושים ארון ומלמטה דף ושוכב על הדף ואומרים טעם משום חשיבות הכהנים הוא והרי טוב היה לו לשכב על העפר וכי משום חשיבותו עושים לו מה שאין לו נחת רוח בקברו ועוד הרי רבינו הקדוש נשיא היה וצוה שתהא ארונו נקובה מלמטה שפירושו שיטלו דף התחתון מן הארון וישכיבוהו על העפר וצ"ע עכ"ל. ולפי חומר הנושא אפשר להליץ בעד המנהג הזה כי שמא הכהנים הראשונים היו נוהגים סלסול ומתנהגים בקדוש' ופרישות יתירה והיו מוחזקים שלא פגמו באות ברית קדש ואמטו"ל היו נותנים אותם בארון וכמ"ש בזוה"ק ומזה נשתרבב המנהג דור אחר דור שנהגו לכל הכהנים ליתנם בארון ומ"מ קושיית הלבוש ז"ל אכתי היא תקיפא שהרי הטור ז"ל כתב בתחי' ובכל מקום ומקום לפי מנהגו ואח"כ כתב דיותר טוב לקוברו בקרקע ממש והבי' צואת רבינו הקדוש ללמד שצריך שיקברוהו בקרקע נמצא דאף אם יש מנהג יהיה מטעם שיהיה קביעות המנהג הזה ראוי לבטלו משום נחת רוח של המת וכאמור:

ואנכי חזון הרבתי להרה"ג כמרח"ף ז"ל בס' נפש חיים באות אלף סי' צ"ב שהביא משם רב כהנא בס' סמוכים לעד בס' שמות שכ' וז"ל ראיתי בכתב יד מהמקובלים שכל מי שלא פגם בריתו צריך לקוברו בארון שאין לו צורך שיגע גופו בארץ וראיה מיוסף הצדיק שלא פגם בריתו כתיב ביה וישם בארון במצרים. והוא ז"ל הק' עליו דמאי חדית לן דהן הן דברי הזוה"ק בפ' ויקהל ד' רי"ד ע"ב עכ"ל יע"ש שהניחו בתימה. (והן דברי הזוה"ק שהבאתי לעיל) והגם שיש קצת שינוי מדברי המקובלי' לדברי הזוה"ק עכ"פ התמיהה של החבי"ף ז"ל קימת. אך בזאת לנו לדעת להבין אמרי בינה של הזוה"ק כי בפ' תרומה אמר דטב לון בין לצדיקי בין לחייבי שיהיה הגוף דביק בארעא וכו' ואילו בפ' ויקהל אמר מר דחסידי קדישין שלא פגמו הברית עיילין לון בארונא וכו' ונמצאו דבריו סתראי ודוחק לחלק בין צדיק לחסיד וגם הלשון אינו סובל כמו שיתבונן הקורא בד"ק:

ומה שיש לתרץ הוא דמ"ש בפ' תרומה דיהיה הגוף דבק בארץ זהו האמת וכמ"ש כל הפוסקים ראשונים ואחרונים ז"ל ומ"ש בפ' ויקהל דחסידי קדישין עיילין לון בארונא הכונה להכניסו בארון לפי העת עדי יוליכוהו לבית הקברות לא לקברו עם הארון בתוך הקבר כי אם לפי שטה יובילוהו למקום הקבר כי לזה צריך שיהא חסידא קדישא להכניסו בארון וכן דקדק בלשונו הזוה"ק ונקט כמה פעמים לאעלא לארונא. ומנא אמינא לה שהרי כל כונתו של הזוה"ק הוא מדכתיב ביוסף וישם בארון במצרים ואיכא למ"ד במס' סוטה ד' י"ג ע"א וגם הובא פלוגתייהו בזוה"ק בפ' בשלח דארונו של יוסף היה בנהר נילוס ומשם עמד משה והוציאו משם נמצא שלא נקבר יוסף עם הארון בקבר

כי היה בנילוס טמון וא"כ מאי ראיה מייתי מיוסף דכתיב ביה וישם בארון אלא ודאי מוכרחים לומר דכך היא כונת הזוה"ק דמי שלא פגם בברית זכי לאעלא בארונא אף שהוא לפי שעה עד שיקברוהו אבל להניחו בקבורה צריך שיהיה גופו דבוק בארץ אף אם הוא צדיק גמור וכמ"ש בפ' תרומה. ואם כנים אנו בזה יתורץ קו' הרה"ג כמוהרח"פ ז"ל דלא ראי מ"ש המקובלי' למ"ש בזוה"ק והמבחין יבין:

אסיפא דמילתא אמינא לענ"ד דלא נכון לקבור את המת עם הארון אפי' בא"י כ"ש בחו"ל דמגיע מזה נזק וצער להמת יותר מדאי וכבר כתבתי דמה יפה אף נעים מנהג עה"ק ירוש' ת"ו דאפי' להוליכו לקבר אינם נותנים אותו בארון כמנהג חו"ל ולא לחינם הוקבע מנהג זה מזמן הקדמונים מאחר שרבינו הקדוש שהיה נשיא ועכ"ז צוה שיטלו דף התחתון של הארון [ועי' יפה מראה על הירושלמי דכלאים הנז' מה שפירש בצוואת רבינו הק' ולא זכר שר למ"ש הגאונים ראשוני כמלאכים פי' צוואת רבינו הקדוש הלזו וכאמו"ל] וצור ישראל יצילנו משגיאות וימ"ן לעובדו באמת ויהיו דברי אלה עשויים באמת וישר: הצעיר יש"א ברכ"ה ס"ט:

סימן ב

שליו היתי בביתי והנה לקראתי מע' החכם השלם ירא את ה' מרבים כמוהר"ר עוזיאל ב' משה הי"ו וכה הראני כתב הבאה מבנו מע' השו"ב כה"ר אשר ב' עוזיאל הי"ו לשמו ולשאו"ל הגיע מה יעשה אותו הבן. במעשה הבא לידו בסירכה אשר היתה למקום שאין הנקב פוסל בו ונפחו הריאה וחתכו הסירכה ולא בצבצה אבל היה דם יוצא ממקום החתך. כי לדעתו טרף גמור. וחכמי דורו רבים לוחמים להכשיר בהחלט מאחר דלא בצבץ. וזאת שנית תרתי בועי בלתי חוט ב"מ הנמצא על הריאה בדופן צר. וסירכה על בועה אחת מכוסה סרוך על דופן צר. ובועה שניה בלתי סרוכה אי אמרינן דופן מגין. ודעתו להטריף וחלוקים עליו חביריו וע"כ לשאו"ל הגיע כי מציון תצא תורה להורות הדרך אשר ילכו בה ולהיות כי אני אני הוא ראש זובחי הזבח פעה"ק ירושת"ו ביקש לחוות דעתי מה יעשה בישר' ויבא שכמ"ה:

ולגבי דידי הרבה כרכורים כרכרתי ודחיתיו מיום אל יום להמנע עצמי מלהטפל בענין כזה מכמה צדדין. חדא כי לשמע אזן שמעתי כי לימים הראשונים היתה העיר היא סופ'יאה יע"א מלאה חכמים. ומשם תורה יוצאה להורות לכל ישראל. והנה בעתה איך אפשר כי ותרד פלאים. כי ראיתי שאלה המוצגת לפני פרשה סתומה כאלו השוחט הלזה לא נפתחו עיניו. ולא ידע בין ימינו לשמאלו והלכות שחיטה וטרפות מצויין אצלו כתורה שבע"פ מנהג אבותיו על לא הודע ט' טרפיות ומאיזה מקור חוצבו כי רבה המבוכה

אי מקרי יוד ואכמ"ל. ומכ"ש כי לא פורש הוראת הכת המנגדת כחה דהתיר' מאיזה טעם הוא אי סברת הכרס הם כי לא להזכיר וחלילה להאמין לכל מי שנגע יראת ה' בלבו להתיר את האיסור בלי ראיה חותכת לדבריו. באופן כי לכל הצדדין דברי השואל סתומות ה' הטוב יכפר בעדו כי ע"כ ירא אנכי להכנס בתחום שאינו שלי. פן אכוה. ומה גם כי הלא לאמונה הימים הראשונים היו העם מתאוים לדבר ה' מירוש' ולשמוע בקולו חלפו. והיום הזה איש הישר בעיניו אשר אמר לי יאורי ואעמוד בשכלי ומה לי לשמוע לקול מורי"ם וכשם שמצוה לומר דבר הנשמע וכו'. האמנם הדרי בי במילתא דאיסורא אין חכמה. וזאת חובתי ללקט אמרים אשר מפיהם אנו חיין והשומע ישמע ואני את נפשי הצלתי ע"כ משלי אל ה' ויאר לי וא"ש את"מ ואשאל מאת שוכן מעונה ידריכני בדרך נכונה ולא אכשל בדבר הלכה וזה אחלי בעזרת צור גואלי:

ואען ואומר הנה לשאלה הראשונה כי אחר שהסירו הסירכה יצא דם שורשו פתוח ממ"ש הרב ט"ז סי' ל"ז סק"ג וז"ל מעשה בא בריאה שנסרכה לכיס והסירכה היה מליאה עד שבמקום הסי' לכיס נתמלאה כל סביבו אותו מראה דם. והטרפתיה דכאן גרע מתרתי לגריעותא. ולא מהני בהו מיעוך דכאן אין לומר שאינו אלא הפשטת ליחה דזה אינו דע"כ דם זה כא מריאה שניקבה ויצא דם מסמפונות שלה. דהן אמת דהפשעת ליחה ודאי נעשה אע"ג שלא ניקבה משא"כ בדם זה אע"ג דלא מבצבץ טריפה כי אין הבדיקה מועיל להכשיר במקום שיש ספק איסור אלו דבריו ז"ל כאשר יראה המעיין שם הרי מבו' מדבריו דטריפה בהחלט ולא מהנייא שום בדיקה. וכן הביא דבריו בבאה"ט שם ס"ק ג':

אלא דיד הדוחה לדחות דמפני ג' טעמים אין להביא ראיה מדברי הט"ז הנז"ל. ויצא הא' כי מעשה הרב ט"ז היינו בסרוכה לכנס והיינו בסירכה דצריכה בדיקה. דכיון דבאנו לידי חיוב בדיקה לחוש לס' רש"י דודאי נקובה דאין סירכה בלא נקב. א"כ גם ביצא דם הגם דלא בצבצה יציאת הדם מחזיק לומר דהיתה נקובה ולאוקמי אחזקה דהיתה נקובה. כיון דנמצא סרוכה במקום דאיכא למיתלי בנקב:

ב דנדון הרב ט"ז היינו כי הסירכה היתה מליאה דם והכי דייק בלישניה במעשה שהיה וכגו"ד ודאי דטריפה דנתמלאה הסירכה מורה לנקב גמור. (ג) דברי הרב ט"ז זלה"ה היינו כי אזיל לשיטתיה כדעת מור"ם דגם בניקבו זה שלא כנגד זה טרף. וכמ"ש מור"ם בסי' ל"ו ס"א:

וא"כ לדידיה יציאת דם הוראה כי ניקב הקרום. ואפי' קרום העליון לבד טרף לשיטתיה כדעת מור"ם ז"ל. אמנם לדידן דקי"ל כמרן זצוק"ל ואתכא דמרן יתבינן דלא מטריף כ"א

כשנקבו שני הקרומים זה כנגד זה טריפה אמנם כשניקב זה בלא זה או זה שלא כנגד זה כשירה כאשר פסקו בסי' ל"ו ס"א א"כ תורה יוצאת לדין ביצא דם דכשירה. א"כ מכח שלשה אלו נפלאו אין לשמוע לדברי הט"ז לדידן במונח כי יצא דם אף מסירכה תלויה. האמנם דא בורכא והמעיין היטב יראה בעיניו ולבבו יבין כי שום אחד מאלה לא יכונו. והדין דין אמת דינו של הט"ז ז"ל בכל מקום ובכל אופן ומעשה שהיה כך היה דוקא:

ואתהלכה ברחבה כי הנה המעיין בדברי הט"ז ז"ל ישפוט בצדק כי לאו דוקא סרוכה לכיס כ"א אפי' סירכה תלויה הדברים אמורים. והוא כי בסירכה המוסכם מכל הפוס' דאינה צריכה בדיקה וכמ"ש מרן ומור"ם בסי' ל"ט ס' ח' עי"ש הי"ט דכיון דהיא תלויה אינה אלא הפשטת ליחה וע"כ אינה צריכה בדיקה. וע"ז באו דברי הט"ז בדקדוק דכאן אי"ל שאינו אלא הפשטת ליחה דדם זו באה מריאה שניקבה ויצא דם מסמפונות וביאר עוד דודאי הפשטת ליחה ודאי נעשה אע"ג שלא ניקבה משא"כ בדם וכו' עיש"ב דברים אלו דיי לומר בהחלט דאפי' במקום דאיכא למימר דהסירכה היה הפשטת ליחה כגון סירכה תלויה דודאי אינה נקובה אפי"ה ביצא דם ודאי ניקבה דדם זה בא מסמפוני הריאה דאם לא כן מהיכן. ולהכי הטריפה. ואם עדיין הלכה רפוייה בידך תא ואחוי לך הרב בית אפרים סי' י"ט והביאו בפתחי תשו' ס"ק ב' דה"ה בסי' תלויה מליאה דם טריפה עי"ש ואם לזה יאמר האומר דהיינו במליאה דם כאשר כן מתבאר מפש' לשונו והכי הבין גדול אדונינו מרנא ורבנא זקן ביתי בס' הנחמד תורת הזבח בסי' ע"א ס"ק ג' דכ' וז"ל סי' תלויה ויש דם בתוך הסי' טריפה הרב ראש אפרים סי' ט"ל ס' צ"ב. וכן מתבאר בדברי הט"ז הבי"ד הרב כנה"ג אות קמ"ח והפר"ח סק"ך וכ"כ הרב שמ"ח ס"ק כ"ע מדברי הט"ז וכ"כ ה' בית. אפרים יו"ד סי' י"ט עש"ב. הרי דכולהו הכי נקטי וס"ל דהיינו במליאה דם אפי"ה לא בשביל שאנו מדמין עשה מעשה ואביא לך הדברים מבוארים כשמלה מבלי לנטות ימין והוא דהרב חכמת אדם בדל"ז סי' ל"ד כ' וז"ל סירכה שמיעך ויצא דם טריפה שהרי אנו רואין שאין זה הפשטת ליחה אלא שניקבה ויצא דם מהסמפונות הט"ז סי' ל"ו סק"ג ומפשט לשונו משמע דאין חילוק בין דבוקה או תלויה דטריפה עי"ש:

וכן ראיתי להרב יוסף אברהם הנ"מ בתוך ס' ימין משה בסי' ט"ל ס"ק ל"ג שכ' וז"ל ואם נמצא בתוך הסי' דהיינו בין סי' תלויה ובין סי' בכסדרן דם ודאי דניקבה וטריפה משום דדם זה מנין ואפי' בה"מ הדין נמי כך עי"ש ועוד יתבאר לקמן בדברינו בע"ה: ועוד אביא ראיה חותכת כי מינה יופשט כל תלת ספיקי הנז"ל כולהו כחדא והוא כי הרב שו"ג בסי' ל"ו סוף ס"ק ב' הביא משם ה' כנה"ג בסי' זה הגב"י אות י"ב וז"ל אם קורע דם בקרום

העליון אע"פ שלא ניקב רק קרום התחתון טריפה דכיון שיש לה כח לעשות ק"ד בחוץ ודאי דניקב קרום העליון וכתב בהגהה שם ונ"ל דאפי' ניקב העליון לבד היא טריפה דמהיכן בא הדם אם לא ניקב גם התחתון דבקרום העליון לבד אין שם דם ע"ש וכתב והכי נקיטינן הרי דהרב שו"ג דבאתריה דמר אוכלי נפיחה והכי סבירי דצריך לריאה שניקבה שינקבו שניהם ואפי"ה החליט להלכה דבדם הוראה גדולה דניקבו שניהם דדם זה מאין בא והכי נקיט להלכה הרב שער המים בסי' ל"ו סוף סק"ו ע"ש ובלא"ה לדידן ג"כ אין נפקותא בזה דנקטינן להלכה כס' מור"ם דאף שניקבו זה שלא כנגד זה טריפה והכי כתב הרב שו"ג שם בסי' ל"ו ס"ק ג' יע"ש וכ"כ הר' תורת הזבח בסי' פ"ז בכללות דיני הריאה אות נו"ן ס"ק ג' וז"ל אם ניקבו שניהם זה שלא כנגד זה פ' מרן דכשירה ומור"ם כתב דיש מטריפין וכן נקטו האחרונים להחמיר וכן המנהג והכי נקיטינן ע"ש: וא"כ זכינו לדין דמאחר דבקרום העליון החוש יעיד דאין בו דם כ"א בקרום התחתון והרי יצא דם לפנינו ודאי דניקבו שניהם והגם דאולי הם זה שלא כנגד זה טריפה ועיין להרב טוב לישראל בטרפות הריאה בד' ו' סי' כ"ז דאחר שהביא הסכמת הפוס' כמור"ם הביא דברי הכנה"ג דאם יש בקרום העליון ק"ד דטריפה ע"ש ואם בק"ד העריפו מע' דדם זה מהיכן בא כ"ש ביוצא דם לפנינו דודאי דאמרי' דניקבו שניהם וטרף בהחלט והרב בית אפרים בחיו"ד סי' כ"ד נשאל שאלה בריאה אחת שהיה קרום מכסה כל הבועה והסירו הקרומים מעליה בנחת והיתה שלימה ויפה ונפחוה ועלתה בנפיחה כהוגן והכשירוה כמ"ש סוף סי' ל"ה ואח"ך כמו חצי שעה אחר שמשמשו יד אנשים הרבה בריאה זו התחיל לצאת דם מהריאה ואין ניכר בה שום נקב ואף אחר הקנוח יוצא הדם מעצמו ונטה דעתו להיתר מכח שיצאה בהכשר ומשמוש יד הרבה ואימור נקבוה וא"כ הרי הוא כבשר הבא מבית הטבח שעושה בה מה שירצה וידים עסקניות ואמרינן שמשמשו בכח ע"ש:

דון מינה דהיכא דאין במה לתלות והריעותא לפנינו הדרן לדברי הט"ז מתוקים מדבש דכללא כייל לן כי אין הבדיקה מועיל להכשיר במקום שיש איסור דברי' אלו יורדים לחדרי בטן כי במקום שהריעותא לפנינו וספק איסור בידינו לא מכח הבדיקה שבדקנוהו ולא בצבץ נתיר את האיסור ובזה הרי הופשט לן מדברי התייר הגדול הט"ז דבכל אופן שיצא דם בין מליאה דם ובין בסי' תלויה ובכל מקום אף לדסברי כדעת מרן מכ"ש כי כבר נתבאר דכולהו ס"ל כמור"ם ז"ל ובכל מקום יציאת דם מורה נקב וכללא כייל לן רבינו הקדוש ריאה שניקבה טריפה ולית דין צריך בושש וד"ב:

והוצרכתי להאריך בזה והוא דראתה עיני בס' הנ"מ יפה ענף לה' המפורסם מהר"ן פאלומבו זצוק"ל ובסופו קונטריס להרב כמוהר"ש עוזיאל הי"ו הכי קרא שמו ענף עץ שו"ב מובהק מקמ"ר קושטא יע"א ובסי' ג' אייתי בידיה שאלתינו זאת ממש דומה בדומה עלי דם היוצא מהריאה כי השו"ב היו מכשירין וע"ז עמד כגבור וצדד כמה צדדין למצוא פתח להתיר כדברי השוחטים ולא מצא כ"א לאיסורא ולהטריף. ותחי' דבריו הביא מש"ל משם כל רבני האחרונים אשר למדו מדברי הע"ז בסי' תלויה מליאה דם דהסכמת כל הפוסקים להטריף ומינה יצא ללמוד לנדונו ועוד האריך הרחיב כיד ה' הטובה עליו והעלה להטריף ע"ש ויש לטייל בו ארוכות בבירור דבריו אבל מה אעשה כי אין הפנאי מסכים והיו דברי אלה כחותה על הגחלים חד כרעא וכו' האמנם לא אוכל להתעלם והדבר תמוה דמה דמות יערוך להקת הפוס' דמטריפי בסי' מליאת דם דעיני בשר לו יורה יורה דטריפה דהרי הסי' מליאה דם וא"ץ תו לבדיקה ל"כ בנדונינו ואמאי שתיק לן לחלק בהכי: וראיתי אחרי רואי כי שם בסי' ד' דף ו' ע"א שם הובא הסכמת ש"ר המסכי"ם לדבריו ה"ה מע' הרב כמוהר"ר רפאל אהרן ביטראן הי"ו. והוא גם הוא האריך בזה והנצרך לנו כי שם בע"ד כ' וז"ל ואם נפשך לומר דשאני נ"ד מנדון הרב ט"ז דדם בתוך הסי' שאני דזה הוכחה גדולה דדם זה היה כאן מחיים ותלינן דקרוב לודאי דדם זה בא מסמפון הריאה שניקבה משא"כ הכא דנמצא דם תחת הסי' אף את"ל דדם זה בא מחמת נקב הריאה אכתי איכא למימר דשמא נעשה אחר שחיטה מכח משמוש ידא דטבחא דממשמש לנקות הסי' דא"כ תמה על נפשך דהא פשטה ההוראה דבניקב תחת הסי' דטריפה ולא תלינן במשמוש ידא כלל דהרי המנהג להעביר הסי' בנחת הרבה ובאימון ידים הרבה ועיניהם פקוחות ע"ז הא ודאי דליכא למיתלי במשמוש ידא כלל ועוד אייתי ראיה לדבריו ממ"ש הגאון בית אפרים בתשו' סי' כ"ח דס"ו ע"ד שנשאל בריאה שנמצא בה יבלת והבודק קלף אותה מעל הריאה ויצא דם מן הריאה וקינח ויצא פ"כ ועמד השואל ושאל אם יש להכשיר דשמא יש לתלות דשמא ניקבה הריאה ויצא דם ע"י שהעביר הבודק ידו בכח וניקבה בצפורנו ולאו אדעתיה והשיב הרב ז"ל דאין מקום להתיר כלל דסו"ס אין כאן בדיקה וממה נפשך יש להטריף דאם אנו תולין דהנקב בא ע"י שתלש בכח א"כ לא היה כאן בדיקה ומ"מ אם נאמר דהיה בה נקב מחיים דטריפה והכי מסתבר דנקב היה בריאה דע"י הטבח מיזהר זהיר בזה שיקלוף באופן שלא יעשה נקב וכו' עש"ב דעשה מעשה ובהסכמה עלה להטריף וא"כ דון מינה לנ"ד דודאי נקב יש ומינה הדם יוצא. וליכא למימר דנעשה אחר שחיטה דרוב מצויין אצל שחי' מומחים ומלאכתם עושים בזריזות הא ודאי ריאה ניקב' וטריפה בהחלט אלו דבריו ז"ל עכ"פ

מצאנו חבר כי הרגיש דלא דמי לסירכא מליאה דם ואפי' הכי הרבה לרוות צמאוננו דהדין דין אמת ותרוייהו ה' כמוהר"ש עוזיאל הי"ו והרב כמוהר"ר ביטראן הי"ו סיימו בדבריהם כי דברי מע' השוחטים דנקטי לקולא באמרם כי כך מנהגן בטילין מעיקרן. והרב כמוהר"ש עוזיאל הי"ו. אחר שהוכיח דאין כאן מנהג ולא נעשה עפ"י ותיקין כ' וז"ל והן לו יהי דהוי מנהג מ"מ כיון דלא מצינו שום סעד וסמך בשום פוסק דהכשיר בנ"ד ודאי דלא אזלי' בתר מנהגא עכ"ד ובא רעהו הרב המסמיך סיים וז"ל וכבר האריכו הפוס' דמנהג במקום איסור יחד אוספו ברבני האחרונים ובפרט בספרן ש"ץ שני גדולי הדור בס' סמיכה לחיים חא"ח סי"ב ולהגאון בס' נדיב לב ח"א בה' טרפיות דעלתה הסכמתם לבטל מנהג היכא דאין שום סעד לתומכו יע"ש ודון מינה לנ"ד דהקולר תלוי על השוחטים לבטל מנהג הרע הזה ולהעמיד הדת על תלה וכו' עש"ב: והדברים ק"ו בנ"ד דהשוחט הגם שלא ידע בין ימינו ולפניו נסתמו כל מעיינות חכמה בתומו הולך נפל האמת במקרה אוחז מעשה אבותיו ומטריף מי שם לכת המנגדת בלתי שום ראיה וסעד להכריחו להתיר ישתקע הדבר ולא יאמר דח"ו עליו נאמר ועצומים וגו' וחוששני כי נכשל בסוג מאכיל נו"ט רח"ל ואין ספק כי אחרי הגלות נגלות כל האמור ומדובר מפי רבנן סבוראי יחוש על נפשו להניחו להשוחט לעשות כמנהגו הטוב וכל מן דין סמוכו ויזכה למצות והיינו שבחייהו שלא להיות תוקע עצמו לדבר כי כעת לא נמצא לא שורש ולא ענף וד"ב:

ואם מעט ואוסיפה לך עוד כי ראה ראיתי להרב נר המערבי בס' הנחמד זבחי תרומה אשר סובב הולך על ה' שחוטה על דברי מרן ובסי' הנ"ל ס"ק כ"ו הביא דברי הרב ט"ז הנ"ל וכ' וז"ל ונ"ל דדין זה שייך אף לדידן דקי"ל כפ' מרן דניקבו זה שלא כנגד זה דכשר אפי"ה הכא טריפה מע' דכיון דהקרומות אין בהם דם וע"כ צ"ל דדם זה יצא מגוף הריאה וניקבו ב' הקרומות זה שלא כנגד זה והוי עריפה והוא דהיכא דמפקא זיקא לכ"ע עריפה ואעפ"י שמרן בב"י כ' ואפי' אי מפקא זיקא כשירה כבר כל האחרונים חלקו עליו בזה. ויש מהם סוברין דגם מרן חזר בו מדהשמיטו בשוה"ט ומה"ט פ' רבני סאלוניק יע"א הוב"ד בהרב בני חיי דאם נמצא בריאה כדמות נחש בין שני הקרומים ראשו שקוע בריאה מבחוץ וזנבו יוצא למע' או איפכא דטרי' בלא בדיקה ואע"ג דקי"ל ניקבו זה שלא כנגד זה דכשירה הכא טריפה משום דעין רואה דבמקום רביצת הנחש הוא חלול והרוח יוצא ונכנס לזה וא"כ בדיקה לא מהנייא דודאי לא תבצבץ דסותמו הנחש הרוח ובהא אפי' הרשב"א ומרן מודו דטריפה ע"ש הרי דהיכא דבריר לן דניקבו הקרומות טריף אף אם לא בצבץ דון מינה לנ"ד דדם אינו יוצא כ"א מבין הקרומים והדר דקריש אפ' דמעכב

הרוח ולהכי עריפה א"ד כעת הצ"ל הרי תנא דמסייע לן אפי' למנהגן דסברי כמר דניקבו זה שלא כנגד זה דכשירה מכ"ש לדידן דקי"ל כמור"ם דאף זה שלא כנגד זה דטריפה מאחר דחוש הראות יעיד דדם זה מן הקרומים וניקבו ודאי ואם כן ודאי דטריפה ופשוט: והואיל ואתא לידן דברי הרב בני חיי לא אחשוך פי. מה שנר' לע"ד לתמוה בפרע הלזו. והוא דדברי הר' בני חיי הנז' הביאם הר' המחב"ר בסי' ל"ו סק"א כנר' דחדיש לן מר. וכן הר' שו"ג בסי' ל"ו מחו' ד' הביאו ושיבח עצמו שבא מעשה לידו בש' צ"ב והטריפו. וכן אבונא הר' זקן ביתי בס' הבהיר תורת הזבח בסי' פ"ז בדיני הריאה אות ת' ס"ק ט' הביא דברי הר' בני חיי ומעשה שבא ליד הרב שו"ג והטריפו וכ' וכן מעשה בא והטרפתיו ודברי שניהם הובאו להר' טוב לישר' בסי' ל"ה ד"ח ע"ב עי"ש והדבר תמוה אצלי והוא דכ"ז דצריכין אנחנו לחידוש הדין אשר הביאו הר' בני חיי הוא להראות חי' אפי' למאן דס"ל דניקבו זה שלא כנגד זה דכשירה אפי"ה נחש שניא. לא כן לדידן דקי"ל כמור"ם דטריפה דאף דנשתנו מנהגי סאלוניק מזמן הר' בני חיי כי העיד בנו הר' שו"ג בסי' ל"ו ס"ק ג' דהכי נהוג גם בנו כמור"ם עי"ש. ומרנא הר' תורת הזבח בסי' פ"ז בדיני ריאה אות נ' ס"ק ג' דכ' והכי נקיטינן א"כ מי שבא לידו נחש אפי' לדרדקי דכי רב טרף גמור בלתי הצטרכות שום נתינת ט' דהכי הלכתא וצ"ל: ומה שהיותר תמוה אצלי למה שראיתי להר' זבחי שלמים בד' כ"ט ע"ג בסי' ל"ו ס"ק ב' דכתב וז"ל אם נמצא בריאה כמין נחש בין ב' הקרומים וראשו שקוע בריאה וזנבו לחוץ או איפכא דהעלה המחבר דג"ז בודקין אותו במים אם מבצבץ טרי' וכנ"ל עיקר ודלא כמ"ש רבני סאלוניק דטרפה זבחי רצון א"ד ז"ל. ודבריו תמוהין וצריך נגר ובר נגר דיפריקוניה דבשלמא אם היו סוברין כדברי מרן הב"י דאפי' מפקא זיקא דכשרה מאחר דדם זה שכנ"ז החרשתי. אמנם מאחר דאינהו ס"ל דמפקא זיקא דטרי' כאשר כתוב סמוך ממש באות דאחר שהביא דברי מרן דמכשיר ובר פלוגתיה מור"ם דמטריף כ' וז"ל ובדיקתם במים אם בצבץ אפי' אם עובר הרוח זשכנ"ז טרי'. וכ"כ הפר"ח והש"ך והפר"ת והר' שער המים עכ"ד. וא"כ אם מפקא זיקא אזיל ומודה דטרי' הכא בנמצא דמות נחש מוכרח להטריף והוראתו להכשיר בבדיקה גמור וצל"ע:

ולא אחשוך פי להוסיף ולהקשות על הר' זבחי שלמים והוא דבסי' ט"ל אות ל"ב ד"מ ע"א כ' וז"ל אם היתה סי' למקום שצב' ובדקוה בריאה ולא בצבצה אבל היה יוצא דם למקום החתך למנהגי המערב צריך לנקות הדם ממקום החתך א"ל בצבץ כשר ואם נשאר הדם יוצא משם לעו' ולא פסיק טרי' דחיישינן שמא הדם מונע הרוח מלעבור שם וכ"ש אם היתה הסי' כמו גיד. והגם שכ' מרן בב"י דאפי' אם מפקא זיקא דכשרה לא קי"ל

הכי יע"ש והוב"ד אלו משם זבחי רצון. הוא ניהו הר' החולק על רבני סאלוניקי הנז"ל ולנו לדעת דמאי שנא הכא דאזיל ומודה דכיון דיש סיבה למנוע הרוח מלעבור דאמרי' דהיינו מפקא זיקא וטרי' ואילו בטריפות צורת נחש הכשירו בבדיקה דתרוייהו כחדא נינהו ומה גם לנו לדעת מאי נינהו מנהגי מערב דהלא הנמצא חלוק בין מנהגינו למנהגי המערב אחת היא דאנן ס"ל כמור"ם דכל אופן הגם דהוא שכנ"ז דטרף ואינהו ס"ל כמרן דכשר אמנם היכא דמפקא זיקא כולהו שוין דטרף וא"כ גם ביוצא דם. וטרפות צורת נחש הכי אית לן למי' דטרף מאחר דעינינו הרואות דדם והנחש דמעכב הרוח לעבור ומ"ש להיכא דנפסק הדם להיכא דיוצא ולא נפסק באופן דבריו שגבו מאד וצ"י: איך שיהיה הדרן לדאתן עלה דגם הר' זבחי תרומה משלנו דהגם דאינהו בדידהו ס"ל כמרן דניקבו זשכנ"ז דכשר מ"מ בהא דיוצא דם דדם זה מבין הקרומים והיינו כמפקא זיקא דטרף לכ"ע וסברתו הלזו אחר החיפוש מצאתי ראיתי דבאו בארוכה בתשו' הרמתה והיא ל"ו נדפסה בס' הבהיר לאבונא מרנא ורבנא הרב ישרי לב בחיו"ד אות ס' ס"ק י"ח בדכ"ד ע"א ואילך. ושם סידר שאלתו למע' וכ' וז"ל שאו"ל בשתים האחת ההיא דסר' בני חיי אי עבדינן כוותיה ושניה לדם היוצא ממקום החתך בסי' למקום שאין הנקב פוסל וכ' ולהיות שע"ד זה עבד עלינו דינא כי שלחתי הדברים לרבני תוניס יע"א והשיבו דבדין הראשון שהביא הר' בני חיי הדין עמו אבל הדין הב' כשרה ע"י בדיקה ומ"ש מהט"ז לא דק עכ"ד רבני תוניס והוא ז"ל האריך למעניתו ויש בכלל דבריו מקצת מכל האמור ומדובר לעיל בארוכה ואסיק דטרפה בהחלט ונפשו לשאו"ל הגיע מ"מ ראש"ל וז"ל בסיום פסקו חיובא רמיא על מעכ"ת לבעל מנהגם דדינא דנהגו באיסורא לא שבקינן להו ותשו' מהרה תצמח:

והשיב וז"ל לשון הזהב קבלתי זה כתי' הר' זבחי תרועה וראיתי מ"ש בסי' ט"ל דק"א והוכפלו דבריו דבדיק לן להגיד דעתי במאי דפליגי רבני תוניס בהאי דינא דנסרכה הריאה למקום שאין הנקב פוסל בו דנוהגין להכשיר ע"י נפיחה ויצא דם מתוך הסירכה מסי' דהוייא טריפה ול"מ בדיקה ורבני תוניס מכשירי בבדיקה. ודברו חכמים בלשון קצרה כמ"ש מהרט"ז לא דק א"ד. ואחר התבוננות דקתי ואשכחתי דצדקו רבני תוניס הי"ו וליכא שום דמיון מהרט"ז בסי' לריאה או תלויה כאשר מצינו לו סירכה בשא"ב עיין ראש אפרים סי' ט"ל דצ"ב ואין שום מקום לתלות הסי' כ"א בריאה וכשנמצא דם ודאי דהוא מן הריאה שניקבה משו"ה ל"מ בדיקה דהדם מעיד על הנקב. אבל כשנסרכה למקום שאין הנקב פוסל דעיקר סמיכתם אפי' לדעת רש"י דאין סבל"ן הוא דחלי' הסי' לצד מקום שאין הנקב פוסל בו והשתא דאתינן להכי גם הדם שבסי' תלי' דהוא בא

ממקום הסי' ולא מן הריאה דאין סברא לדון בסי' אחת שני הפכיים דלעיקר הסי' תלי' דיצאת מאותו מקום ולא מן הריאה ולענין הדם דנין אותה מן הריאה והרי אנו מחזיקין לריאה דאין בה שום נקב כ"א מן הדופן יצאת וקלטה הריאה א"כ גם הדם אינו ממנה ותלינן למקום שאין הנקב פוסל וז"נ כונתם של רבני תוניס הי"ו דמכשרו וליכא ראיה מדברי הרב וז"נ והוא פשוט עכ"ד ז"ל:

והנה המעיין יראה בדברי הרב דפשיט ליה ספקינו הראשון אשר בדברינו לעיל בתחי' דברינו דדברי הט"ז היינו דוקא בסירכה דיש לחוש לנקב כמ"ש בדבריו סרוכה לכיס אמנם בסרוכה סי' תלויה וכיוצא והיכא דלא בצבצו אמרי' דהוייא ריר ומעלמא אתי גם הדם נמי דינו הכי ואנא ענ"י כבר הוכחתי במישור דלאו דוקא ומנדונו של הרב ט"ז נלמד לכל מילי וא"ץ לכפול הדברים. זולת אחת היא ולא יכול יוסף והריני דן לפניו כתלמיד והגם דאין משיבין את הארי תורה היא וללמוד אני צריך ואדברה בעדותיך נגד מלכים והבוחר יבחר דדבריו ז"ל נפלאו ממני דהכי דייק וקאמר דכי היכי דבמקום שאין הסי' פוסלת תלי' דיצאת ממ"א. ה"ה גבי דם מאחר דיצאת ממקום סירכה שאין הנקב פוסל תלי' דלא יצאת מן הריאה כ"א ממ"א יצאת והריאה שלימה וכשר:

לזאת אמינא ולא מסתפינא אחרי נע"ר דדברים הללו אין להם שחר וקיום והעמדה כלל דבשלמא סי' דתלי' ממ"א היינו מכח שהריאה שואבת כל מיני משקה אפשר להיות להדבק בה רירים כידוע לבקי במלאכה א"כ גם הסי' כיון שלא בצבץ דייניגן לה כריר בעלמא דמתהוה מכח לחות הריאה השואבת כל מיני משקה ונבוא אנחנו לקשור חבל בחבל ונימא בנימא ולבדות סברות מלבנו כדי להתיר ולומר דדם זה מעלמא השמים לא אקבל כי בריאה יברא ה' הפך הטבע בתוך חדרי הבהמה דם זה לא ידענו:

תא ואחוי לך והוא כי הרב ז"ל בספרו הבהיר תורת הזבח אות ב' ס"ק וי"ו כ' וז"ל מעשה בא לידי בבועה שהיה ע"ג הריאה וכשבאתי לבודקו נקלפה כולה מעל הריאה ונשאר בידי כמין כיס מלא מים והריאה תחתיו שלימה ולא היתה מבצבצת כלל והוריתי להטריף דודאי ניקבה הריאה ועלה בה קרום דק דאי לא"ה מהיכן באו המים הללו ואם ימצא בחלל גוף הבהמה מים היכי משכחת לה להתקבץ תוך כיס והוא רחוק מן השכל ע"ש שהטריפה הרי מבו' דלסי' שהוא רחוק מן השכל אף דימצא מים בחלל הבהמה להיותם בכיס מקובצים הוי זר ומטריפין מסי' דכל כמה דלא נודע אין לנו כ"א להטריף ולא משגיחינן בריאה שהיא נפוחה וז"ב:

ואם מעט ואוסיפה לך דהרב ז"ל הוא ניהו רבא דברי ה' בית אפרים בסי' ל"ג באות ג' גילדי ע"ג הריאה בס"ק ד' כ' וז"ל אם קלף הגילדי ויצא דם מן הריאה וקינח ויצא שנית

עיין להר' בית אפרים בתשו' סי' כ"ח דמטריף בממ"נ דאפי' אם אנו תולין דנעשה ע"י הטבח עכ"פ לא היה שם בדיקה שיהא תחתיו שלם והכי נקטינן עכ"ל והם הם הדברים האמורים לעיל בדברי הר' המסמי' לכמוהר"ש עוזיאל הי"ו והם המה דברי אלד'ים חיים דהדר מורה על הנקב. אלא דמספ"ל אם הוא מחיים או אחר שחיטה וא"כ לפי"ד הר' מרנא זצוק"ל. למה הסכים להלכה ממה דהאי דם מעלמא אתי והדבר תימה: ואם עדין לא הרוה צמאוניך מכל האמור כי דברי מרנא בס' הבהיר ישרי לב לא באו אל נכון ממ"ש הוא ז"ל בב' מקומות הנז"ל אביא לך עוד ראיה גדול' אמתני ותקיפא כי דם בכ"מ שיהיה תלינן דודאי ניקב ומטריפין בהחלט והוא ממ"ש הוא ז"ל בס' מ"ג אות ד' ס"ק א' דכ' וז"ל אם נמצא ע"ג הריאה טיפות דם ומעבירין היד ויוצא טיפות אחרות אם יש לחוש לנקב או"ל דנימא דמזיעת הריאה מתהוה עיין להרב ל"ש שכתב לחקור ברופאים והרב בית אפרים ביו"ד סי' י"ט הסכים לאסור והרבה להק' על הרב ל"ש שכתב לחקור ברופאים יע"ש וכן נראה לע"ד לאסור דודאי דם זה מעיד על הנקב ואין עין שולט בו עכל"ה ועיני בשר לו יראה בברור דדבריו אלו הם סותרין למ"ש בתשו' להליץ בעד רבני תוניס וזאת חובתינו לקבל דבריו המובא בפסקיו בתלתא האילין ולדחות בברור דבריו בתשו' והדברים עתיקים ברבינו הרא"ש ז"ל אם לתפוס דבריו בפסקיו נגד התשו' ובנ"ד דבריו בספר תורת הזבח הוי השכל מסייע וכל הפוס' הכי ס"ל לא כן דבריו בתשו' החוש מנגד ואפרש שיחתי והוא דהר' מרנא ז"ל רשם בדבריו וז"ל וכמתבאר מדברי ר"ת והרז"ה שפ' כר"ן דאע"ג דאיכא ריעותא שם ואיכא צמחים בריאה תלינן בדופן ואמרי' מכה היתה שם וכו' יע"ש בדברי מרן ז"ל א"כ ה"ה לנ"ד דתלי' למקום שאין הנקב פוסל וכו' יע"ש הנה דברי הללו בפוס' ע"ל ודברי ה' שו"ג שם ודברי ה' הפר"ח אכמ"ל. עכ"פ הא מיהא למדנו מדבריו דעיקר סמיכתו דהגם ריעותא בריאה תלי' בדופן והגם שאין ריעותא בדופן אמרי' מכה היתה ונתרפאה א"כ הריני דן לפניו דמ"ש לנגלד ע"ג הריאה ויצא דם דהסכים לדברי ה' בית אפרים להטריף ואמאי לא נימא דמכה היתה בדופן ונתרפאה אלא שמוכרחין לו' בדבריו דדם מורה בודאי לנקב ואין העין יוכל לשלוט והגם דלא בצבץ החוש יכחיש דדם מורה לנקב ודאי א"כ מה דמות יערוך מצמחים בריאה דהחוש מסייעו לא כן בדם ובזה ניחא דלא הוי ב' הפכיים בנושא אחד דהלא כל ישר הולך יודה דבשלמא בסירכא תלינן למקום שאין הנקב והריאה נשארה שלימה במקומה לא כן בסירכא כי אחרי שנקלף ממנה יצא דם. דם זה מאין אם ממקום חוצבה שאין הנקב פוסל דדם שייכא שם היתכן דבאה הדם מתחת הסי' לריאה ועיקר אשר נתהוה הוא ממקום שאין הנקב פוסל ויציאה פעם ושתים אחר אשר הוסרה הסירכה באה מן

האויר זה אין הדעת סובלתו להתיר ובכיוצא לזה כתב מרן החבי"ב בסי' ק"ה והבי"ד הרב שו"ג מחו' ד' וכתב על נדונו וז"ל היכול לב אנוש שתהא זה תלוי בהשערתינו באיסורא דאורייתא חלילה לו' כן וכו' יע"ש אף אנו נאמר בדומה לו כי אחרי הגלות מ"ש בספרו הבהיר מש"ל דכתב בלשונו דדם מורה על הנקב ואין העין יכול לשלוט דיו בזה לו' בקל קרנא כי דבריו אלו עיקר ויש סברא לזה כי האמת ניקב הריאה זה שלא כנגד זה כי ממנה יצא דם והאי דלא בצבץ הדם מעכבו לרוב דקותו וז"ב בכל הנז"ל בדבריו. ולענ"ד צריך נגר וד"ב וא"ש את"ם. ויש לי לעייל ארוכות מרבני האשכנזים ראשונים ואחרונים אמנם לקצר אני צריך להביא ראיה לדברי מנייהו מלכי:

איך שיהיה הדרן לדאתאן כי דם היוצא בכל מקום טריפה כנז' וכמדובר לעיל והיטיב חרה לי על רבני תוניס להקל באיסור דאורייתא ולדבר בל' קצרה כי לא דק בדברי הט"ז הפך רבן רב גדול בעל משמרות כהונה ז"ל מפורסם ברוב ספריו וידיו רב לו גם בהל' שחיטה וטרפיות בס' הבהיר עיני הכהן בסי' ח"י דס"ג סע"ב ס"ק ס"ו כ' וז"ל ריאה שנסרכה לכיס והסירכא מליאה דם וכו' טריפה ואפי' אינו מבצבץ סו' סי' ל"ו סק"ג יע"ש. והוסיף נפך וכתב וז"ל ולפי הטעם שכ' הט"ז נראה דאפי' סירכה תלויה אם היא מליאה דם טריפה דדם אינו בא אלא מנקב שניקבה הריאה ומה שהזכיר נסרכה לכיס על מעשה שבא לפנינו קאי ומעשה שהיה כך היה עכ"ל: הנך רואה בעיניך כי חד מינייהו רב וגדול מעוב"י תוניס מרבני דור שלפנינו הסכים כי המעשה לאו דוקא. ואם יתעקש המתעקש כי הנלמד מדבריו הוא בסירכה תלויה וע"כ מליאה דם בעינן הא ודאי בורכא היא דהנה בסירכה תלויה מליאה לא צרכינן לחידושו ולומר כי המעשה לאו דוקא כי הלא דב"ז נפתח בגדולים כאשר באו בדברינו לעיל. ומרנא אבונא הזקן בס' תורת זבח אסף וקבץ כל רבני הפוס' דהכי ס"ל הכנה"ג והפר"ח והשמ"ח והרב בית אפרים כנז"ל בדברינו ודיינו במונח דדברי הט"ז בדוקא דנקט סרוכה לכיס ונתמלא כל סביבו וכו' ומאי אתא לאשמועינן דבר הנפתח בגדולים ומה גם ההחלטה שהחליט ודייק בדבריו דדם אינו בא אלא מקרום הריאה וממעשה לאו דוקא מוכח כי בכ"מ שיצא דם ודאי ניקבה ומאי דלא בצבץ אינו ראיה דניקבו זה שלא כנגד זה או משום דקי"ל כמור"ם דמטריף. או משום דמפקא זיקא וכנז"ל:

ושני עדים בדבר חדא דבסי' י"ג דל"ד ע"א סוף ס"ק ב' הביא דברי הרב בני חיי להטריף בצורת נחש והיינו מט' האמור לעיל בדברינו. ושם בדל"ה ע"א סק"ב הביא דברי הכנה"ג וז"ל אם נמצא ק"ד בקרום העליון עריפה דודאי נקב בריאה. ואפי' ניקב העליון לבד טריפה דמהיכן בא ק"ד אם לא ע"י נקיבת התחתון דבקרום לבד אין שם דם עכ"ל. הרי

דכללא כייל דמט' מהיכן בא דם מוכרחין לו' דניקבה וא"כ גם מה שהביא ס' דנפשיה דה"ה אף בסי' תלויה היינו אפי' אינה מליאה דם. וע"כ החליט דדם אינו אלא משום נקב וז"ב לכל ישר הולך:

וא"כ דעת רבני תוניס להחליט כי מהט"ז לא דק ודברו בלשון קצרה. לא צדקו בדבריהם. ולא אכחד כי ראיתי להרב זבחי תרומה שם בסי' ע"ל ס"ק ו' דאחר שהסכים דדם על הריאה לכ"ע טריפה. כ' וז"ל ודלא כרבני תוניס שכתבו להתיר בנדון זה ונמשכו אחר זבחים שלמים אות ל"ב וכו' והאריך כי אין להסתייע מס' הלזו וכו' דברים אשר לא ניתנו ליאמר ע"ש: ואנו אין לנו אלא מה שכתוב בספר ומילתא ח"ו דמגניא דאית בה עלינו לדחוק אנפשין. ואם לא עלתה בידינו אזי הרשות לדחות דבריו ולא לאסור איסר. ומה גם דבריו אלה הם המה לקוחים מהרב זבחי רצון ועלינו לקבלו אלא דאנן בדידן לעיל בדברינו עמדנו על דבריו ועתה חדשות אני מגיד והוא כ' לעיל בסי' ל"ו כתוב וז"ל אם נמצא בריאה כמין נחש וכו' העלה המחבר הנז' בודקין אותו במים אם מבצבץ טריפה ואם לאו כשירה וכן נ"ל עיקר עכ"ד. ועינא דשפיר חזי בעיניו יראה כי לא יער הוו. כי הרב המחבר הביא דברי הר' בני חיי דוקא והוא לא דיבר בזה כו"ע ואדרבא במאי דחדית לן הרביתי להק' דלמאי הלכתא כתביה דהדבר פשוט מאחר דקי"ל כמור"ם ז"ל מכ"ש להעיד עליו מאריה דארעא דישראל לו' עליו דמצריך בדיקה חס ליה ליוסף צדיקא דכל כי הא מילתא ליאמר בשמיה. וא"כ כשנהרס היסוד נפל הבנין דאם ערפות צורת נחש טרף בלתי שום בדיקה ה"ה לדם יוצא ודא ודא חדא היא א"כ יוצא לנו מזה דגם סמיכתם על הרב זבחי רצון כתל רעוע ומכ"ש להתיר את האיסור ישתקע הדבר ומי יתן והיה אדע אם עומדין בדעתם להחזירן לדין תורה:

וזו רעה כי הנה בהוראתם להתיר המכשלה הזאת תחי' שאוכלים ארחי ופרחי שלוחי אר"י ורובא דעלמא הכי ס"ל להטריף ולפי תומם אוכלים עמהם והעד העיד אחד משוחטי תוניס כי הדבר הזה מצוי וידוע כמה דיות נשתפכו בענין שלוחי א"י בענין הנפיחה עיין להרב חוט המשולש סי' ד' ולהרב פרה"א ח"ג דמ"ד ע"א ולהרב דב"מ ח"א סי' ל"ד ולהרב שו"נ בספר אהל יוסף חיו"ד סי' ע' באורך ואם בנפיחה יוכלו ליזהר ביודעם כי שהיא מן המקום אשר יצא. אמנם בענין דם היוצא לאו אדעתייהו הני שלוחי לידע כי חילוק ביניהם לכל העו' ואוכלים לפי תומם שרי להו מאריהו וא"ש את"מ: לכל הדברות הדבר יוצא בהינומא והדין דין אמת כי בכל מקום שהדם יוצא אף דלא בצבץ טרף גמור ולית דין צריך בושש כי כבר הוכחנו במישור דהכי הלכתא ומכ"ש בנ"ד כי השוחט הלז הכי ראה מנהג אבותיו והוקבע מנהג בעיר עפ"י ס' כל הפוס' דהכי

נקטו לאיסורא וא"כ דברי היחיד דמהדר אהיתירא בלתי שום ראיה ומראה מקום לדבריו בטלין ומבוטלין וה' הטוב יכפר בעד:

ע"כ עלתה מצודתינו להשיב לשאלת השואל בשאלה הראשונה. ובכן אשים קנצי לדבר בשאלה שנית לתרתי בועי דסמיכי בלתי חב"מ ואחת מהנה סרוכה לרו"ץ ונתכסית בסירכה לדו"ץ ושער לה עגולה כי השוחט מטריף והמנגד מכשיר. בזה אבא בדרך קצרה כי אין מקום להאריך כי כל הפוס' ראשונים ואחרונים נקטו להלכה להטריף. ואביא לך קצתם הראשון הרב שו"ג בסי' ל"ז מחו' ב' הביא משם הכנה"ג בתרתי בועי דסמיכי אם יש סירכה שנסרכה על שתיהן כשירה וכו' אבל אם נסרכה לאחד מהם ואחד מהם לא יש סירכה טריפה וכו' מוהר"ש גאון ע"כ וכתב הוא ז"ל וכן המנהג האידנא ודלא כהרמ"ו דכ' דמנהג סאלוניקי להכשיר כשנסרכה אחת עכ"ד ומי לנו גדול מיוסף כי רובא דעלמא כוותיה נקטי ומעיד בגודלו כי כן המנהג האידנא עליו אנחנו סומכין מכ"ש בכפרי סאלוניקי וסופיאה מכשירי נפיחה כי כולם הם המה שותים ממעיו והוא המו"ל לדעת מה יעשה בישראל להתיר בנפיחה ומרגלא בפומייהו דרבנן לכו אל יוסף אשר יאמר לכם תעשו והא ודאי כי לעדותו סמכינן. מכ"ש כי מאחר כי העיד כי המנהג להטריף מי יקל ראשו להתי' בלתי שום סעד לדבריו וליכנס בסוג ח"ו מאכיל נו"ט לישר' ואחרי דברי הרב שו"ג נמשכו כל רבני האחרוני' הרב תורת זבח סי' כ"ב וכתב וז"ל משא"כ אם הסירכה ע"ג האחת והב' נשארת בלא סירכה או אפי' קצת ממנה אמרי' דהנקב הוא באחרת וכו' עש"ב וכן הביא להלכה הרב זבחי תרועה בסי' ל"ז סק"ח דברי הכנה"ג בלתי חולק וכ"כ הרב טוב לישראל בסי' מ"ג די"ב ע"א כ' וז"ל סירכה בתרתי בועי לדו"ץ כשירה דלא גרע מנקב אבל אם נסרכה לאחת מהם טריפה דאמרי' דהנקב אינו אלא באחת וכך מנהג סאלוניק וכו' ע"ש וכמוהם רבים. והאריכות בזה להג בשר כי נתבאר כי דברי הרמ"ו דמנהג להכשיר דיבר בזמנו ונשתנו המנהגים כידוע לבקי בדברי השו"ג במקומות רבים: ובכן עפ"י כל האמור צדק השוחט בשתים ועלתה לו והמנגד לא צדק כלל כי לענין דם היוצא אסהדנא עלי דהתיר מסברת הכרס כי במח"ק חסר עינן כל הספרים הצריכין לפרט הלזה ולפנינו נגלו ונדחו דבריהם כפי מה שעלתה מצודתי:

וזה הנ"ל להלכה והיו דברי אלה כחותה על הגחלים כי יודע כל שער עמי כי איני מופנה כי מעלות השחר ידי מלוכלכות בדם וכולי יומא טרידנא בגירסאי מקום קביעתי ובבעו במטו אם ע"י פליטת הקולמוס נגעתי בכבוד המנגד כי לא הוגד לי מי הוא והאמת אהובה והוא רחו"ם יכפר:

ולמעשה אלך לי אל הר עדינו העצני ראש הממשל' עטרת זהב גדולה. כתר לי מע' הרב הגדול רישא דדהבא ראש בית אב"ד וראש הועד. נודע בשערים מפיו תורה יוצאה כמוהר"ר יש"א ברכה הי"ו את אשר יבחר בו הוא הקדוש כן יקום ואם עלו דברי לרצון ויסכ"ם יעקב לדברי ישמח לבי ואענדם עטרות. הכ"ד החותם לכבוד ה' ותורתו עבד נרצע לכל שואל והוא איש צעיר הי"ו:

סימן ג

יום ז"ך לח' תמוז שנת וברי"ת שלומי ל"א חמוט לדזיו ליה כבר בתיה. רב משרשיא. סבני עליה. סולת נקיה. מגי"ד שו"ב הנאמן. נטע נעמן זרוע המיומן. הרב המופלא ראש השוחטי' וראב"ד מקודש משפחת העזיאלי דב הו"ד יוסף עינינו בהלו נר"ו יאיר וזרח יציץ ופרח. כיר"א:

מה נכבד היום הזה אשר מחזה שדי יחזה הגעתי לפ' המקבל האי פס"ד דשדר לן מר שנשאל מעוב"י סופ'יאה יע"א שתי שאלות כהלכתן הא' אם נסרכה הריאה למקום שאין הנקב פוסל בו והוציאו הסירכה ע"י מיעוך ומשמוש ונפחו הריאה ולא בצבצה אבל היה דם יוצא ממקום שהוציאו הסירכה. וזאת ב' תרי בועי בלא חוט בשר מקיף הנמצא על הריאה בדופן צר וסירכה על בועה אחת מכוסה סרוך על דופן צר ובועה שניה בלתי סירכה אי אמרי' דופן מגין ודעת השואל להטריף בשתי השאלות ויש נגדו חולקים עליו ודעתם להכשיר ולהיותו מני"ר אב וראש ע"כ זובחי הזבח פעה"ק ירושת"ו שאלו ממנו לחוות דעתו ולהכריע הלכתא כמאן לדעת מה יעשה ישראל ומני"ר השיב כהלכה ברוחב מבינתו עפ"י רוב בקיאותו ברוך שחלק מחכמתו אשרי יולדתו האריך הרחיב בטוב טעם ודעת והסכים להטרי' בשתים הנה דן דין אמת לאמיתו ואותי שאל אחוה דעי מסכי'ם ומעריב ע"כ דב"ק לפי רוב ענותנותו ואנא דאמרי נא הידיד מה זו שאלה? מה מצאת בי? זה לי מ"ד שנה שסכין לא נגעתי בידי כמעט נשכחו ממני דיני טרפיות לפי רוב טרדותי כאשר ידוע לפני כבודו כי שגבו תלאותי ואין הפנאי מסכים עמי אף לא יתנוני עד בלעי רוקי ובאמת מה אוסיף עוד לדבר אחר שלא הניח זוית ופינה בדעת ובתבונה. ואולם לעשות רצונו חפצתי ופקודתו שמרה רוחי ואני בקסת'י אפתח ובאלד'י צורי אבטח. הנה בראשית מאמר הביא לנו מ"ש הט"ז בסי' ל"ז סוף ס' ג' במעשה שבא לידו בריאה שנסרכה לכיס והסי' היתה מליאה דם וכו' והטריפה דגרע מתרתי לריעותא ולא מהני בה מיעוך ומשמוש דכאן אין לומר שהוא הפשטת ליחה וכו' דע"כ דם זה בא מהריאה שניקבה ויצא דם מסמפונות וכו' משא"כ בדם זה ואע"ג דלא בצבצה טריפה כי אין הבדיקה מהניא להכשיר במקום שיש ספק איסור עכ"ל ומדברי הט"ז הללו הוציא לאור

תשובה נצחת להשאלה הא' הבא בשאלה אחר שפלפל בחכמה והוכיח במישור כי דברי הט"ז הנז"ל מוסכמים לכ"ע בלי שום חולק ומינה הופשט' השאלה דנ"ד להטריף בכה"ג אלא שאח"כ ראה להגאון מוה"ר ראש"ל הרה"ג ח"ד בדרא זקן ביתו זלה"ה שכ' בס' ישרי לב בחיו"ד באות ס' שנשאל מאת הרב כמהר"ש זרקא בעה"מ ס' זבחי תרועה שאלה דנ"ד ממש ושרבני תוניס הכשירוהו והוא ניהו נעה דעתו להטריף וע"ז לשאו"ל הגיע מאת הרה"ג ראש"ל הר' ח"ד בדרא ז"ל הנז' לחוות דעתו כמאן ס"ל והוא ז"ל השיב דצדקו רבני תוניס להתיר יעש"ב. וע"ז עמד כגבור מני"ר והרבה לתמוה עליו איך יצאו דברים אלו מפה קדוש להכשיר אחר שיצא דם ממקום החתך של הסירכה והרי איכא ריעותא לפנינו שודאי ניקבה הריאה שהרי הדם היוצא מוכיח ומיניה וביה הרבה להקשות עליו דסתר דידיה אדידיה ממ"ש בס' הבהיר תורת הזבח באות ב' ס"ק וי"ו ובאות ג' ס"ק ד' ובסי' מ"ג ס"ק א' דיני דם וכו' ועל כיוצא בזה הרבה לתמוה על רבני תוניס יע"א מאחר שהר' בעהמ"ח עיני הכהן ז"ל וכו':

וכשאני לעצמי לא אכחד דהתמיהה קיימת וחלילה חלילה לומר על הרב הגאון ח"ד בדרא זלה"ה המשובח והמפורסם בכל קצוי תבל בשפרי ספריו ששכח תלמודו ממ"ש בכמה מקומות בס' תורת הזבח והסכים להכשיר עם רבני תוניס לאידך גיסא ח"ו! לא ניתן ליאמר! ואמטו"ל אמינא לפקע"ד דיש לחלק בין היכא דהסירכה היא תלויה וגם אם נסרכה לכיס סיר' תלויה שמיה וסיר' תלויה יקראו לה בכה"ג הוא שכתב הט"ז דאם נמצא דם יוצא מתחת החתך בודאי הגמור דניקבה הריאה דאי לא תימא הכי דם זה מנין וליכא לתלות בשום מקום לומר ממקום זה יוצא הדם משו"ה אמרינן ודאי ניקבה הריאה הגם שאינו מבצבץ דאל"כ דם זה מנין אבל היכא שנסרכה הריאה למקום שאין הנקב פוסל בו כגון לצלעות או לחזה או לגרגרת וכיוצא מקום שיוצא דם ממנו דאיכא לתלות ולומר היכא דהגביה הסירכה הבודק יען היתה דקה ומצא במקום הסירכה דם יוצא ואחר שקינח את הדם יוצא דם אחר והריאה לא בצבצה יש לנו מקום לתלות ולומר דדם זה יוצא ממקום שנסרכה לשם דהיינו מן הצלעות או מן הדופן ולא ניקבה הריאה ובכה"ג הוא דהכשירו רבני תוניס והסכי' עמהם הר' הגאון ח"ד בדרא זלה"ה. ואם כנים אנו בזה אין נסתר מחמתו מכל מ"ש בס' תורת הזבח ודינו של הט"ז ז"ל וסברא זו לא נפלאת היא ולא רחוקה כי כן ראיתי בס' בית אברהם הנד"מ וכך עלה בדעתו לחלק בין הנושאים שכ' בסי' ל"ז ס"ק ד' אחר שהביא דברי הט"ז ז"ל הנז"ל כ' וז"ל נסתפקתי באם שנסרכה לבשר הצלעות או לאחד מהמקומות הנתבאר בסי' ל"ט ס"ק ז' [והיינו במקום שאין הנקב פוסל בהן כיע"ש] ואז היה נראה דיש להתיר ע"י מיעוך ומשמוש הוא יש

לנו לתלות ולומר דדם זה בא מהצלעות וכן אם נסרכה לגיד הכיס כידוע לשוחטים דגיד הכיס מלאה דם וכו' והביא כעין ראיה לדבריו ממ"ש השמ"ח ז"ל בסי' ל"ט ס"ק כ"ט וכו' דהטעם דם זה מנין לא נאמר רק על סי' תלויה דוקא ולא בענין הנ"ל יע"ש. הרי מצינו סברא המסכמת לרבני תוניס ולהרה"ג ח"ד בדרא ז"ל. כל זה אנא דאמרי לחלק ולהפריד בין הדבקים שלא יהיו דבריו סותרות זו את זו וליישב כל התמיהות שתמה עליו מני"ר אבל באמת לעשות מעשה להכשיר את הסירכה שיצא דם תחתיה הגם שסרוכה למקום אחר ולא בצבצה ולהתיר' לאכילה חלילה! חלילה! וכמו שכ' שם בס' בית אברהם הנז' שם שכ' אח"כ וז"ל ומ"מ חלילה לך לסמוך עלי כי יש לומר בהיפך דמכ"ש בסירכה דבוקה שהיא ודאי טרי' מכח תרתי לריעותא כי מיעוך קולא גדולה היא ובהצטרף אליה ריעותא כל דהוא מבטל ליה ואסור ויאמנו דברי כי אחר זמן רב שכתבתי זאת מצאתי בס' בינת אדם ז"ל כלל י"ג ס"ק ל"ד שכתב דטרפה אף בדבוקה וצע"ג בזה עכ"ל. ודברי הרב בינת אדם שהביא הרב בית אברהם הנז' אעתיק לך קורא נעים וז"ל סיר' שמיעך בה ויצא דם טריפה שהרי אנו רואין שאין זה הפשטת ליחה אלא שניקבה ויצא דם מהסמפונות [ט"ז סי' ל"ז ס"ק ג'] ופשוט דאין חילוק בין דבוקה או תלויה דטריפה עכ"ל. הראת לדעת דאחר שהביא דינו של הט"ז ז"ל חשש שמא יעלה בדעת שום אדם לחלק בין סי' תלויה לדבוקה דאיכא לתלות שדם זה יוצא ממקום הדבק בו ולכך החליט המאמר וכ' בין תלויה ובין דבוקה דטריפה כדי שלא יטעה שום אדם לחלק בהכי ונמצא דרבני תוניס וגם הרב כמוהרד"ח ז"ל כבודם במקומו מונח שהכשירו במקום הראוי להטריף והשכל מחייבו דודאי טריפה שהרי הסירכה עצמה שדבוקה למקום אחר כ' הר"ן ז"ל בפ' אלו טריפות והביא דבריו הרב פר"ח סס"י ל"ז וז"ל כל היכא דסרוכה הריאה למקום שאין הנקב פוסל בו וכו' בכל אלו מפרקין הריאה משם ונופחין אותה. ואי לא מבצבצה כשירה שאני אומר מהאיברים שנסרכה להם שאין הנקב פוסל בו באה הסירכה וכשירה עכ"ל יעי"ש. באופן דהסירכה עצמה היא ריעותא גדולה דאין סירכה בלא נקב לד' רש"י ז"ל ויען שסרוכה למקום שאין הנקב פוסל התיר הר"ן ז"ל למעך ולנפוח הריאה עתה שיצא דם תחת הסי' הרי איכא תרתי לריעותא וחייבים אנחנו להטריפה:

ולפקע"ד נ"ל להביא קצת ראיה דומה לזה ממ"ש המרדכי והג"א בשם ראבי"ה בשומן הלב שהיה דבוק ללב וחתכו משם ולא ראה שום ריעותא ורק כשחתך בעובי הלב מצא קורט דם ואסר והביא דבריהם הרב"י בסי' מ' וגם בס' הקצר בס"ק וי"ו בשם יש מי שאומר. הרי שנקב לא היה בו רק סירכה ודיבוק ובין הסי' והקורט דם לא היה ניכר שום ריעותא ואפי"ה כשמצא ק"ד אמרי' הסי' והקור מעידים זע"ז שהיה שם מכה או

נקב. והה"נ לנ"ד אמרי' הסי' והדם היוצא מעידין זע"ז שיש נקב בריאה וצריך להטריפה ועי' להגאון חת"ס ז"ל בחיו"ד סימן מ"ב:

שוב מצאתי הדבר מפו' יוצא באר היטיב בס' דרך חיים ה' טרפיות סי' ל"ו ס"ק ב' שנשאל ב' שאלות והשאלה הב' סירכה שלא כסדרן משיפולי הונא לשיפולי אומא והסירכה עברו ע"י מיעוך ומשמוש רק כשעברה הסי' היה באותו מקום יוצא כמה טיפי דם ובדק השו"ב בפושרין ולא בצבץ והיה הדבר פשוט לעינינו להטריף כמבואר בט"ז סי' ל"ז סוס"ק ג' ובודאי אין לחלק בין נמצא דם בתוך הסי' בין תחת הסי' וכו' וקם המורה דקהלתינו והכשירה לזאת נא בקשתינו מרוב פאר הדר"ק להשיבנו ע"י מוכ"ז וכו':

והשיב וז"ל וע"ד השאלה השניה וכו' שכתבתם שמורה אחד התירו תמוה לי הדבר מאד ולא ידענא טעמו כלל דגמ' ערוכה היא בד' נ"א ע"א הפכה רבי ומצא עלה קורט דם ואמר אם אין שם מכה ק"ד מנין וכו' יע"ש הרי הפשיטה בכ"מ דנקב אוסר ק"ד אוסר ואף שלא בצבצה אינו כלום וכו' ולא חשיד בעיני מורה הוראה בישראל שיורה כזאת להתיר מבלי טעם וכו' וכ' עוד ז"ל אחר שכתבתי זה ראיתי להגאון המפו' בס' בית אפרים וכו' וכו' וע"ד השאלה השניה ראיתי בב"א הנז' גם הוא מחמיר אפי' בסירכה כסדרן ואפי' בסי' תלויה עי"ש בסי' ל"ט ומ"ש שם שאין כאן אלא ספק איסור וכו' עי"ש מה שצדד בזה וכו' ובאמת שכן משמע מהגמ' שהבאתי לעיל דבק"ד בכה"ג הוי ודאי ולא ספק הוא בגמ' שם אמרי' טרח טר"ד להההוא גברא מתני' היא וכו'. אח"ז בא לפני המו"ץ ומענה בפיו שלא היה שם סי' גמורה כ"א דלדולים בשיפולי הריאה ודרך הוא להמצא בהם טיפי דמים ובכה"ג אין לתפוס עליו יעש"ב:

הראת לדעת דגמ' מפורשת היא להטריף בדם היוצא מתחת הסי' וליכא לחלק בין ק"ד לטיפי דמים וכן ליכא שום חי' בין אם נסרכה בלא כסדרן ובין אם נסרכה לכסדרן וכן אם היא סי' תלויה הכל דין אחד להטריף כיון דאיכא סי' ואיכא דם הוי לריעותא וטריפה מכל מקום. וכן מצאתי ראיתי בס' ראש אפרים לה' בית אפרים בסי' ל"ט ס"ק ל"ו עמ"ש בפרי תבואה וז"ל וכן אם נמצא דם בתוך הסי' אעפ"י שהיא כסדרן יראה לי שהיא טריפה ואפי' אם אחר שחותכים בסי' והדם יוצא ממנה משתנית מראית הסירכה נהפכו פניה ללובן טריפה כ' שם דגם כסדרן הדין כן דטריפה ומ"ש הט"ז דנסרכה לכיס דהוי שלא כסדרן מעשה שהיה כך היה יע"ש שהאריך בזה ועיין עוד שם בס"ק צ"ב בס' פרי תבואה ובס"ק קי"ג וקט"ז בס' ראש אפרים יע"ש. ועי' עוד מ"ש בספרו זר זהב סי' ל"ז ס"ק ג' אחר שהביא דברי הט"ז הנז"ל כ' וז"ל ואפשר דס"ל דגם בתרתי לריעותא גופא דלא מהני מיעוך הוא מטעם דכיון שיש כאן עוד ריעותא [דהיינו הדם] א"כ הבדיקה שאחר

המיעוך היא חיובית מדינא ואין אנו בקיאים לבדוק מה שצריך בדיקה מדינא וה"ה כאן אע"ג דאמרי' דמסתמא יצא דם זה מן הריאה שניקבה מ"מ אם עברה ע"י משמוש והיינו בקיאים בבדיקה היינו אומרים שגם זה אינו רק הפשטת ליחה דהא קמן שעברה ע"י משמוש ואין כאן נקב בריאה והיינו תולין דם זה שיצא מן הכיס או ממקום שבאה ליחה זו מחלל הבהמה ונתערב עמה דם קצת אך כיון דעכ"פ צריך בדיקה כה"ג מדינא דעכ"פ ספק איסור יש כאן א"כ אין לסמוך על הבדיקה ותלינן במכה ונקב בריאה ומה שאינו מבצבץ זהו מחסרון בקיאות שלנו עכ"ל יעי"ש. ועפ"י דבריו אלו לא ידענא מה מענה מצא המורה שהובא בס' דרך חיים הנז"ל הבאתי דבריו לעיל כיון דאיכא ריעותא דדם לפנינו לגמרי. הרי להדייא דאף דאיכא לתלות דדם זה יצא מן הכיס או ממקום שבאה ליחה זו מחלל הבהמה וכו' עכ"ז טריפה וגם שאינו מבצבץ דלא כרבני תוניס:

באופן זאת תורת העול"ה דדינא הוא דסירכה שיצא ממנה דם אף אם היא סרוכה למקום שאין הנקב פוסל בו טריפה דבודאי ניקב הריאה כאשר העלה מני"ר שיחל"א כן דעתי מסכמת להלכה ולמעשה למסתור ולמחסה לכל בני ישראל להורותם:

גם בעד השאלה השניה דעת המנגד להכשיר היא ס' הרמ"ו אשר הובאה בס' ימין משה שכ' וז"ל אבל במצר אם היו תרתי בועי סמיכי והאחת סרוכה למצר כשירה ואפי' לד' הרש"ך שמה שאמר הרש"ך שצריך שיהיה סותם המצר לסירכה היינו דוקא בנקב בפועל אבל אה"נ דמשום דעתידה לינקב לא החמיר כולי האי שיחפה הסירכה כל הנקב מכל צדדיו כיון דעכשיו אינו נקב בפועל [ודבריו אלו מן המתמיהין שהרי קי"ל כל שאנו רואים שעתיד להנקב כנקוב חשבינן ליה וכנר' שהרגיש הוא ז"ל בחולשת דבריו אלו וכ' עוד וז"ל] ועוד י"ל דאף שנאמר דנם בכל כה"ג כנקב בפועל דיינינן ליה מ"מ כשנסרכה האחת כשירה לפי דשמא הבריא דכיון דנסרך אחת מסרכות במצר הסירכה מחזיקה ומישבתה כנגד המצר ואינה מניחתה שתהא נקשה דא עם דא כדי שתנקב השניה דהנה נאחזת עם הסירכה למצר היטב והסיר' אינה מניחתה להיות דוחקת חבירתה עכ"ל. ועפ"י סברא זאת נאחז בסבך המנגד המורה להכשיר בשאלה דנ"ד ובפרט שסיים בדבריו הרמ"ו וז"ל ומנהג סאלוניקי להכשיר בסי' אחת יעי"ש. ומאחר דמני"ר שיחל"א כבר הביא להקת הפוס' מכמה גאונים דהסכימו להטריף דלא כמ"ש הרמ"ו ז"ל ומי לנו גדול מהרב שו"ג זצוק"ל דהעיד בגודלו דהמנהג עתה להטריף ותיסגי לן עדותו ומינה לא אזוע:

ובכן בהא מודינא מחוינא ומחוינא להטריף בשתי השאלות כאשר העלה כבוד הודו ולעשות רצונו חפצתי ובאותיות שתים אלה הנה באתי וצור ישראל י"מ וימ"ן ויהיו דברי אלו עשויים באמת וישר שלא נכשל בדבר הלכה. הצעיר יש"א ברכה ס"ט:

סימן ד

יום ח"י לח' כסלו ש' וזא"ת הברכ"ה לפ"ק. רוב שלום עד בלי ירח לכבוד ידיד עליון. והוא כהן מבטן ומהריון. פחד יצחק יוס"ף בסדר עליון, נר"ו יאיר נסו"א:

חכם עדיף, הנני בא להשיב תשובה מאהבה כי נעים נאוה על שאלתך ומכתבך שכתבת לשם גבוה הרב הגדול מו"מ ראשון לציון מלאך רפאל אחר מאיר נר"ו מיום ח"י חשון העב' ויען כי מזה זמן רב חש בראשו נר ישראל וקדושו ואינו בקו הבריאות. זוהי סיבה הנה באתי לדון ולהורות הלכה לדורות מה שתשיג ידיעתי. בעזר האמיתי. וזה החילי בעזר צורי וגואלי:

הנה מה ששאלת אודות שוחט עופות שהוא מוסמך ומומחה ובקי בה' דברים הפוסלים את השחיטה ובקי בדין רוב שנים בבהמה ויש לו כח גברא שלא יתעלף אם יכול לשחוט לבדו בהמה מבני עומד ע"ג שוחט מומחה. אנא דאמרי כי פשיטא לי כביעתא בכותחא דיכול ויכול לשחוט לבדו ולית מאן דימחה בידיה שאם בתחילה כששחט ג' בהמות ראשונות ראוהו שהיה שוחט כדין וכתורה דהיינו שהיה שוחט מומחה עומד ע"ג ובדק אותו שהוא שוחט כהוגן יכול לשחוט אח"ך לבדו ואם בתחילה כששחט בהמות לא היה שום מומחה עומד ע"ג פשיטא שאינו נאמן לשחוט בהמות לבדו ועיין להרב צפיחית בדבש סי' מ' ס' ק' וכנר' שזה השוחט כבר אתמחי לפי דברי שאלתך שהרי זה זמן רב שהוא שוחט בהמות ומה ששמעת שבבבל יע"א שוחטים הקצבים ושוחטים מומחים עע"ג היינו שהקצבי' אינם בקיאים לא בסכין ולא בהלכות רק אומנים והם בקיאים לשחוט ולא יתעלפו מוסרים השוחטים הסכיני' בידיהם ושוחטים לפניהם ומחזירים להם הסכינים לבודקן אחר השחיטה לא כן בנ"ד שהשוחט בקי בסכין ובהלכות שחיטה וכבר אתמחי גברא ודאי ופשוט שיוכל לשחוט ושום נ"ש לא יפצה פה כנגדו:

אבל על מה ששאלת אודות השוחט שנפסל בסכינו אם יוכל להיות בודק הריאה בזמן היותו פסול לשחוט ומע' חכמי בבל הי"ו השיבו שהוא פסול עד שילך ויתלמד אצל בקי ויחזור למלאכתו. ותמהת עליהם שלא השיבו על הכלים א' וב' מה דינם. וע"ז בנית יסוד שאלתך:

לזה אשיבך על קנ"ך אודיעך ואערכה לעיניך כי לאו כל אפייא שוים והרבה חילוקי דינים נאמרו בזה לא ראי זה כראי זה ואכתוב ריש מילין בקיצור נמרץ יען כי רבו טרדותי שגבו

תלאותי ולא נתנוני להאריך ככל הצורך רק אודיע למבין עיקר הדין השייך לנ"ד הנה מרן החבי"ב ז"ל בכנה"ג ז"ל חיו"ד סי' מ' הגהב"י אות מ' אסברא לן דאם נפסל השוחט מסיב' הסכין שהיה פגום לא נאסר הבשר למפרע וגם הכלים אין צריך להכשירם דאמרי' השתא הוא דאתרע דבהרגשה עביד איניש לאבד חוש ההרגשה כהרף עין ומחזיקינן דמקודם לכן היה סכינו יפה. אבל אם נפסל בבדיקת הריאה הבשר טרף למפרע והכלים צריכים הכשר. כי בבדיקת הריאה רחוק הדבר לומר השתא הוא דשכח ואתרע והיה יודעם מקודם כיון שלא ראינו בו שום טירוף הדעת ולא שום ריעותא תלינן לומר שלא היה יודע הדין מעיקרא ואפשר שבא לידו דין זה והכשיר ואמטו"ל הבשר טרף למפרע והכלים צריכים הכשר יעש"ב והבי"ד הרב שו"ג ביו"ד סי' א' מחו' ז' יע"ש. וסברה זאת במי ששחט בסכין פגום דאמרינן השתא הוא דאתרע היא ס' האגודה ז"ל ופסקה מור"ם ז"ל בחיו"ד סי' א' סו"ס א' אלא דהאריך דזה השוחט נטל קבלה מהחכם יע"ש וזו היא ס' הב"ח ז"ל ודעימיה. אבל הש"ך והט"ז וגם הרב פר"ח ז"ל פליגי בזה והרב פרי תואר ז"ל הביא דברי הכנה"ג ז"ל הנז' ופליג עלי' מן הקצה אל הקצה ואסיק לאידך גיסא דאם השוחט נפסל בסכין ששחט בסכין פגום הבשר טריפה למפרע והכלים צריכים הכשר יען דהוו תרתי לריעותא דבהמה בחייה בחזקת איסור עומדת וגם השוחט איתרע ששחט בסכין פגום והרי שחיטת הנבילה לפנינו. משא"כ אם נפסל השוחט בבדיקת הריאה דהבהמה כשנשחטה בחזקת היתר עומדת וליכא אלא חד ריעותא של השוחט אמרי' השתא הוא דאיתרע וקודם לכן היה יודע ובקי והבשר כשר למפרע והכלים אינם צריכים שום הכשר כלל יעש"ב בחיו"ד סי' א' ס"ק ג' שהאריך הרחיב למעניתו והנה אם אבא העי'ר להרחיב הדבור בזה תכלה היריעה וכבר מילתי אמורה שאיני פנוי משום צד רק הנוגע לנ"ד אותו אשמור לדבר ותו לא: וכל מה דאפליגו הגאונים הנז"ל אי נפסל בסכין הוי יותר חמור או נפסל בבדיקת הריאה הוא יותר חמור הוא דוקא לענין הבשר והכלים אבל לענין השוח' מה דינו אם נפסל בסכין או בבדיקת הריאה. מצאתי לאחרון חביב הרב בית דוד ז"ל בחיו"ד סי' ד' דכללא כייל דאם השוחט הוציא טריפה מתחת ידו דאם אנו רואים שנפסל מחמת חוסר ידיעה אינו צריך שום תקנה כי אם שילך אצל בקי ויתלמד כראוי וחוזר למלאכתו ואם אנו רואים שהוציא טריפה מתח"י מחמת רשעות במרד ומעל אזי צריך קבלת דברי חברות או צריך לעשות מ"ש בפ' זה בורר שילך למקום שאין מכירים אותו וכו' הכל לפי ראות עיני הדיין יעש"ב. ועדין צריכים אנו למודע"י אם מ"ש הרב בית דוד ז"ל הוא בדוקא דהיינו שהוציא טריפה מתחת ידו שנפסל בבדי' הריאה או שראינו שהגרים בשחיטה ובזה יצא לחלק בין נפסל מחמת

רשעות ובין נפסל מחמת חוסר ידיעה אכל אם נפסל בסכינו דהיינו ששחט בסכין פגום מה דינו אם נפסל גם לבדיקת הריאה או לא. והרב מטה יוסף ז"ל בח"ב סי' ג' בחיו"ד יצא לחלק דבנפסל בבדיקת הריאה כשר לשחוט דבבדיקת הריאה איכא חימוד ממון שלוקח השוחט המתנות כנהוג ואיכא למיחש שמא יכשיר במרד להנאתו ולתועלתו משא"כ בשחט בסכין פגום דליכא חימוד ממון דליכא למיחשדיה יעש"ב וכן משמע דהכי ס"ל להרב גינת ורדים ז"ל בחיו"ד כלל א' סי' א' אך הגאון בעל חק"ל ז"ל בחיו"ד ח"א סי' קס"ב חלק על סברא זו והאריך הרחיב בעומק פלפולו וזו הלכה העלה בסו"ד כתב וז"ל הכלל העולה שוחט שיצא טריפה מתחת ידו באחד מדיני הטריפה או נבילה באחד מדיני פיסול שחיטה נפסל לגמרי לשוחט ובודק דהני תרי לאוי מסרך סריכי ולאו אחד להם יעש"ב והוראה זו של הגאון בעל חק"ל ת"ק ז"ל כולם רצים אחריו אף הרב החבי"ף ז"ל אישר וקיים הוראה זו בכמה מקומות אך הרב מר בריה דרבינא הרה"ג ראש"ל ח"ד בדרא ז"ל בס' נדיב לב ח"א סי' פ"ב הביא דברי ר' אבהו ז"ל וכתב דאע"ג דהסכימו לדעתו דבנפסל לשחיטה נפסל גם לבדיקה וכן להפך מ"מ כ"ז שלא האכיל טריפה כגון בנדונו דשוחט שבדק את הריאה ואמר דטריפה מסיבת ב' טרפיות שהיו בה והאמת שהיו בה ג' טרפיות והבודק לא הרגיש בטרפות הג' ונפסל הבודק הנז' עכ"ז התירו הרב ז"ל לשחוט כיון שלא האכיל טריפה יע"ש וכן ראיתי חי' זה ממש להרב החבי"ף ז"ל בס' חיים ביד סי' ה' יעש"ב:

מעתה אתאן לנ"ד עינינו הרואות שחכמי בבל כתבו על השוחט הנז' בשאלה שילך ויתלמד אצל בקי מוכרח דהשוחט הנז' לא נפסל מחמת רשעות ולא במרד ובמעל כי אם מחמת חוסר ידיעה דאמרי' השתא הוא דאיתרע ואין הבשר ערף למפרע והכלים אינם צריכים שום הכשר כלל. ואסרו אותו לבדוק הריאה כל זמן פיסולו בשחיטה טעמם ונימוקם עמם דהלכו אחר הוראת הגאון החק"ל ז"ל דנפסל בזה נפסל גם בזה ויפה הורו ולא נשאר מקום להסתפק בזה כלל. אך בזאת אכתי איכא לספוקי אם נפסל זה השוחט שלא בשעת שחיטה דהיינו שראו סכינו שהוא פגום והוא לא הרגיש בפגם אבל לא הוציא טריפה ונבילה מתחת ידו כלל. הנה הר' מהר"מ מלובלין סי' ע"ו איתשיל על נדון כזה ממש והשיב דאם השוחט מוחזק לירא שמים ודאי אמרי' דבשעת שחיטה היה רואה ומרגיש והיה מתקן הסכין ואם אינו מוחזק לירא ה' אין להפך בזכותו יעי"ש והוב"ד בס' חיים ביד סי' ה'. ואחר החיפוש יגעתי ומצאתי לאחד קדוש מדבר הגאון מהרש"ף ז"ל הובאה תשו' בס' אבקת רוכל סי' ר"ח והסכים לדבריו מרן הקדוש ז"ל שנשאל בשוחט שנתאספו כל הבודקי' ושוחטי' ובכלל היה מהם שוחט אחד וראו בסכינו פגימה אוגרת

והוא לא הרגיש ולא השגיח בה כלל והיו השוחטים רוצים להעבירו אבל לא לאסור הבשר ששחט למפרע ולא הכלי' והוא ז"ל הסכים שלא להעבירו ומכ"ש שלא נאסר הבשר והכלים מטעם דכיון שלא נפסל בשעת שחיטה אמרינן דאיטרפה דעתיה קמייהו וקשקש רוחיה כפעמון דברירא לן דהרגשת הסכין בעי נחת רוח ויתובי דעתא ואי הוה קאי בשעת שחיטה אנן סהדי דמירתת רתת וירא לנפשו ודייק שפיר משא"כ שלא בשעת שחיטה אימור לא דק כולי האי וכו' יעש"ב ואסיק להלכ' ולמעשה דלא מעבירי' ליה והבשר ששחט כשר ומכושר ומכ"ש דלא נאסרו הכלי' וע"ז הסכים מרן ז"ל. וראיתי בתוך דבריו שפקפק בההיא דאמרו בחולין די"ח ע"א אמ"ר הונא האי טבח' דלא סר סכינו קמי חכם משמתינן ליה ורבא אמר מעבירינן ליה ומכריזינן אבשריה דטריפה יעו"ש והק' הוא ז"ל דאמאי נקט מכרזינן אבשריה דטריפה דלא שייך הכא לישנא דטריפה אלא נבילה והיל"ל מכריזינן אבשריה דנבילה ותי' ב' תי' והתירוץ השני הוא דכיון דזה נחשד על הנבילה נחשד נמי על הטריפה וזוהי כונת הש"ס דקתני מכריזינן אבשריה משום טריפה ולא נקט דטריפה הכונה דכיון דנחשד על נבילה מכרזינן גם משום טריפה יעש"ב. ודברים אלו הם סיעתא למה שהעלה הגאון חק"ל ז"ל דמי שחשוד בנבילה חשוד בטריפה הבאתי דבריו לעיל. ותשו' זאת נעלמה מעיני ה' חק"ל ז"ל גם ממר בריה ז"ל ועוד כמה גאונים ז"ל ואיכמ"ל:

המורם מכל האמור לנ"ד כי מתשו' חכמי בבל יצ"ו למדנו שידעו בטיב השוחט כי לא במרד וברשע נפסל דאי לא"ה לא היו כותבים שילך אצל בקי ויתלמד אלא היו צריכים לחייבו לקבל דברי חברות או תשו' דפ' זה בורר שילך למקום שאין מכירין אותו וכו' ואז היו מודיעים דהבשר טרף למפרע והכלים צריכים הכשר אלא ודאי דאין השוחט דנ"ד בסוג זה והכי קים להו ואמטו"ל לא הודיעו כלל אודות הכלים שצריכים הכשר וכ"פ אם פיסולו של זה השוחט לא היה בשעת שחיטה דודאי דלא נאסר הבשר ולא הכלים וכמ"ש הר' מהר"ם מלובלין ז"ל ובפרט לד' ה' מהרש"ף ומרן הקדוש דהסכים עמו דליכא שום ספק לאסור לא את הבשר ולא את הכלים כלל ועתה שכבר נתלמד אצל בקי כאשר גזרו עליו חכמי בבל הי"ו וחזר למלאכתו הרי הוא בחזקת כשרות ושפיר מצי השוחט לשחוט והוא יבדוק וזה פשוט:

ואולם באותם הימים שהיה פסול לשחיטה והיה בודק הריאות קודם שהודיעו חכמי בבל הי"ו שפסול לבדוק לנו לדעת אם נאסרו הכלים באותם הימים. איברא דאם היה פיסולו מסיבה שנמצא סכינו פגום שלא בשעת שחיטה כבר הורה הר' מהרש"ף ז"ל בהסכמת מרן ז"ל דאין מעבירין אותו ולא נאסרו הכלים והבשר לא על העבר ולא על

העתיד. ואם נמצא סכינו פגום בשעת שחיטה ולא האכיל הנבילה לשום אדם כבר הורה לנו הר' נדיב לב ז"ל והר' החביר"ף ז"ל דלא נאסר לבדוק הריאה כיון דלא הכשיל לשום בר ישראל ובודאי דלא נכשל להאכיל נבילה מתחת ידו כיון שחכמי בבל לא חייבוהו שום תשו' קלה וחמורה רק שילך ויתלמד אצל בקי ולא חייבוהו לקבל ד"ח לפחות. והנה עיניכם הרואות להרב הגאון חק"ל ז"ל בח"א ליו"ד סי' קנ"ח שנשאל בחשוד על הטרפות דקי"ל דמעבירים אותו עד שיעשה תשו' קלה וחמורה אי מאי דביני ביני עד שלא הוכשר לחזור למלאכתו אם יכול לשחוט לעצמו וזו הלכה העלה דמצי לשחוט לעצמו אבל לאחרים שיאכלו בביתו אין ולאו ורפייא בידיה יעש"ב. משמע דדוקא בחשוד שחייבוהו לקבל תשו' קלה וחמורה אסר להאכיל לאחרים אבל בזה דלא חייבוהו לעשות שום תשו' ק"ו נראה דאם בדיעבד בחשבו דנפסל בסכי' לא נפסל בבדיקת הריאה והוי שגגה מחוסר ידיעת הדין בכגו"ד נראה לפקע"ד דלא נאסר הבשר והכלים כלל. זהו מה שעלתה מצודתי על הדין ועל האמת וצור ישראל י"מ וימ"ן ולא תצא תקלה מתחת ידי שלא אכשל בדב' הלכה. ולאפס פנאי ורובי טרדותי לא באתי בארוכה ולא יכולתי להרחיב הדבור בפלפלת כל שהוא דבעי העמדה והערכה. כ"ד אי"ש עט"י אמרתי בחפזי ב"א בקצרה ואני תפלה שיהיו דברי אלה עשוים באמת וישר הצעיר יעקב שאול אלישר ס"ט בא סי' יש"א ברכה הי"ו:

סימן ה

ושייך גם לאה"ע לעי"ת בראילוב יע"א להרב הגאון ר' שלמה מעהר נ"י. יום ז"ך טבת שנת משו"ש רובי שלומות. וברכות עצומות. לכבוד הרב הגאון המפורסם בכל קצוי תבל כקש"ת המעלות לשלמה יהי אלד'יו עמו ויעל לש"ט ולתהלה מעלה ע"ג מעלה! רב נכבד! מכתבו היקר למן ט"ו אלול העבר לשם גבוה גאון ירושלם הרב הגדול ראש"ל אחד מאי'ר לארץ ולדרים נר"ו הגיעה לידו ביום מוצאי יום האדיר בימי שנה ולהיותו חלוש כי זה שנתים שלש חש בראשו ולא יכול להשיב מפני הכבוד על הדין ועל האמת. בקש ממני אחוה דעי להשיב כהלכה האמת לאמיתו מה שתעלה מצודתי לפי מיעוט קט שכלי וכשאני לעצמי מה אני? ולא בינת אדם לי! ואולם לעשות רצון צדיק חפצתי אמרתי ויהי מה! אלקטה באמרי'ם מפי סופרים מה שתשיג קוצר דעתי אך בזאת בושתי וגם נכלמתי כי מרוב טרדותי שגבו תלאותי עול הצבור ועול היחיד ומושב ב"ד הצדק באלו ג' חו' זמן שכירות הבתים פעה"ק ירושלם דאב'ה עלו על צוארי הכשיל כחי מאז הבקר עד חצות הלילה לא יתנוני השב רוחי ולהשיב לכל שואל כאשר ישאלוני משפטי צדק די'ן גרמ'א דעצירא'ה עד יומא דנא לקחתי החופש ימים שנים רבים שלשה להשיב

לכבוד הודו. ובכן נא אל ישת עלי חטאת וידיניני לכף זכות מכרעת ועד בשחק נאמן. וזה החילי. בעזר צורי וגואלי:

אדוני שאל שתי שאלות בהדר"ת כלולות. השאלה הראשונה אודות ר"ז השו"ב שהיה בודק בבית המטבחים והיה ר"א שם וראה איך נתק ר"ז הנז' את הסירכה שהיתה מהארוכה ועבה לשיפולי האומה במזיד וזרק רוק מפיו ועשה כאילו בדק בפושרין ולא מיעך ולא משמש כלל. ואחר שהלך ר"ז הנז' לביתו ראה את הסירכה דבוק באונא הנז' למעלה מחציין עם חלון וגם נמשך על החוד כמעט עד השיפולי האומא וגם בשיפולי האומא ניכר שרשי הסירכה. ומע' הדר"ג כשהובאה הריאה לפניו הביא ב' בודקים חכמים ושניהם העידו שראו הסירכה בימין הריאה על הארוכ' ועבה לצד האומא ולמעלה מחציין וניכר שהיה חלון וכו' וכבוד הסכים להעבירו לר"ז משחיטתו ובפרט שכבר נכשל מזה זמן ואיתרע חזקתו וכו' ויש רב ומורה להתיר במונח שעשו ב' שוחטים טילא"ס הדומות לסירכה להורות שאין ראיה מעדות השוחטים הראשונים כי נדמה להם וכו' ומע' כבוד הודו השיב כנגדו ברוחב מבינתו: ואנא דאמרי האמת יסוד בנין כי לפי השאלה המוצגת לפנינו השוחט הזה שעשה מעשה רע ומר כזה פשיטא ופשיטא דראוי להעבירו לגמרי ובפרט דכבר איתחזק ריעותא באיש הזה ככתו' בדב"ק ויפה כיוון למ"ש מהריק"ו ז"ל בסוף דבריו וכמו שאכתוב לקמן בס"ד. אך ורק! סלח נא אנכי מבקש שלא הודיע במכתבו גופא דעובדא היכי הוה. כי פשיטא לי בבירור שתכף שבא ר"א העד אצל כבודו והביא הריאה בידו ועיני אדוני ראו הסירכה באונא ארוכה ועבה וגם השני בודקים ראו הסירכה ותשרש שרשיה בשיפולי האומא הא ודאי כבודו שלח אחר ר"ז השו"ב הנז' לקבל העדות בפניו כדת. וגם לשאול את פיו מדוע ככה עשית? ולא הודיע בשאלה מה היתה תשו' ר"ז השו"ב הנז"ל אם באמת הודה פשיטא ופשיטא דראוי להעבירו אחר שעשה המעשה הרע הזה דתבר גזיזי במזיד להכשיל את ישראל:

אבל באמת ודאי שלא הודה חלילה אלא הכחיש ר"א העד הנז' ולנו לדעת כיצד ענה כחשו בפניו שהרי אפשר להציל את עצמו באחד מג' אופנים א' אפשר להכחיש את העד באמרו אינה ריאה זאת שהכשרתי אני ואתה החלפת אותה באחרת ושקר בימינך והריאה שהכשרתי היא כשירה ומכושרת. ב' אפשר להכחיש את העד לומר לו לא היתה סירכה המטרפת כי היתה תלוייה וכבר בדקתי בפושרין ועשיתי מיעוך ומשמוש והכשרתי אותה כדת ואלו הסירכות שאתם רואים עתה בארוכה ועבה ובשיפולי האומה הם סירכות מלאכתיות שאתה עשית אותם בידך. ג' אפשר להשיב אלו הסירכות בעצמם לא היו מטריפות כי היתה תלויה כאשר בדקתי בפושרין וראית בעיניך:

ולבי אומר לי שתשו' ר"ז השו"ב כך היתה אמת זאת הריאה שהכשרתי והיה בה סירכה תלויה ואחר בדיקה בפושרין ומיעוך ומשמוש ראיתי שהיא כשירה ואלה הסירכות שאתם רואים בארוכה ועבה ובשיפולי האומא הם סירכות תלוייות שאינם מטריפות. או שאמר לפני הדר"ג שעשה אותם בידים ר"א שהוא המערער עלי:

ומנא אמינא לה ממה שראיתי להרב המורה להתיר שהביא ב' שוחטים ועשו ט'ילאס היינו סירכה מלאכותית כדי להורות שיפה טען ר"ז השו"ב הנז' ובאמת כי טענה זו היא טענה וכאשר נשאל הרב מהרשד"ם ז"ל בח' יו"ד סי' ב"ן כדמות שאלה זו ממש ששוחט אחד בדק הריאה וראה אותה נקיה והראה אותה לאדם אחד שהיא נקיה ואח"כ בא בודק אחר והראה לשני בני אדם שהיה בה סירכה המטרפת ואינם יודעים העדים אם הריאה זאת שהיה בה סירכה היא הריאה שהכשיר אותה הבודק הראשון. ועל זה השיב הרב ז"ל שהדין נותן שגם אם לא היה שום אדם כשבדק הבודק ואמר שהיא כשירה ובא איש אחר ואמר שהיה שם סירכה טריפה בריאה הבודק היה נאמן וכמ"ש התשב"ץ [בח"ב סי' פ"ט והביאה מרן הב"י בסי' ל"ט] אם אחד קנה הריאה ואמר שהריאה היה בה סירכה שלא כסדרן והבודק אומר מחיתוך לחיתוך היתה מעמידין הבהמה בחזקת כשירה שכל שנשחטה בחזקת היתר עומדת וע"א בהכחשה לאו כלום הוא וכו' וכו' וסוף דבר העלה דהשוחט יכול לטעון שהריאה אשר הכשיר הוא היתה אחרת ואינה זאת הריאה הסרוכה שמעידים עליה. וגם יוכל לטעון שסירכה זאת היא מלאכותית כי כל אומן סני לחבריה אף אם נאמר שזאת היא הריאה שהכשיר הוא. וגם יוכל לטעון אף אי נימא שהיה סירכה היא היתה סירכה תלויה שאינה מטרפת יעש"ב. שהכשיר גם הבהמה וגם הבודק:

מעתה בנ"ד אם הסירכה שראה כבודו והב' בודקים שאינה סירכה מלאכותית בשום אופן כך הי"ל להשיב להרב המתיר עמו הסליחה שסירכה כזאת לא אפשר לעשותה בידים כמו שעשו הבודקים מפאקש'אן כי אנחנו ראינו בעינינו שהיה סירכה המטרפת בודאי ואין אומרים למי שלא ראה את החדש יבא ויעיד והיה די בזה אלא בהכרח שגם פאר"מ מודה בזה שאפשר לעשות סירכה כזאת בידים וא"כ הוי עד אחד בהכחשה ובהמה בחזקת היתר עומדת אחר שנשחטה וכמ"ש מהרשד"ם והתשב"ץ ומוהריק"ו ז"ל. וע"ז הוכרח לסתור דברי המורה להתיר ממקום אחר מההיא דכתובות תרי ותרי אי אוקמינן בחזקת ספיקא דאסור מדרבנן והביא דעת הרי"ף והרמב"ם ודעת ר"ח בתוס' ומ"ש הגאון חת"ס ז"ל ביו"ד סי' ב' דגם בשחיטה אמרינן תרי ותרי ספיקא דרבנן הוא לכ"ע ומדרבנן אסור אלו תד"ק שיחל"א:

ואני אנא עני כ"א אמינא מלבד דליכא שום דמיון להך דנ"ד עם ההיא דאמרינן אוקי תרי לגבי תרי חלילה כי לא נאמר תרי ותרי אלא בב' עדי' שמעידים שנתקדשה או שנתגרשה או שגזל פ' וב' עדים מכחישים ומעידים לא נתקדשה או לא נתגרשה או לא גזל בכה"ג אמרינן תרי ותרי אבל שנים במזרח מעידים שבכאן היה סירכה ונחתכה ואינם יודעים אם סימני הסירכה היא עשויה בידים או כך היתה כשנשחטה וב' ממערב אומרים שאפשר שהסירכה היא עשויה בידים שהרי אנחנו עשינו באימון ידים טי'לה הדומה לסירכה ואינם מעידים על גוף הסירכה מאחר שלא ראו אותה בעיניהם רק להליץ יושר על ר"ז השו"ב אמרו כן ובודאי שסיפר להם ר"ז השו"ב כאשר נסע והלך אצלם שזאת היתה תשובתו לפני כבודו הרמה מליצים בעדו שאפשר שדבריו נאמנו. איך יוצדק לדמותו להההיא דכתובות לומר אוקי תרי לגבי תרי. ואף למטוניה דמני"ר שדימה הך דנ"ד להההיא דכתובות גם בזה אמינא יסלח בטובו שכבר קדמו ה' מהרשד"ם ז"ל בדמיון זה באותה תשו' שהבאתי למעלה באמצע התשו' חקר חקירת חכם באופן צודק דאם הבודק ואחר עמו אמרו שלא היה בריאה שום סירכה כלל ושנים אחרים מעידים בודאי שהיה בה סירכה המטרפת וכו' והביא סוגייא דפ' האשה שנתאלמנה וכו' וכו' כתב וז"ל וא"כ היה אפשר לו' דהכא נמי תרי ותרי היו אלו אומרים הריאה היתה נקיה ואין שום פגם על הבודק שנים אומרים שהיא סרוכה והרי יצאה טריפה מתח"י ואיך נכשיר אותו מכאן ולהבא ונר' בעיני דל"מ לדעת ר"ח ז"ל שפירש דמאי דאמרינן התם בגמ' אי ערער דגזלנותא תרי ותרי נינהו דפריך ואפי' משחתמו היו יכולים להעיד משום דאוקי גברא אחזקתיה דהכא נמי תרי ותרי אוקמינן גברא אחזקתיה אלא אפי' להרי"ף ז"ל והנמשכים שפי' דפריך אקודם שחתמו דמאי מעידים עליו תרי ותרי נינהו ופסול מ"מ הכא ליכא למימר הכי דשאני התם דלגבי ממונא איכא למימר דחזקת ממונא אלימא מחזקת נברא ומשו"ה לא מפקינן ממונא אפומיה אבל בנ"ד דליכא חזקה אחרת כנגדה ואדרבא חזקת היתר הבהמה אחר שנשחטה מסייע לחזקת גברא אמרי' ודאי אוקי גברא בחזקת כשר ולא היה בה סירכה ולא עוד אלא שיש לי לומר לרווחא דמילתא דהתם ודאי דפסלי ליה העדים בעבירה מן התורה התם הוא דלא מוקמינן גברא בחזקתיה אבל בנ"ד איכא למימר אי הוו נפחי לה היתה כשירה בכה"ג לכ"ע מוקמינן גברא אחזקתיה וכיוצא בזה חילק ר"י בתוס' בפ' האשה שנתאלמנה בד"ה אנן אחתינן עכ"ל. הרי להדייא דחזקת בהמה דעומדת בהיתר מסייע לחזקת גברא ואמרי' שלא היה בריאה זאת שעדים מעידים עליה שהיה בה סירכה המטרפת שלא היתה סרוכה כלל מטעם אוקי תרי לגבי תרי. ומה שנסתייע מני"ר ממ"ש הגאון חת"ס ז"ל בסי' ב' דאמר גם בשחיטה תרי ותרי ספיקא

דרבנן הוא ואסור וכו' לדבר הזה יסלח הדר"ג דהכי דייק בדבריו הרב חת"ס ז"ל וסיים וז"ל ומדרבנן אסור באיסור דאורייתא ובהא לא פליג ר"מ ור"י רק לר' יוסי תחומין דרבנן אבל באיסור דאורייתא מודה והכא שחיטה דאוריי' וא"כ אפי' לא נמצא ריעותא לפנינו כל הבשר והכלים אסורים מדרבנן בלי ספק עכ"ל. נמצא דלא אמר הרב ז"ל דתרי ותרי הוי ספיקא דרבנן ואסור אלא בשחיטה דבזה היתה שאלת נדון דידיה דהיא איסורא דאורייתא ובהמה בחזקת איסור אבל בבדיקת הריאה לא אמרה הרב ז"ל ובפרט דאיכא חזקת דבהמה נשחטה הותרה:

עוד חזון הרבתי להר"י ן' הרא"ש ז"ל הובאו דבריו בב"י יו"ד סי' ל"ע שנשאל בבועה שנמצא' בשיפולי ריאה דבדקו אותה שנים בודקים ונפחו אותה ולא ראו חוט בשר מקיף והטריפוה ובאו שנים בודקים אחרים ונפחו אותה וראו שהיה חוט בשר מקיף והכשירוה ואמרו השנים אחרונים כי הראשונים לא היה בהם כח לנפח כ"כ בריאה כמו האחרונים ואמטו"ל לא מצאו חוט הבשר המקיף והשיב אם הייתי שם לא הייתי אוכל ממנה מפני דברי האוסרים ראשונים אבל הכלים לא הייתי משבר מכמה טעמים וכו' ועוד דאוקי תרי לגבי תרי דשרו ובהמה בחזקת היתר עומדת וכו' וכתב שם הב"י ז"ל וז"ל ולי נר' דלהתירה נמי יש לסמוך ע"ז ואפשר שאפי' שמן הדין מותרת הוא היה מחמיר על עצמו עכ"ל. הרי להדיא דמן הדין דאוקי תרי לגבי תרי ובהמה דעומדת בחזקת היתר כתב מרן הב"י דיש לסמוך על זה להתירה וחומרא בעלמא היה מחמיר הר"י ן' הרא"ש ז"ל. ואם כן ליכא שום סייעתא לנ"ד. ועי' להרב מהרשד"ם ז"ל בח' יו"ד סי' ל"ח שהאריך הרחיב בדין זה דתרי תרי וע' לה' באה"ט בסי' מ"ד בדין כולייא וע"ש בפתחי תשובה ונסתייע מדברי ה' חת"ס הנז"ל וע' להרב מהרשד"ם ז"ל שכתב משם הרשב"א דכוליא הוי איסור תורה יע"ש ואין כאן מקום להאריך]:

תו חזיתיה להרב המתיר שכתב דע"א בהכחשה לאוי כלום הוא ובפרט בבדיקת הריאה דאמרי' נשחטה הותרה ועל זה תמה פאר"מ פליאה נשגבה דלא זכר דהרש"ל והב"ח והט"ז והש"ך והכרו"ף פליגי על הרב מוהריק"ו ז"ל ואני תמיה על תמיהתו דלא זכר שר למ"ש הט"ז ז"ל בפירוש דמה שנחלקו על ה' מהריק"ו ז"ל הוא מטעם דבהמה בחייה בחזקת איסור עומדת דנדון ה' מהריק"ו ז"ל היה בעד המעיד על השחיטה שעשה אותה נבילה דאיסורא מדאורייתא ואיכא דבחייה בחזקת איסור עומדת אבל בבדיקת הריאה יפה כתב הרב המתיר דע"א בהכחשה לאו כלום הוא והכי ס"ל להתשב"ץ ז"ל ומהרשד"ם ז"ל וכמש"ל:

איברא שחילוק זה דשחיטה דעושה אותה נבילה דהיא דאורייתא ואיכא חזקה דבחייה בחזקת איסור לבדיקת הריאה דהיא מדרבנן ואיכא חזקה נשחטה הותרה הכי ס"ל להש"ך בספר נקודות הכסף והפר"ח ז"ל גם הגאון ה' נודע ביאודה ז"ל הכי ס"ל ואולם מתשו' הרשב"א סי' ך' ומהרימ"ט ז"ל בחיו"ד סי' י"ג וט"ו והרב צמח צדק סי' ע"ג משמע דלא ס"ל הכי עד אחרן הרב ראש אפרים בסוף סי' ל"ט הביא דברי ה' נו"ב וכתב דלסלק להשוחט בין שהוציא נבילה מתח"י בשחיטה או בבדיקת הריאה אין לחלק בהכי גם הגאון מופת דורינו הרב חק"ל ז"ל בחיו"ד ח"א סי' קס"ב הכריח מהסוגיא דסנהדרין דליכא לפלוגי בין שוחט לבודק דצריך להעבירו יע"ש. ומתשו' הריב"ש ז"ל סי' קי"ג משמע מדבריו לאידך גיסא שעשה ק"ו בזה האופן וז"ל ואם כשמנבל והפסיד הבשר ואולי לא היה מזיד וכו' מסלקים אותו וכו' כ"ש שיש לסלקו אם הוא חשוד להאכיל טריפות במזיד יעיש ואם באמת יש חילוק בין שחיטה לבדיקה האי ק"ו פריכא אלא מוכרח דלא ס"ל חילוק זה וגם מדבריו להלן מוכח דלא שני ליה בין שחיטה לבדיקה יע"ש:

העולה מכל האמור שאם ר"ז השו"ב מכחיש שאינה זאת הריאה שהכשיר אותה או שמודה שהיא היא הריאה אבל היתה סירכה תלויה וזאת הסי' הדבוקה מהאונה להאומא וכו' עשויה בידים הוי עד א' בהכחשה ולאו כלום ועי' הרשב"א בח"א סי' תקמ"ה אך כל זה אם כבוד הדר"ג והבודקים אחרים יודו דאפשר לעשות סירכה כזאת בידים. אבל אם לפי ראות עיני כבודו לא יוכל עשות סירכה כזאת בידים חלילה וניכר שהיתה הסירכה משנשחטה הא ודאי ראוי להעבירו ולסלקו ובפרט שכבר נכשל פעם אחרת וכמ"ש פאר"מ בשם מהריק"ו ז"ל:

ואם יש חשד ואמתלא ודאי דראוי לסלקו וכדמוכח מתשו' הרשב"א ז"ל סי' תשפ"ב וכן העלה ה' מהרשד"ם ז"ל בחיו"ד סי' מ"א וסיים בדבריו והמרחם על עניותו נקרא עוכר שארו אכזרי וכו' יע"ש, גם הרב המבי"ט ח"א סי' קל"ז הסכים להעבירו בדאיכא חשד ואמתלא ולא זכר שר לתשו' הרשב"א ז"ל הנז"ל שהביאה מרן בב"י סי' קי"ט וכן הסכים הגאון מופת דורינו ה' חק"ל בחיו"ד ח"א סי' קצ"ג ד' רס"ח ע"ב וגם במקום אחר. באופן דלפקע"ד הכל לפי ראות עיני הדר"ג הוא הדיין בענין הנז' ושום נ"ש לא יוכל לפצות פה ודמות ראיה מצאתי להרב מהרשד"ם ז"ל שם בסי' ל"ט שהביא תשו' הר"י ן' הרא"ש ז"ל הנז"ל ומ"ש מרן הב"י ז"ל דהר"י ן' הרא"ש ז"ל היה מחמיר על עצמו וכתב הרב מהרשד"ם ז"ל דלא מצד חומרא לא היה אוכל הר"י ן' הרא"ש ז"ל מאותה בהמה רק מדינא ופי' בג' אופנים ואחד מהם כיון דיצא מפי הבודקים הראשונים דאסור לאכול מאותה בהמה

משום שלא היה חוט בשר מקיף אף שאח"כ העידו הבודקים האחרונים שהי' חוט כשר מקיף אותה כבר יצא הדבר לאסו' ואיתרע חזקת הבהמה וכמ"ש התשב"ץ בח"ב סי' פ"ט דאם באו בבת אחת הרי הוא כנאבדה והתם באו שנים האוסרים תחילה והעידו שלא היה חוט בשר מקיף ואיתרע חזקתה ואח"כ באו שנים אחרים והעידו שהיה חוט בשר מקיף ואמטו"ל לא היה אוכל מהבהמה יע"ש דון מינה ואוקי באתרין דכבר יצא מפי הדר"ג ודעימיה שהיא טריפה הבא להתיר עליו הראיה. ובאמת אמרו חכם שאסר וכו' ובפרט דבי דינא בתר ב"ד לא דייקי זהו הנר' לע"ד מה שהשיגה דעתי:

ואבא אל עין משפע השאלה השניה אשר שאל הדר"ג אודות גט שהובא לפני כבודו והערה ג' הערות בגט הנז' א' שכתב בשם אבי האשה שעיה לבד והוא קיצור השם או כינוי לשם ישעי' והי"ל לכתוב ישעי' המכו' שעיה וגם יש ספק אם שם ישעי' נכתב בוא"ו ישעיהו או בלא וא"ו מצריכים ב' גיטין. הערה הב' בשם הבעל כתב מרדכי המכו' מאטיע ואם בשם אבי האשה לא כתב שם העיקרי והסכים דסגי בכינוי לבד גם בשם הבעל למה לא כתב הכינוי לבד ונמצא דסתר דידיה אדידיה בממ"נ ועוד ששם מאטיע הוי גם כינוי למחתיה וכיון שהבעל בור ולא עלה לס"ת ולא חתם ולא ידע ששמו מרדכי מעולם מהיכן למד לכתוב מרדכי ולא מתתיה. וגם בשם מתתיה יש ספק אם יכתוב מתתיהו בוא"ו או לא ובזה תמה על הרב טיב גיטין ז"ל דמשמע דדבריו סתראי נינהו. והערה הג' דבשם האשה כתב מלכה לבד והאמת שזה היה שמה מתחי' ומזה שנה ששינתה את שמה וקבעה שמה מלייא והמסדר השמיט שם מלייא כלל וע"ז עלתה הסכמתו הצריכה גט אחר אם יסכימו עמו בעלי הוראה:

ואני עני הנני כ"א להשיב אחת לאחת דמפאת כל הערות הנז"ל נוכל לדונו לכף זכות דידע ודקדק והסכים כן להלכה ולמעשה. האמת אגיד שאם לא היה כותב שם אביה כלל היה יותר טוב ממה שעשה עתה ליכנס במבוכה אבל מ"מ הנה כבר ידוע מ"ש ה'מהראנ"ח ז"ל בסי' י"א וק"ט שאם החסרון בשם אבי המתגרשת יש להקל כיון דרוב הפוס' ס"ל דשם האב אינו מעכב ואפי' לד' מהרי"א ז"ל דס"ל דשם האב מעכב איכא למימר דה"ד בשם אבי המגרש ולא בשם אבי המתגרשת דיש להקל טפי וכ"כ ה' ג"פ בסי' קכ"ו ס"ק פ"ב ובסי' קכ"ט ס"ק מ"ד ועיין להרב מהריב"ל ז"ל ח"ד סי' י"ב ועיין להרב לחם רב סי' ל' וע' בתשו' רמ"א ז"ל סי' פ"ד שכתב דלא שפיר לתת ב' גיטין אלא מתוך דוחק כמבואר כ"ז בדברי הרב ג"פ באר היטיב. כל זה אני כותב על מ"ש הדר"ג דהיה צריך ליתן ב' גיטין דלא יוצדק כל זה בספק בשם אבי המתגרשת ואולם בעד מ"ש בשם שעי' נוכל להליץ בעדו ממ"ש ה' תה"ד ז"ל סי' רג"ל בשם חזקיה והגם דהתם שאני

דאיכא שמות חזקיה בש"ס מ"מ היכא שלא ידעו כיצד נקרא שמו בעת המילה ולא מחתימתו ולא בעלייתו לס"ת כי הכל קרו ליה שעי' ואפשר דגם בכתובתה היה כתוב מלכה בת שעי' ולא נודע לו שם אחר כלל נר' דאם כתב שעי' שפיר דמי וכאשר עין רואה להרב לחם רב בסי' ל' בשם מולי שהוא קיצור משם שמואל כתב דלכתחילה צריך לכתוב שם מולי לבד ואם כתב שמואל דמתקרי מולי הגט פסול אפי' שידעו כי בעת המילה קראו אותו שמואל יע"ש וגם הרב מהריק"ש ז"ל בהגהותיו לש"ע בסי' קכ"ט כתב וז"ל כתב הקיצור השם וכתב וכל שם אם שם הקיצור ניכר לכל הוי כמו חניכה המפורסמת וכשר עכ"ל. גם הרב מהרשד"ם ז"ל בתשו' לאה"ע סי' ס"ח כתב בסוף התשו' דכשר גם ה' המבי"ט ח"א סי' ק"ך הסכים כן יע"ש:

וכן העלה ה' ג"פ בסי' קכ"ט ס"ק ס"ז וס"ק קל"ב ובס"ק ס"ז הביא דברי ה' לחם רב ז"ל ותמה עליו שהפריז על המדה במ"ש שאם כתבו שמואל דמתקרי מולי דהגט פסול מאחר שהיה ידוע שקראו שמו בעת המילה שמואל אבל באין ידוע מה הי' שמו בעת המיל' והמתגרש' בעת העריסה וכ"ע קרו ליה חקין או מולי ולאשה חנולה שרולה אין לכתוב רק קיצור השם לבד יע"ש וכן הסכים להלכה ה' גט מקושר בכמה מקומות לך נא ראה. וה' מהראנ"ח ז"ל בח"א סי' ל"ד כתב בשם אבגלי שהוא ודאי נגזר משם אביגיל דכתיב בקרא והסכים שאם לא נקראת כלל אביגיל אין לכתוב בגט כלל אלא אבגלי ונסתייע ממ"ש מהרי"א ז"ל בכתביו סי' י"ח בשם ירחמי' יע"ש. וה' מכתב מאליאו ז"ל תמה על דבריו בד' נ"ח ע"ג ואם נפרש כונת דבריו במ"ש שאם לא נקראת כלל אביגיל פירושו דאף בשעת העריסה לא נקראת אביגיל יכתבו אבגלי אף שהוא נגזר משם אביגיל מוצל אותו צדיק ז"ל מכל מה שתמה עליו ה' מכתב מאליאו ז"ל כי זה דבר פשוט כל שנתברר דגם בעת המילה או בשעת העריסה קראו אותם בקיצור השם ודאי דכן צריך לכתוב אליבא דכ"ע וכ"כ הרב ג"פ ז"ל בסי' קכ"ט ס"ק קל"ב ודברי מהראנ"ח הללו אינם ענין לנ"ד רק להצילו מתמיהות ה' מכתב מאליאו ז"ל ואם יהיה האופן שנתברר להמסדר דנ"ד דשם שעי' קראו בשעת המילה ודאי דכן צריך לכתוב וכמ"ש ה' מהראנ"ח ז"ל ואם לא נודע וכ"ע קרו ליה שעי' כבר מילתינו אמורה דאין צריך לכתוב רק קיצור השם לבד דהוי כחניכה המפורסמ' וכן העלה להלכה ה' גט מקושר סי' מ"ח יע"ש וה' טיב גיטין בש"א אות מ"ם ס"ק י"ח הביא משם הרב עזרת נשים כעין נ"ד ממש בשם המגרש עצמו שהיה שמו מנואל והוא נגזר ודאי משם עמנואל כי שם מנואל לא נמצא בשום מקום והלועזים מבליעין אות העי'ן וקורין אותו מנואל ואסיק דאם לא נודע שמו מעת המילה שקראו שמו עמנואל לא יכתבו רק מנואל דאפי' תימא שהיה שמו עמנואל הוי

כחניכה מפורסמת וכן עשה מעשה הרב מהר"י חא'גיז ז"ל וכתבו שמו מנואל לבד ודון מינה לנ"ד. גם בש"ן אות תי"ו כתב ה' טיב גיטין ז"ל בשם תמרה שמצא בש"ג למהרא"ש שאם לא נודע שם העריסה שהיה תמר יכתבו תמרה ולא תמר ושכ"כ בתשו' והסכימו עמו האב"ד דק"ק לבוב ושאר לומדים וכן נעשה מעשה יעי"ש. ועי' לה' ג"פ ז"ל בסי' קכ"ט ס"ק נו"ן שכתב אחר דברי ה' לח"ר הנז"ל וז"ל ולי יראה כיון דבשינה שם האב יש מכשירין והכא אינו שינוי גמור דבשעת הלידה קראו שמו שמואל והכל יודעים דמולי הוא קיצור השם של שמואל יש להכשיר עכ"ל:

אמור מעתה דהוי כ"ש לנ"ד דלא נודע השם שנקרא מעת המילה דודאי יש להכשיר לכתחילה דאפי' אם נודע שנקר' בעת המילה ישעי' כת' הרב יען דהשינוי הוא בשם האב דיש להכשיר וכ"ש וק"ו אם נודע להפך שלא קראו אותו בעת המילה רק שע"י דכ"ע מסכימים לס' מהראנ"ח ז"ל וכאמור: ועל הערת כבודו שכתב בשם האשה מלכה והשמיט שם מלייא גם בזה קיצר במקום שאמרו להאריך וכפי המובן מתוכן השאלה שכל ימיה היו קורין אותה מלכה ומזה שנה שינתה שמה לא מחמת חולי ולא מסיבת דבר חזק רק לסיבה קלה קבעה שמה מלייא ובודאי שכל העיר או רוב אנשי העיר עדיין לא ידעו בשם שקבעה לה כי כולם מכירים אותה בשם הראשון ובאנו לדין להההיא דפ' השולח ד' ל"ד ההיא דרובא קרו לה מרים ופורתא קרו לה שרה. ואם כבר נעקר השם הראשון לגמרי דהיינו שהשינוי היה מחמת חולי או שכבר ידעו רוב העיר בשם מלייא פשיטא דמעכב השם השני וצריך לכותבו ובזה הוא שציין כבודו לה' ג"פ ז"ל שמכשיר ע"י הדחק אבל אם לא היה השינוי מחמת חולי או שעדיין רוב העיר קורין לה מלכה שלא נתכוונה לעקור השם אזלינן בתר רובא וכ"כ ה' ג"פ ז"ל בסי' קכ"ט ס"ק ב' ג' ד' ועוד בכמה מקומות וזה פשוט:

ועל הערה השלישית שכתב בשם הבעל מרדכי המכו' מאטיע וע"ז הוקשה לכבודו דסותר דידיה אדידיה דבשם אבי האשה כתב קיצור השם לבד. הנה כבר כתבתי דשניא שם אבי המתגרשת משם המגרש עצמו וזו תשובה מספקת למה שסתר עצמו. ואולם למה שהקשה כבודו דיכול להיות שהיה שמו מתתיהו וקיצור השם הוא מאטיע ואיך יכולים לכתוב מרדכי מספק וכו':

לזה אני אומר' יסלח כת"ר בדבר הזה שכבר מפורש יוצא בס' טיב גיטין בש"א ס"ק י"ח וס"ק כ"ח ובתשובותיו בח' אה"ע סי' פ"ז דהיינו שכינוי שם מתתיהו הוא שם מתיה בתי"ו וה"א לבסוף או אל"ף. וכינוי שם מרדכי הוא שם מאטייא בטי"ת ואל"ף לבסוף. וא"כ אפשר שהבין כן המסדר מהמבטא ששאל להמגרש מה שמו והשיב מאטיע בקמץ

והדגיש בעית כי ידוע מ"ש מור"ם ז"ל בשם ה' תה"ד סי' רל"א דאם השם בלשון לעז אשכנזי יותר טוב לכתוב טית במקום תי"ו יען התי"ו קורין אותה רפוייה. וא"כ כשאמר המגרש ששמו מאטיע בקמץ וגם הדגיש בטית ולא אמרה רפוייה מזה ידע והבין שעיקר שמו מרדכי כי שם מאטיע בקמץ אינינו צודק כינוי לשום שם רק למרדכי וככללא דכייל לן הרב בית אפרים ז"ל ועל הרוב אפשר שבכתובה היה כתוב כן וא"כ איך אפשר שיהיה כינוי למתתיהו שהכינוי הוא מתיא בתי"ו רפוייה. ויפה עשה המסדר שכתב מרדכי המכו' מאטיע כאשר כבר מילתי אמורה דשם מאטיע אינו כינוי צודק לשום שם זולת מרדכי וזה ברור:

אך! ורק! זוהי שקשה כמלונה במקשה אם באמת כתוב בגט שם מאטיע כאשר כתוב בד"ק בשאלה המוצגת לפני דבודאי זה הגט פסול דאיכא שינוי גדול בשם הבעל. ואפרש שיחתי דהרי אסברא לן הרב בית אפרים ז"ל דהכינוי של מרדכי הוא מאטייא המ"ם בקמ"ץ והיו"ד בפת"ח וזא כתב מאטיע דידוע דאות העי"ן אצל האשכנזים היא הברת הסגו"ל ואם נקרא בפי כל העולם מאטיא ורואים בגט שכתוב בו מאטיע יאמרו שאין זה המגרש דבשלמא בין אות ה"א לאות אלף ליכא כ"כ קפידא כמ"ש בס' שמות בשם אדא וכן בין גימ"ל לקו"ף כמ"ש בשם אשתרוק והביא ראיה מקרא. וכן בין דלי"ת לטי"ת בשם בינדיט יע"ש. אך בין אל"ף לעי"ן יש הפרש במבטא ולא יתחלפו שמשתנים בנקודות שאם כותבים מאטיא הוייא היו"ד בפתח ואם יכתבו מאטיע הוייא היו"ד בסגול ואיכא שינוי גדול וכמו שכ' הגאון נוב"י מה"ת בתשו' אה"ע סי' קכ"ד בשם טאלצא שכתבו עאלצע והאשה חתימתה טאלצי דפסול הגט מסיבת הנקודות שהרי באותיות בין אות עי"ן לאות יו"ד ליכא כ"כ קפידא כמ"ש בס' שמות אם כתב בענדיט או בינדיט דליכא הפרש בהברת הקריאה אבל אי איכא הפרש בין טאלצע שהוא סגול לטאלצי שהוא חירי"ק הוי שינוי עי' במהדורא קמא לה' הנז' בתשו' אה"ע סי' פ"ז ועי' לה' בית אפרים שם בסי' פ"ז שכתב כמה כרכרו חכמי דורו בשם עט"יא שאם נגזר משם אסתר היה צריך לכתוב אחי"א והסכימו לכתוב עאטיא אי משום דלא נגזר משם אסתר ואפי' אם נגזר משם אסתר כבר נשתקע לגמרי וכו' יעי"ש נמצא דאם צריך לכתוב באלף אין לכתוב בעי"ן אפי' שאין הפרש בנקודות בקריאה בין אתיי"א לעט"יא יען שניהם בפתח כ"ש כשיש הפרש בקריאה ופוק חזי כמה הזהיר הרב טיב גיטין בשמות נשים אות מ"ם בשם מיי"לא בס"ק ט' כתב וז"ל בשמות שהקריאה נוטה לסגול כתב בעי"ן לבסוף אע"ג דכשר כיון שהמבטא נוטה לזה מ"מ לכתחי' אין לכתוב בעי"ן היכא שהוא מהשמות שהשם לא הונח בעצם על קריאת סגול רק על קריאת קמץ ובשביל שנשתרבב להטיית סגול מחמת

מהירות המבטא אין לשנות במכתב לכתוב בעין לבסוף אלא צריך לכתוב לכתחילה בה"א או באלף עכ"ל. ובכן כ"ש וכ"ש בנ"ד שאין הברתם שוה דאות המם של מאטי"א היא בקמץ והיו"ד בפת"ח משא"כ בשם מאטיע דהמ"ם בפתח והיו"ד בסגול. וגם בנקודות מתחלפים. ועי' לה' בית אפרים ז"ל בתשובותיו לאה"ע סי' צ"ו בשם קרינצייא שכתבו קרינצא שפסל הגט יען היו"ד נרגשת במבטא והביא משם הרשב"ש ז"ל שפסל אם כתבו טניס במקום טוניס וגם משם מהריב"ל ז"ל וגם מ"ש ה' נודע ביאודה הנז"ל וסיים בדבריו דצריך גט אחר וכ"ז שלא יתן גט אחר הבעל אגיד בה ולא יוכל לישא אשה אחרת ועל הב"ד מוטל להוציא הגט מידו יעי"ש ודון מינה לנ"ד. כ"ז כתבתי והסכמתי לפי קע"ד ומיעוט השגתי דהגט פסול אם נכתב מאטיע ואם נכתב באלף לפע"ד הגט כשר. וסלח נא אנכי מבקש כי נטו אשורי מני דרכו אשר דרך בה כי האמת יותר אהובה ואת והב בסופה והנני מצפה לתשו' הרמה אם עלו דברי לרצון אולי יישר. והבוחר יבחר איזה דרך יכשר ועדי בשמים וסהדי במרומים כי לא כתבתי רק למען האמת והישר. כ"ד נא"ה יעקב שאול אלישר ס"ט בא סי' יש"א ברבה הי"ו תם ונשלם חלק יוד בעזר האל חונן לאדם דעה:

אה"ע

סימן א

שאלה מעשה שהיה יעקב מת וחלי"ש ונשארה אלמנתו ניזונת מנכסיו תחת כבוד מ"ב והשאיר אחריו בן יחיד שמו ראובן והאלמנה הנז' היא היתה נושאת ונותנת בנכסי בעלה עד שגדל הבן ואחר שגדל ויצא לעשות מסחר וכיוצא לא עלתה בידו ומלבד שכלו כל נכסי אביו שמסרה אמו בידו ואף גם זאת עלו עול החובות עליו וכראות אמו שמוכרח בנה למכור כל קרקעות אביו לשלם לבעלי חובותיו ותשאר היא חוזרת על הפתחים אחר היותה גברת הרכה והענוגה שהיה בעלה עשיר גדול והשאיר אחריו ממון רב הלכה לב"ד ותבעה לגבות כתובתה מנכסי בעלה וכל נכסיו משועבדים לכתובתה. וכן עשו ב"ד והגבו לה כתו' ע"י שמאים בקיאים כד"ת. ואחר שהגבו לה כתו' אמרו לה ב"ד שחייבת לישבע שבועת אלמנה שמא התפיסה מבעלה צררי ובפרט שהיא היתה נושאת ונותנת וחייבת לישבע שבועת בן הבית כד"ת. ויען הבן ויאמר לפני ב"ד הצדק שהוא מוחל לה שבועה הזאת מחילה גשו"ק ביודעו שאם היה דבר בידה היתה נותנת לו כי הוא בנה יחידה וע"ז קמו נצבו הבע"ח שאין בידו למחול לה שבועה הנז' כי הוא חב להם שמא התפיסה צררי ושמא הטמינה או בזבזה וכיוצא ונמצא שחב להם במחילת שבועה זאת.

והבן טוען כלום נתקנה שבועה זאת כי אם לטובתי אי אפשי בתקנה זאת ואני מוחל לאמי השבועה כי ידעתי כי אין בידה כלום קים לה בנווה הרי אני מחלתי. יורינו המורה לצדקה אם סמא בידיה למחול השבועה אף שחב לאחרים או לא ושכמ"ה:

תשובה קמי שמיא גליא כי ידענא בנפשאי דכתיש חילאי ובפרט אגב טרדאי ושמעתתא בעיא צלותא ודעתי משבשתא ומה מני יהלוך להשיב דבר אפי' בביעתא. אך להפיק רצון השואל כי חביב עלי בריע כאח לי. כל חיך שטועמו אומר לי לי. אמרתי ללקט אודות בעזר צורי וגואלי. וה' אלקים חילי:

ואען ואומר דדין זה דיוכל לומר א"א בתקנת חכמים שרשו פתוח בהכותב ד' פ"ג ובגיטין ד' ע"ז ובב"ק ד' ח' ע"ב יע"ש. הנה בב"ק ד' ז' ע"ב איתא התם אהא דתנייא מי שהיו לו שדות וכו' ואינו מוציא למכור מאכילין אותו מ"ע ולקט שכחה ופאה עד מחצה ופי' הבריתא רבה דביומי ניסן יקרא ארעתא וביומי תשרי זל ארעתא ואמר התם רב אחא בר יעקב אי איכא לדמויי לב"ח מדמינן ליה דב"ח דיניה בבינונית ואי אמ"ל הב לי זבורית טפי פורתא אמ"ל אי שקלת כדינך שקול כדהשתא ואי לא שקול כי יוקרא דלקמיה. פי' דהבע"ח רוצה שיתן לו זבורית יותר כדי שיהא שוה החוב שיש לו על הלוה כערך הזול דעכשיו ומשיב לו הלוה אי שקלת כדינך בינונית שקול כערך הזול של עכשיו ואם אין אתה רוצה ליקח בינונית שקול זיבורית כערך היוקר השוה בימי ניסן. והק' בגמ' מתקיף לה רב אחא בריה דרב איקא א"כ נעלת דלת בפני לווין דאמ"ל אילו הוו לי זוזי הוה שקלית כדהשתא השתא דזוזאי גבך אשקול כיוקרא דלקמיה ומשני לדמויי לכתו' אשה יע"ש:

והר"ב בש"מ לקמא שם הביא משם ריב"א שהק' דאעיקרא דינו דב"ח בזבורית מדאורייתא אלא שחכמי' תקנו בבינונית משום נעילת דלת וא"כ לימא ב"ח אי אפשי בתקנת חכמים ובעינא למישקל זבורית כדינאי ותי' דלא אמרי' א"א בתק"ח אלא להחזיק במה שבידו כגון גבי אשה ולקמן גבי לוקח אבל להוציא מיד אחר כגון הכא לא וכו' יעש"ב. וקו' זאת והתי' הביא אותה הר"ב ז"ל שם בשם הרא"ש שכתב משם ריב"א וחפשתי שם בסונייא בד' הרא"ש ז"ל ולא מצאתי ואפשר שהביאם במקום אחר. ואולם דברי ריב"א הובאו בהמרדכי בפ' ב' דייני גזרות אההיא דאמרו בגמ' ד' קנ"ז ע"ב אי שתקת שתקת ואי לא מהדרנא שטרא למרייהו כתב המרדכי ז"ל בסי' רע"ז ומעשה בא לפני הרמז"ל בבית שהיו בו שותפין ראובן ושמעון ולכל אחד היה כדי חלוקה אבל לא היו רשאין לחלק מפני לוי שלא היה כדי חלוקה לחלקו וקנה שמעון מלוי אחיו חלק בבית ולא היה כדי חלוקה ואמר שמעון א"א בתקנת חכמים שיתנו לי אחד מיצרא

כ"א אתרי מיצרי וכו' והשיב מור"י דבר זה פשוט דבכה"ג אמ"ל לכי תיהדר וכו' וגם לא מצי למימר א"א בתק"ח להיות ב' חלקים יחד דלא שייכא האי מילתא אלא היכא דליכא פסידה לאחריני והוא מוחזק כמו שהק' ריב"א בב"ק גבי הא דאמר רבה וכו' והק' ריב"א אמאי לא שקיל זיבורית כדהשתא ולימא א"א בתק"ח שתקנו לי בבינונית ותי' דלא שייכא האי מילתא אלא היכא דליכא פסידה לאחריני והוא מוחזק ההיא דאיני ניזונת ואיני עושה שאני שהיא מוחזקת במעשה ידיה עכ"ל יעש"ב:

הנה הוסיף לקח ריב"א ז"ל בדברי המרד' הללו דבעינן ב' תנאים כדי שיאמר א"א בתק"ח דליכא פסידה לאחריני ושיהא מוחזק ומהתימא שהר"ב ז"ל לא העתיק רק תנאי א' שיהיה מוחזק דוקא אף אי מטי פסידה לאחריני במשמע. והרב הכה"ג בסי' ק"ב בהגהט"ו אות ד' הקשה קו' ריב"א הנז"ל מדעתו ולא זכר לריב"א שהוב"ד במרדכי כנז' ובש"מ כנז"ל ותריץ יטיב לחלק יצא בין היכא דבא להוציא להיכא שהוא מוחזק יעי"ש: ותמיהני שהרי הוא עצמו לעיל באות ג' ציין להמרדכי דפ' ב' דייני גזירות הנז' וגם ציין להרב מהרימ"ט בח"ב ח"מ סי' ט' וכו' דכל שקלא וטרייא שם במהרימ"ט ז"ל בינו ובין ה' מהר"י באסאן ז"ל בלשון המרדכי הנז' והיכי באות ד' עברה לפניו שר של שכחה ח"ו להקשות ולתרץ מדעתו ומעצמו. שו"ר כי במ"ב שם בסי' ק"ב בהגהט"ו אות ג' שכתב וז"ל כתבתי בנדפס וכו' ואחז"ר אחר החיפוש מצאתיו במרדכי וכו' וצירף ג"כ דבעינן דליכא פסידה לאחריני עכ"ל יע"ש ולא זכר שר שהוא עצמו בח"א שם אות ג' כבר ציין להמרדכי ומהרימ"ט וכו' אתמהה:

איך שיהיה נמ"ל דכדי שיוכל לטעון האדם א"א בתק"ח צריך ב' תנאים שיהא מוחזק ולא יבא להוציא וגם דליכא פסידה לאחריני. ואני בעניי לא אדע שכול מאי קאמר דליכא פסידה לאחריני דאי לכשנגדו שלא יהיה לו פסידה זה דבר דלא אפשר שהרי גם באומרת איני ניזונת ואיני עושה היינו טעמא דמעשה ידיה עודפות על המזונות ומטי פסידה לבעל ועכ"ז יכולה שתאמר איני ניזונת ואיני עושה. וכן גבי לוקח ג' שדות בזה אחר זה דלקמן ד' ח' ע"א ואוקי לה בשלקח עידית באחרונה ועכ"ז אמרו התם אע"ג דנזקין דינם בעדית יכול הלוקח לומר להניזק או לב"ח אי אפשי בתק"ח שאמרו אין גובין מנכסים משועבדים במקום שיש בני חורין ויהיב ליה לניזק בינונית ולב"ח בזבורית והא ודאי דאית ליה פסידה לניזק במקום שדינו מדאורייתא בעדית שיקח בינונית וכן ב"ח. ואף אי אמרינן כפירש"י ז"ל שם דאינו נותן לניזק בינונית ולא זבורית לב"ח אלא דמצי אמר להו שקולו כדינייכו יע"ש בד"ה לא ניחא לי וכו' מ"מ אית ליה פסידה לב"ח ולכתובת אשה שדינם לגבות משדה האחרון שנמכר שהוא העדית ובטענת א"א מפסדי באופן

שלא זכיתי להבין כוונת ריב"א ז"ל שהוב"ד בהמרדכי ובהגמ"י ס' קנין סי' י"ד שגם שם הובאה שאלה זאת שנשאל מהר"מ ז"ל שהובאה בהמרדכי ז"ל ואעיקרא דדינא בהכרח צ"ל דחילוק של מוחזק הוא היסוד האמיתי שהרי בסו"ד סיים וז"ל וההיא דמזונות דאיני ניזונת ואיני עושה שאני שהיא מוחזקת במעשה ידיה עכ"ל הרי להדייא דזהו החילוק העיקרי שבנה עליו דיק וכמ"ש בש"מ בשם ריב"א ז"ל וא"כ תיבות דליכא פסידה לאחריני לא זכיתי להבין אמרי בינה:

ואחר החיפוש מצאתי ראיתי להריב"ש ז"ל בסי' ק"ז שהביא משם הרמב"ן ז"ל שהק' מההיא דאמדי' ואחריו לפ' ואחריו לפ' גובה מן האחרון והטעם משום שאין נפרעין מנכסים משועבדין במקום שיש ב"ח אלמא מתנת שכ"מ הוייא כמשועבדין ואיך תהיה ניזונת האלמ' ממתנת שכ"מ. ותי' הרשב"א ז"ל דשאני התם דליכא פסידה למלוה אלא בין בינונית לזבורית דמ"מ גובה הוא חובו אבל במקום שיפסיד בעל חוב חובו לגמרי ודאי טריף ממתנת שכ"מ וכן במזון האשה והבנות וכו' יעש"ב:

הנה מדברי הרשב"א ז"ל הללו נוכל להבין דכוונת חילוק ריב"א ז"ל דליכא פסידה לאחריני פי' מבואר דהאמת בדבר דליכא פסידה למלוה שכנגדו דבמקום שיקח בינונית לוקח זיבורית עכ"פ גובה כל מעותיו ולא שמה פסידה וכן האשה האומרת איני ניזונת ואיני עושה אין שום פסידה לבעל אלא מניעת הריוח שיעדיפו מעשה ידיה על מזונותיה דזה אינו נקרא פסידה בזה הוא דיוכל לומר הבעל א"א בתק"ח אבל במידי דאיכא פסידה ברורה לשכנגדו לא יוכל לומר א"א בתק"ח ואולם בעניין דאיכא פסידה ברורה לאחריני כי הך דנ"ד דבמחילתו לאמו שבועה זאת יפסיד הבע"ח חובו לגמרי כי אפשר שכבר גבתה כתו' או שהתפיסה צררי או שהטמינה וכיוצא ובפרט שהיא היתה נושאת ונותנת בתוך הבית בכי הא אפשר דלא יוכל למחול לה שבועה כזאת או נימא כיון דליכא פסידה לשכנגדו יוכל לומר א"א בתק"ח אף דאיכא פסידה לאחריני. ומידי חפשי ראיתי להמרדכי ז"ל בפ' כל הנשבעין שהביא פלוגתא דהרב מהר"י ן' מיגאש ז"ל עם הרי"ף ומהר"מ בשכיר שדינו שנשבע ונוטל אם יוכל להפוך השבו' לבעה"ב לומר לו השבע והפטר דלדעת הר"י ן' מיגאש ז"ל יכול להפכה מטעם דאומר א"א בתק"ח שומעין לו ודעת הרי"ף ז"ל דלא יוכל להפוך השבו' וגם דעת מהר"מ כן שלא יוכל להפכה אך נקט הטעם משום שלא לטובתו של שכיר נתקנה אלא לטובתו של בעה"ב שהוא טרוד בפועליו ואינו זוכר יעי"ש משמע מדברי מהר"מ ז"ל שאם היתה התקנה לטובתו של שכיר מודה ליה להרב הר"י ן' מיגאש ז"ל דיכול להפכה מטעם א"א בתק"ח:

והשתא ניחזי אנן מי לא עסיקינן שזה השכיר חייב לאחרי' מעות והיכי יוכל להפוך השבועה על הבעה"ב הרי אם ישבע הבעה"ב ויפטר מטי פסידה לאחריני ואיך יוכל לומר א"א בתק"ח בחב לאחריני מוכח לדעת הגאון הר"י ן' מיגאש ז"ל ומהר"מ ז"ל דיכול לומר א"א בתק"ח. איברא דאם כנים אנו בזה נמצא דברי מהר"מ ז"ל סתראי ח"ו ולא ידענא מאי אידון בה ואולי דנקט הטעם האמיתי ודו"ק:

שוב ראיתי לה' מהר"י באסאן ז"ל בסי' ע"ה דנשאל באלמ' ראובן שמתה ולא נשבעה על כתובתה והוציאו יורשי שמעון שטר שהיה לשמעון על ראובן בנאמנות וכו' אי גובים מהבית שהשאיר אחריו ראובן או לא מאחר שכבר מתה אלמנתו בלי שבו' והשיב דאין מוציאים הקרקע מחזקת היורש כי הוא תופס בו בשביל כתו' אמו שהיא קודמת בזמן לשטר החוב ואם היתה בחיים היתה גובה מהבית הזה כתו' בשבועה והיה נדחה הבע"ח כיון שאין עוד נכסים אחרים והביא ראיות לדבריו אלו וכתב עוד וז"ל ועוד אני אומר שאחר שהוכחנו היורש הוא המוחזק ודאי דיוכל לומר א"א בתק"ח שתקנו הבא ליפרע מנכסי יתומים לא יפרע אלא בשבו' ובודאי לתועלת היתומים תקנו לא לתועלת הב"ח והרי זה אומר א"א וכדאמרי' בפ"ק דב"ק גבי בינונית וזבורית להעמיד מה שבידו וגם זה ברור לע"ד עכ"ל. הראת לדעת הרב מהרי"ב ז"ל דאף דאיכא פסידה לאחריני לא חשש הרי"ב ז"ל דיוכל לומר א"א בתק"ח יע"ש:

ועינא דשפיר חזי להרב מהרמ"ך ז"ל שם בסי' ע"ו שהשיג על הרב ז"ל בטעם זה וכתב וז"ל דלאו כל כמיניה דיורש להפסי' זכותו של הבע"ח ושאני התם באומרת איני ניזונת וכו' ובההיא דבינונית וזבורית וכו' ליכא פסידה למלוה או לבעל אלא בין בינונית לזבורית ובבעל אינו נוטל מעשה ידיה ואינו זנה אבל הבע"ח יפסיד הכל ובזה לאו דינא שיאמר א"א בתק"ח וכו' וזה קיימתיו מסברא אח"ך מצאתי בהריב"ש סי' ק"ז שהביא משם הרשב"א ז"ל חילוק זה לענין אחר ולע"ד יצדק כאן דאינו ראוי להפסיד לאחרים וכו' יעש"ב. והרב מהר"י באסאן ז"ל חזר להשיב על דבריו והביא דברי המרדכי דפ' ב' דייני גזרות הנ"ל וגם הביא מ"ש הר"מ ז"ל בפ"א מה' טוען דאפי' התובע שהוא נשבע ונוטל יכול לומר א"א בתק"ח וכו' והיינו דין דשכיר שהבאתי לעיל בשם המרד' ז"ל. וכתב בפי' דליכא פסידה לאחריני היינו דאין הנתבע מפסיד כלום וכו' ושוב דקדק בדברי ריב"א ז"ל דצריך שלא יהיה פסידה לאחריני ושיהיה מוחזק דמאי מהניא הך חילוק דליכא פסידה לאחריני מאחר שהקו' שהק' לא מיתרצא אלא בחילוק דמוחזק וכו' ועוד הק' דאמאי בניזונת יכולה לומר איני ניזונת טעם מוחזק לבד הלא אית ליה פסידה לבעלה אם מעשה ידיה עודפין על מזונותיה ועוד אפשר דאית על בעלה חובות ואילו היתה נותנת

לו מעשה ידיה היה משלם לבע"ח נמצא באמירתה איני ניזונת איכא פסידה לבע"ח. סוף דבר ניחא ליה להרב ז"ל דמה שאמרו ריב"א ז"ל דבמקום דאיכא פסידה לאחריני לא יוכל לומר א"א בתק"ח היינו היכא דאיכא פסידה להשייכים בתקנה כמ"ש הנ"י שם בהך סוגייא דב"ק ד' ח' אבל אי מטי פסידה לשכנגדו וכן אי מטי פסידה לאחרים זרים שאינם בכלל התקנה כגון ההיא דנדון הרב כהך דנ"ד דהיורש לא רצה שתשבע האלמנה דהתקנה היא שתשבע בעד טובת היורש והבע"ח אין לו שייכות בכלל התקנה וכו' דהשבו' היא הבא ליפרע מנכסי יתומים וכו' יעש"ב. דבר הלמד מענייני דהך דינא דנ"ד במחלוק' הוא שנוי בין הרב מהרי"ב ז"ל ומהרמ"ך ז"ל ועוד חזר ונשאל הרב מהר"י באסאן ז"ל שם בסי' ע"ח השאלה כנז"ל ממש והשיב דהדין עם היורש ואחד מהטעמים דכיון דהיורש מוחזק יכול לו' א"א בתק"ח יעש"ב:

גם אשו"ר להגאון הרב שארית יוסף ז"ל בסי' ל"ד שנשאל כשאלתו של הרב מהר"י באסאן ז"ל ממש והשיב דאינם חייבים היורשים לשלם וכתב וז"ל ועוד טעם אחר שאין הנדון דומה לראיה הואיל ששבועה זו אינה אלא תקנתא לטובת היתומים יכולים לומר לה לא ניחא לן בתקנת חכמים כשע"י התקנה בא להם רעה כמו שמצינו שאמרו חז"ל אין נפרעין מנכסים משועבדים וכו' כמ"ש הטור ח"מ סוס"י קי"ט וכן המרדכי בפ' כל הנשבעין על אודות השכיר וכו' הרי בהדייא ראיה ברורה ואפי' האלפסי והמיימוני דפליגי על הר"י ן' מיגאש ז"ל סוברים סברה זאת רק דאמרי דלא נתקנה לטובת השכיר וכו' ועוד כאן דלהחזיק בודאי אמרינן כמ"ש בתשו' מיימוני סי' י"ד אשר בספר קנין בשם ריב"א וכו' יעש"ב:

הרואה יראה דפי' בכונת מהר"מ ז"ל כמ"ש בעניו' דאם היתה התקנה לטובת השכיר יודה מהר"מ ז"ל דיכול לו' א"א בתק"ח. אך מה בצע שהוא ז"ל עצמו מביא בתוך דבריו תשו' מהר"מ ז"ל בס' קנין סי' י"ד ולא דקדק בדבריו שכתב בשם ריב"א שאם יש פסידה לאחריני לא יוכל לומר א"א בתק"ח ואיך בשכיר יודה אם היתה לטובתו מי לא עסיקינן דהשכיר חייב לאחרים ואם ישבע הבעה"ב יפסידו ואיך יאמר א"א בתק"ח ונמצאו דברי מהר"מ ז"ל סתרי אהדדי ח"ו. אם לא שנאמר שגם הרב ש"י ז"ל מסכים הולך לתירוץ הר' מהר"י באסאן ז"ל דאי איכא פסידה לאחרים זרים שאינם שייכים בתקנה בזה לא נאמר שלא יוכל לומר א"א בתק"ח וכמ"ש הנ"י ז"ל. וא"כ הרי מצינו רב המסייע להרב מהר"י באסאן ז"ל וכן הרב בית שמואל ז"ל באה"ע סי' צ"ו ס"ק ד' הביא ס' הר' ש"י ז"ל כהלכה פסוקה יעש"ב:

ואולם ראתה עיני להרב מהרימ"ט בתשו' ח"מ ח"ג סי' ט' יו"ד שמה הובאו ב' תשו' לה' מהר"י באסאן ז"ל והר' מהרימ"ט ז"ל שם בסי' ח' שדי ביה נרגא בטעם זה שכתב ה' מהר"י באסאן ז"ל שיכול לו' א"א בתק"ח וכתב וז"ל איברא דטעם זה יש לדחותו שהרי חב לאחרים הוא דשמא נפרעה כתובתה וחל שעבוד ב"ח על הנכסים ולא כל כימניה של יורש לוותר על שבועתו כדאמרי' בפ"ב דכתובות האומר שטר אמנה הוא זה אינו נאמן ופרכינן דקאמר מאן אי דקאמר מלוה תבא עליו ברכה וכו' ומסיק אביי אמר לעולם דאמר מלוה וכגון שחב לאחרים וכדר' נתן שמוציאים מזה ונותנים לזה אף כאן אם עד שלא אמרו א"א לא היה בדין שתגבה כתובתה וממילא גובה ב"ח השתא משום שאמרו א"א בתק"ח לא יפסיד ב"ח מלגבות עכ"ל יע"ש: ואני בער עפר יעקב פליאה דעת ממני מה דמות יערוך ה' ז"ל מההיא דפרק ב' דכתובות דאינו נאמן המלוה לומר שער אמנה אם חב לאחרים דהתם שאני דהשטר איתחזק בב"ד או הוא ביד שליש דליכא מיגו דאי בעי מצנע ליה כמ"ש הטור בח"מ סי' פ"ז והיה נאמנות בשטר דהוי ברור החוב ומדאורייתא חל שעבוד הב"ח על נכסיו בכי הא ודאי לא מהני הודאתו היכא שחב לאחרים בודאי אבל בנדון שלו דהוי שמא התפיסה צררי דמדאורייי' שטרא נקיט בידיה ולמה לה לאישתבועי אלא דתקינו רבנן שתשבע משום חשש שמא התפיסה צררי ולהכי תקינו רבנן שתשבע לתועלת היורשי' מהיכא תיתי שלא יוכל לו' לא ניחא לי בתקנתא דרבנן להשביע לאמי כי ידענא בגווה שלא התפיסה צררי והיא נאמנת אצלי. ואדרבא יש להוכיח לפקע"ד מהכא לאידך גיסא שהרי התוס' שם והרא"ש ז"ל שם הקשו דיהא נאמן באומרו שטר אמנה הוא זה במיגו דאי בעי מחיל ליה דקי"ל המוכר שט"ח לחבירו וחזר ומחלו מחול ותי' דלא הוי מיגו דזה אינו רוצה להפסידו מעותיו לגמרי אבל באומר שטר אמנה הוא סומך עליו שאינו גזלן וכו' יעש"ב והשתא למטוניה דמני"ר ז"ל מאי מקשו דיהא לאמן במיגו דאי בעי מחיל הלא לא יוכל למחול כיון שחב לאחרים [וע' לה' ש"ך בח"מ סי' ס"ו סי"א ס"ק ל"ה פלוגתא דר' ירוחם עם הרא"ש ז"ל יעש"ב] באופן דלא זכיתי להבין אמרי בינה הדמי'ן יתעבד לנ"ד ודו"ק:

עוד זאת יתירה תמיהה לי טובא שכנר' שלא שלטה עינו ז"ל בתשובות מהר"מ שהובאה בס' קנין בהגמ"י סי' י"ד שהרי ראיתיו להר' ז"ל דרמי ומקשה לה' מהר"י באסאן ז"ל על מ"ש דכונת פסידה לאחריני היינו השייכים בתקנה כמ"ש הנ"י ז"ל בפירוש וע"ז הק' הוא ז"ל וז"ל ורואה אני שהנדון של מהר"מ אע"ג דאיכא פסידה לאחיו דבשביל זה תבטל החלוקה חשיב ליה פסידה דאחריני אע"ג דאין אחיו בכלל התקנה דליתבו ליה אחד מיצרא שלא עשו הדבר אלא לתועלת הבא ליטול ב' חלקים וגם ההיא דאי

שקלת כדינך וכו' שמשם עיקר ראייתו של ריב"א והתם אין הלוה בכלל התקנה ואפי"ה חיישינן לפסידה דידיה עכ"ל יע"ש. ואני בער לא ידענא מאי קאמר שאם היה רואה תשו' מהר"מ שהובאה בהגמ"י הנז' היה כותב דברים אלו שהרי ראובן אחיו ג"כ הוא בכלל התקנה שגם הוא קנה חלק אחד משמעון כמ"ש יעש"ב. וגם מה שהק' מההיא דאי שקלת כדינך דהלוה אינו בכלל התקנה וחששו לפסידה דידיה באמת לא זכיתי להבין דברי קדשו דלא חששו לפסידה דלוה אלא משום דהוי להוציא ולא אמרי' א"א בתק"ח להוציא ומה דמות יערוך ולדידי צ"ת:

נקיטינן דהך דנ"ד במחלוקת הוא שנוי אם יוכל היורש דנ"ד למחול לאמו שבועת אלמנה ולגלגל עליה גם שבועת בן הבית שהיא היתה נושאת ונותנת בתוך הבית ושתי שבועות הללו אם חייבת לישבע הוא דוקא לגבי היורש לא לגבי ב"ח שהרי נ"ד אינו ככל הנדונות שנשאלו הרבנים ז"ל הנז"ל שהיו ב"ח על אביו המוריש דאפ' היה לומר שיחייבו אותו הב"ח לישבע כמו שכתב ה' מוהרימ"ט ז"ל מההיא דאמרו ראשונה נשבעת לשניה וכו' אלא שלא תקנו שתשבע לגבי ב"ח משום הבו דלא לוסיף עלה מ"מ זאת השבו' של נושאת ונותנת לא נתקנה לטובת היורש לבד והיה אפ"ל שהיתה חייבת לישבע לפני הב"ח וכשימחול הבן השבו' לאמו הרי הזיק שעבודו של הבעל שהיה שעבודו על נכסי המוריש:

אך כאשר אין הנדון כן שהבע"ח הם על היורש דוקא ולא חל שעבודייהו על נכסי המוריש רק על נכסיו אם יהיו לו נכסים וזה מראה להם באצבע שאין לו נכסים אלא שהב"ח אצים אותו שלא ימחול לאמו השבועה שמא התפיסה צררי. ולדידי בודאי דגם ה' מהרימ"ט ז"ל וה' מהרמ"ך ז"ל יודו בנ"ד דיכול לו' א"א בתק"ח ומוחל השבו' לאמו ודמי להההיא דשכיר שכתבתי למעלה דאם השכיר רוצה להפוך השבו' לד' הר"י ן' מיגאש ז"ל יוכל להפכה ונשבע בעה"ב ונפטר ואעפ"י שחייב השכיר לב"ח לא יוכלו לכופו שישבע ויטול כדינו שהוא יאמר א"א בתק"ח. והר"מ ז"ל בפ"א מה' טוען ה' ד' כתב שיכול השכיר לו' א"א בתק"ח וישבע הנתבע היסת ויפטר שומעין לו יעש"ב ועי' מ"ש הר"מ ז"ל וה' כ"מ ז"ל דדעת הרמז"ל שלא כד' הר"י ן' מיגאש ז"ל דשבו' המשנה לא יוכל להפכה וכד' הרי"ף ז"ל אלא דאם נתרצה בשבו' היסת דהיינו שאו' א"א בתק"ח ורצוני שיהיה תביעתי כשאר תביעות דעלמא שהנתבע נשבע היסת ונפטר שומעין לו שהרי תקנה זו לו לבדו נתקנה שיהא נשבע ונוטל וכשאו' א"א בתקנה זו שומע לו ואף דמטי פסידה לאחריני שיהא חייב לב"ח וכשישביע את הנתבע ויפטר הרי מפסידים ועכ"ז לא חיישינן לפסידה דידהו. וכן פסק מרן ז"ל בח"מ סי' פ"ז ס"ק י"ב ועי' להש"ך

ז"ל שם בס"ק ל"ה שהוכיח דדין זה הוא פשוט וברור ואין חולק בזה ודלא כמ"ש בד"מ דהתוס' והרא"ש ז"ל פליגי בזה יעש"ב. ואם כן אם כנים אנו בזה הרי הוכחנו בדעת מרן ז"ל דיוכל לו' היורש דנ"ד א"א בתק"ח ומוחל השבו' לאמו בשאט בנפש אף היכא שחב לאחריני:

אלא דאנכי הרואה דדעת מרן ז"ל דיכול לו' א"א בתק"ח אף להוציא דלא כמ"ש ריב"א ז"ל והוא דבההיא דאמרו בגמ' ב"ק ד"ז ע"ב דאי בעי בע"ח בזיבורית טפי פורתא דמצי א"ל אי שקלת כדינך שקול ואי לא שקול כי יוקרא דלקמיה הק' בגמ' א"כ נעלת דלת בפני לווין דא"ל אילו הוה לי זוזי הוה שקלית כדהשתא השתא דזוזי גבך אשקול כיוקרא לקמיה ומשני אלא א"ר אחא בריה דרב איקא אי איכא לדמויי וכו' יע"ש. והטור בסי' ק"ב הביא פלוגתא דהרמ"א ז"ל עם הרא"ש ז"ל דלד' הרמ"ה ז"ל אם תבע המלוה מהלוה שיתן לו זיבורית שומעין לו וכ' מרן ז"ל דזהו דעת בעה"ת בשער ד' יע"ש ולד' הרא"ש ז"ל אין שומעין לו יע"ש. וטעמו של הרמ"א ז"ל הוא מפני שיאמר המלוה א"א בתק"ח לוקח בינונית וכ"כ הלבוש ז"ל שם בסי' ק"ב ס"ק ב' יע"ש וכ"כ הב"ח בסי' ק"א ס"ק ד' יע"ש וכן פסק מרן ז"ל שם יע"ש. וזהו דעת תלמידי ר"פ ז"ל הוב"ד בש"מ לקמא שם שכתבו דזוהי פירושו דמתקיף לה ר' אחא בריה דר' איקא א"כ נעלת דלת בפני לווין הכונה שאם אי איתא שיאמר א"א בתק"ח הרי נעלת דלת בפני לווין דיאמר אי הוה לי זוזי הוה שקלית כדהשתא וכו' יע"ש:

דבר הלמד דדעת מרן ז"ל דאפי' להוציא יוכל לומר א"א בתק"ח דון מינה לנ"ד דודאי ופשוט הוא דיכול לו' א"א בתק"ח בק"ו דאם אף להוציא אמרי' א"א בתק"ח כ"ש היכא שחב לאחרים דיכול לאומרו ולמחול השבו' לאמו ולדידי זה נלע"ד ברור [ועי' לה' עדות ביהוסף ח"ב סי' כ"ב] ומה גם כי הכא בנ"ד אינו מפקיע בודאי שעבוד הבע"ח כ"א בספק שמא התפיסה צררי כמש"ל בעניותין. ואף דגם בנדון ה' מהרימ"ט ז"ל וה' מהרי"ב ז"ל וה' ש"י ז"ל בכולהו נמי הוי ג"כ ספק כנ"ד. מ"מ כבר מילתי אמורה דנדון דידהו מיהו דהחוב הוא על המוריש ובהיותו בחיים חל שעבוד הבע"ח על נכסיו משא"כ בנ"ד לא חל שעבוד דב"ח בנכסים אלו המשועבדים לכתובת האלמנה רק על נכסי היורש כשיהיו לו נכסים ועדיף טפי מנדון הרבנים הנז"ל ז"ל ואפשר דבכי הא יודו הרב מהרימ"ט ומהרמ"ך ז"ל כאמו"ל: ואולם שאו"ל באחת עמדתי מתמיה על מה שראתה עיני להרב עדות ביעקב ז"ל סי' ך' דמ"ה ע"ג בד"ה ואם אמור יאמר שהחליט המאמר דאם יש למוחזק טענה לזכות בכח קי"ל לא יוכל לו' איני רוצה לזכות בטענת קי"ל כיון שחב לאחרים וכתב דזה פשוט ומבואר בספרים ישנים גם חדשים יעש"ב. והכנה"ג בסי' כ"ה בכללי הקי"ל

נסתפק בזה אם יכול לו' איני רוצה לזכות בטענת קי"ל ורצה להביא ראיה מאותה שאמרו יכולה אשה שתאמר לבעלה איני ניזונית ואיני עושה והדר דחי לה דהתם שאני שאין שום זכות לבעל עליה אלא בשביל מזונותיה אבל היכא שחייב לב"ח חיוב החלטי לאו כל כמיניה להפקיע זכות הב"ח ולו' איני רוצה לזכות בטענת קי"ל יעש"ב. וע' בס' בעי חיי ח"מ ח"א סי' קע"ו דר"ח ע"א ובח"ב סי' ל"א דל"ה ע"א ובסי' מ"ב דמ"ב ע"ג יעש"ב: באופן דבהא פליגי ה' עדב"י ז"ל עם הר' המאסף ז"ל דלדעת הרב עדב"י ז"ל כל שחב לאחרי' אינו יכול לו' איני רוצה לזכות בטענת קי"ל ולד' הר כנה"ג ז"ל אם בא להפקיע חיובו ההחלטי אינו יכול לו' איני רוצה לזכות בטענת קי"ל אבל אם אינו בא להפקיע חיובו כלל אלא דבאמירתו איני. רוצה לזכות בטענת קי"ל מטי פסידה לאחריני יכול לו' איני רוצה לזכות בטענת קי"ל אף שחב לאחרים. והרב הגאון חק"ל ח"ק ז"ל בח"מ מ"ב סי' י"ב ד' קצ"ט ע"א הביא פלוגתייהו והכריח כסברת הרב הכנה"ג ז"ל יעש"ב. והרב בית דוד ח"מ סי' ל"ב ד' ט"ל ע"א והרב חס"ל ח"מ סי' א' דס"ח ע"ד כולם נמשכו אחר דברי הרב הכנה"ג דאינו יכול לו' איני רוצה לזכות בטענת קי"ל להפקיע יעש"ב:

וא"כ יפול התימה איך החליטו המאמר כל הרבנים הנז"ל ז"ל לו' בפשיטות שאינו יכול לו' איני רוצה לזכות מט' קי"ל ולא עלה על דל שפתי צדיקים מחלוקת הרב מהר"י באסאן ז"ל עם ה' מהרימ"ט ז"ל הנז"ל בענין אי מצי למימר א"א בתק"ח במקום שחב לאחרים והיותר תימה ופליאה נשגבה להרב הכנה"ג ז"ל שהוא ז"ל בסי' כ"ה בכללי הקי"ל אות מ"ד הבאתי דבריו לעיל עלה ונסתפק אי מצי למימר איני רוצה לזכות בטענת) קי"ל ורצה לפשוט ספקו ז"ל מההיא שאמרו יכולת אשה שתאמר לבעלה איני ניזונת וכו' ויצא לחלק בין היכא שמפקיע חיובו וכו' יע"ש נקוט מיהא דדעתו ז"ל דטענת א"א בתק"ח וטענת איני רוצה לזכות בטענ' קי"ל שתי טענות שוות שקולות הן ויבואו גם שניהן מדמייתי ראיה לפשוט ספיקו ז"ל מההיא דיכולה אשה שתאמר וכו' וא"כ איך לא אסיק אדעתיה דספק זה הוא מחלוקתם של הרב מהר"י באסאן ז"ל עם ה' מהרימ"ט ז"ל והוא ז"ל הביא פלוגתייהו בסי' ק"ח הגהט"ו אות פ"ז ובסי' ק"ב הגהט"ו אות ג' יע"ש:

ובהכרח צריכים אנו לחלק דרב המרחק בין דין האו' א"א בתק"ח לאו' איני רוצה לזכות בטענת קי"ל ולא קרב זה אל זה כלל והוא דבאו' א"א בתק"ח לא תמצאהו רק במי שתקנו רז"ל לתועלתו כגון ב"ח דינו לגבות מזיבורית ורז"ל תקנו שיגבה מבינונית לס' האומרים דלתועלתו נתקנה ואם כן כשיאמר א"א בתק"ח הרי צועק בקול שרוצה לחזור לדינו לגבות מזבורית וכן גבי לוקח שדה שהיה משועבד לבע"ח דדינא הוי דהב"ח יבא ויטרוף מהלוקח ורז"ל תקנו שאין נפרעים מנכסים משועבדים במקום שיש בני חרי ואם הלוקח

צועק א"א בתקנה זו ויבא ב"ח ויטרוף מידי כדינו אף שהיו בני חורין נמצא דכל צעקתו לזוז מהתקנה ולהזמין עצמו לדין וכן בכל מקום שתמצא שאו' א"א בתק"ח הלא תראה דעשו חכמים תקנה לתועלתו והוא או' א"א בתועלת זה וכמ"ש הרב זקן אהרן סי' מ' יע"ש וחוזר להזמין עצמו לדין וכמו שכן כתב הרב המאירי ז"ל הוב"ד בש"מ לקמא על ד"ח ע"ב פשיטא מכר לוקח בינונית וכו' יע"ש. וא"כ בכה"ג שפיר מצי למימר א"א אלא דבמקום שחב לאחרים אי מצי לאומרו בהא פליגי הרב מהר"י באסאן ז"ל וה' ש"י ז"ל ס"ל דמצי למימר א"א בתק"ח אף שחב לאחרים כל שלא חב להאנשים השייכים בתקנה וכמש"ל והרב מהרימ"ט וה' מהרמ"ך ז"ל ס"ל דלא מצי למימר א"א בתק"ח היכא שחב לאחרי' וכאמו"ל:

אבל באו' איני רוצה לזכות מט' קי"ל ואינו בא לצאת ידי שמים והוא מוחזק בממון ומן הדין זכה בממון מט' שהוא מוחזק אין לו פה מה להשיב מה ט' אינו רוצה לזכות בטענת קי"ל וכמו דאסברא לן הגאון הרב חק"ל ז"ל שם במ"ב ח"מ ד' קצ"ט ע"א דמעת שנולד הספק וקי"ל בכל ספק אוקי אחזקתיה אם כן הממון הוא של המחזיק מד"ת בכל דבר וא"כ מאי נ"מ אם יאמר איני רוצה לזכות בטענת קי"ל דהוי כאו' על ממונו שאינו רוצה בו וכו' יעש"ב. הרי לפניך חילוק נכון בין טענת א"א לטוען שאינו רוצה לזכות בטענת קי"ל ואין לו שום שייכות לנ"ד:

אלא דבדרך אגב תמהתי מראות שהרב הכנה"ג ז"ל הבאתי דבריו לעיל דרצה לדמות טענת איני רוצה לזכות בטענת קי"ל עם טוען א"א ויצא לחלק וז"ל דהת' אין שום חיוב לבעל עליה אלא בשביל מזונותי' ולכן יש לה כח לו' א"א בתק"ח ולעמוד כל אחד בשלו זה במזונותיו והיא במעשה ידיה אבל היכא שחייב לב"ח חיוב החלטי בלתי שום תנאי או דבר אתר תמורתו לאו כל כמיניה להפקיע זכות הב"ח באומרו איני רוצה לזכות מט' קי"ל וכופין אותו על מדת סדום עכ"ל יעש"ב משמע מדבריו דכל מה שכופין אותו הוא על מד"ס. ובס' בעי חיי ח"ב דח"מ סי' ל"ח דל"ה ע"א פי' דבריו רח'ב רח'ב וז"ל לפי מה שהסכמתי שם באות מ"ד דבמקום דהמוחזק יכול לזכות מט' קי"ל אינו יכול לו' איני רוצה לזכות וכו' כגון אם חייב לאחרים ואין לו לשלם כ"א מזה הממון שתלוי בטענת קי"ל וכו' ונפרע ב"ח ממנו ואם אינו אומר קי"ל זכה האחר בממון וב"ח מפסיד ולכן כופין אותו על מדת סדום שיאמר קי"ל כדי שיגבה הב"ח עכ"ל יע"ש. המובן דדוקא היכא דהוי מדת סדום כופין אותו שיאמר קי"ל מינה דאם הוי בענין שאינו מדת סדום דהיינו שאם לא יאמר קי"ל אדרבא מטי ליה הנאה משמע דאין כופין אותו אף שחב לאחרים. ואילו בנדון הרב חק"ל ז"ל הוה מעי ליה הנאה רבה להבנים כשאינם אומרים

קי"ל כמו שיע"ש בשאלתו ז"ל וא"כ איך מייתי סייעתא לדבריו מדברי הכנה"ג ז"ל דלפי טעמו דטעים מני"ר ז"ל הבאתי דבריו לעיל אף שאינו מדת סדום שייך לאומרו ואיך לא העיר כלל על דברי הכנה"ג ז"ל כאלו הם בהשוואה אחת ולפקע"ד ליכא סייעתא מדברי הכנה"ג ז"ל לנדונו ז"ל שאינו מדת סדום. וכזאת יש להעיר לפקע"ד על נכדו הגאון הרב נשמת כל חי ח"ב בח"מ סי' עו"ב ד' נ"ו ע"א דגם בנדונו הוא באופן שאינו מדת סדום כשלא יאמר קי"ל דמטי ליה הנאה שלא לפרוע המס שהיה פורע להכולל ומה דמות יערוך למ"ש הכנה"ג ז"ל ואיכמ"ל: איך שיהיה ניהדר אנפין לנ"ד שכבר הוכחנו דהוי פלוגתא דרבנן ז"ל הנז"ל אם יכול למחול השבועה או לא ולפקע"ד אפשר דבנ"ד כ"ע יודו יען דהחוב הוא על היורש ושעבודיה דב"ח לא חל אלא על נכסיו ומה גם דכבר הוכחנו דדעת מר"ן דיכול לו' א"א בתק"ח אף בבא להוציא וכ"ש כשאינו בא להוציא כנ"ד דודאי דעת מרן ז"ל דיוכל לו' א"א בתק"ח וכמו שהוכחנו מדין דשכיר כאמו"ל וזהו דעת ריב"ם שהובאו דבריו בהרא"ש ז"ל הוב"ד בש"מ לקמא הבאתי דבריו לעיל בתחי' דברי דלא הוזכר בחילוק ריב"ם ז"ל הך דינא דפסידה לאחריני כי אם דוקא הוא חילק בין היכא דבא להוציא או היכא דהוא מוחזק וכנר' דלא גריס בדברי ריב"ם חי' זה דפסידה לאחריני: ועוד איכא טעמא רבה בנ"ד דזה היורש יכול למחול לאמו כל מה שהעלימה ממנו או אם התפיסה צררי מהבעל הוא מוחל לה והרי הוא מוכן לקבל בקני גו"ש שמחל לה ואף כי מחילה אי"ז קנין מ"מ בנדון כזה דאם התפיסה צררי או אם העלימה שום דבר מבנה לא הוי הלואה דנימא דאינה צריכה קנין כיון שהיו בידה בתורת שמירה או בתורת משכון ובזה ודאי דצריכה קנין אם נותן לה בלשון מחילה והכי אסיק להלכה בס' משכנות הרועים באות מ"ם סי' ו' ד' קמ"א ע"ד יע"ש ואם נותנו לה בתורת מתנה אינו צריך קנין וכמ"ש מרן בש"ע ח"מ סי' רמ"א ס"ק ב' יע"ש וגם ה' מהר"י באסאן ז"ל נקט האי טעמא דיכול למחול לאמו בקבר הצררי או השבועה. וה' מהרימ"ט ז"ל השיג עליו מטעם דבעי קנין ואין קנין למתים נר' מדבריו דהוא מסכים לס' ה' משכנות הרועים דבקנין מהני אלא דאין קנין למתים וא"כ בנ"ד דאמו היא בחיים שפיר יכול למחול לה בקנין או ליתן לה במתנה בלא קנין. ואף אם הם מעות ואינם בעין מ"מ כיון דהיא היתה נושאת ונותנת דין אפוטרופוס יש לה והלואה הוו גבה אם הוציאה אותם ויכול למחול בנ"ד כמו כל היתומים שמגדילים ונותנים שטר פיטורין ומחילה לאפוטרופוסים שלהם ואין המחילה לעצמם כנדון ה' מהר"י באסאן ז"ל דהתם שאני דמיירי שמתה כבר האלמנה משו"ה כתב הרב מהרי"ב ז"ל דמוחל לעצמו היורש ויש לי להביא עזר וסיוע דבריו ז"ל ממ"ש התוס' בפ"ב דכתו' ד' י"ט ע"א בד"ה וכגון

שחב לאחרים וכו' יע"ש ואכמ"ל ותו כיון שיכול למחול לאמו הצררי ובקנין כנז' פשיטא דנאמן לומר דהוא יודע שאין ביד אמו מאומה וקים ליה בגווה וכמו שבא בשאלה ובפרט שהוא בנה יחידה והיא אשה כשרה יראת ה' טהורה במיגו דאי בעי מחיל לה וכמ"ש שם בתוס' והרא"ש ז"ל דנאמן המלוה לומר שטר אמנה הוא זה במיגו דאי בעי מחיל ליה וכו' אם לא דהתם אינו מיגו דשמא אין דעתו למחול ולהפסיד חובו וכו' יע"ש ובנ"ד ליכא הך חששא דיפסיד החוב וא"כ ודאי דנאמן לומר דאין כל מאומה ביד אמו במיגו דאי בעי מחיל לה וידעתי ביני דכלל גדול בידינו אין לא ראינו ראיה ואיך יוכל לומר בעד אמו שלא גנבה ולא העלימה דבר אבל הוא טוען דאמו מוחזקת אצלו שאין בידה כלום והולכת בדרך היושר ואסור לו לצערה ולהשביעה וגם על הב"ד מוטל האיסור שלא להשביעה אחר דבקיאי בגווה שנאמנת בטענתה וכמ"ש הטור בח"מ סי' צ"ט משם הר"מ ז"ל ופסקה מרן ז"ל בש"ע סי' צ"ט ס"ק ד' יע"ש וא"כ מצי טעין כי ידענא בגווה שהיא נאמנת ולא תכחיש ולא תעלים ממני דבר ותועיל לו טענתו במיגו כנז':

ועוד טעם כעיקר דמבואר בשאלה דכבר עשו מעשה מע' הב"ד הצדק דהתם וכבר הגבו לאלמ' כתו' ע"פ שמאים ועתה היא מוחזקת בנכסים דודאי ופשיטא דהיא יכולה לומר קי"ל כהרב מוהר"י באסאן והרב שארית יוסף ז"ל וה' בית שמואל ז"ל דהיורש יכול לומר א"א בתק"ח אף במקום שחב לאחרים וכמו שכן העלה הרב ב"ד ז"ל בתשו' ח"מ סי' ל"ב ד' ל"ט ע"א שכתב וז"ל אמנם אחרי שכבר נעשה הדבר שמסר הבן לאמו בפרעון כתובתה והיה זה במעמד ב"ד כי לא ידעו ב"ד מן החובות הנז' והיא נעלה וקבלה הכל בהגבהה ובקנין המועיל מעתה הדין עם האלמ' מפני שעתה היא יכולה לומר קי"ל כהראב"ד ז"ל ודעימיה וכו' ואעפ"י שהוא חייב לאחרים אין יכולים להוציא מידה אפילו היה החוב שלהם קודם לחובה וכו' יעש"ב ודון מינה לנ"ד במכ"ש כיון שהיא באה ליפטר מהשבועה כיון דשעבוד כתובתה הוא ברור ולית מאן דמפיק לה מידה זולת שחייבת לישבע מטעם התקנה א"כ היא יכולה לומר קי"ל שמחילת בני שמחל לי השבועה הוייא מחילה שיכול לומר א"א בתק"ח אפי' דחב לאחריני לפוטריני מהשבועה דזה ידוע דיכול לו' קי"ל לאפטוריה משבועה והיא ס' הרב מוהרימ"ט ח"א סי' קנ"א ועי' לה' הכנה"ג בח"א ח"מ כללי הקי"ל סי' ע"ד ובס' ח"ש שם סי' ע"ה ובס' מ"ש שם סי' ס"ו ובס' אר"מ שם סי' צ"ב יעש"ב ומ"ש כי לא ידעו ב"ד מן החובות הנז' נראה דכוונתו רצויה דאילו ידעו ודאי לא היו עושים כן אבל אין הכוונה דאילו ידעו דחוזר הדין חלילה דהרי טענת קי"ל דידה מאן מרמי לה מידה מאחר דהיא תפוסה זה נלע"ד בכוונתו ברור:

הנה מכל אלין טעמי תריצי קם דינא לענ"ד דיפה עשו מע' ב"ד הצדק העי"א והבע"ח הבל יפצה פיהם ומאן מוציא להאלמ' מחזקתה ובפרט עתה שהיא מוחזקת בכח ב"ד יפה אך בזאת הנני מציע דברי אלו לפני מי שגדול מרן מלכא הרב הגאון ראש"ל מוה"ר גדול הנאמר באברהם יצ"ו והוא בחכמתו ישפוט בצדק לאשר ולקיים את מה שכבר נעשה ולא יוכל שום אדם לערער אחר מעב"ד ולא להרהר אחריהם כי זהו הדרך הטוב והישר. ישמח לבי גם אני אמינא איישר. וה' אלדים אמת ינחני בדרך האמת והישר. הצעיר יעקב שאול אלישר ס"ט בא סי' יש"א ברכ"ה הי"ו:

סימן ב

ראה ראיתי מאי דשרטט וכתב רב רחומאי הרב המופלא וכבוד ה' מלא ראש אב"ד מקודש כמוהר"ר יש"א ברכ"ה יצ"ו:

בשאלה שנשאל בא' שהי"ל חובות ואמו כשראתה את הדבר הזה פחדה שמא הבע"ח יגבו מקרקעות אשר לו אשר היא מתפרנסת מהם אשר ע"כ תבעה כתובתה בב"ד והגבו לה ב"ד הקרקעות ע"י שמאים בקיאים כד"ת. אמנם אמ"ל ב"ד שהיא חייבת לישבע שבו' אלמ' שלא התפיסה צררי וכו' ובפרט שעד כה היתה נושאת ונותנת בתוך הבית שגם בעד זו צריכה שבועה ויען הבן ויאמר לפני ב"ד הצדק שהוא מוחל לה שבו' כי היא צדקת בעיניו ואין לה רק זה הבן ואילו היה בידה בודאי שלא העלימה ממנו ואחרי זאת ויהי כשומעם הבע"ח אשר לו כי מחל שבועת אמו שואלים ודורשים דלאו כל כמיניה למחול ולחוב להם כי אין להם לגבות ממקום אחר כי אין לו בלתי אם גויתו והבן טוען כלום תיקנו שבו' זאת כי אם לטובתי א"א בתקנה זאת ויכולני למחול. ועל זה עמד רב אחאי בקונט' אשר לפני ולא הניח פינה וזוית אשר לא עמד בה ומסיק שמעתתא דיכול הבן למחול ואחר שלא השאיר עוללות מה ידעתי ולא ידע אמנם חביבים עלי דברי דודים אמרתי לשנות פרק זה אולי אזכה לחדש איזה דבר ומה' אשאל עזר שלא אכשל בדבר הלכה כיר"א:

הנה רב חביבא הרב הפו' יצ"ו פתח לה פתחא וכה אמר דדין זה דיכו"ל א"א בתקנת חכמים שרשו פתוח בהכותב דפ"ג ובגיטין ד' ע"ז וב"ק ד' ח' והדר אייתי קו' ריב"א ז"ל בסוגיין דקמא ד' ז' ע"ב דא"ר אחא בר יעקב אי איכא לדמויי לב"ח מדמינן ליה ב"ח דינו בבינונית ואי אמ"ל הב לי זבורית טפי פורתא אמ"ל אי שקלת כדינך שקול כדהשתא ואי לא שקיל כי יוקרא דלקמי מתקיף לה רב אחא בריה דרב איקא א"כ נעלת דלת בפני לווין דאמ"ל אילו הוה לי זוזי הוה שקליה כדהשתא השתא דזוזאי גבך אשקול כיוקרא דלקמיה והק' ריב"א הוב"ד בשי' רב"א משם תוספי הרא"ש דיימא ב"ח לא

ניח"ל בתקנתא דרבנן ובעי' למישקל כדינאי בזיבורית ותי' דאין אומרי' א"א בתק"ח אלא להחזיק אח מה שבידו כגון גבי אשה ולקמן גבי לוקח אבל להוציא מיד אחר כגון הכא לא והר"מ תי' דלא שייך למימר אלא היכא שהתקנה לטובתו וכאן דהתקנה לטובת הלוה שלא תנעול דלת בפני לווין ע"כ. והן הן הדברים שהובאו בתשו' מהר"מ רבו הארוכות בסי' רל"ז ובהגמ"י ס' קנין סי' י"ד ע"ש אלא ששם הוסיף בדברי ריב"א ז"ל דבעי' להחזיק מה שבידו וליכא פסידא לאחריני והר א"ש השמיעו דכדי לתרץ הקושיא מתרצתא בהכי אבל מהר"מ לנדונו הוצרך להביא הא דליכא פסידא כדי לדמות נדונו על זה. והענין דהנה אמרי' התם בקמא ד"ח פשי' מכר לוקח בינונית וזיבורית ושייר עדית לפניו ליתו כולהו וליגבו מעדית דהא אחרונה היא ובינונית וזיבורית ליתנהו גביה כדי דנימא גבו מבינונית וזיבורית דלא ניח"ל בתקנתא דרבנן אבל מכר עדית ושייר בינונית וזיבורית מאי ס' אביי למימר אתו כולהו גבו מעדית אמ"ל רבא מה מכר ראשון לשני כל זכות שתבא לידו וכיון דאלו אתי גבי לוקח א' מצי מגבי להו מבו"ז ואעפ"י דכי זבני בו"ז אכתי עדיין ב"ח הואי ואין נפרעי' וכו' מצי אמ"ל לא ניח"ל בהאי תקנה לוקח ב' נמי אדעתא דכל זכותא דהו"ל לראשון זבין והנה פשטא דשמעתתא משמע דברישא בשייר עדית לפניו לא הוצרכנו לט' מה מכר ראשון גם מוכח הכי מסברת אביי בסיפא ותקשי ברישא אמאי פשיטא להו דגבו מעדית ולימא לא ניח"ל בתק"ח אתר שהוא תפוס וכבר עמדו רבוואתא שם בשי' רב"א ז"ל דהרא"ש תמה אמאי לא קאמ"ל לא ניח"ל בתק"ח שקולו כדינייכו כיון דלוקח א' שבשבילו תקנו אין נפרעי' וכו' לא ניח"ל באותה תקנה מה אנו חוששין להפסד לוקח ב' דאותה תקנה לא שייכא גבי דכולהו משעובדין נינהו ולפי המסקנא ניחא וכו' ושם המאירי ז"ל תי' שאין מקום לומר א"א בתק"ח במקום שחב לאחרים מלבד תובע שלו ועוד מט' אחר שכל המפקיע עצמו מן התקנה צריך להזמין עצמו לדין כלו' איני רוצה בתקנה אלא בדין אבל זה שאין עשיית הדין בידו שהרי אין בו"ז בידו אין לו רשות להפקיע התקנה ע"ש:

ואולם הנמק"י ז"ל כ' דגם לוקח ב' הוא בכלל התקנה ע"ש. והדברים תמוהים בעיני לאחשובי לוקח ב' בכלל התקנה. הנלקט מן האמור דריב"א מחלק דהבא להחזיק מה שבידו יכו"ל אי אפשי בתק"ח אבל אי ע"י זה מטי פסידה לאחרים כגון ההיא דאתו כולהו גבו מעדית דאי"ב לו' א"א ועי"ז יגבו מהלוקח ב' והוי פסידה דלא הדרא אינו יכו"ל א"א אף שהוא תפוס לעולם לא יועיל אפי' לכשנגדו ומכ"ש מטי פסידה לאחרים וגם מהר"מ בתשו' הנז"ל מודה בו אלא שמחלק חילוק אחר והרא"ש המביא דבריו בשי' רב"א ז"ל בסתמא נר' כמודה לו וכן ראיתי להכנה"ג ז"ל בסי' ק"ב הגהט"ו אות ד' כן

כ' לתרץ בעד הרא"ש בפסקיו ע"ש ואלולי דבריו שבשי' רב"א ז"ל הגז"ל הייתי אומר שקושית הכנה"ג על הרא"ש לסברתו ל"ק עפ"י דברי המאירי ז"ל שם בשי' רב"א שייך עד"ז ע"ב ד"ה ולענין פסק דמייתי בס' הרא"ש דכשאינו רוצה למכור אין ביד בע"ח לכופו לתת זבורית ולא איתמר בש"ס אלא בדגלי אדעתי' שרוצה למכור אלא כיוקרא דלקמיה ונרגש כקושיין וכה אמר ושמא תאמר יאמר לו לא ניח"ל בהאי תקנתא ואף באין רוצה למכור יכופהו בכך אין זה כלום שהתורה זכתה ללוה לפרוע במה שירצה ואחר שאינו רוצה למכור אין כופהו אלא כדינו וכו' ע"ש ושם הביא יש חולקים לו' דב"ח כופה את הלוה בזיבורית אם הוא רוצה בו מט' דאנא לא ניח"ל בהאי תקנתא וצ"ל לדעת הנך יש חולקים כמ"ש התם בשי' רב"א משם תלמידי ר"פ ז"ל דתי' לקו' ריב"א דהיינו דקא פריך א"כ נעלת דלת כלו' ט' מאי תקון רבנן ב"ח בבינונית משום נעי"ד וא"כ כ"ש שנעלת דלת אי ישאל זיבורית לפי שיאמר א"א בתק"ח אם לא יתנו לי כי זול דהשתא ע"ש. וכ"כ הר"ן פ' מי שהיה נשוי דערבב ט' א"א בתק"ח עם נעי"ד ע"ש. וזוהי ס' הרמ"א ז"ל שפ' מרן ח"מ סי' ק"ב כוותיה ולדבריו אפי' שאינו מוחזק יכול לכופו בט' א"א בתק"ח הגם דמטי ליה פסידה מיהו הי"ד לבעל דינו אבל לאחרי' לא נשמע ממנו:

וראיתי לרב אחא משבחא ובסימו דרוחא הרב הפו' יצ"ו דרמי ומק' דברי מהר"ם ז"ל אהדדי דהכא מייתי דברי ריב"א ז"ל וס' כוותי' ואלו המרדכי פ' כל הנשבעים הביא פלוגתא דמהר"י ן' מיגאש ס"ל בשכיר שדינו נשבע ונוטל יוכל להפוך השבו' לו' לו השבע והפטר מט' דאו' א"א בתק"ח שומעין לו ודעת הרי"ף ז"ל ס"ל דלא יוכל להפוך השבו' ושכן ס"ל למהר"מ אך הי"ט משום שלא לטובתו של שכיר נתקנה אלא לטובתו של בעל הבית שהוא טרוד בפועליו ואינו זוכר ע"ש. משמע מדבריו שאם היתה התקנה לטובתו של שכיר מודה למוהר"י ן' מיגאש ז"ל דיכול להפכה מט' א"א בתק"ח וניחזי אנן מי לא עסקי' שזה השכיר חייב לאחרים מעות ואיך יכול להפוך השבו' על בעה"ב הרי אם ישבע ויפטר מטי פסידה לאחריני ואיך יאמר א"א בתק"ח לחוב לאחרים אל"ו דד' הרא"ם ומהר"מ דיכו"ל א"א בתק"ח ונמצאו דברי מהר"ם ז"ל סתראי נינהו ואני מוסיף דכבר אמרן דכ"ע יודו דמי שאינו מוחזק לא יוכ"ל א"א בתק"ח לחוב לאחריני והשכיר כל שלא נשבע אינו מוחזק בממון:

ובפשיטות י"ל עפ"י מ"ש הרב בעי חיי בסימן קע"ו באשה שנתנ' מתנה לבנה נסתפ' אם יש כח לב"ח להכריח לבעל שימחא במתנת אשתו כדי שיגבה הוא חוב שלו או"ד מצי הבעל לו' איני רוצה למחות והסכים מן הסברא דאין כח לב"ח להכריח הבעל בזה ול"ד למ"ש שיכול להכריחו שיזכה מט' קי"ל דהתם ממילא בשואל"ת זוכה וכדי שלא לזכות

צריך לעשות מעשה ולומר איני רוצה לזכות אבל הכא אינה זוכה אלא ע"י מעשה וימחה ואין כח בב"ח לכופו בקו"ע כדי שיזכה הוא עי"ש והגם שאמרו מסברא דנפשיה הנה הרשב"א ח"ב סי' שי"ב שהוב"ד בב"י ח"מ סימן צ"ט סי"ב קאי כוותיה וז"ל כל שכותב נכסיו לאחרים ולא שייר כלום כדי להבריח נכסיו מן המלוים אין מתנותיהן מתנה ויכו"ל בהם אבל כששיירו קצת נכסים מתנה גמורה ואינו יכו"ל אלא"כ התנו בפירוש שיוכל לחזור כ"ז שירצה ומ"מ בין כו"ך לא נשתעבדו נכסים לא לבעל ולא למלוה שהרי הכריחום וקנו מהם בעלי מתנות עד שיחזור בו הנותן ע"ש. הרי הגם דבידו לחזור אין ב"ח יכול להכריחו כדי שיחזור והי"ט דצריך לעשות מעשה המחאה ולו' א"א חוזרני בי וזה אין בידו. ובני כי ביצחק יקרא יצ"ו רצה לדחות ולומר דשאני הא דהרשב"א כיון דהנכסים נקנו למקבל מתנה שוב אין הב"ח יכול לכופו שיאמר הנותן רוצה אני כדי להכניסם תחת שעבודו כיון דמעי' לא נכנסו תחת השעבוד הלוה אחר המתנה את"ד. ואני אומר דהכנה"ג ס' דבריו וא' לאו כ"כ להפקיע זכות הב"ח דמשמע דאפי' לוה ממנו בתר הכי דאלת"ה הי"ל לבאר ולו' דכ"ז הוא בלוה ממנו מקודם אבל לוה בתר הכי אין כופין להכניסם תחת שעבוד הב"ח וכדי דלא תיקשי ליה תשו' הרשב"א אמרתי דעפ"י חילוקו בין שואל"ת לקום עשה א"ש ויש לעמוד בתשו' הרא"ש שהובאה בטוח"מ סוף סי' פ"ו בתנאי שמעון על אחיו שלא יכפהו לפרוע דאם הוא בע"פ יוכל לכפותו וראו' הבא מכחו כופהו ע"ש אי פליג ליה דהרשב"א ז"ל ואיכמ"ל:

אמור מעתה גבי שכיר אינו יכול ב"ח לכופו לעשות מעשה שישבע כדי שירויח ב"ח לא כן כשאו' א"א בתק"ח שתקנו לתועלתי שאני אשבע ליטול ממילא בשואל"ת נשבע שכנגדו ונפטר וממילא מטי פסידה לב"ח שאין בידו לכופו לעשות מעשה ולישבע דהשתא ומה דיבור המחאה חשיב מעשה כ"ש מעשה דשבוע' בפועל. לא כן נדון ריב"א דאו' לו שקול כדינך וב"ח רוצה לכפו' שיודה לו וכה יאמר א"א בתק"ח ויפסיד לעצמו אין כח כזאת להכריחו לעשות מעשה לו' א"א וממילא בשואל"ת זוכה בטענתו שקול כדינך דומה למ"ש הכנה"ג שם בסי' קע"ו ובח"ב סי' ל"א וסי' מ"ב בט' קי"ל דממילא זוכה וכדי להפסיד לב"ח צריך שיעשה מעשה ולו' לא בעינן לזכות ע"י כך קי"ל לפי' אמרינן לאו כל כמינך לעשות מעשה כדי להפסיד אלא משתקין אותו וממילא זוכה ב"ח:

אלא דזוהי שק' עד שאנו מקשים לדברי מוהר"מ מדין שכיר וכאמור ניחזי אנן בתשו' מוהר"מ עצמו דס' קנין סי' י"ד והובאה בארוכות סי' רל"ז דלקו' ריב"א דפ' אמאי לא שקיל זבורית כדהשתא לימא א"א בתק"ח שתקנו לי בבינונית תי' מהר"ם שם וכן הביא בשי' רב"א הרא"ש בשמו דלא שייך התם למימר א"א בתק"ח דל"א הכי אלא היכא

שלטובתו של מלוה נתקנה אבל בינונית לטובת הלוה נתקנה שלא תנ"ד בפני לווין ע"ש. משמע הא אי לטובת המלוה נתקנה יכו"ל א"א בתק"ח אפי' להוציא וי"ל דכו' מהר"מ לו' דהקו' אינה צודקת כאן אבל אה"נ אי הוה שייכא מוכרח לתרץ בין שהוא מוחזק לאינו מוחזק ה"נ מסתברא דהרי בריש כתובות אמרי' הגיע זמן בא' בשבת אינו מעלה לה מזונות והק' רבוואתא ותימא ליה האשה ט' מאי איני נשאת משום תקנתא דידי דשקדו חכמים על בנות ישר' שיהא שמח עמה ג' ימים אנא בהאי תקנתא לא ניח"ל אל"ו מוכרח לו' כמ"ש התם בשי' רב"א משם מהריב"ץ ז"ל דלא תועיל ט' א"א כדי להוציא ממון ע"ש:

שו"ר בתשו' בעי מיי ז"ל ח"א סי' ר"ט דרס"א ע"ג דכ' הג"ע שאשה זאת אחר שנתאלמנה לוותה שלא לצורך מזונותיה והמלוים רוצים להתפרע ממנה ואמר שאינם יכולים להתפרע ממנה כדי שלא תחוב ליתומים זו אינה תורה והדברים מראים שאפי' לא תרצה היא לגבות כתובתה כופין אותה שתגבה כתו' ויפרע למלוים שלה דלאו כל כמיניה להפקיע זכות המלוי' ואני כתבתי בס' כנה"ג סי' כ"ה הגב"י כללי הקי"ל אות מ"ד דלוי שיש לו ב"ח ואין לו לפרוע כי אם ממון שזוכה מט' קי"ל שאינו יכו"ל איני רוצה לזכות וכו' מפני שמפקיע זכות הב"ח וה"ן בנדו"ד אי נניח שמכירתו מכי' מאיזה ט' לו' שאין נזקקין לנכסי יתומי' ויאבדו הב"ח חובם כיון שאין תביעתם אלא עם האשה ולא עם היתומים ע"ש. ותמהני דאיך כ' שאפי' לא תרצה האשה לגבות כופין מההיא שכתב בדיני הקי"ל דרב המרחק בינייהו דהתם ממילא זוכה וכדי שלא לזכות צריך שיעשה מעשה ויאמר א"א לזכות לא כן הכא אין הב"ח זוכה אלא עד כדי שיעשה מעשה לישבע ולהתפרע כתובתה כגו"ד מני"ר הוא דאמר לחלק בהכי. עוד ראיתי להכנה"ג ז"ל ביו"ד סי' קס"א הגהט"ו אות י"ט דחלק להט"ז דס"ל דהגם דקי"ל ר"ק יוצאה בדיינים דוקא כי תבעו. ועפי"ז פ' בא' שיש לו ב"ח ואין לו מה לשלם רק מה שלקחו ממנו ר"ק והנושה בא לקחת זה הרבית בשביל הלוה דאין הדין עמו כיון דאי"כ תביעה מהלוה אין שום כפיה למקבל הרבית להחזירו וכ' עליו דאף אי נודה לו דכל שאינו תובעו הלוה אין יוצאה בדיינים התולדה שהמציא דאפי' חייב לאחרי' אין מוציאין הרבית מן המקבל אין דעתי נוחה דהא קי"ל פריעת ב"ח מצוה ולמה לא נכוף ללוה שיקים המצוה וישאל רבית ויפרע ולא יהא לוה רשע וקי"ל כופי' על מ"ע עד שתצא נפשו ואני כתבתי בכנה"ג וכו' במקום שהמוחזק יכול לזכות מט' קי"ל לאו כל כמיניה לחוב לב"ח לו' איני רוצה וכו' והדברים ק"ו אי בדבר שאינו זוכה אלא מט' קי"ל כייפינן לזכות מע' קי"ל כ"ש בדבר שזוכה אף בלא קי"ל אלא מן הדין הגמור דכופין אותו שיתבע הר"ק ויפרע לב"ח וז"ן לי

פשוט ומבואר עי"ש ואתמהא תחי' מה שכ' דכופין על מ"ע הי"ד שיש בידו ואינו רוצה לעשות מצוה אלא דמסתמיך למה דס"ל דכופין לתבוע מההיא דכ' בכנה"ג בדין הקי"ל ועשה ק"ו ולפי מ"ש במ"א ק"ו פריכא הוא דהתם ממילא זוכה אלא כדי שלא לזכות צריך שיעשה מעשה לו' איני זוכה בט' קי"ל ולהכי לא שבקינן ליה לו' וממילא זוכה לא כן הכא אינו זוכה ממילא רק כשיעשה מעשה לתבוע כגו"ד אין ב"ח כופהו לעשות מעשה ובפרט למ"ש המשל"ם ז"ל פ"ד דמלו"ל ה"ג דהמלוה קנה הרבית לגמרי וממון שלו הוא ואם קדש בהם את האשה מקו' רק שיש עליו חוב לשלם משום וחי אחיך עמך ע"ש וכפי מ"ש הרשב"א ז"ל דח"ב סי' שי"ב הנז"ל למדנו שאין ב"ח כופהו וצ"י נכון ועי' לה' משכנות הרועים אות צד"י סי' ט' דס"ל דעדיף כשהתקנה מסייע להב"ח דכשזוכה ע"י התקנה ממילא בלתי שום אמירה נגרר הב"ח וזוכה וכדי להפסיד לב"ח צריך שיאמר א"א בתקנתא זה אתיא ליה במכ"ש ע"ש ובכן י"ל מאי דהוה ק"ל דמייתי הא דסי' קע"ו ולא נרגש מאי דסותר עצמו באלו מקומות הנז"ל ולהכי דקדק ואמר דנדונו הוי במכ"ש וכלו' דאפי' החולק יודה ודו"ק:

ודע דהוה ק"ל כקו' ריב"א דמק' דל"ל ט' דיכו"ל הב לי זבורית טפי פורתא משום נעי"ד תפ"ל דיכו"ל א"א בתק"ח דתקנו בבינונית וד"ת בזיבורית ומאי קו' דאפי' נעמידהו אדין תורה אטו אם הלוה רוצה ליתן בינונית או עדית האם יוכל המלוה לעכב ולומר תן לי דוקא זבורית לא כן הוא דהתורה אמרה דרך בעה"ב להוציא פחות שבכלים ואם ירצה להוציא הטוב שבכלים המלוה צריך שיקבלם וכ"כ בבינונית אם רצה ליתן אין המלוה יכו"ל לו תן זבורית ולפי' אצטריך בש"ס לו' ט' לעי"ד וכמ"ש הרא"ש ותי' הרא"ש לא משמע ליה. ושו"ר להגאון באורו"ת סי' ק"ב סק"ד דעמד בזה ותי' עפ"י מ"ש ריא"ז בשה"ג דפ"ק דקמא דאם רצה הניזוק לגבות מבנונית או זבורית וב"ח רוצה לגבות מזבורית כגון שהיו סמוכין לקרקעותיו הרשות בידו ע"ש. ובכן נתישב קו' הרא"ש דאיך יכריחו לזבורית לו יהי בנונית הלא הלוה יכול לדחותו משדה לשדה. ולפי"ה ל"ק דמוקי לה דהשדה דחפץ הוא סמוך למצר שלו דהמלוה וס"ל כס' הרמז"ל דסי' קע"ד דיכו"ל פלוג לי אחד מצרא והרא"ש לסברתו אזיל דפליג התם דקי"ל כרב יוסף ובכן י"ל דריב"א ס"ל כריא"ז דבעי זבורית משום דסמוך לשדהו ולהכי הק' לימא א"א בתק"ח ואני נוטל זבורית כדין תורה ופלוג לי אחד מצרא דכופין על מדת סדום ותי' דאין אומרים א"א אלא במוחזק ולית פסידא ע"ש. וכפי דבריו הוי הך דריב"א דומה לנדון אשר נשאל מהר"מ בס' קנין סי' י"ד ובארוכות סי' רל"ו דנשאל על אודות ראובן שיש לו בבית ובחצר שמינית ויש בו דין חלוקה וחלק הד' קנה משמעון ובזה אין בו דין חלוקה ורוצה לחלוק ראו'

עם השותפים וללוי יש לו כמו כן שמינית שירש מאביו וחלק הד' שקנה משמעון ועתה מוחה לוי לחלוק עם ראובן ואו' הואיל ובאתי מכח שנים איני חפץ שיהא חלקי ביחד כי אם אתרי מיצרי כדי לבטל החלוקה כי איני חפץ בתקנה להיות ב' חלקו יחד אם יוכל למחות או לא והשיב כך דעתי נוטה דלא מצי לו' א"א בתק"ח להיות ב' חלקיו יחד דלא שייכא הך מילתא אלא היכא דליכא פסידא לאחריני והוא מוחזק כמ"ש ריב"א גבי הא דא"ר אחא ב"ר יעקב אי שקלת כדינך וכו' והק' ריב"א וכו' ותי' וכו' ולא מצי למימר אי יהבית חלקי שלא במקום א' שפיר ואי לא מהדרנא שטרא חלק הבא מב' בני אדם למארייהו ותצטרך לחלוק חלקי לשנים וכו' ע"ש וכיון דאמרן דריב"א מיירי בכגון דרוצה זבורית שהיא סמוכה אצל שדהו הוי דומה לנדון מהר"מ וא' כיון דאינו מוחזק אין לו לו' א"א ולהפסיד חלוקת ראובן ומ"ש ריב"א דליכא פסידא לאחריני והוא מוחזק כונתו כמ"ש הכנה"ג ז"ל ח"מ סי' ק"י הגהט"ו אות ל"ב דאין לו' קי"ל אלא במחזיק לעצמו אבל לו' קי"ל לחייב לאחרים אין לו' ע"ש ובס' פאת ים אות ע' ד' צ"ז ע"ג אמבוהא דספרי ע"ש וה"ן אין לו' א"א בתק"ח שאין תועלת לו רק לחוב לאחרים ובשלמא שהוא להחזיק בעצמו שפיר יש לו לו' א"א כשהוא מוחזק אבל או' א"א כדי לחוב לאחריני ולו אין תועלת אפי' מוחזק אין לו לו' א"א ומשכחת לה כגון דזה הלוקח אית ליה ב"ח ואתא ב"ח דמוכר לטרוף מן העדית שלקח באחרונה ס"ל לריב"א לו' דע"כ ל"א בש"ס דאו' א"א בתק"ח ושקולו כדינייכו אלא דמשייר עדית לפניו אבל אי אית ליה ב"ח וטריף ליה מיניה נמצא דאו' א"א כדי להפסיד לב"ח דמוכר ולהרויח לב"ח דידיה שעשה לו, טובה כגו"ד דאיכא פסידא לאחריני ללא תועלת לו לא אמרי' ובהכי אשכחן פיתרי למאי דהרא"ש בשי' רב"א לא אייתי משם ריב"א אלא החילוק דמוחזק ושאינו מוחזק דאיברא דקו' ריב"א מתרצתא בהכי ודין מוחזק וליכא פסידא לאחריני היינו שאמרו בדין אחר כגון מאי דאמרן ומהר"ם ז"ל אייתי בקיצור הא דליכא פסידא משום מאי דרוצה לו' לנדונו דכ' ולי"ל כיון דאתי מכח תרי מה מכר א' לב' כל זכות וכו' דהאי לאו זכות ואעפ"י שחפץ בזה בטלה דעתו ע"ש. ורצונו לו' דלאו זכות לו אלא פסידא דוקא לחברי' ודמי למ"ש ריב"א ז"ל ולהכי אייתי דבריו וכת' דמאי חזית למיזל בתר ב"ח דמוכר ולא בתר תקנתא דב"ח דלוקח י"ל דב"ח דמוכר קדם שעבודו בתוך קרקעות ותו כמ"ש הרב בעי חיי בסי' קע"ו הנז"ל דב"ח דמוכר זוכה בשואל"ת שהדבר נעשה כתחז"ל לא כן כשאתה רוצה להרויח לב"ח דלוקח צריך שיעשה מעשה לו' א"א בתחז"ל להפסיד לב"ח דמוכר ולהרויח לב"ח דלוקח. כגו"ד לא אמרי' זה נ"ל בכוונת דבריו ולישב דברי הרא"ש דפסק דבריו ולא הזכיר הא דפסידא:

ואולם ראיתי לרבוואתא שנתחבטו בכונת דברי ריב"א והביאם מע' הרב הפו' רב אחאי יצ"ו דמהר"י באסאן ז"ל בסי' ע"ה נשאל באלמנה שמתה ולא נשבעה על כתובתה ויורשי שמעון הוציאו שטר שהיה לשמעון אביהם על ראובן בעלה בנאמנות וכו' אי גובים מן הבית שהשאיר אחריו ראובן או"ל יען לא נשבעה והשיב דאין מוציאין הקרקע מחזקת היורש כי הוא תופס בו בעבור כתובת אמו הקודמת לשט"ח דאילו היתה בחיים היתה גובה ממנו בשבו' והביא ראיות ע"ז וכ' ועוד אני או' שאחר שהיורש הוא המוחזק ודאי יוכל לו' א"א בתחז"ל שתקנו הבא ליפרע וכו' לא יפרע אלא בשבו' ובודאי לתועלת היתומים תקנו לא לתועלת הב"ח וה"ז אומר א"א וכדאמרי' פ"ק דב"ק גבי בינונית וזבורית להעמיד מה שבידו עכ"ל ומהרש"ך ז"ל שם בסי' ע"ו השיגו וכ' דלאו כ"כ דיורש להפסיד זכות ב"ח דשאני באו' איני ניזונת וכההיא דבו"ז דליכא פסידא למלוה או לבעל אלא בין בינונית לזבורית וציין להריב"ש בסי' ק"ז דכן חילק הרשב"א לענין אחר דכיון דאינו מפסיד חובו ונוטלו בין בינונית לזבורית לא חשיב פסידא וכן הבעל אינו נוטל מע"י ואינו זנה ע"ש וחזר מהר"י באסאן ז"ל והביא דברי המרדכי דפ' ב' דייני גזירות הנז"ל שהביא דברי ריב"א וכ' שדחה טעם ליכא פסידא לאחריני דמאי מהניא הך חילוק דליכא פסי' לאחריני מאחר שהקו' שהק' לא מתרצא אלא בחי' דמוחזק וכו' ועוד הק' דאמאי בניזונת יכו"ל איני ניזונת מט' מוחזק לבד דלא אית לה פסידא לבעלה אי מע"י עודפין על מזונותיה ועוד אפ' דאית על בעלה חובות דאילו נתנה ממע"י היה משלם לב"ח נמצא כשאו' איני ניזונת איכא פסי' לב"ח לכן פי' דמ"ש ריב"א דבמקום דאיכא פסידא לאחריני לא יוכ"ל א"א בתק"ח היינו היכא דאיכא פסי' להשייכן בתקנתא כמ"ש הנמק"י ז"ל אבל אי מעי פסידא לשכנגדו וכן אי מטי פסידא לאחרי' זרים שאינן בכלו התקנ' לא משגחי' בהו לכן בנדונו דהיורש או' א"א בתק"ח שתשבע האלמנה דהתקנה בשבילו נעשית והב"ח אין לו שייכות בהך תקנה שפיר יכו"ל א"א בתק"ח ע"ש ותמהני דסמך על דברי הנמק"י שכ' דלוקח ב' נכנס בתקנה לו' א"א ותמוהים דבריו כמ"ש הרא"ש בשי' רב"א כנז"ל וכן כתב התוס' קמא ד"ח ע"ב ד"ה הנחתי ואולם ע"י מה מכר א' לב' נעשה שייך בתקנה לו' הנחתי לך מקום על סמך מה מכר וכמ"ש בש"ס אלא שדברי הנמוק"י ז"ל אינם סובלים לו' הכי והוה ליה להרב ז"ל לבאר דבריו:

ולכאורה יש לעמוד במ"ש התוס' קמא ד"ח ע"א ד"ה אין לו או' ריב"א שאם באו כולם בב"א כל הקודם בשער גובה מן האחרון תחי' ואם נזקין קדמו וכו' אפי' הוא זבורית ואם בא ב"ח אחריו יגבה אפי' מן העדית והאשה מן עידי עדית עכ"ל. וניחזי אנן דהלוקח לא ישאר מאומה בידו ואין לו מה לדבר והו"ל הפך הני תלת כאילו תפוסים ונימא

ניזקין וב"ח כלום ארז"ל המוקדם קודם לטובתנו א"א בתחז"ל אל"ו כל דאיכ' פסידא לאחריני לא מצו אמרי דהנזקין מפסידין לב"ח וכתובת אשה וב"ח מפסיד לכתו' אשה וכן כ' ר' פרץ ז"ל בשי' לקמא על דברי ריב"א הללו ע"ש הרי דגם דלא שייך בתקנה דרך משל תקנת הניזיקין שהם מוקדמין לב"ח לא נתקנה אלא לטובת הניזיקין ואפי"ה אמרי' כל דמפסיד לאחריני לא מצי אמר א"א וכן ב"ח המוקד' לכתובת אשה כמו כן י"ל דלא חשיבי כתפוסים אלא לגבי הלוקח אבל לגבי שלשתן יחד אין שום א' תפוס יותר מחבירו וק"ל. אמנם דברי המאירי ז"ל שכ' גבי סוגיין דקמא דאמרי' פשי' מכר לוקח בו"ז ושייר עדית לפניו כ' בזה"ל שאין לו' א"א בתק"ח במקום שח"ל מלבד תובע שלו ע"ש נמצא דס"ל דלגבי התובע שלו לא אכפ' ליה בחובתו ויכו"ל א"א אבל אחרים זרים לא מצי חב להו הגם דלא שייכי בתקנתא ומהר"י הלבן ז"ל שהק' גבי הגיע זמן בא' בשבת אינן אוכלות משלו ונימא כלום לטובתי נתקנה מפני שקדו חז"ל שיהו בנות ישראל וכו' אנן א"א בתקנתן נר' דלא איכפת ליה בנזק שכנגדו שהוא הנתבע ויכו"ל א"א ומדמי לאשה האומרת איני ניזונת ואיני עושה כנר' דס"ל דמטי נזק לבעל ואפי"ה יכו"ל איני עושה ואהא תי' מהר"י כ"ץ דשאני איני ניזונת שהיא מוחזקת היינו במונח דאפי' מטי נזק לבעל וזה דלא כמהר"י באסאן ז"ל. אמנם ממקום אחר לכאורה נראה דיש מי שעומד בסברתו והוא הרב בעל ס' שארית יוסף ז"ל סי' ל"ד שהוב"ד להב"ש אה"ע סי' צ"ו סק"ד נשאל גם הוא כשאלת מהרי"ב והשיב שיכולים למחול שבו' אמם ולהפסיד ב"ח אביהם וה"ט ששבו' זו אינה אלא תקנתא לטובת היתומים יכולים לו' לא ניח"ל בהאי תקנתא כשע"י תקנתם בא להם רעה והביא המרדכי דפ' כל הנשבעים על אודות השכיר וכו' הרי בהדיא ראי' ברורה ואפי' אלפסי ומימוני דפליגי על הר"י ן' מיגאש סוברים סברה זו רק דאמרי לא נתקנה לטובת השכיר וכו' ועוד כאן דלהחזיק בא בודאי אמרי' כמ"ש בתשו' מימוני ס' קנין סי' י"ד בשם ריב"א וכו' ע"ש וק"ט דהלא התם בפי' אתמר להחזיק ושאינו חב לאחריני ובנדונו הרי חב לב"ח אביו והוי ראיה לסתור אם לא שנא' דס"ל בכונתו כמ"ש מהר"י באסאן ז"ל וכן ראיתי לרב חביבא הרב הפו' יצ"ו שכ' דכן ס"ל אבל לדידי צריכא רבא לסתום דבריו וסמך על המבין כאלו דברי ריב"א בפשיטות מתפרשן הכי ולא כן הוא פשט דבריו ומה שנ"ל הוא דפי' בכונתו כדאמרן דעיקר הקושיא מתרצתא בין מוחזק לשאינו מוחזק וכמ"ש הרא"ש ז"ל בשמו והא דמטיל תנאי מוחזק ולית פסידא לאחריני הוא לנדון אחר דהיינו דאית ליה ב"ח דידה וכדאמרן לעיל ובהכי לא נמצא פלוג להמאירי ודעמיה הנז"ל גם מה שנרגש רב אחאי יצ"ו לה' שאר"י הנז"ל דלא נרגש מסתירת דברי מהר"ם אהדדי. לדידי חזי לי מתוך

דבריו דבתר דאייתי הא דמהר"י הלוי דשכיר כ' ועוד כאן להחזיק ומייתי דברי ריב"א נראין דבריו דההיא דשכיר לא משמע ליה מוחזק דנהי דהוא מוחזק צד השבו' דתקינו שהוא ישבע ויטול מכל מקום לגבי הממון אינו מוחזק והוא ביד בעה"ב וכל שלא נשבע אין הממון בחזקתו זנ"ב בדבריו וכיון שכן לו יהי שחייב השכיר לאחריני אין יכו"ל לכופו שישבע להפסיד לבעה"ב שהוא תפוס בממונו בעבור ב"ח דידיה: והנה מהרימ"ט ז"ל בתשו' ח"מ סי' ט' וי' הובאו דברי מהרי"ב ז"ל ובסי' יו"ד שדי בהו נרגא שהרי חוב לאחרים הוא שמא נפרעה כתובתה וחל שעבוד ב"ח על הנכסים ולאו כל הימנו של יורש לוותר על שבועתו כדאמרי' האו' שטר אמנה וחב לאחרים אינו נאמן וכו' ואף כאן אם עד שלא אמרו א"א לא היה בדין שתגבה כתובתה וממילא גובה ב"ח את חובו השתא דבעי לו' א"א יפסיד ב"ח מלגבות ותמה עליו רב חביבא הרב הפו' יצ"ו דמה ראיה מהתם דנקיט בידיה שטר גמור ובנאמנות כמ"ש בח"מ סי' מ"ז דהדין נותן לגבותו ומוציאים מזה ונותנים לזה מדר"ן שכבר נשתעבד לזה ולא אתינא משום תקנתא לא כן הכא דטענתו חזקה במאי דאו' א"א בתק"ח שבשבילו תקנוה לעולם אימא לך דיכו"ל הכי אפי' חב לאחריני ואני או' דכל עיקר דברי מהרימ"ט לאתויי דמיון מהתם דכי היכי דהתם משום דחל שעבוד ב"ח בהאי שטרא לפי' לא האמינוהו לו' בתר הכי שטר אמנה ה"ן טרם שיאמר א"א בתחז"ל כבר חל שעבוד ב"ח על הנכסי' וזה בא להפקיע שעבודו ע"י שיאמר א"א ס"ל לו' דלאו כל כמיניה וראיה דכן כונתו ולאו דדמיין אהדדי לגמרי דכ' בתר הכי וז"ל וכבר ראה הרב שיחיה טענה זו ונתקשה לעצמו וכו' ולא ראינו למהרי"ב דמייתי סו' אמנה ומה חי' בה אלא שנרגש מצד הסברא דכל דחל שעבודו ממילא כיצד יפקעו ע"י שיאמר א"א ולעשות פסידא לאחריני ולוה תי' דדוקא פסידא מי שהוא שייך בתקנתא צייתי' לזה אבל פסי' שכנגדו ואחר דלא שייך בתקנתא לא חיישינן:

ולזה דחה מהרימ"ט ז"ל וכ' עליו ורואה אני שהנדון של מהר"ם אע"ג דאיכא פסידא לאחיו שבשביל זה תבטל החלוקה חשיב ליה פסידא דאחריני אע"ג דאין אחיו בכלל התקנה דליתב ליה אחד מצרא שלא עשו הדבר אלא לתועלת הבא ליטול ב' חלקים ורב אחאי יצ"ו תמה עליו דאילו היה רואה תשו' מהר"ם שהוב"ד הגה"מ ס' קנין סי' י"ד לא היה כותב דברים אלו דשם מפורש דעיקר מה שרוצה לבטל החלוקה עם ראובן שהוא כנגדו שגם הוא לקח חלק שאינו ראוי לחלוקה מלבד חלקו הראוי ליחלק את"ד. ואנא דאמרי דאיברא דנדון דס' קנין הוי הכי וכן הוא בארוכות סי' רל"ו ושם יש ט"ס ע"ש מיהו הא דפ' ב' דייני גזירות משמע דעובדא אחריתי הוה דלא היה כ"א אחד דאית ליה אתרי מיצרי ועל הכל הנה מהר"י באסאן המחלק בהכי לא ראה ולא אייתי אלא ההיא דפ'

ב' דייני גזרות ולהכי קא מתמיה תמיהא רבתי עליו וז"פ. עוד כתב מהרימ"ט ז"ל להק' למהרי"ב מההיא דאי שקלת כדינך דהלוה אינו בכלל התקנה וחששו לפסידא דידיה ויפה השיב רב אחא משבחא הרב הפו' יצ"ו דהתם שאני דהוי להוציא ול"א א"א בתק"ח להוציא ואי לא דמסתפינא אמינא דט"ס נפל וצ"ל ההיא דהניח לפניו עדית דהלוקח אינו בכלל התקנה דרצונו לחלוק על הנמק"י ז"ל דדבריו מן המתמיהים כנז"ל:

והנה עפ"י חילוק זה דבשניהם שייכין בתקנתא דכ"ע מודו דאינו יכו"ל א"א בתחז"ל לחוב לשכנגדו ואפי' הוא תפוס מיתבא לי מאי דהוה ק"ל במאי דאיפליגו הכנה"ג ז"ל עם הרב עדב"י ז"ל היכא דנפל ס' בין בכור לפשוט כגון דידוע דזה בכור וזה פשוט ונפל ספק בנכסים אי ראוי ליטול הבכור פ"ש או"ל דלדעת הכנה"ג נכסים בחזקת הפשוט קיימי והבכור נקרא מוציא הגם דמעיקרא הוו קיימי בחזקת אביהם ולדעת העדב"י כיון שהנכסים הוו קיימי בחזקת אביהם ושוב נפל הספק בהם נכסים בחזקתם ויד שניהם שוה והפשוט נקרא מוציא עי' בס' עדב"י סי' ע"א וסי' ע"ב בארוכה והוה ק"ל מתשו' הרא"ש שפ' הטוש"ע ח"מ סי' רע"ח באלמנה שמתה ולא נשבעה על כתו' שהבכור נוטל פ"ש כיון שלא נשבעה נכסי אב מיקרו ולא דאם ע"ש. והשתא לדברי הכנה"ג דס"ל דהפשוט מיקרי מוחזק בנכסים למה לא יאמר א"א בתק"ח דאין נפרעים מנכסי יתומים אלא בשבו' והו"ל נכסים דאם ולא יטול הבכור פ"ש וזה סייעתא לדברי העדב"י דס"ל כיון דהוו בחזקתו דאב מעיקרא כך דנים היכא דנפל הס' בתר הכי למידן בתר חזקתן דמעיקרא והרי לדברי הכנה"ג הרא"ש ס"ל הך חילוקא דכל דהוא מוחזק שפי' מצי לו' א"א אמנם בהא דאמרן היכא דתרוייהו שייכי בתקנתא לא מצי לו' א"א דאידך הבכור יאמר אני אפשי ואפשי ודו"ק:

ועפי"ז מיתבא לי דברי העדב"י ז"ל בסי' ך' דנשאל בראובן שהניח אלמנה. וב' בנות נשואות לבעל ומתה הבת אחת בחיי האלמנה ושוב מתה האלמנה ולא נשבעה על כתו' והבת הנשארת מוחזקת בנכסים והעלה כיון דפליגי רבנן על חכמי נרבונה וסברי דדיינינן תרי קולי קולא דאבא שאול וקולא דרו"ש ויורשי הבעל הם מוחזקים יכולים לו' קי"ל כמ"ד דגם בנאמנות מפורש על יורשיו דלא מהני וכל שלא נשבעה נכסים ביד חמיו קיימי והרי בעל המחה מת חמיו בחיי אשתו וירשה אותו והבעל יורש חלקה דדב"ת הבעל יורש אשתו וכ' דאין הבת הנשואה וכו"ל אין רצוני לזכות מט' קי"ל כיון דחב לאחרים ע"ש וכ' הרב מרן החק"ל ז"ל במ"ב ח"מ סי' י"ב דקצ"ט ע"א דהכנה"ג חולק עליו בכללי הקי"ל אות מ"ד דנראה מדבריו דדוקא באו' כן לחוב את ב"ח ובא להפקיע חיובו דהוי כאו' סוכה איני עושה דמכין עד שתצא נפשו הוא דאינו יכו"ל איני רוצה

לזכות בט' קי"ל אבל אם אין שום חיוב עליו אף אי מטי פסידא לאחריני מצי א' א"א בתק"ח לו' א"א: ואנא דאמרי דאף העדב"י מודה להכנה"ג אלא דשאני בנדונו דשניהם שייכי בתקנה כמו זה כן זה ובעבור הב' בנות נתקנה שבו' אלמנה ולפי' התם דתפסה הבת האחת לא מצי חב לבעל האשה מתה שבאת מכחה וק"ל וכן ראיתי להעדב"י ז"ל דסל"ה והוא דבסי' כ"ד נשאל באשה שיצאת ערבנית קבלנית בעד בעלה לשמעון ויהי כי מת בעלה והניח בנים קטנים וקם ש' לתבוע חובו ממנה לו' שתגבה כתו' ויגבה הוא ממנה והיא אינה רוצה לגבות ותחי' רצה לו' כיון דאין נזקקין אלא משום חינא יכו"ל א"א בתק"ח ושוב כתב כיון דאיכא פסי' לאחריני לאו כל במיניה ונשא ונתן בזה וכה אמר דאחר העיון דבנ"ד בפרטות לא שייך למימר הא מילתא דר"ה דיכולה אשה שתאמר איני ניזונת דשאני התם מן דינא אין לבעלה במ"י כלום אלא משום מזונותי' ומתק"ח לכן יכו"ל א"א בטובה זו אמנם בכה"ג דנדו"ד שמן התורה כשם דמשועבד לה בעלה בשביל חוב עצמו כך איהו משועבד לב"ח דידה מדר"ן א"כ הרי בע"ח שלה קמו להיותם אינהו ב"ח של בעל וכשם שאינה יכולה לגבות מנייהו דיתמי משום תק"ח כך אינהו ג"כ קיימי בדוכתא דילה ובכן מצו אמרי לה מאי איכפת לן במה שאת אומרת א"א הרי אנו אומרים אפשי ואפשי ולאו כל כמינך לאפסודי לן דבשלנו אי אתה רשאי והאריך בזה ואייתי תשו' הרא"ש שהוב"ד בטוח"מ סוס"י פ"ו ותשו' הריב"ש ז"ל בסי' תפ"א ע"ש הרי דעשה לב"ח דידה שייכין בתקנה כדי שהאשה לא תוכל לו' א"א בתק"ח ועי' נמי להגאון בס' אורו"ת ז"ל בסי' פ"ו סק"ה דכ' דהא דקי"ל אין נפרעין מנ"מ במקום שיש ב"ח לאו לטובת הלוקח לחודיה נא' אלא גם לטובת המוכר כדי שימצא קונים ולהכי אי א' הלוקח א"א יכול המוכר לו' אפשי דשניהם שייכי בתקנתא ע"ש. ועיין בתשובת ה' בעי חיי סי' ר"ט דף רס"א ע"ג:

הלא מעתה נבא לנ"ד כפי"ה מצינו פלוגתא היכא שהחוב הוא על המוריש דלמר מהרי"ב ז"ל והרב ש"י הנז' מצי לו' א"א בתק"ח ולהרמ"ך ומהרימ"ט לא מצי לו' לחוב כיון שכל עוד שלא נשבעה נכסים בחזקת המוריש וחל שעבודא עילווייהו ואולם כאשר יהיה האופן שהחוב הוא על היורש כנדו"ד לכאורה נראה דהיינו הך דכל עוד שלא נשבעה נכסים בחזקת יורשים קיימי וממילא זוכה ב"ח ורב אחאי הרב הפו' יצ"ו מדמה אותו לשכיר דמהפך השבו' ואעפ"י שמשכח"ל שהשכיר חייב אפי"ה לא יכופו שישבע ויטול שהוא יאמר א"א בתק"ח וכשמהפך אותה נשבע ונפטר ולדידי כבר מילתי אמורה למ"ד דבעי' שיהא מוחזק אין זה חשיב מוחזק דאף שהוא מוחזק לענין דאי"ב נשבע מ"מ אנן בעי' שיהא מוחזק בממון ולייתי גביה ואפי' למאן דלא בעי מוחזק וכבר שמעי' מדברי

ריב"א ז"ל ומ"ש ר"פ ז"ל לדעתו וכן ראיתי להעדב"י ז"ל בסי' כ"ד דאייתי' דבריו דכל דחב לאחריני לא מצי לו' א"א בתק"ח וריב"א כי אמר אפי' תפיס א"א לו' לא בעי' בתק"ח היכא דמטי פסידא לאחריני כ"ש היכא דאינו מוחזק דלא מצי לו' הכי ולהפסיד לחבירו מ"מ לא חשיב פסידא כל עוד שלא היה זוכה כ"א ע"י שהיה נשבע ומהפך אותה וע"י שבו' נפטר מי איכא ספיקא לו' דזה נשבע באמת וזה נשבע לשקר הלא כולם בחזקת כשר ואילו ידע בעה"ב שלא פרע לשכיר לא היה נשבע ומכ"ש די"ל דהשכיר שמהפך שבו' אפ"ל שאינו רוצה לישבע מפני חומר השבו' וכמה בני אדם מונעי' מן השבו' אפי' שיודעים שטענתם אמת מפני חומר שבה ואיך ב"ח דידיה יכופנו לאיש הירא מן השבו' שישבע בשביל הנאה דידיה כל עוד שאינו מוחל תביעתו בחנם אלא משביעו [ואין כאן פסידא רק משבו' המשנה לשבו' היסת לדעת החולקים] ועל הכל כבר כתבנו לעיל תשו' הרשב"א ז"ל דח"ב סי' שי"ב דכ' הנותן מקצת נכסיו לחבירו כ"ז שירצה יחזור ושוב לוה מחבירו שאין חבירו כופהו שיחזור בו כדי שיגבה הוא את חובו ע"ש. נמצא דלהביא ממון שלא נשתעבד לב"ח אין כופהו להביא אותו תחת שעבודו וה"ן אין יכול לכפותו שישבע כדי להביא ממון שאינו מוחזק בו תחת שעבודו וממש דומה לו כמו דהתם אין כופהו שיאמר ה"ן כן אין יכול לכפות שישבע דהיינו הן וז"ב:

תו כ' רב אחאי יצ"ו דדעת מרן ז"ל בסי' ק"ב דפסיק ותני כהרמ"ה ודלא כהרא"ש ס"ל דאפ"ה יכו"ל א"א בתק"ח דלא כריב"א משום דלדעת הרמ"ה ז"ל שאו' המלוה א"א בתק"ח היינו כמ"ש תלמידי ר"פ ז"ל דזהו פי' אתקפתא דרב אחא בריה דרב איקא א"כ נעלת דלת וכן נר' דברי הר"ן ר"פ מי שהיה נשוי ע"ש דון מינה לנדו"ד לד' מרן דאפי' להוציא יכו"ל א"א כ"ש היכא שחב לאחרים דיכו"ל את"ד. ולדידי לאו כ"ש הוא דשאני עם שכנגדו שהי"ל משא ומתן עמו מוציא ממנו ואפ' אפי' אית ליה פסי' אבל אחריני מה פשעו ומה חטאו דליתוב להו ודברי המאירי הנז"ל בהדיא קאמר הכי דא"א לחוב לאחריני מלבד שכנגדו:

עוד כ' רב אחא משבחא יצ"ו לתמוה למ"ש הכנה"ג סי' כ"ז כללי הקי"ל דנסתפק באות מ"ד במקום שהמוחזק יכול לזכות מט' קי"ל אי יכו"ל אינו רוצה לזכות מט' קי"ל לחוב לב"ח ורצה להביא ראיה ממאי דקי"ל יכולה אשה לו' איני נזונת ואיני עושה כי היכי דהתם מפקיע זכות הבעל כן יכול להפקיע זכות הב"ח ודחה דהתם אין שום חיוב לבעל עליה אלא בשביל מזונותיה לכן כאו"א עומד במקומו זה במזונותיו וזה במע"י אבל היכא שחייב חיוב החלטי לאו כ"כ להפקיע זכות הב"ח לו' איני רוצה לזכות מט' קי"ל וכופין אותו על מדת סדום ע"ש. והסכימו לדבריו ה' ב"ד ח"מ סי' ל"ב דט"ל וה' חס"ל ח"מ סי'

א' דס"ח ע"ד ומרן החק"ל במ"ב ח"מ סי' י"ב דקצ"ט ע"א דכ' דאע"ג דה' עדב"י סי' ך' דמ"ה ע"ג נר' דפליג כוותי' דהכנה"ג מסתברא ואני בעניותי כבר כתבתי לעיל דלא פליג עכ"פ תימה להו ובפרט להכנה"ג דשום א' לא הרגיש דזה פלוגתא דמהרי"ב עם מהרמ"ך וה' שארית יוסף כוותי' דמהרי"ב ומהרימ"ט כוותי' דהרמ"ך ז"ל. ולדידי י"ל דשניא נדון הכנה"ג מנדונם דהם מיירי דהחוב של אביהם ובאומרם א"א לאמותם יאמרו ממילא הם זוכין בממון נמצא דמטי לנו הנאת ממון ולהכי ס"ל דיכו"ל קי"ל אף להפסיד הב"ח אבל בנדון הכנה"ג אם כה יאמר קי"ל אתי ב"ח ושקיל ולא מטי להו הנאת ממון כ"א שמקיים מצות פריעת ב"ח מצוה דלאו ליהנות ניתנו וכגו"ד כופין על מדת סדום:

אלא דהא ק' דכפי דעת רבו אפי' דמטי לה הנאה לעצמו ההוא א' דלא מצי חב לאחריני ואילו לדברי הכנה"ג משמע דוקא משום דלא מטי לדידיה שום הנאה הוא דכופין וכן פי' שיחותיו בבעי חיי ח"ב דח"מ סי' ל"ח דל"ה ע"א הא אי מטי ליה הנאה לדידיה כגו"ד לא יקרא כופין על מידת סדום נמצא שנה משנתו דלא כדעת רבו לכן נ"ל דמ"ש כופין על מידת סדום כונה אחרת בדבריו והענין כפי מ"ש בס' בעי חיי ח"א סי' קע"ו דר"ח ע"ב בתר דאייתי הך דכללי הקי"ל כ' עוד נסתפקתי בנדון שלנו אם יש כח לב"ח להכריח לבעל שימחה במתנת אשתו כדי שיגבה חובו והסכמתי דאין כח בבע"ח להכריחו ול"ד למה שהסכמתי שיכול להכריחו שיודה מט' קי"ל דבשלמא התם כיון דאיכא פלוגתא דרבוואתא ממילא בשואל"ת זוכה מט' קי"ל וכדי שלא לזכות צריך לעשות מעשה ולו' שאינו רוצה לזכות אבל הכא אינו זוכה אלא כשיעשה מעשה וימחה ואין כח בב"ח לכופו בקו"ע שיעשה מעשה כדי שיזכה הוא עכ"ל וק' דהתם נמי מצריכו שיאמר קי"ל וא' כופין אותו על מידת סדום אל"ו דכך כונתו דכשהוא או' קי"ל כמאן דמזכה אותי אפי' שלא יאמר דינא הכי המע"ה ובפרט למ"ש החק"ל ז"ל התם דקי"ל כל ס' אוקי אחזקתי' והממון דב"ת הוא של המחזיק וכבר הסכים הרב בכמה מתשו' וחדא מנייהו בבעי חיי ח"א סי' ז"ן דט' קי"ל אע"ג דאיהו לא טעין ב"ד טוענין בעדו עי' בדמ"ג ע"ב אלא דכדי לצאת י"ח הסוברים דבעי' שיטעון הוא בפיו ובשפתיו לזה קא' דכופין אותו ב"ד שיאמר קי"ל כמאן דמזכה אותי זהו כונתו במ"ש כופין על מדת סדום ועיקר החילוק הוא דממילא בשואל"ת זוכה משום היותו מוחזק לא כן התם שהממון ביד אחרים דכדי לזכות צריך שיעשה מעשה דמחאה ולהביאו תחת רשותו כגו"ד אין ב"ח כופהו וכבר אמרן דמסייען מילוהי מתשו' הרשב"א דח"ב סי' שי"ב ובכן ניחא לן ההיא דמהרימ"ט דלא תיקשי להכנה"ג דנדון מהרימ"ט הוו הנכסים ברשות היורשים בחזקת אביהם וממילא כשהאשה נשבעת כדינא אתו ב"ח ונפרעי' מן הנכסים דלמפרע חל שעבודייהו וכדי דלא

ליזכי ב"ח צריך שיאמר ובדיבורו עביד מעשה ע"י שימחול השבו' כגו"ד לעשות מעשה לא מצי לחוב לאחריני אבל נדון הכנה"ג בהיפך דממילא זוכה הב"ח. ובני שיחל"א פי' הדברים יותר והוא דאפי' להפוס' דס"ל דצריך שיזכה בפי' שיאמר קי"ל ואי לא לא זכה היינו דלא זכה הוא והדבר תלוי ועומד לא כן גבי מחאה דאם לא מחה זכה שכנגדו וכן גבי רבית אם לא תבע זכה שכנגדו וא"כ צריך שיעשה מעשה שיאמר קי"ל היינו לאוקומי בידיה אך להוציאו מזכות שכנגדו אינו צריך לעשות שום מעשה דגם אם לא יאמר שום דבר אינו זוכה שום דבר את"ד יצ"ו. אלא שבהרחבה זאת לא מתרצתא מאי דקשייא לן מדברי מהרימ"ט: עוד כ' רב אחאי יצ"ו לו' ולהק' להכנה"ג דנראה ממנו דרוצה להשוות דין האו' א"א בתק"ח עם דין הזוכה מט' קי"ל וכ' דרב המרחק ביניהם דבאו' א"א בתק"ח לא תמצאהו רק במי שתקנו רז"ל לתועלתו וכשאו' א"א צועק בקולו לו' שרוצה לעמוד בדינו שזכתה לו תורה ולהכי מצי לו' א"א אמנם במקום שחב לאחרי' בזה פליגי רבוואתא דלהרב ש"י ומהרי"ב מצי למי' א"א ומהרימ"מ ומהרמ"ך ס"ל דלא מצי לו' א"א אבל באו' איני רוצה לזכות מט' קי"ל והוא מוחזק בממון ומן הדין זכה אין לו פה להשיב מה ט' אינו רוצה וכמו דאסברא לן הגאון החק"ל הנז"ל דמעת שנולד הס' והקי"ל אוקי אחזקתי' א"כ הממון של המחזיק בד"ת ככל דבר וא"כ מאי נפ"מ אם יאמר איני רוצה בו וכו' ע"ש הרי דחילוק יש בין זה לזה את"ד. ובני שיחיה ההוא א' דהכנה"ג דמדמי להו להדדי היינו דס"ל דהי"ט דזה האו' א"א לו' קי"ל היינו כונתו דרך משל אילו נכסים הללו ביד שליש ומצינו פלוגתא מי זוכה בהם דינא הוא דאזלי' בתר הפוס' ואי מחצה על מחצה יחלוקו וחילוקי דינים אשר בו וזה האו' א"א לו' קי"ל לאו שמזכה הממון לשכנגדו אלא שאו' תפיסתי לא תשוי לכלום וכאלו מונחת ביד שליש ותובע דין הנכסים המושלשים שידונו בהם וכפי"ז הרי דומה לאו' א"א בתק"ח ועשו לי דין תורה את"ד יצ"ו וצריך אני לראות במ"ש הכנה"ג בס' בעי חיי ח"א סי' ק"ג דס"ל כמ"ד גבי פלוגתא דפליגי רבוואתא אי אמרי' מיגו לאפטורי משבו' דיש מי שס"ל דהך פלוגתא נמשכת ג"כ אי יכו"ל קי"ל לאפטורי משבועה אמרינן ע"ש ואין לי פנאי לעיין בטעמו של דבר: עוד ראיתי לרב אחא משבחא יצ"ו דרמי ומק' למרן החק"ל ז"ל כיון דבנדון החק"ל הוה מטי ליה הנאה לבנים כשאינן אומרי' קי"ל מאי מייתי מהכנה"ג דעיקר ט' משום כופין על מידת סדום וליכא סייעתא ממנו ולדעתי כבר אמרן כונת אומרו מידת סדום למאי אתא והרב כבר ביאר דבריו דקצ"ח ע"א דהסייעתא שמביא ממנו הוא הפך דין הכנה"ג וכה אמר שאין על הבנים מקבלי מתנה שום חיוב עם הלוקח והם מפסידין מתנתם אם יאמרו קי"ל ויש לדון מדברי הכנה"ג דשפיר מצו אמרי אין אנו רוצים לזכות

בעד אבינו להפסיד זכותינו ע"ש הרי דאתי לנדונו הן מט' הפסד וגם שאין להם שום חיוב עם הלוקח ודעדיפא קאמר ומאי קק"ל וק"ל ומאי דק"ל הוא דאמאי החק"ל לא אייתי הך פלוגתא דמהרימ"ט וסייעתי' עם מהרי"ב וסייעתי' דדמי לנדונו דהוי הרוחת דידהו ואפ' דלזה כיון לו' דהבנים אין להם שום חיוב עם הלוקח לאפוקי התם אי לא גביא כתו' אית להו לב"ח דין עמהם על הנכסי' שירשו וק"ל:

הנלקט מן האמור מריש ועד כען דאינו יכול לחוב לאחריני ואפי' לשכנגדו היכא דשייך בתקנה זולת היכא דהויא להנאתו וטובתו בזה איפליגו רבוואתא אי מצי חב לאחריני דלד' מהרי"ב וסייעתי' מצי ולד' מוהרימ"ט וסייעתי' לא מצי לחוב גם יש חילוק אם באמירתו אי הוה זוכה בלתי אמירתו כגון שהוא תפוס או נכסים בחזקתו להיכא דצריך לעשות מעשה ולו' א"א כדי לזכות:

אמור מעתה בנדונינו שע"י מחילת שבו' לאמו מטי נזק לב"ח דידיה לא הוה מצי למחול אלא דהמובן מן המעשה שנתעוררה עתה לגבות כתובתה היינו] דראתה שהבן לא הצליח במעשיו ונשאר חייב לב"ח ומפחדה שמא יטרפו הב"ח הקרקעות ולא ישאר מאומה בידה לא בשביל מזונותיה ולא לכתובתה זוהי סיבה לגבות כתובת' הקודמת ובודאי עי"כ יהיה לו הנאה לבן כי לא יניחהו מצטער על פרנסתו וכגו"ד נכנסו בסוג פלוגתא דמהרימ"ט עם שכנגדו וכיון שהנכסים בחזקת היורשי' קיימי אפי' דלא תועיל מחילתו האמנם אחר שע"י ב"ד גבתה כתובתה ובפניהם מחל לה שבועתה כל כי הא אהנייא לה שנהפך הדבר שהיא תאמר קי"ל כאשר הסכים הב"ד ז"ל בח"מ סי' ל"ב דט"ל ע"א עי"ש וכן כ' רב אחאי מע' הרב הפוסק יצ"ו וכן ראוי לדון וכגון נדו"ד דבעוד האם חיה מחל הבן השבו' עי' למהר"ם בתשו' לס' משפטים והוב"ד למהרימ"ט ז"ל ח"מ סי יו"ד יע"ש הנלע"ד כתבתי פסקי פסקי מרוב הטרדות הנכנסים ויוצאים וציי"מ ויראנו מתורתו נפלאות כיר"א הכ"ד המעתיר לצור עוזי ומעוזי הצעיר אברהם אשכנזי ס"ט:

סימן ג

שאלה זאת הובאה בס' ישמח לב הנד"מ למוהר"ח גאגין ז"ל בסימן י"ג ויען שהרב המחבר הנז' ז"ל כתב שהוא עשה הפס"ד ואנחנו ב"ד הצדק הסכמנו עמו ולא כן היה הענין שאני הצעיר כתבתי בעניותי פס"ד דנא בתחילת ונתתיו לו ואח"כ כתב הוא ז"ל והאריך הרחיב למעניתו וזה שעלתה מצודתי הוכרחתי להדפיסו פה:

אנן בי דינא דחתמין לתתא נדרשנו לאשר נשאלנו לחוות דעתינו מאת מע' רב חביבא רישא דדהב'א הרב המופלא מוכתר בכתר תורה וכתר מלכות וכתר ש"ט עולה רב משרשיא מבני עליה ר"מ ור"מ בעוב"י איזמיר יע"א כש"ת גדול הנאמר באברהם הי"ו.

