שו״ת · אחרונים

שו"ת שער אפרים

רבי אפרים הכהן

ספריית אור ברסלב · or-breslev.co.il

שו"ת שער אפרים

רבי אפרים הכהן

מקור הטקסט: אור ברסלב

לקריאה באתר, עם המפרשים והמקורות ליד כל שורה: https://or-breslev.co.il/library/שות-שער-אפרים/

הקובץ נוצר ב־22 בנובמבר 2026 מגרסה v39-202611200317 של הספרייה.

שער אורח חיים שאלה א נזרקה מפי חבורה עוגות שאפאו לצורך שבת ונשרף קצת מהעוגה ילמדנו רבינו אם יוצאים בעוגה הנז' לענין לחם משנה אם זה מקרי לחם שלם או לאו מאחר שנשרף קצת ואינו ראוי לאכילה ונאמר דהוי כחתוך.

ואם נאמר שאינו כחתוך מאחר שעתה העוגה היא שלימה אז ילמדנו רבינו אם חתכו את הנשרף אם נאמר שיוצאים בעוגה זו לענין לחם משנה מאחר שכבר ראוי לחתוך את הנשרף ושכמ"ה. תשובה גרסינן במסכת טבול יום פ"ק משנה ג' וז"ל מסמר שאחרי הככר וגרגר מלח קטן וחרחור פחות מכאצבע ר' יוסי אומר כל שהוא נאכל עליו טמאים בטבול יום ואצ"ל בשאר טומאות.

ובמשנה ד' שם אמרי' הצרור שבככר וגרגר מלח גדול והתורמוס והחרחור יותר מכאצבע רי"א כל שאינו נאכל עמו טהורים באב הטומאה ואצ"ל בטבול יום עכ"ל: הנה יש לדקדק במתני' שאמר וגרגר מלח קטן ולא נתפרש שם איזה מקרי גרגר מלח קטן ואיזה מקרי גרגר מלח גדול. וראיתי בהרב בעל תוי"ט שכתב שם בשם מהר"מ שמקשה קושיא זו ורצה לפרש דכולה מתני' ר' יוסי היא שאמר כל שנאכל עליו טמאים בט"י כו'.

וא"כ שיעור גרגר קטן של מלח הוא כל שנאכל עמו ולהיפך כל שאינו נאכל עמו וה"ה לענין חרחור ג"כ כל שאוכל עמו מקרי חבור וטמא בטבול יום ומכ"ש בשאר טומאות וא"כ ה"ה בנ"ד לענין לחם משנה בשבת אם מה שנשרף מהעוגה נאכל עמו אז מקרי חבור ולחם שלם הוא ומשא"כ אם מה שנשרף מהעוגה אינו נאכל עמו אז לא מקרי חבור ואינו לחם שלם הוא.

אמנם הרמב"ם פ"ח מהל' טומאות אוכלין פסק דלא כר' יוסי. וא"כ אין לחלק בין הנאכל עמו לשאינו נאכל עמו רק צריכין אנו לחלק לפי דברי הת"ק בין חרחור שהוא פחות מכאצבע לבין יותר מכאצבע.

וא"כ ה"ה בנ"ד לענין לחם משנה בשבת אם הוא פחות מכאצבע אז (לא) הוה חיבור ולחם שלם מקרי ומשא"כ אם הוא יותר מכאצבע אז לא מקרי לחם שלם ברם יש לחלק ולומר דגבי טומאה הואיל והוא יותר מכאצבע וראוי לחותכו לכן אינו חבור משא"כ לענין לחם משנה אף ביותר מכאצבע אם לא חתכו מ"מ מקרי לחם שלם.

אמנם כד מעיינת בחולין עלה ע"ב וע"ג דמקשה שם בגמ' גבי בהמה המקשה כו' אמאי טומאת בית הסתרים הוא ואינו מטמא לימא ר"מ לטעמיה דתנן ג' על ג' שנחלקו טהור מן המדרס אבל טמא מגע מדרס דר"מ כו' עד רבינא אמר בגד לאו לחתיכה קאי עובר לחתיכה קאי וכל העומד לחתוך כחתוך קאי כמאן כר"מ דתנן כל ידות האוכלין שהן

ארוכות ועתיד לקוצצן מטביל עד מקום המדה דר"מ וחכ"א עד שיטביל את כולו אפילו תימא רבנן חבורי אוכלין כמאן דמפרתי דמי כו' עכ"ל ע"ש.
וא"כ משמע מגמ' הנז' דמשני סתמא דחבורי אוכלין כמאן דמפרתי דמי וכל העומד לחתוך כחתוך דמי לענין אוכלין. וא"כ ה"ה בנ"ד דאם נשרף העוגה אליבא דר"י כשאינו נאכל עמו או אליבא דת"ק כשהוא יותר מכאצבע הוי כחתוך ולא מקרי לחם שלם לענין לחם משנה בשבת וכי תימא מה ענין טומאה לענין לחם משנה שנלמוד ממנו מה שמקרי לחם שלם.
דהלא מצינו במשנה דט"י והובא בפ' העור והרוטב עלה קכ"ח בסוגיא מי אמר ר"מ אוחז בקטן ואין גדול עולה עמו הרי הוא כמוהו ומקשה ורמינהו אוכל שנפרס ומעורה במקצתו רמ"א אם אוחז בקטן וגדול עולה עמו הרי הוא כמוהו ואם לאו אינו כמוהו כו' וא"ר יוחנן מוחלפת השיטה כו' ע"ש.
ובמתני' דטבול יום פ"ג כך היא הגירסא רי"א אם אוחז בקטן וגדול עולה עמו. ור"מ ור"י הלכה כר"י ומזה למד הרא"ש בברכות פ' כיצד מברכין וז"ל ורבא אמר מברך ואח"כ בוצע שלא יפריד הפרוסה מן הפת עד לאחר ברכה ויש שאינם רוצים לחתוך הלחם כלל עד לאחר הברכה משום דחשיב הפסקה כו'.
ויראה לי שצריך לחתוך מעט שאם יאחז בפרוסה שיעלה הככר עמו דאל"כ חשוב כפרוסה וכן שנינו בפ"ג דט"י רמ"א אם אוחז בגדול וקטן עולה עמו הרי הוא כמוהו רי"א אם אוחז בקטן וגדול עולה עמו הרי הוא כמוהו והלכה כר"י עכ"ל הרא"ש. וכ"כ בנו הרי"בה בא"ח סי' קס"ז וכ"כ הגמ"יי בשם הר"מ ז"ל.
הרי זכינו מזה שהרא"ש והטור והגמ"יי כולם לומדים הדין דפרוסת בציעת המוציא מהא דט"י מדין טומאה אם אוחז בקטן ואין גדול עולה עמו דהוי כפרוס אף שיש לומר דמה ענין פריסת המוציא לטומאה: וביותר שמצאתי ראיתי בשלטי הגבורים אשר סביב להמרדכי פ' כיצד מברכין עלה נ"ב סעיף ד' וז"ל ואני שמעתי בשם ה"ר יצחק מאייבר"א כי בשבת שצריך לחם משנה ושלם צריך לחתוך מן הפת חתיכות גדולות כדי שיהא הפת ניטל עם הפרוסה כו' דאל"כ כל הלחם נחשב כפרוסה ונמצא שלא בירך על פת שלם כדאיתא בירושלמי מונין ראשון ושני אם לא יהיה ניטל עם הפת פי' שרץ שנגע בלחם חתוך כו' הוא ראשון ואחריו שני אבל אם יהיה הפת ניטל עם החתיכות הרי כולן ראשון דהוי כפת שלם אלמא משמע דאין נקרא פת שלם אם לא ניטלו הפרוסות עם הפת עכ"ל.

הרי לפנינו דלומד מדיני טומאה וטהרה מה שנקרא לחם משנה לענין שבת וה"ה בנ"ד אם נשרף העוגה דיש ללמוד מהא דט"י אליבא דר"י כל מה שנאכל עמו מקרי חבור וטמא בט"י ומכ"ש בשאר טומאות ואליבא דת"ק אם החרחור הוא פחות מכאצבע הוי חבור וה"ה לענין לחם משנה דבעינן לחם שלם יש ללמוד מזה דאם מה שנשרף הוא פחות מכאצבע הוי חבור ומקרי לחם שלם ואם הוא יותר מכאצבע אינו מקרי לחם שלם הואיל ואינו חבור לטומאה לפי מאי דפסק הרמב"ם כת"ק ואפשר עוד לומר דאף להרמב"ם ושאר פוסקים שפסקו הלכה כת"ק דחרחור פחות מכאצבע מקרי חבור אף שאינו נאכל עמו ודלא כר' יוסי מודים דכל מה שאינו נאכל עמו לא מקרי חבור לענין לחם משנה דוקראת לשבת עונג בעינן וכמ"ש בפסחים פ' אלו דברים ע"ש ובאכילה תליא מילתא וה"ה לנ"ד.

וראיתי בהגמ"י הנז' פ"ד מהל' ברכות דמייתי פלוגתא דאוחז בקטן ואין גדול עולה עמו לענין פרוסת המוציא ומייתי שם דברי הרב רבינו ברוך שכתב דאין לחוש לכך כיון דסוף סוף יש לחתוך ולבצוע לית לן בה וקרינן ביה ככר שלם וע"ש. והרב הב"י מביא דברי הגמ"י שמביא בשם רבינו ברוך הנז' ומסיים הכי וז"ל מ"מ ה"ל ר"ב יחיד לגבי הר"מ והרא"ש ז"ל ועוד שאין טעם בדבריו עכ"ל.

ובאמת דברי הב"י נכונים בזה מ"ש שאין טעם בדבריו וזולת זה שהרי דברי הר"מ והרא"ש לקוחים ונובעים מסוגיא דהעור והרוטב הנז' וממתני' דט"י הנז'. ואפשר להליץ בעד ר"ב שסובר כסוגיא דבהמה המקשה הנז' דמשני רבינא בגד לאו לחתיכה קאי עובר לחתיכה קאי וכל העומד לחתוך כחתוך דמי ומסיק דלרבינא חבורי אוכלין כמאן דמפרתי דמי וסובר רבינו ברוך ג"כ כרבינא דכל העומד לחתוך כחתוך דמי וחבורי אוכלין כמאן דמפרתי דמי וא"כ אם נאמר דדוקא באוחז בקטן ואין גדול עולה עמו אינו חבור ומשא"כ כשגדול עולה עמו הלא קי"ל כל העומד לחתוך כחתוך דמי וחבורי אוכלין כמאן דמפרתי דמי וא"כ כיון דסוף סוף יש לחתוך ולבצוע נאמר דכמאן דחתוך דמי אף אם גדול עולה עמו ואינו מקרי שלם אלא ודאי דאף דנאמר דמכאן דחתוך דמי מ"מ מקרי שלם לענין לחם משנה אם הגדול עולה עמו הואיל ועדיין לא נחתך לגמרי.

ומ"ש בגמ' דהעור והרוטב ובט"י גבי אוכל שנפרס ומעורה במקצת איירי שנפרס שלא בכוונה ולכן אמר לשון שנפרס והיינו מעצמו ולא איירי בעומד לחתוך לכן לא מקרי כפרוס וחתוך אם הגדול עולה עמו ומש"כ הגמ"י והרא"ש וסיעתם סוברי' דלמידין שפיר מהא דט"י אם אוחז בקטן וגדול עולה עמו לענין שבת דסברי דכל העומד לחתוך לאו כחתוך דמי.

ומ"מ צריכין אנו לישב דברי הרב הב"י ז"ל במ"ש שאין טעם בדבריו הלא לפי מ"ש לעיל שר"ב סובר כסוגית הגמ' דבהמה המקשה דכל העומד לחתוך כחתוך דמי וא"כ דברי רבינו ברוך נכונים בטעמם ונימוקו עמו ולע"ד דמה שדחה הב"י דברי ר"ב הנז' וכתב שאין טעם בדבריו לפי שסבר הב"י דסוגיא דבהמה המקשה במ"ש רבינא דכל העומד לחתוך כחתוך דמי אינו עולה יפה אליבא דהלכתא דלפ"ז דאמרי' דכל העומד לחתוך כחתוך דמי א"כ נאמר ג"כ דכל העומד לפדות כפדוי דמי וכל העומד לזרוק כזרוק דמי וכמ"ש בב"ק פ' מרובה דף ע"ו בסוגי' דרש"א קדשים שחייב באחריותן משלם תשלומי ד' וה' ומקשי' שם לר"ש דשחיטה שאינה ראויה לא שמה שחיטה שחיטת קדשים נמי שחיטה שאינה ראויה היא כו' ומסיק אשתמיטתיה הא דר"ש כל העומד לזרוק כזרוק דמי וכל העומד לפדות כפדוי דמי דתניא רש"א יש נותר שמטמא טומאת אוכלין כו' כיצד לן לפני זריקה כו' לאחר זריקה מטמא טומאת אוכלין כו' אלמא כל העומד לזרוק כזרוק דמי וכל העומד לפדות כפדוי דמי דתניא רש"א פרה מטמאה טומאת אוכלין הואיל והיתה לה שעת הכושר ואמר ר"ל אומר היה ר"ש פרה ניפדית ע"ג מערכתה אלמא כל העומד לפדות כפדוי דמי כו' וא"כ לפי דבריו אמרי' ג"כ כל העומד לחתוך כחתוך דמי ואין הלכה כר"ש.

ואין לומר דוקא כל העומד לזרוק כזרוק דמי וכל העומד לפדות כפדוי דמי אמרי' אליבא דר"ש ומשא"כ בשאר דברי' לא אמרי' כל העומד כו' חדא דאם איתא דאמרי' ר"ש לא סבר כל העומד לחתוך כחתוך דמי וא"כ מכ"ש דחכמים לא סברי דכחתוך דמי דהלא ר"ש סבר בעלמא גבי פרה ונותר דכל העומד לזרוק כזרוק דמי וכל העומד לפדות כפדוי דמי ואפ"ה אמרי' דלא סבר דכל העומד לחתוך כחתוך דמי ומכ"ש אליבא דחכמי' דלא סברי כל העומד לפדות כו' וכל העומד לזרוק כו', ומכ"ש דלא אמרי' לפי דבריהם שסברי דכל העומד לחתוך כחתוך דמי וא"כ דברי רבינא שסבר בבהמה המקשה כל העומד לחתוך כחתוך דמי אמאן תרמיהו.

ועוד הלא אמרי' במנחות בפ' המנחות והנסכים דף ק"ב ע"ב וז"ל א"ל רב אשי לרב כהנא מדאמר ר"ש כל העומד לזרוק כזרוק דמי וכל העומד לשרוף נמי כשרוף דמי נותר ופרה אמאי מטמאים טומאת אוכלין עפרא בעלמא נינהו ומשני חיבת הקודש מכשרתן ע"ש וקשה מאי מקשה רב אשי דלמא דוקא כל העומד לזרוק אמרי' ובשאר דברים לא אמרי' כל העומד כו'.

ודוחק לומר דקושית רב אשי הוא דהלא גבי נותר ופרה אמרי' דכל העומד לזרוק וכל העומד לפדות כו' וא"כ מקשי רב אשי שפיר דנימא ג"כ גבי נותר ופרה כל העומד לשרוף

כו' אמנם כד מעיינת בתוס' בחולין פ' או"ב דף פ"א ע"ב ובתוס' מרובה הנז' ד"ה פרה מטמאה כו' ומקשי' התוס' וז"ל וא"ת ואמאי לא אמר דכל הקדשים יקבלו טומאה מחיים כיון דמצוה לשוחטו ונימא דכל העומד לשחוט כשחוט דמי כו' וכן מקשי' התוס' אח"כ וז"ל ומיהו גבי שעיר המשתלח קשה לר"י שיטמא מחיים טומאת אוכלין לר"ש ונימא דכיון שעומד לדחות כדחוי דמי כו' ע"ש וא"כ נשמע מזה דאליבא דר"ש אמרי' בכל מקום הואיל ועומד לעשות כעשוי דמי וה"ה בנ"ד גבי כל העומד לחתוך כו' ואע"ג שהתוס' מתרצים שם וז"ל דלא אמרי' כל העומד לעשות כעשוי דמי אלא באוכל האסור להיות כמותר כו' וקרינן ביה אוכל שאתה יכול להאכיל לאחרים (היינו לענין טומאת אוכלין) אבל לא מהני לשאינו אוכל כמו בעלי חיים ליחשב כאוכל כו' ע"ש וא"כ מחלקים התוס' דלא בכל מקום אר"ש כל העומד לעשות כעשוי דמי אמנם מ"מ גבי כל העומד לחתוך שייך שפיר למימר דסבר ר"ש כחתוך דמי לפי תירוץ התו' וא"כ לית הלכתא כוותי' דר"ש בהא דכל העומד לחתוך כחתוך דמי דיחידאי הוא וא"כ י"ל דלכן כתב הרב הב"י ז"ל על דברי ר"ב ז"ל דאין טעם בדבריו לפי דלא קי"ל בהא דכל העומד לחתוך כו' כוותיה מטעם דכר"ש אתי' דיחידאי הוא.

בפ"א מהל' ט"א ברמב"ם דין כ"ה שכתב הערלה זכלאי הכרם כו' ובשר פרה אדומה ופגול ונותר כולן מתטמאין טומאת אוכלין עכ"ל וכתב הכ"מ וז"ל ומ"ש ובשר פ"א בפ' או"ב ופרת חטאת שחיטה שאינה ראויה והתניא רש"א פרה מטמאה ט"א הואיל והיה לה שעת הכושר ואר"ל אומר היה ר"ש פרה נפדית ע"ג מערכתה כו' ע"ש ומוכח מדברי הכ"מ דהרמב"ם פוסק כר"ש שהרי מביא ראייה מדברי ר"ש לדברי הרמב"ם ז"ל.

איברא אין זה מוכרח ואדרבא מדברי הרמב"ם מוכח אפכא שפוסק דלא כר"ש דאם איתא דהרמב"ם פוסק כר"ש דפרה מטמאה טומאת אוכלין והיינו מטעם שהיתה לה שעת הכושר וכמ"ש בגמ' הנז' יהיה דברי הרמב"ם סותרים זא"ז כי בהדיא מצינו שהרמב"ם פסק דלא כר"ש בפ"א מהל' פ"א דין ט' וז"ל נשחטה לשם חולין תפדה כו' נשחטה ע"ג מערכתה אין לה פדיה עולמית עכ"ל וזהו דלא כר"ש וכמ"ש בגמ' דשבועות פ"ק עלה י"א ע"ב והרי פרה דלא שכיחא ותניא פרה נפדית כו' נשחטה ע"ג מערכת' אין לה פדיה עולמית כו' עד הא מני ר"ש כו' עד אי ר"ש אימא סיפא שחטה ע"ג מערכת' אין לה פדיה עולמית והתניא רש"א פרה מטמאה טומאת אוכלין כו' ושר"ל אימר היה ר"ש פרה כפדית ע"ג מערכתה כו' ע"ש וא"כ מוכח משם דאליבא דרבנן דוקא אמרונן נשחטה ע"ג מערכתה אין לה דראיתי (הג"ה מבן הרב המחבר ז"ל) וזאת ליהודה ויאמר וכן מצאתי ראיתי בתוס' פ' ארוסה דף כ"ה שכתבו גבי שטר העומד לגבות לאו כגבוי

דמי הכא לא שייכי כל הני פלוגתא דר"מ ורבנן כו' ופלוגתא דר"ש ורבנן בפ' המנחית כל העומד לזרוק כזרוק דמי וכן לפדות ולשרוף דלאו בחדא מחתא מחו להו כו' והא דאמר גבי שופר של ע"א וגבי לולב ומנעל בפ' מצות חליצה כתותי מכתת שעורי' כו' וצ"ע כלאי הכרם אמאי מטמאי' ט"א ולא אמר כתותי מכתת שיעורי' הלכך ליכא לדמויי להדדי עכ"ל הנה לפום ריהטא היה נלע"ד לישב קו' התו' הנז' וליתן טעם על שכלאי הכרם מטמאים ולא אמר כתותי כו' דומיא דבשר בחלב שאמרינן בגמ' דבכורות דף ט' ובמנחות ומודה ר"ש בבשר בחלב שמטמא ט"א הואיל והיתה לו שעת הכושר ופירש"י קודם בישול עכ"ל.

וה"ה בכלאי הכרם קודם שזרע מיני זרעים בכרם כל א' בפני עצמו מותר והיה להם שעת הכושר רק בהתחברם יחד איסור כלאים רביע עלייהו אמנם הסוגיא דשמעתתא הנז' לא אזלא לפ"ז והל"ל ומודה ר"ש בכלאי הכרם ובבשר בחלב כי בחדא מחתא מחו ומה גם שקושית התו' הוא אליבא דת"ק ואפשר לומר שמטעם זה אינו מודה ר"ש בכלאי הכרם לפי שטעמי בבשר בחלב היא מקרא דמכל האוכל כו' אוכל שאתה יכול להאכיל כו' וכמ"ש שם בגמ' ומש"כ בכלאי הכרם אפי' העץ שאינו אוכל אסור בהנאה ולכן לא אר"ש אלא בשר בחלב לבד.

ועיין בפסחים דף כ"ה ובחולין דף קט"ז בגמ' ובתוס' שם גם איכא למידק למה מקשי' התו' על כלאי הכרם ולא על הערלה שהרי כך שנו חכמים הערלה וכלאי הכרם כו' מטמאים ט"א וצ"ע. ויש לי כמה דקדוקים בדברי התו' הנז' ואין מקום כאן להאריך ודוק פדיה עולמית והיא דלא כר"ש וא"כ איך מביא הכ"מ ראיה מדברי ר"ש גבי ט"א לדברי הרמב"ם ז"ל והרי לפנינו שהרמב"ם פוסק דלא כר"ש הנה לכאורה יש לישב דברי הרמב"ם והל"מ דהרמב"ם פסק כרבנן ולא כר"ש ולכן פסק בפ"א מהל' פ"א נשחטה ע"ג מערכתה אין לה פדיה עולמית והיינו כרבנן ומה שפסק בפ"א מהל' ט"א דפרה מטמאה ט"א היינו דוקא שאר איסור הנאה אף בלא שעת הכושר וכדאיתא במנחות דף ק"א ובבכורות פ"ק דף ט' ע"ב דתניא הערלה וכלאי הכרם ושור הנסקל ועגלה ערופה וצפורי מצורע כו' ובשר בחלב כולן מטמאין ט"א רש"א כולן אין מטמאין ט"א ומודה ר"ש בבשר בחלב כו' הואיל והיתה לו שעת הכושר כו' וכמ"ש הכ"מ גמ' הנז' בפ"א מהל' ט"א הנז' ומה שמביא הכ"מ הגמ' גבי פ"א דר"ש ור"ל סברי דפ"א מטמאה טו"א הואיל והיתה לה שעת הכושר כו' באמת גם רבנן מודו לזה דפ"א מטמאה טומאת אוכלין היינו מטעם שאסורי הנאה מטמאין טומאת אוכלין דומיא דערלה וכלאי הכרם רק שלא מצינו בהדיא פ"א גבי הנך אסורי הנאה הנז' דערלה וכלאי הכרם לכן מביא

ראיה מר"ש שסבר דפרה מטמאה טומאת אוכלין ומדר"ש נשמע לרבנן דמה התם גבי ערלה וכלאי הכרם ואינך דקחשיב התם דסבר ר"ש דאינן מטמאי' טומאת אוכלין ואפ"ה סברי רבנן דמטמאה וא"כ בפ"א דסבר ר"ש דמטמא' מכ"ש רבנן דסברי דמטמאה ולא מטעם שהיתה לו שעת הכושר.

וגם מה שמביא הא דר"ש לפי שיש לדקדק למה מביא הכ"מ הא דר"ש דפרה מטמא' טומאת אוכלין מכח ההיא סוגיא דאו"ב דמקשה שם ופרת חטאת שחיטה שאינה ראויה והתניא רש"א כו' ולא מביא בקצור הא דר"ש שסבר דפ"א מטמא' טומאת אוכלין אלא לפי שמביא לפני זה גבי עגלה ערופה הסוגיא דאו"ב דשחיטת ע"ע מקרי שחיטה ראויה וה"ה שחיטת פ"א ובאמת גם זה ללא צורך דחכמים דמחייבי באו"ב סברי באמת דשחיטה שאינה ראויה שמה שחיטה וכ"כ הרמב"ם בפי"ב מהלכות שחיטה וז"ל שחיטה שאינה ראויה לאכילה שמה שחיטה לפיכך ראשון ששחט כו' עגלה ערופה ופרה אדומה כו' ובא האחרון ושחט השני ה"ז לוקה כו' ע"ש א"כ מכל המ' אין שום תפיסה על הרמב"ם ולא על הכ"מ כי הרמב"ם פסק כחכמים ולא כר"ש אמנם הכ"מ ניצול מן הארי ופגע בו הדוב כי כד מעיינת ברמב"ם בהלכ' פ"א פ"ה דין ז וז"ל הנוגע בפרים ובשעירים הנשרפים כו' בין אוכלין בין משקין הכל טהור וכתב הכ"מ שם וז"ל הנוגע בפרים כו' בפ"ח דפרה השורף פרה ופרים ושעיר המשתלח כו' עד אינן מטמאין בגדי' אבל מטמאין לאוכלין ומשקין דר"מ וחכ"א פרה ופרים מטמאין אוכלין ומשקין ושעיר המשתלח אינו מטמא כו'.

ומקשה הכ"מ וז"ל ויש לתמוה על דברי רבינו שהם דלא כר"מ ולא כחכמי' ובתוספתא דפרה רש"א פרה מטמאה טומאת אוכלין שהיה לה שעת הכושר פרים הנשרפים ושעירים הנשרפים אינם מטמאים טומאת אוכלין שלא היה להם שעת הכושר ונראה שרבינו פסק כמותו ולפ"ז לדעת רבינו פרה מטמאה טומאת אוכלין.

וכמו שנראה ממ"ש לעיל ופרה עצמה אינה מטמאה אדם וכלים הא אוכלין ומשקין מטמאה כו'. אבל קשה למה הניח דברי חכמים ופסק כר' שמעון.

וכתב הר"י קורקוס אפשר שטעמו משום שדברי ר"ש הוזכרו בכמה מקומות בגמ' כו' ואין זה כדאי לפסוק כמותו וצ"ע עכ"ל: דברי הכ"מ ודברי הר"י קורקוס צ"ע כי איך יעלה על הדעת ובודאי שהרמב"ם פוסק כר"ש ולא כחכמי' וכבר כתבנו דלפי דר"ש פרה מטמאה טומאת אוכלין הואיל והיתה לה שעת הכושר ושעת הכושר שלה דפרה נפדית ע"ג מערכתה וכמ"ש ריש לקיש בגמ' הנז' ולפ"ז הי' לו לפסוק ג"כ כר"ש דפרה ניפדית ע"ג מערכתה ובפ"א מהל' פרה אדומה פוסק שאין לו פדייה עולמית כו' וכמ"ש

לעיל ונפלאה בעיני על הגאונים הכ"מ והר"י קורקוס הנז' שנעלם מהם מ"ש הרמב"ם גבי נשחטה ע"ג מערכתה וזהו בהדיא דלא כר"ש.

ועוד יש לתמוה דלפי דברי הגאונים הנז' משמע שמחלק הרמב"ם בין פ"א לפרים הנשרפים כו' דפרה אדומה מטמא טומאת אוכלין הואיל שהיתה לה שעת הכושר ופרים הנשרפים ושעירי' הנשרפים אינם מטמאין הואיל שלא היה להם שעת הכושר והיינו כר"ש וכד מעיינת ברמב"ם בהל' שאר אבות הטומאה פ"ג דין ג' וז"ל פ"א ושעירים הנשרפים אף על פי שמטמאים המתעסק בהן אם חישב עליהם לאכילה צריכים שתיגע בהן טומאה ואח"כ יטמאו טומאת אוכלין כו' עכ"ל.

הרי נשמע מכאן דאין חילוק בין פרה אדומה לשעירים הנשרפים כו'. וכן מוכח ממ"ש הרמב"ם בפ"ו מהל' שאר אבות הטומאה דין ט"ו השורף פרה אדומה ושעירים הנשרפים כו' אם נגעו באוכלין כו' הרי הן שני לטומאה כו' וע"ש בכ"מ שכתב וז"ל השורף פ"א כו' עד ומ"ש רבינו אם נגעו באוכלין ודבר תימה היאך אפשר שיטמאו (השורף והמשלח) בגדים ולא יטמאו אוכלין אלא להיות שני לכך נראה דאפרה ופרים ושעיר עצמם קאי והוא מדאיתא בפ' ט"י פרים ושעיר המשתלח אינם מטמאים בגדים אבל מטמאין אוכלין ומשקין מפני שהוא חי ומ"מ צריך לי לימוד מנין לו שאינן מטמאין אוכלין אלא להיות שני וע"ק שנראה מדבריו ששעיר המשתלח ג"כ מטמא אוכלין והיינו כר"מ ולמה פסק כמותו וצ"ע עכ"ל הכ"מ.

ולענד"ן לישב דברי הרמב"ם דמעולם לא פסק כר"ש רק כרבנן ולכן פסק בפ"א מהל' פרה אדומה נשחטה ע"ג מערכתה אין לה פדיה עולמית. ומ"ש בהל' טומאת אוכלין סוף פ"א דבשר פרה אדומה מטמאה פירושו שאם נגע שרץ בבשר פ"א אז מקבלת טומאת אוכלין וזהו שכתב הרמב"ם ובשר פ"א והפגול והנותר אע"פ שכל אלו אסורין בהנאה כולן מתטמאין טומאת אוכלין וכתב לשון מתטמאין ולא כתב מטמאין אלא פירושו אם נגע בהם שרץ אז מקבלין טומאת אוכלין כו' ולא שהבשר פ"א יטמא אחרים טומאת אוכלין אם לא נגע בהם שרץ דא"כ הול"ל כולן מטמאין ולא מתטמאין ובא להורות שכל אסורי הנאה מקבלין טומאת אוכלין כשנגע בהם שרץ והיינו כרבנן דבכורות דף ט' ע"ב ודלא כר"ש ושם איירי כשנוגע בהם שרץ שמקבלין טומאת אוכלין וכמ"ש רש"י אף ששם בבכורות לא נזכר רק עגלה ערופה וצפורי מצורע ולא פרה אדומה מ"מ חד טעמא איית להו ולכן כתב הרמב"ם בפ"ו מהל' אבות הטומאה שאם נגעו באוכלין יש להם דין שני לפי פירושו של הכ"משקאי על פרה ופרים הנשרפים עצמם והוקשה לו שצריך למוד מנין להרמב"ם שיש לו דין שני, ולפי מ"ש הוא נכון (אמנם בעיקר פירושו שמפ'

שדברי הרמב"ם קאי על פרים ופרה עצמם לא נ"ל פירושו כי דחוק הוא וכמו שאכתוב עוד לקמן בעז"ה).

ולכן כתב בפ"ג מהל' אבות הטומאה פ"א ושעירים הנשרפי' אע"פ שהם מטמאין המתעסק בהן אם חישב עליהן לאכילה צריכין שתיגע בהן טומאה ואח"כ יטמאו טומאת אוכלין והיינו כרבנן דאסורי הנאה מקבלין טומאת אוכלין ע"י שרץ ודלא כר"ש ולאפוקי הם עצמם אינם מטמאים בלא שרץ וכמו שמוכח מסוגיא דשבועות עלה י"א ומ"ש הרמב"ם בפ"ה מהל' פ"א דין ז דאם נגעו באוכלין ומשקין הכל טהור איירי בין בפ"א בין בפרים ושעירים הנשרפים והיינו כשלא נגעו בהם שרץ ומה שהשמיט הרמב"ם פרה אדומה לפי שכבר כתבו הרמב"ם בהל' אבות הטומאה פ"ג ובהל' טומאת אוכלין הנ"ל.

וע"ש בהכ"מ במה שרצה ליישב השגת הראב"ד על מה דאמרי בגמ' דט"י בהא דתנא דבי ר' ישמעאל מה זרעים שאין סופן לטמא טומאה חמורה כו' לפי דעת הרמב"ם ז"ל ע"ש. וא"כ מ"ש הרמב"ם דפרים ושעירים הנשרפים כו' בין אוכלין בין משקין הכל טהור היינו אם לא נגע בו שרץ ואתיא כר"מ וכחכמים והיינו גבי פרה ופרים כתב דהכל מודים שמטמאים דהיינו בהכשר שרץ וא"כ דברי הכ"מ והר"י קורקוס שכתבו דהרמב"ם פוסק כר"ש זהו דבר שאין לו שחר.

ומ"ש הכ"מ ולפ"ז לדעת רבינו פרה מטמאה טומאת אוכלין כו' ז"א רק ע"י הכשר שרץ ודבריהם צ"ע. ומ"ש הכ"מ בפ"ו מהל' אבות הטומאה השורף פרה אדומה כו' מפשט לשון רבינו נראה דאשורף קאי כו' ודבר תימה דהאיך לא יטמאו אוכלין ומשקין כו' ע"ש.

ומכח קושיא זו השיא לו דברי הרמב"ם ז"ל למה שלא עלתה על דעתו ולא ראה שהרמב"ם ז"ל בעצמו מקשה קושיא זו בפ"ה מהל' זבים מש"ה י' בפירושו להמשנה וז"ל ודע כי שורף פרה ופרי' ומשלח שעיר מטמאים בגדים אמנם עם זה אינם מטמאים שנים כו' אבל מטמאים אחד כו' ואל תחשוב כי זה שזכר הכלל אשר אמר ר' יהושע (והיינו במשנה א' פ"ה שאמר כלל אר"י כל המטמא בגדים בשעת מגעו מטמא אוכלין ומשקין להיות תחלה כו') לפי שהוא מבואר ואמר כל המטמא בגדים בשעת מגעו ולא אמר כל המטמא בגדים גרידא ואלה לא יטמאו בגדיה אבל בהתעסק עסק מיוחד והבן זה עכ"ל.

וא"כ בזה מסולק תמיהת הרב בעל כסף משנה ודברי הרמב"ם עולים יפה ועיין בזה מ"ש הרב בעל תוי"ט: כלל העולה מכל מ"ש דאין הלכה כר"ש בההיא דפרה מטמא טומאת אוכלין הואיל והיתה לה שעת הכושר מטעם דפרה נפדית ע"ג מערכתה וכל העומד לפדות כפדוי דמי. וא"כ לפ"ז דלא אמרינן כל העומד לפדות כו' ה"ה דלא אמרינן כל

העומד לחתוך כחתוך דמי ולכן דחה הב"י דברי רבינו ברוך הנז' וכתב שאין טעם בדבריו לפי שדברי ר"ב אתיא כמ"ד דכל העומד לחתוך כחתוך דמי וזהו דלא כהלכתא.
ואע"ג דאמרינן בגמרא פ' בהמה המקשה הנז' בסוגיא דרבינא אמר בגד לאו לחתיכה קאי עובר לחתיכה קאי וכל העומד לחתוך כחתוך דמי ומקשה שם כמאן כר"מ דאמר גבי כל ידות הכלים שהן ארוכות ועתיד לקצצן מטביל עד מקום המדה דר"מ וחכ"א עד שיטביל את כולו ומשני אפילו תימא רבנן חבורי אוכלין כמאן דמפרתי דמי כו' ע"ש.
וא"כ משמע גבי אוכלין אפילו אליבא דחכמים כל העומד לחתוך כחתוך דמי וא"כ זהו סותר למה שכתבתי דדברי רבינא הנז' אתיא כר"ש במ"ש כל העומד לחתוך כחתוך דמי: ולכאורה יש ליישב כד מעיינת ברמב"ם בפירושו למשנה במס' מקוואות משנה ה' בפ"י שכתב כל ידות הכלים שהן ארוכים ועתיד לקוצצן מטבילן עד מקום המדה ר"י"א עד שיטביל את כולו וא"כ דברי הת"ק דמקוואות הם דברי ר"מ דבהמה המקשה ודברי החכמים שם הם דברי ר' יהודה דמקוואות ואין הלכה כר"י דמקוואות וממילא אין הלכה כחכמים דבהמה המקשה.
וכן פסק הרמב"ם בהל' מקוואות פ"ג דין כ"ה ובטי"ד סי' ר"ב כת"ק דמקוואות ולא כר"י וא"כ לפ"ז דברי רבינא דאמר כל העומד לחתוך כו' אתיא כחכמים שהם כדברי ר"י דמקוואות וזהו דלא כהלכתא וא"כ דברי הב"י נכונים במה שדחה דברי רבינו ברוך הנ"ל.
אמנם כד מעיינת בגמ' דבהמה המקשה תמצא שישוב זה אינו נכון שהרי אמרינן שם רבינא אמר כל העומד לחתוך כו' כמאן כר"מ כו' ומשני אפילו תימא רבנן כו' משמע דכר"מ נמי אתיא.
אכן כד מעיינת בסוגיא דבהמה המקשה הנז' תמצא שאין אנו צריכין לכל הנז' דבודאי דברי רבינא אינם אליבא דהלכתא שהרי דברי רבינא הם אליבא דר"מ דמתני' דסבר דבשר העובר מגע נבילה ועל זה מקשה ואמאי טומאת סתרים הוא כו' ומשני רבינא כל העומד לחתוך כחתוך דמי לאפוקי אליבא דחכמים דמתניתין דסברי הבשר מגע טריפה שחוטה אינו קשה כלום ואנן קי"ל כחכמים וכמ"ש הרמב"ם בפ"ב מהל' שאר אבות הטומאה וא"כ אין אנו צריכין לדברי רבינא שסבר כל העומד לחתוך כו' וא"כ דברי רבינא אינם אליבא דהלכתא.
ואף שיש לדחות זה די"ל דגם אליבא חכמים צריכין אנו לתירוצו של רבינא באשר שגם אליבא דחכמים קשה למה יטמא העובר כדין מגע טריפה ששחטה הלא הוא טומאת בית הסתרי' ואינו מטמא וצריכין אנו לדברי רבינא דכל העומד לחתוך כחתוך דמי. אבל זה אינו מוכרח די"ל דאף דטומאת בית הסתרים אינו מטמא היינו לטמא כלים ובגדים

ושאר דברים בחולין אבל בקדשים מטמא אף טומאת בית הסתרים דזהו רק חומרא בעלמא וזהו שמקשה בגמ' לימא ר"מ לטעמיה דמשמע דמקשה אליבא דר"מ ולא אליבא דחכמים כי חכמים איירי במוקדשים דוקא וכמ"ש רש"י וכמבואר בגמרא וכ"כ הרמב"ם הנז' וא"כ מכל מ"ש מוכח דדברי רבינא אתיא דלא כהלכתא.

ואפשר שזהו קושית המקשן על דברי רבינא כמאן כר"מ גבי כל ידות הכלים כו' ואנן קיי"ל כר"מ גבי כל ידות הכלים והיינו דברי הת"ק דמקואות וכמ"ש לעיל והלכה כמותו וכמ"ש לעיל בשם הרמב"ם והטור ובאמת דברי רבינא אינם עולים יפה אליבא דהלכתא כי דבריו בשטה א' עם ר"ש דפרה מטמאה טומאת אוכלין דסבר ג"כ כל העומד לפדות כפדוי דמי ולית הלכתא כוותיה ומשני אפ"ת רבנן כו' והיינו כר"י דמקואות: וראיתי ברמב"ם בפ"ג מה' פסולי המוקדשין דין י"ט שכתב וז"ל וכלי שרת מקדשין דם הפסול ליקרב וכתב שם הכ"מ וז"ל בריש פ' בתרא דכריתות תנן אשם ודאי (צ"ל תלוי) שנודע שלא חטא לר' יוסי אם כבר נשחט וקבל הדם בכוס יזרק ופסק כר' יוסי דנמוקו עמו עכ"ל.

הנה כד מעיינ' שם בכריתות פ"ו מוכח דטעמא דר"י שסבר אפי' הדם בכוס יזרק היינו לפי שסבר ר"י דכל העומד לזרוק כזרוק דמי וכד מעיינת בגמ' דב"ק פ' מרובה דף ע"ו תמצא דר"ש דפרה סבר דכל העומד לפדות כפדוי דמי וכל העומד לזרוק כזרוק דמי ולית הלכתא כוותיה דר"ש וכמ"ש לעיל וא"כ איך כתב הכ"מ דהרמב"ם פוסק כר' יוסי והיינו מטעם הנז' ובאמת לא קי"ל כוותיה כי שיטת ר"י בשיטת ר"ש אזלא ולית הלכתא כוותיה דר"ש וזולת זה דברי הכ"מ תמוהים במ"ש דהרמב"ם פסק כר"י וכשתעיין בפי' המשנה להרמב"ם בפ"ו דכריתות תמצא שפסק דלית הלכתא כר' יוסי וכן פסק הרמב"ם בפ"ד מהל' פסולי המוקדשין הנז' דין י"ט וז"ל הביא אשם תלוי כו' עד הדם ישפך והבשר ישרף כו' וזהו כת"ח דר"י וכן מוכח מדברי הרמב"ם ז"ל בפ' י"ט מהל' פ"ה הנז' דין י"ט שכתב וז"ל ואלו הן הנשרפין כו' עד ואשם תלוי שנודע לו קודם שנזרק דמו כו' ע"ש והיינו כת"ק דר"י הנז' דר"י סבר אפי' הדם בכוס יזרק והבשר יאכל כו' וא"כ לפ"ז דברי הרב בעל כ"מ צ"ע וראיתי שהרב בעל לחם משנה הרגיש קצת בזה וע"ש, ובמקום אחר הארכתי למעניתי בדברי הרמב"ם בביאור דבריו ואין כאן מקום להאריך: ובזה נשוב לנ"ד דהעולה מכל מה שכתבנו דלית הלכתא כרבינא שסבר דכל העומד לחתוך כחתוך דמי.

וא"כ ה"ה בנ"ד שנשרף העוגה שאפאו לצורך שבת לבצוע עליו המוציא אינו כחתוך דמי ונקרא לחם שלם לענין לחם משנה אף אם נשרף יתר מאצבע דלא הוי חיבור לענין

טומאה מ"מ שלם מקרי כל כמה דלא נחתך וכמש"ל אף שראוי ועומד לחתוך אפ"ה לא הוי כחתוך ממש ויוצאין בו לענין לחם משנה בשבת והנלע"ד כתבתי אנכי עפר ואפרי"ם הוא הצעיר במוהר"ר יעקב מבית אהרן מווילנא שאלה ב תחלת דברי פיהו אשר הקשה לי מר וזהו תורף קושייתו מאי שנא גבי בדיקת חמץ דאמרי' בפ"ק דפסחים גבי השוכר בית מחבירו בחזקת בדוק ומצאו שאינו בדוק אינו יכול לחזור בו ולטעון מקח טעות ואפילו במקום שנותנים שכר על הבדיקה וכתב שם הר"ן דהמשכיר בית אינו מחויב להחזיר להשוכר דמי האגר אשר נתן עבור הבדיקה מטעם דאמרינן דודאי ניחא ליה לאינש למיעבד מצוה בממוניה ולאפוקי מדעת הרמב"ן שסבר שמ"מ צריך להחזיר לו השכירות כו' ע"ש וגבי ס"ת אמרי' בגמרא דאילו מציאות גבי השואל ס"ת אינו רשאי להשאיל ואמרי' בגמרא שם מאי איריא ס"ת אפי' כל מילי נמי דארשב"ל וכו' ומשני ס"ת אצטריכא ליה סד"א ניחא לאינש למיעבד מצוה בממוניה קמ"ל ומעל"ת הרבה להשיב אפו וז"ל דמר והשתא קשה טובא למאן דס"ל גבי בדיקת תמן דניחא ליה לאינש למעבד כו' ולהוציא הוצאות מביתו אע"פ שאינו נפרע א"כ למה לא ישאיל ס"ת לאחר שהרי מצוה הוא עושה והדברים ק"ו ומה בבדיקת חמץ שלא גילה דעתו אי ניחא ליה למיעבד מצוה בממוניה או לא אעפ"כ אמרינן דניחא ליה למיעבד מצוה בממוניה ומכ"ש גבי משאיל ס"ת לחבירו דחזינן לדעתיה דבעי למיעבד מצוה בממוניה ומשאיל ספרו לאחר ואינו חושש לקלקולו לא כ"ש וא"כ מפני מה אסור להשאילו לאחרים ועוד צריך לדקדק מ"ש הטור בהל' ציצית גבי טלית שמותר לברך בטלית חבירו בלא דעתו דניחא ליה לאינש למיעבד מצוה בממוניה ובלבד שיקפול איתה אם מצאה מקופלת משמע טעמא משום שחוזר לקופלה כאשר בתחלה הא אם לא קפלה אסור בשביל שהטלית מתקלקל ויש להקשות ומ"ש מבדיקת חמץ דאמרי' דניחא ליה לאינש למיעבד מצוה בממוניה אעפ"י שמוציא הוצאות משלו ועל הכל יורנו מורנו הרב נר"ו ושכרו כפול מן השמים אהא הא סאהאה מאנהט:א הנה של כת קודמין ובודאי לגבי הנה הקושיות הנז' המה מש"ה מילתא זוטרתי הוא וכיון בשכלו לדעת הקדמונים אשר הרגישו כבר בזה המרדכי בפ' אלו מציאות בס' רס''ג וז''ל סד''א דניחא ליה לאיניש לקיומי מצוה בממוניה קמ"ל אין להקשות מיהא שמסיקבפ"ק דפסחים דניחא ליה לאיניש למיעבד מצוה דהכח איירי שלא מדעתו והא ודאי לא ניחא ליה אבל לקיומי מצוה בממוניה מדעתו בודאי דניחא ליה.

ול"נ דהתם גבי בדיקת חמץ דאית ביה טרחא לכך גמר ומשעבד נפשיה אבל בעלמא לא עכ"ל המרדכי. וגם בהגמ"י בהל' חמץ ומצה כתב וז"ל ניחא ליה לאינש למעבד

מצוה בממוניה והא דאמרי' בפ' אלו מציאות דגרס מ"ד ניחא ליה לאינש למעבד מצוה בממוניה קמ"ל פי' התוס' דמיירי שלא מדעתו והא ודאי לא ניחא ליה אבל לקיומי מצוה בממוניה מדעתיה ודאי ניחא ליה עכ"ל.

וגם הקושיא השני' אשר הקשה מר מטלית המקופלת יעיין בתומת ישרים סי' מ"ו שכתב וז"ל ועוד הוקשה לי שאם מטעם ניחא ליה מה לי קיפל הטלית או לא עד שאמרו שלא ניחא ליה אם לא קיפלו והרי בפסחים בההוא דהשוכר דמייתי עלה האי דניחא ליה לאיניש בדאיכא הפסידא דממון קאמר וה"נ דאפי' בלא קיפלו ניחא ליה עכ"ל.

ונפלאה בעיני על מעל"ת אשר נעלם ממנו המקומות בפוסקים הנז' וביותר במרדכי בפ' אלו מציאות אשר אותו מקום במרדכי הנז' הביא מעל"ת בכתבו המחלוקת שבין הראב"ן ואבי העזרי בענין אי מקרי שולח יד בפקדון המשתמש בספר שלא מדעתו כו' וזהו כתוב שם במרדכי בסי' רס"ב וקושיא הנז' מקשה בסי' רס"ג אחר זה תיכף ע"ש אבל מ"מ להוציאו חלק א"א אף שהרגישו בזה הקדמונים בקושיא הזאת מ"מ הלא התורה מונחת בקרן זויות וכתר התורה כל הרוצה ליטול יבא ויטול ואמינא לכאורה כד מעיינת בסוגית הגמ' פ' אלו מציאות שמקשה וז"ל מאי אריא ס"ת כו' אפי' כל מילי נמי דארשב"ל כאן שנה רבי אין השואל רשאי להשאיל כו', ופירש"י כאן שנה ר' במסכת גיטין השולח גט בא"י כו' ואם אמר לו טול חפץ פלוני כו' לא ישלחנו ביד אחר שאין רצונו שיהא פקדונו ביד אחר ואר"ל עלה כאן שנה רבי כו' דבכולהו שייך למימר אין רצונו שיהא פקדונו ביד אחר ומשני ס"ת איצטריכא ליה מ"ד ניחא ליה לאינש למיעבד מצוה בממוניה כו' קמ"ל.

הנה עיקר קושית הגמ' הנז' הוא לפי מ"ש הטעם דאסור להשואל או להשוכר להשאיל או להשכיר מטעם דאמרי' בגיטין אין רצונו שיהא פקדונו ביד אחר וא"כ ה"ה כל מילי ועל זה מתרץ ס"ת איצטריכא ליה דה"א ניחא ליה לאיניש למעבד מצוה כו' וא"כ אף שבעלמא אמרי' אין רצונו שיהא פקדונו ביד אחר משא"כ גבי דבר מצוה דניחא ליה לקיומי מצוה במצוה קמ"ל פירושו ר"ל דאף דבעלמא אמרי' דניחא ליה לאינש לקיומי מצוה בממוניה כמו בההוא דפסחים מ"מ כאן אין השואל רשאי להשאיל מטעם שאין רצונו שיהא פקדונו ביד אחר כי שמא אותו אחר יכפור בפקדון.

א"כ בזה מתורץ מה שהקשה מעל"ת וגם המרדכי והגמ"י הנז' דגבי המשכיר בית לחבירו בחזקת בדוק אפי' באתרי דיהבי אגרא ובדקו לא שייך לטעון טענת מקח טעות לפי דניחא ליה לאינש למעבד מצוה בממוניה ומשא"כ גבי ס"ת אין השואל רשאי להשאיל כו' אפילו ס"ת היינו מטעם דאין רצונו שיהא פקדונו ביד אחר שמא יכפור בו ואף דאמרינן דניחא ליה לאינש למעבד מצוה בממוניה מכל מקום אינו רוצה שימסור

פקדונו לאיש אחר כי שמא יכפור בפקדונו והוי מצוה הבאה בעבירה ואף אם ימסור לו בפני עדים יש עוד טעמים אחרים ועיין בתוס' פ' המפקיד דף ל"ו ד"ה אין רצונו שיהא פקדונו כו' ע"ש.

אמנם עדיין לא יצאנו ידי חובתינו בישוב הנז' כי לפ"ז דברי המרדכי והגמ"יי הנז' תמוהים דהאיך לא הרגישו בכוונת סוגית הגמ' הנז' ודקארי להו מאי קארי. והיה נראה לכאורה לומר דעיקר קושית המרדכי והגמ"יי הוא מהא דאמרינן שם בגמ' דא"מ אמר שמואל המוצא תפילין שם דמיהן ומניחן לאלתר והיינו פירושו ששם דמיהן ומניחן בראשו לאלתר וקשה ל"ל שם דמיהן ואח"כ יניחן בראשו אמאי לא יניחן בראשו תכף הלא ניחא ליה לאינש למעבד מצוה בממוניה אלא ודאי דלא אמרינן ניחא ליה לאינש למעבד כו'.

וכן מצאתי ראיתי בנ"י פ' המוכר את הספינה דף ר"ה שכ' על הא דאמרינן במתני' השולח בנו אצל החנוני ומדד לו באיסר שמן כו' וז"ל שם אמר המחבר וכיון דקי"ל כרבנן דקאמרי גזלן הוי היה נראה שאסור לאדם להניח תפילין של חבירו שלא מדעתו אבל מורי נר"ו אמר דבדבר מצוה שאני דניחא ליה לאיניש למיעבד מצוה בממוני' עכ"ל הריטב"א ותמהני על פסק זה של רבותינו דבהדיא אמרינן סוף פ' א"מ מצא תפילין שם דמיהן ומניחן ואם לא ששם וקנאם לא היה מתירים אותו להניחם כשאר גוף האבידה שאסור להשתמש בה ולא התירו משום מצוה גבי ס"ת נמי גבי אין השואל רשאי להשאיל דאמרינן סד"א דניחא ליה לאינש כו' קמ"ל ואלו היה לרבותינו שום ראיה הייתי דוחק עצמי ליישב זה עכ"ל הנמוקי יוסף ז"ל הנז' א"כ מוכח מדברי הנ"י דמכח מימרא דשמואל גבי תפילין ששם דמיהן כו' מוכח דלא אמרינן ניחא ליה לאינש למעבד מצוה בממוניה ולכן מקשים המרדכי והגמ"יי מ"ש גבי השוכר את הבית בחזקת שהוא בדוק בפ"ק דפסחים דמסיק שם דניחא ליה לאיניש כו' ועל זה מתרץ דיש לחלק בין מדעתו בין שלא מדעתו.

ואף שהמרדכי מציין קושיתו אהא דאמרי' בגמ' מהו דתימא ניחא ליה לאינש כו' וזהו אתמר בגמרא גבי השואל ס"ת ה"ז לא ישאילנו כו' וכמבואר שם ולפי מ"ש עיקר קושיתו הוא מהא דאמר שמואל כו' כי מהא דאתמר גבי השואל ס"ת אינו קושיא וכמ"ש דיש לתרץ ששם הטעם דיכול לומר אין רצוני שיהא פקדוני ביד אחר וא"כ היה לו לציין קושיתו על הא דאמר שמואל המוצא תפילין שם דמיהן כו' כי משם עיקר קושיתו אבל ז"א קושיא כ"כ על המרדכי הואיל ושם גבי שואל ס"ת איתמר בהדיא בגמ' מ"ד ניחא ליה לאינש למעבד כו' לכן ציין שם קושיתו אף שבאמת יש לתרץ שם הקושיא כמו שתרצנו

מהא דשם הטעם משום שיוכל לומר דאין רצוני כו' אבל מ"מ הואיל דפשוט בגמרא שם במימרא דשמואל גבי המוצא תפילין שם דמיהן ומניחן לאלתר כו' ומוכח בהדיא דלא אמרינן ניחא ליה לאינש כו' אף במקום דלא שייך למימר הטעם אין רצוני שיהא פקדוני ביד אחר כו' ממילא גם גבי השואל ס"ת הטעם זה דיכול לומר אין רצוני שיהא פקדוני כו' אינו עיקר ולכן מקשי' המרדכי והגמ"י שפיר מ"ש ס"ת מהא דהמשכיר בית לחבירו בחזקת בדוק כו' איברא נלע"ד דגם מסוגיא הנז' ממימרא דשמואל גבי תפילין ששם דמיהן כו' ג"כ ליכא להוכיח מידי ואי עיקר קושית המרדכי והגמ"י ממימרא דשמואל הנז' ועל מימרא דשמואל סמכו ומקשי מהא דלא אמרינן ניחא ליה כמו גבי תפילין ששם דמיהן ומניחן כו' גם מהא קושיתם אינו קושיא שהרי הרמב"ם כתב בפי"ג מהלכות גזילה מצא תפילין שם דמיהן ומניחן עליו מיד אם ירצה וזהו פירוש המימרא דשמואל מצא תפילין שם דמיהן ומניחן לאלתר ויכול ליקחם לעצמו דהיינו שיהיו לחלוטין שלו ואף שאמרינן בגמ' דניחא ליה לאיניש כו' לא שיהיו לחלוטין שלו רק להשתמש בו באקראי בעלמא.

ובזה מתורץ ג"כ קושיות הנ"י מה שהקשה על רבותיו של הריטב"א מה שאמרו דניחא ליה לאיניש וכו' ומקשה מהא דתפילין שם דמיהן כו' וכמו שהעתקתי לשונו לעיל. ולפי מה שכתבתי אין זה קושיא דמ"ש שמואל גבי תפילין שם דמיהן ומניחן היינו שמניחן בתמידות ולא באקראי ומש"כ רבותיו של הריטב"א איירי באקראי בעלמא.

ואף לפי שאר פוסקים שפירשו פרושים אחרים על המימרא דשמואל בהא דשם דמיהן ומניחן וכמבואר בב"י סי' רס"ז בח"מ שחולקים על פירושו של הרמב"ם הנז' מ"מ הדין דין אמת והכל מתוקן שיש לחלק בין אי מניחן תדיר או באקראי בעלמא כו' וכ"כ הב"ח בא"ח סי' י"ד ע"ש וביותר נפלאה בעיני על בעל נ"י הנז' שמקשה עוד וכמ"ש לעיל וז"ל גבי ס"ת נמי אין השואל רשאי להשאיל כו' דאמרי' סד"א דניחא ליה לאינש כו' קמ"ל ולא שת לבו למה שכתבתי לעיל דגבי שואל ס"ת אינו ראיה דשם הטעם משום דאין רצוני שיהא פקדוני ביד אחר וכמ"ש לעיל ואפשר שהטעם של הפוסקים שלא שתו לבם שהטעם גבי השואל ס"ת משום דיכול לומר אין רצוני שיהא פקדוני כו' שכד מעיינת בגמ' דהמפקיד גבי שומר שמסר לשומר רב אמר פטור ורבי יוחנן אמר חייב ואיתא שם מחלוקת אביי ורבא אליבא דאביי טעמא דר"י דאמר חייב משום דא"ל אין רצוני שיהא פקדוני ביד אחר ורבא סבר דטעמא דר"י הוא משום דא"ל את מהימנית לי בשבועה האיך לא מהימן לי בשבועה ופסקו כל הפוסקים הרי"ף והרמב"ם ז"ל והרא"ש כרבא ולא כאביי וע"ש בגמרא ובפוסקים הנפקותא לדינ' בין שני הטעמים הנז' אליבא דר"י

וא"כ הואיל וסברת אביי במ"ש אליב' דר"י הטעם משום דא"ל אין רצוני שיהא פקדוני ביד אחר גבי שומר שמסר לשומר היא סברא דחויה והלכה כרבא ולכן גם במה שמסיק בגמרא פ' אלו מציאות הטעם דשואל ס"ת אינו רשאי להשאיל כו' מהטעם דאין רצוני שיהא פקדוני ביד אחר נידחית גם כן סברא זו ולכן לא שתו לבם שהטעם גבי שואל ס"ת משום שיכול לומר אין רצוני כו'.

אמנם אי מהא לא איריא דתיתי מהיכי תיתי אף שהטעם של אביי נידחה דמפרש אליבא דר"י דשומר שמסר לשומר חייב משום שיכול לומר אין רצוני שיהא פקדוני ביד אחר אבל מ"מ סברת רבא וטעמו אינו נידחים משום שיכול לומר את מהימנית לי בשבועה כו' וזה הטעם שייך ג"כ גבי השואל ס"ת שאינו רשאי להשאיל כו' ואף שיש נפקותא לדינא בין השני טעמים הנז' וכמבואר בפוסקים ועיין בטח"מ סי' רצ"א כגון אם דרך הבעלים להפקיד תמיד אצל השומר השני או במקום שהשומר השני אינו צריך לישבע וכמבואר שם ועיין בתוס' ד"ה אין רצונו כו' אבל מ"מ בנדון דידן לענין שאין השואל רשאי להשאיל אין שום נפקותא בין שני הטעמים הנז' ועיין בטח"מ סי' שמ"ב.

ובר מן דין אף אי אמרינן שהטעם דאין רצוני שיהא פקדוני ביד אחר בטל ונדחה מ"מ המימרא דרשב"ל שאמר גבי גיטין ואם אמר לו טול חפץ פלוני כו' לא ישלחנו ביד אחר שאין רצונו שיהא כו' וארשב"ל כאן שנה רבי אין השואל רשאי להשאיל וכו' ושם אינו נדחית סברא זו דאין רצוני שיהא פקדוני ביד אחר וע"ש בתוס' פ' המפקיד גבי פלוגתא דשומר שמסר לשומר רב אמר פטור וריי"א חייב והקשה שם התוס' ד"ה רב אמר פטור וא"ת והא דתנן פ"ג דגיטין אם אמר טול הימנה חפץ פלוני לא ישלחנו ביד אחר וי"ל דאע"ג דאסור להפקידו ביד אחר מ"מ בשביל כך אינו חייב לפרוע עכ"ל וא"כ הדר' קושיא לדוכתי' למה לא שתו לבם לישב דל"ק מידי מההוא דשואל ס"ת מהא דמסיק מהו דתימא ניחא ליה לאיניש למעבד מצוה בממוניה קמ"ל כו' על הגמ' דפסחים גבי המשכיר בית בחזקת שהוא בדוק כו' ומסיק דניחא ליה לאינש כו' כי שם הטעם משום שאין רצונו שיהא פקדונו ביד אחר ואף שי"ל דתירוץ זה אינו דיש לדחות דאף אי אמרינן גבי השואל ס"ת הטעמשום שאין רצונו כו' מ"מ קשה לפי מאי דאמרינן בפסחים דניחא ליה כו' נדחה זה הטעם דאין רצונו כו' כי למה יטעון אין רצוני שיהא פקדוני כו' הלא ניחא ליה לאינש למיעבד מצוה בממוניה מה לי אם הוא ביד ראובן כשעושה מצוה בממונו או ביד שמעון כשעושה מצוה בממונו אבל ז"א כמ"ש לעיל ועיין בתוס' ד"ה אין רצוני כו' דאף אם נאנס ביד השני אותו האונס שאירע גם ביד הראשון מ"מ יכול לומר אין רצוני שיהא פקדוני כו' והראשון חייב וזולת זה יש עוד כמה טעמים במה שיכול

לטעון אין רצוני כו' ודוק שם בסוגיא ואף שבודאי הטעם דאין השואל רשאי להשאיל היינו שלא מדעתו וכמ"ש במרדכי והגמ"יי אבל מ"מ במקומות אחרות כגון גבי טלית מקופלת או שאר דברים כמו שאכתוב לקמן אף שהוא שלא מדעתו אינו יכול ללמוד מהשואל ס"ת דלא ניחא ליה למיעבד מצוה בממוניה שלא מדעתו כי דוקא גבי שואל ס"ת אמרינן כן ומטעם דאין רצוני שיהא פקדוני כו' ולכן אין השואל רשאי להשאיל ולאפוקי במקומות אחרות נדחה תירוצו של המרדכי והגמ"יי והוי להו לתרץ דהטעם גבי ס"ת משום שאין רצוני כו': אכן כדי שלא לשוויה להני רבוואתא כקטלי קני באגמי בקושיתם הנז' אמינא דהוכחות הרבוואת' הנז' ועיקר קושיתם הוא מהא דאמרי' בגמרא ס"ת איצטריכא ליה מהו דתימא ניחא ליה לאינש למיעבד כו' לפי שמסיק שם בגמ' על סיפא דברייתא וכן המפקיד ס"ת אצל חבירו גוללו כל י"ב חדש פותחו וקורא בו ומקשי בגמ' שם מאי עבידתיה גבי' ופירש"י מאי עבידתיה גבי' קס"ד לצרכו קאמר ולא לצורך ס"ת כו' להכי פרכינן מאי עבידתיה דהאי גבי ס"ת לקרות בו לצורך עצמו ותו אם בשבילו פותחו אסור כו' ומסיק ה"ק אם כשהוא גוללו פותחו וקורא בו מותר ואם בשבילו פותחו אסור בו ע"ש וא"כ קשה על מסקנת הגמ' דלמה באמת אסור כשפותחו בשבילו נימא דניחא ליה לאינש למיעבד מצוה בממוני' אלא ודאי דלא אמרינן ניחא ליה כו' לכן מקשי' המרדכי והגמ"יי מ"ש מבדיקת חמץ גבי המשכיר בית לחבירו בחזקת בדוק כו'.

ואף שמקשים מהא דהשואל ס"ת שאינו רשאי להשאיל כו' ומשם אינו קשה כלום דאיכא למימר הטעם משום דיכול לומר אין רצוני כו' אבל מ"מ הרבוותא הנז' סמכי אסיפא דברייתא גבי וכן המפקיד ס"ת כו' ושם אין שייך לומר הטעם דאין רצוני כו'. וא"כ לפ"ז קושיתו דמר וקושית הגאונים הנז' קושיא אלימתא היא.

והנראה בעיני לתרץ שיש לחלק בין ההיא דחמץ לההיא דהשואל ס"ת עם מ"ש הב"י בשם ר"ת בח"מ סי' ע"ב גבי דברים העשויים להשאיל ולהשכיר דדוקא ספרא דאגדתא עשויין להשאיל כו' עד ור"ת כתב כי יש ספרים נחמדים שאין דרך להשאילן כו' וכ"כ הרי"ף בתשובה ע"ש וגדולה. מזו כתב הרא"ש בפ' אלו מציאות וז"ל בדף קל"ד ע"ב אמר שמואל המוצא תפילין שם דמיהן ומניחן לאלתר וא"צ לטפל בהם כדי שלא ירקיבו כמו בספרים ובשאר אבידות דתפילין מישכח שכיחי כו' אבל שאר אבידות אדם חפץ בשלו יותר כו' א"כ מוכח מזה דיש ספרים נחמדים שאין דרך להשאילן ואף אם ירצה לשום דמיהן אסור שאדם חפץ בשלו יותר.

והרי לפנינו אף דניחא לי' למעבד מצוה בממוני' היינו דוקא בספרים כמו תפילין דשכיחי בי בר חבו וה"ה שאר דברים השכיחים ומצויין לקנותן ולאפוקי ספרים הנחמדים מזהב ומפז כמו ס"ת שאינו בנמצא לקנותו לא שייך בזה למימר דניחא לי' לאינש למעבד מצוה כו' ומשא"כ גבי חמץ דניחא ליה לאינש כו' והנה ראיתי מה שמחלק מעכ"ת בין ההיא דחמץ להההיא דס"ת כי לא אמרינן דניחא ליה לאינש למעבד מצוה בממוניה אלא דוקא היכא שהוא בעצמו עושה המצוה בידו כמו גבי בדיקת חמץ ובזה ניחא ליה אפי' שיש בו חסרון כיס ומשא"כ במצוה הנעשית ע"י אחר כגון שאלה בס"ת או עטיפת הטלית בההוא לא אמרינן דניחא ליה לאינש למיעבד מצוה בממוני'.

ובזה מישב מעכ"ת ג"כ קושיא אחרת מה שהקשה על מ"ש הרמב"ם סוף הלכות נחלות בדין מי שנשתטה או נתחרש שב"ד פוסקים עליו צדקה אם היה ראוי כו' ותמה עליו הר"ן שאינו יודע מהיכן הוציא דין זה שלא אמרו בגמ' אלא שפוסקים לאשתו תכשיט אבל לא צדקה והכ"מ הליץ בעדו וכתב שטעמו של הרמב"ם הוא משום דמסתמא כל אדם ניחא לי' למיעבד מצוה בממוניה וכשהלך למד"ה אין פוסקים עליו צדקה מפני שהוא עושה צדקה בכל מקום שהוא ומה שאין כן בנתחרש או נשתטה ע"ש והקשה מעכ"ת דזהו ממש כדברי הר"ן דס"ל דניחא ליה לאינש למיעבד מצוה בממוניה גבי בדיקת חמץ ואפי' שאינו חוזר ליטול שכר הבדיקה והב"י בעצמו כתב בהלכות ציצית שמותר ליטול טלית חבירו ולברך עליו ובלבד שיקפל אותו הא אם לא קיפלוהו דאיכא חשש הפסד ממון לא אמרי' דניחא ליה לאינש כו' זהו תורף דברי מעכ"ת ומישב אותו ג"כ בחילוק הנז' בין שעושה המצוה בידו או אם נעשה ע"י אחר.

ובאמת זהו חילוק נכון אף שיש לפקפק קצת בזה דהלא גבי השואל ס"ת או הטלית כו' ג"כ המצוה נעשית על ידו כי הוא מקיים מאמר הכתוב עושה צדקה בכל עת זה הכותב ספרים ומשאילן וה"ה גבי טלית בציצית דהמצוה זאת נעשית על ידו שמשאיל ספריו לאחרים ואחרים קוראין בהם או משאיל הטלית בציצית שיברך עליו מכירו.

אמנם מ"מ בעבור דהיה זו אינו כדי לדחות דבריו כי מ"מ ז''א דומה לבדיקת חמץ דשם כל המצוה נעשית על ידו ולפי מ"ש לעיל מיושב הקושיא שהקשה מעכ"ת מהא דמי שנשתטה או נתחרש דאמרינן ניחא ליה לאיניש כו' בענין אחר. ובעיקר הקושיא שלו שהקשה מהא דכתב הכ"מ גבי מי שנתחרש שפוסקין עליו צדקה מטעם דאמרינן דניחא ליה לאינש למיעבד מצוה בממוניה מצוה בממוני' נלע"ד דקושיא הזאת מעיקרא ליתא כי האמת מעל"ת העתיק בקיצור דברי הרב בעל כ"מ וזהו גרם למעל"ת שמקשה שדבריו סותרים אהדדי אבל אעתיק למר דברי הכ"מ ככתבו וכלשונו ואז לא יקשה כלום.

וז"ל הכ"מ בסוף הלכות נחלות ואפשר לומר שטעם רבינו דמסתמא כל אדם ניחא ליה למיעבד מצוה בממוניה וגם כי כל ממונו של אדם משועבד לעשות ממנו צדקה כו' ע"ש וקשה לשון הכ"מ שכתב וגם כי ממונו של אדם משועבד לצדקה והלא הדברים האלה הם אך למותר אמנם הנלע"ד שגם הכ"מ לא רצה לסמוך על סברת דניחא ליה למיעביד מצוה בממוניה כי הוקשה לו ג"כ דיש בזה שיטות חלוקות וכמ"ש גם מעל"ת ולכן הוסיף עוד נופך משלו דשאני גבי צדקה שיש עוד טעם אחר שממונו של אדם משועבד לצדקה ובזה מיושב הקושיא דמר דאף דלא אמרינן בעלמא דניחא לי' לאינש למיעביד מצוה בממוניה כגון גבי טלית שצריך לקפלו כו' מ"מ גבי מי שנשתטה או נתחרש שפוסקים עליו צדקה היינו מטעם שממונו של אדם משועבד לצדקה והוי כמו חוב.

אכן לפי מה שמישב בעל תומת ישרים בסי' מ"ו קושיתו דמר דמ"ש גבי טלית מקופלת מהא דבדיקת חמץ גבי השוכר בית בחזקת בדוק כו' ומשני דכל הפסד ממון הצריך בעשיית מצוה ניחא לי' לאינש למיעביד ולכן בלבישת הטלית ניחא לי' ואע"פ שיהיה היזק בשעת לבישתו אבל בהיזק דהוי אחר לבישתו לא ניחא ליה ולכן אמרו דצריך לקפלו כיון שמצאו מקופל שאם לא יקפלנו נמצא הטלית ניזוק אחר עשיית המצוה ולא ניחא ליה שיוזק הטלית אחר עשיית מצוה עכ"ל בעל ת"י.

א"כ בזה מתורץ ג"כ קושיתו דמר מה שהקשה בכ"מ שפוסקים צדקה על מי שנתחרש מטעם דניחא ליה לאינש כו' וזהו דוקא שבשעת עשיית המצוה הוא ניחא ליה כמו גבי צדקה וחמץ ומשא"כ בטלית מקופלת ההיזק נעשה אחר עשיית המצוה: ונראה עוד לענ"ד לישב דברי הרמב"ם בההיא דנתחרש או נשתטה שב"ד פוסקים עליו צדקה עבורו מטעם דניחא ליה לאיניש למיעביד מצוה בממוני' אף שיש להסתפק דבשאר מקומות לא אמרינן דניחא ליה לאינש למיעבד מצוה בממוניה כגון גבי טלית מקופלת או גבי ס"ת מ"מ אמרינן מה כח ב"ד יפה והרשות בידם להפקיר את ממונו כדין הפקר ב"ד ופוסקים צדקה מממונו דבודאי ניחא ליה למיעביד מצוה בממוניה ואף א"ת שיש להסתפק בדבר מ"מ הרשות ביד ב"ד לעשות כן ולפסוק צדקה עבורו ומטעם דהפקר ב"ד הפקר והרשות ביד ב"ד לוותר ממונו אף כי במקום מצוה ומשא"כ גבי השואל ס"ת שאינו רשאי להשאיל בעצמו וה"ה גבי טלית מקופלת אז אינו רשאי להשתמש בו כי שם אין שייך הפקר ב"ד כו' ולאפוקי גבי צדקה אמרינן מה כח ב"ד יפה וכמבואר בכתובות פ' אלמנה נזונית ובגיטין פ' השולח ובכמה מקומות דמה כח ב"ד יפה,, והנה הסברא הזאת דמה כח ב"ד יפה צריכין אנו לומר גם אליבא דהמרדכי והגמ"י הנז' שמחלקים בין ההיא דפסחים כי שם איירי מדעתו ומשא"כ גבי השואל ס"ת איירי שלא מדעתו

ולפי חילוק זה צריכין אנו לומר ג"כ מה שפוסקים צדקה על מי שנתחרש כו' אף שלא מדעתו אלא ודאי הואיל והב"ד פוסקים צדקה זה מקרי מדעתו דאנן אחר הב"ד נגררים וכמ"ש בגמרא דב"ב הוי עובדא ואכפייה כו'.

גם מ"ש בתחלה דהטעם הוא שפוסקים צדקה על מי שנתחרש או נשתטה לפי דעת הכ"מ היינו מטעם שממונו של אדם משועבד לצדקה ג"כ אתי שפיר לסברת הגאונים המרדכי והגמ"י אף שהוא שלא מדעתו מ"מ הוי כמו מדעתו דהוי כמו חוב שחייב שנשתעבד ממון שלו לצדקה ונפרעין ממנו אף שלא מדעתו דומיא דב"ח שבא בשטר מקוים שנפרעים ממנו שלא בפניו אם אין יכולין להודיע לו וכמבואר בגמ' ובטח"מ סי' ק"ו: אמנם באשר שמעל"ת דלי לי מרגניתא ואשכח תותיה ואי קשיא לי הא קשיא לי בענין זה אי אמרינן דניחא ליה למעבד מצוה בממוניה קשה מהא דאמרי' בפ' לולב הגזול דף ל' הא דקאמר רב הונא להנהו אוונכרי כי זבניתו אסא מגוים לא תגזזו אתון אלא לגזזו אינהו ויהבו לכו מ"ט סתם עכו"ם גוזלי ארעתא נינהו וקרקע אינה נגזלת כו' עכ"ל וקשה הלא אף שהקרקע אינה נגזלת נימא דניחא ליה לאינש למיעבד מצוה בממוניה ומכ"ש בהנהו אוונכרי בודאי אמרינן דניחא ליה לאותו ישראל שגזל העכו"ם הקרקע ממנו שיקח הישראל חבירו משדהו לולב או הדס להושענא כי אם לא יקח הישראל הלולב או ההדס אזי ישאר ביד עכו"ם הגזלן.

ולולי פירש"י היה נראה בעיני לתרץ וליישב סוגית התלמוד הנז' דה"פ דסתם עכו"ם גזלי ארעתא נינהו ר"ל שסתם עכו"ם גוזל מחבירו עכו"ם וקרקע אינה נגזלת הלכך לגזזי אינהו כו' וכמו שמסיק בגמ' וא"כ לא שייך כאן לומר דניחא ליה לאינש למיעבד מצוה בממוניה ולכן אמר רב הונא להנהו אוונכרי דלגזזו אינהו לפי דקרקע אינה נגזלת והוי כאלו ישראל גזל מקרקע של עכו"ם הלולב או ההדס וגזל העכו"ם אסורוהיה נראה בעיני ישוב זה ישוב נכון.

אמנם רש"י פי' בסוגי' הנז' ד"ה מ"ט דסתם עכו"ם גזלי ארעתא דישראל נינהו ושמא אותו קרקע גזל הוי מישראל הרי מפירושו נראה דמ"ש רב הונא דסתם עכו"ם גזלי ארעתא דישראל הוא ולפי זה יש לתמוה למה אמר רב הונא להנהו אוונכרי דלגזזי אינהו והדרא קושיא לדוכתיה לימא דודאי ניחא ליה לישראל הנגזל שיעשה ישראל חבריה מצוה משדהו שיקיים ע"י מצות לולב או הדס הלא אפילו במקום חסרון כיס אמרי' לפעמים דניחא ליה לאינש למיעבד מצוה בממוני' ומכ"ש בהנהו אוונכרי דודאי ניחא ליה לישראל הנגזל כי באם שלא יקחנה הישראל הדס או הלולב למצוה אזי ישאר ביד עכו"ם הגזלן וכמש"ל ובאמת דברי רש"י צריכין ישוב כי למה באמת פרש"י שהעכו"ם

גזל קרקע מישראל ולמה לא פירש דסתם עכו"ם גזלי ארעתא מעכו"ם חבריה וקרקע אינה נגזלת ואסור לישראל לתלוש פירותם וכמ"ש בסמוך.
וליכא למימר שאם היה מיירי בקרקע של עכו"ם שגזל מעכו"ם היה מותר לישראל לתלוש ממנו כי גזל העכו"ם מותר אבל ז"א שהרי כתב הטח"מ סי' שנ"ט אסור לגזול אפילו כל שהוא ל"ש מישראל ול"ש מעכו"ם שגזל העכו"ם אסור והוא מוסכם מכל הפוסקים וכמ"ש הרי"ף והרמב"ם הרא"ש וכמ"ש הב"י והוא מבואר בפ' הגוזל ומאכיל.
וכדי לישב זה נלע"ד דרש"י אזיל לטעמי' שפי' בסנהדרין פ' ארבע מיתות דף נ"ז וז"ל שם בסוגיא ועל הגזל ב"נ נהרג והתניא על הגזל גנב וגזל וכן יפ"ת וכיוצא בהן עכו"ם בעכו"ם ועכו"ם בישראל אסור וישראל בעכו"ם מותר ופרש"י דישראל בעכו"ם מותר דלא תעשוק את רעך כתיב ולא עכו"ם ומדרבנן איכא למ"ד דאסור משום ח"ה בהגוזל בתרא וא"כ מוכח מדברי רש"י דגבי גזל ישראל מעכו"ם אין כאן לאו דלא תעשוק והוא מותר שהרי אמרי' בגמ' ישראל בעכו"ם מותר וממ"ש רש"י מדרבנן איכא למ"ד דאסור משום חלול השם בהגוזל ומאכיל משמע שרש"י פוסק דלא כאותו מ"ד דאסור מדרבנן מאחר שכתב דאיכא למאן דאסיר משמע שהוא יחידאי ולא קי"ל כוותיה ולכן מוכרח רש"י לפרש בסוכה פ' לולב הגזול בסוגיא הנז' דסתם עכו"ם גזלי ארעתא דישראל נינהו לפי שאם הי' גוזל מעכו"ם חבירו אז הי' מותר לישראל שיגזוז הוא בעצמו לפי שישראל מעכו"ם מותר לגמרי ואפי' לאיכא מאן דאסר וכמ"ש רש"י היינו דוקא משום ח"ה וכאן בהני אוונכרי אין כאן ח"ה שהרי העכו"ם הגזלן בעצמו אומר לישראל שיגזוז וזהו נלע"ד ברור בדברי רש"י אמנם מצאתי ראיתי בתשו' הרשב"א סי' תתצ"ב שכתב וז"ל ראיתי בני אדם שהולכים בשדה של עכו"ם ברשות העכו"ם וקוצרים הערבה להושענה רבא ונ"ל דשלא כדין הם עושים מדאמר רב הונא להני אוונכרי כי זבניתו אסא מעכו"ם לא תגזזון אתון אלא לגזוזי אינהו כו' מ"ט סתם עכו"ם גזלי ארעתא כו' ובכי הא הוזהרו על הגזל ואפילו עכו"ם מעכו"ם כדמוכח בפ"ד מיתות כו' וקי"ל נמי בפ' הגוזל בתרא גזל העכו"ם אסור כר"ע מכאן אני אומר דבזמן הזה נמי סתמא עכו"ם גוזלי שדות הם בח"ל ואע"פ שפירש"י סתם עכו"ם גוזלי שדות הם מישראל לאו דוקא הוא מה לי עכו"ם מה לי ישראל שהרי שניהם תורת גזל נוהג בהם יואל בר יצחק הלוי עכ"ל.
דנה מ"ש הרשב"א בשם ריב"יה שמ"ש רש"י בסוכה סתם עכו"ם גוזלי שדות הם מישראל לאו דוקא דברים תמוהים הם לענ"ד כי מ"ש דרש"י אזיל לטעמיה כפי מה שפי' בפ' ד"מ הנז' הם דברים ברורים ומדוקדקי' בדברי רש"י במ"ש גוזלי שדות הם מישראל הוא דוקא לפי שיטתו שפוסק דגזל העכו"ם מותר וכמו שמוכח מפירושו בפ"ד מיתות הנז'

ואישתמיטתיה דברי רש"י הנז' אף דסוגיא דפ"ד מיתות הנז' היה תחת לשונו וכמבואר בתשובה הנזכ' ולענ"ד דבריו בפי' רש"י צ"ע ולכאורה נראה מדברי הטור והרמב"ם שסוברים כדעת הרשב"א מ"ש בשם הריבי"ה וז"ל הרמב"ם והטור בח"מ סי' שנ"ט אסור לגזול כל שהוא לא שנא מישראל ולא שנא מעכו"ם שגזל העכו"ם אסור א"כ מוכח מזה שגזל העכו"ם וישראל שוים הם לדינא וזהו כדעת הריבי"ה ושלא כדעת רש"י הנז'.

אמנם כד מעיינת ברמב"ם ז"ל ובטור הנז' תמצא שדבריו מוכרחים כדברי רש"י וז"ל הרמב"ם בריש הל' גזילה כל הגוזל את חבירו שוה פרוטה עובר בלא תעשה שנאמר לא תגזול עד ואסור לגזול כל שהוא דין תורה אפי' כותי עע"א אסור לגוזלו או לעושקו ואם גוזלו או עשקו יחזיר עכ"ל. הנה לכאורה משמע שדברי הרמב"ם הם שלא כדברי רש"י שכתב אפי' כותי עע"ז אסור לגזלו וזהו שלא כדברי רש"י שכתב שגזל העכו"ם מותר אם לא במקום שיש חילול השם אבל כד מעיינת ברמב"ם ודייקת במתק לשונו תמצא שדברי הרמב"ם לדינא המה כדברי רש"י שהרי פתח הרמב"ם כל הגוזל את חבירו (דהיינו ישראל) עובר בלאו כו' ואח"כ מסיים אפי' כותי עע"ז אסור לגוזלו ולא כלל עכו"ם וישראל בחד בבא משמע שגבי עכו"ם אין כאן רק איסור והיינו מדרבנן וכדעת רש"י.

וכן מוכח מדברי הכ"מ שם שכתב וז"ל בריש ה' גזילה הנז' אפילו כותי עע"ז אסור לגוזלו או לעושקו יש לתמוה על זה דהא קרא דלא תעשוק את רעך כתיב דמשמע לאפוקי עכו"ם כו' וי"ל שרבינו סובר כדפירש"י דהפקעת הלואתו שאינו גוזל ממש שרי כי ליכא חילול השם וכו' עד ודייק רבינו לכתוב אסור לגוזלו או לעושקו ולא כתב שעובר בל"ת לומר שאין זה אסור מן התורה עכ"ל וזהו ממש כמ"ש שדעת הרמב"ם כרש"י בסנהדרין שכתב שגזל העכו"ם מותר מטעם דלא תעשוק את רעך כתיב אינו אסור רק מדרבנן כו' ונפלאה בעיני על הכ"מ שכתב שרבינו סובר כפירש"י כל שאינו גוזל ממש שרי כי ליכא ח"ה ולא הביא דברי רש"י בסנהדרין הנז' שכתב רש"י בהדיא דגזל העכו"ם מותר מטעם דלא תעשוק את רעך כתיב כו' ואפשר שלמד הכ"מ בדברי הרמב"ם שהרמב"ם ורש"י חלוקים הם בטעמם לפי שרש"י מסיים בסנהדרין פ"ד מיתות הנז' שגזל העכו"ם מדרבנן אסור מפני חלול ה' ולאפוקי הרמב"ם אוסר אף במקום שאינו ח"ה לפי שראיתי בדברי ה"ה מוהרש"ל בספרו ים של שלמה שכתב וז"ל בפ' הגוזל ומאכיל סי' ך' ומ"ש רש"י מפני חילול ה' לא נ"ל כלל דגזל העכו"ם אסור אפי' בלא ח"ה אלא נ"ל משום שירחיק עצמו מן הכיעור כו' ולא ירגיל את עצמו בגזילה וגניבה עכ"ל.

אם כן זהו כוונת הכ"מ שהשמיט דברי רש"י בסנהדרין שסבר הטעם אליבא דהרמב"ם כמו הרש"ל שגזל העכו"ם אף שאינו אסור מדברי תורה מ"מ אסור מדרבנן אף בלא

ח"ה והיינו מטעם שלא ירגיל עצמו כו'. ואף שלכאורה נראה מדברי הרמב"ם בריש הל' גניבה שעכו"ם וישראל שוים באיסור גניבה וז"ל הרמב"ם שם כל הגונב ממון מש"פ כו' עובר בל"ת כו' וא' הגונב ממון מישראל או מעכו"ם עע"א וא' הגונב את הגדול או את הקטן כו' ע"ש ואם כן משמע דישראל ועכו"ם שוים בזה כי כאן שינה בלשונו ממ"ש בריש הל' גזילה אבל מ"מ מוכרחים אנו לומר שבקיה דאיהו דחיק ומוקי אנפשיה וכמו שפירשו בהל' גזילה שגזל העכו"ם אינו אסור מן התורה וה"ה לגניבתו דחד דינא אית לתרווייהו ולפ"ז נלע"ד דמדוקדקים דבר הטור ח"מ סי' שמ"ח שכתב וז"ל אסור לגנוב כו' וכל הגונב אפילו ש"פ עובר על הלאו דלא תגנבו וחייב לשלם א' הגונב מישראל בין קטן בין גדול וא' הגונב מעכו"ם שגניבתו אסורה עכ"ל ע"ש.

וקשה למה שינה הטור מלשון הרמב"ם והלא דבריו לקוחים מדברי הרמב"ם וכמ"ש הב"י שם והרמב"ם כתב בריש הל' גניבה כל הגונב ממון עובר בל"ת וא' הגונב מישראל או מעכו"ם וא' הגונב את הגדול כו' א"כ כתב הרמב"ם תחלה הבבא דא מישראל כו' ואח"כ כתב א' הגונב מגדול כו' והטור שינה לשונו וכתב תחלה הבבא דא' הגונב מגדול כו' ואח"כ כתב הבבא א' הגונב מע"א כו' וע"ק שהטור מסיים גבי הגונב מעכו"ם שגנבתו אסור והרמב"ם אינו מסיים כן והדקדוקים אלו מוכרחים אנו ליישב כי לא דבר רק הוא. ולפי מ"ש דברי הטור מדוקדקים ובאים ליישב דברי הרמב"ם שלא תטעה בל' רמב"ם שגניבת העכו"ם עובר ג"כ בלאו ודינן שוה לישראל לכל דבר וא"כ יהיו דברי הרמב"ם בהל' גניבה ובהל' גזילה הנז' סותרים זא"ז ולכן שינה הטור בלשונו דברי הרמב"ם וכתב תחלה הבב' דכל הגונב עובר בל"ת וסמך לזה הבבא דא' הגונב מישראל בין גדול כו' ואחר כך כתב וא' הגונב מעכו"ם ומסיים שגניבתו אסורה ר"ל שמ"מ אינו שוה ישראל לגניבת העכו"ם כי בגניבת העכו"ם אין שום לאו ואיסור דאורייתא רק שגניבתו אסורה וכמ"ש הכ"מ בהל' גזילה הנז' וזהו גם כן פי' דברי הרמב"ם.

והארכתי בזה קצת לאפוקי ממ"ש ה"ה מהרש"ך בחיבורו לח"מ בסי' הנזכר שמדברי הרמב"ם משמע שאסור מן התורה וכ"כ ה"ה מהרש"ל ביש"ש פ' הגוזל בתרא כו' וע"ש שמדברי הרמב"ם והטור משמע שגניבה וגזל העכו"ם אסור מן התורה כו' ע"ש ולפ"ז מקשה שם ממ"ש הרב בעל המפה בא"ע סי' כ"ח גבי קידשה בגזל או בגניבת העכו"ם הוי מקודשת דהא אינה צריכה להחזיר רק משום קדוש השם כו' ע"ש ולא שתו לבם למה שדקדקתי בדברי הטור שמוכח משם שהטור סובר שאינו אלא איסור בעלמא וכן יש לפרש דברי הרמב"ם.

ומה שמשוה הרמב"ם דין הגונב מישראל ודין הגונב מעכו"ם היינו לענין שחייב לשלם ומוציאין בדיינים ולא שיהא אסור מן התורה וכמ"ש הכ"מ בריש הל' גזילה והנך קראי דיליף בפרק הגוזל דגזל העכו"ם אסור אינו אלא אסמכתא וכמו שכתב ה"ה מהרש"ל. ואף שדברי הטור מוכרחים שחולק על רש"י בטעמו שכתב בסנהדרין שגזל העכו"ם אסור מדרבנן משום ח"ה והטור בסי' שמ"ח כתב א' הגונב מעכו"ם שגניבתו אסור אבל טעותו כו' או להפקיע הלואתו מותר ובלבד שלא יודע לו דליכא חלול ה' עכ"ל אם כן משמע מזה דדוקא טעותו או הפקעתו אסור כשיש ח"ה ומותר כשאין שם ח"ה ולאפוקי גנבתו וה"ה גזילתו אסור אף כשאין שם ח"ה מכל מקום אפשר לומר שהטור סובר הטעם שכתבתי לעיל בשם הרש"ל דגזל העכו"ם וה"ה גניבתו אסור מטעם שלא ירגיל עצמו וירחיק עצמו מן הכיעור כו' וכמ"ש הטור בתחלת הסי' אסור לגנוב וכו' אפי' דרך שחוק אפי' על מנת להחזיר כו' שלא ירגיל עצמו בכך כו' ע"ש.

אבל לדינא הרש"י והטור והרמב"ם שוים דאינו אסור אלא מדרבנן וזהו שכתב בעל המפה בא"ע סימן כ"ח דקידשה בגזל או בגניבת כותי דהוי מקודשת דהא אינה צריכה להחזיר רק משום קדוש השם ועיין במהרי"ו סי' קל"ח ודוק שם: כלל העולה ממ"ש שרש"י סבר דגזל העכו"ם מותר ולכן כתב רש"י סתם עכו"ם גזלי ארעתא מישראל נינהו ולא כדעת הרשב"א בתשו' הנז' בשם הר"י בי"ה דגזל העכו"ם אסור ובשמעתתא איירי דגזלי ארעתא בין של עכו"ם בין של ישראל.

וראיתי בס' מלחמות ה' להרמב"ן פ' לולב הגזול דף שמ"ה שכתב וזה לשונו ומה שהשיב (פי' בעל המאור)ממאי דקאמר רב הונא להנהו אוונכרי ושקלינן וטרינן ונקטנהי בשינוי השם ואע"ג דמצוה הבאה בעבירה היא יש להשיב דארעתא דעכו"ם גזלי ולא של ישראל דלא שכיחי ומשום לכם אתמר דלמיקנייהו מינייהו בעינן יאוש ושינוי רשות ומיהו מצוה הבאה בעבירה ליכא כו' עכ"ל.

ודבריו צריכין ביאור שדעתו הוא דעה שלישי' דסתם עכו"ם גזלי ארעתא דעכו"ם נינהו ולא של ישראל וזה שלא כדעת הרשב"א בתשובה הנ"ל ושלא כדעת רש"י גם כן שאליבא דרשב"א סוגיא דשמעתתא איירי דגזלי ארעתא נינהו בין משל עכו"ם בין משל ישראל ואליבי' גזל העכו"ם אסור ולפי מ"ש אליבא דעת רש"י פירושו הוא בסוגיא דשמעתתא דסתם עכו"ם גזלי ארעתא דישראל נינהו ולא של עכו"ם כי גזל העכו"ם מותר מה שאין כן הרמב"ן הנז' כתב דסתם עכו"ם גזלי ארעתא דעכו"ם ולא של ישראל וזהו שלא כדעת שניהם: אמנם מוכח מדבריו שבזה סבר כדעת רש"י דגזל העכו"ם מותר שהרי מסיים ומיהו מצוה הבאה בעבירה ליכא והיינו משום שפי' דסתם עכו"ם גזלי ארעתא דעכו"ם

נינהו וגזל העכו"ם מותר ולכן אין כאן מצוה הבאה בעבירה אבל לא מקרי לכם ולכן אמר ולקנינהו בשינוי השם ולאפוקי אי אמרינן דסתם עכו"ם גזלי ארעתא דישראל נינהו אז הוי אסור משום מצוה הבאה בעבירה אף דקנה בשינוי השם: אבל זאת היא נפלאה בעיני על הרמב"ן בספר המלחמות הנז' שרצה לתרץ קושית הרז"ה בעל המאור במה שמקשה על המקשן שמקשה וליקננהו בשינוי השם ואף על גב דמצוה הבאה בעבירה הוא וגם תמיהני על הרז"ה הנז' שרצה להוכיח מכח קושיא הנז' דאין הלכה כר"י משום רשב"י שסבר הטעם משום מצוה הבאה בעבירה כי לפי דבריהם קשה על רש"י שפירש דסתם עכו"ם גזלי ארעתא דישראל וכתב אחר כך רש"י בד"ה קרקע אינה נגזלת כו' ואי נמי קני מצוה הבאה בעבירה אי אתם תחתכוה כו' תהיו אתם גוזלים כו' עכ"ל וא"כ לפי דבריו קשה מאי מקשה ולקנינהו בשינוי השם הלא קשה קושית הרז"ה דהוי מצוה הבאה בעבירה.

וביותר קשה לפי דעת הרשב"א שסבר דגזל הגוי אסור וסוגיא דשמעתא איירי דסתם עכו"ם גזלי ארעתא בין בשל עכו"ם ובין בשל ישראל וא"כ איך יתורץ קושית הרז"ה על המקשן שמקשה ולקנינהו בשינוי השם ואף על גב דמצוה הבאה בעבירה ואין לתרץ תירוצו של הרמב"ן שהרי הרשב"א סבר גזל העכו"ם אסור ולאפוקי לפי דעת הרמב"ן צ"ל דסבירא ליה דגזל העכו"ם מותר ולכן אין כאן מצוה הבאה בעבירה איברא כד מעיינת בסוגית הגמ' הנז' תמצא שקושית הרז"ה מעיקרא ליתא ואין אנו צריכין לתירוצו של הרמב"ן הנז' דמ"ש בגמ' וקרקע אינה נגזלת איירי בין בקרקע של ישראל וכמ"ש רש"י ובין בקרקע של עכו"ם אליבא דעת הרשב"א שסבר דגזל העכו"ם אסור ולכן כ' רש"י אחר כך ואי נמי קני הוי מצוה הבאה בעבירה אם תחתכוהו בעצמם דבשעה שיחתכוהו הם גוזלים ואף אם יתחילו לקנות ביאוש ה"ל מצוה הבאה בעבירה ולאפוקי המקשן שמקשה אחר כך ולקנינהו בשינוי השם או בשינוי המעשה הכי פירושו דאף אם בשעה שיחתכוהו הם בעצמם הוי הם הגוזלים והוי מצוה הבאה בעבירה היינו אם היו יכולים לצאת כך בלי שינוי השם ושינוי מעשה ומשא"כ בשעה שחתכוהו וגזלוהו לא היו יכולין לצאת רק בשינוי השם ושינוי מעשה וא"כ בקנין שנוי השם ושינוי מעשה אין כאן גזילה הואיל וכבר נקנה לו מקדם ביאוש בשעת חתיכה שחתכו הם בעצמם וא"כ שוב אין כאן מצוה הבאה בעבירה (ועיין בחידושי רש"א) וא"כ לפ"ז דברי רש"י ותשו' הרשב"א בשם הריבי"ה נכונים וברורים וקושית בעל המאור אינו קושיא ואין להוכיח מקושית הגמ' דאין הלכה כר"י משום רשב"י ואין אנו צריכין לתירוצו של הרמב"ן בס' המלחמות: והנראה בעיני לישב מה שדחק להרמב"ן הנז' בתרוצו לקושית הרז"ה לפי שהרמב"ן

סובר כסברת התוס' שכתבו שם וז"ל בד"ה הא קניא ביאוש כו' וי"ל דאם איתא דיאוש כדי קני לא מקרי מצוה הבאה בעבירה כו' וזהו שלא כפי מ"ש אליבא דדעת רש"י ועיין בחידושי רש"א) ועיין בס' המלחמות שכתב סברא זו אחר כך (וע"ש מה שמאריך בזה וכתב גם כן בישוב אחר כסברת רש"י ולפי שכל מאריך טירחא לא רציתי להאריך בזה יותר ממה שיש עוד לדקדק ולפלפל בענין זה): וראיתי ברי"אז הובא בשלטי הגבורים ריש פ' לולב הגזול וז"ל הלוקח א' מד' מינים משדה העכו"ם הרי זה לא יתלוש בעצמו כו' עד תלשו העכו"ם ונתנו לישראל הרי זה קנה ביאוש ושינוי רשות כו' עד ונראה בעיני שלא נאמר כן אלא במקום שיש בו רוב ישראל כגון בארץ ישראל כו' אבל במקומות שלא היו שם רוב ישראל אין חוששין שמא נגזלה מישראל ואפילו אם נגזלה מן העכו"ם הואיל ונתיאש אותו העכו"ם הנגזל הרי הוא הפקר ביד ישראל זה התולשו ויוצא בה י"ח אף על פי שהוא עצמו תולשו כמבואר בקונטרס הראיות עכ"ל בקיצור:.

הנה הרב הנזכר הרחיק עדותו כמ"ש כמבואר בקונטרס הראיות אבל דבריו צריכין ביאור במה שמחלק בין שדה עכו"ם לשדה של ישראל אבל מכל מקום נראה מדבריו שדעתו כדעת רש"י במה שמפרש בגמרא דסתם עכו"ם גזלי ארעתא דישראל כו' ולא איירי בקרקע של עכו"ם ושלא כדעת הרשב"א בתשו' בשם הר"י בי"ה ושלא כדעת הרמב"ן בס' המלחמות הנז' (אבל לא מטעם רש"י הנז' שכתבתי שרש"י סבר דגזל העכו"ם מותר) ויש לומר עוד שסבר לגמרי כדעת רש"י דגזל העכו"ם מותר ומ"ש רי"אז ואפילו אם נגזלה מן העכו"ם הואיל ונתייאש העכו"ם הוי הפקר כו' היינו פירושו דאז מקרי לכם וכמ"ש ריא"ז לפני זה ודוק בזה.

אם כן לפי דעת הרמב"ן והרשב"א בתשו' בשם הר"י בי"ה שפירשו בגמ' דסתם עכו"ם גזלי ארעתא דעכו"ם נינהו כו' וכמ"ש לעיל אם כן לפי זה מתורץ הקושיא שהקשיתי לעיל למה אמר רב הונא להנהו דמזבני אוונכרי דלגזזו אינהו שלא יהיה גזל ביד ישראל הלא אמרי' דניחא ליה לאינש למיעבד מצוה בממוניה ומכל שכן בנדון זה.

ולפי דעת הרמב"ן והרשב"א דאיירי דגזלי ארעתא דעכו"ם אין כאן קושי' דלא שייך לומר דניחא ליה לאינש למיעבד מצוה בממוניה כי איירי בשל עכו"ם שגזל מעכו"ם. אבל לפי דעת רש"י ורי"אז הנ"ל דאיירי שהעכו"ם גזל קרקע מישראל אם כן קשה למה אמר רב הונא דלגזזו אתון שלא יהי' גזל ביד ישראל כו' נימא דבודאי ניחא ליה לישראל שיתעביד מצוה משדהו ואף (דשלא] מדעתו לא אמרי' דניחא לי' כו' הכא לא שייך חילוק זה לחלק אף שהוא שלא מדעתו דאנן סהדי דבודאי ניחא ליה לישראל הנגזל

שיעשה ישראל חבריה מצוה משדהו שגזלה העכו"ם ממנו כי אם לא יקחנה הישראל אזי ימכרנה העכו"ם הגזלן לעכו"ם אחר או שיחזיקנה לעצמו.
ואין לומר דלא ניחא ליה לישראל הנגזל שיקח ישראל חבירו הפירות משדהו לפי שעתידין בעלי זרוע ליפול ויכול ישראל הנגזל להוציא מהעכו"ם הקרן עם הפירות ומשא"כ כשיקח הישראל הפירות שלא מדעתו משדהו. אבל ז"א שהרי מה שאמר רב הונא לא תגזזו אתון אמר בהדיא כי זבניתו מעכו"ם משמע שישראל נותן המעות להעכו"ם הגזלן בעד הלולב והדס ואינו לוקח בחנם ואם כן אפי' כשעתידין בעלי זרוע ליפול יכול הישראל הנגזל להוציא מן העכו"ם הגזלן הקרקע עם הפירות ולעולם אנן סהדי בשעה שיגזזו ישראל האסא מן הקרקע של ישראל הנגזל בודאי ניחא ליה לישראל הנגזל וכמש"ל.
והנה לפי הישוב שמיישב מר קושיתו שמחלק בין הוא בעצמו עושה המצוה אז אמרי' דניחא ליה למיעבד מצוה בממוניה יש ליישב גם כן הקושיא הזאת הא דאמר רב הונא להנהו אוונכרי דלא לגזזו אינהו כו' לפי שאין המצוה נעשית על ידו לא שייך לומר דניחא ליה לאינש כו' אף שזהו קצת דוחק דמהיכי תיתי לומר דהוי גזל ביד ישראל כשיעשה ישראל המצוה וכמש"ל.
אבל לפי תירוצים של המרדכי הנז' ושאר תירוצים הנז' צריך לישב גבי הני אוונכרי למה אמר לגזזו אתון. ובדוחק יש ליישב אלייהו דמ"ש ליגזזו אינהו היינו מטעם לכם אף שאינו גזל מכל מקום לא מיקרי לכם.
ומה שנסתפק מר מה יהיה משפט המשאיל ס"ת השאול אצלו לאחר או אם לבש טלית ולא קיפל אותה כאשר בתחלה אם יש לקרותו גזלן ופסול לעדות ולשבועה ומתחלה רצה לדמות להנהו קבוראי דקברי מת ביום טוב ואחר כך החליט הענין שהוא מחלוקת בין הפוסקים הראב"ן וראבי"ה ז"ל במרדכי פרק אלו מציאות יפה כתב מעל"ת.
וכבר ביאר הכל הרב בעל המפה ברישׁ סי' ע"ב לטח"מ שהביא דעת הראב"ן וראבי"ה הנז'. וגם במ"ש מעל"ת שביאר הרמב"ם ג' הודעות כדי שיהיה פסול לעדות כו' יפה כתב וכמבואר בסמ"ע לטח"מ ס"ק נ"ז בסי' ל"ד.
ונלע"ד דאף שאין הכרעת תלמיד כמוני מכריע בין ההרים הגדולים מכל מקום נראה דאף לפי דעת הראב"ן שכתב דמקרי שולח יד בפקדון מודה לפי דעת הפוסקים שהבאתי לעיל וכמו שהאריך הב"י בספרו גבי דברים העשויים להשאיל ולהשכיר דיש ספרים עשוים להשאיל ולהשכיר כמו ספרא דאגדתא ושאר ספרים דשכיחי כמו תפילין בי בר חבו ובעל הבית אינו מקפיד עליהם גם הראב"ן מודה בזה דלא מקרי שולח יד בפקדון

ואמרי' ניחא ליה לאינש למיעבד מצוה בממוניה ואשר הקשה מעל"ת עוד וז"ל עוד כתב הטא"ח סי' תרצ"ד וז"ל בענין דומה לזה במעות שגבו העניים בפורים שאינם רשאים להוציאם לדבר אחר שכל המעביר על דעת בעל הבית נקרא גזלן כו' והקשה מעל"ת וזה לשונו ויש לתמוה שפסק נגד סברת הרי"ף והרמב"ם והרא"ש כו' עכ"ל.

הנה יעיין מעל"ת במרן ב"י שהקשה קושיא הנז' וז"ל ויש לתמוה על רבינו שפסק להאי ברייתא כו' שהרי כתבו הרי"ף והרא"ש דלית' וגם הרמב"ם השמיט כו'. ויש בסוגי' זו חילוף נוסח' בהא דאין העני רשאי ליקח מהם רצועה לסנדלו דר"מ שאמר משום ר"ע והלכה כר"ע מחבירו וע"ז סמך הטור ועיין ב"ח ועיין במרדכי ובהגמ"יי אבל מכל מקום רוב הפוסקים ראשונים ואחרונים לא הזכירו והשמיטו הא דאין העני רשאי ליקח כו' ולית הלכתא כמ"ד כל המעביר ע"ד ב"ה נקרא גזלן כו' ואם כן ממילא אין כאן ספק אם העני פסול לעדות ולשבועה אם שינה העני מדעת בע"ה וכמעט הטור יחיד בדבר זה ולא אמרי' קים לי בזה במקום שכמעט כל חכמי ישראל בכף מאזנים חולקים עליו וכמ"ש מוהרי"ק ושאר פוסקי'.

וכמ"ש מר בזה בענין ספק ספיקא שכתב ה"ה מוהרי"בל שמוציאין ממון מיד המוחזק וכמ"ש הרא"ש בפ' כיצד הרגל כו' לא רציתי להאריך בזה כעת כי כמה וכמה דיואות שפכנו וכמה קולמוסים שברו על עסק זה והוא מים שאין להם סוף ובודאי גלוי וידוע לו מה שכתב בזה ה"ה מהרי"ט בתשו' וגם ה"ה מהרח"ש וה"ה מהרש"ח בספרו הני שמואל יעוין שם:וגם באתי כמזכיר את מעל"ת מ"ש בתחלת דבריו וז"ל מ"ש טלית מבדיקת חמץ וסיים מר אמנם אי סבירא להטור דגם גבי בדיקת חמץ חוזר ומוציא שכר הבדיקה מן המשכיר אתי שפיר.

אמנם הטור לא פירש אי סבירא ליה דמוציא שכר הבדיקה אי לאו אמנם מדברי הרא"ש יראה דסבירא ליה כהרמב"ן דחוזר ומוציא שכר הבדיקה כו' שכתב בפ' כל הבשר וז"ל ונהגו להתעטף בטלית של חבירו כו' עד ואם מצא מקופלת יחזור ויקפלנו כו' משמע דסבירא ליה להרא"ש דלא אמרי' ניחא ליה לאינש למיעבד מצוה בממוניה אלא דוקא במקום שאין חסרון כיס עכ"ל מעל"ת ודבריו תמוהים במ"ש שהטור לא פירש דבריו אי סבירא ליה דמוציא שכר הבדיקה והרא"ש פירש דבריו בפ' כל הבשר שהרי גם הטור בא"ח סי' י"ד כתב ממש כדברי הרא"ש וז"ל וליטול טלית חבירו בלא דעתו כו' י"א שמותר דניחא ליה כו' ובלבד שיקפל אותה אם מצאה מקופלת עכ"ל.

ודבריו לקוחים מדברי הרא"ש בפרק כל הבשר ומעל"ת העתיק לשון הטור ממש תוך כדי דבור וגם בהתחלת דבריו וזה לשונו כתב הטור א"ח וליטול טלית חבירו כו' עד אם

מצאה מקופלת כו' ואם כן דברי הטור ממש כדברי הרא"ש. ואי משום דהרא"ש סיים בדבריו ואם מצאה מקופלת יחזור ויקפלה כבראשונה דאי לאו הכי לא ניחא ליה ומה שאין כן הטור לא סיים הלשון דאי לאו הכי לא ניחא ליה אבל ז"א דקדוק דהלא דברי הטור לקוחים מדברי הרא"ש ובודאי טעמו של הטור במ"ש ובלבד שיקפל אותה אם מצאה מקופלת היינו מטעם דלא ניחא לי' אם לא יקפל אותה.

עוד ראיתי מה שהקשה מעל"ת על מה שכתבתי מקודם בדברי רש"י בפ' לולב הגזול גבי הא דאמר רב הונא להנהו דמזבני אוונכרי כו' לא תגזזו אתון ופירש"י משום דסתם עכו"ם גזלי ארעתא דישראל וכתבתי למעלה שדקדק רש"י גזלי ארעתא דישראל לאפוקי אלו היו גוזלים מעכו"ם אז היה מותר לישראל ליטול מהם לפי שרש"י אזיל לטעמיה שכתב בפ"ד מיתות דישראל בעכו"ם מותר לפי שגזל העכו"ם מותר דלא תעשוק את רעך כתיב ומדרבנן איכא מאן דאסר בפ' הגוזל בתרא כו' משום ח"ה.

והקשה מעל"ת דלפי דברי הלא דברי רב הונא בעצמו סותרים שרב הונא אמר בפ' הגוזל בתרא א"ר הונא מנין לגזל העכו"ם שהוא אסור שנאמר ואכלת את העמים אשר ה' אלהיך נותן לך וגו' בזמן שהם מסורים בידך ולא בזמן שאינם מסורים בידך ואם כן איך נוכל לפרש בדברי רב הונא במאי דקאמר דסתם עכו"ם גזלי ארעתא דישראל לפי שאם היה גוזל מעכו"ם היה מותר גם מה שדקדקתי מדברי רש"י בסנהדרין שסברת יחיד היא כו' לכאורה יפה הקשה מעל"ת על דברי.

ומעתה הכריחני מעל"ת להציג לפניו מ"ש הגאון מוהרש"ל בספרו יש"ש בפ' הגוזל בתרא וזה לשונו כתב הרמב"ם והסמ"ג והטור אחריו שגניבה וגזילה שוים בין ישראל להעכו"ם וכל הגונב מעכו"ם עובר בלאו כאלו גונב מישראל ודבר תימה הוא בעיני כי התורה בכללה ובפרטה לישראל ניתנה.

ולכאורה נראה מהאי סוגיא דדורש גזל העכו"ם מקראי לאיסור אינו אלא אסמכתא בעלמא ואף את"ל דדרשא גמורה היא מכל מקום אינו אלא לאיסורא בעלמא אבל אינו בכלל לאו דלא תגזול ולא תגנוב ורש"י פירש להדיא במס' סנהדרין בפרק ד"מ דאינו אלא מדרבנן על הא דאיתא התם סתמא דברייתא דישראל בעכו"ם מותר ופירש"י משום דלא תעשוק את רעך כתיב ולא עכו"ם ומדרבנן איכא למאן דאמר דאסור משום ח"ה כו' עכ"ל.

אם כן נשמע מדברי מהרש"ל דהנהו אמוראי דדרשי גזל העכו"ם אסור אינו אלא אסמכתא בעלמא. ואף דאת"ל דדרשא גמורה היא מכל מקום אין שום לאו וביותר שמדברי רש"י מוכח שאינו אלא מדרבנן.

ואם כן לפי זה אינו קושיא מדברי רב הונא דסבר דגזל העכו"ם אסור דאינו אלא אסמכת' ועל כל פנים אינו אלא לאיסורא בעלמא ומדברי רש"י דסנהדרין ג"כ מוכח דהני דרשות אינן אלא אסמכתות בעלמא לפי פי' מוהרש"ל ולכן כתב רש"י דאינו אסור אלא מדרבנן משום ח''ה. וזה מה שכתבתי בפי' דברי רש"י שמפרש דסתם עכו"ם גזלי ארעתא דישראל כו' לפי שסבר רש"י דגזל העכו"ם מותר כו' ואף לפי דברי רב הונא בפרק הגוזל בתרא שסבר דגזל העכו"ם אסור אינו אלא אסמכתא ועיקר משום ח"ה וכאן בהני אוונכרי אין כאן ח"ה שהרי ישראל הוא הקונה מעכו"ם הגזלן אשר גזל מעכו"ם ואם כן למה אמר לא תגזזו אתון לכן הוכרח רש"י לפרש דגזלי ארעתא מישראל גם אליבא דרב הונא דסבר גזל העכו"ם אסור.

ומ"ש מעל"ת שמ"ש רש"י דגזל העכו"ם מותר היינו בזמן שהם מסורים בידינו כו' אם כן קשה לפי דברי מר ל"ל הלימוד דלא תעשוק את רעך ולא עכו"ם הלא מואכלת את כל העמים אשר ה' אלקיך נותן לך נילף דדוקא בזמן שהם מסורים בידך ורעך הוא מיותר וצריכין אנו למודעי מה שגלוי וידוע לפניו סוגית הגמ' דהמקבל דיליף מלא תעשוק את רעך דגזל העכו"ם מותר וכתבו התוס' בסוגיא דהגוזל בתרא דבכל הני שמעתתא לא אייתי אלא הני דאסרי' גזל העכו"ם ולא מייתי תנאי דהמקבל דשרי כו' ולפי דברי מעל"ת דרש"י סבר דגזל העכו"ם מותר מלא תעשוק את רעך כו' סבר גם כן הלימוד דואכלת את כל העמים ומ"ש רש"י שמותר היינו בזמן שהם מסורים בידינו מואכלת את כל העמי' וז"א כמו שמוכח בסוגי' הנז' אלא ע"כ צריכין אנו לומר דרעך אתי לגזל העכו"ם שהוא מותר ומ"ש רב הונא שגזל העכו"ם אסור מואכלת אינו אלא אסמכתא כו' ומדרבנן הוא אסור משום ח"ה וגם שם בתוס' משמע בהדי' דמאן דאסיר בהגוזל גזל העכו"ם היינו מטעם ח"ה וז"ל התוס' ד"ה הכי קאמינא נראה לר"י כו' עד דא"כ היה סובר דגזל העכו"ם מותר דאין חילוק כו' דבגניבה איכא ח"ה כשידוע לבסוף כו' דמשמע מזה דמאן דאסיר גזל העכו"ם הוי הטעם גם כן משום ח"ה כמו גבי גניבה דאם לא כן היאך מוכחים דברי ר"י שכך היה דעתו מתחלה ודלמא שהיה סובר כמו שהעכו"ם סובר מאי אמרת דאם כן היה מוכח דגזל העכו"ם מותר דלמא יש לחלק בין גניבה לגזל דדוקא גניבת העכו"ם מותר משום דאינו אסור רק משום ח"ה ומשא"כ גזל העכו"ם אסור אף בלי ח"ה אלא ודאי דמאן דאסיר גזל העכו"ם אינו אלא משום ח"ה וקראי אינו אלא אסמכתא בעלמא. עוד ראיתי מה שהקשה מעל"ת על דבריי בההיא דאמרי' השואל ס"ת לא ישאילנו לאחר כו' והיינו מטעם שאין רצוני שיהא פקדוני ביד אחר ולכן לא אמרינן דניחא ליה לאינש למיעבד מצוה בממוניה ולאפוקי גבי בדיקת חמץ כו' והקשה מר על דבריי מהא דאמרינן

במשנה מצא ספרים קורא בהם אחד לשלשים יום כו' ולמה לא יקרא בכל יום הלא שם לא שייך לומר אין רצוני כו'.

הנה מתוך כותלי כתבו ניכר שלא קרא כתבי הראשונים עד גמירא במה שדחיתי זה וכתבתי דלא לשווייה דברי המרדכי ושאר פוסקים כקטלי קניא באגמא והעיקר ראייתו מהא דאמר שמואל המוצא תפילין שם דמיהן ומניחן לאלתר ומה שנשאתי ונתתי בסוגית הנז' יהיו נכללין גם דברי מעל"ת. וגם מה שדקדק מעל"ת במה שכתבתי לפי מסקנת הגמ' שרבא חולק על אביי וסבר הטעם דאת מהימנת לי בשבועה וטעם זה מספיק גם לשואל ס"ת כו' והקשה מעל"ת דהיה ראוי ללמדנו שיהא מותר אם היה שם הנפקד הראשון או שהיה שם עדים או שהיה דרך המפקיד להפקיד אצלו כו' הנה כאשר ידקדק בכתבים הראשוני' יראה שהכל מיושב דהלא גם לפי הטעם דקיי"ל גבי ס"ת דאין רצוני שיהא פקדוני ביד אחר קשה ג"כ יהא מותר אם דרך הנפקד להפקיד תמיד כו' אבל [לפין מ"ש למעל"ת מקדם יתיישב הכל וגם יעיין בתוס' בפ' המפקיד ד"ה אין רצוני כו' ויובן הכל על נכון וקצרתי כי סמכתי על המעיין ולחכם כמותו יספיק הקיצור.

וגם מ"ש מר דלפי זה הטעם דאין רצוני שיהא פקדוני ביד אחר יהא אסור ליקח טליתו של חבירו ולהתעטף בו משום שיאמר לו אין רצוני כו'. גם זה ישבתי שם דעיקר הטעם דאין רצוני שיהא פקדוני כו' לא שייך כי אם במי שנותן פקדון לשמור ליד אחר ואז האיסור והחיוב הוא על אותו השומר שאינו רשאי למסור הפקדון ליד אחר מטעם דאין רצוני או את מהימנת לי בשבועה כו' לאפוקי אם הטלית של חבירו מונח שאמרו דניחא ליה לעשות מצוה בממוניה אז רשאי להשתמש בו ולהניחו ולקפלו כבראשונה ולא שייך הטעם דאין רצוני כו' וגם לא שייך הטעם דאת מהימנת לי בשבועה כי זה האיש המתעטף בטלית שאינו שלו אין דעתו לנטלו ולא, להזיקו רק שאם הבע"ה מסרו לאיש אחר לשמור או גבי אבידה אז עיקר האיסור על אותו השומר שאסור להניח לאחרים להתעטף בו מטעמים הנז' כי פן הבע"ה יאמר אין רצוני או את מהימנת לי אבל אם לא מסרו לשומר רק איש א' מוצא בבית הכנסת טלית של חבירו מותר להתעטף בו ולא שייך טעמים הנז' וזה רמזתי ג"כ בכתבים הראשונים ובזה יתישב כל מה שדקדק מעל"ת הכל בטוב טעם ודעת ולחכם גדול כמותו יספיק הקיצור ודי ברמיזא: ומה שהקשה מעל"ת בכתב השני אשר שלח אלי במה שהקשה הר"ן בר"ה פ"ד מ"ש דגבי שופר ולולב גזרינן משום גזירה דרבה ומ"ש גבי מילה דשריא בשבת ולא גזרינן שמא יעביר התינוק או האיזמל ד' אמות הג"ה מבן הרב המחבר ז"ל) וזאת ליהודה ויאמר הנה קושיתו של הר"ן כבר קדמוהו התוס' בפ"ק דמגילה דף ד' ד"ה ויעבירנה ד"א בר"ה שכתבו וז"ל אבל

מילה בשבת אין לדחות דהא חמירא שכן נכרתו עליה י"ג בריתות וגם אין אדם מל אא"כ הוא בקי דסכנה יש בדבר עכ"ל.

ובזה מתורץ קושית הר"ן הנז' וכן קריתי קושיא הנז' כמדומה לי בתשו' הרב בעל תומת ישרים ע"ש וכעת התשוב' הנז' אינה בידי לעיין בה. אמנם בעיקר הקושי' שהקשה החכם השואל לא"א מ"ו הגאון ז"ל על הר"ן מאי דקשיא ליה אלולב כו' ואהיכא קאי אי קאי איום ראשון בזמן שבית המקדש קיים הא אמרינן שיום ראשון דוחה שבת כו'.

ולענד"נ לפרש דברי הר"ן דודאי קאי על בזמן שבית המקדש קיים בין בר"ה עכ"ל הר"ן והקשה מר מאי קשיא ליה אלולב דהא אמרינן בפ' לולב וערבה דמה שאין אנו נוטלין לולב ביום ראשון שחל להיות בשבת בזמן הזה הוי טעמא משום דלא בקיאינן בקביע' דירח' ודלמא אינו י"ט ומשא"כ במילה ואי קאי הר"ן איום ראשון בזמן שבית המקדש קיים הא אמרינן שיום ראשון דוחה שבת בזמן שבית המקדש קיים ואי קאי אשאר ימים של י"ט שאינו דוחה שבת אפילו בזמן שבית המקדש קיים גם לזה כבר נתנו בגמ' טעם מספיק לפי שאינו נוהג אלא בירושלים ולא בגבולין ולא חשיבה נטילה דידהו וגזרי בהו רבנן אף במקדש משום חומרא דשבת זהו תורף קושיתו דמר.

הנה הוא מותיב והוא מפרק דודאי בזמן הזה אין שום מקום לקושיתו לפי שליום ראשון הוי טעמא משום דלא בקיאינן בקביעא דירחא כו' עד אלא מאי דקשיא ליה להר"ן משאר ימים בזמן שבית המקדש קיים דמפני מה גזרו ודאי מפני שאינו נוהג בכל ישראל אלא בירושלים בלבד ואינו נוהג בגבולין ומשום הכי לא חשיבה נטילה דידהו כו' א"כ נמצינו למידים דאף על גב דהך מצוה איתא בכל ירושלים אפ"ה מצות יחיד היא ק"ו במצות מילה כו'.

הנה מתוך כותלי כתבו ניכר שמה שאמרינן שם ובשאר מקומות לולב ניטל במקדש שבעה ובמדינה יום א' או מ"ש בגמרא יום ראשון דאית ליה עיקר מן התורה בגבולין היינו שאר א"י ומ"ש במקדש היינו בירושלים ועליה בנה מר את יסודו ותמיה לי שמחזיק זה לפשוט ובאמת זה מחלוקת בין הגאונים כי אליבא דדעת רש"י ותוס' ריש פ"ד דר"ה מ"ש במקדש היו תוקעים או בשופר בין בלולב וזהו שמקשה מע"ש בשופר דאמרינן ר"ה שחל להיות בשבת במקדש היו תוקעין אבל לא במדינה משום גזרה דרבה ומ"ש מילה דלא גזרו וכן מ"ש בלולב דאמרינן בגמרא דסוכה דף מ"ב ומ"ג וז"ל אמאי טלטול בעלמא הוא ולדחי שבתא אמר רבה גזרה שמא יטלנו כו' אי הכי ביום ראשון נמי ראשון הא תקינו ליה בביתו ופירש"י ומתוך שלא התרתה לו ליטול אלא בביתו זכור הוא ולא אתי לאפוקי עכ"ל ע"ש.

ועל זה מקשה למה תקנו ליטול בביתו ביום ראשון במקדש אף שהוא מדאורייתא דגזרינן משום גזרה דרבה ומ"ש מילה דשריא בשבת ולא גזרינן שמא יעביר כו' וזהו שמשני דהתם הכל טרודים ולא מידכר לכך גזר ליטול בביתו וזכור הוא וכמ"ש רש"י לעיל ומשא"כ במילה והנלע"ד כתבתי. במקדש היו נוטלין לולב היינו דוקא במקדש ומ"ש אבל לא במדינה ולא בגבולין היינו בירושלים ושאר א"י וא"כ במ"ש מר שהך מצוה איתא בכל ירושלים זה אינו ובודאי דברי מר המה אליבא דדעת הרמב"ם שסבר שבמקדש פירושו בכל ירושלים ובמדינה או בגבולין היינו בכל א"י ויעיין מר בשקלים פ"ק משנה ג' ובתוס' בר"ה פ"ד הנז' אבל בעיקר הענין מה שהקשה מעל"ת דקושית הר"ן אהיכא קאי אי קאי אי"ט ראשון בזמן הזה שאינו דוחה אפילו בי"ט ראשון הא טעמא משום דלא ידעינן בקביעא דירחא כו' נפלא' בעיני למה לא הקשה מעל"ת גם אשופר כי בשופר גם כן צריכין אנו לומר אליבא דהר"ן הטעם דאינו דוחה שבת משום שברוב השנים אין אנו יודעים בשעת תקיעת השופר בקביעא דירחא ואם כן ליקשי מר אליבא דהר"ן מאי מקשי משופר אמילה בשלמא שופר הטעם משום שברוב השנים לא ידעינן בקביעא דירחא, וז"ל הר"ן פ' לולב וערבה אינהו דידעי בקביעא דירחא כו' וא"ת והא שופר דאיתא בגבולין דאורייתא ואפילו הכי לא דחי שבת ואפילו בזמן שבית המקדש קיים כו' י"ל דהיינו טעמא לפי שברוב השנים לא היו יודעים בשעת תקיעת השופר בקביע' של חודש זה לפיכך אמרו שבמדינה לא היו תוקעים כו' עד וכתב הרמב"ן שלזה כיון הרי"ף שכתב כו' מפני מה אין לולב דוחה שבת הלא מצותו מן התורה אפי' בגבולין משום דלא ידעינן בקביעא דירחא כו' והיינו טעמא דשוכר כו' ואם כן אליבא דהר"ן שהסכים בזה להרמב"ן ודלא כהרז"ה וא"כ קשה קושיתו דמעל"ת מאי מקשה מ"ש שופר ולולב ממילה לישני לפי שלא ידעינן בקביעא דירחא דשוכר בודאי הטעם משום דלא ידעינן ברוב השנים בקביעות החודש אמנם נלע"ד הדברים פשוטים דקושית הר"ן הוא בין אשאר ימים בזמן שבית המקדש קיים ובין אי"ט ראשון דהיינו גבי שופר בין בזמן שבית המקדש קיים ובין בזמן הזה וגבי לולב קאי גם אי"ט ראשון בזמן הזה וזהו קושית הר"ן לפי שמקשו שם אמאי טלטול בעלמא ולידחי שבת וכן גבי שופר גם כן חכמה ואינו מלאכה וכמבואר בר"ה שם ואם כן אף שאין אנו יודעים בקביעא דירחא כמו בשופר ברוב השנים אף בזמן שביה"מ קיים ובלולב בזמן הזה ואם כן לידחי שבת אלא ודאי צ"ל משום גזירה דרבה דחינן מצוה דאורייתא מטעם שמא יעביר ד"א בר"ה וזהו ספק איסור דאורייתא ואם כן גבי מילה גם כן נגזור משום גזירה דרבה מאי אמרת

משום דלא ידעינן בקביעא דירחא הלא אין שום מלאכה בנטילת לולב ובתקיעת שופר ומשום גזירה דרבה דחינן מצוה דאורייתא וא"כ ה"ה מילה נידחי משום גזירה דרבה.
וק"ו הוא דבשופר ובלולב הוא מצוה עוברת ואפ"ה דחינן המצוה לגמרי משום גזירה דרבה ומכ"ש מילה שהוא מצוה שאינו עוברת ובדבר קל דחינן מצות מילה כגון נולד בין השמשות ושאר דברים וא"כ נידחי גם כן מצות מילה משום גזירה דרבה וע"ז משני הר"ן דהתם הכל טרודים ולא מידכר ומשא"כ במילה.
ואגב זה ראיתי להגאון מהרמ"י בלבוש החור סי' תכ"ח שכתב וז"ל אין קובעין ר"ה ביום אד"ו והטעם ביום א' אין קובעין ר"ה כדי שלא יבא הו"ר ביום השבת שאין חובטין ההושענות בשבת שהוא איסור דאורייתא והחביטה אינה אלא מנהג כו' עכ"ל. ולענ"ד דבריו תמוהים במה שכתב שאין חובטין ההושענות בשבת שהוא איסור דאורייתא מה איסור דאורייתא יש בחביטת הערבה הלא זהו בתלוש ואין כאן משום תולש וגם כן משום קלקול הערבה.
ולפע"ד כבודו במקומו מונח ושגגה יצתה מלפניו הטעם דאינו דוחה שבת אינו משום חביטת הערבה רק משום גזירה דרבה כמו גבי לולב ועיין בר"ן פרק לולב וערבה באריכות והנלע"ד כתבתי אנכי עפר ואפר''ים הוא הצעיר מבית אהרן מווילנא: שאלה ג נשאלתי אי רשאי למכור חמץ בערב פסח לשפחה הקנויה לישראל תשובה לכאורה נראה שאסור מטעם מה שקנה עבד קנה רבו וכאלו קנאה ישראל ואין לדחות ולומר מטעם שאמרינן בגמרא דהיתירא ניחא ליה דליקני ואיסורא לא ניחא ליה דליקני עיין בב"מ פ' השואל ובחגיגה פ"ק ועיין בטא"ח סי' ש"ד ובש"ע שם ובגמרא דהחולץ גבי שפחות שלא טבלו ובגיטין פ' השולח ועיין בתשובת הרדב"ז ח"מ סי' נ' וש"ד ובתשובת הרשד"ם לי"ד סי' קצ"ה ובמהריב"ל ח"מ וח"ג וברשב"א סי' נ"ט ובתשובת הרמב"ן סי' קמ"ט ובכנסת הגדולה שאסור להבעיר לישראל אש בשבת (ע"כ מצאתי רשום בכתבי קודש של הגאון אמ"ו זצוק"ל): שאלה ד נשאלתי פה ק"ק בודון שנת הת"ל ליצירה בערב פסח אחר חצות קרוב לשקיעת החמה היה לאחד בביתו יין שרף הנעשה מתבואה חמוצה והוריתי לו שאין תקנה להיין שרף הנז' אלא שפיכה לחוץ ע"פ מ"ש הרב בעל משאת בנימין סי' נ"ח שזהו חמור משכר שלנו וק"ו מכותח הבבלי וחומץ אדומי ע"ש.
הנה יש טועים בזה וסוברים מאחר שנעשה מזיעה של העשן העולה מתבואה חמוצה הנז' דהוי רק זיעה בעלמא ואין בזה חשש חימוץ ומביאין ראיה מגמ' דכיצד מברכין גבי האי דובשי דתמרי מברכין עליו שהכל מ"ט זיעה בעלמא הוא וכן כל המשקין של שאר מיני פירות וטעמייהו מדלא חשיב ליה גוף הפרי לענין ערלה ועיין בתוס' וברא"ש שם

אבל ז"א דהיינו דוקא לענין ברכה אין מברכין רק שהכל דאין לו דין משקה לפי שאינו עומד למשקה וכמ"ש בשבת פ' חביות גבי אין סוחטין הפירות להוציא מהן משקה וגם גוף הפרי אין כאן ומשא"כ לענין שאר איסורים דקי"ל טעם כעיקר דאורייתא דילפינן ממשרת וכמ"ש בגמ' פ' אלו עוברין ובנזיר פ' כ"ג ואם כן מכ"ש בנ"ד ואין להפסיד בחנם הנייר ודיו ולדחות סברות אלו ועיין בס' הרי"ף דפוס קראקא בהקדמה לסדר נשים והאריך בזה הרב מוהר"מ מטיקטין וע"ש.

ואחר שהוריתי לו כנז' לעיל הלך בעל היין שרף ולא שפך אותו לחוץ רק נתן היין שרף הנז' במתנה להישמעאל ובעל הסיבה סיבב הסיבה שאחר זמן זה יצא גזירה מאת המלך ירום הודו שלא להחזיק שום משקה בביתו מדבר המשכר ובא הישמעאל הנז' והחזיר היין שרף להיהודי הנותן לו הי"ש ובכן נשאלתי אם היין שרף הנז' מותר להנותן היהודי הנז' וגם בעודו בבית ישמעאל אם מותר להנות מיין שרף הנז' כדין חמץ שעבר עליו הפסח הואיל באיסור נתנו להישמעאל הנז' במתנה שהיה צריך לשופכו תכף אחר זמן איסורו ובכן יורנו מורינו ורבינו המורה לצדקה מאחר שהוא הפסד מרובה תשובה גרסינן במסכת קידושין בפ"ב דף נ"ו וז"ל המקדש בערלה בכלאי הכרם כו' אינה מקודשת מכרן וקידש בדמיהן מקודשת הנה משמע מגמרא זו דחליפי אסורי הנאה מותרים וה"ה לחמץ בפסח ואף שבמשנה לא חשיב חמץ בפסח אבל התוס' שם כתבו ד"ה המקדש בערלה והא דלא חשיב חמץ בפסח משום דסבר כר"י הגלילי דשרי בהנאה ואם כן אף דאנן לא קי"ל כר"י אבל מכל מקום חליפי החמץ מותרים אבל ראיתי ברש"י בגמ' דע"א דף נ"ד (הביאו הרא"ש פ' הנז') שהביא גם כן המשנה דהמקדש בערלה כו' מכרן וקידש בדמיהן מקודשת ופירש"י שם וז"ל וקידש בדמיהן אף על גב דאיהו אסור לאתהנויי מינייהו כו' מיהו הנאה מטיא ליה על ידי ערלה אבל איהי לאו מערלה קמטיא ליה ודוקא קידושי אשה אבל אתהנויי מינייהו מדרבנן אסור ואם כן לפ"ז אף חליפי החמץ אסור דדוקא לקידושי אשה שרי בדיעבד ומשא"כ לאתהנויי מינייהו אסור מדרבנן ואם כן ה"ה בנ"ד אסור להנות מאותו יין שרף ולקנות ממנו אבל ז"א שהרי אמרינן בגמרא דחולין פ"ק דף ד' גבי ישראל מומר אוכל נבילות כו' א"ל רבנן לרבא תניא דמסייע לך חמצן של עוברי עבירה אחר הפסח מותר מיד מפני שמחליפין ופירש"י דלדידיה דוקא אסור ולדידן מיהא שרי דאין לך איסור הנאה תופס חליפין חוץ מע"א ושביעית וא"כ מוכח מזה דדוקא לדידיה אסור אבל לאחריני מותר ואם כן ה"ה בנ"ד לאחרים מותר ואף שיש לחלק בשלמא התם איירי בחליפין זהו מותר לאחרים ומשא"כ הכא אותו יין שרף עצמו הנאסר ביד הישראל הוא בעין ואם כן כשעבר ונתנו לעכו"ם

או לישמעאל א"כ האיסור במקומו עומד וגדולה מזו מצינו מ"ש הטור א"ח סי' תמ"ג מעשה שקנתה שפחה א' גויה ירקות בחמץ אחר חצות והתירם ר"ת לפי שאינו תופס דמיו כדאמרינן חמצן של ע"ע אחר הפסח מותר מיד מפני שהן מחליפין ואם כן משמע מזה שהתיר אפילו לאותו הבעל הבית בעצמו ואף שלכאורה באמת תמוה המעשה דר"ת הנז' שהתיר לאותו בעל הבית בעצמו הירקות שהרי מ"ש בגמרא חמצן של ע"ע שמותר מיד היינו לאחרים דוקא וראיתי בב"ח סי' הנז' שהרגיש בזה וכתב וז"ל ונראה דמאחר שהשפחה קנתה הירקות בלי ידיעת הבעל הבית כלאחריני דמי כו' ע"ש מהא דחמץ של ע"ע דמותר לאחריני היינו דוקא בחמץ לאחר הפסח דאינו אסור אלא דרבנן וכר"שדקי"ל כוותיה ומה שאין כן בחמץ משש שעות ולמעלה שאסור מד"ת וכר"י דלמא אף לאחרים אסור ואם כן אין כאן שום ראיה מהא דחמצן של ע"ע.

ולענד"ן דאפשר דר"ת סבר כדעת הי"א שהביא רש"י בחולין די"א דאף לעצמו מותר חמצן של ע"ע לאחר הפסח ואם כן גבי חמץ בערב פסח אף דאסור משש שעות ולמעלה מד"ת אבל מכל מקום לאחרים שרי אף מדרבנן וההוא דשפחה שקנתה ירקות בלי ידיעת בעל הבית מקרי לאחרים ואף שרש"י דוחה דעת הי"א דאף לעצמו מותר מהא דא"כ מצינו דמים לחמץ בפסח אם מכרו כו' אבל ז"א דחיה וכמ"ש התוס' בחולין דף הנז' ד"ה מותר מיד וז"ל ונראה שפשוט לו לרש"י דאסור מדרבנן מטעם דאם כן מצינו דמים לחמץ בפסח ואין זה דיוקא דאפילו יהיו הדמים מותרים כשמכרן מכל מקום כיון דלכתחלה אסור למכור לאו בר דמים וכן הוא דעת הרמב"ן הביאו הר"ן פ"ק דחולין (ובקצת ספרי הר"ן נכתב הרמב"ם והוא ט"ס וכן מבואר בהדיא בספרי הרי"ף דפוס קראקא דאפילו לדידיה אם עבר והחליפן מותרים.

ולכאורה קושית הר"ן מעיקרא ליתיה במה שמקשה הר"ן על וז"ל ואיכא למידק עליה דהרי ערלה שאסורים בהנאה ותנן מכרן וקידש בדמיהן מקודשת אלמא חליפי איסורי הנאה מותרים אף למחליף עצמו דאי לא האיך אשה מתקדשת בהן עכ"ל ולכאורה קשה מאי מקשה הר"ן על רש"י מהא דמכרן וקידש בדמיהן הא בגמ' דנדרים פ' השותפין דף מ"ח מסיק דהא דמכרן וקידש בדמיהן איירי דוקא בדיעבד אבל לכתחלה אסור וע"ש ואם כן אסור למחליף עצמו לכתחלה אמנם נלע"ד לישב דברי הר"ן דקושית הר"ן הוא על רש"י שכתב די"א דאף לעצמו מותר והיינו ר"ל שחמצן של ע"ע מותר אף למחליף עצמו והיינו בדיעבד וע"ז כתב רש"י שטעות הוא בידם ולכן מקשי הר"ן דהרי ערלה שאסורה בהנאה ותנן מכרן כו' שמקודשת בדיעבד ומותר אף למחליף עצמו בדיעבד וכדמסיק בגמרא דנדרים ואם כן ה"ה לחמץ בפסח דמותר אף למחליף עצמו בדיעבד

ואם כן למה כתב רש"י שטעות הוא בידם ומתרץ הר"ן דלעולם למחליף עצמו אסורים אף בדיעבד ומה שהאשה מתקדשת כו' כדמסיק ע"ש בר"ן.
וזהו שכתב הר"ן אחר כך וז"ל אבל הרמב"ן כ' דאפילו לדידיה אם עבר והחליפן מותרים כו'. ור"ל שלפ"מ שמתרן הר"ן דברי רש"י שאפילו בדיעבד אסור למחליף עצמו וקידושין שאני בכי ומה שאין כן הרמב"ן חולק על זה שכתב דבדיעבד שרי למחליף עצמו שכתבתי כל זה לפי שראיתי בחידושי רש"א בחולין דף הנ"ל שכתב שם וז"ל הר"ן בשמעתתי' הקשה לפירש"י דאסור למחליף עצמו מהא דמכרן וקידש בדמיהן מקודשת אלמא חליפי איסורי הנאה מותרים ולא ידענא מאי קושיא הא בנדרים מקשינן לה בתלמודא ומשני דלמא לכתחלה הוא דלא הא בדעביד עביד ודוק עד כאן לשונו.
והנה אני תמה על תמיהתו מאד שמחשב הר"ן כטועה ששכח הגמרא דנדרים שהרי הר"ן בעצמו בפירושו לנדרים פרק השותפין כתב שם בהאיבעיא דעיקר האיבעיא הוא אי אסור למחליף מדרבנן ופשוט מהא דמכרן וקידש בדמיהן כו'. ולפי מה שכתבתי לעיל דברי הר"ן נכונים הם ואפשר ממהרש"א למד ברש"י שרש"י איירי לכתחילה לפי שרש''י מקשי מהא דאם כן מצינו דמים לחמץ בפסח שאם רצה למוכרו לעכו"ם ואם איתא שרש''י איירי בדיעבד אם כן מאי.
מקשה מהא דדמים לחמץ בפסח שאם רצה למוכרו דשם איירי לתחילה אבל זה אינו דרש"י איירי בדיעבד ומחשב הדיעבד כמו לכתחלה הואיל וירצה ליהנות מחליפין סבר רש"י דזה מקרי לכתחלה. ולכן מקשי רש''י מהא דאם כן מצינו דמים לחמץ בפסח.
ובאמת התוס' הנז' וגם הר"ן דוחים קושית רש"י שאינו קשה כלום מהא דאם כן מצינו דמים לחמץ בפסח הואיל ולכתחילה אסור למוכרו (ובאמת היה נראה לי לומר שקושית הר"ן על רש"י מהא דמכרן וקידש בדמיהן מקודשת מעיקרא ליתא) דהא רש"י מחלק בין קידושי אשה לשאר חליפין דדוקא בקדושי אשה שרי משום פריה ורביה אבל לא בשאר חליפין ואפשר לפי שראה הר"ן בגמרא דנדרים הנז' דבעי למפשט' האבעיא מהא דמכרן וקידש בדמיהן ודחי הא לכתחלה והא בדיעבד ולא דחי דדוקא קידושי אשה התירו ולכן מקודשת משום פ"ו ולא בשאר דברים אלא ודאי דאין לחלק בזה (ע''כ מצאתי) (הנ"ה מכן הרב המחבר ז''ל) וזאת ליהודה ויאמר עפר אני תחת כפות רגלי א"א מ''ו הגאון זצוק''ל תורה היא וללמוד אני צריך וכאן הבן שואל למה החליט ההוראה לאיסורא שאין לו תקנה אלא שפיכה שהרי לפום ריהטא נלע"ד לכאורה שיש צד היתר בשאלת הנ"ל ובפרט כנראה מהשאלה שהוא הפסד מרובה ולהפסד מרובה חששו חז"ל וע"פ מה

שאמרו בגמרא בפ"ק דפסחים דף ו' וז"ל אר"י אמר רב הבודק צריך שיבטל ופירש"י צריך שיבטל בלבו סמוך לבדיקה מיד ואומר כל חמירא כו' מ"ט אי נימא משום פירורין. הא לא חשיבי כו' אמר רבא גזירה שמא ימצא גלוסקא יפה ודעתיה עלוויה ופירש רש"י דעתיה עילווה חשובה היא בעיניו וחס עליה לשורפה ומשהא אפי' רגע א' ונמצא עובר עליה בבל יראה כו' אבל משבטלה אינו עובר דלא כתב אלא תשביתו עכ"ל וכתבו התוס' ד"ה ודעתיה עילוויה פי' ולא בטל מאליו כמו פירורין ועל פ"ה קשה מאי פריך כי משכחת לה לבטלה הא פי' ודעתיה עיליוה שחש עליה לבטלה עד כאן לשונם.

הנה דברי התוס' מאד נפלאים ממני שהרי רש"י אינו אומר אלא שחס עליו לשורפה וטובא איכא בינייהו והכי פריך כי משכחת לה לבטלה ר"ל למה גזרו לבטלו בלילה אחר הבדיקה תכף דחיישינן שמא ימצא גלוסקא יפה ודעתיה עילוויה שחס עליה לשורפה כו' וכי משכחת לה לבטלה כי על הביטול אינו חס כמו על השריפה שהוא בידים ומשני דלמא כו' ואם כן בזה דברי רש"י מיוסדים על אדני פז ודברי התוס' צ"ע.

וראיתי בב"ח א"ח סי' תל"ד ס"ג שמביא שם המימרא דרב הנזכר ומפרש שמא ימצא גלוסקא יפה בתוך הפסח כו' וכשמשהא אותי אפילו רגע אחד עובר בבל יראה כדפירש"י וכן פי' הר"ן עכ"ל. הנה עיינתי ברש"י ואינו מזכיר כלל בתוך הפסח ואפשר שהר"ן מפרש כך וכעת הר"ן אינו בידי לעיין בו ולא ידעתי מי הכריח לזה ותמהני על פי' זה מאי משני בגמרא דלמא משכחת לבתר איסורא כו' שהרי גם ברישא איירי שחיישינן שמא ימצא גלוסקא לבתר איסורא וגם מאי פריך וכי משכחת לה לבטלה וכי לא ידע שכשמצאה בתוך הפסח שאינו מועיל ביטול ואפשר שלמדו זה הפי' ברש"י במ"ש אחר כך ומשהא אפילו רגע אחד עובר בלאו דבל יראה וזה שהכריחו דאי איירי שמצא הגלוסקא קודם זמן איסורא למה עובר בבל יראה ברגע אחד אלא ודאי שאיירי בתוך הפסח אמנם לפי פי' זה סוגיא דגמרא לא אזלא ולענד"ן שכוונת רש"י בגמרא כך הוא שמא ימצא גלוסקא היינו קודם זמן איסורא וה"פ ודעתיה עלוויה וחש עליו לשורפה ועל ידי כך יבא לשהותו עד אחר זמן איסורא אפילו ברגע אחד שמשהא עובר בבל יראה אבל משבטלה אינו עובר ועל זה פריך וכי משכחת לה לבטלה וכמו שכתבתי לעיל ומשני דלמא משכחת לה לבתר איסורא ולאו ברשותיה קיימא בשלמא כשמוצא הגלוסקא קודם זמן איסורא וכמו שכתבתי מתחלה פריך שפיר וכי משכחת לה לבטלה כי יש לו שהות עדיין לבטלה ומה שאין כן כשחיישינן דלמא משכחת לגלוסקא בתר איסורא כו' וכמ"ש הב"ח הנז' לא אזלא הסוגיא דגמרא שפיר אבל לפי מ"ש יביאו דברי התרצן והמקשן בגמרא בטוב טעם ולא כמ"ש הב"ח וכמ"ש לעיל ודוק.

הרי זכינו מגמ' ומפירש"י הנז' כשמבטל אחר הבדיקה ואומר כל חמירא אפילו שלא מכר או נתן לעכו"ם. במתנה מכל מקום אינו עובר, בבל יראה ובנ"ד שבודאי השואל הנז' ביטל אחר הבדיקה וכמו שאנו נוהגין בזמן הזה שתיקנו לומר בלילה כל חמירא לאחר הבדיקה ולהוציא בפיו משום ע"ה וכמ"ש הב"ח וכמו שאכתוב מזה בסמוך ואם כן ליכא למקנסיה שהרי מה שאסרו חמץ שעבר עליו הפסח משום קנס' דקניס ר"ש הואיל ועבר בבל יראה כו' וכמ"ש בפסחים דף כ"ט ובהרי"ף והרא"ש בפ' כל שעה ובטור וב"י בסי' תמ"ז ובנ"ד לא עבר על בל יראה וכמ"ש למה קנסו שאין להיין שרף הנז' תקנה אלא שפיכה אחר שביטלו ואין לומר שאינו נאמן לומר שביטלו וכמ"ש הרא"ש בפ' כל שעה ובנו הריב"ה בסי' תמ"ח וב"י שם בשם הירושלמי בדין חמץ שנמצא בבית ישראל אחר הפסח אסור אף על פי שביטלו דחיישינן שמא יערים לומר שביטלו אף על פי שלא ביטלו ע"כ וא"כ ה"ה בנ"ד.

אמנם ז"א כי לפי סברת בעל העיטור שם פשיטא שמותר בהנאה ואף לפי סברת הירוש' היינו דוקא בנדון שלו שנמצא החמץ בבית ישראל אחר הפסח לכך אוסר מה שאין כן בנ"ד שהוא קודם הפסח אף שהוא אחר זמן הביעור כשאומר שביטלו נאמן ולא חיישינן להערים. וטעמא רבה יש בדבר כי זולת זה יש לתמוה על הירושלמי אטו ברשיעי עסקינן שיערימו לומר שביטלו כשלא ביטלו אלא ודאי כוונת הירושלמי הוא דוקא בחמץ שנמצא אחר פסח בביתו חישינן להערמה אפילו שאומר שביטלו והיינו מאחר שכבר עברו כמה ימים מזמן הבדיקה עד זמן המציאה.

ואפשר ששכח אם ביטלו או לא ומתוך שאדם בהול על ממונו חיישינן שמא דעתו ולבו יטנו לומר שביטלו כי אין אדם רואה חוב לעצמו ולבו יאנסנו ולכך אינו נאמן לומר שביטלו ומה שאין כן בנ"ד שתכף ביום י"ד נמצא החמץ בביתו בודאי אם אומר שביטלו פשיטא שנאמן דאטו ברשיעי עסקינן ובזה גם הירושלמי מודה שנאמן.

עוד אפשר לחלק ולומר שהירושלמי איירי בזמנו שהיו מבטלין בלב כי מדאוריית' בביטול בעלמא סגי והיינו ביטול בלב וכמ"ש בגמ' בריש פסחים ובטא"ח סי' תל"א ואז חיישינן להערמה שיאמר שביטל ולא ביטל כי יש להסתפק בו אם ביטל או לא מאחר שהביטול שבלב שוכחים וכמ"ש הב"ח בטא"ח סי' תל"ד ס"ד וז"ל דעיקר חיוב הביטול אינו אלא בלב כו' לרוחא דמלתא הוא שנהגו כן אולי משום עמי הארץ שמא ישכחו הביטול שבלב נהגו לומר כל חמירא עכ"ל ולכך אזלינן לחומרא מכח האומדן מאחר ששכיחא השכחה אמרינן אפשר לא ביטל ומה שאין כן בזמן הזה שתיקנו לומר כל חמירא תכף אחר הבדיקה להוציא בפיו בודאי לא חיישינן לשמא יערים ולא יש חששא

להסתפק בו ובזה גם הירושלמי מודה ועם החילוקים הנ"ל גם המימרא דרב בפ"ק דף ו' הנז' והירושמי הנז' שניהם בקנה אחד חולין ודוק ומכל זה נשמע שאחר שביטלו אינו עובר בבל יראה וליכא למיקנסיה ולפ"ז למה אין להי"ש הנז' תקנה וביותר שראיתי ברש''במשנה דף י' בפ"ק דפסחים רי"א בודקין אור י"ד ובי"ד כו' וחכמים אומרים לא בדק אור י"ד יבדוק בי"ד כו' לא בדק בתוך המועד יבדוק לאחר המועד ופירש"י בתוך המועד בשעה ששית שהוא מועד הביעור לאחר המועד משש שעות ולמעלה עד שתחשך עד כאן לשונו.

וכתבו התוס' שם ד"ה ואם לא בדק בתוך המועד פ"ה בשעה ו' וקשה דלר"י קרי ליה בשעת הביעור ולמה שינה לשונו אלא תוך המועד היינו מתחלת ז עד סוף הפסח כו' ורש"י לא רצה לפרש כן מפני שפי' במשנה דבודקין שלא יעבור בבל יראה עכ"ל התוס' והיינו במשנה קמא ריש פירקין פירש"י זה הטעם ע"ש.

ובב"ק פ' הגוזל קמא דף צ"ח ע"ב איתא אמר רבה גזל חמץ לפני פסח ובא אחר ושורפו במועד פטור כו' ופירש"י ד"ה במועד וז"ל בזמן ביעורו בו' שעות ודכוותה בפסחים לא בדק בתוך המועד יבדוק לאחר המועד עכ"ל וע' בתי"ט בפ"ק דפסחים במשנה הנז'. אמנם איכא למידק בפי' המשנה הנז' בין אליבא דפירש"י ובין אליבא דפי' התוס' שהרי לשון החכמים שבמשנה אינו משמע כן במ"ש לא בדק בי"ד יבדוק בתוך המועד משמע שבתוך המועד אינו בי"ד אלא בתוך הפסח ממש.

ברם ראיתי בהרי"ף והרא"ש ספ"ק דפסחים שכתבו וז"ל פי' בתוך המועד ולאחר המועד בתוך הפסח ולאחר הפסח עכ"ל ונלע"ד שמשמעות דקדוק הלשון הנז' שדקדקתי הכריחם לפרש כן. וראיתי מ"ש הרב הב"י ז"ל סי' תל"ה לא בדק בתוך המועד יבדוק לאחר המועד ופירשו התוס' בתוך המועד היינו מתחלת ז עד סוף הפסח כו' וכן פירשו הרי"ף כו' עכ"ל.

והמעיין בהרי"ף יראה שאינו מפרש כדברי התוס' הנ"ל שבתוך המועד הוא מתחלת ז אלא בתוך הפסח ממש ואפשר מ"ש הב"י וכן פירשו הרי"ף קאי על לאחר המועד שפי' לאחר הפסח וע"ש. וכדי לתרץ קושית התוס' במאי דמקשים על פירש"י כיון דלר"י קרי ליה שעת הביעור ולמה שינה לשונו כו': נלע"ד כי ר"י סובר שבודקין שחרית ובשעת הביעור והיינו מתחלת שש ולא בתוך שש וכמ"ש ר"י במשנה לקמן אוכלין כל ד' כו' ושורפין תחלת שש ואם לא בדק תחלת שש שהוא שעת הביעור שוב אינו בודק ומה שאין כן החכמים סוברים שבודקים בי"ד שחרית ובתוך המועד והיינו בתוך שש ולכך שינו לשונם ואמרו ובתוך המועד ולא אמרו הלשון ובשעת הביעור לאפוקי מר"י שסובר

ששעת הביעור הוא דוקא בתחלת שש ולא בתוך שש עד סוף שש ובזה מתורץ קושית התוס' הנז' ודו"ק ודלא כמ"ש הרב בעל תוי"ט במשנה ג' בפ"ק דפסחים הנז' הטעם ששינה משום דחייב אדם לומר בלשון רבו כו' ע"ש אמנם מכל מקום מוכח מדברי התוס' הנז' אליבא דרש"י שאינם עוברים על יראה עד שתחשך וכבר כתבנו כשאינו עובר בבל יראה ליכא למקנסיה.

עוד מצאתי ברש"י בהדיא בפ' כל שעה דף כ"ח גבי חמץ בין לפני זמנו בין לאחר זמנו עובר בלאו כו' ד"ה בין לפני זמנו משש שעות עד שתחשך עכ"ל. והיינו שרש"י אזיל לטעמיה שאין עוברין בבל יראה עד שתחשך שמשש שעות עד שתחשך לפני זמנו מקרי ולפ"ז אפי' שבא השואל הנז' לשאול אחר חצות קרוב לשקיעת החמה עדיין היה לו שהות למוכרו או ליתן במתנה לעכו"ם.

אכן כבר כתב מרן הב"י בסי' תמ"ג שפשט המנהג בכל ישראל לאוסרו בהנאה משש שעות ולמעלה והגס לבי בהוראה להתייהר בפני ע"ה להורות קולא בדבר על סמך בעל המאור ראוי לנזיפה כו' ואין דבריו של בעל המאור שהוא יחיד כו' עכ"ל ע"ש. ותמיהני שהרי לפי מ"ש לעיל גם רש"י סובר שמשש שעות עד שתחשך אינו עובר בבל יראה ומותר בהנאה.

ואפשר לפי שבעל המאור כתב דמותר אפילו באכילה עד שתחשך ובזה הוא יחיד ומשא"כ רש"י איירי דמותר בהנאה עד שתחשך ולא באכילה. וכל זה כשלא ביטלו אם כן מוכח מכל מ"ש דאפילו אליבא דהירושלמי הנז' נאמן לומר בנ"ד שביטלו ולא חיישינן להערמה וכמ"ש לעיל וביותר שאליבא דרש"י אפי' בי"ד עד שתחשך אינו עובר בבל יראה ואם כן בנ"ד ליכא למקנסי' ומ"ש אמ"ו הגאון זצוק"ל שפסק לאיסור ע"פ מ"ש הרב בעל מ"ב בסי' נ"ח האלקים שתשו' הנז' אינו בידי כעת לעיין בו אבל כשהייתי בק"ק פראג המפוארה נשאתי ונתתי באמונה עם חכם א' בשאלה הדומה קצת לשאלה זאת ואמר לי שראי' של המ"ב הוא ממתני' הנ"ל לא בדק בי"ד יבדוק בתוך המועד ולאחר המועד כו' ומשמע דאף לאחר הפסח אסור בהנאה והשבתי לו אפשר שהמשנה הזאת איירי כשלא ביטלו ומשא"כ כשביטלו מותר בהנאה ואם כן ראית הרב מ"ב הנ"ל דחוי מעיקרא ודברים האלה כמעט שנשכחו ממני כי דרך משא ומתן נשאנו ונתננו יחד וכשבאתי לכאן להעלות השאלה ותשו' הנזכ' על מזבח הדפוס עיינתי בקצת פוסקים הנמצאים כעת במחיצתי ומצאתי בב"ח בסי' תמ"ח שכתב שם לפי סברת בעל העיטור כמ"ש שהמשנה הנז' איירי בלא ביטלו והנאני כלל העולה מכל מ"ש דבנ"ד מועיל הביטול שאנו נוהגין לבטל אחר הבדיקה וכמ"ש אפילו אליבא דהירושלמי הנז'

ואם כן ליכא למקנסיה מטעם זה וביותר שאליבא' דרש"י שמפרש שאינם עוברים בבל יראה עד שתחשך וכמ"ש לעיל ואם כן אפילו שנתן היין שרף להעכו"ם אחר חצות ליכא למקנסיה ובפרט שהוא הפסד מרובה והרבה חשו חז"ל אך מאחר שכבר יצא מפי אמ"ו הגאון זצו"קל שסמך על הרב בטל מ"ב ואינני כדאי להקל נגד ההרים הרמים האלה ובפרט שאינו מחק האוסר לחלוק נגד אביו אף שידעתי בודאי שגיל יגיל אבי הצדיק' אשר בישיבתו העליונה מ"כ ובכל מתקנאים חוץ כו' והני תרווייהו איתניהו בי אעפ"כ כתבתי כל זה להלכה דרך פלפולא בעלמא ולא למעשה והמעיין יבחר שאלה ה מעשה בא לידי בפסח שהביא עורב כף אחד מלוכלך בשומן ונפל הכף לתוך הקדירה של בשר אם יש לאסור כל הקדירה וגם כן שאר הכפות והמאכל שנגע במאכל שבקדירה הזאת מחמת איסור חמץ שהוא במשהו כי אותו הכף שהביא העורב שמא של חמץ הוא שלקחו מבית העכו"ם: תשובה הנה מחמת האיסור שהיה מלוכלך בשומן ושמא היה חלב שהביא מבית העכו"ם אין לאסור שהיה בקדירה ששים רק מחמת איסור חמץ שהוא במשהו יש להסתפק.

ולכאורה נלע"ד להביא ראיה מגמרא דפנ"ח דף צ"ה רב נחמן מנהרדעי איקלע לגבי רב כהנא וכו' במעלי יומי דכיפורי אתו עורבא שדו כבדי וכולייתא וא"ל שקול ואכול האידנא דהיתירא שכיח טפי ופירש"י דהיום רוב שוחטים ישראל לספק טריפה לא חיישינן כו' דרוב בהמות אינן טריפות ע"ש וא"כ בנ"ד דהיתירא שכיח טפי יש לומר שמותר אבל יש לחלק בין עיר שרובא עכו"ם או רובא ישראל וע' במשנה דמכשירין מצא בה בשר אם רוב עכו"ם כו' ועי' שם בפג"ה דף הנז' ע"א בדין בשר שנתעלם מן העין שמביא שם המשנה דמצא בה בשר מבושל ועיין בפ' אלו מציאות בעובדא דההוא דיו דשקיל בישרא ועיין בתוס' פג"ה דף הנז' ד"ה ה"נ בשנמצא כו' שמקשי' שם מההוא דפסחים מתשע צבורים של חמץ כו' ואחת של מצה כו' ועיין בב"ח לטור א"ח בהל' יוה"כ סי' תר"ה במ"ש בדף שפ"ה ע"א ובמה שהקשיתי עליו בדף א' בקונטרס שלי במקום א'.

ע"כ מצאתי רשום בכתב אמת בכתבי קודש של א"א מ"ו הגאון זצוק"ל) שאלה ו נשאלתי חמאה מבושלת של עכו"ם שדרכם להדליק בפמוטות אם רשאי בפסח מטעם איסור חמץ תשובה הנה נלע"ד אם מבשלי' החמאה כנהוג שדרך ליתן בתוכו קמח שיקלוט כל הפסולת זהו פשוט לאסור מטעם שסתם קמח של עכו"ם הוא לתות ודמיא למה שכתב בעל ת"ה סי' קי"ט גבי צוקר בפסח וג"כ למ"ש הטור והב"י בסימן תס"ד גבי דבש של עכו"ם שפסק מהר"מאי לאסור וזולת הנז' יש קצת טעם לאסור מאחר שמתיכין אותו

בכלי חמץ ואף שסתם כלי עכו"ם אינן ב"י הלא כתב הסמ"ק והובא בסי' תמ"ז בא"ח גבי שומן שלא נזהרו מעשיית חמץ שאסור בפסח ועיין מ"ש הב"ח שם דלא אמרי' גבי איסור חמץ סתם כלי ש"ע אינן ב"י.

ואף שי"ל דדוקא באכילה אסור ומשא"כ באיסור הנאה להדליקם בפמוטות מותר אבל ז"א ועיין במהרי"ל שכתב שלא רצה להדליק בשמנים העשויים ממיני קטנית מטעם חמץ וכ"כ בתשו' ת"ה סי' קי"ג וג"כ הפמוטות של חמץ ועיין מ"ש במקום א' בשם תשו' הר"י מטראני בהלכות פסח והנלע"ד כתבתי שאלה ז נשאלתי בא' שהיה שכיר שנה להשר שיתעסק בשכר ויין שרף העושים מתבואה חמוצה דהיינו שיעמוד תמיד על המשמר בעסק הנז' לעשות כן אי רשאי בימי פסח בח"ה שימכרו העכו"ם השכר ויין שרף להעכו"ם והיחידי השכיר וגם יקבל המעות בעד השכר ונם אם יעמוד על המשמר בשעה שישפכו העכו"ם השכר לתוך החביות שלא יגנבו הפועלים השכר וגם כן שלא יעשו שום נזק להשר בשעת שפיכה.

ושכמ"ה תשובה הנה לכאורה נראה פשוט שאסור מטעם דאמרינן בגמרא דע"א בפרק השוכר את הפועל לעשות עמו בי"נ שכרו אסור ואפילו שכרו לסתם יינם דמבעי' שם בגמ' דף ס"ב ע"ב שכרו לסתם יינם מהו ופשיט לאיסור ובשכרו לשבור בי"נ מיבעיא שם ופשוט דמותר מטעם למעוטי תיפלה דוקא וע"ש ואם כן ומה התם דאפילו בדעביד שכרו אסור ומכל שכן דאסור לעמוד עליו ולשמור את החמץ מאחר שרוצה בקיומו של חמץ ואף שיש לחלק ועיין בטא"ח סי' ת"ך במעשה דהר"ש בן אבר' ובשאר דינים ובהגמ"י בהג"ה.

בהגה"ה.

ארוכה שם ונראה שמותר ע"כ, (הג"ה מבן הרב המחבר ז"ל) מצאתי וזאת ליהודה ויאמר מ"ש אמ"ו ההגאון זצ"ל ונראה שמותר עכ"ל הנה אנכי הפעוט והעולל בעו"ללות אפריים לא ידענא מאיזה טעם ואי לא דמסתפינא הייתי אומר אדרבה שיש צד לאסור ונלע"ד לדמות למ"ש הריב"ש בתשו' והובא בב"י סי' ת"ן וכן פסק הרב בעל המפה המפה וז"ל כתב הריב"ש בתשו' סי' ת"א לקנות חמץ לצורך העכו"ם במעותיו של עכו"ם בחש"מ איסור גמור הוא שהרי לכל הפחות איכא למיחש דלמא אתי למיכל מיניה ולא עוד אלא שעובר עליו בבל יראה לפי שכשהוא קונה אותו בשביל העכו"ם אין העכו"ם בעל המעות קונה אותו שהרי אין ישראל נעשה שליח לעכו"ם כדאיתא בפרק א"כ ואם כן הרי הוא חמצו של ישראל ועובר עליו עכ"ל וה"ה בנ"ר גם כן אסור לישראל לעמוד על משמר מכירת החמץ הנז' ולקבל המעות משני טעמים שכתב הריב"ש הנז' לפי הטעם

הראשון שכתב משום דאיכא למיחש כו' ה''ה בנ"ד דאיכא למיחש גם כן דלמא אתי למשתי מיניה כמ''ש בהדיא בפ"ק דפסחים רה דף י"א וז"ל אלא אמר אבייחדש בדיל מיניה חמץ לא בדיל מיניה ופירש"י ד"ה חדש מבדיל בדיל מיני' שהרי לא הורגלו לאוכלו כל השנה ואין למודין לפשוט יד להושיט לפיהם אבל חמץ למודים הם בכך כל השנה עכ"ל ומכל שכן בנ"ד שהוא שכיר להשר בעסק השכר וי"ש כל השנה ואינו מתעסק במלאכה אחרת רק בשמירת דברי' החמוצים הנז' פשיטא שאסור להיות יושב ומשמר שם בפסח משום לך לך אמרינן לנזירא סחור סחור לכרמא לא תקרב.

ואף שיש לחלק ולומר דשאני התם בנדון דהריב"ש דשם איירי כשנוגע באיסור עצמו ומה שאין כן בנ"ד אינו נוגע בחמץ אלא יושב ומשמר מרחוק ונאמר דמותר וכמ"ש הרב מהר"י איסרלן בת"ה סי' קל"ה בשם הגמ"יי ע"ש. אמנם יש להביא ראיה מגמ' דע"א בפ' ר"י דף נ"ח בעי מיניה ר' אסי מר"י יין שמסכו עכו"ם מהו כו' א"ל אסור משום לך לך אמרי נזירא סחור סחור לכרמא כו' ופירש"י ד"ה אסור אף על גב דלא נגע גזרו רבנן כו' משום הרחקת עבירה כו' ע"ש וה"ה בנ"ד.

וגם מלשון עצמו שאמרי' לנזירא יש להוכיח שאסור לעמוד שם אפילו שאינו נוגע באיסור כי יש לדקדק למה לא אמרי' ליה סחור לכרמא לא תגע ודי בכך אלא ודאי אפי' שאינו נוגע אפילו הכי אסור לעמוד שם דחיישינן שמא ישכח ויאכל מפרי הגפן וכן בחמץ גופא שגזרו שלא לבדוק בפסח מטעם דלמא אתו למיכל מיניה איירי אפילו לא נגע בו (ועיין בגמ' הנז' דף י"א) וה"ה בנ"ד אפילו שאינו נוגע בחמץ מכל מקום אסור לעמוד שם על המשמר מאחר שהורגל בכך כל השנה דחיישינן שמא ישכח ואתי למשתי מיניה וכמו שכתבתי לעיל.

וראיתי בתשו' הרב ת"ה סי' קמ"ז והובאו דבריו בב"י בטא"ח סי' תרי"ו שכתב בשם גאון א' וטוב ליזהר דמאן דאית ליה טליא וטלייתא כו' שיאכלו הם בעצמם כדי שלא יצטרכו הגדולים ליגע המאכל כו' ואיכא למיגזר כמו חמץ דלמא אתי למיכל כו' ויש ליישב דלא דמי לחמץ כמ"ש חילוק כו' דמי שמתענה מותר להתעסק במאכלות ובמשקיות ואין כאן משום לך לך אמרי' לנזירא כו' דשאני נזיר דמותר בכל ענייני מאכל ומשתה בר מיין ופרי הגפן חיישינן דלמא משתלי אבל המתענה דאסור בכל מיני מאכל ומשתה אסח דעתיה מינייהו כו' ומהאי סברא יש לחלק גם כן שפיר בין חמץ ליוה"כ דחמץ הוא לכל העולם כמו לנזיר היין וק"ל עכ"ל.

ויש לתמוה על החילוק של הרב בעל ת"ה הנז' שהרי אמרינן בפ"ק דפסחים דף י"א ע"א אלא אמר אביי חדש בדיל מיניה ולא גזרינן דלמא אתי למיכל מיניה חמץ לא בדיל

מיניה וגזרי' ולפי דברי הרב בעל ת"ה קשה מאי משני אביי שהרי החדש גם כן הוא לכל העולם אסור כמו החמץ ולפ"ז נגזור גם בחדש כמו שגזרינן בחמץ ובזה הדרא קושית הגמ' בפסחים לדוכתיה.

ויש ליישב בדוחק וצ"ע. הרי לפנינו שגזרי' בחמץ כמו לנזיר היין ואמרי' סחור סחור כו' וה"ה בנ"ד דאיכא למיגזר כמו לנזיר היין דלמא אתי למישתי מיניה.

עוד ראיתי מ"ש הרשב"א והובא בטור י"ד סי' קי"ז כל דבר שהוא אסור מן התורה כו' אם הוא דבר המיוחד למאכל אסור לעשות ממנו סחורה מטעם דשמא יבא לאכול מהן וכן פסק מרן הב"י בשלחנו הטהור שם וכתב הרב בעל ש"ך בס"ק ב' וז"ל א"נ לשמא יבא לאכול לא חיישי' דאטו ברשיעי עסקינן דלא מזדהרי למיכל איסור אלא משום דהרואה כו' עכ"ל.

ויש לתמוה עליו אם כן למה גזרי' בחמץ בפ"ק דפסחים דף י' וי"א נימא גם כן דאטו ברשיעי עסקינן. ונלע"ד לישב דברי הש"ך הנז' וה"פ א"נ לשמא יבא לאכול לא גזרי' דאטו ברשיעי עסקינן והיינו מאחר שאיסורו איסור עולם ובדילי מיניה ובודאי מזדהרי למיכל מיניה דאטו ברשיעי עסקינן ומה שאין כן בחמץ שמותר כל השנה ולא נאסר רק בפסח ולא בדילי מיניה חיישינן שמא ישכח ויבא לאכול ופירוש זה הוא נכון.

וכן מצאתי און לי מתוס' ריש פ"ק דפסחים ד"ה אור לי"ד בודקין שכתבו הטעם שהחמירו בחמץ מטעם דלמא אתי למיכל מיניה והצריכו לבערו יותר משאר איסורי הנאה לפי שחמץ מותר כל השנה ולא נאסר רק בפסח ולא בדילי מיניה ושאר איסורי הנאה איסורן נוהג איסור עולם ונזיר נמי דאיסורא לאחרינא כו' ע"ש זכינו מכל זה שבחמץ החמירו דלמא אתי למיכל מיניה יותר מבשאר איסורי הנאה וה"ה בנ"ד אף שמדברי הרב ת"ה הנז' יש קצת ראי' לסתור לפום ריהטא במה שמדמה נדון שלו לחמץ ולפי מ"ש לעיל שגזרו בחמץ אפילו שאינו נוגע בו ונדון שלו איירי בנוגע הא אם אינו נוגע לא בעי שאלה ומותר.

אמנם אי מהא לא איריא ואדרבה הראיה של ת"ה מחמץ יותר חזקה כשאמרי' שבחמץ איכא למיגזר דלמא אתי למיכל מיניה אפילו באינו נוגע ומכל שכן בנוגע וה"ה ביוה"כ כו' ומ"ש אחר כך ולא דמי לחמץ כי חמץ הוא לכל העולם כו' היינו אפילו באינו נוגע גזרו מטעם דלמא משתלי שמותר בכל ענייני מאכל בר מחמץ ומכל שכן בנוגע ומה שאין כן ביוה"כ אפילו בנוגע מותר מטעם דאסור בכל מיני מאכל ומשתה מסח דעתיה מינייהו כו' ואם כן לא יש לנו סתירה כלל מתשו' ת"ה הנז'.

וגם מטעם השני שכתב הריב"ש גם כן לכאורה יש לאסור בנ"ד שהרי הישראל הוא כמו שלוחו של השר העכו"ם לקבל המעות בעד המשקה הנז' ואין ישראל נעשה שליח לעכו"ם והרי הוא כאלו חמצו של ישראל ועובר עליו בפסח ואף שיש לדחות ראיה השנית ולחלק ולומר דשאני התם גבי עכו"ם שנותן מעות לישראל לקנות חמץ בפסח הרי הוא כאלו קנה לעצמו מטעם דאין ישראל נעשה שליח לעכו"ם ומה שאין כן בנ"ד שהישראל אינו עושה שום דבר כי העכו"ם מוכרים המשקים רק מה שהישראל מקבל מעות היינו מטעם שאין השר מאמין להמשרתים כמבואר בשאלה ולא שייך בזה לומר אין ישראל נעשה שליח לעכו"ם אמנם נקוט מיהא פלגא דלמא אתי למשתי מיניה וכמ"ש לעיל וכן יש להביא ראיה מן הבעי' דרבא בפ"ק דפסחים דף י' ע"ב ככר בשמי קורה כו' או דלמא זמנין דנפיל ואתי למיכליה כו' ע"ש ומ"ש אמ"ו הגאון זצ"ל ונראה שמותר קאי אלמעלה לענין מאחר שרוצה בקיומו של חמץ כי לא דמי להמשכיר כלי לעכו"ם בפסח שיבשל בו החמץ שכתב הטא"ח בסי' ת"ן שאסור מפני שרוצה בקיומו של איסור ע"ש דהיינו דוקא כשעושה האיסור בידים ומשא"כ בנ"ד שהוא יושב ואינו עושה שום איסור בידים לכן כתב ונראה שמותר ומהאי סברא יש לחלק גם כן בין הדין דיי"נ הנז' לנ"ד וק"ל איברא מכל מקום מטעם דלמ' אתי למשתי איכא למיחש וכמש"ל ומזה הטעם אפשר גם אמ"ו הגאון זצוק"ל היה אומר שאסור לו לישב שם על המשמר רק שלא נחית עדיין לזה הטעם כי לא גמר התשובה שלו.

וכל זה כתבתי לכאורה אמנם באשר שכח דהיתירא עדיף נלע"ד למצוא לו היתר ולדמות למ"ש הגמ' דשבת פ"ק דף י"ב ולא יקרא לאור הנר אמר רבא אפי' גבוה ב' קומות כו' חד הוא דלא לקרי הא תרי ש"ד ופרש"י ואפילו גבוה דליכא למיחש להטייה כיון דגזור לא פלוג למילתייהו הא תרי ש"ד שאם יבא להטות יזכירנו חבירו עכ"ל.

וכן פסק הרא"ש והטור בסי' ער"ה והרמב"ם והב"י בשלחנו הטהור בסי' הנז'. ויש לתמוה כי לפום ריהטא נראה שדברי רבא סותרים זה את זה שהרי בפ"ק דפסחים דף י' בעי רבא ככר בשמי קורה צריך סולם להורידה או לא מי אמרינן כולי האי לא אטרחוה רבנן כיון דלא נחית מנפשיה לא אתי למיכלה או דלמא זמנין דנפל ואתי למיכלה כו' ע"ש ומאי קמבעיא ליה יפשוט לחומרא כמו בשבת דחש רבא לשמא יביא סולם ויטה אפילו שהוא גבוה הרבה וכן בחמץ יחדש רבא רבותא טפי דחיישינן דלמא יביא סולם ויוריד החמץ ויאכלנו וראיתי בהרא"ש בפ"ק דשבת שגורס רבה וכן בב"ח בסי' ער"ה.

אמנם ראיתי בהרי"ף והב"י שגורסים רבא. ונלע"ד לישב דלא דמי כי גבי נר בשבת מאחד שאין לו נר אחר ומתירא שלא ישב בחשך חיישינן שמא ישכח ויטה אפילו גבוה הרבה

ומה שאין כן בחמץ למה יביא סולם להוריד החמץ שהרי יש לו לאכול מצה ונכון הוא ומדוקדק גם כן בלשון האבעיא דרבא הנ"ל כיון דלא נחית מנפשיה לא אתי למיכלה מאחר שיש לו מצה ובודאי לא יביא סולם להוריד א"ד זמנין דנפל ואתי למיכלה כי ישכח מאחר שהורגלו בכך כל השנה ולא בדילי וכמ"ש פירש"י בגמ' דפסחים הנ"ל וכן פסק הרמב"ם בפ"ק מהל' חמץ בדין ככר בשמי קורה שצריך סולם להורידו כו' ע"ש זכינו מזה אף שגזרינן בשבת וחיישינן לשמא יטה אפי' גבוה הרבה מכל מקום יש לו תקנה על ידי שישב איש אחד עמו ויזכירנו וה"ה בנ"ד יש לו תקנה על ידי שיקח אחר עמו ואם יבא למשתי יבא ויזכירנו ואדכורי מדכרי אהדדי.

והיה נלע"ד לכאורה להביא עוד ראיה מתשובת הרשב"א סי' קע"ז והובא בבית יוסף לטא"ח סי' ת"מ שכתב עכו"ם הנכנס לבית ישראל לאכול חמצו דא"צ לעשות לו מחיצה שלא אמרו אלא במופקד אצלו שמא ישכח ויאכל כיון שמסור בידו ולא בדיל מיניה אבל כאן משמרו ואף ישראל בודל ממנו ודומה לחמץ של הקדש דמחמת חומר ההקדש נזהר בו ובודל ממנו כ"ש זה שאינו מסור בידו עכ"ל.

וה"ה בנ"ד שהישראל אוכל בבית העכו"ם בפסח לשמור דברים החמוצים הנ"ל לא חיישינן שמא ישכח וישתה מן החמץ כי העכו"ם משמרו ואף הישראל בודל ממנו. אמנם אינו דומה כלל לנ"ד כי בנ"ד היין שרף עומד למכור ויכול ליקח מן העכו"ם בדמים וזולת זה שהרי הישראל מקבל דמי מכירת החמץ וכמבואר בשאלה נקרא כמו מסור בידו ומה שאין כן בנדון דהרשב"א הנז'.

וגם מ"ש ואף הישראל בודל ממנו ומדמה לחמץ של הקדש. איני מבין זה הדמיון כלל מאי חומרא יש בחמץ של עכו"ם אין לומר החומרא דאיסורי מאכלי עכו"ם שהרי אפשר לו לאכול שאר דברים שאין איסורי מאכלי עכו"ם נגע בהם ואפילו הכי יש בהם חשש איסור חמץ שהוא במשהו וצ"ע.

ואפשר עוד לומר דדוקא למיכל החמץ איכא למיחש וכמ"ש הרא"ש בע"א פ' א"מ משום דעל הלחם יחיה האדם ומה שאין כן בשתיית החמץ ועיין בש"ך לי"ד סי' פ"ח ס"ק ב' העולה מכל מ"ש לעיל שרשאי הישראל לעמוד על המשמר אצל העכו"ם בפסח בחול המועד ומטעם שרוצה בקיומו לא שייך הכא וכמש"ל ומטעם דאיכא למיאש.

שמא ישתה מהם יקח לו איש אחר עמו אף שמבואר בש"ע סי' ער"ה ס"ג שצ"ל לו תן דעתך עלי שלא אטה כו' אבל מן הסתם אין לסמוך אפילו יש. בני בית הרבה כמ"ש בעל עולת תמיד שם היינו דוקא בהטיית הנר גזרינן מאחר שאינו עוסק עמו בקריאה מה שאין כן בנ"ד די בזה שאיש אחר יושב עמו והנלע"ד כתבתי שאלה ח הנני נותן בריתי

שלום לאהובי ידידי רדידי הרב המופלג והמופלא שבב"ד כבוד מוהר"ר חנוך הנ"ל נר"ו אודות אשר הקשה לי מעל"ת בכ"מ פ"ח מהלכות קרבן פסח וז"ל הרמב"ם שם בדין ד' אכל נא ומבושל כאחת אינו לוקה אלא אחת וכתב הכ"מ אכל נא ומבושל כו' בס"פ כל שעה אמר אביי כו' ויש לתמוה למה פסק כלישנא קמא כו' ואפשר שטעמו משום דאמרינן א"ד וא"ד ולא אתבריר הי הוי לישנא קמאוהי' הוי לישנא בתרא והלכך נקטינן לקולא ומה גם בדין מלקות שהוא במיתה עכ"ל הכ"מ והקשה מר הלא דבריו תמוהים שזהו חומרא אליבא דלישנא קמא ואדרבה אליבא דלישנא בתרא הוא קולא שהוא פטור לגמרי: תשובה הנה נלע"ד שמה שכתב הכ"מ דפסק לקולא במה שאינו לוקה אלא א' אף דאליבא א"ד אינו לוקה אפילו א' לפי שהכ"מ סבר שזהו קולתו הואיל ויש לו כפרה במלקות ומה שאין כן אם לא ילקה כלל אז אין לו כפרה וזהו שמסיים הכ"מ ומה גם בדין מלקות שהוא במיתה ר"ל מלקות שהוא כפרה כעין מיתה וא"כ אם אינו נלקה אז אין לו כפר' ויצטרך לסבול עונש אחר או מיתה ממש וזהו קולתו ודוגמא לזה מצינו בגמר' דסנהדרין דף ס"ד ע"ב גבי המעביר בנו כו' שהוא חייב ואמרי' שם בגמר' אמר רב אחא ברי' דרבא העביר כל זרעו פטור שנא' מזרעך ולא כל זרעך והק' בסמ"ג הלא זהו נגד הסברא שאם יעביר א' מהם יהיה חייב ועל כל זרעו כטור ומשני ונותן טעם לשבח לפי שאם העביר א' מהם אז נתן לו הקב"ה שיתכפר בסקילה ומשא"כ אם העביר כל זרעו אז עונו כ"כ גדול וחמור מנשוא ולא נתן לו הקב"ה כפרה בעוה"ז רק צריך לעונשים קשים בעה"ב ולכן פטור לגמרי כו' ע"ש ואם כן ה"ה בנ"ד אי אמרינן שאינו לוקה כלל א"כ הוי קולא דאתי לידי חומרא לכן סבר הכ"מ דזהו מקרי לקולא כן נלע"ד לישב דברי הכ"מ. אמנם באשר שמגלגלין זכות ע"י זכאי כמותו עיינתי קצת ברמב"ם ז"ל ונלע"ד לישב קושית הכ"מ באופן אחר ע"פ סוגית הגמ' דכל שעה וקושית הכ"מ מעיקרא ליתא מה שהקשה למה פסק כלישנא קמא ולא כלישנא בתרא. ונלע"ד שהרמב"ם פוסק כלישנא בתרא כאשר נדקדק בגמ' הנז' שאמר אכל נא לוקה שתים מבושל לוקה שתים נא ומבושל לוקה ג' ורבא אמר אין לוקין על לאו שבכללות א"ד תרתי לא לקי אבל חדא לקי וא"ד חדא נמי לא לקי וקשה בסוגי' הנז' למה אמר תרתי לא לקי כו' הלא זהו קאי על נא ומבושל שלוקה שלש והל"ל א"ד ג' הוא דלא לקי אבל חדא מיהא לקי ולישב זה נ"ל דה"פ בגמ' לפי שיש כאן ב' לאוין שבכללות חדא משום צלי אש וחדא משום נא ומבושל שנקרא גם כן לאו שבכללות וכמ"ש הרמב"ם ם בפי"ח מהלכות סנהדרין דין ג' ואם כן ה"פ בסוגי' הגמ' הנז' א"ד תרתי הוא דלא לקי ר"ל שאם התרו בו משום ג' לאוין דנא ומבושל וצלי אש דסבר ת"ק דלוקה ג' ורבא סבר דאין לוקין על לאו שבכללות

ועל זה קאי איכא דאמרי תרתי הוא דלא לקי ר"ל מאותן שלשה מלקיות שסבר ת"ק שלוקין שנים מהם המה לאו שבכללות ועל אותן שנים אמר רבא שאינו לוקה משום לאו שבכללות על שנים מהם אבל חדא מיהא לקי דהיינו משום נא ומשום מבושל כי חד לאו ומלקות לא מקרי לאו שבכללות ומה שאין כן הלישנא בתרא דא"ד אמר אפילו חדא לא לקי אף על א' מהלאו שבכללות אינו לוקה ר"ל שאינו לוקה כלל על אלו ב' לאוין שהם לאוין שבכללות כגון צלי אש ונא ומבושל אבל על א' לוקה מכל מקום כגון משום נא או משום מבושל ואם כן פסק הרמב"ם ממש כלישנא בתרא בגמ'.

והנלע"ד כתבתי: שאלה י העמק שאלה והגבה למעלה אשר שאלוני ודרשוני חכמי ק"ק ויניציאה העיר רבתי בדעות שרתי בתכונות על ידי ש"ב האלוף הקצין כהר"ר בער בן הראש והקצין מחותני כמה"רר זכריה הלוי מק"ק וינא אודות דברי ריבות אשר בשעריהם בענין הפיוט אקדמות שנוהגים האשכנזי' לאומרו בחג השבועות בשעת קריאת התורה אחר פסוק ראשון של בחודש השלישי וחדשים מקרוב באו לבטל המנהג ההוא מטעם שאסור להפסיק בקריאת התורה ורוצים שיאמרו קודם קריאת התורה אם יש כח בידם לבטל מנהג הקדמונים מטעם הנז' או נאמר שלא יכלו לבטל מנהג אבותינו הקדושים אשר בארץ המה מטעם אל תטוש תורת אמך ואף שהוא נגד הדין מנהג עוקר הלכה.

וז"ל החכם השואל תפול נא תחינתי לפניכם ושאלתי תיקר בעיניכם על הדין ועל האמת ועל השלום. על הדי"ן אם ב"ד הספרדי והמערבי פסולים לדון דין כזה כי החשוד על הדבר אינו נאמן על אותו דבר ואם כן הם בודאי פסולים כי כמנהגם לא קראו אקדמות מעולם ואם יוכלו לפסוק על מנהגינו לא יבצר מהם אשר יזמו לעשות ולהבא יבטלו כל המנהגים שלנו כי הם הרוב.

על האמת אם באמת הורו כהלכה כי פשפשתי ומצאתי כל המנהגים הקדומים ומחזורים הישנים כמנהגינו האשכנזים ובעל הלבושים ומהרי"ל וזולתם פה אחד כמנהג האשכנזים אשר מעולם וע"כ לענ"ד לא היה להם כח לחדש או לבטל מנהג אבותינו תורה היא. ועל השלום להשקיט המריבות כי רבו הקטטות בין היחידי סגולה ואין כלי מחזיק ברכה אלא שלום.

עכ"ל שאלת החכם החתום בשולי היריעה יצחק שמעיה לבית הלוי הורוויץ פה ק"ק כהנים. תשובה הנה אף כי בער אנכי מאיש ובביתי אין לחם ושמלה מכל מקום להפקת רצון ש"ב האלוף הנז' להוציאו חלק א"א בכן אחוה דעתי הקלושה.

ואשיב על ראשון ראשון כו' בשאלת החכם הנז' בראש אודות אשר שאל אם ב"ד הספרדי והמערבי פסולין לדין כי החשוד על הדבר אינו נאמן על אותו דבר כו'. הנה לפי סברת השואל דימה דין זה לחשוד על הדבר והוא סתם משנה בבכורות בס"פ עד כמה זה הכלל החשוד ע ל הדבר לא דנו ולא מעידו וזה היה סברת השואל אבל לענ"ד אנכי לא כן אדמה דלכאורה נראה דסתם משנה דחויה היא דהלא משנה הנז' במחלוקת שנויה בפ' כל פסולי המוקדשים דף ל"ה וז"ל כל המומין הפוסלים כו' רועי כהנים אינן נאמנים רשב"גא נאמנים על של אחרים ואינן נאמנים על של עצמן רמ"א החשוד על הדבר לא דנו ולא מעידו ואם כן סתם ואחר כך מחלוקת ואין הלכה כסתם וזהו כלל גדול במשנתינו כמבואר בפ"ק דע"א ובהגוזל קמא וכמ"ש הבית יוסף בי"ד סי' קי"ט וכן פסק שם בגמ' בהדי' כרשב"ג וכ"פ הרמב"ם בהלכות בכורות בפרק ב' והרא"ש שם ובטי"ד סי' פי"ד.
ואין לחלק ולומר דדוק' לענין עדות פסקינן כרשב"ג דנאמן על של אחרים לפי שאינו מעיד רק מה שראה ואין אדם חוטא ולא לו ומה שאין כן לענין דין לעולם הלכה כר"מ דחשוד על הדבר אינו דן וכסתם משנה ואפשר שגם רשב"ג מודה לזה כי הדין הוא מילתא דתליא בסברא והחשוד על הדבר בקל נוטה דעתו להתיר וכמ"ש הפוסקים חילוק זה בח"מ סי' ל"ג גבי יש שכשר להעיד ואינו כשר לדון ואם כן ה"ה בנ"ד לפי סברת השואל הספרדי והמערבי פסולים לדון זה.
אבל ז"א דאם כן קשה למה אמרינן בגמר' דנדה פ' בא סימן דף נ' כל הכשר לדון כשר להעיד ויש שכשר להעיד ואינו כשר לדון ואמרינן בגמר' לאתויי סומא בא' מעיניו ור"מ היא ולפי מ"ש ה"ל לאוקמי גם אליבא דחכמים וככ"ע ולאתויי חשוד על אותו דבר דכשר להעיד לאחרים ואינו כשר לדין וכמ"ש לעיל.
ואף שי"ל שז"א דקדוק כ"כ הלא בלא"ה קשה קושית התוס' שם ד"ה ור"מ היא למה לא אמר לאתויי אוהב ושונא שכשר להעיד ופסול לדין אף אליבא דחכמים ותירצו התוס' שם שני תירוצי' ואליב' תירוץ הב' של התוס' דמתני' ע"כ לא מצי לאוקמיה כרבנן לא קשה קושיתנו הנז' ויתורץ בתירוץ זה.
ואפי' לתי' ראשון בתוס' דאוהב ושונא לא פסיקא ליה שהרי לכל עולם כשרים ואם כן ה"א דקשה קושיתנו דהלא חשוד פסול לכל העולם לדבר זה אבל מכל מקום לא קשה מידי שהרי ג"כ לא פסיקא ליה הלא לשאר דברים כשר לדין רק אליבא דר"מ מקשה שם בגמר' החשוד לדבר א' חשוד לכל התורה א"כ כהנים החשודים על הבכורות האיך יהיו כשרים לדין כו' ואפילו הכי מסיק דכשרים ומכ"ש אליבא דרשב"ג דכשר לשאר

דברים ואם כן לעולם החשוד אף דכשר להעיד לאחרים על אותו דבר מכל מקום פסול לדון לאחרים על אותו דבר.

אמנם ז"א שהרי הרמב"ם בפי' המשנה שם בפ' בא סי' משנה ד' הרגיש בקושית התוס' וכתב לפי שאוהב ושונא נעתק הענין במהרה שישוב האוהב לשונא וה"ה אפכא כו' ע"ש ומתירוץ זה של הרמב"ם הוכיח ה"ה מהריק"ו בתשו' סי' כ"א דאפילו אבי חתן ואבי כלה שכשרים להעיד כשרים אף לדין דאלמלא היו פסולים הל"ל בגמר' לאתויי כו' לפי שאינו נעתק במהרה כמו אוהב ושונא ואם כן מוכח מזה דגם חשוד שכשר להעיד כשר לדון.

וליכא למימר שגם חשוד נעתק מהרה מענין לענין דהיינו כשיעשה תשובה שוב לא מקרי חשוד אבל ז"א שהרי המקור דחשוד על הדבר שיהא נאמן בשל אחרים כמבואר בגמר' הנז' המה הכהנים החשודים על הבכורות וגבי כהן אמרי' בגמר' דלעולם מקרי חשוד וכמבואר שם במעשה דר' צדוק א"ל כלום חלקנו בין חבר לע"ה א"ל ר"ג לא חלקנו והלכה כר"נ דאפילו כהן חבר אינו נאמן וכמ"ש הרא"ש ושאר פוסקים וא"כ כהן לעולם נחשד ועדיף יותר מאבי חתן ואבי כלה אליבא דמהריק"ו דיכול מכל מקום להתכשר על ידי מיתת חתן או הכלה ואפילו הכי מקרי אינו נעתק מענין לענין ומכ"ש חשוד דהיינו כהנים דלעולם פסולים.

שהגאון מהר"מ מלובלין בתשו' סי' ס"ג רצה השואל שם לסתור דעת מהרי"קו הנז' באומרו שתירוץ של התוס' הוא עיקר רק שהרמב"ם מתרץ זה לרוחא בעלמ' והגאון מהר"מ הנז' בתשו' אף שמישב קצת דעת מהריק"ו הנז' מכל מקום הסכים לדעת התוס' וכבר כתבנו שאליבא התוס' קושיתנו אינו קושיא וא"כ חשוד לאותו דבר פסול לדון לאחרים וא"כ בנ"ד לפי סברת השואל הספרדיים והמערבים פסולים לדין זה.

אבל כד מעיינת בשמעתתא תמצא שז"א שהרי גמרא ערוכה ביומא פ' יום הכיפורים דף ע"ח וז"ל שאלו את ר"א הזקן ויושב בישיבה צריך ליטול רשות להתיר בכורות כו' א"ל ר"א ב"א לא כך היה המעשה אלא ר"י בן זמרא כהן היה וקמבעי' ליה הלכה כר' מאיר דאמר החשוד על הדבר לא דנו ולא מעידו א"ד הלכה כרשב"ג דאמר נאמן הוא על של חבירו ואינו נאמן על של עצמו ופשיט ליה הלכה כרשב"ג והתם לדין איירי שכשר להתיר בכורות אחרים.

וכן פסק הרמב"ם בהדיא בפ"י מהלכות מטמאי משכב ומושב בסופו וז"ל וכל החשוד על הדבר נאמן להעיד בשל אחרים ולדון לאחרים חזקה שאין אדם חוטא ולא לו) כדי שיהנה אחרים וכ"פ בהלכות עדות בפי"א דחשוד לאותו דבר נאמן לדון בשל אחרים

ואף שהראב"ד חולק שם במקומות הנז' אהרמב"ם ופסק דחשוד על הדבר לא דנו ולא מעידו חוץ מכהנים גבי בכורות אבל הכריעו כבר פוסקים ראשונים ואחרונים כהרמב"ם בלי שום חולק הריב"ש בתשו' סי' ד' גבי יין נסך הביאו הבית יוסף סי' קכ"ד וסי' קי"ט וכן הרשב"א בתשו' סי' ס"ד וכן הר"ן בתשובה סי' כ"ה וכ"פ גם בש"ע סי' קי"ט דבשל אחרים נאמן אפילו על אותו דבר ולא חילקו בין עדות לדין כהרמב"ם וכרשב"ג הנז".

ומצאתי ראיתי בהגמ"ר ביבמות פרק א' שנסתפק ראובן שפירש ממאכל לפי שסבר שאסור לאוכלו ושמעון נוהג בו ואף היתר ונראה לו שראובן טועה מהו יש לחוש לראובן שמא יאכילו שמעון דתנן בפ' עד כמה החשוד על הדבר לא דנו ולא מעידו א"ד לא ספי אינש לחברי' מידי דלא כשירה ליה ופשט ליה מההוא דעשו ב"ש כדבריהם ומודעי ליה ע"ש.

ותמהני שהרי מכל הפוסקים וגמר' הנז' מוכח דאיהלכה כסתם משנה הנז' ודוחק לומר שסובר כהראב"ד ואפשר שהגמ"ר סובר דאף ר' שמעון בן גמליאל מודה בזה ולא שייך לומר שיהיה נאמן בשל אחרים דהרי זהו מאכל עצמו שאוכל ממנו ואוכלים יחד ולכן כ"ע מודים דאינו נאמן בשל עצמו ואם כן מכל הנז' מוכח דבנ"ד אף לפי סברת השואל שמדמה לחשוד על הדבר כו' ואפילו הכי הספרדי' והמערבי' כשרים לדין זה וגם בלאו הכי נלע"ד דלא דמי כלל לחשוד על הדבר הואיל והם לא קראו אקדמות מעולם ואדרבה הלא הבתי דינים הנז' רוצים להחמיר שלא להפסיק בקריאת התורה: וראיתי שכתב החכם השלם הפוסק הזקן זה קנה חכמה הרב כמהור"ר יהושע אהרן כהן על ענין הנז' שהספרדי' והמערבי' פסולים לדין הנז' ודימה לבני העיר שנגנב ספר תורה שלהם כו' שאין דנין בדייני אותה העיר.

וז"ל החכם הנז' ואין לך נגיעה גדולה מזו שכמו שחן מקום על יושביו כמו כן חן מנהג על מנהיגיו ונוהגיו ולא ימצאו לעולם זכות לקיים מנהג אבותינו תורה כו' עד כאן לשונו.

אבל לבבי לא כן יחשוב דאם כן לפי דברי הח' הפוס' הנז' לא ימצאו דיין כשר לדין הנז' כי הספרדי' והמערבי' אשר מעולם אין להם פיוט אקדמות פסולים לדון דין הנז' לפי דבריו לפי שהם נוגעים בדבר שלא ימצאו להם שום זכות והאשכנזים אשר מעולם המה נוהגים מנהג זה לומר אקדמות פשיטא לע"ד שפסולים לזה שהרי המה נוגעים בזה יותר כי לא ימצאו צד חובה לבטל מנהגם ואם כן נפל פותא בבירא ותנאי שקלת מעלמא לדון דין זה ויהיה מונח עד שיבא אליה.

ואדרבה לכאורה נראה שאם יכול אחד להכריע את חבירו למנהגו להיות שפה אחת ודברים אחדים לעבדו שכם אחד ולנהוג מנהג אחד מה טוב ומה נעים דהלא כשנוהגים

בעיר ב' מנהגים זהו לכאורה אסור משום לא תתגודדו כמ"ש בגמר' דסוכה פ' לולב וערבה דף מ"ג גבי ערבה דמקשי אינהו דידעי בקביע' דירחא לידחי שבת ומסיק כיון דאנן לא דחינן אינהו נמי לא דחי ופירש"י לדידהו נמי לא דחי שלא לעשות אגודות אגודות ואם כן ה"ה בנ"ד וק"ו הוא ומה התם דניתן שבת לדחות אצלם לפי שידעי בקביע' דירחא ואפ"ה בטלו המצוה משום לא תתגודדו כדי להיות מנהג א' בישראל ומכ"ש בנ"ד שלא להפסיק בקריאת התורה וגם מצינו בגמר' דפסחים פ' מקום שנהגו דף נ' שאפילו היחיד היה מבטל המנהג של בני העיר שנהגו הקדמונים וז"ל הגמר' שם בני חוזאי נהגו להפריש חלה מארוזא אתו ואמרו ליה לרב יוסף אמר להו ניכליה זר באנפיהו עכ"ל ואם כן רב יוסף יחידי עקר מנהג שלהם ואפי' מחומרא לקולא ונהג היתר במה שהם נהגו איסור מקדמונים.

ואף שבגמ' שם הקשה אביי לר"י מהא דדברים המותרים ואחרים נהגו בו איסור אי אתה רשאי להתירן בפניהם ומסיק דלמא אתי לאפרושי מחיוב על הפטור כו' משמע הא במקום דלא שייך טעם זה אינו רשאי לבטל מנהגם היינו מאיסור להיתר כמו שכתוב דברים המותרים ואחרים נהגו איסור אי אתה כו' אבל מהיתר לאיסור לעולם רשאי לשנות המנהג ובנ"ד הוא מהיתר לאיסור שאסור להפסיק בקריאת התורה.

ועוד ראיה מגמר' דביצה פרק א' דאמרינן שם שלחו מתם הזהרו במנהג אבותיכם זמנין דגזרו שמדא ואתי לקלקולא מוכח שם דהיו צריכין אזהרה שיקיימו מנהג אבותיהם משום דלמ' אתי לקלקולי משמע הא בלא"ה היו רשאים לבטל מנהג אבותיהם. כל זה כתבתי מה שנראה לכאורה ולפום ריהטא קצת לפי סברת השואל וקצת על פי סוגי' התלמוד הנ"ל אבל אחר העיון היטב הדק להחזיק בדק שלא יבא שום פרצה וסדק נראה דאין מש"ס הנזכר שום ראיה ואדרבה איפכא מסתבר".

וראשון לציון על מה שבא בשאלה אם הספרדי והמערבי כשרים לדין זה ובאשר שהמה הרוב א"כ יבטלו כל מנהגם. נלע"ד דהרוב שלהם אינו כלום ולאו כל כמיניהו לבטל מנהג אבותיהם שנהגו כן מכמה דורות מנהג אשכנזים וראיה לזה ממתניתין דבחירת' פרק ה' משנה ו' ז וז"ל עקביא בן מהללאל העיד ד' דברים אמרו לו עקביא חזור בך בד' דברים הנז' ונעשיך אב"ד לישראל כו' ובשעת מיתתו אמר לבנו חזור בך בד' דברים שהייתי אומר אמר ליה למה לא חזרת בך א"ל אני שמעתי מפי המרובים והם שמעו מפי המרובים כו' אבל אתה שמעת מפי היחיד ומפי המרובים מוטב להניח דברי היחיד ולאחוז בדברי המרובים עד כאן לשונה.

הנה לכאורה יש לדקדק במשנה זו שאמר עקבי' מוטב להניח דברי היחיד הלא דאוריית' היא אחרי רבים להטות כתיב המחוייב להניח דברי היחיד ולאחוז בדברי הרבים בעל כרחו. אבל כד מעיינת בפי' המשנה להרמב"ם והר"ע מברטנורה תמצא שהרגישו בזה ותירצו משום דהוא נמי מרבים קיבל והוי דבריו כדברי רבים לכן אמר מוטב כו'.

א"כ מוכח מזה אף שעקבי' היה יחיד הואיל וקיבל מרבים היה דינו כאלו הוא עצמו רבים אף שרבים חולקים עליו בב"ד זה מכל מקום הואיל וקיבל מרבים לא היו יכולים החכמים להכריע את עקביא לדבריהם לפי שהוא מרבים קיבל וגם אמר לבנו בלשון מוטב ולא בלשון חיוב אף שקיבל מיחיד ואף שרבים חולקים עליו בבית דין זה ומכ"ש בנ"ד בענין הפיוט אקדמות לומר אחר פסוק ראשון שהקבלה של האשכנזים הוא מרבים וגדולים ומפורסמים וכתובים על ספר הישר הלא המה הרב מהר"י מולין בספרו שהיה גדול בדורו וכל מנהגי האשכנזים נהגו על פיו וחכמי דורו היו גדולים ומופלגים ונכתב דבריו בספר בלי שום חולק שנהגו לומר אקדמות .

אחר פסוק ראשון וגם הרב מהר''א טירנא בספרו במנהגים אשר אנו נוהגים אחריו כתב גם כן כנזכר ואחריהם הגדול בדורו הרב מוהר"מ יפה בעל הלבושים אשר היה מחכמי פולנייא והביא דבריהם לנהוג כן בלי שום חולק ואם כן הספרדי' והמערבי' בטלים במיעוט וה"ה בכל מנהגיהם אשר חלוקי' האשכנזים עם הספרדים והמערבים אף שהמה הרוב מכל מקום לא בתר רוב דידהו אזלינן כי גם האשכנזים קבלו מרבים ורבים מרבים.

וכן כתב ה"ה מהרי"קו בתשובה שורש קע"א שהוכיח מגמר' ומרמב"ם בענין מנהג סבלונות באתר' דמקדשי והדר מסבלי כו' דלא אזלינן בתר רוב של אותו עיר רק בתר רוב שאר עיירות ע"ש שהאריך בזה ונלאיתי להעתיק לשונו מ"מ מוכח מדבריו דאף בנ"ד הרוב של הספרדיים והמערבים אינו כלום לשנות מנהג של האשכנזים על פי הרוב שלהם ועוד יש להביא ראיה דהרוב שלהם אינו כלום מגמר' דע"א פ"ק דף ז' וז"ל תנו רבנן הנשאל לחכם וטימא לא ישאל לחכם ויטהר היו שנים זה אוסר וזה מתיר אם היה א' גדול מחבירו בחכמה ובמנין הלך אחריו ואם לאו הלך אחר המחמיר ריבק"א בשל תור' הלך אחר המחמיר ובשל סופרים הלך אחר המיקל ואמרינן שם אמר רב יוסף הלכה כרי"בק עכ"ל אם כן משמע אף שא' גדול מחבירו בחכמה ובמנין אפילו הכי בשל סופרים הלך אחר המיקל וכמו שפסק ההלכה כרי"בק וא"כ בנ"ד הוא דברי סופרים כי קריאת התורה הוא דרבנן זולת פ' זכור ופ' פרה אליבא דעת התוספות במגילה פרק ג' וכמבואר במס' סופרים פ"י הלכה א' ב' ואם כן לא אזלינן בתר רוב והלכה כדברי המיקל.

ואין לומר דמ"ש הלכה כריב"ק דבשל סופרים הלך אחר המיקל היינו בשניהם שוים אבל אם א' גדול מחבירו בחכמה ובענין אז גם ריב"ק מודה שאף בדברי סופרים הלך אחר המחמיר כי ריב"ק לא פליג רק אסיפא ולא אירשא אם א' מהם גדול מחבירו כו' ואם כן ה"ה בנ"ד הב"ד דספרדיים המה גדולים עכ"פ במנין.

אבל ז"א שהרי הרמב"ם כתב בסוף פ"א מהלכות ממרים וז"ל ב' חכמים או ב' בתי דינים שנחלקו זה אוסר וזה מתיר כו' בשל תורה הלך אחר המחמיר ובשל סופרים הלך אחר המיקל ולא חילק בין אם א' גדול מחבירו וזהו כריי"בק דפליג נמי אירשא וכ"כ הכ"מ שם ועיין בסמ"ג עשין קי"א וכן נראין דברי הגמ"יי ספ"א מהלכות הנז' וכ"כ בספר תורת חיים במס' ע"א פ"א דף נ"ט ואף אם י"ל שהרמב"ם סבר שריי"בק לא פליג רק אסיפ' משא"כ אם א' גדול מחברו הולכים אחריו בין לקולא בין לחומרא וכמו שהסכים הרשב"א בתשובה סי' רנ"ג ומהרמא"י הביא דבריו בח"מ סימן כ"ה דבזמן שא' גדול מחברו וכו' אין סומכין על דברי קטן בין לקולא בין לחומרא ודלא כדברי המפרשים שמפרשי' דברי הרמב"ם דהרמב"ם פסק כריי"בק ופליג גם אירשא אם א' גדול מחבירו כו' ודברי הרמב"ם מוכרחים כן למעיין שם שהרי כתב בצחות לשונו ב' חכמים או ב' בתי דינים א' מטמא וא' מטהר אם אינך יודע להיכן הדין נוטה בשל תורה הלך אחר המחמיר ובשל סופרים אחר המיקל ודייק הרמב"ם בלשונו דוקא אם אינך יודע להיכן הדין נוטה דהיינו ששניהם שוים משא"כ אם א' מהם רוב מנין פשיטא דהולכים אחר רבים ולמה אינו יודע להיכן הדין נוטה הלא קי"ל אחרי רבים להטות וגם דברי הגמ"יי יש לפרש דהרמב"ם פוסק כריב"ק היינו ריב"ק לא פליג רק אסיפא דהיינו בשניהם שוים משא"כ אם א' גדול מחבירו אז הלכה כמותו בין לקולא בין לחומרא וע"ש בהג מ''יי ודלא כמ"ש עמיתי הרב בעל ש"ך בספרו לי"ד בסימן רמ"ב בפלפול הנהגת הוראות איסור והיתר דהגמ"יי מפרש דהרמב"ם סובר דריב"ק פליג גם אירשא וז"א כי למה נרבה מחלוקת בין הפוסקים הרשב"א והרמב"ם ושאר פוסקים) כי זולת זה תמוהים דברי המפרשים ברמב"ם דסבר דריב"ק פליג נמי אירשא אף אם א' גדול מחבירו בחכמה ובמנין אפ"ה הולכים אחר דברי המיקל בדברי סופרים הלא קי"ל אחרי רבים להטות והלכה כרבים ואיך יחלוק הרמב"ם בזה וכמ"ש הרמב"ם בהדיא לפני זה בפ"א מהלכות ממרים כמה פעמים וא"כ בכאן למה אין הולכין אחר הגדול בחכמה ובמנין וגדולה מזו כתב בהג"א בשם א"ז פ"ק דע"א דאם א' גדול מחבירו זה גדול במנין וזה גדול בחכמה הולכים אחר הגדול במנין ומכל שכן אם אחד גדול בחכמה ובמנין אף שדברי הא"ז בעצמם תמוהים וצריכין ישוב ולומר מהיכן לקוחים דבריו שהרי בעינן גדול בחכמה ובמנין.

ונלע"ד דלמד ממה דקיי"ל הלכה כבית הילל נגד בית שמאי לפי שב"ה היו רוב מנין אף דבית שמאי מחדדי טפי כמו שאמרו ביבמות פרק קמא והיו גדולים בחכמה ואפילו הכי הוקבע הלכה כבית הילל אם כן גדול במנין עדיף: וראיתי מ"ש עמיתי הרב בעל ש"ך בחיבורו לי"ד סי' רמ"ב שכתב על דברי הא"ז הנז' וז"ל ונ"ל שיצא לו כן ממאי דאמרינן בפרק קמא דיבמות לא עשו ב"ש כדבריהם דב"ה רובא אף על גב דבית שמאי מחדדי טפי ואפילו למאן דאמר עשו כדבריהם מודה דלאחר ב"ק לא עשו עכ"ל.

ודבריו תמוהים שהרי אמרינן בגמ' שם אבע"א קודם ב"ק מ"ד לא עשו דהא ב"ה רובא ומ"ד עשו דהא ב"ש מחדדי טפי ואי בעית אימא לאחר בת קול מ"ד לא עשו דהא נפק ב"ק ומ"ד עשו ר"י היא דאמר אין משגיחין בבת קול כו' ומסיק שם בין קודם בת קול ובין לאחר בת קול דעשו ב"ש כדבריהם כדמסיק שם בדף ט"ז גבי צרת הבת ואם כן היאך כתב אפילו למאן דאמר עשו מודה דלאחר בת קול לא עשו וזהו דבר שאין לו שחר למעיין שם בסוגיא ואין לומר דמה שכתב בעל ש"ך דאפילו למאן דאמר עשו מודה דלאחר בת קול לא עשי היינו אליבא דאבע"א ראשון דאם כן קשה.

מנא ליה להא"ז להוכיח מאבע"א הראשון אדרבא מאבע"א השני מוכח דעשו אף לאחר בת קול דאם לא כן מאי מקשה בגמרא ומוכיח דעשו כל הני דלמא איירי קודם בת קול עשו מה שאין כן אחר בת קול אמנם מכל מקום נשמע מכל הדברים הנז' דאזלינן בתר הגדול בחכמה ובמנין ואם כן האיך נאמר שהרמב"ם סובר דריב"ק פליג גם אאישא אף אם א' גדול מחבירו.

ויש ליישב בדוחק אליבא דמפרשים הנז' דמ"ש בגמ' אם א' גדול מחבירו בחכמה ובמנין פי' מנין שנים וכמ"ש הראב"ד בפירוש המשנה לעדיות בפ"א עפ"י הירושלמי אף שהרמב"ם ז"ל כתב בפרק ב' מהל' ממרים אם א' גדול מחבירו במנין היינו במנין חכמי הדור ודוקא בב"ד תלוי במנין חכמי הדור (ודלא כבעל ש"ך הנז' שכתב בסי' רמ"ב דדוקא בב"ד תלוי בשנים ולא בא' גדול מחבירו וז"א מצד הגמ' ולא מצד הסברא) ומשא"כ בגמ' דע"א דאיירי בשני חכמים א' אוסר וא' מתיר לא שייך לומר אם יש א' גדול מחבירו בחכמה ובמנין היינו במנין חכמי דורו כי הלא א' גדול מחבירו קאמר ומוכרח שגדול מחבירו במנין פי' שנים ואם כן אין כאן רבים ולכן פסק הלכה כרי"בק ואף שבלשון הרמב"ם הנז' כתב ב' ת"ח או ב' ב"ד שבשל סופרים הלך אחר המיקל והיינו כריב"ק ולא חילק בין גדול בחכמה ומנין היינו לפי שסמך הרמב"ם אכללא דכל מקום הלך הרוב ובשני בתי דינים איירי בשניהם שוים ואם א' גדול מחבירו במנין שנים סבר הרמב"ם דמנין שנים אינו מעלה ומוריד והיינו כריב"ק ולכן סתם וכתב אם אינך יודע להיכן הדין

נוטה דהיינו שאין כאן רוב מנין חכמי הדור כן י"ל לפי דעת המפרשים דעת הרמב"ם דריב"ק פליג גם אריש.
ולפי זה הרשב"א והרמב"ם הנז' אינם חולקים יחד. אבל לפי מ"ש לעיל אין כאן פלוגתא בין הרמב"ם והרשב"א דגם הרמב"ם בצחות לשונו מודה דאם א' גדול מחבירו בחכמה ובמנין שהולכים אחריו וליכא מאן דפליג בזה ולכן כתב אם אינך יודע להיכן הדין נוטה ואם כן לפי זה בנ"ד הספרדים והמערבים המה הרוב ואזלינן בתרייהו.
אבל ז"א שהרי כבר כתבנו למעלה שק"ק אשכנזים במנהגיהם בענין פיוט אקדמות ושאר דברים לא מפיהם המה חיים רק קבלו מנהגיהם הגדולים אשר בארץ המה בחכמה ובמנין ויפה צפרנן של ראשונים כו' ואשר כתבתי לעיל מגמ' דפסחים מהא דר"י גבי חוזאי דאפרישו ואשר חלה מארוזא כו' והוכחתי משם דיש רשות ביד כל א' לשנות המנהג באמת אין משם ראיה כלל שהרי הקשו התוס' שם בד"ה אי אתה רשאי להתירן וז"ל וא"ת דמשמע דוקא בכותאי או בני המדינה אינו רשאי להתיר ואמאי והא תנן נותנין עליו חומרי מקום שיצא משם כו' ותירצו אומ' ר"י דמתניתין מיירי במנהג חשוב ומוכח משם דרב יוסף גבי בני חוזאי איירי במנהג שנהגו בני המדינה מעצמם כו' עיין שם.
אם כן מוכח דאיירי במנהג שאינו נעשה על פי מנהג ותיקין לכן רשאי לעקור המנהג מהיתר לאיסור מה שאין כן במנהג חשוב שנעשה על פי ותיקין אז אינו רשאי לשנות אף מהיתר לאיסור ובנידון דידן לענין פיוט אקדמות הוא מנהג ותיקין ונעשה על פי חכמי גדולי הדור וכמו שכתבתי לעיל בשם מהרי"ל ושאר גאונים.
וגם מגמרא פרק קמא דביצה דמה שאמרו ששלחו מתם הזהרו במנהג אבותיכם היינו לפי שמתחילה המנהג לא ניתקן רק שלא היו בקיאים בקביעא דירח' לכן הו"א דליבטל המנהג וכמו שכתוב בגמ' שם גבי עיטור שוקי ירושלים בפירות שהראשונים תקנוה וריב"ז בטלוה אחר החורבן משום שבטל הטעם ואף שהרמב"ם חולק בזה לכן הוצרכו לשלוח מתם הזהרו במנהג אבותיכם.
ומה שכתבתי לעיל מגמ' דסוכה דאם נוהגים בעיר אחד שני מנהגים זהו אסור משום לא תתגודדו ומה שכתב רש"י בסוכה כיון דאנן לא דחינן אינהו נמי לא דחו ופירש"י משום לא תתגודדו ז"א דהלא אמרינן בגמ' דיבמות דף י"ד ולמ"ד עשו ב"ש כדבריהם קרי כאן לא תתגודדו אמר אביי כי אמרי' לא תתגודדו כגון ב' ב"ד בעיר א' אבל בב' עירות לית לן בה ומקשה רבא והא ב"ש וב"ה כב' ב"ד בעיר א' דמי ומסיק אלא אמר רבא כי אמרינן לא תתגודדו כגון ב"ד א' בעיר א' פלג מורין כב"ש כו' אבל ב' בתי דינין בעיר א' לית לן בה ואם כן בנידון דידן בענין פיוט אקדמות הם ב' ב"ד בעיר א' וליכא משום לא תתגודדו.

ומ"ש רש"י בסוכה דלדידהו נמי לא דחי משום לא תתגודדו אף שהם ב' בתי דינין בב' עיירות ואם כן פשיטא אליבא דרבא דברי רש"י תמוהים ואפילו אליבא דאביי גם כן תמוהים דזה מקרי ב' בתי דינים בב' עיירות וכבר הרגיש בזה הרב בעל באר שבע בספרו והניח בצ"ע אבל באמת דברי רש"י נכונים ובעל באר שבע לא ראה שהרגיש בזה גם הרב בעל משפטי שמואל סי' כ"ה וישבו דברי רש"י בטוב טעם ודעת.

וזולת הישוב של הרב מ"ש הנז' יש לי עוד ישוב נכון בדברי רש"י ולא רציתי להאריך. ומכל מה שכתבתי מוכח דאין להבתי דינים של הספרדיים והמערבי' לבטל המנהגים של האשכנזים כאשר היה להם מקדם אף על פי שהמה רוב כי כבר הוכחנו לעיל שרוב שלהם כמאן דליתא דמי: ועל דבר הבא בשאלה וז"ל על האמת אם באמת הורו כהלכה כו' בענין הפיוט אקדמות שלא לאומרו אחר פסוק ראשון כדי שלא להפסיק בקריאת התורה נלע"ד דלא הורו יפה כאשר אבאר בסוף התשובה.

הנה אמת הדבר דלפום ריהטא נראה שהדין נוטה שאם רוב הקהל או אפילו רוב פרנסי הק"ק והמה טובי העיר מסכימים לבטל המנהג שיוכלו לבטל המנהג אפילו מדבר איסור להיתר ומכל שכן שיוכלו לבטל מהיתר לאיסור כמו בנ"ד שהדין פשוט שאסור להפסיק בקריאת התורה ודבר זה מבואר בגמ' ובפוסקים בכמה ראיות אמיתיות ראיה ראשונה ממס' חולין פרק קמא דף ו' ע"ב וזה לשונ' העיד ר"י ן' זירוז כו' על ר"מ שאכל עלה של ירק בבית שאן (בלא עישור) והתיר רבי את בית שאן כולה על ידו חברו עליו אחיו ובית אביו וא"ל מקום שאבותיך ואבות אבותיך נהגו בו איסור אתה תנהוג בו היתר כו' עד מקום הניחו לי אבותי להתגדר בו עכ"ל.

ואם כן נראים הדברים ק"ו ומה בשביל טעם כל דהו של מקום הניחו לי כו' היה סותר רבי מנהג אבותיו ולקולא מכל שכן שנוכל לסתור מנהג אבותינו מטעמא רבא שאסור להפסיק בקריאת התורה ולחומרא ואף דמסיק שם בגמ' טעמא דרבי דהתיר משום דקסבר קדושה ראשונה קדשה לשעתה ולא קדשה לע"ל מכל מקום קשה האיך סותר רבי מנהג אבותיו שאסרו וכדאיתא הפלוגתא בזה במס' יבמות פרק הערל ולמה לא סבר רבי גם כן כמאן דאמר שקידשה לע"ל אלא ע"כ עיקר טעמא דרבי שסתר מנהג אבותיו מטעם הניחו לו מקום להתגדר ואם כן ה"ה בנידן דידן נראים הדבר ס ק"ו כנזכר ראיה שניה ממאי דגרסינן בגמ' דע"א פרק ב' דף ל"ו וזה לשונ' שמן ר"י נשיאה וב"ד נימנו עליו והתירוהו קסבר נותן טעם לפגם מותר וכו' ופריך ור"י נשיאה היכי מצי למשרי תקנתא דשמאי והלל והתניא אין בית דין יכול לבטל כו' אלא אם כן גדול ממנו בחכמה ובמנין ועוד הא אר"י בכל יכול בית דין לבטל דברי ב"ד חבירו חוץ מי"ח דבר שאפילו

יבא אליהו וב"ד אין שומעין לו א"ר משרשי' מה טעם הואיל ופשט איסורו בכל ישראל ומשני שמן שאני לא פשט איסורו ברוב ישראל עכ"ל.
ופירשו התוס' שם דמוכח מכאן בדבר שלא נתפשט איסורו אפי' בית דין קטן יכול לבטל דברי ב"ד גדול שהרי ר"י נשיאה וב"ד היו ב"ד קטן נגד שמאי והילל ואפילו הכי הי' מבטל דבריהם מטעם דלא נתפשט איסורו והנה בנ"ד גם כן לא נתפשט המנהג הזה ברוב ישראל כי הספרדים ומערבי' אין אומרים אקדמות כלל ואם כן יוכלו לבטל אפי' בית דין קטן רק שבמדינת פולין ורוסיא ואגפיהם בקצת מקומות אומרים אותו קודם קריאת התורה ואף את"ל שנתפשט המנהג הזה ברוב ישראל מכל מקום לא שמעינן מברייתא זו אלא במקום שנתפשט איסורו אסור לבטל בית דין קטן האיסור שגזרו אבל לבטל ההיתר ולנהוג האיסור יכול אפי' ב"ד קטן לבטל דברי ב"ד גדול ולנהוג איסור אף שנתפשט ההיתר ברוב ישראל מטעם שחזר הדין לדין תורה שאסור להפסיק בקריאת התורה.
ראיה שלישית ממאי דגרסי' בתוס' ב"ב פרק קמא והביאה הטור בי"ד סי' רנ"ו ובח"מ סי' רל"א וזה לשון הגמ' ורשאים בני העיר לעשות קופה ותמחוי כו' ולשנותה לכל מאי שירצה ותו התם בגמ' אמר אביי מריש הוה עביד מר תרי כיסין כו' כיון דשמעי' להאי דשמואל עביד ליה חד כיסא ואתני עליה רב אשי אמר אנא אתנויי נמי לא צריכנא דכל דקאתי אדעתא דידי קאתי ולמאן דבעינא יהיבנא ליה עכ"ל.
מכל הלין נשמע דבני העיר יכולין לבטל קופה ותמחוי שנהגו מכמה שנים וגם כן נשמע דאף חכם העיר אפילו בלי הסכמת בני העיר יכול לבטל כמו רב אשי שאמר אנא אתנויי לא צריכנא דכולי אדעת' דידי קאתי וכן פסק הטור בי"ד סי' רנ"ז. ראיה רביעית ממאי דאיתא בריש בבא בתרא הביאו הטור ח"מ סי' קנ"ו בשם ר"ת שהקשה בתוס' על מתני' דריש פירקין דקתני מקום שנהגו לבנות גויל גזית הכל כמנהג המדינה והקשה בתוס' וז"ל וא"ת מאי בעי בגמ' הכל לאתויי מאי ומשני לאתויי אתרא דנהיגי בהוצי ודפנא לימא לאתויי כמנהג כל המקומות שנהגו ונראה לר"ת דדוקא בהוצי ודפנא אבל בפחות מכאן אפי' נהגו מנהג הדיוט הוא ומוכיח מכאן ר"ת דיש מנהגים שאין לסמוך עליהו אפילו היכא דתנן הכל כמנהג המדינה עכ"ל התוס' ומטעם זה כתב המרדכי פ' הפועלים בשם א"ז והובא בת"ה סימן שמ"ב דלא אמרי' שמנהג מבטל הלכה אלא במנהג ותיקין אבל מנהג שאין לו ראיה מן התורה אינו אלא טועה בשיקול הדעת ואם כן בנ"ד מנהג זה לא די שאין לו ראיה מן התורה אלא אף זו שמנהג זה נגד הדין תורה שהרי הלכות רווחות בישראל שאסור להפסיק בקריאת התורה מכל הלין נשמע בראיות ברורות לפי הנראה לכאורה דיוכלו לבטל המנהג שנהגו מקדמונים מטעמים ונימוקים המבוארים.

אמנם כד מעיינת במילת' שפיר ואחר העיון מצאתי און לי שאין כח בידם לבטל המנהג שנהגו מכמה שנים קדמונים ולכולהו אית להו פירכא רק נקדים מ"ש התוס' בפרק ב' דע"ז דף ל"ו ממה שהבאתי בראיה שניה ומתוכו יתבאר הכל באר היטב הדק והוא כלל גדול בדין זה. וז"ל התוס' שם בד"ה והתניא אין בית דין יכול לבטל וכו' תימא דבפרק השולח גבי פרוזבול דקאמר שמואל האי פרוזבול עולבנא דדייני הוא אי אפשר חילי אבטלי' כו' ומסיק אי איישר חילי יותר מהלל וה"ד אי פשטה תקנת פרוזבול אפי היה גדול אין יכול לבטלה ואי לא פשטה א"כ ל"ל איישר חילי יותר מהלל הרי ר"י נשיאה התיר שמן אפי' שהוא קטן מאותו טעם דלא פשיט איסורו וי"ל דה"נ מטעם דלא פשיט גרידא לא התיר אם לא היה ג"כ הטעם משום דאין רוב הצבור יכולין לעמוד בה וכדמסיק בגמר' גבי שמן שסמכו על דברי רשב"ג שאומרים אין גוזרים גזירה וכו' אבל פרוזבול נהי דלא פשט תקנתא דפרוזבול מ"מ רוב הצבור יכולין לעמוד בה עכ"ל התוס" נשמע מדבריהם במקום דלא שייך הטעם של אין רוב צבור יכולין לעמודבה אף שלא פשטה תקנת' אין יכולין לבטלה אם לא שהב"ד הוא גדול מהב"ד הראשון כמו גבי פרוזבול שאמר שמואל אי איישר חילי יותר מהלל דוקא אבטליניה וא"כ בנ"ד דלא שייך לומר אין גוזרי' גזירה וכו' כי מגילה זו אין בה לא איסור ולא היתר לא טומאה ולא טהרה על כן אף שלא נתפשט המנהג אינם יכולים לבטלה אם לא הב"ד הגדול ממנו כמשמעות התוס' ומכ"ש וק"ו שכבר נתפשט המנהג שאינם יכולים לבטלו.

ועדיין יש לפקפק לפום ריהטא למאי דמסקי שם בתוס' ודחו התירוץ הנז' וז"ל מכל מקום קשה דדבר תימא הוא היאך לא פשטה תקנת' דפרוזבול מאחר שהוא ריוח המלוים לכך נראה דודאי פרוזבול פשט תקנתי' ודקשי' לך אפי' גדול האיך יכול לבטלה ודאי דוקא בי"ח דבר גזרו שאם יבא אליהו אינו יכול לבטלה כמו שמפורש הטעם בירושלמי מפני שעמדה להם בנפשותיהם ממה שנעצו חרב בב"ה כו' עכ"ל אם כן נראה לומר דבשאר דברים במקום שלא עמדו על נפשותיהם אף שנתפשט המנהג יכולים לבטלה.

מכל מקום הא מסיק שם בתוס' דדוק' ב"ד הגדול ממנו יכולין לבטלו אבל לא קטן ממנו ולכך הוצרך שמואל לומר גבי פרוזבול אי איישר חילי יותר מהלל דוק' ובודאי בנ"ד שנהגו כן הראשונים בית דין הגדול ברוב מנין ובנין ואם הראשונים כמלאכים כו' ומי הוא זה שמלאו לבו לומר שב"ד זה הוא גדול מן הראשוני'.

ואל תשיבני מן הראיה א' ג' ד' שהבאתי שנראה כסותרי' שמשמעותם שיכולים לבטל המנהג דטעמא רבא אית להו לכולהו כי מה דמצינו בראי' א' שר' התיר בית שאן אף שאבותיו נהגו בו איסור הכרח גמור הוא מטעם שמסיק שם בגמר' כדי שיסמכו

עניים עליהם בשביעי' ופרש"י שלא החזירו לקדושה ראשונה כדי שיהא לעניים לאכול בשביעית ומ"ש ר' הניחו לי מקום להתגדר אינו אלא לתת טעם מפני מה לא חשו הראשונים לתקנת עניים לז"א הניחו לי מקום כו' אבל עיקר טעמי' הוא כדי שיסמכו עניים עליו משא"כ בנ"ד מי מכריחנו לסתור מנהג הראשונים כי על כרחך הראשונים גם כן ידעו הדין שאסור להפסיק בקריאת התורה אלא ודאי שמצאו היתר לזה.

וקרוב לומר שיש להם היתר מטעם דמצינו בימי חכמי התלמוד להפסיק ג"כ בתרגום שמתרגם המתרגם בתורה וגם י"ל טעם להיתר זה שבזמן הזה שאין המברך בתורה קורא כמו בימיהם רק החזן הוא הקורא הפרשה בלי ברכה אין כאן הפסק וכיוצא בזה מטעם זה פסק הרב בעל משאת בנימין בתשו' שסומא יכול לקרות בתורה בזמן הזה מטעם שהחזן הוא הקורא וא"כ איך נבטל מנהג הראשונים בלי שום הכרח.

ועל הראי' ג' שהבאתי מגמר' דב"ב פ"ק בענין שרשאין בני העיר לעשות קופה ותמחוי וכו' גם כן טעמא רבא איית בהו וכדמסיק הרא"ש שם והובא בי"ד סי' רנ"ו וז"ל ורשאים בני העיר לשנות מקופת צדקה לתמחוי אם רבו עליהם עניי עולם שגבו בשבילם עכ"ל הרי דלא הותר לבטל הקופה או התמחוי אלא להכרח גמור כמו אם רבו עליהם עניי עולם או עניי העיר מה שאין כן בנ"ד לבטל המנהג בלי שום הכרח אין בידינו כח לבטל מנהג הראשונים ומכ"ש לדברי הרא"ש שהביא בטור י"ד סי' רנ"ו וז"ל דהקשה מהא דאמרי' בפ"ב דשקלים מותר עניים לעניים מותר שבויים לשבויים כו' ומשני דוקא קופה ותמחוי יכולים לשנותן שהוא דבר קבוע ואם יחסר להם יגבו פעם אחרת אבל במעות שגבו ע"י מקרה לצורך עניים שבאו עניים הרבה וגבו לשמם לא ישנו ליתנו לצורך דבר אחר ולא אפי' לצורך עניים אחרים עכ"ל הרי דלא הותר להם לבטל קופה ותמחוי אלא מפני דאין נ"מ בביטולם שהוא דבר קבוע ואם מחסר שום דבר לקופה או לתמחוי שיגבו בפעם אחרת נמצא בזה השינוי אין מבטלין עיקר הדברים של תמחוי וקופה כי אם יחסר לעניי העיר או לעניי העולם יגבו בפעם אחרת אבל בנ"ד אם ישנו יבטלו עיקר הדבר מעיקרו מה שתקנו הראשונים לאמרו אקדמות אחר פסוק ראשון של בחודש השלישי ונלע"ד ליתן טעם לשבח כי בודאי שלא לחנם קבעו הפיוט של אקדמות דוקא אחר פסוק ראשון ולא אחר פסוק שני או אחר פסוק ג' ולא קודם פסוק ראשון אחר הברכה לפי שקודם פסוק ראשון פשיטא דהוי הפסק קודם התחלת המצוה כמו סח בין ברכת המוציא לאכילה וצריך לחזור ולברך ואחר פסוק שלישי כבר גמר המצוה וצריך לברך וכמ"ש הב"י בשם מהרי"א בא"ח סי' ק"מ דדוק' כשקרא ג' פסוקים ואח"כ שח הוי הפסק לפי שהוא אחר גמר המעשה גם אחר שקרא שני פסוקים לא רצו לתקן לומר הפיוט

אקדמות שהרי כתב הרב מהרי"קו בשו' קע"ח בשם קצת גאונים בס' חקת התורה שאם קרא הא' אף שני פסוקים שיצא ידי קריאה וא"צ לחזור ולברך ואם כן אליבא דעת מהר"י אבוהב הנז' הוי אחר גמר המעשה והוי הפסק וצריך לחזור ולברך לכן תיקנו דוקא אחר פסוק ראשון דהוי התחלת המצוה ואמצע המצוה ואליב' דכ"ע אם שח לא הוי הפסק ואף לכתחלה מותר להפסיק מפני כבוד הש"י והתורה וכמ"ש הרב הלבוש בסימן תצ"ד ע"ש ולא גרע מהא דשואל מפני הכבוד.

ועל ארבע לו אשיבנו מה שהבאתי ראיה לפום ריהטא מדברי התוס' בשם ר"ת בריש מתני' בפ"ק דב"ב דיש מנהגים שאין לסמוך עלייהו אלא דוק' מנהג ותיקין אבל מנהג שאין לו ראיה מן התורה אינו אלא טועה בשיקול הדעת כו' גם בזה אין הנדון דומה לראיה מטעם דאית' בת"ה סי' שמ"ב בעניני מסים שכתב שם וז"ל ונראה לר"ת והובא במרדכי ריש פ' הפועלים בשם א"ז דלא אמרינן מנהג מבטל הלכה אלא דוקא מנהג ותיקין מ"מ נ"ל דבעניני מסים וכה"ג כולהו מודו דאזלינן בתר מנהגם דבני העיר או בני המדינה שנהגו בו מקדם אפי' אם לא הוקבע ע"פ חכמים וראיה ברורה ע"ז מההיא דחמרים וספנים בפ' הגוזל ונראה דיפה יש לחלק דעניני מסים כו' וכל דבר שרבים מצורפים יחד צריכין למיזל בתר מנהגם דידהו דהואיל שהוא עסקי רבים וצריכים להיות צייתי להדדי שלא תהא מריבה ביניהם גמרי ומקני אהדדי ליזיל בתר מנהגם אף שהוא נגד דין תורה וההיא דר"ת בפ"ק דב"ב וא"ז הנז' קאי על חילוק חצרות כו' וכל כה"ג דלאו עסקי רבים נינהו לכך צריך מנהג שיהא לו עיקר מן התורה עכ"ל ואם כן ה"ה בנ"ד שהוא דבר שרבים מצורפים יחד והוא עסקי רבים צריכין למיזל בתר מנהגם דידהו אף בדבר שאין לו עיקר מן התורה וביותר שבנ"ד המנהג זה יש לו עיקר ונעשה כדת וכהלכה.

ובזה תשאו ברכה. מאלקי המערכה.

והנלע"ד כתבתי אנכי עפר ואפרי"ם הוא הצעיר מבית אהרן מווילנא: שאלה יא אשה שאינה חייבת בבהמ"ז אלא מדרבנן ושכחה לברך אם מחוייבת לחזור ולברך כי באיש שהוא מסופק אם בירך בהמ"ז צריך לחזור ולברך מספק מאחר שהוא דאוריית' ומשא"כ אשה שהיא מדרבנן ובכן יורינו מורנו ורבנו כדת מה לעשות ושכמ"ה.

תשובה הנה מבואר בהג"ה אשיר"י פ"ק דמגילה וז"ל ונשים חייבות בבהמ"ז מן התורה אבל אינן מוציאות את האנשים לפי שאינן יכולין לומר ברית עכ"ל. ולענ"ד דבריו תמוהים כד מעיינת בגמר דברכות פ' מי שמתו דף ך' וז"ל אמר רבינא לרבא נשים בברכת המזון דאוריית' או דרבנן למנ"מ לאפוקי רבים י"ח אא"ב דאוריית' כו' ומוכח משם בגמר' דא"א דנשים בבהמ"ז דאורייתא אז מוציאות האנשים ומשא"כ אי אמרינן

דרבנן אז אינן מוציאות האנשים וא"כ לפ"ז דברי הג"א הנז' תמוהים דהוא מזכי שטרא לבי תרי וארכביה אתרי ריכשי שכתב שהנשים חייבות בבהמ"ז מן התורה ואפ"ה אינן מוציאות את האנשים ואף שכתב הטעם מפני שאינן יכולין לומר ברית אבל כד מעיינת בסוגי' הנז' בתוס'.

ד"ה נשים חייבות בבהמ"ז כו' שהקשו על פירש"י ופירשו משום דכתיב על בריתך שחתמת בבשרינו כו' ע"ש. ועכ"פ מוכח משם דאי נשים בבהמ"ז דאורית' אז מוציאות האנשים וא"כ הדרא קושיא לדוכתיה.

ורציתי לישב בדוחק לפי שהאיבעיא בגמר' לא איפשט' ופסק הכא לחומר' והכא לחומרא שבהמ"ז דאוריית' וגם אינן מוציאות האנשים אבל ז"א כד מעיינת בטור א"ח סי' קפ"ו שמוכיח מהראב"ד שכתב דנשים חייבות בבהמ"ז דאוריית' שסבר ג"כ דמוציאות האנשים וא"כ לפי מ"ש אין משם שום הוכחה דלמא פסק הכא לחומרא כו' ועיין ג"כ בשאר הדברים בטור וב"י וב"ח בזה ועוד שזהו חומרא דאתי לידי קולא דהא אי אמרי' בהמ"ז דאוריית' אז אי שכח אם בירך אי לאו מחויב לחזור ולברך וכמ"ש בגמ' דברכות גבי אמת ויציב ובטור סי' קפ"ד ומשא"כ אי אמרי' שהוא ספק אי דאוריית' אי לאו אז מספק אין צריך לחזור כי הוי ברכה לבטלה (ועיין בתוס' ובר"ן אי לאו דלא תשא גבי ברכה לבטלה הוא דאורית' אי לא ואף שיש להקשות ע"ז למה לא אמר בגמ' זה הנפקות' אי בהמ"ז דאוריית' או דרבנן דהיינו בשכח אם ברך כו' אלא ודאי שאין חילוק כו' אבל ז"א שהרי זהו מוסכם בגמ' הנז' ובפוסקים ומה שאינו מחלק בגמ' היינו מטעם דחדא מתרי ותלתא טעמי נקיט ואף שי"ל שזהו אינו חומרא דאתי לידי קולא דאי אמרי' דהאיבעי' לא נפשטא בגמ' וא"כ אזלינן הכא לחומרא כו' דהיינו הנשי' חייבות מן התור' וא"כ אם שכח' אינה חייבת לברך מספיק' דהוי ס"ס ספק דלמא כבר בירכ' בהמ"ז ואת"ל שלא בירכ' דלמ' אינ' חייבת מדאורי' וגם זהו ס"ס המתהפך אבל ז"א דהלא אי אמרינן את"ל שלא בירכה א"כ מקרי ודאי לא בירכ' אם כן אף שאינה חייבת רק מדרבנן צריכ' לברך רק א"ת ואת"ל שהוא ספק אם בירכה כו' אבל ז"א ודו"ק וע"ק דאי אמרינן מספיק' חייבות בבה"מ דאוריית' ואינה צריכה לחזור ולברך מספיק' וגם כן אינן מוציאות האנשים א"כ מאי חומרא ומאי נ"מ איכא בזה שחייבת לברך בה"מ דאוריית' ועיין בחידושי הרשב"א בברכות פ' מי שמתו שכתב הואיל ומקשה שם בגמר' פשיטא דנשים בבה"מ דאורית' הלא אין זה מצות עשה שהזמן גרמא ומתרץ הואיל וכתיב בערב תאכלו בשר ואם כן פשיט' להגמר' דחייבות מדאוריית' ולא שבקינן מאי דפשיט' לגמר' משום מאי דמסתפק' לרבינא ע"ש אבל מ"מ שלפי דבריו מוציאות את האנשים ולא

כדברי הא"ז בהג"ה אשיר"י הנז' ועיין בתשוב' הרב מהרש"ח בספרו בני שמואל בשאלה אם נסתפק בברכת הטוב והמטיב אי צריך לחזור ולברך ופסק דצריך לחזור ולברך (ע"כ מצאתי): שאלה יב ויהודה רד עם אל תפארת ישראל אהובי ידידי הרב המופלא עושה פלא בעיונא ופלפולא כ"ש כמוהר"ר יהודה בר"י.

הנה באתי להשיב מפני הכבוד אודות הקושיא אשר הקשיתי לו בהג"א דפ"ק דמגילה והראיתני לדעת הדיבור תוספות בסוכה דף ל"ח ד"ה באמת אמרו במ"ש ואין יכול לדקדק מכאן בהמ"ז לאו דאוריית' דדלמ' הוי דאורייתא וכו' עד משום דרבים זילא בהו מלתא דהרי מגילה כו' זהו לשונו דמר וכתב שם עוד וז"ל בכתבו ואף שדברי התוס' צריכין ביאור כי איך אפשר לומר דהוי דאוריית' ואפ"ה אין מוציאין והא בברכות אמרו בגמר' נ"מ לאפוקי רבים י"ח דא"א דאוריית' מוציאות י"ל דהנ"מ היינו מדיקתורה כו' אבל משום איש דחשיב או משום דזילא בהו מלת' גזרו בהו רבנן ונ"מ טובא כו'.

וכתב עוד מעל"ת ואע"ג דא"ז מסיים משום שאינן יכולין לומר ברית אין זה דוחק דמ"מ לגופא דדינא ס"ל כדחיות התוס' ואפשר דהא והא איתא מכח זילותא ומכח שאינן בני ברית וסיים מעל"ת שדברי התוספות צ"ע לפרשם על נכון לפי הסוגי' דברכות עכ"ל.

ולענ"ד דברי התוס' המה פשוטים על פי הסוגי' דברכות אף שהתוספות בעצמם המה שונים ומשונים ע"פ חלופי הגירס' ובפרט ע"פ גיר' רש"ל בח"ש בתוס' הנז' הוא תמוה לכאורה וכבר פגעו בו קנאין בספרי האחרונים בחידושיהם הרב מהר"מ מלובלין והרב הרש"א והגיהו הפך דבריו כאשר העתיק מעל"ת בכתבו ואני ישבתי הכל על נכון שדברי הרש"ל ראויים למי שאמרם.

ומעתה אבא אל העיון במ"ש מעל"ת דדברי התוס' צריכין ביאור והיינו כמו שהקשיתי לעיל ומסיים דהא"ז והתוס' הם אחד והא והא אית' באמת לענ"ד המה רחוקים כמטחוי הקשת ובתחלה נבאר דברי התוס' שלא יהיה קשה לפי הסוגי' דברכות וכך הוא המשך התוס' ופשוטי' למעיין שם. שלפי התוספת' שהביאו התוס' שכתוב שם אין מוציאין את הרבים י"ח כו' קשה לפי זה למה אשה מברכת לבעלה אלא צ"ל שאכל כשיעור דאוריית' ואם כן קשה לתוס' למה לא פשט הגמר' איפכא מתוספת' דבהמ"ז גבי נשים לאו דאוריית' הואיל ואינן מוציאות לכן כתבו התוספות דאין להוכיח ולדקדק כו' די"ל דחייבי' מדאוריית' ומה שאינם מוציאות הואיל ואינן מצטרפות ומה שאין כן בג' לבד האשה או באשה עם בעלה י"ל שמוציאות וזהו האיבעי' בגמר' אם מוציאות אם לאו מטעם שאינן יכולין לומר ברית דהיינו כמ"ש בתוספו' בפ' מי שמתו דהאיבעי' הוא מטעם שאינן יכולין לומר ברית (או אף לפי הטעם של רש"י שם) ואף שהאיש מוציאן

אף בשלשה לבד האשה שאני איש דחשיב א"נ לעולם דנשים חייבות מדאוריית' ומ"ש בתוספת' שאין מוציאין היינו משום דרבי' זילא בהו מלתא והאיבעיא בגמ' הוא אי מוציאין היחיד כגון אשה עם בעלה (ומטעם שאינה יכולה לומר ברית ופשיט מהא דאשה מברכת לבעלה אף ביחיד אף שאינה יכולה לומר ברית ומסיק כו' כשיעורא דרבנן והאיבעי' לא נפשטא) וא"כ לפ"ד התוס' מטעם זילותא או מטעם דאינה מצטרפת י"ל דלעולם דאוריית' ומוציא' הרבים היינו כשאין שייך טעם זילותא וגם כשאינה מצטרפת כגון אשה עם בעלה ומשא"כ אי אמרינן מטעם דהא"ז היינו מטעם שאינה יכולה לומר ברית אז אינה מוציא' את האיש לעולם בשום פנים וא"כ א"א לומר דהוי דאוריית' וכשאמרי' דחייבות דאוריית' א"כ מוכרח שמוציא' האיש אף שאינה יכולה לומר ברית ומשא"כ הא"ז מזכי שטר' לבי תרי והדר' קושיא לדוכת'.

ואשר כתב עוד מעל"ת על דברי הראשונים במ"ש שם שא"א לומר שפסק הכא לחומר' כו' דאין כאן שום נפקותא לדינא והמציא מעל"ת בשכלו הזך נ"מ לדינא אם איש שאכל חיובא דרבנן אם מוציא הנשים שאכלו כדי שביעה דא"א נשים בבהמ"ז דרבנן אתי דרבנן ומפיק דרבנן ומשא"כ אם הוא דאוריתא וכתב מעל"ת שזהו אמת לדינא.