וזה נוסח השאלה ששלח מעשה שהיה בקטן שנולד וכשהיה קרוב לד' שנים ראתה אותו אשה אחת בהיותו ערום שהיה הגיד שלו כשיעור פוגיון ופרסמה הדבר בעיר כי זה יקרא סריס חמה אך לא הוברר בשעת לידתו אם לא היה עושה כיפה וכשנתגדל היו בו קצת סימני סריס מבחוץ שבשרו חלק ופניו כמו אשה בלי זקן כלל אפי' צמח שער. אלא כיון דנמצא כן כמה אנשים ומולידין לא עשו פרסום כשנשא אשה וכי עדין היה בחור ממש ואינו ניכר. ואחר עבור ב' שנים שנשא אשה זנתה אשתו עם אחי בעלה והודית וגירשה בעלה וכיון שהיה עיבור ולידה וילדה בן נחזק לממזר ונתגדל זה הבן ולא הניחו אותו לישא אשה בת ישראל והלך חוץ לעיר בעקיפין ונשא בת ישראל ועד עתה הוליד ב' בנים ומיום שנשא אשה רחקו אותו מבני ישראל והוא צווח דכיון דלא בדקו את בעל אמו אם היה ודאי סריס חמה איך יחזיקו אותו לממזר ודאי כיון דבעל אמו לא נבדק עפ"י בקיאים כי היה בעיר קטנה ולמה רוצים לכוף אותו שיגרש את אשתו ולהכריז את בניו שהם ממזרים. על כן לשאו"ל הגיע מהעיר הקרובה אלינו מה משפט האיש הלזה אם לרחק או לקרב ושכמ"ה. ומע' הרב הנז"ל שיחל"א עגמה נפשו. עמד והתבונן וברוחב מבינתו אסיק להלכה דמותר וכשר הוא ובניו לבא בקהל רק למעשה לפי רוב ענותנותו וגודל יראת ה' פנימית אשר בקרבו שלח השאלה למע' הר' המופלא גדול מרבן מר קשישא בוצינא קדישא ר"מ ור"מ דעוב"י סאלוניקי יע"א כקש"ת אחד היה אברהם הי"ו בעה"מ ס' צל הכסף אף הוא הסכים בשריותא דהאי ממזר ובניו לבא בקהל ישראל ואח"כ שלח אותו לב"ד הגדול בעוב"י קושטא יע"א הדר הוא הרב המופלא ראב"ד מקודש אחד מאי'ר עיני חכמים מבחר עצמים הי"ו. ולפי רוב טרדותיו נתנו למע' הרב ועצום הדה"מ פלפלא חריפא כמוהרר"י ביטראן נר"ו ואף הוא הסכים להתירא ומע' הר' ראב"ד נר"ו הנז"ל סמך ב' ידיו עליו בכחא דהתירא נהר'א נהר'א. והנה בעתה שאול שאל מע' הר' הפוסק הא' מר ניהו רבא מגן אברהם יהיה בעזרו לידע מה בפינו כי מציון תצא תורה. ואנן בדידן מה ידענו ולא ידע הכל לפי רוב הענוה. כי נעים נאוה. ולפי רוב האהבה הוכרחנו במעשינו לגלות דעתינו המעט הוא לעשות רצון צדיק אלד'י אברהם ישמרהו כרועה עדרו והי' אדירו. כיר"א: טרם כל למודע'י אנו צריכים כי השאלה הנז"ל אשר נשלחה לעוב"י סאלוניק יע"א וגם לעוב"י קושטא יע"א היא סתומה ולא הוגד לפניהם גופא דעובדא היכי הוה מעשה הטו סק וע"ז הוצרכו הרבנים דפקיע שמייהו הי"ו להרחיב הדברים רח'ב רח'ב לכמה אופנים שני אופנים להכשירם לבא בקהל ישר' ושני אופנים שהם פסולים מדרבנן ואופן א' שהוא ממזר מן התורה ובניו כמוהו. והניחו הדבר שיבררו במקום אשר נעשתה התועבה היכי הוה עובדא ולידיינו דייני עפ"י האופן

שיהיה ואם א"א להתברר יען זה כמה שנים שעברו ואפשר דלא ימצא איך היה הענין והוצרכו במעשיהם לעשות ס"ס באופנים עצמם כאשר מבואר בד"ק הכל באר היטב ומ"ע מר דיינא אשר בעוב"י קושטא יע"א הוסיף נופך עוד אופן ששי להתירא כמבואר בד"ק הכל מסיבת מניעת ידיעת גוף הענין איך היה מתחי' ועד סוף. ומע' רב חביבא ר"מ ור"מ דעוב"י איזמיר יע"א השתדל בכל עוז והכריח לזקני העיר ההיא למען יודיע לו גופא דעובדא מריש' לסיפ' וכן היה שהשיג מכתב תעוד' באורך וברוחב ושלח לידינו לחוות דעתינו:

ומעשה שהיה כך היה שראובן בבחרותו היו לועזים עליו המדינה שהוא סריס יען אשה אחת ראתה הגיד שלו בהיותו ן' ד' שנים שהיה כמין פוגיון והיתה מספרת לכל הנשים ואנשים וכשהגדיל לא צמח זקנו כדרך הבחורים ויען כי נמצא כזה בכמה בני אדם שאין להם זקן עד כמה שנים ומולידים כדרך כל הארץ ולזה נשא אשה ושהה עמה ב' שנים ונתעברה וילדה בן ושמו שמעון והלעיזו עליו המדינה על העובר הזה וחקרו ודרשו זקני העיר וחכמיה עד שהודית שזינתה עם אחי בעלה וממנו נתעברה. ואח"כ עוד חקרו ודרשו היטב ונמצא שזינתה עוד עם נואף אחר והודית היא שבא עליה וגם הנואף הודה בפיו שבא עליה והוכרחו דייני העיר לגרשה מבעלה כדת של תורה שנאסרה עליו ואחר שנתגרשה מבעלה היתה מזנה עד שנתקשרה עם נואף אחד והלכו חוץ לעיר למקום אחר לעשות כתועבותם. וראובן הנז' נשא עם אשה אחרת והיה נשוי עמה כמה שנים ומת וחלי"ש. והבן הוא שמעון הנז' הנחזק בעיר לממזר מיום הולדו עד היום הזה ואולם אשת ראובן הנז' אחר שמת בעלה הנז' הלכה ונשא' לאיש אחר בעיר אחר' והנה בעתה ע"י השתדלות מע' הרב גדול הנאמר באברהם יצ"ו הנז"ל שבקש מדייני וזקני אותה העיר שהיא דרה שם שיחקרו וידרשו וישאלו את פיה של אשת ראובן הנז' אם באמת היה לו לראובן הנז' גבורת אנשי' או לא. וכן עשו דייני אותה העיר וזקניה וחקרו ודרשו כדבעי וכה היו דבריה שכשנשאת לו היא היתה בתולה והשיר בתוליה כדרך כל הארץ והיה בא עליה. ע"כ הגיע תוכן השאלה. עתה אחר שידענו גופא דעובדא נחזי אנן אם יש צד היתר למצוא פתח תקוה להתירו לבא בקהל ישראל ולהוציא לעז ממזרות ממני ומבניו על הדין ועל האמת או לא:

אנן מה נענה זאת חובתינו תכון תפילתינו שלא תצא תקלה מתתת ידינו ויהי נועם ה' אלד'ינו עלינו להבין ולהורות את החקים ואת התורות הלכה לדורות כיר"א:

הנה בראשית מאמר הכי אמר מר אחד היה אברהם ר"מ ור"מ דעוב"י איזמיר יע"א כי שמעון הנז' צועק בקול מר שלא בדקו את אביו הוא בעל אמו אם היה סריס או לא.

ואפשר שלא היה סריס ואיך יחזיקו אותו לממזר ובאמת דדברי שמעון הללו נראה דטענה אלימתא טעין דאפשר דלא היה סריס ותלינן רוב בעילות אחר הבעל כדת של תורה. ועוד זאת יתירה צרה כמבכירה שלא שאלו את פי ראובן הנז' לידע מה בפיו מה היה אומר על הילד שמעון הנז' אם היה אומר שהוא בנו שהתורה האמינה לאב ואפשר היה אומר שהוא בנו והיה הולד כשר כאשר מבואר כל זה בפוסקים ז"ל ובפרט לפי מה שאמרה אשתו השניה שהיה כדרך כל הארץ והוא השיר בתוליה ולא היה בזה שום ספק כלל. האמת אתמהה כי אין אתנו יודע מה היה בדעתם של ב"ד הצדק שבאותה העיר שבאותו פרק שלא בדקו את ראובן ולא שאלו אותו מה בפיו: והנה הן כהיום שכבר עברו ל' שנה מזה המאורע הן נגרע ולא נבדק ראובן הנז"ל נמצא דיש בידינו ספק אם היה סריס או לא. ולא צריכה למימר שהספק הנז"ל הוא אם היה סריס חמה דוקא שהוא בידי שמים לקוי ממעי אמו כי אליבא דכ"ע סריס כזה כשר לבא בקהל ואפשר דמידי הוא טעמא שלא הוצרכו ב"ד שבעירו לבודקו כשהגיע לפ' הנושא את האשה אם היה סריס או לא דאף אם היה סריס כיון שהוא סריס חמה כשר לבא בקהל:

ובכן הספק העיקרי דהיינו אם היה סריס או לא נחלש כחו של הצד האחד שמא היה סריס דהרי סריס חמה אפשר שיתרפא כדאי' התם במס' יבמות דע"ט ע"ב במתני' דפליגי ר"א ור"ע בסריס חמה דלר"ע לא חולץ ולא חולצין לאשתו מפני שלא היתה לו שעת הכושר ולר"א סריס חמה חולץ וחולצין לאשתו מפני שיש לו רפואה יעי"ש. ומוכח מהתם דלא פליגי ר"א ור"ע בטעמייהו דכולם מודים בסריס חמה שלא היתה לו שעת הכושר וגם שיש לו רפואה אלא דלר"ע כיון דלא היתי' לו שעת הכושר לא חולץ ולא חולצין לאשתו ולר"א כיון שיש לו רפואה חולץ וחולצין לאשתו והלכה כר"ע כידוע ומנא אמינא לה דבהא לא פליגי ר"א ור"ע שהרי שם בש"ס אמרו ה"ד סריס חמה אמר רב יצחק בר יוסף אמר"י כל שלא ראה שעת אחת בכשרותו מנא ידעינן אמר אביי כל המטיל מים ואינו עושה כיפה וכו' וליחוש שמא הבריא בינתים כיון שתחי' וסופו לקוי לא חיישינן עכ"ל. הראת לדעת הגם דטעמו דר"ע דאמר שלא היתה לו שעת הכושר הקשה בגמרא וליחוש שמא הבריא בנתים מוכח דבהא לא פליג ר"ע ופשוט:

אמור מעתה הרי מצאנו בנ"ד תרי ספיקי דהיינו אעיקרא יש להסתפק שמא לא היה סריס כלל מעיקרו שהרי לא נבדק מקטנותו אם היה עושה כיפה דזה הוא הסי' המיוחד להכירו שהיה לקוי ממעי אמו וליכא אלא עדות אשה שאמרה שראתה הגיד כמו פוגיון ובכן מצינו להחזיקו לסריס עפ"י עדות אשה ופסולה לעדות נמצא דנפל איסור נהרס הבנין וליכא עדות כלל ואף אי נימא שהיה סריס לקוי ממעי אמו ניחוש שמא הבריא

ונתרפא כדהקשו בש"ס לגבי סריס ודאי שראינוהו מקטנותו שאינו עושה כיפה והוחזק לסריס וע"ז הק' בש"ס וניחוש שמא הבריא בנתים אחר שנולד לקוי ממעי אמו וכבר היתה לו שעת הכושר ונצריכינהו חליצה מספק ומשני כיון שתחילתו וסופו לקוי לא חיישינן ופי' הריטב"א ז"ל בשי' ליבמות דכו' התי' כך היא דכל כיוצא בזה שהיה בתחינתו לקוי ודאי והוא ג"כ עתה לקוי אחזקתו מוקמינן ליה יעש"ב: הראת לדעת שאם היה האופן דלא היה עתה לקוי בפנינו כגון שהיה חולץ ליבמתו ומת תכף קודם שנבדק אם הוא עתה לקוי אף שהיה מוחזק בתחי' לסריס היתה עומדת חליצתו בספק אחד שמא הבריא והיתה לו שעת הכושר. וא"כ ק"ו הדברים לנדו"ד דמעיקרא לא נתברר אם היה סריס או לא פשיטא דיש לנו לו' דאף אם ת"ל שהיה סריס מעיקרא אימור שמא הבריא ונתרפא וא"כ איכא למיתלי ברוב בעילות אחר הבעל כיון שאינו עתה לפנינו ולא שאלו את פיו בשעת מעשה וגם אשתו הראשונה לא אמרה על בעלה שאין לו גבורת אנשים ואדרבא אשתו השניה העידה שבא עליה והשיר בתולים כאורח כל ארעא ואפשר עדות זאת של אשתו השניה יועיל לגלות עליו שלא היה סריס ולקמן יתבאר בע"ה:

ואולם עינינו הרואות בנוסח השאלה אשר סידר מני"ר הרב מאריה דאברהם יצ"ו וזה נוסחה מעשה שהיה בקטן שנולד וכו' [כמש"ל] וכשנתגדל היה בו קצת סימני סריס מבחוץ שבשרו חלק פניו כמו אשה בלי זקן כלל אפי' צמח שער לא היה בו אלא כיון דנמצאים כן ומולידים לא עשו פרסום כשנשא אשה וכי עדיין בחור ממש ואינו ניכר ואחר עבור ב' שנים שנשא אשה זנתה וכו'. וא"כ יש מקום לו' כיון שהי' לו סי' זה שלא הביא ב' שערות בזקנו הרי נודע לעין כל שהוא סריס וכדאיתא התם בש"ס ביבמות ד' ע"ז ע"ב איתמר סימני סריס רב הונא אמר עד שיהיו כולן ר' יוחנן א' אפי' באחד מהם יע"ש. וקי"ל כר"י דאפי' בסי' א' הוי סריס והרי היה לו סי' א' שלא צמח בו שער בזקנו כלל ואפשר דמידי הוא טעמא שלא בדקו זקני אותה העיר והחכם המורה שהיה באותו פרק לראות אם היה בו עוד סימני סריס או לא וגם הוא הטעם שכתב המורה שבאותו פרק בפנקס הב"ד וגם ציוה להכריז על שמעון הנז' שהוא ממזר הכל לפי ראות עיניו של המורה אשר היה בימים ההם:

הנה זה כתבתי להליץ בעד החכם המורה שבאותה העיר שבאותו פרק על הפליאה הנשגבה איך לא שת לבו לבדוק את ראובן אם היה סריס ולשאול את פיו מה היה משיב בעד הולד אם היה אומר שהוא בנו או לאו. אבל האמת אם זה היה טעמו ונימוקו שלא לבדוק את ראובן ולא לשאול את פיו הא ודאי לא עשה ולא כלום דאמת הוא דזו היא ס' התוס' ז"ל שם בסוגייא הנז' בד"ה כי פליגי וכו' יעי"ש. וגם הראב"ד ז"ל הכי ס"ל.

אמנם הרמב"ם ז"ל לא ס"ל הכי ופירש דברי ר' יוחנן דאמר אפי' אין בו אלא סי' אחד הוא חוץ מסימן זה שלא הביא ב' שערות בזקן שהוא העיקרי וכן פסק בפ"ב מה' אישות וז"ל הגיע לזמן הזה ולא הביא ב' שערות בזקן אם נראה בו אחד מסימני סריס הרי זה סריס וכו' יעי"ש. והר"א ז"ל השיג עליו דכיון שלא הביא ב' שערות בזקן הרי הוא סימן אחד וקי"ל כר"י יעי"ש והה"מ ז"ל כתב דלדעת הר"מ ז"ל דאעפ"י שלא הביא ב' שערות בזמן אכתי בערסי' אחר דלשון הגמ' מוכיח כן דקאמר כי פליגי בלא הכי משמע דבלא הביא ב' שערו' בזקן פליגי דלר' הונא צריך שיהיו כל הסימנים כדי שיהיה סריס ולר"י אפי' בסי' אחד הוי סריס מוכח דצריך סי' אחר מלבד סי' הב' שערות בזקן יעש"ב ומרן ז"ל בש"ע לא פי' דבריו רק בב"י העתיק דברי הה"מ ז"ל יע"ש דמשמע דמסכים לדבריו. ומור"ם ז"ל שם בסי' קע"ב ס"ק ה' פסק כהרמב"ם ז"ל וגם הטור פסק כהרמז"ל יעש"ב. נמצא דבסי' זה שלא הביא ב' שערות בזקנו לא הוחזק לסריס לד' הר"מ והטור ומור"ם ז"ל. ואנו אין לנו אלה דברי הרמב"ם ז"ל ומרן דמשמע דהכי ס"ל. ולו יהיה אלא ספק אי הלכה כהר"מ והטור ז"ל או כהראב"ד ז"ל והתוס' ז"ל: והרי איכא ס"ס ספק אם היה סריס או לא היה סריס ואת"ל דהל' כהראב"ד והתוס' ז"ל והוי סריס יש להסתפק שמא הבריא ונתרפא:

ואל יעלה על לב שום אדם לומר דס"ס כזה לא ניתן ליאמר מאחר דסוף סוף ספק אחד הוא שמא היה סריס והעובר אינו ממנו או לא היה סריס ותלינן רוב בעילות אחר הבעל כד"ת וא"כ מאי אהני לן דאיכא תרי ספיקי דהכל ספק אחד הוא [וידעתי בינ'י דשורש חי' זה הוא מהתוס' דכתו' ד' ע' בד"ה ואבע"א גבי האומר פ"פ מצאתי דכתבו דשם אונס חד הוא יעי"ש] ועוד דס"ס זה אינו מתהפך ואיך יועיל ס"ס כזה להתיר את שמעון לבא בקהל ישר'. ועי' להר' כרתי ופלתי בד' קס"ב ע"א דכת' דטע' התוס' הוא יען אינו מתהפך יעי"ש:

לזאת אמינא לך קורא נעים לכה עמנו ותראה במס' נידה ד' נ"ט ע"ב במתני' איש ואשה שישבו על הספל ועשו צרכיהן ונמצא דם תוך הספל ר' יוסי מטהר והטעם כתב רש"י ז"ל שם בגמ' וגם מרן בב"י יו"ד סי' קצ"א דכן הטעם הוא משום דהוי ס"ס ספק אם דם זה שבספל הוא מן האיש ולית ביה שום חשש או מן האשה ואת"ל שהוא מן האשה ספק אם הוא מן המקו' או ממקום אחר שאינו טמא יעש"ב. הרי דהכל חד ספק הוא אם דם זה הוא דם נידה או לא ובספק הראשון כשאמר ספק הוא מן האיש והוי טהור או הוא מן האשה והוי טמא ועכ"ז אמרי' את"ל שהוא מן האשה ספק בא מן המקור או ממקום אחר והכל ספק אחד הוא אם הוא דם נידה או לא ואינו מתהפך והוא טהור.

הראיתיך בעיניך ס"ס כי הך נ"ד וכמעט הוי יותר חזק דכי עבדינן ספק אם מקטנותו היה זה סריס או לא היה סריס. ואת"ל דהיה סריס באמת שלא היה לו שעת הכושר יש להסתפ' שמא הבריא ונתרפא וממנו נתעבר' כדין דאמרי' רוב בעילות אחר הבעל. ועי' לה' משאת משה ז"ל באה"ע סי' א' ב' וביו"ד סי' ב' שהביא כמה ס"ס דלא הוו אלא ספק אחד יע"ש והדברים ק"ו לנ"ד ומשם בארה. ואם מעט ואוסיפה לך עוד ס"ס כזה במרדכי פ' החולץ דרמי ומקשה על מה דאמרו בש"ס דבכורות סוף פ' על אלו מומין ד' מ"ב ע"ב תניא אשת טומטום חולצת ולא מתייבמת ומוקמינן לה כר"י בר יאודה דאמר טומטום לא יחלוץ שמא יקרע ונמצא סריס ומשו"ה אינה מתייבמת דשמא סריס הוא ואמאי הרי הוי ס"ס ספק זכר ספק נקבה ואת"ל זכר שמא סריס הוא ולאו בת יבום היא הוא או אינו סריס והוייא בת יבום יע"ש: והנה עיניך הרואות דס"ס זה אינו אלא חד ספק שכרי עיקר הטעם שאינה מתייבמת הוא הטעם שמא סריס הוא וא"כ כשעשינו הס' הראשון הוא ס' אם הוא זכר והוא סריס או נקבה וליכא שום חשש דסריס וכשנאמר ואת"ל זכר הוא איך נאמר ס' אם הוא סריס תו לא הלא זה היה הס' הראשון אם לא דבהכרח לומר דגם בכה"ג שפיר מיקרי ס"ס והכי עבדינן ספק אם היה זכר והיה בו ספק סריס או נקבה ולית בה שום חשש ואח"כ אמרי' את"ל דהוי זכר יש בו ספק אם היה סריס או לא. וע' לה' מהרימ"ט ז"ל בשניות בחיו"ד סי' ב' שתמה על המרדכי דלמה לא עשה הס"ס הזה דאף לפוטרו מהחליצה ותשתרי לשוק תכף במיתת בעלה הטומטום דהיינו ס' אם היה זכר או נקבה ואת"ל דהיה זכר יש להסתפק שמא סריס הוא יעש"ב: ועין רואה לה' תורת משה באה"ע סי' ג' דדחה ראית התוס' דכתו' הנז"ל דהתם באמת שייך למימר שם אונס חד הוא שהרי הס' הראשון הוא ס' באונס ס' ברצון והס' הב' הוא את"ל ברצון ס' כשהיא קטנה ופיתוי קטנה אונס הוא נמצא דלא נתחדש דבר סוף סוף חזרנו אל הס' הראשון דהיינו ס' באונס יעש"ב ותרוה צמאונך:

ולא אכחד עצמי בענין ס"ס אי בעינן מתהפך כמ"ש ה' הנ"י והריב"ש ז"ל בסי' קצ"ב וה' ט"ז ביו"ד סי' מ"ט ס"ק ג' ודעימייהו דבעינן מתהפך ואי לא הוי מתהפך לא עבדינן ס"ס והכא בנ"ד לא הוי מתהפך כבר הרב פר"ח ז"ל וה' מהרימ"ט ז"ל בשניות בחיו"ד סי' ב' הביאו כמה סוגיאות דלא בעינן מתהפך וכמש"ל ואם אמרנו נבא העי"ר לאסוף ולקבץ ולברר כל סברות הפוס' ז"ל ראשונים ואחרונים מה שיש לפלפל בענין זה לא יכילון מגילות ימים ולילות. והנה עיניך תחזינה מישרים להגאון חק"ל ת"ק ז"ל בח"א ליו"ד סי' קכ"ו ולהרבנים הגדולים בניו ז"ל בחק"ל מ"ב בחיו"ד סי' א' וב' שהאריכו הרחיבו למעניתם הלא בספרתם. ודעת מרן ומור"ם ביו"ד סי' מ"ט דלא בעינן מתהפך יעי"ש:

ותא ואחוי לך מ"ש ה' ש"ך ז"ל בסי' ק"י ביו"ד בדיני ס"ס אות ט"ו שגם הוא ז"ל מכת הסוברי' דבעי' ס"ס המתהפך דכתב מ"ש הרמ"ע בסי' קכ"ו שכתב וז"ל ואע"ג דאשכחן לקצת רבני וגאוני בתראי דסמכו להתיר בס"ס אף שאינו מתהפך מסתברא לן דהא ודאי איתא שכל שלא הוברר איזה ספק נולד ראשון ואנן מהדרינן אספיקי אז בהכרח בעינן שיתהפכו להקל בדבר דאי לא מאי חזית למיפתח בהדין ספיקא דאידך גריר בתריה זיל לאידך גיסא ונפתח בחבריה דליתיה לאחרינא בהדיה והו"ל חד ספיקא ובכה"ג בדאורייתא אזלינן לחומרא אבל אי איתרמי מילתא דחד ספיקא איגלי לן ברישא בגופא דעובדא והדר בדקינן ואשכחן ספיקא אחרינא אעפ"י שאינו מתהפך סמכינן עליה להקל בשל תורה דהכי אמור רבנן כל האיסורין כשעת מציאתן וכעין הס"ס שכ' הר"ן בפ' אלו טרפות בטעמו דרב נחמן עכ"ל הרמ"ע יעש"ב. והס"ס שכתב הר"ן הוא במאי דאמר רב נחמן בפ' א"ט בד' מ"ח ע"א ריאה שניקבה ודופן סותמתה כשרה. וכתב הר"ן ז"ל דס"ל לר"ן שאין איסור הסרכות מחמת ודאי נקב אלא משום ספק נקב וכו' הילכך כשהיא סרוכה לדופן איכא תרי ספיקי ספק מחמת דופן ספק מחמת ריאה ואת"ל מחמת ריאה שמא לא ניקבה והוו להו תרי ספיקי ולקולא עכ"ל יעש"ב ודון מינה ואוקי באתרין:

ועינא דשפיר חזי להגאון חתם סופר בח"ב סי"ב שנשאל באחד עשיר שסיפר עבורו הרופא לה' שהיה נקב בגיד וא"א לו להוליד ואשתו היתה דיימא מבן פריץ ישר' וילדה בן והחזיק אותו הבעל לבנו והורישו נכסיו וגם אמרו כי הקברנים שראו הנקב בגיד וכו' ונשאל אם הולד הוא ממזר או דיינינן ליה כבנו שיזכה בנכסי העשיר הנז' והשיב בתחי' דבריו דעד א' אינו נאמן וכו' ואח"כ כ' וז"ל ונבוא אל הב' עדים כשרים וכו' והיום ראיתי תשו' שב יעקב וכו' שישו בני מעי וכו' ואע"ג דבנ"ד יש רעותא אחרת שנקב השתן שבראש הגיד נסתם לגמרי אין בכך כלום וכו' ואומר אני אפי' אם יעיד העד אחד וכו' ואפי' נפתח הקבר ונמצא נקב מגיע עד חלל שביל הזרע וכו' דברים אלו בטלים הם לסמוך עליהם ולעשותו ממזר דאפשר וכו' אך לו יהי כן שנאמין שכבר היה אז כן מ"מ נימא דילמא נסתם הנקב פעם ונתרפא והוליד ואז יצא הקילוח דרך נקב השתן שבראש הגיד וע"י הקילוח נפתח סתימתו וכו' ושוב הביא דברי ה' ב"ש ז"ל שכתב בסי' ה' ס"ק ג' דלא אמרי' שמא נתרפא והבנים ממזרים וכו' ותי' דבאמת אם ידענו עפ"י ב' עדים כשרים וגם אנו רואים הנקב עתה בגיד פשיטא דכיון דהוחזק חזקה דמעיקרא וחזקה שהרי נקוב לפנינו פשיטא דאין לנו להתיר אף אם האם צדקת וחזקתה צנועה וכו' חלילה לצדד להקל כלל. אך ב' עדים ליכא וכו' מ"מ מידי ספקא לא נפקא וכו' וא"כ לכל אלו הסברות יצורף גם שמא נתרפא בנתיים דקצת איכא עכ"פ עכ"ל יעש"ב:

הנך רואה בעיניך שהגאון ז"ל סיים בדבריו דכשיש לנו בלא"ה ספק יצורף גם ספק נתרפא בנתיים וא"כ כ"ש וק"ו לנ"ד דבלא"ה יש לנו ספק אם היה סריס או לא וליכא שום עדות אפי' עד אחד שיעיד שהיה סריס זולת לזות שפתיים בעלמא ודאי דמצטרף הספק הב' שמא נתרפא וכמ"ש בגמרא וניחוש שמא הבריא וכו':

איברא דתמיהה לי מילתא טובא על גודל בקיאותו של הגאון הנז' שהק' עצמו מדברי ה' ב"ש ז"ל ולא זכר שר לדברי הש"ס הנז"ל שהקשו בגמרא וניחוש שמא הבריא בנתיים ומשני כיון שתחילתו וסופו לקוי לא חיישינן והיינו ממש חילוקו שחילק הוא ז"ל ואמאי הוצרך להביא עצות מרחוק. ואולי כיון דדברי ה' ב"ש ז"ל הם אמורים גבי פצוע דכה ממש ניחא ליה להביא מדבריו ודו"ק:

תו תמיהה לי דמשמע דסתרי דבריו אהדדי דבשאלה כתב דהעיד הרופא לפני הרב שיש לו נקב בגיד שלו באופן שא"א לו להוליד לעולם. וא"כ איך כתב השתא וז"ל מ"מ העד עצמו א"א לו לומר בבירור עפ"י הדין שהנקב שמחיים היה באופן שאינו מוליד אפי' ראה שנסתם פי האמה וע"כ מטיל מים מנקב המכה ומסתמא ניקב עד שביל של מ"ר ואפי' עד שבילי הזרע מ"מ מידי ספיקא לא נפקא וכו' יעש"ב. הרי כבר כתוב בשאלה שהעיד שא"א לו להוליד לעולם והכוונה שעפ"י חכמת הרפואה כבר ראה והבין שא"א לו להוליד לעולם ומה היה רוצה להעיד עוד. ואם כוונתו כמו שמוכח מתוך ד"ק שדקדק וכתב שא"א לו לומר בבירור עפ"י הדין וכו' דהיינו שאינו יודע הדין זה אי אפשר לאומרו חלילה שהרי איתא בסיפרי פ' כי תצא והובא בילקוט וז"ל אין בין פצוע דכא לכרו' שפכה אלא הלכו' רופאי' שפצו"ד חוזר וכרו"ש אינו חוזר וכן איתא בירושלמי פ' הערל יעי"ש. וגם הר"א ממיץ ז"ל בעמוד הביאה בסי' קצ"ט ור' יעי"ש. נמצא דהרופאים הם הבקיאים והרי הרופא הוא שהעיד לפני הרב ואם לא היה מחזיקו לרופא היל"ל דאין לסמוך על דבריו שאינו מומחה האמת אתמהה:

וכ"ש לפי עדות אשתו השניה שהעידה שהשיר בתוליה ובא עליה כדרך כל הארץ הרי אפשיט הספק שלא היה סריס מעיקרו ושפיר מהני עדותה ונאמנת בדבריה דהא אפי' נגד בעלה במכחישה היא אומרת מיניה והוא אומר מינה איתא ביבמות ד' ס"ה ע"א אמר ר' אמי דנאמנת וטעמא דאיהי קים לה דיורה כחץ והוא לא קים ליה יעי"ש ופסקוהו כל הפוס' ז"ל כשאינה תובעת כתובתה דנאמנת כידוע יעי"ש. ואף דהתם טעמא דנאמנת הוי משום דאינה מעיזה פניה בפני בעלה לטעון טענה שבעלה יודע שהוא שקר מ"מ לא יהא אלא עדות אשה ובנדון כזה אפשר דיועיל עדות אשה כמו שמצינו בכמה דברים דמועיל עדות אשה כמ"ש בס' האגודה פ' י' יוחסין ג' נאמנין על הבכור חיה לאלתר אמו כל ז'

אביו לעולם שמעתי פוסקים מכאן שמאמינין לאדם דבר שהוא עסוק בו ולא אחר וכו' יעי"ש ומוהריק"ו בשו' קפ"ו ובתה"ד סי' שנ"ג ומהר"י מינץ סי' ו' יעש"ב. ואף לכשתמצא לומר דהאי ס"ס שעשינו לא נוכל לכחד דסוף סוף חד ספיקא הוי דשם אינו סריס חד הוא וכמ"ש התוס' דכתו' ד"ט הנז"ל ואיכא כמה מרבוואתא דלא ס"ל לעשות ס"ס כזה וגם שאינו מתהפך הגם כי דעת מרן ז"ל להתיר בס"ס אף שאינו מתהפך וכמש"ל:

הנה מע' הרב הפוסק הראשון גדול הנאמר באברהם ר"מ ור"מ דעוב"י איזמיר יע"א הורה גבר לעשות ס"ס באופן אחר דהיינו ס' אם היה סריס או לא ואת"ל דהיה סריס שמא מגוי ועבד נתעברה. וגוי ועבד הבא על בת ישראל הולד כשר כידוע בהסכמת כל הפוס' ז"ל. ובודאי שהעיר היא רובה גויים ולית בה שכונת ישר' לבדה בכדי לתלות בגוי ועבד וזה פשוט מדאמרה מר ניהו רבא נר"ו לספק הזה בלי תפונה הא ודאי דהענין כך הוא ועליו בנה דיק:

פש גבן להבין אמרי בינה אם ספק זה שמא נתעברה מגוי ועבד ניתן ליאמר בנ"ד דהנה לפי דברי מר ברישא בוצינא קדישא הר' הפו' השני אחד היה אברהם הי"ו משמע מדבריו דספק זה לא נוכל לאומרו בנ"ד שהרי מר ניהו נר"ו צלל בים סוף להוכיח ספק זה דתלינן בגוי ועבד ובכלל דבריו הביא תשו' התשב"ץ ז"ל בח"ג סי' פ"ח והוכיח מינה דכדי לתלות בגוי ועבד צריך שתהא דיימא מגויים וכ' וז"ל ומה שהצריך הרב שתהא דיימא מגויים הוא דוקא בנדונו שהיתה אשת איש דכל ישר' פסולים אצלה ומי שדיימא מיניה הודה שבא עליה והאשה אמרה דמישר' נתעברה ע"ז הוא דכתב דאי לא דיימא מגויים נאמנת והולד הוי ממזר ודאי אבל אי דיימא גם מגויים אינה נאמנת והולד כשר אם רוב העיר גויים ונר' דטעמו הוא דכיון דלא דיימא אלא מישר' וגם היא אמרה דמישראל נתעברה שדינן הולד בתר ישראל דדיימא מינייהו אבל אם לא נבדקה האשה או אף שאמר' לישר' פ' נבעלתי ואותו פ' מכחיש' שלא בא עליה גם הרב מודה דאף אי לא דיימא מגוי תלינן בגוי אתד"ק נר"ו:

הראת לדעת לפי דברי הרב נר"ו לא נוכל לומר בנ"ד דמגוי ועבד נתעברה יען הרי היא אשת איש וגם דמי שדיימא מיניה הודה שבא עליה והיא אומרת שממנו נתעברה ולא נכתב בשאלה דדיימא מגויים וא"כ לדידיה ודאי דשדינן הולד בתר ישר' דדיימא מינייהו ונפל פיתא בבירא. אבל האמת יורה דרכו והמתבונן היטב בדברי התשב"ץ ז"ל יבין לאשורו דלא כמ"ש מר ניהו רבא נר"ו. מגן אברהם יהיה בעזרו. דהנה התשב"ץ ז"ל בתחי' דבריו כתב וז"ל דהאשה מזנה פסולה לכהונה וכהן הבא עליה לוקה משום זונה שהרי הפקירה עצמה לגויים בארץ הזאת וגם שמעתי שהיתה מפקרת עצמה לגויים וכו' ולענין

הבנים אם הם ממזרים היא היתה נאמנת לומר מישר' נתעברתי כדי שיהיו ממזרים אלא שאם לא נחשדה שזינתה עם הגויים הם ממזרים ודאים. מוכח מתוך דבריו אלו דלא הוו ממזרים ודאים אלא היכא דלא נחשדה שזינתה עם הגוי' וגם שהיא אומרת מישר' נתעברתי וגם הנטען מודה שהם בניו שהרי חייב אותו לזונם וכו' אז דוקא הוו ממזרים ודאים. ושוב כתב בתר הכי השלילה היוצא מזה ואי דיימא מעלמא ואפי' מהגויים בזה יש לדון אם הם ממזרים ודאים או ספק או כשרים שזאת אם כמו שנחשדה עם זה הנטען נחשדה מגויים וכו' הבנים הם כשרים לפי שזו רוב כשרים אצלה וכו' יעש"ב. ולכאו' יש לדקדק בדבריו ז"ל דהרי כ' בתחי' שהיתה מפקרת עצמה לגויים איך יוצדק לומר אח"כ ואי דיימא מגויים וכו' כאילו לא נתברר לפניו שהיתה דיימא מגוים והול"ל וכיון דדיימא מגויים ורוב כשרים אצלה הבנים הם כשרים. ותו יש לדקדק במ"ש שזאת אם כמו שנחשדה מזה הנטען נחשדה מגויים וכו' דדברים אלו אין להם מובן דכבר אמר ואם דיימא מעלמא ואפי' מגויים דפי' מילת דיימא הוא נחשדה ולמה הוצרך להרחיב הדבור עוד אם כמו שנחשדה מזה הנטען נחשדה מהגויים הלא דבר הוא:

ברם דברי הרב מבוארים באר היטיב דאחר שהאשה אומרת שמהנטען נתעברה וגם הנטען מודה שהם בניו בבריא איך נוכל לומר דהבנים כשרים אף שהפקירה עצמה לגוים ממ"ן איכא ספיקא שמא הם מהגויים ואיך נסתור טענת בריא של אמו והנטען שאומרים בבריא שממנו נתעברה ולסיבה זאת חייבנוהו לזונם ולהוריש את נכסיו להם ולזה פי' דבריו והכי אמר מר אם כמו שנחשדה מזה הנטען דידעי' בבירור שבא עליה כמה ביאות כן ממש דומה בדומה נחשדה מהגויים שבאו עליה אז כיון דרוב גויים אצלה הבנים כשרים אף שהוא הודה שהם בניו וחייבנוהו במזונות וירושה ואבלות מ"מ הבנים עצמם לא יופסלו בכך כיון דרוב גויים אצלה ותלינן בגוי ועבד להכשיר זנ"ל כו' הרב התשב"ץ ז"ל בפשיטות ולמדנו אופן ז' להכשיר הולד אף דאומרת היא דהוא מהנואף והנואף מודה שהוא בנו עכ"ז הולד כשר כשידענו שנחשדה מהגויים כמו שנחשד' מהנואף ודו"ק:

ובכן יצא לנו מן המחובר דלא הצריך התשב"ץ ז"ל בנדונות אחרים דאמרי' דיימא מעלמא דהכו' שיהא דיימא מהגויים כדי לומר מגוי ועבד נתעברה זה לא מצינו ללמוד מדברי התשב"ץ ז"ל חלילה! ואולם למדנו להועיל מדברי התשב"ץ ז"ל הללו דדוקא בכה"ג שהיא אומרת שבניה הם מהנטען וגם הנטען מודה שהם בניו ומשמע מתחילת דבריו שזה הנטען לקחה לו לאשה כי חשב שהיתה מגורשת ונמצא שהיתה מיוחדת לו בכי הא דוקא לא תלינן בגוי ועבד אם לא ידענו שנחשדה לגויים כמו שנחשדה מזה הנטען

וכנז"ל. וא"כ בנ"ד דנתגלה קלונה שזינתה עם אחי בעלה ואף שהיא אמרה שממנו נתעברה מ"מ אחי בעלה לא אמר שהוא בנו אלא שהודה שבא עליה [וע' במ"ש מרן ז"ל בש"ע אה"ע סי' ד' ס"ק כ"ו יע"ש] וגם דיימא מעלמא שזינתה עם אחר הא ודאי דתלינן בגוי ועבד:

ואתה תחזה לה' שיבת ציון ן' להגאון נוב"י ז"ל בסי' ס"ז שנשאל באלמנה שזינתה עם אחי בעלה ונתעברה והיא אומרת שממנו נתעברה והוא מודה לה שהוא בנו ואח"כ נסעו שניהם למקום רחוק שאינם מכירים אותה שהיתה אשת אחיו ונשא אותה ונשאל על הולד הנולד אי מחזיקים אותו לממזר ודאי וע"ז רצה רב ומורה אחד לומר דלא הוי הולד ספק, ממזר מאחר דרובא דעלמא כשרים אצלה א"כ תלינן דנתעברה מאחר והשיב לו הרב הנז"ל ז"ל דאין להקל יען שניהם מודים ורגלים לדבר [שהרי לקחה לו לאשה] שנבעלה לאחי בעלה והיתה דיימא מיניה ולא. דיימא מעלמא בזה לא שייך לומר דאזלי' בתר רובא דעלמא וכו' יעש"ב. הלא תראה כמה טעמים שהיו בנדון הרב ז"ל דאינם מצויים בנ"ד דמנואף אחי בעלה לא הודה שממנו נתעברה ואין רגלים לדבר ודיימא מעלמ' שהרי זינתה ודאי עם אחר דעדיף מדיימ' בלחוד מוכח מתוך דבריו דפשיטא דמודה הרב ז"ל בנ"ד דתלינן בגוי ועבד. ואף דהרב ז"ל מיירי בפנויה שהכל כשרים אצלה לא נ"מ מידי כיון דגם בנ"ד רוב העיר הם גויים יש לנו לילך אחר הרוב דרובא דאורייתא: וכן נמי יש ללמוד ממ"ש ה' בני יעקב ז"ל בסי' יו"ד שנשאל באשת ראובן שנתנה עיניה באחר והלכה היא והחשוק ונשתמדו שניהם ואח"ך גירש ראו' את אשתו הגויה בגט כשר ונתעברה אשת ראו' הנז' וילדה בן ולא נודע. אם נתעברה קודם הגירושין והוי ממזר ודאי או לאחר הגירושין. וישאלו את פיה ואמרה שלאחר הגי' נתעברה והשיב דהולד הוי כשר. והיא נאמנת באמירתה שלאחר הגי' נתעברה במיגו דאי הוה אמרה מגוי ועבד נתעברתי. ובסו"ד כ' וז"ל ויש לערוך כאן ג"כ ס"ס שכ' מהרי"ו ז"ל ס' נתעברה קודם הגי' או אח"כ ואת"ל קודם שמא מגוי ועבד נתעברה עכ"ל יעש"ב. הרי להדיא דהויא אשת איש וגם לא דיימא מעלמא רק מהחשוק הנואף ישנו משומד והעובר הוא ממנו לפי דבריה ותלינן בגוי ועבד אף אם נתעברה קודם הגי'. ודון מינה ואוקי באתרין נעשו סניגורין דגם בנ"ד שפיר עבדינן ס"ס אם היה הבעל סריס או לא ואת"ל שהיה סריס שמא נתרפא ואת"ל לא נתרפא שמא מגוי ועבד נתעברה והוו תלתא ספיקי בכדי להמלט מס"ס להחמיר:

רק אחת שאלתי כי לא ידעתי טעמו של הרב בני יעקב ז"ל למה הוצרך להביא עצות מרחוק לומר דנאמנת במיגו דמגוי ועבד נתעברה או לעשות ס"ס שמא מגוי ועבד

נתעברה וכו' הלא כיון שהמירה דתה ונעשית גויה הרי הפקירה עצמה לזנות כמ"ש הגהמ"ר בכתו' משם תשו' רש"י בס' הפרד"ס ופסקה מור"ם באה"ע סי' ז' ס"ק י"א ועל מ"ש דיש מקילין תמהו עליו הח"מ והב"ש ז"ל דאנה מצא ס' המקל בזה דהא קי"ל מומר לע"ז הוי מומר לכל התורה כולה ופשיטא דהיא זונה ואסורה לבעלה יעש"ב. הרי להדיא דתכף שהמירה דתה הפקירה עצמה לגויים ופשי' דמגוי ועבד נתעברה ולמה הוצרך הרב ז"ל לטעמא דנאמנת במיגו ולעשות ס"ס. אבל האמת כד דייקינן שפיר נלע"ד דלא ראי זה כראי זה דהנה אמת כשהמירה האשה לחוד הא ודאי אמרי' דהפקירה עצמה והוי טפי מעדים שזינתה וכמ"ש הח"מ והב"ש ז"ל משא"כ בנדון ה' ז"ל דהיא לא המירה לחודה רק עם הנואף שניהם יחד היו בגיותם ופשי' דהוא משמרה שלא תזנה עם גוים אחרי' וכגון מ"ש הרא"ש ז"ל בתשו' בשמים ראש סי' ה' באשה שהמירה ונשאת לגוי וילדה לו בנים וחזרה היא וילדיה שהעלה הרא"ש ז"ל דאמרי' בעלה משמרה ורוב בעילות תלינן בבעל יעש"ב. וא"כ שפיר מצינן למילף מדברי ה' בני יעקב ז"ל הללו דאף דלא דיימא מגויים רק מהנואף עבדינן ס"ס שמא מגוי ועבד נתעברה. ושורש הס"ס הזה הביאו ה' בני יעקב ממהר"י וייל ז"ל בסי' ע"ד ובנדון ה' מהרי"ו ז"ל לא המירה דתה האשה כמשי"ר הרו' שם בדבריו באר היטב:

אסיפא דמילתא הנני מסכי'ם ומערי'ב לענין דינא להתיר האיש הזה לבא בקהל ישר' הוא ובניו מט' הנ"ל וגם מטעם הס"ס הנז"ל באין תפונה. רק אני מבאר באר היטב אם לא הורה חכם או רב מומחה לאסור יען זה שלשים שנה שאירע המעשה הרע ה'ן נגרע ואין איתנו יודע אם באותו פרק הוסכם לאוסרו? ומי הוא המסכים לאוסרו? ומאיזה טעם הוסכם לאסור? רק דברי אלה להשיב מפני הכבוד לפי השאלה המוצגת לפנינו לפי רוב האהבה באתי באותיות שתים אלה לענין דינא להלכה ולמעשה אם יסכימו עמי מפ' ב"ד הצדק העי"א וגם מע' גאון עוזינו הר' הגדול מבצר עז ומגדול ראש"ל אחד היה אברהם. בהלו נר"ו יגל וישמח לבי האל ברוב רחמיו נפלאות מתורתו יראינו ומשגיאות יצילנו כיר"א. כ"ד החותם לאהבת האמת והשלום הצעיר יש"א ברכה ס"ט. (הסכמת הרב הגאון ראש"ל כבר נדפסה בס' ישמח לב קחנו משם):

סימן ד

שאלה זו נשאלה מעיה"ק טבריא ת"ו:

להרב הגאון ראש"ל ז"ל. ובקש ממני לעמוד ולהשיב על הדין ועל האמת וכתבתי בעניותי מה שעלתה מצודתי והסכים הרב הגאון דאש"ל ז"ל וחתם הוא בפס"ד וגם הרב שמ"ח גאגין ז"ל חתם עמנו:

נחנא ב"ד רבא דפעה"ק ירושלם תו"ב נדרשנו לאשר נשאלנו בראובן שנשא אשה בעי"ת מכנס יע"א וכתב כתו' לאשתו כמנהג קאשטילייאנוס כי כן נוהגים לכתוב בעי"ת הנז' כל איש לאשתו ואח"כ עלו לשכון כבוד איש ואשה שזכו בעיה"ק חמד זו טבריא תו"ב והסכימו ביניהם לקרוע הכתובה הראשונה ולעשות כתובה חדשה כנהוג בעיה"ק הנז'. ומחלה לבעלה כל תנאי הכתובה ראשונה וגם הוא מחל כל זכיותיו שהיו לו בכתובה ראשונה וקרעו הכתובה ראשונה וכתב לה כתובה שניה וזה נוסחה להיות וכו' וכו' וקיים. והנה בעתה נלב"ע ראובן הנז"ל וחלי"ש. והנה מנהג עיה"ק טבריא חו"ב. כותבים בכתובה. הירושה כמנהג א"י החדש המחודש הנהוג כיום. וגם מנהג עיה"ק טבריא ת"ו כשאין בעזבון המת שיעור שתי כתובות שחולקים האלמנה והיתומי' שוה בשוה כתקנת טוליטולא. אך לא אתבריר לנו לחו"ר עיה"ק הנז' העי"א אם נוהגים כמנהג עיקו"ת ציון. היא בית חינו ת"ו שקודם החלוקה לוקחת האלמנה מה שיש בעין ממה שהכניסה בנדוניא ונצ"ב בתחילה והשאר חולקים בשוה כמפורש בס' חוט המשולש סדר ההסכמה ומשם באר"ה. או אם נוהגים כמנהג דמשק יע"א וגם עיה"ק צפת תו"ב אתל"א נוהנים כמנהג דמשק יע"א כי כן שמענו מפי חד מרבני עיה"ק צפת"ו והוא שחולקים גם כל נכסי נדונייתא וכל נצ"ב בין האלמנה והיתומים והוא עפ"י הפסק שכתב הרב מהרי"ך ז"ל בס' חוט המשולש כידוע:

והנה האשה הזאת דנ"ד הכניסה לבעלה קרקעות שירשה מאביה ונכתבו בכתובה החדשה שעשו בעיה"ק נז'. ואח"כ הלך בעלה ראובן הנז' לחו"ל ומכר כל הקרקעות בכח הרשאתה והביא דמיהם לעיה"ק נז' והן הן המעות הנמצאות בעזבונו כידוע לכל באי שער עיה"ק נז'. אי לזאת שואלים הלכו יען שלא כתבו בכתובה כמנהגם הנז'. רק כתבו הירושה כדת של תורה. וא"כ מדלא כתבו כמנהגם נמצא שתנאי התנו ביניהם ולהכי קרעו כתובה ראשונה כדי שהיא תגבה כתובתה במושלם ואם ישאר איזה נכסים יהיה להיתומים כי זהו כדת של תורה. ואף אי נימא שתנאי זה אינו מועיל אלא צריך שתחלוק עם היתומים עכ"פ תקח היא בתחילה כל שיש בעין מנכסי נדונייתה וגם דמי הקרקעות הידועים ומפורס' שהם מדמי מכירת קרקעותיה כנז'. וזהו כמנהג פעה"ק ירושלם ת"ו והשאר תחלוק עם היתומים. או דילמא שתהיה נגררת אחר מנהג דמשק יע"א ועיה"ק צפת"ו הסמוכה לה ונתחלקו הכל בשוה ויבא שכמ"ה:

תשובה דבר זה נשאל לחכמים ראשונים כמלאכים לקדושים אשר בארץ המה זיע"א ה"ה הרב גו"ר בח' אה"ע כלל ד' סי' ה' בכגון נ"ד ממש באחד שנשא אשה בעיר פ' וכתב לה כתובה כמנהג גרוש קאשיטלייא ואח"כ קרע הכתו' וכתב לה כתובה אחרת

ותנאי כתובה השניה תהיה כדין כתובה דאורייתא. ומת הבעל והיורשים טוענים שכיון דבשעת כניסתם לחופה כתב שתנאי הכתו' כמנהג קאשטילייאנוס שתחלוק האלמנה עם היורשים כל נכסי עזבון הבעל ונכסיה בשוה כי לא יוכלו אחר הנשואים לשנות כתובה כדין כתו' דאורייתא ויפסידו היורשים וכו' והרב גו"ר ז"ל צלל במים אדירים והעלה דדבר זה מחלוקת הגאונים מרן ומוהרימ"ט ובין רבני סאלוניקי ז"ל ויורשי הבעל הם מוחזקים ועל יורשי האשה להביא ראיה שהלכה כמהריב"ל ז"ל ודעימיה ואם מוכיח מלשון התקנה דאלימו לה כעין תקנת טוליטולא אליבא דכ"ע אין כח ביד האשה לשנות כלום ואפי' שקרעו את הכתובה יעש"ב. והרב מהר"א עובדיה ז"ל שם בסי' ו' פליג. עליה בחדא היכא דאין הדבר ברור אי אלימו לה לתקנתא כעין תקנת טוליטולא בהא ס"ל דאפי' היורשים מוחזקים מפקינן מינייהו אפי' יהיו תפוסים. אבל אם המצא ימצא או בפירושא אתמר או מכללא אתמר שאלמוה לתקנתם כעין תקנת טוליטולא לא אהנו מעשה הבעל ולא מידי יעש"ב. ונמצא דדעת מרן ז"ל נוטה לס' ה' גו"ר ז"ל דאין ביד האיש והאשה לסלק זכות היורשים אלא שהרב מהר"א עובדיא ז"ל יצא לחלק דכל טעמם של רבני האחרונים שהסכימו שלא יוכלו לשנות ממ"ש בכתובה בעת הנשואין הטעם משום דבשעה שהכניסה לבעל נתרוקנה זכותה ורשותה מאלו הנכסים וכאילו אמרה להחתן זכי בנכסים הללו בעד יורשי בשעת מסירתה נצ"ב ליד הבעל ומידי הוא טעמא כתבו ז"ל דלא יוכלו לשנות בתנאי הכתובה. וא"כ כתב הרב ז"ל דכל זה תינח לגבי נכסים דידה שהכניסה היא דאיכא מסירת נכסים הוי כאומר זכי בעד יורשי וכו' אבל בנכסים דידיה דלא היה שום מסירה ביד שום איש ואשה והאדם שליט בממונו לעשות כרצונו מהיכא תיתי שלא יוכל לשנות ושוב כתב גם טעם אחר כזה גם בנכסים דידה [ולא זכיתי להבינו] ואיכמ"ל. וא"כ הך דנ"ד בפלוגתא מתניא וספרין פתיחו. ומה זו שאלה. אבל האמת יורה דרכו דשני המאורות הגדולים הרא"ה ז"ל ומהר"א עובדיא ז"ל נכנסו בעובי הקורה ויצאו לחלק כל אחד לפי טעמו ונימוקו עמו מחוסר ידיעתם במנהגי תקנות קאשטילייאנוס ומידי הוא טעמא הלכו הגאונים לבקש אחר שורש הדין ומר אמר חדא ומר אמר חדא:

האמנם היום הזה אשר יצאו לאור הני ספרי דבי רב ס' זכות אבות וס' ברית אבות והודיעו אותנו סדר תקנותיהם וכל מנהגיהם לא נשאר שום ספק ושום פקפוק כלל והכתובה היא חזקה ותקיפה. וכאשר עיני צדיקים תחזינה מישרים בס' זכות אבות בד' ג"ן ע"ב סי' קס"ט שיוכל החתן לחדש הכתובה כפי רצוני אפי' הפך התקנה ובתנאי שיהיה לפני ב"ד ולפחות לפני אחד מהדיינים והטעם כדי שלא יהיה ספק אונס ואח"כ הוסיפו

דדי בסופר הב"ד שיודיע להב"ד יען שראו כי בעיקר התקנה היה צריך שיהיו הב"ד ואחד מקרוביה ושוב חששו שמא יהיה קטטה בניהם אמרו דדי באחד מהדיינים שיראה בעיניו דלא היה לא שום אונס. ואח"כ הסכימו דדי בסופר שיודיע להם יען אוושא מילתא ובפרט בדאיכא שבועה חמור דליכא למיחש לאונס יעש"ב. וגם בס' ברית אבות בד' מ"ו ע"ב הביא משם הרב הגדול כמוהר"ר בירדוגו ז"ל נר המערבי ורב מו"ץ של מכנס יע"א כידוע וחילק התקנות לס' סעיפים ובד' ע"ז ע"ב סעיף ך' כתב וז"ל מחלה האשה לאיש הן בכתובתה הן בשאר נכסים שנפלו לה בירושה או במתנה באיזה אופן שיהיה בכל אלו מחי' מחילה ואין ליורשיה עליו כלום ואפי' העניק לה אביה וכתוב בתנאים שע"מ כן העניק לה מחילתה מחילה. סעיף כ"א וז"ל ודוקא שתהא המחילה באופן המועיל והוא שיהיה הדבר בהסכמת ב"ד אשר יהיה בימים ההם או שיהיה שם אחד מהב"ד או לפחות ילך הסופר לב"ד ויודיע לו ענין המחילה ההיא דיכתוב הסופר בשטר שהיה זה בהסכמת ב"ד וכו'. סעיף כ"ב וטעם הדבר הוא משום שיש צד אונאה לאביה או לקרוביה המעניקים לה הנדונייא וכו' לפעמים היא מבאשוסה מהבעל למחול וכשיהיה הדבר בהסכמת ב"ד וכ"ש בהיותו שם יהיה תיקון בדבר וגם יוכיחה על העברת הירושה מן הראוי ליורשה ולא יצא הדבר בלתי מתוקן יעש"ב:

אמור מעתה מה מקום נשאר להסתפק בנ"ד מאחר דעפ"י תקנות אלו נשא ראובן דנ"ד את אשתו בעירו ואף בהיותו בעירו אם היה רוצה היה מחדש לה הכתובה ברצונה רק שהיה צריך סופר של הב"ד או אחד מהב"ד. הרי בנ"ד היה הרב הגדול מהדיינים וראה שלא היה שום אונס וגם נשבעו בשי"ת איש ואשה בפניו הרי עשה הכל באופן המועיל וא"כ ודאי דמהני מחילתה ולא יוכלו היורשים לערער כלל. וכנראה שראובן הנז' בנ"ד היה ת"ח ובקי בתקנות ומנהגי עיר מולדתו ואת הכל עשה יפה בעט'ו ועי' בס' בית דוד ח"ב בתשו' אה"ע סי' פ' כעין נ"ד ממש יע"ש:

ושמא יעלה על לב שום בר נש למימר כי תנאי זה שכתו' בכתו' הירושה כדת של תורה לאו להכי אתמר אלא לענין ההשבון שאם תמות היא בחייו בלי זש"ק לא יחזיר מחצית כתובתה ליורשיה אלא יירשנה בעלה כדת של תורה. אבל בענין פרעון הכתו' נשאר הדבר למנהג הפיר שיחלקו האלמנה והיתו' כשאין שם שיעור ב' כתובות לא ס"ד למימר הכי הס כי לא להזכיר הן אמת כי בתחילה כשהיו כותבים הירושה כמנהג דמשק היתה כוונתם על ענין ההשבון. ואולם בזמן הרב מוהרלב"ח ז"ל הובא בס' אדמת קדש ח"א סי' ל"ג תיקן שיכתבו הירושה כמנהג עיה"ק ירושת"ו. וגם בזה לא ניחא להו כי מה יועיל לכתוב כמנהג עיר הקדש מאחר שאינם יודעים מנהג עיה"ק וצריך לשאול מהזקנים

שאל אביך ויגדך וגו' ולזה השמיטו תיבות אלו יע"ש. וכתב הרב ברכות המים בד' קפ"א ע"ב פירש שיחותיו וז"ל וכבר ביארנו מנהג דמשק שהוא קרוב לטוליטולא וע"ש (בס' אדמ"ק) שנתן טעם לשבח למה לא נמשכה גזירת הרב [מהרלב"ח ז"ל] לכתוב הירושה כמנהג עיה"ק ירושלם ת"ו מפני שאינו מוכיח מתוכו כיצד הוא מנהג עיה"ק ירושלם ת"ו אם לא על פי שאלה וכו' והניחו הענין סתום ומה שאנו כותבים עתה הירושה כפי ההסכמה היא ההסכמה הכתובה בספר חוט המשולש לענין כשמת הבעל ואין שיעור עיזבון לב' כתובות דאז חולקת האלמנה עם היורשים והיורשים יורשים החצי וכך כתוב שם בהסכמה שהסכימו לכתוב כן עכ"ל הצריך לנו יעש"ב:

וכן נמי דומה בדומה כתב הרב נחפה בכסף ח"ב בתשו' אה"ע סי' ח' דפ"ה ע"ג וז"ל אבל אני הצעיר במקומי אני עומד דזכה החתן כדכתי' מעיקרא נ"ד משום דע"כ לא כתב מוהריק"ו וכו' אלא דוקא בנ"ד שרגילים לכתוב. שטר חזרה וכו' אבל היכא שאין כותבים שטר חזרה אלא בכלל תנאי הכתו' לפי התקנה וכ"ש היכא דלא נכתב כלל בכתובה התקנה של ההשבון כגון פעה"ק ירושלם ת"ו אלא סמכי אמנהגא דתקנת העיר המסור לב"ד וכו' יעש"ב:

הראת לדעת הני סרכין תלתא רבני וגאוני עי"ק ת"ו שפירשו להדיא דתקנת ההשבון אינם כותבים בכתובה כלל ומה שכותבים הירושה כפי ההסכמה וכו' היינו לענין ירושת היורשים. שאם אין בעזבון המת שיעור ב' כתובות שיורשים היורשים החצי ומעתה לא נשאר שום ספק דגם מה שכותבים בעיה"ק טבריא ת"ו הירושה כפי מנהג ארץ ישראל החדש המחודש הכוונה לענין הנז' שתחלוק האלמנה עם היורשים וז"ב ופשוט:

אשר מזה מה מאד אני תמיה הפלא ופלא על ה' פרי הארץ ז"ל שראיתי בדבריו ז"ל עירבוב דברים אשר לא זכיתי להבינם שכתב בתשו' אה"ע סי' ה' דף פ"ב ע"ג וז"ל ועל פי עדות מהרלב"ח הנז' שמנהג ירושלם הוא מנהג דמשק וגזר או' שלא יכתבו אלא כמנהג ירושלם מהטעם שהזכיר כנז"ל ניחא לי מאי דנהיגי לכתוב בנוסח הכתובות אשר פעה"ק ת"ו והירושה כפי ההסכמה חדשה וכו' ואינם כותבים כמנהג דמשק הוא כדי שלא לתלות הגבירה בשפחה עכ"ל הצריך. והדבר ק' מאריה דאברהם תלי תניא בדלא תניא מה ענין מ"ש בכתובות הירושה כפי ההסכמה חדשה למנהג דמשק דניחא ליה למר שאינם כותבים כמנהג דמשק וכו' הלא מה שכותבים הירושה כפי ההסכמה חדשה הוא לענין פירעון כתובת האלמנה שתחלוק עם היורשים בדליכא בנכסיו שיעור ב' כתובות ומה ענין שמיטה אצל הר סיני. והיכי ניחא ליה במה שכותבים בכתובת הירושה כפי ההסכמה חדשה בענין ההשבון ואינם כותבים כמנהג דמשק יע"א הלא

לא נתחדש שום הסכמה בענין ההשבון והוא ז"ל לעיל מזה בד' הנז' כתב דחקר ודרש מהו הפירוש שכותבים הירושה כפי ההסכמה חדשה וראה שהיא ההסכמה של פרעון הכתובה לאלמנה שתחלוק עם היתומים ואם זאת היא חזרה שחזר מדבריו הראשונים והסכימה דעתו ז"ל שמה שכותבים הירושה כפי ההסכמה חדשה הכונה על הסכמת הרב מהרלנ"ח ז"ל שגזר אומר שלא יכתבו כמנהג דמשק שלא לתלות גבירה בשפחה הלא הרב מהרלנ"ח ז"ל לא עשה שום הסכמה רק גזר אומר שיכתבו כמנהג עיה"ק ואיך שייך למימר בזה כפי ההסכמה החדשה וכו' זאת ועוד לא שלטו מאורות עיניו ז"ל במ"ש הרב מ"א ה' אדמ"ק ז"ל שהוא מעיד על עצמו שנתגדל בין ברכיו והבאתי דבריו לעיל ולדידי כל דבריו ז"ל צ"י:

שוב ראיתי לרבינו הגדול מהר"א יצחקי ז"ל הוב"ד בס' פה"א ח"ג ד' כ"ט ע"א שכתב וז"ל נשאלתי להודיע קשט דברי אמת במנהג הירושות פעה"ק ירוש' ת"ו בהעדר אשה וזרע אין לה שקצת מקומות נהגו לכתוב בכתו' הירושה כמנהג ארץ ישראל החדש ונפלו דברי ריבות בשערם ולא אתם יודע על מה הוטבעו אדניה ואען ואומר כי מנהג עיה"ק הוא כתקנת טוליטולא שפשטה ברוב העולם כשהאשה מתה בלתי זש"ק בחיי בעלה וכו' וכו' יעש"ב ובסו"ד אלו הם המנהגים אשר בעיה"ק ירוש' תו"ב כשמתה האשה בחיי בעלה עכ"ל. הרי שגם הוא ז"ל דעתו כס' ה' פרי הארץ ז"ל דתיבות אלו "הירושה כמנהג ארץ ישראל החדש" יפה נדרש לתקנת מיתת האשה בחיי הבעל ועם שאני עני ב"א דעת הדיוט לא ידענא איך יוצדק לו' בתקנת זו של מיתת האשה בחיי בעלה כמנהג ארץ ישר' החדש כי מה נתחדש בה מ"מ הדבר יצא מפי המלך הרב מהרא"י ז"ל וה' פרי האדמה ז"ל שהביי"ד לא דקדק עליו מוכח דגם הוא ז"ל מסכי"ם ומערי"ב. נמצא דגם זה בפלוגתא מתניא:

ברם אחרי ראותינו דברי מר בריה הרב ברכות המים ז"ל שגם הוא ראה דברי הרב ר' אבהו ז"ל שהביא דברי הרב מהרא"י ז"ל וגם ראה דברי הרב פרי הארץ ז"ל וכתב וז"ל וכבר כתבתי שמ"ש הסופר בכתו' הירושה כפי ההסכמה. שפירושו ההסכמה המחו' שבס' חוט המשולש אך לא לענין ההשבון וגם אם נפשך לומר ולהעיל פילא בקופא דמחטא שגם לזה כיוון הסופר אפי"ה יש צורך לכותבו יען איש זה הוא מחו"ל ממקום שנהגו וכו' משו"ה כתבו לגלות שלגמרי קבל תקנת עיה"ק היא והוא עכ"ל יעש"ב. שמעינן מדבריו ז"ל דאף לס' האומרים דתיבות אלו שכותבים בכתו' הירושה כמנהג א"י החדש הכוונה הוא לתקנת ההשבון אין כוונתם לומר דדוקא לתקנת ההשבון נכתבה ולא לתקנת פירעון הכתובה בדליכא שיעור ב' כתו' שחולקים האלמ' והיתו'.

אלא כוונתם דלזה ולזה נאמרה תרתי משמע מינה הן לענין ההשבון והן לענין פירעון הכתובה כנז':

וא"כ אחר שכבר מילתינו אמורה שמתקני התקנה בעי"ת מכנס יע"א הם עשו התקנה והם אמרו שהרשות ביד איש ואשה שזכו לחדש הכתו' כרצונם ובלבד שיהיה בידיעת ב"ד הצדק למען לא תהיה האשה אנוסה וכבר היה הרה"ג מלאך רפאל ה"י באותו פרק וראה. שלא היה שום אונס הא ודאי דהכתובה וכל תנאיה קיימים והרי התנו שתהיה הירושה כדת של תורה ונאמר דשייך לב' התקנות הן לתקנת ההשבון אם מתה היא בחיי בעלה והן לתקנת פירעון הכתו' אם מת הוא בחייה וכמעשה שהיה והסכימו שניהם יען אפשר יש לה קרובים בחו"ל או הוא אפשר יש לו קרובים בחו"ל ויבואו לתבוע או מצדה אם מתה היא בחייו או מצדו אם מת הוא בחייה בעד היורשים וגמרו בדעתם שיהיה כדת של תורה. הרי הוכחנו דהכתובה שרירא וקיימת והכח ביד האלמ' לגבות כתובתה במשלם אחרי ניכוי ההורדה כנהוג אם יש שם מנהג קבוע בין לאלמנה בין לגרושה והשאר יהיה להיורשים אם ישאר דבר מה זה נר' ברור ופשוט:

אך זו בלבד איכא צד מה לאפוכי בזכותא דיתמי ולמימר דמה שהתנו בכתובה החדשה "הירושה כדת של תורה" היינו דין התקנה שהיא תקנת טוליטולה וכן מצינו להרא"ש ז"ל בכלל נ"ה סי' יו"ד ששאלוהו על אשה שמתה בחיי בעלה בלא ולד ובאו יורשיה לחלוק עם הבעל חצי נדונייתה והשיב הבעל שהמנהג פשוט שהאשה יש לה כח לתת נכסיה לכל מי שתחפוץ והוציא הבעל שטר שאשתו נתנה לו כל נכסיה. והשיב הרב ז"ל שכל המנהגים שאמרו רז"ל אינם אלא במנהג של איסור וכו' אבל בענין ממון לא ידעתי איך יתנו ממונו של זה לזה וכו' כי הוא לעבור על דברי תורה להעביר נחלה מן הראוי ליורשה שלא על פי הפקר ב"ד עכ"ל הצריך הרי שהרא"ש ז"ל קורא לעובר על תקנת טוליטולא עובר על דין תורה. וגם הרא"ם ז"ל בח"א סי' ע"ז שיישב בזה ב' תשו' הרא"ש ז"ל דנר' דסתרי אהדדי והיא בכלל ע"ט סי' ד' שיש לחלק בין מנהג של רשות למנהג שסותר דין תורה דבמנהג הרשות כמו המנהג שנהגו שלא להגבות ממטלטלי דלוקח אעפ"י שכתוב בשטרות מקואג"מ וכו' וכו' דאין כאן סתירת דין תורה אזלינן בתר מנהגא אם נתפשט לכל בני המדינה אבל המנהג שסותר דין תורה כמו המנהג שנהגו שיהיה ביד האשה הרשות לתת כל נכסיה למי שתחפוץ שהוא סותר תקנת חכמי טוליטולא שתיקנו שיחזרו חצי הנדונייא ליורשי הכלה שהוא מדין תורה דודאי מנהג של טעות הוא וצריך לבטלו וכו' יעש"ב:

הראת לדעת שגם הרא"ם ז"ל ס"ל דתקנת חכמי טוליטולא היא מדין תורה וא"כ יוכלו היורשין לטעון דמ"ש בכתובה "הירושה כדת של תורה" ולא כתבו כדין כתובה דאורייתא כמ"ש השואל מהרב גו"ר בעובדא דידיה היינו תקנת חכמי טוליטולא יען לא רצו לילך בעקבות תקנות מכנס יע"א אחר שבאו לא"י תו"ב וכבר ידעו דבא"י הולכים אחר תקנת טוליטולא והסכימו ביניהם וכתבו בכתובה שהירושה תהיה כדת של תורה בין אם תמות היא בחייו בין אם ימות הוא בחייה ולא כתבו בכתו' הירושה כמנהג ארץ ישר' החדש המחודש כאשר נוהגים לכתוב בכתובות עיה"ק טבריא ת"ו יען שם נמצא הרב הגדול ר"מ ור"מ המלאך רפאל הי"ו וכה אמר להם דלא איתבריר מנהגם אם נוהגים כמנהג דמשק וצפת"ו או כמנהג עיה"ק ירוש' דדהבא ת"ו וכמ"ש בשאלה. ולזה הסכימו שתהיה הירושה כדת של תורה דהיינו כתקנת חכמי מוליינא ז"ל וכבר בא מפורש בדברי הרא"ש ז"ל שם כלל נ"ה סי' ח' וז"ל מאחר שכתוב בנוסח התקנה ותבא האלמנה לחלוק עם יורשי המת תוציא הנדונייא שהביאה לבעלה כמו שהיא ובשאר הנכסים תטול האלמ' חציים ויורשי המת חצי האחר וכו' והפקיעו כל כח שישנו ביד האשה על נכסי הבעל וכו' זולתי מה שהכניסה לבעלה לא רצו להפקיע כיון שבא מבית אביה ועודנו קיים וכו' יעש"ב הרי דנוסח התקנה מבואר באר היטב דמה שהכניסה לבעלה והוא בעין לא נכנס בכלל החלוקה ובודאי כי מידי הוא טעמא שהסכימו רבני וגאוני עיקו"ת ציון היא בית חיינו לעשות כן כמו שמפורש בס' חוט המשולש. וא"כ שפיר יטענו היורשים שהיא תקח כל מה שידוע שהכניסה היא לבעלה הן או חליפיהן אבל תוספת לא תקח רק יתחלקו בשוה כל מה שנשאר בינה ובין היתומים והיינו כדת של תורה עפ"י התקנה כנז': והנה ידוע שמדקדקים בלשון השטר יותר מלשון המשנה כמ"ש התוס' בתמורה ד' טו"ב בד"ה לא מבעייא וכו' יעי"ש. והריב"ש בסי' ת"פ פסק כן ופסקו מרן בש"ע בח"מ סי' ס"א דמדקדקים בלשון השטר ולא אמרינן האי גברא לא גמיר וכו' יעי"ש וכ"ש בנ"ד דהבעל מוכיחין מעשיו שהיה בקי ולמדן וגם שהיה הרב מאריה דאתרא הי"ו מצוי שם וגם בכתובה כתוב פעמיים בדבריהם הבעל והאשה שהסכימו לעשות כתו' כפי מנהגי עיה"ק חמד זו טבריא. ולשון הזה שכתבו והירושה כדת של תורה' אי אמרינן שפירושו כדת התקנה שנקראה דין תורה אינו סותר מ"ש למעלה בהרי זהו מנהג עיה"ק טבריא. אבל אי אמרינן כפי פירושו הפשטי דהיינו שהבעל יורשה כשתמות בחייו וכשימות בחייה שתגבה כתו' כבעלת חוב ואם ישאר דבר מה יהיה ליורשיו הרי סותר הקודם שאין כן מנהג עיה"ק טבריא תו"ב ואף שיש דברים אחרים שעשו כמנהגי עיה"ק טבריא ת"ו מ"מ בענין זה הרי סותר מנהג עיה"ק טבריא ת"ו וכבר ידוע דכל לשון המסופק בשטר

ואי אפשר שהלשון ההוא יסבול ב' הפירושים כההיא דפ' גט פשוט ד' קס"ה ע"ב משנה ערוכה כתב בשטר מאה זוזי דאינון סלעין דאיכא לספוקי דילמא זוזי צורי או זוזי מדינה ואי אפשר לפרש שתיהן אמרי' יד בעה"ש על התחתונה יע"ש. ופסקה מרן בח"מ סי' מ"ב. ועי' להרב מהרימ"ט בח"א סי' ע"ה דנסתפקו בזהב שחוט או מרוקם אי הוי בכלל תכשיטי זהב והשיב דאע"ג דבלשון בני אדם אינו נקרא תכשיט כיון דבפ' במה אשה חשבו לטופפת וקטלה בכלל תכשיטי אשה לא מפקינן ממונא מחזקת הבן אלא בדבר הברור ואמרינן יד בעה"ש עה"ה יעי"ש. ודון מינה ואוקי באתרין שאנו באים להוציא הממון מחזקת הבן בכתובה זאת דאמרי' יד בעה"ש עה"ת. אע"ג דפשט הלשון מורה לזכות האלמנה. ועי' להרב מהריק"ו בשורש ז' דהעלה מסוגיית הש"ס דאפי' דהלשון מסייע קצת להתובע אמרי' יד בעה"ש עה"ת. וכ"כ הרשב"א בח"ב תולדות אדם סי' קי"ג. ועי' לה' מהרשד"ם ז"ל בח"מ סי' נ"ו דעשה סמוכות למ"ש ה' מהריק"ו ז"ל ממ"ש הרא"ש כלל ס"ח סי' ט' יעי"ש: את זה נראה דאיכא צד מה להפוך בזכות היתומים בענין התוספת דוקא שלא תגבה אותו האלמנה במשלם. רק יתפשרו ביניהם ויש פנים לומר כן יען רובא דרובא דרבוואתא הכי ס"ל דלא תוכל האשה למחול אחר שבעת הנשואין כבר זיכתה להיורשים ע"י בעלה וכמש"ל דהוי כאומרת בשעת מסירה מה שהכניסה זכה בעד יורשי ועי' לה' דרכי נועם בתשו' אה"ע סי' כ"ח וה' בית דוד באה"ע סי' פ' כנ"ד ממש. אבל לענין מה שהכניסה לבעלה זה פשוט וברור שתקח אותו האלמנה טרם כל אם ידוע ומפורסם לרוב בני העיר שמעות אלו הן הנה דמי הקרקעות שמכרם בעלה בחו"ל בלתי שום ספק. דבזה ליכא שום ספיקא אפי' אם היה כתוב בכתובה זאת כסדר כל הכתובות דנהיגי בעיה"ק טבת"ו כל דלא איתבריר להו מנהגם אמרינן יד בעל התקנה עה"ת וכמ"ש מרן בתשו' לאה"ע דיני כתובה סי' ט' ורבו מהר"י בי רב בתשו' סי' מ"ו וכל הספרים מלאים מזה דכל דאיכא ספק בתקנה מוקמינן אדין תורה והאלמנה זאת שטר כתובתה בידה בשעבוד כל נכסיו מאן מרמי לה מידה בטענת ספק. כ"ש שכתוב בכתובה הירושה כדת של תורה דודאי ידה על העליונה ליקח כל מה שהכניסה שהם בעין או חילופיהם קמא קמא בלי תפונה. ומה שבא בשאלה שמא יהיו נגררין עיה"ק טבריא ת"ו אחר מנהג דמשק או אחר מנהג עיה"ק צפת ת"ו:

הנה מלבד דכבר הדבר מפורש יוצא בס' פמ"א ח"א סוס"י ק"ט והרב מהרד"ך בחדד י"ג ומהם נסתיע הרב פרי הארץ ח"ב באה"ע סי' ב' ד' נ"ט ע"ג והרב אדמ"ק ח"א סי' ל"ג בתשו' אה"ע ד' פ"ד ע"ב יעש"ב שהאריכו דלא מבעייא דאין שום עיר אפי' קטנה נגררת אחר מנהג עיר אחרת אפי' מטבריא לצפורי אלא אפי' שתי קהלות בעיר אחת דינם כעיר

אחרת יעי"ש. זאת ועוד שהרי ישנו עמנו עומד היום פעיה"ק ירושלם תו"ב אחד המיוחד מרבני עיה"ק צפת ת"ו. והעיד לפנינו שמעשים בכל יום עושים בעיה"ק צפת"ו אתל"א שכל אחד מחנה תנאי בכתובה לפי רצונו ואין פוצה פה. ואעיקרא דמילתא דבר כזה שבא במקרה בכל עשרים שנה פעם אחת אינו נקרא הוקבע מנהג כדי לילך אחריו וכמו שהאריך הרב מר ואהלות בסי' י"ב בח' אה"ע ד' נ"ה ע"ד יעי"ש:

זאת תורת העולה דהאלמנה זכתה בכל טענותיה והדין נותן שתקח כל מה שהוא בעין ממה שהכניסה או חילופיהן במשלם. ובעד התוספת ראוי לפשר ביניהם. זהו הנלע"ד וצור ישראל י"מ וימ"ן להגיד לאדם יושרו על הדין ועל האמת. והאמת כי חפצינו ורצונינו להאריך בענין זה יען הויא הלכה לדורות להבין ולהורות מה יעשה ישראל אך צרות רבות סבבונו רבו מצערו'ת בצערי"ך ירושלם. ה' יאמר די לצרותינו זוהי ביאה באנו בקצירת האומר ראשי מילין דוקא ודי בזה לחכמי ישראל. ראשי אלפי ישראל והיה זה ברוב עוז ושלום:

כולנו הח"מ ראינו וקרינו כל מ"ש הרב ראב"ד החותם השני וכל דבריו נאמנו מאד על הדין ועל האמת ועל השלום. הצעיר הצעיר הצעיר אברהם שמ"ח יעקב שאול אשכנזי גאגין אלישר ס"ט ס"ט ס"ט:

סימן ה

נתתי אל לבי לתור בחכמה אודות מעשה שאירע בבית דינינו הצדק העי"א והכי הוה עובדא. ראובן תושב צפורי נשא אשה בעירו וילדה לו בנים ובנות ואחר זמן נפשו אותה לעלות ולשכון כבוד פעה"ק ירוש' ת"ו ופיתה את אשתו שתסכים לעלות עמו לעיה"ק ויצאה עמו מהלך כמה ימים ושוב חזרה בה ורוח אחרת אתה וחזרה לבית אביה עם בניה ובנותיה. וראו' הנז' עלה לעיה"ק נז' ואחר עבור זמן מה נתן אל לבו כי לא טוב היות האדם לבדו שרוי בלא טובה. ונתן בדעתו לישא אשה פעה"ק נז' מאחר כי כבר הפציר באשתו ולא רצתה לעלות ובפרט כי בעיר מולדתו לא יש להם שום תנאי ושום קבלה ואדרבא המנהג אצלם לישא ב' נשים ולא ימנעום נשותיהם כלל ואנן ב"ד הצדק העי"א ומוה"ר ראש"ל יצ"ו נזקקנו עפ"ד ושלחנו אחריו ושאלנו את פיו מה המעשה הזה אשר אתה רוצה לעשות לישא אשה אחרת ולהניח אשתך ראשונה עגונה אלמנות חיות ובניך ובנותיך נטושים מבלי משגיח עליהם ויהי כמשיב כי כן הוא המנהג במקום הנשואין לישא ב' נשים ואין פוצה פה כלל. והנה הוא מתחי' ענה בפני ב"ד הצדק העי"א שאם תסכים אשתו ראשונה לעלות לעיה"ק נז' הוא מוכן ומזומן ליקח לה מדור לפי כבודו בבית מיוחדת ולהיות שבוע אצלה ושבוע עם אשתו השניה כד"ת. ואם תרצה להתגרש

הרי הוא מוכן ומזומן לגרשה בגט כריתות ולפרוע לה סכי כתובתה עספ"א. ושאלנו מאתו שיביא ערב בטוח קבלן פרען שמתחייב לפרוע סכי כתובתה כי חששנו שמא כתובתה סך רב יען היא בת העשיר הגדול שבעירו. ותכף הביא לפנינו ערב בטוח עד סך ת"ק ליראס בל"ג בעד סכי כתובתה לכשתרצה להתגרש ואחר שנתברר לנו האמת מפי תושבי עירו שכן נהגו לישא ב' נשים באין מפריע לקחנו שטר חיוב מראו' הנז' שנתחייב בחיובים הנז"ל בלתי מגרעת וגם שט"ח מהערב כנז"ל והופקד השטר הנז' ביד ב"ד הצדק העי"א נתננו לו רשות שישא אשה. וכן עשה ונשא אשה זה נ' שנים שהוא נשוי עמה. והתנה בשעת השדוכין שאם תבא אשתו ראשונה שיקח לה מדור לעצמה ויהיה שבוע אצלה ושבוע אצל האחרת וכן יתנהג כל ימי חייו עד כי יבא שלה. כן מפורש בשער השדוכין. וגם בכתו' בפי' אתמר התנאי הנז' שכן יתנהג כל ימי חייו. ונשבע בש"ח לקיים כל תנאי הכתובה ואתייא מכללא גם התנאי הנז' והן עתה זה ימים לא כביר שבאה אשתו ראשונה לפעה"ק היא וילדיה הקטנים. וראו' כשראה אשתו הראשונה שכבר באה גירש את אשתו שניה מביתו בדברים והכניס את אשתו ראשונה. ומיום בואה לא יסף עוד אפילו להביט בפני אשתו השניה. ומוה"ר ראש"ל יצ"ו שאל את פי ראו' הנז' טעמא מאי שנא לאשתו שניה ורוצה לגרשה והשיב כי לא משנאתו אותה רק כי אשתו הראשונה אינה רוצה בשום אופן שתהיה צרתה בצדה כלל. וגם אשתו הראשונה היתה היא עצמה בבית מוה"ר ראש"ל יצ"ו ופתחה פיה ואמרה לפניו שאם לא יגרש אשתו זאת השניה שיתן לה הוצאות הדרך שעשתה לבוא מעירה והיא מוכנת ללילך לעיה"ק חברון ת"ו ולדור שם שלא תוכל לסבול צרתה בצדה:

ובכן עמד ראו' הנז' לפני ב"ד הצדק העי"א ושלח אחר אשתו השניה שרוצה לשלם לה סכי כתובתה ולתת לה גט כריתות מאחר שהיא אשתו שניה וסמא בידיה לגרשה שלא ברצונה. ואשתו השניה טוענת כי אינו יכול לגרשה שלא ברצונה מסיבת אהבתו עם אשתו הראשונה שאינה רוצה לסבול שתהיה צרתה בצדה. יען כי בפירוש התנתה עמו בשעת השידוכין שלא יגרשנה אף אם תבא אשתו הראשונה שהרי כתוב בשטר השידוכין שחייב ליקח לה מדור בפני עצמה ולהיות שבוע אחת אצלה ושבוע אחת עם האחרת וכן יתנהג כל ימי חייו עד כי יבא שילה. מדברים אלו מוכח שלא יוכל לגרשה וכן כתב בכתובה ונתחייב לקיים תנאי הכתו' בש"ח ע"ד המב"ה וע"ד הנב"א ועליו היה מוטל להתנות שאם לא תתרצה אשתו ראשונה לסבול צרתה בצדה שיוכל לגרשה שלא ברצונה יען היותה אשתו שניה וכל שלא התנה בפי' הכי מאחר דהוי מילתא דשכיחא שתבא אשתו ראשונה לפעה"ק שהרי התנה שיקח לה מדור בפני עצמה כשתבא הרי

דכבר אסיק אדעתי' שיוכל להיות שתבא פעה"ק והי"ל להתנות שאם לא תקבל להיות עם צרתה בצדה שיוכל לגרשה ומלבד שלא התנה כן אלא אדרבא התנה בפני ב"ד הצדק שאם תרצה לקבל גיטה שמחוייב לשלם לה סכי כתובתה והביא ערב בטוח על זה הרי מעשיו מוכיחים שבשעה שנשא אשתו זאת השניה כבר גמר בדעתו לגרש הראשונה ואדעתא דהכי נשאה וא"כ אריא דשבועתא רביע עליה ולא יוכל לגרשה שלא ברצונה כי לתועלתה נשבע וכל שלא תתרצה היא להתגרש ותמחול לו השבועה הרי הוא עובר על השבו' שתכף בבא אשתו הראשונה אף לא הביט בפניה אפי' שעה אחת. ועל זה נתעצמו בטענותיהם יורינו המורה לצדקה הדין עם מי אם יוכל ראובן לגרשה להשניה שלא מדעתה ורצונה או לא:

תשובה קמי שמיא גליא ועד בשחק נאמן עלי הדיין כי לא הייתי חפץ להשיב בדין זה כי לפי דעתי ראו' הנז' עבריין גמור הוא ואריא דשבועתא רביע עליה. ואולם יען נ"מ טובא להבין ולהורות הלכה לדורות המסתעף מזה כאשר נבאר בס"ד זוהי סיבה דחקתי את עצמי ונכנסתי ללקט באמרים מפי סופרים ומפי ספרים שמימיהם אנו שותים מה שתעלה מצודתי במיעוט קט שכלי. והנני מציע דברי לפני כל יודעי דת ודין ראשי אלפי ישראל אשר בית ישראל נכון עליהם והם רשאים אם יוצדקו דברי לפניהם ישמח לבי ויגל יעק"ב הגם שאו"ל. וזה החילי בעזר צורי וגואלי:

הנה ידוע מנהג פעה"ק ירושלם ת"ו לכתוב בכל הכתובות בכלל תנאי הכתובה בזה הלשון:

ולא ישא ולא ישדך ולא יקדש שום אשה אחרת עליה בחייה אלא א"כ שהתה עמו עשר שנים ולא ילדה זש"ק וכאשר הובא נוסח זה בס' הגאון מוה"ר חיים שאל ח"ב סי' ל"ח ס"ק מ"ח ויע"ש מה שהשיב על תשובת הרדב"ז ז"ל יעי"ש ובכתובות האלמנות כותבים אלא א"כ שהתה עמו חמשה שנים וכו': ומעתה נחזי אנן אם יבא איש אחד לפני ב"ד לגרש את אשתו השניה אף שילדה לו בנים ובנות רק שלא הושוו במידותיהם ובדעותיהם או מפאת חמותה או מסיבה איזה דבר אשר אינה מחוייבת להתגרש בדין רק שהוא אינו חפץ בה ורצונו לגרשה ומביא סכי כתובתה בב"ד הצדק ונפטר משארה כסותה ועונתה ומבקש מב"ד הצדק שיתנו לו רשות לישא אשה אחרת יען הוא מוכן לגרשה את זאת ואם היא ממאנת ואינה רוצה לקבל גיטה תשב עד שתלבין ראשה כי לא ישוב אליה עוד ורצונו לישא אשה אחרת. האם יתנו לו ב"ד הצדק רשות לישא אשה אחרת אחר שהוא מושבע ועומד בכתובה שלא ישא אחרת עליה בחייה ואריא דשבועתא רביע עליה? או לא? יען שמעתי אומרים דודאי דמתירי' לו לישא אחרת ולא הוי עובר על

השבו' כיון שהיא אשתו שניה. ומינה ילפי' לנדון שאלתינו דלא הוי עובר על השבו'. אי לזאת אמרתי הנה באתי ללקט אורות מפי סופרים ומפי ספרים מאירים ומזהירים ויורו המורים משפטיך ליעקב צעיר שבצעירים:

והנה הרשב"א ז"ל באלפיו סגר עלינו את הדרך שהרי כתב בסי' תתי"ב וז"ל שאלת ראו' שנשבע לישא אשה בזמן וכלל בשבועתו שלא לישא אשה אחרת עליה בחייה וקודם זמן הנשואין נפלה יבמתו לפניו הודיעני אם הוא מוכרח מכח השבו' שלא ייבם ונימא דחלה השבו' אפילו על היבמה באיסור כולל. תשו' לדעתי לא נשבע זה אלא שלא ישא אשה אחרת עליה כלו' לאחר שישאנה אפי' אם יגרשנה לא ישא אשה אחרת עליה בחייה אבל שלא ישא אחרת קודם שישא זו בזה אינה חששה שהרי היא אינה אגודה אצלו עדיין יעש"ב דבר הלמד מתשו' הרשב"א ז"ל הלזו דאחר שנשאה לא יוכל ליכא אשה אחרת אפי' אם יגרשנה כ"ש לנ"ד שלא גירשה עדיין דודאי ארייא דשבועתא רביע עליה והנה בזה שהפריז על המדה הרשב"א ז"ל שאפי' אם יגרשנה שלא יוכל לישא אשה אחרת כל ימי חייה הרדב"ז ז"ל בחדשות סי' תרנ"ד בח"ב הרבה להפליא הפלא הפלא על הרשב"א ז"ל עד שרצה לומר דלאו מר חתים על דאיך אפ' שאם יגרש את אשתו ישאר בלא אשה כל ימיו ואם אשה זו אינה ראויה לילד לא יקיים מצות פו"ר כל ימיו ונמצא נשבע לבטל את המצוה וכו' יעש"ב: ואנא זעירא בריה קלא נלפקע"ד ליישב דברי הרשב"א ז"ל דכוונתו רצוייה במ"ש שאפי' אם יגרשנה שלא יוכל לישא אשה אחרת עליה כל ימי חייה זהו דוקא כאשר מגרשה שלא ברצונה כי ידוע שהאשה מתגרשת שלא מדעתה ורצונה כאשר מבואר בטור אה"ע סי' קי"ט ובש"ע שם ובהכי קאמר הרשב"א ז"ל דהיכא דבא לגרשה שלא מדעתה הא ודאי אינה מוחלת לו השבו' שנשבע לה שלא ישא אשה אחרת עליה בחייה כיון שלדעת' ולתועלתה נשבע אבל אם מתגרשת מדעתה וברצונה באה לפני ב"ד לקבל את גיטה אז פשיטא דיכול לישא אשה אחרת דמסתמא אם לא פירשה שמחלה לו השבו' מ"מ אמרינן מסתמא ודאי מחלה כמו שמחלה כל תנאי הכתובה ונקרעה הכתו' בב"ד וא"כ מהיכא תיתי שלא יוכל לישא אשה כל ימי חייה ויבטל מלקיים מצות פו"ר: תדע שזה הוא דעת הרשב"א ז"ל שהרי שאלה זו דסי' תתי"ב הנז' הובאה בח"ד סי' ר"פ באורך ושם פי' דבריו וז"ל דלדעתי לא נשבע זה אלא שלא יש אשה אחרת עליה כלו' לאחר שישאנה ואפי' אם יגרשנה לא ישא אשה אחרת בחייה לפי שזה חשש שמא אחר שישאנה ישא אשה אחרת עליה ותהיינה שתיהן אצלו או שמא בחייה יתן עינו באחרת ויגרשנה וישא האחרת וכו' יעש"ב נמצא מפו' יוצא מדברי הרשב"א ז"ל דדייק לשון השבו' למה צריך לכתוב עליה בחייה ופי' ז"ל

דמילת עליה מיעט שלא ישא אחרת בעודה נשואה לו ותהיה צרתה בצדה ומילת בחייה מיעט שלא יתן עינו באחרת ויגרשנה כדי לישא אחרת שנתן עיניו בה והיא אינה רוצה להתגרש ולהכי השביעתו שלא ישא אחרת בחייה וכיון דאר"י דשבועתא רביע עליה לא יוכל לגרשה שלא ברצונה שהרי לא יועילו מעשיו אבל אם האשה מתגרשת ברצונה בזה לא דבר הרשב"א ז"ל כלל וא"כ לא נשאר מה להפליג על הרשב"א ז"ל כלל שוב מצאתי הון לי להרב בירך משה גאלאנטי ז"ל בסי' י"ג ד' נ"ה ע"ג שפי' כן בעד הרשב"א ז"ל ועלז לבי יעש"ב:

ועל מה שתמה עוד הרדב"ז ז"ל דאם אשה זאת אינה ראויה לילד לא יקיים מצות פו"ר כל ימיו ונמצא נשבע לבטל את המצוה. תמיהני דהא מר הוא דאמר בחדשות ח"א סי' שכ"ז דלא הוי נשבע לבעל אלא כשישבע שלא ישא אשה הראויה לבנים אבל אם נשבע שלא ישא אשה סתם לא הוי נשבע לבטל את המצוה יען דחיילה בכולל יעש"ב ואיך קא מתמיה על הרשב"א ז"ל דהוי נשבע לבטל את המצוה אתמהה:

וחזה הוית להרב מהרימ"ט ז"ל בח"א סי' קי"ח שגם הוא ז"ל תמה על הרשב"א ז"ל וביותר הרבה לתמוה שהרי מעשים בכל יום שכותבים בכתובות שלא ישא אחרת עליה בחייה ומגרשים נשותיהם ואינם חוששין לשבועה יעש"ב ותירץ דבענין הרשב"א ז"ל מוכרח לדרוש לשון הדיוט מילות "עליה בחייה" דמילת עליה' בא למעט דקודם שישאנה יכול לישא אשה או ליבם ומילת "בחייה" משמע אפי' לאחר שיגרשנה אבל כשנשבע בעת הנשואין לא אצטריך מילת עליה למעט שום דבר שהרי הוא נושא אשה וא"כ בהכרח לו' דמילת עליה הוא לו' דכל זמן דאגידא ביה דוקא לא יוכל לישא אשה אחרת דהכי משמע עליה דוקא וא"כ לא נוכל לפרש בחייה דהיינו דאפי' אחר שיגרשנה לא יוכל לישא דהוי הפך משמעות מילת עליה וא"כ לא דייקינן מינה דאי לא תימא הכי ונימא מילת בחייה דוקא למה אצטריך מילת עליה היה להם לכתוב שלא ישא אחרת בחייה אלא ודאי לאו דוקא יעש"ב. והוכרחתי לבאר דבריו רח'ב רח'ב שלא יטעה המעיין בדבריו מעומק המשיג:

נקוט מהא שדעת הרב מהרימ"ט ז"ל לאסור איסר באלו הכתו' שאנו נוהגים לכתוב ולא ישא אשה אחרת עליה בחייה אף אם מילת בחייה לאו דוקא מ"מ מילת עליה דוקא וכל עוד דאגידא ביה לא יוכל לישא אשה אחרת דאריא דשבועתא רביע עליה הגם שלא זכיתי להבין ד"ק ז"ל מאי אולמיה מילת עליה ממילת בחייה דב' תיבות אלו הם ב' הפכיים דתיבת עליה מורה לכל זמן דאגידא ביה דוקא ומילת בחייה מורה דחלה השבועה אף לאחר שיגרשנה וא"כ מאי חזית דמילת עליה היא דוקא ומילת בחייה

לאו דוקא וצ"י. ולעיקר תמיהתו ז"ל על הרשב"א ז"ל שהרי מעשים בכל יום שמגרשים נשותיהם ולא חששו לחומר השבו' וכו' הנה לפקע"ד לפי מ"ש לעיל בכונת הרשב"א ז"ל ליכא שום תמיהה כלל כי לא אמרה הרשב"א ז"ל רק במגרש את אשתו שלא מרצונה שאז אינה מוחלת לו השבו' וכאשר דקדקתי בעניותי מדבריו ז"ל בח"ד סי' ר"פ שזו היא כוונתו:

ואחר החיפוש מצאתי הון לי להרב מהרח"ש ז"ל בתשו' ח' אה"ע סי' מ"ז דהביא תשו' הרא"ש ז"ל אשר בס' חזה התנופה ופסקה הטור ז"ל באה"ע סי' קי"ח וז"ל וששאלת ראובן שנתן עיניו באשה אמודה שהיה לה ממון ופסקה מלדת וידע ראובן שפסקה מלדת ונשאה ונשבע ראובן שלא ישא אשה אחרת עליה ועתה תובע ראובן שרוצה לקיים מצות פו"ר ורוצה לגרשה. תשובה אין טענתו טענה ואין יכולים להתיר לו שלא מדעתה עכ"ל. והק' ה' מהרח"ש ז"ל דהוי נשבע לבטל את המצוה מאחר דידע שפסקה מלדת ואפי"ה נשבע וכו' ותי' דחיילה בכולל וכמ"ש הריב"ש ז"ל בסי' צ"ח דחיילה אף אזקנה וקטנה ואיילונית מגו דחיילה אשאר דברי רשות הכתובים בכתו' וכו'. ותו כתב דבהכרח צריך לו' בנדון הראש ז"ל שהיה כתוב בכתו' שלא ישא אשה אחרת עליה בחייה דאם לא היה כתוב בחייה הלא הוא טוען שרוצה לגרשה ולמה לא יגרשנה אלא ודאי דהיה כתוב בחייה דאז אף אם יגרשנה אר"א דשבועתא רביע עליה וכו' יעש"ב הנה למדנו מדברי מהרח"ש ז"ל דהרא"ש ז"ל קאי בשיטת הרשב"א דאם כתב בכתו' בחייה לא יוכל לישא אשה אחרת אף אם יגרשנה ומשמע מדבריו ז"ל דבהא ליכא מאן דפליג שהיא הלכה פסוקה מדלא כתב דהרא"ש ז"ל קאי בשיטת הרשב"א ז"ל אלא כתב סתם דנדון הרא"ש ז"ל מיירי שהיה כתוב בכתו' עליה בחייה דתיבת בחייה מעכבתו מלישא אשה אחרת אף לאחר הגירושין וכו' יעי"ש:

ועוד למדנו מדברי ה' מהרח"ש ז"ל דכל זה הוא היכא שהיא אינה רוצה להתגרש דבהכי מיירי נדון הרא"ש ז"ל משמע דאם היא תתרצה לקבל גיטה ליכא למיחש עוד לפי חומר השבו' כדכתיבנא בעניותין בעד הרשב"א ז"ל. והכי דייקי דברי הרא"ש ז"ל בתשו' שהשיב אין טענתו טענה ואין מתירין לו שלא מדעתה דלכאו' ק' הלא שאלת השואל היתה שרוצה לגרשה לישא אשה אחרת לקיים מצות פו"ר וא"כ מה זו תשו' אין מתירין לו שלא מדעתה הלא לא תבע ראו' לישא אשה אחרת אלא טענתו היתה שרוצה לגרשה. וגם לא נשבע שלא לגרשה בע"כ כדי שיתירו לו מדעתה אלא ודאי בהכרח צ"ל כמ"ש ה' מהרח"ש ז"ל דהיה כתוב בכתו' תיבת בחייה והיה רוצה לגרשה בע"כ ולישא אשה אחרת וע"ז השיב הרא"ש ז"ל דאף אם יוכל לגרשה שלא מדעתה כד"ת דאשה מתגרשת

שלא מדעתה אין מתירין לו לישא אשה אחרת שלא מדעתה כיון דאכתי חומר השבו' רביע עליה. מוכח דאם היא תרצה להתגרש תו ליכא למיחש לחומר השבועה:
אך עינא דשפיר חזי למרן הב"י ביו"ד סי' רכ"ח שהביא תשו' הרא"ש שבס' חז"ה ולא הביאה כמ"ש הטור ז"ל באה"ע סי' קי"ח כנז"ל רק כתב וז"ל כתוב בס"ה דינים שבסוף ס' חז"ה מי שנשא אשה שיודע שאינה בת בנים ונשבע לה שלא ישא אשה אחרת עליה אין יכול להתיר שבועתו שלא מדעתה כדי לקיים מצות פו"ר מאחר שכבר ידע בה שפסקה מלדת ונשאה וכ"ש אם מחמת רוב ממון נשאה שלא חש בעת ההיא למצות פו"ר עכ"ל. שמע מינה ששאלת השואל היתה לישא אשה אחרת עליה ומדברי הטור ז"ל שהיה בקי במילי דאבוה ז"ל לא משמע הכי. אלא ששאל השואל שרוצה לגרשה כי כבר ידע שהוא מושבע שלא לישא אשה אחרת עליה אך שאלתו היתה שרוצה לגרשה ובהכי אם יפטר מחומר השבועה. וע"ז השיב הרא"ש ז"ל דלא יועילו מעשיו ואף אם יגרשנה אין מתירין לו אלא מדעתה וכמ"ש מהרח"ש ז"ל. והיותר תימה דבאה"ע ציין מרן הב"י ז"ל לתשו' זו שבס' חז"ה וכמו שיראה הרואה שם בחי' הגהות על הב"י שתיקן הלשון שהיה בו חיסרון ועירבוב דברים יעי"ש. ולא נרגש כלל אתמהה? כי באמת הפרש גדול וחילוק רב בנוסח השאלה וכאמור ועוד תגדל התימה שמרן ז"ל בס' הקצר סי' קי"ח ס"ק פסק תשו' הרא"ש שבס' חזה התנופה הנז' והוסיף מילת שלא ברצונה שאינו בס' חז"ה ולא ידענא מה תיקן בזה. ועי' להלבוש ז"ל סי' הנז' ס"ק גם הוא ז"ל הוסיף נופך ולדידי כל דבריהם צ"ע שהרי מתשו' חז"ה ז"ל מוכח דהטעם שאין מתירין לו שלא מדעתה הוא משום דכבר ידע שאינה יולדת וכ"ש אם מחמת חיבת ממון נשאה שלא חש לפו"ר. מוכח מינה דאם לא היה יודע שאינה יולדת וגם שלא נשאה לסיבת ממון היו מתירין לו שבועתו אף שלא מדעתה והוא פלא וצ"ע. ועי' בס' משפט צדק ח"ג סי' ב' שכתב דטעם הרא"ש ז"ל שלא היה בנוסח השבועה רק שלא ישא אחרת ולא היה תיבת עליה יעש"ב: ותבט עיני להריב"ש ז"ל בסי' צ"ח שנשאל ביעקב שנשא את רבקה לאחר שגירשה שלא היתה רוצה לחזור ולינשא לו עד שקבל עליו בקנין וחרם ונידוי שלא יקח אשה אחרת בחייה כי אם ברצונה ועתה ראה עצמו יעקב בלא בנים ונשא אשה אחרת ראויה. לבנים והשיב כי השבועה חיילה בכולל וכו' ובסי' צ"ט נשאל אם יש לכוף אותו לגרש את רבקה ולתת לה כתובתה ואם יש לו עונש על עוברו הקנין וכח חרם והנדוי. והשיב דכיון שכתוב שלא ישא אשה אחרת שלא ברצונה מוכח שהיתה כוונתו לרצותה ולפייסה שתתן לו רשות שישא אשה וכו' וא"כ כל שפייס אותה בדברים ובענינים שאשה כמותה היתה מתרצית בכך וכו' וכו' ועדין לא נתרצתה בזה יש לומר שהוא אנוס וכו' וכו' אבל

אם לא פייס אותה כראוי לפי מראה עיני הב"ד ונשא אשה שלא ברצון רבקה חל עליו הנידוי והחרם ואין מתירין לו אלא ברצון רבקה כיון שהקבלה היתה לתועלתה כדאמר ליה הקב"ה למשה במדין נדרת לך והתיר נדרך במדין וכו'. ומיהו אם הוא רוצה לגרש את רבקה ולפרוע לה כתובתה אז אחר שגירשה נראה שמתירין לו אפי' שלא ברצונה דמעתה מאי איכפת לה אם הוא מקיים מצות פו"ר עם אחרת אחרי שהיא אינה אשתו. גם אפשר שלא היתה דעתו בקבלה ההיא אלא בהיות רבקה אשתו אבל כל שגירשה כבר נתפרדה החבילה והותר הקשר אלא שלהוציא מידי ספק טוב להתירו אחר הגירושין עכ"ל יעש"ב:

הנה מתשו' הריב"ש הלזו מוכח לכאו' דהוי הפך מ"ש הרשב"א ז"ל שהרי כתב דאחר הגירושין יכולים להתיר לו שלא מדעתה דהרי בנדונו היה שנשבע שלא ישא אשה אחרת עליה בחייה שלא ברצונה ככתוב בשאלה ואיך נוכל להתיר לו שלא מדעתה. ולא עוד אלא דאסיק דלא היתה דעתו בקבלה ההיא אלא בהיות רבקה אשתו וכו' הפך ד' הרשב"א ז"ל. האמנם אחר ההשקפה וההתבוננות היטיב נוכל לומר דלא פליג אהרשב"א ז"ל ח"ו והוא דבשאלת השואל דסי' צ"ט עיקר שאלתו היתה אם נוכל לכופו שיגרש את רבקה ולתת לה כתובתה משמע דעיקר תביעת רבקה היתה שיגרשנה ויפרע לה סכי כתובתה והבעל לא רצה לגרשה ובהא קפסיק ותני הרב ז"ל דאם נתרצה לגרשה ולפרוע לה כתובתה טוב שיתירו לו אף שלא מדעתה דמאי איכפת לה עתה שילך וינשא אשה בת בנים אחרי שהיא אינה אשתו עתה וזהו יותר חומרא מהרשב"א ז"ל לפי מ"ש בעניותין לעיל בעד הרשב"א ז"ל דאם היא תובעת להתגרש פשי' שנמחל איסור השבועה על זה הריב"ש ז"ל מחמיר יותר דמ"מ צריך שיתירו לו אף שלא מדעתה מטעם דמאי איכפת לה וכו'. ועוד פי' דבריו יותר דלא היה צריך ההתרה מאחר שכבר גירשה ונתפרדה החבילה והותר הקשר וכוונתו מבוארת שזה לא היה דעתו בשעת השבו' אלא בזמן שתהיה רבקה אשתו משא"כ כשהיא רוצה להתגרש שמוחלת לו השבו' אלא שלהוציא מידי ספק טוב להתיר לו אחר הגירושין. ונמצא דהריב"ש ז"ל חושש אף היכא שהיא תובעת ופשיטא ליה שכיון שגירשה והסכים לדבריה הרי לא נשאר לה עליו שום חומר שבועה כיון שמחלה השבועה וכשגירשה ועשה רצונה שנתפרדה החבילה עכ"ז מצריך לצאת ידי ספק להתיר לו אחר הגירושין והכי דייק בדבריו ז"ל להתירו אחר הגירושין דהיינו אחר שעשה רצונה וגירשה עכ"ז יתירו לו על צד היותר טוב. ועי' לה' מהריב"ל ז"ל ח"ב סי' פ"ט:

ומן האמור בזה מה מאד אני תמיה על הגאון חק"ל ת"ק בח"ג ליו"ד סי' פ"ז ד' ץ' ע"ב שהביא תשו' הרא"ש הנז"ל ותמה עליו דהיכי חיילה השבועה מאחר דידע שפסקה מלדת והוי נשבע לבטל את המצוה. וכתב שכבר הרב מ"ץ ח"ג סי' ב' נרגש מזה ותי' דהשבועה היתה שלא ישא אשה אחרת. ותמה עליו הרב חק"ל ז"ל וכתב וז"ל ולדידי אין זה מספיק דלא היה לו לאסור הגירושין שלא נאסר והיה לו להשיב גם אם גירשה אסור לישא אשה אחרת כי ע"כ יותר טוב נר' שגם בכלל שבועתו היה שלא יגרשנה וקצר בשאלה וסמך במובן. וכן נר' דלדבריו ק' הרי כתב הריב"ש ז"ל סי' צ"ט דאם יגרש את רבקה אחר שגירשה מתירין לו שלא מדעתה דמאי איכפת לה אם הוא מקיים מצות פו"ר. גם אפשר דלא היתה דעתו בקבלה זו אלא בהיותה רבקה אשתו יעי"ש. וזה סותר למ"ש הרב בדעת הרא"ש ז"ל עכ"ל:

ואנא דאמרי אחרי המחי"ר מכבוד תורתו כל ד"ק מרפסן איגרי מעיקרא מה שדחה דברי ה' מ"ץ ז"ל בטענה דלא היה לו לאסור הגירושין שלא נאסר וכו' מי הוא זה אשר עלה על דעתו לפרש כונת הרא"ש ז"ל בתשובתו שאסר הגירושין שהרי השאלה היא שרוצה לגרשה בטענה שרוצה לקיים מצות פו"ר וע"ז השיב אין טענתו טענה הכוונה הטענה שטוען שרוצה לקיים מצות פו"ר אינה טענה ואין מתירין לו שבועתו שלא מדעתה כונתו מבוארת לעין כל רואה פי' דבריו אלו שכתב ואין מתירין לו שבועתו דאף אם יגרשנה אין מתירין לו שבועתו שנשבע שלא לישא אשה אחרת דהא הוא לא בקש מהם שיתירו לו לישא אשה אחרת אלא כל שאלתו היתה לגרשה ולמה ישיב הרא"ש ז"ל על מה שלא שאל השואל אם לא דבהכרח לומר דכונתו כמ"ש ה' מ"ץ ז"ל דכיון שנשבע שלא ישא אחרת ולא אמר עליה נמצא דקשר עצמו לכל ימי חייו שלא יוכל לישא אשה אחרת ועל זה באה התשו' דאין טענתו טענה דאף אם יגרשנה לא יוכל לקיים מצות פו"ר שלא יוכלו להתיר לו שלא מדעתה ונמצאו דברי ה' מ"ץ ז"ל מכוונים וברורים בטעמם והוי מעין מ"ש ה' מהרח"ש ז"ל בכוונת הרא"ש ז"ל שהיה כתוב בשבועה שלא ישא אשה אחרת עליה בחייה הבאתי דבריו לעיל ומהתימה שהעלים עין ממ"ש מהרח"ש ז"ל בסי' מ"ז כנז"ל והוא ז"ל עצמו שם שם סמוך ממש הביא תשו' מהרח"ש ז"ל ולא שלטה עינו במה שכתב בעד הרא"ש ז"ל שהיה כתוב מילת בחייה ולהכי אף אם יגרשנה לא יוכלו להתיר לו שבועתו:

זאת ועוד לא ידעתי מאי רמי ומקשי לה' מ"ץ ז"ל ממ"ש הריב"ש ז"ל כי לדעת הרב מ"ץ ז"ל דברי הריב"ש ז"ל סותרים למ"ש בדעת הרא"ש ז"ל. הלא לאמונה עמדתי מרעיד איך לא שת לבו לדברי השואל ששאל להריב"ש ז"ל אם נכוף אותו לגרש את רבקה וכו' נמצא

שרוצה לקבל את גיטה בב' ידיה כאשר הרחבתי הדבור לעיל. משא"כ בנדון הרא"ש ז"ל שאינה רוצה האשה להתגרש והוא רוצה לגרשה. ועוד שאם כמו שכ' מר ניהו רבה זלה"ה שגם נשבע שלא לגרשה אלא שקצר וסמך במובן וכו' לא הי"ל להרא"ש ז"ל לכתוב אין טענתו טענה ואין מתירין לו וכו' הי"ל להשיב אין טענתו טענה שאין מתירין לו אלא מדעתה ומדנקט ואין מתירין בוי"ו העטף הכוונה מבוארת ואף אם יגרשנ' אין מתירין לו שלא מדעתה וזה פשוט וברור לענ"ד בכונת ה' מ"ץ ז"ל:

באופן שלא מצאתי שום היתר לשבועה זו שאנו נוהגים לכתוב בכתו' שלנו שלא ישא שום אשה אחרת עליה בחייה שיוכלו ב"ד ליתן לו רשות שישא אשה אחרת אם יש לו בנים ממנה בלתי רשות האשה. ושמא יעלה על דעתך לומר דטעמא דמתירין לו לישא אשה אחרת אחר שפוטרין אותו ממזונות וכו' יען היא אשתו שניה וסמא בידיה לגרשה שלא ברצונה והרי הוא מוכן לשלם לה סכי כתובתה והעיכוב הוא מצדה שאינה רוצה להתגרש ובהכי כבר אסיק להלכה ולמעשה הרא"ם ז"ל בח"א סי' ל' דפטור ממזונות כיון דהעיכוב הוא מצדה יעש"ב. ואף אי איכא דפליגי עליה דהרא"ם ז"ל מ"מ המוחזק שהוא הבעל יוכל לו' קי"ל כהרא"ם ז"ל ודעימיה. ועיין להב"ח והרב בית שמואל והח"מ בסי' ע"ו יעש"ב. וכמ"ש הרב מהר"א ששון ז"ל בסי' נ"ה וה' כנה"ג בח"מ ח"א סי' כ"ו הגהב"י ס"ק ח"י יע"ש. וא"כ שפיר הורו ב"ד למיעבד עובדא בכל איש אשר ירצה לגרש אשתו שניה מאיזה סיבה שתהיה אף שילדה לו ז' בנים וז' בנות ישליש כתו' בב"ד ופוטרין אותו ממזונות ומתירין לו לישא אשה אחרת אם לא תתרצה לקבל גיטה כדת של תורה דאשה מתגרשת שלא לרצונה ודוקא באשתו ראשונה דאפי' מזבח מוריד עליו דמעות משתדלים ליקח לו דבר מה יתר על כתובת' לפייסה אבל באשתו שניה ליכא פיוס רק כתובתה ותו לא מידי:

אך כד דייקינן שפיר נ"ד לא דמי להההיא דהרא"מ ז"ל דלא היה יכול לגרש את אשתו משיבת תקנת הקהלות דוקא בההיא קאמר הרא"ם ז"ל דכיון דהעיכוב הוא מצדה פטור ממזונות משא"כ היכא שנשבע ש"ח בעת הנשואין לאשר ולקיים כל תנאי הכתו' ואתייא מכללא נשבע שלא ישא אשה אחרת עליה בחייה דהוא הביא על עצמו זה האיסור של אריא דשבועתא בהכי לא קאמר הרא"ם ז"ל דפטור יען העיכוב הוי גם מצדו שהביא חומר השבו' על עצמו ואינו נפטר בטענת הרא"ם ז"ל כי חילוק זה הוא מהרב פמ"א ח"א סי' כ"ד שחילק בהכי באורך וברוחב לך נא ראה. וגם הרב ידיו של משה ז"ל הסכים לחילוק זה של הרב פמ"א ז"ל יע"ש בח' אה"ע סי' ח'. וכן הסכים רבין חסידא בס' קדושת יו"ט בקונטריס דעת להישאל דס"ט ע"א וב' יע"ש. וגם הובאו דבריו עוד בס'

פה"א ח"ד ד' ט' ע"ד יעש"ב ועיין בס' שמן המשחה בד' ס"ב ע"ד בד"ה ועל מה שטען מורשה הבעל וכו' ועיין בס' משנת ר"א ח"ב בתשו' אה"ע סי' מ"ח ועיין בספר ידי דוד קאראסו הנד"מ סי' ע"ז שתמה על הרב פמ"א ועל הרב ידיו של משה ז"ל שחילקו בהכי יע"ש. ולפקע"ד לא מצאתי מקום לתמיהתו שהרי עיקר החילוק הוא דבשבועה שנשבע הוא הביא האיסור על עצמו שנשבע ונמצא דהעיכוב הוי גם מצדו משא"כ בחרגמ"ה דהאיסור היה כבר והיא מעכבת באופן דבנ"ד דאיכא חומר השבו' שהוא הביא על עצמו הוי העיכוב גם מצדו ול"ד לנדון הרא"ם ז"ל: האמנם רואה אנכי למרן החבי"ב ז"ל בתשו' בעי חיי ח"מ ח"א סי' י"ז דאסיק דאף בשבו' אמרה הרא"ם ז"ל ומצי המוחזק לומר קי"ל כהרא"ם ז"ל ודעימיה לפטור עצמו מלתת לה מזונות אפי' שנשבע בכתו' ועלי מזונייכי וכו' וכ"כ הרב פאת נגב בתשו' אה"ע סי' י"ז ועיין בס' ידי דוד הנד"מ בסי' ע"ז דאסיק משם כמה מרבוואתא ז"ל וגם נכדו הביא משם הרב כהונת עולם דאף דאיכא חומר שבו' יכול לומר קי"ל והב"ד יאיימו עליו דאיכא איסור שבו' והוא יחוש לעצמו יע"ש:

אך כל זה דאיכא רבוואתא ז"ל דס"ל דמצי הבעל למיפטר עצמו אף נגד איסור השבו' בטענת קי"ל הוא דוקא בנתינת מזונות דהיינו שאר וכסות יוכל לפטור עצמו כיון שהעיכוב הוא מצדה יען הוי עובר על השבו' בשב ואל תעשה וגם בעונתה יוכל לפטור שלא יבא עליה מטעם דהוי עובר בשוא"ת והכי מוכח בדברי הרב ידי דוד ז"ל יע"ש ומשם באר"ה. ועיין בספר נחפה בכסף ח"ב סי' ח' דפסיק ותני להלכה דלא מצי טעין טענת קי"ל אפי' בספק איסור שבו' יעש"ב. אבל ליתן לו רשות לישא אשה אחרת שיעבור על השבועה בקום עשה בהא ודאי פשיטא דאסור ומי הוא זה אשר יערב אל לבו לתת לו רשות לישא אשה אחרת ואף דאיכא צד מצוה דלא טוב היות האדם לבדו עכ"ז חלילה ליתן לו רשות לעבור על השבוע' מאחר דהרי אשתו היא מוכנת ומזומנת לפניו ואם הוא מפני איזה סיבה שאינו כדאי לגרשה השליך אותה מעל פניו ורוצה לגרשה לא מחמת שום טענה המועלת לפו"ד לומר אדעתא דהכי לא נשבע כי אם שאינה הולכת בטוב עם חמותה או גיסתה וכיוצא מטענות ותואנות אשר לא נוכל לומר בהם אדעתא דהכי לא נשבע כמפו' בשאלתינו רק מסיבת היותה אשתו שניה כעס עליה ושנאה ורוצה לגרשה חס וחלילה שישא אשה אחרת ויעבור על השבועה ואם ירצה לעשות ח"ו איזה מעשה כזה ב"ד הצדק ירוצצו את גלגלתו. והכי אמר מר הר"ן ז"ל בתשו' סי' ל"ח וז"ל אבל כל שלא נתן לה כיון דמחייב לה בשאר כסות ועונה לא כל הימינו לעקור לאו זה בידים משום ישובו של ארץ ישראל עכ"ל יעי"ש. והדברים ק"ו אם בנדונו ז"ל דאיכא צד מצוה

לעלות לאר"י כתב הר"ן כן שלא יוכל לעבור בקום עשה לעקור הלאו כ"ש בנ"ד דודאי דלא כל הימינו לעבור על השבועה בקום עשה:

וכאשר עין רואה בס' בני בנימן וקרב אי"ש ח"א בתשו' אה"ע סי' כ"א שהעלתי בעניותי בדעת מרן הקדוש זיל במי שנשבע לאשתו שלא ישא אשה אחרת עליה ונפלה יבמתו לפניו דלדעת הרמז"ל אינו עובר על השבועה דיבמה אשה הקנו לו מן השמים וכו' ומרן ז"ל פליג עליה דהוי עובר על השבועה וכתבתי בעניותי דטעמו של מרן ז"ל הוא יען מוכרח לעשות מעשה לבא עליה והוי עובר על השבועה בקום עשה יעש"ב. והוי כ"ש לנ"ד דודאי ופשוט אסור לישא אשה אחרת ולעבור על השבועה. והכי אסיק הגאון בעל חק"ל ת"ק ז"ל בח"ג דיו"ד סי' פ"ז דאם היו רואים הרב פ"מ ח"ב סי' קי"ז וכל הגאונים שהביא משמותם הוא ז"ל דס"ל דאף בעובר על השבועה בקום עשה שרינן ליה לישא אשה אחרת אלו היו רואים דהריטב"א והרא"ה והנמק"י לא ס"ל הכי ולא התירו לעבור על השבועה פשיטא דלא היו מתירין כלל יעש"ב. ועינא דשפיר חזי להרב גו"ר ז"ל בכלל ב' סי' ז' וז"ל בסיו' דבריו וכשנחייב ליבם לחלוץ נצא ידי חובתינו מב' המעוררות וכשנעשה כדברי הרדב"ז [דהיינו להתירו ליבם שישא את היבמה] נמצינו חולקים על כמה גדולי ישר' ושוא"ת עדיף לן עכ"ל. הרי דגם המה הסכימו שלא לעבור בקום עשה גם בהערותיו על דברי הגאון מוהר"א סכנדרני ז"ל שם בסי' ח' כתב וז"ל כ"ש די"ל דניחא ליה לרחמנא בביטול ממצות יבום דהוי מצות עשה בשב ואל תעשה וכו' יעש"ב. והכי אסיק להלכה הרב שמן המשחה ז"ל בסי' ע"א ד' נ"ה ע"ב והביא ס' ה' מהר"מ אשכנזי ז"ל דהביא ס' הריטב"א והרא"ה והב"י וה' אבא הוב"ד בס' מ"ץ ח"א סי' ד' ד' ב' פ"ג וה' בני אברהם ז"ל יעש"ב. ועי' בס' נדיב לב ח"א למוה"ר ראש"ל זלה"ה סי' ע"ו ד' קנ"ו ומשם בארה. באופן דעלה בידינו דאין לנו להניחו לעבור על השבועה בקום עשה לישא אשה אחרת כלל. ועי' בס' פני יצחק הנד"מ לרב חביבא הרב המופלא כמוהרי"א יצ"ו בתשו' אה"ע סי' ט"ו ד' פ' ע"ג שהאריך הרחיב בענין זה האמת לאמיתו ירבו כמותו:

ואף אי נימא דפלוגתא דרבוואתא מיהא הוי בענין אי יוכל לעבור על השבועה בקום עשה אי לאו מ"מ הא קי"ל ספק שבועה להחמיר וכאשר העלה הגאון ה' נחפה בכסף ח"ב סי' י"ב מתשו' אה"ע יעש"ב ואל תתמה על החפץ שהרי איהו ניהו ז"ל בח"א בתשובה סי' ב' פסקיה לדיניה דיוכל לעבור על השבועה בקום עשה דלא כמהראנ"ח ז"ל ועשה ס"ס ולא עלה על דל שפתיו הך דס' שבועה להחמיר כמו שיר' הרואה שם בדבריו הנה מלבד דבזמנו עדין לא נדפסו חי' הריטב"א לנדרים ובודאי אלו היה רואה

דברי הריטב"א והנמק"י לא היה כותב כך חלילה וכאשר כ"כ הרב חק"ל ז"ל בעד ה' מהריב"ל ומהרשד"ם ומהרח"ש ז"ל הבאתי דבריו לעיל יע"ש:

זאת לא זאת דלפקע"ד ומיעוט ערכי ושפל מצבי אמינא דבכהאי גוונא דנ"ד דנשאלנו עליו שהוא שהבעל רוצה לגרשה יען מאס בה או שהתריסה פעם אחת או שתים בפניו או שאינה משתוה עם חמותה או צרתה או גיסתה וכיוצא ואין לו שום טענה לומר אדעתא דהכי לא נשבעתי הא כיצד כגון שנשתטית או שהיא מורדת או שנסמית או שיש לה נתק או איזה מום דנוכל לומר אדעתא דהכי לא נשבע ובכיוצא באלו הוא דכתב הרב נח"ב ז"ל בח"א סי' ב' דיוכל לישא אשה אחרת בקום עשה אבל בכגון נ"ד דליכא אחת מהנה וכההיא שכתב הרב נח"ב ז"ל בח"ב סי' י"ב אפי' שקללה יולדיו כיון שלא התרו בה להכי פסיק ותני דאיכא ספק איסור שבועה ואזלינן להחמיר ובהכי כ"ע יודו וליכא מאן דפליג לע"ד:

הכלל העולה דבענין שאר וכסות יוכל הבעל לומר קי"ל כס' הרא"ם ז"ל ודעמיה ולפטור עצמו ממזונות ופרנסה. ובס' בני בנימין העליתי בעניותי דעת מרן ז"ל כהרא"ם אך צריך שיאמר עוד קי"ל כס' הכנה"ג ז"ל ודעימיה דגם באיסור שבועה אמרה הרא"מ ז"ל ובאיסור עונתה לא יגרע יען הוי בשוא"ת הוא יחוש לעצמו. אבל להניחו לישא אשה אחרת או ליתן לו ב"ד הצדק רשות לישא אשה אחרת ולעבור על שבועתו בקום עשה לא מלאני לבי להתירו כלל כי אעיקרא דמילתא כיון שהשבועה היא בסתם שלא ישא אשה אחרת עליה ולא תלי הדבר ברשות ב"ד הצדק אין לב"ד עסק בזה כלל וכמ"ש ה' מהריב"ל ז"ל בח"ב סי' כ"ב יע"ש:

וכן חזיתיה לרב אחאי גאון הרב המופלא ראב"ד מקודש אהרן בחיר ה' בספרו הנחמד כפי אהרן בתשובות אה"ע סוף סימן י"ג שכתב וזה לשונו הטהור אמנם כיון דלכל הצדדין מידי פלוגתא לא נפקא מי הכניסו להב"ד למיעבד עובדא לכתחילה להתיר לו שבועתו וכו' ובפרט אם בטראבלוס וכו' מידי פלוגתא לא נפקא ומה להם להב"ד למיעבד עובד לכתחי' ושוא"ת עדיף יעש"ב בד"ק כי לולא כי מצא טעם נכון לומר אדעתא דהכי לא נשבע ובהכי עלתה הסכמתו להתיר לו שבועתו אשרי יולדתו. והוי ממש כמ"ש ה' גו"ר ז"ל הבאתי דבריו לעיל וההיא עובדא שהובאה בס' פורת יוסף הנד"מ בח' אה"ע סי' ה' שאני דבקושטא נוהגים לכתוב בכתובה שלא ישא אשה אחרת ולא יגרשנה כי אם ברשות ב"ד הצדק ולהכי נטפלו ב"ד הצדק דהתם:

ואף אם ירצה הבעל לגרשה בע"כ דהיינו לזרוק לה גיטה ברשות דידה באופן שיועיל לפו"ד ותתגרש ממנו עכ"ז לא יגהה מזור לשבועתו כי תיבת בחייה הכתו' בכתו' מעכבתו

כל עוד וזמן שלא תתרצה לקבל גיטה ברצונה הטוב דבהכי הותרה שבועתו כמש"ל לפי מיעוט שכלי המך והשפל. ובזה לא שייך למימר נדר שהותר מקצתו הותר כולו שהרי פטרנו אותו מהמזונות וא"כ גם משבועתו שלא לישא אשה אחרת יהיה פטור חלילה לומר כן שהרי לא הותרה שבועתו בעד המזונות אלא כיון שהוא מוחזק יכול לומר קי"ל כהרא"ם ודעימיה ואף אם בד' הרא"ם לד' הכנה"ג הוא פטור גם מהשבו' אכתי ספק איסו' שבועה רביע עליה כיון דאיכא פלוגתא דרבוואתא כמש"ל והוא יחוש לעצמו וכאמור:

והנה בעתה הבה נא אב"א לעיקר מערין אשר דרכי עומד עליה בראו' הלזה אשר בא בשאלה דנ"ד שנשא אשתו והתנתה עמו שאם תבא צרתה שחייב ליקח לה מדור בפני עצמה ולא עוד אלא כי אנן ב"ד נטפלנו בענין וחששנו שמא תתבע אשתו ראשונה גיטה וכתובתה ולקחנו מאתו שטרי חיוב בכל תקף וגם הביא ערב בטוח לפירעון סכי כתובתה אפי' עד סך ת"ק ליראס. ועתה בביאת אשתו הראשונה גירש את השניה מביתו והשליך אותה מעל פניו ולא יסף עוד לדעתה ולא להביט בפניה ולא נתן לה שאר וכסות מי הוא זה אשר יערב אל לבו לומר דלאו עבריין גמור הוא שהרי לא התריסה כנגדו ולא הקניטתו בדברים ולא נגעה בכבודו מה לו לטעון בב"ד אדעתא דהכי דהיינו שתבא אשתו הראשונה לא נשבעתי דלא יוכל לטעון כן בפני ב"ד כי יאמרו לו שקר הוא טוען מאחר שפירש שיחותיו והתנה תנאי גמור בכתו' שאם תבא אשתו הראשונה שיקח לה מדור בפני עצמה לכל ימי חייו ובהכרח לו' התנאי זה שהתנה כונתו רצויה שלא יגרש אשתו זאת השניה כלל רק הראשונה אם תרצה להתגרש דאלת"ה למה הוצרך לכתוב תנאי בכתו' הלא דינא הכי הוי שהנושא ב' נשים חייב לעשות מדור לכל אחת בפני עצמה מן הדין כמ"ש הר"מ בפי"ד מה' אישות והעור ומרן בסי' ע"ו וא"כ תנאי זה לא היה צריך. וכי תימא דמה שהוצרך לכתוב תנאי זה בכתו' הוא יען כי בעירם נוהגים שיושבות במקום אחד ואוכלות ביחד ורק יש לכל אחת בית בפני עצמה לשינה. הלא גם פעה"ק ירושלם ת"ו בעינינו ראינו כמה וכמה שנשאו ב' נשים ויושבות במקום אחד ואוכלות כאחת רק יש להן בית מיוחדת לשינה. וא"כ תנאי זה לא היה צריך דאם ישתוו להיות שתיהן בדירה א' הרי טוב ואם לא ישתוו יכופו אותו מדינא שיקח לה מדור בפני עצמה ומסתמא דגם בעירם הכי הוו אם ישתוו מוטב ואם לאו יקח לה מדור בפ"ע. אלא ודאי בהכרח דתנאי זה אתא ללמד שלא יגרשנה מסיבת אשתו הראשונה ובפרט שדקדק לכתו' כל ימי חייו נמצא שנשתעבד לה לכל ימי חייו. ומה גם שעשה תנאי שאם תבא אשתו ראשונה הרי דאסיק אדעתיה והיא מילתא דשכיחא והי"ל להתנות שאם לא תוכל

אשתו ראשונה שתהיה צרתה בצדה שיגרש את השניה וישלם לה סכי כתובתה ועליו היה מוטל להתנות וכיון שלא התנה הוי עבריין גמור וכמ"ש הרב מהריב"ל ז"ל בח"ב סי' כ"ב שנשאל במי שנשבע לאשתו שלא ישא אשה אחרת עליה ושהתה יו"ד שנים ולא ילדה דעליו היה מוטל להתנות שיוכל לישא אשה אחרת כיון דאיכא כמה נשים שאינן יולדות והוי מילתא דשכיחא ואסיק אדעתיה יעש"ב. ומינה תפשוט כ"ש לנ"ד דהרי אסיק אדעתי' שתבא אשתו ראשונה והי"ל להתנות. זאת ועוד דבנדון כזה שנתרצית האשה השניה הזאת לינשא לו אף ע"מ שתבא אשתו ראשונה ותשב עמה ירך חבירתה והוי קבלת טובה וקי"ל הנשבע לתועלת חבירו שקבל הנאה ממנו אין מתירין לו שלא מדעתו וגם אם התירוהו אינו מותר לד' הראב"ד ז"ל והרשב"א ז"ל ואף לדעת הרא"ש והר"ן ז"ל דס"ל דאם התירוהו מותר מ"מ כבר כתב הריב"ש דראוי ליסרם ולהוכיחם להב"ד שהתירו וכן פסק מרן ז"ל בשה"ט סי' רכ"ח ביו"ד ס"ק מ"ט. ואפרש שיחתי שלא יעלה בדעת שום אדם לומר דגם בזה איכא פלוגתא אי נשואי אשה לאיש חשיב שקבל טובה ממנה שנתרצית לינשא לו או לא דהנה דעת מהר"מ מפאדובה סי' ע' הבי"ד הרב ש"ך ז"ל ביו"ד סי' רכ"ח ס"ק כ"ה על מ"ש מור"ם בש"ע בס"ק ך' איש ואשה שקבלו חרם או נשבעו זל"ז לישא זה את זה אין מתירין לאחד בלא דעת חבירו וכו' כ' הש"ך וז"ל ואע"ג שכתב מהר"מ מפאדוב"ה עוד שם ועוד נראה לחלק דדוקא במה שמתרצה האיש לקחת אשה מיקרי טובה וכו' אבל במה שנתרצית האשה וכו' לא מיקרי טובה כי אשה בכל דהו ניחא לה דטב למיתב טן דו וכו' דעת מוהריק"ו אינו כן וכן עיקר שאין לחלק בזה. וכן דעת הרב עכ"ל. הרי דאיכא מאן דס"ל דנישואי אשה לאיש לא מיקרי טובה לגבי הבעל וכ"כ ה' כרם שלמה בתשו' אה"ע סי' י"ב מדעתו ולא זכר שר לתשו' מהר"מ מפאדוב"ה שהבי"ד הש"ך ז"ל כנז"ל. הראת לדעת דאיכא פלוגתא בזה ונמצא דליכא חומר שבועה רק ספק איסור שבועה כיון דפליגי רבוואתא כידוע. ועי' להרב בירך משה גאלאנטי ז"ל בסי' ט"ו ותרוה צמאונך. ואם באתי להאריך בכל סניף דנ"ד כדבעי לא יכילון מגילות ומה אעשה שדעתי בל עמי כי עצמו מצוקותי ה' יאמר די לצרותי:

ולפקע"ד אמינא דבנ"ד דהאשה שניה נתרצית לינשא לו אף ע"מ שתבא הראשונה ותהיה צרתה בצדה הא ודאי כ"ע יודו דהוי קבלת טובה שקבל ראובן מן האשה הזאת. ולא עוד אלא דאיכא עגמת נפש שמזלזל בבנות ישראל ליקח אשה לפי שעה למאי דביני ביני והיתה בתולה ועשאה דרוסת איש ולגרשה אח"ך מסיבת ביאת אשתו הראשונה. והאמת אמרו גדול כבוד הבריות וכמ"ש הרב מהריב"ל ז"ל בח"א סי' ל"ו באורך וברוחב יע"ש וכ"ש לנ"ד. וההיא שאמרו ביומא דף י"ח ע"ב וביבמות דל"ז ע"ב מאן בעי ליומי

כבר כתבו התוס' שם ביומא דאם היו באים עליהן לא היו מגרשים אותן אלא היו מביאים אותם לעירם יעש"ב. ובודאי דמידי הוא טעמא דלא נרגש מוהריב"ל ז"ל מסוגייאות הללו וז"פ. ומה גם דאשתו הראשונה תובעת ממנו שיגרשנה וישאר נשוי עם השניה וכבר נתחייב בב"ד הצדק לגרשה ולפרוע כתובתה אלא שמפני חימוד ממון שהיא בת העשיר הגדול אינו רוצה לגרשה ורוצה לגרש אשתו זאת השניה העלובה רח"ל:

ובעיקר אופן השבו' הנהוג פעה"ק ירושלם ת"ו כך הוא דהיינו הש"ץ קורא הכתובה ואחר גמר קריאת עיקר הכתובה אומר בסתם בזה הנוסח התנאים שהתנו ביניהם שרירין וקיימין [ומוציא הסודר הש"ץ וקונה מיד החתן ואומר] וקנינא מיד החתן קגו"ש במדל"ב מ"ך כתחז"ל לקיים את כל הכתו' בכתו' זאת ואח"ך תופס ביד החתן בדרך תקיעת כף ואומר] וגם "נשבע ש"ח בת"כ ע"ד המב"ה וע"ד הנב"א לאשר ולקיים את כל הכתו' עליו בכתובה זאת בלי שום שינוי ותמורה כלל והשו"ב וקיים":

אמור מעתה השבו' זאת הוא מושבע מפי אחרים והוא לא אמר אמן רק שפושט ידו לקנות את הסודר וגם לישבע בת"כ מבלי שמזכיר שום שם או כינוי כלל וראתה עיני להרב הגאון חק"ל ת"ק בח"ג ליו"ד סי' פ"ז דף צ"ד ע"ב שסיים בתשו' וכתב וז"ל ולפי שראיתי מי שהיה מפקפק להתיר וכו' הנה הבאתי עוד סמך להתיר שלא יהיה עוד מקום לפקפק שהנה עיקר שבו' זו המנהג פשוט ע"י המרבי"ץ תורה או הש"ץ שקודם חתי' הכתו' מביאים החתן לפניהם ונוטלים ממנו ק"ס ובכלל משביעו שמקבל תיקוני עירנו דהיינו שלא ישא עליה ככתוב בכתו' ואין מזכירין בשבועה זו שם או כינוי כי אם בלשון שבו' לחוד וידוע מה שנחלקו הפוס' וכו' ומ"מ מידי ספק לא נפיק ועיין בתשובה פ"מ ח"ב סי' ג"ן וכו' וא"כ בנ"ד כיון דשבו' בלי שם לית ביה לאו או עשה אלא איסור גריד דהוא איסור קיל לא חייל אף בכולל על עשה דפו"ר דחמיר עכ"ל:

ובאמת בראותי דבריו אלו עמדתי מרעיד דהרי מני"ר ז"ל בחק"ל מ"ב ביו"ד סי' ח' בפסק השידוכין אשר חלק על הרב גאון עוזינו מ"ס המלך ז"ל כתב בסוף הפסק בדף מ"ג ע"ד וז"ל גם צירוף ההיתר שכתב דעכ"פ אעפ"י שהש"ץ משביע להחתן מ"מ הם אינם מוציאים שבו' מפיהם. לא ידעתי מה בכך הרי הרמב"ם בפ"ב מה' שבועות והטויו"ד סי' רל"ז כתבו דאם השביעו אחר ואמר אמן או דבר שנשמע ממנו שקבל שבועתו הוי כנשבע מעצמו וכ"ש כשפושט את ידו ליקח בת"כ הוי כנשבע לגמרי כמ"ש הפ"מ בח"ב סי' נ"ן ועם שגמגם הפ"מ שם וכו' הנה מלבד שהרב משאת משה ח' יו"ד סי' ט' הבי"ד וכתב דלית דחש לה בר מן דין עיקר הכרחו ל"מ וכו' יעש"ב. הרי להדיא דדבריו סתראי נינהו לעין כל רואה והאמת כן הוא כמ"ש בחק"ל מ"ב ופוק חזי לגאון עוזינו מוה"ר רבין

חסידא בס' חוקי חיים סי' ך' ד' מ' ע"ב שהטריח קן קולמוסו והביא לנו רבנן סבוראי דסברי מרנן דת"כ היא שבועה נגד מ"ש הרב מר ואהלות ז"ל בתשו' אה"ע סי' י"ב יע"ש. ואני עני אביא עוד מ"ש הגאון הרב מחנ"א בנימוקיו על הטור אה"ע בד' ע"ל ע"א כתב על מ"ש מרן בב"י באה"ע סי' צ"ו בשם הירושלמי דשמיעת הקול היא הרכנת הראש וז"ל נ"ב ונראה דה"ה אם השביע את אחרים ופשט ידו ונשבע דהא גבי גיטין הכי הוי יע"ש. ומכאן נ"ל דאם כתב בכתיבה אני נשבע לעשות דבר פ' ה"ז שבו' שמ"ש בכתיבה ה"ז כמי שהוציא מפיו וכן ראיתי כתוב בשם הרשב"א עכ"ל. הרי להדיא דבפשט ידו לבד הוי שבו' כהרכנת הראש דפסק מרן ז"ל דהויא שבועה ולא עוד אלא אפי' כתב בכתב הוי כמוציא מפיו. ועיין בספר שמן המשחה בד' ג"ן ע"ג שהביא עוד בשם הרשב"א בחי' דשבועת ביטוי אין צריך שם או כינוי יע"ש. ועיין בספר פני יצחק לכמוהר"י אבואלעפיא יצ"ו בסי' ט"ו מה שהאריך הרחיב בזה ואיכמ"ל. זולת לא ידעתי מה אענה להגאון חק"ל ת"ק דסתר עצמו מדידיה אדידיה. והרבה תי' עלו בדעתי לתרץ בעד הגאון ז"ל אך לא עלו כהוגן לפקע"ד כ"א בזאת דהתשו' שכתב במ"ב היא האחרונה והדר ביה לסוף ימיו אף כי ההיא דסי' פ"ז לא כתב כן כ"א לסניף מ"מ בהעלותו אל מכון הר ציון ת"ו שאנו נגררים אחר דעת מרן ז"ל דפסק בסי' רל"ט דת"כ דינא כדין שבו' וכמו שהעלה רב רחומאי כמוהרי"א יצ"ו בס' פני יצחק ד' ץ' ע"ד ומידי הוא טעמא חזר בו והעלה דת"כ חמיר כשבועה זה נ"ל להליץ בעד גאון עוזינו הרב חק"ל ת"ק ז"ל עכ"פ בין למ"ש הגאון חק"ל בח"ג ביו"ד ובין מ"ש במ"ב איסורא מיהא איכא לעובר על השבועה כמו שיראה הרואה, שם בדבריו באר היטיב:

זאת תורת העולה דראו' הנז' דנ"ד עבריינא מיקרי ומכאן ואילך לא יורשה שום בר ישר' לישא אשה אחרת כל עוד דאגידא ביה. ופוק חזי למ"ש הגאון מוהריק"ו ז"ל בשו' ס"ג שמצא במרדכי הגדול שנשאל משפיירא שיתקן על המורדות על בעליהן שיתירו להם לישא אשה אחרת ולא רצה להחליט הדבר ק"ו ן' בנו של ק"ו בדור פרוץ כזה שאפי' הקדיחה תבשילו יאמר שהיא מורדת כדי לישא אשה אחרת עכ"ל. וכל שכן בדורותינו אלה בעוה"ר שהדור פרוץ מרובה ה' ברחמיו יחזירנו בתשו' שלימה לפניו וצור ישראל יצילנו משגיאות וימ"ן ונזכה ללמוד תורה לשמה בלי שום תכלית וכבוד חלילה. ולא לאהבת הניצוח הס כי לא להזכיר רק לעבודתו יתש"ל דוקא. והנני מציע דברי אלה לפני כל ראשי אב"ד רבנן סבוראי והם רשאים ולא אני ואח"ך אגישה כל דבריהם לפני מע' גאון יעקב מוה"ר ראש"ל גדול הנאמר באברהם ואם יסכימו לדעתי דעת הדיוט אגיל

ואשמח יגל יעקב הגם שאול ויהיו דברי אלה עשויים באמת וישר. ע"ה יעקב שאול אלישר בא סי' יש"א ברכה הי"ו:

סימן ו

הנני ב"א להשיב מפני הכבוד כתר תורה הוא זיוה הוא הדרה מוה"ר ראש"ל הרב הגאון גדול הנאמר באברהם הי"ו אשר נשאל מאת מע' הרב המובהק הש"ם הטוב כגן רטוב הי"ו מעוב"י סאלוניקי יע"א לחוות דעתו בשאלה הנז"ל. ומני"ר ראש"ל מוה"ר הי"ו איידי דטריד וחליש טובא פקד אל בנו חמודו החכם השלם והכולל עצו"ר לעמוד על הקריאה ולהשיב שואלו דבר. וידי"ן בריה דרבינא הי"ו שמרה רוחו פקודת הרב מר אביו יצ"ו ושרטט וכתב כיד ה' הטובה עליו אך רחקו דרכיו מדרכי הרב הפוסק בעל הש"ם הי"ו ועל זה בקש ממני הרב מר אביו הוא עדינו העצני מוה"ר גאון ירוש' אחד היה אברהם הי"ו לחוות דעתי דעת הדיוט אם האמת כדברי בנו ידידו הי"ו או כדברי הרב הפוסק בעל ש"ם טוב הי"ו. וכשאני לעצמי מלבד כי ידענא בנפשאי דלא צילא דעתאי זאת ועוד בימים האלה ימי הסליחות טרידנא בגירסאי לתקן את דרכי לפני בוא יום הדין הגדול ורעדו כל עצמותי אך לעשות רצון צדיק דחקתי אה עצמי לכשאפנה מגירסתי אשנה פרק זה כחותה על הגחלים בקיצור נמרץ. וזה החילי בעזר צורי וגואלי:

הנה שאלת הרב הפוסק הי"ו היא אודות ראובן שנשא אשה זה כעשר שנים. ולא מצא קורת רוח הימינה וזה כשש שנים אשר גברה השנאה ושלחה מביתו לבית אביה ועיקר טענתו כי מאיסה עליו יען היתה תובעת בפה והוא היה מתבייש למען לא ישמעו השכנות וגם שכמה פעמים תפסתו בבגדו לשכב אצלה בימי טומאתה. וכבר עמדו בפני ב"ד הצדק דהתם העי"א והיא הכחישה לפניו כי להד"מ והוא צווח ככרוכייא שהוא מוכן לישבע נגד הכחשתה ויתירו לו ב"ד הצדק את שבועתו שנשבע בכתובה שלא לישא אשה אחרת וכו'. והגזים לב"ד הצדק שאם לא יתנו לו רשות לישא אשה אחרת שימיר דתו ועל זה לשאול הגיע מאת הרב הפוסק הנז' הי"ו לבקש ולחפש בספרים אולי ימצא לו התר לשבועתו לישא אשה אחרת. וצלל במים אדירים ואסוף דינא העלה דיתירו לו שבועתו וישא אשה אחרת וידי"ן איזי וחביבי החכם פחד יצחק הי"ו לא הסכימה דעתו בזה. ואנא דאמרי מצוה להביא דברי הרב הפוסק טוב ש"ם הי"ו ולהשתעשע באמרותיו הטהורות והיו למאורות:

ריש תורה הביא לנו הרב הפוסק הי"ו בעיקר דינא דטען ראובן שתפסתו בבגדו לשכב אצלה בימי טומאתה וע"ז הביא ס' התוס' בפ' המדיר ד' ע"ב ע"א בד"ה אי דידע נפרוש וכו' גבי מאכילתו שאינו מעושר שאם רצתה להאכילו ולא אכל אינה נקראת עוברת

על דת וטעמייהו דמצית למימר משחקת הייתי בו ואם. היה בא לאכול הייתי מונעו. והר"ן ז"ל שם בסוגייא הנז' בפי' על הרי"ף ז"ל הביא משם הרא"ה ז"ל דס"ל דאף אם רצתה להאכילו הוייא עוברת על דת משה וגם מרן ז"ל בב"י באה"ע בסי' קט"ו גם הוא הביא משם הרא"ה ז"ל דהכי ס"ל יעש"ב. וע"ז כתב הר מ"ץ ח"א סי' ס"ח דס' הרא"ה ז"ל היא ס' יחידאה יע"ש. ותמה עליו הרב דב"מ ח"ג סי' יו"ד בתשו' אה"ע ודחה דברי הרב מ"ץ ז"ל ממ"ש הרב"א בשי' מקו' כתובות על ד' ע"ב וז"ל ורבינו ז"ל אומר בשם רבותיו דכל שרצתה להאכילו יוצאה בלא כתובה והכא לישנא דמתני' דייק הכי קתני מאכילתו וכו' הריטב"א. והבין הוא ז"ל דרבינו הוא הרא"ה והריטב"א ז"ל הוא המעיד שהרא"ה היה אומר כן בשם רבותיו ומשמ' דגם הריטב"א ז"ל סובר כן ולסיבה זאת דחה דברי הרב מ"ץ ז"ל שכתב שס' הרא"ה היא ס' יחידאה מאחר דהרא"ה אמר בשם רבותיו וגם הריטב"א משמע דהכי ס"ל הרי דאיכא רבים מסייעים לס' הרא"ה ז"ל. והרב כסא אליהו ז"ל בסי' קט"ו ס"ק ד' תמה על הרב דבר משה ז"ל וכתב וז"ל ואין הדבר כן דמסורת בידינו דכל הכתוב להריטב"א ז"ל בחידושיו הוא כתוב מלשון תלמידיו כמו שתראה במצי' וכדברי הפוס' ז"ל כשמביאין את דבריו דהשתא מ"ש בס' א"ז רבינו אומר בשם רבותיו היינו שהריטב"א אומר בשם רבותיו והוא הרא"ה ז"ל והוא באחד ותימה על הרב יא"ה שלא הרגיש בזה עכ"ל. והרב הפו' הש"ם הטוב הי"ו תמה על ה' כס"א ז"ל שהרואה בדברי הרב א"ז יראה שכתב שרבינו שהוא הרא"ה או הריטב"א אומר בשם רבותיו שהרי בסו"ד ציין הרב א"ז להריטב"א משמע שהלשון הוא מהריטב"א שהביא להרא"ה שאומר בשם רבותיו. ותו אפי' לפי"ד אינו יחיד הרא"ה שהרי מסתמא גם הריטב"א קאי כס' הרא"ה וכמ"ש ה' דב"מ והניחה בצ"ע. וידידינו אחד חכם המשיב הי"ו נסתפק איך היה המציאות שהיו כותבים התלמידים וכו' יעי"ש:

ולדידי חזי לי דדברי הרב מ"ץ ז"ל הם אמתיים וברורים שהרי מי לנו בקי בדברי הריטב"א ז"ל כהר"ן ז"ל ומר"ן ז"ל שהביאו ס' הרא"ה ז"ל ולא כתבו שהריטב"א ז"ל הכי ס"ל אלא ודאי דלא ס"ל הכי להריטב"א ז"ל ומידי חפשי מצאתי ראיתי להריטב"א ז"ל הוב"ד בש"מ שם בפ' המדיר שכ' וז"ל עוד כתב הריטב"א העוברת על דת משה ויהודית פי' אפי' לא עברה אלא פעם אחת כיון שהתרה בה דבכמה דוכתי העושה כו"ך משום פעם אחת חייב העובד ע"ז המברך את ה' ההוגה את ה' באותיותיו המבזה רבותיו וכן רבים לאין סוף עכ"ל ואם איתא דסבירא ליה להריטב"א ז"ל דאפילו רצתה להאכילו ולא אכל הוייא עוברת על דת לישמועינן יותר חידושא אלא ודאי דלד' הריטב"א ז"ל מאכילתו היינו שעשתה מעשה והאכילתו בפועל ואתא לאשמועין דבפעם אחת סגי נמצא דהריטב"א

לא ס"ל כהרא"ה ז"ל ודלא כהשערת הרב דב"מ ז"ל דכ' דמסתמא הריטב"א הכי ס"ל וידוע דרבותיו דהריטב"א ז"ל הם המה הרא"ה ז"ל והרשב"א ז"ל ומצינו להרשב"א ז"ל בסי' תתס"ד ותתס"ו דכתב דאם עשתה מעשה או האכילתו הויא עוברת על דת. וא"כ נשאר ס' הרא"ה ז"ל דהיא יחידאה מאחר שעינינו הרואות שהרשב"א ז"ל והריטב"א ז"ל פסקו דלא כוותיה. גם הר"ב בש"מ שם כתב דרש"י ז"ל משמע דס"ל כס' הרא"ה ז"ל דאפי' רצתה להאכילו נקראת עוברת על ד"מ דכתב וז"ל היכי דמי דמאכילתו מוכח דעיקר קו' הגמ' היא איך שייך המציאות אי דידע וכו' והיינו ס' הרא"ה ז"ל ושוב הביא לשון רש"י ז"ל בע"ק וכנראה דמה שהביא דברי רש"י במהדורא קמא להוכיח דס"ל כס' הרא"ה ז"ל. ואני עני ב"א אמינא דמלבד דדברי רש"י ז"ל במ"ק ובמהדורא בתרא יכולין אנו לפרשם דלא כס' הרא"ה ז"ל עוד זאת יתירה בהכרח צ"ל דס"ל דלא כהרא"ה ז"ל שהרי לקמן גבי משמשתו נדה הביא הרב"א ז"ל לשון רש"י ז"ל במ"ק וגם במהדורא בתרא וז"ל פירש"י ז"ל שראוה שכנותיה לובשת בגדי נדה ולבעלה אמרה טהורה ני ושמשה בעלה לוקה עליה אם התרו בו ובכה"ג משכחת לה למתני' דלאחר תשמיש הודיעוהו שכנותיה שהוחזקה נדה הריטב"א וז"ל רש"י במ"ק הוחזקה נדה בשכנותיה שיודעים יום וסתה וראוה לובשת בגדי נדה והחזיקוה נדה בעלה לוקה עליה אעפ"י שאמרה טהורה אני וכגון שהתרו בו וכו' והכא נמי אם הוחזקה נדה ואמרה טהורה אני יוצאה בלא כתובה עכ"ל. הנה מדברי רש"י ז"ל מוכח שצריך שתעשה מעשה בפועל ואיך נוכל לו' דס"ל לרש"י ז"ל כס' הרא"ה ז"ל ויהיו ח"ו דבריו סתראי. וא"כ הראת לדעת דרש"י ז"ל לא ס"ל כס' הרא"ה ונמצאו דברי הרב מ"ץ ז"ל ברורים ואמתיים לכאורה האמנם רואה אנכי להרב"א ז"ל שכתב עוד וז"ל ואם תשאל כיון דאפי' רצתה להאכילו יוצאה שלא בכתו' אמאי נקט במתני' מאכילתו. תשובתך מדנקט מתני' הכי שמעינן דהיכא דאמרה פ' כהן תקן לי הכרי הזה ושיילוהו ואמר שלא תקן תצא שלא בכתו' אע"ג דאין כאן אלא עד אחד כיון דתלתא היא וכו' וכו' ובעיקר הדין דכתיבנא יש חולקים דלעולם צריך ב' עדים להפסידה כתו' וכדבעינן למימר לקמן בס"ד ומיהו רבינו ז"ל ורבותיו של הריטב"א ז"ל אפשר דסוברין כן וכדכתי' כנ"ל עכ"ל [הנה מדברי הרב"א ז"ל הללו שכתב ומיהו רבינו ז"ל ורבותיו של הריטב"א ז"ל וכו' נפשט ספיקו של ידידנו חכם עדיף כי ביצחק יקרא הי"ו וגם אשמועינן דרבינו ז"ל אינו הריטב"א כמו שהבינו ה' דב"מ ז"ל וה' כס"א ז"ל] ומדכתב הכי הרב"א ז"ל משמע דס' הרא"ה ז"ל לאו יחידאה היא שהרי יחס אותם לב' סברות. ואף דנקט בלשון אפשר היינו לענין אי סגי בעד אחד דאפשר דמתרצים לקו' שהק' הוא ז"ל אמאי נקט במתני' מאכילתו ותי' להשמיענו דסגי בעד אחד וע"ז כתב

דרבינו ורבותיו של הריטב"א ז"ל אפשר דמתרצי הכי ואפשר דמתרצי באופן אחר. עכ"פ הריטב"א ז"ל הביא דרבינו ורבותיו של הריטב"א ז"ל קיימי בחדא שיטה דאפי' רצתה להאכילו יוצאה בלא כתו' וא"כ שפיר מצי המוחזק לו' קי"ל וכדכתב ה' דב"מ ז"ל ועי' בס' חנא וחסדא הנד"מ בשי' לכתו' בד' הנז' מה שכתב בזה ואיכמ"ל. והאמת כמ"ש ה' הפוסק מר שמואל הי"ו ס' יחידאה היא ס' הרא"ה ז"ל ולא מטעמיה. ואיהו ניהו ציין בדבריו לה' חיים ושלום ז"ל ח"ב וגם בס' רוח חיים הנד"מ ציין מ"ש בספר חיים ושלום ח"א ואין הספרים הללו מצויים אצלי לראות מה שכתב:

אתאן לעיקר דינא דאף דנימא דבמחלוקת היא שנויה אינו אלא בדאיכא עדים דרצתה להאכילו אבל בנ"ד דליכא שום עדות כלל וכלל ואדרבא היא הכחישתו בפניו בפני ב"ד הצדק ודאי דלא מהימן ולאו כל כמיניה לו' דעוברת על דמו"י לגרשה או לישא אשה אחרת עליה ושפיר קא יליף הרב הפוסק מר שמואל הי"ו ממ"ש הרב משאת משה בח' אה"ע סי' כ"ג דאפי' לדברי התוס' ז"ל כל שהיא הכחישתו בפניו והוא מושבע שלא לגרשה בע"כ ושלא לישא אשה אחרת הא ודאי דאינו נאמן לנ"ד. וכבר מילתי אמורה שלהיות הימים האלה נזכרי'ם ימי הרחמים והסליחות לא אוכל לפלפל ולהשתעשע באמרות טהורות רק במה שנוגע לענין דינא דוקא ותו לא:

אך בזאת רואה אנכי להרב הפוסק מר שמואל הי"ו שנכנס בעובי הקורה לומר שישבע ראובן דנ"ד ש"ח שרצתה לשמשו נדה ועפ"י שבועה זו יתירו לו ב"ד הצדק את שבועתו לגרשה בע"כ או לישא אשה אחרת. ובתחי' דבריו הביא לנו מ"ש הרשב"א סי' ס"ד ובמיוחסות סי' ק"ע ופסקה מרן בשה"ט ביו"ד סי' קי"ט ס"ק ח' ויצא לחלק דהתם שאני שהיה חשוד לאכול דברים האסורים מד"ת או מדרבנן וכו':

ואנא דאמרי אמאי לא זכר שר בעל ש"ם טוב נר"ו ממ"ש הרשב"א ז"ל באלפיו סי' אלף רל"ז ונשנית במיוחסות סי' קל"ג אף שנדונו היה במי שהיה מרגיל קטטה והיתה שנאה קדומה וכו' מ"מ כתב בתוך התשו' וז"ל ועוד דאפי' באיניש דעלמא [הכוונה שאינו שונא אותה ואינו מרגיל קטטה כנ"ד] איני רואה כאן דבר שתאסר וכו' גם מה שחזר וטען שהוא עצמו ראה שזנתה אינו נאמן בכך מכמה טעמים וכו' ועוד דכל שנתן עיניו לגרשה אנו חוששים לו וחזר זה להיות כמשנה אחרונה דהאומרת טמאה אני לך דכיון שאינו יכול לגרשה אלא מדעתה וכל דאגידא ביה לא יהבו ליה אחריתי לפיכך חוששים כמו שחששו באומרת טמאה אני לך וכ"ש בזה דודאי נתן עיניו באחרת ומחזיר לגרשה את זאת וכו' וכמו שאמרו בטמאה אני לך כך יש להתיר באומר טמאה היא לי במקום שאי אפ' לגרש' אלא בטענה ועפ"י ב"ד כדי שלא יהיו בנות ישר' ובני ישר' רגילים בכך עכ"ל

הצריך יעש"ב. הרי להדיא שלמד לנדונו במכ"ש דאיניש דעלמא דאם אמר טמאה היא לי דאינו נאמן כמו באומרת טמאה אני לך דחיישינן שמא עיניה נתנה באחר כן נמי חיישינן בדידיה שמא עיניו נתן באחרת ואינו נאמן ולא מצינו בזה שום תיקון שישבע ש"ח שראה שזנתה ויגרשנה בע"כ חלילה חלילה אלא אדרבא כך סיים הרשב"א ז"ל בדבריו וז"ל ומ"מ אפי' רצה לו' שהיא אסורה לו ושוייא אנפשיה חתיכא דאיסורה הוא יחוש לעצמו ואם תרצה היא למחול על העונה ושלא יוציא בגט יתן לה שאר וכסות וכו' וזה ראוי לדון בכיוצא בזה ולא ישלחו הפריצים בעולתה ידיהם עכ"ל יע"ש. באופן דתקון זה שהמציא לנו הרב הפוסק מר שמואל הי"ו נפלאה היא ממני דלדידי הוא הפך דעת הרשב"א ז"ל. ויפה השיב ידידי החכם המשיב פחד יצחק יצ"ו דהשבועה לא שייכה לדידיה רק להאשה שהיא מכחישתו רמינן עלה שבועה וכמ"ש מרן ז"ל בשה"ט סי' קט"ו ס"ק ד' גבי עוברת על דת דפסק תצא בלא כתו' אם יש עדים שהתרה בה ואם אין עדים תשבע שהוא כדבריה וכו' וכ' מרן בב"י ז"ל דדמי למוציא שט"ח מקויים בעדים על חבירו והלוה טוען שהוא פרוע וכו' יעש"ב:

ולדידי חזי לי לפקע"ד דהך דנ"ד דמי למ"ש מרן בח"מ סי' פ"ב ס"ק י"ב דאם טען הלוה שהשטר נעשה על תנאי שאם אקיימנו וקיימתיו ומלוה טוען שלא היה שום תנאי, בדבר וכו' דדינא הוא דישבע המלוה ויטול ולא אמרי' דישבע הלוה ויפטר ודון מינה ואוקי באתרין דהתם כיון דהלוה לא בא לעקור גוף השטר ומשו"ה אמרי' דישבע המלוה וה"ה הכא בנ"ד דהבעל אינו טוען לעקור מ"ש בכתו' רק טוען דעברה על דמו"י ובזה אני פטור ממ"ש בכתו' ובכן דינא הוא דתשבע האשה שהוא כדבריה שלא עברה על דמו"י כלל והוא יקיים שבועתו שנשבע בכתו':

ואולם בחפשו'ן יצאתי ומצאתי להגאון חתם סופר ז"ל בח"ב לאה"ע סי' ק"ו שכתב דמ"ש מורם ז"ל בהגהה בש"ע אה"ע סי' קע"ח דבזה"ז שיש חרגמ"ה שלא לגרש אשה בע"כ אינו נאמן לו' שמאמינה או שמאמין לדברי העד דחיישינן שמא עיניו נתן באחרת וכו' וכ' הוא ז"ל דמבואר בדבריו דיותר ראוי שלא להאמינו באומר שהוא עצמו ראה אותה מזנה מהיכא שמעיד ע"א והוא אומר שמאמין לדברי העד. דבע"א המעיד לא שייך למימר שבקת ובטלת חרם רגמ"ה שהרי מתקיימת התקנה שפיר בכל הנשים שבעולם דלית בהו ע"א המעיד. וכיון דמייתי רמ"א במאמין לע"א דלא מהני משום דביטל תקנת רגמ"ה כ"ש וק"ו בדליכא אפי' ע"א ומה שסיים רמ"א יש חולקים ומשמע דדעת רמ"א דאין לסמוך על המקילים היינו בדאיכא ע"א המעיד אבל בדליכא אפי' ע"א המעיד אפשר דבכה"ג מסכים רמ"א ז"ל עם המתירים. ושוב כ' דדברי רמ"א ז"ל הנז' בסי' קמ"ח סיום

דבריו הם המה מתשו' רשב"א סי' אלף רל"ז ובמיוחסות הנז"ל ולא ממהריק"ו כמו שציין המציין שם. ושוב הביא פלוגתא דהרב יש"ש דיבמות פ"ב דפליג אהרשב"א ז"ל במקצת. ואני עני ב"א מצאתי ג"כ תשו' לרש"ל בסי' ל"ג כמ"ש בס' יש"ש ומשם באר"ה ובסו"ד כ' הרב חת"ס ז"ל וז"ל מסקנא דמילתא דאין כופי' אותה לקבל גט כלל והוא מחוייב בשאר וכסות אך בעונה אמרי' ליה הוי יודע שאשה שזנתה אסורה לבעלה וכו' אתה תחוש לעצמך וכו' ונשאלה את פיה אם התרצה בכך ילבינו ראשם כך שהוא יתן שאר וכסות והיא תמחול העונה וכו'. ואך אם לא תרצה למחול העונה דהוי צערא דגופא ונוח לה להתגרש וכו' אומרים לו הוי יודע כי גירושין אלו הם בע"כ או תתנהג עמה באישות ותודה על שקרך וכו' או תשבע ש"ח שכן הוא כדבריך והשבו' תהיה בכל מיני אלות ואיומים רבים ועצומים ואח"ך תגרשנה ואם לא תרצה לישבע וגם לא לנהוג אישות ועל כרחה תתגרש הרי אתה מנודה בנדוי ב"ד על שגרמת ביטול חרגמ"ה וככל הדברים האלה יובן מתוך דברי הראשונים ז"ל ובפרט מדברי יש"ש ז"ל הנז' וכו' עכ"ל יעש"ב. הרי מצינו סעד לדברי הרב הפוסק מר שמואל הי"ו שישבע הבעל שהוא כדבריו ויגרשנה וכמ"ש הגאון חת"ס ז"ל. אבל כד מעיינינן שפיר רב המרחק ביניהם דהתם בנדון הרב חת"ס ז"ל מירי שאומר הבעל שהוא ראה בעיניו שזנתה כמכחול בשפופרת האם נאמר לה שתשבע להכחישו האם יועיל להתירה לו שהרי הוא אומר שראה שזנתה ואסורה לו מה יועיל שבועתה ולכן אם תמחול העונה ישבו שניהם עד שילבינו ראשם והוא יתן לה שאר וכסות ואם לא תוכל למחול העונה ותרצה להתגרש עכ"ז שכבר הסכימה היא להתגרש אין מניחין אותו לגרש יען דהוי כמו גירושין בע"כ אזי משביעים אותו בש"ח וכו'. משא"כ בנ"ד דאף אם היה עדים והתראה ועברה על ההתראה דינא הוא דיכול לקיימה אם רצונו לקיימה מהיכא תיתי שישבע ראובן ויגרשנה בע"כ. ולדידי חזי לי מסו"ד שכ' הרב הפוסק הש"ם הטוב שכבר היתה שנואה אצלו קודם הנשואין ואביו כפאו לישא אותה שלא ברצונו כמבואר מדב"ק הוייא ממש הך תשו' של ה' חת"ס ז"ל תיובתיה ועינינו הרואות שמבקש עילה לגרשה מאחר דאפשר להתרות בה שלא תשוב עוד לכסלה ודו"ק:

ואולם לפוטרו משאר וכסות זאת מצאתי בספר ישועת יעקב על אה"ע בסי' ע"ז בפי' הקצר ס"ק ב' שכתב וז"ל ומעשה היה באחד שטען על אשתו שעברה על דת ולא היה לו עדות ברורה אלא שהיו רגילים לדבר קצת וכתבתי דהבעל יוכל למנוע ממנה שאר וכסות עד שתקבל גט פיטורין ובזה יש לסמוך על דעת הרא"ם ומוהר"א ששון ז"ל עכ"ל. ובהכרח צ"ל דנדונו היה שהיא היתה מכחשת כנ"ד ועכ"ז אסיק דיכול לסמוך על ס'

הרא"ם ומוהרש"א ששון ז"ל לפטור עצמו משאר וכסות ובודאי דמפני שהיו רגילים לדבר קצת פסק הכי דאי לא ת"ה כל האנשים שרוצים לגרש נשותיהם יטענו עליהן שעברו על דת. אלא ודאי דהי' עדות אבל לא היה לו עדות ברורה וראה הדיין שנאמנו דבריו בזה הסכים לפוטרו משאר וכסות דוקא וכבר בס' גט מקושר וטיב גיטין אשכנזי באות ר"ח בד' ס"ה ע"ד תמ"ה תמ"ה יקרא דמה הועיל תקנת רגמ"ה שהרי כשתמות ברעב מוכרחת לתבוע גט וכתובה והרי כתב הרא"ש בתשו' כלל ס"ג והביאה מרן בב"י באה"ע סי' ט' שאשה פרנסתה תלויה בבעלה וא"כ אם ימנע ממנה מזונות פשיטא שאין לך כפיה גדולה מזאת יע"ש. וכ"כ בספר משכנות יעקב סי' ט"ז דדבר זה לפוטרו משאר וכסות הוי לינקטיה לכובסיה כי היכי דלישבקיה לגלימיה יע"ש:

איך שיהי' אנא עני ב"א כבר העליתי בפס' אחר והבאתי מ"ש מרן החבי"ב בתשו' בע"ח ח"מ ח"א סי' טו"ב דאסיק דאף בשבו' אמרה הרא"ם ז"ל לא בתקנת רגמ"ה לבד ומצי המוחזק לו' קי"ל כהרא"ם ודעימיה לפטור עצמו מלתת לה מזונותי אפי' שמושבע ועומד בכתו' ועלי מזונייכי וכסותייכי וכו' וכ"כ ה' פאת נגב בתשו' אה"ע סי' טו"ב ובס' ידי דוד הנד"מ בסי' ט"ז וגם נכדו הביא משם ה' כהונת עולם דאף דאיכא חומר השבו' יכול לו' קי"ל והב"ד יאיימו עליו דרמייא עליה חומר השבו' והוא יחוש לעצמו יעש"ב. אבל להתירו לישא אשה אחרת ישתקע הדבר ולא יאמר. ועינא דשפיר חזי למרן הק' בתשו' אה"ע דיני יבום סי' ד' דאסיק על מי שנשבע לאשתו שלא ישא אשה אחרת עליה ונפלה יבמתו לפניו דאסור ליבמה אפי' שהוא ז"ל מוסכם דמצות יבום קודמת ואפי"ה אסר עליו ליבמה אפי' במקום מצוה יע"ש דפליג על הרמב"ם ז"ל. ואני עני עפר יעקב העליתי בס' בני בנימן וקרב אי"ש בתשו' אה"ע סי' כ"א דטעמו של מרן ז"ל יען הוא מוכרח לעשות מעשה לבא עליה והוי עובר על השבו' בקום עשה. והכי אסיק הגאון בעל חק"ל ת"ק בח"ג דיו"ד סי' פ"ז על דברי הרב פ"מ ח"ב סי' קי"ז וכל הגאונים שהביא משמותם הוא ז"ל דס"ל דאף בעובר על השבו' בקום עשה שרינן ליה לישא אשה אחרת אילו היו רואים שהריטב"א והרא"ה רבו ז"ל והנמק"י דלא ס"ל הכי ולא התירוהו לעבור על השבו' פשיטא דלא היו מתירין יעש"ב והכי אסיק הרב גו"ר בכלל ב' סי' ז' בתשו' אה"ע וז"ל בסיום דבריו וכשנחייב ליבם לחלוץ נצא י"ח מב' מעוררות וכשנעשה כדברי הרדב"ז [דהיינו להתירו ליבמה] נמצינו חולקים על כמה גדולי ישראל בקום ועשה ושוא"ת עדיף עכ"ל גם בהערותיו על דברי הגאון מהר"א סכנדרני ז"ל שם בסי' ח' כ' וז"ל כ"ש די"ל דניחא ליה לרחמנא בביטול מצות עשה דיבום בשוא"ת וכו' יע"ש. ועין רואה להרב שמן המשחה ז"ל בסי' ע"א ד' נ"א ע"ב דאסיק הכי והביא ס' הרב מהר"מ אשכנזי ז"ל

דהביא ס' הריטב"א והרא"ה והנ"י וה' אבא הוב"ד בס' מ"ץ ח"א סי' ד' וה' בני אברהם ז"ל יעש"ב. ועי' לה' נדיב לב ח"א סי' מ"ו ד' קנ"ו ומשם בארה. ועי' בס' פני יצחק הנד"מ בתשו' אה"ע סי' ט"ו ד' פ' ע"ג שהאריך הרחיב בענין זה האמת לאמיתו ירבו כמותו יעש"ב וטעמו של הר"מ ז"ל דמתיר הוא מטעם דאשה הקנו לו מן השמים כידוע. ועי' בספר צל הכסף הנד"מ בתשובות אה"ע סי' י"ג ותרוה צמאונך ברוך שחלק מחכמתו אמת לאמיתו:

באופן דלפקע"ד הדבר קשה לשמוע להתירו לישא אשה אחרת ולעבור על שבועתו בקום עשה [ובפרט שהוא איסור שבדה מלבו והביא על עצמו דנמצא דהעיכוב הוא גם מצדו וכאשר עיניך תחזינה מישרים להרב פמ"א ח"א סי' כ"ד והרב ידיו של משה בח' אה"ע סי' ח' ורבין חסידא מרן מהריט"א ז"ל בספר קדושת יו"ט בקונטריס דעת להשאל ד' ס"ט ע"א. וגם הב"ד בס' פה"א ח"ד ד' ט' ע"ד. והרב שמן המשחה בד' ס"ב ע"ד. והרב משנת ר"א ח"ב בתשו' אה"ע סי' מ"ח] ואף למטוניה דהבעל שטוען דאינו רוצה לגרשה בלי סיבה רק שבא בטענה אלימתא דרצתה להכשילו להעבירו על דעת קונו דלדעת רבינו ורבותיו של הריטב"א ז"ל ור"י שהוב"ד בתוס' בד"ה אי דידע נפרוש וכו' מוכח דהכי ס"ל דאפי' רצתה להאכילו נקראת עוברת על דמו"י מ"מ לא המנוהו רבנן לבעל שיטעון הכי והצריכו עדים והתראה נמצא דחשדוהו רבנן שמא עיניו נתן באחרת וטוען שקר ובדבר הזה לא חילקו חז"ל יהיה מי שיהיה קטון או גדול שטוען על אשתו טענה זאת הוא חשוד שטוען שקר כי שמא ענ"ב. ובהכי שפיר אייתי ראיה הרב פני אריה ז"ל מתשו' הרמב"ן סי' ק"ע הביאה מרן בב"י ביו"ד סי' קי"ט דאסיק דכל דחשוד אינו נאמן אפי' בשבו' דאלת"ה נהימניה לע"ה שכבר עישר בשבו' יעש"ב. והיא תשו' הרשב"א באלפים סי' ס"ד שהביאה הרב הפוסק יצ"ו והאמת לא יוכל שום נ"ש לכפות על האמת פסכתר ח"ו חלילה שקו' הגאון בס' פני אריה סי' ל' והסכים בקו' זאת הרב פני אריה ז"ל. סי' ל"ג למה לא תקנו למשנה אחרונה שתשבע ויאמנו דבריה אל"ו דבחששא זאת שמא עיניה נתנה באחר או עיניו נתן באחרת בדליכא עדים ולא ראיה אינם נאמנים בשבו' כלל וזו קושיא שאין עליה תי' לע"ד. ותי' שתירץ ה' הפוסק מר שמואל יצ"ו אחרי המחי"ר אמינא בודאי פלטתו הקולמוס בלי דעת בעלים יען דלא קתני במתני' חזרו לו' שהאומרת טמאה אני לך אינה נאמנת כי היכי דנימא דעפ"י דבורה לבד אינה נאמנת אלא קתני במתני' עד שתביא ראיה לדבריה דהיינו עדות והרי במשנה ראשונה היא נאמנת בלא עדים נמצא דמשנה אחרונה אינה דומה למשנה ראשונה וא"כ הי"ל למיתני במתני' עד שתביא ראיה לדבריה או עד שתשבע למטוניה דמר הרב הפוסק יצ"ו דמהני

השבועה להאמינו שלא נתן עיניו באחרת. ומ"ש הרב עדות ביעקב ז"ל דישביעו את האשה להצילה מחשדה שמא עיניה נתנה באחר אינו סותר למ"ש הרב פני אריה ז"ל כלל ומר אמר חדא ומא"ח ולא פליגי דבנדון ה' עדות ביעקב ז"ל דבלאו השבו' איכא טענה דהעיזה פניה שצריך שתבא לפני ב"ד ותטעון על בעלה שבא עליה שלא כדרכה ותכף שתטעון נגד בעלה יש לנו להאמינה מסיבת החזקה דרב המנונא דאין האשה מעיזה פניה נגד בעלה ולצאת י"ח סברת מהר"מ ודעימיה דס"ל דבדורות הללו שכיח חציפותא ואפשר שתעיז בפני בעלה מפני הצד הספק שמא אשה זאת היא מהחצופות ומעיזה בפני בעלה לכן הכי אמר מר ה' עב"י ז"ל שישביעוה לאמת דבריה לסיוע החזקה דרב המנונא אשר היא עמוד ברזל שנאמנת בטענתה זה נלע"ד לתרץ בעד ה' עב"י ז"ל כי היכי דלא תקשי ליה ממתני' אמאי לא אמרו למשנה אחרונה באומרת טמאה אני לך דתשבע כדברי'. דאם באמת היתה חשודה שטוענת שקר ומעיזה בפני בעלה הא ודאי דלא היתה. נאמנת בשבו'. והראיה באומרת טמאה אני לך דליכא טעמא דאינה מעיזה בפני בעלה לא האמנוה בשבו' וזה נר' לי פשוט. וליכא למימר גבי בעלה דאינו מעיז פניו בפני אשתו דכבר כתב מהראנ"ח ז"ל בח"א סי' מ"ה דמעיז ומעיז וכ"כ בתשו' הגאון ר"ע איגר ז"ל בסי' פ"ח יע"ש. ומה שנסתייע מר מתשו' הרב עה"ג ז"ל יפה חילק רו"מ בין שבו' דלשעבר לשבועה דלהבא הוא חילוק אמיתי ונכון. שהרי ידעי לה רבנן לדעת רש"י ז"ל בנשבע שבועה דלהבא שאינו נקרא חשוד על השבו' אף שעבר על השבו' מ"מ בשעה שנשבע בדעתו היה לקיימה וכמשי"ר הרואה בח"מ סי' צ"ב ומהרשד"ם ח"מ סי' רכ"ח יע"ש. ותשו' הרשב"א דסי' ס"ד שכתב דאפי' שנשבע שלא יאכל שהוא להבא דלא מהני התם שאני כדכתב הרשב"א ז"ל שם שלא קבל עדיין דברי חברות ובכן אינו סותר חילוקו האמיתי ובכן תשו' ה' עה"ג ז"ל ליכא למשמע מינה:

ועין רואה בס' ישרי לב הנד"מ באה"ע אות עי"ן מה שכתב בשם הרב אורח משפט ז"ל שהביא תשו' הרב נודע ביאודה מ"ב אה"ע סי' כ"ו וכתב הוא ז"ל וז"ל ואף למה שצדד עוד הרב ז"ל שם מ"מ אמינא דכ"ז הוא דוקא היכא שהענין נתברר בעדים שהיתה נדה או שהוחזקה נדה וכו' אבל אם לא הוחזקה נדה בשכנותיה בהא איכא למימר דנאמנת במיגו דאבעיא אמרה להד"מ ומה גם למנהגינו דאריא דשבועתא רביע עליה שהרי באומרת טמאה אני לך למשנה אחרונה אינה נאמנת משום עיניה נתנה באחר וכתבו הפוס' דה"ה לבעל דאיכא למימר באומר טמאה היא לי שעיניו נתן באחרת יעש"ב. הרי שהחליט המאמר דנאמנת באומרת להד"מ שהרי משום טענה זו דהכחשה להאמינה במיגו דלהד"מ משמע דאם היא אומרת להד"מ נאמנת בהחלט אף שישבע הבעל כנגדה

ועוד הוסיף לומר דמנהגינו דנשבע ש"ח אריא דשבועתא רביע עליה וכו' ועיין בס' יבא הלוי הנד"מ בתשו' אה"ע סי' ד' דכתב דבכתובת סאלוניק יע"א דנשבע החתן ע"ד המב"ה וע"ד הנב"א וע"ד הכלה וב"ך שלא יגרשנה בשום גירושין בעולם כ"א מדעתה ודעת ורצון אחד מקרוביה היותר קרוב לה וגם שלא ישא אחרת שום מיני אישות וכו' ולא תלה הדבר בדעת ב"ד כמנהג קושטא יע"א אינו יכול לגרשה רק בעדים והתראה יע"ש. ובדבר זה כבר קדמו הרב מהריב"ל ז"ל ח"ב סי' כ"ב דכתב דאף בקושטא יע"א אם לא תלו הדבר ברשות ב"ד מילתא דפשיטא היא דבכגון האי אין לב"ד עסק בזה יע"ש ויפה כתב ידי"ן אחד חכם פחד יצחק יצ"ו ונסתייע ממ"ש הרב בני אברהם מיוחס ז"ל סי' י"ט דף מ"ו ודף מ"ז ומה שסיים בדבריו אסיפא דמילתא יעש"ב:

ומה שחשש הרב הפוסק מר שמואל יצ"ו להמרת דת שהגזים הבעל שאם לא יתנו לו רשות לישא אשה אחרת ימיר דתו וכו' אחרי המחי"ר לא ידעתי איך יוצדק ליקח טענה זו לסניף כלל דכל מי שרוצה לגרש את אשתו יגזים לב"ד שימיר דתו וכל הרוצה לעשות עבירה ביד רמה יגזים לב"ד שאם לא יתנו לו רשות לעבור העבירה ימיר דתו ותו לא שבקת חיי לית דין ולית דיין שיתיר לו רק יתפלש באפר ויקיים שבועתו שנשבע בפועל בש"ח ע"ד המב"א וע"ד הנב"א וע"ד הכלה וב"ך ומי יערב אל לבו להתירו לעבור על שבועתו בקו"ע וכמ"ש הרב המפורסם כמוהרח"פ ז"ל וכמו שכ' ידידי איזי וחביבי החכם פחד יצחק יצ"ו:

ובעיקר השבו' שהוא מושבע מפי אחרים חזיתיה להרב הפוסק הש"ם הטוב יצ"ו מצדד לצדודי להתיר תמיהני מה שהביא להרב מחנ"א ז"ל בנימוקיו על העור אה"ע בד' ע"ל ולא שלטה עינו מ"ש עמ"ש מרן בב"י באה"ט סי' צ"ו בשם הירושלמי דשמיעת הקול הויא הרכנת הרא"ש וכתב הוא ז"ל וז"ל ונר' דה"ה אם השביע את אחרים ופשט ידו ונשבע דהא גבי גיטין הכי הוי וכו' ומכאן נ"ל דאם כתב בכתיבה אני נשבע לעשות דבר פ' ה"ז שבו' שמ"ש בכתיבה הוי כמי שהוציא מפיו וכן ראיתי כתוב בשם הרשב"א עכ"ל. הרי להדיא דבפשט ידו לחוד הויא שבו' כהרכנת הרא"ש דפסק מר"ן ז"ל דהויא שבו'. ועי' בס' שמן המשחה בד' ג"ן ע"ג שהביא עוד בשם הרשב"א בחי' דשבועות ביטוי אי"ץ שם או כינוי יע"ש. ועד אחרון עי' בס' פני יצחק בסי' ט"ו שהאריך הרחיב כיד ה' הטובה עליו יעש"ב. ואני עני הקשיתי לדעת הגאון חק"ל ז"ל ממ"ש בח"ג ליו"ד סי' פ"ז דצ"ד ע"ב דדבריו סתראי נינהו למ"ש בחק"ל מ"ב ביו"ד סי' ח' בפסק השידוכין אשר חלק על הרב גאון עוזינו מוה"ר ראש"ל מ"ס המלך זצוק"ל שכתב וז"ל גם צירוף ההתר שכתב דעכ"פ אעפ"י שהש"ץ משביע להחתן מ"מ החתן אינו מוציא שבו' מפיו וכו' לא ידעתי מה בכך

הרי הרמב"ם בפ"ב מה' שבועות והטויו"ד סי' רל"ז כתבו דאם השביעו אחר ואמר אמן או דבר שנשמע ממנו שקבל שבועתו הוי כנשבע מעצמו וכ"ש כשפושט את ידו בת"כ הוי כנשבע לגמרי כמ"ש הפ"מ בח"ב סי' ג"ן וכו' ועם שגמגם שם וכו' הנה מלבד דהרב משאת משה חיו"ד סי' ט' הבי"ד וכתב דלית דחש לה בר מן דין עיקר הכרחו ל"מ וכו' יעש"ב. הרי להדיא דדבריו סתרי אהדדי לעין כל רואה ואסיקנא בעניותי דתשו' זאת שכ' במ"ב היא האחרונה שחזר בו לסוף ימיו בעלותו ההרה אל מכון הר ציון תו"ב. ובכן אין מקום למה שרצה להתיר הרב הפוסק מר שמואל יצ"ו. ועי' מ"ש ידידי ואו"ע כי ביצחק יקרא יצ"ו. גם במה שתמה על ה' פאת נגב ז"ל דאשתמיט מיניה דמר מ"ש התה"ד בפי"ב וכו' אישר חיליה ידי"ן החכם המשיב שמצא עזר ממ"ש לעיל הרב פ"ן עצמו בד' מ"ח ע"א ותו לא מידי. אסוף דינא לא ראיתי בעניותי שום צד להתירו לישא אשה אחרת כי ארייא דשבועתא רביע עליה אך בזאת יוכלו לעשות כאשר עשינו מעשה רב בב"ד הצדק העי"א באיש אחד ת"ח שבא לב"ד צווח ככרוכייא כי אשתו מקללתו ומקללת את יולדיו והיא היתה מכחשת וסו"ד אחר שארכו הימים וגבא טורא בינייהו פשרנו ביניהם בעד סכי כתובתה ואח"ך עשינו שלום ביניהם בתנאי וע"מ שאם תשוב עוד לכסלה לקללו עוד הפעם אף דליכא שום עדות יבא הבעל לב"ד וישבע ש"ח בנק"ח ע"ד ב"ד בפניה שקללתו עוד הפעם ויניח סכי כתובתה בב"ד הצדק ותכף יהיה פטור משאר וכסות ועונה ונתיר לו לישא אשה אחרת. והיא סברה וקבילה בהכי וכתבנו מעב"ד ונתננו ביד הבעל. אח"ך בא הבעל לב"ד וטען עוד הפעם שקללתו אותו ואת יולדיו לא פעם ולא ב' ונשבע בנק"ח ע"ד ב"ד הצדק העי"א. ותכף נתננו לו רשות לישא אשה אחרת. ובו ביום נתרצית האשה לקבל גיטה כי לא מצאה מענה אחר שנשבע הבעל בפניה וניכרים דברי אמת ונתגרשה מעו"ר והשל"ד. כן נמי דומה בדומה יעשו מע' ב"ד הצדק העי"א וישבות ריב ומדון. אבל אנכי הרואה שאין רצון הבעל להביט בפני' אפי' פעם אחת ומבקש איזה טענה או תואנה לגרשה שלא ברצונה כי שנאה עמוקה שנא אותה ובאמת לולא חומר השבועה היינו חותרים במחתרת להתירו רק ארי' דשבועתא מי יערב אל לבו להתירו מכבלי ברזל וכבר מילתי אמורה דהך דנ"ד דמי להההיא שנשאל הרב חת"ס ז"ל הנז"ל שאם היא תמחול העונה ישבו שניהם עד שילבינו ראשם ואם היא לא תמחול העונה ותרצה להתגרש אזי ישביעו להבעל ש"ח וכו' וכמ"ש הגאון ה' חת"ס ז"ל והוא רחום יכפר כי נטו אשורי וגבהו דרכינו מדרכיו אך את והב בסופה ואהבתו חקוקה תוך מורשי לבבי והאמת יותר אהובה. כי נעים נאוה. וצור ישראל יצילנו משגיאות וי"מ נפלאות לילך בדרך האמת והישר. כ"ד נא"ה יש"א ברכה ס"ט:

סימן ז

אנכי אי"ש צעי"ר למדב"ר נדרשתי לאשר נשאלתי מאת מע' רב רחומאי הרב המופלא. כל רז לא אניס ליה רב משרשיא כמוהר"ר יצחק אבואלעפיא נר"ו שנשאל על אודות התר העגונה היושבת בעי"ת דמשק יע"א והאריך הרחיב ברוחב מבינתו למצוא פתח תקוה. כי נעים נאוה. להוציאה מכבלי העיגון עפ"י העדויות שקבלו בב"ד של שם העי"א וזה נוסח קבלת העדות: במותב תלתא כחדא הוינא נחנא ב"ד דחת"ל כד אתא קדמנא הר' רחמים סרוגו ניגרי ה"י ואחר האיום והגיזום כדבעי קם על רגליו והעיד בתע"נ ע"ן וע"י וכה העיד לפנינו שבחודש טבת שנה זאת הנז' מטה הוא היה שמש ומשרת בבית מדרשו של כוו' רחמים ברוך מערבי ה"י ובאותו זמן נתארח בבית כוו' רחמים ברוך הנז' יאודי אחד ושמו אברהם הכהן מעי"ת איזמיר יע"א ונתעכב שם בבית הנז' ערך ן' יום מו"מ ובתוך אלו הימים היה מספר לי אברהם הנז' ספורים רבים ובכלל הדברים סיפר לי ג"כ שהוא מתחילה בא לפה עיר דמשק יע"א ונשאר ברחוב היאודים כמו ע"ו יום ולא נתנו לו שום מאכל ומשתה כלל ובראותו כן הלך אצל המלכות יר"ה ונעשה מאנשי חיל והוליכוהו למלחמת עוצמאלי עם אויביו עם כמה אנשי חיל של המלכות יר"ה ובהגיעו להתם שם ראה לב' יאודים אחרים ונתחבר עמהם ושאל אותם מהיכן הם ואמר שאמר לו האחד מהם שהוא מאר"ץ יע"א ושמו אברהם אל חאלבי והשני אמר לו ששמו מוסה אל עג'אם אל שאמי ובהיותם לוחמים עם האויבים שכנגדם אברהם אל חאלבי הנז' ברח והלך לדרכו וחזר לעירו לאר"ץ יע"א ומוסה אל עג'אם הנז' נהרג במלחמה ושוב נשרף על ידי וע"י שאר החיל עם שאר ההרוגים במלחמה. ושאלתי אותו מהיכן אתה יודע לזה מוסה אל עג'אם אל שאמי ואמר לי ראשו גדול והוא שמן וקצר קומה. ע"כ באה עדות העד רחמים סרוגו הנז' לפנינו מה שהגיד לו אברהם הכהן הנז' ואנן ב"ד דחת"ל קבלנו עדותו כהוגן וכתחז"ל והועתקה עדותו מלשון עראבי ללה"ק אות באות תב"ת ממש. ועד"א וצדק כתבנו וח"ש פה מתא דמשק יע"א בשלהי חודש אייר דהאי שתא התרט"ל ליצירה וקיים:

פ' פ' דיין דיין במותב תלתא כחדא הוינא נחנא ב"ד דחת"ל כד אתא קדמנא מע' הרב ועצום ח"ר יעקב סוכארי הי"ו והעיד לפנינו בתע"ג ע"ן וע"י וכה העיד שיום אחד היינו יושבים אני וחבירי ח"ר יעקב נסים בוקאעי הי"ו וח"ר דוד פינטו יצ"ו בבית מדרשו של שם גי' מאיר ליזבונה הי"ו כמנהגינו והנה בא אצל הגביר הנז' אורח אחד זה שמו אברהם הכהן בן יאושע הכהן מעי"ת איזמיר יע"א כדי לקחת נדבה מהכולל יכב"ץ וכשהוא יושב שם סיפר לנו וכך היו דבריו בל' ערבי וכעת הועתקה עדותו

מלשון ערבי ללה"ק איך היתי אני ואחד מעירי שמו יאודה ארדיטי שנינו לבושים בחיל בזמן המלחמה והלכנו למלחמה עם שארית החיל והגענו לעיירות של בולגאר ועשיית המלחמה שם ושם ראינו איש אחד ונתחברנו עמו יען אמר לנו שהוא דמשקי ונתחברנו עמו במלחמה ויום אחד היה מלחמה חזקה מאד ואחר עת אל עצר קבצו כל ההרוגים שהרגו בו ביום כדי לשרוף אותם יען שכך היא המדה בכל יום ויום ובעת שקבצום נתקרבתי אני וחבירי יאודה הנז' כדי לראות ולהביט בהרוגים הללו שרוצים לשורפם ובכלל ראינו למוסה הנז' שהיה הרוג עמהם ומוכה בעופרת על צוארו מצד ימין והבטנו והכרנו ובררנו איך הוא מוסה אל עג'אם הנז' בלתי ס' כלל ואחר זה שרפו ההרוגים ובכלל שרפו למוסה הנז' עמהם שהיה הרוג אלו דברי אברהם הכהן הנז' שסיפר לי ולחבירי במדרש. ע"כ באה עדות העד מע' חר"י הנז' מה ששמע מפי אברהם הכהן הנז' אות באות תב"ת ואנן ב"ד דחת"ל קבלנו עדותו כהוגן וכ"ת והיה זה ביום י"א לחו' סיון ש' התרט"ל ליצירה וקיים: פ' פ' פ' דיין דיין דיין במותב תלתא כחדא הוינא נחנא ב"ד דחת"ל כד אתא קדמנא הח"ר יעקב נסים בוקעי ה"י והעיד לפנינו בתע"ג ע"ן וע"י וכה העיד שפעם אחת היה יושב הוא וחביריו ח"ר יעקב סוכרי ה"י וח"ר דוד פינטו הי"ו בבהמ"ד של הג' גי' מאיר ליזבונה הי"ו ובא אורח אחד זה שמו אברהם הכהן ן' יאושע הכהן מעי"ת איזמיר ושאלנו אותו על ענין מוסה עג'אם ולא רצה להגיד לנו כי הוא ירא מהמלכות יר"ה ואח"ך הפצרנו בו ואמרנו לו שצריך שיגיד לנו בשביל אשתו שלא תשאר עגונה ואנחנו לא נגיד הדבר ומרוב ההפצרות הגיד לנו וכה אמר איך בחודש תשרי ש' תרל"ח ראיתי למוסה עג'אם בקישלה שמה פירי פאשה ואח"ך נסענו מן פירי פאשה אני והוא יחד עם חבירי יאודה ארדיטי מעירי איזמיר יע"א והלכנו לפוזנא עם החיל ושם היתה המלחמה עם בולגאר והיינו יושבים בטאבור אחד רביעי אלאיי אני והוא והמנהג מה שיהרג ביום המלחמה לעת ערב ימשכום וישרפום ונתקרבתי לראות ההרוגים ואזי ראיתי מוסה אל עג'אם הרוג והיתה מכתו בעופרת בצוארו מצד ימין והכרתיו שהוא הוא יען היה מתהלך עמי ואמר לי ששמו מוסה עג'אם מדמשק יע"א שהיא עיר שאם והוא קצר הקומה ושמן ומשכו כל ההרוגים ומכללם מוסה הנז' ושרפו אותם לפנינו וגם הוא סיפר לנו מה טעם וסיבת ביאתו לחיל יען היה בקטטה עם אמו ונתכעס. אלו דברי אברהם הכהן הנז'. ע"כ באה עדות העד ח"ר נסים בוקטי הנז' וקבלנו עדותו אנן ב"ד דח"ל כתחז"ל והיה זה ביום י"א לחו' סיון ש' התרט"ל ליצי'. גם העיד לפנינו התר"י הנז' שאמר להם אברהם הכהן הנז' שהוא שאל אותו על שמו ועל עירו והוא מפיו אמר לו ששמו מוסה עג'אם ועירו מדמשק יע"א והשו"ב וקיים:

פ' פ' פ' דיין דיין הנה עפ"י העדויות הללו טרח ויגע הרב הפוסק פחד יצחק הי"ו הנז' בכחא דהתירא ויהי אך יצא יצא לבקש ממני אחוה דעי גם אני. וכשאני לעצמי מה אני? ומי אנכי? למה זה תשאל לשמי? ידענא בנפשאי שאיני כדאי ובפרט באיסור ערוה החמורה. אך מה אעשה כי אין אני ן' חורין להשיב פניו ריקם ח"ו אמרתי הנה באתי ואספתי באמרים מפי סופרים ומפי ספרים כאשר יורו המורים ועל מנת שיסכים עמי מאוה"ג הרב הגדול ראש"ל מוה"ר גדול הנאמר באברהם הי"ו אזי ישמח לבי ותגל נפשי. וזה החילי. בעזר צורי וגואלי. אלד"ים ה' חילי:

ואען ואומר על אחרון ראשון הנה בד"ק כתוב למ"ד שיש כמה הכחשות בין ג' העדים הנז"ל. א'. שהעד רחמים סרוגו העיד מפי העד אברהם הכהן שאמ"ל שהמלחמה היתה בגיריט. ואילו הב' עדים בפירוש העידו שאמ"ל שהמלחמה היתה בבולגאר. ב'. דכפי עדות חרי"ס הי"ו באו דברי המגיד בלי שום שאלה ואילו חרי"ב יצ"ו בפירוש העיד בהפך. ג'. כפי דברי חרי"ס יצ"ו לא הזכיר המגיד שם עירו כלל. ואילו חרי"ב העיד בפירוש שאמ"ל שם עירו מדמשק יע"א וכל כה"ג הוו מוכחשים אהדדי בחקי' ובבדיקות ובגופה של עדות ואפשר דבטלה עדותם לגמרי. אמנם אין צורך להאריך בזה שכבר ראיתי להגאון שער אשר ז"ל וכו' זהו תד"ק:

ואנכי הרואה סדר העדויות המועתקים מכיה"ק אשר הציג לפנינו איני רואה שום הכחשה ביניהם כלל. זה יצא ראשונה בד"ק כתוב למ"ר שהעד רחמים סרוגו העיד מפי המגיד שהמלחמה היתה בגיריט. הנה בקבלת עדות אשר לפנינו מפי רחמים סרוגו לא נכתבו אלו הדברים ולא הוזכר היכן היתה המלחמה אם בגיריט אם בבולגאר ולא ידעתי מהיכן הוליד רו"מ דברים אלו אשר לא באו בכתב הקבלת עדות. ואם באמת כך אמר העד מפי המגיד שהמלחמה היתה בגיריט וכך כתוב בקבלת העדות העיקרי ורו"מ בשעת ההעתקה דילג בטעות תיבות אלו לנו לדעת מה משפט העדות הזה אשר כולם מעידים מפי המגיד אברהם הכהן וזה אומר בכה וזה אומר בכה דלפקע"ד לא דמי הך להההיא דאמרו ע"א אומר מת וע"א אומר נהרג וכאשר יתבאר להלן בס"ד. זאת שנית מ"ש בד"ק שבעדות החרי"ס הי"ו לא הזכיר המגיד שם עירו ובעדות חרי"ב הי"ו העיד בפי' שאמ"ל שם עירו מדמשק יע"א. גם לזה יסלח כת"ר שהרי בעדות המוצג לפנינו בהעתקת כיה"ק כתוב בזה הלשון. "ונתחברנו עמו אמר לנו שהוא דמשקי". הנה דברים אלו כתובים בעדות החרי"ס הי"ו והרי העיד בפירוש מפי המגיד שאמר לו שם עירו והיכן ההכחשה ואל הג' ל"ו בא בד"ק כתוב למ"ר שמעדות החרי"ס הי"ו מוכח שבאו דברי המגיד בלתי שום שאלה ומעדות החרי"ב הי"ו העיד בפי' בהפך. אף לדבר הזה

יסלח כבודו אף שמשמעותו מוכח שלא היה ע"י שאלה. יכולים אנחנו לכווין עדותם שלא יהיו מוכחשים ולומר שמ"ש החרי"ס ה"י וסיפר לנו וכו' אפשר היה ע"י שאלה. מאחר שלא אמר בפירוש שהיה מסל"ת. באופן דאיני רואה שום הכחשה בעדויות הללו כלל. ויכולים אנו לפרש דבריהם לכוין עדותם שוה בשוה:. ואולם אם באמת כך העיד רחמים סרוגו מפי המגיד שהמלחמה שמת בה מוסה אל עגא'ם היתה בגיריט באמת יש לעמוד בזה כי דבר כזה לא מצאתיו בשום פוסק שיהיה ב' עדים או ג' מעידים מפי עד אחד ויהיה הכחשה כזאת ביניהם שיועיל העדות להתיר א"א לעלמא ודפקתי על שערי הרב שער אשר ז"ל שציין רו"מ כת"ר ואין הנדון דומה לראיה. דהנה אם הם ב' עדים אחד אומר מת ואחד או' נהרג דפסקו מרן באה"ע סי' י"ז ס"ק ט' דאעפ"י שהם מכחישים זה את זה הואיל וזה וזה מעידים שאינו קיים הרי זו תנשא וכמה דיות נשתפכו בדין זה דמתני' דיבמות ד' קי"ז ע"ב לא נאמר רק בצרות ודעת מרן ז"ל דה"ה בעדים ואדרבא תמה בב"י על הטור ז"ל למה הביא דין זה משם א"א הרא"ש ז"ל ולא הביא משנה ערוכה יעי"ש: וטרם נבא אל המטרה אשר אנו מבקשים ניחזי אנן מה שיש להתבונן בדברי מרן ז"ל הוא דבש"ע ח"מ סי' ל' מנה בכלל דאם הוכחשו במקום שעד אחד העיד דבירושלם הלוהו וע"א העיד בלוד הלוהו הוייא הכחשה בחקירות ועדותן בטילה. ולזה י"ל דבעד אחד אומר מת וע"א אומר נהרג לא הוי הכחשה בחקירות דהוי כמו מנה שחור ומנה לבן דלא הוייא הכחשה וכמ"ש הרב בית שמואל ז"ל בס"ק כ"ה דזהו דעת מרן ז"ל יעי"ש:

ברם דא עקא דמרן ז"ל שם בס"ק כ"א כתב וז"ל אין בודקין עידי נשים בדו"ח ואפי' אם הוכחשו:

בבדיקות כשרים וכ' הרב בית שמואל ז"ל בס"ק ס"ד בעד מרן ז"ל דדוקא אם הוכחשו בבדיקות כשרים אבל אם הוכחשו בחקירות בטלה עדותם דלא עדיפי מדיני ממונות וכו' יעי"ש. ועפ"י יסוד זה שיסד הרב בית שמואל ז"ל דע"א אומר מת וע"א אומר נהרג לא הוייא הכחשה בחקירות כנז"ל אתו דברי מרן מכוונים אהדדי:

אך אנן מה נענה דמרן ז"ל בתשו' אה"ע בדיני יבום וחליצה סי' א' כתב וז"ל וכן אעפ"י שמכחישים זה את זה במקום שזה אומר באנקונה מת וזה אומר במקום אחר כיון ששניהם מעידים שאינו קיים הרי זו תנשא וכדתנן אחת אומרת מת ואחת אומרת נהרג הואיל וזו וזו מודות שאינו קיים הרי אלו ינשאו יעש"ב. הרי להדייא דגם בהכחשת חקירות דהרי באיזה מקום הוייא חקירה כמ"ש בה' עדות הבאתי דבריו לעיל ומשוה לה כאחד אומר מת ואחד או' נהרג דכשרים ולא הוייא הכחשה מוכח דס"ל דגם בחקירות אם הוכחשו כשרים דלא כמו שדקדק הרב בית שמואל בדברי מרן ז"ל דדוקא בבדיקות

כשרים כנז"ל. ותמיהת הרב ב"ח ז"ל בתשו' סי' צ"ד על מרן ז"ל במאי דנקט בס"ק כ"א אפי' אם הוכחשו בבדיקות כשרים דמאי אפילו דנקט וכו' יע"ש תמיהתו קיימת אחרי ראותינו דבריו של מרן ז"ל בתשו' כנז"ל. ואין מקום למה שהשיגו הרב ח"מ ז"ל שם בס"ק י"ט והרב בית שמואל ז"ל בס"ק כ"ה עד שכתב דמ"ש הרב ב"ח שגגה היא וכו' יעי"ש. [ודרך אגב יש לי להעיר על הר' חוות יאיר ז"ל בסי' קנ"ט שהרבה להפליא על הרב ב"ח ז"ל הפלא ופלא ובדמיונו שתמיהתו של הרב ב"ח היא על רמ"א ז"ל וכתב עליו וז"ל וקמי שמייא גליא שעכ"ז יראתי לשלוח ידי נגד משיח ה' בב"ח ז"ל רק מפני שדבר קשות על רבן שכה"ג רמ"א ז"ל וכו' ובקש ליישב ולמשוך דעת רמ"א לדעתו וכו' מפני שזר מאד בעיניו שרמ"א ז"ל יסבור דפסול וכו' ודברי רמ"א ז"ל כפשטן וכו' יעש"ב שהזכיר עשרה פעמים הרמ"א ז"ל כי טעה בדמיונו שתמיהת הרב ב"ח ז"ל היתה על רמ"א ז"ל משא"כ האמת והוא טעות הניכר כי תמיהת הרב ב"ח היא על מרן מהריק"א ז"ל ועל הרוב דכל מ"ש הרב חוות יאיר ז"ל היא פליטת הקולמוס המדפיסים בלי דעת בעלים ופשוט] וכבר ראיתי בס' הנד"מ שער אשר להרה"ג כמוהר"א קובו ז"ל בד' מ"ט ע"א וע"ב שהאריך הרחיב בתמיהת דברי מרן ז"ל הללו ד"ה תוב בתר דנא עיני ראו וכו' יעש"ב:

איך שיהיה הגם דנימא דבעידי אשה אף אם הוכחשו בחקירות עדותן קיימת כיון ששניהם מעידים שאינו קיים עכ"ז לא יגהה מזור לנ"ד דמאחר דהעד הראשון וגם הב' עדים האחרונים הם מגידים מפי עד אחד ולפי דברי העד הא' שאמר המגיד דהמלחמה היתה בגיריט ולפי דברי הב' עדים אחרונים שאמר המגיד שהמלחמה היתה בבולגאר נמצא דזה העד המגיד הוחזק שקרן ובטלה כל העדות לגמרי. ונדון כזה כי הך דנ"ד לא מצאתי לשום פוסק דאיירי בהכי:

ואם נפשך לומר דדמי הך דנ"ד להיכא דהוכחש העד מפי עצמו דבזה איכא מרבוואתא דמכשרי כאשר הביא דבריהם בס' שער אשר ז"ל בד' מ"ט ע"ב דהרב ב"ח שם בסי' צ"ד נסתפק היכא שהעדים מוכחשים מדברי עצמן ואסיק. דלענין מעשה צ"ע יע"ש. ומשמע מדבריו דדוקא בדאיכא ב' עדים שמעידים שמת שזהו גוף העדות אזי חשבינן להכחשה שהכחישו זא"ז ובין שהוכחשו מדברי עצמן לדברים בעלים וכאילו לא אמרו דבר. אבל בדליכא רק ע"א שמעיד על המיתה ומוכחש מדברי עצמו בזה לא שמענו זולת הרב מהר"א צרפתי ז"ל הוב"ד בתשו' הרא"ם ח"א סי' ע"ג נדונו היה שראובן קנה בגדים מהחמרים שהם היו הרוצחים שהרגו לג' אנשים שיצאו מירוש' ושמע מהם שאמרו שהרגום סמוך למים. ואח"ך שלחו עוד הפעם לראובן בעצמו שיברר הדבר מפי החמרים ואמרו לו ככל מה שאמרו לו בפעם ראשונה רק ששינו ואמרו שהרגום סמוך לכפר

ונמצאו שהוכחשו מפי עצמן וכתב דאין זו הכחשה כי מתחילה בפעם ראשונה הגיד במילתא דלא רמייא עליה דאיניש וכו' ובפעם הב' נתכוון לשמוע העדות עכ"ל. ואפי' כי בפעם הראשון היו החמרים מסל"ת ובפעם הב' היה ע"י שאלה כתב דלאו מילתא היא כדנפקא לן מעובדא דפונדקית וכו' יעי"ש. וא"כ גם בנ"ד נימא הכי דרחמים סרוגו הי"ו ששמע פעם ראשונה שהגיד לו שהמלחמה היתה בגיריט העיד במילתא דלא רמייא עליה וכו' רק הועיל לנו שהתחיל להגיד במסל"ת עם קשר דברים כמ"ש הרב הפוסק יצ"ו ואולם בפעם הב' שהחכמים נתכוונו להתיר העגונה ודאי שהתבוננו לשמוע מה שאומר המגיד ושמעו שהמלחמה היתה בבולגאר ודאי דגם בפעם ראשונה הכי קאמר לא הכחיש את עצמו והעד רחמים סרוגו לא דקדק יפה במילתא דלא רמייא עליה וכו'. ואולם אם גם רחמים סרוגו נתכוון לשמוע דברי המגיד כדי לבא ולהעיד בב"ד בזה לא דבר הרא"ם ז"ל כי בנדונו הכי איתרמי מילתא דבפעם ראשונה לא נתכוון להעיד מוכח מדבריו דאם היה אומר העד דגם בפעם ראשונה נתן בדעתו להעיד הוייא הכחשה. ובנ"ד לא ברירא לן אם העד רחמים סרוגו ה"י נתכוון להעיד או לא:

ואולם יש לדמות הך דנ"ד למ"ש הרב בית שמואל ז"ל שם בס"ק כ"ה על מ"ש מרן ז"ל בס"ק ט' עד אחד אומר מת וע"א אומר נהרג תנשא וכו' הביא הב"ש ז"ל מה שהק' הרב ח"מ ז"ל על מרן ז"ל ותי' ב' תירוצים והתי' הא' הבאתי דבריו לעיל דהוי כמו מנה שחור או מנה לבן וכו'. והתי' הב' הוא דדי לנו אם ע"א מעיד שאינו חי לכן אפי' אם הכחישו זא"ז בחקירות מ"מ אחד אומר אמת שאינו חי דבזה אינו מכחישו העד הב' משו"ה מותרת לינשא משא"כ בדיני ממונות דבעינן ב' עדים וכן ראיתי להרב פ"מ ח"א סי' ע"ד עכ"ל. ותי' זה של הרב ב"ש ז"ל כן ראיתיו בספר שאגת אריה סי' יו"ד ובס' קול שחל סי' י"ג ובתשו' נטע שעשועים סי' ע"ה וגם הוא ז"ל הביאו משם הרב פ"מ ז"ל יע"ש. וא"כ ה"נ נימא בנ"ד כיון דאיכא ע"א המעיד ששמע מפי המגיד שמוסה אל עג'אם אינו חי וזה יספיק לנו להתירה ממילא איני מוכרח לשמוע דברי העד הב' המכחישו כיון שאינו מכחישו בגוף המיתה ואנו אומרים דמה ששמעו הב' ת"ח שהמלחמה היתה בבולגאר זהו האמת ומה שאומר רחמים סרוגו ה"י ששמע שהמלחמה היתה בגיריט ודאי טעה בדמיונו או לא אמר אמת ומה לנו ולעדותו וכמ"ש הרב פ"מ ח"ג סי' ט"ו הבי"ד ה' י"א אה"ע ח"א סי' טו"ב הגהט"ו אות כ"ג דכשהם תרי לגבי חד פשיטא דמהמני יע"ש. ואין הס' בידי לראות דבריו בשרשם. ועי' בס' מחזה אברהם בסו' י"ח דכ' דהיכא. דכל העדות היה בסגנון אחד רק בדבר א' הם מוכחשין כי הך דנ"ד ודאי דמותרת לינשא יע"ש:

אך בזאת יש להעיר על הרב פ"מ ז"ל וכל הרבנים הנמשכים לסברתו הנז"ל דהרי בדי"מ בעינן ב' עדים דוקא ותו לא ועכ"ז אם היו העדים מרובים והוכחש אחד מהם בחקירות פסק הרמז"ל בה' עדות פ"ב דבטלה כל העדות ואמאי נימא כיון דאיכא ב' עדים דמעידים אין דבריו של העד הג' במקום הב' כי היכי דאמרי' בעדות נשים כיון דבעד אחד סגי אמרי' דחד מינייהו משקר ואנו מתירים את האשה על פי האומר אמת מהם כיון דליכא הכחשה בגוף המיתה וא"כ גם בדיני ממונות נימא הכי ואחר החיפוש יגעתי ומצאתי להג' ר"ע איגר ז"ל בתשו' סי' פ"ז דנכנס בחקירה הלזו ואסברא לן החילוק שבין ד"מ לעדות נשים בטוב טעם ודעת לך נא ראה. [ועיין להגאון נודע ביאודה ח"א. סי' מ"ו וסי' מ"ז בתשו' אה"ע שפלפל בחכמה לישב דברי הרב בית שמואל ז"ל מ"מ אסוף דינא העלה דהוא הפך הירוש' ותמה על הרא"ש והטור והב"י וכולהו רבנן סבוראי שנעלם מהם דברי הירוש' יעש"ב] :