הנה אף שלפום ריהט' סברא זו נכונה היא אבל מאי דפשיט' ליה למר קמבעי' לי טובא ע"פ סוגי' הגמ' דפ"ג שאכלו גבי עובדא דינאי מלכא ומלכתא כריכו ריפתא בהדי הדדי לא הוי להו אינש לברוכי ומסיק דשמעון ב"ש לגרמיה הוא דעבד כו' עד דלעולם אינו מוציא את הרבים עד שיאכל כזית דגן והוכיחו מזה התוס' והרא"ש והר"ן ושאר פוסקים דמי שאכל כזית דגן מוציא אחר אף שאכל כדי שביעה דהלא ינאי מלכא ומלכת' אכלו כדי שביעה ואם כן דון מינה ומינה דהלא זהו פשוט בכל הפוסקים דאשה יוצאת בזימון וחייבת בזימון וכמבואר בא"ח סי' קצ"ז וקצ"ט (אף נשים שמזמנות רשות לפי דעת קצת פוסקים) וא"כ גם המלכה היתה יוצאת בזימון של שב"ש ולפי מ"ש מעל"ת לא היתה יוצאת דהלא היא אכלה כדי שביעה וליכא למימר דהיא מברכת לעצמה דהלא אמר בגמ' לא הוי להו אינש לברוכי משמע שלא היו בקיאים וליכ' למימר דאינהו לא היו בקיאים והיא היתה בקיאה א"כ יציבא בארעא וגיורא בשמי שמיא ובגמ' אמרי' תבא מאירה לאדם שאשתו ובניו מברכין לו משמע שזהו לא שכיח' כלל שאשתו תהיה בקיאה יותר ממנו וא"כ למה הית' יוצאת בזימון של שב"ש שלא כדין ולא ציותה לאחיה שמעון ב"ש שיאכל כדי שביעה כדי שתצא גם היא בזימון שלו ואין לומר דהמה סבורים דנשים בבהמ"ז דרבנן ואתי דרבנן ומפיק דרבנן כו' דא"כ לפשוט הגמ' האיבעי' מהאי מעשה דשמעון ב"ש דנשים בבהמ"ז דרבנן, ואף שסברת מעל"ת נכונה בזה הואיל ואינה בכלל

הערבות אבל מ"מ אפשר לומר דשאני איש דחשיב ומוציא אף שהיא אינה מוצאת האיש וגם כן לא מצינו שום חילוק בשום פוסק גבי נשים מזמנות לעצמן ומוציאות זו את זו אף אם אחת אכלה כדי שביעה ואחת אכלה כזית כי לפי סברת מעל"ת אינה מוציאה זו את זו אף שאיש שאכל כזית מוציא גם מי שאכל כדי שביעה היינו מטעם ערבות וזהו לא שייך גבי נשים ולפי סברת מעל"ת היה לו לחלק.

ואשר תמה מעל"ת על הרב בעל הלבוש בסי' קפ"ו על מ''ש וז"ל אבל אנשים שלא אכלו רק שיעור דרבנן ואשה שאכלה כדי שביעה כו' והקשה מעל''ת דאינו יודע מנין לו זה ולא מצא שום ראיה בגמ' ובשום פוסק דמנין לו זה אם האשה אכלה כדי שביעה דוק' אלא אפילו אכלה כזית היא מוציא' אנשים שאכלו חיובא דרבנן עכ"ל.

ותמה אני על תמיהתו הלא דברים הנזכרי' מבוארים בגמ' ובפוסקים ועיין בפ"ק דמגילה דף י"ט ובתוס' שם ד"ה ור"י מכשיר בקטן ומקשי' התוס' מ"ש מגילה מבהמ"ז ומתרצים דלא אתי חד דרבנן ומפיק תרי דרבנן אבל ההוא דבהמ"ז איירי שאכל הקטן כדי שביעה דליכ' אלא חד דרבנן וא"כ ה"ה בנ"ד דאי לא אכלה כדי שביעה הוי תרי דרבנן ואינה מוציא' וכ"כ המרדכי במגילה שם וכ"כ הרב מהר"מ מינץ בתשו' סי' ע"ח גבי יש מגמגמים ללבוש טלית קטן של משי באמרם אפי' של צמר אינו אלא דרבנן א"כ של משי הוי תרי דרבנן ומביא ראיה ג"כ מסוגיא זו ומינה דלא תקינו רבנן גבי אשה שתתחייב בבהמ"ז רק כעין דאוריית' היינו כשאכלה כדי שביעה.

ואגב זה עיינתי בדברי התוספתא הנזכרת שהובא בספרי הרי"ף הגדולים הנדפסים בסוף כל מסכתא וז"ל הכל חייבים בברכת המזון כו' עד נשים ועבדים וקטנים פטורים ואין מוציאי' הרבים י"ת באמת אמרו בן מברך לאביו ואשה לבעלה ועבד לרבו ותוספת' זו תמוה הוא ע"פ סוגי' דברכות ודסוכה דא"א לומר כמו שמתרצים התוס' בסוכה דמ"ש אין מוציאין הרבים י"ח איירי כשאכל שיעורא דאוריית' דא"כ למה אמר בסיפא כן מברך לאביו ואשה לבעלה וליכא למימר כשאכל שיעורא דרבנן א"כ הו"ל לחלק.

ורציתי לישבו שלא כדברי התוס' דסיפא דבן מברך לאביו איירי במקרא והוא עונה אחריה וכמ"ש גבי הלל בסוכה ושלא כדברי התוס' דסוכה וסוגיא דברכות ודוק. ורציתי לישב ע"פ זה סוגי' התוס' כפי אשר הגיה הרש"ל וזה יהיה המשך התוס' ע"פ גירסת הרש"ל (ע"כ מצאתי): שאלה יג נשאלתי אם האשכנזי שמתפלל עם הספרדיים או אם הספרדי מתפלל עם האשכנזים אם יוצא ידי חובות תפלתם וג"כ בשאר חילוקי מנהגם שהספרדים אינם מניחים תפילין בחש"מ והאשכנזים מניחים.

תשובה הנה זהו מחלוקת בין הפוסקים עיין בתשו' הרשד"ם בי"ד סי' קכ"ט וקמ"ט ועיין בר"ן פ' מקום שנהגו והובאו בא"ח סי' תס"ח ועיין בי"ד סי' רי"ד ובב"י שם ובש"ך. וע"ד השאלה ראשונה אינה צריכה לפנים וכבר נשאלה זו להרב הגדול הרשד"ם בא"ח סי' ל"ד אבל ראיתי שם שהוא מפקפק בתפלות האשכנזים בפיוטים ומביא ראיה מדברי האבן עזרא בס' קהלת ע"ש ובודאי כי הרבנים הנז' באשר שהיו ספרדים משבחי' לתפלות הספרדי' ע"ד ישמעאל כהנא מסייע כהנא אבל חלילה לפקפק בתפלת האשכנזי' אשר רבים וגדולי' בחכמה ובמנין אשר התורה יצא מהם ומימיהם אנו שותים יסדו אותם.

וגדולה מזו מצינו בטא"ח סי' ס"ח הקרוב"ץ פיוטים שאומרי' אם יש להפסיק בברכת ק"ש שהרמ"ה וגם הטור היו קוראי' תגר עליהם מאחר שאין להפסיק בברכת ק"ש ומ"מ מסיים שנוהגים לאומרו בכל מקומות וכ"כ שם בשם הראב"ד דהיינו אפילו להפסיק בין הברכות של ק"ש ומכ"ש לאמרו במקום שאין שם הפסק כגון בתוך התפלה שרשאי להוסיף שכ"ע מודי' וכ"פ האחרוני' הובא בשבלי לקט בשם הגאוני' הגדולים ר"ע ורב כהן צדק ורב פלטי גאון ורבינו קלונימוס ור"י ט"ע ור"ש הגדול ור"ס הגאון והרב ר' יונה וכל גאוני לותיר כתבו שיש לומר פיוטי'.

ואף שהטור כתב בעצמו ומ"מ טוב ויפה לבטלה למי שאפשר וגם כתב שלא ישר המנהג בעיני אביו הרא"ש ז"ל היינו מטעם שכתב הטור כי הוא סיבה להפסיק בשיחה בטילה ובדברי הבאי והיינו כדי שלא להפסיק בפיוטים בין ברכות דק"ש אבל לאומרו בתוך התפלה או לאחר התפלה ע"ז לא קראו תגר הטור והרמ"ה וסיעתם מעולם אף שאינם מובנים לכל אדם.

ובזה מיושב התימה שתמה הגאון בעל בית חדש על דברי הטור שכתב שלא ישר בעיני אביו הרא"ש ז"ל המנהג כו' ועל זה תמה הלא הרא"ש ס"פ אין עומדין כתב על הך דר' יהודה לא ישאל אדם צרכיו כו' עד ומטעם זה נהגו לומר קרוב"ץ בג' הראשונות וכן ר"א הקליר שהיה מא"י כו' והוא תיקן קרוב"ץ לאומרו בג' הראשונות עכ"ל מדהפליג בשבחו אלמא משמע דר"ל דראוי לסמוך עליו לומר צרכי צבור בג' ראשונות וא"כ האיך כתב רבינו להשיג על ר"א הקליר שתיקן קרוב"ץ ולהאריך בברכה שאמרו לקצר מטעם שלא ישר בעיני הרא"ש ז"ל פירושו של ר"ת שפי' לקיים המנהג אלמא דיש לבטל המנהג וז"א ואדרבה הרא"ש מחזיק ביד המנהג ולסמוך על ר"א הקליר שתיקן קרוב"ץ בג' הראשונות ולכן נראה דאפילו אמר כן הרא"ש דלא ישר בעיניו מ"מ על עיקר הדין לא נחלק ועוד ודאי דחזר בו בפסקיו שהם אחרוני' והחזיק המנהג לומר קרוב"ץ ורבינו מתוך שהיה דעתו נוטה לבטל המנהג השים על לבו מ"ש אביו הרא"ש בע"פ כו' ולא שת לבו למ"ש

הרא"ש בפסקיו בפ' אין עומדין שהם עיקר ושארי ליה מאריה גם רבינו עצמו כ"כ לקמן בסי' קי"ב עכ"ל.

הנה הגאון בעל ב"ח הנז' התפלל על אחרים והוא צריך לאותו הדבר כי כבודו במקומו מונח ובמחילה מעצמותיו הקדושי' דאין כאן שום תימה על הטור ודברי הטור נכונים שמ"ש הטור לבטל המנהג וגם כתב שפי' ר"ת לקיים המנהג לא ישר בעיני הרא"ש הכל עולה בקנה א' שמ"ש הטור לבטל המנהג היינו שלא יאמר פיוטים וקרוב"ץ בין ברכות דק"ש וע"ז קאי הטור וז"ל בענין ההפסקה שמפסיקין בברכה דק"ש לומר קרוב"ץ ראוי היה שלא להפסיק ועלזה מיוסד כל הסימן והפלפול בין הרמ"ה וראב"ד וזש"א הטור בשם הראב"ד לפיכך נהגו להוסיף פיוטים במאורות ובאהבה ובזולתות וגם פיר"ת במקום שאמרו לקצר כו' קאי ג"כ על אותן הברכות שלפני ק"ש ולאחריה כי על זה קאי במתני' וע"ז כתב הטור בשם הרא"ש שלא ישר בעיניו פיר"ת דהיינו לומר פיוטי' וקרוב"ץ בין הברכות דק"ש אבל לאמור קרוב"ץ אחר הברכות דק"ש במקום שאין שם הפסק כגון בתוך התפלה ע"ז לא ערער מעולם הטור והרא"ש ולכן כתבו רבינו בסי' קי"ב ע"ש.

והטעם שיסדו התנאים והגאוני' הפיוטים שלנו בלשון שאינ' מובנים לכל אדם אפשר לומר ע"ד מ"ש בגמ' דגיטין פ' הניזקין דף ס' בפלוגתא ר"א ור"י אם תורה רובא בכתב ומיעוטא בע"פ כו' עד ההוא אתמוהי אתמה אכתוב לו רובי תורתי כמו זר נחשבו וכתבו התוס' שם בשם המדר' כמו זר נחשבו שעכו"ם כתבו את התורה אם היתה נכתב לישראל הכל היו עכו"ם כותבי' אותם כו' וכן איתא בהדיא במ"ר כי תשא ולזה המדרש כיונו התוס' ולזה הטעם לא רצו התנאים והגאוני' אשר יסדו הפיוטי' לכתוב בלשון שמבינים הכל כדי שלא יבואו העכו"ם ויתפללו אלו התפלות לע"א שלהם וכמו ששיבחו חכמי' גם כן לאנשי בית אבטינס וחביריו שלא רצו ללמד על מעשה הקטורת ולחם הפנים מטעם הנז' וכדאית' בגמ' דיומא ומי שרוצה ללמדם המה מובני' היטב ע"פ שיטת תלמוד ומדרשי' ומאמרי הזוהר וספרי הקבלה ואף שאינם מובני' לשאר העם.

והרב מהרשד"ם הנז' מביא ראיה מגמר' דר"ה מהא דאין ש"ץ מוציא את שאינו בקי עד דאתי לבי כנישתא ושמע מש"ץ והיינו עד שיבין מה ששי"ץ אומר וכמ"ש הטור בסי' קצ"ג וכן דקדק הב"י בסי' קכ"ד אבל אין משם ראיה וקושיא כלל על אותם הפיוטי' כי מ"ש הטור וגם הרא"ש והתוס' עד שיבין מ"ש הש"ץ היינו אם רוצה לצאת בתפלת הש"ץ והוא אינו רוצה להתפלל וכן גבי ברכת המזון שנים שאכלו א' סופר וא' בור סופר מברך ובור אינו מברך ויוצא בברכת הסופר וכשרוצה לסמוך בברכת הסופר צריך שיבין מ"ש

הסופר אף שאינו יודע לסדר הברכה כתיקנה וזולת זה אינו יוצא בתפלתו וגם בבהמ"ז אבל אם הבור מברך לעצמו או איזה ע"ה שמתפלל לעצמו אף שאינו יודע מה שמדבר מכל מקום יוצא בתפלתו ובברכת המזון וכמ"ש בגמ' דמגילה מידי דהוי אנשי' וע"ה ולאו כ"ע גמירי פי' התפלה וברכת המזון.

ואף שהתוס' והרא"ש פ"ג שאכלו דף מ"ה ע"ב והרא"ש שם כתבו דוקא גבי מגילה אמרינן דנשים וע"ה יוצאי' אף שאינם מבינים והיינו מטעם פרסומי ניסא ומשא"כ גבי בה"מז ותפלה ומשום הכי כתבו התוס' והרא"ש דנשים אינם יוצאי' בבהמ"ז שלנו כו' וא"כ משמע דנשים וע"ה צריכי' להבין דוקא ואז יוצאים אבל ז"א דאדרבה משם משמע דוקא כשהאשה רוצה לצאת בבהמ"ז שלנו והיא אינה מברכת אז אינה יוצאת אם אינה מבינה דדוקא במגילה משום פרסומי ניסא יוצאת משא"כ בשאר דברי' אבל אם הנשים וע"ה מתפללי' או מברכי' לעצמם אז אינם צריכי' להבין ומה שהביא רש"י ראיה מהא דמגילה דלועז ששמע אשורית יצא אף על פי שאינו מבין כו' וה"ה אשה בבה"מ ודאי אי לאו דמסתפינא הייתי אומר דראיית רש"י מעיקר' ליתא דיש לחלק בין דאוריית' לדרבנן דבשלמא מגילה שהיא מדרבנן אז יוצאי' הנשים וע"ה אף שאינם מבינ' מאי דשמעי ומשא"כ בה"מ דאוריית' אז אינם יוצאי'.

ויש לדחות דרש"י אזיל לטעמיה דאינו מחלק בין דאוריית' לדרבנן וכמ"ש התוס' ריש פ"ג שאכלו ד"ה אם רצו כו' וכ"כ הרא"ש על הא דאמר אביי שנים שאכלו מצוה לחלק ופירש רש"י בין ברכת המוציא ובין ברכת הזימון והשיג עליו הרא"ש ומביא בשם הר"י בשם הרשב"ם דיש לחלק בין ברכת הזימון שהוא דאוריית' ובין ברכה ראשונה שהוא מדרבנן וא"כ משמע דרש"י בעצמו סובר שאין לחלק בין ברכת דאוריית' לדרבנן בענין א' מוציא את חבירו וה"ה בנ"ד ולכן דחו הרא"ש ראייתו ממגילה מטעם אחר אבל לפי דעת ה"ר יוסף בשם רשב"ם י"ל באמת שיש חילוק בין מגילה לב"המ דבה"מ הוא דאורית' כו' לכן צריך להבין ומשא"כ מה שהוא מדרבנן ואף שגם תפלת ח"י ברכות הוא מדרבנן ואפילו הכי כתב הב"י סי' קכ"ד הביאו הרשד"ם דמה שש"ץ מוציא את שאינו בקי דהיינו שצריך שיבין מ"ש הש"ץ אבל ז"א ראיה דתפלה חמירא לענין זה כמו הדברי' הנאמרים מן התורה שהרי איתי' בירושלמי הביאו הר"ן סוף ר"ה גבי יחיד שלא בירך אין חבירו מברך לו וכתב הר"ן ואף על גב דקי"ל דכל הברכות אף על פי שיצא מוציא כבר הוציאו מכלל זה בירושלמי דברכות ברכת המזון וק"ש ותפלה וא"כ תפלה דומה לבהמ"ז וק"ש שהוא דאוריית' וג"כ בגמ' דמי שמתו אמרי' נשים חייבות בתפלה ובהמ"ז

אף שהם פטורי' ממצות עשה שהזמן גרמא מ"מ חייבות בתפלה אף שי"ל ג"כ שהיא מצות עשה שהזמן גרמא כו' מ"מ הואיל ורחמי נינהו חייבי' ועיין בגמר' ובתוס' שם.

ונחזור לנ"ד במ"ש הרשד"ם מגמר' דר"ה דאין ש"ץ מוציא עד דשמעי מש"ץ והיינו עד שיבין ז"א קושי' דזהו דוקא אם הש"ץ מוציאו משא"כ אם הוא מתפלל בעצמו אף שאינו מבין התפלות ואפשר שגם הרשב"ם מודה לזה רק שעיקר מה שקורא תגר על הפיוטים לפי שאמרו בגמר' הנזכר דש"ץ אינו מוציא את שאינו בקי עד דאתי לבי כנשתא ושמע מש"ץ ואם כן מוכח מזה על כל פנים דש"ץ צריך להבין מה שמתפלל ובאותם הפיוטים גם הש"ץ אינו מבין כלום אמנם אין זה קושי' דממ"נ אם הש"ץ הוא אדם כזה שהוא ירא שמים ויכול להבין אם כן גם באותם הפיוטי' יכול להבין כי המה מיוסדים על אדני פז התלמוד ומדרשי' ואף אם אינו יכול להבין כפשוטו אבל באשר שהוא ירא שמים ויכול לילך אצל בקי ללמוד ובאם שהוא אינו יכול להבין ואינו ירא שמים א"כ גם בתפלות הנאמרי' בלשון הקודש לשון קל אינו יכול להבין ולא מירמי אנפשיה שילך אצל בקי ללמוד ונמצאים ג"כ בש"ץ בין הספרדיי' שאינם בקיאים ואינם מביני' אף שהתפלות שלהם בלשון קל אבל להוציא אחרי' א"צ שהם יבינו מה שהוא אומר באשר שז"א חובות ק"ש ותפלה רק שבח להמקו' ובקשות יתירות.

וא"כ מכל זה נידחים דברי הרשד"ם הנז' וא"כ בנ"ד גם הספרדי אם מתפלל תפלת האשכנזים יצא וה"ה להיפך כי אין ביניהם שום חילוקי דינים שיפסול תפילת האחת לפי סברת כת האחר' כי הם קורין ק"ש ותפלה בברכותיה כמו האשכנזים ואף שיש ביניהם חלופי נוסחאות בברכת שמונה עשרה ז"א מעכב וכמ"ש מהרד"א יש אנשים שמנו התיבות שיש בכל ברכה וברכה מ"ח והביאו פסוקים על כל ברכה וברכה שעולי' למנין תיבות הברכה ונראה שזהו אין לו יסוד כי לא תמצא בשום מקום שאומרי' י"ח בענין אחד תיבה בתיבה ע"ש.

והנלע"ד כתבתי: שאלה יד נשאלתי לבאר קושית הרב בעל ש"י למורא בתשו' סי' נ"ד בשאלה אם כהנים ולוים חייבי' בברכת המזון והיינו מטעם שאין להם חלק בארץ ומקשה שדברי הרמב"ם נראים כסותרי' זא"ז מ"ש גבי וידוי מעשר כתב דגרים אין מתודים ועיין בסוף הל' מעשר שני) מפני שאין להם חלק בארץ והרי הוא אומר כאשר נשבעת לאבותינו ובהלכות בכורים פ"ד כתב הרמב"ם שהגר מביא וקורא ומ"ש הרי גם בבכורי' כתיב אשר נשבעת לאבותינו לתת לנו ע"ש מה שתירץ: תשובה נלע"ד דדברי הרמב"ם נכונים כי שם בווידוי מעשר נאמר כאשר נשבעת לאבותינו בענין התפל' שמתפלל אחר הווידוי השקיפה ממעון קדשך כו' וברך את עמך ישראל כו' כאשר

נשבעת גו' ואם הוא גר אינו מן הראוי שישקר בתפלתו לומר השקיפה גו' כאשר נשבעת לאבותינו גו' וכמ"ש בגמר' דיומא גבי אנשי כנסת הגדולה כו' שהדור שלפניהם לא רצה לומר הגדול הגבור והנורא הואיל ויודעים שהקב"ה הוא אמיתי לא רצו לכזב בתפלתן וה"ה גבי התפלה אחר הוידוי שאומר השקיפה ולאפוקי גבי וידוי דבכורים לא נזכר שם שום תפלה רק שמתודה ומספר בשבחו של מקום מה שעשה הניסים כו' ואינו (הג"ה מבן הרב המחבר ז"ל) וזאת ליהודה ויאמר ולענ"ד שדברי הרמב"ם בהלכות מעשר ובהלכות בכורים שניהם בקנה א' יעלו וטעמו ונימוקו עמו כי גבי וידוי מעשר פוסק שהגר אינו מתודה מטעם שאין לו חלק בארץ ומלשון הוידוי משמע שיש לו חלק בארץ במ"ש ואת האדמה אשר נתת לנו כאשר נשבעת וגו' וזהו שקר וכתיב דובר שקרים לא יכון לנגד עיני וכמ"ש הרשב"ם בגמר' בפ' הספינה דף פ"ב כי כ"ע מודים דהגרי' אין להם חלק בארץ ולפ"ז אף דמצי למימר לאבותינו מטעם דאברהם נקרא אב המון גוים מ"מ נתת לנו לא מצי למימר ולכן פסק דהגרים אינן מתודים במעשר ואף שכתב הרשב"ם בב"ק דף ק"ן דהאי לנו דכתיב גבי מעשר קאי אכל ישראל היינו דוקא בישראל איירי אף דאין לו קרקע מ"מ יתודה מה"ט אבל הגרים דכ"ע מודים דאין להם חלק בארץ אינן יכולין לומר לנו במעשר וע"ש ומטעם דגבי מתפלל על העתיד לכן מתודים גם הגרים וכמ"ש הרמב"ם וזהו שמדוקדק בדברי הרמב"ם בסוף הלכות מעשר שני שכתב וז"ל השקיפה ממעון קדשך כו' עד כאשר נשבעת לאבותינו ארץ זבת חלב ודבש זו בקשה שיתן טעם בפירות ואח"כ כתב הרמב"ם ז"ב תכף ישראלי' וממזירים מתודים אבל לא גרים ומשוחררים מפני שאין להם חלק בארן והרי הוא אומר כאשר נשבעת לאבותינו וקשה למה מסמיך זה בכאן למ"ש הגרים אינם מתודי' כו', ולפ"ד הוא מדוקדק מאחר שסיים שהשקיפה הוא לשון בקשה כו' ועל זה קאי כאשר נשבעת לאבותינו לכן אמר תכף אחר זה שהגרים אינן מתודי' מאחר שהוא לשון בקשה ותפלה וכמ"ש לעיל בהל' בכורים שמתודי' והיינו מטעם שאברהם נקרא אב המון גוים כו' אבל בתפלה צריך לדקדק יותר ודו"ק ועיין בתשובת ש"י למורא הנזכר והנלע"ד כתבתי:

מעשר אמר ואת האדמה אשר נתת כאשר נשבעת וקאי השבועה על הנתינה ולהגרים לא נשבע ליתן ומשא"כ גבי בכורים אמר כי באתי אל הארץ אשר נשבע י"י ואומר הנתינה לבסוף ונוכל לפרש דהשבועה אינו קאי אלא על נתינת הארץ לישראל ולתת לנו דקאמר אינו קאי לא על השבועה ולא על נתינת הארץ אלא על דברים אחרים וכמ"ש בפ' הספינה והכתיב אשר נתת לי ומשני דיהבת לי זוזי וזבני בהו וכן מ"ש אח"כ ויתן לנו את הארץ וגו' מאחר שאינו מזכיר שם השבועה נמי יש לפרש הכי דיהבת לנו זוזי וזבני בהו קרקע

כך נלע"ד לישב דברי הרמב"ם הנז'ומה שחילק אמ"ו הגאון זצוק"ל בין מעשר לבכורים דבמעשר מתפלל ואינו מן הראוי שישקר בתפלתו ומה שאין כן בבכורים וכאן הבן שואל ואומר מי יתן ואבין דברות קדשו דהא גמרא ערוכה היא בפרק הספינה דף פ"ב דפריך רב אחא לרב אשי מכדי פסוקי נינהו לקרי א"ל משום דמחזי כשיקרא ופי' רשב"ם שהרי משום הבאת בכורי' קא קרי ושמא לאו בקרקע שלו גדלו ומשקר וכתיב דובר שקרים לא יכון עכ"ל.

ולפי החילוק של אמ"ו הגאון מאי משני רב אשי הרי מקרא בכורים אינו תפלה כ"א שבחו של מקום. ועם הגמ' זו נלע"ד לסלק התמי' מה שתמה הרב בעל תי"ט בפרק קמא דבכורים שכתב וז"ל ואנדרוגינוס וכתב הרע"ב וכתיב איש לפי פקודיו וכו' ותמהני דבכל דוכתי אימעוטי מכח ספק ובמתני' דלקמן נמי ממעטינן קונה ב' אילנות מחמת ספק עכ"ל.

ותמהני על תמיהתו שהרי בכל דוכתי צריך קרא למעוטי ולא ממעטינן להו מהיכא דממעט האשה זולת בקידוש מי חטאת ביומא דף מ"ג ע"ש וה"ה בבכורים אף דלא נתחלק' הארץ לנקבות מכל מקום צריך קרא למעט טומטום ואנדרוגינוס ועיין בתוס' בבכורות דף מ"ב ד"ה אלמא כו' ותו שהרי אמרינן בגמ' דחגיגה דף ד' אמר מר זכורך להוציא טומטום ואנדרוגינוס בשלמא אנדרוגינוס איצטריך סד"א הואיל ואית ליה צד זכרות לחייב קמ"ל דבריה בפני עצמו הוא אלא טומטום ספיקא הוא מי איצטריך קרא למעוטי ספיקא אמר אביי כשביציו מבחוץ עכ"ל ע"ש וה"ה בבכורים אי לאו האי קרא דאיש לפי פקודיו לא היינו ממעטינן לטומטום ואנדרוגינוס ובזה נסתלקה תמיהת הרב בעל תי"ט.

גם מ"ש מקונה ב' אילנות מחמת ספק לענ"ד אינו דומה זה לזה דלפי מ"ש לעיל בשם הגמ' דפ' הספינה הנז' דגבי קונה ב' אילנות איכא תרי טעמי בגמ' הנז' אליבא דרב אשי משום דמיחזי כשיקר' ואליבא דרב משרשיא דלמא אתי לאפקועינהו מתרומה ומעשר ומה שאין כן גבי בכורי טומטום ואנדרוגינוס ביכורי ודאין נינהו אלא דספק איש או אשה נינהו ומטעמא דרב משרשיא היו מביאין וקורין וראיתי בב"ח לא"ח סי' קצ"ט שמקשה על הטור במה שמביא ראיה לדברי ר"ת מדתניא בספרי כאשר נשבעת לאבותינו פרט לגרים כו' וז"ל ולמה אינו מביא מן המשנה דבפ"ק דבכורות (צ"ל דביכורים) תנן להדיא דגר מביא ואינו קורא שאינו יכול לומר אשר נשבע י"י לאבותינו כו' עכ"ל.

ולענד"ן דהרי"בה סובר כהרמב"ם דפוסק בבכורים דהגרים מתודים ולכך אינו מביא ראיה ממשנה דביכורים אלא מדתניא בספרי גבי מעשר דכולי עלמא מודים דאינם

מתודים וכוונת הטור להשוות הני תרי פיסקי דהרמב"ם גם אליבא דר"ת עוד ראיתי בב"ח שם שכתב במה שמפרש דברי ר"י וז"ל וצריך לישב ההוא דספרי לדעת ר"י דסבירא ליה לר"י דהשקיפה נמי לא מצי אמר מדכתיב ואת האדמה אשר נתת לנו וגו' דדוחק הוא לחלק בין מקרא דהשקיפה למקרא דהגדתי אשר נשבע י"י לאבותינו וגו' כדפי' בסמוך אליבא דר"ת כו' עכ"ל ע"ש.

הנה הרב בעל ב"ח ניצול מן הר"י ופגע בו הני תרי פיסקי על הרמב"ם הנז' דסתרי אהדדי לפי קושית הרב בעל ש"י למורא הנז' אם דוחק הוא לחלק בין מקרא דהשקיפה למקרא דהגדתי איך ידחוק עצמו לתרץ קושית הרב בעל שפתי יונה בתשוב' שי למורא הנז' להשוות דברי הרמב"ם. ולפי מ"ש גם הספרי מיושב אליב' דר"י הנז' ואל דעות אלקים הוא יודע שהספר שי למורא הנז' אינו בידי כעת להשתעשע בדבריו וכד הוינא טליא קריתי קושיא זו בספרו אבל איני זוכר מה שתירץ והנלע"ד כתבתי: שאלה טו כתב הרב הב"י בטא"ח סי' שכ"ג אבל אסור להטביל כלי חדש כו' עד ולהלכה כיון דלהרי"ף והרמב"ם משמע דשרי להטביל כלים חדשים בי"ט הכי נקטינן כו' עכ"ל הב"י וה"ה מהרש"ל כתב בישו"ש בגמ' דביצה בפ' יו"ט סי' י"ט וז"ל וטעה בזה (הב"י) טעות גדול דהא כתב הרמב"ם להדיא בפ' כ"ג דהל' שבת דאין מטבילין כלים בשבת משום דמחזי כמתקן ולפ"ז אפילו כלים חדשים נמי אסורים עכ"ל ה"ה הרש"ל שם ועיין שם מה שכתב באריכות.

ונפלאתי מאד על ה"ה מהרש"ל שמחשב להב"י כטועה וכבודו . .

במקומו מונח ולענד"ן דדברי הב"י נכונים ואוסיף להפליא על הרש"ל ממה שכתב בהל' שבת כתב הרמב"ם ז"ל הטעם משום דמחזי כמתקן ולפ"ז אפילו כלים חדשים נמי אסורים הן אמת שכדבריו כן הוא בזה שאפילו כלים חדשים נמי אסורים דמ"ש הרמב"ם בשבת דאסור להטביל משום דמחזי כמתקן זהו לאו מטעמיה דרבא שכתב כאן משום דמחזי כמתקן רק מטעם שמבואר במשנה פ' במה מדליקין דאין מטבילין כלים בספק חשיכה ואין מעשרים את הודאי וטעמייהו משום מתקן וכמ"ש רש"י שם ובזה מודה הרב הב"י דאסור בשבת משום דמחזי כמתקן רק שכוונת הב"י הוא מאחר שהרמב"ם כתב גבי יו"ט הטעם שמא ישהה ולא כתב משום מתקן משמע שסובר דכלים חדשים מותר להטביל ביום טוב ודייק דשם לא שייך הטעם שמא ישהה וכמ"ש למטה אמנם לא עלה על דעת הב"י מעולם שמשמע מדברי הרמב"ם שבשבת מותר להטביל כלים חדשים כי דברי הב"י אינם אלא ביום טוב ולא אירי בשבת ואף שכתב הב"י בשלחנו

הטהור דעת המתיר היינו דעת הכלבו או אפשר שסבר דגם אליבא הטעם דמתקן מותר להטביל כלי' חדשי' דשם לא שייך תיקון הואיל והוא מד"ס.

וגם מה שתמה הרש"ל ז"ל על המ"ע שנראה כמסופק בדברי הרמב"ם אם סובר הטעם דמתקן גם בזה נפלאתי מאד שהרי כתב המ"מ בהדיא בפ' כ"ג מהל' שבת דין ח' וז"ל ומותר להטביל במים וכו' ודע שטבילת כלי תשמיש הנקחים מן העכו"ם אסור בשבת משום שהוא כמתקן כלי ואם כן הלא כתב המ"מ בהדיא שבשבת אסור להטביל כלים חדשים מפני שנראה כמתקן כלי ואיך כתב רש"ל שהוא כמסופק כו' ובאמת מה שהוא מסופק היינו גבי יו"ט דוקא דדוקא בשבת אסור משום שנראה כמתקן אבל לא בי"ט משום דהוי כמו אוכל נפש (אע"ג דהרמב"ם סבר דמכשירי אוכל נפש אסור בי"ט כרבנן ולא כר"י בפי"ט ולכן לא חילק בשפוד שנרצף כמו שחלק רש"י בפרק אין צדין אלא דלעולם אסור לתקנו ביום טוב וכמ"ש כל זה בהמ"מ עם כל זה נראה לחלק דדוקא כשעושה מעשה בגוף הכלי אסור משום מתקן אפילו במכשירים אמנם בטבילת הכלי כיון שאינו מעשה בגוף הכלי אם הכלי הוא ממכשירי' אין ראוי לגזור בו משום מתקן ועיין בתשו' ה"ה רלב"ח סי' ט"ו): ועוד נלע"ד דדוקא בשבת אסור דלא מצינו היתר משום תיקון כלי אבל ביום טוב דהתירו כמה דברים אפי' מלאכה גמורה ואין בזה תיקון גמור לגזור בו וכמו שמצינו כמה חלוקים בדיני י"ט בענין טבילת כלים בפ"ד מהל' יום טוב בדין י"ז כלי שנטמא בפי"ט אין מטבילין אותו ובדין י"ח כתב כלי שנטמא ביום טוב מטבילין אותו ואם נטמא בולד הטומאה בעי"ט מטבילין אותו ביום טוב ושאר דיני' מחולקים גבי יום טוב לאפוקי גבי שבת סותם הרמב"ם שאסור מכל צד ולא חלק שום חילוק ולכן המ"מ מסופק דוקא גבי יום טוב.

גם מה שהקשה על הרא"ש דהלא אם לרב ביבי שרי להטביל כלים חדשים למה לן לאסור משום דרבא ורבה דסתמא דגמ' פסק כרב ביבי י"ל לענין חומרא דאין מטבילין ביום טוב פסק כברייתא אבל להקל לא פסק כברייתא כגון גבי כלים חדשים והברייתא לא איירי בדין זה דטבילת כלים חדשים. וגם מ"ש רש"ל אחר כך דגם אליב' דרב ביבי אסור להטביל כלים חדשים משום שמא ישהה ואתי לידי תקלה ז"א דדוקא גבי טבילת כלים טמאים גזרינן דאתי לידי תקלה אם ישהה הואיל ומותר להשתמש בתוכם חולין ולאו כל אדם אוכל חולין בטהרה וכמ"ש התוס' שם ד"ה כלי שנטמא באב הטומאה כו' לכן גזרינן שבא יבא לידי תקלה ובכ"ח אף שישהא אין כאן איסור ואם כן איך יעלה על הדעת שיאסור טבילת כלים חדשים משום שמא ישהה ואף אם נאמר דשמא ישהא אסור גם כן משום שמכוין מלאכתו בי"ט וכמ"ש הר"ן) חדא דמכל מקום דברי הרש"ל

תמוהים דהוא כתב מטעם תקלה ועוד אף אם נאמר שיכוין מלאכתו במועד לא שייך גבי טבילת כלים חדשים וכמ"ש ה"ה הרלב"ח בתשו' הנז' דדוקא בכלים שהם ביד ישראל דכיון שנטמאו במקרה אפשר שלא יחוש אליהן להטבילם מיד וישהא אותן עד י"ט מה שאין כן בכלים הנלקחים העכו"ם כיון שישראל יודע שהוא אסור להשתמש בהם קודם טבילה ומיד כשלוקחם מטבילן וליכא למיחש שמא ישהא.

וגם לפי החילוק שכתבתי לפני זה הוא גם כן נכון דדוקא גבי כלים טמאים חיישינן שמא ישהה לפי שמ"מ מותר להשתמש בו קצת דברים כגון חולין ושאר דברים טמאים רק שבי"ט צריך לטהר עצמו יטבילו ביום טוב מה שאין כן גבי כלים חדשים אסור להשתמש בו כנ"ל. וגם מ"ש רש"ל עוד וזה לשונו ותדע דמשום הכי אמר תניא כוותיה דרב ביבי כו' שהרי בגמ' פריך אטעמ' דרבא דאמר משום מתקן כו' עד והשתא אי נאמרה הלכה כרב ביבי ובטלו כל הני טעמא אחרינ אם כן אפילו תאמר דרבא הדר ביה לשם אנו לא מהדר ביה (ולמה פסק הרי"ף מגמע ופולט) עד כאן לשונו ע"ש.

ולפי מ"ש לעיל אין מקום לקושיתו דודאי גבי י"ט פסק כרב ביבי ולא כרבא משום גבי יום טוב לא שייך תיקון וכמו שכתבתי לעיל מה שאין כן בשבת פסק כרבא דהיינו כמתניתין דבמה מדליקין דאין מטבילין כלים בשבת והטעם משום מתקן וכמ"ש הרמב"ם גבי שבת ואם כן קשה אפילו אדם נמי ומשני משום דנראה כמיקר כו' ומסיק דרבא הדר ביה ולכן פסק גבי שבת דמגמע ופולט וזה ברור וע' ברי"ו נתיב ד' ח"א ועיין בתשו' הרלב"ח סי' ט"ז הנז' והנלע"ד כתבתי: ראיתי בספר באר שבע במס' כריתות דף מ"ו שאלה טז שהקשה על הב"י בא"ח סי' קל"ג שכתב שם דאם חסר מעלה עשן ליכא שום איסור והביא הראיה כו' ע"ש עכ"ל הב"י ומקשה הרב בעל באר שבע הלא אמרינן בהדיא בגמ' דיומא פרק הוציאו לו דף נ"ג דאם חיסר מעלה עשן או אחת מכל סממניה חייב מיתה והביא ראיה מקרא אם כן איך כתב הב"י שאפי' איסורא ליכא ומכח קושיא זו משוי להרב הב"י כטועה ח"ו ע"ש: תשובה הנה לענ"ד יש ליישב הקושיא הנז' ודברי הרב הב"י נכונים בטעמם כי כד מעיינת בגמ' דיומא דף ל"ח ע"א אשר משם הב"י הביא ראיה לדבריו וז"ל הגמ' בית אבטינס היו בקיאים במעשה הקטורת ולא רצו ללמד שלחו חכמים לאלכסנדרי' של מצרים כו' ולא היו יודעים להעלות עשן כמותן כו' עכ"ל ע"ש.

ויש להקשות על הראיה זו של ב"י דמנ"ל דניסו בקטרת זה בעזרה דלמא ניסו חוץ לעזרה ואין כאן שום איסור דהואיל וניסו צורךהקטורת או שעשאו מתחלה מינים של חול סמני קטורת ובזה ניסו ולא בשל קודש אף שאסור לפטם קטורת במתכונתה דלמא לא עשאו ממש כמשקל הנז'. אמנם נלע"ד להביא ראיה מגמ' הנז' למ"ש הב"י לפי שאמרינן

בגמ' בסוף ענין הנז' וז"ל הגמ' שם וכששמעו חכמים הדבר אמרו כל מה שברא הקב"ה לכבודו בראו כו' וחזרו בית אבטינס למקונן עכ"ל לפ"ז למה חזרו בית אבטינס למקומן עבור שכל מה שברא הקב"ה לא ברא אלא לכבודו משמע מכח כבוד י"י החזירו למקומן הלא כשאינם יודעים העשב של מעלה עשן חייב מיתה אלא מוכח מזה שאינו חייב מיתה רק לכבוד י"י בעלמא.

ומ"ש הגמ' דיומא עלה נ"ג שאם חיסר מעלה עשן חייב מיתה היינו כשלא הניח בתוכו שום עשב שמעלה עשן אבל אם הניח בתוכו עשב אף שאינו טוב כמו מעלה עשן שגורם לעשן לעלות זקוף כמקל אינו חייב מיתה וזהו כוונת הב"י במ"ש שאם חיסר מעלה עשן שאינו חייב מיתה ואפילו איסור ליכא היינו שמ"מ נתן בתוכו עשב אחר שמעלה עשן אף שאינו מתמר ועולה וזקוף כמקל כמו העשב מעלה עשן וכמו שמוכח מהגמ' שמביא הב"י לסיוע לו ובאמת גם הב"י מודה שאם לא נתן בתוכו שום עשב שמעלה עשן שחייב מיתה כמ"ש אם חיסר מעלה עשן חייב מיתה.

וכן מוכח מגמ' דיומא עלה נ"ג שם וז"ל אמר מר מנין שנותן בה מעלה עשן כו' קרא לקרא אר"י ה"ק אין לי אלא עלה מעלה עשן עיקרי מעלה עשן מנין כו', א"ל אביי והא איפכא תניא כו' ע"ש אם כן מוכח מגמ' זו שמרבה אף שאינו טוב כמו (הגה"ה מבן הרב המחבר ז"ל) וזאת ליהודה ויאמר אגב העיון בדין הנז' ראיתי בתי"ט ביומא סוף פרק ג' שכתב על הא מתני' דאבטינוס לא רצה ללמד על מעשה הקטורת הגרס בן לוי היה יודע פרק בשיר ולא רצה ללמד כו' וז"ל ואני תמה על שלא מצא הגרס בן לוי גם כן תשובה לדבריו שמא ילמוד אדם שאינו הגון כו' עכ"ל.

ולי הצעיר נלע"ד דאין כאן מקום לתמיהתו דהא גמרא ערוכה היא ביומא סוף הממונה דף ל"ח וז"ל כולן מצאו תשובה לדבריהם בן קמצר לא מצא תשובה לדבריו ומשמע להדי' דגם הגרס בן לוי הוא בכלל מן אותם שמצאו תשובה לדבריהם ואם בעבור שמבואר בגמ' ששאלו לבית גרמו ולבית אבטינס ומצאו תשוב' לדבריהם ומה שאין כן גבי הוגרס חדא מאן יימר לן דלא מצא תשובה דמאחר שלא שאלו לו לא השיב וכי איהו חלים ואיהו מפשר ובאמת אם היו שואלים לו גם הוא היה מוצא תשובה לדבריו שלא ילמוד אדם כו' ובזה ניחא על ששאלו לבן קמצר ולא שאלו להגרס לפי שתשובתו ידעו מבית גרמו כו' ומשא"כ בבן קמצר לא שייך האי טעמא וכמ"ש ביפה מראה ומביאו הרב בעל תי"ט ע"ש ותו הא הוכחנו לעיל מגמ' דגם הוגרס הוא מן אותם שמצאו תשובה לדבריהם אשר נאמר עליהם זצ"ל ובזה נסתלק תמיהת הרב בעל תי"ט.

העיקר מעלה עשן כו' א"כ ה"ה שיכול לרבות מן רבוייא דקרא אף שאינו מתמר ועולה וזקוף כמקל דק שנותן בה עשב שמעלה עשן די ובזה דברי הב"י נכונים והנראה לעניות דעתי כתבתי: שאלה יז מה שכתב הרב בעל המפה בא"ח סי' רל"ד ס"א וז"ל אין לומר אשרי קודם מנחה אלא כשיש מנין בב"ה כדי שיאמרו עליו קדיש ואיכא למידק מאי שנא ממ"ש בסי' ס"ט בש"ע גבי פורס שמע דאף בשביל א' יכול לומר קדיש וקדושה כו' ע"ש אף שיש לחלק דשם נקרא רק פורס שמע ולא נקרא תפלת צבור לכן מותר אף בשביל יחיד משא"כ בתפלת צבור.

אבל כד מעיינת במקור מוצא דין זה שכתב שם ומסיים ולכך ישתבח בעמידה כדי לומר עליו קדיש משמע שהטעם הוא משום הפסק שלא יפסיק הש"ץ בין ישתבח לקדיש וה"ה גבי אשרי ה"פ דאין לומר בלא מנין כדי שלא יפסיק בין אשרי לקדיש בדברים בטלים דאל"כ הלא הקדיש שאחר ישתבח אינו קאי אישתבח אלא אפסוקי דזמרה והאיך יאמרו קדיש אישתבח אלא ודאי כמ"ש וכן מוכח מתשו' הר"מ מינץ סי' ח' שכתב שימתין בישתבח עד שיבא מנין ויאמר קדיש ושלא יפסיק וע"ש ולכאורה סותר מ"ש לעיל ודוק שם ועיין מ"ש מרן הב"י בשם מהרי"א דהטעם משום הפסק אך משמע קצת משם שכתב שגם הש"ץ יאמר פסוקי דזמרה י"ל דהיינו במנין (עד כאן מצאתי): שאלה יח נשאלתי אם רשאי לקדש או להבדיל על יין שמסריח קצת אחר ההחביות או לא זהו פשוט לענין קידוש שפסול לקדש עליו וזהו גמ' ערוכה פ' לענין פירות אין מקדשין אלא על יין הראוי לנסך ע"ג המזבח ולאפוקי ריח רע שמסריח קצת ופי' רשב"ם כגון הניתן בחביות שאינו נקי והובא גם כן בטא"ח סי' ער"ב אבל לענין הבדלה או לקידוש של שחרית צ"ע אם הם פסולי' לכאורה י"ל שכשרים להבדלה מאחר שמבדילין על חמר מדינה ומשא"כ קידוש שאין מקדשין על שכר אף שהוא חמר מדינה אבל עדיין צ"ע כי מה מקדשין על שכר כשהוא חמר מדינה היינו לפי שאפשר לקדש על הפת ומשא"כ בהבדלה וא"כ לענין יין בעצמו אין חילוק בין קידוש והבדלה וראיתי בר"ן פ' ע"פ וז"ל אין מקדשין אלא על היין לאו למעוטי פת אלא למעוטי שכר אפי' קבע סעודתא עלויה א"כ הוי חמר מדינה אין מקדשין עליו דהא אמרי' פ' המוכר פירות אין מקדשין אלא על היין הראוי לנסך ע"ג המזבח דקידוש אפשר בפת אבל בהבדלה ובהמ"ז שא"א בפת התירו ובהבדלה כל היכא דהוי חמר מדינה עכ"ל א"כ משמע להדי' שמ"ש שאין מקדשין אלא על היין הראוי לנסך היינו מטעם שקידוש אפשר בפת לכן אין מקדשין ומשא"כ בהבדלה וא"כ לפ"ז בהבדלה מבדילין על יין שריחו רע דלא גרע משכר אבל יש לדחות דהרי לפי הדעה שהביא ב"י בש"ע סימן רע"ב סעיף ט' שמקדשי' על השכר אף שאפשר בפת ואפ"ה סבר

דאין מקדשין על יין שריחו רע א"כ מוכח דשכר עדיף מיין שריחו רע ומזה מוכח דגם בהבדלה אין מבדילין על היין שריחו רע ומבדילין על השכר.
ואין לומר שמ"ש אין מקדשין על היין שריחו רע היינו במקום שאפשר למצוא יין אחר ומשא"כ אם אינו בנמצא אז יותר טוב לקדש עליו מעל השכר אבל ז"א שהרי אמרו הטעם לפי שאינו ראוי לנסך ע"ג המזבח א"כ משמע אף שאינו בנמצא וצ"ע לדינא ועיין באגור מ"ש על דברי הרמב"ם שהביא הטור.
(ע"כ מצאתי): שאלה יט כתב ה"ה רש"ל בישׁ"ש פ' כל הבשר סימן נ"ג ומחלק בין נשים לשאר פטורים דגבי ציצית אפשר לכל עולם להיות בלא ציצית כו' ע"ש איני יודע מה יחלק לגבי ציצית גופה דאשה יכול' לברך כמו בשאר מצות עשה שהזמן גרמא וכמ"ש הטא"ח סי' י"ז ולמה שואל אינו יכול לברך.
גם מה שדחה ראיות הרא"ש ותוס' דגבי שואל חלוקו שאני דא"א לו ללילך ערום משא"כ גבי ציצית איני מבין דבריו נמי אפשר לו שלא לקרוע כמו בשואל חלוק ולא הודיעו שהולך לבקר חולה אסור לו לקרוע דהרי אינו מחויב ג"כ לקנות חלוק כדי לקרוע כמו גבי ציצית שאינו מחויב לקנות טלית אלא אמרי' כיון שהודיעו שהלך לבקר אמרי' מסתמא הוי כאלו נתן לו במתנה ה"ה גבי ציצית כיון ששאל אצלו כדי לצאת אמרי' דסתמא נתן לו באופן שיצא ורשאי לברך עליו וקיל טפי יותר משואל חלוק דהתם מפסיד לו בקרעתו משא"כ גבי ציצית.
גם מ"ש גבי אתרוג א"א בלעדו מש"ה אמרו מתנה ע"מ להחזיר שמה מתנה משא"כ גבי ציצית משמע מלשונו דס"ל אפילו מתנה על מנת להחזיר לא מהני גבי ציצית ותמהני דהרי קי"ל בכל מילי אמרי' מתנה ע"מ להחזיר שמה מתנה חוץ מלגבי קידושי אשה.
גם מה שחילק בסברת הכרס דאפילו לדעת המברכין דוקא כשלובש בעת התפלה עם הנחת תפילין משא"כ אם לובש כדי לעלות לתורה או לירד לפני התיבה אנא לא חילוק ולא בילק ידענא דלטעמ' שכתב הרא"ש דהוי כאלו נתן לו במתנה ע"מ להחזיר א"כ מה לי בשחרית עם הנחת תפילין או כשיורד לפני התיבה.
וראיה לזה דהרי בריש הל' ציצית כתב הרא"ש דטועה אותו הש"ץ שלוקח הטלית אחר כשמשכימין לסליחות לפני יה"כ כדי לפטור מברכה דע"כ לא אמרינן שאולה פטור אלא כשאינה מצוייצת אבל מצוייצת מברך משמע אפי' אינו בעת התפלה בשעה הנחת תפילין לפ"ז נראה דדברי הרא"ש שרירין וקיימין ואין חילוק בין בשחרית או לעלות בתורה או לירד לפני התיבה ויברך בכל פעם (ועיין היטב בדברי ה"ה רש"ל הנ"ל): שאלה כ נשאלתי על הא דאמרו בגמ' ק"ו מציץ שאין בו אלא אזכרה א' ק"ו לתפילין שיש בו

כמה אזכרות כו' והלא כתב מהר"מ יפה בסי' כ"ז סעיף ח' שמצנפת יש בו קדושה יותר מן התפילין ואין בה הזכרה כלל.

ועוד מנ"ל לומר שאסור לתת כלי א' של מצוה על המצנפת שיש בו יותר קדושה מהתפילין דלמא אדרבה יש בתפילין יותר קדושה מן המצנפת לכך אסור לחצוץ במצנפת לתפילין עכ"ל השאלה: תשובה אין אני רואה שום קושיא בזה דמה שאנו לומדים ק"ו מציץ לתפילין אין הטעם שתפילין יש בהן יותר קדושה מן הציץ כי לעולם בעצמות הענין של בגדי כהונה כגון הציץ והמצנפת יש בהן יותר קדושה מן התפילין רק זאת אנו לומדים מן הציץ שהזהירה תורה והיה על מצחו תמיד שלא יסיח דעתו ממנו ולמה דוק' גבי ציץ הזהירה תורה שלא יסיח דעתו ממנו ולא על שאר בגדי כהונה אלא משום אזכרה שבו וא"כ ק"ו לתפילין שלא יסיח דעתו מהם אף שבלא"ה אין זה ק"ו גמור וכמ"ש התוס' בפ"ק דיומא ריש דף ח' שהק"ו יש לו פירכא אבל מ"מ שפיר למדין ממנו שלא יסיח דעתו אבל לענין קדושה לעולם הציץ ושאר בגדי כהונה כגון מצנפת קדושים יותר מן התפילין כי מה ענין אזכרה לענין קדושה.

גם מה שבא בשאלה מנא לן לומר שאסור לתת כלי א' של מצוה על המצנפת כו' דלמא אדרבה כו' לא חש לקמחיה דהלא דברי הרב רמ"י הנז' לקוחים מדברי הר"ן במגילה פ' הקורא גבי נתנם על בית יד אונקלי שלו ה"ז דרך החיצונים והיינו מטעם דכתיב לאות על כו' וכתב הר"ן דמזה דקדק הרשב"א דתפילין של ראש מותר לתת כובע וע"ז הקשה הר"ן הלא אמרינן מקום יש בין ציץ למצנפת להניח תפילין ומשני משום דאסור לתת כלי א' של מצוה על המצנפת וא"כ מהיכי תיתי לומר דאסור לחצוץ במצנפת לתפילין אי אמרינן דיש בתפילין יותר קדושה מן המצנפת הלא דקדוק הרשב"א הוא מגמר' דנתנם על בית יד אונקלי שלו דמוכח שפיר מזה דמותר לתתתפילין על חלוקו אף שחלוקו אין בו קדושה כלל ומפסיק בין תפילין לבשרו רק שבא לתרץ מההיא דמצנפת אפשר משום שאסור לתת כלי של מצוה כו' אבל עיקר הדקדוק הוא מגמר' הנז' והנלע"ד כתבתי: שאלה כא כיס שצר בו מעות אסור למיצר בו תפילין יורנו מורנו ורבינו אם עושה למטה במקום הנחת תפילין בתוך הכיס מדבר החדש שלא נשתמש בו שום דבר חול ולמעלה חוץ למקום הנחת תפילין תופר בכיס הזה מדבר של חיל אם מותר להניח בו תפילין: תשובה הנה יש להביא ראיה לזה ממשנה דמס' כלים פכ ט משנה ג' ד' ה' עד סוף הפרק מה שהוא חיבור לטומאה והמותר אינו מטמא וע"ש וכן מכמה משניות שבפרקים הקודמים שם יש להביא ראיה ג"כ לנ"ד מה שהוא מותר לא מקרי צורך תפילין.

(הג"ה מבן הרב המחבר ז"ל) וזאת ליהודה ויאמר ולענד"ן להביא ראיה ולדמות למ"ש הסמ"ק והובא דבריו בטי"ד סי' ק"ך וז"ל כתב בס' המצות כוס של כסף מחובר בכלי עץ צריך טבילה כיון שמשתמש בשל כסף כו' וכן פסק הב"י בש"ע ס"ז וכתב הרב ש"ך שם וז"ל ומשמע וצריך גרכה ואף על גב דבב"י פסק בכוס של כסף ומעמידו בשל עץ דיש לטובלו בלא ברכה י"ל דהתם אי לאו העץ לא הי' הכוס מתוקן כלל כו' אבל הכא מיירי שהכוס הוא כהלכתו רק שהוא מחובר בכלי עץ עכ"ל.

וכ"כ הרב בעל ט"ז שם וה"ה בנ"ד אף שמחובר למעלה דבר חול כיון שבמקום שמשתמש בו התפילין הוא של היתר הולכין אחר מקום התשמיש ומותר וליכא למימר דדוק' בטבילת הכוס אזלינן בתר מקום התשמיש לפי שפוסק לחומר' ומשא"כ בנ"ד הוא קולא אמנם ז"א שהרי לפי מ"ש בשם הפוסקי' הנז' שצריך טבילה וברכה זהו נקר' קולא לפי משמעות לשון הטור שכתב וז"ל ויש מחמירין להטבילו בלא ברכה משמע הא אם טובל בברכה הוא קולא ומטעם ספק ברכות להקל וק"ל ועיין בב"ח ובפרישה שם במאי שמקשים על דברי הב"י: דבור התוס' בפרק דיבמות עלה ד' ע"ב ד"ה שאלה כב ואמר רחמנא עביד ליה תכלת כו' וא"ת והיכא משמע מהכא דשרי כלאים בציצית ובאמצע דבריהם כתבו ובמנחות דקדק דקשר עליון דאוריית' עכ"ל ודבריהם תמוהים וצ"ע דמה צריך ראיה לזה הא בפי' אמרינן בסמוך דתוכף תכיפה א' אינו חבור ונלע"ד לומר דהוקשה להם דפשיט' דכלאים בציצית שרי רחמנ' דמדגלי רחמנא גבי כלאים דכתיב יחדיו דתכיפה א' אינו חיבור א"כ מינה דבציצית תרי תכיפות בעינן דהא פתיל אמר דרוצה לומר חיבור וכבר גילה ליה הרב בכלאים דאין חיבור פחות מב' תכיפות ולזה אמרו דהא ליתא דבמנחות דקדק דקשר עליון דאורי' משום דש"ר כלאים בציצית הרי מוכח בהדי' דאי לאו דשרי כלאים בציצית מגלוי' דאין חיבור בפחות מב' תכיפות לא הוי אמרינן הכי.

ובמה שתירץ ר"י קלצין קשי' לי דמנ"ל להוכיח מדאצטריך יחדיו דכלאים בציצית שרי וכו' דלמא לעולם אה"נ דאי לא כתב יחדיו נמי ה"א דבכלאים תרי תכיפות בעינן כי היכי דלא ליהוי כלאים בציצית ובציצית מצותו בתכיפה א' אבל לעולם דלמא גם לבתר דכתיב יחדיו לא שרי כלאים בציצית ויחדיו אתי לאצרוכי בכלאים ג' תכיפות וצ"ע.

גם קשה שם למאי דמסיק שם בתוס' בשם ר"י קלצין דע"כ אמר רחמנ' לעביד תכלת בענין דהוי כלאי' א"כ מה שמביא התוס' לפני זה בשם ספרי דכתיב פתיל תכלת שיהי' טווי ושזור ל"ל דכתב רחמנא פתיל שיהיה טווי ושזור הלא מדאצטריך יחדיו כו' דע"כ אמר רחמנ' לעביד תכלת בענין דהוי כלאים ובלא טווי ושזור לא הוי כלאים וי"ל בדוחק

דה"א דלמעלה במקום הקשר ליהוי שזור ולמטה במקום פתיל לא ליהוי טווי ושזור להכי אצטריך פתיל תכלת שיהיה במקום פתיל ג"כ טווי ושזור ודו"ק: בא"ח סי' ר"ב כתב הב"י ס"א על רבינו ירוחם שאלה דק שלא דק במ"ש נובלות שהוא מין פרי ולא נגמר בישולו שהכל שהרי אמרינן בגמ' שנובלות היינו בושלי כמרא ופירש"י ששרפום החום ויבשו כו' והקשה הרב הב"ח ז"ל דמ"ש ריו"ו המה דברי הטור והרמב"ם ור' יונה וכתב ונראה דדעת הר"י והרמב"ם והטור היא דבנובלות פי' פירות שנפלו מהאילן כגון בהא כ"ע מודו דפליגי והאי דפליגי בנובלות כו' ח"א הך נובלות הוי בושלי כמרא כי היכי דפליגי בנובלות שהן פגין אבל בתמרי דזיקא ל"פ כו' ע"ש ומכח הדחק הזה נכנס בדוחק אחר ומפרש דמ"ש בגמ' אשארא פירושו לדעת הרמב"ם אשאר נובלות שהן פגין וכן נובלות שהן בושלי כמרא קאר"י כל שהוא מין קללה ודלא כפירש"י וזהו דוחק גדול ע"ש.

הנה מה שהשיג על הב"י במה שהשיג הב"י על רבינו ירוחם יפה כיון אבל לא מטעמיה כי באמת דברי הב"י תמוהי' ושלא כדין השיג על ריו"ו כי הב"י סבר דמ"ש ריו"ו נובלות שהוא מין פרי שלא נגמר בישולו וזהו אינו בושלי כמרא מ"ש בגמ' כי רש"י פי' בושלי כמרא ששרפום החום וכמו כן למד הרב הב"ח אליבא דהרמב"ם וריו"ו וטור ור' יונה שזהו אינו בושלי כמרא שאמרו בגמ' רק מין אחר ואינו נקר' בשם בושלי כמרא שמחולקים בגמ' האמוראי ואשתמיטתיה מ"ש הר"ש במס' דמאי פ"א משנה א' נובלות תמרי ר"א ור' זירא ח"א בושלי כמרא כלומר מניחין אותן באילן להצטמק מלשון עורנו כתנור נכמרו וי"מ שאין מתבשלין באילן אלא תולשין ועושין אותן (כומר) בארץ ומתבשלין וח"א תמרי דזיקא ופי' הראשון דבושלי כמרא שמניחין אותן להצטמק באילן הוא פירש"י ששרפום החום ופי' השני שתולשין אותן ועושין אותן כומר בארץ ומתבשלין הוא הפי' של ריו"ו והרמב"ם ור' יונה וזה שכתב הר"ש במסכת ערלה פ"א במשנה ח' בנובלות סתמא כ"ע ל"פ דבושלי כמרא כו' ופי' תמרים פגין שאינן ראויים לאכילה וכומרי' אותו בעפר להתבשל וזהו כפי' הב' שכתב הר"ש במס' דמאי וזהו ממש כפי דעת ריו"ו ורמב"ם ור"י וטור שזהו בושלי כמרי שאמרי' בגמ' ודלא כפירש"י וא"כ שיטת הגמ' כפשוטו אליב' דריו"ו והיינו בושלי כמרא וגם מה שמתרץ בגמ' דמ"ש כל שהוא מין קללה קאי אשארא הוא ממש כמ"ש רש"י ודלא כהב"ח שהשיא אותו לדעת אחרת ועיין בטי"ד סי' רצ"ד גבי ערלה במ"ש הב"י ומה שהב"ח השיג על הב"י ועיין מ"ש עמיתי הרב בעל שפתי כהן שהשיג על הב"ח ובהיות שהב"ח מי"ד אין עתה בידי להשיב עליו ועיין בפי' המשנה בחיבורו גבי ברכה וגם בדמאי ובערלה מוכח גם כן כפי מ"ש.

ומ"ש הטור בסי' ר"ד בא"ח ועל הנובלות שהן מין תמרים שאינן מתבשלות על האילן והיינו ג"כ בושלי כמרא כפי' השני שכתב הר"ש הנ"ל ומ"ש הב"ח שם כלומר שנופלין פגין מן האילן כו' ע"ש ובחנם פי' כן ופירוש הטור הוא שתולשין אותן מן האילן ועושין אותם כומר בארץ כו' ודו"ק והנלע"ד כתבתי: שאלה כד כתב הרב בעל המפה בש"ע א"ח סי' קנ"ו בהג"ה ויש מקילין בעשיית השותפו' עם העכו"ם משום שאין העכו"ם נשבעים בע"א אלא שמשתפים ש"ש וד"א כו' שהרי העכו"ם אינן מוזהרי' על השיתוף והג"ה הנז' היא לקוחה מדברי התוס' בסנהדרין פ"ד מיתית דף ס"ג ד"ה אסור לאדם כו' וכן בהרא"ש שם וגם בהרא"ש בפ"ק דבכורות וגם בר"ן פ"ק דע"ז ורי"ו נ"ז ח"ה.

הנה ראיתי רבים טועים בפי' זה שאומרי' שאין בן נח מוזהר על השיתוף כגון לע"א שעובדי' אמונת השילוש דהלא כד מעיינת ברמב"ם בהל' מלכים וגם בסמ"ג ולא מצינו בשום פוסק שבני נח אינם מוזהרי' על השיתוף ואדרבה מוזכר שם ברמב"ם כל ע"א שב"ד של ישראל ממיתין עליה ב"נ מוזהר עליה וע"ק מה לי ב"נ מ"ל ישראל ונלע"ד דה"פ של התוס' והרא"ש ושאר פוסקים הנ"ל שכתבו וז"ל התוס' מ"מ בזמן הזה כולם נשבעי' בקדשים שלהם ואין תופסין בהם לאלוקות ואע"פ שמזכירין ש"ש וכוונתם לד"א (וכמ"ש ברי"ו) מ"מ אין זה שם ע"א ר"ל שאין מזכירין שם ע"א וכמ"ש הרא"ש ורי"ו ע"ש ואף לפי לשון התוספו' שלא כתבו לשון שאין מזכירין רק לשון מ"מ אין זה שם ע"א ר"ל שנשבעים בקדשי' ולא בשם ע"א גם דעתם לשמים כו' אע"פ שכוונתם לד"א כו' ואע"פ שמשתפי' ש"ש וד"א ר"ל שמשתפים ש"ש וד"א דהיינו שנשבעים בקדשים לא מצינו דאסור לגרום לאחרי' לשתף דהיינו בקדשי' ומשום לפני עור ליכא בב"נ דלא הוזהרו על כך שלא ישתפו ש"ש וד"א דהיינו בקדשי' שלהם כמו להבדיל אלף הבדלות בין טומאה לטהרה שנא' ויאמינו בי"י ובמשה אף שהעכו"ם משתפי' במקום מרע"ה איזה מקדשים שלהם לא הוזהרו על כך אם לא יאמינו במשה שהוא נביא או בשאר נביאים משא"כ בישראל זהו המשך התוס' וכן הרא"ש ושאר פוסקי' ולכן לא מצינו שכתבו זה רק גבי שאסור לעשות שותפות עם העכו"ם ודו"ק.

וזהו ברור וכן קבלתי ממורי הגאון מהר"מ אב"ד דק"ק ווילנא ונפק' מינה בזה לדינא כי לפי דעת החושבים דלא הוזהרו ב"נ על השיתוף ע"א אף כשעיבד ע"א וא"כ יהיה מותר כשנשבע בשמו בשיתוף וא"כ למה אמר דנשבעים בקדשי' הלא לפי דעת התוס' של"מ דאסור שיגרום לאחרי' לשתף דהיינו ע"א עצמה וגם משום לפני עור ליכא א"כ גם ע"א עצמו בשותפות יהיה מותר אף שיש לדחות דמ"מ אסור משום לא ישמע על פיך דלמא

בשותפות מותר אף בע"א עצמה בשותפות משא"כ לפי מ"ש כשיודעין שנשבע בע"א אסור ודו"ק.

וכתב האגודה פ"ד מיתות וז"ל ועוד דבזמן הזה כולן נשבעין בקדישין ואין תופסין בהן אלהות ואע"פ שמשתפים ש"ש וד"א לא אשכחנא דאסור לגרום לשתף דב"נ לא הוזהרו על כך וזהו מוכח כפי מ"ש לעיל דלא העתיק בלשון התוס' הנ"ל שמזהירין ע"א ודוק היטב ועיין בסוף פ"ק דע"א בר"ן ועיין ברמב"ם בהלכות שבועות גבי ישראל שאסור לשתף בשבועה ש"ש וד"א והנלע"ד כתבתי: איתא בטא"ח סי' שס"ו בעל הבית שהיה שותף שאלה כה לשכניו כו' ובלבד שיהא בכלי א' כו' וכתב מרן הב"י וז"ל בפ' הדר כו' עד רש"א אחד זה ואחד זה א"צ לערב כו' ופסק כר"ש כו' עד ורבינו סבר כיון דמשני רבה כו' כסק כרבה כו'.

וכתב עוד הב"י ואע"פ שרבינו כ' כו' על לזה ביין וזה בשמן ל"ד דה"ה לזה ביין וזה ביין כו' עד לת"ק דבעי לזה ביין ולזה ביין נמי איתי' ע"ש ודוק. ומהתימא הוא על מרן הב"י ז"ל שכתב שהטור פוסק כר"ש מפני שכתב דלזה ביין ולזה בשמן א"צ לערב והלא אמרי' בגמ' ובכלי אחד א"ר דיקא נמי כו' אא"ב כו' סיפא בשני כלים רישא בכלי א' שפיר אא"א הא והא בשני כלי' מה לי יין מ"ל שמן וכתבו התוס' אא"ב כו' וה"ה יין ויין בשני כלים אסור אבל אורחא דמלתא נקט וכתבו התוס' זה מפני שהוקשה להם אמאי לא מחלק התנא דמתני' בין יין ויין ובכלי א' או בב' כלים ומתרץ התוס' אורחא דמלת' נקט כו' א"כ מוכח בגמ' דלת"ק דמתני' דשרי יין ביין היינו בכלי א' ואסור בשמן היינו בב' כלים וה"ה איפכא יין בב' כלים אסור וה"ה יין ושמן בכלי א' מתיר כמו שכתבו התוס' ועוד דסתם יין ושמן בב' כלים וה"ה אם יין ושמן בכלי א' מותר וגם רבא דאמר דיקא נמי דיוקו מת"ק דמתני' ור"ש חולק אפי' יין ושמן בב' כלים מותר וכדמתרץ הגמ' בחצר שבין שתי מבואות וכמ"ש הב"י ז"ל וז"ל ורבינו סבר כיון דשני רבה מאי דשני ליה אביי א"כ הלכה כרבה ואיירי בחצר שבין שתי מבואות ואם כן יכול להיות שהטור פוסק כת"ק וגם הוא מוכח כן מדיוקו דרבא מדברי ת"ק ועוד שאם היה פוסק הטור כת"ק וגם הרא"ש והרי"ף פוסקים כן לא אישתמיט חד מהם לפסוק הלכה כר"ש בפירוש במקום ת"ק ועוד שהב"י בעצמו כתב אח"ז מיד וז"ל ומ"ש ובלבד כו' מימרא דרב כו' דה"ה לזה ביין ולזה ביין בעינן כלי א' שהרי אהא דרב כתב רש"י ואף על גב כו' עד לת"ק דבעי לזה ביין ולזה ביין נמי איתי' וא"כ הוא בעצמו כתב כן ודיוקו מרש"י שכתב הכל על דברי ת"ק ורש"י כתב בגמ' אחר כך בחצר שבין שתי מבואות וז"ל רש"י בד"ה למה"ד כו' ולרבנן דמתני' אם נשתתפו ביין וכלי א' שרי כו' אבל לזה בשמן כו' תרי עירובי נינהו

ואסור ולפני זה כתב רש"י וז"ל אלא עם זה נשתתף ביין ועם זה בשמן ושני עירובין הן כו' עד וה"נ אף על פי שאין השיתוף מחובר יחד דהיינו בשני כלים שרי ור"ש לטעמיה א"כ מוכח מכל זה שהטור פוסק כת"ק וגם דבריו בעצמו סותרין זא"ז וכמ"ש וצ"ע.

והיה נלע"ד לישב דברי הב"י ז"ל שהוא היה לומד בגמרא מאי דאמרינן בגמרא א"ר דיקא נמי כו' היינו שרצה רבא להוכיח דאיירי בכלי א' והיינו הת"ק אייר בהכי ור"ש פליג אחד זה ואחד זה א"צ כו' היינו בין בכלי א' בין בב' כלים וכדפרי' הגמ' ואפילו לזה ביין ולזה בשמן אבל לפי מאי דפריך אביי לרבא וסתר דבריו יין ויין ראוי לערב כו' לא שסתר כל דבריו דהיינו דמתניתין איירי בב' כלום אלא שסבר דבריו דרבא היה סובר דת"ק איירי בכלי א' ופליג ר"ש ואיירי אפי' בב' כלים ואביי סבר דאף ר"ש איירי בכלי א' ועל ר"ש אמר רב ובכלי א' ות"ק סבר אף בכלי א' יין ושמן צריכין לערב וקושית הגמ' אפי' לזה ביין ולזה בשמן בתמיה כו' היינו בכלי א' ומקשה בתמיה הרי אין ראוי לערב וא"כ אף בכלי א' צריכין לערב ומתרץ הגמרא בחצר שבין שתי מבואות ושנתנו שתיהם עירוב באמצעיות ובכלי א' ודמי כשני בתים כיון דלא עביד לשם שיתוף כמ"ש התוס' בר"ה ור"ש לטעמיה ורבנן סברי כיון דלא ראוי לערבו אם כן צריכין לערב משא"כ יין ויין.

ואם כן בזה שקטה התמיהה על הרב מרן הב"י ז"ל כי הב"י לא למד פשיטות הגמרא כמו רש"י אלא שיטה אחרת היתה לו בפי' הגמר' אלא שמכל מקום קשה עליו לפי פירושו שהגמרא מקשה ואפי' לזה ביין ולזה בשמן בתמיה ומתרץ הגמ' בחצר שבין ב' מבואות דהיינו ב' עירובין מוכח מהגמ' אבל בחצר א' אפי' בכלי א' ביין ושמן אסור כמ"ש דדוקא בב' מבואות שהן ב' עירובין שרי אבל בחצר שהכל עירוב א' אסור והטור כתב דין זה בחצר א' וז"ל בעה"ב שהיה שותף עם שכניו דהיינו כלישנא דמתני' ולא חילק בין ב' מבואות בשלמא בל"ז הייתי יכול לומר דהטור פוסק כרבנן דמתני' וכר' יוסף דתלי פלוגתתן בט"י כמו הרמב"ם אבל עתה שכתב הבית יוסף שהוא פוסק כרבה קשה וגם האת"ל שהטור פוסק כר"ש היינו אליבא דרב יוסף דטבול יום אלא שהוא כותב בפי' שפוסק כרבה והוא תמוה וצ"ע היטב בב"י ובש"ס.

והנה רבו הפירושים בביאור דברי הבית יוסף כדי לישבו וכלי"ם מכלי"ם שונים משונים וכולם לא סלקא אליבא דהלכתא לכן לא הבאתים: איתא במשנה דערובין בפ' בכל מערבין נתנו שאלה כו במגדל ואבד המפתח ה"ז עירוב רא"א אין זה עירוב וכתב הרב מברטנורה דפליגי היכא דמנעל קטיר במיתנא ובעי סכינא למפסקיה דצריך ליהוי ב' שבותים דהיינו טלטול הסכין וחתיכת החבל דמקלקל אינו אלא שבות דת"ק סבר שהוא מותר דדבר שהוא משום שבות לא גזרו עליו בין השמשות ור"א סבר אף דסבר ר' דדבר

שהוא משום שבות לא גזרו הא בשבות א' אבל כאן ב' שבותים הם והנה פליאה נשגבה מי הגיד להרב מברטנורה לחלק בין שבות א' לב' שבותים הלא במשנה הקדומה גבי נתנו באילן ואבד למעלה מעשרה טפחים אין זה עירוב למטה מי"ט ה"ז עירוב ושקיל וטרי בגמר' עד והא קמשתמש באילן אמר רבה לעולם כו' כל דבר שהוא משום שבות לא גזרו עליו בהש"מ והקשה רש"י למה לא פריך הגמ' כו' מכרמלית לר"ה דלמטה מעשרה כרמלית הוא אלא דחדא מב' פירכי נקט ובתירוץ א' יתישבו שניהם ואם כן הרי בהדיא דסבר ר' אף בב' שבותים לא גזרו דכאן ב' שבותין הם משתמש באילן וקמוציא מכרמלית לר"ה.

ונלע"ד לישב דכד מעיינת שם בתוס' ד"ה והא קמשתמש באילן הקשה התוס' קושית רש"י הנז' ומתרצים דה"מ לתרץ דקאי בכרמלית לכן לא מקשה הגמ' קושיא דמוציא מכרמלית לר"ה ואם כן שיטה אחרת היה להרב מברטנורה בגמ' כי מה שמתרץ הגמ' לעולם דקאי בר"ה היינו לפי סברת המקשן שאינו מקשה לו כ"א קושיא דקא משתמש באילן יכול הוא לישב אפי' דקאי בר"ה אבל האמת הוא בגמ' שקאי בכרמלית ואם כן אינו אלא שבות כו' דהיינו שמשתמש באילן דאפי' רבי מודה דגזרו בב' שבותים ולמעלה מעשרה אין זה עירוב משום דלמעלה מי' רה"י הוא וקמוציא מכרמלית לרה"י וגם משתמש באילן כמו שפירשו התוס' קודם המסקנא דה"מ לשנויי דקאי בכרמלית ואתי ככ"ע דלמטה מעשרה ה"ז עירוב לפי שקאי בכרמלית ואין כאן שבות לפי שלא ידע עדיין מהשבות דקמשתמש באילן ולמעלה מי' אין זה עירוב לפי שהוא מוציא מכרמלית לרה"י ולא אתיא כר' דאמר לא גזרו.

וגם יש קצת הוכחה לדברי כי במשנה גבי נתנו באילן פי' הר"ע ברטנורה למטה מעשרה ה"ז עירוב לפי שאינו אלא דמוציא מכרמלית לר"ה ויקשה עליו למה לא מזכיר השבות דגמ' דהיינו משתמש באילן כי על משתמש באילן תירץ הגמ' דאתיא כר' וקאי בר"ה אלא כמו שכתבתי כי האמת הוא דקאי בכרמלית ומה שדחק הר"ב עצמו לזה הדוחק מפני שהוא רוצה לאוקמי' מתני' דנתנו במגדל אפי' ככ"ע לפי שקשה לו בגמ' ל"ל להגמ' לאוקמיה במנעל דקטיר במיתנא ובעי סכינא למפסקיה לוקמיה כפשוטיה דקטיר במיתנא ובעי למפסקיה ביד שהוא שבות דמקלקל אלא לפי שזה השבות א' כ"ע מודים דה"ז עירוב דשבות א' לא גזרו אלא דפלוגתיהו בשני שבותין ודיוקו הוא מרש"י ז"ל אבל עם כל זה נראה לדוחק.

ומהגאון הרב מהר"ר העשל נר"ו שמעתי ישוב על זה שהיה מחלק בין אלו השבותים לשבותים דנתנו באילן לפי שהשבותין דנתנו באילן הם מיד בעשיית המצוה דהיינו

בנטילת העירוב הוא עובר על שני שבותין דהיינו שמשתמש באילן ושמוציא מכרמלית לר"ה אבל כאן גבי מגדל הוא עובר על שבות דטלטול הסכין קודם שום מצוה לכן מודה ר' כאן דגזרו.

אבל אין זה אמת ורש"י יכול לסבור זה הפשט לפי שהתוס' מקשים כאן קושי' על רש"י ע"ש וצ"ע ודו"ק: שאלה כז בהל' פסח סי' תע"ג כתב הרב הב"י ז"ל בשם ריי"ו סומא פטור מלומר הגדה כמו שפטור מכל המצות ומ"מ חייב בכל מדרבנן ולהוציא הרבים יכול להוציא למ"ד מצה בזמן הזה דרבנן כו' כך פשוט בפ' ערבי פסחים ומברך עכ"ל הנה מ"ש ריי"ו כך פשוט בפ' ערבי פסחים לכאורה איתא שם אפכא דהכא אמרי' שם דף קט"ז א"ר אחא ב"י סימא פטור מלומר אגדה כתיב הכא בעבור זה וכתיב התם בנינו זה גבי בן סורר מה להלן פרט לסומא אף כאן פרט לסומא אינו והא שאלתינהו מאן אמר אגדתא בי רב יוסף רב יוסף וכן בי רב ששת כו' ומשני קסברי רב יוסף ורב ששת מצה בזמן הזה דרבנן ופריך מכלל דרב אחא סבר דאורייתא כו' בתמיה ומשני קסבר רב אחא כל דתיקון רבנן כעין דאורייתא תיקון כו' ופריך לרב ששת ולרב יוסף נמי והאיך אמרי הגדה והוציאו אחרים ומשני בשלמא התם גבי בן סורר מדה"ל למכתב הוא וכתיב זה פרט לסומין כו' אבל הכא זה לבעבור מצה ומרור אתי ולא פרט לסומין כו' א"כ משמע לפי מסקנת הגמ' אליבא דרב יוסף ורב ששת דסומא חייב לומר הגדה כמו שאמרו רב יוסף ורב ששת וא"כ היאך מייתי הריי"ו הנ"ל ראיה מהא דע"פ דסומא פטור מלומר הגדה.

תשובה נלע"ד דדברי ריי"ו נכונים הם דה"ק סומא פטור מלומר הגדה כמו שפטור מכל המצות וכמ"ש בגמ' דהקובל וכמו שמקשה הב"י באמת אח"כ דזהו אליב' דרבי יהודה בפ' החובל ולא קיי"ל כוותיה משמע דז"א נלמד מגמ' דע"פ רק מ"ש ריי"ו אח"כ ומ"מ חייב בכל מדרבנן ויכול להוציא אחרים למ"ד מצה בזמן הזה דרבנן כו' וזהו נלמד מגמ' דע"פ ממסקנת הגמר' דרב יוסף ורב ששת דהוציאו רבים י"ח לפי שסברי מצה בזמן הזה דרבנן כו' וק"ל ועיין בתשו' מהרדב"ז סי' נ"ט: שאלה כח ראובן שתבע את שמעון שותפו שפשע שלא מכר חמצו לגוי בע"פ ועי"ז עבר את הפסח ואסור בהנאה ושמעון טוען שכחתי בכן יורנו מורינו ורבינו הדין עם מי ושכרו כפול מן השמים: תשובה הנה צ"ע אי יש לדמות זה למ"ש בגמר' דהגוזל קמא גבי הגוזל חמץ ועבר עליו הפסח אומר לו הרי (הג"ה מבן הרב המחבר ז"ל) שלך לפניך ע"ש.

(ע"כ מצאתי) וזאת ליהודה ויאמר ונראה מה שנסתפק אמ"ו הגאון זצוק"ל אי יש לדמות להגוזל חמץ ועבר עליו הפסח כו' אפשר לפי שראה שה"ה מהרש"ל ביש"ש בהגוזל קמא סי' כ' מחלק בין ההוא דהגוזל חמץ כו' ובין שומר כו' ומסיים שם וז"ל הלכך בכל איסורי

הנאה שבעולם והן בעין אומרי' הש"ל גבי גזלן ולא גבי שומר עכ"ל ובנ"ד שהשותף פשע ולא מכר חמצו והשותפי' ש"ש זה לזה וכמ"ש בב"ב פרק חזקת ובטח"מ סי' קע"ו ע"ש בודאי שאינו יכול לומר הש"ל ומחויב לשלם לראובן מכיסו.

ברם ראיתי שהרב בעל ש"ך בספרו לח"מ סי' שס"ג ס"א השיג עליו וכתב וז"ל מה שפסק רש"ל כו' אינו נראה לענ"ד כו' בראש מ"ש תימא בעיני שרישא ד"ה וסיפא דמתני' הוי ר' יעקב כו' לא קשה מידי דהא לא אמרינן דרישא רבנן לחוד דנימ' דמתני' אתי' כתרי תנאי אלא כולי מתני' אתיא כר"י ורישא אתיא אפילו כרבנן כו' והכי משמע לישנא דגמר' חמץ ועבר עליו הפסח כו' ולא קאמר מני מתני' ר"י היא כו' אלא ודאי משום דהאימתני' בלא"ה ר"י הוא כו' עכ"ל ע"ש.

ואני בעניי לא יכולתי לירד לסוף דעתו ובמה חשד להרש"ל שהרי זיל קרי בי רב הוא זה אלא שתמיהת הרש"ל הוא שלפי פירש"י לא הוי הסיפא אליבא דהלכתא דהלכה הוא כרבנן דר"י וכמ"ש הוא בעצמו בספרו בפ' שור שנגח ד' וה' בסי' כ"ט ע"ש. גם מ"ש והכי משמע לישנא דגמ' כו' ולא אמר מני מתני' ר"י היא אלא ודאי כו' איני יודע מי הגיד לו זה ואדרבה אפכא מסתבר' שהתלמודא לא רצה לומר מני מתניתין לפי שהמתני' אתי' ככ"ע וכמ"ש הרש"ל רק שבעי תלמודא לאשכוחי תנא דאמר באיסורי הנאה שאינו מדבר לענין גזילה שאומרים הש"ל אמר רב חסדא ר"י היא דתני' כו' גבי שומר כו' ורב חסדא הבין שהתלמוד' בעי מאן תנא כו' גבי גזל חמץ כו' לפי שגזלן ושומר בחד דינא איתדנו ולזה בא רבה ואמר לא דכ"ע אמרי בגזלן באיסורי הנאה הרי שלך לפניך כו' וזהו כבר ידע התלמודא דבעי מאן תנא כו' ולא בעי מני מתני' וכמ"ש אלא בשומר דוקא פליגי רבנן עלה דר"י מטעמא דא"ל אם החזרת לי כו' אבל בגזלן לא שייך האי טעמא דכתיב והשיב את הגזלה וגו' וזהו כוונת הרש"ל שכתב וכן משמע לשון הסוגיא והיינו כמ"ש גם מ"ש אחר כך וז"ל עוד כתב מהרש"ל שם אלא נראה בעיני כו' אבל גבי גזלן לא שייך האי טעמא כו' ע"ש שמחלק בין גזלן לשומר ומלבד מה שאין השכל נותן דשומר יגרע מגזלן לענין זה דבריו תמוהים שהרי בהדיא מסיק בגמ' והשיב את הגזלה כו' מכאן אמרו כו' מאן שמעת ליה דאמר כו' וכמדומה לי שמהרש"ל אגב חורפי' לא ראה סוף הסוגיא עכ"ל הנה מ"ש שאין השכל נותן דשומר יגרע מגזלן למה שהרי נותן טעם לשבח כי גזלן רחמנא פטריה כדכתיב והשיב את הגזילה אשר גזל אם כעין שגזל כו' ומשא"כ שומר שפשע רחמנא חייביה.

אך בזה דבריו נכונים כי באמת מסוף הסוגיא מברייתא דרבה בר שמואל משמע שאין חילוק בין שומר לגזלן ואפשר שמהרש"ל למד מה שאמרו בברייתי' דרבה בר שמואל

ושור עד שלא נגמר דינו הוא לאו דוקא דאם כן קשה קושית הגמ' נפלגי בחמץ בפסח ובפרט שמביא פה דברי רבנן ולמה אינו מביא דברי ר"י אלא ודאי דרבנן סברי גבי גזלן אפי' משנגמר גמר דינו אומרים הש"ל מדכתיב והשיב את הגזילה אם כעין שגזל כו' והטעם שלא אמר משנגמר דינו לפי שבא להשמיע לנו שאתיא כרבנן שאלולי כן הייתי סובר שהברייתי' ומתני' אתיא כר"י ולא כרבנן וזהו דלא כהלכתא ובאמת רבנן סברי גבי גזלן אפי' משנגמר דינו אומרים הש"ל ולישנא דגמ' נמי הכי משמע קצת דאמר מאן שמעת ליה דאמר עד שלא נגמר דינו אין משנגמר דינו לא רבנן וקתני כו' הרי להדיא שמכח שאמר בברייתא הלשון עד שלא נגמר דינו אנו יודעים שהברייתי' אתי' כרבנן ולכך למד הברייתא בלשון שאמרו רבנן גבי שומר כדי להשמיע לנו שהמתני' גבי גזלן אתיא ככ"ע וכמ"ש מהרש"ל ולכן פסק הרמב"ן גבי גזלן אפילו נגמר דינו אומר לו הש"ל ואף שהוא דוחק קצת מכל מקום יש לפרש כך כוונת הרש"ל בסוגי' דגמ'.

העולה ממ"ש שלפי סברת הרש"ל באיסורי הנאה השומר חייב לשלם ואינו יכול לומר הש"ל ולפי סברת הש"ך אין חילוק בין שומר לגזלן ובנ"ד השותף שפשע ולא מכר חמצו הוא מוחזק כנראה מן השאלה ויכול לומר קים לי כהרב בעל ש"ך. אמנם צריכין אנו לדקדק תחלה אם טענת שכחתי הוא פשיעה או לא.

לכאורה היה נראה להביא ראי' מגמר' דביצה דף ט"ז ממעשה דההוא סמי' דא"ל אמאי עציבת א"ל דלא אותיבי על תנאי ששכחתי) א"ל פושע את כו' משמע מכאן אם אמר שכחתי נקרא פשיעה וכ"כ הרי"בה בסי' תקכ"ז ובב"י ע"ש. אמנם אדרבה משם נראה שטענת שכחה אינו פשיעה לפי שבשנה ראשונה חזי' דעציב א"ל סמוך אדידי רק מכח שעשה כך שני פעמים א"ל פושע את וכן יש להביא ראיה מדברי רש"י בב"ק פרק כיצד הרגל דף כ"ו ע"ב שכתב ד"ה לענין ד' דברי' פטו' דאע"ג דהכיר בה הוי שכחה שוגג ולא פשיע' עכ"ל.

אבל יש לחלק דדוקא שם הויא שכחה שוגג ולא פשיעה דלא אסיק אדעתיה שישכח ואפי' שישכח לא אסיק אדעתי' שבנפילה זו מחיקו שיזיק לחבירו אבל בנ"ד היה לו לאסוקי אדעתיה שישכח ובשכחה זו תיכף יעבור על זמן איסורא וא"כ י"ל ששכחה זו היא פשיעה. אכן נלע"ד להביא ראיה מגמר' דב"מ פ' המפקיד דף מ"ב בעובדא דההוא גברא דאפקיד זוזי גבי חבריה אמר ליה לא ידענא אתא לקמיה דרבא א"ל כל לא ידענא פשיעותא היא וכן כתב הרמב"ם בפ"ד מהל' שאלה דין ז וז"ל המפקיד אצל חבירו בין כלים בין מעות וא"ל איני יודע אנה הנחתי כו' ה"ז פושע וחייב לשלם מיד עכ"ל וכתב הרב המגיד פשוט הוא בגמ' דהמפקיד כו' כל לא ידענא כו' ויש לתמוה על הרמב"ם

שהרי בגמ' לא אמר רק זוזי ומהיכן הוציא לומר בין כלים כו' ואפשר שהוציא זה מלשון הגמר' שאמר היכן אותבינהו ולמה לא אמר היכן קברתינהו כי כספים אין להם שמירה אלא בקרקע וכ"כ הרמב"ם בפ"ד מהל' שאלה דין ד' וכמ"ש בגמר' אח"כ בעובדא דההוא קרטליתא כו' ע"ש ומזה הוציא הרמב"ם דין זה שאיירי שהפקיד גביה בין כלים בין מעות ולכן אמר בלשון אותבינהו שנוטה לב' פירושים וקאי על הנחת כלים בתיבה ועל הנחת זוזי בקרקע.

או אפשר לומר שהרמב"ם הוציא זה מלשון שאמר רבא כל לא ידענא פשיעות' הלא כל מיותר הוא אלא ודאי שכל פירושו על כולם שאמר לא ידענא בין כלים בין מעות נקרא פושע ולכך נקט כלים ברישא. ובמקום שאמרו לקצר אינו רשאי להאריך כי יש לי כמה דקדוקים בהאי לישנא דהרמב"ם ובתשו' א' הארכתי למעניתי זכינו מזה שלא ידענא הוא פשיעה וה"נ בנ"ד שזה טוען שכחתי נקרא פשיעה וכן מבואר בריש פ"ב די"ט דף ט"ו ע"ב וז"ל מאי איריא מעי"ט אפי' בי"ט נמי אין ה"נ אלא גזירה שמא יפשע ופירש"י ד"ה שמא יפשע ישכח ולא יערב כו' ע"ש ואם כן בנ"ד שאפי' אם היה התנאי שלהם שאינו בשמירת השותפים אלא כשומר חנם מכל מקום חייב מאחר שפשע איברא לפי משמעות לשון השאלה מוכח שזה החמץ הי' של ראובן לבד ולא של השותפות והניח אצל השותף בתורת פקדון וכבר כתב הרמב"ם בפ"א מהל' שכירות והובאו דבריו בטח"מ סי' רצ"א ובש"ע סוף הסי' הנז' וז"ל המפקיד אצל חבירו בין בחנם בין בשכר אם שאל השומר את הבעלים עם הדבר או שכרם הרי השומר פטור אפי' פשע כו' בד"א בששאל הבעלים כו' בעת שנטל החפץ כו' או שהיו שאולים או שכורים אצלו מקודם כו' פטור כו' עד כאן לשונו.

ובנ"ד שהם שותפים ביחד ובעת שהניח חמצו ביד השותף נראה שהיה שמירה בבעלים ופטור וביותר לפי מה שכתבתי לעיל ששמעון הוא המוחזק ויכול לומר קים לי כהרב בעל ש"ך שאין חילוק בין שומר לגזלן ויכול שמעון לומר לראובן הרי שלך לפניך והנלע"ד כתבתי: שאלה כט נשאלתי לפ' מ"ש בכמה דוכתי בתלמוד כל אמתא ברבוע אמתא ותרי חומשי באלכסונו וכתבו התוס' בפ"ק דסוכה דף ח' ע"א דאין מכוון כ"כ ולחומרא לא דק והשבתי להם להבין הענין תעשה רבוע י' על י' ותחלוק הרבוע על שתי וערב כזה.

ואם כן כל חדר ברבוע הוא ה' על ה' ואם תחלוק אותו לרצועות טפח רוחב ואורך תמצא בו חמישים טפחים כי ה' טפחים ה' באורך הוא כ"ה וכן ברוחב נמצא שהם נ' טפחים

תעשה אלכסון בכל הרבועים של ה' על ה' הנז' ולא לאורך אלכסון. של י' על י' אלא מצד הב' מהריבוע של ה' על ה' עשה אלכסון י' על י' כזה.

וא"כ לפי החשבון של כל אמתא כו' יהיה אלכסון של רבוע ה' על ה' נוסף על כל א' ב' חומשים ואם כן יהיה ז' אמות כל אלכסון ורבוע ז על ז אם תחלוק לרצועות טפח הוא מ"ט טפחים וכבר אמרנו שצ"ל חמשים אם הוא רבוע של ה' על ה' ורבוע של האלכסונים של ז על ז' הנז' הוא ג"כ חציה של רבוע י' על י' וכנראה בציור השני שציירתי לך וא"כ נחסר טפח א' וכנז' אלא צ"ל דלא דק כולי האי אלא האלכסון הוא מעט יותר מב' חומשין ולכך ג"כ ברבוע של האלכסון ז על ז' יהיה ג"כ חמשים טפחים ודו"ק.

ובשם הגאון מהר"ם חיות ז"ל הרב דק"ק ווילנא שמעתי הוכחה אחרת בקצור מופלג דלא דק והוא זה עשה לך ציור רבוע ה' על ה' ואם כן יהיה האלכסון ז' טפחים לחשבון כל אמתא כו' אחר כך תעשה מהאלכסון רבוע לצד החוץ כשיעור ז על ז' כזה. .

א"כ יהיה האלכסון של רבוע ז על ז' עשרה אמות פחות חומש ועינינו רואות במופת של הציור שהרצועה של רבוע ה' על ה' הוא חצי אלכסון של רבוע ז על ז ואם כן האלכסון שלם צ"ל עשרה אמות כפל מהרצועה של ה' אמות ולפי החשבון של כל אמתא כו' הוא פחות חומש אלא ע"כ צ"ל דלא דק והאלכסון של ה' על ה' הוא מעט יותר מז' אמות ויהיה אלכסונו עשרה אמות שלמים ודו"ק והנלע"ד כתבתי: שאלה ל נשאלתי לחוות דעי לבאר קושית הרב בעל תי"ט על הרמב"ם וז"ל בעל תי"ט בר"ה פ"ד משנה ד' בראשונה היו מקבלים עדות החודש כל היום ונתקלקלו הלוים בשיר אבל הרמב"ם בפרק ג' מהל' קידוש החודש כתב וז"ל ונתקלקלו במקדש ולא ידעו מה יעשו אם יעשו עולה של בין הערבים שמא יבואו עדים וא"א שיקריבו מוסף היום אחר תמיד של בין הערבים עד כאן לשונו ובאמת שדבריו צ"ע של' המשנה אינו כדבריו גם בש"ס פליגי בקלקול השיר אם לא אמרו כל עיקר כדפי' הר"ב או שאמרו של חול בתמיד של בין הערבים ובפי' המשנה כתב נתקלקלו הלוים בשיר ענינו שלא אמרו שירה כלל שלא ידעו אם היה חול כו' כי על כל פנים צריך שירה על כל קרבן כו' ואחר שמקריבין תמיד לא היו מקריבין אחריו שום דבר וצ"ע עד כאן לשון בעל תי"ט תשובה נלע"ד דקשה להרמב"ם קושי' התוס' בגמרא דר"ה דף ל' ד"ה ונתקלקלו וז"ל ואמאי לא חשיב קלקול מוסף של ראש חודש שאחר התמיד שאין יכול להקריבו כו' עד וכ"ת דהקריבו כבש א' ע"ת דאם יבאו עדים יהא מוסף ואם לא יבואו עדים יהא תמיד דאם כן מאי קלקלו בתמיד דאי משום שהיו סבורים שלא יבאו עדים ואמרו שירה של חול זה הקלקול לא היה בתמיד אלא במוסף של ראש חודש שאמרו עליו שירה של תמיד של חול ועוד למ"ד שלא אמרו שירה כל

עיקר היינו לפי שהיו ממתינים כל שעה שמא יבאו עדים עדיין ולא היו יודעים מה שיר יאמרו והשתא אם באו עדים ולא היה להם שהות ביום לומר שיר אם כן עדיין נתקלקלו הלוים יותר בשאר קרבנות שלא קרבו מיהו אפשר לומר שלא באו לפיכך לא היה להם קלקול אלא בשיר וי"ל כו' ע"ש בתוס'.

הנה לפי זה מבואר ל' הרמב"ם דהוקשה להרמב"ם קושית התוס' אמאי לא חשיב קלקול מוסף ולמד הרמב"ם דבאמת הקריבו קרבן מוסף על תנאי וכמ"ש התוסוכ"ת כו' וזה היה קלקול במקדש וז"ש הרמב"ם ז"ל בהל' קידוש החודש דלא ידעו מה יעשו במוסף ור"ל דהקריבו על תנאי רק בשיר לא ידעו מה לעשות אם יאמרו שיר של י"ט כמו במוסף או של חול ועבור זה לא אמרו שיר כלל כי לא היה אפשר שיאמרו שיר על תנאי כי שמא הוא חול ולא שייך לומר שיר של י"ט וזהו שכתב בפי' המשנה שלא אמרו שיר כלל ר"ל עבור ספק מוסף ופסק הרמב"ם כת"ק ודלא כר' זירא שאמר שאמרו שיר של חול עם תמיד של בין הערבים וסבר הרמב"ם שבאמת באו עדים לבסוף ולא היו שהות לומר שיר אחר כך וכפי הס"ד בתוספו'.

ולפי זה מתורץ מ"ש הטור בסי' קל"ג ורל"ז שלא אמרו שיר בתמיד של בין הערבים ולכן אין אומרים השירים במנחה וזהו תמוה שהרי סותר מ"ש בגמר' דר"ה שקלקלו הלוים בשיר של תמיד של בין הערבים וקושיא זו הקשה הרב בעל באר שבע בספרו סוף מס' תמיד עיין שם. אמנם לפי מ"ש לא מוכח מידי דהטור למד כהרמב"ם וקלקול השיר היה בקרבן מוסף ומה שאין כן בין הערבים אפשר שלא אמרו שירה כלל ועיין מ"ש במקום אחר תירוץ אחר על קושיא זו והנלע"ד כתבתי: מעשה אירע לידי פה ק"ק בודון שהקהל חלקו שאלה לא תפילות של ראש השנה ויום כפור לבעלי הבתים להתפלל ואחר כך חלה א' מהם ולא יכול להתפלל ורצה אותו האיש שחלה להעמיד איש אחד במקומו שיתפלל תפלתו והקהל רצו להעמיד איש אחר להתפלל ובכן הדין עם מי.

תשובה נראה פשוט שהדין עם הקהל ולכאורה נראה להביא ראיה לזה מהא דאמרי' בגמ' דיומא ז' ימים קודם יום הכפורים וכו' ומתקנין כהן אחר תחתיו שמא יארע בו פסול ואמרי' בגמ' אחר כך אירע בו פסול בכ"ג ראשון חוזר לעבודתו והשני אינו עובד לא ככ"ג ולא ככ"ה כ"ג משום איבה כו' ע"ש ואם איתי' דמי שנדח' יכול להעמיד איש א' במקומו למה אינו עובד ככ"ג משום איבה יתקנו כהן א' בידיעתו) או שהוא יברר כהן א' תמורתו בעצמו למי שהוא אוהב לו ובזה לא יתקנא בו ואם כן אין כאן איבה אלא ודאי שאין בידו לברר כהן אחר תמורתו כשידחה מן העבודה ואם כן י"ל בכ"ד שאין ביד האיש שחלה להעמיד איש אחר במקומו: (הג"ה מבן הרב המחבר ז"ל) וזאת ליהודה

ויאמר ולענד"ן להביא ראיה מגמרא דהגוזל קמא דף ק"ט וק"י וז"ל תנו רבנן מנין לכהן שבא ומקריב קרבנותיו וכו' ואם היה זקן או חולה נותנו לכל כהן שירצה כו' האי זקן או חולה ה"ד אי דמצי עביד כו' ואי דלא מצי עביד עבודה שליח היכי משוי אמר רב פפא שיכול לעשות על ידי הדחק דכי עביד על ידי הדחק עבודה הוא ומשוי שליח וכתבו התוס' ד"ה דכי עביד על ידי הדחק עבודה היא וז"ל דלא מצינו בכהנים פסול בשנים אלא דנתנו חכמים שיעור עד שירתת בהכל שוחטין עד כאן לשונ' ואיכא למידק מאי בעי התוס' בזה שכתבו דלא מצינו כו' אלא דנתנו חכמים שיעור כו'.

ונלע"ד לפי שאמרינן בגמ' דחולין פ"ק דף כ"ד ת"ר כהן משביא שתי שערות עד שיזקין כשר לעבודה כו' עד שיזקין עד כמה א"ר אלעא אמר ר' חנינא עד שירתת עד כאן לשונ' לפום ריהטא נראה שקושית הגמ' הוא עד כמה לפי שהלשון עד שיזקין שקול הוא ונוטה לב' פירושים אם הוא עד ועד בכלל או עד ולא עד בכלל ולזה אר"א כו' עד שירתת והיינו עד ועד בכלל וזה שהוקש' להתוס' על דברי רב פפא שאמר עבודה ע"י הדחק עבודה היא ולמה אמר בחולין עד שירתת יאמר עד שאינו יכול לעבוד על ידי הדחק ולזה באים התוס' לשלול פי' הקושי' דגמ' דחולין הנז' שכתבתי וכתבו דלא מצינו בכהנים פסול בשנים (מדאורייתא) ואיך קס"ד לומר שנסתפק הגמ' אם עד בכלל או לא אלא כוונת הגמ' במאי שמקשה עד כמה ר"ל אפי' אחר שיזקין עד כמה יהיה כשר לעבוד ונ"מ אם יעבוד על ידי הדחק אם יהיה עבודה או לא א"ר אלעא אמר ר' חנינא עד שירתת אבל כשמירתת פסול כי עבודה על ידי הדחק אינו עבודה ואם כן הדר' קושי' הנז' לדוכתיה על רב פפא וזה שכתבו לתרץ אלא דנתנו חכמים שיעור עד שירתת ודייקי לשון חכמי"ם כי מדאורייתי' אפי' זקן ומירתת כשר לעבודה ועבודה על ידי הדחק עבודה היא וכדברי רב פפא וזהו שהראו לנו מקום בהכל שוחטין ודו"ק.

זכינו מזה כשהכהן הוא זקן או חולה שאינו יכול לעבוד עבודה לא מצי משוי שליח להעמיד כהן אחר שיקריב אלא חוזר לאנשי המשמר וה"ה בנ"ד זה שחלה אין לו רשות להעמיד איש אחר במקומו להתפלל אלא חוזר להק"ק ואף שמגמ' הנז' משמע אם יכול לעבוד על ידי הדחק מצי למשוי שליח וה"ה בנ"ד אם אמר יאמר זה החולה מאחר שאוכל להתפלל על ידי הדחק אעמיד איש אחר במקומי אמנם גם בזה לא דיבר נכונה כי שם אירי שאין שום אדם מוחה בו אבל בכאן הקהל מוחים בו ודמיא למ"ש ה"ה מוהרי"קו כמ"ש בסמוך ואין להקשות מהא דכתב הרשב"א בתשו' סי' ש' והובא בהרב בעל המפה לא ח סימן נג בהג"ה סעיף כ"ד וז"ל וש"ץ כשהזקין ורוצה למנות בנו ולסייע לו לפרקים ואף על פי שאין ק"ל בנו ערב כקולו אם ממלא מקומו בשאר דברים בנו

קודם לכל אדם ואין הצבור יכולים למחות בידו עד כאן לשונו הרי להדיא שהרשות ביד החזן למנות בנו ואין הצבור יכולים למחות בידו וא"כ ה"ה בנ"ד.
אמנם אינו דומה זה לזה כלל כי בנדון דהרשב"א מיירי שהש"ץ התנה עם הק"ק בשעת קבלתו שיהיה רשות בידו למנות אחר במקומו ועוד שהרי כתב שם הרשב"א בהדיא וז"ל וכלל גדול אמרו בכל עניני המנויין שאם היה הבן ראוי הוא קודם לכל וכו' ע"ש ומה שאין כן בנ"ד שהא והא לא איתא פשיטא שהדין עם הקהל וכמ"ש א"א מ"ו הגאון המחבר זצוק"ל.
וגדולה מזו כתב ה"ה מהרי"קו שורש ל' שהתפלה של הקהל הוא במקום תמידין ובאין משל צבור ואין ראוי שיהא שלוחם מקריב שלא מרצונם כו' ע"ש ומכל שכן בתפלות של ראש השנה ויום הכפורים צריך יותר לדקדק לפי שאין קטיגור נעשה סניגור וכמ"ש בגמר' דר"ה דף כ"ו מפני מה אין כהן גדול נכנס ביום הכפורים בבגדי זהב ועיין שם: שאלה לב כתב רמב"ם בפי"ד מהל' מע"ק דין י"ג וז"ל עברו עליו ג' רגלים כו' ה"ז עובר עליו בל"ת כו' אינו עובר בל"ת עד שיעברו עליו רגלי השנה כולה וכתב עליו הכ"מ וז"ל ואף על גב דסתם מתני' כר"ש לא חש לה רבינו משום דתנא דברייתא פליג ור"מ וראב"י כו'.
ועוד דמשמע דרבא סבר הכי כו' וכתב הר"י קורקוס כו'. ולענ"ד דברי הגאונים הנ"ל תמוהים דהלא דברי הרמב"ם הם ממש כר"ש דאמר בעינן ג' רגלים כסדרן דאל"כ למה כפל הרמב"ם דבריו דהרי תחלה כתב כיון שעברו ג' רגלים עובר בלא תעשה ולמה חזר וכתב אינו עובר בל"ת עד שיעברו עליו ג' רגלי השנה דהלא כשעברו עליו ג' רגלים זהו רגלי השנה אלא דהרמב"ם בא לפסוק כר"ש לכן פסק תחלה כיון שעברו ג' רגלים דהיינו כסדרן ובבבא השני פסק באם נדר שלא כסדרן כגון אחר חג המצות בעינן שיעברו עליו רגלי השנה כולה דהיינו כסדרן דוקא וגם קשה על הכ"מ שכתב דר"מ וראב"י ותנא דברייתא חולקים על ר"ש הלא לפ"ד שפסק כתנא דברייתא אף שלא כסדרן קשה גם כן שהרי פליגי עליו ר"מ וראב"י ור"ש וגם מרבא ליכא שום משמעות וכן פסק הרא"ש בפ"ק דר"ה כר"ש אף שמדברי הרא"ש ליכא כ"כ ההוכחה אבל ברמזים כתב בהדיא בפ"ק שהלכה כר"ש ושאר ספרים אין בידי כעת לעיין בהם בעו"ה.
גם יעיין מעל"ת בפרק הנ"ל בדין י"ד מה שכתב הכ"מ אבל היורש כו' ג"ז אבעיא דאפשטא אליבא אליב' דר"ז ואע"ג דמשמע דאביי פליג נקטינן כר"ז וכד מעיינת בגמר' דר"ה שם מוכח שט"ס יש כאן כי מ"ש בגמ' דאביי פליג היינו גבי בעיא אם האשה עוברו' בבל תאחר ונ"ל שט"ס יש כאן וקאי אמ"ש לפני זה.

והנלע"ד כתבתי: שאלה לג שאלוני בחג הסוכות שחל בימי הו"ז וכן ש"ע ובקשו אנשי הק"ק בודון ליסע ליריד אסיק בי"ט שני וקצתם בשבת הסמוך על הספינה איך יתנהגו בקניית השביתה בעי"ט על י"ט שני או על שבת הסמוך כי ההיתר פשוט הנוהגי' בכל השנה ליסע אל הספינה בשבת הוא ע"פ מ"ש הרי"בש בסי' י"ז קנ"א וקנ"ב שעושין קידוש בספינה וחוזרים לבתיהם ואחר כך הולכים למחר אל הספינה וכ"כ בעל המפה בשמו בא"ח הל' שבת סי' רמ"ח ובנ"ד יש להסתפק כמה ספיקות כי קניית השביתה הוא משתחשך ואין י"ט א' מכין ליו"ט שני ומכ"ש לשבת הסמוך ועוד יש להסתפק אם ירצה לעשות קידוש גם ביום ה' וביום ו' אי מועיל לו מטעם שאין קונין שביתה בי"ט ובשבת: תשובה גרסי' בגמ' דעירובין דף ל"ח ר"א אומר י"ט הסמוך לשבת בין מלפניה ובין מלאחריה מערב אדם ב' עירובין כו' לפי שסבר שהן שני קדושות וחכ"א מערב אדם לרוח א' או אינו מערב כל עיקר או מערב לשני ימים או אינו מערב כל עיקר ואמרי' בגמ' אמר להם ר"א אי אתם מודים שאם עירב ברגליו ביום ראשון מערב ביום שני נאכל עירובו ביום ראשון אין יוצא עליו בשני אמרו לו אבל הא לאיי שני קדושות הן ורבנן ספוקי מספקא לי' הכא לחומרא והכא לחומרא א"ל לר"א אי אתה מודה שאין מערבין בתחלה מי"ט לשבת אמר להן אבל הא לאיי קדושה אחת היא ור"א התם משום הכנה דרבה עכ"ל.

ויש לדקדק דמנ"ל לר"א שאמר לחכמים אי אתם מודים שאם עירב ברגליו כו' דלמא באמת חכמים סברי שאם עירב ברגליו בראשון א"צ לערב ברגליו בשני וכן אם נאכל עירובו בראשון א"צ לצאת עליו בשני בשלמא לפני זה מה שמקשים החכמים לר"א אי אתה מודה שאין מערבין א' חציו לצפון וחציו לדרום אינו קשה מנ"ל לרבנן שמודה ר"א בזה וג"כ מה שמקשה אחר כך א"ל לר"א אי אתה מודה שאין מערבין בתחלה מיום טוב לשבת אינו קשה מנ"ל לחכמים שר"א מודה בזה י"ל שחכמי' ראו שאמר ר"א במשנה שיו"ט הסמוך לשבת שמערב ב' עירובין ה"ל לאשמועינן לאשמועינן חידוש שמערב מיו"ט לשבת אלא צ"ל שזהו אסור באם לא עירב מעי"ט רק דאתי לאשמעינן שמערב יום טוב יכול לערב לשני רוחות לשני ימים אבל קשה במצעיתא (ע"כ מצאתי): נשאלתי לשון הגמ' דסוכה פ' הישן אמר רבא אבל חייב בסוכה פשיטא מ"ד האי מצטער כו' קמ"ל וקשה הלא אמרי' בגמ' דערכין דף ג' ת"ר הכל חייבים בסוכה כהנים לוים וישראלים פשיטא כהנים איצטריכ' ליה מ"ד תשבו כעין תדורו כו' וכהנים אינן נזקקין לנשותיהם בשעת העבודה כו' קמ"ל נהי דבשעת עבודה פטורי' שלא בשעת העבודה חיובי מחייבי מידי דהוי אהולכי דרכים דפטורי' ביום וחייבים בלילה ע"ש.

אם כן מוכח דכהנים בשעת עבודה פטורים מסוכה הואיל ואין נזקקים לנשותיהן ולפ"ז קשה הלא אבל גם כן אסור בתשמיש המטה יהא פטור מן הסוכה ואין לומר שזהו מקרי תשבו כעין תדורו דגם בביתו אבל אסור בתשמיש המטה ולכן חייב בסוכה אבל ז"א דאם כן אף כהן כשרוצה לעבוד עבודה אסור בתשמיש אף בביתו ואם כן למה יפטר מן הסוכה בשעת העבודה וא"ל דאיירי באבל שאחר ז כי סתם אבל הוא תוך ז ועוד דלא אשתמיט שום תנא או פוסק לומר דאבל תוך ז' פטור מן הסוכה עכ"ל השאלה: תשובה נלע"ד דה"פ בגמר' דערכין כהנים איצטריכא ליה מ"ד כו' קמ"ל דנהי בשעת עבודה פטורי כו' ר"ל קמ"ל דכהנים חייבים אף בשעת עבודה דנהי דהוי אמינא דפטירי כהנים היינו דוקא בשעת עבודה אבל שלא בשעת עבודה לא הלא מכל מקום חייבים מידי דהוי וכו' ולכן אשמעינן הברייתי' דהכל חייבים בסוכה כהנים כו' אף בשעת עבודה דזהו מקרי כעין תדורו וזהו מוכרח דאל"כ האיך אמר כהנים איצטריכא דחייבים שלא בשעת העבודה מהיכי תיתי שיפטרו שלא בשעת העבודה וגם לא אשתמיט הרמב"ם לכתוב דכהני' פטורים מן הסוכה בשעת עבודה ואין לחלק ולומר דתשמיש המטה גבי אבל הוא מדרבנן ומה שאין כן גבי כהן אבל ז"א ויש לי עוד ישוב אחר ודו"ק: שאלה לה צ"ע לדינא דמאי דאמרי' דכל הפסולין גבי אתרוג או ביום ראשון או ביום שני דנוטלין ולא מברכין אי אמרי' דלברך עליו שהחיינו מ"מ ממ"נ אי כשר לגבי אתרוג הוא מברך שהחיינו על מצות נטילה אי הוא אתרוג פסול מכל מקום מברך שהחיינו על גמר הפירי דהיינו על פרי המתחדש משנה לשנה ואין לומר דאין מברכין אלא על אכילה הלא פשוט הוא בהרמב"ם ובטור ובש"ע סי' רכ"ה דמברכין על הראיה ואין לומר דזהו עדיין לא נגמר פריו ופסק הכלבו והרשב"א הביאו בסי' הנז' דאין מברכין אלא על גמר ברייתו דהלא זה לא נקרא בוסר דשעורו כפול הלבן ואתרוג הבוסר פסול גם לגבי ברכה (ועיין בתשו' הרב אלשיך) אבל יש להוכיח מתשו' הרש"ל סי' ח' במעשה שאירע בק"ק אוסטרא שלא היה להם הדס ואפ"ה צוה לברך שהחיינו אחר כך ביום שני על ד' מינים ולא בי"ט ראשון על ג' מינים דמ"מ הי' ראוי לברך על הפרי אתרוג שהחיינו על חידוש הפירי כו' ע"ש.

אם כן מוכח מזה דאין לברך על חדוש הפרי והטעם אפשר לפי שבשלמא כשמברכין על חידוש המצוה א"כ כל הקהל שוים שמברכים כאחד משא"כ כשמברכי' על חידוש הפרי אינו מילתא דפסיקא דלפעמים קצת מן הצבור ברכו על חידוש הפרי בשעת ראי' וא"כ איך יברכו על הפרי שהחיינו בסתמא ולפ"ז יש גם כן לדחות דא"כ כשיודעים שבירכו כל הקהל שהחיינו על חידוש הפרי אבל י"ל טעם אחר דשהחיינו שברכו בב"ה אינו אלא על חידוש המצוה ולא על הפרי ואם כן כשישמעו שברכו שהחיינו סתם יהיו

סבורים דכשר לנטילי' ואין לומר ג"כ דתלוי בראיה ראשונה שהחיינו על הפרי הלא קיי"ל כהאגור הביאו בסי' הנזכר דאף מי שלא בירך בשעת ראיה ראשונה מכל מקום יברך בשעת ראיה שניה ובכן צ"ע לדינא.

(ע"כ מצאתי): שאלה לו אי שרי לנגן ולהכות בחש"מ על כלי זמר בנבל וכינור ושאר כלי זמרים דהא גזירה שמא יתקן כלי שיר וגם באמת מתקנים כשנקרע נימא מן הכלי שיר: תשובה לכאורה יש להביא ראיה ממה דאמרי' בגמ' דסוכה פ' החליל וז"ל החליל ששה ושבעה כו' לפי שאינו דוחה לא את השבת ולא את הי"ט ומשמע לאפוקי חש"מ דוחה והיינו דוקא חליל של בית השואבה שהוא שמחה של מצוה לאפוקי אותן שמנגנים בכלי זמר לא משום שמחה של מצוה עושי' ואסור אף שי"ל דהתם שמכין על כלי זמר הוא לצורך שמחת נשואין ואז הוא מצוה אבל ז"א שהרי אסור לעשות שמחת נשואין בחש"מ מטעם דאין מערבין שמחה בשמחה וא"ת שמחת יו"ט נמי שמחה של מצוה הוא אבל ז"א שהרי כתבו התוס' שם בריש הפ' הלא זהו רק גזירה שמא יתקן כלי שיר ואין שבות במקדש שתירצו לפי ששמחת בית השואבה הוא שמחה יתירה וע"ש וא"כ ה"ה אותן שמכין על כלי זמר בחש"מ עבור שמחת יו"ט נקרא ג"כ שמח' יתירה ואסור ודו"ק: (הג"ה מבן הרב המחבר ז"ל) וזאת ליהודה ויאמר לפום ריהט' נלע"ד לכאורה להביא ראי' להתיר ממשנה דמשילין דף ל"ו ואלו הן משום שבות כו' לא מטפחין ולא מספקין ולא מרקדין כו'.

כל אלו ביו"ט אמרו ק"ו בשבת כו' ובגמ' מפרש לא מטפחין ולא מספקין ולא מרקדין גזירה שמא יתקן כלי שיר ע"ש הרי נשמע דדוקא ביו"ט אסור לטפח ולספק ולרקד מכח הגזירה שמא יתקן כלי שיר אבל בחש"מ מותר ולא גזרי' שמא יתקן כלי שיר דאלת"ה למה אמרו על יו"ט שאסור יאמרו רבותא טפי שבחש"מ אין מטפחין כו' וק"ו ביום טוב אלא ודאי בחש"מ מותר וכ"כ הריב"ש בתשו' הביאו המאור הקדוש מרן הב"י ז"ל בספרו הארוך והקצר בסי' תקמ"ו וז"ל ומותר לעשות ריקודין ומחולות (בחול של מועד) ולעשות סעודת הארוס כו' ע"ש.

וגדולה מזו כתבו התוס' בר"פ המביא כדי יין וז"ל תנן אין מטפחין ואין מרקדין פירש"י שמא יתקן כלי שיר ומיהו לדידן שרי דדוקא בימיהם שהיו בקיאים לעשות כלי שירים שייך למיגזר אבל לדידן אין אנו בקיאים לעשות כלי שירים ולא שייך למיגזר עכ"ל התוס' ועיין בא"ח סי' של"ט ואם ביום טוב התירו מטעם דלא שייך למיגזר שמא יתקן כלי שיר ק"ו בחש"מ דקיל דלא גזרי' שמא כלי שיר.

אמנם מכל זה אינו ראיה לנ"ד שהרי מ"ש בגמר' אין מטפחין ואין מספקין ואין מרקדין היינו בלא כלי שיר אלא ביד ובכף וברגל וכמו שפירש"י שם בהדי' ואם כן נראים הדברים להיפך וק"ו הוא ומה התם שאין כלי שיר בידו אלא מטפח ומספק ביד גזרו שמא יתקן כלי שיר ואסור עאכ"ו שלא ינגן ויכה על כלי זמר דהרי שור שחוט לפניו שבודאי גזרינן שמא יתקן כלי שיר ומ"ש התוס' ומיהו לדידן שרי דדוקא בימיהם שהיו בקיאים לעשות כלי שירים כו' היינו גם כן כמו שכתבתי לעיל שכל זה איירי בלא כלי שיר שרי לדידן לספק ולטפח ולרקד מטעם שאין אנו בקיאים לעשות כלי שיר וזהו שמדוקדק בלשון התוס' שאין אנו בקיאים לעשות ולא אמרו לתקן כי הם מפרשים מ"ש בגמר' שמא יתקן כלי שיר היינו לעשות כי בדבר שכבר עשוי ונשבר שייך לשון יתקן ומה שאין כן שם בגמ' לא שייך לומר שמא יתקן כלי שיר שהרי אין להם כלי שיר רק ביד ובכף וברגל משוררי' ולכן כתבו התוס' לשון לעשות ר"ל מאחר שבימיהם היו בקיאים לעשות כלי שיר מחדש גזר שמא יעשה וינגן גם כן בכלי שיר ומשא"כ לדידן דאין אנו בקיאים לעשות מחדש כלי שיר לא גזרינן אלא גזרינן שמא יתקן את אשר כבר עשהו לכן אין לו היתר אלא ע"י עכו"ם גם מ"ש הרי"בש בתשו' הנ"ל ומותר לעשות ריקודין ומחולות בחש"מ איירי גם כן בלא כלי זמר אלא ביד וברגל וכמו שכתבתי לעיל אבל בכלי זמר נראה שאסור.

שאלה לז לשון דבור תוס' בחגיגה פ' חומר בקודש עלה כ"ה חומר בתרומה מבקודש שביהודה היו מטהרי' יין לנסכים אבל לא לתרומה כו' ואמרי' שם ביהודה היו מטהרין אבל לא בגליל אמר ר"ל מפני שרצועה של ארץ העמים מפסקת ביניהם כו' ומקשים התוס' בד"ה אבל לא בגליל כו' וז"ל וקשה האיך מביאים אפר חטאת וי"ל דהיה שם שביל קטן אבל לנסכים צריך שביל רחב אבל קשה האיך ישראל עלו לרגל והלא צריך הזאה ג' וז' וצ"ע עכ"ל.

הנה דברי התוס' תמוהים דמאי מקשים האיך עלו לרגל דלמא עלו לרגל ובאו ז' ימים קודם הרגל וטהרו את עצמן ג' וז'. ובדוחק י"ל דהוקשה להם מן פסח עד שבועות לא יספיק הזמן כדי לילך לביתם ולחזור ולהמתין ז' ימים לטהרה אבל כד מעיינת בגמ' פ' אלו מציאות תמצא שא"צ רק ט"ו יום כדי שיגיע אחרון שבא"י לנהר פרת ואם כן נשארו ימים הרבה לטהרה ולחזור וללילך ואפשר לומר דעד נהר פרת רק ט"ו ימים אבל משם ואילך הוא זמן ארוך עד שיגיע לסוף א"י ודוחק ברם ז"א קושיא למה לא מקשים התוס' דהיאך הביאו בכורים הלא צריך שביל רחב די"ל דבכורים הביאו פירות דלא הוכשרו לקבל טומאה.

והגאון מהר"ר העשיל נר"ו הרב דק"ק לובלין תירץ די"ל דהביאו בכורים בכלי המוקף צמיד פתיל וכקושית המקשן בגמ' לפי שהתירוץ של דאין צמיד פתיל לחטאת לא שייך גבי בכורים ודוק: שאלה לח טנרא תקיפא חרבא שליפא סכינא חריפא אלה אמרתו מנופה ביג נפה סולת צפה הוא אהובי מיודעי המאור הגדול המאיר בכל המדינה קברנטי הספינה קנה בינה הגאון ר"מ ואב"ד ור"ג כמוהר"ר גרשון אשכנזי נר"ו יזרח בהבל פיו נשרף עוף הפורח וצדיק כתמר יפרח.

הנה באתי לדביר היכלו כבוד אומר כולו לשחר את פניו ולדרוש בשלום תורתו ומשנתו עתה באתי ע"ד תורה באתי אודות אשר נשאלתי ונדרשתי לאשר שאלוני זה מקרוב קודם ימי חנוכה והמעשה שהיה כך היה שבישלו חמאה בקדירה של בשר ב"י ונאסרה עבור שלא היה ששים ושאל השואל ב' שאלות אחד אי שרי להדליק בחמאה להאיר במקום נר והב' אי שרי להדליק בחמאה הנ"ל במנורה של חנוכה ולצאת י"ח במקום שמן לנר חנוכה.

הנה על השאלה א' א"צ לפני' ופשוט לאסור בהיות שבשר בחלב אסור בהנאה ואף שאמרי' בפסחים פרק כל שעה גבי תנור שהסיקוהו בעצים של ערלה לא משכחת עצים דאיסורא לרבנן אלא בשרשיפא הלא כבר הקשו התוס' קושיא זו גם בהגוזל עצים דף ק"א ד"ה ולא יצבע וגם בבמה מדליקין ד"ה הא בחול ש"ד דאמאי אמרינן גבי ערלה שלא ידליק את הנר בשמן ערלה משום דמקרי הנאה וגבי עצי ערלה מתיר הדלקה אלא בשרשיפא ותירצו בדוחק דשמן ובשר ותבואה מקרי איסורא בעין בשעה שהוא דולק ואין להאריך בזה וגם לא קי"ל בהא כרבנן אלא כר' וכמבואר בפוסקים אבל בשאלה השניה צ"ע לי הצעיר לדינא א' שרי להדליק או אסור להדליק במקום שמן לנר חנוכה מאחר דמבואר בגמ' פרק במה מדליקין נר חנוכה אסור להשתמש לאורה אפילו תשמיש של קדושה וכמבואר בטא"ח סי' תקע"ב וכל הפוסקים דנר חנוכה אסור בהנאה וכמבואר שם באריכות ואם כן אין זה הנאה והיה מותר להדליק החמאה הנ"ל לצאת י"ח נר חנוכה תשובה הנה לכאורה אין לאסור מטעם דכתב ריו"ו הובא ב"י סי' קנ"ד באו"ח גבי נרות של שעוה שנתנם לע"א וכיבן העובד ונתן או מכרן לישראל אסורים להדליק בב"ה וכ"כ המרדכי בפר"י דאסורים לנר חנוכה ולנר מצוה ונר שבת וכמבואר בי"ד סימן קל"ט ואם כן ה"ה בנ"ד גם כן אסור בהנאה ואסורים לנר מצוה הנז' אבל ז"א דהתם לאו משום איסור הנאה נגעו בו שהרי הם מותרים להדיוט כמ"ש בהדיא ר"ו בתשו' הנ"ל וכ"כ רמ"א בסי'והטעם מאחר דנתן או מכרן לישראל זהו ביטולו ומה שאסור לנר שבת וחנוכה היינו משום דמאיסי למצוה וכמ"ש בפ' כל הצלמים דף מ"ז בעי ר"ל המשתחוה

לדקל לולבו מהו למצוה ומסיק באשירה שביטלו קמבעי' ליה מי מאיס כלפי גבוה כו' ומשא"כ בשאר איסורי' לא שייך מאיס ואין ללמוד ק"ו דמה התם שמותר להדיוט ואפ"ה אסור למצוה ומכל שכן בנ"ד דאסור להדיוט א"ד שיהא אסור לגבוה דהיינו למצות נר חנוכה אבל ז"א וכמ"ש דהתם לאו מטעם איסור הוא אלא מטעם מאיס וזהו לא שייך בשאר איסורי הנאה רק בע"א מטעם דמאיס לגבוה אבל נלע"ד להביא ראיה להתיר מגמ' דסוכה פרק לולב הגזול דף ל"ד וזה לשונ' אתרוג הגזול והיבש פסול של אשירה ושל עה"נ פסול של ערלה פסול של תרומה טמאה פסול ואמרינן בגמ' של אשירה ושל עה"נ משום דכתותי מכתית שעוריה כיון דלשרפה קאי ושל ערלה פסול מ"ט פליגי בה רבי חייא בר אבין ורב אסי ח"א לפי שאין בה היתר אכילה וח"א לפי שאין בה דין ממון כו' ופירש"י לפי שאין בה היתר אכילה או דין ממון שאינו ש"פ דאיסורי הנאה הוא הלכך לאו שלכם הוא ואם כן מוכח מזה דטעמ' דכתב רחמנא לכם גבי אתרוג דממעטינן מיניה ערלה ותרומה טמאה וכמ"ש בגמ' שם או מטעם היתר אכילה או מטעם דין ממון לאפוקי אי לא כתב רחמנ' לכם הו"א דגם ערלה ותרומה טמאה כשר לאתרוג אף שהוא אסור בהנאה ומה התם דמצות אתרוג הוא דאוריית' ואפ"ה אמרינן אי כשירים באיסורי הנאה כגון ערלה אי לא כתיב לכם והיינו מטעם דמצות לאו ליהנות ניתנו וכן אמרי' בגמ' דר"ה פרק ראוהו ב"ד גבי שופר של ע"א ובפ' חליצה גבי מנעל של ע"א כו' והוכרחתי להביא גמ' האלו כמו שיתבאר לקמן) ואם כן מכ"ש בנ"ד גבי מצות נר חנוכה שהוא מצוה דרבנן שכשר באיסורי הנאה כמו בה"ד ואין לומר אדרב' איפכ' מסתברא דבשלמ' גבי אתרוג איצטריך למכתב לכם לאסור ערלה ותרומה טמאה דאי לא כתיב לכם ה"א דערלה כשירה לפי דמצות לאו ליהנות ניתנו וכמ"ש גבי שופר וחליצה מה שאין כן גבי נר חנוכה שהוא מצוה דרבנן י"ל דאסור לקיים המצוה באיסורי הנאה ולא שייך בזה מצוה לאו ליהנות ניתנו הואיל והוא דרבנן ומסתייע לסברא זו מהא דכתב הר"ן בפ' ראוהו ב"ד בשם הרז"ה וז"ל אמר רבא המודר הנאה מחבירו כו' והמודר הנאה משופר מותר לתקוע בו תקיעה של מצוה דמצות לאו ליהנות ניתנו כו' וכתב הרז"ה דכי שרי דוקא בתקיעות דר"ה שהן מצות מן התורה אבל בתעניות לא ולפי דבריו אף בתקיעת שופר דר"ה צריך לדקדק לפי שיש בהן מדרבנן כו' ואם כן מוכח מזה דבמצוה דרבנן לא אמרי' מצות לאו ליהנות ניתנו ואסור באיסורי הנאה ואם כן ה"ה בנ"ד ואף שכתב הר"ן בעצמו שאין דבריו מחוורין מכל מקום לא ידעתי למה שהשיג עליו בלא טעם וראי'.

אבל נלע"ד דדברי הרז"ה תמוהים ודחויי' הם דאיתא בגמ' דעירובין פ' בכל מערבין דף ל"א וז"ל מערבין לכהן בבית הפרס ר"א אף בב"ה מפני שיכול לילך לחוץ ולאכול כו'

עד מ"ט דרבנן קסברי אסור לקנות בית באיסורי הנאה מכלל דר"י קסבר מותר ומשני קסבר מצות לאו ליהנות ניתנו ואלא הא דאמר רבא מצות לאו ליהנות ניתנו לימא כתנאי אמרה לשמעתתי' א"ל רבא כו' ומסיק דכ"ע סבר אין מערבין אלא לדבר מצוה ודכ"ע מצות לאו ליהנות ניתנו וכן פסקו כל הפוסקים ודבר מצוה היינו ללכת אל בית האבל ולבית המשתה וכמ"ש במשנה בפרק כיצד משתתפין וכמ"ש רש"י שם ע"ש ואם כן מצות אלו הם מצות דרבנן ואף שתנחומי אבלים ללכת אל בית האבל י"ל שהוא דאוריית' וסמכוה אקרא דוהלכת בדרכיו וכמבואר בסמ"ג עשין ז' ובסמ"ק ס"י ועכ"פ ללכת אל בית המשתה משוט' שהוא מדרבנן אף שהוא סעודת מצוה ואף שאמרינן בגמר' דסנהדרין פרק בן סורר אכל בסעודת מצוה כו' אכל דבר שהוא מצוה לאתויי תנחומי אבלים ופירש"י אע"ג שהוא תקנתא דרבנן דאי מרישא ה"א חבורת מצות היינו כהנים שאוכלים פסחים או קדשים אם כן מוכח שסעודת פסחים או קדשים דאוריית' הוא אבל מ"מ ללכת לבית המשתה לא משמע הכי וגם הרמב"ם בפ"ו מהל' עירובין כתב דין ו' וז"ל אין מערבין אלא לדבר מצוה כגון שרוצה לילך לבית האבל או לבית המשתה של נשואי' או להקביל פני רבו או חבירו שבא מן הדרך כו' ולהקביל פני חבירו עכ"פ הוא מצוה דרבנן ואף שאמרו בגמר' דניח' לי' בחבירו מ"מ הוא מצוה דרבנן ואפ"ה מערבין בבית הקברות באיסורי הנאה מטעם דמצות לאו ליהנות ניתנו ואף שהוא מצוה דרבנן וע"ק מאי מקשה ואלא הא דאמר רבא מצות לאו ליהנות ליתני לימ' כתנאי אמרה לשמעתתיה לישני דמה שאמר רבא מצות לאו ליהנות ניתנו היינו במצוה דאוריית' כגון שופר ומשא"כ במצוה דרבנן פליגי וכן מוכח מתשובת הרשב"א סי' תשמ"ו דלא כהרז"ה וז"ל נשאל עוד המודר הנאה מחבירו ונתן לו לולב לצאת בו ע"מ שיחזירהו אם שייך בכי הא מצות לאו ליהנות ניתנו והשיב דביום ב' ודאי יוצא דמצות לאו ליהנות ניתנו אבל ביום א' לא יצא דבעינן ולקחתם לכם משלכם ולא משל איסורי הנאה והכא כיון שבא לידו אסור כו' אם כן מוכח מזה דבי"ט שני דהוי מדבריהם ואפ"ה אמרינן מצות לאו ליהנות ניתנו וזהו דלא כהרז"ה ואף שיש להשוות המחלוקת ולומר אפי' שהוא קצת דוחק דדוק' כאן סבר הרשב"א דבמצוה מדבריהם לאו ליהנות ניתנו ויצא בו היינו במודר הנאה לפי שיש עוד צד היתר לצאת בו היינו שיכול חבירו לישאל על נדרו ומשא"כ בשאר איסורי הנאה דאם כן קשה ביום ראשון שהוא מצוה דאורייתא ויותר סברא לומר לפי דעת הרז"ה דמצות לאו ליהנות ליתני מביום ב' ויש עוד סברא לומר דאי בעי מיתשל חבירו עליה ולא דמי לשאר איסורי הנאה דלישתרי ובאמת נשמר הרשב"א מזה וכתב בתשו' הנ"ל וז"ל וכשאר איסורי הנאה דמי דהא בנדרים אבעי' לן קונם פירות אלו על

פלוני מהו בחלופיהן כו' ת"ש המקדש בערלה וכלאי הכרם אינה מקודשת מכרן וקידש בדמיהן מקודשת אלמא דמי להדדי.

איברא לפי האמת דברי הרשב"א לכאורה תמוהים הם דסבר לתקן ולא תיקן דאין משם ראיה למה שמדמה כלאי הכרם לקונם פירות אלו על פלוני מהו בחילופיהן כו' דהכי בעי למיפשט מכלאי הכרם וערלה מכח ק"ו דמה ערלה וכלאי הכרם שהם חמורים דאין היתר לאיסורו ואפ"ה מכרן וקידש בדמיהן מקודשת ומכ"ש בקונם דיש היתר לאיסורו ע"י שאלה דמותר בחילופיה ולעולם נודר לא דמי לשאר איסורי הנאה להחמיר כשאר איסורי הנאה הואיל ויש לו היתר ע"י שאלה אבל לפי מה שאכתוב לקמן יתישב זה.

ובר מן כל דין סברא זו דחויה בדברי הרשב"א לומר דהרשב"א סובר דוקא כאן הואיל ואי בעי מיתשיל עליה ואין לחלק כלל ביניהו וממילא נידחי' דברי הרז"ה שהרי הרשב"א כתב בתשובה סי' תשמ"ז שנשאל היכא דאסר הוא על עצמו נכסיו או לולבו אי יוצא בזה אף ביום א' הואיל ואי בעי מיתשיל עליה והשיב דאף בזה אינו יוצא דאם כן אף באתרוג של תרומה שנטמא ביד ישראל יוצא בה דהא אי בעי מיתשל עליה כו' ואם כן מוכח מזה דהרשב"א בעצמו סבר שאין סברא לומר דאי בעי מיתשיל עליה וה"ה בתשובה שלפני זה ואם כן ממילא נידחים דברי הרז"ה הנ"ל.

אמנם דברי הרשב"א בתשוב' זו נפלאים ממני וצריכים נגר להולמו אבע"א גמרא ואבע"א סברא מה שמביא ראיה דאם לא כן גם תרומה טמאה באתרוג יוצא בה כו' דאי בעי מיתשיל עליה אבע"א גמרא הלא גמרא ערוכה היא בסוגי' דנדרים סוף פ' הנודר מן הירק בשיטה דגידולי היתר מעלין את האיסור בדבר שאין זרעו כלה דמקשי רמי בר חמא ממתני' קונם פירות האלו עלי אסור בחילופיהן וגידוליהן כו' אבל בדבר שאין זרעו כלה אפי' גידולי גידולין אסורין אמר ר' אבא שאני קונמו' דאי בעי מיתשיל עליה וכדבר שיל"מ דמי ואינו בטיל ברוב ומקשה והרי תרומה טמאה דאי בעי מיתשיל עליה ובטיל ברוב דתנן סאה תרומה טמאה כו' אמרי בתרומה ביד כהן כו' אלא בתרומה שנפלה לו מבית אבי אמו כהן כו' ומסיק לפי גירסת רש"י ושאר מפרשים אלא קונמות מצוה לאתשולי עליה משום דר"נ אבל בתרומה מאי מצוה לאתשולי עליה כו' וכ"כ הרמב"ם בפ' ה' מהל' נדרים גבי קונם דגידולי גידולים אסורים מטעם הנ"ל וגם בתרומה טמאה פסק בפי"ד מהל' תרומה דין י"א דהיינו לפחות ממאה תרקב לאפוקי למאה תעלה אף שהוא דשיל"מ והיינו מטעם שאמרי' בגמ' לפי שאינו מצוה לאתשולי וא"כ איך מדמה הרשב"א ומביא ראיה דאסור בלולבו ולא אמרינן הואיל ואי בעי מיתשיל עליה דאל"כ למה יפסל בתרומה טמאה לאתרוג נימא גם כן הואיל ואי בעי מיתשיל עליה הלא כבר

תירצו זה בגמ' שאני קונמות דמצוה לאתשולי ומה שאין כן תרומה טמאה ואף שאמרי' בגמר' של תרומה טמאה פסול ולא אמרי' אי בעי מיתשל עליה מכל מקום היכא דאסר הוא על עצמו נכסיו שמותר בלולבו.

ואבע"א סברא שהרי קשה בתשו' הרשב"א הנז' היאך מדמה קונם לתרומה טמאה ביום א' בשלמא קונם אי מיתשיל עליה אז יעקר הנדר מעיקרו ויהיה מותר תכף בעיקור האיסור מה שאין כן גבי תרומה טמאה אי מיתשל עליה אז נעשה טבל למפרע ואין מגביהין תרומות ומעשרות ביום טוב וכמבואר בגמרא דביצה ואין יוצאים באתרוג של טבל דאין בה היתר אכילה וכמ"ש רש"י בסוכה דף הנז' דסברוה דמאן דבעי דין ממון לא בעי היתר אכילה ומכשיר אתרוג של טבל ומסיק דהיתר אכילה כ"ע בעינן ואין יוצאין בשל טבל וכמבואר שם בתוס' ד"ה אתיא לחם לחם ואף שהרמב"ן כתב שיוצאים באתרוג של טבל וכמבואר בר"ן שם אבל כבר נידחים דבריו וכמבואר שם בר"ן ובשאר פוסקים וכ"כ הרמב"ם בהדיא בפרק ח' מהל' לולב דאין יוצאין באתרוג של טבל.

ואף שאמרינן בגמ' דעירובין פ' בכל מערבין דף ל' על המשנה דמערבין לנזיר ביין ולישראל בתרומה סומכוס אומר בחולין אבל לא בתרומה ומפרש בגמר' טעמא דסומכוס דבשלמא גבי נזיר אי בעי מיתשיל עליה לכן מערבין לנזיר ביין משא"כ תרומה אף אי מיתשיל עליה אזי הדר לטיבליה ופסקו כל הפוסקים דלא כסומכוס משמע דאין סברא לומר גבי תרומה דהדר לטבליה וכמ"ש שם בגמרא וא"כ ה"ה בנ"ד וא"כ דברי הרשב"א נכונים שמביא ראיה דא"כ תרומה טמאה נמי אי בעי מיתשל עליה ומ"ש שנעשה טבל למפרע אין זו סברא.

אמנם ז''א ושלא לחנם נדחו דברי סומכוס דהלא סברא נכונה דהדרא לטבליה אלא דהתם נדחו דבריו או מטעם דסומכוס סבר דכל דבר שהוא משום שבות גזרו רבנן עליו בהש"מ שהוא שעת קניית עירוב ואז אינו ראוי להפריש מטבל תרומות ומעשרות לאפוקי אנן קי"ל כר' דסבר דכל דבר שהוא משום שבות לא גזרו עליו בהש"מ לכן ראוי לתקן הטבל בהשמ"ש או מטעם דסומכוס סבר דבעינן סעודה הראויה לו דוקא ואנן קי"ל דאף דאין ראוי לו הואיל וראוי לאחריני וכמ"ש ב''ה שם דמערבין לגדול בי"כ הואיל וראוי לקטן משא"כ בנ"ד לא שייכי הני טעמי גבי אתרוג דבעינן דבר הראוי לו בשעת נטילה דהיינו זמנה ביום ואז באותו פעם לא שייך להפרישעליו תרומה ומעשר ביו"ט וגם כן מטעם השני הנזכר אפילו רבנן דפליגי על סומכוס מודים כאן דבעינן לכם שראוי לו לאכילה דוקא וכמ"ש הר"ן גבי ושל תרומה טמאה לא יטול ואם נטל כשר דהיינו כהן דוקא וא"כ

דברי הרשב''א בתשוב' סימן תשמ''ז הנז' תמוהים אבע"א גמרא ואבע"א סברא ותמיה לי על הרב בעל המפה באו"ח סי' תרמ"ט שפוסק כפשוטו לדינים הנז'.

ורציתי לתרץ הקושיא שהקשיתי על הרשב"א מגמר' דנדרים דמה שאומרים שאני קונמות כיון דאי בעי למיתשיל עליה כדשי"למ דמי ר"ל כיון דאי בעי מיתשל עליה והיה מותר בגידולין ובחילופיהן גם בעיקר וגם מצוה לאתשולי עליה מדר"נ ומאחר שאינו מיתשל עליה גלי דעתיה דניחא ליה בנדריה שיהא האיסור הנדר במקומו לכן אפי' גידולי גידולים אסורים משא"כ גבי תרומה טמאה אף דמצי מיתשל עליה ולא מיתשל לא אמרי' דניחא ליה בהפרשת תרומה הנז' כיון דלאו מצוה לאתשולי לכן אם נפלה למאה תעלה ולא מקרי דשי"למ וזהו שהוכיח הרשב"א בתשוב' סי' הנז' דאי אמרי' גבי הנודר מלולב שיהא מותר הואיל ואי בעי מתשיל א"כ גבי תרומה טמאה נמי נימא הכי מאי אמרת גבי נדר מצוה לאתשולי לכן יהא מותר משא"כ גבי תרומה טמאה הלא אדרבה אי אמרי' גבי נודר דמצוה לאתשולי ולא איתשל אם כן לכן יהא אסור בלולבו הואיל ולא קיים המצוה לאתשולי עליה מדר"נ א"כ ניחא ליה בנדרי' וא"כ אי ס"ד גבי נודר אף דמצוה למיתשל עליה ולא איתשל הרי הוא כאלו מיתשל עליה ומותר א"כ אף בתרומה טמאה שניטמא ביד ישראל נמי נימא הואיל ואי בעי מיתשל עליה מאי אמרת דשם בתרומה אינו מצוה מה שאין כן גבי נודר א"כ אדרבה מכ"ש הואיל והוא מצוה והוא אינו מקיים המצוה מגלה אדעתיה דניחא ליה בנדריה ולכן יאסר בלולבו וכאלו נדרו קיים וכמ"ש בגמ' גבי קונם פירות אסור בגידולין מטעם זה דהוא מצוה והוא אינו מיתשל כו' וה"ה גבי לולב ותי' זה הוא לכאורה טעם נכון ומדוקדק אליבא דהרשב"א.

אמנם יש לפקפק על זה מכח סוגית הגמ' הנז' אבל קושיות האחרונו' מ"מ קשיא על הרשב"א וצ"ע לענ"ד. ואין לתרץ דהרשב"א מביא ראיה מתרומ' טמאה למה יפסל בחה"מ הלא אי בעי מיתשל עליה ויפריש תכף תרומה ומעשר מטבלו אבל ז"א שהרי אמרו בגמ' הטעם דלא מקרי לכם ולכן פסול וזה איירי ביום ראשון.

ויש רוצים לישב הרשב"א דגם גבי תרומה טמאה מצוה למשאל עליה כשאין לו אתרוג רק מתרומה טמאה אז מצוה למשאל כדי לקיים מצות לולב ואתרוג אבל ז"א דבשלמא גבי קונם מצוה למשאל כדי שלא לעבור עבירה דהנודר כאלו בנה במה והמקיימו כאלו הקריב קרבן ומשא"כ גבי אתרוג מנ"ל דמצוה הוא למשאל כדי שיקיים מצוה אחרת ודוק בזה.

וגם רוצים לישב הקושי' שהקשיתי על הרשב"א מכח הסברא דאי מתשיל עליה הדר לטבליה ואין מגביהין תרומות ומעשרות ביו"ט דאיירי בטבל הטבול האידנא ובזה

אמרינן בהדיא בפ' משילין דמגביהין תרומות ומעשרות אמנם לפ"ז צריך לישב הסוגיא דעירובין גבי סומכוס ועיין בהר"ע מברטנורה בפ' בכל מערבין גבי הפלוגתא דסומכוס ועיין בטא"ח סי' תק"ו שם.

ונשוב לנ"ד דעכ"פ מוכח מתשובת הרשב"א הנז' דלא כהרז"ה ואין לחלק בין מצות דאוריית' למצות דרבנן ובכל מקום אמרינן מצות לאו ליהנות ניתנו וה"ה בנ"ד וא"כ מותר להדליק נרות חנוכה בחמאה שנאסרו אסורי הנאה . איברא נראה מגמ' הנז' איפכא שאסור להדליק שהרי כתבו התוס' פ' לולב הגזול גבי אתרוג של ערלה ד"ה לפי שאין היתר אכילה וז"ל וא"ת אתרוג של ערלה תיפוק ליה דמכתית שיעוריה דמצותו בשריפה דקחשיב ליה בתמורה בהדי הנשרפים ואמרי' התם הנשרפים לא יקברו ומדאורייתא הוי ערלה בשריפה דילפינן מכלאי הכרם כו' ומהאי טעמא נמי פסול אתרוג של תרומה טמאה דמצותו בשריפה ול"ל טעמ' דהיתר אכילה י"ל דודאי לא היה צריך אלא נחלקו בהך טעם משום דנ"מ לענין מעשר שני כדמסיק ע"ש וא"כ מוכח מזה דערלה ותרומה טמאה פסולים משום דמכתית שיעורי' וכן הוא בר"ן בפירושו להמשנה שהשמיט הטעם דדין ממון או היתר אכילה וכתב הטעם משום דמכתית שיעוריה וכ"כ הר"ן בר"פ הנ"ל דלכן של ערלה ותרומה טמאה פסול כל ז' משום דמכתית שיעוריה וא"כ בנ"ד גבי נר חנוכה אמרי' בגמ' דבמה מדליקין מצותו משתשקע חמה ועד דכליא רגלא דתרמודאי ואמרינן בגמ' אי נמי לשיעור' שצריך ליתן שמן בזה השיעור שידליק כשיעור הנז' וכן פסקו הרי"ף והרא"ש והרמב"ם וכל האחרונים ואם כן אסור להדליק באיסור הנאה כמו בנ"ד בבשר בחלב לפי דכתותי מיכתית שיעוריה והרי אין כאן שיעור שמן.

ואף שאמרינן בגמר' דבמה מדליקין ולא בשמן שריפה בשבת ואמרי' בגמ' היינו שמן של תרומה שנטמאה ואמרי' בגמרא שם דכל הפתילות ושמנים שאמרו אין מדליקין בהן בשבת מדליקין בהן בחנוכה בין בחול בין בשבת ואם כן שמן שריפה א' מהשמנים שאhן מדליקין בהן בשבת ואפילו הכי מדליקין בחנוכה אף שתרומה טמאה כתותי מיכתית שיעוריה וכמ"ש הר"ן הנ"ל ואם כן ה"ה בנ"ד אף שהוא אסור בהנאה מ"מ מותר להדליק בהן בחנוכה ולא אמרי' מכתית שיעוריה, אבל אחר קצת העיון תמצא שז"א קושיא אמרי' בגמרא ולא בשמן שריפה מטעם דאין שורפין קדשים ביום טוב וביו"ט שחל להיות בערב שבת והא בחול ש"ד ואמרי' בגמ' מ"ט א"ר כשם שמצוה לשרוף את הקדשים כך מצוה לשרוף את התרומ' שנטמאה ואמרה תורה ואני הנה נתתי לך משמרת תרומתי בשתי כד שלך תהא להסקה ובשעת ביעור תתהני מיניה (לאפוקי אי לא הוי כתיב קרא ה"א דאסור בהנאה ואם כן הוי אסור להדליק) וכמ"ש הר"ן ריש פ'

לולב הגזול וא"כ תרומה טמאה לא נאסרה בהנא' לענין הדלקה דהתורה התירה ליהנות ממנה בשעת ביעור' לכן מותר להדליק בשבת ובחנוכה אם לא ביו"ט שחל להיות בערב שבת ולא אמרי' כתותי מיכתית שיעוריה משא"כ בנ"ד שהוא בשר בחלב ואסור בהנאה ממש ואין היתר לאיסורו ליהנות בשעת ביעורו היינו הדלקה וכמ"ש בריש התשובה וא"כ אסור להדליק מזה בחנוכה מטעם דכתותי מיכתת שיעוריה.

ואף שכד דייקת בתוס' פ' לולב הגזול דיבור הנ"ל תמצא איפכא דלא אמרינן בנ"ד כתותי מיכתית שיעוריה שהרי כתבו שם התוס' בקושיתם תיפוק ליה דמיכתית שיעוריה דמצותו בשריפה ואמרי' התם הנשרפים ל"א יקבר"ו וזהו לכאורה מיותר אלא צ"ל דהוקשה להתוס' והלא אין זה קושיא דמיכתית שיעוריה משום דמצותו בשריפה דהלא אם ירצה לא יקיים בזה מצות שריפה רק יקבור אותו ואז לא הוי מכתית שעורו דדוקא גבי נשרפים אמרי' דמכתית שיעורו ומשא"כ בנקברים וכמו שאכתוב לקמן לכן כתבו התוס' ואמרי' שם דהנשרפים לא יקברו וזהו שדייקו התוס' ואפשר דאפי' מדאורייתא הוי בשריפה כו' דאי הוי מדרבנן לא שייך מיכתית שיעוריה.

ויצא לנו דין מחודש מנדון הנז' דתינח אלו הוי שמן מזיתי ערלה אז פסול להדליק בו נרות חנוכה מטעם דמכתית שיעוריה דהוי מנשרפים ומשא"כ בנ"ד בשר בחלב אמרי' שם במשנה דתמורה דף ל"ג ול"ד אלו הן הנקברים בשר בחלב כו' וא"כ בשר בחלב מהנקברים ולא שייך בזה מכתית שיעוריה ומוכח מזה דמותר לנר חנוכה אבל אדרבה מכ"ש קשה ומוכח שאסור שהרי אמרי' שם בתמורה דכל הנקברים לא ישרופו ואם כן אסור לשרוף בשר בחלב ומכל שכן שאסור לשרוף ולהדליק במקום נר חנוכה לפי שצריך קבורה ואף שאמר ר' יהודה שם במשנה דאם רצה להחמיר על עצמו ולשרוף את הנקברים רשאי וא"כ ה"ה בנ"ד דשרי לשרוף ולהדליק במקום נר חנוכה בשר בחלב אבל ז"א שהרי החכמים חולקים ואמרו שאסור לשנות וכ"פ הרמב"ם בסוף הל' פסולי המוקדשין שאסור לשנות ואף שהטעם דאסור לשנות מטעם דנקברים אפרן אסור ונשרפין אפרן מותר וכ"כ הראב"ד וא"כ בנ"ד אף שהוא מהנקברים מודים חכמים דאם רצה לשרוף דהיינו לנר חנוכה שמותר דבנ"ד לא שייך הטעם דאפר הנקברים כי מה אפר שייך מנר חנוכה ואף שיש לומר שיש אפר מעט מן הפתילה אבל מכל מקום הלא הפתילה אינו אסורה בהנאה רק החמאה ומהחמאה אין כאן אפר וא"כ כשבטל הטעם דאפרן אסור שלא שייך כאן בטל גם הדין ומודים חכמים לר"י שאם רצה להחמיר ולשרוף את הנקברים שרשאי ולכן בנ"ד מותר להדליק בחמאה של איסור בשר בחלב מטעם דהדלקה כאן אסורה בהנאה להשתמש בנר חנוכה ואין לו רק הנאת

מצוה ומצות לאו ליהנות ניתנו וכתותי מכתית שיעורו ג"כ לא שייך בכאן לפי שהוא מהנקברים וכמו שהוכחתי מלשון התוס' הנ"ל ולא שייך כאן דהנקברים לא ישרפו לפי שאפרן אסור שכאן אין שייך אפר אבל ז"א מ"ש שמודים חכמים לר"י בנ"ד שאם רצה לשרוף את הנקברי' שרשאי וא"כ אם הטעם בטיל אז הדין יבטל אבל ז"א שהרי מבואר בכמה תשובו' בפוסקים ראשונים ואחרונים אף שבטל הטעם לא ישתנה הדין עבור זה וכמבואר בתשובת הריב"ש סי' ל"ד גבי ענין שמקדשין בב"הכ וגם לענין לומר מגן אבות אע"פ שבטל הטעם כו' ובפסקי מהרא"י סי' ק"ח גבי מי שמתו אחיו מחמת מילה ולא מל עצמו אם יניח תפילין בשבת כו' ובתשובת הרשב"א סי' רמ"ח גבי פת הכומרים שאין להם בנים אם מותר אף שבתשובת הר"י סי' י"ד גבי ע"א אי נאמן ביבמה לא משמע הכי אבל יש לחלק וע"ש ועוד אף שאמרי' בתוס' הנ"ל דגבי נקברים לא שייך מכתת שיעורי' טעמא רבא אית בהו לפי שנקברים משיך וקיים זמן מרובה ועדיין שיעורו קיים שאינו כלה ולא שייך כתותי מכתית שיעורו ומשא"כ כשנשרף הנקבר באותו רגע תכף נשרף וכלה שיעורו אז שייך מכתת שיעורו קודם שריפה כמו בנ"ד לכן נראה לאיסור ואף דאיכא למימר בנשרפים היינו טעמא דמכתית שיעוריה משום דכל העומד לשרוף כשרוף דמי מה שאין כן בנקברים ולכן בנשרפים דוקא ולא בנקברים וכמ"ש רש"י בכמה מקומות אבל זה שייך דוקא בנקברים ממש ולא כשנשרף הנקבר וכן משמע בר"ן דכתותי מכתית שיעורו וכל העומד לישרף תרי טעמי נינהו וכמבואר בר"ן פ"ב דגיטין ע"ש.

וראיתי בש"ע לא"ה סי' קכ"ד מ"ש בעל המפה סעיף א' כתבו לגט על איסורי הנאה כשר מיהו בדבר שצריך ביעור מן העולם וצריך שריפה אם כתב עליו הגט בטל עכ"ל והג"ה הנז' מקורה בר"ן הנ"ל וז"ל כתבו על איסורי הנאה בכל איסורי הנאה קאמר ואע"ג דמכתית שיעוריה לא אמרי' אלא במידי דבעי שיעור כשופר ולולב כו' ומיהו באותן שצריכים להתבער מן העולם למ"ד כל העומד לשרוף כשרוף דמי אינו גט כו' וא"כ דברי הר"ן המה למ"ד כל העומד לישרף כשרוף דמי ומוכח מדבריו שלמ"ד אינו כשרוף (הג"ה מבן הרב המחבר זצ"ל) וזאת ליהודה ויאמר לפי מ"ש הר"ן דלא אמרי' כתותי מכתית שיעורו אלא במידי דבעי שיעור כגון שופר ולולב כו' היה נראה לענ"ד לכאורה לישב קושי' התוס' שמקשים בסוטה פ' ארוסהדף כ"ה ד"ה לאו כגבוי דמי וז"ל וצ"ע כלאי הכרם אמאי מטמא ט"א ולא אמר כתותי מכתת שיעוריה עכ"ל ולפי סברת הר"ן הנז' לא קשיא מידי כי כלאי הכרם לטמא ט"א מאי שיעור בעי אפי' כל שהוא די.

אכן ראיתי ברמב"ם בפי' המשנ' בפ"ב דטהרות משנה ב' וז"ל ולשון ספרי אוכל טמא מלמד שהוא מטמא בכל שהוא יכול יטמא אף לאחרים בכל שהוא ת"ל אשר יאכל הא

אינו מטמא אלא בכביצה עכ"ל ונשמע מזה שלטמא אחרים בעי שיעור ואם כן הדר' קושית התוס' לדוכתה. וראיתי ברמב"ם בפ"א מהל' ט"א דין כ"ה שכתב הערלה וכלאי הכרם כו' כולן מתטמאין ט"א עכ"ל ואיכא למידק למה אמר מתטמאין ולא אמר מטמאין כלישנא דגמ' בבכורות דף ט' ועיין לעיל בשאלה א' מ"ש אמ"ו הגאון זצו"קל.

שהוקשה להרמב"ם קושי' התוס' הנז' ולזה דקדק הרמב"ם ומפרש מ"ש בגמ' מטמאין פירושו מתטמאין והיינו לקבל טומאה ובצח לשונו מתרץ קושי' התוס' הנז' כי זכרני לעיל בשם הספרי שלגבי טומאת אוכלין לטמא טומאת עצמן לא בעי שיעור וכ"כ הרמב"ם להדיא בפ"ד מהל' טומאת אוכלין שאין שיעור לאוכלין לטומאת עצמן ועיין בתוי"ט בפ"ב דטהרות משנה ב' וכבר כתבנו לעיל בשם הר"ן שלא אמרי' כתותי מיכתת שיעוריה אלא במידי דבעי שיעור ולכן כתב הרמב"ם הערלה וכלאי הכרם כו' כולן מתטמאין ט"א פירושו כולן מקבלין טומאה ולא בעי שיעור לאפוקי אם נפרש מ"ש מטמאין ט"א היינו לטמא לאחרים ובעי שיעור כביצה ישאר קושית התוס' הנז' בצ"ע לכן כתב הרמב"ם לשון מתטמאין לתרץ קושית התוס' הנז' ודו"ק.

וליכא למימר שאפי' הכל שהוא דבעי בקיבול טומאה הוא ג"כ שיעור והדר' קושית התוספות לדוכתיה וגם הרמב"ם ז"ל לא תיקן כלום בזה שכתב לשון מתטמאין שהרי איתא בגמ' דעירובין דף פ' אתמר ר' חייא בר אשי אמר עושין לחי אשירה כו' אבל קורה לא כתותי מיכתת שיעוריה ומקשים התוס' אע"ג דלחי נמי בעי שיעור גובה וגם רוחב משהו מ"מ כיון דלא בעי אלא שעור זוטא לא החמירו בו עכ"ל והרב הב"י ז"ל בריש סי' שס"ג כתב יותר מפורש דלא אמרי' מיכתת שיעוריה אלא במידי דבעי שיעור מדין שיעור וכ"כ הב"ח וז"ל אע"פ דכתותי כו' לפי שלחי סגי בכל שהוא כשר עכ"ל ע"ש וה"ה בנ"ד.

איברא כדי ליישב קושי' התוס' הנז' לפי פירושם בגמ' דבכורות הנז' שמטמאין טומאת אוכלין לאחרים משמע נלע"ד עפ"י מה שמחלקים התוס' בגמרא דעירובין הנ"ל דף פ' דלגבי לולב של מצוה החמירו אפי' ביום שני לפסול בשל אשירה ואמרי' כתותי מכתת כו' ע"ש ומשמע הא בדבר שאינו שייך למצוה לא אמרי' כתותי מיכתת כו' ובזה הותר קושי' התוס' הנ"ל במאי שמקשי' וצ"ע כלאי הכרם אמאי מטמאין טומאת אוכלין ולא אמרינן כתותי מיכתת שיעוריה כי דוקא גבי דברים שהם לצורך מצוה כמו שופר של ע"א ולולב של אשרה ומנעל של חליצה וקורה של אשירה למבוי וכיוצא בהם החמירו לומר כתותי מכתית שיעוריה ומה שאין כן בכלאי כרם לטמא טומאת אוכלין מאי מצוה שייך בו ודו"ק.

ומה שכתבתי לעיל בסי' א' בהג"ה למה מקשים התוס' על כלאי כרם ולא על ערלה הקודם בסדר הגמ' ואפשר לפי שהערלה שדינו בשריפה לא מצינו בפי' בתורה אלא דילפינן מכלאי הכרם וכמ"ש התוס' בסוכה דף ל"ה ע"ש ולכן מקשים התוס' מכלאי הכרם או אפשר שהתוס' נקט לפי סדר התורה וק"ל: שאלה לט מי שרוצה להדליק נרות חנוכה קצתם משעוה וקצתם משמן זית או שאר שמנים אם רשאי הוא או לא דמי אז הוי גט ועיינתי וחפשתי בגמ' אם יש פלוגתא בזה והוא פלוגת' במנחות דף ק"ב ע"ב וז"ל א"ל רב אשי לרב כהנא מדאמר ר"ש כל העומד לזרוק כזרוק דמי כל העומד לשרוף נמי כשרוף דמי נותר ופרה אמאי מטמאים טומאת אוכלין כו' ומשמע מגמ' מדמקשה אליבא דר"ש משמע אבל חכמים חולקים על זה ואליבא דרבנן לא קשה מנותר ופרה אמאי מטמאים לפי שכל העומד לשרוף אינו כשרוף דמי וכל העומד ליזרק אינו כזרוק דמי וכן מוכח בב"ק פ' מרובה ובי פרה מטמאה טומאת אוכלין (ועיין בחידושי רש"א שם ועיין בגמ' דכריתות דף כ"ד דפריך לר' יוסי דאמר אפי' הדם בכוס יזרק כו' אמר רבא ר' יוסי סבר כר"ש דאמר כל העומד כו' ומ"ש שם על הרמב"ם בזה).

וא"כ דברי הג"ה צריך ישוב וביאור שמחלק הר"ן בין שאר אסורי הנאה לאותן שצריכין להתבער מן העול' ואליבא דמ"ד כל העומד לשרוף כשרוף דמי כי בשאר אסורי הנאה אף דכתותי שעוריה שרי לכתוב עליו הגט ולא מצינו הנשרפים במשנה דתמורה רק קדשי' פסולים וערלה וכלאי הכרם כי חמץ בפסח אינו מנשרפים וכמבואר בא"ח סי' תמ"ה וברמב"ם שם וא"כ לפי דברי הר"ן אף דהוא מהנשרפים ומכתית שיעוריה מ"מ לא אמרי' כל העומד לשרוף כשרוף דמי דוק' באותן שצריכין להתבער מן העול' וכגון אשירה דמשה ועה"נ וזה דוקא למ"ד כל העומד לשרוף כשרוף דמי דהיינו אליבא דר"ש ולא קי"ל כר"ש וא"כ הג"ה זו צ"ע קצת (וכד מעיינת ברש"י בפ' מצות חליצה ובחולין סוף פ' כיסוי הדם וגם בסוגיא דגמ' הנז' תמצא שהוא פשוט ודו"ק.

(ע"כ מצאתי) תשובה לכאורה יש להביא ראיה מגמ' דגיטין פ"ב וגם בעירובין ד' צ"ג גבי מחיצה חמשה וגידוד חמשה וכן גבי נט"י חציה בנטילה וחציה בטבילה וה"ה גבי גט בפ"נ ובפ"נ. כו' אמנם יש לדחות דאף שמותר במקומות הנז' מכל מקום בנ"ד משום פרסומי ניסא הוא שלא יהיה היכר שיאמרו לצרכו הדליק לפי שיאמרו שקצתם אינן כפי המהדרים דדי בנר א' ואינן מן המהדרים מן המהדרים כי יאמרו שני אנשים הדליקום זה משעוה וזה משמן ולפ"ז בנר שבת ונר יום טוב מותר דמכל מקום איכא שלום בית ודוק בגמ' ובפוסקים והנלע"ד כתבתי: שאלה מ כתב בס' צידה לדרך בפ' בהעלותך דף קס"א ע"ב שחיבר הרב בעל באר שבע וז"ל שוב מצאתי מי שכתב על רש"י וז"ל שעליה הכהן

עומד ומטיב הל"ל ומדליק וי"ל דהדלק' יכולה להיות בלי מעלה דהיה יכול להדליק ע"י מקל ובראשו נר אבל הטבה א"א בלי מעלה עכ"ל.
וכתב עליו הרב הנ"ל וז"ל ואני אומר שטעה בדבר משנה ואשתמיטתיה מיניה גמ' ערוכה בפ' במה מדליקין מתיב רב ששת מחוץ לפרוכת יערוך כו' והא הכא דקביעי נרות לא סגי דלא משקל קינסא ואדלוקי כו' ומשני רב פפא בפתילות ארוכות הרי קמן דלא היה יכול להדליק ע"י מקל ונר בראשו אלא מיני וביה וכ"כ הרמב"ם בפ' ג' מהל' תמידין ומוספין כו' עכ"ל ע"ש.
ונפלאה בעיני שכתב שטעה בדבר משנה ואשתמיטתיה גמר' ערוכה ונהפוך הוא דאשתמיטתיה מיניה סוף הגמ' הנ"ל וגם מ"ש התוס' בהדיא ד"ה מאי הוי עלה וז"ל הגמ' תרגומא רב פפא בפתילות ארוכות סוף סוף למ"ד משום אכחושי מצוה קשיא מאי הוי עלה אמר רב הונא בר"י חזינא אי הדלקה עושה מצוה מדליקין מנר לנר ואי הנחה עושה מצוה אין מדליקין מנר לנר וכתבו התוס' דהלכה כשמואל דהא רבא עבד כוותיה ואם כן קינסא נמי שרי.
וכתבו בשם רי"בם דמבעי' ליה אליבא דשמואל דהלכתא כוותיה אי שרי בקינסא ומסיק דלשמואל אפי' בקינסא שרי (גבי נר חנוכה) וא"כ ה"ה במנורה וכ"כ הרא"ש בשם ס' התרומות דמתיר אפי' בקינסא משום דמ"ד משום אכחושי מצוה עמד בקושי' ופליגי בביזוי מצוה והלכתא כשמואל ואם כן ה"ה גבי נרות ב"ה אין אנו צריכין להעמיד בפתילות ארוכות רק על ידי קינסא ומקל אליבא דשמואל כי תירוץ של רב פפא הוא אליבא דרב ואם כן יפה כתב המפרש הנז' מי שכתב על רש"י כנ"ל ואדרבה הרב בעל צידה לדרך אישתמיטתיה מיניה הגמ' ערוכה ותוס' והרא"ש הנ"ל והרמב"ם שכתב בפ' ג' מהל' תמידין דמדליק על ידי פתילות ארוכות לפי שאזיל בשיטת הרי"ף דמדליק משרגא לשרגא אבל לא על ידי קינסא וכ"כ הרא"ש בשם הרי"ף ומה שאין כן הראב"ד חולק על הרמב"ם בהלכות חנוכה בפ' ד' דין ט' ומתיר אפי' על ידי קינסא וכ"כ בהגמ"יי וע' בטא"ח וב"י סי' תרע"ד ע"ש והנלע"ד כתבתי כתב הב"ח בטא"ח סי' תר"ע וז"ל ומה שקשה הלא גם המנורה היתה טמאה וי"ל שחשמונאים עשו מנורה של עץ כדמוכח בפ' כל הצלמים בפירש"י כו' עכ"ל הנה דבריו תמוהים כד מעיינת בפ' כל הצלמים דף מ"ג לא יעשה מנורה תבנית מנורה אבל הוא עושה של חמשה כו' ושל שבעה לא יעשה ואפילו של שאר מיני מתכות ר"י ברי"א אף של עץ לא יעשו כדרך שעשו בית חשמונאי א"ל משם ראיה שפודים של ברזל היו וחיפום בבעץ העשירו עשאום של כסף ופירש"י מלכות של חשמונאי עשאום במקדש של עץ לאחר שטימאו יונים את ההיכל

כו' ור"י בר"י דריש ליה בריבוי ומיעוט כו' א"כ משמע לפי דברי ר"י בר"י של עץ דוקא מותר לאפוקי לפי דברי ת"ק אסור של עץ ואינו מותר אלא של ברזל וכמ"ש משם ראיה שפודין של ברזל וחיפום בבעץ וא"כ היאך תירץ דעשאום של עץ שלא כדברי הת"ק וההלכה כת"ק וכמ"ש הרמב"ם בהלכות כלי מקדש וראיתי בס' שנדפס מחדש והוא פי' על מס' מגילת תענית שכתב וז"ל שם בפנים ומה ראו להדליק נרות אלא בימי מלכות יון שנכנסו חשמונאים להיכל ז' שפודים של ברזל בידם וחיפום בעץ והדליקו בהם את הנרות משמע גם כן ששפודים של ברזל היו כו' וכתב עליו בעל הספר הנז' ונקרא שמו בשם פי' מהרא"ה וחיפום בעץ ר"ל כיון שהם מחופים בעץ אם כן הם פשוטי כלי עץ ואינו מטמא ועיין בלבוש לטא"ח כו' לכן אמר וחיפום בעץ כו' וק"ל עכ"ל.

הנה אף שאיני מכיר המחבר הנז' אומר אני לא נהיר ולא צהיר בגמ' בכמה מקומות נעלם ממנו בראש פ' כל הצלמים פירש"י וחיפום בעץ בדיל דמתרגימנא אבצא וטעותו היה על שלא נאמ' וחיפום בבעץ אמנם הכל א' למעיין בסוגי' שם. וזולת זה עיקר הדין שקר שפי' כן לפי שקשה הלא פשוטי כלי מתכות מטמא אם כן לפ"ז אף אם חיפום בעצים אינו מתורץ שהרי אמרי' במשנה דכלים פי"ג משנה ו' עץ המשמש את המתכת טמא וכמבואר ברמב"ם בהל' כלים אף אם הוא מחופה אף שי"ל שזהו נקרא מתכת המשמש את העץ אבל ז"א למעיין שם והנלע"ד כתבתי: שאלה מב כתב הרב בעל המפה בש"ע בא"ח סי' תרע"א ס"ב בהג"ה וי"א דכ"א מבני הבית ידליק (רמב"ם) וכן המנהג פשוט הנה צריך לישב לפ"ז למה לא נהגו גם כן הנשים להדליק בפני עצמן כמו האנשים הלא אפילו קטן שהגיעלחינוך צריך להדליק כמ"ש בסי' תרע"ז ס"ב ואמרי' בגמ' דב"מ נשים חייבות בנ"ח שאף הן היו באותו הנס ומ"ש ממקרא מגילה דאמרינן נשים חייבות בקריאת מגילה שאף הן באותו נס היו וכן אמרי' בסי' תרפ"ט דלפירש"י ושאר פוסקי' מוציאות אף האנשי' וא"כ למה לא ידליקו הנשים כמו האנשים.

בשלמא לפי דעה ראשונה שהביא המחבר ל"ק דסבור דמ"ש בגמרא מהדרים מן המהדרים לא עשו כמו המהדרים וכדעת התוספות וא"כ סגי בנ"ד איש וביתו או ח' נרות לכל היותר לכן לא ידליקו הנשים ובאמת אם היא מדלקת מוציאה את האנשים ומה שאין כן לפי דעת הרמב"ם שהביא מור"ם בהג"ה קשה למה גם הנשים אינן מדליקין בפני עצמן וכמ"ש בגמ' דב"מ גבי ר' זירא דאמר דקא מדלקת עלי בגו ביתאי משמע שא"צ להדליק בפני עצמן.

ועיין בתשו' תרומת הדשן סי' ק"א שדייק מזה מ"ש ר' זירא כי נסיבנא אמינא השתא ודאי לא צריכנא דקא מדלקת עלי כו' היינו דלא מחייב אבל אי בעי מצי להדליק ולא

הוי ברכה לבטלה והב"י בסי' תרע"ז חולק על דין זה של ת"ה וז"ל ול"נ דאין לסמוך ע"ז לברך ברכ' שאינה צריכה. ונראה דטעם פלוגתתן הוא לפי שהב"י אזיל לשיטתיה שפסק כמנהג ערי ספרד שהביא הרמב"ם וכדעת התוס' וכמ"ש בש"ע בסי' זה דמצות המהדרין מן המהדרין הוא נר איש וביתו ואחר כך מוסיף עד ח' ואפי' רבים בני הבית לא יעשו יותר לכן כתב דהוי ברכה שאינה צריכה כשמדליקין עליו בנו ביתא ומשא"כ הת"ה סבר כדעת הרמב"ם עצמו שהביא מור"ם בהג"ה דכל א' מבני הבית ידליק וזהו מצות מהדרין מן המהדרין לכן פסק גבי אכסנאי דיכול להדליק בברכה חוץ לביתו וכן מוכח מל' ת"ה בסוף התשובה אמנם מטעם מהדרים אפשר דשפיר דמי להדליק בברכה דכי היכי דיש הידור בנר לכל א' בבית א' ה"נ יש הידור בנר לאיש ונר לאשתו בב' מקומות וזהו פשוט דמ"ש בת"ה מטעם מהדרין היינו מהדרין מן המהדרין דהלא בודאי פסק הת"ה כטעם מהדרין מן המהדרין שבכל לילה מוסיף עד ח' רק שפסק ג"כ שמהדרין מן המהדרין היו עושין ג"כ הידור ראשון דהיינו נר לכל א' וכדעת הרמב"ם ודלא כדעת התוס' וערי ספרד ולכן כתב דכי היכי דיש הידור בנר לכל א' וא' בבית א' ה"נ יש הידור בנר לאיש ונר לאשתו אף בשני מקומות ואף לפי דעת מהדרין מן המהדרין.

וליכא למידק איפכא דהת"ה סבר ג"כ כדעת התוס' דמהדרין מן המהדרין לא עשו הידור ראשון דאל"כ שסבר כדעת הרמב"ם אם כן למה אמר ה"נ יש הידור בנר לאיש כו' בשני מקומות ולא במקום א' דהלא גם במקום א' יש הידור בנר לאיש כו' דלפי דעת הרמב"ם גם המהדרין מן המהדרין עשו ג"כ כמהדרין.

ז"א דהוא גופא אתי לאשמועינן דגם בשני מקומות יש הידור וליכא לשנויי דמעשה שהיה כך היה בשני מקומות דהלא גלוי ומפורסם שהרב בעל תרומת הדשן לא כתב תשובותיו ע"י מעשה ששאלו אותו רק מעצמו עשה השאלות וכתב עליהם תשובותיו. ולפ"ז יש לדייק ג"כ מת"ה דפשיטא במקום א' יש הידור כשאיש ואשתו מדליקין כ"א לעצמו ולכאורה צ"ע קצת מ"ש בש"ע בהג"ה סי' תרע"ה ס"ג דלדידן דכ"א מבני הבית מדליק בפני עצמו קטן שהגיע לחינוך צריך להדליק ג"כ משמע מדבריו דדוקא לפי דעה זו פסק כן ולא לפי דעת הב"י שפסק בסי' תרע"א ס"ב דאפי' אם רבים בני הבית ל לא ידליקו יותר אינו מחוייב הקטן שהגיע לחינוך להדליק וקשה דהלא בסי' תרע"ז בש"ע פסק הב"י דקטן שהגיע לחינוך צריך להדליק היינו כשיש לו בית מיוחד ואין שם עמו שום גדול אזי ידליק הוא לבדו דלא תימא הואיל וקטן הוא פטור קמ"ל משום פרסומי ניסא.

אבל כד מעיינת בב"י תמצא שדברים אלו לקוחים מדברי א"ח שהביא בב"י וז"ל קטן שהגיע לחינוך מדליק כיון שמצוה דרבנן היא משמע שאף כשיש גדול בבית מדליק גם הוא דאל"כ הל"ל שמדליק משום פרסומי ניסא אלא ודאי דבלא"ה איכא פרסומי ניסא הואיל וגדול מדליק רק הואיל ומצוה דרבנן הוא ועדיין נשאר לנו לבאר דהלא מ"מ אשה חייבת יותר להדליק מן שהגיע לחינוך ולמה כתב בש"ע שלדידן קטן שהגיע לחינוך חייב להדליק ולא כתב שגם אשה חייבת להדליק בפני עצמה ועיין ברי"ו נ"ט ח"א שכתב וז"ל הכל חייבים בנר חנוכה אפי' נשים ולפיכך מוציאות את הרבים ידי חובתן ויכולה להדליק נר חנוכה ע"ש.

ואל תקשה שדבריו סותרים שמתחלה כתב שחייבת להדליק ואחר כך כתב ויכולה להדליק היינו בשביל איש ומוציאה אותו (דהיינו כשאין האיש בביתו ואינו יכול להדליק) (ע"כ מצאתי): בטור א"ח סי' תרפ"ו כתב הב"ח סעיף ג' וז' שאלה מג והא דכתב רבינו לפניהם כו' עד ואיכא להקשות לדעת רבינו דאפי' לכתחלה יכולין לגזור תענית בלפניהם כו' וזהו סותר מ"ש הרא"ש ע"ש הראב"ד כו' עד ואפשר דדוקא בעיקרן קאמר שאין גוזרין כו' עד אבל לפניהם בטלו ואם כן יכולים לגזור תענית בהן עכ"ל והנה דברים תמוהים ראיתי פה וצ"ע לענ"ד מה שהקשה מהראב"ד הנז' הביאו הרא"ש בפ' ב' דתענית דין כ"ד וע"ש ברמזים וז"ל והלכת' בטלה מגילת תענית כו' אבל ציבור אינן יכולין לגזור תענית לא לפניהם ולא לאחריהם אם כן מוכח בהדיא דהראב"ד איירי אפי' בלפניהם וכ"כ הטור בהדיא ע"ש הראב"ד לעיל סי' תקע"ג דגם לפניהם אין גוזרין בציבור (וי"ג דאדר שאני לפי שדברי קבלה כד"ת וגם הוא מעיקר הנס) ואישתמיטתיה להרב הב"ח כל זה ולא היה לו להקשות כי אם מן הרא"ש כי אם מן הטור בעצמו שהביא דברי הראב"ד לפסק הלכה סימן הנז' וגם האיך כתב הב"ח דוקא בעיקרן אבל לפניהם בטלו אליבא דהטור והטור כתב בפי' איפכא בסי' תקע"ג וכן הוא האמת וצריכין אנו לומר דיש חילוק בין צבור ליחיד.

וחילוק זה מוכרחים אנו לומר גם כן בקיצור פסקי הרא"ש דבמס' מגילה בהרא"ש דין ח' וגם ברמזים פסק וז"ל אבל בחנוכה ופורים לא בטלה אבל בלפניהם מותר וברמזים בתענית דין כ"ד פסק דאסור לפניהם אלא צריכין אנו לחלק בין יחיד לצבור (ועיין בר"ן פ' סדר תעניות כיצד במ"ש אבל הראב"ד כתב כו').

רק נשאר לנו לישב מ"ש הרא"ש במגילה ולכך נהגו להתענות בי"ג באדר וקשה הלא לפי מ"ש מודה הרא"ש דאסור להתענות בציבור אף דמותר ליחיד בלפניהם י"ל דהרא"ש קאי אמ"ש לפני זה ואית דאמרי דלא עדיף לפניהם ולאחריהם משאר יומי מגילת תענית

וכן מסתבר ועל זה קאי ולכך נהגו להתענות בי"ג כו' ר"ל אותן דאמרי דלא עדיף לפניהם משאר יומי דמגילת תענית כו' ואינם מחלקים בין תענית יחיד לצבור וכמ"ש הראב"ד הנז' נהגו מטעם זה להתענות בי"ג דאדר אבל הרא"ש בעצמו כתב וכן מסתברא לא מטעמם וזהו שמסיים ולפי מאי דפרשי' לעיל זמן קהלה לכל היא הוי תענית אסתר תקנת חכמים אף קודם שבטלו מגלת תענית ר"ל כי טעם זה דמותר לפניהם לא יספיק להתענות בציבור בי"ג דאדר לכן צריך טעם א' שזמן קהלה לכל כו' ונ"מ לדינא מזה לאפוקי חנוכה אסור להתענות בצבור לפניהם.

ובזה יש לישב גם כן דברי הטור כאן שכתב ועוד יש סמך מהא דאיתא בגמ' זמן קהלה כו' ר"ל דמתחל' כתב הטעם דלא עדיף לפניהם כו' משאר יומי דמגילת תענית ושמא תאמר דלפ"ז מכל מקום בצבור אסור וכמ"ש הטור בסי' תקע"ג על שם הראב"ד בלי שום חולק לכן כתב ועוד יש סמך אחר זמן קהלה לכל כו' וטעם ראשון הוא לפי דעת החולקים על ראב"ד הנז' ונ"מ בין הטעמים דלפי טעם א' מותר להתענות גם בחנוכה לפניו בצבור מה שאין כן לפי טעם ב' ודלא כב"ח שכתב בסעיף ב' דנ"מ בין הטעמים אי מצטער בעלמא יכול שלא להתענות וז"א ואם כן מה שמסיים פה בב"ח סעיף ג' אבל לרבינו והיא מסקנת הרא"ש ספ"ק דמגילה כו' ממילא יכולים נמי לגזור תענית בהן ולפי מה שכתבתי זה אינו ודברים ברורים הם ועיין ב"י סימן תקע"ג ובב"ח שם.

מ"מ נראה לדינא יפה כיון הב"ח במסקנתו שפסק לאסור בתענית דלפני חנוכה הואיל והוכחתי מדברי הרא"ש דגם הוא סבר כהראב"ד וכן הטור והיינו בציבור דוקא ומכל מקום צ"ע לדינא אם מותר בהספד וגם שלא בציבור וגם לאחריהם ועיין בסוגי' הגמ' דתענית לפי גירסת המשנה ובפרש"י חילוק שבין הספד לתענית ולכאורה צריך ישוב ודוק אכן בריי"ו משמע שדעת הראב"ד הוא כמו שפירשו הב"ח שדוקא בעיקרן קאמר שאין גוזרין לא לפניהם שכתב בנתיב י' ח"ב בחנוכה אין מתענין כו' ומותר להתענות יום שלפני חנוכה כו' עד לא (גרע) (נ"ל צ"ל לא עדיף) יום שלפני חנוכה משאר יומי דמג"ת דבטלי וזהו כהכרעת הרא"ש פ"ק דמגילה וכטעם הא' וגם בנ"י ח"א כתב וז"ל ואף על גב דאמרי' במג"ת שאסור להתענות לפניהם כו' ולפי זה נרא' שאסור להתענות בי"ג באדר הא ליתא דלא עדיף לפניהם משאר יומי מג"ת דבטלוה כו' עכ"ל ובני"ח ח"א כתב ימים הכתובים במגילת תענית כו' והאידנא בטלה מגלת תענית כו' וגוזרין תענית באותן הימים ובראש השנה וחנוכה ופורים לא בטלה (מ"ש וברי"ה ט"ס וקאי אמ"ש לפני זה וכך פשוט בר"ה ר"ל במס' ראש השנה והמדפיס טעה וכתב וברי"ה ודוק) ומה שאנו מתענין בי"ג באדר כו' דדברי קבלה כד"ת כו'.

ועוד זמן קהלה לכל הוא וזהו כדברי הרא"ש כו' ואחר כך כתב וכתב הראב"ד כו' אבל תענית צבור לא גזרי' עכ"ל י"ל שהראב"ד איירי בעיקרן ולא בלפניהם ולא קאי אחנוכה ופורים רק אשאר יומי דמגילת תענית וכמ"ש אע"ג דאמרי' בטלה מגילת תענית כו' ולכן לא מקשה הראב"ד אחר כך ומה שאנו מתענין י"ג באדר כמו שהקשה שם בהרא"ש אחר סברת הראב"ד אלא שהראב"ד איירי בעיקר מגילת תענית ולא קאי אחנוכה ופורים ודוק ועיין בס' צדה לדרך במאמר ד' כלל ז' פ"ד וז"ל אף על פי שמגילת תענית כו' חנוכה ופורים ואסור להתענות לפניהם כו' ומה שמתענין בי"ג לפי שהוא זמן קהלה כו' וי"א אע"פ שלא בטלו חנוכה ופורים לפניהם כו' בטלו ע"ש ואם כן לפי טעם הראשון אסור להתענות בערב חנוכה ע"ש ודוק ועיין בגמ' דתענית דף ט"ו ע"ב במשנה כל הכתוב במגילת תענית בחילוק שבין הספד ותענית ובפלוגתא דר' יוסי ות"ק דמשמע במשנה דתענית קיל מהספד ובגמ' שם דף י"ז ע"ב בפירש"י ד"ה דלא להתענאה בהון שכולן אסורי' בתענית כו' שבהספד נמי אסורי' ועיין בגמ' שם עלה י"ח רב אשי אמר כל שלאחריו בתענית אסור ובהספד מותר ועיין בגמ' דמנחו עלה ס"ה ובגמ' דר"ה עלה י"ח וי"ט ועיין ברי"ף בסוף פ"ק דמגיל' במ"ש שם מהר"מ מטיקטין בגליון וז"ל והיינו דלא כרב אשי כו' ע"ש וכמדומה שלא דקדק היטב בגמרא ועיין בבעל המאור ועיין בתשו' ה"ה מהראנ"ח ח"ב סימן ה' שכתב דאסור להתענות בכ"ד בכסלו בפ' כיצד סדר תעניות ובפ"ק דמגילה ובמה שמגיה בדברים האלו ומוכח שם וגם בב"ח דהספד קיל מתענית ודוק היטב בכל זה וגם בר"ן שם:שאלה מד לשון הסמ"ק צ"ו דף ל' ד"ק וז"ל ואין גוזרין תענית על הצבור בראש חודש ובחנוכה ובפורים ובחש"מ ואם התחילו אין מפסיקין אבל יחיד שקיבל עליו תענית ביום טוב של תורה יפסיק ימים הכתובים במגילת תענית לא יפסיק ע"ש וזהו לענ"ד תמוה מ"ש ימים הכתובים במגילת תענית אינו מפסיק וזהו נגד כל הפוסקים הרי"ף והרא"ש בפ"ק דתענית גבי יחידין מתענין כו' דיחיד מפסיק וגם זהו לכאורה נגד הגמ' דף י"ב שם כתוב במגילת תענית כו' אם גזירתינו קודם לנדרו יבטל נדרו את גזירתינו וזה א"ל דאיירי לאחר שבטלו מגילת תענית א"כ קש' למה אמר שאינו מפסיק אפילו לכתחלה נמי וגם קשה דלאו רישא סיפא כו' דמתחיל אין גוזרין בראש חודש ובחנוכה כו' ומסיים אבל יו"ט של תורה כו' ובמגילת תענית כו'.

תשובה נלע"ד דה"פ לפי שזה מבואר בפוסקים דר"ח וחש"מ הוי יו"ט דאורייתא אף שקצת מן הפוסקים מפקפקי' בר"ח ועיין ב"י סי' תי"ח בא"ח ובתשו' ה"ה הרלב"ח סי' ק"ג דף קל"ג ע"ש מכל מקום רובם סברי דר"ח דאורייתא וכמשמעות הגמ' דתענית וגם חש"מ הוא דאורייתא וז"ש אין גוזרין תענית על הצבור בר"ח כו' והוסיף בחש"מ וכמ"ש

הרמב"ם פ"א מהל' תענית ע"ש וז"ש אבל יחיד שקיבל עליו כו' יו"ט של תורה ר"ל ר"ח וחש"מ מפסיק ומכל שכן שבתות וימים טובים ממש אבל ימים הכתובים במגילת תענית ר"ל חנוכה ופורים דאמרי' בגמ' דר"ה דף י"ח ובכל הפוסקים דחנוכה ופורים לא בטלו מכל מקום אינו מפסיק ובזה דין יחיד כדין צבור ומ"ש בגמ' גזירתינו קודם לנדרו היינו קודם שבטלה מגילת תענית אבל לאחר שבטלו מגילת תענית אף שחנוכה ופורים לא בטלה מכל מקום חזר הדין יחיד להיות כצבור ועיין ב"ח וב"י בסי' רט"ו בי"ד שהביא הסמ"ק ולא הרגיש בכל מ"ש לעיל אמנם מכל מקום צ"ע מנין לו דין זה ועיין בסמ"ק: שאלה מה לשון התוס' בפ"ק דמגילה דף ט"ז ע"א וז"ל ד"ה ודחי עשרת אלפים כו' שמעתי כו' עולין חצי שקל לכל א' מישראל שהיו ת"ר אלף כו' עכ"ל ע"ש.

והנה דברי התוס' חתומים וסתומים וראיתי בגמ' של הרב הגאון מהר"ל חנלש ז"ל שמגיה בגליון שלו וז"ל נ"ל דצ"ל עולים חמשים פעמים חצי שקל עכ"ל. גם דבריו אין להם הבנה אמנם לפי מ"ש החזקוני בפ' תשא א"ש שכל ישראל לא נתנו שקליהם אלא מבן ך' ועד בן ע' שנה ואם כן לאיש א' כל חיי שנותיו הגיע חמשים חצי שקל שהם כ"ה שקלים שלימים ואם כן מגיע לס' אנשים ס' מנים שהוא ככר ולס' אלף אנשים אלף ככרים ולס"ר מגיע י' אלף ככר וזהו כוונת התוס' דוק ותשכח ולענ"ד דן שהמדפיסים טעו במה שהי' כתוב לפניהם עולים ח"ש לכל א' וסברו שהר"ת הוא חצי שקל ובאמת הוא חמשים שקלים וע"ד מ"ש בבחיי פ' פקודי וז"ל ומעתה כיון שחצי שקל לכל א' מישראל עולה לס"ר מאת ככר ואם היו נותנים כל א' ככר שלם היה עולה ר' ככרים והמן היה רוצה ליתן עבור ערכם והאומר ערכי עלי מבן עשרים נותן חמשים שקלים עכ"ל בקיצור בשינוי לשון קצת ע"ש וא"כ לפי זה דברי התוס' הם נכוחים למבין והוא כי לס"ר אנשים יגיע לכל א' כשנותן חצי שקל עולה מאת ככר ושקל שלם עולה ר' ככרים וחמשים שקלים עולה עשרת אלפי ככרים ולכך נתן המן עשרת אלפי ככרי' כדי שיתן כל הערך של ישראל בדמי תמורת נפשם וזהו שדקדקו התוס' כל פדיונם ר"ל דמי ערכם ודוק ותשכח וזהו נראה יותר להגיה ממה שהגיה הגאון הנז' כי זה הטעות אנו תולים במדפיסים שדרכם לטעות בזה וכיוצא בו והנלע"ד כתבתי:.

תשובה מן הרב הגדול דק"ק איזמיר הארז אשר בלבנון אין די בא"ר אחד מני אלף ממעלותיו. המקרה במים חיים עליותיו.

ותרבנה פוראותיו ודליותיו. על כן יראתי לנגוע אפי' בקצהו ולהשמיע קול בן לוי לספר בתהלותיו ה"ה הרב המופלא נר ישראל ע"ה פ"ה ריש מתא ואב"ד כמוהר"ר אפרים כ"ן

נר"ו שלח א' מן השיחי"ם אל אילן שענפיו מועטין ופירותיו ומד' רוחות שבעולם נשבו בו והוציאוהו ממקומו ורבו עשתנותיו.
ויעלהו גם עלה בתור האדם במידותיו. וכייל ליה במדה מרובה דלא דמי כעוכלא לדנא ובהא מילתא עבדי רבנן דמשני דבורייהו ולזה נסתתמו טענותיו ומה יענה איש אשר כמוני ומימי מי מע"רה ואין מים לשתות כי אם לקידוש ברו"כות בידים פרושות השמים לברך את עם בני ישראל בברכותיו.
אבל מה אעשה ומוכרח אני לגלות דעתי במאי דבדיק לן מר בלשון הרא"ש ז"ל בפ"ק דמגילה וז"ל אמר ריב"ל פורים שחל להיות בשבת פי' ט"ו של כרכים שחל להיות בשבת שואלין ודורשין בענינו של יום כו' ע"ש. והקשה מר דדברי הרא"ש סתרי אהדדי במה שפי' לקמן אמר רב מגילה בזמנה כו' וכתב הרא"ש ז"ל וי"מ שלא בזמנה כגון שחל י"ד לבני עיירות וט"ו לבני כרכים כו' ולפום ריהט' נראה לתרץ דידוע שבין בימי רי"בל בין בימי רב לדברי הי"מ א' דבריהם בי"ד וט"ו אמנם הרא"ש ז"ל בא לפרש דברי רי"בל להלכה למעשה רצוני לומר כי ידוע מ"ש הרמב"ם בהל' ק"הח דעד זמן אביי ורבא היו מקדשים ע"פ הראיה ואם כן היה יכול לחול י"ד בשבת לבני עיירות בין בימי רי"בל בין בימי רב ואם כן הי"מ שהביא הרא"ש פירשו דבריהם על זמן ריב"ל ורב שהיה יכול לחול י"ד בשבת כיון שבזמנם היו מקדשים ע"פ הראיה אמנם הרא"ש ז"ל באו דבריו על זמנינו זה להלכה ולמעשה ולכך פי' כגון ט"ו לבני כרכים כו' לפי שבזמן הזה א"א י"ד לחול בשבת וכן תיקן הרי"ף ז"ל ותרווייהו לא פי' אלא על זמנינו זה ולכך כתב הרא"ש בתחלה כגון ט"ו לבני כרכים כו' אמנם אחר דברי רש"י שהביא דבריו שהוא מפרש בדברי רב ורב אסי וכתב הדוחק שיש בפירש"י דהיינו דשלא בזמנה כדי נסבוה רב ורב אסי שהרי אפי' בזמנם לא היתה קדימה ולתקן זה הביא דברי הי"מ שהם מפרשי' דברי רב ורב אסי כמו שהיה יכול לחול בזמנם דבזמנם היה יכול לחול בי"ד לבני עיירות בשבת לפי שהיו מקדשים ע"פ הראיי' כנז'.
איברא דבמה שכתב הרא"ש ז"ל על דברי רש"י ז"ל וז"ל ואף על גב דבימי רב ליכא להאי הקדמה כו' איכא למידק דהן אמת שהרמב"ם ז"ל תלה טעם הקדימה ביש לישראל מלכות יע"ש ואם כן בימי רב ורב אסי אף על פי שהיו מקדשים על פי הראיה בטלה הקדימה אמנם ראיתי בהגמ"יי שפי' הואיל והעם מסתכלין כו' פי' דאין מקדשין ע"פ הראיה לזה בטלה הקדימה ע"ש ואם כן בימי רב ורב אסי שהיו מקדשים ע"פ הראיה לא בטלה הקדימה ואימא דרש"י ז"ל הכי סבירא ליה וגם דבריו בפי' הגמר' נוטים לפי'

הגמ"י הן אמת שלשונו שקול ואיכא לפרושי דבריו שינטו לדברי הרמב"ם ז"ל ועוד נבאר הדבר בעזה"י זה נראה פשוט נכון לדעת הרא"ש ז"ל ודו"ק.
אמנם לא נוכל להתעלם מלפלפל בדבריו בעומק ולבאר קודם דברי רש"י למה נדחק לפרש שלא בזמנה על הקדימה ולא פי' כי"מ דנראה פשטיות הדברים והדבר קשה ולעמוד על דעתו צריך קודם לבאר מ"ש וז"ל בזמנה בי"ד שהוא חובה בו ביום על כל יחיד ויחיד קורין אותה אפילו ביחיד דהכל קורין בו ואיכא פרסום נס.
ויש לדקדק בדבריו למה נקט י"ד ולא ט"ו ועוד למה האריך כל כך וידוע דרש"י ז"ל לית ליה דיו לכתוב על מגן ואנכי הרואה שגם הטור ז"ל הלך בעקבותיו וכתב וז"ל מגילה בזמנה שהוא בי"ד שהוא עיקר זמנה כו' איברא דמרן ב"י כתב די"ד לאו דוקא דה"ה לט"ו אמנם בעיני יפלא ששניהם קצרו בלשונם ובפרט שהטור קיצר במקום שאמרו להאריך והאריך במקום שאמרו לקצר וכתב שהוא עיקר זמנה גם רש"י ז"ל דייק בסוף לשונו וכתב דהכל קוראים בו ולא כתב בהם בודאי דלית זה על מגן.
אמנם נבאר הכל בעזה"י וקודם נבין דברי הרמב"ם ז"ל והרב המגיד והנה הרמב"ם ז"ל סתם דבריו וכתב כל שמקדימים כו' אין קוראין אותה בפחות מעשרה והראב"ד השיב עליו דאף בי"ד עצמו מצוה בעשרה וכתב הרב המגיד דהרמב"ם ז"ל פסק כרב ופי' דבזמנה אין צריך לחזור אחר עשרה. ולפי שהוקשה לה"ה ז"ל דמנ"ל לומר דכשאמר רב מגילה בזמנה קורין אותה ביחיד ר"ל דא"צ לחזור אחר י' נימא דכונת רב לומר דבזמנה קורין אותה ביחיד היכא דלא אפשר בעשרה אבל שלא בזמנה אפי' היכ' דלא אפשר לא יקראו אותה אלא בעשרה ונימא שזו היא כוונת הרמב"ם ז"ל בעצמו שכתב וכל שמקדימין כו' לזה כתב ה"ה ז"ל וזה דעת רב אסי ממש כו' יעויין שם ואם כן מאחר דרב אסי סובר דהיכא דלא אפשר בעשרה קורין אותה ביחיד אם כן מוכרח דרב דפליג עליה סבר דאין צריך לחזור אחר עשרה דאלת"ה במאי קמפלגי, ואם כן הרמב"ם ז"ל דפסק כהרי"ף רבו דפסק כרב מוכרח הוא שיסבור שבזמנה אין צריך לחזור אחר עשרה.
זהו כוונת דברי ה"ה ז"ל וק"ל על דבריו שהוא הכריח דרב אסי סבר דהיכ' דלא אפשר בי' קוראין אותה ביחיד שהרי לא קאמר אין קורין אותה כו' הן אמת דנראה דגי' הרא"ש ז"ל בדברי רב ורב אסי אין קורין אותה אלא בי' אמנם זה לא קשה שהרי גיר' הגמ' שלפנינו גריס בין בדברי רב בין בדברי רב אסי בעשרה ולא גריס אין קורין אותה אבל קשה דמאחר דה"ה נחית לדקדוק הזה אם כן כיצד א"ש שהרמב"ם ז"ל פסק כרב שהרי רב בשלא בזמנה כרב אסי סביר' ליה ואם כן בשלא בזמנה סבר רב שצריך לחזור אחר

עשרה ואם לא ימצא יקרא ביחיד שכ"כ ה"ה שהוא סברת רב אסי ואם כן כיצד כתב הרמב"ם ז"ל אין קורין אותה בפחות מעשרה וזהו קושי עצום בדברי ה"ה ז"ל.
איברא דברי ה"ה בדעת הרמב"ם ז"ל ודברי הרמב"ם ז"ל כולם נכוחים למבין בהם וזה כשנדקדק דקדוק דק בדברי הרב המגיד ז"ל שכתב לעיל וזה לשונו ופי' בזמנה בי"ד וט"ו שלא בזמנה קודם לכן לאיזה סיבה שיהיה דקשה מי הכריחו לה"ה לפרש לשון הגמ' אמנם הרב המגיד ז"ל כל ישעו וחפצו להשוות דברי הרב ודברי התלמיד הרי"ף והרמב"ם ז"ל כמנהגו הטוב והנה הרי"ף בפירוש פוסק כרב ופי' הר"ן דבריו דס"ל דבזמנה אין צריך לחזור אחר י' ואם כן שלא בזמנה שוין רב ורב אסי לצריך לחזור ואם לא ימצא לא בשביל זה ימנע מלקרא והוקשה לו דהרמב"ם ז"ל כתב אין קורין אותה כו' לזה הקדים ופי' כלומר דע שיש ב' סיבות לקרא שלא בזמנה א' הכפרים שמקדימין וגם כשחל להיות בשבת והנה הרמב"ם ז"ל לא הזכיר אלא הסיבה הא' דהיינו המקדימין ולזה כתב אין קורין דבהא כולי עלמא מודו שאם לא ימצאו עשרה לא יקראו מאחר שעוד חזון למועד ואם היום לא ימצאו י' למחר ימצאו וסוף סוף יקראו בזמנה ביחיד אבל כשחל בשבת לא נחית עתההרמב"ם ז"ל לפרש דינו דממילא משמע מדכתב וכל אלו שמקדימין כו' אין קורין בפחות מי' משמע הא אחרי' המקדימין יקראו בפחות מי' אם לא ימצאו אבל פשיטא שצריך לחזור אחר עשרה דדי להם לעלות מדרגה א' דהיינו שנתיר להם לקרות בפחות מי' היכא דלא אפשר וממיל' דבזמנה אין צריך אפילו לחזור אחר עשרה דמעלות יעלו הנה נתבארו דברי הרמב"ם ז"ל והרב המגיד ז"ל באר היטב בעז"ה.
ומעתה אלך לי אל הר המור רש"י והרא"ש ז"ל כבר כתבנו דרש"י והרא"ש ז"ל גרסינן בגמ' אין קורין אלא בי' בין בדברי רב בין בדברי רב אסי ועוד יש שינוי דרש"י ז"ל גרס קורין אותה אדיוקא דברישא כתב קורין אותה אפילו ביחיד דנראה דאפי' לחזור אחר י' אין צריך דאלת"ה ל"ל למכתב אפילו הל"ל קורין אותה ביחיד ונילף דצריך לחזור אחר עשרה אלא ודאי דאפילו לחזור אין צריך ובסיפא נקט הקצה האחרון דאין קורין אלא בי' כו' ואם לא ימצאו עשרה לא יקראו לזה פי' דזמנה דריש' היינו י"ד לבד ולא ט"ו ואז אין צריך אפילו לחזור והאריך לתת טעם דחובה בו ביום על כל יחיד כידוע דעיר שהיא ספק ויחיד ההולך במדבר קורא בי"ד שהוא זמן קריאת רוב העולם ואיכ' פרסום שהכל קורין בו פי' בי"ד מה שאין כן בט"ו דאין קורין בו אלא כרכים דהוי מיעוט' דמיעוט' וליכא כ"כ פרסום ומה שאמר שלא בזמנה אין קורין אותה לא מיפרשא אלא בכפרים המקדימים דאם לא ימצאו י' לא יקראו דכבר יש להם תקנה לקרות בזמנה ביחיד ואלו הם הב' קצוות אמנם ממילא משמע דיש אמצעי ביניהם דהיינו ט"ו לבני הכרכים והמקדימים

לקרא בשביל שחל בשבת דאז יחזרו אחר י' ואם לא ימצאו לא בשביל זה יבטלו קריאתה עמה ורב אסי אמר בעשרה ופי' דהיינו מצוה לחזור ואם לא ימצאו לא יבטלו ומה דנקט רב אסי אין קורין יפורש בב' פנים או דלאו לעיכובא נקטיה אלא לפי דרב נקט אין קורין גם רב אסי נקט אין קורין.

ולזה דייק רש"י בלשון הזהב דבדברי רב אסי לא כתב אין קורין כמו בדברי רב ללמד דאין קורין לאו דוקא וזה הפי' נראה אמת. או כי יפורש אין קורין דוקא וקאי אבזמנה ליום י"ד לבד דאז אם לא ימצא י' יקרא דיש לו תקנה לקרוא ביום ט"ו ואפשר שימצא י' ושלא בזמנה אקדימה כנ"ל והוא פי' דברי רש"י בבירור ומעתה נוכל לומר דלזה כיון הרא"ש ז"ל לכתוב דברי הי"מ בלשונם י"ד וט"ו לרמוז דהי"מ פליגי ארש"י ז"ל בתרתי חדא דהוא פי' בזמנה י"ד לבד והם פירשו י"ד וט"ו וחדא שהוא פי' שלא בזמנה אקדימה והם פי' אשבת זהו מעשה חידודין בדברי הרא"ש ז"ל אמנם הנכון הוא מה שפירשתי בדבריו כפשוטן בפי' הא' ואליו תשמעון.

נאם הצעיר שלמה הלוי: שאלה מז לשון הרא"ש בע"א פ' השוכר גבי עכבר שנפל לשיכרא תימא דהאי שיכרא וחלא דלקמן צונן הם ולמה נאסרו וכי אם נפל זבוב ביין צונן אסור והלא העיד אותו רשע שכך נהגו זורקו ושותהו וי"ל ששהה בו זמן מרובה דהוי כבוש עכ"ל ע"ש. ויש לדקדק מאי ראיה מביא מהמן דלמא מאי דהעיד אותו רשע נגד אחשורוש היינו לפי שהיה ששים נגד הזבוב לכן העיד דזורקו ושותהו וכמו כן בעכבר אם יש ששים מותר וכ"ת דהמן העיד סתם אף באין ששים שזורקו ושותהו אם כן מאי תירץ דמאי דאסור בזבוב ובעכבר היינו בכבוש והמן העיד כשלא נכבש בתוכו והלא המן הרשע העיד סתם אף בכבוש ונלע"ד ליישב כוונת דברי הרא"ש הנז' דהלא המן לא ידע הדין דיש חילוק בין ששים לאין בו ששים רק ראה מנהג היהודים שזורקו ושותהו אם כן אף באין ס' זורקו ושותהו כי לפעמים יש כוס קטן שאין בו ס' ואם כן למה נאסר בנפילת עכבר ותירץ דמה שנאסר היינו בכבוש ומה שהעיד המן הרשע היינו בלא כבוש דהיינו אף שלא ידע הדין שיש חילוק בין כבוש מ"מ ראה כשהיה לפעמים אצל היהודים ראה כשהיה זבוב זורקו ושותהו מיד מה שאין כן כשהמלך נוגע בכוס אף מיד אסור ודו"ק: שאלני משכיל א' מ"ש רש"י בפ' תשא בפסוק שאלה מח ורחצו את ידיהם ואת רגליהם בבת אחת הי' מקדש ידיו ורגליו וכך שנינו בזבחים כיצד קידוש ידים מניח ידו הימנית ע"ג רגליו כו' ע"ש ובגמ' דמגילה ריש פרקין דף ב' אמרי' כרכין המוקפין קורין בט"ו כו' מנה"מ אמר רבא אמר קרא על כן היהודים הפרזים כו' ואימא פרזים בי"ד מוקפים בי"ד ובט"ו כדכתיב להיות עושים את יום י"ד לחודש אדר ואת יום ט"ו כו'

ומשני אי הוי כתיב את יום י"ד וט"ו כדקאמרת השתא דכתיב את יום י"ד ואת יום ט"ו אתי את ופסיק הני בי"ד והני בט"ו כו' ע"ש הרי שאמרי' אתי את ופסיק הענין וקשה גבי ורחצו את ידיהם וגו' גם כן נימא דאתי את והפסיק הענין ולא יקדשו ידיהם ורגליהם בבת אחת: והשבתי לו דשם גבי מוקפים כתיב להיות עושים את יום י"ד לחדש אדר ואחר כך כתיב ואת יום ט"ו לכן אמרינן דאתי את ופסיק דאי אמרי' דקאי אשלמעלה דהיינו שיעשו יום י"ד וט"ו קשה דה"ל למכתב את יום י"ד ואת יום ט"ו לחדש אדר ואז היה יכול למילף שפיר דמוקפין קורין בי"ד ובט"ו (הג"ה מבן הרב המחבר ז"ל) וזאת ליהודה ויאמר לענד"ן לישב קושי' המשכיל הנז' ע"פ הסוגי' דגמ' בב"ק פרק מרובה דף ס"ה ע"ב גבי ואת אשמו אמר לך רבנן את פסקיה קרא ורשב"י ואת ערביה ורבנן אמרי לך לא ליכתוב רחמנא לא וי"ו ולא את ורשב"י א"ל את לא סגיא דלא כתיב לאפסוקי בין ממון גבוה לממון הדיוט הלכך אתי וי"ו ערביה קרא עד כאן לשונ' ע"ש הרי זכינו דלא אמרינן הוי"ו הדר ערביה היכ' דלא סגיא דלא כתיב את לאפסוקי.

ובזה מתורץ גם כן למה לא מקשה בגמר' דמגילה שהוי"ו דואת הדר ערביה לפי ששם לא שייך למימר את לא סגי דלא כתי' לאפסוקי וק"ל. ואיתא בגמ' דזבחים דף י"ט וזה לשונ' תנו רבנן כיצד קידוש מניח ידו הימנית על גבי רגלו הימנית וידו השמאלית על גבי רגלו השמאלית ומקדש ר"י בר יהודה אומר מניח שתי ידיו זו על גבי זו ועל גבי שתי רגליו זו על גבי זו ומקדש עיין שם.

ורש"י בחומש מפרש כתנא קמא מטעם דאת לא סגיא דלא כתיב לאפסוקי בין ידיהם ורגליהם לאפוקי מסברת ר"י בר יהודה שהיה מניח שתי ידיו זו על גבי זו ועל גבי שתי רגליו זו על גבי זו אך הייתי סובר הידים לבד והרגלים לבד הלכך אתי הוי"ו הדר ערביה קרא וכסברת התנא קמא והיינו שמניח ידו הימנית על גבי רגלו הימנית וידו השמאלי' כו' ולכן מפרש רש"י גבי ורחצו את ידיהם כו' בבת אחת היה מקדש כו' לפי שהוי"ו דואת הדר ערביה ומה שאין כן בגמרא דמגילה לא שייך לומר כך וכמ"ש ומה שאין כן עתה שהפסיק לחודש אדר באמצע וגם אמר ואת יום ט"ו ולא אמר ויום ט"ו לכן אמרי' שהפסיק הענין ומה שאין כן גבי ורחצו את ידיהם ואת רגליהם אף שקשה על זה דהול"ל בקיצור לחודש אדר הפסיק הענין אבל זה אינו קושיא ודו"ק עוד הקשה בגמ' דערכין דף י"ט ת"ר משקל ידי כו' ר"א מביא חבית וממלא מים ומכניס ביד עד העציל כו' עד ורמינהו קידוש ידים ורגלי' במקד' עד הפרק ומשני דאוריתא עד הפרק בנדרים הלך אחר לשון בני אדם ומקשי ודאוריית' עד הפרק והא גבי תפילין דכתיב ידך ותנא דבי מנשה ידך זו קיבורית ומשני דאוריית' קיבורית כולה בנדרים הלך אחר לשון בני אדם וקידוש

ידים ורגלים במקדש הלכת' גמירי לה עד כאן לשונ' וקשה למה לא מקשה הגמ' בקיצור דגבי תפילין כתיב ידך וזו קיבורית כו' וגבי קידוש ידים ורגלים במקדש נמי כתיב יד והוא עד הפרק ומה ענין קושי' זו למה שתירץ לפני זה דאוריית' עד הפרק ובנדרים כו'. ולכאורה נראה דמה שמקשה תחלה מקידוש ידים ורגלי' במקדש לא מקשה מכח שנאמר בקרא ורחצו ידיהם כו' רק ממה דקיימ' לן קידוש ידים במקדש הוא עד הפרק ולמה בנדרים עד העציל והתרצן השיב לו בקידוש ידים הוא דאוריית' כו' ומה שאין כן בנדרים כו' ועל זה מקשי מתפילין שהוא גם כן דאוריית' וק"ל ויש ליישב בענין אחר ודוק: לעיל וזהו מדוקדק ברש"י שכתב וכך שנינו בזבחים כו' ודו"ק עוד אפשר לומר דבקידוש ידים כתיב ב' פעמים ורחצו ובשניה כתיב ורחצו ידיהם ורגליהם ולא כתיב ואת י"ל מה שפירש"י בבת אחת היה מקדש נלמד מקרא בתרא.

אך לפי זה קצת קשה למה לא מציין רש"י בקרא בתרא וק"ל: לבאר דיבור תוס' בעירובין פרק הדר שאלה מט נשאלתי דף ס"ג ע"א ד"ה כל הנותן מתנותיו לכהן א' מביא רעב לעולם שנאמר עירי היאירי היה כהן לדוד כו' הא דקרי לי' עירא היאירי אף על פי שהיה כהן שמא אביו מאהרן ואמו ממנשה כדאמרינן במגילה אביו מיהודה ואמו מבנימין ופשטיה דקרא כהן לדוד לאו כהן ממש אלא שר כו' עד כאן לשון התוס' וצריך ישוב מה הוקשה להתוס' במ"ש פשטיה דקרא במאי כתיב ולמה לא כתבו התוספות תיכף פשטיה דקרא כו': תשובה נלע"ד דהוקשה להתוס' על מה שכתבו לפני זה שאמו משבט מנשה ואביו מאהרן כמו גבי מרדכי דאביו מן יהודה ואמו מבנימין על זה הקשו הא לא דמי דבשלמא גבי מרדכי מיחסו אחר אביו איש יהודי שהיה משבט יהודה ואגב מיחסו וקרי ליה איש ימיני שאמו היתה מבנימין ומה שאין כן גבי עירא היאירי אינו מיחסו כלל אחר אביו ולזה באים התוס' לתרץ פשטיה דקרא הוא שלא היה כהן כלל אלא שר ומה שדרש ר' אבא שכל הנותן מתנותיו לכהן א' כו' הוא אסמכת' בעלמ' מאחר שקראו בלשון כהן לומד מזה שכל הנותן מתנותיו לכהן א' מביא רעב לעולם אבל באמת הי' כהן ולכן מיחסו בשם עירא היאירי כי גם מצד אביו היה משבט מנשה ושמעתי אומרים דרך א' שהוקשה להתוס' אמ"ש לפני זה היאך היה כהן אם היה משבט מנשה וע"ז נותנין טעם על שאינם מקשים קושיא זו על הפסוק שאמר עירא היאירי היה כהן וכי אפשר שיהיה כהן אם הוא משבט יאיר בן מנשה וע"ז תירצו דפשטיה דקרא יכולים לתרץ שמ"ש כהן הוא שר רק על הגמ' קשה שרוצה ללמוד מזה שכל הנותן מתנותיו לכהן א' גורם רעב לעולם אם כן מוכרח הוא שהוא כהן ממש ועל זה הקשו הלא הוא מיאיר בן מנשה ותירצו שאמו מיאיר ולעולם הוא כהן ממש וק"ל: שאלה נ נשאלתי לבאר דבור

התוס' בפ"ק דע"א דף ה' ע"א ד"ה וצריכא פירוש לכתוב חטאם וקבלתתשובתם עד כאן לשונ'.

הנה דברי התוספות צריכין ביאור להבנתם ומה באים לתרץ בפירוש הזה כו': הנה לפום ריהט' י"ל דהתוס' נשמרו מזה שלא תאמר שזהו הצריכא הוא כמו כל הצריכות של סוגית הש"ס שהוקשה ל"ל להתנא או לאמורא לאשמועינן שתי בבות ועל זה קאמר הצריכא ואם כן שמא תאמר כאן גם כן שהוקשה להגמ' ל"ל לרשב"י לאשמועי' שלא היו ישראל ראויים כו' ולא דוד היה ראוי כו' לאשמועי' רשב"י או לגבי ישראל או גבי דוד שלא היו ראויין כו' אלא כדי ליתן פ"פ לבע"ת ועל זה אמר בגמ' וצריכא ר"ל הרשב"י הוצרך לאשמועי' תרוייהו דאי אשמועינן יחיד כו' אבל זה הפי' אינו סובל כאן דהלא הוצרך הרשב"י לאשמועינן תרוייהו שישראל לא היו ראויין וגם דוד לא הי' ראוי כו' דאלו לא אשמועינן ישראל ה"א שישראל מצד רשעתם היו חוטאים ולא ליתן פתחון פה כו' ואלו לא אשמועינן דוד ה"א שדוד מצד רשעתו היה חוטא ואם כן אין אנו צריכין לתי' הגמ' דאי אשמועינן יחיד כו' ולזה באים התוס' לתרץ דפי' הצריכא הוא פי' לכתוב חטאם וקבלת תשובתם ור"ל דהקושי' הוא וצריכא על הפסוק למה הוצרכו הפסוקים למכתב חטאם וקבלת תשובתם לאשמועינן גבי ישראל שהקב"ה מקבל שבים ונלמד גם יחיד מזה או שיכתוב הפסוק גבי דוד וילמדו גם רבים מזה שהקדוש ברוך הוא מקבל שבים וע"ז אמר בגמ' וצריכא דאי אשמועי' יחיד כו'.

אמנם לפי זה הפי' אינו מדוקדק למה האריכו התוס' בלשונם וכתבו פי' לכתוב חטאם הל"ל בקיצור וצריכא פי' לכתוב קבלת תשובתם. והלרע"ד דהתוס' באים לתרץ קושי' אחרת לפי שקשה בגמ' מאי מקשה הגמ' צריכא למה כתבה התורה תרוייהו משה ודוד כו' בשלמא גבי דוד קשה למה הוצרך הפסוק לכתוב מעשה דדוד ובת שבע דנלמד מישראל קבלת תשובה אבל זה אינו קושיא למה הוצרך הפסוק לכתוב מעשה עגל וקבלת תשובתם דהלא ממעשה העגל עד מעשה דוד יש כמה מאות שנה והאיך נאמר שנסמך המקרא על דוד ללמוד דרכי התשובה שהקב"ה מקבל שבים מדוד וכל אותן הדורות ממעשה העגל עד דוד האיך ידעו שהקב"ה מקבל שבים ואם כן לא היה צריך הגמר' לומר הצריכות על שתי בבות רק הל"ל וצריכא לאשמועינן גבי דוד דאי אשמועינן גבי ישראל ה"א דוקא צבור כו' וגבי ישראל לא היה צריך לומר שום צריכות וקושיא זו קשה בגמ' ולזה באים התוס' לתרץ וכתבו וצריכ' פי' למכתב חטאם וקבלת תשובתם ר"ל לא שקושי' הצריכ' הוא דלא לכתוב מעשה דישראל שקבלם בתשובה כי זהו אינו קושי' וכמו שכתבנו רק שעיקר הקושי' שבאים לתרץ וצריכא היינו פי' למכתב חטאם

וקבלת תשובתם ר"ל שקשה דל"ל להפסוקים למכתב חטאם כי הלא דוד וישראל לא היו ראויים לאותו מעשה אלא כדי ללמוד דרכי התשובה אם כן ה"ל למיכתב רק החטא של ישראל וקבלת תשובתם וה"ה גבי דוד ולמה לא חס הקב"ה על כבודם של ישראל ודוד ולא ה"ל למיכתב שחטאו חטאים גדולים כאלה ישראל בע"א ודוד בא"א שהמה מחייבי מיתות ועל זה מתרץ הגמ' וצריכא למכתב חטאם שחטאו חטא חמור כזה וקבלת תשובתם שאפ"ה קיבל הקדוש ברוך הוא תשובתם דאי אשמועינן יחיד כו' ה"א דוקא יחיד מקבל הקב"ה שבים בחטא חמור כזה כו' ואי אשמועינן צבור כו' לאפוקי אי לא אשמועינן שחטאו חטא חמור ה"א דוקא חטא קל הקב"ה מקבל שבים ולא בחטא חמור לכן הוצרך למכתב חטאם וקבלת תשובתם ודו"ק והנלע"ד כתבתי: בעזרת שוכן שמים. זכינו לסיים. שער אורח חיים: שער דעה שאלה נא המעשה שהיה כך היה ראובן קנה במקולין של עכו"ם ערך ט"ו אקע"ם בשר ואחר כך נתן לו העכו"ם להכרע עוד רביע אק"ע ויהי כאשר מלחו הבשר כאן נמצא וכאן היה הרביעית אקע בשר אשר נתן לו להכרע היה מבשר טריפה אשר היה במקולין ונראה לחוש העין וכל רואיו יכירו כי הבשר הכשר אינו שיעור ששים נגד חתיכה הטרפה ואם נבא לשער האיסור והיתר במשקל תמצא שהאיסור בטל בששים ונפלה מחלוקת בין חכמי הדור קצתם אומרים שהמשקל הוא עיקר וקצתם אומרים שאם נבא לשער האיסור והיתר באומד ובמדידה נראה בחוש העין שאין כאן שיעור ששים והכל אסור ובכן יורנו מורנו ורבינו באיזה דרך ישכון אור כדת מה לעשות ושכרו כפול מן השמים.

תשובה הנה לכאורה נלע"ד דיש להביא ראיה דהמשקל הוא עיקר דגרסי' במסכת תרומות פ"ד משנה ו' וזה לשונ' בשלשה פרקים משערין הכלכלה כו' המונה הרי זה משובח והמודד הרי זה משובח והשוקל משובח משלשתן הנה לפי פשוטו הפי' דמתניתין דהשוקל משובח משלשתן בין להרבות בין למעט דהיינו בין כשמדד תחלה הפירות והפריש שיעור מעשר ע"פ המדה ואחר כך שקל אותן הפירות שמדד וע"פ המשקל אין כאן שיעור מעשר והוצרך להשלים שיעור מעשר ע"פ המשקל אפ"ה השוקל משובח ואין כאן המרבה במעשרות כו' ואם לא השלים השיעור הוי טבל וכמ"ש במשנה גבי המפריש מקצת מעשרותיו וכן כשמדד תחלה הפירות והיה שיעור מעשר ע"פ המדה וע"פ המשקל מצא יותר משיעור מעשר ואפ"ה השוקל משובח ויכול לפחות הפירות ולמעט משיעור המדה שמדד הואיל והוא שיעור מעשר ע"פ המשקל ומתירים את הטבל ע"י מעשר זה דמתניתין סתמא קאמר השוקל משובח משלשתן וא"כ ה"ה בנ"ד גבי

חתיכת בשר טריפה אף שאין כאן שיעור ששים ע"פ האומד והמדידה כשיש שיעור ע"פ המשקל מותר ובטל בששים.

והיה אפשר לפרש דמתני' איירי ממש דומיא דנ"ד דהשוקל משובח כגון שמתחלה שקל הפירות והפריש שיעור מעשר ע"פ המשקל ואח"כ מדד אותן הפירות ומצא שהמעשר שהפריש ע"פ המשקל הוא פחות ממעשר שמגיע ע"פ המדה או שהוא יותר משיעור מעשר ע"פ המדה נמצא או שהוא מרבה במעשרות או שהוא ממעט במעשרות וע"ז קאמר השוקל משובח והוי שפיר שיעור מעשר וא"כ בחד חלוקה כשמצא פחות מכשיעור מעשר ע"פ המדה הוי ממש נ"ד ואפ"ה השוקל משובח וא"כ ה"ה בנ"ד אבל לישנא דמתני' דהמודד משובח ממנו והשוקל משובח משלשתן לא משמע ששקל מתחלה הפירו' אבל מ"מ הדין הוא דין אמת והכל מתוקן.

ואין לומר דההוא דהשוקל משובח איירי דוקא כדי להרבות במעשר דהיינו כשלא יהיה חלק מעשר ע"פ המשקל אף שיהיה חלק מעשר ע"פ המדה אז השוקל משובח וצריך להשלים שיעור מעשר ע"פ המשקל ואין כאן המרבה במעשרות אבל למעט במעשר ע"פ המשקל אין השוקל משובח להתיר הטבל על ידו וא"כ ה"ה בנ"ד אם אין כאן שיעור ששים ע"פ האומד ומדידה אף שיש כאן שיעור ששים ע"פ המשקל אסור.

אבל ז"א דאם הפי' דהשוקל משובח איירי דוקא להרבות במעשר אבל לא למעט וא"כ ה"ה ברישא דמתני' דהמודד משובח ממונה איירי גם כן דוקא כדי להרבות במעשר ולא למעט דהיינו כשיש חלק מעשר ע"פ המנין ולא ימצא ע"פ המדה אז המודד משובח מהמונה וצריך להשלים שיעור מעשר ע"פ המדה וזהו דיחוי מיקרא וכד מעיינת בגמרא דמנחות בפ' כל המנחות דף נ"ד מוכח שם איפכא וז"ל הסוגי' שם גבי פלוגתא אי משערינן כמות שהן או לכמות שהן כו' ת"ש תורמים תאנים על גרוגרת במנין (אבל לא במדה) אא"ב לכמות שהן משערינן שפיר אא"א כמות שהן משערינן ה"ל מרבה במעשרות (ופירש"י לגבי מדה) ותנן המרבה במעשרות מעשרותיו מקולקלים עכ"ל הגמ' וקשה מאי מקשי ה"ל מרבה במעשרות הלא לפי מ"ש לעיל זהו משובח המודד מהמונה דוקא כדי להרבות במעשר אלא ודאי הוא מה שהמודד משובח מהמונה לא איירי דוקא להרבות במעשר ואדרבה איפכא מסתבר שם וא"כ ה"ה הא דהשוקל משובח איירי ג"כ שהוא ממעט במעשר ואפ"ה מתירים הטבל על ידו וא"כ ה"ה בנ"ד אף דאין ס' באומד ובמדיד' כשיש ס' במשקל שרי כנלע"ד לכאורה.

איברא כד מעיינת שם בסוגי' הנז' תמצא שז"א סברא כלל לומר דדוקא למעט במעשר ה"ז משובח אבל לא להרבות ואדרבה י"ל דדוקא להרבות ה"ז משובח מאי אמרת הלא

מוכח איפכא בסוגיא דמנחות הנז' וכמ"ש לעיל אבל ז"א דבשלמא כשמדד הפירות תחלה אף שהוא מרבה במעשרות לגבי מנין מכח המדה ה"ז משובח מהמונה הואיל כשמדד ה"ז מכוון שיעור מעשר משא"כ גבי תורמים תאנים על גרוגרת במנין אירי שתרם במנין זה ועי"ז מרבה במעשרות ממילא לגבי מדה הקשה שפיר ה"ל מרבה במעשרות לגבי מדה דזה אינו מכוון שיעור מעשר במדה ולא שייך לגבי זה לומר המודד ה"ז משובח כשאינו מכוון שיעור מעשר במדה דכאן אינו מכוון שיעור מעשר רק לגבי מנין ולא לגבי מדה.

וסברא זו מוכח מגמ' שם דמקשה אלא מאי לכמות שהן משערינן אימא סיפא גרוגרת על התמרים במדה אא"ב כמות שהן משערינן שפיר אא"א לכמות שהן משערינן מרבה במעשרות וקשה למה אמר אי אמרת כמות שהן שפיר הלא מכל מקום מרבה במעשרות לגבי מנין דקב גרוגרת על עשרה קבים תאנים הוי א' מחמשה ולא א' מעשרה אלא ודאי הואיל דלגבי מדה הוא מכוון לא הוי מרבה במעשרות אף שלגבי מנין הוא מרבה ואינו מכוון וא"כ ה"ה הא דהשוקל ה"ז משובח מהמודד אף שלגבי מדה אינו מכוון והוא מרבה במעשרות כיון שלגבי משקל הוא מכוון אין כאן מרבה במעשרות ולעולם י"ל דדוקא להרבות במעשר ה"ז משובח ולא למעט וה"ה בנ"ד גבי שיעור ששים אין הולכים אחר המשקל אם אינו שיעור ששים על פי האומד והמדידה וכן מוכח סברא זו ממסקנא דגמ' שם מה שמשני אליבא דאבא אליעזר בן גמלא מדבריו נשמע ג"כ אליבא דרבנן למעיין שם בסוגי' דשמעתתא בתוס' שם ד"ה אלא הכא בתרומת מעשר כו'.

ובר מן דין סמוכו לנא נלע"ד דלא דמי נ"ד להא מתני' דתרומות דהמודד ה"ז משובח והשוקל משובח ממנו בשלמא מדידה דמעשר הוא ע"י הכלכלה וכמ"ש במשנה שם בג' פרקים משערים את הכלכלה (דהיינו שמשערים הכלכלה כמה תכילותחזיק כלכלה של פירות כו') ולכן המודד עדיף ממונה כי פן יהיה אחת מהפירות גדולה מחברתה כגון אגוזים או תאנים וכדומה לזה לכן עדיף המודד מהמונה וגבי המודד ג"כ יש לחוש כי לפעמים פירי א' גדולה מחברתה ויש ריוח בין פירי לפירי בכלכלה יותר מחברתה ולכן השוקל משובח.

ומשא"כ בנ"ד שמשערינן שיעור ששים במים ע"י המדה כמ"ש המרדכי בשם הרוקח סוף פ' ג"ה גבי שיעור ששים נגד הכלי דהיינו שמשערינן אלו היה מניחים בשר היתר לתוך הכלי של מים מליאה ותפלוט הכלי מים כפי שיעור הבשר וכנגד זה משערינן ג"כ האיסור כו' וזהו עדיף יותר ממשקל ולעולם המשקל אינו מועיל וכ"פ הרמב"ם בהל' חמץ פ"ה גבי שיעור חלה וכמה שיעור חלה כמו מ"ג ביצים וחומש ביצה בגוף הביצה

ולא במשקלה וכתב הרב המגיד ודבר ברור הוא שאין גופה ומשקלה שוים ומוכרח הוא שהשיעור הוא במדה ולא במשקל ועיין ברמב"ם בפי' המשנה בפ"ב דחלה משנה ו' ועיין בתשו' המבי"ט ח"א סי' קמ"ג גבי שיעור מקוה אי משערינן במדה או במשקל וא"כ פשיטא מין שלא במינו שנתערבו שאי אפשר לשער במשקל ששים רק במדה וכמו שאבאר ואפילו מין במינו כמו בנ"ד בשר נבילה בבשר כשירה אפ"ה א"א לשער על פי המשקל לפי שיש בשר קל ובשר כבד וראיה לזה מגמ' דערכין דף י"ט פ' האומר משקלו עלי במשנה ובגמ' האומר משקל ידי עלי רי"א מביא חבית וממלא מים ומכניס' עד האציל ושוקל בשר חמור ונותן לתוכה א"ר יוסי היאך אפשר לכוין בשר נגד בשר ועצמות נגד עצמות אלא שמין את היד כו' וא"כ פשיטא אליבא דר' יוסי א"א לכוין המשקל ואפי' אליבא דר' יהודה לא כל המשקל בשר שוה שהרי לוקחים בשר חמור שהוא כעין משקל בשר אדם וכמ"ש רש"י שם משא"כ בשאר בשר שאינו שוה וא"כ ה"ה בנ"ד.

ואף שיש לדחות דבשלמא התם שאמר משקל ידי עלי והעצמות אינם שוים למשקל הבשר שביד והוא חייב עצמו ליתן דמי משקל ידו להקדש דהיינו כפי משקל העצמות והגידים ובשר שביד ובשר חמור עם הגידים ועצמות אינם מכוונים ממש לבשר גידים ועצמות של היד והוא אינו יכול לשקול את ידו במחובר לגופו משא"כ בנ"ד צריך ס' נגד החתיכה דאיסורא וא"כ כשיש ס' במשקל נגד החתיכה דאיסורא שרי וא"כ פשיטא אליבא דהר"ש והרא"ש והר"ן בפ' ג"ה שפוסקים דקליפות האיסור מעלין ההיתר וכמבואר בירושלמי וא"כ העצמות של האיסור מצטרפים עם ההיתר פשיטא שא"צ לכוין במשקל עצמות נגד עצמות שהרי א"צ ס' רק נגד בשר של האיסור אלא אפילו אליבא שאר פוסקים דילפי מזרוע בשל' כמ"ש בגמ' שם ואלייהו עצמות ההיתר מצטרפים עם ההיתר ועצמות האיסור מצטרפים עם האיסור וצריך ס' גם נגד העצמות של איסור ואפ"ה א"צ.

לשער במשקל עצמות נגד עצמות ובשר נגד בשר לפי שיכול לשקול ההיתר נגד האיסור וכשיש מן ההיתר ס' במשקל נגד האיסור שרי אף שההיתר כולו מן העצמות והאיסור בשר או איפכא וא"כ בנ"ד לעולם כשיש ס' במשקל נגד האיסור אף שאין כאן ס' במדידה שרי. אבל ז"א שהרי זהו פשוט בגמ' ובפוסקים דאם נתערב איסור בהיתר ויש ס' בהיתר נגד האיסור במדה אף שאין כאן ס' במשקל שהוא בטל וראיה מהא דכתב הטור בי"ד סי' צ"ח בקדרה שיש בו נ"ט זתים של היתר ונפלו בה ב' זתי' של חלב א' ושל דם א' כל א' מצטרף עם החמשים ותשעה זתים לבטל חבירו וזהו פשוט שמשקל זית דם ומשקל זית

חלב אין משקלן שוה והחוש יעיד ואמרי' שזית חלב עם נ"ט זתים מצטרפים לבטל וה"ה איפכא אף שבודאי ממ"כ אין כאן ס' מכוון במשקל זית דם עם הנ"ט נגד החלב או זית חלב עם הנ"ט נגד זית דם אלא ודאי דאין משגיחין בכף מאזנים כל עיקר ואף שאעיקרא דדינא פירכא כי דין זה מקורו נובע מתשו' הרא"ש וכמ"ש בב"י סי' צ"ח וראייתו של הרא"ש הוא מגמ' דזבחים בפ' התערובות מהא דאמרי' הפגול והנותר והטמא שבללן זה בזה ואכלן פטור ולכן כתב הטור ג"כ בסוף סי' צ"ח וכן ג' איסורים של יבש שנתערבו כו' לקוח ג"כ מגמ' הנז' ובאמת כד מעיינת בזבחים דף ע"ח בשם רב פפא הא דהפגול והנותר והטמא שבללן זה בזה ואיתא שם בדף ע"ט ופליגא דר"א דאמר כו' אין איסורין מבטלין זא"ז והרמב"ם בהל' פסולי המוקדשין פי"ח פסק כר"א וז"ל הרמב"ם הפגול והנותר והטמא שבללן זה בזה ואכלו חייב אע"פ שריבה מין על חבירו שאין האסורים מבטלין זא"ז וכתב הכ"מ דפסק כר"א משום דרבה אותבי' לרב פפא ועוד דבירושלמי סבר ר"י כר"א עכ"ל ע"ש וא"כ לפ"ז צ"ע לענ"ד דהאיך פסק הטור בפשיטות דלא כהלכתא וזהו דוחק לומר שהרא"ש והטור חולקים על הרמב"ם ופוסקים כרב פפא ולא כר"א חדא שהרי הכ"מ מביא הירושלמי שחולקים בזה ר"י ור"ל וא"כ הלכה כר"י ועוד דהו"ל להטור להביא דברי הרמב"ם שחולק בדין על דבריו ולא אשתמיט שום חד מהפוסקים להביא דברי הרמב"ם שחולק בדין זה בודאי בדין הראשון הא דחלב ודם שני זתים שנתערבו בנ"ט זתים יש להרא"ש ראיה ע"ז מהא דערלה מעלה את הכלאים אבל הראיה שמביא מהא דפגול ונותר וטמא שנתערבו אינו ראיה ואדרבה סותר את זה וכמ"ש.

והא דערלה מעלה את הכלאים אינו סותר להא דהפגול ונותר וטמא שנתערבו לפי דההוא דערלה מעלה את הכלאים איירי שנתערבו בכולו היתר וכמו ההוא דחלב ודם שנתערבו בנ"ט זתים ומשא"כ הא דפגול ונותר וטמא כולו איסור ואף שיש לומר מה לי היתר מעלה א האיסור או איסור מעלה את ההיתר וכמ"ש הפוסקים מ"מ יש לחלק בזה ועיין בתשו' הרשב"א סי' תש"ל: ובזה מיושב מה שיש להקשות על הרמב"ם לכאורה שפסק בהל' פסולי המוקדשין גבי פגול ונותר וטמא שנתערבו שחייבים ובפט"ז מהל' מאכלות אסורות פסק דערלה מעלה את הכלאים אבל על הטור בדין האחרון גבי ג' מיני אסורים שנתערבו צ"ע לענ"ד ויש לישב בדוחק אמנם מ"מ נשמע ומוכח ממ"ש הטור גבי חלב ודם ב' זתים שנתערבו בנ"ט זתים של היתר דאין משגיחין במשקל המדה ולא המשקל וא"כ ה"ה איפכא כמו בנ"ד כשיש ס' במשקל ג"ה ההוא פלגא דזיתא דתרבא דנפל לדיקולא דבישרא סבר לשעורי' בתלתין פלגא דזיתא אף שאין משקל החלב ובשר שוים וה"ה הרוטב והקיפה ודון מינה ומינה כמו בנ"ד דהעיקר הוא המדה.

ואף שאמ' במשנה דתרומות פ"י דג טמא שכבשו עם דג טהור כל גרב שהוא מחזיק סאתים אם יש בו משקל י' זוז ביהודה שהם חמשה סלעים בגליל דג טמא צירו אסור כו' משמע שמשערינן האיסורי' ע"פ המשקל ולכאורה יש לישב דכד מעיינת בפירוש המשנה ברמב"ם ובתמורה תמצא שהאיסור הוא משום ציר ולא משום דג עצמו ואפשר שציר דג טמא ודג טהור משקל ומדה הכל א' והשיעור הוא א' מתתק"ס ואם יהיה א' מתתק"ס במשקל יהיה ג"כ במדה אבל זהו דוחק כי כד מעיינת בתשו' הרשב"א סי' ר"ע ור"פ דהוכיח דפי' המשנה דכל גרב שהוא מחזיק סאתים אם יש בו משקל י' זוז איירי בביטול גופו ולא בציר והדרא קושיא לדוכתא.

אבל יש לישב ג"כ אליבא דהרשב"א לפי שיש לדקדק במתני' דפתח במדה וסיים במשקל שאמר כל גרב שהוא מחזיק סאתים היינו במדה ומסיים אם יש בו משקל י' זוז אלא לא שבא להורות שמשערינן האיסורים במשקל רק שכאן גבי ברי' בא להורות שבטילה בתתק"ס וע"פ חשבון זה אם יש בו משקל י' זוז ביהודה החשבון מכוון שהוא שיעור תתק"ס וכמ"ש בירושלמי דתרומות הובא בר"ש וכן בתשו' הרשב"א הנז' כי סאה עבדי כ"ד לוגי ולוגי עבדא ב' ליטרא וליטרא ק' זוז הרי כל ק' זוז עבדי תתק"ס ומסיים ברשב"א נמצא גרב של סאתים עושים תתק"ס כו' ותדע שהרי אחר כך מסיים רי"א רביעית בסאתים ולא הזכיר המשקל.

ואגב זה ראיתי בתשו' הרשב"א סי' שצ"ב שהקשה על מ"ש הרמב"ם בפ' ט"ו מהל' מאכלות אסורות דג טמא שכבשו עם דג טהור ציר הכל אסור אא"כ היה הטמא א' ממאתים מן הטהור והקשה דלמה פסק כר' אבהו כו' ועיין בגוף הרמב"ם תמצא שלא כתב הרמב"ם כלום מציר רק דג טמא עצמו שנתערב ואיירי בביטול גופו ולא מציר ולכאורה י"ל דמ"מ: הרשב"א שפיר דאם איירי בביטול גופו הוי בריה ואפילו באלף לא בטיל וכמ"ש גם הרמב"ם בפט"ז מהל' הנז' גבי בריה אבל מ"מ אין זה דיוק כ"כ דהוי בריה אפשר דאיירי בחתיכת דג ואין זה בריה כי ברמב"ם הנדפסים לפנינו אין שום משמעות דאיירי בציר.

כלל העולה מדברינו הנז' דעיקר באיסורים לשער באומד ובמדיד' ולא במשקל כי השיעור היותר נכון במדידה ולא במשקל. להשיב על זה הלא גם (הג"ה מבן הרב המחבר ז"ל) ומצאתי להדיא בתוס' ביומא פ' יה"כ דף ע"ט שבאיסור משערין אחר שמיעך חללה וז"ל התוס' שם והיינו דא"ר יוסי זאת אומרת צריך למעך חללה כדי שידבק גופה של כותבת בגרעניתה ולא ישאר בה חלל ובתר הכי משערין בה אכילה של יוה"כ משום סבין אצטריך כמוה וכגרעניתה למעוטי חללה עכ"ל התוספות שם בשם הירושלמי ע"ש

באריכות וגם משם מוכח דמשערין באומד משערין אחר שנתמעך חללה לפי ששיערו חכמים דבהכי מיתבא דעתיה וגם הוא חומרא משא"כ ביד לשער האיסור תערובות אפשר שמשערים אפילו קודם שנתמעך חללה.

גם מה שמביא אמ"ו הגאון זצו"קל בשם התו' דבכורות שמחלקי' בין איסור לטומאה לא הי' צריך להתוס' הנז' שהרי גמרא ערוכה היא ביבמות פ' מצות חליצה דף ק"ג ע"ב גבי סנדל המוסגר כו' ת"ש מטלית שיש בו ג' על ג' כו' וליגמר מיניה איסור מטומאה לא גמרינן ופירש רש"י ד"ה איסור מטומאה לא גמרי' שהלכו' טומאה חידוש הוא ע"ש אבל כבר כתב ואף שבבכורות פ"א דף ז' כתבו במדידה אינו יכול לשער יפה כי לפעמים יש חלל בבשר על ידי שנתפח ומשא"כ במשקל לא איכפת לן בזה אבל לא קשיא מידי שהרי משנה שלימה שנינו בעוקצין פ"ב משנה, ח' עלי בצנים ובני בצלים כו' אם יש בהן חלל ימעך פת סופגנין משתערת בכמות שהיתה אם יש בהן חלל ממעך את חללה וגם אמרינן במשנה שם בסיפא בשר העגל שנתפח ובשר זקינה שנתמעך משתערין בכמות שהן והיינו כשאין שם חלל בבשר העגל שנתפח רק שנתפח על ידי בשול וכמ"ש מפרשי המשנה שם ומשא"כ כשתפח הבשר ויש שם חלל צריך למעך החלל וא"כ ה"ה במדידה ויכול למעך החלל ואין לחלק בין איסורים לטומאה שהרי אמרינן במשנה דטהרות פ"ג משנה ד' הובא בגמ' דמנחות דף נ"ד כזית מן המת ומן הנבילה וכן כזית פגול ונותר וחלב (שנתמעטו בחמה) טהורים ואין חייבים עליהם משום פגול ונותר כו' ואם כן מוכח מזה שהאיסור וטומאה דין א' להסהתוס' ד"ה דג טהור שבלע דג אמ"ו הגאון זצו"קל שבכ"ד אין לחלק בין איסור לטומאה וק"ל: טמא אסור באכילה מקשי' שם התוספות מהא דכלב שאכל בשר המת ומחלקים בין איסור לטומאה ע"ש.

אמנם בנ"ד נראה שאין לחלק בין איסור לטומאה וכמו שמוכח קצת ג"כ במשנה הנז' אבע"א גמרא אבע"א סברא דמהיכי תיתי לחלק בנ"ד בין איסור לטומאה וראיתי ברמב"ם בפ' ד' מהלכות שאר אבות הטומאה הלכה י"ג וז"ל ופחות מכזית מן הנבילה שתפחו ועמדו על כשיעור טמאים מדברי סופרים כו' (אבל מדאורייתא טהורים ואם כן אם נכנס למקדש בטומאה זו אינו חייב קרבן) ולקוח משיטת הגמ' דמנחות הנז' ובגמ' דשבת פ' המצניע דף צ"א בעי רבא הוציא חצי גרוגרת לזריעה ותפחה ונמלך עליה לאכילה מהו כיון שבעידנא דאפקיה לא הוי שיעור אכילה לא מחייב כו' ע"ש.

והנה ראיתי ברמב"ם פי"ח מהלכות שבת שפסק הוציא חצי גרוגרת לזריעה ותפחה ונמלך עליה לאכילה שהוא חייב ואף על גב דמתחלה לא הוי שיעור אכילה מ"מ חייב קרבן ואם כן למה פסק הרמב"ם גבי טומאה בפחות מזית מן הנבילה שתפח שהוא פטור

מן הקרבן עבור שלא היה מתחלה כשיעור וכתב הכ"מ בשם הר"י קורקוס שמקשה גם כן על הסיפא דדברי הרמב"ם סותרים זא"ז מה שפסק בהלכות שבת ומשני דגבי שבת שאני דאם הניחה באותה שעה הי' מיפטר ולכך י"ל שלא תצטרף הנחה עם עקירה ואם כן לפ"ז ה"ה דלפטור אם הוציא חצי גרוגרות לזריעה ותפח ונמלך לאכילה הואיל ואינן מצטרפין העקירה עם הנחה ואם כן למה פסק גבי שבת שחייב אף שלא היה תחלה כשיעור הנה זה יש לישב דגבי שבת שאני מטעם דאמרי' בגמ' כיון דאישתיק ולא חשיב עליה מחייב אמחשבה דזריעה וכמ"ש הרב המגיד שם שפסק כאת"ל בגמ'.