וכ"ת דאכתי לא נ"מ לנ"ד דכל זה שכתב הרב פ"מ ז"ל והב"י ז"ל וכל הרבנים הנז"ל אינו אלא. כשעדות אחד מהם לבדו יספיק להתירה אמטו"ל אמרי' כשהוכחש בחקירות מפי העד הב' דודאי אחד מהם משקר ותסתיים העדות עפ"י מי שאומר מהם אמת וכמו שיראה הרואה בדברי הרב פ"מ ז"ל ח"א סוס"י פ"ד. לא כן בנ"ד דעדות האחד היה מסל"ת והעדות הב' ת"ח היה ע"י שאלה וצריכים אנו לצרוף העדויות כדי להתירה ואיך נוכל לומר אחד מהם משקר הרי לא נשאר עדות מספיק ואיך נתיר את העלובה זאת מבלי היות עדות מספיק. הא לאו מילתא היא דמלבד דיש כמה פוס' דמאשרי בהכי ה"ה הרב מהר"מ אלשיך ז"ל סי' קי"ח. והרב מהרשד"ם סוס"י ד"ן. משפטי שמואל סוס"י פ"א. מחזה אברהם בסי' י"ח. הרב א"ר בסי' ב'. אשדות הפסגה בסי' ג' דמ"ה ע"א. כולהו רבוואתא ס"ל דמהני הצירוף אף דלא יועיל העדות של העד המוכחש להתירה עכ"ז מהני הצירוף [ולא אכחד עצמי מה שפלפל בחכמה הרב חס"ל ח"ב באה"ע סי' ו' ד' נ"א ונ"ב שהאריך הרחיב בענין זה בדעת הרב כרם שלמה סי' ח' והרב מהראנ"ח ח"א סי' ע"ה דלא ס"ל הכי וכו'. מ"מ הרב כנה"ג בתשו' באה"ע סי' ז' די"ב ע"א הורה להתיר בכה"ג דנ"ד דהעד האחד לא היה מסל"ת והכשירו לצירוף ונרגש ממ"ש הרב מהראנ"ח ז"ל ונסתייע מתשו' המבי"ט ז"ל להוציאה מאיסור תורה יע"ש. והרואה יראה בדברי ה' חס"ל ז"ל אחר דשקו"ט באורך וברוחב מוכח מדבריו ז"ל שם בדף נ"א סוף ע"א דאזיל ומודה בנדון הרב מחזה אברהם ז"ל [אין הספר בידי מצוי לראות ד"ק דנדונו שבאו ב' העדויות דבריה' מכוונים בסגנון אחד ממש דמוכח דע"מ שהעיד הא' העיד הב' מהני צירוף וא"כ הך דנ"ד הוי דכוותא ששני העדויות דבריהם מכוונים ממש ודאי דמהני

הצירוף]: זאת ועוד דבנ"ד אף דעדות הב' ת"ח היה ע"י שאלה מהני עדותן אף מבלי עדות רחמים סרוגו יען כי השאלה ששאלו אותו היה על הידוע שמוסה אל עג'אם מת וע"ז שאלוהו להתיר אשתו העגונה וכל ששאלוהו בחזקת שהוא מת מהני אף ע"י שאלה וכמ"ש הרב הפוסק פחד יצחק יצ"ו משם הרב מהרש"ג ז"ל וכמה פוס' דס"ל הכי כמ"ש בד"ק באר היטיב:

האמנם רואה אנכי כל יסוד ההיתר רעוע דהנה הרב הפוסק פחד יצחק שיח"ל נחית נפשיה לספיקא אם מועיל עדות המגיד אברהם הכהן יען שהיה מומר וחילל שבתות ואכל נו"ט וכיוצא ואף שחזר לדתינו שהיה כמו ן' יום בבית כו' רחמים ברוך ה"י נחבא אל הכלים מ"מ לא קבל ד"ח ולא טבל ולא לקה וכו' ואסיפא דמילתא אסיק כיון דבנ"ד באו דברי זה המומר אברהם הכהן הנז' במסל"ת ובקשר דברים לפניו ולאחריו הא ודאי דבכה"ג כ"ע מודו דמקבלים עדותו ולא חיישינן להערמה כלל וגם מהרי"ט הראשון יודה בזה וכמ"ש בס' שער אשר ז"ל סי' ו' ונסתייע מתשו' הר"ן ומדברי מהריב"ל וה' גב"ע סי' ז' ע"כ תד"ק ואנכי הרואה דלא חזינא כהאי סימנא בנ"ד דהיה קשר דברים כאשר יראה הרואה בנדון שנשאל עליו הרב גב"ע זיל וגם בנדון ה' שער אשר ז"ל משא"כ בנ"ד דמ"ש העד הוא שהיה מספר לו כמה דברים ואתיא מכללא סיפר לו ממיתת מוסה אל עג'אם הנז' והאמת בזה מורה שהיה מסל"ת ולא היה ע"י שאלה אבל קשר דברים לא קחזינא הכא: זאת ועוד יגדל התימה על הרב הפוסק פחד יצחק הי"ו מאחר דנחית נפשיה לספיקא בעד העד המגיד שהיה מומר אמאי לא חש מר להההרוג עצמו ג"כ שהיה מומר והיה במלחמה מחלל שבתות ואוכל נו"ט וכיוצא ואיך לא זכר למ"ש השלה"ג שם בש"ס דכתובות משם הגאון מז"ה שאם המיר והניחה עגונה הוי כמו קטטה דעד אחד בקטטה בעייא היא סתם בש"ס דיבמות ד' קי"ו מי אמרינן טעמא דעד אחד מהימן הו"א משום מילתא דעבידא לאיגלויי וה"נ לא משקר או טעמא דע"א מהימן הוא משום דאיתתא דייקא ומינסבא והא כיון דהוה קטטה לא דייקא ונשאר בתיקו ופסק הר"מ ז"ל בפי"ג מה' גירושי' ה"א דאינה נאמנת ואם בא ע"א לא מהימן דחיישינן שמא שכרה אותו להעיד. וגם מרן בש"ע שם בסי' י"ז ס"ק מ"ח פסק הכי יעי"ש. וטעמא דתיקו דאורייתא לחומרא ומור"ם ז"ל שם פסקה להך דהשלה"ג משם מז"ה ז"ל דאם המיר והניחה עגונה הוי כמו קטטה וע"א לא מהימן ואף שהרא"ם ז"ל בתשו' ח"א סי' ך' כתב דהא דע"א לא מהימן היינו היכא שבאה היא ואמרה שמת בעלה ובא עמה לסייעה ולהעיד שמת בעלה [של האשה זו שהיה משומד] אבל אם בא העד לבדו והיא לא אמרה כלום והעיד שמת בעלה של האשה זו שהיה משומד אזי נאמן העד אחד יעש"ב. מ"מ הכא בנ"ד שההרוג

הוא מומר והמגיד שמת שעפ"י הגדתו אנו רוצים להתירה הוא מומר דליכא בזה קושית כל הראשוני' על הרמב"ם שכתב שחיישינן שמא שכרה אותו שהרי הריטב"א והמאירי כתבו שאם היא הוחזקה לשקר כל ישראל מי הוחזקו יעי"ש. ובנ"ד דגם העד מומר איכא למיחש הרבה שמא מתכוין להתיר או שמא שכרה אותו והוא יודע דצריך שיהיה מסל"ת ואמטו"ל סיפר לרחמים סרוגו בדרך מסל"ת בתוך סיפור דברים שהיה מספר לו כדי שיאמנו דבריו וא"כ נפל היסוד כולו ונהרס כל הבנין כיון דליכא שום עדות על מוסה אל עג'אם הנז' זולתי המגיד אברהם הכהן הנז"ל ובאמת יש להפליא הפלא ופלא על הרב הפוסק פחד יצחק שיחל"א איך לא שת לבו גם לזאת:

זאת לא זאת דכפי העדות שהעיד רחמים סרוג שידע שם מוסה אל עג"אם ושם עירו היה ע"י שאלה ששאל להההורג ואמר לו שמו וכינויו ושמ"י ולפי עדות הב' ת"ח לא מוכח שהיה ע"י שאלה עכ"פ מפיו של הנהרג ידע המגיד אברהם הכהן הנז' שמו וכנוייו וש"מ ולנו לדעת כיון שגם הוא היה מומר אי מהני דאף דמצינו לה' מהר"ם אלשיך סי' קכ"ו ומהרח"ש אה"ע סי' ל"ד וכמה פוס' דס"ל דמהני אף מפי המת והוכיחו כן מהסוגייא דיוחנן ן' יונתן דמכפר שיחיא אריה יע"ש מ"מ יען הנהרג דנ"ד היה מומר ניחזי אנן אי מהני או והנה הר"ן ז"ל בתשו' סי' ג' נשאל בכעין נ"ד ממש שהמת היה מומר וגם העד היה מומר ולגבי העד נכנס בספק אי מהני יען היותו מומר והביא דעת הרי"ף והרמב"ם והרשב"א ז"ל דמהני ובסוף כ' דיש שחלקו על הרי"ף ז"ל יעי"ש ולגבי המת שהיה מומר אי הוי כקטטה לא העלה על ניב שפתיו ז"ל ואדרבא מוכח מתוך דבריו כי לולא שהיה עדות השנים ע"י שאלה ואם היה מסל"ת היה מכשירו אפי' בעד אחד וכבר הרב ח"מ ז"ל שם באה"ע סי' ע"ז ס"ק מ"ח שם בס"ק צ"ד הקשה הוא ז"ל למור"ם ז"ל מתשו' הר"ן ז"ל הנז"ל. והגאון הרב חתם סופר באה"ע סי' ע' תירץ לקושית הח"מ ז"ל הלזו דתרתי בעינן שהמיר וגם נתכוון לעגנה והר"ן ז"ל מיירי בהמיר ולא נתכוון לעגנה באופן דכפי דברי הרב חת"ס ז"ל משמע דגם הר"ן ז"ל שר המסכי'ם בדין של הרב מז"ה שהביא בשלה"ג רק דבעינן תרתי לגריעותא שהמיר ונתכוון לעגנה אבל אם המיר לבד ולא נתכוון לעגנה סגי בעד אחד להתירה:

איברא דלפקע"ד לא יכולתי להולמו תירוץ הרב חת"ס ז"ל דבשלמא אם היינו מקשים לרבינו ישעי' הראשון ז"ל שהוא הפך ס' הר"ן ז"ל שפיר מצי לחלק דהר"ן ז"ל מיירי בלא נתכוון לעגנה ורבינו ישעי' מיירי בנתכוון לעגנה. ואולם קו' הח"מ ז"ל היא לרמ"א ז"ל שפסק הדין סתם דגם בהמיר הוי כמו קטטה אכתי ק' לדבריו ז"ל דהו"ל לרמ"א ז"ל לחלק בין היכא דנתכוון לעגנה להיכא דלא נתכוון ומדלא חילק משמע דבכל גוונא

המרה דינא כקטטה ולא עוד אלא שהרמ"א ז"ל נקט בלישניה בהפך או שהמיר והניחה עגונה ולדידיה איפכא הו"ל למינקט והדרא קושיית הרב ח"מ ז"ל לדוכתא:
ובעיקר דינו של מז"ה שכתב שאם הניחה בעלה עגונה והמיר קטטה בינו לבינה היא ואינה נאמנת. וכתב עליו ריא"ז נכדו ז"ל וז"ל ואני אומר שלא אמרו אינה נאמנת בקטטה אלא כשהרגילה היא קטטה ע"י שאמרה גרשתני והכחישוה העדים שגילתה דעתה שאינה חפצה בו אבל אם המיר ומרד בה או שהיה בעלה ליסטיס וכופר בעיקר ה"ז נאמנת ואין מחזיקים לה שמשקרת עכ"ל יע"ש. נמצאת למד דדעת מז"ה ז"ל דכשהמיר הבעל הוי קטטה ואין צריך שתעיז בפניו ויבואו העדים דאי אמרת שצריך שתאמר גרשתני ויכחישוה העדים אף בלא שימיר הוי קטטה כיון שגילתה דעתה אלא פשיטא בהכרח לו' דדעת מז"ה ז"ל דבהמיר לחוד הוי קטטה ואינה נאמנת וא"כ תיקשי לן כשהקשו בש"ס ה"ד קטטה לישני ליה כגון שהמיר דתו והוא חידוש דאפי' בהמיר לחוד אינה נאמנת דאמדינן דעתה שאינה חפצה וכ"ש כשהעיזה פניה ואמרה גרשתני והוכחשה בעדים דודאי דהוי קטטה דהא חזינן דמשקרת אלא ודאי מדלא משני הש"ס הכי מוכח דבעינן דוקא שגילתה דעתה דעשתה מעשה בפועל אבל בהמיר דלא עשתה שום מעשה אמרי' דנאמנת וכמ"ש נכדו ריא"ז ז"ל ולדידי צע"ר:
אבל במעט קט מההתבוננות וההשקפה נר' לפקע"ד דלדעת מז"ה ז"ל דגריס בגמ' איכא בינייהו דארגיל הוא קטטה וכן התחיל ריא"ז ז"ל בתחילת דבריו וז"ל הרגיל הוא בקטטה וזו שהוא גרם לה שתחזור אחר הגירושין [הכוונ' שאמרה גרשתני לפני פ' ופ' והכחישוה] הללו ובאת ואמרה מת בעלי אם יש לתלות טעות בדבריו אינה נאמנת וכו' ואח"ך כתב ומז"ה כתב שאם המיר והניחה עגונה הוי קטטה בינו לבינה ואינה נאמנת וכו' נמצא דפי' הסוגייא איכא בינייהו דארגיל איהו קטטה הכוונה שכל כך עשה הוא קטטה עד שבאת לידי מידה זאת לומר גרשתני וכו' שהשנאה באה ממנו שמאס בה אבל לא מפני זה נאמר שזכות הוא לו לגרשה שלא בידיעתה כמו גבי מומר שאנו עושים זכוי וגט לשליח אף שלא בפניה שזכין לאדם שלא בפניו וא"כ שפיר מתרץ הגמ' היכי דמי קטטה כשאמרה לבעלה גרשתני וכו' דזה הוא יותר חידוש מהיכא שהמיר דבהמיר ועזב דתו והלך וכפר בעיקר ועבד ע"ז והודה לדתם פשיטא לן דזה הוי קטטה כיון דזכות הוא לה לקבל הגט בעדה ואם הוה משני בגמ' היכי דמי קטטה כגון שהמיר דתו הו"א דוקא היכא שהמיר שעזב דתו שמצינו דזכות לה לקבל גיטה אמרינן דהוי קטטה ואינה נאמנת אבל לא הוה שמעינן היכא דגרם קטטה ומסיבתו אמרה גרשתני וכו' דנימא דהוייא קטטה דאינה נאמנת אלא אדרבא הו"א כיון שהוא היה שונא אותה והיא אוהבת

אותו לא הוייא קטטה וכשבאה ואמרה מת בעלי הו"א דנאמנת דודאי לא משקרא כיון שאוהבתו ואינה רוצה ליפרד ממנו וא"כ עתה שאמרו בגמ' דקטטה הוי היכא שאמרה גרשתני וכו' ומוקי לה איכא בינייהו דארגיל הוא קטטה נפקא לן לדינא לדעת מז"ה ז"ל דגם בהמיר ועזב דתו דפשיטא דאינה נאמנת כיון דעזבה ועזב דתו וכפר בכל התורה היא רוצה לינצל מידו שלא יכוף אותה שגם היא תעזוב את עמה ואת אלד'יה ותמשך אחריו לדתו החדשה [שו"ר בס' עצי ארזים על אה"ע בסי' הנז' ס"ק קע"ט שכתב על דברי מור"ם הללו שהביא דברי מז"ה וכו' וכתב הוא ז"ל דמומר גרע מקטטה והכריח כן מסו' יבמות ד' קי"ח דאיבעייא התם המזכה גט לאשתו במקום קטטה מהו וכו' ומסתמא הך קטטה פירושו כמו הך קטטה דאמרה גרשתני בפני פ' ופ' וכו' ואמרי' דאינו יכול לזכות לה הגט ואילו במומר פסק הרב תה"ד דמזכין לה דזכות הוא לה אלמא דלחומר' אמרינן דמומר גרע מקטטה וזו ראיה שאין עליה תשו' עכ"ל הרי להדייא דלדעתו ז"ל מומר גרע מקטטה במדרגה יותר כמ"ש בעניותי אפי' באומרת גרשתני וכו' וששתי כעל כל הון] נמצינו למדים אם כנים אנו בדברינו אלו לדעת דלא אמר מז"ה ז"ל דמומר הוי קטטה אלא באחד שהניח' עגונה ונתכוון לעגנה וכמש"ל בשם הרב חת"ס ז"ל והמיר דתו שעזב דתו והודה לדתם בהא הוא דאמר מז"ה ז"ל דהוי קטטה אבל במומר כי האי דנ"ד דלא עזב דתו כלל ולא נתכוון לעגנה אלא למלאת נפשו כי ירעב נכנס בתוך צבא המלחמה ואחר שנכנס בתוך הצבא למלחמה מוכרח הוא לחלל את השבת או לאכול עמהם מפת בגם נו"ט הא מיהא לא הודי לדתם ולא נשתמד וברשותו הוא אם רוצא להתפלל שמ"ע אין מונעים אותו רק שלא יהיה עת המלחמה בכה"ג לא הוי שם מומר עליו שהרי לא המיר דתו כלל ואכתי שם דיהדות עליו ולא נתכוון לעגן את אשתו הא ודאי דבכה"ג לא הוי קטטה כדי דנימא דלא יהיה ע"א נאמן בקטטה אלא מומר זה שמו פסול לעדות מדאורייתא כגון גזלן ומחלל שבתות אף כי באונס היה מחלל שבתות כי שר הצבא מכריחו מ"מ מתחילה הוא לרצונו נכנס לצבא המלחמה ואדעתא דהכי נכנס בודאי וזה נלע"ד פשוט וברור מדלא אוקמו בגמ' היכי דמי קטטה כשהמיר דתו לדעת מז"ה אלא ודאי זה דהמיר דתו דכתב מז"ה ז"ל איירי במומר שעזב דתו לגמרי וכפר בעיקר והודה לדתם ונשתמד ודו"ק:

וסעד מצאתי לדברי אלה להרב בית יעקב סי' קנ"ח דיצא לחלק בהכי דמ"ש רמ"א משם מז"ה ז"ל דוקא במומר ולא בשאר עבירות לולא דנדונו היה ששהה בין אנשי החיל כמה שנים ונטמע שם והוחזק לחלל שבתות יע"ש. ובודאי דנדונו מיירי שנכנס בין החיל לרצונו דאם תפסו אותו לאונסו כי הוחזק כמה שנים מאי הוי הלא אנוס הוא וכמ"ש

הגאון רע"א בתשו' סי' פ"ז אלא ודאי דמירי שנכנס לרצונו ואפי"ה לולא שהוחזק כמה שנים הוה מחלק בהכי. ותו בלא"ה כבר הביא בתחי' דבריו שראה תשו' אחת שפסק המאוה"ג מהר"י שור ובעל ט"ז ז"ל הסכים עמו לעשות מעשה דלא כדברי מז"ה ובעל ט"ז ז"ל העיד כי בימי חמיו הרב ב"ח ז"ל עשו מעשה להתיר ולא חשו לסברת ריא"ז הראשון וקבלו עדות ע"א על אשה שבעלה מומר יעי"ש דבהכי הוייא עיקר סמיכת הרב בית יעקב ז"ל ועי' לה' מוהריק"ו ז"ל שו' קע"ה דנדונו היה באשת מומר והתיר בעד אחד ואף שהעד לא ידע שם המת אלא מפיו יעי"ש. ועי' בתשו' הרא"ם ח"א סי' א"ך. ועד אחרן עינא דשפיר חזי להרב דרכי נועם ז"ל בתשו' לאה"ע סי' כ"ט שנשאל בכעין נ"ד ממש שהמת היה מומר וגם העד אחד היה מומר והתירו את האשה והסכימו עמו הגאון מוהר"מ גאלאנטי ז"ל ומהרד"ך ז"ל זולת שהרב מהרד"ך ז"ל עלה ונסתפק קצת בעדות העד מומר אי מהני ואסוף דינא העלה מדברי מהרד"ך ז"ל ומהריב"ל ז"ל דמהני. ואיהו ניהו הרב דרכי נועם ז"ל שם ובסי' ל"ג עשה שאלה נפרדת על אודות עדות אשת מומר אי מהני עד אחד כיון דלדעת ריא"ז הראשון ז"ל הוייא קטטה ושקו"ט ברוחב מבינתו ואסיק דעפ"י מ"ש הרא"ם כיון דהעד בא לבדו והעיד ולא באה האשה לא קודם העד ולא אח"ך לומר מת בעלי לחוש שמא בא לסייעה מקבלינן עדות ע"א יעש"ב והרב מהר"א ן' חיים ז"ל שם בסי' ד"ן נשאל להסכים גם הוא בשריותא דההיא איתתא והסכים להתיר בס"ס ס' אם המרה הוי כדין קטטה ואת"ל דהוי קטטה דילמא בעיין דע"א איפשיטא ותו דלא הוי עד המסייעה דלדעת הרא"ם ז"ל מהני יעש"ב. ולפקע"ד בנ"ד איכא עוד ספק שמא הך דנ"ד לא הוי מומר גמור כדכתי' לעיל ואת"ל דדינו כמומר גמור דילמא לא נתכוון לעגנה וכמ"ש ה' חת"ס ז"ל בדעת רש"י ז"ל והוי מתהפך גמור ספק אם נתכוון לעגנה ואת"ל דנתכוון לעגנה דילמא לא הוי דינו כמומר גמור וישראל גמור הוא. וזה הס"ס הוא נוסף על הס"ס של הרב מוהר"א ן' חיים ז"ל הנז"ל ששייך שפיר לאומרו בנ"ד: ומה מאד אני תמיה על הרב שער אשר ז"ל ח"א בתשו' אה"ע סי' ך' דגם הוא נשאל באחד שהניח את אשתו עגונה ונתכוון לעגנה שנשא אשה אחרת בין הגויים ולא רצה לחזור לדתו ובעד אחד התיר את אשתו וגם הרב כמהרי"ץ ברזילי הכי אמר מר שהסכים להתירה ולא זכר שר דהמרה הוי כמו קטטה ולא סגי בעד אחד וכמ"ש מז"ה ז"ל האמת אתמהה!:

איך שיהיה הרי מצינו כמה וכמה ספיקות וספיקי ספיקות להתיר העגונה הזאת אשת מוסה אל עג'אם אלי שאמי מכבלי העיגון. ועינא דשפיר חזי לה' פ"מ ח"א סי' ל"ו דעשה ס"ס בדעת הרא"ם ז"ל בעיקר הסוגייא באופן זה דנהי דבערא דע"א לא איפשיטא מ"מ

מידי ספיקא לא נפקא דדילמא הצד האמיתי הוא דטעמא דעד אחד מהימן בעיגונא הוא מטעם מילתא דעבידא לגלויי וכו' וא"כ אפי' בקטטה מהימן ואף את"ל דעיקר טעמא הוי משום דאיתתא דייקא ומנסבא אכתי איכא ספיקא דילמא לא מיקרי קטטה רק באומרת לבעלה גרשתני ומטעמא דמשקרא כרב חנינא וכו' והוא ס"ס המתהפך שפיר יעש"ב ואף אנן נמי נימא הכי ספק אם עיקר טעמא דע"א מהימן הוא משום מילתא דעל"ג וא"כ גם בקטטה נאמן ואת"ל דעיקר טעמא דנאמנות ע"א הוא משום דאיתתא דייקא וכו' אכתי איכא ספיקא דילמא המיר דתו לא הוי קטטה כלל רק באומרת גרשתני בפני פ' ופ' והכחישוה ודו"ק:

עוד זאת ראיתי בתוך דברי הרב הפוסק פחד יצחק שיחל"א שאשה זאת היא זקוקה ליבם ולא עלה על ניב שפתיו דגם זו בעייא היא בגמ' פ' האשה רבה ד' צ"ג ע"ב ע"א ביבמה מהו וכו'. ולא אכחד דהר"מ ז"ל בפ"ג מה' יבום פסק דאיפשיטא הבעייא ומהני להתירה להתייבם וכתב הה"מ דפשוט הוא דכיון דע"א נאמן הרי הוא כעדות הבעל. וכן פסק הטור בסי' קנ"ח ומרן בש"ע דנאמן וזהו דעת הכנה"ג ז"ל וכן הוא ס' הרשב"א ז"ל בסי' אלף רנ"ב והרא"ם ז"ל בח"א סי' ע"א וכמעט כל הפוס' הסכימו דע"א מהני זולת בעדות ע"א המעיד שמת היבם הרא"ש ורי"ו מחמירים וגם בזה רוב האחרונים ז"ל הסכימו דבמקום עיגון אין לנו לחוש לס' הרא"ש ורי"ו ז"ל וכמ"ש בס' עה"ג סי' ס"ז יעי"ש:

גם בעדות העד שהיה מומר כבר פסק הרב הפוסק פחד יצחק יצ"ו והאריך למעניתו אשרי יולדתו ולגבי דידי זה לא נקרא מומר כדכתי' לעיל. ועי' להרב מהרשד"ם ז"ל בתשו' אה"ע סי' פ"א דמוכח דגם הוא ז"ל הכי ס"ל ובסוף דבריו כתב ואף אם אנו מחזיקים אותו לרשע גמור ופסול לעדות כבר כתבו הפוס' ז"ל שאפי' יאודי רשע מהני עדותו במסל"ת יעש"ב:

ועין רואה להרב עזרת נשים למוה"ר מוהר"מ ן' חביב ז"ל בדיני עיגונא ס"ק ל"ד שהביא בתחי' דבריו מ"ש הרב תומת ישרים ז"ל בסי' ע"ד בשם מהרי"ע הראשון ז"ל שכ' וז"ל ואפי' לדברי הרי"ף דהכשיר פסול לעדות מדאורייתא במסל"ת ה"מ בישר' רשע לדבר אחד שאינו מוחזק להטעות את ישר' ולהכשיל בני אדם בעבירה אבל במומר שכפר בבורא להכעיס איך לא יעבור על ולפני עור לא תתן מכשול להתיר אשת איש לעלמא ח"ו לא עלתה על דעתו ועל דעת שום אדם עכ"ל:

הנך רואה בעיניך קורא נעים כמה תנאים הטיל הרב מהרי"ט הראשון ז"ל כדי לפוסלו. ומינה נקיש לנ"ד דלא נעשה מומר להכעיס ולא כפר בבורא ואדרבא לפי נוסח השאלה שהיה כמו ן' יום נחבא בבית כו' רחמים ברוך ה"י ובודאי שהיה מתפלל שמ"ע בכל יום

ונושא את כפיו וכיוצא בשמירת שבת ובאכילתו ודאי דכשר גמור. והרב עז"ן ז"ל סיים בדבריו והכי אמר מר ז"ל ולענין הלכה יראה דכיון דהרשב"א והר"ן וריא"ז ומהרי"א הסכימו דישר' מומר סומכים עליו במסל"ת אע"ג דר' ישעי' הראשון ס"ל דאין סומכים עליו והרב ת"י חושש לסברתו מ"מ הכרעת מרן היא הכרעה לפסוק כדעת המקילין. ואפי' הרב ת"י ז"ל לא החמיר באותו נדון אלא משום דהיה בו ריעותא דלא היה שם וקברתיו עכ"ל יעש"ב. ואחר כל אלה הדברים דון מינה ואוקי באתרין לעשו סניגורין. ושפיר מהני עדות העד אברהם הכהן דנ"ד באין תפונה:

כלל העולה הנה אנא עני ב"א מסכים לשריותה דהך איתתא עפ"י הטעמים שכתב הרב הפוסק פחד יצחק שיחל"א אף ידי תכון עמו בתוספת מ"ש בעניותי. אך בזאת שלא יעשו שום מעשה עפ"י כלל זולת אם יסכים מני"ר גאון ירוש' הרב הגדול מעוז ומגדול סבא דמשפטי' מה"ר ראש"ל גדול הנאמ' באברהם יצ"ו ועל פיו יקום דבר כחא דהיתירא. ואזהרה שמענו שכל מה שכתבנו לחתור אחר צדדי ההיתר לא יועיל ולא יציל כלל להתיר העגונה הנז"ל. רק הדבר מסור לדייני מתא במקום החלל לברר כשמלה עדות העד אברהם הכהן הנז' בשאלה אי איכא ח"ו חלילה שמץ מנהו דנתכוון להעיד או להתיר כי בזה לא נוכל לידע האמת ובדידהו תלוי לפי ראות עיני צדיקים העי"א. וצור ישראל יצילנו משגיאות וימ"ן ולא תצא תקלה מתחת ידינו ויהי נועם ד' אלד'ינו ומעשה ידינו כוננה עלינו לעשות רצונו ולעובדו באמת וישר. הצעיר יעקב שאול אלישר ס"ט בא סי' יש"א ברכ"ה הי"ו:

סימן ח

הסכמת הרה"ג מוה"ר ראש"ל זלה"ה:

נדרשתי לחוות דעתי על האי פסקא דדינא דשדר לן מע' הרב המובהק זר"ק שלשלת יוחסין מר דיינא דנחית לעומקא דדינא כמוהר"ר יצחק אבואלעפייא יצ"ו ואחריו ל"ו קם פה חד מינן ה"ה מע' הרב המופלא וכבוד ה' מלא ראש אב"ד מקודש רא"ג כמוהר"ר יש"א ברכה יצ"ו אשר השתדלו בכל עז להציל את האשה מכבלי העיגון איישר חילייהו ולעיקר הדין ה"ן דעתי מסכמת ואף ידי תכון עמהם ולהיות כי חביבין לי דבריהם. אמרתי להשתעשע באמרותיהם. וזה החילי בעזרת ה' צור גואלי:

הנה מע' הידי"ן הפו' הא' פחד יצחק יצ"ו העלה ונסתפק ממ"ש מהרימ"ט אה"ע סי' כ"ג בשם באלי איטמטלי יע"ש וע"ז כתב לחלק דשאני נ"ד דכיון דשאל להם מהיכן אתם אם אנו אומרים שכו' שהוא בעל השם א"כ נמצא דלא השיבו על שאלתו ושוב מצא זה החי' בעצמו להרב הגאון שער אשר ז"ל סי' י"ג שתי' כן יע"ש. ולדידי הגם כי יש חי'

בין הנדונות דבנדון הרב שע"א ז"ל השאלה מורה על מקום מושבם שכן שאלה ניבלי בו מאריקו בוראלי ייא דישארילי אשר לא כן בנ"ד שהשאלה היא סתמית ששאל אותם מהיכן הם ואפ"ל דכו' על עיר מולדתם מ"מ יגיד עליו תשו' רעו שהשי' שהוא מאר"ץ הלשון שהוא מורה על דירתו וגם באומרו אח"ך ברח וחזר לעירו לאר"ץ מורה להדיא דעל עיר מושבם שאלם:

וידי"ן בני כי ביצחק יקרא יצ"ו ההוא אמר דאין להס' מזה כלל בל"ד כיון דתשו' היא מוסה אל עג'אם אל שאמי דתי' אל עג'אם מורה על הכינוי שוב כשאמר שאמי מוכרח שהוא על עיר מושבו ואל יאמר האו' דתי' עג'אם ושאמי הכל הוא על הכינוי דזה אי אפשר וכמו שיראה הרואה ועוד דתי' אל הנפרדת בין תיבת עג'אם לתי' שאמי מורה דאינו על הכינוי דאם כן הי"ל עג'אם שאמי בלתי תיבה אל המפסקת ביניהם וז"ב ונאים הדברי' ועפ"י ט' זה נצולנו מפקפוק אחד אשר יש להם להעיר ע"ד ה' הפוסק יצ"ו דאדרבא אימא לאידך גיסא דאף דהוא מעי"ת אר"ץ ולזה לא חש להשיב על שאלתו דכיון דכבר השיב הא' שהוא מאר"ץ ושמו אברהם וכו' לזה הב' השיב לו ששמו מוסה וכו' ועל עירו לא הוכרח להשיב ואדרבא הלשון מורה כן מדלא השיב בסגנון הא' ושם עירי שאם מוכרח הכו' דהיה מעי"ת אר"ץ ול"ד לנדון הרב שע"א ז"ל אך עפ"י הידי"ן בני יצ"ו ניצולנו מזה עוד הוכיח ידי"ן בני יצ"ו ממ"ש אח"ך אל חלבי הנז' ברח וחזר לעירו ומוסה אל עג'אם הנז' נהרג וכו' ומדלא הזכיר פה תיבת שאמי מוכח דהכו' על העיר מושבו ולדמיון רעהו ואינו כינויו על עיר מולדתו:

תו כ' מע' הפו' הא' יצ"ו אתאן לעדות הב' מחר"י סוכרי וכו' דהגם דאילו לא היה לפנינו רק עדות זה לא היה מספיק כיון דלא הזכיר ש"ט להדיא רק ההוא אמר שמהכרת פניו ומדבריו הוכר בו שהוא מעי"ת דמשק יע"א לדידי כפי נוסח העדויות המוצגים לפנינו לא חזינא כי האי סימנא ואדרבא מוזכר בפי' ש"ע שכ"כ ונתחברנו עמו יען א"ל שהוא דמשקי הרי שמפיו שמע שהוא דמשקי ועפ"י עדות זה יש להתירה בשופי מבלי שום הצטרפות עדות אחרת זולת ריעותא א' נמצאת בעדות זה אשר נבאר לקמן בס"ד:

תו שרטט וכתב הרב הפו' יצ"ו הנז' על עדות הג' דכיון דבא ע"י שאלה ולא ידעינן הי מינייהו קדים אזדא להו כל העדויות וע"ז כתב דמבואר יוצא דזה הוא האחרון כיון דכתב בלשון עדות דבא ליקח נדבה מהכולל ולדידי מלבד דבזה העדות דהיה ע"י שאלה אינו מוזכר דבא לקבץ נדבה זאת ועוד דאין זה הוכחה כ"כ דצריך לברר אם לא נשאר עוד בעיר אחר שקבץ נדבה ותכף נסע ואם נתעכב איזה ימים עוד ליכא שום הוכחה וההוכחה שהוכיח מוכח מה ששאלו לו שלא להניח אשתו עגונה כנז' שקדמו להם וכו' מחמת

שכבר הגיד דבריו לאחר גם זה אינה הוכחה דשמא שמעו מאחרים וכ"מ ממ"ש הרב ידי דוד ז"ל שם כאותה תשו' דהגם שהיה כנ"ד ממש אפי' הכי נסתפק הרב איזה עדות קדם ולא פשיט לה לחומרא מכח הך הוכחה יע"ש: גם מ"ש עוד ועוד יש לי ללמוד מדברי מהרש"ג וכו' וה"ה והוא הטעם בנ"ד דכיון דהעיד חרי"ב יצ"ו הנז' דשאל אותו וכו' כיון שהזכירוהו לזה הנעלם בחזקת מת וכו' אפ"ל דלא בעי' תו שיהיה מסל"ת עכ"ל. ובהיותי בזה כאן נמצא וכאן היה ידי"ן בני יצ"ו ואשתומם על המראה דאהמ"ר אין דמיונו עולה יפה והוא דאסיק ניחזי אנן במ"ש הרב ידי דוד ז"ל דאהמ"ר לא נתברר דבריו דהרי לעיל מזה אמר הרב ז"ל בעצמו דאף דבעדות הב' ג"כ היה ע"י שאלה מ"מ לא נפיק מתורת מסל"ת מכח שלא שאלו לו בעיקר הדבר אלא השאלה היתה איך ניצול הוא ובזה חשיב מסל"ת ואיך עתה כ' דלא בעי' מסל"ת ואיך אנו משיאים את האשה כיון דלא הי' מסל"ת ובמה ששאלו ביאודים איך ניצולות והיאודים נהרגו אין אנו משיאים אותה כ"א עפ"י תשו' הגוי ועל צד הדוחק י"ל דבריו ולומר דכיון דכל עיקר טעם דאין אנו מאמינים אותו כשהוא מסל"ת הוא משום דשמא להחזיק עדותו נתכוון א"כ כיון דבנ"ד היה ע"י שאלה שלא מענין העדות ומענין העדות אדרבא הורו לו שאינם צריכים לעדותו כלל שכבר ידוע להם שמתו א"כ בתשו' הגוי אינו מורה שלהחזיק עדותו מתכוין כיון שכבר הורו שאינם צריכים כלל לידע מענין ההרוגים עדיף טפי ממסל"ת פשעי דאיכא רק חששא זה נראה לפרש כו' הרב ז"ל וא"כ בנ"ד אדרבא נגרע יותר שבקשו לידע העדות להשיאה ולהוציאה מכבלי העיגון ואין לך ע"י שאלה גדול מזה וכ"ן להדיא ממ"ש הרב מהר"א ששון ז"ל בסי' י"ב על עדות משה ן' יוסף אפוני ששאל לו העד מה תבקש והשיב לו פגרים מתים וע"ז חשבו להגוי שאינו מסל"ת וכן למד מדבריו הר' שער אשר ז"ל בסי' ט' בד"ה אך סהדותא בתראה ל"מ כלל כיון דבא ע"י שאלה באמור לו היות ששמענו משמך וכו' יע"ש אלו דבריו יצ"ו ולדידי פליאה נשגבה היא:

גם הוכחה שהוכיח מכח שתכף שברח נתאכסן בבית כו' רחמים ברוך א"כ בודאי קדם וכו'. לדידי א"ז כ"כ הוכחה וממה שאנו רואים מתוך לשון העדות שכתוב שסיפר לו סיפורים קודם זה הסיפור ובלשון העדות הנ' כששאלו לו שיעיד השיב שהוא מתפחד ואחר ההפצרות העיד אדרבא מוכח דלא גילה לו מחמת הפחד והגם שיש לחלק דשם שייך פחד כיון שהיו שלשה ואפשא מילתא ויודע להמלכות ומתפחד וגם לא הי"ל שום אהבה ושום קרוב דעת אשר לא כן בעדות הא' שנתאכסן אצלו מ"מ זיל לאידך גיסא כיון שלא הזכירו שלא יגלה הדבר מחמת הפחד מוכח דכבר גילה הדבר לאחרים והגם דיש לצדד ולו' דזה הענין של הפחד היא תשו' ריקנית ואינה אמיתית והאמת היה דלא

רצה לגלות להם ומי יודע מחשבתו אם לעקל אם לעקלקלות עכ"ז זה מצאתי להקל בנ"ד מכח ס"ס והוי מתהפך ס' זה קדם ס' זה קדם ואת"ל דעדות דע"י שאלה קדם שמא הלכה כהפוס' דלא בעי' תחי' וסופו בכשרות ודלא כהרדב"ז והצ"ץ דבעו תחי' וסופו בכשרות: איברא דאנכי הרואה דס"ז האחרון איכא למשדי ביה נרגא דאין להביא ראיה ממהריב"ל וכל רבני האחרונים דכתבו דבעיגונה ל"ב תחי' וסופו בכשרות אחד שלא ראו גוף תשו' הרא"ש הארוכה אשר רמזה הרא"ש ז"ל בכלל ב"ן יע"ש ועליו כתב מרן ז"ל בב"י אה"ע סי' טו"ב דראה אותה האמנם עתה שאלה ה' לידינו תשו' זאת וזכינו לראותה והיא ל"ו נדפסה בתשו' זכרון יאודה למהר"י ן' הרא"ש סי' צ"ב דמ"ה ע"ב אשר כמה רבנים הסכימו דאף בעיגונה בעינן תחי' וסופו בכשרות וכ"כ להדיא הרא"ש ז"ל שם בד"ץ ע"א תשו' רש"י ז"ל דברים בפי' וע"ב וז"ל ואף אם העדים נשתהו בין העכו"ם ואכלו לתיאבון ודאי על מה שראו באותה שעה פסולין להעיד אבל הדבר ידוע וכו' וכ"כ שם בפי' הר"ר שלמה בר אליקים הלוי בדמ"ח ע"ב וז"ל והעד הא' דהוא זעלקמן ודאי נפסל אם יביא שמעון עדים שהיה אוכל נבלות לתיאבון דתחי' וסופו בכשרות בעי' עכ"ל ועי' להרב שע"א ז"ל סי' ו' שחי' בתחי' בין עדות עיגונה לשל עדויות דכיון דנאמן בהיותו במסל"ת הוי תחי' וסופו בכשרות והחי' מוסבר אך מה שהביא ראיה מסומא וכ' מידי דהוה אסומא דפסול כיון דתלה רחמנא בראיה דמשמע דאי הוה כשר ראוי להעיד קרינן ביה עכ"ל דברים אלו לא נתבארו היטיב תו כ' הרבנים ואל תשיבני ממ"ש ראבי"ה ז"ל דקטן בעדות אשר לא סמכינן עליו אלא במסל"ת אבל במתכוין להעיד לא סמכינן עלה אפי' להעיד בגודלו מה שראה בקטנותו וכו' לא לעולם דאי משום תחי' וסופו בכשרות הא איכא ועכ"ז פליגי וכו' והיותר חי' וכו' ובאמת דדבריו תמוהים דמתני' דאלו ראויים להעיד שנויה במילי דרבנן עכ"ל ועי' בתשו' זאת הנז' שכ' בדמ"ח ע"ב וז"ל אכן מה שהביא שמעון מגוי שנתגיר אדרבא התם משום דנאמן כר"י ן' ברותא דכיון דדעתו לאיגיורי מדקא דייק שמא במותו קיימא לן ומיהו אין דומה אותו ענין לעדות דכל הני דרבנן נינהו עכ"ל יע"ש:

ובהיותי נבוך בזה כאן נמצא ידי"ן בני יצ"ו וההוא אמר דיש לעשות ס"ס באופן זה ס' זה קדם ס' זה קדם ואת"ל דע"י שאלה קדם כיון דמהריב"ל בעצמו ספוקי מספ"ל אי מהני וכיוצא לזה מצאתי להרב מהרח"ש ז"ל בקו' עיגונא בד"מ ע"ג שכ' בכו' הרמ"ה דאם נישאת בסי' שאינו מובהק שלא תצא משום ס"ס ס' אי סימנין דאו' או דרבנן ואת"ל דרבנן טעמא דל"מ מדאו' הוא משום ספק עכ"ל ואף דהרב לא התיר אלא בדיעבד התם שאני דאם אנו אומרים מכח הך ס"ס דתנשא לכתחילה א"כ למאי אהני הא דמאז לא

מהניא סימנין אם לא לכתחי' שלא תנשא אשר לא כן בנ"ד דמהני לן הך ס' דמהריב"ל להיכא דידעי' בבירור דזה דע"י שאלה קדם א"כ כשיש לנו ס' מי קדם יכולים אנו לו' דתנשא לכתחי' ועוד י"ל דהתם מכח הך ס' התורה אמרה דל"מ בבירור לא מכח חומרא אלא דדינא הכי הוי אשר לא כן בנ"ד דאעיק' מהריב"ל מספ"ל בעיקר הדין איך הדין נוטה וא"כ כל שיש לנו ס' תלינן להקל אפי' לכתחי' וזה עצמו אפ' שהוא כו' הרב ידי דוד ז"ל. ועי' כיוצא לזה להרב שע"א סי' כ"ב דמ"א ע"ד וכבר הביאו הרב הפוסק פחד יצחק יצ"ו ומה שפקפק ע"ד אינו שייך בנ"ד גם לא שייך בנ"ד מה שפקפק הרב בעי חיי בח' אה"ע סי' ז' יע"ש דהתם הוא מכח דהוי חד ספיקא אם הוא בעלה או אינו בעלה אשר לא כן בנ"ד דלא שייך זה וכמו שיראה הרואה וגם הוי מתהפך את"ד יצ"ו:

ועוד נראה טעם אחר דמאחר דהמתבאר מנ"ד הוא דעדות הב' ועדות הג' הם מוכחשים בג העדות ובאותו מעמד דז"א דהיה ע"י שאלה וז"א דל היה ע"י שאלה א"כ אוקי חד לבהדי חד ונשאר העדות הא' ועפ"י יכולה שפיר לינשא ועי' לקמן מה שאכתו' בזה עוד בס"ד:

ועל מ"ש אסיפא דמילתא דאיכא שלשה הכחשות ביניהם והשיב עליו מע' רא"ג הרב הפו' הב' יצ"ו דלא חזה כי האי סימנא האמת כי בב' הכחשות לא חזינא כי האי סימנא האמנם בהכחשה דע"י שאלה אשר עליו כתב דיכולים לכוין עדותם לזה אחהמ"ר אין דעתי נוחה ולהיות כי אין נפ"מ לענין דינא כי גם לדידי אין כאן עדות כיון שהוכחשו בגוף העדות ול"ד למ"ש הב"ש כיון דאם היה ע"י שאלה אין להתיר את האשה הזאה ולענין מ"ש מני"ר הרב הפו' הב' יצ"ו שצלל עצמו במים אדירים לדידי לא מצאתי שום חי' בין ב' עדים המכחישין זא"ז לב' ששמעו מפי עד אחד והם מוכחשים ואין העד לפנינו ומ"ל שמיעה ומה לי ראיה ומ"מ אפ"ל דיש לחלק ביניהם דכששמעו מפי ע"א אמרי' דשניהם מעידים אמת מה ששמעו והעד הא' הכחיש עצמו וא"כ צריך לחפש בשו' הדין ואין ואומר:

דאיברא דשורש דב"ז נשאל הרפ"מ ז"ל ח"א סי' פ"ד והרב שם אמרו כמסתפק ושוב עשה פירש בעדותיו ועפי"ה התירה. האמנם הרואה יראה בתשו' מרן אה"ע בדיני מסל"ת סי' ד' ונ"ד שהיה שהעד הגוי כחש שלא ראה ולא ידע ותניא בתוס' דהעדים יכולים לחזור קודם שנחקרה עדותן ושוב הביא ממהריק"ו בשו' קכ"ח שיכולים לכוין עדותן ושוב הביא ממ"ש הרשב"א דנאמן להתיר ולא לאסור ושוב חילק הוא אף לס' מהר"ם דהוא נאמן לאסור גם כן היינו כשבא ואומר פ' ראיתיו חי אבל הכא שאינו אומר שהוא יודע שהם חיים אין נשותיהם נאסרות וע"ז תמה שלא נחקרה עדותו וע"ז השיב דאע"ג דעד

שלא נחקרה עדותו יכולים לחזור היינו בשאר עדים דשייך בהו חקירה אבל גוי בעדות אשה כיון שאינו נאמן אלא במסל"ת לאו בר חקירה בב"ד הוא ועוד חילק דהא דעד וכו' אבל עדות אשה כיון שהוא משונה משאר עדויות דעד מפי עד כשר וכו' הלכך בשעה שיצא העדות מפיו בפני העד השני הוי כשאר עדויות וכו' ועוד דהגם כשאומרים העדים מבוכין היינו מודים הם שאמרו כן אלא שאומרים ששקר דברו אבל בנ"ד שלא הכחיש ולא דבר דבר מעולם לעד השני שומעין אלו תו"ד ז"ל:

האמנם מוהריב"ל ז"ל ח"א סי' ט' ספוקי מספ"ל ומהרח"ש בקו' עיגונה דל"ה ע"ב הבי"ד בלתי חולק וע"ש שהביא מ"ש מהרשד"ם ז"ל באה"ע סי' ז"ן דכל שאינו סותר עדותו נאמן גם מהרימ"ט ז"ל בח"א סי' ב"ן כ' דלמה כשסותר עדותו ול"א דמשהגיד שוב אינו חוזר ומגיד אלא דוקא בעד כשר דמשנחקרה עדותו בב"ד אינו יכול להוסיף אבל גוי שאין בו תורת עדות אלא מתוך שיחתו ל"ת לא שייך משנחקרה עדותו וכל שסתר או הוסיף ל"ת לא אזלינן בתר דבריו הא' דמאי חזיין דסמכת אהני סמוך אהני ודוקא אם נשאת לא תצא יע"ש ומהריט"ץ בסי' ל"ו נסתפק אי אמרי' כיון שהגיד והשיב דלא שייך גבי גוי כיון שהגיד ושו"כ דהיה אפשר לחפש אחר זכותה מכח דתכף כשאמר הגוי מסל"ת וכו' הותרה האשה הילכך כששאלוהו פעם אחרת וכו' שמה שהתיר הרי"ף וכו' היינו דוקא בפעם ההיא אבל אם עבר זמן יום או יומים אפ' דלא מיקרי מסל"ת עכ"ל. ומסתמא מוכח דהטעם הוא מכח דהותרה ושוב כתב מכח דהיה על ידי שאלה המתבאר בסמוך השאלה יראה דלא נתבאר אם עבר זמן יום או יומים יע"ש ועי' למהר"ם מלובלין סי' קל"ד דאף דהגוי בעצמו שהעיד שהוא מת העיד שהוא חי עכ"ז לא חש לה ועי' להריב"מ חא"ח סי' י"ג יע"ש ובנ"ד יש לנו ס"ס ספק אם נאמן הגוי לאסור אחר שהתיר וכמ"ש מהרד"ך וכדכתב הרב כ"מ ז"ל שם וע"ש שכ' שהבי"ד הב"י ולא מצאתי בב"י שהביאו גם בתשו' מהרד"ך שלפנינו לא מצאתי כן ואדרבא מצאתי להפך בבית כ"א חדר י"ב יע"ש. שוב מצאתי בבית ח' חדר ט' שכ"כ וצריך להתישב בזה וסיעת מרחמוהי ז"ל ואם ת"ל דנאמן לאסור היינו היכא שמתרץ דבריו אבל אם מכחיש להישראל אינו נאמן ועי' למהר"מ אלשיך סי' ק"ה ובתשו' דרכי נעם חא"ה סי' ל' ולמרן החביב או' מ"ח הגהב"י ולהרב בני דוד פ'אלקון בקו' עיגונה סי' ג' יע"ש והגם דס"ס זה אינו מתהפך כיון דלא נתברר שסתר לישראל ובענין המיתה אינו מוכחש יכולים אנו לכוין עדותו באומרינו שטעה בסיפור הא' ודומה למ"ש הרב דב"מ שם והגם דהמקומות רחוקים מ"מ יש לנו ס' אחר דאעיק' הוא מחלוקת אם הכחשה בחקירות לגבי עדות אשה הוי הכחשה ואעיק' הרואה יראה דכל מ"ש הפוסקים ז"ל היינו מט' דמ"ש דנסמוך אהא סמוך אהא ובנ"ד לא

שייך זה דבין אם נאמר דהמלחמה היתה בגיריט או בבולגאר אשה זו תנשא ובפ' לפי מאי דכתי' דב' אחרונים הוכחשו ואוקי חד לבהדי חד ונשאר העדות הא' קיים ותנשא ע"כ. גם מ"ש הרב הפו' הב' יצ"ו דלא ראה קשר דברים אחהמ"ר אין לך קשר דברים גדול מזה ובפ' בהעד הא' שתחי' סיפורו היה להודיע הסיבה שנעשה הוא מאנשי החיל מכח שבא לדמשק יע"א ולא מצא מנוח וכו' ומתוך הדברים נתגלגל הודעת המיתה והכלל הוא שכל שבתחי' הסיפור לא בא להודיע ממיתתו זה נקרא קש"ד וז"פ. גם מה שתמה הרב הפו' יצ"ו על הרב שע"א ז"ל באה"ע סי' ך' דאיך לא נרגש דהמרה הוי כמו קטטה כבר הרב האריך במקום אחר בפרט הלזה ה"ה כתובה שם בסי' ח"י יע"ש: תו נסתפק מע' הרב הפוסק הב' יצ"ו דכיון דההרוג היה מומר הוי כמו עד אחד בקטטה ופס' מור"ם ז"ל משם הגאון מו"ר ז"ל לחומרא לדידי איכא כמה צדדים להתיר בנ"ד חדא דאיכא הס"ס שעשה מהראנ"ח ז"ל הביאו הרב מהר"א אלפ'אנדארי ז"ל בסי' ה' דהיינו ס' אם המרה בעיגון יש לו דין קטטה ואת"ל דיש לו דילמא בעיין איפשיטא לקולא והרב שם ערב לו זה הס"ס וע' להרב הנז' בסי' ג' דכתב הפך ועיין להרב יד"א הגהט"ו ס"ק תקע"ד יע"ש. ומה גם דאיכא פלוגתא דדוקא היכא דהיא באת ואמרה כן אבל אם בא עד ל"א דאין לך בו אלא חידושו וב"פ היכא דאמר קברתיו וכמ"ש ה' מהר"א ז"ל הנז' בסי' ז' ונ"ד הוי כקברתיו וכמ"ש הרב הפו' הא' יצ"ו ואין לך קברתיו גדול מזה ועוד דלא נתבאר אם הלך למלחמה שלא מדעתה או לא וע' לה' שם בסי' ז' וע' לה' נודע ביאודה ז"ל סי' מ"ב באורך:

והנה מע' הרב הפו' הב' יצ"ו תמה על הרב מז"ה ז"ל דאם איתא דהמרה הוי כמו קטטה א"כ אמאי ל"ק בש"ס בששאלו הי"ד קטטה לישני כגון שהמיר ולדידי אהמ"ר דזה לא הוי קטטה ממש אלא דדינא הוי כמו קטטה ולא שייך לפ' מ"ש במשנה קטטה בינו לבינה ושלום בעולם כגון דהמיר ושוב מצאתי מעין מ"ש הרב הפו' יצ"ו בתשו' הר' נודע ביאודה ז"ל במה שרצה לפ' כו' הסוגיא לד' הרי"ף ז"ל וז"ל דאם היא ארגלא קטטה לא משכחת קטטה אחרינא כי אם באומרת גרשתני וכו' אבל בארגיל איהו משכחת כמה. גווני קטטה כגון שהמיר דתו וכו' יע"ש וזה דומה למ"ש הר' הפו' יצ"ו. גם במ"ש עוד דהמיר הוי יותר קטטה דזכות הוא לה יע"ש לה' הנז' שנכנס בזה והק' דמ"ש מיבם יע"ש מה שהאריך וע' לה' כנסת יחזקאל סי' ב"ן שהק' להמז"ה כקושית הרב הפוסק יצ"ו יע"ש מה שתירץ:

ולעיקר החי' בין הולך למלחמה למלאת נפשו כי ירעב ולא נכנס בסוג מומר מלבד דלדידי אהמ"ר לא חזינא לחלק חי' זה דכיון דלדברי מני"ר יצ"ו לא חשיב זה אונס וכן

דעתי נוטה דגם שלא עזב דתו כיון דמחלל שבתות בפרהסיא יש לו דין מומר וכמ"ש מר"ן ביו"ד סי' ב' דבזה לבד דחילל שבת משויה ליה מומר ולא חי' בין להכעיס או לתיאבון ואם יש סברא לחלק הוא היכא דמכר עצמו לאנשי החיל שלא בשעת מלחמה דכיון דבאותה שעה סבור היה שלא יהיה להמלכות מלחמה ושוב כשבא המלחמה אפשר דנחשב אנוס ולא חשיב מומר. אך ואפי' בזה איני סומך אם לא בראיה ברורה וטרדות הזמן לא הניחוני לחפש על פת"ד. האמנם בנ"ד שמכר עצמו בשעת המלחמה בזה פשי' דלא הוי אונס והוי מומר גמור וכד' מר"ן וכל הפו' ז"ל גם מדברי ה' מהר"א אלפ'אנדארי ז"ל בסי' י"ז נראה דלא רצה לחלק בהכי שכ"כ וז"ל אמנם רוא' אנכי שאותו טעם שכתבתי אינו צודק דאלו התם היו עם אשתו מתחי' ועד סוף ועוד דמדברי ריא"ז שם שכ' לחלוק על ה' מז"ה נראה דלדעתו אין הדבר תלוי בהמרה דוקא אלא כל שהוא רשע עושה עבירות ביד רמה דינו כמומר וכו' וכיון שכן בנ"ד אפי' לא הומר זה כיון שנכתב לדוגיות ידוע הוא שהנכתב לדוגיות מלבד כל האיסורין שעושה הרי הוא מחלל שבתות בפרהסיא עכ"ל יע"ש:

תו כתב מני"ר הר' הפו' יצ"ו וסעד מצאתי לדברי אלה לה' בית יעקב סי' קכ"ח דיצא לחלק בהכי כמ"ש רמ"א דוקא במומר ולא בשאר עבירות לולא דנדונו היה ששהא באנשי חיל כמה שנים ונטמע שם והוחזק לחלל שבתות עכ"ל. ואנכי הרואה בדבריו שם דלא דרך בדרך מני"ר יצ"ו כ"א דבתחי' רצה לחלק בין מומר לשאר עבירות וע"ז כ' דכיון דהחזיק לחלל שבתות פשי' דהוי מומר וכמ"ש מר"ן ז"ל בחיו"ד סי' ב' דמומר הוי היכא דעבד ע"ז או חילל שבתות בפרהסיא וע' בפוס' דמספק"ל אי בעי' גם בע"ז שיהיה בפרהס' דהיינו בפני יו"ד מישראל ומ"ש הרב ח"י החזק וכו' להוציא מס' שנס' הפוס' שם אם בפעם אחד הוי מומר או בעי' ג"פ וכו' הרב הוא דבתחי' רצה לחלק בין ע"ז לשאר עבירות ושוב כ' כיון דהוחזק לחלל שבתות דבזה פשי' דיש לו דין מומר כמו בע"ז ואין חי' בעובד ע"ז למחלל שבת וז"ב בכו':

נמ"ל דעיקר סמיכתי להתיר אשה זאת מכבלי העיגון הוא מכח עדות הא'. האמנם בני ידי"ן יצ"ו וצא לדון בדבר חדש אף בעדות הא' י"ל במ"ש בלשון העדות וז"ל ושאלתי אותו מהיכן אתה יודע לזה מוסה אל עג'אם אל שאמי ואמ"ל ראשו גדול והוא שמן וקצר עכ"ל. והרואה יראה דאין לו שום קשר השאלה וגם התשו' אם לא שנאמר דכו' השאלה היתה לאחר שנהרג מהיכן הכירו שזה שנהרג הוא מוסה. ובלשון ערבי אמר אינו האדם ובמקום שהיה צריך לכתוב שזה העתיק לזה ואם הכו' כן יש להעיר דכיון דלא אמר סימני' מובהקים וסימנים אלו לא מעלין וא"כ נפל פיתא בבירא האמנם מצאנו סמך

להצילה גם מחששה זו דמאחר דכבר הזכיר שלשתם יחד שמו וכינויו וש"ע יכולים אנו לסמוך על סי' אלו אף שאינם מובהקים וכן מצאתי לה' בעי חיי באה"ע סי' ז' שהביא משם מהר"א די בוטון בתשו' סי' ב' דאם הזכיר שמו ושע' ואמר יוסף אל בוסקו הוי סי' להצטרף ובתשו' הובאה בתשובת הרשב"א ח"ב בסופו דה"ה אם אמר יפה תואר קצר הקומה ויראה דהנה אם הזכיר שמו וש"א ואמר סי' אחר בינוני הוי כמזכיר ש"ע ומשיאין את אשתו עכ"ל וכ"ש בנ"ד ועי' בכנה"ג סי' טו"ב הגהט"ו ס"ק שכ"ח וביד"א ח"א הגהט"ו ס"ק תנ"ד ואף דהמצא ימצא תו' על ס' זאת וגם די"ל ביניהם וכמו שיראה הרואה ועי' בתשו' מרן הנז' דיש סמך להתיר יע"ש הגם דהוא מוכחש ואינו מועיל לעיקר העדות וכמ"ש מע' הרב הפו' הב' יצ"ו ואף דבזה ג"כ איכא פלוגתא דרבאוותא מ"מ בצירוף ב' הס' שפיר יש סמך להתירה אלו דברי ידי"ן בני יצ"ו וחפץ הייתי להאריך האמנם נחיצת השואל לא נתנני השב רוחי ומ"מ לעיקר הדין תורה יוצאת כמ"ש מע' הרבנים הפוסקים יצ"ו כוותיהו ומט'. הכ"ד המעתיר לאל צור עוזי ומעוזי. הצעיר אברהם אשכנזי ס"ע:

סימן ט

אנא עני ב"א נשאלתי מאת מע' רב רחומאי הרב המו' שמן תורק רב שמ"ח גאגין יצ"ו (ז"ל) אשנה פ'זה למען אחווה דעתי קלה כמות שהיא למען דעת האם אסכים עמו להלכה ולמעשה. וכשאני לעצמי לא ידעתי מה זו שאלה כי מה ידעתי ומה אתבונן אחר שהאריך הרחיב בדעתו הרחבה כיד ה' הטובה. האמנם לעשות רצונו חפצתי ובפרט לעשות רצון צדיק רב חביבא שר בשרים נשיא נשיאי הלוי דחקתי ונכנסתי ולאהבת השואל יקי"ר יקירי'נו ה"ן גביר רצ"ו אבי הנערה אשר הוא מסלסל בצערו מראות צרת הבת צווחת ככרוכייא לא היו דברים מעולם שלא קבלה שום קידושין משום נ"ש כי קשורה היא בכבלי ברזל בנדרה ע"ד רבים ואסרה. על עצמה כהקדש וכו' כל מן ממון שינתן לה בתורת קידושין שלא במעמד אביה ואמה וזוהי סיבה זוהי ביאה ואלקטה באמרים ב' או ג' גרגרים מפי סופ' ומפי ספרים מאחר שכבר צלל במים אדירים ר"א ורב רחומאי הרב הפוסק שמח"ה לאי"ש יצ"ו וזה החילי וה' אלד'ים יעזור לי:

ואען ואומר דמלבד כל הריעותות דאיכא בעדות העדים כאשר האריך הרב הפוסק למעניתו ברוחב מבינתו וכמה אומדנות תקיפות ואמתיות שכל בעל שכל ישר יודה יודה כי מעשה האיש המקדש הזה דנ"ד במחשך מעשיו באון ומרמה הרה עמל וילד שקר לקדשה בצנעא וכאשר עין רואה להרב עדות ביהוסף ח"א סי' מ"ג מה שהעמיק בעוצם פלפולו על נדון כיוצא בזה דאיכא עד אחד כשר המעיד שהשכיר אותו להחתימו על

שקר ולא רצה דבעדות העד הזה כבר הוחזק האיש המקדש הזה דנ"ד דמהדר אזיופא יעש"ב וכמ"ש הרא"מ ז"ל בסי' כ"ד יעש"ב:

ולדידי חזי לי דאף אי נימא דעדות העדים אמת ויציב אי אהנו מעשיו של המקדש הלזה אחר שנדרה ע"ד רבים ואסרה על עצמה כהקדש וכו' כל כסף שינתן לה בתורת קידושין כמבואר בשאלה ארוכה מאר"ש:

והנה הרב הפוסק יצ"ו הביא תשובות הרשב"א ז"ל שהביאה מרן בב"י באה"ע סי' כ"ח ופסקה מור"ם ז"ל בהג"ה שם והביאה הכנה"ג ז"ל שם והר"ן ז"ל בתשו' בסי' ז"ך וסי' ל"ב וסי' ג"ן וסי' נ"ה הביא התיקון הנז' וגם בס' תיקון סופרים הביא נוסח הדברים אשר ראוי לעשות ולא מצא מנגד לתשו' הרשב"א. זולת החכם שהביא הרדב"ז ז"ל בח"א סי' קכ"ט דרצה לחלק בסבר' הרשב"א ז"ל יע"ש:

אך מרוב שהיה טרוד לא זכר ש'ר שה' המבי"ט בח"ב סי' ק"ו גם הוא הביא לחכם אחד שגמגם על תשו' הרשב"א ז"ל דסי' תקנ"א והרב המבי"ט ז"ל סתר כל גמגומיו כמו שיראה המעש"ב. רק דמוכח מדבריו ז"ל דלא שלטה עינו בתשו' הרשב"א ז"ל דסי' תר"ב דלא הביאה לסתור הגמגום ב' והגמגום ג' והי"ל להסתייע ממנה לחזק דבריו הנאמרים באמת מדברי הרשב"א עצמו דסי' תר"ב וכן הוכיח במשור ה' מש"ל ז"ל בה' אישות פ"ה ה' א' בד"ה אך עדיין לבי מהסס יעש"ב נקיטינן דאיכא עוד רב אחד שגמגם על דברי הרשב"א ז"ל והגמגום הא' היה שהרי הרמז"ל לא פסק הך דינא דהגאון רב שרירא ז"ל. ולזה תי' המבי"ט ז"ל ב' תי' האחד הוא דאפשר דלא היה מפורסם תשו' זאת בזמן הרמב"ם והשנית דזה אינו דין אלא עצה טובה קמ"ל מפני הרמאין יע"ש. והאמת דהתי' הא' נוכל להולמו ואולם התי' הב' לא זכיתי להבינו שהרי עכ"פ דינא אשמועינן דאם אסרה עליה בהנאה וקבלה קידושין דאינה מקו' נמצא דמעצה היעוצה למדנו דין זה והיל"ל להרמז"ל להשמיעינו דין זה היוצא מהעצה טובה הנז' וגם לפי תי' הא' נ"מ לדידן דקי"ל כפסק מרן ז"ל הרי שראה תשו' הרשב"א ז"ל והביאה בב"י ולא פסקה בש"ע וא"כ אפשר דלא ס"ל למר"ן ז"ל כהרשב"א ז"ל דידוע דבמחלוקת הוא שנוי בדין שהביא מרן בב"י ולא פסקו בס' הקצר וכמ"ש ה' יד מלאכי ז"ל בכללי מרן או' ד' יע"ש:

ועוד זאת יתירה דא עקא שהרי הרב מחנ"א ז"ל בה' זכיה מהפקר סי' ד' הביא תשו' הרשב"א דסי' תר"ב הנז' וכתב דלא ס"ל כס' הר"ן ז"ל דבמדיר הנאה לבנו מנכסיו בחייו ובמותו דאיתא בהגוזל קמא ד' ק"ח והובאה בנדרים ד' מ"ז ע"א כתב הר"ן ז"ל וז"ל והוי יודע דכי תנן הכא אם מת לא ירשנו לאו למימרא דכיון דהנכסים אסורים לו בהנאה לא יזכה בהן דהא קתני סיפא ויתן לבניו או לאחיו וכו' ואם לא זכה בנכסים היאך נותנים

לבניו וכו' אלא ודאי נכסים דידיה נינהו אלא שאינו רשאי ליהנות מהן עכ"ל. הרי דהר"ן ס"ל דאית ליה זכיה בגוף הנכסים לענין שיתנם לבניו או לאחיו דלא כהרשב"א ז"ל דפסק דאינה מקודשת היכא שאסרה על עצמה נכסי פ' וקבלה קדושין ממנו:

הראת לדעת דס' הרשב"א הלזו אינה מוסכמת דהר"ן ז"ל פליג עליה לד' הרב מחנ"א ז"ל וכבר ראיתי לה' אגורה באהלך ז"ל באה"ע סי' ב' שעמד על כל דברי ה' מחנ"א ז"ל. ואני עני הוספתי לתמוה עליו דהרי הרואה יראה להר"ן ז"ל שם דסיים בדבריו וז"ל וכי תימא היכי תני נותנים לבניו או לאחיו וכו' והא קא מתהני מטו' הנאה דידהו ואסיר וכו' וי"ל דלאו למימרא שיתנם להם ממש אלא שמראה להם מקום ואומר להם אבא אסר עלי נכסי אלו ואיני יודע מה אעשה בהם טלו לעצמיכם ותעשו מה שתרצו דבכה"ג לאו מתנה היא אלא כגוונא דהפקר יעש"ב. נמצא דהר"ן ז"ל פי' דבריו דאינן נותנים לבניו כיון דאסורים עליו בהנאה וכשנותני' הרי מתהני מטובת הנאה אלא שמפקירם בכדי שיזכו בניו מן ההפקר וא"כ לא פליג אהרשב"א ז"ל:

תדע דאם באו אנשים זרים וזכו בנכסים קודם שיזכו בניו ואחיו קונים שפיר וזוכים מן ההפקר לדעת הר"ן ז"ל שהרי כתב הוא ז"ל בנדרים ד' פ"ה בההיא דתנינן קונם כהנים נהנים לי יטלו בעל כרחו כתב הר"ן ז"ל בשם הרשב"א ז"ל וז"ל ומהא שמעינן דהאוסר פירותיו על עצמו יכולים אחרים ליעול בעל כרחו אעפ"י שיכול לישאל השתא מיהא לא איתשיל דתנן המקדש את האשה ע"מ שאין עליה נדרים ונמצאו עליה נדרים אינה מקודשת ויכולה לינשא לאחר ואע"ג דאם הלכה אצל חכם והתירה מקודשת אלמא דמצי מתשיל וחיילי קדושין למפרע כל אימת דלא איתשיל לא חיישינן וכו' עכ"ל הרשב"א ז"ל יע"ש וכתב הר"ן ז"ל עליו וז"ל ואני מסתפק בזה לפי שבשעה שאסר הפירות על עצמו הפקירו וכל שיזכה בו אחר זוכה מן ההפקר וקנה ואע"ג דאיתשיל והלך האיסור שבו ע"י שאלה קנין ממונו של זה אינו בטל שאיני מוצא שאלה בהפקר וכו' יעש"ב הרי להדיא דס"ל דכל שהנכסים אסורים עליו בהנאה הרי הם כהפקר וכל הזוכה בהם קונה אותם כזוכה מן ההפקר. וא"כ מהיכא תיתי לו' דהר"ן פליג אהרשב"א ז"ל וס"ל דמקודשת היכא שאסר פירות פ' עליה לענין שתוכל ליתנם לבניו או לאחיו ולדעתי אתמהה! סוף כל סוף הרי מצינו גם לה' מח"א ז"ל דס"ל דדין זה דהרשב"א ז"ל פליג עליה הר"ן ז"ל וא"כ היכי נחליט לומר דאהנו מעשיה של הנערה הזאת דנ"ד שאסרה עליה כל ממון שינתן לה בתורת קדושין וכו': גם אשו"ר נלוה להרב החסיד מהריט"א בגט מקושר ד' ז"ך עשאם חולקים הר"ן על הרשב"א ז"ל מההיא שכתב הרב מחנ"א ז"ל ממה שפי' הר"ן על הא דתנן בחייו ובמותו אם מת לא ירשנו ויתן לבניו או לאחיו וכו'

והביא דבריו הרב חק"ל ת"ק ז"ל באה"ע סי' כ"ב ותי' ב' תי' דלא פליג הר"ן עם הרשב"א ז"ל והתי' הב' הוא ממש כעין מה שתי' הרב אגורה באהלך ז"ל: ומן התימה על הרב חק"ל ז"ל דכל רז לא אניס ליה איך העלים עין ממ"ש ה' מחנ"א וה' א"ב ז"ל והוא תימה. והיותר תימה דהנה הוא ז"ל הביא תשו' הרשב"א דסי' תשמ"ו שכתב דבאומר ככרי עליך ונתנה לו' במתנה אינו קנוי לו כלל ואם קדש בו את האשה אינה מקודשת יע"ש. והרב הפוסק כמוהר"י בונן ז"ל הביא תשו' הרשב"א הלזו להקשות עליו דסתר דידיה אדידיה ועוד הק' על הרשב"א ז"ל מסוגייא דנדרים ד' ל"ד ע"ב מההיא דככרי עליך ונתנה לו במתנה וכו' דמוכח מינה דזכה במתנה וכו' והוא ניהו ז"ל תי' יטי"ב ופי' כוונת הסוגייא לפי שיטת הרשב"א ז"ל דבעית הש"ס היא באומר ככרי עליך ונתנה לו במתנה דאיכא צד לומר כיון דאמר לו ככרי עליך א"כ בשעה שנתנה לו הרי אינו ככר של המדיר ופקע מיניה קונם המדיר כיון שהנתינה לא נאסרה עליו כי אם הנאת הככר כשהוא ברשות המדיר. ואיכא צד לומר והיא מסקנת הש"ס כיון דאמרי ככרי עליך מינה נשמע דנאסר עליו הנאת הככר אחר נתינת המדיר וא"כ קא שקיל איסור הנאה ואינו קונה מעיקרא לדעת הרשב"א ז"ל אח"ד ז"ל יעש"ב ולא ידעתי מה יענה לסוגייא דלקמן ד' ל"ה ע"א דאיבעיא התם ככרי עליך ונתנה לו במתנה מי מעל לימעול נותן הא לא אסרה עליה לימעול מקבל מצי אמר היתירא ניחא לי דלקני איסורא לא ניחא לי דליקני ע"כ והשתא משמע דאי הוה ניחא ליה דליקני איסורא מעל המקבל והרי לדעת הרשב"א ז"ל אינו קנוי לו הככר כלל ואמאי מעל אף אי ניחא ליה דליקני שהרי כתב הוא ז"ל דאם קדש בו את האשה אינה מקודשת וכמש"ל. וראיה כזאת הביאה ה' מחנ"א ז"ל לסייועי להר"ן ז"ל למטוניה דפליג עם הרשב"א ז"ל יע"ש. אלא דק' לע"ד גם על חק"ל ז"ל דמה יענה לסו' הלזו וק' להרשב"א ז"ל:

אך את זה חזות קשה הוגד לי במה שראיתי לה' מחנ"א ז"ל שם שהביא עוד ראיה לסיועי להר"ן ז"ל נגד הרשב"א ז"ל ממ"ש במתני' דנדרים ד' פ"ח ע"א המודר הנאה מחתנו והוא רוצה לתת מעות לבתו אומר לה הרי המעות האלו נתונים ליך במתנה ע"מ שאין לבעליך רשות בהן וכו' והשתא לפי ס' הרשב"א ז"ל שאין זה זוכה במתנה שאסורה לו ליהנות א"כ כי אמ"ל ע"מ שאין לבעליך רשות בהן אין זה הבעל קונה אותם כיון שאסור בהנאתם עכ"ל יע"ש. ואני בער לא אדע שכול מאי קק"ל נימא דהרשב"א ס"ל כפי' רש"י ז"ל שם בסוגייא דחמיו היה רוצה שיהנה חתנו ואם אינו אומר לה ע"מ שאין לבעליך רשות בהן אינו יכול ליהנות מהם דיד אשה כיד בעלה והוי כאילו נתן לחתנו ולכך צריך שיאמר לה ע"מ שאין לבעליך רשות בהן והוו מעות של הבת לבדה ואח"ך יכול הבעל ליהנות

מהן כיון שיצאו המעות מרשות חמיו כדין בית זה שאני נכנס שאם מכרו לאחר יכול ליכנס בה וכיוצא ולדידי צ"ע:

איך שיהיה הרי מצינו דגם כמהר"י בונן ס"ל דליכא למיסמך על תשו' הרשב"א ז"ל הלזו. ואף הרב בעל חק"ל ת"ק ז"ל סיים בדבריו וז"ל הכלל העולה דאם נתקדשה בקונם וכו' אינה מקו' לדעת הרשב"א ז"ל ואין חולק עליו בהדיא וכבר מילתי אמורה מה שיש להוכיח להפך ולהיות דבר ערוה אין לבי שלם לסמוך ע"ד הרשב"א להתירה לשוק בערוה החמורה ועל כיוצא בזה נאמר אין לדיין אלא מה שעיניו רואות כי ע"כ למעשה צ"ע ע"כ תד"ק ז"ל. ואם הגאון ז"ל הנז' דבקי בחדרי התורה הכי אמר מר אנן מה נענה יתמי דיתמי באיסור ערוה החמורה:

ואולם אחר ההתבוננות נלע"ד דכל זה דכתבו הרבני' ז"ל דהיינו החכם שהביא המבי"ט ז"ל והרב מחנ"א ז"ל והחכם שהביא הרשב"א ז"ל והרב חק"ל ז"ל לא אמרו אלא באשה שאסרה הנאה מפלוני או מכל מין ממון שינתן לה בתורת קדושין דוקא ולא דברו כלל היכא דנדרה על דעת רבים כי הך דנ"ד דנדרה ע"ד רבים וגם נשבעה ש"ח כמבואר בשאלה:

ואתה תחזה להר"ן ז"ל עצמו בסי' נ"ה בתשו' שהביא משם הרשב"א ז"ל וז"ל וכבר כתב הרשב"א ז"ל בתשו' בפירוש בנדר כזה שהודר על דעת רבים שאין לו התרה דלא לדבר מצוה מיקרי כיון דאתתא לא מפקדא וכו' ועוד הביא שם בשם הרשב"א זיל שאף אם נתקדשה בשטר דאינה מקו' יעש"ב באופן דכל הרבנים הנז"ל אף אי נימא דפליגי אהרשב"א ז"ל הוא דוקא היכא דאסרה הנאה לבד ולא נדרה ע"ד רבים. וכאשר ירדוף הקורא בתשו' הרשב"א ז"ל דסי' תר"ב דכתב היכא דאסרה הנאה מפ' דאינה מקודשת וסיים בדבריו וכתב וז"ל וכ"ש היכא שאסרה ע"ד רבים ששוב אינה יכולה לישאל וכו' וכן הנהגתי במקומי מפני הרמאים יע"ש. הרי דהרשב"א ז"ל ס"ל דבין בנדרה הנאה לבד ולא צריכא למימר היכא דנדרה ע"ד רבים דאינה מקו'. וכן הוכיח הר"ב אלבילדה ז"ל כת"י הבי"ד הכנה"ג אה"ע סי' כ"ח הגהב"י אות מ"ח יע"ש:

ואחרי הודיע אלדי"ם לנו את כל זאת בפירושא אתמר דהר"ן ז"ל ס"ל כהרשב"א ז"ל בנדרה ע"ד רבים לא נשאר מקום לפקפק בנ"ד וכמ"ש הגאון הרב חק"ל ז"ל שם בתחי' דבריו דכתב דבנדרה ע"ד רבים קי"ל דאין לו הפרה. ויש לי גמגום בדבריו דכתב וז"ל ואי ק"ל דבסי' תר"ב לא הביא ראיה מדברי הגאונים הא ל"ק די"ל דוקא התם דהוי נדר ע"ד רבים וכו'. ומהתימא שהרי בסי' תר"ב כתב בפי' וכ"ש אם אסרה ע"ד רבים וכו' הבאתי דבריו לעיל ואיך נחית לחלק בהכי וצ"י. וכן פ' מרן בשוה"ט ביו"ד סי' רכ"ח ס"ק כ"א

נדר ע"ד רבים אין לו התרה אלא מדעתם יע"ש. הרי דפסק מר"ן ז"ל דין זה דהרשב"א ז"ל דכיון דאין לו התרה פשיטא דסבירא ליה דאינה מקו' ולא חיילי בה קדושין כלל והוו פקדון גבה:

ובכן הותרו כל הספיקות דליכא מאן דפליג על הרשב"א ז"ל היכא דנדרה ע"ד רבים וכמ"ש הגאון ה' חק"ל ת"ק ז"ל שם בתחי"ד דאין חולק על הרשב"א ז"ל בזה וזהו דעת ה' מהר"י אדרבי ז"ל בסי' ש"ל וזהו דעת המבי"ט ז"ל ומהר"א גאליקו כתי' הבי"ד הרב החבי"ב באבן העזר סי' כ"ו הגהב"י אות מ"ה יע"ש:

אך בזאת אחת שאלתי גרגיר קטן דנרגשתי דלפקע"ד דקדקתי בדברי הרשב"א דסי' תקנ"א דמוכח דתקנת רב שרירא ז"ל לא הוזכר נדר ע"ד רבים אלא בדברי הרשב"א ז"ל שכתב אח"ך וז"ל וכן ילמד אדם בתוך ביתו וילמוד לנערותיו וכו' שם הוסיף וכתב לאסור עצמן ע"ד המקום וע"ד רבים וכו' וא"כ תמיהה לי איך כתב הרב הכנה"ג ז"ל והרב חק"ל ז"ל יחסו נדר על דעת רבים שהיא מתקנת רב שרירא גאון ז"ל:

אשר אם כנים אנו בזה דנדר ע"ד רבים לאו מתקנת רב שרירא גאון היא אלא שהרשב"א ז"ל הוסיף זה כשילמד אדם לנערותיו שיאסרו בהנאה ע"ד רבים. אבל בתקנה לא שייך לאסור ע"ד רבים ובכן כל מה שהשיג החכם שהביא המבי"ט ז"ל לא השיג בנדרה ע"ד רבים ח"ו חלילה דבנדרה על דעת רבים כבר כתב הרשב"א ז"ל שאין לו הפרה כנז"ל ואיך יקשה עליו בטעם הואיל ואי בעי מתשיל דבזה יתורץ מה שדקדקתי לעיל על הרב המבי"ט ז"ל שלא ראה תשו' הרשב"א דסי' תר"ב דאפשר דראה אותה ולא מיירי בהכי היכא דנדרה ע"ד רבים [וההסכמה שעשו בדמשק יע"א הובאה בס' בירך משה סי' ג"ל היא היא תקנת רב שרירא גאון ז"ל שהפקיעו הקדושין הפקעה גמורה וע' בתשו' התשב"ץ ח"ב סי' ה' מ"ש בשם הרשב"א ז"ל ובשם הגאונים יעש"ב]. ובכן יצאנו י"ח הס' הזה דודאי דאף אם קדשה באמת אינה מקודשת לכ"ע בנ"ד ותל"מ:

ועל דבר עדות החכם שמעיד שבפניו ובפני הדיין של העיר נדרה בהנאה ע"ד רבים ואסרה איסר כל ממון קדושין שיתנו לה וכו' והעד האחד הוא העד הוא הדיין שכח ממה שנדרה הנאה וכו' רק הוא זוכר שהשביעה ש"ח וכו' ונמצא דליכא אלא עד אחד המעיד על הנערה הזאת שאסרה בהנאה וכו' ועל זה פלפל בחכמה מע' הרב הפוסק והעלה דנאמן העד הזה מטעם דזו היתה בחזקת פנויה וכו':

ואנא דאמרי דמלבד כל מ"ש רב אחא משבחא הי"ו עוד מצאתי ראיתי להגאון אור היר"ח ז"ל שם דאסיק לפום דינא דאף אם ליכא שום עדות והיא אומרת לא נשאלתי על נדרי דנאמנת ולא הוי הא דבר שבערוה דלא הצריך הכתוב שני עדים כי אם בעיקר נתינת גט

וקדושין אבל מכשירי הגט וקי' אף שעיקר הגט וקידושין תלוים בהם לא בעינן ב' עדים יעש"ב. שכתב שזהו דעת הר"ן והרשב"א והרמב"ן והריטב"א ז"ל ושכן כתב מרן בב"י אה"ע סס"י ל"ח בשם ריו"ו דהיא נאמנת לומר קיימתי או לא קיימתי והלכה זו העלה וז"ל ואין להאריך דעכ"פ הדין דין אמת דכל כה"ג לא בעי ב' עדים עכ"ל יעש"ב וא"כ לא נשאר מקום להסתפק בנ"ד מאחר דבהכי איירי הרב חק"ל ז"ל כנ"ד וכ"ש הכא בנ"ד דהאשה אומרת וצווחת דנדרה הנאה ועד אחד מסייע לה וליכא למיחש שמא התירה נדרה מאחר שנדרה עד"ר וכאמו"ל דודאי דלא נשאר מקום להסתפק בנ"ד כלל ובפרט שכבר נתפרסם בעיר תכף שנדרה הנאה קודם עדות הקדושין וכמ"ש ה' הפו' הי"ו:

והשתא דשמעינן דבכי הא דנ"ד לא הוי דבר שבערוה ולא בעינן שני עדים ובאחד סגייא תא ואחוי לך כי בהך דנ"ד עדיפא דהרי העד הזה או' דנדרה באיסור קונם הנערה הזאת לפניו ובפני דיין העיר וכי אמר הכי הוי כב' עדים. ומנא אמינא לה מההיא דכתב הר"ן בפ"ב דכתו' על ההיא דאיתא בש"ס דכ"ג שנים אומרים נתקדשה וב' אומרים לא נתקדשה וכו' תרגמא אביי בעד א' עד אחד אומר נתקדשה ועד א' או' לא נתקדשה תרווייהו בפנויה קא מסהדי וזה שאומר נתקדשה הו"ל חד ואין דבריו של א' במקום שנים. והק' הר"ן ז"ל וז"ל וא"ת דמהא משמע דטעמא משום דאמר אידך לא נתקדשה הא לא אמר כלום אסרינן לה אפומיה דהאי דאמר נתקדשה ואמאי והרי עד אחד בקדושין לאו כלום משום דאין דבר שבערוה פחות משנים וכיון דטעמא משום הכי הוא משמע דאפי' אמר נתקדשה בפני ובפני אחר עמי לאו כלום הוא ותי' הרמב"ן וכו' יעש"ב. דבר הלמד מדברי הר"ן ז"ל דנקט דאפי' נתקדשה בפני ובפני אחר לאו כלום הוא מטעמא דהוי דבר שבערוה ובעינן ב' עדים ולהכי אף שאמר שהיו ב' עדים כשנתקדשו בפניו ובפני אחר כל שלא העיד העד הב' אלא הוא לבדו הוי עד אחד ולאו כלום הוא. מינה שאם לא היה דבר שבערוה היה מועיל ומהני מאי דאמר העד שהמעשה היה לפניו ולפני אחר דאלת"ה מאי אפילו אמר דנקט הר"ן סוף סוף ליכא אלא עד אחד אלא ודאי דמעדיף טובו היותו מעיד שהיה בפניו ובפני עד אחר. והר' תה"ד ז"ל בסי' ריב"ב כ' דבאו' שנתקדשה לפניו ולפני אחר חוששין לקדושיו יעש"ב. ומר"ן בב"י באה"ע סי' מ"ב הביא דבריו וכתב ואינו נלע"ד כלל יע"ש. והטעם משום דהוי דבר שבערוה הא לאו הכי חוששין לדבריו. והרב לח"ם בה' אישות פ"ד ה' ו' כתב עמ"ש הרמב"ם ז"ל המקדש בעד אחד אין חוששין לקדושיו והיא סוגיית דפ' האומר בקדושין דס"ה ע"א והביא ס' הרב תה"ד הנז' והק' עליו דבגמרא הקשו לרב נחמן דאמר המקדש בעד א' אין חוששין לקדושיו מדתניא האו' לאשה קדשתיך והיא אומרת לא קדשתני הוא אסור בקרובותיה

והיא מותרת בקרוביו אי דאיכא עדים אמאי מותרת בקרוביו ואי דליכא עדים אמאי אסור בקרובותיה אלא לאו בע"א. ועל זה הקשה הרב לח"מ ז"ל לד' התה"ד ז"ל אמאי לא משני בגמ' דהתם איירי בע"א שהעיד שנתקדשה לפניו ולפני אחר עמו וכן כשהק' בש"ס בשנים שבאו ממד"ה אמאי לא משני הכי וי"ל דעדיפא מינה משני הש"ס עכ"ל יע"ש. נקוט מהא דהרב לח"מ מסכי"ם ומערי"ב לדברי הרב תה"ד ז"ל. וע' בס' מקראי קדש דרט"ו ע"א דון מינה ואוקי באתרין דזה החכם המעיד בנ"ד שנדרה הנאה לפניו ולפני אחר עמו והעד הב' אינו מכחישו אלא ששותק ואו' ששכח והנערה צעקה דהיא נדרה על דעת רבים ולא קבלה קדושין כלל הא ודאי דנאמן העד הזה כבי תרי:

ועינא דשפיר חזי לה' מהרימ"ט ז"ל בח"א סי' ט"ו שנשאל בעד המעיד שנתקדשה בפניו ובפני אחר וזה העד הב' מת אם חוששין לקדושיו כיון דליכא אלא חד סהדא והביא דברי ה' תה"ד ז"ל והחזיק במעוזו וסברתו אלא דבנ"ד כיון שהאשה היתה מכחישתו לאו כלום הוא ובסוף התשו' כתב אם ניכרים דברי אמת מה שהעיד העד ואין לו להכחישו שומר נפשו ירחק מהכיעור ומהדומה לו עכ"ל יעש"ב וגם בתשו' אה"ע סי' מ"ג הביא דברי ה' תה"ד ז"ל וחיזק דבריו דלא הוי הפך מ"ש הרשב"א ז"ל יע"ש:

סוף דבר דעפ"י הדברים הללו ועפ"י מ"ש הרב הפוסק עליון א"ח שמ"ח יצ"ו הנני מסכים על הדין ועל האמת בהצטרפות כל הטעמים שכתבתי שהנערה הזאת דנ"ד שרייא להתנסבא לכל גבר דתצבי ולית מאן דימחה בידה דליכא למיחש לקדושין הללו שום חשש כלל וכמו שהעלה הרב הפוסק עליון הי"ו כן נלע"ד להלכה ולמעשה ובפרט שכבר ידעתי שכבר עלה בהסכמה מעלת תהלת מוה"ר גאון ירוש' הרב הגדול מעוז ומגדול ראשון לציון גדול הנאמר באברהם בהלו נר"ו והיה אדירו ככל מ"ש הרב הפוסק עליון יצ"ו ולא נצרכה אלא להעדפה בעין יפה. וצור ישראל יצילנו משגיאות ויראנו מתורתו נפלאות לשמור ולעשות ולקיים תורה לשמה בלי שום תכלית ופניה ח"ו. וסהדי במרומים כי חפץ הייתי להאריך ככל הצריך בדבר הנוגע לפו"ד וגם להשתעשע בד"ק כי חביבים עלי דברי דודי אך מה אעשה כי נח"ץ ינח"ץ ביתר שאת זה ג' ימים שמסר לידי הפס"ד ועוד בה כי רבו טרדותי בב"ד הזמן זה נכנס וזה יוצא ודעתי בל עמי כי רבות אנחותי עצמו מצוקותי השיגוני תלאותי ה' יאמר די לצרותי זוהי ביאה בקצר אמיץ כחותה על הגחלים יה"ר שלא תצא תקלה מתחת ידינו ויהי נועם ה' אלד'ינו עלינו. כ"ד אי"ש צעיר י"ש נא'ה דור"ש עפר יעקב שאול אלישר ס"ט בא סי' יש"א ברכ"ה הי"ו

סימן י

נדרשתי לאשר נשאלתי מעי"ת אחיזקא יע"א בראובן שקידש את בתו לבן שמעון בהיותה קטנה בת עשר שנים. ומנהגם כשעושים אירוסין בקידושין לפעמים כך הוא הסדר. שהחתן ממנה את חכם העיר לקדש עבורו את הכלה והחכם הולך עם כמה אנשים לבית הכלה ולפני אביה נותן זהוב או טבעת שנתן לו החתן בחיק הכלה או קושרו בבגד שעל ראשה ואומר לה הרי את מקודשת לפ' והכלה אינה פושטת את ידה לקבל קידושיה כי בושה הוא אצלם. ואח"ך מברך חכם העיר ברכת אירוסין וכן עשו בנערה בת ראובן הנז' והניח החכם הקידושין תוך. אזור שלה. והנה החתן הנז' נולד בו חולי הדקה דהיינו. קדחת תדירית ונעשה רז בשר ומידי יום ביומו היה מכביד עליו חליו רח"ל וכבר נלאו הרופאים ולא מצאו מזור למחלתו ואומרי' הרופאי' שחלי זה מדביק רח"ל והתשמיש קשה הרבה ומזיק לחליו הנז'. וזה ששה שנים שנתארסו והכלה צווחת ככרוכייא שלא תכנס לחופה עם בן שמעון הנז' בשום אופן פן תדבקנה הרעה ותסתכן בנפשה. והחתן אינו רוצה לגרש כלל. וע"ז שאול שאל אבי הכל הנז' אם הדין נותן לכופו לגרשה? וכיצד כופין אותו אם בשוטים? או ע"י עש"ג שיאמרו לו עשה מה שישראל אומרים לך? או בהרחקה דר"ת? ואעיקרא דמילתא לשאול הגיע אבי הכלה אם יועילו הקדושין הללו שנתקדש' הכלה הנז' בעודה קטנה ואגידא ביה או נימא כיון דאין יד לקטנה וא"כ לא צריכה לקבל גט וקידושין הללו מעשה קוף בעלמא? על הכל עמד השואל לידע להיכן הדין נוטה ויבא שכמה:

תשובה קמי שמייא גלייא שאין דרכי ואין רצוני להשיב לצד אחד השואל רק לב' הצדדים כידוע. ואולם יען המקום רחוק הרבה ולפי דברי השואל כי כבר עברו ששה שנים משנתקדשה והרי היא עתה הנערה בכבלי העיגון ומן הראוי לרחם עליה ולהצילה מכבלי העיגון ומצו"ר איכא ג"כ בענין כזה וכל לגבי דידי הדבר פשוט כביעתא בכותחא אם כנים הדברים דברי השואל שיש לו להחתן חולי המדביק ואיכא סכנת נפשות הא ודאי חיובא רמייא על החתן הנז' לגרשה בגט כריתות וכופין אותו על כך כמו שיתבאר להלן סדר הכפיה בס"ד. ודבר זה מתורתו של הרא"ש ז"ל למדנו בכלל מ"ב שנשאל באשה נכפית אם יגרשנה בעל כרחה יען איכא תקנת רגמ"ה ז"ל שלא לגרשה בע"כ וכתב וז"ל ועתה שתקן רגמ"ה שאין לגרשה בע"כ איך יתקן שיתחייב לה שאר כסות ועונה א"כ יפה כח האשה הרבה מכח האיש דאילו נולד מום זה באיש אין אנו אומרים יכפוה להיות אצלו אלא כופין אותו להוציא וליתן כתובה ואם נולד באיש יכפוהו להיות אצלה ולפרנסה השתא באיש שאינו מוציא אלא לרצונו כופין אותו להוציא ויתן כתובה

וכו' אשה שמתגרשת בע"כ לא כ"ש וכו' יעש"ב. הרי להדייא דפשיטא ליה דבאיש אם הוא נכפה כופין אותו להוציא ויתן כתובה. ועיקר טעמו דס"ל דבנכפה איכא סכנה כמבואר בדבריו שם וגם הגאון הרי"ץ סבע ז"ל הסכים לדברי הרא"ש ז"ל שם והביא משם הירושלמי שכתב וז"ל מפני ריח הפה כופין מפני חיי נפש לא כ"ש וכו' יע"ש. הרי דס"ל דכיון דאיכא סכנה בדבר פן תדבקנה הרעה כופין אותו להוציא וכמ"ש בירוש' הנז' גם הגאון הר"מ בר יוסף ז"ל הסכים שם לדברי הרא"ש ז"ל מטעם דחמירא סכנתא מאיסורא יע"ש:

ואולם דעת ראבי"ה הבי"ד המרדכי פ' המדיר סי' ר"א דאין כופין אותו לגרש יע"ש. וכבר הביא פלוגתייהו מור"ם ז"ל בסי' קנ"ד ס"ק ה'. והנה הרואה יראה בטעמו של ראבי"ה ז"ל דכתב דאין כופין הוא משום שאשה בכל דהו ניחא לה יע"ש. ואני עני לא אדע שכול דמאחר דטעם הרא"ש ז"ל הוא משום סכנה דחמירא סכנתא כמו שהבאתי דבריהם לעיל היכי נימא בענין סכנה בכל דהו ניחא לה ואמאי לא נימא הכי ג"כ גבי ריח הפה וריח החוטם. וידעתי בינ' דיש לחלק דריח הפה שאני כיון דאיכא סרחון שיערו חז"ל שלא תוכל לסבול מ"מ במקום סכנה במכ"ש נפקא דלא שבקינן לה שתסתכן וכ"כ הגאון מהר"מ בר יוסף ז"ל שם בתשו' הרא"ש ז"ל דעשה ק"ו דאם במי שממיקתו חיישינן כ"ש בנכפה יע"ש. ומוכרחים אנו לומר דבהא פליגי הרא"ש וראבי"ה ז"ל דלדעת הרא"ש ז"ל איכא סכנה דמדביק החולי נכפה ולהכי פסק דכייפינן ליה להוציא. ולד' ראבי"ה ז"ל ליכא סכנה לדידה שאינו מדביק לה אלא דיש לה צער גדול ובפרט לפעמים בשעת ביאה יבא עליו החולי הנז' ויש לה צער ובזה ס"ל דאיתתא בכל דהו ניחא לה. ואם כנים אנו בזה לא פליגי הרא"ש וראבי"ה ז"ל בחולי הנכפה אי הוי מום או לא כמ"ש מור"ם ז"ל אלא עיקר פלוגתייהו אי הוי חולי המדביק או לא. וא"כ בחולי כי הך דנ"ד דכל הרופאים הסכימו לפי דברי השואל שהוא חולי מסוכן ומדביק הא ודאי גם ראבי"ה ז"ל יודה דכופין אותו לגרשה. אולם מי אנכי? ומה אני? לאוקומי פלוגתייהו בהכי אשר לא ראיתי להפוס' ז"ל שפירשו בהכי זולת עיני ראו לה' מהרימ"ט ז"ל בראשונות סי' קי"ג דכתב דטעם הרא"ש ז"ל הוא משום דאיכא סכנה להדבק אתו יע"ש. ואחריו נפשך הרב משאת משה ז"ל בס' אה"ע סי' י"ז יעש"ב. אך! טעם ראבי"ה ז"ל לא כתבו בו הפוס' ז"ל כיון דכבר כתב הוא ז"ל הטעם משום דאיתתא בכל דהו ניחא לה:

ואחר החיפוש יגעתי ומצאתי להגאון חתם סופר בתשו' אה"ע סי' קט"ז שכתב דפלוגתייהו דראבי"ה והרא"ש ז"ל בהלכות הרופאים אם נכפה הוייא חולי המתדבק או לא כי בשנים קדמוניות היו נשמרים מד' אמות שלו שלא יתדבק חליו באחרים וכו'

יע"ש. ואסיק כי מאחר דרופאי זמנינו החליטו שנכפה אינו חולי מתדבק מי יכניס ראשו באיסור אשת איש דאורייתא ודון מינה לנ"ד שהרופאים אומרים שהחולי מסוכן ואין מזור למחלתו ומדביק ואיכא סכנת נפשות בודאי דכ"ע מודו דכופין להוציא והכי מוכח מדברי ה' בית שמואל ז"ל סי' קנ"ד ס"ק ט'. ומה גם דכבר נתישן החולי זה ששה שנים שקדש את הבת הנז' וכבר היו פניו של החתן מוריקות ולא ידעו ולא הבינו אבי הכלה ואמה והכלה שיש לו חולי שאם היו יודעים לא היו מתרצים כלל לתת הבת הנז'. וא"כ כבר נתישן החולי והרופאים אמרו נואש דבזה כבר כתב אף הרב מהרימ"ט ז"ל אחר שהעלה לחוש לספקו של ר' יואל ז"ל כתב מ"מ אם נתישן החולי וגם הרופאים אמרו נואש אם יראה בעיני הרבנים שלא לחוש לספקו של ר' יואל ז"ל גם אנכי אהיה סניף עמהם עכ"ל יע"ש בח"א סי' קי"ג ודון מינה ואוקי באתרין ולפקע"ד יש דמות ראיה לס' הרא"ש ז"ל דנכפה הוי סכנה ומדביק ממ"ש במס' יבמות ד' ס"ד לא ישא אשה לא ממשפחת מצורעים ולא ממשפחת נכפין יע"ש משמע דמצורעים ונכפין חדא מילתא נינהו ואין הבדל בהם. ולגבי מצורעים כבר כתב הרב מהרימ"ט ז"ל בח' אה"ע סי' י"ד שיש סכנה בדבר ובפרט להדבק עמו בקירוב בשר שמתוך ההבל והזיעה חביל גופייהו ואין לך חיי נפש גדול מזה שיש בחולי זה דבקי מיתה וכו' יעש"ב. ולא עוד אלא דאם הוחזקו ג' זימני הוחזקו כל המשפחה כדאיתא בש"ס דיבמות הנז' יע"ש ותמיהני איך לא זכר שר הרב מהרימ"ט ז"ל לסוגיית הש"ס דיבמות הנז' דמוכח מינה דשם מצורעים הוא שם כולל כל מיני מוכה שחין שיודבק לזולתו. ועינא דשפיר חזי להרב מוהריב"ל בח"א סי' כ"ו דכתב דאם רוב הרופאים מסכימים שהוא חולי מצורע יכופו אותו להוציא אף אם יש רופאים אחרים שחולקים והם מיעוט לרוב שומעין ויוציא את אשתו בע"כ יע"ש: וכל לגבי דידי הך דנ"ד דעדין לא נכנסה לחופה וכבר היא צווחת ככרוכיא שלא תכנס לחופה עם החתן הנז' לשכב אצלו בשום אופן וקודם שבגרה כבר ידעה והרגישה בפני החתן מידי יום ביום רז בשר ופניו מוריקות מיום ליום ובזמן שבגרה כבר מיאנה וצעקה לאביה בקול מר שאינה חפצה בחתן הנזכר כי יראה לנפשה שתבא לידי סכנה. וע' בס' בני בנימין וקרב איש בתשו' אה"ע סי' כ"ב שנשאל באחד שנשא אשה ואחר הנישואין מתה אחיה מחולי הדקה רח"ל ותבע לגרש את אשתו כי חושש לנפשו כיון שבני משפחתה יש להם זה החולי שמא תדבק אשתו וממילא תדבקינו הרעה גם לו ומעלת הרב המופלא כמוהרר"י מיוחס ז"ל העלה להלכה שיגרשנה בע"כ. ומורי הר' הרמב"ן ז"ל חלק עליו מב' טעמים הא' הוא דאף דבאמת אמרו לא ישא אדם אשה ממשפחת מצורעים וכו' עיקר האזהרה היא קודם הנישואין אבל אחר הנישואין מאן לימא לן

דיכופו אותה להתגרש בע"כ. זאת שנית דאף אם תמצא לומר דאף אחר הנישואין יכופו אות' לגרשה היינו דוקא כשכבר בא עליה החולי אזי סמא בידיה לגרשה בע"כ מפחדו פן תדבקנו הרעה אבל כיון שהיא היתה בריאה וחזקה איך נאמר שיכופו אותה לקבל גיטה מטעם שמא תדבקנה הרעה ב"מ יעש"ב. כי משני טעמים הללו דחה עט"ר מו"ר הרב הנז' זלה"ה. דברי הרב המו' רב הו"ד יוסף ז"ל יע"ש. מינה בנדון דידן דתרווייהו איתנהו דעדין לא נכנסה לחופה הגם שהיא מקודשת ואגידא ביה ומה גם שרחולי כבר קפץ על החתן מזה ששה שנים ואת היותרת וכבר נתיישן עליו הא ודאי שגם הוא ז"ל יסכים לכופו לגרשה. ואפילו כשהיה נתק להיבם פסק התשב"ץ בח"ב סי' ק"ף שיכופו אותו להוציא ולחלוץ לה אף שאינו חולי מדביק כ"ש וק"ו לנ"ד. וע' להרב שער אשר בח"א סי' מ"א שהאריך הרחיב ואסף בחכמתו לענין נכפה ואסיק דכופין אותו לגרשה. וכ' בס' מר ואהלות באה"ע סי' יו"ד ואף בשאר חלאים דעת מר"ן בב"י סי' ט"ל דכיון שהוא חולי המדביק כופין אותו לגרשה יע"ש שתמה על הרשב"ש ז"ל דבחולי המדביק דודאי כופין אותו להוציא יע"ש:

ואחרי הודיע אלד'ים לנו את כל זאת ובפרט בד' מר"ן הקדוש ז"ל דבחולי המדביק כופין אותו לגרשה מינה ילפינן לנ"ד במכ"ש דאעיקרא דמילתא קדושין הללו הנהוגים בעוב"י אחיזקא יע"א בהיותה קטנה כנז' בשאלה יש לפקפק בהם. האמנם שלא תהינה בנות ישראל פרוצות מאחר שכבר נהגו לא דברתי בזה האמנם בנדון כזה איכא למיחש לאידך גיסא כיון דאיכא סכנת נפשות לא תתרצה להכנס לחופה עם החתן הזה ואם לא נכופו לגרשה ותשאר אלמנות חיות בכבלי העיגון איכא למיחש שתצא לתרבות רעה ח"ו. ולא תהיה אלא מורדת לד' הרמז"ל האומרת מאיס עלי כופין אותו לגרשה דלא מן ה' הוא שתבעל לשנאוי לה ואף שרבים לוחמים עליו מ"מ בנדון כזה כ"ע יודו דכייפינן ליה לגרשה. וע' בתשו' המיוחסות להרמב"ן סי' ק"ב שנשאל באחד שמכה את אשתו ומצערה ועשה ק"ו דאם במונע את אשתו שלא תשאיל נפה וכברה וכיוצא אמרו שחייב לגרשה כל שכן במכה אותה וכו' יע"ש. ודון מינה ואוקי באתרין נעשו סניגורין דאיכא סכנת נפשות:

כלל העולה זאת חקת התורה חקה חקקתי גזרה גזרתי על החתן הנז' בכח תורתינו הקדושה שתתעלה שחייב לגרשה את אשתו בגט כריתות כדמו"י. ואם ח"ו לא ישמע לקול מודים הרשות ביד גדולי העיר היושבים ראשונה לראש פינה לגזור עליו נדוי כדי שיגרשנה או יכופו אותו בערכאותיהם שיכופו אותו ויאמרו לו עשה מה שישראל

אומרים לך. וכל זה הוא אם אמת הדבר כפי דברי השואל. וצור ישראל יצילנו משגיאות ויזכנו לעבדו באמת וישר: הצעיר יש"א ברכה ס"ט:

סימן יא

הן כל יקר ראתה עיני פס"ד ארוך הבא מאת מעלת הרבנים ראשי אלפי ישראל עיני העדה לתורה ולתעודה מופלאים במעשיהם ה' צבאות יגן עליהם רבני מערבא דכיילי להו בקבא רבא רבני עי"ת פ'אס יע"א ורבני צפרו יע"א ורבני טיטוואן יע"א ורבני טאנג'ה יע"א ורבני מקנאס יע"א ורבני מראקיש יע"א אתה ה' תשמרם וכצינה רצון תעטרם כולם הסכימו על הדין ועל האמת אודות התנאים שהתנו ביניהם קודם כניסתם לחופה איש ואשה הר' חיים ב"ר יעקב ן' הרוס ה"י עם האשה אסתר בת כה"ר מרדכי אפ'לאלו שהיו כתובים בשולי הכתובה בכל חיזוקי סופר וכמה לישני שפירי שרירים וקיימים שנסתלק הבעל הנז' מנכסי מלוג של אשתו סילוק גו"ש וחזק כראי מוצק וזכו והקנו כל הנז' לאחותה מרים. ואסיקו להלכה שהסילוק הוא סילוק גו"ש. וזכיית אחותה מרים בכל נכסי עזבון אחותה היא חזקה שרירא וקיימת לפו"ד כאשר האריכו למעניתם ברוחב מבינתם:

והנה בעתה נשאלתי לחוות דעתי דעת הדיוט וכשאני לעצמי מי אנכי? ומה אני? ידענא בנפשאי דלא צילא דעתאי ובפרט אחר שכבר עלו כהסכמה המה הגבורי' ויור'ו המורי'ם. האמנם לפי רוב ההפצרה כי מציון תצא תורה אמרתי ויהי מה הנני ב"א ללקט אורות אמרות טהורות להבין ולהורות מפי סופרים ומפי ספרים ואלקטה באמרי'ם הם המדברים ועל פיהם יקום דבר וזה החילי בעזר צורי וגואלי:

ראשית בכורי קו"ל קורא ראה דבר חדש אשר לא פללנו והוא דראיתי להרב נחלת שבעה ח"א לשטרות בד' מ"ז ע"ב שסידר נוסח שטר סילוק לאיש בנכסי אשתו וכ' וז"ל אבל במשודכת כתב הב"י בשם הר"ן וז"ל ודוקא בכותב לה ועודה ארוסה דשייך בה קצת אבל קודם לכן כיון שאין לו שייכות בנכסים כלל סילוקו לאו כלום הוא עכ"ל הר"ן ז"ל פי' דאפי' סילוק אינו צריך דסברא הוא דהא אפילו בארוסה דשייך קצת בנכסים מהני סילוק בלא קנין וא"כ במשודכת אפי' סילוק אינו צריך שהרי לא בא לידו עדין וגם אין לו שייכות בגווה. ונ"ל שזה מוכח מדברי הטור והש"ע בסי' צ' שפסקו וז"ל וכן אם נתנה מתנה כל נכסיה לאחר בין קרוב בין רחוק קודם שתנשא אעפ"י שאם נתאלמנה או נתגרשה תבטל המתנה אין הבעל אוכל פירותיהם ואם מתה אינו יורשה שהרי נתנה אותם קודם שתנשא וכו' והוא מההיא דפ' האשה שנפלו דמ"ח ע"א מעובדא דההיא אתתא דבעייא דתברחינהו לנכסיה וכו' ואתא לקמיה דרב נחמן וקרעיה לשטרא וכו'

וכמו שפי' רש"י והר"ן ז"ל הרי דהמעשה בגמ' היה קודם שהיתה משודכת ולא זכה בהם הבעל ופי' הב"י ז"ל הטעם דהוי כמו נכסים שאינם ידועים לבעל דלא זכה בהן הבעל ואם כן ה"ה במשודכת וכ"ש אם פסקה לו כמה שתכניס לבעל והבריחה המותר דלא זכה בהם הבעל דממ"נ אם לא ידע בהן הבעל הוי ממש נכסים שאינם ידועים ואם ידע בהן ולא פסקה לו יותר הו"ל דין הברחה וסבר וקביל ואין לו זכות במותר וע' בשו"ת המבי"ט ז"ל ח"ג סי' רכ"א עכ"ל ה' נחלת שבעה ז"ל: הנה עיניכם הרואות פירושו שפי' בדברי הר"ן ז"ל מן הקצה אל הקצה אשר לא עלה על לב שום אדם לפרש כן בדברי הר"ן ז"ל. והרב באר יעקב באה"ע סי' צ"ב הרבה להק' עליו דאשתמיטיתיה מיניה לשון רמ"א שם בסי' צ"ב שכתב להדיא בשם הר"ן דלא מהני הסילוק. דקודם אירוסין דלא כמו שפי' הוא ז"ל וגם הק' עליו מתשו' הר"ן סי' נ"ג אשר הוב"ד בתשו' חוות יאיר וגם דאשתמיטיתיה מ"ש רמ"א בח"מ סי' ר"ט ס"ק ז' בשם הר"ן ז"ל גם הרב ישועות יעקב שם בסי' צ"ב בפי' הארוך ס"ק ב' כתב על ה' נחלת שבעה ז"ל שטעה בזה טעות גדול יע"ש: ואני אנא עני ב"א לא ראיתי שום טעות שטעה ה' נחלת שבעה ז"ל וחלילה לומר דאשתמיט מיניה דמר ז"ל לשון רמ"א באה"ע ובח"מ ותשו' הר"ן ז"ל הס כי לא להזכיר והוא דדעת הר"ן ז"ל לאשמועינן דאם קודם אירוסין סילק הבעל זכותו מנכסי האשה הזאת והיא לא נתנה נכסיה לשום אדם אפי' בדרך הברחה כלל ונשארו תחת רשותה ואח"ך לשאת האשה הזאת עמו אף שסילק עצמו מנכסיה סילוקו לאו כלום הוא וזוכה הוא בכל נכסיה בפירותיהם ואם מתה יורש אותם הנכסים שסילק עצמו מהם יען כי בשעה שסילק עצמו מהם לא היה לו שום שייכות בנכסיה משא"כ בעודה ארוסה שיש לו קצת שייכות דודאי דמהני כדרב כהנא וכו' וכן נמי דומה בדומה אם סילק זכותו מעל נכסי האשה קודם אירוסין ואח"ך נשאת עמו האשה אבל קודם אירוסין נתנה נכסיה לאחר או בדרך הברחה או בדרך מתנה באמת ודאי דאין לבעל שום זכות בנכסים מאחר שנתנה אותם קודם האירוסין כי לא היה לו שום שייכות בנכסים ולא מפני שסילק עצמו מהנכסים קודם האירוסין הוא דאמרינן דאין לבעל שום זכות בנכסים ולא בפירותיהם ואינו יורשה אלא עיקר הטעם הוא מפני שלא נתארסה עמו ולא היה לו שום שייכות בנכסים לא היה צריך הסילוק וסילוקו לאו כלום וזוהי כוונת הרב נחלת שבעה ז"ל בדברי הר"ן ז"ל באופן האחרון הזה שאמרנו והביא ראיה מדין מברחת שאעפ"י שהיא לא נתנה במתנה ממש רק בדרך הברחה והמקבל המתנה לא זכה אפי"ה הבעל אין לו שום זכיה בנכסים ולא בפירותיהם ואם מתה אינו יורשה באופן כי הב' פי' יסבולו בדברי הר"ן ז"ל והדין דין אמת ומוסכ' וכאשר עיני הקורא תחזינה מישרי' בתשו' הרשב"א סי'

תתק"ס שממנה למד דינו הרמ"א ז"ל שנשאל בנושא את האשה ושיירה לעצמה קרקע ידוע שיור גמור בחייה ובמותה וכו' ומשמע מדברי השואל שהבעל סילק זכותו קודם אירוסין וע"ז השיב ז"ל וז"ל כן נראים הדברים דכל ששיירה לעצמה ואפי' התנה עם הבעל קודם אירוסין לא עשתה ולא כלום וכו' והדברים האלה עתיקין וכו' וכ"ש אם האשה שיירה לעצמה שלא בתנאי הבעל שלא עשתה כלום ויודע לך ממברחת בריש פ' האשה שנפלו ואין מפרשין לחכם. עכ"ל יעש"ב:

הראת לדעת דדברי ה' נחלת שבעה ז"ל הם המה לקוחים ממש מתשובת הרשב"א ז"ל הנז' למדקדק בדבריו שהתחיל בזה"ל כן נראים הדברים דכל ששיירה לעצמה [פי' שלא נתנה לשום אדם] אפי' התנה עם הבעל לא עשתה כלום וכו' וכ"ש אם האשה שיירה לעצמה דקדק בדבריו עוד הפעם לומר שיירה לעצמה הכונה שלא נתנה לשום אדם] שלא בתנאי הבעל שלא עשתה כלום ויודע לך מדין מברחת וכו' והיא היא הראיה שהביא הרב נחלת שבעה ז"ל וכך פי' מרן ז"ל בש"ע שם סי' צ"ב ס"ק א' בפירוש לך נא ראה ועי' להלבוש ז"ל שכתב ג"כ בפירוש יע"ש ובמחי' מכבודם של הרבנים שהשיגו עליו שטעה טעות גדול ח"ו כי לפקע"ד לא טעה כלל ח"ו ודינו הוא אמיתי ופירושו בדברי הר"ן ז"ל הרואה יראה בדברי הר"ן ז"ל פ' האשה שנפלו שכך כתב בפי' וז"ל ואע"ג דר"ש יחידאה ולא קי"ל כוותיה וכו' ועוד מדאמרינן לקמן בדין מברחת עשאום כנכסים שאין ידועים לבעל וכו' ומיהו דוקא כשמכרה או נתנה אותם הא לא"ה בעל יורש אותם ולא יורשיה וכו' יעש"ב הא קמן מ"ש ה' נחלת שבעה ז"ל. תדע דיש חילוק בין היכא שנתנה לאחר להיכא דלא נתנה הלא תראה למרן הב"י בה' נחלות סי רפ"א ס"ק י"א הביא תשו' הרשב"א ז"ל והיא בת"ד סי' כ"ב שנשאל על ראובן שהי"ל בני אחיות ובן אח והיה אוהב את בני האחיות וסילק לן' אחיו מירושתו בבתים שנתן לו ואחר שמת עמדו בני האחיות לזכות בשאר נכסים יען כי בן האח כבר סילקו בבתים שנתן לו והשיב דכיון דלא נתן במתנה שאר הנכסים לבני האחיות הסילוק שסילק לן' האח לאו כלום כיון שהוא היורש והביא ראיה ממ"ש בירוש' פ' הכותב יעש"ב שהוא ממש כמ"ש והוא האמת. ועי' להגאון ה' מח"א ה' זכייה ומתנה סי' י"א:

אתאן לנ"ד שנסתלק הבעל קודם האירוסין אף כי נימא שסילוקו לאו כלום הוא מ"מ כבר נתנה קודם אירוסין באופן המועיל לפו"ד לאחותה מרים נכסיה מה ששיירה והבעל סבר וקביל וקנו מידו קגו"ש על המתנה הנז' כמפורש בשטר התנאים באר היטיב וא"כ בדין זכתה מרים אחותה במתנה הנז' ומי הוא אשר יוכל לערער אחר המתנה הנז'. ועי' לה' מהריק"ש בתשו' סי' ק"א בסוף התשו' שכ' כן בפי' יע"ש:

ואל תתמה על החפץ שהרי הרב מח"א בה' זכיה ומתנה סי' יו"ד נשאל במי שהתנה עם אשתו קודם אירוסין שלא יהיה לו שום זכות בנכסיה יע"ש ולא חילק חילוק הנז' בין היכא שנתנה לאחר להיכא שלא נתנה. דאדרבא משם ראייה דהרב ז"ל הנז' מיירי שלא נתנה לשום אדם ועכ"ז יצא לידון הרב ז"ל לקיים התנאי הנז' יען היה בלשון תנאי ולא בלשון סילוק וכאשר כתבו רבני טיטוואן העי"א ונסתייעו מדברי הרב מח"א ז"ל הנז' ומשם באר"ה:

ואתה תחזה להרב שבט בנימן בסי' כ"ג שהק' בנו ז"ל שם להרב מח"א ז"ל שכתב דמהני התנאי שהתנית האשה קודם שנתארסו שלא יהיה לו שום זכות בנכסיה וכו' דהוי מתנה עמש"כ ויצא לחלק בין התנה קודם שחל החיוב לכשהוא מחויב ועומד. ורוצה לעבור על ד"ת עכ"ל יע"ש. ולדידי אמינא דלא זכר שר למ"ש הר"ן והרשב"א ומר"ן ומור"ם ז"ל דאדרבא היכא שחל קצת החיוב שייך שיחול התנאי משא"כ קודם שיחול כלל והוא תימה:

וראתה עיני למע' רבני פא"ס העי"א שהביאו ב' לשונות מור"ם ז"ל בח"מ סי' ר"ט דנראים סתראי נינהו דבס"ק ד' פסק תשו' הר"ן סי' כ"ג הנז"ל דאינו יכול למחול דשלב"ל ובס"ק ח' פסק תשו' מהר"מ ר"פ הכותב דיכול להסתלק מדשלב"ל וכו' והביאו מ"ש הסמ"ע והט"ז וה' קצות החשן וה' בני אהובה ז"ל ולא עלה על זכרון כל הרבנים ז"ל הגז"ל דגם בדין בן המצר דינא הכי הוי דאם בא הלוקח לימלך עם בן המצר לקנות השדה הסמוכה לו ואמר לו המצרן זיל זבון לא בעינא ליה פסק מרן ז"ל בח"מ ה' מצרנות סי' קע"ה ס"ק כ"ע דצריך שיקנו מידו ואם לא קנו מידו לא נסתלק המצרן ובב"י כתב הטעם משם הר"ן ז"ל דהקנין מועיל יען יש לו קצת זכות בקרקע יען היא סמוכה לשדה שלו יע"ש. ואח"כ כתב רמ"א שם שם יש מי שאומר והיא ס' רבינו שמחה דס"ל דכיון דאמר ללוקח זיל זבון והוסיף לומר לא בעינא ליה הרי סילק זכותו המצרן דבעל כרחו אינו נעשה שלוחו ואינו צריך קנין והוי קנין דברים יע"ש. ואילו בס"ק ל"ב פסק דאם נמלך המוכר עם המצרן ואמ"ל זיל זבון לא בעינא ליה מסתלק המצרן בלא קנין יע"ש והיא ס' הרמ"ה ז"ל יע"ש ולנו לדעת אמאי מסתלק בלא קנין מאחר דיש לו זכות בגוף הקרקע כמ"ש הר"ן ז"ל ואף דלגבי לוקח פסק דבעי קנין הט' משום דללוקח מצי אמ"ל לא רציתי לומר לך שאני קונה משום שלא יעלה בדמים משא"כ לגבי המוכר דלא שייך ביה לומר שהוא שלוחו מ"מ היאך מסתלק בדבור בעלמא כיון שיש לו שייכות בגוף השדה והלא בכותב לה ועודה ארוסה אינו מסתלק מגוף הקרקע אלא א"כ קנו מידו כמ"ש באה"ע סי' צ"ב ס"ק ג' ומאי שנא הא מהא אם לא שצריך לומר דדעת מרן ז"ל דקודם אירוסין אינו מועיל הסילוק

היינו דוקא היכא שהבעל מוחה ותובע שסילוקו לאו כלום הוא אבל אם מודה שבאמת סילק זכותו בכל לבו הא ודאי דחייב לקיים הסילוק. ומנא אמינא לה ממה שראיתי בתשו' הגאונים בתראי בסי' ע"ז להרב ט"ז ז"ל שנשאל באלמון שנשא אלמנה וקודם החופה הכניסה לו מה שהבטיחה לו והשאירה לנפשה סך קצוב שיהיה לה לבדה ולא יהיה לו חלק בו וקנו מידו על זה ואחר הנשואין בא אבי האלמנה לתבוע השטר מחתנו עפ"ד. והשיב וז"ל אלמון זה שנשא וסילק נפשו קודם נשואין ודאי לא הוי סילוק דהא דהבעל יכול לסלק עצמו מנכסי אשתו היינו כמ"ש הר"ן והרשב"א והובא בב"י סי' צ"ב דהיינו דוקא אחר אירוסין דשייך בה ופשוט הוא דאף קנין לא מהני כמו דמסלק עצמו אחר נשואין דלא מהני קנין כדאי' בב"י סי' ס"ט ה"ה קודם אירוסין דשוין הן וע"כ לא מבעייא בפ' הכותב קנו מידו מהו אלא לענין הסילוק שאחר האירוסין דשייך בגווה כס' הרשב"א הנז"ל ולענין סילוק פירות. אך מצד אחר נראה דהדין עם האשה דיש לדמות דבר זה להיא דהאשה שנפלו ד' ע"ט במאי דמסיק בשטר מברחת דעשאום כנכסים שאינם ידועי' לבעל ואליבא דר"ש ופי' רש"י דסבר דהמתנה גמורה וה"נ כן הוא דהוא סובר דהסילוק הוא טוב אפי' בעת בואו לפנינו וכבר פסקו התוס' והרא"ש בשם ר"ח והטור דהלכה כר"ש על כן הדין עם האשה ומחוייב ליתן לה כתוב וחתום כי סתם קנין לכתיבה עומד עכ"ל יעש"ב:

הראת לדעת תשו' הגאונים הנז"ל דכל שהבעל מודה ועוזב על הסילוק שהוא טוב והוא מרוצה בזה הסילוק מועיל ומהני ולית נגר דיפריקיניה דון מינה לנ"ד דהבעל אינו צווח לבטל הסילוק והוא סבר דהסילוק הוא טוב הו"ל כנכסים שאינם ידועים לבעל. וא"כ אף אנו נאמר בדעת מר"ן ז"ל דמה שפסק דסילוק קודם אירוסין ה"ד היכא שצווח הבעל לבטל הסילוק אבל אם מודה שהסילוק נעשה ברצונו הטוב ודאי דמהני. וההיא דבן המצר שפסק מר"ן שמסתלק המצרן כשאמר לו למוכר כבר תרגמה מר"ן בתשובת אבקת רוכל סי' קכ"ג דאם חזר בו המצרן קודם שמכרה המוכר מסלקו ללוקח אפי' קנו מידו יע"ש. וע' לה' מוהר"מ מינץ סי' ל"ט שהשוה דין כותב לאשה בעודה ארוסה ודין בן המצר ביחד יעש"ב דמשמע מדבריו דאינו מחלק בין קודם אירוסין לאח"כ דמשוה המסתלק משכירות הבית בטרם תבא לשנ' חדשה לכותב לה בעוד' ארוסה ולדין מצרן יעש"ב:

זכינו לדין מב' צדדים בנ"ד דמועיל הסילוק האחד המיוחד דכבר נתנה המתנה לאחותו דבזה לדידי כ"ע יודו דאחר שכבר נתנה אין לבטל הסילוק כאמו"ל. זאת ועוד דאפי' אם לא נתנה כל שהבעל הוא סובר דהסילוק הוא טוב ואינו צווח לבטלו שפיר מהני וכמ"ש בתשו' הגאונים בתראי ז"ל הגז"ל ולא עוד אלא שחייב הבעל לכתוב שטר ולחתום וליתן

ביד אשתו לקיים הסילוק שעשה אף קודם אירוסין וכנז"ל. וע' להגאון חת"ס בח' אה"ע ח"ב סי' קס"ג דכתב דאף במשודכת מהני הסילוק כיון שנתקשרו בחרם וקנס דהוי עבידי דאתו יע"ש:

ועין רואה להגאון בעל ישועות יעקב ז"ל באה"ע סי' צ"ב סק"ב כתב וז"ל בתשו' הארכתי כי עכשיו המנהג לכתוב שטרי סילוק קודם החופה וכזה נהגו כל הדורות שלפנינו עד כעת ובאמת כיון דאצלינו הקדושין והחופה כאחת א"כ קודם החופה הוי קודם אירוסין ולא מהני מידי הסילוק וכו' יען הוא נגד דעת מהרמ"א כי אנו קבלנו על עצמינו תורת משה ובפרט בדבר הזה שלא הביא שום חולק גם מקור הדין הוא מלשון הר"ן ועכ"ז נתתי אל לבי לעיין בדבר הזה כי כיון שנהנו כולם כן הנח להם לישראל אם אינן נביאים הם בני נביאים וכן חו"ר חכמי הדור שלא שמו לב בזה והנה הר"ן דייק לה מלשון הש"ס דמוקי לה בעודה ארוסה דמשמע דוקא בעודה ארוסה אבל לא קודם אירוסין וכו' והאריך הרחיב ברוח מבינתו ואסיק להלכה לדעת הר"ן ז"ל הא דלא מהני קודם אירוסין הסילוק ה"ד לענין אכילת הפירות אבל אם מכרה ונתנה קיים וגם לענין נכסים שיפלו לה אחר שתתארס כי הגם שסילק עצמו יכול לחזור בו דאתי דבור ומבטל דבור כמ"ש ה' מהרימ"ט ז"ל [והיא בח"מ ח"ב סי' מ"ה]. אבל לנכסים שהם בידה קודם האירוסין שפיר מהני הסילוק אבל אם מכרה ונתנה אוכל הפירות יעש"ב:

נקוט מהא דדעתו ז"ל לישב המנהג שגם הר"ן ז"ל מודה דשפיר מהני קודם אירוסין הגם שדבריו הם דחוקים קצת מ"מ דחק עצמו מאחר שראה בעיניו דור אחר דור שנהגו לעשות הסילוק קודם האירוסין ואין פוצה פה. ומה יקרו דברי הרב עבודת הגרשוני ז"ל שאחר שהכריח מההיא דפ' יש נוחלין דמהני קודם אירוסין וכו' כתב וז"ל והנה יודע אני את מך ערכי שאינני בא לפרש דברי הש"ס נגד פי' רשב"ם והרשב"א ז"ל רק אני בא לישב דברי מהר"מ שמורים כפשטן שיוכל להסתל' מדבר שלב"ל שלא תהא הש"ס עזר לנגדו וממילא רווחא סמך וסעד למנהגינו שאנו סומכים על שטרי סילוק שנעשו קודם אירוסין וכו' ועדיין יש מקום לעורר מדנים ולומר ודאי מתקני תקוני השטרות שהיו קודם להגאון רמ"א או אחריו יש להם על מה שיסמוכו אבל אנו יתמי דיתמי שאנו נגררים אחר דבריו של רמ"א ז"ל וכל הפורש מהם כפור' מן החיים על מה אנו סומכים הלא הוא כתב להדייא באה"ע סי' צ"ב דלא מהני הסילוק אלא לאחר אירוסין והם דברי הר"ן והרשב"א ז"ל וכו' ונלע"ד אי משום הא לא אירייא כיון שכבר נהגו מקודם לסמוך על שטר סילוק הנעשה קודם אירוסין עפ"י המתקנים שהיה להם על מה לסמוך ע"כ אנן נמי סמכינן עליהם מצד המנהג אעפ"י שהוא שלא כדין ודברי הרמ"א ז"ל אמורים

במקום שאין שם מנהג וכו' עכ"ל הצ"ל. הרי להדייא דמחזיק גם הוא המנהג אעפ"י שהוא שלא כדין. וא"כ דון מינה ואוקי באתרין נעשה סניגורין כיון שכבר נהגו מימי עולם ושנים קדמוניות לכתוב תנאים בכתובה כל אחד לפי רצונו אפי' אחר הנשואין אם נשתוו ביניהם איש ואשה שזכו קורעין הכתובה ראשונה וכותבים תנאים אחרים בכתובה כפי מה שנשתוו רק שיהיה מצוי באותו מעמד דיין אחד או סופר מב"ד הצדק ועושים תנאים כפי רצונם הא ודאי דמהני הסילוק מאחר שכבר נהגו ובאמת אמרו מנהג מבעל הלכה:

ותא ואחוי לך שזהו דעת מרן ז"ל דבמקום שיש מנהג הולכים אחר המנהג אפי' שהוא הפך הדין כאשר עיני הקורא תחזינה מישרים דס"ל למרן ז"ל דכל תנאי שבממון תנאו קיים וכמ"ש בח"מ סי' ק"ג ס"ק ז' וז"ל מקום שנהגו לכתוב בשטרות שיוכל לירד לנכסי הלוה ולמכור בלא שומא והכרזה אם נהגו שלא לירד ולמכור כי אם בשומא והכרזה אין לירד ולמכור זולתם. וכתב הסמ"ע שם ס"ק י"א וז"ל עיין לעיל בטור סי' ס"א סי"ב. דכתב שם תשו' הרא"ש ז"ל וכו' ע"ש שדקדקתי עוד דמדתלו בתשו' הרא"ש והמחבר הכל במנהג לעשות ש"מ דלא כתבו כן אלא היכא שאין המנהג כמ"ש בשטר אבל היכא שהמנהג לעשות כפשט לישנא דשטרא הולכים אחריו אף שהוא כנגד הדין משום כל תנאי שבממון תנאו קיים וסבר וקביל כך עליו עכ"ל יעש"ב וגם בסי' ס"א ס"ק י"ד כתב הסמ"ע ז"ל הכי בעד מרן ז"ל:

הנה נא ערכתי שיחי להגיד כי ישר דשפיר מהני הסילוק הך דנ"ד מכמה טעמים שהצעתי לפקע"ד לעין כל קורא מלבד מה שכבר האריכו הרחיבו למעניתם הרבנים רבני אלפין ברוחב מבינתם שלא הניחו פנה וזוית לפי עוצם בקיאותם והחזיקו במעוז הסילוק דשפיר מהני קודם אירוסין עפ"י העדויות שבידם מרבנים הקדמונים לקדושים אשר בארץ המה אור במושבותם ועפ"י טעמים חזקים ויתדותם:

פש גבן לברר וללבן זכיית מרים אחות הנעדרת אם זכתה כדת של תורה אשר גם בזה כבר האריכו הרבנים המאורות הגדולים קדש הלולים העי"א הנה רבני פ'אס יצ"ו זכו לאשה מרים אחותה אף שלא כתבו כל דבר לפי קנינו מכח התנאי ומכח המנהג שנהגו להתנות ולהקנות בשעת נשואין אף דשב"ל ושאינו ברשותו וכו' ושאין לחלק בין זיכו לאדם אחר וכמ"ש ה' ח"מ ז"ל בסי' נ"א סק"ט וכו' יע"ש. ורבני טיטוואן יצ"ו הוסיפו להביא מ"ש ה' מהריק"ש בס' ערך לחם ועוד הביאו תשו' הרב פ"מ בתשו' הובאה בס' גו"ר כלל ד' סי' י"ז ומ"ש הרשב"א בתשו' סי' תשע"ח וכו' ואני אנא עני ב"א הנני מביא להרב אדמ"ק ח"ב בתשו' אה"ע סי' ח' שנשאל באשה לאה אלמנה שגבתה כתובתה מנכסי בעלה ונשאת

לראובן וקודם נשואין התנה ראובן עם אשתו שאם תמות היא בחייו בלתי זש"ק שיזכה בעלה בכל נכסיה וסילקה ליורשיה בסך עשרה גרוש שיתן בעלה אחרי פטירתה ומתה בחיי בעלה בלי זש"ק ולמד מתשו' הרשב"א דסי' תשע"ח הנז' ומדבי ה' גו"ר ז"ל הנז"ל ומדברי ה' מהריק"ש ז"ל דסי' ק"א ומתשו' ה' פ"מ שהבי"ד ה' גו"ר שם בסי' י"ח דזכה הבעל במתנה ואפי' אם היתה נותנת לאיש זר ונכרי זוכה במתנה כדין מאחר שהתנאי היא בשעת נשואין דכל תנאי שבממון תנאו קיים יעש"ב ומע' הרבנים הנ"ל יצ"ו הביאו עוד שיש לחלק בין נשואין ראשונים שהכניסה מבית אביה לנשואין שניים שהכניסה משלה וכו' והאריכו הרחיבו הדברים בזה:

ועין רואה למרן בתשו' אה"ע ה' נשואין סי' ד' שכתב להדיא דליכא שום חילוק בין היכא שאביה נתן לה הנדוניא להיכא שהנדוניא משל עצמה. וכשאני עצמי לפקע"ד ומך ערכי אמינא דלא יש שום מקום בנ"ד להסתפק דלא זכתה מרים אחותה משום שלא נכתבו דרכי ההקנאות הס כי לא להזכיר! דאם במתנה זו איכא קרקע ובגדים וכלי זהב ידועים ואיתנהו בענייהו הרי פסק הרי"ף ז"ל בתשו' סי' כ"ה שנשאל בלאה שכתבה שטר מתנה לאמה שתזכה בכל אותה מתנה שאני מוחזקת תוך שטר כתובתי וכו' ולא היה כתוב בו מהיום ולא מעכשיו והשיב הוא ז"ל כיון שכתוב נתתי לאמי זה מוכיח שהמתנה היא מעכשיו כאילו אמר מהיום ולאח"מ שהלכה כר' יוסי דאמר זמנו של שער מוכיח עליו ואם הוא בגדים או קרקע או כלי זהב הרי נקנו בקנין ואם הוא מטבע או מה שאינו ברשותו צריך כתיבה ומסירה עכ"ל באופן דבקרקע או מטלטלים כבר קנתה מרים אחותה אף אם לא כתבו מעכשיו. וידוע דדעת מר"ן ז"ל דזמן הכתוב בשטר הוי כמעכשיו ופוק חזי בתשו' אה"ע סי' י"א כמה צווחות צווח מרן ז"ל על ה' מהר"י צאייח ז"ל עפ"ד לך נא ראה: ואולם לענין המעות והשטרות שאינם נקנים בקנין כי מטבע אינו נקנה בחליפין והשטרות צריכים כתו"מ במה קנתה אחותה מכיס הנז' בנ"ד: ברם אחרי ראותינו תוקף וחוזק כתיבת השטר שכתבה בזה"ל ונתחי"ג איש וביתו הנז' בשניהם בקש"מ בדל"ב ובשח"ך כ"א נמ"ש על כל האמור לעיל מראש וע"ס והכל כתחז"ל דלא כאס"מ וטו"ד וכ"ז בקוש"ח עכמדו"ל באופן המועיל כפי הדין הברור. ולא יורע כח שטר תנאים זה מחמת חסירות ויתירות או לישנא דמשתמע לתרי אנפי אלא הכל יהיה נדון לתועלת האשה ומינו אותנו איש וביתו הנז' שלוחים גמורים לכתוב ולחתום שטר תנאים הנז' חזק כראי מוצק וכו' ואח"כ כתבו בזה"ל ואחר שברור לנו שהיה הענין ביניהם תנאי מתנאי הכתובה לא הוצרכנו לכתוב קנין כל דבר בקנינו והם נתנו לנו רשות לכתוב בכל לשון ש"ז וייפו"ך בכל אופן המועיל כפי הדין ולא תגמר שליחותייהו אפי' אחר צאתו

מתחת ידינו וכו' וכך אמרו לנו אתם שלוחינו כתו"ח כטוב בעיניכם בכל לישני שפירי אשר ידעתם ואשר שמעתם עד אשר יצא מתחת ידכם מתוקן באופן המועיל כפי"ה ובפי' אתמר שאפי' לאחר צאתו מתחת ידינו ונכנס לרשות האשה ובעלה הנז' ונמצא שכתוב בו לישני גריעי וכו' רשות בידינו לתקן ולהוסיף כל לישני שפירי שיצטרך לקיים תנאים הנז"ל:

ואחר כל החזוקים הללו הכתובים בשטר הלזה מי יערב אל לבו להפיל כח המחנה הלזו אף אם חסר דרכי ההקנאות וכאשר עיני הקורא תחזינה מישרים להרב מהרשד"ם ז"ל בח"מ סי' ס"א שבזמנו היו נוהגים לכתוב בשטרות ושלא ישמט ונשאל בשער יתומים העשוי בכל חזוק סופר איך פ' מודה שהוא חייב לפ' ופ' יתמי פ' וכו' וכן אמרו פ' החייב ופ' הערב אתם ח"מ שטר זה חוב עלינו כתבו בשוקא וחתמו בברא אפי' עד מאה פעמים עד יצא מתחת ידכם עשוי כתקון עם כל תקוניו והלכותיו המועילים וכו' וע"ז נשאל אם משמטתו שביעית כיון שלא נכתב בשטר. והשיב בתחי"ד משם הרשב"א ז"ל וכו' ואח"ך כ' וז"ל ובר מן דין אני אומר שבשטר כזה יודה הרשב"א ז"ל שאעפ"י שלא נכתב הו"ל כאלו נכתב וטעם לזה שהרי כתב בלשון השער וכתבו וחתמו אפי' עד ק"פ עם כל תקוניו והלכותיו המועילים ומאי כל תקוניו והלכותיו אלא כל לשון שיצטרך שלא יפסד שעבוד חוב זה משום צד לא מטעם שמיטה ולא מטעם אחר וכיון שנהגו לכתוב בשאר השטרו' שלא ישמט להכי נכתב כאן לשון זה להודי' שאם חסר שום דבר לזכו' היתומים הנהוג לכתוב בשאר שטרות שיחשב כאן כאלו נכתב יעש"ב. וא"כ מצאנו ראינו אילן גדול לסמוך עליו לנ"ד ואפי' אם כתוב בשטר וקנינא מיניה כחומר כל תנאים וקנינין העשוים כתחז"ל לבד בלתי שום תוספת פסק הרא"ש ז"ל והבי"ד הכור ז"ל בח"מ סי' רמ"א לענין שטר שלא עשו בו תנאי כפול דשפיר מהני וכן פסק מרן ז"ל בש"ע בסי' הנז' ס"ק י"ב:

גם המרדכי פ' מי שמת הביא משם רבינו ברוך דאף דהאומר לחבירו ידור פ' בבית זה לא אמר כלום מ"מ אם כתב בשטר שנתן לו כח בפירות כתחז"ל הרי הודה שנתן לו כתחז"ל ויש לפרש שנתן לו בלשון המועיל יע"ש ומור"ם ז"ל פסק להך דינא דהמרדכי בח"מ סי' רי"ב ס"ק א' וכתבו הסמ"ע כתב שם בס"ק ז' דזהו דעת מרן ז"ל ונסתייע ממ"ש בסי' רמ"א ס"ק י"ב הנז"ל ובב"י רמז לנו דברי המרדכי הללו:

ועינא דשפיר חזי להרב בני שמואל ז"ל בתשו' סי' ל"ד שהשיב כ"ד חכם אחר וכתב וז"ל עוד כתב כת"ר ואפי' שנרצה לומר וכו' הי"ד גבי קרקעות אבל לש"ח ומע"פ ומטבע ומטלטלין שאינם ברשותו כמו שאינם נקנין באגב גם בחליפין אינם נקנים הן אמת כי

הייתי רוצה לחקור וכו' אבל בנ"ד בין הכי הקנין מועיל וכו' וא"כ מצד הקנין יש צד לומר שקנתה אמה של אסתר בין מלוה בשטר בין מלוה ע"פ מהא דכתב המרדכי פ' מי שמת וכו' ומעתה נמצא וכו' א"כ בנ"ד יש לשונות הללו ביתר שאת ויש תקון שתזכה אמה של אסתר וכו' בהתחייב אסתר עצמה וכו' ואעפ"י דמלוה להוצאה ניתנה והוי דשלב"ל בלשון חיוב קנה וכמ"ש מהר"י קארו שהביא תשו' הריטב"א בח"מ סי' ס' וכו' וכן דעת כל הפוס' דאעפ"י שאין אדם מקנה דשלב"ל יכול לחייב עצמו בדשלב"ל א"כ כיון שכתוב שקבל אסתר לתת המתנה כתחז"ל זהו התקון עכ"ל יעי"ש שנסתייע מדברי מ"ז מהרשדם ז"ל בסי' כ"ח יעש"ב. ראה גם ראה שלא היה כתוב בנדונו בלשון חיוב ואפי"ה כתב דכיון שכתוב כתחז"ל הו"ל כאלו נכתב בלשון חיוב כי זה הוא התקון כ"ש וק"ו בנ"ד דנכתב בלשון חיוב וגם כתוב כתחז"ל דודאי מהני באין תפונה:

גם בסי' י"ג בקנית אויר ודירה כתב וז"ל הן אמת שמדברי ר"ה גאון ז"ל נראה דלא מהני קנין באויר ודירה וכו' עוד נר' לי טעם אחר ממ"ש בלשון השטר שאמרו המקנים לעדים כתבו וחתמו בכל לשון ש"ז ויפו"ך וכתב המרדכי בפ' מי שמת וכו' ואומר דבנ"ד כ"ע מודו שהרי כתוב וכו' כתקון חז"ל וכו' וא"כ בנ"ד הו"ל כמו שהיה כתוב כתקון חז"ל וזה הוא התקון להקנות גוף הקרקע והכותל לאויר עכ"ל יע"ש:

גם הרב תורת חסד סי' רל"ז כתב וז"ל הן אמת דעדין לא יצאנו ידי ערעור מטעם שנתחייב בדבר שאין לו קצבה וכו' אמנם אחר העיון ראיתי דאין זה מעקר מתנה זו מאחר שכתב בשטר זה הלשון ואחריות וחו"ח וכו' כהוגן וכתחז"ל ואשכחנא לקמאי דכתבו דכל שטר קנין שכתוב זה הלשון אינו נפסל מחמת חסרון דלא כתיב ביה הראשון בקיום סברא זו הוא רבינו האיי גאון ז"ל וכו' גם כמרדכי פ' מי שמת וכו' וכיון דכל הני רבוואתא קיימי בשיטה אחת אין לפקפק עוד בדבר כלל יעש"ב. הרי להדיא דגם הרב ז"ל שר המסכי'ם לנ"ד במכ"ש כנז"ל. וכן כתב הרב החבי"ב ז"ל בכנה"ג סי' ס"ו הגה"ע אות ע' וז"ל אם כתוב בשטר כתבו וחתמו בכל לשון ש"ז ויפו"ך הו"ל כאלו כתוב בשער קני לך איהו וכל שעבודיה מהר"מ יאושע בתשו' כ"י והסכים עמו מהרח"ש ז"ל עכ"ל. וכן כתב הרב משפט צדק ח"ב סי' יו"ד דאף מטבע דאינו נקנה בחליפין אם כתבו בכל לשון ש"ז ויפו"ך מהני להקנות גם המטבעות:

ובאמת לא נכחד עצמי דדין זה דלשון כתחז"ל דמתקנים כל לשון חסרון שיש בשטר לאו כ"ע גמירי לה כאשר עין כל קורא בעיניו יראה בס' פ"מ ח"ב סי' י"ד שהביא לרבני שאלוניקי יע"א החולקי' על הרב מהרש"א ז"ל הנז"ל ודחו דבריו מחמת ב' תשו' מהרשד"ם ז"ל בסי' רמ"א וסי' ש"ט וכו' כאשר יראה הרואה בדבריהם ז"ל. ואיך הרב

הכנה"ג ז"ל הביא דברי הר' מהרמ"י ומהרח"ש ז"ל להלכה פסוקה אתמהה ויש לי מה לפלפל בתשו' הללו לפקע"ד אך יען לח"ק ילח"ק השואל קום ועשה מלאכתך מה שנוגע לענין דינא לא ע"ט האסף לישא וליתן רמי ומקשה כי השעה צריכה ואינו מעלה ארוכה זוהי סיבה כי עמד קנה במקומו. רק אביע אדברה מה שנוגע לנ"ד לפו"ד כחותה על הגחלים מילין ע"ג מילין דהנה הרבני' הנז"ל פליגי איזה מהם עדיף אי דברים הללו בכל לשון ש"ז כהוגן וכתחז"ל הם מבעל דבר שאומר לעדים כתבו וחתמו וכו' ויש לאידך גיסא דאם דברים הללו הם דברי העדים עדיף טפי דנראה דבקיאי בדיני ולהכי כתבו דנעשה כתחז"ל יע"ש בתשו' ה' פ"מ ז"ל הנז"ל ועי' לה' הכנה"ג ז"ל בח"מ ח"ב סי' ר"ג הגה"ט אות מ"ת ואות מ"ט וע"ש שהביא משם הרב מהר"מ יאושע ז"ל הפך ממ"ש בסי' ס"ו כנז'. ועי' מ"ש בסי' ר"ז בהגהב"י אות קס"ג וקס"ד ועי' לה' מע"ש בח"ב סי' ר"ג הגה"ט אות ס"ג. ועי' לה' זכור לאברהם ח"ג בח"מ אות ש' ד' קנ"ג ע"ב יע"ש:

באופן דשלשה מחלוקות בדבר. א) אי לשון כהוגן וכתחז"ל מתקן לשון השטר או לאו. ב) אי דברי הבעלי דבר שמצוים להעדים כתבו וחתמו כהוגן וכתחז"ל עדיף או אי דברי העדים עדיף כמ"ש בס' פ"מ ח"ב סי' י"ד ס' ז'. ג) דהא דמהני לשון כתחז"ל לתקן ההקנאה היינו דוקא היכא דההקנאה חסרה אזי לשון כתחז"ל מתקנה כאלו נכתב משא"כ היכא דהקנה לו בהקנאה גרועה לא מהני לשון כתחז"ל לתקן ההקנאה הגרועה והם דברי הרב הכנה"ג בח"מ סי' ר"ג הגה"ט אות מ"ח הנז"ל יעש"ב:

ואמנם אנן בדידן בנ"ד לא יש לנו שום מיחוש מכל אילין טעמי דבשטר המתנה דנ"ד לא יש שום לשון הקנאה גרועה כדי לתקנה בלשון כתחז"ל. זאת שנית דגם הבעלי דבר וגם העדים ארבעתם אמרו בפה מלא הבעלי דבר להעדים כתבו וחתמו וכו' וגם העדים אמרו גם המה יותר ויותר אין צורך לכפול דבריהם האמורים לעיל. ולא עוד אלא שפירשו דבריהם וז"ל ואחר שברור לנו שהיה הענין ביניהם תנאי מתנאי הכתובה לא הוצרכנו לכתוב כל דבר בקנינו עכ"ל. הרי שהם חכמים מחוכמים ובקיאי טפי בדרכי ההקנאות וכיון שכתבו כל הלשונות ובלשון תנאי ובלשון חיוב ובתוך הכתובה הסכימה דעתם להרחיב הדברים ולכתוב כל דבר בקנינו הראוי לו ומפאת המחלוקת הנז' לפענ"ד אמינא דבשטר כי הך דנ"ד כ"ע יודו דשפיר מהנו לישני שפירי דכתיבי ביה לתקן כל חסרונות של דרכי ההקנאות:

וזה לך האו"ת שהרב מהרשד"ם ז"ל גופיה מר הוא דאמר בסי' ש"ט וז"ל ואעפ"י שנעשה בכל תקוני סופר מי יתן ויודיעו לי אלו העדים מהו חיזוקי סופר ומלתא שהרבה מן המבינים אינם יודעים איך ידעו הם עכ"ל יע"ש. ואילו בסי' ס"א הבאתי דבריו לעיל

כתב דכיון דאמר להעדים כתבו וחתמו אפי' עד מאה פעמים עם כל תקוניו והלכותיו המועילים בו וכו' דאפי' הרשב"א יודה דמהני לתקן החסרונות ודון מינה במכ"ש לנ"ד דכתבו בכפל דאפי' לאחר צאת השטר מתחת ידם ונכנס לרשות האשה הרשות בידם לתקן ולהוסיף כל לישני שפירי שיצטרך לקיום התנאים הללו ולפקע"ד במלתא כדנא כ"ע יודו וליכא מאן דפליג:

ואף אי נימא דגם בזה פליגי מה שאין הדעת סובל מ"מ אנן בדידן אשר אנו נגררים בתר מרן. ומור"ם ז"ל היכא דלא פליגי הרי הבאתי לעיל דעת מרן ז"ל בסי' רמ"א ומה שרמז בב"י בח"מ סי' ס"א וסי' ע"ז השתיים אלו כבר רמזום רבני טיטוואן העי"א אלא כנר' שטעה הסופר וכתב דפסקה מרן בסי' רי"ב והאמת דמורם הוא דפסקה ברי' סי' רי"ב כנ"ל. ואף בתשו' בס' אבקת רוכל סי' ע' בשטר צוואה שלא היה כתוב לשון מתנה ובתחילה כתב כיון שכבר כתוב נתתי והנחתי וכו' הוי לשון מתנה וכו' ושוב כתב ואפי' אם לא היה כתוב שום לשון מתנה כלל כיון דכתיב בשטר זה ככל דברי צוואת שכ"מ וכתחז"ל וכיון דתקון חז"ל הוא דצריך לשון מתנה איכא למימר דהוי כאלו כתוב בה לשון מתנה וכעין זה כתבו הגהמ"י שם סמ"ג פ"ח מה' זכיה ומתנה וכו' יעי"ש:

ועיניך הרואות לה' משכנות הרועים באות ל' דף קס"ד ע"ד שאסף כמה סברות מהפוס' ז"ל דפליגי בזה וכתב בעד דעת מרן ז"ל דהכי ס"ל דלשון כתחז"ל וכו' מהני לתקן החסרונות ותמה על מרן ז"ל שלא העלה זו בשלחן הטהור והביא מ"ש הרב מהר"ש הלוי ז"ל בתשו' חי"ד סי' א"ך דכללא כייל דכל היכא דמייתי מרן ז"ל בב"י איזה סברא ואינו מעלה אותה בש"ע הוא משום דלא פסיקא ליה וכו' ושוב הביא מ"ש הכנה"ג די"ד סי' ל"ה אות מ"ד בהגהב"י דדרך הש"ע להשמיט כמה דינים שהביא בב"י מפני שנא מצאם בשאר הפוס' אבל בב"י מביאם כי הוא מאסף לכל מחנות הסברות כי זה משפט הספר ומעשהו. והוא ז"ל תירץ דסמך על מ"ש בסי' רמ"א לענין תנאי כפול הבאתי דבריו לעיל. ואילו זכר שר תשו' מרן בס' אבק"ר ז"ל הנז' לא היה צריך להביא דברי ה' מהר"ש הלוי ז"ל ודברי הכנה"ג ז"ל ולדחוק עצמו דסמך עמ"ש בסי' רמ"א כיון דבתשו' פסק הכי להלכה ולמעשה ואף שהרב שער המים סי' ט' כתב דלא קבלנו מ"ש בתשו' מ"מ כבר בא הרב נחפה בכסף ז"ל בח"א סי' י"ח כתב איפכא ובח"ב כתב דאם ביאר דעתו בש"ע הא ודאי דקבלנו. ועי' להרב חיים שאל ח"ב סי' ל"ח ומ"ש בעניותי בספרי הק' בני בנימין וקרב אי"ש ח"א בראשונות סי' כ"ג יע"ש:

ומדי דברי בזה לא אחשוך לתמוה על הרב גו"ר ז"ל בח"מ כלל ה' סי' ה' דהקשה למהרשד"ם ז"ל דסתר דידיה אדידיה ממ"ש בסי' רע"א וסי' ש"ט להההיא דסי' ס"א הבאתי

דבריו לעיל דבסי' ש"ט ורע"א כתב דלא מהני הך כתחז"ל וכו' ואילו בסי' ס"א כתב דמהני מה שאמר להם כתבו וחתמו אפי' עד ק"פ וכו' יעי"ש:

ולדידי לא אדע שכול מה דמות יערוך דהנה לשון כתבו וחתמו בכל לשון ש"ז ויפו"ך וכתחז"ל כבר נהגו הסופרים כן ברוב השטרות ואמטו"ל איכא למיחש שמא מאליו כתבו הסופר בלא ציווי הבעל דבר או שמא לא הבינו העדים מה פי' חיזוקי סופר וכתחז"ל אבל לשון המובא בסי' ס"א שאמר להם כתבו וחתמו אפי' עד ק"פ בכל תקוניו והלכותיו המועילים בשטר דלשון זה משמעותו מוכיח דבכוונה מכוונת ציוה הלוה בכדי שלא יפסל השטר משום איזה חסרון בהא ודאי פשי' דאמינא דלשון כזה מתקן כל החסרונות וכי גרע זה ממאי דאמרינן בעלמא לישנא יתירה לטפויי אתא ולדידי הוא תימה. עכ"פ הא אסיק הוא ז"ל דלישנא בכל לשון ש"ז ויפו"ך מהני שפיר ומאן דפליג ע"ז אין להם על מה שיסמוכו יעש"ב:

עוד חזה הוית להרב זרע אברהם ח"ב בח"מ סי' ה' תשו' להרב כמוהר"ח עשאל ז"ל שכתב וז"ל ובר מן דין איכא טעמא אחרינא לזכות למ' יטלו והוא שכתוב ואחריות וחו"ח וכו' כהוגן וכתחז"ל וכו' נמ"ל דכל שיש תקון לתקן הענין אע"ג שלא נכתב כיון שכתוב בשטר כתחז"ל הו"ל כאלו נכתב ובנ"ד הא יש תקון וכו' בלשון חיוב וכו' וכן פסק בשה"ם וגם מור"ם הסכים עמו וכיון שכן הרי כתוב בהאי שערא כתחז"ל, אע"ג שלא נכתב בלשון חיוב כאילו נכתב דמי יעש"ב. ובתר הכי הביא מחלוקת רבני סאלוניקי וקלסיה לתירוץ הרב מהרד"א ז"ל בין היכא שהעדים מדברים בשם בעל דבר שאמר להם כתבו וחתמו וכו' להיכא שמדברים העדים בשם עצמם. ופוק חזי להרב ב"ד של שלמה ז"ל בתשו' ח"מ סי' א' דגם הוא ז"ל הכריע בכמה ראיות והכרחיות מופתיות דתי' זה של הרב מהרד"א הוא נכון וקיים יעש"ב. ודון מינה לנ"ד דכל מ"ש העדים הם המדברים בשם הבעלי דבר וגם: העדים הם ת"ח דודאי דמהני שפיר:

ודרך אגב מצוה להביא מ"ש בס' ויוסף אברהם:

בתשו' סי' כ"ה כי לפי רוב בקיאותו אסף כעמיר גורנה כל סברות הפוס' ז"ל המדברים. בענין:

זה ואתייא מכללא נשא ונתן בד' מרן ז"ל דממה שכתב בב"י בסי' ס"א ובש"ע בסי' רמ"א ובב"י בסי' רי"ב ובסי' רמ"ב מוכח להדיא דהכי ס"ל דלשון כתחז"ל הני שפיר לתקן כל החסרונות. ושוב הביא בשם יש מי שכתב דאף דמצינו למרן בב"י שכתב כן בחמש מקומות מ"מ בשלחנו הטהור לא פסקן ויש מקום לומר שחזר בו ונסתייע ממ"ש ה' יד מלאכי בכללי מרן אות ד' והס כי לא להזכיר כדברים אלו וכו' ויש שרצו לדחות

דההיא דסי' רמ"א שהיא עיקרה מדברי הרא"ש התם הוא דוקא כתב הרא"ש שמועיל מ"ש קנינו וכתחז"ל לפי שעי"ז אנו מבעלים המתנה וחוזר הממון לאמצע ואז חולקים אותה האחים ומתקיימת ירושה דאורייתא והוא ז"ל יצא לישע דאי אפשר לומר כן בדעת מרן ז"ל בדיחוי דברים בעלמא. ובאמת פליאה דעת ממני נשגבה לא אוכל להתאפק כי אחר הדברים האלה הוא עצמו הביא תשו' מרן באבקת רוכל הנז"ל וממנה מוכיח דנדון דידיה היה לקיים המתנה ולעיקר הירושה דאורייתא כמו שיראה הרואה שם בדבריו ולמה הוצרך להביא עצות מרחוק לדחות ס' היש מי שאומר הלזה והוא תימה. ועוד איכא טעמא אחרינא לקיום השטר אף אי ליכא דרכי ההקנאות והוא דהנה ידוע מה שפסק מרן בב"י סי' ק"ץ ובש"ע סי' קצ"א דשטרי דידן שערי קנין הם. וה' בני יעקב בד' נ"ה ע"ג תמה על מרן ז"ל דסתר דידיה אדידיה כי בסי' ס"ו גבי מוכר שט"ח לחבירו פ' דצריך שיכתוב בשער המכר שאמ"ל המוכר שיכתוב ושיקנה וכו' מוכח דס"ל דהוי שטרי ראיה והניחה בצ"ע. גם ה' חשק שלמה שם וה' התומים ז"ל שם הביאו קושייא זאת ולא מצאו מענה יע"ש. וכשאני לעצמי זה לי למעלה מארבעים שנה שהקשיתי בזה על מרן ז"ל ונחה דעתי דשאני במכירת שטרות דהוי מילי וא"א לקנות מילי במילי ולהכי צריך לעשות מעשה ולומר לעדים שיכתבו וכו' משא"כ מוכר או נותן או מנחיל חפץ או נכסים שייך לומר שהשטר הוא שטר הקנאה שהרי מצינו גבי אשה וקרקע שנקנים בשטר ואמטו"ל אמינא דכל השטרות הם ההקנאה שיש על מה לחול השטר וכמ"ש בסמ"ע ז"ל הרחיב הדברים שם בסי' ס"ו בראש כסי' יע"ש. ודוגמא מצינו מילי לא ממסרן לשליח. וא"כ דוקא במכירת שטרות פ' מרן דהוי שערי ראיה משא"כ בשאר מכירות או מתנות וצוואות וכיוצא דאיכא דבר על מה לחול השטר אמרי' דהוו שטרי קנין. ע"כ מצאתי כתוב בגליוני ואם שניתי אתי תלין משוגתי דאין לי פנאי לחזור על למודי כעת ובעהי"ת אשנה פ' זה בל"ן:

והנה עתה ראיתי למרן ז"ל בתשו' אבק"ר דסי' ע' הנז"ל שעיקר שאלתו על הר"מ ן' פורת שצוה בהיותו שכ"מ שיתנו ב' אלפים לבת אחיו היורשת ושאר כל נכסיו נתן לאשתו מ' שולי והתנה עמה שלאחר פטירתה יירש וינחיל כל נכסיו נער אחד ר' אברהם וע"ז נשאל אם היא עשוייה כדין והשיב על כל הספיקות שיש להסתפק במתנה זו וכתב דאיכא לערער דאמר כתבו ותנו ואמרו בפ' מי שמת שכ"מ שאמר כתבו ותנו מנה לפ' אין כותבין ונותנין שמא לא גמר להקנותו אלא בשטר ואין שטר לאח"מ ובנדון דידיה כתבו ותנו וכו' ושוב כתב דהא אמר אף כתבו ותנו והוי כמיפה כחו ודחה שמילה אף כתבו אינו מיפה כחו יען אמרה בתחילת דבריו ואח"כ כתב דאפי' אי אמרינן דמילת אף הוי

מיפה כחו ואי לא אמר אף כתבו וכו' אין כותבין ה"ד בקרקע דשייך לומר בו שמא לא גמר להקנותו אלא בשטר דקרקע נקנה בשטר אבל במטלטלי' וכו' כותבין ונותנין אפי' בלא אף כתבו וכו'. וכתב עוד וז"ל ועוד אני אומר דאפי' לענין מתנת קרקע אין צריך שום יפוי כח דע"כ לא אמרו בגמ' דצריך יפוי כח אלא באומר כתבו ותנו שטר הקנאה דהיינו שכתוב בה שדי נתונה לך וכו' אבל באומר כתבו שטר ראיה דלא שייך למימר ביה לא גמר להקנות אלא בשטר וכו' אין צריך יפוי כח ואעפ"י שכתב הה"מ והגהות פ"א מהל' מכירה שנר' עיקר כדברי האומרי' דשטרי דידן הוי שערי הקנאה וכן דעת הר"ן בפ"ק דקידושין שלא כדברי הטור בסי' קצ"א מ"מ יש לנו לומר כיון דהשתא לא משמע להו לאינשי דשטר הוי הקנאה אלא לראיה בשלמא לא שייך למימר שמא לא גמר להקנות אלא דמטעם זה הכשיר הרא"ש בתשו' כלל י"ח בשטר צוואה העולה בעש"ג וכו' ולא היה קנין דאז נקנה הכל במסירת השטר ושטרא חספא בעלמא היה ואפי"ה הכשירו משום דבזה"ז אין רגילין בשטר לא במכר ולא במתנה אלא מקיימין המכר או המתנה באחד מן הקנינים דשייכי בהו וכותבים השער לראיה. והשתא כיון דכ"ע לא משמע להו דשטר הוי לקנין אלא לראיה בעלמא וכו' פשיטא דליכא למימר ביה לא גמר להקנות אלא בשטר הילכך אפי' לא כתב שום יפוי כח הוייא מתנה מעלייא בין בקרקע בין במטלטלים אליבא דכ"ע מבלי שום חולק ופוצה פה ומצפצף וכ"ש שכבר כתב יפוי כח וכ"ש שכתבו ונתנו מחיים וכו' דלדברי הכל זכתה האשה במתנה בלי שום פקפוק עכ"ל מרן ז"ל בתשו' הנז"ל. וראיתי למוה"ר זרע אברהם ח"ב סי' ה' תשו' לכמוהר"ח עשאל ז"ל וגם הוא הביא תשו' הרא"ש ז"ל הלזו לנדונו שכמדומה שלא היה בשטר שום קנין מדרכי ההקנאות ולמד ממנה שלמטלטלים שאינן נקנים בשטר אמינא שהשטר היה לראיה אמנם קרקע שנקנה בשטר נר' מדבריו ז"ל דלא מהני השער הזה שהיה מעיקרא לראיה וכן משמע מדבריו ואח"כ נשא ונתן בעדים אי בקיאי להבין דבמטלטלים לא נקנו בשטרא והאי שטרא לראיה בעלמא הוא וכו' יע"ש. ובאמת פלא דהוא ז"ל ראה תשו' מרן ז"ל הלזו והביא אותה אח"כ ולא זכר שר שמרן ז"ל למד מתשו' הרא"ש ז"ל הנז' אפי' לגבי קרקע שנקנה בשטר ועכ"ז אסיק השטר לראיה בעלמא כיון דבזה"ז אינם כותבין וכו' וצ"ל:

אתאן לנ"ד למדנו להועיל מתשו' הרא"ש הלזו ומדברי מרן ז"ל הנז' דכל דידעינן בבירור דהשטר הוא לראיה בעלמא אפי' אם חסר כל דרכי ההקנאות לית לן בה ואמרינן דההקנאות נעשו כדין ולפי"ז אמינא לפקע"ד אחר שידענו שהסופר והעדים החתומים בשולי הכתובה דנ"ד הם חכמים מחוכמים מבחר עצמים וכתבו שלסיבה שכל אלו

התנאים הם מתנאי הכתובה זוהי סיבה שלא הוצרכו לכתוב כל דבר בקנינו הראוי לו. והשתא ניחזי אנן מאי אירייא אי הוי מתנאי הכתו' שלא הוצרכו לכתוב כל דבר בקנינו הראוי לו ואם נאמר דכוונתם כמ"ש רבני טיטוואן יע"א דכיון שהוא תנאי שפיר מהני סילוקו של בעל הא תינח לגבי הסילוק דמהני מכח התנאי אבל לגבי ההקנאות אמאי לא כתבו כל דבר בקנינו ואולם אי אמרינן דאעיקרא שטר הכתובה אינה שטר קנין רק שטר ראיה אתי שפיר דבתוך הכתובה כתבו כל התנאים ואמטו"ל לא הוצרכו לכתוב כל דבר בקנינו הראוי לו:

ותא ואחוי לך מילתא בטעמא שהרי מרן ז"ל פסק בסי' רמ"ג ובסי' ר"ן דלא בעינן דלימטי שטרא לידי מקבל המתנה. והשתא אימא לי איזי איך יתקיימו ב' מקראות הללו לדעת מרן ז"ל. מאחר דאיהו ס"ל דשטרי דידן שערי קנין וא"כ איך יזכה המקבל במתנה בלי שיגיע השטר לידו הלא השטר הוא הקנין אלא ודאי דהא דפסק מרן ז"ל דהוי שטרי קנין הוא דוקא בכותב בשטר שדי מכורה לך שדי נתונה לך או שכתבו נתתי או מכרתי שדה פ' לפ' שעיקר הקנין הוא השטר ובזה לא יזכה המקבל מתנה עד שיגיע לידו אבל אם השטר נכתב בקנין סודר שמכר או שנתן פ' שדהו לפ' אזי נקנה המתנה ואין צריך דלימטי שטרא לידיה כלל כדי לקנות שאינו קונה בשטר זה וכן כתב בפי' הרב שבע בנימן ז"ל בסי' קי"ג ד' א"ך ע"ב דהא בהא תלייא אי אמרינן שטרי קנין הם אינו זוכה המקבל עד שיגיע השטר לידו ואי הוו שטרי ראיה זוכה תכף משעת הקנין. ועוד מלתא בפומאי דהרי שנינו במתני' פ' ג"פ ד' קס"ז שהלוקח נותן שכר הסופר ופסקה מרן בש"ע סי' רל"ח ס"ק ב' אפי' במוכר שדהו מפני רעתה והשתא נחזי אנן איך יתקיימו שני המקראות דהלא ידוע דבשטר מקנה צריך להקנותו המוכר ללוקח וכדאיתא במס' גיטין ד' ך' כ"ב במעשה של ההוא כפר קטן שהיה מקנה השטרות להלווים יע"ש ובתוס' בד"ה וכותב בכתי' וכו' אלא ודאי השערות שלנו שטרי ראיה הם וכמ"ש בס' קצות החשן סי' קצ"א ס"ק א' יע"ש ומזה למדנו לנ"ד ודו"ק יע"ש. דון מינה ואוקי באתרין דתנאי הסילוק והמתנה הכל נכתב בתנאי הכתובה הרי הוי שטר ראיה ואין צריך שום אחד מדרכי ההקנאות כיון שהוא לראיה בעלמא. וגם אין צריך שיבא השער לידי מקבל המתנה ואפי' אם לא בא השער לידי מרים אחותה קנתה כדין לית נגר דיפריקיניה:

עוד מילתא בטעמא אדברה וירוח לי לפי מיעוט שכלי והוא דאם באנו לומר שלא תועיל המתנה ולא קנתה מרים א"כ בטלת השטר לגמרי ובכה"ג לא נאמר יד בעהש"ט עה"ת אלא אדרבא אמרינן ידו עה"ע וכמו שפ' מרן בש"ע ח"מ סי' מ"ב ס"ך ט' והיא ס' הרא"ש והריב"ש והה"מ בפ' כ"ג מה' מלו"ל בשם רבינו חננאל ורבינו שמשון והרמב"ן והרשב"א

וכ"כ הנ"י בפ' גט פשוט דלא אמרינן יד בעהש"ט עה"ת אלא בלשון שיש בו שתי משמעיות אחת לזכות ואחת לחובה ואינו סותר עיקר השטר לומר שלא נכתב בכשרות אבל לפסול השטר לגמרי ולומר דעשוהו שלא. כדין. לא דחזקה על העדים שעושים כל דבריהם כהוגן והעמד שטר על חזקתו והבא לפוסלו עליו הראיה עכ"ל ומינה למד מרן ז"ל בתשו' אבק"ר סי' צ"ח במכ"ש לנדון דידיה שהיה כתוב בשטר דלא כאסמכתא וכו' יעש"ב וא"כ אף אנו נאמר בנ"ד כ"ש וכ"ש דהעדים המה חכמים מחוכמים וכתבו בשטר כמה שופרי דלישני וחיזוקי סופר דודאי אמרינן העמד שטר על חזקתו ותרב באית'ן קסת'ו. ועי' להריב"ש ז"ל בסי' תי"ג שכתב שלעולם יש לנו לתלות בכל מה דאפשר להכשיר השטר אפי' בדרך רחוק יש להחזיקו בכשרות ולא לפוסלו דאע"ג דאמרי' יד בעה"ש עה"ת היינו בלשון השטר וכו' יע"ש. וגם בסי' ת"פ שכתב וז"ל למה תאמר שכוונת השטר כן וכו' שבזה יהיה השטר קיים אדרבא אימא שהמתנה ממעות ידועים שאינם ברשותו ויבוטל השטר. ותירץ כי אמרינן יד בעהש"ט עה"ת היינו לדון השטר בפחות שבלשונות וכו' ולעולם יש לנו לתלות השטר בכל מה דאפשר להחזיקו וכו' יע"ש. ועי' להרב ג"ור ח"מ כלל ה' סי' ה' יע"ש:

ועוד אני אומר שראיתי בשטר טופס התנאים שאחר שכתבו וחתמו העדים כתוב ורצינו לבאר שמ"ש וכו' שהבעל יעמוד בשלו וכו' ושאר כל הנכסים תטול אחותה מרים וכו' זיכו אותם לה וכו' בקוש"ח וכו'. ולא ידעתי מה הוסיפו העדים לדבר אם במ"ש זיכו אותם למרים היה צריך לכתוב שזיכו לה ע"י אחר. אבל כוונתם שזיכו לה כל הנכסים ע"י הקנין וזוהי ס' ה' מוהרימ"ט בח"מ ח"ב סי' א"ך ב"ך ועי' בספרי הק' בני בנימן וקרב איש בשניות סי' ע"ז הכרחתי שזהו דעת הראב"ד והרמב"ן והרשב"א ומר"ן ומהרח"ש ומהר"י ן' ריי יעש"ב ודון מינה ואוקי באתרין:

ועל מה שחששו משום אעבורי אחסנתא לא ידעתי מה חששא איכא אי משום מה שפס' הטור בסי' רפ"ב כל הנותן נכסיו לאחרים והניח בניו וכו' אין רוח חנ"ה וכו'. הנה הרב בעל העיטור ז"ל באות מתנת שכ"מ כתב דהיינו דוקא כשהניח לבניו וגם לא הניח שיור יע"ש. ועי' להרב בית דוד ז"ל בח"מ סי' קל"ז שדקדק מדברי הטור שכתב והניח בניו דדוקא בהניח בניו אמרינן אין רוח חנ"ה אבל לא ביורשים אחרים יע"ש. [ואני תמיה אמאי לא דקדק מדברי מרן ז"ל שפסק שם בסי' רפ"ב בזה הלשון כל הנותן נכסיו לאחרים והניח היורשים ולא נקט בניו משמע דכל היורשים במשמע והוא תימה] וה' בית דוד ז"ל נסתייע ממ"ש בס' מנחה בלולה ר"פ כי תצא והרב הגאון היר"ח בס' חק"ל ח"ב ח"מ סי' ד"ן השיג על הרב בית דוד ז"ל ממ"ש הטור בסו"ד אפי' אם אין היורשים נוהגים

כשורה יע"ש. ולא זכר שר לדקדק מדברי מרן ז"ל דמוכח טובא דאילו מדברי הטור ליכא כל כך מן הקושי. עוד ראיתי להגאון חק"ל שהשיג שכתב דין זה דבבנים דוקא איכא משום אעבורי אחסנתא ולא בשאר יורשים מסברתו ולא כתב שכ"כ בעל העיטור יע"ש. ובאמת פלא בעיני שלא שלטה עינו מה שהביא ה' בית דוד בשם ה' פ"מ ח"א סי' ע' שכתב משם הרב בעל העיטור ז"ל יע"ש. ותו ק' לענ"ד שלא כתב רק הדיוק בלשון הטור ז"ל מסברתו אבל הדין כתבו בשם ס' מנחה בלולה כנז' וממ"ש בב"ר ר"פ מ"ב בעובדא דר"א ן' הורקנוס וכו'. איך שיהיה אף שהדבר במחלוקת הוא שנוי אם גם לגבי שאר יורשים איכא הך איסורא ולפקע"ד לדידי חזי לי דמרן ז"ל הכי ס"ל מדשינה בלשונו ולא נקט כלשון העור ז"ל וכאמו"ל:

ואולם יגעתי ומצאתי להרב התשב"ץ ח"ג סי' קמ"ז שכתב וז"ל ובטופס שטרות לראשונים ז"ל יש שיור ד' זוזי וכתב גאון ז"ל דהוי משום כדי שתהא רוח חנ"ה עכ"ל יעש"ב. והכא בנ"ד הרי הניחה שיור טוב וליכא בזה משום אין רוח חנ"ה. ותמהני איך עלמה תשו' זאת מעיני כל הרבנים הנז' ומה שהביא הרב החק"ל ז"ל ממ"ש התשב"ץ ז"ל בח"ב סי' רס"ד ובח"ג סי' ק"ץ אחרי בקשת גלגול מחילות לא שמא מתייא דבכל אלו הב' תשו' הנז' לא הניח שום שיור ליורשיו וכמשי"ר הרואה שם בדבריו ז"ל ודו"ק. ועי' בס' חתם סופר ח"מ סי' קנ"א דיצא לחלק בין מתנת בריא למתנת שכ"מ וסיים בדבריו דאם שייר ליורשיו מנה יפה יכול הת"ח להזדקק במתנה זו יעש"ב: ועוד איכא טעמא אחרינא הכא בנ"ד דזכתה אחותה מרים במתנה הנז' מטעם מצוה לקיים דברי המת דאיתא אף בבריא וכמו שפסק מרן בש"ע ח"מ סי' רנ"ב. והכא מעידין בגודלן בפסק הבא מאת מע' רבני מערבא העי"א דמלבד הסילוק והזיכוי הכתוב בשטר התנאים בקנין וש"ח וכבר כתבנו דכוונת הזיכוי הכתוב בשטר התנאים הוא שזיכו לה כל הנכסים ע"י אחרים ע"י קנין סודר וכסברת מרן ומהרימ"ט ז"ל ודעימייהו אף גם זאת צותה בשעת פטירתה שתתקיים המתנה ויתנו כל נכסיה לאחותה מרים מלבד השיור ככתו' בשטר התנאים. וכבר כתב מרן ז"ל בב"י שם שכתב בשם הריטב"א ומשם הרא"ה ז"ל דאפי' לא הוציא המעות מתחת ידו כל שציוה ליורשים או למי שיש ספק בידו לעשות וקבל עליו או שתק יש בו משום מצוה לקיים דברי המת יע"ש. ועי' לה' מהרימ"ט ז"ל בח"א סי' ל"ט שהק' על דברי הרמז"ל דבפ' כ"ב מה' מכירה וכו' ותי' מה שתירץ. וכתב עוד וז"ל א"נ יש לפרש דבריו ז"ל מטעם דמצוה לקיים דברי המת כדאמרי' בסו"פ מציאת האשה דכופין את היורשים ואע"ג דלר"ת ז"ל לא אמרי הכי אלא כשהשליכו מחיים ביד אחר וכו' הכא עדיף טפי שהקנהו מחיים בלשון נדר וציוה היורשים עלייהו מצוה עליהם לקיים דבריו

יעש"ב. ובסי' כ"ג הכריח דמלד"ה נאמר במצווה ליורשיו מההיא דאיתא בגיטין די"ד אמם של בני רוכל שאמרה תנו כבינתי לבתי וקיימו חכמים את דבריה מטעם דברי שכ"מ ככתובי' וכמסורים דמו והק' הוא ז"ל דילמא דמה שקיימו את דבריה הוא מט' מלד"ה אלא ודאי דלא נאמר מלד"ה אלא במצוה ליורשיו יע"ש. ועי' להרב הכנה"ג בח"מ ח"ב סי' רנ"ב בהגהב"י אות ך' שכתב משם עצמו שכתב בתשו' [ולא ציין באיזה מקום] בלאה שאמרה בעוד בריאה לראובן ובעד תכשיטי בתי וש"מ כבר הפרשתי לה ג' מאות גסים שהם אותם אשר בידך כדי להרויח בעד הנערה ומתה אף אם לא קנתה הנערה מחמת הדין כופין את היורשים לקיים את דבריה משום מלד"ה ול"מ אם כשהשלישם מתחילה לבתו דלכ"ע כופין משום מלד"ה אלא אפי' לא השלישתם מתחי' ביד ראובן בעד הנערה יכול ראובן להחזיק במה שבידו בעד הנערה מטעם קי"ל עכ"ל:

ואחר החיפוש מצאתיה בתשו' בעי חוי בח"מ ח"ב מח"א סי' קס"ו ועי' לה' שמחת יו"ט סי' כ"ט ד' קי"א ע"א יע"ש. ודון מינה לנ"ד שהקנתה בעודה בריאה כתחז"ל באופן המועיל לפו"ד וגם שציותה להבעל שהוא היורש ושתק וסבר וקביל. הא ודאי דכופין את היורשים לקיים דבריה וזו אינה צריכה לפנים ודרך אגב ראיתי לה' משכנות הרועים באות מ' בד' קצ"ב ע"ב שחקר דלמה תקנו חז"ל דברי שכ"מ ככתובי' וכמסורים דמו מאחר דקי"ל מלד"ה ואפי' בבריא. ותמיהני איך לא זכר שר מ"ש רבינו ירוחם במישרים, נתיב כ"ד כמה חילוקי דינים בין הך תקנה דמלד"ה להיא דדברי שכ"מ ככתובים וכמסורים דמו באמת תימה:

אסוף דינא בהא סליקנא ובהא נחיתנא דשער מתנה הזה דנ"ד הבא בשאלה שריר וקיים ולית נגר דיפריקיניה מכל אלין טעמים שכתבו רבני מערבא ראשי אלפי ישראל על ארץ רבה העי"א ובהצטרפות איזה סניפים שכתבתי לפקע"ד בקיצור נמרץ כי הנח"ץ השיאני כלה מעשיך מעשה אצבעותיך זוהי סיבה כי באתי אחרי הקוצרים מדלג על ההרים וצור ישראל יצילנו משגיאות וימ"ן לעבדו ולעשות רצונו כרצונו ויהיו דברי אלה עשויים באמת וישר. הצעיר יעקב שאול אלישר ס"ט כא סי' יש"א ברכה הי"ו סובב הולך על תשו' מו"ר ז"ל שנדפסה בספר בני בנימן סי' י"א י"ב י"ב:

סימן יב

הגדתי היום כי יצא לאור ס' שו"ת הגאון ר"ח הכהן רפאפארט ז"ל וראיתי לו שם בתשו' אה"ע סי' נ"ו דנשאל במי ששינה שם אביו שהלך לעיר אחרת והחזיק שם אביו שלום והאמת שהיה שמו אברהם ועשה זאת במרמה בכדי שלא יכירו אותו וכנדון שנשאל מורי הרב בעל המחבר ס' בני בנימן ז"ל בתשו' סי' י"א י"ב י"ג יע"ש והסכים להתיר

לינשא לכתחילה יעש"ב וכמו שעלתה הסכמת מורי הרב הנז"ל זצללה"ה לך נא ראה דלא כמ"ש בס' בית אהרן ז"ל והבאתי הערתי שם יע"ש:
הצעיר יש"א ברכה ס"ט:

סימן יג

נשאלתי באשה אחת אשר היתה נשואה לאיש רך בשנים ואחר ששהתה עמו בערך ב' שנים וילדה הימנו בן נלב"ע האיש ההוא וחל"ש. שוב אח"ז נשאת לאלמון אחר והולידה ממנו בן ובת ואחר עשרה שנים מ"מ נלב"ע גם הוא וחל"ש. ועתה רוצה האשה להנשא לאיש. ואותי שאל האיש ההוא אם יש איזה חשש בקחתו לו לאשה מאחר שמת לה ב' אנשיה או לא:
והנה לפי דעתי הקלושה היה נראה דאין לדון באשה זו דין קטלנית מאחר ששהתה עם בעליה כמה שנים והיו לה בנים מהם ול"מ למ"ד מעין גורם דהא ודאי היה להם למות תיכף בביאות הראשונות. אלא אף למאי דקי"ל כר"א מזל גורם יש לדון דאף מערכת מזלה הורה עליה שימותו בעליה כדי שתחיה בצער ולא יבואו לה מזונותיה מאיש כמ"ש הרא"ש ז"ל בתשו' כלל נ"ג וע"כ מת בעלה הראשון. א"כ היה מן הראוי שתכף אשר נשאת לבעלה סב' ימות גם הוא בכדי שתתפרנס בצער. וכיון שמזונותיו של אדם קצובים בתשרי ועבר עליה שנה ראשונה בהכרח לומר שאשה זו איננה בכלל המזל הרע ההוא אלא דבר אחר גרם לו שימות. ועם כי באמת לא מצאתי חי' זה בפוסקים הראשונים אשר מימיהם אנחנו שותים ה"ה הר"מ והט"ו ומרן ז"ל וכולם כאחד סתמו דבריהם וכ' דאשה שנשאת לב' אנשים ומתו לא תנשא לשלישי מ"מ אחר החיפוש זאת מצאתי בס' החסידים ז"ל סי' תע"ח שכתב וז"ל אשה לג' או לד' לא תנשא אם מתו בעליה זה אחר זה לאחר שבאו עליה ומתו בלא בנים או מיד לאחר בעילה כמו ער ואונן שלא נתעכבו אצל תמר. תינוק שמלו את הראשון ואת הנ' ומתו אם מל את הד' ומת עתיד ליתן הדין ע"כ. וכונת דבריו במ"ש או מיד וכו' מבוארים למעיין דה"ק דאף אם הניחו בנים אם מתו מיד לאחר בעילה ונשותיהם נתעברו מביאה א' לא תנשא דהו"ל קטלנית כמו ער ואונן שלא עכבו אצל תמר. והרב המאסף ז"ל בשיירי כנה"ג יו"ד סי' קע"ע הגה"ט אות ל"ב הביא דבריו ולא ערער עליהם רק במ"ש לד' דנראה דפסק כרשב"ג ולא קי"ל הכי עי"ש ומבין ריסי עיניו נראה דגם הוא ז"ל שר המסכים לחי' זה אשר חי' בין מת לאחר זמן למת מיד ובין הניח בנים ללא הניח:
והנה מקום אתי להביא סמוכות לזה מההיא דתנן פ' יש מותרות דפ"ו ע"ב בת ישראל שניסת לכהן תאכל בתרומה מת ולה הימנו בן תאכל בתרומה ניסת ללוי תאכל במעשר

מת ולה הימנו בן תאכל במעשר ניסת לישראל לא תאכל לא בתרומה ולא במעשר וכו' והרואה יראה דמתני' זו אתייא כרשב"ג ולא כרבי דאמר לג' לא תנשא דאין לו' דאיירי דעברה ונשאת לג' שהרי לדעת הרא"ש הו"ד בטו' אה"ע סי' ט' והריטב"א והנ"י והרשב"א הו"ד בב"י שם בכגו"ד כופין אותו להוציא דחמירא סכנתא מאיסורא. ולפי"ז הדבר ק"ט דאמאי לא קא' תלמודא מתני' דלא כרבי כמו שהק' כן ס"פ כיצד דכ"ו ע"ב גבי הא דתנן וכולן שנשאו לאחדים ונתגרשו או שנתאלמנו וכו' מק' תלמודא נימא מתני' דלא כרבי וכו' ע"ש. ודוחק לו' דאיכפל תנא להיכא דמת בדבר או נפל ומת או בזקן וחולה דיש מתירים ברם אם נאמר דהיכא דמת והניח בנים לא שייך בזה דין קטלנית א"ש:

שוב עוד אחר החיפוש ראיתי להגאון בע"ס חוות יאיר ז"ל בתשו' סי' קצ"ה שכ' דטעם התפשטות הקולא במתו גם מיתת עצמן ואינן חוששין לסכנת קטלנית וס"ל דפי' הענין קטלנית הוא דומה למיתת בנים אחר המילה והיא מחמת המילה ה"נ פי' אשה שנשאת לאיש ותכף נחלש ומתנוון והולך עד שמה וחזינן דתשמישו עמה גרם לו החולשה והחולי וכן השני ע"ש והנאני מאד דמני"ר תנא דמסייע לן למה ששיערנו בעניותן בהשקפה א' ועם כי הגאון הנז' לא החליט המאמר להורות להתיר וסיים וכתב דחלילה להקל בגין סברא זאת רק דברתי זה בדרך אפשר עי"ש. מ"מ בהגלות נגלות לנו דגם הרב ס' חסידים ז"ל קאי בסברא זאת וכמש"ל אפ"ל דאלו היה רואה דבריו היה סומך עצמו להתיר לכתחי':

גם ראיתי בתשו' קהלת יעקב להגאון מקארלין ז"ל סי' ד' והוב"ד בפתחי תשו' סי' ט' שהאריך להוכיח דעיקר ההלכה בכל דוכתא כרשב"ג רק חומרא בעלמא הוא שהחמירו לפסוק בנשואין כרבי וכתב דלכן נוכל לסמוך כל שיש סברות וצדדין להקל כיון שהעידו פוסקים שנהגו רבים וגדולים להקל בזה"ז ובפרט באשה ששהתה עם אנשים הראשונים זמן רב והולידו בנים ובנות וגדלו והצליחו יש לתלות מה שמתו אנשיה לא מזל דידה או מעינה גרם רק מטעם אחר יע"ש:

הנה מכל אלין דהוו נראה דהנה מקום אתנו להתיר ולהורות להאיש הרוצה לישא את האלמנה דבנ"ד ורק אם יסכים עמי מע' רב נהוראי אורן של חכמים הרב הגדול מעוז ומגדל כקש"ת כמוהר"ר יש"א ברכה יצ"ו ואז גם אנכי אהיה לו לסניף קטן בהתר זה. הלכ"ד העבד הנרצע לכל יודעי דת ודין. ואם מך הוא מערכו. מצפה ומיחל ישועות מלכו:

הצב"י רחמים יוסף פראנקו ס"ט:

סימן יד

הנני ב"א להשיב מפני הכבוד למעלת רב רחומא'י הרב המופלא וכל טוב מלא כמהר"ר רחמים פ'ראנקו יצ"ו אשר שאל מאתי לחוות דעתי אודות אשה שנשאת לשנים להאחד שהתה נשואה עמו ב' שנים וילדה בת ונלב"ע וחלי"ש והב' שהתה עמו נשואה עשר שנים וילדה הימנו בן ובת ונלב"ע וחלי"ש. וע"ז לשאול הגיע הבעל הג' מהרב הנז' יצ"ו אי איכא למיחש לחששת קטלנית מאחר שמתו לה ב' והוא ניהו חכם בחכמתו פתח לה פתחא כחא דהיתירא. וכשאני לעצמי נפשי עלי תהמה למה זה תשאל לשמי? ואולם לעשות רצונו חפצתי אמרתי הנה באתי ואלקטה באמרים מפי סופרים ומפי ספרים. הנה הרב א"ז הנד"מ ז"ל הכי אמר מר וז"ל ומה שכתבו שהיתה בחזקת קטלנית איני יודע מאי נ"מ כי בעבור זה אינה אסורה עליו אלא חששא בעלמא וכו' ולא לודאי חששא אלא לספק חששא וכו' כי דברים אלו כבר הביא אותם מרן ז"ל בב"י באה"ע סי' ט' יע"ש. ומה שאני מצאתו סיום דבריו שכתב וז"ל ועוד מעשים בכל יום שאנו רואים שנשאת לשלישי ומאריכים ימים ומולידים בנים ובנות עכל"ה ושוב ראיתי שגם דברים אלו הביאם ה' תה"ד ז"ל סי' רי"א יע"ש. אחד הרואה דברי הגאון קדמון ז"ל הללו ודאי דליכא למיחש למידי: האמנם עינא דשפיר חזי הגאונים החולקים על ס' זאת הרא"ש והריטב"א והנ"י והרשב"א ז"ל ואחריהם כמה פוס' ראשונים ואחרונים שחששו הרבה לסכנה והחמירו עד למכביר כנודע ורש"י ז"ל בפי' הפ' פן ימות גם הוא כאחיו פירש כן דחשש איכא שהיא מוחזקת לקטלנית יע"ש. הרמב"ן ז"ל פליג בפי' הפסוק דפן ימות גם הוא דהיינו שיהיה רע כאחיו שהיו רעים וכו' מ"מ מודה בעיקר הדין שיש לחוש לינשא לשלישי כמו שיע"ש. וגם הרא"ם ז"ל הכי פי' על פי' רש"י שהיה דוחה אותה בקש וכו' וכתב וז"ל מילת כי האמור כאן אינה נתינת טעם על שבי אלמנה עד יגדל שילה בני שמאחר שהוחזקה קטלנית וכו' ותהיה מילת כי נתינת טעם על דוחה היה אותה בקש וכו' ומה שהחזיק אותה לקטלנית במיתת ב' בניו הוא. אליבא דרבי וכו' ולא כרשב"ג וכו' משום דבפי' הבעי' סתם לן תנא כוותיה דרבי וכו' יע"ש:

ומה שאני תמיה לא אדע שכול דהלא הרא"ם ז"ל עצמו בתשו' בח"א סי' כ"ב סותר דבריו ממ"ש. בפי' על רש"י ז"ל והביא דברי הרב בעל תרומת הדשן סי' רי"ז ז"ל דכתב ס' המתירים שסומכים על מ"ש הא"ז ז"ל ובה"ג ז"ל ואסיק דלא קפדינן אפי' שלא. במקום מצוה וכס' הרמב"ם ז"ל יע"ש. והדבר ק' דמה יענה למ"ש יאודה פן ימות גם הוא כאחיו כמ"ש הוא ז"ל עצמו ולדידי צ"ת. וכן נמי דומה בדומה תמהתי במה שראיתי בתשו' בשמים ראש סי' רע"ו וכנר' שהיא תשו' הרא"ש ז"ל נשאל על יבמה אי אית בה משום

קטלנית והשיב דלית ביבמה משום קטלנית וכו' וכתב בסו"ד וז"ל אבל בעיקר הדברים וכו' ואין בו אלא. חשש למיעוט נשים שטבען או מזלן כך ואינו דבר תורה עכ"ל יעש"ב. ועי' מ"ש שם הרב כסא דהרסנא באורך: איך שיהיה לא מצאתי ולא ראיתי לשום אחד מהפוסקי' ראשונים ואחרונים אפי' לס' המתירים והרמז"ל הוא ראש המתירים שכתב בתשו' שהוא על צד הניחוש והפחד והתמהון הבי"ד מרן כ"מ בפ' א"ך מה' א"ב ה' ל"א אפי"ה פסק בחיבורו שלכתחילה לא תנשא. וא"כ מי זה יערב אל לבו להתיר בשופי שתנשא לכתחי' כי באמת אמרו חמירא סכנתא. ומה שיצא לחלק רו"מ בין היכא ששהתה נשואה הרבה עם בעליה להיכא דמתו מיד ונתן טעם לדבריו ממ"ש הרא"ש ז"ל דמזל גורם היינו רוע מזלה שלא יהיה לה בעל שיפרנסנה. ומינה דן רו"מ שכיון שכבר ישבה בבית בעלה כמה שנים הרי אין לה מזל רע שכבר פרנסה בעלה זמן רב וא"כ מסיבה אחרת מת. ונסתייע רו"מ ממ"ש בס' החסידים סי' תע"ח שכ' וז"ל אשה לא תנשא לג' או לד' אם מתו בעליה בלא בנים זה אחר זה לאחר שבאו עליה או מיד לאחר בעילה כמו ער ואונן שלא עכבו אצל תמר עכ"ל. ופירש כוונת ס' החסידים דה"ק. דאף אם הניחו בנים אם מתו מיד לאחר בעילה ונשותיהם נתעברו מביאה א' לא תנשא דהו"ל קטלנית אתד"ק:

ולדידי אמינא דחלילה להבין בכונת ס' החסידים דמחלק בין מת לאחר זמן שנשאה ובין מת מיד וכן בין הניח בנים ללא הניח בנים. האמת החילוק שיש לחלק בין היכא דהניח בנים להיכא דלא:

הניח בנים זה יוכל להתלמד מדברי הרב ס' החסידים ז"ל יען דקדק בד"ק לומר אם מתו בעליה זה אחר זה לאחר שבאו עליה בלא בנים מדבריו אלו נוכל לדקדק דאם הניחו בנים ליכא למיחש לישא אותה. ואולם ללמוד מדבריו דיש לחלק בין היכא שמת לאחר זמן ובין היכא שמתו מיד לפענ"ד לא ניתן ליאמר חילוק כזה בכונת ס' החסידים ואדרבא משטחיות דבריו מוכח דאין הפרש בין אם שהו אחר הנשואין ומתו או מתו מיד לאחר בעילה כמו ער ואונן זכו' זה נלע"ד פשטות דבריר ז"ל וכל המעיין היטיב לא יכחיש בזה: לפע"ד:

ודרך אגב ראיתי להכנה"ג ביו"ד סי' קע"ט הגה"ט אות ל"ב שתמה על ס' החסידים שפסק, כרשב"ג ואנן קי"ל כרבי וכו' תמיהני דכבר קדמו בתמיהה זאת על ס' החסידים ז"ל הרב תה"ד ז"ל כסי' רי"א והבי"ד מרן ז"ל בב"י שם באה"ע סי' ט' וגם על התה"ד ז"ל תמיה לי מילתא טובא דלא זכר שר כי בסוס"י תע"ז פי' דבריו ה' ס' החסידים ז"ל אשר

לא תנשא לג' או לד' למר כדאית ליה ולמר כדאית ליה הרי שלא הכריח הלכתא כמאן ולא פסק כרשב"ג יע"ש:

ברם חילוק זה דיש לחלק בין היכא שהניחו בנים להיכא שמתו בלא בנים כבר מילתי אמורה דיש למילף מדברי ס' החסידים הנז' זלה"ה אך לא ראינו לשום פוסק דיצא לחלק בכי הך. והרב חיים ושלום ז"ל בח"א באה"ע סי' י"ג נשאל להתיר לישא אלמנה ושקיל וערי הרבה כמדתו לכל רוח. וצדד לומר דמי שלא היה לו זרע מאשתו בודאי אינה בת זוגו הנגזרת לו כד"א הזנו ולא יפרוצו וכמ"ש הרב מהר"מ ריקאנטי ז"ל בס' וישב וס' ויצא וכו' יע"ש ואח"כ צידד לו' דמי שנושא אלמנה שיש לה בנים מבעלה הראשון אדרבא ניחא ליה לבעלה הראשון. אם ישגיח עליהם הבעל. שני וכו' ומביא ראיה לדבריו ממ"ש רש"י ז"ל בפי' הפסוק באיוב ברכת אובד עלי תבא וכו' יע"ש. באופן דמצדד לב' הצדדים והן ולאו ורפיא בידיה. ומ"ש עוד רו"מ דכיון ששהתה כמה שנים נשואה עמו הא ודאי שאינה בכלל המזל הרע ההוא שלא יהיה לה מזונות. ובודאי דבר אחר גרם לו שימות אתד"ק. ואנא דאמרי יעבור בסל"ח דהאמת דמשמע כן מדברי הרא"ש כלל ג"ן והגאון הרב נודע ביאודה מ"ק בתשו' אה"ע סי' ט' נשאל באשה המצלחת במו"מ אף אחרי מיתת בעלה וא"כ מיתת בעלה לאו מזלה גרם וכו' כמו שיעש"ב. ועכ"ז פתח דבריו כתב וז"ל להורות היתר לכתחילה אי אפשר להמורה וכו' ודאי שאני איני מוחה בידך וכו' ובסיום דבריו כתב אחר שכתב שהאשה היא מצלחת וכו' כתב וז"ל לא מלאני לבי להתיר בפי' וכו' יע"ש. וה' חת"ס בח' אה"ע סי' כ"ד שדי נרגא בדברי הרב נוב"י ז"ל ודחאם באמת הבנין כאילו הוא המולידה ס' זאת והיא ס' הרא"ש ז"ל כמ"ש הוא עצמו לעיל ובח' שישי סי' ע' הביא דברי הרא"ש ז"ל וה' נוב"י ז"ל וגם שם דחה אותם והביא סמוכות לדבריו יע"ש. א"כ מה יושיענו זה להתיר לכתחילה לישא אותה. עוד חזון הרביתי בד"ק שנסתייע ממתני' בפ' יש מותרות דף פ"ו והאמת בהשקפה ראשונה נשתוממתי דמשמע להדייא דסתם לן תנא דמתני' כרשב"ג ונבהלתי דמה יענו הרא"ש והרי"ף והר"מ והטור והנ"י והריטב"א והרשב"א ז"ל. אבל אחר החיפוש התבוננתי דאמצעיתא דמתני' הלזו נשאת ללוי תאכל במעשר וכו' השמיטוהו הרי"ף והרא"ש והרמב"ם והעור ז"ל רק רישא וסיפא פסקוה להלכה כדי לאשמועינן דבנה מכהן מאכילה בתרומה אפי' זרע הזרע ובנה מישראל אוסרה לאכול בתרומה כל עוד שהוא בחיים ולא ידעתי אמאי לא פסקו האמצעיתא דאם נשאת ללוי אוכלת במעשר וכן בנה מלוי מאכילה במעשר. עד שמצאתי להמאירי דיבמות שם במתני' שכתב דאמצעיתא זאת היא אליבא דר"מ וכדאוקימנא מתני' דלעיל ד' פ"ב ע"ב יע"ש. ולית הלכתא כוותיה אלא כרבנן דאפי'

זרה אוכלת במעשר יע"ש. ועכ"ז לא נחה דעתי דמה יענו הרא"ש והריטב"א ז"ל שכתבו שכופין אותו להוציאה וכו' ואולי יהיה חילוק שחילק רו"מ נכון עפ"י מ"ש בס' החסידים ז"ל כנז"ל ומהתימה שחפשתי חיפוש מחיפוש ולא מצאתי מי שנתעורר בזה כלל והוא פלא: עכ"פ לעיקר ספיקא דנ"ד אמינא לפקע"ד דאם השואל לבו מהסס ומסתפק בנשואי אשה זו לא ימצא שום מורה שיאמר לה לך ותנשא ולא תחוש כלל. כי אם בזאת אנחנו יש לנו להתלמד ממה שראו עינינו בס' הפוס' ז"ל והגאון חת"ס ז"ל בח' אה"ע סי' כ"ג כללא כייל לן אם בא לשאול מאיתנו הרי הורה דקפיד אמדינן ליה לא תנשא ואם נשאת תצא וזהו דעת הרא"ש ז"ל ואי לא קפיד ונשאה בלא שאלה לחכם הרי לא קפיד וליכא סכנתא יעש"ב ובסו"ד אסיק שיחקור אם בעלה הא' כבר היו לו שבעים שנה וכמ"ש ה' תה"ד וה' ב"ש ז"ל. והרב נוב"י ז"ל כיון שהשואל היה ת"ח הראה לו כל צדדי ההיתר ואמר הנה פתחתי לך כל פתח ההתר ועשה כרצונך יע"ש במ"ק באה"ע סי' ט' הבאתי דבריו לעיל:

ובכן גם אנא נפשאי מזקנים אתבונן ובהכי הנני מסכים לד"ק באופן זה שיאמר להשואל ובפרט אם הוא ת"ח כל צדדי ההתר והוא יעשה מה שלבו חפץ. ורו"מ שיחל"א לא הודיעני אם הראשון היה ת"ח וזה הנ' הוא בעה"ב או איפכא. וגם מכמה שנים נלב"ע הב' ראשונים. אי לזאת כל זה ידרוש ויחקור אם היו זקנים שניהם או אחד מהם וכמה זמן עבר שנלב"ע אם הוא בתוך שנה. ואולם אם ישא את האשה הזאת הנני מברך אותה שלא תאונה אליו רעה. וחפץ היתי להאריך עוד ואולם טרדות הזמן לא יתנוני השב רוחי דין גרמא דעציראה. יה"ר שלא יצא תקלה מתחת ידי ויהיו כל דבריו ודברינו לש"ש לעשות הטוב והישר הצעיר יש"א ברכ"ה ס"ט:

סימן טו

הנני ב"א להשיב מפני הכבוד למע' הרב המופ' רב משרשייא כש"ת יוסף בורלא נ"י שנשאל בנערה אחת שיצא קול בעיר שהיא מקודשת ושלחו ב"ד שבאותו העיר והרב הנז' הי"ו היה עמהם ואמרו למקדש שצריך שיביא העדים שיעידו בפני ב"ד הצדק איך היה הענין של הקדושין והלך המקדש והביא העדים בפני ב"ד הצדק אברהם אמתאלי ומסעוד טבול ואחרי האיום והגיזום כדחזי העיד העד הא' בזה"ל. יום א' בערב אני הולך בשוק ופגע בי סעדיא גנון ובקש ממני שרוצה לקדש בתולה אחת ושאהיה אני עד על הקדושין והראה לי טבעת אחת ולא ראיתי ובלילה בשעה י"א בא סעדיא להקאפ'י ואתו עמו מסעוד טבול ויצאנו שלשתינו מהקאפ'י לטייל והלכנו לקאנטינא ושתינו מים שרופים ואח"כ הלכנו דרך מבוי אחד למעלה ובחזרתינו דרך מבוי א' למטה ברחובה

אחת שם ראינו מרחוק ב' נשים מתעטפות והולכות בלילה ובראותם אותנו עמדו במקומן וכשהגענו אצליהן עמדנו עמהן וסעדיא הנז' ומסעוד הנז' התחילו לדבר עמהן ותכף סעדיא הנז' התחיל לומר הרי את מקודשת לי בטבעת זאת ומסעוד הנז' אמר לו הנוסח והוא אמר. ואני לא ראיתי לא תפיסת יד ולא במה שקדש אותה כלל אם בטבעת או במטבע כי הייתי מעט שיכור ונצטערתי שלא הייתי רוצה להעיד בדברים כאלו והי"ט שלא נתתי דעתי על הדבר ומעולם לא הכרתי הבת הזאת כלל עד שבאה לדור בשכונתי אז אמרו לי שהיא הבתולה שנתקדשה ע"י. וגם בשעת הקדושין לא ראיתי פניה כי היתה היא מעוטפת הרבה ע"כ הגיעו דברי העד הא'. וזה נוסח עדות העד הב' בזה"ל הלא תדעו שאני הייתי יושב בקאפ'י ובא סעדיא וכה אמר לנו נלך לטייל והלכנו אני וסעדיא ואברהם העד הנז' ושתינו מים שרופים בקאנטינא והלכנו עד רחובה אחת ושם ראינו האם היא ובתה עומדת ועמדנו אצלם ואמרה האם להבת תקבלי קדושין מיד סעדיא והבת לא היתה רוצה שהיתה מתפחדת מדודה ואמ"ל אמה לא תפחדי. וסעדיא הנז' תפס ידה ודומה כמי שהניח לה דבר ולא ידעתי מה נתן בידה ואמ"ל הרי את מקודש לי במטבע וכו' ומעולם לא הראה לי סעדיא המקדש מה הם הקדושין שנתן בידה. ואח"כ לקחה האם הטבעת מיד בתה ואמרה ראו טבעת זו שנתן בידה אם שוה ולא ידעתי אם הוא כסף או זהב או נחשת אז אמרתי להמקדש שצריך שיאמר בטבעת וחזר ואמר בע"פ בטבעת זו ע"כ הגיע עדות העד הב': וע"ז עלה ונסתפק רב הו"ד יוסף עיני"ט הי"ו כמה ספיקות. הא) כי יש הכחשה בין הב' עדים שהעד הא' אמר שתכף אמ"ל הרי את מקו' וכו' ולא ראה תפיסת יד וכו' והעד הב' העיד שראה שתפס ידה ודומה כמי שהניח לה דבר וכו' הרי שמעיד שראה תפיסת יד. ואת היותרת כי העד הא' העיד שאמ"ל הרי את מקודשת לי בטבעת והעד הב' העיד שאח"כ ראה שנתן לה טבעת ובשעת האמירה אמ"ל הרי את מקו' לי במטבע עד שהשיג עליו שיאמר בטבעת אח"כ ואמר בטבעת הרי הכחשה שנייה. ב) ששניהם כאחד לא ראו נתינת הקדושין. ג) שהעד הא' לא הכיר את הבת המתקדשת. ד) שב"ד הצדק שאלו את העדים באיזה יום היי הקדושין ובאיזה חדש ושניהם לא ידעו לא באיזה יום ולא באיזה חדש. ה) שטוענת הבת ואמרה שהטעה אותם המקדש שאמר להם שהיה עשיר ונמצא עני. וע"כ אלין ספיקות פלפל בחכמה והעלה להצריכה גט ורוצה ממני אחוה דעי דעת קלה וכשאני לעצמי יעקב איש תם למה זה תשאל לשמי מי אנכי? ומי ביתי? ידענא בנפשאי דלא צילא דעתאי ובפרט אגב טרדאי עול הציבור והיחיד וב"ד הזמן השתרגו עלו עול צוארי הכשיל כחי מבקר עד ערב לא (יתנוני השב רוחי ומתי אעשה גם אנכי תשובה מאהבה כי נעים נאוה. ואולם

דחקתי את עצמי לבקרים לרגעים ואהיה שעשועים לעשות רצונו חפצתי הנה באתי בקציר"ת האומ"ר מן השיטי'ם שנים. אך אם יום או יומים ללקוט שושנים נטעי נעמנים מפי קדושים וגאונים הלא בספרתם חדשים גם ישנים. וזה החילי בעזר צורי וגואלי:

תשו' ושב יעקב הגם שאול לדידי חזי לי טרם כל נבין ונדון בספק הד' שבא בשאלה שב"ד חקרו את העדים באיזה יום ובאיזה חדש ואמרו שאינם יודעים. הנה נר' בפשיטות דנדון כזה הוי דין מרומה שתתקדש אשה באישון לילה בלתי רצון דודה שהוא במקום אביה וגם בלא ברכת אירוסין ושלא בעשרה במחשך מעשיו הא ודאי הוי דין מרומה ואליבא דכ"ע בעי דו"ח וכמ"ש הריב"ש בסי' רס"ו וז"ל ובודאי אין לך דין מרומה גדול מזה שיאמר אדם שקדש אשה חשובה בלא שדוכין ושלא בפני קרוביה ובלא ברכת אירוסין ושלא בעשרה בדרך ערמה וכו' יעש"ב. וכתב הרשב"א ז"ל באלפיו סי' אלף ר"ט דבדין מרומה ראוי לחכמים ולרבנים לדרוש ולחקור ולהוציא הדבר לאמיתו וכו' יעש"ב וכ"כ מרן ז"ל בתשו' אה"ע סי' ב' כדברי הריב"ש ז"ל ואף שנדונו היה בת ת"ח עיניך הרואות בס' נדיב לב ח"ב סי' ה' שהוכיחו שם הרבנים שאף אם היא בת טובים הוי דין מרומה וראוי לחקור ולדרוש. וגם אי נימא דאינו דין מרומה ולא בעי דו"ח עכ"ז גם בדיני ממונות דלא בעי דו"ח אם חקרו הב"ד בשבע חקירות ואמרו העדים שאינם יודעים עדותן בטילה וכמ"ש הש"ך בח"מ סי' ל"ג ס"ק ט"ז שהאריך הרחיב ואסיק דגם בד"מ דלכתחי' לא יחקור הדיין את העדים באיזה יום ובאיזה חדש יען שלא תנעול דלת בפני לווין מ"מ אי איתרמי שחקר הדיין ואמרו אין אנו יודעים באיזה יום ובאיזה חדש כי הך דנ"ד עדותן בטלה משום דבעי' עדות שאתה יכול להזימה יעש"ב:

ומעתה אם בד"מ אמרה הרב ש"ך ז"ל כ"ש וק"ו בנ"ד דהוי עדותן בקדושין דיש ויש כמה מרבוואתא דס"ל דעדות נשים הוי כדיני נפשות ובעי דו"ח דודאי אם נחקרו העדים ואמרו אין אתנו יודע באיזה יום וכו' הא ודאי פשי' דעדותן בטילה דבעינן עדות שאתה יכול להזימה ונמצא דאשה זאת לא חלו בה ידים של קדושין כיון שבטלה עדות העדים ואף אם היא מודה שנתקדשה לא מעלה ולא מוריד כיון שאין כאן עדות. ואולם ראה זה דבר חדש אשר לא שערו ראשונים ואחרונים ז"ל מה שראתה עיני להרב נוב"י מ"ק ח' אה"ע סי' נ"ז וסי' נ"ח ובסי' ע"ב יצא לידון בדבר חדש דבעדות נשים אף אם נחקרו העדים ואמרו אין אנו יודעים לא נתבטלה העדות כיון דעי' הטעם דבטלה העדות הוא משום דבעינן עדות שאתה יכול להזימה ונפקא לן מקרא דכתי' ועשיתם לו כאשר זמם ובעדות גטין וקדושין אי אפשר לעשות לו כאשר זמם יעש"ב שדחה כל ראיותיו של הש"ך וחיזק במעוז חילוקו מדברי התוס' וכמה ראיות כאשר עיני הרואה תחזנה מישרים. ודעת

הריב"ש ז"ל בסי' רס"ו דאף בדין מרומה ואף אם אמרו אין אנו יודעים עדותן קיימת והוא תנא דמסייע ליה להרב נוב"י ז"ל הנז'. והש"ך ז"ל בסי' ל' בח"מ סק"ה כתב דה"ה אם אירע שחקר הדיין או בקנסות או בדין מרומה ואמר אחד מהם איני יודע עדותן בטלה דהו"ל כעדות שאי אתה יכול להזימה סיים בדבריו ודלא כהריב"ש ז"ל סי' רס"ו וע"ש והב"י והב"ח הביאו דברי הריב"ש בסתם ולפעד"ן כמ"ש וצ"ע עכ"ל. ועי' לה' חתם סופר ז"ל בסי' קי"ג שדחה דבריו ז"ל הרב נודע ביאודה הנז' יע"ש. באופן דבפלוגתא מיתנייא גם בדין מרומה אם אמרו אין אנו יודעים אי עדותן קיימת או לא. פש גבן לדעת ולהבין אי דעת מרן ז"ל מסכמת להריב"ש או להש"ך ז"ל. הנה הש"ך הבין בדעת מרן דס"ל כהריב"ש יען הביא דבריו בסתם כמו שהבאתי דבריו לעיל:

ועוד חזה הוית למרן ז"ל בתשו' אה"ע סי' ב' שכ' ח"ל אבל יש מקום לבטלה מפני שהעד הא' אמר שאינו יודע אם שמעה היא תהי לי מקודשת ואם אינו ברור לו ששמעה אין כאן עדות שהרי זה מכחיש את חבירו בחקירות בדבר שהוא עיקר העדות עכ"ל. המבין יכין בדברי מרן ז"ל הק' דנקט עיקר שבטלה העדות מפני שזה מכחיש את חבירו וכו' תפוק ליה דבטלה העדות מפני שאמר האחד איני יודע בדבר דהוי בחקירות אל"ו מדנקט הך טעמא שא' מכחיש את חבירו מוכח דס"ל דאינו מתבטל העדות באמירתו איני יודע לבד. ועי' לה' באר מים חיים מוצירי ז"ל בתשו' אה"ע סי' יו"ד שהק' לדברי מרן הללו שסותר עצמו למ"ש בכ"מ בפ"ב מה' עדות שהק' על הרמז"ל שכתב בפ"א שמכלל הז' חקירות באיזה יום וכו' יתר על הז' השוות בכל שאם אמרו עליו שעבד ע"ז וכו' והק' עליו הרב כ"מ ז"ל דדוקא בשבע חקירות דבאיזה יום וכו' אם אמר איני יודע עדותן בטילה משום דבעינן עדות שאתה יכול להזימה כדמוכח בש"ס והניחה בצ"ע ע"ש. וא"כ נמצא דדבריו סתרי אהדדי דהא בתשו' נקט טעמא שהוא מכחיש את חבירו בחקירות בדבר שהוא עיקר העדות אעפ"י שאינו ממנין החקירות באיזה יום וכו' יע"ש שהניחה בצ"ע:

והנה הגם דעינינו הרואות שהק' הר' כ"מ ז"ל על הרמב"ם ז"ל והניחה בצ"ע לא מפני זה נימא דסתר דינו של הר"ם ופליג עליה אלא מצינן למימר דהקשה עליו אבל לענין דינא ס"ל כוותיה ולא דחה דבריו מהלכה ח"ו ואכתי אמינא דמרן ז"ל ס"ל כדעת הריב"ש ז"ל וכאמו"ל. ושוב מצאתי ראיתי למרן ז"ל בש"ע ח"מ סי' ל' סק"ב דפסק בב' עדים אחד אמר חבית של יין וא' אמר חבית של שמן עדותן בטילה שהרי הוכחשו בדרישה עכ"ל. והרי הכחשה זו אינה בחקירות ואין בא לידי הזמה ועכ"ז פסק דעדותן בטילה ואפשר דטעמא משום דהוי הכחשה בעי' המעשה והיא סברת הרמז"ל הנז"ל וכ"כ הרב או"ת שם בסי' ל' יע"ש:

ואולם לפקע"ד נראה לי לתרץ דברי מרן ז"ל כי היכי דלא נסתריה דידיה אדידיה והוא עפ"י מ"ש בהגהמ"י דסנהדרין ופסקה מרן ז"ל בח"מ סוס"י כ"ט וז"ל ואע"ג דלא ראינו אינו ראיה היכא דתרווייהו כי הדדי ואמר הא' לא ראיתי הו"ל כאומר לחבירו לא ראיתי והו"ל הכחשה בעיקר המעשה. וא"כ אף בנדון מרן בתשו' הנז' באומר עד אחד איני יודע אם שמעה האשה כשאמר לה תהי מקו' לי הו"ל כאומר לחבירו שגם אתה לא ידעת אם שמעה האשה מאחר כי שניהם בהדי הדדי היו שם בשעת הקדושין ומכחישו בדבר שהוא עיקר המעשה ומ"ש שהרי מכחיש את חבירו בחקירה צ"ל בדרישה וכמ"ש מרן בש"ע סי' כ"ט כנז"ל. ועי' להכנה"ג בח"א דח"מ סי' כ"ט הגהב"י אות ל"ז שהביא משם הרלנ"ח והר"ח באסאן ז"ל שהדין שהוא באומר לא ראיתי כן הוא הדין באומר לא שמעתי יעי"ש. ואם כן מדברי מרן הללו שבתשו' אין נסתר מחמתו זה נלע"ד פשוט. ובפרט שכבר הוכחתי בדעת מרן ז"ל דלדינא ס"ל כהרמב"ם ז"ל הגם שהקשה עליו וכמובן:

אלא דאם כנים אנו בזה דלפע"ד הוא האמת דמ"ש מרן ז"ל בתשו' דכיון דעד הא' אמר איני יודע אם שמעה וכו' (מכחיש את חבירו) בטלה עדותן וכוונתו למ"ש בסי' כ"ט דבאומרו איני יודע אם שמעה וכו' מכחיש את חבירו בעיקר העדות כאילו אמר לו וגם אתה לא ידעת אם שמעה וכו' א"כ ליכא למישמע מידי מדברי מרן ז"ל הללו כמאן ס"ל היכא שחקר הדיין באיזה יום וכו' ואמרו העדים שאינם יודעים אי כהריב"ש ס"ל דעדותן קיימת או כהר' ש"ך ז"ל. זולת ממה שהביא ס' הריב"ש ז"ל בסתם ולא חלק עליו כלל מוכח דכוותיה ס"ל וכאשר כ' הרש"ך ז"ל והוכיח כן וכאמו"ל: ולא נכחד עצמי ממה שראתה עיני למרן ז"ל בתשו' סי' ד' שכתב וז"ל ואעפ"י שכתב הריב"ש דאין בודקין עידי נשים בדו"ח וה"ה לכל דיני קדושין וגרושין וכ"כ הרשב"א בתשו' מי יקל ראשו באיסור ערוה החמו' נגד כל הני רבוואתא המצריכים דרישה וחקירה כמו בדיני נפשות עכ"ל: נקוט מהא דדעת מר"ן ז"ל להצריך דו"ח בעידי קדושין וא"כ מצינן למימר שאם נחקרו העדים ואמרו שאינם יודעים באיזה יום באיזה חודש דעדותן בטילה כמו בדיני נפשות. אבל המתבונן היטיב יתבונן דלא אמרה הרב ז"ל דבעינן דו"ח אלא דוקא להחמיר לו' דכיון שלא נחקרו העדים בנדונו יכולים לחזור ולהגיד כיון דבעי דו"ח ועי' להכנה"ג באה"ע סי' מ"ב הגהב"י אות נ"ח בשם ה' בעל ההשלמה ועי' באות ן' מה שיצא לחלק הכנה"ג ז"ל דחילק בהכי יע"ש. ודון מינה לנ"ד שבמחלוקת הוא שנוי דלד' הש"ך ז"ל כיון שאמרו העדים שאינם יודעים עדותן בטילה יען בעי' עדות שאתה יכול להזימה ולד' הרב נוב"י ז"ל עדותן קיימת כיון דליכא ועשיתם לו כאשר זמם מי יקל ראשו לפוטרה בלא גט מספק וכאשר העלה ה' החבי"ב ז"ל שם באה"ע סי' מ"ב הגהב"י ס"ק ן' שאם

היא קולא שאם אנו אומרים דעדותן בטילה תנשא לאחר ולא נחוש לקדושין חיישינן לדברי האומר דעדותן קיימת אעפ"י שאמרו אין אנחנו יודעים וצריכה גט מספק. ועי' לה' דבר משה בחא"ה סי' ז"ך שכתב וז"ל ולענין מעשה ראוי לפסוק כדעת מרן וניזיל לחומרא דבמקום דחזינן דהעדים מחזיקים להאשה בחזקת מקודשת ואי עבדינן דו"ח מקילינן להתירה לשוק יש לפסוק כמ"ד דאין צריך דו"ח והרי היא מקו' גמורה ואי חזינן דכפי עדות העדים אינה מקו' ואי עבדינן דו"ח יהיו קדושיו קדושין יש לפסוק כמ"ד דבעי' דו"ח יע"ש ועי' בס' חשק שלמה בח"מ סי' ל':

ועין רואה לה' בית יאודה עיאש ז"ל בתשו' ח"מ סי' ו' דע"ט ע"ג שדחה דברי הש"ך ז"ל והעלה דאף אם נחקרו העדים ואמר אחד איני יודע עדותן קיימת יעש"ב. וכן חזיתיה לרבינו בצלאל בתשו' סי' ה' שכ' דבדיני ממונות לא חיישי' לס' הרא"ה והריב"ש ז"ל ועדותן בטילה ומיהו בערוה החמורה ראוי לחוש לדבריהם ואין להוציאה בלא גט עכ"ל. ומדבריו אלו למד הרב דברי יוסף אירגאז ז"ל סי' ע"ו להיכא שנחקרו העדים ואמר אחד מהם איני יודע דלדעת הריב"ש ז"ל עדותן קיימת דבערוה החמורה ראוי לחוש לדבריו להצריכה גט ודלא כהש"ך ז"ל יע"ש. אך סיים בדבריו ז"ל וז"ל א"נ משום העד האחד אין לבטל עדות העד השני עכ"ל. מדבריו אלו מוכח דמ"ש הריב"ש דאם אמר הא' איני יודע דעדותן קיימת הי"ט משום דאיכא למיסמך אעדות האחד שאמר שיודע ומשו"ה לא מבטלינן עדותו משום עדות הב' שאמר איני יודע. מינה דאם שניהם אמרי אין אנו יודעים מוכח מדבריו דבטלה עדותם אפי' לד' הריב"ש ז"ל ודעימיה כן משמע להדיא מדבריו ז"ל באין תפונה. ולדידי דבר זה הוא חדש ממש אשר לא שיערו ראשונים כמלאכים ז"ל. והנני לדון לפניו בקרקע דמאי שנא כשאומר אחד איני יודע להיכא שאמרו שנים דהלא עיקר הטעם דאם אמר איני יודע דעדותן בעלה הוא מפני דבעינן עדות שאתה יכול להזימה והיכא דאמר אחד איני יודע נמי אין אתה יכול להזימה דאין העדים נעשים זוממים עד שיזומו שניהם כדאיתא במס' מכות ד"ה ע"ב ובפרק היו בודקין דמ"א ע"ב יע"ש וא"כ מה יועיל ומה יציל העד הנשאר דכיון דאמר אחד מהם איני יודע הרי עדותם בטילה. ואם כוונתו דנשאר עדות הא' ותהיה מקודשת בעד אחד דהיא ס' הסמ"ג והרא"ם דס"ל דאיכא למיחש לקדושי ע"א. הא ודאי בורכא היא ואי אפשר לפרש כן בדבריו חדא דכבר מילתינו אמורה היכא דהא' אמר איני יודע בטלה עדותם לגמרי וכמובן. ותו דהוא ניהו ז"ל לקמן סתר חששא זאת דלא חיישינן לקדושי ע"א כאשר יראה הרואה בדבריו ז"ל יע"ש סו"ד דבריו הללו לא זכיתי להבינם:

העולה מהמקובץ דראוי לחוש לס' הריב"ש ז"ל וכל הגאונים הנז"ל דאף שאמרו אין אנו יודעים עדותן קיימת להצריכה גט:

עתה הבא נא אב"א לראות עיקר העדות שהעידו העדים שאברהם העד העיד שסעדיא ומסעוד הם התחילו לדבר עם האם ובתה ותכף סעדיא התחיל לומר הרי את מקודשת לי בטבעת וכו' ומסעוד היה אומר לו הנוסח ולא ראיתי לא תפיסת יד ולא במה שקדש אותה כלל אם בטבעת אם במעות כאופן שלא ראה הנתינה כלל ואמר ולא נתתי דעתי לדבר באופן שלא ידע ולא ראה נתינת הקדושין וגם לא הכיר הבת המתקדשת כלל. וגס העד הב' מסעוד העיד שסעדיא תפס ידה ודומה כמי שהניח לה שום דבר ולא ידע מה נתן בידה ואמ"ל הרי את מקו' לי במטבע וכו' ואח"כ ראה יוצא הטבעת מתחת יד אמה שאמרה זה הוא מה שנתן בידה ראו טבעת זאת אם שוה ולא ידע העד אם היה כסף או זהב או נחשת ואז אמרתי לסעדיא שצריך שיאמר בטבעת זו וחזר ואמר בפיו בטבעת זו לא שחזר ליתן. הטבעת בידה ולומר לה הרי את מקו' וכו'. וא"כ נמצא לפי דברי העדים שגם המה לא ראו כלל הנתינה וכל שלא ראו הנתינה נראה ודאי דאין כאן חשש קדושין וכמ"ש הרשב"א ז"ל בסי' תש"ף וגם בסי' אלף קצ"ג נשאל שאלה דסי' תש"ף והאריך למעניתו דצריך בעידי קדושין ראיה וידיעה וראיה בלא ידיעה לא מהני מידי ואסברא לן היכי דמי ראיה בלא ידיעה בד"מ כגון שנתן אחד לחבירו בפני עדים מנה וראו העדים איך נתן לו בפניהם מנה אכל לא ידעו אם הם הלואה או לפקדון או למתנה וכשיתבענו בפני ב"ד ויביא העדים שראו שנתן לו מנה הלא יכול לטעון המקבל למתנה נתן אותם לי וכיוצא ומה יועיל עדות העדים. וידיעה בלא ראיה היא השאלה שנשאל עליה הרשב"א ז"ל שהיו העדים אחורי הגדר ושמעו שקדשה וראו האתרוג יוצא מתחת ידה אבל לא ראו נתינת האתרוג זהו ידיעה בלא ראיה. וכמ"ש מור"ם בהגהה בסי' מ"ב סק"ד בשם תשו' הרשב"א דסי' תש"ף ובתשו' סי' ל' דאפי' ששמעו העדים שאמר הרי אה מקו' לי בדבר זה ואח"כ יצא אותו דבר מתחת ידה כ"ז שלא ראו העדים כנתינה אינה מקו' כלל אעפ"י שבמעשה שנשאל הרשב"א היו הרבה אומדנות והוכחות שנתן לשם קדושין יע"ש שכתב משם הגהמ"י סוף ה' אישות סי' א' ובמרדכי פ' המקדש וכו':

ועינא דשפיר חזי לה' דברי יוסף אירגאז ז"ל בסי' טו"ב הביא ב' תשו' הרשב"א דסי' תש"פ וסי' אלף קצ"ג הללו דס"ל לעדים שלא ראו הנתינה ממש לידה אעפ"י ששמעו שאמר התקדשי לי בחפץ זה ואח"כ ראו אותו חפץ יוצא מתחת ידה אינה מקו' וכו' ומדברי הרשב"א ז"ל הללו דן במכ"ש היכא שראו הנתינה ולא שמעו מה אמר לה וכו' יעש"ב. הגם הלום ראיתי להרב כרם שלמה ז"ל בתשו' אה"ע סי' כ"ה דנדונו היה דהעדים שמעו

שאמ"ל הרי אמק"ל אבל לא ראו הנתינה ונסתייע מתשו' הרשב"א דסי' תש"פ הנז"ל דאינה מקו' וכתב עוד וז"ל וגדולה מזאת כתב הרב מהרימ"ט ז"ל בח' אה"ע סי' מ"ג דאפי' אם העד האחד ראה נתינת הטבעת והב' לא ראה הו"ל כמקדש בע"א דאין חוששין לקדושיו. ושוב כ' וז"ל ואע"ג דנראה החולק ע"ז המרדכי בפ' האומר בשם הרא"מ ז"ל דהיכא דאחד מהעדי' לא ראה נתינת הטבעת אין לבטל הקדושין בכך וכו' מ"מ בנ"ד הב' העדים לא ראו הנתינה אין לחוש לקדושין אלו כלל לכ"ע:

ועוד כתב הרב ז"ל וז"ל אך את זה ראיתי לה' בית הגל ז"ל דכ' דבדיני ממונות כ' הטור בסוס"י צ' בשם הרמ"ה דדנין בידיעה כלא ראיה והרשב"א דימה דין קדושין לדיני נפשות משום דבר שבערוה צריך ב' וא"כ ק' על מור"ם דפסק כהרשב"א כאן שצריך ששני העדים יראו הנתינה ואם ראה עד אחד לבד אין חוששין לקדושי ע"א ואיך פסק מור"ם ז"ל דחוששין לעד אחד דאפשר דהרשב"א ז"ל ס"ל דאין חוששין לקדושי ע"א מאחר דהא בהא תלייא דאין חוששין לקדושי ע"א א"כ לא בעינן ידיעה וראיה ואי בעינן ידיעה וראיה ודאי דליכא למיחש לע"א ואם באמת כן הוא וכו' א"כ נראה דיש לחוש ג"כ בנ"ד וכו' וא"כ מאחר דרבים ונכבדים סוברים כן דחוששי' לקדושי ע"א הלא המה ר"ת ורבי' ברוך שהביא רבי' ישעי' וסמ"ג והרא"ם והתה"ד והרב המפ"ה מאן ספין ומאן רקיע לעשו' מעשה שלא להצריכה גט אך אמנם בנ"ד יודו הני רבוואתא ז"ל וכו' דהרי ע"כ לא קאמרי הסמ"ע ודעימיה דהמקדש בע"א חוששין לקדושיו וכיון שכן ה"ה נמי דבידיעה בלא ראיה חוששין לקדושיו וכו' דהא בהא תלייא היינו דוקא כששניהם מודים בדבר אבל אם אחד מהם מכחיש לעד אין לחוש כלל וכו' יעש"ב והנה חי' זה כתבו מור"ם ז"ל בהגהה וגם בתשו' סי' ל' יעש"ב. ודון מינה לנ"ד ששניהם מודים שנתקדשה וכמו שבא בשאלה שגם האשה מודית שקדשה רק שטוענת שהטעה אותה שאמר לה שהוא עשיר ונמצא עני א"כ בנדון כזה לא בעינן ידיעה וראיה וצריכה גט. וס' בית הלל אינו מצוי אצלי האמנם מה מאד אני תמיה על דבריו דנראה דאשתמיט מיניה דמר תשו' הרשב"א דסי' אלף קצ"ג דאלת"ה למה לו להביא עצות מרחוק מ"ש הטור בשם הרמ"א דבדיני ממונות דייינין בידיעה בלא ראיה הלא הרשב"א ז"ל כ' שם בפי' באותה תשו' דבעדות קדושין בעינן ב' עדים שידעו ויראו הנתינה ממש ואסברא לן וז"ל תדע דבדיני ממונות אף שהעדות מתקיימת בידיעה בלא ראיה ובראיה בלא ידיעה ואמרי' ראיה בלא ידיעה כיצד וכו' יע"ש. וגם ק' לע"ד מ"ש דאפשר דהרשב"א ז"ל דאין חוששין לקדושי ע"א וכו' אמאי נקט בלשון אפשר הלא קורא בגרון הרשב"א דלית הלכתא כהסמ"ג דסברא יחידאה היא וכמ"ש. הרב ב"י ז"ל שכתב הרשב"א לאחד מן התלמידים וכו' והרב כרם

שלמה ז"ל הביא דברי הרב ב"י הללו ולא השיגו לה' בית הלל הללו האמת אתמהה ובאמת המתבונן היטיב יראה וישכיל ויבין דהא בהא תלייא תדע שהרי הסמ"ג הוא שכתב בשם הרא"מ דחוששין לקדושי ע"א כרב פפא והוא ניהו דס"ל דאם עד אחד ראה הקדושין צריכה גט וצ"ל דטעמו משום דס"ל דחיישינן לקדושי עד אחד. אבל הרשב"א דס"ל דלא כהסמ"ג דאין חוששין לקדושי ע"א משו"ה ס"ל דצריך ששניהם יראו הנתינה ממש וזה פשוט: ברם דא עקא דחזיתיה להמרדכי בפ' האומר כ' בשם הרא"מ דחוששי' לקדושי ע"א ואם אחד מהעדים לא ראה הקדושין אין לבטל הקדו' ואילו בגיטין סוף פ' המגרש כ' כס' הרשב"א ז"ל דצריך שהעדים יראו הנתינה ממש כמשי"ר הרואה שם בדבריו. ולדידי הוא תימה. ואני אמרתי בעניי דמ"ש בגיטין דאם לא ראו הנתינה אין חוששין לקדושין היינו ששניהם לא ראו אבל אנה"נ אם אחד ראה אף שהשני לא ראה צריכה גט יען דס"ל דחוששין לקדושי ע"א והיא ס' הסמ"ג בשם הרא"מ ז"ל זה נלע"ד לתרץ בדוחק הגם דלשון המרדכי דגיטין לא כתב כן אלא בסתם וז"ל וגדולה מזאת שאם לא חזו שקדשה ממש אינה מקו' דדוקא בביאה אמרי' הן הן עידי יחוד הן הן עידי ביאה משום דאש בנעורת וכו' יעש"ב ואם כונתו הוא דעיקר טעמו הוא משום ששניהם לא ראו לא הו"ל למנקט ההפך דדוקא בביאה וכו' יותר טוב הו"ל למנקט דדוקא בעד אחד שראה אמרי' דחיישינן לקדושי ע"א ומדלא נקט הכי משמע. דס"ל דאף בע"א שראה לא חיישי' לקדושיו והיא ס' הרשב"א ז"ל כנז' ונמצאו דבריו סתראי נינהו ולא עוד אלא דבפ' האומר כ' דכיון דראה הוכחות שאמת הדבר שנתקדש' אעפ"י שלא ראה הנתינה ממש חוששין לקדושיו מידי דהוה להיכא דלנה עמו בפונדקי דסברי ב"ה הן הן עידי יחוד הן הן עידי ביאה וכו' ובפ' המגרש כתב איפכא דדוקא התם אמרי' הן הן עידי יחוד וכו' משום דאש בנעורת ואינה מהבהבת וכו' באופן דסתרי אהדדי מן הקצה אל הקצה ומהפך אל הפך:

ואולם זאת נחמתי כי ראיתי שם במרדכי פ' האומר שסיים בדבריו וע' בפ' המגרש תשו' הר"מ עכ"ל. משמע דמ"ש בפ' האומר הוא מ"ש הסמ"ג בשם הרא"מ ז"ל ומ"ש בפ' המגרש היא תשו' הר"מ ז"ל ופלגן בהדייהו. באופן מצינו דזו מחלוקת הגאונים הרא"מ והר"מ ז"ל ולא ראיתי לשום פוסק שנרגש בזה: ואחר החיפוש מצאתי להרב עצי ארזים בסי' מ"ב ס"ק י"ג שהביא משם הר' בית שמואל ז"ל שם בסי' מ"ב ס"ק י"ב שהק' להרשב"א ז"ל שהמרדכי כתב בפ' האומר דאפי' לא ראה הנתינה אין לבטל הקדושין בכך אם ראה דבר המוכיח יכול להעיד כאילו ראה גוף המעשה דהא אמרי' הן הן. עידי יחוד וכו' אבל הרשב"א בתשו' כתב דדוקא בביאה אמרינן הכי משום דיצרו תוקפו וכו'

ובח"מ סוס"י ץ' כ' הטור בשם הרמ"ה דדיני ממונות מתקיים בידיעה בלא ראיה לפי"ז בקדושין ג"כ מהני בלא ראיה וכו' יע"ש. והיא כעין קו' ה' בית הלל ז"ל שהבאתי דבריו לעיל. והק' עליו הר' עצי ארזים ז"ל כמה קו' ואתיא מכללא דתקשי להמרדכי בגיטין וקדושין דדבריו סתרי אהדדי ויצא לתרץ וז"ל אלא נלע"ד דאין. כאן מחלוקת דהרשב"א וכן המרדכי דגיטין מיירי שהיא יודעת שהעדים לא היו יכולים לראות הנתינה ממש מידו לידה ולכן אף עפ"י שידעה שיש עדים כיון שידעה שאינן יכולים להעיד על הנתינה לא חששה לקבלן בתורת קדושין לכן אעפ"י שראו העדים אח"כ הטבעת בידה ועל ידי אומדנות והוכחות יודעים שקבלה ממנו מ"מ כיון שמתחי' לא היו יכולים להעיד והיא ידעה בכך הוי כהכמין לה עדי' אחורי הגדר שיכולה לומר לשחוק נתכוונתי וכו' אבל בקדושין מיירי שהיא אינה יודעת שהעד הב' לא היה רואה הנתינה ממש שהרי העד הא' ראה הנתינה ממש ואינה יכולה לומר שלשחוק קבלה שהיא חושבת בדעתה ששניהם ראו הנתינה ממש משו"ה כ' שפיר שאם גם הב' ראה דבר המוכיח שקבלה הקדושין יכול להעיד כמו בדיני ממונות עכ"ל יעש"ב:

והנה מ"ש דדברי המרדכי ז"ל סתרי אהדדי ממ"ש בגיטין למ"ש בקדושין אחר המחי"ר וגלגול מחילות כבר מילתי אמורה דבקדו' היא תשו' הרא"ם ובגיטין היא תשו' הר"ם ז"ל. וכן מצאתי ראיתי להגאון חת"ס ז"ל בתשו' אה"ע סי' ה' שכ' דפליג הרא"ם והר"ם יע"ש וששתי ככל כל הון האמנם תירוצו שתירץ בעד הרשב"א והמרדכי דגיטין נלע"ד דהוא תי' נכון ואמיתי ומוסבר לכל בעל שכל. וכן בקדש חזיתיה להר' חוות יאיר ז"ל סי' י"ט שחילק מעין חילוק זה רק שבנדונו היה הענין לפני קהלה ועדה זולת שייחדו ב' יאודים וא' מהם היה קרוב להחתן וכו' כמו שיעי"ש: האמנם הרב חת"ס שם בסי' ק"א דיצא לחלק כחי' של הרב עצי ארזים ז"ל וז"ל מה שא"כ בנדון שלפנינו שהקדושין היו בפני שני עדים ונהי שהאחד לא השגיח מ"מ הם לא ידעו שלא ישגיחו וכו' וא"כ אפי' נתכוונו לשחוק הו"ל דברים שבלב והמעשה קיים יעש"ב:

ויש לי מקום עיון בדברי הגאון חת"ס ז"ל בתשו' סי' ק' ק"א ק"ב ק"ג אך מה אעשה שאין הפנאי מסכים עמי מרוב טרדותי גם עצמו מצוקותי לא ע'ט האסף בעהי"ת בל"ן אשנה פרק זה אם אוכל לפנות עצמי איגה"ב. נקוט מהא דמצאנו ראינו דבכי הך דנ"ד אפי' הרשב"א ז"ל יודה דחיישינן לקדושין כיון שאיש ואשה ראו העדים עומדים לפניהם ומזומנים להעיד ולא השגיחו שהעד האחד לא השגיח בנתינת הקדושין ולפי דעתם שב' העדים רואים ומסתכלים בסדר הקדו'. ומה גם דבנ"ד דאינם מכחישים לא האיש ולא המתקדשת היא האשה כלל ושניהם מודים שנתקדשה רק שרוצה האשה לחזור בה

בטענה כנז"ל הא ודאי דצריך לחוש להצריכה גט וזו אינה צריכה לפנים ועי' להרב נודע ביאודה מ"ק באה"ע סי' נ"ח שהסכים כן להלכה דכיון שהאיש והאשה לא ידעו אם ישגיחו העדים או לא אף אם באמת כיוון לשחוק אין דברים שבלב מוציאה מידי מעשה יע"ש. ועי' לה' פתחי תשו' בסי' מ"ב ס"ק י"ג מה שהביא משם ס' המקנה דאפי' הרשב"א מודה בזה וגם כתב משם ה' בית מאיר דכתב כן בטעם הרשב"א ז"ל יעי"ש. ויען שאין הספרים הללו מצויים אצלי לא ראיתי הדברים בשרשן:

ואולם זוהי שק' חזות קשה כי הרואה יראה לכל הגאונים הנז"ל כולם פה אחד הם המדברים באופן שהעדים ראו הטבעת ביד המקדש ותכף ראו אותו יוצא מתחת יד האשה אזי אמרי' כיון שהעדים היו מצויים שם והמקדש והמתקדשת לא עלה במחשבתם שהעדים אינם משגיחים בשעת הנתינה ואדרבא בדמיונם שהעדים הם עומדים לראות שמקדש אותה בכי הא דנ"ד דלא ראו העדים ביד המקדש לא טבעת ולא שום דבר כלל אלא העד האחד ראה תפיסת יד וכמדומה שהניח דבר מה בידה והעד הב' גם הוא לא ראה תפיסת יד רק שמעו שניהם שאמר לה הרי את מקודשת לי וכו' ולא אמר בטבעת רק במטבע זה ואח"כ ראה האחד שאמה הוציאה מתחת יד בתה הטבעת והראתה להם שיראו אותו והם לא ידעו אם הטבעת היה זהב או כסף או נחשת בכי הא לא אמרו הגאונים ז"ל לחוש בקדושין כאלו ומה הועילו כל דברינו לנ"ד מאחר שלא ראו הטבעת ביד המקדש קודם הקי' ואח"כ הטבעת עצמו ראו אותו מתחת יד הכלה לומר באומדנא ברורה שבודאי נתקדשה היכא ששניהם מודים ובאופן לא ראיתי לשום פוסק שחשש לקי' כאלו כלל אעפ"י ששניהם מודים הו"ל כמקדש בלא עדים שאין חוששין לקידושיו והגם כי העד הא' העיד שבשעה שהזמינו להעיד על הקדושין הראה לו טבעת אחת הכוונה שבזה הטבעת רוצה לקדשה האמנם בשעה שקדשה הוא היה אומר שהיה מעט שיכור ולא הרגיש לא בנתינת הקדושין ולא בטבעת שנתן בידה אם הוא הטבעת שהראה לו מבעוד יום או דבר אחר כלל. ואף לפי דברי הרב תה"ד ז"ל בסי' ר"ז שפסק שיש להחמיר היכא ששלח לה סבלונות הגם שלא היו עדים בשעה שניתנו הסבלונות ליד הכלה עכ"ז מחמיר הרב ז"ל להצריכה גט ופסקה מור"ם ז"ל באה"ע סי' מ"ה יעי"ש. מ"מ הצריך שיהיו עדים בשעה ששלח הסבלונות ובהכי הוא דאמר הרב ז"ל דדמי להיכא דלנה עמו בפונדק דאמרי' הן הן עידי יחוד וכו' וביאר שם הטעם דכיון דחזקת שליח עושה שליחותו ודאי עשה שליחותו כאשר ציוה המשלח יעי"ש:

והאמת כי התשב"ץ ז"ל בח"ג סי' פ"ד נשאל בעד אחד שראה הקדושין ועד אחד לא ראה והצריכה גט מכמה טעמים הטעם הא' הוא מאחר שהיא יודעת שהיו שם עדים אף אם

לא ראה העד האחד מקודשת וכו' והט' הב' הוא מטעם דחוששין לקדושי עד אחד כס' הסמ"ג וכו' יעש"ב שלא הצריך ראיית הטבעת ביד המקדש בתחילה. אמנם הרואה יראה שיש סניפים וטעמים אחרים כמו שיראה הרואה שם משא"כ בנ"ד דחוששין לקדושי עד אחד ליתא בנ"ד שגם העד האחד לא ראה מסירת הקדושין מידו לידה כההיא דהתשב"ץ ז"ל דעכ"פ עד אחד מעיד שראה נתינת הקדושין ממש. וכבר הרב יד אהרן ז"ל תמה עליו יע"ש:

באופן כי לבי מהסס הרבה בענין הקדושין הללו דאף שהחזקתי כל הריעותות הנופלות בנ"ד יסדתי זרועותיהם מ"מ בסניף זה לא מצאתי יסוד חזק לתומכו ולסעדו ולהצריכה גט זולת מספק ולהסיר הלעז ולפרסם התרתה וכמ"ש הרב בצלאל ז"ל בסי' ה' דחוששין ללעז ואמטו"ל צריכה גט והביא ממ"ש המרדכי בפ' אחד דיני ממונות דהשיב ר"י להצריך גט להסיר הלעז וכו' יעש"ב:

ועל מה שבא בשאלה שלא הכיר אותה העד האחד כבר כ' הרב ישועות יעקב ז"ל באה"ע סי' מ"ב ס"ק ו' שיש לי חבילות של ראיות שאפי' לא הכירו בה העדים היא מקודשת נגד ס' המבי"ט ז"ל יעש"ב. ועל הטענה שטוענת הכלה ואמה שהטעה אותם שאמר להם שהוא עשיר ונמצא עני עי' להתשב"ץ ח"א סי' ק"ל שדחה טענה זו בשתי ידים יען הוי דברים שבלב יעש"ב:

אסיפא דמלתא אמינא דראוי והגון להצריכה גט באין תפונה משום חומר ערוה וכאמו"ל וכאשר העלה רב הו"ד יוסף עינינ'ו יצ"ו מהטעם שכתבתי לע"ד. והאל ברחמיו יצלינו משגיאות ויראנו מתורתו נפלאות ויהיו דברי אלה עשויים באמת וישר:

הצעיר יעקב שאול אלישר ס"ט. בא סי' יש"א ברכה הי"ו:

סימן טז

זה זמן ימים שיש בהם ירחים לשבעה וגם לשמונה אשר האיר וזרח האי פסקא דדינא מאת מע' הרב המובהק לנגה ברק רב משרשיא מבני עליה אביר יעקב קוב'ו יצ"ו מעי"ת סאלוניקי יע"א אשר נשאל אודות ראובן שנשא עם אשתו לאה וילדה לו בן ואחר עבור שנתים ימים נתקלקל מקורה והיתה שופעת הרבה ולא היה לה טהרה כי אם פעם לג' או לד' חדשי' וכמה פעמים באותו יום חוזרת לראות וסופרת כבתחילה ולפעמים טהרה ממקור דמיה יום או יומים וחוזרת ושופעת לא יום ולא חדש ולא ב' חדשים ולא ג' וכבר נלאה בעלה להוציא הוצאות לרופאים אולי תעלה מזור למחלתה ולא עלתה לה ארוכה ועתה לשאול הגיע בעלה הנז' יען הוא קשור בכבלי ברזל בחומר השבועה שלא יגרשנה בע"כ ושלא ישא אשה אחרת עליה לא בתורת אמה ולא פלגש ולא שום אישות בעולם כי

כן מנהג סאלוניקי יע"א לכתוב בכתו'. ומה יעשה אותו הבן כי לא תוהו בראה וחושש לו מחטאת. ותובע שיתנו לו רשות ב"ד לישא אשה או שתתרצה לקבל גיטה וכתובתה ותתגרש כי אדעתא דהכי להיות שרוי בלא אשה בלא טובה לא נשבע:

וע"ז השיב הרב אביר יעקב חק לישראל יצ"ו תשוב' נצחת ואת כל ונוכחת האריך הרחיב ברוחב מבינתו משיב כהלכה לאשר שאלו מאתו פלפל בחכמה את הכל עשה יפה בעט'ו צלל במים אדירים אין חקר לתבונתו לא הניח פנה וזוית להוציא דין אמת לאמתו ולפי רוב הענוה כי נעים נאוה בקש ממני אחוה דעי דעת הדיוט קלה דתני לישנא קלילא. וכשאני לעצמי נפשי עלי תהגה מה מצאת ביי? מה ידעתי ולא ידע מר ובפרט כי לא צלא דעתאי אגב טרדאי עול הצבור והיחיד השתרגו עלו על צוארי יום ולילה לא יתנוני עד בלעי רוקי ואין אני ן' חורין להשיב שואלי דבר בדעת ובתבונה כאשר היתה באמנה. וזה לך האו"ת מזה זמן רב שהגיע לידי האי פסקא דדינא ובושת פני כסתני כי עד יומא דנא לא היה לי שעת הכושר להשיב מפני הכבוד. עט' לחננ'ה עידי בשמים וסהדי במרומים כי לא מעצלות חלילה עכב היתה ואחר עד עתה רק לפי רוב טרדותי עצמו מצוקותי ה' יאמר די לצרותי ולפי רוב האהבה מאת רב חביבא דחקתי ונכנסתי לעשות רצונו חפצתי הנה באתי קורא סירוגין לבקרים לרגעים ואהיה שעשועים להתעלס באהבים להנות בתורתו ירבו כמותו אשרי יולדתו. וזה החילי. וה' אלדים יעזור לי: הנה תחיל' חכמה חקר חקירת חכם אי איכא למיזל בתר אומדנא להצילו להבעל מחבל השבוע וחרגמ"ה ולומר דאדעתא דהכא לא נשבע ופתח באשר"י תשו' הרא"ש דכלל מ"ב גבי נכפית. ותשו' דכלל ל"ד בהמירה אחות המשודכת. ותשו' הרשב"א הביאה הרב מהריק"ו בסי' ק"א. וה' מהריב"ל ז"ל בח"ב סי' כ"ב ועוד אסף כעמיר גורנה כמה רבנים מהפוסקים ז"ל שהסכימו בזה דבאומדנא מוכחת כי האי דנ"ד אין כאן שבועה. וכ"כ הגאון ה' חק"ל ז"ל בח"ג ליו"ד סי' פ"ז והרב הגדול החבי"פ בס' חיים ושלום והרב הגדול שער אשר ז"ל באה"ע סי' כ"ב הסכימו דבכי הא דנ"ד אין כאן חרם אין כאן שבועה אתד"ק:

ואנא דאמרי היסוד אשר בנה עליו דיק מני"ר היא תשו' הרא"ש דכלל מ"ב הנז' שנמשכו אחריו כל גדולי האחרונים לפקע"ד ליכא למישמע מינה לנ"ד כלל. ואדרבא איפכא מסתברא. והוא דהרב נודע ביאודה ז"ל במ"ת ה' אה"ע סי' ק"ד דקדק בדברי הרא"ש ז"ל שם שכ' וז"ל ואף את"ל שר"ג השוה מידותיו שלא יגרש שום אשה בע"כ מ"מ במה שהאיש כופין אותו לגרש גם האשה כופין אותה לקבל גט וכו' והכריח דכונת הרא"ש ז"ל שאם נולדו באשה מומין כגון דנכפית אף דנסתחפה שדהו מ"מ כופין אותה עד שתאמר רוצה אני לקבל הגט ואם תמאן עם כל הכפיות שיכופו אותה ימנע ממנה שאר

כסות ועונה ובעד הכתובה יפרע מה שתשיג ידו והשאר יהיה חוב עליו ודלא כמו שהבין הרב בית שמואל ז"ל אבל לגרשה בע"כ או לזרוק לה גיטה בזה לא הסכימה דעת הרא"ש ז"ל יעש"ב. וא"כ הרי דהרא"ש ז"ל בנ"ד דאינה נכפית וליכא סכנה פשיטא דלא יסכים לגרשה בע"כ אפי' בעד חרגמ"ה כ"ש וק"ו לגבי שבועה חמורה והרב תומת ישרים ז"ל בסי' לק"ט הביא תשו' הרא"ש בס' חזה התנופה דכתב בפי' דאם נולד בה מום זה תחתיו לא יגרש בע"כ יעי"ש. והרב בני יעקב ז"ל הק' דשתי תשו' הרא"ש ז"ל הללו סתרי אהדדי וטרח לישבם וסו"ד העלה בצ"ע יעי"ש. והרב הגאון שער אשר ז"ל הביא קו' ה' בני יעקב ז"ל הנז' והוא ניהו ז"ל בלתי ראות הדברים במקומם החליט דאיכא ט"ס דברי הרא"ש ז"ל והגיה דבריו לפי דעתו כי היכי דלא תקשי הלכתא אהלכתא יעי"ש. ותמיהא לי מילתא טובא על הרה"ג שער אשר ז"ל איך לא שת לבו לתשו' נודע ביאודה הנז"ל. ולא עוד אלא שגם ה' פאת נגב ז"ל בסי' ט"ז ד' מ"ח ע"א פירש גם הוא כונת הרא"ש ז"ל כמ"ש ה' נודע ביאודה ז"ל. ועוד תמיהה לי טובא איך לא זכרו שרים ה' בני יעקב וה' שער אשר ז"ל לתשו' הרא"ש ז"ל בס' בשמים ראש סי' קס"ח דכתב בפירוש דמ"ש בתשו' [והיינו תשו' דכלל מ"ב] דיגרשנה בע"כ היינו שכופין אותה עד שתאמר רוצה אני יעש"ב וכמ"ש הרב נוב"י וה' פאת נגב ז"ל בדעת הרא"ש ז"ל וא"כ ליכא שום קושי בתשו' חזה התנופה הנז"ל כמ"ש ואם נולד בה מום זה תחתיו לא יגרשנה בע"כ הכונה דבאמת אין לגרשה בע"כ אבל כופין אותה עד שתאמר רוצה אני וליכא שום קו' בדברי הרא"ש ז"ל כלל כי מ"ש בכלל מ"ב ואף את"ל שרגמ"ה השוה מידותיו הכוונה שהחרים אפי' באשה נכפית דאף דבאיש כופין אותו להוציא באשה אין כופין בשום אופן כיון שהחרים סתם שלא יגרש בע"כ מ"מ במה שהאיש כופין אותו עד שיאמר רוצה אני גם באשה כופין אותה לקבל גיטה עד שתאמר רוצה אני וכמ"ש בס' בשמים ראש. ועי' לה' יד"מ מ"ש שם ועי' להרב כסא דהרסנא ז"ל שהק' לה' ג"פ ז"ל דלא זכר שר לשון תקנת רגמ"ה שכ' שלא יגר בע"כ ואין הגט כלום וכו'. ושוב צדד לומר דדברים אלו לא קבילו עלייהו יעש"ב. ולא זכר שר לדברי הגאון מרדכי ב' יוסף הכא בסוף תשו' הרא"ש דכלל מ"ב שכתב וז"ל ואם יזרוק לה גיטה מי יבא לבטל את הדבר אשר כבר עשהו הרי דלא שת לבו לדברים אלו ואין בגט כלום יע"ש:

באופן דתשו' זו דהרא"ש בס' בשמים ראש היא נעלמה מכל הרבנים ז"ל ובעד כולם יש מה להשיב דלא עלתה על מזבח הדפוס בזמניהם. אך הרה"ג שער אשר ז"ל יש לתמוה עליו שלא שלטה עינו בתשו' הנז'. וגם נעלם מעיני דמר שגם ה' פאת נגב ז"ל פירש כן כד' הרא"ש. וע' לה' אדמ"ק ח"ב באה"ע סי' א' מה שתמה על הרב תומת ישרים

ז"ל יעי"ש. נקוט מהא דדעת הרא"ש ז"ל הוא דאף בחולי הנכפה לא יוכל לגרשה בע"כ מסיבת חרגמ"ה רק לכוף אותה עד שתאמר רוצה אני:

אמור מעתה מה נענה ומה נאמר לתשו' הרא"ש בכלל ל"ד שכ' דאם המירה אחות המשודכת פטור החתן מן השבו' וכמ"ש ה' מהריק"ו ז"ל בסימן ק"א ומאי שנא מההיא דנכפית. וכי תימא דשאני ההיא דהרא"ש דכלל מ"ב דנסתחפה שדהו אמטו"ל אמרינן דלא יוכל לגרשה בע"כ וכמ"ש ה' אדמ"ק ז"ל הא לא מצית אמרת דהלא ה' ת"י ז"ל לא ס"ל הכי בד' הרא"ש והאמת שדבריו בס' חז"ה לא מוכח הכי והר' אדמ"ק ז"ל נדחק לפרש כו' דבריו ולא עלה בידו והרה"ג שער אשר ז"ל עשה ט"ס הגם דהוא מן הקושי:

ואולם מה שנלע"ד והוא הנכון לפקע"ד דכל זה דכתב הרא"ש ז"ל דאם נולד המום תחתיו לא יוכל לגרש בע"כ הוא במונח אחר שכתב וז"ל ואף את"ל שר"ג השוה מידותיו שלא יוכל לגרש שום אשה בע"כ וכו' בכי הא הוא דאמר דלא יגרשנה בכפיה או בזריקת גט עד שתאמר רוצה אני והיינו במונח דגם על זה החרים רגמ"ה משא"כ בצד הראשון דאמר בפי' דבנכפית לא תקן רגמ"ה והיינו שיוכל לזרוק לה גטה ולגרשה בע"כ. ועם שכלל מסור בידינו שכל פוסק שכותב ואת"ל דעתו לפסוק כהצד הראשון הכא שאני שכבר גילה דעתו בתשו' בשמים ראש שדעתו לפסוק כהצד הב' דהיינו ואף את"ל וכו':

באופן דכל זה הוא במונח שרגמ"ה השוה מידותיו ברם בשבועה שנשבע הוא מדעתו כגון ההיא דהמירה אחות המשודכת דנשבע לקיים השידוכין פשי' דרשאי הוא לומר אדעתא דהכי לא נשבעתי לפגום משפחתי אשר מעין חי' זה כבר ראיתיו לה' שער אשר ז"ל בסוס"י ב' דיצא לחלק בכה"ג יע"ש: ובכן עלה בידינו דאף דתשו' הרא"ש דכלל מ"ב לא שמעינן מינה לנ"ד וכאמו"ל. מ"מ הך תשו' דהמירה אחות המשודכת שפיר ילפינן לנ"ד דהוינן בה מפאת חומר השבו' דאזלינן שפיר בתר אומדנא אמתני ותקיפא דאדעתא דהכי לא נשבע ודו"ק:

ניזיל האידנא בענף של האומדנא הראשו' אשר דרך בה הרב הפוסק הי"ו דבעינן אונס דלא שכיח ואומדנא דלא אסיק אדעתיה לבטל השבו' וכמ"ש ה' מוהריב"ל ז"ל בח"ב סי' כ"ב וכתב מוהרח"ש ז"ל בסי' ל"ג דתרתי בעינן וכו' וה' חק"ל ז"ל אסיק דאף אם הוא מילתא דשכיח אזלינן בתר האומדנא אם ברורה היא וכו'. והוא ניהו נר"ו אסיק להלכה דבנ"ד הוי גוף האונס מום בפ"ע ואין לך אונס דלא שכיח ואומדנא גדולה מזאת וכמ"ש הרה"ג שער אשר ז"ל ולכ"ע פטיר ועטיר ראובן בשאלה ומצי לגרשה או לישא אשה אחרת עליה ע"כ תד"ק יצ"ו:

ואנכי הרואה דהרב מהריב"ל ז"ל בח"א סי' ט"ז תבר לגזיזיה ונסתר מחמתו והעלה דאף בדבר דלא אסיק אדעתיה חיילה השבו' והביא ראיה מההיא דנטולה אני מן היאודים וכו' יעש"ב. ואנא עני ב"א לא זכיתי להבין ראיתו שמביא לדין שבועה מההיא דנודרת דנטולה אני מן היאודים בפ' בית שמאי דקי"א ע"ב דאיפסיקא הלכתא דלא אסיק אדעתא שימות בעלה ותזקק ליבם וכופין לחלוץ כרב יע"ש. ומינה יליף לנדון דידיה דאף דלא אסיקא אדעתא שימות לו אח בלא בנים חיילה השבועה יעש"ב. והדבר תמוה דהתם גבי נדר שאני דאף דלא מסקא אדעתא שתזקק ליבם מ"מ חל האיסור אף על היבם משום דנדרים חלין על דבר מצוה וכדאיתא בנדרים ד' ט"ז במתני' יעי"ש. משא"כ גבי שבועה וא"כ מה דמות יערוך מנדר לשבו' דבנדר חל האיסור אף על היבם אף דלא מסקא אדעתא והוא תימה:

והנה לקושייתו הראשונה דדבריו סתראי ממ"ש בח"א סי' ט"ז למ"ש בח"ב פי' כ"ב כבר ראיתי להגאון חק"ל בח"ג ליו"ד סי' פ"ז דצ"ב ע"א שהביא משם ה' מהרח"ש ז"ל סי' מ"ו שהק' כן למהריב"ל ז"ל יעש"ב. ואולם הקו' השנית לא נתעורר בה זולת חזיתיה להגאון חק"ל ז"ל שם שהק' מעין קושייתינו זאת להרשב"ש ז"ל בסי' של"ד שגם הוא הביא ראיה לנדונו מהך דנטולה אני מן היאודים וכו' ללמד מינה לנ"ד דבשעה שנשבע כיון שהיתה ראויה לילד חלה השבו' וכו' ועל זה עורר חניתו הגאון החק"ל דשאני נדרים דחלין על דבר מצוה וכו' יעי"ש:

ובאמת תמיהני דלא שלטה עינו עין רואי שהרשב"ש ז"ל עצמו בסוף התשובה כבר נרגש בזה וכתב וז"ל מ"מ אני אומר שאף אם היתה שבועה זו לבטל את המצוה יכול הוא לאסור כל אשה בלשון נדר שיאמר וכו' שאפילו היה בדבר ביטול מצוה נדר חל עליו כדתנן בפרק ואלו מותרין חומר בנדרים מבשבועות שהנדרים חלים ע"ד מצוה כיצד וכו' ובשבועות מותר וכו' יעי"ש. הרי דבתחי' דבריו רצה להוכיח דלא הוי נשבע לבטל את המצוה כיון דבעת השבו' היתה ראויה לילד וע"ז הרבה להביא ראיות ובהכי שפיר יליף לה מנדרים כיון דאין כאן דבר מצוה ושוב כתב דאפי' אי אמרי' דהוי נשבע לבטל את המצוה יתפוס בנדר שהנדרים חלין ע"ד מצוה יעי"ש נמצא דליכא שום קושי ע"ד הרשב"ש ז"ל וכמובן. ואולם על ה' מהריב"ל ז"ל ודאי קשיא לענ"ד וא"כ סמי חדא תשו' מהריב"ל בח"א הנז' מקמי ההיא דח"ב סי' כ"ב. אי משום דה' מהריב"ל ז"ל דתשובותיו סדורות ובאות כסדרן כידוע והוייא ההיא דח"ב אחרונה ועליה אנו סומכין. ואי משום דעיקר ראייתו שהביא איכא למידחי כנז"ל. ואחרי הודיע לנו אלד"ים את כל זאת וגם

הכרעת הרה"ג שער אשר ז"ל שהסכים בדעתו דהך דנ"ד אין לך מום גדול מזה וחרם אין כאן שבו' אין כאן יעי"ש:

אתאן לענף הב' דהוי הך מום נולד אחר הנשואין וה' מהרימ"ט ז"ל בח"ד סי' מ"ט תמה על הרא"ש והרשב"א ז"ל דאיך פטרוהו מהשבו' כיון דהוי נולד שהמירה אחות המשודכת ושקלקל המשודך את מעשיו וקי"ל דאין פותחין בנולד וכו'. ואני בער לא אדע שכול אדתקשי ליה להּ מהרימ"ט ז"ל על הרא"ש והרשב"א ז"ל וגם הרב חכם צבי ז"ל בסי' מ"א הק' כן להּ מהריב"ל ז"ל תקשי להו על הסוגייא דב"ק ד' ק"י ע"ב דאיתא התם ש"מ כסף מכפר מחצה דאי לא מכפר תיהדר ליורשים מט' דאדעתא דהכי לא יהבו להּ דהיכי מק' בגמ' תיהדר ליורשים מטעמא דאדעתא דהכי לא ירבו מאחר דאין פותחין בנולד וכן מה שהק' חטאת שמתו בעליה תפוק לחולין דאדעתא דהכי לא אקדשה וכן באשם והוכרחו לתרץ דהלכתא גמירי להּ הלא קי"ל אין פותחין בנולד והיכי תפוק לחולין. אבל כד דייקינן שפיר ל"ק ול"מ דענין נולד הוא ענין בפ"ע דאפשר דהנודר בשעת דנדר אם היו אומרי' לו תדע שכך וכך יהיה אפשר היה נודר ע"מ כן ואינו כמו ענין אומדנא דאנן סהדי דאילו היה יודע כך לא היה נודד בשוה אופן וראש לכל האומדנות היא אומדנא דר"ש בן מנסייא דאנן סהדי דאילו היה יודע כך שבנו קים לא היה נותן נכסיו ומאומדנא הלזו אנו למדין לכמה ענינים שהשכל מחייב ואנן סהדי שאילו היה יודע שיהיה כן לא היה נודר וזוהי מחלוקת ישנה בין הרא"ש ומהר"מ רבו אי אזלינן בתר אומדנא דלאח"ז בהדיוט כמו בהקדש כמו שהביא פלוגתייהו הרב חק"ל ז"ל בח"ג ליו"ד סי' ק"ד יעי"ש.

וחי' זה כבר יצא לחלק בכי הא הרב חכם צבי ז"ל שם בסי' מ"א ולא הרחיב הדברים יעש"ב. באופן דלא הוי נולד הך דנ"ד רק הוי מלתא דאנן סהדי דאילו היה יודע דאשתו יהיה לה מום זה פשי' דלא היה נשבע בשום אופן וקו' ה' מהרימ"ט לא זכיתי להבינה ועיניך תחזנה משרים להּ מח"א ז"ל בהּ צדקה סוס"י ו' שנסתפק במי שנדר לתת צדקה לעני וקודם שהספיק ליתנה לו העשיר העני אם חייב עתה לקיים נדרו והניחו בספק. והרב חק"ל ז"ל שם בח"ג ליו"ד סי' ק"ד גם הוא ז"ל נשאל שאלה זאת ממש ולא זכר שכבר קדמו הרב מח"א ז"ל ושקיל וטרי ואסיק דלא נדר אלא אדעתא שהיה עני יעש"ב. ולא עלה על לב הצדיקים ז"ל דין דאין פותחי' בנולד ואין לך נולד גדול מזה. והרא"ש ז"ל בכלל ל"ב סי' ח' פסק באלמ' שקבצה ת"ר גרושי' לפדות בתה שהיתה שבויה ומצאה שנשתמדה דלא זכתה הבת אף לאחר שתתגייר ומן הראוי הוא להחזיר המעות לבעליהן היכא דאפשר יעש"ב והאי נמי הוי נולד ומינה למד הרב חק"ל שם דפליג הרא"ש ז"ל על מהר"מ רבו ואסיק דס' מהר"מ דס"ל דבנדרים לא אזלינן בתר אומדנא דלאח"ז הם

דברי יחיד יעי"ש. ולכאו' ק' איך מצי אמר שהם דברי יחיד דהלא הכי קי"ל אין פותחין בנולד. אליו דיש חי' גדול בין נולד לאומדנא וכדכתיבנא. ועי' לתשו' המיוחסות בסי' רמ"ג שכתב דאע"ג דאין פותחין בנולד מ"מ פותחים בחרטה מחמת נולד יע"ש שכ"כ רבו ר' יונה ז"ל וכו' יע"ש. וה' תק"ל שה בסי' פ"ז ד' צ"ב ע"ד יצא לחלק באופן אחר ואחר המחי"ר לא זכיתי להבין דבריו ז"ל ואיכמ"ל ודו"ק ועי' לה' מהראנ"ח ז"ל בח"ב סי' ך' דמשמע להפך דאדרבא דטעמא דנולד הוי לטיבותא יעש"ב:

ניהדר אנפין לענף הג' שה' מהראנ"ח ז"ל בח"ב סי' ך' יצא לחלק דדוקא בשוא"ת נאמרה האומדנא ולא בקום עשה. וע"ז אסף וקבץ להקת הפוס' החולקים עליו וגם מ"ש ה' כהונת עולם בסי' ז"ן וגם שה' מהראנ"ח לא החליט מאמרו אלא כמסתפק אמרה למילתיה ובהכי אסיק דגם בקו"ע תאמר האמדנא הנז' בנ"ד וכמ"ש הרה"ג שער אשר ז"ל אתד"ק. וכשאני לעצמי אנא נפשאי כתבתי בס' בני בנימן וקרב אי"ש ח"א בקו' הראשון סי' א"ך הנה הבאתי מחלוקת הרמב"ם ומר"ן ז"ל במי שנשבע שלא ישא אשה אחרת ונפלה יבמתו לפניו דלד' הרמז"ל יכול ליבמה ולא הוי עובר על השבו' מטעם דאשה הקנו לו מן השמים והוב"ד בס' לב שמח ביו"ד סי' ב' תשו' הר"מ ז"ל בדמותה בצלמה יעי"ש. ולד' מרן ז"ל בתשו' אה"ע בה' יבום וחליצה סי' ד' פליג עליה וס"ל שאם יקח את יבמתו עבריינא יתקרי וכו' יעי"ש. ואני עני נשאתי ונתתי בדבריהם והעליתי דעיקר פלוגתייהו בהכי דלדעת הרמז"ל כיון דאינו אומדנא דאדעתא דהכי לא נשבע ויכול לישא אותה בקו"ע ולדעת מרן ז"ל דאף דאיכא אומדנא ברורה מ"מ לא שבקינן ליה לעבור על השבו' בקו"ע. גם בתשו' שהשבתי למע' הרב המופלא ארי שבחבורה הש"ם הטוב הי"ו והיא ל"ו נדפסה בס' צל הכסף ח"ב סי' י"ג בתשובותיו שם ציינתי לה' צל הכסף ח"א סי' י"ג בד' ע"ב ע"א שגם הוא שר המסכים דלהתירו ליבם הוי קו"ע [הגם שלא הביא ס' מהראנ"ח ז"ל הנז' ולא ס' החולקים רק אמרה מדעתו יע"ש] באופן שהרבתי להביא עזר וסיוע לס' הרב מהראנ"ח ז"ל כמשי"ר הרואה מה שהארכתי בעניותי בתשו' הנז' שנדפסה בס' צל הכסף ח"ב הנז' וגם בס' פני יצחק הנד"מ בתשו' אה"ע סי' ט"ו ד' פ' ע"ג האריך למעניתו. וגם בפסק אחר שנשאלתי בעובדא דהוה בב"ד שלנו גם שם הארכתי ויסדתי יסוד חזק לס' ה' מהראנ"ח ז"ל ומשם בארה. והנה אמת נכון הדבר כי כמו צער בנפשי שהקיפוהו בחבילות של קושיות על ה' מהראנ"ח ז"ל. ה' פני משה נכדו בח"ב סי' קי"ז וגם ה' נשמת חיים ז"ל בתשו' אה"ע סי' ג' מההיא דב"ק ד' ק"י שהק' בגמ' חטאת שמתו בעליה תיפוק לחולין מטעם דאדעתא דהכי לא אקדשה יבמה שנפלה לפני מוכה שחין תפוק בלא חליצה דאדעתא דהכי לא קדשה נפשה דמוכח מסו' זאת דאפי' בקו"ע

להתיר ליבמה לשוק ולחטאת שתצא לחולין בט' דאדעתא דהכי יעש"ב. וגם ה' שעות דרבנן בסי' ה' ד' י"א ע"ד הק' על דברי ה' מהראנ"ח ז"ל מסו' דפ' מי שמת דהתם איבע"ל הקדיש כל נכסיו וכו' דמוכח דאפי' בספק אומדנא עקר ליה להקדש יעש"ב. ועד אחרן הרה"ג שער אשר ז"ל תפס עליו דהוא עצמו תבר לגזיזיה והדר ביה והוא ממ"ש בסי' קנ"ט במי שקבל עליו נזירות אם יתיחד עם אשתו וכו' יעש"ב:

ולפקע"ד המעט הוא אמינא דליכא שום קושיא על הרב מהראנ"ח ז"ל כלל והוא כי הרב מהראנ"ח ז"ל נשאל בראובן שיצא קול על אשתו שזינתה תחתיו ורוצה לגרשה והיא אינה רוצה להתגרש ורוצה לישא אשה אחרת עליה והוא מושבע שלא ישא אשה אחרת עליה. וע"ז השיב וז"ל אם זה הקול יש בו כדי לאסור מדינא הא ודאי כופין אותה לקבל גט ואם אינה רוצה מתירין לו לישא אשה אחרת דכל כה"ג לא נשבע ואין צריך לפנים כלל. אבל אם הקול אין בו כדי לאסור מן הדין והוא רוצה להחמיר על עצמו להאמין בקול לאו כל כמיניה וכו' יעש"ב. נקוט מהא דה' מהראנ"ח. ז"ל גם הוא אזיל בתר אומדנא שהרי קאמר דכופים אותה לקבל גט ואם אינה רוצה מתירין לו לישא אשה אחרת בקו"ע דכל כה"ג לא נשבע וכו' נמצא דהרב מהראנ"ח ז"ל כונתו שתהיה האומדנא אמתני ותקיפא דוקא בכדי שנאמר אדעתא דהכי לא נשבע. אבל אם האומדנא אינו כל כך אמתני ותקיפא כנדון דידיה שיצא קול שזינתה והקול אין בו כדי לאסור רק שהוא. רוצה להחמיר על עצמו בכי הא ס"ל לה' מהראנ"ח ז"ל דלא אזלינן בתר אומדנא כי הך לעבור על השבועה בקו"ע. ואחר שפי' שיחותיו ה' מהראנ"ח באר היטיב לא נשאר שום קושיא על ה' מהראנ"ח מכל מה שהקשו עליו כל הגאונים הנז"ל:

ומעתה צריכים אנו לידע ולהבחין האומדנות איזה אומדנא היא אמתני ותקיפא ואיזה אומדנא אינה חזקה כ"כ וכדו חזיתיה לה' כהונת עולם ז"ל בתשו' סי' נ"א שנשאל באשה כי מחמת קושי הלידה ע"י הרופאים נסתם פתחה והיתה סוגרת ומסוגרת עד שלא יכול לבא עליה וכ' דבכה"ג אפי' ה' מוהראנ"ח ז"ל יודה יען הויא אומדנא גדו' וחזקה ונסתייע מתחי' דכרי הר' מהראנ"ח וכמ"ש בעניותין:

מעתה אתאן לנ"ד נחזי אנן אי הך אומדנא דנ"ד הויא מום גדול והויא אומדנא תקיפא כההיא דה' כהונת עולם ז"ל להתירו לעבור על השבו' בקו"ע או לא. והנה הרה"ג שער אשר ז"ל בח"א סי' ב' בתשו' אה"ע בנה אצלו ציון לעין הקורא ובס"ק ה' כתב דהיכא שאין לה וסת קבוע אין לך מום גדול מזה ונסתייע ממ"ש הר"מ ז"ל בסוף ה' אישות ומוהרש"ך והרפ"מ ח"א וה' עדות ביהוסף והרב חכם צבי והרב כרם שלמה וה' דב"מ ז"ל וסיים בדבריו וז"ל כ"ש היכא שאין לה טהרה עולמית כמו בנדון שלנו שאין לה טהרה

כ"א פעם לג' חו' או לששה שמשמשת עם בעלה לילה אחת וביום חוזרת ורואה דפשי' דאין לך מום גדול מזה ושבו' אין כאן חרם אין כאן עכ"ל: ואחרי המחי"ר הראוי אליו לפי רוחב דעתו ועוצם בקיאותו ז"ל לא ידענא לכוון אימרא מה דמות יערוך נדון שלו ללמד במכ"ש ממ"ש הרמב"ם ומהרש"ך וכו' דהרי מוכח מדבריו לעיל דנדון דידיה היה באשה שנולדה לה המום אחר הנשואין דכשנשאה לא היה בה שום מום שהרי הוקשה לו לעיל ממ"ש המבי"ט ז"ל בח"ג סי' נ"א שכ' דהיכא שבא המום אחר הנשואין לא נתבטלה השבו' דנסתחפה שדהו וכו' וע"ז תריץ יט"ב דס' ה' המבי"ט ז"ל יחידאה וכו' מדבריו אלו מורה להדייא דהוא ז"ל מיירי דהמום נולד לה אחר הנשואין וא"כ מה דמות יערוך מכל הני רבוואתא שהביא ז"ל ומינה יליף לנ"ד במכ"ש כאילו הנדונות שוים הרי מ"ש הרמז"ל בסו' ה' אישות מיירי באשה שאין לה וסת קבוע לנדתה ואפ' דמקלקלה ליה בשעת תשמיש שאינה מרגשת בעצמה שתרד דם נדתה וכו' ואין לו דמיון לנ"ד וגם ה' מהרש"ך ז"ל בח"ב סי' ס"ג מיירי שהאשה לא היה לה וסת כלל וכ' דדמי לנדרי אונסין וכו' יעי"ש גם ה' עדות ביהוסף ז"ל מיירי שאין לה וסת כלל גם לרבות כי סגר ה' בעד רחמה וכו' והביא תשו' ה' מהרש"ך ז"ל הנז' וממנה למד לנ"ד דמצי למימר אדעתא דהכי לא נשבעתי וה' חכם צבי ז"ל סי' מ"א נשאל שאלה עצמה של הר' עדוב"י ז"ל ויצא לידון דכיון דהמום היה בה קודם נשואין הוייא שבועה בטעות ואעפ"י שאח"ך נתרצה אינו מושבע בדבר דוגמא למאי דאמרו בקי' בכולן אעפ"י שאמרה בלבי היה להתקדש לו אינה מקו' וכו' יעי"ש גם הרב כרם שלמה ז"ל בסי' כ"ד כ' אחר שנתברר לו מפי החכם הפו' כמהרחב"י ז"ל שהנערה באמת היתה בת ט"ז שנה ופש גביה להתיר לו מטעם שלא היה לה וסת כלל וכנדון ה' מהרש"ך ז"ל יעי"ש. באופן שלא מצאתי ידי ורגלי להבין אמרי בינה מה דמות יערוך נדון שלו לכל מ"ש הרבנים הנז"ל ורב המרחק ביניהם. וגם ה' דב"מ ז"ל בחיו"ד סי' ק' מוכח מדבריו דמיירי שהיה המום קודם הנשואין וכל חיליה מתשו' מהרש"ך וה' מר אביו ז"ל יעי"ש:

ואולם לפי חומר הנושא נלע"ד להליץ בעד ה' שער אשר ז"ל והוא דכל עיקר כונתו לאשמועינן דאשה כזאת דנדון דידי' שאין לה וסת קבוע הוי מום גדול והביא בתחי' מ"ש הרמז"ל בסוף ה' אישות דכתב כדברים האלה דאשה שאין לה וסת קבוע הוי מום גדול דילמא מקלקלה בשעת תשמיש. ועי' מה שהק' הרא"ש ז"ל על הרי"ף ז"ל בסו' פ"ק דמס' נידה יעי"ש דמוכח דכל עיקר הטעם הוא משום שמא מקלקלה ליה בשעת תשמיש וא"כ שפיר יליף ה' שער אשר ז"ל במכ"ש לנדון דידיה שאין לה טהרה רק פעם א' לג' או לששה חו' דודאי דהוא מום גדול. ומה שהביא ראיה מתשו' מהרש"ך ז"ל וכל

הגאונים הנז"ל הגם שאין הנדון דומה לראיה הנה ה' מהרש"ך ז"ל גם הוא הביא ראיה לאשה שאין לה וסת מההיא דדורקטי והקשו עליו דמה דמות יערוך דאשה שאין לה וסת איכא למיחש דילמא מקלקלה ליה משא"כ בההיא דדורקטי שאין לה דמים וליכא למיחש לקלקול ועי' לה' כרם שלמה ז"ל בסי' כ"ד מה' שבועות בסו' התשו' שהק' כן למהרש"ך ז"ל והביא שגם ה' פ"מ בח"א סי' כ"ד נרגש מזה ועי"ש מה שתירץ:

באופן דכל הראיות שהביא ה' שער אשר ז"ל דמות ראיה ולא ראיה ממשית וכל עיקר דינו אתא לאשמועינן דמאחר דמצינו דאשה שאין לה וסת הוי מום גדול מינה יליף במכ"ש לנ"ד. ואם כנים אנו בזה דכל חיליה של הרה"ג שער אשר להורות לנו דמום זה הוי מום גדול. וכבר לעיל מזה באות א' אשמועינן דגם במום הבא עליה לאחר הנשואין אמרי' דאדעתא דהכי לא נשבע וכי רבים הם לוחמים על ס' המבי"ט ז"ל ואסף כעמיר גורנה כל סברות הפוסקים דאזלי ומודו דגם במום הבא לה לאחר הנשואין אמרי' אדעתא דהכי לא נשבע יעי"ש:

אמור מעתה אחרי הודיע ה' אלד'ים לנו את כל זאת דמום כזה שאין לה טהרה רק אחת לששה חדשים לילה א' דוקא וחוזרת ביום ורואה הא ודאי נימא בה אומדנא גדולה היא זאת ואדעתא דהכי לא נשבע ויכול לישא אשה אחרת אפי' בקו"ע לעבור על שבועתו ואף ה' מהראנ"ח ז"ל יודה בזה. ולפקע"ד אמינא דהך עדיפא מההיא דה' כהונת עולם ז"ל ואף אם תאמר אלי דלא עדיפא מ"מ הוייא דוגמתה דהתם הוייא פתחה סוגרת ומסוגרת ולא יכול לבא עליה והך דנ"ד כיון שאין לה וסת קבוע ועל הרוב היא שופעת ולילה א' היא בחזקת טהרה והבעל לא יכול לבא עליה כי חושש דמקלקלה ליה: וכן דברינו לא סתרי אהדדי לכל מה שהעליתי בפסקי' שקדמו כנז"ל שהחזקתי דברי ה' מהראנ"ח ז"ל דהאמת יסוד בנין. דדבריו נאמנו מאד. רק צריך לידע ולהתבונן כי האומדנא הוייא תקיפא ואלימתא באשר יוכל לעבור על השבו' אף בקו"ע ובהכי אפי' דפליגי מר"ן והרמז"ל היכא שנפלה יבמתו לפניו דאם יוכל ליבמה וכו'. ומעתה יצאנו י"ח הענף הג' דשפיר העלה הרב הפוסק אביר יעקב יצ"ו דיוכל לישא אשה אחרת ולעבור על השבו' אף בקו"ע:

נלכה נא אל הענף הרביעי דהך דנ"ד נפל בה המום אחר הנשואין וה' המבי"ט ז"ל בח"ג סי' נ"א פסיק ותני דנסתחפה שדהו ומזלו גרם וכ"כ רש"ל ז"ל בתשו' סי' ס"ה. וכבר אסף וקבץ הר' הפו' אביר יעקב הי"ו להקת הפוסקי' הלוחמים על רש"ל וה' המבי"ט ז"ל וכאשר קבצם הרה"ג שער אשר בציוניו באות ג' יעש"ב. אך בזאת אני בעד לא אדע שכול דהנה נדונו של ה' המבי"ט ז"ל הוא שנסמית משני עיניה ואפי"ה פסיק ותני בסכינא

חריפא דנסתחפה שדהו ומזלו גרם דלפי דבריו יפה כח האשה מכח האיש שהרי באיש אם נסמה בשתי עיניו פסק הטור משם אביו הרא"ש שכ' בשם הרמ"ה דכופין אותו להוציא וגם רבנן דפליגי עליה דרשב"ג מודים דכופין אותו להוציא. וכ"כ הרא"ש ז"ל בפסקיו בסוף פ' המדיר בשם יש מי שכתב יעי"ש. הגם כי בתשו' כלל מ"ב סי' ב' כתב להפך מ"מ בסיום דבריו כתוב וז"ל מיהו בפסקים כ' אח"כ בפ' המדיר להפך דכופין אותו להוציא יעי"ש מוכח דחזר בו הרא"ש ז"ל דהיכא דנסמה בשתי עיניו כופין אותו להוציא יען דהוי כעבר ובטל מן העולם וכן פסק מורם ז"ל באה"ע סי' קנ"ד ומרן ז"ל בס' בד"ה כ' שם בסי' קנ"ד דמשמע מדברי הרמב"ם סו' הל' אישות דהכי ס"ל:

אמור מעתה דהק"ו שעשה הרא"ש ז"ל בההיא דנכפית דאם גבי האיש שאינו מוציא אלא לרצונו אמרי' דכופין אותו לגרשה כ"ש באשה שמתגרשת שלא לרצונה דודאי כופין אותה שתתגרש ואף דנשבע שלא ישא אחרת עליה מ"מ אם הרא"ש ז"ל עשה הק"ו הזה גבי חרגמ"ה כ"ש וכ"ש דאנן נמי דומה בדומה עבדינן הך ק"ו גבי שבו' וכאשר עיניך תחזנה מישרים לה' פ"מ ח"ב סי' קי"ז מה שחילק ידע בין חרגמ"ה ובין שבו' ואסיק בדעת רש"ל ז"ל דמ"ש דאמרי' דנסתחפה שדהו הוא דוקא גבי חרגמ"ה לא עשה כן גבי שבו' יע"ש. וא"כ מה יענה הרב המבי"ט ז"ל להקושי' של הרא"ש ז"ל הנז"ל:

הגם כי ידעתי ביני מ"ש התוס' בריש מס' כתובות ובפ' המדיר דהאשה היא שדה של איש ואין איש שדה של אשה יעי"ש. וא"כ מצית אמרית דגבי איש כופין אותו להוציא יען אינו שדה של אשה אמטו"ל כפינן ליה להוציא דלא מצי"ל לה מזלה גרם ונסתחפה שדה שלה כי אין האיש שדה שלה אבל באשה שהיא שדה של בעל לא כפינן לה שתתגרש דאמרי' לה מזלו גרם ונסתחפה שדהו. הא ודאי בורכא היא דזה לא נאמר אלא בנסמא עינו אחת או נקטמה ידו אחת אבל בנסמא ב' עיניו דסומא חשוב כמת הו"ל כאלו עבר ובטל מן העולם כמ"ש הרא"ש ז"ל בפסקיו כנז"ל וכ"כ ריא"ז בשה"ג בפ' המדיר בשם הטור וכ"כ בס' נאמן שמואל בסי' ס"ו ואף ששם היו ב' טענות מ"מ כבר פי' דבריו דמטעם זה לחוד כופין אותו להוציא. וא"כ נמצאת למד דקו' זה של הרא"ש ז"ל דאם באיש כופין להוציא כ"ש באשה הוי ק"ו שאין לו פרכה וא"כ דברי המבי"ט ז"ל צל"ע. וס' רש"ל ז"ל כבר תרגמה ה' פ"מ ז"ל דהוא דוקא לגבי חרגמ"ה ולא לגבי שבו' וכאמו"ל וא"כ גם בנפל לה המום אחר הנשואין איכא אומדנא למימר אדעתא דהכי לא נשבעתי וכמ"ש כל הפוס' ז"ל:

אתאן לענף החמישי והיא קושית הגאון חכם צבי וה' ב"ח ז"ל על ההיא תשו' הרא"ש דכלל ל"ד בהמירה אחות המשודכת דפסק דאף שנשבע החתן שלא לישא אשה אחרת

דפטור החתן מחמת אומדנא דע"ד לפגום משפחתו לא שדיך וכו' יעי"ש וכן בההיא דנתקלקלו חובותיו ופסקה מרן בש"ע באה"ע סי' ן' וביו"ד סי' רל"ב ס"ק י"ז וסי' ר"ח ס"ק מ"ג יע"ש. והקשו עליו ממ"ש התוס' בפ' הגוזל ד' ק"י אמ"ש בגמ' אלא מעתה יבמה שנפלה לפני מוכה שחין תפוק בלא חליצה דאדעתא דהכי לא קדשה נפשה וכו' והק' בתוס' דגם בלוקח פרה מחבירו ונטרפה נימא דאדעתא דהכי לא קנאה ותי' דיש לחלק במוכר ולוקח שתלוי בדעת שניהם ואמטו"ל לא אזלינן בתר אומדנא ואומדנא דלוקח לא מהני דלאו בדידיה לחוד תליא אלא גם בדעת המוכר אבל ביבמה שנפלה לפני מוכה שחין בדידה לחוד תליא מילתא דהבעל לא קפיד במה שיארע אחר מותו וכו' יעש"ב. וע"ז תמהו הגאונים ז"ל הנז' דהיכי פטרו הרא"ש ז"ל להחתן מטעם אומדנא מאחר דלאו בדידיה לחוד תלייא מילתא דהאיכא נמי דעת שכנגדו האשה המשודכת כמ"ש התוס' ז"ל דהיכא דתלוי בדעת שניהם לא אזלי' בתר אומדן דעת דחד מינייהו. וע"ז יצא לישע הרב הפוסק אביר יעקב יצ"ו דל"ק ולא מידי מאחר דכבר תירצו בגמ' לקו' יבמה שנפלה לפני מוכה שחין דאיתתא בכל דהו ניחא כדר"ל טב למיתב טן דו וכו' וא"כ גם בהמירה אחות המשודכת ליכא דעת דידה מאחר דאיתתא בכל דהו ניחא לה וכו'. ושוב כתב דכו' הגמ' דאמרו איתתא בכ"ד ניח"ל כדר"ל וכו' הכונה דהיא ניחא לה שאחר שימות בעלה ותפול לפני היבם אף שהוא מוכה שחין אפי"ה ניח"ל להיות בצוותא עמו דטב למיתב טן דו וכו' וא"כ אם זו כו' הגמ' לא מיתרצה הקו' של הגאון חכם צבי וה' ב"ח ז"ל שהרי אם היו מתנים עמה שאם ימות בעלה ותפול לפני מוכה שחין היתה מסכמת והיתה מכנסת עצמה בספק זה משום טב למיתב טן דו. משא"כ בהמירה אחות המשודכת שאם היו מתנים עמה שאם תמיר אחותה שיגרשנה בעלה ודאי שלא היתה מסכמת שהרי ליכא טן דו מאחר שיגרשנה בעלה וא"כ קו' הגאונים הנז' בתקפה עומדת כיון דאיכא גם דעת המשודכת כנגדו היכי אזלי' בתר אומדנא דידיה וכו'. ואח"כ חזר בו הרב הפו' יצ"ו הנז' מפי' זה בכונת הגמ' ונסתייע מדברי רש"י ז"ל שם ומהתוס' בפ' הגוזל ובפ' נערה וכו' באופן שסיים בדבריו וז"ל וא"כ דל מהכא פי' זה והדרא קו' לדוכתא דמה ראו על ככה להק' להרא"ש ז"ל וכו' אתד"ק יע"ו:

ואנא דאמרי לדבר הזה יסלח ופירושו שפי' בגמ' הוא אמיתי ונשארה קו' ה' חכם צבי והב"ח בתקפה. וכמו שהכריח כן ה' מהרד"ך ז"ל בבית ט' ס"ק י"א מדברי רש"י ז"ל הללו דס"ל דמ"ש בגמ' איתתא בכ"ד ניח"ל היינו שמכנסת עצמה לינשא לזה האיש שהוא שלם עכשיו אפי' שתפול לפני מוכה שחין שהוא טן דו שיש לה צוואתא דבעל אף שהוא מוכה שחין שיש בעל כל דהו יעש"ב שהאריך הרחיב הדברים ויחזקהו במסמרים. ושוב

הביא דברי מהר"ם והכריח דהכי ס"ל פי' הגמ' וכו' יעש"ב. ועם שיש לסתור פי' זה דאיך אפשר לסבול פי' זה דמ"ש בגמ' אנן סהדי דמינח ניח"ל משו' טן דו היינו שרוצה להיות בצוותא עם בעלה המוכה שחין כשתפול לפניו משום טן דו הלא כיון שהוא מוכה שחין אין מניחין אותה להיות אצלו אפי' אם תרצה היא מפני שממיקתו וא"כ ליכא לא טן דו ולא כל דהו. כבר כ' זה ה' מהרש"ך ז"ל שם והאריך הרחיב ואסיק דהאמת הוא כפי' הא' שפי' דכל דהו הוא אפי' שתפול לפני מוכה שחין שיהיה שמה שיש לה בעל וכו' יעי"ש: ועין רואה לה' בני אברהם ח' אה"ע סי' ך' ד' מ"ח ע"ב שכ' וז"ל ואף שרש"י ז"ל בסוגיין על מאי דאמרי' אתם לענין מוכה שחין אנן סהדי וכו' כתב רש"י ז"ל וז"ל דמינח ניחא לה להתקדש לראשון שהוא שלם על ספק זה שאם ימות תזקק לאחיו עכ"ל. אשר נר' לכאו' דכונתו לומר דמשום חיבת בעלה השלם מכנסת עצמה בספק אף דלא ניחא לה בטן דו דמוכה שחין כלל. הא ליתא אלא כו' רש"י ז"ל לומר דבהצטרפות שניהם דהיינו חיבת בעלה השלם וגם טן דו דמוכה שחין (לבד בלתי חיבת) שמכנסת עצמה בספק ולעולם דהא בלא הא לא סגייא דבטן דו דמוכה שחין לבד בלתי חיבת בעלה השלם לא ניח"ל כלל. וגם אי ליכא טן דו כלל אף דאיכא חיבת בעלה השלם אינה מכנסת עצמה בספק אלא כיון דאיכא תרתי חיבת בעלה השלם וגם דכבר איכא טן דו דמוכה שחין בהצטרפות שניהם הוא דמכנסת עצמה בספק זו היא כונת רש"י ז"ל וכמו שיראה המעיין עכ"ל:

הראת לדע' דגם ה'בני אברהם ז"ל מסכי'ם ומערי'ב לדברי מהרד"ך ז"ל וכ' דזהו דעת מהר"ם וה' האגודה וה' תרומת הדשן סי' רל"ז יעש"ב. וא"כ קו' ה' חכם צבי והב"ח ז"ל בתקפה עומדת אבל האמת יסוד בנין נלע"ד המעט הוא דליכא שום קושי' דדינא דאומדנ' צריך לשקול בפלס האומדנו' דהרי איכא אומדנ' דאף דאיכא דעת שכנגדו אזלינן בתר אומדנא וכגון אומדנא דר"ש ן' מנסיא וכן ההיא דמברחת וכן ההיא דזבין ולא אצטריכו ליה זוזי וכן שלא כתב אלא ע"מ לכונסה וכאשר עיני הקורא תחזנה מישרים בתשובות הרא"ש כלל ע"ח האריך הרחיב בדיני האומדנו' ובכולהו איכא דעת אחרת כנגדו ואפי"ה אזלי' בתר אומדנא. וכ"כ מהראנ"ח ז"ל ח"א בחי' למס' כתו' ד' מ"ז וז"ל. מ"מ ההיא דזבין ולא אצטריכו ליה זוזי הדבר תלוי בדעת הלוקח ג"כ ואפי"ה אמרינן שהמכר בטל אל"ו הי"ט משום דאין דעתו כלל להכניס עצמו בספק וכל, היכא דאין מכניס עצמו בספק אפילו תלוי בדעת שכנגדו נמי אמדינן דעתיה דיליה לבד והיכא דהיה נכנס בספק אם הדבר תלוי בו לבדו דומיא דיבמה אמדינן דעתה ואם הדבר תלוי בדעת שכנגדו גם כן דומיא דלוקח פרה לא אמדינן דעתיה עכ"ל. וכ"כ ה' מש"ל בפ"ו מה' זכיה משם ה' פ"מ

יע"ש וכ"כ הרב בני אברהם בסי' הנז' יע"ש וכמו שכ' כן הר' הפוסק, אביר יעקב יצ"ו ומייתי לה משמיה של ה' נ"ב יו"ד סי' ס"ט דון מינה ואוקי באתרין נעשו סניגורין לנ"ד כאשר כבר מילתינו אמורה הוי מום גדול דאיכא למיחש לקלקולא הא ודאי אדעתא דהכי לא נשבע ובפרט דהוי דבר בינו לבין קונו והוא בעצמו יכול לומר אדעתא דהכי לא נשבעתי וכמו שהביא ה' הפו' משם הפ"מ וה' ש"ל ז"ל ודו"ק: וכעין חילוק זה של הפ"מ והמש"ל ז"ל חזה הוית להר' מהר"ם אלשיך ז"ל בסי' פ"ו שנשאל אודות אשה שנסמית מב' עיניה אם יוכל בעלה לישא אשה אחרת והשיב ז"ל דשרי לישא אשה אחרת דהוי נדרי אונסין ואיכא אמדן דעתא דאדעתא דהכי לא נשבע והביא תשו' הרא"ש ז"ל כלל ח' בההיא שנתקלקלו חובותיו דפסק הרא"ש ז"ל דפטור משבועתו דאין מחייבים אותו למכור ביתו וכלי תשמישו וכו' והק' הוא וז"ל והשתא ק' דאטו מי שחייב מנה לחבירו ונתקלקלו חובותיו וכו' ונשאר לו ביתו לדור בו וכלי תשמישו האם יפטר מלמכור ביתו לפרוע בעד חובו או כלי תשמישו היתרים וכו' הא ודאי ליתא אלא ודאי דמי שבא להשתעבד בנדר או שבועה על איזה דבר הוא דוקא אזלינן ביה בתר אומדנא ומשו"ה אמרי' אדעתא למכור וכו' לא נשבע יע"ש. הראת לדעת דגם ה' מהר"מ אלשיך ז"ל יצא לחלק בין שבו' שהוא נשבע מעצמו לחוב שחייב לשלם דרמיא עליה חיובא וכדמובן והוא מעין חי' ה' פ"מ ז"ל הנז'. אלא דראיתי להרב ז"ל שם דרך אגב שכ' בסוף התשו' וז"ל וגדולה מכל אלו הראיות דהרא"ש ז"ל כ' הריב"ש ז"ל בסי' צ"ט על יעקב שנשבע לרבקה שלא ישא אשה אחרת שלא ברצונה ונשא אשה אחרת ונשאל אם עבר על השבו' וכח החרם והנדוי והשיב וז"ל יש לעיין כי לפי התנאי שהתנה שלא ישא אשה שלא ברצונה כבר נרא' שהיתה כונתו לרצותה ולפייסה שתתן לו רשות שישא אשה שכבר נראה מענין האשה הזאת שהיא קלה בעיניו להתרצות יען כבר היתה נשואה בהיותו נשוי עם רחל לשמשם וכו' וא"כ כל שפייס אותה בדברים ובענינים שאשה כמותה היתה מתרצית בכך כגון וכו' ועדין לא נתפייסה ולא נתרצית לו בזה י"ל שהוא אנוס דומיא דההיא דאמרי' בפרק כל הגט אטו תרקבא דדינרי הו"ל למיתן לה וכו' וכ' הרמב"ן וכו' דאנוס הוא הרי בפי' דאפי' היכא דקביל עליה שלא ישא אשה אחרת עליה ואע"ג דלא אירע רעותא באשתו לומר דאדעתא דהכי לא נשבע אלא מפני שלא רצתה להתפייס להתיר לו שבועתו אמרינן דאדעתא שלא תתפייס לא נשבע כ"ש היכא דאיכא ריעותא רבא כי הא דקמן וכו' יעש"ב:

ואני בער ולא אדע שכו'ל להבין אמרי בינה מה דמות יערוך תשו' הריב"ש ז"ל לנדונו דהנה בההיא דהריב"ש ז"ל מיירי דעי' השבו' שנשבע היתה שלא ישא אשה אחרת שלא

ברצונה ומדכתב שלא ברצונה הוכיח במישור שהעיקר תלוי ברצונה שאם תתרצה היא יכול ויכול לישא אשה אחרת ואם כן שפיר פסק שאם פייסה בדברים שאשה כמותה היא מתפייסת והיא לא נתפייסה אמדינן דעתיה דמ"ש בשבועתו שלא ברצונה אדעתא שלא תתרצה לא אשתבע. אבל בנדונו שנשבע סתם שלא ישא אשה אחרת מהיכא תיתי לילך בתר אומדנא כל שלא גילה בשעת שבועתו שום גילוי שמורה דרך להתיר השבו' כי ההיא דהריב"ש שגילה דעתו שעי' השבו' תלוי ברצונה שתתפייס ותתרצה ולדידי צ"י: ניהדר אנפין למ"ש עוד הרב הפוסק אביר יעקב יצ"ו בסוג הג' שעלה ונסתפק כי מאחר שהרופאים הבטיחוה גדולה הבטחה שהיא בת רפואה א"כ הדר דינא דאם החולי הוא מום עובר שיהיה לה מזור עפ"י הרופאים ליכא תו אומדנא וכו' וע"ז האריך הרחיב מע' הרב הפוסק אביר יעקב יצ"ו רח"ב רח"ב ברוחב מבינתו ותשב באית'ן קסתו לפשוט הספק הזה וכשאני לעצמי לדידי חזי לי להוסיף נופך ע"כ מ"ש הרב הפוסק יצ"ו דמשנה ערוכה היא בכתו' דנ"א ע"א לקתה חייב לרפאתה ואם אמר הרי גיטה וכתובתה ותרפא את עצמה רשאי ע"כ. ובנמ' דנ"ב ע"ב חילקו באלמנה בין רפואה שיש לה קצבה לאין לה קצבה וה' בעל העיטור כתב דה"ה באשת איש דאם ראה הבעל שהחולי ארוך אינו חייב לרפאתה אלא מתרפאת מכתו' והביא דבריו הנמק"י בפ"ד דכתו' שהביא ראיה עמ"ש בירוש' פ' מי שמת יעי"ש שכ' בסו"ד דאין כן דעת הרמז"ל שחילק באלמנא פ' י"ח מה' אישות ולא חילק באשת איש בפ' י"ד עכ"ל והר"ב בש"מ דכתובות שם בד' נ"א הביא משם הריטב"א ז"ל דהירוש' פליג אגמ' דילן או אפשר דמ"ש בירושלמי מן בעליך היינו מנכסי בעליך והיינו לגבי יורשים דיש חי' בין רפואה שיש לה קצבה להיכא דאין לה קצבה. ובד' נ"ב ע"ב כתב בשם הרא"ה ז"ל וז"ל ומיהו בחיי הבעל מפני שאינה ראויה לו כשהיא חולה נתנו הרשות בידו אם רצה לגרשה ותתרפא את עצמה עכ"ל יע"ש. והגאון ה' נבחר מכסף להרי"ף ז"ל מפרש העין יעקב שנד"מ דקדק יפה בדברי הרמז"ל בפ' י"ד מה' אישות וז"ל חלתה חייב לרפאת אותה עד שתבריא ראה שהחולי ארוך ויפסיד ממון הרבה לרפואה ואמר לה הרי כתובתיך מונחת או רפאי את עצמך מכתובתיך או הריני מגרשך ונותן כתובה והולך שומעין לו ואין ראוי לעשות כן מפני דרך ארץ ע"כ ודקדק הוא ז"ל דאמאי שינה ממה ששנו חכמים בלשון המשנה שאמרו ואם אמר הרי גיטיך וכתובתיך ורפאי את עצמך רשאי ועוד הקשה שכתב וז"ל אם אמר לה הרי כתובתיך מונחת או רפאי עצמך או הריני מגרשך וכו' כאילו נותן הבחירה בידה אם תרצה להתרפאות מכתובתה בלי שתתגרש והרי לא הוזכר במתני' רפואה מכתו' בלי גירושין. ועוד דקדק במ"ש בתחי"ד חלתה חייב לרפאתה עד שתבריא הי"ל חייב לרפאתה סתם

כיון דבדידיה ליכא הבדל בין רפואה שיש לה קצבה לאין לה קצבה. ואמטו"ל פירש הוא ז"ל דכו' הרמז"ל דאם חלתה האשה ורואה בעלה שבקרוב תתרפא חייב לרפאתה עד שתבריא דקדק ואמר עד שתבריא הכו' שהבעל יראה שהיא קרובה להיות בריאה וחזקה ואם ראה שהחולי ארוך אזי נותן כתובתה לפניה ואומר לה הנני מוכן לגרשך ולשלם ליך כתובתיך אם תרצי להתגרש ואם לא תרצי להתגרש הנה מעכשיו שהנחתי ליך כתובתיך לפניך אני פטור ממזונות ומרפואה והרי כתובתיך תתרפאי עצמיך מכתובתיך יעש"ב:
אשר עפ"י פי' זה של הגאון הרי"ף ז"ל שפירש בדברי הרמב"ם נוכל ליקח עזר גדול וסיוע למ"ש הרא"ם ז"ל בח"א סי' ל' דאסיק כיון שהוא מוכן לגרשה ומניח כתובתה לפניה שהוא פטור ממזונות. וכן ראיתי להה"מ ז"ל פ' יו"ד מה' גירושין דכ"ג שפ' הר"ם ז"ל במי שנשתטית אשתו אינו מוציאה עד שתבריא ותקנו חכמים שלא ינהגו בה מנהג הפקר וכו' לפיכך נושא אשה אחרת ומאכיל' ומשקה משלה ואין מחייבים אותו בשאר כסות ועונה שאין כח בבר דעת לדור עם השוטים ואינו חייב לרפאתה ולא לפדותה עכ"ל.
וה' ראב"ד ז"ל השיג עליו דאם בת רפואה היא למה לא יהיה חייב לרפאתה וכו' יע"ש.
והה"מ ז"ל חי' להשגת הראב"ד ז"ל וז"ל ונראה טעם לדברי רבינו לפי שכבר נתבאר בפ' י"ד מה' אישות האשה שחלתה ואמ"ל הריני מגרשך ונותן כתו' והולך שומעין לו וכאן ודאי היה זה רוצה לגרש אלא שחכמים מנעוהו לגרש שלא ינהגו בה מנהג הפקר וכו' לכך לא חייבוהו חכמים בממון וכו' זהו דעתו ז"ל ולא מצאתי בזה ראיה עכ"ל יעי"ש:
הראת לדעת דגם הה"מ ז"ל ס"ל בדעת הרמז"ל דפטרו מחיוב רפואתה יען שהוא מוכן לגרש ולשלם לה כתובתה אלא שחכמים מנעוהו שלא ינהגו בה מנהג הפקר כשנשתטית וכשהיא חולה חולי ארוך היא המונעת עצמה מלהתגרש כי הוא מוכן להניח כתו' לפניה ולגרשה ואין שום עיכוב מצדו ולא מצי לגרשה בע"כ מטעמא דאיתא בספרי ושלחתה לנפשה מלמד שאם היתה חולה ימתין לה עד שתתרפא וכ"ש לבנות ישר' הכשרות עכ"ל יעי"ש. בכי הא פטור הבעל מלזונה ומלרפאתה והוי ממש דינו של הרא"ם ז"ל שנשאל בכי האי גוונא שהבעל מוכן לגרשה ולשלם לה כתובתה. אלא כי מחמת תקנת הקהלות שלא יגרשנה כ"א ברצונה דין גרמא שאינו מגרשה שאינה רוצה היא להתגרש ובזה פסק את הדין שפטור ממזונותיה יעי"ש שהביא ראיה לדין זה מההוא דעבר זמן ולא נשאו אוכלות משלו ואוכלות בתרומה יעש"ב. ומן התימה שכתב הה"מ ז"ל שלא מצא בזה ראיה מאחר דסוגייא זו דעבר הזמן מוכח להדייא כס' הרא"ם ז"ל וצ"ע:
וכן נמי דומה בדומה ראיתי אחרי רואי שני נביאים נתנבאו בסגנון אחד הרב ישועות יעקב ז"ל בסי' ע"ט ס"ק ב' בפי' הארוך פי' כן בדעת הרמז"ל דכיון שמצדו לא יבצר

לגרשה אלא שהיא אינה רוצה להתגרש אין בידו לגרשה בע"כ כדעת הספרי מק"ו דיפת תואר וכו' וסיים בדבריו וז"ל וכשתעיין היטיב בלשון הר"מ תראה בעין יפה שכיון לזה והוא אמת וברור. ושוב הביא דברי מהרש"ל ז"ל שכתב דבזה"ז שאין מגרשין בע"כ אינו יכול לומר לה הרי גיטה וכתו' ותרפא את עצמה וכו' והוא ז"ל דחה דברי מהרש"ל וכתב וז"ל ואפשר דאף בזה"ז אין כופין אותו לרפאתה ולאבד כל מעותיו עבור זה רק שאינו מגרשה בע"כ אבל אינו חייב לרפאתה. ושוב נרגש שהוא עצמו בסי' ע"ז דחה דברי הרא"ם ההיא דסי' ל' הנז"ל ותירץ מה שתירץ יעש"ב:

איך שיהיה זכינו לדין בדרך אגב מתשו' הגאון הר"י פינטו ז"ל הנז"ל לנ"ד דזה הבעל הבא בשאלה פטור ממזונותיה ומרפואתה בצירוף מ"ש הרא"ה ז"ל הוב"ד בש"מ הבאתי דבריו לעיל דנתן טעם לדבר שפטור מרפואתה יתן אינה ראויה לו. ועי' לה' בית שמואל ז"ל שם בסי' ע"ט ס"ק ד' שהביא מ"ש מהרש"ל ז"ל דכתב דבזה"ז דאיכא חרגמ"ה אינו יכול לומר לה הרי גיטך וכתו' ורפאי את עצמיך וכתב עליו וז"ל מיהו יש לדייק ממתני' ומן הפוס' דכתבו בסתם דרשאי לומר לה הרי גיטך וכתו' ורפאי את עצמך אפי' בזווג ראשון דאסור לגרשה אפי"ה אם היא חולה יכול לגרשה לפי"ז ה"ה בזה"ז דאיכא חרגמ"ה דיכול לגרשה עכ"ל ועי' להרב ח"מ ז"ל שם בס"ק ג' שהביא דברי מהרש"ל ז"ל הנז' וכתב עליו וז"ל ועיין מ"ש לעיל סי' ע"ז מ"ש בב"ח בשם הרב מהר"א מזרחי ז"ל דאף בזה"ז אם רוצה לגרש וליתן לה כתובתה אין לה עליו כלום עכ"ל:

ועינא דשפיר חזי בס' אבני מלואים שם בסי' ע"ט ס"ק ד' שהביא דברי הרב בית שמואל הנז' ושוב הביא דברי הש"מ דכתבו' הנז"ל משמע דבא ללמדנו דטעמו של ה' ב"ש שכתב דאפי' בזווג ראשון ואפי' לאחר חרגמ"ה סמא בידיה לגרשה ולפטור מחיוב רפואתה הוא מטעם שאינו ראויה לו ואמטו"ל נתנו לו רשות לגרשה ולפוטרו מרפואתה. וסיים בדבריו וז"ל והנה העור שכתב אם ראה הבעל שהחולי ארוך וכו' וכן בש"מ נקט האי לישנא כדי לסתום דאפי' בזווג ראשון וכן אפי' אחר חרגמ"ה דאינו מגרשה בע"כ מ"א באולי ארוך מותר לגרשה יעש"ב. ודון מינה לנ"ד כי כבר מילתינו אמורה שאשה זאת אינה ראויה לו לתשמיש וכנז"ל. ואל יקחך לבך לומר דמ"ש הרא"ה ז"ל שאינה ראוייה לו כונתו רצוייה שכיון שהיא חולה אינה יכולה לשרתו ולא דבר הרא"ה ז"ל בענין הזווג שאינה ראויה לתשמיש רק שאינה ראויה לשרת בבית ולבשל וכל צורכי הבית וא"כ מה יושיענו דברי הרא"ה ז"ל לנ"ד כי באמת היא בריאה רק שהיא שופעת דם תדיר ואינה ראויה לאישות דוקא. לזאת אשיב לא כן הדבר כאשר עיני הקורא תחזנה מישרים כמה מגדולי הפוס' ז"ל שנתקשו ממ"ש בספרי ושלחתה לנפשה שאם היא חולה ימתין

לה עד שתתרפא וכ"ש לבנות ישר' הכשרות דהוי הפך מתני' דכתו' הנז' וכדי שלא יהיה הספרי הפך מתני' יצאו לחלק דהספרי מיירי כשהיא מועלת על ערש דוי ומתני' בשאינה מוטלת עע"ד וכמ"ש הה"מ ז"ל שם באר היטיב ועי' מ"ש הרב מהריט"ץ בסי' נ' בשם הראב"ד והרשב"א וכמה מגדולי הפוס' שחילקו בהכי. וא"כ הר"מ ומר"ן ז"ל בהכרח דלא דברו בחולי המוטלת על ערש דוי כי אם אפי' שאינה מוטלת עע"ד פסקו דיכול לפטור עצמו מרפואתה ועי' להרב תומת ישרים סי' קצ"ט שכתב דהרמב"ם מודה במוטלת וכו' ולא זכר להה"מ ז"ל ופליאה נשגבה שגם נעלם מעיני דמר מ"ש הרא"ש בפסקיו בפ' הנושא וז"ל הילכך המתחייב לפרנס אדם אינו חייב לרפאתו וכו' יעש"ב שחילק בההיא דאלמנה שהוא תנאי ב"ד וצ"ע ועי' בס' אבני מילואים ז"ל שרצה לפרש כונת הרא"ה ז"ל במ"ש ומיהו בחיי הבעל מפני שאינה ראויה לו נתנו לו רשות וכו' והוא ז"ל פירש שהוקשה לו להרא"ה ז"ל מאי שנא מנשבית שלא יוכל לומר לה הרי כתו' ותפדי את עצמך ולזה תירץ דשניא דכשהיא חולה אינה ראויה אבל בנשבית ראויה היא לו עדין וע"ז הק' הרב אבני מלואים ז"ל דא"כ באשת כהן שנשבית שאינה ראויה לו אחר שיפדה אותה דאסורה עליו למה לא תקנו שיוכל לומר לה הרי כתו' ותפדי את עצמך יעש"ב:

ובאמת לא אכחד אחרי בקשת אלף מחילות מכבוד תורתו שותיה דמר לא ידענא מי הכריחו לפרש דברי הרא"ה ז"ל שרצה לתרץ מאי שנא מנשבית וכו' וע"ז הוק' לו מאשת כהן וכו' הלא המבין יבין לאשורו דכונת הרא"ה ז"ל לחלק בין אלמנה שחילקו בה בין רפואה שיש לה קצבה לאין לא קצבה ולא יוכלו היורשים לפטור את עצמם בתת לה כתובתה ותרפא את עצמא ומ"ש מנשואה דאם ראה הבעל שהחולי ארוך יוכל לומר לה הרי כתוביך וכו' ולזה בא להודיענו דאם היא נעשית חולה בחיי הבעל שאני מפני שאינה ראויה לו נתנו לו רשות וכו' משא"כ באלמנה שהוא תנאי ב"ד זה נלע"ד פי' דברי הרא"ה ז"ל בפשיטות ומדוקדק אומרו ומיהו בחיי הבעל וכו' לאפוקי מאלמנה ולפירושו איך יוצדק פי' דבריו ומיהו בחיי הבעל וכו': נקוט מהא למדנו מדבריו ז"ל דפי' דברי הרא"ה ז"ל שכ' שאינה ראויה לו היינו לאישות מדמקשה מאשת כהן שאינה ראויה לו אם נשבית והיינו שאסורה עליו נמצא דמ"ש הרא"ה ז"ל שאינה ראויה לו היינו לאישות ודון מינה ואוקי באתרין. ועי' בס' זכות אבות ז"ל בד' נ"א ע"א בסי' ק"ך דכתב בחולי המונע הלידה וחולי המונע התשמיש צריכים הב"ד לתת לו רשות לישא כשיתאמת להם הענין ע"י נשים וכו' יעש"ב:

וכי תאמר בלבבך הלא הר"מ ז"ל כתב ואין ראוי לעשות כן מפני דרך ארץ וא"כ מה יושיענו שיוכל לומר הרי כתובתיך וכו' כ"ש בנ"ד דרביע עליה חומר השבו' פשיטא ופשיטא דאין ראוי לעשות כן. ברם לזה כבר תרגמה הרב מוהריב"ל ז"ל בח"ב סי' כ"ב דמ"ש הרמב"ם ז"ל דאינו ראוי לעשות כן מפני דרך ארץ היינו לגרשה בהא כ' הרמז"ל דאינו ראוי לעשות כן אבל לישא אשה אחרת עליה אם היא אינה רוצה להתגרש בזה לא כתב דאין ראוי לעשות ובפרט דבנ"ד אחרי ראותינו להר' בית שמואל ז"ל שכתב דאפי' בזה"ז דאיכא חרגמ"ה ואפי' בזווג ראשון יוכל לומר לה הרי כתובתיך וכו' פשיטא דכ"ש באיסור שבועה שאדם מתחייב דכבר מילתינו אמורה לעיל דאיסור שבו' יוכל לומר אדעתא דהכי לא נשבעתי. וראיתי במיעוט קט שכלי שבהכרח לומר בעד הר"מ ז"ל במ"ש ואין ראוי לעשות כן מפני דרך ארץ הוא דוקא בגירושין שירצה וכמ"ש הרב מהריב"ל ז"ל אבל לישא אשה אחרת לא אמר הכי הר"מ ז"ל שהרי בפ' יו"ד מה' גירושין הכ"ג פסק הר"ם ז"ל במי שנשתטית אשתו שאינו חייב לרפאתה ומאכילה ומשקה משלה וכו' ולא כתב דאין ראוי לעשות כן מפני דרך ארץ כמ"ש גבי חולה אם לא דצ"ל בהכרח דבשוטה אינו יכול לגרשה בלא"ה משום שלא ינהגו בה מנהג הפקר ואמטו"ל לא כתב שאינו משורת דרך ארץ אעפ"י שנושא אשה אחרת שכן כתב בפי' ונושא אשה אחרת וכו' משא"כ גבי חולה דאם היא רוצה להתגרש יכול לגרשה אלא שהיא אינה רוצה להתגרש וכיון שהיא חולה חולי ארוך שיאמר הרי כתובתיך ורפאי את עצמך בזה נאמר אינו משורת דרך ארץ אבל אם אינו אומר לה טלי כתובתיך וכו' אלא שנושא אשה אחרת לשמשו ולעשות צורכי ביתו ולקיים מצותו כשהאשה ראשונה אינה ראויה פשיטא דבזה לא כתב הרמב"ם דאינו משורת ד"א. והכי חזיתיה להגאון החבי"פ ז"ל בס' נשמת כל חי ח"ב סי' ה' שהרב מר בריה יצ"ו הביא משם חכם אחד שדקדק בדברי הר"מ ז"ל אמאי לא כתב גבי שועה דאין ראוי לעשות כן מפני ד"א והוא נר"ו תירץ לפי דרכו יע"ש. ולדידי הוא התי' האמיתי יעש"ב:

וגדולה מזו מצאתי ראיתי להגאון הרב חק"ל ז"ל בח"ג ליו"ד סי' פ"ז דצ"ג ע"ג שהביא משם הרב מהריב"ל ז"ל בח"ב סי' כ"ב הנז' שלמד מדברי הרמב"ם ז"ל שכתב שאין ראוי לעשות כן משורת דרך ארץ דהוא דוקא לגרשה אבל יכול לישא אשה אחרת וכו' והק' הרב חק"ל ז"ל דא"כ איך תנן בפרק הבע"י נשא אשה ושהה עמה י' שנים ולא ילדה כופין אותו להוציא הי"ל שישא אשה אחרת וכו' ותי' כי מה שהתירו לגרש הוא משום דכיון דאגידא ביה לא יהבין ליה אחריתי ודברי הרמב"ם ז"ל שכ' בחליה י"ל דקאי בקיום פ"ו או שראויה לתשמיש ולילד אף בחליה אבל היכא דאינה ראויה לביאה וגם אם לא קיים

מצות פ"ו מהי תיתי שלא יוכל גם לגרש ומ"מ אחר שמהריב"ל גילה דעתו כל כי האי גוונא שיצא ולא יגרש מי יתיר לגרש עכ"ל יעי"ש:

באופן דלדעת הרב חק"ל ז"ל לולא שמהריב"ל ז"ל גילה דעתו דלא יוכל לגרש רק שישא אשה אחרת היה הוא שר המסכי"ם להתירו לגרשה אי משום דאינה ראויה לביאה אי משום פ"ו ודון מינה לנדון דידן דכולהו איתנהו ביה הן שאינה ראויה לביאה וכמש"ל דחייש שמא מקלקלה ליה והן שלא קיים מצות פו"ר פשיטא דיוכל לישא אשה אחרת באין מעצור כיון שהחולי ארוך וכבר נלאה הבעל להוציא ברופאים וברפואות זה כמו ה' שנים ולא עלתה ארוכה ומרפא למחלתה ומה לנו עם הרופאים אם יאמרו לה שתתרפא או לא האם שמו לה גבול לחדש או לב' חו' בכדי שנגזור עליו שימתין הלא אפשר שתתרפא אחר שנים רבות ומי יחייב להבעל שיהיה יושב ובטל והרהורי עבירה קשים רח"ל הא ודאי פשיטא דיוכל לטעון אדעתא דהכי לא נשבעתי ומתירים לו לישא אשה אחרת:

והנה בעתה הבה נא אב"א להסוג הד' אשר נסתפק הרב הפוסק אביר יעקב יצ"ו אם נאמר בכה"ג דנ"ד ידע ומחיל וכו' יען זה ה' שנים שהוא סובל וכו' וע"ז האריך למעניתו פלפל בחכמה ואסף וקבץ כל הסברות לא הניח פינה וזוית ללקט אורות להבין ולהורות הלכה לדורות קבועה במסמרות ומה אוסיף עוד לדבר אנא עני ב"א אשר דעתי בל עמי מרוב טרדותי עול הצבור והיחיד כל היום מבקר עד ערב וגם בלילה לא יתנוני השב רוחי זה נכנס וזה יוצא. ואולם אנא דאמרי לפקע"ד בנדון כזה לא יוצדק שיאמר על ראובן בעל האשה הנצבת דנ"ד ידע ומחיל כלל הס כי לא להזכיר והוא דכפי השאלה המוצגת לפנינו עינינו הרואות כי מעולם לא אמרו הרופאים נואש ואדרבא כל בתר איפכא הרופאים והנשים החכמות היו אומרים כי בנקל תתרפא ונמצא כי בכל פעם אשר השיגה וטהרה ממקור דמיה וספרה לה שבעה נקיים כדי ליטהר לבעלה אחר כי שופעת חדשים שנים רבים שלשה והיו עושים לה מינים ממינים שונים מרפואות עפ"י רופאים מומחים ובקיאים באופן כי בכל עונה היה חושב בדעתו שכבר נתרפאה ואדעתא דהכי בא עליה זה היה דרכו כל אלו השנים שעברו היה עוסק ברפואות וכל עונה היה בחשבו שכבר השיג מבוקשו ואיך יוצדק לו' על כיוצא בזה ידע ומחיל מהיכא תיתי שימחול כל עוד וזמן ששום אחד מהרופאים לא אבדה התקוה והתוחלת לרפאתה על נקלה הא ודאי בכה"ג דנ"ד חלילה חלילה לומר ידע ומחל וסבר וקביל ואם הר' בארות המים ז"ל אמרה בחולי הנכפה רח"ל כי ידוע חולי הנכפה הוא מום גדול שלא כל אדם אחד מאלף אשר יתרפא ועכ"ז כתב הרב ז"ל דאף ששההו עמה זמן רב ליכא למימר

ביה דידע ומחיל יען היה מצפה שמא ימצאו לה מזור למחלתה וכו' כ"ש בנ"ד שכל הרופאים היו אומרי' שהיא קרובה להתרפאות וסמך על דבריהם ובא עליה ופשיטא שאם היה יודע מפי רופא א' שלא תעלה לה ארוכה היה צווח ביום הראשון כמו שהוא צווח ועומד היום דאדעתא דהכי לא נשבע ומי הוא זה שיאמר בכגו"ד ידע ומחיל:

זאת ועוד איכא טעמא רבא בנ"ד לפי מה שראתה עיני להרב תומת ישרים סי' קל"ט בסוף התשו' דאסיק להלכה וגם שהביא תשו' חזה התנופה וכו' וכו' וכתב וז"ל ואילו לנ"ד דל מהכא שזה קרוב שהה עמה הא אמרי' דכמומים שבגלוי דמי ובודאי ידע ונתרצה ונתפייס וע"מ כן כנסה ודבר ברור הוא מעתה שאין לומר בזה שאם תמאן לקבל גט ימנע ממנה שאר כסות ועונה ואף שאפשר לפוטרה מעונה וכו' אבל בשאר כסות אין לו להפטר כל זמן שאינו נותן לה את שלה שאין לנו לומר בה וכו' ואף כי אנחנו בעניותינו וסמכנו על דברי קצת מרבוואתא לומר דבכה"ג לא תקין רגמ"ה ולא נוכל לכופו מ"מ וכו' תרתי לא עבדינן אלא אם דעתו להוציאה יתן לה את שלה וביני ביני יפרנסנה בכבוד וכו' יעי"ש:

נקוט מהא דאפי' במום שהיה לה מקודם נשואיה וחזקתו שידע ונתפייס דכמומים שבגלוי דמי ועכ"ז לא אמרינן דידע ומחיל אלא לענין שישלם לה כתו' עספ"א לא שיהיה שרוי בלא אשה שרוי בלא טובה עד יום מותה ח"ו חלילה! וכן בקדש חזיתיה להרב פאת נגב ז"ל בתשו' אה"ע סי' ט"ז דדקדק כן מדברי הר' תומת ישרים ז"ל הנז"ל דלא פליג על הרא"ם ז"ל וכל שהוא מוכן לשלם לה כתובתה פטור משאר כסות וכו' יעש"ב:

וכי תאמר בלבבך מה הועלנו בזה דהרי ה' פאת הנגב ז"ל הבין מדברי ה' תומת ישרים ז"ל דמן הדין חייב לקיימה אלא שהוא פטור משאר כסות וכו' הגם דלפקע"ד לא משמע הכי ממסקנא דמילתיה של ה' תומת ישרים שכתב וז"ל וכלל העולה שאם זה האיש אינו מסכים לקיים את אשתו זאת כהלכת כל גוברין יהודאין ובא להוציאה עליו לשלם סכי כתובתה ותוס' ונדוניא ככל הנשים הנפרעות מבעליהן בשלימות עכ"ל ע"ש:

הרי להדיא דאסיק להלכה דסמא בידיה לגרשה וכן הבין כונתו הרב בני יעקב ז"ל שם יעי"ש. עכ"ז אף למה שהבין ה' פאת הנגב ז"ל בכונת הרב תומת ישרים ז"ל מ"מ אם ירצה לישא אשה אחרת ודאי דיוכל. ואם הלכה רופפת בידך תא ואחוי לך הסכמת הרב הגדול מוהר"א בן שאנג'י ז"ל על דברי הרב בני יעקב ז"ל בסי' ח' שנדון שלו כי העד העידו הרופאים שיש ארוכה ומרפא למחלתה שאינו חולי הנופל אלא חולי הרחם וכו' וכתב הרב מהר"א ן' שאנג'י ז"ל ולענין הדין פי כפיו כי האיש הלזה בנדון שלפנינו אינו יכול לגרש את אשתו ולא לישא אשה אחרת עליה כל עוד שלא יפרע לה כתובתה ותוס'

משלם עכ"ל יעש"ב. ובאמת כל רואה דבריו אלו יתמ'ה היכי כתב פי כפיו וכו' והאמת שלא העלה הרב בני יעקב ז"ל כן אלא הכי אסיק למילתיה וז"ל באופן דמכל אילין טעמי ראובן זה אינו יכול לגרש' אם לא תתרצה להתגרש ואם שניהם מוסכמים חייב ליתן לה כתובתה עד תשלום פרוטה אחרונה עכ"ל יעי"ש. והיכי כתב שהוא מסכים לדבריו והעלה להפך שאם יתן לה כתובתה יוכל לגרשה או לישא אשה אחרת עליה:

ובהיותי נבוך בדברי הרב מהר"א ן' שאנג'י ז"ל הללו ולא מצאתי מענה האיר ה' את עיני וחזיתיה להרב בארות המים ז"ל שם בסימן א' דדקדק כן בדברי הרב מהר"א ן' שאנג'י ז"ל ועלה מן הישוב דמ"ש כל עוד שלא יפרע לה סכי כתובתה קאי אמאי דסליק מיניה. וכך הם פי' דבריו ז"ל ולענין הדין פי כפיו כי האיש הלזה בנדון שלפנינו אינו יכול לגרש את אשתו ע"כ הגיעה הסכמתו על דברי הרב בני יעקב ז"ל והוסיף נופך משלו ואמר ולא לישא אשה אחרת כל עוד שלא יפרע לה סכי כתו' וכו' דבזה אפשר דיודה גם הרב בני יעקב ז"ל דאם משלם לה כתובתה דיכול לישא אשה אחרת עליה כהסכמת הרב מהר"א ן' שאנג"י ז"ל עכ"ל. והאמת דלא זכיתי להבין ד"ק דאם ישא אשה אחרת מהיכא תיתי ליתן לה כתו' וכי בשביל שנושא אשה אחרת יתחייב לשלם לה סכי כתובתה מלבד כל מזונותיה וכסותה המוטל עליו זו לא מצינו ואיך יוצדק לומר כן בכו' הרב מהר"א ן' שאנג'י ז"ל. אם לא שבהכרח לפרש כונתו באופן זה דאם ירצה לישא אשה אחרת הרשות בידו ואם היא לא תסכים לקבל צרתה בצדה ותסכים להתגרש חייב ליתן לה כתו' משלם. הגם שהוא דוחק גדול לפרש כן בדברי הרב מהר"א ן' שאנג"י ז"ל וגם בדברי הרב בארות המים ז"ל אין משמע כן מדבריו רק שאם ירצה לישא אשה אחרת חייב לשלם לה כתובתה ולא ידענא מאי קאמר מר ז"ל. וכשאני לעצמי אמרתי בעניותי לפרש כונת הרב מהר"א ן' שאנג"י ז"ל דכונתו ז"ל למ"ש במתני' דאם ראה הבעל שהחולי ארוך וכו' ופירשנו לעיל דלדעת הרמב"ם ז"ל יוכל לישא אשה אחרת וליתן לה כתובתה משלם שאם תתרצה תתגרש ואם לא תתרצה להתגרש תתרפא מכתובתה כנז"ל והכי פי' דבריו ולענין הדין פי כפיו שאינו יכול לגרשה וכסברת ה' בני יעקב ז"ל וגם לא יוכל לישא אשה אחרת כל עוד שלא יפרע לה כתובתה משלם ויניח הבחירה בידה אם תרצה תתגרש ואם לא תרצה תתרפא מכתובתה כי מפורש יוצא בדברי השואל בנדון הרב בני יעקב גם בנדון הרב בארות המים שכבר נלאה הבעל להוציא הוצאות אולי תעלה ארוכה ומרפא למחלתה ואמטו"ל כתב הרב מהר"א ן' שאנג'י ז"ל דיוכל לישא אשה אחרת רק אם ישלם לה כתובתה משלם ואחריו נגרר הרב בארות המים ז"ל בנדון דידיה הגם שלא העלו על דל שפתותיהם טעמא דהחולי ארוך הנז"ל עכ"פ יבואו דברי

הרב מהר"א בן שאנג'י ז"ל יותר מרווחים בפירושם לפקע"ד והבוחר יבחר. אמנם עיני ראו להרב השואל מאת הר' בני יעקב ז"ל דאסיק בהכי וז"ל ובודאי שאינו רשאי לישא אשה אחרת עליה כ"ז שאינו פורע לה כתובתה ומגרשה עכ"ל. ולדברי השואל הללו לא נטפל הרב בני יעקב ז"ל להשיב עפ"ד אם יוכל לישא אשה אחרת הגם שזו היתה שאלת השואל אם יוכל לגרשה ולתת לה הנמצא בידו והשאר ישאר חוב עליו ואם לא תרצה לקבל את גיטה רוצה לישא אשה אחרת לקיים מצות פו"ר ולפטור עצמו משאר כסות ועונה עוד כ"ז שלא תרצה לקבל גיטה והרב בני יעקב ז"ל לא השיב על זה כלל אבל הרב מהר"א ן' שאנג"י ז"ל השיב על כל דברי הרב השואל ולענין שלא יוכל לגרשה בע"כ הסכים כוותיה דהרב בני יעקב ז"ל והוסיף נופך לפרש דבריו דאם ירצה לישא אשה אחרת עליה לא יוכל לומר לה שתקח הנמצא בידו דוקא רק צריך שיהיה כל סכי כתובתה מוכנים בידו בכדי שתקבל גיטה אם תרצה להתגרש יען שאין בידה למונעו מלישא אשה אחרת עליה כי אם בזאת שתוכל לדחוק אותו לאמר לו איני מניחך לישא אשה אחרת עד שתשלים לי כתובתי ותגרשני ובזה האמת אתה לדעת הרב מהר"א ן' שאנג"י ז"ל והיינו כפי פירושו של הרב בארות המים ז"ל שפירש בדבריו. נקוט מהא לנ"ד הנה למדנו להועיל דיוכל לישא אשה אחרת עליה אם תסכים ואם תתבע כל סכי כתובתה ויגרשנה חייב השואל דנ"ד ליתן לה כל סכי כתובתה משלם עספ"א ואינו חייב להמתין לה עד שתתרפא הגם דידע ומחיל ואינו יכול לעכב מלגרשה בטענה שהוא יפרנס ויזון לשתיהן אלא אם מוסכמת היא להתגרש ותובעת כתובתה חייב לשלם לה כתובתה עספ"א ועי' לה' בית יאודה עיאש ז"ל בתשובות אה"ע סי' ה' יעש"ב. ומה מאד אני תמיה על הרב בני אברהם סי' ח' שהביא משמו של הרב בני יעקב ז"ל דאסר שלא לישא אחרת עליה ואחד הרואה בכל דברי הרב בנ"י ז"ל דלא נגע ולא פגע בדי, לישא אשה אחרת עליה כלל:

באופן דמכל מה שכתבתי הוי סיוע והדר עזר לדברי הרב הפוסק אביר יעקב יצ"ו שיפה כיוון יפה דן להלכה ולמעשה למסתור ולמחסה הגם שלא היה צריך כי בכל מה שכתב והאריך הרחיב למעניתו הלכה כמותו ואנא נפשאי כתבתי מה להעדפה בעין יפה וחזה הוית לרב חביבא הרב הפוסק הנז' יצ"ו כי לעומת המסגרת חתר במחתרת והרבה סניפים עוד לאלומי מלתא הביא מ"ש הרב כרם שלמה ז"ל בסי' ט"ו בתשו' אה"ע דכתב דשבועה זו של הכתובה לא הויא לתועלת חבירו דלא חשיב הנאה לאיש במה שרצתה לינשא דאיתתא בכל דהו ניחא לה דטב למיתב טן דו וכו' וכנגדו הרב צל הכסף בח"א סי' ה' האריך הרחיב עד שהפליג לומר דס' זו של הרב כרם שלמה

ז"ל היא יחידאה וליכא למיסמך עלה יעש"ב. ואנא דאמרי אף למטוניה דמר ניהו רבא ה' צל הכסף ז"ל הנז' עכ"ז בנ"ד לא נאמרו כל השיעורין בטל את המעוררין דזיל בתר טעמא דהאשה עשתה טובה עם בעלה שרצתה לינשא לו שמצילתו מן החטא ומהרהורי עבירה הקשים זהו הטובה שקבל ממנה וא"כ כשהיא אינה אשה דהיינו דאינה ראויה לאישות ולא יכול לקרב אליה ואדרבא אש בנעורת חטאתו נגדו תמיד מאכילה ומשקה ומלבישה ועושה הוצאות רבות בעבורה כדי להשיג מבוקשו וסוף דבר צופה ומביט מנגד נמצא שלא יש לו שום טובה ממנה והוא כשנשאה לא נשאה אלא בצפייתו שיגיע לו ממנה טובה כפולה וכמ"ש רז"ל דיו שמצילות אותנו מן החטא ובהבטל הסיבה אשר בעבורה נתחייב בכל תנאי הכתובה ונשבע לאשר ולקיים כל התנאים הא ודאי בראותו כי תוחלתו נכזבה יתבטל המסובב וחיוב אין כאן שבועה אין כאן שעבוד אין כאן וכמ"ש הרב מהריק"ו ז"ל בסי' ק"א דכתב דאין כאן שעבוד וקנס ואף דאיכא שבועה פשיטא דנתבטלה והוחלה השבועה והביא מההיא דאמרו בפרק הגוזל קמא אלא מעתה יבמה שנפלה לפני מוכה שחין תיפוק בלא חליצה דאדעתא דהכי לא קדשה נפשה וכו' יעש"ב. ואחריו נמשך הרב מהריב"ל ז"ל בכמה מקומו' מתשו' בח"א סי' ע"ב ובח"ג סי' קי"ד הביא תשו' אחרת למהריק"ו ז"ל בסי' פ"א שהביא תשו' הרשב"א ז"ל בנשבע לפרוע שיפרענו לזמן פ' והגיע שמיטה קודם הפרעון דהשיב דפרעון אין כאן גם שבו' אין כאן יעש"ב. ומינה דן הרב מהריב"ל ז"ל דשבועת הכתובה שכך נוהגים להשביע את החתן בסאלוניקי יע"א דאית לן למימר שלא נשבע זה אלא לקיים מה שהוא חייב מן הדין וכו' יעש"ב. ודון מינה לנ"ד דזה האיש השואל אין לו אשה הראויה לאישות מינה דחיוב ליכא ושבועה ליכא לדעת הרשב"א ומהריק"ו ומהריב"ל ז"ל הגם דיש חולקים בסברא זאת וכמ"ש בס' זרע אברהם בח"מ סי' ט' מ"מ לסניף מיהא ודאי הויא באין תפונה. ועי' לה' כהונת עולם סי' ז' שהאריך בזה ואיכמ"ל עכ"פ בנ"ד דהוי מילתא דלא שכיח ולא אסיק אדעתיה במום גדול כזה פשיטא דמתירין לו לכתחי' אף שלא מדעתה ומה גם בנ"ד דההנאה שקבל מהאשה הלזו אזדא לה יען אינה ראויה לאישות ומלבד שאינה מצילתו מן החטא אדרבא עלול יותר לחטוא כנז' וכמ"ש הרב מהריק"ו ז"ל בסי' ק"א וכאמור. גם דהוי עובר לדבר מצוה לקיים מצות פו"ר שלא קיים עדין הוי סניף להתיר וכמ"ש הרב כהונת עולם ז"ל בסי' ד' ובסי' נ"א. ואולם מ"ש הרב הפו' אביר יעקב יצ"ו דנקט עוד לסניף דהשבועה בת"כ דלית בה לא שם ולא כינוי ליכא אלא איסורא גרידא ונסתייע ממ"ש הגאון חק"ל בח"ג ליו"ד סי' פ"ז וכ"כ הר' עדות ביהוסף ז"ל דבת"כ ליכא אלא משום שארית ישראל לא יעשו עולה וכו' והאמת שכ"כ בס' טוב לישראל הנד"מ

בתשו' סי' כ"ד י"ט יע"ש. ואנא דאמרי בזה לישרי לן מר לבבי לא כן יחשוב. כי אם בזאת לא ידענא אם מנהג עי"ת סאלוניקי יע"א הוא כמנהג עה"ק ירוש' ת"ו דבשעת החופה אחר שמברכים ברכת אירוסין קורא החזן הכתובה בקול גדול לעיני כל העם העומדים שם ובסוף קריאתה נגש החזן אצל החתן וקונה מידו ק"ס לאשר ולקיים את כל חיובי הכתובה ואח"כ מסיר הסודר מידו והוא משביע את החתן בת"כ אחר שפושט ידו החתן ותופס ביד החזן ומשביעו וכך אומר החזן לפני כל העומדים בידו תפוסה ביד החתן בזה הלשון וגם נשבע החתן הנז' שבועה חמורה בת"כ ע"ד המב"ה וע"ד הנב"א לאשר ולקיים את כל הכתוב עליו בכתובה זאת בלי שינוי ותמורה כלל והשו"ב וקיים ע"כ. אם כן הוא מנהג עי"ת סאלוניקי יע"א לדידי הויא שבועה חמורה וכבר מילתי אמורה בפסק א' שכתבתי ומקצת דברים כתבתי בעניותי בפסק אשר עלה על מזבח הדפוס בס' צל הכסף ח"ב סי' י"ג בתשו' אה"ע וציינתי להגאון הרב חק"ל במהדורא בתרא בתשו' יו"ד סוף סי' ח' דפליג על מוה"ר ראשון לציון הרב הגאון כמוהר"ם סוזין ז"ל בפסק השדוכין שהביא משם הר"מ ז"ל בריש פ"ב מה' שבועות והוסיף עוד מדיליה וכתב וז"ל וכ"ש כשפושט את ידו ליקח הת"כ הוי כנשבע לגמרי יעש"ב דתבר לגזיזיה ממ"ש בח"ג ליו"ד סי' פ"ז. ועי' בס' שמן המשחה סי' ע"א ובס' פני יצחק למהר"י אבואלעפיא יצ"ו מה שהאריך הרחיב ואסף וקבץ כל ספרי הפוסקי' ראשונים ואחרונים והלכה זו העלה דאפי' המקילים בת"כ מודים דרבנן בנוסח השבועה הנז' שאומרים לו בש"ח בת"כ ע"ד המב"א וע"ד הנב"א דהוי שבו' חמורה וגם דעתי דעת הדיוט מסכמת כוותיה וכטעמיה ולאפס פנאי לא הרחבתי הדבור ולברר וללבן לעין כל רואה דשבועה זאת הנהוגה ביניינו על ארצינו ועל נחלת אבותינו היא שבועה חמורה כדין שאר שבו' דעלמא. אך בזאת בעוב"י סאלוניקי יע"א לא ידעתי היכי נהוג עלמא אי משביעין אותו בסודר או בת"כ מבלתי לומר לו כל הדברי' הנז"ל וזוהי סיבה כי לא ידעתי אענה עפ"ד ולחוות דעתי דעת הדיוט:

אתאן לענין המזונות עלה ונסתפק הרב הפוסק יצ"ו כיון שהוא מוכן לתת לה ג"כ וסכי כתובתה משלם והיא אינה רוצה להתגרש אם חייב לזונה ולפרנסה מחמת שבועתו שנשבע בכתו' לזונה ולפרנסה וכו' והביא לנו ס' הרב פאת נגב ז"ל סי' טו"ב דגם באיסור שבועה מצי למימר קי"ל כהרא"ם ז"ל ומהר"א ששון ז"ל ודעימייהו ואנא דאמרי מלבד שכבר הארכתי בזה למעלה ועוד בה דכבר הודעתי ה"ן כתיב לשעבר דהרב הכהנ"ג בתשו' בעי חיי ח"א מח"מ סי' טו"ב אסיק להלכה דאפי' במקום שבועה וחרגמ"ה אם הבעל מוחזק מצי למימר קי"ל כהרא"ם ודעימיה יעש"ב. וגם בכנה"ג ח"מ ח"א סי' כ"ו

בהגה"ט אות ח"י העתיק דבריו שבתשו' הנז' וחזר ושנאם ואסי' להלכה דכיון דאיכא פלוגתא דרבאוות' הבעל הוא המוחזק ואינו חייב במזונותיה ואמת אגיד דנראה דדבריו סתרי אהדדי למ"ש בסי' מ"ב הגהב"י אות ט"ז כתב וז"ל כשהלשון מסופק יד בעל השטר עה"ת אפי' יש חרם או שבועה או ת"כ הר"מ מינץ סי' ט"ו וי"ז אמר המאסף והוא תימה דספק שבועה להחמיר וכן ס' חרם להחמיר כמ"ש הרשב"א בתשו' סי' ש' וכו' ונראה דודאי הנשבע או מקבל חרם יחוש לעצמו אמנם אין כופין אותו על כך עכ"ל יע"ש נמצאו דבריו סתראי ועי' לה' קהלת יעקב בלשון בני אדם סי' תשס"ט שהביא תמיהת הכנה"ג הנז' דס' שבו' להחמיר ואולי יש ליישב לפקע"ד דהיכא דהספק הוא מצד לשון השטר שסובל ב' פנים ולפירוש האחד זוכה הנתבע ולפירוש השני זוכה התובע ואין מי שיחליט לומר זה פירוש השטר בכי הא אמרינן להנתבע שעליה דידיה רמייא איסור שבועה או החרם שהוא יחוש לעצמו מאחר שאין בידינו להכריע פירוש לשון השטר היכי הוי בכדי לחייבו. אבל אם הספק מסיבת פלוגתא דרבוואתא דיש סוברים דאין על הנתבע שום חשש איסור שבועה כלל בהחלט ומתירים לו לעשות כפי טענתו. ויש סוברים דאיכא עליו איסור שבועה או חרם או ת"כ בכי הא נאמר שיחוש לעצמו הלא הוא מצי למימר קי"ל כמ"ד דאין עלי דידי שום עון אשר חטא והחליט המאמר דאין כאן חרם אין כאן שבועה כלל. ועוד י"ל באופן אחר וק"ל. ואף אי נימא דדבריו סתראי נינהו ח"ו סמי חדא מקמי תרתי וגם בכנה"ג אה"ע סי' ע' הגה"ט אות ה' כתב הכי דפטור הבעל משאר וכסות וציין למ"ש בח"מ סי' כ"ו הנז"ל א"כ סמי חדא מקמי תלת ועיין להגאון חק"ל אה"ע סי' מ"ה ד' צ"ח ע"א בד"ה והנה אמת וכו' ועי' להרב ידי דוד הנד"מ בסי' ט"ו ומ"ש נכדו ן' בנו בשם הרב פאת נגב ז"ל דבפלוגתא דרבוואתא אין לומר לו להנשבע דיש עליו ס' שבועה ויחוש לעצמו ושות"ע דלא כמ"ש הרב חשק שלמה ז"ל בשם הרב כהונת עולם יעי"ש. ועי' להרב הכנה"ג בח"מ סי' כ"ה בכללי הקי"ל אות ס"ח דהעלה וז"ל דהא דהיכא דאיכא איסורא וממונא לא מצי למימר קי"ל היינו היכא דלדעת המתיר איכא איסור דרבנן אבל היכא דלדעת המתיר ליכא אפי' איסורא דרבנן יכול לומר קי"ל אפי' שאם נחוש לס' האוסר איכא איסורא דאורייתא והר"י הלוי ז"ל בסי' נ"ב חלק עליו וזה לי ך' שנה כתבתי בתשו' לאנדרינופולי כדעת הראשון והוכחתיו בראיות עכ"ל ודון מינה ואוקי באתרין. ועי' לה' כהונת עולם בה' רבית בסי' קס"א ובסי' ק"ע ובה' נדרים סי' רכ"ב ותרוה צמאונך:

אסיפא דמילתא הנני מסכים ומער'יב לכל מה שהעלה הרב הפוסק אביר יעקב יצ"ו לענין דינא כי האמת אתו שהלכה כמותו ובאמת חפץ הייתי להשתעשע בד"ק בכל אשר

נשא ונתן בדבר הלכה. אך מה אעשה כי אין אני ן' חורין איידי דטרידנא טובא בעול הצבור דין גרמא דעצ'יראה אמנם לענין דינא לפעלא טבא אמינא איישר. ואם תרצה להתגרש חייב ליתן לה כתובתה במשלם. ואם אינה רוצה להתגרש מהיות טוב יתירו לו ב"ד שבועתו וישא אשה אחרת לקיים מצותו יתב' זהו הדרך הישר ואם רוצה לפטור עצמו משאר וכסות בטענת קי"ל לית מאן דימחה בידיה בהיותו מוחזק איזה דרך יכשר. זהו מה שעלתה מצודתי לפי מיעוט שכלי וקוצר השגתי לפי רוב האהבה חקוקה בששר ויה"ר שלא נכשל בדבר הלכה י"מ וימ"ן ויהיו דברי אלה עשויים באמת וישר. פי המדבר אי"ש צעיר י"ש נא"ה דור"ש הצעיר יעקב שאול אלישר ס"ט בא סי' יש"א ברכה הי"ו:

סימן יז

שאלה יבמה שזה ט' שנים שמת בעלה ונשארה זקוקה ליבם קטן עד עתה שנעשה ן' י"ג שנה ורוצה ליבם את יבמתה והיא גדולה בשנים בערך כ"ד שנה והותר והיא תובעת שיחלוץ הן מסיבה שהיבם קטן והיא גדולה. והן מסיבה שאם היבם נשתגעה ואינה יכולה לדור עם חמותה. ולסיבת היותו קטן היבם אי אפשר שיקח לה מדור לעצמה. וזה שנים חלוקים בזה וז"ז קרוב לב' חו' עמדו היבם והיבמה לפני ג' אנשים או ד' אנשים ובקשו מהיבם שיחלוץ ולא רצה וכשומעה היבמה שהיבם נתן כתף סוררת ולא רצה לחלוץ רקקה בפניו לעיני הג' אנשים שהיו מזומנים שם כמו ב"ד שבאותה העיר והלכה לה. ועתה לשאו"ל הגיעו אם נפסלה מליבם ע"י רקיקה זאת אם לאו כיון שהיא לבדה כיוונה לפסול את עצמה ולא היבם יען שרצונו ליבם ושכמ"ה: תשובה אל אלד'ים הוא יודע ועד בשחק נאמן כי אין דעתי פנוי מקורות הזמן כי רבו טרדותי שגבו תלאותי מעול הצבור והיחיד עלו על צוארי הכשיל כחי. לא יתנוני השב רוחי. ואולם להפיק רצון השואל וגם לרבות משום עשה דכבוד תורה נהר'א נהר'א מני"ר הרב הגדול מבצר עז ומגדול מוה"ר ראשון לציון. יושב בסדר עליון. מר מחותני אחד המאי'ר לארץ ולדרים. וישת לו הדרי'ם. נר"ו הוא בקש ממני אחוה דעי. הגם כי מכיר אני את מקומי איני מאנשיה. כל שהיא תפארת לעושיה. דחקתי ונכנסתי ללקט באמרים. מפי סופרים ומפי ספרים. וזה החלי. וה' אלד'ים יעזור לי:

ואען ואומר איתא במס' יבמות דק"ב ע"ב אמר'י אמר רב יבמה שהגדילה בין האחין מותרת לינשא לא' מן האחין ואין חוששין שמא חלצה סנדל לאחד מהם טעמא דלא חזינן הא חזינן חיישינן. והא תניא בין שנתכוון הוא ולא נתכוונה היא בין שנתכוונה. היא ולא נתכוון הוא חליצתה פסולה עד שיתכוונו שניהם כאחת. הכי קאמר אע"ג דחזינן אין חוששין שמא כיוונו שניהם. ואיכא דאמרי טעמא דלא חזינן הא חזינן חוששין ודקתני

דבעי כונה ה"מ לאישתרויי לעלמא אבל לאחיו מיפסלה עכ"ל הש"ס באופן דהחי' שיש בין תירוץ א' לשני הוא דלתירוצא קמא בעינן שיתכוונו שניהם אלא שאין חוששין שמא כיוונו. ואיכא דאמרי ס"ל דאין צריך כו' שניהם אלא להתירה לעלמא אבל לאחין אפי' לא נתכוונו שניהם אלא שכיון או הוא או היא נפסלה לאחין. והרי"ף בהלכות נקט תי' הב' וכאיכא דאמרי דאפי' לא נתכוונו שניהם נפסלה לאחין. ודקדק בלשונו הטהור וכתב הא חזינן חיישינן שמא. כיוונה. וכ' הגאון מוהר"ן שפירא בחי' אנשי שם אשר סביב הרי"ף ז"ל וז"ל ודקדק לכתוב שהיא לבדה כיוונה לשם חליצה וע"ז מקשה אע"ג דתניא וכו' דצריך שיתכונו שניהם. ומתרץ דלפוטרה להתירה לעלמא צריך שיכוונו שניהם. אבל לפוסלה להאחין אפילו בכו' אחד מהם סגי ובתוס' תירצו בשמעתין בענין אחר בין שריותא לעלמא ובין לפוסלה להאחין עכ"ל. הראת לד' הרי"ף ז"ל דלפוסלה לאחין אם היא לבדה נתכוונה לחליצה סגי ולא צריך שיתכוונו שניהם אלא להתירה לעלמא. וכתב הרב הנמק"י שם בשם הרמב"ן ז"ל ומסתברא דזה דוקא בחליצה דלאו אורח ארעא בהכי [הכוונה לחלוץ אשה מנעל איש] אבל רקיקה דלא אפשר בלא"ה לא חיישינן לה למיפסלה בהכי [אם רקקה בפניו] דאי לא תימא הכי כל יבמה שגדלה בין. האחין תאסר להם דהא אי אפשר שלא רקקה בפניהם. ולקמן פסלי' אם רקק' בב"ד אלא מסתברא כדאמרן יע"ש:

ועיקר תכלית כונתו להודיענו דמדינא צריך שיכוונו שניהם ואי לא לא מיפסלה אלא מפני מראית העין פסלינן להו מדרבנן דוקא בחליצה שלא בב"ד אבל ברקיקה שלא בב"ד לא מהניא לפוסלה מן האחין והרמז"ל נמשך אחר דעת הרי"ף ז"ל ופסק בה' יבום פ"ד ה' כ"ח יבמה שגדלה בין האחין ה"ז מותרת להתייבם ואין חוששין שמא חלצה לא' מהן בינו לבינה אבל אם ראינוה שחלצה נעלו של אחד מהן נפסלה לאחין שמא נתכוונו לחליצה וצריכה חליצה כשרה להתירה לזר עכ"ל ומדנקט בלשונו הטהור שמא נתכוונה לחלוצה הורה לדעת שנמשך אחר דעת הרי"ף ז"ל וכ' הר' המגיד ז"ל בשם הרמב"ן והרשב"א ז"ל וז"ל וכתבו המפ' שמה שנזכר למעלה רקקה בלבד נפסלה לאחין אינו אלא בשרקקה בב"ד אבל רקיקה בינו לבינה או בפני שנים אינה פוסלת דאל"כ אי אפשר בפני אחד מהן עכ"ל יע"ש. ודין זה דרקקה בפני ב"ד ולא חלצה ולא קראה פסקו הרמב"ם שם באותו פרק הי"ד וכ' דנפסלה ברקיק' בלבד מן התורה. וההה"מ הק' עליו שהיא מדרבנן יע"ש:

גם הטור באה"ע סי' קס"ט נמשך אחר דברי הרי"ף ז"ל וז"ל צריך שיכוונו שניהם היבם והיבמה שתהא מותרת וכו' נתכוון הוא ולא היא או היא ולא הוא לא הותרה. ומיהו

חליצה היא לפוסלה על האחין לפיכך יבמה שגדלה וכו' וכן אם רקקה לפני היבם בפני ב"ד אסורה להתייבם עכ"ל. הראת לדעת הטור ז"ל דבכוונת א' מהם סגי לפוסלה לאחין. ומר"ן ז"ל בב"י הביא סו' הגמ' והב' תירוצים וסיים בדבריו וידוע דהלכה כלישנא בתרא. וכן פסק בשוה"ט בסי' קס"ט ס"ק מ"ד נקט כלשון הטור ממש בלי שינוי כלל וביבמה שגדלה בין האחין וראינו שחלצה נעלו של אחד מהם אסורה להתייבם נקט הטור הטעם שמא כיוונו לשם חליצה והגיה הפרישה שצ"ל שמא כיוונה. וגם מר"ן בש"ע נקט הכי שמא כיוונו לשם חליצה וכתב ה' בית שמואל ז"ל ס"ק מ"א וז"ל ומ"ש המחבר שמא כיוונו שניהם לשם חליצה דמשמע דוקא כשיש חשש דכיוונו שניהם נראה שכתב שלא בדקדוק יע"ש. נקיטינן דהרי"ף והרמב"ם והטור ומר"ן בש"ע כולהו רבואתא ס"ל דאם רקקה בב"ד ונתכוונה היא לבדה אף אם הוא לא נתכוון אסורה להתייבם ולעלמא לא הותרה עד שיחלוץ לה כדת:

והנה התוס' ז"ל שם בד"ה ודקא תני תנא בעי כוונה וכו' וז"ל ומדקתני עד שיתכוונו שניהם כאחת משמע דבעי' שנדע שהם מתכוונים שניהם לחליצה עכ"ל. ובאמת כל רואה דברי התוס' הללו יתמ'ה ולא יבין מה חידשו לנו התוס' ז"ל וזו היא פשיטות כו' הש"ס דלא מהני החליצה להתירה לעלמא מבלי שנדע ששניהם נתכוונו לחליצה.. ואחר ההשקפה וההתבוננות היטיב יש לפרש דברי התוספות בשני אופנים:

אופן הראשון הוא דהשמיעונו התוספות ז"ל דכדי להתי' לעלמא צריך שנדע בבירור שנתכוונו שניהם אבל לפוסלה להאמין אין צריך שנדע בבירור אלא חיישינן שמא נתכוונו שניהם ומחמי' עליה שאסורה להתייבם. עכ"פ גם בחששא דחיישינן היא דוקא שמא נתכוונו שניהם בהכי הוא דחיישינן אבל אם ידענו דהיבם לא נתכוון או היבמה אינה אסורה על האחין דכל החששה היא שמא נתכוונו שניהם דוקא זה היוצא לנו לדין מפירוש התוס' באופן הזה:

וכן נראה שהבין הגאון מהר"ן שפירא ז"ל שהבאתי דבריו לעיל כי אחר שפי' הוא ז"ל בכוונת הרי"ף ז"ל דאף אם כיוונה היא לבד מהני לאוסרה לאחין סיים בדבריו אבל התוס' ז"ל פירשו בענין אחר וכן נמי הבין כו' התוס' ז"ל ה' בית שמואל ז"ל ופי' דבריהם באופן הזה שם בסי' קס"ט ס"ק מ"א יע"ש. וכפי"ז נמצאו התוס' דפליגי על הרי"ף והרמב"ם ז"ל והטור ז"ל דעכ"פ בעינן כונת שניהם דוקא אף בחששה חיישינן שמא כיוונו שניהם אבל אי ידעינן דאחד מהם לא נתכוון אינה נאסרת על האחין. ומינה דגם ברקיקה דינא הכי דאף אם רקקה בב"ד בפני היבם דהרקיקה בב"ד הוייא כמו חליצה שלא בב"ד כמ"ש

הנמק"י ז"ל אם היבם לא נתכוון כגון דידעינן בבירור שהוא רוצה ליבם הא ודאי לא מהנייא הרקיקה אפי' לא לאוסרה על האחין:

ואולם האמת אגיד כי לבי מהסס בפי' דברי התוס' ז"ל באופן הנז' הגם כי רבים וגאונים תרי אריוותא פי' הכי בכו' התוס' ז"ל ומה לתבן את הבר לפי מיעוט ערכי ושפל מצבי. אך יען קשה לפקע"ד דאם איתא דעיקר כו' התוס' ז"ל ללמדנו דאפי' בחששא הוא דחיישינן שמא כיוונו שניהם ולא סגי בכוונת אחד מהם למה המתינו התוספות ז"ל לפרש פירושם בסוף הסוגייא באיכא דאמרי בתרא שאמרו ודקא תני תנא דבעי כוונה שם המתינו לפרש הפי' הזה היה להם לפרש פי' זו בברייתא דקתני עד שיתכוונו שניהם כאחד ולומר פי' צריך שנדע שמתכוונים שניהם לחליצה. ותו ק' למה הוצרכו התוס' ז"ל להביא דברי הברייתא וז"ל ומדקתני עד שיתכוונו שניהם כאחד משמע דבעינן וכו' הלא פשיטא דזה הוא כו' הש"ס דקאמר ודקא תני תנא דבעי' כוונה והיא היא לשון הברייתא עד שיתכוונו שניהם ומה דקדקו התוס' ואמאי הביאו לשון הברייתא דמשמע דמדברי הברייתא הוא דדייקינן מינה שנדע שיתכוונו שניהם:

ותו קשה לענ"ד עוד קו' והיא חזקה דאם איתא לפי' הגאונים הנז"ל מה הוסיפו התוספות ז"ל בפירושם הלא כשדקדק הש"ס מדברי ר' יאודה טעמא דלא חזינן הא חזינן חיישינן הכונה דאם ראינו שחלצה חיישינן שמא כיוונו לשם חליצה וא"כ מאי מקשה מהברייתא בין שנתכוון וכו' חליצתה פסולה עד שיכוונו שניהם מאי קו' הלא כל חששא שאמר הש"ס היא זאת שמא נתכוונו שניהם ומשו"ה אמר הא חזינן חיישי' אם לא דפשיטא ליה להמקשן דכו' הברייתא דקא תני עד שיתכוונו שניהם היינו שנדע בבירור שנתכוונו שניהם ואם לא ידענו בבירור אינה חליצה כלל ולזה הקשה בכח איך קאמר הש"ס חיישינן הלא כל דלא ידעינן ידיעה ודאית שנתכוונו שניהם אינה חליצה ולזה תירץ ואיכא דאמרי דהאמת הוא דאפילו בחששא דעלמא חליצתו פסולה לאוסרה לאחין ומאי דקא תני בברייתא עד שיתכוונו שניהם דהיינו שנדע בבירור שנתכוונו לחלוץ היינו לאשתרויי לעלמא. אמור מעתה קורא נעים מה הוסיפו התוס' ז"ל בפירושם אם לא דבהכרח לומר דהוסיפו על השמועה ללמדנו להועיל דמדקא תני עד שיתכוונו שניהם כאחד משמע שנדע שהם מתכוונין לחליצה ועיקר כונתם להודיענו דמאי דבעינן כו' שניהם הוא לאישתרוייא לעלמא אבל לפוסלה לאחין מלבד דאין צריך שנדע בבירור שנתכוונו שניהם אלא חיישי' שמא נתכוון אחר חליצתה פסולה. זה נלע"ד לפרש כוונת התוס' ז"ל בפשיטות כפתור ופרח אך! מה אעשה דמלבד הגאון מוהר"ן שפירא וה' בית שמואל ז"ל עוד ראיתי גאוני ארץ הרב מהריב"ל בח"ב סי' י"א והרב מוהר"מ אלשיך ז"ל

סי' צ"ב וה' מוהר"ב אשכנזי ז"ל סי' כ"ח כולם הסכימו בפי' דברי התוס' ז"ל לאידך גיסא דאפי' בחששא הוא דחיישינן שמא כיוונו שניהם דאילו אחד מהם נתכוון מלבד דאינה חליצה פסולה אלא שמותרת ג"כ להתייבם ובאמת הוא פלא בעיני. גם חזה הוית לכל הגאונים ז"ל הנז"ל שדעת הרא"ש ז"ל הכי ס"ל דגם בחששא הוא דחיישי' שמא כיוונו שניהם הפך ד' הרי"ף והרמב"ם ז"ל. והאמת דהכי מוכח מדבריו ממ"ש על הש"ס בד' ק"ד ע"ד בההיא דשלחו ליה לאבוה דשמואל וכו'. אך דא עקא דלא שלטו מאורות עיני הצדיקים ז"ל במ"ש הרא"ש ז"ל למעל' על הש"ס בד' ק"ב ע"ב בההיא דיבמ' שהגדיל' בין האחין שכתב בפי' טעמא דלא חזינן הא חזינן חיישינן שמא כיוונה ואע"ג דתנייא בין שנתכוון וכו' עד שיכוונו שניהם כאחד ה"מ למישריא לעלמא אבל לאחין מיפסלה עכ"ל יע"ש. ואיך יתקיימו ב' המקראות הללו דברי הרא"ש ז"ל דסתרי אהדדי וכעת לא ראיתי לשום פוסק שנרגש מזה כלל:

כי אם בזאת אחר החיפוש ראתה עיני לה' ב"ח ז"ל בסי' קס"ט שהביא לשון הרא"ש ז"ל שהוא על הש"ס ד' ק"ב וכתב לשון הרא"ש ז"ל כלשון הרי"ף ז"ל ואח"כ תמה בלשון השני של הרא"ש שהוא על הש"ס ד' ק"ה שהביאו הב"י וסיים בדבריו דאין זה לשון הרא"ש ז"ל ועכ"ז שקיל וטרי לישב דבריו ובסו"ד כתב וז"ל מיהו ודאי קי"ל כלישנא בתרא דחליצה פסולה היא אם נתכוון אחד מהם לפוסלה על האחין יעש"ב: ובאמת אורו עיני כל מעיני. וכן נמי ראיתי לה' קרבן נתנאל ז"ל שם על הרא"ש בסק"כ כתב דדעת הרא"ש ז"ל כד' הרי"ף והרמב"ם ז"ל ובס"ק ל"ז הביא דברי הב"ח ז"ל ודברי הרב בית שמואל ז"ל יע"ש. וגם בחי' אגדות על הטור בסי' הנז' ס"ק ל"ב הק' על הרא"ש והביא תי' הב"ח יע"ש:

באופן כי לפקע"ד הרי"ף והתוס' והרמב"ם והרא"ש ור' ירוחם והרשב"א בסי' אלף ר"ב והנמ"י והעור ומרן בש"ע ז"ל כולם מסכימים ומעריבים דכו' אחד מהם סני לפוסלה לאחין ואסורה להתייבם ולד' ה' מוהריב"ל ז"ל ותוס' והרא"ש ז"ל פליגי עם הרי"ף והרמב"ם ור' ירוחם והטור ז"ל ועכ"ז אסיק אסוף דינא ואפי' שירקה לפניו לפני ב"ד והיבם אינו רוצה לחלוץ היה נמנ' עם אחרים להתיר' להתיבם יע"ש. וה' מהר"ם אלשיך ז"ל סי' צ"ב טרח ויגע ברוחב מבינתו להשוות גם דעת העור והרי"ף והרמז"ל לד' התוס' ז"ל והרא"ש ז"ל ותמה על הרב מהריב"ל ז"ל שהחליט המאמר שהטור חולק עם אביו הרא"ש ז"ל. [ובאמת אני תמיה דלא שלטה עינו בפסקי הרא"ש ז"ל שאסף אותם הטור בנו ז"ל כידוע שכתב בפי' כד' הרי"ף והרמב"ם ז"ל ולדעתי גם הרא"ש ז"ל הכי ס"ל וכאמו"ל] וכנראה מסו"ד דהיבם היה בידו ליבמה והיא רקקה בפניו לפני אנשים שלא

היו מזומנים לכך נמצא דהיא גרמ' לאפוקי נפשה מיבמה וע"ז העלה לפו"ד דאין כופין אותו לחלוץ והביא דברי ה' מהריב"ל ז"ל הנז' שכתב שהיה נמנה להתירה ליבום וכתב הוא ז"ל וז"ל איברא דכל כה"ג לא עבידנא דהא הרשב"א משמע דלא ס"ל כהרא"ש וכן הגה"מ אלא דאין כופין אותו לחלוץ יע"ש:

והרב מוהר"ר בצלאל ז"ל בסי' כ"ח כי בנדונו היו שלשה וארבעה ריעותות חדא דהאנשים אשר היו שם בשעה שרקקה לא היו מזומנים לב"ד ולא לראות הרקיקה ועוד שהוא היה עומד וצווח שלא תרוק. ועוד יצא לידון בדבר חדש דהיבמה לא נתכוונה ליפטר ממנו ברקיקה זאת שלא רקקה בפניו רק כדי לפסול עצמה בכדי שיחלוץ לה וזאת אינה כונה גמורה [ומדברי רש"י ז"ל שם בד"ה הא חזינן דחלצה חיישי' דילמא חליצה היא לפוסלה עליהן אע"ג דלא נתכוונו לחליצת מצוה עכ"ל לא משמע הכי] ומכל הני טעמי העלה דמותרת להתיבם והביא דברי ה' מהריב"ל הנז' ומהר"ם אלשיך ז"ל דהעלה דאין כופין לחלוץ וכתב עליו ושפתים יושק וגו' יע"ש:

גם הרב מהר"י הלוי ז"ל בכלל ב' סי' י"א נשאל על כיוצא בזה והביא דברי חכם אחד שרצה לכוף את היבם לחלוץ יען כפי דעתו ז"ל שהיבמה כאשר רקקה בפני היבם חשבה שברקיקה זאת תהיה מותרת לעלמא. וה' מהר"י הלוי ז"ל חלק עליו בזה דלא אסיקא אדעתא שתהא מותרת לשוק ברקיקה זאת מוכח מדבריו דאם באמת ידענו בבירור שזאת היבמה חששה בדעתה. או שכך יעצו אותה יועצים שחשבו כי באמת בזה תהיה מותרת לשוק מהניא כונתה לפוסלה לאחין יעש"ב דאסיק דלענין כפיה לחלוץ אין כופין:

ודעת מרן ז"ל שמפרש הסוגיא כפשטה דאי חזינן דחלצה נפסלה לאחין אפי' שלא כיוונו שום אחד משניהם כלל והא דבעי' כו' הוא דוקא לאשתרויא לעלמא דהכי כתב בס' בדק הבית בסי' קס"ט וז"ל ויש לתמוה על הרמב"ם ורבינו גבי יבמה שגדלה בין האחין שמא כיוונו לשם חליצה דמאי איריא שכיוונו אפילו לא כיוונו נמי מיפסלה על האחין ונראה דלרווחא דמילתא נקטו הכי אבל אנה"נ דאפי' לא כיוונו נמי מיפסלה על האחין ועוד י"ל דהא דמיפסלה היינו משום דחיישי' שמא נתכוונה היא אבל אם היה ידוע לנו שגם היא לא נתכוונה לא מיפסלה עכ"ל:

ודרך אגב ראתה עיני להגאון חק"ל אה"ע סי' נ"ט דקמ"א ע"ד שהק' לתירוצו של מרן בבדק הבית ז"ל הנז' שהוא הפך הרא"ש ז"ל והטור והניחה בצ"ע יע"ש. ותמיהה לי דאמאי לא הוק' לו שהוא ג"כ הפך הרמב"ם ז"ל. אבל אחר האמת דלא זכר שר הריטב"א ז"ל בשיטתו ליבמות בד' הנז' דגם הוא ז"ל הק' דאין צריך כוונה כלל והכריח מדאמרינן בריש פ' כל הגט וכו' ותי' ב' תי' או דבעינן כוונת אחד למיפסלה או דבעינן בפני ב"ד

יע"ש והאמת דמהש"ס מוכח דלא בעי כוונה כלל ודו"ק. ובסי' קס"ה כתב בשם הרשב"א בתשו' סי' אלף ר"ב שכתב רקקה אי אפשר לה להתיבם עוד לעולם וסיים בדבריו שאפי' לא נתכוונה אסורה עליו יעי"ש. [ובאמת תמיהני על הרב מוה"רר בצלאל ז"ל איך יחליט המאמר להתירה להתיבם אחר ראותינו דברי הרשב"א ז"ל הנז']:

ומידי עוברי תבט עיני להגאון חכם צבי ז"ל בסי' א' שחקר חקירת חכם לידע ולהודיע פירוש הך כוונה אם פירושא כוונת מצות חליצה כמו כוונת שופר דבעינן שיתכוון שומע ומשמיע וכיוצא כמה מצות או פירושא כוונת הקנאה דבעינן דעת קונה ומקנה דאי אמרינן דפי' הכוונה הוא כונת המצוה ודאי צריכה שתהיה בשעת מעשה ממש להתירה כעין כל המצוות וכאותה שאמרו נתכוון שומע ולא נתכוון משמיע לא יצא עד שיתכוון שומע ומשמיע ובודאי כי אחר כוונת הלב הן הן הדברים. אבל אי אמרינן דהכונה האמורה כאן אינה אלא כדרך ההקנאות נלע"ד דאף אם לא כיוון בשעת מעשה להתירה לשוק אלא שהוא יודע שבחליצת מנעלו ניתרת לשוק והוא חולץ לה בלי שום אונס אין אנו חוששין לדברים שבלבו דדברים שבלב בכל הקנאות לאו דברים נינהו. והנראה לע"ד דכוונה זו האמורה בענין החליצה אינה אלא מטעם הקנאה ע"כ תד"ק ז"ל יעש"ב. ואנא זעירא נוראות נפלאתי ואשתומם כרגע ולא זכיתי להבין ד"ק חדא שהרי רש"י ז"ל בפירוש הסו' דיבמות דק"ב ע"ב בד"ה הא חזינן וז"ל הא חזינן דחלצה חיישינן דילמא חליצה היא לפוסלה עליהן ואע"ג דלא נתכוונו לחליצת מצוה עכ"ל:

הרי להדיא דעיקר הכוונה היא לחליצת מצוה וכפי דבריו דאי הכוונה היא למצות חליצה צריך דעת שניהם וכעין שופר וכו' מה יענה להרי"ף והרמב"ם ור' ירוחם והרשב"א והנהמ"י דס"ל דבכונה דידה לבד סגי וכאמו"ל זאת שנית שכתב שאם הוא דרך הקנאה דאף אם לא כיון וכו' דדברים שבלב וכו' וגם ע"ז אני תמיה איך לא זכר שר למ"ש התוס' בב"ק ד' ק"י גבי מה שהק' בש"ס אלא מעתה יבמה שנפלה לפני מוכה שחין תיפוק בלא חליצה וכו' והק' בתוס' בד"ה אדעתא וכו' דגם בלוקח פרה מחבירו ונטרפה נימא דאדעתא דהכי לא קנאה ותי' דיש חילוק במוכר ולוקח שתלוי בדעת שניהם וכו' ואומדנא דלוקח לבד לא מהני דלאו בדידיה בד תליא אלא גם בדעת המקנה וכו' יע"ש וכ"כ התו' ג"כ בכתובות ד' מ"ז ע"ב בד"ה שלא כתב לה אלא ע"מ לכונסה יעש"ב וע' בתו' שם ד' צ"ז בההיא דזבין ולא אצטריכו ליה זוזי יע"ש:

הראת לדעת דגם בהקנאות צריך דעת הקונה והמקנ' ולדידי כל דבריו צל"ע. ולפע"ד אמינא דכאן עיקר הכוונה היא לעשות המצוה כי גם ביבום אמרו התם בש"ס ביבמות ד' ל"ט ע"ב בראשונה היו מתכווני' שם מצוה וכ"ש בחליצה שעושים מעשה להפריד

הקשר וכמ"ש הרב הקדוש בשער הפסוקים פ' כי תצא אבל עיקר היא היבמה עושה מעשה לחלוץ ולרוק ולקרות והוא אינו עושה שום מעשה ואמטו"ל אמרו כל הגאונים הנז"ל שאם נתכוונה היא די לפוסלה לאחין אבל בשעת מעשה החליצה צריך שיתכוונו שניהם לקיים מצות החליצה וכמ"ש רש"י ז"ל זה נלע"ד ואם שגיתי את"מ והבוחר יבחר: מעתה נבא לנ"ד אחר שכתבתי לפקע"ד דגם החו' והרי"ף והרא"ש והרמב"ם והטור והרשב"א והריטב"א בשי' ליבמות ור' ירוחם והגהמ"י ומרן ז"ל כולהו רבוואתא ס"ל דבכו' אחד מהם סגי [הגם דדעת רבני האחרונים ז"ל אינם מוסכמים כן בד' התוספות והרא"ש ז"ל] ולא עוד אלא דבנ"ד היו כמה הפרשיות וחילוקים בין נ"ד ובין נדונו של הרב מוה"ר בצלאל ז"ל וכמ"ש חכם אחד הובאו דבריו בתשו' מוהר"י הלוי ז"ל שהרקיקה דנ"ד היתה לפני אנשים שהוזמנו לכך כמו ב"ד. וגם דהיבמה בשעה שרקקה חשבה בכל דעתה שהיא מותרת לשוק וכמו שמתבאר מתוך הכתב מהב"ד של כותאים יע"א ששואלת האלמנה רשות לינשא לשוק ע"י רקיקה זאת כי בכגו"ד אף לד' מוה"ר בצלאל ז"ל אסורה להתייבם ונפסלה לאחין ולא צריכה למימר אם קבלו עלייהו אנשי גורג'יסטאן יע"א הוראות מרן ז"ל כאשר קבלנו עלינו אנן כל עיירות ארה"ק וערביסטאן יע"א וסוריא ומערב החיצון ומערב הפנימי כידוע כי לדעת מרן ז"ל ודאי אסורה היבמה הזאת להתייבם נפסלה לאחין: פש גבן אם לא ירצה היבם לחלוץ רק לנקום נקם ולעגנה כל ימיה הנה בכנון נדון דידן ממש נשאל הרב מהריח"ן ז"ל הובאו דבריו בתשובת מרן אה"ע ה' יבום ס"ק ג' שהיבמה היתה בת כ"ב שנה והיבם היה ן' ט' שנים והמתינה לו עוד שבעה שנים וכשהגדיל למדו אותו שיאמר שרוצה ליבם וכו' ולא רקקה לפניו כי הך דנ"ד ועכ"ז הלכה זו העלה דכופין אותו לחלוץ ומרן מהריק"א ז"ל פליג עליה דאין כופין יע"ש:

והשתא דאסיקנא דכבר נאסרה עליו ולא יוכל ליבמה להקים שם אחיו המת עליו של היבם [הגם דידעינן דהיבם הוא קטן ואינו בר דעת לומר שרצונו ליבם כ"א אביו הוא המלמדו לומר כן לזכות בנצחון דוקא] החיוב מוטל מטובו להציל נפש אחיו המת שהיא משוטטת ואין לה מנוח רק על ידי החליצה ובטישת המנעל בקרקע וכמ"ש הזוהר הק' בפ' חקת וז"ל ובעי לבטשא ליה להההוא נעל בארעא לאחזאה דשכיך גופיה דההוא מתא והקב"ה לזמנא דא או לבתר זמנא חייס עליה ויקבל ליה לעלמא אחרא וכו' יעש"ב כמה מסתמר שער האדם ועגמה נפשו על נפש המת ובפרט כי הך דנ"ד כי זה ט' שנים ואת היותרת שאין מנוחה לנפש אחיו איך יצוייר אכזריות כזה מפני אהבת הנצחון ואנשי עיר' יעכבו מלנוח נפש המת חלילה ואם מפני שגרמה היא שרקקה בפניו יכולים אנו

לקונסה שלא תטול כתובה ותוספת רק בלאותיה קיימים דוקא כדין מורדת ותו לא. אבל לעגנה שתצא לתרבות רעה ב"מ הא ודאי שארית ישראל לא יעשו כזאת והיבם ואביו יחושו לעצמם כי קול נפש המת צועקת עליהם מן האדמה רח"ל וראוי לחוס ולחמול ולרחם עליו למנוחתו:

ושמעתי שאומרים שאבי היבם אסר את היבמה על בנו וכה אמר לאבי היבמה הרי בתך אסורה לבני והנה ראיתי למוהראנ"ח ח"א סי' ע"ח שנשאל ביבם שאמו מעכבת אותו מלייבם ובתחי' כתב שאין הבן חייב לשמוע לאמו והביא תשו' הרב מהריק"ו שו' קס"ו וכו' ושוב כתב וז"ל שכשתמ"ל שהוא מחוייב לשמוע לה ואינו יכול לקיים עכשיו מצות יבום לא מפני זה היא מחוייבת להמתין לו אלא יחלוץ מיד דשהוי מצוה לא משהינן ואמרינן ליה שיחלוץ מיד בתורת חיוב ואם נאמר שגם בדברי הפוס' ז"ל כשכותבים ואתמ"ל הוא פשיטותא מוכח מדבריו שיכולה אמו לעכב עליו שלא לייבם. ואמטו"ל חייב אותו הרב מוהראנ"ח ז"ל שיעשה כבוד שלא ייבם ושיחלוץ תיכף דון מינה לנ"ד דאסרה האב היבמה על בנו דודאי דחייב לחלוץ לה תכף דשהוי מצוה לא משהינן. ואל תשיבני ממ"ש ה' מוהריק"ו בשו' קס"ו שאין חיוב על הבן ליקח אשה כשירה בעיניו משום כבוד אביו יע"ש. והוא הצד הראשון שכתב ה' מוהראנ"ח ז"ל בשמו הנה בנ"ד שהיבמה בת כ"ד שנה והייבם ן' י"ד שנה פשי' ופשי' שלא חשק בה ולא ישרה בעיניו אלא שאביו מלמדו לומר שרצונו לייבם ומי פתי יאמין שבחור קטן ן' י"ד שנה יחשוק באשה אלמנה נשואה בת כ"ד שנה:

ואתה תחזה לה' מהר"י הלוי ז"ל בסי' כ"א שנשאל בבחור אחד שקדש אשה בלא ידיעת אביו וכשנודע לאביו עמד וצווח שאין דעתו נוחה באשה זאת לבנו וע"ז נשאל אם יוכל לישא אחרת ולעבור על חרגמ"ה והשיב שאין לו להקניט לאביו ולצערו כדי לקיים תקנת רגמ"ה והביא תשו' הרשב"א במיוחסות סי' ער"ב יעש"ב דאסיק דדוקא אם חשק בה הבן אין כאן מצות כבוד או"א יע"ש. ומדברי מהרש"ך ח"א סי' קל"ה מוכח דאם אביו צוה לו בפירוש אל תקח אשה זאת חייב לשמוע לו אפי' שנשבע לקדשה יע"ש. ועיין להכנה"ג בשיירי יו"ד סי' ר"מ הגה"ט אות כ"ט שהביא מחלוקת הפוס' בזה יע"ש שרצה להק' על ה' מהראנ"ח ז"ל וכנראה דלא שלטה עינו בדברי מהראנ"ח ז"ל האחרונים ואין כאן מקום להאריך עכ"פ בנ"ד דאנן דבקיאינן דלא חשק בה והוא רחוק המציאות שבחור ן' י"ד שנה יחפוץ ליקח יבמתו בת כ"ד שנה וכבר אסרה עליו אביו ועיין לה' מהריב"ל ז"ל בח"ג סי' ד"ן שהביא תשו' הריב"ש סי' שצ"ט דיכול האדם להשביע את בניו ותחו'

השבועה עליהם ויש לי בזה אריכות דברים לא ע"ט האסף. מ"מ סמא בידיה לקיים מצות חליצה ולקיים איסור אביו שאסר' עליו אם כנים הדברים:
ובכן תקותינו חזקה שיקבל היבם דברים אלו היוצאים מן הלב. ותחשב לו לצדקה. וברכות התורה יחולו על ראשו ושאנן מפחד רעה. זהו מה שעלתה מצודתי לפי קוצר השגתי. ורוב טרדותי. וצור ישראל יצילני משגיאות. וימ"ן ולא אכשל בדבר הלכה ויזכני לעבדו באמת וישר:
הצעיר יעקב שאול אלישר ס"ט בא סי' יש"א ברכ"ה הי"ו:

סימן יח

יום שנכפל בו כי טוב ר"ח רחמים וכאור בוקר לנו לפ"נ לס' יאריך ימים על ממלכתו הוא ובניו בקרב ישראל:
אסקטוליקא דאורייתא בקי בחדרי תורה:
קופת הרוכלים. חנות מזויינת כל מידי דקשה שיצאו עליו עסיקין באתרא דזקוקי משיב הרוח רוח חכמה ותהי למלך סוכנת ה"ה ידידי הרב הגדול חב"ל הכסף שאול בחיר ה' כמו"ה יעקב שאול אלישר נ"י ראש ב"ד בקריה נאמנה ת"ו:
אחדש"ה סלח נא אני מבקש על אשר לא באתי בעט'י עד הנה להשיב על האי פתקא דשד"ר לן מר נ"י זה שבועות שתים שהן ארבע לילך בתר הלק"ט אשר לא הקריב לכרם שלמה כי בעו"ה צערי מילדי הזמן עכבוני ולבי בל עמי ואנוס רחמנא פטריה בכל זאת אמרתי להביא בקציר'ת האומר מגנובתי יום וגנובתי לילה בענין קדושי קרקע ומענין לענין נגיע לענין טלי קדושך מע"ג קרקע אם חלו או לא וחלקתי לשלשה סניפים. ואמת מאר"ש תצמח שמיד בקבלת פתקא הנז' אמרתי לבני הרב נ"י שלדעתי הפעוטה בתר איפכא הוא שיש לתמוה על הגאון הלק"ט ז"ל דפשי' לי כביעת' בכותחא דטלי קדושי' מע"ק מהני. דכפי הרשום בזכרוני עומד מערכה מול מערכה מרבותי' הראשונים ואחרונים אם מקשי' הויה ליציאה גם בטלי מע"ג קרקע אף בקדושי כסף. סניף א':
יש לחקור בא' שהיה לו אפותיקי מפורשת על שדה חבירו וקידש בו אשה אם חלו או לא. בהשקפה ראשונה נראה לפי מה דהעלה לן מרן ז"ל בשוה"ט ח"מ סי' ס"ז ס"ב דאם אינו משכנתא אלא שסיים לו שדה בהלואתו אינו משמע והן דברי הרמב"ם ז"ל בפ"ט מה' שמיטה. והו' ז"ל אפותיקי ומשכנתא דלא מסלקי בחדא מחתא מחתינן כמבו' במפרשי רבינו הרמב"ם והשו"ע והטעם דאין השביעית משמעת למשכנתא דלא מסלקי משום דהוא כגבוי. (ואף שהביא מרן ז"ל גם סברת החולקים) כמבו' יוצא מפי רבינו הגדול בשי' ז"ל במס' מציעא דף ס"ז ע"ב ד"ה ושביעית משמעת וכו' והו"ל כגבוי. ואף

שהביא מרן ז"ל גם סברת החולקים בכל זאת פשוט דהוא ז"ל סובר להלכה כסברא שהביא בסתם כדכיילי לן גדולי אחרונים ז"ל. ויעוי' להגאון עיר וקדיש כמו"ה חיד"א ז"ל בשיו"ב לא"ח סי' ס"א אות ג' שגדולים העידו שמרן ז"ל בעצמו אמר כן לפי"ז נראה דחלו הקדושין משום דהאי אפותיקי הוא כקנוי לבע"ח איברא דחזיתיה לרבותינו הריטב"א והר"ן ז"ל שכ' בחי' למס' גיטין בדף ל"ז אבל במשכנתא דלא מסלקי דאע"ג דאינו משמע אם מחלה מחול דמשכון קרקע אינו קנוי יעו"ש וכן משמע מדברי ה' בעל המאור בפ' כ"ש בפלוגתא או"ר אם בע"ח להפרע או להבא גובה שכתב והאי דינא במטלטלי לחוד הוא ולא גמרי מיניה למקרקעי מפני שהקרקע בחזקת בעלים עומדת ולא שייך למימר בה דר"י וכו' יעו"ש ומדסתם משמע דגם במשכנתא דלא מסלקי דינא קאמר. ואפ"ל דשאני משכנתא וכו' משו' דהו' כמעכשיו וכן נראה מדברי הכהן הגדול ז"ל בח"מ סי' רע"ח ס"ק ז' דכתב בפשיטות דקרקע אין בע"ח קונה משכון אלא שעבוד הוא דאית ליה עלה כדמוכח בפ' השולח וכו' יעו"ש ומדסתם משמע דבכל גוונא בקרקע גם במשכנתא דלא מסלקי אינו קנוי. הגם דמפ' השולח אין להכריח רק לאתרא דמסלקי מ"מ שפתי כהן ישמרו דעת דכן כתבו רבותי' הראשוני' נ"ע לפי"ז נראה להיפך ממה ששערנו בהשקפה ראשונה. אמנם חזיתיה לרבינו בעל התרומות סוף שער ע"ט דכ' דיש לברר אם יש לגר שט"ח למשכו' קרקע מוחזקת ביד ישראל וכו' ומסתבר' דה"נ פקע יעו"ש. והבי' רבינו הטור בח"מ סי' ע"ב וסי' הע"ר ולפי המבו' מה ספיקא איכא הלא קו' הוא אם במשכון דקנה אותו הבע"ח אפי"ה שעבוד קרקע לא מהני משכנת' אף באתרא דמ' פשי' דפקע וביותר לס' ה' ש"ג ז"ל בפ' חזקת הבתים דלא אמרה הבעה"ת להאי דינא אלא באתרא דמסלקי ולא באתרא דלא מסלקי דהקרקע היה מכורה ביד הגר וכו' יעו"ש והבי' הש"ך ז"ל בסי' ע"ב והגם דהוא ז"ל כתב דמסתברא כס' הב"ח ז"ל בכל זאת מדהוצרך מרן ז"ל לעלותו על השולחן מוכרח דסו' דאינו נלמד במש"כ ויעו' בב"ח דכ' דלא זו א"ז נקט ובא"ח ס"ק קל"ח ופשיט' דלא ס"ל כדמפ' הפרישה ז"ל באות ד'. ודברי הגאון כנה"ג בסי' הע"ר אינן מובנים לע"ד דאם בגר שיש לו יורשים איירי א"כ פשיטא דיורשים הכל אפי' הלואה בעלמא. ועוד דהא הש"ג כ' דהקרקע היה מכורה ביד הגר ור"ל קנוי לו כל זמן המשכונא אבל לא משום פסידא דיורשי'. וכן נראה דס"ל להריב"ש ז"ל סי' תק"י שכתב דגם במשכנתא אין מחילתו מחי' וצריך קנין יעוי"ש וחידוש שחולק על רבו הר"ן ז"ל. ויותר מפורש מצאתי בה' בכורות לרבינו הרמב"ן ז"ל שהביא בסוף הס' בשם רבי' אפרים ז"ל כיון דלא מצי לסלוקי לו' עד דמשלי' שני' הו"ל האי ארעא לגבי מלוה מוחזקת ולגבי לוה ראוי הוא וכו' וסיים ואע"ג דאיכא למימר כדאמרי' באתרא דלא

מסלקי מוחזקת היא לחרו' כיון דאיכא גמר' דרבותאי ז"ל ועבדו בה עובדא חיישינן להו וכו' יעו"ש וכנר' שרבי' בעה"ח גם הכי ס"ל ויעו' בשי' מקובצת מציעא ד' ס"ז ד"ה האי משכנתא באתרא וכו' מה שהביא בשם הראב"ד ז"ל אח"ך ראיתי להגאון שעה"מ ז"ל בה' אישות פ"ה ה' כ"ג שכתב ודע דהא דאמר ר"י ב"ח קונה משכון היינו דוקא במטלטלי' אבל בקרקע ודאי אין בע"ח קונה משכון וכו' וכ"כ הרב ש"ך ז"ל ופשוט וחידוש הוא שהוצרך להביא בשם הש"ך דאינו מבורר אם גם במשכנתא דמ' ס"ל הכי ולא הביא בשם הריטב"א והר"ן [שהיה לו לכתוב בפי' כמבו' בדבריו בד' צ"ח ע"ג ובד' פ' ע"ד ופ"ו ע"ה מח"ב ועוד בכ"מ] וגם נעלם מיניה דברי הריב"ש ז"ל ומה דפשט לי' בפי' הנז"ל אין הדבר פשוט ומה דהביא לבאר את הפשוט הן דברי הגד"ת ז"ל שהניח בצ"ע מה דהוקשה לו בדברי ר"א שהביא רבי' בעה"ת ז"ל וכו' יעו"ש וכן הקשה חבירו הגאון מהר"י אשכנזי ז"ל בספרו מחנה יאודה ד' צ"ו יעו"ש. ולפענ"ד קו' הגאון גד"ת חזקה היא דהא הש"ס בפסחים רצה להכריח ממתני' דבע"ח למפרע הוא גובה לפי"ז מבואר דס"ל להש"ס דגם במטלטלי פליגי ואם כס' בעל העיטו' ז"ל דפליגי כשהמשכון יד הבע"ח מה חידש הש"ס בהאוקמתא כשהרהינו אצלו לא המחלוקת היא כשהמשכון ביד הבע"ח אח"ך זכרתי שהגאון בעל מח"א ז"ל בה' זכיה מהפקר סי' ט' הביא דברי הר"ן ז"ל וכדברי' דן את הדין דמוציאים מיד המחזיק הבית שהיתה שכורה להגר שמת יעו"ש ואילו היה רואה לדברי רבותינו הראשונים הנז"ל בודאי לא היה הכי:

ופלא הוא איך אישתמיט מיניה דברי הריב"ש ז"ל הנ"ל. אמת שמדברי מרן ז"ל בשולחנו ח"מ סי' קע"א בענין בר מצר' מוכרח דס"ל דמשכונא עדיפא משכירו' יעו"ש אבל בהרבה ספרי גדולי אחרונים ז"ל מבו' דשכירות עדיפא ממשכנתא וכן הכריחו מדברי רבותינו הראשונים נ"ע ויעו' בתשו' מהריב"ל ח"ב סי' מ"א וכמהור"א ששון ז"ל סי' קכ"ט ומוהראנ"ח סי' פ"א. גם מדברי הב"ח שהסכים עמו הש"ך מוכרח דס"ל דלא כס' רבינו הר"ן ז"ל הנז"ל דאם כדבריו הרי לא קרב זא"ז. והמח"א ז"ל הביא דברי הב"ח ז"ל סיוע לדברי' והוא תימה. ואחר החיפוש מצאתי שהמח"א בה' שכי' סי' ט' הביא לדברי הריב"ש הנ"ל וכ' דהוכיח במ"א דלא כדברי הר"ן ז"ל. והגמ"י שם כבר צייי' לעי' בה' זכיה מהפקר הנז' ויעוי' בס' הבהיר שמחת יו"ט סי' מ"ז דאשתמיט מיניה דברי הגאון מחנ"א ז"ל בהל' זכי' יעו"ש: העולה מכל האמור דלפענ"ד נר' דהאי איתתא היא ס' מקו' ובעז"ה בסניף הג' ביארתי איך דעת מרן ז"ל בקדושי מעל גבי קרקע ומצפה אני על תשובתו הרמה ואז בע"ה אצא עתה לסני' הב' ואח"כ לסניף הג' גם מה שהכרחתי מדברי הראשונים נ"ע הנז' ועוד מכמה מקומות אחרות לפשוט ספיקות הגאון שעה"מ

ז"ל במי שנתמשכן אצלו אתרוג אם המלוה יוכל לצאת בו או לאו. כ"ד עמוס התלאות הולך וצוער על שלא מלאתי דברי בנו הרב מקור חיים נ"י לוקח בשמחת בנו הוד יוסף שי'. ויה"ר שזווגו יעלה יפה יפה והדר"ג נ"י ומר אביו עטרת חיים נ"י ישמחו ויגילו בכל יוצאי חלציהם כברכת יצחק ממקורת לבו. הצעיר יצחק מפראג ס"ט:

סימן יט

מר ברישא. בוצינא קדישא. מלא צנא דדובשא אבן הראשה. הדר הוא לכל חסידיו. הרב הגדול. מבצר עוז מגדול. גאון יעקב אשר אהב פחד יצחק יהיה בעזרו. ועליו יציץ נזרו. והיה אדירו כיר"א:

רוב שלום עד בלי ירח:

אההו! אדיני כסתה כלימה פני. כי מזה זמן רב לשבעה וגם לשמנה חדשי' נתכבדתי בק' מאורו' ד"ק הא במילי דאורייתא תשובה מאהבה על שהודעתיו לכת"ר שמצאתי תשו' הלק"ט ז"ל דכ' דלא בעי' בקדושין ונתן בידה כמו גבי גט וכו' ועל זה השיב פאר"מ דס' הלק"ט ז"ל היא תמוהה. ולברר ענין זה עשה מעכ"ת ג' סניפים. וסניף הא' הוא שחקר חקירת חכם באחד שהיה לו אפותיקי מפורש על שדה חבירו וקדש בו את האשה אם חלו הקידושין או לא. ובתחיד"ק כתב וז"ל בהשקפה ראשונה נר' לפי מה שהעלה מרן בשוה"ט ח"מ סי' ס"ז ס"ק ב' דאם סיים לו שדה בהלואתו אינו משמע והם דברי הרמב"ם ז"ל בפ"ט מה' שמיטה דס"ל דאפותיקי ומשכנתא באתרא דלא מסלקי בחדא מחתא מחתינהו והטעם דאינו משמע למשכנתא באתרא דלא מסלקי משום דהוי כגבוי כמבו' בדברי רש"י ז"ל במס' מציעא דף ס"ז ע"ב בד"ה שביעית משמטתה וכו' וסיים בדבריו והו"ל כגבוי וכו' ולפי"ז נר' דחלו הקדושין משום דהאי אפותיקי הו"ל כגבוי לבע"ח ע"כ תד"ק:

וקודם בואי להשיב מפני הכבוד לד"ק אמינא דלפע"ד מזה ראיה דאין צריך בקדושין לתת בידה כמו גט דצריך ונתן בידה שהרי כשמתקדש בקרקע לא יהיב לה בידה מידי אלא נותן לה קרקע ומקדש אותה לד' התוס' במס' קדושין ד"ה ע"א בד"ה שכן פודין בו הקדשות שהקשו וז"ל וא"ת ונימא [שהאשה מתקדשת בשטר] ק"ו מקרקעות שאינן מוציאות ואפי"ה מכניסות פי' דאדם מקדש אשה בקרקע ואינה מתגרשת בקרקע וכו' יע"ש. וזהו דעת הרשב"א ז"ל באלפיו בסי' אלף רכ"ו וזהו דעת הר"ן ז"ל בפ"ק דקדושין. ולא עוד אלא שהרשב"א ז"ל בתשו' סי' אלף רל"ג שנה ופירש בדין קדושי קרקע והאריך למעניתו וסיים בסו"ד וז"ל ולא אסרו בגט במחובר לקרקע ממש משום דאפי' נתן לה את הקרקע פסול משום דכתי' ונתן בידה דבר הניתן מיד ליד ובירושלמי מפיק לה מוכתב

לה ספר וכו' דבר הניתן מיד ליד כספו בעי' אבל לגבי קדושין מנ"ל שלא תהא מקודשת במחובר לקרקע עכ"ל יעש"ב:
ואחרי הגלות נגלות דברי הרשב"א ז"ל בשתי תשו' והר"ן והתו' ז"ל לפקע"ד לא נשאר בלבי שום ספק אפי' שמץ מנהו דבקדושין לא בעי' ונתן בידה ואין שום דבר חוצץ ודינו של הרב הלק"ט ז"ל תורה היא ואין להרהר אחריו ח"ו. ולפי הנראה שדברי התו' ז"ל בקדושין הנז"ל נעלם מעיני הגאון הרב שער המלך ז"ל בפ"ג מה' אישות ה"ג שכתב וז"ל ואדרבא מההיא דד"ה נראה שיש להוכיח כד' איכא מ"ד שכתב הר"ן דהמקדש בקרקע אינה מקו' דאי מקו' א"כ כי קאמר התם אלא פריך הכי ומה כסף שאינו גומר קונה חופה שגומרת אינו דין שתקנה מה לכסף שכן פודין בו הקדשות ומע"ש ביאה תוכיח וכו' והשתא אמאי הוצרך לו' ביאה תוכיח הי"ל למי' מקדש בקרקע יוכיח שאין פודין בו הקדשות ומע"ש ואעפ"י שאינו גומר קונה חופה שגומרת אינו דין שתקנה עכ"ל. וכוונתו רצויה דמדלא אמר הש"ס הכי ודאי דס"ל כמ"ד דהמקדש בקרקע אינה מקודשת יע"ש. ואילו היה רואה דברי התוס' הנז"ל דה"ק הכי לעיל גבי שער הבאתי דבריהם לעיל ותי' דאיכא למיפרך מה לקרקעות שכן קונים מטלטלין אגבן תאמר בשער וכו' יעי"ש וא"כ גם כאן מידי הוא טעמא דלא פריך ממקדש בקרקעות וכמובן והוא תימה:
באופן דהתוס' והרשב"א והר"ן וגם הב"ח ז"ל בסו' סי' ל"ב כתב דהמקדש בקרקע מקו' ועי' להח"מ שם בסי' ל"ב ס"ק ז' מה שתמה על רמ"א ז"ל שכתב דאם קדשה בשטר במחובר לקרקע דיש מכשירים ותמה עליו הח"מ דלא הכשירו אלא בקדשה במחובר לקרקע או בקרקע אבל בשטר המחו' לקרקע לא הכשירו דכיון דקדושי שטר נפקא לן מויצאה והיתה יעי"ש. ועי' לה' ב"ש שם סק"ז ובריש סי' ז"ך מ"ש יע"ש וע' להרב באר היטיב ז"ל שם בסי' זיך מ"ש בשם התו' הנז' יע"ש. ועי' להגאון חת"ס באה"ע סי' פ"ב:
מעתה הבה נא אב"א להשיב על מ"ש הדר"ג דהט' דלא משמט במשכנתא באתרא דלא מסלקי הוא משום דהו"ל כגבוי דהכי כ' רש"י ז"ל במס' מציעא וכו' ובזה כבר דברתי עם מע' רב הו"ד יוסף עינינ'ו בריה דרבינא דדבריו אלו פשוט דפלטתן הקולמוס שלא מדעת הבעלים שהרי הרואה יראה שרש"י ז"ל מיירי במשכנתא באתרא דמסלקי דאמרו בש"ס דשביעי' משמע וכו' וע"ז כ' רש"י דלא דמי למלוה על המשכון וכו' והרי הוא כגבוי היינו במלוה על המשכון דקי"ל דב"ת קונה משכון מדר' יצחק ובזה הוא דאמר רש"י דהרי הוא כגבוי בסיום דבריו והוא פשוט וברור דכד ניים ושכיב אמרה מני"ר באין תפונה:
אבל האמת נר' דלפי רוב בקיאותו נתחלף לו בדברי רש"י ז"ל בפ' השולח דל"ז דאיתא התם סיים לו שדה אחת בהלואתו אינו משמט ופירש"י ז"ל וז"ל סיים לו הלוה למלוה

שדה א' בהלואתו יחדה לו לגבות הימנה סיים הראה לו בסימניה ומיצריה דכגבוי ממש דמי עכ"ל. הרי להדיא דס"ל לרש"י ז"ל דכגבוי דמי והר"ן ז"ל הביא דעת הרמב"ן ז"ל דס"ל דאף בסיים לו שדה משמט ושוב הביא דעת הרמב"ם ז"ל דפסק דאם סיים לו שדה אינו משמט וכתב דאפשר דמוקים לה באפותיקי מפורש וכו' והוא ז"ל פליג עליה יען כי גם באפותיקי מפורש יכול לסלקו כל שעה שירצה מוכח דאם אינו יכול לסלקו מודה דאינו משמע יעש"ב. והך דסיים לו שדה אעפ"י שיכול לסלקו כיון דלא אידחי בגמ' אנן לא מדחינן ליה. וכ"כ הרב כ"מ ז"ל בעד הרמב"ם בשם הר"ן ז"ל שם בפ"ט מה' שמיטה: והנה אם קדש את האשה בדינר ונתן לה משכון אם אמר לה הרי את מקו"ל בדינר ותזכי בגוף המשכון שאני נותן ליך על זה הדינר הרי זו מקודשת ופסקו רמ"א בסי' כ"ט ס"ק ו' וגם הלבוש ז"ל שם שם פסק כן יעי"ש. ושורשו ומקורו מדברי רי"ו נתיב ט"ו שכתב דליכא אסמכתא בשדוכין אם אמר לה אם אחזור בי תזכה בגוף החפץ דמהני אפי' בלא ב"ד חשוב ופסקו מרן בש"ע באה"ע סי' ן' סק"ז ובח"מ סי' ר"ז סקי"ז יע"ש ובב"י בסי' ן' הביא דין זה משם הרא"ש ז"ל בפ"ק דקדושין ד"ח ובסי' כ"ח הביאו בשם רי"ו ז"ל יעי"ש. והר' בית מאיר אה"ע סי' כ"ט ס"ק ה' הק' לרמ"א ז"ל דאיך פסק כרי"ו וגם על הב"י שהביא דבריו בסתם [כי לדעתו הרמב"ן ז"ל פליג בהא] ותי' דר' ירוחם איירי באופן שנתן לה משכון בשעבוד אפותיקי שלא יהא לה פרעון אלא מזה ושלא תוכל לתובעו בפרעון זוזא אלא שתזכה בגוף המשכון בדינר כעין אפותיקי שבח"מ סי' ר"ז בטור סי"ב ובב"י בשם הרא"ש ז"ל דאע"ג דמצי לסלוקי בזוזי דאל"כ לא הוי אפותיקי אלא מכירה מקצת או כולה מ"מ לא חשיב דאי כיון שהמלוה אינו יכול לתבוע ממנו פרעון ממקום אחר חשיב כגבוי בידו ואפי' לא אמר לו מעכשיו עכ"ל הרא"ש ז"ל דבאופן זה ליכא למימר דעתה אמנה וזה אגוד גביה דהא אינה יכולה לתבוע זוזא ועכ"פ דעתה נמי על המשכון וממנו קנתה שיעור מנה או דינר עכ"ל יע"ש. והרב עצי ארזים ז"ל שם בס"ק י"ג כתב דאם א"ל מעכשיו אפי' לד' הרמב"ן והרשב"א וכ"ע מודו דזה לא מיקרי אגוד בידיה שאם לא יפרע לה עד זמן פ' הרי הוא זוכה בגוף המשכון ונמצא כאלו כסף הקדושין מעתה בידה וכו' יעש"ב ועי' להרב בעה"ת שער מ"ג ח"א סי' ב' שכתב הכי דכקנוי לו דמי ועי' לה' גד"ת שתמה על מר"ן הב"י ז"ל שנסתייע ממ"ש בשער ד' ולא הביא דבריו אלו יע"ש:

באופן דאם נתן לה משכון ואמר לה תזכי בגוף המשכון בדינר מעכשיו אם לא אפרע לך עד זמן פ' מקו' ואף בקרקע דינא הכי שהרי הרא"ש ז"ל בפ' איזהו נשך דס"ו מיירי בקרקע וא"כ הרי נפשט' חקירת פאר"מ דאם קדש את האשה באפותיקי מפורש שיש לו

על אחרים אע"ג דמצי לסלוקי בעל הקרקע מ"מ כיון דלא יוכל לתובעו ממקום אחר דהרי אמ"ל לא יהיה לך פרעון אלא מזה חשיב כקנוי בידה דממנו קנתה שיעור כסף קדושיה דכל הזכות שהיה לו להמקדש העבירו להאשה המתקדשת ובפרט אם בעל השדה א"ל למלוה בלשון מעכשיו דאומרו לא יהא לך פרעון אלא מזה הו"ל כאילו אמר שיזכה בגוף הקרקע שיעור חובו ולד' הרא"ש ז"ל אפי' לא אמר לו מעכשיו אלא דהרב עצי ארזים ז"ל כתב דאם אמ"ל מעכשיו זכה אליבא דכ"ע אפי' בקנס דשדוכין כ"ש בקדושין דמקו' בודאי וזהו דעת מרן ז"ל בשדוכין ובח"מ בדיני אסמכתא בסי' ר"ז וכאמו"ל זה נלע"ד המך והשפל בפשיטות ואם שגיתי את"מ:

ואפשר דגם הר"ן והריטב"א ובעל המאור ז"ל יודו באפותיקי מפו' בכי האי גוונא דאם מחל אינו מחול וגופו קנוי דהוי כאלו אמ"ל תזכה בגוף המשכון כנגד המנה ואע"ג דמצי לסלוקי וכמובן. תדע שהר"ן ז"ל בחי' לגיטין פ' השולח ס"ל דסיים לו שדה דתנא בש"ס דאינו משמע דהא ר' יוחנן דחאה וכו' ואח"כ תמה על הרמב"ן ז"ל דפסק באפותיקי מפו' דמשמע כיון שיכול לסלקו בכל שעה שירצה יע"ש משמע מדבריו דאפותיקי מפו' עדיף ממשכנתא וסיים לו שדה היינו אפותיקי סתם ובפירושו על הרי"ף ז"ל שם בפ' השולח הביא ס' הרמב"ן ז"ל ושוב הביא ס' הרמב"ם דפסק דאם סיים לו שדה דאינו משמע וכתב בעד הרמז"ל דס"ל דהך דסיים לא נדחה בש"ס ושאני משכנתא מאפותיקי דלא יחדה לו לפרעון האפותיקי מפו' שאני אע"ג דיכול לסלקו בכל שעה אינו משמט יע"ש הראת לדע' שמחל' בין משכנתא לאפותיקי דאפותיקי מפו' היינו יחדה לו לפרעון ומריהטא דלישניה דהר"ן ז"ל משמע דסתר דידיה אדידיה ממ"ש בחידושיו למ"ש בפי' על הרי"ף ז"ל ולא היא כמו שיתבונן המעיין היטב] והיינו באפותיקי מפו' דאינו משמע ומתקדשת בו האשה ולית ביה דין אסמכתא. ומה שנסתייע הדר"ג מדברי בעל המאיר בפסחים בפלוגתא דאבו"ר שכתב דקרקע בחזקת בעליה עומדת עד שעת תגובייגא ולא שייך למימר ביה דר' יצחק וכו'. הנה הוא ז"ל מיירי במשכון קרקע בדלא אמ"ל מעכשיו כדפי' דבריו להדיא אחרי כן יע"ש. וכנראה שגם פאר"מ הבליע בנעימה חילוק זה בד"ק:

ומ"ש מעכ"ת בשם הש"ך סי' רע"ח ס"ק ז' שכתב בפשיטות דמשכנתא דקרקע אין בע"ח גובה משכון אלא שעבוד הוא דאית ליה עליה כדמוכח בפ' השולח וכו' יע"ש. וכ' מני"ר וז"ל ומדסתם משמע דבכל גוונא איירי גם במשכנתא דלא מסלקי אינו קנוי והגם דמפ' השולח אין להכריח כן לאתרא דמסלקי מ"מ שפתי כהן ישמרו דעת דכן כתבו רבותינו הראשונים. וא"כ לפי"ז נראה להפך ממה ששערנו בהשקפה ראשונה אתד"ק שיח"ל. ולבבי לא כן יחשוב שהרי לעיל מזה כ' הש"ך ז"ל וז"ל אע"ג שאינו קונה אותו לגמרי

מקרי מוחזק ולא ראוי תדע דהא כתב הטור בשם הראב"ד ז"ל דאפי' משכנתא באתרא דמסלקי מיקרי מוחזק כשגובה מגופא דקרקע. וע"ז כתב והא פשי' דמשכנתא בקרקע אין בע"ח קונה משכון וכו' כדמוכח בפ' השולח וכו' יע"ש הרי דאחר דכתב במשכנתא דמסלקי מיקרי מוחזק פי' דבריו דבמשכנתא דקרקע אין בע"ח קונה משכון וכו' ונסתייע דהכי מוכח בפ' השולח ובפ' השולח אין להכריח רק משכנתא באתרא דמסלקי. באופן דמוכח להדיא דלא איירי הש"ך רק במשכנתא באתרא דמסלקי וזה פשוט וברור:

ומ"ש הדר"ג על הבעה"ת בסוף שער מ"ע שכתב יש לברר אם יש לגר שע"ח על משכונות קרקע מוחזקת אם דינו כמשכון דמטלטלים דכיון דמית פקע שעבודיה וכו' ומסתברא דה"נ פקע שעבודיה וכו' וע"ז תמה מעכ"ת דלפי המבואר מה ספיק' איכא הלא ק"ו אם במשכון דקנה אותו הבע"ח פקע שעבודיה כ"ש משכנתא דקרקע דלא קנה אף באתרא דלא מסלקי פשי' דפקע ע"כ תוד"ק נ"י קו' זאת כבר דשו בה קמאי הב"ח והפריש' ובס' או"ת כאשר לא נעלם כ"ז מעיני הדר"ג לפי עוצם בקיאותו:

והנה הרואה יראה להרב בעל המאור כפ' כל שעה דפירש הטעם במלוה על המשכון אי אקדיש מלוה או זבין שפיר אקדיש שפיר זבין דמהנייא ליה תפיסת המשכון שבידו הואיל וסופו לגבותו בחובו קנאו למפרע אפי' במשכנו בשעת הלואתו הואיל ואיכא שום צד בעולם במשכון דקני ליה מדר"י ה"נ מהניא ליה תפיסתו וכו' שיהא קנוי לו משעת הלואתו וזהו דוקא במטלטלים ולא גמרינן מיניה למקרקעי וכו' דלא שייך למימר ביה דר' יצחק וכו' אבל אם אמ"ל מעכשיו קני וכו' יעש"ב והרמב"ן ז"ל דחה כל דברי הרב המאור וכתב וז"ל ויש לפרש בדרך הסוגיא דגוי מישראל לא קני בשעבודא דלמפרע מקו' דבמשכון לא קני שעבודא קניא ליה הילכך וכו' וכו' אבל המטלטלים והקרקעות אפשר שיהיו שוים וכו' יע"ש. באופן דהקו' הזה כבר הק' אותה הרמב"ן ז"ל. ואולם הרב מחנ"א ז"ל אסברא לן בטוב טעם ודעת שם בה' זכיה מהפקר סי' ט' שהק' לדברי הרי"ף והרמב"ם דס"ל דב"ח קונה משכון בין משכנו שלא בשעת הלואתו בין בשעת הלואתו. א"כ מה יענו להההיא דהמחזיק במשכון של ישר' שהיה ביד גר דמוציאין אותו מידו. ואם קנאו הגר למשכון קנין גמור אמאי מוציאין מידו של זה והרי אין זה מחזיק אלא בנכסי הגר דכל זמן שלא נפדו נכסי הגר נינהו וקני ליה קנין גמור ומשו"ה האשה מתקדשת בו וכמ"ש התוס' ז"ל בפ' האומנין ותי' וז"ל ומתוך פירש"י ז"ל בפ' של שעה למדתי ישוב לזה שכתב ב"ח קונה משכון כל ימי הלואה קנוי לו וכו'. [ואגב אמינא שדברי רש"י ז"ל הללו סותרים כל דברי בעל המאור ז"ל והוא תימה] ולפי"ז אתי שפיר דמוציאים מיד המוחזק דנהי דגר קני ליה למשכון מ"מ כיון שמת הגר ופקע ההלואה פקע נמי

קנין המשכון שאינו קנוי לו אלא בזמן דאיכא הלואה אזלא לה מלוה אזל ליה משכון וכו' יעש"ב:

וא"כ עפ"י תי' זה של ה' מחנ"א ז"ל לא נשאר שום העדפה למלוה על המשכון יותר ממשכונא באתרא דלא מסלקי ואמטו להכי נקט הרב בעה"ת והטור ומרן בלשון זה והוא הדין כיון דשניהם שוים כשפקע ההלואה פקע קנין המשכון וגם פקע השעבוד של המשכנתא:

ומה שהק' פאר"מ על הרב כנה"ג בסי' ער"ה שכתב יורשיו של הנר ועל זה עמד מתמיה מעכ"ת יורשים מאן דכר שמייהו אם באמת יש לו יורשים הם יורשים גם ההלואה בעלמא וכו' אפשר לתרץ שעשה אותם יורשים ע"י אודיתא דאיסור גייורא זה נלע"ד:

ומה שתמה על הריב"ש ז"ל שחולק על רבו הר"ן ז"ל לפקע"ד אפשר לחלק בין מחי' לסילוק דאם מחל לו החוב שיש לו על המשכנתא הרי פקע השעבוד כי הקרקע אינו קנוי לו לגמרי אבל אם רוצה להסתלק מהמשכנתא כגון שאומר לו אם תפרעיני בתוך הזמן אסתלק מן המשכנתא בכי הא ודאי מסתלק מקרקע הקנוי לו לזמן אם לא ע"י קנין ונמצא שאינו חולק הריב"ש ז"ל עם רבו הר"ן ז"ל:

ובאמת כי חי' הריטב"א לגיטין אינו מצוי אצלי זולת מה שראיתי דברי הר"ן ז"ל בחידושיו ואם דברי הריטב"א ז"ל הם המה כמ"ש הר"ן ז"ל אינו מן הקושי על הרב שעה"מ ז"ל שנסתייע מדברי הש"ך ז"ל ולא הביא דברי הריטב"א והר"ן ז"ל עפ"י האמור לעיל דדוקא במחל לו ההלואה אמרו הריטב"א והר"ן ז"ל דמהני המחילה שאין קרקע קנוי וכמובן. וגם בזה יתורץ תמי' כת"ר על הרב מחנ"א שפסק להוציא המחזיק בבית שהיתה שכורה להגר שאילו היה רואה לדברי רבותי' הראשונים לא היה דן את הדין הכי.

ולדידי עפ"י האמור ליכא שום קושי' דלא ראי זה כראי זה ולא קרב זה אל זה לפקע"ד:

ומה שכתב עוד מעכ"ת כי קושית גד"ת היא חזקה לא ידעתי מה הוסיף רו"מ כת"ר בדברי הרב גד"ת להגדיל התימה:

ומה שתמה על הגאון הרב מחנ"א ז"ל דאשתמיט מיניה תשו' הרשב"א ז"ל כבר קדמו הגאון הרב תק"ל תפוחין ז"ל בח"ב לח"מ סי' ן' יע"ש:

את זה כתבתי בקיצור נמרץ ברוב טרדותי עצמו תלאותי באמת ובאמונה איני כותב ותופס הקסת רק לבקרים לרגעים ואהיה שעשועים ולא אספיק לתפוס בקסתי אפתח זה נכנס וזה יוצא. עכ"פ אסוף דינא לחקירתו שחקר פאר"מ אמינא לפקע"ד דהמקדש את האשה באפותיקי מפורש הויא מקודשה גמורה באין תפונה וה' ברחמיו ינחנו במעגלי צדק ללמוד תורה לשמה וידריכנו בדרך הטוב והישר:

הצעיר ישא ברכ"ה ס"ט:

סימן כ

תשו' שסדרתי למעלת הקונסיסטוואר של עי"ת תלמיסאן יע"א שבקשו מרבני עיקו"ת להסכים עם הפסק דין שעשה החכם דהתם ד' חיים אלבאייח הי"ו: רוב שלום עד בלי ירח לכבוד מע' הרב הכולל אור גולל חיים עד העולם בהלו נר"ו יאיר כאור זורח כיר"א: כן לנכון קבלנו כתב יה"ק ובתוכו רצוף אהבה קונטריס ארוך כאן בד"ת שואל ומשיב על אודות תקנת בנות ישראל אשר בקשו מע' השרים והסגנים לעשות אופן נאות להרים המכשלה הזאת שלא יהיו חלין הקדושין כלל ולהפקיר את כסף הקדושין בכח הפקר ב"ד וכמו שנשאל הריב"ש בסי' שצ"ט. ונדרשת לשאלתם ונמצאת לבקשתם לעשות הסכמה בכל תקף ועז ופלפלת בחכמה נשאת ונתת באמונה עט"ך ע"ט מרפא ונמצאת תרופה למכה להפקיר הקדושין בעודן ביד האיש קודם שיגיעו ליד האשה המתקדשת כמבואר בקונטריסך הנחמד אשר ביררת כל תפונה להוציא לאור תעלומה. ושאול שאלת מאתנו גם מע' השרים הנכבדים מזהב נחמדים שאלו להסכי' עמהם על הדין ועל האמ' לזאת נשיב תשו' ניצחת והיא כפורחת:

הנה כבר ראו עיניך להרב הגאון מופת הדור הרב החבי"ף זלה"ה בס' חיים ושלום ח"ב סימן כ"ו שהביא נוסח ההסכמה מאושרת ומקויימת כדת וכהלכה וכבר נעשית הסכמה כזאת בזמן הרב הגדול מהר"ם גאלאנטי ז"ל הובאה בס' בירך משה סי' ג"ל ובאו עה"ח חכמי וגבירי ויחידי עוב"י דמשק יע"א רוב בנין ורוב מנין ומלכם בראשם מר אביו ז"ל שהיה רב מפורסם לגאון בכל קצוי תבל ועכ"ז בסוף התשו' הכי אמר מר וז"ל ויש לנו מצד ההסכמה הבא בשאלה שלא לקדש והפקיעו הקדושין והפקירו כספו כבר נודע מאי דשקלו וטרו בהאי מילתא רבני הראשונים ז"ל וכו' כאשר כתבו הכנה"ג וה' יד אהרן בסי' כ"ח הגהב"י ורובא דרבוואתא בהסכמה עלו דמידי ספיקא לא נפקא משום חומר דא"א ספק הוא אם יש כח בהסכמה לעקור הקדושין לגמרי אם לאו עכ"ל יע"ש:

הראת לדעת דהגם דהפקיעו הקדושין והפקירו הכסף והחרימו את המקדש ואת העדים בגזרת נח"ש וכל אלות התורה רח"ל. ועכ"ז העלה בספק אם כח ההסכמה עוקר הקידושין לגמרי. ואל יעלה על דעת שום אדם לו' שהרב הגאון המפורסם ה' החבי"ף ז"ל דכל רז לא אניס ליה שלא ראה דברי ה' בירך משה הללו. הס כי לא להזכיר כי אם בזאת מוכרחים אנו לומר בהכרח דבנדון הרב בירך משה ז"ל עשו ההסכמה רק למיגדר מילתא דוקא שלא יעגנו בנות ישר' או יתנו עיניהם בממון אביהם יען ראו שהדור פרוץ הסכימו הסכמה זאת יחידי העיר וגבירי וחכמיה ודייניה והר' המו"ץ שהיה באותו

פרק באותו מקום בכי הא דאמרו רבנן דאיכא ספיקא אם כח ההסכמה עוקר הקדושין לגמרי או נא:

ברם היכא שהמלכות גזרה גזירה בכל מדינות מלכותו שכל קדושין שיעשו שלא לפני הממשלה יר"ה ויכתב ויחתם בפנקס הממשלה אינם קדושין ואפי' אם יעשו אותם לפני מאתן רבנן לא יועילו לכלום ואינה אשתו ואם היא תתן עיניה באחר הלך לפני הממשלה ותנשא לאחר ותניח בעלה הנשוי עמה בחופה וקדושין ובניה שילדה עזובים ונטושים ולא יוכל לומר אביהם שהם בניו להנחילם נכסיו כיון שלא נשא עם אמם לפני הממשל' יר"ה. ואחר שיצאה דינא דמלכות' חייבים כל ישר' לקבל דינא דמלכותא מאחר דגזירה זאת היא אף על הנוצרי' שעיקר נשואים שלהם הוא לפני כהניהם שמקדשין ומברכין כפי דתם ע"כ זה גזרו עליהם שכל שלא באו איש ואשה טרם כל לפני הממשלה וכרתו ברית שמה וחתמו שהסכימו לינשא זה עם זה אף שהלכו לפני כהניהם ונשאו אינו מועיל:

ומידי הוא טעמא שלא חש הרב הגאון החבי"ף ז"ל לסברת האומרים דאין כח ביד ההסכמה לעקור קדושי תורה יען מה? יען איכא איסור מוסיף דינא דמלכותא אשר הוא מוסכם מכל הפוס' דהוי דינא דמלכותא יען גזרתו זאת היא ע"כ בני מלכותו וגם היא מחוקי המלכות ולתועלתו וגם היא לתקנת אנשי המדינה והכי דייק מר הרב החבי"ף ז"ל בנוסח ההסכמה להקים דגל התורה ולגדור פרצותיה וגם לאשר ולקיים גזירת השררה והנימוס אשר חקק חק וגם בסוף כתב ותמשך הסכמתינו זאת לגדר וסייג לתורה ולקיים דינא דמלכותא וכו':

ובדרך זו תנוח דעתך כאשר תחזנה עיניך להרב הגאון ראש"ל גדול הנאמר באברהם זצוק"ל ויבדל לחיים הרב הגדול רב משרשיא כמוהר"ם פאדרו הי"ו ר"מ ור"מ דעי"ת נא אמון יע"א שכתבו בס' נדיב לב ח"ב בתשו' אה"ע סי' ח' האריכו למעניתם ברוב בקיאותם ורוחב מבינתם ועוצם פלפולם בדין ההסכמה הלזו אם כחו תעקור קדושי תורה ובסו"ד כתבו וז"ל ועכ"פ אם נרצה לחוש לס' הריב"ש ז"ל חששא הוי וצריכה גט לחומרא בדליכא שום ריעותא אחריתי זולת ההסכמה עכ"ל:

ואילו בהסכמתו ז"ל המובאה בס' תעלומות לב למע' רב משרשיי' ר"מ ור"מ דעי"ת טראבלוס המערבי יע"א איש ירושלם הא"ח נפשנו נר"ו פסיק ותני דההסכמה הנז' יפה כחה לעקור קדושין דאורייתא בלי שום חשש לא לס' הריב"ש ז"ל ולא לזולתו ולא עוד אלא שאחר שכתב יפה דן יפה הורה כתב וז"ל כאשר גם אנכי הארכתי בפס"ד אשר בס' נדיב לב בח"ב בחלק אה"ע סי' ח' עכ"ל. וחלילה לומר דשכח מה שכתב שם דאם נרצה

לחוש לס' הריב"ש ז"ל צריכה גט וכו' אלא ודאי מוכרחים אנו לומר דאין נסתר מחמתו חלילה כי אם בזאת מאחר דכבר פירש שיחותיו בדליכא שום ריעות' אחריתי זולת ההסכמה עכ"ל. מכלל דאם איכא ריעותא אחריתי בקדושין מצטרפת ההסכמה לבטלם: אמור מעתה כ"ש וק"ו ריעותא גדולה כזאת דדינא דמלכותא שהיא עיקר ויסוד ביטול הקדושין עם ההסכמה הנ"ל עשויה כהלכתה ברוב בנין ורו"מ גבירייה וחכמיה ומנהליה ומנהיגיה וגם שיכריזו אותה בציבור ויקבלו עליהם לאשרה ולקיימה פשיטא דפקעי הקדושין ובטילי כעפרא דארעא ואפשר דגם מרן ז"ל שקבלנו הוראותיו בכל גלילותינו ואף בגלילותיכם והוא ז"ל מחמיר בענין הפקר כסף הקדושין כמבואר בתשו' אה"ע סי' ח' וגם בש"ע בח"מ סי' ב' וסי' רל"א. ועי' בתשו' אבקת רוכל סי' קפ"ה וקפ"ז וגם בכנה"ג ז"ל בח"מ ח"א סי' ב' הגה"ט אות י"ט עכ"ז בהך מילתא דאיכא טעמא דדינא דמלכותא ומגדר מלתא יודה דראוי ונכון לעשות כן בדור הרע הזה בעוה"ר דשכיחי פריצי הדור נותנים עיניהם בבנות הארץ ובפרט דבפירושא יאמרו בהסכמה דהיא עשויה כל עוד דגזרת הממשלה וחוקותיה קיומים בודאי דכ"ע יודו בזה באין תפונה וגם בזה אנו יוצאים י"ח הלבוש ז"ל שגם הוא מן המחמירין שכתב לאסור אף בנדרו הנאה יע"ש. ואל תתמה קורא נעים על היסוד החזק אשר אנחנו בונים עליו הבנין הגדול הזה דתבר גזיזי ומסכימים בהפקע הקדושין ובהפקר את כסף הקדושין בעודם ביד המקדש וכו' הוא מטעם דינא דמלכותא וכי תאמר בלבבך הלא תדעו כי יסוד זה הוא מקצוע גדול וכמה דיות נשתפכו וכמה חילוקים נאמרו בדין זה עד למכביר. ובפרט דינא דמלכותא כגון דא שמבטל דין תורתינו הקדושה והטהורה כי לפי דין תוה"ק כי יקדש איש אשה בפני ב' עדים כשרים הרי היא אשת איש גמורה וצריכה הימנו גט כריתות אם יסכימו שניהם להתגרש וכל שלא גירשה בגט כריתות כד"ת שתתעלה קשורה עמו ואגידא ביה בכל מה שחייבתו התוה"ק כמו שהאריך למעניתו הרב הגאון המשי"ח ז"ל בספרו הבהיר כרך של רומי סי' טו"ב בקדושי פאלומבה יעש"ב. ונמצא דהך דינא דמלכו' דנ"ד מבטל דין תוה"ק. וידענו גם ידענו דאיכא כמה רבנים פוס' ז"ל דס"ל דבכיוצא בזה לח נאמר דינא דמלכותא כל קבל דנא מצוה לאודועי באתר דמתבעי כי כבר שקלנו בפלס כל המקצועות וכל הסעיפים וכל פרטי דינים וכל החילוקים שנאמרו בדין זה אשר מחזה שדי יחזה אשר אורך היריעה קטן מהכיל ככתוב אצלינו באורך. אך יען מעלתכם אצים לאמר כלו מעשיכם יפשא"ק הרהבנו עז בנפשינו והסכמנו לפי דעתינו שאף שדינא דמלכותא מנגד לדין ישראל מ"מ הרי שאפשר לקיים שתיהם דהיינו כל מי שרוצה לישא אשה טרם כל שיקח רשות מהממשלה יר"ה ואח"ך ליכול וליחדי ויקדשנה בשבע ברכות וחופה

ושמח את אשתו איש אשר כברכתו הא ודאי בכגו"ד חייב לאשר ולקיים מטעם המלך וחקיו ומשפטיו אליבא דכ"ע וז"פ והאיש אשר יעשה בזדון שישא אשה מבלי שיטול רשות מהממשל' יר"ה נמצ' הוא רוצה לנגד ולבטל חק הממשלה אשר הוחקה מזמן רב ומשנים קדמוניות מטעם המלך ודתו ונמוסיו ומשפטיו וחקיו להמרות חק המלכות ולבטל הדת הנימוסית אשר חקק על כל אנשי מלכותו ולאיש אשר אלה לו מחוייבים אנחנו לבקש לו מנוח שלא יאסר בקרובותיה וכיוצא ולאשתו שלא תפול ברשותו אשר טמן להפקיע הקדושין ולהפקיר את הכסף בעודו ביד האיש הפקר גמור ולא תעשנה ידיו תושיה ולא תצא מחשבתו לפועל ולא תעגן בת ישראל ותהי' כאלמנות חיות ולא יתרבו ממזרים ב"מ בקהל עדת ישראל ועוד ועוד כמה איסורים לאלפים ולמאות ולמנותם לא יכילון מגילות:

והנה עינינו הרואות בס' תעלומות לב באה"ע סי' י"ד שכבר הסכימו הסכמה בעי"ת קוצמינטינה יע"א בהסכמת המאוה"ג ראש"ל אחד היה אברהם זצוק"ל וגם רבני תוניס יע"א הסכימו לעשות הסכמה זאת עם רבני קוצמינטינא ואף הרב כמוהר"ש זרקא הי"ו הסכים עמהם גם הרבן של כל ערי צרפת וארג'יל הוא ניהו מע' הרב הגדול כמהר"א איזידור הי"ו הסכים עמהם וכולם בהסכמתם פירשו שיחתם שהם מסכימים שיעשו ההסכמה כפי נוסח המובא בס' חיים ושלום להרה"ג החבי"פ ז"ל והאמת כן הוא שזהו נוסח ההסכמה שחייבים לעשותה לגדור פרצות בנות ישר' רק שיעשו ההסכמה הנז' בכל ערי ממשלת צרפת האדירה יר"ה וגם בעיר הבירה והראן יע"א ואחריה ריעותיה כל העירות והכפרים הסמוכים לה ויהיה בהסכמת כולם ועי' תשו' הרשב"א ח"ד סי' קפ"ה שכתב דלעשות הצבור הסכמה לקנוס ולענוש שלא מדין התורה צריך שיסכימו כל הצבור באין מעכב עש"ב. ותקותינו חזקה שיקבלוה בשמחה והיתה הרוחה לבל יכשלו בנות ישר' באנשים פריצים הנהו בריוני דניחא להו בהפקרא:

ועין רואה להרב סם חיי סי' י' שכתב בתחי"ד וז"ל שאין ספק שרצון השי"ת לבטל עצת עדת פריצים הנועדים להתעולל עלילות ברשע לעשות בנות ישר' כשבויות חרב וחייבי' כל חכמי ישר' לסכל עצתם הנבער' ולבעל מחשבותם ולשבר מתלעות עול ועיניהם תכהינה ושפתותיהם תכוונה ולא יפיקו זממם בל ידומו סלה ובזה לא יהיו בנות ישראל הפקר וכו' יעש"ב. ולפי דעתינו שקודם כל שיכריזו ההסכמה הנז"ל בכל הבתי כנסיות ותהיה כתובה הסכמה הנז' חתומה בחתי' הרבנים והחכמים והדיינים והשרים ונכבדים מנהיגי ומנהלי העיר העומדים בפרץ ותהיה קבועה בכתלי בהכנ"ס חקוקה בעט ברזל. אך בזאת זאת היא העצה היעוצה מאתנו לסקל כל המסילות מכל מכשול ואבן נגף

שאחר ההכרזה יקבלו כל הקהל כאיש אחד חברים בכל עיר ועי' מדינה ומדינה קבלה גו"ש באלה ובשבועה ובחר' חמור שהחרים יאושע את יריחו עליהם ועל זרעם ועל ז"ז שלא ימצא שום בר ישר' וכ"ש שום רב ודיין וחכם וסופר וחזן הכנסת ואפי' שמש הכנסת בשום קדושין שינתנו לאשה מבלי רשות הממשלה יר"ה כל עוד וזמן שגזר' הממשלה קיימת לא בעיר מושבותם ולא בעי' אחרת ממדינת ממשלת צרפת האדירה יר"ה כי על ידי זה יופסלו כולם מלהעיד שום עדות של קדושין שינתנו שלא ברשות הממשלה יר"ה שאם יעידו על איזה קדושין משימים עצמם רשעים שעברו על החרם והרי הם פסולים לעדות ותקון זה הוא לא לבד לתושבי העיר כי גם להבאים מחדש ועוברי אורח הצלה מיהא הויא מאחר שכבר קבלו בעירם החרם הנז"ל. באופן זה ראתה עינינו והסכימה דעתינו לאשר ולקיים ההסכמה הנז"ל בכל תקף ועז כהלכה למשה מפי הגבורה ואנחנו מפרשים שיחותינו כי תקון ההסכמה הנז"ל היא דוקא למי שקדש בכסף לבד. ברם אם ח"ו קדש ובעל שקנאה גם בביאה אין אנו רשאים להפקיר זרעו והחיוב מועל על כל אשר בשם ישראל יכונה לקיימה ולא להפיל דבר ארצה ולמכתב לחזקיהו ח"ש פעה"ק ירושלם ת"ו בש"א לח' טבת משנת התרמ"ד בא סי' כי מציון תצא תורה ודבר ה' מירושלם לפ"ק וקיים:

הצעיר הצעיר הצעיר המרפ"א חיים נסים ברוך יוסף רפאל עוזיאל ברוך פינטו ס"ט ס"ט ס"ט הצעיר הצעיר הצעיר משה ן' וינישטי יש"א ברכ"ה יוסף נסים בורלא מורינו יחיאל בר אדון ס"ט ס"ט ס"ט הצעיר הצעיר וידאל אנג'יל אשר אברהם הלוי שלמה משה סוזין ס"ט ס"ט ס"ט:

סימן כא

שאלה ראובן שלח לשמעון שישדך לו את בתו לאה אך הוא לא רצה לתתה לו וכראות ראובן כך היתה תשו' שכבר היא אשתי ומקודשת לי בפני ב"ע ואבי הנערה בשומעו כזאת שאול שאל את פיה והיתה תשובתה כי שקר ענה ולזה השכים ובא לב"ד אשר בעיר בצעקה גדולה ומרה קובל ומתרעם על ראובן הנז' אשר דבר סרה על בת ישראל ולידע ולהודיע האמת במה שהוא אמת והב"ד אשר בעיר לא איחרו מעשיהם ושלחו אחר ראובן הנז' ואחר לאה הנז' והעדים יאודה ולוי וכן היה שבאו והעידו בב"ד בפני ראובן ולאה הנז' אחר האיום והגזום כדבעי היות אמו"ץ שביום פ' בהיות' בחצר אשר דרה לאה הנז' עלה לוי אחד מהם לעליה אשר דרה לאה הנז' וקראה שתרד למטה וכן היא עשתה שירדה ואז בא ראובן הנז' ונתן לה מטבע ש"כ בפניהם והיא קיבלתה ואמר לה הרי את מקו' לי במטבע זו כדמו"י ולאה הנז' בשומעה זו כבשה פניה בקרקע ואף כי

גמגמה באיזה דברים. האמת יורה דרכו נראה כי אמת העידו. ובו בפרק הב"ד יצ"ו דברו עם המקדש ועם העדי' כי מעשיהם הרעים כאלו לא ניתן לעשות ואפי' אל דרך הגוים לפתות בנות ישראל ולקדשן בלי דעת אב ואם ואף אם תהיה הבת ברשות עצמה ובוגרת מ"מ צריך שיהיה מדעתם ובעצתם של אב ואם ובכלל דבריהם היה כי קדושין כאלו לא יועילו ולא יצליחו להיותם העדים קרובים זל"ז שיאודה הוא אח לאם לוי ונמצאו קרובים מצד האם ראשון בשני עכ"ז הטוב הוא שיגרשנה להיות שיש הסכמה ידועה בעיר שלא לקדש כי אם ברשות ב"ד ואחר הגירושין על הרוב יפייסו להבת ואביה וקרוביה שינשאו אותה לו וראובן הנז' לא הטה אזן לקול מורים וזה שנה ואת היותרת שמגלגלין עמו ככה באמצעות ב"ד ובאמצעות שרי וגבירי העיר והוא פתן חרש אשר לא ישמע ולא יבין וגם עם הבת ואביה הרבו דברים שיתרצו להתחתן בו ואינם רוצים באומרם כי הם קבלו ע"ע דין שמים להיותם עניים האמנם מחזירים אחר פרנסתם עד מקום שידם מגעת ואולם ליפול ביד איש רע מעללים כזה אשר כל היום מרקד בי כובי ואבב חנותא ואין בידו כל מאומה ואפילו על הלחם לבדו מפי עליון לא תצא. ולזה רצונם שיקוב הדין את ההר ואם קדושין כאלו בעידי פיסול יהיו קדושין אזי תקבל דין שמים וטוב לה להיות עגונה כל ימיה ולא תתלכד בחבל איש כזה ואם אמת אמרו רז"ל רוצה אשה בקב ותפלות וכו' בזה אין נמצא בו ואפי' קב של חרובין אי לזאת לשאול הגיעו מע' הב"ד האם ימצא לזאת העגונה צד היתר לפסול עדות זה מע' היותם קרובים ראשון בשני ואף שתהיה קורבת אם או לא כי להתנשא לו א"א בשום אופן וגם לכופו שיגרש כפיה דרבנן אין כח בידינו ואפי' להפחידו באיזה איומים וגזומים כי מעם לועז הוא ועל הכל כי הוא רע מעללים ואין בו לא יראת ה' ולא יראת ב"ו ובעיניו הכל כקליפת השום ולזה כל הדרכים סגורים לפניו וסגר ואין פותח כי אם דוקא אם יהיה האופן לפסול עדות זה וזוהי הדרך הפתוחה להתר עגונה זאת מכבליה ולשבר מלתעות עול ואזי תורתינו הק' תתעלה כי יראו בעיניהם אלה הפוחזים והרקים כי רבנן שרו לן עורבא ולא יוסיף לעשות כדבר הזה ושכמ"ה:

תשובה אני עני ידעתי ביני כי בביתי הא בבתי גוואי אין חכמה ואין תבונה להשיב שואלי דבר ואפי' חצי דבר והדברים ק"ו באיסור ערוה החמורה אשר הוא הלכות מרובות וצריכה סברה ישרה זאת ועוד כי לאסוקי שמעתתא אליבא דהלכתא צריכה צלותא יתובי דעתא ולא כן אנכי ואף כי מעלנא אית לי לבא לרשת ארץ ישראל מקודשת וזכני ה' לקבוע דירתי תוככי ירושלם הבנויה תובב"א האמנם בראותי את עצמי רחוק מבני. ואוהבי רחקו מני לבי יחיל בקרבי ומוצא אני עזה כמות והיו עיני ולבי רשפי אש שלהבת

עולה מאליה להבת התשוקה אשר בקרבי ולבי וכליותי אף לשוני נכוין בחמי חמין ואשתקיל מילולי ולא אדע לכוין אימד'א ושתקותי יפה ואולם מצאתי את עצמי בריא בחיובא להעמיס על עצמי ולשנות האי פירקא לעיין יצא אחת למעלה וז' למטה להיות נדון זה באחד מעניי עירנו ק"ק ברוך עמי מצרים יע"א אשר שם ישבתי למשפט ימים ושנים להורות להם הדרך ילכו בה ואף כי עתה רחקה מני ויצאתי מחוץ לאהלה האמנם והיו עיני ולבי שם כל הימים ובריא בחיובא לשאת במשא העם הזה כל עוד נשמתי בי וארוצה ואבואה לפניהם עד זיבולא בתרייתא:

ומעתה נפתח פומין וזה החלי. הרמב"ם ז"ל בה' עדות פ' י"ג ה"א פ' דאין פסולין מד"ה אלא קרובים ממשפחת אב בלבד והם האב עם הבן וכו' אבל שאר קרובים מן האם או מדרך אישות כולן פסולים מדבריהם. והרב המגיד בפ"ד מה' אישות ה"ו כתב על מ"ש הרמב"ם דהמקדש בפסולי עדות של תורה אינה מקודשת ובפסולי עדות של דבריהם אם רצה לכנוס חוזר ומקדש וכו' הביא דברי הרמב"ם מה' עדות הנז' וכ' שקצת מן הגאונים סוברים כן וחלקו עליהם ואמרו כל הבא מן המדרש הוא ד"ת בין קרובי האם בין קרובי האב וזה דעת הרמב"ן והרשב"א עכ"ד. ומרן בב"י אה"ע סי' מ"ב הביא לשון הר"מ הנז' ותשו' הריב"ש סי' י"ד דס"ל כהרמב"ן והרשב"א וגם תשו' רבינו יאודה ן' הרא"ש ז"ל והחכמים אשר אתו במעשה שהיה שקידש אחד בעדים קרובים מצד אישות שפסקו שאין חוששין לקדושין אלו כלל ומותרת בלא גט ואף כי חכם אחד ערער לא חשו לדבריו מט' כי רבים חולקים וסוברים כי קרובי אשות פסולים הוא ד"ת ועוד שהרי"ף כתב בתשו' שהמקדש בפסולי עדות דרבנן אין חוששין לקדושיו ועכ"ז כ' מרן ז"ל שאם נשאת יש לסמוך על ס' רבינו יאודה ז"ל אבל אם לא נישאת צריכה גט כדעת הרמב"ם ז"ל. ומעתה אנן בני מצרים דאתריה דהרמב"ם ז"ל הוא מאן ספין ומאן רקיע למעבד דלא כוותיה באיסור ערוה החמורה להיות כי בשני המחלוקיות סברת הרמב"ם להחמיר ומה גם דמרן ז"ל חייש לס' הרמב"ם הלזו בודאי נדון שלפנינו צריכה גט. האמנם אי מזה לא אירייא לן והוא דהתשב"ץ בח"א סי' קנ"א והביאו מרן ז"ל בב"י בסי' ג' חידש לנו כי אף הרמב"ם ס"ל דפסולי עדות מצד קורבת אם או מצד אישות פסול דאורייתא מיקרי ולא חיישינן לקידושין אלו כלל ולא קראם הרמב"ם ז"ל מדרבנן כי אם למנין המצות ובס' זאת דרך בה בנו בתשו' סי' ת"ק וגם נכדו מוהר"ש צרור ז"ל בחוט המשולש טור ב' סי' ד' ומוהר"ם אלשקר בתשו' סי' ס"ח ומוהריק"ש בתשו' סי' פ"א ועוד פוסקים אחרים עיין בדבריהם:

והנה הרדב"ז ז"ל בישנות סי' צ"ג בנדון יבמה שהיתה זקוקה ליבם מומר במדינת הים ולא נודע אם חי ואם מת וילדה ולד כגמר סימניו ומת בתוך ל' יום כ' להתיר מט' ס"ס שמא הלכה כמ"ד דמומר אין לו זיקה ואת"ל דיש לו זיקה שמא הלכה כמ"ד גמר סימנים פוטר ולפי שהרב המגיד העיד שהרמב"ם הוא מכת הסוברים דמומר יש לו זיקה ואתריה דמר הוא לא מלאו לבו להתיר אם לא שמצא חולק על הה"מ דס"ל דהרמב"ם נמי ס"ל דאין זיקה למומר עי"ש. אמור מכתה ה"ה בנ"ד כיון שמצינו שיש אומרים כס' הרמב"ם שס"ל דפסולי עדות מצד קורבת אם או אישות פיסול דאורייתא מיקרי הא ודאי בשופי יכולים אנו לומר כי קדושין דנ"ד לא חיישינן להו ומותרת לשוק בלא גט אף לדעת הרמב"ם דאתריה הוא ונ"ד הוא ממש דומה בדומה לנדון הרדב"ז כאשר יראה הרואה ומכללם של הפוסקים אשר החזיקו במעוז תשוב' התשב"ץ הנז' המוהרשד"ם באה"ע סי' ל"ג שכ' בפשיטות שאפי' היו הדברים שקולים הוי ס"ס שיש להתיר אף בדבר שבערוה וכ"ש בנדון שלפנינו שאין כאן ס' כיון שיש לנו רובא דרובא קמאי ובתראי דס' שקרובי האם פסולי' מדאורייי' וכו' ולא עוד אלא שהדעת נוטה שאפי' הרמב"ם לא אמר אלא דהוי מד"ס אבל לענין פסולים מודה דהוי כדין פסולים מד"ת עי"ש בד"ק וכן כ' המוהרח"ש באה"ע סי' מ"ב דרבים חולקים על הרמב"ם וס"ל דקורבה מצד האם הוי דאוריית' וגם יש דלהרי"ף וסייעתו אף בפסולי עדות מדבריהם אין חוששין לקי' וגם יש שלהרמב"ם גופיה לדברי התשב"ץ יש להם ד"ת עי"ש והרב משפט צדק ח"א סי' מ"ג הוסיף לכתוב דאף אם הוי הס"ס בפלוגתא דרבוואת' דאז לא מיקרי ס"ס דאיכא למימר חד ספיקא הוא נסמוך על ס' המוהרשד"ם שכ' שהוא ס"ס טוב ונמ"ל שפיסולי עדות מצד קורבת אם הוי דאורייתא עי"ש ועד אחרן הרב פני משה בח"ב סי' ד' הביא תשוב' הרב תומת ישרים שדחה דברי התשב"ץ וכו' שנתקררה דעתו בראותו תשוב' המוהרשד"ם הנז' ותשו' מהרי"א ותשוב' רבינו בצלאל ואף כי המהרש"ך ז"ל כ' שאינו סומך להקל אף דאיכא ג' ספיקי כבר כ' אח"ך שאם ימצאו שנים מהמורים להתיר שגם הוא היה עמהם סניף להתיר וכ"ש אלו היה רואה למהרשד"ם ומוהרי"א שהעלו להקל אף הוא היה מחליט להקל ואף דהיא א"א מ"מ בג' ס' יש ודאי להקל ע"ש:

ועוד אני אומר שגם המוהרדב"ז ז"ל אשר קבלנו הוראותיו באר"מ ס"ל דאמרי' ס"ס אף בפלוגתא דרבוואתא כאשר מפורש יוצא מדבריו הניתנים למעלה ומ"ש בתשו' ח"א סי' קי"ט שהשיב לשואלו דלא ידע היכי הוי האי כעין ס"ס דמה ענין מח' פוס' לס"ס עי"ש. כו' מבוארת למ"ש בתחי' דבריו דלא אמרינן ס"ס אלא לגבי איסורא אבל בממונא אמרי' המע"ה וה"ה ג"כ בשיהיה ס"ס בפלוגתא דרבוואתא כיון דאמרי' המע"ה בכל מחלוקת

ומחלוק' מעתה מסתלקי כל המחלו' ראשון ראשון תחי' ואפי' שיהיה כמה ס' ומעתה מה שציין הרב משכנות הרועים במע' הס' אות י"ג תשו' זאת והוכיח ממנה כי קאי כס' האומרים דלא אמרינן ס"ס בפלוגתא דרבוואתא אחר נשיקות רגליו לא כן אנכי עמרי כי אם יהיה נפ"ד יהיו דברי הרדב"ז סתרי אהדדי ופשוט. למדנו מכל האמור כי לא אית לן למיחש בקי' הללו בשום דבר אף כי הוא דבר שבערוה איסור א"א ואף דהוי הס"ס בפלוגתא דרבוואתא ואף דהוי אתריה דהרמב"ם כאשר למדנו מכל האמור ולאסוף ולקבץ כל שבא בפוס' בהא דס"ס בפלוגתא דרבוואתא הא ודאי יגיעת בשר ללא צורך:

האמנם זה עומד לנגדינו והוא מ"ש מרן מלכא מהריט"א ז"ל בס' שמחת יו"ט סי' ע"ה בנדון שלו שהיו עידי הקדושין פסולים מצד קורבת אם ואישות וזו הלכה העלה דלענין מעשה אין להקל מט' ס"ס ואף בתלת ספיקי עי"ש בד"ק ואולם בעמדי על דבריו ראיתי כי תמוהים הם לפקע"ד טרם כל בע"ש בתוך דבריו כי אף המוהרי"א בס' דברי ריבות בסי' ח' וס"ד תופס שאין לחוש לס' הרמב"ם בזה מ"מ מידי פלוגתא לא יצאנו ובפרט דבתר רובא אזלינן ומרן הב"י והתומת ישרים ס"ל דצריכה גט וכו' עי"ש והוא שעשה עצמו כאלו לבד המוהרי"א ז"ל הוא דקאי בס' זאת לבד וכנגדו פליגי עליה מרן והתומת ישרים ולזה כ' שהם רבים נגד מוהרי"א ובתר רובא אזלינן והעלים עין מכל הפוס' אשר זכרנו למעלה ואשר לא זכרנום כי רבו מלספר כי קיימי בסברת מוהרי"א ועי' משכנות הרועים במע' השי"ן אות נ"ט גם מ"ש אסיפא דמילתא כי אף שעשאו ג' ס' מ"מ לא מלאו לבו להתיר מט' דהרב עדות ביעקב שדי ביה נרגא ומה גם דבנ"ד מרן הב"י והתומת ישרים הצריכוה גם אע"ג דאיכא ג' ספיקי ומי זה יערב אל לבו להתיר שלא כדעתה עי"ש בזה אמינא כי נדון הרב עדות ביעקב הוא שרוצה לפסול העדים ולהוציאם מחזקתן ולא כן נדו"ד כי האשה בחזקת פנויה עומדת ועוד אחרת כי בסי' ח' כ' עליו הר' המגיה דמעשי' בכל יום דמתירין מכח ס"ס דפלוגתא דרבוואתא ושהרב פרח מט"א בח"ב סי' כ"ג חלק עליו ולבסוף כ' דגם הרב חזר בו עי"ש. ועיין לגאון עוזינו מ"מ ר"ל ח"ד בדרא בע"ס נדיב לב בתשו' המובאת בס' חק"ל מ"ב סי' א' מה שהאריך בפרט זה בידו המלאה והרחבה עי"ש וגם בדברי הרב תומת ישרים כבר שדי ביה נרגא הרב פני משה וזכרנו דבריו למעלה:

פש גבן ס' מרן לזה אמינא דלגבי דידן בני מצרים דאתרא דהמוהרדב"ז והמוהריק"ש ז"ל יתבינן כאשר כ' הרב בעל מטה יוסף בתשו' המובאת בס' גו"ר ח"מ כלל ג' סי' כ"ט וז"ל ועתה אנו רואים דגם מדברי מרן ניידי והרדב"ז ומוהריק"ש בכמה מקומות חולקים על הרמב"ם ומרן ז"ל ופוסקים דלא כוותייהו ופה מצרים נהגו לפסוק כהרדב"ז ומוהריק"ש

ז"ל וכו' עיי"ש. ואנו רואים כי בנדון שלנו הרדב"ז ומוהריק"ש הם מכת המתירים כנז"ל. ועל הכל שבהגהותיו בח"מ סי' ל"ג ס"ס א' הוא מרן מוהריק"ש ז"ל כ' וז"ל אין פסולים מדין תורה אלא הקרובים ממשפחת האב וכו' אבל שאר קרובים מן האם או מדרך אישות פסולים מדבריהם זהו דעת הר"מ וי"א שגם קרובים מדרך אישות או מן האם הם מן התורה ויש מי שכ' דגם לס' הרמב"ם ז"ל ד"ת הם וכו' וכתבתי זה לענין גיטין וקדושין והמחמיר תבא עליו ברכה. ועי' תשו' ריב"ש סי' י"ד אלו ד"ק. אשר בדבריו אלה קורא בגרון שבא לחלוק על מרן הב"י ומורה לנו כי מן הדין דייניין בגטין וקדושין שהם פסולים מדאורייתא והיכא דאפשר מחמירינן ובנדון דידן כי הקשה את ערפו המגרש ולא חייש לשום דבר כי הוא רע מעללים לא אית לן למיחש לחומרות ולעגן זאת העניה. ועי' תורת אמת סי' ס"ה. וטעתה רואה אני כי נדון שלנו הוא דומה ממש לנדון מ"מ מוהריט"א ז"ל המובא בס' ברך משה סי' ד"ל ול"ה כי לא היה בדבר שום נגדיות לד' מרן מוהריק"א ז"ל כי בתחי' לא רצה להתיר מט' ס"ס וכ' בפי' שאם היה ג' ס' היה מתיר ולבסוף כ' וז"ל ואולם על תכלית בקשתו אשר כ' לי כי קשה הדבר להביאה לידי גט מכמה ט' אשר הביאם כת"ר וגם מפני כי קשה הדבר להביאו לידי גט נראה בעיני כי מקום יש בראש להתירה בלא גט ויש להקל בדבר והמקיל לא הפסיד אלו ד"ק. ועיין שער אשר ח"א ד' פ"ט כ"ד:

אמור מעתה נד"ד ארץ מצרים שלא קבלנו הוראות מרן ז"ל כל שהוא נגד הרדב"ז ומוהריק"ש כיון שקשה הדבר ואין בידינו שום אופן להכריחו שיגרש כאשר בא בשאלה הא ודאי מ"מ מוהריט"א ז"ל יודה לנו כי תצא בלא גט כאמור וכאשר ראינו למעלת הרבני' הגדולים הראשון אדם מ"מ ר"ל כמוהר"א אשכנזי זלה"ה וחלקו בחיים כמוהר"מ פאדרו יצ"ו בתשו' המובאה בס' נדיב לב אה"ע ח"ב סי' ח' אחר שהאריכו והרחיבו הדבור כדעתם הרחבה אסיפא דמילתא זו הלכה העלו כיון שנדונם ג"כ היה קשה הדבר להכריחו שיתן גט הוי כנדון המוהריט"א ז"ל דיש להתירה בלא גט ועט"ר מ"מ ד"ל ח"ד בדרא ז"ל הסכים לדבריהם עי"ש. ועמ"ש הרב משכנות הרועים במקום הנז"ל לאחר שהביא סברות הפוס' כמעט רובם ככולם המדברים בענין זה במעשה שאירע בכפר סוסה וז"ל אירע מעשה שנתקדשה אחת בפני ב"ע ונמצא א' מהם קרוב מצד האם וחששנו לס' מרן ז"ל שכ' שאם לא נשאת צריכה גט וכו' ופסקנו שצריכה גט אלא שמצאנו ראינו שיש עוד ריעותות אחרות באותם הקי' מצד הלשון ואיפליגו בהו רבוואתא והסכמנו מן אז והלאה כל דאיכא ג' ספיקי דפלוגתא דרבוואתא וכיוצא דנפקא בלא גט כס' הרב אליה רבא והרב קול בן לוי ושלחנו במכתב לדיין לאמר דבכה"ג

אינה צריכה גט עי"ש. הרואה יראה דעיקר סמוכות שלו הוא מט' דאיכא ספק דפלוגתא דרבוואתא ואף כי יש לגמגם בדבריו ופשוט:

ולחששא דקלא בנדו"ד אליבא דכ"ע לא חיישי' לה להיות כי כאשר העידו העדים בב"ד טרם ישמע הדבר בעיר כבר אמרו להם שעדותם לא יועיל מחמת הקורבה ולא איתחזק בבי דינא וכותלי בה"מ מלאים זיו ומפיקים כי לא חיישי' בנדון כזה לקלא. זהו מה שעלתה במצודתי לפי קע"ד בשריותא דהאי איתתא וריבה זאת מותרת בלא גט לעלמא לפי כל האמור אך יהיו הדברים האלה לא להלכה ולא למעשה כי אם שקלא וטרייא בעלמא. והדבר תלוי בדעת מעלת הרב הגדול ראשון לכל דבר שבקדושה ראש אב"ד מקודש הוא הרב יש"א ברכ"ה יצ"ו אל כל אשר יצוינו ונלכה באורחותיו על כל אשר יאמר כי הוא זה ולדבריו המתוקי' דבש ונופת צופים אנחנו מצפים. עבד המצפה חסד אל: הצעיר יו"ט ישראל ס"ט:

סימן כב

וזאת תשובתי אליו מר ניהו רבא דישא דדהבא הרב הגדול ר"מ ור"מ דק"ק מצרים כקש"ת יו"ט ראשון דאוריי' בהלו גרו והיה אדירו כיר"א: רוב שלום ער בלי ירח קבלתי לנכון האי פסקא דדינא דשדר לן מר בענין אחד ריק ופוחז שקדש בת אחת עניה בלא דעת אביה ואמה בפני ב' עדים קרובים מצד האם שהאחד הוא בן אחות העד השני. וע"ז שרטט וכתב ברוחב מבינתו כחא דהתירא להבת לינשא בלא גט לעלמא אחר שכבר השתדלו עמו הרבה וגם פייסוהו ברצי כסף שיפטרנה בגט כריתות והקשה את ערפו ואמץ את לבבו שלא לגרשה בשום אופן והבת היא בכבלי העיגון וע"ז טרח מני"ר ליהדר אחר שריותא דבתולתא דא ולהצילה מפי זאב. ולפי רוב ענותנותו בקש ממני אחוה דעי דעת הדיוט, וכשאני לעצמי אמינא מה אני. אחר מי יצא רב גובריה ורב חיליה אשר כל רז לא אניס ליה. ובפרט לפי רוב טרדותי שגבו תלאותי כאשר ידוע לפני כסא כבודו. והפנאי אינו מסכים עמי מעלו' השחר עד חצות הלילה לא יתנוני עד בלעי רוקי ולאי"ש אשר אלה לו איך יוכל להשיב שואלו דבר כאן בד"ת ובפרט באיסור ערוה החמורה ואולם לעשות רצון צדיק חפצתי הנה באתי בקיצור נמרץ העולה על רוחי לפקע"ד ואת אשר יבחר בו יקריב עולת ראיה וזה להשתעשע באמריו הנחמדים מתוקים מדבש ונופת צופים:

בראשית מאמר הביא לנו ס' הרמב"ם ז"ל בפ' י"ג מה' עדות דפסק דקרובים מצד האם או מדרך אישות פסולים מדבריהם. ומ"ש ה' המגיד ז"ל בפ"ד מה' אישות שכתב שהרמב"ן והרשב"א חולקים על הר"מ ז"ל. ושוב הביא מ"ש מרן הב"י באה"ע סי' מ"ב שהביא דברי

הה"מ ותשו' הריב"ש סי' י"ד דס"ל כהרמב"ן והרשב"א ותשו' הר"י ן' הרא"ש ז"ל ותשוב' הרי"ף שכתב דאף המקדש בפ"ע דרבנן אין חוששין לקי' וכו' ואסיפא דמילתא אסיק מרן הב"י ז"ל דאם נתקדשה בפני עדים הקרובים מצד האם אם נשאת לא תצא אבל אם לא נשאת צריכה גט וזהו כדעת הרמז"ל ועפ"י כל הדברים הללו העלה לכאורה דלגבי ארץ מצרים שהוא אתריה דהר"מ ז"ל לו שומעים שקרובי האם פסולין מדרבנן וצריכה גט. ובפרט כי מרן ז"ל ס"ל כדעת הרמז"ל ופסק דאם נשאת לא תצא ואם לא נשאת צריכה גט וא"כ מי יערב אל לבו להתירה בלא גט ובפרט כי מצרים אתריה דהרמז"ל וגם מרן ז"ל חייש לס' הרמז"ל מאן ספין ומאן רקיע להתירה בלא גט ושוב כ' הכי אמר מר שיחל"א דאי מהא לא אירייא שהרי התשב"ץ ז"ל בח"א סי' קנ"א כ' דדעת הר"מ ז"ל דגם פסולים מצד קורבת האם הם מן התורה פסולים רק למנין המצות קרא אותם הר"מ ז"ל שהם מדרבנן וכ"כ בנו הרשב"ש ז"ל בסי' ת"ק ונכדו מהר"ש צרור בס' חוט המשולש עור ב' סי' ד' ומוהר"מ אלשקאר סי' ס"ח ומהריק"ש בתשו' סי' פ"א ועוד כמה פוסקים דס"ל הכי אתד"ק. ואנא דאמרי הרואה דברי הרשב"ש ז"ל בסי' ת"ק בלבבו יבין דלא החליט לדחות דברי הר"מ ז"ל ולא גילה דעתו כמאן ס"ל וכמדומה דלא זכר שר לתשו' ר' אבהו ז"ל בח"א סי' קנ"א הנז"ל שלא העלה על דל שפתיו רק מ"ש בס' זהר הרקיע בפי' האזהרות ולא מ"ש בתשו' ועיקר שאלתו היא שהעד האחד הוא בן אחי אשתו של העד הב' העלה בדעת השואל כי זה נקרא קרוב מצד האב ופסול מדאורייתא וקי' בעלים. וע"ז השיב הוא ז"ל וז"ל איברא כי הר"מ ז"ל כתב דקרובים מצד האם הם פסולים מדרבנן אבל הרמב"ן כ' עליו חבילות וכו' ונמשך אחריו הרשב"א ז"ל בתשו' [והיא בח"ב סי' ר"ל] והריב"ש ז"ל ואאמ"ו הרשב"ץ בס' זהר הרקיע נמשך אחר הרמב"ן ז"ל אבל אם באת לדון כפי ס' הרמז"ל קרובים אלו אינם פסולים רק מדרבנן שאעפ"י שהאחד הוא בן אחיה של האשה זהו אילו בא להעיד עם איש כמוהו או להעיד עליה אבל זה לא בא להעיד אלא עם בעל אחות אביו והבעל כאשתו הוא מדרש חכמים וכפי דעת הרמז"ל כל מדרש חכמי' אינו אלא מדרבנן וכו' וא"כ צללתם במים אדירים והעליתם חרס בידכם שמטעם זה הקי' קיימים הם עכ"ל. המובן מדבריו דמלבד דלא עלה על דעתו מ"ש הרב מר אביו ז"ל בעד הרמב"ם דס"ל דקרובי האם פסולים מן התורה ולא עוד אלא דלא החליט המאמר לחלוק על הר"מ ז"ל ומשטחיות לשונו נר' לעומד על דבריו ז"ל דחש לה מר לסברת הרמב"ם דהקדושין קיימים והאמת אתמהה דלא ראה דברי מר אביו ז"ל וכל לגבי דידי שייך למנותו להרשב"ש ז"ל בכלל הגאו' החולקים על התשב"ץ ז"ל. וא"כ מאחר דהרב המגיד ז"ל ורב האי גאון והרמב"ן והרשב"א והר"י ן' הרא"ש והרשב"ש

ז"ל כולהו ס"ל בעד הרמז"ל דס"ל דפסולייהו דקרובי דאם הוא מדרבנן מי יערב אל לבו להתירה בלא גט ובפרט בארעא דמצרים דאתריה דהר"מ ז"ל הוא ואתכא דידיה סמכי: וחזיתיה לפאר"מ שעיקר כסא וסמוכות שלו כיון דפלוגתא דרבוואתא הוא נוכל להתירה בלא גט מטעם ס"ס בפלוגתא דרבוואתא ז"ל דהיינו כמ"ש מע' הרב הפוסק שם חד"ש טאראנאנו הי"ו כי כן מצא למהרשד"ם ז"ל וכמה גאונים דסמכו להתירה ע"י ס"ס בפלוגמא דרבוואתא. ומני"ר מצא עזר להרדב"ז ז"ל בישנות סי' צ"ג גבי זיקת מומר אסיק הכי להלכה ולמעשה להתירה ע"י ס"ס בפלוגתא דרבוואתא אחר שמצא מאן דס"ל כדעת הרמב"ם ז"ל דאין זיקה למומר הביא לנו להקת הנביאים דסברי מרנן דעבדינן ס"ס בפלוגתא הלא המה מהרשד"ם ומהרח"ש וה' משפט צדק וה' פ"מ ז"ל ועוד כמה רבנים שנמשכו אחר דברי התשב"ץ ז"ל לעשותו ס"ס ובפרט כי הרדב"ז ז"ל הוא מאריה דאתרא דארעא דמצרים הסכים לעשותו ס"ס בפלוגתא דרבוואתא כנז"ל. ושוב נרגש על מ"ש הרב משכנות הרועים ז"ל במע' הס' אות י"ג שכתב דהרדב"ז קאי כס' הסוברים דלא אמרי' ס"ס בפלוגתא דרבוואתא ממ"ש בחדשות ח"א סי' קי"ט ועל זה תבר לגזיזיה דא"כ יהיו דברי הרדב"ז ז"ל סתראי להההיא דסי' צ"ג לדבר הזה אמינא יסלח האדון דדברי הרדב"ז ז"ל לא קאי אדבריו דלעיל שכתב דלא אמרינן ס"ס אלא לגבי איסורא אבל לא לגבי ממונא וכ' אח"כ וז"ל ואפי' לפי דעתו אימא איפכא ומס"ס לא נוציא ממונא ואי משום דהוי תנאי כתובה אדרבא חכמים העמידו דבריהם וכו' ואח"כ כתב ותו לא ידענא היכי הוי האי כעין ס"ס דמה ענין מחלוקת פוסקים לס"ס וכוונתו מבוארת דלשיטתיה אזיל למ"ש בישנות ח"א סי' י"ט וסי' ר"ה דאפי' באיסורא לא עבדינן ס"ס וכללא כייל שם וז"ל הוי יודע שלא אמרינן ספק להקל שום קולא אלא היכא שהספק נולד מעצמו כגון בא זאב ונטל בני מעיים אבל אם הספק הוא מחסרון ידיעתינו הדין לא נקרא ספק כלל וכו' וכן בדין שאין לך דין מן הדינין שאין בו ספק ידיעה וספק מצד המחלוקת וא"כ את הכל ספק וניזיל בכולם להקל וא"כ תתבטל התורה ודיניה אלא ודאי לא אמרינן אלא היכא דלא ידעינן המעשה בעצמו היכי הוה וזה פשוט עכ"ל בסי' ר"ה יע"ש באופן דכונ' דבריו דאף לדברי האומר שמצינן למימר ס"ס אף לגבי ממונא נימא הס"ס איפכא וכו' ותו פי' ועוד טעם אחר לא ידענא מה ענין מחלוקת פוס' לס"ס מאחר דהספק הוא מחסרון ידיעתינו והיינו לשיטתיה וכאמור וההיא דסי' צ"ג דמוכח מדבריו דאמרינן ס"ס אפילו בפלוגתא דמינה הוכיח כבוד הודו דמודה הרדב"ז ז"ל בנ"ד דאמרי' ס"ס להתירה בלא גט. כל לגבי דידי לישרי לן מר דהרי ההיא דהרדב"ז עיקר הספק הראשון הוא בגוף המעשה שילדה ולד וראוהו מגידי אמת שגמרו כל סימניו ואף שמה בתוך ל' יום דבהא

פלוגתא אם יצא מכלל נפל עכ"פ יבום לא מצי מייבם אליבא דכ"ע כי אם חולצת דוקא משום ספיקא שמא היה ולד של קיימא. ואחר שהונח הספק הזה שהוא ספק זיקה איכא ספיקא שמא מומר אינו זוקק רק בזיקת ודאי לא בזיקת ספק וזה הספק הב' אינו תלוי במחלוקת כי אם בשיקול הדעת שלא החמירו בזיקת ספק. ואח"כ בא לנו הספיקות בפלוגתא דאף את"ל דגם בזיקת ספק החמירו ספק דעת הר"מ ז"ל אם הוא מן המחמירים או מן המקילים וכו' באופן שהס"ס הוא בדבר שהוא ספק בעקרו של דבר שמא ולד של קיימא היה. ועכ"ז פי' דבריו ז"ל בסוף התשובה טעם ההתר הוא משום דאיכא למיחש שמא תתעגן כל ימיה שהמומר נאבד זכרו ולא נודע אם חי אם מת וגם פי' שיחותיו ז"ל דליכא חומרת אשת איש אלא לאו דיבמה לשוק וכו' יע"ש:

הראת לדעת דמתשו' הרדב"ז הלזו דסי' צ"ג ליכא למילף מינה לנ"ד ולא כלום זה נר' לי פשוט וברור וגם הרב מהריק"ש ז"ל דגם הוא מאריה דארעא דמצרים לפקע"ד. ליכא למשמע מידי דהנה בהגהותיו ס' ערך לחם שהביא לשונו מני"ר כתב בסו"ד וז"ל והמחמיר תבא עליו ברכה דמוכח שדעתו למעשה להחמי' האמנם בתשו' סי' פ"א אחר שהביא ס' הר"מ ז"ל דקרובי האם פסולים מדבריהם והביא דכל חכמי הדורות חלקו עליו וכו' כתב וז"ל ופיסול עדים אלו דנ"ד דבר תורה הוא לדעת כל הפוס' ז"ל ואפשר דאפי' הר"מ ז"ל ס"ל דקרי לפיסול מצד האם ומדרך אישות דברי סופרים לענין ביטול הגט ולהוציאה אף אם נשאת יודה דהוו כפיסולי תורה כדילפינן מגמ' וכו' כמו שדעתו בקידושי כסף שדינן כדין תורה ממש וכו' יע"ש. הנה המתבאר מפשט דבריו שדרך כדרך התשב"ץ ז"ל דגם הר"מ ז"ל ס"ל דפיסולייהו מן התורה אך קשה למה נקט בדבריו לענין ביטול הגט יודה הרמב"ם דמשמע מדבריו דאף דבעלמא ס"ל להר"מ ז"ל דפיסולייהו מד"ס לענין ביטול הגט יודה דהוו כפסולים מן התורה בכ"ף הדמיון וזה דבר חדש שלא נשמע מעולם בדעת הרמב"ם ז"ל פעמים ס"ל דהוו דרבנן ופעמים דהוו מדאורייתא אם לא שצריכים אנו לומר בהכרח דכוונתו כמ"ש בס' אליה רבא ז"ל סוף שער א' דכללא כייל דגבי גירושין אין לדון ולהקל מטעם ס"ס אפי' כל הספיקות שבעולם יקבצו לא יועילו להוציא האשה מחזקת אשת איש. אבל גבי קדושין יש להקל מכח ס"ס וכו' יע"ש ועין רואה למרן בכ"מ בפ"ד מה' אישות ה' ו' עמ"ש הר"מ ז"ל המקדש בפס"ע וכו' שהביא משם ה' מהריק"ו ז"ל בשורש קע"ב שכתב דבענין ספק קדושין האשה היא בחזקת פנויה משא"כ בספק גירושין דהאשה קיימה בחזקת אשת איש יעש"ב ומעתה נראה לע"ד דזהו כונת הרב מהריק"ש ז"ל דלענין ביטול הגט דהיינו שלא להוציא האשה מחזקתה שהיא אשת איש נוכל לומר דהרמב"ם יודה דדינם כפיסולי תורה ושלא יועיל

הגט שעידי חתימה ומסירה הם קרובים אף שהם מצד האם או מדרך אישות יען שהאשה היא בחזקת אשת איש ואנחנו באים להוציאה מחזקתה מטעם דהר"מ ס"ל דקרובי האם הם מדבריהם בזה אמרינן העמד אשה על חזקתה וגם הר"מ ז"ל יודה בזה זה נלע"ד כוונת ה' מהריק"ש ז"ל. וליכא למילף מידי לנ"ד דנוכל לומר דה' מהריק"ש ז"ל ס"ל דחוץ מגירושין ומיתה ס"ל להר"מ ז"ל דקרובי האם הם מד"ס יען דקדק בדבריו לענין ביטול הגט:

ואם כנים אנחנו בזה דגם מדברי הרדב"ז ז"ל וגם מדברי מהריק"ש ז"ל שהם המה מאריהו דאתרא לגבי מצרים ואגפיה ליכא למילף מידי לנ"ד. פש גבן לעשות תלת ספיקי להתירה להך בתולתא מט' דתלת ספיקי באופן זה ס' אם הלכה כהרמב"ם ומרן דמצריכין גט היכא דלא נשאת או הלכה כהרמב"ן והרשב"א וכמה מרבוואתא דפליגי על הרמב"ם וס"ל דקרובי האם פסולים מן התורה ואף את"ל דהלכה כהר"מ ז"ל ס' אם דעת הר"מ ז"ל דפסולייהו מדבריהם כדעת הה"מ וכמה מרבוואתא דס"ל בדעת הר"מ הכי או הלכה כהתשב"ץ ודעימיה דדעת הר"מ ז"ל דפסולין מן התורה ואף את"ל דדעת הר"מ ז"ל דס"ל דפסולין מדבריהם ס' אם הלכה כוותיה או הלכה כהרי"ף ז"ל ודעימיה דאף המקדש בפסולים דרבנן אין חוששין לקדושיו. הנה המבין יבין דבתלתא ספיקי הללו ליכא אלא חד ספיקא דנוכל עשוהו בשופי דהיינו אם דעת הרמב"ם במ"ש דקרובי האם הם מד"ס והיינו מדרבנן והעדים כשרים כמו שהבינו כל הגאונים ראשוני ואחרונים או נימא בדעת הרמב"ם דס"ל שהם פסולים מן התורה וכדעת התשב"ץ ודעימיה. אבל שתי הספיקות האחרים אם הלכה כהר"מ ז"ל או כהרמב"ן והרשב"א וכן אם הלכה כהר"מ ז"ל או כהרי"ף ז"ל צריכה רבא לעשות הספיקות הללו יען כי הר"מ ז"ל הוא מאריה דאתרא דמצרים וכמ"ש הרדב"ז ז"ל בחדשות ח"ב סי' חתכ"ה וז"ל והוי יודע דמצרים אתריה דהרמב"ם ז"ל הוא ולא מצי שום בעל דין לומר קי"ל כפלוני גאון נגד דברי הרב ז"ל וכו' יעו"ש. ובפרט דמרן ז"ל נמשך אחר דעת הר"מ ז"ל בהך דינא דמקדש בפיסולי עדות דאם לא נשאת צריכה גט מספק. וכתב הגאון הרב חק"ל באה"ע סי' מ"ה ד' ק' ע"ג וז"ל וידוע שארץ ישראל ומצרים וכל אגפיו קבלו הוראותיו של הר"מ ז"ל וכו' וכתב הרב גו"ר ח"מ כלל ג' סי' כ"ט בשם הרב דרכי נועם דהאידנא בכל המקומות לא ניידי מדברי מרן בש"ע אף שהוא נגד הרמב"ם. והרב משאת משה ח"ב ח"מ סי' ל"ד ד' קי"ג כתב דכיון דקבילו בהני אתרי לדון כדברי שניהם אי פליג הש"ע להר"מ ז"ל מאן דסמוך על דעת אחד מהם לא משתבש מ"מ אם הרמב"ם והש"ע קיימי בחד שיטה אין המוחזק יכול לומר קי"ל נגד סברתם עכ"ל יעש"ב [והיא התשו' של הגו"ר ז"ל שציין כבוד הודו בד"ק

שנהגו לפסוק אף נגד מרן והה"מ כהרדב"ז ומוהריק"ש ז"ל וכו'] מאחר דלפי האמור לא נפקא מינ' לנ"ד מדברי הרדב"ז ומהריק"ש ז"ל. ואם כן אם בדיני ממונות דליכא שום איסור והוא תפוס ומוחזק לא יוכל לומר קי"ל ואיך נוכל לעשות ס"ס בדבר האיסור הפך דעת הרמב"ם ומרן ז"ל ולהתירה לעלמא בלא גט בתלת ספיקי:

וכאשר עין רואה לאחרון זמנינו בס' מים החיים חיו"ד סי' יו"ד שהביא להקת הפוסקים ובראשם ה' הכנה"ג ועד אחרון הרב באר המים שהביא ג"כ כמה פוס' דס"ל דלדידן דקבלנו הוראות מרן אין לנו לעשות ס"ס נגד מרן ז"ל יעש"ב:

זאת ועוד ראה זה דבר חדש מצאתי בירושלמי דסנהדרין פ' זה בורר ה' ח'. דאיתא התם כתיב לא יומתו אבות על בנים והלא כבר נאמר איש בחטאו יומתו וכו' אין לי אלא אבות ובנים שאר קרובים מנין אמר ר' זעירא ובנים לרבות שאר קרובים עד כדון כר' עקיבא כר' ישמעאל מנין תני דבי ר' ישמע ושפטו העדה והצילו העדה וכו' יעש"ב. וכתב הרב מראה הפנים בד"ה תני ר' ישמעאל וז"ל נראה דאיכא נ"מ בין דרשת ר"ע לדרשת ר' ישמעאל דלר"ע דיליף מקרא דלא יומתו א"כ אין לי אלא קרובי האב דאבות כתיב וכדקאמר התם להך דרשא דאתייא כר"ע שם אשכחן קרובי האם מנלן אמר קרא אבות אבות אם אינו ענין לקרובי האב תנהו ענין לקרובי האם דפסולים מדבריהם דלא אתיא אלא באם אינו ענין כדכתב הכ"מ שש אבל לדרשת ר' ישמעאל דהכא דיליף מקרא דושפטו העדה א"כ קרובי האם מדאורייתא כמו קרובי האב וכו' ודברי הרמב"ם אליבא דר"ע הן כדרשת סוגיא דהתם עכ"ל. כאופן דלדעתו ז"ל פלוגתא דהר"מ עם הרמב"ן היא פלוגתא דר"ע ור' ישמעאל ופסק הר"מ ז"ל כר"ע וא"כ סגר עלינו את הדלת כי מי הוא זה אשר יכניס ראשו מעתה לעשות ס"ס בפלוגתא דתנאי ובפרט דפסק הר"מ ז"ל כר"ע:

ואולם אחר ההשקפה וההתבוננות נר' לפקע"ד אחר נע"ר של הרב מראה הפנים ז"ל לא יתכן כלל לפרש פלוגתייהו דר"ע ור"י בקרובי האם אם הם מדאורייתא או מדרבנן חלילה. חלילה. מכמה טעמי' חזקים כראי מוצק. זה יצא ראשונה איך הרמב"ן והרשב"א והריב"ש והתשב"ץ והרשב"ש והרב המגיד ומרן בכ"מ וכמה וכמה ראשונים גם אחרונים ואחרוני אחרוני השיגו על הר"מ ז"ל מהם החליטו שלא לחוש לדברי הר"מ ז"ל כלל ואין חוששין לקדושין שניתנו בפני קרובי האם כיון דפסולין מדאורייתא לדעתם ז"ל. זאת לא זאת דמרן ז"ל פסק דאם נשאת לא תצא ואיך תפסי קדושי שני מאחר דהעדים כשרים מדאורייתא לדעתו של ה' מראה הפנים ז"ל דהכי קי"ל הלכה כר"ע מחבירו. אלא ודאי בהכרח לומר דלא אישתמיט פלוגתא דר"ע ור"י בירושלמי הנז' מכל הגאונים הנז"ל ועיני הקורא תחזנה מישרים בתשו' הרשב"א ח"ב סי' ר"ל שהביא משם רב האיי גאון שדחה

כל דברי האומר שקרובי האם פסולייהו מדרבנן עד שהחליט המאמר דמי שמגרש את אשתו בגט לפני עדים קרובים מצד האם שהגט פסול מן התורה יעש"ב. ובודאי נוכל להחליט ולומר בעד הרב מראה הפנים ז"ל דדבריו אמרם כד ניים ושכיב מבלי העמק שאלה שהיא סברא דחויה וזרה. וחיובא רמיא עלינו לומר כפי' הרב קרבן העדה ז"ל דפירוש פלוגתייהו דר"ע ור"י הוא אי אמרינן דברה תורה כלשון בני אדם או לא יעי"ש דבזה יתכן שיסכימו כל הגאונים הנז"ל דבהא פליגי ר"ע ור"י או יפרשו נפקותא אחרת דאיכא בינייהו אבל פי' הרב מראה הפנים ז"ל הנז' לא יוצדק לכל בעל שכל להעלותו על רעיונו כלל וכלל יען כי כל הגאונים הנז"ל ודאי דלא אישתמיט מינייהו פלוגתא דר"ע ור"י בירוש' הנז"ל ולא עלו על דל שפתותיהם נפקותא הלזו בין ר"ע ור"י. ועיין בס' פני מבין בשי' לסנהדרין על דכ"ז ע"א הביא קושיא אחת שכבר דשו בה קמאי שהקשו הך סוגיא דסנהדרין להההיא דרמינן במס' ברכות ובפ' הערל דמ"ט בש"ס דברכות הק' כתיב לא יומתו אבות על בנים וכתיב פוקד עון אבות וגו' ובפ' הערל הקשו על מה שעשה דהע"ה להרוג את בני רצפה בת איה והכתיב לא יומתו וגו' דמאי קושיא מאחר דכבר דרשו קרא דלא יומתו אבות על בנים בעדות בנים במס' סנהדרין הנז'. והוא ז"ל תירץ דשתי סוגיאות דברכות ודפרק הערל ס"ל כר' ישמעאל דירוש' דמפיק לפסולי עדות דהם מדאורייתא מקרא דושפטו העדה ואם כן אייתר ליה קרא דלא יומתו דלא דרשינן כעדות בנים ואמטו"ל הקשו בגמרא דברכות ודיבמות קראי אהדדי יעש"ב. והאמת אתמהה! דאיך הרמז"ל פ' כר"ע הפך הסוגיאות הנז' לדעתו ז"ל וגם דקי"ל הלכה כר"ע מחבירו לפי הכלל המסור בידינו ולזה אפשר לומר דבזה לא נאמר הלכה כר"ע מחבירו יען דפשטיה דקרא מסייע לרבי ישמעאל (ועי' לה' יד מלאכי ז"ל) ועוד כי רבי יוסי קאי בסברת ר' ישמעאל כדאיתא התם בירוש' יע"ש. אך זוהי שקשה לאידך גיסא איך פסק הר"מ ז"ל כר"ע הפך הסוגיאות הנז' והוא תימה אלא דלפקע"ד דברי ה' מראה הפנים קשה ליישבם ואעיקרא דדינא לא ידעתי אענה למטוני' למה לדע' ר"ע ס"ל דקרובי האם פסולייהו מדרבנן ולר' ישמעאל ס"ל דפסולייהו מדאוריית' אי משו' דלר"ע מפיק מקרא דלא יומתו אבות על בנים והרי יש בעדו' בני' וקרובי האם נפקא ליה באם אינו ענין הלא גם לר' ישמעאל כל פסלות העדים נפקא ליה מהקש דדיינים דהכי איתא בירוש' הנז' תני ר' ישמעאל ושפטו העדה והצילו העדה שלא יהא העדה לא קרובי המכה ולא קרובי המוכה אמר ר' יוסי אם אתה אומר כן נמצאת אומר בד' גואלי הדם מכאן שלא יהיו הדיינים קרובים לנדונים ומנין שלא יהיו העדים קרובי הנדונין אמרה תורה הרוג עפ"י עדים הרוג עפ"י הדיינים מה הדיינים אינם קרובים לנדונים אף העדים לא יהיו

קרובי הנדונים וכו' יע"ש. נמצא לד' ר' ישמעאל ור' יוסי כל פיסול העדים הקרובי' בין קרובי האב בין קרובי האם יצא לנו מהקש מהדיינים ואיך נוכל דלר' ישמעאל פיסול עדות הקרובי' מדאוריית' כיון דמדאורייתא אינם פסולים אלא הדיינים דוקא מה שא"כ ר"ע דעכ"פ קרובי האב הם מדאורי' ודוקא קרובי האם נלמד באם אינו ענין ולדידי כבר מילתי אמורה שדבריו קשים להולמם עד להפליא:

אתאן לנ"ד דהנה הנערה בוכה ומבכ' בכבלי העיגון דמע' ב"ד הצדק דהתם אחר שקבלו העדות וראו העדים שהם קרובים זה לזה דהיינו שהעד האחד הוא בן אחותו של העד הב' דהיינו ראשון בשני ממש ועכ"ז חששו כל מה דאיכא למיחש בעדות הלזה והפצירו בו שיתן גט ופייסו אותו בכמה מיני פיוסים והקשה את ערפו ולא רצה לגרשה בשום אופן כדי לעגנה לפי דעתו הנפסד והנה לקלא ליכא למיחש בנ"ד כיון דמשעה שבאו לפני ב"ד להעיד היה קול ושוברו עמו וכמ"ש הר"י ן' הרא"ש בתשו' סי' פ"א דל"ג מדפוס חדש ע"א דדוקא בפיסולי עדות מחמת עבירה מצריכינן שנחשוב שעשה כבר תשובה אבל בפיסולי עדות מחמת קורבה אין כאן שום בית מיחוש ועי' להרב עדות ביעקב ז"ל בסי' י"ח שהוא המחמיר נגד הרב הכנה"ג ז"ל ועכ"ז מטעם קלא. כתב דליכא למיחש למידי כיון שבאו והעידו כבר ידעו כולם שהם קרובים. ובכן אי מהא לא איריא:

פש גבן חקור דבר בענין עדות העדים דכבר מילתינו אמורה לעיל דליכא אלא חד ספיקא בד' הרמב"ם אי ס"ל דפיסולייהו מדרבנן כמו שהבינו כל הגאונים הנז"ל או ס"ל דפסולייהו מדאורייתא כמ"ש התשב"ץ ז"ל ודעימיה. והן אמת כי עיני ראו לה' מגילת אסתר ז"ל אשר יצא לישע להציל את הר"ם ז"ל מכל השגותיו של הרמב"ן ז"ל בשורש השני כתב הרמב"ן וז"ל ואני חוזר עוד וצווח על דברי הרב שכמה דברים בגמ' למדו אותם במדות האלו שהתורה נדרשת בהן בכולם שהם תורה שלימה והרב מנה מצות רפ"ז לאו בעדות אבות על בנים והיא באה מדין רבוי כמ"ש בפרק זה בורר וכו' כתב ה' מגילת ספר עליו וז"ל נראה לי כי מ"ש הרמב"ן שהרב מנה לאו בקבלת עדות הקרובים וכו' מ"מ כבר השריש בשורש הב' כי כל דבר הלמד בי"ג מדות ואמרו בו החכמים כי הוא גוף תורה שראוי למנותו וכו' וכו' ואל תשיבני ממ"ש הרב בתשובתו שהבאתי לעיל [והיא בס' פאר הדור סי' קמ"ד] כי אפי' הדבר שהיא הל"מ נקרא דברי סופרים ולא יבא במנין. כי זהו דוקא פסוק יורה עליו רק הכל בקבלה אמנם בבא פי' איזה פסוק בקבלה אצלינו הנה הוא יקרא דבר תורה והראיה ממ"ש בשורש השני וז"ל ולא ג"כ נאמר בכל מה שימצא בגמ' שיסמכוהו אל אחת מי"ג מדות שהוא דרבנן כי פעמים יהיה הפי' ההוא מקובל ממשה בסיני עכ"ל. הנה שהוא סובר שכל מה שבא בקבלה בפירוש איזה פסוק

אינו מדרבנן וא"כ הוא דבר תורה עכ"ל הצריך יעי"ש בדבריו ובסוף אות ה' כתב וז"ל ומה שהשריש הרב בשורש השני שאם החכמים בעצמם לא יאמרו על דבר הנלמד בי"ג מידות כי הוא גוף תורה אין למנותו זהו בדבר שאין בו פסוק יורה עליו אבל אם היה בו פסוק והם פירשוהו ולא נפלה בו מחלוקת יש לנו לקבל אותו הפי' כאילו שמענוהו מפי משה כי האמת כן הוא ויבא במנין המצות וכו' יעש"ב. באופן כי לדעתו ז"ל כי פיסול עדות הקרובים כיון שיש בו פסוק הגם שנלמד דאם אינו ענין הוא מן התורה. והגם שכתב הרמז"ל שקרובי האם היא מד"ס כמו קדושי כסף שכתב הרמז"ל שהיא מד"ס והשיג עליו ותי' הרב מגילת אסתר בעדו כמו שיעוי"ש. ונמצא דעתו מסכמת להתשב"ץ ז"ל. ועי' לה' צרור החיים בחי' על הרמב"ם בפ"ד מהלכות אישות שדקדק מדברי הר"מ ז"ל דס"ל דקרובי האם הן מן התורה אף שקראם דברי סופרים יעי"ש הרי מצינו דגם ה' מגילת אסתר תפס בדעת הרמב"ם ז"ל דקרובי האם הם מן התורה יען נפקא לן מקרא דאבות אבות והיא עזר וסיוע לס' התשב"ץ ודעימיה: ועוד מצאתי אתר החיפוש דעת שלישית בס' הר"מ ז"ל והוא שראיתי לה' המבי"ט ז"ל בס' קרית ספר בפי"ג מה' עדות על הר"מ ז"ל שהביא סוגיא דפ' זה בורר ד' ז"ך בשלימותה מרישא לסיפא ואח"כ כתב וז"ל הרב כתב שקרובים האם אינם פסולים אלא מדבריה' ונר' דהא דילפינן מקראי קרובי האם היינו כגון בני ראובן לבני דינה שהם קרובים מצד האם שהיא דינה דכיון דתחילת הקורבה היא מצד האב יעקב אבי ראובן ודינה הוו קרובים מן האב אבל אם הקורבה מן האם כגון ב' אחים מאם אחת ולא מאב שאין תחילת קורבתן אלא מצד האם לא פסילי אלא מדרבנן דכיון דילפינן מאבות אבות הרי דמני משמע שתחילת הקורבה היא מן האב אע"ג דהשתא בשגם הוא שנים מצד האם ואפי' שני בני אחיות שהן אחיות מצד האב הן בכלל זה כיון דאביהם אחד וכדאמרן עכ"ל. והרב ערוך השלחן אה"ע סי' מ"ב אות ח' הביא דבריו וכתב לנדון דידיה אע"ג דקרובים הם מצד האם כיון דאב אחד לב' אחיות פסולים מדאורייתא לכ"ע. ואח"כ כתב דמסתמיות דברי המ"מ והרשב"א משמע דאין חילוק וכו' יע"ש. ויש לי הרבה לפלפל בזה רק לא באתי אלא לענין דינא דוקא דאין הפנאי מסכים עמי לפלפולא:

דבר הלמד מדבריו ז"ל בדעת הר"מ ז"ל דמ"ש בגמ' אשכחן קרובי האב קרובי האם מנלן אמר קרא אבות אבות וכו' היינו קרובי האב שבאים מתחילה מצד האב דזה מרבינן מיתורא דאבות אבות תרי זימני ומ"ש הר"מ דקרובי האם פסולים מדבריהם היינו בקרובי האם שתחילת קורבתן מצד האם. ועפ"י דרך זה של ה' המבי"ט ז"ל ניצול הר"מ ז"ל מכל ההשגות שהשיגו עליו גאוני ארץ ראשונים כמלאכים ז"ל:

ובאמת המדקדק יפה בדברי הר"מ ז"ל יראה בעיניו ובלבבו יבין כדברי המבי"ט ז"ל וז"ל הר"מ ז"ל אין פסולין מדין הורה אלא קרובים ממשפחת אב בלבד והם האב עם הבן ועם בן הבן להאחין מן האב זה עם זה ובניהן זע"ז וכו' דקדק בדבריו ונקט ממשפחת אב ואח"כ נקט האחים מן האב ולא נקט אחים בין מן האב בין מן האם כדקתני בסיפא האחים בין מן האב ובין מן האם הרי הם ראשון בראשון וכו' וכן הדרך בנקבות כיצד שתי אחיות או אח ואחותו בין מן האב בין מן האם הרי הם ראשון בראשון וכו' ונחזי אנן אמאי ברישא לא נקט והאחים בין מן האב בין מן האם כדנקט בסיפא אם לא דאשמועינן ברישא פסולים דאורייתא דהכי כתב אין פסולים מדין תורה אלא קרובים ממשפחת אב דהיינו אב ובנו ואחים מן האב ובניהם וכו' ואח"כ האחים בין מן האב בין מן האם ובניהם וכו' דאיכא דפסולים מן התורה ואיכא דפסולייהו מדרבנן וכן בנקבות וכו' יען לא הזכיר פסולייהו אי מדאורייתא או מדרבנן. נקוט מיהא דמצינו ג' דיעות בסברת הר"מ ז"ל. א) הרמב"ן והרשב"א וכמה גאונים הוזכרו לעיל דס"ל דקרובי האם פסולים מדרבנן ומדאורייתא כשרים. ב) התשב"ץ ז"ל ודעימיה כמה גאונים דס"ל בעד הר"מ ז"ל דקרובי האם פסולים מדאורייתא הגם דנקט מדברי סופרים. ג) ס' המבי"ט ז"ל הנז"ל דלדעת הרמב"ם ז"ל קרובי האם שתחילת הקורבה היא מצד האב פסולי' מדאורייתא אבל אם תחיל' הקורבה היא מצד האם פסולים מדרבנן:

אמור מעתה יש לנו כח גדול לעשות ס"ס בדעת הר"מ ז"ל דהוא מאריה דאתרא דמצרים באופן זה ס' מ"ש הרמב"ם דקרובי האם הם המה מדרבנן ממש כמו שהבינו כמה גאונים או שמא דעת הר"מ ז"ל פסולים מדאורייתא כמו שכתב התשב"ץ ז"ל ודעימיה ואת"ל דדעת הרמב"ם שמ"ש הר"מ ז"ל שהם מדבריהם כמו שהבינו הגאונים ז"ל שמא דקרובי האם שכתב הר"מ ז"ל הם קרובים שתחילת קורבתן מצד האם ואינם ממשפחת האב הרי ספק ספיקא בדעת הרמב"ם והוי ס"ס המתהפך שפיר דידיעת ההפכיים אחת היא. וא"כ יש לנו כח ורשות להתיר להנערה דנ"ד בס"ס הנז' לינשא בלא גט אחר שיש עיגון גדול לעולם כי מי יכוף אותו לגרשה בגט כריתות יען הוא סודיט'ו מעם לועז ולא יש בידינו לכוף ראשו כאגמון כאשר כתוב בשאלה. ובנ"ד העד הא' הוא בא להעיד עם בן אחותו מן האב דהוי ראשון בשני:

עוד זאת יתירה כחא דהיתירא והוא דמצאתי ראיתי בס' שב יעקב ז"ל שמצא טעם אחר להתיר ולבטל הקידו' שנעשו בפני קרובי האם מטעם דהרמב"ם כתב דקדושי כסף הם מדברי סופרים בפ"א מה' אישות ובקרובי האם כתב דפסולים מד"ס וא"כ נמצא דהוו תרי דרבנן קדושין מדרבנן ועדים פסולים מדרבנן דאין חוששין לקדושין והיא תשו'

התשב"ץ ז"ל הביאה מרן הב"י שם בסי' מ"ב ופסקה מור"ם בהג"ה שם ועתה בממ"נ אם מ"ש הרמב"ם דקרובי האם פסולי' מד"ס כוונתו שפסולים מן התורה ומ"ש גבי קדושי כסף מד"ס היינו מן התורה א"כ אין לחוש לקדושין הללו כלל וא"כ קדושי כסף שהם מד"ס פירושו שהוא מדרבנן וא"כ גם עדות העדים פסולייהו מדרבנן והוו תרי דרבנן ואין לחוש לקדושין יע"ש בדבריו באורך. ואף שראיתי בתשו' הגאון ר"ע איגר ז"ל סי' צ"ד שהביא דברי ה' שב יעקב ז"ל הללו. ושוב דחאם בשתי ידים יען הרב לח"מ ז"ל יצא לחלק דקדושי כסף שאני שנלמדו בג"ש מקיחה קיחה והוי דין תורה ממש משא"כ בעדות קרובי האם שהם מדבריהם וא"כ אין דמיון לקדושי כסף לומר ממה נפשך כמ"ש ה' שב יעקב ז"ל יעש"ב. ואחרי המחי"ר מכת"ר כנראה שלא ראה תשו' פאר הדור להרמב"ם בסי' קמ"ד שכתב בזה"ל וכבר ביארתי שאין כל דבר שלמדים אותו בהקש או בק"ו או בג"ש או במדה מי"ג מדות שהתורה נדרשת בהן הוא דין תורה וכו' ואפי' בדבר שהוא הלכה למשה מסיני הכל מדברי סופרים קרינן ליה עד שיאמרו חכמים בפי' שהוא מן התורה וכו' יעש"ב. באופן דגם גזירה שוה מד"ס היא נקראת וא"כ לדעת הר"מ שהשוה דין פסולי עדות דהיינו קרובי האם שכתב הרמב"ם שהם פסולים מדבריהם עם מ"ש הרמב"ם בפ"ד מה' אישות המקדש בפסולי עדות מד"ס שכתב הר"מ דהיינו קרובי האם למדנו להועיל דגם מ"ש הרמב"ם דקרובי האם פסולים לעדות מדבריהם היינו מד"ס הפך מ"ש ה' תומת ישרים ז"ל שיצא לחלק ביניהם כיע"ש בסי' פ"ג. וא"כ הממ"נ שכתב ה' שב יעקב ז"ל במקומו עומד חזק כראי מוצק ולית נגר דיפריקניה יען דמ"ש הר"מ ז"ל בה' אישות המקדש בפ"ע מדכרי סופרים לה' ההי"מ ז"ל הם קרובי האם שכתב הר"מ ז"ל בפי"ג עדות שהם פסולים מדבריהם דהיינו מד"ס שפיר כתב ה' שכ יעקב ז"ל ממ"נ אם קדושי כסף הם מד"ס גם פיסולי עדות קרובים מצד האם הן מד"ס ונ"מ להך מקדש דנ"ד שקדש את הנערה הזאת בקדושי כסף שהם מד"ס הויא ליה תרי דרבנן ואין חוששים לקדושיו ואם מד"ס פי' הוא דה"ה מדאורייתא כ"ש וכ"ש שאין חוששין לקידושיו כלל וזה פשוט וברור לענ"ד ודון מינה ואוקי באתרין נעשו סניגורין דליכא למיחש לקדושי הנערה הנצבת בנ"ד וכמ"ש הרב שב יעקב ז"ל:

ואעיקרא דדינא הך דנ"ד לפקע"ד כבר פיר' הר"מ ז"ל שם וז"ל המקדש בפסולי עדים דברי סופרים או בעדים שהם ספק פיסולי תורה אם רצה לכנוס חוזר ומקדש בכשרים ואם לא רצה לכנוס צריכה גט ממנו ואפי' כפרה האשה והכחישה את העדים ואמרה לא קדשתני כופין אותה ליקח גט עכ"ל והעור ז"ל באה"ע סי' מ"ב הביא דברי הר"מ ז"ל הללו אך החליף הנוסחא וכופין אותו ליתן גט. וכתב מרן בכ"מ שם על דברי הר"מ ז"ל

שזו היא הנוסחא הנכונה וגם בב"י כ"כ יעו"ש וא"כ אם כוונת הר"מ ז"ל במ"ש המקדש בפס"ע של דברי סופרים כיצד קרובי האם כמ"ש הה"מ ז"ל ופירש דבריו שמ"ש הר"מ ז"ל דצריכה גט מספק היינו שדינן כקדושי כסף שדינן בהם להחמיר יע"ש. ואמטו"ל כתב הר"מ ז"ל שכופין אותו לגרשה וגם מרן בשה"ט פסק שכופין אותו לגרשה וכתב שצריכה גט מספק והוסיף מרן ז"ל דאם נשאת לא תצא שהסכים בזה בדעת הר"י ן' הרא"ש ז"ל. וכבר ביאר הר"מ ז"ל בפ"ב מה' גירושין ה' ך' שכשאמרו שכופין אותו היינו ב"ד של ישראל בכל מקום ובכל זמן מכין אותו עד שיאמר רוצה אני והוא גט כשר יעש"ב. וידעתי ביני כמה נתחבטו הפוסקים ז"ל בענין הכפיה ואולם בנ"ד אין צורך לידע כיצד תהיה הכפיה יען כי כבר כתוב בשאלה שאי אפשר לכופו בשום מין כפיה לא על ידי עכו"ם ואף לגעור בו ולהכלימו כי הוא רע מעללים והקשה את ערפו בכדי לעגנה כל ימיה לעולם וא"כ אף אנו נאמר כיון דעיקר חיוב הגט הוא מדין ספק קדושין שדנין בו להחמיר כנז' יש לנו כח ורשות לעשות ס"ס אף נגד הר"מ ז"ל דהוא מאריה דאתרא דמצרים יען שאינו נגדו ח"ו כי מספק הצריכה גט ועיקר הספק הוא אי אמרי' עשו חכמים חיזוק לדבריהם כשל תורה ואפקעינהו רבנן לקדושין מיניה או שמא כיון דמדאורייתא הם כשרים הקדושין קיימים ומשו"ה צריכה גט מספק. וכל שיש לנו ספקות אחרים יצורפו הס"ס כולם להתיר אף ס"ס דפלוגתא דרבוואתא אף ס"ס לכתחילה שהרא"ם ז"ל בח"א סי' כ"ה החמיר בזה לעשות ס"ס לכתחילה [עיין לה' ארעא דרבנן בסו' ס' שמע יעקב אות ס'] ומנא אמינא לה מכל המסור בידינו דהא דלא אמרינן ס"ס נגד מרן ז"ל שקבלנו הוראותיו היינו היכא שפסק מרן ז"ל הדין בפשיעות בלי שום ספק אבל אם מרן ז"ל הביא סברת יש אומרים לומר לך דהא מיהא חיישינן לה דהיינו כנ"ד לענין ס"ס וכמ"ש הרבנים גאוני ארץ עיקו"ת הרב נחפה בכסף ז"ל הוב"ד בס' פרי האדמה ח"ג בקדושין שקדש האב בת אחת לבנו בד' כ"ד ע"ד וה' פה"א ז"ל שם בד' כ"ה ע"א יעש"ב דנתנו לנו כלל זה בפשיטות וא"כ למרן ז"ל והר"מ ז"ל שפסקו דצריכה גט מספק לנו הכח והיכולת לעשות ס"ס במכ"ש דאם מפני שהביא ס' יש מי שאומר אמרינן להכי הביא סברא הנז' דניחוש לה ונוכל לעשות ס"ס כ"ש כשהרמב"ם ומרן פירשו דבריהם דצריכה גט מספק פשיטא דנוכל לעשות ס"ס להתירה וכו' כמו שהתירה הרב נחפה בכסף שם בלא גט וכתב וז"ל וכבר הסכימו רוב האחרונים להתיר בס"ס אפי' בפלוגתא דרבוואתא ולא חשו לס' האומרים דאין להתיר ערוה החמורה בס"ס גם לא חשו לס' הרא"ם ז"ל דאין להתיר בס"ס לכתחילה כידוע יעש"ב. גם אנן נמי נימא דמותרת הנערה דנ"ד מכמה ספיקות ס' אם דעת הר"מ ז"ל דפסולים מדבריהם או מן

התורה. ואת"ל דדעתו בפיסולייהו דרבנן שמא דוקא קרובי האם שעיקר קורבתם מצד האם אבל לא קרובים מצד משפחת האב. ואת"ל דגם ממשפחת האב דעתו ז"ל דפסו' מדרבנן שמא הלכה כהרמב"ן והרשב"א ודעימייהו דפסולים מדאורייתא ואין חוששין ואת"ל דהלכה כהרמב"ם דפסולים מדבריהם שמא ה' כהרי"ף דאף המקדש בפסולים דרבנן אין חוששין לקידושיו. ואם בדליכא שום עיגון והיה הוא מוכן לגרשה הבן הגדול הסכימו הרב נחפה בכסף והרב פה"א וה' קרית מלך רב זלה"ה להתירה בלא גט בס"ס והם גאוני ארצינו ועטרות לראשינו כ"ש בדאיכא עיגון גדול דודאי מותרת לינשא לכל גבר דיתצבי בלתי גט כריתות וכמו שהורה הרב מהר"א ששון בסי' ס"ה דלית לנו למינקט כל חומרי הסברות לעיגונא דאיתתא וכן הסכימו רוב הפוס' יעש"ב ועיין להרב גט פשוט ז"ל בסי' קכ"ט ס"ק י"ג וס"ק קי"ג. ועיין בס' בירך משה גאלאנטי ז"ל בסי' ל"ה דמרן מוהריט"א הסכים להתירה בלא גט גם מפני הסיבה הזאת היה קשה הדבר להביאה לידי גט יעש"ב:

ואם יקשה בעיניך קורא נעים מ"ש גאון עוזינו מהר"א יצחקי בס' זרע אברהם ח"א יו"ד סי' ל"א ד' קכ"א ע"א שכתב דקרובי האם ופיסולי אישות שכתב הה"מ ז"ל שדנין בהן להחמיר כדין קדושי ספק הספק הוא אם פיסול העדות הוא מן התורה ואינה מקודשת כלל או פסולים מד"ס שהרי לא למדוהו אלא באם אינו ענין ולכן כתב הה"מ ז"ל שמקודשת מספק דלא כדברי התשב"ץ ז"ל וכו' שדן בדברי הר"מ ז"ל שאינה מקודשת כלל דודאי אין לנו להקל בדבר כיון שעיקר הקיחה כתובה בתורה [והיינו הג"ש דקיחה קיחה] והספק אצלינו הוא בעדים מה ידונו חכמי הקבלה אם הוא מדאורייתא או לא ודאי לא מפני הספק נבטל הקדושין שעיקרן מן התורה וכו' אלא מחוורתא כדברי הה"מ ז"ל שדנים בהם דין ספק וכן יראה הרואה במיוחסות להרמב"ן סי' קכ"ה והריב"ש סי' קצ"ג שכיוונו להדיא בדברי הה"מ ז"ל והם דברים נכונים וברורים עכ"ל יעש"ב. אשר עפ"י דברי הרב הללו נהרס כל היסוד ונפל כל הבנין אשר בניתי בעניותי:

אבל אחרי נע"ר הנני דן לפניו בקרקע כי באמת לא אדע שכו'ל להבין אמרי בינה איך יצאו דברים אלו מפה קדוש פליאה נשגבה לא אוכל לה. והוא דהרמב"ם ומרן ז"ל נקטו בלשונם הטהור שתי בבות המקדש בפס"ע של דברי סופרים או בעדים שהם ספק פיסולי תורה אם רוצה לכנוס חוזר ומקדש בעדים כשרים ואם לא רצה לכנוס צריכה גט מספק. ומרן ז"ל הוסיף דאם נשאת לא תצא. והה"מ ז"ל על מ"ש הרמב"ם המקדש בפס"ע מד"ס וכו' כתב וז"ל ודע שבפס"ע יש מחלוקת בין המפרשים אי אלו הם מן התורה ואי אלו מד"ס שקצת מן הגאונים סוברים שכ אותן שנלמדו מדרשה בקרובי

האם הם מד"ס וכ"כ רבינו בפי"ג מה' עדות והוא מהשרש הב' בספר המצות וכבר חלקו עליהם ז"ל ואמרו שכל הבאים מן המדרש רק מן התורה הן בין קרובי האב ובין קרובי האם וזה דעת הרמב"ן והרש"בא ז"ל עכ"ל. והשתא אם איתא דהספק דאית לן בקרובי האם למטוניה דמר ז"ל אם הם פסולים מן התורה או מדבריהם הרי זה נכלל בבבא שניה שכתב הר"מ ז"ל וכן אם קדש בעדים שהן ספק פסולי תורה ואיך יאמר הה"מ ז"ל דפליגי הר"מ ז"ל ודעימיה עם הרמב"ן והרשב"א ז"ל אי קרובי האם פסולים מדבריהם או מן התורה הלא לפי דבריו ז"ל דדעת הר"מ ז"ל דפסולי' מספק אם הם מן התורה או מדבריהם ותו איך כתב בפשיטות בפי"ג מה' עדות דקרובי האם פסולים מדבריהם ולא כתב מספק פסולי תורה למעוניה דמר. ותו איך יסכים מרן ז"ל לכתוב דאם נשאת לא תצא לפי דעתו ז"ל שכתב שהקיחה היא ודאי קדושין מן התורה ואיך נבטל הקדושין שעיקרן מן התורה וכו' זאת ועוד שכתב שכ"כ הרמב"ן במיוחסות סי' קכ"ה באמת פלא הלא הה"מ ז"ל כתב שהרמב"ן והרשב"א ז"ל חלוקים על הר"מ ז"ל וס"ל דקרובי האם הם מן התורה והוא ז"ל אישתמיט מיניה דברי הה"מ ז"ל הללו והביא לסייעתו תשו' הרשב"א במיוחסות. ואחד הרואה בתשו' המיוחסות סי' קכ"ה הנז"ל שנשאל במקדש בפס"ע דרבנן שהם ודאי פס"ע דרבנן כגון שעברו עבירה דרבנן שפסולים מדרבנן. וע"ז השיב ובתחילה הביא דברי הרי"ף ז"ל דס"ל דכל אלו דפ' זה בורר וגם קרובי האם בכלל פסולים מדאורייתא וגם ס"ל דגם המקדש בפס"ע דרבנן אין חוששין לקדושיו וכו' ואיהו ז"ל מדידיה כ' בסוף דבריו וז"ל אלא שהדברי' נראים לי שהולכים בהם לחומרא וכל שקדש בפס"ע דרבנן צריכה גט להתירה לעלמא ולדידיה צריכה קדושין אחרים וכ"ש לענין גרושין וכו' וכן אותם הקרובים במשנת זה בורר דאורייתא הן וכמו שכתבתי והנך רואה שגם הרי"פ ז"ל סבר כן באותה תשו' ומדעתי שהן דברים ברורים שאין בהם שום ספק וכן דעת רב האי גאון ז"ל והדברים מכוונים הרבה וכו' יעש"ב:

הנך רואה בעיניך קורא נעים דהרמב"ן והרשב"א ז"ל מצריך לכל המקדש בפס"ע דרבנן לתת גט ואם רוצה לכנוס צריך לקדשה פעם אחרת דבזה לא נחלקו הרמב"ן והרשב"א ז"ל עם הרמב"ם ודוקא הרי"ף ז"ל חלוק בזה וס"ל דהמקדש בפס"ע דרבנן אין חוששין לקדושין אבל הרמב"ן והרשב"א ז"ל כולהו מסכימים דהמקדש בפס"ע דרבנן צריכה גט מספק [שמא עשו חיזוק לדבריהם או הפקיעו רבנן לקדושין מיניה] כמו שביארתי לעיל. לא נחלקו אלא לכל אלו שהוציאו מדרשה בפ' זה בורר כגון קרובי האם דלהר"מ ז"ל ס"ל פיסולייהו מדרבנן ולהרמב"ן והרשב"א והריב"ש ז"ל דס"ל דפיסולייהו מדאורייתא. וא"כ שפיר קאמר הרשב"א ז"ל במיוחסות דהמקדש בפס"ע דרבנן צריכה גט לחומרא

ולדידיה צריך לקדשה פעם שנית. וכאשר ביאר דבריו שם בסמוך וכל הקרובים במשנת זה בורר הם מדאורייתא וכו' וכן כתב בתשו' תולדות אדם סי' ר"ל ושם כתב ג"כ שזהו דעת רב האי גאון כמ"ש כאן יעש"ב באופן שלא זכיתי להבין ד"ק ז"ל והוא פלא כי כל דבריו שגבו ממנה אני ענ"י ב"א? ובכן קנצי למילין אף דעתי מסכמת בשריותא דהך בתולתא דנ"ד עפ"י כל הטעמים דכתיבנא בעניותין להלכה ולמעשה כאשר הורו ב"ד הצדק דארץ מצרים העי"א ומלכם בראשם מר ניהו רבה רישא דדהבא אך בזאת טרם כל עוד יפייסוהו בדברים ובפחדים שיתן גט ויאמרו לו בפירוש שכבר היא מותרת לינשא ורק משום חומרא בעלמא מבקשים ממנו שיתן גט ואם יקשה ערפו הקשה ולא ישמע לקול מוריס [וגם יפייסוהו באיזה ממון הראוי לריק ופוחז כזה להתפייס] יתירוה לינשא לכתחילה ומצאתי ראיתי לגאון עוזינו הרב חיד"א ז"ל בס' עין זוכר מערכת הס' אות ל"ב שכתב וז"ל נהירנא דכמה אחרונים עבדי ס"ס אף בדבר שפסק מרן ז"ל לאסור כל שיש חולקים עושים ספק מזה וכו' יעי"ש ודון מינה לנ"ד דשפיר אנו יכולים לעשות ס"ס אף נגד הר"מ ז"ל זה הנלע"ד המעט הוא וצור ישראל יצילנו משגיאות וימ"ן שלא נכשל בדבר הלכה ולהציל את הבת מכבלי העיגון אולי תעלה לה ארוכה:
הצעיר יעקב שאול אלישר בא סי' יש"א ברכה ס"ט:

סימן כג

וזה אשר חזר להשיב על דברי ולא חזרתי להשיב על דבריו מרוב טרדותי והעליתי ד"ק על משב"ח הדפוס והנחתי להקורא הבוחר יבחר והשומע ישמע: רב תנא הוא מעלת הרב הגדול ראשון לכל דבר שבקדושה. ראש אב בית דין מקודש. כמוהר"ר נר"ו יאיר עד ביאת הגואל מושיע ורב:
רב השלום דעביד יומא מכא בתוואני דלבאי כי רב. האירו ברקיו צצים ופרחים דברי תורה כמסמרות נטועים אשר בהם אתפאר והיו על ראשי זר זהב סביב ידעתי ביני כי מה אני לגשת בארשת לישא וליתן בדברים היוצאים מפום אריוותא דרופתקא דאורייתא כמוהו היום אי"ש על העדה הוא זיוה הוא הודה אך לא באתי כי אם להציל את עצמי במה שהשיג עלי וזאת חובתי: וזה החילי ראיתי דב"ק שנשא ונתן במה שכתבתי כי לגבי ארץ מצרים שהוא אתרי' דהרמז"ל לו שומעי' במה שסבירא ליה שקרובי האם פסולי עדות מדרבנן ושוב כתבתי שכיון שמצינו להתשב"ץ שכתב שהר"מ ז"ל ס"ל דגם קרובים מצד האם ד"ת מקרי ואחריו נמשכו כמה מהרבנים ומהם הרשב"ש בנו ז"ל יש לנו לפסוק כוותייהו והבאתי תשו' הרדב"ז שנדונו כמו נדונינו ממש ומני"ר יצ"ו טרם כל הוכיח במישור לפי דעתו הרמה כי הרשב"ש לא גילה דעתו כמאן ס"ל וכמדומה

דלא זכר שר הרשב"ש תשובת רבי אבהו שלא העלה על דל שפתיו רק מה שכ' בס' זוהר הרקיע ומזה מנה להרשב"ש בכלל הגאונים החולקים על התשב"ץ ובסו"ד אלו כתב מני"ר ואם כן מאחר דהה"מ ורב האי גאון (זה ודאי השמטת הקולמוס) והרמב"ן והרשב"א ור"י בן הרא"ש והרשב"ש כולהו ס"ל בעד הר"מ ז"ל דס"ל דפסולייהו דקרובי האם הוא מדרבנן מי יערב אל לבו להתירה בלא גט ובפרט בארץ מצרים דאתריה הוא אלו תורף דברי קדשו:

אנא עבדא כמציל את עצמי אשיב תחילה במה שכתב רו"מ כת"ר כי הרשב"ש ז"ל לא גילה דעתו כמאן ס"ל אמינא לפקע"ד כי דבריו מבוארים והוא כי השואל הורה בשאלתו שלהיותם העדים קרובים מצד האב הם פסולים מד"ת והקידושים בטלים ולזה השיב כי זו היא סברת הרמב"ם אבל הרמב"ן כתב עליו חבילות תשובות והרשב"א והריב"ש נמשכו אחריו ומ"א התשב"ץ בספר זוהר הרקיע גם כן נמשך אחריו והא ודאי דכו' מבוארת בזה שהתשב"ץ נמשך אחר הרמב"ן כוותיה ולא מטעמיה דאילו הרמב"ן פליג על הרמב"ם ז"ל אשר דעתו לחלק בין קורבת האב לקורב' האם כי לא כן הוא והכל מדאורי' ולא כן התשב"ץ ז"ל כי הוא סבירא ליה דדעת הרמב"ם ז"ל שקראם דרבנן דווקא לענין שאינם בפירוש בתורה ומעולם לא עלה על דעת רבינו ז"ל שיהיה דינו כדין דבר שהוא מדרבנן ולזה לא תשתנה סברתו מסברת זולתו בשום דין מדינהם וזה מוכרחים אנו לומר בדברי הרשב"ש ז"ל ומעתה ברור מללו כי כוותייהו ס"ל באין אומר ואין דברים:

האמנם לפי דעת השואל חזר וכתב שאם באת לדון כפי סברת הרמב"ם ז"ל וכו' כוונתו בזה שאם תרצה לדון כפי סברת הרמב"ם דוקא ודלא כסברת הרמב"ן ז"ל וסיעתו ודלא גם כן כס' התשב"ץ מ"א ז"ל במה שישב סברת הרמב"ם ז"ל גם בזה איכא למימר וכו' וכתב מט' ולעולם הרשב"ש קאי כסברת הרמב"ן ודעימיה ובפרק כס' מ"א התשב"ץ ז"ל וזה ברור ומה שלא הביא תשו' התשב"ץ מ"א ז"ל להיות כי דבריו בתשו' הן הן הנאמרים בס' זוהר הרקיע ולאו ככרוכל' יתיב וחשיב וכשנדייק בדברי ה' משכנות הרועי' בציונו הפוסקים החולקים על הרמב"ם ז"ל והמפרשים אותם כדברי התשב"ץ שכתב ובנו הרשב"ש דוק ותשכח לא רחוק הוא כי כיוון במ"ש: גם במ"ש רו"מ כת"ר וא"כ מאחר דהרב המגיד וכו' מי יערב אל לבו להתירה בלא גט ובפרט בארץ מצרים דאתריה הוא:

אנא עבדא מודינא גם כן כי לא נוכל לעשות בארץ מצרים הפך הרמב"ם ז"ל ואפי' יהיה יחיד האו' זו היא סברת הרמב"ם ז"ל וכ"ש בנ"ד שרבו האומרים אך כונתי מבוארת והוא כיון שראינו להתשב"ץ שפירש שס"ל כי הכל ד"ת וכסברת הרמב"ן ודעימיה ומצינו ראינו תשו' הרדב"ז אשר לפקע"ד הוא דומה בדומה לנ"ד אמרתי אל לבי לסמוך על

הרדב"ז ז"ל כי רב גדול הוא ומשלחנו אנו ניזונים ואבאר דברי לאט לאט ותחנונים מדבר רש שאל יהיו דברי למשא כבד והוא נדונו של הרדב"ז ז"ל הוי ביבמה שנפלה לפני יבם מומר וילדה ולד שגמרו שעריו וצפורניו אך לא קים לן שכלו חדשיו ולא חי יותר משלושים יום שידוע שזה הוי מחלוקת אם נקרא ולד של קיימא או נפל והרמב"ן מן המחמירין גם ידוע המחלוקת באח מומר שהיה בשעת הקידושין אם אם זוקק או לא והרמב"ם ז"ל מן המחמירין ויש אומרים בדעת הרמז"ל שהוא מן המקילים ועיין תרומת הדשן סי' רכ"ג ודן הרב בו להתיר מכח שעשה אותו שלשה ספיקות ואף כי הרמב"ם ז"ל מהמחמירים בב' המחלוקו' ואתריה הוא עם כל זה התירה מטעם שכבר כתב אחד מן הגדולים שדעת הרמב"ם ז"ל להקל בולד מומר ואין כאן ודאי אלא ספק אם היה ולד של קיימא או לא:

אמור מעתה בנדו"ד פסולי עדות מדבריהם אם קידושיו קידו' או לא מחלוקת. והרמז"ל מן המחמירים קורבת האם אם פסולייהו ד"ת או מדרבנן מחלוקת והרמז"ל מן המחמירים וי"א כדעת המקילים גם אנו נידון להתירה אף באתריה כיון שי"א בדעת הרמז"ל שהוא מן המקילים ואם יהיה מן המחמירין וסובר שפסולי האם מדבריהם אין כאן אלא קידושי ס' ואם עמד אחר וקידשה תפסי בה הקידו' הילכך אזלינן לקולא וכדברי הראשונים כללות כל זה במ"ש נדו"ד הוי ממש דומה בדומה לנדון הרדב"ז ולפקע"ד אין שום חילוק ביניהם ואם כי נדונו איסור לאו ונדונינו איסור כרת כיון שהכל מדאורייתא כאשר כ' הרב שם וכל מ"ש בסו"ד הא ודאי לרווחא דמילתא ובלא אלו הסעיפים כבר התירה כדבריו הראשונים אשר יש בהם די והותר ומילתא פסיקתא קא תני ותשובת הרדב"ז בישנות סי' י"ט וסי' כ"ה בס' חדא קא מיירי:

ועל הכל אף למטוניה דמני"ר כי יהיה חי' והפר מן נדונינו לנדון הרדב"ז הצד השוה אליבא דכ"ע כי יכולים ללמוד מדבריו שכשיהיה תרתי פלוגתא דרבוואתא ובשניהם הרב המאריה דאתרא דעתו להחמיר ואנו רואים שיש מי שחולק באחד מהפלוגתות ואומר כי דעת הרב ההוא להקל כחדא מנייהו עבדינן כוותיה ועיין למ"מ הגאון הרב שמחת יו"ט בסוף סי' י"א: עוד ראיתי למני"ר שנו"ן בדברי תשוב' המהריק"ש ובסו"ד כ' דליכא למילף מידי מדברי המהריק"ש ונוכל לומר דס"ל דחוץ מגירושין ומיתה ס"ל להרמז"ל דקרובי האם הם מדברי סופרים יען דקדק בדבריו לומר לענין ביטול הגט עיין בד"ק:

ואנא עבדא אמינ' אמת הוא כי מני"ר יוכל לומ' שהר' המהריק"ש ס"ל כדעת הרמז"ל כאשר כ' רו"מ כת"ר האמנם לא נוכל להכחיש כי הוא קאי כדעת החולקים על הרמז"ל

וס"ל כוותייהו מאחר כי כל חכמי הדורות חלקו עליו וכל מה שיש בקרובי האב למדנו בקרובי האם ובפה מלא דיבר כי פסולי עדות קרובי האם הוא ד"ת לדעת כל הפוסקים וכאשר הרב משכנות הרועים והרב ערוך השולחן מנו להמהריק"ש מכלל הפוס' הסו' דד"ת הוא פיסול קרובי האם ומעתה הא ודאי כשהביא בהגהותיו ס' הרמז"ל בשמו וכ' אחרים שיח' וכו' וי"א וכו' אומרו המחמיר תבא עליו ברכה כוונתו כי מן הדין הלכתא כסי' הי"ח וכאשר כתב בתשו' והיכא דאפשר מחמירינן כאשר כתבנו בתחי' וכבר כתב כי מצרים אתריה דהמהריק"ש הוא לפסוק כוותיה אף כשחולק על הרמז"ל:

עוד ראיתי בד"ק כתוב למני"ר שמצא דעת שלישית והוא ס' הרב המבי"ט בס' קרית ספר שכתב בדעת הרמב"ם שכוונתו הוא כמ"ש שקרובים מן האם פסולים מדבריהם הוא בקורבת האם דווקא כגון ב' אחים מאם אחת ולא מאב והא דילפינן בגמ' מקראי קרובי האם הוא כגון בני ראובן לבני דינה שתחי' קורבתם מאב אחד וסמוכין עשה להן מני"ר מלשון הרמב"ם שכתב אין פסולים מד"ת אלא קרובים ממשפחת אב בלבד וכו' והאחים מן האב וכו' ולא נקט אחים בין מן האב בין מן האב כדקתני בסיפא האחים מן האב וכן מן האם וכו' דנחזי אנן אמאי ברישא לא נקט והאחים בין מן האב בין האם כדקתני בסיפא אם לא דאשמועינן ברישא פסולים דאורייתא ואח"ך האחים בין מן האב בין מן האם דאיכא פסולים מד"ת ואיכא פסולים מדברי' ומזה הוליד לן ס' חדש לעשות ס"ס בדעת הרמז"ל והוא ס' אם הוא כסברת הגאונים דסברי כדעת הרמב"ם שס"ל שהוא מדרבנן או כס' התשב"ץ ואת"ל דדעת הר"מ ז"ל כמו שסברו הגאונים שמא דקרובי האם שכתב הרמב"ם הם הקרובים שתחילת קורבתם מצד האם:

ואנא עבדא אמינא לפי קע"ד שזה לא יקרא ס"ס מט' דסוף סוף השני ס' יהיו אם קרובי האם פסולן מד"ת או מדבריהם דהיינו הס' הא' הוא אם הוא כדברי התשב"ץ ופסולם מד"ת או כדברי הרמב"ן וסייעתיה ופסולן מד"ס וכן הס' הב' יהיה כס' הזה אם הוא כדברי המבי"ט ונדו"ד פסול' מד"ת או בסתמיות דברי הרמב"ם שקרובי האם בין כשהם קרובים דוקא מצד האם כגון ב' אחים מאם ולא מאב ובין כשתחי' קורבתם מצד האב כגון בני דינה לבני ראובן דכל כה"ג ס' אחד מקרי כאשר כ' התוס' בכתובות ד' ט' דשם אונס חד הוא והביאו הרב עץ הדעת למהר"ם ן' חביב בכלליו:

ומעתה מה שהסתייע מני"ר מדברי הרמב"ם שנוטי' דברי המבי"ט בהקשותו דלמה ברישא לא נקט והאחים בין מן האב בין מן האם כדנקט בסיפא אם לא דאשמועינן ברישא פסולים דאורייתא סלח נא אנכי מבקש כי לפקע"ד אמינא שכיון שברישא מיירי בפסולים דאורייתא א"כ יהיה דוקא כשיהיו אחים מן האב ואדרבא מסיפא דנקט אבל

שאר הקרובים מן האם יכולים אנו לדקדק שבין כשהם קרובים מן האם. דוקא ובין כשתחי' קורבתם מן האב הכל הוא מדרבנן כיון שסתמא קא תני הקרובים מן האם דמשמעותו באיזה אופן שתהיה היא מד"ס:

וכאשר כל הפוסקים ראשונים ואחרונים הבינו בדברי הר"מ ז"ל כפשוטם כאשר כתב ואילו דברי הרמב"ם היו נוטים ואפי' במקצת למ"ש המבי"ט לא היו נשפכים כמה דיות ונמתחים כמה גוילים ליישב דברי הרמז"ל אלו הנאמרים בפסולי עדות מצד קורבת האם אשר המה סותרים למ"ש בקידושי כסף וכתבו מה שכתבו ולא יצאו י"ח ליישבם על מכונם ולא אחד מהם העלה על לשונו דברי המבי"ט ועיין לח"מ ומש"ל ה' אישות פ"ד ה"ו וש"ך ח"מ סי' ל"ג סק"א והגהות אמרי ברוך ותשו' זרע אברהם יצחקי ח"א סי' ל"א:

עוד ראיתי בד"ק כתוב למני"ר שמצא עוד זאת יתירה כחא דהתירה והוא תשו' הרב שב יעקב שכתב כיון שהרמב"ם פ' בתחי' ה' אישות שקידושי כסף הם מדרבנן א"כ נמצא כשיהיו קידושי כסף בקרובי האם הוי דרבנן בדרבנן ולא חיישי' להו ואף כי הגאון ר"ע איגר ז"ל בסי' כ"ד דחה דברי הרב שב יעקב מני"ר חיזק דבריו ודחה דברי הגאון במה שהק' עליה שנר' מדבריו שלא ראה תשו' הרב פאר הדור בסי' קמ"ד האומרת בפי' שגם ג"ש ד"ס נקראת עי"ש בד"ק:

ואנא עני בא ואפרש שיחתי במה שהבנתי לפקע"ד בדברי הלח"ם ובדברי הגאון ר"ע ז"ל והוא כי הה"מ כת' בפ"א מה' אישות על מ"ש הר"מ ז"ל שהכסף הוא מד"ס ולא השטר שהוא מן השורש הב' שהניח הרב בספר המצוות שאין הדברים הנדרשים בג"ש או באחד מי"ג מדות נקראים ד"ת אלא ד"ס אא"כ יאמרו בהם בביאור שהוא ד"ת והוא ז"ל סבור דבשטר אמדו שהוא ד"ת ולא בכסף ואעפ"כ הכסף גומר בו לכל דבר כמו השטר והביאו בלי שום הפרש כו"ע ואין קידושי אחר תופסין בו אחר הכסף והט' לזה שאעפ"י שהוא סבור שהכסף מד"ס אינו מתקנת חכמים אלא מכללי תורה שבע"פ והוא דבר נאמר למשה בסיני ולא נכתב בפי' התורה אלא שנא' בג"ש ולזה נקרא ד"ס עי"ש ולפי"ד אלה הק' עליו הלח"ם בפ"ד ה"ו כמ"ש הוא עצמו שם דיש מן הגאונים שסו' שכל אותן שהם נלמדים מן המדרש בקרובי האם הם מד"ס וכן ס"ל לרבינו ז"ל ואם קידש אחר צריכה גט ממנו דמ"ש מקי' כסף ולזה יצא לחלק שאולי יש לזה חילוק דדבר הנלמד מי"ג מדות דיינין ליה ד"ת ממש אבל ריבוי דאינו מי"ג מדות דיינינן ליה כדין דבריהם בקי' ס' עי"ש וכוונתו מבוארת דבדברים הנדרשים בי"ג מדות ולא נאמר בהם בביאור שהוא מן התורה דכללא כייל לן הרמז"ל שנקראים מד"ס יש עוד לחלק חי' אחר והוא דאם יהיה הדבר שנלמד בג"ש אז נקרא מד"ס אבל אין חי' ממנו לד"ת כמו הכסף שהוא

נקרא מד"ס ולהיותו נלמד בג"ש גומר בו לכל דבר ואין קידושי אחר תופסים ולא כן בקרובי האם שהם נלמדים באם אינו ענין זה יקרא מד"ס ואם קידש אחר צריכה גט ממנו והט' דקי' כסף דאתי מג"ש דאין דן מעצמו וכו' הוי הל"מ ודינו ד"ת ממש אבל קרובי האם דאתי מדרשה דאדם דן מעצמו דינו כדרבנן ועפ"י הצעתינו זאת הא ודאי אזדא לה המנפ"ש שכתב הרב שב יעקב שלפי חי' של הלח"ם בס' הה"מ אינם במשקל אחד דהא איכא ס' הה"מ דס"ל דקי' כסף אף שהם מד"ס ד"ת יש להם וקרובי האם נקראים מד"ס ודינם קי' ס' כמו קי' בפסולי עדות מדבריהם ובזה לפקע"ד אמינא דנסתלקה תמיהת רו"ם כת"ר על הגאון ר"ע ז"ל דלא ראה תשו' הרמז"ל וכן אינו מן התימה על הלח"ם שלא ראה התשו' הנז' מה שאי אפשר להולמו מאחר כי התשו' הנז' הם בעצמם הדברים הנאמרים בשורש הב' והביאם הה"מ זהו הנראה לפקעני"ד וכבר מילתי אמורה כי להציל את עצמי כוונתי ואם שגיתי תשוגתי תלין אתי וכל דברי זרה הלאה כמוץ לפני רוח והיו כלא היו והאלוד'ים הרועה אותי ינחני במעגלי יושר בטובו ובחסדו חסד אל:

הצעיר יו"ט ישראל ס"ט:

סימן כד

לצפת ת"ו. יום י"ד לח' אב הנחמות התרמ"ה רובי שלימות שכולם מתאימות לכבוד רב אחא משבחא הרב המו' רב משרשיא מבני עליה כש"ת רב הו'ד יוסף עינינו בהלו נרו והיה אדירו כיר"א:

רב חביבא! יקרת מכתבו מיום ב' לחו' נז' ובתוכו רצוף אהבה קונטריס על הדין ועל האמת הגיעני אל נכון קראתי בכל לב צוף דבש אשר צלל במים אדירים מפי סופרים ומפי ספרים להוציא הדין לאמיתו אשרי יולדתו. ואותי שאל אחוה דעי הגם שאינו צריך לידיעתי כי מה אני? אבל לעשות רצונו אב"א בקצר אמיץ ואומר עם ק'ני בעזר סתרי ומגיני:

אדוני שאל אודות המגרש ששמו שבאבי החותם בחתי' דוד וכן בעלייתו לס"ת. והעידו נשים זקנות מעירו דשם זה הוא לגעגוע וחיבה וכ"ע ידעי דשם זה אינו שם העצם. וגם חלה את חליו המגרש וקראוהו חיים וכמעט שנשתקע. וחזה הויה אגב אסיפא דדעתו נוטה לכתוב המכונה שבאבי: ואנא דאמרי אם כנים הדברים עדות הני נשי דשם זה כ"ע ידעי שאינו שם העצם כי אם לחיבה ולגעגוע הא ודאי כן ראוי לכתוב המכונה כמו שמות. בכור. חכם. רבינו. דאלו השמות כ"ע ידעי דאין אחד מהם שם העצם. ואף שבאיזמיר וסאלוניקי יע"א כותבין שמות אלו דמתקרי יען הם לשון עברי כי נגררים אחר ס' מור"ם אנן בדידן כתבינן המכונה דנגררנו אחר ס' מרן וכמ"ש ה' ג"פ ז"ל סי'

קכ"ט בכמה מקומות. כ"ש בשמות לעז. מירקאדו, ג'יליבי וכו' דכולם מסכימים לכתוב המכונה. ומינה לנ"ד שהוא לעז וכמ"ש ה' דרכי נועם בסי' מ"ה לאה"ע ומהר"י פלק ז"ל הוב"ד בס' דבר משה ח"א סי' ע"ב ס"ק י"ט וה' יד אהרן בשמות האנשים אות שין כולם הסכימו בשם שאבין דכ"ע ידעי דאינו שם העצם ואינו פי' השם שקראו [כגון חיים ביב'אנטי] אותו דצריך לכתוב המכונה ולא דמתקרי. אלא שראיתי חזות קשה לה' משאת משה אה"ע סי' ח"י באשה ששמה רחל ובכתו' כתוב רחל וכ"ע קורין אותה מירקאדה ואין מי שיכיר אותה בשם רחל ופלפל בחכמה וזו הלכה העלה שיעלימו בגט שם רחל רק יכתבו אנת אנתתי דמתקריא מירקאדה או המכונית מירקאדה ולדידי הוא פלא דשם מירקאדה כ"ע ידעי שאינו שם העצם והוא שם לעז ואינו פירוש השם ואיך יכתבו דמתקרייא ולמה יעלימו שם העיקרי רחל וצ"י:

איך שיהיה לדאתאן עלה יפה דן מני"ר שיכתבו המכונה שבאבי אך בזאת כל לגבי דידי אמינא דעדות הני נשי לאו בני סמכא נינהו ושקר ענו. וכאשר עינא דשפיר חזי למוה"ר פרי האדמה ח"ג ד' ל"ב ע"ג שכתב באשה ששמה יאקוטה ויש נשים שהיו קורין אותה שוואיבה שהוא שם קטנות ועיקר השם הוא שבא שפירושו בחורה והסכים הרה"ג רב כהנא מהרי"ך ז"ל וה' פה"א ז"ל וב"ד לכתוב יאקוטה דמתקריא שבא. ולולי שלא מצאו שום נ"ש שקראו אותה שבא כלל רק שוואיבה ופירושו יתכן לפרשו שהיא זקנה כי בערבי יוכלו לפרשו וגם שאפשר שלא יוכלו לכותבו כתיקונו ולזה הסכימו לכתוב דמתקרייא יאקוטה יעי"ש. ובגליון פה"א שלי מ"כ בכת"י רב אחאי גאון הרה"ג ר"מ ור"מ דעוב"י נא אמון יע"א כמוהר"מ פאדרו יצ"ו שכתב כמו דשם שבא לנקבה שפי' בחורה כן שם שבאבי לזכר הוא בחור. וכמו דשוואיבה לנקבה הוא זקנה כן שם שאייב לזכר הוא זקן וכוונתו להסביר דברי ה' פה"א ז"ל נקוט מיהא דשם שבאבי לזכר שפי' בחור כן נמי דומה בדומה שם שבא לנקבה שפי' שהיא בחורה. והאמת שכן דעתי נוטה שהוא האמת. ואם לפי עדות הנשים הזקנות דשם זה הוא לגעגוע וכ"ע ידעי שאינו שם העצם. איך הסכימו לכתוב דמתקרייא שבא ולא המכונית ובפרט שהוא שם לעז ואינו פי' של שמה העיקרי ומנהגינו לכתוב המכונה אפי' בשם עברי אם לא שצריך לומר בהכרח שנתברר להגאונים הנז' דשם שבא יש שקורין אותה לשם העצם ואמטו"ל הסכימו לכתוב דמתקרייא שבא והרי מצינו לה' פרח שושן ז"ל שהיה כינוי משפחתו ומי יודע זה האיש למה קראו אותו שבאבי ואפי' תימא שלא נתברר להגאונים ז"ל דשם שבא איכא דקרו לה לשם העצם אפשר דמחמת הס' הסכימו לכתוב דמתקרייא שבא וכמ"ש ה' ג"פ ז"ל וה' החבי"ב ז"ל והיא ס' מור"ם ז"ל בתשו' סי' ע"ד דבמקום ספיקא טפי

עדיף לכתוב דמתקרי ובכן שפיר מצינן למילף לנ"ד אף אם הוא ספק לכתוב דמתקרי שבאבי וזו אינה צריכה לפנים. ולפקע"ד כן צריך לכתוב אנא דמתקרי דוד [להורות שהיה לו שם אחר חיים ששינו את שמו בחליו] ודמתקרי שבאבי ובזה יצאנו י"ח מכל הספיקות ושבאבי צריך לידע בכתב עראבי אם כותבים אל"ף אחר הבי"ת ראשונה או לא וכן צריך לכתוב זהו הנלע"ד ורו"מ חכמים מפורסמים יראים ושלמים כטוב בעיניהם יעשו כ"ד נא"ם באמת וישר: הצעיר יש"א ברכה ס"ט אחרי כותבי כל זה קבלתי כתב [סינוריטה] מאת הרה"ג המעלות לשלמה ה"י וב"ד ה"י כי שמעו שרו"מ כת"ר כתב לי לשמי לחוות דעתי ומיהרו להודיעיני שכבר נכתב הגט ונתגרשה והלכה לדמשק יע"א למען לא אכתוב שום תשו' כלל שכבר כתבו דוד דמתקרי שבאבי וכתבתי להם בתורת שאלה לידע למה לא חששו לשם חיים ששינו את שמו מחמת חולי והבנתי שהדבר יצא בענין נצחון ה' ישפות שלום:

שוב קבלתי כתב מהרבנים הנז' והודיעוני שכבר כתבו שם חיים ג"כ ולא הודיעוני במכתב ראשון ששכחו עכ"פ כבר עשו מעשה וש"ב:

סימן כה

יום ב' אדר א' ס' יפה נוף משו"ש. ישאו הרים רובי שלימות. רב ברכות ושובע. שמחות שכולם מתאימות. יחולו על ראש צדיק רב משרשייא מבני עליה הרב המופלא כש"ת רב חו"ר יוסף חיים ומלך בעוב"י בבל יע"א בהלו נר"ו והיה אדירו כיר"א. רב נכבד! כאור בקר יזרח. על הר תלול יציץ ופרח. אהל ישרים יפריח ותהלה יצמיח. כן האירה הארי"ש מכבודו ויסך אלו"ד בעדו קונטריס נחמד למראה מגלילי אצבעותיו ומעשה ידיו נאמנים כל פקודיו. ארי נעשה שוא"ל אחוה דעי ויעקב איש תם הגם שאול למה זה תשאל לשמי? מה ידעתי ולא ידע מר הזאת נעמיד אחר שלא הניח זוית ופנה. בחכמה ובתבונה. ובביתי אין לחם לחמה של תורה. דלא ידע לכוין אימרא. אך בזאת. לעשות רצונו חפצתי. אמרתי הנה באתי ללקט אורות להבין ולהורות. בקיצור נמרץ הגם שאני עמוס התלאות רבו טרדותי. עול הצבור והיחיד לא יתנוני השב רוחי. לילה כיום עלו על צווארי הכשיל כחי גם לרבות להשיב לכל שואל דינא רבא ודינא זוטא לפי מיעוט קט שכלי חייש למיעוטא וה' אלד'ים יעזור לי. שלא נכשל בדבר הלכה. אלד'ים ה' חילי. וזה החילי בעזר צורי וגואלי הנה עיקר השאלה היא על ראובן שהיה נשוי אשה. והיתה יולדת לו בנים ובנות והיו מתים כשהם קטנים ובקש מאשתו שתתן לו רשות לישא אשה אחרת עליה. אולי יזכה להבנות בזרע של קיימא והיא היתה מעכבת עליו מפאת המנהג שהוקבע בעוב"י בבל יע"א משנים קדמניות שלא לישא אשה על אשתו:

עד שפייסה שתתן לו רשות לישא אשה אחרת על ידי שנדר ליתן לה חצר אחד במתנה ואחר שנתרצית ונתנה לו רשות וקודם כתיבת שטר המתנה מסר מודעה לפני ב' ע"כ שהיה אנוס בדבר הנז' וכתבו שטר המודעה ונשבע ש"ח לקיים המודעה וכתב בזה"ל. אפי' אם אכתוב לה שטר מתנה בקגו"ש אג"ס ובש"ח ע"ד המב"ה ואקבל עלי ס' הפוסק והמקיים וכו' הכל הוא בטל וכו' כי הכל הוא מחמת אונס ואפי' אם נבטל לה ד' מיני מודעי שיש בגט ואפילו אם אבעל כל מיני מודעי וכו' ע"ס כל המודעות לד' הרשב"א ז"ל הכל הוא מחמת האונס הנז"ל וכשיהיה לי שעת הכושר אני ארד עמה לדין וכל מה שיגזרו הדיינים כן יהיה וכן יקום. והרי אני מחשב בלבי ומבטל בשפתי בשעת הקנין והשבועה שלא לקיים קנין זה השבועה זו של המתנה אלא ע"מ שאלך לקושטא בזה השבוע ואם לא הלכתי וכו' והרי אני פוסל עלי עידי המתנה שאני כותב לה ומחייב את עצמי ועדי ביטול המודעות שמעיד על עצמי. אבל אני מקבל עלי ס' הפוסק והמקיים כל אופן ואופן מאופני שטר מודעה וכו' וכו' זהו עיקר תכלית העתק שטר המודעה והעדים שחתמו במודעה לא כתבו הכרנו באונסו [ומובן מתוך השאלה שהודיע להם האונס שכוונתו להבנות בזש"ק. וגם מובן שהצליח ה' בידו וילדה לו בנים האשה השניה]:

והנה אחר שנלב"ע ראובן הנז' יצאה אשתו ראשונה בדגל שטר המתנה שבידה עשוי בכל תקף וחזק והבנים בניו יצאו כנגדה בדגל שטר המודעה הנז' שבידם וכשבאו לפני ב"ד הצדק הראו שטר המודעה דלא כתבו העדים והכרנו באונסו כדת מה לעשות. ונשאו ונתנו ביניהם והסכימו לדמות הך דינא להההיא עובדא דאיתא בפ' חזקת ד' מ' ע"ב ההוא דאזל לקדושי איתתא ואמרה ליה אי כתבת לי כל נכסיך הוינא לך ואי לא לא הוינא לך ואזל לכתוב לה כל נכסיו אתא בריה קשישא צווח וכו' אמר להו לסהדי זילו אטמורו וכתבו ליה וכו' מאן דחזא סבר דהוייא האי מתנה טמירתא מודעה לחברתה ולא היה התם מוכחא מילתא דאנוס הוא הכא מר ניחא ליה דליקני ומר לא ניחא ליה דליקני וכו יעי"ש והביאו פי' רשב"ם ז"ל ואסיקו להלכה ולמעשה מע' ב"ד הי"ו דדמי הך דינא דנ"ד להך עובדא ובכן המודעה. הוייא אימתני ותקיפא והמתנה בטילה. ומסוגייא זאת תמהו על הרדב"ז החדשות ח"א סי' ח"ד ועל ה' תורת חסד סי' רי"ז ועל ה' בית שמואל ז"ל בסי' קי"ח באה"ע ס"ק י"ח ושאלו את כבודו לחוות דעתו ומני"ר יצא לחלק בין הך דנ"ד ובין ההוא עובדא דהש"ס כאשר אביא דבריהם להלן בס"ד:

ואנא דאמרי לפקע"ד קודם בואי להשתעשע באמרות טהורות הנני מסכים ומעריב דהדין דין אמת דהמודעא קיימת והמתנה בטילה. אך לא מטעמייהו דרבנן רק מצד קיום המין אם באמת ידעי לה רבנן דכל מה שעשה ראובן הנז' בשאלה לישא אשה אחרת לא

עשה למלאת תאותו כי אם לקיים גזרת מלך יתש"ל לא ידעתי במה כחה יפה לעכב על יד בעלה מלישא אשה אחרת האמת לא נכחד מ"ש הנ"י בפ"ד דיבמות בשם הריטב"א ז"ל שכתב משם רבותיו דבמקום שנהגו שלא לישא אשה על אשתו אינו רשאי לישא אשה אחרת דאומדנא דמוכח הוא דאדעתא דהכי אינסיבא ליה דלא לינסוב אחריתי והבי"ד מרן בב"י סי' א'. אך כל קבל דנא כל שלא קיים מצות פו"ר ידוע מחלוקת הרא"ם ז"ל ח"א סי' י"ד וסי' מ"ו עם מהר"י מינץ ז"ל בסי' יו"ד במקום שקבלו עליהם חרגמ"ה אי חל חרגמ"ה גם אם יבטל מצות פו"ר או לא דלד' הרא"ם לא חל חרגמ"ה במקום מצות פו"ר וכמה גאונים הסכימו לדבריו ז"ל ואנן בדידן דאתרא דמרן קא סמכינן וכוותיה עבדינן עינינו הרואות כמה צווחות צוח בתשובותיו לאה"ע ד' ס"ב בקולי קולות דלא חל חרגמ"ה במקום ביטול מצות פו"ר והסכימו הגאונים לדעתו הריב"ם והמבי"ט ז"ל וכתב בפירוש דגם התרה אינו צריך. ועין רואה להרב החבי"ב ז"ל באה"ע סי' א' הגהב"י אות מ"ג שכתב דלכל הסוברים דחרגמ"ה לא חל במקום מצות פו"ר כן נמי בהסכמת הקהל ודאי דלא חלה במקום מפ"ו והביא להקת הפוס' דס"ל הכי. והכא ליכא למימר כמ"ש הטור ז"ל בח"מ סוסי' מ"ב בעובדא דפ' חזקת בשם הר"י הלוי דכתב דכיון דהוי אונס מחמת נפשיה יען דהוה מצי למיכף ליצריה צריך מסירת מודעה. משא"כ בנ"ד שלא עשה למלאת תאוה יצרו רק לקיים מצות פו"ר והוא בתומו חשב דיש ביד האשה לעכב עליו מלישא אשה אחרת ופייסה בנתינת החצר ואנן סהדי שאם היה יודע הדין שאין בידה לעכב על ידו מלישא אשה אחרת היה הולך לב"ד הצדק ומתרעם שאשתו יולדת ומשכלת ב"מ ורצונו לישא אשה לקיום המין וב"ד הצדק היו אומרים שתקבל סכי כתובתה ותתגרש וכמ"ש הרב תומת ישרים סי' פ"ד וה' משפט צדק ח"א סי' א' וכ"כ הכנה"ג בשם מהרי"ט יעי"ש. ואם היתה ממאנת לקבל גיטה וכתו' היו נותנים לו רשות לישא אשה אחרת ואלו היה יודע זה ראובן דנ"ד פשיטא שלא היה נותן לה אפי' צרור קטן מהחצר אלא שחשב בדעתו דיש כח בידה לעכב על ידו מלישא אשה אחרת פייסה במתנת החצר וקודם המתנה גילה דעתו בפני העדים שאינו נותן מרצונו וא"כ כל שלפי הדין לא היה בידה לעכב על ידו בדין הויא הך מתנה של החצר כמו מתנה דעלמא דבגילוי דעת לבד סגי כי בהבטל הסיבה יתבטל המסובב וכבר הורה לנו מרן הק' ז"ל דאפי' חרגמ"ה ז"ל לא חל במקום מפ"ו כ"ש וק"ו בנ"ד כי המובן שהאשה מקבלת המתנה מודית כי לא לחנם כתב לה החצר במתנה כי אם שעשתה עמו טובה ונתנה לו שרצונו בקיום המין וגם אם ימתין עד שתזקן לא תהיה רשות לישא אשה אחרת נמצא עכ"פ היא מודית שזו היתה הסיבה וא"כ כל שהיא מקבלת המתנה מודית האונס

שהוכרח במעשיו לכתוב לה החצר במתנה בתמימותו שחשב שיש בידה לעכבו בדינא ובדיינא וחשב בדעתו שלא יש אופן שתשהה עשרה שנים שלא תלד שהרי היא יולדת בכל שנתים או ג' ומגדלם ב' שנים או ג' ומתים ב"מ ומה יעשה זה האיש המסכן שרצונו בקיום המין ואם ימתין עד שתזקין ולא תהיה ראויה לילד הלא לא ידע האיש את מותו ומדת ימיו ומי יודע מה יולד יום וישאר ערירי ושכול רח"ל ואמטו להכי עשה המצאה זאת ופייסה במתנת החצר וקודם המתנה גילה דעתו שלא מרצונו הוא נותן:

ודבר זה למדנו מתורתו של הרב המבי"ט ז"ל שכתב בח"ג סי' זכ"ר דל"מ במתנה דסגי בגילוי דעת אלא אפי' במכר דצריך מודעה בהכרת האונס אם הלוקח מודה שבאונס מכר לו אין צריך מסירת מודעה יעש"ב. וא"כ הכא דהיא מודית שמסיבת נתינת רשות שרוצה לקיים מפו"ר נתן לה החצר במתנה והוא כבר גילה דעתו שלא ברצונו הוא נותן לה החצר הא ודאי דסגי בגילוי דעת והמודעה שרירא וקיימת והמתנה בטילה ומבוטלת לפקע"ד: זאת ועוד יתירה בנ"ד שנשבע לקיים המודעה שהוא נותן החצר שלא ברצונו רק על צד האונס וא"כ אפי' אם נשבע לקיים המתנה אין שבועה חלה על שבועה וכאשר האריך הרחיב בפרט זה הרב דרכי נועם בח' ח"מ סי' ט"ז דאין שבועת המודעה מתבטלת בשום אופן באופן מג' טעמים הנז"ל דהיינו שכוונתו לקיים מצות פו"ר וגם שהאשה בעצמה מודית דזה היה סיבת מתנת החצר וגם מסיבת השבועה שנשבע לקיים המודעה ככל האמור ומדובר לעיל המתנה בטילה ומה גם שבמודעה פירש דבריו שהיה מוכן לעמוד עם אשתו לדין וכאשר יגזרו הדיינים כן יהיה וכן יקום. והרי בניו אחריו עומדים לפני ב"ד ותובעים כדת מה לעשות וחיובא רמיא על הב"ד הי"ו לטעון בעד אביהם כל מאי דהוה מצי אבוהון למיטען וגם שהנכסים בחזקת היורשים קיימי כידוע והרי הטענה ברורה שלא נשא אשה שניה כי אם לקיים מפ"ו: ועינא דשפיר חזי להרב משאת משה בתשו' ליו"ד סי' ט' שנשאל בנשבע שלא לישא אשה אחרת על אשתו ומתו בניו ונשאר לו מבנו המת בן ובת דוקא וזו הלכה העלה להתיר לישא אשה אחרת אף בשבועה ויש לו בני הבן המת מטעם האומדנא דמוכח דאדעתא דהכי לא נשבע והביא מ"ש ה' פ"מ ח"ב סי' ל"ב דלמות בלא בנים מלתא דלא שכיחא ולא מסיק איניש אדעתא וגם הביא פלוגתא אי שרינן למושבע במקום מפ"ו עיש"ב שהעלה להתיר כ"ש וק"ו בנ"ד דליכא חומר השבועה ולית ליה בנים כלל וליכא אלא מנהג דוקא וכבר הבאתי מ"ש הריטב"א ז"נ לעיל כל הטעם הוא משום דאדעתא דהכי לא אינסיבה ליה ובכן בנ"ד דאיכא כנגדה אומדנא דמוכח לגבי דידיה לומר דאדעתא דהכי לא נשא אותה וכל עיקר תביעתה שהיתה יכולה לתבוע הוא דוקא שיגרשנה ויתן לה כתו' וכמ"ש ה' תו"י וה'

משפ"ץ ז"ל וכנז"ל אבל לעכב בידו מלישא אשה אחרת הא ודאי אם היו עומדים לפני ב"ד הצדק ודאי שלא היו מעכבים בידו ובפרט לדברי מרן ז"ל וכנז"ל:

ופוק חזי לה' עצי ארזים בסי' א' ס"ק י"ב הביא מעשה רב באשכנז שקבלו עליהם חרגמ"ה עד היום הזה עכ"ז התירו גאונים הרבנים לאיש אחד שהיו לו בנים ובנות ומתו לישא אשה אחרת והוא ז"ל עומד ומתמיה שעשו מעשה רב כזה ונשארת אשתו ראשונה שהיתה מעכבת עליו בקרן זוית:

ואתה תחזה להרשב"א ז"ל באלפיו בסי' תקנ"ז שנשאל בראובן שראה באשתו דברי' מכוערים ורוצה לגרשה וחושש לחרגמ"ה והשיב דחלילה שיתקן רגמ"ה בזה וכו' ואפי' את"ל שהוא רוצה לגרשה ממדת חסידות גם בזה חלילה שיתקן רגמ"ה שלא יתנהג האיש במידת חסידות יעי"ש. ועי' להרב בני חיי ז"ל באה"ע סי' י"א שכתב בשם רש"ל דס"ל דחרגמ"ה חל אף במקום מפ"ו וכתב הוא ז"ל שאם היה רואה רש"ל תשו' הרשב"א ז"ל הלזו בלי ספק שלא היה חולק עליו יעי"ש. ומתשובת הרשב"א ז"ל הנז"ל העלה ה' בית דוד ז"ל בח' אה"ע סי' א' בראובן שקידש אשה ואין רצון אביו שישא זאת האשה העלה ה' ז"ל שישא אשה אחרת ויגרש את האשה שקדש משום מצות כבוד או"א יעי"ש. והרי התם אם באמת רצון הבן באשה זאת אינו חייב לקבל גזירת אביו כמבואר בתשו' המיוחסות להרמב"ן ז"ל סי' ער"ב יעי"ש יען דגזרת מלך היא בת פ' לפ' ואיך יוכל האב לעכב ועם כ"ז העלה ה' ב"ד כיון שהבן רוצה לקיים מצות כבוד או"א כיון שהרשב"א ז"ל כתב דאפי' נגד מדת חסידות לא תקן רגמ"ה ונתן לו רשות לישא אשה אחרת יע"ש. ועי' לה' מוהר"י הלוי ז"ל בסי' א"ך ולה' משאת משה בח' אה"ע סי' כ"ה והגם שהרב מ"מ ז"ל הצריך ב' טעמים נצמדים טעם קיום מצות כיבוד או"א וטעמא דארוסה. הנה בנ"ד יש כמה טעמים כאשר הארכתי לעיל:

סוף דבר לפקע"ד אמינא דזה האיש דנ"ד הוה סמא בידיה לישא אשה אחרת אף בלא רשות אשתו אלא היתה יכולה לתבוע גיטה וכתובתה ותו לא. והוא טעה בדמיונו דיש יכולת בידה לעכב בידו מלישא אשה אחרת עליה ונתן לה המתנה באונס ומסר מודעא על המתנה דבאמת הויא מתנה בלתי שום תועלת שקבל ממנה ובגילוי דעת סגי כל שכן שנשבע ש"ח לקיום המודעא הא ודאי דהמודעא חזקה כראי מוצק והמתנה בטילה זה נראה לע"ד על הדין ועל האמת. וכן העלה הר' משאת משה ז"ל בח' ח"מ סי' כ"ה כמעט כנ"ד ממש ואסיק דהמתנה בטילה דאף שלא היה אונס כלל כל שהוא תלה הדבר באונס ומסר מודעא המתנה בטילה וכמ"ש הרמז"ל יעש"ב:

ואנא נפשאי זכורני כי בשנת התרכ"ט נשאלנו ממח"ת יע"א מאת ה' כמוהר"א יאושע עובדיה על איש אחד שהיה נשוי עם אשתו כמה שנים והיה לו ממנה בנים ובנות והאשה היתה נאה במעשיה ומום לא היה בה ותקפו יצרו ונשא אשה אחרת בלי שום סיבה רק למלאת תאותו והלשינו עליו להשררה יר"ה ויאכפו עליו למען יגרשנה ועשו לו הרחקה דר"ת ז"ל ושאל מאתנו כדת מה לעשות. ואנא זעירא היתי ראב"ד באותו פרק ונשאנו ונתנו בענין וכתבנו הסכמתינו שעפ"י הדין אין לכופו לגרשה חלילה וגם לא לעשות לו הרחקה כלל דדוקא היכא שנשבע שלא לישא אשה אחרת עבדינן ליה הרחקה משום שבכל עת עובר על שבועתו וכו' זולת אם יסכימו רו"ב ורו"מ מאותו זמן והלאה שכל מי שישא אשה על אשתו בלי שום סיבה כנז' שחייב לגרשה אם יסכימו כל הרבנים והדיינים ובהסכמת חבר עיר ויכתבו בכתובה התנאי הנזכר. וגם הרב הגאון מוה"ר ראש"ל כמוהר"ר אברהם אשכנזי ז"ל הסכים עמנו בכל הנז'. רק משום מגדר מילתא לפי צורך שעה שלא יהיו בנות ישראל הפקר כתבנו באותו פרק דיפה עשו ההרעשה גדולה למען תפול עליהם אימתה ופחד ולא ינהגו קלות ראש וכו'. ע"כ הגיעו דברינו. באופן דאפי' שנשא אשה בלי שום סיבה שהיו לו בנים ובנות ואשתו לא היה בה שום דופי עכ"ז לא הסכמנו לא לכופו לגרשה ולא לעשות לו הרחקה. ודון מינה לנ"ד שלא עשה זה למלאת תאות יצרו ח"ו רק לעשות רצונו יתש"ל הא ודאי כדין עשה והמתנה בעילה ודו"ק:

מעתה אתנהלה לעט'י לפי קוצר השגתי עפ"י סדר קונטריסו מוכתר בנימוסו וטרם כל הבה נא אב"א להבין אמרי בינה דמיון מע' הב"ד הצדק הי"ו שדימו הך דינא דנ"ד עם ההוא עובדא דפ' חזקת הנז"ל כי לפקע"ד אחרי המחי"ר אין דמיונם עולה יפה וגבה טורא בינייהו ויש לחלק דלא דמי כלל מכמה טעמי תריצי. זה יצא ראשונה דהתם אמרו בגמרא מוכחא מילתא דאנוס הוא עיקר הטעם משום שתביעתה היתה חוץ מן השכל האנושי שיכתוב לה כל נכסיו ויניח את בניו עניים מרודים נודדים ללחם. וכל השומע מילתא כדנא שיתרצה זה האיש לכתוב לה נכסיו למלאת רצון יצרו וחשקו ותאותו ויניח את בניו בלא כלום הא ודאי אומדן דעת הוא כאומדנא ממש דר"ש בן מנסיא כי לא מלבו הסכימה דעתו לכתוב לה כל נכסיו ולהתאכזר על בניו וראיה לזה דכשראה את בנו בוכה שאמר לפניו וההוא גברא מה תהא נכמרו רחמיו וצוה לעדים לכתוב לו מתנה טמירתא. משא"כ בנ"ד שלא תבעה דבר גוזמא והפך הטבע והשכל האנושי ובכגו"ד מאן לימא לן דלא בעינן שיעידו העדים הכרת האונס וחילוק זה מספיק גם לנ"ד גם לנדון הרדב"ז ז"ל בחדשות ח"א סי' ר"ת שנשאל בראובן שנשבע לאשתו שלא ישא אשה אחרת

עליה וקודם שעברו עשר שנים שלא ילדה רצה לישא אשה אחרת והיא מעכבת בידו יען הוא מושבע ועומד ופייסה שכתב לה ק' פרחים במתנה וקודם כתי' המתנה מסר מודעה וכשבא לגרשה רצה לפטור עצמו מהמתנה בכח המודעא. והשיב וז"ל דאין פוער אותו מהמתנה מתרי טעמי חדא דאם לא היה כותב לה המתנה לא היתה נותנת לו רשות וכיון שמסר מודעא נמצא התנאי בעל וצריך לגרש את אשתו השניה ועבר על שבועתו למפרע. ועוד דלא משכחת הכא אונס כלל ולא ידענא איך כתבו העדים הכרנו באונסו דהיא לא אנסה אותו לכתוב לה אלא הוא רצה לכתוב לה כדי שתתן לו רשות לישא אשה אחרת עכ"ל הצריך יע"ש. [ולקמן נדבר מה שיש להבין בדברי הר' רדב"ז ז"ל הללו בס"ד] נקוט מיהא שמה שכתב לה סך מאה פרחים הוא דבר שהדעת סובלו ואינו דבר גוזמא לומר שאנן סהדי שהוא אנוס. גם בנ"ד שנתן לה חצר אחד ואפשר שהיה לו חצר אחר עכ"פ אינו נותן לה כל נכסיו שהוא מבהיל הרעיון לכל שומע ובכה"ג אפשר דסגי בהכרת האונס או אפשר שאין זה אונס כלל וכמ"ש הרדב"ז ז"ל דאפי' שכתבו העדים הכרנו באונסו כתב הוא ז"ל שאינו אונס וכן נמי נוכל לומר בנ"ד שהיא לא אנסה אותו ליתן וכו' וכמ"ש הרדב"ז ז"ל:

ואחרי כותבי התבוננתי בד"ק שהביא להרב זכור לאברהם אביגדור ז"ל בסי' ט"ז ד' ל"ו ע"ב שחילק חילוק זה בכדי לתרץ קו' על הרב תורת חסד ז"ל [ולקמן נדבר בזה בס"ד] והנה הרב זל"א ז"ל לא הביא שום ראיה לחילוק זה הגם שהוא מוסבר ונכון הנה מצאתי סיוע ועזר לחילוק זה שהוא נכון ואמיתי בתשו' הרי"ף ז"ל סי' ב' שנשאל בראובן שהיה נשוי אשה ושהה עמה עשר שנים ואח"כ נפלה ביניהם קטטה ומריבה עד שכתב על עצמו וכו' שנתן לאשתו כל מ"ש בכתו' במתנה וכו' והתוספת וכו' ונתנה מתנה זו לאביה וכו' וכששמע הבעל כפר בכל הנז"ל:

והשיב וז"ל הבנתי בזה השטר ומצאתי אותו דברי הבאי ודברי שעות ודבר שלא יתכן לקיים על עצמו בהפצרת נפשו וכו' וכל העולם מעידים שאילו היה יודע זה הבעל שתתרצה בזו המתנה [הכוונה ליתנה לאביה] לא היה עושה מזה כלום וכמו שיכולה לומר היא נחת רוח עשיתי לבעלי וכו' כך הוא יכול לומר נח"ר עשיתי לה ולא יתקיים כל מה שעשה ואנו מוצאים בדברי רז"ל שבטלו דומה לזה ההוא דאזל לקדושי איתתא ואמרה לו אי כתבת כל נכסיך וכו' וכתב לה וכו' ולא קנתה מזה כלום דאמרינן מוכחא מילתא דמשום אונסא הוא דכתב לה הכא נמי מוכחא מילתא דמשום אונסא הוא דכתב לה עכ"ל יעשב"ב. הרי להדיא דט' כעיקר שאמרו בההיא עובדא מוכחא מילתא דאנוס הוא משום שכ' לה כל נכסיו ואין לו דמיון לא עם נדון הרדב"ז ז"ל ולא עם נ"ד כלל:

ועוד יש לחלק לפקע"ד והוא דההוא עובדא דפרק חזקת היינו שהאשה אמרה לו אם תרצה שאתקדש אני לך תתן לי כל נכסיך נמצא שהיא אנסה אותו שיכתוב לה כל נכסיו שהאונס שיכתוב לה כל נכסיו בא ממנה ולמלאת תביעתה הוכרח לכתוב לה כל נכסיו אבל בנדון הרדב"ז ז"ל לא בקשה ממנו מתנה כלל רק היתה מעכבת בידו מלישא אשה אחרת בטענה שיתפלש באפר ויקיים שבועתו וכן בנ"ד היתה מעכבת בידו שלא ישא אשה אחרת תמורת המנהג אלא שהוא נתחכם ופייסה בסך מאה פרחים להתיר לו השבועה ובנ"ד פייסה במתנת החצר. באופן שהאונס של המתנה לא בא אליו מצדה כההיא עובדא שהאונס בא אליו מצדה שהיא תבעה בפיה שיכתוב לה כל נכסיו ולדידי הוא חילוק אמיתי ודק השכל והכי דייק דברי הרדב"ז ז"ל שכתב וז"ל ולא יכתבו העדים ידעינן באונסיה דהיא לא אנסה אותו לכתוב לה אלא הוא כדי לפייסה רצה לכתוב לה: ותבלין מצאתי לחילוק זה דבהכרח צריכים אנו לחלק בהכי דאלת"ה לא מצאתי ידי ורגלי לתרץ קושיא גדולה וחזקה להרדב"ז ז"ל שכתב דברים הללו שהם הפך דברי הריטב"א ז"ל בפ' איזהו נשך שכ' וז"ל ולפיכך אלו שמשביעין את הלוה בשעת הלואה שיעשה לו מחילה על הנשך לאחר הפרעון כי עבדי נמי לא מהני דמחמת אונס השבועה הוא דעבדי המחי' וכו'. וכן הנשבע לתת מתנה לחבירו ובשעת המתנה מוסר מודעא כי מפני חיוב השבועה הוא שנותן קרוב הדבר שאין מתנתו מתנה שזה כמסירת מודעא וגילוי דעת שנותן באונס ואצ"ל דבגט כיוצא בזה דפסולה עכ"ל והוב"ד בש"מ לפ' איזהו נשך על ד' ס"א ע"א ופסקה מרן בבד"ה בסו' סי' ר"ה וגם הכנה"ג הבי"ד בסוף סי' ר"ה בהגהב"י אות קכ"ב הראת לדעת דאונס השבועה הוי אונס וסגי בגילוי דעת. וק' להרדב"ז ז"ל איך כתב דלא משכחת הכא באונס כלל ולא ידענא איך כתבו העדים ידענא באונסיה וכו' הלא אנוס הוא מחמת השבועה שנשבע שלא ישא אשה אחרת ואמטו"ל נתרצה לתת לה המאה פרחים שתתיר לו שבועתו ולפי דעתי ההכרח יאלצנו לחלק בין הנושאים דהתם בנשבע לתת המתנה מקבל המתנה דוחק אותו תמיד שיתן לו המתנה כאשר נשבע וע"ז מסר מודעא שאינו נותן מרצונו כי אם אנוס הוא מחמת השבועה אבל בנדון הדדב"ז ז"ל לא אנסה אותו שיתן לה מאה פרחים וישא אשה אחרת אלא הוא בקש ממנה שתתן לו רשות לישא אחרת באופן שתביעת ממון אינה תובעת ממנו משא"כ במ"ש הריטב"א ז"ל דמקבל המתנה תובע ממנו המתנה. וגם בעובדא דפ' חזקת כיון שראתה חשקו כי גבר יצרו עליו תובעת ממנו שיכתוב לה כל נכסיו זה נר' לע"ד ברור. דבלא"ה לא יצאנו ידי חובתינו להבין אמרי בינה דעת הרדב"ז ז"ל אם לא עפ"י החילוק

הנז' דמקבלת המתנה לא תבעה ממנו שום מתנה כי אם מעכבתו או בכח השבועה או בכח המנהג כנ"ד והוא כדי לינצל מן העיכוב נתן לה מתנה וכמובן:

ומה שהקשו מט' הב"ד הצדק הי"ו על ה' תורת חסד ז"ל סי' רי"ז. הנה טרם כל אציגה נא העתק השאלה הכתובה בלשון לעז וקשה להם להבין הלשון וזה ביאורו ראובן רצה להשתדך עם דינה ודינה היו לה בנים מבעלה הא' ושלח ראובן לומר לדינה שהוא אינו מקבל לזון היתומים בביתו והיא סברה וקבלה שלא יקבלם. ונגמרו השידוכין ע"מ כן שלא יהיה שום חיוב על ראובן לזונם. ואחר ט"ו ימים של השדוכין ידע האפוטרופוס של היתומים שנשתדכה דינה לראובן ושלח לראובן שיקבל עליו לזון היתומים חמש שנים ויתן בידו מאה גרוש' שיהנה מפירותיהם. וראובן השיב שאפי' באלף גרוש' אינו מקבל עליו לזונם יען הם עשירים והאפוטרופוס השיב שאם לא יקבל עליו לזון את היתומי' שיבטל השדוכין וראובן נתרצה לבעל השידוך וכששמעה דינה שהסכים ראובן לבטל השדוכין שלחה לו בבקשה שלא יבטל השדוכין כי הוא לה לבושה ולכלימה וכבר פעמים רבות עשה לה כן האפוטרופוס ונתנה לו עצה ההוגנת שימסור המודעא ואח"כ יקבל בקנין לזון את היתומים וכן עשה ראובן ומסר מודעא לפני שני ע"כ ואח"ך קבל עליו בקנו"ש לזון את היתומים. ועתה רוצה לפטור עצמו בכח המודעא. והמודעא לא חתמו בה העדים מפחדם מהאפוטרופוס והשיב אחר שהביא סוגיא בפ' חזקת נהרדעי אמרי וכו' וכו' ושוב כתב וז"ל באופן שכדי לבטל זה החיוב צריך שיעידו עדים שהיה אנוס וכתב שם ולא נתחייב וצריך להגיה שלא נתחייב מדעת דינה אשתו שהיא כבר נתרצית לינשא לו בלא שום חיוב אלא שהוכרח לעשות כן באונס כדי שלא יעכב אפוטרופוס על ידה ועל כן יעצתו שימסור מודעא לפני העדים ותודה לפניהם שזה החיוב הוא על צד האונס וכו' ואפי' אם לא כתבו וכו' יכולים להעיד על פה וכו' יע"ש ופירוש דבריו לפקע"ד שמודעא זו לא סגייא בגילוי דעת ומסירת מודעא אלא צריך שיעידו העדים שהיה אנוס שהיא כבר נתרצית לינשא לו בלא שום חיוב והאפוטרופוס היה מעכב על ידה והיא תודה לפני העדים שחיוב זה היה באונס אם כן יעידו העדים אפילו על פה שהכירו באונסו מהני. דבשלמא אם היה העיכוב מצדה שהיא לא היתה רוצה לינשא לו אלא ע"מ שיתחייב כנז' היה צודק לומר דהויא מתנה ודמיא לההוא עובדא דפרק חזקת שהיא לא נתרצית לינשא עד שיכתוב לה כל נכסיו והוה סגי בגילוי דעת ודכוותה בנדון הרב ת"ח ז"ל. אבל מאחר שלא בא העיכוב ממנה אלא מצד האפוטרופוס שעיכב בידו שאם לא יתחייב לא יניחהו לישא אותה הוי כזביניה שהוא נתחייב בחיוב המזונות נגד שלא יעכב האפוטרופוס מלישא את האשה מאחר ששניהם מרוצים להנשא בלא

שום חיוב זהו שצריך שיעידו העדים שהיה אנוס באופן זה ומהני אבל מסירת מודעה לבד בלתי הכרת האונס לא מהני יען הויא כזביני זה נלע"ד ביאור דברי הרב ת"ח ז"ל למדקדק היטב בדבריו ולא הארכתי לכתוב כל תיבה ופירושה כי סמכתי על המבין היטב בדבריו ז"ל. מעתה אם כנים דברי ויפה כיוונתי לפרש דברי ה' ת"ח ז"ל אין לו שום דמיון עם ההיא עובדא דפ' חזקת כלל [ובזה נסתלקה קו' ה' זל"א ז"ל על ה' ת"ח ז"ל מההוא עובדא] אלא שהוא ז"ל חילק דהתם שאני שתבעה כל נכסיו וכאמו"ל:

ומה שהקשו על מ"ש ה' בית שמואל ז"ל בסי' קי"ח באה"ע ס"ק י"ח כל לגבי דידי לא ידענא מאי ריח קושיא איכא דמ"ש מור"ם בסי' ק"ה שהיא תשובת הרשב"א ז"ל דמיירי שהבעל היה מתקוטט עמה בלי שום עילה וסיבה כאשר ידעו העדים זה בבירור הא ודאי מה שמחלה כתו' שלא יתקוטט עוד עמה הוי אונס גמור ואין צריך מסירת מודעא כמ"ש שם ה' ב"ש וה' ח"מ ז"ל אבל בסי' קי"ח שפסק מרן תשו' הרא"ש ז"ל שהבעל היה לו טענה אלימתא על אשתו שכבר שהה עמה עשר שנים ולא ילדה וסמא בידיה לגרשה או לישא אשה אחרת ותמורת טענה זאת מחלה לו כתובתה הא ודאי דהוי פשרה ממש וצריך מסי' מודעא ועי' למהרימ"ט ח"מ ח"ב סי' מ"ב שהק' דברי הרא"ש ז"ל דסתרי אהדדי ותי' דמ"ש הרא"ש וצריך מסירת מודעא הכוונה שידעו העדים ואינה נאמנת לומר אנוסה הייתי וכו' יע"ש. וא"כ איני רואה שום קושי ושום דמיון לההיא דפ' חזקת כלל לפקע"ד:

וחזה הוית למע' כבוד הודו שנתן ריוח בין הדבקים ולחלק יצא בין ההוא עובדא דפרק חזקת ובין נדון הרדב"ז ז"ל והך דנ"ד. והוא דהא דאמרי' תליוה וזבין זביניה זביני הייגו שמקבל המעות בשעת המקח ועל זה טרח להביא דברי הרמב"ם ז"ל ומ"ש הרב התנא מש"ל ז"ל וכו' בהא הוא דאמרינן תליוה וזבין ז"ז. משא"כ בההיא עובדא דפ' חזקת דהמתנה נכתבה קודם והכי מוכח מהש"ס ומל' הרמב"ם והטור ז"ל וא"כ כיון שכתבה מקודם ואפשר היתה האשה חוזרת בה מלהתקדש לו אפי' עם המתנה ג"כ וא"כ לא הוי כזביני ואמטו"ל דינה כמתנה דבגילוי דעת לבד סגי לא כן בנדון הרדב"ז ז"ל דהוא היה קשור בשבועה שלא לישא אשה אחרת וכשפייסה והיא נתנה לו רשות באותה שעה הויא ממש פשרה ודינה כמכר ולא סגי בגילוי דעת זהו תוד"ק ויחזקהו במסמרים החילוק הזה לא ימוט: וכשאני לעצמי אמינא באמת דחילוק זה ניתן ליאמר והוא מוסבר ואמיתי אך בנ"ד ובנדון הרדב"ז ז"ל להפרידם מההוא עובדא דפ' חזקת לא יוצדק ליאמר לפקע"ד אף ליכתב מכמה טעמי אשר אפרש שיחתי. אדא כי כל היסוד אשר קבע עליו מני"ר הוא שהמתנה קדמה לנשואין ולא הוי כמו זביני דבעת האונס שהוא המכר מקבל

המעות זה מוכר וזה נותן המעות. והנה מלבד דכבר פסק בש"ע ח"מ סי' רמ"א ס"ק ט' דכל שהתנה בתחילת המקח אם נתקיים התנאי נתקיימה המתנה ועיין סמ"ע שם וה"נ תנאי התנתה אי כתבת. לי כל נכסיך וכו' נמצא דאדעתא וע"מ שתתקדש לו הוא כתב המתנה. ועוד דמי לא עסקינן דכתב בתוך שטר המתנה הריני כותב לפ' כל נכסי וכו' בתנאי וע"מ שתתקדש לי והכי אמר לעדים שיעידו שע"מ כן כותב לה כל נכסיו ואם לא נתרצית המתנה בטילה. וא"כ בשעה שמקדשה מוסר לה שטר המתנה ונמצאו המתנה וקידושיה באים כאחד כמ"ש במס' גיטין דף ע"ז ע"ב וא"כ להוי כזביני כיון שבעת המכר מקבל המעות וה"נ בשעה שנותן לה המתנה מקדשה ברגע אחד זוכים שניהם היא במתנה והוא בקדושיה:

זאת ועוד קשה לענ"ד במה שסיים בד"ק כתוב למר דבנדון הרדב"ז ז"ל והך דנ"ד הוי ממש פשר ודינה כמכר כיון דבשעה שכתב לה המאה פרחים או החצר באותה שעה פטרה לבעלה מן השבועה וממנהג הקהל בנ"ד ולא סגי בגילוי דעת. משמע מדבריו דבגילוי דעת לא סגי אבל צריך מסירת מודעא והכרת האונס ובהכי סגי דהוי כזביני. והוא תימה דהרואה יראה בנדון הרדב"ז ז"ל היה מסירת מודעא וכתבו העדי הכרנו באונסו ועכ"ז תמה הרב ז"ל על העדים איך כתבו הכרנו באונסו דלא משכחת הכא אונס וכו' וכו' וא"כ הדרה קו' לדוכתא אמאי לא חשיב ליה הרדב"ז ז"ל אונס כההיא דפ' חזקת ובשלמא לנ"ד שפיר מצי לחלק יען בנ"ד לא כתבו העדים בשטר המודעא והכרנו באונסו אבל לנדון הרדב"ז ז"ל לא אפשר לחלק בהכי כיון דלדעתו ז"ל ליכא שום אונס:

זאת לא זאת דהמתבונן היטיב בההיא עובדא דפ' חזקת אין הבעל הכותב כל נכסיו לאשתו כדי שתתקדש לו אינו מוכר כי היכי דנימא דצריך שיקבל דמי המקח בשעת המכר אלא הוא הקונה את האשה כדתנן האשם נקנית וכו' האיש קונה וכו' וזה פשוט דהבעל קונה את האשה ולא האשה ונמצא שהוא אנוס לקנות את האשה ואם היה אנוס מאחרים שאנסוהו לקנותה ולקדשה כבר כתב העיטור באות מ"ם מודעה ד' פ"ב ע"ד שכתב וז"ל ודוקא אנסוהו למכור דאגב דקביל זוזי גמר ומקני כדאמרינן מודה שמואל בדיהיב זוזי הלכך גבי אשה נמי פליגי אמימר ומר בר רב אשי דוקא תליוה וקדיש דיהיב זוזי ואיתתא קבלינהו אבל, אנסוהו לקדש ולקנותה לאו כלום הוא עכ"ל. ועיין למהרח"ש בקונטריס המודעה ד' ז"ך ובס' אחי וראש בח' ח"מ סי' ע"ו ובס' דבר המשפט בסי' ר"ה אות כ"ה ומרן הבי"ד בב"י בח"מ סי' ר"ה ומור"ם ז"ל פסקה בש"ע סי' ר"ה ס"ק י"ב ועי' להכנה"ג בהגב"י שם יעי"ש. נמצא דזה הבעל דההוא עובדא דפ' חזקת הוא אנוס מחמת נפשיה לקנות את האשה ולא למכור ולא יוצדק לומר בזה שיקבל המעות בשעת המכר

יען שהוא הקונה ולא המוכר ונפל היסוד החילוק שחילק, רו"מ כת"ר ונהרס הבנין אחרי המחי"ר מכתו"ד ודו"ק:

עוד חזון הרביתי לחכם אחד ואת שמו לא הגיד שיצא לחלק בין הנושאים והוא דההיא עובדא דפ' חזקת בהכרח הוא דהוי מתנה משום דזה האיש היה אמוד בעצמו דהוה מצו למיכף ליצריה שלא לישא זאת האשה ולא לכתוב לה כל נכסיו והיה לוקח אשה אחרת כי הרשות בידו לישא אשה שירצה וא"כ ודאי דהא דנתרצה וכתב לה כל נכסיו הוייא מהנה ממש. משא"כ בנדונו של הרדב"ז ז"ל שהוא היה רוצה לישה אשה אחרת אבל היה קשור בכבלי ברזל במאסר השבועה ולא יוכל לישא שום אשה אם לא שתתן לו אשתו רשות הוה ליה כמכר כאילו קבל דמים ממנה זהו תו"ד ומני"ר כבר רמיא עליה קבא דקושייתא ואולם אנא דאמרי כבודו במקומו מונח של החכם הזה יהיה מי שיהיה דהוא טעות גמורה והוא פלא שלא ראה דברי הטור בסי' רמ"ב שכתב וז"ל מתנה טמירתא וכו' כההוא דאזל לקדושי איתתא וכו' ואעפ"י שהיה אנוס בשניה לא היתה מתבטלת אלא בשביל הראשונה שקדמה לה ופי' הרר"י הלוי ז"ל דה"ט משום דאונסא דאתי מחמת נפשיה וכו' אבל ר"ח ז"ל פי' וכו' וכתב מרן הב"י ז"ל וז"ל ומ"ש רבינו ואעפ"י שהיה אנוס וכו' כלומר שהוקשה לרבינו למה הוצרכנו להקדמת מתנה לבטל מתנה שנייה היכא דאיכא הוכחה בשניה תיפוק ליה דבלא קדימת ראשונה בעלה השניה כיון שהוא אנוס במתנה שניה דאמ"ל אי כתבת כל נכסך מקדשנא לך וע"ז כתב שהר"י הלוי תירץ דה"ט משום דאונסא דמחמת נפשיה הוא וכו' כלומר דאי הוה בעי הוה מצי למיכף ליצריה ולא לקדושי ההיא איתתא ולא לכתוב לה כל נכסיו הילכך לאו אנוס הוא אבל ר"ח פי' הא דלא קנתה וכו' לאו משום מתנה קמייתא וכו' אלא משום דמוכחא מילתא דאנוס הוא וכו' עכ"ל: והשתא נחזי אנן למטוניה דזה החכם אם באמת הוה מצי למיכף ליצריה א"כ אינו אנוס במתנה ולמה לא קנתה האשה אלא בהכרח לומר דמה שלא קנתה הוא משום מתנה קמייתא טמירתא וא"כ זוהי ס' הרב רבינו יוסף הלוי ז"ל ומאי חדית לן והרי כ"ח פליג עליה דלאו אונסה דמנפשיה הוא ולא היה צריך למתנה קמייתא דבלא מודעה מוכחא מילתא דאנוס וכו' באופן דלענ"ד פליטת הקולמוס היתה שלא מדעת דלפי דבריו דאי הוה בעי הוה מצי למיכף ליצריה נמצא דאין כאן אונס ולמה לא קנתה האשה המתנה וד"ב:

תו חזיתיה למני"ר שהביא דברי רשב"א בתוס' דבתרא ד' מ"ח ע"ב בד"ה קדיש בביאה וכו' שכתבו וז"ל תימה לרשב"א היכא דקדיש בביאה בלא הפקעה לא להוו קידושין דכנגד גופה הקנוי לו אינו נותן לה כלום ודוחק לומר לפי שיש לה הנאת ביאה. ועוד

דא"כ הא דאמר אמימר תליוה וקדיש קדושיו קידושין לא הוי אלא בכסף ובביאה אבל אי קדיש בשטר לא דהוי תליוה ויהיב וי"ל דכנגד גופה הקנוי לו מתחייב לה בשאר כסות ועונה וכו' יעי"ש ומדברי התוס' הללו דחה דברי הב"ד הצדק הי"ו שחשבו דהנאת ביאה לא הויא הנאה מההיא עובדא דפ' חזקת וכו' ואנכי תולעת יעקב לא ראיתי דברי הב"ד הצדק הי"ו כדי להשיב אם באולי יהיה מענה. ואולם זאת אגיד לכבודו שכתב שפירוש דברי התוס' במ"ש ודוחק לו' לפי שיש הנאת ביאה דכוונתם דאף דבעלמא הנאת ביאה חשיבה ממון אבל בכה"ג שכפה אותה באונס לבא עליה שלא ברצונה כיון דמאיס לה הוייא לה ביאה זאת כקוץ מכאיב ולגבי אשה זאת שבא עליה באונס הוא שכתבו התוס' ודוחק לו' שיש לה הנאת ביאה אבל אנה"ן דבעלמא הנאת ביאה הוייא ממון גמור והוייא כמכר ע"כ תד"ק:

ולפקע"ד אי אפשר לפרש פי' זה בדברי התוס' ז"ל שהרי בב"ק ד' ק"י ע"ב איתא אלא מעתה יבמה שנפלה לפני מוכה שחין תיפוק בלא חליצה דאדעתא דהכי לא קדשה נפשה ותי' התם אנן סהדי דמינח ניחא לה בכל דהו כדר"ל טב למיתב טן דו מלמיתב ארמלו הרי להדיא דאפי' למוכה שחין דהוא מאוס לכל העולם עכ"ז אמרי' דניחא לה כ"ש לגבי זה האיש שאין בו שום מום ודאי דיש לה הנאת ביאה ואפי' לגבי גוים בכמה דוכתי אמרינן שמא תחילתה באונס וסופה ברצון ואמאי נימא דלא הוייא לה הנאת ביאה. ותו מי הגיד לנו דמשום דמאסה בו כפה אותה לקדשה בביאה הלא אפשר היא היתה תובעת להתקדש בכסף והוא אנסה ובא עליה לשם קדושין. אבל באמת אין זו כוונת התוס' לענ"ד אלא כוונתם פשוטה ודוחק לומר לפי שיש לה הנאת ביאה להחשיבה ממון גם בעלמא גם בנדון זה שבא עליה באונס בלי הבדל וזה פשוט:

ודרך אגב ראתה עיני דברי התנא ה' משל"ל ז"ל בפ"ז מה' זו"מ ה' פ"ד שהביא דברי מהריק"ו ז"ל דסי' קל"ג שכתב בנדונו דהוי כמו תליוה וזבין וכו' כתב הוא ז"ל ול"נ דלא דמי וכו' ועוד אמינא דלא דמי דהתם הלוקח נתן המעות בשעת התליה ומשו"ה אמרו לגבי זוזי גו"מ אבל בנדון זה וכו' כיון דלא מטי ההנאה עכשיו. ומנה אמינא לה ממ"ש התוס' בפ' חזקת גבי תליוה וקדיש [וכבר הבאתי דברי התוס' לעיל] ואם איתא דחשיב תלויה וזבין אגב זוזי שיתן אח"ך מאי קשייא להו ממאי דאמר אמימר וכו' אבל בשטר לא דהוי תליוה ויהיב הלא בשטר נמי הוי תליוה וזבין דמטי לה הנאה אח"ך שיבא עליה דודאי ע"ד לבועלה קדשה והשתא ס"ד דהנאת ביאה חשיב כתליוה וזבין. אלא ודאי דצריך ההנאה בשעת האונס הוי כתליוה וזבין אזי גמר ומקנה ואי לא לא יעי"ש. ואחרי נשי"ר לא זכיתי להבין אמרי בינה דאנה"נ כשיבא עליה אח"כ תהיה לה הנאת ביאה

ותהיה מקודשת. אכל למאי דביני ביני משעה שקדשה בשטר עד אותה שעה שיבא עליה [מי יודע מתי] יצא שמה בעיר ומקודשת ואם בא אחר וקדשה אינם חוששים לקדושיו וע"ז חלה קו' התוס' דלא יהיב לה מידי היאך הוי זביני. וכך הם פי' התוס' אחר שכתבו ודוחק לו' שיש לה הנאת ביאה חזרו להקשות ועוד אף אי נימא דהנאת ביאה חשיבא ממון התינח לזה דקדיש בביאה שכבר בא עליה אבל אם קדשה בשטר לא הוייא מקודשת דהוי תליוה ויהיב ואנה"נ שאחר שיבא עליה פשיטא דהוייא מקודשת אבל קודם הביאה צריכים לומר דלא הוייא מקודשת כיון דלא גמרה ומקניא נפשה עדיין דלא יהיב לה מידי ואין זו מ"ש אמימר תליוה וקדיש דמשמע בין בכסף בין בשער בין בביאה דמשמע דתכף שקבלה השטר הוייא מקודשת גמורה והוי תלויה ויהיב ואפי' המקדש בביאה איתא בש"ס קדושין ד' יו"ד ע"א דאם הערה בה וקודם גמר ביאה פשעה ידה וקבלה קדושין מאחר מקודשת לשני דכל הבועל דעתו על גמר ביאה ועי' הרא"ש ז"ל שם והכי פסק מרן בש"פ אה"ע סי' ל"ג ס"ק ב' וא"כ כ"ש זאת שקדשה בשער לבד ולא מידי יהיב לה דאם קודם שיבא עליה פשטה ידה וקבלה קדושין מאחר דהוייא מקו' לשני כיון דאכתי לא גמרה ומקנייא נפשה עד שיבעול אותה ושפיר מקשו התוס' דאף דנימא דבכל מילי תליוה וזבין ז"ז אפי' שיקבל הדמים אח"כ וכן בתליוה וקדיש מ"מ במקדש בשטר ליכא למימר הכי וכמובן וצ"י. ומה שתמה מני"ר על ה' נחלת שבעה ז"ל ועל ה' תורת חסד סי' כ"ט לפי דעתי נר' שהאמת אתו ירבו כמותו: ומה שהביא משם ס' כרם חמד ספר זה אינו מצוי אצלי ולא ידעתיו כלל בקשתיו ולא מצאתיו:

ומה שכתב עוד דבנ"ד לא נשא אשה למלאת תאותו רק להבנות ממנה בזש"ק וגס מ"ש שהיא מודית באונס וכו' כבר מילתי אמורה לעיל ב"א בארוכה ולפי"ד מעלה ארוכה:

ומה שנכנס לבית הספק יען שנשבע לקיים המודעה אי דמי לפלוגתא דאביי ורבא כתמורה כל מילתא דאמר רחמנא ל"ת אי עביד לא מהני דקיי"ל כרבא ומ"ש התוס' באיסור עובר על השבועה דהוא איסור שבדה מלבו וכו' ואי קי"ל כמרן ז"ל מ"ש בב"י וכו' לדבר הזה יסלח כת"ר דהנה מלבד דכבר פסיק בסכינא חריפא הרב מוהרימ"ט ז"ל בח"ב בח"מ סי' מ"ג בנדונו שנשבע שלא לבטל המודעה אם לא יקרע אותה קרע ב"ד וכתב כיון שנשבע באופן זה הא ודאי דלא גמר ויהיב יעש"ב ודון מינה ואוקי באתרין נעשו סניגורין והמודעה קיימת כראי מוצק וכמ"ש לעיל משם ה' דרכי נועם ז"ל באר היטיב. ואף אי איכא מחלוקת ודאי דמצי המוחזק לומר קי"ל באין תפונה: זאת ועוד לפקע"ד אמינא דזה האיש דנ"ד לא עבר על השבועה כל ימיו כלל דהנה המובן מתוך השאלה שזה האיש בעודו בחיים הוא היה אוכל פירות החצר אף בכתב לה החצר

במתנה גמורה ומן דינא דגמ' בפ' חזקת ד' נ"א ע"ב איתא התם אמר רב המוכר שדהו לאשתו קנתה והבעל אוכל פירות במתנה קנתה ואין הבעל אוכל פירות ר' אלעזר אמר אחד זה ואחד זה קנתה ואין הבעל אוכל פירות נמצא דבנתן לה החצר במתנה כולהו מודו דאין הבעל אוכל פירות וא"כ איך היה אוכל הפירות זה האיש דנ"ד בהיותו בחיים אם לא שנאמר שעיקר המתנה שנתן לה היה לכשתתאלמן או תתגרש אזי תזכה במתנה. נמצא דכל ימיו לא עבר על השבועה שלא נתן לה בהחלט גוף הפירות. ואם היא מתה בחיו הוא היה יורש כדין נ"מ שהבעל יורש אותם ובשלמא אם היתה מתגרשת והיה נותן לה החצר ודאי שהיה עובר על השבו' בפועל, אבל כל שלא גרשה נמצא שלא עבר על השבו' של המודעה כל ימי חייו רק בשעת פטירתו שנפלו הנכסי' קמי יורשים והיא תובעת החצר בכח שער המתנה והיורשים טוענים בכח המודעה. הראת לדעת דלא נכנס הך דנ"ד עם ההיא דתמורה פלוגתא דאביי ורבא כלל. ונדון הרדב"ז ז"ל היה שנתחייב לה מאה פרחים ובא הענין לידי גרושין והיא תובעת הסך הנז' וגם היה מושבע הבעל שלא לישא אשה אחרת ואמטו"ל כתב דאם נתבטל החיוב של המאה פרחים צריך לגרש אשתו השניה משום דמושבע ועומד שלא לישא אשה אחרת ועבר על שבועתו למפרע משא"כ בנ"ד דליכא כל הני טעמי:

סוף דבר דלפקע"ד הנני מסכ'ים ומער'יב דהמודעה קיימת והמתנה אין לה קיום כלל ובאמת דבכל ענין מענינים הנז"ל יש להאריך הרבה ולברר וללבן הסברות באורך וברוחב אך! אין הפנאי מסכים אתי לפי רוב טרדותי שגבו תלאותי ה' יאמר די לצרותי ובפרט כי מר באתריה פקד עלי להשיב תכף לקבלה ובכן אמינא זהו מה שעלתה מצודתי לפי מיעוט השגתי וצור ישראל יצילנו משגיאות וימ"ן ויהיו דברי אנה עשויים באמת וישר.

כ"ד נא"ה: יעקב שאול אלישר ס"ט בא סי' יש"א ברכ"ה הי"ו:

ולעיין מר בס' הקטן בני בנימן וקרב איש ח"א בח' ח"מ ד' פ"ו וד' ץ' מ"ש אנא זעירא ומ"ש הרב הג' ראש"ל כמהר"א אשכנזי זלה"ה:

סימן כו

נדרשתי לאשר נשאלתי אנא נפשאי עם מע' הרב הגדול גאון ירושלם ראש"ל מלאך רפאל יצ"ו מאת ש"ץ דעי"ת כותאיס יע"א לדעת מה יעשה במעשה שאירע לו זה שנה תמימה שמתה אשתו ובניו רח"ל ונשאר אלמון וגלמוד. ובקש למצוא עזר כנגדו ואמרו לו השדכנים שיש בתולה בת פ' שאם ירצה לישא אותה והוא אמר שרוצה לראותה כדת והגבילו זמן לילך לראותה ואמר להם שלא יהיה שום אדם שם רק הכלה ואמה כשילך לראותה. וכשהלך לראותה בזמן שהגבילו לו הלך ומצא כל בני משפחתה מזומנים שם

והביאו לו הכלה לראותה והסתכל בה ורעדו כל עצמותיו כי לא ישרה בעיניו כלל. וקם לילך לחזור לביתו וקמו עליו כל בני המשפחה ולא הניחוהו לילך באמרם אליו שיקדש אותה כיון שכבר הוזמנו כולם לשם. והוא היה אומר להם שהוא בא לראותה דוקא ולא הביא שום אדם עמו כי הוא צוה להם שיהיה הדבר בסוד שלא תתבייש הכלה. באופן נצבו עליו כמו נד כל בני משפחתה עד שהבין בדעתו שאם לא יעשה רצונם יבא לידי סכנה מסיבת היותו שם הוא לבדו ואין עוזר אותו. והוכרח לקדשה ויצא משם בפחי נפש. ותכף בבקר השכם שלח לומר להכלה שלא ישרה בעיניו כלל, ואיך ישא אשה שלא מצאה חן בעיניו ויוליד ממנה בני שנואה והרי הוא מוכן לגרשה בגט כריתות כדת. והכלה ואביה ממאנים לקבל גט בשום אופן ואדרבא מבקשים שיכניס אותה לחופה. והוא צועק כי אי אפשר ליקח אשה שאינה הוגנת לו כי לא מצאה חן בעיניו. ועתה תובע הבעל אם יוכל לגרשה בע"כ ואם תסרב מלקבל הגט אם יש לו רשות לישא אשה אחרת אם ישיג שיתנו לו אשה קודם שיגרש את זאת דאגיד בה. ועוד זאת יתירה יען חשש הבעל שמא יכבידו עליו בני משפחתה לישא אותה אף שלא ברצונו. אסרה עליו בקונם שלא ישא אשה זאת בשום אופן שבעולם. ובכן לשאול הגיע כי מציון תצא תורה לדעת מה לעשות העני השואל כי הוא בכבלי העיגון שאין לו מי שישמשנו וגם לא קיים עדיין מצות פו"ר ועם זאת האשה לא יכול להביע בפניה כ"ש לישא אותה שאינו יכול לסבול בשום אופן הוא ש"ץ של הקהל והוא שרוי בלא טובה בלא חומה בלא ברכה וכו' ויבא שכמ"ה:

ויען כי מע' מוה"ר ראש"ל הי"ו הוא חליש המזג כי מזה זמן רב חש בראשו ואותי בקש אחוה דעי ללקט אורות להבין ולהורות כדת מה לעשות וגם להשיב תשו' נצחת ואת כל ונוכחת האם יוכל העני השואל דנ"ד לגרשה בע"כ ואם תמאן לקבל גיטה אם יוכל לישא אשה אחרת או לא. וישאר אלמון ועגון כל ימיו ומה גם שלא קיים עדיין מצות פו"ר ובפרט שהוא ש"ץ להקהל וא"א לו להיות בלא אשה ולהוציא י"ח לכל הצבור ועוד זאת יתירה שאסרה עליו בקונם לעולם כנראה שפי' בדבריו שלא יהיה לו פתח והתרה: וכשאני לעצמי הגם כי רבו טרדותי והקיפוני תלאותי עול הצבור והיחיד ואיני פנוי משום צד מעלות השחר עד צאת הככבים עכ"ז דחקתי ונכנסתי לעשות רצון השואל אשר שלוחו משכים ומעריב בעי ומתחנן לבקש לו מזור לתרופה למכתו ואנה יפנה לעזרה? אם לא לב"ד הגדול שבירושלם ציון היא דורש ה"ן לה שממנה תורה יוצאה לכל ישראל. ואען ואומר כי מצאתי ראיתי להגאון מוהר"י קולון ז"ל שורש ק"א שכתב וז"ל ואפי' היתה מקודשת גמורה ואפי' בשני עדים כשרים ככל הארוסות מ"מ פשיטא שאין

לכופו לכנוס אם לא ירצה לא מדינא דגמר' ולא מכח תקנת הגאון רגמ"ה דעד כאן לא תיקן אלא שלא לישא אשה על אשתו הנשואה לו אבל היכא שלא נשאה ורצה לחזור בו מי יכריחנו לכתוב לה כתובה בעל כרחו ולהתחייב לה בשאר כסות ועונה אם לא תמצא חן בעיניו דבר פשוט הוא דלא כייפינן ליה לכנוס לפי הנלע"ד אלא כופין אותו לכנוס או לפטור שלא לעגן בנות ישראל עכ"ל הצריך לנו יעש"ב:

הנה מדברי הרב מוהריק"ו ז"ל הללו תורה יוצאה לנ"ד במכש"כ כי הנה בנ"ד לפי השאלה המוצגת לפנינו היה המקדש אנוס בשעה שקדש דפשיטא דאין כופין אותו לכנוס אלא כופין אותו לפטור אותה בגט והרי הוא מוכן ומזומן לגרשה ולא נשאר עליו שום חיוב לכונסה בע"כ וכמ"ש הגאון מוהריק"ו ז"ל לא מדינא דגמר' ולא מתקנת רגמ"ה ז"ל ובודאי מ"ש ה' מוהריק"ו ז"ל דאין לכופו מדינא דגמר' כוונתו רצויה בפלוגתא דב"ש וב"ה בסוף מס' גיטין ד' צ' במתני' לא יגרש אדם את אשתו אלא א"כ מצא בה דבר ערוה וב"ה אפי' הקדיחה תבשילו ור"ע אמר אפי' מצא אחרת נאה הימינה. ובגמ' בעי רב פפא לא מצא בה לא ערוה ולא דבר מהו אמ"ל רבא מדגלי רחמנא גבי אונס לא יוכל לשלחה כל ימיו בעמוד והחזר קאי התם הוא דגלי רחמנא אבל הכא מאי דעבד עבד דאיסור איכא כשמגרשה מבלי שמצא בה לא ערוה ולא דבר אלא דלית ביה בעמוד והחזר כההיא דאונס שגירש ובכן הכא בנ"ד שלא פשעה כנגדו ורוצה לגרשה הא ודאי דעביד איסורא כי לא מצא בה ערות דבר. וע"ז אשמועינן הרב מוהריק"ו ז"ל דאין לכופו לכנוס אותה אם לא ירצה לא מדינא דגמ' ולא מתקנת רגמ"ה ז"ל והטעם דע"כ ל"פ ב"ש וביה אלא באשתו הנשואה ולא בארוסה דבארוסה כ"ע מודו לר"ע דאפי' מצא אחרת נאה הימינה וכמו שנתן טעם בתקנת רגמ"ה שלא תיקן אלא בנשואה ולא בארוסה כן נמי הוא הטעם דאין כופין אותו מדינא דגמ' ולא הוצרך לפרש הטעם יען דעיקר קרא דפליגי ב"ש וב"ה כתוב בפירוש כי יקח איש אשה ובעלה והיה אם לא תמצא חן בעיניו כי מצא בה ערות דבר וכתב לה וגו' הרי דבהדיא כתיב בקרא ובעלה דמיירי בנשואה ולא בארוסה כן נלע"ד כוונת הרב מוהריק"ו ז"ל דאלת"ה אמאי אין כופין אותו מדינא דגמ' כיון שלא מצא בה לא ערוה ולא דבר איך מתיר לו לגרשה בע"כ: וכן מצאתי ראיתי להרב מהרשד"ם ז"ל בתשו' לאה"ע סי' ס' שכתב דע"כ ל"פ ב"ש וב"ה עליה דר"ע אלא בנשואה אבל בארוסה כ"ע מודו לר"ע דאפילו מצא אחרת נאה הימינה יכול לגרשה יעש"ב ומהתימה שלא נסתייע מדברי הגאון מהריק"ו ז"ל הללו:

אך לפלא בעיני מה שראיתי להרב מש"ל ז"ל בפרק יו"ד מה' גירושין ה' כ"א על מ"ש הרמב"ם ז"ל לא יגרש אדם אשתו ראשונה אא"כ מצא בה ערות דבר וכו' וכתב הוא ז"ל

דזהו בשלהי מס' גיטין פלוגתא דב"ש וב"ה ור"ע וכו' ושוב הביא דברי מהרשד"ם ז"ל דכתב דבנשואה דוקא פליגי אבל בארוסה כ"ע מודו לר"ע. ודקדק מהסוגיא דמוכרח דלדעת מהרשד"ם ז"ל אפי' לא מצא אחרת נאה הימינה יכול לגרשה. ועוד כתב וז"ל ומ"מ דברי מהרשד"ם ז"ל קשים הם בעיני דלפי הסברא אין לחלק בין ארוסה לנשואה והראיה שהביא מקרא וכו' לא ידעתי מנא ליה דקרא דכי יקח דמיירי בנשואה. ולפקע"ד לא זכיתי להבין אמרי נועם מאחר דקרא כתיב בפירוש כי יקח איש אשה ובעלה הא ודאי דבנשואה מיירי דאי בארוסה לא יוצדק לומר ובעלה. דאם בא עליה בעודה ארוסה הרי היא כנשואה ממש ובזה לא דבר מהרשד"ם ז"ל ועור דב"ה אמרו אפילו הקדיחה תבשילו והיינו בנשואה. ואיך קא מתמה על הרב מהרשד"ם ז"ל מנ"ל דקרא דכי יקח מיירי בנשואה ולדעתי הוא פלא. והראיה שהביא מתשו' הרא"ם ז"ל ח"ב סי' א' דמשמע דס"ל דפלוגתא דב"ש וב"ה אף בארוסה כבר הרב המגיה ז"ל שם הביא דברי הרמ"ז מהר"ם ן' חביב ז"ל בס' ג"פ סי' קי"ט דתבר לגזיזיה דשאני נדון הרא"ם ז"ל שהיה מתיחד עם כלתו תשעה חו' ולא היה לבו גס בה והויא כנשואה ממש ומידי הוא טעמא אייתי פלוגתא דב"ש וב"ה יעש"ב:

נקוט מיהא דמהרשד"ם ז"ל וה' ג"פ ז"ל וה' מוהר"י כולי ז"ל המגיה של ה' מש"ל ז"ל ס"ל דבארוסה כ"ע מודו דמצי לגרשה. ואף הרב מש"ל ז"ל לא דחה דברי הרב מהרשד"ם ז"ל מהלכה אלא שכתב שדבריו קשים הם בעיניו וגם הראיה שהביא מתשו' הרא"ם ז"ל ח"ב כבר ה' ג"פ ז"ל יצא לחלק בין הנדונות וא"כ גם הרא"ם יודה דאם היא ארוסה שלא נתיחדה עמו דיכול לגרשה. ואתה תחזה להי' שיבת ציון ז"ל בסי' פ"ח ופ"ט שהחזיק במעוז דברי מהרשד"ם ז"ל באורך וברוחב. וכן כתב הרב יד אהרן ח"א לאה"ע סי' א' הגהב"י ס"ק מ"ה שנשאל מעי"ת קאנדיא בבחור שקדש בתולה אחת ואח"כ מיחה בו אביו וגם החתן נתחרט ורוצה לגרשה והשיב דכיון דמהרשד"ם ז"ל והרב ג"פ ס"ל דבארוסה ליכא שום איסור הכי נקיטינן יעש"ב אלא שראיתי שם שכתב שהרב מהרימ"ט לא ס"ל לחלק בין ארוסה לנשואה בתשו' לאה"ע בח"ב סי' צ"ח דק"ט ע"ד. ולפקע"ד אמינא דגם הרב מהרימ"ט ז"ל יודה בנ"ד דיכול לגרשה בע"כ והוא ע"כ לא כתב מהרימ"ט ז"ל דלא נתן שום חילוק בין ארוסה לנשואה אלא בנדונו שראובן קדש את בת אחיו ואח"כ נשתדך עם בת שמעון ונתחייב שמעון בקנס כו"כ ושוב כשידע שמעון שבשעה שבא לשדך את בתו כבר קדש את בת אחיו לא רצה ליתן לו בתו ויצא ראובן לתבוע הקנס וע"ז כתב הרב ז"ל דהוי קנין בטעות ואין כאן חיוב קנס כלל. וכתב אח"כ וז"ל וכי תימא יכול היה לגרש את הראשונה בת אחיו אין רצונה בכך שלא תהא

כזאת בישראל לבגוד באשת נעוריו כדאיתא בשילהי מס' גיטין וכו' יעש"ב נמצא דלא היה לו שום שנאה עם בת אחיו אלא אדרבא אהבה עזה אהב אותה אלא שכדי ליקח הקנס טוען שהיה יכול לגרש את בת אחיו וליקח את בת שמעון יען נתן עיניו בממון וע"ז כתב אין רצונה של בת שמעון שיבגוד באשת נעוריו בסיבתה דבזה כ"ע מודו דבאמת אהב את אשתו אהבה עזה רק מאהבת הממון רוצה לבגוד בה ולגרשה ולישא האחרת ודאי דשנוי המשלח אפילו בארוסה וכו'. משא"כ בנ"ד דמשעה ראשונה שראה אותה לא ישרה בעיניו ולא יכול להביט בפניה ועל כרחו באונס גדול קדשה מפני פחד ואימה מבני משפחתה כאשר כתוב בשאלה פשיטא דגם מוהרימ"ט ז"ל יודה בנ"ד דסמא בידיה לגרשה בע"כ. ואם תסרב מלקבל הגט הרשות בידו לישא אשה אחרת ויניחנה עד שתלבין ראשה. הרי זכינו לדין דמדינא דגמרא יכול השואל דנ"ד לגרשה בע"כ אליבא דכ"ע וכמ"ש הרב מהריק"ו ז"ל. ותימה בעיני שהעלים עין הר' מש"ל ז"ל מדברי מהריק"ו ז"ל הללו דנר' דשפתיו ברור מללו דלא דמי ארוסה לנשואה:

ודרך אגב תמיהני על מ"ש מרן החבי"ב ז"ל בשיירי כנה"ג יו"ד סי' רל"ט הגה"ט אות ל"ב שכתב דאפי' לב"ש דאמרו לא יגרש אדם את אשתו אא"כ מצא בה ערות דבר אינו איסור לא מדאורייתא ולא מדרבנן כי אם עצה טובה קמל"ן יעש"ב. והבי"ד הרב המגיה ז"ל של ה' מש"ל ז"ל שם בפ"י מה' גירושין ותמה עליו ועל כמה גאונים דס"ל כס' הכנה"ג ז"ל יע"ש. ומהתימא דהעלים עין ה' כנה"ג ז"ל מדברי ה' מהריק"ו ז"ל הנז' דמוכח מדבריו דבסיבת שהיא ארוסה אין לכופו מדינא דגמ' אבל אם היתה נשואה משמע דהיינו כופין אותו שלא לגרשה בע"כ. וגם ה' המגיה ז"ל לא הביא דברי מהריק"ו ז"ל הללו שהם הפך ס' הכנה"ג ז"ל איך שיהיה נחזי אנן אחר שהעליתי לענ"ד דמדינא דגמר' אין כופין אותו ויכול לגרשה בע"כ. אם מתקנת רגמ"ה כפינן ליה או לא. הנה מהריק"ו ז"ל פ' בסכינ' חריפ' דהגאון רגמ"ה לא גזר אלא על אשתו הנשואה ולא על הארוסה הבאתי דבריו לעיל:

ובאמת כמו צער בנפשי פליאה נשגבה ממני והוא דחזיתיה להגאון ה' מש"ל ז"ל בפ' כ"ג מה' אישות ה' ע"ז דעלה ונסתפק במי שקדש אשה בזה"ז דאיכא חרגמ"ה שלא לגרש בע"כ אם אף בארוסה יכול לגרשה בע"כ והביא מ"ש פ"מ ח"א סי' פ"ז דיכול לגרשה ונסתיע מתשו' ה' משפטי שמואל סי' ע"ה ושהסכים עמו הרב מהרי"ט ן' יעיש ז"ל. והוא ז"ל שדי נרגא דהרב משפטי שמואל לא השיב כי אם על השבועה וכו' יעש"ב. ואיך הרב משנה למלך ז"ל אישתמיט מיניה דמני"ר תשו' מהריק"ו ז"ל הנז"ל ולדידי הוא תימה! והנה מצאתי לה' מהר"י אדרבי ז"ל בסי' ש"ה שנשאל בזה אם גזירת רגמ"ה ז"ל היא גם

על הארוסה או על אשתו הנשואה דוקא ואחר שהוכיח ממס' יומא דאשתו לא מקריא אלא הנשואה דוקא. ושוב הביא תשו' דשייכי לס' נשים סי' ל"ד דס"ל דחרגמ"ה חל אפי' על הארוסה הפך דברי מהריק"ו ז"ל [וגם תשו' זאת היא נעלמה מהרב מש"ל ז"ל דאם היה רואה אותה לא. היה לו ניקום להסתפק בזה] וזו הלכה העלה דאחר דאיכא פלוגתא בין מהריק"ו ז"ל ובין תשובות דשייכי לסדר נשים הנז' וגם איכא כמה ספיקי אם תקנת רגמ"ה ז"ל היתה לכל האלף החמשי וכולם מתהפכים יעי"ש. וא"כ גם בנ"ד איתנהו לכל הספיקות הללו. ספק אם בערי גורג'יסטאן יע"א גזר רגמ"ה ואת"ל דגזר ע"כ המקומות ספק אם היתה ע"ס האלף החמשי או עד היום הזה. ואת"ל דגם בזה"ז איכא תקנת רגמ"ה ז"ל ספק אם גם על הארוסה היתה תקנתו כמ"ש בתשו' דשייכי לס' נשים או על הנשואה דוקא כמ"ש מהריק"ו ז"ל וכולהו מתהפכי אהדדי:

ועוד זאת יתירה דאנן בדידן דאזלינן בתר הוראות מרן ז"ל הרי כתב בפירוש בש"ע אה"ע סי' א' דרגמ"ה לא החרים על הארוסה ובב"י כתב דזוהי סברת מהריק"ו ז"ל ופסק כוותיה וא"כ אם גם בערי גורג'יסטאן קבלו הוראות מרן ז"ל ליכא שום מקום להסתפק בנ"ד. ואם הוא ספק אם קבלו הוראות מרן ז"ל הרי ניתוסף עוד ספק אחר בנ"ד ונעשו ד' ספיקות בנ"ד דמתהפכי להדדי דאפי' באיסורא דאוריית' דאזלי' בהו לקולא וכמ"ש מהר"י אדרבי ז"ל יע"ש:

ואם לחשך אדם לומר דהרי עינא דשפיר חזי להרב מהר"י הלוי ז"ל בכלל ד' סי' א"ך דנשאל בבחור אחד שקדש בת אחת וכשידע אביה מיחה בו וגם הבחור נתחרט ורוצה לגרשה והביא תשו' מהריק"ו ז"ל הנז' דלא גזר רגמ"ה על הארוסה ועכ"ז כתב דצריך לצרף טעם אחר עם תשו' מוהריק"ו ז"ל הנז"ל כדי להתירו לגרשה או לישא אשה אחרת והוא ז"ל צירף טעם מצות כיבו' או"א דאין רצון אביו שיקח בנו אשה זאת וגם הבחור מאס בה ובהכי התירו לישא אחרת יעי"ש:

גם הרב משאת משה ז"ל בתשו' לאה"ע סי' כ"ה נגרר אחר סברת ה' מהר"י הלוי ז"ל דצריך ב' טעמים אשר בהצמדם יחד יותרו להשיאו אשה אחרת והוא ז"ל מצא טעם יען שלא קיים מצות פו"ר דכל עוד דאגידא ביה לא יהבי ליה אחריתי ואמטו"ל התירה יעי"ש. גם הרב ב"ד ז"ל בתשו' לאה"ע סי' א' נשאל שאלה זאת של הרב מ"מ ז"ל והביא דברי הרב מהר"י הלוי ז"ל והוא ז"ל מצא טעם שני והוא דלא גזר רגמ"ה שלא לישא אחרת ושלא לגרש בע"כ אלא בקדושין ההווים ורגילים בעולם העושים כהוגן וכשורה. משא"כ בנדון דידיה דעשו מעשיהם בערמות ובענין רע נגד הסכמתם הקדומה וכו' יע"ש. אף אתה אמור לו דיש ויש בנ"ד כמה וכמה טעמי' מספיקים להתיר מלבד ספיקו' הנז"ל. זה

יצא ראשונה דלפי השאלה המוצגת לפנינו דזה האיש המקדש דנ"ד קדשה באונס שהוא לא הלך רק לראותה דוקא אם תמצא חן בעיניו ולא היה יכול לינצל מידם וקדשה באונס כמי שכפאו שד מפני הפחד ולדעת בעל העיטור באות מ"ם מודעא ד' פ"ב ע"ד שכתב על ההיא דפ' חזקת דפליגי אמימר ורב אשי תליוה וקדיש אי קדושיו קדושין כתב וז"ל ודוקא תלויה וקדיש [שאנסו אותה להתקדש] דיהיב זוזי ואיתתא קבלתינהו [דהוי כמו זביני שמוכרת עצמה לו וכן פי' רש"י ז"ל שם] אבל אנסוהו לקדש [להבעל] ולקנותה לאו כלום הוא עכ"ל. והבי"ד מרן הב"י בח"מ סי' ר"ה ומור"ם ז"ל פסקה בש"ע ח"מ סי' ר"ה ס"ק י"ב גבי מקח וממכר מי שאנסוהו לקנות אינו קנין יע"ש. וע' למהרח"ש ז"ל בקוטריס המודעא ד' כ"י ועי' בספר אחי וראש בח' ח"מ סי' ט"ו ועי' בס' דבר המשפט סי' ר"ה ס"ק כ"ה: ומרן ז"ל בש"ע אה"ע סי' מ"ב ס"ק א' פסק במי שאנסוהו לקדש עד שיקדש בע"כ ה"ז מקודשת בזה הוא מחלוקת הרי"ף ובעה"ע והרמב"ם ז"ל הילכך הו"ל ספק. וכתב הבאה"ט משם הרב עצמות יוסף ז"ל דאפי' אמר רוצה אני הויא ספק מקודשת ודון מינה לנ"ד דאם כנים הדברים שלא קדשה מרצונו רק באונס מפני הפחד ואימה הויא ספק מקו' ויכול לגרשה בעל כרחה אליבא דכ"ע:

זאת שנית דזה האיש רוצה לקיים מצות פו"ר דכל עוד דאגידא ביה לא יהבו ליה איתתא אחריתי וכמה צווחות צווח מרן הב"י בתשו' לאה"ע ד' ס"ב דחרגמ"ה לא חל על קיום מצות פו"ר ובמ"א הארכתי ככל הצורך וכמו שהעלה ה' משאת משה ז"ל וכאמו"ל ואין כאן מקום להאריך כי אפס פנאי. ואל השלישי ל"ו בא דעיקר דינא דגמ' לא יגרש אדם את אשתו וכו' היינו באשתו ראשונה וכן פסק הרמב"ם ז"ל בפ' יו"ד מה' גירושין ה"א ומרן בש"ע סי' קי"ט סק"א וסיימו בדבריהם אבל באשתו שניה אם שנאה ישלחנה. והנה בנ"ד כבר מילתי אמורה דהיא שניה. ואת רב"ע דאסרה עליו באיסור קונם לעולם ומי יכוף אותו שיתיר נדרו בע"כ כיון שאסרה עליו: באופן העולה מכל האמור לפקע"ד אמינא מחוינא ומחוינא להלכה ולמעשה דזה האיש השואל דנ"ד שלום בן יצחק הי"ו ש"צ בעי"ת כותאיס יע"א הרשות בידו בכח ב"ד הצדק מעיה"ק ירוש' ת"ו לישא אשה אחרת. ואם הסכים לקבל גט כריתות חייב לגרשה בלי שום עיכוב וסירוב כלל. ואם יראה בעיני המו"ץ החכם היקר משה שפיר הי"ו ליקח איזה סך בעד שתתפייס הכלה לקבל את הגט ברצון טוב רק שיהיה כפי כח הנותן מה טוב ומה נעים אף שאינו מן הדין כי אם מפני הבושה שנתבישה הגם שהוא לא גרם לה ומשום אהבת השלום דוקא ואם תמאן לקבל הגט. יניחנה עד שתלבין ראשה וישא אשה אחרת:

זהו מה שעלתה מצודתי כפי מה שהשיגה דעתי וצור ישראל יצילנו משגיאות וימ"ן ולא תצא תקלה מתחת ידינו ויורינו מדרכיו ונלכה בארחותיו ויהיו דברי אלה עשויים באמת וישר:

הצעיר יעקב שאול אלישר ס"ט בא סי' יש"א ברכה הי"ו:

סימן כז

נשאלתי מעוב"י נא אמון יע"א בראובן שהוא נשוי אשה ומושבע בכתובה שלא ישא אשה אחרת עליה ויש לו בנים ובנות מאשתו ומת אחיו שהיה משודך עם ארוסתו שהיתה מקודשת לו כד"ת ונפלה יבמתו לפניו ורוצה ליבמה ואשתו מונעתו בכח השבועה שנשבע בכתו' והוא טוען שהוא אינו נושא אשה אחרת כי אם ליבמתו שהיא אשה שהקנו לו מן השמים. ומנהג העיר שלה לייבם כי אם לחלוץ היאך שורת הדין נותנת אם למונעו מליבם מפני חומר השבועה או לא. ואם הדין נותן למונעו האם יכולים הב"ד לעשות לו איזה הרחקה או כפיה כדי שיחלוץ או לא:

תשובה יודע כל שער עמי כי הנה נא זקנתי וחדלתי מהיות לאי"ש תופס הקס"ת וע"ט לחננה וחולשת עיני לא יתנוני לקבוע לימודי בלילה כאשר היתה אתי באמנה. וביום רבו טרדותי מעול הצבור והיחיד דינא רבא ודינא זוטא שגבו תלאותי והיו לי למנה. ולא צילא דעתאי לא חכימאה אנא ובפרט כי השאלה באה מעיר אחרת וכנראה שהוא מעוב"י נא אמון יע"א העיר המדינה. התם הא איכא מר עוקבא ר"מ ור"מ הרב הגדול משה רעיא מהימנא. ומה לי ליכנס בתחום שאינו שלי לא מקצת' ולא מינה. באתרי' דמר הרב המפ"ה לו העוז והמשרה מר דיינא:

ואולם לבקשת הרב המופלא מ"מ סוב"ר הרז"ם אחד היה אברהם הי"ו לחוות דעתי דעת הדיוט ממין הטענה. בושת פני כסתני להשיב פני ריקם מיחזי כדמות רוחא והורמנא. אמרתי אגלה דעתי הקצרה כקורא בתורה עדות ה' נאמנה. וה' אלד'ים יעזור לי שלא אכשל בדבר הלכה אנא ה' הצליחה נא: ואען ואומר מילתא כדנא היא מחלוקת ישינה הא איפליגו בה חדא זימנא הרשב"א ז"ל הוא ראשון לכל בית יוסף באלפיו סי' תתי"ב אסיק דאסור לייבם דחיילא השבועה בכולל גם בח"ד סי' רס"ז וסי' ר"פ נשאל כעין השאלה בסי' תתי"ב ופירש דבריו דאפילו אם נשבע שלא לייבם לא הוי נשבע לבטל את המצוה כיון שאפשר לו לחלוץ. ובתשו' אלו של הרשב"א ז"ל כמה דיות נשתפכו לפרש כוונתו ועי' בב"י ז"ל ביו"ד סי' רכ"ח ועי' למהרשד"ם ז"ל בחיו"ד סי' צ"א שתצאה בכתיבה וכמה פירושים פירש בכו' דבריו יע"ש. דבר הלמד מתוך דבריו ז"ל דאסור לייבם במכל שכן שאם נשבע שלא ישא אשה אחרת דודאי חלה עליו בכולל איסור

שבועה כיון דאפשר בחליצה. גם מהריב"ל ז"ל הכי ס"ל ומהרשד"ם ז"ל ועוד כמה רבנים ומרן מהריק"א ז"ל הכי ס"ל ואביא דבריו להלן. וכאשר עיני הקורא תחזינה מישרים בס' צל הכסף ח"א סי' י"ג באה"ע וגם בסי' ו' האריך בזה ואולם בסי' י"ג אסף כעמיר גרנה כל סברות האוסרים לייבם וגם סברות הסוברים דעבדינן ליה הרחקה דר"ת יע"ש שהאריך הרחיב ברוח מבינתו אשרי יולדתו ובמ"א הארכתי בעניותי לברר תשו' הרשב"א ז"ל ותשו' מהרימ"ט ז"ל בח"א סי' קי"ח הנה הוא עולה על מזבח הדפוס בעזרת האל יתב' בקרב ימים: אלא דכל זה לא יגהה מזור לנ"ד כי כבר מילתי אמורה כי עובדא דנ"ד הויא בעי"ת נא אמון יע"א שהיא נגררת אחר רבני מצרים ז"ל וזהו החיוב המוטל עלינו להבין ולהשכיל סברות רבני מצרים ס"ל היכי ס"ל ומהם נלמוד לנ"ד:

הנה הרדב"ז ז"ל בחדשות סי' קי"ד נשאל כעין נ"ד והעלה דלהסוברים דמצות יבום קודם לא חלה השבועה ומותר ליבמה ואפי' התרה אינו צריך ואע"ג דהנשבע לתועלת חבירו אין מתירין לו אלא מדעתו ובודאי שדעת האשה דאפי' שנפלה יבמתו שלא ישא אותה אפי"ה כיון דהוי מילתא דלא שכיח לא אסיק אדעתיה ולא חלה השבועה דכל חיליה ז"ל הוא מתשו' הרמב"ם ז"ל אביא אותה לקמן בס"ד והוא נמשך אחריו יע"ש. גם ה' מהר"י אסכנדרני ז"ל הוב"ד בס' גו"ר אה"ע כלל ב' סי' ח' האריך הרחיב לחזק דברי הר' רדב"ז ז"ל ובסו"ד כתב וז"ל וכ"ז כתבתי להלכה אבל למעשה כיון דסוגיין דעלמא אזלא כהרדב"ז ז"ל הכי נהגו וכו'. גם ה' דרכי נועם באה"ע סי' מ"ב נשאל כעין נ"ד אלא דבנדונו כבר היבם עשה בה מאמר וזו הלכה העלה דמותר ליבמה ולא חלה השבועה וכהכרעת הרמב"ם והרדב"ז ז"ל יע"ש. גם הרב לב שמח ז"ל ביו"ד סי' ב' הוא העתיק תשו' הרמב"ם ז"ל כצורתה בקומתה ובצביונה שמצא אותה בכתי' ואסיק להלכה דמותר ליבמה יע"ש: ולעומתם הרב מהריק"ש ז"ל בהגהותיו לאה"ע סי' א' כתב וז"ל נשבע לאשתו שלא ישא אשה אחרת עליה ונפלה יבמתו לפניו אין זה בכלל השבועה ומותרת לו וכו' הרדב"ז סי' אלף תשע"ט אבל מהריב"ל ומהריק"א ז"ל חולקים ואוסרים לגמרי וכן דעת הרשב"א ז"ל בתשו' עכ"ל. ומדהביא תשו' הרדב"ז לבד ושוב הביא ס' רבים החולקים והוכיח הרב ג"ור ז"ל שם דדעתו לאסור. ואישתמיט מיניה דברי הרב ר' אבהו ה' דרכי נועם ז"ל שכתב דדעת ה' מהריק"ש להתיר ומה שהביא לס' מהריב"ל ומהריק"א וכו' הוא לד' הסוברים דמצות חליצה קודמת וכו' יע"ש. ופליאה נשגבה בעיני מאחר דכל חיליה של הרדב"ז ז"ל היא מתשו' הרמב"ם ז"ל אמאי לא הביא מהריק"ש ז"ל דעת הרמב"ם ז"ל שהוא היסוד העיקרי ובאמת הוא פלא אלא ודאי בהכרח לומר דגם הרב מהריק"ש ס"ל בעד הר"מ ז"ל דלא פטר אלא מן הממון ולא מן השבועה וכדבעינן למימר לקמן. ובמ"ש דדעת

האוסרים לייבם טעמם הוא דס"ל דמצות חליצה קודמת תמיהני דהרי מרן ס"ל דמצות יבום קודם ועכ"ז אוסר. גם מוהר"א מונסון ז"ל רבו של מהר"י אסכנדרני ז"ל הוב"ד בס' פני משה ח"ב סי' ט' די"ז ע"ב שהיתה אצלו תשובתו כת"י הסכים לאסור לייבם ועבדינן ליה הרחקה דר"ת ולא עוד אלא שכתב כי גם מהר"י בי רב ז"ל הסכים לאסור ושיעשו לו הרחקה יע"ש. גם הרב דוד גרשון ז"ל הוב"ד בס' גו"ר שם והביא פלוגתא דרבוואתא וכ' מי יכניס ראשו בין ההרים הגדולים ולא ירוצצו את גולגלתו אלא שאני מסתפק במצרים אם גם בנדון זה נגררים אחד הרמב"ם ז"ל דהוא מאריה דאתרא וא"כ הוא שנהגו במצרים כוותיה גם אנחנו נגררים אחריהם. באופן דדעתו לאסור מסיבת המחלוקת דהוי ספיקא דשבועה דאורייתא אלא אם באמת נהגו להתיר גם אנחנו נגררים אחריהם. גם הרב גו"ר באה"ע כלל ב' סי' ח' אסיק לאסור לייבם והשיג על כל דברי מהר"י אסכנדרני ז"ל ולא עוד אלא דגם במ"ש דסוגיין דעלמא אזלא כהרדב"ז כתב הוא ז"ל דאישתני מנהגא לאסור יע"ש. ופליאה נשגבה איך יחלוק על הר' מ"א הרב דרכי נועם ז"ל הבאתי דבריו לעיל ולא הביאם בתוך דבריו כאילו לא ראה ולא שלטה עינו בה אתמהה:

ואשר אנכי אחזה לדבר דבר אחרי התבוננתי בתשו' הרמב"ם ז"ל הנה כי חושש אנכי כי ירוצו גולגלתי כי באמת וצדק מי אנכי ומה אני אף עפר תחת כפות רגלי הגאונים ז"ל ובפרט גדול אדונינו הרדב"ז זלה"ה איך אעיז מצח לפרש כו' הרמב"ם ז"ל נגד מה שפירשו ראשונים כמלאכים אשר אף כיתוש קטן אינינו כנגד כבודם ותורתם והשערתם. אבל הנני יושב דן לפניהם בקרקע כשועל היוצא ואם אשגה ח"ו והיו דברי כלא היו. ואם אזכה ויתקבלו דברי אגיל ואשמח ותורה היא וללמוד אני צריך וחלילה לי לומר קבלו דעתי נגד גאונים ומלכים לכסא ז"ל וזיע"א:

והנה בתחילה מוכרח אני להעתיק לפני הקורא תשו' הרמב"ם ז"ל אשר הובאה בס' לב שמח סימן ב' ליו"ד והעיד לנו שנמצאה בכת"י כדמותה וכצלמה העתיקה לפני הקורא אפריון נמטייה וזכותו יגן עלינו שהאיר עינינו להבין אמרי בינה מי לנו גדול ממשה רבן של ישראל אשר כל ישר' ילכו לאורו וז"ל שאלה אדם נשא אשה והתנה על עצמו בכתובה התנאים הנוהגים בארץ מצרים שלא ישא אשה אחרת עליה ואימתי שישא אשה אחרת עליה יפרע לה מאוחרת אפי' שלא ירצה לגרש ואחר שנשאה מת אחיו בלא בנים ונפלה אשתו לפניו ליבום ואמרה לו אשתו שיחלוץ לה ואם תיבמנה נמצא שנשאת ברצונך ופרע לי מאוחרי והוא אומר שלא נתכוון בעת התנאים על אשת אחיו והוא רוצה ליבמה. יתחייב לפרוע לה המאוחר או לא:

תשובה אינו חייב לפרוע המאוחר בסיבת התנאי הכולל זולתי אם יהיה בתנאי מבואר שלא ישא ולא ייבם לפי שהיבום הוא אופן נשואים אחרים להיותם קשורים במיתה לא ברצון מורה ע"ז אומרם ז"ל ומה אשה שקנה הוא לעצמו מפר נדריה אשה שהקנו לו מן השמים וכו' ונתלו באופן אחר והכל מודים שהיבמה אשה הוא שהקנו לו מן השמים שקדושיה מדרבנן ואמנם אמרה לו שיחלוץ זה היה סובר אותו האדם בתחילת ההבטה אילו היו היבום והחליצה שוים אבל העיקר אצלינו מי"ק למצות חליצה וכו' ויש לו לומר אני לא מנעתי אלו הנשואין שהן בבחירתי אשר הם רשות אמנם נשואי מצוה לא התניתי עליהם ולא היו בדעתי ולא לאשה בעת שהתנת עלי ועם זה אין להוציא מידו ממון אלא בראיה ברורה והוא הביאור בתנאי. והראיה הברורה על היות זה היבם לא יתחייב במאוחר לנוסח זה השטר אומרם ההוא דזבין ארעא לחבריה וכו' וכו' מכאן שנאמר שלא התנה זולתי על מה שעלה בדעתו וכן מפורסם מזה התנאי אשר יתנו בני אדם שלא יתבע אשה אחרת וישא אותה מרצונו להזיקה או ליופי האחרת בעיניו וכו' דכל מילתא דלא שכיח אינו נכנס בתנאי וכו' יעש"ב:

והנה כל רואה דברי מרן ז"ל בתשו' ה' יבום סי' ד' יורה שלא ראה מרן ז"ל תשו' הרמב"ם ז"ל כצורתה שאילו היה רואה לא היה כותב דלאו הר"ם ז"ל חתים עלה שהרי מלבד הר"ם ז"ל איכא כמה גאוני עולם שחתמו והסכימו לדבריו כמו שיראה הרואה בס' לב שמח ז"ל. וא"כ אחר שמרן ז"ל לא ראה אותה כי אם מקצתה הרשות בידינו להתבונן בדברי הרמז"ל ולהעמיק העיון ולדקדק בדברי השואל שכתב וז"ל אדם נשא אשה והתנה על עצמו בכתובה התנאים הידועים בארץ מצרים שלא ישא אשה אחרת עליה ואימתי שישא אשה אחרת יפרע מאוחרת וכו' המובן מתוך דברי השואל דזה האיש כתב בכתובה כל התנאים הידועים במצרים אלא דבתנאי שלא ישא אשה אחרת עליה פירש דבריו דלא לעולם אסר עצמו מלישא אשה אחרת אלא יכול ויכול לישא אשה אחרת לרצונו רק דנתחייב לפרוע לאשתו המאוחר. באופן שהנשואין הם ברצונו כשיפרע לה המאוחרת מדנקט בלשונו ואימתי שישא אשה אחרת ואם איתא דעיקר השבועה היא שלא ישא והקנס הוא אם יעבור על השבועה יפרע לה המאוחר כך הי"ל ואם יעבור וישא או ואם ישא אשה אחרת יפרע אזי היינו מבינים שהשבועה הוא בפני עצמו והקנס הוא בפני עצמו ומדכתב ואימתי שישא אשה אחרת יפרע וכו' מורה דהשבועה עיקרה ניתק אל פרעון המאוחר שלא יוכל לישא אשה קודם שיפרע לה המאוחר ממילא שברצונו ליכא אשה כשיעלה ברצונו ובתנאי שיפרע לה המאוחר. וע"ז שאל השואל אם יחויב לפרוע לה המאוחר ולא שאל על חומר השבועה אם יוכל לישא אשה אחרת או לאו.

ועל זה השיב הר"מ ז"ל בזה הלשון אינו חייב לפרוע המאוחר' ופירש דבריו "בסיבת זה התנאי הכולל" הכונה שלא יכלה על דעתך כיון שנשבע שלא ישא אשה אחרת חיילה השבועה בכולל גם על היבמה שאם כשישא היבמה יתחייב לפרוע לה המאוחר מגו דחיילה אשאר נשים אין הדין כן ונתן טעם לדבר שאם היה מפרש שלא ישא ולא ייבם אנה"נ דחייב לפרוע המאוחר אבל זה נשבע הלא ישא מרצונו בבחירתו ונשואי היבמה אינם ברצונו אלא נשואי מצוה וכו'. וע"ז הביא ראיה מההוא דזבין ארעא לחבריה וכו' הכונה דכיון דעשה תנאי זה עם אשתו שכשיעלה ברצונו לישא אשה או מסיבת יופי או מסיבת דבר אחר נשבע לה שלא ישאנה ואימתי שישאנה יפרע לה המאוחר באופן דזה כל חכם לב יודה מודים דרבנן דלא אסיק אדעתיה שימות אחיו בלא בנים ותפול יבמתו לפניו בהכרח שהרי הוא בדעתו לישא אשה שתמצא חן בעיניו ויבחר אותה לפי רצונו והכי דייק בדבריו ז"ל וז"ל אני מנעתי על עצמי הנשואים שהן בבחירתו ולא נשואי מצוה וכו':

ואם כן זהו כו' הרמב"ם ז"ל כמ"ש בעניותין מה נעמו דבריו ז"ל בסיום דבריו לא יתחייב. במאוחר "לנוסח זה השטר" הבט נא קורא נעים שנזהר ללמדנו דדוקא לנוסח זה השטר לא יתחייב במאוחר מפני שהשבועה נעתקה לפרעון לפקע"ד. אבל אם נשבע סתם שלא ישא אשה אחרת יודה הר"ם ז"ל דגם היבמה בכלל השבועה:

וכן מצאתי ראיתי להרב מהריב"ל ז"ל בח"ב סי' פ"ח שנשאל בראובן שנשבע לאשתו וקבל עליו בחרם שלא לישא אשה אחרת בחייה בין שיהיו לו בנים ממנה בין שלא יהיו לו בנים ממנה ואם לא יהיו לו בנים ממנה וירצה לישא אשה אחרת תכף ומיד יתן לה כתובתה וכו' וגם נשבע לקיים וכו' והלך ראובן אחר שעברו יו"ד שנים ויותר נשא אשה אחרת בלא רשות אשתו הראשונה וע"ז השיב הרב ז"ל באורך ובסוף התשו' כתב וז"ל ואין לומר בזה האיש ראובן אעפ"י שנשבע שלא יקח אשה אחרת בחיי אשתו כבר זאת השבועה נעתקה לפרעון כתובתה שכן כתב ואם לא יהיו לו בנים ממנה וירצה לישא אשה אחרת תכף ומיד יתן לה כתובתה וזה האיש שאין לאל ידו לפרוע. כתובתה הרי הוא אנוס הא ודאי לאו מילתא היא מתרי טעמי דודאי כוונתו היתה דמלבד שיעבור על שבועתו נתחייב לפרוע לה כתובתה כשישא אשה אחרת דאם לא כן למה נשבע בתחילה שלא לישא אשה אפי' שלא יהיו לו בנים ואח"כ נשבע לפרוע לה כתובתה אם ישא אשה אחרת הוה סגי בזאת השבועה השניה אלא ודאי כדכתיבנן. ועוד דאע"ג דנימא דאין השבועה חלה אלא שאם ירצה ליקח אשה שהרשות בידו ושיפרע לה הכתובה

אפי"ה הוא עובר על השבועה אם ישא אשה אחרת כיון שאין לו כרי לפרוע תכף ומיד כמ"ש בכתו' עכ"ל יעש"ב:

הראת לדעת דאם לא היו שתי שבועות רק אחת שבועה שלא ישא ואם ישא יתן לה הכתו' מודה מוהריב"ל דהוה אמינא דהוה נעתקה השבועה אל הפרעון. ואפי' בהיותם ב' שבועות אם היה רוע לה כתובתה תכף ומיד לא היה עובר על השבועה:. נמצא דעיקר השבועה תלויה ועומדת לפרעון החיוב שנתחייב אם יפרע יפטר מהשבועה וע"ז נשאל הר"ם ז"נ אם יתחייב לפרוע לה המאוחר והשיב דאינו חייב לפרוע המאוחר וממילא כיון שאינו חייב לפרוע המאוחר גם איסור שבועה ליכא דהשבועה נעתקה אל הפרעון וכמ"ש בעניותין. ואם היה מפרש בשבועתו שלא ישא ושלא ייבם כבר כתב הר"ם ז"ל בפירוש שהיה חייב לשלם המאוחר כמו שביאר דבריו וז"ל אינו חייב לפרוע בסיבת זה התנאי הכולל זולתי אם יהיה בתנאי מבואר שלא ישא ושלא ייבם וכו' וכוונתו שאם מבואר כן בתנאי היה חייב לפרוע המאוחר דוקא אבל לא היה עובר על השבועה מסיבה שנעתקה אל הפרעון וכאמור. ועל אופן התשובה הנז' הסכימו אחריו כל הגאונים ז"ל אשר הובאו דבריהם בספר לכ שמח ז"ל: ומידי חפשי מצאתי להרב המבי"ט ז"ל בח"א סי' קמ"ו דפירש דברי הרמב"ם כמ"ש בעניותי בדעת הרמב"ם ז"ל דהשבועה נעתקה לפרעון וכשיפרע חין כאן שבועה ודקדק מדכתוב בשאלה ואם ישא יפרע לה המאוחר והיל"ל ואם יעבור וישא היה נראה דכוונתו שיעבור על השבועה יתן וכו' ומדכתב ואם ישא משמע שאם יתן אין כאן שבועה אבל אם היה גשבע סתם שלא ישא אשה אחרת עליה מודה הרמב"ם ז"ל דאינו נפטר מהשבועה בטעם דמן השמים הקנה לו וכו' יע"ש [ואתה תחזה דגם המבי"ט ז"ל לא ראה אשו' הרמב"ם ז"ל כצורתה שהרי כתוב בנוסח השאלה ואימתי שישא דזה הלשון מורה שהרשות בידו והוא ז"ל העתיק ואם ישא וכו']:

שוב ראיתי להרב גו"ר ז"ל שם באה"ע כלל ב' סי' ז' שגם הוא ז"ל דקדק מתשו' הרמב"ם ז"ל וז"ל דלא אמרה אלא בממון הקל דדוקא בממון יכול האדם לפעור את עצמו בכל בד שיהיה אפילו בדרך ספק כיין שהוא מוחזק בממונו שאין להוציאו מידו אלא בראיה ברורה אמנם גבי שבועה לא קי"ל הכי ולא משגחינן במה שיכול לומר הכי ולא מהנו ליה טענות מסופקות ודברינו מדויקים ומבוררים הרבה מלשון זה שהעתקתי ולא ידעתי איך נשמט דיוק לשון זה מרבינו הגדול הרדב"ז ז"ל עכ"ל הצריך יעש"ב שנסתיע שכן העלה הרב המבי"ט ז"ל בח"א סי' קמ"ו יע"ש:

ובאמת לא זכיתי להבין ד"ק דמשמע מדבריו דהרמב"ם ז"ל מה שהשיב הוא לפוטר מן הממון ואנה"נ דעובר על השבועה אם יכנוס את היבמה אבל פעור מן הממון כיון שהוא

מוחזק בו כך נראה מבכחיות דבריו לכל משכיל. והדבר ק' לענ"ד איך כתב ז"ל וכאשר העלה המבי"ט ז"ל דמה דמות יערוך דבריו לדברי המבי"ט ז"ל הלא המבי"ט ז"ל כתב הבאתי דבריו דהשבועה נעתקה אל הפרעון ואין כאן שבועה כשיתן וכל הפרעון פטר אותו הרמז"ל מעעם דאשה הקנו לו מן השמים וכו' וא"כ קשה לזווגם דבריו ז"ל עם דברי המבי"ט ז"ל שאילו לפי דבריו משמע דפעור מן הפרעון אבל עובר על השבועה דלא מצי פטר נפשיה מהשבועה בטענות מסופקות משא"כ דעת המבי"ט זדל. ואולי פי' דבריו הוא שטעם הרמב"ם ז"ל דנקט משום דאשה הקנו לו מן השמים הוא לפוערו מן הממון לזה הוא דוקא דכתב וכאשר העלה הרב המבי"ט ז"ל ולא לשאר רבריו ז"ל דהם דחוקים בסברתם רחוק מזרח ממערב ודו"ק:

נקוט מיהא דהרב המבי"ט ז"ל פירש דברי הרמב"ם ז"ל כמ"ש בעניותין ויש לי אילן גדול לסמוך עליו ושש ועלז לבי. אך זוהי שקשה לפקע"ד שראיתי להרב לב שמח ז"ל אחר שסיים התשו' כתב שאחר כמה שנים נדפסה תשו' הרב המבי"ט ז"ל הנז"ל והביא דבריו והשיג עליו על מ"ש שהשבועה נעתקה לפרעון ודקדק מדכתב ואם ישא ולא כתב ואם יעבור וישא דחה דקדוק זה דגם ואם ישא הכונה ואם יעבור וישא דכיון שנושא אשה אחרת היינו שעובר על זה השבועה ונושא ולפלא בעיני כי הוא ז"ל אנאהירינהו לעיינין בתשו' הרמב"ם ז"ל הוא שהעתיק אותה כצורתה והנה היא לפניו שכתוב בשאלה ואימתי שישא ולא כתו' ואם ישא ואולי למטוניה של הרב המבי"ט ז"ל שהיה כתוב אצלו ואם ישא דחה דבריו דליכא שום הפרש והבדל בין אם כחוב אם ישא או אם יעבור וישא:

אך חזון הרבתי לה' לב שמח ז"ל שתמה על הרב המבי"ט ז"ל שכתב דהשבועה נעתקה אל הפרעון וכו' מתשו' ה' מהריב"ל ז"ל הנז"ל שהבאתי בעניותי לסיוע לדברי וכבר הבאתי דברי הרב מהריב"ל לעיל ולא ידעתי שכול באמת איך יוצדק לתמוה על המבי"ט מתשו' הרב מהריב"ל ז"ל אשר כל קורא בעיניו יראה ובלבבו יבין דהויא סיעתיה ולא תיובתיה ומ"ש הרב מהריב"ל ז"ל בחדא שבועה הוה סגי כתב עליו הרב לב שמח ז"ל דכוונתו דלאו דוקא בשתי שבועות אמרי' הכי וגם אם לא היו ב' שבועות היה אומר ה' מהריב"ל ז"ל דהוה סגי אם היה נשבע שאם ישא יתן וכו' ולא היה צריך לישבע שלא ישא ואם ישא וכו' ע"ש:

ובאמת המדקדק היטב בדברי הרב מהריב"ל ז"ל יבין לאשורו דמסיבה שנשבע בתחילה שלא לישא אשה אחרת וחזר ונשבע לפרוע הכתובה כשישא משו"ה כתב ז"ל דעובר על השבועה אף אם יפרע לה כתובתה מטעם שבועתו הראשונה שחלה עליו שלא לישא אשה אחרת ואם לא היה שבועה שניה רק היה נשבע בראשונה שלא ישא ואם ירצה

לישא יתחייב פרוע לה כתובתה הוה אמינא דהשבועה נעתקה אל הפרעון כן מוכח מדברי ה' מהריב"ל ז"ל בפשיטות. ולא עוד אלא דסיים בדבריו דאם היה פורע תכף ומיד הכתו' אף שהיו שתי שבועות הוה אמינא דהשבו' נעתקה אל הפרעון לולא שאין בידו לפרוע לה הכתו' והרי עובר השבועה. ולא ידעתי איך העלים עין הרב לב שמח ז"ל לרשום דברי הרב מהריב"ל ז"ל הללו והוא פלא:

עוד הקשה הרב לב שמח ז"ל להרב המבי"ט ז"ל מתשו' הרשב"א הביאה מרן בב"י סי' י"ב מחו' ז' והיא בח"ג סי' ר"ב והרואה הדברים בשרשן יראה בעיניו דכתב הרשב"א ז"ל דהפשרנים עשו הקנס לתוספת חזק קיום הפשרה שמלבד שקנו מידם לקיים הפשרה חייבו אותם בקנס לכל מי שלא יקיים הפשרה ואיך יוצדק לומר שם דהקנין נעתק אל הפרעון הלא רצון הפשרנים שיתקיים הפשר וע"ז קלו מידם והוסיפו נפך שחייבו אותם בקנס ומה ענין נדון הרשב"א ז"ל לנדון הרמב"ם ז"ל ובפרט לפי מה שדקדקתי בלשון השאלה שכתוב ואימתי שישא אשה אחרת דמשפט הלשון מוכיח דהוי כאילו כתב ואימתי שירצה לישא יתחייב במאוחר דבודאי לא נגע ולא פגע עם תשו' הרשב"א ז"ל כלל:

עוד הק' ה' לב שמח ז"ל על ה' המבי"ט ז"ל מתשו' ה' תה"ד ז"ל סי' רפ"ב שכתב בקהל שעשו תקנה וחייבו בקנס על מי שיעבור דלא אמרינן שהתירו לעבור על התקנה ולשלם הקנס וכו' ולדידי אמינא דהתם התקנה לא מפני שעבר אחד על התקנה נתבטלה התקנה מכל הקהל אל הפרעון הרי הקהל רוצים בקיום התקנה וליותר חזק לקיום התקנה חייבו להעובר על התקנה קנס סך מה כמו הקנס שחייבה התורה להאונס והמפתה ותשלומי ארבעה וחמשה וכיוצא דאי אפשר דאיסור האונס והמפתה נעתקה אל הפרעון חלילה ומה דמות יערוך ולפקע"ד לא מצאתי ידי ורגלי לישב דבריו ז"ל כלל. באופן דמרן ז"ל כ' בעד הר"ם ז"ל שלא היה שבועה רק תנאי דוקא ואם היה איסור שבועה יודה הרמב"ם ז"ל דאסור. גם המבי"ט ז"ל כתב בעד הר"ם ז"ל דהשבו' נעתקה אל הפרעון ואם היה איסור שבועה לחוד יודה הרמז"ל דאסור גם ה' גו"ר כתב בעד הר"ם ז"ל דבממון הקל מנגד הר"ם ז"ל אבל באיסור שבועה יודה דאסור וכאמו"ל. אתאן לנ"ד הנה מצינו דדעת הרמב"ם ז"ל בפלוגתא מתנייא נתוסף עלינו ספיקא דאיסורא גם בדעת הרמב"ם ז"ל שהוא מאריה דאתרא בארעא דמצרים ואיך נוכל להתיר את היבם דנ"ד לייבם את יבמתו. ומה גם דהרב דבר משה ז"ל בח"א באה"ע סי' פ"ד כתב דהרב דרכי נועם ז"ל מה שהתיר לייבם בנדונו הוא מטעם דכבר עשה היבם מאמר יע"ש וא"כ פש גבן ה' הרדב"ז ז"ל וה' לב שמא ז"ל דס"ל בעד הרמב"ם להתיר. ונוסף הוא דהשואל כתב בכתב השאלה דהמנהג

בארץ מצרים שלא לייבם כי אם לחלוץ וכן העיד הרב גו"ר ז"ל דכתב על מ"ש מהר"י אסכנדרני ז"ל דסוגיין דעלמא אזלא כהרדב"ז להתיר כתב הוא ז"ל דאישתני מנהגא וכו' וחזרה השבועה לסיני וכו' כמש"ל. וא"כ אם כנים דברי השואל דעדיין המנהג כמ"ש ה' גו"ר ז"ל שלא לייבם וכי הוקבע המנהג לאסור ליבם לעבוד על שבועתו ומי הוא זה יערב אל לבו להתירו לייבם ולעבור על שבועת ד' חלילה! אחר שיש לו בנים ובנות ודאי ופשיטא דלא שבקינן ליה לעבור על השבועה בשאט בנפש ובקום עשה שיקדש אותה ויכניסנה לחופה וכמ"ש בעניותי בסה"ק בני בנימן וקרב אי"ש ח"א סי' א"ך יעש"ב:

סוף דבר לפקע"ד היבם הזה דנ"ד אריא דשבועתא רביע עליה וחיובא רמיא על ב"ד הצדק דהתם לשלוח אחריו ולדבר על לבו ולהסביר לו חומר השבועה קרא כדכתיב וכלתו את עציו ואת אבניו וגו'. כאשר הכריע ה' מהרשד"ם ז"ל באה"ע סי' מ"א וע' בס' רוח חיים ח"מ בסי' קכ"ה:

אבל לא מלאני לבי להסכים שיעשו לו שום הרחקה רק להפחידו מסיבת חומר השבועה כי רב הוא וגם צריכים ב"ד הצדק דהתם לברר מה שלא פורש בשאלה אם ידו משגת לפרנס שתיהן ולתת מדור לכל אחת בפני עצמה כי בזה כבר כתב הריב"ש ז"ל בסי' א' שכופין אותו לחלוץ אם אין ידו משגת יע"ש. גם לא ידענו אם גם היבמה מרוצית היבום כי גם זה הוא מקצוע גדול לכופו לחלוץ אם אינה מרוצית היבמה כאשר דבר זה מפורש יוצא בס' רוח חיים להגאון החבי"ף ז"ל באה"ע סו' קס"ה שהאריך הרחיב למעניתו כל התנאים הצריכים לייבם יע"ש שמנה אותם אחת לאחת ותרוה צמאוניך וד"ב. זה מה שעלתה מצודתי לפי קע"ד וד' ברחמיו יורינו מדרכיו ונלכה באורחותיו ולא נכשל בדבר הלכה כ"ד אי"ש צעיר לאו בר סמכא:

הצעיר יש"א ברכ"ה ס"ט:

סימן כז

נשאלתי מעיר כלכתא יע"א על ראובן שנשא יתומה בת טובים והכניסה לו סך מה והוא הוסיף לה מדידיה סך מה וכתב לה כתובה כמנהג המקום. וזה תשעה חדשים לנשואיה. ועתה תבע הבעל שרוצה לגרשה ולשלם לה סכי כתובתה והיא אינה רוצה להתגרש יורינו המורה לצדקה אם יוכל לגרשה שלא לרצונה או צריכה פיוס שתתגרש מרצונה ושכמ"ה:

תשובה הנה בשמים עדי שאיני פנוי משום צד להשיב שואלי מסיבת עול הציבור והיחיד וגם חולשת גופי לא יתנני לישב ולקבוע לימודי בלילה כבשנים קדמוניות כי הגיעו ימי הזקנה ולא צילא דעתאי כי שגבו תלאותי אך ורק יען השאלה איננה משום צד מהצדדים

כי אם מחכם הנמצא דר באותה העיר ארי נעשה שואל דינא קא תבע על הדין ועל האמת וחביב עלי עד לאחת זוהי סיבה כי דחקתי ונכנסתי להשי' בקצ'ר אמיץ מה שתעלה מצודתי לפי מיעוט קט שכלי וזה החלי בעזר צורי וגואלי:

הנה השואל הנז' כתב השאלה סתומה ולא הודיע לנו אם הוא זיווג ראשון או זיווג שני? גם לא ביאר דבריו אם כותבים בכתובה השבועה שלא יגרשנה בע"כ ושלא ישא אשה אחרת עליה? או כותבים שלא ישא אשה אחרת עליה לבד? או אינם כותבים כלל לא זה ולא אותו? גם לא פורש בשאלה אם מנהג המקום כל מי שרוצה לגרש את אשתו משלם הכתו' בב"ד ופטור משאר וכסות ועונה או אין המנהג כלל שאינו מגרשה בלתי שתתפייס לקבל ג"כ ברצונה? גם לא פורש בשאלה טענת הבעל שרוצה לגרשה לאיזה סיבה אם ראה בה דבר מכוער? או מאיסה עליו? אם מחמת שנאה? אם מחמת קטטה? אם מחמת איזה מום? או כי לא ישרה בעיניו כי כל אלה הספיקות הן הם צריכים לידע מה להשיב כפי סגנון השאלה. אך יען המקום רחוק מוכרח אנכי לפרש בתשו' במונח שאינו זווג ראשון וגם שאין כותבים בכתו' שום שבועה וגם שלא יש שום מנהג בעיר וגם צריך להניח במונח שאין לו שום טענה לגרשה כי בודאי אם היה לו איזה טענה היה מפרש דבריו כדי ליפטר ממנה שישמעו טענתו בב"ד: ומילתא כדנא שלא פשעה כנגדו האשה ואין לו שום טענה עליה לגרשה רק כי על הרוב עיניו נתן באחרת כי מצא נאה הימנה ורוצה לגרשה ולשלם לה סכי כתובתה הא ודאי דאסור לעשות מעשה זר כזה לכתחילה. ושרשו ומקורו הוא מדאיתא בשלהי מס' גיטין ד' צ' ע"א גבי פלוגתא דתנן במתני' לא יגרש אדם את אשתו אלא א"כ מצא בה ערות דבר לדברי בית שמאי ובית הלל סברי אפי' הקדיחה תבשילו ואמרו בגמ' דפלוגתא דב"ש וב"ה בכוונת קרא דלב"ש דצריך שימצא בה עדות דבר ולב"ה או ערוה או דבר וכו' ואיבעיא התם אמ"ל רב פפא לרבא לא מצא בה לא ערוה ולא דבר מהו ופשיט רבא מדגלי רחמנא גבי אונס לא יוכל לשלחה כל ימיו בעמוד והחזר קאי התם הוא דגלי רחמנא אבל הכא מאי דעבד עבד יעיש. מוכח מהו' זאת דדוקא דכבר עבר וגירשה בדיעבד אמרינן מאי דעבד עבד ואין מחייבין אותו להחזירה דדוקא באונס גלי רחמנא הכי. אבל איסורא מיהא איכא. וכן הוכיח הרב מהרימ"ט ז"ל מסו' זאת כאשר כתבתי בעניותי בתשו' ח' אה"ע סי' כ"א ומשם בארה. תו איכא התם בש"ס דף צ' ע"ב כי שנא שלח ר' יאודה אמר אם שנאתה שלח ר' יוחנן אמר שנוי המשלח ולא פליגי הא בזווג ראשון הא בזיוג שני דאמר ר' אלעזר כל המגרש אשתו ראשונה אפי' מזבח מוריד עליו דמעות שנא' וזאת שנית וגו'. והעור ז"ל בסי' קי"ט הביא פלוגתא דב"ש וב"ה במתניתין ופירש פלוגתייהו כמ"ש בש"ס דלב"ש

דרשי לקרא כדכתיב כי מצא בה ערות דבר ולב"ה או ערוה או דבר דהיינו שפשעה כנגדו ואפי' הקדיחה תבשילו וכו' וסיים בדבריו וז"ל בד"א בזווג שני אבל בזווג ראשון אפי' מזבח וכו'. המובן מדבריו דבזווג ראשון כ"ע מודים לב"ש דלא יגרשנה אא"כ מצא בה ערות דבר מטעמא דר' אלעזר דאפי' מזבח וכו' אבל בזווג שני פליגי ב"ש וב"ה ור"ע במתני' וגם האמוראים ר' יאודה ור"י דפליגי בפירושא דקרא כי שנא שלח הוא בזווג שני שאם פשעה כנגדו עד ששנא אותה ישלחנה אבל בזווג ראשון כולהו מודי דשנוי המשלח מטעמא דר' אלעזר. וכן פירש מרן. הב"י ז"ל שם בעד הרמב"ם ז"ל בפ' יו"ד מה' גירושין ה' כ"א וכתב מרן ז"ל וז"ל ומ"מ נראה מדבריו דהלכה כב"ה מדכתב שניה אם שנאה שלח אלמא לא בעינן דבר ערוה כב"ש וגם שנאה משמע על ידי שום דבר שעשתה אבל משום שמצא אחרת נאה הימנה אין לו לגרשה עכ"ל. נקטינן דגם בזווג שני איכא איסורא לגרשה בלתי שום סיבה. ובס' הקצר בסי' קי"ט ס"ק ח' פסק מרן ז"ל וז"ל לא יגרש אדם אשתו ראשונה אלא א"כ מצא בה ערות דבר. ודברים אלו הם אלי' דב"ש ואיך יתכן שיפסוק כב"ש נגד בית הלל שכבר ידוע ב"ש נגד ב"ה אינה משנה. אלא ודאי דס"ל כמ"ש הטור ז"ל דלא פליגי ב"ש וב"ה אלא בזווג שני אבל בזווג א' גם ב"ה יודו לב"ש דלא יגרשנה אא"כ מצא בה עדות דבר דוקא ומטעמא דר' אלעזר דאפי' מזבח וכו'. וע' להרב מש"ל ז"ל שם מה שהאריך בזה. גם הרשב"א בתשו' לאלפים סי' י"ח שנשאל הטעם שיש כמה מצוות שאין מברכים עליהם ומכללא כתב וז"ל וכן על הגירושין אין מברכין יען דיש מקצת הגירושין שהן בעבירה שלא מצא בה דבר עבירה ומגרשה ששנוי המשלח עכ"ל:

נקוט מהא אף דהרשב"א ז"ל נימא דמירי באשתו ראשונה שבה נאמר שנוי המשלח מ"מ קרא אותם הגירושין בעבירה. ומינה דגם בזווג שני שאין צריך דבר ערוה עכ"פ אם מגרשה בלי שום סיבה עבירה היא בידו כיון שסתם דבריו ז"ל ולא חילק בין זווג א' לזווג ב' גם לא פורש בדבריו דאיידי דווקא בזווג א' משמע דבכל הזווגים איכא עבירה לגרשה בלי שום סיבה: גם במס' סנהדרין ד' כ"ב ע"א איתא התם אמר רב שמן בר אבא בא וראה כמה קשים גרושין שהרי דוד המלך ע"ה התירו לו לייחד ולא התירו לו לגרש. והכוונה דהגם דדהע"ה היה בתקפו כדאיתא התם קראו לי לבת שבע מלמד שקנחה בי"ג מפות והיה יכול לגרש אחת מהי"ת נשים שהיו לו ולישא את אבישג עכ"ז מסיבה שקשים הגירושין התירו לו להתייחד עם הפנויה היא אבישג דב"ד של דוד גזרו על יחוד הפנויה ולא התירו לו לגרש וכמ"ש רש"י ז"ל שם:

הרי להדיא דאף באשתו של ט"ז או י"ז או י"ח היה יכול לגרש לא זווג א' ולא זווג ב' ועכ"ז לא התירו לו לגרשה מבלי שום סיבה וזו ראיה נכונה לפקע"ד דאסור לגרש אפי' אשתו שניה מבלי שפשעה כנגדו ומסוגיא זאת הוציא הריב"ש ז"ל בסי' קכ"ז דאף אם יאמר האב לבנו שיגרש את אשתו אינו חייב הבן לגרשה משום כיבוד או"א יע"ש. גם הרב גט פשוט בסי' קי"ט הסכים דאסור לגרש אפי' בזווג ב' וכן הביא שהוא דעת הב"ח ז"ל דאיכא איסורא לגרש אף בזווג שני מבלי שפשעה כנגדו. וכן דעת הרא"ם בח"ב סי' א' וכתב אף דרש"י ז"ל ס"ל דפלוגתייהו דב"ש וב"ה במתני' הוא בזווג א' דלא כמ"ש הטור ז"ל מ"מ הלכה כמ"ש הטור ז"ל דמדאביי ורבא ואילך הלכה כבתראי יע"ש:

הראת לדעה דדעת הרמב"ם ז"ל והטור ומרן והרא"ם והב"ח וה' ג"פ כולהו ס"ל דאיכא איסורא במגרשה בע"כ מבלי שפשעה כנגדו. אך חזות קשה הוגד לי דראיתי לה' ג"פ שהביא לה' מאיר עיני חכמים שכתב דאין שום איסור לגרש את אשתו לא מדאורייתא ולא מדרבנן ומ"ש במתני' לב"ש לא יגרש אדם את אשתו אלא א"כ מצא בה ערות דבר וכו' אינו אלא עצה טובה אבל איסורא ליכא וכו' והרב ג"פ ז"ל דחה דבריו מדקדוק לשון הרמב"ם ז"ל כמו שיע"פ ולא זכר שר לסוגיא דסנהדרין שהבאתי למעלה דעשו מעשה רב והתירו לו לדהע"ה לייחד ולא התירו לגרש דמסוגיא זאת הוכיח הריב"ש ז"ל דאינו חייב הבן לקיים מצות אביו אם יאמר לו לגרש את אשתו וכתב וז"ל שהרי אם יאמר לו אביו עבור על דברי תורה או על דברי חכמים אין לו לעשות מצותו ואין זה בכלל כבוד האב ויראתו וכו' יע"ש:

עוד חזון הרביתי להגאון מהר"י כולי הוא נכדו של ה' ג"פ ז"ל המגיה של הרב משנה למלך ז"ל שהביא דברי הרב החבי"ב ז"ל בשיירי יו"ד סי' רל"ט בהגה"ט ס"ק ל"ב שגם הוא נמשך לד' המאיר עיני חכמים דליכא שום איסור בגרושין לא מדאורייתא ולא מדרבנן אלא עצה טובה קמל"ן במתני' דגיטין לא יגרש אדם את אשתו פלוגתא דב"ש וב"ה ור"ע וכו' יע"ש. והרב המגיה דחה דבריו והביא כמה ראיות עצומות נגד ברא זאת כמו שיעש"ב שהפליא להק' עליו וע"כ הגאונים דקיימי בשיטה זאת קושיות חזקות ואמיתיות יע"ש. ובכלל כל תמיהותיו שתמה על הרב החבי"ב ז"ל הקשה עליו מתשו' הרשב"א ז"ל בסי' ח"י שהבאתי לעיל ותמיהני שהיה לו להפליא על הרב הנז' פליאה נשגבה שהרי הרואה יראה שדברי הכנה"ג ז"ל סובב הולך על תשו' הרשב"א ז"ל בסי' תשל"ד שכתב בשם ר' האי גאון ז"ל דאפי' הנשבע שיוציאנה את אשתו אינה שבועה והוי כאילו נשבע שלא לפרוע לבעל חובו שאין בדבריו כלום עכ"ל וע"ז תמה עליו מרן החבי"ב ז"ל דמה דמות יערוך נשבע שלא לפרוע לב"ח דהוי מצוה מן התורה כדאמרי'

בכתו' לדידך דאמרת פריעת ב"ח מצוה וכו' והנשבע לבעל את המצוה מן התורה אין שבועה חלה עליו אבל שלא לגרש את אשתו אין כאן שום מצוה לא מדאורייתא ולא מדרבנן וכו' והשתא לפי מ"ש הרשב"א ז"ל בסי' ח"י דטעם דאין מברכין על הגרושין הוא משום דמקצתן מגרשים בעבירה שלא מצא בה דבר בידה ושנוי המשלח נמצא דהרשב"א ז"ל אזיל לסברתיה דעבירה היא לגרש את אשתו כשלא מצא בה דבר ערוה דהוי מדאורייתא ושפיר כתב דנא חלה השבועה לגרש את אשתו והוי כנשבע שלא לפרוע לב"ח ממש ולא נשאר שום קו' על הרשב"א ז"ל ולדידי לא ידעתי אענה:

זאת ועוד יגדל התימה על הרב החבי"ב ז"ל שהוא עצמו בכנה"ג אה"ע סי' קי"ט הגה"ט ס"ק א' הביא תשו' הרשב"א דסי' ח"י הנז"ל והוסיף נופך שגם בתשו' להרמב"ן סי' קפ"ט כתב כן שאין מברכין על הגירושין מטעם שיש גרושין שהם בעבירה וכו' ושכ"כ הרד"א בשער ג' בשם הר"י ן' פאלט ז"ל. ואיך לא זכר שר תשו' הרשב"א ז"ל הנז' והרמב"ן והרד"א ז"ל שהק' על הרשב"א ז"ל בהגהותיו ליו"ד אתמהה. וגם שם שם כ' עוד בס"ק ו' מ"ש לעיל בשם הרא"ם ח"ב סי' א' שכ' דהלכה כמ"ש העור ז"ל דאף בזווג ב' איכא איסורא דהלכה כבתראי מאביי ורבא ואינך יע"ש ומה שהביא עוד הרב מהר"י כולי ז"ל והרב משפט צדק ח"א ד' ר"ן וגם למהר"א ששון ז"ל סי' ס"ד ומוהרח"ש בשאלה סי' ג' ולה' פ"מ ח"ג סי' ג' דס"ל כס' הכנה"ג ז"ל דליכא איסור לגרש את אשתו וכו' הנה ס' מוהרח"ש וס' פ"ע אינם בידי כעת. אבל ממ"ש ה' מ"ץ ז"ל ומהר"א ששון ז"ל אחרי המחי"ר מכת"ר לא מכרעא ולאפס פנאי כי השואל נח"ץ ינח"ץ דוחק אותי שלוחו בכל עת לא הבאתי דבריהם ולהבין ולהורות דלא ס"ל כהכנה"ג ז"ל ולא קרב זה אל זה. תו חזיתיה לה' הכנה"ג ז"ל שהביא מתשו' הריב"ש ז"ל דס"ל שהגרושין הם אסורין מן התורה והיא תשו' שהבאתי למעלה שכתב דאין חיוב על הבן לקיים גזירת אביו נגרש את אשתו וכו' וק' לענ"ד שהרי למטה מזה כתב הוא ז"ל דמסו' דסנהדרין ד' כ"ב מוכח דהוי איסורא דרבנן יע"ש והרואה יראה דכל חיליה דהריב"ש ז"ל מסוגי' דסנהדרין הנז' ואם כן איך מביא דברי הריב"ש ז"ל דס"ל דהוי אסור מן התורה להק' על הכנה"ג ז"ל ולדידי אתמהה:

איך שיהיה בהא סליקנא ובא נחיתנא דאם השואל דנ"ד רוצה לגרשה ולשלם לה סכי כתובתה מבלי שום סיבה רק שנתן עיניו באחרת כי מצא נאה הימנה פשיטא דצריך לפייסה כדי שתתרצה להתגרש וכל זה הוא אפי' אם הוא זווג שני כ"ש אם הוא זווג ראשון דאליבא דכ"ע שנוי המשלח ובלתי פיוס ורצונה לא יוכל לגרשה. ובפרט אם הוא מקום שקבלו עליהם חרגמ"ה שאפי' אם נשבע לגרשה לא חיילא השבועה וכמ"ש

הריטב"א ז"ל העתיקה מרן הב"י באה"ע סי' קנ"ד וכ"כ מהרי"ו סי' קע"ב יע"ש. ואפי' אם לא קבלו חרגמ"ה והוקבע המנהג במקומם שלא לגרש את נשותיה' בע"כ ודאי ופשוט שלא יוכל לעשות תמורת המנהג וע' למהר"א ששון ז"ל סי' ס"ד ובפרט אם יש איזה תלאי בכתובה דודאי דחייב לקיים תנאו ולית נגר דיפרקיניה וכבר ראיתי בספר פני יוסף הנד"מ להרב כמהר"י קארייו ז"ל בסי' א' והוא בסוף ס' כפי אהרן ח"ב כל מ"ש והעלה לגרשה בע"כ אף שלא מדעתה ורצונה ואין הנדון דומה לנ"ד כלל כאשר יראה הרואה בשאלה כמה סבל עמה בעלה דבזה אף אנא נמי מודינא דהאמת אתו שהלכה כמותו משא"כ בנ"ד דלא נזכר בשאלה שיש לבעל שום תרעומות עליה לגרשה שלא ברצונה רק כנר' שמצא אחרת נאה הימנה הא ודאי גם הרב ז"ל הנז' יודה מודים דרבנן דלא יוכל לגרשה רק ע"י פיוס וע' בס' שעות דרבנן סי' י"ב ועיין בס' הון יוסף סי' א' זה הנלע"ד מה שעלתה מצודתי להלכה ולמעשה שצריכה פיוס כדי שתתרצה לקבל גיטה ברצונה וצור ישר' י"מ וימ"ן להבין ולהורות ויורינו מדרכיו ונלכה באורחותיו לעשות הטוב והישר כ"ד הצב"י. יעקב שאול אלישר ס"ט:

סימן כח

שאלה ראובן שעזב את לאה אשתו זה יותר מה' שנים והלך למדינה אשר אין שם יאודים. והאשה ברצונה לילך לבעלה ליקח ממנו גט פטורין אך במקום הבעל שהוא יושב אין להשיג סופר לכתוב את הגט ולא מי שיסדר את הגט. ובעיר שהאשה יושבת יש סופר שיכול לכתוב הגט. אך אין באפשר שילך עם האשה שיכתוב הגט. ובא איש אחד ואמר שהסופר יכתוב תורף הגט והוא יקח את האשה עמו ויקח עוד איש אחד עמו ויסעו עם האשה והוא יכתוב טופס הגט וגם יהיה הוא מסדר את הגט והוא יהיה עד אחד והאיש השני אשר עמו יהיה עד שני. ובעל האשה רצונו ליתן לה גט. אך אינו מקבל עליו שיבא אצלה וליתן לה את הגט כדת מו"י. ובאם כשהאשה לא תסע אצלו לקבל גט ממנו הוא יעזוב אותה ותשאר אלמנות חיות. ע"כ ילמדנו רבינו בטובו להשיב להמוכ"ז בכתב ידם הטהורים אם הגט כשר או לאו ושכמ"ה: תשובה זה הסדר הכתוב בשאלה חלילה להתיר מעשה כזה לעשות מעשה כזה דתבר גזיזי מכמה טעמי תריצי. א) איך יכתוב הסופר תורף הגע שבכלל התורף הוא זמן הגט ואיך יכתוב זמן הגע כשאינו יודע מתי ינתן הגט. ב) איך נעשה מעשה לחתום הסופר בגט לעד דהוי חתם סופר ועד וידוע כמה גדלה המבוכה בין ר"י והרמב"ם ז"ל. ג) איך המסדר הגט יכתוב הגט ויהיה מסדר ויחתום לעד כי גם זה מבוכה גדולה ועי' להרב העיטור וה' דב"מ בסי' ס"ו. ד) דלדעת הא"ז והרא"ם ז"ל צריך ב"ד כמשי"ר הרואה בתשו' הרא"ם ז"ל ח"א סי' פ"ב וח"ב סי'

ל"ה שכת' משם הא"ז ז"ל דאפי' בנתינת הגט מיד הבעל צריך לפני ב"ד [והאמת אגיד שחפשתי בס' הא"ז ז"ל ולא מצאתי דברים אלו] וה' נודע ביהודה מה"ת סי' קי"ד חיזק סברת הרא"ם ז"ל הנז' במסמרות נטועים ותירץ מכמה מקומות דמוכחי מהש"ס דאין צריך ב"ד לגירושין ויצא לחלק בין ארוסה לנשואה יע"ש [רק דלא זכר שר להההיא דאמרו בש"ס גיטין ד"ה ע"א שנים שהביאו גט אינן צריכין לו' בפ"נ ובפ"נ כיון דאי הוו אמרי בפנינו נתגרשה מהימני ואם איתא דצריך ב"ד איך נאמנים לו' לפנינו נתגרשה] גם הקשה לרמ"א ז"ל דידיה אדידיה ותירץ דכל סידור הגט והנהגותיו אין צריך ב"ד כי הוא לימוד בעלמא ואמטו"ל יכול ליקח שכר המסדר לפי רצונו. ואולם בעת נתינת הגט מיד הבעל ליד האשה צריך ב"ד וכמ"ש הרא"ם ז"ל משם הא"ז ז"ל דאף בשעת נתינת הגט מיד הבעל ליד האשה צריך ב"ד:

ועינא דשפיר חזי להרב חתם סופר ז"ל בח' א"ח סי' נ"א שהביא דברי הרב נודב"י ז"ל וכתב כי במקום אחר דחה כל ראיותיו של ה' נודב"י ז"ל והעלה דסידור הגט כולו יעשו אותם שלא בב"ד אך בעת נתינת הגט ליד האשה שצריך לחקור את העדים והשאלות ששואל אותם דהוי קבלת עדות ודאי צריך ב"ד יעי"ש [ולא ידעתי מאי חדית לן מר הלא גם הרב נודב"י ז"ל אסיק הכי דבעת נתינת הגט לידה צריך ב"ד אלא שלא פי' בדבריו הטעם משום דהוי קבלת עדות דצריך שלשה ובודאי דזהו טעמו ונימוקו] באופן דאי אפשר לעשות סדר הגט כאשר כתוב בשאלה בשום אופן:

כי אם בזאת יכולים לעשות להציל את האשה מכבלי העיגון אם הוא באפשר שילך סופר בקי לכתוב הגט עם שני עדים כשרים למקום הבעל. וכאשר יראו שמרצונו הטוב רוצה לגרש את אשתו שלא תתעגן יקנה הבעל כלי הכתיבה להסופר ויצוה אותו שיכתוב את הגט לשמו ולשם אשתו פ' בת פ' וגם יצוה להעדים שיחתמו בגט שיכתוב הסופר אחר שיעשו לו ההתרות וביטול מודעות. ואחר שיכתוב הגט ויחתמו העדים ימנה הבעל את הסופר שליח להוליך הגט לאשתו. ויכתוב הסופר ההרשאה ויחתמו העדים גם בהרשאה. ויקבל הבעל עליו בשבועה שלא לבטל לא את הגע ולא את ההרשאה. וגם השליח יקבל עליו שלא לבטל את השליחות [וזהו מנהג קושטא יע"א שעידי הגט הם עידי ההרשאה כסברת הריב"ש סי' שי"ח והתשב"ץ ח"ב סי' כ"ה והרשב"ש בנו סי' שכ"ג] ויזהר שלא יכתוב בגט העומדת במתא פ' רק יכתוב בכל מקום שאת עומדת גם ידלג תיבת ולאחריכי [וידעתי שיש מפקפקים שלא יהיה שליח הסופר וכמ"ש ה' פ"ת ז"ל באה"ע סי' ק"ך ס"ק א"ך שהביא מחלוקת בין הגאונים מהר"ד אפנאהיים ומהר"י מרגליות ז"ל ומהר"מ מקראקא ז"ל וה' ישועות יעקב ז"ל הסכים להתיר בשעת הדחק והך

דנ"ד הוי שעת הדחק ועיגון ודאי] ולדעת הרדב"ז ז"ל בחדשות סי' שנ"ט וסי' ת"ו הסכים להתיר לכתחילה רק שלא יאמר הסופר אני כתבתיו רק שיאמר כמו שליח סתם בפ"נ ובפ"נ יעי"ש ואח"ך יחזור הסופר שהוא השליח עם העדים למקום האשה ויעמדו לפני ב"ד הצדק ויוציא ההרשאה והגט ויעידו העדים על מינוי השליחות ועל הגט לפניהם ובאופן זה שהעדים עצמם באים לב"ד הם יעידו על חתימתם וכמעט שאין צריך השליח לומר בפ"נ ובפ"נ וימסור השליח הגע ליד האשה לפני ב"ד הצדק ותהיה מגורשת כדת מו"י: ואם אין באפשרות בשום אופן שילך הסופר הבקי לכתוב הגט למקום הבעל. יש אופן אחר לעשות להציל האשה מכבלי העיגון אם מכירין כתב יד הבעל וחתימתו שיכולים לקיימה לפני ב"ד הצדק ויעשו במקום האשה ב"ד נוסח הרשאה וישלחוהו להבעל והבעל יכתוב אותה בכתב ידו וחתימת ידו למי שירצה למנותו שליח וגם יכתוב כתב להעדים שיחתמו בגט וגם יכתוב כתב להסופר שיכתוב הגט בציוויו לשמו ולשם אשתו ויקיימו כל הכתבים הנז' לפני ב"ד הצדק ואחר שיקיימו החתימות יכולים הסופר לכתוב הגט והעדים לחתום והשליח ליתן הגט ביד האשה והכל יעשו לפני ב"ד הצדק שבמקום האשה רק ידלג תיבת היום שכותבין בגט העומד היום ידלג תיבת היום ויכתוב העומד במתא פ'. וכן עשה מעשה ה' מהרד"ך ז"ל סי' כ"ג וכתב דבעינון כי האי מודו כל הפוס' ונדונו היה כישראל מומר שהלך למקום שאין שם יהודים כי הך דנ"ד יע"ש. וכ"כ ה' גט פשוט ז"ל בסי' ק"כ ס"ק כ"ו. ועי' להרב פ"ת בסי' ק"ך ס"ק י"ח הביא משם מהרי"מ מבריסק ז"ל בסי' ל"ב שהתיר להלכה ולמעשה במקוה עיגון ועיקר יסודו על ה' ג"פ ז"ל הנז"ל דאף שהמגרש כתב שלא בפניהם מ"מ כיון שמכירים כתב ידו מהני כאלו שמעו קולו מפיו שצוה להם. ונ"ד הוי יותר נכון שהמגרש הוא ישראל ביהדותו וציית לדינא. ועי' להרב מהר"י קצבי ז"ל סי' יו"ד שהסכים לעשות כס' ה' מהרד"ך ז"ל. ועי' להרב בית אפרים ז"ל בתשו' לאה"ע סי' ק"ו שהסכים להתיר עפ"י כתב ידו אם יכולה להתקיים בב"ד והביא דברי הרב מהר"י קצבי ז"ל יעי"ש. ומעשה רב עשו פעיה"ק ירוש' ת"ו בשנים שהביאו הרשאה לב"ד מקויימת ממקום רחוק כמ"ש בס' פרי האדמה ח"ד ד' י"ב יע"ש סדר הגט כולו מראש ועד סוף מבואר שם באורך וניתן הגט בעידי מסירה לבד בלא עידי חתימה בהסכמת כל הרבנים זלה"ה:

את זה כתבתי בקיצור נמרץ כחותה על הגחלים שאין לי פנאי להאריך מרוב טרדותי שגבו תלאותי מעול הצבור והיחיד והשואל נחץ ינחץ לאמר כלה מלאכתך ובכן הסכימה דעתי להתיר להלכה ולמעשה להציל את האשה מכבלי העיגון וצור ישראל י"מ וימ"ן

שלא אכשל בדבר הלכה. כ"ד הצעיר וזעיר יעקב שאול אלישר ס"ט בא סי' יש"א ברכה הי"ו. תם ונשלם חלק אה"ע שבח לאל בורא עולם:

חו"מ

סימן א

להיות אמו"ץ שנתנאל פרחי בן הגביר השר גי' יוסף פרחי ז"ל היה דר בחצר אחד מחצרות שלהם האחרון שבחצרות שפתחו פתוח ברחוב תלית אל זנקאת בחיי אחיו גי' שמואל פרחי וגי' יחזקאל פרחי נ"ע והיה החצר הנז' חרב ושמם והעידו לפנינו אנן תרי מגו תלתא אנן ב"ד דח"ל עדים כשרים שנתנאל פרחי הנז' בנה בחצר הנז' עליות בנין חדש משובח במקום שהיה במקומם טבאק חריבים והיה דר בהם נתנאל הנז' ושוב דרו בו אשתו ובתו היחידה בת יורשת נחלתו וכשמתה אמה ג"כ הלכה הבת אצל קרוביה והיתה משכרת החצר הנז' לאחרים והיתה לוקחת השכירות לה לעצמה וגם השוכרים עצמם היו שוכרים ממנה דוקא והיו פורעים לה השכירות לה דוקא ושוב נשאת הבת הנז' לבחור אחד מקרובי אביה והוא גי' רפאל יאודה פרחי הי"ו ושוב מתה הבת הנז' והניחה בת וירש אותה הבחור בעלה הנז' וירש בכלל החצר הנז' וגם בנה הוא בחצר הנז' חדר אחד חדש ומחודש אשר לא היה בחצר הנז' כלל כפי מה שנתברר לנו אנן תרי מנו תלתא ב"ד דח"ל מפ' מגידי אמת והיה גם גי' רפאל הנז' משכיר החצר הנז' ולוקח השכירות לעצמו דוקא זה כמה שנים רבות ושום אחד מבני דודיו השותפים עמו בשאר חצרותיהם לא תבעוהו לפרוע להם חלקם משכירות החצר הנז' ולא ערער עליו שום אחד מהם בהיות החצר הנז' בידו דוקא כלל וכעת קם גי' אהרן שמואל פרחי הי"ו שהוא בן אחיו של נתנאל פרחי הנז' ותבע לדין לגי' רפאל הנז' הי"ו היורש את בת נתנאל הנז' כנז"ל ועמדו לדין לפנינו שניהם יחד שהם גי' אהרן שמואל פרחי הי"ו התובע וגי' רפאל יאודה פרחי הנתבע ותבע גי' אהרן הנז' הי"ו מגי' רפאל הנז' שיפרע לו כל חלקו המגיע לו בכל שכירות השנים שעברו שהשכירו החצר הנז' הוא ואשתו וחמותו זה ט"ו שנים מ"מ ואחר שיפרע לו כל חלקו משלם מעכב עליו עוד שלא ישכירנו עוד לאחרים מכאן ולהבא כלל כי אם רוצה הוא לדור בו כ"כ שנים כנגד חלקו בכל השנים שעברו וגם להחליף דירתו בדירת גי' רפאל הנז' בחצר הנז' באומרו שהוא שותף עמו בחצר הנז' כשאר החצרות המשותפים בהם מאבותם ואבות אבותיהם ז"ל וגי' רפאל הנז' הי"ו השיב על טענות הנז"ל כי הוא ירש החצר הנז' מכח אשתו שירשה אותו מאביה שהיה בידו מכמה שנים וזה כמה שנים שהחצר הנז' בידם וגם משכירים אותו לאחרים ולוקחים