איברא זאת נפלאה בעיני קצת לכאורה דברי התוספות במנחות דף נ"ד בשיטה הנז' ד"ה דמעיקרא לא הוי ביה וז"ל ותימה דבריש המצניע בעי רבא הוציא חצי גרוגרת לזריעה ותפחה ונמלך עליה לאכילה מהו מאי קמבעיא ליה וכו' דליכא שיעורא בשעת הנחה דמשום דתפחה לא מחייב כו' דמשמע לכאורה מדברי התוספות דפשיטא דפטור גבי תפחה ונמלך לאכילה ומאי דפשיטא להתוספות קמבעיא לי טובא הלא יותר סברא לחייב וכמ"ש הרמב"ם באמת ואיך סברות הפוכות דברי הרמב"ם מדברי התוס' דדברי הרמב"ם המה בפשיטות לחייב וכמ"ש בגמ' כיון דאשתיק ולא חשב עליה מחייב השתא נמי מחייב.

ולכאורה יש ליישב דהתוס' אזלי לשיטתן דאינם פוסקים כאת"ל בגמ' ולכן נקטי בפשיטות לפטור מספק וזהו מחלוקת בין הרמב"ם ושאר פוסקים וכמ"ש הרא"ש בקידושין פ"ק גבי התקדשי לי בחצי פרוטה דכל הני בעיות עלו בתיקו ועבדינן לחומרא והרמב"ם כתב דמקודשת ודאי דסברתו בזה היא שיטת הגאונים דכל את"ל פשיטות' היא ואם כן ה"ה בנ"ד אליב' דתוס' שאינם פוסקים כאת"ל ואם כן אין לחייבו מספק ומשא"כ אליב' דרמב"ם.

ובהיותי בעיר של חכמים וסופרים לאלקים ק"ק ווילנא יע"א הקשיתי עפ"ז קושיא גדולה לעמיתיי הרבנים מהר"ש קאיידניוואר ומהר"ש כהן נר"ו בעל שפתי כהן על הר"ן והמ"מ וב"י והרמב"ן ורשב"א אשר לא מצאו כל אנשי חיל ידיהם בהרמב"ם והובא בטור א"ה סי' קל"ט זרקו לה לרשותה ועבר כל רשותה ויצא חוץ לרשותה אינה מגורשת וכתב הב"י כך הם דברי הרמב"ם בפ"ב מהל' גירושין וכתב המ"מ ואף על גב דבפ"ק דמציעא בעי רבא אויר שאין סופו לנוח כמונח דמי כו' סבר הרמב"ם לגבי גט מדאמרי' אבל דרך עליה כו' והרמב"ן והרשב"א מחלקים כו' ולדעתם הוי ספק מגורשת ועיין במ"מ בפ"ב מהל"ג שהאריך כזה.

ולענ"ד דאישתמיטתייהו לכל הפוסקים הנזכ' גמ' ערוכה בזבחים דף כ"ה ע"ב בפ"ב דמשם יש להוכיח דהאיבעיא בפ"ק דמציעא נפשטא אליב' דעת הרמב"ם וז"ל הגמ' שם בעי רב אסי מר"י היה מקבל ונפתחו שולי המזרק כו' אויר שאין סופו לנוח לאו כמונח דמי או כמונח דמי וכו' עד את"ל אויר שאין סופו לנוח לאו כמונח דמי אויר שסופו לנוח מאי ופסק הרמב"ם ז"ל בהל' מעה"ק פ"ד דין ט' היה מקבל ונפתחו שולי המזרק כו' עד שהאויר שאין סופו לנוח אינו כמונח דמי וכתב שם הכ"מ היה מקבל כו' שם בעי' דאיפשיטא וקשה לכאורה היכ' אפשטא הלא בגמ' עלתה בתיקו אלא צ"ל מכח האת"ל הנ"ל שפשט הוא בגמ' אליב' הרמב"ם דכל את"ל פשיטותא היא וא"כ אויר שאין סופו לנוח לאו כמונח דמי ומכח זה אפשטא גם האבעי' בגמ' דמציעא אף שלא נפשטא במקומה ולכן פסק הרמב"ם גבי גיטין בפשיטות דאינה מגורשת והיינו מכח אויר שאין סופו לנוח לאו כמונח דמי ובטוח אני באם אזכה לראות פני הרמב"ם שיחזיק לי טובה שכיוונתי האמת בדבריו וכמ"ש הרא"ש בתשו' כלל ל"א מי שלא למד כל שיטת התלמוד אינו יכול להורות על פי דברי הרמבים ומכ"ש לענ"ד להקשות עליו ואף שבודאי הגאונים הנ"ל הג"ה אף שמצאתי קושי' זו בספר ברכת הזבח דף כ"ה אמנם כבר כתב אמ"ו הגאון המחבר זצוק"ל שהקש' קושיא זו להרב בעל ברכת הזבח.

למדו כל שיטת התלמוד מכל מקום אפשר להליץ בעדם שסברו שהתא"ל לאו פשיטותא היא לכן סברו שגם בזבחים לא איפשטא אבל ז"א וכמ"ש הרמב"ם במעשה הקרבנות כן נלע"ד לכאורה לישב דברי התוס' ס' במנחות שמחולק עם הרמב"ם אם איפשטא האיבעיא מכח האת"ל אם לאו. אמנם כד מעיינת בדברי התוס' תמצא שהמה סוברים גם כן לפי הדין בשיטת הרמב"ם והיינו כהאת"ל והכי פירוש דברי התוס' שמקשים קושיא חזקה על דברי רבא שאמר כל היכא דמעיקרא לא הוי ביה פשיטא דפטור אף דתפחה אח"כ דלפי סברא זו כיון דבעידנא דאפקיה לא הוי שיעור אכילה לא מחייב וע"ז מקשים למה קמבעיא ליה בתפחה ונמלך עליה לאכילה הלא תפחה אינו מעלה ואינו מוריד וממ"נ אם הוא סבר שחייב אמחשבה קמייתא דזריעה אם כן גם בלא תפחה יתחייב דאין לומר דעיקר חיוב משום דתפחה הוא דהלא אלו עביד השתא עקירה והנחה אחר שתפחה פטור הואיל ולית בה שעורא מתחלה ואם הוא סבר דפטור אמחשב' קמייתא דזריעה הואיל ובעידנא דאפקיה לא הוי שיעור אכילה אם כן גם בתפחה הואיל והוא פשוט יהיה פטור הואיל ומעיקרא לא הוי והשתא הוי ביה מדרבנן כו' וכך הל"ל הוציא חצי גרוגרת לזריעה ונמלך עליה לאכילה כו' מהו.

ובזה יתישבו דברי התוספות כהוגן. ויצאתי קצת מגדר הענין לפי אהבת התורה הקשורה נימא בנימא וחבל בחבל אבל מ"מ זכינו לדין דעיקר באסורין לשער במדה ולא במשקל כן נלע"ד נאם אפרים הוא הצעיר מבית אהרן מווילנא: שאלה נב רב כהנ"א.

בחכימא טובייניא. רב חסד"א ורב חנינ"א.

ה"ה אהובי ידידי הגאון הגדול המופלא והמופלג. כל סתום ונעלם מברר ומלבן כשלג ע' חילו"ק אומ"ן ובי"לג.

נ"י פ"ה ע"ה ר"מ ואב"ד הישראלי אוני ועוצם חילי כמהר"ר אפרים יכהן פאר ויבוקש תורה מפיהו פה קדוש יאמר לו ולכל העומדים צפופים ומסתופפים בצלו צל החכמה שלום עד בלי ירח. וצדיק כתמר יפרח.

מרוב התלאות וטירדות חבילות אגודות אינני אוכל לכוין דעתי בכתב ולארוג מליצות ולתארו בתוארים הראויים לו מקצת שבחו בפניו ומטיבו דמר קאמינא שישמור הטעם ולא המלות. והנה מנדע להוי למכ"ת שכתבי הוד יקרו קבלתי במילי דעלמא ובמילי דשמיא תורה היא וששתי ולא פסיק חוכא מפומאי כולא יומא כו' וכל מה שבידי לעשות אעשה לו ובריתינו לא תופר כו'.

אך ורק להראות לרום מעלתו שחביבים עלי דברי דודים אשיב לו בקצרה מה שנלע"ד לענין דינא הנה באמת יש אתי להשיב ולפלפל על כל דברי פי חכם חן הוצק בשפתותיו שפתי כהן וצידד בכל צידי צדדים כמראה האופן הראה פנים לכל צד הן לאסור הן להיתר רק לעמוד על שורשן ועיקרן שראיתי בהם תיוהא רק שאין הזמן מסכים כעת ולא אכתוב אלא ראשי פרקים.

והנה לכאורה אין שאלה זו צריכה פנים ומילתא דא אמורה ומפורש במרדכי ס"פ ג"ה בשם הרוקח הובא בב"י סי' צ"ח וז"ל האיך משערין ששים נגד כל הכלי האיסור ממלאים כל הכלי מלא מים וישער בהיתר נגד אותן המים עד כאן לשונו וכ"כ האגודה בשם הראב"י בפג"ה, וא"כ הרי לפנינו שמשערינן ע"י מדידה אמנם אפשר לשדות בו נרגא ולומר דדוקא התם גבי כלי שא"א לומר שנשקול הכלי ויצטרך ס' נגד משקל הקדרה הלא הכלי חרס או מתכות אינו אסור מצד עצמו אלא מה שבלוע בו הוא אסור ולא ידעינן כמה בלע לכן כל עובי הקדירה כאלו הוא חתיכה של איסור עצמו אבל אין סברא לומר שיהא לאותו האיסור במשקל של המתכת או החרס לכן אין לשער זה במשקל אלא ע"י מים וכנז' אבל במקום שיש לשקול האיסור עצמו וגם ההיתר ודאי משקל טפי עדיף בין לקולא בין לחומרא.

ולכאורה חילוק זה מוכרע דאל"כ קשה למה כתבו הפוסקים הנז' כיצד משערין ס' גבי קדירה ולא כתבו דין זה גבי שאר אסורים שנפלו לתוך היתר אלא ודאי גבי שאר איסורים ששייך בהם משקל משערין ע"י משקל משא"כ גבי קדירה וכנז' אבל באמת אין זו הכרעה כלל כי איכא למימר לעולם כל השיעורים משערין ע"י מים והא דלא כתבו כן גבי שאר איסורים משום שהוא דבר פשוט משא"כ גבי קדירה הוצרך להורות דרך ישר לשער הדפנות לבד ולא החלל וממילא אין ראיה מדברי הפוסקים הנז' כלל.

אמנם נלע"ד פשוט שמשערינן כל האסורים ע"י מים כנז' מהא דכתב הר"ן בפג"ה הובא ב"י סי' צ"ח וז"ל כתב הר"ן בשם הרא"ה כשמשערינן ברוטב משערינן לכזית ביצה ומחצה של רוטב שכן שיעורו אם יקרוש יעמוד על כזית והוא ז"ל דחה את דבריו שאין נראים כיון שאמרו בגמרא משערינן ברוטב סתמא משמע כמות שהוא משערינן אותו וכדברי הר"ן כתב הרשב"א ז"ל בשם בעל העיטור עכ"ל ב"י ועיין בר"ן שכתב מילתא בטעמא ומהרש"ל בשמעתין הנז' ביש"ש הביא הר"ן הנז' להלכה א"כ מבואר נגלה שאין משערינן האיסור וההיתר על פי המשקל כי החוש מעיד שכזית קרוש הוא יותר כבד במשקל מן כזית רוטב אלא ודאי לא אזלינן בשיעורין בתר משקל בין לקולא בין לחומרא ולע"ד דא היא ראיה שאין אחריה תשובה.

ועוד נלע"ד להביא ראיה מהא דאיתא בפג"ה א"ר חנינא כשמשערין משערין ברוטב ובקיפה ובחתיכות ובקדירה א"ד בקדירה עצמה וא"ד במה שבלעה הקדירה ולפי מקצת המפרשים הביאו דברי רש"י בקדירה עצמה היינו בחרסי הקדירה וא"כ הוא שמשערינן בקדירה עצמה אין סברא בעולם לומר שמשערין ע"פ המשקל כמ"ש לעיל אע"פ שאנן לא ס"ל כהאי לישנא מ"מ אין סברא שהלשונות יחלקו באופן השיעור אי משערינן על ידי המשקל או ע"י המדה וק"ל.

ותו לא מידי כעת כי מוביל כתבי אץ לילך לדרכו. תיקר נא נפשי אם יסתייע איזה דבר חידוש בבית מדרשויודיעני ואני שותה בצמא את דבריו ובזה אצא ואומר שלום מאדון העולם וממני אוהבו כנפשו נצח לא ישקר נקשר בעבותות אהבתו בקשר של קיימא נאם הטרוד גרשון אשכנזי חונה פה ק"ק ניקלשפורג.

יום ב' כ"ד שבט תכ"ב לפ"ק:. שאלה נג אפרי"ם מעוז ראש בשמים פלפלא חריפתא ומלא צנא דקרי ותני ומתני לית ליה שעורא שעורן של חכמים חכם טובא מיגרע גורע ומוסיף ודורש מקראות כסיני ועוקר הרי הרים הרמים אהובי הרב הגדול ומפורסם נ"י ע"ה הגאון כבוד מהר"ר אפרים נר"ו יזכה לראות בנחמה בבנין בית עולמים.

כיון דלאו זמן ביאור"ה ונטרפה עלי השעה בסיבת הבעל הדרך העומד עלי ואומר כלה מעשיך ע"כ לא אוכל לצאת ולבא בדברי תורה כראוי רק בקצרה. כ"י הנקי' קבלתי לשעבר ומצאתי בהן נחת.

והיו חביבים עלי ביותר עד לאחת. וע"ד השאלה ששאל מן הגאון המופלג האב"ד דקהלתינו יצ"ו.

אף כי ירא אנכי להכניס ראש בין ההרים ובין שני מאורות הגדולים פן ישרפוני בהבל פיהם בהני זיקוקין דנור דנפקין מפיהם מ"מ לא אוכל עצרה לחוות גם דעתי הקלושה והחסור' דעת וידיעת. והמקום יודע הכרעת.

ראשונ' נ"ל דמשערין במים ולא במשקל כדמצינו בכל מקום בתלמוד ובריהטא דפוסקים הקדמונים זית איסור שנתערב בכך זית של היתר בל' או בנ"ט ועל כרחינו שיעור זית לפי המדה דמים הוא ולא לפי המשקל וכן כל שיעורן של חכמים דהיינו ככותבת וכביצה כך הוא לפי גדלותו ולא לפי משקלו, וראיה מפורשת לזה מתוס' פ"ק דעירובין דף ד' ע"א בהג"ה וז"ל ונראה לר"ת דגרסינן גפן כדי כזית לנזיר וכו' כלומר דמשערינן עליו ולולבין שאכל כשיעור שיפיל כזית אגורי מיין שהוא שיעור מועט ולא במים יעיין מר שם.

א"כ מוכח להדיא מדאיצטריך רחמנא למכתב גפן לומר שנשער דווקא ע"י יין שיש בו גודש ולא על ידי המים ש"מ דבתר הגדלות והכמות אזלינן ולא בתר המשקל. ואף על גב שיש לדחות ולחלק מ"מ ריהטא דפוסקים שהביאו אצל שיעור ששים לישנא דזית כך משמע.

ועוד נ"ל ראיה ברורה ממ"ש הרא"ש הביאו ב"י סוף סי' צ"ח שאין כלי המחזיק שיעור ששים כנגדו ואי בתר משקל אזלינן יעיד החוש שאפשר שיהיה ס' נגדו היכי שבלע הקדירה דברים קלים ודקים והוא כלי חרס ואחר כך בשלו בו בשר כבד וחלב ומיני חטים. משא"כ אי בתר הכמות אזלינן בודאי א"א לפי החוש והשכל שיחזיק כלי ס' פעמים כנגדו.

וא"ל דכיון דע"כ שאני כלי שא"א לשערו כי אם ע"י מים דאי ע"י משקל א"כ תלקה שורת הדין בכלי מתכות וכלים כבדים לשער נגדם כמו שמבואר במרדכי וברוקח הביאם ב"י סי' צ"ח לכך כתב הרא"ש שא"א לכלי להחזיק ס' כנגדו ע"י מים כדינו אבל לעולם היכי דאפשר לשער במשקל משערינן ולא ילפינן אפשר משאי אפשר.

זה אינו דהא אף לפ"ז הא דלא משערינן בכלים כי אם על ידי מים היינו לקולא. אבל ודאי אם נבא לשער במשקל לחומרא או בכלי עץ הקל ודאי משערינן א"כ הדרא קושיא לדוכתיה שיש למצוא הרבה כלים שיחזיקו ס' כנגדו.

ובר מן דין שיעור המים מצינו ברוקח הנ"ל ושיעור משקל לא מצינו בשום מקום. שוב דברי מר וראיותיו לא קריתי בעיון עדיין והך ראיה שהביא ממתני' דערכין פ' האומר בחיי שלא קריתי שנים ושלש דלתות כוונתי מיד לראיה הזאת בפני הגאון הנ"ל אבל אין בה ממש כאשר סתרה מר בעצמו ובלאו הכי נמי אלא שאינו מן הצורך להאריך בזה במ"ש לי מר שאעיין במה שהקשה על הטור שפסק סימן צ"ח בכזית חלב וכזית דם שנתערב בנ"ט זיתים של היתר שנתבטלו ומקורו בתשו' הרא"ש דהוא שלא אליבא דהלכתא לפי דברי הרמב"ם דפסק דלא כריש לקיש פ' התערובת.

והנה עדיפא ה"ל למיפרך מהגוף הדין שפסק הטור ג' מיני איסורין שבללן זה בזה ואכל מהן פטור ודלא כהרמב"ם. אבל ודאי הני תרי פיסקי צדקו יחדיו מההיא דערלה וכלאי הכרם כמבואר בתשו' הרא"ש.

והנלפע"ד דהרמב"ם לטעמיה אזיל דפסיק בפ"ח מהל' חמץ ומצה דין ו' כהלל דסבר שאין מצות מבטלות זו את זו ומיניה יליף ר' אלעזר דכשם שאין מצות מבטלות זו את זו כך אין אסורין מבטלין זו את זו. אבל הרא"ש והראב"ד מרי דהך פיסקא שפסק הטור בג' מיני איסורין שבללן האוכלן פטור כמו שכתב הב"י בשם הרשב"א בשם הראב"ד לטעמייהו אזלי דס"ל דלית הלכה פסוקה כהלל כמו שהשיג הראב"ד על הרמב"ם שם בפ' ח' מהלכות חמץ דין ו' הנ"ל במה שפסק כהלל ואם כן כיון דלא נתברר הלכה כהלל ואדרבה סוגיא דשמעתתא אזלא כרבנן דס"ל מצות מבטלות זו את זו ואם כן כ"ש שאסורין מבטלין זו את זו.

ומ"ש המ"מ דלא ידע טעמו של הראב"ד וגם המגדול עוז השיג על הראב"ד. אמת שלכאורה דברי הראב"ד תמוהים הם במ"ש דדברי הרמב"ם הם כהלל.

דאדרבה מדפסק אם רצה לאכול כזית מצה בפני עצמו ומרור בפני עצמו בזמן שבית המקדש קיים דיצא ש"מ דפסק כרבנן ולא כהלל דסבר דווקא כריכה. אבל כד מעיינן ביה שפיר בגמ' דערבי פסחים בדף קט"ו ע"א יבוררו דברי הראב"ד על הנכון דהראב"ד בשיטת רש"י אזיל דפי' דרבנן דברייתא מודו להלל אבל ר' יוחנן קאמר דפליגי עליה רבנן על הלל דלית להו כריכה כלל ולכך מסיק השתא דלא אתמר הלכה לא כהלל ולא כרבנן מברך וכו' ובאמת אפי' שבזמן שבית המקדש היה קיים נמי היינו צריכין לזה אלא דהש"ס מיירי בזמן הזה ולא צריכנא לדחוקי דתוס' במ"ש בד"ה אלא מברך מצה ואכיל וכו' והתוס' לפי שיטתייהו אזלו דס"ל דאף רבנן דפליגי על הלל מודו בכריכה.

ואם כן שפיר קאמר הראב"ד דהרמב"ם דפסק כריכה בזמן מקדש ע"כ כהלל דברייתא ס"ל דאי לרבנן אינו יוצא בכריכה משום דמצות מבטלין זו את זו א"ו כהלל ס"ל אלא

דבזמן הזה דמודה הלל דאתי מרור דרבנן ומבטל מצה דאורייתא לכך מברך על אכילת מצה ברישא ויצא בה מדלא מחייב במרור.
והדר מרור בפני עצמו דלא ליתי מצה דרשות כיון שיצא בה ולבטל מרור דרבנן והדר כורכן. ואין להקשות על הרמב"ם ממ"ש התוס' דכיון שצריך לעשות מדרבנן ממש כריכה הוי דרבנן ורבנן דהני מילי אם נפסק כהלל דצריך דוקא כריכה אז הוי מדרבנן אבל להרמב"ם דפסיק כהלל דברייתא דיצא בין בכריכה בין בלא כריכה אלא דבעי כריכה בזמן הזה בלא ברכה לחומרא בעלמא לפי דברי הרמב"ם אם כן ה"ל מצה רשות ומרור דרבנן ואזיל ומבטל ליה ואם כן יתישבו דברי הרמב"ם על הנכון אליבא דהלל דברייתא.
והראב"ד השיגו דבגמ' משמע דלא איפסק הלכה פסוקה כהלל מדאמרי' השתא דלא אתמר הלכתא וכו' ואפשר דהרמב"ם פסק כהלל מדסבר ר' אלעזר כוותי' בפ' התערובת ואם כן עולה מדברי דהרמב"ם פסק כהלל דאין מצות מבטלות זו את זו וכן באסורין אבל הרא"ש והטור והראב"ד לא פסקו כהלל אלא מכח סברא כל דהו כמ"ש הרא"ש פ' ע"פ להדיא וכן בטא"ח סי' תע"ה כמשמעות המ"מ דמצריך כריכה בלא ברכה לכך בג' מיני אסורין שבללן פסקו כולן לפטור מספק.
ולמדו ממנו מהך דערלה בזית חלב וזית דם שנתערב בנ"ט זיתים היתר שמותר. ואף על גב שאין זה ראיה ברורה דהא דפטרי בג' מיני אסורין היינו מספק וליכא למילף מיניה להיתירא מכל מקום ראיה איתא והעיקר מהך דערלה.
ונא יעיין מר בדברי הראב"ד והמ"מ ומגדול עוז ויראה שלדברי נסתלק תמיהתו על הראב"ד בזה. שוב הראיה שהביא מר לענין ששים ממ"ש הרא"ש דבשאר אסורין ודאי בדידה משערינן לא עמדתי על סוף דעתו בזה.
גם מ"ש מר בטח"מ סי' ל"ט בדברי הרא"ש והטור איני יודע אם הוא כמשיב על דברי שדברתי בקצרה כשהיה פה עמדי כו'. אלא שגופי דברי הרב אלפס היו תמוהים בעיני במ"ש כשבקש לזכות דבר שהוא בידו כבר דלא צריך דלימטיוה שטרא לידיה דלכאורה לא משמע כן בגמ' דשנים אוחזין דף י"ג ע"א ששם מקור הדין דמותבינן מהא דתנן מצא גיטי נשים דייתיקי מתנה ושוברים הרי זה לא יחזיר שמא נמלך עליהם וכי נמלך עליהם מאי הוי הא עדיו בחתומיו זכין לו ומשני ה"מ היכי דמטי שטרא לידו אבל היכי דלא מטי לידיה לא ואי כדברי הרי"ף קשה משוברין.
בזה נתקשיתי אבל במ"ש מר דהטור פסק תרי דינים כרש"י וכהרי"ף אינו דיוקא שכן מצינו כמה פעמים ואף כי יודע אני שהשיטה זאת צריך עיון ואפשר שאחר העיון יבא

הכל על הנכון ויתפרשו הב' דינים בהטור בלי דוחק אלא שבעת הזאת מפני הטרדות לא עיינתי כלל בתוך הספר בענין הזה ולכשאפנה אשנה ואכתוב למר וכאשר ישיב לי מר תשובה לדברי אדעה כי מצאתי חן בעיניו ובטוח אני במר שבל יזיחני ויהזהני אם כתבתי דברים שלא כהלכה וכענין ואת אשר קצרתי בדברי הטח"מ באשר נודע למר רוב הטרדות המסבבים אותי המבטלים אותי מלימודי אבל גמרתי בדעתי להסיר מעלי כל עסקי והבלי עולם ובתורתו אשתעשע כל היום המקום יהיה בעזרי ובזה ישקוט שאנן כזית רענן מאל חונן ומנאי אהובו נאמן המוסיף בו אהבה על אהבה עתיקתא הצעיר יהודה ליב מק"ק וראנקבורט שאלה נד ארי"ה דבי עילאי.

שמו הטוב הוא פלאי. פום ממלל רברבן ומילין ימלל לצד עילאי.

כל רז לא אניס ליה והוא מגלאי כמהר"ר יהודה ליב נר"ו הוא אהובי הרב המובהק נ"י ע"ה כ"ש ליב נר"ו כת"ב נבחר לשון צדק קבלתי ושמחתי וערבים עלי דבריו כנופת צופים והנה במאי דסיים מר אפתח אודות הקושיא שהקשה מעל"ת בדברי הרי"ף בגמ' דב"מ וכתב שתמוהים בעיניו דבריו מ"ש כשבקש לזכות בדבר שהוא כבר בידו דלא צריך דלימטיה שטרא לידו והקשה מר דלא משמע כן בגמ' דף י"ג מהא דאותבינן ממתני' דמצא גיטי נשים דייתיקי ושוברין ה"ז לא יחזיר שאני אומר כתובים היו ונמלך כו' הא עידיו בחתומיו זכין לו ומשני ה"מ היכי דמטי שטרא לידו כו' והקשה מעל"ת אי כדברי הרי"ף קשה משוברין ונלע"ד דז"א קושיא כלל דמ"ש הרי"ף כשבקש לזכות בדבר שהוא בידו דאין צריך דלימטיה לידו היינו כשהאשה מודה שכתבה השובר לבעל רק שיש לחוש שלא מסרה לידו וממנה נפל ואז זכה הבעל מטעם מחילה וכמ"ש הרי"ף והרא"ש שם וע"ז קאי הרי"ף שם דמ"ש בגמ' ועוד שובר בזמנו טורף כו' לתרץ קושי' הגמ' שמקשה בזמן שהאשה מודה אמאי יחזיר לבעל כו' מה שאין כן מה שהקשה בגמ' בדף י"ג על הא דאביי ממתניתין דמצא גיטי נשים כו' ושוברין איירי גבי גיטי נשים שאין הבעל מודה וכן איירי כולי מתני' למעיין שם בסוגיא לכן צריך דוקא דלימטיה שטרא לידיה והדברים פשוטים למעיין שם.

ואגב זה עיינתי בסמ"ע סי' ל"ט ס"ק ל"ח ומצאתי דבר תמוה שכתב שם וז"ל ורי"ו בנ"ד כתב דעת ג' שמחלק בין דבר שהוא בידו דזכה משעת החתימה כו' ע"ש ודבריו תמוהים כי זהו דעת הרי"ף ממש ואין כאן דעת שלישית רק הטור והרא"ש פוסקים כאביי והרי"ף לא פסק כן ואליבא דהרי"ף מחלק בין דבר שהוא בידו כו' וזהו ברור למעיין שם.

ומה שהקשיתי למעל"ת בדין הנז' במה שהטור מזכי שטר' לבי תרי כהרי"ף והחולקים עליו וכתב מעל"ת שאינו דיוקא כי כן מצינו כמה פעמים הנה נפלאה אהבתו עלי אבל

דבר זה זר הוא בעיני שיוציא מעל"ת דבר כזה מפיו ובודאי קושיא זו צ"ע ויפה כתב מעל"ת שמפני הטירדות לא עיין בענין זה בספר כלל.
גם במ"ש מעל"ת בתחלה על מ"ש לו בטור הנז' שאינו יודע אם הוא כמשיב על דבריו שדבר בקצרה כשהייתי אתו עמו או אם באתי לשאול וזהו תימא הלא לא כתבתי למעל"ת שום תי' כי לא ידעתי משום קושיא ממעל"ת רק מה שהקשה לי מעל"ת עתה בהרי"ף וכאשר יעיין מעל"ת בסוגיא הנז' אזי יעיין גם במ"ש בסמ"ע הנז'.
ואשר רצה מעל"ת לישב ע"ד השאלה שכתבתי להגאון כמהר"ג נר"ו וגם למעל"ת ומתוך הפלפול בתשו' הנז' הקשיתי קושיא עצומה בטי"ד סי' צ"ח בענין כזית חלב ודם שנתערב בנ"ט זיתים כו' וכתב מעל"ת וז"ל והנה עדיפא ה"ל למפרך מגוף הדין שפסק הטור בג' מיני איסורין שבללן כו' וכתב מעל"ת וז"ל אבל ודאי דהנהו תרי פיסקי צדקו יחדיו מההיא דערלה וכלאי הכרם כמבואר בתשובת הרא"ש.
הנה מתוך כותלי כתבו ניכר שלא קרא מעל"ת תשובתי הנזכרת עד גמירא כי בסוף התשובה כתבתי שלא במקומו מה ששייך לקושיא הנזכרת אשר הרגשתי אחר כתיבת התשובה הנזכרת וז"ל שם בודאי בדין הראשון הא דחלב ודם ב' זתים שנתערבו בנ"ט זיתים יש להרא"ש ראיה מהא דערלה מעלה הכלאים אבל הראיה שהביא מהא דפגול ונותר וטמא כו' אינו ראי' ואדרבה סותר את זה וכמ"ש בשם הרמב"ם והא דערלה מעלה הכלאי' אינו סותר להא דפגול ונותר שנתערבו לפי שהא דערלה מעלה הכלאים מיירי שנתערבו בהיתר ולכן ערלה מעלה הכלאים לפי שרוב מן ההיתר אבל הא דפגול ונותר כולו איסור ולכן לא קשה מידי על הרמב"ם שפסק גבי פיגול ונותר שחייבים ובפט"ז מהל' מ"א פסק דערלה מעלה הכלאים אבל בטור בדין האחרון גבי ג' מיני אסורים שפסק דפטורים וזהו צ"ע כי זהו אינו אליבא דהלכת' וכמ"ש הכ"מ על מ"ש הרמב"ם שחייבים וצ"ע עד כאן לשוני שם ואיך כתב מעל"ת על הדין האחרון דג' מיני איסורין דצדקו יחדיו מהא דערלה.
ועל העיקר במה שכתב מעל"ת ורצה ליישב קושי' הנז' וז"ל דהרמב"ם אזיל לטעמיה שפסק בפ"ח מהל' חמץ ומצה כהלל שאין מצות מבטלות זו את זו כו' בודאי צלל מעל"ת במים אדירים והעלה בידו מרגניתא אבל בקצת דבריו ראיתי תיוהא וז"ל שם ומ"ש המ"מ דלא ידע טעמו של הראב"ד אבל כד מעיינן שם יבוררו דברי הראב"ד על נכון דהראב"ד בשיטת רש"י אזיל דפי' דרבנן דברייתי' מודו להלל אבל ר' יוחנן קאמר דפליגי רבנן על הלל וסבירא ליה דלית להו כריכה כו' ואם כן שפיר קאמר הראב"ד דהרמב"ם דפסק

כהלל בזמן מקדש כריכה ע"כ כהלל דבריית' ס"ל דאי לרבנן אינו יוצא בכריכה כו' עד כאן לשון מעל"ת.

הנה מ"ש מעל"ת דהראב"ד אזיל בשיטת רש"י (צ"ל רשב"ם) ונראה מתוך דבריו שהבין מדברי רשב"ם דרבנן דברייתא והלל אינם חולקים כלום דרבנן דבריית' סברי ומודו להלל דכריכה נמי שפיר דמי והלל בעצמו סבר גם כן אליבא דרשב"ם דיצא בין בכריכה בין שלא בכריכה אליבא דבריית' ועל זה בנה מעל"ת יסודו וכתב שהרמב"ם פסק כהלל דבריית' וע"ז כתב הראב"ד שזהו כהלל והבין מעל"ת אליב' דרשב"ם שאין כאן רק ב' מחלוקת דהיינו הבריית' הוא ממש כהלל ואינן חולקים רק ר' יוחנן חולק וסבר דרבנן חולקים על הלל ולית להו כריכה.

ואנכי לא כן עמדי בהבנת דברי הרשב"ם וסוגי' דגמר' הנז' דלפי דבריו קשה מהו זה שאמר בגמ' בבריית' עפ"י תי' רב אשי יכול לא יצא י"ח אא"כ כורכן כו' ת"ל כו' אם כן משמע שהברייתא חולקים על הלל וגם הלל חולק על הבריית' אלא ודאי דגם הרשב"ם סבר אליב' דרב אשי בבריית' דהלל עצמו סבר דאינו יוצא רק בכריכה לכן מקשה בבריית' אליב' דרב אשי יכול לא יצא י"ח אא"כ כורכן כהלל כי הלל סבר דוקא כריכה לאפוקי הבריית' סברה דיוצא אף בזה בפני עצמו ומכל מקום מודו רבנן להלל דכריכה נמי ש"ד ולכן אמר בבריית' אפי' זה בפני עצמו אבל מכל מקום הבריית' חולקים על הלל דסבר שצריך דוקא כריכה מה שאין כן ר' יוחנן סבר אליב' דרבנן דלית להו כריכה כלל וג' מחלוקת בדבר.

ומה שהכריח לרשב"ם לפרש זה דג' מחלוקת בדבר ולא נימא דגם ר' יוחנן סבר כרבנן דבריית' אליבא דרב אשי דמודו דכריכה נמי ש"ד רק שחולקים על הלל שמצריך דוקא כריכה לפי שהוקשה לרשב"ם דאם לא כן דגם ר"י סבר כבריית' דרבנן מודו להלל דכריכה נמי ש"ד ואמר אפילו זה בפני עצמו יצא משמע דמודו דכריכה עדיף דאם כן למה אמר בגמר' והשתא דלא איתמר הלכתא לא כהלל ולא כרבנן לכן מברך על מצה והדר על מרור כו' והדר כריך ליה כו' דלמה לן כולי האי הלא גם רבנן מודו להלל דכריכה נמי ש"ד ואדרבה מדקאמר אפילו זה בפני עצמו יצא משמע דכריכה עדיף וזהו לשון אפי' ואם כן ליכול מצה תחלה לחודיה דלא ליתי מרור דרבנן וליבטל טעם מצה דאוריית' והדר ליכרך מצה ומרור ביחד ובזה יצא גם לרבנן דהלא גם רבנן מודו דמצות כריכה עדיף וקושיא זו קשה גם אהרי"ף והרא"ש שכתבו להההיא בריית' בשם ר' יוחנן דחלוקים חביריו על הלל וכמ"ש רב אשי הבריית' דיצא אפי' זה בפני עצמו.

ומתוך קושיא זו כתב הר"ן דלא יכול למיעבד הכי דדלמא הלכה כרבנן וכיון שאכל מצה לחודיה כי כריך לה בהדי מרור הוי מצה רשות כו' מה שאין כן רשב"ם סבר דאף רבנן דבריית' מודו דכריכה עדיף וזהו לשון אפי' כו' ואם כן עכ"פ צריך לעשות מצות כריכה ולא מקרי רשות כו' ועבור קושי' זו כתב הרשב"ם דאליב' דר' יוחנן דלרבנן לית להו כריכה כלל ולכן צריך למיכל מרור לחודיה כי דלמא הלכה כרבנן וכריכה אינו מועיל. ואפשר מה שדחק למעל"ת שהבין כן מדברי הרשב"ם דהלל ורבנן דבריית' הכל א' לפי שכתבו התוס' בד"ה אלא אמר רב אשי אין נראה כפ"ה דמשבש רב אשי מילתיה דר"י כו' וקשה על התוס' דלמה משבש דברי ר"י הלא גם רב אשי סבר דחולקים חביריו על הלל לפי שהלל סבר דוקא כריכה וחביריו סוברים דיצא אפי' זה בפני עצמו כו' וכמו שבאמת סוברים הרי"ף והרא"ש כן אליבא דר' יוחנן אלא ודאי שלמדו התוס' ברשב"ם דסבר הרשב''ם דבריית' דהלל ורבנן אינן חולקים דתרוויהו סברי דכריכה נמי ש"ד כו' ובזה הוא משבש דר"י שסבר דחולקים אבל לדידי לא איריא דה"פ התוס' אין נראה כפ"ה דמשבש רב אשי מילתיה דר"י לפי שכתב הרשב"ם דר"י סבר דלרבנן לית להו כריכה כלל ואם כן קשה מאי אפי' מה שאין כן רב אשי משבש דר"י וסבר דגם אליב' דרבנן כריכה ש"ד אלא שחולקים בזה לפי שהלל סבר דוקא כריכה מה שאין כן רבנן דבריית' חולקים דכריכה נמי ש"ד אבל יצא בדיעבד גם בזה בפני עצמו מכח קושית הגמ' מאי אפי' ועל זה הקשה התוס' דה"ל להגיה הבריית' כו' אלא רב אשי אתקיף אבני ישיבה שמפרשי' דר"י דחולקים רבנן ואסרי כריכה ואם כן מאי אפי' אלא סברי בכל ענין מצותן כו' פליגי אהלל דמצריך לכרוך וג"כ דברי ר"י קיימי' והמה ממש כדברי רב אשי (ולא כמו שמפרשי' בני הישיבה דר"י) ואינו קשה קושי' הרשב''ם שכתבתי לעיל דלמה לן כולי האי הלא גם רבנן מודו להלל כו'.

ז"א קושי' לפי שהתוס' סוברים עכ"פ דאליב' דרבנן עדיף לכתחלה זה בפני עצמו ממצות כריכה ולכן כתבו התוס' דנקטו אפי' משום הלל מה שאין כן לרבנן אדרבה עדיף זה בפני עצמו לפי שסברי דמצות מבטלות זו את זו בעלמא רק הכא משום דגלי לן קרא וכמ"ש התוס' ומוקמי הקרא דכריכה בדיעבד ולכן צריך לאכול גם מרור בפני עצמו מה שאין כן אליב' דהלל דמצריך כריכה לכתחלה ואי הוי קי"ל כהלל תחלה לחודיה ואחר כך הוי כריך מצה ומרור כיון שצריך לעשות תחלה מצות כריכה הוי דרבנן ודרבנן וכמ"ש התוס' אחר כך (ועיין בחידושי הרש"א שכתב דמי הכריח להתוס' לומר דלא גלי קרא אליב' דהלל כריכה אלא לכתחלה ולא לעיכוב וכתב לעיין במרדכי כו' ע"ש) ואם כן לפי זה נסתר הבנין דמעל"ת שכ' שהראב"ד כתב על הרמב"ם זהו כהלל דברייתא וכשיטת

הרשב"ם ובאמת אליב' דרשב"ם זהו אליבא דרבנן כי אליבא דהלל צריך דוקא כריכה גם במ"ש מעל"ת ואין להקשות על הרמב"ם ממ"ש התוס' דכיון שצריך לעשות מדרבנן כו' דה"מ אם נפסק כהלל דצריך דוקא כריכה אבל להרמב"ם דפסק כהלל דיצא בין בכריכה כו' עד כאן לשונו וז"א שהרי התוס' פסקו בד"ה אלא אמר רב אשי דאליב' דהלל א"צ כריכה רק לכתחלה ואפילו הכי כתבו שצריך לעשות מדרבנן כריכה בד"ה אלא מברך כו' ואפשר שמעל"ת סובר שבזה חולק הרמב"ם על סברת התוספות ואמינא לישב לפענ"ד לפי דרך דמעל"ת דברי הראב"ד איפכא דאדרבה דברי הרמב"ם בנויים בשיטת התוס' דהלל סבר דלכתחלה יש לעשות כריכה ובדיעבד יצא אף זה בפני עצמו כי אליבא דרבנן לפי שיטת התוספות צריך לכתחלה זה בפני עצמו ובדיעבד יוצא בכריכה ולכן כתב הרמב"ם לכתחלה צריך כריכה ובדיעבד יצא בזה בפני עצמו ומ"ש הרמב"ם אחר כך דבזמן הזה מברך תחלה על אכילת מצה כו' והדר כריך כו' היינו משום מרור שהיא מדרבנן רק בזה חולק הרמב"ם אסברת התוס' שכתבו ואי הוי קי"ל כהלל הוי בירך אמצה תחלה ואחר כך הוי כריך מצה ומרור כו' לאפוקי סברת הרמב"ם הוא כיון דעכ"פ צריך לאכול מצה לחודי' משום דלא ליבטלי' מרור לכן צריך אחר כך לאכול גם מרור לחודי' דמקרי אח"כ מצה רשות אף אליבא דהלל אף דצריך כריכה לכתחלה הואיל וגם אליבא דהלל יצא בדיעבד בלא כריכה ואחר כך עושים כריכה זכר למקדש כהלל שהצריך לכתחלה כריכה והטעם שפסק כהלל לפי שפסק בהל' פסולי המוקדשין כר' אלעזר דאיסורין אין מבטלין זא"ז וה"ה המצות וכמ"ש גם מעל"ת (ואפשר דגם הראב"ד פסק בג' מיני איסורין כהרמב"ם ולכן לא השיג עליו בהל' פסולי המוקדשין פ"ח הנז' ומ"ש הרשב"א בשם הראב"ד גבי הערלה מעלה הכלאים בב"י בי"ד סי' צ"ח אינו ענין לזה וכי איירי שנתערב בהיתר אליבא דשיטת התוס') והראב"ד השיג עליו דגם לפי סברתו שפסק כהלל דמ"מ לא דייק זה הסדר דאף דלפי סברת הלל היה כורך מצה ומרור היינו באחרונה אחר המאכל דמצות כריכה היינו לבסוף אחר המאכל וכמ"ש התוספות פ' ע"פ דף ק"ך ד"ה באחרונה וז"ל וכן צ"ל אליבא דהלל שהיה כורך מצה ופסח בסוף הסעודה והכי הוי אכיל מצה דאורייתא כו' ולכן כתב הראב"ד דמכל מקום לא דייק זה הסדר.

ובזה מתורץ קושית המ"מ על הראב"ד ואדרב' דברי המ"מ תמוהים בזה שהבין ברמב"ם דזהו שכתב הרמב"ם הכריכה כהלל וכתב שאם אכל בפני עצמו יצא וכן אמרו בגמ' השת' דלא איתמר הלכתא כו' דמשמע מדברי המ"מ דאם אכל בפני עצמו יצא היינו כרבנן והלא לפ"ז לא יצא אליבא דהלל ולפי מ"ש הוא נכון וקושית הראב"ד על הרמב"ם

אינו קושיא לפי מ"שלמה לא כתב הכריכה באחרונה די"ל דהרמב"ם סבר כהרא"ש וז"ל אמנם תמהני למה אנו עושים כריכה בתחלה כו' ולמעיין שם יתורץ קושית הראב"ד ואפשר שלזה כיון הרב בעל מגדל עוז שכתב על מ"ש הראב"ד שלא דייק זה הסדר שיש לזה פנים כהלכה ואלו ואלו דברי אלקים חיים: והנה מגלגלין זכות על ידי זכאי כמותו כאשר שרוב אהבתו וחבתו עלי שעיינתי בדברי הרמב"ם בהל' פסח הרגשתי שדברי הרמב"ם תמוהים בענין הנז' שכתב הרמב"ם ואחר כך כורך מצה ומרור כאחד ומטבל בחרוסת ומברך כו' וזה קאי בזמן שבית המקדש קיים שהרי כתב אחר כך בדין ז ואחר כך מברך על הזבח כו' ועל הפסח כו' ובדין ח' כתב הסדר שבזמן הזה כו'.

הנה מצאתי מקום עיון בדברי הרמב"ם הנז' דלמה כתב הרמב"ם ז"ל שהיה כורך מצה ומרור ביחד שהרי בזמן שבית המקדש קיים היה הלל כורך מצה ומרור ופסח ביחד וזהו הלימוד דעל מצות ומרורים יאכלוהו דהיינו פסח וכמ"ש הרשב"ם ורש"י בפסחים דף קט"ו ובזבחים דף ע"ט וכן הרא"ש והטור סי' תע"ג וכן הר"ן וכ"כ התוס' בפסחים דף ק"ך ד"ה באחרונה ולענ"ד זהו קושיא גדולה ברמב"ם כי לא עלתה בידי שום ישוב לישב דברי הרמב"ם בכן יעיין בזה ורציתי לומר לכאורה שעל זה כתב הראב"ד דלא דייק זה הסדר דהל"ל אליבא דהלל שהיה כורך מצה מרור ופסח ביחד אבל לפ"ז קשה על המ"מ ומגדל עוז שכתב שיש לו פנים בהלכה וז"א וצ"ע ומה שהאריך מעל"ת בזה לתרץ דברי הראב"ד בהל' פסח מה שאינו נוגע לענייננו דהוי ליה לישב בקיצור דהרמב"ם אזיל לטעמיה דפסק כהלל.

גם מה שמסיים מעל"ת בתירוץ על הקושיא בסי' צ"ח דהטור פסק בג' מיני איסורין שבללן היינו מספק פטור באמת נכנס מעל"ת בפרצה דחוקה דלמה כתב מעל"ת שפטורים מספק הלא זהו פשוט בפ' התערובות אליב' דרב פפא רק שקשה על זה קושיתי שהבאתי בשם כסף משנה דהרמב"ם ם פסק כר"י בירושלמי ובאמת גם מעל"ת כתב דליכא למילף מזה היתירא לפי דבריו וגם כן לא תירץ עיקר קושיתי דלא אישתמיט חד מהפוסקים להביא דברי הרמב"ם למחלוקת שסבר חייב גם מה שהביא מעל"ת ראיה לדבריו דאין שום כלי שמחזיק שיעור ס' נגדו וכתב מעל"ת שהוא ראיה ברורה ותמהני דאיך יעלה על הדעת שיעלה במשקל החרס או המתכות הלא זהו אינו אסור רק הבלוע בתוכו וכמ"ש גם מעל"ת דלא ילפינן אפשר משאי אפשר.

והגאון כמהר"ג הביא ראיה גם כן מהא דאמרי' בגמ' דמשערינן בקדירה עצמו ומפרש רש"י הביאו הר"ן היינו בחרסי קדירה ואין סברא לומר שישער במשקל ויש גם כן לדחות בסברא הנז'. ואשר כתב מעל"ת ובר מן דין שיעור המים מצינו ברוקח ושיעור המשקל

לא מצינו בשום מקום מוכח מזה שלא קרא מעל"ת התשובה עד גמירא במה שהראיתי לדעת ממתניתין דתרומות פרק י' משנה ה' גבי דג טמא שכבשו עם דג טהור אם יש בו משקל י' זוז דמשערינן במשקל אף שישבתי זה בכתבי אמנם נראה לי קצת דוחק הישוב אליבא דהרשב"א בתשו' סי' ר"ע ור"פ דמפרש המשנה דאיירי בגופו של דג טמא ואפילו הכי הולכין אחר המשקל והנלע"ד כתבתי: שאלה נה נדרשתי לאשר שאלוני אודות בועה גדולה כמו אגוז שנמצאת באונה האמצעית על גבה כנגד הצלעות והיא בולטת לחוץ ואין לה דיבוק בריאה אלא השורש שהיא דבוקה בה והשאר הוא לחוץ ילמדנו רבינו אם היא טריפה או כשירה ושכרו כפול מן השמים.

תשובה הנה לכאורה מתוך הסוגיא דפ' אלו טריפות גבי ריאה שהעלתה צמחים וגם בעובדא דר' יצחק בר יוסף דהוי אזיל בתריה דר' ירמיה בשוקא חזינהו להנך דקיימי צימחי צימחי או כנדי כנדי כו' וגם במ"ש שם הני תרי בועי דסמיכי להדדי טריפה כו' משמע דאין להחמיר בבועה אבל המעיין בספרי הפוסקים ראשונים ואחרונים ימצא שאין זה ראי' מסוגיות התלמוד לנ"ד כי כל מ"ש בגמ' להקל היינו כשאין הבועה גבוה מבשר הריאה ומה שאין כן אם הבועה גבוה מבשר הריאה בודאי אם היתה הריאה הנז' נפוחה ואחר הנפיחה היתה הריאה מכסית הבועה הנ"ל אין ספק שהיא כשירה כי כל מה שאנו מדמין בטריפות היינו לאחר נפיחת הריאה כי הבהמה בחייה הריאה היא נפוחה אבל אני רואה בנדון הנז' מתוך משמעות השאלה שהבהמה הנזכר' היתה הבועה בולטת לחוץ ולא היתה דבוקה בריאה רק בשורש שלה מתוך זה נראה שאף אחר הנפיחה היתה בולטת יותר מטרפא דאסא נלע"ד שהיא טריפה והארכתי בזה קצת בתשובתי והראיתי פנים יפות לטריפות הנ"ל מתוך ספרי הפוסקים ראשונים ואחרונים ונשאתי ונתתי בסוגיות התלמוד בדינים הנז' ופה קצרתי.

ואף אם יש ספק אם היתה הבועה הנ"ל מכוסה מבשר הריאה אחר הנפיחה והיה מקום לבע"ד לחלוק ולהתיר מטעם שהבהמה אחר שנשחטה בחזקת היתר עומדת אבל זה אינו פשוט כ"כ ובפרט לפי דעת המרדכי והג"א ושאר פוסקים שמחמירים בנאבד הריאה קודם בדיקה ועיין ברש"ל פרק קמא דחולין ובב"ח במ"ש על מ"ש הרשב"ץ אם שני בודקים מכחישים זא"ז א' אומר כסדרן היתה וא' אומר שלא כסדרן היתה כו' ע"ש ועיין בש"ך סי' ל"ט ס"ק מ"א ועיין בתשו' הרשב"א סי' ר"ג ובחידושיו בפרק קמא דחולין וגם בר"ן שם.

והנה בא אלי החכם הבודק ש ד שהטריח גם כן הבהמה הנז' מכמה טעמים אשר הציע. צפר ואף שיש לפקפק בקצת טעמים שלו אבל קצת טעמים שלו הם נכונים וראי לסמוך

עליהם והסכמתי עמו מכמה טעמים נכונים ע"פ ראיות חזקות מספר הפוסקים אשר מימיהם.

אנו שותים וכראי מוצקות. ושמעתי שיש רוצים להכשיר מטעם שאין להוסיף על טריפות שמנו חכמים ולא מצינו בתלמוד אבל זהו דעת המבהילים אשר לא ידעו ולא יבינו מהו שאמרו חכמים אין מדמין בטריפות שהרי מבואר בתשובות המיוחסות להרמב"ן סי' קס"ב שנשאל על ריאה שהיתה קצת הכבד עובר לריאה בדרך נקב שהיה בטרפש והיתה סירכא יוצאת מן הריאה ודבקה לכבד והיה דעת אחרים להכשיר מטעם שאין להוסיף על הטריפות שמנו חכמים ואסור לאבד ממונו של ישרפל ואחרים היו מטריפין מטעם כל המחמיר תע"ב והשיב הוא ז"ל שיפה הורו המטריפים שאין זו תוספות על הטריפות שמנו חכמים בריאה כו' שאם נפשך לומר שלא מנו סירכא בכבד אם כן נבוא ונתיר לטרפשא ולשמנונית הלב וכל הסירכות חוץ מתרתי אונות שלא כסדרן כו' לפי שלא הוזכרו אלא אלו בתלמוד כו' אלא הם אמרו כו' עכ"ל ע"ש ואם כן אף אנו נאמר בנדון זה אם לא נאסר רק מ"ש בתלעוד אם כן לא נאסר גם כן רק תרי בועי דסמיכי להדדי ואנן קי"ל כמה טריפות בבועה כמ"ש הגאון מהרי"ו בבדיקות ואחר כך סוסיפו האחרונים בהגהות ועיין בב"י ובעל המפה סי' ל"ה ל"ז ל"ט ותמצא הכל מבואר ואף אנו לומדים הלמד מן הלמד דזיל בתר טעמיה כי חכעי המשנה ותלמוד מנו הריאה שניקבה ואחר כך פירשו מהו ריאה שניקבה והנלע"ד כתבתי.

כ"ד הטרוד אפרים מבית אהרן מווילנא חונה פה ק"ק בודון: ש שאלה בו הקהל שקיבלו לשוחט ובודק ופסקו לו שכירות ובתוך השכירות נכלל גם כן שמכל בהמה של ישראל שישחוט אזי מחויב בעל הבהמה ליתן להשוחט הלשון מן אותו הבהמה והשחיטה הוא בין הישמעאלים והנה מעשה שהיה ראובן עשה שותפות עם הישמעאל על איזה משא ומתן שיחלקו הריוח ביניהם ונתן לישמעאל מעות שיקנה בהמות לשותפות וקנה הישמעאל בהמות לתוך השותפות והשוחט הנ"ל שחט הבהמות של השותפות ותבע מן ראובן שותפו של הישמעאל שיתן לו הלשונות מהבהמות של השותפות הנז' כפי המעמד שיש לו עם הקהל וראובן טען מאסר שיש לישמעאל חלק בו פטור הוא מליתן לו כלום מאחר שהישמעאל שותפו אינו רוצה ליתן לו כלום והשוחט טען מה לי לשותפות שלו עם הישמעאל הלא ראובן הוא הישראל והוא יפייס להישמעאל שיתן לו.

ועתה יורנו מורנו ורבינו הדין עם מי ושכמ"ס. תשובה גרסינן בגמ' דביצה דף כא אמר ר' חסדא בהמה חציה של עכו"ם והציה של ישראל מותר לשוחטה ביום טוב דאי אפשר לכזית בשר בלא שחיטה עיסה חציה של וחני' של ישראל אסור לאפות ביום טוב דהא

אפשר למיפלגה בלישה עכ"ל הנה נשמע מגמ' הזאת דבהמה שותפות עכו"ם מותר לשחוט ביום טוב מאחר דא"א לכזית בשר בלא שחיטה וה"ה בנ"ד השוחט בהמות השותפות הנ"ל כאלו כל הבהמה של ישראל מאחר שא"א לכזית בשר בלא שחיטה ובלא בדיקה ומחויב הישראל ליתן הלשון מן אותו הבהפה להשוחט כאלו כל הבהמה שלו ואין לחלק דבשלמא התם שאין לישראל והעכו"ם שותפות רק בהמה אחת והואיל וא"א לכזית בשר בלא שחיטה וישראל רוצה לאכול ביום טוב מן בהמות שותפות לכן מותר לשוחטה ומה שאין כן כשהיה לישראל עם העכו"ם בשותפות שתי בהמות אז אפשר דאסור לשחוט שניהם ביום טוב מאחר שאפשר לחלוק קודם שחיטה ואם כן למה ישחוט בהמות עכו"ם דהוי דומיא דעיסה דאמרי' עיסה של עכו"ם חציה וחציה של ישראל דאסור לאפות ביום טוב מאחר דאפשר למפלגה בלישה ואם כן ה"ה בשני בהמות ובזה מדוקדק לשון הגמ' א"ר חסדא בהמה חצי' של עכו"ם וחציה של ישראל אז אמרי' מאחר דא"א לכזית כשר בלא שחיטה וא"א לחלוק ביניהם בלא שחיטה לכן מותר לשוחטה ומה שאין כן כשיש להם שתי בהמות בשותפות לא שייך זה ואם כן בנ"ד דיש להעכו"ם וישראל בשותפות הרבה בהמות ואפשר להם לחלוק הבהמות ואם כן חלק של עכו"ם פטור מליתן כלום להשוחט ואף שלא חלקו ביחד ה"ל כאלו חלקו וכמ"ש בגמ' בכמה מקומות כל הראוי לבילה אין בילה מעכבת).

אמנם כד מעיינת בדברי הרא"ש תמצא שז"א שהרי כתב הרא"ש בפרק ב' דביצה א"ר חסדא בהמה חציה של עכו"ם כו' מותר לשוחטה ביום טוב אבל עיסה כו' דהא אפשר למיפלגה בלישה ובהמה אפי' הן שתים אי אפשר למיפלגה לפי שאינן שוות עכ"ל אם כן משמע דאפי' שתי בהמות א"א למיפלגה ומותר לשוחטה ביום טוב ואם כ ה"ה בנ"ד אף שיש לראובן שותפות עם העכו"ם בכעה בהעות מכל מקום אי אפשר למיפלגה והדרן למ"ש לעיל הואיל וא"א לכזית בשר בלא שחיטה וה"ל כאלו הוי כולו של ישראל ומחויב ליתן להשוחט הלשונות שלו.

וראיתי בכלבו הביאו המאור הקדוש הב"י סי' תצ"ח בא"ח וזה לשונו בהמה המשותפת עם העכו"ם שוחטין אותם ביום טוב לפי שא"א לאכול ממנה כזית בלא שחיטה כו' ואעפ"י שיש להם שתי בהמות אם אינם שוות בדמיהם שיאמר לו העכו"ם טול איזה מהם שתרצה עכ"ל וכתב הב"י ע"ז משמע מדבריו שאם הם שנות בדמיהן אינו יכול לשוחטם אלא חולקין אותה מחיים כו' ועם כן ה"הא"ד אף שאינם שוות בדמיהם י"ל הואיל ודמיהן עומד לחלוק ה"ל כאלו חלקו ופטור מליתן חלקו של העכו"ם להבודק.

ולפ"ז י"ל אף שחלק הב"י על הכל בו וכתב עליו וז"ל ולי נראה שאע"פ שהן שוות בדמיהן אם אינן שוות לגמרי כגון שזו גדולה וכחושה וזו שמינה וקטנה שזה יכול לומר אי אפשי ליקח כל חלקי בקטנה כו' ולפיכך יכול לשוחטה ביום טוב זהו דוקא שייך בנדון שלו אי רשאי לשחוט ביו"ט בהמה של השותפות לפי שצריך לגוף הבהמה ומה שאין כן בנ"ד לענין אי מחויב ליתן לשוחט הלשון מן הבהמה מה ששייך לו מן הבהמה של הישראל בזה מודה הרב הב"י ז"ל דאינו מחויב הישראל ליתן להשוחט חלק של העכו"ם דלענין זה הוי כמאן דפליגי דמי לפי שבלאו הכי עתידין לחלוק דמי הבהמות בשוה אמנם י"ל גם כן איפכא (עד כאן מצאתי): שאלה נז נשאלתי ראובן שמחויב ליתן בשר לגוים או לחיילות וגם לשחוט הבהמות והוא אינו בקי בהל' בדיקה וגם אין שם איש מי שבקי בבדיקה אם רשאי לשחוט בברכה הואיל ואין סופו לאכול ממנה: תשובה הנה קצת משמע ממה שהביאו הפוסקים גבי כיסוי הדם שלא יברך עד שיבדוק כו' ומקשים שם משחיטה ומתרצים דמכל מקום מוציא מידי נבילה ועיין ב"ח סי' כ"ח בי"ד ופרישה דרישה שם ע"ש אם כן משמע דצריך לברך כדי לטהרה מידי נבילה.

אבל אינו ראיה משם ויש להביא ראי' מגמ' דע"א פ"ק דף י"ג גבי אין מקדישין בזמן הזה ואם הקדיש בהמה תעקר ופריך ונשחטה משחיט (פי' אף שאינו ראוי לאכילה) ומשני אתי ביה לידי תקלה דלמא אתי למיכליה ע"ש א"כ מוכח מזה דשרי למשחט דאל"כ מאי מקשה ונשחט משחט הלא אסור לשחוט כשאין סופו לאכול ממנה אבל יש לדחות די"ל שזהו תירוץ התרצן שאמר אתי לידי תקלה ר"ל מאחר שרואים ששחטה מוכרח שראוי לאכילה דאל"כ אינו רשאי לשחוט (ויבדוק איש אחר ויאכלנו) וגם י"ל מה שמקשה ונשחטה משחיט היינו בלא ברכה כי הברכה אינו מעכבת ודוק ועיין בב"ח בא"ח סי' תקנ"א גבי אי רשאי לנחור התישים עבור העורות ועיין בתשובות משאת בנימין סי' ס"ח ודברי הב"ח צ"ע לשם ועיין בתוס' בע"א דף י"א ד"ה עיקור שיש בה טריפה.

ואין להביא ראיה מגמ' דביצה דף כ"א וז"ל והתניא מעשה בשמעון התימני שלא בא אמש לב"ה כו' עד א"ל בולשת באה לעירינו ושחטנו להם עגל והאכלנום כו' ומסיק דעגל טריפה הוי וזה היה בי"ט ואמר להם שיצא שכרם בהפסד' הואיל ושחטו לעכו"ם הלא בלא"ה אסור לשחוט לעכו"ם כשאין ישראל אוכל ממנו וגם לפי מאי דמסיק עגל טריפה הוי אמנם יש לדחות דשם איירי בלא ברכה אבל לא משמע כן מדמשני עגל טריפה הוי דהאיך יעשו ברכה על הטריפ' ואין לומר שאח"כ מצאו טריפה ולא בשעת שחיטה וז"א דהאיך אמר שיצא שכרן בהפסדן שהרי אמרה תורה לכם ולא לעכו"ם וקשה קושית

המקשה ואמאי והא חזי למיכל מיניה מאי אמרת שהי' טריפה הלא מתחלה לא ידעו שהיא טריפה והיה ראוי לאכול מזה ע"ש ודוק.

אבל יש להביא ראיה מגמרא דסנהדרין דף קי"ב בעי רב חסדא בהמת עיר הנדחת מהו דתתהני בה שחיטה לטהרה מידי נבילה לפי חרב אמר רחמנא ל"ש שחט' משחט ל"ש קטלה מקטל או (הג"ה מבן הרב המחבר זצ"ל) וזאת ליהודה ויאמר מ"ש אמ"ו הגאון זצוק"ל אבל אינו ראיה משם נלע"ד מטעם ששם סמכינן אחזקה דרוב בהמות בחזקת כשרות וכמ"ש הרב ש"ך בסי' כ"ח ס"ק כ"ו ע"ש ואפילו אם ימצא טריפה אהני לטהרה מידי נבילה בדיעבד מה שאין כן בנ"ד שבודאי לא יאכל הישראל ממנה ודמיא קצת למ"ש הא"ז והובא בש"ע סימן י"ט וז"ל ואם שחט דבר דאיתיליד בו ריעותא וצריך בדיקה ישחטנו בלא ברכה עכ"ל ע"ש הרי להדיא שלכתחלה אין מברכין על דבר דאיכא לספוקי אם יאכל ממנו אי לא אף שי"ל דאהני שחיטה לטהרה כו' ומכ"ש בנ"ד שבודאי לא יאכל הישראל ממנה פשיטא שלא ישחוט בברכה אף דאהני שחיטה לטהרה מידי נבילה.

וכן מצאתי און לי בדברי הרב בעל ט"ז סי' כ"ח ס"ק ט"ו שכתב וז"ל ובדרישה כתב בשם רש"ל דברכת שחיטה שאני דמהני לטהרה מידי נבילה ותמוה הוא דאם כן למה אמרו בשוחט דבר דאתיליד ביה ריעותא דשוחט בלא ברכה כדאי' בסי' י"ט כו' הא מטהרה מידי נבילה אלא ע"כ דלא מברכינן אלא על מה שמותר לאכול ממנה עכ"ל ואם כן ה"ה בנ"ד אסור לשחוט בברכה מאחר שאינו אוכל ממנה אף שיש לסלק תמיהת הט"ז הנז' מן הרש"ל דמ"ש דברכת שחיטה מהני לטהרה כו' היינו כשאין ריעותא בבהמה ואחר כך אשתכח שהיא טריפה אפילו הכי שוחטין בברכה ולא קפדינן מטעם שכתבתי לעיל שסמכינן ארובא ומשא"כ בשוחט דבר דאתיליד בו ריעותא שוחטין בלא ברכה אף שי"ל דאהני ברכת שחיטה לטהרה כו' כי בשביל זה אין אנו סומכין לברך לכתחלה ברכ' מספק ולפ"ז דברי הרש"ל ודברי הא"ז הנז' שניהם בקנה א' עולים אמנם דברי הרש"ל מצד עצמם תמוהים היכן מצינו שברכת השחיט' מטהרה מידי נביל' וכמ"ש אמ"ו הגאון זצו"קל לקמן בסוף התשו' זו על הגמ' דסנהדרין ע"ש: דילמא כיון דשחטה מהני לה שחיטה מאי תיקו וא"כ מוכח מזה דיכול לשחוט אף שלא יבא לידי בדיקה וגם אינו ראוי לאכילה דהלא בהמת עה"נ אסור בהנאה ואפ"ה יכול לשוחטה אבל מ"מ אין להוכיח מזה לענין ברכה וגם עיין בקידושין ובפ' ד' וה' גבי שור הנסקל אע"ג דעבדי' כעין בשר ששחטה משחט ע"ש והנלע"ד כתבתי.

שאלה נח שאלוני פה ק"ק מעזריטש בשנת תכ"א לפ"ק כבד של אווזא לעוטה והיה בצד התחתון המונח על הוושט והקורקבן והדקים כמין כיס של בשר ומחופה בעור

הכבד והיתה גבוה וקשה קצת מבשר הכבד וקרעתי הכיס ומצאתי בתוכה שיבולת שועל שלימים וגם מרוקבים ומעוכלים וגם חול כעין הנמצא בקורקבן ובכן יורנו מורינו אם האווזא כשירה או לא ושכמ"ה.

תשובה נלע"ד דהאווזא הנז' היא טריפה וראיה מההוא דאמרי' בגמ' דא"ט ההוא מחטא דאשתכח בחתוכא דכבדא דאמרי' שם שאנו חוששים שמא נכנסה מהושט לדקים ונקבו הדקים ומשם נכנס לכבד כו' ע"ש וה"ה בנ"ד דמה ענין שיבולת שועל לבא בכיס הכבד אלא ודאי שניקבה הושט או הקורקבן או הדקים ונכנס' לכבד ואף שיש לחלק בין מחט לשאר דברים וג"כ אמרי' שם במחט דאמרי' דרך סמפונות אתאי אבל ז"א והרי הוא דומיא דמחט דקה וג"כ בכבד של אווזא לענ"ד אין שייך דרך סמפונות אתאי וגם אמרי' גבי ההוא קשייתא דאשתכח במרה דאם הוא דזיתא מיבזע בזע וה"ה בנ"ד דאמרי' שניקבה הושט או הדקים ונכנסו לשם ואף שלא ראיתי באווזא הנז' שום ריעותא בושט או בקורקבן ובדקין מ"מ הטרפתיו הלא אמרי' שם גבי ההוא קשייתא הנז' דאף דאין אנו רואים שום ריעותא במרה אנו תולין שניקבה ועלתה בה קרום מחמת המכה ואינו קרום וה"ה בנ"ד כי א"א בשום ענין בעולם לבא לתוך הכבד שבולת שועל אם לא ע"י נקיבת אחד מהאברים הנ"ל כי השבולת שועל היא חדה כעין קוץ.

ויש רוצים להכשיר שמא דרך הקנה נכנסה לשם ואף שניקבה הקנה כשירה דהיינו שהקדימה הקנה לושט אבל ז"א כאשר ראיתי בחוש העין דא"א לבא משם דרך הכבד כי הקנה של העוף מחובר בריאה שמונחת בין הצלעות והכבד מונחת למעלה על הושט והקורקבן ודקים וא"א בשום ענין לבא לצד התחתון של הכבד אם לא על ידי נקיבת אברים הנז' שנקיבתן במשהו ואין להאריך בזה והנלע"ד נשאלתי עוף שלם עם הכבד ולב דהיינו שלא שאלה נט נקרע כלל רק היתה שלימה עם הבני מעיים ונמלח כך אם הוא אסור או מותר.

תשובה לכאורה היה נראה שהוא מותר אף שיש לפקפק לפי שנמלח רק מצד א' בעוף וגם דמיא לנמלח בכלי שאינו מנוקב אמנם ז"א כי העוף יש לו חלל וחלחולי מחלחל וכבולעו כך פולטו וממ"נ אם יצא המלח לעבר השני דהיינו לתוך העוף אם כן כבולעו כך פולטו ואם לא נכנס לעבר השני א"כ לא פלט הכבד והלב מעולם וגם לא הוי כנמלח בכלי שאינו מנוקב כי המקום שחיטה פתוח וגם מטעם שכתבתי ואף שיש לחלק אם מונח אמקום שחיטה דמידב דייב אם לאו ועיין בי"ד סי' ע"ו גבי מולייאתא בבשר שלא נמלח אבל נראה לדינא דיש לצלות העוף כמו בנמלח מצד א' ועיין בסי' ס"ט ובדין הצלייה.

שמעתי בשם הרב הגדול הגאון מהור"ר שמעון שפירא נר"ו מפראג שהטריף עוף שצלו עם הלב בבעקי"ן אף שיש ששים נגד הלב מאחר ששופכין מעט מים בבעקי"ן והוי מקצת חתיכה בתוך הרוטב ומקצתה חוץ לרוטב והוי איסור דבוק אמנם לענ"ד צ"ע לדינא ועיין בי"ד סי' צ"ב בש"ע ס"ד בהג"ה במ"ש ודוקא אם האיסור דבוק או שהחתיכה כולה חוץ לרוטב כו' ע"ש והנלע"ד כתבתי אבן פינה.

קברניט הספינה. יתד אמונה.

קנה שאלה ס חכמה ובינה. הוא אהובי המאור הגדול המושל בכל המדינה מפיו יוצא דעת ותבונה.

עמוד הימיני. הגאון ר"מ ואב"ד כבוד מהור"ר מענדל נר"י.

הנה באתי להשתחות אליו מרחוק ולדרוש בשלום תורתו ומשנתו כו' ואודיע למעל"ת מה שצ"ע לדינא אשר התעוררתי מקרוב מה שלא נמצא בשום פוסק על אותן אווזות הלעוטות אם יש לכסות דמן בברכה קודם בדיקת הושט במקום שיש תקנה בעיר שצריכין לבדוק הושט תחל' וכמ"ש מהרמא"י בהג"ה בי"ד סי' ל"ג כי לפי מ"ש בטי"ד בשם בעל העיטור סי' כ"ח השוחט חיה לא יכסה דמו עד שיבדוק הריאה ואם נמצא ספק טריפה מכסה בלא ברכה וכן פסק בש"ע סעיף ב' וקי"ל דאם נאבד' הריאה בלא בדיקה כראב"ן ומרדכי ובעה"ת ושאר פוסקים דאין להתיר רק בגדיים וטלאים וחיות שאין סירכות מצויות בהם וכמו שפסק מהרמא"י בהג"ה סי' ל"ט סעיף ב' א"כ מוכח שהסירכות אינו מצוי בחיות ואפ"ה קי"ל כבעל העיטור הנ"ל דאין לכסות דמן עד שיבדוק הריאה מכ"ש גבי ושט דאווזות הלעוטות דשכיחי בהם דין נקובת הושט יותר מסירכות הריאה וכמ"ש מהרא"י בסי' ל"ג סעיף ט' א"כ מכ"ש דאין לכסות הדם דאווזות הלעוטות עד שתבדק הושט תחלה וכמדומה לי שבתשו' הרב מהר"מ מלובלין נסתפק אם נאבדה ושט של אווזות הלעוטות אם יש להכשיר האווזות וכעת אין הספר הנז' בידי.

גם נפלאה בעיני על מעל"ת מדוע בושש תשובתו הרמה זה זמן זמניהם אשר כתבתי למעל"ת באריכות שאלה ותשובה בדין ס"ת שהיה כתוב בו הזי"ן שצורת וי"ו רק שהוא מתוייג בתגין של שעטנ"ז ג"ץ וכן הנו"ן פשוטה כצורת וי"ו ארוכה ולענ"ד ימצא בתוכו כמה דברים מעולים הראויים להעלות על שלחן מלכים וחלותי היא שישיב לי על ראשון כו' ובזה אדע אהבתו כי מצאתי חן בעיניו והיה זה חיים ושלום מצור נעלם ומנאי אהובו הנרצע למעל"ת אפרים מבית אהרן מווילנא: שאלה סא ידי הרמותי וחקקתי אותותי ליתן את בריתי לאיש אפרתי הכרתי והפליתי.

אחד מאלף מצאתי האלוף התורני המופלא נר ישראל פטיש החזק עמוד הימיני כמוהר"ר אפרים כ"ץ יצ"ו. את אשר נתעורר מעל"ת שיש להחמיר שלא לכסות דם השחיטה מאווזות שמלעיטין אותן עד אחר בדיקת הושט מהא דכתב הרב בהג"ה ש"ע בי"ד סימן ל"ג דיותר שכיח ריעותא דתחיבת קוץ מחמת הלעטה מסרכות הריאה בבהמה וחיה ואם בחיה דאין הסרכות מצויות כל כך כדמסיק בהג"ה סימן ל"ט פסקו הפוסקים בסימן כ"ח דאין לכסות דם החיה עד אחר בדיקת הריאה אווזו' שמלעיטין דשכיחי בהו טובא ריעות' דתחיבת קוץ לא כ"ש שאין לכסות דמן אלא עד אחר בדיקת הושט זהו תורף דברי מעל"ת בשינוי לשון קצת.

הנה צד חומרא זו יש לה מקום ורוח אלקים בקרב מעל"ת על התעוררת הזה אף ע"ג דיש לחלק קצת בין אווזות לחיות דשאני חיות דבכולן יש חשש ריעותא דסרכות משא"כ באווזות דליכא חשש דתחיבת קוץ אלא באותן שמלעיטין אבל לא באותן שאין מלעיטין ואפשר שלא רצו לחלק בין האווזות קצתן לכסות וקצתן שלא לכסות וסמכו ארובן שאין בהן ריעותא ומכסין דם שחיטת כולן מ"מ האמת יורה דרכו שאין חילוק זה מספיק שלא להשהות הכיסוי היכא דידוע הוא שאווזא היא שהלעיטו אותה כיון דאפשר בכיסוי אחר בדיקת הושט ויש תקנה בעיר לבדוק הושט.

אמנם נראה לדינא שאין להחמיר בכך גבי אווזות אע"ג דשכיחי בהו טובא ריעותא דתחיבת קוץ משום דאיכא למיחש לתקלה שלא יכסה כלל אח"כ אפי' כשתמצא כשירה ושאני חיה אע"פ דאין הסרכות מצויות כ"כ כמו בבהמה אפילו הכי החמירו שלא לכסות עד אחר בדיקת הריאה משום דלא אתי לידי תקלה שלא יכסה כלל אח"כ כשתמצא כשירה משום דאותו שוחט עצמו ששחט החיה הוא בודק אותה אח"כ ואין הטבח רשאי לפתוח החצר הכבד בלא שוחט ההוא ואז מיד כשימצא השוחט שהחיה היא כשירה יכסה דם שחיטתה ולא אתי לידי תקלה שלא יכסנה אבל באווזות שאין השוחט עצמו בודק את הושט אלא מביאין את הושטין לביתם ורואים אם יש בהם ריעותא אז מראין להחכם ואיכא למיחש היכא שלא ימצא ריעותא או היכא שימצאו ריעותא אלא שהחכם יכשירנה לא יהיו נזהרים להודיע להשוחט שיהא מכסה דמה ולא יבא לידי כיסוי כלל לכך מוטב לסמוך ארובא ולכסות מיד.

דומיא דברכת שחיטה שמברכין מיד ולא החמירו שלא לברך עד אחר הבדיקה כמו שהחמירו בכיסוי משום דלא אפשר הוא כיון שהברכה צריכה עובר לעשיית' וסמכינן ארובא ומברכין על השחיטה מיד הכי נמי באווזות הלעוטות כיון שיש לחוש לתקלה

שלא יבא לידי כיסוי כלל סמכינן ארובא ומכסין מיד דהוי בלא אפשר כיון שיש לחוש לתקלה שלא יבא לידי כיסוי כלל כדפי' וזהו נכון.
ועוד נראה לחלק בין ריעותא דתחיבת קוץ באווזא ממלעיטין ובין ריעותא דסרכות בחיה דבאווזות אף ע"ג דשכיחי בהו טובא ריעותא דתחיבת הקוץ ע"י הלעטה מ"מ לא שכיחי כ"כ דמיטרפי בהו משא"כ בחיות דשכיחי בהו ריעותא דסרכות אע"ג דלא שכיחי בהו ה"כ כמו בבהמה מ"מ שכיחי בהו ריעותא דסרכות כו' (הג"ה מבן הרב המחבר ז"ל) וזאת ליהודה ויאמר באשר שהתשובה של הרב הגאון הנז' כבר נדפסה בספרו צמח צדק כאשר ראיתיה פה עה"ק ירושלים תו"בב לא רציתי להעתיק' כאן עד גמירא וע"ש בסי' קט"ו.
ולע"ד נראה ליתן טעם לשבח בשאלה ששאל א"א מ"ו הגאון זצ"ל על שמכסין דם האווזות קודם בדיקת הושט לפי מאי דכתב הרב בעל המפה בסי' ל"ג סעיף ט' באותן המקומות שמלעיטין האווזות יש תקנה לבדוק אחר נקיבת הושט כו' ונהגו להקל בישב קוץ בושט כו' ויש לדקדק בזה הרבה כי הוא איסור דאורייתא ויותר טוב שלא לבדוק כלל ולסמוך ארובא מלבדוק ולהקל במקום דאיכא ריעותא עכ"ל ועיין בהרב ש"ך שם ס"ק כ"ג ע"ש א"כ לפ"ז כבר אנו מוזהרים ועומדים שלא לבדוק אותן אווזות הלעוטות אפי' במקום שיש תקנה בעיר מטעם דזהו חומרא דאתי לידי קולא בדין ישב לו קוץ בושט אם אינו נקוב משני צדדים וגם אין קורט דם מבחוץ שנוהגים להקל באיסור דאורייתא וה"ה בכיסוי דם לא הצריכו שיכסה הדם אחר שיבדוק הושט מטעם זה כי לפעמים ימצא קוץ בושט כו' ואין קורט דם בחוץ ובזה נוהגים באותו מקום להקל וכשר לפי מנהגם ויכסו אז בברכה וזהו מוטב שיהיו שוגגין ואל יהיו מזידים וכמ"ש הרב בעל המפה ויותר טוב שלא לבדוק כלל מלבדוק ולהקל וא"כ לפ"ז איך נקום ונגזר לכתחלה על אותן האווזות הלעוטות שלא לכסות דמן עד אחר בדיקת הושט כי על הראשונות אנו מצטערים אלא שנבא להוסיף עליהן ועל זה וכיוצא בו נאמר הנח לישראל מוטב שיהיו שוגגין כו' כי בזה יעשו ג"כ ברכה לבטלה על הכיסוי לכן סמכינן ארובא וכמ"ש הרב בעל המפה שם בסי' ל"ג ע"ש ומשא"כ בסרכות הריאה וכמ"ש וק"ל והוא ברור לענ"ד: שאלה סב נשאלתי מב"ד יפה דק"ק טריבטש וז"ל השאלה ביום ה' פ' שמיני נמצא תחוב בקיבה יתד א' דהיינו בסוף הקיבה של הבהמה כאשר יעידון ויגידון שני אנשים הנקובים בשמותם כמ"ר חנן וכמ"ר יוקל יצ"ו וראינו שהקיבה אינה ניקבה מעבר אל עבר וגם שני האנשים הנז' לא ראו כלום אם ניקב אם לא אך שיבלת הנקרא בל"א ווי"רץ קשה עומדת על הקיבה נגד אותו מקום שהמחט תחוב מבפנים ואותו יבלת לא

היתה מראה חלודה ודחינו אותו המחט דרך הלוכה לצד חוץ ולא היתה נכנסת דרך אותו יבלת והכשרנו אותה מחמת שלא ניקבה מעבר אל עבר ואמר לי הנעלה כהר"ר פלק דיין אפי' אם ניקבה מעא"ע נמי כשרה לפי שהחלב דאייתרא מכסה אותו נקב כו' ובכן יורנו מורנו אם עשינו כדין וכוונו להלכה ושכמ"ה.

תשובה הנה אף שנחוץ עלי הדבר מ"מ לא אוכל לסרב באשר שהפצירו בי לחוות דעתי בקיצור גדול. בראש מ"ש הכת המתירים מטעם שלא ניקב מעבר אל עבר זהו לענ"ד אינו ולא יפה כיוונו לפי העדות של האנשים הנז' וגם הוא בעצמו כתב כן שיש שם יבלת שקורין ווירץ על מקום היתד וא"כ הוי קרום שעלה מחמת המכה ואמרי' בגמר' דאלו טריפות א"ר קרום שעלה מחמת המכה בושט אינו קרום ואין לומר דדוקא בושט לא הוי קרום משום דאכלה בי' ופעי' ביה חוזר וניקב וכמ"ש הראב"ן ומשא"כ בשאר מקומות אבל ז"א שהרי אמרי' בגמ' ג"כ אר"י קרום שעלה מחמת מכה בריאה אינו קרום ומייתי ראיה מהא דכרות שפכה דזהו פסול החוזר להכשירו זהו למעוטי קרום שעלה מחמת המכה בריאה ושם לא ממעטי ריאה בהדיא וכ"כ הר"ן ריש אלו טריפות וכ"כ רש"י דה"ה לכל הנקובים וכ"כ בת"ח דף קל"ב וא"כ אף שלא היה מעבר אל עבר דהלא נראה בחוש דהיה שם יבלת על מקום היתד מזה מוכח דניקב תחלה מעבר אל עבר רק שעלה קרום מחמת המכה ואף שכתבו המורים וז"ל והנה דחינו אותו המחט דרך הלוכה לצד חוץ ולא היתה נכנסת דרך אותה יבלת ועבור זה הכשרנו מחמת שלא ניקב מעבר אל עבר אינו ראיה אף שלא נכנסה בכח מ"מ סופה לינקב מעט מעט עבור שהמכה מעלה חלודה וא"כ י"ל במידי דמשתבחא לא מטרפי דמיטרפי מי משבחא יותר מתחילה וכמ"ש בגמר' גבי עוף שניטלה נוצתה אבל זה אינו כו' וא"כ לפי זה יש להטריף הכל ובנ"ד גם הכלים אסורים לא מבעיא אליבא דהעדים שאמרו שהיה היתד בדקין פשיטא דטריפה שהרי כתב הר"ן דאפילו מחט שנמצא בדקין טריפה דחיישינן שמא ניקב וכמ"ש הב"י סימן מ"ז והובא בש"ע סעיף ד' ומכ"ש בנתחב בדקין דאין לו בדיקה אלא אפילו אליבא דהעדים שהעידו שהיתד היה תחוב בקיבה דמקילין בנמצא בתוכו אבל מ"מ יש להחמיר בנתחב בדופן הקיבה ומכ"ש בניקב הקיבה רק שעלה קרום מחמת המכה דמדינא טריפה דהלא ניקבה הקיבה טריפה.

א"כ לפי זה יפה כיוונו כת האוסרים אבל לפי מ"ש אלי כת המתירים דאחד מן הב"ד רצה להתיר מטעם דאפילו ניקב מעבר אל עבר נמי כשרה לפי שחלב דאייתרא סותם אותו נקב והשיב לו הדיין השני דאינו דומה סתימת הנקב בלא מחט וקוץ לסתימת הנקב במחט וקוץ ודחה אותו בגילא דחיטתא והתירו מטעם שלא ניקב מעבר אל עבר

וזהו דבר שאין לו שחר להתיר מטעם שלא ניקב מעבר אל עבר וכמ"ש לעיל אמנם נלע"ד להתיר אם ברור הוא להדיינים שהיבלת היתה מכוסה בחלב שעל היתר נלע"ד דכשרה בלי שום ספק וזהו פשוט דחלב שעל גבי היתר סותם וכמ"ש כל הפוסקים לא מבעיא אליבא דהרי"ף והרמב"ם שפוסקים כלישנא בתרא דגמ' פ' אלו טריפות דף מ"ט גבי חימצי ובר חימצי ודאקשתי אסור וחלב שעל גבי היתר מותר פשיטא שסותם אלא אפילו אליבא דדעת הטור שפוסק דחלב שעל גבי היתר אסור בסי' ס"ד וכלישנא קמא דפלוגתא דר"י ור"ע ואפילו הכי סותם וכמ"ש בגמרא שם אמר רב נחמן אינהו מיכל אכלי ולדידן מיסתם נמי לא סתים וכפירש"י בלשון בתמיה וכמו שכתב הטור סימן מ"ח וכ"כ בש"ע בלי שום חולק, ומה שרצה אחד מהב"ד לפקפק בזה דאינו דומה סתימת הנקב בלא מחט וקוץ כו' אמנם לא ראה מה שכתב המרדכי פרק אילו טריפות וגם בתוס' ובתרומת הדשן סימן קס"ה וזה לשון המרדכי נשאל לר"י על מחט שנמצא בקורקבן וניקב הכיס שלו וגם בשרו והיה שומן סותם למעלה מבחוץ והתיר דלא אמרי' אלא בחלב חיה שכנגדו בבהמה טריפה אינו סותם אבל חלב טהור דעוף שלא מצינו כנגדו טמא פשיטא דסותם דמהדיק שפיר ואע"פ שהיה שומן דק על הקורקבן וכמ"ש בת"ה סי' קס"ה ועיין בתוס' פא"ט וא"כ ה"ה בנ"ד בחלב שעל היתר אם ידוע בודאי שהיה המחט בסוף הקיבה במקום יתד והחלב סותמו דכשר.

ואף שיש לחלק דדוקא בקורקבן שהוא חלב טהור לגמרי מה שאין כן בחלב שע"ג היתר דלענין אכילה אסור ואף דמ"מ סותם י"ל דדי לן שיסתום בנקב ע"י חולי ולא ע"י מחט אבל זהו דוחק לחלק בזה וכן משמע מסתימת דדברי הפוסקים ואף שיש לאסור כאן מטעם דהעיד העד כמר יצחק שמצא בחלב כתם שחור במקום שהי' דבוק להיבלת ומזה היה נראה דניקב גם את החלב וזהו כמין קורט דם מבחוץ אבל ז"א שהרי הכתם שחור היה במקום שהיה דבוק ליבלת אבל הי' עליו ג"כ חלב עב ומבחוץ לא ראו שום כתם שחור וא"כ אין זה קורט דם מבחוץ רק כאלו היה קורט דם באמצע הבשר ולא ניקב מעבר אל עבר.

ומה שרצה לפקפק בזה קצת מהאוסריםשהמחט היה בסוף הקיבה ושם אינו לא קשת ולא יתר אבל ז"א שהרי פירש"י דמבחוץ לעיגול קרי קשת ומבפנים לעיגול קרי יתר ושניהם עד סוף הקיבה ואף שהרמב"ם כתב פירוש אחר על יתר שהוא כמו חוט משוך כמו יתר נראה דלדינא אין נפקותא ביניהם שהרי לא חילקו הפוסקים לענין דינא בפירושיהם.

ואשר רצה לפקפק בזה כת האוסרים מטעם שהעידו שהיה המחט בדקין ולא בקיבה חדא דאף אם היה בדקין דהיינו במעי היוצא מהקיבה נלע"ד טעם נכון להיתר שהרי כל העדים העידו שהיה החלב סותם הנקב ואף אותו העד שהעיד שהיה בדקין מ"מ מודה שהחלב סותמו שהרי הטור סי' ס"ד כתב שם והרמב"ם בהל' מ"א בפ"ז כתב שהמעי הסמוך להקיבה שהוא תחלת בני מעיים צריך לגרור חלב שעליו ויש מהגאונים שאמרו ראש המעים שצריך לגוררו הוא המעי שיוצא בו הרעי כו' ובש"ע הביא דעת שניהם וכתב וירא שמים יוצא ידי שניהם וא"כ אליבא דהגאונים אותו חלב שעל המעי היוצא מהקיבה כשר לגמרי ואמרי' בגמ' פא"ט דף מ"ח גבי חימצי ובר חימצי אר"נ לדידהו מיכל אכלי ולדידן מסתים נמי לא סתים ואליבא דפירש"י הוא בלשון בתמיה וכמו שפסק הטור הנ"ל בסי' הנ"ל אליבא דעת רש"י ולכן חלב שעל היתר סותם וא"כ ה"ה בנ"ד אף דאליבא הרמב"ם אסור חלב שע"ג מעי מ"מ הואיל ואליבא דהגאונים מותר לגמרי דמ"ש בגמ' ריש מעי באמת' בעי גרירא קאי אכרכשתא וב"י הכריע כדעת שניהם לחומר' ומ"מ אליבא דהגאונים חלב מן המעי היוצא מותר לגמרי אף דאנן לא קי"ל כוותיהו בזה ומ"מ לענין מסתים סתים וכמ"ש רב נחמן גבי חמצי לדידהו מיכל אכלי ולדידן מסתים נמי לא סתים ומה התם דלא היה רק לבני א"י ואנו נוהגין איסור מ"מ קי"ל דסותם ומכ"ש אליבא דגאונים והראב"ד דסוברים אליבא דכ"ע דינא הכי מכ"ש דאליבא דידן מסתם נמי סתים.

ואף שיש לפקפק קצת על ראיה זו שהרי העד העידו שהיה המחט בקיבה והכחישו השני כמ"ר ליב שהעיד שהיה בדקין וגם הכחישו אותו שהגיד להם שהיה בקיבה ועד א' בהכחשה אינו כלום וגם כמ"ר משה מה שהעיד אינו כלום שהרי סיים בסוף עדותו וז"ל כאשר שאלתי אותו שהם העידו שהיה המחט בקיבה והשיב בל"א דא מוזין זיא בעסיר פער שטיין אז איך א"כ מזה מוכח שהעיד על עצמו שלא הבין הדברים יפה ואף שהעדות של כמ"ר חנן וכמ"ר יוקל וכמ"ר יצחק הנ"ל היה עדות פסולים והרשב"א כתב בתשו' סי' תקמ"ד וז"ל ששאלת שני אחים לענין איסורא אם דינן כב' עדים להכחשה אם לאו והשיב שלעולם אין דינן אלא כאחד וא"כ אינו מוכחש העד כמ"ר ליב הנ"ל אמנם נלע"ד דמ"מ יותר נאמנים העדים שהעידו שהיה בקיבה היתר דאפי' אם הי' מוכחשת ודל עדותן מהכא מ"מ הב"ד אשר הורו להיתר המה נאמנים יותר מק' עדים שהורו ע"פ זה להתירא שהיה המחט בקיבה וכמ"ש הפוסקים ואין להאריך בזה כעת יותר והנלע"ד כתבתי.

שאלה סג ע"ד הגזירה אשר גזר הרב המובהק מוהר"ר אור שרגא וייבש זצ"ל מקרתא קדישא ירושלים תו"בב אשר איזן ותיקן בחברה הקדושה דביקור חולים והלוית המת והלבשת ערומים פה ק"ק אובן שטאט יע"א וז"ל אחר שהעידו זקני העיר על הנהגת חברה קדישא ביקור חולים והלבשת ערומי' דק"ק אובן שטאט שזה כמה שנים יותר מארבעים שנה שתמיד נוהגים בני החבר' הנ"ל ביום השבת נחמו ובשבת חנוכה דורש א' מן החברה דהיינו הרב שבהם ומספר בשבח ומעלות הצדקות הנז' של בק"ח ומלביש ערומים ואח"כ מתנדבים העם מקטן ועד גדול לצורך הלבשת ערומים כל א' לפי נדבת לבו ואף שהיה תמיד הרב ואב"ד קבוע פה בקהלה יצ"ו כגון הגאונים מוהר"ר חת ואחריו מוהר"ר יששכר בערמן ז"ל אעפ"כ לא דרש הרב הקבוע כ"א הרב שבתוך החברה הנז' שכבדו אותו הגבאים מן החברה ולא הכניסו ראשם שום אב"ד ומנהיגי קהלה לבטל דבר זה אך חדשים מקרוב באו שלשה אנשים בגובה אפם וזדון לבם ובטלו בכח כבוד החבר' הנ"ל וכבוד הס"ת בשנה דאשתקד והנה עשו שלא כהוגן לעשות מעשה כזה אחר שכבר החזיקו באותו מצוה חברה קדישא הנ"ל הדין פשוט דלא כמינייהו לשאר בני הקהלה לבטל דבר זה ולטרדת הדרך לא רציתי להאריך בראיות על זה מן הפוסקים בכן גזרתינו בגזירת נח"ש ובכל קללות הכתובים בספר התורה שלא יגרע כח החברה הנז' מן היום והלאה לשנות להם דבר רק על פי ההנהגה ראשונה כן יקום והרב מן החברה הנז' ידרוש תמיד בלי שום מונע והמסרב לנגד דברינו יהיה מנודה בשני עולמות ועונשו יהי' כקרח ועדתו ולא יאבה י"י סלוח לו.

כה דברי הרודף שלום ולעשות חיזוק לרודפי צדקה וחסד חבורה הנז' אשר נתחברו לעשות חסד בגופם ובממונם. נאם אור שרגא וייבש יכונה חותם פה ק"ק אובן ע"פ בקשת המנהיגים דק"ק הנז' לדון ביניהם ולתקן כל הפירצות דקהלתם יצ"ו.

היום יום א' כ"ב סיון דרך עוברו לארץ קדוש"ה לפ"ק עכ"ל. ובכן המעשה שהי' כך ה"י שבשבת חנוכה שנת תל"ד לפ"ק כבדו הגבאים בצירוף קצת אנשים מהחברה כנהוג את הרב שבק"ק הנ"ל לדרוש בבית הכנסת הגדולה כנהוג והרב הנ"ל אינו בתוך החברה ובבית הכנסת הקטנה כיבדו הגבאים בצירוף קצת אנשים מהחברה חתן א' שאינו בתוך החברה לדרוש בב"ה הנז' ועל הסעודה שעושים החברה הקדושה הנז' בשעת ההלבשה בחנוכה כנהוג כיבדו הגבאים הנז' ג"כ לחתן אחר לדרוש על הסעודה ואביו של החתן ואבי הכלה המה בתוך החברה בכן קמו קצת אנשים מתוך החברה וערערו על הגבאים ובצירוף האנשים הנ"ל שעברו על הגזירה ותיקון אשר תיקן וגזר ויסד הרב מהרא"ש וייבש הנ"ל בחרם שלא ידרוש רק הרב שבחברה והשיבו הגבאים הנ"ל שהרשות בידם

ליתן לדרוש למי שירצו ועיקר התקנה של הרב זצ"ל הנז' היתה עבור אנשים אשר לא היו בחברה שרצו למעט כבוד החברה ולכבד לאיש אחר אבל הגבאים רשות בידם לכבד בדרשה למי שירצו כי זהו כבוד החברה.

ועוד שטעו הגבאים שהתיקון הנ"ל נתבטל שכמה שנים לפני זה כיבדו גם כן הגבאים להרב שבק"ק אף שלא היה בתוך החברה וכמו בשנת תכ"ז לפ"ק בשבת חנוכה אף שהיה רב אחר בתוך החברה ומכ"ש היום שאין להם רב בתוך החברה ועל שכיבדו בב"ה הקטנה למי שאינו בתוך החברה השיבו על זה שעיקר התקנה היתה על ב"ה הגדולה עבור המעשה שהיה ולא על ב"ה הקטנה שעיקר דרשת הרב בב"ה הגדולה ולא בב"ה הקטנה כ"א דורש הרב שבחברה בב"ה הגדולה לא יכול לדרוש בב"ה הקטנה.

והמערערים השיבו על שכיבדו בשנת תכ"ז לפ"ק לרב שאינו בתוך החברה ע"ז הסכימו כל בני החברה ומחלו על התיקון הנ"ל ומשא"כ עתה ושאל הרב אשר כיבדו הגבאים לדרוש בב"ה הגדולה אם המה מערערים עליו שלא ידרוש אזי הוא מוחל על כבודו ואינו רוצה לדרוש אף שכיבדו אותו כי לא נחשב זה בעיניו לכלום ובאם המה רוצים או שסבורים בעיניהם שעוברים על התיקון של הרב זצ"ל הנ"ל אזי יכבדו למי שירצו והשיבו המערערים חלילה לנו שאין לנו שום ערעור על הגבאים בצירוף האנשים הנ"ל אשר כיבדו להרב שידרוש בב"ה הגדולה כי הלא הרב הזה דרש דרש להם מכמה שנים בב"ה הגדולה בלי שום פוצה פה ומצפצף שתי פעמים בשנה כנהוג בשבת נחמו ובשבת חנוכה רק עיקר הערעור שלהם הוא על שכיבדו לדרוש בב"ה הקטנה למי שאינו בתוך החברה שלהם ותקנת הרב זצ"ל הנ"ל מ"ל בב"ה הגדולה ומ"ל בב"ה הקטנה הלא הרבה פעמים הרב שבחברה דרש בב"ה הגדולה וכשגמר הדרוש דרש בב"ה הקטנה ג"כ וקצתם מערערים על שכיבדו לדרוש החתן על הסעודה הנ"ל.

וע"ז השיבו הגבאים אף שלפעמים היה דורש להם הרב שבחברה גם בב"ה הקטנה היינו מחמת דוחק וגם היה מרוצה לדרוש גם בב"ה הקטנה ומשא"כ הרב הזה אינו רוצה לדרוש גם בב"ה הקטנה כי מעולם לא דרש רק בב"ה הגדולה לכן אנו מוכרחים לכבד לאיש אחר בב"ה הקטנה שידרוש שם כי עיקר התקנה היתה על ב"ה הגדולה וכמבואר בתיקון וגזרת הרב מהרא"ש וייבש זצ"ל הנ"ל ועל שכיבדו לדרוש על הסעודה לאיש אחר השיבו הגבאים שלא זכר זה בתיקון הנ"ל שום דבר מזה ובכן על כולם יורנו מורינו ורבינו אם כדין עשו הגבאים בצירוף האנשים הנ''ל או לאו ושכמ"ה.

תשובה טרם אחלה לדבר ולבאר נ"ד צריכין אנו לדקדק תחלה בלשון התקנה אשר אזן וחקר ותיקן ויסד הרב המובהק כמהרא"ש וייבש ז"ל כי כבר כתבתי והארכתי בפסקים

אשר לי בסוגי' הגמ' דב"מ פ' המקבל ר"מ היה דורש לשון הדיוט כו' ר"י היה דורש לשון הדיוט כו' וגם במ"ש התוס' שם דאעפ"י שלא נכתב כאלו כתב דמי וכתבתי שם ממשמעות לשון הסוגיא דאתי לאשמועינן דדורשים לשון הדיוט אפי' באיסור חמור דחשש ממזרות ומיתות ב"ד ואף שיש לפרש פי' אחר וכמבואר בנ"י שם ואפ"ה דרש לשון הדיוט והתיר א"א ולא חש לחשש ממזרות חלילה כמו כן צריכין אנו לדקדק בטופס לשון התיקון הנז' וגם צריכין אנו לחקור אחר הסיבה אשר התקנה והגזירה הנז' נעשית בעבורה שאז דנין אנו לשון התקנה אשר נעשית בעבורה וכמבואר במתני' ובריייתא בנדרים פ' הנודר מן הירק קונם צמר עולה עלי כו' ואמרי' שם בברייתא רי"א הכל לפי הנודר תניא כיצד אמר ר"י הכל לפי הנודר הי' לבוש צמר והצר ואמר קונם צמר עולה עלי אסור ללבוש ומותר לטעון היה טעון פשתן והזיע ואמר קונם פשתן עולה עלי מותר ללבוש ואסור להתכסות כו' ואף על פי שלשון קונם צמר עולה עלי משמעותו בין ללבוש בין לטעון ואפילו הכי הולכין אחר הסיבה אשר נדר בשבילו וכבר אנו מקובלים מפי סופרים ומפי ספרים שהתקנות והסכמות יש להם דין נדרים וא"כ בנ"ד צריכין אנו לחקור אחר הסבה אשר בשבילם גזר ויסד הגזרה והתקנה הנז' ובזה נבא להשיב על טענת הצדדים הנ"ל על ראשון ראשון כו'.

ונחזור על הראשונות טענת המערערים שהגבאים בצירוף האנשים עוברים על גזירת הרב מהרא"ש זצ"ל אשר גזר בחרם כו' וזה יצא ראשונה תשובת הגבאים שהרשות בידם לכבד לכל מי שירצו כי עיקר התקנה היתה עבור ג' אנשים שלא היו בתוך החברה כו' לאפוקי הגבאים הרשות בידם לכבד למי שירצו.

הנה לכאורה דברו נכונה בזה כי באשר שהקדמנו שצריכים אנו לחקור אחר הסיבה כו' וה"ה בנ"ד וכד מעיינת בטופס הגזירה וז"ל שם ולא הכניס ראש שום אב"ד כו' אך חדשים מקרוב באו ג' אנשים בגובה אפם וזדון לבם ובמלו כבוד החברא וכבוד הס"ת כו' ועשו שלא כהוגן כו' בכן גזרתינו כו' דמשמע משם שנעשית התקנה הנז' עבור הג' אנשים בגובה אפם כו' בטלו כבוד החברה כו' והיינו ג' אנשים שלא היו בתוך החברה וכמבואר בטעמתי' ואף אם נאמר שהיו בתוך החברה אבל מ"מ לא היו גבאים וזה היה גובה אפם וזדון לבם שבטלו בכח כבוד החברה לאפוקי הגבאים שבתוך החברה רשאים לכבד למי שירצו ולא מקרי זדון לבם וגבה אפיומעולם לא גזר הרב זצ"ל על זה ומסתייע לזה ממה שמבואר בלשון התקנה הנ"ל וז"ל ואעפ"כ לא דרש הרב הקבוע כ"א הרב שבתוך החברה שכיבדו אותו הגבאים וא"כ משמע שלהגבאים ניתנה רשות לכבד שדייק שם שגם הרב שבחברה דוקא אשר כיבדו אותו הגבאים אז ידרוש משמע לאפוקי אם לא

יכבדו אותו הגבאים לא ידרוש אפי' הרב שבחברה כי להגבאים לבד ניתנה רשות לכבד וא"כ בנ"ד שכיבדו הגבאים אף למי שאינו בתוך החברה הרשות בידם ודברי המערערים בטלים ומבוטלים.

אמנם כד מעיינת ותדקדק בלשון התקנה תמצא שאין זה פשוט כ"כ כי יש להסתפק בלשון המבואר בתקנה הנז' וז"ל ואע"פכ לא דרש הרב הקבוע כ"א הרב שבתוך החברה הנז' שכיבדו אותו הגבאים ויש להסתפק אם מ"ש שלא דרש הרב הקבוע כ"א הרב שבתוך החברה הוא דוקא או מ"ש אח"כ שכיבדו אותו הגבאים הוא דוקא דמשמע שאם לא כיבדו אותו הגבאים לא ידרוש הרב שבתוך החברה ולהם ניתנה רשות לכבד למי שירצו וכן יש להסתפק במה שמסיים שם בגזירה הנז' וז"ל בכן גזרתינו כו' שלא יגרע כח החברה כו' לשנות להם דבר רק ע"פ ההנהגה ראשונה כן יקום והרב מן החברה הנ"ל הוא ידרוש תמיד בלי שום מונע כו' עכ"ל והלשון הזה משתמש לכמה אנפי אם מ"ש שלא לשנות להם דבר רק ע"פ ההנהגה ראשונה כן יקום והיינו מ"ש לפני זה שההנהגה ראשונה היה שלא דרש רק הרב שבחברה אשר כיבדו אותו הגבאים וא"כ מ"ש אח"כ והרב מן החברה הוא ידרוש תמיד קאי אמ"ש לפני זה דהיינו שהרב שבחברה ידרוש אחר אשר יכבדו אותו הגבאים או נאמר שמ"ש והרב שבחברה ידרוש תמיד בלי שום מונע דהיינו אף שיכבדו הגבאים לאיש אחר אזי הכיבוד הנ"ל הוא בטל ולא ידרוש רק הרב שבחברה.

ודוגמא לזה מצינו בגמ' דכתובות פ' הכותב רי"א לעולם הוא אוכל פירי פירות עד שיכתוב דין ודברים כו' ובפירי פירותיהן עד עולם ואמרי' שם בגמ' אבעי' להו פירי פירות דוקא או עד עולם דוקא או דלמא תרווייהו דוקא וכמו כן בנ"ד יש להסתפק אי מ"ש והרב שבחברה ידרוש תמיד הוא דוקא היינו אף שלא יכבדו אותו הגבאים או מ"ש שע"פ הנהגה ראשונה כן יקום דהיינו דוקא שיכבדו הגבאים ולהם ניתן הרשות לכבד למי שירצו או תרווייהו דוקא שהגזירה היא על הגבאים שאינם רשאים לכבד כי אם להרב שבתוך החברה ואם הגבאים שבתוך החברה רוצים לכבד לאיש אחר אינם רשאים רק להרב שבחברה ואם כן בנידון דידן לפי זה אינם רשאים הגבאים לכבד לאיש אחר ובפרט בנידון דידן שהגזירה הנז' נעשית בחרם וקי"ל ספק חרמים להחמיר וכמבואר בתשו' הרשב"א סי' תקצ"א.

ואף שי"ל דלא דמי נ"ד להא מתני' דהכותב דאף דמדקדקים בלשון התנאים הנאמר במשנה אבל בלשון השטר אין לדקדק כ"כ אבל ז"א דגם בהכותב במשנה איירי בבעל שכתב בשטר לאשתו דין ודברים אין לי בנכסייך ובפירותיהן כו' וע"ז מסתפק בגמ' אי

תרווייהו דוקא ועוד כד מעיינת בגמ' דתמורה פ' אלו קדשים בתוס' ריש פ' הנ"ל ד"ה לא מבעיא כו' אלא אפי' עד סוף העולם לא מודינא לך דמקשי' התוס' וא"ת ליתני עד סוף העולם ולא ליתני ולד ולדן וי"ל דזו אף זו קתני שכן דרך לשנויי הכי ותימא דבריש הכותב בעי פירי פירות דוקא כו' או תרווייהו דוקא כו' והכא לא הוי בעי הכי וי"ל דהתם בלישנא הכתוב בשטר דייקי דאין לכתוב בשטר דבר שאינו צריך אבל בלישנא דמתני' ליכא למידק כולי האי כו' ע"ש א"כ מוכח מזה שיותר מדקדקים בלשון השטר מאשר מדקדקין בלשון המשנה וא"כ ה"ה בנ"ד.

ואף שדברי התוס' הנז' צריכין ישוב בכמה דברים ואזכיר א' מהם מה שצריך לענינינו כי יש לדקדק איך כתבו התוס' בתירוצ' וי"ל דהתם בלישנא הכתוב בשטר דייקי דאין לכתוב בשטר דבר שאינו צריך כו' וקשה ע"ז הלא אמרי' בגמ' דהכותב הנז' ריש פרקין הכותב לאשתו דין ודברים כו' ואמרי' בגמ' אח"כ תני ר' חייא האומר לאשתו ופרש"י ולא תני כותב דאשמועינן דבאמירה בעלמא נמי סליק נפשיה בלא קנין וכתיבה וכן פסקו הפוסקים ועיין בא"ה סי' צ"ב דבאמירה בעלמא סגי וע"ז קאמר ר"י לעולם הוא אוכל פירי פירות עד שיכתוב כו' וע"ז האבעיא בגמ' אי תרווייהו דוקא כו' דמיירי אף באומר כן ולאו דוקא כותב וא"כ איך מחלקין התוס' בתמורה הנ"ל דהתם בלישנא הכתוב בשטר דייקי דאין לכתוב בשטר דבר שאינו צריך כו' הלא לפי מאי דקי"ל דהכותב לאו דוקא אלא אפילו באמירה בעלמא סגי אין שייך לומר דאין לכתוב בשטר דבר שאינו צריך הלא לא איירי בכתוב בשטר רק אפי' בע"פ.

ויש ליישב דמ"ש התוס' דהתם בלישנא הכתוב בשטר דייקי דאין לכתוב בשטר דבר שאינו צריך היינו לפי משמעות לשון המשנה דאיירי בכתיבה ובאמת לפי מה שמפרש ר' חייא דאיירי באמירה בעלמא ג"כ הכי פירושו שיותר יש לדקדק בלשון הנאמר בע"פ הואיל וראויים לכתוב בשטר דברים האלה אם נאמרו בפני עדים ובקשו הצדדים מהעדים שיכתבו עדותן בשטר ואז מחוייבים העדים לדקדק מה שנאמר בפניהם ויכתבו בשטר ואז מדקדקים יותר באלה הדברים מאשר מדקדקים בלשון המשנה.

ועיין בתשו' הרב מהר"א ן' ששון סימן מ"ח שמביא דברי התוס' בתמורה הנ"ל דבלשון השטר יש לדקדק יותר מבלשון המשנה כו' ומסיים שם וז"ל ואע"פ שבלשון התוס' אלו כו' צריך להתישב כו' ע"ש ואולי כיונתי בקושיא הנז' לדעת הרב הנ"ל בתשובה הנ"ל ובאמת יש עוד כמה דברים הצריכים ישוב בתוס' הנ"ל ולא אאריך פה ועכ"פ נשמע מדברי הרב מהרא"ש הנ"ל שמביא תירוצו של התוס' לראיה לפסק הלכה שלו שיש

לדקדק בלשון השטר יותר מבלשון המשנה וה"ה בנ"ד לפי מאי שיש לדקדק בלשון התקנה יש להסתפק כנז' לעיל.

ואע"פ שיש לחלק בין שטר הנז' בתוס' דתמורה לשטר דנ"ד כי השטר הנז' בתוס' דהיינו בהכותב דין ודברים כו' איירי בשטר חיוב שהתחייב עצמו נגד אשתו אז אמרי' שמדקדקין בו יותר מבלשון המשנה משא"כ בנ"ד איירי בלשון טופס הגזירה ותיקון הנ"ל די"ל דלא דייקינן כולי האי אבל כד מעיינת בתשו' הרב מהרא"ש בתשו' הנ"ל תמצא קצת ראיה משם דאין חילוק ומכ"ש בנ"ד שיש ספק חרמים והולכים להחמיר וכמ"ש לעיל וא"כ בנ"ד מצד הטענה הזאת שטענו הגבאים שהרשות בידם לכבד למי שירצו כי עיקר התקנה וגזירת הרב זצ"ל היה עבור האנשים שלא היו מבני החברה שרצו למעט כבוד החברה בגובה אפם כו' וכנז' לעיל לאפוקי הגבאים לפי טענתם רשאים לכבד למי שירצו הטענה הזאת בטלה ומבוטלת ודברי המערערים קיימים כי יפה דברו וערערו על זה מכח הטענה הזאת שלא יפה עשו הגבאים שכיבדו לאנשים אחרים שאינם בתוך החברה מאחר שיש לספק בלשון התקנה ואז יש לו דין ספק חרמים והולכין להחמיר, כי הגזרה והתיקון הנז' נעשה בחרמות וספק חרם להחמיר וכמ"ש לעיל.

ולכאורה היה נראה למצוא זכות להגבאים מצד הטענה הזאת כפי מ"ש לעיל שההסכמות והתקנות יש להם דין נדרים וגבי נדרים הקדמנו לעיל מתני' ובריית דפ' הנודר מן הירק דאר"י הכל לפי הנודר גבי היה לבוש צמר והוצר לו כו' אסור ללבוש ומותר לטעון וגבי היה טעון פשתן אמרי' איפכא כו' והטעם הוא שהכל הולכין אחר מקור הסיבה אשר בשבילה נדר וא"כ ה"ה בנ"ד אם באנו לילך אחר הסיבה היה הדין עם הגבאים וכמ"ש לעיל כי דוקא עבור הג' אנשים שאינם מבני החברה שרצו לבטל כבוד החברה בגובה לבם כו' ואף אם היו מבני החברה מ"מ לא היו גבאים אבל להגבאים הרשות נתונה לכבד למי שירצו אמנם נלע"ד שז"א דלא דמי נ"ד להא דנדרים גבי היה לבוש צמר והיה טעון פשתן כו' כי כד מעיינת ברי"בש סי' קצ"ה שכתב וז"ל ולא דמי להההיא דתנן בפ' הנודר כו' היה טעון והזיע והיה ריחו קשה כו' ותניא נמי התם היה לבוש צמר והוצר ואמר קונם כו' אסור ללבוש ומותר לטעון היה טעון פשתן והזיע ואמר קונם כו' מותר ללבוש ואסור לטעון דבשלמא התם הטעינה והלבישה הם שני ענינים חלוקים וכיון שיש הוכחה גדולה על מי מהם נתכוין הולכין אחריו אלא מפני שנדר בצערו לא חש לדקדק ולפרש ומ"מ בהיה לבוש צמר והוצר אסור בכל לבישה לא שנאמר שלא יהיה אסור אלא במלבוש צר כו' אבל במי שנותן מתנה לחבירו כל שלשון המתנה כולל הולכין אחריו כו' ע"ש באריכות וא"כ ה"נ בנ"ד י"ל ג"כ דאינו ראיה מהא דהיה

לבוש צמר והוצר ואמר קונם כו' שמותר לטעון כו' דהיינו לפי שהלבישה והטעינה הם שני עניינים חלוקים לכן הולכים אחר הסיבה ומותר לטעון ואסור ללבוש ומשא"כ בנ"ד שכוונת התקנה והגזרה שלא יתעקר ויתבטל כבוד החבר' ומה לי אם יתעקר ויתבטל כבוד החבר' אם לא יכבדו הגבאים את הרב שבחברה או שיתבטל כבוד החברה על ידי האנשים אחרים ודומה זה למה שמסיים שם בריב"ש סימן קצ"ה דמ"מ בהיה לבוש צמר והוצר אסור בכל לביש' לא שנאמר שלא יהיה אסור אלא במלבוש צר וכן בטעון פשתן לא יהיה אסור אלא במשא גדול שמזיע מחמת כובדו אלא אסור בכל לבישה וטעינה כו' ע"ש וא"כ ה"ה בנ"ד דברי המערערים במקומ' עומדת וטענת הגבאים בטלה מטעם זה.

אף שלכאורה יש להביא ראיה מדברי הריב"ש הנ"ל עצמו בהיפך ממ"ש לעיל כי כד מעיינת בדברי הריב"ש סי' של"א שכתב וז"ל שם בענין ב"ה שנחרב ונפל מקדם ועתה קם דון יוסף בן יחייא ומרפא בית י"י ההרוס וקצתם ערערו ע"ז בעבור שהיתה ההסכמה מקדם שהחרימו שלא יתפללו בי' כ"א בב"ה הגדולה ובשאר ב"ה המבוארים שם וכתב ע"ז הריב"ש שם וז"ל אף בנדון זה ראוי לומר שלא היתה כוונתם לכלול בתקנתם הבתי כנסיות העתידין להבנות כו' אלא על בתי היחידים כו' עד ואף אם לא היה נזכר בלשון התקנה אלא שידענו שבסיבת הענין ההוא נעשית יש לנו לדון כן כו' כדתניא בפ' הנודר היה לבוש צמר והוצר ואמר קונם צמר כו' היה טעון פשתן כו' עד אע"פ שהלשון בעצמו כולל בין ללבוש ובין לטעון כו' אין דנין אותו אלא על הענין שבסבתו נדר כו' ע"ש וא"כ ה"ה בנ"ד היינו יכולין להפך בזכות הגבאים שצדקו דבריהם מצד הטענה הזאת מכח דברי הריב"ש הנ"ל כי אין דנין אלא על הענין שבסבתו נדר והסיבה מבוארת בתיקון הנז' מחמת ג' אנשים כו' וכמבואר לעיל ולאפוקי הגבאים אינם בכלל זה.

אמנם כד מעיינת בדברי הריב"ש היטב תמצא שדברי הגבאים בטלה מצד הטענה הזאת ודברי המערערים קיימים כי לכאורה דברי הריב"ש שבסי' של"א סותרים למ"ש בסי' קצ"ה הנ"ל דמאי ראיה מייתי בסי' של"א מהבריית' דהיה לבוש צמר כו' הלא כבר פירשה הריב"ש בעצמו בסי' קצ"ה דבשלמא התם ענין הלבישה הוא דבר נפרד מענין הטעינה כו' והם שני ענינים כו' וכמ"ש לעיל בשמו ולאפוקי בנדון הריב' בסי' של"א אף על פי שההסכמה היתה נעשית בעבור שהיו מתקבצי' להתפלל בבתי איזה יחידים וכשהיו צריכים לאיזה הסכמה לא היו מתקבצים בב"ה הגדולה אפ"ה כל דאתי מחמתי' נכלל בלשון התקנה שהרי אם יתפללו חדשה גם כן אינם נמצאים בב"ה הגדולה בעת צורך הועד אם כן דמי להיכא שהיה לבוש צמר והוצר ואמר קונם כו' שאסור בכל מיני לבישה וכמ"ש לעיל בשם הריב"ש ואם כן לכאורה דבריו תמוהים.

וראיתי בתשו' הרב מהר"י לבית לוי סי' ל' שהרגיש בקושי' הנ"ל במ"ש הריב"ש בסי' של"א במה שמביא ראי' מהא דהי' לבוש צמר וכתב וזה לשונו ולענ"ד לא דמי דבשלמא התם ענין הלבישה הוא דבר נפרד מענין הטעונה כו' וע"ש במ"ש וזה לשונו ואם כן ה"נ אף על גב שההסכמה נעשית בעבור שמתקבצים להתפלל בבתי היחידים כו' וכמו שכתבתי לעיל.

איברא כד מעיינת בריב"ש תמצא שאינו קושיא כי הוא הבין דמה שכתב הריב"ש שנעשית ההסכמה עבור שהיו מתקבצים להתפלל בבתי היחידים וכשהיו צריכים לאיזה הקהל לא היו מתקבצים כו' היינו עבור שלא הלכו להתפלל בבית הכנסת הגדולה ומזה רצה ללמוד דגם בב"ה החדש יהא אסור להתפלל כיון שיתבטל הועד עבור זה.

הנה על הבנה הזאת שעיקר ההסכמה נעשית עבור שלאיתבטל הועד כשיתפללו בב"ה החדשים אם כן קשה על זה כמו שאמרו לילתא עבדי חסרת כו' וכי אין להקהל משרתים ושמשים אשר המה מוכנים ומזומנים לקבץ ולהתאסף את היחידים לשעה קלה ולישא אותם על כנפי נשרים לב"ה הגדולה כשיצטרכו לאיזה אסיפה וקיבוץ ועד ולתקן איזה תיקון או לאיזה הסכמה הלא זולת זה קשה שמבואר שם בריב"ש בהסכמת הבתי כנסיות הנ"ל שהוציאו מכלל הקנסות ונידוי כמה בתי כנסיות שרשאים להתפלל בתוכם אם כן איך יתורץ בזה עיקר התקנה אשר נעשית שלא יתקבצו לב"ה הגדול ויתבטל הועד אמנם לא כן אנכי עמדי בהבנת ההסכמה אשר נשאל עליה הריב"ש הנז' כי שם עיקר ההסכמה היה שלא יתפללו בבתי היחידים בעשרה כי מה שמתפללין בעשרה בבתי היחידים זה אינו מקרי קביעות כלל כי לפעמים מתפללי' בבית הזה ולפעמים בבית אחר כי הבתי יחידים לא מקרי קביעות ובפרט שמפורסם בינינו בגלות הזה שאנחנו אינם רשאים להתפלל בקביעות בבית איזה יחיד מחמת סכנת עלילות כנודע לכל ומה שמתפללי' לפעמים בבית איזה יחיד הוא רק דרך ארעי ואם כן לא יהיה להם קביעות לידע באיזה מקום הם מתפללי' ואם כן עבור זה יתבטל קיבוץ ועד שלהם כי אף בכמה משרתים ושמשי' אינם יכולים לקבץ אותם כשיתפללו בבתי היחידים שלא בקביעות ועל זה כתב הריב"ש אף בנדון זה ראוי לומר שלא היתה כוונתם לכלול בתקנתם הבתי כנסיות שעתידי' להבנות והמוקדשי' לכל יבא אלא על בתי יחידים לבד כו' ומביא ראי' מהא דלבוש צמר כו' או טעון פשתן כו' ואינו קשה הלא התם אסור בכל מיני לבישה וגבי פשתן אסור בכל מיני טעינה ומה שאינו נאסר בלבוש צמר בטעינת צמר וה"ה בטעון פשתן שאינו נאסר בלבישת פשתן לפי שהוא דבר נפרד כו' וכמ"ש הריב"ש ומה שאין כן בב"ה החדשה אינו דבר נפרד ויהא אסור וכהבנת הרב מהר"י הלוי הנ"ל דהלא זהו ממש

דומה למי שנודר צמר עולה עלי כולל לבישה וטעינה ואם כן כשאינם יודעים הטעם והסיבה למה נדר אסור בכולם וכשיודעים הטעם והסיבה למה נדר אינו אסור בכולם אלא בא' מהם בלבישה או בטעינה ואף שנאסר בכל מיני לבישה ובכל מיני טעינה אפי' שאינו דומה ממש להטעם והסיבה אשר נדר בשבילה מכל מקום בנ"ד אינו נאסר בשאר בתי כנסיות החדשים שז"א סיבה כלל להתבטל הקיבוץ דאטו אם אותם האנשים הראוים להתקבץ בב"ה החדשה אף שיאסרו עליהם מלילך לב"ה החדש אשר בנו מחדש ולא ירצו אותם האנשים לילך להתפלל בב"ה הגדולה רק לשאר בתי כנסיות שמותרים להתאסף שם כי הלא אין שום אדם יכול למחות בהם לילך לשאר בתי כנסיות שלא היו בכלל ההסכמה והחרם ואם כן הלא יתבטל מ"מ הקיבוץ אלא צ"ל שלא יתבטל הקיבוץ וכמו שכתבתי לעיל כי בודאי יש להפרנסים כמה משרתים ושמשים שיכולים להתאסף אותם לשעת קלה רק כשיודעים באיזה ב"ה קבוע הם מתפללים והעיקר הסכמה וגזירה הי' על בתי היחידים שאין להם קביעות ואינם יכולים להתאסף ולקבץ אותם אף על ידי משרתים ושמשי' כשאינם יודעים מקום קבוע לבעלי בתים בתפלתם ואינו דומה כלל להא דנודר בשביל שהי' לבוש צר שאסור אף בלבוש רחב דהתם מקרי לבוש מכל מקום אבל בנדון דהרי"בש לא גזרו כלל על בתי כנסיות הקבועי' רק על בתי היחידים ודומה ללבישה וטעינה ומה שלא גזרו בקיצור שלא יתפללו בבתי היחידי' רק בבתי כנסיות הקבועים כו' זה אינו קושי' כי כבר הרי"בש בעצמו מרגיש בזה ומתרץ דחששו דאם כן יאסר אף במ"ד האורגים.