השכירות לעצמם והוא וחמיו נתנאל הנז' הוציאו על החצר הנז' כמה הוצאות רבות ובנינים וכיוצא הן אלה טענות שני הצדדים הנז' אשר טענו בפיהם וגם במכתב בחתימת ידם ודינא קבעו מנן אנן ב"ד דח"ל דקביע פה עירנו יע"א ואנן בדידן אחר שמוע טענותם הנז"ל נשאנו ונתננו בדבר הלכה מפי סופרים ומפי ספרים בדין זה ואסיקנא שמעתתא אליבא דהלכתא ועלתה הסכמתינו דלפום דינא זכה גי' רפאל הנז' הי"ו הנתבע בטענתו שהוא יורש כנז"ל ומלבד דהוא פטיר ועטיר מלפרוע שופ"ק מכל שכירות שנים שעברו לשום אחד מבני דודיו השותפים יחד בשאר חצרותיהם זאת ועוד זכה בדין בכל הוצאות הבנין אשר בנו בחצר הנז' הוא וחמיו והרשות נתונה בידו לדור הוא בחצר הנז' וגם להשכירו על ידו לאחרים ולגבות השכירות לעצמו דוקא כמאז ומקדם ואינו יכול גי' אהרן הנז' לעכב על ידו ולא להחליף דירתו בדירת החצר הנז' כלל מאחר שטען גי' רפאל הנז' הי"ו טענת ירושה כנז"ל ואנן טענינן ליה נמי טענת מכר או מתנה לחצר הנז' וזכה בחצר הנז' ובכל הבתים ועליות שבחצר הנז' אשר הם תחת ידו דוקא כי כן שורת הדין נותנת ככל אשר הורנו מן השמים עפ"י הדין האמו"ץ זולתי האוצ'א האחת שהוא החדר הקטן שבצד דרום החצר הנז' אשר פתחן פתוח לתוך הליוואן שבחצר הנז' אשר הוא ביד ני' אהרן הנז' משנים קדמוניות ועד עתה הוא שייך לגי' אהרן הנז' לבד ואין לגי' רפאל הי"ו בו שום שליטה ואחיזה כלל ולראית אמו"ץ ומכתב לחזקיה'ו ביד גי' רפאל הנז' הי"ו כתבנו לו מעשה ב"ד זה פה עוב"י דמשק יע"א וח"ש בש"א לחו' ניסן ש' תת"ר וששה ושלשים ליצירה והכל שריר ובריר ונכון ואמת וקיים:. הצעיר הצעיר שלמה סוכרי יצחק אבואלעפייא ס"ט ס"ט:

סימן ב

ביום ערב חג השבועות האיר וזרח אור בהיר מאת מעלת השר המפואר רב ועצום נשיא נשיאי הלוי הי"ו לשם מע' מרן מלכא גאון ירושלים ראש"ל הרב הגדול אחד היה אברהם הי"ו ונשאל אם יסכים על המעב"ד הנז"ל ויבא על החתום ליותר אומץ וחוזק הענין. ולפי רוב טרדותיו בקש ממני אחוה דעי דעת הדיוט קלה. והאמת שגם אנא נפשאי היתי טרוד הרבה לא הייתי מופנה משום צד לעשות רצון צדיק ואף נם עתה דחקתי ונכנסתי לעיין בדבר. ואנכי הרואה כי בודאי כדין הסכימו מע' הב"ד הצדק דהתם תרי מגו תלת העי"א ומי יוכל להרהר אחריהם חלילה. מאחר שהאחים הנז"ל היו חלוקים בעיסתם וכל אחד הוצאותיו לבדו ובאמת דזאת הבת באה מחמת ירושה וגם בעלה הי"ו ג"כ בא מחמתה ואנן טענינן ליה כמבואר במעב"ד עליון וזו אינה צריכה לפנים. אך בזאת שאו'ל באחת לא ידעתי מה אענה דהנה החצר הזה שעליו אנו דנים בתוך החצרות וידועים לבני

המשפחה הרוממה פרחי שושנים הי"ו מזמן מורישם זלה"ה לקדושים אשר בארץ המה ויד כלם שוה בו וא"כ כשנכנס ודר סי' נתנאל נ"ע הנז"ל בחצר הנז"ל אף אם היה לאחר פטירת מ"א ז"ל כיון שידוע שיד כלם שוה בו אף שהיו חלוקים בעיסתם ובהוצאותיהם מ"מ כיון שידוע ומפורסם שחצרות אלו הם משותפים ביניהם וא"כ כל היורשים יש להם חלק בחצר הנז' ומה שדר בחצר הנז' סי' נתנאל הנז' נ"ע ומה שדר ברשות מיקרי ואין להם טענת חזקה לעולם וכמ"ש הריב"ש בסי' שכ"ז הביאה מרן בב"י ס"ס קמ"ט וז"ל מסורת בידינו מגדולי האחרונים ז"ל ועליהם אנו סומכי' שלעולם אין חזקה מועלת אלא א"כ ירד מתחילה בתורת מקח וכו' שכל היורדין ברשות אין להם חזקה לעולם וכו' וכו' יעש"ב. וכבר ידוע כמה מהרבנים גאוני ארץ הרב מהרש"ך ז"ל והרב מהר"א ששון וכמה מרבני האחרונים חששו לס' הריב"ש הלזו ועי' בס' משפט צדק ח"ב סי' כ"ו ולפורטם אי אפשר לך נא ראה הלא בספרתם ויש דלא חששו לס' הריב"ש ז"ל עי' להרשד"ם ז"ל בח"מ סי' רמ"ט ואף אם החצר של גי' יוסף ז"ל הוא לו לבדו וירשו אותו בניו אחריו שלשה המה מטיבי סי' נתנאל וסי' יחזקאל וסי' שמואל ז"ל שפיר יכולים לטעון בני סי' שמואל דלא חלקו ביניהם הבתים כלל וכולם נמצאו דרים שם מזמן מורישם שהשאיר להם זה החצר והוו כדין יורדים ברשות דאין לכם חזקה לעולם וכמו שעלה ונסתפק הרב בני שמואל ז"ל סי' ס"ו:

איברא דכבר ראה והתקין ה' כמהראד"ב ז"ל בסי' קס"א בס' לח"ר דיצא לחלק דכ"ז שכתב הריב"ש ז"ל דאין להם חזקה לעולם הוא באופן שע"כ יש לו להודות שלא ירד מתחילה בתורת מקח אבל אם טוען שמתחילה ירד בתורת מקח או מתנה מורה הריב"ש ז"ל דטענינן ליורש דבתורת מקח או מתנה ירד יעש"ב ודון מינה לנ"ד דהוי עדיפא מינה דכפי השאלה מוכח דאחר מיתת אביו ז"ל דר בחצר הנז' דודאי טענינן ליורש הבא מחמת ירושה דבתורת מקח ירד או בתורת מתנה:

ברם דא עקא דהרואה יראה לנכדו הרב עדות ביעקב סי' קמ"ג ז"ל דהק' לה' מ"ז ז"ל דדבריו סתראי נינהו למ"ש בסי' קס"ג והניחה בצ"ע. וגם הרב מש"ל ז"ל בפי"ג מה' טוען ה' ח' הקשה שתי תשו' הרב מהראד"ב ז"ל הללו והניחה בצ"ע יע"ש. והבי"ד הרב מע"ש בח"מ סי' ק"ן הגהט"ו אות י"א יע"ש:

ואני בעניי לא אדע שכו'ל מאי קק"ל להרבנים ז"ל על ה' לח"ר ז"ל דהנה בסי' קס"א הכי הוה עובדא דטען הבן דכשנכנס לבית הנז' שנשא אשה ירד לתוכה בתורת מתנה ונשאר דר בבית הנז' כמה שנים ואף אחרי הפרדו מעל שולחן אביו וגם אחרי מות אביו וע"ז יצא לחלק הרב ז"ל דכיון דהריב"ש ז"ל בהכי איירי היכא שהמחזיק בע"כ יש לו

להודות שמתחי' נכנס שעה אחת שלא בתורת מקח בהא הוא דאמרי' דיורד ברשות אין לו חזקה. מינה דן את הדין הרב ז"ל לנ"ד שטוען שמשעה ראשונה נכנס בתורת מקח או מתנה אף דירד ברשות בהיותו סמוך עש"א מאי הוי כיון שמתחילה נכנס בתורת מתנה בהכי לא דבר הריב"ש ז"ל ומודה דמהני חזקתו:

ואולם בסי' קס"ג דמיירי דזה הבן לא טען הכי דאם היה טוען שקנאה מאביו בתחילה כניסתו לחנות אנה"נ דטענתו טענה אלא שיצא לטעון דאביו קנאה בשבילו ושער המכר נכתב על שם אביו לא יועילו דבריו להחזיק בחנות בטענה זאת כיון דירד ברשות וכן כתב הרב ז"ל בפי' וז"ל ועוד אפי' היה מועיל לו חזקה וכונתו בין לדברי הסוברים הרמ"ה והרי"ב דאף שירד ברשות מועיל לו החזקה לאחר שחלק מאביו אם החזיק שני חזקה ובין אם היה טוען שמתחי' ירד בתורת מקח זה אינו טוען שלקחה מאביו אלא שאביו לקחה לו ובטענת זאת אין בה ממש וכונת דבריו ז"ל כך הם דאם היה טוען שלקח מאביו מתחילת כניסתו לחנות היתה מועלת לו לכ"ע החזקה שהחזיק אחרי הפרדו מאביו ואחרי מות אביו או אם היה טוען שקנאה אחר כשחלק מאביו והחזיק שני חזקה לדעת הסוברי' היה מועיל אבל כיון שטען שאביו לקחה בשבילו הא ודאי אינו מועיל לא טענתו ולא חזקתו. זה נלע"ד כונת הרב לח"ר ז"ל ואין נסת'ר מחמ'תו:

אך בזאת הא קשייא לענ"ד על הרב ז"ל דאמאי לא מהימנינן ליה בטענתו זאת דאביו קנאה בשבילו והוא נתן דמי המקח במיגו דאי הוה טוען דמתחילה ירד בתורת מקח שלקחה מאביו בשעה שנכנס וכההיא דאיתא בש"ס פ' חזקת ד' ן' ע"ב דאוקי רב יוסף לעולם באחר דטוען שמיניה זבינתיה דזבינתה ניהליה ונאמן במיגו דאי הוה מוכן ממך זבינתה הרי דאע"ג דירד ברשות דהיינו בחיי הבעל נאמן במיגו וה"נ נימא הכי אבל באמת דכונת ה' לח"ר ז"ל הוא דכיון דהיה רווק ולא נשא אשה והיה סמוך עש"א דינא הוא דמתנתו ומציאתו של אביו ואין לו יד לזכות כמ"ש בא"ח סי' שס"ו ובח"מ סי' ע"ר וכמו שהוכחתי בעניותי בתשו' בס' בני בנימן וקרב אי"ש ח"א סי' ט"ז ד' מ' ע"ד דבנשוי אשה אף שהוא סמוך עש"א יש לו יד לזכות והוכחתי בכמה הוכחות אמיתיות דבנשוי יש לו יד לזכות וזוכה במתנה שנותן לו אביו יעש"ב ולהכי דקדק הרב ז"ל הן בשאלה והן בתשו' כמה פעמים כיון שהיה רווק וכו' דלכאו' הי"ל כיון שירד ברשות ומה איכפת לן אם היה רווק או לא אם לא שכל עיקר כוונתו דכיון שהיה עדיין רווק ולא נשא אשה אף אם סיגל מעות הם לאביו כיון שהוא סמוך עש"א ואי אפשר לנו להאמינו שהחנות הוא נתן דמי המקח בטענת מגו וכו' מאחר דאף אם נאמינהו אינו מועיל שהמעות שנתן דמי מקח החנות הם זכות אביו ולא הרויח כלום ומעתה כונת הרב שכת' ועוד אף אם

היה מועיל לו חזקה פי' דבריו דוקא אם היה טוען שקנאה אחר שחלק מאביו לדעת הסוברים דמהני ודאי כמ"ש לעיל ובזה מה מחוק לחכי הראיה שהביא מההוא שרצה לזכות בשטר ובחזקה ויצא השטר מזוייף דגם החזקה אזדא ליה ואם היה טוען טענת חזקה לחוד הוה מהנייא:

והשתא ניחזי אנן מה דמות יערוך דהתם שאני דבא לזכות בכח שטר החזקה ויצא השטר מזוייף אנה"נ דהפסיד גם החזקה אבל הכא דזה הבן לא בא לזכות אלא מכח החזקה והדמים שנתן ולא ראינו שיצא מזוייף בשום אחת מהן. אם לא דכונתו רצוייה דהטענה שטוען שנתן הדמים בהיותו רווק כיון שלא היה נשוי עדיין הם זכות אביו ואין בטענתו ממש זה נלע"ד כונת הרב לח"ר ז"ל ונתלבנו ונתחוורו דבריו ז"ל כשמלה ולא סתרי דבריו אהדדי לפקע"ד ודו"ק. וחילוק זה שחי' ה' מהראד"ב ז"ל הביאו הרמב"ן ז"ל בחי' לבתרא הוב"ד כש"מ לבתרא ד' ן' ע"ב בשם יש אומרים ויש מי שתירץ יעש"ב:

תו חזיתיה להגאון הרב מש"ל ז"ל שם בפי"ג מה' טוען הלכה ח' שכתב וז"ל הא דכתב הריב"ש דכל שלא ירד בתחילה וכו' אפשר דהיינו דוקא כשטוען הבן דאחר זמן שהחזיק בנכסי אביו לקחה וכו' אך אם טוען דמתחילה כשירד לקרקע זה בתורת מקח ירד אף שבתחילה לא הו"ל חזקה כיון שהיה סמוך עש"א מ"מ כיון שיש לו שני חזקה לאחר שחלק מאביו מהני ליה חזקתו ע"כ: והדבר ק' לענ"ד דחילוק זה הוא הוא החילוק שחילק ה' לח"ר ז"ל בסי' קס"ה שהק' עליו למעלה והן דברי היש אומרים שהביא הרשב"א והביאם הרמב"ן ז"ל בשי' לבתרא בד' ן' ע"ב ג"כ בשם יש אומרים יחלק עליו וגם נמק"י ז"ל הביא דברי הרמב"ן ז"ל והי"ל להביא דבריהם הרב מש"ל ז"ל גם מ"ש אח"ך וז"ל ואפשר נמי דאם אינו ידוע לעדים שהחזיק בבית בעודו סמוך עש"א דנאמן לומר דאחר שחלק לקחה במגו דאי בעי טעין שמעול' לא החזיק בבית זה בעודו סמוך עש"א ע"כ:

גם דברים אלו הם אמה דברי הרמב"ן ז"ל דהוצרך לאוקומי הסוגיא דפ' חזקת ד"נ ע"ב דתירץ רב יוסף לעולם באחר וכגון שאכלה מקצת שנים בחיי הבעל וג"ש לאחר מיתת הבעל דנאמן במיגו דאי בעי טעין מינך זבינתה לאחר מיתת הבעל ובאותו זמן ירדתי בה כיון שאינו ידוע בעדים שדר בחיי הבעל וכו' יע"ש. באופן שכל מה שצידד הרב משנה למלך ז"ל בזה הוא מחלוקותן של ראשונים ומהתימה שלא העלם על דל שפתיו כאילו הוא המוליד והמחזיק לחילוקים הללו:

איך שיהיה נמצא דדבר זה במחלוקת הוא שנוי דאם הוא ידוע שירד ברשות בזה איפליגו הרמ"ה והר"ב עם הרמב"ן והרא"ש ז"ל לד' הטור ז"ל דאחר שחלק מאביו לד' הרמ"ה

ז"ל אף שירד ברשות אם אכל שני חזקה יכול לטעון לאביו חזרתי ולקחתי ממך וכ"ש אם טוען דמתחי' ירד בתורת מקח וכמ"ש הרב לח"ר ז"ל וכמו שמבואר כל זה בדברי הרמ"ה ז"ל בשיטתו לבתרא בד' נ' ע"ב וגם בשי' הרמב"ן ז"ל הנז"ל שהביא משם יש אומרים יע"ש. ואם אינו ידוע שירד ברשות גם הרמב"ן ז"ל יודה דנאמן בטענתו שקנאה אחר שחלק בטענת מיגו כנז"ל יעי"ש. וא"כ דון מינה ואוקי באחרין להיכא שאינו ידוע אם ירד ברשות. ואם ידוע שירד ברשות בזה הוי פלוגת' ולהלן נבאר דעת מרן ז"ל דאתכ' דידיה סמכינן וכוותיה עבדינן כידוע: אלא שראתה עיני להרב מהרש"ך ז"ל בח"ב סי' קל"א שנשאל בשמעון ודן אחים שירשו חצר מאביהם ואשת אביהם רחל כשמת אביהם היתה הרה וילדה ללוי אח"כ ומת דן בלא בנים ונפלה ירושתו לשמעון ולוי הקטן ואם רחל היתה דרה בחצר הנז' בחיי דן כמה שנים וכשנכנסה לדור בחצר הנ"ז היה בתורת שכירות ואחרי מות דן ישבה רחל ובנה לוי בחצר כמה שנים ועתה בא שמעון לתבוע מלוי החצר ולוי טוען כנגדו שמאחר שהית' אמו דרה כמה שני' אחרי מות דן קנתה משמעון חלקו בכל החצר. ושמעון טוען כי מאחר שבשעה שנכנסו לדור בחצר בשכירות ירדו ברשות מיקרו ולא אהני להו חזקה והשיב הרב ז"ל דטענת לוי טענה מעליא היא וכתב וז"ל דאנה"נ דלגבי דן היא יורדת ברשות ולא היתה רחל נאמנת לו' חזרתי ולקחתי ממך כיון שדרה בבתים ברשות בתורת שכירות וכו' אמנם אם היתה טוענת לשמעון חזרתי לקחתי ממך אחרי מות אחיך דן וכו' ודאי דהיתה מועלת וכו' דמאי דאמרינן דהיורד ברשות אינו נאמן לומר חזרתי ולקחתי ממך היינו כשירד ברשות המערער באופן דאין לספק ולגמגם בזה משום שדרה רחל בבתים בחיי דן עכ"ל יעש"ב. הרי אשמועינן הרב ז"ל חידוש נפלא דכל מה דאמרינן דיורד ברשות אין לו חזקה לעולם היינו כל עוד ימי המערער שהורידו ברשות או ממשכן או משכיר או משאיל וכיוצא אבל לגבי היורשים שלהם לא הוי יורד ברשות ויכול לטעון חזרתי ולקחתי ממך מהיורש:

ולא אכחד עצמי שראיתי להרב מהרח"ש ז"ל בח"א סי' מ"ו שהביא פוסק אחד הרב ר"י אבא ז"ל ראיה לדבריו ממ"ש מהרש"ך ז"ל לנדונו שיוכל לטעון המחזיק נגד היורש אחר שהחזיק שני חזקה אחר שמת המוריש שקנה מאת היורש דלאו ברשותו ירד אלא ברשות אביו וכו' יע"ש. והרב מהרח"ש ז"ל שם בדף ס"ד ע"ב מקהה בא אקהיתא על עיקר חילוק זה של הרב מהרש"ך ז"ל ויש לפקפק שהרי טעמא דהנהו רבוואתא ס"ל דכל היורד ברשות וכו' היינו טעמא משום דהוי כעדים וראיה גבי מטלטל וא"כ אם ראובן הפקיד או השאיל חפץ לשמעון בעדים ואח"כ מת ראובן ורואים החפץ ביר שמעון אטו נאמר דאינו יכול יורש ראובן להוציא החפץ מיד שמעון הא ודאי ליתא דכיון דאיכא

עדים דבתורת שאלה או פקדון בא לידו ואיכא עתה עדי ראיה שראו החפץ בידו ודאי דיש ביד היורש להוציא החפץ מידו אפי' עברו כמה שנים ויר' שלא ימצא מי שיחלוק בזה וה"נ דכוותה עכ"ל:

ואני עני תמיהה לי מילתא אמאי לא הקשה להרב מהרש"ך ז"ל מיניה ובים דבח"א סי' צ"ב הכריח מתשו' הריב"ש ז"ל דנקט דיורד ברשות אין לו חזקה לעולם דמתיבת לעולם משמע דס"ל דכיון דירד ברשות אף שכלו ימי המשכונה אין לו חזקה יע"ש. וא"כ היכי פשיט ליה דתוכל לטעון נגד שמעון שלא ירד ברשות שהוא המערער מאי נ"מ הלא לא יוכל להכחיש שירד ברשות ואין לו חזקה לעולם. ובהכרח צריכים אנחנו לומר דהרב מהרש"ך ז"ל אף שלא הביא שום ראיה לדבריו כל חיליה הוא ממ"ש רשב"ם ז"ל בההיא סוגיא שהבאתי לעיל רב יוסף אמר לעולם באחר וכגון שאכלה מקצת שני חזקה בחיי הבעל וג' שנים לאחר מיתת הבעל מיגו דאי בעי אמ"ל אנא זבינתא מינך כי אמ"ל נמי אנת זבינתה ליה וזבנה ניהלי מהימן. ופי' רשב"ם בד"ה רב יוסף וכו' וז"ל ולא דמי לאריס שאינו יכול לטעון אח"כ לקחתיו וכו' אבל זה שלקחה מן האיש וכו' התם ודאי כשמת הבעל הרי זה כאילו יורד עכשיו מחדש לשדה אשה זו והיא שותקת ג' שנים איכא למימר דזבוני זבינא ליה עכ"ל יעש"ב:

הרי להדיא דחילוק זה של ה' מהרש"ך ז"ל מאיש לוקחה זאת מדברי רשב"ם ז"ל שנתן טעם דלא דמי לאריס דכשמת הבעל הרי זה כאילו יורד עכשיו מחדש לשדה אשה זו והיא שותקת ג' שנים יכולה לטעון חזרתי ולקחתי ממך וכמ"ש מהרש"ך ז"ל. גם הרב מהר"ש גאון בס' מ"י בסי' ט"ל חילק האי חילוקא דהר' מהרש"ך ז"ל יעש"ב מבלי הביא שום ראיה כאילו היא הלכה מוסכמת ובאמת תמהתי שלא מצאתי לשום אחד מהגאונים הנז' שנסתייעו מדברי רשב"ם ז"ל הנז"ל ואמרתי אולי משגה הוא ואתי תלין:

ואחר החיפוש יגעתי ומצאתי להרב כמוהראד"ב ז"ל בס' לח"ר ז"ל סי' ריי"ט דחי' חי' זה מסברתו והביא ראיה לדבריו מדברי רשב"ם ז"ל הללו. ושוב דחה דליכא ראיה וכתב וז"ל וכד מעייינין לאו מילתא היא שלא כתב רשב"ם ז"ל כן אלא משום דס"ל הפך סברת הרמב"ן שכתב הטור בסי' ק"ן וכו' והוא דעת הרשב"א וכו' אבל הרמב"ן ז"ל וסייעת האחרונים אית להו בהדייא דלא מהני חזקה ליורד ברשות בשום גוונא אפי' דשלמו ימי המשכונה וכו' יעש"ב ועלז לבי באמת דכיונתי אל האמת. שוב ראיתי להרב מהר"י קאואליירו ז"ל הוב"ד בתשו' הרב הכנה"ג בס' בעי חיי סי' צ"ד ד' ק"ג בח' ח"מ ח"א שכתב כן להדיא כדעת רשב"ם ז"ל וכתב דזהו דעת הרא"ש ז"ל והריב"א בנו ז"ל יעש"ב. ועי' מ"ש הרב הכנה"ג ז"ל שם בסי' צ"ה ובסי' צ"ו:

נקוט מהא מדברי ה' כמהראד"ב ז"ל הללו דבהא תלייא פלוגתא דהרמב"ן והרמ"ה ז"ל דלהרמב"ן ז"ל יורד ברשות אין לו חזקה לעולם ולעולמי עולמים אפי' עד מאה דרי וכמ"ש ה' מהר"ש פרימו וה' מהר"ח אלפאנדארי ז"ל בס' כהונת עולם סי' א' ב' יע"ש. ולהרמ"ה ז"ל ודעימיה דאף דירד ברשות אם כלו ימי המשכונה והחזיק ג' שנים אח"ך דהוייא חזקה גם אם נתרוקן הרשות דמת הממשכן או המשאיל או המשכיר או המורישׁ והחזיק אח"ך ג"ש דעלתה לו חזקה דמיתת המורישׁ הו"ל ככלו ימי המשכונה והו"ל למחות מאחר דלא ירד ברשותו אלא ברשות המורישׁ ומדלא מיחה מצי טעין דחזר ולקחה. וכ"ש כשאין השוכר או השואל עצמו בחיים אלא יורשים עם יורשים דודאי דטענינן ליורש שקנה אביו מהיורש דלגבי דידיה לא הוי יורד ברשות:

והכי חזיתיה להרב מהרש"ח ז"ל בסי' ח"ן דכתב בעד רשב"ם ז"ל דס"ל כהרמ"ה ממ"ש בסוגיא הנז"ל יע"ש. וא"כ עפ"י דברי מהראד"ב ז"ל הללו נחה שקטה קושיתו של ה' מהרח"ש ז"ל על ה' מהרש"ך ז"ל דהו"ל כעדים וראה ומאי נ"מ שלא ירד ברשותו של המערער דאפשר לתרץ דס"ל כהרמ"ה ז"ל דאף יורד ברשות לאחר שכלו ימי המשכונה יש לו חזקה מטעם דהי"ל למחות וכן נמי בנדון ה' מהרש"ך הי"ל לשמעון למחות בלוי קודם שיחזיק ולא הוי כעדים נראה כיון דלא מיחה ובזה יתורצו דברי ה' מהרש"ך ז"ל ממה שהק' עליו ה' מהרח"ש ז"ל:

ואולם תמיהתי שתמהתי בעניותי על ה' מהרש"ך ז"ל דסתר דידיה אדידיה ממ"ש בח"א סי' צ"ב ובכמה תשו' כתב המחוור אצלי מ"ש הריב"ש ז"ל וכו' הרי סותר עצמו והוא פלא. שוב ראיתי בספר מטה אשר שגם ה' מהר"ש פלורינטין ז"ל יצא לחלק. כחילוק של ה' מהרש"ך ז"ל בח"ב סי' קל"א הנז"ל וה' כמהר"ר ח"ק ז"ל השיג עליו בזה והרבה להפליא על ה' מהרש"ך ז"ל בסתירת הב' תשו' הללו בדף כ"כ ע"ד יע"ש:

עוד ראיתי להרב תורת חסד סי' קפ"ה ד' קי"ו ע"ד שגם הוא חילק בהכי היכא דאיכא שינוי בעלים יש לו חזקה ולא מיקרי יורד ברשות לגבי המערער עתה ויחזקהו במסמרים לא ימוט ואח"ך הביא כמהראד"ב ומהרש"ח ז"ל דדקדקו מד' רשב"ם הנז"ל דלא ס"ל כהרמב"ן ז"ל והוא ז"ל הק' עליהם שלא ראו ד' רשב"ם אשר כתב בד' ט"ל דכ"ב ע"ב וז"ל וי"מ דעטמא דצריך למחות בסוף כל ג' כדין שלא יטעון לאחר המחאה מכרת לי ולא נהירא דכיון דעל כרחו מודה דמעיקרא לאו בתורת מכירה נחית בה אינו נאמן לו' אח"ך קניתי וכו' ומפני דברי רשב"ם ז"ל דחק עצמו לפ' דברי רשב"ם שבד' ן' ע"ב הנז"ל יעש"ב:

וכשאני לעצמי אמינא דדברי רשב"ם ז"ל הללו שכ' בד' ט"ל אין נסת'ר מחמתו דאפשר לחלק בין היכא דאיכא שינוי בעלים אז יוכלו לטעון טענת חזקה אך היכא דליכא שינוי

בעלים ודאי דלא יוכל לטעון חזקה כל שירד ברשות ובהכי מיירי רשב"ם בד' ט"ל יעש"ב. ואולם מילתא דתמיהה לי טובא. בדברי ה' ח"ח ז"ל הנז' דאחר דחיזק החילוק הנז' והביא כמה מהגאונים דהכי ס"ל וסוף כל סוף אסיק דנקטינן כדברי האומרים דאין חזקה אפי' יש שם שינוי רשות ודלא כמ"ש התוס' ורשב"ם והרא"ש ולא קי"ל כוותייהו וזה דלא כמ"ש מהרש"ך ז"ל בח"ב סי' קל"א עכ"ל יע"ש ופליאה דעת ממני דלא כתב טעמא מאי נקטינן כדברי האומרים וכו' ודלא כמ"ש התוס' וכו' שהרי הביא להקת הפוס' דס"ל הכי וס"ל הכי ואמאי דחה דבריהם של אלו כנגד דברי המנגדים אתמהה! איך שיהיה הנה נא ערכתי שלחני רשב"ם ז"ל לד' ה' כמהראר"ב ז"ל ומהרש"ח ז"ל וגם ה' מהרש"ך ז"ל וה' מהרש"ג ז"ל וה' מהרש"ף ז"ל כולהו רבוואתא ס"ל דאם נתרוקן הרשות ואח"כ החזיק ג"ש יכול לטעון חזרתי ולקחתי ממך כיון דלא ירד ברשות המערער. שוב האיר ה' את עיני וראיתי להסמ"ע ז"ל בסי' ק"ן ס"ק ד' וגם בדרישה סי' ק"ן שהאריך והרחיב הדברים רח"ב רחב דגם הרא"ש ז"ל הכי ס"ל דבנשתנה הרשות יש לו חזקה והסכים דזהו דעת מרן ז"ל בש"ע יעש"ב: ואני עני הנני מוסיף להכריח בדעת מרן ז"ל דהכי ס"ל שהרי באה"ע סי' פ"ז ס"ק ב' פסק וז"ל מי שהחזיק בנכסי אשת איש לא עלתה לו חזקה אא"כ החזיק בהם ג' שנים אחר מות הבעל עכ"ל. והשתא אם איתא דס"ל כהריב"ש והרמב"ן ז"ל הי"ל לפרש אם החזיק ג' שנים אחר מות הבעל כשלא נודע שירד בחיי בעלה וכמ"ש הרמב"ן ז"ל בחי' בפי' הסוגייא אלא ודאי בהכרח דס"ל דעלתה לו חזקה לאחר שנתרוקן הרשות דמת הבעל והו"ל כאלו ירד השתא מחדש בשדה זו. ודקדק בדבריו ונקט אא"כ החזיק בהם ג"ש אחר מות הבעל דתיבת בהם אין לה מובן והיה די שיאמר והחזיק נ"ש אחר מיתת הבעל אם לא דאתא לאשמועינן דאוקמתא דרב יוסף דהחזיק מקצת בחיי הבעל וג"ש אחר מיתתו והרי נודע לכל שהיה מחזיק בהם ועכ"ז אהני ליה חזקתו בטענת מיגו וכדכתב רשב"ם ז"ל ועי' בלבוש הבוץ באה"ע סי' פ"ז ס"ק ב' שפי' להדיא וז"ל אבל אם החזיק בהן ואח"כ ג"ש אחרי מות בעלה אפי' אם התחיל להחזיק בחיי הבעל וכו' הוייא חזקה במיגו שהיה יכול לו' שקנה ממנה אחרי מות בעלה עכ"ל יעש"ב. ומכ"ש אי אמרי' דס"ל למרן ז"ל דיכול להחזיק אחר שכלו ימי המשכונה אף שלא נתרוקן הרשות וכמ"ש הרב משכנות הרועים ז"ל באות מ"ם סי' רי"ג דדעת מרן ז"ל לפסוק כי"א בתרא והדרינן לכללין וכמו שהעלה רב אתאי הרב הג' המפ"ה בספרו הנחמד צדק ומשפט הנד"מ ואין צורך לכפול הדברים שכבר העמיק הרחיב ברוח מבינתו ירבו כמותו:

ובאמת יש אתי להאריך הרבה בענין זה רחבה מני ים אך לפי קוצר השערתי אין צורך לנ"ד דבודאי כשנכנס סי' נתנאל נ"ע בבתים הללו היה אחרי מות אביהם גי' יוסף נ"ע

והיו האחים ג' המה מטיבי נ"ע חלוקים בעיסתם ובהוצאות ביחם ובודאי דבהכי אהני להו חזקה ובפרט לגבי היורש דאנן טענינן ליה ואי"ץ לטעון שום טענה וז"פ. ועי' בס' ויוסף אברהם הנד"מ סי' י"א ד' ע"ד ע"א וע"ב יעש"ב:

אלא דלפי ד' הרב משכנות הרועים ז"ל ורב אחאי גאון הרב המפ"ה בס' צדק ומשפט הנז' יבואו דברי מרן ז"ל שפסק שם בסי' קמ"ט ס"ק י"ט אין מחזיקים בנכסי קטן אפילו הגדיל וכו' עד שיאכל ג' שנים רצופות אחר שהגדיל כס' הי"א בתרא דלא כהרמב"ן ז"ל דבחי' בפ' חזקת ד' ן' ע"ב כתב דבקטן מוכרח להודות שלא ירד בתורת מקח וכו' יעש"ב. דכיון שהגדיל הוי כדין כלו ימי המשכונה וכיון שהחזיק אח"ך לא הוי יורד ברשות. ולטעמא דידי אף אם נאמר בדעת מרן ז"ל דטעמיה כמ"ש הרא"ש ז"ל דלא הוה ידע שהיתה שלו כדי שימחא וכמו שהעתיק העור ז"ל דבריו שם מ"מ שנייא נ"ד דכיון שמת המוריש ובניו ובני בניו ודאי ופשיטא דליכא דינא דיורד ברשות כלל:

וכל לגבי דידי לפקע"ד אמינא לפי מיעוט שכלי וקוצר השגתי דבאחים שירשו קרקע מאביהם לא איתמר הך דינא דיורד ברשות דהשכל מחייב דסתם בנים הם דרים עם אביהם ביחד בחצר אחד וכשמת האב יחלוקו הבנים ביניהם הבתים וישארו דרים שם הם והבאים מכחם לעולם. ואם איתא דגם בכי הא נאמר דהוי יורד ברשות יקומו בניהם אחריהם לערער על בני דודם דלא זכו בבית אף שיעברו כמה שנים מטע דירדו ברשות אם לא דצריך שישמרו שטרותיהם לעולם מה שלא מצינו דין זה בשום פוסק. ויש סעד לדברי ממתני' בפ' חזקת ד' מ"ב ע"א האחין שחלקו נעל גדר ופרץ כל שהוא הוייא חזקה דאינם יכולים לחזור זה על זה. והשתא ניחזי אנן מאי אהני להו חזקה זאת כיון דאחר זמן יקומו בניהם לערער זע"ז לבטל חלוקתם וחזקתם מטעם דירדו ברשות מורישם אם היו סמוכים על שלחנו והי"ל למתני' לאשמועינן דיעשו שטר ביניהם ויזהרו בו כל ימי עולם. אלא ודאי ליתא להאי טעמא דיורד ברשות באחין שחלקו ונלע"ד כפתור ופרח אך חוששני פן ירוצו את גולגלתי דאיכא כמה רבנים שחששו לזה ודו"ק:

ועוד יש לי להביא ראיה לחילוק זה שחי' הסמ"ע ז"ל בד' הרא"ש ז"ל דבנשתנה הרשות לא נאמר דין יורד ברשות כמ"ש רשב"ם ז"ל ומהרש"ך ומהרש"ג ומהרש"ף ז"ל ודעימייהו והוא דמצאתי תשו' להרא"ש ז"ל כלל צ"ט סי' ז' שנשאל בראו' שהיה לו בתים ודר בהם כל ימי חייו וכשמת נשאר שמעון בנו דר בבתים כל ימי חייו ובהיותו בחיים יצאו עליו בעלי חובות ועשו שומא והכרזה באלו הבתים שהיו בחזקת שמעון והורידו ב"ד להבע"ח בקצת מן הבית. והיו לראובן הנז' ב' בנות והשיאם בחייו ונתן להם בחייו כל הבתים במתנה גמורה מעכשיו ולאח"מ ויצאו הבנות עם בעליהן לדור בעיר אחרת

כל ימי חיי שמעון אחיהן באופן שלא נכנסו בבתים כלל. ואחרי מות שמעון יצאו עוד הבע"ח להחזיק בבתים הנז' ועתה באו הבנות לתבוע הבתים הנז' בכח שטר המתנה הנז' וכו' והשיב וז"ל מילתא דפשיטא היא שלא הפקיע זכות הבנות ולפסול שטרן מחמת שהניחו שמעון אחיהן דר בבתים כיון שהוא אינו טוען שקנה מהם דדוקא ליורש טענינן דיורש כרעיה דאבוה הוא והוא מוחזק בנכסים והבא להוציא ממנו טענינן ליה וכו' אבל בע"ח קי"ל כרבא דמכאן ולהבא הוא גובה והוא בא להוציא ואינו יכול להוציא אלא בטענה ברורה וגם אין מחזיקים בנכסי אשת איש וכו' הילכך נר' להעמיד הנכסים בחזקת הבנות עפ"י שטר שבידן עכ"ל יעש"ב: הנה מדבריו אלה נלמוד דכתב כיון שהוא אינו טוען שקנה מהם וכו' מוכח דאם היה טוען הוה צייתינן ליה והיינו מעמידים הבתים בחזקתו. והשתא הדבר ק' היכי הוה צייתינן ליה והלא שמעון היה יורד ברשות כמ"ש בשאלה דמזמן אביו היה דר שם ומאי אהני ליה טענתיה שקנה מהן. ובפרט למ"ש הטור בסי' ק"ן דדעת הרא"ש ז"ל כהרמב"ן ז"ל אלא ודאי מוכרחי' אנו לומר כמ"ש בדרישה דשינוי רשות מהני ליורד ברשות כד' הרא"ש ז"ל: ואל תתמה על החפץ בדברי הרא"ש ז"ל דאמאי לא טענינן לבן שמעון שאביו קנה כיון שהוא בא מחמת ירושה מאביו אנן טענינן ליה ומה יועיל שטר המתנה שביד אחיותיו דאפשר שקנה מהן אף שהיה יורד ברשות כמו כשהיה טוען שמעון שכ' הרא"ש ז"ל דהוא מהני. ולדידי נר' דהרא"ש ז"ל מיירי ששמעון לא הניח יורשים ואחיותיו היו יורשות אותו ואם היו באים ליקח הבתים מחמת ירושה היו זוכים הבע"ח ולזה באו בכח שטר המתנה ונ"ל פשוט:

שוב מצאתי הדבר מפורש בתשו' הרא"ש כלל פ"ו סי' ד' שהביא תשו' לרב פלטוי הגאון ז"ל שנשאל בראובן שמשכן שדותיו לשמעון ואחר שמשכנם כ"ד או כ"ה חדשים הלך ראובן למדה"י ואכל שמעון אותם שדות שנים הרבה ומת שמעון ואכלם בנו יותר מך' שנה ומת ראובן במדה"י ובא בנו ומצא אותם שדות ביד בן שמעון ואמ"ל מה אתה בתוך שלי ואמ"ל שירשתי מאבי אמ"ל בידי אביך היו ממושכנות וכו' אמ"ל אם משכנם לו אפ' חזר ולקחם אבל אני איני יודע אלא שירשתי מאבי. והשיב הכי אמר"י הבא משום ירושה וכו' ויוכל לשמותי בר ראובן לפני בר שמעון דלא שמיע ליה משמעון אבוהי וכו' אבל שבו' ודאי לית ליה וכו' דלא דמי לשטר הלואה דהתם קא אתי בר שמעון לאפוקי מבר ראובן וכו' אבל הכא אילין ארעתא בחזקת בר שמעון קיימי ולית ליה לבר ראובן אלא שמתא בב"ד בעלמא וכן היה דן ר' מאיר ז"ל עכ"ל. דון מינה לנ"ד אף שהיה בודאי יורד ברשות ולא ירד אפי' שעה אחת בתורת מקח קרי ליה לבר שמעון מוחזק ודינו כדין הבא מחמת ירושה ממש ודו"ק:

באופן כי מכל הצדדי' יורד ברשות ליכא למיחש בנ"ד כ"ש אם אינו יודע דירד ברשות כמ"ש לעיל וכ"ש וק"ו בנ"ד דידוע דלא ירד ברשות דהחצר הזה שדר בו סי' נתנאל נ"ע היה חרבה ושממה ולא היה ראוי לדירה כלל ובא סי' נתנאל נ"ע ובנאו והוציא כמה הוצאות מכיסו וגם חתנו בנה בית גדולה חשובה ודאי דטענינן ליה ליורש שאף אם לא ירד בתורת מכר כי זה לא שייך בנ"ד הא ודאי בתורת מתנה ירד שלא היה חשוב אצל כל האחים לכלום ויש להביא ראיה לזה שהיתה משכרת על ידה בפני השותפים כמה שנים ולא ערערו עליו שום אחד מהם ויש להביא ראיה לזה ממ"ש הרב כמוהר"י הלוי ז"ל כלל ז' סי' ס' דבנדונו היה בודאי ידוע שירד בתורת משכנתא ועכ"ז אחר שהאריך בענין וצלל במים אדירים כ' בסו"ד וז"ל ולרווחא דמילתא אני או' דע"כ לא קאמר הרמב"ן דכל שירד ברשות אין לו חזקה אלא היכא שלא נתחדש שום דבר מאשר היה בשעה שירד בתוכה וכו' אמנם בנ"ד שהלך שמעון ובנה ושינה בתוך הבית בכמה בניינים ושינויים חדשים דכל כי האי הי"ל למחות ויש לו ראיה גדולה ע"ז החי' ממאי דאמרי' בגמ' בפ' חזקת באריס בתי אבות וכו' דאמר ר"ן שאם הוריד אריסים תחתיו יש לו חזקה וכו' יעש"ב. ודון מינה לנ"ד שהרי בנה כמה בנינים ושינויים והוסיף בית גדולה ואין חולה מהם ודאי דבתורת מתנה ירד ועי' להרב הכהנה"ג בהגהט"ו סי' ק"ן אות ט' שהביא ס' מהר"י הלוי ז"ל הלזו כהלכה פסוקה בלי שום חולק. ולא אכחד שהרב מהר"ש פרימו ז"ל בס' כהונת עולם סי' א' הביא ס' הרב מהר"י הלוי ז"ל הלזו ויצא לחלק בין היכא דבנה לצורך דאין בזה שינוי אך אם עשה שינויים חדשים והורס ובונה ואיכא הפסד הרבה בהא הודה להרב מהרי"ל ז"ל דיש לו חזקה. ועי' בסוף ס' עזרת נשים סי' ב' תשו' ארוכה להרב מהר"י כולי ז"ל ותרוה צמאוניך. ודון מינה ואוקי באתרין נעשו סניגורין:

כל זה כתבתי בעט'יו של נח'ק כי לדעתי המעט הוא הנני מסכי'ם ומערי'ב למעב"ד הצדק הנ"ל מכל הטעמים הנז"ל. ועוד טעם כעיקר סמיכתינו על הב"ד העי"א וכמ"ש הרשב"א בסי' תתק"ז יע"ש. אך בזאת אם יסכים עמי מע' מרן מלכא גאון עוזינו מוה"ר ראש"ל יצ"ו והיו דברי אלה להלכה ולמעשה למסתור ולמחסה למעב"ד הצדק הי"ו. וסלח נא אנכי מבקש מאת רב רחומאי נשיא ישראל מסג"ל אוהב התורה ולומדיה מלאך רפאל יהיה בעזרו כי לפי רוב טרדותי כי רבות אנחותי עצמו מצוקותי ולא היתי פנוי משום צד ואחר עד עתה והוא רחום יכפר. כ"ד נא"ה באמת וישר. המעתיר לקונו אולי יישר. הוא ברחמיו י"מ ויורינו מדרכיו הדרך הטוב והישר. הצעיר יעקב שאול אלישר ס"ט:

סימן ג

הסכמת הרה"ג ראש"ל נ"י ראה ראיתי את דברי רב אחאי מע' הרב המופלא ראש ב"ד מקו' כמהר"ר יש"א ברכ"ה יצ"ו בעובדא דאתי קמן בדין חזקה שירד מתחי' ברשות. פתח דבריו יאיר הכי אמר מר דהוי פלוגתא בין הראשונים דאית דאמרי כל היורד ברשות אין לו חזקה לעולם ואיה דאמרי אע"ג דירד ברשות אי החזיק בתר הכי ג"ש יש לו חזקה והריב"ש בסי' שכ"ז פסיק ותני דאין חזקה מועלת כל בירד מתחי' ברשות ורוב האחרונים נמשכו לדעתו. מיהו מהראד"ב ז"ל בסי' קס"א יצא לחלק דע"כ ל"ק הריב"ש אלא היכא דע"כ יש לו להודות שלא ירד מתחי' בתורת מקח אבל אי טוען שמתחי' ירד בתורת מקח או מתנה מודה הריב"ש דטענינן ליורש וכו' ע"ש: אלא דנרגש ה' עדב"י ז"ל סי' קמ"ה דדברי ה' לח"ר הללו סותרין למ"ש הוא עצמו בסי' קס"ג וכן המשל"ם בפי"ג דטוען ה"ח וצ"ע דבריו ומע' הרב הפו' רב נהוראי תחי' רצה לפרש דל"ק דכונת מהראד"ב דכ' בסי' קס"ג בזה"ל ועוד אפי' היה מועיל לו חזקה אינו טוען שלקחה מאביו אלא אביו לקחו לו ובטענה זו אין בה ממש ע"כ כונתו לרמוז לאותו חילוק דא' מר בסי' קס"א והיינו דקא' דאפי' היה מועיל לו חזקה ר"ל כדאמרי' במקו"א לחלק דדוקא היכא דבע"כ יש לו להודות שלא ירד בתורה מקח והרי הכא אינו מודה לז"א דל"א הכי אלא היכא דטעין מתחי' שלקחו מאביו אבל הכא דטעין שאביו לקחה לו שאין בט' זו ממש כגו"ד הוי כאלו לא טעין מידי והדרן לכללין דכל היורד ברשות אין לו חזקה. והדר נרגש דאמאי לא מהימנינן ליה בטענתו דאביו קנאה בשמו ובעדו במיגו דאי בעי הוה טעין דמתחי' ירד בתורת מקח שלקחה מאביו ומכח זה הדר ופנה לדרך אחרת בכונתו במה שדקדק דקפיד מהראד"ב ז"ל לו' כמה פעמים דהוה רווק אל"ו דכונתו הוא לו' דמשום היותו סמוך על שלחנו והוה רווק דין גרמא לו' דחשיב יורד ברשות משום דאין לו יד לזכות וכל מה שסיגל הוי לאביו לא כן בסי' קס"א נכנס בהיותו נשוי דכגו"ד אית ליה יד לזכות אפי' סמוך עש"א והצריך להטעים דבריו בכונת מהראד"ב את"ד:

ואנא דאמרי תחי' מה שרצה לפר' בדבריו דרצה לרמוז ההיא דסי' קס"א כבר ה' מעה אשר בסי' י"ד דל"ה רע"ג כ' כן בכונתו ונרגש ממה שנרגש הרב הפו' יצ"ו וכ' דאין להק' כן בדרך גזרה עי"ש. ולכאורה היה נר' לו' דהי"ט דלא מהימנינן במיגו משום דהא איכא שטרא לפנינו דמבו' בו שלא קנאו אלא לעצמו ולא לשם בנו ואם איתא דקנאה ממעות בנו והרי נתודע לו שכתוב ע"ש אביו למה לא לקח השטר מידו. ושו"ר להרשב"א ז"ל בח"א סי' קמ"ה דכ' דאין קפידא בשטרי מכר ליקח הכוחות אשר ביד המוכר דדוקא בשטרי הלואה נא' שטרך בידי מאי בעי ע"ש ועי' בס' מטה אשר שם בריש הפסק

דמייתי דהכי ס"ל להמבי"ט ח"ב סי' ח"י וסי' פ"ה ומהרש"ח בסי' כ"ח ומהרימ"ט בסי' מ' ומהרש"י סי' ל"ו עי"ש וא"כ חזר הדבר לטענים במיגו שלקחו מאביו בשטר ועשה חזקה דתו לא מצטרך לשטרא:

והנר' לי בכונתו דזה בעצמו נרגש הרב ואייתי הא דבא לידון בשטר וחזקה לו' שאין להאמינו במיגו. והוא דנדון מהראד"ב מלבד שאינו סותר ממ"ש בסי' קס"א אלא הוי דומה ממש למ"ש הריב"ש ז"ל דכשמודה שירד שעה אחת ברשות שוב אינו מועיל חזקתו והיינו דהרב דקדק בלשון השאלה לו' דתכף אחר הקניה ירד בנו בחנות וא"כ אם באנו להאמינו במיגו דלקחה ממנו אינו נאמן כיון שזה תכף כשקנאה אביו ירד בתוכה ואם איתא שלקחה ממנו מוכרח שהוא אחר שירד בחנות והרי הוא מודה דכשנכנס קודם שקנאה ירד ברשות והרי זה כמ"ש הריב"ש ז"ל ומ"ש שהרי היה רווק הוא לו' דבודאי היה סמוך עש"א מכח דהוא רווק וכל זמן שהוא רווק חזקה הוא דסמוך עש"א שאין לו מי שישמשנו. וכן כ' רשב"ם ז"ל בבתרא דמ"ז ע"א ד"ה בין שחלק וז"ל הפליג מאביו ואין סמוך על שלחנו כגון שנשא אשה ע"ש. וכ' עוד דאפי' היה מועיל לו חזקה כלו' דאפי' למאן דפליג וס"ל דחזקה מועלת אכילת ג"ש אפי' להיורד ברשות הי"ד כשטוען שלקחה מאביו אבל זה טוען שאביו לקחה לו ובטענתו זאת אין בה ממש דודאי כיון דהשטר ע"ש אביו אמרינן דהוייא של אביו ודמיא לבא לידק בשער וחזקה וכו' כונתו דבעלמא חזקה במקום שטר קיימא ואינו צריך לשטר דאפי' נאבד ממנו הרי חזקה במקומו ולהכי קי"ל הבא לידון בשטר וחזקה ונמצא השטר מזוייף חזקתו כלא חשיב יען דהחזקה במקום אותו השטר היה עומד וכיון דהשטר בטל גם חזקתו בטילה ואי הוה שתיק מן השטר ובא לידון בחזקה לחוד הים מועיל והן עתה דבא נידון גם בשטר ל"א מיגו דהוה שתיק מן השטר והיה נאמן והשתא נמי נימא דל מהכא שטרא והרי חזקה ונהמניה אלא לא אמרי' מיגו כיון דאיהו טעין שטרא והך חזקה דעבד על סמך אותו שער וכבר נמצא מזוייף דון מינה לנדונו דטעין חזקה ומעות שלקח ממעותיו דאלו לא הוה בכאן שום שטר אז היה מועיל לו טענתו שאביו קנאו לו ובעבורו ועשה חזקה במיגו דאי"ב א' שקנאה מאביו והחזיק ג"ש אבל עכשיו דאיכא שטר אנן סהדי שהוא של אביו כיון שנכתב על שמו והוי כמיגו במקום עדים וכמו דבא לטעון בשטר וחזקה דבלאו שטרא היה זוכה ובעבור טענתו דבא לידון בשטר איבד חזקתו כן נמי דחלה החזקה בטענה שקנאה אביו לשמו ובט' זו אין להאמינו שהרי השטר מכחישו נמצא דדמי לדהתם דהתם נמצא השטר מזוייף וכאן נמי אנן סהדי שקנאו לשמו כמו שמוכיח השטר והוי כמ"ש הריב"ש ז"ל בסי' רנ"ב:

באופן נקיטינן ממנו בין לדעת הריב"ש בין לדעת החולקים אין לו' מיגו ז"ן בכור בכונתו. ועי' הריב"ש סי' שע"א ע"ש ולח"ר סי' רי"ט. ותו ל"ק ממ"ש בסי' קס"א דהתם כבר ידוע לכל שהחזקה של אביו ולא נפל הספק רק כשנפרד מאביו בהשיאו אשה והלך עמה באותה חזקה דאימור אפשר שמעל שלחן אביו יצא והחזיק בבית זהו אי הוה שתיק ולא א' הבן מידי מצד הסברא היינו אומרים כן ואנן לא טענינן ליה דאימור קנאה מאביו וחזקתו תועיל לו אבל כשהוא טען בפי' שלא נכנס בתוכה אלא בתורת מקח ומתנה לדבריו שפיר תועיל לו חזקתו ודוק בדבריו וכששאלתי הני תשו' אהדדי לחכם בני כי ביצחק יקרא יצ"ו ההוא אמר בכונתו ככל האמור ומדובר ולדעתי יפה אמר חנן:

והנה מ"ש רב נהוראי הרב הפו' יצ"ו בכונתו דמשום דהוי רווק מה שסיגל הוי לאביו דאין לו יד לאו מילתא פסיקתא היא דזהו ס' ר"ת ז"ל אמנם הרמב"ן והרשב"א והר"ן וכ"ן דעת הרמז"ל בה' עירובין פליגי עליה וס"ל גדול הסמוך על שלחן אביו יש לו יד לזכות לעצמו כמ"ש המח"א ז"ל ה' זכו"מ סי' ב' ע"ש ומוכרח דכונתו דמ"מ כשבא ממון בנו תחת יד אביו יכו"ל אביו קי"ל כר"ת ז"ל ואני זוכה בו הלכך לא תועיל טענתו שאו' אבי קנאה ממעותי וכיון דהשטר נכתב לשם אביו הרי המוכר דעתו להקנות לאביו וקם הקרקע ברשות אביו והבן נקרא מוציא ז"ן בכונתו לדעת רב אחאי אשר לא כן בהי' קס"א דירד תכף בהשיאו אשה וכגו"ד יש לו יד לזכות לעצמו:

ולדידי מה שנ"ל דוחק באוקמתא זו מכח מאי דסתם הרב את דבריו ולא הביא הך פלוגתא ולו' דמצי לו' קי"ל כר"ת ועל מי סמך לסתום דבריו דאלו היה הדבר פשוט דבן הסמוך על שלחן אביו וגדול דאין לו יד שפיר י"ל דכיון למ"ש רב אחאי אבל אחר דשנוי הדבר בפלוגתא לא הי"ל לסתום מזה ותו מי לא משכחת לה שנתנו לו אחרים ע"מ שאין לאביו רשות בו ועי' לה' תורת חסד בסי' קפ"א דקט"ו ע"ב דמייתי משם יש דוחקים להליץ ע"ש:

איברא דחילוק זה דהרב לח"ר ז"ל לא נפלאת היא ובפלוגתא שנוי גבי מ"ש בש"ס דבתרא ד"ן רב יוסף אמר לעולם באחר וכגון דאכלה מקצת חזקה בחיי הבעל וג"ש לאחר מיתת הבעל מיגו דאי"ב אמ"ל אנא זבינתא מינך כי אמ"ל נמי את זבינתא ליה וזבנא ניהליה מהימן ולכאורה הך סוגייא מוכחת פשטא כמ"ד יורד ברשות ואכל ג"ש אית ליה חזקה והק' למ"ד דלא מהני וכ' הרמב"ן ז"ל בשי' די"א כחילוק הרב לח"ר הנז"ל ואיהו לא מסתבר ליה הכי ואוקים שלא נודע שירד בחיי בעלה עי"ש וכ"כ הנמק"י ז"ל בשמו והרשב"א ז"ל הוב"ד בשי' רב"א לא ניח"ל באוקמתת הרמב"ן ומסיק כהי"א ע"ש וכבר רמז דברי הרמב"ן הללו בשי' הריב"ש ז"ל בסי' שכ"ז וכאשר כן נרגש ה' תורת חסד ז"ל

בסי' ק"פ דקי"ד סוע"א ע"ש. ומאחר עלות דאפי' הסוברי' יורד ברשות אין לו חזקה מחלקים בין יורד ברשות ממש להיכא דירד בזמן שאין לו חזקה דיורד בזמן דאין לו חזקה אפי' שמתחי' ירד בה בתורת מקח והם הי"א והרשב"א ואלו ע' הרמב"ן והנמק"י והריב"ש דמייתו דבריו ל"ש להו וס"ל דאפי' יורד בזמן שאין לו חזקה אתמר הך כללא. מעתה ניחזי אנן דברי הטוח"מ סי' קמ"ט ס"ט דפ' לאוקמתת הש"ס דנאמן במינו ולפי סברתו דפ' כהרמב"ן והרא"ש סס"י ק"ן ס"ד דיורד ברשות אין לו חזקה הי"ל לבאר דבריו כאן בסי' קמ"ט דמיירינן שלא נודע שירד בחיי בעלה ומדסתם מוכרח לו' דע"כ לא ס"ל כהרמב"ן אלא היכא דיורד ברשות אבל יורד בזמן שאין לו חזקה לא פסיק כוותי' דון מינה דעת מרן בש"ע אה"ע סי' פ"ז דפסק מי שהחזיק בנכסי א"א לא עלתה לו חזקה אלא"כ החזיק בהן ג"ש אחר מות בעלה ע"כ והיא אוקמתת הש"ס הי"ל לבאר שלא נודע שירד בחיי בעלה ואין לו' דמ"ש אלא א"כ החזיק בהן ג"ש דהוי מלתא בפני עצמו דא"כ הכי הול"ל ואם החזיק ג"ש אחר מות בעלה עלתה לו חזקה ומדקא' אלא"כ משמע דקאי אדלעיל שהחזיק בנכסיה בחיי הבעל ואח"מ וה"ן מסתברא דאלת"ה פשי' לכן נר' דפסיק אוקמתת הש"ס והא קמ"ל כל שהחזיק בזמן שאין לו חזקה אי עביד בתר הכי חזקה מהני ט' דבתורת מקח ירד ועי' לה' לח"ר בסי' ריי"ט דנרגש מזה ולפי"ה א"ש:

איברא דלדעת מרן ז"ל אין אנו צריכים לזה דאיהו בסי' ק"ן ס"ב מייתי הך פלוגתא י"א וי"א וכפי מה שאנו רגילין לפסוק כי"א בתרא כפי הכלל אשר מסרו לנו הרבנים הקודמים זיע"א דדעת מרן דס"ל הלכתא כי"א בתרא והכי פסקי כל הבתי דינים שקדמונו וכן אנו נגררים אחרי' והרי דעתו דס"ל דאם החזיק ג"ש בתר הכי אפי' שירד ברשות יש לו חזקה אמור מעתה דבריו שבאה"ע דסי' פ"ז דפ' אוקמתת הש"ס כפשטיה היינו דאתייא כמ"ד אפי' יורד ברשות יש לו חזקה:

תו חזיתיה לרב חביבא הרב הפו' יצ"ו דמייתי מ"ש מהרש"ך ז"ל בח"ב סי' קל"א דאשמועי' חידושא וא' דע"כ ל"א דיורד ברשות אין לו חזקה לעולם היינו כל ימי המערער שהורידו ברשות או ממשכן ומשכיר ומשאיל וכיוצא אבל לגבי היורשי' שלהם הוי יורד ברשות ויכול לטעון חזרתי ולקחתי ממך ומהר"ש גאון זיל בסי' ט"ל הכי א' מר ע"ש גם מהרח"ש ז"ל בח"א סי' מ"ו הביא משם מהר"י אבא ז"ל דס"ל כמהרש"ך ומהרח"ש עצמו מקהא אקהיתא להא דמהרש"ך ז"ל גם הסמ"ע ובדרישה ח"מ סי' ק"ן כ' כחילוק מהרש"ך ז"ל ומדבריו מתורץ קו' הראשונה דמהרח"ש על מהרש"ך ז"ל דאיברא גם דאיכא עדים וראה הבן שירש ונשתהא בידו כל כך זמן שאין רגילים בעליו להשהותו נאמן לו' אבי זבנה ממך במיגו דאי"ב טעין אנא זבינתיה ממך גם קושייתו השניה דסבר

לה מר דשניהם היו שותפים אינו מבורר דבר זה במהרש"ך וי"ל דכשמת מורישם הי"ל ב' חצרות וחלקו חצר כנגד חצר וזה נפל בגורל דן אחיו או שקנה דן חלק אחיו ונשאר כולו לעצמו אלא עכשיו שמת נפל לו חלק אחיו בירושה וראיה שראובן לא הוזכר שמו בכל אותם השנים אלא עתה שנפל החצר בירושה וק"ל:

אלא דזוהי שק' להדרישה שם דרצה להשוות ולו' דגם הרמב"ן ז"ל מודה ע"ש ולא ראה דהרמב"ן ז"ל בשי' לבתרא שייך ע"ד נו"ן חולק על רשב"ם ז"ל דס"ל לחלק בהכי גם הדרישה ז"ל לא זכר דרשב"ם ז"ל מחלק כדבריו וכבר מוהראד"ב ז"ל בסי' רי"ט רצה לחלק כן והביא דברי הרמב"ן ז"ל החולק ע"ש אלא דמה שכ' הרשב"ם ז"ל קאי כדעת החולקים להרמב"ן וס"ל דמהני ליורד ברשות חזקת ג"ש דבתר הכי ע"ש הנה ודאי דמכח לשון רשב"ם דייק לה הכי דכ' דלא דמי לאריס דאריסותיה לעולם ואי איתא עדיפא מינה הול"ל דהגם דאין אריסותי' לעולם כל שירד ברשות שוב אין לו חזקה אבל אין זה מוכרח דקושטא דמילתא קאמר ואשתמיטיתי' מ"ש רשב"ם ז"ל דט"ל ע"ב וכתב עליו הרמב"ן שם דס"ל דיורד ברשות אין לו חזקה לעולם וכבר הושג בהכי מאת ה' תורת חסד ז"ל בסי' קפ"ה דקי"ו ע"א ע"ש. ומה שרצה לחלק רב אחאי הרב הפו' יצ"ו בדברי רשב"ם הללו לא הבינותיו כלל: ואני מרגיש בדברי מהראד"ב ז"ל הללו דסי' רי"ט דהכא דחה דברי רשב"ם דלא קיי"ל כוותיה ואלו בסי' קמ"ג בהסכמתו למהרש"ך דח"ב סי' רכ"ב חילק לנדונו בהכי ואייתי סיועא לדבריו מדברי רשב"ם ז"ל הללו ע"ש וכפי דבריו שם בסי' ק"ס דכ' כל שיצא משם ואח"ך חזר הוא מוסכם אליבא דכ"ע גם נדונו דסי' רכ"ב אמרי' הכי וע' מהרש"ך ח"ב סי' מ"ח ע"ע: אך דא עקא מה שהק' מע' הרב הפוסק יש"א ברכה יצ"ו ב' תשו' מהרש"ך אהדדי הא דח"ב סי' קל"א עם מ"ש בח"א סי' צ"ב אי לזאת יפה השיב חכם בני כי ביצחק יקרא יצ"ו לו' דנדון מהרש"ך דח"ב אליבא דכ"ע אמרו ולהכי לא הביא דברי רשב"ם לסיוע. והוא במה שעמד לבאר גוף התשו' ההיא דסי' קל"א דבתחי' רצה לו' דהשנים שדר עם דן אינן נחשבים לחזקה יען שהיה דר עמה ושוב כ' דהשנים שדר אח"מ דן אית בהו חזקה וכ' דלא תימא דכיון דדרה ברשות שנשכרו הבתים מדן ל"מ חזקתה וכו' דאיברא לגבי דן לא היתה רחל נאמנת לו' חזרתי ולקחתי ממך כיון שדרה בבתים ברשותו בתורת שכירות עכ"ל וע"כ צ"ל דלא דר עמה דן בפעם הזאת דאלת"ה בלא"ה אינו מועיל חזקתה מט' דמעכבה וכמ"ש הוא ז"ל בתחי' אל"ו דכונתו דאם היה באופן שדן לא היה דר עמה והשכיר הבית לשנה לרחל ושוב דרה בו ג"ש בלא שום תביעת שכירות אז לא היתה נאמנת בחזקתה כיון שהיתה חזקה ברשות ועתה ניחזי אנן אי ס"ל למהרש"ך גבי משכונה דאף דהיה ברשות מהני כדעת הסוברים הכי וגם ס"ל

דרשב"ם קאי בס' זו א"כ ק' אמאי לא מהני חזקתה כיון דזה היה ברשות כלה זמנו ושוב יועילו ג"ש דבתר הכי ואין ס' לחלק בין שכירות למשכנתא עי' משל"ם פי"ג דטוען ה"ז ע"ש. ובהדיא כתב הרשב"א ח"ב סי' קצ"ז שהוב"ד בב"י ח"מ סי' קמ"ג מ"ל או שכירות עי"ש. אל"ו דס"ל כל שירד ברשות שוב לא תועיל לו חזקתו לעולם ומ"ש אח"ז אך לגבי ראו' מהני החזקה היינו כוונתו דאינו יכו"ל נכנסת ברשות דלאו ברשותו נחית ובשום פעם לא השכיר מידו ולא הכירו שותף בחצר ואף דלפום קושטא הכי הוא וכדאמרן לעיל וא"כ נמצא שלא ירד ברשות המער' דהמערער היה דן והוא היה בעל הרשות ולגבי דידי' לא היה מועיל אך לגבי דן לא היה המערער ותועיל חזקתו ול"ד למשכונה ודין האשה בנכסי מלוג דאיידו רשב"ם עם הרמב"ן דהתם בעל המשכונה והאשה הם המה בעלי הערעור ובעלי הרשות דוק בדבריו ויראה המעיין דלהכי איכוון ובהכי לק"מ ממ"ש בח"א סי' צ"ב דאיברא דמילת לעולם הכי דייק לאפי' נשלם זמן השכירות ובהדיא כתבו הרמב"ן לבתרא שייך עדל"ה ד"ה דאלת"ה וראייתו מסוגיין דאומן ע"ש. וכמ"ש הרשב"א בשמו בתשו' ח"ב סי' קצ"ז ושם דחה ראייתו וחלק עליו ע"ש ולסברתו זאת הק' לרשב"ם השייך עדנו"ן וכ' עליו דאינו מחוור דאטו משכן לו בית ושדה ליו"ד שנים והחזיק אח"ך ג"ש בתר דנשלם זמנו מי הוי נאמן לו' חזרתי ולקחתיו ממך הא ודאי לא ע"ש והיינו דמסתמיך על ראייתו דסוגיין דאומן אבל כשבא לרשות אחרת ועביד חזקה ג"ש זה ענין אחר ופנים חב"ל ואע"ג דנדון מהרש"ך דח"א סי' צ"ב מיירי דנכנס הקרקע ברשות לוקח מ"מ אינו מבואר דהחזיק ג"ש ברשות לוקח ומיירי דקודם שהחזיק ג"ש ברשות לוקח אתי ומערער על מה שאכל ג"ש ברשות מוכר אתר שכירתו ולפי' לא מהני ליה כיון דירד ברשות מעיקרא את"ד יצ"ו. ובהכי אפ"ל דתתיישב תמיהתי על הדרישה כמש"ל:

שוב חזרתי לראות דברי הרמב"ן ז"ל במקורם שייך עדנו"ן וראיתי דהקשה הרמב"ן בזה"ל ותו מאי אשת איש צריכה למחות הרי כשהיא א"א אינה צריכה למחות ואין מחאתה בחיי הבעל מועיל לה כלום ע"כ הרי דאינה היא בעלת הרשות ומערערת כל זמן שבעלה קיים ושוב במות בעלה הו"ל כפנים חדשות באו לכאן כמו יורש שיורש נכסי אביו איברא דסו"ס חילוק יש דהכא גוף הנכסים שלה הם ובעלה אין לו כ"א פירות:

ואפי' למוכרו לפירות לא מצי משום רווח ביתא אשר לא. כן יורש דבחיי אביו אין לו בנכסי אביו שום קנין. מ"מ הרי כ' דאין במחאתה בחיי הבעל מועיל כלום ונר' דהדין עמו שהרי במחאה צריך לומר דאוכל בגזל והדר תבענא ליה בדינא וכיון שכן היא לא תוכל לו' הכי דהפירות דבעל הוו ועי' הרשב"א ח"ג סי' קצ"ה ע"ש ועדיין לא נתיישב לי מאחר דהיא גם היא אוכלת וכמו שאמרו משום רווח ביתא למה לא תועיל מחאתה כי נמצא

למפרע שהבעל לא הורידו לפירות וי"ל דהוא העיקר דתקינו ליה רבנן פירי ואיהו בעי למחויי ולא היא שו"ר דטעות הוא בידי דמ"ש אין מחאתה מועיל לה כלום היינו להועיל לה לאח"מ ודו"ק היטב וגם בדברי רשב"ם ז"ל: וכפי"ה סלקא בידן דתשו' מהרש"ך דסי' קל"א אפי' הרמב"ן יודה כל שנשתנו הרשויות מזה לזה וזה הזוכה לא הי"ל שייכות למחו' תחילה כגו"ד לא. אמרי' יורד ברשות ופנים חדשות באו לכאן וזה דלא כמ"ש ה' תורת חסד סי' קפ"ה דמסתמיך ואזיל למאי דנקטו רבוואתא רבני סאלוניקי יע"א לפסוק כהרמב"ן ז"ל בסוברו דהרמב"ן פליג ולפי"ה כ"ע יודו עוד האריך מע' הרב הפו' יצ"ו לחזק את נדו"ד ולו' דליכא למיחש גבי נדו"ד משו' ליתא דיורד ברשות ועילא מנהון פ' מרן ז"ל דקפסיק ותני כמ"ד יורד ברשות אית ליה חזקה כפי הכלל די"א בתרא דנקט בסי' ק"ן ולהיות כי נתארך הענין בהיותו בידו דעבר זמן רב מזמן שניתן בידו היותו טרוד הרבה בענינים אחרים וה"ן עתה דוחקני לאמר כלה מלאכתך להריצו לבעליו דין גרמא אך אי יום או יומים נשאר בידי קראה סירוגין מרוב הנכנסים ויוצאין ועול שחל בחשבוני דין גרמא שלא אבא בארוכה כמנהגי והי"ל לעמוד בדברי ה' עדב"י סי' ז"ן ומ"ש עליו בס' מטה אשר ז"ל וש"פ אלא שאין פנאי ומאי דאתי' בידיה רב חביבא יצ"ו תשו' מהר"י הלוי ז"ל עי' בתשו' עד"ב שם ולהיותי חובב דבריו כתבתי את זאת מן המעטן ולו באתי בהסכמה באותות שתים לכן אני אומר דיפה דנו מע' ב"ד רבני דמשק יע"א ואחריהם רב נהוראי הרב המופלא ראש ב"ד מקודש הרב יש"א ברכה יצ"ו כפי פ' מרן והנה צורף מטעמים אשר הטעימנו רב אחאי יצ"ו כ"ד הכותב ומעתיר לצור עזי ומעזי למען יצילנו משגיאות ויראנו מתורתו נפלאות כיר"א אני אמרתי בחפזי:

הצעיר אברהם אשכנזי ס"ט:

סימן ד

ישאלוני משפטי צדק להיות כי מזה זמן רב שהמלך הוציא שטרות לפרוע לכל מוכ"ז ונקראים בשם קונסוליטי. ואח"כ הוציא עוד שט"ח הנקראים אוב'ליגאסין. ואח"כ הוציא עוד שט"ח הנקראי' שימין די פ'יר. וכולם כתובים לכל מוכ"ז כנז'. רק בעי"ת דמשק יע"א מזה זמן נתנו עוד שטרות מאוצר הממשלה הכתובים על שם המלוה כ"א לפי שיעור חובו ונקראים סארנג'י וכל השטרות הנז' הם כריבית קצוצה. ומאז יצאו כל השטרות הנז"ל נעשה עסק גדול בין השולחנים והסוחרים במכירת השטרות הללו אך! כל השטרות הנז"ל זולת מהסארג'י הנז' נמכרים מהמוכר ללוקח במסירת השטרות לבד בלי שום כתיבה בתוך השער ולא חוץ לשער רק שטרי הסארג'י הנז' אי אפשר למוכרם בלי כתיבה יען כתובים על שם המלוה כנז'. וצריך שיכתוב המלוה בתוך השער שהסך

הנז' העבור אותו לפ' יען כבר נפרעתי ממנו וכן מהקונה לקונה אחר. ולפעמים מרוב טרדה אינו צריך לכתוב רק מניח שיעור שיטה אחת חלק וחותם את שמו לבד. והקונה כשירצה לגבות מאת השררה או להפוך השט"ח על שמו כותב בשיטה חלק הנז' השורה הנז' המועלת לפי נימוסם. וזה נקרא ג'ירו. כי זהו מנהג נהוג בין הסוחרים בכל המקומות לעשות כן בכאמביילים. והכי הוה עובדא דראובן ושמעון ולוי ויאודה היו שותפים בעסק הנז' וכדומה לו להלוות לכפרים וכיוצא. והוצרכו למעות השותפים הנז' ולקחו מזבולון סך מה ונתנו לו במשכון שטרות סארג'י הנז' וחתמו בתוך שטרי הסארג'י דהיינו ג'ירו כנז' ולקחו ממנו שטר הטבה ובעד היתר הריבית כתבו לו שטר עיסקא כמנהג דמשק יע"א. ושוב הוצרכו עוד למעות ולקחו עוד סך מה ונתנו לו שטרי סארג'י כנז"ל ועשה להם הטבה וכתבו לו עוד עיסקא ושוב הוצרכו עוד למעות ועשו ככל הנז'. ובחו' אייר התרל"ה הוצרכו עוד למעות ונתנו לו שטרות סארג'י למשכון וחחימתם בתוך השטרות כנז' וזבולון עשה להם הטבה בעד כל הסארג'י שבידו מתחילה וע"ס דהיינו כי בראש הנייר רשם כל הסך שחייבים לו עפ"י השטרי עסקא שבידו מכל אחד בזמנו. ושוב רשם הסארג'י שבידו כולם ואח"ך כתב בזה הנוסח בלשון ערבי. וזה העתקה בלה"ק אות באות ממש. ביום הנז' למטה קבלתי אני הח"מ מיד פ' ופ' כו"כ ניירות סארג'י על אוצר הממשלה בדמשק מסך פ' ופ' וחתומים בחתימתם בתוך הסארג'י תחת נייר חלק בשורה [ר"ל ג'ירו כנז"ל] שעולים כולם סך כו"כ וזמניהם בח' תשרין אוואל רומי 91 והם בדרך משבון עד שאפרע הסך הנז' מהם כפי השטרי עיסקא שבידי מהם שעולים סך כו"כ ואין להם זכות לתבוע הסארג'י הנז' כ"א עד שיפרעו החוב שעליהם עם הריוח שיעלה עד אותו זמן שיגיע זמן הפירעון הנז"ל. ולראיה שקבלתי הסארג'י הנז' במשכון על הלווים הנז' כתבתי זה השטר אחת ושתיים ביד כל אחד מאיתו העתקה אחת לעת הצורך היום 22 בח' 92 שהוא אייר תרל"ה. הכותב פ' ס"ט:

והנה מע' השותפים הנז"ל היו מתעסקים בעסק הנז' והיו פורעים בכל זמן ריוח הנוגע לזבולון כד"ת. והן כהיום כי מטה יד הממשלה והוזל מחיר כל השטרות מהם למחצה או לשליש. ויש מהם שירדו לעשירית מחירם. ובסיבה זאת ירדו לשברים השותפים הנז' שבר על שבר והפסידו כל ממונם וגם נכסי אחרים רח"ל. ועם כל הבע"ח כבר גמרו ביניהם ונשתוו בין רב למעט כי ראו את דוחקם וכי אין בהם נפתל ועקש ולא שום ערמה בפיהם ח"ו. זולת זבולון המלוה הנז' לא רצה להתפשר עמהם בשום אופן והוא מבקש שעד יום ירידת השטרות שיפרעו לו ריוח הנוגע לו ומשם והלאה יפטרו אחר שישבעו ש"ח כפי תנאי שטר העיסקא שבידו והשותפים הנז' משיבים שכל מה שהרויחו בשנים

שעברו מלבד מה שהוציאו לצורך פרנסתם ומזונותיהם דוקא והיה הנשאר רוב ככל היה כלול בתוך השטרות והופסד הכל. נמצא שכל מה שנתנו לזבולון בכל הזמנים שעברו הכל היה בחשבם שהיה ריוח יען היו ערך השטרות הנז' בערך השוה והנה בעתה שהוזלו כל השטרות נמצא למפרע שלא היה שם ריוח כלל ומה שנתנו לו לחש' ריוח היו טועים וחושבים שיש ריוח ואיגלאי מילתא דליכא ריוח והם מוכנים לברר טענותיהם כי על אדני האמת והצדק הטבעו. וא"כ הם שואלים שינכה להם מהקרן מה שכבר קבל לחש' ריוח והשאר יפרעו לו לתשלום הקרן. וראיה לדבריהם אומרים שהמלוה בעצמו יודע ששטרות הסארג'י הנ"ל לא היה פורע אוצר הממשלה יר"ה בזמניהם רק היה מוסיף הריבית על השטר ועושה לו שטר חדש דהיינו בד"מ אם היו חייבים לראובן אלף גרושי' וכותבים ריבית עוד מאה גרושי' בעד י"ב חו'. לשנה הבאה אינם נותנים המאה של ריבית כי אם היו מחשיבים הקרן והריבית שהוא אלף ומאה גרושי' ומוסיפים עוד מאה ועשרה גרושי' וכותבים לו שטר מסך אלף ומאתים ועשרה גרושי' באופן כי כל הריוח כלול בשטר מבלי ליקח פ"ק כמעט בידם. וא"כ הם בחשבם שכבר הרויחו שהרי ניתוסף בשטר רד"ו גרושי' על הקרן נתנו לזבולון ריוח משא"כ עתה שנתגלה שברון הממשלה ואי אפי' להשיג פ"ק מהקרן וכ"ש מהריוח א"כ כל מה שנתנו היו בטעות. ובפרט כי לא אמרו בפירוש שנותנים לשם ריוח כלל. ע"כ הגיעו טענותיהם ומבקשי' מהמלו' שיחזי' להם המשכון והשט"ע והם ישלימו הקרן שלו אחר ניכוי מהקרן מה שקבל לחש' ריוח.

יורינו המורה לצדקה היכי לידיינו דייני להאי דינא לשמור הדת והחקה ויבא שכמ"ה:

תשובה עידי בשמים כמו צער בנפשי דידענא בנפשאי שאיני כדאי ואנה אנא עני ב"א לא צילא דעתאי ושמעתתא בעיא צלותא ומה אנכי ומה אני להשיב גדולם תשו' בדינים התלוים בשערה. אך אמנם להפצרת השואל כי חביב עלי עד לאחת דחקתי ונכנסתי ללקט אורות ותהיינה סדורות אענדם עטרות. ועיני לשמיא נטלית לבל אכשל בדבר הלכה וה' אלד'ים חילי הוא צורי וגואלי וזה החילי. בס"ד:

ואען ואומר מלתא כדנא דזה המלוה הלוה על המשכון והוזל מחיר המשכון ואבד ערכו נחזי אנן אי איכא לדמותו להההיא דאמרו בהאומנים ד' פ"א ובמס' שבועות ד' מ"ג ע"ב תניא המלוה את חבירו על המשכון ואבד המשכון ישבע ויטול את מעותיו דברי ר"א ר"ע אומר יכול הוא שיאמר לו כלום הלויתני אלא על המשכון אבד המשכון אבדו מעותיך אבל המלוה אלף זוז בשטר והניח משכון בידו דברי הכל אבד המשכון אבדו מעותיו. ופי' רש"י בהאומנים בד"ה אבל וכו' דהא משכון ודאי לגובייא שקליה לגבות הימינו דסתם שטר יש בו שעבוד קרקעות ויש לו מהיכן לגבות ובטוח הוא וגם לכפור אינו

יכול דהא קאי שטרא הילכך לאו לזכרון דברים נקטיה עכ"ל. וכן פי' הנ"י ז"ל בהאומנים יעש"ב. האמנם התוס' ז"ל בהאומנים ד"ה דברי הכל וכו' דחו פירש"י ז"ל ופי' דרישא דברייתא מיירי דמשכנו בשעת הלואתו ובהכי פליגי ר"א ור"ע וסיפא דברייתא מיירי שלא בשעת הלואתו והיא לדברי הכל ושטרא דנקט לאו דוקא אלא לומר דאיירי שלא בשעת הלואתו דכיון שעשה שטר מסתמא לא לקח משכון בשעת הלואה רק אח"כ וכו' יעש"ב דבסוף דבריהם כתבו וז"ל ובה"ג דר' יאודאי גאון נמי משמע דסיפא דהלוהו בשטר מיירי שלא בשעת הלואה דמוקי הא דאמרי' דב"ח קונה משכון היינו דוקא שלא בשעת הלואה אבל בשעת הלואה לא קני היינו דוקא בשטר דכיון דאיכא שטרא לא סמיך אמשכון אלא אשטרא אבל בלא שכר אפילו כשעת הלואה קני והוי ש"ש ואע"ג דאיכא שטרא דודאי אמשכון סמיך וא"כ סיפא דהלוה בשטר מיירי שלא בשעת הלואתו דבשעת הלואתו לא איבד מעותיו דאשטר סמיך ומה שר"ל דהיכא דליכא שטרא קאי אפי' בשעת הלואה לא מטעם דר' יצחק דקרא לא איירי אלא שלא בשעת הלואה אלא קני מדשמואל וסברי דהלכה כשמואל ואין הלכה כרב יוסף עכ"ל:

ורגע אדבר דלפקע"ד המך והשפל כל דברי התוס' מרפסן איגרי מכמה אנפי. חדא דהנה עיני ראו לה' בה"ג ז"ל בדיני שבועה ד' קי"ז ע"ב דפוס ויניצייאה דבתחילה הביא הברייתא הנז' ואוקי רישא דפליגי ר"א ור"ע בדאוזפיה ויהב ליה משכון דשוי טפי ונטריה מלוה כדרך השומרים ונאבד בהא פליגי ר"א ור"ע וכו' וסיפא מיירי היכא דאוזפיה ולא נטריה מלוה כאורחא דנטורי ואע"ג דכתב מלוה על הלוה שערא בין ר"א ובין ר"ע מודו דכיון דנאבד המשכון אבדו מעותיו דתניא אבל הלוהו אלף זוז בשטר והניח לו משכון עליהם דברי הכל אבד המשכון אבדו מעותיו וכו' יעש"ב. הרי להדייא דלד' הבה"ג בהכי מחלק בין רישא לסיפא ומאין הרגלים לומר דלד' הבה"נ דרישא איירי במשכנו בשעת הלואתו וסיפא מיירי במשכנו שלא בשעת הלואתו כמ"ש התוס' בעד הבה"ג ז"ל הן אמת דבדברי ר' יצחק כן פי' בה"ג כמ"ש התוס' ז"ל ממש. אבל מה שהוציאו התוס' ממשמעות דברי הבה"ג שפי' דברי ר' יצחק כמ"ש הם מינה הוציאו דהבה"ג מפרש הברייתא כמ"ש הם ז"ל זה לא ידעתי מהיכן הוציאו זה הפך מ"ש הבה"ג בפי' הברייתא הבאתי דבריו האמת אתמהה! זאת שנית ק' לפקע"ד במ"ש ומה שר"ל דהיכא דליכא שטר קני אפי' בשעת הלואה לא מט' דר' יצחק וכו' אלא קני כדשמואל וסברי הלכה כשמואל. וכו' באמת פליאה דעת ממני הלא הם עצמם כתבו דברי הבה"ג למעלה דהיכא דמשכנו בשעת הלואתו קני היכא דלא כתב שטר הטעם משום דהוי ש"ש וכמתני' הלוהו על המשכון ש"ש ולא מטעם דר' יצחק ולא מטעם דשמואל. ועיקרא

דמילתא איך כתבו דס"ל דהלכה כשמואל מאחר דבפירוש אתמר בדברי בה"ג ז"ל וליתיה לדשמואל והלכתא כמתני'. ועוד יגדל התימ' דהתו' עצמם במס' שבועות דמ"ג ע"ב בד"ה מתני' בדפריש וכו' כתבו משם בה"ג דאין הלכה כשמואל. ומוה"ר ראש"ל יצ"ו כה הראני ס' הנד"מ מעייני החכמה שי' למס' מציעא דהק' אחת מהנה על מ"ש התוס' דס"ל דהלכה כשמואל ולית הלכתא כר' יוסף כ' וז"ל ובחי' ישנים כתבתי וכו' אמנם כתבתי שם דבה"ג עיינתי שם וכתוב בהפך דפ' כרב יוסף עכ"ל ולא זכר שר דהתוס' עצמם במס' ב"מ ד' כ"ט ע"א בד"ה והוי שואל עלייהו וכו' כתבו בפי' דר"ח ובה"ג פסקו דהלכה כרב יוסף מההיא דאין. בין המודר וכו' יעש"ב. סו"ד דברי התוס' ז"ל לא:

זכיתי להבין ד"ק ובודאי כבר קדמו שרים ז"ל ולא. ראיתים וצ"ע: באופן אי הך דנ"ד דמי לאבד המשכון הרי הוייא פלוגתא דרש"י והתוס' ז"ל דלרש"י ז"ל ס"ל דעיקר סמיכת המלוה הוי על המשכון ולד' התוס' עיקר סמיכתו על השטר וכן דעת בה"ג כשמשכנו בשעת הלואתו וכתב שטרא. אך האמת אגיד דלא דמי כלל. וטרם בואי לפרש שיחתי טעמא מאי לא דמי הך פלוגתא לנ"ד אציגה נא עמך קורא נעים מה שראתה עיני להגאון הרב מהריק"ו ז"ל בסי' פ' שנשאל בראובן שלוה משמעון מנה וכתב לו שט"ח והתנה עמו שאם יביא לו משכון שיחזיר לו השטר ופירש התנאי הזה בשטר ואח"ך הביא ראובן המשכון לשמעון והחזיר לו השטר ואח"כ נאבדו המשכונות ורצו יורשי ראובן ליפטר מהחוב כיון דעשה מעשה רב שקבל המשכון והחזיר השטר הרי גילה דעתו דנקט המשכון לגובייא וא"כ פטורים הם מלשלם. וע"ז השיב הרב ז"ל וז"ל נלע"ד דבר פשוט הוא דאע"ג שקבל ר' יעקב נ"ע מכמ"ר אביך נ"ע את המשכנות והחזיר לו את השטר כאשר התנו ביניהם וכו' משום כך לא נפטר אביך נ"ע משעבוד החוב ועליו היה מוטל שהרי לא החליט לו המשכונות משעת מסירתן לידו אלא לאחר ח' חוד' אם לא יפרע:

בתוך אותו זמן כאשר כתבת הרי לא נמסרו בתורת פירעון והיאך יעלה על הדעת שהיה מסתלק משאר נכסי' קודם שיחול הפרעון. ומה שהחזיר ר' יעקב נ"ע את השטר לאביך נ"ע מחמת התנאי שהתנה עמו עשה כן וכו' אלא רצה אביך נ"ע שר' יעקב יוכל לבא עליו מב' צדדים מכח שעבוד השטר ומכח תפיסת המשכון וגם לא רצה שר' יעקב יוכל לכפור המשכון ולתבוע מכח השטר וזה דבר פשוט אבל שהיתה הכונה שהיה אביך נ"ע מסתלק משעבוד החוב בהחזרת השטר פשי' ופשי' דלא. שמתחילה קודם חזרה היתה מלוה בשטר ואחר חזרת השטר היתה מלוה ע"פ על המשכון ומ"מ שעבוד החוב לא זז ממקומו ופשיטא דאין לו' דמ"מ כיון שאבד המשכון אבדו מעותיו דר' יעקב אם היה קיים בשעת אבידה היה פטור וכו' כיון דנאנס וכו' ואין לך אונס גדול מזה עכ"ל

יעש"ב. והביא דבריו מרן בב"י בסי' ע"ב כהלכה פסוקה. וגם הש"ך ז"ל הבי"ד שם בסי' ע"ב בס"ק ט"ו יע"ש:

ואני בער לא אדע שכול דין זה דפס' ה' מהריק"ו ז"ל דחייבים יורשי הלוה לשלם מט' דנאנס המשכון כאילו הוי מילתא דפשיטא אליבא דכ"ע דבנאנס המשכון אין שום חיוב על המלוה ואיך לא זכר שר ס' רש"י ז"ל בהאומנים ד' פ"ב ע"א ובכמה דוכתי והראב"ד ז"ל בס' תמים דמים סי' רל"ח ובהשנות בה' שכירות פ' יו"ד ה' ב' ורבינו אפרים הבי"ד ה' בעה"ת שטר מ"ט דכולהו ס"ל דחייב המלוה אף באונסים וא"כ כיון דהוי פלוגתא דאשלי רברבי איך החליט המאמר ה' מהריק"ו ז"ל להוציא מיד היורשים כשנאנס ולא אמרי' דמצו למיטען קי"ל כרש"י והראב"ד ז"ל ודעימייהו:

וכ"ת איך הביא מרן הב"י ז"ל ס' ה' מהריק"ו ז"ל להלכה פסוקה דאי מהא לא אירייא יען מרן ז"ל אזיל לסברתי' דכתב לעיל שם בסי' ע"ב דרש"י ז"ל יחיד בדבר דמחייב באונסים. וכבר תמה על דבריו ה' גד"ת ז"ל שם ועי' לה' הכנה"ג ז"ל שם בסי' ע"ב הגהב"י אות ט' וה' מע"ש שם הגהב"י אות י"ד. וכבר פי' הכנה"ג ז"ל שם בעד מרן הב"י ז"ל שכתב דס' רש"י ז"ל היא יחידאה והוא דאף דכל הגאונים ז"ל ס"ל דחייב באונסי' הי"ד היכא דמשכנו שלא בשעת הלואתו דקני מדר' יצחק קנין גמור בהכי הוא דמתחייב באונסי' אבל היכא דמשכנו בשעת הלואתו או שלא ע"י ב"ד אף שמשכנו שלא בשעת הלואתו אינו מתחייב באונסים לכ"ע. זולת לרש"י ז"ל דס"ל דאף דמשכנו בשעת הלואתו מתחייב באונסים דלא כמ"ש ס' גד"ת ז"ל בעד רש"י ז"ל דכתב בסיום דבריו וז"ל דודאי לא סבר רש"י לחייבו באונסי' יע"ש. וגם הרדב"ז ז"ל כ"כ בח' ה' סי' שני אלפים ק"פ גם בעד רש"י והראב"ד ז"ל יע"ש:

אך תמיהה קיימת על הש"ך ז"ל דהוא ניהו שם בס"ק ט' האריך הרחיב בדין זה רח'ב רח'ב וכתב דמצא גדולים דקיימי בשי' רש"י ז"ל הלא המה הראב"ד ור' אפרים והרז"ה בס' המאור ובעל העיטור וראב"ן ז"ל ותוס' רי"ד ור' ברוך שבהגהמ"י והר"ן יעש"ב. וא"כ תמיהני איך אייתי דברי מהריק"ו ז"ל כהלכה פסוקה ולא נרגש כלל. באופן דברי ה' מהריק"ו ז"ל נפלאו ממני. ואף דס"ל לה' מהריק"ו ז"ל דס"ל דגם רש"י ז"ל אינו מחייב באונסים אלא דוקא היכא דמשכנו שלא בשעת הלואתו. והאמת דכן משמע מדבריו בתשו' הובאה בתשו' לס' משפטים סי' י"ב והביאה מרן בב"י שם מחו' ב' יע"ש. אלא דאני תמיה על מרן ז"ל ממ"ן איך ס"ל בד' רש"י ז"ל דכתב דהוי יחיד בדבר דהרי מתשו' שהובאה לס' משפטים לא משמע הכי ודו"ק. וזהו ס' גד"ת בעד רש"י ז"ל הבאתי דבריו לעיל וזוהי ס' הרדב"ז ז"ל. אך דא עקא דראיתי לה' ערך השלחן שם ד' קנ"ו ע"ג דכתב

דדעת בעל העיטור והרמב"ן ז"ל כדעת רש"י דחייב באונסי' אפי' משכנו בשעת הלואתו דקנאו קנין גמור ושכן הוכיח ה' מח"א ז"ל בה' זכיה מהפקר סי' ט' מההיא דגוי שהלוה לישראל על חמצו יעש"ב:

העולה מכל המקובץ דכל הדרכים הנז"ל במחלוקת הם שנויים הן מחלוקת רש"י והתוס' הנז' גם מחלוקת רש"י ז"ל והגאונים אי מחייב באונסים המלוה על המשכון היכא דמשכנו בשעת הלואתו וגם בדעת רש"י ז"ל פליגי. ועוד זאת יתירה ראיתי בדעת הראב"ד ז"ל שהרי בס' תמים דעים סי' רל"ח כ' וז"ל כ' רב אלפס ז"ל והלכתא המלוה את חבירו על המשכון הוי ש"ש וכו' ולא שנא משכנו וכו' כ' הראב"ד ז"ל אנן לא ס"ל הכי דהיכא דמשכנו שלא בשעת הלואתו כיון דקי"ל כר' יצחק דאמר דב"ח קונה משכון קונה לגמרי משמע ואפי' באונסים נמי מחייב אבל אם משכנו בשעת הלואתו הוי עליה ש"ש לאחיוביה בגניבה ואבידה אבל מאונסי' פטור עכ"ל. וכן נמי מוכיחים דבריו בהשגה בפ"י מה' שכירות:

ואולם עינא דשפיר חזי להרב בש"מ למצי' על ד' פ"ב דכתב וז"ל כתוב בס' המאור ומ"ש הרי"ף בהלכותיו בהלוהו על המשכון וכו' וכ' עליו הראב"ד וז"ל א"א יש לי ראיות על משכנו בין בשעת הלואתו בין שלא בשעת הלואתו בין שנתן לו מדעתו בין שלא מדעתו שהוא חייב באונסי' משום דפרעון הוי ואין אנו צריכים לפרוטה דרב יוסף בזה עכ"ל. הרי נמצאו דברי הראב"ד ז"ל סתראי וכעת לא ראיתי מי שנרגש כזה כלל והוא פלא:

איך שיהיה כל זה לא יגהה מזור לנ"ד כלל דמלבד דהכל במחלוקת הוא שנוי והמלוה הוא המוחזק בסארג'י שבידו ומאן מפיק ליה מידיה. ותו דאנן בדידן בתר מרן ז"ל גרירינן דפסק דהיכא דנאנס המשכון דפטור המלוה וגובה חובו מן הלוה משלם. דהכי פסק שם בסי' ע"ב ס"ק ל' וז"ל ראובן שהיה בידו משכון של שמעון ומשכנו ביד לוי ונאנס מיד לוי אם יש עדים ששמרו לוי כראוי ונאנס ממנו דפטור ראובן יע"ש. זאת ועוד דהך אונס דנ"ד שהוזלו הסארג'י אינו אונס אבידה וכיוצא ואינו דומה לשום אונס לפקע"ד דלא נתהוה האונס לסיבת היותו המשכון ביד המלוה כדי לחייבו באונסים דגם אם המשכון ביד הלוה הוו זיילי הסארג'י ובכגו"ד נאמר מלאך המות מה לי הכא מה לי התם ודמי ממש להיא דפ' המפקיד ד' ל"ו ע"ב פשע בה ויצאה לאגם ומתה כדרכה פטור דאמרי מלה"מ מ"ל הכא מ"ל התם וכן פסק מרן בש"ע בסי' רצ"א ס"ק ט' וה"ן הוי דכוותה. אלא דדעת הראב"ד ז"ל שהבי"ד בש"מ ז"ל משמע דבכל אופן שיהיה האונס חייב המלוה שהרי סיים בדבריו ז"ל משום דפרעון גמור הוי ואין אנו צריכים לפרוטה דרב יוסף בזה עכ"ל מוכח מדבריו דהוי פרעון גמור וא"כ אם הוזלו ברשותו הוזלו. רק יען ראינו דכ'

בס' תמים דעים ובהשגות הפך דבריו אלו בהכרח צ"ל סמי חדא מקמי תרתי ובודאי דחזר בו:

ועין רואה להסמ"ע ז"ל שם בסי' ע"ב שכתב עמ"ש מרן ז"ל בס"ק ל' הנז"ל כ' הוא ז"ל בס"ק צ"ד וז"ל ואין ראו' יכול לו' אילו הוה גבך לא היה נאנס דבכל אונסי' שהוא דבר דלא שכיח לבא ובא אמרינן מלה"מ מ"ל הכא מ"ל התם ודוקא לענין גניבה ואבידה שהוא מילתא דשכיח ונעשה מתחילה ע"י קצת שינוי בפשיעה אמרינן אילו לא שינה לא היה נעשה עכ"ל. וה' ש"ך ז"ל שם בס"ק קל"א כ' עליו וז"ל ואיני מבין דבריו דודאי בשומר חינם ג"כ אם הביא עדים שנגנב משומר הב' נמי פטור וכו' וכן משמע להדייא ממ"ש הרמב"ם פי"א מה' שכירות וכו' והא דנקט כאן נאנס היינו משום דס"ל לעיל ס"ק ב' המלוה על המשכון ש"ש וכו' יעש"ב. וה' כרם שלמה ז"ל בסי' מ"ה ד' ר"ו פירש דברי הש"ך דמק' על הסמ"ע ז"ל דלאו בכל אונס דלא שכיח יוצדק לו' מה"מ מ"ל הכא מל"ה דיש אונס אף דלא שכיח יוכל לו' אילו הוה גבך לא היה נאנס עי"ש:

ודרך אגב ראיתי לה' מט"ש ז"ל בסי' ע"ב בהגהט"ו אות ע"ח שהביא דברי הסמ"ע והש"ך ז"ל וגם דברי ה' ב"ש ז"ל הנז' והק' הוא ז"ל וז"ל ולא ידעתי מה תמהו עליו מאחר דדברי הסמ"ע לקוחים ממקורם והם דברי בעה"ת ז"ל עכ"ל. ואני עני לא ידענא מאי קאמר דהנה הרואה לה' בעה"ת ז"ל דממנו הוא מקור הדין והוא בשער מ"ע ח"ג דנתן טעם לדבר היכא דיש עדים שנאנס ביד השומר הב' א"כ לא נשאר עסק שבו' ביניהם כדי שיוכל לטעון השואל את מהימנת בשבועה וכו' כיון שיש עדים שנאנס וכו' יעש"ב ולא יש שום רמז בדברי בעה"ת ז"ל טעמו של הסמ"ע ז"ל משום מה"מ מ"ל הכא מל"ה כלל ואיך קאמר ה' מע"ש דדברי הסמ"ע לקוחים ממקורם מדברי בעה"ת ז"ל ואי משום דנקט הדין בנאנס דוקא ולא אשמועי' דדינא הכי גם בשומר חינם ומזה הוא דדקדק הסמ"ע לומר טעם זה הנה מלבד דכבר נרגש הש"ך ז"ל מזה וחי' כמו שהבאתי דבריו לעיל. זאת ועוד דאדרבא מדברי ה' בעה"ת ז"ל איכא למידק הפך דדין זה שייך גם בש"ח נמי דזיל בתר טעמא שכ' ה' בעה"ת ז"ל דליכא עסק שבו' ביניהם כדי דנימא את מהימנת לי וכו' וטעם זה שייך גם בש"ח וכמ"ש הש"ך ממ"ש הרמז"ל וכו'. ודברי ה' מע"ש ז"ל שגבו ממני:

אתאן לנ"ד דפשיטא לענ"ד דאונס זה דזיילי השטרות בכל המדינות ובכל העיירות ירדו לטמיון הא ודאי דאמרינן מה"מ מ"ל הכא מל"ה ולא חזינא שום זכות להלווים השותפים הנז' מאחר דכבר פסק מרן שם בסי' הנז' דאם נאנס המשכון גובה חובו מהלוה משלם ודכוותי' דמרן נקיטינן וז"ב: ואולם יש לדמות הך דנ"ד להההיא שנשאל ה' בית יאודה

עייש ז"ל בח"מ סי' ס"ד בראובן שהיה בידו קרקע משכונה משמעו' ומכר מקצתה ללוי בכתי' ומסירה ואח"ך החל הקרקע הנז' וע"ז נשאל אם ההפסד הוא על ראובן המוכר ויד לוי הלוקח עה"ע וכו' והשיב וז"ל ואם באנו לחייבו לראובן מדין אחריות דהרי גם במוכר שט"ח לחבירו יש דין אחריות וכו' אין טעם לזה דדין אחריות הוא כשבא בע"ח וטריף וכו' אבל מה שיולד אח"ך ברשות הלוקח דנסתחפה שדהו דכיון דבשעת המכר מיהא היה שוה קרן המכירה וכו' אלא מה שנר' טעם יפוי הלוקח הוא משום דהמוכר הקנה לו כל שעבודו דאית ליה בגוף אותו השטר בסך המעות שקבל ממנו וכו' דהרי המוכר כתב לו קנה לך דאית ליה בהאי שערא בכתי' ומסי' שנמצא דבהקנאת קצת ממון מקנה לו כל השעבוד שיש לו בשטר ולא נשאר זכות למוכר אא"כ יש מותר על הלוקח וזנלע"ד ברור. ויש מי שחולק וס"ל דיד שניהם שוה עכ"ל יעש"ב: הראת לדעת ה' בית יאודה ז"ל דדינו הוא במשכנתא דביד הבעלים לסלוקי ללוקח בזוזי ומידי הוא טעמא דראו' כשמכר מקצת המשכנתא ללוי מכירה בכתי' ומסי' כס' הר"י ן' מיגאש ז"ל הבי"ד ה' בעה"ת בשער נ"א ח' ו' הביא פלוגתייהו הטור ומרן ז"ל בח"מ סימן ס"ו דהגאונים ז"ל ס"ל דאין צריך מסירה רק כתיבה לחוד סגי כשהחזיקו בקרקע יע"ש. וא"כ נמצא דהו"ל הלואה ממש ואיך קאמר ה' בית יאודה ז"ל דאמרי' ליה ללוי דנסתחפה שדהו נהי דמדין אחריות לא אתינן עליה מ"מ אמאי לא אתינן עלה מדין שעבוד נכסים דלוי יחזור על ראובן וראו' יחזור על שמעון הממשכן. ולא עוד אלא דאסיק ה' בית יאודה ז"ל דחוזר לוי על ראובן מטעם דהקנה לו כל הקרקע דמשמע דאם היה כותב לו בפי' קנה לך במקצת איהו ומקצת שעבודיה פשיטא ליה לה' ז"ל דהפסידה על הלוקח מט' דנסתחפה שדהו אף דהוי הלואה ממש. אם לא בהכרח צ"ל דס"ל לה' בית יאודה ז"ל דכיון שהלוהו על המשכון והמשכון היה שוה בשעת הלואה ואח"כ הוזל דאמרי' דנסתחפה שדה של הקונה דאחריות שיולד אח"ך לא קביל עליה ומזלו גרם וגם החולק על ה' בית יאודה שהביא בסו"ד כנז"ל ס"ל דכיון דראו' מכר מקצת המשכנתא ללוי ההפסד על שניהם. ועכ"פ מודה ליה לה' בית יאודה ז"ל דאין להם לחזור על שמעון הממשכן כלל. אע"ג דמצי לסלוקי להו בזוזי. וא"כ דון מינה לנ"ד דהסארג'י מכרום מכר גמור שעשו לו ג'ירו אלא דהוא נתן להם הטבה דבתורת משכון הם בידו ואין להלווים בהם שום זכות עד שיסלקו לו קרן הפיסקא והריוח והוזל מחיר הסארג'י הנז' ודאי דאית לן למימר לזבולון הקונה נסתחפה שדך ומזלך גרם. ועי' להרב מהריק"ש ז"ל בתשו' סי' ז' והרב פרי הארץ חושן משפט ח"א סי' ד' והרב עדות ביעקב סוס"י כ"ב:

וטרם אכלה לברר וללבן אי דמיוני עולה יפה הך דנ"ד למ"ש הרב בית יאודה ז"ל והחולק עליו אי לא. אציגה לפניך קורא נעים את אשר ראתה עיני בדרך אגב להרב מהריט"ץ ז"ל בסי' קס"ז שנשאל בראו' שמשכן ביתו לשמעון בעד סך שלשים גרוש במשכנתא בנכייתא ושמעון מכר קרקע הנז' ללוי בסך יו"ד גרוש וכתב לו בשטר שמכר לו הכח והזכות והשעבוד שיש לו בקרקע הנז' ללוי הנז'. ועתה בא ראו' לפדותו ורוצה לפדותו בסך עשרה גרוש דוקא בטענה ששמעון לא היה יכול למכור הבית שהיתה ממושכנת אצלו וכיצד ימכור דבר שאינו שלו וכו' ולוי טוען שהוא קנה משמעון כל הכח והזכות והשעבוד שהיה לו וא"כ הוא נכנס במקומו ואם יתרצה לפדותו יתן לו שלשים גרוש שקבל משמעון. והשיב הרב ז"ל דזכה לוי בדינו שנכנס במקום שמעון ואם ירצה לפדותו חייב ליתן ל' גרוש וחיליה ממ"ש הטור בח"מ סי' ס"ו בשם בעה"ת בשער נ"א בשטר משכונה שמכרו והחזיק הלוקח בקרקע אם יכול למחול דפליגי בזה הר"י ן' מיגאש ז"ל והראב"ד ז"ל בשם הר"י בן מרן הלוי וכו' ומזה דן את הדין דהמכי' קיימת יעש"ב: ואחר שסיים התשו' הרב ז"ל הוק' לו מההיא דכ' ה' בעה"ת במוכר שער משכונה דלד' הר"י ן' מיגאש ז"ל צריך כתיבה ומסירה כיון דיכול הלוה לסלקו במעות הו"ל הלואה ולד' הגאונים ז"ל דבכתי' לבד סגי ובלבד שיחזיק הקונ' בקרקע וכו' נמצא דנסתרו כל דבריו הראשונים בפסק דהדין עם לוי שהרי לא מכר לו בכתו"מ. וע"ז תי' וז"ל אמנם כד עיינינן בה נשכח דלאו מילתא היא משום דהא דנחלקו הר"י בן מיגאש והגאונים ז"ל היכא שלא מכר לו גוף הקרקע אלא מכר לו החוב שעליו הילכך נחלקו וכו' אמנם אם מכר לו גוף הקרקע של המשכונה כולי עלמא מודו דמהני וכו' יעש"ב:

ואני בער אמינא כל דבריו נפלאו ממני איך יצאו דברים אלו מפה קדוש ז"ל מאחר דעי' הטעם דהצריך הר"י ן' מיגאש ז"ל כתו"מ בשטר משכונה הוא יען אין לו זכות בגוף הקרקע דבכל עת וזמן יוכל הממשכן לסלוקי בזוזי ואף הגאונים הכי ס"ל אלא דסברי דדי בכתיבה לבד היכא שהחזיקו בקרקע מ"מ כתיבה מיהא בעי ואיך יסבול הדעת לו' דבמכר לו קרקע כ"ע מודו מאריה דאברהם יציבא בארעא וכו' באמת במוכר החוב כ"ע ל"פ דצריך כתו"מ רק בשטר משכונה הגאוני' ס"ל דבכתי' לחוד מהני והר"י ן' מיגאש ס"ל דצריך כתו"מ כסתם הלואה כיון שאין לו שום זכות בקרקע ואיך כ' ה' ז"ל דבמוכר החוב פליגי אבל במוכר הקרקע כ"ע מודו הפך השכל המחייב לכ"ע דהוי מוכר דבר שאינו שלו מאחר דמצו הבעלים לסלוקי בזוזי בכל עת שירצה או בהגיע זמנו. זאת ועוד אחרת פליאה נשגבה דדבריו הם הפך סו' ערוכה דפסחים דל"א ע"א דאיפליגו אביי ורבא אי בע"ח למפרע הוא גובה דרבא ס"ל מכאן ולהבא הוא גובה ואיתא התם

בש"ס כל היכא דאקדיש לוה וזבן לוה כ"ע ל"פ דאתי מלוה וטריף ואתי מלוה ופריק דתנן וכו' כי פליגי דזכין מלוה ואקדיש מלוה אביי סבר למפרע הוא גובה וכיון דמטא זמניה ולא פרעיה איגלאי מילתא למפרע דמעיקרא ברשותיה הוה קאי ושפיר אקדיש ושפיר זבין ורבא ס' מכאן ולהבא הוא גובה כיון דאילו הו"ל זוזי הוה מסלק ליה בזוזי אשתכח דהשתא קא קני עכ"ל. ופרש"י ז"ל וז"ל כי פליגי דאקדיש מלוה בתוך הזמן את הקרקע המשועבד לו ולא הקדיש את החוב אלא הקרקע והשתא כשהגיע הזמן ולא פרעו והוא בא לגבותו מן הלוה חוזר בו מן ההקדש כיון דאילו הו"ל זוזי ללוה ביום הזמן הוה מסלק ליה למלוה מן הקרקע בזוזי אשתכח שלא היה הקרקע קנוי לו עדין אלא עכשיו כשהוא גובה אותה בחובו היא נקנית לו עכ"ל יעי"ש וידוע דהלכה כרבא דמכאן ולהבא הוא גובה:

נקוט מהא דמכירת המלוה את הקרקע אינו יכול למכור בתוך הזמן כיון דמצי לסלוקי לוה בזוזי ואם רוצה למכור החוב יכול למכור בכתו"מ אבל הקרקע אינו יכול למכור דהוי מוכר דבר שאינו שלו הפך דברי ה' מהריט"ץ ז"ל. ומה גם לפי מ"ש ה' בעה"ת בשער מ"ג ת"ב סי' ד' משם ה' בעל העיטור ור"ח שפירשו דפלוגתא דאביי ורבא הנז' הוא במשכנתא דתפיס ליה בידיה ומשו"ה מודה רבא דאם מכרה המלוה לאחר שעבר הזמן מכירתו מכירה ואין צריך שומת ב"ד יע"ש. [ועי' לה' גד"ת מה שהק' על תירוץ של הרב בעה"ע ז"ל הנז' ועי' לה' שער המלך ה' אישות פ"ה ה' כ"ג דכ"ו ע"ב שתמה על ה' גד"ת דאישתמיט מיניה סוגיא דפ' השולח דל"ז ע"א יע"ש. ולפקע"ד נראה דלא ק' כלל דההי' דפ' השולח מיירי במשכנת' באתרא דמסלקי וכמ"ש התוס' התם בד"ה הלוה וכו' יע"ש מה שאין כן פלוגתייהו דאביי ורבא לדעת ה' בעה"ע דמוקי בפלוגתייהו במשכנתא בהכרח דהוי במשכנתא באתרא דלא מסלקי ומה דמות יערוך] באופן דבמשכנתא עצמה הדברים אמורים ובהכי פליגי אביי ורבא וקי"ל כרבא ומה יענה הרב מהריט"ץ ז"ל לסוגית הש"ס הלזו באמת אתמהה! הבה נא אב"א לנ"ד במכ"ש דהוי מטלטלים שהיו ממושכנים הסארג'י ביד המלוה והוזלו דקי"ל ב"ח קונה משכון לגבי מטלטלים כמ"ש השע"ה ז"ל שם וחיליה מסו' דפ' השולח דודאי מצו הלווים למימר קי"ל כס' ה' בית יאודה ז"ל וגם הר' החולק עליו מודה בזה דאין להם לחזור על הממשכן דנסתחפה שדהו ומזלו גרם כיון דהסראג'י הם בידו בתורת מכר וגם אם הם בתורת משכון דינא הכי דב"ח קונה משכון כנז"ל וכ"ש שעשו לו ג'ירו שהוא מכר גמור:

וכי תאמר בלבבך דיד הדוחה נטויה לדחות דלא דמי הך נ"ד להההיא דה' בית יאודה ז"ל דהרב"י ז"ל מיירי דלא היה לו אלא הך שטרא דכתו"מ לחוד ולהכי כתב הרב"י

ז"ל דאף דהאמת משכנתא הלואה הוייא מ"מ כיון דהלוקח א' כתב לו כתו"מ הכונה שמכרה לו מכר גמור ואמטו"ל אמרי' מזלו גרם וה' החולק עליו ס"ל דמשכנתא הוייא כמכר גמור ואמטו"ל ההפסד על שניהם יען הלוקח א' מכר מקצתה ללוקח ב' קודם שהוזל ויד שניהם שוה משא"כ הכא בנ"ד דאף דהלווים השותפים עשו מכר להמלוה הסארג'י שעשו לו ג'ירו דהיינו מכר גמור מ"מ איכא שטר ההטבה דכתב המלוה דבחו' משכון הם בידו. ולא עוד אלא דאיכא ביד המלוה עוד שער עיסקא עשוי בכל תקף כנהוג אצלם ונתחייבו באחריות העיסקא וגם שעבדו כל נכסיהם שענו"ש והגם שלא הוזכרו הסארג'י בשטר העיסקא מ"מ המלוה עצמו מודה שאינם אלא חוב אחד והכי פירש בשער ההטבה שמסר להם כנז"ל. וא"כ אין לנ"ד שום דמות לה' בית יאודה ז"ל ולא ראי זה כראי זה:

אך האמת יורה דרכו דזו אינה טענה יען דהך דנ"ד הוו תרתי דסתרן דבשערי הסארג'י עשו לו ג'ירו דהיינו מכר גמור ואח"ך כתבו שטר עיסקא דמוכח דהוו חוב ממש וכתבו אותו בתורת עיסקא להתיר הרבית כנהוג אצלם הרי הוכיחו דאינו מכר גמור. ויען שלא נכתבו הסארג'י בתוך השט"ע חששו הלווים שמא יכחיש המלוה בשטרי סארג'י ויאמר שהם מכורי' לו כנהוג אצלם וחוב זה שכתוב בשטר עיסקא הוא חוב בפני עצמו ולא קרב זה אל זה. ומידי הוא טעמא שבקשו מהמלוה שיתן להם הודיתא שזה המכר הוא לבטחון ועד שיפרע החוב הכתוב בשט"ע יהיה להם זכות לתבוע הסארג'י בחזרה וצריך בודאי שיחזור ויעשה להם ג'ירו לשמם דהיינו שיחזור וימכרם להם והכל חוב אחד הוא. וא"כ נמצא דגם בלא השטר עיסקא היה די להמלוה בטחון הסארג'י שכתבו לו מכר גמור אלא דבזה לא היה להמלוה שום היתר ליקח רבית מהלווים כלל לזה הוכרחו לכתוב שטר העיסקא להתיר הרבית. אמור מעתה שהוזלו הסארג'י כנז"ל מאי חזית דאזלי' בתר שטר העיסקא לחייב הלווים ולהוציא ממון אדרבא הם יוכלו לטעון השטר העיסקא לא נעשה רק להתיר הרבית דוקא וזיל בתר המכר דהיינו הג'ירו שעשו לו והוי מכר גמור ומזלו גרם דנסתחפ' שדהו דאחריות שיולד אח"כ לא קבילו עלייהו וכמ"ש הר' בית יאודה ז"ל:

ומנא אמינא לה ממ"ש הרב נאמן שמואל ז"ל בסי' י"ח שנשאל במעות ת"ת שהלוו אותם הגזברים לאנשים ידועים ולקחו מאת הלווים הבתים בתורת מכר גו"ש ואחר שנגמר המכר כדת והשכירו הבתים להמוכרי' עצמם בסך מה לשנה. ואח"כ עשו עוד שטר משכנתא על הבתים הנז' הנשים תחי' ואחריהן בעליהן שמשכנו הבתים לגזברי הק"ק בעד סך ההלואה. והגזברים נתנו בידם שער הטבה שכשיפרעו הקרן והשכירות יחזירו

להם שטר המכירה וגם שטר המשכנתא. ואח"כ נכנסו האויבים בעיר והציתו אש בכל בתי היאודים ונשרפו גם הבתים הנז'. ובכן גזברי הק"ק תובעים החוב מאת הלווים והלווים תובעים בתיהם מהגזברים ויפרעו החוב. וע"ז השיב הרב ז"ל בתחי"ד כי מעשה זה שעשו לכתוב שטר משכנתא אחר שכתבו שטר מכר הוא מעשה בורים מאחר שכבר מכרו מה משכנו דבר שאינו שלהם. ובסו"ד יצא להליץ בעדם שבתחי' כשכתבו שטר המכר היה על האנשים לבד לא על נשותיהן וא"כ לא יצאו הבתים משעבוד נשותיהן תחילה בדמי פדיון המשכנתא. יען המשכנתא לא היתה עשויה בנכייתא כדין ולא היה להם היתר ליקח רבית ולהכי הניחו שטר המכי' כי מכחו יאכלו הפירות. ושטר המשכנתא הוא לבטחון בעד נשותיהן שלא יבואו לטרוף הבתים מן הגזברים כי שעבוד כתובתן קודמת. וא"כ כיון ששער המכירה לא יועיל לבטחון רק להתיר הרבית דוקא פש גבן השטר משכנתא לחוד וא"כ חזר הדין דהוי כמלוה על המשכון דדינא הוא דאם נאנס המשכון גובה מעותיו מהלוה בלי השבת המשכון וה"נ שנאנסו הבתים ע"י השבאים כנז' חייבים הלווים לשלם להגזברים כל מה שהלוו להם עכ"ל יעש"ב:

ולכאורה כל רואה דברי הרב ז"ל הללו יתמ"ה דמאי חזית דאזלינן בתר המשכנתא שהוא עיקר ושטר המכר והשכירות שעשה בראשונה אמרי' דהוי כמאן דליתיה שלא נעשה רק להתיר הרבית ונמצא דהוי מלוה על המשכון דאם נאנס המשכון דחייב הלוה לשלם. אדרבא נימא לאידך גיסא דשטר המכי' עיקר דעל ידו הותר הרבי' והוי מכר גמור וא"כ כשנשרפו הבתים פטורים הלווים מלשלם דמזלא דמלוה גרם דקנה הבתים קנין גו"ש ונשרפו. ושטר המשכנתא נימא דהוי כמאן דליתיה כיון שנעשה באחרונה וכמ"ש הוא ז"ל בתחי"ד דהוי ממשכן דבר שאינו שלו ומעשה בורים הוא. אם לא דצ"ל בהכרח דהשטר היותר תקיף לבטחון אותו תפסינן לעיקר דעיקר סמיכתם של המלוים על השטר הנז'. ומידי הוא טעמא דתפסינן שטר המשכנתא לעיקר יען כי בשטר המכר אף שהים עשוי בתוקף וחוזק כתחז"ל עכ"ז לא סמכא דעתייהו של המלוים על השטר הנז' יען חששו כי כשיתאלמנו נשותיהן או יתגרשו יבואו ויוציאו הבתים מתחת ידם בדינא ובדיינא כי שעבודייהו קודם למכי' הבתים הנז'. ולהכי הוכרחו במעשיהם לעשות שטר משכנתא דבזה כבר נתרצו נשותיהן להתחייב בדמי פדיון המשכנתא ונמצא דכל עיקר סמיכת המלוו' הנז' הוא דוקא על שער המשכנתא והניחו שטר המכר קיים להתר הרבית דוקא ואמטו"ל אסיק דהוי מלוה על המשכון דאם נאנס המשכון חייב הלוה לשלם. וא"כ דון מינה לנ"ד דהוי ממש דכוותא דכשעשה המכר דהיינו הג'ירו בסארג'י כבר היה בטוח הלוה על מעותיו ואנן סהדי דסמכא דעתיה להלוות מעותיו במכר הנז' אלא

דבמכר הנז' לא יועיל ולא יציל להתיר הרבית מהיכא תיתי ליקח רבית ע"י המכר ולזה הוכרחו לעשות שטר עיסקא כנהוג לפו"ד להתיר הרבית וא"כ עתה שהוזלו הסארג'י מערכם שפיר אמרינן דמזלו גרם דנסתחפה שדהו. וההטבה שלקחו מידו הוא שחששו שמא ח"ו יעכב הסארג'י בידו בכח שטר המכר ויתבע מהם הסך הכתוב בשמ"ע עוד הפעם וכההיא דהרב נאמן שמואל ז"ל ממש. אלא דה' ז"ל חייב את הלווים מכח שער המשכנתא דהוא העיקר דסמכ' דעתו של מלוה בו והכא דעיקר סמיכת המלוה הוי על המכר ודאי דבתר דידיה אזלינן ופטירי הלווים הנז' כיון שכבר מכרו אותם ומזל הקונה גרם:

ועינא דשפיר חזי שם לה' נ"ש ז"ל בסי' י"ט שנשאל שאלה זו עצמה לחכמי ב'יניצייא בסגנון אחר דהיינו שלא הוזכר בשאלה שעשו שטר משכנתא מלבד שטר המכר. רק שעשו שטר מכר והטבה ואח"כ השכירו הבתים לבעלים המוכרים והיו פורעים דמי השכירו' ואח"כ בא האויב והציתו אש בעיר וגורשו היאודים מן העיר. ואח"כ בחמלת ה' עליהם שבו בנים לגבולם. ועמדו גזברי הקהל ותבעו מאת המוכרים דמיהם בם והמוכרים תובעים הבתים מאת הגזברים וישלמו החוב וע"ז השיבו וז"ל תשו' בצדה כביעתא בכותחא דאין יכולים הפרנסים לתבוע מהמוכרים דמי המכירה ולא המוכרים רשאים לתבוע מהפרנסים שיחזירו להם הבתים כיון שאין להם ישיבה בעולם והיו כלא היו דמי גרע ממי שגזל שדה ונטלוה מציקים אם מכת מדינה היא כגון שלקח המלך שדות וכרמים של כל אנשי המדינה אומר לו הרי שלך לפניך כמסקנת כל הפוס' והרמז"ל בפ"ט מהל' גזילה ואבדה ומכ"ש בנ"ד דהוי מכירה גמורה עכ"ל יעי"ש. ועי' בתשו' מהרי"ל ז"ל שכ' על מתני' דהמקבל דק"ה ע"ב המקבל שדה מחבירו ונשרפה או אכלה חגב אם מכת מדינה היא מנכה לו מחכורו וכו' וכ' הרב ז"ל וז"ל התם בחכירות איידי ובמקרקעי דברשותא דמרא קיימא וכו' אבל מטלטלים כגון מעות הלואה או כלי שאול בחזקת שואל ולוה קיימי לכל אונסים דמטלטלים בחזקת מאן דאיתנהו בידיה קיימי וכל הנאה שלו וכו' יעש"ב. והבי"ד ה' נ"ש ז"ל בסי' י"ט וה"ה לנ"ד דהוי משכון מטלטלים דברשותיה דמלוה איתנהו באונס כזה דהוי מכת מדינה אף דאינו מן הדין שיתחייב באונסי' מ"מ במכת מדינה משמע מדבריו דחייב כיון שהם במטלטלים כל היכא דאיתנהו בידיה בחזקתיה קיימי יעש"ב: הראת לדעת דפטרי חכמי ב'יניציא ז"ל להמלווים ולהלוווים מטעם מכת מדינה במכ"ש לנ"ד דהוי מכר גמור אף דאיכא הטבה ביד המוכרים הרי מצינו טעם כעיקר לנ"ד דפטירי הלווים מלשלם אל המלוה דנ"ד מטעם מכת מדינה כמו שהמלוה פטור מתביעת הלווים בשטרות הסארג'י בכח שטר

ההטבה שהרי אומר להם הרי שלך לפניך כן נמי פטירי הלווים מתביעת המלוה יען הוי מכר גמור וכמו שיר' הרואה שם בדברים שלא נתנו שום טעם לפטור את המוכרים מתביעת הגזברים וגם את הגזברים מתביעת המוכרים אלא דוקא מטעם מכת מדינה ודון מינה ואוקי באתרין נקוט מהא דאין בידינו כת להוציא מיד הלווים השותפי' דמצו למיטען קי"ל כס' הרב בית יאודה ז"ל וכס' הרב נאמן שמואל וכס' חכמי ב'יניציא ז"ל בממ"ן מאיזה ט' שיהיה מהרבנים ז"ל ומי הוא זה דמצי לאפוקי מן חזקתייהו וישארו הסארג'י ביד המלוה עדי יתוקן אוצר הממשלה יר"ה ויחזרו לאיתנם והשטר עיסקא שבידו יחזירהו להלווים יען הם מוכנים לישבע שלא הרויחו ואף גם זאת שהפסידו כל ממונם וממון אחרים עמהם כאשר יעידון יגידון כל באי שער ולמפורסמות אין צריך ראיה. ועי' לה' מהרש"ך ח"ב סי' קצ"ח ובס' אדמת קדש ח"א סי' ס"ז בדין מכת מדינה יע"ש. ועיין עוד למה"ר הגאון ראש"ל חק לישראל ז"ל בס' חקי חיים בסי' כ"ה שהביא תשו' חכמי ב'יניציא ז"ל ודו"ק:

ברם כל זה שכתבנו הוא במונח דרצון הלווים השותפי' הנז' להניח שטרי הסארג'י ביד המלו' ולא יתבעום ממנו בחזרה דגם המלוה לא יתבע דמי העיסקא מהם. אך אחר שהתבוננתי בדברי השואל חזות קשה כמלונה במקשה שהלווים השותפים הנז"ל אינם מרוצים בזה דהמלוה לא יתבע דמי הלואתו וגם הם לא יתבעו שטרי הסארג'י אלא הם צועקים בקול גדול שואלים הלכו שכיון שהם מבררים עפ"י פנקסיהם שלא הרויחו ואף גם זאת הפסידו כל ממונם וממון אחרים ולא עוד אלא שכל מה שהרויחו בשנים שעברו היה ריוח המדומה כיון שכל הריוח כלול בניירות דהיינו כי בסוף השנה היו עושים חשבון משאם ומתנם והיו מוציאים שאם בדרך משל בתחילת השנה היה להם אלף ליראס ועתה היה להם מניירות הממשלה אלף ומאתים ליראס ולפי דעתם כיון שהניירות היו בערך טוב היו חושבים שכבר הרויחו ולהכי היו נותנים להמלוה בזמנו הריוח העולה אין נגרע דבר ועתה שהוזלו הניירות הרי למפרע שמלבד שלא היה ריוח אלא הפסד עד שירדו לשברים והלך כל ממונם וממון אחרים עמהם רח"ל ולזה רוצים לחשוב כל מה שנתנו לחש' הקרן ותובעים הסארג'י בחזרה והשטר עיסקא:

והנה אם אמרתי אב"א העי'ר להאריך במידי דתליא בפלוגתא היכא דלא הרויח המתעסק אם חייב ליתן הקציצה. או יתנכה מחש' הקרן זו היא מחלוקת ידועה ומפורסמת כאשר עין רואה בס' הגאון חק"ל ח"ב ליו"ד סי' כ"ו שהאריך הרחיב בזה ועי' בס' שבט בנימין ז"ל סי' ש"ח ולא נ"מ לנ"ד להביא מחלוקותם ז"ל מאחר כי בנ"ד המלוה הוא מוחזק בסארג'י ומי הוא זה שיוכל להוציאם מידו. ובפרט כי בשטר עיסקא

דנ"ד מפורש שאם לא הרויחו ישבעו שלא הרויחו הגם שלא קיימו התנאים ונמצא כי טענת לא הרויחו אינו שייך לנ"ד כי גם המלוה אינו תובע מהם הקציצה מזמן שלא הרויחו חלילה כי גם הוא כפי השטר שבידו יודע שאינו יכול לתבוע מהם הקציצה. רק שהם טוענים שבתחילה היה ריוח ואח"כ הוזל הסחורה והופסד הכל ולסיבה זאת רוצים לנכות הריוח שכבר נתנו שחשבו שהיה ריוח והוא טוען שממה שהרויחו בתחילה יפה קבל הקציצה ועתה מזמן שלא הרויחו לא יתנו לו הקציצה רק הקרן שהם נתחייבו באחריותו בשעבוד כ"ן וכו': הנה טענה זו שטוענים השותפים בנ"ד שהיו נותנים הריוח בזמנו משום שהיו חושבי' הניירות בערכם ואמטו"ל היו חושבים שיש ריוח ועתה שירדו לטמיון מחיר הניירות איגלאי מילתא למפרע שכל מה שנתנו אף אם היו אומרים בפירוש שהיה לשם ריוח הרי זו טעות הניכר ונראה לעין כל ומכ"ש שהם אומרי' שהיו נותנים לו בשתיקה ולא אמרו בפי' לשם ריוח. דין זה ידוע דבמחלוקת הוא שנוי בין הראב"ד ובעה"ע ז"ל הביא פלוגתייהו הטור בח"מ סי' פ"א ס"ק ל"ד ומרן בב"י כ' וז"ל ודעת בעה"ת כבעל העיטור ז"ל ומיהו כתב שיכול לטעון טעיתי בחשבוני ואם יברר הדבר בעדים טענתו טענה וכעובדא דגינאי בגיטין די"ד ע"ב וכו' ע"ש. הרי מפורש יוצא בדעת מרן ז"ל דאם הדבר בעדים שטעה טענתו טענה אליבא דכ"ע דעובדא דגינאי ובש"ע ח"מ בסי' פ"א ס"ק ל' הביא ס' בעה"ע בראשונה בסתם וס' הראב"ד בשם יש מי שאומר ובש"ע יו"ד סי' קע"ז ס"ק ך' הביא ס' בעה"ע לבד כהלכה פסוקה בהכרח דהכי ס"ל. וא"כ איך יוכלו השותפים לטעון שלא היה שם ריוח מאחר שנתנו לשם ריוח הא ודאי כי לא תועיל טענתם זאת לד' מרן ז"ל דכוותיה נקיטינן. ואולם האמת כי עיקר טענתם היא שהיה ריוח בטעות המדומה להם שהיה ריוח והאמת שהיה הפסד ומוכנים לברר דבריהם שהיה בטעות ואף המלוה לפניו נגלו כי צדקו בדבריהם מסיבה שהוזל העסק שהיו מתעסקים בו וא"כ בזה לא פליגי הראב"ד ובעה"ע ז"ל וכמ"ש מרן ז"ל כעובדא דגינאי הבאתי דבריו לעיל [ועי' להרב הכנה"ג שם בסי' פ"א הגהב"י ס"ק י"ב דכ' בעד מרן זיל שהביא הב' הסברות ולא הכריע וה' דבר משה ז"ל בח"ב סי' י"ג תמה עליו ממ"ש בכללי הקי"ל אות נ"ד וכו' יע"ש. ואני עני הנני מוסיף להפליא על שניהם כי לא זכרו שרים ז"ל פסק מרן ביו"ד סי' קע"ז ס"ק ך' כנז"ל שהביא ס' בעה"ע ז"ל לבדה להלכה ומהתימה על רב אחאי הרב המפ"ה בספרו הנחמד צדק ומשפט שלא זכר לא לפסק מרן ולא לדברי הכנה"ג ז"ל:] ואת זה ראיתי להרב מהריב"ל ז"ל בת"א סי' צ"א שנשאל כעין נ"ד בשותפי' שהים אחד מתעסק ובזמן שהפרידו השותפו' עשו חש' ביניהם ונתן המתעסק לבעה"מ הקרן וקצת מהריוח ונשאר חייב סך מה ונתן לו כת"י עליו אח"כ יצא

טעון המתעסק כי מהחובות שהיו חייבים לו הפסיד הרבה והוא חשב שהם בטוחים ויפרעו לו ועכשיו שלא פרעו נמצא שלא היה כ"כ ריוח ואינו חייב לו כלום וכו'. והשיב דדבר זה תלוי בהך פלוגתא דהראב"ד ובעה"ע ז"ל וכו' דאמרינן דכבר דקדק בחשבונו ונתן לחש' ריוח וכבר חשב מה שהיו מפסידים מהב"ח וכו' וכיון דנתן לו כת"י הוי כמו אתם עדי דמודה הראב"ד ז"ל ואם כן כ"ע מודו דאין בדברי המתעסק ממש וצריך לפרוע מה שנתחייב בכת"י וכו' יעש"ב:

והרב ש"ך ז"ל שם בסי' ס"א ס"ק ע"ט הביא דברי ה' מהריב"ל ז"ל הללו וכתב עליו וז"ל ולא מחוור לי האי פסקא דדינא ואדרבא איפכא מסתברא וכו' וכ"ש הכא דעדיף מטעיתי דבשלמא טעיתי י"ל הי"ל לדקדק היטב משא"כ הכא שטוען דקדקתי היטב והיתי סבור שיפרעו כל החייבים ועפ"י אותו חש' נתתי הכת"י וכיון שלא פרעו החייבים אין כאן ריוח וגם ה' מהריב"ל גופיה כתב בסוף התשובה שלדעת הבעה"ת פטור המתעסק מ"מ לא יוכל לו' קי"ל כמ"ש מהריק"ו ז"ל שלא יוכל לומר קי"ל כפ' הגאון היכא דכל ישראל חלוקים עליו וכבר הבאתי לעיל ס"ק ס' אדרבא הרבה פוסקים מסכימים עם הבעה"ת א"כ בנדון זה שמעון המתעסק פטור ואין צריך לפנים ודלא כפסק מהריב"ל ז"ל כנ"ל ברור עכ"ל יעש"ב. וא"כ הך דנ"ד במחלוקת הוא שנוי ודעת מרן ז"ל בב"י נראה דמסכים הולך לס' הש"ך ז"ל:

ולפקע"ד אמינא דגם ה' מהריב"ל ז"ל יודה בני מאחר שה' מהריב"ל ז"ל פי' דבריו שכ' בנ"ד דכבר דקדק שמעון בחשבונו ונתן לחשבון ריוח וכבר חשב מה שהיו מפסידים מהב"ח וכו' יע"ש. והכא בנ"ד ליכא שום ספק ספיק' לו' דטענת השותפי' היא שקר דהדבר מבורר לעין כל דהיו הניירות בערך טוב דחשבו דיפרעו מאוצר הממשלה ועתה כי מטה יד הממשלה הרי לית כאן ריוח ואדרבא איכא פסידא וכל מה שנתנו היה בטעות ריוח המדומה: ואם יאמר האומר ס"ס במחלוקת הוא שנוי והמלוה הוא מוחזק ותפוס בסארג'י ומאן מפיק להו מידיה דיכול לו' כס' ה' מהריב"ל ז"ל דכיון דכבר נתן לשם ריוח אף אם יברר דטעה לא צייתינן ליה ודון מינה ואוקי באתרין נעשו סניגורין. אף אתה אמור לו דזו אינה טענה כי מלבד דכבר מילתייהו אמורה דדעת מרן ז"ל מסכמת לסברת השיך ז"ל ואנן בדידן כוותיה נקיטינן. זאת ועוד דהכא בנ"ד עפ"י טענת השותפים הנז' דהוזל העסק א"כ יש להם טענת רבית כאשר נבאר להלן בעהי"ת. ובדבר דאיכא לתא דאיסורא אף אם איכא פלוגתא לא יוכל המוחזק לו' קי"ל ועי' להר' לב שלמה בח"מ סי' נ"ד שהכריע מדברי הר' מהר"א ששון ז"ל וה' פני משה בח"א סי' כ"ו וכמה מרבוואתא דבספק איסורא אין לומר קי"ל יעש"ב. וכ"ש באיסור רבית דהוי דאורייי' וא"כ הך תפיסה

לא מהניא ולא מידי: ועל עי' טענת השותפים הנז"ל הנה בחפשי באמתחת הספרים יגעתי ומצאתי מילתא כדנא שנשאל ה' שפת הים ז"ל בחיו"ד סי' י"ג שנשאל בראו' שנתן סך מה לשמעון בתורת עיסקא וקצץ עמו שיתן סך כו"כ לחדש ונתן לו פעמים שלש דמי הקציצה ואח"כ כשבאו להפריד העסק מצאו שמה שיש בידו מתעסק עם מה שנתן לו בעד קצבה יושלם הקרן בלתי תוספת ומגרעה ונמצא שלא הרויח כלל וע"ז רוצה המתעסק לחשוב מה שנתן לו בעד קציצה מדמי הקרן מאחר שלא הרויח כלל. וע"ז השיב וז"ל אין ספק אצלי דכל שלא הרויח העוסק כשיעור הקציצה שנתן לבעל המעות ואעפ"י שלא בירר בעדים שקיים התנאים ואפי' אם הודה בפי' שעברו על התנאים וכו' אם ברור לו לבעה"מ שלא הרויח העוסק זה כשיעור סכי הקציצה שנתן לבעה"מ מחמת זולא שהוזלו הנכסים וכו' עד שהוצרך למכור בפחות מהקרן וכו' ולא הרויח סכי הקציצה כלל דודאי הוא לא יפסיד מביתו להשלים לבה"מ הקרן והקצץ שלקח אלא מנכה לו דמי הקציצה שלקח מן הקרן כי אם ישלם דמי הקציצה שנתן מביתו הו"ל רבית גמור ול"מ כשלשון השטר הוא סתום דאיכא למימר דלא נתחייב העוסק כשלא יברר קיום התנאים כעדים להפסיד דמי הקציצה ולהפסיד חלקו הנוגע לו וכ"ש למ"ש מהר"י זיין בתשו' בס' גו"ר כלל ו' סי' ח' דלדעת הר"ן והרשב"א והמבי"ט ח"א סי' קע"ט ומהר"י הלוי סי' ע"ו ומהר"א מונסון [צ"ל ומהר"ש גאב'יזון ז"ל כי מהר"א מונסון ז"ל הוא החולק הוב"ד בתשו' מהרש"ך ח"ג סי' ס"ד ס"ה ס"ו יע"ש]ובודאי כי הוא ט"ס] דאינו מתחייב העוסק ע"י התנאים אלא בנזק הבא מחמת השינוי וכו' ונזק זה דהוזל הסחורה ולא הרויח כדי הקציצה לא בא מחמת השינוי וכו' אלא אפי' אם התנו ופירשו להדיא וכו' אינו מועיל תנאי זה לחייבו להעוסק דהו"ל כאלו התנו לתת לו רבית במתנה וכמ"ש הלבוש וכו' יעש"ב: הנה כל רואה דברי הרב ז"ל דבשאלה כתב דכשבאו להפרד בעה"מ עם המתעסק לא מצאו שום ריוח כלל זולת הקרן דהיינו שחשבו מה שהיה בידו מסחורה ומה שנתן לבעה"מ בעד דמי הקציצה בזה נמצא הקרן שלם ולא חסר מאומה. ובתשו' כתב כיון שהוזל הסחורה עד שהוצרך למכור בפחות ובעל המעות ידע שהפסיד אין שום חיוב על המתעסק ליתן דמי הקציצה כלל ומה שנותן לו ינוכה מהקרן שאם ישלים דמי הקציצה שנתן מביתו הו"ל רבית גמור וכו'. הנה כל קורא דבריו ז"ל יתמה כי מאחר שהקרן נמצא שלם בין דמי הקציצה שנתן ובין סך הסחורה שבידו כמ"ש בשאלה וא"כ איך אפשר שהפסיד שמכר הסחורה למכור בפחות הלא אם באמת הוצרך למכור בפחות היה צריך שיהיה נחסר מהקרן ואיך נמצא הקרן שלם אין חסר אין יתר. אם לא דבהכרח צ"ל דבתחילה היה מוכר מזה העסק ביותר ממה שקנה ובראותו כי הוא מרויח

היה משלם דמי הקציצה לבעה"מ ובחשבו שכן יהיה תמיד. וכאשר הוזל העסק הוצרך למכור בפחות והפסיד וכשבאו לחש' יצא שכרו בהפסדו מה שהרויח נגד מה שהפסיד ונמצא הקרן שלם. ולהכי כתב הרב ז"ל דאם ידוע זה לבעה"מ אין חיוב על המתעסק ליתן דמי הקציצה ואם יתן הוי רבית גמור דדין זה שהחלו הסחורות לא הוי נזק הבא מחמת שינוי התנאים ואמטו"ל דן את הדין ה' ז"ל דמנכה לו דמי הקציצה. והוי ממש כי הך דנ"ד דבתחילה היו מרויחים והיו נותנים לבעה"מ דמי הקציצה ועתה הוזלו הניירות והפסידו כל ממונם וממון אחרים עמהם ג"כ כידוע ומפורסם לבעה"מ אף אנן נימא דאף לד' מרן ז"ל דס"ל כמ"ש הרב מונסון ז"ל בתשו' הנז"ל דכל ששינה המתעסק חייב אף שהנזק לא בא מחמת השינוי יע"ש מ"מ עיקר טעמייהו הוא דכיון ששינה הרי נתבטל השליחות וקיימי המעות ברשות המתעסק בהלואה גביה ומהיכא תיתי שיתן לו דמי הקציצה אף שהתנו לתת לו היכא שלא קיים התנאים הוי כמתנה עמו לתת לו רבית במתנה וכו': ובפרט לפי השטר עיסקא דנ"ד דנהוג בעי"ת דמשק יע"א דמתנים בפי' שאם לא יקיים התנאים יתחייב באחריות הקרן ובעד הריוח ישבע שלא הרויח ויפטר וכו'. וא"כ אם אנו מחשבים מראשית שנתן להם מעות עד שהוזלו הפירות הכל עיסקא אחת שנמשכה מתחילה וע"ס וכל משאם ומתנם היה להלוות ברבית מתחי' וע"ס ולכן בתחי' שלפי דמיונם היה ריוח היו נותנים לו הקציצה ועתה שהוזלו ונמצא למפרע שהופסד הכל ולא היה ריוח הא ודאי ינכו דמי הקציצה שאם לא ינכו הו"ל רבית גמור אליבא דכ"ע וכמ"ש ה' שפת הים ז"ל:

ועלה בדעתי לומר דאיכא עוד ריעותא בהך שער עיסקא דנ"ד דהשותפים נעשו ערבנים קבלנים זל"ז וזל"ז ובכי הא כבר כתב הרב יריעות האהל ז"ל בסי' א' ג' דהוי רבית גמור כההיא דכתב ה' בעה"ת והבי"ד מרן בב"י ביו"ד סי' ק"ס דמותר להלוות לחבירו מנה לזמן פ' בתנאי שחבירו ילוה לו מנה לזמן הנז' אך המרדכי כ' דאסור והוי ר"ק וה' המפ"ה ז"ל שם ביו"ד סי' ק"ס הביא ב' הסברות ולא הכריע ומזה דן את הדין ה' יריעות האהל למ"ד דאסור דה"ה לשנים שנעשו ערבנים קבלנים זל"ז וזל"ז דהוי כאו' הלויני ואלוה לך וכן נמי זה נעשה ערב בעד חבירו ממה שחבירו נעשה בעדו דהוי רבית ועוד הביא ס' הסמ"ע ז"ל דס"ל בח"מ סי' ר"ח דמקח שנעשה באיסור דהמקח בטל אף באיסורים דרבנן וא"כ נמצא דעיסקא זאת נעשית באיסור רבית ומזה דן את הדין לנ"ד בשגם שלקחו ממון מראובן להתעסק ונעשו שניהם ערבנים זל"ז וזל"ז ועתה תובע ראובן מאחד מהם כל דמי העיסק' כפי השטר שבידו ששניהם ערבנים קבלנים זל"ז וזל"ז והשיב הוא ז"ל דהשער בטל והערבות בטלה מטעם דליכא איסור רבית שהאחד נעשה ערב בעד חבירו

ממה שחבירו נעשה עבורו והוי מקח הנעשה באיסור רבית דהמקח בטל לד' הסמ"ע ז"ל כנז"ל יעש"ב וא"כ גם בנ"ד נימא הכי דהשטר עיסקא בטל מטעם הערבות דאיכא לתא דאיסורא לד' ה' יריעות האהל ז"ל הנז"ל וריעותא זו לא מלבי כי אם בזאת זכורני מזה זמן כעשר שנים שנשאל מע' מוה"ר ראש"ל גאון ירוש' אחד היה אברהם יצ"ו על כיוצא בזה והביא ס' ה' יריעות האהל הנז' לזכות המתעסקים והסכים לסברתו מוה"ר הרה"ג ראש"ל ת"ד בדרא זצוק"ל להלכה ולמעשה. אך כל לגבי דידי אמינא מי יתן ידעתי אמצאהו הפסק הנז' וארחו אבוננהו אותו ואת נוהו. אך. כבר שאלתי את פי מע' מוה"ר ראש"ל הוא ניהו הפוסק יצ"ו וכה אמר אלי שאין בידו העתקת הפס"ד הנז' ואינו רשום בזכרונו אופן הסדר השאלה שבאותו פרק כיצד היתה ועוד זכור יזכור שהיה טעמים כמוסים באותו פרק באותו נדון:

וכשאני לעצמי לפקע"ד איני רואה שום עזר וסיוע לנ"ד מדברי ה' יריעות האהל ז"ל כאשר נבאר להלן בס"ד וכל דבריו ז"ל נפלאו ממני. זה יצא ראשונה לדבריו ז"ל שתי תשובו' הרא"ש ז"ל דסתרי אהדדי לפי דמיונו ז"ל שהרי הרא"ש ז"ל בכלל ע"ג סי' יו"ד פסק שאם שנים שותפים לוו מאחד וכתוב בשטר שהם ערבים קבלנים שהרשות ביד המלוה לגבות ממי שירצה והבי"ד מרן בח"מ סי' ע"ז בב"י ופסקה מור"ם ז"ל שם והרא"ש ז"ל עצמו בכלל קי"ח סי' ט' איהו ניהו מאריה דהאי דינא דס"ל דאסו' לומ' לחבירו הלויני ואלוה לך והבי"ד ה' עה"ג ביו"ד סי' ק"ס הגהב"י אות י"ט יע"ש והשתא לפי דמיונו ז"ל דגם בערבנים קבלנים איתא להאי דינא דאיסור רבית היאך יתקיימו ב' תשו' הרא"ש ז"ל הללו דלדידיה הוי תרתי דסתרן אלא ודאי דבערבנים קבלנים ליתא להך דינא ואין לו דמיון עם ההיא דהלויני ואלוה לך כלל כאשר נבאר ונפל היסוד ונהרס כל הבנין: ועיקר הטעם דאמרתי דאין לו דמיון הך דינא דערבנים קבלנים עם ההיא דהלוני ואלוה לך הוא הטעם דבשלמא הלויני ואלוה לך עושים מעשה בפועל דהיינו שראובן הלוה מנה לשמעון לזמן חודש אחד ואח"ך בשכר הלואה זאת חוזר שמעון ומלוה לראו' מנה לזמן חודש אחד בהא איכא לתא דאיסורא לדעת הרא"ש ז"ל ובעה"ת ודעימייהו. אבל היכא שנעשו ערבנים קבלנים זל"ז וזל"ז יען היותם שותפים סוף כל סוף בעיקר המעשה שהוא הפירעון אינו פורע רק אחד מהם בעדו ובעד חבירו ונמצא שזה שפרע הלוה לחבירו לבד והשני לא הלוה לו מאומה וא"כ היכא איתיה לאיסור רבית כלל ועי' בס' נקודות הכסף מה שתמה על ה' ט"ז ביו"ד סי' ק"מ ס"ק ה' במה שהשיגו על רמ"א ומשם בארה. ואף לדעת ה' מהר"א ששון ז"ל בסי' קס"ב שהוכיח שהמלוה והלוה והעדים עוברים משעת שימה משום לא תשימון עליו נשך וכו' אעפ"י שלא פרע הרבית יעש"ב מ"מ הא דנ"ד לא

היה שימה של רבית כלל אלא שהאחד יפרע בעד חבירו לא שחבירו ג"כ יפרע בשבילו אחר שיפרע לא נשאר עוד פרעון וא"כ לדידי אין לו שום דמיון עם ההיא דהלויני ואלוה לך כלל אף אם היה מוסכם לאיסור לכ"ע:

זאת שנית דהנה מרן ז"ל בס' הקצר לא הזכיר דין זה דהלויני ואלוה לך זולת מורם ז"ל הביא ב' הסברות ולא הכריע כנז"ל וכתב ה' הכנה"ג ז"ל שם בהגב"י אות י"ב וז"ל ורבינו המחבר בסה"ק לא הזכיר מזה כלום נראה שכוונתו לספקא עלינו עכ"ל. נמצא דדעת מרן ז"ל הוא אצלינו בספק אי שרי אי לאו וא"כ אם התנה ראובן עם שמעון להלוות לו סך פ' לזמן פ' על מנת שיחזור וילוה לו כנז'. וכשבא ראובן לתבוע משמעון שיחזור וילונו כפי תנאו ופשט לו שמעון את הרגל אין בידינו כח לכופו לשמעון שילונו דהוי ספק איסור ואם אחר שהלוהו שמעון בא לשאול את פינו אין בידינו כח לכוף לראובן שיחזיר דמי ההלואה כי שמא דעת מרן ז"ל להתיר. וא"כ אנן בדידן דבתריה דמרן גרירינן הכא בנ"ד שכבר נעשו ערבנים קבלנים זל"ז וזל"ז היכי נימא דהערבות בעלה אחר שכבר עשו מעשה ושמא דעת מרן ז"ל להתיר בהלואה וכ"ש בערבות כזה דאינו דומה להלואה כלל פשיטא דדעת מרן ז"ל להתיר:

ואתה תחזה לה' ת"ח סי' קס"ח שנשאל בראובן שיצא ערב בעד שמעון לפרוע ללוי בתנאי וע"מ שכשיצטרך מעות ולא ימצא שיצא ערב בעדו כפי אותו הסך וכתב תנאי זה בשטר הערבות וכשבא מן החוב העני שמעון עד לטמיון ובא לוי לגבות מראובן כפי הערבות שבשטר וראובן יצא טעון שהוא פירש להדיא שיצא ערב ע"מ שכשיצטרך ללוות שיהיה הוא ערב בעדו. ועתה ששמעון העני ואין מקבלים אותו הרי לא יוכל לקיים תנאו וממילא גם הוא פטור מהערבות והשיב הרב ז"ל דתנאי זה מועיל והדין עם ראובן בטענתו ואפי' הרא"ש ז"ל יודה אפי' שלא היה קנין חייב שמעון להיות ערב לראובן כמו שחבירו יצא ערב בשבילו כי הא ודאי אורחיה הוא וכך היא המדה שכאשר עשה כן יעשה לו וכו' יעש"ב שלא עלה על דל שפתיו דאיכא שמץ איסור רבית חלילה וא"כ אחרי הודיע אלד'ים אותנו את כל זאת דבעיקר הדין הלויני אלוה לך אינו מוסכם דאיכא איסור רבית ומכ"ש בערבו' דאין לו דמיון עם דין זה דהלוני ואלוה לך כמש"ל. והרי מצינו לה' תורת חסד ז"ל שכתב דאפי' הרא"ש ז"ל יודה דמהני תנאי בערבות אף דהרא"ש ז"ל הוא מכת האוסרים בהלויני ואלוה לך וא"כ בממ"ן לא מצאתי מקום לס' הר' יריעות האהל ז"ל ובפרט לנ"ד וכאמו"ל:

יבא הנ' כהה כל קורא דברי ה' יריעות האהל ז"ל בלבבו יבין דכל חיליה הוא יען העסק נעשה באיסור רבית ולד' הסמ"ע ז"ל המקח בטל וכנז"ל. וא"כ אנן בדידן דבתר

מרן ז"ל אנו נגררים הנה ידוע פסק מרן ז"ל בח"מ סי' ר"ח דמקח הנעשׂ' באיסור וכו' בשביל המתנת המעות וכו' דהמקח קיים יעש"ב וא"כ הרי כשל עוזר ונפל עזור לנ"ד אף למטוניה דהר' יריעות האהל ז"ל דאיכא איסור רבית בערבות הנז' דנ"ד:

באופן כי מכל הני טעמי תריצי שכתבתי כי לפקע"ד הם חזקים כראי מוצק. ובפרט כי בנ"ד המלוה הוא מוחזק בסארג'י שבידו איני רואה שום מקום כמלא מחט סדקית לקיים דברי הרב יריעות האהל ז"ל עם שאיני כדאי ובפרט לנ"ד פשיטא דלא יגהה מזור כלל כלל. לא. ואדרבא אף הרב יריעות האהל ז"ל אפשר דיודה בנ"ד:

כ"א בזאת עפ"י ס' הרב שפת הים ז"ל הנז"ל נר' לענ"ד דטענת השותפים טענה דאיכא איסור רבית אי אמרינן דהכל עיסקא אחת שנמשכה מתחילה וע"ס כיון דכל משאם ומתנם היה בהלואה ברבית וניירות הממשלה וכנז"ל: ואף אם נפשך לומר דאינה עיסקא אחת שנמשכה מתחילה וע"ס יען עיקרה היא עשויה לזמן י"ב חו' ולכל זמן שתמשך. וא"כ בכל סוף י"ב חו' שנותנים לו הריוח שהוא דמי הקציצה ומתחילים למנות עוד י"ב חו' אחרים נימא דהוי עיסקא חדשה ומה לנו לחשוב מה שנתנו לו בי"ב חו' שעברו הנה מלבד דכבר מילתינו אמורה שכל מה שהרויחו באותן י"ב חו' שעברו היה ריוח המדומה ובטעות נתנו להבעה"מ וכנז"ל:

עוד זאת יתירה לפקנ"ד נראה דהדין נותן לכוף להמלוה והלווים שיתפשרו ביניהם וזוהי הפשרה הקרובה לדין שינכו כל מה שנתנו להמלוה לחש' ריוח שיחשבו אותו לחש' קרן והשאר ישלימו לו ויחזיר להם הסארג'י והשטר עיסקא ונמצא מפסיד המלוה מניעת ריוח דוקא לא מהקרן:

ואפרש שיחתי ואומר כי הנה הך שטר עיסקא דנ"ד ידוע דנהוג בו בעוב"י דמשק יע"א ושרשה ומקורה מדין טרשא דרב חמא כדאיתא בפרק אז"נ ד' ס"ד ע"א וכתב הרא"ש ז"ל שם בשם מהר"מ ופסקה מרן ביו"ד סי' קס"ז. כאשר הורה גבר הרב הגדול בס' בירך משה ז"ל מאריה דאתרא דעוב"י דמשק יע"א בסי' כ"ו ואסברא לן מנהג דמשק יע"א בשער עיסקא באר היטיב. דהיינו דהמתעסק מתחייב להתעסק בסך שיתן לו המלוה עד שיגיע הריוח לסך כו"כ ומקבל המתעסק שכ"ט סך מועט והאחריות על בעל המעות הדר. אלא שמתנים שאם ישנה המתעסק מהתנאים שהתנו עמו דהיינו שלא יערבם עם מעותיו ולא ילוה רק במשכון זו"ך וכו' אז האחריות על המתעסק אף בזמן שהריוח שייך לבעל המעות ומכ"ש שאחר שכבר הגיע הריוח לסך שקצבו שהריוח מאז והלאה הוא למתעסק פשיטא דגה האחריות הוא על המתעסק מאחר שהמעות בידו בתורת הלואה וכל ההנאה שלו:

והשתא בנ"ד שאלו השותפים דנ"ד רוב משאם ומתנם היה בניירות הממשלה דהיינו קונסיליט ואוכ"לרגאסיון שימין די פ'יר סארג'י וכיוצא לפקע"ד משא ומתן כזה לא מיקרי שינוי שעברו על התנאי' השותפי' הנז' מאחר דעינינו הרואות דכל העולם בכל האומות בכל המדינות בכל המלכיות היו מוכרין תכשיטיהם וקרקעותיהם ואבנים טובות ומרגליות וכל נתח טוב כדי לקנות מאלו הניירות שהיו חושבים שהיה הענין בטוח הרבה מאד עד שלא נשאר כמעט בכל העולם נקי שלא קנה מאלו הניירות כידוע: וא"כ נמצא שאלו הניירות דומים לזהב וכסף ועודף עליהם ביותר טוב וכאשר ראיתי בעיני כמה נשים שלא רצו להלוות במשכון זהב וכסף רק במשכון קונסיליטי וכיוצא שהיה בהם תרתי לטיבותא הן שהיו בטוחים על הקרן וגם היו בטוחים על הפירות שבהגיע זמן הריוח לא היו צריכים לילך אחר הלוה שישלם להם ההכשר אלא היו חותכים הקופון וגובים ההכשר. וגם המלוה דנ"ד עשה מעשה רב ולא סמך על הלווים הנז' ולקח משכון מניירות כאילו היה משכון זו"ך כ' בו בטח לבו. וניירות כאלו דינם ככסף ממש וכמו שהורה הרב הגדול ראש"ל מרן מלכא גדול הנאמר באברהם יצ"ו ממ"ש הש"ך ז"ל בח"מ סי' ק"ץ במעשה שבא לידו במי שקנה קרקע ונתן ממהנ"י שהיה לו על לוי דהוי כאילו קנה בכסף יעש"ב:

ועיין להגאון חתם סופר בחיו"ד סי' קל"ד שהאריך הרחיב בענין הבאנקונוט'ה וגם בח"מ סי' קפ"ז ואסיק דדינו ככסף גמור לכל מילי. וידעתי בינ'י שיש לחלק מדין באנקונוט'ה להך דנ"ד. וכה הראני מוה"ר ראש"ל מאריה דאברהם יצ"ו בס' חסד לאברהם תאומים בחיו"ד סוס"י צ"ה שחילק כמ"ש בעניותי ואין ולאו רפיא בידיה יעש"ב. וא"כ נמצא דאלו השותפים דנ"ד לא עברו על התנאים ולא שינו כלל מאחר דניירות אלו הוו ככסף ממ"ש הש"ך ז"ל ובפרט שכל העולם כל קרנם קנו מניירות הנז' להיותו יותר בטוח:

אמור מעתה כי צריכים לברר השותפים הנז' דנ"ד אם בזמן ירידת מחיר הניירות שהוא בחו' אלול התרל"ה כבר הרויחו מזמן השט"ט התחלת העיסקא עד חו' אלול הנז' הסך שקצבו לבעל המעות או לא דאם כבר הרויחו קודם חו' אלול הסך שקצבו לבעל המעות אז ודאי כל הפסידא עלייהו הדר ואם עדיין לא הרויחו הסך שקצבו לבעל אז פשוט דכל הפסידא על בעל המעות הדר ויפסיד הקרן ג"כ מאחר שלא עברו על התנאי ולא שינו כאמו"ל. ואף אם כבר הרויחו הסך שקצבו לבעל המעות קודם חו' אלול הנז' הא ודאי צריך לעמוד על הבירור אם באותו זמן היה ביד הלווים מעות בעין במזומן קרן העיסקא והריוח שהרויחו שאם היה בידם הכל ניירות הרי אין כאן קרן אין כאן ריוח וכל לגבי דידי אמינא דזה אי אפשר להתברר ומידי הוא טעמא דאמינא לפקע"ד דהדין

נותן לכוף לב' הצדדים להתפשר באופן הנז"ל דהיינו שבעל המעות לא יפסיד רק מניעת הריוח וקרנו תרום בכבוד שיעשה חש' כל מה שקבל מתחילה וע"ס לחש' ריוח עד חו' אלול תרל"ה והכל יעלה לחש' הקרן והשאר ישלמו לו הלווים השותפים מביתם עספ"א ויחזיר להם המלוה הנז' דשטרי עיסקא והסארג'י שבידו וזהו פשרה הקרובה לדין לענ"ד כי על הרוב אי אפשר לעמוד על הבירור. וגם כי שמעתי באומרים שהלווים מגמגמים כי מאחר שרוב הבע"ח רוב בנין ורוב מנין כבר נתפשרו עמהם ביותר פחות מזה יען ראו בעיניהם שהפסידו כל ממונם כנז"ל. אך לדעתי אין האמת כן ואין בידינו לכוף להמלוה שיתרצה בפשר שעשו בע"ח יען יש בידו משכון הסארג'י הנז' וזה פשוט:

כלל העולה בהא סליקנא ובהא נחיתנא דהדין נותן לכוף להלווים שיעשו חש' כל מה שנתנו לחש' ריוח עד חו' אלול הנז' וישלימו השאר מביתם בלתי מגרעת. וגם חיובא רמיא על המלוה שיקבל תשלום הקרן מיד הלווים הנז' אחר ניכוי כל מה שקבל לחש' ריוח מזמן השט"ע כנז' ויחזיר להלווים השטרי עיסקא והסארג'י שבידו ולית דין צריך בושש. עד כאן השיגה ידי יד כהה לפקע"ד להלכה ולמעשה עדי יסכים מ"מ מוה"ר ראש"ל גאון ירוש' גדול הנאמר באברהם יצ"ו (ז"ל) וצור ישר' י"מ וימ"ן ויורינו מדרכיו ונלכה בארחותיו לבל נכשל בדבר הלכה. כ"ד עפר. יעקב אי"ש צעיר יש"א ברכה ס"ט:

סימן ה

הסכמת מרן מלכא ראש"ל גאון ירושלם יצ"ו. ראה ראיתי דברי רב אחאי ורב נהוראי מע' הרב המופלג ראב"ד מקודש כמוהר"ר יש"א ברכ"ה יצ"ו מאי דכתב והאריך בענין שנשאל מלפניו הנדון הנז"ל והאריך הרחיב כיד ה' הטובה עליו לא הניח דבר השייך להנדון שלא הביא. וכשאני לעצמי בהביטי בכל דבריו לענין פלפולא יש לי מה להשיב ולהיותי חד כרעא אארעא וחד כרעא ארכיבה דין גרמ'א שלא אבא בארוכה כמדתי. אמנם הדין דין אמת כמו שהורה גבר עמיתי בתורה רב חביבא יצ"ו דהיינו שינכו מה שנתנו לחש' ריוח מן הקרן באין תפונה. ויש אתי עוד טעמים מספיקים להד"ר עז"ר בכל מה שכתב. וגם בענין היסוד אשר יסד ה' הפוסק יצ"ו באחרונה שהמשא ומתן שהיו נושאים ונותנים הלווים השותפים בניירות הממשלה דמקרי שלא שינו מהתנאי דהוי כמו משכון זהב וכסף וכו' ויש אתי ראיות מופתיות עד"פ לחזקו ולאמצו היסוד הנז' ועיין בס' חס"ל תאומים חיו"ד סי' צ"ה: ובכן הדין נותן שינכו הלווים השותפים כל מה שנתנו לחש' ריוח וישלימו לו הקרן דוקא ותו לא. אי מדינא דינא הכי הוי אי מפשרה הקרובה לדין כי השכל מחייב שאי אפשר לעמוד על הבירור כמ"ש הרב הפוסק יצ"ו וא"כ הדין נותן להתפשר הפשרה הנז' ואין על הלווים השותפים שום חיוב שבועה כי

ההפסד ברור לעין כל כי כל היסוד הוא במונח שגם המלוה גלוי וידוע לפניו ההפסד. ומחו' אלול התרל"ה כבר נתגלה שברונם ונתפרדה חבילת השותפות הנז' וזה פשוט ולהיותי נחוץ לדרכי ה' יוליכני ויחזרני לחטו"ל לא באתי בארוכה. מ"מ לעיקר הדין אף ידי תכון עמו בכל מ"ש הרב הפוסק יצ"ו להלכה ולמעשה וה' עמו שהלכה כמותו וצור ישר' י"מ וימ"ן כ"ד הבוטח בצור עוזי ומעוזי. אני אמרתי בחפזי:

הצעיר אברהם אשכנזי ס"ט:

סימן ו

[על סברת הגאון יריעות האהל זלה"ה חזר ונשאל רב אחאי הרב שמ"ח גאגין (ז"ל) והאריך למעניתו ובקש ממני להסכים עמו ואני כבר גיליתי דעתי דעת הדיוט כנז' לעיל ומשום כבודו שית'י אותותי אלה בקיצור נמרץ וזה החילי בס"ד]. הן כל יקר ראתה עיני מה שנשאל מע' רב אחאי משבחא ובסימו דרוחא רב משרשיא מר דיינא הרב המו' אח שמ"ח גאגין יצ"ו (ז"ל) ומה שהשיב ברוחב מבינתו אשרי יולדתו ירבו כמותו לדחות סברת הני אינשי שרצו לתלות עצמם בסברת ה' יריעות האהל ז"ל בסי' א' ג' בשנים או ג' שלוו בשטר עיסקא ונעשו ערבנים קבלנים זל"ז וזל"ז באופן רמ"ג רמ"ג וכו' דלדעת ה' יריעות האהל ז"ל בעל השטר והערבות דהוי כהלויני ואלוה לך וכו' וחיליה ממ"ש הסמ"ע בסי' ר"ח בח"מ דמקח הנעשה באיסור דהמקח בעל אף במידי דרבנן וכו' יעש"ב. ועפ"י ס' זאת יש מרבנים לפטור עצמם בעוב"י דמשק יע"א בשותפים שלוו לצורך עיסקא ונעשו ערבנים קבלנים וכו'. וע"ז האריך הרחיב ונתח אותה סברה של ה' יריעות האהל ז"ל לנתחיה דמלבד שהיא מוקשית מכל צדדיה. אף גם זאת אנך בדידן דבתר מרן ז"ל גרירינן וכוותיה עבדינן אין להמוחזק לו' קי"ל כסברא זאת בראיות ברורות אמיתיות ומופתיות ושכליות כאשר האריך למעניתו ואסוף דינא בקש ממני אנא עני ב"א אחוה דעי גם אני:

וכשאני לעצמי אמינא מכיר אני ערכי עלי דלא צילא דעתאי אך בזאת לעשות רצונו חפצתי חשתי ולא התמהמהתי להשיב מפני הכבוד. ומה גם כי עדיין לחלוחית הדיו קיימת כי אנא נפשאי נשאלתי בשטרי עיסקא שלוו ד' שותפים מזבולון סך עצום והניחו בידו שטרי הממשלה הנקראים סארג'י ועתה שירדו מחירם אחורנית שאלו ממני את דבר המשפט האם יכולים לנכות הרבית שנתנו שנים שעברו וכו' ועפ"י היסוד אשר שאלו ממני כי רובא דרובא של משאם ומתנם היה בניירות הממשלה. השבתי מה שעלתה מצודתי לפי קוצר עניות דעתי ושלחתי ליד השואל זה ימים לא כביר ומשם באר"ה. ובתוך התשו' אני בעוניי חששתי בחששא רחוקה שמא יתלו עצמם הלווים

השותפים הנז' בס' הרב יריעות האהל ז"ל הנז"ל ובירורתי בבירור גו"ש שאין שום עזר וסיוע להלווים השותפים דנ"ד מכח סברה הלזו של ה' יריעות האהל ז"ל הנז' כלל כלל. לא. מכמה טעמי תריצי ויש בהם שראיתי לרב חביבא יצ"ו (ז"ל) הנז' שגם הוא השיג ויקרא בקול גדול כמוני ונתכוונו שנינו לדעת אחד. ואני בעוניי הוספתי להפליא על הרב יריעות האהל ז"ל לא יכולתי להלום דבריו דאיך מדמה דין שנים שלוו ונעשו ערבנים קבלנים להההיא דהלויני ואלוה לך כי הנה כשאחד מלוה לחבירו בתנאי שחבירו ילוה לו סך הנז' לזמן הנז' הרי עושה מעשה בפועל שבשכר מה שהלוהו חוזר ומלוה לו משא"כ בשנים שנעשו ערבנים קבלנים מה מעשה איסור עשו הרי סוף הזמן לא יפריעו כי אם שניהם כל אחד חלקו או יפרע האחד לבדו הכל אם רצון המלוה לגבות הימנו נמצא דזה שפרע הוא המלוה לחבירו אבל חבירו לא פרע לו שום רבית כלל ואף לפי מה שהוכיח ה' מהר"א ששון ז"ל בסי' קס"ב דהמלוה והלוה והעדים עוברים משעת שימה אף שלא פרע הרבית וכו' יעש"ב מ"מ הא מיהא היה שימה של רבית בשעת ההלואה אבל בשנים שלוו ונעשו ערבנים קבלנים זל"ז וזל"ז משעת ההלואה לא נתנו אל לבם אלא או שיפרעו שניהם כ"א חלקו או שאם ירצה המלוה לגבות מאחד מהם יפרע הכל ממנו לבדו ואח"ך יגבה הוא מחבירו חלקו וא"כ נמצא שלא היה שום מעשה של איסור כלל ואין לו דמיון עם ההיא דהלויני ואלוה לך וכו':

ועוד הבאתי תשו' ה' תורת חסד ז"ל דסי' קס"ח דכתב דאם התנה הערב עם הלוה שגם הוא יצא ערב בעדו לכשיצטרך תנאי גמור הוא דאורחיה הוא וכך היא המדה שכאשר עשה כן יעשה אפי' שלא היה קנין חייב שמעון הלוה לקיים התנאי לצאת ערב בעד ראובן הערב לו ולא עלה על דל שפתיו דאיכא איסור רבית חלילה יעש"ב:

ועוד תמהתי על ה' יריעות האהל ז"ל שהרי עיקר דין זה דהלויני ואלוה לך הוא מהרא"ש ז"ל בכלל ק"ח סי' ט"ז יע"ש. והרא"ש ז"ל עצמו בכלל ע"ג סי' יו"ד הוא ניהו שפסק בשנים שלוו ונעשו ערבנים קבלנים זל"ז שהרשות ביד המלוה לגבות ממי שירצה וכו' יע"ש. והבי"ד מרן הב"י ז"ל בח"מ סי' ע"ז והיאך יתקיימו ב' תשו' הללו לפי ד' ה' יריעות האהל ז"ל הוו תרתי דסתרן:

והנה בעתה עוד אני מוסיף להפליא שהרי כל חיליה של ה' יריעות האהל ז"ל הוא עפ"י יסודו של הסמ"ע ז"ל שכתב דמקח הנעשה באיסור המקח בטל וכו' והרואה יראה שהרא"ש ז"ל במס' מציעא בד' ס"ה בסוגיא דגלימא מפקינן מיניה כתב הרא"ש ז"ל שם וז"ל מכאן משמע דוקא משום דלא לימרו גלימא דמכסי וקאי גלימא דרביתא היא הוא דמפקינן מיניה הא לא"ה המקח קיים ולא אמרי' כיון שנעשה באיסור נתבטל המקח

עכ"ל יע"ש. הרי להדיא דהרא"ש ז"ל ס"ל דהמקח קיים ואיהו ניהו ז"ל ס"ל דהלויני ואלוה לך אסור מטעם רבית כנז"ל ואיהו ניהו ס"ל דשנים שלווים ונעשו ערבנים קבלנים זל"ז וזל"ז דהרשות ביד המלוה לגבות ממי שירצה כמש"ל. ואיך יתקיימו דברי הרא"ש ז"ל אהדדי לד' ה' יריעות האהל ז"ל. וכבר איהו ניהו ז"ל תבריה לגזיזיה ממ"ש הרא"ש כלל כ"ט סי' ז' דגם התם כתב הכי ותי' לפקע"ד אדרבא איפכא מסתברא וכמ"ש רו"מ כת"ר שיחל"א ופשוט: זאת לא זאת עינא דשפיר חזי להרא"ש ז"ל בכלל ז' סי' ד' שנשאל בקהל שעשו תקנה בחרם ואח"כ חזרו ותקנו אחרת הפך הראשונה ולא התירו החרם הראשון והשיב דהתקנה הב' קיימת וכתב וז"ל ולא דמי להההיא דתמורה דאמר רבא דלא מהני דהתם מיירי בדבר שאי אפשר לבטלה כגון אונס שגירש וכיוצא וכו' דליכא שום תקנה כ"א לומר לו דלא אהנו מעשיו אבל התקנה והחרם או השבועה שאפשר לבטלה וגם איתנהו בשאלה ועוד דחכם עוקר הנדר מעיקרו בהא מודה רבא דמהני וכו' יעש"ב. הראת לדעת דהרא"ש לא ס"ל כס' הר"י בר פרץ ז"ל שהביא הגהמ"ר דשבועות ז"ל ועפ"י כל הדברים האלה נפל יסודו של ה' יריעות האהל ז"ל לע"ד. ועין רואה לה' בני חיי ז"ל ביו"ד סי' של"ד ובח"מ סי' ר"ח דהכריח בדעת מרן ז"ל דמקח הנעשה באיסור המקח קיים ממ"ש בח"מ סי' רל"ה יעי"ש וכן מתבאר ממ"ש בח"מ סוס"י קצ"ה ועיין מ"ש שם הש"ך ז"ל ודו"ק:

ואחר שביררנו כשמלה דאין דין הערבות דומה לדין הלויני ואלוה לך הן כי השכל מחייבו והן ממ"ש ה' תורת חסד ז"ל כי הרא"ש ז"ל מודה דחייב בלי קנין כי כך היא המדה כאשר עשה כן יעשה וכו' כמש"ל והן ממה שהוכיח רו"מ דמותר ליקח שכר בעד הערבות וכמ"ש ה' ט"ז ביו"ד סי' ק"מ דאף לדעת רש"י ז"ל מותר אף בערב קבלן וכו' יעש"ב:

מצוה להביא מן החדש מה שראתה עיני להרב ע"ז ז"ל שם שכ' וז"ל אבל אם לוה האחד מישראל בתורת עיסקא וכתב השטר על שמו לבד ונותנו לשותפות שפיר יוכל ליתן הריוח מן השותפות דבדרך שהוא מקבלו בעיסקא כך נותנו לשותפות בעיסקא עכ"ל הרי להדיא דאף דהשותף האחד קבל מעות בהלואה בתורת עיסקא וכתב השטר על שמו לבדו יוכל ליתנו לשותפות בלא שום שטר עיסקא ויוכל ליתן הריוח מן השותפות ולא אמרי' שזה הלוה לשותפו מעות בלי היתר רבית ואיך יפרע הריוח מן השותפות אם לא דמסתמא אמרי' כמו שקבלו בעיסקא כך נותנו לשותפות. והשתא הדברים ק"ו לנ"ד שזה יצא ערב בעד חבירו בשטר העשוי כתורת עיסקא וגם חבירו יצא ערב בעד חבירו בשטר העשוי בתורת עיסקא הא ודאי פשיטא דבזה לא נאמר דאיכא ח"ו לתא

אפי' ריח שמץ איסור רבית דהא עיקר האיסור דהלויני ואלוה לך דאסור הוא מטעם דבשכר שהלוה לו חבירו חוזר ומלוה לו והוי אגר נטר משא"כ אם אחד מלוה לחבירו בתורת עיסקא בתנאי שגם חבירו יחזור וילוה לו בתורת עיסקא פשיטא דמותר גמור דליכא בזה אגר נטר מאחר דבהיתר הלוו שניהם וכן נמי דומה בדומה בנ"ד ששניהם הלוו זל"ז וזל"ז בתורת עיסקא בהיתר גמור:

באופן דמכל מ"ש רב חביבא נברשתא דדהבא ומ"ש בעניותי איני רואה שום עזר וסיוע לנ"ד ממ"ש הרב יריעות האהל ז"ל כלל והאמת אתו שהלכה כמותו. ואין צורך להאריך בדברים פשוטים. רק שאו"ל באחת דרך הילוכי ראיתי לרב אחא יצ"ו דהביא ס' ה' מהריט"ץ ז"ל בסי' ט"ז דיצא לחלק בין ההיא דמוכר וקונה בשבת להההיא דאמר רבא דלא מהני. וגם ה' מהרימ"ט ז"ל בח"א סי' ס"ט חילק בהכי יע"ש ורו"מ קלסיה לחילוק הנז' דהוא נאה ומוסבר. אך לא זכר שר שהרב שער המלך בה' גירושין פ' ג' ה' י"ט תבר לגזיזיה של חילוק זה מההיא דהק' בש"ס דתמורה לרבא דאמר דלא מהני והרי אלמנה לכ"ג דכתיב אלמנה וגרושה לא יקחו ותנן כל מקום שיש קידושין ויש עבירה הולד הולך אחר הפגום אלמא מהני דהרי תני יש קידו' דאי לא מהני הוי הולד ממזר ומשני שאני התם דאמר קרא ולא יחלל וכו' יע"ש. והשתא לפי דבריהם מאי קושיא הרי לא אמר רבא דלא מהני אלא בדבר דמיתקן הדבר שנעשה במאי דאמרינן ליה דלא מהני ברם אלמנה לכ"ג שכבר קידש הבעל אין תרופה למכתו ומשום הכי קתני יש קידושין ומאי מקשה הש"ס לרבא והניחה בצ"ע יעש"ב. ואני בדרשותי הארכתי בעניותי בדרושי שבת זכור והוספתי לתמוה ממה שהק' בש"ס בתמור' ממקדי' בעלי מומין למזבח דמשמע דסותר לחילוק של הרב מהריט"ץ ז"ל ודי בהערה זאת למעיין:

איך שיהיה הדין דין אמת וכמו שהעלה רב רחומאי הרב שמ"ח גאגין ז"ל וכבוד הרב יריעות האהל ז"ל במקומו מונח דלא צייתינן ליה ובפרט אנן בדידן דנגררין אחר דברי מרן ז"ל והאריכות בזה אך למותר כי אם בזאת שיסכים מע' הרב הגדול מוה"ר ראשון לציון גאון עוזינו גדול הנאמר באברהם יצ"ו ועל פיו יקום דבר. אך מ"ש בנוסח השאלה שהוסדר לפני רו"מ שהלווים מתעקשים לפטור בטענות בלות ומטולאות אנא דאמרי כי בנוסח השאלה אשר הציגו לפני לא ראיתי טענות בלות ומטולאות כלל כאשר ירדוף עין הקורא:

עוד זאת מצוה לאודועי באתר דמתבעי כי ראיתי בסדר השאלה שנשאל רב אחאי ז"ל הנז' שכתב השואל וז"ל ומזה רבות בשנים הוסיפו עוד על נוסח שטרי עיסקא הנז' זיכוי שפר עסק וכותבים בזה"ל קודם כל מודה אני לפניכם הודאה שרו"ק כתחז"ל כמודה

לפני בד"ח היות אמו"ץ שכבר זיכיתי והקניתי לבעל הסך הנז' משפר עסקי דאי"ל תחו"ש כשיעור סך עיסקא הנז' זכיה וקניה מעלייא לפי"ד עכ"ל. הנה בנוסח השאלה שנשאלתי אנא עני ב"א שלחו לי הנוסח השט"ע ולא ראיתי כתוב בו כדברים האלה כלל. וכאשר הראיתי לו לרב אחא ז"ל הנז' וגם הוא ראה דלית ביה דברים הללו ומידי הוא טעמא שלא נשאתי ונתתי בדברים אלו אי איכא צד זכות תולה לבעל המעות בתוספת נופך דברים הללו או לאו. ולדידי צריך לידע אם כשלקחו המעות השותפים הנז' כבר היה להם עסקים בכדי שיזכו אותם לבעל המעות וגם צריך לידע אם כבר היו חייבים לאחרים או לא וגם צריך לברר אם היה להם חובות אצל אחרים. ואם בשעה שזיכו שפר עסקיהם היה בידם ניירות מהממשלה הכל צריך לברר וללבן בכדי לידע להיכן הדין נוטה ויען שלא נשאלתי על זה לא כתבתי בזה. ורק דברים אלו כתבתי בקיצור נמרץ להציל את עצמי וצור ישראל י"מ וימ"ן ולאפס פנאי לא אעלה ארוכה. כ"ד נא"ה תולעת יעקב שאול אלישר ס"ט. בא סי' יש"א ברכ"ה הי"ו:

סימן ז

נשאלתי מאת מע' רב רחומאי הרב המופלא חסידא קדישא כמוהר"ר אליהו סאלימאן מאני יצ"ו לחוות דעתי בשטר מכר והטבה היוצא על היתומים אי גובה מהיתומי' בלא שבועת המשנה דאפשר דכיון דלגוביינא קאי חיישינן להתפסת צררי ואינו גובה כי אם בשבועה. ואנא עני. ב"א אין אני ן' חורין וחיובא רמיא עלי להשיב מפני הכבוד אף שאיני כדאי אגב טרדאי: ואען ואומר כי מע' הרב השואל כל דבריו באו בקצ'ר אמיץ ובודאי דליכא בשטר מכר והטבה הנז' שום נאמנות דאם היה כתוב בו נאמנות על הפרעון ודאי דלא היה נכנס לבית הספק. וגם ודאי שהקרקע עדיין הוא מוחזק ביד יורשי המוכר ולא הוחזק ביד הלוקח כלל. ולזאת אשיב לפקע"ד כי בדין משכונה נשאל הריב"ש ז"ל בסי' מ"ח וז"ל שאלתכם ראובן משכן חצירו אצל שמעון בק' מנה ואחר שעבר זמן המשכונה בכמה שנים מת ראובן ולאח"ז מת שמעון ואחר מיתת שמעון באו יורשיו והוציאו שטר המשכונה בב"ד ותבעו ליורשי ראובן שיפרעו להם סכום המשכונה. אם הדין נותן שעתה שמת לוה בחיי מלוה ומת גם המלוה אם יהיו יורשי לוה חייבים לפרוע ליורשי המלוה הסכום הנז' או לאו. תשובה נר' שאין דנין בכיוצא בזה דינא דרב ושמואל וכו' ואין אדם מוריש שבועה לבניו לפי שכיון שהיתה המשכונה מוחזקת וכו' גובה מיורשיו בלא שבועה כדאמרי' בכתו' פ' אעפ"י יחד לה ארעא אפילו בחד מצרא לפום המסקנה גביא בלא שבועה וטעמא שאין חוששין לצררי כיון שיחד לה קרקע זה גביא בלא שבועה ואעפ"י שאין משכון בידה וכ"ש בכאן שהוא מוחזק וכו' ואין כאן מקום לומר אין אדם

מוש"ל וכו' אבל בנדון זה שיש שטר משכונה בידו לעולם הוא נאמן לגבות בלא שבועה וכו' ומיהו אם אחר שהגבו ב"ד החצר ליורשי מלוה באים לתבוע המותר משאר נכסי לוה נר' שבזה דנין לכתחילה כרב ושמואל וכו' אמנם אם יש נאמנות בשטר וכו' וכו' עבדינן לכתחילה כר' אלעזר וכו' יעש"ב: הראת לדעת הריב"ש ז"ל דכל שיש בידו שטר משכון לא חיישינן להתפסת צררי וגובה בלא שבועה אף אם אינו מוחזק בקרקע ואף אי לית בשטר נאמנות גובה בלא שבועה מדכתב לעולם הוא נאמן לגבות בלא שבועה ועיין לה' פ"מ ח"ב סי' ק"ד דאסיק להלכה ולמעשה דגובים יורשי המלוה מהלקוחות אף אם לא החזיק בחנות וליכא נאמנות יעש"ב. ודון מינה לנ"ד בק"ו דהוי שטר מכר והטבה דעדיף טפי יותר ויותר ממשכנתא דאית ליה שטר וכסף וק"ס דקנה גוף הקרקע ולא הוי כמו משכנתא דלית ליה קניה בגוף הקרקע כי אם לפירי דוקא הא ודאי פשיטא דגובה בלא שבועה. וההיא דיחד לה קרקע בכתובתה פסקה הר"מ ז"ל בפי"ו מה' אישות ה' י"ג והטור ומרן ז"ל באה"ע סי' צ"ו:

איברא דהרואה יראה למרן ז"ל בספרו הקצר בח"מ סי' ק"ח ס"ק י"ב כתב וז"ל ואם הוא שטר משכונה אם אביהם היה מוחזק בקרקע גובה בלא שבוע' ואם מת הוא היורשים ג"כ גובים יע"ש. הרי להדיא שדקדק בדבריו ז"ל אם אביהם היה מוחזק בקרקע גובה בלא שבועה משמע דאם לא היה מוחזק בקרקע הא ודאי דאינו גובה כי אם בשבועה דוקא כן נראה מדקדוק דבריו ז"ל. והרב בעה"ת בשער י"ד ח"ג הביא מחלוקת הראב"ד ז"ל והר"י ן' מיגאש ז"ל וכ' דהראב"ד ז"ל ס"ל דאם לא הוחזק בה לא גבי אלא בשבועה ולא דמי ליחד לה ארעא בכתובתה דגביא בלא שבועה דכתובה שניא דלא ניתנה ליגבות מחיים משא"כ בבע"ח דלא גבי אלא בשבועה ואעפ"י שיחדה למשכונתו יעש"ב וה' גד"ת ז"ל הביא תשובת הריב"ש ז"ל הנז"ל והרבה להקשות עליו וסוף דבר כתב דכבוד הריב"ש ז"ל במקומו מונח ואין לנו לפסוק כמותו הפך כל הני אשלי רברבי יעש"ב:

והגם דלפקע"ד עיקר החילוק שחילק ה' בעה"ת ז"ל משם הראב"ד ז"ל לא זכיתי להבינו דכתובה שניא דלא ניתנה ליגבות מחיים דאי הכי אמאי משבעינן את האלמנה שלא התפיסה הבעל צררי מאחר דלא ניתנה ליגבות מחיים. והרא"ש ז"ל בפ' אעפ"י הביא משם הראב"ד ז"ל ורבינו יונה חילוק אחר ומסתבר דשאני היכא דיחד לה ארעא שאינו עשוי להתפיסה צררי על הסמך הזה אבל בבע"ח חוששין לפרעון עכ"ל. והאמת שהוא חילוק נכון שאין לחוש להתפסת צררי כיון שכבר יחד לה ארעא תו לא חייש הבעל לצער אשתו שלא תטרח קמי יתמי כיון שכבר מיוחד לה ארעא לכתובתה אבל היכא

שלא יחד לה ארעא ודאי איכא למיחש שמא הבעל באהבתו את אשתו שמא תטרח קמי יתמי התפיסה צררי משו"ה משביעין אותה אבל בבע"ח חיישי' לפרעון לעולם:
ברם לחילוק ה' בעה"ת ז"ל דטעמא טעים משום דכתוב' לא ניתנה ליגבות מחיים אמאי משבעינן את האלמנות. אם לא דצריכים אנחנו בהכרח להרחיב הדברים ולומר דדעת ה' בעה"ת ז"ל דהוה ס"ד לומר דניחוש שמא הבעל אף שיחד לה ארעא לכתו' אפשר דרצה לפדות את הקרקע מיד האשה שתשאר ליורשיו ולהכי התפיסה צררי אם לא מטעם דכתובה לא ניתנה ליגבות מחיים דלא חיישינן להכי אבל בבע"ח דליכא האי חזקה דלא ניתנה ליגבות וכו' חיישי' שמא אחר שיחדה למשכונתו רצה לפדותה מידו והתפיסו צררי ולהכי לא גבי אלא בשבועה. אמנם הרא"ש ז"ל לא חייש להכי ולכך כתב הטעם פשוט כיון שכבר יחד לה ארעא אינו עשוי להתפיס צררי על הסמך הזה אבל בבע"ח חיישינן לפרעון זה נר' לפקע"ד ברור. ואפשר דלא פליגי הרא"ש ז"ל על ה' בעה"ת ז"ל ויכולים להעמיס בדברי הרא"ש נ"כ ודא ודא חדא הוא ושני הנביאים לדבר אחד נתכוונו:
והרב לחם רב סי' קמ"ט נשאל במכר העשוי כעין משכונה בתנאי שיפרע לו בתוך ח' שנים ומת הלוה בתוך הזמן וכתב וז"ל וכי תימא הא אית לן חזקה דאין אדם פורע תוך זמנו וכיון שמת קודם השלמת הח' שנים לא אמרינן שפרע כיון שעדיין יש לו זמן הא לאו מילתא דאין זה פרעון חוב אלא שרוצה לפדות חזקתו מיד הקונה אותה וכדי שתחזור חזקתו אליו ממהר לפרוע כל מה שיוכל אם כן מן הצד הזה יש לנו לבטל המכירה יעש"ב. נמצא דס"ל דבאופן כזה חיישינן לפירעון אפי' בתוך הזמן ועי' לה' פליטת בית יאודה סי' כ"ד והרב משחא דרבותא בח"מ סי' ק"ח הכי אסיק להלכתא דאם לא דר במשכונה והחזיק בה אינו גובה בלא שבועה וכס' מרן ז"ל: איברא דתמיה לי טובא במ"ש ה' לח"ר ז"ל דנר' הפך מתשובת הרשב"א ז"ל בח"ב סי' קפ"ח שכתב וז"ל ועוד שאילו היה כאן המכר אלא שהתנה לו לאחר מכאן שכל זמן שיחזיר המנה שנתן לו שיחזיר לו הקרקע. ולאחר זמן נפל מחלוקת והכחשה ביניהם שזה אומר החזרתי וזה אומר לא החזרת לא היו אומרי' בכי הא ארעא כיון דלחזרה קיימא החזר וזוזי אייתי ראיה ושקול דהכא לא קיימא לחזרה כי שמא לעולם לא יתרצה זה להחזיר המעות וליקח הקרקע יעש"ב. הרי דס"ל להרשב"א ז"ל דלא חיישינן שמא פרע כדי שתחזור חזקתו אליו כמ"ש ה' לח"ר ז"ל אלא אדרבא לאידך גיסא ס"ל להרשב"א ז"ל כי שמא לעולם לא יתרצה להחזיר המעות וליקח הקרקע. והיותר תימה דהרב לח"ר ז"ל באותה תשו' עצמה הביא תשו' הרשב"א הלזו והיא שהביאה הב"י בסי' מ' ובסי' ר"ה לגבי מכר שנעשה באיסור רבית כמו שיראה הרואה שם בדבריו ולא זכר שר שהיא סותרת דבריו ז"ל הראשונים:

ומוכרחים אנחנו לחלק דמ"ש הרשב"א ז"ל ואלו היה כאן מכר וכו' מיירי באופן דמכירת הקרקע היתה מכירה החלטית בשוויה והחזיק בה הקונה חזקה מעליא אלא דהתנה אח"ך שאם יחזיר לו מעותיו שיחזיר לו קרקעו ואח"ך נפל מחלוקת הכחשה ביניהם שזה או' החזרתי וזה או' לא החזרת בכי הא ודאי דהקונה הוא המוחזק והכי דייק בלישניה הרשב"א ז"ל שכתב וז"ל לא אמרינן ארעא כיון דלחזרה קאי החזר דייקא נר' מדבריו ז"ל שהקונה הוא מוחזק בקרקע משא"כ בנדון הרב לח"ר ז"ל דבפי' אתמר דאחיו המורשה הניח בתים בתוך משכון לזמן ח' שנים אלא דאם יעברו הח' שנים ולא יפרענו יהיו מכורים לאחיו כאשר מפורש יוצא בשאלה באר היטיב ואפשר דלא דר בה הקונה כלל ובכי הא ודאי חוזר הדין להיות כמשכונה דחיישינן לפרעון ודון מינה לנ"ד. ובפרט דדעת מרן ז"ל במשכונה כל שלא החזיק בה אינו גובה בלא שבועה מאחר דליכא נאמנות בשטר ועבר זמן רב מההטבה. ועי' להרשב"ש ז"ל בסי' ת' דפשי' ליה דאם עבר הזמן דאינו גובה בלא שבועה ואם מת המלוה והלוה אין אדם מוריש שבועה לבניו יעש"ב:

ואם לחכך אדם לומר דנ"ד לא דמי למשכנתא מאחר דהשטר כתוב בלשון מכר שמכרו לו הבתים מכר גו"ש כתחז"ל וקנה בכסף ובשטר ובק"ס קניה גמורה ואחר שנגמר המכר הטיב חסדו וכו' ובאופן זה כבר העלה הרב הגאון חק"ל ז"ל בח"א לח"מ סי' ע"ב ובח"ב ליו"ד סי' י"ט וך' וכ"א וכ"ב וכ"ג דלא דמי למשכנתא דבמשכנתא אין הגוף קנוי כ"א לפירי והק' על הסמ"ע שכתב על מ"ש מרן בסי' ר"ז במוכר לזמן דהמקח קיים ויחזיר כמו שהתנה וע"ז כתב הסמ"ע ז"ל דהוי במשכנתא דסורא או משכנתא באתרא דלא מסלקי וכו' והקשה עליו הרב חק"ל דהיכי מדמה אותו למשכנתא דמוכר לזמן הוי מכר גמור וקנה קנין הגוף ולא דמי למשכנתא יעש"ב. וזו הלכה העלה דאין בע"ח גובה מהבית שהיא מכורה בתורת מכר והטבה דהוי ראוי ושכן דעת ה' דרכי נועם ז"ל בח"מ סי' מ"ג דאין בכור נועל פי שנים וגם הביא משם ה' זרע יעקב ז"ל בס"מ ט"ל בדין מצרנות דהמלוה שבידו שטר המכר הוא המצרן אף שיש הטבה יעש"ב שכ' וז"ל הרי נראה דכל דבעי ממון לפדות הקרקע מוקמינן ליה בחזקת שלא נפדה ולא יפדה וקרקע בחזקת לוקח קאי עכ"ל הצריך יעש"ב נמצא דדעת ה' חק"ל ת"ק ז"ל ודעימיה דס"ל דהוי מכר גמור ומוקמינן לקרקע בחזקת שלא יפדה והלוקח נקרא מוחזק ובודאי דגובה בלא שבועה כיון דתפיס שטרא בידיה והכי אסיק להלכתא ה' אשדות הפסגה בח"מ סי' יו"ד וי"א וי"ב יע"ש וא"כ כל דהוי המכר מכר גמור ודאי דגובה בלא שבועה דאי מצרכת ליה שבועה יחזיק בשטר מכר שבידו ויהיה הקרקע לו אחוזת עולם. ועוד זאת יתירה בנ"ד דאחר שנגמר השטר מכר וההטבה השכיר הקונה להמוכר הבתים בשכירות כו"ך

לשנה ובכגו"ד כבר הסכים הרב זרע אברהם ז"ל בח"מ סי' ח' דשכירות חזקה מעלייתא היא. ועי' לה' חסד לאברהם ז"ל בסי' ל"ו דהכי אסיק להלכתא יע"ש ודון מינה לנ"ד דהוי מוחזק דגובה בלא שבועה:

אף אתה אמור לו דבנ"ד לא נאמרו כל השיעורין הללו ולא דמי כלל כי הנה בנ"ד כבר נתברר לי גופא דעובדא דהמוכר והקונה הם היו תרי גיסי וחד מנייהו הוצרך למעות ולקח מגיסו וכתב לו שטר מכר כתחז"ל ולהתיר הרבית חזר והשכירה למוכר ועשה לו שטר הטבה כתחז"ל. ולא נכתב נאמנות בשטר ואח"ך הלך המוכר שהוא הלוה לארץ מרחקים ונשאר כמה שנים ונלב"ע בחז"ל. והקונה שהוא המלוה להיות גיסו הוא היה משתדל בכל ענייניו ונושא ונותן בכל נכסיו זה קרוב לעשר שנים ובכל שנה היה הוא גובה בידו שכירות הבתים הנז' והיה מעלה אותם ביד אחותו היא אלמנת הלוה הנז' לצורך מזונות היא ובניה ולא עיכב בידו מהשכירות כלל. ועתה נתעורר ובא לב"ד לגבות מאת היתומים וטוען כי מה שלא עיכב מהשכירות כל אלו השנים הוא מסיבת אהבתו עם היתומים להיותם בני אחותו ולזה היה מעלה להם השכירות בכל שנה:

כל קבל דנא הוכיחו מעשיו דלאו למכירה גמורה איכוון מעיקרא כ"א משכונה דוקא וכמ"ש ה' פליטת בית יאודה ז"ל סי' כ"ד וכמ"ש מרן ז"ל דבמשכונה כל שלא החזיק בה אינו גובה בלא שבועה וכאמו"ל. ועי' לה' בית יאודה עייאש בח"מ סי' מ"ב. וכל לגבי דידי אמינא דאף הרב הגאון חק"ל ז"ל יודה בנ"ד דעברו כמה שנים ולא גבה שופ"ק דמי שכירות הבתים ואדרבא הוא היה משכירם על ידו ונותן השכירות להאלמנה הרי גילה דעתו בפירוש דלמשכון בעלמא איכוון לבטחון הקרן ובמשכונה כבר יש לנו לדעת מרן ז"ל דאינו גובה בלא שבו' כל שלא החזיק בה:

איברא דיש לעמוד לפקע"ד בדעת מרן ז"ל מאי שנא דבמשכונה ס"ל דאם מוחזק בה גובה בלא שבועה דהלוה נקרא מוציא ואילו בסי' ק"ג בההיא דשומא הדרא ס"ק ט' פסק וז"ל ואם המלוה סתר ובנה ולא השביח הקרקע בכך אינו נועל הוצאתו ובב"י הביא דדין זה הוי פלוגתא בין הגאונים ומן הספק דיינינן קולא לנתבע שהוא הלוה והמלוה נקרא מוציא יע"ש. ולכאורה אתמהה דההיא דשומא הדרא הוי מכר גמור שנמכר ע"י ב"ד אלא דמשום ועשית הישר והטוב תקנו דהדרא משא"כ במשכונה דלחזרה קאי בהכרח ואף אם מת יורשיו חייבים להחזיר משא"כ בההיא דשומא הדרא דאם מת אינה חוזרת וא"כ מאי שנא דהכא פסק דהוי הלוה מוציא ותובע והתם הוי המלוה מוציא ותובע אף שהוא מוחזק בה ע"י ב"ד:

ואף כי ידעתי ביני שיד הדוחה נטויה לחלק. מ"מ עיניך תחזינה מישרים להרב הגאון חק"ל בח"מ ח"א סי' ע"ב ד' ע"א ע"א דמשוה דין מכר והטבה להההיא דשומא הדרא אלא דשומא הדרה מכח תקנת חז"ל ומכר והטבה היא מכח התנאי ההטבה היא חוזרת וא"כ לדידיה צריך להבין בדעת מרן ז"ל מאי שנא משכונה דהויא פחותה ממכר והטבה ואפי"ה פסק דגובה בלא שבועה אם הוא מוחזק בה ולדידי צ"י הדעת וכעת אין הפנאי מסכים עמי:

איך שיהיה בנ"ד מאחר דמעשיו הוכיחו שכבר פרע לו המוכר שהוא הלוה כשהיה בחו"ל והיה שולח לו והראיה שלא עיכב מהשכירות זה כמה שנים שהיה משכיר על ידו ומעולם לא ראינו ולא שמענו שמוותר שום קרוב שכירות הבתים שלו לקרוביו שאינם עניים כעשר שנים ובכן ישבע ש"ח כעין של תורה בנ"ח ויטול דוקא דמי הקרן שהם דמי המכר ותו לא ולענין דמי השכירות יכולים לטעון היתומים מחלת לנו ועי' מ"ש הרב מהראנ"ח ז"ל ח"א סי' כ"א וה' כנה"ג בסי' ע"א הגה"ט אות כ"ב ובסי' פ"ב הגה"ט אות מ"א זה הנלע"ד להלכה ולמעשה אם יסכימו עמי המורי"ם דייני דנה"ר דע"ה אם כיוונתי להלכה. ולאפס פנאי לא באתי בארוכה:

הצעיר יש"א ברכ"ה ס"ט:

סימן ח

הנה שאלה זאת מזה זמן כעשר שנים שנשאלתי מאת הרב המופלא רבין חסידא תנא דבי אליהו נר"ו כנז"ל ולפי רוב ההפצרה כתבתי באותו פרק בעט'יו של נח'ץ בקצר אמיץ תשו' דנא מה שעלתה מצודתי לפי מיעוט קט שכלי מה שנוגע לפו"ד דוקא. ועוד לא ידעתי מה נעשה בדין זה. אך עתה כי יצא לאור ספר"א דמרא טב טוב לישראל להרב הכולל כמוה"ר אליהו חאייון ז"ל. ומע' הרב המו"ל שלח לי ספר הנז' זאת תורת המנחה. וקבלתי אותו כמו משאת וארוחה. ופתחתי לקרות בו למען יהיו שפתותיו דובבות בעולם המנוחה. ותבט עיני ששאלה זאת עצמה כתב עליה הרב תדב"א יצ"ו ואח"כ שלח מה שעלתה מצודתו ברוחב מבינתו. וגם מה שכתבתי בעניותי מן השיטי'ם שנים הנז"ל בקיצור נמרץ והסכים עמי לדינא הכל שלח אותו להרב הא"ר ז"ל והוא האריך הרחיב בענינים באורך וברוחב בספרו הנד"מ טוב לישר' הנז' סי' ח' ד' ח' ע"א וגם הוא ניהו ז"ל הסכים לדינא כאשר העליתי בעניותי לך נא ראה. אך בזאת חזיתיה להרב הנז' ז"ל השג ישיג עלי וכבר ראיתי בהקדמת הספר שעשה מע' הרב המו"ל יצ"ו מודעא רבא שפקד עליו המנוח ז"ל למחוק כל הדברים קשים כגידים שכתב נגד הרבנים ראשונים כמלאכים ז"ל. וכשאני לעצמי תיכף בראותי כל דבריו מחלתי לו מחילה גו"ש מחול לו

שרוי לו. רק לעצמי אני מציל הצלה הגלויה ומפורסמת לעין כל שאין שום מקום להשיג עלי כלל וכלל:

זה יצא ראשונה כתב בד' י"ג סוף ע"ג וז"ל וראיתי להרב הפוסק אביר יעקב נר"ו דתמה ע"ד הלח"ר מתשו' הרשב"א ח"ב סי' קפ"ח שכתבנו שכ' דלא קיימא לחזרה כי שמא לעולם לא יתרצה וכו' והרואה יראה דהרב לח"ר אייתי בידיה סוף התשו' הנז' שהביאה מרן הב"י סוס"י ע' מחי' ה' ובסי' ר"ה מחו' ג"ל וכמו שתפס עליו הרב הפוסק תדב"א נר"ו. עכתד"ק ז"ל: ואנא דאמרי במה שכתב שבזה תפס עלי הרב תדב"א נר"ו הנה דברי ה' תדב"א לא זכיתי לראותם וחלילה לי להאמין שבזה תפס עלי הרב תדב"א יצ"ו כלל שהרי הוא על ידו העתיק קונטריסי הקטן הזה ובודאי שכבר ראה מ"ש בעניותי שגדלה תמיהתי על הרב לח"ר ז"ל שהוא עצמו הביא סוף תשו' זאת של הרשב"א ז"ל שהביאה הב"י ז"ל בסי' ע' ר"ה לבטל המכירה מטעם היותה עשויה באיסור רבית ולא נרגש שדבריו הם היפך מ"ש הוא ז"ל ממש ובזה הלשון סיימתי בדברי והיותר תימה וכו' כמש"ל וא"כ לא נשאר שום מקום לתמיהתם עלי כי לא נעלם מעיני שהביאה ה' לח"ר ז"ל אבל מה יושיענו שהביאה לענין אחר וסותרים דבריו למ"ש הוא ז"ל בתחילה שאדם ממהר לפדות חזקתו ופורע תוך הזמן הפך מ"ש הרשב"א ז"ל:

עוד הקשה הרב הא"ח ז"ל עלי ועל הרב תדב"א יצ"ו חלקינו בחיים דדברי הרשב"א כבר כתבנו דמיירי הגם דלא דר בה וכמ"ש ה' מע"ש בכמה דוכתי וכמש"ל זאת ועוד דנדון ה' לח"ר מפורש יוצא דמיירי בדר בה והוחזק הקונה ועי' דב"מ וכו' וא"כ מה הרווחנו לחלק ביניהם ולהניח מונח דהרשב"א מיירי במוחזק הקונה אלא ע"כ כמ"ש ודו"ק את"ד ז"ל. והנני משיב דבהכרח מוכרחים לומר בעד הרשב"א ז"ל דמיירי במוחזק הקונה דאלת"ה ק' דידיה אדידיה ממ"ש באלפיו בסי' תתקל"ט למ"ש בסי' אלף ק"מ ובהכרח לחלק בהכי וכמ"ש בס' משכנות הרועים באות מ' סי' ר"א ד' קצ"ה ע"ד שכן כתב ה' בעה"ת בשער י"ד ח"ג ובשער נ"א ח"ד סי' ו' יעש"ב. וכ"כ הרב ב"י בס' בדק הבית שם בסי' ק"ח ס"ק כ"ג אחר שהביא הב"י תשו' הריב"ש ז"ל הנז' יע"ש. ומ"ש עוד דנדון ה' לח"ר מפורש יוצא דמיירי בדר בה והוחזק הקונה וכו' לא ידעתי אנה מצא לא מפורש ולא בדרך רמז דמיירי שדר בה והחזיק הקונה ובאותו פרק כשכתבתי דקדקתי בכל דבריו וזאת מצאתי שכתב וז"ל אך אמנם לפי האמת מכירה זו היא בטילה שיש בה איסור רבית וכו' א"כ נמצא דשכירות הבתים שאכל בתורת רבית הוא וכו' יע"ש. ומדנקט השכירות הבתים שאכל ולא אמר דשכירות הבתים שדר דקדקתי שהיה משכיר לאחרים והוא לא היה

דר ועכ"ז נזהרתי בלשוני וכתבתי ואפשר דלא דר בה הקונה והיכן מצא מפורש יוצא דמיירי שדר בה:

עוד כתב ה' האי"ח ז"ל בד' הנז' ע"ד וז"ל ומה שרצה להביא סמוכות הרב הפוסק אביר יעקב נר"ו לפי מה שהבין בתשו' הריב"ש מתשו' ה' פ"מ ח"ב סי' ק"ד דיחוד מהני אחר המחי"ר אגב שיטפיה לא דק וכבר כ' שם הרב בהדיא להיפך וכמש"ל ולקוחות שאני היכא שלא עמד בדין כיע"ש ופשוט אתד"ק ז"ל. הנה מ"ש לפי מה שהבנתי בדעת הריב"ש ז"ל וכו' לא ממני יצאו הדברי' כי אם מפי הרב גד"ת ז"ל הבין כן בדעת הריב"ש ז"ל ומ"ש שה' פ"מ ז"ל כתב להיפך ולקוחות שאני וכו' הנה גם אני אי"ש צעיר דקדקתי בדברי וכתבתי משם ה' פ"מ ז"ל דס"ל דגובי' יורשי המלוה מהלקוחות וידעתי דטעמא הוי משום דלקוחות שאני היכא שלא עמד בדין עכ"פ הא למדנו שאפי' שלא החזיק בחנות גובים יורשי המלוה ואעיקרא דדינא היכן מצא בדברי רמז שהבאתי דברי ה' פ"מ ז"ל סמוכות לדברי הריב"ש ז"ל הם כי לא להזכיר:

תו חזיתיה להאי"ח ז"ל שם שכתב וז"ל איך שיהיה למאי דאתאן יש לעמוד דלדידן לא ידענו אי מרן ז"ל ס"ל כתשו' הכרם וכו' וכו' מ"מ ההיא דהרשב"א ח"ב סי' קפ"ה וכו' וגם מהתם היינו יכולים לדחות וכו' ועדיפא מינה גבי משכנתא מוחזקת וכו' ואינו ענין להההיא דשומא הדרא דהלוה מוחזק כס' פלוגתא דרבוואתא ואין מקום למה שתמה הרב הפוסק אביר יעקב נר"ו וכו' האמנם האמת יורה דרכו דההיא דשומא הדרא אינו ענין לכל הני יעש"ב. והאמת אמינא דאוריי' מרתחא ליה עד שבא לכלל השג מבלתי השגחה במ"ש בעניותי. הרי הרואה יראה דמה שתמהתי לא על מרן ז"ל חלילה. ואדרבא כתבתי "ידעתי בינ"י שיד הדוחה נטויה לחלק" אלא עיקר תמיהתי היתה על הגאון החק"ל ת"ק ז"ל דמשוה דין מכר והטבה להההיא דשומא הדרא וכו' וכאילו הוא מוסכם אליבא דכ"ע וא"כ לדידיה ז"ל לנו להבין דעת מרן ז"ל מאי שנא וכו' ודברי באו ברורי' כשמלה המבוארים באר היטיב לפקע"ד. איך שיהיה תלי"ת כי בעיקר הדין כולנו הסכמנו בדעת אחד ואני את נפשי הצלתי. וצור ישראל י"מ וימ"ן ולהיות שכבר נתבקש בישי' ש"מ זצוק"ל לא אעלה ארוכה:

כ"ד הצעיר יש"א ברכה ס"ט:

סימן ט

את זה שלח אלי מע' ידי"ן רב משרשיא כמהור"ר אליהו חזן יצ"ו יום ר"ח כסליו ש' התרט"ל. ישאו הררי ציון שלום וברכה. לכבוד האי תנא דידן הרב המופלא שבסנהדרין ראב"ד מקודש יש"א ברכה נר"ו יחל"א:

מאז הימים אשר נכספה וגם כלתה נפשי. לבא בכתובים לפני הדרת כסא כבודו שיח"ל להעיר ולעורר את אהבת הקדמונים. ואולם רוב הטרדות ונחיצת הזמן לא נתנוני להפק רצוני. ועתה באתי כאן בד"ת משום מעשה שהיה בבית דיננו יכב"ץ ברו"ש אחים שותפים בבית אחת וד' היה דר בה לבדו זה כמה שנים ועתה ש' אחיו יצא טעון דינא דגא"א. ופסקנו שהדין עמו כיון שאין בו דין חלוקה כמבו' בש"ע סי' קמ"א ואחר ימים בלומדי משפטי צדקו להתעלס באהבים בפסקיו הנחמדים שבס"ה בני בנימין הנד"מ. חזי הוית בחח"מ סוס"י ל"ב שזיכה להאח השוכן בחצר שאינו יכול אחיו לתבוע דינא דגא"א. כיון שאינו שוכן עמו בחצר וליכא טעמא דהז"ר. ואתי עלה שכן פסקו הרשב"ש בסי' פ' ומהר"ש צרור בח"ד סי' ד' ושאין חולק בדבר ושהרב די השב בסוס"י ל' ה"ד בלתי חולק את"ד נר"ו ואנכי הרואה שדין זה הוא חדש שלא שערוהו הראשו' ז"ל וסתמא פסקו להלכה דכל שאין בו דין חלוקה איתא לדינא דגא"א. וסתמא משמע אפילו אין שוכן עמו האח או השותף. ולאו דוקא בית או חצר אלא אפילו בהמה או כלי וכיוצא. ואפי' תימא דעיקר טעם דין דגא"א הוא משום הז"ר. ואם בטל הטעם בטל דינא דגא"א לגמרי (מה שלע"ד לא ניתן להאמר) מ"מ לא מפני זה הפסיד זכותו האח או השותף שיכול לומר לו רוצה אני לדור בחלקי ואיני יכול משום הז"ר. כיון שאין בו דין חלוקה ע"כ גא"א. ויען מני"ר שיל"א תלה הדבר באשלי רברבי. פניתי אני לראות הדברים בשרשם ורואה אנכי כי אין לו משם ראיה אלא אדרבא הויא תיובתיה. כי נדון הרשב"ש ז"ל בסי' פ"א ומהר"ש צרור ז"ל בח"ה סי' ע' הם המדברים שהשותף השכיר חלקו לשותפו. והמשכיר בתוך זמן השכירות רוצה לכוף לשותפו בדינא דגא"א. וע"ז שפיר פסקו דבתוך זמן השכירות אינו יכול לכופו כיון שכל החצר בידו. אבל אחר כלות השכירות יכול לטעון ט' גא"א. אפילו אם אינו דר עמו בחצר. ובאופן זה ציינו הרב מט"ש והרב אורח משפט ז"ל בסי' קמ"א. ובעיני יפלא על הרב די השב ז"ל שציין דבריהם באופן המביא לטעות. וכנראה שמעכ"ת שיח"ל סמך עליו:

ובהיות דין זה שהביא כת"ר נר"ו לדין מוסכם בלתי חולק נר' תמוה בעיני אמרתי לגלות אזן צדיק להודיעני דעתו הרחבה בזה. והנני מצפה לתשובתו הרמה להאיר עינינו במאור תורתו. מעתה לכל אשר באהלו אהל ישרים הפרט מפורש מר בריה עטרת החיים הי"ו יש"ר באה"ר ושבתי בשלום. הצעיר אליהו חזן ס"ט:

סימן י

וזה אשר השבתי לו. יום ב' שבט התרל"ט:

לקראת מעלת תחלת רב משרשיא ר"מ ור"מ כמהר"ר אליהו בהיר והוי זהיר לע"ר כיר"א:

יקרת מכתבו למן ר"ח כסליו העבר הגיעני אל נכון ראיתי כל הכתוב שעמד מתמיה על מ"ש בס' בני בנימין וקרב אי"ש ח"א סוס"י ל"ב שזיכיתי להשותף הדר בחצר לשלא יוכל השותף הב' שאינו רוצה לדור בחצר לתבוע דינא דגוא"א וכו' ופנה עצמו לראות בשרשן של דברים וראה שאדרבא הויא תיובתי וכו' עד שהחליט המאמר שאני סמכתי על מה שראיתי בס' די השב: איך שיהיה הנני מוכרח להשיב לבל יחשב שתיקתי כהודאה. הנה במה שהק' רו"מ דלאו דוקא בבית איתא לדינא דגוא"א כי גם בבהמה וכלי איתא להאי דינא וכונתו דאינו תלוי בהיז"ר. כבר הק' כן הסמ"ע ז"ל שם בסי' קע"א על מ"ש מרן בשה"ט סק"ב דכשאין מכיר כל אחד חלקו עושין מחיצה להבדיל וכו' שלא יזיקו זא"ז בראיה. והק' הסמ"ע דהרי שדה שאין בה היז"ר וכופין זא"ז לעשות מחיצה וכו' ואסיק דלאו מטע' היז"ר עושים המחיצה רק לידע הגבול להשתמש כ"א בחלקו יע"ש וגם הט"ז ז"ל הסכים דלאו מט' היז"ר נגעו בה יע"ש. אמנם דעת הרמב"ם ומרן ז"ל דדוקא מטעם היז"ר עושים מחיצה וזהו דעת הרשב"א הוב"ד בש"מ לבתרא ד' א' יע"ש וזהו דעת הר"מ בפ"א מה' שכנים יע"ש. וכשלא ירצה אחד משותפים לעשות מחיצה או בחלוקת זמנים כופה אותו שותפו בטענת גוא"א. נמצא דעיקר דינא דגוא"א הוא מטעם היז"ר לדעת הרמז"ל. ומרן הק' ז"ל ומזה נלמד דבדליכא טענת היז"ר שאינו דר בחצר השותף האחד או השכיר חלקו דליכא טענת היז"ר ליכא טענת גוא"א. ועדיפא מינה כ' הרב מהרש"ך בח"ג סי' ס"ח דליכא טענת גוא"א אלא כשהשותף האחד רוצה החצר להשתמש בו הוא לבדו לעצמו דאי אפשר לו להשתמש יחד עם שותפו אבל אם אינו רוצה לדור בה הוא לבדו אלא שרוצה להשכירה לאחר ליכא טענת גוא"א יע"ש. והרב הכנה"ג בתשו' בע"ח ח"ב דח"מ סי' פ"ז הביא תשו' מהרש"ך ז"ל הלזו בלתי חולק יע"ש. והשתא מדינו של ה' מהרש"ך ז"ל יוצא לנו בק"ו דינו של הרשב"ש ומהר"ש צרור ז"ל דהשתא ומה כשגילה דעתו שרצונו להשכיר החצר ולא להשתמש בו הוא לבדו כתב דליכא טענת גוא"א. כ"ש וק"ו כשעשה מעשה והשכיר חלקו דאינו יכול לדור בו פשיטא דליכא טענת גוא"א. אבל אין הטעם שמושכר חלקו כמ"ש רו"מ חלילה! שהרי בדינו של ה' מהרש"ך ז"ל עדיין לא היה חלקו מושכר רק שגילה דעתו שרוצה להשכירה לאחר וע"ז אסיק דצריך שיהיה לעצמו לדור בו יכול לכופו בטענת גוא"א שא"א לו להשתמש יחד עם שותפו הא לא"ה לא יוכל לגרשו מהסתפח בנחלת אבותיו:

ושורשו ומקורו של ה' מהרש"ך ז"ל נראה לע"ד שהוא ממ"ש הטור בשם הרא"ש ז"ל שם בסי' קע"א ס"ק כ"ת וז"ל ואם אין בבית כדי חלוקה והבן אומר שרוצה למכור הכל ביחד כדי שימכור חלקו יותר ביוקר ולומר להאלמ' גוד ותן לי החצי מה שנותני לי

בכל הקרקע או איגוד בשומא שנותנים לי בכולה ואקבל המעות ואתן ליך חצי הדמים האי לאו טענה היא שאין זה גוא"א כיון שאין לו מעות לקנות משלו אלא שאומר לה למכור לאחר דלא אמרינן גוא"א אלא כשאומר אקנה חלקך לתשמישי או תקנה חלקי לתשמישך אבל בכה"ג שאומר גוד חלקי כדי שאמכור כל הקרקע וכו' לא שייך ביה גוא"א ולא נדחה האחר מהסתפח בנחלתו וכו' יעש"ב. וכן מצאתי ראיתי לה' זקן שמואל ז"ל בסי' הנז' שכתב שמקור דין מהרש"ך ז"ל נחל נובע מדין הרא"ש ז"ל הנז' יע"ש שגמגם על דינו של ה' מהרש"ך ז"ל ואחרי המחי"ר הראויה אין גמגומו עולה יפה לענ"ד ואיכמ"ל. את זה כתבתי להציל את עצמי בטחתי שיעלה לרצון ויודה על האמת דלגבי דידי דברי הרב מהר"ש צרור ז"ל מוכיחים יפה דעיקר הט' דליכא טענת גוא"א הוא מטעם שאינו דר בחצר ולא מטעם שהוא מושכר. ומ"ש הרשב"ש ז"ל דאחר כלות זמן השכירות יוכל לכופו בדינא דגוא"א הוא מטעם דכיון דיוכל לדור בחצר ויש לו טענת היז"ר יוכל לכופו בדינא דגוא"א [ועיין להרדב"ז בחדשות ח"א סוס"י קס"ז דיוכל השותף למכור לשותפו מלהשכיר דיש הפרש בין שכן לשכן יעש"ב] וחפץ היתי להאריך יותר רק יען זמן ב"ד הצדק וזמן שכירות הבתים מוחארים כידוע זוהי סיבה ואחר עד עתה. וה' ברחמיו יעזרנו ע"ד כבוד שמו לעבדו באמת וישר. כ"ד אי"ש צעיר. יש"א ברכה ס"ט:

סימן יא

נדרשתי לאשר נשאלתי במעב"ד שבא לידי לחוות דעתי. וז"ן בראובן שבא לב"ד בכח הרשאתו משמעון ותבע מלוי שיפרע לו כ'מבייאל אחד מסך מאתים ליראס טור' שחייב לשמעון וב"ד ראו הכ'מבייאל שהוא כתוב כהוגן ככל חוקי הכמבייאל הנהוג בין הסוחרים. ויהי כמשיב לוי שכמבייאל הנז' אינו יודע אם הוא פרוע או שנמחלה לו מהמלוה כיון שעברו כ"כ שנים רבות אינו יודע ואינו זוכר ואח"ך חזר ובא לוי לב"ד וסידר כל טענותיו שיש לו על הכמביי' הנז'. א' שלא יש עדים. ב' שלא יש נאמנות. ג' שהכתב אינו כתב ידו רק החתימה לבד היא חתימת ידו. ד' שהוא שטר אמנה ביניו לבין המלוה. ה' שהסך הנז' פרע מקצת ומחל לו דודו השאר. ו' שיש שנים עשר שנים מזמן הכ'מבייאל שהיה זמנו רק לששה חו' ולא תבעו. והמורשה של שמעון הראה כמה מכתבים שכתב לוי לשמעון ע"ד החובות שחייב לו שימתין לו שהוא מוכן לשלם והוא טוען בריא שחייב לו הסך הנז' ולא נפרע. וע"כ אלין הסכימו ב"ד הצדק אשר באותה העיר אחר שנשאו ונתנו ביניהם שחייב לוי לשלם לשמעון הכמבייאל הנז' עספ"א הן מטעם שבפעם ראשונה טען שאינו יודע אם היה פרוע הכמבייאל הנז' או נמחלה לו

והן מטעם שראו המכתבים מלוי שמבקש משמעון שימתין לו כנז' עכ"ל המעב"ד וע"ז נדרשתי לחוות דעתי דעת הדיוט מה שורש הדין נותן:

תשובה סהדי במרומים שאין רצוני להכניס ראשי בדבר כזה אחר שכבר הורו ב"ד הצדק העי"א ומה אני? ומי אנכי? ליטפל בזה את אשר כבר עשוהו וחלילה לי להרהר אחר מעב"ד הצדק כלל האמנם אין אני בן חורין ליפטר ממנה מסיבת הפצרת השואל כי חביב עלי עד לאחת ודבורו הקל היא גופא גזירה כ"ש וק"ו כי הפציר בי עד בוש חיובא רמיא ללקט אורות מפי סופרים ומפי ספרים ואחוה דעי כאשר יורוני מן השמים וה' אלד'ים יעזור לי וזה החילי בס"ד ראשית בכור'י נחזי אנן אם כמבייאל נדון ככתב יד אשר אם יוכל לטעון עליה פרעתי הנה הרב התומים ז"ל בסי' ס"ט בח"מ ס"ק ה' כתב וז"ל והנייר בחילוף כתב [ר"ל כאמביאלה] הנוהגים בזה"ז נהגו כל בתי דינים לפסוק דאינו נאמן לו' פרעתי ורב לומדים נתנו טעם משום דינא דמלכותא ובאמת אין זה טעם כי דינא דמלכותא אינו לבד על חילוף כתב רק כל נימוסם הוא כן אפי' על כתי' בעלמא וח"ש בפנקס אינו נאמן לומר פרעתי וכו' וכבר כתבתי לעיל דוקא אם גזירת המלכות הוא שלא יועיל שום שטר רק שער ערכאות אם הוי דינא דמלכותא ולכן נר' הטעם הנכון דכל עצמותו של הטעם דנאמן לו' פרעתי גבי כתי' משום דאין מדקדקים כ"כ להניח כת"י ביד המלוה הואיל ואינו גובה ממשעבדי משא"כ בח"כ דטיבו לתתו לאחרים ונגד אחרים קשה לטעון דאמ"ל לאו בע"ד דידי את זיל תבע למלוה שמכרו לו ולי אתה פורע וכך טיבו של הח"כ דאפי' יש לו שובר מהמלוה צריך לפרוע ללוקח וכו' וא"כ על כת"י כזה ודאי מקפיד מבלי להניחו ביד המלוה אם פרעו באולי ימכרנו וכו' וכן מצאתי בתשו' להרמב"ן סי' כ"ג דכתב להדייא דהיכא דאיכא דינא דמלכותא דאינו יכול לטעון פשיטא דמצי אמ"ל שטרך בידי מאי בעי וכו' ומכ"ש בח"כ דדרכו למכרו מזה לזה אפי' ליד גוי וכו' ודאי מקפיד עליו ויפה הורו בתי דינים בישראל ואלד'ים נצב בעדת אל עכ"ל:

הראת לדעת הרב התומים ז"ל דבכמביאל כי הך דנ"ד שמע' בד"הק הי"ו מעידין בגודלן דהכמבייאל עשוי ככל חוקי הכמבייאל דנהוגין בין הסוחרים ויכול למוכרו לגוי ויהיה מוכרח לשלם כי בדיניהם לא יוכל לטעון שום טענה אמנה או פרעתי וכיוצא ודאי דחייב לשלם באין תפונה. אשר עפ"י דברי הרמב"ן ז"ל הללו שהביא התומים ז"ל ה"ן נסתר מחמתו כל מה שהרעיש העולם הוא ניהו ז"ל בח"מ סי' כ"ו על ק"ק מיץ ובשאר קהלות בענין ח"כ דיש רשות לבע"ד לילך לדון בערכאותי' דמי התיר להם זה וכו' עש"ב שהרי הרמב"ן ז"ל שהביא דבריו איהו ניהו ז"ל שכתב וז"ל דכיון דהורמנא דמלכא הוא ואולי אפיק מיניה בערכאות לא מצי למימר פרעתי ואף הוא לא שביק שטרו בידו דחבריה

יע"ש. הרי דיש רשות לתובעו בח"כ בערכאותיהם והרב שואל ומשיב ז"ל במ"ב ח"ב סי' ע"ט ד' ס"ז ע"ג המתיק הדברים כיון דאם ישראל זה מוכרו לגוי והגוי חוזר ומוכרו לישר' אחר וזה הישר' השני יש לו דין ישרא' הבא מכח הגוי וא"כ גם הישראל הראשון יש לו זכות זה שהרי כן הוא הענין של ח"כ שמוכרו לישר' וגוי וכו' יע"ש והו"ד בס' ישמח לב ח"ב לכמהר"ח מנחם הי"ו סי' ס' יע"ש: אלא שאני תמיה על ה' ישמח לב הי"ו הנז' המביא סעד למנהג זה שהולכים לערכאות ממ"ש ה' שואל ומשיב המלמד סניגורייא על ישר' ופירש שיחותיו כיון דאם הגוי מכר הח"כ שיש לו על ישראל לישראל אחר הוי ישראל הב' הבא מכח הגוי וכו' וא"כ גם ישראל הא' יכול לתובעו בערכאות וכו' ובזה נחה דעתו על מנהג קושטא יע"א שנתפשט שהולכים בערכאותיהם יע"ש: ולדידי אין ס' שואל ומשיב מצוי אצלי לראות הדברים בשורשן. ואולם עיקר ראייתו לא מכרעא שהרי רמ"א ז"ל כתב בח"מ סי' שס"ט וז"ל ישר' שהיה חייב לגוי והגוי מכר השטר לישראל אעפ"י שאסור להתדיין לפני עכו"ם ואפי' שבא מכח הגוי מ"מ דייני ישראל יפסקו כמו שהיו פוסקים הגוים וכו' יע"ש. והיא תשו' הרא"ש ז"ל כלל י"ח סי' א' וא"כ נמצינו למדים שאין לו רשות לילך בערכאות אפי' שבא מכח הגוי רק שיפסקו לו ב"ד כמו שהיה מרויח בדיניהם וא"כ עדיין צד זכות תולה אתמהה: ועינא דשפיר חזי להרב מהרשד"ם ז"ל בח"מ סי' ס"ה וסי' צ"ז ומהר"י אדרבי ז"ל סי' ת"ד דהסכימו דבכמבייאל אינו נאמן לו' פרעתי דזה הוא מנהג הסוחרים וה' מהרשד"ם ז"ל בסי' צ"ו סיים בדבריו וכתב דהוי מנהג ותיקין יע"ש. איברא דדברי מהרשד"ם ז"ל בב' תשו' הנז' סתראי נינהו בטענת לא לויתי אי מהימן במיגו דפרעתי וכמ"ש ה' המסדר המפתחות שם יע"ש. ועיין להרב גנזי חיים הנד"מ באות פ' פוליסה דנרגש מזה. ולדידי אפשר ליישב דל"ק ול"מ דבסי' צ"ז היא היתה הקודמת ושמע מן הסוחרים שלפעמים אדם נותן כמבי' ומתחילה לוקח מן המלוה לסמך שיגמור לקבל הכל ולא בא לידו להשלים או לא הוצרך ליקח עוד. עכ"פ לא ידע שכותבים קבלנו אעפ"י שלא קבלו אלא שלפעמים מקבלים מחציתם על סמך שיקבלו השאר וכו' ואולם בסי' ס"ה נתחדש לו ידיעה מחודשת דזה מנהג קבוע בין הסוחרים שכותבים איש אל רעהו תפרע לפ' כו"כ מסכום פ' שקבלתי ממנו אע"פ שלא קבל ואמטו"ל נאמנים לו' לא קבלנו כיון שהמנהג קבוע לכתוב כן אע"פ שלא קבל והא דסי' ס"ה היא מאוחרת בזמן שנתחדש לו המנהג הזה ולא סתרי דבריו אהדדי זה נ"ל ליישב על צד הדחק וכן יראה המדקדק בדברי הרב מהר"י אדרבי ז"ל וכמו שיראה המעש"ב:

באופן דדין הכמבייאל כגון הך דנ"ד מוסכם הוא דאינו יכול לטעון פרעתי וכאשר עיני הקורא להרב החביב ז"ל בסי' ס"ע הגהב"י אות כ"ב ובסי' כ"א הגהב"י אות מ"א ומ"ב יע"ש והרב מט"ש בסי' הנז' הגהב"י אות ט"ו ולא זכרו שרים להרב לח"ר שכ"כ בסי' ר"ל וכ"כ הרב משאת משה בח"מ ח"א סי' ל"א ד' פ"א ע"ב וכ"כ ה' בעי חיי ז"ל בסי' הנז' יע"ש וכ"כ בס' משכנות הרעים באות ך' ס"ק כ"ג. ועי' לה' ב"ח בסי' ס"ט ס"ק ט' יע"ש. ומינה כיון דאינו יכול לטעון פרעתי פשי' דאינו יכול לטעון אמנה וא"כ כל טענותיו מהבל ימעטו כ"ש וק"ו בנ"ד דבתחילה הודה שהיה חייב בסך הנז' אלא שאינו זוכר אם נפרעה או אם נמחלה לו וא"כ איך יוצדק לשמוע טענתו שטען אח"כ בטענה הד' שהיה אמנה בינו לבינו כיון דנפל היסוד נהרס הבנין דבטענת פרעתי שהיא היסוד אינו נאמן כ"ש בטענת אמנה שאם היה ספק שנאמין אותו היה בטענת מיגו דפרעתי הא ודאי דעכשיו אינו נאמן אליבא דכ"ע:

ועל הכל דהוי חוזר וטוען דבתחילה טען דאמת דהיה חייב אבל או נפרעה או נמחלה ואיך יחזור ויטעון אמנה היה ולא קבל מאומה מהחוב הכתוב בכמבייאל הנז' ואף דהוי מפטור לפטור מפורש יוצא בדברי מרן ז"ל בש"ע סי' פ' סק"א דאם חוזר וטוען. וסותר טענתו הראשונה אם לא היה יכול לזכות בטענתו הראשונה אינו יכול לחזור ולטעון ובנ"ד הרי לא היה זוכה בטענתו הראשונה כי אינו מועיל טענת פרעתי נגד הכמבייאל וכאמו"ל: ואף אם לחשך אדם לומר דהך כתבייאל דנ"ד מאחר שכבר עבר כל כך זמן רב הלך התוקף של הכמבייאל אף בערכאותיהם כיון שלא עשה פורט'יסטו בזמנו וא"כ חזר הדין דדינו ככתב יד בעלמא דיוכל לטעון פרעתי. לזאת אשיב עם כי אין אנו בקיאים בדיניהם וכפי מה ששמעתי באומרים דהאמת דהלך התקיפות של הכמבייאלה שלא לגבות דאניי"ו אייספ'יזי אינט'יריסי מ"מ פרעתי בשום אופן לא יוכל לטעון כי טוען כנגדו המלוה שטרך בידי מאי בעי כך שמעתי ואף אי נימא דיוכל לטעון פרעתי הנה בנ"ד לא טען פרעתי בטענת בריא אלא כך היו דבריו כפי מה שהובא במעב"ד הצדק העי"א שהשיב בפעם א' אינו יודע אם היא פרועה או נמחלה לו מהמלוה יען שעבר כ"כ שנים רבות אינו יודע ואינו זוכר ממנה כלל ע"כ. נמצא שהמלוה טוען בריא והלוה משיב איני יודע אם פרעתיך ומלתא כדנא כבר פסקה מרן ז"ל בש"ע ח"מ סי' ע"ה דחייב לשלם ואין התובע חייב לישבע אפי' שבועת היסת יע"ש:

ועינא דשפיר חזי להגאון נודע ביאודה מה"ת בח"מ סי' כ"ג שנשאל ממש כי הך דנ"ד שעברו שנים רבות וכנראה מדבריו שהיה מלוה ע"פ וחייבו הרב מהרש"א ז"ל לשלם

הקרן וגם הגאון הנז' ז"ל הסכים עמו מהך דפסק מרן ז"ל בסי' ע"ה יעש"ב. ודון מינה במכ"ש לנ"ד. ויפה הורו יפה דנו מע' הב"ד הצדק העי"א ולית דין צריך בושש:

ולא אכחד דאם לא היה מסיים בדבריו הלוה בזה הלשון דמאחר שעבר זמנה כ"כ שנים רבות אינו יודע ואינו זוכר ממנה כלל דמדבריו מוכח בבירור דאינו יודע באמת אם פרעו ואינו זוכר מחוב זה כלל ובכה"ג שאינו יודע אם פרע חייב כמ"ש מרן ז"ל בסי' ע"ה ואם לא מסיים בדברים הנז' היינו מפרשים דבריו דבאמת החוב הוא פרוע בברי אלא דאינו יודע אם נפרעה או נמחלה לו הא מיהא טוען כי פרוע הוא החוב הנז' והיה נאמן אם דין הכמבייאל הנז' אחר שעבר זמנו כ"כ שנים חזר דינו להיות ככת"י. וא"כ אף שטען אח"כ אמנה ואף שיצא מב"ד מהימנינן ליה בטענתו זאת במגו דאי הוה בעי היה נשאר בטענתו הראשונה וכסברת הר"י ן' מיגאש ז"ל הביאה הטור ז"ל בסי' פ' ופסקה מרן ז"ל שם אבל לא פירש הטעם דנאמן במיגו דאי הוה בעי הוה קאי בטענה קמייתא כמו שפירש דבריו הר"י ן' מיגאש ז"ל אלא כתב הטעם דהוי טוען מפיטור לפיטור ואולם אחר שסיים בדבריו שאינו יודע ואינו זוכר מחוב זה כלל פיו הכשילו והורה בפי' שכונתו לטעון איני יודע אם פרעתיך דחייב אליבא דכ"ע:

אלא דחזות קשה הוגד לי בדרך אגב דראיתי להתו' בפ' חזקת ד' ל"ב ע"ב דאיתא התם ההוא דא"ל לחבריה מאי בעית בהאי ארעא אמ"ל מינך זבנתא והא שטרא אמ"ל שטרא זיופא הוא גחין אמ"ל לרבא אין שטרא זייפא הוא אבל שטרא מעלייא הוה לי ואירכס אמר רבא מה לו לשקר אמ"ל רב יוסף אמאי קא סמכת אהך שטרא הך שטרא חספא בעלמא הוא וכו' ואסיק בש"ס הלכתא כרבא בארעא היכא דקיימא תיקום והלכת' כרב יוסף בזוזי ע"כ. וכתבו התוס' בד"ה אמאי קא סמכת וכו' שהקשו לרב יוסף נהמניה במיגו דאי בעי אמר שטרא מעלייא הוא ותי' בשם ריב"ם דלא אמרינן מגו להוציא וכו' וכו' ואח"ך בשם ר"י שדחה תי' זה ותי' ב' תירוצים והתי' הב' הוא משום דהוי טוען וחוזר וטוען דמעיקרא טען והא שערא ועתה חוזר בו ומודה דחספא בעלמא אלא דהוה ליה שערא מעלייא עכ"ל עש"ב. הנה לפי התי' האחרון הזה שתי' התוס' ז"ל יראה המעיין דבהכרח לו' דבהכי פליגי רבא ורב יוסף דלרבא לא הוי חוזר וטוען ונאמן במיגו דאי הוה קאי בטענתיה קמייתא דהוה שטרא מעלייא ולרב יוסף הוי חוזר וטוען כמ"ש התוס' ז"ל אמור מעתה הדבר תמוה לד' מהר"י ן' מיגאש ז"ל דפסק בסכינא חריפא דנאמן במיגו דאי הוה בעי הוה קאי בטענתו קמייתא ולא חילק בין קרקע למטלטלים. ואף כי ידעתי וראיתי להר"ב בש"מ לבתרא שם דכ' בשם ה' מהר"י מיגאש ז"ל דס"ל דטעמא דרב יוסף הוא משום דהוי מיגו להוציא מ"מ הי"ל לחוש לס' התוס' ז"ל דבהכי פליגי רבא ורב

יוסף אי הוי חוזר וטוען. ומה גם דחזיתיה להרב"א ז"ל שם דמייתי בשם תוס' הרא"ש ז"ל דמסכים לד' התוס' ז"ל הנז' יע"ש ודו"ק:

איך שיהיה לדאתאן עלה אף אי נימא דכמבייאלה זאת בדיניהם אינה שוה לדין הכמבייאלת הנהוגה בין הסוחרים יען עבר זמנה הרבה מאד ודינה כדין תורתינו הק' שתתעלה כדין כתב יד. ונאמר שכוונתו בטענתו הראשונה שאינו יודע אם פרועה או נמחלה לו הכונה שטענתו שעכ"פ אין עליו חוב כלל דממ"נ או פרועה היא או נמחלה לו וגם מה שסיים בדבריו שאינו יודע ואינו זוכר ממנה יען שעבר עליה כ"כ שנים הוא סיום דבריו שעכ"פ היא פרועה והוא אינו חייב אלא שאינו זוכר מכמבייאלה זה כיצד היה אופן הפירעון הנה אף אם נעמיס לפרש דבריו באופן זה עם שאינו סובלו כמש"ל. ונאמר דעיקר טענתו הראשונה מרישא לסיפא כוונתו לטעון פרעתי באמת. ושוב אחר שיצא מב"ד הצדק חזר ובא וטען שהכמבייאל הנז' היה אמנה בינו לבינו הרי סתר טענתו הראשונה שאמר שכבר היא פרועה וגם בזה נימא דלד' הר"י ן' מיגאש ז"ל להאמינו במגו דאי בעי הוה קאי בטענתא קמייתא שאמר פרעתי ויכול לטעון הכי אף שיצא מב"ד. עכ"ז לא יגהה מזור לפוטרו להנתבע דנ"ד והטעם דאחר שטען שהכאמבייאל הנז' היה אמנה בינו לבינו וכוונתו שלא לוה כלל ואנו רוצים להאמינו שלא לוה במגו דאי הוה בעי לשקר הוה קאי בטענתיה קמייתא שטען פרעתי והיה נאמן עכשיו אנו מאמינים אותו במה שאמר שלא לוה והכתי' היה אמנה שטוען האמת. וא"כ איך טען אח"ך שפרע מקצת ומחל לו מקצת הרי כבר טען אמנה ואמר לא ליתי וכל האומר לא ליתי כאומר לא פרעתי דמי ואם היה שותק ולא היה טוען שום טענה אפשר היינו מאמינים אותו שהוא שטר אמנה במגו דאם היה רוצה לשקר היה טוען פרעתי כנז"ל אמנם אחר שחזר וטען עוד הפעם פרעתי מקצת ומחל לי מקצת הרי הוחזק כפרן בממ"נ וזה ברור:

ולדידי בלי ספק אמינא דכל דברי רז"ל ברוה"ק נאמרו שכתבו דכשיצא מב"ד אינו חוזר וטוען דשמא למדוהו לטעון שקר. הכי הוה עובדא בנ"ד דבתחילה טען האמת שאינו יודע אם נפרעה הכמבייאל הנז' וכמו שפי' דבריו בתחילה ודקדקתי מסיום דבריו כנז'. ואחר שיצא מב"ד למדוהו דבמה שטען איני יודע יתחייב בדין הנז'. והטוב טוב שיטעון שהוא כת"י שעבר זמנו כ"כ שנים וליכא עדים דמפקי לקלא ולית בה נאמנות ויוכל לטעון מה שירצה או שטר אמנה או פרעתי ובב' טענות אלו יהיה נאמן במיגו. והנתבע הבין בדעתו שיטעון השתי טענות ודאו דאינו נאמן כיון שהודה שלא פרע וכעין דוגמא מצינו להרשב"א ז"ל בח"ב סי' ש"ט שנשאל בראובן שתבע משמעון מנה בכת"י והשיב שמעון שאדרבא ראובן הוא דחייב בחוב זה ואח"ך חזר וטען פרעתי והשיב הוא ז"ל

וז"ל ומה שחזר וטען ואמר פרעתי אם באותו מעמד שכפר בו חזר ואמר פרעתי דבר פשוט שאינו נאמן ולא מטעם שהוחזק כפרן אלא משום שהודה מתוך כפירתו שלא פרע כדקי"ל כל האומר לא פרעתי יע"ש. ודון מינה לנ"ד דבתחי' טען איני יודע ושוב טען אמנה היה ביני לבינו ושוב עכן פרעתי בטענת בריא דודאי דאינו נאמן וגם הוחזק כפרן יען אחר שיצא מב"ד חזר וטען הפך הא ודאי אגמרוהו לשקר וכמ"ש העור בסוף סי' קמ"ז ס"ק ה' והכי הוה עובדא בבית דינינו הצדק בזקן אחד נכבד שלמדוהו טענה דיהא נאמן במיגו והוא לא הבין יפה וטען בפנינו הב' טענות הטענה שלמדוהו וטענת של המגו וטרחנו הרבה לברר האמת ומה יקרו דברי הרב מהר"ש הלוי ז"ל בח"מ סי' ט"ו וסי' ב"ך בשם מהר"א הלוי ז"ל וגם הרב מהר"א חסון ז"ל בסי' כ"א הביא דבריהם הכנה"ג בסי' פ' הגה"ט אות ה' דיש לדיינים לחקור אם הנתבע מתהלך בתומו צדיק או אם הוא מזויף וחשוד בגזל וערמה יע"ש. וא"כ בנ"ד שמע' הב"ד הצדק העי"א כבר הסכימו וחייבו אותו בהחלט ולא עלו על שפתי חכמים טעם זה שסתר דבריו באחרונה שאחר שטען שהיה שער אמנה טען שפרע מקצת ומחל לו השאר וגם לא זכרו שרים שאם ירצה הנתבע אף שהוחזק כפרן יכול להחרים סתם על התובע וכמ"ש מרן בש"ע סי' ע"ע ס"ק ח' ועי' בש"ך שם. אבל באמת בלי ספק דכבר מע' ב"ד הצדק ידעו והבינו האמת ומשו"ה לא חששו לו שאם ירצה להחרים ח"ס על מי שנוטל ממונו שלא כדין וגם לא הוכרחו לפרש דבטענה אחרונה שטען פרעתי אחר שטען אמנה בזה נתחייב דכבר הבינו דכל מה שחזר וטען בפעם שניה למדוהו לשקר זה נלע"ד ברור ופשוט:

ועל מה שטען שעברו י"ב שנים ולא תבעו הנה כבר כתבו מע' הב"ד הצדק הי"ו שכבר תבעו כדמוכח מתוך הכתבים כנז' במעב"ד ועיין להרב מהר"ם אלשיך ז"ל בסי' י"ז שכתב ח"ל אבל לאו מילתא היא דמאן דאסיק בחבריה ממונא או דאית ליה גבייה לית דין ולית דיין דמשום דלא תבעיה דנימא דמחיל אלא דמצי למתבעיה אפי' בתר ארבעין שנין יעש"ב. וכבר הבאתי לעיל מ"ש הגאון ה' נודע ביאודה ז"ל במ"ב ח"מ סי' כ"ג ועיין למרן בש"ע ח"מ סי' צ"ח ודו"ק. וצור ישראל יצילנו משגיאות וימ"ן לעובדו באמת וישר. כ"ד עפר יעקב שאול אלישר ס"ט:

בא סי' יש"א ברכה הי"ו:

סימן יב

שאלה ראובן לקח משמעון סך שני אלפים ות"ק גרוש וגם הוא נתן מכיסו סך ת"ק גרוש להתעסק בהסכים הנז' ראו' לבדו בתורת שות' כמבו' בשטר השות' אשר הוא ביד שמעון וז"ן השטר אות באות תי' בתי' לפ"ע חתו"מ בא הר' פ' הי"ו מדעתו ומטו"ר ואמ"ל

אתם הוו עלי ע"ג וקנו מידי קגו"ש וכו' ובלשון חגו"ש כתחז"ל וכתבו בכל לשון ש"ז ויפוי כת ואופן המועיל וחזי ומספיק לפו"ד היות אמו"ץ שקבלתי ונטלתי מיד הר' פ' הי"ו סך שני אלפים וחמש מאות גרוש וכו' להתעסק בהם במלאכת משא ומתן מאני פ'אתוריאה ובכפרים ובכל מין מ"מ בכפרים הקרובים והרחוקים בשותפות גמורה ביני ובין שות' גו"ש לפ"ד למשך זמן שנה המתחלת מיום פ' הנז"מ עפ"י התנאים שנבאר וכו' קודם כל מודה אני לפניכם הודאה שרו"ק לפו"ד שמלבד סך הנז' גם אני נתתי מכיסי וממוני לק"ק לאמצע השות' הנז' סך חמש מאות גרוש ושני סכי הקרנות הנז' הונחו תוך כיס אחד והוגבה הכיס הנז' בין הר' פ' וביני לקיום והעמדת השות' הנז' כ"ז הנז' ומו"מ מתחייב אני בחנו"ש לפ"ד להטפל ולטרוח ולהשתדל ולהתעסק לבדי דוקא בכל עסקי השות' הנז' כ"ז הנז' בסכים הנז' ובסכים אחרים שיתהוו לי מן שמיא מחמת השות' הנז' ואפי' בהלואה שנלוה מאחרים באיזה אופן שיהיה לצורך השות' הנז' בכל כחי לקרב התועלת והריוח ולרחק הנזק וכו' ולהתנהג בכשרות וכו'. ובכן כל מין שבח וריוח שיזמין לי השי"ת מעסקי השות' כ"ז הנז' בין מסכים הנז' ובין מסכים אחרים וכו' כנז' ואפי' מציאה בדרך ממש הכל יעלה ויבא לאמצע השות' הנז' וטרם כל יונף ויוסר מכללות הריוח בעד שט"ו כ"ז הנז' סך עשרה גרו' דוקא והיה הנשאר יתחלק ביני ובין הר' פ' עזה"ד דהיינו משל שלשים גרו' ריוח יקח פ' לעצמו עשרה גרו' ואני אקח לעצמי עשרים גרו' וכן למאות ולאלפים וכשם שחולקי' בריוח כך חולקים בהפסד ובכל מיני אונסים ב"מ ומו"מ חיובא רמיא עלי ועכב"כ בחיוב גו"ש לפו"ד לשלם חלק בהפסד ובכל מיני אונסים מכיסי וממוני ואפי' מביתי ואפי' מגלימא דאכתפאי יה"ר וכו' ובפי' אתמר שמו"מ חיובא רמיא עלי ועכב"כ בחגו"ש לפו"ד לפרוע פרעות סך הקרן הנז' והריוח שיעלה לשותפי הנז' במעות מדודים בעין מן דון חובות וארואק אחר שני חדשים דצופים להפרדת השות' הנז' באין או"ד כלל. ומו"מ משעבד אני וכו' לקיום כל הנז"ל. ואני מאמין עלי ועב"כ להר' פ' הנז' ולב"כ נאמנות גו"ש לפו"ד עפי"ד הקל כשני עדים כשרי' ע"כ אשר יאמרו כי הוא זה לכל עניני שט"ד וע"כ אשר יאמרו שלא נפרעו הסך הנז' קו"ר כולו או"מ כנ"ז הנז' או אח"ז הנז' כ"ז ששט"ד אינו קרוע קב"ד ואין פרעונו כתוב ע"ג מבלי לחייבם שו"ש ק"ו ושום גש"ל. ובכלות זמן הנז' כן תמשך השות' הנז' משנה לשנה עפ"י כל הנז"ל כ"ז ששט"ד קיים. ובכן א"ס דח"ל קנינא מיד הר' פ' הנז' קגו"ש בלמ"ך במדל"ב ובלשון חגו"ש כתחז"ל לקיום כל הנז"ל והנאמנות הנז' בפי' אתמר והכל דלא וכו' ודלא וכו' בביטול וכו' ובפיסול וכו' לד' הרשב"א זלה"ה וע"ד אמו"ץ כתבנו וח"ש פה מתא דמשק יע"א והיה בש"א לחו' תמוז ש' הת"ר ושלשים

ותשע ליצירה והכל שו"ב וקיים. ע"כ נוסח השטר והיה ראובן הנז' מתעסק לבדו ונושא ונותן ומוכר סחורות בכפרים ואחר עבור זמן המוגבל בשטר הנז' ונמשך עוד זמן ז' וח' חדשים נלב"ע ראובן הנז' והניח אחריו אלמנתו ובת גדולה ויתום קטן כבן י"ב שנה ולית להו מגרמייהו כלום כ"א מה שנמצא אחריו בהחנות שיש לו בכפר מקצת סחורות בעין וחובות הרבה שיש לו על בני הכפר אשר היה מוכר להם בהלואה. והנה בעתה עמד שמעון ושטרו בידו ותבע בב"ד יצ"ו לגבות הקרן שלו שהניח ביד ראובן שותפו בטענתו שעדיין לא גבה כלום לא קרן ולא ריוח. ואנן בדידן ב"ד דח"ל טרם כל שלחנו והבאנו הסחורות הנמצאים בחנות הנ"ל והפנקסים והניירות של ראובן ובהגיע הסחורות הנ"ל תפס שמעון את הסחורות מיד האלמנה וקרוביו ולקחם לביתו ומט' חד מהב"ד יב"ץ גזר אומר על שמעון להביא הסחורות הנ"ל ולמסור אותם ביד שליש עד אשר יעיינו בדין מי הוא אשר זכאי בדינו וכן עשה שמעון עפ"י גזירת הנ"ל שהביא הסחורו' ומסר אותם ליד השליש ונשארו הפנקסים והניירות אצל הב"ד יצ"ו למשמרת. והנה בעתה כל לגבי דידן אחר שעיינו בדין זה נסתפקנו בו טובא דהן אמת דשטר שותפות גריע טובא משט"ח דעלמא דמצי למימר חלקנו והחזרתי כמ"ש הרב ידי דוד קאראסו ז"ל בסי' קי"א דקי"ו ע"ג ובסי' קי"ג דקכ"ג ודקכ"ד בשם כמה וכמה פוסקים ראשונים ואחרונים ז"ל דס"ל הכי והעלה כן שהוא פשוט כביעתא בכותחא יעש"כ. גם הרב משכנות הרועים במע' השי"ן אות קכ"ז העלה להלכה לזכות יורשי השותף שמת דטענינן להו שמא חלקו השות' שביניהם ושטר השותפות ל"מ הוא ע"ש. גם הרב זה כתב ידי נר"ו בסי' י"ב ובסי' י"ד ובסי' י"ו האריך בזה והוכיח דגם אליבא דמרן ז"ל מהימן השותף לו' חלקנו השות' אפי' בתו"ז השות' ואפילו בדבר שהוא ידוע לשות' ואין עליו רק שבועה לבד עש"ב. וכפי"ז כשמת השותף האחד אנן טענינן ליורשיו כל מאי דהוה אבוהון מצי למטען וכמ"ש ה' משכ"ר ז"ל שם והגם דאביהם היה חייב לישבע כשמת אין על היורשים רק ח"ס אם הם גדולים וכמ"ש מר"ן ז"ל בש"ע סי' ק"ג בדין שטר כיס היוצא על היתומים. וא"כ לפי"ז יורשי ראובן הם זכאים בדינם דיש צד לומר דהנכסים שהיה תפוס בהם שמעון אזדא לה תפיסתו מהם דכבר יצאו מתחי"ד ומסרם ליד השליש והו"ל כאלו ליכא תפיסה כלל ולקמן נרחיב בזה. וא"כ שוב כל הסחורות והחובות הנה הגם בחזקת היורשים קיימי דכל היכא דאיתנהו בחזקת יורשי ראובן הם ואין לשמעון בהם כלום הגם דשטרו בידו. וגם אם המצא ימצא סהדי דמסהדי שידוע להם שכל הסחורות והחובות הנ"ל הם משותפים בהם ועדיין הם לשניהם עכ"ז לא מהני ול"מ דמאחר דאיכא יתום קטן וידוע דאין מקבלים עדות בפני קטן דקטן כשלא בפניו דמי. ומה גם לפי דברי ה' זה כתב

ידי דהוכיח דגם בדבר שהוא ידוע לשות' והוא בתנ"ז השות' עכ"ז מהימן השותף לומר חלקנו השותפות ובדעתי והחזרתי ושטרא כמאן דליתא דמי ואין יכול לומר שטרך בידי מאי בעי. א"כ גם אין טענינן ליתמי וכמ"ש המשכ"ה ז"ל ואינו זוכה שמעון בדינו כלל הגם דאיכא שטר בידו ומצינן לקיימו דעדים החתומים על השטר הם חיים עדנא יצ"ו ומצוים לקיימו עכ"ז ה"ה כמאן דליתא דמי וכנז"ל. אך אמנם מאי דעמד לנגדינו הוא דמלבד דמה שהעלה ה' זה כתב ידי נר"ו שם בדעת מרן ז"ל דגם בדבר הידוע להשות' והוא בתנ"ז השות' עכ"ז מצי"ל חלקנו השות' הוקשה לנו על דבריו ממה שמצאנו ראינו בתשו' מרן ז"ל באבק"ר סי' קע"ג דאסיק שם מרן ז"ל להלכה דבדבר הידוע לשות' מפקינן מהיתומים אפי' שהם יתו"ק כיע"ש דאמאי לא טענינן להו שמא נתפרדה החבילה ביניהם בחיי אביהם. וטענת הב"ד שטוענים בעד היתומים חשיבא טענת בריא וכמ"ש המשכ"ה ז"ל והכנה"ג ז"ל בסי' ק"א הגה"ט אות ח' בתירוץ השני. ודברי ה' חכם צבי ז"ל בתשו' סי' ד' במה שפי' דברי מהריב"ל ז"ל דדוקא כשהשותף חי וטוען חלקנו וכו' משא"כ כשמת ואנחנו טוענים כן בעבור היתומים וכו' אין טענת ספק מוציאה מידי ודאי וכו' וסיים שכ"כ החביב"ב ז"ל ע"ש. אנן בדידן מעומק המושג לא ירדנו לעומק כונת דבריו דכפי סדר שטחיות לשונם נראה דחלוקים הם דבריו עם דברי ה' החביב"ב ז"ל לגבי מאי דטענינן ליתמי וכעת לא מצאנו מי שהעיר עליו בזה. באופן דדברי מרן ז"ל שבתשו' הנ"ל היא מנגדת לדברי ה' זה כתב ידי נר"ו. ורצינו ליישב בדוחק ולא הונח לנו. וכפי מה שעולה בתשו' מרן ז"ל דבדבר הידוע להשות' לא טענינן חלקנו וגובה גם מיתו"ק דבחזקת השותף קיימי נכסי כיע"ש. אלא דבנ"ד אין אנחנו צריכים לזה מאחר דאינו דבר ידוע שהוא לשותפים הנ"ל כי אם ידוע שהם שותפים ודוקא:

ועוד יש להסתפק בנ"ד דאינו נקרא שותפות כ"א עסק מאחר דהאחד לבדו הוא המתעסק והשטר הוא ביד שמעון דוקא ועיין בס' משכ"ה ז"ל מע' השי"ן אות קט"ו ובס' בני משה מאג'אר בה' גביית חוב מד' ק"ב ואילך שהאריך בזה. ועיין בס' ברית אבות בד' קי"ט ע"ב מ"ש בקצור. ובס' ויקרא אברהם ז"ל סי' ל' דהובא שם פסק מרבני המערב ז"ל דהאריכו בזה דמאחר שהאחד מתעסק לבדו הו"ל כעסק לד' הרמב"ם ז"ל ע"ש ובסי' מ"ו ועיין בהאיד"א ז"ל בשיו"ב יו"ד סי' קע"ו:

באופן דמידי פלוגתא לא נפקא והגם דבעלמא במקום פלוגתא אנן טענינן בעד היורשים קי"ל ואין מוציאים מחזקתם מ"מ אפשר הי"ד בדבר שהוא בחזקתם לגמרי אמרינן כן משא"כ בנ"ד דרובם הם חובות אצל אחרים וכאלו אינם בחזקתם וכמו שהאריך מהריק"ש ז"ל בתשו' סי' ל"ד ללמוד מדברי ה' המאירי והרשב"א ז"ל דנכסים שביד

אחרים אינם בכלל נכסי דיתמי ונ"מ לענין יתו"ק דלא מצי למגבה מנכסי דידהו עד שיגדלו דממה שביד אחרים יכול לגבות. ושוב כתב דלענין גביה גמורה מיתו"ק ממה שביד אחרים דיינא דעבד הכי עבד ודיינא דעבד הכי עבד. ולענין עיכוב עד שיגדלו אליבא דכ"ע מעכבין דאפי' מה שביד היתומים מעכבין וכו' עש"ב. ועיין בס' מט"ש סי' ק"ח הגה"ט אות י"ב דכתב וז"ל הממון שעדיין לא בא לידם אין מוסרין אותו ביד מהריק"ש ז"ל ע"כ. גם ה' משכ"ה ז"ל במע' היו"ד אות ב' ואות כ"ד הביא דברי מהריק"ש ז"ל שבתשו' הנ"ל לענין עיכוב וכ' דנר' להלכה הכי נקטינן ע"ש. הרי לך דס"ל דמה שהוא ביד אחרים לא חשיב בחזקתם ממש לגמרי. וממילא יוצא לנ"ד דלגבי נכסים שביד אחרים אפשר דלא טענינן להו טענת קי"ל וכנז"ל. ולגבי הנכסים הנמצאים היו בחנות שלו בכפר מאחר דתפס אותם שמעון תפיסה מעלייא כדין והיה נאמן בשבועה לגבות גם מיתו"ק וכמו שכן פס' מרן ז"ל סי' ק"י הגם דמסרס ביד שליש בגזירת הדין עד שיעיינו בדין לא הורע חזקתו בהכי. וכמו שמצאנו ראינו רבותא יותר מזה במהרימ"ט ז"ל ח"א סי' קנ"ד בד' קכ"ד ע"א וכשהב"ד מחזירין אותם להנפקד בזכותו של תופס מחזירין אותם דלכשתתברר טענתו יטלם יע"ש. והובאו תו"ד בזכור לאברהם חח"מ אות תי"ו בד' ש"מ ע"א בשם מוהרי"ך ז"ל. ובנ"ד דהוא מסרם ביד השליש ולא באו ליד היתומים עדיין בחזקתו עומד ממש והו"ל כאלו לא יצאו מתחת ידו כלל. ועיין בס' דב"מ ח"ב סי' ד' במי שזוכה במה שבידו מטעם קי"ל ודן הדין להיפך דכ' בשם מהרש"ך ז"ל בח"ג סי' ק"ז דפשי' ליה דהו"ל טועה בדבר משנה וחוזר. והגם שהביא שם בשם מוהרא"ש סי' ר"ה דמסתפק בדבר וגם הביא שם בשם מוהרש"נ שבס' מוהרש"ח ח"ב סוף סי' ו' דחולק על מהרש"ך ז"ל ובח' אה"ע סוס"י מ"ג האריך בענין זה. מ"מ בנ"ד דלא נמסרו ביד היתומים כ"א שמסר אותם שמעון ליד השליש עד אשר יעיינו בדין הו"ל כאלו לא יצאו מתחת ידו כלל. ודמי למ"ש שם הרדב"מ ז"ל וז"ל ונר' דאם עדיין לא הוציאו מיד המוחזק עפ"י הוראת הדיין אלא שחייב לזה וזיכה לזה לכ"ע חוזר ואין הוראת הדיין כלום להוציא מיד המוחזק ע"ש. ועי' בס' סמיכה לחיים בד' ס' ובד' ע"ד באורך מזה יע"ש. ועוד דנ"ד אי חשיב עסק כיון דלדעת הרמז"ל לרוב הפוס' ז"ל כן ס"ל והיכא דלא גילה דעתו מרן ז"ל אזלינן בתריה דהר"מ ז"ל כידוע. א"כ הוי נ"ד עדיפא מההיא דהרדב"ם ז"ל דמאי דמהנייא ליה תפיסתו היינו להעדיף כחו להפרע גם מיתו"ק ואינו צריך להמתין עד שיגדלו ולעול' דגם בלא תפיסה כשיגדלו גובה מהם משא"כ בנדון הרב ז"ל דבלא תפיסה אינו זוכה כלל לא היום ולא לעולם ועכ"ז אית דסברי מימר דהראשון זכאי בדינו וכנ"ל:

ועל הכל מאי דעמד לנגדינו בנ"ד לזכות לשמעון הוא מחמת מאי דכתיב בהאי שטרא דשותפות נאמנות מפו' עליו ועב"כ על פרעון סך הנ"ל וא"כ נוכל לו' בדעת מרן ז"ל דבדאיכא נאמנות דינא דשטר שותפות כדין שט"ח דעלמא דלא מצי למיטען פרעתי לא הוא ולא יורשיו והו"ל כדין שטר כיס היוצא על היתומים דבדאיכא נאמנות לא טענינן להו פרעתי במגו דנאנס כיון דטענת נאנסו מלתא דלא שכיחא ולא טענינן להו מלתא דל"ש דסתם מרן ז"ל בש"ע סי' ק"ח. ואיברא דהרב ידי דוד ז"ל בב' תשו' הנ"ל כתב להדייא דבין כתנ"ז בין באית ביה נאמנות בשטר שות' מצי"ל פרעתי יע"ש עכ"פ בדעת מרן ז"ל יש להסתפק אי ס"ל הכי דגם בדאית ביה נאמנות הדין כן. דיש לחלק בין שטר עיס' לשטר שות' כדאשכחן להרב מ"א והרב בני משה מג'אר ז"ל וה' זה כת"י נר"ו דמחלק בינייהו יע"ש או נימא דדמי לשטר כיס היוצא על היתומים דגם בחלק הפקדון אי אית בשטר נאמנות דלא מצי למימר פרעתי גובה מהיורשים וכל חיליה דהרב ידי דוד ז"ל וכל הפוס' ז"ל, שציין עליהם שם הם מטעמא דמחשיבים להך השות' כאלו הוא פקדון ומצ"ל החזרתי במגו דנאנסו. וא"כ נימא דלמקומותם התופסים דגל הקי"ל פסקו כס' הי"א דאייתי מרן ז"ל בסי' קי"ח דגם בדאיכא נאמנות טענינן להו טענת נאנסו ולא הוצרך לבאר בדבר שהוא פשוט ומבואר. ברם לסתם מרן ז"ל דס"ל דלא טענינן נאנסו בחלק הפקדון היכא דאיכא נאמנות גם בנ"ד לא טענינן פרעתי מאחר דאית ביה בשטר השות' נאמנות מפו'. ומצאנו אילן גדול וסעד גדול לדברינו אלה מהגאון החק"ל ז"ל בסוס"י מ"ט ד' נ"ו ע"ב דהביא דכרי הפוסק שכתב דמתברר מדברי מוהר"ם אלשקאר ז"ל דאפילו שכתב נאמנות בשטר השות' כיון דמעות השות' דין פקדון יש לו והוי כמאן דליתיה הנאמנות וכו' ותמה על מהרמ"א ז"ל מדברי הטור ז"ל בסי' ק"ח בדין שטר כיס דמהני נאמנות גם לחצי הפקדון ול"מ טעין החזרתי והחק"ל ז"ל יישב דברי מהרמ"א ז"ל בטו"ט ודעת דבדאיכ' נאמנות מפו' על הפרעון גם הרב ז"ל מודה דל"מ טעין החזרתי עש"ב. דמתבאר מדבריו שם דשות' ושער כיס שוים הם בשיעורייהו ולד' מרן ז"ל דסתם בס' הטור ז"ל דבנאמנות בשטר כיס שוב ל"מ טעין החזרתי גם בחצי הפקדון הוא הדין בשטר השות' כן הוא ע"ש. גם מתשו' רבני המערב ז"ל שהוב"ד בס' ויקרא אברהם סי' ל' דמשוים השות' לחלק הפקדון שבשטר כיס ע"ש. יוצא לענין דינא דהיכא דבשטר השות' איכא נאמנות תו ל"מ טעין פרעתי כמו שטר כיס ע"ש. גם מצאנו ראינו לתרי אשלי רברבי האשל הגדול מוהר"א אשכנזי ז"ל ומוהר"א עזריאל ז"ל שכן ס"ל דבדאיכא נאמנות בשטר השות' תו לא מצי"ל פרעתי. עיין בס' כפי אהרן חח"מ סי' ד' בד' קט"ז ע"א וע"ב. גם מהר"מ לבטון ז"ל כן ס"ל עיין בס' נוכח השלחן סי' ל"כ ד' צ"ד ע"ב ע"ש.

וכיון בס' כרם חמד חח"מ סי' י"ב שהאריך הרבה וע"ש בד' נ"ע שהאריך בענין אם יכול לטעון הפסד מו"מ דהוי מלתא דשכיחא ול"ש ותלה אותה במחלוקת הסתם וי"א שהביא מרן ז"ל. גם בסי' ע"ו גבי יתו"ק כתב דאם כתוב בה נאמנות גם הפסד מו"מ אינו יכול לטעון לפי סתם מרן בסי' ק"ח דהוי כמו טענת נאנסו עש"ב. גם בס' ברית אבות בד' קי"ט ע"ד כ"כ בבירור דלדעת מרן ז"ל דל"ט נאנסו גם טענת הפסד מו"מ ל"ט ונתן הכרח לזה יעו"ש:

ובר מן דין בנ"ד גם כי טעין נאנסו והפסד מו"מ חייב הוא לשלם מביתו שני שלישים כפי תנאו כמבו' בשטר השות' והו"ל כשט"ח דעלמא ול"מ טעין פרעתי מאחר דשמעון שטרו בידו בנאמנות מצי"ל שטרך בידי מאי בעי באופן שהדבר אצלינו צריך תלמוד גדול לפסוק הדין בפשיטות לזכות היתומים לגמרי ולהוציא לשמעון השותף ושטרו בידו בנאמנות מפו' חלק ונקי מנכסיו גם כי יגדלו היתומים שאינו גובה מהם. ולכן חנותינו במדבר לפני מע' רבני וגאוני ב"ד הגדול שבירושלם ת"ו יצ"ו שיורונו משפ"ץ ודבריהם אחור לא ישוב ריקם:

עוד יורונו משפ"ץ את"ל שהדין נותן בהאי שטרא דנ"ד לדון אותו כשער עסק כס' הרמב"ם ז"ל דס"ל הכי לרוב הפוס' ז"ל ואנן בתריה גרירינן כנז"ל או כשט"ח דעלמא מאחר דאית ביה נאמנות וכנז"ל. וגם תפיסת שמעון בהנכסים מדין חשי' תפיסה וגובה אותם מיד וכנז"ל. אם הדין נותן לגבות החובות הנז' מבני הכפר ולעקל ולעכב אותם ביד שליש עד אשר יגדלו היתו"ק הנ"ל ואזי יהיה נפרע מהם שמעון הנז' וכמ"ש המשכ"ה ז"ל להלכה במע' היו"ד אות כ' ואות כ"ד וכס' הרדב"ז ומוהריק"ש והמבי"ט ז"ל דלא כס' ה' תומי' ז"ל כשיעש"ב או לא. על הכל חלותינו היא מאת פני הקדש מע' רבני וגאוני תקיפי ארעא קדישתא ב"ד רבא שבירושת"ו יצ"ו וע"כ מלמעלה כתר תורה מע' הרב הגדול מעוז ומגדול ראש אב"ד מקודש הרב ישא ברכה יצ"ו שיאירו עינינו בכל זה בקצר אמיץ לעשות משפט כתוב בדת ש"ת. ולמצוה רבא תחשב להם והנה אנחנו מצפים לתשובתו הרמתה ישא"ק ושכמ"ה: הצעיר הצעיר הצעיר שלמה סוכרי עזרא הכהן טראב יצחק אבואלעפייא ס"ט ס"ט ס"ט:

סימן יג

יום ח' לה' סיון מוכתר בכ"ת ש' אמר"ת ה' צרופה. רבנן אחושבנייהו דפקיע שמייהו הרבנים המופלאים רבנן סבוראי המה המאורות ב"ד רבא דעוב"י דמשק יע"א אהה ה' תשמרם וכבוד והדר תעטרם כיר"א! רוב שלום עד בלי ירח! כן לנכון קבלתי מאורות ד"ק כי פנו אל האזוב וכבר מילתי אמורה מי אנכי ומה אני לחוות דעתי הקצרה באתר

דזקוקין דנורא אחר מי יצאו ראשי אלפי ישראל ואנכי אי"ש צעיר עפר יעקב הגם שאול דלא ידע לכוין אימרא אחר שכבר צללו במים אדירים ברוח מבינת' והרחיבו למענית'. ואולם האמת אתם כי הענין זר וקשה לכל שומעו אשר ידענו איש לרעהו א"כ נעלת דלת בשותפים שאם ישתתפו באלפים ורבבות וימות אחד מהם ב"מ יטענו בדה"ץ בעד היתומים כבר חלקתם השותפות ואפי' בשטר השותפות קיים ובנאמנות וזה הוראה הנראה תמוהה לרבים מה שלא נשמע מעולם טענה כזאת בלי היות לה רגלים לדבר לטעון טענה זאת כבר חלקת השותפות ומידי הוא טעמא לא הרהיבו עוז לגמור את הדין ובקשו ממני כי היכי דלימטי לן שיבא מכשורה כי מציון תצא תורה:

ובכן הנני ב"ת להבין ולהורות ולברר הסברות אמרות טהורות בקצ'ר אמי"ץ כי רבו טרדותי עול הצבור והיחיד ואיני מופנה משום צד לברר וללבן דברי חכמים וחידותם. והנה ראשון לכל בית יוסף הוא ניהו הרא"ש ז"ל בכלל פ"ט סי' ד' כתב וז"ל ומה שהיא אומרת שהיא חוששת שלגמרי נתן לה בעלה חלקה וכו' יראה לי כיון שהיא מודה בכל השותפות וכו' ועתה היא באה בטענת ספק וכו' לא תוכל להחזיק בו בטענת שמא והיינו כי הא דתנן בפרק הגוזל בתרא גזלתיך הלויתני וכו' חייב לשלם וכו' דאין ספק מוציא מידי ודאי עכ"ל יע"ש. אשר מתוך תשו' הלזו חזר בו הרב מהריב"ל ז"ל בח"א סי' נ"ז ממה שרצה לומר לכאורה דכשם דמהימן השותף אילו הוה חי חלקנו השותפות אף נגד השטר כיון דאינה הלואה וכו' כי האדם מלא קטטות וכו' וכמו כן אנן טענינן ליתמי דילמא נחלק השותפות וכו' ושוב חזר בו מסיבת תשו' הרא"ש ז"ל הנז"ל. וקודם שנבא אל הבא'ר אם חזרת הרב מהריב"ל ז"ל הויא חזרה או לא. נבין ונדון כי הך דנ"ד לא דמי כלל לנדון הרב מהריב"ל ז"ל דהתם שאני שלא היה שום שער שותפות ושום נ"ש לא ידעו שהיה שותף עם האח הקטן זולת כי נמצא כתוב בפנקס חמשה שנים לפני מותו ובכי האי פשי' דטענינן ליתמי מי יימר שאתה שותף ואם מפני שכתוב בפנקס לאו כל כמיניה לחוב לאשה וכו' ואפי' את"ל כי באמת היה שותף שמא בתוך ה' שנים כבר חלקו השותפות וכו' וא"כ אין ללמוד מהך דמהריב"ל ז"ל לנ"ד שיש שטר שותפות בנאמנות וכו' וכ"ע ידעי וגם אשתו יודעת מהשותפות הא ודאי בהכי לא אמרה ה' מהריב"ל ז"ל: ונחזור להבין אם חזרת ה' מהריב"ל ז"ל הויא חזרה באמת. הנה כבר בא חכם הגאון חכם צבי ז"ל בסי' ד' וכ' וז"ל לא תטעה שה' מהריב"ל חזר בו מסברתו וכו' והאמת הברור בכוונת הר' ז"ל דכשראו' השותף חי וטוען חלקנו השותפות אף תוך הזמן פשי' דנאמן כיון דלאו הלואה היא וכו' אבל כשמת ראובן אם נטעון אנחנו כך בעבור היתומים ספוקי

מספ"ל להרב ז"ל אי טענינן הכי מספיקא או לא כיון שהשות' הוא ודאי ואין טענת ספק מוציא מידי ודאי וכו' יעש"ב:

הראת לדעת הגאון ח"ץ בעד ה' מהריב"ל ז"ל היכא דהשותפות הוא ודאי כי הך דנ"ד דכ"ע ידעי דזה היה שותפו אפי' שאם היה חי אי הוה טעין חלקתי היה נאמן עתה שמת שנטעון בעד היתו'. שמא חלק השותפות הוי טענת ס' ואין ספק מוציא מידי ודאי:

וחזיתי להגאון ח"ץ שבסו"ד כ' שכן הסכים הכנה"ג ז"ל בשם מהריב"ל ז"ל וה' מהראנ"ח ח"א סי' קכ"ב וה' מהרימ"ט ז"ל בסי' ע"ב דף צ' ע"ג עכ"ל. ואני בעניי לא אדע שכו'ל למאי הביא שלשת הרועים הנז"ל. אם להסתייע מהם שגם הם מסכימים במה שיצא לחלק בעד ה' מהריב"ל ז"ל בין היכא שהשותף הוא חי וטוען ברי להיכא שאנו טוענים בעד היתומי' שהיא טענת שמא הלא הרואה יראה דשום אחד מהשלשה רבנים ז"ל הנז"ל לא חילקו בהכי ואדרבא ה' מהראנ"ח ז"ל בח"א סי' קכ"ב כתב בפי' דאם אינו ידוע שזה הממון הוא ממון העיסקא אע"ג שיש שטר עיסקא ביניהם ועדיין לא הגיע זמן העיסקא ופשי' שבתוך הזמן אף שאינו יכול לחלוק השותפות כדאיתא התם מ"מ כל שהסכימו שניהם לחלוק ודאי יכולים לחלוק וחיישי' דילמא החזיר לו ממון העיסקא ואע"פ שהשטר ביד נותן העיסקא דהמפקיד אצל חבירו בשטר אין צריך להחזיר לו בעדים דקי"ל בפ' המוכר את הבית בשטר כיס היוצא על היתומי' וכו' יע"ש. נמצא דדעת הרב מהראנ"ח ז"ל דאפילו בתוך הזמן השותפות חיישי' דילמא החזיר ואפי' שהיא ספק וזה סותר למ"ש הוא ז"ל. גם ה' מהרימ"ט ז"ל הכי אמר מר וז"ל ועוד אפי' היה הזמן ידוע לעיקר המעות שאמר להחזירם לזמן פ' ומת בתוך הזמן לא דיינינן ליה כדין מלוה דאמרי' חזקה לא פרע תוך זימניה וכו' אבל בעסק של פקדון שמסתחר וכו' אפשר שיחזירם לו וכו' ואפי' בתוך הזמן וכו' יע"ש. הרי שגם מהרימ"ט ז"ל סותר חילוקו ז"ל.

גם מה שהביא להכנה"ג ז"ל האמת כי בסי' ע"ח כתב בהגהט"ו אות ז' בסתם ס' ה' מהריב"ל ז"ל דבשותפות דבר מצוי הוא לחלק כי האדם מלא קטטות וכו'. ואולם בסי' ק"א הגהט"ו אות ח' כ' דה' מהריב"ל חזר בו מכח תשו' הרא"ש ז"ל וכ' וז"ל ומסקנא דמילתא דאם יש שטר שותפות אינו יכול לו' נתפרדה החבילה וכו' יעש"ב שתירץ ב' תי' ליישב הסוגייאות וכו':

באופן שלא ידענו למה הביא הגאון ח"ץ ז"ל סברות שלשה הרבנים הנז"ל דפשיטא דלא הביא דבריהם לסתור מה שחילק הוא ז"ל בעד מהריב"ל ז"ל אל"ו בהכרח צריכים אנו לו' דמה שהביא ג' הסברות הנז"ל הוא דוקא להראות דהרב מהראנ"ח ז"ל והרב מהרימ"ט ס"ל דמצי טעין אביהם בעודו חי בשותפות החזרתי אפי' תוך הזמן אפי' אי נקיט שטרא

בידיה דשותפות לא הוי כהלואה לו' חזקה לא פרע גו זימניה אבל לא הביא דבריהם להסתייע לחילוקו שחי' בעד ה' מהריב"ל ז"ל. וכפי"ז פליגי ה' מהריב"ל ז"ל עם הרב מהראנ"ח וה מהרימ"ט דלד' מהריב"ל ז"ל כפי דברי הגאון ח"ץ ז"ל דבעד היתומים לא טענינן דהוי טענת ספק ולד' ה' מהראנ"ח וה' מהרימ"ט ז"ל טענינן. אבל אחר ההשקפה וההתבוננות ליכא שום פלוגתא כלל דמדברי ה' מהרימ"ט ז"ל ליכא למשמע מינה כלל דהוא ז"ל איירי באופן דהמתעסק לית ליה שום הנאה כלל רק כל ההנאה לבעל המעות דהוי כעין פקדון ממש ולזה כ' כיון שאינו משועבד לו וכו' איתרמי ליה זוזי ולא ירצה ליטפל עוד אפ' שיחזירם לו יע"ש. נמצא דמדברי ה' מהרימ"ט ז"ל ליכא למשמע מידי גם מה' כנה"ג ז"ל כבר מילתי אמורה דכנראה שלא שלטו מאורות עיניו של הגאון ח"ץ ז"ל במ"ש בסי' ק"א דאסיק שחזר בו ה' מהריב"ל ז"ל מסברתו כנז'. רק מדברי מהראנ"ח משמע דפליג על ה' מהריב"ל ז"ל לפי חילוק הגאון ח"ץ ז"ל דלא חילק בין טענת האב בעודו חי לטענת הב"ד בעד היתו' ואולי כיון דלא הוצרך לזה כיון דבנדונו כבר הודה המתעסק שמת שכל הסחורות הנמצאות הם מממון השותפות ואמטו"ל לא פי' דבריו מה שצריך לענין זה:

ותו קשה לענ"ד להגאון ח"ץ ז"ל מההיא דאיתא בפ' הגוזל ומאכיל ד' קי"ב ע"א ת"ר הנוזל ומאכיל את בניו פטורים מלשלם הניח לפניהם גדולים חייבים קטנים פטורים ואם אמרו גדולים אין אנו יודעים חשבונות שחשב אבינו עמך פטורים. והק' בגמ' משום דאמרי אין אנו יודעים פטורים. ומשני אמר רבא הכי קאמר גדולים שאמרו יודעים אנו חשבונות שחשב אבינו עמך ולא פש לך גביה ולא מידי פטורים יע"ש. והשתא ק' כיון שאם טוענין בריא יודעים אנו וכו' טענה היא א"כ גם בטענת שמא יטענו הב"ד בעד היתו' שאביהם פרע להם דמי הגזילה ומאי קא מקשו בגמ' משום דאמרי אין אנו יודעים פטורים לימא אין דאנן טענינן ליתמי אילו הוה אבוהון טעין הכי חזרתי וקניתי ממך הגזילה היה נאמן וא"כ גם הב"ד יטענו הכי בטענת שמא והרא"ש ז"ל שם בהלכותיו נרגש מזה ותי' דהוי מילתא דלא שכיח ומילתא דלא שכיח שקנה הגזילה מהנגזל לא טענינן ליתמי יע"ש. והדבר ק' לפי דברי הגאון ח"ץ ז"ל דיש הפרש בין כשאביהם חי וטוען בריא להיכא דאנו טוענים טענת ספק אחד שידענו שהגזילה הניח אביהם לפניהם בודאי אין ספק מוציא מידי ודאי ובפרט שהרא"ש ז"ל הוא ניהו מאריה דהאי חילוקא לד' הגאון ח"ץ ז"ל א"כ אמאי הוצרך הרא"ש ז"ל לתת טעם דהוי מילתא דלא שכיח יותר טוב הול"ל דאין ס' מוציא מידי ודאי כמ"ש בתשובותיו כנז"ל. ובהכרח צריכים אנו לומר כמ"ש הכנה"ג ז"ל דחזר בו ה' מהריב"ל ז"ל מסברתו מסיבת מ"ש הרא"ש ז"ל וכנז"ל:

באופן דלענ"ד ליכא שום ילפותא לנ"ד לא מדברי מהריב"ל ז"ל כי כבר מילתי אמורה דנדון ה' מהריב"ל ז"ל שנייא מנ"ד וכאמו"ל ומה גם כי כפי הנשמע באמת מדבריו דחזר בו מסברתו מכח תשו' הרא"ש ז"ל כנז"ל. וגם לפי דברי ה' ח"ץ ז"ל הוא שר המסכים דלגבי יתומים הוייא טענת ספק ואינו מוציא מידי ודאי. וגם מדברי ה' מהרימ"ט ז"ל ליכא למישמע מידי יען דהרב ז"ל איירי דלית ליה למתעסק שום הנאה וכמ"ש הכנה"ג ז"ל בח"מ סי' ע"ח הגהב"י אות ג' בעד ה' מהרימ"ט ומוהר"י וויל ז"ל יע"ש. וגם מדברי מהראנ"ח ז"ל בסי' קכ"ב אף דהוא ז"ל כתב דביתומים חיישינן דילמא פרע וכו' יע"ש מ"מ לא איירי בדאיכא נאמנות כי הך דנ"ד שהאמינו המתעסק עליו ועב"ך לבעל המעות ולב"ך נאמנות גו"ש לפו"ד עפי"ד הקל בשני עד"כ ע"כ אש"י כי הוא זה לכל עניני שט"ד וע"כ אשר יאמרו שלא נפרעו הסך הנז' קרן הריוח כולו או מקצתו תוך זמן הנז', או אחר זמן הנז' כ"ז ששט"ז אינו קקב"ד ואין פרעונו כתוב ע"ג מבלי לחייבם שו"ש ק"ו וכו' ובכלות זמן הנז' כן תמשך השותפו' משנה לשנה עפ"י כל הנז"ל כ"ז ששט"ד קיים:

הנה אחר כל אלה הדברים מי הוא זה יערב אל לבו לבא ולטעון כנגד השותף בעל המעות חלקתי השותפות דפירושו החזרתי ופרעתי והרי האמינו. ועינא דשפיר חזי מה שפס' מרן ז"ל בשה"ט סי' ק"ח בח"מ ס"ק ד' וז"ל הוציא על היורשים שט"ע החצי יש לו דין מלוה ונשבע ונוטל והחצי אינו נוטל וכו' וטענינן להו וכו' אבל אם אין אנו יכולים לטעון להם שהחזיר כגון שהודה אביהם שלא החזיר או שמת תוך זמן או שהאמין לבעל העיסקא אם יאמר שלא החזיר אין טוענים להם שנאנסו וי"א שטוענים להם וכו' יע"ש מבו' יוצא דלד' הב"י והיא ס' הטור ז"ל ופסקה בש"ע בתחי' בסתם דקי"ל דהכי ס"ל וא"כ מהיכא תיתי לטעון כנגדו ולומר כבר חלקו השותפות והאמת דלא מצי למימר שטרך בידי מ"ב היינו בדליכא נאמנות לצד אחד כי הך דנ"ד שהאמין המתעסק לבעל המעות ופוק חזי להרדב"ז ז"ל בחדשו' ח"א סי' קל"א דטעמ' דבשותפו' לא מצ"ל שטרך בידי מ"ב הוא מטעם דעיקר השט' לקיום השותפות והראיה שהרי כותבין שטר לכל אחד ואחד מהשותפין נמצא דבנ"ד דלא יש שטר שותפות רק ביד אחד מהם שהוא בעה"מ והאמינו נאמנות גו"ש וכו' וביד השני שהוא המתעסק לא יש שום שטר מזה מורה שנתנו בתורת שט"ח גמור כמעט ואעיקרא דדינא אמינא מי גרע שטרא דנא מכתב יד דמצי הלוה טעין פרעתי ולא מצי האיך למי' שטרך בידי מ"ב ועכ"ז אי אית ביה נאמנות לא מצי טעין פרעתי וכמ"ש מרן בשה"ט ח"מ סי' ס"ט ס"ק ב'. ועינא דשפיר חזי לה' שבט בנימן סי' קי"ב שכתב שאם השותפים אינם רוצים להודיע הקרן שהניחו כל אחד בשותפות יכתבו כ"א הקרן בכת"י ויתן כל אחד לשותפו בנאמנות גו"ש וכו' יע"ש. ואף

לכשתמ"ל שהשותפות גרע מכת"י מ"מ עינא דשפיר חזי לה' פמ"א ח"א סי' ע"ד ד' ק"ם ע"ד שכ' וז"ל וי"ל דמה שהסכימו שיהא לכת"י זה דין שער גמור אינו דין שטר שכתוב בו נאמנות אלא דין שטר סתם שאין כתוב בו נאמנות שאם וכו' ולזה כ' נאמנות שאינו צריך שבו' שאם השותף האחד מוציא הכת"י והשותף האחר טוען החזרתי בידך כו"ך מממון השותפות אינו נאמן לפי וכו' יע"ש הרי דכל היכא דאיכא נאמנות בשטר השות' ל"מ אידך למימר החזרתי. וכן כ' ה' בעי חיי ח"מ ח"ב סי' ע"ט שכ' דמ"ש מהר"מ אלשקאר ז"ל בסי' י"ג דלא מהני הנאמנות על הפרעון היינו בשלא כתב הנאמנות מפו' יע"ש. והוא ז"ל אסיק דמהני נאמנות בשותפות ג"כ כמו שיר' הרואה שם בדבריו ז"ל באורך. וא"כ בודאי גם מ"ש ה' ידי דוד ז"ל בסי' קי"א ובסי' קי"ג דאף בשטר שיש בו נאמנות מהני לו' החזרתי בהכרח צ"ל דהיינו בשלא כתב הנאמנות מפו' שהרי כל חיליה ממהר"מ אלשקאר ז"ל סי' י"ג. דאילו שאר הרבנים שאסף וקבץ ה' ידי דוד ז"ל דהיינו ה' מהריב"ל ז"ל כבר מילתי אמורה דנדונו שאני דלא היה שום שטר שותפות רק היה כתוב בפנקס מזה חמש שנים וכו' וכאמו"ל. מלבד דאיכא למימר דחזר בו כנז"ל. וה' מ"ץ ז"ל בסי' מ"ו מלבד דלא היה שום שטר שותפות עוד בה דבשעת פטי' שמעון צוה לבניו שאין עליו שום פ"ק מנכסי ראו' יע"ש. ולא עוד אלא דבסי' נ"ו כתב בפי' בד' ק"ך ע"ד וז"ל ומה שטען עוד שמעון על הנאמנות הנה כפי לשון הנאמנות כן יועיל לו והדין כתוב בח"מ סי' מ"א יע"ש עכ"ל. הרי להדיא דאזיל ומודה היכא דאיכא נאמנות שידונו כפי הלשון הכתוב. וכן ה' מהר"מ לידידי ז"ל הוב"ד בס' פני אהרן ז"ל בתשו' ח"מ סי' כ"ג גם הוא ז"ל כ' בד' ע"ד וז"ל ואפי' שיהיה בו נאמנות מפו' עליו ועב"ך כמ"ש הסמ"ע סי' ס"ט ס"ק י"ז והש"ך ס"ק כ"ד ומורי הרב נר"ו בס' דב"מ סי' ט' ובס' ב"ד ח"מ סי' ח"י וי"ט עכ"ל. נמצא דמודה ואזיל דהיכא דאיכא נאמנות מועיל שפיר להשותפות. וכן מה שהביא משם מהר"ח מודעי ז"ל הוב"ד בס' בית ישחק ד' ק"ב ע"ד לא מיירי בדאיכא נאמנות כלל כמו שיר' הרואה שם בדבריו ז"ל יעש"ב:

ומה שאני תמיה הרבה מאד על ה' ידי דוד ז"ל שכ' בפשיעות דנאמן לו' המתעסק החזרת או חלקתי השותפות ולא מצי אידך למימר שטרך בידי מ"ב ונאמן לו' חלקתי השותפות אפי' שיש נאמנות בשטר כאילו הוא מוסכם לכ"ע. והוא ז"ל עצמו הביא לה' פמ"א ז"ל בסי' קע"ו בח"א ד' קצ"ח ע"ד ולא שלטה עינו שהרב פמ"א ז"ל עצמו כ' דהא מילתא בפלוגתא מתנייא היכא דאיכא נאמנות בשטר אי מצי"ל החזרתי דכ"כ הרב כנה"ג בח"מ ח"א סי'] ס"ט בהגה"ט אות כ"א דהרדב"ז ז"ל ס"ל דאינו נאמן לו' פרעתי אם יש נאמנות

בשטר יע"ש וסיים בדבריו וז"ל מ"מ לא יהא אלא פלוגתא דרבוואתא מצי"ל קי"ל עכ"ל יע"ש:

והיותר תימה שהביא ה' ידי דוד ז"ל להחק"ל בח"מ ח"א סי' מ"ט בד' נ"ו ע"א וע"ב מה שהביא משם ה' מהר"ח מודעי ז"ל וכו' ופליאה נשגבה שלא שלטה עינו שהרב חק"ל ז"ל שהביא דברי ה' הפוסק שיש מחלוקת אי מועיל נאמנות בשטר שותפות והביא מ"ש הפמ"א דהמוחזק מצי"ל קי"ל וסיים בדבריו ולדידי אחרי המחי"ר מהרבנים אין כאן מחלוקת לפי מ"ש הטור בח"מ סי' ק"ח וכו' וכ' עליו החק"ל ז"ל דדברים אלו סתומים וחתומים במ"ש דאין כאן מחלו' לפי מ"ש הטור בסי' ק"א. וכ' עוד וז"ל והן אמת שיש לתמוה להר"מ אלשקאר שכ' דנאמנות לפקדון לא מהני ומצי"ל החזרתי שהרי כ' הטור בשטר עסק לחצי פקדון דאם אינם יכולים לטעון להם שהחזיר וכו' א"נ כגון שהמגיה לבעל העסק כל אימת דאמר שלא החזיר הרי דמהני נאמנות גם לחצי פקדון ול"מ טעין החזרתי. והנ"ל בישוב דברי הר"מ אלשקאר ז"ל דס"ל דסתם נאמנות הכתוב בשער עסק למאי דקי"ל דפלגא מלוה ופלגא פקדון דלא דמו אהדדי נאמנות למלוה לנאמנות דפקדון דלגבי מלוה כי טעין פרעתי אין בטענתו כדאי שלא לפרוע נגד השטר רק לחייב שבועה למלוה משא"כ גבי פקדון כי טעין החזרתי נפטר בשבועה וכזה דעת הרב דלא האמינו כ"א לפוטרו משבו' ולא לחייב עצמו בממון וכו' וגבי נאמנות קי"ל תפסת מועט תפסת וכו' וע"כ בנדון דידיה דאינו כתוב נאמנות על הפרעון וכו' היינו לומר שהאמינו על חלק המלוה ולא לחלק הפקדון ומינה דאם כתוב הנאמנות ע"כ סך קרנו מודה הרב דמהני גם לחלק הפקדון והטור ז"ל מירי שמבו' הנאמנות ע"כ סך הקרן דנכלל בו גם חלק הפקדון וכו' כי מן הבאר אין הכרח דהרדב"ז חולק להר"מ אלשקאר בזה אלא הכל תלוי בלשון הנמאנות אם יש במשמע שהאמינו גם לחלק הפקדון וזה שלא כדעת הכנה"ג סי' ס"ט והפמ"א סי' קט"ו שכתבו דמהר"ם אלשקאר והרדב"ז פליגי יעש"ב:

נקוט מהא דהרב הגאון חק"ל ז"ל פי' דברי ה' הפוסק והוא ז"ל שר המסכים דהכל תלוי בלשון הנאמנות ומהתימה שלא זכר שר הרב החק"ל ז"ל דכבר קדמו מרן החבי"ב בתשו' במ"ר הבאתי דבריו לעיל שכ' כמ"ש מהר"מ אלשקאר ז"ל דלא מהני הנאמנות על הפרעון היינו בשלא כתב הנאמנות בפי' הא מיהא מילתא דתמי' על הרב ידי דוד ז"ל איך אפשר שהוא ז"ל הבי' דברי החק"ל ז"ל שיצא לחלק בין היכא דהנאמנו' מפו' על כל סך הכתוב בשטר אם לאו והיכי פסיק ותני בסכינא חריפא דטענת החזרתי מהני לשטר שותפו' אפי' שיש בו נאמנות וכו'. אם לא דצ"ל בהכרח דגם הוא ז"ל מ"ש שמועיל טענת החזרתי אפי' לגבי שטר שיש בו נאמנות היינו דכתי' נאמנות סתם אבל אם הנאמנות

הוא מפו' על כל הסך הנז"ל על הפרעון יודה ה' ידי דוד ז"ל שמהני ודאי. ובפרט לגבי דידן שנגררים אחר פסק מרן ז"ל וכבר הבאתי דבריו לעיל דס"ל דמהני ומה גם בנאמנות מפו' כי הך דנ"ד דודאי דכ"ע מודו דמהני ולא מצו הב"ד לטעון בעד היתו' שום טענה כלל וז"פ: ודרך אגב חזיתיה להּ החבי"ב ז"ל בתשו' הבאתי דבריו לעיל שכ' שמ"ש הרב מהר"מ אלשקאר ז"ל דמהני טענת החזרתי אפי' נגד נאמנות דמיירי בשלא כ' הנאמנות מפו' וכו' יע"ש. ואלו באסיפתו בסי' ס"ט הגה"ט אות כ"א כ' בעד מהר"מ אלשקאר ז"ל דאעפ"י שנאמנות מפו' על הפרעון נאמן לו' פרעתי על חלק הפקדון וכו' יע"ש משמע דדבריו סתראי נינהו וי"ל וק"ל:

ועינא דשפיר חזי להּ' בני אברהם בתשו' ח"מ סי' ך' דנקט בפשי' דהיכא דאיכא לאמנות לא היה יכול לטעון החזרתי גם ליורשים לא טענינן להו דילמא החזיר אביהם ונסתייע ממ"ש הטור בסי' ק"ח הבאתי דבריו לעיל יע"ש כאילו היא סברת אליבא דכ"כ מוסכמת. וכבר הרגיש עליו הגאון החק"ל ז"ל שם יע"ש:

סוף דבר לא מצאתי שום מענה לצדד בעד היתומי' לטעון בעד היתו' פרעתי או החזרתי או חלקתי השותפות כנגד הנאמנות הכתוב בשט' דנ"ד. ומ"ש רו"מ מדברי ה' משכנות הרועים וה' זה כת"י לדעתי ליכא שום סייעתא לנ"ד דלא איירו הרבנים הנז' אלא בשהוא בחיים וטוען חלקנו ולא לגבי יתומים וגם לא דברו בדאיכא נאמנות בשטר השות' כי הך דנ"ד:

אלא שראיתי בס' זה כת"י הנז' שכתב בסוס"י י"ב וז"ל ואם יש לבע"ד לחלוק ולומר דהרי כתוב בשטר דנ"ד דכל זמן ששטז"ק חייבים בכל הנז' וכיון שכן אם נכתוב לו שער אחר ויגבה בו ושוב יוציא השטר הא' ויתבע ממנו הריוח וכל תנאי השטר מכח האי תנאה דכתיב בשטר. גם אתה אמור לו דהאי דמחייבי' אותו מכח האי תנאה דשטרא ה"ד אם השותף מודה דעדיין קרן השות' קיים ורוצה לשנות איזה תנאים או חיוב מחיובי השטר משום דנגמר זמן השות' בזה מחייבים אותו בכל חיובי ותנאי השטר מכח מ"ש וכל זמן ששטז"ק אכן אם טען השות' דחלקנו השות' וכו' לא מחייבינן ליה מכח האי תנאה וז"פ עכ"ל ולפקע"ד לא זכיתי להבין אמרי בינה מעיקרא מאי סבר ולבסוף מאי סבר דאי מעיקרא סבר דכיון דכתוב בשטר השותפות שיתנהג זמן השות' שנה אחת וכ"ז ששטז"ק וסבר למימר דאם יכתבו לו שטר אתר יגבה בו ושוב יוציא השטר הא' ויגבה פ"ב מכח מ"ש בשטר וכ"ז ששטז"ק והרי הוא קיים אם זו כוונתו מאי תירץ דמ"ש בשטר וכ"ז ששטז"ק היינו על התנאים והחיובים ולא על טענת חלקנו והדבר ק' אם בתוך השנה של זמן הוה ס"ל דל"מ טעין חלקנו הוה ס"ד לומר דגם לאתר זמן השיה' לא היה יכול

לו' חלקנו מכח שכתו' וכ"ז ששטז"ק. אבל מאחר דכבר אסיק לעיל דגם תו"ז השות' מצי טעין חלקנו א"כ כ"ש לאחר זמן השות' דמצי טעין הכי ומאי קאמר מר. ואם כוונתו לומר דכיון דכתי' בשטר השות' וכ"ז ששטז"ק דהכוונה דכל זמן שהשטר קיים לא יוכלו שום אחד להכחיש בשות' וע"ז חשש שמא יגבה פ"ב וכו' וא"כ מאי תי' שנה ופירש דמ"ש בשער השות' וכ"ז ששטז"ק הוא על התנאים ולא על עיקר השות'. והדבר קשה מהיכא פשי' ליה נימא דזו היתה כוונתם שהתנו בפי' שימשך השותפות זמן מה וכ"ז ששז"ק יהיה נמשך השות' ולא יוכ"ל שום אחד מהם חלקנו כ"ז ששטר השותפות קיים וכמ"ש ה' יכין ובועז בסי' י"ג שאם התנו כן בפי' התנאי קיים ולא יוכלו לבטל השות' עד שיקרעו השטר וממילא דלא יוכל לטעון חלקנו מינה לנ"ד שכתוב בפי' וככלות זמן הנז' כן תמשך הכות' הנז' משנה לשנה עפ"י כל הנז' כ"ז ששז"ק. מוכח שהתנו בפי' שתמשך השות' לכ"ז ששז"ק עד שיקרעוהו הא לא"ה השותפות:

קיימת:

ומה שנסתפקו רו"מ כת"ר כיון שהאחד מתעסק לבדו הו"ל כעסק לד' הרמב"ם ז"ל וכו' לא ידעתי מאי מספ"ל לרבנן כיון דבנ"ד כבר פסק לו שכ"ט עשרה גרושי' ובכה"ג הדבר מבואר ליכא שום חשש כמ"ש ה' שבט בנימן בסי' מ"ט וה' כהונת עולם בסי' ל"א האריך בזה ואסיק דאפילו לא פסקו עמו בעד שכ"ט שיתן לו רק דינר לכל ימי השותפות לרווחא דמילתא וסגי יעש"ב ועיין לה' חיד"א בס' שיו"ב סי' קע"ו שכתב בפי' דלהרמב"ם אם האחד מתעסק צריך שכ"ט והרי איכא שכ"ט בנ"ד. ואדרבא לצד שנאמר דהוי עסק ולא שותפות חשש רבית ליכא דהא פסק עמו בעד שכ"ט. וטענת החזרתי לא מצינן למיטען בעד היתו' כיון דאיכא נאמנות וכבר פסק מרן ז"ל בשט"ע דאי איכא נאמנות ל"מ טעין החזרתי אף בפלגא דפקדון:

אסיפא דמלתא לפקע"ד דעת הדיוט תולעת יעקב לא מצאתי שום זכות לטעון בעד היתומי' ואפי' שמן החיוב המוטל לטעון בעד היתו' וכגו"ד פתח פיך לאלם כי יתום קטן לא ידע במילי דאבוה. מ"מ לנו לדעת אעיקרא אי אמיד הוה הך מתעסק דנ"ד מה שהיה קרן קודם השותפות ומה שהשאיר אחריו עתה אחר שנלב"ע וזה כלל גדול בתלמוד וכמ"ש הרב עדות ביעקב ז"ל בסי' כ"ה והביא ראיה מהנהו תלתא עובדי דפ' המפקיד דאיתא התם ידענא ביה בר' מיאשא דלא אמיד וכו' ועוד אמרו ידענא בחסה דלא אמיד וכו' ועוד אמרו ידענא ביה ברב דימי דלא אמיד וכתבו התוס' וז"ל ואע"ג דאילו הוה ר' מיאשא קיים והוה טעין שלי הוא הוה מהימן אע"ג דלא אמיד וכו' יע"ש שסיים דבהצמדם יחד לטעמא דלא אמיד ודאי דאהני ומעלי שפיר ועבדינן עובדא להוציא אף

מן היתומים יעש"ב. ודבר זה תלוי לפי ראות עיני צדיקים כאשר תחזינה מישרים אם בנ"ד היה אמוד זה האיש לטעון בעד היתו' דכבר חלקו השותפות וזה הנמצא הוא ממון אבי היתו':

ועוד בה דאם לא היה אמוד כ"כ ועכשיו אנו באים לטעון בעד היתו' שמא כבר חלקו השותפות ואלו הנכסים הנמצאים עתה מעזבון המת הם לכסים אחרים כהרויח לעצמו נמצא שאנו מסופקים בנכסים עצמם אם הם של אבי היתומי' או של אחר ובכה"ג כבר כתב הרב עדות ביעקב ז"ל סי' ס"ז ד' קע"ו ע"א דלא טענינן ליתמי אלא בנכסים שהם ודאי של אבי היתו' אבל היכא דמספ"ל בעיקר הנכסים אם הם של הכות' או שמא כבר פרע להשותף ואלו הנכסים הם חדשים שהרויח הוא בכי הא לא טענינן ליתמי יעש"ב שנסתייע מתשו' הרשב"א ז"ל:

וכל לגבי דידי הגם שאיני כדאי אמינא דבכה"ג אסור לדיינים לטעון בעד היתו' וכמ"ש הרא"ש ז"ל כלל פ"ו דמצוה על הדיינים לרדוף צדק צדק ולחקור ולדרוש ולהוציא הדין לאמיתו שלא יהיה דין מרומה כמו בדין של אדם אחר דיתמי דאכלי דלאו דידהו וכו' יע"ש וכדבריו כתב הרב שער אפרים ז"ל סי' קל"ג וגם ה' עדב"י ז"ל בסי' כ"ה ובסי' ס"ז ד' קע"ו ע"א נסתייע מדברי הרא"ש ז"ל הללו יע"ש:

ואולם לפי חומר הנושא הגם שאנא נפשאי לא ידעתי אענה כי באמת אמרו אין לדיין אלא מה שעיניו רואות ורו"מ כת"ר המה רואים ומבינים האמת לאמיתו משא"כ כשאני לעצמי הנני עומד מרחוק מה אדבר? מה ידעתי ולא ידעו רו"מ כת"ר:

עכ"ז אמינא אי ניחא בעיני הצדיקים העי"א לעשות איזה פשר דבר אף שאין הדין כן לפע"ד כאשר השרישנו כן הרב משאת משה ח"ב סי' ו' בסוף התשו' אחר דאסיק להלכה ולמעשה לזכות היתומי' כתב וז"ל ואולם כל כי הא צריך לאודועי דאם יראה בעיני הגבירים וכו' לבא בפשר דבר וכו' ועם שאין הדין כן הוראת שעה היא והזמן בוגד מחייב כך ובאמת אמרו עביד איניש דזבין דיניה וכו' וזה כח יפה לומר בקיומו של דבר וכו' שכך יפה לנו וכו' יעש"ב:

והדברים ק"ו אם אמרו הרב ז"ל להוציא מן היתומים אפי' שזכו בדין ותנאי הטיל שתהא הפשרה בהטיה לטובה לצד היתום אבל כשאני לעצמי אמינא שיהיו נוטים בהטיה לטובה לצד בעל המעות הא ודאי במכ"ש אמרינן דראוי לפשר ביניהם כדי לצאת ידי ספק שכבר נכנסו פארו"מ לבית הספק הא ודאי לא על מגן באו לידי מדה זאת. ואם בשביל להשקיט מריב לשונות פסק הרב תה"ד בפו"כ סי' קס"ב והרשד"ם בח"מ סי' ש"ל

דיפה כח האפוטרו' לעשות פשרה ובפירוש כתב הרשד"ם ז"ל דאינן צריכים האפוטרו' להמלך בב"ד יע"ש:
את זה נלע"ד המעט הוא לתת גמ"ט בענין ולפשר ביניהם פשרה קרובה להטיה לצד הבעל המעות וצור ישראל יצילנו משגיאות וימ"ן לעובדו באמת ובתמים לעשות הטוב והישר:
הצעיר יש"א ברכה ס"ט:

סימן יד

הסכמתי אנא עני ב"א ומוה"ר ראש"ל נ"י על פס"ד חו"ר עה"ק צפת תובב"א: עינינו הרואות כל אשר כתבו מעלת רבני האשכנזים בעה"ק צפת אתל"א וחכמיה יצ"ו אשר האריכו למעניתם ברוחב מבינתם על אודות העירות מחוזות וגבולים השייכים לכולל וואלין יע"א הנז"ל. ומזה זמן בהסכמה עלו הרב הגאון המפורסם כמוהר"ר מאיר אוירבאך ז"ל. ומעלת ב"ד רבא דק"ק אשכנזים דפעה"ק ירושת"ו וגזרו אומר בגזרת התורה ובאו"ח לבל ירים איש את ידו ליגע בכסף הקדשים דכולל הנז' ממחוזות הנז"ל. ואחריו האיר וזרח שר המס'כים הרב הגדול ראשון לציון הגאון המפורסם כמוהר"ר אברהם אשכנזי ז"ל גם הוא גזר בגזרה חמורה וכה היו דבריו אשר יצאו מפה קדוש ז"ל וז"ל ואחרי רואי הפסק ב"ד הצדק וכו' הטיבו כל אשר דברו. והנה גם אנכי גוזר בגזרת עירין פתגמא ובכח תוה"ק וכח קדושת הארץ וכו' השמרו לכם לנגוע ח"ו במחית אלה העניים ולעבור חלילה על לאוין מקרא מלא בתוה"ק לא תסיג גבול רעך ולא תסיג גבול עולם. שגבלו ראשונים וכל יחיד ורבים הדרים במדינתם בגבוליהם אשר הוקבעו לכולליהם ואף הבאים ממדינות אחרות ונתיישבו באותן המדינות והפלכין השייכים לכוללות הנז"ל יחשבו כבני אותו המחוז ונגררין אבתרייהו בפרי צדקת התנא הרמב"ה זיע"א לכל נדריהם ולכל נדבותם וכל הפושט יד לעשוק ח"ו ולשנות מעשה הצדקה ממחוז לחבירו כאלו נוגע בבבת עינו והוא קובע נפשות ממש כי בגבולין תליא מילתא ואיסורא הוא דרביע עליה כתקף גזרות גאוני ארץ ראשונים כמלאכים רבינו הגדול מרן הקדוש ביתה יוסף ותורת משה רבינו אלשיך והרב השל"ה הקדוש זיע"א עד עולם ע"כ הגיעו דבריו גדול הנאמר באברהם ז"ל. ואנא זעירא החותם השני מטה עם מע' ב"ד הצדק דק"ק ספרדים דפעה"ק ירושת"ו. החזקנו במעוז הסכמתם ותקף גזרתם בכל כחינו חוקה חקקנו גזרה גזרנו לאשר ולקיים הסכמת הגאונים הנז"ל זיע"א:
והנה בעתה שמענו לשמע אזן כי יש ויש אנשים אשר פרצו גדר ושולחים שלוחים ממדינת ליטא ורייסין למקומו' השייכי' לכוללות וואהלין הנז"ל וביותר למדינת

קאטרינסלאוו ליקח מקופות וצדקות הקבועים לכוללות וואהלין הנז"ל ועוברים על הגזרות וחרמות הנז"ל בשאט בנפש ותולים עצמם באחד חכם בעיניו שכתב כי אין שום חזקה לשנות מדעת הנותנים ואין לגזור ולצוות על נותני הצדקה לאיזה כולל יתנו וכו' וכל אחד הרשות בידו לעשות בנדבותיו כחפצו ורצונו וכו' וכו':

ועל זה קמו ונתעודדו חו"ר האשכנזים דעה"ק צפת"ו וכל העדה הקדושה נתאספו יחד וגזרו בגזרה חמורה ושדו גודא רבא לבל ישנו את תפקידם ואין רשות לשום אחד מהדרים כמדינות הנז"ל ליתן מהקופה הקבועה בבתים לעניי כולל אחר והרחיבו דבריהם בטוב טעם ודעת ידיעתם מכרעת בכל חוזק ותוקף ואחריהם מסכימי'ם ומעריבי'ם חו"ר דק"ק מע' הספרדים דעה"ק צפת"ו וביארו דבריהם על הדין ועל האמת ואסיקו דדינא הכי הוי שחייבים כל הבאים לדור במחוזות ובגבולין הנז"ל להיות נגררים אחר הרוב מבלי לנטות ימין ושמאל ולא לשנות שום שינוי כלל וכלל כמבו' בד"ק. וגם חו"ר ספרדים ואשכנזים דעה"ק טבריא ת"ו גם המה בהסכמ"ה עלו ככל האמו' ומדובר אין נגר' דבר ואנן בדידן יען בקש מע' ידידינו הרב הנכבד המופלג וכו' כמוה"ר ניסן ב"ק הי"ו והפציר בנו למען נגלה דעתינו גם אנחנו בדבר הגדול הזה דתבר גזיזי:

ובכן זאת מאתנו הבאים על הח"מ לחוות דעתינו ולהגיד כי ישר איך באמת קרינו את כל מה שכתבו הרבנים עליונים למעלה חו"ר ומנהלי כו' ק"ק אשכנזים הי"ו וגם מע' חו"ר ק"ק הספרדים הי"ו במתק לשונם לשון הזהב וההדרת ולא נכחד כי צדקו בכל דבריהם הנאמרים באמת וצדק כי חייבים המיעוט אשר באו לגור בארץ באחת ממחוזות השייכים לכוללות וואהלין הנז' להיותם נגררים אחר הרוב וכאשר קבלו על עצמם והוקבע עליהם בחיוב נדר גדול לתועלת יושבי ארץ ישר' להיות כל איש קובע בביתו קופה מיוחדת לקיום והעמדת חזקת הישוב באה"ק לאנשי הכולל הנז' כן נמי דומה בדומה חיובא רמייא על המיעוט לעשות משפט כתוב כי מילתא כדנא דהוא ענין כללי ואינו דבר פרטי אשר כל אחד יוכל לעשות הדבר מבלי שותפות חביריו כי אין ביד שום קהל להחזיק ביד יושבי ארץ ישראל ועניה ויתומיה ואלמנותיה חכמיה ואביוניה רק בהקבץ יחד מכל היחידים יתקבץ קומץ של ברכה ויושלחו לעניי כוללם היושבים באה"ק ומתפללי' ושופכים שיח בעד אחיהם המחזיקים בידם ובתפילתם ועתירתם שלום יהיה להם ליושבי חו"ל נמצא שהוא דבר השייך לכוללות העיר וחייבים המיעוט לילך בתר רובא כיון שגם הם דרים במחוזות הנז"ל וצריכים להיות מיושבים בנחת ושלוה ע"י תפלת אחיהם היושבים באה"ק ופוק חזי מ"ש הגהמ"י להרמב"ם בפ' א' מה' תפלה שיש ביד הרוב לכוף את המיעוט ועי' מ"ש ה' מהרשד"ם ז"ל בח"א סי' ך'

יע"ש וכ' הרב פר"ח בדיני מנהגי איסור סי' א"ך וז"ל דבר ברור שכל המנהגי' בין דממונא בין דאיסורא נקבעים עפ"י הרוב והרוב יכולים לכוף את היחידים אם יתנו כתף סוררת וכבר כ' הרא"ש ז"ל בתשו' כי כל עסק רבים אמרה תורה אחרי רבים להטות ועל כל ענין שיהיה שהרוב מסכימים היחידים צריכים לקיים וכו' ונסתייע מדברי מהרשד"ם ז"ל הנז"ל והגמ"י הנז"ל יע"ש ונמשך אחריו ה' שלחן גבוה חלק א"ח בכללי המנהגות יע"ש:
ועינא דשפיר חזי להמרדכי בפ"ק דב"ב שהביא משם הרב אביגדור ז"ל במי שבא לעיר שיש בה יאודים אם מנהג קבוע בעיר לתת בתוך י"ב חו' איני יודע לפוטרו ממ"ש בפ' הפועלים אמר ר"ל פועל בכניסתו שלו וביציאתו של בעה"ב ופריך בגמ' וניחזי היכי נהוג אלמא מנהג דוחה את דין התלמוד וכו' ותניא בתוספתא כופין בני העיר זא"ז וכו' ופסק ר"מ דהוא הדין להכניס אורחים ולחלק להם צדקה וכו' יעי"ש ועי' להרב מהר"י קולון בשו' ט' שהאריך להוכיח דבענין ממון אזלינן בתר מנהג העיר מטעם הפקר ב"ד ואין לשנות יע"ש. ובפרט אם כנים הדברים שגם אלו שבאו ממדינת ליטא ורייסין כבר קבלו עליהם בתחילת בואם ונתנו כל הקופות ונדבות התנא הרמב"ה זיע"א להגבאי של הכולל וואהלין הנז"ל כאשר קיימו וקבלו עליהם רוב העיר אלא שמעתה רוצים לחזור בהם וליתנם לעניי כולל אחרת לאו כל כמיניהו לבטל המנהג ואיסורא רביע עלייהו ואם רצון איזה יחידים ליתן צדקה לעניי ליטא ורייסין לא ימנעם שום אדם חלילה מליתן למי שירצו רק הקופות שהוקבעו בביתם לעניי ארץ ישראל לא יוכלו לשנותם בשום אופן רק חיובא רמיא עלייהו למוסרם לגבאי כולל וואהלין הנז' כי מזמן שקבעו דירתם במדינות ובמחוזות וואהלין חל עלייהו החיוב להתנהג עפ"י מה שנוהגים רוב העיר וכמ"ש הריב"ש ז"ל בסי' שצ"ע וז"ל וכן הבאים מחוץ לעיר לדור בה הרי הם כאנשי העיר וחייבים לעשות כתקנתם והרי הם כאלו קבלו בפי' עליהם כל תקנות העיר בעת בואם וכו' ואם בדבר אסור כך כ"ש בענין ממון יעש"ב:
אסיפא דמלתא בהא סליקנא ובהא נחיתנא דחייבי' המיעוט להתנהג. עפ"י מה שנהגו רוב העיר הן בענין איסור הן בענין צדקות הן בענין ממון הן מטעם מנהג שכבר נהגו והן מטעם שהרוב כופין את המיעוט והן מטעם שהמחוז גורם שבגבולין תליא מלתא וכמו שדקדק בד"ק הרב הגאון אחד היה אברהם ראשון לציון ז"ל ולאפס פנסי כי הרב ר' ניסן הי"ו נח"ץ ינח"ץ כלו מלאכתכם לא באנו בארוכה. תקותינו חזקה כי יספיק המיעוט כמרובה וזו אינה צריכה לפנים:
ובכן גם אנחנו הגנו גוזרים בכח תורתינו הק' שתתעלה שלא יוכלו לשנות מהקופות הקבועות כלל רק ימסרו אותם ביד הגבאי דכולל וואהלין כאשר עושים רוב יושבי

המחוזות דהתם בלתי מגרעת. וכל המשנה ידו על התחתונה גם אין רוח חנ"ה ומהבל ימעט ולשומעים ינעם ועליהם תבא ברכת טוב! ה' ברחמיו יקבץ פזורינו. וירפא מכאובינו. וימהר ויחיש לגאלינו גאולת עולם ויבנה דבירינו בעגלא ובז"ק בב"א. כ"ד החותמים בדמע בצער'יך ירושלם דדאב'ה בחו' זיו שנת הו"ן ועוש"ר לפ"ק. ושלום. הצעיר הצעיר הסרפ"א יש"א ברכ"ה ס"ט ס"ט:

סימן טו

זה זמן לא כביר נשאלתי מאת ידי"ן החכם השלם והכולל זר"ק הש"ם הטוב הי"ו אודות שטר מכר שירש מאביו ז"ל שקנה קרקע משמעון בסך מאה ליראס ושוב השכירו לשמעון כו"כ לכל ששה חו' והטיב חסדו אביו ז"ל שכשירצה למכור הקרקע הנז' שימכרנו לשמעון ונתחייב שמעון לקנותו בסך מאה לירה חוץ מדמי השכי' ובתוך הששה חו' החזיר שמעון לאביו ז"ל שלשי' ליראס וקבלם מר אביו ז"ל וכתב ע"ג השטר בזה הנוסח קבלתי ונטלתי ונפרעתי סך ל' ליראס מעיקר הסך מאה ליר' ולא נשאר על ראובן זולת שבעים לירה מלבד השכי' ועברו קרוב לד' שנים מיום כתיבת השטר עד יום פטירת אביו ז"ל והיה פורע שמעון בכל ו' חו' שלשה לירה וחצי בעד שכירות. ועתה קם הוא היורש של אביו ז"ל לתבוע משמעון הסך ע' ליראס והשכירות שחייב עד יומא דנא. ויהי כמשיב שמעון הנז' שרוצה לנכות כל מה שנתן בעד שכירות ביד אביו דהוי רבית לדעת הרב אחי וראש ביו"ד סי' ח' ורוצה למימר קי"ל כוותיה לפטור עצמו ועל זה שרטט וכתב ידי"נ השואל מר שמואל הי"ו לפי רוחב דעתו לסתור טענתו של שמעון ליכא לתא דרביתא. ושאל מאתי אחוה דעי אם תעלה הסכמתי אתו עמו להבין ולהורות הלכה לדורות מילתא כדנא מעשים בכל יום איתרמי כה"ג לדעת מה יעשה ישראל. וזוהי סיבה שנטיתי אל לבי להשיב שואלי דבר הנם כי אין דרכי להשיב לצד אחד רק כאשר ישאלוני הב' צדדים עכ"ז סמכתי על המתירים במלתא כדנא כי צריכא רבא. ואולם לפי רוב טרדותי כי שגבו תלאותי עול הצבו' עמוס על צוארי באמת לא יתנוני עד בלעי רוקי מסרתי הפס"ד של ידידי מע' השואל הי"ו למע' טובים השנים הרבנים כוללי תהלות פחד יצחק ואביר יעקב העי"א למען ילמדו להקל מעלי כי באמת אין הפנאי מסכים עמי. וכן עשו ונשאו ונתנו ביניהם כיד ה' הטובה עליהם ושרטטו וכתבו והאריכו למעניתם והסכימו כוותיה של מע' החר"ש חכם הפוסק הי"ו להלכה ולמעשה רק עיניהם תלויות גילוי דעתי דעת הדיוט אי"ש צעיר: וכשאני לעצמי כחותה על הגחלים ראיתי כל מ"ש ידי"ן הח' השואל הי"ו וגם מ"ש ב' צנתרות והיו למאורות אשר חזקו ואמצו דבריו לפו"ד כאמור. ואנא דאמרי מלתא כדנא כבר באה ונהייתה קדמנא ב"ד רבא דפעה"ק ירוש' ת"ו

בהיותי במושב ב"ד הצדק והיה ראב"ד הרה"ג מר קשישא בוצינא קדישא הרב יד ימין זלה"ה ומשנהו כסף מוה"ר הגאון המפורסם ראש"ל כמהר"א אשכנזי זלה"ה ואנא. עני ב"א הייתי נמנה עמהם וטע' הרה"ג ראב"ד ז"ל הנז"ל בא בזכרונו דברי הרב אחי וראש ז"ל הנז' ולא היה מצוי עדיין פעה"ק הספר הנז' וכתב הרה"ג ראב"ד ז"ל הנז' והעתיקו לו כל דבריו מרישא לסיפא וע"ז קם ונתעודד מוה"ר ראש"ל גדול הנאמר באברהם ז"ל הנז' והאריך הרחיב ברוחב מבינתו וברוב בקיאותו ודחה כל דבריו מכמה טעמי תריצי ועשינו מעשה רב דלא הרב חיי"א ז"ל:

וכל לגבי דידי אמינא מחוינא ומחוינא דאף הרב חיי"א ז"ל יודה בנ"ד מודים דרבנן דהדין והאמת עם היורש הוא ניהו השואל הי"ו. דהנה בנדון הרב הנז' ז"ל היה דהיה חייב לו עשרת אלפים גרושי' ושכירות ב' אלפים גרושי' ופרע לו מעיקר הקרן שמונה אלפים וב' אלפים מהשכירות ונשאר חייב לו מהקרן ב' אלפי' ועוד חייב לו אחר עבור זמן שני אלפים וג' מאות מריוח הב' אלפים, וע"ז דן את הדין הרב חיי"א ז"ל לפוטרו מהסך ב' אלפים וג' מאות שתובע בעד שכירות של הב' אלפים באופן דלא בא הלוה לנכות מהמלוה ממה שכבר נתן לו אלא דוקא לפטור עצמו מלתת רב אף אם יהיה אבק רבית כאשר האריך בד"ק ז"ל משא"כ בנ"ד דכבר פרע השכירות הלוה לאביו ז"ל בתורת שכי' לא בתורת קרן כי עתה נגלה אליו ס' אחי וראש ז"ל הנז"ל אלא שעכשיו רוצה לנכות מהקרן בטענתו שלקח אביו ז"ל רבית ממנו והיורש טוען חלילה לך לדבר דברים אלו על מר אבי ז"ל שהיה ת"ח ובודאי כשנתן לו השלשים ליראס וכתב ע"ג השטר היה באופן שאמר לך קנה כנגד מעותיך כי בזה אף הרב חיי"א ז"ל יודה לגבי יורש דאנן טענינן ליה ליורש דבודאי כדין עשה אביו ז"ל דלא שביק היתירא ואכיל איסורא אפי' דרבנן. והרב חיי"א ז"ל יען היה המלוה בחיים ולא טען הכי ואדרבא אמר שבסתם הביא לו המעות ולא אמר ליה ולא מידי. ובפרט דהתם פרע לו רובא דרובא של הקרן וכל בעל שכל יודה בזה שבעד סך מועט ודאי שלא אמר לו קנה כנגד מעותיך משא"כ בנ"ד דלא פרע לו רק קרוב לשליש הקרן ודאי דיכולים לטעון שלקח בהיתר. ואף אם היה הוא בחיים והיה הלוה טוען כנגדו באיסור לקחת והמלוה טוען בהיתר לקחתי לדעת מרן ז"ל גובה המלוה בלא שבועה כל שהשטר בידו תקיף וחזק. ועיין למור"ם ז"ל בסי' קס"ט ס"ק כ"ה שכתב דאי טעין הלוה באיסור לקחת והמלוה טוען בהיתר לקחתי נשבע המלוה וגובה ורשום בצדו שהם דברי מרן בב"י משם המרדכי יע"ש. והרב ש"ך ז"ל שם הצ"ע שהרי מרן הב"י כתב איפכא דאם יש שטר או משכון ביד המלוה גובה בלא שבועה. וכן פסק להדיא מרן בש"ע ח"מ סי' פ"ב ס"ק יו"ד והרב ע"ז רצה להליץ בעד

רמ"א ז"ל והרבה לתמוה עליו ה' נקודות הכסף והיותר תימה שכתב הט"ז שמור"ם ז"ל סמך על מ"ש בח"מ סי' פ"ב והאמת דשם פ' שגובה המלוה בלא שבועה אלא שאחר שיפרע יוכל הלוה לתבוע ממנו לקחת ממני רבית ואז ישבע המלוה היסת יעש"ב וא"כ בנ"ד דמה המלוה ובא הלוה לנכות מעיקר הקרן בטענה אביך לקח ממני רבית פשיטא דכל כמה דמצינא למיטען דכדין עבד דלא שבק היתירא וכנז"ל. ובפרט דאיכא בשטר נאמנות וקבלת ס' הפוסק ועיין לה' זכור לאברהם ח"ג באות שי"ן בח"מ ד' קנ"ג ע"ג שכתב בפירוש שאם הלוה מודה שמה שפרע הוא בעד הריוח והקרן כתוב בשטר בלא שום רבית דגובה המלוה בלא שבועה כיון דליכא נאמנות וקבלת ס' הפוסק יעש"ב ואף אם תראה קורא נעים דהרב מהראנ"ח ז"ל ח"א סי' קי"ג דגם באבק רבית מנכה מה שנתן ואף לגבי יורשים איתא פלוגתא דהרי"ף ז"ל ורבינו אפרים ז"ל היינו דוקא בידוע דנטל אבק רבית בבירור ששניהם מודים אבל הך דנ"ד דלא ידעינן שנטל רבית דאפשר דאביו ז"ל לא קבל המעות בסתם רק שפירש בפירוש קנה כנגד מעותיך והלך הלוה וקנה כנגד מעותיו כדת וכהלכה ועיין להר"ן ז"ל בתשו' סי' כ"ט שכתב דבאבק רבית הכל מודים שאינו מנכה מן היורשים ותשו' זו כמדומה דאשתמיטתיה לה' הכנה"ג ז"ל שכתב בסי' ק"ס דיו"ד הגהב"י אות פ"ו ובסי' קס"א הגה"ט אות כ"ז וכ"ח יע"ש ועיין בתשו' ר"ע איגר סי' פ' שכתב דהר"ן ז"ל כתב דלא כמהראנ"ח ז"ל יע"ש:

סוף דבר לפי דעתי זכה השואל הי"ו בטענתו וגובה הסך שבעים ליראס והשכירות העולה עד יומא דנא וכאשר כתב השואל מר שמואל הי"ו וכאשר מעלת אתי ורעי הרבנים טובים השנים הנז"ל סעי"א וכאשר הוספתי נופך לפי דעתי ולית דין צריך בושש וצור ישר' יצילנו משגיאות וימ"ן שלא נכשל בדבר הלכה:

כ"ד הצעיר יש"א ברכה ס"ט:

סימן טז

דמשק יע"א יום ז"ך ניסן ש' ברכו"ת טוב. רוב שלום עד בלי ירח. מקרית מלך רב כמו פורה אל משכן כבודו שואף זורח כבוד חרב המופלא רב משרשיא מבני עליה ר"מ ור"ם כקש"ת פחד יצחק יהיה בעזרו ועליו יציץ נזרו: רב נכבד! יקרת מכתבו הבהיר האירה אל עבר פני ובתוכו רצוף האי פיסקא דדינא דשדר לן מר. ובאמת כבר מילתי אמורה מי אנכי? ומה אני? אר"י נעשה שואל אחוה דעי מה ידעתי ולא ידע? כי רב גובריה ורב חיליה כל רז לא אניס ליה. ואולם לעשות רצונו חפצתי ולשאלת רב נדרשתי והנני ב"א להשיב מפני הכבוד. קראתי בכל לב צוף דבר אמרי נועם אשר העמיק הרחיב ברוחב בקיאותו אשרי יולדתו:

והנה מזה כמו שש ח"ו שבקש מאתי ידי"ן ר' שמואל מאמאן יצ"ו להשיב לו על השאלה הנז' ותכף לקבלת כתבו הודעתיו כי מילתא כדנא הוייא קמחא טחינא כי אני ענ"י היתי נמנה בב"ד של שם הרה"ג כמהר"י ישראל ז"ל בעה"מ ס' שנות ימין ויד ימין ומשנהו הרה"ג ראש"ל מוה"ר אברהם אשכנזי ז"ל וחלקי בחיים אנא נפשאי נמנתי עמהם ואתא עובדא כדנא קדמנא והרה"ג ראש אב"ד ז"ל הנז' זכר עשה לתשו' הרב חיי"א ז"ל ולא היה מצוי פעה"ק ירושת"ו ולא אחד בהם וכתב לרודיס יע"א והעתיקו הפס"ד אות באות ושלחוהו לידינו ותכף ישב הרה"ג גדול הנאמר באברהם ז"ל והאריך הרחיב בעוצם בקיאותו וישבנו כל יוש"ק בביתי ונשאנו ונתננו על כל דברי ה' חיי"א ז"ל והלכה זו העלינו דלא כוותיה. ועד יומא כל מה ששרטט והאריך הרה"ג אחד היה אברהם ראש"ל ז"ל הוא ביד בנו כמהרי"ץ הי"ו מכת"י הק' ז"ל בעצמו:

ועכ"ז יען שרטט וכתב חר"ש חכם הי"ו הנז' מה שעלתה מצודתו מסרתי דבריו לבני גילו אילני דמלבלבי הרבנים כוללי תהלות כמהרי"ץ אשכנזי יצ"ו בריה דרבונא הנז"ל וכמהר"י מאיר יצ"ו היושבים כמי בישיבתי ומצטרפים לנוספים בב"ד העי"א ונשאו ונתנו כיד ה' הטובה עליהם והסכימו כוותיה ועד אחרן הציגו לפני כל דברי החר"ש חכם יצ"ו וגם ראיתי כל דבריהם ובקשו ממני להשתעשע בדבריהם ואם תעלה הסכמתי עמהם להלכה ולמעשה. וכשאני לעצמי ידענא בנפשאי ערכי עלי ובפרט כי רבו מאד טרדותי שגבו תלאותי לא יתנוני השב רוחי ובפרט מיום פטי' הצדיק אבד הרב הפקיד כמהר"מ ן' ויניסטי ז"ל כתרוני הקיפוני עול הציבור והיחיד הכשיל כחי. ואפי"ה פניתי אל לבי לבקרים לרגעים וזה מה שהשיגה דעתי באותו פרק בקיצור נמרץ. וז"ל:

וכשאני לעצמי אחרי ראותי דברי ידי"ן השואל מר שמואל הי"ו ודברי טובים השנים הנחמדים מזהב פרויים הי"ו אמינא דבנדון זה אף הרב חיי"א ז"ל יודה כי הוא בעצמו כתב שבנדונו כשהביא מקצת המעות המוכר לא אמר לו שום דבר הלוקח להמוכר רק בסתם הביא לו המעות וכתב ע"ג השטר שקבל כו"כ מוכח שאם היה אומר הלוקח להמוכר קנה לך כנגד מעותיך לא היה בו שום חשש איסור רבית כלל וכמ"ש הוא עצמו ז"ל וכן פ' מרן בש"ע יו"ד סי' קע"ד סק"ד והיא הלכה פסוקה כדפריש לן רבא להההיא דרב ספרא בפ' א"נ ד' ס"ה ע"ב. וא"כ טענינן ליורש דהוא בא ושטרו בידו כי המוריש כשקבל מקצת המעות לא הגיעו אף לשליש [ודלא כנדון הרב חיי"א ז"ל שפרע ד' חלקים ונשאר חלק החמישי] ובפרט שהיה ת"ח ודאי שאמר לו למוכר קנה לך קרקע כנגד מעותיך דדינא הוא ששניהם אוכלים פירות. ואף אם יאמר המוכר שלא אמר לו המוריש כלום רק קבלם בסתם מקצת המעות אינו נאמן דאנן סהדי דלא שביק היתירא ואכיל ספק איסורא

וכמו שכתב בעה"ת בשער מ"ה ופסקו מרן בשוה"ט ח"מ סי' ס"ז במוכר שט"ח לחבירו שעבר עליו שביעית טענינן ללוקח שהמוכר היה לו פרוזבול ואבד ואם הודה המוכר שלא הי"ל פרוזבול אינו נאמן ואם יש לו נכסים למוכר נאמן וישלם המוכר ללוקח עכ"ל ועיקר הטעם כתב ה' בעה"ת ז"ל דאנן סהדי דלא שביק היתירא ואכיל איסורא יע"ש. ודון מינה לנ"ד דטענינן ליורש וללוקח ואם היה מורישו קיים היה טוען בהתר לקחתי והיה נאמן ועי' למ"ש מור"ם בסי' קס"ט ס"ק כ"ד דאם טען הלוה באיסור לקחת והמלוה טוען בהתר לקחתי דישבע המלוה ויגבה והש"ך הצ"ע דממקום שהביא ממ"ש מרן בב"י בשם המרדכי הוא להפך שכתב בפירוש דאם יש שטר או משכון גובה בלא שבועה ועי' להט"ז מה שרצה להליץ בעד מור"ם ועי' לה' נקודות הכסף מה שהרבה לתמוה על הט"ז יע"ש. ולפקע"ד דברי מור"ם אין להם שחר מאחר דמרן ז"ל כתב בפירוש שם באותו סעיף עצמו וז"ל ראובן שאמר לשמעון לקחת ממני רבית מיד ליד ושמעון משיב לא לקחתי אלא ע"י גוי נאמן בלא שבועה וכתב הש"ך ז"ל הטעם דאנן סהדי דלא שביק התירא ואכיל איסורא יע"ש. ועי' בסי' קע"ז ס"ק י"א מ"ש הש"ך ז"ל ועי' בח"מ סי' פ"ב ס"ק יו"ד. ובפרט דאיכא נאמנות בשטר וקבלת ס' הפו' ועי' לה' זל"א בח"ג אות שי"ן: ועוד זאת שנייא נ"ד מנדון הרב חיי"א ז"ל דהתם הלוה היה חייב פירות סך ב' אלפים והותר ולא רצה לשלם מטעם איסור רבית והב' אלפים שהיה חייב מהקרן רצה לשלם ולא תבע לנכותם כנגד הב' אלפים שנתן לו בתחי' לחש' הפירות וגם הרב חיי"א ז"ל לא עלה על דעתו לזכותו שינכה מהקרן יען הוי סלוקי בלא זוזי משא"כ בנ"ד דכל שנה היה פורע לו השכירות עד שנגלה ס' אחי וראש ודימה הלוה בדעתו דזוכה בדינו ויצא לתבוע תבע לנכות מהקרן נגד מה שאכל מהפירות דהוי אפוקי ממונא וכמ"ש הטור ביו"ד סי' קע"ב וכתב שם מרן הב"י ז"ל דזהו דעת רש"י ז"ל והה"מ כ' בפ"ו מה"מ שכן דעת הרשב"א ושאר מפרשים והוא ז"ל כתב שכן מטין דעת הרא"ש והטור ז"ל ופסקו מור"ם ז"ל שם בסי' קע"ב סוס"ק א' יעי"ש. ועי' להר"ן ז"ל בתשו' סי' כ"ע דמוכח מדבריו ז"ל דבאבק ריבית אינו מנכה מן היורשים. ועי' בתשו' ר"ע איגר ז"ל סי' פ' ודון מינה ואוקי באתרין. ע"כ הגיע קיצורי מה שעלתה מצודתי באותו פרק מלבד מ"ש מע' הרבנים טובים השנים כי באמת יפה כתבו ויפה כיוונו ולא היה לי פנאי להשתעשע בדבריהם ה' צבאות יגן עליהם:

מעתה הנני ב"א להשיב על מה שכתב פאר"מ שחידש לנו דמורישו של ר' שמואל מאמאן הי"ו הוא קונה שני שקנה מלוקח ראשון ועל זה נכנס לבית הספק כיצד היתה ההעברה מלוקח ראשון ללוקח ב' אם בכתו"מ ואם באודיתא ונשא ונתן בזה דאם זכה בכתו"מ

הני שטרי דידן שטרי ראיה נינהו דלא קנה כאשר הביא רו"מ נוסח השטרות שכותבין וכו' וא"כ הוא המעות הלואה וכו' אחד"ק:
ואנא דאמרי לישרי לן מר דבכל השטרות כותבין בתחי' אתם הוו עלי עד"ג וקנו מידי קגו"ש במדל"ב מ"ך כתחז"ל וכתבו שטר וכו' ובסוף השטר כותבין ואנן סהדי קנינו מידו קגו"ש וכו' על כל הכתוב וכו' ובכנו"ד מגופא של קרקע ואפי' בדירה שאין בה ממש כתב מור"ם ז"ל בח"מ סי' רי"ב משם הרמב"ן ז"ל דאם כתבו קנין באחרונה מגופא ש"ק קנו מידו ועיין להרב משכנות הרועים באות אל"ף סי' ז' שכתב משם הרשב"א בכמה תשו' שנקנה שטר הקנאה בקנין אגב אם כתוב קנין באחרונה מגופא ש"ק קנו מידו הגם שאין קרקע נקנה אגב קרקע עש"ב ובפרט שבשטרו' דידן נהגינן לכתוב וכך אמר פ' אי בעית קני בכספא וכו' דודאי דהוי שטרי קנין אליבא דכ"ע:
ותו אף למטוניה דמני"ר דשטר הכתו"מ שכ' הלוקח ראשון ללוקח שני הוי שטר ראיה כדבעי למימר כבוד הודו עם שאין האמת כן לפע"ד א"כ אמינא דל מהכא השטר הרי קנה החצר בכסף לחודיה דדינא הוא דקנה בכסף וכן דעת מרן ז"ל בתשו' לאה"ע בדיני גביית כתובה סי' ו' וז"ל ואין לומר שאעפ"י שנתן לו כסף לא קנה כדאמרי' בפ"ק דקדושין גבי קרקע ל"ש אלא במקום שאין כותבין שטר אבל במקום שכותבין שטר לא קנה עד שיכתוב שטר משום דהכא נמי הרי כתב לו שער. ואעפ"י שיש אומרים דשטר שאמרו היינו שדי מכורה לך אבל שטרי דידן לא כבר כתבו המפרשי' שכדברי האומרים דשטרי דידן נמי מהנו עיקר. ועור שאפי' לדברי החולקים נ"ע כיון דבזה"ז אין אנו נוהגים לכתוב שטרי דשדי מכורה לך הו"ל מקום שאין כותבין שטר עכ"ל יע"ש:
הראת לדעת דאם אנו רוצים לומר דשטרי דידן שטרי ראיה נעשה כאתרא דלא כתבי שטרא וקונה בכסף וכ"ש דקנה בכסף ובק"ס דנקנה קרקע בחליפין כידוע ואין נסתר מחמתו ח"ו מרן ז"ל בתשו' אבקת רוכל סי' ע' דלכי תידוק יפה בדבריו ז"ל בקנה אחד ובסגנון אחד הם עולים כמתבאר למעיין היטב ואין צורך להאריך [איברא דתשו' מרן ז"ל באה"ע כתוב בשאלה שמכר לו השפחה ולא כתב לו שטר ואיך כתב בתשו' הבאתי דבריו לעיל וז"ל משום דהכא נמי הרי כתב לו שטר ואולם ט"ס נפל בלשון השאלה וצ"ע] עכ"פ נקיטינן מדבריו דבקנין כסף לחוד מהני ופסק את הדין להוציא השפחה מיד האלמנה שהיתה מוחזקת בה וליתנה ביד שמעון הקונה יעש"ב:
ואעיקרא דדינא נחזי אנן דדברי מרן ז"ל ח"ו סתראי נינהו דבסי' ס"ו פסק כהרא"ש דשטרי ראיה אינם נקנים בכתו"מ ואיך כתב בסי' קצ"א דשטרי דידן שטרי קנין הם. אבל כבר עמד הכנה"ג ז"ל בסי' ס"ה הגה"ט אות ל"ה וכ' דדעת מרן ז"ל באמת דשטרי דידן שטרי

קנין הם ומ"ש בסי' ס"ו דעת הרא"ש דשטרי ראיה אינם נקנים בכחו"מ יעש"ב. והאמת דלמטוניה דמני"ר דשטרי מכר דידן אינן אלא שטרי ראיה. א"כ יורינו מדרכיו איך קנה הקונה הראשון שהרי הרא"ש ז"ל פי' דבריו הטעם דשטרי ראיה אינם נקנים בכתו"מ יען שהקונה הראשון לא קנה השדה באותו שטר והיאך ייפה כח הב' לקנותו באותו שטר וכו' וכו' יע"ש בלשון הטור שהביא משם אביו ז"ל שכ"כ בפסקיו בפ' ג"פ ד' קס"ט. ואם אנו אומרים דשטרי ראיה הוא שטרי דידן א"כ בטלים המה כל שטרי מכר שמוכר קרקע שלו לחבירו וזהו תמורת המנהג שעינינו הרואות שמוכרים זל"ז בתים וחצרות ומנחילין לזרעם אחריהם באין פוצה פה ופוק חזי מאי עמא דבר:

כל זה כתבתי לפי דרכו דרך הקודש דכתב במונח שמכר השער בכתו"מ וע"ז נכנס לבית הספק אי מהני או לא מהני וכו'. וכשאני לעצמי לא ידעתי אענה אמאי לא עלה על דעת כבודו שמכר הקונה א' לקונה הב' שמכר לו כל זכות ושעבוד וכח שיש לו בחצר פ' ובכגו"ד הויא מכירה גמורה וקנה הקונה ב' כל זכות ושעבוד שהיה לקונה א' בחצר באין תפונה כאשר כן העלה ה' מהריט"ץ ז"ל בסי' קס"ז שנשאל באחד שלוה מחבירו שלשים גרושים ונתן לו חצירו משכנתא בנכייתא ואח"כ מכר המלוה המשכונה לאחר בעד סך עשרה גרושים וכתב לו שטר מכר שמכר לו כל כח וזכות ושעבוד שהיה לו בחצר הנז' וע"ז בא הלוה לשלם להקונה הב' סך עשרה גרושים באומרו כי ראובן הקונה א' מכר דבר שאינו שלו והמכר בטל ומה שנתן הוא עשרה גרושים יקבל וגם רוצה לנכות מהעשרה גרושים הפירות שאכל שהם רבית כיון שהמכר בטל שמכר דבר שאינו שלו והלה תובע שלשים גרושי' שכתוב בשטר המשכונה וגם השכירות שעבר. והלכה זו העלה דחייב הלוה לשלם הסך ל' גרושים והשטר מכר חזק כראי מוצק. ואחר החתימה חזר ונכנס לבית הספק כי היה צריך לכתוב שטר כתו"מ וכו' וגם בזה עלה בהסכמה דלא בעי כתו"מ ושפיר קנה בכח השטר שמכר לו כל כח וזכות ושעבוד שהיה לו בחצר הנז' יעש"ב וא"כ לא ניחא ליה למני"ר לאוקומי בהכי טעמא מאי לא ידענא:

פש גבן לידע אם דינא יתיב כדעת ה' חיי"א ז"ל דבשעה שהביא הסך ל' ליראס נתבטל המכר והויא שאר המעות הלואה גביה וא"כ לא קנה הקונה ב' שום זכות וכח בחצר כיון שלא נשאר שום כח וזכות להקונה א' בחצר כדי שימכרנו לאחרים. ולזה כבר מילתי אמורה דטענינן ללוקח דודאי בשעה שהביא לו מקצת המעות אמר לו קנה לך חלק בחצר כנגד המעות שנתן לי ולא יוכל המוכר להכחיש ולומר שלא דבר לו מאומה רק בסתם קבלם מלבד דלאו כ"כ לחוב לאחרים וכאמו"ל עוד זאת יתירה דאמר לו קנה כנגד מעותיך ויש ידים מוכיחות שכן עשה שהרי כ' על עצמו שמכר כל כח וזכות שהיה לו

בחצר פ' ומאין יש לו כח וזכות מאחר שכבר נתבטל המכר והוי מוכר דבר שאינו שלו וידוע דאחריות אף אם לא נכתב ט"ס הוא וא"כ חוזר הקונה הב' עליו אם לא בהכרח לו' דאנן סהדי דלא שביק התירא ואכיל איסורא וכנז"ל:

ותו אמאי לא יוכל להקנות לו השטר באגב וכדפסק מרן סי' ס"ו ס"ק יו"ד וליכא בזה אין קרקע נקנה אגב קרקע כבר כתב הרב משה"ר ז"ל הבאתי דבריו לעיל דאי איכא קנין בשער מגופא של קרקע קנו מידו ובפרט שהשטר מקנה אותו אגב קרקע ואמאי לא חש מני"ר בהקנאה זאת ועיין בתוס' ב"ב ד' ע"ז בד"ה נקנה השטר וכו' שכתבו דקנין אגב אלים וחשיב כמסירה ומשיכה והגבהה וכו' יע"ש. ועיין לה' לחם שלמה בקו' קנין אגב קרקע סי' י"ד דשער מכירת קרקע קונה באגב וכתיבה לכ"ע ובפרט בנ"ד דאיכא כתי' ומסירה:

ועין רואה להרמ"ה בחי' לבתרא בפ' מי שמת בד' רכ"א ע"ד מן הספר שכתב בכתו"מ דהוי מדרבנן מדחזינן דאם מחל המלוה מחול ואי הוה מדאורייתא לא היה יכול למוחלו ושוב כתב דקנין אגב הוי מדאורייי' וגם ק"ס הוי מה"ת יעש"ב כי מן הבאר התמיהה קיימת דלא חש מני"ר להכי והי"ל להקשות דאף דנימא שטרי דידן שטרי קנין הם אפי"ה כיון שהעבירו לחבירו בכתו"מ הוי קנינו מדרבנן והיכי אתי קנין דרבנן ומפקיע איסור רבית דלמטוניה הוי רבית דאורייתא כמו שהק' גבי אודיתא למ"ד דהוייא דרבנן. ולבבי לא כן יחשוב דאף אי נימא דאודיתא לאו הקנאה היא מ"מ מטעם הודאת בע"ד כמאה עדים דמי קני מדאורייי' כמ"ש גאון עוזינו הרב חיד"א ז"ל בס' חיים שאל ח"ב סי' ל"ח ס"ק י"ב ועיין בס' תפארת אדם בזכרונותיו האחרונות שאסף להקת הפוס' דהכי ס"ל דהודאת בע"ד כק' עדים הוי מדאורייתא יע"ש ועיין בתוס' גיטין ד' ד' ע"א בד"ה דקיימא לן וכו' דכתבו משם ר"ת דבשטרי מכר בהודאת בע"ד סני אפי' בלא עדי מסירה יע"ש. ובפרט דמרן ז"ל בתשו' כי' ק"ה וסי' קמ"ח בס' אבק"ר פסיקא ליה דאודיתא הוי הקנאה וכן פסק בשוה"ט סי' מ' ס"ק א' וכמ"ש בכ"מ פי"א מה' מכירה וכמו שציין ה' באה"ג ז"ל. ומה גם דלפקע"ד אמינא דכ"ע יודו בנ"ד אפי' אם היה איסור רבית בספק היה ספק אבק רבית דהוי מדבריהם דאתי דרבנן ומפקיע איסור דרבנן כ"ש דמצינו דאתי דרבנן ומפקיע מדאורייי' וכמ"ש הנמק"י פ' האשה רבה והר"ן בפ' השולח דאפי' בקו"ע בממונא אתי דרבנן ומפקיע מדאורייתא שהרי שמיעת כספים בזה"ז דרבנן ומפקיע שעבודא דאורייי' מטעם הפקר ב"ד הפקר וכתי' רבא בפ' השולח ע"ש ועיין ארעא דרבנן בקו' האחרון אות חי"ת. זהו מה שעלתה מצודתי לפי מיעוט קט שכלי בשטר מכר דנ"ד בכל האופנים חזק כראי מוצק ובפרט אם הוא מכר הזכות והשעבוד כמ"ש מהריט"ץ ז"ל ולית בה שום

חשש רבית ולא אב"ר כלל. והוא רחו"ם יכפר כי נטיתי מדרכו אשר דרך בה כי להאמת נתכוונתי ועידי בשמים וסהדי במרומים כי האמת אהובה באמת ובתמים ובוחן לבות וכליות ינחני במעגלי צדק י"מ וימ"ן והיו דברי אלה עשויים באמת וישר. כ"ד נא"ה ידידו מוקירו ומכבדו כערכו הרם הכותב בקיצור נמרץ קראה סירוגין מרוב טרדותי עלו על צוארי הכשיל כחי ולאפס פנאי לא אעלה ארוכ'ה:

הצעיר יש"א ברכה הי"ו ס"ט. ומודע לבינה כי גם דברי מעכ"ת מסרתים למע' טובים השנים הרבנים הנז"ל וגם המה כתבו תשו' נצחת ואת כל ונוכחת ואני בעניי לא יש לי פנאי ללמוד כל מה שעלתה מצודתם לפי קע"ד יפה כתבו וכיוונו להלכה כאשר עיני כת"ר תחזינה מישרים וישמח צדיק בפירות הארץ הי"ו וד"ב לרב וגדול שכמותו צנה וסוחרה אמתו וש"ב נא"ה: האי"ש ס"ט:

סימן יז

שאלה (מבני מתא מחסיא אשור יע"א). ראובן ושמעון בני יעקב שהניח להם אביהם חצר ובתים ומטלטלי הבית. והיה על אביהם חובות ומשכנתות על הבית הנז'. ועמד בנו שמעון ופרע כל החובות שהיה על אביו שהיה חייב לאחרים. וראובן הנז' לא היה יכולת בידו לסייע לאחיו שמעון בפרעון החובות כלל. ושוב עמד שמעון הנז' וכתב שער על אחיו ראובן הנז' שאין לו חלק ונחלה בירושת אביו יעקב לא ממקרקעי ולא ממטלטלי. וזה נוסח השטר שכתב עליו והועתק מגוף שטר העיקרי המקויים. להיות וכו' ובכן לפ"ע הח"מ בא ראובן בן יעקב מדעתו וכו' ואמ"ל אתם הוו עלי עד"ג וקנו מידי קגו"ש וכו' וכתבו בכ"ל ש"ז ויפוי כח באופן המועיל ומספיק וחזי לפו"ד וחתמו ותנו ביד אחי שמעון להיות בידו לעדות ולזכות ולראיה מהימנא מחמת מה שאני מודה לפניכם הודאה גשו"ק היות אמו"ש שכל מה שפרע אחי הנז' הוא בידיעתי וכל מה שעשה הרי הוא רצוי ומקובל עלי וכנגד כל החובות שפרע אותם אחי הנז' מעתה ומעכשיו החלטתי לו הבית שהניח מר אבי נ"ע עם כל מטלטלי הבית שבתוכו לו לבדו דוקא. וקבלתי מידו בעד ירושת מ"א נ"ע סך שני אלפים גרוש צאנ סו"ל ועלו ובאו לידי במשלם עספ"א. ומו"מ לא נשאר לי על אחי הנז' מצד ירושת מ"א נ"ע לא מקרקעי ולא מטלטלי לא כסף ולא שו"ך לא ממונא ולא דררא דממונא ולא שום מידי דמתקרי נכסים ולא שום טו"ת ודו"ד ולא יש לנו עליו שו"ש ק"ו ואפי' ח"ס והדרת הראש. ואני יודע בבירור שמגיע לי מצד ירושת מ"א הנז' קרוב לעשרת אלפים גרוש ממש בלי גוזמא ועכ"ז נתרציתי בהסך הנז' ריצוי גו"ש לפו"ד ואת היותר מחלתי מחילה גו"ש לפו"ד מחילת עלמין וכו' וקנינא אג"ס אנן דחת"ל מיד ראובן הנז' בקגו"ש במדל"ב מ"ך לקיים כל הנז"ל וגם נשבע ראובן

הנז' ש"ח בת"כ ע"ד המב"ה וע"ד הנב"א לאשר ולקיים את בל הנז"ל והכל דלא וכו' ודלא וכו' בביטול וכו' ובפיסול וכו' וא"ח וחו"ח וכו' כא"ח וכחו"ח וכו' וע"ד אמו"ץ וכו' וקיים ע"כ נוסח השטר המקויים הנז' הצל"ע:

ואחר עבור זמן רב שהיה ראובן הנז' דר בעיר אחרת עמד שמעון אחיו ומכר את כל החצר והבתים של אביו הנז' להזולת בשטר מכר גו"ש כדין ומסר בידו כל כחותיו ובכלל מסר בידו השטר פטורין ומחילה הנז' שכתב לו אחיו ראובן הנז'. ושוב אחר עבור זמן רב ממכירת הבית והחצר הנז' בא ראובן לעיר שמעון והקונה הבית הנז' ותבע בדין חלקו ונחלתו בחצר ובתים של אביו הנז' באומרו שהוא לא מכר ולא נתן חלקו ונחלתו בחצר ובתים הנז' לאחיו שמעון הנז' כלל. ושמעון מכר חלקו וחלק אחיו שלא כדין ועמדו לדין כולם יחד והוציאו לפני ב"ד הקדוש השטר של פטורין הנז' מקויים כדין וכהלכה וראובן הנז' טען כנגדם שאין כח בשטר הפטורין הנז' להפסיד חלקו ונחלתו בחצר ובתים של אביו הנז' כלל מכמה טענות. חדא דבמאי קנה אחיו שמעון חלק ראובן אחיו בחצר אביהם אם מכח הפטורין והמחילה הלא ידוע דאין קרקע נקנית בלשון מחילה כלל רק בלשון מכר או מחלה. ואי משום שכתוב בשטר הנז' מו"מ החלטתי לו הבית וכו' אין קרקע נקנה בלשון החלטה ואפי' בשכ"מ לא מהני לשון החלטתי כדמהני בשאר לשונות כמו יטול יזכה ויחזיק וכ"ש בבריא דודאי לא מהני לשון זה דהחלטתי לאשוויי לשון מכירה או מתנה. שנית דכתוב בשטר הנז' לו לבדו דוקא ולשון זה משתמע נמי לו ולא לב"ך לו ולא ליורשיו וא"כ אינו יכול למוכרו ללוקח כלל וכיון דמשמע נמי הכי יד בעה"ש על התחתונה ואינו מתבטל השטר הנז' לגמרי דהרי הוא קיים בעבור מחילת המטלטלים שהניח אביהם:

ומה שכתוב בשטר הנז' דלא וכו' ודלא וכו' הם דברי העדים דוקא ולא העידו שכן צוה להם ראובן וא"כ ל"מ כלל מ"ש העדים מעצמם דלא וכו' לאשוויי יד בעה"ש על העליונה. ואי ממ"ש בשער הנז' כתבו בכ"ל ש"ז ויפו"ך וכו' וא"ח וחו"ח וכו'. וגם אי משום קנין באחרונה נאמר דמגופה של קרקע קנו מידו. הנה הרואה יראה דכל אלו הלשונות לא נמלטו מפלוגתא דרבוואתא ומוקמינן ארעא בחזקת מאריה קמא כידוע:

הן כל אלה טענות ראובן הנז' היורש לבטל ולאורועי כח שטר פטורין שביד אחיו והקונה הנז"ל וכששמעו בדה"ץ את כל טענותיו הנז"ל דדינא קא משתעי גם המה בחכמתם נסתפקו בזה ומיראי ההוראה הם ולא רצו לסמוך על דעתם לחוד כי אם עד שיפסקו הדין הלכה למעשה רבני וגאוני תקיפי ארעא דישראל ב"ד הגדול שבירושלם ה וכאשר יגזרו אומר שכן שוהד"ן כן יעשו ודבריהם אחור לא ישוב ויבא שכמ"ה:

תשובה גלוי וידוע לפניו יתש"ל דלא צילא דעתאי לפי רוב טרדותי וגם חולשת מזגי כי הנה נא זקנתי ושמעתתא בעיא צלותא. אך מה אעשה כי השאלה באה ונהיתה מב"ד הצדק ואיני יודע מי הם הבע"ד ומי השולח לידי השאלה כי איש ידיד שלח אותו בשם ב"ד הצדק הי"ו וגם איניני יודע מי הם הבדה"ק הי"ו. ומילתא כדנא נחוץ אנכי לחוות דעתי דעת הדיוט מה שתעלה מצודתי לפי קוצר השגתי יען שאיני יכול למנוע עצמי ואלד'ים ה' חילי הוא יעזור לי הוא צורי וגואלי וזה החילי בס"ד:

פתח דברי נראה מתוך השאלה או שהשואל ת"ח ובקש טענות אולי יעלו לפו"ד או שסמך עצמו לאיזה ת"ח וסידר לו הטענות לפני ב"ד הצדק הי"ו. ואנא נפשאי הנני ב"א להשיב כל טענותיו אחת לאחת. טענה ראשונה שטען דבמאי קנה אי מכח המחילה הלא ידוע דאין קרקע נקנה במחילה. לזאת אשיב כי האמת לשון מחילה בקרקע לא מהני אבל כשהיא מחילה בקנין מהני ומהני וכן כתב הרשב"א ז"ל והביאו מרן ז"ל בב"י סי' רמ"א וז"ל שאלת ראובן היה תופס הקרקע של שמעון ולא היה יכול להוציאו מידו עד שאמ"ל ראובן לשמעון מחול לי הקרקע ותן לי שטר מחילה ואתן לך ק' דנרים ותסתלק מהקרקע ועשה כן שמעון וכתב לו שער שמחל לו אותו קרקע בק' דינרים ואח"כ טען שמעון על ראובן לא קנית בשטר זה דהו"ל כידי מסולקת ממנה דלא קנה וכו' תשו' הדין עם ראובן דכל שקנו מידו אפי' באומר דו"ד אין לי על שדה זו קי"ל דמגופה של קרקע קנו מידו וכו' יע"ש. גם הריטב"א ז"ל בפ' חזקת הבתים כתב דמחילה בקנין בקרקע מהני. וע' להרב הכנה"ג ז"ל בסי' רמ"א בהגהב"י ס"ק מ"ג שהביא דברי הריטב"א והרשב"א וגם בס' מורה צדק דכתב בשם מהרי"ב דמהני מחילה בקרקע בקנין. ושוב הביא משם מהראד"ב דיצא לחלק בין אם המחילה הויא בקרקע לבד או אם המחילה היא בקרקע ומטלטלים וכו' וסיים דבריו דאם כתוב בשטר שמחל לו כל מה שנשאר מאביהם ולא כתב שמחל לו כל מה שיש בידו וברשותו ממה שנשאר מאביהם אינו תוקע עצמו בחילוק זה. ועור הביא דברי הב"ח ז"ל שכתב דהרשב"א ז"ל מיירי שכתב שמחל לי כל הטענות שהיו לו על הקרקע. וא"כ דון מינה לנ"ד דאיכא קנין וגם כתב בפירוש לא נשאר לי שום טו"ת לא ממקרקעי ולא ממטלטלי וגם כתב בכללות מצד ירושת מ"א כל המגיע לי וכו' ומחלתי וכו' ונוסף גם הוא דרמי עליה חומר השבועה ודאי ופשוט דמהני:

עוד כ' השואל ואי משום שכתוב בשטר מו"מ החלטתי לו הבית וכו' אין קרקע נקנה בל' החלטה רק בלשון מכר או מתנה גם בזה אמינא לפי דעתי דשפיר נקנה קרקע בל' החלטה. אבל כתר לי זעיר ואחוך קורא נעים דלשון החלטה לא יוצדק רק בדבר שיש לכשנגדו חלק בו או שהוא שותף בדבר או שהוא ממושכן בידו או שהוא משועבד

לו באופנים כאלה צודק לשון החלטה. וכמ"ש במס' מציעא דט"ז ע"ב א"ר זירא מתני' בשטרי חלטאתא ואדרכתא דלאו בני פרעון נינהו ופירש"י ז"ל שטרי חלטאתא שטר שכתבו ב"ד למוציא שטר על חבירו וחייבוהו לשלם ולא שילם וירדו לנכסיו ושמו לבע"ח אחד מהן ונותנין לו שטר שעפ"י ב"ד באה לו עכ"ל. וזהו שומא הדרא המובא בעור ובש"ע סי' ק"ג שמחליטין לו ב"ד הקרקע של הלוה בעד חובו וכשיהיו לו מעות ללוה מחזיר המעות ונוטל הקרקע. אך אם הוא מעצמו החליט לו הקרקע למלוה בינו לבינו בלי טורח ב"ד וכגון שאמר לו טול זה בחובך אינו חוזר הקרקע לעולם. ואף בשומת ב"ד אם קנו מידו אינו חוזר. והריטב"א ז"ל כתב דאם כתב שטר עליו אף בשומת ב"ד אינו חוזר הוב"ד בס' או"ת ז"ל בסי' ק"ג יע"ש:

באופן דפי' החלטה הוי מכר גמור קרא כדכתיב והארץ לא תמכר לצמיתות ותרגם אונקלוס לצמיתות לחלוטין והכי איתא בת"כ לצמיתות לחלוטין והכי איתא בש"ס ערכין ד' ל"א ע"ב לצמיתות לחלוטין ורש"י ז"ל פירש בפירוש המקרא לצמיתות למכירה פסיקא לחלוטין לעולם. ופירוש צמיתות פירש שיוצא מרשות מוכר ונכנס לרשות לוקח. והראב"ע ז"ל פי' צמיתות כריתות כמו יצמיתם ה' אלד'ינו. והכי איתא התם בערכין בראשונה היה נטמן כל יום שנים עשר חודש כדי שיהא חלוט לו התקין הלל הזקן וכו'. ומכאן למד ה' משכנות הרועים באות ה' ס"ק ק"ב במי שמשכן ביתו לחבירו והתנה עמו שאם לא יחזיר לו המעות בסוף ג' שנים יוחלט לו הבית לכל ימי חייו והלך הממשכן לעיר אחרת ונתעכב שם שבעה חדשים ובא זמן הג' שנים והלך בעל החצר לבקש הממשכן ולהחזיר לו מעותיו ולא היה בעיר וכשבא רצה ליתן לו מעותיו שיחזיר לו החצר והלה טוען שכבר עברו הג' שנים וכבר הוחלטה לו והעלה דזכה בחצר שהוחלט אף שלא היה בעיר ולמד דין זה מהך מתניתין דערכין הנז' במכ"ש שהרי שם היה נטמן לכתחילה כדי שלא יגאל אותו כל שכן הכא דהלך לדרכו ונתעכב וממילא הוחלטה לו יע"ש: וכן נמי חזה הוית להרב משכנות יעקב בחח"מ סי' מ"ה הוב"ד בספר פתחי תשובה לח"מ סי' רנ"ג שנשאל באשה אלמנה שבעד סכי כתו' ובעד שנתחייבה לזון ולהשיאה לבתה מבעלה הא' וגם בעד שנתחייבה לזון לב' בנותיה מבעלה השני ולהשיאן החליטו לה החצר ואח"כ מתה בה אחת מהשתי בנות וקמו היורשים לבטל ההחלטה כיון שמתה הבת ולא הכניסתה לחופה. וזו הלכה העלה דזכתה האלמנה אף שמתה הבת שהם לא נתנו לצורך נשואים אלא הם נתנו להאלמנה והיא התחייבה את עצמה להשיאה כשתגיע כשתצטרך וכו' וכתב עוד וז"ל ועוד יש לחלק ולומר בעיקר דין האומדנא בזה בין מתנה למכר דהכא הוי מכירה גמורה בעד חובותיה ואף שהוא

שוה יותר אין אונאה לקרקעות עד פלגא. מעתה אין כאן אומדנא דאפשר דאף ששוה יותר היו מחליטין לה הבית אף שהיה עולה על דעתם שתמות אחת מהבנות דאין דמים ידועים לקרקע עש"ב:

נקיטינן מדברי הרב ז"ל הללו תלת מילי א' דלשון החלטה יוצדק בכגו"ד דהאלמנה היה לה שעבוד כתובתה על הבית ואמטו"ל נקטו בלשונם ב"ד הצדק אשר היו באותו זמן לשון החלטה. וגם אשמועינן דהחלטה הוי מכירה גמורה כמו שהעתקתי דבריו. וגם דבאופן כזה אמרי' אין אונאה לקרקעות עד פלגא וכמ"ש מרן ז"ל בש"ע סי' ר"ה ס"ק ד'. דון מינה לנ"ד שכך כתוב בשטר דנ"ד וכנגד כל החובות שפרע אחי מו"מ החלטתי לו הבית וכו' וא"כ אף אם עתה שוה יותר אנן סהדי דבאותו פרק שלא היה יכולת ביד ראובן לפרוע חלקו וגם שקבל במזומן ב' אלפים גרוש הא ודאי אף שהיה עולה בדעתו שתתיקר הבית גמר ומכר ובפר דאין בהם דין אונאה כנז"ל:

ואם כן אחר שהוכחנו דמילת החלט הוי מכר גמור ושפיר יוצדק לכתוב החלטתי יען דלשמעון היה לו מחצית החצר והבית מפאת ירושת אביו ובמחצית השני יש לו שעבוד שפרט החובות והמשכנתות שמשכן אביו ונכנס הוא במקום בעל המשכנתא והמלוה יפה כתב הסופר בלשון השייך וצודק. ומידי הוא טעמא שבשכ"מ לא נקטו לשון החלטה כמו דנקטו יטול יזכה יחזיק יהיה וכו' כיון שאינו צודק רק בדבר שיש לשכנגדו שעבוד בו וכדאמרן:

ומה שטען עוד שכתוב בשטר החלטתי הבית לו לבדו דוקא דמשתמע נמי לו ולא ללוקח ומקבל מתנה דהוי ב"ך. הן אמת דמשתמע הכי אך אח"כ סתר דבריו אלו שכתב ומו"מ לא נשאר לי על אחי הנז' מצד ירושת מ"א נ"ע לא ממקרקעי ולא ממטלטלי לא כסף וכו' ואם איתא דכונת לו לבדו משמעותו לו ולא לב"ך דהיינו לוקח איך אמר אח"ך דלא נשאר לו על אחיו ממקרקעי הרי נשאר לו זכיה בקרקע שלא יוכל למוסר ולא ליתנו במתנה כי אחרי מות אחיו לפי טענתו יחזור לו הקרקע כי לו לבדו החליט ולא ליורשיו וב"ך. והלא כבר ידוע מ"ש הריב"ש ז"ל סי' ת"ף ופסקו מרן בש"ע ח"מ סי' ס"א ס"ק ע"ו דמדקדקים לשון השטר ודנין עפ"י אותו הדקדוק ולא אמרינן האי גברא לא גמיר כולי האי וכו' ע"ש. וא"כ חיובא רמיא עלינו לדקדק בלשון השטר דדבריו סתראי נינהו וחל עלינו חובה לילך אחר התחתון וכמו שפסק מרן בש"ע סי' מ"ב ואם אפשר לקיים שניהם שלא יהיו סותרים מקיימים אותם ולדעת הסמ"ע אפי' אם אפשר לקיים שניהם בדוחק מקיימינן וכד דייקינן שפיר דלפי טענתו דמילת לו לבדו דוקא הוא לאפוקי ב"ך ויורשיו היה די שיאמר החלטתי הבית לו דוקא והיינו ממעטים יורשיו וב"ך ולמה כתב לו לבדו דוקא.

אלא ודאי דמילת לו לבדו כוונתו רצויה דהבית היה בשותפות בין ראובן ובין אחיו ועתה בעד החובות שפרע החליט לו הבית לו לבדו הכונה שנסתלק הוא ונשארה הבית לו לבדו בלי שום שותף. וזהו השלילה המחייבת ממילת לו לבדו שאין חלק לזרים אותו קרא כדכתיב (במשלי ה') יהיו לך לבדך ואין לזרים אתך זהו המכוון האמיתי ובזה אין נסתר מחמתו וכן כתב רי"ו ופסקו מרן בש"ע סי' ס"א ס"ק ט"ז אין הולכין בשטר אחר הלשון אלא אחר הכונה ועוד אימא לך כמה קראי דמוכיחי דמילת לבדו ממעט שאין לזרים אתו כדכתי' לא טוב היות האדם לבדו ויותר יעקב לבדו ונשגב שם ה' לבדו:

ואם לא תרוה צמאונך אביא לפניך תשו' הרשב"א ז"ל והביאה מרן ז"ל בב"י ח"מ סי' רנ"ז מחודש ג' וז"ל כתב הרשב"א שאלת ראובן נתן מחצית ביתו לבנו ושייר במתנתו כלשון הזה ושיירתי לעצמי בלבד דירה ומזונות ואח"כ נשא אשה ורוצה לדור עם אשתו באותו מחצית ולמשכן קצת מהם לצורך מזונות והבן טוען שלא שייר אלא לעצמו בלבד וכו'. תשו' שורת הדין נותן וכו' אבל כשמשייר לעצמו מסתברא לי שאף לאשתו שייר דלא עלה על הדעת שלא יהיה לו שמש לשמשו. ויצטרך הוא לאפות ולבשל לעצמו ולא גרעה אשתו משמש והא דקאמר לעצמו לבד הוא לומר שלא ידורו עמו אפילו בניו הקטנים ולא הנטפלים עמו עכ"ל הצריך יעש"ב. הרי דמילת לבד ממעט שלא יהיה לזולתו זכות לדור עמו לולא אשתו כדי לשמשו במקום שמש. ואם איתא דמילת לו לבדו ממעט לוקח ומקבל מתנה אמאי קאמר הרשב"א ז"ל דמילת לעצמו בלבד ממעט בניו הקטנים והנטפלים ולא קאמר דמיעט ב"ך דהיינו לוקח ומקבל מתנה אלא ודאי כדאמרן דמילת לבד לא יוצדק למעט רק שלא יהיה אתו עמו שום נ"ש כלל. ודון מינה ואוקי באתרין דמילת לו לבדו אינו ממעט לוקח ומקבל מתנה רק שלא יהיו זרים אתו עמו. וליותר יפוי כח כתבו בשטר לשון זה להראות שכבר סילק זכותו ולא נשאר לו שום חלק ונחלה בבית הנז' כי אם הכל הוא לאחיו לו לבדו דוקא:

ודרך אגב ראתה עיני להרב עדות ביעקב ז"ל סי' ודרך ע"ג שהביא תשו' הרשב"א ז"ל כת"י וז"ל מי שנתן מחצית לראובן (ט"ס נפל בהכרח וצ"ל לבנו כמובן מסוף דבריו) ושייר לעצמו בזה הלשון ושיירתי לעצמי בלבד דירה ואח"ך נשא אשה ורוצה לדור הוא ואשתו והבן טוען שלא שייר כי אם לעצמו בלבד והוא טוען שאשתו כגופו הדין עם מי. והשיב דבמשייר לעצמו דירה מסתברא שאף לאשתו שייר דלא עלה על הדעת שלא יהיה לו שמש לשמשו ויצטרך הוא לאפות ולבשל ויהיה נקלה ועבד לו עכ"ל הרשב"א ז"ל. וכתב הוא ז"ל וז"ל ונלע"ד תולעת יעקב דה"ה והוא הטעם שאם מכר בית לשמעון ע"מ שידור בה כו"כ שנים ויש לראובן אשה ובנים ורוצה לדור בה הוא ואשתו ובניו

ודאי דאין שמעון מצי למחות בידו שלא שייר אלא לעצמו בלבד דאומדן דעת הוא שלא עלה על דעתו שישלח מעל פניו את אשתו ואת בניו ראוי לו לאדם שאשתו ובניו נגלים מעל שלחן אביהם ולא זו בלבד קאמינא אלא שאם זה היה אמוד להיות בביתו עבדים ושפחות לשמשו וכיוצא אומדן דעת הוא דכל ששייר לעצמו לכל כיוצא באלו שייר כך י"ל לפי סברת הרשב"א הזאת ותן לחכם ויחכם עוד. ושוב הביא תשו' הרשב"א ז"ל שהבאתי למעלה שהביאה הב"י בסי' רנ"ז הנז"ל שהעלה דאפי' בניו הקטנים לא ידורו עמו ולא הנטפלים עמו שהיא סותרת לזאת התשו' שמצא בכת"י הנז"ל והצ"ע:

ואני עפר יעקב לא זכיתי להלום דבריו דמהיכא הוליד הוא את דינו דשייר גם לאשתו ובניו ועבדיו ושפחותיו וכו' הלא תשובת הרשב"א ז"ל קורא בגרון דדוקא לאשתו ג"כ שייר שלא יצטרך לאפות ולבשל וכו' ומהיכן הוציא הוא דגם אשתו ובניו ועבדיו ושפחותיו ידורו עמו וממה שכתב ותן לחכם ויחכם. עוד אמרתי לפקע"ד דהוציא דין זה מתרי טעמי האחד שבנדון הרשב"א ז"ל כשנתן מחצית הבית לא היה נשוי אשה ואח"כ נשא משא"כ בנדונו שכבר היה נשוי אשה והיו לו בנים. טעם הב' שבנדון הרשב"א ז"ל היה כתוב ששייר לעצמו בלבד משא"כ בנדונו שלא כתב כ"א שידור הוא בה כו"ך שנים. זה נלע"ד דמשום ב' טעמים הללו שיש הפרש בין נדון הרשב"א ז"ל לנדונו דקדק הוא ז"ל בטעם ואומדנא שכתב הרשב"א ז"ל שלא עלה על דעת שילך הוא לאפות וכו' ובכח האומדנא ההיא דקדק והוציא דינו הנז"ל: אך! זו היא שקשה כמלונה במקשה לפקע"ד מה מצא בתשובה האחרת שסותר את דבריו דהנה בתשו' שהביא הוא ז"ל לא נשאל הרשב"א ז"ל רק על האשה והשיב דלא עלה על דעתו לאפות ולבשל והרי היא באה במקום השמש. וכן כתיב בתשו' השניה גם כן כדברים הללו אלא שסיים בדבריו דמילת בלבד ממעטינן בניו והנטפלים עמו. ובתשו' שהביא הוא ז"ל לא סיים בדברים הללו ואפשר דאם היה נשאל על מילת בלבד היה משיב כן כמו שהביא בתשו' האחרת ולא ראיתי שום סתירה לע"ד האמת אתמהה:

שוב מצאתי לה' מטה שמעון ז"ל בסי' רנ"ז הגהב"י שהק' כן לה' עדות ביעקב ז"ל והאריך למעניתו יעש"ב:

ואם יעלה על דעתך תינח תיבת לבדו כבר פירשנו כוונתו ככל האמור ומדובר לעיל מ"מ תיבת לו לבדו דוקא הוי לישנא יתירה ואמאי לא נימא לישנא יתירה לטפויי למעט ב"ך ולוקח ומקבל מתנה הא ודאי לאו מילתא היא ולא ניתן ליאמר דמלבד דכבר השריש לנו הרשב"א ז"ל הוב"ד בב"י ח"מ סי' ס"א דאין לנו רשות לדון בדמיונות אלא במקום שאמרו בגמ' ובמקום שלא אמרו אין לנו רשות לדון בהם יע"ש. וכמה דיות. נשתפכו בתשו'

הרשב"א הלזו וכמה חילוקים נאמרו בתשו' הרשב"א דנראים כסותרים. והרב מהרלב"ח ז"ל בסי' ל"ח כללא כייל דלא אמרינן לישנא יתירה לטפויי אלא. כשאי אפשר לפרש נגד טענתו מוכרחים אנו לומר לישנא יתירה לטפויי אבל אם אפשר לפרש נגד טענתו אף שהוא לישנא יתירה לא אמרינן דאתא לטפויי יעש"ב. והר' החבי"ב ז"ל הביא דבריו שם בסי' ס"א הגהב"י ס"ק ג"ן בלתי חולק. גם הר' כנסת יחזקאל ז"ל בסי' ק"א הבי"ד הרב מט"ש שם בסי' ס"א הנהב"י ס"ק כ"ד הביא כמה תירוצים לתרץ בעד הרשב"א ז"ל וכתב הוא ז"ל וז"ל וכולם אין נוחים לי רק המובחר שבכולם הוא מה שחי' הרדב"ז ז"ל בתשו' דלהוציא ס"ל להרשב"א ז"ל דלא אמרינן לישנא יתירא לטפויי כי אם מ"ש בגמ' אבל להחזיק ודאי אמרינן יעש"ב:

אמור מעתה דכבר פירשנו כוונתו נגד טענתו. זאת ועוד כיון דזה שמעון דנ"ד ברשות ירד אל הבתים והחצר וא"כ הוא נקרא מוחזק. וראובן שבא. להוציא מתחת ידו ודאי לא אמרינן לישנא יתירא לטפויי אתא ובזה ניצולים אנחנו ממ"ש השואל דנימא יד בעלי השטר על התחתונה לגבי שמעון. והאמת לא כן הוא. דבעה"ש נקרא ראובן וכמ"ש ה' מהר"ש הלוי ז"ל בח"מ סי' יו"ד וי"ב והרב מהר"א ששון ז"ל סי' נ"ה והרב. משאת משה ז"ל סי' ז"ן כולהו ס"ל דמי שרוצה להסתייע עמ"ש בשטר הוא נקרא בעל השטר וידו עה"ת. וע' לאחרון זמנינו הגאון הרב שער אשר ח"ב סי' ח"י שכתב וז"ל הגם שהלוקח בידו השטר מ"מ כיון דבדין ירד בתוך הקרקע הוא הנקרא מוחזק והמוכר שטוען שכך היה התנאי והרי הוא בא להוציא ומסתייע מדברי השטר וכבר נודע דרבו הסוברים דלהחזיק יד בעל השטר על העליונה ומצי למימר קי"ל כוותייהו יע"ש:

גם הרב זרע אמת בח"ב ביו"ד סי' ס"ג פלפל בחכמה והאריך למעניתו ברוחב מבינתו ואסיק דהמלוה נקרא מוחזק כיון שהקרקע ממושכן בידו ועליו להרים דגל הקי"ל הגם דהלוה תפוס במעות לא חשיב מוחזק כיון שלא חל הספק באותן המעות ומה גם דבמשכנתא כולי עלמא מודו דכל סלוקי בלא זוזי אפוקי הוא יעש"ב:

דון מינה לנ"ד דהבית הזאת כבר היתה ממושכנת מזמן אביהם ובא שמעון ופרע ונכנס במקום המלוה והיה ממושכן הבית בידו ובא ראובן מרצונו כמ"ש בשטר והחליטה לשמעון וקנו מידו ושמעון מכרה לאחר דדינא הוא דאפי' אם היה לוקח אותם בשומת ב"ד כשמכרה לא הדרא אליבא דכ"ע ודאי ופשוט דשמעון הוא המוחזק ובכל ספק שיפול מצי למיטען קי"ל וזוכה בדין וכדי להוציא מידו לא אמרינן לישנא יתירא לטפויי:

ומה גם שכתוב בשטר דלא כאסמכתא ודלא וכו' דלדעת מרן ז"ל שקבלנו הוראותיו הורה לנו בח"מ סי' ס"א ס"ק ה' דאם כתוב בשטר דלא וכו' ודלא וכו' הוי יד בעל השטר

על העליונה ובזה לא יש שום פקפוק. זולת מה שטען השואל דהם דברי העדים ולא העידו שכן ציוה להם ראובן כי באמת נשארתי נבוך בזה דהלא בנוסח השטר המוצג בשאלה כתוב לפ"ע הח"מ בא ראובן ן' יעקב מדעתו וכו' ומילת וכו' מורה שיש כתוב עוד מדעתו ורצונו והשל"ד ואמר לנו אתם הוו עלי עדי"ג וקנו מידי קגו"ש במדל"ב וכו' וכתבו שטר בכ"ל ש"ז ויפו"ך וחתמו ותנו ביד אחי שמעון להיות בידו לעדות ולראיה מהימנא וכו' הרי העדים מעידים שהוא ציוה להם לכתוב בכ"ל ש"ז ויפו"ך וכו' ואיך נוכל לומר דמדעתם כתבו העדים ואפי' אם יאמרו שמדעתם כתבו לא מהימני וכבר כתב המרדכי בפ' מי שמת דאם כתוב וא"ח וכו' כא"ח וכו' וכתחז"ל אחר שחתמו העדים אף אם נשאל להם עתה ויאמרו לא כך היה לית לן בה דלא אתי ע"פ ומרע לשטרא ואין חוזרים ומגידים וכו' ופסקו מור"ם ז"ל בסי' רי"ב ס"א והרב מ"ץ ח"ב סי' יו"ד כתב דאם כתוב ואמ"ל לכתוב בכ"ל ש"ז ויפו"ך אפילו מטבע נקנה בחליפין וכ"פ הרב לחם רב סי' קמ"ט וקנ"ג ומהר"י הלוי ז"ל סי' ס"ו ועוד כמה רבנים עיין בס' שבט בנימין ז"ל סי' טו"ב וסי' כ"ד וע' בס' לחם שלמה ה' קנין סודר סימן צ"ב ובודאי דמצי שמעון לומר קי"ל ככל אלו הרבנים ז"ל אף אי איכא פלוגתא כ"ש דבזה כמעט כ"ע מודים:. ובר מן דין מלבד דיש קנין באחרונה דאמרי' דמגופא של קרקע קנו מידו וכמ"ש הרשב"א ז"ל הבאתי דבריו לעיל עוד זאת יתירה דרמו אכתפיה חומר השבועה שנשבע ע"ד המב"ה וע"ד הנב"א לאשר ולקיים את כל הכתוב בשטר וידוע דשבועה עם קנין משוה קנין גמור ובפרט בנ"ד דאיכא ב' אלפים גרוש שקבל ביד ודאי דזכה שמעון אליבא דכ"ע כיון שקנה בכסף ובשטר ובקנין סודר ובשבועה אלא דבשטר כתו' בל' החלטה וכאמור וראובן יחוש לעצמו מפני חומר השבועה שלא יכשל בה ואם לא יחוש מע' ב"ד הצדק הי"ו יכופו אותו לקיים שבועתו:

כלל העולה דזכה שמעון בטענתו בבית ובחצר וראובן אחיו אין לו חלק בבית ולא נחלה בחצר זה נלע"ד להלכה ולמעשה ויען כי מי ששלח לידי השאלה ידיד עליון נח"ץ ינח"ץ ואזהרה שמעתי להשיב תו"מ זוהי סיבה כי לא באתי בארוכה. וצור ישראל יצילנו משגיאה שלא נכשל בדבר הלכה. כ"ד אי"ש צעיר לאו בר סמכא:

הצב"י יש"א ברכה ס"ט:

סימן יח

היום הזה חמותי ראיתי פתקא קטנה ביד מע' ה' הנכב' מגזע היחס גם ישיש אחד הי' אברהם פיפאנו יצ"ו דשדר לי' ברי' מע' החה"ש במדו' ובדיעות פד"ה בשלום יצ"ו דרמי ומקשה על הגאון מוה"ר ראש"ל הוא הקדוש אור היר"ח זלה"ה ופקד של הר' מ"א

יצ"ו לבקש מאתי תשו' מאהבה. כי נעים נאוה ואנא נפשאי לעשות רצונו חפצתי הגם כי רבו טרדותי שגבו תלאותי כידוע לכל באי שער פקודתו שמרה רוחי ופניתי לראות תוכן קושיתו הנשגבה. והנה היא עמ"ש במ"ב בח' ח"מ סי' ך' שנשאל בשני סרסורים שעשו סרסרות בשותפות והסרסוריא היא ביד שליש. ונפל הפרש ביניהם שהאחד טוען שהתנה עם חברו שהוא יקח שני חלקים והב' יקח חלק אחד והשותף השני טוען שהוא יקח ב' חלקים וחברו חלק אחד. והשיב הרב דיחלקו בשוה מההיא דפ' מרן בסי' קע"ו סי"ב שנים שהטילו לכיס זה מנה וזה מאתים דהפחת והשכר לאמצע וכו'. וה"ה הכא כי בלי טענותיהם היה הדין נותן דיחלוקו כיון שאין ראיה וחזקה לשום אחד מהם וכו'. והרב הגדול מר בריה דרבינא ח"ד בדרא ז"ל דקדק כן מתשו' הרא"ש ז"ל לסייועי להרב מ"א ז"ל יע"ש:

וע"ז הרבה להפליא ידי"ן עד דוד הגדיל התימה על הגאונים חק"ל ת"ק ובנו זלה"ה דטרחו להביא עצות מרחוק לשאלתו הנז"ל ואישתמיט מינייהו מלכי מ"ש הראב"ד ז"ל ובי"ד ונ"י בפ' הבית והעליה ובעל התרו' בשער מ"ט חלק ע"ז ופסקו הר"מ בפ"ה מהל' שלוחין והביאו הטור ומרן ז"ל בש"ע ח"מ סי' קע"ט וז"ל דבר הידוע שהוא של השותפות אין לאחד חזקה בו על חבירו וכו' ולא מיבעיא במילתא דידיע לתרוייהו שוה בשוה אלא אפי' חזו דהאי אייתי זוזי והאי אייתי זוזי וזבינו בהו עסקא ולא ידיע כמה אייתי כל חד ובת"ה נפק הך עסקא מידא דחד ואמר תרי תילתא דידי תילתא דחבראי לא מהימן. אלא פלגי בשוה. והוא דלא מצי למיטען להד"מ וכו' יע"ש:

הרי דהופשט ספיקו של הג' חק"ל ז"ל דאפי' שטוען השותף דשני שלישים של השותפות הם שלו אינו נאמן ויחלוקו בשוה ואיך העלימו עיניהם הגאונים אב ובנו ז"ל הנז' הך דינא דבפירוש' אתמר ע"כ תד"ק:

ואנא דאמרי יסלח המקשה בשביל שראה הטענות שוות שבשאלת הרב הנז' טוען השותף שני שלישים שלי וכן גמי בתשו' הראב"ד ז"ל דומה בדומה טוען השותף תרי תילתי דידי ותלתא דחבראי מצא מקום לדמות הך דינא לשאלת הרב חק"ל ז"ל. והוקשה לו דאישתמיטיתיה הך דינא דהראב"ד ז"ל. משא"כ האמת דלא דמי כעוכלא לדנא ואסברה לך. הלא כל דינו של הראב"ד ז"ל שרשו ומקורו הוא מההיא דתנן בפ' הבית והעליה ד' קי"ו וברי"פ השותפין ד' ד' ע"א הכותל של השותפים שנפלה המקום והאבנים של שניהם ואמר בגמ' אע"ג דפנינהו חד מנייהו לרשותיה לא אמרי' המוציא מחבירו עליו הראיה דשותפין לא קפדי אהדדי וכ' הרי"ף ז"ל בפ' השותפין וז"ל מהא שמעי' דכל מילתא דידיע הוא לתרי שותפי אע"ג דאיתי' השתא ברשותא דחד מינייהו לא נפקא

מחזקה דאידך שותף מטעם דלא קפדי אהדדי וכו' והראב"ד ז"ל הוסיף לדקדק וכתב ל"מ מילתא דידיע לתרוייהו שוה בשוה וכו' כאשר בלשונו פסקו הטור ומרן בש"ע כאמו"ל. וסיים בדבריו והוא דלא מצי למיטען להד"מ או החזרתי כגון דחזו ליה סהדייא תחות ידיה וידעי דההוא עסקא דזכינו תרוייהו יע"ש. נמצא דהיכא דאמרי' דחולקים בשוה ולא מהימן האחד בטענתו היינו בדבר שידוע בעדים שקנו אותו בשותפות בהכי הוא דאמרי' דאין לשות' חזקה בנכסי השותפות וחשבינן לממון השותפות שהוא בחזקת שניהם ע"ג שהאחד מוחזק בו. אבל אי ליכא עדים דדבר זה קנו שניהם בשות' אע"ג שיש עשר שנים שהם שותפים ומתעסקים שניהם אפ"ה בזה הדבר שחלוקים בו כי ליכא עדים שיש לחבירו חלק בו כגון שנקנה במעות שניהם הדר דינא כדינא דעלמא המע"ה: ותדע דכן הוא שהרי פסק מרן בש"ע סי' צ"ג ס"ק י"ב וז"ל שותף שטען על חבירו שכך היה התנאי ביניהם וכו' או שטען שהקרן שלו היה כו"ך והלה אומר אינו אלא פחות מנה וכו' וכו' אם רצה תובע ישביענו היסת על הטענה שכופר בה ואם רצה ישביענו שבו' השות' ויגלגל עליו את כל הדברים. ופ' הרמב"ם ז"ל בפ"י מהל' שלוחין ושות' ה' א'. והשתא תיקשי דדבריו סתראי ממ"ש בסי' צ"ג למ"ש בסי' קע"ט הנז"ל דאם טען השותף תרי תילתא דידי ותילתא דחבראי לא מהימנינן לי' ופלגי בשוה הרי דליכא עליו אלא שבו' הסי' או יגלגל עליו בשבו' השות' ולוקח בקרן כמו שאמר. א"ו דדוקא בדאיכא עדים שהניחו השותפים קרן שניהם בשותפות הגם דלא ידעי' כמה הניח כ"א בזה הוא דאמרי' דאין חזקה לנכסי השות' אף אם האחד מוחזק ולא מהימן לומר תרי תלתא דידי וכו' משום דהעדים מעידים ששניהם הניחו הקרן בשות' וזה הדבר שמוחזק בו הוא מהשות' והכי דייק בדברי הראב"ד ז"ל ובש"ע דחזו סהדי דהאי אייתי זוזי וזבינו עסקא וכו'. אבל כשלא הניח האחד קרן בשות' אלא שהאחד הניח קרן ואחד טורח בגופו ליכא למימר דשות' לא קפדי אהדדי כיון שאין לו שום זכות בנכסי השות' כ"א בריוח אם ירויחו ואמטו"ל בסי' צ"ג דליכא עדים שידעו שהניחו כ"א קרן בשות' כי אם עפ"י הודאתם ששניהם מודים שהניחו קרן בשות' וא"כ נאמן המוחזק לומר שהוא הניח קרן יותר מחבירו במגו דאי אמר שהשותף לא הניח שום קרן כלל. דאף דידעי כ"ע שהם שות' בעסק מ"מ לא ידעו שהניחו שניהם הקרן בשות' כאשר עינינו רואות כמה שות' שמשתתפים בכה"ג שהאחד מניח קרן והשני מסייעו בלי הנחת שום קרן. ולוקח חלק בריוח ועיין להגאון עוזינו מוה"ר שמחת יו"ט ז"ל סי' כ"ו) ולא ראי זה כראי זה. והשתא דאתית להכי אימא לי איזי מה דמות יערוך הך דינא דסי' קע"ט עם ספיקו של הגאון הרב חק"ל ז"ל דבסרסוריא ליכא שום קרן רק שניהם טרחו בגופם וגמרו הסרסוריא

ואם היה מוחזק אחד מהם היה ודאי נאמן בשבו' היסת שכך היה התנאי ביניהם והיה לוקח שני חלקים וע"ז שאין שום אחד מוחזק ולא ראיה הוי כדין ממון המוטל בס' דחולקים בשוה כיון דשניהם מודים דשניהם טרחו בסרסירות והביא ראיה הרב חק"ל ז"ל מההיא דשנים שהטילו לכיס זה ן' וזה ר' דלא אזלי' בתר המעות אלא בחר ענייה הגופים שטרחו שחולקים בשוה אע"ג דזה הניח בקרן יותר מזה. זה נלע"ד כונת הרב ז"ל דלהכי הוא שהביא הך דינא דשות' הנז' כי באמת שורש המקור של הרב חק"ל ז"ל נלע"ד דדמי לשני אומנים חייטים וכיוצא שנשתתפו לעסוק במלאכתם בשותפות דלדעת הרמב"ם ז"ל בפ"ו מה' שלוחין ושות' ה' ב' דאין אדם מקנה דשב"ל. וכן פסק מרן בשלחנו הטהור סי' קט"ו ס"ק נ' והראב"ד פליג עליה. והנהמ"י ס"ל כהראב"ד יעש"ב. והני תרי סרסורי שנשתתפו בסרסורי' הוי ממש כתרי אומנים שנשתתפו. ואולם לפי מ"ש לעיל דמה שדימה הרב ז"ל להההיא דשנים שהטילו לכיס וכו' אין כונתו לדמות לדין שות' אלא דכיון ששניהם טרחו בגופם בשוה ואין חזקה וראיה לשום אחד מהם חולקים בשוה והכי סיים בדבריו ז"ל ודו"ק: הצעיר יעקב שאול אלישר ס"ט בא סי' יש"א ברכה הי"ו:

סימן יט

כדי שלא להוציא הנייד חלק אציג פה מה ששאל אותי הרב הגאון המפורסם מוהר"ר ישראל יהושע ראב"ד דק"ק קוטנא יע"א אע"פ שאינו שייך להלכות ח"מ:

הנני דורש שלום כבוד ידי"נ הרב המובהק גאון ישראל בוצינא דנהורא מו"ה יעקב שאול אלישר שיחי' ראב"ד בעיה"ק ירושלם תוב"ב:

יען כי היום פסח שני אמרתי לכתוב לכ"ת מה שנתחדש לי בדברי הר"מ ז"ל בפ"ה מהל' קרבן:

פסח ה' ח' שכתב דנשים בפסח שני רשות ובפ"ב פ' דעושין חבורה שכולה נשים ואפי' פסח שני וכבר תמה:

ע"ז רבינו בכ"מ ועי' בלח"מ. ונלפע"ד ברור דע"כ לא:

קאמר הר"מ ז"ל דנשים בשני רשות אלא היכא דשגגה או נאנסה בראשון ואצ"ל אם היתה טמאה או בדרך רחוקה אבל היתה מזידה בראשון ולא עשתה כיון דחייבת כרת על הראשון והנה דעת הרמב"ם ז"ל שם דאע"ג דקי"ל כרבי דחייב כרת על הראשון ועל השני מ"מ אם הקריב בשני הגם שהיה מזיד בראשון פטור מכרת ונר' ברור דגם אשה אם היתה מזידה בראשון אם הקריבה בשני פטורה מכרת וכן כתבו האחרונים בלאו הנל"ע דאין לוקין דגם אשה חייבת גם במצוה שהזמן גרמא דכיון דבאיש אית ליה תקנתא

גם באשה אית לה תקנתא ונראה פשוט דה"ה באשה שהייתה מזידה בהקריבה בשני נפטרה מכרת ובזה מחוייבת מד"ת ומביאין בפ"ע ודוק בלשון הרמב"ם ז"ל פ"ה ה"ח שכתב דוקא דשגגה או נאנסה בראשון רשות בשני משמע להדיא כדברינו דבמזידה חייבת בשני להנצל מכרת ואפשר דגם שבת דותה היכא דא"א שתעשה טפילה:

נאום ישראל יהושע. וזאת אשה השבתי לו. שפעת רביבי שלומים כחול ימים וברכות ממרומים יחול כל ראש צדיק תמים הרב הגאון המפורסם בכל קצוי תבל נ"י ע"ה פ"ה נזר החכמים ראב"ד ומ"ץ בעי"ת קוטנא יע"א כקש"ת מו"ה א"ת ישראל יאושע נר"ו יאיר וזרת כאור שבעת הימים. רב וגדול גאון יעקב אשר אהב אורו עיני כל מעייני בראות גי"ק בקצה האר"ש הבאה לשם רב נהוראי הרב הגדול כקש"ת מו"ה ר' ישראל יעקב נ"י אב"ד דק"ק פלונסק יע"א. מה נכבד היום כאן בד"ת שרצה לתרץ בעד הרמב"ם ז"ל שמ"ש. בה' ק"פ בפ"ב ה' ד' דנשים עושים חבורה לעצמן אף בפסח שני מיירי בהזידה בא' ולא עשתה פסח אזי עושה לעצמה פס"ש לפעור עצמה מכרת. ומ"ש בפ"ה ה' ח' דהוא רשות מיירי ששגגה או נאנסה בא' דאז:

הוי רשות. וסיים בד"ק דבהזידה בא' חייבת בשני להנצל מכרת ואפשר דגם שבת דוחה היכא דא"א שתעשה טפילה ע"כ תד"ק:

ולפקע"ד קשה להולמו חידוש זה. יען מה? יען כי בש"ס התם איתא כמאן אזלא הא דא"ר אלעזר אשה בראשון חובה ובשני רשות ודוחה:

את השבת והק' בש"ס אי רשות אמאי דוחה את השבת ומשני אלא אימא בשני רשות ובראשון חובה ודוחה את השבת כמאן כר' יאודה. והשתא ניחזי אנן מאי מק' הש"ס אי רשות אמאי דוחה שבת הלא אם הזידה חייבת לעשות פס"ש להנצל מכרת ואמטו"ל דוחה שבת אף דהוי רשות:

והאמת דהר"מ ז"ל משמע דפוסק כר' יאודה שהרי בפ"ז ה"ג פסק דאם היו רוב הקהל עם צירוף הנשים טהורים הרוב עושים פסח א' והטמאים אינם עושים לא פסח א' ולא פס"ש פסח א' לא יעשו מפני שהיו מיעוט ופס"ש לא יעשו מפני שהנשים בשני רשות ובא' חובה והוו להו מחצה טמאים ואין מחצה עושה פס"ש. וכתב הכ"מ דפסק כרב דהכי מתרצינן בש"ס הברייתא כוותיה דרב דקי"ל כוותיה יע"ש והיא היא ס' ר' יאודה דס"ל דנשים בראשון חובה ובשני רשות ונמצאו דברי הרמב"ם סתראי דבפ"ב פסק כר' יוסי דנשים עושים חבורה לעצמן אפי' בפס"ש וכ' הכ"מ דפסק כר' יוסי יע"ש:

זאת לא זאת דהיסוד שבנה עליו דייק הדר"ג שיח"ל דמי שהזיד בראשון אם הקריב בשני מיתקן עונו ופטור מכרת לדעת הרמב"ם ז"ל. לא כן אבי לא כן דעת הרמב"ם ז"ל דבס'

המצות להרמב"ם ז"ל בס' מגילת אסתר במצוה ז"ן כתב להדיא דאם הזיד בא' והקריב בשני חייב כרת לרבי לפי שלדעתו אין השני תשלומין מן הראשין וההלכה בזה כולה כר' וזאת המצוה אין הנשים חייבות בה שהאשה בשני רשות יע"ש. הרי נפל היסוד ונהרס הבנין כולו. איברא דמדברי הר"מ בס' היד בה' ק"פ בפ"ה ה' ב' לא משמע הכי רק כמ"ש פאר"מ שיחי' ואולם צריכים אנו למשכוני נפשין ולפרש דבריו כי היכי דלא ליסתרו דבריו אהדדי:

ותו ק' לענ"ד במ"ש כת"ר דאם הזיד בראשון מיתקן אם עשה השני לינצל מן הכרת דזוהי ס' ר"ח ן' עקביא בפרק האשה ד' צ"ג ע"א דפירשו בש"ס פלוגתייהו בהכי ור' נתן ור"ח ן' עקביא דלס' רבי דאם הזיד בראשון ושגג בשני חייב כרת וכן אם שגג בראשון והזיד בשני חייב כרת יען דס"ל דהוי רגל בפני עצמו ולר' נתן שני תשלומין דראשון אבל תקוני לא מתקן ליה [ופירש"י ז"ל וז"ל ומאן דלא אחזי בראשון לא מחייב לשני ומיהו תקוני לראשון מכרת אם הזיד בראשון לא מתקן ליה הילכך חייב כרת על הראשון אפילו הקריב בשני ופטור על השני אם שגג בראשון והזיד בשני דהא לית ליה חיובא באנפי נפשיה ובראשון הרי שגג עכ"ל] ולד' ר"ח ן' עקביא שני תקנתא דראשון הוא [ופירש"י וז"ל תקנתא דראשון מכרת דיליה דאפי' הזיד בראשון השני פוטרו מן הכרת עכ"ל יע"ש] נמצא דדוקא לד' ר"ח ן' עקביא הוא דהשני הוי תקנתא דראשון ואיך אפשר לומר כן דפסק הרמב"ם ז"ל כר"ח ן' עקביא הפך רבי:

ועינא דשפיר חזי בתוספתא פ' ח' דהם הסברות הפוכות דר' נתן איהו ניהו ס"ל דאף על הב' חייב עליו כרת ולא רבי והוא תימה ואפשר לתרץ בדוחק: ועין רואה להגאון המשל"מ ז"ל בפ' ב' ה' י"ג גבי מי שחציו עבד וכו' שהקשה להרמב"ם ז"ל ולהכ"מ ז"ל דאיך פסק כר' יוסי מאחר דאמרו בש"ס כמאן אזלא הא דאמר ר"א וכו' כמאן כר' יאודה וכיון דאיכא אמורא דס"ל כר' יאודה הי"ל לפסוק כותי' יע"ש שהאריך הרחיב למעניתו. ובאמת פלא דלא זכר שר דהכ"מ בפ' ה' ה' ח' כתב דפסק כר' יאודה דר' אלעזר ס"ל כוותיה יע"ש וע"ז נרגש ממ"ש בפ' ב' ותי' מה שתי':

ועיין לה' יד מלאכי בכללי הכ"ף סי' של"ד שכתב דהיכא דקאמר תלמודא כמאן אזלא וכו' היינו דהלכתא כאותו תנא דהאמורא ס"ל כוותיה יע"ש. ובירושלמי פ' האשה במקום ר' יאודה איתא דברי ר' מאיר יע"ש: סוף דבר דארבעה פסקי דינים שפסק הר"מ ז"ל סותרים זא"ז דבפ"ב ה' ד' מוכח דפסק כרבי יוסי וכן בפ' ה' ה' ב' פסק כרבי דבין בראשון ובין בשני חייב כרת והיא ס' ר' יוסי דבין בא' ובין בב' חובה. אך בפ' ה' ה' ח' ובפ"ז ה' ג' מוכח שפסק כר' יאודה:

ולפקע"ד המעט אמינא מילתא דשוייא לתקן פסקי הר"מ ז"ל וכמתלמד מדברי מרן הכ"מ ז"ל. והוא דהר"מ ז"ל מפרש פלוגתייהו דהני תנאי ר' יאודה ור' יוסי דפליגי דוקא בשבת לר' יאודה ס"ל אשה בראשון חובה ושוחטין לעצמן אף בשבת ובשני רשות ואין שוחטין לעצמן בשבת רק נעשית טפילה לאחרים אבל בחול אף שהוא רשות יכולין לשחוט לעצמן ולר' יוסי בין בא' בין בשני שוחטין לעצמן ודוחה את השבת וכ"ש בחול וקרא דחטאו ישא לר' יאודה למעוטינהו לנשים מכרת בשני וממילא אינו דוחה שבת והוו להו רשות וקרא דככל חוקת הפסח אתאן לרבי דיכול לעשותה טפילת בשבת אבל בחול משום דהוי רשות לא יוכלו לשחוט לעצמן אתמהה! מעתה יבואו כל פסקי הר"מ ז"ל על נכון דמ"ש בפ"ב דהנשים יכולים לשחוט לעצמן אפי' בפס"ש מיירי בחול דאף ר' יאודה דסובר דבשבת אינם שוחטין לעצמן רק שנעשית טפילה מ"מ בחול יודה דיכולים לשחוט לעצמן. ובפ"ה ה"ה ג"כ פסק כר' יאודה דאינו דוחה שבת מטעם דאפורא ר' אלעזר קאי כוותיה וכמ"ש ה' כ"מ ז"ל ונסתלקה בזה תמיהת הלח"מ ז"ל לפקע"ד. וכן מ"ש בפ"ז ה' ג' דפסק כרב דאזיל בשיטת ר' יאודה וכאמור:

שוב ראיתי אחד החיפוש דהרב סם חיי בליקוטיו ד' ט"ו ולהרב חק נתן בד' רכ"ז שתירץ כמ"ש בעניותי וששתי כעל כל הון. אך זוהי שקשה לענ"ד דהר"מ ז"ל בפי' המשניות בההיא דאין שוחטים את הפסח על היחיד שכתב בסיום דבריו והלכה כר' יוסי ונמצאו דבריו סתראי ח"ו וי"ל בדוחק ודו"ק:

פש גבן להבין מ"ש בפ' ה' ה' ב' דפסק כרבי שחייב כרת בין בא' בין בב' דבזה התמיהה קיימת ואולם צ"ל בהכרח דלא פסק כן הרמב"ם ז"ל רק דוקא לזכרים ולא לנשים מאחר דכבר פסק בשני מקומות דנשים בשני רשות וכמובן:

את זה כתבתי בעטי'ו של נח'ץ לאפס פנאי אולי יכשר. ועם כת"ר החכמה אולי יישר. והנני ידידו נצח באמת וישר. ואהבת כבוד גאונו בלבי חקוקה בששר. וד' ברחמיו י"מ וימ"ן לעשות הטוב והישר. כ"ד נא"ה מוקירו ומכבדו. הצעיר יעקב שאול אלישר ס"ט:

סימן כ

ג' פס"ד הללו לא היה בדעתי להעלותם עתה על מזבח הדפוס. ואולם יען נשאלתי עליהם עתה והפצירו בי להדפיסם הנני מדפיסם אחר שכבר נגמרו תשו' הח"מ. נשאלתי לחוות דעתי הקצרה במעשה שאירע בצידון יע"א באיש אחד שקדש אשה בפני עדים קרובים פסולים מדאורייתא דהיינו אבי המקדש ואחי המתקדשת יען היא יתומה. וכנר' שהרגישו הם עצמם שלא יועילו הקדושין בפני קרוביהם הנז' ואומרת הכלה ואחיה שהעידו ה' ברוך הוא עליהם על הקדושין הנז'. וגם כתבו ב' כמביאלאס דהיינו המקדש

כתב כמביאל על עצמו בסך מאה ריאל מאג'ידי שחייב לאחי המתקדשת הנז'. וכמו כן אחי המתקדשת כתב כמביאל כנז' ונתנו הכמביאלאס זל"ז וזל"ז עשויות כנימוס בכל חוזק. ועתה חזר בו החתן מלהכניס לחופה עם הכלה הנז'. ויצא טעון אחי המתקדשת מהחתן הנז' הכמבייאלה הנז' כי לקיום הזווג הנז' נכתבו הכמבייאלאס הנז' כי החוזר בו ישלם סך הכמבייאלה לשכנגדו. והמקדש משיב כי גם בידו יש כמבייאלה בסך הנז' ואפוכי מטרתא למה לי. ועל מה שטענו הכלה ואחיה שהעידו ה' על הקדושין הנז' טוען המקדש שלא העי הוא ד' ברוך הוא רק אביו אמר בשעת הקדושין שמים וארץ יהיו עדים בקדושין הללו והוא שתק. ויצא הקול בעיר שנתקדשה הנערה הנז' וגם שלח לה בשמים להתקשט בהם. ועתה שואלים הלכה כדת מה לעשות בקדושין הנז': ושאלה זאת קמה וגם נצבה לפני כבוד רב משרשיא ר"מ ור"מ הרב פחד יצחק אבואלעפיא הי"ו והשיב בקצר אמיץ שהקדושין אין בהם מועיל יען העדים קרובים ופסולים מדאורייתא אפי' שניהם מודים כמבואר בש"ע אה"ע סי' מ"ב וכו'. וגם על הקול ליכא למיחש דהוי קול ושוברו עמו וכו': ועל העדאת שמים וארץ שהעידו עליהם כתב הרב פחד יצחק נ"י דלא חזיא ולא מידי. וגם ליכא לחייבו בהקנס משום בושת דידה משום דליכא קנין. וכדעת חכמי ספרד ז"ל דפסק מרן כוותייהו בח"מ סי' ר"ז ובאה"ע סי' ן'. אך כיון דכתבו כמבייאלה זל"ז וזל"ז ודין הכמביאל הוא כדין שטר גמור כידוע ובודאי שלא נעשו הכמבייאלאס הנז' אלא לחייב החוזר בו. וא"כ מאחר שהחתן חזר בו ודאי חייב לשלם הסך הכתוב בכמבייאל ואין פוטר אותו. והכמבייאלס שביד החתן מאחי הכלה בטילה תבטל יען היא לא חזרה בה. והכי אסיק להלכה ולמעשה וסיים בדבריו שכן שורת הדין נוטה אלו תוד"ק הי"ו:

ואנשי ק"ק צידון הי"ו נפשם לשאול הגיעה מאת מוה"ר ראש"ל הרב הגדול מעוז ומגדול אחד מאיר לארץ ולדרים כדת מה לעשות כי מציון תצא תורה ומע' מוה"ר ראש"ל הי"ו הנז' איידי דחש בראשו מזה זמן רב וגדל צערו בקש ממני אחוה דעי בשאלה הנז"ל וההכרח יאלצני להשיב מפני הכבוד הגם כי אין הפנאי מסכים עמי כידוע לכל יושבי שער רובי טרדותי. העמסתי על עצמי לכתוב מה שתעלה מצודתי לפי קוצר דעתי קלה כמות שהיא. וזה החילי בעזר צורי וגואלי:

וכשאני לעצמי אמינא הנה כמה דיות נשפכו וכמה קולמוסים נשתברו בדיני אסמכתא כמבואר בספרי הפוס' ז"ל מלאים כל טוב כי באמת יאמר על דיני אסמכתא מים שאין להם סוף. ברם אנן בדידן אתכא דמרן סמכינן וכוותיה עבדינן וא"כ לנו לדעת להבין ולהשכיל דעת מרן ז"ל כדי להוציא לאור הך דנדון דידן. ובזה ירוח לנו. והנה מע' הרב

הפוסק פחד יצחק הי"ו שרטט וכתב דליכא לחייבו להחתן בקנס משום בושת דידיה יען ליכא קנין. וכדעת חכמי ספרד ז"ל דפסק מרן כוותייהו בח"מ סי' ר"ז ובאה"ע סי' ן' עכ"ל הי"ו. ואחד הרואה ומתבונן בדברי מרן ז"ל בש"ע בח"מ סי' ר"ז ובאה"ע סי' ן' כמה הפרש יש בדבריו דלכאורה משמע דסותר עצמו ח"ו מדידיה אדידיה. דהנה בח"מ סי' ר"ז העתיק דברי הרמב"ם ז"ל פי"א מה' מכירה וז"ל כשהיו חכמי ספרד רוצים לקנות באסמכתא כך היו עושים קונים מזה וכו' ואח"כ קונים מהאחר שאם יהיה כך החוב מחול לו מעכשיו וכו' וי"א דבשדוכין ליכא אסמכתא וכו' והיא ס' הרא"ש ז"ל יע"ש ואילו באה"ע לא הביא משם חכמי ספרד ז"ל רק כתב וז"ל כשרוצים לעשות הבטחות לשדוכין וכו' וכו' ונותנים השטרות ביד שליש ולא הכריח שיעשו קנין ולא מעכשיו כי אם שיניחו ביד שליש. וע"ז כתב מור"ם ז"ל וי"א דבשדוכין ליכא אסמכתא וכו' יע"ש. באופן דיש הפרש גדול בדברי מר"ן בש"ע שבאה"ע למ"ש בח"מ. ולא ידעתי איך השוה הרב הפוסק הי"ו דברי מרן ז"ל אהדדי ואולם לנו לדעת דברי מרן ז"ל דגר' כסותרים ח"ו. ועוד לנו לדעת מהיכן הוציא מרן ז"ל דבהשלשת השטרות לבד מהני לסלק האסמכתא בלא קנין ובלא מחילה מעכשיו ויגעתי ומצאתי תשו' להרא"ש ז"ל כלל, ע"ב סי' ב' שנשאל בראובן ושמעון שעשו שטרות זה על זה בסך מה ונתנום ללוי ע"מ שאם יהיה כך יתן ב' השטרות לראובן ואם לא יתנם לשמעון ולא עשו בשעת נתינת השטרות ביד לוי דבר מן הדברים המבטלי' האסמכתא ולוי נתן ב' השטרות ליד ראובן ותובע ראובן לשמעון הממון ושמעון טוען שרוצה לברר שהשטר הזה ניתן בנאמנות ביד לוי על תנאי שהוא אסמכתא והשיב וז"ל דע כי כך נהוג בארץ הזאת לקיים כל דבר וסומכים על זה שאינו אסמכתא וכו' נמצא שזכה ראובן וכו' בלי שום תנאי ובסגנון זה כתב הרמב"ם דלא הוי אסמכתא עכ"ל יעש"ב. ותשו' זאת הביא מרן הב"י בח"מ סי' ר"ז מחודש ל"ה ואח"כ כתב וז"ל ונר' לי שזהו מ"ש הר"מ ז"ל בפי"א מה' מכירה וכתבו רבינו בסי' זה כשהיו חכמי ספרד ז"ל עכ"ל. ולכאורה כל הרואה יתמה ויקרא בגרון מה ענין שמיטה אצל הר סני במ"ש הר"מ ז"ל בפי"א מה' מכירה וצריך קנין ומחילה במעכשיו ונדון הרא"ש ז"ל היה בהשלשת שטרות דווקא ותו לא מידי. אם לא דבהכרח צריכים אנו לומר יען שכתב הרא"ש ז"ל ובסגנון זה כתב הרמב"ם ז"ל ודאי דס"ל להרא"ש ז"ל בעד הר"מ וח"ס ז"ל שהצריכו קנין ומחילה מעכשיו וכו' דאם השלישו השטרות סגי לסלק טענת האסמכתא בלא שום קנין ומעכשיו. ואמטו"ל כתב מרן ז"ל בב"י. ונראה לי שזהו מ"ש הר"מ פי"א מה' מכירה. ויען שדרכו של מרן ז"ל בש"ע לילך אחר דרכו של הר"מ ז"ל משו"ה בח"מ סי' ר"ז העתיק דברי הרמב"ם כשהיו רוצים חכמי ספרד וכו' כדבריו ממש. ושוב הביא

ס' הרא"ש ז"ל בלשון יש אומרים דליכא אסמכתא בשדוכין אף בלא שום קנין ומעכשיו והשלשת כלל אבל באה"ע נקט לישנא בדיני שדוכין כשרוצים לעשות הבטחות לשדוכין וכו' ויניחו אותם ביד שליש כי גם זה הוא דעת הרמב"ם כמ"ש הרא"ש ז"ל בעד הר"מ ז"ל וכאמו"ל. ומור"ם ז"ל הביא ס' הרא"ש ז"ל בשם יש אומרים דגם השלשת שטרות לא בעי כדמוכח בתשו' כלל ל"ד סי' ב' וסי' ד' בשם ר"י הזקן יע"ש שהמנהג היה בזמנו להשליש השטרות ולא מדינא כמבואר בדבריו ז"ל באר היטיב: וראתה עיני להרב נחלת שבעה ז"ל בדיני תנאים ראשונים ד' י"א ע"א ס"ק ח' שהביא מ"ש מרן בש"ע ח"מ סי' ר"ז ומ"ש בשם י"א וגם מ"ש באה"ע סי' ז' ומ"ש מור"ם בשם י"א. ואח"כ כתב וז"ל והנה. באמת הב"י בש"ע בח"מ סי' ר"ז לפי לשון הרמב"ם שהביא סייעתא לדבריו מדברי חכמי ספרד. אבל נ"ל דיותר טוב להשוות הדעות בכל מה דאפשר וכו' ובזה אני רשאי לומר קבלו דעתי:

והוא זה כי נ"ל דגם חכמי ספרד סוברי' דאסמכתא קניא בשדוכין משום בושת כשאר פוס' שאביא בס"ד אך מ"מ היו משלישים השטרות שזה חייב לזה ושאם יקיים השידוכין ויכנס לחופה עם משודכתו החוב מחול דבזה בטוחים נמי שאף אם ימות חייבים היורשי' מאחר שהיה בדרך חיוב והודאה ולפי"ז לא היה לש"ע ורמ"א לכתוב וי"א בלשון פלוגתא כי גם ח"ס ז"ל מודי' שאין בשדוכין משום אסמכתא עכ"ל. הנה משמע מדבריו ז"ל דחדית לן להשוות הדעות דגם ח"ס ז"ל מסכימים דבשדוכין ליכא אסמכתא בהשלשת השערות ובזה בטוחים נמי שהיורשים חייבים לשלם וכו'. והאמת כי דין זה דגם הרמב"ם וח"ס מודי' דבשדוכין ליכא אסמכתא כבר מילתינו אמורה דהרא"ש ז"ל אשמועי' דהשלשת שטרותיהם מסלק דינא דאסמכתא והוא לא זכר שר להרא"ש ז"ל. והיותר תימה שסיים בדבריו וז"ל ולפי"ז לא היה לו להש"ע ורמ"א ז"ל לכתוב וי"א בלשון פלוגתא ואני עני לא אדע שכול מאי קאמר מר שאין שום מחלוקת הלא כל רואה דברי הרא"ש בפסקיו ובכלליו דבשדוכין אף בלא השלשת שערות ליכא אסמכתא וכמ"ש מרן ז"ל בב"י בח"מ סי' ר"ז בסוף מחו' ל"ו בעד הרא"ש דבדבור לבד מתחייב יע"ש. באופן דבהא פליגי הרמב"ם והרא"ש ז"ל דלדעת הרמב"ם צריך להשליש השטרות ולד' הרא"ש לא צריך כלל וא"כ שפיר כתבו מרן ומור"ם ז"ל ס' הרא"ש ז"ל בלשון י"א דבאמת איכא פלוגתא והוא תימה:

וכן נמי תמיהני על ה' משפטים ישרים סי' פ"א שהשיב לרב אחד ואת שמו לא הגיד שהקש' על ה'מהרשד"ם ז"ל בחלק אה"ע סי' כ"ו שכתב לענין הקנס מדינא ראוי לחייבו כיון שהתוס' והרא"ש וכו' ס"ל דליכא אסמכתא בשדוכין וכו' וע"ז הקשה הרב ז"ל הלא

המוחזק יוכל לו' קי"ל כהרמב"ם וח"ס שסוברים דאיכא אסמכתא גם בשדוכין ולפיכך היו נותנים שטרותיהם ביד שליש ואומרי' אם יהיה לך החוב מחול וכו'. ותי' הוא ז"ל וז"ל ונר' לי שיש להליץ בעד הרב ז"ל דאין מכאן הכרח גמור משום דאפשר דאעפ"י דהרמב"ם וח"ס ז"ל מודים בשדוכין דמהני משום דדמי בושתו נותן לו מ"מ לאפוקי ממי שחולק על זה היו עושים כן לרווחא דמילתא ואעפ"י דמפשט הלשון אינו נר' כן מ"מ אחר שמצאנו כמה מרבוואתא דסוברים כן דמהני ודברי הרמב"ם סובלים פי' שלא יחלוקו עליהם אפושי מחלוקת לא מפשינן עכ"ל יעש"ב. ואנכי אי"ש צעיר לא אדע שכול שותיה דמר דמלבד דכבר אמינא לעיל דהרא"ש ס"ל דליכא אסמכתא אף בלא השלשת שטרות משא"כ דעת הרמב"ם ז"ל זה ברור לעין כל דפליגי:

זאת ועוד אף למטוניה דמר דגם בהרמב"ם יסבול פי' שלא יחלוקו עדיין קושיית הרב שהקשה במקומה עומדת שהרי לא נכחד שמר"ן ומור"ם סרי מרנן דפליגי הרמב"ם והרא"ש בשדוכין אי איכא אסמכתא או לא מדהביאו ס' הרא"ש ז"ל בלשון י"א. וא"כ הרי המוחזק יוכל לומר קי"ל כמרן ורמ"א דפליגי הרמב"ם והרא"ש ז"ל וקי"ל כהרמב"ם ז"ל דאיכא אסמכתא וידוע דתרי קי"ל יכול לומר המוחזק וחזרה הקושיא במקומה ולדידי לא ידעתי אענה:

נקוט מהא דאף לדעת הרב המקשה וה' משפטים ישרים דמסכים הרמב"ם בהשלשת השטרות וזהו דעת מרן ז"ל וזהו דעת הרא"ש ז"ל וכאמו"ל. וא"כ יפול התימה על הרב הפוסק מני"ר פחד יצחק נר"ו איך הסכימה דעתו לחייב להחתן שחזר בו מאחר שלא השלישו השטרות נגד דעת מרן ז"ל. ובפרט בנ"ד שלא היה שום קנין ולא שום דבר המבטל האסמכתא. זמה גם דבמעשה כזה שזה נתן כמביאלה וזה נתן כמביאלה לזה דאפי' תינוק ן' יומו לא יוכל להכחיש דהוי אסמכתא דזה שנתן הכמביאלה לשכנגדו לא גמר להתחייב כיון שיש בידו כמביאלה כדמות הכמכיאלה שנתן וכמו שכ"כ הרב המבי"ט ז"ל בח"א סי' ע"ח שכתב וז"ל וכן על מ"ש המרדכי דנותנים זה כנגד זה זכו' ואם כל אחד שם כדי הקנס ביד חבירו הרי אין ביד כל אחד מחבירו שום דבר כי מה ששם הוא ביד חבירו שם חבירו אצלו ואין כאן ערבון כלל ואפוכי מטרתא למה לי עכ"ל עש"ב:

הרי להדיא כמ"ש בעניותין ממש ואם במעות ממש שנתן כל אחד ביד חבירו אמרה הרב המבי"ט ז"ל כ"ש בנ"ד שנתנו כמביאלה כי בודאי הויא אסמכתא גמורה ואין שום צד לחייבו בקנס שנתחייב להחתן דנ"ד וזה ברור: אך בזאת מצד אחר ראוי לחייבו להחתן הזה דנ"ד ולכופו שישא את הכלה הזאת ויכנס עמה לחופה ממה שבא בשאלה שאמרו שד' כב יכול יעיד עליהם ככתוב בשאלה וכמ"ש הרדב"ז ז"ל בחדשות סי' ק"ה במה

שאמר יעיד ד' עלי שאעשה כך דהוי שבועה שד' הוא הוא העד יתפרע ממנו וחייב לקיים הבטחתו וכתב משם ריב"א ז"ל דהויא שבועה. וע' עוד בישנות ח"מ סי' תכ"א שהאריך הרחיב דאם אמר תאמין בשי"ת שאעשה כך הויא שבועה ואם לא קיים הבטחתו יש בו מקטני אמנה ויש בו חשש נדר ושבועה ויש בו מבטיח ואינו עושה ויש בו חילול ד' יעש"ב ודון מינה ואוקי באתרין. אלא שהחתן לפטור עצמו מכחיש שלא אמר שיעיד ד' עליו כי אם אביו אמר בשעת הקדושין שיעידו עליהם שמים וארץ (יען כי לא היו עדים בשעה שקדשה) והוא שתק עכ"פ מודה שאמר אביו שיעידו עליהם שמים וארץ והוא שתק כי לא ידע כי שתיקה הויא כהודאה כמבואר בש"ע ח"מ סי' חל"ק וע' להכנה"ג שם הגה"ט אות ח' שכתב משם הרדב"ז ח"ב סי' רפ"ג שאם היו ב' או ג' ואמר אחד מהם אנו עשינו זה ושתקו השאר השתיקה הויא כהודאה כאילו אמרו כולם שהם עשוהו ולא יוכלו לחזור בהם יע"ש ובפרט שהכלה ואחיה טוענים שכולם אמרו בעת הקדושין שלא נמצאו בעת ההיא שום עד ואמרו שד' כב יכול יעיד עליהם. ולכאורה היה ראוי לאסור להכלה שלא תוכל לקבל קדושין משום נ"ש כיון שהיא מודית שאמרה ד' יעיד עליהם דאיכא חשש שבועה כמ"ש הרדב"ז ז"ל וכבר ידוע שנים שנשבעין זל"ז כל זמן שלא עבר האחד על שבועתו גם השני אינו יכול לעבור. וא"כ אם יעבור וישא החתן אשה אחרת אזי תוכל להנשא הכלה. אך הרב מהרימ"ט ז"ל בח"מ סי' ק' חדית לן דכיון שאמר אחד מהם שאינו רוצה לקיום הזווג גם השני פטור יעש"ב במה שהאריך הרחיב דהדבור הוי כמעשה וא"כ החתן הזה דנ"ד חייב לקיים הזווג מפאת העדאת ד' או עפ"י עדות שמים וארץ שהודה החתן ששמע מאביו שאמר כן ושתק ומהתימה על הרב הפוסק מני"ר פחד יצחק הי"ו שכתב שעדות שמים וארץ לא חזיא ולא מירי ולבבי לא כן יחשוב ועמו הס"ר שכתב דברים הללו וראוי לכופו שיקיים הבטחתו ואם יעבור על שבועתו שאמר או' שחק כשאמרו יעיד ד' עלינו או עדות שמים וארץ ראוי לקנסו מפאת היותו עובר על שבועתו:

ועוד זאת יתירה ראוי לקנסו ממון אף אם לא נכתבה הכמביאלה וגם שלא היה קנין בבד"ח ולא מחילה במעכשיו ולא שום דבר לבטל האסמכתא וגם שלא היו מתנין שום תנאי ביניהם לתת זל"ז וזל"ז בביטול השדוכין עכ"ז ראוי לחייבו ולקנסו ממון יען קדשה בקדושין ויצא שמה בעיר מקודשת הגם דלהצריכה גט הדין דין אמת כמו שהורה מני"ר הרב הפוסק פחד יצחק הי"ו דאינה צריכה גט מ"מ בושה גדולה כזאת שקדשה ושלח לה בשמים להתקשט בהם ואחר כל זה חזר בו החתן אם חזרתו היא מבלי שום עילה וסיבה כי אם שבגד בה שנתן עיניו באחרת כאשר עינינו רואות בדור הזה פרוץ כי רבו כמו רבו

נערים המתפרצים בעוה"ר אשר בנות ישראל הן הפקר בעיניהם ראוי לקנסו ממון כמ"ש הרב עבודת הגרשוני ז"ל בסי' ע"ד שנשאל בשדוכין שנגמרו בק"ס ולא היה שום קנס ביניהם וחייבו להחוזר לשלם קנס אף שלא פירשו בקנס ולא נטלו שום קנין על הקנס דלא גרע מן המבייש את חבירו בדברים שפוסקים בכל בתי דינים לפייס המתבייש לפי ראות עיניהם ולפי המבייש והמתבייש וכו' ונסתייע מתשו' מהריק"ו ז"ל שורש כ"ע שחייב דמי בושת אעפ"י שלא נכתב שום קנס בהקישור וכו' יעש"ב ולא זכר שר תשו' הרא"ש ז"ל כלל ק"א סי' ט' שכתב המבייש את חבירו ברבים נהגו בכל מקומות מושבות ישראל לעשות תקנה וסייג וכו' ולקנוס המבייש הכל לפי הענין וכן יעשו ב"ד בכל ענין לפי הראוי הכל לפי המבייש והמתבייש עכ"ל. ולפי דעתי זהו כוונת דברי התוס' ז"ל בפ' איזהו נשך ד' ס"ה ע"א בד"ה ומניומי וז"ל ועוד דבדין הוא שיתחייב החוזר בו מדין מבייש את חבירו דכוונתם דמן הדין חייב מדין מבייש אף שלא היה שום תנאי ביניהם. וכן כתב בס' פרי צדיק סי' י"ד שהביא מני"ר הרב הפוסק פחד יצחק נר"ו שחייב לשלם קנס כפי הנהוג אף שלא היה שום קנין ולא נתפרש סך הקנס שמצד הדין הוא מחויב בבושת והמנהג פשוט בזה יעש"ב. ומצאתי בס' ויאמר יצחק ח"א סי' קס"א שיצא לחלק חילוק חדש ונר' שהוא מוסבר ואמיתי דע"כ לא פליגי הרמב"ם והרא"ש ז"ל דלדעת הרמב"ם ז"ל גם בשדוכין איכא אסמכתא והו"ל אם אוביר ולא אעביד אשלם אלפא זוזי ולזה היו עושים ח"ס ז"ל שטרות לסלק האסמכתא היינו כדי לחייבו בכל הקנס שקצבו והרא"ש ז"ל ס"ל דאין בשדוכין דין אסמכתא וחייב לשלם כל הקנס שקצבו אבל לשלם לפי המבייש והמתבייש כ"ע מודו דחייב לשלם בלי קנין ובלי קצבה לפי ראות עיני ב"ד הצדק והביא תשו' ה' פרי צדיק הנז' ודברי הר נחלת שבעה וגם הביא דברי הרב מים רבים ח' אה"ע סי' ח' ודברי ה' עבודת הגרשוני ז"ל הנז"ל ושוב הביא תשו' מהרימ"ט ז"ל בח"מ ח"ב סי' ק' הנז"ל שהפליג בענין הבושה דמשיאה שם רע בעיר שיאמרו אילו לא ראה בה דבר מגונה לא היה מדיחה בשתי ידיו עש"ב:

נקטינן מכל האמור דראוי לקונסו ממון להחתן הזה דנ"ד לשלם להכלה דמי בושת דידה ולפי דעתי חייב החתן לשלם לה לא פחות מסך חמשים מאג'ידי שהוא חצי הסך שקצבו ביניהם בלתי מגרעת. וירוצו את גולגלתו ויכופו אותו ליתן הסך הנז' ואם יתן כתף סוררת לא יניחו אותו לישא אשה אחרת עד שיקבל עליו את הדין וישלם הסך הנז' להכלה עספ"א. זהו הנלע"ד להלכה ולמעשה וראוי להודיע להחתן שעדות שמים וארץ שקבל ושתק לפי דבריו לאו מילתא זוטרתי היא וצריך לפייסה שתתרצה למחול בושת

דידה ברצונה הטוב בסך הנז' וצור ישראל י"מ וימ"ן לעבדו באמת וישר ולאפס פנאי לא אעלה ארוכ"ה:
הצעיר יש"א ברכה ס"ט:

סימן כא

מזה שלש ירחים הגעתי לפ' המקבל יקרת מכתבי מגי"ק הרב המובהק רב משרשיא מבני עליה כש"ת יצחק לבטון נר"ו מאר"ץ טוב יע"א תשובת שאלה על אשר נשאל בעי"ת מבני קהלתו. והוא השיב גדולה תשובה ברוחב מבינתו. ובהסכמת הרב המופלא רב כהנא כש"ת עזרא עלי הכהן נר"ו לפי רוב בקיאותו והניף את ידו דברים ככתבתן לפי גודל השגתו גם לרבות חתן הד'ר רב ועצום סובר הרזי' כש"ת שלום הדאייה הי"ו אשרי יולדתו. ולפי רוב ענותנותו בקש ממני הרב הפוס' פחד יצחק יצ"ו בבקשתו. אחוה דעי גם אני האמת לאמיתו. ויעקב אי"ש תם מה מצאת בי? הנה נא זקנתי והדבר אין בי! יעיד עלי חתנא דבי נשיאה כמה שגבו תלאותי עצמו טרדותי מאז הבוקר עד שליש הלילה לא יתנוני השב רוחי מעול הצבור והיחיד עלו על צוארי הכשיל כחי ואולם לעשות רצון צדיק אמרתי לחוות דעתי בקיצור נמרץ לבקרים לרגעים ואתיא מביניא וזה החלי בס"ד! וזה תוכן השאלה ראובן אמיד בנכסים מזה כמה ונלב"ע וחלי"ש והניח אחריו ברכת ד' ב' בנים זכרים וששה בנות ארבעה מהן נשואות בחייו ונתן לבתו הגדולה ת' ליראס ולב' ולג' ש' ליראס לכל אחת ולרביעית ש"ן ליראס. והגם שבין נשואי השלישית לרביעית נתעשר יותר ממה שהיה בין נשואי ראשונה לשניה עכ"ז לא נתן לה רק ש"ן ליראס:
והנה בעת"ה שנלב"ע ראובן הנז' וחלי"ש עמדו בניו ושדכו לאחותם ונתחייבו לתת לה נדוניא ת"ן ליראס וקודם הגיעה לפ' הנושא הקול נשמע כי בא המשודך לבית משודכתו והיה מפתה אות' שתתבע מאחיה עישור נכסי מעזבון אביה הנז' יען הוסיף בעשרו אחרי נשואי הבת הרביעית והאחים טוענים שאינם חייבים לתת לה כי אם כאשר נתן אביהם לאחיותיה וכן הלכה רווחת ינתן לשניה כדרך שנתן לראשונה ואדרבא הם הוסיפו על אמדן דעת אביהם ונתנו לה ת"ן ליראס יותר מהבנות שהשיא אביהם בחייו. וביני ביני גבה טורא ביניהן האי תגרא וכו' עד שהעיזה פניה הבת המשודכת הנז' לבא עם אחיה בדינא ובדיינא וע"ז לשאול הגיעו מה שורת הדין נותנת ועפ"י דין תוה"ק יקום דבר ושכמ"ה! והנה הרב הפוס' פחד יצחק הי"ו בראשית מאמר הביא לנו שורש ומקור דין זה בש"ס כתובות בפ' מצי' האשה דס"ח ע"א מתני' יתומה שהשיאוה אמה או אחיה מדעתה וכתבו לה מאה או חמשים זוז יכולה היא משתגדיל להוציא מידם מה שראוי לינתן לה רי"א אם השיא אביה הבת הראשונה ינתן לשניה כדרך שנתן לראשונה וחכ"א

פעמים שאדם עני והעשיר או עשיר והעני אלא שמין את הנכסים ונותנים לה ואתמר בגמ' אמר שמואל לפרנסה שמין באב והקשו בש"ס מיתיבי הבנות נזונות ומתפרנסו' וכו' והק' עוד תנן וחכ"א פעמים שאדם עני והעשיר או עשיר והעני וכו' מאי עני ומאי עשיר אי נימא עני בנכסים עשיר בנכסים מכלל דלת"ק אפי' עשיר והעני כדמעיקרא יהבינן לה הא לית ליה אלא מאי עני עני בדעת וכו' וקתני שמין את הנכסים וכו' ותיובתא דשמואל ומשני הוא דאמר כר"י וכו' ונימא הלכה כר"י ומשני אי הוה אמר הלכה כר"י הו"א דוקא השיאה דגלי דעתיה וכו' קמ"ל טעמא דר"י ל"ש השיאה ל"ש לא השיאה ונקט השיאה להודיעך כחן דחכמים דאפי' השיאה דגלי דעתיה לא אזלינן בתר אומדנא דאב וכו' יע"ש! והרמב"ם ז"ל בפ' ך' מה' אישות ה' ג' ומרן ז"ל בס' הקצר באה"ע סי"ק י"ג סק"א כתבו וז"ל האב שמת והניח בת אומדין דעתו כמה היה בלבו ליתן לה לפרנסה ונותנים לה ומנין יודעי' אומדן דעתו מריעיו ומיודעיו ומשאו ומתנו וכבודו. ואם השיא בת בחייו אומדין בה ואם לא ידעו ב"ד אומדן דעתו נותנים לה מנכסיו עישור לפרנסה עכ"ל ומור"ם ז"ל הגיה שם וז"ל ואם היה עשיר והעני או וותרן ונשתנה דעתו הולכים אחר דעתו האחרונה וכתב עליו ה' בית שמואל ז"ל שם ס"ק ג' וז"ל ונשתנה דעתו היינו בידוע שנשתנה דעתו אבל אם אין ידוע שנשתנה דעתו אמרינן דלא נשתנה דעתו והיינו פלוגתא דר"י ורבנן והלכה כר"י עכ"ל וכן פי' שם הגהות הטור למוהרלנ"ח ז"ל דפלוגתייהו דר"י ורבנן היינו באין ידוע שנשתנה דעתו דלרבנן חיישינן שמא נשתנה דעתו מוותרן לקמצן ויהבינן לה עישור נכסי ולר"י לא חיישי' ויהבינן לה כדרך שנתן לראשונה אבל אי ידעינן בבירור שנשתנה דעתו מודה ר"י דלא יהבינן לה אלא לפי דעתו האחרונה לכ"ע וכן פי' הרב מוהר"א קובו ז"ל בס' שני המאורות הגדולים סי' י"א וכפי' הרב גאון עוזינו בס' שמחת יו"ט סי' ט"ו והכריחו כן מהסוגיא וכן פי' ה' מקור ישראל הנד"מ למוהר"י בורלא סי' י"ח וכ"כ ביאור הגר"א ז"ל יע"ש:

ושוב הביא לנו הר' הפו' הי"ו מחלוקת הגאונים דפליגי בהא דאמר שמואל לפרנסה שמין באב אי הוי דוקא לפחות ולא להוסיף על עישור נכסי או הוי אף להוסיף אשר הביא דבריהם הרי"ף ז"ל שם בפ' מצי' והרא"ש ז"ל שם בפסקיו:

וכשאני לעצמי טרם אענה אחת שאלתי כי לא פורש בשאלה דנ"ד גופא דעובדא היכי הוה וצדדי הספק אשר עליהם תחול השאלה ואפרש שיחתי שא'ול באחת אמינא לע"ד ממ"נ אם הך עובדא דנ"ד הוה שהוברר בבירור גו"ש שמה שנתן ראובן לד' בנותיו היה פחות מעישור נכסי א"כ לא ידענא באיזה טענה יש לה מצח להבת הזאת החמישית לבא בטרוניא עם היורשים לתבוע מהם עי"ן ול"מ לדעת ר"ח והתו' והרא"ש ורבים דעמייהו

דסברי מרנן דכל האומדנא הוא לגרוע ולא להוסיף. אלא אפי' לד' רש"י הראב"ד והרמב"ן ז"ל ודעמייהו דס"ל דאמדינן אף להוסיף כולהו מודים דרבנן דהיכא דהאב נתן לראשונה פחות מעי"ן כן ינתן לשניה אפי' העשיר כמו שיתבאר בע"ה וכ"ש בנ"ד דאדרבא מגרע גרע מראשונה לשניות הא ודאי פשיטא דלא יהבינן לה עי"ן וכס' ר"י דהלכתא כוותיה ואדרבא מלבד שאין לה שום זכות לתבוע מהיורשים לאידך גיסא צריכא להוביל שי תודות ותשואות המולות שהסכימו בטובם לתתן ת"ן ליראס שאם היה אביה בחיים היה נותן לה נדוניא למרבה כאחותה הרביעית ש"ן ליראס ועתה שמת לא היו נותנים לה ב"ד רשות שתתבע יותר דהכי קי"ל שעין באב וא"כ לצד הזה איני רואה מקום להסתפק: גם אם אינו ידוע הסכום שנתן ראובן דנ"ד לבתו האחרונה אם היה פחות מעי"ן או עי"ן או יותר גם בזה באיזה כח תתבע הבת הזאת החמישית הבאה מכח התקנה להוציא מחזקת היורשים דאוריי' המוחזקים בנחלת אביהם בטענת ספק שמא נתן עי"ן לבנותיו או יותר הלא יטענו נגדה נהי דבאת בתקנת חז"ל לתבוע עי"ן אך כל זה הוא בדלא השיא בת בחייו ואלו אבינו השיא ד' בנות ומלבד דלא העני אלא גם העשיר וגרע לשניה הרי נשתנה דעתו וא"כ מי יודע שנתן עי"ן לאחרונה בכדי שתקח את עי"ן והו"ל כדין שניהם טוענ' ספק כדאיתא בח"מ סי' ע"ה ס"ק י"ח דנותן מה שברור לו ויוצא ידי שמים אף הכא נמי את שתובעת עי"ן אייתי ראיה דנתן אבינו לאחיותינו עי"ן ובואי לתבוע מאתנו כ"ש שראינו שנשתנה דעתו ובכן הא נמי פשי' לענ"ד שאין לה פה לתבוע מאחיה בטענת שמא הרי אנחנו נותנים מה שנתן אבינו ויותר:. אך בזאת מה שיחול הספק בנ"ד הוא אם תברר הבת הזאת החמישית בעדים שלהבת הגדולה שבגדולות נתן לה יותר מעי"ן ולג' בנות האחרונות נתן להם רק עי"ן דוקא. ובהכי יכולה לטעון שאף שנשתנה דעתו עכ"פ לא פיחת מעי"ן וגם אני תובעת מהם רק עי"ן דוקא ועוד יש להסתפק ס' אחר שהיא יודעת שהעשיר הרבה בין נשואי הבת הרביעית עד שמת וא"כ יש לצדד אם תוכל לתבוע עי"ן מהממון האחרון שהניח בעזבונו שזה יעלה לחלקה כהנה וכהנה ולפי קע"ד אמינא דזה תלוי במאי דפליגי הגאונים ז"ל אם האומדנא דשמין באב לגרוע או אפי' להוסיף אי פליגי גם בהשיא בת בחייו דאיכא צד לומר דהא דס"ל להגאון הראשון דאמדינן לגרוע ולא להוסיף ה"ד היכא דלא השיא בת בחייו בהא אמדינן בדעת האב לגרוע מעי"ן ולא להוסיף אבל אם השיא בת בחייו ונתן לה יותר מעי"ן בהא מודו דיהבינן לה מה שנתן האב לראשונה ולא חיישינן שמא העשיר או העני בנתים או בדעת או בממון דבזה גם התוס' והרא"ש ור"ח ז"ל יודו דאם נתן לה עי"ן דיהבינן לה כמו שנתן האב וכמו שמפורש בדברי הרא"ש ז"ל בפסקיו רחב רחב. זולת אם נתן לה האב יותר מעי"ן בזה לד' התוס'

והרא"ש ז"ל לא יהבינן לה רק עי"ן דוקא אפי' השיא בת בחייו והאמת דפירוש הרא"ש ז"ל והתוס' ז"ל דפירשו בדברי ר"י במ"ש דאם השיא בת בחייו ינתן לשניה כדרך שנתן לראשונה היינו ליתן לשניה או פתות מעי"ן או עי"ן דהיינו שאם נתן האב לראשונה פחות מעי"ן כן נמי יהבינן לשניה ואם נתן לראשונה עי"ן כן יהבינן לשניה אבל אם נתן האב לראשונה יותר מעי"ן בהא לא אזלינן בתר דעתיה דאב ולא יהבינן לה רק עי"ן דוקא ותו לא:

ולפקע"ד הנני דן לפניהם בקרקע מי יתנני להבין דב"ק דהלא לפי פי' דפי' בכונת חכמי' פעמים שאדם עני בדעת כשהשיא את הראשונה והעשיר בדעת ועתה היה נותן לה עי"ן ופעמים שאדם עשיר בדעת ונתן לראשונה עי"ן והעני בדעת שעכשיו היה נותן לה פחות לא נוכל לאמוד דעתו הלכך יהבינן עי"ן לעולם באופן דלדבריהם בין לר"י ובין לרבנן כשהיה עשיר בדעת והעני נותנים לשניה עי"ן וא"כ למאי הלכתא נקטו חכמים בלשונם פעמים שאדם עשיר והעני מאחר דבחלוקה זו שניהם מוסכמים דנותנים לה עי"ן לא הי"ל למינקט כי אם חלוקא דעני והעשיר דבהא פליג ר' יאודה על רבנן וס"ל דיהבינן לה פחות מעי"ן ואי לא הוו נקטי בלשונם חכמים חלוקא זו דעשיר והעני לא הוה מקשי הש"ס מכלל דלת"ק וכו' הא לית ליה ולא היה צריך לתרוצי מאי עני בדעת והיותר תימה לפקע"ד לא אדע שכול מ"ש בש"ס ונימא הלכה כר"י ומשני קמ"ל טעמא דר"י ל"ש השיאה ול"ש לא השיאה ונקט השיאה להודיעך כחן דחכמים דאפי' השיאה וגלי דעתיה לא אזלינן בתר אומדנא דאב וכו' מוכח דחכמים ס"ל לאפוקי מדר"י ולגרוע מס' ר"י ולפי דבריהם ז"ל אדרבא ר"י אלים כחו טפי בעני והעשיר דלרבנן יהבינן לה עי"ן ולר"י יהבינן לה פחות מעי"ן וכבר ראתה עיני להט"ז ז"ל. שם בסי' קי"ג ס"ק א' שהאריך בזה והקשה עצמו לד' הרא"ש ז"ל כמו שהקשיתי בעניותין ואסיק דאם השיא בת בחייו בזה גם הגאונים ז"ל מודים דנותני' לה כמו שנתן לראשונה אפי' טפי מעי"ן וזהו דעת הטור ז"ל דבתחילה נקט אם השיא בת בחייו יתנו לשניה כמו שנתן לאחותה ואח"כ כ' ס' הראב"ד ז"ל ואח"כ הביא מחלוקת הגאוני' ואחר שכתב ס' הגאון דס"ל דאין אומדין אלא לגרוע כ' וכן הוא מסקנת א"א הרא"ש ז"ל מכח דס"ל להטור לחלק בין היכא שהשיא בת בחייו לאומדנא היכא שלא השיא דבהשיא אפי' נתן לה יותר מעי"ן יהבינן להשניה כמו הראשונה יע"ש בדברי הט"ז ז"ל שהאריך למעניתו והביא משם רש"ל ז"ל שכ' על מ"ש הטור ז"ל וכן היא מסק' א"א הרא"ש ז"ל וז"ל לאו בכל אומד קאמר דהא אם השיא בת בחייו נותני' לשניה כמו שנתנו לראשונה מכח אומדנא אפי' יותר כדלעיל עכ"ל גם ה' בית שמואל ז"ל ס"ק ב' כ' וז"ל לכאורה משמע מהטור אם

השיא בת בחייו אז אפי' לדעת הפוס' דאין אומדין ליתן לה יותר מעי"ן מ"מ אם כבר נתן יותר מעי"ן נותני' גם לזו יותר מעי"ן וכ"כ מהרש"ל וגם הפרישה כ"כ בשם רש"ל נחלק עליו בדרישה ונדחק ליישב דברי הטור וגם הב"ח נדחק ליישב דברי הטו' והט"ז ז"ל הצריך דזהו דעת הטור לחלק בין השיא ללא השיא יעש"ב [ולא זכר ש"ר לקיצור פסקי הרא"ש בפ' מצי' משנה י"ב יעש"ב ואולי דהתם בפסקי הרא"ש ז"ל כתב דעת אביו ז"ל הגם דליה לא ס"ל הכי] וראיתי להרב להם רב ז"ל בסי' מ"א שרצה לחלק בין השיא ללא השיא ודחה חי' זה מדברי הרא"ש ז"ל דס"ל דאפי' השיא בת בחייו ונתן לה יותר מעי"ן אין להוסיף יותר על עי"ן והאמת שכן מוכח מדברי הרא"ש ז"ל אך מה שנסתייע גם מדברי הרי"ף ז"ל שהרב אלפס ז"ל הביא מחלוקת הגאונים וז"ל וחזינן לגאון אחד שכתב הא דאזלינן בתר אומדן דעת האב הוא לגרוע מעי"ן וכו' וגאון אחד אמר דר' יאודה דאמר אם השיא וכו' דאזלינן בתר אומדן דעת האב סתמא קאמר לא שנא לפחות ול"ש להוסיף וכיון דאפסיקא הלכתא כוותיה דר"י כוותיה עבדינן והיכא דידעינן אומדן דעתיה דאב יהבינן לה כמו דאמוד בין לפחות בין להוסיף וכו' יע"ש ומדנקט גאון האחרון דברי ר"י דאמר אם השיא בת בחייו וכו מכלל דלגאון הא' אפי' אם השיא בת בחייו ונתן לה טפי מעי"ן אנן לא יהבינן לה רק עי"ן או פחות ומזה הוכיח ה' לח"ר ז"ל דמאן דס"ל לפחות הוא אפי' השיא בת בחייו יעש"ב. ואני עני לא ידעתי מהיכא יליף לה שהרי מה שהביא הגאון דבר"י הוא בהכרח דמדקאמר ר"י אם השיא בת בחייו ינתן לשניה וכו' דאשמועינן דאזלינן בתר דעת האב ומינה ילפינן היכא שלא השיא בת בחייו דאמדינן דעתיה דאב וזהו שאמר שמואל לפרנסה שמין באב היכא דלא השיא והוא נלמד מדברי ר"י ואמטו"ל הגאון האחרון שסובר דבין לפחות ובין להוסיף הוכרח להביא דברי ר"י דסתמא קאמר ינתן לשניה וכו' ומינה נקיש להיכא דלא השיא דאזלינן בתר דעת האב והכי מוכח בדקדוק דבריו שאחר שכ' וכיון דאפסיקא הלכתא כר"י כוותיה עבדינן וסיים בדבריו וז"ל והיכא דידעינן אומדן דעתיה דאב יהבינן לה כמו דאמוד בין להוסיף בין לפחות וכו' ולבהגי' דברים הללו מיותרים אחר שאמר וכיון דאפסיקא הלכתא כר"י כוותיה עבדינן בין להוסיף בין לפחות הא תו למ"ל למיכתב עוד והיכא דידעינן וכו' אל"ו דכונתו להודיענו כיון דעיקר הלימוד הוא מדקאמר ר"י אם השיא וכו' דאזלינן בתר דעת האב מינה נקיש להיכא דלא השיא דאמדינן דעתיה דאב והגאון הראשון סובר דאף דעיקר הלימוד הוא מדר"י מ"מ השיא שאני שהוא רצה לוותר ממונו משא"כ ביתומה דעליה דידן רמיא האומדנא לא אמדינן יותר מעי"ן אבל כשהשיא בת בחייו ונתן לה יותר מעי"ן מהיכא שמעינן מדבריו של הגאון הראשון דלא יהבינן

לה יותר מעי"ן אחר שהאב עשה מעשה רב וגילה דעתו שרצונו ליתן יותר מעי"ן באופן דמה שנסתייע ה' לח"ר מדברי הרי"ף ז"ל לפי קע"ד אחר המחי"ר לא שמא מתיא והאמת דמה שתמהנו מעלה למאי הלכתא נקט ר' יאודה אם השיא מאחר דאין הפרש בין השיא ובין לא השיא הול"ל אמדינן דעת האב כדאמר שמואל וכאמור לעיל התמיהה קיימת! נקטינן דשתי מחלוקות בדין זה. זה יצא ראשונה מחלוקת ר"ח והתוס' והרא"ש ז"ל עם רש"י והראב"ד והרמב"ן ז"ל אי אמדינן דעת האב לפחות ולא להוסיף או אפי' להוסיף. ומחלוקת השני בהשיא בת בחייו ונתן לה יותר מעי"ן אם גם בזה אמדינן לפחות ולא להוסיף או גם להוסיף אפילו לד' ר"ח ודעימיה דאמר לפחות:

אמור מעתה ד' הרמב"ם ומרן ז"ל מלבד דהה"מ והר"ן והרשב"ש בסי' תקס"ט והח"מ והעה"ש וה' שמן המור ושולחנו של אברהם כולהו ס"ל דדעת הרמב"ם ז"ל כמ"ד אף להוסיף וע' לה' נאמן שמואל ז"ל בסי' ס"ג שכ' דד' הרי"ף ז"ל כס' גאון האחרון דאומדין אף להוסיף וכן דעת הרמב"ם ז"ל והיא ס' השה"ג שכתב והגאונים ומימו' כרבינו ודלא כמו שהבין מפ' הרב הפוס' הי"ו דתיבת והגאוני' ומיימו' כרבינו הוא מחובר למעלה. אלא הוא נפרד תיבות הגאונים ומיימו' כרבינו דס"ל אפי' להוסיף וכן הוא האמת: אלא אף אי נימא כס' המהר"ם ב"ח בכת"י דס"ל דלא הכריע מ"מ בהשיא בת בחייו מוכח דס"ל דכמו שנתן לראשונה ינתן לשניה דבתחילה נקט דאומדין דעת האב מריעיו ומיודעיו לפי כבודו וכו' ואח"כ כתב ואם השיא בת בחייו אומדין בה דמשמע דאומדין בה הכוונה דאומדין בבת ראשונה כמו שנתן לראשונה ינתן לשני' ממש וזהו דע' מרן ז"ל דכוותי' עבדינן ואתכא דידי' סמכינן ודאי דצרי' ליתן כמו שנתן האב לראשונ' מדקאמ' דאמדינן בה דכוונתו בבת הראשונה ומ"ש אומדין ולא קאמ' ינתן לשניה כמו שנתן לאחותו הראשונ' הוא למעוטי היכא דידעינן בבירור שהעני וירד מנכסיו דאז לא ינתן לשניה כאחותה הראשונה אליבא דכ"ע וע"ז הגיה מור"ם ז"ל אחר שכתב מרן ז"ל אומדין בה כתב הוא ז"ל ואם היה עשיר והעני וכו' שלא תטעה לומר אומדין בה דהיינו שיתנו לה כאחותה לעולם אלא דוקא מסתמא כל דלא ידעינן אם נשתנה מצבו ודעתו אומדין בה אבל אם ידענו שהעני בממון או בדעת אזלינן אחר דעתו האחרונ' והם דברי הראב"ד שהביא דבריו הטו' הגם דהראב"ד ס"ל דלהוסיף אמדינן:

באופן דד' הרמב"ם ומרן ז"ל דנקטו בלשונם אומדין בה כונתם דנותנים לשניה כמו שנתן לראשונה ממש בין שנתן עי"ן בין נתן לה יותר מעי"ן בין נתן לה פחות מעי"ן. וכ"כ רש"י ז"ל בפי' המשנה שאמר ר' יאודה אם השיא האב בחייו את הבת הראשונה ינתן וכו' בין שהוא עישור בין שהוא פחות בין שהוא יותר עכ"ל. ומידי הוא טעמא דכתב הר"ן

והה"מ דד' הרמב"ם ז"ל ורש"י והרמב"ן כולהו מסכימים בדעת א' וכעת לא ראיתי מי שכתב בד' הרמב"ם ז"ל דלא ס"ל הכי והשה"ג שכת' הרב הפוס' הי"ו עמו הסליחה וכבר מילתי אמורה מ"ש ה' נאמן שמואל ז"ל והאמת כך הוא וא"כ נמצא דגם הרי"ף ז"ל אזיל בשיטה זאת ואף דבב"י כתב מרן דלא הכריע. אח"כ הסכים דהכריע וכמ"ש הרב נאמן שמואל יעש"ב וכ"כ הרשב"ש ז"ל בסי' תקס"ט דהרמב"ם ז"ל ס"ל אפי' להוסיף יע"ש זולת ה' מהרמב"ח בכת"י דס"ל דליכא הכרע בדעת הרמב"ם ז"ל והוא לבדו דר ז"ל:

ואתה תחזה להתשב"ץ ז"ל בח"ג סי' ס"ג שנשאל בראובן שהשיא בת בחייו ונתן לה ת"ק דינרי זהב ואח"כ מת ונשארה ממנו בת קטנה וציוה בפני עדים שיתנו לה ת"ק דינרי זהב והיו דברים אלו בלא קנין מהו דין הבת הקטנה אם תטול הסך א"ק דינרי זהב כמו הגדולה או לא והשיב וז"ל זהו נקרא פרנסת הבת ואעפ"י שאינו מתנאי כתובה כמו מזונות היא מצות חכמים כמ"ש בפ' נערה ואלו לא השיא בת בחייו או לא ציוה שינתן לה כלום לא היה לה זכות בנכסים אלא עי"ן אלא שאומדין דעתו כמה היה רוצה ליתן כך יתנו לה ובזה יש מחלוקת בין הראשו' ז"ל אם בזה האומד מוסיפין על העישור או לא וכזה נראה שהיתה הסכמת האחרונים ז"ל וכן אנו דנים. אבל בנדון הזה אין אנו צריכים לכל זה לפי שכבר השיא בת בחייו וכמו שנתן לראשונה כך יתנו לשניה לא פחות ולא יותר וזה אפילו לא ציוה אביה והכי איתא בפ' מצי' האשה וכ"ש אם ציוה וכו' יעש"ב:

הבט נא קורא נעים כמה הלכתא רברבתא אשמועי' בתשו' זאת דהנה בתחילת דבריו כתב אלו לא השיא בת בחייו ואלו לא ציוה לא היה לה זכות להבת הזאת בנכסים אלא עישו"ן מוכח דהת"ק דינרי זהב היו יותר מעי"ן. ואח"כ כתב באומדנא יש מחלוקת בין הראשונים ז"ל אי מוסיפין על העי"ן או לא וזהו הסכמת האחרונים וכן אנו דנים מוכח דס"ל כגאון קמא דדוקא לפחות אמדינן דבתיבת או לא דסליק מיניה כ' וזה ס' הסכמת האחרונים וכן אנו דנים. ואח"כ כ' אבל בנדון זה אין אנו צריכים לכל זה לפי שכבר השיא בת בחייו וכמו שנתן לראשונה כן יתנו לה לא פחות ולא יותר מוכח דס"ל דאפי' ר"ח והרא"ש דס"ל לפחות ולא להוסיף מודים היכא דהשיא בת בחייו יהבינן לה אפי' יותר מעי"ן ומדכתב לא פחות ולא יותר מוכח דס"ל דאפי' העשיר אח"כ לא יתנו יותר ממה שנתן אביה וסיים בדבריו הכי איתא בפ' מצי' האשה. ולא ידענו היכא איתא בפ' מצי' שיתנו לשניה כמו שנתן לראשונה לא פחות ולא יותר אם לא דבהכרח דמה שאמר ר' יאודה ינתן לשניה וכו' הוא בדוקא אפי' העשיר אח"כ והפליג במוכר ודוקא בעשיר והעני מודה ר"י מכח קושית הש"ס הא לית לה וכמ"ש התוס' בד"ה אי נימא אבל בעני והעשיר סבר ר"י דכמו שנתן לראשו' ינתן לשניה לא פחות ולא יותר. דאלת"ה נמצא דלא