וראיתי בדברי הרב מהר"י לבית לוי שם שכתב וזה לשונו וראיתי לאחד המיוחד מגדולים שכתב על דברי' האלו כו' ע"ש והוא גם כן מעין מה שכתבתי לעיל ובכלל דברי דבריו אמנם מה שהשיג עליו הרב מהר"י לבית לוי וכתב וז"ל ואחר המחילה לא יתורץ בזה כו' ע"ש מה שהקשה על דברי א' מגדולים הנ"ל ובמ"ש לעיל יתורץ קושייתו הנז'.

כלל העולה דבנ"ד פשיט' לדברי הריב"ש שבסי' קצ"ה שהטעינה והלבישׁ' הם ב' ענינ' חלוקי' לכן גבי קונם צמר כו' אסור בלבישה ומותר בטעינה וגבי קונם פשתן כו' אסור בטעינה ומותר בלבישה לפי שהם ענינ' חלוקים ומשא"כ בנ"ד אסורים הגבאי לכבד לאיש נכרי שבזה יתבטל כבוד החברה וכמ"ש לעיל ואין כאן ב' ענינים חלוקים אלא אפי' לדברי הריב"ש בסי' של"א שכתב דאף אם לא נזכר בלשון התקנה אלא שידענו שבאיזה סיבה נעשית התקנה יש לנו לדון כן כדתניא היה לבוש צמר כו' דאין דנין אותו אלא על הענין שבסבתו נדר ואם כן הוי אמינא דבנ"ד יש זכות להגבאים שרשאים לכבד למי שירצו בעבור שעיקר התקנה הי' עבור ג' אנשים אשר בגובה אפם בטלו כבוד החברה

ומשא"כ הגבאים להם הרשות נתונה כו' וכמו שכתבתי לעיל בטענת הגבאים אבל זה אינו וכמ"ש לעיל דמה לי אם יתבטל כבוד החברה על ידי אנשים אחרים או על ידי הגבאים כנז' לעיל.

ואם כן לפי טענה הזאת דברי הגבאים בטלים ודברי המערערים קיימים ומעתה נבוא לבאר דברי מי קיימים מצד הטענה השנית שטוענ' הגבאי' שכבר נתבטל התיקון שבשנת תכ"ז לפ"ק כיבדו הגבאים להרב שבק"ק אף שהיה להם רב בתוך החברה וגם כן כיבדו כמה פעמים לדרוש בשבת נחמו ובשבת חנוכה להרב שבק"ק כשלא הי' להם רב בתוך החברה ועל זה השיבו המערערים שבאותו פעם הסכימו כל בני החברה ע"ז ומחלו על התיקון הנ"ל משא"כ עתה.

הנה מצד הטענה הזאת יש למצוא זכות להגבאים עבור שנתבטל התיקון הנ"ל על ידי כל בני החברה כפי תשובת כת המערערים שבאותו זמן הסכימו כל בני החברה לכבד את הרב שבק"ק ומחלו על התיקון אף שהי' להם רב בתוך החברה וכבר כתבו הפוסקים דדין הסכמות ותקנות דין נדרים יש להם וכמבואר בריי"בש ובשאר פוסקים ואנן קיי"ל גבי נדרים נדר שהותר מקצתו הותר כולו ומכל שכן בנ"ד שלא הותר מקצתו כי באמת הותר כולו לפי שמחלו על כל התיקון לפי שעה כפי תשובת כת המערערים רק שטענתם הוא שבאותו פעם מחלו אבל לא עתה ומצד תשובה זאת אין הערעור שלהם כלום.

ונדמה נ"ד למה שכתב הרשב"א בתשוב' הנשבע לפרוע לחבירו ממון לזמן יכול להתיר נדרו שלא ע"פ חכם שיאמר לו הריני כאלו התקבלתי אבל להאריכו ושיעמוד בחיובו לאו כל כמיני' כו' ע"ש והובא גם כן בשלחן הטהור סי' רכ"ח סעיף ל"ט ואם כן ה"ה בנ"ד מאחר שמחלו על התיקון לפי שעה נתבטל לגמרי ואם כן מצד הטענה הזאת נתבטל התיקון לגמרי וטענת כת המערערים בטלה.

אבל אין לבטל טענת כת המערערים ולהפך בזכות הגבאים באשר שגם עתה שאל להם הרב דק"ק אם הם מערערים עליו שלא ידרוש אזי הוא מוחל להם ואינו רוצה לדרוש ובאם שסבורים בעיניהם שעוברים על התיקון של הרב מהרא"ש וייבש זצ"ל אזי הוא מוחל להם ויכבדו למי שירצו והשיבו חלילה שאין להם שום ערעור על הגבאי' על אשר כיבדו להרב שבק"ק בב"ה הגדולה שידרוש והמה מוחלים על התיקון הנ"ל רק עיקר הערעור שלהם הוא על שכיבדו לדרוש בב"ה קטנה למי שאינו בתוך החברה כו' וכמבואר בטענותיהם ואם כן י"ל שנתבטל טענת כת המערערים הואיל והמה מוחלים עתה על קצת התיקון ונתבטל כולו דומיא דנדר שהותר מקצתו הותר כולו.

אבל זה אינו דבשלמא עתה המה מתנים בפירוש שנגד הרב הנ"ל התיקון מחול אבל לא נגד מה שכיבדו הגבאים בב"ה הקטנה ודומה למ"ש שם מרן הקדיש הב"י ז"ל על מ"ש הרשב"א אבל להאריכו ושיעמיד בחיובו לאו כל כמיניה כו' ומסיים שם הב"י וז"ל ותיקון דבר זה שיאמר והריני כאלו התקבלתי ע"מ שתשבע לפרעני לזמן פלוני כו' ואם כן ה"ה בנ"ד הוי להו כאלו התנו ואם כן מצד זה הטענה של המערערים קיימת אבל מצד שמחלו התיקון בשנת תכ"ז מוכח שנתבטל התיקון והוי דומיא למ"ש הרשב"א הנ"ל אבל להאריכו ושיעמוד בחיובו לאו כל כמיניה והיינו שאינו יכול להאריך לו זמן ושיעמוד אחר כך בחיוב שבועה כי השבועה הראשונה לא נתבטלה ומחויב לפרוע לו לזמן ראשון או שיאמר הריני כאלו התקבלתי והשבועה נתבטלה לגמרי (ועיין בט"ז ס"ק מ"ח מ"ש שם שהעולם נכשלים בזה כו' ע"ש) ואם כן בנ"ד שמחלו על התיקון בשנת תכ"ז לפ"ק וחזקה על בני חבורה הקדושה שלא יצא מתחת ידם דבר שאינו מתוקן ובודאי מחלו לגמרי על התיקון דאם לא כן לא יצאו ידי החרם של הרב מהרא"ש וייבש זצ"ל.

ואין לדחות ולומר דלא דמי נ"ד להא דתשו' הרשב"א דבשלמא התם בנדון דהרשב"א איירי בנשבע לחבירו לפרוע לזמן פלוני כו' ואז אינו יכול לבטל מקצת ולקיים מקצת ומשא"כ בבני חבורה שיש להם דין צבור בענייני החברה שלהם וכתב הריב"ש בתשוב' סי' קפ"ה וז"ל ודע שהקהל יכולים להתיר קודם שיחול עליהם כו' וכן יכולים להתיר מקצתו והשאר נשאר באיסורו ואין אומרים בו נדר שהותר מקצתו הותר כולו כו' וכ"כ בעל המפה סי' רכ"ח סכ"ז ואם כן נ"ד לא דמי להא דרשב"א דאיירי ביחיד כנ"ל ונ"ד דומה לציבור ויכולין למחול מקצת התיקון דהיינו לפי שעה ושמ"מ יהיה האיסור והחרם קיים אח"כ אבל כד מעיינת בתשו' הריב"ש תמצא שהדחייה הזאת היא דחוי מעיקרא ואינה נראית ונידחית שכתב הריב"ש שם הטעם שאין אומרים נדר שהותר מקצתו הותר כולו אלא בחכם שעוקר הנדר מעיקרו על ידי פתח אבל ציבור הוי כבעל בנדרי אשתו שמפר לחצאין דמיגו גייז כו' ע"ש וכשתעיין בתשובת הרשב"א הנ"ל גבי יחיד שנשבע לפרוע לחבירו לזמן פלוני כו' דלא איירי שם בעקירת חכם השבועה מעיקרו ע"י פתח וחרטה רק חבירו מתיר לו וחבירו אינו עוקר השבועה מעיקרו דומיא דבעל ואפ"ה כתב הרשב"א שאינו יכול להאריכו ושיעמוד בחיובו והארכת הזמן אינו מועיל אא"כ מוחל על השבועה לגמרי דומיא דרישא דאומר הריני כאלו התקבלתי והטעם דאף דאמרי' גבי הפרת בעל דהבעל מיגו גייז ואינו עוקר הנדר מעיקרו כמו חכם וה"ה חבירו גם כן אינו עוקר הנדר מעיקרו כמו החכם מכל מקום אינו יכול להאריכו ושיעמוד בחיובו בשבועתו בשלמא מ"ש דבעל מיגו גייז בהפרתו היינו שאינו עוקר הנדר לגמרי אבל

מכל מקום מה שהוא מפר מפר לגמרי דומיא מ"ש בגמ' נדרה מתאנים וענבים והפר לתאנים מופר אף שלא הפר לענבי' מ"מ לתאנים הפר לגמרי וה"ה בחבירו אם הי' לו חוב אצלו בשבועה שישלם לו ק' זהובים לזמן ומחל לו חמשים זהובים לגמרי אז השבועה במקומה עומדת על חמשים הנותרי' שמחויב לשלם לו לזמן שנדר לו ומה שאין כן בנידון דהרשב"א שרוצה בשבועתו כמקדם על כל החוב ואינו מבטל השבועה רק לענין הזמן ואז לא מקרי הפרה כלל ואינו יכול להאריכו ושיעמוד בחיוב שבועתו ולא הותרה השבועה כלל ואז השבועה ראשונה במקומה עומדת וה"ה בנ"ד כשמחלו על התיקון בשנת תכ"ז לפ"ק מוכח שנתבטלה השבועה לגמרי וכמ"ש לעיל.

אמנם מ"מ קשיא לי לפי מ"ש בריב"ש שהטעם שאין אומרין נדר שהותר מקצתו הותר כולו אלא דוקא בחכם כו' משא"כ בצבור משום דהוי כבעל בנדרי אשתו כו' ועיין בבעל המפה סי' רכ"ח סכ"ז שכתב וז"ל ויכולים להתיר קצתו ולהניח קצתו עכ"ל. ודברי' אלו לקוחי' מדברי הריב"ש בסי' קפ"ה הנ"ל והיינו גם כן מטעם שכתבנו לעיל בשם הריב"ש דהסכמת צבור הוי כמו בעל בנדרי אשתו ומפר קצתו ומקיים קצתו וכמבואר שם ואם כן קשה על זה הלא לקמן בסי' רל"ד מביא הב"י בספרו הקצר סעיף ל"ו אסרה עצמה בתאנים וענבים קיים לענבי' והפר לתאנים או איפכא מה שהפר הפר כו' ואין אומרים בהפרה נדר שהופר מקצתו הופר כולו ואם כן תינח לפי דעת הב"י שסבר דלא אמרי' בהפרת הבעל הופר מקצתו הופר כולו יפה כתב בעל המפה בסי' רכ"ח גבי הסכמת ציבור דיכולים להתיר מקצתו ולהניח קצתו דומיא דהפרת הבעל אבל לפי מה שמסיק שם וכתב ויש חולקי' דאם הפר קצתו אינו מופר כלל וזהו דעת הרא"ש והטור וא"כ ג"כ גבי צבור דינא הכי שאינם יכולים להתיר קצתו כו' ואם כן קשה דדברי בעל המפה סותרי' זא"ז דלמה סתימבסי' רכ"ח דיכולין להתיר מקצת ובאמת לפי מה שמביא דברי הרא"ש והטור בסי' רל"ד דין זה ליתא וצ"ע.

ונחזור על הראשונות למה שכתבנו שאף אם אמרי' גבי הנשבע לחבירו כו' ומוחל לו מקצת החוב מחול ועל המותר השבועה במקומה עומדת ואפילו הכי יפה כתב הרשב"א שאינו יכול להאריכו ושיעמוד בשבועתו כו'. ובזה מיושב גם כן מה שקשה לכאורה בב"י בשלחנו הטהור שכתב בסימן רכ"ח סל"ט הנשבע לפרוע לחבירו לזמן פלוני יכול להתירו כו' באומר כאלו התקבלתי אבל להאריכו כו' לאו כל כמיניה כו' והיינו כדעת הרשב"א הנז' ובסי' רכ"ט כתב הב"י בשלחנו הטהור ס"א אבל אם נדר או נשבע לחבירו לפרעו כו' והתיר לו חבירו מקצתו לא הותר כולו דמשמע אבל המקצת הותר לו וזהו דעת רי"ו שהביא הב"י ושהסכים עמו הרמב"ן וזהו סותר מ"ש בסי' רכ"ח שאינו יכול

להתיר לו מקצת אא"כ שמחל לו השבועה לגמרי דהיינו שיאמר הריני כאלו התקבלתי לאפוקי להאריכו הזמן דהיינו להתיר מקצת אינו יכול ולאפוקי לפי מ"ש לא קשה מידי דמ"ש בסי' רכ"ט דהיינו ריו"ו והרמב"ן איירי דנשבע לפרוע לחבירו לזמן ומחל לו על מקצת החוב אז אמרי' דהותר מקצתו אף דלא הותר כולו שעל מקצתו הותר לו לגמרי ומשא"כ בסי' רכ"ח מ"ש בשם הרשב"א שאינו יכול להאריך לו זמן ושיעמוד בחובו דהיינו שאינו רוצה למחול לו השבועה וגם לא למחול לו החוב רק שירויח לו זמן ורוצה לתפוס החבל בתרין ראשין לכך כתב הרשב"א שאינו יכול כי בזה אפי' מקצת לא הותר לו שהרי על כל החוב השבועה במקומה עומדת רק בהארכת זמן ואז אפי' מקצת לא הותר לו ואינו יכול להאריכו כו' ועיין מ"ש הב"י בס' בדק הבית בסי' רכ"ח בשם הא"ח וז"ל ובא"ח כתב נדר שהותר מקצתו הותר כולו וה"ה בשבועה לפיכך אם ראובן חייב לשמעון מנה בתוך שבוע ידוע ובשבועה ובאותו הזמן ידוע בא ראובן ובקש לו שיאריך לו עד זמן אחר לא יהיה ראובן עוד חייב באותו שבועה וכן נראה מפשט תשובת הרא"ש כו' וכן נראה מתשובת הרמב"ן דלקמן ומ"מ ראוי לחוש לדברי הרשב"א עכ"ל בדק הבית והיינו שראוי לחוש לדברי הרשב"א שכתב הב"י בספרו הקצר דאינו יכול להאריכו ושיעמוד בחיובו דלא הותר השבועה כלל ומחויב לשלם לו תיכף ושלא כדעת הא"ח שסבר דהותרה השבועה ואם כן לפי מ"ש בב"ה שכן דעת הרמב"ן כדעת הא"ח דהיינו שהותרה השבועה ומטעם דנדר שהותר מקצתו הותר כולו ואם כן זהו סותר מ"ש הב"י בסי' רכ"ט בשם ריו"ו הנ"ל וז"ל וכתב עוד ויראה לי דכ"ש מי שנודר או נשבע לחבירו כו' לפרוע לו חוב והתיר לו חבירו מקצתו דלא הותר השאר וכ"כ הרמב"ן בתשו' כו' ע"ש דמשמע מכאן שהרמב"ן סובר דבנשבע לחבירו לפרוע והתיר לו מקצתו אז לא הותר כולו ובסי' רכ"ח כתב בספר בדק הבית בשם הרמב"ן בתשו' דמי שנשבע לפרוע לחבירו לזמן ידוע כו' דהותר כולו ואם כן לפ"ז דברי הרמב"ן סותרים זה את זה.

אמנם לפי מ"ש הוא נכון דמ"ש ריו"ו בשם הרמב"ן דלא הותר כולו היינו כשמוחל לו מקצת החוב אז הותר מקצתו ולא הותר כולו ומשא"כ הב"י בס' בדק הבית מ"ש שכן נראה מדברי הרמב"ן איירי ג"כ כמו הנדון של הא"ח שחולק על הרשב"א וסובר דגם כשמאריך לו זמן אז הוי בכלל נדר שהותר מקצתו הותר כולו ואז השבועה בטלה לגמרי לפי שחולק על הרשב"א בזה שהרשב"א סבר שאינו יכול להאריכו ושיעמוד בשבועתו רק השבועה ראשונה אינה בטלה ומחויב לשלם לו לזמן ראשון תיכף והא"ח סבר דאף שאינו יכול להאריכו שיעמוד בשבועתו ולפי דעת הרשב"א אא"כ באומר לו התקבלתי ואז בטלה שבועתו הראשונה ובלא התקבלתי שבועתו הראשונה קיימת לאפוקי הא"ח

סבר בלא התקבלתי כשהוא מאריך לו זמן אז השבועה ראשונה בטלה ומטעם שסבר שזהו מקרי נדר שהותר מקצתו הותר כולו ושיתפס החבל בתרין ראשין וזהו שאינו יכול להאריכו ושיעמוד בשבועתו דודאי כשמאריך לו זמן אז ממילא השבועה ראשונה בטלה ודלא כהרשב"א והרמב"ן גם כן סבר כהא"ח ואינו סותר למ"ש הרי"ו בשם הרמב"ן.

וראיתי מ"ש עמיתי הרב בעל ש"ך בסי' רכ"ח ס"ק ק"א וז"ל ולהאריכו כו' ובא"ח כתב כו' עד ומ"מ ראוי לחוש לדברי הרשב"א עכ"ל ב"ה והשיג עליו הש"ך ודברי הא"ח צ"ע דמה ענין זה לנדר שהותר מקצתו הותר כולו דהא קי"ל בעל מיגז גייז כו' וה"נ חבירו ודאי אינו עוקר מעיקרו אלא דבדידי' תליא מילת' וכן משמע מרי"ו והמחבר בסי' רכ"ט כו' ומסיק דהא"ח מיירי בהתקבלתי דבכה"ג הותר כולו ואינו חולק על הרשב"א עכ"ל ע"ש.

ודבריו תמוהים מ"ש דהא זהו דומיא דבעל מיגז גייז וה"ה חבירו ומביא ראיה מב"י מ"ש בשם רי"ו בסי' רכ"ט הנ"ל הלא לפי דבריו קשה ג"כ מה שהקשינו לעיל דדברי הב"י בשלחנו סי' רכ"ח ורכ"ט סותרים זא"ז וכמ"ש לעיל ולאפוקי לפי מה שכתבתי לעיל יתיישב הכל על נכון דדברי הב"י בב"ה נכונים הם ואינו ענין לבעל מיגז גייז והרשב"א חולק על הא"ח דהא"ח סבר שזהו מקרי נדר שהותר מקצתו הותר כולו לכן בהארכת הזמן השבועה ראשונה בטלה ומשא"כ הרשב"א סבר שאינו יכול להאריכו ושיעמוד בשבועתו דלא מקרי זה נדר שהותר מקצתו לפי שהשבועה ראשונה במקומה עומדת ולא הותרה כלל ומשא"כ הב"י בשם הרמב"ן בב"ה שסבר כהא"ח היינו גם כן בזה האופן ואינו סותר למ"ש הרי"ו בשם הרמב"ן בסי' רכ"ט דשם הותר מקצת החוב ולא הותר כולו וכאן בסימן רכ"ח מה שסבר הרמב"ן כהא"ח שלא הותר מקצת השבועה רק כל השבועה בהארכת הזמן ואז הותר כולו.

ומה שהשיג הש"ך על הבית יוסף בב"ה במה שכתב דמדברי הרא"ש בתשו' לא משמע מידי (גבי מי שנשבע לאשתו שלא יצא שלא ברשותה) הנה עיין בתשובת הרא"ש כלל י' סי' א' דמשמע מדבריו ממש כדברי הב"י בב"ה וזהו שדקדק הב"י בב"ה דמפשט דברי הרא"ש משמע כן גבי מי שנשבע לאשתו שלא יצא בלי רשותה ור"ל אף שיש לו לדחות קצת אבל מפשט דבריו משמע כן.

ואחר קצת חיפוש ראיתי מ"ש הרב מהר"י לבית לוי בתשו' הפשוטים סי' י' שמביא תשו' הרא"ש הנז' כלל י' סי' א' על מי שנשבע לאשתו שלא יצא בלי רשותה כו' ומביא ג"כ הא דתשו' הרשב"א שמביא הב"י בסי' רכ"ח שמקשה שתשובת הרשב"א סותר לתשובת הרא"ש הנז' וגם בב"י בח"מ סי' ל"ד הביא שני התשו' הנז' ומקשה שם ג"כ שסותרים זא"ז ומביא תירוצו של הב"י דשאני התם שהיו שני עדים וכתב ע"ז הרב הר"י לבית לוי תירוץ

א' וז''ל ולענד"ן דאין שום סתירה והחילוק מבואר כו' דמ"ש הרא"ש איירי שהמשפט הוא על השבועה ואם נתבטל השבועה נתבטל כל התביעה ומשא"כ הרשב"א איירי בתביעת ממון שלא נתבטלה עבור השבועה כו' ע"ש.

והנה בוודאי מ"ש שדברי הרא"ש אינם סותרים להא דהרשב"א הנז' דבריו נכונים דהיינו לפי מאי דמקשה הב"י בח"מ סי' ל"ד אבל לפי מאי דמקשה הב"י בטי"ד סי' רכ"ח וז"ל הב"י ודבר פשוט הוא שאין זה סותר לא לתשובת הרא"ש ולא לתשובת בנו דשאני הכא ששני עדים מעידים עליו שעבר על שבועתו עכ"ל ומ"ש הב"י ולא לתשובת בנו לפי שלפני זה העתיק הב"י תשובת הרא"ש הנ"ל על מי שנשבע לאשתו כו' עד וכיוצא בזה כתב בתשו' בנו הר' יהודה על מי שחייב מנה לחבירו בשטר וכתוב בו שנשבע לפורעו ביום פלוני ועבר היום והוא טוען שעבר על שבועתו שלא פרעו והלה טוען שפרעו בזמנו והשיב שאם אין כתוב בשטר שלא יוכל לטעון שפרעו אין אנו יכולין לפוסלו מחמת השבועה אע"פ שחייב לפורעו עכ"ל וא"כ לפ"ז אינו עולה יפה חלוקו שמחלק הר"י לבית לוי בתשו' דבתשו' הר"י בן הרא"ש לא איירי בתביעה לענין שבועה רק עיקר התביעה הוא תביעת ממון ואף אם יתבטל התביעה לענין שבועה מ"מ לענין ממון קיים לכן מוכרח הב"י לתרץ דשאני הכא ששני עדים מעידים ומה שמתרץ הב"י זה התירוץ גם בסי' ל"ד בח"מ שלא הביא הב"י שם תשו' הר"י ן' הרא"ש דהיינו ע"פ ההנחה שכבר תירץ זה התירוץ בסי' רכ"ח בי"ד ושם א"א לתרץ בענין אחר בתירוץ א' תשו' הרא"ש ותשובת בנו הר"י ובאמת לפי מה שהביא הב"י בסי' ל"ד תשובת הרא"ש לבד ולא תשובת בנו היה יכול לתרץ דשאני הנדון של הרא"ש דמיירי באשה שתבעה את בעלה ואשה פסולה להעיד ואפשר שזהו תירוצו של הב"י אבל תשובת בנו הר"י ז"ל מוכרח לתרץ התירוץ של הב"י ולא התירוץ של הר"י לבית לוי.

עוד ראיתי בתשובת הר"י לבית לוי הנ"ל שמקשה עוד וז"ל ואמנם מאי דקשיא לי הוא בדברי עצמו שנראים כסותרים זא"ז בהדיא לדברי תשו' האחרת שהביא שם הב"י (בסי' ל"ד בח"מ) בסמוך לה וז"ל ולא עוד אלא אפילו העידו המלוים שלא האריכו המלוה והם שנים אינו נפסל על פיהם דנוגעי' בעדותן הם וכו' דנראה בהדיא דחולק על תשו' האחרת עכ"ל והנה כפי הנראה שלא תירץ הר"י לבית לוי כלום לקושיא הזאת.

ובאמת כד מעיינת שם בב"י סי' ל"ד שהביא תשובת הרשב"א הנז' תמצא שקושיתו מעיקרא ליתא כי מ"ש הרשב"א בסי' ל"ד בסמוך לה איירי שאין ביד המלוים התובעים שטר רק תובעי' בע"פ ולכן אינו נפסל על פיהם דנוגעים בעדותן הם כו' והיינו לפי שאין שם שטר בידם ומשא"כ בתשובה האחרת של הרשב"א שמביא הרב הב"י איירי

שחייב להם מנה בשטר לכן אינם נוגעים בעדות וכמבואר בהדיא בשני תשו' הרשב"א הנז' שהראשונה איירי בלא שטר והשניה בשטר וא"כ קושי' הר"י לבית לוי מעיקרא ליתא כלל.

העולה ממ"ש לעיל דבנ"ד כשמחלו על התיקון בשנת תכ"ז לפ"ק מוכח שנתבטל לגמרי ואינם יכולים המערערים לטעון שמחלו על התיקון לפי שעה וא"כ טענת הגבאים נכונה במה שטוענים שהתיקון נתבטל מקדם בעבור שכיבדו לרב שאינו בחברה אף שהיה להם רב בחברה וחזקה על בני החברה שלא יצא מתחת ידיהם דבר שאינו מתוקן אבל אין להפך בזכות ולהוכיח שנתבטל התיקון בידיעת כל בני החברה מאחר שמכמה שנים דרש הרב שאינו בתוך החבר' בשבת נחמו ובשבת חנוכה זה ערך ג' שנים רצופים זה אחר זה ולא ערער שום אדם בעולם ע"ז ובודאי מחלו על התיקון אבל ז"א ראי' כלל ומכח זה לא נתבטל טענת כת המערערים דאף שדרש הרב שאינו בחברה ערך ג' שנים היינו לפי שלא הי' רב בחברה ועל זה לא הית' גזרת הרב מהרא"ש ווייבש זצ"ל וכמבואר בתיקון הרב הנ"ל ומשא"כ מה שכיבדו להרב בשנת תכ"ז לפ"ק שאינו בתוך החברה מזה מוכח שמחלו ונתבטל התיקון באשר שהי' להם רב בחברה א"כ מכח זה טענת הגבאים נכונה שלא מעלו בחרם כלל.

ואם יתעקש המתעקש אעיקרא דדינא דהיאך נאמר כמ"ש לעיל שאנו רואים שמחלו על התיקון מאחר שכיבדו לרב שאינו בחברה בשנת תכ"ז לפ"ק וגם עתה וכמבואר לעיל מנא לן שיכולין בני החברה לוותר על התיקון הנ"ל דבשלמא אם הי' התיקון הנ"ל מהסכמת בני החבר' אז פשוט הוא בפוסקים שיכולים לבטלו דהם אמרו והם אמרו הפה שאסר הוא הפה שהתיר וגם מטעם שכתבו הפוסקים הנז' דזה דומה להפרת נדר אשה דא"ר פינחס כל הנודרת ע"ד בעלה נודרת וכמבואר בריב"ש ובשאר פוסקים אמנם נ"ד אינו הסכמה מבני החבורה רק גזרת הרב ז"ל שגזר עליהם בחרם שיתנהגו כנז' וא"כ מנ"ל שיכולין לבטל אף כל בני החברה אבל ז"א שהרי אמרי' בב"ק פ"ק דף ח' ובכתובות דף פ"ג ובכמה מקומות בתלמוד גבי טעמא מאי אמרו רבנן אין נפרעין מנכסים משועבדין כו' משום תקנתא דידי אנא לא ניחא לי בהאי תקנתא וכדרבא דאמר רבא כל האומר אי אפשי בתקנת חכמים כגון זו שומעין לו מאי כגון זו כדאמר רב הונא כו' דאמר יכולה אשה שתאמר לבעלה איני ניזונית ואיני עושה כו' וא"כ ה"ה בנ"ד יכולין לומר כל בני החברה ג"כ לא ניחא לן בהאי תקנתא כו' וכנז' לעיל.

ואין לפקפק בזה ולומר שאף כל בני החברה אינם יכולין לבטל התיקון מטעם אחר ונדמה זה למגדר מילתא שכתב הריב"ש בסי' קע"ח (הג"ה מבן הרב המחבר ז"ל) וזאת

ליהודה ויאמר מה שאמ"ו הגאון זצ"ל מביא ראיהוקפ"ה דאם היתה ההסכמה גדר לרבי' אפי' כולם כא' אינם יכולין לבטל ועיין בש"ע סי' רכ"ח סכ"ח וה"ה בתיקון של בני החברה גם כן הוא מיגדר מילתא אמנם כד מעיינת בגוף הגזר' תמצא שזה לא מקרי מגדר מילתא פשיטא לדברי מוהריק"ו שור' ק"פ דלא מקרי מיגדר מלתא כי אם במילי דשמיא לאפרושי מאיסור פשיט' דזה לא מקרי מגדר מילתא דתיקון הלז לא נעשה כ"א מפני כבוד החברה ואין זה מילי דשמיא לאפרושי מאיסורא ואף שמבואר בתיקון הנז' וז"ל אך מקרוב חדשים באו ג' אנשים ובטלו בכח כבוד החברה וכבוד הס"ת כו' וא"כ י"ל דכבוד הס"ת הוא מיגדר מגמרא דב"ק וכתובות שיכולין בני החברה לומר לא ניחא לן בהאי תקנתא כו'.

הנה על זה יש לבעל דין לחלוק ולומר בשלמא בתקנתה דרבנן האמור בגמ' יכולין לומר לא ניחא לן בהאי תקנתא מאחר שלא נעשה בחרם ומשא"כ התקנה של החברה קדושה הנז' תיקן להם הרב מהרא"ש וייבש ז"ל בחרם וכמבואר בשאלה הנ"ל ואינם יכולין לומר אי איפשי בתקנה זו אם לא ע"י התרה כשאר היתר הסכמות הנעשים בחרמות.

אמנם נלע"ד שראייתו נכונ' בזה מאחר שדבריהם כגחלי אש והרי הוא כאלו נעשה בחרם ואפ"ה יכולה לומר אי איפשי בתקנתם וה"ה בנ"ד וק''ל מילתא משום אפרושי מאיסורא אבל כד מעיינת במקור התיקון וגזירה תמצא שעיקר התיקון נעשה שלא לבטל כבוד החברה כו' ע"ש ואפי' לפי דברי הרא"ש בתשו' כלל ז' דמשמע משם בסי' א' כלל ו' ובסי' כ"ו כלל ז שהביא תוך התשו' הנז' ההיא דרשאין בני העיר להסיע על קיצותן וסיים בלשונו משום מיגדר מילתא כו' דמשמע משם שחולק על סברת מהרי"קו הנז' וסבר שאפי' בדבר שאינו נוגע במילי דשמיא לאפרושי מאיסורא אפ"ה מקרי מיגדר מלת' ועיין בזה בתשו' הרב בעל פני משה ח"ב סימן צ"ג שמביא שם בשם מוהריב"ע בספר משא מלך המחלוקת שבין הרא"ש ומוהריק"ו הנז' בענין אי מקרי מגדר מילתא דוקא במילי דשמיא או אף בשאר דברים כו' הנה גוף הספר משא מלך אינו בידי כעת ועיין במ"ש בזה קצת באריכות בא' מהפסקי' שלי ומ"מ נלע"ד דאף לדעת הרא"ש דמקרי מגדר מילתא אף בשאר דברים.

אמנם נלע"ד דלענין זה שלא יהיה היתר להתקנה זו אף אם יסכימו כולם כ"ע מודים דלא מקרי מגדר מילתא אלא דוקא בדבר הנוגע במילי דשמיא כי באמת מקור מוצא דין זה הוא בריב"ש סי' קע"ח ומביא ראיה מהירושלמי חד בר נש אתא לקמיה דר' יודן כו' א"ל אישתבעאי דלא מרווחנא א"ל וכן בר נש עביד א"ל לקוביוסטוס קאמינא כו' ע"ש וא"כ דון מינה ואוקי באתריה דדוקא במילי דשמיא כגון דומיא דנדר של שחוק

אז אינם יכולים להתיר ומשא"כ במגדר מילתא בדבר שאינו במילי דשמיא אז יכולין להתיר וזה שמסיים שם בריב"ש סי' קע"ח וסי' קפ"ה ומ"מ אם היה הנדר גדר לרבי' או סייג לתור' ולדבר מצוה אין רשאי' להתיר ואפי' אם יסכימו כולם מההוא דאמרי' בירושלמי הנז' כו' ואין לומר שכיון שעל דעתם נשבעו שהם יתירו לעצמם אפי' לדבר איסור שאין לומר שהיתה דעת הקהל שיתקבצו למישרי איסורא כו' עכ"ל וא"כ מוכח מהנ"ל שחלילה לומר שיתקבצו למשרי איסורא דמשמע אבל דבר שאינו דבר איסור יכולין להתיר ואף שכתב הריב"ש ומ"מ אם היה הנדר גדר לרבים או סייג לתורה כו' דמשמע שאם הוא גדר לרבים אף שאינו נוגע במילי דשמיא כו' אמנם ז"א שזהו דבר הלמד מענינו דומה להא דירושלמי הנז' ומ"ש או שהיה גדר לרבים כו' איירי במקום שיש חשש סכנה כבנדון דהריב"ש הנז' שעשו הסכמה לבל יוציאו שום חטים לשלחם לארצות הערלי' כו' ומשום חשש סכנה כו' בזה מיקרי גדר לרבים משום חשש סכנה כו' ומקרי ג"כ מילי דשמיא כו'.

א"כ זכינו לדין מכל הנז' דלא מקרי בנ"ד מיגדר מילתא בזה שנאמ' שמטעם זה לא יוכלו כל בני החברה למחול על התיקון הנז' וא"כ אין לפקפק בזה וזולת כל הנז' יש להפך בזכות הגבאים שלא עברו על תקנת וגזרת הרב הנז' מצד הטענה השלישית שהרי כת המערערי' טוענים שעיקר ערעור שלהם על שכיבדו בב"ה הקטנה לדרוש למי שאינו בחברה והגבאים השיבו שמעולם לא גזר הרב על ב"ה הקטנה ועל זה טענו כת המערערים דתקנת הרב הנז' הוא מה לי בב"ה הגדול' ומה לי בב"ה הקטנ' הלא הרבה פעמים דרש הרב שבחבר' בשתי בתי כנסיות כו' והשיבו הגבאים ע"ז דדוקא אם היה מרוצה הרב שבחבר' ע"ז ומשא"כ עתה הרב שכבדנו כו' מעול' לא דרש בב"ה הקטנה וגם עתה אינו רוצה כו' וכמבוא' בטענותיהם.

הנה כד מעיינת במקור גזירת ותיקון הרב הנז' תמצא שהגבאי' יוצאים זכאים בדין לפי שגזרתו היה על ב"ה הגדול' ולא על ב"ה הקטנה שהרי התחלת התקנה של הרב הנז' הוא מאחר שהעידו זקני העיר כו' שבשבת נחמו ובשבת חנוכה היה דורש א' מן החבר' דהיינו הרב שבהם כו' וזהו העדות מוכרח שהוא על ב"ה הגדולה ולא על ב"ה הקטנ' שהרי הכל מודים שלא דרש הרב שבחבר' בקביעות בשתי ב"ה ובסיום דברי הרב הגוזר הנ"ל אומר שע"פ ההנהגה ראשונה כן יקום והרב שבחברה ידרוש תמיד כו' וזהו דוקא בב"ה הגדולה כי בב"ה הקטנה לא הי' דורש תמיד וגם אם באנו לחקור אחר הסיבה אשר בעבורה נגזר הגזרה הנ"ל היה עבור הג' אנשים אשר בגובה אפם בטלו כבוד החברה כו' וזה הי' ג"כ בב"ה הגדולה כידוע לכל זקני העיר ולבני החבר' וא"כ הן מצד דקדוק גזרת

הרב הנ"ל הן מצד הסיבה אשר נגזר הגזרה הגבאי' הנז' נקיים וזכאים בדין שמשמעות התקנ' ומשמעות הסיבה הולך וסובב אל מקום אחד הכל היה עבור ב"ה הגדולה ולא עבור ב"ה הקטנה.

אך צריכין אנו לדקדק בזה אם יכולין אנו להוסיף על לשון ההסכמה מחמת האומדנא כד מעיינת בתשו' הרשב"ץ הביאו הב"י בסי' רי"ח על מי שנשבע שלא יעשה יין למכור כו' מפני שהעלילו עליו שמכר לישמעאלים ויש לו יין שנעשה מקודם שנשבע ופסק שאסור למוכרו אע"פ שלא נשבע אלא שלא יעשה יין כו' הנה משמע מזה שמוסיפין על נדרו ושבועתו מחמת האומדנא וה"ה בנ"ד נאמר ג"כ להוסיף על לשון הגזר' והתקנה של הרב הנ"ל ונאמ' שגזרתו הי' גם על ב"ה הקטנ' אף שאין מבואר בגזרתו ועיין בתשו' הרב מהרי"ט ח"א מה שמקשה שם בסי' ז' על תשו' הרשב"ץ הנז' וכבר ישבתי הכל בטוב טעם ודעת במקום אחר בפסקי וגם מה שנשאתי ונתתי בדברי מהרי"ט הנז' וגם ע"ש מה שלכאורה דברי הרשב"ץ בסימן רי"ח סותרים לדברי הרשב"ץ שהביא הב"י בסי' ר"ח ע"ש ועכ"פ נשמע מזה שיכולי' להוסיף על התקנ' וה"ה בנ"ד אמנם כד מעיינת בפוסקים תמצא שזה מחלוקת ישינה בין הפוסקים אי מוסיפין על לשון ההסכמ' והתקנה מחמת אומדנא הנה הרב הגדול מהר"י טייטצאק הובא דבריו בתשו' שארית יהודה דף ע"ו בענין ראובן שמשכן לו גוי חנות ובשאלוניקו יש תקנה בחרם שכל מי שישכור בית מתוגר שלא יהיה רשאי שום יהודי ליכנס בו כו' ושאל השואל אם ראובן זכה בחנות הנ"ל מכח התיקון כו' וכתב דהעיקר גדול אצלינו בתקנות הבו דלא לוסיף עלה כו' ואין להוסיף על התקנה מחמת האומדנא והרב הגדול מהרד"ך בתשו' בית ל"ב.

חולק עליו וכתב דבהסכמות ותקנות אנו הולכין אחר האומדנא אף להוסיף על התקנ' מה שאינו מבואר בה וכשם שהחרם חל על לשון המבואר כך חל על התוספת מאומד הדעת ועיין בזה בתשו' הרשד"ם חלק ח"מ סי' רכ"ח שהביא ג"כ פלוגתת הפוסקי' הנז' מהרי"ט והרד"ך וכתב מי יכניס ראשו להכריע בין הגדולי' האלה וכ"ש בענין חרם דהוי איסורא דאורייתא כו' וכתב ג"כ הא דרשב"ץ הנ"ל וגם בתשו' מהריב"ל ח"ב סי' פ' הביא ג"כ דברי מהרד"ך הנ"ל והאריך בזה ומסקנת דבריו שהם סברות חלוקות כו' ע"ש.

ובאמת אם לדין יש תשובה במה שכתב הרב מהרד"ך הנ"ל ברוב הראיות שלו. והארכתי בדברים האלה במקום אחר מה שיש לדקדק על דבריו וכאן אין מקום להאריך.

אמנם מי יבא אחרי המלכים האלה את אשר כבר עשהו ולא הכריעו ומכ"ש אנן יתמי דיתמי וא"כ בנ"ד לפי דברי מהרד"ך יש להוסיף על התקנה מכח האומדנא ונאמר שגם על ב"ה הקטנ' היתי' הגזרה של הרב הנ"ל ואף שאין מבואר בתקנה בהדיא ובפרט

שגזרתו היה בחרם וספק חרמות להחמיר וכמ"ש לעיל וא"כ לא יפה עשו הגבאים שכבדו למי שאינו בחברה לדרוש בב"ה הקטנ'.

אבל אחר עיון קצת תמצא שלא דמי כלל לנ"ד הא דמחלוקת הפוסקים הנז' ופשיטא לפי דעת הרב מהרי"ט וסיעתו שסברי דאין להוסיף על לשון ההסכמות מכח האומדנא פשיטא שיפה עשו הגבאים אלא אפילו לדעת הרב מהרד"ך וסיעתו שסברי שנוכל להוסיף על ההסכמות מכח האומדנא כו' מ"מ בנ"ד מודים שהרשות נתונה ביד הגבאים לכבד למי שירצו שידרוש בב"ה הקטנה דע"כ לא קאמר מהרד"ך שיש להוסיף על ההסכמות מכח האומדנא אלא בנידון שלו גבי מי שירד בתורת משכנתא שזכה בחנות מכח ההסכמ' אף שלא נזכר בהסכמ' רק שכירות דהיינו כל מי שישכור בית מתוגר שלא יהיה אחר רשאי ליכנס באותו בית לדור כו' ולא נזכר באותו ההסכמ' משכנתא מ"מ משכנתא נכנסת ג"כ בסוג ההסכמה הנ"ל וכמבואר שם והטעם שלא יסיג שום בר ישראל את גבול חבירו ומה לי משכנתא ומה לי שכירות ומשא"כ בנ"ד גזרתו של הרב מהרא"ש וייבש הנ"ל היתה שיתנהגו כמקדם והרב שבחברה ידרוש תמיד בלי שום מונע א"כ מחדא נשמע תרתי שגזרתו היתה שהרב שבחבר' ידרוש נשמע מזה שלא הקפיד כ"א על הרב שבחבר' שהוא ידרוש משמע אם אין להם רב בחבר' שידרוש אז אפי' מי שאינו בחבר' ונתפרדה החבילה והרשות ביד הגבאים לכבד למי שירצו אף למי שאינו בחברה שהרי מעולם לא הוזכר בתקנה שלא יכבדו לאיש אחר למי שאינו בחבר' רק עיקר הקפידה שלו על הרב שבחבר' וע"ז גזר והחרים הרב הנ"ל ולאפוקי כשאין להם רב בחבר' אז הגזרה בטלה אפי' בב"ה הגדולה וגם נשמע ממ"ש בתוך גזרתו שהרב שבחבר' ידרוש תמיד דהיינו במקום שהוא דורש תמיד דהיינו בב"ה הגדול' לאפוקי במקום שאינו דורש תמיד כעין מעשה דנ"ד בב"ה הקטנ' ע"ז לא הית' הגזרה והחרם שלו מעולם ולא שייך בזה להוסיף על התקנה מחמת האומדנא מאחר שעיקר התקנ' והגזרה סותר האומדנא הנ"ל וכמו שהוכחתי כנ"ל.

ועיין מ"ש במקום אחר בפסקי והוכחתי מגמ' דכתובו' פ' אע"פ בר"פ אם רצה להוסיף כו' ראב"עא בתולה גובה מאתים כו' שלא כתב אלא ע"מ לכונס' ואמרי' בגמ' שם רב אמר אין הלכה כר"א ב"ע כו' ורב לא אזיל בתר אומדנא וכו' והוכחתי מגמ' הנז' כשיש אומדנא אחרת שסותר האומדנא ראשונה אז לא אמרינן אומדנ' להוסיף על התקנ' וע"ש בפסקי ועיין מ"ש הרב מהרד"ך בזה) וא"כ ה"ה בנ"ד אף מהרד"ך מודה בזה שלא שייך אומדנא להוסיף על התקנ' מאחר שעיקר התקנה והגזר' סותר האומדנא הנז' וכמבואר לעיל וכבר כתבנו לעיל בטענת הצדדים שהרב שבחברה לא הי' דורש בקביעות גם בב"ה

הקטנה רק בב"ה הגדול' שם הי' עיקר הקביעות של הרב שבחבר' שידרוש שם ומכ"ש כפי מ"ש לעיל בטענת הגבאים בנ"ד שהרב הנ"ל אשר כיבדו לו הגבאים לדרוש בב"ה הגדול' לא רצה לדרוש בב"ה הקטנ' ומעולם לא דרש שם אף שדרש כמה שנים זה אחר זה בב"ה הגדול' ומכ"ש עתה שלא קיבלו עליהם שום רב בחבר'.

ואין לספק בזה מה שמבואר בגזרת הרב הנז' שלא ידרוש רק הרב שבחבר' פירושו מי שמכונה בשם חבר והוא בתוך החבר' וזהו הפי' של הרב שבחבר' אבל ז"א שהרי עיקר התיקון וגזר' מהרא"ש וייבש הנ"ל הי' שלא יתעקר ויתבטל כבוד החבר' והרב שבחברה ידרוש תמיד ואי פירושו של הרב שבחברה היינו מי שהוא מכונה בשם חבר א"כ זהו דבר תמוה שעבור שמכונה בשם חבר והוא בחבר' יתבטל כבוד החברה אם לא ידרוש בשבתות הנז' הלא אפשר שהדרש' שלו יהי' גנאי לכל בני החבר' ולא שנאמר שיתבטל עבורו כבוד החבר'.

ועוד הלא הדבר למד מענינו שמבואר בהתחלת התקנ' וגזרת הרב הנז' אחר שהעידו זקני העירכו' שבשבת נחמו ושבת חנוכה דורש א' מן החברה דהיינו הרב שבהם ומפרש אח"כ אעפ"כ לא דרש הרב הקבוע דהיינו האב"ד שבק"ק כ"א הרב שבחבר' וא"כ דבר הלמד מענינו הוא כמו האב"ד מקרי רב שבק"ק וכמו כן מקרי זה הרב שבחבר' ואף שגבי הרב אומר הרב הקבוע וגבי הרב שבחבר' אומר הרב סתם היינו לפי ששם האי על כל בני הק"ק וזהו שכת' בריש דבריו אחר שהעידו זקני העיר כו' שבשבת נחמו כו' דורש א' מן החברה והדר מפרש דהיינו הרב שבהם היינו הרב ממש ולא עבור שיהי' מכונה בשם חבר שיתקרי עבור זה הרב שבהם וא"כ מכל הנז' יוצאים הגבאים בצירוף האנשים הנז' נקיים וזכאים בדין שלא מעלו מעל בחרם של הרב מהרא"ש וייבש ז"ל ולא נכוו בגחלת אש הנז' מכמה טעמים שכתבנו לעיל.

ועל שמערערים קצת מבני החבר' אשר כיבדו הגבאים לדרוש על הסעודה לחתן אחד בודאי הערעור שלהם אינו כלום מאחר שאינו מבואר בגזרת הרב הנז' מזה כלל. ואין לומר בזה כלל אומדנא להוסיף על לשון התקנ' כי אינו מבואר שם רק שידרוש הרב שבחברה בב"ה ולא על הסעוד' ולכאורה היה עולה על הדעת להוסיף על לשון התקנה ב"ה הקטנה ולא עלתה בידינו ובטלנו אומדנא הזאת מן הטעמים המבוארים לעיל ומכ"ש שלא ידרוש על הסעודה כ"א הרב שבחברה מזה לא הוזכר כלל ולא נכנס' בגדר גזרת הרב הנז' אף שיש ג"כ סברא לומר שזהו ג"כ מקרי כבוד החבר' אם דורש איזה רב על הסעודה אבל כד מעיינת בגזרה של הרב הנז' הסיבה אשר בעבורה גזר ותיקן הגזרה הנ"ל עבור ג' אנשים אשר בגובה אפם רצו לבטל כבוד החבר' וכבוד הס"ת כו' וזהו דוקא

שייך בב"ה ולא על הסעודה שאין שייך שם לומר כבוד הס"ת וכבר הוכחנו לעיל וכתבנו ג"כ בשם הריב"ש שההסכמות והתקנות יש להם דין נדרים שאנו הולכין אחר הסיבה אשר בעבור' נדר וה"ה בענין התקנות ומכ"ש שמכמה טעמים הנ"ל נתבטל ג"כ הערעור הזה ולמי שאשר לו השלום ישים ביניהם אהבה ואחוה ריעות ושלום בעבור שמקיימים ג' מצות אשר הקרן קיימת לעה"ב ומפירותיהן אוכלין בזה העולם הנלע"ד כתבתי אנכי עפר ואפרי"ם הוא הצעיר מבית אהרן מווילנא: שאלה סד מעשה שהיה כך הי' גבר חכם בעיניו שעמד ודרש ברבים ביום שבת קודש בתוך קהל גדול מישראל דרשות של דופי וגילה פנים בתורה שלא כהלכה בערבוב ובלבול דברים שבדא מלבו ודרש אצל פסוק וסמך ידו על ראש העולה שהוא עמלק וכיוצא בזה הן אלה קצות דרכיו וכאלה רבות אמנם בזה גדול הכאב מאד שפירש מאמר הכתוב בהוציאך את העם ממצרים תעבדון את האלקים על ההר הזה שר"ל שיעבדו את העגל על הר סיני ח"ו חלילה חלילה מהקב"ה לבשר את ישראל במעשה העגל ולדרוש שמו הגדול שנכתב בקדושה להוציאו לחול ומלבד חטאתו כי כבדה מאד פשתה הצרעת בפי הדיוטים ועמי הארץ לפרש דברי תורה ולהוציאן לחול ולתת לכל א' כח לברר דרך לעצמו והוא מחוסר ידיעתו וחוסר יראת שמים שבו אינו מבחין בין טוב לרע וכשהוכיחו אותו על הדבר הרע הזה כי דיבר תועה על י"י עודנו מחזיק ברשעתו הלא כה דברו כאש תבער יער כי הדרשה תדרוש ויש כח ביד החכמים לטהר את הטמא ולטמא את הטהור כי כך היה דרכן של הראשונים ופרט בשפתיו אחד מן הקדושים אשר בארץ המה תאלמנה שפתי שקר הדוברות על צדיק עתק ומעתה יורנו המורה מה הוא משפט האיש הזה וי"י יכפר בעד אכי"ר עכ"ל. והעלה החכם השואל החכם הדורש הנ"ל לנדותו ע"פ הראיות המבוארים שם. תשובה גרסי' בגמ' דמ"ק פ' אלו מגלחין דף י"ז אמר רב פפא תיתי לי דלא שמיתי צורבא מרבנן מעולם אלא כי קא מיחייב צורבא מרבנן שמתא היכי עביד כי הא דבמערב' מימנו אנגידא דצורבא מרבנן ולא אימנו אשמתא עכ"ל והרא"ש הביא בפסקיו הנ"ל וכן הרי"ף ככתבם וכלשונם והרמב"ם כתב בפ"ז מהל' ת"ת וז"ל חכם וזקן בחכמה וכן אב"ד שסרח אין מנדין אותו בפרהסיא לעולם אא"כ עשה כירבעם וחבריו כו' וכן כל תלמיד חכם שחייב נידוי אסור לב"ד לקפוץ ולנדותו במהרה אלא בורחים מדבר זה ונשמטים ממנו וחסידי חכמים היו משתבחים שלא נימנו מעולם לנדות ת"ח ואע"פ שנימני' להלקותו אם נתחייב מלקות ואפי' מכות מרדות נימני' עליו להלקותו ועיין בכ"מ וגם בב"י סי' של"ד שהעתיק לשון הרמב"ם הנ"ל וכת' דהא דחסידי החכמי' היו משתבחים כו' מקורו נובע מגמ' הנ"ל מהא דרב פפא כו' ומהא דבמערב' ממנין אנגידא ולא אשמתא.

ברם יש לדקדק בהרמב"ם הנ"ל איך הוציא דברים האלה מגמ' הנ"ל שהרי איתא בגמ' דפסחים פ' מקום שנהגו דף נ"ב רב נתן אסיא אזיל מבי רב (גיר' הרא"ש מבירם) לפומבדית' בי"ט שני של גליות שמתיה רב יוסף א"ל אביי ולנגדי' מר נגודי א"ל עדיפ' עבדי ליה דבמערבא ממינן אנגידא דבר בי רב ולא ממינן אשמתי' א"ד נגדיה רב יוסף א"ל אביי נשמתי' מר דרב ושמואל דאמרי תרוייהו מנדין על ב' י"ט של גליות א"ל ה"מ איניש דעלמא הכא צ"מ דטבא ליה עבדי ליה דבמערבא ממינן אנגידא דבר בי רב ולא ממינן אשמתא וכתבו הרי"ף והרא"ש שם פי' ממנין אנגידא הג"ה מבן הרב המחבר ז"ל) וזאת ליהודה ויאמר ולענד"ן לישב קושית אמ"ו הגאון זצוק"ל כי איכא למידק בהאי לישנא דהרמב"ם שכתב כל ת"ח שחייב נידוי אסור לב"ד כו' והל"ל סתם אסור לקפוץ ולנדותו כו' מאן דהוא אלא כוונתו הוא לב"ד הוא דאסור לנדות ומטעם דארשב"ל באלו מגלחין ת"ח שסרח אין מנדין אותו בפרהסיא שנא' וכשלת היום כו' כסהו כלילה ע"ש וכל מעשה ב"ד יש להן קול ויתפרסם הדבר ויהיה בזיון התור' ולכך כתב הרמב"ם אסור לב"ד לקפוץ ולנדותו אבל רב יחידי מותר ופי' זה יש לו הוכחה קצת ברמב"ם מעובדא דמר זוטרא חסידא כי מיחייב צ"מ שמתא ברישא משמית נפשי' והדר משמית לדידיה ע"ש ולפ"ד הרמב"ם קשה שהרי אסור לנדות לצ"מ ואיך שביק מר זוטרא לחסידותי' ושמית לצ"מ וליכא למימר דהרמב"ם איירי אם אינם משמתי' נפשם ברישא כמו שעשה מר זוטרא שהרי כתב אח"כ אלא בורחים כו' ומשמע כלל לא אפילו דמשמתי' נפשם ברישא אכן נלע"ד שכוונת הרמב"ם הוא כמ"ש לעיל דדוקא לב"ד הוא דאסור לקפוץ ולנדות ומטעם שכתבתי אבל רב יחידי מותר לקפוץ ולנדות לצ"מ (ויש לחלק עוד בין קופץ לשאינו קופץ וק"ל) וזהו כוונת רב פפא שהיה משבח עצמו ואמר תיתי לי דלא שמיתי צ"מ מעולם והיינו אף שיש היתר לרב יחידי אפ"ה קידש עצמו במותר לו וכי קא מיחייב צ"מ שמתא היכי עביד כי הא דבמערב' מימנין אנגידא דבר בי רב ולא אשמתא משום דאין משמתין אלא על דבר חמור ובדבר חמור אין חולקין כבוד לרב שילכו חכמי העיר ולהתקבץ אל הרב להסכים על השמתא אלא משמתי' אותו מיד בלא ב"ד וכמ"ש הרי"ף והרא"ש בפסחים בפ' מקום שנהגו והיינו גם כן מטעם שחוששין לכבוד התורה שאם יתקבצו אל הרב על השמתא יהיה לו קול ויהיה בזיון התורה ורב פפא אפילו שהי' חייב הצ"מ שמתא היה מאסף החבירים על המלקות ולא על השמתא וכמ"ש אמ"ו הגאון זצ"ל בסמוך והכל מפני כבוד התורה.

ובזה הרי"ף והרמב"ם תלמיד תלמידו והרא"ש כולם לדבר א' נתכוונו ונראה שגם רש"י בפסחי' פ' מקום שנהגו דף נ"ב בד"ה מימנו אנגידא כו' כיון לדבריהם ע"ש וק"ל. עוד

איכא למידק בדברי הרמב"ם הנז' שכתב כל ת"ח שחייב נידוי אסור כו' ואינו אומר כל ת"ח שחייב נידוי אין קופצים לנדותו כו' ונלע"ד אפשר שנפקותא הוא לדינא אם קפץ ונידהו שיכול המנודה לומר לו אדרבה דומיא דהמנדה לצ"מ שאינו חייב נידוי וכמ"ש בב"ח ובפרישה בסי' של"ד בשם הב"י ע"ש ומשא"כ אם היה אומר אין קופצין לנדותו משמע לכתחלה הא אם קפץ ונידהו אין המנודה יכול לומר אדרבה ולכך כתב לשון אסור משמע שעושה איסור אפילו לכתחלה אף שיש לחלק קצת דא"כ מצינו חוטא נשכר אבל מ"מ נראה שכוונת הרמב"ם הוא מאחר שהמנדה עושה איסור בזה הנידוי גם המנודה יכול לומר אדרבה ודו"ק: מקבצים אצל הרב ואין מלקי' עד שיסכימו כולם להלקותו ולא מימנו אשמתא משום דאין משמתין אלא בדבר החמור ובדבר החמור אין חולקין כבוד לרב אלא משמתין אותו מיד עכ"ל ומוכח מדבריהם שמ"ש מימנו אנגידא ולא אשמתא היינו כשהיה מחויב שמתא בדבר החמור היו משמתין אותו מיד ולא חלקו כבוד לרב וא"כ האיך כתב הרמב"ם והוציא מגמ' הנ"ל וכן כל ת"ח שחייב נידוי אסור לב"ד לקפוץ ולנדותו במהרה אלא בורחים מדבר זה וחסידי החכמי' היו משתבחים שלא נימנו לנדות ולפי מ"ש בשם הרי"ף והרא"ש פירושו איפכא דבדבר החמור ממנין אנגידא ולא ממנין אשמתא פי' שהיו משמתין מיד.

ואין לומר דדוקא בדבר החמור כתבו הרי"ף והרא"ש דמשמתין מיד ולאפוקי בדבר שאינו חמור אז לא היו משמתין כלל שהרי הרמב"ם כתב וחסידי החכמים היו משתבחים שלא נימנו מעולם לנדות לת"ח משמע אפי' לדבר החמור שהרי כתב מעולם והוא לקוח מגמ' דרב פפא דאמר תיתי לי דלא שמיתי צ"מ מעולם ונשמע אפילו בדבר חמור שהרי מקשי' אח"כ כי קא מיחייב צ"מ שמתא היכי עביד כי הא דבמערבא ממנין אנגידא כו' מוכרחים אנו לומר דאפילו בדבר החמור לא היו משמתי' דאל"כ הדר' קושיא לדוכתי' אלא כי קא מיחייב צ"מ שמתא בדבר החמור היכי עביד ולכאור' י"ל שמעול' לא בא מעשה כזה לידו שיתחייב ת"ח שמת' בדבר החמור אמנם ז"א סברא שהרי אמר תיתי לי דלא שמיתי צ"מ מעולם ולשון תיתי לי דהיינו שיקבל שכר על זה כמו הני תיתי לי דפ' כל כתבי (הג"ה לאפוקי מהני תיתי לי דפ' ר"א דמילה דף קל"ה ע"א ובי"ט פ' משילין דף ל"ו ע"ב ע"ש) וכמ"ש רש"י שם ואם איתא שלא בא לידו מעשה כזה שיתחייב שמתא וא"כ היאך קאמר תיתי לי שישולם שכרי ועל מה יחול שכרו כשלא בא מעשה לידו שיתחייב לשמתי' לצ"מ אלא ודאי שבא מעשה לידו שנתחייב צ"מ שמתא בדבר שאינו חמור אבל מ"מ נתחייב שמת' ואפ"ה משתבח עצמו שלא היה משמית אותו אף שגבי ע"ה היה משמית אותו וע"ז קאמר תיתי לי אבל בדבר החמור לא בא מעשה לידו ואלו

בא מעשה לידו בדבר החמור לא הי' מחפה עליו אבל לשון הרמב"ם אינו משמע כן והיה נראה לומר דהרמב"ם סובר כפירש"י בפסחים דף נ"ב דפירש ממנים אנגידא כו' תלמיד שסרח היו נימנים להלקותו ולא לנדותו משום דשמתא חמירא וחוששין לכבוד התורה משמע דשמתא כלל לא אא"כ עשה כירבעם וכו' דזה לא נחשב בכלל ישראל איברא זהו דוחק לומר דהרמב"ם יחלוק על הרי"ף רבו דרבו וליכא למימר דמ''ש הרי"ף והרא"ש אבל בדבר חמור משמתינן מיד כו' היינו כירבעם כו' וכמ"ש בירושלמי שזה אינו נקרא צ"מ ואפי' בכלל ישראל אינו רק בכלל פושעים הוא נמנה וביותר ק' לפ"ז מ"ש הב"י בי"ד סי' של"ד על מ"ש הרמב"ם הנ"ל וכן כל ת"ח שנתחייב נידוי כו' וז"ל בפרק אלו מגלחין מר זוטרא חסידא כי קא מיחייב צ"מ שמתא ברישא משמית נפשיה והדר משמית.

כו' וכן רב יהודה דשמית להההוא צורבא מרבנן כו' וכי היכי דלא ליפלוג אדר"ל דאמר ת"ח שסרח אין מנדין אותו ואמאי דקאמר בירושלמי כו' צ"ל דר"ל ודירושלמי בחכם מופלג מיירי וההוא דמר זוטרא איירי בחכם שאינו מופלג (ולכן כתב הרמב"ם בת"ח שאינו מופלג) ולפי פי' הרי"ף והרא"ש דבדבר חמור משמתי' מיד לישני הא דמר זוטרא ורב יהודה דשמתי להההוא סני שומעניה איירי בדבר חמור וכמו שמוכח מדברי הטור ולאפוקי ר"ל איירי בדבר שאינו חמור כ"כ וליכא למימר דא"כ לפ"ז מנ"ל לתלמודא לומר דפליג ר"ל אדרב אויא דלמא ר"ל איירי בדבר שאינו חמור אין מנדין אותו ורב אויא איירי בדבר חמור אמנם ז"א קושיא דהלא ר' אויא ור"ל אמרי בחד לישנאת"ח שסרח כו' וא"כ תרווייהו איירי בחד עניינא ואף שרב אויא אמר אב"ד שסרח כו' ור"ל אמר ת"ח שסרח כו' ולא אמר ג"כ אב"ד שסרח כמו שאמר רב אויא מ"מ אמר ופליגא דר"ל דהלא אפי' ת"ח שאינו אב"ד סבר ר"ל שאין מנדין אותו ומכ"ש אב"ד שסרח ורב אויא סבר אפי' אב"ד שסרח מנדין אותי כו' אבל על מרן הקדוש הב"י קשה שרצה להוכיח כדברי הרמב"ם מהני סוגיא דרב יהודה שהיה משמית לההוא דסני שומעני' ור"ל סבר שאין משמתין אותו כו' ולפי פי' הרי"ף והרא"ש אין להוכיח דברי הרמב"ם דיש לחלק בין דבר חמור לשאינו חמור כי במעשה דר"י ששמית להההוא גברא דסני שומעני' מוכח שאיירי בדבר חמור וכמ"ש הטור ואי סני שומעניה כגון שמתעסק בספרי המינין וש"ש מתחלל על ידו.

ואפשר לישב דברי הב"י ברמב"ם דעיקר הוכחה שלו מהא דמר זוטרא חסידא דהיה משמית נפשיה ברישא כו' ואי איירי שחטא בדבר חמור בודאי לא היה מצטער כ"כ לקבל שמתא על נפשו אם חטא הצ"מ בדבר החמור אלא שאיירי בדבר שאינו חמור

וא"כ למה אמר ר"ל דת"ח שסרח אין מנדין אותו לעולם אלא מוכרחים אנו לומר דיש לחלק בין זקן מופלג כו' וג"כ בהא דירושלמי דאין מנדין זקן מוכרחים אנו לתרץ ג"כ דוקא כתירוצו של הב"י דאיירי בזקן מופלג כו' דאין לומר דאיירי בדבר שאינו חמור דא"כ למה מסיים אא"כ עשה כירבעם כו' דהיינו שנמנה בכלל פושעי ישראל שכפר בעיקר הלא בדבר חמור אף שאינו עשה כירבעם מנדין אותו אלא צ"ל דשם איירי בזקן מופלג דאז אין מנדין אלא א"כ עשה כירבעם כו'.

אבל כדי לישב דברי הרמב"ם עם דברי הרי"ף והרא"ש נלע"ד דה"פ בגמ' אליבא דהרמב"ם לפי פי' דהרי"ף והרא"ש אלא כי קא מיחייב צורבא מרבנן שמתא היכי עביד כי הא דבמערבא ממנין אנגידא ורצה לומר דבמערבא ממנין אנגידא דצורבא מרבנן ולא ממנין אשמתא כי בדבר החמור היו משמתים תכף ולא היו נכנסים למנין כלל ורב פפא היה משבח עצמו שמעולם לא היה משמית לצ"מ רק היה מאסף חבירים להלקותו אף בדבר חמור ולא רצה לשמית לצ"מ רק שהיה מהפך בזכותו והיה המינוי שלו להלקותו ולא לשמית שהוא חמור וזש"א הרמב"ם ז"ל וחסידי החכמים היו משתבחים שלא נימנו מעולם לנדות ואע"פ שנימנו להלקותו אם נתחייב מלקות והיינו אף אם היה מתחייב נידוי לפי שהרשות ביד ב"ד לשנות מנידוי למלקות וממלקות לנידוי וכמ"ש הרב מהרד"ך בתשו' בית כ"ב ח"ה והוכיח מסוגי' דגמ' דפסחים הנ"ל מהא דרב נתן אסיא אזל מבי רב לפומבדיתא כו' דהרשות ביד ב"ד לשנות מנידוי למלקות כו'.

אכן נפלאה בעיני על הרב מהרד"ך שרצה להוכיח מסוגיא דגמ' הנז' מהנהו תרי לישנא דשמתי' רב יוסף לרב נתן אסיא שברשות ב"ד הדבר תלוי לשנות מנידוי למלקות וה"ה איפכא כו' וכתב דללישנא בתרא המקשן היה סובר שהדין פסוק כן מרב ושמואל כו' והוא השיב דאף דרב ושמואל מנדין אין הדין פסוק כן אלא ברשות ב"ד הדבר תלוי והואיל והוא צ"מ עשיתי היותר טוב כו' ע"ש ורצה להוכיח מזה דגם באינש דעלמא הדבר מסור לב"ד לשנות מנידוי למלקות וממלקות לנידוי כו'.

ולענד"ן דאין להוכיח משם כלום דלפי דבריו קשה אם האמת הוא דבכל האסורים אף שאמרו שם בעונש שלו שהוא מכת מרדות יכולין הב"ד לשנות לשמתא וה"ה בכ"מ שאמרו שהעונש שלו הוא שמתא יכולין הב"ד לשנות למכות מרדות וא"כ למה אמרו רב ושמואל כלל דמנדין על י"ט ב' של גליות דאטו מי לא ידעינן דהעובר על האיסור של דבריהם חייב מכות מרדות וממילא רשאין הב"ד לשנות ממלקות לשמתא אלא ודאי דבכל האסורים גבי אינש דעלמא במקום שאמרו שעונשו שמתא מענישים אותו בשמתא ובמקום שעונשו מלקות אז מכין אותו מכות מרדות ואין רשאין לשנות ומשא"כ

בצ"מ רשאין לשנות ולכן אמרו רב ושמואל דמנדין אותו היינו באינש דעלמא אין רשאין לשנותו אלא מנדין אותו שלא יענשו אותו בעונש הקל והיינו מכות מרדות ולאפוקי בצ"מ רשאין לשנות מחמירתא לקילתא דטבא ליה עבדי ליה אבל לא באינש דעלמא ומ"ש בגמ' דסנהדרין א"ר אלעזר ב"י שמעתי שמכין ועונשים שלא מן הדין כו' אינו סיוע לדברי הרב מהרד"ך בתשו' דהתם איירי שלא מן הדין רק כדי לעשות סייג וכמבואר שם. ואין להקשות על דברי מהרד"ך הנ"ל מגמ' דקידושין דף פ"א דאיתא שם א"ר מלקין על היחוד כו' ופירש"י מרדות וקשה בגמ' לדברי מהרד"ך עדיפא מיניה ה"ל לאשמועינן דאפי' מנדין על היחוד לפי דבריו שהרשות ביד ב"ד לשנות משמתא למלקות אלא ודאי שאין לשנות, ובודאי מ"ש בגמ' אח"כ א"ר מלקין על לא טובה השמועה כו' אין להקשות כלום על הרב מהרד"ך דלמה אמר מלקין ולא מנדין שהוא חמור דשם איירי במלקות גמור ארבעים בכתפיים וזהו חמור מנידוי וכמ"ש רש"י מלקין דלא טובה השמועה לאו הוא דכתיב בבני עלי אל בני כי לא טובה השמועה ואתי רב לאשמועינן דמלקין על לאו מדברי הקבלה ואף שנאמ' שם בעלי אל בני כו' ואמרי' בגמ' דערובין ספ"ק תני רב חייא לוקין על ערובי תחומין ד"ת מתקיף ליה ר' יונתן וכי לוקין על לאו שבאל כו' ז"א קושיא חדא דמסיק התם דלוקין על לאו שבאל מדכתיב אל תפנו אל האובות כו' ועוד דכאן העיקר לאו הוא לא טובה השמועה וכמ"ש רש"י מלקין אותו דלא טובה השמועה לאו הוא וא"כ אין להקשות משם כלום דמלקות חמור מנידוי אבל מהא דאמר רב מלקין על היחוד קשה אליבא דמהרד"ך למה לא אמר דאפילו מנדין על היחוד ושם לא איירי במלקות אמנם ז"א סתירה לדברי הרב מהרד"ך דמסיק שם בגמ' אמר רב אשי לא אמרן אלא ביחוד דפנויה אבל ביחוד דא"א לא שלא תהא מוציא לעז על בניה וא"כ רב אשי שבא לפ' דברי רב דאיירי ביחוד דפנויה ולכן מוכרח רב לומ' דמלקין דוקא על היחוד דאי אמר דמנדין על היחוד והיינו על יחוד דפנויה ה"א ביחוד דפנוייה מנדין אבל לא ביחוד דא"א לפי שהוא חמור ואתה מוציא לעז על בניה לאפוקי מכות מרדות מכין אף ביחוד דא"א שהוא אינו חמור כ"כ ואין כאן משום לעז לכן בא רב לאשמועינן מלקין אף ביחוד ולדיוקא אתי לאשמועינן דביחוד דא"א אפילו מכות מרדות אינו מכין אותו שיש ג"כ לעז ואדרבה יש לסיועי מסוגיא הנ"ל למהרד"ך דאף שאמרו שם מלקין מ"מ הרשות ביד ב"ד לשנות ממכות לשמתא שהרי מסיים שם אבל לא אוסרין על היחוד ואם איתא דדוקא מלקין קאמר א"כ קשה למה אמר אבל לא אוסרים על היחוד כו' ליפלוג וליתני בדידה אבל לא מנדין על היחוד אלא ודאי דמנדין על היחוד אבל לא אוסרין.

ואף שיש לדחות הסיוע הנז' דהיא גופא אתי לאשמועינן דאין אוסרים וביותר לפי מ"ש מהרי"ק שורש ק"ס שמדקדק מלישנא דתלמודא שאמר רב מלקין על היחוד ואין אוסרין על היחוד כו' על היחוד ב' זמני ל"ל הל"ל בקיצור ואין אוסרין ודייק משם דה"פ א"ר מלקין על היחוד ואפי' ביחוד כל דהו ואין אוסרין על היחוד ואפי' ביחוד אדעתא דזנות כו' וא"כ לפי דברי מהרי"ק טובא אתי רב לאשמועינן דאין אוסרים אפילו ביחוד אדעתא דזנות וא"כ מהא לא תסייע להרב מהרד"ך הנ"ל אבל מ"מ אין כאן סתירה לדבריו משמעתתיה דרב הנ"ל ואף שאין סתירה לדבריו ממימרא דרב גבי מלקין על היחוד אבל מ"מ הוכחה שלו אינו כלום במה שמוכיח מהא דמנדין על י"ט שני של גליות וכמ"ש לעיל די"ל דדוק' בצ"מ רשאין הב"ד לשנות מחמירתא לקילתא אבל לא בשאר כל אדם ואין להוכיח כדברי מהרד"ך מגמ' דקידושין דף ע' בעובדא דרב יהודה דביזהו ההוא גברא וקרי ליה יהודה בר שויסקל ורצה ליקח בשר מקמיה שמעיה דר"י שמתי' ר"י ואזמניה ההוא גברא לדינא קמיה דרב נחמן וא"ל מ"ט שמתיה מר להההוא גברא והשיב ליה ציער שלוחא דרבנן וא"ל ר"נ ולנגדיה מר נגידא דרב מנגיד אמאן דמצער שלוחא דרבנן והשיב לו ר"י עדיפא עבידנא ליה ופירש"י מצער שליחא דרבנן ביזה את שלוחו לפניו וחייב מלקות דרב מנגיד אמאן דמצער שליח דרבנן כדאמר בפ"ק דעדיפא מיניה חומרא ממנה עשיתי לו לקונסו וא"כ מוכח משם דהרשות ביד הב"ד לשנות ממלקות לשמתא שהרי שם היה חיוב מלקות דרב מנגיד כו' והשיב לו רב יהודא שהחמור ממנו עשיתי לו ואיך החמיר עליו אלא ודאי שהרשות ביד ב"ד לשנות גבי אינש דעלמא מקילתא לחמירתא.

והיה נלע"ד לומר דמ"ש ר"י לר"נ דעדיף מיניה עבדי ליה היינו לפי שר"י סבר כלישנא קמא דסוגי' דפסחים הנ"ל ברב נתן אסיא דאזל כו' ושמתיה רב יוסף וא"ל ולינגדיה מר נגידא א"ל עדיפא עבידנא ליה משמע שהחמיר עליו וכמ"ש רש"י החמור ממנו עשיתי וזהו ג"כ מה שהשיב לו רב יהודא בעובדא הנ"ל דעדיפא מיניה עשיתי לו היינו כלישנא קמא דפסחים אבל ז"א דאנן קי"ל כלישנא בתרא דפסחים וכמ"ש הרי"ף והרא"ש שם שהשמיטו לישנא קמא וא"כ אליבא דלישנא בתרא אין הב"ד רשאין לשנות באינש דעלמא מקילתא לחמירתא רק בצ"מ הרשות ביד ב"ד לשנות מחמירתא לקילתא וא"כ דברי מהרד"ך אינם אליבא דהלכתא אליבא דלישנא בתרא וכמש"ל.

וכל זה איננו שוה לי לומר דר"י סבר כלישנא קמא דפסחים דהלא אנן קי"ל כלישנא בתרא דפסחים וכמ"ש לפני זה וכן הסכמת הפוסקים ואיך נוקי דברי ר"י דלא כהלכתא

ובפרט שעמד למשפט בפני ר"נ וא"כ האיך היה לו לר"נ להוכיח אותו על פניו ולומר לו שלא יפה עשה שהחמיר להוא גברא בר דיניה.

ועוד דגם בלישנא קמא דפסחים אין משם הוכחה שהרשות ביד ב"ד לשנות מקילתא לחמירתא דשם איתא א"ל אביי ולנגדיה מר נגידא א"ל עדיפא עבדי ליה וא"כ מה שהקשה לו אביי ולנגדיה מר נגידא כו' היינו בלי טעם לפי שאביי סבר שהדין כן שחייב נידוי וכמ"ש אביי אח"כ באמת ללישנא בתרא דמנדין על י"ט ב' של גליות ואף שתלי ר' יוסף בעצמו היינו לפי שידע שהדין כן שמימרא דרב ושמואל היה גלוי לפניו ודלא כמ"ש מהרד"ך שם שרצה להוכיח מלישנא קמא דברשות ב"ד תלוי הדבר וא"כ גם מלישנא קמא אין להוכיח דברי מהרד"ך שנאמ' שהדבר תלוי ביד ב"ד לשנות מקילת' לחמירתא באינש דעלמא ומעובדא דההוא גברא שציער שליחא דרב יהודא ושמתיה ר"י ג"כ אין להוכיח דברי הרב מהרד"ך במ"ש לר"נ דעדיפא מיניה עבדי ליה כי יש לדקדק בעובדא דההוא גבר' הנז' כשבא לדין עם ר"י לפני ר"נ וא"ל ר"נ מ"ט שמתי' מר להההוא גבר' וא"ל ר"י ציער שליחא דרבנן וקשה האיך המניהו ר"נ הלא לפני זה אר"נ לר"י הואיל ואתי מר לשתעי מיליה כי היכי דלא לימרי מחנפי' רבנן אהדדי וא"כ היה מתירא ר"נ שלא יחשדיהו ההוא גברא בר דיניה שמחניף לר"י ובודאי כשלקח דיסקא דהזמנותא מן ר"נ בודאי היה קובל על רב יהוד' שעשה לו שלא כדין וא"כ איך הימניה ר"נ כשא"ל שציער שליח' דרבנן ובודאי הי' מכחישו ההוא גברא בר דיניה וזולת הנז' יש עוד לדקדק בעובד' דההוא גברא הנ"ל שא"ל ר"נ מ"ט שמתי' מר להההוא גברא והשיב לו שציער שליח' דרבנן וקשה למה אמר שציער שליחא דרבנן הלא בעובדא דההוא גברא עם שמעי' דר"י שאמ' לשמעיה דר"י מאן יהודא בר שויסקל וא"כ אין לך ביזוי גדול מזה מה שביזה את בעצמו בגנאי גדול כזה וכמ"ש רש"י לשם לשון גנאי גרגרן אוכל כו' וע"ז שמתי' ר"י וכמ"ש רש"י שמתי' כדאשכחן דמנדין לכבוד הרב כו' וא"כ למה אמר ר"י ששמתי' עבור שציער שליחא דרבנן.

וכדי לישב סוגית התלמוד הנז' צריכין אנו לומר בודאי כשבא ר"י לדין בפני ר"נ עם ההוא גברא הביא אתו עמו שמעיה שהעיד בפני ר"נ המעשה שהי' כך היה כולה כי השליח נאמן כבי תרי וכמ"ש בהגוזל בתרא אמר רבא שליחא דבי דינא נאמן כבי תרי וה"מ לשמתא כו' ואף שבגמ' שם אמר שליחא דבי דינא וכאן לא היה שליח ב"ד אבל כבר כתבו התו' ביבמו' דף נ"ב בשמעתא דרב מנגיד ד"ה דמתפקר בשליחא דבי דינא כו' ויש ספרים שכתב בהם מאן דמצער שליחא דרבנן כו' ונראה דבכל שלוחי דרבנן יש להלקות אע"ג דלא הוי שליח ב"ד ואם כן בודאי העיד שמעי' דר"י כל העובדא מרישא לסיפא

ושאמר מאן הוא יהודא בר שוויסקל וביזה את ר"יוגם שלוחו ובתחלה כשבא לדון ר"י עם ההוא גברא בפני ר"נ אמר ר"י שציער שליחא ולא הי' רוצה לתלות הכבוד בעצמו ולומר לפני ר"נ שנידה אותו לכבודו ואמר שציער שליח' דרבנן ואז העיד שמעי' דר"י לפני ר"נ וסיפר לו המאורע ושביזה את אדונו וקרא אותו יהודה בר שויסקל וא"ל ר"נ דלינגדי' מר לפי דברי ר"י שנידה אותו על שציער שליחא דרבנן והשיב לו ר"י דעדיפא מיניה עבדי ליה שהחמיר עליו לקונסו דהיינו עבור שציער את ר"י בעצמו וכמ"ש רש"י שהחמיר עליו לקנסו אף שמן הדין לא היה חייב רק מלקות מכל מקום עבור שביזה את ר"י בעצמו היה משמית אותו ובתחלה לא רצה לתלות בעצמו שנידה אותו לכבודו רק אחר כך מתוך שנתבררו הדברים לפני ר"נ שביזה לו בעצמו לכן אמר רב חומרא ממנו עשיתי לו וכן מוכח בתוס' הנ"ל פר"ג שכתבו ד"ה דמתפקר בשליחא דבי דינא ונראה דבכל שלוחא דרבנן כו' כדאשכחן דשמתיה ר"י ואע"ג דשמתא חמירא מנגידא כו' שמא החמיר עליו משום שביזה את ר"י בעצמו וזולת זה לא היה משנה ממלקות לנידוי.

וזה שלא כדברי הרב מהרד"ך ז"ל דלפי דבריו הלא הרשות ביד ב"ד לשנות מקילתא לחמירתא זולת הטעם שני שזלזל לר"י וחייב נידוי מן הדין שמנדין לכבוד הרב וכמ"ש רש"י שם שכתבתי לעיל וכ"כ הר"ן בפ"ק גבי ההוא גברא דקדיש בשוטיתא דאסא וז"ל דשמתי' ר"י להההוא גברא אע"ג שהשמתא חמירא מנגידא כו' התם ה"ט לפי שהיה מגנה את ר"י בעצמו כו' ובזה נתישבו הדקדוקים שדקדקתי בסוגי' גמ' דקידושין הנ"ל וזהו שלא כדברי מהרד"ך ז"ל.

וראיתי מ"ש הרב בעל מאירת עינים בש"ע לח"מ סי' ח' ס"ק כ"ג וז"ל והמצערו יש לו רשות לב"ד להכותו פי' כשיש עדים שמצערו מכין אותו מכות מרדות אבל בלא עדים אין השליח נאמן להכותו על פיו ולפי דבריו צריך לישב מאי הקשה ר"נ לר"י ולנגדי' מר נגידא והשיב לו דעדיף מיניה קעבדי' ליה הלא לפי דברי הסמ"ע הנ"ל לישני ליה ר"י לפי שהשליח אינו נאמן רק לנדותו ולא להכותו כי לא הי' הדבר בעדים אמנם כשתעיין בגמ' דקידושין הנ"ל תמצא שדברי הסמ"ע נכונים דאיתא בגמ' שם בעובדא הנז' דקרי לי' יהודא בר שויסקל איתא שם בזה הלשון אזלו אמרו ליה משמע שהשליח לא אמרו לר"י רק האנשי' שעמדו שם א"ל ואם כן הי' לר"י עדי' בדבר ולכן הקשה לו ר"נ ולנגדי' מר נגידא הואיל והי' שם עדים כו'.

ובזה מתורץ גם כן הקושי' הנז' האיך המניה ר"נ כו'. ועיין בתשו' הרב מהרש"ח בביאורו לח"מ סי' ח' שכתב וז"ל ואפי' בשליח ב"ד כו' והמצערו יש לב"ד רשות בפ"ק דקידושין וכתב הרא"ש שם ועל נהרדעי סמכי האידנא ואע"ג דר' יוסף כו' וכן ר"י לקמן בפ' עשרה

יוחסין דשמתי' להההוא גברא דציער לשלוחי' ומייתי ראיה ממילתא דרב מנגיד מאן דמצער שליחא דרבנן כו' והקש' הרב מהרש"ח וז"ל ולא ידעתי היכן בעובדא דר"י מייתי מרב ראי' אלא רש"י כתב כן וז"ל וכו' וציער שליחא דרבנן ופירש"י ביזה את שלוחו וחייב מלקות דרב מנגיד אמאן דמצער שלוחא דרבנן כדאמ' בפ"ק ע"כ ולא ידעתי אמאי שמתי' ר"י הא רב מנגיד אמאן דמצער כו' אבל שמתא דחמירא מנגידא כו' לא הוי עביד כו' ע"ש.

הנה מתוך כותלי כתבו ניכר שנוסחא מוטעת נזדמן לו בש"ס ולכן כתב מה שכתב ואלו הי' לפניו הנוסחא שלפנינו שכתוב בפי' דר"נ הקשה לו דלנגדי' מר נגידא מהא דרב מנגיד כו' והשיב לו ר"י דעדיפא מיני' עבדי כו' לא הי' כותב מה שכותב וגם מ"ש אח"כ על הרב מהריק"א וז"ל דמ"ש הרמב"ם שמשמתין אותו הוציא זה מעובדא דר"י וכפי גרסתינו לא קאמר אלא משום דציער שלוחא דרבנן כו' וצ"ע עכ"ל הרב מהרש"ח ולפי מ"ש לעיל אין כאן קושיא לדברי מהרי"קא ועיין ב"ח.

וראיתי בתשו' הרב מהר"ש הלוי לטי"ד סי' י' שהרגיש בקושי' הנז' דלמה לא השיב לו ר"י כשאמר לו ר"נ מ"ט שמתי' מר כו' היינו משום דנגע בכבודו וביזה לר"י כו' ומקשה עוד שם על מ"ש הרב הגדול מהרש"ל בח"ש מצער שלוחא דרבנן ופירש"י ביזה את שלוחו לפניו וז"ל מהרש"ל ויותר נראה שהיה מבזה שולחו לפניו וכתב וז"ל למה אמר דציער שלוח' דרבנן והלא לא ציער אלא לרבנן והוא שביזה המשלח כו' וע"ק דלפי פי' זה בציער שליח' דרבנן הוא שביזה את המשלח שלוחו וכמ"ש רש"י לפי פי' רש"ל קשה הלא בפ' האשה נקנית פי' דרב מנגיד אמאן דמצער שלוחא דרבנן שמזמינו לדין מפי הדיינים וזהו קם עליו ומכהו כו' מוכח שמצער לשליח עצמו כו' עד וצ"ע דברי מהרש"ל עכ"ל.

הנה לפי דברי הר"ש לוי קשה לי למה לא מקשה בלא דברי מהרש"ל שדברי רש"י סותרים זא"ז דבפ"ק דקידושין פרש"י שקם עליו והכהו להשליח וכאן פירש"י שביזה שלוחו לפניו ולא פי' שהכהו ואף שי"ל שהכאה ובזיון הכל א' וכמ"ש בסמ"ע ודלא כמהרש"ח וב"ח הנ"ל ועיין בר"ן פ"ק דקידושין סי' הנז'.

אמנם מ"מ קשה למה שינה רש"י בפירושו כאן ממ"ש בפ"ק ול"לפי שקשה למה הי' חייב נידוי שהוא חמור הלא אינו חייב רק מלקות ולכן פירש"י כאן שביזה את השליח והוא חמור ממכה את השליח כי יש בוטה כמדקרות חרב לכן הי' חייב נידוי ומשא"כ בפ"ק דמצער שלוחו שמכ' אותו לכן חייב מרדות ומדה כנגד מדה דכשחוטא בפיו בדיבור מכין אותו בדיבור ובסילווא דלא מבע דמא וכשחוטא שמכה אותו בידים ידי

עשו מכין אותו ג"כ ולכן פירש"י שביזה את שלוחו הואיל וחטא בפה ובדיבור כו' א"כ קשה לפ"ז מאי קאמר לי' ר"נ לנגדי' מר נגידא דרב מנגיד כו' דלמא שם איירי שהכה את השליח וכאן איירי שביזה אמנם נלע"ד שהוקשה לרש"י בגמ' וגם לרש"ל בדברי רש"י לרש"י הוקשה דהלא בעובדא דההוא גברא עם שמעי' דר"י לא מצינו שציער שלוחו בשום דבר רק שקראו יהודה בר שויסקל והיינו ביזוי ומ"ש בפ"ק גבי ציער שלוחא דרבנן פירושו שקם עליו והכהו וכאן לא מצינו שהכה את השליח וא"כ האיך הוציא ר"י שקר מפיו חלילה וע"ז פירש"י שביזה את שלוחו לפניו והוקשה להרב רש"ל ג"כ על זה הואיל ורש"י נשמר מזה שלא תקשה לן דמצער שליחא דרבנן פי' הכאה וכאן לא מצינו שום הכאה ואיך הוציא שקר מפיו א"כ קשה הלא לא מצינו בעובדא הנז' שום ענין שביזה את השליח ואיך הוציא שקר מפיו וגם הוקשה למהרש"ל ברש"י לפי פירושו הראשון שביזה את שלוחו לפניו פי' בפני השליח וזה נראה להרש"ל דחוק תיבת לפניו שכתב רש"י לכן כתב רש"ל ויותר נראה שהיה מבזה שולחו לפניו וזהו פי' דציער שליחא דרבנן היינו שולחו כו' וא"כ לא הוציא שקר מפיו וא"כ דברי רש"ל נכונים למבין וישרים למוצאי דעת.

והרב מהר"ש הלוי כתב עוד בתשו' הנז' והקשה על פירש"י בזה שפירש"י שציער שליחא דרבנן ביזה את שלוחו לפניו וחייב מלקות וז"ל וקשה טובא דאם ר"י עצמו הוא דקאמר דחייב מלקות א"כ אמאי שמתי' כו' וע"ק דר"נ עצמו למה לא אמר כו' ולנגדי' מר נגידא כדאמר מר עצמו דחייב מלקות וע"ק מי הכריחו לרש"י לפרש כן ולומר דר"י אמר וחייב מלקות וכל זה צ"ע בלשון רש"י כו' בודאי דברי רש"י צריכין ישוב במ"ש ביזה את שלוחו לפניו וחייב מלקות כו'.

והנה באשר שהי' ביד הר"ש הלוי הגהות מהרש"ל בח"ש והגיה מהרש"ל שביזה את שולחו לפניו וחייב מלקות הס"ד וע"פ הגהות מהרש"ל הקשה הר"ש הלוי אבל בנוסחאות שלפנינו ברש"י איתא בזה הלשון שביזה שלוחו לפניו וחייב מלקות דרב מנגיד כו' כדאמר בפ"ק הס"ד וזה הלשון מעתיק ג"כ מהרש"ח בביאורו לטח"מ הנ"ל שהכל דיבור א' והקשה שם ולא ידעתי אמאי שמתי' ר"י כו' וכתב שם דברי' רחוקים היינו לפי הנוסחא המוטעת שהיתה לפניו וכמ"ש לעיל ומהרש"ל בהנהגותיו כתב דחייב מלקות הס"ד ודרב מנגיד הוא ד"ה.

אבל לענד"ן ואף שאיני כדאי לחלוק על הגהות מהרש"ל אבל האמת יורה דרכו דמ"ש רש"י מצער שלוחא דרבנן ביזה שלוחו לפניו הס"ד וחייב מלקות דרב מנגיד כו' הד"המ והוא פי' בלא גמ' וכמו כן מצינו בכמה מקומות בש"ס ורגיל בו שכתב רש"י פירושו בלי

רשימה בגמ' בפרט בסוגי' זו יש כמה נוסחאות משובשות וכמ"ש שבזה נפל מהרש"ח ברבוואת' וכן הוא בדפוס הש"ס בוויניציאה שנת ר"פ לפ"ק שלא כתב שם בגמ' שאמר לו ר"י ולנגדי' מר כו' והשיב לו ר"י דעדיפא מיני כו' וזה נשמט מלישנא דתלמודא ואפ"ה ברש"י שם איתא בד"ה דעדיפא מיני מימרא ממנו עשיתי לו וה"ה ברש"י לפני זה וחייב מלקות דרב מנגיד הוא ד"ה וקאי אמ"ש ולנגודי' מר נגידא כו' ודלא כמהרש"ל ז"ל שכתב דחייב מלקות הוא סה"ד ואף שאנו מוזהרים ועומדים שלא לשבש הספרים אם לא בראי' ברורה וכבר החרים על זה ר"ת וכמ"ש מהרד"ך בתשו' אמנם מאחר שאנו רואים פה שלישנא דש"ס הוא משובש וגם ברש"י ואמינא דלאו תרוצי קא מתרצית תריץ הכי וכמ"ש בגמ' דב"מ פ"ק ובכמה מקומות בתלמוד.

ומהרד"ך בתשו' בית כ"ב חי"ג מביא גמרא הנ"ל בקידושין בעובדא דר"י עם ההוא גברא שבא לדין לפני ר"נ שרצה להביא ראיה למ"ש לפני זה אבל היכא שחרפוהו דינא הוא להתנקם ממנו ולנדותו כו' וכתב מהרד"ך וז"ל ותדע שכן הוא שהרי מצינו בפ"ד דקידושין דשמתי' ר"י להההוא גברא דלא שביק שמעי' למשקיל בישרא כו' עד ואין לטעות ולומר דההוא לאו משום כבודו נידהו אלא משום שציער לשלוחו וכמ"ש לר"נ כו' עד א"ל ציער שלוחא דרבנן ופירש"י דרב מנגיד מאן דמצער שלוחא דרבנן כדאיתא בפ"ק והחמור ממנו עשיתי לו לקונסו כו' ע"ש עכ"ל רואה אני שתי ראיות בדברי מהרד"ך שגם לו היה נוסח מוטעה ולא הי' כתוב לפניו מה שאמר לו ר"נ ולנגדי' מר נגידא דרב מנגיד. ומה שהשיב לו דעדיפא עבדי לי' וכעין הנוסחאות מהרש"ח הנ"ל והוקשה לו ג"כ הקושיא הנז' של מהרש"ח ז"ל ומפרש הרב מהרד"ך במתק לשונו שרש"י בעצמו מתרץ קושיא זו והיינו מה שמסיים רש"י חומרא ממנו עשיתי לו לקונסו כו' זה הי' תשו' ר"י במה שהשיב לו ר"י בקצרה ציער שלוחא דרבנן ומסיים עוד שם הרב מהרד"ך ואע"ג דר"י קאמר משום ציער שליחא דרבנן שמתי' כו' וכאן שנגע בכבוד הרב בעצמו כו' וע"ש שהולך לשטתו אבל לפי מ"ש אין שום הוכחה לדברי מהרד"ך שרשאין הב"ד לשנות באינש דעלמא וכתב עוד שם הרב מהרד"ך ורצה להוכיח ממ"ש הסמ"ג והרמב"ם בפ"ח מהל' יו"ט שהעושה מלאכה בע"ש ובעי"ט מן המנחה ולמעלה שאין מכין אותו מכות מרדות וכתב מהרד"ך ויש לתמוה מנ"ל דהא בפ' מקום שנהגו לא אמרו אלא שאין משמתין אותו ושמתא חמירא ממרדות כו' וסוף דבריו ומנ"ל שאין מכין אותו מכות מרדות דילמא נידוי דחמירא כו' אלא ה"ט דכל היכא שאמרו אין מנדין אין מכין אותו. ולענ"ד אין שום מקום לתמיהתו ואין כאן הוכחה כלל דהכי איתא בגמ' מאי אריא ע"פ אפי' ע"ש ויו"ט נמי דתניא העושה מלאכה בע"ש כו' אינו רואה סי' ברכה כו' ומשני סי'

ברכה הוא דלא חזי אבל שמותי לא משמתינן לי' הכא שמותי נמי משמתינן ומדקדק הרמב"ם בברייתא דתני שהעושה מלאכה כו' אינו רואה סימן ברכה לימא דהעושה מלאכה כו' בע"ש כו' מלקין אותו כו' אלא ודאי סימן ברכה הוא דלא חזי הא מלקין לא מלקינן ומ"ש בגמ' אבל שמותי משמתינן לי' לפי שבא לסיים לאפוקי בע"פ משמתינן לי' ואי הוה אמר דבע"פ מלקינן לי' ה"א דדוקא מלקינן לי' אבל שמתא דחמיר' לא משמתינן לי' לכן מוכרח לומר דבע"פ שמותי נמי משמתינן לי' והוכחתו מרמב"ם אינו כלום ותמיהתו על הרמב"ם וסמ"ג אינו תמי' וגם מ"ש עוד הרב מהרד"ך וז"ל ויש לתמוה מנ"ל כו' ושמת' חמירא ממרדות כו' מטעם זה כתבו התוס' גבי גרושה שבאה עם המגרש לדין כו' דנגודי מנגדינן לי' כו' דתרוייהו בעי שמתא וניגוד ואע"ג דהרמב"ם כתב וז"ל וגרושה שבאה לדין עם המגרש מנדין אותו או מכין אותו אין לדקדק משם דאין שמתא חמור כו' דהוא ז"ל בהדיא כתב גבי העושה מלאכה בע"ש אין מכין אותו ומכ"ש שאין מנדין אותו אלא ע"כ לומר שסבר כאי נמי שכתב הר"ן כו' עכ"ל ע"ש שותא דמרן מהרד"ך לא ידענא שהרי כתב הר''ן וז"ל א"נ דוקא נגודי קאמר ואע"ג דשמתא חמירא לא משמע לי' לאינשידבישא עבדי להו עכ"ל וא"כ הר"ן דוקא נגודי קאמר והרמב"ם כתב מנדין אותו או מכין אותו.

ואפשר לישב דברי מהרד"ך דמ"ש הר"ן נגודי קאמר היינו לפי שלא משמע לאינשי דשמת' חמיר' אבל מ"מ אנן ידעינן דשמתא חמירא כמו לא תחמוד לאנשי בלא דמי משמע להו דפ"ק דמציעא וא"כ מהדין חייב שמתא אלא דלא משמע לאינשי לכן ביד הב"ד הדבר תלוי כשרואי' שבאים המגרש עם הגרושה דמשמע להו ששמתא חמירא אז מנדין אותו וכשרואים שקל בעיניהם השמת' אז מכין אותו.

אמנם מ"מ תמה אני בדברי מהרד"ך דאשתמיטתי' מ"ש המ"מ פ' כ"א מהל' א"ב שכתב וז"ל ורבינו כתב מנדין אותו או מכין אותו לפי שלא איפסקא הלכתא אי כרב פפא שסבר דמנדין אותו או כרב הונא שסבר דמכין אותו כו' עכ"ל ולמה נכנס בדוחקים שסבר כאי נמי שכתב הר"ן ומי סני ליה דברי המ"מ הנ"ל שמישב דברי הרמב"ם היטב וצ"ל דדקדוקו של מהרד"ך הוא בדברי הרמב"ם שכתב גבי גרושה דמנדין אותו או מכין אותו כו' וכתב בתחלה מנדין ואח"כ אמר או מכין וא"כ יאמר האומר דלא סבר הרמב"ם דשמתא חמירא דאל"כ כשאמר שמנדין אותו וא"כ ל"ל למימר תו או מכין אותו הלא כ"ש הוא ובכלל מאתים מנה לכן כתב מהרד"ך שהוא סובר כא"נ שכתב הר"ן וכמ"ש לעיל שאם יראה שקל בעיניו הנידוי אז מכין אותו ואע"ג דשמתא חמיר' לא משמע לאינשי (ועיין בר"ן שם וכפי מה שמגי' בדבריו בס' דרך תמים וכן בהר"ן ד"ק).

וא"כ לפ"ז דברי מהרד"ך נכונים ולא נעלם ממנו דברי הרב מגיד משנה הנז' איברא תמה אני על דברי מהרד"ך שמקשה מהא דגרושה שכתב הרמב"ם מנדין או מכין אותו ומתרץ שסבר כא"נ שכתב הר"ן ומה יתרץ מהרד"ך ברמב"ם בהל' יו"ט פ"א שכתב וז"ל יו"ט שני אע"פ שאסור מדברי סופרים כו' וכל המחלל יו"ט שני כו' מכין אותו מכות מרדות כו' או מנדין אותו אם לא יהיה א' מן התלמידים כו'.

וא"כ לפי דקדוקו בהרמב"ם גבי גרושה קשה כאן אם הוא סובר שהשמתא חמור אף שלפי האמת הרמב"ם סובר שהשמתא הוא חמור וכמו שמוכח מדברי הרמב"ם הנ"ל בהל' יו"ט שהביא הרב מהרד"ך אבל מ"מ קשה למה כתב כאן תרוייהו והל"ל מנדין אותו ומכ"ש שמכין אותו. וביותר קשה למה באמת כתב הרמב"ם שמכין אותו ובגמ' אמרי' שמנדין אותו על יו"ט ב' של גליות וכמ"ש הרמב"ם בעצמו בפ"ו מהל' ת"ת ותמה אני על המ"מ שכתב שפסק רבינו כלישנא בתרא ואליבא דלישנ' בתרא דוקא מנדין קאמר. והי' נראה בעיני לומר לפי שבגמ' איתא ב' לשונות ללישנ' קמא שמתיה רב יוסף והיינו כמ"ש בגמ' דעדיפא לי' עבדי ליה שהחמיר עליו רב יוסף א"כ משמע שהי' יכול להקל עליו וללישנא בתרא מנדין זולת להצ"מ ולא איפסקא הלכת' בין ב' הלשונות הנז' לכן כתב הרמב"ם בתחלה שמכין אותו או מנדין אותו שהרשות ביד ב"ד וכמ"ש בגמ' דעדיפ' ליה כו' שהחמיר עליו אבל זהו דוחק לומ' שיסתפק הרמב"ם בזה הלא מבואר בהלכות שהלכתא כלישנא בתרא וביותר תמה אני על הרמב"ם בהל' סנהדרין בסופו שכתב וז"ל אינו לוקה עד שיתרו בו כו' אעפ"י שאינו לוקה אם חירף ת"ח מנדין אותו ואם רצו הדיינים להכותו מכת מרדות מכין ועונשין אותו קשה למה אמר אם רצו להכותו כו' הלא ק"ו הוא משמתא שהוא חמור.

ונפלאה בעיני על הרב מהרד"ך שנהירין ליה שבילי דהרמב"ם ושאר פוסקים ונעלם ממנו הא דכתב הרמב"ם הנז' בשני מקומות הנז' ובפרט לשון הרמב"ם בהל' סנהדרין הנ"ל שמביאו הטור ח"מ סי' כ"ז הלא כל הנסתרות גלויות לו אף כי הנגלות והיה נראה בעיני לסייע לדברי מהרד"ך הנ"ל מלשונות הרמב"ם הנז' במ"ש בתשו' שהדבר תלוי ביד ב"ד לשנות מנידוי למרדות וממרדות לנדוי כו' ולכן כתב הרמב"ם בהל' סנהדרין דאם רצו הדיינים להכותו מכין אותו מכת מרדות וכן בהל' יו"ט הנז'.

אבל ראיתי בס' מאירת עינים בסי' כ"ז סק"ט שכ' וז"ל ואם רצו הב"ד להכותו כו' פי' להכותו יותר על הנידוי א"נ אם רואין איש שקל בעיניו הנידוי יותר מהכאה אז עושין החמור וזהו ג"כ כאי נמי שכתב הר"ן הנז' לעיל וא"כ אין מזה שום הוכחה לדברי הרב

מהרד"ך הנז' אבל מ"מ נפלאה בעיני על הרב מהרד"ך הנז' שלפי סברתו יש להוכיח יותר מלשונות של הרמב"ם הנז' שהרשות ביד ב"ד לשנות מנדוי למרדות.
וראיתי בתשו' הרב הר"ש הלוי שכתב וז"ל וראיתי בס' משפטי שמואל סי' קי"ד שכתב שכתבו כל הפוסקים דנראה דביד ב"ד הדבר תלוי להקל או להחמיר ממלקות לנדוי ומנדוי למלקות וכן ראיתי אח"כ בתשו' מהרד"ך ובהיות שהספר משפטי שמואל אינו בידי שאוכל לישא וליתן בו אבל מתשו' מהרד"ך שהוא בידי לא ראיתי שום הוכחה גמורה וכמ"ש לעיל.
כלל העולה מדברינו האלה אף שדברי מהרד"ך אינם מוכרחים מ"מ בצורבא מרבנן הרשות ביד ב"ד לשנות מחמירת' לקילתא ואפ"ה חסידי' הראשונים היו משתבחים שלא לנדות צ"מ מעולם ואפי' בדבר החמור וכמו שהוכחתי לעיל והיו מהפכים בזכותו וכמ"ש רב פפא תיתי לי היינו שהיה מהפך בזכותו ובזה נבא אל על שאלת החכם הפוס' באותו חכם שדרש ברבים במאמר הכתוב בהוציאך את העם ממצרים תעבדון את האלקים על ההר הזה שר"ל שיעבדו את העגל על הר סיני ואלהים בכל מקום הוא קודש ואינו נמחק לבד במקצת מקומות המבוארי' בסוגי' דשבועות והביא מעל"ת לשון התוס' בפ' מפנין בההוא דאמרי' בגמ' א"ר יהודא א"ר גדולה הכנסת אורחים יותר מהקבלת פני השכינה דכתיב ויאמר ה' אם נא מצאתי חן בעיניך כו' וכתבו התוס' ד"ה ויאמר ה' קסבר כמ"ד דהאי שם קודש דאיכא מ"ד התם שהוא חול שלמלאכים היה מדבר כו' והקשה מעל"ת והדברים תמוהים שדברי התוס' הם מועתקים מדברי הגמ' דשבועות העדות דגרסי' התם כל שמות האמורים בתורה באברהם קודש חוץ מזה שהוא חול שנא' ויאמר ה' אם נא מצאתי כו' חנניא בן אחי ר"י וראב"ע כו' אמר אף זה קודש כמאן אזלא הא דאמר רב יהודה א"ר גדול הכנסת אורחים יותר מהקבלת פני השכינה כמאן כאותו הזוג עכ"ל הגמ' א"כ מה ראו התוס' ז"ל להעתיק דברי הגמ' בלתי שום תוס' כו' עכ"ל מעל"ת בקושייתו.
הנה הכריחני מעל"ת להעתיק לו מה שרשום לפני מזה שנתיים כאשר עבר עלי פה שליח מירושלים ת"ו ודרש בב"ה בפ' חקת והביא בדרשתו דברי התוס' הנז' והקש' קושיא הנז' והניחו בצ"ע. ואלה הדברים אשר השבתי לו בהבנת התוס' הנז' ואעתיקם למר אות באות אודות הקושיא אשר הקשה מעל"ת יום אתמול כי יעבור בדרוש שלו בתוס' פ' מפנין ד"ה ויאמר ה' אם נא מצאתי כו' שכתבו התוס' קסבר כמ"ד דהאי שם קודש הוא והקשה מעל"ת מה באים התוס' לחדש כי זהו מפורש בהדיא בגמ' דשבועות הנ"ל.

הנה לענד"ן שאין כאן קושיא ודברי התוס' המה רחוקים מקושית הגמ' דשבועות כמטחוי הקשת כי צריכין אנו לדקדק בדברי הגמ' דשבועות הנז' שאמר כמאן אזלא כו' מאי הוא הספק בגמ' כמאן אזלא במשמע שיכולין אנו לנטות דברי רב יהודא אמר רב גם לדברי הת"ק שאמר שהשם הזה הוא חול כו' וז"א לכאור' וא"כ מה הוא הספק שלו שאמר כמאן אזלא וע"ק שבגמ' שם בשבועות אינו מביא שום פסוק מה שמביא במפנין דויאמר ה' כו' ע"ק גם בדברי התוס' פ' מפנין יש לדקדק שמציינין התוס' בפסוק ויאמר ה' כו' שהוא סוף דברי אר"י א"ר ולא בתחלת דברי ר"י א"ר וכמו שמביא בגמ' דשבועות כמאן אזלא כו' וגם מה שמסיימים התוס' בדבריהם התם שהוא חול ובזה נראה לענ"ד לישב דברי הגמ' בשבועות ודברי התוס' במפנין כי באמת בגמר' דשבועות מקשה כמאן אזלא כו' הספק שלו הוא דאף שנאמר דהפסוק ויאמר ה' אם נא מצאתי כו' הוא חול מ"מ נוכל ללמוד מזה שגדולה הכנסת אורחים מהקבלת פני השכינה שהרי תחילת הפרשה הוא וירא אליו י"י באלוני ממרא ולשם באו המלאכים ביום ג' למילתו ולא נתפרד ממנו עד מעשה סדום וא"כ היאך עזב השכינה והטריח עצמו באורחים שאמר ויאמר ה' אל נא תעבור דהיינו לגדול שבהם אלא שגדול הכנסת אורחים ולכן אמר כמאן אזלא בלשון ספק ומשני כמאן כאותו הזוב כי יותר נוטים דבריו לדברי האומר שהשם זה הוא קודש זהו סוגיא הגמ' דשבועות.

ובפ' מפנין מקשים התוס' קושיא על דברי רב יהודא א"ר הנ"ל שמביא הפסוק דכתיב ויאמר י"י אם מצאתי כו' ועל זה מקשים התוס' למה מביא הפסוק הזה ולא מביא הפסוק דתחלת הפרשה וירא אליו י"י ומוכח משם בהדיא שגדולה הכנסת אורחים מהקבלת פני השכינה כי עזב השכינה והטריח עצמו באורחים ואמר לגדול שבהם אל נא תעבור ועל זה כתבו התוספות שסבר כמאן דאמר בשבועות דהאי שם קודש ולכן מביא הפסוק זה ובא להורות לאפוקי מאותו המאן דאמר התם שהוא חול שלמלאכים דיבר כו' לכן לא מביא רב יהודה א"ר הפסוק דריש הפרש' אלא מביא הפסוק דויאמר י"י אם נא מצאתי ובא לשלול שאין לספק שום ספק בפסוק ויאמר י"י אם מצאתי שהוא חול כי בודאי הוא קודש ודלא כאותו מ"ד בשבועות זהו מה שנלע"ד בפי' הגמ' ובתוס' ויתישב כל הדקדוקי' וישמע חכם ויוסיף לקח.

ע"כ הדברים אשר השבתי להשליח הנז' וזהו ג"כ מעין הדרך אשר דרך מעל"ת בכתבו אבל בהיות שאין שני נביאים מתנבאים בסגנון א' לכן העתקתי לו כנז'. ובזה נחזור לנ"ד במאי שדרש אותו הדורש בפסוק תעבדון את האלקים כו' על מעשה העגל בודאי לא דיבר נכונה כמו שהאריך מעל"ת בכתבו אמנם בהיות כי צ"מ הוא ורב פפא היה משבח

עצמו ואמר תיתי לי כד אתי צ"מ לקמאי לדינא לא מזיגנא רישא אבי סדיא עד דמהפכנא בזכותיה וכמבוא' בפ' כל כתבי ובכן מוכרחים אנו להפך בזכות הצ''מ כל מה שאפשר ואפשר שהדורש ההוא רוצה לדרוש כל אתין שבתורה וכמ"ש גבי תלמידי נחום איש גם זו בפ"ב דחגיגה גבי את השמים כו' והוקשה להדורש ההוא מהו תעבדון א"ת האלקים ושגג בזה שלא פי' כשמעון העמסוני כשהגיע לאת י"י אלקיך תירא וכמבוא' בבכורות ובפסחים ובב"ק ובשאר מקומות בתלמוד ודרש בהוציאך את העם ממצרים תעבדון את האלקים שישתתפו ש"ש ודבר אחר ע"ד מ"ש בגמ' דפד"מ אר"י אלמלא וי"ו שבהעלוך ששיתפו ש"ש וד"א נתחייבו שונאיהם של ישראל כו' ואמרי' במד' ראה ראיתי אתה רואה ראיה א' ואני רואה ב' ראיות שעתידין לעשות העגל ואפש' שזהו היה כוונת אותו הדורש בהוציאך את העם כו' תעבדון את האלקים על ההר הזה דהיינו את אתי לרבות שישתתפו שם שמים ודבר אחר ובישר למשה בזה שלא יתחייבו כליה ואף גם זה אינו כדאי לאמרו ברבים אבל מ"מ אינו כדאי לתפוס עליו כל כך שיתחייב נידוי כי שם אלקים במקומו ובקדושתו עומד ויהיה כוונת אותו הדורש בפי' הפסוק בהוציאך את העם ממצרים ר"ל את העם פירושו את אתי לרבות הע"רב עם ישראל כי הער"ב עשו העגל עם ישראל והער"ב החטיאו את ישראל וכמבוא' במפרשי התורה ואף שהעם בכ"מ לשון גנאי על הער"ב כמ"ש בכונת האר"י מזה ובא להורות שגם ישראל לא היו זכאין לצאת מכור הברזל גלות מצרים וכמ"ש רז"ל על הפסוק לקחת לו גוי מקרב גוי כו' לכן העם שבכאן קאי על ישראל ובא הכתוב לומ' בהוציאך את העם הער"ב עם ישראל.

ומה שתפס מעל"ת עליו וז"ל ולפי שיטתו כלל ח"ו למשה במעשה העגל תאלמנה שפתי שקר כו' יפה דבר מעל"ת אבל יש קצת להמליץ בעד הדורש הנ"ל אך בהיות שלא לדרשא קא אתינא הכא לא רציתי להאריך בזה מ"ש על המדרש ויאמר ה' אל משה לך רד כי שחת עמך מלמד שנתנדה משה מפי ב"ד שלמעלה שהאשימו אותו על שקיבל הער"ב וגרם בזה שהחטיאו את ישראל ואין כאן מקומו וזהו כוונת הדורש הנז' שאמר תעבדון את האלקים וכלל למשה במעשה העגל לפי שמשה קיבל הער"ב.

ומה שכתב מעל"ת ותפס עליו וז"ל מתוך דבריו הזרות והנכריות משם ג"כ תקלה יוצאה לתת יד לפושעים שיאמרו ח"ו שהקב"ה גזר גזרה על ישראל לעשות העגל ובזה אין שום מקום לשכר ועונש וזהוהיסוד שכל בית ישראל נכון עליו שביד האדם לעשות כרצונו ואין כופה אותו להרע או להטיב אלא שזהו ודאי מינות נזרק' בו עכ"ל מעל"ת הנה קושיתו דמר קשה ג"כ על הפסוק וקם העם הזה וזנה אחרי אלהי נכר הארץ הרי שהקב"ה גזר על ישראל לעבוד ע"ז ולמה נפרע מהם אבל כבר ידוע למר המחלוק'

ישינה שבין ההרים הגדולים אשר מימיהם אנו שותים הרמב"ם והראב"ד ז"ל בפ"ו מהל' תשובה בענין ידיעה ובחירה וכתב הרמב"ם בפ"ה מהלכות תשובה דע שתשובת שאלה זו ארוכה מארץ מדה ורחבה מני ים והראב"ד השיג עליו וע"ש איך מישבים הפסוקים כל אחד לפי דרכו ובודאי ידוע למר מ"ש המפרשים בענין ידיעה ובחירה ועיין בס' עשרה מאמרות במאמר המדות ובפרקי האבות להר"ש אוזידה על משנת הכל צפוי והרשות נתונה ובשאר מפרשים ומה יאמר מר במה שאמ' המדרש בזה ראה ראיתי אתה רואה ראיה א' ואני רואה כו' וא"כ יקשה ג"כ קושיתו הלא דברי הקב"ה היו גזרות וא"כ אין כאן בחירה.

כל זה כתבתי כדי להפך בזכות הדורות. אמנם בודאי אי דרש על שם אלקים בעצמו על העגל להבדיל כמה אלף הבדלות ראוי להוכיחו על פניו שיחזור בו אולי משגה הוא.

ומ"ש מר שהוא בר נידוי דלא גרע מהמעשה שהביא הב"י בש"ע סי' קמ"א בא"ח במי ששינה בענין קרי וכתיב בפני גדולי הדור כו' ונידוהו כו' וק"ו בדבר הגדול והנורא הזה שראוי לעונש הגדול עכ"ל ולענד"ן דאין משם ראיה דשם איירי שהתרו בו הגדולים ולא השגיח בהם ואין לך אפיקורתא גדולה מזה ומשא"כ בלי התראה.

ואף שאמרינן בגמ' דמכות ובפ"ק דסנהדרין חבר אין צריך התראה ואפי' לענין קטלא ואפי' באשה חבירה ומכ"ש לשאר עונשים שאינם לענין קטלא אבל ז"א דההוא יחידאי היא ר"י בר"י הוא ורבנן פליגי עליה ולא קי"ל כוותיה ואף דאמרינן בגמ' דסנהדרין א"ר פפא הכא באשה חבירה ופליגי בפלוגתא דרבי יוסי בר"י ורבנן ומוקי הא דר"י בר"י כרבנן דמתניתין אבל אנן לא קי"ל כאוקמתא דרב פפא כי אפילו חבר צריך התראה.

ומה שמעל"ת הביא ראיה שהוא חייב נידוי ודימה את נ"ד לקצת דברים מעשרים וארבע שמנה הרמב"ם והטור בהל' ת"ת ובסי' של"ד דהיינו להההוא דשמעון בן שטח כו' ששלח לחוני המעגל אלמלא כו' עד דכל המביא רבים לידי חטא וחילול השם חייב נידוי ומכ"ש בנ"ד וגם להמכשיל העור כו' דומיא דההיא אמתי' ומכ"ש בנדון של הדורש בדרשות של דופי כו' עכ"ל דמר.

הנה בודאי גלוי וידוע לפניו מ"ש הרשב"א בתשו' סי' תי"ט בענין שהחרימו את מדינת פרובונציא עבור חכמות חיצונות וכל הדורשים באגדות של דופי והתנצל הבדרשי את כל המדינה נגד הרשב"א ובתוך כתבו כתב שעיקר המקרה רעה הזאת בא מא' מחשובי חברים שבארץ הזאת שדרש ברבים במאמר דר' בנאה הוי מציין כו' עד שמכח זה פשתה הנגע בכל המדינה כו' ע"ש ואפ"ה לא מצינו שנידו לאותו הדורש כי שגגה יצאה מלפניו וכמו שכתב הבדרשי בהתנצלות שלו וז"ל שם בעובדא דהדורש במעשה דר' בנאה דהוי

מציין כו' ובודאי האשמנוהו והגדלנו עליו פשע ע"ש אבל לא מצינו שהחרים הרשב"א וסיעתו לאותו הדורש כי שגגה יצאה מלפניו ואדרבה שם כתב הרשב"א שהתרה הרשב"א וסיעתו בו בתחלה כמה פעמים וז"ל הרשב"א בכתב השני וזה כמשלש שנים חתרנו להוציא רצונינו אל הכונה וחזון הרבינו בבקשה להשיב העטרת התורה ליושנה ולא נכנסו דברינו באזניהם כו' ע"ש א"כ מוכח מזה שהתרה בו תחלה.

וגם ידוע לו מ"ש הרב הגדול מהרי"ט בראשונות בתשו' סימן ק' וז"ל ואותו החכם שדורש ברבים ומרגלא בפומיה שכל מי שעוסק בתורה אין שואלין ממנו חשבון כו' ומסיים שם שראוי לשתקו כו' שזה הדורש דיבר סרה על י"י ועשה תורתו פלסתר כו' ע"ש מה שהאריך שם ואפ"ה לא מצינו שכתב עליו הרב מהרי"ט שחייב נידוי או שהיה מנדה אותו רק שכתב שראוי לשתקו.

בודאי דברי מעל"ת נכונים במי שדורש באגדות של דופי ומגלה פנים בתורה שלא כהלכה שחייב נידוי היינו במי שרגיל בכך ומזהירין ומתרין בו ואינו משגיח אז ראוי לנדותו וכמבואר ברמב"ם בסוף הל' שבועות וז"ל השומע הזכרת השם מפי חבירו לשוא כו' ה"ז חייב לנדותו כו' בד"א כשהיה הנשבע זה כו' מזיד אבל אם היה שוגג ולא ידע שזה אסו' אינו חייב לנדותו ואני אומר שזה אסור לנדותו לא ענש הכתוב שוגג אלא מזהירו ומזהירו ומתרה בו שלא יחזור עכ"ל וכתב הכ"מ בד"א כשהיה הנשבע מזיד כו' פשוט בטעמו וכ"כ הסמ"ג וכ"כ הרי"ו בס' א"ו נ"ד ח"ח א"כ מוכח מכל הנ"ל דבשוגג ולא התרו בו אינו חייב נידוי.

ומ"ש מעל"ת שכל איש ישראל חייב לנדותו כו' בודאי כוונתו למ"ש בגמ' דנדרים פ"ק א"ר השומע הזכרת השם מפי חבירו צריך לנדותו ואם לא נידהו הוא עצמו יהא בנידוי ומתירא מעל"ת מן העונש שלא יהא הוא עצמו בנידוי חלילה אם לא נידהו שזהו גדול מהשומע הזכרת השם מפי חבירו אבל זהו קול ושוברו עמו שהרי כתב הר"ן שם ואם לא נידהו הוא עצמו יהא בנידוי לא שיהא בנידוי מאליו אלא ראוי להתנדות קאמ' שהרי המזכיר צריך נידוי והאיך יהא חמור ממנו השומע ושותק כו' וכ"כ התוס' פ"ק דקידושין דף כ"ח ד"ה הקורא לחבירו עבד כו' ע"ש וכבר כתבתי והוכחתי שזהו דוקא אחר התראה וכמבוא' ברמב"ם סוף הלכות שבועות שכתב כל הנז' אהא דאמרי' הוא עצמו יהא בנידוי ע"ש.

ואף שבא בשאלה וכשהוכיחו אותו על הדבר הזה כי דיבר תועה על י"י עומד ברשעתו כו' א"כ לפי דבריו דמר כבר הוכיחו אותו ואינו חוזר מדבריו אבל הלא ידוע למר מאמר ראב"ע בגמ' דערכין דף ט"ז ארב"ע תמה אני אם יש בדור הזה מי שיודע להוכיח וצריך

להוכיח כמשאחז"ל על פסוק הוכח לחכם ויאהבך וג"כ הוכח תוכיח את עמיתך ולא תשא עליו חטא וכמאמר הזוהר פ' קדושים בר"מ הובא בראשית חכמה שער הענוה פ"ה ואם לא ישמע לתוכח' אזי צריך התראה עפ"י ב"ד.

ומ"ש מעכ"ת שיצא מזה מכשול שיסברו שזה השם הוא חלילה מהשמות הנמחקין יפה כתב מעל"ת שצריכין אנו לראות לתקן המכשול הזה. סוף דבר הכל נשמע את האלקי"ם ירא מכל הדברים שכתבנו שאין לנדות צ"מ ובנ"ד כפי הצעת השאלה ראוי להוכיחו בסתר ע"י אוהביו כי נאמנים פצעי אוהב שלא יפה עשה שהיפך דברי אלקים חיים לתבנית שור אוכל עשב אם כנים הדברים אבל לא לנדותו ואם רבים מהרהרים אחריו ויש לחוש למכשול שזהו מהשמות הנמחקין אזי יעמוד ברבים ולא יבוש ויאמר מה שדרשתי על פסוק תעבדון את האלקים להבדיל כמה אלף הבדלות על העגל היה רק דרך הלצייי ולא הי' כוונתי להפך דברי אלקים חיים כי האמת הוא תעבדון את האלקים קאי על האלקים שהוא תקיף ובעל היכולת ובעל הכוחות כולם והוא מהשמות שאינן נמחקין ומי לנו גדול מרבה בר רב הונא ורבא ואמרי' בגיטין פ' השולח גבי המקדש חצי שפחה הדר אוקי רבה בר רב הונא אמורא עליה ודרש והמכשלה הזאת תחת ידך אין אדם עומד על ד"ת אא"כ נכשל בה וכן בב"ב פ' י"נ הדר אוקי רבא אמורא עליה וכן בכמה מקומות בתלמוד ואף שאמרי' בגמ' דיבמות פ"ג ובפ"ב איכא דשמע בחליצה ולא שמע בהכרז' מ"מ מה דאפשר לנו לתקן נתקן.