פליג ר"י בהשיא בת בחייו ובש"ס אמרי' טעמא דר"י ל"ש השיא ול"ש לא השיא וכמו שכן הסכימו ה' נאמן שמואל בסי' ס"ג וה' גאון עוזינו ה' שמחת יו"ט ז"ל סימן ע"ו ואף דהרב שמחת יו"ט ז"ל בסוף דבריו הסכים שיתנו לה עי"ן כפי ממון האחרון וכו' יע"ש כבר פי' שיחותיו בנדונו דכשהשיא בתו הראשונה רצה המוריש לתת לחתנו סך יותר ויותר ממה שנתן לו ולא רצה לקבל ובצירוף טעם זה דגלי דעתיה דרצונו ליתן לבנותיו ובפרט דבא בשאלה שראובן היה אוהב לחתנו השני וחביב בעיניו ודאי שהיה נותן לו ונסתייע מתשו' הרשב"ם סי' תקס"ט וגם הרב מקור ישראל העלה להלכה בשאלה זו של הרב שמחת יו"ט ז"ל ומשום האי טעמא דבבתו הראשונה רצה האב ליתן יותר ולא רצה חתנו לקבל עכ"פ גלי דעתיה שרצונו ליתן יותר משו"ה העלה להלכה גם הוא ז"ל שיתנו לה עי"ן יע"ש:

ועין רואה להרשב"ש ז"ל בסי' פ"ג שנשאל בראובן שמת והניח כמה בנות ולא השיא אפילו אחת בחייו ויען שראה אותו עני בדעת וידע שבתו הגדולה נדר ליתן לה ה' דינרים עשה מעשה רב ונתן לכל אחת מבנותיו ה' דינרים ולא חשש שמא העשיר יותר בממון או בדעת ולא נתן עי"ן רק ב' דינרי' ותו לאו יע"ש:

ואל יקשה בעיניך מ"ש ה' מוהריק"ו בשורש ע"ח דאומדין לפי הממון שהיה לו ולפי הממון שהניח ד"מ אם נתן לאחת ה' ולא' ד' ולא' ג' והניח אלף נותני' לבת הרביעית הממוצע דהיינו שנים וכו' דפסקו מור"ם ז"ל בסי' קי"ג סו"ס ב' הרי דאומדין בממון האחרון הא ל"ק דכבר מילתי אמורה דדוקא בעשיר והעני דאף ר"י מודה דאומדים בנכסים משו"ה כתב מוהריק"ו ז"ל דאומדין בממון שהניח דידענו שהיה לו ב' אלפים באותו פרק ועתה הניח אלף וכו' אבל אם העשיר אח"כ לא מצינו לשום פוסק שכתב דנותנים לה כפי עשרו ומור"ם ז"ל אחר שכתב מרן ואם השיא וכו' כתב הוא ז"ל ואם היה עשיר והעני או וותרן ונשתנה דעתו אומדין לפי דעתו האחרונה [והם דברי הראב"ד הביאו בשה"ג וציין המציין להטור] ולא נקט דבר והפכו וכן הלבוש ז"ל וכאשר אסף איש טהור הגאון ה' שמחת יו"ט ז"ל וסיים בדבריו דלא מצינו לשום פוס' שכ"כ יעש"ב: ולפקע"ד [המעט הוא דטעמא כמש"ל דאם גם בעני והעשיר אמדינן לפי ממון האחרון א"כ לא פליג ר' יאודה ארבנן וכמובן:

ורגע אדבר במה שראיתי דקשה קצת לפע"ד להרשב"ש ז"ל שם בסי' תקס"ט דנקט אומדנא אחרת דלפעמי' החתן הוא יותר הגון ולהכי נתן יותר מהאחר שהרי האב מוסיף לבתו כשרואה שהוא הגון ופוחת כשאינו כ"כ הגון יע"ש. ואחריו נמשך הגאון ה' שמחת יו"ט ז"ל הבאתי דבריו לעיל גם הגאון נודע ביאודה מ"ק בח' ח"מ סי' ל"ג שרצה לתרץ

בעד ה' כנה"ג ומהר"מ מינץ ז"ל וכ' וז"ל אבל מוהר"מ מינץ מחייב היורשים מצד אחר דהלכה לפרנסה שמין באב ואפילו הרא"ש שהכריע וכו' ולא להוסיף כתב מוהרמ"מ זה באומדן שהוא מדעתנו והאב לא גילה דעתו ואפי' השיא כבר בת בחייו מ"מ אין זה גילוי דעת כל כך נגד הבת הזאת ואולי אהב את הראשונה יותר או החתן הראשון מצא חן בעיניו יותר והרבה לה מוהר ומתן אבל היכא שגילה דעתו וכו' יעש"ב:

הראת לדעת דגם הוא נמשך דברי הרשב"ש דאיכא פעמים שאוהב את בתו אחת יותר או את החתן יותר! אך את זה ק' לע"ד כי באמת השכל מחייב אומדנות כאלו כאשר עינינו הרואות דלפעמים האב נותן לבתו כדי להשיג חתן ת"ח וחריף ונותן לה יותר ויותר מהראשונה האמנם לפי"ז לא ימצא אופן לידע שנשתנה דעתו מאחר דאיכא סיבות ועילות לומר שלא נשתנה דעתו רק להיות החתן יותר חביב חריף וחכים או לסיבת היות בתו אינה נאה במעשיה וביופי כאחותה לא רצו לישא אותה כ"א ע"י שוחד ממון וכיוצא וא"כ מהיכא נוכל לידע שנשתנה דעתו. וגם על הגאון נודע ביאודה ז"ל ק"ק לע"ד איך נפיק מפומיה דהשיא בת בחייו אינו נקרא גילוי דעת מאחר דאמרו בש"ס והאי דנקט השיא להודיעך כחן דחכמי' דאפי' השיאה וגלי דעתי' לא אזלי' בתר אומדנא וכו' מאתר דמצי' למימ' דבשביל אהבת הבת או החתן נתן מה שנתן כמ"ש הוא ז"ל:

כלל העולה מכל האמור דלא מבעיא אם ידוע שנתן אביה לראשונות פחות מעי"ן ואם הוא ספק אם נתן פחות או יותר אין זכות לתבוע מאחיה רק מה שנתן להבת האחרונה. אלא אף אם תברר שנתן לרביעית עי"ן אין לה לזכות מהיורשים רק מה שנתן לרביעית והרי הוסיפו מאה ליראס הא ודאי הויא העדפה בעין יפה, זהו מה שעלתה מצודתי לפי קוצר השנתי להלכה ולמעשה כמו שהעלה לדינא רב חביב נברשתא דדהבא הרב הפוס' פחד יצחק הי"ו דהלכתא כוותיה. ובאמת כמו צער בנפשי כי חפצי ורצוני וחשקי ותאותי להשתעשע בד"ק כאשר עם לבבי וכן שורת דרך ארץ אך קמיה שמיא גליא כי לא מעצלות דאית בי. כי הזמן קצר ואיני מופנה משום צד ומעט אשר כתבתי קורא בסירוגין זה נכנס וזה יוצא כאשר ידוע לכל באי שער. תקותי חזקה יסלחו הצדיקים ואל ישיתו עלי עון עכבי' עד יומא דנא כאשר כבר מילתי אמורה ויקבלו תשובתי זאת באהבה. כי נעים נאוה. ויה"ר שלא נכשל בדבר הלכה. כ"ד נא"ה באמת וישר:

הצב"י יש"א ברכה ס"ט:

סימן כב

זה שייך לח"מ:

על מה שנשאלתי מזה זמן רב שנה ויותר מאחד חכם רשום מאחינו האשכנזים והוא יקירי שקדן בתורה ומדוכה ביסורין ושלח לי פתקא קטנה ואת שמו לא הגיד וזה נוסחה:
ראיתי שכתב חכם אחד בדין קנית הספרים בכסף לבד בלי משיכה כי יש לומר בזה מעות קונות דלא שייך בזה הטעם דנשרפו חטיך בעליה דהא בלא"ה חייב להציל מפני הדליקה ואפי' בשבת מחויב להציל ע"י נכרי לרה"ר. ועוד דיש לדמות להה"א דד' פרקים בשנה דמשחיטין את הטבח בע"כ ואם מת מת ללוקח משום דבמידי דמצוה אוקמוה אד"ת. וכן ביין לקדוש מבואר כן ברמ"א בח"מ סי' קצ"ט. וי"ל דגם בספרים הדין כן משום דעכשיו מקיימים בזה מצות כתיבת ס"ת עכ"ד החכם:
והחכם הב' השיב וז"ל ע' באמרי בינה ח"א בד' ע' ע"ד ומג"א סי' שס"ט ובנתיב חיים שם ולפום ריהטא י"ל בטעם הא' דזה פשוט דחשש שריפה לאו דוקא ואכתי איכא חשש גניבה ע"י גנבי ישראל. ובטעם הב' י"ל דהמצוה רק בספר מוגה דבלא"ה איכא איסור להשהותו בביתו וכ"ז בזה"ז מי יחלק בין ס' דמצוה או בתר איפכא עכ"פ בס"ת י"ל דין זה. עכ"ל החכם השני הי"ו: ושלח לידי בבקשה אחוה דעי ובאותו פרק באותה שעה היו לומדים בביתי בישיבת בית גדליא יב"ץ שלומדים בכל יום שיעור כידוע ולפי רוב טרדותי בקשתי את שאהבה נפשי הרב ח"ר מרדכי ישראל הי"ו. לעיין בזה וישיבני דבר ולמאי דביני ביני אולי אפנה מרוב תלאותי ובפרט להשיב לכל שואלי דבר ואז גם אנכי אענה חלקי ולא איחר הנה'ר ולקח הפתקא איזה ימים ויבא לי פרי עט'ו מה שעלתה מצודתו. וזה נוסחה:
לקדם רבינו גאון יעקב ראש גולת אריאל ציץ נזר הקוד' עטרה בראש כל אדם תפארת ישראל. מר ניהו רבה דעמיה כת'ר לי זהי"ר צביונן של ישר'. הר' הגדול ראש אב"ד מקודש מבצר עז ומגדול. לתורה ולתעודה בישראל כמוהר"ר נר"ו יאיר לא יעדה מינן זיו תפארתו וכירח יכון עולם הוא ובניו בקרב ישראל כיר"א:
אחרי השטתחי מול כסא הדרו ומרדכי בא לפני המלך כורע ומשתחוה כדמ"ל וכמשפט ואעמוד על עמדי תפוש בשרעפי איך ארהיב עוז בנפשי לגשת בארשת אל שער המלך שערים המצויינים בהלכה בחוסר כל לא דעת ולא תבונה. עצמותי רחפו ברגש מקול הקורא מה לך פה באתר די זקוקין דנורא ואיך ובמה המריצך לבך לישא וליתן בדבר הלכה ואתה לא נסית באלה ברח לך אל מקומך כי יחורו פניך. מהליחות ורוק שעיפי השיבוני אם כי ידעת ערכך הפחות אכן חיש מהר לקיים שפיר גזרתו ודבורו הקל איהו ניהוי גזרה ואין להשיב. ובכן שמתי פני כחלמיש ואענותניותיה דמר ניהו רבה קא סמיכנא אשר פנה אל האזוב אשר כמוני קלה כמות שהיא לאמר פוק עיין בה ואם

כי ידעתי כי לא בי היא והיו דברי כלא היו לא סרתי במצותו ואכתוב העולה על רוחי ואם באולי אזכה שיעלו דברי לרצון לפני כסא רו"ם וחנני ה' לכוין דבר לאמיתו אגילה ואשמחה כעל כל הון וזה החילי בעזר צורי גואלי. על דבר אשר כתב חכם אחד לא נודע שמו ימ"ב בדין קנית ספרים בנתינת מעות בלא משיכה דיש לומר דקני דלא שייך ביה נשרפו חטיך בעליה דמחויב המוכר להצילם מפני הדליקה ואפילו בשבת מחויב להציל ע"י נכרי לרה"ר. ועוד דיש לדמות להא דד' פרקים בשנה משחיטין את הטבח בע"כ ואם מת מת ללוקח משום דבמידי דמצוה אוקמוה אד"ת וכן ביין לקידוש מבואר כן ברמ"א ז"ל סי' קצ"ט וי"ל גם בספרים הדין כן משום דעכשיו מקימים בזה כתיבת ס"ת ע"כ וחכם אחר המשיב עליו כתב ולפום ריהטא י"ל דזה פשוט דחשש שריפה לאו דוקא ואכתי איכא למיחש לגניבה ע"י גנבי ישראל ע"כ הנה דקדק לומר חששת הגניבה ע"י גנבי ישראל משום דאם הוא גנבי גויים מחויב גם כן המוכר להציל כמבואר או"ח סי' של"ד והיינו ודאי איירי באופן שיכול להציל דאל"כ מאי אירייא גנבי ישראל וכיון שכן איכא למשדי נרגא בהאי חששא ולאו כ"ע יודו בה טרם כל נחזי אנן דזה המוכר כשמעות קונות והפירות ברשותו מאי הוי עלייהו אי ש"ח או ש"ש:

והנה הריטב"א ז"ל בשיטתו למציעא הביא ב' דיעות בזה דיש אומרי' דהוי ש"ש וראייתם ממה שאמרו בש"ס שמא תפול דליקה באונס דהש"ש פטור ויש אומרי' דהוי ש"ח ודיעה זו הובאה בהר"ב ז"ל בש"מ למציעא בשם הריטב"א ז"ל דלא סגיא שלא יהא בהם כש"ח ומה שאמרו בש"ס באונס היינו כעין גניבה ואבידה ולאו דוקא אלא. כלפי מאי דהוה ס"ד הש"ס שהיה כפשיעה ועיין להרב זרע יעקב בסי' ל"ה דסבר שהוא ש"ש והכריח גם הוא מזה ונעלם ממנו דברי הריטב"א הללו ועיין תוס' עירובין פ"א ע"ב ד"ה שמא יאמר וכו' ותו' מציעא מ"ג ע"א ד"ה מאי אירייא הוציא וכו' דמשמע דס"ל דהוי ש"ח והרב שולחנו של אברהם ח"מ סי' קצ"ט כתב להוכיח מתו' גיטין דנ"ב ע"ב דסברי דהוי ש"ח והקשה על הרב זרע יעקב יע"ש:

ולפע"ד אחר המחי"ר לא ידעתי מה הוכח הוכיח משם הלוקח כיון שיכול לאכלם הוי ש"ש אבל המוכר לעולם איכא לך דלא הוי אפי' ש"ח ולפי סברתו היה לו להוכיח מכל הפוסקים דסברי הכי כמבו' בסי' קצ"ט ס"ד ועי"ש ברמ"א ז"ל ובסמ"ע סק"ט ויקשה על הרב זרע יעקב ז"ל איך שיהיה למאי דהוינן עלה אף אם נאמר כדעת הסוברים דהוי ש"ח ליכא למיחש לגניבה שלא ימלט שאם יכול המוכר להציל ודאי דחייב לשלם כמבואר בסי' רצ"א ס"ח באו גנבים וכו' ואם היה אפשר לו לעשות כן ולא עשה חייב יע"ש והרב חוות יאיר בסי' כ"ד כתוב בשאלה בקו' אשר הקשה דלמה הוצרכו חכמים לתקן שמעות

לא יקנו כי אם משיכה דלמה לא אמרו שיהיה באחריות המוכר ובו כתב ואפשר אף לפי ד"ת דמעות קונות דינא הכי שאם נפלה דליקה והיה אפ"ל להציל חייב מידי דהוי כאבידת אחיך וכו' וזה המוכר דהוי ממון לוקח ברשותו הוי במקום פסידא כשומר אבידה דפסקו הרמב"ם והרי"ף דהוי ש"ש וכו' יע"ש:

ולפע"ד אחר המחי"ר לא ירדתי לסוף דעתו דכפי"ז כל שומר גם ש"ח שיהיה במקום פסידא דהוי כאבידה יתחייב מדין ש"ש והא ודאי לא פסקו הרמב"ם והרי"ף ז"ל דהוי ש"ש כי אם באבידה ומשום העת שמתטפל לנערה דעסוק במצוה שהבעלים לא ידעו אנה הוא חפצם כמבואר בסי' רס"ז סט"ו ועיין סמ"ע סקט"ז ועוד כי זה המוכר לא יחול עליו דין ש"ש כי אם כשיטפל להצילו ויהיה עסוק במצוה כשומר אבידה אכן כל שלא הציל מאין הרגלים לחייבו מדין ש"ש ס"ד כי נעלמו ממני דברי קדשו מ"מ לפי מה שכתבנו גם אם יהיה ש"ח ודאי דחייב ביכול להציל ואי משום כל שלא יכול להציל לקתה מדת הדין דלמה נעמידם ברשות המוכר משום חששא דגניבה ונפסידהו מאי הו"ל למעבד כיון דאין בידו להציל וכי תימא גם משום חששת שריפה נימא הכי הא ודאי לא דמי שריפה לגניבה שטבע השריפה להתחיל מעט ואם יהיו ברשות המוכר יחיש מהר להציל ממונו אבל אם יהיו ברשות הלוקח יתעצל המוכר עד שיגיע העת שלא יכול להציל וזה מבואר לחוש עין השכל וכמ"ש גם כן הרב חוות יאיר שם בת' יע"ש נמצינו למדים כל דליכא למיחש לשריפ' מעות קונות לגניבה לא חיישינן במפ"נ כמ"ש אמנם ראיתי להרמז"ל בפ"ג מה' מכירה ה"ה נקט חששת גניבה גם כן שכתב ולמה תקנו חכמים משיכה וכו' גזירה וכו' וקודם שיקחנו יאבד באונס וכגון שנפלה דליקה ונשרף או באו לסטים ונעלוהו וכו' יע"ש ומרן בשלחנו הטהור סי' קצ"ח ס"ח נקט כדברי הרמז"ל והא ודאי הוא באופן שבידו להציל כמו שהוכחנו מכח הסברא ואף שכתב שם בה"ו נמצאת אומר וכו' ואעפ"י שיש עדים שאבד באונס ולא היה כח בהמוכר להציל וכו' ה"ז מחזיר את הדמים שהרי תקנו משיכה יע"ש ופסקו מרן בסי' ר"ד ס"ב היינו ודאי אחר שכבר תקנו להיותם ברשות המוכר משום כשבידו להציל והכי דייק טעמא שכתב שכבר תקנו משיכה וא"כ קשה עלייהו ההיא דסי' רצ"א ועיין הרמז"ל ה' שכירות פ"ג ה"ו דבלא"ה יצילם המוכר דאם לא הציל חייב מוכרחים אנו לומר דסברי דאי מעות קונות לא הוי המוכר עלייהו אפי' ש"ח וכמו שהביא ב"י ז"ל בסוף סי' קצ"ח משם ריי"ו נ"ט ח"ה מחלוקת בזה דיש שכתבו דהוי ש"ח ויש שכתבו שאפי' ש"ח לא הוי והו"ל כמו הא ביתא קמך וכן נראה עיקר יע"ש ועיין נתיבות משפט ביאורים חות ה' ועיין לה' בית יאודה ח"מ סי' י"ט ומה שהביא מהרמבז"ל ראיה דלא הוי אפי' ש"ח

ממ"ש בפ"ד ה"ו יע"ש: ולפע"ד אחר המחי"ר לא מכרעא דבשכירות מקום הטעם דלא הוי ש"ח הוא כיון דצריך שיהיה משתמרת לדעתו או שהלוקח עומד בצד המקום ההוא כמ"ש הה"מ בפ"ג ה"ז יעש"ב לא כן בהגבהה ודו"ק:

וכפי דבריהם מצאה חששת החכם המשיב מקום לנוח דאיכא למיחש בנ"ד לגניבה אכן נלע"ד כל דליכא חששת שריפה לא חיישינן תו לשאר חששות דהנה הרב"י ז"ל בריש סי' קצ"ח הביא ס' העיטור ז"ל דס"ל במקום דליכא למיחש לשריפה מעות קונות ופסקו רמ"א ז"ל בס"ה וכתב הסמ"ע בסק"י ושאר אונסים לא שכיחי כולי האי ועיין להסמ"ע בסי' קצ"ט סק"ט הנז"ל דקשו אהדדי וקשה לזווגם יחד אם לא דנאמר בדוחק לע"ד דדעתו דע"ע הוא דאי איכא למיחש לכל החששות בהצטרפות כלם יחד חששו רבנן ותקנו משיכה אכן בהפקד חששא אחת מהם לא גזרו רבנן ואוקמוה אד"ת דמעות קונות עם כי דבריו שבסי' קצ"ט שכתב ולא תקנו משום חשש שריפה אלא כשיש זולתו עוד חששות והזיקות השליחות לא יסבלו פי' זה ואין לומר דמ"ש בסי' קצ"ח הוא לדעת העיטור ז"ל מלבד דמדברי הנתיבות משפט חידושים או' ט"ז נראה דכן ס"ל מה גם דיהיה מחלוקת במציאות מ"מ יוצא לנו לנ"ד בדליכא למיחש לשריפה לא חיישינן לגניבה וכי תאמר בלבבך הרי הב"י ז"ל דחה ס' זאת מההלכה שכתב דאין נראה כן מדברי הפוסקים וכן בדין שלא נתנו חכמים דבריהם לשיעורים ובבדק הבית כתב כי הדליקה מצויה בבית כמו בעליה יע"ש ודו"ק והר' ש"ך ז"ל בסק"ט הוסיף דכן משמע מדברי הרמבז"ל שהעתיק המחבר יע"ש והיינו ודאי ממה שנקטו בדבריהם חששת הגניבה וכמ"ש ראיתי להרב ידי אליהו ז"ל בת' קמ"ו ד"ע ע"א דפי' דבריו הכי יע"ש וכן כתב הרב קהלת יעקב ז"ל דג"ן ע"ג במה שהקשה בדין עבד הנקנה בכסף לחוד וגם במשיכה למה יקנו מעות דאיכא למיחש שמא יאמר לו וכו' דגבי עבד גדול בר דעת הוא וכו' עבד קטן דלאו בר דעת הוא להציל עצמו איכא למיחש ואפי' אם נאמר אף בעבד קטן מסתמא מרחם עליו וטרח ומציל מ"מ הרי איכא למיחש שמא יבואו לסטים ויטלוהו וכמ"ש הרמז"ל וכו' דלאו דוקא לשריפה חיישינן כי יש לחוש נמי שמא יבואו לסטים וכו' ומשום הכי תקנו משיכה וכו' יע"ש ובמה שכתב מסתמא מרחם עליו וטרח ומציל לע"ד אחר המחי"ר תפו"ל דחיובא רמיא עליו להצילו כיון שהוא עבדו הכנעני השייך במצוות כאשה והא ודאי מחויב להצילו כדין ישראל ואפילו בשבת כמבואר באו"ח סי' שכ"ט שוב ראיתי הדבר מפורש בהר' ברכ"י ז"ל שם באות א' משם מהר"י מלכו ז"ל יע"ש אם לא שנא' לדעתו דס"ל דוקא כשיציל מעצמו מצד רחמנותו או מפאת חבת ממונו הוא דלא חיישינן לשריפה לכן אם יצילם מצד מצוה המוטלת על כל הרואה שריפתם בלתי שום חילוק

בינו לזולתו החששה לא זזה ממקומה עם כי לכאורה נראה דוחק ובפי' זה נראה חולק על החכם הראשון בנ"ד בספרים ודו"ק מ"מ מכל הני רבוואתא נראה דגם משום חששת גניבה בלחוד תקנו משיכה הפך מ"ש אלא דכפי זה ק' לע"ד דמאי שנא מדין כשהיתה בית הלוקח שכורה למוכר והפירות באותו הבית שפסקו הרמז"ל לשם דמעות קונות ולא תקנו משיכה והסכימו רוב המפרשים וגם הרב ידי אליהו ז"ל שם בסו"ד כפי' מרן הכ"מ דהטעם הוא שהלוקח יצילם אגב ביתו וסברי מרנן אף שאין הלוקח דר לשם ולא כמ"ש רי"ו ז"ל דצריך שיהא הלוקח דר שם וכמ"ש מרן בבד"ה דאין נראה כן מדברי הפוסקים דלא הזכירו זה ועיין סמ"ע סק"ט ועיין בהר' כנה"ג סי' קצ"ח או"ט שכתב כן בפי' לדעת הרמז"ל וסייעתו דלא בעינן דידור שם הלוקח וכו' יע"ש והר' תוי"ט פ' הזהב הקשה על הסמ"ע מנין לו זה ונעלם ממנו דברי הב"י בבד"ה הנז' ומ"ש להוכיח מדברי הטור ז"ל שכתב בחלוקת השכיר המוכר המקום ללוקח והוא דר שם יע"ש אחר המחי"ר לא דמו אהדדי דהתם דלאו ביתו הוא כי אם שכורה לו לא יחוש להציל הבית כדי שנאמר שיציל גם הפירות כי אם בדר לשם לא כן כשבית הלוקח מושכרת למוכר גם אם לא יהיה דר שם הדליקה קלא אית לה ויחיש מהר הלוקח להציל ביתו ואגב יציל גם הפירות ומה שדקדק ממ"ש וכן כבר נתחבטו כל המפרשים לדעת הרמז"ל ופירשו הכוונה לענין הקניה שנקנה במעות בלתי משיכה וכיון שכן להסוברים בחלוקת בית הלוקח מושכרת למוכר דקני גם בלא דר שם אכתי למיחש לגניבה בעי דאף שמצוי הוא אצל ביתו מ"מ לא ימצא שם בעת הגניבה להצילו כמו בשריפה דקלא אית לה כמ"ש אלא ודאי דלגניבה היכא דליכא למיחש לשריפה לא חיישינן ואל תקשה דמש' ממ"ש לס' העיטור במקום דליכא למיחש לשריפה דלא קני משום דלא נתנו חכמים דבריהם לשיעורין דרב המרחק בין היכא דהמקום גורם דלא חיישי' לשריפה אבל מצד. הקניה בדבר הנקנה איכא למיחש לה ובין היכא דמצד הדבר הנקנה בעצמו ליכא למיחש משום. דיש מי שיציל אותו אוקמוה אד"ת שמעות קונות אף אם איכא למיחש לגניבה ולא נקטו בדבריהם חששת הגניבה לומר כי בעבורה גם כן היתה התקנה כי אם בהצטרפות חששת הדליקה ויוצא לנו מזה לנ"ד בספרים דיש מי שמציל דהיינו המוכר דקני גם כן במעות כדעת החכם הראשון:

אכן ידי פלוגתא לא נפקא כמו שמבואר מכל האמור ואם כנים אנו במה שכתבנו בדעת הרב קהילת יעקב ז"ל לעיל יוצא דגם חששת השריפה במקומה כי היכי דלא יקנו המעות לכ"ע גם להסוברים דהוי המוכר ש"ח או ש"ש ועיין להרב שם יוסף הנ"מ בח"א קיצורי דינים או"מ סי' ע"ט שהוכיח מהתוס' מציעא דל"ג ע"ב ד"ה כגון פירות וכו' דאפי' במקום

דליכא האי גזירה דנשרפו חטיך לא מהני אלא למיקם במ"ש יע"ש ואם כי לשונו שכתב דכבר הפרה היא ברשות הנפקד והוא מקנה לו הכפל שיצא אחר המחי"ר מגומגם כמו שיראה המעיין מ"מ שפתיו ברור מללו דכן ס"ל והתם ליכא שום חששא דהבהמה כבר נגנבה ומקנה לו במה ששילם הכפל שישלם הגנב אם לא דנאמר דלא נתנו חכמים דבריהם לשיעורין וכפי מ"ש לחלק בין היכא דיש מי שמציל הלוקח או המוכר לבין דליכא מציל נוכל לומר דהתוס' יודו בנ"ד מ"מ כבר כתבנו דמידי פלוגתא לא נפקא:

שוב מצאתי להב"י בסי' קצ"ו מחו"ב שהביא משם תשובת מיימוניות סי' ח"י במי שמכר ספר חלוק לב' וכו' ופסקו רמ"א ז"ל ס"ד דנראה משם גם בספרי' תקנו משיכה והגבהה וכמו כן בהרב זרע אברהם ח"א סי' ז' והר' פרי הארץ ח"ב סי' ט"ז דהביאו בשאלתם אשר נשאלו אם מותר למכור ס"ת בגורל שהלוקח שהוכתב הספר עבורו מפה ידו וחזר בו מהמקח שעדיין לא קנה הס"ת ולא משך אותו יע"ש דנראה מדבריהם גם כן שבספרים שייך התקנה ואף אם נאמר דאיירי באופן שלא היה נתינת מעות ומשום משיכה לחודא מ"מ אי סברי דמעות קונות בלתי משיכה לא ימלט ממחלוקת כמו שהביאו הרב אמרי בינה ח"א דיני יו"ט סי' כ"א או"י וח"ב קונטרי' דיני קנין סי' י"ב דהחינוך בסי' שכ"ע ס"ל היכא שאוקמוהו אד"ת שבצד זה לא יקנה משיכה אלא בכסף כדין תורה והוכיח נמי מדברי הר"מ ז"ל בחלוקת בית הלוקח משכרת למוכר לא תקנו לו חכמים משיכה שהרי המקח וכו' יע"ש:

ולפע"ד אחר המחי"ר מדברי הרמז"ל לא מכרעא דיש לפרש כוונתו שלא תקנו לו חכמים שלא יקנו המעות כי אם משיכה וחבלים מצאתי לפי' זה דאל"כ יקשה עליו מדין עבד כנעני דפסק בה' עבדים פ"ה שנקנה בכסף ובמשיכה יע"ש מ"מ מידי פלוגתא לא יצאנו כמו שיע"ש ואם כן לא הו"ל למנקט בסתמא דלא קנה הס"ת דלא משך אלא דהאמת יורה דרכו דס"ל בפשיטות דספרים נמי בכלל התקנה ועיין תוס' בתרא דקנ"א ע"א ד"ה אבע"ל דכתבו בפשיטות כחי' דס"ת הוי בכלל נכסים שאין להם אחריות לענין קני' יע"ש ודו"ק ובטעם הב"י שכתב החכם הראשון משום דדמי להא דד' פרקים בשנה וכו' די"ל גם בספרים הדין כן משום דעכשיו מקימים בזה כתי' ס"ת וכו' יע"ש כתב עליו החכם המשיב וז"ל ובטעם הב' י"ל דהמצוה רק בספר מוגה דבלא"ה איסורא איכא להשהותו בביתו וכ"ש בזה"ז מי יחלק בין ס' דמצוה או בתר איפכא עכ"פ בס"ת מוגה י"ל דין זה עכ"ד. ולע"ד לא ידעתי מה ספר מוגה שייך הכא כיון דהחכם איירי לסברת הרא"ש ז"ל המובא ביו"ד סי' ע"ר דס"ל דהאידנא מצות עשה ע"כ ישראל אשר ידו משגת לכתוב חומשי תורה ומשנה וגמרא ופירושיהם וכל הן הן הספרים שאדם מצווה לכותבם יע"ש

ובפו"ד או"ח וש"כ או"ה יע"ש וכמו שדקדק בלשונו שכתב דעכשיו מקיימים בזה כתיבת ס"ת ואפי' לדעת מרן דפי' בדברי הרא"ש דגם עתה בזה"ז מצות כתיבת ס"ת במקומה עומדת מ"מ איכא ענף מצוה בשאר ספרים כמו שפסק בשה"ט ועיין בה' ברכ"י ז"ל או"ט וכיון שכן מה ענין ספר מוגה בנ"ד אמנם מה שהביא להר' מגן אברהם ז"ל בסי' שס"ט נראה דבמחלוקת היא שנויה להר' ערך השלחן בסי' נ"ז כתב לתרץ קושיית הרב מ"א ז"ל דשאני ההיא דעירו' דאינו אלא לאפרושי מאיסורא וכו' ולא הוי מצוה כולי האי יע"ש ובכן תפס במשלם בסי' תרנ"ח או"ה דאם קנה לולב במעות בלתי משיכה שקנה ולא העמידו דבריהם במקום מצוה ועיין להר' אמרי בינה ז"ל ח"א הנז"ל דהביא משם רבע"א ז"ל דכתב בפשיטות בגליון או"ח סי' תרמ"ט דקונה אתרוג במעות בלתי משיכה ויען אין הספר בידי לראות הדברים בשרשם לא יכלתי להבין כי בהגהותיו לח"מ סי' קצ"ע כתב דמדברי הר"מ ז"ל שכתב כן פ"ו מה' עירובין כתב כן והרב המגיד כתב שכן עיקר מוכח דלא כמוהרי"ל ואם כן יכול לו' קים לי ויכול לחזור יע"ש והוי הפך ממ"ש בשמו מגליון או"ח הרב ז"ל והרב לשון למודים באו"ח דפ"ג ע"א כתב לתרץ קושיא זאת דשאני ההיא דיין לקידוש אף דעל היין מדרבנן מ"מ עיקר קידוש הוא דאוריי' לא כן בעירובי תחומין הוא מדרבנן לגמרי עשו חיזוק לדבריהם יותר משל תורה יע"ש בתי' הראשון ואנכי ההדיוט לא ידעתי מאי חיזוק איכא בזה שיאמרו שלא יקנו המעות ולא יעשה המצוה של דבריהם והסברא הוא להיפך דיותר חיזוק איכא אם יקנו המעות ויעמידו דבריהם בדין תורה מ"מ במצוה דאורייתא כנ"ד נראה דס"ל כהרבנים הנז' וגם לפי תירוצו השני נוכל לומר דדעתו כן ומ"ש לחלק בין מצוה הכרחית וכו' אינו אלא דההיא דיין לקידוש דהוי על היין מדרבנן יע"ש וכן הרב תוספת שבת והר' עצי אלמוגים נראה דס"ל כן כמו שיע' בדבריהם אמנם הר' ברכ"י בסי' שס"ט כתב לתרץ קושיא הנז' ומדבריו שכתב בב' החילוקים נראה דכל דאפשר לו לממשך לא קנה יע"ש והר' נהר שלום ז"ל מסיק דההיא דיין לקידוש לאו הלכתא היא שכתבו רמ"א ז"ל בשם י"א יע"ש וכפי מה שכתבנו לעיל בטעם הראשון מדברי הרז"א והר' פרי הארץ ותשובות מיימוניות ותוס' בתרא דגם בטעם השני הלזה סברי דלא קנה מוכרחים אנו לומר כהרב ברכ"י ע"כ הוא מה שעלתה מצודתי לכתוב בזה ורו"ם כתר לי ירבה מחול על התאחרי עד הנה לבוא אל המלך כי יודע צדיק נפשי לא מתוארה מטרדות הזמן ומה גם כי נחלתי ברוב הימים רבות צרות כתרוני סבבוני עד שלא נתנוני השב רוחי ועל כן באו דברי שלא כסדרן אחת הנה ואחת הנה כחותה על הגחלים בדברי קש ותבן ולא נח בהם כלימה כסתה פני איך? ובמה? אבא אל מול כסא הדרתו בדברי עמל והבל אכן מילתי כבר אמורה ועל ענותנותיה דמני"ר

נשענתי אשר יפנה לראות דברי אם יצדקו ואם דברי למו ישלח דברו הקודש להשיבני דבר עותתי כי שגיתי ואם אזכה לכוין אפילו בדבר אחד לאמיתו אזי אצא מלפניו שמח שמחת עולם כצאת העבדי' וכסא מעכ"ת ירום ונשא למעלה ראש ושו"ט ישגה לעד אל יחסר לעולם מלכו כנה"ר וכאות נפשי הצעירה העבד ישראל והוא:
הצעיר מרדכי ישראל ה"ו ס"ט:

סימן כג

וזאת תשובתי אליו רוב שלום עד בלי ירח. ידידי יקירי שואף זורח כבוד הרב הכולל מירא דכיא נח"ר ישראל בהלו נר"ו. והיה אדירו והוא צול"ה נסו"א:
ידיד עליון! יקרת אותותיך המאירים הגיעוני אל נכון ואל נא תשת עלי עון עכב'י עד יומא דנא כי לפני כבודך גלוי המשא כבד אשר עלו השתרגו על צוארי ובפרט כאן בד"ת וגם הדפסת שני ספרים היוצאים לאור כאשר ידוע ס' אי"ש אמונים וס' שמחה לאי"ש ואחר עד עתה להשיב תשו' מאהבה. כי נעים נאוה:
ואולם קודם בואי להשתעשע בד"ק נתתי אל לבי להבין אמרי בינה תורת העולה לפו"ד! והנה דין זה דר"י דבר תורה מעות קונות וחז"ל תקנו משיכה שמא יאמר לו המוכר נשרפו חטיך בעליה כדאיתא בפ' הזהב ד' מ"ז ע"ב פסקו הרמב"ם בפ"ג מה' מכירה ה' א' וגם מר"ן ז"ל בש"ע ח"מ סי' קצ"ח יע"ש. וגם ההיא דרבא בד' מ"ט ע"ב דאם היתה עלייתו של לוקח מושכרת למוכר אין צריך משיכה דאוקמוה אד"ת דמעות קונות דליכא חששא דיאמר המוכר נשרפו חטיך בעליה דכיון דהעליה היא של לוקח טרח להציל ביתו ומציל גם הפירות ופירש"י ז"ל שם דאין הטעם משום דחצירו של אדם קונה לו אלא משום דבע"כ טרח ומציל יע"ש. וכן פי' הכ"מ ז"ל טעמו של הרמב"ם שם בה' ו' וכן פי' מרן בב"י שם בסי' קצ"ח ופסקו בשולחנו הטהור שם ס"ק ח' וע' להסמ"ע והש"ך ז"ל שם. ועוד פסק מרן ז"ל בש"ע ס"ק ו' וז"ל י"א דשכירות מטלטלים נקנה במעות דכיון דהגוף שלו טרח ומציל עכ"ל. ודין זה הביאו הנ"י ז"ל בפ' הזהב בשם הר"ן והרמב"ן דאם השכיר לו מטלטלין ונתן המעו' ולא משך המטלטלי' אינו יכול לחזור בו המשכיר דמעות קונות דליכא למיחש שמא יאמר לו נשרפו חטיך כיון דגוף המטלטלים הם של המשכיר ודאי דטרח ומציל בע"כ שהחפץ ברשותו ויציל יע"ש:
ואולם בפ' השואל כ' הנ"י בשם הרשב"א ז"ל והסכמת האחרונים להפך דשכירות המטלטלים אינם נקנים רק במשיכה ואע"ג דעיקר הטעם שתקנו משיכה הוא משום שמא יאמר לו המוכר נשרפו חטיך וכו' ובשכירות כיון שגוף הכלי ששכר ממנו הוא

ברשותו טרח ומציל מ"מ כיון דשכירות כמכירה אין לחלק יעש"ב. והגאון החק"ל בח"א לח"מ סי' קמ"ג הק' על הנ"י ז"ל דידיה אדידיה והצ"ע:

ורב אחאי גאון הרה"ג המפ"ה בס' צדק ומשפט בסי' קצ"ח הביא דברי החק"ל הנז' וטרח לתרץ ושקו"ט בדין זה בארוכה ולא זכרו שרי"ם למרן הב"י בסוס"י ש"ז הביא שני לשונות של הנ"י ההיא דפ' הזהב וההיא דפ' השואל הנז"ל ולא הקשו מדידיה אדידיה כי באמת הנ"י ז"ל לא הכריע מסברתו כי אם דבפ' הזהב הביא דברי הר"ן והרמב"ן ז"ל ובפ' השואל הביא ס' הרשב"א ז"ל והסכמת האחרונים דפליגי ולא ידעתי מאי קא ק"ל על הנ"י. עכ"פ בס' צדק ומשפט אסיק להלכה דדעת מר"ן ז"ל דשכירות מטלטלין נקנה בכסף לחוד כיון דהגוף שלו טרח ומציל. אך זוהי שקשה אמאי נקט מר"ן ז"ל דין זה בש"ע בשם י"א: הלא מעתה נובין ונדון מאי שנא הך דהיתה עליה של לוקח מושכרת ביד המוכר דקונה במעות משום דבע"כ טרח ומציל וכן בשכירות מטלטלים דפסק מרן דנקנה במעות לחוד מטעם דכיון דהגוף שלו בפ"כ סרח ומציל. ומאי שנא מהא דתנן בפ' אותו ואת בנו דפ"ג ע"א בד' פרקים בשנה משחיטין את הטבח בע"כ וכו' ואפי' שור שוה אלף דינרים ואין לו ללוקח אלא דינר בשר כופין אותו לשחוט לפיכך אם מת מת ללוקח אבל בשאר ימות השנה אינו כן ואם מת מת למוכר. ואמרו בגמ' דטעמא משום דאר"י ד"ת מעות קונות וכו' וזה שלא משך לא קנה אלא כי בד' פרקים הללו העמידו דבריהם אד"ת וקנה במעות ואם מת מת ללוקח שכבר קנה במעות ובשאר ימות השנה לא קנה במעות ואם מת מת למוכר והדבר הקשה הרי הלוקח לא קנה מהשור רק בדינר והשאר נשאר למוכר וא"כ אמאי לא אמרינן דקנה במעות כיון דהשאר נשאר על המוכר בע"כ טרח ומציל כי היכי דאמרינן גבי עליה של לוקח המושכרת למוכר וכן גבי שכירות מטלטלים דאמרי' כיון דהגוף שלו טרח ומציל ה"נ נימא גבי שור ואמאי הוצרכו לכפותו ביו"ט וגם בשאר ימות השנה אמאי מת למוכר ולא ללוקח שכבר קנה במעות:

ודרך הלוכי ראיתי להרב בני דוד פ'אלקון ז"ל בפ"ג מה' מכירה שנסתפק אם אחד קנה חצי החפץ מחבירו ונתן המעות ולא משך אם קנה במעות לחוד כיון דליכא למיחש שיאמר לו המוכר נשרפו חטיך וכו' כיון דהחצי נשאר לו בע"כ טרח ומציל ודומה למ"ש דאם היתה עלייתו של לוקח וכמ"ש התוס' גבי שוכר כלי דכיון שהגוף שלו מעות קונות אלא שבעירובין גבי הנותן מעה להנחתום לזכות לו עירובו דחכמים אומרים דלא קנה ופירשו מפני שלא משך וכו' עכ"ל:

והדבר תמוה איך לא עלה בזכרונו הך סוגיא דחולין הנז' דהוי ממש כעין ספיקו דהלוקח נתן דינר בעד בשר ואמרי' דבשאר ימות השנה לא קנה כיון דלא משך וכבר ראיתי בס'

אמרי בינה הנד"מ ח"ב בדיני קנינים סי' ה' שהביא לה' מע"ש ז"ל שציין בסי' קצ"ח ספיקו של ה' בני דוד ז"ל הנז' ותמה עליו דהדבר מבואר מש"ס דחולין הנז'. ואני הנני מוסיף להפליא מההיא דפסק הרמב"ם ז"ל בפ"ז מה' מכירה ה' ג' וז"ל הנותן דמי המטלטלים או מקצתן ולא משך וחזר בו הלוקח ואמ"ל המוכר טול מעותיך הרי המעות אצלו בפקדון ואם נגנבו או נאבדו אינו חייב באחריותם אבל אם חזר בו המוכר הרי המעות ברשותו וחייב באחריותם ואף שחזר ואמר ללוקח בא וטול את שלך עד שיקבל עליו מיש' ואח"כ יאמר ללוקח בא וטול את שלך עכ"ל. ועי' להראב"ד והכ"מ שם. ודין זה פסקו מרן בש"ע שם סי' קצ"ח ס"ק ע"ו הרי להדיא דבנתן מקצת מעות ולא משך דלא קנה אלא שנתן הפרש בין היכא שחזר המוכר להיכא שחזר הלוקח. ואין לחלק בין היכא שקנה כל החפץ להיכא דקנה מקצתו דמאי נ"מ כל היכא דהמוכר לא קבל כל המעות מוכרח להציל בשביל המקצת במכ"ש מהיכא דקבל כל המעות ורמיא חיובא על המוכר ואם לא הציל חוזר בו הלוקח וחוזר לו מעותיו וגדולה מזאת ראיתי להתוס' שם בד' מ"ו ע"א בד"ה אין מטבע שהק' וז"ל ובק"ס ליכא למיחש שמא יאמר המוכר נשרפו חטיך בעליה דכיון דלא קבל המעות המוכר בע"כ טרח ומציל דחושש שמא יסרב הלוקח מליתן לו המעות יע"ש הרי דאף בק"ס שקנה מדינא אמרינן דהמוכר בע"כ טרח ומציל משום שלא קבל המעות כל שכן היכא דנתן מקצת המעות לבד:

ובהיותי נבוך בזה מצאתי לה' שער משפט ז"ל בסי' קצ"ח ס"ק ג' שהביא דברי מרן בש"ע דפ' בשם י"א דשכירות מטלטלים נקנה בכסף דכיון דהגוף שלו טרח ומציל והביא מחלוקת הגאוני' דבמשרים נתיב ל' ח"ג כתב בשם הרמב"ן והר"ן ז"ל דס"ל הכי דשכירות מטלטלים נקנה במעות מטעם הנז' וכמ"ש הנ"י בפ' הזהב אך הרשב"א והסכמת האחרונים ז"ל ס"ל דלא קנה רק במשי' כמו במכירה דלא פלוג רבנן וכמ"ש הנ"י ז"ל בפ' השואל והק' על הנ"י דסתר דידיה אדידיה כמו שהק' החק"ל ז"ל. ושוב הקשה על מר"ן ז"ל וז"ל ובאמת קשה לפי שיטה זו דס"ל דשכירות מטלטלים נקנה בכסף מטעם דכיון דהגוף שלו טרח ומציל דא"כ אם קנה אחד מחבירו חצי חפץ יהיה נקנה בכסף כיון דהמוכר הוא שותפו טרח ומציל (זהו ספיקו של ה' בני דוד פ'אלקון הב"ד לעיל) ובאמת מוכח ממתני' דפ' אותו ואת בנו להיפך דאיתא התם בד' פרקים משחיטים את וכו' וכו' ותימה להמחבר בש"ע איך פסק כמ"ש הנ"י בפ' הזהב להוציא מיד המשכיר וכו' ותירץ יטיב דטעמו של מרן ז"ל דפסק בשכירות מטלטלי' דנקנה בכסף היינו טעמא כיון דמחלוקת שנויה בין הגאונים ז"ל והרמב"ן והר"ן ורי"ו ז"ל עם הרשב"א ז"ל והאחרונים ז"ל מידי הוא טעמא כיון דאיכא פלוגתא דרבוואתא חזר הדין

לסיני דדבר תורה מעות קונות וכמ"ש ה' המגיד ז"ל בפ"ד מה' גזילה ה' ז' על מה שפסק הרמב"ם ז"ל וז"ל היה שם שכירו ולקיטו של בעה"ב אין נשבעין ונוטלין ואין הנגזל יכול לישבע וכו' וכתב הה"מ ז"ל וז"ל דהא דלא פסק דאם תפס דאין מוציאין מידו כיון דהיא בעיא דלא איפשטא כדרכו לפסוק בכל תיקו האמורים בש"ס לפי שכל זה מן התקנה הוא ובמה שלא התקינו בש"ס בפי' אפי' תפס מוציאין מידו עכ"ל ולפי"ז ה"נ כיון דד"ת מעות קונות אלא שחז"ל תקנו משיכה כיון דבש"ס לא הוזכר דין זה ואיכא פלוגתא דרבוואתא אי תקנת חז"ל היתה גם בשכירות מטלטלים או לא מוקמינן אד"ת דמעות קונות ומוציאין מיד המשכיר דלא אתי ספק תקנה ומוציא מידי ודאי דאורייתא עכ"ל. ולפקע"ד תירוץ זה עולה יפה יפה לישב דעת מר"ן זו ואיפשר דמידי הוא טעמא דנקט הך דינא דשכירות מטלטלים בשם י"א לרמוז דמטעם דאיכא פלוגתא פסק הכי:

אך זוהי שקשה לע"ד למה הוצרך להביא עצות מרחוק מדברי הה"מ ז"ל ולא זכר ש"ר למ"ש מר"ן גופיה בש"ע אה"ע סי' קי"ח ס"ק ו' וז"ל דבר שאינו מפורש בתקנה נעמידנו על ד"ת. וע' לה' מל"מ פ' כ"א מה' מלו"ל בתשובה הארוכה בד"ה ועוד יש לחקור וכו' שהביא דברי הה"מ ז"ל בפ"ד מה' גזילה והאריך למעניתו והוכיח במישור דכל שיש ספק בתקנה לא מהניא תפיסה יעש"ב וע' להרב מח"א ז"ל בה' גזילה סי' ל"ב שיצא לחלק בין היכא שהתקינו ופירשו שהנגזל יהיה נאמן בשבועה והספק הוא אם שכירו ולקיטו הוא בכלל התקנה או לא אז ודאי דאמרינן כיון שלא פירשו אין לך בו אלא חידושו אבל כשהספק הוא אעיקרא דדינא אם עשו תקנה או לא אז לא שייך למימר אין לך בו אלא חידושו והוי ככל ספק דעלמא עכ"ל יע"ש מכל אילין מסייעי לתירוצו של ה' שער משפט ז"ל ומן התימה דלא זכר לכל הני אריוותא דמסייעי ליה לפי רוב בקיאותו ובפרט דברי מרן ז"ל באה"ע הנז"ל:

ובזה יתורץ לפע"ד דקשה דברי מר"ן ז"ל ממה שפסק בשכירות מטלטלים דנקנים בכסף לחוד מטעם דכיון דהגוף שלו טרח ומציל ואיהו ניהו הביא בריש סי' קצ"ח משם העיטור בשם הירוש' דבמקום דליכא חשש דליקה קונים בכסף לבד, וכתב הוא ז"ל וז"ל ואין נראה כן מדברי הפוס' וכן בדין שלא נתנו חכמים דבריהם לשיעורין עכ"ל. הרי דסתר דידיה אדידיה אכל לפי תירוץ הנז' דדוקא בשכירו' מטלטלי' משום דאיכא פלוגתא דרבוואת' דס"ל דשכירות לא הוי כמכירה ודוקא במכר התקינו פסק דקונה בכסף לחוד וכמובן:

תדע דבמכר היכא דנתן מקצת המעות פסק דלא קנה אף דליכא חשש שיאמרו נשרפו חטיך וכו' וכאמו"ל:

אמור מעתה דדעת מרין ז"ל דלא נתנו חכמים דבריהם לשיעורין ודוקא היכא דאתמר דקונים במעות כגון מילתא דלא שכיחא ועליה המושכרת דבהא אמור רבנן דקונה במעות וחוץ מזה לבדות מלבנו דינים מחודשים דיקנה במעות אין הדין כן ואפי' דלא שייך למימר שיאמר המוכר נשרפו חטיך בעליה ואפי' במקום דהמוכר טרח ומציל בע"כ. וכדמוכח מדברי התוס' דפרק המפקיד בד' ל"ג ע"ב בד"ה כגון וכו' דאפי' שלא אפשר שיטעון המפקיד נשרפו חטיך וכו' דהפרה כבר נגנבה אפי"ה ס"ל להתוס' דלא קנה השומר כיון שלא משך וכמ"ש ה' שם יוסף בקיצור דינים אות מ"ם יע"ש: וכן ראיתי להגאון רע"א ז"ל בתשו' סי' קל"ד דהכריח מכמה מקומוס דאף בענין דלא שייך לומר נשרפו וכו' מ"מ חז"ל לא חלקו בדבריהם דבכל ענין מעות אינם קונות זולת במה שמצינו כההיא דבדבר דלא שכיח כגון דמים שהן כחליפין וכן במכור באלו ובעליה של לוקח מושכרת וכו' אבל בעלמא לא פלוג יעש"ב שהכריח מכמה מקופות. אך לא נרגש מההיא דפסק מרן בשכירות מטלטלים ואולי ס"ל כמ"ש בס' שער משפט דהתם שאני וכנז"ל: אך ורק! לנו לדעת מ"ש מור"ם ז"ל שם בח"מ סי' קצ"ט בשם מהרי"ל ז"ל דאם נתן מעות בעד יין לקידוש בע"ש דקנה דכל כה"ג העמידו דבריהם על ד"ת יע"ש ונר' הטעם דבמקום מצוה לא העמידו דבריהם וקונה במעות: והרב מוצל מאש ז"ל בח"ב שבסו' ס' מהר"י קצבי ז"ל סי' מ"ב נסתפק בלולב אם קונה במעות בלא משיכה יען דהוי דבר מצוה ולא העמידו דבריהם ואסיק דאפי' במקום מצוה העמידו דבריהם יע"ש. ולא זכר ש"ר להך דמוהרי"ל שהביא מור"ם ז"ל ואדרבא נסתייע מההיא דעירובין דפ"א דהלכה כחכמים בנותן מעה לנחתום דלא זכה מפני שלא משך יע"ש. ואפשר דראה דברי מהרי"ל ז"ל ולא ס"ל כוותיה ממה שפסק הרמב"ם בפ"ו מה' עירובין וכתב הה"מ ז"ל דהר"מ ז"ל מפרש להך מתני' דעירובין בעירובי תחומין וכן עיקר יע"ש ואמטו"ל לא הביא דברי מהרי"ל ז"ל וכמו שכן ראיתי בשם הגאון רע"א ז"ל שכ' בהגהותיו לח"מ סי' קצ"ט דמדברי הרמב"ם ז"ל בעירובין והה"מ ז"ל מוכח דלא כמוהרי"ל ז"ל אלא דבס' אמרי בינה ח"א דיני יו"ט ס"ק יו"ד הביא משם הגאון רע"א ז"ל שכ' בגליון ש"ע א"ח דאתרוג מצוה קונה בכסף לחוד ולא ידעתי אענה דדבריו סתראי נינהו: שוב ראיתי לה' ערך השולחן ז"ל א"ח בסי' שס"ט הביא דברי ה' מוצל מאש ז"ל הנז"ל והק' עליו כמו שהקשיתי בעניותי לעיל דלא זכר להך דמוהרי"ל ז"ל ביין לקידוש במכ"ש דיין לקידוש מן התורה יוצא י"ח בתפילה וגם לקדש על הפת וקידוש על היין הויא דרבנן יע"ש ובסי' תרנ"ח פסק להלכה דאם קנה לולב במעות ולא משך דלא העמידו דבריהם במקום מצוה כמו יין לקידוש יע"ש ובההיא דעירובין כתב בסי' שס"ט דלא מיקרי מצוה יעש"ב. באופן הך דינא דבמצוה אם

העמידו דבריהם לקנות במשיכה או במעות בפלוגתא מיתניא בין הרב מוצל מאש וה' ערך השולחן ז"ל וכמו שהעלה ידידי החכם הפוסק הרב מירא דכיא הי"ו אמת לאמיתו ירבו כמותו: אתאן לנ"ד לענין קנית הספרים אם נקנים במעות כמ"ש השואל בשאלה מתרי טעמי אי משום דהמוכר חייב להציל מפני הדליקה ואפי' בשבת על ידי נכרי וכו' ואי משום דהוי מצוה לקנות ספרים ואיפשר דבמקום מצוה לא העמידו דבריהם כמו יין לקידוש ולולב ואתרוג של מצוה ככל האמור ומדובר לעיל ומע' ידידי הרב הפוס' מירא דכיא הי"ו הכי אסיק דבפלוג' מיתנייא כמו יין לקידוש וכאמו"ל. ולבבי לא כן יחשוב ולפקע"ד קנית ספרים הויא כשאר חפצים דאם נתן מעות ולא משך שניהם יכולים לחזור דמלבד מה שכבר הביא ידי"ן הרב הפוס' מ"ש ה' ז"א וה' פרי הארץ ז"ל ושוב הביא דברי התוס' במס' ב"ב ד' קנ"א ע"א דכתבו דספרים הוו בכלל נכסים שאין להם אחריות וכו': הנה מדברי ה' ז"א וה' פרי הארץ ז"ל מוכח שפיר דלא קני כ"א במשיכה. אך מדברי התו' שהביא נראה מקושייתם כמסופקים וגם בתירוצם לא החליטו כל כך המאמר. אבל אני אביא לך מ"ש הר"ן ז"ל בבעיא הנז' בס"ת אי אקרי נכסי כתב וז"ל אע"ג דס"ת ודאי נקנה במשיכה ובאגב מטעם נכסים שאין להם אחריות אבל בסתם דאקרי נכסי לא משתמע יע"ש הרי דהחליט המאמר דנקנה במשיכה וכ"ש שאר ספרים דהוו נכסים שאין להם אחריות ואם הדוחה ידחה לומר דההיא דאמרו ה' ז"א וה' פרי הארץ ז"ל איירי שלא נתן לה מעות ולא משך וגם מ"ש הר"ן ז"ל דנקנה במשיכה איירי היכא דלא נתן מעות דנקנה במשיכה ובאגב אבל היכא דנתן מעות ולא משך מי יימר דלא קנה משני טעמים הנז"ל ואען ואומר כי מלבד שכבר כתבנו לעיל מ"ש מרן הב"י ז"ל דלא נתנו חכמים דבריהם לשיעורין אף במקום דליכא למיחש לדליקה וכאמו"ל וגם הגאון רע"א הבאתי דבריו לעיל דאף בענין דל"ש למימר נשרפו וכו' אין לנו להוסיף על מ"ש בש"ס הם אמרו והם אמרו. וזה לך אות ומופת חותך דההיא דחולין דמשחיטין את הטבח דדוקא בד' פרקי' קנה הלוקח בלא משיכה אבל בשאר ימות השנה אם מת למוכר אע"ג דשארית השור נשאר למוכר ובע"כ טרח ומציל עכ"ז לא קנה מפני שלא משך: ועוד בה אמינא לפקע"ד דלא דמיא הצלת הספרים להצלת שאר חפצים דהצלת הספרים חיובא רמיא בין על המוכר בין על הלוקח ובין ע"כ אשר בשם ישר' יכונה להצילם מן הדליקה ומכל אונסים משום כבוד התורה. ואף אם יוליך אותם הלוקח לביתו ותפול בהם דליקה באונס ויש ביד המוכר להציל אשר הוא מבני ישר' האם יוכל להתעצל מלהציל הא ודאי פשיטא דאין פוטר אותו ובע"כ חייב לטרוח ולהציל וליכא שום עדיפותא היותם ברשות המוכר או ברשות הלוקח דגם אם הם ברשות המוכר ויש ביד הלוקח להציל חייב להצילם.

וא"כ ענין ההצלה לא נ"מ מידי והוי כשאר מטלטלים דאינם נקנים רק במשיכה ולדידי זהו טעם אמיתי וברור ומוסבר לכל בעל שכל: פש גבן דאיכא מצוה בקנית ספרים והוא הטעם הב' שנסתפק השואל וכמו שמצינו ביין לקידוש דאמרינן דבמקום מצוה לא העמידו דבריהם כן נמי נימא בקנית ספרים דיקנה במעות בלא משיכה ולפקע"ד רב המרחק ביניהם ולא דמי לקונה יין כלל והוא דמרן בש"ע יו"ד סי' ע"ר ס"ק יו"ד דפסק וז"ל האידנא מצוה לכתוב חומשי תורה ומשנה וגמרא ופירושיהן ולא ימכרם אם לא ללמוד תורה ולישא אשה עכ"ל. ומדפסק הכי בש"ע נראה לע"ד דחזר בו ממ"ש בח"מ סי' רמ"ח בב"י וז"ל ואפי' למ"ש הרא"ש וכתבו רבינו ביו"ד דהאידנא ספרי מקרא ומשנה וגמרא אין למוכרם אם לא ללמוד תורה ולישא אשה מ"מ לא חמירי כס"ת ומעשים בכל יום שאדם מוכר ספריו וכו' יע"ש והכי ציין ה' באה"ג ביו"ד על מ"ש בש"ע האידנא מצוה לכתוב שהוא ממ"ש הטור בשם א"א הרא"ש וכ"פ הגאונים וכ"כ רי"ו בשם הגאונים יע"ש באופן דיש צד איסור למוכר ספריו ואפילו למי שדרכו למכור ספרים כבר פי' מרן בב"י ביו"ד סי' ע"ר משם הרב מנוח ז"ל ספרי יחידים מוכרים לעשות בדמים מה שירצו היינו היכא דעשאום ע"מ כן יע"ש. וידי"ן ה' הפוסק תמה מהענין ספר מוגה בנ"ד. וכבר הראיתי לו תשו' רמ"א ז"ל סי' י"א יסוד הד' יעש"ב. וא"ץ לי להאריך בזה הגם שיש לי מה להאריך הרבה בדין זה במה שיש לחלק בין ס"ת ובין ספרי יחידים ובין סוחרים ובאיזה מהם אינו רואה סימן ברכה אפי' אין לו מה יאכל ואולם לאפס הפנאי לא אבא בארוכה עכ"פ יצא לנו כי לא כמוכר היין לקידוש דהקונה עושה מצוה והמוכר ברצונו הטוב מקנה לו להקונה אף בלא משיכה כדי שיעשה המצוה לקדש על היין כמ"ש רז"ל ניחא ליה לאיניש לעשות מצוה בממונו כ"ש כשקבל דמיו בו משא"כ מוכר ספרים דרובא דרובא מוכר הס' בעצבון מרוב דוחקו וצערו וכנגד המצוה דעושה הקונה בקנית הספר מצטער המוכר במכירתו וחושש דאיכא צד איסור וחושש דאינו רואה סימן ברכה אם אינו עושה ספרים ע"מ למוכרם ואיך נאמר דיקנה במעות משום מצוה מאחר דהמוכר עושה צד איסור ובודאי שלא ימכרנו מרצונו ולא יתכוין להקנותו בלי משיכה כמו יין לקידוש דמתכוין להקנותו בכל לבו וע' בכתובות בתוס' בפ' נערה דף מ"ז ע"ב בד"ה שלא כתב לה אלא ע"מ לכונסה וכו' שכ' דכל מקח וממכר אינו תלוי בדעת הקונ' לבדו דהא איכא נמי דעת מקנה וכו' יע"ש נמצינו לדעת דלא ראי זה יין לקידוש כראי זה קונה ספרים דרב המרחק ביניהם ומוכרח שלא יקנה במעות רק במשיכה ופשוט. וע' בתיו"ט דב"ק פ' יו"ד מ"ג יע"ש ומ"ש השואל דמלבד חששת דליקה איכא חשש גנבי ישראל וכו' כל לגבי דידי בספרים שנגנבו לא יקרא אונס כי סוף כל סוף ימצאו כי העכו"ם לא יקנו

ספרים ובהכרח שיבואו ליד ישראל שיקנו אותם וכמ"ש התוס' בב"ק ד' קי"ד ע"ב בד"ה המכיר כליו וספריו וכו' וז"ל ולא מבעיא מגנבים עכו"ם דלא מייאש וכו' אלא אפי' בגנב ישראל אין רגילות להתייאש מספרים דסוף סוף יבואו ליד ישראל דאין גנבים מוכרים אותם רק לישראל ולסוף חוזרים לבעלים יע"ש באופן דהא דכתב הרמב"ם ומר"ן שמא תפול דליקה באונס או יבואו לסטים וגנבים וכו' לאו לגבי ספרים אתמר דספרים סוף סוף יחזירום לבעליהם וליכא חששא שמא יאמר המוכר נגנבו ספריך וד"ב ובאמת כי חפץ היתי להאריך יותר בזה כי באמת קצרתי הרבה. וגם רציתי להשתעשע בד"ק אך מה אעשה כי אני טרוד הרבה מאד ואין לי פנאי כי אם בזאת הערה קטנה אומר לידידי הי"ו כי מה שכתוב בד"ק בראשית מאמר אחר שהביא דמדברי התו' דב"מ דף מ"ג ע"א בד"ה מאי איריא וכו' ומדברי התוס' דעירובין דפ"א כ"ב בד"ה שמא יאמר וכו' משמע דס"ל דהוי ש"ח. שוב הביא דברי ה' זרע יעקב סי' ל"ה שכ' דאפשר דהוי ש"ש ואח"כ הביא דברי ה' שולחנו של אברהם בסי' קצ"ט ד"כ דלא הוי ש"ש ונסתייע מדברי התוס' בפ' הנזקין ד' נ"ב ע"ב בד"ה דאתו וכו' וע"ז הרבה לתמוה דמה הוכח יוכיח ה' שלחנו ש"א מהלוקח דכתבו התוס' דיכול לאוכלם להמוכר דלעולם אימא לך דאפי' ש"ח לא הוי ולפי סברתו היה לו להוכיח מכל הפוס' כמבואר בסי' קצ"ט ס"ק ד' וע' בסמ"ע ס"ק ט' ע"כ תד"ק:

ואנא דאמרי כי עמך הסליחה דהנה ה' זרע יעקב ז"ל נדונו איירי דהקונה הגביה החפץ וקנאו ולא נשאר למוכר שום זכות בחפץ להשתמש בו ועפ"ז כתב דאפשר דהוי ש"ש וע"ז כתב ה' שולחנו ש"א ז"ל דקאי על מ"ש מרן בש"ע סי' קצ"ט ס"ק א' יש דברים דמעות קונות כגון מכור לי באלו וכו' נקנה החפץ ללוקח וכו' וע"ז כתב דאם נגנב הוא על הלוקח ולא נשאר למוכר זכות להשתמש בו ושפיר מייתי ראיה מהתוס' דגיטין דכתבו דטעם דהוו הלוקחים ש"ש מפני דיכול לאוכלם מוכח דאם לא היו יכולים לאוכלם לא הוו ש"ש וה"ה נמי דומה בדומה נ"מ לגבי המוכר כשנקנה החפץ ללוקח ואין המוכר יכול להשתמש לא הוי ש"ש. ומינה הק' לה' זרע יעקב ז"ל דאיך כתב דהוי ש"ש מאחר דאינו יכול להשתמש בחפץ שכבר נקנה ללוקח. וכל זה אין לו יחס לנ"ד דאנן קיימינן היכא דנתן מעות ולא משך אי הוי המוכר ש"ח או לא מאי אייתי מה' זרע יעקב דאיירי היכא דהגביה הלוקח החפץ וגם התוס' ז"ל איירי היכא דמשוך פירי מיתמי וכו' וה' שולחנו ש"א ז"ל איירי עמ"ש דמעות קונות בלא משיכה וכמדומה שכבר דברתי בזה פה אל פה באותו פרק:

אסוף דינא בהא סליקנא בהא נחיתנא דספרים קנייתם הם כשאר מטלטלים דאינם נקנים רק במשיכה זה נלע"ד להלכה ולמעשה. וצור ישראל י"מ וימ"ן שלא נכשל בדבר הלכה: הצב"י יש"א ברכה ס"ט:

סימן כד

אנכי הרואה אור כי יהל בחוברת הב' "תורה מציון" סי' ט"ו דף ח"י ע"ב מגי"ק הרב הגדול רב משרשיא מבני עליה מסגני לוייה כקש"ת שמח"ה לאי"ש כו' ראב"ד ומ"ץ. דק"ק אשאפענבורג יע"א ן' לאותו צדיק נודע למשגב הרב הגאון המפורסם פחד יצחק זלה"ה בעהמ"ח ס' מלאכת שמים. אשר שרטט וכתב אודות המורייס וכו' ובסוף דבריו כתב לחוות דעתינו. ולזה נטפלתי אנא נפשאי להשיב מפני הכבוד וכבוד הרב הגאון צדיק נודע למשגב רב נהוראי הרב מר אביו זלה"ה ובתחי' דבריו כתב שמורייס הוא שומן הדג האמת כן פירש רש"י במתני' דע"ז והרב ת"ת ישראל במשנה ב' פ"ז דמקואות אבל הרע"ב ז"ל בפ"ו דנדרים משנה ד' פירש דמורייס הוא שומן היוצא מדגים מלוחים. והאמת כן הוא דמורייס פירושו שכובשים הדגים במלח כמ"ש בש"ס תרי תילתי מלחא ותלתא מיא וע"י שכובשים אותם זב מהם השומן של הדגים והוא הנקרא מורייס ובפ' אין מעמידין ד' ל"ד ע"ב איתא התם מורייס אומן ראשון ושני מותר יע"ש וע' בס' הערוך אות א' ואות מ"ם. אבל ההיא דפסק מרן בש"ע או"ח סי' ק"ס דנועלין הידים בשומן הדג הוא שומן הדג לבדו בלי שום תערובת וכן כתב מרן בב"י שם דק"ו הוא מההיא דאי' בזבחים ד' כ"ב דאמרו מטבי' במי עינו של דג כ"ש שנוטלים לידים יע"ש. וע' בהג"א פ"ב דברכות ובהג"א פ"ב דידים וזה אפשר כוונת הרה"ג מר אביו ז"ל שכתב דציר ומורייס כיון דעל שם הדגים נקראו לכך אין מעלין הכוונה כמ"ש התיו"ט בפ"ז דמקואות משנה א' דקי"ל מה מעין בידי שמים אף מקוה בידי שמים ולהכי לא אתקוש שאר משקין יע"ש שהם עשויין בידי אדם משא"כ שומן הדג לבדו שהוא מבריית המים. ועיין להגאון מצאנז בס' דברי חיים בפי' לה' מקואות סי' מ"ו שתמה על רמ"א ז"ל שכתב שם בסי' ק"ס על יבחושים אדומים דדוקא אם רסקן עולה לו נטילה דלא עדיף משלג יע"ש. באופן דשומן הדג ומורייס לא ראי זה כראי זה ומאי דחדית לן מר דמ"ש בזבחים מטבילין בעינו של דג וכו' כשטבל בעוד השמן בתוך עינו בחורו דשם הוא נחשב בריית המים אבל לא כששפך לחוץ וכו' לכאורה לפי דעתי דבר זה הוא פשוט ומוכרח דאם שפך מי עינו של דג למקום אחר אפי' אם יהי' מ' סאה ששפך אותם למקום אחר אף שהוא בריית המים עכ"פ הוו מים שאובים דבמים עצמן לא מהני מידי וה"ה במי עינו של דג ודוקא כשהם בתוך עינו של דג בחורו הוו בריית המים ולא הוו שאובים וכן משמע מדברי

הר"מ ז"ל ומדברי הש"ע וכן פי' הלבוש ז"ל ביו"ד סי' ר"א וז"ל וכן בשומן הנימוק בחור עינו של דג גדול חשוב כמים ומטבילין בו יע"ש: אך ראיתי בס' בעלי הנפש להראב"ד ז"ל בשער המים שהביא סוגיא דזבחים הנז' כצורתה אמר ר"ל כל המשלים למי מקוה משלים למי כיור וכו' אלא למעוטי יבחושין אדומים אפילו בעינייהו דהא תניא רשב"ג כל שתחילת ברייתו מן המים מטבילין בו ואמר"י בר אבדימי מטבילין בעינו של דג וכו' וכו' ואח"כ כתב הוא ז"ל וז"ל שמעינן מהא דכל שהוא מבריית המים משלים למקוה ולרביעית ולא עוד אלא אפילו מי עינו של דג נמי הרי הן כמים ומטבילין בהן מחטין וצנורות כשהן בתוך המקוה ואם נטמאו מי עינו של דג עולים נמי מטומאה לטהרה ע"י הטבילה כעין מים וכו' יעש"ב: משמע דס"ל דהא דאמרי' מטבילין בעינו של דג היינו מחטין וצנורות כשהן בתוך המקוה ומ"ש ר"י בר אבדימי מטבילין בעינו של דג אין הכוונה שיורד וטובל בתוך חורו וכמשמע מפי' רש"י ז"ל שכתב דג גדול שנימוק שומן עינו בחורו אלא שמטבילין במי עינו של דג כשהן בתוך המקוה כעין עוקה שאינה בריאה שמטבילין בתוכה:

ובאמת לא אדע שכול להבין כוונת דבריו דהרי יבחושי' אדומים הקשו בש"ס אפי' בעינייהו, נמי ופירש"י אפי' אם כל המקוה נעשה מהם ומייתי סייעתא דהא תניא רשב"ג אומר כל שתחילת ברייתו מן המים מטבילין בו ואר"י בר אבדימי מטבילין בעינו של דג, משמע להדיא דמטבילין בעינו של דג הוי דומה בדומה כיבחושים אדומים והיינו שמטבילין בחורו של דג והוצרך רש"י לפרש דב גדול שנימוק שומן עינו בחורו כדי שיהיה אופן להטביל בתוכו:

ואין להעמיס דכוונת הראב"ד ז"ל דמלבד הא דשמעינן מהש"ס דמטבילין בעינו של דג עוד אשמועינן הוא ז"ל דמי עינו של דג דינם כמים ומטבילין בהם מחטין וצנורות כשהן בתוך המקוה וכן אשמועינן דאם נטמאו עולים מטומאה לטהרה כמים והיינו מי עינו של דג שנשפכו לחוץ כעין זריעה כיון דהוי בריית המים ואע"ג דבהיותם בתוך עינו בחורו מטבילין בו והוא דוחק גדול יען כתב שמעינן מהכא וכו' וצ"ת:

ומ"ש עוד פאר"מ דלפי"ז ג"מ דעינו של דג הוי מעין המטלטל כמ"ש בשבת ד' ל"ה ע"א מעין המטלטל טהור וזהו בארה של מרים ופירש"י ז"ל וז"ל ואין לך מעין המטלטל אלא בארה של מרים עכ"ל. וע"ז הקשה כבודו מאי הלכתא אשמועינן מאי דהוה הוה. ותי' אכן י"ל דנ"מ ללמד על עינו של דג לטבול בחורו אע"ג דתלוש הוא כדין מקוה או מעין תלוש יש עליו ואינו מקבל טומאה ע"כ תוד"ק:

והנה מלבד דדברי הראב"ד ז"ל סותר דינו זה שכ' דמקבל טומאה ועולים מטומאה לטהרה כמים וכאמו"ל ולא משמע לחלק בין מי עינו של דג למטבילין בעינו של דג עוד דדברי רש"י ז"ל ג"כ סותרים דין זה דהנה רש"י ז"ל כתב בתחילת דבריו וז"ל מעין המטלטל טהור מלקבל טומאה וטובלין בו דלאו ככלי דמו להיות המים הנובעים ממנו כשאובי' ואין לך מעין המטלטל אלא בארה של מרים עכ"ל. כוונתו מבוארת דבארה של מרים הגם שהיה סלע ונברא חקוק מן השמים עכ"ז אשמועינן דטובלים בהם ולא אמרינן דהוי מימיו מים שאובים כיון דהמקוה היה מטלטל ונתן טעם דזה שהיה מטלטל הבאר ומתגלגל עם ישר' במדבר ונעקר ממקומו היה הטלטול בידי שמים לא בידי אדם ולזה אמר בלשון שלילה ואין לך מעין המטלטל [ויהיה ראוי לטבול בו] אלא בארה של מרים שהרי אתקש מה מעין בידי שמים אף מקוה בידי שמים ועיין בפי' המשניות להר"מ ז"ל בפ"ה דמס' פרה משנה ז' ח' הפרש שיש בין שוקת שבסלע לשוקת של אבן יע"ש. וא"כ מה נילף מיניה לעינו של דג וכן חפשתי ומצאתי להרב מהרימ"ט ז"ל בתשו' חיו"ד סימן טו"ב באמצע התשובה שפירש כן בדברי רש"י והכריח דהכרח לפרש כן יע"ש ואורו עיני כל מעייני. ומה שהקשה רו"מ מאי הלכתא אשמועינן מאי דהוה הוה כבר רש"י ז"ל בחולין ד' טו"ב בבעיית רמי בר חמא אברי בשר נחירה שנכנסו לארץ נרגש מזה ותי' דרוש וקבל שכר וע"ש. זה נלע"ד ואת אשר יבחר בו יקריב אליו. ד' ברחמיו יזכנו לאמיתה של תורה ולאפס פנאי לא אבא בארוכה. נא"ה הצעיר יש"א ברכ"ה ס"ט:

סימן כה

תו חזיתיה לכבוד רב חביבא הרב הגדול וכו' רב משרשיא מהנ"ל כקש"ת מוהר"ש הלוי באמבערגער נ"י בחוברת "תורה מציון" הב' סי' ט"ו ד' י"ח ארי עלה ונסתפק כיצד מברכין על ריח זילוף היין וכתב וז"ל וחשבתי אולי לא היו נוהגים בו לריח טוב רק לבריאות הגוף דמשמעות לשון הגמ' (כוונתו למ"ש בפ' מציאת ד' ס"ו ע"ב) ולא היו מברכים עליו. אכן ראיתי בת' אבקת רוכל לרבינו הב"י סוס"י ע' (התשו' הנז' היא לה' המבי"ט ז"ל) וז"ל ואעפ"י שאין אנחנו רגילים לזלף וערבה כל שמחה אפי"ה לכבוד שבת ויו"ט אחר כיבוד הבית בערב שבת ויו"ט ימצאו בעלי מעשה לזלף הבית לריח טוב לכבוד שבת ויו"ט. לכן ספיקו במקומו עומד וגם על זה נצפה לתשו' רבותינו נ"י להאיר עינינו במאור תורתם ע"כ תד"ק:

ואנא נפשאי בראותי שהוא משתוקק לקבל תשו' מאהבה מרבני עיקות"ו. הנה לשעבר השבתי על ד"ק בענין המורייס מה שהשיגה דעתי והיא ל"ו נדפסה בחוברת תורה מציון הנ"ל. ועתה הנני מוסיף להשיב גם על הספק הנז' לפקע"ד. וטרם כל תמיהני אמאי

הוצרך לתשו' ה' אבקת רוכל ז"ל מאחר דש"ס ערוך הוא בפסחים ד' כ' ע"ב גבי חבית של יין של תרומה שנטמאת שהק' בש"ס וכי תימא זילוף לאו מילתא היא והאמר שמואל משום ר"ח שותין. מלוג בסלע ומזלפין מלוג בשתים והי' בחדש ופירש"י ז"ל בחדש דאין ריחו נודף ואין ראוי לזילוף. ועוד הק' התם בגמ' לזילוף קא בעי ליה בכלי מאוס רמי ליה פירש"י ז"ל לזילוף קא בעי ליה וצריך שיהיה לו ריח טוב ובכלי מאוס רמי ליה בתמיה יעש"ב:

הרי מוכח להדיא דעיקר הזילוף הוא לריח טוב:

ובעיקר ספיקו תמיהני טעמא מאי נסתפק בברכת הזילוף ולא נסתפק בברכת ריח היין עצמו דלדידי יש הפרש גדול בין כשתופס היין בידו והוא ישן וריחו נודף להיכא שמזלף היין בבית שקולטת הבית הריח ואפשר דדמי לכלים המוגמרים ובגדים המוגמרים שאין מברכים עליהם מפני שהוא ריח שאין לו עיקר:

ולפק"ר אמינא דאין לברך על ריח היין אף אם הוא ישן וריחו נודף וכ"ש שאין לברך על זילופו. והטעם דראתה עיני למרן בב"י בא"ח סי' רצ"ז שהביא משם הכל בו שכתב דמברכים על הפת המריח בו ונהנה בורא מיני בשמים ובמ"ש להבדלה וכו' וכתב הוא ז"ל ונר' לי דהיינו דוקא בפת חם שנהנה ממנו דאם אינו חם הויא ברכה לבטלה דאין בו ריח ואח"כ הביא משם הרד"א ז"ל שמברכים על ריח הפת חם אלא שנראה מדבריו שאין לברך במ"ב שאינו בושם אלא נותן רט"ב:

ושוב הביא משם ה' א"ח ז"ל דצריך לברך על פת חם הנותן רט"ב יע"ש. וכתב הוא ז"ל וז"ל ואני אומר שאפי' על פת חם לבי נוקפי מלברך עליו כלל דא"כ לא לישתמיט שום תנא או שום אמורא להזכירו בכלל הדברים שיש להם ריח טוב עכ"ל:

אמור מעתה הדברים ק"ו אם לגבי פת חמה דמצינו לכמה גאונים הכל בו והרד"א וה' א"ח ז"ל ודעימייהו שהצריכו לברך עליו עכ"ז כתב מר"ן ז"ל שאין לברך עליו כלל משום דא"כ לא לישתמיט שום תנא וכו' ועי' להי' יד אהרן ז"ל בהגהב"י בסוס"י הנז' כ"ש וק"ו דאנן נמי נימא דאין לברך על ריח היין משום דא"כ לא לישתמיט שום תנא או אמורא או אפי' אחד מהגאונים או מהפוסקים ז"ל להזכירו בכלל הדברים שיש להם ריח טוב לברך עליו. ואל יעלה בדעתך שריח הפת חמה גרע מריח היין שהרי מצינו כמה גאונים שהצריכו לברך. ועוד מצינו לרש"י ז"ל בפ' הספינה ד' צ"א ע"ב על ההיא דאמר ר"י נהירנא כד לא הזו מתגרין פועליא למדנח קרתא מריח פיתא הוו מייתין ופירש"י זיל מדיח פיתא שרות מערבית מנשבת ומביאה את ריח הפת שהוא טוב מאוד למזרח העיר ומייתיין מתוך ריח טוב מרובה כן נר' בעיני עכ"ל. הרי דריח הפת טוב הרבה

וליכא למימר דביין שריחו טוב פשיטא להו אבל בריח הפת דגרע הוצרכו לאשמועינן:.
ולפקע"ד מצאתי קצת סעד וראיה לדברי דאין לברך על ריח היין כלל מההיא דאיתא בש"ס דברכות ד' ן' ע"ב במאי דאיפליגו ר"א ורבנן אי מברכין על היין אעפ"י שאין בו מים ואיתא התם מודים חכמים לר"א בכוס של ברכה שאין מברכין עד שיתן בו מים למצוה מן המובחר והק' בש"ס ורבנן למאי חזי ומשני חזי לקוריטי יע"ש ופי' התוס' למאי חזי פירוש למאי אישתני לעילוייא וכוונתם שלא מצינו דאישתני לעילוייא כדי שיברך בפה"ג מאחר שאינו ראוי לשתיה כשאין בו מים וכן פי' רש"י ז"ל יע"ש. ואם איתא דצריך לברך על ריח היין הוה מצי לשנויי הרי אישתני לעילוייא דכשיהיה ישן וריחו נודף דצריך לברך על הריח ולא היה צריך לשנויי חזי לקוריטי דהיינו אנומלין ואלונתית כדפירש"י שם דהנה ידוע דפי' אנו לין הוא יין ודבש ופלפלין ופי' אלונתית הוא יין ישן ומים צלולים ושמן אפרסמון לבי מסותא (כמ"ש במס' שבת ד' ק"מ ע"א) דנמצא דהיין לבדו לא אישתני לעילוייא כי אם ע"י תערובת דוקא אחר שיתיישן ואנומלין הוא לאכילה ואלונתית היא לבי מסותא וא"כ שפיר הוה מצי לשנויי דאישתני לעילוייא לברך על הריח כשיתישן בלתי שום תערובת אלא ודאי מוכח דפשי' ליה להש"ס דאין לברך על ריח היין:
ועוד נ"ל להביא עוד כדמות ראיה שאין לברך על ריח היין מההיא דאיתא בפ' כיצד מברכין ד' מ"ג ע"ב בההיא דאיפליגו ב"ש וב"ה הביאו לפניו יין ושמן לב"ה אוחז את היין בימינו ומברך עליו ואח"כ מברך על השמן ולב"ש מברך על השמן וכו' יע"ש ופירש"י דלאו בכוס של ברכה מיירי וכו' נמצא דמברך על היין שאמרו היינו ברכת בפה"ג וכן פסק הרמב"ם בסוף פ' ט' מה' ברכות מברך על היין ושותהו ואח"כ מברך על השמן יע"ש ואם איתא דצריך לברך על ריח היין נימא דפלוגתייהו דב"ש וב"ה הוא בברכת הריח דלב"ה צריך להקדים ברכת ריח היין לברכת ריח השמן שברכתו בורא שמן ערב כדפירש"י ז"ל שם וכמו שמצינו לעיל דפליגי ב"ש וב"ה גבי שמן והדס והא אשמועינן רבותא טפי דברכת ריח היין קודם לברכת ריח השמן שהוא יותר חשוב משא"כ ברכת השתיה דקודמת לברכת הריח אינו כ"כ חידוש אף דכבר פירש"י ז"ל דלאו בכוס של ברכה מיירי אלא ודאי דאין לברך על ריח היין ומשו"ה קבעו פלוגתייהו דב"ש וב"ה בברכת שתיית היין קודמת לברכת הריח של השמן כדכתבו התו' דמה שהביאו השמן הוא להריח בו יע"ש: ולעיקר ספיקו של מעכ"ת שנסתפק כיצד מברכין על ריח זילוף היין מצאתי שהוא מפורש בתלמוד ערוך ירושלמי סוף פרק כיצד מברכין וז"ל ר' חלבו ורב הונא בשם רב המרבץ אלונתית בתוך ביתו אין צריך לברך ופי' הרב פני משה ז"ל

וז"ל המרבץ אלונתית וכו' ויש בו שמן אפרסמון ומעלה ריח טוב אפי"ה אין צריך לברך דאין בריבוץ הבית ממשות הריח ובס' מרא"ה כתב וז"ל וכל כלים המוגמרין אין מברכין עליו מפני שהוא ריח בלא עיקר וזהו טעם רב הונא אמר רב דההיא דהמרבץ הבית אין צריך לברך. ושש ועלז לבי שזכיתי לכוונת עליונים ז"ל. והגאון מהר"ש סיריליו ז"ל כתב הטעם דאין לברך עליו המרבץ אלונתית בתוך ביתו יען דהוי כמו להעביר את הזוהמא דאין לברך עליו יע"ש:

נקטינן דנפשט הספק של ברכת הזילוף במכ"ש דאלונתית שיש בו יין ושמן אפרסמון דמן החיוב לברך עליו בורא שמן ערב כדאיתא בש"ס ופסקוהו כל הפוס' ז"ל אמרו שהמרבץ בתוך ביתו אין צריך לברך כ"ש בזילוף היין לבדו שפשוט דאין לברך עליו. ואחרי כתבי כל זה בא אלי ידי"ן הרב המובהק ח"ק כמוה"ר וידאל אנג'יל הי"ו ותלמודו בידו ס' עדות ביהוסף למהר"י ן' סאמון ז"ל (הביאו ה' חיד"א בשה"ג מערכת יו"ד ומערכת ע') שנשאל על יין טוב וריחו נודף מהו לברך עליו ברכת הריח וכן לצאת י"ח ברכת בשמים במ"ש להבדלה. ובתחי' הביא סוגית פסחים ד' כ' הנז"ל ושוב הביא דברי מרן הב"י דסי' רצ"ז הנז"ל וגם הוא ז"ל הרבה לתמוה דלא לישתמיט שום תנא או אמורא או פוסק אחד לומר דמברכים על ריח היין וכן לבשמים להבדלה. ושוב חזר ותמה לאידך גיסא דלמה יגרע ריח היין בזה מכל דבר שיש בו ריח ואעפ"י שריח היין אינו בתחילתו אלא לאחר שיתיישן מה בכך והרי כתב בש"ע סי' רי"ז שמן זית שכתשו עד שהיה ריחו נודף מברך עליו בע"ב. ומכח תמיהה רבתי זאת העלה וכתב וז"ל לכן נראה דעל היין נמי כשריחו נודף וכו' מברך עליו ברכת הריח ואעפ"י שלא דברו בזה הפוס' וכו' י"ל דפשיטא להו דמברכים וכו' וכההיא דפ"ק דפסחים שותים מלוג בסלע ומזלפין מלוג בשתים עכ"ל יעש"ב:

ואני עני ב"א באמת לא אדע שכול ושותיה דמר לא גמירנא ולא אוכל להלום דבריו ז"ל מכמה טעמי'. זה יצא ראשונה שהוא הביא דברי מרן הב"י ז"ל שאחר שהסכימו הכל בו והרד"א וה' א"ח ז"ל ודעימייהו לברך על ריח הפת חם כבר הבאתי לעיל דריחו טוב הרבה כדפירש"י בפ' הספינה ועכ"ז מטעם דלא לישתמיט שום תנא וכו' הסכים שלא לברך עליו ואיך הוא ז"ל החליט המאמר לברך אעפ"י שלא דברו הפוס' בזה. זאת ועוד דלפקע"ד מסוגיאות דברכות הבאתי לעיל מוכח דאין לברך על ריח היין. זאת לא זאת דכסא וסמוכות שלו מההיא דאמרו בפסחים הנז' שותים מלוג בסלע וכו' וכבר כתב בירושלמי דאין לברך על הזילוף ובפרט לפי מ"ש מהר"ש סיריליו ז"ל הטעם משום שהזילוף הוא להעביר הזוהמא ואפי' בשמן אפרסמון וכמש"ל: לכן נר' לפקע"ד דהטוב

שלא להריח בו כלל וכמו שפסק מרן ז"ל בש"ע סוס"י רי"ו באתרוג של מצוה יש אומרים שאין לברך עליו וי"א לברך עליו לכך נכון שלא להריח בו כלל יע"ש. וה"נ דכוותה כיון שהרב עדות ביהוסף ז"ל העלה לברך עליו ומכמה מקומות מוכח שאין לברך עליו ומה גם דאיכא טעמא דלא לישתמיט שום פוסק לברך עליו. ובכן לפי דעתי המעט הוא שלא להריח בו' כלל ואף אם בידו כוס של ברכה של יין ישן ויהיה ריחו נודף כשיטלנו בידו לקדש או לברך או להבדיל יטלנו ע"מ לפתותו ואז אף אם יעלה באפו הריח אין לברך עליו כמ"ש מר"ן בש"ע סי' רט"ז ס"ק ב' יע"ש. זה נלע"ד לפי קוצר השגתי וצור ישראל י"מ וימ"ן ויורינו מדרכיו ונלכה בארחותיו באמת וישר. הצעיר יש"א ברכה ס"ט. גירסא דינקותא. ולא היה לי פנאי לחזור עליהם אולי משגה ימצא בו הקורא לבל יאשימיני והדן לכף זכות ידונו אותו לכף זכות:

חי' על מס' יום טוב. ד' ב' ע"ב רש"י בד"ה ולא מן הקורה שנשברה ביו"ט וכו' הילכך מוקי רב נחמן. למתני' דאיירי ביו"ט ובית הלל כר' יאודה ובעומדת. לגדל ביצים ומשום מוקצה עכ"ל. נ"ב תיבות אלו שכ' ז"ל דאיירי ביו"ט לפקע"ד הם יתירים דהא מתניתין להדיא קתני ביצה שנולדה ביו"ט ולאו אוקמתא דרב נחמן היא ודו"ק:

ד' ד' ע"א תוס' בד"ה אלא בהכנה דרבא קמיפלגי ותימא דהא אמרי' כל ביצה דמתיילדא האידנא מאתמול גמרה לה וא"כ כשחל יו"ט לאחר השבת והביצה נולדה בשבת היא נגמרת ביום ו' שהוא חול וא"כ מאי הכנה איכא וי"ל וכו' נ"ב לפקע"ד לא זכיתי להבין מאי קשיא להו שהרי לעיל ד' ב' ע"ב הקשה בגמ' לרבא אלא מעתה יו"ט דעלמא תשתרי ותי' גזירה משום יו"ט אחר השבת והקשו עוד שבת דעלמא תשתרי ותי' גזירה משום שבת אחר יו"ט. וא"כ מאן דאית ליה הכנה דרבא בהכרח ס"ל דגזרינן שבת דעלמא משום שבת אחר יו"ט. וכן יו"ט דעלמ' וא"כ כשנולד' הביצה בשבת ונאסרה לאוכל' בשבת משום גזירה דשבת אחר יו"ט הרי אתקצאי לבין השמשות דשמא שבת הוא ומגו דאתקצאי לביה"ש אתקצאי לכוליה יומא דיו"ט שלאחר השבת וזה המיגו אינו של לשעבר כמ"ש התוס' בדיבור הקודם אלא בתחילת ליל יו"ט אתקצאי ואמרי' מיגו והשתא שפיר מוקי הש"ס פלוגתייהו בהכנה דרבא דרב ס"ל. הכנה דרבא וגזרינן שבת דעלמא אטו שבת אחר יו"ט ומגו דאתקצאי לביה"ש וכו' ואמטו"ל אסורה אבל ר"י לא ס"ל הכנה דרבא ולא גזרינן ולהכי ס"ל נולדה בזה מותרת לזה ודו"ק. ד' ו' ע"א תוס' בד"ה מימות עזרא וכו' וא"ת והאמרינן בעירובין דר' יוסי אוסר הביצה שנולדה בראשון ביום השני וא"כ היכי פליגי נהרדעי אר' יוסי שהוא תנא וי"ל דלר"י אוסר אי איתרמי. ונהרדעי אמרי דלא איתרמי עכ"ל ופי' דבריהם מהר"מ ז"ל וז"ל צ"ל הא דקאמר ר' יוסי

הביצה אסורה שאם יתרמי שיעשו הב"ד ב' ימים וכו' שר' יוסי היה בזמן הב"ד שהיו מקדשין עפ"י עדים וקאמר דאי איתרמי. שהיו עושים ב' ימים הוו קדושה אחת וכו' יע"ש. נ"ב וק' לענ"ד דהעלים עין ממ"ש התו' לעיל בד' ה' ע"א בד"ה. הא לן וכו' שהקשו דר' יוסי היה בא"י אחר החרבן וא"כ הוו ב' קדושות ואמאי ביצה אסורה לר' יוסי וכו' יע"ש דהוי הפך דבריו ממש ודו"ק:

ד' ו' ע"ב רש"י בד"ה ביו"ט והכי קאמר יצתה מבעוד יום מותר כי ודאי הוא שנגמרה בחול אבל לא יצתה לא נגמרה בחול ואסורה משום הכנה דרבא עכ"ל. נ"ב לפקע"ד לא זכיתי להבין ד"ק דהא במתני' ביצה שנולדה ביו"ט קתני ואם לפי דבריו ז"ל דכל שלא נולדה ויצאה לאויר העולם לא נגמרה וא"כ אמאי קאסר רבא ביצה שנולדה ביו"ט משום הכנה דאתמול גמרה הרי לא יצאה לאויר העולם קודם יו"ט רק ביו"ט ומאי הכנה איכא ולא עוד אלא דסיים בדבריו ז"ל ואסורה משום הכנה דרבא והוא תימא ועין רואה למהר"מ ז"ל דנדחק לפרש דברי רש"י ז"ל דמיירי בבצים במעי אמן יע"ש. וכל רואה דברי הש"ס בלבבו יבין דלא מיירי אלא בביצה גמורה דנקט אח"כ הש"ס הא במעי אמן וכו' יע"ש ודו"ק:

ד' י' ע"א רש"י בד"ה ולו פתחים הרבה וז"ל כולם פתוחים או כולם סגורים עכ"ל. נ"ב לא ידעתי למה נקט כולם פתוחים מאחר דלא יוצדק לישנא דמתני' דתני בתר הכי נפתח אחד מהם הוא עמא וכו' משמע דבכולם סגורים עסקינן ואנה"נ דגם אם היו כולם פתוחים כולם טמאים כיון דאין אנו. יודעים באיזה פתח יוציאנו מ"מ לישנא דמתני' בתר הכי לא משמע הכי ודו"ק:

ד' ט"ז ע"א אמר' משום רשב"י כל מצות שנתן הקב"ה נתן להם בפרהסיא חוץ משבת שנתן להם בצנעא שנא' ביני ובין בני ישר' אות היא לעלם. וכתב מהרש"א בח"א וז"ל מדכתיב לעלם חסר וי"ו דרשו כן עכ"ל. נ"ב ק' מי הכריחו לפרש שמדכתיב לעלם חסר וי"ו דרשו שנתן לנו את השבת בצנעא ומפשט הגמרא משמע דמדכתיב במצות שבת ביני ובין בני ישר' מזה הוכיח שנתנה בצנעא בינו ובינינו מבלי שידעו שום אדם. ואולם לדידי חזי לי לפקע"ד לתרץ והוא דלעיל מזה איתא התם בש"ס לדעת כי אני ה' מקדישכם אמ"ל הקב"ה למשה מתנה טובה יש לי בבית גנזי ושבת שמה ואני מבקש ליתנה לישר' לך והודיע אותם מכאן אמר רשב"ג הנותן פת לתינוק צריך להודיעו לאמו. והנה בפסוק הזה שהביא הש"ס לדעת כי אני ה' מקדישכם רישיה דקרא כתיב ואתה דבר אל בנ"י לאמר אך את שבתותי תשמורו כי אות היא ביני וביניכם לדורותיכם לדעת כי אני ה' מקדישכם. אמור מעתה דזה הכריחו להרב ח"ה ז"ל לפרש דמדכתי' לעלם חסר וי"ו דרש

רשב"י דנתן בצנעא השבת. ולא מדכתיב ביני ובין בנ"י שהרי לעיל מיניה כתיב ואתה דבר אל בנ"י וגו' כי אות היא ביני וביניכם ואי אפשר לומר דמ"ש הכתוב כי אות היא ביני וביניכם דהיינו בצנעא דהרי סיפיה דקרא כתיב לדעת וגו' דמינה מפיק דהנותן פת לתינוק צריך להודיע לאמו ואיך נוכל לפרש דמדכתיב ביני ובין בנ"י נפק"ל דנתנו להם בצנעא ולזה הוכרח לפרש דמדכתיב לעלם חסר נפקא ליה ודו"ק:

ד' ך' ע"ב איבעיא להו לדברי האומר נדרים ונדבות אין קריבין ביו"ט עבר ושחט מאי רבא אמר זורק את הדם ע"מ להתיר בשר באכילה רבא בר רב הונא אמר זורק את הדם ע"מ להקטיר אימורין לערב וכו' מתיבי כבשי עצרת ששחטן שלא לשמן וכו' הדם יזרק והבשר יאכל ואם היתה שבת לא יזרוק ואם זרק הורצה ע"מ להקטיר אימו' לערב אם זרק דיעבד אין לכתחי' לא בשלמא לרבא ניחא אלא לרבה בר"ב הונא קשיא ואיבע"א שאני שבות שבת משבות יו"ט עכ"ל. נ"ב פליאה דעת ממני לא אדע שכול דלעיל בד' י"ז ע"א איבעיא להו עבר ואפה מאי ובי' רש"י עבר ואפה ביו"ט מי שלא הניח ע"ת מהו שיאכל בשבת ואיפשטא בגמרא מההיא דתנן בתרומות המעשר פירותיו בשבת בשוגג יאכל במזיד לא יאכל הרי דאחמור רבנן בעובר על השבות דאין מגביהין תרומות בשבת אפי' גבי עונג שבת ודחו בגמרא לא צריכא דאית ליה פירי אחריני. ושוב פשוט ליה מההיא דהטביל כליו בשבת ודחו לא צריכא דאית ליה מאני אחריני ושוב פשיט ליה מההיא דמבשל בשבת ודחו איסורא בשבת שאני ופי' רש"י בבישול בשבת היא אב מלאכה ואיסור סקילה הילכך קנסוהו רבנן למזיד וכו' יע"ש. והשתא קשה אמאי לא דחי הכא הש"ס להפושט שרצה לפשוט הבעיא דעבר ואפה מההיא דהמעשר בשבת והמטביל כלים בשבת דשאני שבות דשבת משבות דיו"ט ולא היה צריך לאוקמי ההיא דמעשר בשבת בדאית ליה פירי אחריני וכן היכא דאית ליה מאני אחריני הוא דאסור במזיד אבל אי אית ליה פירי אחריני או מאני אחריני מותר אפי' דעישר במזיד והטביל כלים במזיד. ונפקא מינה דנוכל לתרץ בזה קו' הלח"מ בפ"ו מה' יו"ט ה' יו"ד שהק' להרמז"ל שפסק בעבר ואפה ביו"ט לשבת דאין אוסרים עליו וא"כ מוכרח דס"ל כתירוצא שתי' בש"ס דבאית ליה פירי אחריני הוא דאסור וכו' וא"כ איך פסק בפ' כ"ג מה' שבת ה' ט"ו סתם המגביה תרומות ומעשרות בשוגג יאכל במזיד לא יאכל ולא חילק בין היכא דאית ליה פירי אחריני או לא ונדחק לתרץ דהש"ס סמיך אתי' בתרא א"נ אפשר בשאלה דזה הוי תי' גם לפשיטותא קמא דכיון דאפשר בשאלה כלים מחבירו או פירות מחבירו אמטו"ל במזיד לא יאכל וזהו דעת הר"מ ז"ל דסתם ולא חילק בין היכא דאית ליה פירי אחריני להיכא דלית ליה יעש"ב. ועי' לה' קמ"ר ח"א בה' שבת ד' י"ד ע"ד שהק' עליו דסוף סוף

אם לית ליה לחבירו פירות להשאילו וכן כלים או שלא רצה להשאילו הא ודאי דשרי וחזרה הקו' לדוכתא דהי"ל להר"מ ז"ל לפרש ולחלק יע"ש:

אמור מעתה אפשר דדעת הר"מ ז"ל דכל הני שנויי דדחו בגמרא הם דחייה בעלמא דלא כהלכתא אבל האמת דיש לחלק בין שבות דשבת לשבות. דיו"ט כמ"ש בש"ס הכא ואמטו"ל ביו"ט פסק בעבר ואפה אפי' במזיד אין אוסרים עליו ובשבת פסק במזיד לא יאכל בין היכא דאית ליה פירי אחריני ומאני אחריני ובין היכא דלית ליה דבשבות דשבת החמירו כנלע"ד לתרץ בעד הר"מ ז"ל. ועיין לה' שרשי הים ח"א ד' ק"ך ע"א ועיין בס' יגל יעקב בסוגיא זו דביצה ד' י"ז ועי' לה' מהריק"ש ז"ל בשטתו למס' ביצה ד' י"ז מה שפירש דדעתו של הפושט הבעיא מההיא דהמעשר בשבת לפשוט בעבר ואפה דמותר יע"ש בדבריו דהם קשים להולמם לפקע"ד אם לא שנניח ט"ס בדבריו ז"ל ועי' עוד להרב מהריק"ש ז"ל שם בד' ך' בההיא דאמרו שאני שבות שבת משבות דיו"ט דק"ק דזה מילתא דפשי' דשבות דשבת יותר חמור משבות יו"ט ודקארי לה מאי קארי לה יע"ש דנדחק לתרץ עפ"י פירש"י ז"ל ומשם בארה: שוב ראיתי בלימודי ה' בד' ל"ב ע"א דאמרו בגמ' לר' נחמיא וכ"ת דשני ליה שבות דשבת משבות דיו"ט והא תני חדא וכו'. ואסיק בגמרא תרי תנאי אליבא דר' נחמיא ופי' רש"י ז"ל חד אמר שני ליה שבות דשבת משבות יו"ט וחד אמר דלא שני ליה יע"ש. ומעתה הדבר ק' לה' מהריק"ש ז"ל דכתב דשבות דשבת חמיר ודו"ק:

ד' כ"ב ע"ב תוס' בד"ה דנפישא בלישה הקשו על פי' רש"י ז"ל דפי' טעמא דב"ה דמתירין משום דאמר רשב"א ממלאה אשה את התנור וכו' ולא נהירא חדא דא"כ הו"ל לאתויי הא דרשב"א כיון דפלוגתייהו בהכי ועוד דלא דמי כלל לפתין גריצין ולמאי מייתינהו הכא. ותי' וז"ל לכן נר' לי דפת מרובה דקאמר היינו פתים גדולים ביותר ועושה לצורך חול הואיל ואין בו טורח כ"כ והכי משמע מהירו' מתוך שאתה מיגעו ממנע וכו' דעת קטן יש בו טורח יותר בעריסת כל אחד ואחד וכו' והא דקאמר בסמוך משום דקא טרח טרחא דלא צריך הכי קאמר מתוך שעושה ככרות גדולות אתי למיעבד יותר מצורך יו"ט עכ"ל. המובן מדברי התוס' ז"ל דבהא פליגי ב"ש וב"ה דלב"ש דפתין גריצין אעפ"י שאין בהם טורח כל כך אפי"ה אסור לאפות אפי' בכדי צרכו מטעם שמא יעשה יותר מכדי צרכו אבל רקיקין כיון שיש בהם טורח יותר אינו עושה יותר מכדי צורכו ואמטו"ל מותרין ולב"ה לא שנא ובין גריצין ובין רקיקין מותרים ואעפ"י דבפתין גריצין איכא למיחש שיעשה יותר מכדי צורכו ואם זאת היא כוונת דבריהם משמע דעיקר פלוגתייהו אי אמרי' מתוך וכו' דלב"ש לא אמרינן מתוך וכו' ואמטו"ל אסרי לאפות גריצין אלא

רקיקין אעפ"י שיש בהם טורח עכ"פ אהניא שלא יעשה יותר מכדי צורכו ולב"ה כיון דס"ל דאמרינן מתוך וכדאיתא לעיל ד' י"ב מותרין בין גריצין ובין רקיקין. וק' לענ"ד דהא איפליגו בה חדא זימנא ולמה להו לאיפלוגי בכל מלאכות דיו"ט אי אמרינן מתוך או לא והיותר תימה דהתוס' ז"ל הם עצמם פי' לעיל בד' י"ב ע"א בד"ה אלא מעתה וכו' וכן בע"ב בד"ה הכא נמי וכן בכמה מקומות דאי איכא צורך יו"ט קצת שרי לב"ה מטעם מתוך וכו':

וחזה הוית להר"ן ז"ל שכתב וז"ל האי פת מרובה לא יותר מכדי צרכו קאמר דאי הכי מ"ט דב"ה דשרו וכי תימא מדרשב"א דאמר דהפת נאפה יפה כשהתנור מלא א"כ הו"ל לפרושי דדוקא בתנור אחד אלא ודאי דאף במה שצריך לו נחלקו ב"ש וב"ה בפת מרובה שב"ש אוסרים לאפות פת מרובה בבת אחת מפני שטרחתו מרובה א"נ מתוך שאין אתה מתיר לו הרבה בבת אחת אף הוא אינו אופה אלא כדי צורכו וכו' וב"ה מתירין דלא חיישי להכי עכ"ל. ולפקע"ד לא זכיתי להבין ד"ק דמאי מקשה דאי הכי מ"ט דב"ה שרו נימא דטעמייהו דב"ה דשרו הוא מטעם מתוך שהותרה הבערה לצורך וכו' וכמ"ש התוס' וכאמו"ל:

ותו ק' לענ"ד במאי דקאמר וכי תימא מדרשב"א וכו' א"כ הו"ל לפרושי דדוקא בתנור אחד אלא ודאי וכו' דנר' דנעלם מעיני דמר ז"ל מ"ש התוס' בפסחים ד' ל"ז ע"א בד"ה ובית הלל וז"ל טעמייהו דב"ה הוא כדאמרינן מערמת אשה ואופה תנור מלא ככרות אע"פ שאינו צריך רק לככר אחד אבל למלאת התנור פעם אחרת ליכא מאן דשרי עכ"ל הרי דנקטו טעמייהו דב"ה משום דרשב"א ולא ק"ל דהו"ל לפרושי בתנור אחד דוקא דזה פשוט: והנה הרב ח"ה ז"ל בסוגיין דביצה דהכא כתב פי' דברי התוס' הנז"ל ר"ל דבגריצין אפי' כדי צורכו בלבד אסור מיהו רקיקין אפי' ביותר מכדי צורכו מותר משום פת שיהא נאפה יפה לרשב"א וכן הוא לשון:

הר"ן אף במה שצריך לו פליגי ב"ש וב"ה בפת מרובה עכ"ל. ואני בער לא אדע שכול איך השוה התוס' והר"ן ז"ל לפי פירושו ז"ל האמת לא נכחד דכולהו ס"ל דאף במה שצריך לו פליגי אבל לא ראי זה כראי זה דלפי המובן מדברי התוס' ז"ל דכל עיקר טעמייהו דב"ש דאין אופין פיתין גריצין הגם שאין הטורח כ"כ מ"מ חיישי שמא יאפה יותר מכדי צורכו ולפירושו ז"ל דבגריצין אפי' כדי צורכו אסור וברקיקין אפילו יותר מכדי צורכו מותר משום שיהא נאפה יפה ולפי' הר"ן ז"ל אי אפשר לפרש הטעם משום שיהא נאפה יפה דא"כ הו"ל לפרושי בתנור אחד דוקא אלא העיקר שלא יאפה פת מרובה בבת אחת

מפני שטרחתו מרובה ועוד דמתוך כך אינו אופה יותר מכדי צורכו ונמצאו דכל אחד מהם בחר לו דרך לעצמו וק' לזווגם וצ"י וק"ל:

ד' כ"ד ע"א רש"י בד"ה השתא דאתית להכי דעופות אעופות לא קשו אהדדי וכו' חיה אחיה נמי לא תוקמא כתנאי וכו' רשב"ג אף בביבר קטן פליג אם צ"ל הבא מצודה ונצודנו אי נמי לאו לאיפלוגי אתא אלא לפרושי כדלקמן עכ"ל. נ"ב עיין להרב חידושי הלכות מה שכתב על רש"י ז"ל דספוקי מספקא ליה אי רב יוסף אמר"י אמר שמואל דתני לקמן הלכה כרשב"ג אודויי חודי ליה לאביי דלא פליגי רבנן ורשב"ג או ס"ל דרשב"ג פליג אף בביבר קטן אלא דלא חש להשיב כדלקמן בפ' משילין דשתק רב ופסק הרי"ף כותיה דהא דשתק רב משום דלא חש להשיב אלא שרש"י ז"ל פי' לקמן דשיעורא דר' אשי ורב יוסף חד שיעורא היינו לפירושו השני שפירש דלאו לאפלוגי אתא רשב"ג אבל בהנ"א קיימו פי' ראשון של. רש"י דפליגי רב יוסף ואביי וס"ל לרב יוסף דפליגי רשב"ג ות"ק דנראה להם עיקר עכ"ל יעש"ב: ואני אנא עני ב"א בתר דלחיכנא עפרא דתחות רגליי אמינא דלא שלטה עינו ז"ל דהנ"א דבריו שכתב הם לקוחים משא"ז ז"ל וכנר' דלא ראה דברי הא"ז במקומה דהרואה יראה בדברי רש"י ז"ל הם המה מועתקים ממש מדברי הא"ז כדמותם כצלמם בלתי שום תוספת ומגרעת כלל דבתחילה כתב בה' יו"ט בפ' אין, צדין סי' שנ"ב וז"ל השתא דאתית להכי חיה אחיה ל קשייא דתוקמא כתנאי וכו' ורשב"ג אף בביבר קטן פליג שאם צ"ל הבא מצודה אסור א"נ לאו לאיפלוגי אתא אלא לפרושי היכי דמי ביבר קטן דב אשי אמר כל היכא דכי רהיט אבתריה ומטי ליה בחד שיחייא וכו' וא"נ כל היכא דאית ליה עוקצי וכו' א"נ כל היכא דנפלי טולי דכותלי וכו'. ושוב כתב וז"ל רשב"ג אומר. לא כל הביבירין שרן וכו' אמר"י אמר שמואל הלכה כרשב"ג אמ"ל אביי הלכה מכלל דפליגי וכו'. ושוב כתב היכי דמי מחוסר צידה אמר רב יוסף אמר"י אמר שמואל כל שאומר הבא מצודה ונצודנו כלומר שצריך לבקש תחבולות לתופסו והיינו נמי שיעורא דביבר גדול דלעיל ואידך ביבר קטן ורב אשי שערינהו לעיל בחדא שיעורא ורב יוסף בהאי שיעורא עכ"ל הצריך כעת. אמור מעתה מה מצא הרב ח"ה בדברי רש"י ז"ל יותר מדברי הא"ז ז"ל לומר דספוקי מספקא ליה אי אודי ליה רב יוסף לאביי הלא מכוונים ממש דברי רש"י ז"ל כדברי הא"ז ז"ל בלתי שום שינוי כלל. אלא דהרב א"ז ז"ל סיים בדבריו וז"ל ולאביי רשב"ג אחא לפרושי מילתא דת"ק דאם צריך תחבולות כדי לתופסו אסור עכ"ל הא"ז ז"ל. ומסיום דבריו הללו דן הרב הג"א ז"ל דס"ל להרב א"ז ז"ל דרב יוסף פליג אדרב אשי וס"ל דאפי' ביבר קטן אם צריך תחבולות היאך לתפסו אסור והוא מדקאמר ולאביי רשב"ג אתא לפרושי מילתא דת"ק מכלל דעד עתה דמיירי

בס' רב יוסף מוכרח דס"ל דפליג אדאביי וס"ל דכל שצ"ל הבא מצודה דהיינו שצריך תחבולות לתופסו היינו שיעורא דביבר גדול אעפ"י שהביבר הוא קטן דמטי ליה בחד שיחייא או דלית ליה עוקצי וכיוצא אפי"ה הוי ביבר גדול ופליג רשב"ג את"ק ולא חש להשיב לאביי ומ"ש הא"ז ז"ל ורב אשי שערינהו בחדא שיעורא ורב יוסף בהאי שיעורא אין הכוונה דשניהם לשיעור אחד נתכוונו חלילה דאי הכי לא פליג עליה אביי מאחר דלרב אשי מוקי בעד ת"ק דביבר גדול היינו דלא מטי ליה בחד שיחייא וכו' או עוקצי וכו' או כותלי וכו' ורב יוסף פי' בעד רשב"ג דשיעור זה היינו שצ"ל הבא מצודה והיינו שצריך תחבולות וכו' וא"כ היכי כתב אח"ך הא"ז ז"ל ולאביי רשב"ג אתא לפרושי וכו' הלא בהכי קיימינן דלא פליג רשב"ג ות"ק ומדנקט הא"ז ולאביי וכו' מוכר דס"ל דפליגי רב יוסף ואביי אי פליגי רשב"ג ות"ק או לא ופלוגתייהו בשיעורא דביבר וכמובן:

ואחר כל הדברים האלו לא מצאתי ידי ורגלי לפרש בעד רש"י במ"ש בד"ה הבא מצודה וז"ל כלומר שצריך לבקש תחבולות לתופסו והיינו שיעורא דביבר גדול דלעיל ואידך ביבר קטן ורב אשי שיערינהו לעיל בחדא שיעורא ורב יוסף בהאי שיעור עכ"ל. הבט נא קורא נעים איך רש"י ז"ל מכוונים דבריו. כדברי הא"ז ז"ל ממש והיכן מצא בדברי רש"י ז"ל שכתב דרב אשי ורב יוסף אמרו חד שיעורא באמת אתמהה אם לא שנאמר דלא ראה דברי הא"ז ז"ל בשרשם וסמך על מה שראה בדברי הנ"א ז"ל ודו"ק:

ואחרי הגלות לנו דברי הא"ז ז"ל ועינינו הרואות בדבריו ז"ל הם המה דברי רש"י ז"ל בלתי מגרעת ובהכרח דרב יוסף פליג אדאביי וככל האמו"ל אין מקום לתמיהת התוס' ז"ל כאן במס' ביצה בד' הנז' בד"ה כל שאמר הבא מצודה וכו' שהק' על הש"ס וז"ל וא"ת והרי אמרינן לעיל שיעור אחר. ושוב הק' על רש"י ז"ל ופי' הקו' דאידי ואידי חד שיעורא הוא ודוחק הוא דא"כ אמאי מפרש פעם אחרת והלא וכו'. וכן נמי דומה בדומה הק' בש"ס דשבת ד' ק"ו ע"ב על מ"ש בש"ס היכי דמי מחוסר צידה דמאי קו' מאחר שכבר פי' רב אשי לעיל היכי דמי ביבר גדול וכו' יע"ש. ואחר האמת דליכא שום קו' לא על הש"ס ולא. על רש"י ז"ל דיש לתרץ ולומר דרב יוסף פליג אדאביי וכמ"ש הנ"א ז"ל והא"ז ז"ל ואתא רב יוסף לאשמועינן דאפי' בביבר קטן שפירש רב אשי אם צ"ל הבא מצודה ונצודנו דהיינו שצריך תחבולות לתופסו אף דהוי ביבר קטן אסור ולזה הוכרח לאשמועינן שיעורא אחרינא ועי' להרא"ה ז"ל בשיטתו לביצה בס' מראה האופנים כתב דמ"ש בש"ס היכי דמי מחוסר צידה אינם מדברי הש"ס פי אם רב יוסף הוא דקאמר היכי דמי מחוסר צידה והביא ראיה ממ"ש בפ' אלו מציאות מצא פירות מפוזרים וכו' יעי"ש. ועיין לה' מהר"ם ז"ל בחידושיו לביצה גם הוא ז"ל נתקשה בדברי רש"י ז"ל ודו"ק:

ד' כ"ה ע"א איתא בגמ' אמ"ר בר חמא הפשט וניתוח בעולה וה"ה לקצבים מכאן לימדה תורה ד"א שלא יאכל אדם בשר קודם הניתוח מאי קמ"ל אי לימא לאפוקי מדרב הונא וכו' וכו' אלא רמי ב"ח אורח ארעא קמ"ל וכו' יעי"ש. ופי' רש"י ז"ל בד"ה מאי קמל"ן דרך ארץ או איסור ולמימר דאסור לאכול ממנה וכו' וכתב מהר"ם ז"ל בשי' לביצה על פירש"י ז"ל הנז' וז"ל לא ידענא למאי נקט רש"י השתא טעמא דדרך ארץ דהא לפי משמעות סוגיית הגמ' משמע דהשתא ס"ד דאיסור יש בדבר וכו' עד לבסוף דמסיק רמי ב"ח אורח ארעא וכו' עכ"ל יעש"ב. נ"ב לפקע"ד המעט הוא דהוכרח רש"י ז"ל למינקט השתא טעמא דדרך ארץ יען כי רמי ב"ח הכי אמר מר הפשט וניתוח בעולה וה"ה לקצבים מכאן לימדה תורה דרך ארץ וכו' נמצא דבפירושא אתמר שלמדנו דרך ארץ מקדשי גבוה וא"כ כשמקשה בגמ' מאי קמ"ל אילימא לאפוקי וכו' נרגש דש"י ז"ל דמאי מק' מאי קמ"ל הרי פירש דבריו לימדה תורה ד"א וכו' ולזה הוכרח רש"י ז"ל לפרש דקושיית הש"ס היא בזה האופן אם עיקרו של רמי ב"ח לא בא אלא ללמד דרך ארץ או כל עיקרו בא לאשמועינן איסורא לאפוקי מדרב הונא וכו'. הראת לדעת דרש"י ז"ל הוכרח למינקט טעמא דדרך ארץ מפני ההרגש העצום שנרגש כנז' ודו"ק:

ד' כ"ט ע"ב תוס' בד"ה שלא יזכיר לו סכום מדה פירש"י קב או קביים הק' דפשיטא דאסור וכו' לכן נר' כר"ח דגריס סכום מנין וכו' יע"ש. נ"ב לא אדע שכול מאי קא קשייא להו על רש"י ז"ל דהלא רש"י ז"ל פי' כדרכו שמדה הוא קב ומקח הוא דמים ואפשר היה להם גירסא אחרת בדברי רש"י ז"ל בפי' סכום מקח ועכ"ז לא מצאתי ידי ורגלי להבין קושיתם על רש"י ז"ל דלפענ"ד גם בדברי רש"י ז"ל יכולים אנו להעמיס פי' ר"ח ז"ל דלדעת ת"ק שאסור לומר סכום מדה הכוונה תן לי קב וכבר נחת לי עוד קביים הרי שלשה וזה פי' סכום מדה ולדעת רשב"א דזה מותר רק שלא יאמר לו תן לי בדינר אגוזים ועוד שני דינרים שיש לך עלי הרי ג' דזה הוי מקח להזכיר סכום כו"ך ודו"ק:

ד' ל' ע"א תוס' בד"ה דמלייא בחצבה וכו' וא"ת ומאי פריך והא מפשא מהלכה והא אמרי' לעיל דאפושי בהלוכה שפיר דמי כשיעשה דרך שינוי וי"ל דהא מפיש בהלוכה ושינוי נמי ליכא דבחול נמי עבדי הכי עכ"ל. נ"ב לא ידעתי להבין תירוצם דהנה בגמ' אמרו היכי ליעבידו הני נשי שינוי אי דמלייא בחצבא רבא ותמלי בחצבא זוטא הכוונה שרגילים לעולם למלאת בחול בחצבא רבא ויעשו בשינוי שלא ימלאו רק בחצבא זוטא הא מפשה בהלוכה. וע"ז הקשו קושייתם דאע"ג דמפשי בהלוכה כיון שהוא ע"י שינוי שפיר דמי וא"כ איך יתורץ קושייתם באמרם דבחול נמי עבדינן הכי אם בחול נמי הוו

עבדי הכי היכי קאמר בגמ' דיעשו שינוי אל"ו דבחול לא הוו עבדי הכי וא"כ נשארה קושייתם במקומה ודו"ק:

ד' ל"ו ע"ב מתני' אין בין יו"ט לשבת אלא אוכל נפש בלבד ע"כ. והר"ב בש"מ למס' ביצה כתב דמשנה זו איירי בענין שבותין דאילו מאיסור תורה הא תנן לה במגילה והיינו דלא מקשי' עלה בגמרא אלא משבותין עכ"ל. וכן כתבו התוס' בד' ל"ז ע"א בד"ה ורמינהי וכו' יעו"ש. ועי' לה' תוס' יו"ט במתני' ולהרב מחנה ראובן מה שהשיג עליו. נ"ב לעיל ד' ך' ע"ב אבא שאול פי' פלוגתייהו דב"ש וב"ה אי נדרים ונדבות קריבים ביו"ט או לא. ואח"ך איבעיא להו לדעת מאן דס"ל נדרים ונדבות אין קריבי' ביו"ט עבר ושחט מאי ופליגי רבה ורבא בר רב הונא ואותביה מההיא דכבשי עצרת ששחטן שלא לשמן וכו' בשלמא לרבה ניחא אלא לרבא ב"ר הונא קשיא ותי' בע"א שאני שבות דשבת משבות דיו"ט יע"ש. והשתא ק' לפקע"ד למאי דאסיק בגמ' רב פפא דמתני' אתיא כב"ש א"כ היכי פסיק ותני אין בין יו"ט לשבת אלא אוכל נפש בלבד דהא ב"ש ס"ל דשאני שבות דשבת משבות דיו"ט וכמ"ש לעיל כנז' נמצא דבשבותין יש הפרש בין שבת ליו"ט ודו"ק:

ד' ל"ח ע"א תוס' בד"ה ולבטיל מים ומלח לגבי עיסה פי' רש"י הואיל ועיסה נפישא ותימא הא הוי דבר שיל"מ דאפי' באלף לא בעיל וי"ל דה"מ מין במינו וכו' ועוד דלא דמי לשאר איסורין דהדבר תלוי בטעם אבל הכא איסור תחומין תלוי בשם בעלים על החפץ ובכאן שם בעל העיסה עלויה ולא שם בעלת המים והמלח ולכך יש לו להתבטל אע"ג דיהיב טעמא ולא בטל בשאר איסורין ור' אבא מהדר להו וכו' יע"ש. נ"ב עי' לה' מחנה ראובן וה' יגל יעקב שהקשו שקושית התוס' הנז' הוא תירוצו של רב אשי לקמן שם בגמ' סוף ע"ב יע"ש. ואני עני הנני מוסיף כי לא זכיתי להבין ד"ק גם מ"ש בתירוץ שני במ"ש ולכך יש לו להתבטל אע"ג דיהיב טעמא ולא בטל כשאר איסורין וכו' דאם זו היא כוונת המקשן דלא דמי לשאר איסורין דהדבר תלוי בטעם וכו' וא"כ מאי מתרץ רבא לקמן תבלין לטעמא עבידי וטעמא לא בטיל ולא ידע דין זה המקשה ועכ"ז פריך ולבטיל וכו' ומאי חדית ליה רבא גם יש לעמוד בדברי התוס' שבד' ל"ט ע"א בד"ה משום דהו"ל דבר שיל"מ דדבריהם סתראי נינהו וק' לזווגם ודו"ק:

ד' ל"ט ע"א גמ' רב אשי אמר משום דהוי דבר שיל"מ וכו'. נ"ב עי' לעיל ד' ד' ע"ב אמ"ר מתנה עצים שנשרו מן הדקל וכו' והק' בש"ס ולרב אשי דאמר כל דבר שיל"מ אפי' בדרבנן לא בטיל מאי איכא למימר ותי' ה"מ היכא דאיתא לאיסורא עיניה הכא מקלא קלי איסורא עכ"ל. והשתא ק' מאי קא מתרץ ר' אשי מאחר דהמים והמלח ליתנהו בעינייהו דכבר נבלעו בפת וי"ל ודו"ק:

חי' על מס' הוריות. ד' ב' ע"א למה לי למתני כל הני בשלמא רישא לא זו אף זו קתני אלא סיפא דלחיובא איפכא מבעי ליה זו ואצ"ל זו קתני ע"כ. נ"ב הרב שער יוסף ז"ל בשיטתו הקשה דהלשון דחוק, דהתחיל להקשות למה לי למתני כל הני וסיים איפכא. הו"ל למיתני. והביא משם הרב באר שבע שפי' כוונת הקו' לפי רוחב גאונו והוא ז"ל פירש לפי רוב חכמתו. ואני עני ב"א נלע"ד בדרך פשט דהש"ס מק' ב' קושיות קושיא הראשונה והיא חזקה למה לי למתני כל הני כיון דלחיובא הוה סגי בחדא אי הוה תני שלא עשו ועשה היה די וכ"ש השאר וכמו שפי' רש"י ז"ל ועוד הק' קו' אחרת איפכא מיבעי ליה למיתני כמו רישא דתני ויותר מחויב ברישא הכי הו"ל למיתני לחיובא. ומשני הש"ס הא לא קשיא זו ואצ"ל זו קתני. שם ע"ב תרתי למה לי נ"ב בפי' קושיא זאת הביא הרב שער יוסף ז"ל דיש שפירשו תלמיד וראוי להוראה למה לי וה' ב"ש ז"ל השיב עליהם כמה קו' וגם הוא ז"ל הוסיף נופך להק' על פי' זה. ושוב הביא פי' ה' ב"ש ז"ל דעיקר קושיית הש"ס היא תרתי דהיינו ידע אחד מהן שטעו ותלמיד ראוי להוראה למה לי וכו' יע"ש. והאמת דזהו הפי' היותר מוסבר בכונת קו' הש"ס ותי' כמו שיראה המבין היטב. אך בזאת הא קשיא לענ"ד אמאי לא תי' בש"ס לא זו אף זו קתני דהיינו לא מבעיא ידע אחד מהם שטעו אלא אף אם תלמיד ראוי להוראה ידע שטעו והלך ועשה וכו' וכאשר למעלה תי' הש"ס דרישא לא זו אף זו קתני וסיפא זו ואצ"ל זו קתני. והשתא דאתית להכי הי"ל להש"ס דגם מציעתא דומיא דרישא דלא זו אף זו קתני גם מציעתא דידע אחד מהן שטעו או תלמיד וראוי להוראה הוי לא זו אף זו. ובאמת לא מצאתי מענה לקו' זאת והיא חזקה בעיני. ואולי יען בעי לאוקמי הש"ס דתלמיד ראוי להוראה הוי כגון שמעון ן' עזאי ושמעון ב"ז לקמן ואמטו"ל לא משני דלא זו אף זו קתני דהרי שמעון ן' עזאי ושמעון ב"ז היו אנשים גדולים אלא שלא היו זקנים כמו הדיינים מדמקשה בש"ס כי האי גוונא מזיד הוא מוכח שהיו כמו הדיינים ואיך יאמר לא זו אף זו בין הדיינים ובין שמעון ן' עזאי דכולהו כי הדדי נינהו ודו"ק:

ד' ג' ע"ב רש"י בד"ה או לא בעינן הורו ב"ד דהורו להם מעיקרא דתהוי להו ידיעה כלומר לא בעינן דתהוי להו ידיעה לב"ד קמא ומצטרפי עכ"ל. נ"ב דברי רש"י לא אדע שכול מאי כונתו דהנה הש"ס איבעיא להו הורו ב"ד שחלב מותר ועשו מיעוט הקהל ומת אותו ב"ד ועמד ב"ד אחר וחזרו והורו ועשו מיעוט אחר אליבא דמ"ד צבור מייתי מאי צבור הא קאי [ופירושו כי הצבור הא קאי ומצטרפי] או דילמא ידיעה דההוא ב"ד דהורו בעינן [פי' כיון דהב"ד שהורו מתו ולא הספיקו לידע שטעו בעינן ידיעה דההוא שהורו וליכא] וא"כ איך יבואו דברי רש"י שכתב או לא בעינן וכו' דמורה מתוך לשונו הצד הראשון של

הבעיא היינו צבור הא קאי ולא מצטרפי וזה הפירוש אי אפשר לפרש בשום אופן שהרי כך היא בעית הש"ס אליבא דמ"ד ב"ד מייתי לא תיבעי לך דהא ליתנהו והכוונה דכיון שאינם בעולם מי יביא קרבנם כי היכי דנימא דמצטרפי או לא כי תיבעי לך אליבא דמ"ד צבור מייתי מאי צבור הא קאי הכוונה ומצטרפי והצד הב' הוא דלא מצטרפי דבעינן ידיעה דההוא ב"ד שהורו וכבר מהו זהו פשיטות כוונת הבעיא ואולם פי' רש"י ז"ל לא זכיתי להבין ד"ק ואולי אפשר דצריך למחוק תיבת או מדברי רש"י וז"ל והכי פי' צבור הא קאי ולא בעינן ידיעה דההוא ב"ד שהורו וכו' ומצטרפי וזהו שפירש"י להצד האחד והצד השני הוא או דילמא דבעינן ידיעה דההוא ב"ד שטעו וכיון דליכא ידיעה שכבר מתו לא מצטרפי ודו"ק. ועי' בח"ה שכ' על רש"י ז"ל דכך היתה גירסתו בש"ס או לא בעינן וכו' ולא ידעתי מה תיקן בזה וצ"ע:

שם שם א"ר יאושע עשרה שיושבין בדין קולר תלוי בצואר כולם פשי' הא קמ"ל דאפי' תלמיד בפני רבו. נ"ב הנה סוגיא זו איתא בסנהדרין ד' ז' ע"ב אמר ריב"ל עשרה שיושבין בדין וכו' כלשון סוגייא דידן ממש ופירש"י ז"ל שם וז"ל לתלמיד היושב לפני רבו ובא דין לפני רבו והוא לא נזקק לדבר אם שתק והוא מבין ברבו שטעה עכ"ל. ואני עני לא זכיתי להבין ד"ק דהרי פשט הסוגיא מוכח דריב"ל אשמועינן אפי' עשרה שיושבין בדין קולר תלוי בצואר כולם ולא יעלה על דעת אחד מהם שיהא פטור מטעם דהדין נגמר בג' דיינים ומה לי ולצרה אפי"ה קולר תלוי בצואר כולם. וע"ז מקשה הש"ס פשיטא כיון דכולם ישבו לדון כולם נענשים ותי' בש"ס הא קמ"ל דאפי' תלמיד אצל רבו סד"א דאף שהוא ישב עם רבו לדון לא יענש כיון דרבו התם הוייא ליה כמאן דליתיה ולא יענש עמהם קמל"ן דכיון שישב עמהם נענש גם הוא עמהם אבל לא עלה על דעת שום אדם לומר דאלו העשרה שיושבין בדין דידע בהם שלא עשו כדין כלל כי אם שכולם היו שם והסכימו בדבר. וא"כ מהיכא תיתי לומר בעד התלמיד היושב בפני רבו דידע שטעה רבו ושתק ולא כמוהו ככולם דלא ידעו ולא יבינו שטעה הדיין ועכ"ז כיון שהיו יושבים עמו קולר תלוי בצואר כולם וגם התלמיד עמהם. ותו ק' איך יפרש רש"י ז"ל והוא לא נזקק לדבר זה הלא עשרה שיושבים בדין קתני משמע שכולם ישבו לדין. והנה קו' זאת כבר הקשה הרב ב"ש ז"ל בשיטתו בסוגיא דידן וגם הרב שער אפרים ז"ל האריך למעניתו. ואולם לקושייתינו הראשונה לא ראיתי מי שנרגש בה. זולת שהרב ב"ש ז"ל נראה שנרגש בזה וכתב ח"ל אין ספק שמ"ש רש"י ז"ל והוא לא נזקק לכך הוא מפני שלא יקשה עליו פשיטא כיון שהוא נזקק לדון ואחר שהוכרח לפרש שלא נזקק לדון הוכרח לפרש שראה שרבו שטעה בדין ושתק כדי שלא יקשה עליו כיון שלא נזקק לדון

למה יענש יע"ש שעל יסוד זה הקשה קושיותיו על רש"י ז"ל ותי' יע"ש. ואני עני ב"א ת"ם אנכי אעיקרא איך יצוייר שיפרש שלא נזקק לדין כיון דלישנא שיושבין בדין משמע שנזקק לדין וכמו שהק' הוא ז"ל אח"כ. ותו דאפי' לא נזקק לכך לא היה צריך לפרש שראה לרבו שטעה בדין ושתק בכדי שיהא ראוי לעונש הלא רב הונא איתא לקמן דהוה מכניף עשרה תנאי דבי רב כי היכי דלימטינהו שיבא בכשורה ובודאי שהם לא היו דיינים רק רב הונא הוה הדיין ואפי"ה היו נענשים הוא דבר דברי רש"י ז"ל לא זכיתי להבינם ודו"ק:

ד ד' ע"א רש"י בד"ה דאמרי כדרכה אסירא גמר ביאה ושלא כדרכה שרייא עכ"ל. נ"ב הדבר תימה לפקע"ד דמהש"ס לא משמע הכי שהרי בש"ס הק' שומרת יום כנגד יום הא כתיבא וספרה לה ותי' דאמרי העראה שרייא גמר ביאה אסור והק' בש"ס דהעראה נמי כתיבא את מקורה הערה ותי' דאמרי כדרכה אסירא שלא כדרכה שרייא עכ"ל. הנה המבין יבין לאשורו דכשהק' בש"ס העראה נמי הא כתיבא וא"כ הרי הצדוקין מודים התי' דאמרי כדרכה אסירא בהכרח הוא דאמרי העראה אסירא בדרכה אבל ביאה דשלא כדרכה שרייא ואיך אפשר לומר דכוונת הש"ס דמשני דאמרי כדרכה אסירא הוא גמר ביאה הלא גמר ביאה כבר אמרי' דאסור מדכתי' וספרה לה והיכי קאמר רש"י ז"ל דאמרי כדרכה אסור שהוא גמר ביאה והרב מהרש"א ז"ל בח"ה נרגש מזה וכתב דלמאי דס"ד השתא נקט הכי עכ"ל ולא ידעתי לכוין אימרא שהרי לגמר ביאה כבר כתיבה וספרה לה וצ"ע. נם הרב שער יוסף ז"ל כתב דרש"י ז"ל לס"ד פי' הכי והביא גירסא אחרת בש"ס מהרמ"ה ז"ל יע"ש וכל זה אינו מחוור אצלי ופירש"י צ"ע:

ד' ה' ע"ב אלא אמ"ר אחא ב"י דכתיב ויאמר אלי הנני מפרך והרביתיך ונתתיך לקהל עמים וגו' מאן אתיליד ליה ההיא שעתא בנימן ש"מ ה"ק רחמנא מתייליד לך קהל אחרינא ע"כ והק' בתוס' וז"ל תימא דשביק קרא דאמר קב"ה ליעקב גוי וקהל גויים יהיה ממך והניחו בתימא. והרב חק נתן בשיטתיה ז"ל הקשה קו' התוס' הנז' מדנפשיה ולא זכר שר להתוס' שקדמוהו ותי' דמההוא קרא דפ' וישלח לא הוה שמעינן דשבט אחר איקרי קהל והו"א דהוא על מנשה ואפרים יע"ש שהאריך הרחיב למעניתו. ואני עני לא ידענא לכוין אימרא שהרי יעקב אע"ה הוא מספר מה שהבטיח לו הקב"ה בלוז בארץ כנען שאמר לו הנני מפרך וגו'. והשתא נמצא דדברי יעקב אע"ה הם המה הדברים שאמר לו הקב"ה בלוז וא"כ אם אותם הדברים שאמר לו הקב"ה בלוז גוי וקהל גויים יהיה ממך הוא על מנשה ואפרים גם אומרו השתא ונתתיך לקהל עמים בהכרח צריך לומר שהוא על מנשה ואפרים. ואם דברי הקב"ה ליעקב אע"ה הוא על בנימן גם דברי יעקב אע"ה

הוא על בנימן. והנה עיניכם הרואות לרש"י ז"ל בד"ה אלא מהכא ויאמר אלי וגו' שכתב וז"ל והיכא אמר ליה הכי דכתיב וירא אלד'ים אל יעקב וגו' גוי וקהל גויים יהיה ממך וגו' הרי להדיא דהא בהא תלייא ולא נוכל לשנות פי' הכתובים בכל מקום פי' אחד ובפ' ויחי פי' אחר ודו"ק:

ד' ו' ע"א רש"י בד"ה הכל עולות סלקא דעתך והכתיב שעירי עזים לחטאת עכ"ל. נ"ב לא מצאתי כתוב שעירי עזים לחטאת בקרא רק צפירי חטאת שנים עשר. ואולם צפירי פירושו שעירי כאשר תרגם אונקלוס שעיר עזים אחד לחטאת צפיר בר עיזין חד לחטאתא. אבל עזים ליכא בקרא:

שם שם גמ' ה"נ מסתברא דאי לא תימא הכי אלים תשעים וששה כבשים שבעי' ושבעה כנגד מי אלא הוראת שעה היתה ע"כ. נ"ב הרב מופת הדור בס' שער יוסף בשי' להוריות בד' הנז' כתב דאילים צ"ו כנגד ע"ז וכבשים ע"ז כנגד עבודה זרה ר"ת יע"ש. ולא זכר שר שבגמ' כנגד מי ולא מצא מענה רק שהיתה הוראת שעה ולמטוניה הרי שמספר הקרבנות היו כנגד הע"ז שעבדו בימי צדקיהו וכדאמר ר"י על ע"ז הביאום יע"ש ודו"ק:

ד' י"א ע"א רש"י בד"ה אמר אל תצורם וכו' ואפי' צערא לא ליעבד להם ולא עוד אפי' בכירה דקריתיה אב הכתוב פרסמה וכו'. נ"ב תיבת אפי' אין לה מובן. ולענ"ד הוא ט"ס וכצ"ל ולא עוד אלא בכירה דקריתיה אב וכו': שם שם רש"י בד"ה קתני אכל חלב שחוטה זהו מומר וכו'. נ"ב תיבת שחוטה אין לה מובן והיא מיותרת וצריך למוחקה לע"ד:

חי' על מס' ערכין. תוס' ד' ג' בד"ה והצרוע בסוף הדבור וז"ל וקשה הו"ל לרבויי אשה מאדם ואיש למעוטי קטן מפריעה ופרימה והצרוע לרבות קטן לטומאה וי"ל דמסתברא למעוטי פריעה ופרימה מאשה גנאי הוא זה עכ"ל. נ"ב לפקע"ד לא אדע שכול הלא אף אי מרבינן אשה מוהצרוע כדאיתא בש"ס וגם קטן לטומאה מרבינן מאדם השתא שפיר קושיתם דבמקום שמיפע אשה מפריעה ופרימה נימא דממעטי' קטן מתיבת איש ולא קטן שאינו פורע ופורם ולמה להו להתוס' ז"ל להפוך הילפותא דרבוי אשה מאדם ורבוי קטן מוהצרוע ודו"ק:

תוס' ד' ג' ע"ב בד"ה לאתויי עבד שברח וכו' א"נ ס"ד דרישא כגון שהרב הולך תדיר לא"י בלא"ה עכ"ל. נ"ב לפקע"ד ק"ק דאם יש חילוק בין היכא שהרב הולך תדיר לא"י להיכא שאינו הולך וכוונתם דלמאן דתני עבדים בהדיא הו"א דדוקא אם הולך הרב תדיר לא"י כפינן אותו להעלותו להעבד ולמוכרו בא"י אבל אם אינו הולך תדיר הרב אפשר דלא היה מן הדין היכא שברח העבד להניחו שם אלא יכוף אותו להחזירו לחו"ל. וא"כ הי"ל להש"ס לתרץ ואין הכל מוצי' לאתויי עבד שרבו אינו הולך תדיר לא"י שכופי' את רבו

לעלות ולמוכרו לא"י ולמ"ל לאוקמי בעבד שברח וכו' ודו"ק: תוס' ד' ד' ע"ב בד"ה והא פרה וחמור דליתנהו בערכין ואינו נדון בכבודו וכ"ש כשמקדיש הגוף דפשטה קדושה בכולה עכ"ל. נ"ב דברי התוס' הללו אין להם ביאור כאשר עיני הקורא תחזינה מישרים להרב בה"ז וה' צא"ק וה' חק נתן וה' יקר הערך ז"ל שהגיהו בדברי התוס' והפכו הנוסחא כל אחד לפי סברתו יעש"ב. ואני עני ב"א נר' לפקע"ד ליישב הגירסא כמות שהיא לפנינו ולפרש דבריהם בדרך שט ממש דהנה בש"ס אמרו בתחי' דקרא והיה ערכך אתא לרבות טומטום ואנדוגוניס לדמים והקשו בש"ס למ"ל קרא לו יהי אלא דמי דיקלא וכו' ולזה תי' רבא דאתא קרא לומר שנדון בכבודו ופי' דבריו דאצטריך קרא לרבות טומטום ואנדרוגינוס שנידון בכבודו דסד"א נדר בערכך נפשות כתי' וכגי' רש"י ז"ל שפי' דגבי ערכין דאיכא נפשות נידון בכבודו משא"כ גבי דמים דאינו נדון בכבודו וע"ז מקשה אביי הלא פרה וחמור דליתנהו בערכין ואינו נדון בכבודו נמצא דנפשות דכתי' גבי ערכין הוא בדוקא דכל שישנו בערכין נדון בכבודו וא"כ ה"ה גבי טומטום ואנדרוגינוס דליתנהו בערכין דאינו נדון בכבודו וע"ז נרגשו התוס' ז"ל דמאי קא מקשה אביי מאחר דתניא בתוספתא דהאומר ראש תמור הקדש הוא והקדש שותפין בו וכן גבי עבד. ודוקא גבי פרה כדאמר רב פפא דהא מזדבן רישא דתורא וכו' וא"כ נימא דקרא דוהיה ערכך אתא לרבות טומטום ואנדרוגינוס ותו ליכא להקשות לו יהי אלא דיקלא דשאני טומטום דאם אמר דמי ראשו עלי הקדיש חציו כמו גבי עבד וחמור אבל כשמקדיש הגוף דפשטה קדושה בכוליה מנ"ל לזה תי' בתוס' דעיקר קו' אביי עתה היא באופן זה דכיון דמצינו בתוספתא במקדיש ראשו לבד הוא והקדש שותפים בו מינה ילפינן במכ"ש דאם הקדיש הגוף לבד דפשטה קדושה בכוליה ולמ"ל קרא והיה ערכך לרבות טומטום ואנדרוגינוס הלא מתוספתא נפקא דפשי' ליה באומר ראש חמור הקדש דהקדיש חציו מכ"ש כשאמר דמי גוף טומטום זה עלי דפשטה קדושה בכוליה לדמים ולמ"ל קרא לרבות זה נלע"ד כוונת התוספות ז"ל בפשיטות ודו"ק והבן:

תוס' ד' ה' ע"א בד"ה דמי ראשי לגבי מזבח וז"ל צ"ע אמאי לא נקט ערך ראשי לגבי מזבח כמו בבעיא דבסמוך עכ"ל. נ"ב אנא עני ב"א לא ידעתי לפרש כוונת קושיתם דהא לעיל פירש"י ותוס' בד"ה הא לא קשיא וכו' דכי כחי' נפשות גבי ערכין כתי' דקודשי בד"ה נינהו וכו' א"כ איך אפשר דמבע"ל לרבה ערך ראשי לגבי מזבח וכו' דהרי אף שהזכיר לגבי מזבח ולא אשכחן לגבי מזבח דנדון בכבודו מ"מ כיון שהזכיר ערך ובערכין כבר כתוב נפשות פשיטא דנדון בכבודו דגזרת הכתוב היא דבערכין דנדון בכבודו משא"כ גבי דמים דלא גלי קרא ונשאר הדבר בספק אי נימא כיון דלא אשכחן גבי נדד דאינו נדון

בכבודו ה"נ נימא הכי או דילמא כיון דלא אשכחן לגבי מזבח דנדון בכבודו ה"נ נימא הכי. אבל הבעיא דלקמן מוכרח רבא לאוקמי הבעיא בערכין דאית בהו השג יד ולגבי מזבח ליכא השג יד ודו"ק היטיב וכמו שפי' הבעיא בדרך את"ל הרב חק נתן ז"ל יע"ש: תוס' ד' ו' ע"א בר"ה הני חדא וכו' והא דלא מוקי לה כתנאי דר' יאודה ור"מ וכגון דליכא רפיון ידים כגון מן המלך דא"כ לא הול"ל מקבלין ואינם מקבלין אלא קדושה ואינה קדושה מבעי לוה עכ"ל. נ"ב לא זכיתי להבין דבריהם דהיכי הוה מתוקמא כר"מ דהא לד"מ אין חילוק בין היכא דאיכא רפיון ידים להיכא דליכא דלדידיה אין מקבלין כלל מן הגויים ואליבא דר' יאודה הכי תי' בש"ס הא בתחי' דאיכא למיחש לרפיון ידים אין מקבלין ובסוף דבר שאינו מסוים או שהוא מן המלך דלא הדרא מלכותא מקבלין וא"כ מאי חדית לן התוס' ז"ל ואם כוונת קו' דאמאי לא משני בש"ס הא ר"מ הא ר' יאודה הא כבר הקשו קו' זאת לעיל בד"ה תני חדא ומריהטא דלישנייהו משמע דהיא קוש' אחריתי ואינה הקו' שהק' לעיל: ואולם בהכרח לו' דכו' קושייתם היא דאזלי לשיטתם דלעיל ד' ה' ע"ב בד"ה אלא מעתה דאסיקו וז"ל וטוב לפרש דרבא הדר ביה למסקנא זו מהא דאמר מעיקרא דהלכתא כר"מ מקרא דלא לכם ולנו וכוונתם דלר"מ דוקא בערכין דמיעט קרא בני ישר' ולא גויים אין מערכין אבל נודרין ומקדישין לבד"ה היכא דליכא רפיון ידים. ול"פ ר"מ ור"י רק בערכין ואם זו כוונת דבריהם שפיר הק' כאן אמאי לא מוקי לה כתנאי דר"מ ור"י דשניהם מודים היכא דליכא רפיון ידים דמקבלין ומן המלך וכו': אלא דלפי"ז ליכא ריח קו' מה שהק' בד"ה דלעיל תני חדא וכו' וז"ל וא"ת ולישני הא ר"מ והא ר"י וכו' דזה סותר מ"ש לעיל דרבא הדר ביה למסקנא זו וכו'. וקו' זאת כבר ראיתי להרב חק נתן שהק' כן ותי' יע"ש ועי' לה' יקר הערך מה שפי' בכוונת התוס' דלעיל בד"ה אלא מעתה וכו' דלפקע"ד כל בניינו נהרס במ"ש התוס' ז"ל בד"ה תני חדא וכו' הדבור השני דעליו קיימין וכמו שיר' המעש"ב ודו"ת:

תוס' ד' ו' ע"ב בד"ה כי פליגי באם הזיק וכו' אבל יש להק' אמאי לא פליגי באם נדר והעריך וי"ל דנקט הזיק משום דקתני חייב בתשלומין אהיזק משמע דאהזיק לחודיה פליגי ובנודר ומעריך שמא יחול מיד אבל גובה מן היורשים עכ"ל. נ"ב עיין לה' ברכת הזבח דכתב דצ"ל אבל גובה מן היורשים. ועי' לה' שע"ה בה' מו"ל פ' י"ט סוף ד' ה' דהק' להתו' שדבריהם הם הפך סוגיא דלקמן ד' ך' ע"א דאמרו בש"ס דאם אמר ערכי עלי ומת אינו גובה מן היורשים אלא כשעמד בדין והיכי פסקו התוס' דחל מיד יע"ש וה' יקר הערך ז"ל תי' לקו' זאת דהתוס' מיירי כשעמד בדין וכו' יע"ש ולא ידעתי היכי ניחא ליה מאחר דהזיק איירי כשלא עמד בדין ונודר ומעריך מיירי כשעמד בדין אתמהה.

ותו ק' לשון התוס' שכתבו שמא יחול מיד ולא כתבו בפשי' הנודר ומעריך חל מיד. ותו ק' מ"ש אח"ך אבל גובה מן היורשים ובשלמא לנ"א דגריס ולהכי גובה וכו' ניחא משא"כ לשון אבל אינו מתיישב וה' ברכת הזבח כ' דצ"ל אבל גובה מן היורשים ולא ידענו פי'. ואולם לפקע"ד אמינא והוא דכשנעמיק בכוונת הש"ס דאמרו בנודר ומעריך ומקדיש כ"ע לא לא פליגי דנודר ומעריך ומקדיש כי פליגי באם הזיק וכו' והשתא ניחזי אנן לד' ר' יוסי דאם הזיק חייב אפי' כשלא עמד בדין שכן הוא מסקנת הש"ס וטעמו משום מלוה הכתו' בתורה ככתובה בשטר דמייא וא"כ מוכרח דגם בנודר ומעריך הכי ס"ל דאף בלא עמד בדין אם נדר והעריך את אחרים דגובה מן היורשים וא"כ רבנן דלא ס"ל מלוה הכתו' בתורה ככתו' בשטר דמיא מוכרח דפליגי על ר' יוסי ואיך קאמר הש"ס בנודר ומעריך כ"ע מודו ול"פ הרי בהכרח לו' דפליגי כיון דטעם אחד להם זהו קו' התוס' שהק' אמאי ל"פ באם נדר והעריך ולזה תירצו דבנודר ומעריך כיון שלא יש שום מעשה בנופו של נודר ומעריך רק עיקר העמדה והערכה הוא לנערך ולנידר שצריך אומדנא וא"כ יש פעמים אף שהוא יוצא ליהרג אפשר דיש שהות להעמידו בדין לנערך ולאומדו לנידר ונמצא חל מיד וחייבי' היורשי' לשלם ואמטו"ל ל"פ רבנן על ר' יוסי בזה יען שפעמים חל מיד והוי כמו הקדש היכא דהועמד בדין הנערך ואמדו את הנידר משא"כ במזיק דא"א שיתחייב בלתי שיעמידוהו להמזיק בדין ויעידו עליו שהזיק ולד' ר' יוסי ס"ל דנודר ומעריך אף שלא הועמד הנערך בדין ולא אמדוהו את הנידר משום דס"ל מלוה הכתו' בתור ככתובה בשטר. ואמנם רבנן מודו לר' יוסי דנודר ומעריך עכ"פ ואם ביני ביני הועמד בדין הנערך והנידר גובה ההקדש מן היורשים ואם לא הועמד בדין פטורים היורשים וזה רמזו בלשונם הטהור דבנודר ומעריך שמא חל מיד אבל גובה מן היורשים ודייק ה' ברכת הזבח ז"ל דהגי' הנכונה היא אבל הכוונה דלפעמים גובה מן היורשים ולא גרסי' כמו הנ"א ולהכי גובה וכו' דאינו בהחלט שגובה מן היורשים אלא לפעמים והיינו אם הספיקו שעמד בדין הנערך והנידר קודם שיהרגוהו כיון דלאו בדידיה תליא מילתא שיעמוד הוא עצמו בדין כמו גבי מזיק ודו"ק. וקרוב לזה פי' דברי התוס' ז"ל הרב חק נתן ז"ל ואולם לפקע"ד דבריהם יותר מרווחים קצת בפי' התוס' ז"ל והמעיין יבחר: רש"י ד' ט"ו ע"ב בד"ה אותו לא אוכל בהאי קרא לעיל כתיב מלשני בסתר רעהו עכ"ל. והדבר ק' דכל לשון זה הוא מיותר שהרי בש"ס הביאו קרא כדכתיב מלשני בסתר רעהו וגו' אותו לא אוכל אל תיקרי אותו אלא אתו לא אוכל יע"ש וא"כ מה הוסיף רש"י לאשמועינן. ואולי דנרגש דמרישיה דקרא דקאמר אותו אצמית היה יכול לאשמועינן רב חסדא דצריך שיהא נכרת בחייו שהוא לשון יצמיתם ה' אלד'ינו והרי הפסיק הכתוב על

מספר לה"ר ואח"כ אמר גבה עינים ורחב לבב אותו לא אוכל נמצא דדרשה זו אותו לא אוכל א"ת אותו אלא אתו שייך דוקא לגסי הרוח ולא למספר לה"ר ולזה תי' רש"י ז"ל במתק שפתיו דס"ל דמקרא נדרש לפני פניו וזה רמז לנו במה שכתב בהאי קרא לעיל כתיב וכו' הכוונה דאלפני פניו דריש תיבת אותו לא אוכל לאפוקי מאן דמתני להא דר' חסדא על גסי הרוח דס"ל מקרא נדרש לפניו דוקא ולא לפני פניו ותמיה לי דבמס' סוטה ד' ה' ע"א הביאו דרשה זו משמיה דר"ח אמר מר עוקבא על גסי הרוח ואיכא דמתני לה אמספרי לה"ר יע"ש ובמהרש"א בח"א שם אסיק דמאן דדריש לה אלשון הרע ס"ל דקאי אותו לא אוכל גם על גבה עינים שהוא גסי הרוח יע"ש. והשתא הדבר קשה לשמוע אי ס"ל לר"ח דמקרא נדרש לפניו ולפני פניו ניחא דקאי אותו לא אוכל על גסי הרוח ועל לה"ר אבל אי ס"ל מקרא נדרש לפניו דקאי על גסי הרוח כמ"ש בסוטה שם א"כ היכי מצי למתני דקאי גם על מספרי לה"ר דהוי לפני פניו. ועי' במס' שבת ד' ל"ב ע"ב דמאן דס"ל מקרא נדרש לפניו הוא בדוקא ולא לפני פניו ודו"ק:

רש"י ד' ט"ז ע"א אמאי דהק' בש"ס קשיא לשון הרע אלה"ר פי' רש"י ז"ל קשיא לה"ר דלעיל דקתני דבגדי כהונה מכפרין עכ"ל. נ"ב הי"ל למימר דקשה נמי דלעיל קתני דמעיל מכפר על לה"ר יען הוא דבר שבקול והכא תני דקטורת מכפרת משום דהוי דבר שבחשאי וי"ל:

תוס' ד' י"ט ע"א בד"ה הוא דאמר כר"ע וכו' תימא ברייתא מאן תניא לא ר"ע ולא רבנן וכו' אבל היכא שהיתור צריך לעולם מודו רבנן דמהני וא"כ ברייתא כמאן תרמיה עכ"ל יעש"ב. נ"ב מצינן למימר דהברייתא אתיא כרבנן דר"ש דס"ל דמקדיש בעין יפה הוא מקדיש כדאיתא לעיל ד' י"ד ע"א ובבא בתרא ד' ע"א ואף אם אמר קומתי עלי נותן שרביט שאינו נכסף וזו ואצ"ל זו קתני ודו"ק:

תוס' ד' כ"ג ע"א בד"ה דחזקה אין אדם חוטא וכו' וכיון דלא חיישינן שעשה קנונייא להודות כמה חייב כמו כן אין לחוש כאן שמגרש את אשתו ולחזור ולישאנה שאין סברא שיעשה קנונייא על ההקדש גבי גירושין יותר מש"מ עכ"ל. נ"ב הרב צאן קדשים וה' חק נתן ז"ל פי' דכוונת התוס' דמגרשה כשהוא שכיב מרע יעש"ב אך לא אדע שכול אמאי אין סברא שיעשה קנוניא מאחר שאם יהיה בריא מחולייו ויחזור וישאנה הריוח לעצמו משא"כ כשהודה שחייב לאחרים שאינו מגיע לו התועלת כיון דנקיט בידיה שטר מקויים בב"ד ודו"ק:

תוס' בדבור דלעיל מיניה בד"ה אלא הא דא"ר הונא ש"מ שהקדיש כל נכסיו וכו' כתבו בסוף הדבור וז"ל וי"ל דקנונייא זוטרתי כגון ליפטר עצמו משבועתו בריא עושה קנוניא

להקדש וכו' יע"ש. נ"ב לא אדע שכול מה שבועה רוצה להפטר עצמו הלא השבועה היא לחבירו דהוא ב"ח בשטרו בידו לתבוע המנה וחייב לישבע כדין הבא ליפרע מנכסים משועבדים ומה שייך שבועה לגבי דידיה והוא תימה ודו"ק:

תוס' ד' כ"ד ע"א בד"ה רב ושמואל דאמרי תרוייהו וכו' בסוף הדבור כתבו בע"כ וז"ל וי"ל דהכא פי' דאע"ג דאין השנה מתחיל אלא בראש השנה מ"מ יובל אינו מתחיל עד יום הכפורים בין לאחר יובל זה עד אחר ראש השנה של סוף שנת היובל ששנת היובל מאריך עד יום הכפורים עכ"ל כצ"ל וצריך למחוק תיבת לא נאמר וגם צריך להוסיף תיבת עד אחר ראש השנה כנ"ל ודו"ק:

רש"י בד' כ"ד ע"ב בד"ה עולה לכאן ולכאן וכו' כתב וז"ל דעכו"ם הפודה שדה אחוזה וכו' נ"ב צ"ל דנכרי הפודה שדה אחוזה וכו' וכוונתו איש נכרי שאינו בעל השדה דבעל השדה צריך להוסיף חומש' וגם זה הוא דוחק לע"ד ויותר טוב להגיה דזר שפודה שדה אחוזה וכו' ודו"ק: חי' על מס' תמורה. ד' ד' ע"א רש"י בד"ה מפני שהקדים מעשר ב' שבו למעשר ראשון דמעיקרא מקמי דאמר של זו בזו קיימא להפריש ממנה מע"א ומע"ב והשתא כי חוזר ומפריש ממנה מעשר א' ומע"ב בשביל אידך כלכלה נמצא מע"ב של כלכלה זו קודם למע"א שהיה עומד להפריש מאידך כלכלה קודם לכן וכן נמי כי אמר של זו בזו ושל זב"ז שמקדים מע"ב שבו למע"ב שבחבירתה כה"ג נמי ואהכי לוקה וכו' יע"ש. נ"ב מה שכתב בסוף דבריו ז"ל כי אמר של זב"ז ושל זב"ז שמקדים מעשר שני שבה למע"ב שבחכירתה לא זכיתי להבין מאי הוי אי מקדים מע"ב למע"ב שבחבירתה ואולי אפשר דצריך להגיה שמקדים מעשר ני שבה למעשר ראשון שבחבירתה ודו"ק. גם תיבת חוזר שכתב כי חוזר ומפריש אינו מובן דמאי חוזר הלא לא עשה כלום וא"כ כי מפריש וכו' ויל"ל ודו"ק. אך זו היא שקשה לענ"ד לפירש"י ז"ל שפירש שמקדים מע"ש שבה למע"ר בפועל דהיינו כשמפריש ממנה בשביל אידך כלכלה וכו' ולא אפשר להפריש מבלי שיקדים זו לזו היכא שאמר מעשר של זו בזו ותו לא דהשתא מפריש מכלכלה אחת על שתיהן יכול ויכול בתחי' להפריש מעשר ראשון על שתי הכלכלות ואח"כ מפריש מע"ש על שתיהן וליכא שום הקדמה. ובשלמא כשאמר של זב"ז ושל זב"ז התם מהכרח שיקדים ואמטו"ל לקי אבל היכא שאמר של זו בזו ותו לא יכול להפריש בלי שום הקדמה. ולולא פירושו ז"ל היינו אומרים הכוונה מפני שהקדים וכו' היינו באמירתו שאמר מעשר של זו בזו הקדים מעשר ב' שבה למעש"ר שבחבירתה כיון שהאמירה לבדה הוי כמעשה ואוכל מיד. וכן נר' שהבינו התוס' ז"ל שכתבו וז"ל שהרי

מעש"ר וב' של ראשונה הוו כאילו הן מופרשים ועדיין מעש"ר של שניה טבל בתוכה וכו' יע"ש ודו"ק:

שם ע"ב רש"י בד"ה ה"ג שאני כהנים וכו' ל"א משני כי פריך והרי מימר שאני התם דאהכי לוקה משום דהוי מימר לאו ששוה בכל דכ"ע אסירי למימר ופריך והרי אונס וכו' דהשתא לאו דידיה לא יוכל לשלחה אין שוה ככל אלא בישר' דאם ישר' גירשה יכול להחזירה ומצי לקיומי ללאו אבל כהן שגירש אינו מחזיר וכו' יע"ש. נ"ב דגם בתמורה אינו שוה הלאו בכל דשותפין וצבור אינם עושים תמורה כדאיתא בפ"ב דתמורה ד' ט"ז ע"ב מתני' הצבור והשותפין מקדישין אבל לא ממירין יע"ש. וא"כ נמצא דגם לאו דתמורה אינו שוה בכל כמו אונס שגירש. ולעיל ד' ב' ע"ב איצטריך קרא לרבות את האשה דהוה אמינא דאינה עושה תמורה יען שאינו שוה ככל הנשים ואף כי ידעתי ביני דגם הצבור והשותפין עוברים על לאו דלא ימיר אעפ"י שאינם עושים תמורה וכמ"ש הרמב"ם ז"ל ה' תמורה פ"א ה"א מ"מ כיון שאינם עושים תמורה וליכא בהו והיה הוא ותמורתו יהיה קדש. הרי דאינו שוה בכל כמו גבי אונס שגירש דאם ישר' הוא מחזיר אבל הכהן עובר על לאו דלא יוכל לשלחה כמו השותפין והצבור שהם עוברים על לאו דלא ימירנו וכהן אינו מחזיר גרושתו ושותפים וצבור אינם עושים תמורה והרי שניהם כחדא שריין ודו"ק:

שם תוס' בד"ה וכל לאו הניתק לעשה וכו' וא"ת וכי תעלה על דעתו דאביי לו' על לאו הניתק לעשה דלקי והרי שילוח הקן וכו' וכן גבי נותר וכו' וכן גבי אונס שגירש וכו' ואור"י וכו'. נ"ב לא זכיתי להבין ד"ק מה שהק' לאביי מאונס שגירש הלא אביי עצמו מקשה בש"ס מאונס שגירש וכו' אף שעיקר הקושיא היא מכהן שלוקה ואינו מחזיר מ"מ גבי ישר' דמחזיר ואינו לוקה מודה אביי שהוא מטעם שאפשר לקיומי תרוייהו וא"כ לא הי"ל להתוס' להק' מאונס שגירש כיון שאביי עצמו מקשה ממנה ודו"ק: ד' ה' ע"ב ברש"י בד"ה לכדאמר ליה רב פפא לאביי וכו' ונמצא שהפסיד לוי לכהן תרי ממאה במעשר שהוא נוטל מעשר לא נטל הכהן כלום וכו' יע"ש. נ"ב תיבת מעשר השניה היא מיותרת ונלע"ד שצריך למחוק תיבת מעשר וכצ"ל ונמצא שהפסיד לוי לכהן תרי ממאה במעשר שהוא נוטל לא נעל הכהן כלום ודו"ק:

שם שם בד"ה שאני התם דכתיב בההוא קרא כי לא לרצון יהיה לכם עכ"ל. נ"ב לא ידעתי אמאי שבק רש"י ז"ל קרא דולנדר לא ירצה שהביא הש"ס וגם הוא ז"ל בד' ו' ע"א הבית הך קרא ולגדר לא ירצה ודו"ק:

ד' ו' ע"א רש"י בד"ה נדבה תעשה אותו וכו' אותה אתה מתפיס וכו'. נ"ב תיבת אותה הוא ט"ס וצ"ל אותו אתה מתפיס וכו' ודו"ק:

ד' ט' ע"ב גמ' בעי ר' אבין הפריש אשם להתכפר בו והומם והוסיף עליו חומש וחיללו חבירו ונתכפר וכו'. נ"ב תיבת חבירו מיותרת וצריך למוחקו לפקע"ד:

ד' י"א גמ' בעא מיניה אביי מרב יוסף היא שלמים וולדה חולין ושחטה בפנים מהו למ"ד ולדי קדשים בהוייתן הן קדושים מי הוי חולין בעזרה או לא. וכתבו התוס' בד"ה היא שלמים וכו' ונר' דמצי למיפשטיה מההיא דלעיל דהשוחט את החטאת ומצא בה ן' ד' חי משמע דלא הוי חולין בעזרה עכ"ל. נ"ב מפשטיות דבריהם מוכח דכל קושית התוס' היא אמאי לא פשיט ליה הבעיא מההיא דהשוחט את החטאת ומצא בה ן' ד' חי דבין לת"ק דאמר דנאכלת לזכרי כהונה וכו' ובין לתנא בתרא דנאכלת לכל אדם וכו' עכ"פ חולין בעזרה לא הוי. אבל לפע"ד כד דייקינן שפיר לשון השוחט אח החטאת ומצא בה ן' ד' חי תיבת ומצא מורה דלא ידע שהיתה מעוברת או שידע שהיתה מעוברת אך לא ידע מתי נתעברה וחשב שהוא נפל וכששחטה יצא חי וזה מורה תיבת ומצא בה ן' ד' חי וא"כ איך יוצדק למיפשט בעיא דהכא שידע שהיא מעוברת והקדיש אותה והתנה בשעת הקדש היא שלמים וולדה תולין ואיך הוא שוחט את אמה בזמן שכלו לו חדשיו ע"מ שולדה יהיה חולין הרי הוא מביא חולין לעזרה לכתחילה אבל כשלא ידע שהוא מעוברת או ידע שהיא מעוברת אבל לא ידע מתי נתעברה וכששחט את אמה לא ידע אם כלו לו חדשיו מהיכא תיתי שיהיה כפי' אסור חולין בעזרה ודו"ק: ד' י"ח ע"ב רש"י בד"ה מהו אומר ותודה ליה יקריב. נ"ב תיבת אלו "האודם ליה יקריב' צריך למוחקן שהם משוללי הלשון וההבנה ודו"ק: חי' על מס' נזיר. דף ב' ע"ב גמ' ודלמא לפוטרו מקרבנותיו קאמר דקאמר בלבו וכו' מהו דתימא בעינן פיו ולבו שוין קמ"ל עי"ש מ"ש רש"י ותוס' בד"ה ודילמא יעש"ב. נ"ב ע' לה' שמחת יו"ט ד' כ"ו ע"ב שהקשה ממ"ש במס' נזיר ד' ע' ע"א דנזירות דין הקדש אית ביה דכתיב קדוש יהיה גדל פרע וגו' וא"כ כמו בהקדש כיון דגמר בלבו לבד מהני ה"נ נימא גבי נזירות דגמר בלבו בלבד מהני יעושב"ב. ולפקע"ד אחרי המחי"ר מכת"ר לא זכיתי להבין ד"ק מאי קא מקשה אי כוונת קושיתו היא להיכא דאין נזיר עובר לפניו דלא יצטרך למימר אהא הא ליכא למימר דמקרא מלא דיבר הכתוב כי יפליא ומתרגמינן כי יפריש דלא ניתנה נזירות אלא להפלאה וצריך שיוציא בשפתיו וכמ"ש התוס' ורש"י שם בהדיא:

ואי כונתו להקשות להיכא דנזיר עובר לפניו וגמר בלבו דקרא דכי יפליא אוקמינן ליה להיכא דאין נזיר עובר לפניו דצריך שיוציא בשפתיו אבל היכא דנזיר עובר לפניו דאמאי

צריך להוציא בשפתיו כיון דבדין זה נזירות הוי כהקדש ג"ז לא אפשר להקשות דהא דאמרי' בהקדש כיון דגמר בלבו בלבד מהני ה"ד בנדבה אבל בדבר שבחובה כגון חטאת ואשם צריך שיהא מתפיס ויאמר זהו לחטאתי ולאשמי. וכמ"ש רש"י שם בד' ד' ע"ב בד"ה מרבה אני וכו' אבל בדבר של נדבה כיון דגמר בלבו הוי קדוש דכתיב כל נדיב לב וא"כ מהיכא תיתי בנזירות דבגמר בלבו מהני ולדידי אנא עני ב"א צ"י. ומה גם שה' תורת נזיד כתב בהדיא דקרא דכי יפליא אתי לאפילו היכא דנזיר עובר לפניו ודו"ק:

דף ד' ע"א תוס' בד"ה מיין ושכר יזיר משמע אפי' בחד הוי נזיר דהא כבר כתיב מכל אשר יעשה מגפן למה לי למיכתב מיין ושכר אלא לאשמועינן דאפי' לא נדר כי אם בחד מהני דחייל הנזירות עליו ואפי' כשבא לפרש דהכא חרצן וזג לא כתיבי עכ"ל. נ"ב נראה לפירושם דכל טעמא דרבנן הוא מיתורא דקרא כיון דהיה בכלל ויצא מן הכלל ודאי הוא דאתא לדרשה לאשמועינן דאפי' נדר בחד הוי נזיר ואם לא היה כתיב קרא קמא דמכל אשר יעשה וגו' לא היה מיותר קרא דמיין ושכר ולא היה אמרי רבנן מהאי קרא דאם נדר בחד מהני הוי נזיר כך נראה להדיא בפירושם. וקשה דא"כ מאי מקשו הש"ס אח"כ ורבנן נמי הכתיב מכל אשר יעשה וגו' דמאי קושיא הרי לרבנן איצטריך קרא דמכל לגלויי אקרא דמיין ושכר לאשמועינן דאפי' לא נדר אלא בחד מנהון הוי נזיר ואי לא כתיב קרא דמכל לא הוה שמעינן האי דינא ומאי מקשו הש"ס ובשלמא לפירש"י ניחא דפי' דממשמעות דקרא דמיין ושכר נפקא להו לרבנן האי דינא אבל להתוס' קשיא ודו"ק:

שם בד"ה לאסור יין מצוה כיין הרשות כלומר מקרא יתירא דמיין ושכר יזיר עכ"ל נראה לפירושם דאזלי לשיטתייהו דפירשו בדבור דלעיל מיניה הבאתי לעיל. וק"ק דלקמן בד' ה' ע"א הקשו בש"ס ורב מתנה נילף מנזיר נזרו אמר לך רב מתנה ההוא לדרשא מיין ושכר יזיר לאסור יין מצוה כיין הרשות הרי להדיא דמתיבת יזיר נפקא להו לאסור י"מ כי"ה ולאו מיתורא דמיין ושכר וי"ל וק"ל:

דף ז' ע"ב תוס' בד"ה וליהוי כל פרסה ופרסה אמתניתין פריך אי אמר מכאן וע"ס העולם וכו' ולא מצינן לפרושי להקל ולא להקשות א"כ היה לו לומר מנין סוף העולם דניחא ליה טפי שיהא כל פרסה ופרסה בפני עצמה שיוכל לגלח עצמו בסוף כל שלשים יום עכ"ל הצריך לנו נראה מדבריהם למעיין היטיב דאם היה אומר מנין סוף העולם לא היה מגלח עצמו כל ל' יום דהא תירצו דניחא ליה טפי שיהא כל פרסה וכו' נמצא דעתה שלא פירש מגלח עצמו כל ל' יום ולפקע"ד הוא פלא דהא הרואה יראה בש"ס ד' ח' ע"ב דאפי' ר' יאודה דסבר כר' תירצו בגמ' מניין שאני ודוקא רבי הוא דס"ל דלא שנא בין אמר מנין ללא אמר מניין אבל ר' יאודה ומכ"ש הת"ק מודים דמנין שאני והיכי מתרצים

התוס' תירוצה דלא כהלכתא ולדידי צ"ל: דף י"א ע"א תוס' בד"ה האי ע"מ כחוץ דמי וכו' וא"ת והא המקדש את האשה ע"מ שאין ליך עלי שאר כסות ועונה הויא מקודשת והתנאי בעל ולא אמר כחוץ דמי ותי' וז"ל וי"ל דגבי קידושין שאני דאפי' אמר בפי' חוץ משאר לא מהניא ליה דיבוריה דאין קידושין לחצאין ואי אמר הרי את מקו' מקודשת וכי אמר חוץ משאר לאו מידי קאמר וחייב בכולן אבל גבי נזיר ילפינן לעיל מקראי דצריך שיזיר מכולן דאם נדר באחד מהם לא הוי נזיר עכ"ל התוס' עי"ש. ולכאורה דברי התוס' עצמם תמוהים כמו שירא הרואה לה' מגילת ספר שחמה על דבריהם דמאחר דלס' ר' שמעון קימינן וס"ל דאין נזירות לחצאין וא"כ היינו קידושין דליתנהו לחצאין ומה חילקו נזירות לקידושין יעוש"ב שהניחם בצ"ע. ולפי חומר הנושא נר' לפקע"ד לפרש כוונתם דהחילוק שיש בין נזירות הוא דאצטריך קרא דמכל אשר יעשה מגפן היין למעוטי דאם נדר בחד מנהון לא הוי נזיר לא כן בקידושין בלתי קרא ושום מיעוטא הדין דין אמת דמקודשת זה נלע"ד נכון ודו"ק:

אך את זה חזות קשה לי בדברי התוס' הנז' דהם הפך סוגייא ערוכה דגיטין ד' פ"ב ע"ב והוא דבעי ר' אבא בקידושין היאך תבעי לר"א תבעי לרבנן וכו' לבתר דבעי הדר פשטא אמר קרא ויצאה והיתה יעוש"ב ופירש"י בד"ה בקידושין היאך שקדשה לאסרה לכל העולם חוץ מפלוני יעש"ב הרי להדיא דאיבעיא ליה לר' אבא אי הוו קידושין או לא ואע"ג דאין קידושין לחצאין מספקא היכא דאמר חוץ אי הוו קידושין או לא ומאי שנא דמקדש ע"מ שאין ליך עלי שאר כסות או באומר חוץ משאר דאמרינן דמקודשת והתנאי בטל ולדידי צ"ע:

עיין ברש"י דחולין ד' ז"ך ע"א בד"ה דלא לשוויה גיסטרא שכתב דהתזת הראש בבת אחת הוי גיסטרא יע"ש. נ"ב דק' לענ"ד מההיא דאיתא בסנהדרין ד' נ"ב ע"ב מצות הנהרגין דמתיז את ראשו בסייף והק' בגמ' ולימא דעביד ליה גיסטרא ומשני ואהבת לריעך כמוך ברור לו מיתה יפה יע"ש. ואם איתא דהתזת הראש קרוי גיסטרא מאי מקשה בגמ' ואימא דעביד ליה גיסטרא כיון דהתזת הראש נמי הוי גיסטרא אלא ודאי דפי' גיסטרא אינו התזת הראש כמ"ש רש"י ז"ל וצ"ל:

תם ונשלם שבח לאל בורא עולם יען הפצירו בי להעלות על מזבח הדפוס בשם שרי ישראל הי"ו נאלצתי להקריב על מכבש הדפוס כי הדבר נחוץ להבין ולהורות הלכה לדורות וקראתי שם הקונטריס הזה שנת השבע וה' יאיר עינינו בתורתו אכי"ר:

נדרשתי לאשר שאלוני נמצאתי לאש בקשוני אחוה דעי אודות כי קרבה שנת השבע שנת השמיטה שנת התרמ"ט הבע"ל. וידוע כי מזה זמן לא כביר חשקה נפשם של שרי

ונשיאי ישראל לקנות בארץ הקדושה שדות יקרי הערך ונתנו אותם לכמה אנשים אשר יצאו בפחי נפש מערי רוסיא ורומניא וגם כמה מתושבי עה"ק יוב"ב למען יעבדו עבודת אדמה ויהנו מיגיע כפיהם ובנו בתים ונטעו כרמים ואילנות וזרעו תבואה. וחפץ ד' בידם הצליח ויש בידם כלי עבודת אדמה ושוורים וחורשים וזורעים ונוטפים כרמים ואילנות וזורעים חטים ושעורים וכל מיני תבואה וקטניות וירקות ומזה הוא פרנסתם ומחית אנשי ביתם. ועתה לשאול הגיעו מה יעשו אלה היושבים במושבות הנז"ל מאין יבא עזרם ומגינם אי לא יוכלו לעבוד את האדמה וידיהם אסורות בשנה השביעית כי השרים הנדיבים המחזיקים בידם לא יסכימו לתת להם פרנסתם ולשלם מס המלך יצ"ו עבור השדה כמו בכל שנה יען אינם עושים שום עבודה ועל זה שואלים ודורשי' מה יעשו ומי יפרנס אותם ואת כל אנשי ביתם והאדמה תשאה שממה שרפו כל ידי השרים והנשיאים מלתמוך בידם ומוכרחים להרחיק נדוד אולי ימצאו טרף לביתם. ובכן מבקשים האם יש פתח תקוה לבקש איזה צד היתר לעבוד את האדמה באיזה אופן שיוסכם על הדין ועל האמת ולא יגועו ברעב והאדמה לא תשם ושכמ"ה: ואען ואומר הנה עיני ראו כמה מרבני אחינו אשכנזים הע"י שיצאו לבקש צד היתר. והאמת יסוד בנין כי להם משפט הגאולה כי כל יושבי המושבות מאחינו האשכנזים הי"ו. ומאתנו הספרדים ולא אחד בהם. אך בזאת לעשות רצון השואלים כהלכה הנני ב"א לחוות דעתי הקצרה כאשר יורוני מן השמים כדת מה לעשו' אם אמת הדבר שהאדוני' השרי' הנדיבי' המחזיקי' בידם לא יתמכו בידם בשנה השביעית להחיות את נפשם ולשלם עבור השדה מנת מס המלך יר"ה ואין להם שום עזר וסיוע. וזה החילי בעזר צורי וגואלי: והנה ידוע מ"ש התוס' דסוכה ד' ל"ע ע"א בד"ה שאין מוסרין וכו' בסוף דבריהם שאין מספר לדינים ולאיסורים שיש בפירות שביעית שצריך לנהוג בהן קדושת שביעית יע"ש:

ואיתא בש"ס ערכין ד' ל' אמ"ר בר חנינא בא וראה כמה קשה אבקה של שביעית אדם נושא ונותן בפירות שביעית לסוף מוכר מטלטליו וכו' לסוף מוכר שדותיו וכו' לסוף מוכר את ביתו וכו' לסוף מוכר את עצמו וכו' לגר תושב וכו' יע"ש. וגם איתא במס' שבת ד' ל"ג ע"א בעון ע"ז וג"ע והשמטת שמיטין גלות בא לעולם וכו' יע"ש ואיך לא יחרד לב האיש וילפת לנגוע בקצה שנת השמיטה אשר אסירי"ה בקרבה רבו מהרב'ה ומי יסרב אל לבו לפתוח פתח כחודו של מחט סדקית ולהורות כחה דהיתירא באיסורי שביעית חרישה זריעה קציר בציר זמיר וכיוצא כאלו בשדה ישר' אשר חובה עלינו שתשבות הארץ בשביעית. ואולם קמי שמיא גליא כי לדאבון לבי חוששני מחטתת כי לא יוכלו לעמוד בעצמם ולעצור כח שלא לעשות שום מלאכת עבודת אדמה אשר עבורה השליכו

נפשם להשיג אל המטרה הזאת וח"ו חלילה יבואו לעשות מלאכה במזיד ע"י איזה פתח של התיר לסיבת היותם נוטים ברעב וכמאמר החכם לא יבוזו לגנב כי יגנוב וכו' ובפרט כשרואים שיש ויש מחירים ולא לחנם אמרו חז"ל (בפ' הנזיקין ד' נ"ד ע"א) נחשדו ישראל על השביעית ופסקו הרמב"ם בפ"א ה' שמיטה ה' י"ב זוהי סיבת אשר ההכרח יאלצנו לכל רבני וגאוני הדור העומדים בפרץ לחטט אחר צדדי ההיתר ככל אשר תשיג ידו ברוחב מבינתו ולישא וליתן בדין זה דתבר גזיזי להסכים לדעת אחד כולם כאחד והלואי היו מסכימים או לאסור איסר ולומר בקול רם בהסכמת כולם אסור בהחלט או להסכים בצדדי ההיתר באופן אשר ימצאו כאשר כל הבתי דינים בערב חג הפסח ידיהם מלאות עבודה ומלאכה בדיני החמץ שהוא איסור כרת:

ובכן אנכי אי"ש צעיר הנני מציע לפני רבני וגאוני הזמן מה שיש לצדד בענין זה. טרם כל ידוע לעין כל פלוגתייהו דקמאי אי שביעית בזמן הזה הוא מדאורייתא או מדרבנן כבר הסכימו רובא דרובא דרבוואתא ז"ל דשביעית בזה"ז דרבנן וכאשר עין רואה להרב מהרלנ"ח ז"ל בסי' קמ"ג הראה לנו נפלאות מתורתו להשוות דעת רש"י והרא"ש ז"ל עם ר"ח ור"י והרמב"ם ז"ל ובנצר הרביעי הלכה זו העלה דאחר החרבן בית שני אין שום פוסק קטן או גדול שיאמר שנתחייבו בשמיטה כי אם מדרבנן יע"ש באורך ותרוה צמאונך. וגם מרן מהריק"א ז"ל בב"י סי' של"א א ביו"ד כתב דשביעית בזה"ז הוא דרבנן ומייתי מהירושלמי וסיים בדבריו וז"ל וכך הם דברי הרמב"ם בה' שמיטה פ"ט ופ"י וכתב סמ"ג דהכי קי"ל ולא כתנאי דסברי דשביעית נוהגת אעפ"י שאין יובל נוהג עכ"ל וכהסכמת מהרלנ"ח ז"ל בדעת הרמב"ם דהוי דרבנן (הגם כי בכ"מ בפ"ט מה' שמיטה ויובל כתב להפך בדעת הרמב"ם ז"ל כנראה שחזר בו וע' בס' החרדים פ"ה שכתב שהרמב"ם ז"ל בילדותו כתב בפי' המשנה דיש קנין וכו' ובזקנותו חזר בו יע"ש. ולא זכר שר מ"ש בתשו' פאר הדור סי' ט"ז שהיא אחר החבור יע"ש) וגם בתשו' הובאה בתשו' מהרימ"ט בסי' מ"ב כתב בפירוש וז"ל וכיון שכבר נתבאר שדעת הרמב"ם שאינם אלא מדרבנן אין כאן תמיהה עכ"ל יע"ש. וגם הרב המבי"ט בח"א סי' ס"ד התיר להשכיר לגוי השדה של ישראל בהבלעה מטעם דשביעית בזה"ז דרבנן והביא סוגיא דפ' השלחין ודברי הירושלמי וסברת רש"י והחנוך ז"ל וגם דברי ה' בעה"ת ז"ל דכולהו ס"ל דהויא דרבנן וכתב שזהו דעת הרמב"ם ז"ל יעש"ב. וגם מר בריה הרב מהרימ"ט ז"ל בח"ב ביו"ד סי' ב"ן ה' הביא משם מהר"י קורקוס שכתב בדעת הרמב"ם ז"ל דס"ל דשביעית דאורייתא דליתא וגם הרב מהר"י קורקוס ז"ל העיר בגודלו שמצא להרמב"ם ז"ל בכת"י שכתב דשביעי' נוהגת האידנא בארץ מדבריהם וכו' יע"ש ובסוף דבריו הביא דמצא להרב מ"א

המבי"ט ז"ל שהתיר להשכיר השדה לגוי בהבלעה יע"ש. וע' בס' החרדים פ"ו מהלכות מצות התלויות בארץ וע' לה' שדה הארץ ח"ג ה' שמיטה סי' צ"ע. וגם הרב שמן המר ז"ל בחיו"ד סי' ד' אסף וקבץ כל סברות הפוסקים ז"ל האוסרים ורובא דרבוואתא הסכימו להתיר כיון דהוי איסורא דרבנן וכו' והסכים למכור הכרם לשתי שנים דוקא יעש"ב:

באופן שאין מן הצורך לשאת ולתת עפ"ד כי כבר פרין פתיחו וכאשר כבר מילתי אמורה כי לדעת רובא דרובא דרבוואתא פה אחד בהסכמה עלו דשביעית בזה"ז דרבנן וכן הוא דעת מר"ן ומור"ם ז"ל דאתכא דידהו סמכינן עדת הספרדי' ועדת האשכנזי' וכוותייהו עבדינן אף כי לפעמים כתב בכ"מ כדעת הרמב"ם דס"ל שהוא מדאורייתא עכ"פ איהו דידיה ז"ל ס"ל דהוי דרבנן. וכבר נתחבטו בדברי הכ"מ ז"ל:

ואולם יש מקום לבע"ד לזעוק בקול מר מה בצע כי תאמר אלי ששביעית בזה"ז דרבנן האם, מפני שהוא מדרבנן יוכל איש חכם קטן או גדול להתיר לכתחילה לעבור על דבריהם ולחרוש ולזרוע בשביעית? הלא בכמה מקומות מצינו שחכמים עשו חיזוק לדבריהם זאת ועוד יצעק מרה כל השומע שיש מי שמבקש צדדי ההתר להתיר לחרוש ולזרוע שדה ישראל בארץ ישראל ועל ידי ישראל מטעם שלא יגועו ברעב שלא יהיה להם במה להתפרנס הם ואנשי ביתם יאמר האומר אי שמים זיל קרי בי רב מקרא מלא דבר הכתוב וכי תאמרו מה נאכל בשנה השביעית הן לא נזרע ולא נאסוף את תבואתינו וציותי את ברכתי לכם וגו' הרי להדיא שגלוי וידוע לפניו יתש"ל שיטענו זאת הטענה עם בני ישראל. והאמת מה היו עושים בזמן הבית שהיו ישראל שרויים על אדמתם הא ודאי שהיו יושבים בעלים מעבודה בשנה השביעית ולא היו מתים ברעב כי הקב"ה כביכול היה מזמין להם פרנסתם. וגם עתה יבטחו בחסדיו יתש"ל ולא ימותו ברעב. וזה לא יקרא פסידה כמו ארנונא שהכריז ר' ינאי פוקו וזרעו בשביעית (בסנדהרין דף כ"ו) דאותה פסידה היא חיצונית מלבד הפסידה שלא חרשו וזרעו בשביעית הם חייבים ליתן מכיסם הארנונא אבל פסידה שלא יזרעו בשביעית לא יקרא פסידה כי אם מניעת הריוח כי זהו ציוויו יתש"ל שנפסיד שלא לחרוש ולא לזרוע וזהו עיקר תכלית הציווי שתשבות הארץ ומי שם פה לאדם לבקש צדדי ההתר בדבר יקר כזה בסיבת פסידה הזאת אשר הוא רצונו וציוויו יתש"ל: ועוד זאת יתירה יתחמץ לבב אנוש לומר אם יבקשו סיבות ועילות להתיר לחרוש ולזרוע ולעשות כל עבודת האדמה בשביעית עתה כי הרחיב ד' לנו וניתן רשיום מטעם הממשלה האדירה ובחסדי אדונינו המלך הרחמן יר"ה לקנות שדות וכרמים ובתים וחצרות כל איש ישראל אשר תשיג ידו לקנות שדה וכרם יקנה ויבטח בכחא דהיתירא לעבוד עבודת האדמה בשביעית ולית מאן דימחא בידיה ונמצא

על ידי זה תשכח תורת שביעית מישר' מכל וכל לא מדאוריית' ולא מדרבנן. ואיך הינו תאבים מכמה שנים שלא היה לנו אף מדרך כף רגל מקנת כספינו בארץ ישראל היו אומרים מי יתננו חלקת שדה בארץ לקים מצות התלויות רה תרומות ומעשרות ולקט שו"פ ושביעית וכמה מצות התלויות בארץ ועתה כי אינה ד' לידינו נחלת שדה וכרם בהתעוררות שרי ישראל המתנדבים בעם. ומי יודע אם באמת מקיימים מצות הפרשת תו"מ ולשו"פ וכלאים. (והלואי היו משתדלים מע' רבני האשכנזים הי"ו להושיב ב"ד בכל המושבות להשגיח על כל דיני ארץ ישראל בכלל ובפרט) ונוסף גם הוא מצות שביעית שתשתכח מישראל אשר גלותינו ושפלותינו היא סיבת אבקה של שביעית בעוה"ר כידוע:

אך בזאת ישיב כנגדו המשיב להבע"ד החולק וצועק ככרוכיא על השאלות הללו ויוריהו ויאמר לו לא נכחד ממני כי רשפי אש התעוררות אהבתו ויראתו ית' הם הרהיבוך לדבר על חכמי ישראל המבקשים צדדי ההיתר חלילה וחס לחשוד אותם שמבקשים להקל בדבר האסור הס כי לא להזכיר כי אם בזאת אוכיחך ואערכה לנגדך אחר שידעת באמת והודית בפיך דאיסור שביעית בזה"ז הוא איסור דרבנן לד' רובא דרבוואתא כאשר דברת בפיך הא לא יכחיש שום חכם בכל ספק שיפול באיסור שעיקר איסורו מדרבנן דאזלינן לקולא והנה בנדון שאלתינו יש ספק אם המושבות הללו אשר הם סמוכים ליפו ת"ו ולראמלה יע"א לא בקיאינן בהו אם הם ארץ ישר' גמור באמת או אם הם חו"ל יען מה? יען כי עיר רמלה היא חו"ל כמ"ש בס' כפתור ופרח בד' ס"ט ע"א שכתב וז"ל מנוב למערב ביושר כשלש שעות הוא צריפין וקורין לו צרפ'אן ובתחום צריפין יש עיר ששמה רמלה וקורין לה פליסטין ואולי היא גת. ובד' ל"א ע"א כתב שרדף אחר זכות עיר אחת הסמוכה ללוד ושמה רמלה קודם שאחפש בגבולי הארץ כי הוציאו עליה דבה וכו' וכו' ואח"כ כתב וז"ל מצאתי בספר בעולמיוס שמזכיר ארכי העיירות ורחבן ביניהם אל רמלה ארכה ס"ה רחבה ל"ב שוה לירושלם ברוחב המערבית מירו' וכו' ובינה ובין ירושלם יום והישמעאלי' קורין לה פליסטין ובני עמינו קורין לה גת וכו' יע"ש. ובד' תכ"ו ע"א כתב דרמלה עושים בה שני יו"ט של גליות יע"ש. והרב פרי האדמה ח"ג ד' כ"א ע"ג כתב שהיא חו"ל וצריך לעשות בה ב' י"ט ש"ג. וגם על יפו כתב דיעשו בה ב' י"ט ש"ג ונסתייע ממ"ש הרב כפתור ופרח ז"ל בד' ס"ד ע"א שהביא דברי התוספתא הלוקח מן הספינה ביפו ומן הספינה בקסרי חייב וסיים וז"ל וזה מפני שלא יפול בהם ספק שהרי הם בגבולי כיבוש שני ואין בזה חולק עכ"ל. והרב חסדי דוד ז"ל למהרד"ף בפירושו על זאת התוספתא בפ"ק דדמאי ד' יו"ד] כ' וז"ל יפו וקסרי שניהן חו"ל אלא דסמוכות לא"י

למערב ומוליכין דרך ים פירות מא"י להן ולפיכך הלוקח מן הספינה חייב בדמאי עכ"ל יע"ש. והגאון הרב חיד"א ז"ל בס' מחזיק ברכה בא"ח סי' תצ"ו חלק עליו ביפו ואמר שהיא ארץ ישר' ובקסרי הודה לו מ"מ בסוף כתב דאין ס' כפתור ופרח מצוי עמו לעמוד על בירורן של דברים יע"ש:

נקוט מיהא דרמלה הוא מוסכם שהיא חו"ל וכ' בס' גט פשוט בסי' קכ"ח ס"ק ל"ב שכתב שפעם אחד כתבו גט ברמלה גאוני ארץ שנמצאו שם ורצו לכתוב בגט שם העיר גת רק כי שם רמלה הוא יותר מפורסם וכתבו רמלה יע"ש. נמצא דאפי' יפו פליגי בה אם היא חו"ל או ארץ ישראל. ומה שעושים יום טוב יום אחד אין ראיה כי אפשר שהטעם מפני שהיו השלוחים מגיעים לשם וכמ"ש בתשובת פאר הדור להרמב"ם סי' ק"ו שזה תלוי במנהג יע"ש: וא"כ מאחר דאיכא ספיקא במושבות האלו אשר סמוכים המה ליפו ולרמלה ואפשר שהם חו"ל הוי ספיקא דרבנן ולא להקל לחרוש ולזרוע בשדה של ישר' חלילה! אלא להערים באופן שנבאר להלן שיהא מותר אליבא דכ"ע באין תפונה:

ואף אם נאמר דאלו המושבות הם המה ארץ ישר' גמור ובפרט דיש מושבות שידוע בבירור שהם א"י גמור אכתי איכא ספיקא בשנת השמיטה רואין כוונתי לומר דיש להסתפק אם שנה זו היא שנת השמי' דזה פשוט מאחר שכבר זה כמה מאות שנים שאנחנו נוהגים לעשות שנת השמיטה לפי סדר החשבון הזה ודאי חיובא רמיא עלינו גם בשנה זאת התרמ"ט הבע"ל לנהוג בה כל דיני שביעית כאשר נהגנו עד היום הזה. רק כוונתי רצויה אם יש מקום אחר שאינם נוהגים לפי סדר החשבון הזה. וכאשר ידוע מחלוקת רש"י ור"ת ז"ל שנת החרבן בית א' אם היא שנה ת"ך או שנת תכ"א לבנינו ובזה לא אאריך טרחא כמבו' בס' כפתור ופרח ז"ל סי' נ"א מד' תכ"ו ואילך שכתב וז"ל כשהר"ם עושה שמיטה גם ר"ת עושה שמיטה וכו' וההולכים אחר סדר דרבי' עושה שמיטה והר"ז עושה שמיטה וכשרש"י עושה שמיטה גם הבעל התרומה עושה שמיטה. ואם תאמר נעשה תורה כשתי תורות אין זה שהרי אין לך חמור מחותמו של הקב"ה ותפילין שלנו הוא על דרך שציונו והלכת בדרכיו והנך רואה החילוק והשינוי שבין רש"י ור"ת בפרשיות ועכ"ז נהגו העם כאחד מהם וכו'. ועוד כתב לעיל מזה וז"ל ואנחנו באי הארץ מקרוב לא נדע מה נעשה שמא תאמר שנעשה שתי שנים רצופים ותהיה השנה הראשונה לרש"י והשנה הבאה אחריה לר"ת כדי לצאת ידי שניהם כדרך שעושי' קצת ב' זוגות תפילין זוג כשיטת רש"י וזוג כשיטת ר"ת זה נקל וזה כבד וכו' ותורתינו נתיבותיה שלום ויש לנו לאחוז שיטת אחד מהם וכו' יעש"ב באורך שהאריך הרחיב

ברוחב בקיאותו ועשה לוחות לפרש כי שנה אחת היא שמיעה לרש"י שלאחריה היא שנה השמיטה לר"ת:

ופוק חזי להגאון הרב מהרלב"ח ז"ל בסי' קמ"ג אחר שהעמיק הרבה לברר וללבן הסברות של ר"ח ור"י והרמב"ם ז"ל עם רש"י והרא"ש ז"ל. וכתב עוד וז"ל הנצר השלישי והוא החלק האחרון בביאור האם אנו מחויבים לשמור כל שנות הספק אם לא. ואומר ששורש דין זה תלוי בידיעה אם אנו מחויבים עתה בשמיעת קרקע בארץ מן התורה או מדרבנן שאם אנו מחויבים מן התורה הנה ראוי לנו לשמור כל שנות הספק כי כבר קדם לנו ספיקא דאורייתא לחומרא אבל אם אנו מחויבים בשמיטה מדרבנן ודאי אין עלינו לשמור יותר משנה אחרי שהעיקר אצלינו ספיקא דרבנן לקולא והאמת שלא נתחייבנו בזה"ז כי אם מדרבנן וכו' וכו' וא"כ אחרי שלדעת כל הפוסקים אין שמיעה נוהגת בזה"ז כי אם מדרבנן אין עלינו לשמור כי אם שנה אחת וכו' ואפי' על שנה אחת היה אפשר לדון שאין אנו חייבים בה אם היה הספק שקול לענין דינא וכו' וכו' אע"ג דהיינו מבטלין כל תקנתא דרבנן כיון דאי אפשר כ"ש דאין אנו מבטלים אותה והרי אנו שומרים שנה אחת היא היוצאת לדעת הרמב"ם ז"ל כיון שדרכו דרך ישרה ליכא למימר מאי חזית להקל בשאר שנים יותר מבזאת השנה ודי לנו אם נשמור אותה וזה ברור עכ"ל יעש"ב:

ולפלא בעיני שהרב מהרלב"ח ז"ל לא הזכיר לה' כפתור ופרח ז"ל שלדעת הרדב"ז ז"ל ח"א סי' ל' כתב שהיה תלמיד הרמב"ם ז"ל. ובס' קורא הדורות ד' כ"ב השיג עליו וכתב היה בזמן הרשב"א ז"ל. ואילו הרב מהרלב"ח ז"ל היה בזמן מהר"י בי רב ז"ל כידוע בפסק הסמיכה. והאמת כן מצאתי להרב כפתור ופרח בפ' מ"ד שהביא בשם הרשב"א דדייק על מ"ש על רב עיליש גברא רבא הוא ולא ספי איסורא לאינשי יע"ש. שוב ראיתי להמביט ת"א סי' כ"א שכשבא לירוש' ת"ו מצא ס' כו"פ ביד מהרלב"ח ז"ל נמצא שכבר ראה דבריו: באופן ששנת התרמ"ט הבע"ל שלחשבונינו היא שנת השמיטה אנו עושים עפ"י הקבלה והמנהג שנהגנו זה כמה מאות שנים שלא יכלו להכריע ראשוני' כמלאכים איזה שנה היא שנת שמיטה ותפסו סברת הרמב"ם ז"ל וסמכו עליה ואחריהם אנו נגררים לא שבאמת ידענו שהיא שנת השמיטה כמו שאנו שומרים יום שבת קדש שאין בו לא מחלוקת ולא שום ספק כי אנו שומרים יום שבת קדש בזמנו:

וחזיתיה לה' המבי"ט ז"ל שם בסי' א"ך שכתב וז"ל ואחר מעט שנים נולד בין החכמים מחלוקת על שנת השמיעה איזה היא ואפשר כי ע"י זה רפו ידיהם מלנהוג איסור בפירות שביעית של גוי דשביעית בזה"ז דרבנן והוי ספיקא דרבנן איזה שנה היא ולקולא. אבל כיון דלדעת הרמב"ם ז"ל אנו סומכים על שנה זו שהיא שנת השמיטה לשמיטת כספים

ולסדר המעשרות בששת השנים לקדושת הארץ נמי סמכינן עליה והויא שנת שמיטה לשבות מעבודת הארץ ולאכול פירותיה בקדושת שביעית עכ"ל:

הנה ערכתי לפניך קורא נעים שלשת הרועים הרב כפתור ופרח והרב מהרלב"ח וה' המבי"ט ז"ל כולהו תלתא סברי מרנן דשנת השמיעה הוי ספיקא וכיון דשביעית בזה"ז דרבנן הוו ספיקא דרבנן ולקולא אלא שהרב כו"פ ז"ל לא כתב הטעם דהוי ספיקא דרבנן הגם דגם הוא ז"ל כתב בפ' מ"ז כתב דשביעית בזה"ז לרבנן הוי דאורייתא ולרבי הוי דרבנן ורוב הגאונים פסקו כרבי יע"ש. מ"מ הוא כתב יותר מהכי וז"ל ולפיכך מי שנוהג כאחד מן הגדולים ואין בידינו ראי"מ כרחת אין בנו כת למונעו והאמת יעשה דרכו עכ"ל בשער נ"א יע"ש. אעפ"י שהוא לעולם היה נגרר בתר הרמב"ם ז"ל (וכמ"ש הרב חיד"א ז"ל בס' שה"ג מערכת הספרי' אות ך') אפי"ה לא החליט המאמר לנהוג כוותיה:

ואתה תחזה שבסיבת ספק זה כשאנו מעשרים מן היין או מן השכר אנו נוהגים לומר ואם השנה הזאת שנת מעשר שני הרי הוא מחולל כל פרוטה כסף שבידי עם חמשו וחמש חמשו ואם השנה הזאת שנת מעשר עני הריני מפקיר כל נכסי (ואומר כן לפני ג' אנשים או לפחות לפני איש אחד) והריני זוכה בו כאחד מעניי ישראל. והשתא אחר שסמכנו על דעת חש' הרמב"ם ז"ל לא הינו צריכים לומר ואם השנה הזאת וכו' ואם השנה הזאת וכו' כמסופקים בדבר אלא ודאי דבאמת הספק במקומו עומד עד שתקנו לומר כנוסח הזה. וזה הנוסח הובא בהרדב"ז החדשות סי' תשל"א. וכן אני מעיד שכן ראיתי למורי הרב המחבר ס' בני בנימן זללה"ה שכן היה אומר בשעת הפרשת תו"מ מכל הדברים הצריכים וכמ"ש הרב הק' בשער המצות ז"ל:

ואחרי אשר יסדנו ביסוד חזק כי עיקר שנת השמיטה היא בספק ומצטרף לזה כי אלו המושבות אינם קנוים לצמיתות (הנקרא מול"ק) כי אם ארץ המלך (ונקרא ער"ץ מירי) וההבדל שיש בין זה לזה שבארץ המול"ק הקונה הוא בונה וסותר מוריש ומנחיל כאדם העושה בשלו משא"כ ארץ הנקרא ער"ץ מירי אינו יכול לבנות אפי' חדר קטן בלא מאמר ממקום המלוכה וגם אי הוביר אותה ג' שנים תחזור השדה לאוצר המלך יר"ה. וגם אם ימות הקונה הארצות הללו צריך לעשות (אינטיקאל) על שם יורשיו ואם לא הניח יורשים תחזור השדה לאוצר המלך מלבד שמשלם מס בכל שנה לאוצר המלכות גם משלם אחד מעשר ממה שתוציא תבואה כל מיני תבואה ומפירות האילן:

נמצא שזה השדה הקונה אותה לא יקרא בעל הקרקע כמו בשדה מול"ק אלא הרי הוא כשכיר בתוכה שהוא שוכר מן המלך ושמו שכיר ממש וכמ"ש הרב מהר"ם גאלאנטי סי' נ"ז יע"ש. ובהיות הארצות ברשות המלך יר"ה כנז"ל לפי' דעתי לא שייך למימר בזה

אין קנין לגוי בא"י או יש קנין לגוי כי זה שייך באיש פרטי שקנה קרקע בזה יאמר יש קנין או אין קנין משא"כ כי הארצות הללו קנה אותם המלך בכיבוש שכבש סולטאן סאלודינו מלך מצרים מיד הרומים אשר מאותו הזמן עוד לא מלכו הנוצרים בירוש' ת"ו עי' בס' צמח דוד ולכיבוש זה שכבש המלך מי שם פה לאדם לומר אין קנין לגוי וכמ"ש התוס' בפ' הנזקין ד' ס"ב ע"א בד"ה אין עודרין וכו' דמדרבנן לגוי אסור אבל גבי מלך התירו יע"ש. דהא ודאי ופשוט דלגבי מלך אין מי יאמר שאין קנין למלך בכיבוש שכבש במלחמה והכי דייק לשון הרמב"ם בפ"א מה' תרומות:

גוי שקנה הקרקע וכו' דמשמע גוי פרעי דוקא:

והשתא דאתית להכי דמעיקרא נסתפקו אם המושבו' הללו הם ארץ ישראל או חו"ל. ולכשתמ"ל שהם ארץ ישראל גמור נסתפקנו בשנת השמיטה אם היא שנת תרמ"ט או לא. ולכשתמ"ל שהיא שנת השמיטה כיון שכבר קבלנו ס' הרמב"ם ז"ל למנות מתשרי מבריאת העולם נסתפקנו אי המושבות הללו נקראים קרקע של ישראל או קרקע של גוי כיון שהם (ערץ' מיר'י) ארץ הממשלה וכאמו"ל. וגם אחר שכבר מילתינו אמורה דשביעית בזה"ז דרבנן חל עלינו חובת ביאור האם יוכל האיש הישראלי להיות שכיר בקרקע הגוי לעבוד עבודת אדמה בשכר. והנה בפ' הנזקין ד' ס"ב ע"ב איתא התם דאמר רב דימי בר שישנא משמיה דרב אין עודרין עם הגוי בשביעית. וכתבו התוס' בד"ה אין עודרין וז"ל והא דאמר בפ' זה בורר ד' כ"ו ע"א דחזה ר"ל להההוא גברא דקא כריב אמ"ל כהן וחורש אמרו לו ר' חייא ור"ש ן' יהוצדק יכול לומר אגיסטון אני בתוכה לא כמו שפי' הקונטריס שכיר בקרקע הגוי דהכא משמע דאסור ולא מסתבר לחלק בין חינם לבשכר אלא מפרש ר"ת אגיסטון בקרקע שמקבלים מן המלך לפרוע כו"כ תבואה בשנה כדאמר סתם לעיל מיניה ר' ינאי מכריז פוקו וזרעו בשביעית משום ארנונא ושמא סכנת נפשות איכא אם לא יפרעו מס למלך. אי נמי קסבר יש קנין לגוי בא"י להפקיע מן המעשרות. אי נמי שביעית בזה"ז דרבנן ואע"ג דמדרבנן אסור לגוי אחר גבי מלך התירו עכ"ל. והנה המבין יבין בדברי התוס' ז"ל דנתנו ג' טעמים להכרוז של ר' ינאי שהיה מכריז פוקו וזרעו וכו'. הטעם הא' הוא משום סכנה. והטעם הב' אף שלא היה שום סכנה אלא דס"ל דיש קנין לגוי וכו' ומשו"ה היה מכריז פוקו זרעו וכו'. ולנו לדעת אם לא היה סכנה בדבר מה יועיל במאי דקסבר ר' ינאי יש קנין וכו' עכ"פ איכא איסורא דאין עודרין עם הגוי בשביעית. וא"כ במה יתנצל ר"ח ור"ש ן' יהוצדק שאמרו אגיסטון אני וכו' הלא הכא משמע דאסור לעדור עם הגוי. ובשלמא לטעם הג' שתי' דשביעית בזה"ז דרבנן כבר נרגשו הם עצמם ותי' דגבי מלך התירו. אבל בטעם הב' וקסבר ר' ינאי יש קנין לגוי

וכו' אכתי הקו' במקומה עומדת דאין כודרין עם הגוי וכו'. ואם תאמר דכוונתם דר' ינאי קסבר יש קנין לגוי וכו' ורב דימי ס"ל אין קנין ומשו"ה אסר לעדור עם הגוי. וא"כ למה דחו פירוש הקונטריס נימא דגם רש"י הכי קסבר בעד הני תנאי ר' חייא ורשב"י דאמרו אגיסטון אני דס"ל דיש קנין לגוי וליכא איסורא לעדור עם הגוי. אלא ודאי דכוונת התוס' ז"ל שדחו פירש"י ז"ל דמוכח מדבריו דאפי' בלי שום סיבה ועילה יכול להיות ישראל שכיר בקרקע הגוי בשביעית ובזה דחו דבריו כיון דאין עודרין עם הגוי בשביעית ותי' דכוונת אמרם ר"ח ורשב"י יכול לומר אגיסטון אני צריך שיהיה בו שום סיבה דהיינו מסיבת ארנונא יכול לומר אגיסטון אני בקרקע המלך פי' שאני שכיר בקרקע המלך פי' שאני חייב ליתן ארנונא כיון דאיכא סכנת נפשות. ובטעם הב' אמרו דאף אי ליכא סכנת נפשות קסבר יש קנין לגוי וא"כ אני שכיר להמלך שכבר קנה הקרקע ויש קנין להפקיע ממעשרות ומשביעית ואני חייב לשלם הארנונא ואני שכיר בקרקע הזה. ולטעם הג' דשביעית בזה"ז דרבנן ואף דליכא סכנת נפשות ואף דנימא דאין קנין מדרבנן עכ"פ אני שכיר בקרקע הזה לשלם הארנונא ואף דאיכא איסורא מדרבנן לגבי מלך התירו לחרוש ולזרוע בשביעית בזה"ז זהו הנלע"ד כוונת התו' ז"ל באין הפונה. ובהא פליגי רש"י והתוס' ז"ל אם יכול להיות שכיר הישר' בקרקע הגוי בלי שום סיבה דארנונא דלדעת רש"י ז"ל מותר ולד' התוס' ז"ל אסור והערוך ז"ל פי' כפירש"י אגיסטון אני שכיר אני בקרקע הגוי עכ"ל יע"ש:

אך זוהי שקשה לפקע"ד על התוס' ז"ל בטעם הג' דשביעית בזה"ז דרבנן ואף דמדרבנן אסור גבי מלך התירו. מההיא דתנן פ"ד דחלה משנה ז' וז"ל ישראל שהיו אריסין לגוים בסוריא ר' אליעזר מחייב פירותיהם במעשרות ובשביעית ור"ג פוער וכו' חזר לנהוג כר"ג. וה' תיו"ט בפ"ה דמעשרות משנה ה' הק' להרמב"ם ממ"ש בפירוש המשנה למ"ש בחיבורו ותי' הטעם ממאי דאמרו בירושלמי דאתי לשיטת ר"ג משנה ז' פ"ד דחלה והתם תנן דנהגו כמותו ועוד כל מקום ששנה רשב"ג וכו' יע"ש. ופסק הרמב"ם בפ"ק דתרומות ד' י"ז כר"ג וכתב מרן בכ"מ דפסק כמתני' דחלה וכר"ג דמסיק במתני' דנהגו כמותו עכ"ל. ואיתא בתוספתא פ"ב דתרומות וז"ל ישראל שקנה שדה בסוריא וכו' אבל האריסין והחכירות ובתי אבות ונוי שמשכן שדהו לישראל אעפ"י שעשה לו נמוסו (פ' שטר בעש"ג) פטורה מן המעשרות ופטורה מן השמיטה עכ"ל. ותוספתא זו הובאה במס' גיטין ד' מ"ג ע"ב רק דהתם לא הוזכר רק דפטורה מן המעשרות וגם הר"מ בחבורו בפ"ק דתרומות הנז' לא הזכיר רק פיטור המעשרות ולא פסק דפטורין האריסין וכו' מן

השמיטה. ואולם בתשו' פאר הדור סי' ט"ז הביא התוספתא כצורתה דפטורין האריסין וכו' מהמעשרות ומן השביעית יע"ש:

ומעתה ת"ם אנכי דהרי סוריא היא חייבת בשביעית מדרבנן בזמן שארץ ישראל היתה חייבת דאורייתא. וא"כ עתה דשביעית בזה"ז בא"י דרבנן כמ"ש התוס' בטעם הג' הא ודאי ופשוט דמותר לישראל להיות אריס וחוכר וכ"ש להיות שכיר בקרקע הגוי ולמה דחו פירש"י ז"ל מההיא דאין עודרין עם הנוי וכו' דההיא מצינן למימר דמיירי בשביעית דאורייתא מאחר דאינהו אוקמו להההיא דאגיסטון בשביעית בזה"ז דהוי דרבנן. וכמו שכן ראיתי לה' אור יקרות ז"ל בחי' על סנהדרין שתירץ הכי לעיקר קושית התוס' ז"ל וז"ל ולרש"י י"ל דההיא דאין עודרין הוי בשביעית דאורייתא אבל בשביעית דרבנן אפשר דאצל הגוי שרי יע"ש. לדידי אתמהה:

וכן חזיתיה למוה"ר הגאון ה' פרי האדמה בח"ג ד' מ"ו ע"א שכתב וז"ל שנה זאת חכר ישראל אחד שדה מן הגוי בשביעית בארץ גת הנקרא רמלא הנה מלבד כי הארץ הלזו היא חו"ל ואין שביעית נוהגת בה אלא אפי' בארץ ישראל וציין לה' המבי"ט ח"ב סי' ס"ד וה"נ סי' מ"ו ולה' מהרימ"ט בח"ב חיו"ד סי' ב"ן ולה' מהר"ם גאלאנטי ז"ל סי' ז"ן יע"ש. באופן שהתיר בפשיטות להיות חוכר בארץ ישראל מן הגוי כ"ש להיות שכיר אצל הגוי בקרקע הנוי דשרי:

ואחר כל אלה הדברים הרשות ביד האדונים השרים הנדיבים המחזיקים ביד יושבי המושבות שיחיו ביגיע כפיהם מעבודת האדמה. עתה שהגיעה שנת השמיטה אם יש את רצונם להתנהג בחסידות וביהדות ולהניח כל השדות נחלת שדה וכרם בור ולא ליגע בהם יד מה טוב חלקם ומה נעים גורלם שמקדשים ש"ש ברבים. ואם כה יאמרו שרצונם שחוששי' שילך כל ממונם שפיזרו כמה מיליון פ'ראנקוס לאיבוד כי יחרב הישוב שר עמלו ויגעו מיום שקנו אלו המושבות עד היום הזה שהתחיל להוציא פרח ויצץ ציץ להיות ישוב בארץ ישראל ויהיה להם פסידה גדולה כי יושבי המושבות מה יעשו בהיותם בטלים מעבודתם ויצטרכו לגלות למקומות אחרים לבקש בעד פרנסתם ויניחו המושבות ויחרב כל הישוב ואין לך פסידה גדולה מזו:

ובכן לפי דעתי דעת הדיוט הדרך הנכון והישר טרם כל יצוו השרים הנדיב ים המחזיקים הי"ו לבני המושבות למען יפרישו חלקת שדה גדול דונום אחד שעולה אלף ושם מאות אמה ויהיה מוקצה שיהיה בור לא יזרע ולא יחרושו ולא יעבדו בו שום עבודה ויאסרו אפי' ספיחים בכדי שבזה יתקיים מצות שביעית בארץ ישראל אף אם היא מדרבנן ובזה אנו נצולים שלא יאמרו כי ח"ו תשתכח תורת שביעית מישראל. וכן יעשו בכל שנות

השמיעה להפריש שיעור חלקת שדה כנז' ויקיימו בו מצות שביעית בא"י ולא תשתכח תורת שביעית מא"י וכמו שאנו עושים כשאנו עושים עירוב בעיה"ק ירושלם ת"ו מניחים שיור בעיר וכדאיתא בעירובין ד' נ"ט ע"א עיר של רבים ונעשית של יחיד צריך שיור ופי' רש"י ז"ל דרבותא אשמועינן דאע"ג דנעשית של יחיד צריך שיור שלא תשתכח תורת רשות הרבים דשמא הדרא ונעשית של רבים יע"ש וכן פסק הרמב"ם ז"ל בפ"ה מה' עירובין ה' ך' וכ"א יע"ש וכן פסקו הטור ומר"ן ז"ל בש"ע א"ח סי' שצ"ב והוא מוסכם וא"כ אף כאן נמי לדידי חזי לי לעשות ולהקצות שדה אחת כנז' כדי לקיים בו מצות שביעית ובכל מושב ומושב יעשו כן. ואחר כל זאת לפקע"ד ומיעוט השגתי הנה מקום אתי דרך סלולה וכבושה ומוסכמת והוא דראיתי להירושלמי פ"ט דשביעית מתני' ז' בגמ' וז"ל ר' יצחק בר רדיפא הוה ליה עובדא אתא שאל לר' יאשיה אמ"ל חמי לך תלתא רחימין ואפקיריה קדמיהון עכ"ל ופי' הר"ש דר' יצחק בר רדיפא היה בביתו תבואה והגיע שנת הביעור ושאל לר' יאשיה כדת מה לעשות ונתן לו עצה ההוגנת לו שיבקש ג' אהובים שמכיר בהם שלא יזכו במה שמפקיר הוא ויפקירם לפניהם וכיון שלא יזכו בהם מחמת אהבתך תזכה בהם אתה מן ההפקר יע"ש. ומלשון הירושלמי הזה הביא כסא וסמוכות ה' עדות ביעקב סי' קי"ו להחזיק דינו של הרב תה"ד סי' ק"ך שנשאל בישראל שיש לו עניני חמץ סמוך לפסח וקשה עליו לבערם ורוצה ליתנם לישמעאל במתנה גמורה ואותו הישמעאל הישראל מכירו וידוע לו שלא יגע בהן כלל אלא ישמרם לו עד לאחר הפסח ויחזור ויתנם לו אי שרי כה"ג או לאו: והשיב וז"ל יראה דשרי רק שיתנם לו במתנה גמורה בלי שום תנאי או שימכרם לו בדבר מועט. וראיה מההיא בפ"ב דגיטין ד' ך' ע"ב היו מוחזקין בטבלא שלה וגט כתוב עליה והרי היא יוצאה מתחת ידו מי אמרינן אקנויי אקניתא ליה או לא וכו' והק' בגמ' והרי בעינא ס' מקנה וליכא אלא לאו דאמרי' אקנויי מקנה להו ופירש"י וז"ל אלא לאו ש"מ כי מקני ליה שפיר דמי ואע"ג דאין בדעתו של נותן שיעכבנו המקבל אצלו אלא יחזירנו לו בודאי איקרי שפיר מתנה ואסיק התם בש"ס דאפי' אשה ידעה לאקנויי בכה"ג ולא אמרי' דלא מכוונה אלא לשאלה בעלמא ושרינן גט אשה בכה"ג דמתנה ואע"ג דאי לא הוי מתנה לא הוה גט ולא חיישינן לחומרא דאשת איש וה"ה לגבי חמץ ואין לחלק דשאני התם לגבי נע דמהני ביה מתנה ע"מ להחזיר וכו' וכו' יע"ש דסיים וז"ל וא"כ די בחומרא זו לענין חמץ ולא להוסיף עלה לדמות מילתא אחריתי עכ"ל והרב עדות ביעקב ז"ל אחר שהביא דברי התה"ד ז"ל הנז' כתב וז"ל באמת יש לחלק בראיה זו דשאני התם וכו' וכו' אך אי איכא למילף שריותא דהאי ענינא מהאי ירושלמי הנז' הוא דאיכא למילף באשר גבי דין חמץ נמי

אפקריה לחמץ קודם זמן איסורו פשיטא ודאי דמהני דין הפקר דהא ענין ביטול החמץ מדין הפקר נגעו בה כדמוכח בגמ' וכמ"ש הר"ן הבי"ד ה' ב"י ריש סי' תל"ו וכו' וא"כ דכי הדרי נינהו לענין הפקר וכבר אשכחן דכה"ג חשיב הפקר וניצול בו מן איסור דין חמץ מידי דהוה כדין איסור שביעית מינה ה"ה והוא הטעם במכירה או מתנה שימסרם לגוי או שיתנם לגוי שהוא יודע ומכיר אותו דהגוי לא יגע בו כלל דאפי"ה שפיר דמי עכ"ל ודין זה של הרב תה"ד ז"ל פסקו מרן בש"ע א"ח סי' תמ"ח ס"ק ג' וכמעט שחפשתי בכל הספרים הנמצאים אצלי ולא ראיתי שום חולק ומנגד לדין זה ומור"ם ז"ל כיון שלא הגיה שום דבר הא ודאי מסכים ומעריב לדין זה ומינה יש ללמוד דלכתחיל' פסק ה' תה"ד ז"ל לעשות כן למכור החמץ שאיסורו מדאורת' לאינו יאודי מכירו וכ"ש לגבי שביעי' בזה"ז דכבר מילת' אמורה דהויא דרבנן ואיכא כמה ספיקי כנז"ל הא ודאי ופשוט שזהו הדרך הטוב והישר שהאדון דכתובים המושבות על שמו ערכאותיהם למצוא אחד ממיודעיו אשר לבו סמוך ובטוח בו שהוא מכירו שלא יגע בשום דבר ולא יעשה בהם דבר קטון או גדול כלל וימכור המושבות הנז' להגוי והשוורים וכלי המחרישה וכיוצא מכירה גמורה בלי שום תנאי וכמ"ש ה' תה"ד ז"ל והוא ישמור אותם או יוביר אותם או יזרע אותם לרצונו וההכנסה וההוצאה יהיה על הנוי הנז' הוא יבקש פועלים לרצונו או יאודים או אינם יאודים ויתן להם שכירותם כמו פועלים ואחר עבור שנה או שנתים או שלשה בעת שיבקש האדון הנז' מאת הנוי הקונה להחזיר לו המקנה הוא יחזיר לו תכף באין תפונה. ובזה אנו נצולים מאיסור לתת להם חניה בקרקע כאשר המשכיל יבין שזה הנוי ישמור המושבות ולא יגע בהם כלל רק לעת שידרוש ממנו האדון להחזיר לו המקנה הוא מוכן להחזיר לו בלתי מגרעת. ובפרט שכבר מלתינו אמורה שגוף הקרקע הוא למלך (הנקרא ער"ץ מירי) אשר מטעם זה לחוד הסכים הרב מהר"ם גאלאנטי ז"ל בסי' ז"ן וז"ל כי מה שנאמר שדך לא תזרע ואסרה התורה בשביעית ושאר איסורין בגוף הקרקע כשהיא שלו אבל קרקעות הללו כולם הם מהמלך יר"ה והם מוחכרים אצלם וכו' ובכן בשנה השביעית ימכרו כל אחד זכותו לגוי בסתם אני מוכר לך כל זכות שיש לי בקרקע ואח"כ כשיעבור השביעית יחזור ויקנה אותה וכו' וכמ"ש הרמב"ם ז"ל פ"ז גבי מותר לישראל למכור פרה חורשת לישראל החשוד שהרי אפשר לשוחטה ומוכר לו שדהו שהרי אפשר שיוביר ובפירוש אסור וכ"ש נ"ד כל זמן שאינו מפרש בדיבורו תחזיר לי אחר השביעית ומוכר לו סתם כל כלי המחרישה והשוורים כי דווקא לישראל החשוד אסור למכור כלי העבודה לפי שאסור לחזק ידי עוברי עבירה אבל לנוי מותר כמ"ש הרמב"ם ז"ל לפי שאינם בני חיוב בשנה שביעית הנה תקון זה יכולים לעשו'

עכ"ל יעשב"ב. גם ה' שער המי' ז"ל כתב כן דלשכו' להגוי שדהו בשביעי' אסור כיון דגוף הקרקע שלו אבל למכור לגוי מותר במכ"ש דלישראל החשוד פסק הרמב"ם ז"ל דמותר למכור לו שדהו וכ"ש לגוי ואף דאמרינן שכירות ליומא ממכר הוי לא נאמר דין זה אלא גבי אונאה וכמ"ש התוס' בב"מ ד' נ"ו ע"ב בד"ה והא ביומא. נם הנמק"י בשם הר"ן גבי הבעיא אי יש אונאה בשכירות וז"ל והא דאמרי' דשכירות ליומא מכירה הוי וקניא היינו לענין שישתמש בו כל ימי שכירותו אבל גוף הדבר אינו קנוי כלל ומשו"ה אסרינן להשכיר בית דירה לגוי דכיון דגוף הבית של ישראל שפיר קרינן ביה ולא תביא תועבה אל ביתך ואמרי' נמי כהן ששכר פרה מישראל לא יאכילנה כרשיני עכ"ל יע"ש. ועוד הביא ה' שער המים לה' בצלאל ז"ל ואסיק דגם הרמב"ם ז"ל הכי ס"ל יע"ש שהאריך הרבה למעניתו ברוחב מבינתו והראה לנו עוצם בקיאותו דשכירות לא הוי כמכר להיות גוף הקרקע שלו שיהא קנוי לו אלא להשתמש בו כל ימי שכירותו. ועוד הביא ראיה ממ"ש הרב המבי"ט בח"ג סי' ס"ד משם דבינו ישעי' מטראני שכתב ולא ישכור שדהו בשביעית אפי' לגוי שאדם מצווה על שביתת שדהו ואם שכירות הוי כמכר גמור אמאי אסר הרי בהדיא פסק הר"מ דאפי' לישראל החשוד מותר למכור שדהו שהרי אפשר שיובירה יע"ש בפ' ח' ה' ז' מכ"ש שמותר למכור לגוי אלא ודאי דשכירות לא הוי כמכר גמור יעש"ב באורך. הרי לפניך קורא נעים כמה נביאים שהסכימו למכור שדה לגוי מכ"ש היכא דמוכר להגוי שהוא מכירו וכדאמרן. וכל זה אני כותב לפקע"ד עפ"י דברי השואל שאם לא יעשו תקון ישוטטו יושבי המושבות לבקש טרף לביתם ויגיע הפסד גדול דאיכא למיחש שיחריבו המושבות מאין יושב לא הפסידה שלא יזרע שזו אינה פסידה כי אם הפסד חיצוני ואמטו"ל הסכימה דעתי להתיר באופן הנז'. זהו מה שעלתה מצודתי לפי קוצר השגתי וצור ישראל יצילני משגיאות שלא אכשל בדבר) הלכה ובפרט חומר עון שביעית שבגללו אנו בגלות הארוכה. והנני מציע דברי לפני כל חכם לב להקל מעל הקורא מידי העבודה למלאכה. תקותי חזקה שיסכימו לדברי אלה למעשה ולהלכה. ישמח לבי גם אני זו מעלה ארוכה. תולעת יעקב הגם שאול בא סי' יש"א ברכה ס"ט. הסכמת הרב הגדול גאון ירושלם ראש"ל נ"י. אנא נפשאי ראשון לציון ראיתי את השאלה ואת אשר נגזר עליה מאת מע' רב רחומאי מר מחותני הרב הגדול מעוז ומגדול ראש אב"ד מקודש שקדשוהו שמים. מזוקק שבעתים כקש"ת כמוהר"ר גאון יעקב שאול אלישר נר"ו עליון למעלה. עברתי על כל דבריו וראיתי אשר לא הניח פנה וזוית לצדד צדדין ונתח אותו לנתחיו על כל פרטיו. והראה כחו ועוצם ידו בפלפול וסברא ישרה ובחכמה ותורה דאית ביה פתח לה פתחא להאי דינא ומצא דרך סלולה

שלא תשתכח שם שביעית מישר' ח"ו. וחפץ הייתי להשתעשע בדבריו ולפלפל בהלכה לבא בדרך ארוכה ממה שרשום בזכרוני בענין זה. ואולם לא אני בן חורין לרוב טרדותי'ך בצערי בת ציון וכל העם נצב עלי זה בא בכדו וזה בא בחביתו. ונוסף על זה יסור יסרני יה איש מכאובות וידוע חולי כידוע לכל באי שער עירי. ומשום עשה דכבוד תורה אמינא ולא מסתפינא כי הדין דין אמת ככל אשר הורה מר ניהו רבה גאון יעקב נר"ו וכוותיה ומטעמי' ואף ידי תכון עמו להלכה ולמעשה ואין דבריו צריכים חיזוק. ובאתי עה"ת פעה"ק ירושלם תובב"א ביום ד' ניסן שנת תרח"ם ציון. לפ"ק ברב עז ושלום., הצעיר רפאל מאיר פאניז'יל ס"ט:

(מקום החותם):