ואודות אשר כתב מעל"ת שדרש על זאת תורת העולה שהוא עמלק לא הבנתי הדברים מה ענין עמלק ולא אוכל לכתוב בזה מאומה כי מעל"ת קיצר בדברים האלה. כל הדברים הנז' האלה העליתי במצודתי לפי קוצר השגתי וי"י אלקים יצילני משגיאתי וישפות שלום בקרב עדת ישראל וישלח לנו הגואל כ"ע הדורש בשלום רב פעלים מקבצאל ישמרהו ויחייהו האל ויזכהו לראות בבנין אריאל אנכי עפר ואפרי"ם מבית אהרן מווילנא שאלה סה יוס"ף הוא המשביר.

גמיר וסביר לוחם במלחמתה של תורה ומתעבר. על ריב ל"ו לו מתגבר.

כארי שואג על נוהו בקולו ארזי' שובר הנעלב ואינו עולב שומע חרפתו ואינו משיב דבר עם עקש יתפתל ויתברר עם נבר. באלקים יהלל דבר מה לתבן את הבר הוא אהובי הרב הכולל בתלמוד ופוסקים הוא בלול כמהר"ר יוסף אלמושינו נר"ו.

וה' יגדיל את שלומו. וינחהו במעגלי צדק למען שמו הנה זה מקרוב קבלתי קונטריס א' ממעל"ת הכצעקתו הבאה אלי אודו' האש המתלקחת כבשר בקלחת על דבר חכם

א' אשר חירף אותו ברבים בלהט חרב המתהפכת ורצה לדונו כעיר הנדחת ופשתה באור המספחת.

על הדרשה אשר דרש בשבת הגדול העבר בפ' ויאמר ה' כי אהיה עמך וזה לך האות וגו' בהוציאך את העם ממצרים תעבדון את האלקים על ההר הזה ודקדק מעל"ת בפסוק הלא הב"ה הוא המדבר ואיך קאמר תעבדון את אלקים תעבדון אותי הל"ל וכמו שמצינו בגמ' שמקשה גבי ואל משה אמר עלה אל ה' וגו' ועבור הדקדוק הזה הוציא מעל"ת את שם האלקים מקודש לחול ודרש בהוציאך את העם ממצרים והיינו הער"ב שהוא ממצרים שעתיד' לעבוד לך אלקים אחרים שנאמר קום עשה לנו אלקים והאלקים זה אפשר שהוא לשון חול כמו זובח לאלקים יחרם וכמו עד האלקים יבא דבר שניהם ומ"ש על ההר הזה ר"ל עם היות שקיבלו התורה על ההר הזה יעבדון אלקים אחרים וכו' זהו תורף הענין בקצרה הצריך לענינו מתוך הדרוש שלו אשר כתב לי מעל"ת ובא מכ"ת בקובלנא רבא אלי וז"ל דמר והנה קמה רוח באיש לשון כו' כל רוחו יוציא כסיל וקרא אותי כופר בעיקר שחירף אלקים חיים וכל העומדים שם אשר שמעו הדרשה הזאת לא מיחו בידו ועוד כמה זילזולים אחרים אשר קרא באזני העם קרעו בגדיכם וחגרו שקים כו' כי אוי לדור שחכם כזה יורנו בדרך יבחר וכאלה רבות ובקש מעל"ת ממני לעמוד לימין צדקו לבל יהיה נדח ונרדף מאותו האיש החכם אשר חירף אותו ברבים ורוצה להתנצל עצמו ולעשות סניגרון לדבריו בעסק הדרוש הנז' הנה באתי להודיע למעל"ת כי טרם שהגיע לידי הכתב ממעל"ת קבלתי כתב מהחכם אשר חירף אותו בלשון שאלה אשר שאל מאתי שאחד עמד ודרש ברבים ביום שבת קודש דרשות של דופי וגילה פנים בתורה שלא כהלכה ודרש אצל הפסוק וסמך ידו על ראש העולה שהוא עמלק וכו' וכאלה רבות והעיקר גדול הכאב מאד שפירש מאמר הכתוב בהוציאך את העם ממצרים תעבדון את האלקים שפירושו שיעבדו את העגל וזהו חלילה וחלילה כו' לדרוש שמו הגדול שנכתב בקדושה להוציאו לחול ומלבד חטאתו כי כבדה מאד פשתה הצרעת בפי ההדיוטות כו' ומעתה יורנו המורה מהו משפט האיש הזה כו' וכתב החכם השואל פסק דינו על זה לפי הנראה לדעתו והעלים מאתי מי הוא החכם הדורש הנז' ובקראי את השאלה של החכם הנז' עמדתי מרעיד ואחזני בשרי פלצות באמרי מי הוא זה ואיזהו אשר מלאו לבו להפך דברי אלקי"ם חיים ולהמיר את כבודו בתבנית שור אוכל עשב והיה דחוק ורחוק משכלי שמעל"ת הוא הדורש הנז' או אם מעל"ת הדורש אזי השאלה ששאל החכם מאתי לא כנים הדברים רק הוא קנאת איש מרעהו לחפאות דברים אשר לא כן ולהטיל מום בקדשים כי באמת לא הכרתי את החכם השואל מעולם רק זה הכתב הראשון

אשר קבלתי מאתו ובהיות שמזרעא דאהרן קאתינא לאהוב שלום במקומו ולרדוף שלום במקום אחר ועשיתי את עצמי כאלו לא אדע את יוס"ף והפכתי בזכות הדורש הנ"ל וקימתי בעצמי תיתי לי דלא מזיגנא רישא רישא אבי סדיא עד דמהפכנא בזכותא דצ"מ אף שהענין בעצמו הוא עסק מקולקל ולא אוכל לעשות מחושך אור וממר מתוק אבל באשר שהשאלה והתשובה של החכם הנז' היה שאותו הדורש הוא בר נידוי ואסור לשמוע דבר תורה מפיו זולת שאר דברים בכן הפכתי בזכותו וכתבתי להחכם הנ"ל תשובה על שאלתו בזה הענין ערך שנים עשר דפין מענין לענין באותו ענין ע"פ סוגית התלמוד ופוסקים ראשונים ואחרונים ובקצה תשובתי כתבתי להחכם השואל שאולי אותו הדורש רוצה לדרוש האתין שבתורה וכמ"ש גבי תלמידי נחום איש גם זו בפ"ב דחגיגה גבי את השמים כו' והוקשה להדורש מהו תעבדון את האלקים כו'(עיין לעיל בסי' ס"ד) עד זאת היתה תשובתי לחכם השואל אשר העתקתי למר בתכלית הקיצור סוף הענין וקשה עלי לבקש לי מעתיקים כעת כל הפלפולים מ"ש לו בסוגי' התלמוד והפוסקים חדשים וגם ישנים בענין הזה.

והנה עתה בא לידי כתב ממעל"ת בקובלנא רבא על החכם הנז' עבור שחירף את מעל"ת ברבים וכנ"ל ובודאי אם החכם הנז' לא הוכיח את מעל"ת תחלה כמה פעמים בסתר ע"י עצמו או ע"י אוהביו שיסור מדרכים האלה לדרוש בפסוקי התורה מה שנוגע בכבוד ה' וכבוד אלקים הסתר ולא יעשה תורתו פלסתר חלילה רק תכף ומיד חירף אותו ברבים וכפי כתבו דמר אז לא יפה עשה החכם הנ"ל וכמבואר ברמב"ם פ"ו מהל' דעות וז"ל המוכיח את חברו בין בדברים שבינו לבינו ובין בדברים שבינו לבין המקום צריך להוכיחו בינו לבין עצמו וידבר לו בלשון נחת ורכה אם קיבל ממנו מוטב ואם לאו יוכיחנו פעם ב' וג' עכ"ל א"כ משמע בהדיא שצריך להוכיחו בינו לבין עצמו תחלה.

ואף שבגמ' דערכין דף ט"ז אמרי' מנין לרואה בחבירו דבר מגונה שחייב להוכיחו שנא' הוכח תוכיח הוכיחו ולא קיבל ממנו מנין שיחזור ויוכיחנו ת"ל תוכיח מ"מ יכול אפילו פניו משתנים ת"ל לא תשא עליו חטא ופירש"י ופניו משתנים שיוכיחנו ברבים להלבין פניו עכ"ל א"כ משמע שאסור להוכיחו ברבים ולהלבין פניו אף לאחר כמה תוכחות שהוכיחו שהרי בברייתא סידר הוכיח ולא קיבל מנין שיחזור ויוכיחנו ת"ל תוכיח מ"מ ואח"כ מקשה יכול אפי' פניו משתנים כו' ת"ל לא תשא עליו חטא ומשמע אפילו אחר כמה תוכחות אסור להוכיחו ברבים ולהלבין פניו.

אבל נלע"ד שיש לחלק דדוק' בדברים שבין אדם לחבירו אבל בדברים שבינו למקום אם לא קיבל ממנו בינו לבין עצמו יכול להוכיחו ברבים אף אם פניו משתנות וכן מבואר

בדברי הרמב"ם שם שכתב המוכיח את חבירו תחלה לא ידבר לו קשות עד שיכלימנו שנא' ולא תשא עליו חטא כך אמרו חכמים יכול אתה מוכיחו ופניו משתנות ת"ל ולא תשא עליו חטא מכאן שאסור להכלים את ישראל ומכ"ש ברבים כו' עד בד"א בדברים שבינו לחבירו אבל בדברי שמים אם לא חזר בו בסתר מכלימין אותו ברבים ומפרסמין חטאו ומחרפין אותו ומבזין אותו עד שיחזור למוטב כמו שעשו כל הנביאים שבישראל א"כ מוכח מדבריו דבדברים שבין אדם למקום מותר להכלימו ברבים אם לא חזר בו בסתר.

אף שמדברי הרמב"ם משמע לכאורה שדבריו הם נגד סוגיא דברייתא הנ"ל דבברייתא משמע שמקשה יכול אפילו פניו משתנים ת"ל ולא תשא עליו חטא דמשמע אפילו לאחר כמה תוכחות לא תשא עליו חטא שאסור להכלימו ברבים וכמ"ש רש"י וע"כ איירי בעבירות שבין אדם לחבירו דבעבירות שבין אדם למקום כתב הרמב"ם שמותר לבייש אותו ברבים אחר שהוכיחו בינו לבין עצמו תחלה וא"כ ע"כ הרמב"ם סובר שהברייתא' איירי בעבירות שבין אדם לחבירו והרמב"ם כתב המוכיח את חבירו תחלה לא יכלימנו כו' מכאן שאסור להכלים את ישראל וכ"ש ברבים וזה איירי בדברים שבין אדם לחבירו וכמ"ש אח"כ בד"א בדברים שבין אדם לחבירו כו' ומשמע מדבריו דדוקא תחלה לא יכלימנו אבל בסוף כשלא קיבל התוכחות יכלימנו שמותר להכלים אותו דאל"כ למה כתב הרמב"ם לשון תחלה א"כ דברי הרמב"ם הם נגד הסוגיא דברייתא' הנז'.

אבל שבקיה להרמב"ם דאיהו דחיק ומוקי' אנפשיה דמ"ש הרמב"ם המוכיח את חבירו תחלה לא ידבר לו קשות עד שיכלימנו דמשמע דוקא תחלה לא יכלימנו אבל אם לא קיבל עליו תוכחה בתחלה מותר להכלימו אח"כ היינו דוקא בינו לבין עצמו מותר להכלים אותו אבל לא ברבים והכי דייקא לישנא דהרמב"ם שמסיים מכאן אמרו שאסור להכלים את ישראל וכ"ש ברבים מוכח ממ"ש וכ"ש ברבים דמ"ש תחלה עד שיכלימנו לא איירי ברבים.

והמשך לשון הרמב"ם כך הוא המוכיח את חבירו תחלה לא ידבר עמו קשות עד שיכלימנו אפילו בינו לבין עצמו לאפוקי בסוף אם לא יקבל התוכחה מותר להכלים אותו בינו לבין עצמו אבל לא ברבים לעולם והיינו בדברים שבינו לבין חבירו אבל בדברים שבינו למקום יכול להכלימו ולביישו ברבים.

ונראה שדעת רש"י ג"כ כהרמב"ם שרש"י פי' בגמ' ת"ל לא תשא עליו חטא שיוכיחנו ברבים להלבין פניו דמשמע דוקא ברבים אסור להכלימו אבל בינו לבין עצמו אף שילבין פניו מותר להוכיחו ומה שהוכרח לרש"י לפרש כן לפי שהוקשה לרש"י איך אמר דאם

פניו משתנים אסור להוכיחו משום לא תשא עליו חטא הלא לפני זה אמר הוכיחו ולא קיבל ממנו מנין שיחזור ויוכיחו אפילו כמה פעמים ואיך יתחיל להוכיחו כי פן ישתנה פניו ואז יעבור על לא תשא עליו חטא וגם אפשר שבודאי ילבין פניו ויתבייש בתוכחתו כמה פעמים כי שיעור התוכחה הוא עד הכאה או עד נזיפה ובודאי מוכרח שילבין פני החוטא בתוכחות רבות כאלה עד שיכה את המוכיח לכן פירש"י דהיינו שלא יוכיח אותו ברבים להלבין פניו ומשא"כ בינו לבין עצמו מותר אף אם ילבין פניו ובודאי הבריית' איירי בדברים שבין אדם לחבירו דבדברים שבין אדם למקום הלא כל המקראות מלאים מזה שהוכיחו הנביאים ברבים את ישראל והיו מחרפים אותם הן ליחידים הן לרבים וכמ"ש הרמב"ם אלא ודאי שאיירי בדברים שבין אדם לחבירו וראיתי בספר לח"מ להראד"ב שהניח פה דברי הרמב"ם בצ"ע ולפי מ"ש המה נכונים וישרים למוצאי דעת ושיטתו כשיטת רש"י בגמ' ועיין בתשובת הרב מהר"מ מלובלין סי' י"ג.

הרי בנ"ד אותו החכם שחירף וביזה את מעל"ת לא יפה עשה אם לא הוכיח אותו תחלה בסתר בעצמו או ע"י אוהביו אף שבדברים שבין אדם למקום הרשות בידו לחרפו ולהלבינו ברבים וכמ"ש לעיל היינו דוקא אם הוכיחו תחלה בסתר בינו לבין עצמו וכמ"ש לעיל וא"כ בנ"ד אף שהוא בדברים שבין אדם למקום צריך להוכיחו בסתר תחלה.

ומ''ש מעל"ת וז"ל וכיון דאתא לידן נימא ביה מילתא כו' שהראד"ב הקשה למה השמיט הרמב"ם דאפילו תלמיד לרב יכול להוכיחו ובסוגי' דא"מ דהוכח אפילו ק"פ משמע ותוכיח אתיא לתלמיד לרב יכול להוכיח ועוד הקשה הראד"ב דבגמ' משמע בא"מ הוכח אפי' ק"פ ובערכין גרסי' הוכח פעם א' ותוכיח ק"פ משמע כו' וכתב מעל"ת בשם חמיו הגאון ז"ל שכתב בגליון ספרו שהרמב"ם סמך על הבריית' דערכין בפ"ג אך אין צורך לזה דכבר כתבה בפ"ה מהלכות ת"ת ראה רבו כו'.

והנה בהיות שאין משיבין את הארי לאחר מותו וצריכין אנו לישב דברי חמיו הגאון ז"ל כי לפום ריהטא דבריו אינם מובנים כי לפי מ"ש שהרמב"ם ז"ל כתבה בפ"ה מהלכות ת"ת ראה רבו כו' וא"כ הא דפ"ה מהלכות ת"ת הך דראה רבו איירי בתוכחת תלמיד לרב וא"כ האיך כתב שהרמב"ם סמך על הבריית' דפ"ג דערכין דתוכיח מאה פעמים משמע והיא חולקת על הסוגי' דאלו מציאות וא"כ לפ"ז תלמיד לרב אינו יכול להוכיח וא"כ איך כתב בפ"ה מהלכות ת"ת בהא דראה רבו דמוכח משם דתלמיד לרב יכול להוכיח ובודאי לפי פשוט אינו קשה על הרמב"ם כלום במ"ש ראה רבו כו' די"ל שזה לא מקרי תוכחה רק שזהו מהדברים הנוגעי' בכבוד רבו אבל לפי מה שמסיים חמיו הרב ז"ל הנ"ל אך אין צורך לזה דכבר כתבה בהא דראה רבו כו' משמע שהוא מן התוכחות.

והיה נלע"ד לישב מה שהקשה הראד"ב ז"ל מהא דהשמיט תלמיד לרב כו' ולומר שהרמב"ם פסק כסוגי' דאלו מציאות ודלא כסוגיא דערכין לפי שאיתא שם בגמ' דא"מ ואימא הוכח חדא זימנא תוכיח תרי זימני א"ל הוכח אפי' מאה פעמים משמש תוכיח אין לי אלא הרב לתלמיד כו' ומסיק עוד שם מות יומת המכה אין לי כו' ת"ל יומת מ"מ וכן גבי הכה תכה והשיב תשיב והענק תעניק כו' אין לי אלא שנתברך הבית בגללו כו' ת"ל תעניק כו' ומקשה ולראב"ע דאמר לא נתברך הבית בגללו אין מעניקין לו תעניק ל"ל ד"ת כל' ב"א וא"כ לפי מאי דמסיק שם בסוגי' דר"ת כל' ב"א וא"כ כל הני לימודים דילפינן מהכה תכה ומות יומת והשיב תשיב ומהוכח תוכיח אין אנו צריכין לזה דתוכיח אינו מיותר דד"ת כל' ב"א וא"כ הא דכתב הרמב"ם בפ"ו מהלכות דעות דמחוייב להוכיחו אפילו כמה פעמים נלמד מהוכח לבד וכפי התחלת הסוגי' דהוכח אפילו ק"פ משמע ואינו קושי' דתוכח ל"ל דר"ת כלב"א ולא ילפינן מזה תלמיד לרב כו' ולכן השמיט הרמב"ם הא דתלמיד לרב ומ"ש הרמב"ם בפ"ה מהלכות ת"ת ראה רבו כו' נלמד מגמ' דקידושין מדין בנו לאביו וכ"כ הרמב"ם גוף הדין בפ"ו מהל' ממרים גבי בנו לאביו ראהו עובר על דברי תורה לא יאמר לו אבא עברת על ד"ת וכתב הכ"מ שם דנלמד מגמ' דקדושין ובסנהדרין כו' וז"א מיירי דיוכיח את אביו או את רבו דאדרבה משם משמע שלא יוכיח אותו רק יאמר לו למדתנו רבינו וה"ה גבי אביו וכן ראיתי בתוס' שמקשים שם בסוגיא דאלו מציאות ד"ה ד"ת כלב"א כו' וא"ת וכי לית להו כל הני דרשות דלעיל וי"ל דדוקא הכא כו' והיה נראה להרמב"ם תירוץ זה לדוחק לפי דאמרינן בסוטה פ' ארוסה דף כ"ד בתוס' ד"ה ור' יונתן האי איש איש מאי עביד לי' מבעי ליה כו' והקשו התוס' תימא והא איהו דאמר בפ' אלו הן הנחנקין איש איש דכי יקלל ד"ת כל' ב"א ולא דריש לה לדרשא אחריתי וכ"ת היכא דאיכ' למדרש דרשינן ואפילו למאן דאית ליה ד"ת כל' ב"א א"כ קשה מהא דהשואל כו' ע"ש א"כ נשמע לפי קושי' התוספות דסוטה דמאן דאית ליה ד"ת כלב"א יש לו לסבור בכ"מ ד"ת כלב"א ואף שכתבו התוס' אח"כ וקשה לישב השמועות דד"ת כלב"א כו' ע"ש מ"מ הרמב"ם סובר לפי מסקנת הסוגי' דאלו מציאות לכל הפחות באלו הדברים הנישנין בסוגי' זו דאלו מציאות אמרינן לפי המסקנ' דד"ת כלב"א וה"ה בהוכח תוכיח ולכן פסק הרמב"ם בפ"ו מהלכות דעות כמ"ד דהוכח אפילו ק"פ משמע ותוכיח לא אתי' לתלמיד לרב רק ד"ת כלשון ב"א כו' ולכן השמיט הרמב"ם הא דתלמיד לרב כו' כן הי' נלע"ד לישב לכאורה דעת הרמב"ם אמנם כד מעיינת ברמב"ם תמצא שישוב זה אינו נכון שהרי אי אמרי' דלפי מסקנת הגמ' דאלו מציאות דאמרינן ד"ת כלב"א בכל הסוגי' א"כ לפ"ז הא דאמרי' גבי הענק תעניק ד"ת

כלב"א דוקא בנתברך הבית בגללו מעניקין וכשאין נתברך כו' אין מעניקין לו והרמב"ם פסק בהדיא בפ"ג מהל' עבדים בין נתברך הבית בגללו ובין אין נתברך כו' מ"מ מעניקין לו שנא' הענק תעניק מ"מ כו' וזהו דלא כראב"ע בגמ' דאמר ד"ת כלב"א וכן גבי מות יומת דדרשי' אין לי אלא במיתה הכתובה בתורה מנין שאם אי אתה יכול להמיתו במיתה הכתובה בו שאתה רשאי להמיתו בכל מיתה שאתה יכול להמיתו ת"ל יומת מ"מ וא"כ לפי המ"ד דסבר דברה תורה כלב"א אי אתה יכול לדרוש מזה שאם אי אתה יכול להמיתו במית' כו' שאת' יכול להמיתו כו' והרמב"ם כתב בהדיא בפ' י"ד מהלכות סנהדרין מי ששמר על נפשו ולא יכולין ב"ד לאוסרו ולהמיתו במיתה שהוא חייב בו הורגים אותו עדיו בכל מיתה שיכולין להמיתו כו' ע"ש א"כ מוכח מזה שהרמב"ם סבר הע"ד דלא אמרינן ד"ת כלב"א וה"ה בהוכח תוכיח.

וראיתי בהגמ"יי שכתב על מ"ש הרמב"ם ז"ל ואם לאו יוכיחנו פעם ב' וג' וכתב ע"ז בהגמ"יי וז"ל בא"מ הוכח תוכיח אפילו ק"פ כתב רא"מ אע"ג דדרשינן התם מהוכח תוכיח דתלמיד לרב במקבלו פי' ששוכח ומפקינן נמי לחבירו בשאין מקבלו הוכחת תלמיד לרב במקבלו ולחבירו כשאין מקבלו שקולין הן ויבאו שניהם עכ"ל וכ"כ הסמ"ג במ"ע י"א הוכח תוכיח כו' ודרשו רבותינו מריבוי תוכיח אפי' תלמיד לרב ובמקום אחר מרבה מתוכיח אפי' ק"פ ואפילו לא קבל ועיקר הדברים מביא בב"מ וכו' ופי' הר"א ממיץ הוכחת תלמיד לרב במקבלו ולחבירו כשאינו מקבלו שקולים הן ויבאו שניהם.

ולפי דברי הרא"מ מיושב למה השמיט פה דין תלמיד לרב וכתבה בפ"ה מהל' ת"ת לפי שאין הנדון שוה דתוכחת תלמיד לרב מיירי במקבלו ובשוכח וז"ש בפ"ה מהלכות ת"ת ראה רבו עובר על ד"ת יאמר לו למדתנו רבינו כך וכך וכו' והיינו כמזכיר את רבו ולא כתבה כאן לפי שכאן איירי שיכול להוכיח אפילו כמה פעמים ומשא"כ בתלמוד לרב ולכן כתב' הרמב"ם שם בהלכות ת"ת ונלמד ג"כ מתוכיח ומה שנלמד בפ"ק דקידושין היינו שיאמר לו למדתנו רבינו כך והיינו כמזכיראת רבו וה"ה בבן לאב וכמ"ש בהלכות ממרים וכמ"ש לעיל.

ודברי הר"א ממיץ צריכין קצת ביאור בגמ' לפי שאמרי' בסוגי' דא"מ א"ל ההוא מרבנן כו' אימא הוכח חדא זימנא תוכיח תרי זימנא א"ל הוכח אפי' ק"פ משמע תוכיח אין לי אלא הרב לתלמיד תלמיד לרב מנין ת"ל תוכיח א"כ לפי משמעו' הסוגי' דהוכח אפי' ק"פ משמע וע"ז קא' תוכיח ל"ל ומשני דאלו לא כתיב תוכיח ה"א דהוכח אפילו ק"פ משמע דוקא הרב לתלמיד אבל תלמיד לרב לא יוכיחנו ק"פ לכן כתיב תוכיח אפי' תלמיד לרב יוכיח ק' פעמים כן הוא משמעות הסוגי' ולפי דברי הרא"מ משמע דתוכחות תלמיד לרב

במקבלו כו' ולחבירו בשאינו מקבלו שקולים הם דמשמע מדבריו דמ"ש בגמ' תלמיד לרב איירי בפעם א' וע"כ צריכין אנו לומר לפי דבריו דמ"ש הגמ' תלמיד לרב מנין לא קאי על הוכח ק"פ משמע שנלמוד מזה דתוכיח אתי' לתלמיד לרב דג"כ ק"פ יכול להוכיח רק מ"ש בגמ' תלמיד לרב מנין פירושו מנין שיכול להוכיח כלל לז"א ת"ל תוכיח מ"מ כו' וכמ"ש הרא"מ דמ"ש בערכין תוכיח ק"פ היינו בשאינו מקבלו ובתלמיד לרב במקבלו אבל מ"מ זהו קצת דוחק דמשמעות הסוגיא אינו כן.

אמנם אי קשיא לי הא קשיא לי בין אם נאמר דסוגיות חלוקות הן ולפי הסוגי' דערכין תלמיד לרב אינו יכול להוכיח בין אם נא' דשקולין הם דתלמיד לרב במקבלו היינו בפעם א' כו' וכמ"ש לעיל קשה הלא כד מעיינת בדברי הרמב"ם שכתב פה המוכיח את חבירו כו' צריך להוכיחו כו' אם קיבל ממנו מוטב ואם לאו יוכיחנו פעם ב' וג' וכן תמיד חייב להוכיחו עד שיכהו החוטא כו' וכד מעיינת בערכין מקור מוצא הדינים הנז' תמצא שלקוחים מגמ' דאמרי' שם עד היכן חייב להוכיחו רב אמר עד הכאה ושמואל אמר עד קללה רי"א עד נזיפה כו' ואמרי' שם בגמ' אר"נ ב"י ושלשתן מקרא א' דרשו ויחר אף שאול ביהונתן ויאמר לו בן נעות המרדות וכתיב ויטל שאול את החנית עליו להכותו כו' ופירש"י יהונתן הוכיח לשאול עד שקצף עליו כו' וא"כ הרמב"ם שפסק שמחוייב להוכיח עד הכאה וזהו נלמד מיהונתן ושאול שיהונתן הוכיחו כמה פעמים לאביו שאול עד שרצה אביו להכותו וכבר כ' מ"ש הכ"מ בפ"ה מהלכות ת"ת על מ"ש הרמב"ם ראה רבו כו' דמבן לאביו נלמד תלמיד לרבו וה"ה גבי שאול ויהונתן שהוכיח הבן לאביו כמה פעמים עד שרצה אביו להכותו נלמד ג"כ תלמיד לרבו שיכול להוכיח לרבו כמה פעמים עד שרבו ירצה להכותו וא"כ קשה לדברי הפוסקים הנ"ל הן לדברי הסוברים דסוגיות חלוקות הן הן לאותם שסוברים דתלמיד לרב איירי במקבלו ולחבירו כשאינו מקבלו וא"כ ה"ה בן לאביו יש לו דין תלמיד לרב וגבי שאול ויהונתן משמע שהוכיח אותו כמה פעמים עד הכאה ומשמע שבן לאביו רשאי להוכיחו כמה פעמים וה"ה תלמיד לרבו דחד דינא אית להו לתרוייהו ובזה צדקו דברי הנ"י שכתב בפ' א"מ דאע"ג דדרשינן תוכיח אפילו ק"פ ואפ"ה דרשינן ליה נמי תלמיד לרב דכולהו שמעית מיניה דתוכיח לכל אדם ובכל ענין כו'.

ונלע"ד לישב דברי הראד"ב קושיתו וגם תירוצו של חמיו הגאון ז"ל דבאמת סמך הרמב"ם על סוגיא דערכין דהוכח משמע פעם אחד ותוכיח אפילו ק"פ משמע וליכא למילף מיניה תלמיד לרב מלשון תוכיח כי סוגיות חלוקות הן. אמנם אף שמן התורה לא למדנו הוכחת תלמיד לרב או בן לאב מ"מ מדברי קבלה למדנו דהיינו מתוכחות שאול ויהונתן שיהונתן

הוכיח לאביו שהיה בנו ותלמידו או שמתוכחת בנו ילפינן תלמיד לרבו וכמ"ש לעיל בשם הכ"מ ולכן לא כתב הרמב"ם זה פה וכתבה במקומו בהל' ת"ת ובהלכות ממרים להורות שדבר זה אינו מן התורה מהוכח תוכיח כי תוכיח אתיא דיכול להוכיח אפי' ק"פ וכמו כן מצינו בכמה מקומות בגמ' דבר זה מתורת משה לא למדנו ובזבחים בפ"ב דף י"ח בסוגי' ממאי דהאי בד כיתנא רבינא אמר מהכא פארי פשתן יהיו על ראשם א"ל רב אשי והא עד דאתי יחזקאל מנלן ולטעמיך הא דאמר רב חסדא דבר זה מתורת משה לא למדנו מדברי יחזקאל בן בוזי למדנו כל בן נכר כו' עד דאתי יחזקאל מנלן וכן במ"ק דף ה' אר"ש ן' פזי רמז לציון מן התורה מנין ת"ל וראה עצם ובנה אצלו ציון כו' עד דבר זה מתורת משה לא למדנו וכן בתענית ובכמה מקומות א"כ ה"ה בנ"ד דתוכחות תלמיד לרב ובנו לאביו לא למדנו מתורת משה רק מדברי קבלה מתוכחות יהונתן ושאול.

ואף שכתב הרמב"ם פה שיעור תוכח' עד הכאה אף שדבר זה נלמד ג"כ משאול ויהונתן ולא כתב ג"כ פה תוכחות בן לאביו ותלמיד לרבו ז"א קושיא דמ"ש פה שייך לתוכחות כל אדם ונלמד במכ"ש ממה שיהונתן הוכיח לאביו עד הכאה ומכ"ש לאיש אחר שהוא חבירו. והיה נלע"ד לישב לכאורה קושית הסמ"ג שהקשה על הרמב"ם שפסק כרב במקום ר' יוחנן כי רב אמר עד הכאה ורי"א עד נזיפה ולמה פסק הרמב"ם עד הכאה ועיין בכ"מ ובס' לח"מ מה שמקשה הראד"ב על ישובו של הכ"מ ורצה לישב קושית הסמ"ג לפי שלא דייקי קראי כוותיה דר"י משום דמקשי בגמ' על ר"י כו' ואע"ג דשאני לי' מ"מ לא דייק שפיר כו' ע"ש ודבריו הם בלי טעם למה לא דייק שפיר ולפי מה שאכתוב לקמן יתישב שפיר על נכון.

וראיתי עוד בספר שני לוחות הברית שכתב בהתחלת ספרו שלא היה ראוי לפסוק כר"י שהוא יחידאה נגד רב ושמואל שס"ל מצות תוכחה אף לאחר נזיפה כו' ומאחר שדברי ר"י בטלים נגד תרוייהו ע"כ מן הראוי לפסוק כרב כי רב ושמואל הלכה כרב באיסורי כו' ע"ש ודבריו אינם מובנים לי הלא ג"כ נוכל לומר דדברי רב בטלים נגד ר"י ושמואל דתרוייהו ס"ל דשיעור תוכחה אינו יותר עד קללה והלכה כר"י נגד שמואל כו' וא"כ הדר' קושיא לדוכתיה ובפרט למ"ש התוס' ד"ה ולמ"ד עד נזיפה כו' שאכתוב לקמן א"נ דלא דרשי קראי דויטל שאול כו' דמשמע ששמואל סבר הכאה כלל לא.

ולפי מ"ש לעיל היה נראה בעיני לכאורה לישב קושיות הסמ"ג לפי שאמרי' בגמ' אר"נ ב"י ושלשתן מקרא א' דרשו מויחר אף שאול ויהונתן כו' ואף שה"ל לפסוק כר"י עד נזיפה היינו דוקא בבן לאביו שלא יוכיח לאביו יותר מכדי נזיפה והיינו כמו יהונתן שהוכיח לשאול ומשא"כ באדם אחר יש לפסוק כרב עד הכאה דמבן לאביו שהוא עד

נזיפה נשמע לאדם אחר שהוא עד הכאה אמנם לפ"ז קשה דמנ"ל להגמ' ללמוד שיעור התוכחה מאדם לחבירו עד נזיפה או עד קללה משאול ויהונתן דלמא שאני בן לאביו שלא יוכיחו רק עד נזיפה או עד קללה ומשא"כ בין אדם לחבירו.

אבל נלע"ד לישב קושית הסמ"ג הנ"ל לפי מאי דמשני בגמ' קושי' שהקשה על ר"י הא כתיב הכאה ומשני התם דאגב חביבותא יתירתא דהוי ביה ליהונתן בדוד מסר נפשיה בדוד טפי וא"כ לפ"ז נתת תורת כל א' וא' בידו ויהיה ענין התוכחה מאלו הדברים שאין להם שיעור (וכמ"ש במסכת שביעית פ"ב גבי עד אימתי חורשין) וא"כ ה"ה בנ"ד כי לפעמים יהיה שיעור תוכחה עד נזיפה ולפעמים מי שיהיה חביב בעיניו יהיה שיעור התוכחה עד קללה או עד הכאה.

וביותר שראיתי בתוס' שם ד"ה ומ"ד עד נזיפה הא כתיב הכאה וקללה וא"ת למ"ד נמי קללה הא כתיב נזיפה וי"ל שמא כדמשני אגב חביבותי' דיהונתן א"נ לא דריש קראי דויטל שאול כיון דליתא בהאי קרא עכ"ל התוס'. ודברי התוס' בזה אינם מובנים לי דמאי מקשו וא"ת למ"ד נמי קללה הא כתיב נזיפה דלמא מתחלה הוכיח אותו עד נזיפה ואח"כ הוכיח אותו עד קללה ולכן אמר שמואל דשיעור התוכחה הוא עד קללה.

ואם נאמר דקושי' התוס' הוא הלא נזיפה וקללה נאמר בחד ענין ולא הפסיק בנתים בשום תוכחה אחרת כמו גבי הכאה שהוסיף להוכיח אותו אחר שאמר לו שאול בן נעות המרדות וגו' ולכן רצה להכות אותו לאפוקי נזיפה וקללה הי' בפעם א' לכן הקשו התוס' על שמואל הא כתיב נזיפה פי' באותו פעם ואם זהו קושיו' התוס' קשה מכ"ש על התוס' דהלא מוכרח דיהונתן מסר נפשו בפעם א' עד נזיפה ועד קללה כאשר ראינו מתשובה שהשיב שאול ליהונתן וחרה אפו וקילל אותו וא"כ מה הקשו התוס' למ"ד קללה הא כתיב נזיפה ואדרבה תיקשי איפכא הלא כתיב קללה באותו פעם תכף וגם תירוצם אינו מובן כלל ואי לא דמסתפינ' הייתי מגיה בדברי התוס' הכאה במקום תיבת נזיפה וכן אומר לי לבי ולפ"ז דברי התוס' המה מיושבי' ופשוטים הן בקושיא הן בתירוצם שקושי' התוס' הוא למ"ד קללה הא כתיב הכאה וע"ז תירצו שמא כדמשני אגב חביבותי' דיהונתן כו' א"נ לא דריש קראי דויטל ושם מבואר הכאה.

וא"כ אליבא דתרוייהו שמואל ור"י החולקים מודים משום חביבותי' יש לו שיעור עד הכאה וכמו שתירצו התוס' אליבא דשמואל בתירוץ קמא ואינו קשה לפ"ז מאי מקשה בגמ' אליבא דר"י הא כתיב הכאה וקללה הלא מוכרחים אנו לתרץ לפי שלדברי שמואל קשה ג"כ הא כתיב הכאה ומוכרחים אנו לומר ולתרץ דמשום חביבותי' דיהונתן כו' וא"כ ה"ה לפ"ד ר"י ג"כ נוכל לתרץ כן אבל ז"א קושיא דודאי ידע המקשן משום חביבות'

לפעמים יוכל למסור נפשו מקללה להכאה אבל לא מסתברא דמשום חביבותא כולי האי מסר נפשו] מנזיפה להכאה כמו אליבא דר"י זה היתה קושית המקשה ולכן תירץ דשאני יהונתן משום חביבותי' יתירתא דייק לכן מסר נפשו עד הכאה מנזיפה ולכן לא כתבו התוספות משום חביבותא יתירתא רק משום חביבותא סתם וא"כ לפ"ז שמואל ור"י מודים דמשום חביבותא יש לו שיעור עד הכאה.

ואף שלפי תי' השני של התוס' שכתבו דלא דריש האי קרא דויטל אין אנו צריכין לומר אליבא דשמואל התירוץ משום חביבותיה אבל מ"מ מאחר שאינו לפי המסקנא של הגמ' דאליב' דר"י הוצרך לומר משום חביבותי' כו' ולא סגי בלי טעם א"כ גם אליבא דשמואל הטעם הזה עיקר אף דיכול לתרץ דלא דריש קרא דויטל כי הלא גם לפי דברי ר"י היה יכול לתרץ על קושי' הכאה למה לא אמר ר"י עד הכאה היינו מטעם דלא דריש קרא דויטל שאול וגו' אלא מאחר שאנו רואים שמסקנת הגמ' מטעם חביבותא יתירה יכול למסור נפשו עד הכאה ומכ"ש שנוכל לתרץ כן אליבא דשמואל ומה שבאמת תירצו התוס' כן בתירוץ השני א"נ דלא דריש קרא דויטל שאול לפי שהוקשה להתוס' על תירוץ א' שתירצו משום חביבותא כו' קושיתנו הנ"ל דהלא המקשה לא ידע לתרץ הטעם דמשום חביבותי' דא"כ מאי הקשה על ר"י אף שחלקנו בין חביבותא סתם לחביבותא יתירא בזה החילוק לא נח דעתם שאלו ידע המקשן הטעם שיש לתרץ משום חביבותא לא היה מקשה כלום גם לדברי ר"י ואין לחלק בין חביבותא יתירתא או חביבותא סתם לכן כתבו התוס' א"נ לא דריש קרא דויטל שאול לאפוקי לפי מסקנת הגמ' שמוכרח לתרץ שאני יהונתן דמשום חביבותא יתירתא כו' אין אנו צריכין להאי א"נ דלא דריש קרא דויטל שאול כו' כמו שאנו מתרצים אליבא דר"י משום חביבותא יתירא ומכ"ש שנוכל לתרץ אליבא דשמואל כן או נלע"ד דהמשך התוס' כך הוא ובזה יתישבו שאר דקדוקי' בתוספות הנז' כי יש לדקדק במ"ש התוס' בתירוץ הראשון וי"ל שמא כדמשני אגב חביבותי' כו' קשה הלא מלת שמא הוא מיותר וגם אינו מדוקדק מהו הספק של התוס' וגם למה לא כתבו התוספות בתירוצם הב' ג"כ לשון ושמא והל"ל א"נ שמא לא דריש קרא כו' וגם יש לדקדק לפי מ"ש לעיל כי הלא גם לפי דברי ר"י הי' יכול לתרץ על קושיא הכאה כו' היינו מטעם דלא דריש קראי דויטל שאול כו' ובמ"ש אלא מאחר שאנו רואים שמסקנת הגמרא כו' קשה דודאי לפי מה שאנו רואים שמסקנת הגמרא לא מתרץ ליה בתירוץ השני של התוס' ומתרץ תי' א' לשני הקושיות להכא' וקללה דהיינו משום חביבות' יתירא כו' לא קשה כלום אבל מ"מ על המקשה שהקשה על דברי ר"י שאמר עד נזיפה הלא קשה מהכאה וקללה כו' קשה הלא מהכאה לא הקשה כלום דיש לתרץ דלא

דריש האי קרא דויטל שאול כו' וכמו שתירצו התוס' בתי' השני זולת שאר דקדוקים בתוס' אבל נלע"ד דהמשך התוס' כך הוא דקושיא הוא על המקשן שהקשה ולמ"ד עד נזיפה הא כתי' הכאה וקללה וא"ת למ"ד קללה הא כתיב הכאה וא"כ המקשהמקשה על דברי ר"י לחוד מהכאה הלא גם לשמואל קשה מהכאה וא"כ מנזיפה לקללה ה"ל להקשות על ר"י לבד ומקללה להכאה ה"ל להקשות בין אליבא דשמואל בין אליבא דר"י אלא ודאי דהמקשה היה יודע איזה תי' אליבא דשמואל וא"כ גם אליבא דר"י אינו קשה כלום למה לא אמר עד הכאה וע"ז תירצו התוס' וי"ל שמא כדמשני אגב חביבות' כו' אי נמי לא דריש קרא דויטל שאול כו' וכונת התוס' במ"ש וי"ל שמא כו' ר"ל דהמקשה היה יודע שני טעמים על שלא אמר שמואל עד הכאה דהיינו טעם א' משום חביבותא סתם כו' ולא כתבו התי' משום חביבות' יתירת' וכמ"ש בגמ' לפי שהמקשן לא ידע ששייך לומר חביבות' יתירתא וכמ"ש לעיל א"כ לפ"ז שייך לתרץ אליבא דשמואל שמטעם זה אמר עד קללה ולא עד הכאה דשאני יהונתן כו' וא"כ לפ"ז לא יתורץ הקושי' למה אמר ר"י עד נזיפה הלא כתיב הכאה וקללה ואיך מסר נפשו כולי האי מנזיפה להכאה משום חביבותא וגם ידע המקשן שיש עוד טעם אחר לתרץ דברי שמואל שאמר עד קללה ולא עד הכאה והיינו א"נ דלא דריש קראי דויטל שאול כו' ובזה התירוץ נוכל לתרץ ג"כ דברי ר"י שלכן לא אמר ר"י עד הכאה רק שקשה על דברי ר"י למה לא אמר עד קללה שהרי נזיפה וקללה היה בפעם א' גבי יהונתן באלו השני טעמים היה המקשן מסופק בדברי שמואל ולכן לא הקשה כלום על דברי שמואל רק על ר"י לבד.

וזהו שכתבו התוס' וי"ל שמא שהמקשן היה מסופק בדברי שמואל שאמר עד קללה לבד משום חביבות' כו' א"נ שהיה מסופק המקשן דלא דריש שמואל קראי דויטל שאול והאי שמא שכתבו התוס' בתחלה קאי על ספיקו של המקשן גם באי נמי שלא היה דריש שמואל קראי דויטל כו' וא"כ לפי טעם ראשון קשה על ר"י מן הכאה ולא מן קללה ולפי טעם השני קשה על ר"י מן קללה ולא מן הכאה ולכן הקשה על ר"י ולא על שמואל.

ואין להקשות על דברי המקשן מאי הקשה על ר"י שאמר עד נזיפה מהכאה וקללה למה לא תירץ המקשן קושיתו שהקשה למה לא אמר ר"י עד הכאה היינו מטעם דלא דריש קראי דויטל שאול וכא"נ של התוספות וקושי' השני' שהיה קשה לו על ר"י למה לא אמר עד קללה לתרץ קושיא זו דמשום חביבות' מסר נפשו כי לפי מ"ש לעיל היה יודע המקשן שני הטעמים והיה מסופק בהם אבל זה הי' נראה בעיני המקשן לדוחק לאחוז החבל בתרין ראשין לכן הקשה המקשן לפי דברי ר"י מתרווייהו מהכאה ומקללה ויתישבו כל הדקדוקים הנ"ל ויתישב מה שיש לדקדק עוד דהמקשן שהקשה ולר"י דאמר עד נזיפה

הא כתיב הכאה וקללה קשה הלא במקרא כתיב קללה ברישא והדר כתיב הכאה והל"ל הא כתיב קללה והכאה (ועיין בזה בס' רצוף אהבה) וא"כ נשמע מזה דאליב' דתרוייהו שמואל ור"י החולקים על רב מודים דמשום חביבותא או משום חביבותא יתירתא יש לו שיעור עד הכאה וא"כ לפי דברי ר"י ושמואל נתת תורת כל א' וא' בידו וכמ"ש לעיל כי לפעמים יהיה השיעור עד נזיפה ולפעמים עד הכאה לכן פסק כרב עד הכאה שהוא הקצה האחרון אשר כולם בזה השיעור מודים וביותר שהרמב"ם כתב המוכיח את חבירו בין בדברים שבינו לבין חבירו ובין בדברים שבינו לבין המקום כו' חייב להוכיח עד הכאה כו' ואמרי' בגמ' הנ"ל דאליבא דר"י משום חביבותא יתירתא מחויב למסור נפשו עד הכאה ומכ"ש בדברים שבין אדם למקום שמחויב למסור נפשו עד הכאה ומשום דאין לך חביבותא יתירת' יותר מאהבת את ד' אלקיך לכן פסק כרב עד הכאה דרוב התוכחות אף שהם בין אדם לחבירו מ"מ הם נוגעי' בדברי' שבין אדם למקום: ואגב זאת ראיתי אחר החיפוש בתשו' הגאון מוהרש"ל ז"ל סי' כ"ה וז"ל אכן הוכח תוכיח את עמיתך כו' עד כי ארז"ל שיעור הוכחה עד הכאה לדברי רב ואף דהלכה כר"י לגבי רב ושמואל כדאית' בפ' זהו אגב ריהט' כתב כן דליתא זה בפ' מי שהוציאוהו ע"ש.

**(**((הג"ה מבן הרב המחבר ז"ל) וזאת ליהודה ויאמר מ"ש אמ"ו הגאון זצוק"ל דליתא זה בפ' מי שהוציאוהו ע"ש ברם עיינתי שם בדף מ"ד ע"ב ולא נזכר שם רב אלא והא שמואל ור"י הלכה כר"י ע"ש ואף שלאו בפי' איתמר מ"מ מכללא איתמר לפי מאי דאמרי' בבכורות דף מ"ט ע"א דקי"ל הלכה כרב באיסורי נגד שמואל ואפ"ה אמרי' בפ"ק דביצה דף ד' רב ור"י הלכה כר"י ומכ"ש נגד שמואל שהלכה כר"י באיסורי וא"כ שפיר מוכח מפ' מי שהוציאוהו הנ"ל וכ"כ התוס' בבכורות דף כ"א ד"ה ר"י אומר תולין ודאי בה"ג פסק כר"י ובביצה אמר רב ור"י הלכה כר"י ובפרק מי שהוציאוהו אמרי' שמואל ור"י הלכה כר"י עכ"ל.

ועיין בתוס' בב"ק פ' הגוזל קמא דף ק"ד ע"ב. אכן מצאתי להדיא בתוס' דר"ה דף ל"ד ע"ב ד"ה לדידי לא סבירא כו' וז"ל דק"ל כר"י לגבי רב ושמואל כדמוכח בפ' מי שהוציאוהו עכ"ל וזהו ממש כמ"ש ה"ה מהרש"ל בתשו' הנז' וזה שכתבו התוס' כדמוכח ולא כתבו כדאמרי' כי לאו בפי' איתמר שם אלא מכללא מוכח וכמ"ש לעיל וכן ראיתי בפסקי התוס' למסכת ערכין בפ"ג שכתבו וז"ל חייב להוכיח את חבירו עד כדי נזיפה עכ"ל והיינו שפסקו כר"י לגבי רב ושמואל וק"ל:)** וראיתי עוד במ"ש מעל"ת שמ"ש הכ"מ בפ"ה מהל' ת"ת על מ"ש הרמב"ם ז"ל ראה רבו עובר על ד"ת כו' שהוא נלמד מפ"ק דקידושין הרי שהיה אביו עובר על ד"ת כו' ומשם למד רבינו לרבו כו' עכ"ל.

וכתב מעל"ת שא"צ לדמיונות שהוא גמרא ערוכה בסנהדרין גבי מנין לתלמיד היושב לפני רבו ורואה זכות לעני כו' מנין שלא ישתוק ת"ל לא תגורו מפני איש ומכח זה מקשה מעכ"ת על הגמרא שרוצה ללמוד מתוכיח שתלמיד לרב יכול להוכיח הלא נלמד מלא תגורו כו' ונפראה בעיני מה ענין מה שכתב הרמב"ם ראה רבו עובר על ד"ת לזה שאמר מנין לתלמיד שיושב לפני רבו ורואה זכות לעני כו' וגם במה שרצה לדמות הא דלא תגורו לענין תוכחות תלמיד לרב ולא דמי להדדי כאוכלא לדנא דשם לא איירי בתוכחה כלל שאינו מוכיח את רבו שרבו אינו עובר על שום דבר מד"ת רק שרבו רוצה לדמות דין זה לדין אחר שבזה הוא חוב לעני וזכות לעשי' והתלמיד רואה זכות לעני ממקום אחר ועל זה נאמר לא תגורו כו' ולזה אמר ר"נ בגמ' דסנהדרין לא תכניס דבריך מפני איש לפי שיש לדקדקי בגמ' הנ"ל שבתחלה אמר ר"ל שנים שבאו לדין אחד רך ואחד קשה כו' איני נזקק לכם כו' שנא' לא תגורו ואח"כ אמר ריב"ק אומר מנין לתלמיד שיושב לפני רבו ורואה זכות לעני כו' מנין שלא ישתוק שנא' לא תגורו מפני איש ועל זה אמר ר' חנן לא תכנס דבריך מפני איש וקשה למה לא אמר ר' חנן דבריו אדברי ר"ל שאמר שנים שבאו לדין אחד רך וכו' אלא דלפי דברי ר"ל שאמר אחד רך ואחד קשה כו' שנאמר לא תגורו אין אנו צריכין לדברי ר' חנן כי לא תגורו פירושו יראה שלא יתירא מפני בעל דין קשה ומשא"כ לדברי רי"בק שאמר מנין לתלמיד שיושב לפני רבו כו' שנא' לא תגורו הי' קשה הלא שם אין כאן יראה רק שבא לישא וליתן עם רבו בדין לכן בא ר' חנן לפרש שלא תגורו פירושו אל תכנס דבריך מפני איש ועיין ב"ח בח"מ סי' י"ב ודלא כמ"ש שם הרש"ל בסי' ט' וזהו שנלמד בפ' שבועות העדות מדבר שקר תרחק.

ואף שנלמד בסנהדרין לפי דברי רי"בק מלא תגורו מ"מ למדו מדבר שקר תרחק כי מלא תגורו אינו פשוט כ"כ דאתיא לזה לתלמיד שיושב לפני רבו כי פן לא תגורו אנו צריכין ללמוד ממנו כמ"ש ר"ל אחד רך ואחד קשה כו' כי לפי דברי ריב"ק דאתיא לתלמיד היושב לפני רבו אנו צריכין להוציא המשמעות דקרא דלא תגורו כמ"ש רבי חנן אל תכנס דבריך כו' לאפוקי לפי דברי ריש לקיש לא תגורו פירושו כפשוטו לכן אנו למידין להא מקרא דמדבר שקר תרחק.

ובזה מיושב מ"ש התוס' בשבועות שם מנין לתלמיד היושב לפני רבו כו' ת"ל מדבר שקר תרחק וכתבו התוספות בפ"ק דסנהדרין נלמד מלא תגורו וכן דרך בכמה דוכתי וקשה למה באמת נלמד פה מדבר שקר תרחק. ולפי מ"ש מיושב כי לא תגורו משמעותי' לשון יראה וכדריש לקיש ודלא כרי"בק ובודאי צ"ל דקושית התוס' הוא לפי דברי רי"בק הנז'.

ולפי מ"ש מיושבים דברי הטור בח"מ סי' ט' וסי"ב מה שיש לדקדק שם שכתב ותלמיד היושב לפני רבו ורואה זכות לעני כו' ואם שותק עובר משום מדבר שקר תרחק וקשה שלפני זה כתב הטור אין לדיין להניח תלמיד בור כו' ונלמד מקרא דמדבר שקר תרחק ולמה לא כתב ג"כ שם שעובר משום מדבר שקר תרחק וגם אחר זה כתב הטור ותלמיד היושב לפני רבו ורואה שרבו טועה בדין כו' וזהו נלמד ג"כ מקרא דמדבר שקר תרחק וקשה למה לא מסיים הטור שעובר על מדבר שקר תרחק ולפי מ"ש הוא מיושב דהטור בא לתרץ שלא תאמר שזהו נלמד מהקרא דלא תגורו וכמ"ש ריי"בק וכמו שפירש' ר' חנן והטור סובר שר"ל וריי"בק פליגי אהדדי והטור פוסק כר"ל דלא תגורו אתיא לאחד רך ואחד קשה כו' ולכן כתב הטור בריש סי' י"ב דיין שבא לפניו לדין אחד רך ואחד קשה כו' שנא' לא תגורו כו' והיינו כר"ל לפי שמשמעותי' דלא תגורו פירושו לשון יראה ולכן הקדים וכתב בסי' ט' דהא דתלמיד היושב לפני רבו ורואה זכות לעני נלמד מקרא דמדבר שקר תרחק ולא מלא תגורו ולאפוקי בדין שלפני זה ולאחריו אף שנלמד מקרא דמדבר שקר תרחק א"צ לפרש דלא נפקא מיניה מידי וזהו דקדוק נכון בטור ע"פ האמת מה שלא דקדקו האחרונים בזה בדברי הטור ודברי הטור הם כשיטת הרא"ש שהעתיק לשון הגמ' פה שלא כגירסת הריי"ף ובאמת דרכו בכ"מ להעתיק לשון הריי"ף ממש כי זהו הגמ' שלו כי כד מעיינת בדברי הריי"ף פה תמצא שכתוב בלשון הזה תניא ר"ש בן לקיש אומר שנים שבאו לדין א' רך כו' עד שנא' לא תגורו וא"ר חנן אל תכנס דבריך מפני איש ואח"כ כתב הא דמנין לתלמיד שיושב לפני רבו ורואה זכות לעני כו' והרא"ש כתב הא דר' חנן אהא דתלמיד היושב לפני רבו.

ולפי מ"ש מיושב שהרא"ש סבר שלפי דברי ר"ל לא תגורו פירושו לשון יראה ולא כדברי רבי חנן ולאפוקי לפי דברי ריי"בק לא שייך לשון יראה גבי תלמיד היושב לפני רבו לכן מפרש ר' תנן שפירושו אל תכנס דבריך מפני איש ולאפוקי הריי"ף אינו מפרש כן אף שלפ"ז היה לו להרא"ש להשמיט הא דריי"בק אבל מ"מ הואיל והדין דין אמת לכן לא השמיט אבל לא מטעמיה והטור אזיל בשיטת הרא"ש אביו לאפוקי הרמב"ם אזיל בשיטת רבו דרבו הריי"ף שכתב הא דר' חנן על הא דר"ל כו' וסבר דמלא תגורו אנו למידים תרוייהו דאם קאי ר' חנן על הא דריש לקיש דלא תגורו אין פירושו לשון יראה ומכ"ש בהא דתלמיד הרואה זכות לעני כו' ואז אין אנו צריכין ללמוד מקרא דמדבר שקר תרחק ולכן כתב הרמב"ם ריש פכ"ב מהל' סנהדרין שנים שבאו לדין אחד רך ואחד כו' שנאמר לא תגורו וכן תלמיד כו' ה"ז עובר משום לא תגורו כו' ומסיים שם ועל זה נאמר מדבר שקר תרחק ואח"כ כתב הרמב"ם מנין לדיין כו' ת"ל מדבר שקר תרחק ואח"כ

כתב מנין לתלמיד שרואה את רבו טועה בדין כו' ת"ל מדבר שקר תרחק וגבי תלמיד הרואה זכות לעני כתב וע"ז נאמר ולא אמר ת"ל אלא שעיקר הלימוד מלא תגורו כו' רק שעל זה נאמר ג"כ מדבר שקר תרחק ולפ"ז מדוקדק ג"כ דברי הרמב"ם לפני זה בפכ"א גבי אסור לדיין לשמוע דברי בעל דין כו' כתב שעובר על שמוע בין אחיכם ועל לא תשא שמע שוא ומסיים ג"כ וגם ע"ז וכיוצא בזה נאמר מדבר שקר תרחק ר"ל לא שהעיקר לימוד נלמד מקרא דמדבר שקר תרחק כי העיקר לימוד הוא משמוע בין אחיכם שהוא עשה וגם מלא תשא כו' וזהו שכתב הרמב"ם שתיהן וכמ"ש הכ"מ שם.

ונשמע מכל הנז' דהא דתלמיד הרואה את רבו שמבקש זכות לעשיר והוא רואה זכות לעני אינו ענין לתוכחה כלל רק שנושא ונותן לפני רבו ואפי' בדיין שרואה את רבו טועהבדין לא יאמר אסתרנו ואבננו משלי כו' אינו ענין לתוכחת רבו ואף שמסיים בטור סי' ט' שיאמר לו למדתנו רבינו כך אף שבגמ' לא מצינו בענין זה שיאמר לו כך לימדתנו רבינו אבל מ"מ נלמד מכבוד רבו ודומיא מ"ש בגמ' דפסחים דף ס"ט ובע"א פ' כל הצלמים גבי השיב ר"ע הזאה תוכיח תניא א"ל ר"א עקיבא בשחיטה השבתני כו' א"ל ר' עקיבא רבי אל תכפירני בשעת הדין כך מקובלני ממך הזאה שבות כו' ואמרי' אחר זה ר"א גמרא איתעקיר לי' ואתי ר"ע לאדכורי' וסבר לאו אורח ארעא דלימא לי' בהדי' ואף שלא הוכיח אותו רק דרך פלפול מ"מ אמר לאו אורח ארעא וה"ה בנ"ד כשרואה את רבו טועה בדין והתלמיד בא להזכיר לו מפלפולו מ"מ יאמר לו כך למדתנו כו' דרך כבוד כנ"ל.

כלל העולה מכל מה שכתבנו שבענין התוכחה צריך המוכיח להוכיח את חבירו בסתר ואם לא יקבל ממנו אז הרשות בידו להוכיחו בדברים קשים ובלבד שלא יביישו ברבים ובמה דברים אמורים בדברי' שבין אדם לחבירו אבל בדברים שבין אדם למקום אם הוכיח אותו בסתר ולא קיבל ממנו מותר לביישו ברבים וכמ"ש הרמב"ם ובנ"ד החכם אשר בייש וחירף אותו בדברים תיכף ומיד ברבים לא יפה עשה כי היה צריך להוכיחו תחלה בסתר וכמ"ש לעיל ולא לביישו תיכף ברבים.

ואף שאמרי' בגמ' דברכות פ"ג אר"י המוצא כלאים בבגדו פושטו אפי' בשוק מטעם בכל מקום שיש חילול השם אין חולקים כבוד לרב אין להוכיח משם דמותר לבזות בפרהסיא תיכף דפשיטא לדברי הרא"ש שכתב בפ"ט דנידה הביאו הטור בי"ד סימן ש"ג בשמו דדוקא כשהיה הלבוש מזיד כו' אבל אם היה שוגג א"צ לפושטו בשוק רק ימתין לו עד שיבא לביתו דפשיטא בנ"ד דאין לבזות אותו תיכף ברבים דאדרבה משם משמע דאף באיסור דאורייתא כגון כלאים שאסור לבזות את חבירו עד שיוכיחנו ואפי' לדברי

הרמב"ם שאין מחלק בין שוגג למזיד אפ"ה אינו קשיא כלום לומר שסובר הרמב"ם כמו בנ"ד שמותר לביישו תיכף ברבים דשאני כלאים דקי"ל אין ארעי לכלאים כמבואר במשנה דכלאי' ומוסכם מכל הפוסקים וא"כ על כל פסיעה ופסיעה חייב על הלאו דלא תלבש כו' וראיתי שהביא מעל"ת גמר' הנז' הא דהמוצא כלאים בבגדו בתוך הקונטריס אשר שלח לידי ומחלק מעל"ת דאף אם אמרו שקורעו ופושטו לא אמרו שיזלזלו בשוק כמו שזילזל החכם את מעל"ת זה החילוק אינו נכון דאם אמרו קורעו ופושטו בשוק אין לך זילזול גדול מזה שיעמידו ערום בשוק וכמ"ש בגמ' דאין לך משוקץ ומתועב ממי שהולך ערום בשוק.

אבל במה שמחלק דגבי כלאים העבירה ביד הרב ומצילו ומשא"כ אחר שכבר נעשית העבירה ואין כאן אלא תוכחה לבד דצריך להוכיחו בסתר חילוק זהו נכון וכגון זה מוכרחים אנו לחלק בגמ' דפסחים גבי הרואה דבר ערוה בחבירו ומעיד בו יחידי כו' דטוביה חטא וזיגוד מנגיד כו' ומצינו בקידושין פ' האומר גבי ההוא סמיא שאמר לו השליח אשתך זינתה שאמר לו שמואל אי מהימן לך כבי תרי כו' ע"ש וקשה הלא השליח היה ע"א והרואה דבר ערוה בחבירו ומעיד בו יחידי חייב מלקות כמו גבי טוביה חטא כו' וה"ל לשמואל להלקותו וצריכין אנו לחלק דגבי ההוא סמיא כוונת השליח היה להצילו מן החטא שיפרוש עצמו מהיום והלאה מאשתו ולכן לא הלקה אותו מר שמואל ומשא"כ גבי טוביה חטא כבר נעשה האיסור במקום שלא שייך לאפרושי מאיסורא ועיין בסמ"ג לאוין ר"ג והגמ"יי פ"ה מה' עדות וא"כ במקום דלא שייך לאפרושי מאיסורא צריך להוכיחו בסתר ולא לביישו ברבים תיכף אמנם בעיקרא דדינא אשר התנצל עצמו מעל"ת בענין הדרוש דתעבדון את האלקים על ההר הזה שדרש מעל"ת להבדיל כמה אלף הבדלות על העגל חלילה הס כי לא להזכיר.

ואשר הביא מעל"ת ראיה מס' הזוהר עמוד קע"ג בפ' משפטים מלך אלהים על גוים כו' ת"ח כל שמהן וכל כינויין כולהון מתלבשין אילין באילין בר שמא יחידאי ושמא חד משאר שמהן איהו דאיתפליג כו' ואיקרי אלקים ואפי' ע"א בשמא דא איקרי כו' ושמא דא מלך על גוים ולא שמא דמלך על ישראל כו' הנה אין לי עסק בנסתרות להשיב על דברים האלה אבל מעל"ת הוציאני חוץ למחיצתי המעט אשר חנני אלקים אשיב לו דנלע"ד דאין הדברים כן כמו שחשב מעל"ת וז"ל שמסיים בדבריו הרי בהדיא דשם האלקים יען הוא סוד אל החושך שעשו יונק ממנו אפי' ע"א משתמש בו עכ"ל מעל"ת ולפ"ד משמע שמלך אלהים על גוים הוא חול וחלילה מלומר כן רק שכוונת הזוהר הוא במ"ש מלך אלקים על גוים פירושו שעכו"ם יש להם השפעה מסיטרא דגבורה שבקדושה משם

הדינים מתגברים והקליפות יש להם יניקה ממקום זה ולכן אפי' ע"א איקרי בשם זה שם אלקים אחרים אבל מלך אלקים על גוים גם הזוהר כתב שהוא קודש רק שהשפעת העכו"ם הוא משם זה ולאפוקי ישראל יש להם השפעה משם הוי"ה שהוא רחמים וחסד אל כל היום ושם של רחמים הוא מסיטרא דיעקב תפאר"ת ישראל ומשא"כ העכו"ם.

ואם כוונת מר שמביא ראיה מהזוהר ששם אלקים הוא שאפילו ע"א משתמש בו מזה אין צריך להביא ראיה מהזוהר דזיל קרי בי רב הוא. ומה שמביא מעל"ת ראיה מזובח לאלקים יחרם ונקרב בעל הבית אל האלקים כו' שהוא חול לא ידעתי כוונתו וכי אין אנו יודעים שיש כמה אלקים בתורה שמשתמשים חול וקצתם מבואר בשבועות וגם בשאר מקומות ואין לנו אלא מה שמסרו לנו חכמינו ז"ל וחלילה לנו להפך דברי אלהים חיים ומה שמביא מעל"ת ראיה מספר אהבת עולם שפי' על פסוק למה יאמרו הגוים וגו' ואלקינו בשמים שפירש שאלקינו זה הוא חול הנה זה הספר אינו בידי אבל אם הוא כדברי מעל"ת אזי לא אהבתיו אהב"ת עול"ם בזה וצריך סליחה וכפרה ועתיד ליתן את הדין ואשר הביא מעל"ת ראי' שמצא כתוב בשם האר"י על פסוק זובח לאלקים יחרם שאנו מפרשים בלשון חול והוא פירשו בלשון קודש לפי שכל הקרבנות שבתורה קרבן חטאת אשם עולה להוי"ה ואינו כתיב קרבן חטאת לאלקים כוונה דאפילו אם יאמר קרבן לאלקי' נפש כי תחטא הוא יען יהיה קטרוג למעלה שהשם הזה הוא משותף לע"א והאריך מעל"ת ללא צורך גם בזה לא אוכל להשיב לו לפי שאין בידי הספר מה שמצא כתוב בו בשם האר"י.

אבל נלע"ד כוונת האר"י ז"ל דזובח לאלקים יחרם בלתי לי"י לבדו הכי פירושו לפי דרכו דהוקשה לו למה פתח בשם אלקים ומסיים בשם הוי"ה ולא בשם אלקים שבקדושה שהוא להבדיל כמה אלף הבדלות ההיפך מאלקים אחרים לכן פירש הקדוש האר"י ז"ל דכוונת הכתוב זובח לאלקים יחרם היינו לאלקים אחרים כמשמעות המקרא וכמבואר בגמ' דסנהדרין רק מ"ש אח"כ בלתי לי"י לבדו ולא סיים בלתי לשם אלקים שבקדושה שבא לרמז בזה סוד הקרבנות שבקדושה שלא יקריב קרבנות שבקדושה רק לשם ההוי"ה ולא לשם אלקים שבקדושה הואיל והוא משותף בשם ע"א בשם אלקים אחרי' יש קטרוג למעלה אבל ודאי פסוק זובח לאלקים יחרם קאי על שם אלקים אחרים.

ואשר מביא מעל"ת ראיה מר' מאיר שלא קבעו הלכה כמותו מפני שהיה דורש לכאן ולכאן וכשם שאין ללמוד הלכה מפי ר"מ בשביל שהיה דורש לכאן ולכאן ה"נ אין ללמוד הלכה מפי אגדות יען יש לדרוש לכאן ולכאן עכ"ל. ותמהני מה זה ראיה דר"מ היה דורש מ"ט פנים טמא וטהור ולא קבעו הלכה כמותו לפי שהיה מראה פנים לכל צד דוגמ'

ב"ש וב"ה זה אוסר וזה מתיר ור' מאיר היה אוסר ומתיר בפעם א' לכן לא קבעו הלכה כמותו שלא ירדו לסוף דעתו ומשא"כ להפך דברי אלקים חיים זה נשתקע הדבר ולא נאמר ומי ששומע הדבר הזה יסבור שהוא באמת שם אלקים זה מהשמות הנמחקים כי יאמר מי זה האיש אשר מלאו לבו לעשות מקודש חול בדבר הנוגע בשמות הקדושי' ולהמיר הטוב ברע אלא ודאי באמת שהוא חול וכן משמע בהדיא בירושלמי דסוכה [פ"ד] גבי רשב"א ע"ז עברה עם ישראל בים מ"ט גוי ואלקיו וא"ל ר"ע ח"ו אם אתה אומר כך נמצאת עושה אתה את הקודש חול ופי' בעל יפה מראה שאלקיו שהוא קודש עושה חול לפי שאם הוא קודש אזי אינו נמחק ואתה עושה חול ושרית למוחקו א"כ זכינו לדין בהדיא מירושלמי הנ"ל ומבעל יפ"מ הנ"ל שמתוך שאתה דורש אותו חול שרית למוחקו וא"כ ה"ה בנ"ד.

וראיתי בכתבו דמר שהביא לשון הירושלמי הנז' ומ"ש בעל היפ"מ הנז' וז"ל הרי בהדיא לדעת בעיפ"מ רשב"א שרי למוחקו ועכ"ז ח"ו לא נידהו ודבר ר"ע בלשון כבוד עכ"ל תמהני שהביא מעל"ת מעשה לסתור בגופא דעובד' דמוכח משם דמכח הדרשה שרינן למוחקו ומה שהביא ראיה שלא נידהו ר"ע יפה כתב מעל"ת בזה שאין לנדות צורבא מרבנן ובפרט לאדם גדול בתורה כרשב"א כי דן אותו ר"ע לשוגג כאשר הארכתי בזה בסוגי' דמ"ק ובטור שהיו משתבאים חסידים הראשונים שלא נימנו לנדות צורבא מרבנן מעולם וגם ברמב"ם ומבואר שם הכל בכתב עלי השכיל אשר כתבתי לאיש ריבו טרם הגיע כתבו לידי והפכתי בזכותו שאינו חייב נידוי וקשה עלי להעתיק כל הדברים הראשונים.

ובענין עיקר קושיתו דמר אשר הביא אותו לדרש הזה במ"ש תעבדון את האלקים ולא קאמר תעבדון אותי אין זה קושיא דכמה מקראות הם בתורה כתובים כך ודרך המקרא לדבר כך בפסוק הנה אנכי שולח מלאך וגו' ועבדתם את ה' אלהיכם ולא אמר ועבדתם אותי ובפסוק ויאמר אם שמוע תשמע לקול ה' אלקיך וגו' כל המחלה וגו' לא אשים עליך וגו' והל"ל אם שמוע תשמע לקולי וכהנה רבות אבל מי שיודע קצת בעניני שמות הקדושים וכינויים יבין את הדברים לאשורם ואודות אשר האריך מעל"ת ורצה לישב סוגיות התוספות בפרק מפנין בענין גדול הכנסת אורחים יותר מהקבלת פני השכינה אשר הגד הוגד למר אשר הארכתי בזה הסוגי' ובסוגיא דשבועות כדי לישב סוגית התוס' בפ' מפנין הנה כעת קשה להעתיק מה שכתבתי בזה בישוב נכון בטוב טעם ודעת ובפעם אחר אצוה להעתיקו למר ואין להאריך כעת יותר בנ"ד.

ובפרט שראיתי בכל כתבו דמעל"ת שאינו אלא כמתנצל עצמו וכמ"ש מעל"ת התרעומות שיש לו על איש ריבו אשר כנגדו חלוק עליו שלא הזהיר את מעל"ת ושלח אליו מלאכים שיאמרו למר ששגגה יצאה מלפניו ושלא היה לו לבזות אותו ברבים ובאמת דברי מעל"ת נכונים בזה שהיה מן הראוי לאותו החכם שכנגדו לדבר אתו עמו בסתר או ע"י אוהביו בשובה ונחת נשמעים ולא יפה עשה שבייש אותו ברבים תכף אם כדברי מעל"ת כן הוא כי זהו קצת חילול י"י נגד איש ההמוניי כמ"ש.

בהתחלת הענין וראוי לחוש לעצמו לעונש המלבין פני חבירו ברבים אם שינה סדר התוכחה כמ"ש לעיל אבל כדי שלא יהרהרו אחריו במה שעשה קודש חול ושהחליף והמיר טוב ברע חלילה הלא כבר העתקתי למעל"ת מפסקי אשר הארכתי להחכם העומד לנגדו וכתבתי למעל"ת בקיצור אשר העליתי בפסקי הנז' ומעין הפתיחה סמוך לחתימה שבקל יכול מעל"ת לתקן את זה בהיות שכפל ושילש בכתבו אלי שאלו הודיע החכם למעל"ת שלא יפה עשה שבודאי היה עושה תשובה על זה ובאשר שכפי כתבו של החכם רבים מהרהרים אחריו בענין שעשה קודש חול יוכל לתקן זה הענין כמ"ש למעלה שיעמוד באותו מקום ברבים ולא יבוש ויאמר מה שדרשתי על פסוק תעבדון את האלקים על ההר הזה להבדיל כמה הבדלות על העגל היה רק דרך הלצייי ולא היה כוונתי להפך דברי אלקים חיים חלילה כי העיקר הוא תעבדון את האלקים קאי על האלקים שהוא תקיף ובעל היכולת ובעל הכוחות כולם והוא מהשמות שאינם נמחקין ואם שגיתי י"י יכפר בעדי.

ואף שאמרי' בגמר' דיבמות פ' החולץ ובפ"ב איכא דשמע בחליצה ולא שמע בהכרזה מ"מ מה שאפשר לנו לתקן נתקן ומי לנו גדול מרבה בר רב הונא ורבא ואמרינן בגיטין פ' השולח גבי המקדש חצי שפחה וחצי בת חורין הדר אוקי רבה בר רב הונא אמוראליה ודרש והמכשלה הזאת תחת ידך אין אדם עומד על ד"ת אא"כ נכשל בה וכו' וכמו כן בב"ב פ' יש נוחלין הדר אוקי רבא אמורא עליה ודרש דברים שאמרתי לפניכם טעות הם בידי וכן בכמה מקומות בתלמוד ובזה יסלק מעליו כל המקטריגים וזה יהיה שבחו דמעל"ת ואז יגידו כולם ויאמרו אין קדוש כי"י אלקינו ויתנו שבחו בפיהם ויאמרו אשרי הדור שהגדולים שומעים ק"ו לקטנים ובזה נזכה לחזות בנועם את פני י"י אלקינו ונעבוד אותו בכל לבבינו ובכל נפשינו והוא ישפות את שלומנו שלא יהיה קטגוריא בין חכמינו ונזכה לגאולת משיחנו במהרה בימינו.

כ"ע אהובו דורש שלום תורתו ומשנתו כל הימים אנכי עפר ואפר"ים מבית אהרן מווילנא: שאלה סו ראובן ושמעון מתושבי מצרים הקדישו נכסיהם לקרתא קדישא

דירושלים ת"ו ויהי כי ארכו הימים האלה כמו ערך עשרים שנה אחרי מות קדושים ראובן ושמעון הנז' נשתקע הדבר ולא בא שום תועלת לירושלים מהקדשות הנז' וכבר נשכח ההקדש הנז' והחזיקו קצת אנשים בנכסי המקדישים הנז' השייכים לירושלים ת"ו כי לא ידעו אנשי ק"ק ירושלים ת"ו מהקדשות הנז' ועתה חדשים מקרוב באו משם ונתגלה להם מההקדשות אשר יש להם בק"ק מצרים ורוצים ק"ק ירושלים למכור נכסי ההקדשות הנז' ולעשות בהם מה שהוא לתועלת ק"ק ירושלים ת"ו דהיינו לפרוע חובותם שחייבים הק"ק ירושלים ת"ו להנוגשים הישמעאלים כי הנוגשים אצים לאמר כלו מעשיכם דבר יום ביומו והם אינם יכולים לצאת ידי חובותם מחמת הלחץ זו הדחק ויש לחוש ח"ו שלא יחרב קיבוץ ומעמד ומצב דק"ק ירושלים ת"ו ובזה יהיה זכות גדול להמקדישים נכסיהם הנז' אשר על ידיהם נתקיים הקיום ומעמד ומצב דירושלים ת"ו כי באם יחרב חלילה קיבוץ ומעמד ומצב פליטת בית יהודה וישראל היושבים בירושלים ת"ו על מה יחול זכות המקדישים נכסיהם הנז' העל עצים ואבנים והנה שמעו אנשי ק"ק ירושלים תוב"ב שקצתם מהמחזיקים בנכסי ההקדשות הנז' במצרים מתפארים לעכב מלמכור הנכסים הנז' ולמסור אותם לק"ק ירושלים תו"בב רק שהקרן יהיה קיים במצרים והפירות יהיה לתועלת ירושלים תוב"ב וק"ק ירושלים ת"ו צועקים מאחר שזה קרוב לעשרים שנה שלא הגיע להם שום תועלת מהנכסים הנ"ל לכן רוצים למכור הנכסים הנז' ולפרוע חובות לישמעאלים הנוגשים.

ובזה יהיה תועלת גדול לירושלים תוב"ב וגם יהיה זכות גדול להמקדישים ההקדשות הנ"ל ובפרט בעת כזאת אשר ק"ק ירושלים ת"ו בצרה גדולה ויש לחוש שלא יתפרד ח"ו הישוב של ק"ק ירושלים תו"בב חלילה ואז על מה יחול זכות המקדישים ותועלת הנז' העל עצים ואבנים בכן נא יורנו מורינו ורבינו הדין עם מי אם יכולין אנשי ק"ק ירושלים למכור הנכסים הנ"ל ויעשו בהם התועלת לירושלים כפי רצונם הנ"ל להחזיק במעמד ומצב ירושלים ת"ו אם לאו ושכרו יהא כפול מהשמים תשובה גרסינן בערכין בפ"ק דף ו' ת"ר האומר סלע זו לצדקה עד שלא באת ליד גבאי מותר לשנותה משבאת ליד גבאי אסור לשנותה איני והא ר' ינאי יזיף ופרע שאני ר' ינאי דניחא להו לעניים דכמה דמשהי מעשה ומייתי להו ת"ר ישראל שהתנדב מנורה או נר לב"ה אסור לשנותה סבר ר' חייא בר אבא למימר לא שנא לדבר הרשות לא שנא לדבר מצוה א"ל ר' אמי הכי אמר ר' יוחנן לא שנו אלא לדבר הרשות אבל לדבר מצוה מותר לשנותה מדאמר רב אסי אר"י עכו"ם שהתנדב מנורה או נר לב"ה עד שלא נשתקע שם בעליה אסור לשנותה כו' למאי אילימא

לדבר הרשות מאי איריא עכו"ם אפי' ישראל נמי אלא לדבר מצוה וטעמא דעכו"ם הוא דפעי כו' עכ"ל הגמ'.

הנה טרם אתחיל לבאר הנ"ד מתוך סוגיות התלמוד הנ"ל ומהפוסקים אודיע אני להשואל ששאלה הנ"ל היא של כת הקודמין כי כעין שאלה זו נשאלה להגאון הגדול מהריק"ו שורש ה' וז"ל שם למען ציון לא אחשה כו' ע"ד המעות אשר התנדבו לעניי ירושלים תו"בב והשימו אותן המעות ביד הגזברים כו' ויהי כהיום אשר קרה מקרה כי בעו"ה ידו פרש צר על ב"ה שבירושלים ונתץ את הבית הגדול והקדוש ועי"ז הוצרכו ק"ק שבירושלים ת"ו להוציא מעות רבות כו' ורצו ליקח מעות הנ"ל מיד גזברים הנ"ל לסייע בבנין ב"ה שבירושלים כו'.

זהו תורף השאלה הנז' ועמד הגאון הנ"ל לימין צדקו של ירושלים וצריכין אנו לדמות מילתא למילתא אם דומה נ"ד להנדון של מוהריק"ו ז"ל וגם אם פסק הגאון מוהריק"ו מוסכם מכל הפוסקים האחרוני'. הנה התוספות כתבו שם בסוגיא ד"ה משבאת ליד גבאי אסור לשנותה ודוקא יחיד אבל בני העיר רשאים כדמשמע בבבא בתרא ורשאים בני העיר לעשות תמחוי קופה וקופה תמחוי ולשנותה לכל מה שירצו ודוקא לדבר מצוה כדאמרי' בשלהי שמעתתא גבי ישראל שהתנדב מנורה כו' והא דאמרינן בהאומנין מגבת פורים לפורים ומגבת אותה העיר לאותה העיר דוקא מחוץ לעיר אסור לשנותה אבל לצרכי העיר מותרים ובגבאים מיירי ע"כ ע"ש.

ודברי התוס' לכאורה צריכין ביאור כי יש לדקדק שכתבו ודוקא יחיד מהו הפירוש של היחיד אם הפירוש דר"ל דדוקא גבאי שהוא יחיד אסור לשנות אבל גבאים רבים יכולים לשנות א"כ קשה הלא לאו רישא סיפא ולאו סיפא רישא שפתח ביחיד וסיים אבל בני העיר רשאים הל"ל אבל גבאים רשאים דהיינו שלשה גבאים כי קופה נגבית בשנים ומתחלקת בשלשה ותמחוי נגבית בג' ומתחלקת בג' וע"ק דאם הפירוש מ"ש ודוקא יחיד פירושו דקאי על הגבאי א"כ קשה מ"ש בסוף הסוגיא הא דאינדב שרגא לבי כנישתא דרב יהודה שעזרק טייעא ושנייה רחבא ואיקפד רבא וא"ד שנייה רבא ואיקפד רחבא וא"ד שנייה חזני דפומבדית' ואיקפד רבא ואיקפד רחבא כו' ומסיק שם דמאן דאיקפד סבר זמנין דמקרי ואתי הגוי ומוכח שם דבישראל שרי וא"כ קשה לפ"ז הא"ד דשנייה חזני דפומבדיתא המה השמשים או הגבאים דאיקפד רבא ורחבא הואיל וזמנין ומקרי ואתי אבל בישראל שרי וקשה הלא לפי מ"ש התוס' אף בישראל אסור לשנות כי דוקא בני העיר רשאים לשנות ולא אחר.

בשלמא מהא דשנייה רבא ואיקפד רחבא או איפכא לא קשיא למה שכתבו התוס' דדוקא בני העיר רשאים לשנות ז"א קושיא דאיתא בגמרא דב"ב פ"ק רב אשי אמר אנא אתנויי נמי לא צריכנא דכל דקא אתי אדעתא דידי קאתי ולמאן דבעינא יהבינא ליה וכתבו הפוסקים דנלמד מזה דאם יש בעיר חבר העיר פי' אדם גדול שהכל גובין על דעתו יכול לשנותו כו' עיין בטור וב"י בי"ד סי' רנ"ו וא"כ י"ל דמה שאיקפד רבא או רחבא כו' דוקא בעכו"ם אבל בישראל שרי היינו לפי שהמה היו מחברי העיר דומיא דרב אשי לכן איקפד משום שהיה נדבת עכו"ם אבל בישראל שרי אבל לפי הא"ד דשנייה חזני דפומבדיתא קשה למה איקפד רבא ורחבא משום דעכו"ם זמנין דמקרי ואתי הא בישראל שרי ולפי מ"ש התוס' אסור לשנות דוקא בני העיר או חבר העיר ולא איש אחר.

וליכא למימר דמנ"ל להקשות ולומר מהא דשעזרק טייעא דבישראל מותר לשנות הואיל ואמר בעכו"ם מאן דאיקפד סבר משום דעכו"ם זמנין דמקרי ואתי כו' דלמא אף בישראל אסור ומ"ש בגמ' ומאן דאיקפד סבר דזמנין מקרי ואתי דמשמע אי לאו דמקרי ואתי היה שרי לשנות וא"כ בישראל דלא שייך הטעם הנז' שרי לשנות דלמא בישראל פשיטא דאסור לשנות נדבתו דאסור לעבור ע"ד המתנדב אבל בעכו"ם דה"א דמותר לעבור על דעתו ולשנות נדבתו לכן אמר רבא או רחבא משום דזמנין דמקרי ואתי ויתרעם העכו"ם על ששינו נדבתו לכן אסור אבל בישראל אסור מהדין לשנות נדבתו.

אבל ז"א שהרי איתא שם בסוגיא לפני זה בברייתא הנז' ת"ר ישראל שהתנדב מנורה כו' עד מדאמר רב אסי אר"י עכו"ם שהתנדב כו' וטעמא דעכו"ם דפעי אבל בישראל דלא פעי שפיר דמי א"כ מוכח דדוקא בעכו"ם אסור לשנות אבל בישראל כה"ג שרי וא"כ הדר' קושיא לדוכתיה. ואין לומר דהיא גופה תיקשי דמנ"ל להגמרא להוכיח מדאמר רב אסי אר"י עכו"ם שהתנדב מנורה כו' וטעמא דעכו"ם דפעי אבל בישראל שרי דלמא אף בישראל אסור והא דנקט עכו"ם לרבותא דה"א דשרי לעבור על דעתו ולשנות נדבתו לכן אמר דמ"מ אסור משום דפעי אבל בישראל מן הדין אסור וכסברת ר"ח בר אבא דסבר ישראל שהתנדב מנורה אסור לשנות בין לדבר הרשות ובין לדבר מצוה כו' אבל כד מעיינת שם בסוגיא דשמעתתא ותדקדק שם תמצא שזהו מוכרח בדברי ר' אסי אר"י וכמו שמסיק בגמ' שם.

ועם זה יתישבו דברי התוס' בגמ' הנ"ל אשר המה תמוהים לכאורה וקשים להולמם וזה לשון הגמ' שם ת"ר ישראל שהתנדב מנורה כו' סבר ר"ח ב"א כו' וכמו שהעתקנו הגמ' לעיל ומסיק הכי אר"י ל"ש כו' מדאמר ר"א אר"י עכו"ם שהתנדב כו' עד שלא נשתקע כו' למאי אילימא לדבר הרשות כו' וכתבו התוס' שם ד"ה למאי אילימא לדבר הרשות מאי

איריא עכו"ם אפי' ישראל נמי ה"נ ה"מ למימר מאי איריא נשתקע שם בעלים אפי' לא נשתקע שם בעלים נמי עכ"ל ודברי התוס' הנ"ל כמו שהם כתובים לפנינו צריכים נגר דיפרקניה דהלא קושית הגמ' הוא מאי איריא עכו"ם אפי' ישראל נמי אסור ומאי כתבו התוספות דה"נ ה"מ למימר מאי איריא נשתקע כו' הלא בנשתקע מותר וכמו שמסיק ובלא נשתקע אסור ואיך יכול לומר בגמ' אילימא לדבר הרשות מאי אריא נשתקע שמותר אפילו בלא נשתקע מותר דהלא לדבר הרשות איך יכול לומר אפילו לא נשתקע שמותר זולת שאר תמיהות מה שיש לתמוה בדברי התוס' הנז' ונוסף על זה מה הוקשה להתוס' בסוגיא דגמ' שבאים לתרץ וכתבו דה"נ המ"ל מאי איריא נשתקע כו' ועוד דאף אם היה יכול להקשות מאי אריא נשתקע כו' הלא זהו סיפא דר"א אר"י והגמ' מקשה אריש אילימא לדבר הרשות מ"א עכו"ם אפי' ישראל נמי.

איברא נלע"ד דדברי התוס' המה פשוטים ובאים לתרץ תימה גדולה בגמ' לפי שקשה בגמ' מאי מקשה אלימא לדבר הרשות מאי איריא עכו"ם אפילו ישראל נמי הלא לפי סברת ר"א ב"א שהבין בברייתא דישראל שהתנדב מנורה אסור לשנותה איירי בין לדבר הרשות ובין לדבר מצוה וא"כ מאי מקשה אלימא לדבר הרשות מאי איריא עכו"ם אפילו כו' דלמא נקיט ר"י עכו"ם דוקא משום דבעכו"ם אסור לשנות לדבר הרשות דוקא בלא נשתקע אבל לדבר מצוה אף בלא נשתקע שרי ומשא"כ בישראל אסו' אף לדבר מצוה וכפי סברת ר"ח ב"א בברייתי' דישראל שהתנדב מנורה אסור לשנותה בין לדבר הרשות ובין לדבר מצוה וקושיא זו קשה להתוס' הנז' ורוצים לתרץ דזהו אינו סברא לומ' שר' יוחנן אתי לחדש דין זה דגבי עכו"ם מותר לשנות נדבתו לדבר מצוה אף בלא נשתקע שם בעלים ומשא"כ בישראל אסו' אף לדבר מצוה ז"א סברא דה"נ המ"ל מאי איריא נשתקע אפי' לא נשתקע נמי ר"ל דמקשה בגמ' אלימא לדבר הרשות היה יכול לדחות את זה דא"כ מאי איריא בנשתקע למה אשמועינן ר"י דבנשתקע מותר לשנות לדבר הרשות אפי' בלא נשתקע נמי דה"ל לאשמועינן חידוש יותר בלא נשתקעו דמותר לדבר מצוה אף דבישראל אסור לשנות נדבתו אף לדבר מצוה וכפי סברת ר"ח ב"א אלא ודאי שז"א סברא לומ' שיהיה מותר בעכו"ם ובישראל אסור כי מה שאסור בישראל לשנות נדבתו ומכ"ש שאסור בעכו"ם לשנות נדבתו וכמו שמסיק וא"כ אי אפשר לומר דר"י אתי לאשמועינן הדיוק בעכו"ם שהתנדב מנורה דלדבר הרשות אסו' בלא נשתקע אבל לדבר מצוה מותר אף בלא נשתקע אף שבישראל אסור דזהו אינו סברא לומר שבעכו"ם יהיה מותר ובישראל יהיה אסור אלא ר"י גוף הדין אתא לאשמועינן דעכו"ם שהתנדב מנורה דאסו' בלא נשתקע לדבר הרשות לכן מקשה מאי איריא עכו"ם אפי' ישראל נמי

ומסיק אלא לדבר מצוה ר"ל דבאמת בעכו"ם אסו' לדבר מצוה ואין להקשות מאי אריא עכו"ם אפי' ישראל נמי דדוק' בעכו"ם אסו' משום דפעי ומשא"כ בישראל שרי דלא פעי ואין לומר בזה דמנ"ל דבישראל שרידא"כ קשה מאי איריא עכו"ם אפי' ישראל נמי דכבר הוכחנו דאין סברא לומר זה שבישראל יהיה אסור לשנות נדבתו ובעכו"ם יהיה מותר וכמ"ש לעיל ובזה מיושב סוגי' התלמוד והתוס' הנ"ל על נכון אשר לכאורה אין לו ביאור ומה שיש לדקדק עוד בזה ישמע חכם ויוסיף לקח.

ומצאתי ראיתי בספ' בני שמואל סי' ל"ה שמביא דברי התוס' הנז' וז"ל ומצאתי בדברי התוספות שכתבו בערכין במאי דקאמ' בגמ' מאי איריא עכו"ם אפילו ישראל נמי כו' וז"ל ה"נ מ"ל מאי איריא לא נשתקע אפי' נשתקע נמי ואע"פ שאין כתוב כן בספרים דידן פי' כך נראה לי דצ"ל כו' ע"ש וא"כ לפ"ז דברי התוספו' הם כפשוטם דהוקשה להתוס' דאי איירי לדבר הרשות א"כ קשה מאי מקשה בגמ' מאי איריא עכו"ם אפי' ישראל נמי דמשמע בעכו"ם ניחא הלא גם אי איירי בעכו"ם קשה דלדבר הרשות אפי' בנשתקע אסו' לכן באים התוס' לתרץ קושי' זו וכתבו דה"נ המ"ל מאי אירי' לא נשתקע דאסו' לדבר הרשות אפי' כו' עכ"ל הרב מהרש"ח ז"ל בספרו ב"ש הנ"ל.

הנה זולת שכבר כתבו והחרימו הקדמונים שלא להגיה שום ספר אם לא בראיה ברורה וכמ"ש הרב מהרד"ך בתשו' בית ט"ו וגם שאר פוסקים בשם ר"ת א"כ לא היה לו להגיה בדברי התוספות הנ"ל אבל גם זולת זה כבודו במקומו מונח ובמחילה מעצמותיו הקדושים דבריו אינם נראים בעיני לענ"ד חדא שהוא הגיה בדברי התוספות וכתב דצ"ל איפכא מאי איריא לא נשתקעו אפי' נשתקעו נמי אסור לדבר הרשות וא"כ דברי התוס' הם חולקים על דברי הרי"ף והרא"ש ושאר פוסקים וז"ל הרי"ף בפ"ק דב"ב גרסי' בערכין כו' עד סבר ר"ח ב"א למימר ל"ש לדבר הרשות כו' א"ר אמי הכי אר"י כו' עד וה"מ עד שלא נשתקע שם בעלים (אז דוקא לדבר מצוה מותר לשנותה) אבל משנשתקע שם בעלים ממנו אפי' לדבר הרשות מותר לשנותה וכ"כ הרא"ש ומביא ראיה מזה לדברי ר"ת שכתב בפ"ק דב"ב אהא דאמרי' שם ולשנותה לכל מה שירצו דפי' ר"ת אפי' לדבר הרשות והתיר לתת מעות הקופה לשומרי העיר כו' וכ"כ שאר פוסקי' וא"כ לפי דברי הרב בעל ב"ש הנ"ל שהגיה בדברי התוס' וע"פ הגהתו מוכח מדבריהם שהוא פשוט בסוגיא דלדבר הרשות אף בנשתקע אסור ויחלוקו על הרי"ף והרא"ש ושאר פוסקים וכבר אנו מוזהרים ועומדים מפי סופרים ומפי ספרים שלא להרבות מחלוקת בין הפוסקים וכל מה שאנו יכולים להשוות אותם אנו מחוייבים לקרב ולהשוות אותם שלא יהיה מחלוקת ביניהם.

וע"ק דלפי הגהות בעל ב"ש הנ"ל בתוס' באים התוס' לתרץ הקושי' דהלא גם אי אירי בעכו"ם קשה למה יהיה מותר בנשתקע לדבר הרשות ומתרצים התוס' דה"נ המ"ל מאי אריא כו' אפי' נשתקעו נמי אסור לדבר הרשות קשה מנ"ל להתוס' לומ' סברא זו בפשיטות דבנשתקע יהיה אסור לדבר הרשות הלא הסברא היא איפכא וכמו שאכתוב לקמן מזה בסמוך בס"ד דהסבר' נותנת דבנשתקע אין לחלק בין דבר מצוה לדבר הרשות ובדבר מצוה הסבר' נותנת שמותר בנשתקע וכמו שמסיק א"כ גם לדבר הרשות דינא הכי ואף שלשון הרי"ף והרא"ש שכתבו וה"מ עד שלא נשתקע שם בעליה ממנו אבל נשתקע שם בעלים ממנו אפי' לדבר הרשות מותר אינו מפורש בהדיא בגמ' דערכין הנז' אבל כבר הרגיש בזה הרב מהרש"ח הנ"ל וכתב שדברי' מוכרחי' בגמ' מדמקשי אלימא לדבר הרשות מאי אירי עכו"ם אפי' ישראל נמי וכפי משמעות הסוגיא ה"ק אלימא לדבר הרשות ובהא הוא דקאמ' דבלא נשתקע אסור ובנשתקע מותר מאי אירי עכו"ם אפי' בישראל נמי מצי למנקט האי דינא וחלוקו דהיינו בנשתקע שם בעליו שמותר לשנותה. אבל ראיתי מה שהקשה הרב מהרש"ח הנ"ל וז"ל אבל יש לעיין דאי הכי נראה דקשיא במאי דכתבו התוספות בפ"ק דב"ב וז"ל נראה לר"ת דיכולין לשנותו אף לדבר הרשות אע"ג דאמרי' בערכין כו' ומאי קושי' הא התם קאמ' דבנשתקע שם בעליה אפי' לדבר הרשות מותר וכדכתיבנא וקופה ותמחוי נשתקעו שם בעליה ממנו הוי דמיד הוא נשתקע שם בעלים ולא שייך לא נשתקע שם בעלים אלא בנר ומנורה אבל במיני מאכל ופירות או מעות שכל אלו הדברים היו נגבים בקופה ותמחוי מה צריך בזה נשתקע או לא נשתקע ומה היכר בעלים יש בזה כו' עכ"ל ע"ש בספ' בני שמואל הנ"ל.

הנה שמוא"ל שוכב בהיכל ה' אבל מי יתן ידעתי ואמצאהו אערכה לפניו משפט כי במחילה מכבוד תורתו נלע"ד כד מעיינת ודייקת בתוס' שם תמצא שהתוספות בעצמם במתק לשונם הוקשה להם קושי' הנ"ל ומיישבים אותה כי יש לדקדק בדברי התוס' בב"ב הנז' במ"ש וז"ל נראה לר"ת דיכולין לשנות אף לדבר הרשות אע"ג דאמרי' בערכין האי מאן דנדב שרגא לבי כנישת' אסור לשנותו לדבר הרשות ואמרי' נמי התם האומר פרוטה זו לצדקה כו' אסור לשנותה ויש לדקדק בתוספות הנז' הלא כבר הקשו קושי' עצומה מהאי דנדב שרגא כו' דמותר לשנות לדבר הרשות ולמה מביאים עוד אח"כ מהא האומר פרוטה זו לצדקה כו' הלא זהו יתיר בתוס'.

ועוד יש לדקדק בתוספות הנז' הלא כד מעיינת בסוגיא דערכין תמצא שמביא שם תחילה הברייתי' הא דאומר סלע זו לצדקה כו' אסור לשנותו ואח"כ מביא הברייתי' הא דהתנדב

מנורה או נר לב"ה וא"כ למה מהפכים התוס' הסדר ומקשי' מתחלה מהא דמתנדב מנורה כו' ואח"כ מהא דאומר סלע זו לצדקה.
וגם יש עוד לדקדק דבגמ' שם בערכין איתא ת"ר האומר סלע זו לצדקה כו' והתוס' כתבו ואמרי' נמי התם האומר פרוטה זו לצדקה ולא כתבו לשון הגמ' האומר סלע כו'. אמנם לענד"ן דהוקשה להתוס' תחלה על דברי ר"ת מהא דמתנדב מנורה לב"ה דמוכח שם בסוגי' דאסור לשנות להם לדבר הרשות וא"כ קשה על דברי ר"ת שהתיר לשנות לדבר הרשות מאי אמרת דמה שאסו' לשנות מנורה לדבר הרשות היינו עד שלא נשתקע בעלים וכמו שמוכח בסוגי' שם ומשא"כ מה שהתיר ר"ת לשנות לדבר הרשות היינו בקופה ותמחוי שהם מאכל או מעות ושם נשתקע שם בעלים מיד וכמו שהקשה בסוף בני שמואל הנ"ל לכן כתבו התוס' ומביאים הגמ' ואמרי' נמי התם האומר פרוטה זו לצדקה אסור לשנות ושם ג"כ הוא מעות והוא ג"כ נשתקע שם בעלים ואפ"ה אסור לשנותה וזה ששינו הלשון של הגמ' מסלע לפרוטה שלא תאמר שהמתנדב סלע הוא ג"כ כמו המתנדב מנורה ומקרי לא נשתקע לכן כתבו התוס' האומר פרוטה כו' כי בודאי אין לחלק בין סלע לפרוטה דבשניהם מקרי נשתקע מיד כמו גבי קופה ותמחוי שזה נותן סלע וזה נותן פרוטה לקופה כו' ולכן מביאי' התוס' באחרונה הא דהאומר פרוטה זו לצדקה כי מגמ' זו הוא מוכח סתירת הישוב של הקושיא ראשונה מהא דמתנדב מנורה לב"ה כו' וגם מה שאינם מקשים בקיצור מהא דהאומר פרוטה זו לצדקה כי שם בסוגי' העיקר החלוקי' בין נשתקע ללא נשתקע או בין דבר הרשות לדבר מצוה מוכח מהא דהמתנדב מנורה או נר לב"ה כו' וע"ש בגמ'.
ולפי מ"ש לעיל יתישב קצת מה שיש לדקדק בדברי הרא"ש שמייתי ראיה לדברי ר"ת שמתיר לשנותו לכל מה שירצו אף לדבר הרשות מהא דאמרינן בערכין ישראל שהתנדב מנורה או נר כו' ע"ש והתוס' בב"ב פ"ק הנז' מקשים קושי' על ר"ת מגמ' דערכין הנז' ועיין בס' ב"ש הנז' מ"ש בזה ולפי מ"ש בביאור התוספות יתישב זה לפי שהרא"ש מביא תחלה ראיה מהא דישראל שהתנדב מנורה כו' דמשם מוכח דבנשתקעו שם בעלים מותר לשנותה אפי' לדבר הרשות ואח"כ כתב הרא"ש והא דאמרי' בערכין האומר סלע זו לצדקה משבאת ליד גבאי אסו' לשנותה ה"מ גבאי אבל ציבור שרי ודברי הרא"ש בזה הם ממש דברי התוס' הנז' כי הרא"ש הרגיש ג"כ בקושי' שהקשה בס' בני שמואל הנז' על דברי התוס' דמאי מקשי' מהא דישראל שהתנדב מנורה הא קופה ותמחוי הוי דבר שנשתקע שם בעלים ובדבר שנשתקע שם בעלים מוכח דיכול לשנות אפי' לדבר הרשות כו' וכמ"ש לעיל ותירצתי לעיל דבאמת עיקר קושית התוס' הוא מהא דהאומר

סלע זו לצדקה כו' דאסור לשנותה ובזה נדחה התירוץ הנז' לכן הרא"ש שהרגיש בקושי' זו שאין להקשות מהא דישראל שהתנדב מנורה דשם מוכח דבנשתקע שם בעלים מותר וה"ה בקופה ותמחוי לכן מביא גם ראיה מזה ואח"כ מקשה הרא"ש קושי' התוס' מהא דהאומר סלע זו לצדקה כו' דאסור לשנותה כי זהו עיקר קושית התוס' וכמ"ש לעיל ותירוץ הרא"ש הוא ג"כ כמו שתירצו התוס' על דברי ר"ת.

העולה מזה לפי מ"ש שדברי הרא"ש המה ממש דברי התוס' הנז' בב"ב פ"ק בשם ר"ת שבני העיר יכולין לשנות אף לדבר הרשות וה"ה לפי מ"ש לעיל בשם התוס' בערכין המ"ל מאי איריא נשתקעו אפי' לא נשתקעו נמי דברי התוס' המה כפשוטם ואין אנו צריכים להגהות הרב בעל בני שמואל ואין כאן מחלוקת בין הרא"ש והתוס' בענין שנשתקע או לא נשתקע וכבר כתבנו שדברי הרא"ש והתוס' כיוונו לדבר א' ואף שאנו מוכרחים לומר שהתוספות בערכין מחולקין עם הרא"ש בקצת דברים וכמו שאכתוב לקמן מזה בס"ד לענין אם הגבאי יכול לשנות כו' ע"ש אבל מ"מ כבר כתבנו כל מה שאנו יכולין לקרב את דעת הפוסקים אנו מוזהרים לקרב אותם אף לא מכל וכל ולפי הגהות ס' בני שמואל יהיו מחולקים הרי"ף והרא"ש עם התוס' הנז' מכל וכל לישב ולומר דאף לפי הגהות ס' ב"ש הנז' בתוספות י"ל דאין כאן מחלוקת בין התוס' והרא"ש דע"כ לא כתבו התוספות דבנשתקעו אסור לדבר הרשות לפי הגהות ס' ב"ש הנז' אלא דוקא בעכו"ם וכמו שמסיק בגמ' משום דעכו"ם מפעי פעי ומשא"כ בישראל מודים התוס' דמותר לשנות לדבר הרשות בנשתקעו ומ"ש הרא"ש דבנשתקע מותר לדבר הרשות היינו בישראל דוקא ולא בעכו"ם.

אבל ז"א דבנשתקע שם בעלים אין לחלק בין ישראל לעכו"ם אבע"א גמרא ואבע"א סבר'. אבע"א גמ' דהלא כתבנו בשם הרב מהרש"ח הנז' דהוכחות הרי"ף והרא"ש הוא ממ"ש בגמ' אלימא לדבר הרשות מאי איריא עכו"ם אפי' ישראל נמי דכפי הפשט הקשה אלימא לדבר הרשות ובהא הוא דקאמר דבלא נשתקע אסור ובנשתקע מותר אפי' בישראל נמי מצי למנקט האי דינא ממש וחלוקו עכ"ל הרב מהרש"ח הנ"ל ואי אמרת שיש סבר' לחלק בין ישראל לעכו"ם לשנות לדבר הרשות בנשתקע שם בעלים דבישראל פשוט שמותר ובעכו"ם יש לומר שאסור א"כ קשה דלמא באמת ר"י אתי לאשמעי' דאפילו עכו"ם מותר בנשתקע לדבר הרשות דה"א דדוקא בישראל מותר בנשתקע בדבר הרשות ומשא"כ בעכו"ם לכן אתי לאשמעינן דאף בעכו"ם מותר דהלא לפי מ"ש בס' ב"ש הנז' הוכחות הרי"ף והרא"ש הוא ממ"ש בגמ' אלימא לדבר הרשות מ"א עכו"ם אפי' ישראל נמי דפירושו דקאי אריש ואסיפא של ר"י אלא ודאי שז"א חידוש אליבא דהרי"ף

והרא"ש לומר דאתי לאשמעי' דבנשתקע מותר לדבר הרשות בעכו"ם דזהו פשוט בין בעכו"ם ובין בישראל והעיקר חידוש הוא בלא נשתקע לכן מקשה מאי אריא עכו"ם דהיינו ארישא דמלתא דר' יוחנן.

ואבע"א סברא שמצד הסברי ג"כ אין לומר אחר שנשתקע שם בעליה בעכו"ם שיהיה חילוק לשנות נדבתו בין דבר מצוה לדבר הרשות דזיל בתר טעמיה למה קודם שנשתקע שם בעליה בישראל מותר לשנות לדבר מצוה ועכו"ם אסור אף לדבר מצוה אלא צ"ל כמ"ש בגמ' הטעם משום דפעי כלומר שצועק למה שניתם נדבתי ואיכא ח"ה שאומר הקדשתי דבר לב"ה של יהודים והמה מכרוהו וא"כ לפ"ז קשה למה אחר שנשתקע שמו ממנו יהיה מותר לשנות אף לדבר מצוה הלא יהיה ח"ה שיאמר הקדשתי דבר לב"ה והם מכרוהו ויצעק ג"כ למה שניתם את נדבתי מאי אמרת שיאמרו להעכו"ם ששינו לדבר מצוה וא"כ גם קודם שנשתקע יאמרו אליו ששינו לדבר מצוה ולא יהיה ח"ה אלא צ"ל דהעכו"ם אינו מרוצה אפי' ששינו לדבר מצוה ומ"מ יהיה ח"ה בדבר ולכן אסור קודם שנשתקע וא"כ גם לאחר שנשתקע שמו ממנו למה יהא מותר לשנות נדבתו הלא יהיה ח"ה וכנז' אלא צ"ל שלאחר שנשתקע לא שייך ח"ה מאחר שנשתקע שמו ממנו באריכות הזמן גם העכו"ם אינו פעי אח"כ וא"כ לפ"ז מה לי לדבר מצוה ומה לי לדבר הרשות בשלמא בישראל דלא שייך הטעם דח"ה לכן מותר אף בלא נשתקע לדבר מצוה דלא פעי ואף דפעי אין שומעין לו מאחר שהוא כן בדיננו וכמ"שהפוסקים ואף שבתשו' הרב מהר"א מזרחי סי' נ"ג דף ע"ז כתב הטעם דגם בישראל בלא נשתקע אסור לדבר הרשות משום דכל זמן שלא נשתקע איכא קצת ח"ה כו' ע"ש אבל מ"מ אינו כמו בעכו"ם וע"ש.

וראיתי מ"ש בעל המפה בי"ד סי' רנ"ט ס"ג ישראל שהתנדב כו' אם נשתקע שמו כו' מותר אפילו לדבר הרשות ואפי' אם מוחה המתנדב ונרשם בצדו שדבריו אלו לקוחים מספרו ד"מ בשם מהריק"ו שורש קכ"ג וקצ"ג. הנה לכאורה דבריו תמוהים דכד מעיינת בתשו' מהריק"ו הנז' במקומות הנז' תמצא שלא כתב כן בשורש קכ"ג בשם הרשב"א ובתשו' קצ"ג בשם המרדכי אלא דוקא לשנות ממצוה למצוה ולא לדבר הרשות לאפוקי לשנות ממצוה לדבר הרשות ומוחה המתנדב מנ"ל לבעל המפה ללמוד מזה דאין שומעין לו.

וראיתי בתשו' הרא"ש כלל י"ג סי' י"ד שכתב וז"ל ואם קרובי נותני הצדקה קוראים תגר על השינוי לא חיישינן לפעיתן כדאיתא בפ"ק דערכין כו' עד אלא לדבר מצוה וטעמא דעכו"ם דפעי כו' אבל ישראל דלא פעי ש"ד אלמא עכו"ם חיישינן דפעי אבל ישראל צייית דברי חז"ל ומאחר דמן הדין שינוה לא פעי ואף אם יש ישראל דלא צייית ופעי לא חיישינן כו' דליכא ח"ה כו' ע"ש א"כ מוכח מלשונו שכתב אבל ישראל צייית לדברי חז"ל

ומאחר דמן הדין שינוה אף אם פעי לא חיישינן כו' מזה מוכח דברי בעל המפה דכל היכא דשינוה בדין לא חיישינן אף אם פעי וא"כ ה"ה בנשתקע שמותר לשנות לדבר הרשות מצד הדין וא"כ שפיר כתב בעל המפה דאף אם מוחה המתנדב אין שומעין לו ודבריו אלו הם לקוחים מדברי הרא"ש הנז' בתשו' אבל מדברי מוהריק"ו צ"ע האיך נלמד ד"ז וא"כ לפי מ"ש לעיל הן מצד הגמ' הן מצד הסברא אי אפשר לומר דגבי עכו"ם בנשתקע שמו שיהיה אסור לשנות נדבתו לדבר הרשות וא"כ אי אפשר לישב דברי הרב מהרש"ח מ"ש בספרו ב"ש בהגהתו בתוס' דערכין ולהרב יחד דברי הרי"ף והרא"ש עם דברי התוס' ולומר דמודים בעכו"ם שנשתקע שמו דאסור לשנות נדבתו לדבר הרשות וזה אינו מצד הגמ' ולא מצד הסברא.

ומצאתי ראיתי מ"ש עמיתי הרב בעל שפתי כהן בחיבורו לי"ד סי' רנ"ט בס"ק י"ג וז"ל כל זמן שלא נשתקע שם בעליה משמע אבל אם נשתקע שם בעליה מותר לשנות אפילו לדבר הרשות עכ"ל וא"כ דבריו ממש המה כדברי וכמ"ש לעיל דבעכו"ם כשנשתקע שמו מנדבתו אז יכולין לשנות אף לדבר הרשות.

אבל דבריו המה כמו אליה וקוץ בה שכתב אח"כ וז"ל ואע"ג שהתוס' כתבו בערכין כו' מאי איריא נשתקע אפי' לא נשתקע נמי כו' ובע"כ צ"ל ט"ס הוא והגיה בדברי התוס' כמו שהגיה הרב מהרש"ח בספרו בני שמואל הנז' וכתב שם שהתוס' חולקים על הטור ושאר פוסקים שלדברי הטור ושאר פוסקים בעכו"ם בנשתקע שמו מותר לשנות נדבתו אף לדבר הרשות ומשא"כ התוס' סוברים דאסור לשנות נדבתו לדבר הרשות אף בנשתקע שמו וחולק שם על דברי התו' אבל לפמ"ש שהתו' באים לתרץ מה שקשה בסוגי' הגמ' שם ולכן כתבו ה"נ המ"ל מאי איריא בנשתקע אפי' לא נשתקע נמי ואין אנו צריכין להגיה שום דבר בתוס' הנז' רק התוס' מישבים מה שקשה בסוגי' הנז' והרי"ף והרא"ש אינם מחולקים עם התוס' וכולם כאחד מודים דבנשתקע מותר אף לדבר הרשות בין בישראל ובין בעכו"ם א"כ הכל עולה על נכון וראיתי בתוספתא דמגילה פ"ב וז"ל העושה מנורה ונר לב"ה עד שלא נשתקע שם הבעלים מהם רשאים לשנותן לדבר אחר משנשתקע שם הבעלים מהם אין רשאין לשנותן לדבר אחר עכ"ל והתוספתא הזאת תמוה ומרפסן איגרי דאיך יעלה על הדעת דבלא נשתקע יהיה מותר לשנות ובנשתקע יהיה אסור לשנות וכי יציבא בארעא וגיורא בשמי שמיא ורציתי לישבו שקאי על הבעלים דקודם שנשתקע שם הבעלים יש לבעלים רשות לשנות ואחר שנשתקע אין להם רשות לשנות דהיינו הבעלי' ולאפוקי גבי הגבאי' ובני העיר הדין הוא בהיפך אבל

מ"מ צ"ע גדול אם הדין הזה מוסכם בפוסקים דהלא פשוט בגמ' משבא ליד גבאי אסור לשנות כו' דאין לבעלים עוד רשות כלל כו' וצ"ע אם לא נאמר שהוא ט"ס שם.
הרי מבואר מכל מ"ש למעלה מענין לענין באותו ענין הא דבעכו"ם אסור לשנות נדבתו כגון בלא נשתקע לדבר מצוה או בנשתקע לדבר הרשות אליבא דקצת פוסקים מ"מ בישראל שרי לשנות נדבתו וא"כ קושיתינו במקומה עומדת מההוא עובדא דשעזרק טייעא דמוכח מעובדא הנז' מהא דשנייה חזני דפומבדיתא דדוקא בעכו"ם אסור ומשום דזמנין דמקרי ואתי ומשא"כ בישראל שרי דמשמע משם אפי' גבאי יכול לשנות וכמ"ש הרא"ש וא"כ איך כתבו התוס' הנז' דוקא יחיד אבל בני העיר רשאין כו' דמשמע דאין הגבאי יכול לשנות.
והיה נראה לומר לכאורה דמ"ש התוס' משבאת ליד הגבאי אסור לשנותה דוקא יחיד כו' הכי פירושו לפי שהרישא דברייתא הוא ת"ר האומר סלע זו לצדקה עד שלא באת ליד גבאי מותר לשנותה פירושו קאי איחיד המתנדב דרשאי לשנותה למצוה אחרת או לצרכו וכמ"ש רש"י לפני זה בגמר' מותר לשנותה לצרכיו ולאחר זמן ישלם ולאפוקי לאחר שבאת ליד גבאי אז אסור לשנותה דהיינו אותו יחיד המתנדב שירצה לומר לגבאי שישנה לצרכו או לצורך מצוה אחרת כפי דעת הנודר זהו אסור כי זהו אינו תלוי בדעת המתנדב רק בהגבאים או בני העיר ובמ"ש התוספות אבל בני העיר רשאי' י"ל דנכללו גם הגבאים המעסקים בצדקה או שאר בני העיר הממונים על זה וכן מוכח בסוף דבור זה בתוס'.
וגם בתוס' ב"ק פ' שור שנגח דף ל"ו מבואר דמ"ש בגמ' משבאת ליד גבאי אסור לשנותה אייריי כשהמתנדב ירצה לשנות וז"ל התוס' שם ד"ה יד עניים כו' עד ור"ת פי' שזה לא הי' רוצה לחזור בו מן הצדקה אלא היה רוצה ללות כו' וא"ל ר"י כו' ואמרי' בגמ' דערכין משבאת ליד גבאי אסור לשנותה עכ"ל א"כ מוכח מתוס' שם וגם ממ"ש כאן בסוף הדיבור דמ"ש בגמ' אסור לשנותה קאי איחיד המתנדב אם ירצה לשנות כו', ויש לפי' זה בדברי התוס' פנים בנימוק"י פ''ק דב"ב וז"ל ורשאים בני העיר לעשות קופה תמחוי כו' ולשנותן כו' אפי' לדבר שאינו לצורך מצוה לעניים כו' דאין צבור עני כו' עד והא דתניא בערכין ומשבאת ליד הגבאי אינו רשאי לשנות יחיד שאני דאיכא למיחש שמא ירד מנכסיו ומיהו מדעת הגבאים או הפרנסים רשאים כדתניא בתוספתא דמגילה הפוסק צדקה כו' עכ"ל א"כ מוכח מדברי הנ"י הנז' שמקשה מהא דתניא בערכין דמשבאת ליד גבאי כו' אהא דב"ב פ"ק ורשאין בני העיר כו' ומתרץ דיחיד שאני והיינו יחיד המתנדב וכולל אח"כ הגבאין או הפרנסים כאחד בדין א' דרשאין לשנותה וזהו ממש כדברי התוס'

בכאן דדוקא יחיד כו' והיינו המתנדב ובכלל בני העיר נכללו ג"כ הגבאים והפרנסים וכמ"ש הנ"י לפני זה ולאו דוקא כשהסכימו בני העיר אלא אפי' הפרנסים הממונים על הצבור משנים כרצונם.

ואף שדברי הנ"י מגומגמי' וצריכין ביאור שכתב ורשאין בני העיר כו' ולאו דוקא כשהסכימו בני העיר אלא אפילו הפרנסים הממונים על הציבור משנים כו' ומביא ראיה מדגרסינן בשקלים בירושלמי אין ממחין ביד הפרנסים כיון שהסכימו בני העיר וא"כ הראיה שהביא מהירושלמי הנ"ל היא מעשה לסתור שכתב מתחלה ולאו דוקא כשהסכימו בני העיר כו' אלא אפי' הפרנסים כו' ומביא ראיה מהירושלמי אין ממחין ביד הפרנסים כיון שהסכימו בני העיר כו' דמשמע דוקא כיון שהסכימו בני העיר אז אין מוחין ביד הפרנסים וזהו סותר מ"ש הנ"י מתחלה ולאו דוקא כשהסכימו בני העיר אלא אפי' הפרנסים.

והנה כעת אין (הג"ה מבן הרב המחבר ז"ל) וזאת ליהודה ויאמר מ"ש אמ"ו הגאון זצוק"ל ואומר לי לבי דזה הלשון כיון שהסכימו בני העיר אינו מלשון הירושלמי באמת עיינתי בירושלמי דשקלים הנדפסים אצל הגמ' דידן בדפוס אמשטרדם וראיתי שהדין עמו וחכם עדיף מנביא. ואגב זאת ראיתי בשפתי כהן לי"ד בסי' רנ"ו ס"ק ז' שכתב וז"ל כתב ב"י ונראה שדעת הרא"ש לומר דההיא דירושלמי דשקלים בבאים לשנות לדבר שהוא צורך עניים דוקא אבל לדבר הרשות אין רשאין לשנותה לא הפרנסים ולא הצבור עכ"ל הנה הב"י אין בידי לעיין בו אמנם תמהני על ה"ה מרן הב"י ז"ל כי המעיין בהרא"ש בפ"ק דב"ב נראים הדברים לפום ריהטא היפך ממ"ש הוא שהרי מתחל' מביא הרא"ש פיר"ת שלשנותן לכל מה שירצו פירושו אפילו לדבר הרשות ואח"כ מביא פי' הר"י מגאש שלשנותן פירושו דוקא לצורך עניים כו' ודוחה פי' הר"י מגאש ומחזיק פי' ר"ת הנז' ומביא הירוש' הנז' וז"ל וגרסי' בירו' דשקלים מותר עניים כו' ואין ממחין ביד הפרנסים כלומר אם ראו שיש צורך בדבר ובאו לשנות אין ממחין בידן על כן נראה דברי ר"ת עכ"ל הרא"ש הא קמן מדקאמ' אחר פי' הירושלמי על כן נראה דברי ר"ת משמע שדעת הרא"ש בירושלמי דשקלים כפיר"ת שלדבר הרשות רשאים לשנות וזהו הפך ממ"ש הרב ז"ל הנ"ל דאלת"ה איך כתב הרא"ש על כן נרא' דברי ר"ת ואדרבה היה לו לכתוב על כן נראה דברי הר"י מגא"ש שהרי הירושלמי מסייע לו לפי הבנת הרב הב"י ז"ל אלא ודאי שדעת הרא"ש לומר דההיא דירושלמי דשקלי' איירי אפי' לדבר הרשות ולא כמ"ש הב"י הנ"ל.

וביותר תמהני על הרב הש"ך הנז' שמביא דברי הב"י הנז' ומסלק ממנו תלונות הרב מהרמא"י בד"מ ולא הרגיש בזה שדעת הרא"ש הוא היפך ממ"ש הב"י. אמנם אחר העיון קצת נלע"ד שדברי הב"י הנז' הם נכונים בטעמם כי אחר שהרא"ש מחלק לעיל שהמתני' דשקלים דאמרי' שם מותר עניים לעניים איירי במעות שע"י מקרה כו' ובהא הוא דלא ישנוה ליתנו לעניים אחרים כו' וא"כ מה שמביא אח"כ בשם הירושלמי מותר עניים לעניים כו' ואין ממחין ביד הפרנסים כו' פירושו ג"כ שאם באו לשנות אחר שראו שיש צורך בדבר אין בידי ספר הירושל' ולפי הנראה בדעתי ואומר לי לבי דזהו לשון כיון שהסכימו בני העיר אינו מלשון הירושלמי רק שהנ"י הוסיף לשון זה מדעתו דהא הרא"ש מביא הירושלמי הזה בפ"ק דב"ב הא דאין ממחין ביד הפרנסי' וגם הב"י מעתיק לשון הירושלמי הנז' בסי' רנ"ג ולא העתיק סוף הלשון כיון שהסכימו בני העיר וא"כ מכ"ש קשה על הנ"י מה זה שהוסיף מדעתו על הירושלמי ולפ"ז הוא מעשה לסתור.

ונלענ"ד לפרש דברי הנ"י ולומר דזה הלשון כיון שהסכימו בני העיר הן אם זהו מלשון הירושלמי הן מלשון הנ"י ה"פ שמתחלה כתב ולאו דוקא כשהסכימו בני העיר לשנות רק אפי' הפרנסים כו' ומביא ראיה מהירושלמי דאין ממחין ביד הפרנסי' כיון שהסכימו בני העיר ור"ל שהסכימו בני העיר מתחלה שכל מה שיעשו הפרנסים יהא עשוי ואף שלא הסכימו בפירוש על הדבר הזה לשנות ואם יהיה זה לשון הירושלמי היה נראה בעיני קצת דוחק דמנ"ל להנ"י שאמר ולאו דוקא כשהסכימו בני העיר כו' ומביא ראיה מהירושלמי כו' כיון שהסכימו בני העיר ומפרש פירוש דחוק בהירושלמי דלמא הפירוש בירושלמי הוא כפשוטו דצריך הסכמת בני העיר עם הפרנסים על אותו הדבר שירצו לשנות אבל נלע"ד שהוקש' להנ"י בודאי אם הסכימו בני העיר עם הפרנסים מהו הלשון שאין ממחין ביד הפרנסים מי ימחה בידם ועיין בר"ן במגילה ריש פ' בני העיר שמביא לשון הירושלמי שם ממגילה ותמצא סיוע לדברי ועיין בתשו' הרב הגדול מהר"א מזרחי בסי' ג"ן ותמצא.

שם כדברי אבל העיקר נראה לענ"ד דזה הלשון כיון שהסכימו בני העיר הוא מלשון הנ"י ופירושו כנז' ועיין בס' הירושלמי. וגם מ"ש הנ"י אח"כ וז"ל והא דתנן בגמ' דילן ובשקלים מותר עניים לעניים כו' ה"מ כשלא הסכימו בני העיר לשנות כו' קשה שהרי מוכח מזה דצריך הסכמת בני העיר ולפני זה כתבתי בשמו דלאו דוקא הסכימו בני העיר אלא אפילו הפרנסים כו' וצ"ל דמ"ש לבסוף והא דתנן מותר העניים לעניים כו' קושיתו הוא על הגמ' שאמר ורשאים בני העיר לעשות קופה תמחוי כו' וע"ז מקשה מגמ' דשקלים ממותר עניים לעניים כו' ומתרץ דאיירי שלא הסכימו בני העיר ולא איירי

בזה כלל אם הפרנסים יכולין לשנות כי לפי מ"מלפני זה גם הפרנסים המה בכלל בני העיר או אפשר שמקשה אמ"ש לפני זה דאפי' הפרנסים יכולין לשנות בלי הסכמות בני העיר ושם אמרי' מותר עניים לעניים ואינן יכולין לשנות בשלמא על הגמ' דרשאין בני העיר לעשות קופה תמחוי כו' לא קשה מהא דמותר עניים כו' דשם איירי שהפרנסים אינם יכולין לשנות לאפוקי בני העיר יכולין לשנות לאפוקי לפי מ"ש הנ"י לפני זה אף אם לא הסכימו בני העיר יכולין הפרנסים לשנות א"כ קשה למה מותר העניים לעניים הלא הן הפרנסים הן בני העיר יכולין לשנות ואיך אמצא שאינן יכולין לשנות וע"ז משני ה"מ כשלא הסכימו בני העיר לשנותה ולא נתנו כח ביד הפרנסים לעשות מה שירצו לכן אסור להפרנסים לשנותה.

ובזה מיושב מה שקשה לכאור' בדברי הנ"י שמתרץ הא דמותר עניים כו' כשלא הסכימו בני העיר לשנותה וקשה שזהו מילתא דפשיטא דמי ישנה את מותר עניים אם לא הסכימו בני העיר לאפוקי לפי מ"ש הוא מיושב שפירושו שהפרנסים רוצים לשנותה ולא הסכימו בני העיר עמהם וגם לא נתנו בני העיר להם רשות שמה שירצו לעשות הרשות בידם לכן מותר עניים לעניים ואין להפרנסים רשות לשנות ועיין מה שאכתוב מזה לקמן בס"ד במ"ש ממחין בידן היינו דוקא לצורך עניים מאחר שהמתני' דשקלים איירי לצורך עניים מאחר שהוא ע"י מקרה ומעות שע"י מקרה אסור לשנות אפי' לעניים אחרים וכמ"ש לעיל רק הירושלמי כתב על המשנה דשקלים הנז' שאין ממחין ביד הפרנסים היינו אם באו לשנות לצורך עניים אחרים.

ומה שהכריח להירושלמי לפרש כן נלע"ד לפי שהוקשה לו במתני' דשקלים דאמרי' מותר עניים לעניים מותר עני לאותו עני כו' ולמה אינו אומר ג"כ בבבא דרישא מותר עניים לאותן עניים אלא ודאי מותר עניים אפי' לעניים אחרים והיינו אם ראו הפרנסים שיש צורך בדבר לשנות לצורך עניים אחרים אין ממחין בידן וכמו שמפרש הרא"ש אבל לדבר הרשו' פשיטא שאינן רשאין לשנותה אפילו הצבור לפי שאינן מעות של קופה אלא שע"י מקרה וזה שכתב הרא"ש אחר זה תכף על כן נראה דברי ר"ת ר"ל אחר שזה החילוק שחלקנו בין ע"י דבר קבוע או ע"י מקרה הוא יתד נאמן א"כ בודאי דברי הר"י מגאש דחויים הן על כן נרא' כפיר"ת.

ובזה דברי הב"י במ"ש שנרא' שדעת הרא"ש לומר דההיא דירושלמי דשקלי' איירי בבאי' לשנית לדבר שהוא צורך עניים דוקא כו' המה נכונים וישרים למוצאי דעת ודו"ק: הרא"ש בפ"ק דב"ב בשם הר"י הלוי ובמה שחולק עליו בענין זה. א"כ נשמע מדברי הנ"י הנ"ל דקשה לו ג"כ קושית התוס' הא דגמ' דערכין ומתרץ דגמ' דערכין איירי ביחיד והיינו

ביחיד המתנדב וכן נוכל לפרש התוס' פה בערכין וא"כ לפ"ז מיושב מה שהקשיתי מהא דשעזרק טייעא וכמו שהקשה הרא"ש דשנייה חזני דפומבדיתא דהיינו הגבאים די"ל שהגבאים יש להם דין בני העיר וכמ"ש הנ"י דגם המתנדב אם הוא מדעת הגבאים או הפרנסים רשאים לשנות מכ"ש הגבאים בעצמם או הפרנסים בעצמם ולכן איקפד רבא או רחבא מטעם דזמנין מקרי ואתי ומשא"כ לגבי ישראל מותר לשנות.

ומיושב הדקדוק דפתח ביחיד ודוקא יחיד וסיים בבני העיר לפי שקאי על יחיד המתנדב וקראו בלשון יחיד. ואף שלכאורה דברי הנ"י חולקי' על התוס' שהתוס' סוברים דדוקא לדבר מצוה יכולין לשנות אבל לא לדבר הרשות והנ"י כתב ורשאים בני העיר לעשות קופה ותמחוי כו' ולשנותן כו' אפי' לדבר שאינו צורך עניים אבל ז"א ראיה שיש מחלוקת ביניהם דמ"ש הנ"י אע"פ שאינו לצורך עניים היינו מ"מ צריך שיהי' השינוי לאיזה דבר מצוה ולאפוקי מדעת הר"י מגא"ש הלוי דסבר דאינם יכולים לשנות כי אם לצורך עניים ממזון לכסות כו'.

וא"כ דברי התוס' ממש המה כמו דברי הנ"י ומ"ש התוס' ודוקא יחיד קאי אמתנדב ומ"ש אבל בני העיר רשאים נכלל ג"כ הגבאים או הפרנסים ותוס' נקטו לשון הגמ' שמביאין ראי' מפ''ק דב"ב ורשאים בני העיר לעשות קופה ותמחוי כו' ותדע דלשון בני העיר לאו דוקא אלא שגם גבאי בכלל שהרי לפי דעת הרא"ש פ"ק דב"ב דגם הגבאים יכולין לשנות לדבר מצוה א"כ קשה למה אמר בגמ' דב"ב ורשאין בני העיר לעשות מקופה תמחוי הלא גם הגבאים יכולים לשנות לדבר מצוה אלא צ"ל דבני העיר לאו דוקא וה"ה שיש לדחות דמ"ש בגמ' ורשאים בני העיר כו' היינו לפי שרצה לסיים ולשנותן לכל מה שירצו היינו שאף לדבר הרשות ומשא"כ הגבאי.

אבל לפי מ"ש שמ"ש התוס' דוקא יחיד כו' פירושו המתנדב לאפוקי הגבאים יכולי' לשנות א"כ קשה מאי מקשה בגמ' איני והא ר' ינאי יזיף ופרע דלמא ר' ינאי שהיה גבאי לכן היה מותר לשנות מעות צדקה ומ"ש בגמ' משבאת ליד גבאי אסור לשנות היינו יחיד המתנדב ואף שיש לישב דמ"ש בגמ' איני והא ר' ינאי יזיף ופרע לא שהיה ר' ינאי גבאי רק כשהיה מתנדב ר' ינאי איזה דבר לצדקה והיה צריך לו אח"כ אז היה יזיף מגבאי ופרע להגבאי וא"כ מקשי שפיר הלא משבאת ליד גבאי אסור לשנות' אבל ז"א שהרי רש"י מפרש בהדיא איני והא ר' ינאי יזיף ופרע ר' ינאי גבאי היה ויזיף ממעות צדקה לצרכו וא"כ הדרא קושי' לדוכתיה ואף שיש להקשות דמנ"ל לרש"י לפרש כן דמ"ש ר' ינאי יזיף ופרע פי' שהיה גבאי דלמא פירושו כמ"ש לעיל כשהיה ר' ינאי מתנדב כו'.

אבל נלע"ד דדיוקו של רש"י הוא מגמ' דאם איתי דקושית הגמ' הוא דר' ינאי יזיף ופרע פירושו כשהיה הוא המתנדב א"כ לפ"ז קשה על התרצן היאך משני שאני ר' ינאי דניח' להו לעניים דכמה דמשהי מעשה ומייתי להו שהיה כופה את בני העיר לצדקה כו' בשלמא אם ר' ינאי הי' גבאי וכל מילי דצדקה נעשה על פיו ועל ידו והוא הי' כופה את בני העיר לצדקה ויכול להוציא מהם ולעשות עם מעות צדקה מה שירצה שפיר קאמר שאני ר' ינאי דניחא להו לעניים כו' דמעשה ומייתי להו כי הצבור לא היו יודעים כלום שהוא חייב מעות לצדקה והי' אומר ר' ינאי שאין בידו מעות צדקה כדי לחלק לעניים אבל אי אמרי' דר' ינאי לא היה גבאי ומ"ש דר' ינאי יזיף ופרע היינו כשהי' הוא המתנדב היה יזיף מהגבאי ופרע א"כ האיך אמר דניחא להו לעניים דמעשה ומייתי להו קשה האיך הי' יכול לכוף להקהל שיתנו מעות לצדקה לחלק לעניים הלא יאמרו לו הגבאים והציבור התקוששו וקושו קשוט עצמך כו' שאתה ר' ינאי תשלם תחלה את חובך מה שאתה חייב לצדקה ואח"כ יתנו הצבור מחדש מעות לצדקה לחלק לעניים כי ההלואה של ר' ינאי נעשית ע"י הגבאים והגבאי' יודעי' מההלואה זו ולכן פירש"י דר' ינאי גבאי הי' והי' יזיף ממעות צדקה בסתר שלא ידע מזה שום אדם ולכן היה מעשה הציבור ומייתי להו ולא היו יכולי' לומר הציבור התקוששו וקושו שישלם את חובו כי הציבור לא היו יודעים מזה שהיה חייב ממעות הצדקה.

וסברא זו מוכרחת במרן הקדוש הב"י ז"ל בי"ד סי' רנ"ט שמקשה למה הי' צריך ר' ינאי ליזיף ופרע כדי לכוף הציבור באומרו דלית לי' מעות הלא אפי' שלא ילוה אותם היה יכול לומר לצבור שאין לו מעות כו' וא"כ מוכח דר' ינאי היה עושה זה בסתר שלא ידע מזה שום אדם ואז יכול לכופם ואם היה יודע שום אדם שיש מעות בצדקה או שהוא חייב לצדקה לא היה יכול לכופם כו' ע"ש.

וא"כ מוכרח רש"י לפרש שר' ינאי גבאי הי' והי' יזיף ופרע בסתר כו' והי' ניחא לעניים כו'. אבל מ"מ קשה קושיתנו בתוס' דמאי מקשי' והא ר' ינאי יזיף ופרע הלא ר' ינאי גבאי הי' ויכול לשנות ודוקא יחיד המתנדב אינו רשאי לשנות נדבתו משבאת ליד גבאי ולכאור'] דקושיתינו הנז' יש לישב עם מה שכתבו התו' אח"כ וז"ל ודוק' לדבר מצוה כדאמרי' בשלהי שמעתתא ישראל שהתנדב מנורה כו' וא"כ לפ"ז מ"ש בגמ' אסור לשנותה היינו לפי פירוש התוס' דקאי על היחיד המתנדב היינו אף לדבר מצוה ומשא"כ הגבאים או בני העיר יכולין לשנות והיינו לדבר מצוה וע"ז מקשה איני והא ר' ינאי יזיף ופרע אף לדבר הרשות לצרכו ומשני שאני ר' ינאי כו' וא"כ דברי התוס' בזה עולים יפה דדוקא יחיד המתנדב כו' ומשא"כ גבאי או בני העיר שרי לדבר מצוה ומתורץ ג"כ

הקושי' הא דשילהי שמעתתא דשעזרק טייעא דשנייה חזני כו' אבל כד מעיינת בתוס' אח"כ תמצא שא"א לומר כן שדוקא יחיד המתנדב אסור לשנות אבל גבאי מותר לשנות ובכלל בני העיר נכללו גם הגבאים ובודאי כל המשא ומתן הנז' בסוגי' התלמוד ובנ"י הוא נכון אליבא דהפוסקים הסוברים דגבאי יכול לשנות מעות צדקה לאפוקי התוס' פה בערכין אי אפשר לומר שיסברו כן שהרי התוס' כתבו אח"כ וז"ל והא דאמרי' גבי מגבת פורים כו' עד ובגבאי מיירי דמוכח מזה דגבאי אסור וכ"כ התוס' בהדיא בדבור שאחר זה דמ"ש בגמ' ורשאין בני העיר לעשות קופה ותמחוי דוקא בני העיר ולא גבאי כו' אף שהתוס' בעצמם מגומגמים וצריכין ביאור אבל מ"מ נשמע משם דגבאי אסור לשנות.

ונלע"ד לפרש דברי התוס' דמ"ש משבאת ליד גבאי אסור לשנותה ודוקא יחיד פירושו בין איחיד המתנדב ובין אגבאי' כולם אסורי' לשנותה ולכן אמרו דוקא יחיד ולא קאמרי דוקא גבאי לפי שקאי בין איחיד המתנדב ובין אגבאי ולאפוקי בני העיר רשאים לשנותה וכן איתא בחידושי הרמב"ן בפ"ק דב"ב שכתב בהדיא משהגיע ליד גבאי אסור לשנותה בין המתנדב בין הגבאי כו' נשמר מזה שלא תאמר שיש איזה חילוק ביניהם וא"כ לפ"ז דברי התוס' בכאן המה מכוונים ממש כמ"ש התוס' אחר זה גבי מגבת פורים כו' עד ובגבאי מיירי לפי שגרע כח הגבאי לכן אינו רשאי לשנות ומשא"כ בני העיר רשאי' לשנות.

אבל מ"מ דברי התוס' בעצמם מגומגמי' וצריכין ביאור רחב כי יש לדקדק בהם בהא דמקשו מהא דמגבת פורים ומגבת של אותה העיר כו' וכתבו דהיינו דוקא מחוץ לעיר אסור לשנותה אבל לצרכי העיר מותרים ובגבאי מיירי כו' ע"ש כנראה דהתוס' ארכביה אתרי ריכשיה הא דמגבת פורים דדוקא מחוץ לעיר אסור לשנותה אבל לצרכי העיר מותרים ובגבאי מיירי דמשמע אבל בני העיר מותרי' אף בחוץ לעיר והגבאי לצרכי העיר מותר וזהו סותר דבריהם הראשונים שכתבתי דמתנדב או הגבאי אסורים לשנות כלל וכאן מחלקי' בין חוץ לעיר ובין צרכי העיר וה"ל להתוס' לתרץ בקיצור בגבאי מיירי לאפוקי לפי מה שמחלקים דוקא חוץ לעיר אסור אבל לצרכי העיר מותר הגבאי לשנות א"כ קשה ההוא דרשאים לעשות מקופה תמחוי כו' דהוא צרכי העיר ואפ"ה אסור לשנות הגבאי ודוקא בני העיר רשאים לשנות.

ומצאתי ראיתי במרדכי בפ"ק דב"ב סי' תצ"א שכתב וז"ל ת"ר האומר סלע זו לצדקה כו' משבאת ליד גבאי אסור לשנותה כו' וההיא דפ"ק דב"ב דרשאי' לעשות תמחוי קופה ולשנותה לכל מה שירצו פר"י בני העיר ודאי רשאים אבל ודאי גבאי שגבה קופה או תמחוי אינו רשאי לשנות אפילו לדבר מצוה ובני העיר רשאים לשנות לדבר מצוה וההיא

דמגבת פורים כו' דמשמע דוקא לפורי' אבל לשאר מצוה לא היינו דוקא הגבאי כיון שגבה מגבת פורים אין בני העיר יכולים לשנותה למצוה אחרת וכן אם גבה לבני העיר אין הגבאי יכול לשנותה וליתן לעניי עיר אחרת אבל בני העיר יכולין לשנות מגבת פורים לדבר אחר ובלבד שיהי' לדבר מצוה דומיא דקופה ותמחוי כו' וה"נ רשאים לשנות מגבת פורים לעניי העיר אחרת כו' ע"ש והבאתי לשון המרדכי באריכות לפי שיש לדקדק בהם וגם מתוכם יובנו דברי התוס' בערכין כי המעיין בדברי המרדכי הנ"ל בשם פר"י תמצא שמ"ש התוס' בערכין בסוגי' זו ודוקא יחיד אבל בני העיר רשאין ודוקא לדבר מצוה המה ממש כדברי ר"י שהביא המרדכי הנז' שהגבאי אסור לשנות אף לדבר מצוה כו' וא"כ מה שמקשה בתוס' שלפנינו מההיא דמגבת פורים כו' הוא ממש קושית המרדכי בשם ר"י הנז', והנה בתוס' שלפנינו מאריך בקושיתו ומקצר בתירוצו ובמרדכי בשם ר"י מקצר בקושיתו ומאריך בתירוצו ומבין שניהם תסתיים שמעתא כי בתוס' שלפנינו מקשים מהא דהאומנין דאמרי' מגבת פורים לפורים ומגבת אותה העיר לאותה העיר א"כ מביא בתוס' שלנו שתי בבות הן מגבת פורים הן מגבת אותה העיר ומקצר בתירוצו שיש לחלק בין חוץ לעיר אסור לשנות ומשא"כ לצרכי העיר ובגבאי איירי ושם במרדכי בשם ר"י מקצר בקושיתו שמקשה מהא דמגבת פורים ולא מביא הבבא שני' הא דמגבת אותה העיר ומאריך בתירוצו היינו דוקא כיון שגבה מגבת פורים כו' וכן אם גבה לבני העיר כו'.

ונלע"ד לומר ששניהם לדבר א' נתכוונו ודברי התוס' פה בערכין המה ממש דברי ר"י שהביא המרדכי הנ"ל ומה שמסיים פה בתוס' ודוקא חוץ לעיר אסור כו' ובגבאי מיירי מבוארים באריכות דבריו שכתב המרדכי בשם ר"י וכאן גם בתוס' המה דברי ר"י והוקשה להתוס' וכן במרדכי בשם ר"י הנ"ל דלפי מאי דאמרינן דדוקא בני העיר כו' יכולין לשנות לדבר מצוה אבל לא הגבאים א"כ תקשה מהא דמגבת פורים דאיתא שם שתי בבות הא דמגבת פורים לפורים ועוד בבא אחריתי הא דמגבת אותה העיר לאותה העיר במאי מיירי אי מיירי בגבאי מאי אתי לאשמעינן הלא אינו יכול לשנות כלל אף שאר גביות ומכ"ש מגבת פורים ואי איירי בבני העיר ואתי לאשמעינן דאף בני העיר אסורים לשנות מגבת פורים א"כ קשה בסיפא בבבא אחריתי שאמר מגבת אותה העיר לאותו העיר וקשה הלא בני העיר יכולים לשנות שאר דברים וע"ז מתרצים התוס' דדוקא מחוץ לעיר אסור לשנות אבל לצרכי העיר מותרים ובגבאי מיירי והדברי הנ"ל מבוארים בדברי הר"י שמביא המרדכי הנ"ל שכתב וההיא דמגבת פורים דמשמע דוקא לפורים

אבל לשאר מצות לא ותירצו התוס' דהיינו דוקא הגבאי' כיון שגבה מגבת פורים אין כו' וכן אם גבה לבני העיר כו' אין הגבאי' יכולים לשנותה וליתן לעניי עיר אחרת.

כי הנה דברי המרדכי הנז' תמוהים וצריכין ביאור וישוב נכון כי תחלה יש לדקדק בדבריו שכתב וההיא דמגבת פורים כו' דמשמע דוקא לפורים כו' היינו דוקא בגבאי כיון שגבה מגבת פורים אין בני העיר יכולין לשנותה למצוה אחרת וא"כ הלא בזה מתורץ קושיתו וא"כ למה האריך המרדכי בשם ר"י אח"כ וכן אם גבה לבני העיר אין הגבאי יכול לשנות כו' הלא זהו מיותר וגם במ"ש וליתן לעניי עיר אחרת קשה עניי עיר אחרת מאן דכר שמיה וגם מ"ש אח"כ אבל בני העיר רשאים לשנות מגבת פורים לדבר א' ובלבד לדבר מצוה דומיא דקופה ותמחוי שרשאי לשנותן דדבר מצוה נינהו כו' דמשמע דאפי' לדבר מצוה אחרת יכולין לשנותה אף ללא צורך פורים קשה מנ"ל וגם אח"כ כתב וה"נ רשאי' לשנות מגבת פורים לעניי עיר אחרת קשה מהיכי תיתי לא וגם למה לא כללינהו בבבא אחת והל"ל אבל בני העיר רשאים לשנות מגבת פורים לדבר מצוה אחרת ולעניי עיר אחרת ולמה עשה מזה שני בבות כתב מתחלה אבל בני העיר רשאים כו' וה"נ רשאים לשנות שהוא שני בבות וע"ק קושיא עצומה הלא דברי המרדכי בשם ר"י סותרי' זא"ז דמתחלה כתב וההיא דמגבת פורים כו' היינו דוקא הגבאי כיון שגבה מגבת פורים אין בני העיר יכולין לשנותם למצוה אחרת א"כ כתב דאין בני העיר יכולין לשנות מגבת פורים אפי' לדבר מצוה ואח"כ מסיים וכתב אבל בני העיר יכולין לשנות מגבת פורים לדבר אחר ובלבד שיהא לדבר מצוה כו'.

ובודאי הקושיא אחרונה הנז' שדברי המרדכי סותרים זא"ז הוא תמוה בעיני מאד ורציתי לדחוק וליישב אף בדוחק ולא עלתה בידי והנה אף שכבר כתבתי לעיל שכבר החמירו והחרימו הקדמונים וכמ"ש מהרד"ך בתשו' שלא לשבש הספרים אבל כאן נלע"ד מוכח שט"ס יש כאן במרדכי בראשית דבריו במ"ש היינו דוקא הגבאי כיון שגבה מגבת פורים אין בני העיר יכולין לשנותה תיבת של בנ"י העי"ר הוא ט"ס וכצ"ל אין יכולין לשנות' וקאי אגבאי כו' אבל יתר דברי המרדכי הנ"ל יתישבו לענ"ד ברואה אחר קצת עיון ומתוכם יובנו דברי התוס' שלנו ולדבר א' נתכוונו והוא דקושי' המרדכי בשם ר"י הוא מההיא דמגבת פורים דאית' שם בגמ' שני בבות מגבת פורים לפורי' מגבת אותה העיר לאותה העיר קשה במאי מיירי אי איירי בגבאי הא דמגבת כו' א"כ קשה מאי אתא לאשמעונין כו' וכמ"ש לעיל בקושית התוס' ואי מיירי בבני העיר קשה הסיפא דמגבת כו'.

וע"ז מתרץ המרדכי בשם ר"י היינו דוקא בגבאי ר"ל דכל שני הבבות דבריית' איירי במגבת פורים ובגבאי ורישא דבריית' אתי' לאשמעינן במגבת פורים דאם גבו מעות פורים סתם לצורך עניים אז לפורים דוקא צריכין הגבאים ליתן להעניים דוקא לצורך שמחת פורים אבל מ"מ יכולין ליתן אף לעניי עיר אחרת לצורך שמחת פורים הואיל ומתחל' גבו סתם מעות פורים ולא התנו לעניי העיר הזאת וז"ש המרדכי בשם ר"י היינו דוקא הגבאי' כיון שגבה מגבת פורים אין יכולין לשנותה למצוה אחרת דייק מה שאינו נוגע לשמחת פורים לאפוקי לצורך שמחת פורים יכולין לשנות דהיינו לעניי עיר אחרת וזהו בבבא דרישא ואח"כ כתב וכן אם גבה לבני העיר אין הגבאי' יכולין לשנותה וליתן לעניי עיר אחרת והיינו הבבא דסיפא דמגבת אותה העיר אותה העיר ור"ל דאם גבו בפירוש לאות' עיר מגבת פורים אז דוקא לאותה העיר ואין הגבאי יכול לשנותה לעניי עיר אחרת וז"ש וכן אם גבה לבני העיר אין הגבאי יכול לשנותה וליתן לעניי עיר אחרת אף לצורך שמחת פורים ומכ"ש למצוה אחרת והיינו הבב' דסיפ' דמגבת אותה העיר לאות' העיר דוקא כו' ואח"כ כתב אבל בני העיר יכולין לשנות מגבת פורים לדבר אחר ובלבד שיהא לדבר מצוה כו' והיינו דבר והפוכו של הבבא דרישא דבריית' אמר דדוקא הגבאי אינו יכול לשנות מגבת פורים לצורך מצוה אחרת כי אם לצורך שמחת פורים אף לעניי עיר אחרת הואיל וגבו סתם אבל בני העיר יכולין לשנות אף לצורך מצוה אחרת ואח"כ כתב וה"נ רשאים לשנות בני העיר מגבת פורים לעניי עיר אחרת והיינו דבר והפוכו של הבבא דסיפא דמגבת אות' העיר לאות' העיר ר"ל גם גבו בפירוש לצורך שמחת פורים לצורך אותו העיר אז הגבאי אינו רשאי לשנות לצורך שמחת פורים לצורך עניי עיר אחרת אבל בני העיר רשאים לשנות מגבת פורים אף לעניי עיר אחרת אף אם גבו בפירוש לצורך עיר הזאת.

ולפ"ז דברי המרדכי בשם ר"י מיושבים היטב שכל שני הבבות איירי במגבת פורים ובגבאי מיירי ואף שהמרדכי בשם ר"י אינו מביא הסיפא דבריית' קיצר בקושיתו אבל מתוך אריכות דברים בתירוצו מובנים דבריו שקושיתו הוא ג"כ מסיפא דברייתא ומיושבים היטב. וכפי מה שביארתי דברי המרדכי בשם ר"י הנ"ל המה ממש דברי התוס' פה בערכין במ"ש התוס' בתירוצם דהיינו דוקא מחוץ לעיר אסור לשנות אבל לצרכי העיר מותרים ובגבאי מיירי והכי פירושו ג"כ דהתוס' מתרצים קושייתם דשני הבבות איירי במגבת פורים ובגבאי והרישא אתי' לאשמועינן הא דמגבת פורים לפורים אם גבי סתם לשמחת פורים זה שייך דוקא לפורים אבל יכולין הגבאים לחלק לצורך שמחת פורים אף לעניי עיר אחרת וז"ש התוס' היינו דוקא מחוץ לעיר אסור לשנות אבל לצרכי

העיר מותרים זהו פירושו על הב' בבות ור"ל ולתרץ לפי שקושית התוס' הוא במאי מיירי הברייתי' דמגבת פורים אי איירי בגבאי פשיטא דאינו יכול לשנות ואי איירי בבני העיר קשה סיפא כו' וע"ז תירץ דדוקא מחוץ לעיר אסור לשנות לפי שיש לדקדק בתוס' בתירוצם שאמרו ודוקא מחוץ לעיר אסור לשנות הל"ל בקיצור ודוקא מחוץ לעיר אסור ובמ"ש אסור לשנות מובן שאסור לשנות מחוץ לעיר כפי מה שגבו אותו לצורך שמחת פורים אז אסור לשנות מחוץ לעיר וליתן למצוה אחרת חוץ לעיר אבל לצורך שמחת פורים מותר אף חוץ לעיר וגם מ"ש אבל לצרכי העיר המשמעות שלצרכי עיר היינו לצורך שמחת פורים יכול לשנות אף חוץ לעיר אלא דבאמת ה"פ דשני הבבות איירי בשמחת פורים ובגבאי ואי קשה מאי קמ"ל פשיטא לכן אמר דדוקא מחוץ לעיר אסור לשנות דהיינו שיתן מעות פורים לעיר אחרת לצורך מצוה אחרת אסור אבל לצרכי העיר ור"ל לצורך שמחת פורים שהוא צרכי אות' העיר מותרי' אף לעניי עיר אחרת הואיל וגבו סתם לשמחת פורים א"כ אינו מוכח שיהיה דוקא לשמחת פורים לאותה העיר ולכן לא מקרי זה שינוי ומשא"כ בסיפא דמגבת אותו העיר אם גבו בפירוש לשמחת פורים לאותו העיר אז לשמחת פורים לאותו העיר דוקא הואיל וגבי בפירוש כו' וזהו הסיפא דברייתא וכמו שמבואר במרדכי בשם ר"י באריכות ובתוס' קיצרו בתירוצם וכמ"ש לעיל.

ורציתי לפרש בתוס' דמ"ש דוקא מחוץ לעיר אסור לשנותה כו' ובגבאי מיירי כו' פירושו ג"כ דשני הבבות איירי בגבאי ובמגבת פורים מאי אמרת דרישא מאי קמ"ל לכן מתרצים התוס' ודוקא לחוץ לעיר ר"ל דהעיקר אתי לאשמועי' הבבא דבבא דסיפא דאם גבו לאותו העיר אסור לשנות חוץ לעיר אף למגבת פורים ומש"כ לצרכי העיר היינו לצורך שמחת פורים מותר בתוך העיר אף לעניי עיר אחרת אבל העיקר כמ"ש לעיל כי מתישב בזה כמה דקדוקים בתוס' ומיוסדי' על אדני פז המרדכי בשם הר"י הנז'.

ובזה מתורץ קושיא עצומה שדברי התוס' לפום ריהטא סותרים זא"ז שבפ' האומנין דף ע"ח כתבו התוס' וז"ל מגבת פורים כו' וא"ת דאמרי' בערכין מעות של צדקה מותר לשנותן כו' וי"ל דדוקא בפורים אמרי' הכי דאין לשנותן ומגבת אותו העיר נמי דפורים דוקא א"כ מוכח מזה דמגבת אותו העיר איירי נמי במגבת פורים וכאן בערכין כתבו התוס' דוקא חוץ לעיר אסור כו' ולפי פשוטו המשמעות דלא איירי בפורים.

אבל לפי מ"ש מיושב שגם כאן בערכין תירצו התוס' שמ"ש ומגבת אותו העיר איירי ג"כ במגבת פורים וכמ"ש לפני זה. אבל זהו תמוה לכאורה בתוס' דהאומנין שהקשו וא"ת דאמרי' בערכין מעות של צדקה מותר לשנותן ואפילו באו ליד גבאי ואפי' אמר מנורה זו

כו' וקשה הלא בגמ' שם אמרי' האומר סלע זו לצדקה אסור לשנותה ואיך כתבו התוס' דמעות של צדקה מותר לשנותה.
והנה לכאורה יש ליישב זה דהתוס' כיוונו שם למ"ש התוס' כאן דדוקא גבאי אסור לשנות אבל בני העיר מותרי' ולכן הקשו התו' למה גבי מגבת פורי' אסור לשנות ומתרצים דדוקא בפורים אמרי' הכא דאין לשנות אבל זהו סותר למ"ש לעיל וגם סותר דברי המרדכי הנז' בשם ר"י דלפ"ז משמע דבני העיר אסורים לשנות מגבת פורים ולמ"ש לעיל בני העיר מותרים לשנות גם מגבת פורים.
וגם יש עוד לדקדק בדברי התוס' הנ"ל למה מקשים מגמ' דערכין דשם אינו מבואר בהדיא שרשאים לשנותה ואדרבה משם מבואר דאסור לשנותה וה"ל להקשות מגמ' ערוכה דב"ב דשם מבואר בהדי' דרשאין בני העיר לעשות קופה תמחוי ולשנותן לכל מה שירצו וכמ"ש התוס' בערכין ומוכרחים להביא הגמ' דב"ב הנז'.
ואפשר לומר הואיל והתוס' בלא"ה מוכרחים להביא ראיה מגמ' דערכין מהא דהמתנדב מנורה כו' לכן מביאין ג"כ קושיתם מגמ' דערכין מהא דמעות של צדקה אבל הוא גופה קשיא למה מביאים כלל הא דאמר מנורה זו לב"ה. וזה יש לישב שהתוס' מוכרחי' להביא הגמ' הא דאמר מנורה זו לב"ה לפי שקושיתם שהקשו מהא דאמרי' האומר סלע זו לצדקה דמותר לשנותה כו' י"ל דלמא שאני מגבת פורים דהוי כמו דבר מסוים לצורך מצוה זו ופעם אחת בשנה לכן אסור לשנות ומשא"כ הא דהאומר סלע זו לצדקה לכן מביאים התוס' הא דהמתנדב מנורה לב"ה ושם מקרי דבר מסוים.
ובזה מיושב ג"כ התוס' בפ"ק דב"ב דף ח' ד"ה ולשנותה לכל מה שירצו נראה לר"ת כו' והא דאמרי' בערכין האי מאן דנדב שרגא כו' אסור לשנות ואמרי' נמי האומר סלע זו לצדקה אסור לשנות וקשה למה מביאים עוד ראיה מהא דהאומר סלע זו לצדקה. ולפמ"ש מיושב דהתוס' באים לתרץ שלא תאמר דלמא הא דהמתנדב מנורה כו' דאסור לשנות לפי שהוא דבר מסוים ומשא"כ בקופה תמחוי וכפי מ"ש לעיל בביאור דברי התוס' האלה גבי חילוק בין נשתקע ללא נשתקע ע"ש אבל מ"מ קשיא דעכ"פ מוכח ממ"ש לעיל בתוס' דב"מ דהא דמגבת פורים איירישאפילו בני העיר אסורים לשנות וזהו סותר למ"ש בתוס' כאן בערכין דהא דמגבת פורים איירי בגבאי כו' וגרע"ד לישב דלעולם גם בהאומנין בהא דמגבת פורים איירי בגבאי וכן הוא ההמשך התוס' דתחלה מקשים התוס' למה יהא אסור לשנות מגבת פורים הלא שם בערכין אמרי' מותר לשנות מעות צדקה מאי אמרת דשם איירי בבני העיר (וגם מקרי דבר שאינו מסוים) ומשא"כ מגבת פורים דאיירי בגבאי (ומקרי דבר מסוים) לכן מביאים ראיה ומקשים מהא דאומר מנורה

זו לב"ה דמותר לשנותה אפי' הגבאים כדמוכח מההיא עובדא דשעזרק טייעא (וג"כ מקרי דבר מסוים) וע"ז מתרצים התוס' וי"ל דדוקא בפורים אמרי' הכא ר"ל דלעולם מהא דסלע זו לצדקה לא קשיא וכמ"ש בתחלה (דמקרי דבר שאינו מסוים) ואיירי בבני העיר מאי אמרת דקשה מהא דהאומר מנורה זו לב"ה י"ל דמגבת פורים עדיף יותר ולעולם בגבאי מיירי.

וא"כ לפ"ז דברי התוס' דהאומנין ודברי התוספות בערכין כולהו בחדא מחתא מחתינהו דהא דמגבת פורים איירי בגבאי ומשא"כ בבני העיר יכולין לשנות אף מגבת פורים) אבל ממ"ש לקמן בס"ד בישוב הקושיא דשעזרק טייעא יבואר קצת סתירה למש"כ כאן ויש לישב ודו"ק) א"כ נשמע מכל הנז' דתירץ ר"י דהא דמגבת פורים וכן בבבא דסיפא בהא דמגבת אותו העיר איירי ג"כ במגבת פורים וכמשמעות התוס' דהאומנין וכן הוא פי' בתוס' דהערכין אשר אנו עסוקין בו.

אמנם עדיין נשאר לנו עוד לתרץ לפי מ"ש בפי' התוס' דבני העיר רשאין לשנות אבל לא הגבאי א"כ קשה קושיתינו הנז' מהא דשעזרק טייעא דשנייה חזני דפומבדית' וכמ"ש לעיל ומכח קושיא זו כתב הרא"ש בפ"ק דב"ב דגבאי יכול לשנות. ולענד"ן לישב קושיא זו לפי דעת התוספות כי ראיתי שיש קצת חילוף נוסחאות בגמ' שלפנינו בהא דשעזרק טייעא ובין נוסחת הרא"ש דשעזרק טייעא כי בגמ' שלנו איתא ושנייה חזני ביו"ד לבסוף לשון רבים ובנוסח של הרא"ש גרס ושנייה חזנא באל"ף לבסוף והוא לשון יחיד וגיר' התוס' היא כמ"ש לפנינו ושנייה חזני ולא איירי בגבאי רק בעיקורי הק"ק אשר צרכי העיר נעשים על ידיהם וזהו מוכרח לכאורה בגמ' כי לפי דעת הרא"ש שמביא ראיה מזה דגבאי יכול לשנות מהא דשנייה חזני דפומבדיתא כו' קשה הלא זהו המעשה דשעזרק טייעא היה בימי רבא ואמרי' בגמ' דהחובל בסופו ההוא ארנקי דצדקה דאתי לפומבדיתא אפקד' רב יוסף גבי ההוא גברא ופרש"י רב יוסף היה הגבאי דפומבדיתא וזה היה בימי רבא שהרי אביי ורבא ורבה ורב יוסף היו בזמן אחד שהיו מתלמידיהם וא"כ איך נאמר ושנייה חזני דפומבדיתא היינו הגבאים וקשה הלא רב יוסף היה הגבאי וגם איך איקפד רבא אלא ודאי שמ"ש ושנייה חזני דפומבדיתא לא איירי בגבאים רק בממונים אשר צרכי העיר נעשים על ידיהם כי שם חזן הוא שם הכולל להרבה דברים כמו שמצינו בפ"ק דשבת אבל החזן רואה היכן התינוקות קוראים ופירש"י חזן הוא מלמד תינוקות ועוד פירש"י פי' אחר חזן הוא ש"ץ המקרא ובסוכה גבי חזן הכנסת מניף בסודרין פרש"י שמש הצבור ובגמ' דהפועלים גבי אלו הם אונסים ששומר שכר פטור עליהם ומשני בחזני מתא פירש"י שומרי העיר בלילה שכל סמך אנשי העיר עליהם

לשמור גופם וממונם א"כ משמע שחזני מתא היינו השומרים אשר כל עיקר השמירה נעשית על ידיהם ולפעמים מצינו שחזן פי' שליח ב"ד וכן בשבת מגדלים שכר לחזנים ולסופרים והיינו שליח ב"ד אלמא שמלת חזן הוא שם הכולל אשר עיקר אותו הדבר מוטל עליו ובערוך כתב חזן הכנסת הוא המוציא קהל בתפלתו ונקרא חזן לשון ראיה שצריך לראות האיך יקרא כו' ובס' התשבי כתב שחזן הוא שהוא צריך לראות מהו צרכי העיר שיעשה המוטל עליו עכ"ל ועיין בספ' חכמת שלמה סוף מס' מכות וא"כ ה"ה בנ"ד ושנייה חזני דפומבדיתא היינו פירושו ממוני העיר אשר כל צרכי העיר נעשים על ידיהם והמה כמו טובי העיר אבל הגבאי היה רב יוסף ואינו קשה למה אמר ואיקפד רבא ולא איקפד רב יוסף שהיה גדול ממנו י"ל לפי שאמר בגמ' שעזרק טייעא אינדב שרגא לבי כנישתא דרב יהודה משמע שהיה שם בתי כנסיות אחרות ורב יוסף אפשר שהיה בב"ה אחרת לאפוקי אי איירי בגבאי א"כ רב יוסף היה גבאי בימי רבא אלא ודאי הא דשנייה חזני המה עקורי וממוני העיר וגורס חזני ביו"ד ואליבא דהרא"ש שמביא ראיה מהא דשנייה חזנא דפומבדיתא דגבאי מותר לשנות לפי שגורס חזנא והוא לשון יחיד ואי אפשר לומ' שקאי על ממוני העיר ואינו קשה הלא ר"י היה הגבאי בימי רבא די"ל לפי דעת הרא"ש דאביי ורבא היו סוף ימיהם של רבה ורב יוסף וכן הוא האמת ואפשר שרב יוסף כבר נפטר והיה גבאי אחר שם וסובר הרא"ש שזהו מוכרח קצת בגמ' שאמר ואיקפד רבא או רחבא שהיו מחבירי העיר וקשה הלא רב יוסף היה גדול מהם אלא שכבר נפטר וז"א דקדוק במ"ש אינדב שרגא לבי כנישתא דרב יהודה וזה המעשה דשעזרק טייעא היה אחרי מות רב יוסף ושנייה חזנא פי' הגבאי והוכיח שפיר דגבאי מותר לשנות בישראל דלא פעי.

והנה אחרי הודיע אלקים אותנו את כל זאת שדעת התוס' בערכין הוא דעת המרדכי בשם ר"י שדוקא לדבר מצוה יכולין בני העיר לשנות ולא לדבר אחר שהוא רשות אבל גבאי כלל לא יש תימה על מרן הקדוש מהרי"ק שכתב בב"י סי' רנ"ו בי"ד וז"ל בפיסקא ומ"ש בשם הר"י מגא"ש דדוקא לצורך עניים יכולין לשנות כו' עד וכתבו שכן נראה דעת הרי"ף וכ"כ המרדכי בפ"ק דב"ב בשם ר"י וא"כ לפ"ז דעת המרדכי בשם ר"י דבני העיר אינם יכולין לשנות דוקא לצורך עניים ולפי מ"ש במרדכי בשם ר"י מוכח דבני העיר יכולין לשנות לכל דבר מצוה אף שלא לצורך עניים.

וכ"כ מהריב"ל בראשונות סי' מ"ט וז"ל הסבר' השנית היא דעת ר"י דלכל דבר מצוה משנין ואפי' שלא לצורך עניים ולא לדבר הרשות וזהו ממש כמ"ש המרדכי בשם ר"י ודלא כב"י אבל דעת הרא"ש אינו כן שכתב מהא דשעזרק טייעא דבני העיר יכולין

לשנות אף לדבר הרשות וגבאי יכול לשנות לדבר מצוה אף שלא לצורך עניים והיינו בנשתקעו שם בעלים וכמ"ש לעיל.

ובזה נבא לבאר נדון דידן עם כל הסעיפים המסתעפים ממנה הנה הרא"ש מביא בפ"ק דב"ב דעת הר"י ן' מגא"ש הלוי דהא דקאמר ולשנותן לכל מה שירצו דוקא שהוא צורך עניים כגון כסות ובית לינה כו' אע"ג דקופה ותמחוי כו' אבל דבר שאינו צורך עניים אין להם רשות לשנותה דהוי ליה כגוזל עניים והביא ראיה מהא דתנן מותר עניים לעניים כו' והרא"ש הקשה עליו שם דאין ראיה ממתני' דמותר עניים כו' וכן משמע לישנא דלשנותן לכל מה שירצו דאין צורך עניים דוקא כיון דאשמועינן דיכולין לשנותה מתמחוי שהוא לעניי עולם לקופה ומכ"ש שיכולין לשנותה באותן עניים ממעשה למעשה.

וראיתי בתשובת הרב מהרש"ך ח"ב סי' ל"ח שרוצה לתרץ קושיא זו דאתי לאשמועינן דלא מבעיא מקופה לתמחוי שהוא חד שינוי כו' דהיינו שינוי מזון כו' אלא אפילו שיש בו ב' שנויים שינוי מעניי עיר לעניי עולם ושינוי מזון לכסות כו' קמ"ל דרשאים לשנותו אבל כבר העיד עליו בעצמו שהוא דוחק.

ולענ"ד נראה דאינו כדאי לדחות דברי הר"י מגא"ש הלוי מחמת זו הקושיא די"ל דאתי לאשמעינן דמשנין ממזון לכסות כו' לפי דאיתא פלוגתא שם בגמ' רב הונא ורב יהודה רב הונא סבר בודקין למזונות ואין בודקין לכסות רי"א בודקין לכסות ואין בודקין למזונות וק"ל כר"י וכן פסק הרי"ף והרא"ש ושאר כל הפוסקים וא"כ י"ל דהא אתי לאשמועינן במ"ש ולשנותן לכל מה שירצו דהיינו אף ממזון לכסות דה"א דאף שאמר בגמ' דמשנין מקופה לתמחוי או איפכא היינו דוקא ממזון למזון דהיינו ממזון עניי העיר לעניי עולם או איפכא דבשניהם אין בודקין אחריהם אליבא דרב יהודה דקי"ל כוותיה משא"כ ממזון לכסות שבודקין אחריו אינן רשאים לשנות אם לא שבדקו אחריו קמ"ל דרשאים לשנותן לכל מה שירצו אף בלא בדיקה והא דאמרינן בגמ' דבודקין לכסות היינו אם ירצו לגבות לכתחלה לצורך כסות של עני אז בודקין אחריו תחלה ומשא"כ אם גבו מתחלה לצורך מזון דהיינו קופה ותמחוי יכולין לשנות בלא בדיקה לצורך כסות.

או יש לומ' דבמה שאמרינן בגמ' דבודקין לכסות היינו הגבאים ומשא"כ ההיא דלשנותן לכל מה שירצו קאי אבני העיר ויכולין לשנות בלא בדיקה ולעולם דוקא בדבר שהוא לצורך עניים והא דאמרינן בגמ' תניא כוותיה דר"י מהא דאמרינן בברייתא כסות בודקין אחריו כו' ולא אמר נמי תניא כוותיה דר"י מהא דאמרינן בברייתא דרשאין לעשות קופה ותמחוי ולשנותן לכל מה שירצו דהיינו בלא בדיקה אם ירצו משמע דבסתמא הגבאים

צריכין לבדוק אחריו והיינו כרב יהודה אבל ז"א קושיא דשם אינו מוכח רק מהדיוק לכן מביא תניא כוותיה דרב יהודא מהברייתא המפורש.

עוד ראיתי בתשובת הרב מהרש"ך הנ"ל בסי' הנ"ל שמקשה על הא דמהר"י מגא"ש ז"ל ותו איכא למידק במאי דאמר אביי מריש לא הוי יתיב מר אציפא דבי כנישתא כיון דשמע הא דתניא ולשנותן לכל מה שירצו הוי יתיב כו' עד ולפירש"י אתיא בפירושא רווחא דממעות הקופה לקחו וציפי דבי כנישתא הם דבר הרשות עד דשמע דרשאין הם לשנותן אף לדבר הרשות ולפי שיטת הר"י מגא"ש דדוקא לצורך עניים רשאים כו' אין מקום ליישב מימרא זאת ואיברא דהוא גרס מריש לא הוי יתיב אציפי דבי כנשתא בבי מדרשא וכל זה איננו שוה לי דאכתי איכא למידק טובא דיראה מדבריו דהך שינוי דציפי דבי כנישתא בבי מדרשא דמי למעות שהוגבו לצורך עניים ושינו אותם לצורך מצוה אחרת שאינה צורך עניים ומ"ה לא רצה לישב עליהם וא"כ לבסוף כששמע הא דתניא רשאים לשנותן האיך ישב עליהם לפי שיטתו דדוקא לצורך עניים רשאים לשנותו והך שינוי דציפי דבי כנישתא לבי מדרשא דמי לצורך מצוה אחרת.

ולענ"ד כד מעיינת בדברי הר"י מגא"ש תמצא שאין מקום כלל לקושיא זו וז"ל הר"י מגא"ש והא דאמרי' מריש לא הוי יתיב מר אציפי כו' ה"ג אציפי דבי כנישתא בבי מדרשא וממעות המזומנות לצורך אנשי העיר וב"ה לקחום ואעפ"כ לא היה רוצה לשנותם כלל כיון ששמע שרשאין לשנותם בענין שלהם הוי יתיב דצורך אנשי העיר נמי הוא כו' וא"כ הדברים מבוארים היטב דמתחלה לקחו ממעות המזומנות לצורך אנשי העיר ובה"כ אותן הציפי וסבר שאינן רשאין לשנותן כלל [ובתר הכי כדשמע הא דתניא ולשנותה] לכל מה שירצו דהיינו בענין שלה' ממזון לכסות הוי יתיב על הציפי בבי מדרשא דהוי נמי בענין שלהם וא"כ הקושיא מעיקרא ליתא דמוהרש"ך רוצה לדמות זה דמתחלה דמי למעות שהוגבו לצורך עניים ושינו אותה לצורך מצוה אחרת שאינה צורך עניים אבל ז"א ונסתר הענין ונפל הבנין.

וראיתי בתשובת הרב הגדול מהר"א מזרחי ז"ל סי' נ"ג דף ע"ה ע"ב. שמקשה על הר"י מגא"ש הלוי וז"ל ונראה לי דמילתא דפשיטא הוא דפי' לשנותה לכל מה שירצו אינו רוצה לומ' דוקא לצורך עניים כדפי' רבינו יוסף הלוי ז"ל דא"כ הא דאמר אביי מריש לא הוי יתיב מר אציפי דבי כנישתא כיון דשמע להא דתניא ולשנותה לכל מה שירצו הוי יתיב אכתי אמאי הוי יתיב הא ציפי דבי כנישתא לאו צורך עניים הן ומה שפירש הוא ששינה אותה מכנישתא למדרשא ליתא דא"כ מאי כיון ששמע להא דתניא ולשנותה הוי

יתיב דקאמ' והלא ההיא דלשנותה בצדקה איירי כדפי' הוא בעצמו והיכי מייתי ראיה מיניה לשנוייה דציפי דמבי כנישת' לבי מדרשא דלא מיירי בצדקה עכ"ל.
אף כי הוא האיר ממזר"ח צדק בתורתו אבל נפלאתי עליו הפלא ופלא פה קדוש יאמר לו בקושיתו על הר"י מגא"ש ומי יתן ואבין את דבריו שמקשה ומה שפירש ששינה מבית הכנסת לבית המדרש ליתא דא"כ כו' והלא ההיא דלשנותה בצדקה קא מיירי כו' והיכי מייתי ראיה ששינה מציפי דבי כנישתא דלא מיירי מצדקה דנראה מדבריו דההיא דכתב הר"י מגא"ש דההיא דציפי ששינה מבי כנישתא לבי מדרשא כאלו מפי של הר"י מגא"ש אנו חיים והוא חידש זה הדבר ואינם אלא מדברי רבו הרי"ף ז"ל וחלילה לומ' על הגאון מהרא"מ ז"ל דאשתמיטתיה מיניה דברי הרי"ף וז"ל הרי"ף בפ"ק דב"ב אמר אביי מריש לא הוי יתיב מר אציפי דבי כנישתא דבי מדרשא כיון ששמע להא דתניא רשאין בני העיר לעשות קופה תמחוי ולשנותה לכל מה שירצו הוי יתיב וא"כ לא על הר"י מגא"ש תלונתו שהוא תלמידו כי אם על רבו הרי"ף ואין מי שיפרש פי' אחר דההיא דלשנות' בצדקה קמיירי דקאי על ורשאין לעשות קופה תמחוי ולשנותה לכל מה שירצו רק שהר"י מגא"ש ז"ל חידש זה מדעתו דדוקא לצורך עניים ומשא"כ לפי דעת הרא"ש וסיעתו דיכול לשנותה אף לדבר הרשות אבל עכ"פ הא דלשנותה לכל מה שירצו איירי בצדקה וא"כ היה לו להקשות קושיתו על הרי"ף היכי מייתי ראיה מיניה כו'.
בשלמא על הרב מהרש"ך הנ"ל לא קשה קושיא זו דלמה לא מקשה מהרש"ך קושיתו על הרי"ף שמפרש ג"כ כמו שמפרש הר"י מגא"ש דהשינוי היה מציפי דבי כנישתא לבי מדרשא וא"כ דמי למעות שהוגבו לצורך עניים ושינו לצורך מצוה אחרת כו' וא"כ היכי יתיב אח"כ אציפי בבי מדרשא דיש לומ' דהרי"ף אינו סובר כהר"י מגא"ש במ"ש דדוקא לצורך עניים רשאים לשנות כגון ממזון לכסות ואפשר דהרי"ף סובר דרשאין לשנות אף למצוה אחרת לכן מתחלה לא הוי יתיב דסבר דאינן רשאין לשנות לצורך מצוה אחרת וציפי דבי כנישתא בבי מדרשא הוי השינוי דמי למעות שהוגבו לעניים ושינו לצורך מצוה אחרת וסבר מתחלה דאינן רשאין לשנות למצוה אחרת וכיון ששמע שרשאין לשנות לכל מה שירצו אף לצורך מצוה אחרת הוי יתיב זהו אפשר לפרש דברי הרי"ף ואינו קשה עליו כלום רק על תלמידו הר"י מגא"ש דסבר דאין רשאין לשנות רק לצורך עניים כגון ממזון לכסות וזהו דמי למצוה אחרת וא"כ קושיתו דוקא על הר"י מגא"ש דלמה הוי יתיב לסוף אבל על הרב מזרחי קשה למה לא מקשה קושיתו על הרי"ף דהיכי מייתי ראייה לשינויא דציפי כו' דלא מיירי בצדקה (וכפמ"ש לקמן בסמוך בס"ד יהיה ג"כ קשה על הרב מהרש"ך למה לא מקשה קושיתו על הרי"ף מכח קושיא אחרת).

אמנם קושיתו מעיקרא ליתא מה שמקשה על הר"י מגא"ש שהפירוש ששינה מבי כנישתא לבי מדרשא ליתא דא"כ מאי כיון ששמע כו' ז"א קושיא דהראיה שמביא מהא דתניא ורשאים לשנותה שכמו שבמעות צדקה כגון קופה ותמחוי רשאים לשנותה והיינו לצורך עניים וה"ה בציפי דבי כנישתא לבי מדרשא.

והייתי רוצה לדחוק דקושיתו הוא ג"כ כמו קושית מהרש"ך הנז' והבין דמ"ש הר"י מגא"ש דציפי דבי כנישתא ששינו לבי מדרשא ג"כ כמו שהבין הרב מהרש"ך שדמי למעות שהוגבו לצורך עניים ושינו למצוה אחרת וז"ש היכי הוי יתיב והלא ההיא דלשנותה בצדקה קמיירי כדפי' הוא עצמו ר"ל דלשנותה איירי בצדקה שמשנה לצורך עניים כדפי' הוא עצמו כי הר"י מגאש פי' דדוקא לצורך עניים כגון ממזון לכסות וא"כ איך מייתי ראייה לשנוייא דציפי מבי כנישתא לבי מדרשא דלא מיירי בצדקה כ"א למצוה אחרת וא"כ קושיתו הוא ממש כקושית הרב מהור"ר שלמה הכהן ז"ל ואף שגם זה אינו קושי' וכמו שתירצתי לעיל קושית מהרש"ך אבל לשונו של הרב מזרחי בקושיתו אינו סובל הפי' של קושי' הרב מוהרש"ך ז"ל.

עוד הקשה הרב מוהרש"ך שם לפי דעת הר"י מגא"ש וז"ל ותו איכא למידק דיראה דציפי דבי כנישתא הוי לדבר הרשות וכמ"ש רש"י וגם במ"ש הרמב"ן בחידושיו יראה כן שכתב וממעות המזומנות לצרכי העיר ובה"כ לקחום וגם הר"י מגא"ש מצמו כתב גבי דישראל שהתנדב מנורה שרצה לחלק כי היכי דלא תקשי לפי שיטתו ואמר דשאני התם דכל המתנדב לצורך בה"כ לדעת הצבור מתנדב דבה"כ עצמו יכולים למכרו אפי' למשתי ביה שיכרא וא"כ אמאי לא יתיב רבה אציפי דבי כנישתא בבי מדרשא כיון דציפי דבי כנישתא הוי צורך דבר הרשות השנוי לבי מדרשא הוי למעליותא דקדושת בי מדרשא עדיפא כל זה ראיתי לדקדק בשיטת הר"י מגא"ש ז"ל וצל"ע עכ"ל.

ולא אוכל לידע מה פשעו ומה חטאתו של הר"י מגא"ש אשר מחו לו אמוחא במה שפי' אהא דציפי דבי כנישתא בבי מדרשא הלא דברים אלו לקוחים מדברי רבו הרי"ף שפי' ג"כ בגמ' הא דאמר אביי מריש לא הוי יתיב מר אציפי דבי כנישתא היינו בבי מדרשא כו' וא"כ הוא הולך בשיטת רבו הרי"ף.

ומכח פי' זה נראה מדברי הפוסקים שהביא הב"י בי"ד סי' רנ"ו וכתב שהרמב"ן והר"ן כתבו שכן נראה דעת הרי"ף כדעת הר"י מגא"ש ואין לנו הכרח מדברי הרי"ף שהסכים לדברי הר"י מגא"ש רק במה שפי' ג"כ הא דציפי דבי כנישתא היינו בבי מדרשא כי אדרבה הרי"ף כתב ג"כ סוגית הגמ' דערכין בפ"ק דבתרא הא דישראל שהתנדב מנורה כו' עד שלא נשתקע כו' מותר לדבר מצוה והיינו אף למצוה אחרת ומשנשתקע אף לדבר

הרשות וזהו לכאורה כדעת ר"ת והרא"ש וצריכין אנו לישב ג"כ כמו שתירץ הר"י מגא"ש דשאני מילי דבי כנישתא וכמ"ש הרב מהרי"בל ח"א סי' מ"ט ע"ש וא"כ דברי הר"י מגא"ש המה ממש כהרי"ף וא"כ קשה ג"כ קושי' הרב מהרש"ך אהרי"ף דהלא מוכח דהציפי היה דבר הרשות וכמ"ש רש"י והרמב"ן כו' וא"כ אמאי לא הוי יתיב הלא השינוי למעליותא מבה"כ לבה"מ.

אבל כד מעיינת תמצא שאין זה שינוי למעליותא הן כשתעיין בדברי הרי"ף הן בדברי תלמידו הר"י מגא"ש דהלא לפי דברי הרב מהרש"ך שהחזיק הקושיא במ"ש שהציפוי היה דבר הרשות וכמו שמוכח באמת מדברי רש"י וכמ"ש מהרש"ך אליבא דהרמב"ן בשיטה זו וא"כ לפ"ז שהציפי היה דבר הרשות בבי כנישתא לא מקרי דבר מצוה או דבר של קדושה א"כ מה לי שמקרי דבר הרשות בבי כנישתא או בבי מדרשא וא"כ אין זה שינוי למעליותא הלא לא הוסיף לעצמו שום תוספות מצוה או קדושה ואם היה בו מתחלה איזה דבר קדושה אזי בבי מדרשא היה מוסיף קדושה לעצמו וה"א דהשינוי בבי מדרשא הוי למעליותא ומשא"כ עתה דמקרי דבר הרשות בבה"כ וא"כ ה"ה בבה"מ ולא קנו הציפי שם בב"המ שום עילוי.

ומצאתי ראיתי בירושלמי דמגילה פ' בני העיר הובא שם בר"ן במתני' ריש פרקין וז"ל כל כלי ב"ה כב"ה ספסלא וקולטרא כב"ה כילא דעל ארונא כארונא א"כ משמע משם דכלי בה"כ כבה"כ וספסל כו' יש לו דין בה"כ וא"כ ה"ה כלי בה"מ כבה"מ וא"כ לכאורה זהו סותר מ"ש וא"כ זהו מקרי שינוי למעליותא בהני ציפי דמעיקרא היה להם דין בה"כ ועתה ניתוסף להם דין כלי בה"מ שקדושתם חמורה.

וצריכין אנו לומר דשאני ציפי דכנישתא דגריעי משאר כלים ותדע דאל"כ קשה ג"כ לפי דעת רש"י שכתב דשינוי הציפי ממעות הקופה לב"הכ וקשה למה לא הוי יתיב הלא היה ג"כ השינוי למעליותא דמצות בה"כ עדיף יותר ממצות צדקה לעניים וכמו שהוכיח מהריק"ו בשורש קפ"ח מתוך דברי הירושלמי הובא בב"י סי' רמ"ט ובש"ע דמצות בה"כ עדיף ממצות צדקה לעניים וא"כ למה מריש לא הוי יתיב אציפי כו' הלא לפי דעת הירושלמי דמגילה הנ"ל כל כלי בה"כ יש להם דין בה"כ ספסל כו'.

וכן קשה קושיא הנז' על מהרש"ך הנז' שהחזיק קושיתו במה שאמר שהציפי היה דבר הרשות וקשה הלא יש להם דין בה"כ אלא צ"ל דשאני ציפי דגריעי מספסל ולדברי הכל מקרי דבר הרשות וא"כ בזה צדקו דברי הרי"ף והר"י מגא"ש וכמ"ש הרמב"ן בחידושיו דממעות המזומנות לצרכי העיר ובה"כ לקחום ואעפ"כ לא היה רוצה לשנותם כלל כיון

ששמע שרשאין לשנות בענין שלה' דהיינו בבה"מ הוי יתיב דזהו נמי צורך אנשי העיר כו'.

ובזה מיושב מ"ש הרב מהרש"ך בקושיתו על הר"י מגא"ש שכתב דמוכח מחידושי הרמב"ן דציפי הוי דבר הרשות הואיל וכתב דממעות המזומנות לצרכי אנשי העיר ובה"כ לקחום וקשה לכאורה היאך מוכח מזה דציפי הוי דבר הרשות אבל ממ"ש בסוף דבריו אעפ"כ לא היה רצה לשנותה יובן שקשה מהו הרבותא, שאמר ואעפ"כ אלא צ"ל דציפי הוי דבר הרשות ואפ"ה לא היה רוצה לשנותם וכמ"ש.

וג"כ צ"ל מ"ש הרמב"ן בחידושיו לפי דעת הר"י מגא"ש ז"ל דממעות המזומנות לצרכי העיר ובה"כ לקחום אין פירושו שגבו מעות בפירוש לצורך בה"כ דא"כ אסור לשנות המעות הנ"ל אם לא לקדושה חמורה וכמבואר בפ' בני העיר ובטור א"ח סי' קנ"ג וכאן לקחו ממעות הנז' ציפי דבי כנישתא שהוא דבר הרשות אלא הכי פירושו שממעות המזומנות לצרכי העיר ובה"כ לקחום ר"ל שגבו מעות סתם לצרכי העיר שיעשו בהם כל מה שיצטרך הן לשאר דברים או לבה"כ.

וראיתי מ"ש עמיתי בעל שפתי כהן בי"ד סי' רנ"ט ס"ק ד' שמקשה על דברי הרא"ש בתשו' וז"ל הש"ע שם ס"ב צדקות שהתנדבו לצורך בה"כ או לצורך בית עלמין יכולין בני העיר לשנותן לצורך בה"מ או ת"ת כו' וכתב הרב ש"ך וז"ל ובתשו' הרא"ש כלל י"ג סי' מ"ד מסיים ומשום הזמנה אין לאסור דאפי' למ"ד הזמנה מלתא היא ה"מ באורג בגד למת כו' וצ"ע דאפי' הוי הזמנה מעליותא מ"מ הא מקדושה קלה לחמור' שרי דהא מותר לעשות מבה"כ גופיה בה"מ כו' ועוד דהא ודאי בכה"ג שהכינו המעות הו"ל הקדש מעליותא דאל"כ אפי' לקדושה קלה שרי כו' וכ"כ בתשוב' הרא"מ סי' נ"ג כו' וז"ל וא"ת כשגבו מעות לבנות בה"כ או בה"מ כו' ובאמת הטור וב"י לא הביאו סיום דברי תשוב' הרא"ש אלו וצ"ע עכ"ל הש"ך.

הנה באמת דקושיות הנז' צריכין ישוב ולא על תשובת הרא"ש לבד תלונתו כי מצאתי ראיתי ממש כפי מ"ש הרא"ש בתשוב' הנ"ל כתוב בתשוב' המיוחסת להרמב"ן סי' רע"ו וז"ל אם מעות של צדקה מותר לשנותה כו' לבנות בה"כ או לקנות ס"ת כו' תשוב' מדאמרי' מטפחת ספרים לוקחים כו' עד כ"ש מעות שהתנדבו לצורך בנין ב"ה ובית עלמין ומשום הזמנה ליכא דכטוי לארוג דמי ואם קרובי נותני הצדקה צועקים כו' לא: חיישינן כו' ע"ש שמסיים ממש כל התשובה כמ"ש הרא"ש בתשוב' הנ"ל וא"כ חלילה ליחס איזה טעות להמאורות הגדולים הנז' אשר מימיהם אנו שותים שלא ראו הגמ' דמותר לשנות מקדושה קלה לחמורה כו'.

אכן נלע"ד דאין זה קושיא דמ"ש בתשובת הרב מזרחי הנז' דגביות המעות לבה"כ או לבה"מ מקרי מעשה ממש היינו דוקא בנדבת רבים וכמו שמסיים המזרחי בתשוב' וז"ל דשאני מעות שנגבו לצורך בה"כ כו' דהמעות שנגבו לא נגבו על דעת זו שאם לא יקנו בה"כ כו' שיחזרו ויתנו אותם לבעליהם כו' דאנן סהדי דמשעה שנגבו מיד כבר נתיאשו הבעלים מהם כו' שאפי' לא יקנו לא יחזרו לקחת אותם מיד הגבאי כו' ע"ש וא"כ זהו שייך בבני העיר שגבו לבה"כ כו' אז גבייתן מקרי מעשה ולא הזמנה ומשא"כ בנדבת יחיד שהתנדב לצורך בה"כ אז לא מקרי הנדבה רק הזמנה בעלמא עד שיתקיימו דברי המתנדב והזמנה לאו מילתא ואף אם היא מילתא מ"מ כטוי לארוג דמי וגרוע מזה דאסור לשנות נדבתו אף מקדושה קלה לחמורה אם מוחה על זה המתנדב עד שיתקיימו דברי המתנדב דלא נתיאשו הבעלים שישנו נדבתם.

וראיה לדברי מהא דכתב המרדכי פ' בני העיר וז"ל ראובן שאמר קרקע זו אני נותן לבנות עליה בה"כ ואחר זמן רוצים הקהל לבנות עליה והיו העכו"ם מעכבים על ידיהם ועכשיו אומרים הקהל לבנות עליה בית תלמוד וראובן אמר אדעתא דהכי לא נתתיו והשיב הר"מ אלו ראובן לא היה דר בעיר דבני העיר יכולין לשנות מבי כנישתא לבי רבנן ואפי' לדבר הרשות כו' ואם ראובן מבני אותו העיר אינם רשאים לשנות בלא דעתו אם הוא עומד וצוח כו' ואם לא יוכלו עתה לעשות ימתינו כו' או שיפייסו את ראובן שיתרצה להם לשנותן עכ"ל ועיין בב"י בא"ח סי' קנ"ג וא"כ מוכח מדברי הר"מ שהביא המרדכי הנז' דבנדבת יחיד כשמוחה שאסור לשנות נדבתו אפי' מקדושה קלה לחמורה.

וא"כ בזה צדקו דברי הרמב"ן בתשובה והרא"ש הנז' ומתורצים היטב שני הקושיות של הרב בעל ש"ך מ"ש בראשונה הלא אף אם הזמנה מילתא מ"מ הא מקדושה קלה לחמורה שרי אבל ז"א דהיינו דוקא בנדבת רבים או בנדבת יחיד שנדב אדעתא דבני העיר ומשא"כ ביחיד שלא התנדב אדעתא דבני העיר אז אסורים לשנות נדבתו אם מוחה אף מקדושה קלה לחמורה וכמבואר במרדכי בשם הר"מ הנז' ובתשובת הרא"ש מיירי בנדבת יחיד שהתנדב לצורך בה"כ כו' והיה אפשר לבעל דין לחלוק ולומ' דיש לאסור משום הזמנה שהתנדב לצורך בה"כ שאסור לשנות אף לקדושהחמור' עד שיתקיימו דבריו לכן אמר דמשום הזמנה אין לאסור כו' ובודאי אם היה מוחה היו אסורים לשנות נדבתו וכמבואר במרדכי הנ"ל וזהו שמסיים בתשו' הרמב"ן ובתשו' הרא"ש הנז' ואף אם קרובי נותני הצדקה צועקים כו' לא חיישינן כו' משמע שהמתנדב אינו מוחה או מטעם שהלך לעולמו ע"ש.

ובזה מיושב ג"כ הקושיא שניה שמקשה הש"ך דהא ודאי שהכינו המעות ה"ל הקדש מעליותא כו' ובודאי הדין עמו שה"ל הקדש מעליותא שאינו יכול לחזור מדבורו ומנדרו וכמבואר במרדכי הנז' אבל שיהיה מותר לשנות נדבתו אם מוחה אף לקדושה חמורה זהו אסור ומה שלא סיים בטור סי' הנז' ובב"י דברי תשו' הרא"ש הנז' דמשום הזמנה אין לאסור כו' לפי שהטור וכן הב"י בספרו הקצר הביאו תשובת הרא"ש לענין נדבת רבים שהתנדבו לצורך בה"כ או לצורך בית עלמין ואז אין כאן קושיא כלל דיש לאסור משום הזמנה וכמ"ש הרב המזרחי בתשו' הנז' דמקרי הקדש מעליותא וכו' וג"כ מקדושה קלה לחמורה שרי וכמ"ש בש"ך.

ואל תשיבני מהא דאמרי' בגמרא דערכין ישראל שהתנדב מנורה לבה"כ כו' שמחלק שם בין נשתקע ללא נשתקע שמותר לשנות נדבתו ואף אם המתנדב מוחה וכמבואר בבעל המפה סי' רנ"ט ס"ג דמשמע אף נדבת יחיד יכול לשנות אמנם בלא"ה צריכים אנו לישב זה לפי דעת המרדכי בשם הר"ם וצריך לחלק בין מנורה לשאר דברים ועיין בש"ך סי' זה ס"ק י"א וגם בהרא"ש פ"ק דב"ב בהא דרשאין בני העיר לעשות קופה תמחוי כו' ומביא הסוגיא דערכין ישראל שהתנדב מנורה כו' ע"ש.

ואף שהרמב"ן בתשו' והרא"ש בתשו' הנז' מביאי' ראיה דאין שומעים לקרובי נותני הצדקות אף אם צועקים מסוגי' דערכין מעכו"ם שהתנדב מנורה כו' ומשמע דבישראל לא חיישינן לפעייתו כו' דמשמע משם אף אם מוחה המתנדב בעצמו אין שומעין לו אבל כבר כתבתי שזה לא עלי תלונתו רק על דברי הר"מ שבמרדכי הנז' צריכין ג"כ לישב זה ואינו קושיא דשם איירי אם הוא צועק שלא כדין אז בישראל אין חוששין לפעייתו וזהו ששייך בקרובים שם דאמרי' דדלמא אם היה חי המתנדב לא הי' מעכב ומשא"כ אם ישראל צועק כדין וכעובדא דהר"מ שבמרדכי אז שומעין לו ומ"ש בבעל המפה אפי' אם מוחה המתנדב איירי ג"כ שצועק שלא כדין כגון במנורה וכעובדא דמוהריק"ו שו' קצ"ג וכמ"ש.

ועיין לקמן מה שכתבתי בס"ד בענין נדבת יחיד או נדבת רבים ושלימים וכן רבים פוסקים אף דנדבת יחיד יכולין לשנות מ"מ מודים בזה דאם עומד המתנדב בעצמו ומוחה שלא נדבתי ע"ד כן רק שלא ישנו נדבתי פשיטא שאינם רשאים לשנות נדבתו וכעין עובדא דהמרדכי בשם הר"מ וז"ש הרא"ש דמשום הזמנה אין לאסור ר"ל הואיל ואם היה מוחה היו אסורים לשנות נדבתו אף לקדושה חמורה וא"כ אף עתה שאינו מוחה אסורים לשנות נדבתו משום שהזמינו לבה"כ כו' דהזמנ' לאו מילתא וזהו שכתב ואף אם קרובי נותני הצדקה צועקים כו'.

ותדע שיש לחלק בין נדבת יחיד לנדבת רבים לענין שינוי אף מקדושה קלה לחמורה שהרי מוכרח מהירושלמי דזרעי' דמצות בה"כ עדיפא ממצות צדקה דגרסי' שם רב חזי תרעא דבי כנישתא דקבני א"ל כמה ממון שקעו אבותי כו' עד וכי לית תמן בר איניש למילף באורייתא או חולים המוטלים באשפה וקרא עליו המקרא וישכח ישראל עושהו ויבן היכלות ומזה כתב התשב"ץ בשם הר"ר שמואל שטוב ליתן צדקה כו' לחולין עניים מליתן לבה"כ והוכיח מזה מוהריק"ו שו' קכ"ח מדקאמר בירושלמי חולים המוטלים באשפה וכן אומר הר"ר שמואל חולים עניים ולא קאמר עניים סתם משמע דאם לא היו חולים עניים כ"א עניים סתם דטוב יותר ליתן לצדקה לבה"כ ע"ש וכ"כ מהרי"ק סי' רמ"ט בי"ד וא"כ כתב מוהרי"קו שו' הנ"ל דמנדבת צדקה לעניים מקרי שינוי למעליותא לצורך בנין ב"ה ולעיל בשו' ה' האריך מוהרי"קו ונשא ונתן אם רשאים לשנות נדבות שהתנדבו לצורך עניים שבירושלים לצורך בנין ב"ה שבירושלים וקשה על זה למה האריך להוכיח מהפוסקים אם רשאים לשנות הנדבה הנז' הלא הוי השינוי למעליותא מן צדקה לעניים לצורך בנין בה"כ אלא ודאי שיש לחלק דנדבת רבים לצדקה לעניים רשאים לשנות למעליותא לצורך בה"כ ומשא"כ נדבת יחיד ה"א דאסור לשנות אף למעליותא לכך הוצרך להאריך שם בשורש ה' וא"כ ה"ה בנ"ד בעובדא דתשו' הרא"ש הנז' במ"ש ומשום הזמנה אין לאסור.

ואף שמוהרי"קו בשו' קכ"ח אינו מחלק בין נדבת יחיד כו' רק אם ספקי אנשי הקהל לתרווייהו או אם היחיד בא לימלך לאיזה מצוה יתנדב היינו לפי ששם מקשה מנדבת יחיד אנדבת יחיד ולכן מחלק חילוק הנז' ומ"מ מוכח מדברי מוהריק"ו דבנדבת יחיד ולא ספקי תרווייהו שאינן רשאין לשנות אף למעליותא אם לא ע"פ דרך המבואר בשו' ה' שהרי בשו' ה' הוי עובדא בנדבת יחידים ולא ספקי הקהל לתרווייהו ולכן הוכרח להביא ראיות אחרות דרשאין לשנות אף שהיה שינוי למעליותא וע"ש וראיתי בתשובת הרב מהרד"ך בחדר ד' שכתב וז"ל ועוד שאני אומר שאפי' לדעתו של הגאון מוהריק"ו ז"ל היינו דוקא שלא פי' המתנדב כו' אבל אם פי' המתנדב ואמר שלא יהיה רשות לגזברי' לשנותן כבנדון דידן פשיטא דזכו עניים ואין כח לגזברים לשנותן ואע"פ שהדבר פשוט ואינו צריך לראיה מ"מ לרוחא דמילתא אמינא דיש להביא ראיה מהא דעכו"ם שהתנדב מנורה דאסור לשנות משום דפעי כו' אבל בישראל לא דנראה דיש להחמיר טפי כשישראל מתנה שלא יוכלו הגזברים או הצבור לשנותם מנדבת עכו"ם כו' כ"ש בנ"ד כו' עכ"ל ע"ש ומוכח ג"כ מדבריו דאם הישראל המתנדב מוחה שאסור לשנות נדבתו אבל מה שמביא ראיה מהא דעכו"ם שהתנדב מנורה דאסור לשנות אפילו לדבר

מצוה משום דפעי ומכ"ש לישראל שהתנה אף שהדין אמת באם שהתנה בפירוש אבל מ"מ מה ראיה זו מעכו"ם דפעי לישראל דגבי העכו"ם הטעם משום חילול השם לאפוקי ישראל וכמ"ש הרמב"ן והרא"ש דאף אם ימצא ישראל דפעי אם הוא שלא כדין לא חיישינן לפעיתו עוד צריכין אנו לישב לדעת הר"י מגא"ש שהביא הרא"ש בפ''ק דב"ב הא דישראל שהתנדב מנורה כו' איירי במילי דבי כנישתא דע"ד הצבור מתנדב שיכולין למכור אפי' למישתי ביה שיכרא ודבריו צריכין יישוב דהלא קשה על זה קושיות הרא"ש שמביא הרא"ש לפני זה בביאור דברי ר"ת שמקשה מהא דשעזרק טייעא אינדב שרגא לבי כנישתא ושנייה חזנא דמקשה שם ואין לומר דשאני מילי דבי כנישתא כו' דהכא חזנא הוא דשנייה דהיינו גבאי ולא ציבור כו' ע"ש וא"כ קושיא זו ג"כ לפי דעת הר"י מגא"ש דדחי הא דישראל שהתנדב מנורה דאיירי במילי דבי כנישתא כו' דיכולין צבור לשנות וא"כ הא דשעזרק טייעא דשנייא חזנא דמוכח בישראל שרי קשה לפי דבריו דמוכח משם אפי' גבאי שרי.

ולפי מ"ש לעיל בישוב דברי התוספות דהא דשנייה חזני איירי בממונים ועקורי העיר א"ש די"ל דגם הר"י מגא"ש ס"ל כן דגרס חזני ביו"ד וקאי על עקורי העיר אבל על הרא"ש תימה שלא דחה דברי הר"י מגא"ש מהא דשעזרק טייעא דשנייה חזנא ולפי דעת הרא"ש היינו הגבאים ואפשר הואיל והרא"ש כתב כן לפני זה א"כ ממילא נידחים דבריו אבל לפי מ"ש דגרס חזני אין כאן דחייה.

עוד הקשה שם הרב מהרש"ך על הר"י מגא"ש וז"ל גם הראיות שהביא להכריח דבריו כו' מהא דתנן בשקלים מותר עניים לעניים אינו ראייה שהרי בהדיא גרסינן בירושלמי עלה מותר עניים לעניים ואין ממחין ביד הפרנסים וה"פ דמ"ש מותר עניים לעניים היינו בסתם אבל אם ראו הפרנסים שיש צורך לשנות הרשות בידם ויש לתמוה על הרא"ש שהביא לשון הירושלמי שמתבאר משם מה שיש לדחות בראיה שהביא הר"י מגא"ש מההוא דמותר עניים ודחק עצמו לדחות בטעם אחר שכתב דהתם איירי שאירע מקרה שהוצרכו לגבות כו' ע"ש באריכות ונפלאה בעיני על הרב מהרש"ך שדחה דברי הר"י מגא"ש כאלו לא ראה את הירושלמי ובאמת הסכים לדבריו הרי"ף רבו וכמבואר בב"י סי' רנ"ו וביותר תמוה על הרב מהרש"ך שהקש' על הרא"ש שהביא לשון הירושלמי ותמה עליו אמאי דחק עצמו לדחו' בטעם אחר כו' וכנז' לעיל אמאי לא שת לבו לישב דברי הרא"ש ושוייה לטועה חלילה.

והרב מהרש"ח בספר ב"ש סי' ל"ה מתרץ קושית הרב מהרש"ך על הרא"ש הנז' וכתב ואפשר דהאי דכתב הרא"ש אח"כ וגרסינן בירושלמי כו' שרוצה לומר תי' אחר והוי כמו

ועוד. הנה דבריו תמוהים מאוד חדא דגם הוא שוייה להגאון הר"י מגא"ש כאלו לא ראה הירוש' ולא תי' כלום על קושית הרב מהרש"ך בזה וגם מה שרצה לתרץ את דברי הרא"ש תמוה וכי היה טורח להרא"ש לכתוב בדבריו תיבת ועוד ובפרט שהרא"ש מאריך בפי'. הירושלמי וכתב על הירושלמי הנז' כלומר אם ראו הפרנסים שיש צורך בדבר ובאו לשנות אין ממחין בידם. אבל כד מעיינת בטור וב"י בי"ד סי' רנ"ו תמצא שדברי מהר"י מגא"ש נכונים לפי סברתו וגם הרא"ש יצא זכאי בדבריו וז"ל הטור שם וכתב הר"י מגא"ש ז"ל דוקא לצורך עניים כו' ור"ת פי' דלכל צרכי הציבור כו' ולזה הסכים הרא"ש וכו' ומיהו דוקא קופה ותמחוי כו' אבל אם אירע מקרה שהוצרכו לגבות כו' לא ישנו לצורך דבר אחר ולא אפי' לעניים אחרים וכתב הב"י ע"ז שדברים אלו לקוחים מדתנן פ"ב דשקלים.

מותר עניים לעניים וכי היכי דלא תיקשי אהא דתניא רשאין לשנותן לכל מה שירצו הוצרך להעמיד ההיא דשקלים שגבו ע"י מקרה כו' והעתיק הב"י כל לשון הרא"ש דפ"ק דב"ב הנז' וגם מ"ש הרא"ש בשם הירושלמי דשקלים מותר עניים לעניים כו' ואין ממחין ביד הפרנסים כלומר אם ראו שיש צורך בדבר ובאו לשנות אין ממחין בידם ע"כ נראה דברי ר"ת עכ"ל וכתב הב"י ע"ז נראה שדעתו לומר דההוא דירו' דשקלים בבאין לשנות לדבר שהוא צורך עניים דוקא אבל לדבר הרשות אין רשאין לשנותן לא הפרנסים ולא הצבור עכ"ל הב"י הנה דברי הב"י צריכין ביאור מה הוקשה להב"י בהרא"ש שכתב עליו ונראה שדעתו לומר דההוא דירו' כו".

ולענ"ד נראה שהוקשה להב"י קושית הרב מהרש"ך הנז' דלמה לא דחה הרא"ש את דברי הר"י מגא"ש בקיצור מההוא דירושלמי הנז' ולמה דחק עצמו לישב דבריו באירע דרך מקרה כו' לכן כתב הב"י ונראה שדעתו לומר דההוא דירושלמי דשקלים בבאים לשנות לדבר שהוא צורך עניים ור"ל להרא"ש ג"כ קשה על דברי הר"י מגא"ש וכי לא ראה את הירושלמי הנז' שמבואר שם אף שמותר עניים לעניים אבל מ"מ אין ממחין ביד הפרנסים וזהו סותר את דברי הר"י מגא"ש הלוי כלומר שאם ראו שיש צורך בדבר ובאו לשנות אין ממחין בידם והיינו לפי דברי הר"י מגא"ש בבאים לשנות דוק' לדבר שהוא צורך עניים כגון ממזון לכסות כו' וא"כ לא קשה מהירושלמי על הר"י מגא"ש והוצרך הרא"ש לתרץ דבריו באירע דרך מקרה וז"ש ב"י ונראה שדעתו לומר דההוא דירושלמי דשקלים בבאים לשנות דבר שהוא (הג"ה מבן הרב המחבר ז"ל) וזאת ליהודה ויאמר מה שאמ"ו הגאון זצוק"ל מיישב קושית הרב מהרש"ך בתשו' עם מ"ש הרב הב"י ז"ל ולענד"ן לישב קושיתו כפשוטו וזהו כי מן הירושלמי לבד בלא החילוק שבין דבר מקרה לדבר

קבוע לא היה יכול הרא"ש לדחות ראיית הר"י מגא"ש כי אדרבה הייתי מפרש הירושלמי לסיוע לדברי הר"י מגא"ש והיינו מ"ש הירושלמי על הא דמותר עניים לעניים ואין ממחין ביד הפרנסים ר"ל אם בני העיר ירצו למחות ביד הפרנסים שלא יתנו המותר לעניים באומרם מאחר שנתננו להם די סיפוקם נעשה במותר לדבר מצוה אחרת או לצרכי הצבור על זה כתב הירושלמי שאין ממחין ביד הפרנסים כי בני העיר אין להם רשות לשנות אפי' לדבר מצוה כי אם לצורך עניים וכסברת הר"י מגא"ש ולכך הוכרח הרא"ש לדחות תחלה ראית הר"י מגא"ש ולחלק בין דבר קבוע לדבר שע"י מקרה כו' ואחר שזה החילוק הוא יתד נאמן אצלינו שהמתני' דמותר שאם ראו שיש צורך בדבר ובאו לשנות אין ממחין בידם והיינו לפי דברי הר"י מגא"ש בבאים לשנות דוק' לדבר שהוא צורך עניים כגון ממזון לכסות כו' וא"כ לא קשה מהירושלמי על הר"י מגא"ש והוצרך הרא"ש לתרץ דבריו באירע דרך מקרה וז"ש ב"י ונראה שדעתו לומר דההוא דירושלמי דשקלים בבאים לשנות דבר שהואצורך עניים כו' ור"ל שבזה יתורץ מה שמביא הרא"ש את הירושלמי וביאר דבריו ואינו סותר דברי הר"י מגא"ש מהירושלמי רק באירע דרך מקרה כי מהירושלמי אין משם שום סתירה לדבריו כי בודאי גם הר"י מגא"ש ראה הירושלמי ופירשו בבאים לשנות לדבר שהוא צורך עניים כגון ממזון לכסות כו'.

ואף שיש קצת לגמגם בזה במה שמסיים הב"י אבל לדבר הרשות אינן רשאין לשנותן לא הפרנסים ולא הצבור ולפ"ד הר"י מגא"ש אפי' לדבר מצוה אינם רשאים לשנות רק לצורך עניים ממזון לכסות אבל מלתא דפסיקא נקט דכשגבו מעות דרך מקרה לעניים אז לכל הדעות אין יכולין הפרנסים לשנות לדבר הרשות אף לפי דעת הרא"ש ופשיטא לפי דעת הר"י מגא"ש אפי' לדבר מצוה אין עניים לעניים איירי בדבר שע"י מקרה א"כ גם הירושלמי איירי בכך דעלה קאי ומפרש אותו כלומר כו' והיינו שהירושלמי מוסיף אפי' בדבר שע"י מקרה מותר לשנות לצורך עניי' אחרים אם ראו הפרנסים שיש צורך בדבר ועיין לעיל בתשוב' זו דף כ"ט מ"ש שם בהג"ה מה שהכריח להירו' לפרש כן וא"כ בזה נסתלק תמיהת ה"ה ר' שלמה כהן בתשוב' הנז' מן הרא"ש הנז'.

אך צ"ע למה אינו מפרש הרא"ש כפי' הראשון שכתבתי לעיל בירושלמי ומפרש פי' אחר שהרי לפי החילוק זה שבין דבר קבוע לדבר מקרה יוכל לפרש ג"כ פי' זה ובפרט שפי' זה נראה יותר מרווח לפי מה שראיתי בירושלמי שכתב ואין ממחין ביד הפרנסים "בכך משמע בזה שהפרנסים נותנים המותר עניים לעניים אין בני העיר ממחין בידן וכמ"ש לעיל ודו"ק יכולין לשנות רק לדבר שהוא צורך עניים כו' אבל מ"מ לכ"ע לכל הפחות לדבר הרשות אינן יכולין לשנות כו'.

אבל מ"מ דברי הב"י צריכין ישוב במ"ש אח"כ וכ"כ הנמוק"י בשם הר"ר יונה כו' דאם הסכימו הצבור להרבות בצדקה כו' וההוא דהירושלמי דאין ממחין כו' היינו כשהסכימו לשנות מותר עניים לצרכי הצבור וכן כו' רשאים לשנות כו' קשה מהו וכ"כ הנ"י בשם הר"י ואדרבה זהו סותר מ"ש הב"י לפני זה והנ"י בשם הר"י לענ"ד בא לחדש דין אחר כשהסכימו הצבור להרבות בצדקה אין רשאין לגזול ולשנות לצרכיהם ומוקי הנ"י בשם הר"י ההוא דהירושלמי דאין ממחין ביד הפרנסים איירי במותר מפרנסתן כו' וזהו דין מחודש ולא איירי כלל לפני זה ואפשר שמ"ש הב"י וכ"כ הנ"י בשם הר"י קאי אדברי הטור שכתב דאם אירע מקרה שהוצרכו לגבות לצורך עניים כו' לא שנא ליתנם לצורך דבר אחר כו' וע"ז כתב הב"י שכ"כ הנ"י בשם הר"י אם הסכימו הציבור להרבות בצדקה ולחלק בתעניות ובימי תשובה אין רשאין לגזול ולשנות כו' והיינו ההוא דכתב הטור אם אירע מקרה כו' וכתב אח"כ הנ"י בשם הר"י דההוא דירושלמי דאין ממחין ביד הפרנסים איירי במותר דרשאין לשנות לצרכי צבור אם הסכימו הפרנסים כו' ע"ש.

עוד הקשה הרב מהרש"ך על הר"י מגא"ש וז"ל ותו איכא למידק עליה על הראיה שמביא להוכיח סברתו מההיא דאמר אביי מריש הוי עביד מר תרי כיסי כו' עד ועל נפשי כאשר ראיתי הראיה הזאת בפסקי הרב הגדול מהריב"ל (בראשונות סימן מ"ט) תמהתי וראיתי בחידושי הרמב"ן ושמחתי מאד ועמדתי לראות אם היה מקום ליישב התמיה כי רבה היא שלא יקשה לדברי הר"י מגא"ש ולא עלה בידי שום דבר והנה התמיהה הזאת מועתקת בחידושי הרמב"ן וז"ל ומה שהביא ראיה מדאמר אביי מריש הוי עביד מר תרי כיסי כו' וקאמר אי ס"ד דהא דקתני ולשנותה לכל מה שירצו דאפילו לדבר שאינו לצורך עניים דכיון דהוי (רבה) ריש מתא למה ליה לאתנויי ולא חזינא ליה ראיה דאפילו כשת"ל כדבריו למה ליה לאתנויי הא הכל לעניים ותני רשאים לעשות קופה תמחוי ותמחוי קופה כו' ועיין בחידושי הרמב"ן שמסיים אלא מאי אית לך למימר דהא שינוי עקירת שם ותנאי בני העיר בעי כי ההוא דמגבת פורים כו' ע"ש בחידושי הרמב"ן.

הנה כאשר שהרב מהרש"ך סמך על הרמב"ן בחידושיו וכתב שלא עלה בידו שום דבר ליישב התמיה הנז' וא"כ לפ"ד הרמב"ן ומהרש"ך טעה הרב מגא"ש ואחריו הרב מהריב"ל בדבר פשוט בסוגיא דשמעתתא במ"ש בגמ' רשאים לעשות קופה תמחוי כו' ולמה ליה לאתנויי כו' ולענד"ן ליישב דברי הר"י מגא"ש שדבריו מוכרחים בגמ' לפי שיש לדקדק בסוגיא שאמר בגמ' אמר אביי מריש הוי עביד מר תרי כיסי חד לעניי דמתא וחד לעניי עולם הל"ל מריש הוי עביד מר תרי כיסי חד לקופה וחד לתמחוי וביותר שלפני זה אמר בגמ' אמר אביי מריש לא הוי יתיב מר אציפי כו' כיון דשמע להא דתניא ורשאין

בני העיר לעשות קופה תמחוי כו' ולשנות' לכל מה שירצו (כך הוא גירסת הרי"ף) וא"כ הל"ל ג"כ אח"כ מריש הוי עביד מר תרי כיסי כו' חד לקופה וחד לתמחוי כו' וקושיא זו קשה ג"כ להרב מגא"ש בסוגיא הנז' ועוד דלשון עביד תרי כיסי לא שייך בקופה ותמחוי שתמחוי הוא שגובי' בכל יום מיני מאכל וכיס שייך גבי מעות שגובים בכל עת ומכח הכרח קושיא זו למד הרב מגא"ש בגמ' דמ"ש אביי מריש הוי עביד מר תרי כיסי חד לעניי דמתא וחד לעניי עולם עניי עולם היינו שבאים לדפוק על פתחי הגבאים שיתנו להם כסות וצרכיהם מה שאינו נוגע אל המזון כי המזון היו לוקחים מן התמחוי לכן הוי עביד תרי כיסי חד לעניי מתא מה שגבו מעות מע"ש לע"ש וחד לעניי עולם מה שגבו לכסות ושאר צרכיהם ולא רצה לשנות דהיינו באם שתהיה מעות בקופה והיו צריכים עניי עולם לקנותם כסות ושאר צרכיהם שאינו נוגע למזון לא רצה לשנות כי אף שאמרו בגמ' רשאין לעשות קופה תמחוי היינו לשנות ממזון עניי מתא למזון עניי עולם ומ"ש לשנות' לכל מה שירצו היינו לשנות מעניי מתא ממזון לכסות או מעניי עולם מתמחוי לכסות ושאר צרכיהם ולאפוקי לשנות ממעות הקופה השייך למזון עניי מתא לצורך כסות עניי עולם או איפכא מה שגבו לצורך כסות עניי עולם לשנות למזון עניי מתא אף שהמה צרכי עניים מ"מ לא רצה לשנות שיש כאן שני שינויים מעניי מתא לעניי עולם וגם ממזון עניי מתא לכסות עניי עולם או איפכא וזה היה סובר שאסור לשנות לכן עביד רבה תרי כיסי אבל כיון ששמע להא דא"ל שמואל לרב תחליפא כו' עביד חד ואתני איהו נמי עביד ואתני וא"כ בזה יתורץ הדקדוקים הנ"ל שלא אמר אביי מריש הוי עביד ב' כיסי חד לקופה וחד לתמחוי כי לא איירי פה מתמחוי כלל רק מכסות ושאר צרכי עניי עולם ולכן אמר ג"כ ב' כיסי שזה שייך גבי גביות מעות וזהו הוכחות הר"י מגא"ש כיון שרבה היה ריש מתא ורשאין בני העיר לשנות אף לדבר שאינו צורך עניים וזהו הפי' של ולשנותה לכל מה שירצו א"כ מכ"ש שרשאים לשנות ממזון לכסות אף שאינו באותן עניים ממש וא"כ למה עביד ב' כיסין מתחלה ולבסוף למה היה צריך להתנות כו' אלא ודאי שמ"ש ורשאין לעשות קופה תמחוי ולשנותה לכל מה שירצו היינו לדבר שהוא לצורך עניים כגון ממזון עניי עולם לכסות עניי עולם או ממזון עניי מתא למזון עניי עולם ומשא"כ ממזון עניי מתא לכסות עניי עולם דהוי שני שינויים זהו אסור לכן עביד תרי כיסי' אבל כיון ששמע הא דא"ל שמואל לרב תחליפא כו' עביד חד ואתני כו' שיהא רשאי לשנות ממזון עניי מתא לכסות ושאר צרכי עולם.

ובזה מיושב תמיהת הרמב"ן בחידושיו ומוהרש"ך הנז' ומ"ש עוד הרמב"ן לחזק הקושיא וז"ל אלא מאי אית לך למימר דהא שינוי עקירת שם ותנאי בני העיר בעי כי ההוא

דמגבת פורים כו' אין ראיה ממגבת פורים לשאר גביות וכמ"ש בגמ' דהאומנין ובתוס' שם וכמ"ש לעיל ואין אנו צריכין למה שמסיים הרמב"ן שם וז"ל דמ"ש ולשנותן לכל מה שירצו כששינו נמי אותו במעמד אנשי העיר קאמר וקסבר נמי רבה דכי אמרינן ולשנותן לכל מה שירצו ה"מ כשהוצרכו אח"כ לשנותה אבל שיתנו עליו מתחלה לא דבעינן כיס מזומן לכל א' וא' כיון דחזי לרב תחליפא כו' דמתני עם אנשי העיר ומודיען איהו נמי מתני עכ"ל ומה שהרב מוהרש"ך לא עלה בידו שום ישוב לתמיהת הרמב"ן לפי שאזיל לטעמיה שכתב שם בדף כ"ו ע"ד במ"ש לתרץ קושי' הרא"ש על הר"י מגא"ש שכתב שם דהא דלשנותן לכל מה שירצו פירושו באמת אליבא דעת הרב מגא"ש שיכולין לשנות אף ממזון עניי מתא לכסות עניי עולם כו' ע"ש באריכות ולכן לא עלה בידו ישוב הנז' על קושית הרמב"ן לפי שיטת הר"י מגא"ש ולענ"דן כמו שכתבתי לעיל.

נמצא זכינו לדין מדברינו הנז' שיש שלש מחלוקת בדבר הא' שיטת התוס' דערכין דבני העיר יכולין לשנות נדבת עניים ודוקא לדבר מצוה אבל לא לדבר הרשות וגבאי אינו רשאי לשנות כלל אף לדבר מצוה והיא שיטת המרדכי בשם ר"י בפ"ק דב"ב וכמו שהארכתי בזה לעיל. השיטה השניי' היא דעת הרא"ש בפ"ק דבתרא דבני העיר יכולין לשנות אף לדבר הרשות והיא שיטת ר"ת וגבאי אינו יכול לשנות לדבר הרשות אבל לדבר מצוה אף הגבאי יכול לשנו' אפי' לדבר שאינו לצורך ענייי' אף אם לא יפרענה עוד וכמבוא' בהרא"ש שם ולשיטת ר"ת הסכימו רוב מנין ורוב בנין הרא"ש והטור וסמ"ג וסמ"ק והרמב"ן והר"ן והרמב"ם וכמבואר בב"י סי' רנ"ו והב"י כתב שהרמב"ן והר"ן כתבו שהרי"ף סובר כשיטת הרב מגא"ש אבל עיין בפסקי הרקנטי סי' תפ"ב והובא קצתו בשלטי הגבורים פ"ק דבתרא מ"ש בשם הרי"ף דמוכח משם שהסכים הרי"ף לשיטת ר"ת ודלא כהר"י מגא"ש ובאמת מדברי הרי"ף המבואר בהלכות לא משמע שסבר כהר"י מגא"ש רק במ"ש ג"כ הפירוש דציפי דבי כנישתא שינו לבי מדרשא וכמו שהארכתי לעיל ובתשובת מהר"מ גאלנטי סי' ע"ו כתב שהרי"ף סובר כשיטת ר"ת והרא"ש וע"ש. השיטה השלישית היא דעת הר"י מגא"ש דאפי' בני העיר אינם יכולין לשנות נדבת עניים רק לצורך עניים כגון ממזון לכסות ומדור וכיוצא בו שהוא לצרכי עניים וכמבואר ברא"ש ובחידושי הרמב"ן פרק קמא דבתרא ועיין במהריב"ל בראשונות סימן מ"ט שכתב שהיא שיטת הרמ"ה ומהריק"ו שורש ה' כתב שהוא שיטת הרשב"ם והב"י כתב שהיא שיטת המרדכי בשם ר"י אמנם כבר דחיתי דבריו לעיל.

הנה כמעט כל הנביאים מתנבאים פה אחד להם ודחו דברי הר"י מגא"ש ועיין ברמב"ן פרק קמא דבתרא ובתשובת המזרחי סי' ג"ן ובמוהריק"ו שורש ה' ובס' בני שמואל סי'

ל"ה ובתשו' מהרש"ך ח"ב סי' ל"ח אף כי מחמת הקושיות אשר הקשו עליו אינו כדאי לדחות את דבריו כי בס"ד צרפתי את דבריו מכל סיג כמבואר לעיל אחת לאחת למצוא חשבון.

ובזה נבוא אל נדון דידן כי השאלה שנשאל' לפנינו היא פרשה סתומה מכל צד שמבואר שם שהקדישו אנשי מצרים את נכסיהם לאנשי ירושלים אבל לא נתברר איך ומה הקדישו נכסיהם אם צוו המקדישים את נכסיהם שימכרו את נכסיהם ויהיה הקרן קיים והפירות ישלחו לק"ק דירושלים ת"ו וגם אם מינו גזברים במצרים על זאת הנדבה שיתעסקו קו במעות הנז' אם לאו וגם אם ציוו להגזברים בפירוש שלא ישנו את תפקידם דהיינו ההקדש הנז' לשום דבר שבעולם רק לאותו דבר שהקדישו או ציוו סתם ושאר חילוקי דינים יתבארו היטב בעזה"י.

ובודאי אם הקדישו המקדישים את נכסיהם ולא מינו גזברים עליהם במצרים רק ציוו שישלחו הקרן לירושלים ושם יחלקו הממונים הנדבות לעניים או ללומדי תורה כפי רצונם בזה נלע"ד דפשיטא הן לפי שיטת ר"ת והרא"ש והנמשכים לדעתם והן לפי שיטת התוספו' דערכין דהרשות נתונה ביד ממונים דירושלים ת"ו לשנות ההקדש הנז' דע"כ לא פליגי אלא אי גבאי יכול לשנות כמו בני העיר לדבר מצוה אבל בני העיר כ"ע מודים דיכולים לשנות לדבר מצוה אף אם לא יפרעו אח"כ דלא גרעו מגבאי שכתב הרא"ש מהא דר' ינאי יזיף ופרע דגבאי יכול לשנות לדבר מצוה אף אם לא יפרע אח"כ ומכ"ש בני העיר דיכולין לשנות לדבר מצוה אף אליבא דעת התוס' הנז'.

ואין לחלק בין נדבת רבים לנדבת יחיד שהרי בודאי יותר יש להחמיר בנדבת יחיד מנדבת רבים וכמבואר במהריק"ו שו' ה' אבל ז"א שהרי מבואר במרדכי בפ"ק דבתרא על ראובן שנתן ממונו לצדקה ואמר זה הממון ינתן בריוח והריוח ינתן לקהל לשכור רב הישר בעיניהם כו' ומביא ראיה מהא דר"ת שהתיר לתת מעות הקופה לצרכי העיר וא"כ מוכרח שאין לחלק בין נדבת יחיד לנדבת צבור וכן כתב מהריק"ו הנ"ל מהא דמרדכי הנ"ל וגם מהרא"ש בפ"ק דבתרא הנז' ואף שהרב מהריב"ל סי' מ"ט כתב דאין כח ביד הקהל לשנות אף לדבר מצוהבמקום פסידא דלא הדרא וכתב שגם הרא"ש בפסקיו מסכים לזאת הסברא שכתב וז"ל אבל בני העיר שעשו קופה בסתם על דעתם עשאוהו לשנותם לכל מה שירצו וכשיצטרכו מעות לעניים יגבו פעם אחרת עכ"ל משמע הא אם לא היו גובים פעם אחרת לא היו רשאים לשנותם עכ"ל מהריב"ל וא"כ מוכח מדבריו דגם הקהל אין להם רשות לשנות אם לא יפרעו אח"כ וא"כ ה"ה בנ"ד שירצו הקהל ליקח הנדבה אשר התנדבו במצרים לצורך פרעון החובות שלהם כיון שהוא פסידא דלא הדרא

שאינם חוזרים ופורעים עוד הנדבה הנז' אינם רשאים לשנות והנה אף שאין תלמיד כמוני מכריע אבל תמיהני שמביא סוף דברי הרא"ש ולא הביא תחלת דברי הרא"ש שכתב במה שמקשה לסברתו מהא דהאומר סלע זו לצדקה כו' ומסיים שם וגבאי נמי לדבר הרשות דוקא אסור אבל לדבר מצוה מותר אף שלא יפרענה עוד דמשמע משם אפי' גבאי מותר לשנות לדבר מצוה אף שלא יפרענה עוד ומכ"ש שהקהל יכולים לשנות לדבר מצוה אף שלא יפרעו עוד.

ובאמת צריכין אנו לישב דברי הרא"ש לכאורה שלא יהיו דבריו סותרים זא"ז דמתחלה כתב דאפי' גבאי יכול לשנות לדבר מצוה אף שלא יפרענה עוד ואח"כ כתב דאפי' ציבור אינם יכולין לשנות אם לא יפרעו אח"כ. והיה נלע"ד לישב דברי הרא"ש שמ"ש אח"כ שאינם רשאים לשנות אם לא משום שאם יצטרכו יגבו להם פעם אחרת היינו שקאי שם על הא דאמרי' בגמ' ורשאין לעשות קופה תמחוי כו' שקאי על עיקר צרכי הפרנסה של העניים שאין להם די חיותם אם לא מקופה ותמחוי זולת זה אין להם פרנסה לכן אינם רשאים לשנות אם לא משום שאם יצטרכו יגבו להם פעם אחרת ומשא"כ מ"ש הרא"ש מתחלה שאפי' גבאי יכול לשנות כו' אף שלא יפרע עוד קאי על האומר סלע זו לצדקה דהיינו שיהיה להם פרנסה בריוח אף שיהיה להם פרנסה מן הקופה אבל לא כ"כ בריוח ואותו הריוח יכולין לשנות אף אם לא יפרעו ואף שמדברי מהריק"ו שו' קכ"ח נראה שחולק על סברא זו אבל ז"א כי כד מעיינת שם תמצא מ"ש שם נגד סברא זו היינו לסברת הרשב"א ואח"כ סתר דברי הרשב"א בעצמו מכח תשובה א' של הרשב"א ז"ל אבל ראיתי בתשובת הרב מהרש"ך ח"ב סי' ל"ח שמחלק בין דבר מצוה לדבר הרשות וכתב אח"כ וז"ל וראיתי בפסקי מהריב"ל שאפי' לדבר מצוה אינם יכולים לשנות כו' כי אם על מנת לפרוע ותמהתי שלא ראיתי בשום פוסק שיכתוב שאם שינו לדבר מצוה שיהיה צריך לחזור ולפרוע ופסק מהרש"ך שם להלכה למעשה שיכולין לשנות לדבר מצוה אף שלא יפרעו עוד ומכ"ש בנ"ד כמ"ש לעיל וכמו שיתבאר עוד בעה"י וא"כ פשיטא אם לא מינו המקדישים גזברים על נכסיהם אשר התנדבו לירושלים רק התנדבו אדעתא דממונים פרנסי ירושלים ת"ו שיכולים לשנות הנדבה הנז' וכמ"ש אלא אפי' מינו המקדישי' גזברים על נכסיהם במצרים לשלוח הפירות לירושלים יכולים ג"כ הגזברים לשנות הנדבה הנז' לצורך פרעון החובות דירושלים מאחר דהנוגשים אצים דבר יום ביומו לצאת ידי חובתם ואין ידם משגת והרי הם ביד הישמעאלים, כתוא מכמר שאין מרחמין עליו ובכל יום ויום הם בסכנת נפשות.

וגדולה מזו התיר מהריק"ו שור' ה' הנז' על דבר המעות אשר התנדבו לעניי ירושלים לשנות את הנדבה לצורך בנין בהכ"נ דירושלים ת"ו וכמו שהעתקתי לשונו בתחלת הפסק אע"ג דלא יפרעו עוד ואף שמהרד"ך בתשוב' בית ל' חולק עליו וכתב וז"ל והראיה שהביא הרב הנז' מהריק"ו שור' ה') ממה שתלה הרא"ש טעמו לומר דבני העיר יכולין לשנות משום דכשיצטרכו מעות לעניים יגבו פעם אחרת כו' וכתב הרב ז"ל א"כ היכי אמרי' ישראל שהתנדב מנורה דיכולין לשנות כו' והלא פשיטא שאין חוזרין ופורעין כו' ע"ש במוהריק"ו לא הבינותי דמילתא דפשיטא שמ"ש ולכשיצטרכו מעות לעניים יגבו פעם אחרת הוא לומר דמטעם זה שמותר לשנות דאמדינן דעתייהו ואמרי' שעל דעתם עשאום דבלא האי טעמ' יש לנו לומר שזכו עניים שעל דעת עניים עשאום הואיל כו' ואין להם מעות אחרים להתפרנס מהם ואין כח לציבור לשנותם שאם ישנו אותם גוזלים את העניים אבל כיון כו' שכשיצטרכו העניים יגבו פעם אחרת יש לנו לומר שלדעתם עשאוהו ויכולין לשנותם וא"כ לא קשיא מידי מההוא דמנורה כו' דהתם אע"ג דאין חוזרין ופורעין מ"מ אמדי' דעת המתנדב דודאי ע"ד הצבור התנדב ויכולין לשנות כו' עכ"ל ע"ש א"כ משמע מדבריו דמה שהצבור יכולין לשנות היינו דוקא משום דלכשיצטרכו יגבו להם פעם אחרת ולולי זאת הוי כגוזל עניים כו' ובזה חולק שם על הרב מהריק"ו הנ"ל.

אבל תחלה צריכין אנו לישב לפי מה שמחלק שם מוהריק"ו בין היכי שיש טורח לגזברים כגון במנורה לכן מותר לשנות אף דלא יפרעו כו' ומשא"כ בקופה ותמחוי כו' ע"ש א"כ קשה לפ"ז דהא מסיק הרא"ש בהאומר סלע זו לצדקה דמותר לגבאי לשנות לדבר מצוה אף דלא יפרע אח"כ וקשה מה טורח יש לגבאי בסלע זו שיהא מותר לשנות אף דלא יפרע וצ"ל לפי דברי מהרי"קו דע"כ שבקי' לברייתא דאיהו דחיק ומוקי אנפשי' דאיירי ג"כ דהנותן סלע זו לצדקה כדי לסגל ולהרויח בסלע שיהא הקרן קיים כו' או איזה טורח אחר ואז מותר לשנותה לדבר מצוה אף דלא יפרע (וזהו קצת דלא כמ"ש לעיל בשם התוס' ודקדקתי שהתוס' כותבים האומר פרוטה זו לצדקה כו' ע"ש) ואי אפשר לחלק כמו שמחלק מהרד"ך גבי קופה דאדעתא דהכי התנדב כו' וכן במנור' כו' לכן מותר לגבאי לשנות באומר סלע זו לצדק' דקשה הלא עיקר טעמו של הרב מהרד"ך שכבר זכו בו העניים והוי כמו גזל עניים אם לא יפרעו אח"כ וא"כ ה"ה בהאומר סלע זו לצדקה למה יהא מותר לשנות לגבאי אם לא יפרעו אח"כ וקושיא זו קשה למוהריק"ו לכן אינו מחלק ביניהם כמו שמחלק הרב מהרד"ך ובחילוק אחר בין היכא שיש טורח להגבאים כו' דלפי דעת מהרד"ך קשה ההיא דהאומר סלע זו לצדקה ואין להקשות לפי

דברי מהרד"ך דמחלק בין מנורה לקופה כו' א"כ קשה מאי ראיה מייתי הרא"ש ממנורה אקופה דמותר לשנות לדבר הרשות לפי דברי ר"ת אבל ז"א קושיא דמוהרד"ך מיישב זה במתק לשונו דהעיקר הטעם הוא דאמדי' דעת המתנדבים כו' ועוד דכ"ש הוא דמה התם במנורה שאין חוזרים ופורעים ואפ"ה מותר לשנות לדבר הרשות ומכ"ש בקופה דאם יצטרכו יגבו פעם אחרת ומכ"ש שמותר לשנות לדברי ר"ת לדבר הרשות.

וזהו צריך ליישב קצת לפי דברי מהריק"ו שמחלק בין היכא שיש טורח לגבאים כו' וא"כ קשה מאי ראיה מייתי ממנורה אקופה דבקופה אין שום טורח ומשא"כ במנורה לפי דבריו אבל ז"א קשה גם לדברי מהריק"ו דממנורה נשמע לקופה ותמחוי הואיל ובמנורה מותר לשנות לדבר הרשות בשביל שיש להם טורח אם אינם חוזרים ופורעים נשמע ממנו לקופה ותמחוי דמותר לשנות לדבר הרשות כשחוזרין ופורעין אף שאין להם טורח וכמו שמסיק הרא"ש בטעמו דכל המתנדב להביא ליד ציבור אדעתא דציבור התנדב כו' א"כ לפ"ז דברי מוהריק"ו נכונים הם שהסכים לשיטת ר"ת והרא"ש ודלא כהר"י מגא"ש אף שמהראיה שמביא לדחות דברי הר"י מגא"ש אינו ראיה שכתב שבמרדכי בשם הר"מ מוכח דלא כהר"י מגא"ש וז"ל המרדכי בפ"ק דבתרא פסק ר"מ דהגבאי שאמר בעודו גבאי כך וכך הלויתי לתוך כיס של צדקה נאמן כו' דאדעתא דהכי מוקמינן ליה דרשאין בני העיר לעשות קופה תמחוי כו' ע"ש ולא הבנתי דבריו איך מוכח מדברים האלה דלא כהר"י מגא"ש דגם הר"י מגא"ש יודה בזה דגבאי נאמן וגם מודה בזה שרשאים לעשות מקופה תמחוי אבל מ"מ מראיה הראשונה שהביא מהריק"ו שם ממ"ש המרדכי בשם מהר"ם מהא דראובן שנתן ממונו לצדקה כו' מוכח שפיר שסובר כר"ת והרא"ש ודלא כהר"י מגא"ש.

וא"כ פשיטא לפי דעת מהריק"ו דפסק דיכול לשנות אפי' נדבת יחיד לצורך מצוה אחרת אף דלא יפרענה עוד וכמ"ש לעיל ומכ"ש בנ"ד דיש כמה מעלות טובות למקום עלינו שיכולים ליקח אותם הקרקעות שהתנדבו לעניי ירושלים לצורך פרעון החובות דאנשי ירושלים באשר שאין ידם משגת לצאת ידי חובותם שהחובות עלו וישתרגו על צווארים בעבותות העגלה והנוגשים אצים דבר יום ביומו ויש לחוש לסכנת נפשות ושלא יהיה חרב מעמד ומצב וקיבוץ ירושלים ת"ו ח"ו וגדולה מזו כתב הרא"ש בתשובה הובא בי"ד סי' רנ"א שיכולים לשנות אפילו מת"ת לצורך שלשים פשיטים להגמון שאם לא יתפשרו עמו יש כמה עניים שאין להם ליתן ויכום ויפשיטום ערומים הדין עמהם כיון שיש בו הצלות נפשות הוא קודם ומכ"ש בנ"ד שיש חשש מכמה סכנות נפשות כאשר יאסרום הב"ח הישמעאלים ויחבשום בכבלי ברזל ובימי החורף והקור שומר

נפשו ירחק מהם זולת שאר סכנות בכזה כ"ע מודים שיכולים לשנות וליקח הקרקעות הנז' לצורך פרעון חובותם הנ"ל.

ואף שהרב מוהריב"ל בראשונות סי' מ"ט הנז' הוא מן הכת המחמירים וכמבואר שם ואפי' חשש לדעת מהריק"ו וכתב ואפי' לדעת מוהריק"ו שהתיר לשנות המעות שהתנדבו יחידים לעניי ירושלים לצורך בנין בה"כ של ירושלים ואע"ג דאיכא תרתי לריעותא חדא שהיא נדבת יחיד ועוד דהיא פסידא דלא הדרא מ"מ בנ"ד מודה דאין לשנות כו' ומסיים לבסוף שאין משנין מעות ת"ת אם לא שיש בו הצלות נפשות ומביא ראיה מהא דתשו' הרא"ש הנז' שיכולים לשנות מעות ת"ת לצורך שלשים פשיטים של הגמון כו' וא"כ בנ"ד מודה מהריב"ל שיכולין לשנות הנדבות הנז' לצורך פרעון החובות הנז' ועיין בהרב אדרב"י סי' קנ"ו בתשו' שהסכים ג"כ לסברא מהריק"ו וז"ל שם וכ"כ מהריק"ו שו' ה' וז"ל כשנוחי נפש מניחים לכפרת נפשם וממני' גבאים כו' דיש להם כח כמו בני העי' בצדקת עירם ואפשר לומר דאפילו יותר מבני עירם הרי שכתב בפי' שיש להם כח כמו בני העיר כו' ומסיים שם וז"ל והוא ידוע שבני העיר יש להם כח לשנות מקופה לתמחוי אעפ"י שבא המעות ליד הגבאי של אותה העיר ואיכא למימר כבר זכו בו עניי אותה העיר (ולא עניי עולם) מ"מ יכולין לשנותם (לעניי עולם) כ"ש בנ"ד שמעולם לא זכו בו עניי אות' העיר כו' פשיטא שיכולים להוליכם עמם לאיזה מקום שירצו עכ"ל הרב דברי ריבות ואף שלכאורה הדברים אינם מובנים דאין זה כ"ש דבשלמא בקופה ותמחוי שרשאים לשנות לפי שכל צרכי בני העיר מוטל עליהם לפרנסם ואם יצטרכו יגבו להם פעם אחרת ואדעתא דהכי התנדבו וכמ"ש הרא"ש ומשא"כ בנדון שלו וכמו שמקשה באמת הרב מהריק"ו לסברתו שם אבל מ"מ הדין עמו כסברת מהריק"ו וכפי שמסיים הרב מהריק"ו שם וגם הרב מהרש"ך בתשו' סי' ל"ח ח"ב הנז' מסכים לסברת מהריק"ו והעתיק כמעט כל תשוב' מהריק"ו שו' ה' הנז' ועבור זה פסק דיש רשות להגזברי'.

לשנות מעות הנדבה לצורך מצוה אחרת אף שהיא נדבת יחיד ואף אם לא יפרעו אח"כ.

וראיתי בתשובת הרב מהרש"ך בסי' הנ"ל שמקשה על מהריק"ו שם דף כ"ז ע"ג וז"ל והנה לכאורה יש לדקדק במ"ש שיש להוכיח מדברי הרא"ש ז"ל כו' ההיא דישראל שהתנדב מנורה או נר שהיא נדבת יחיד כו' באופן שאין מכאן ראיה למה שרצה להוכיח מכאן מהריק"ו אך אמנם יראה לענ"ד שיש מקום להוכיח דס"ל להרא"ש דנדב' יחיד נמי מותר לשנות כו' וזה ממה שהוקשה לו ז"ל לסברת ר"ת מההיא דהאומר סלע זו לצדקה כו' עכ"ל ע"ש הנה בכפא דחטא נגרא ביה נשרף חרדלא כי לפי מ"ש מהרש"ך בעצמו לפני זה ודחי דברי מוהריק"ו באם רוצה להוכיח מהא דאמרינן בגמרא ישראל שהתנדב

מנורה כו' והשוה הרא"ש ההיא דמנורה להההיא דקופה וכתב הוא אי משום הא לא אירי' דבישראל שהתנדב מנורה איירי ואחר שנשתקע שם בעלים דנעשה כנדבת ציבור כו' עכ"ל הנה מאותו דחי' בעצמו יש לדחות גם הראיה שמביא לסיוע לדברי מהריק"ו מהא דהאומר סלע זו לצדקה כו' דבסלע לא שייך לחלק בין קודם שנשתקע או אחר שנשתקע כו' כי תכף נשתקע שם בעליו ממנו וכמ"ש הרב מהרש"ח בספרו בני שמואל דף פ"א ע"ד דדוקא במנורה או נר שייך לומר ולחלק בין נשתקע.

כו' ומשא"כ במיני מאכל או מעות כו' ע"ש והעתקתי דבריו לעיל וא"כ גסמהאומר סלע זו לצדקה אין ראיה דמקרי נדבת יחיד כי בסלע ג"כ הוא כמו שנשתקע שם בעלים כו' אבל לפי מ"ש לעיל בדברי מהריק"ו דמ"ש בגמרא האומר סלע זו לצדקה איירי ג"כ שיש טורח להגבאים להתעסק בהם ולא שיוציאו תכף דאל"כ היה אסור לשנות אם לא יפרעו כו' אתי שפיר דסלע מקרי שפיר דבר מסויים כמו מנורה קודם שנשתקע לפי שהתנדב סלע שיהיה קרן קיים כו' וא"כ מקרי שפיר נדבת יחיד קודם שנשתקע.

גם מה שהקשה הרב מהרש"ך שם דף הנז' ע"ד וז"ל והנה הרב הגדול הנז' להכרח זה החילוק שחילק כתב וז"ל ותדע כו' ע"ש וכד מעיינת שם תמצא שבקל יוכל ליישבן וסוף דברי מהרש"ך הוא שפסק בפשיטות בנדון שלו שמותר לשנות מטעמו של מהריק"ו.

וגם מדברי הרב מהרש"ח משמע כן שהסכים ג"כ לדינא של הרב מהרש"ך ושניהם לדבר א' נתכוונו כי על נדון א' דנו שניהם יחדו אף שמחולקים קצת בטעמם היינו דוקא בנדון שלהם שרצו לשנות ההקדש עניי צפת ת"ו לצורך נישואי בת בעל אחותו של המקדיש בשאלוניקו שהוא השינוי ממקום למקום וגם מהקדש עניי א"י לצורך הכנסת כלה בח"ל די"ל דעניי א"י קודם ע"ש באריכות אבל בנ"ד לשנות ההקדש באותו מקום עצמו גם הוא מסכים בפשיטות דיכולים לשנות ובפרט בנ"ד שהוא תועלת לכולם להציל אותם מחשש סכנות נפשות.

וגם הגאון מהר"י טראני ח"א סי' ס"ג מביא ג"כ לשון מהריק"ו הנז' והסכים עמו לדינא וז"ל הרב מהריק"ו וז"ל הרחיב בכל מה שראוי לישא וליתן בדבר אם יכולין לשנות ההקדש מדבר לדבר כמו שהאריך בשור' ה' על מעות שהתנדבו לעניי ירושלים כו' ומעתיק המקור העולה מתשו' מהריק"ו באריכות ומסיק וז"ל קצרו של דבר הרואה כל מ"ש מוהריק"ו וז"ל באותו תשובה יראה בבירור שהממונה שמינהו בעל המעות להשתכר בהם ולסגל יכול לשנות מדבר לדבר אפילו במלתא דאיכא פסידא לגמרי לאותם העניים שהוקדש המעות לשמם ומסיק עוד מהרי"ט הנ"ל וז"ל ועוד כי כל מה שנשאו ונתנו הפוסקים ז"ל אם יכולים לשנות הצדק' לדבר אחר זהו בצדק' שיצאת'

מתחת יד הנותן ונתנה ביד הגזברי' כו' די"ל דתכף שיצאו מרשות כו' הגזברים זכו בעד העניים כו' אבל בנדון שלפנינו שעדיין לא יצאו המעות מרשות הנותן כו' ובהא ודאי דמותר לשנותם וכדאמרינן בערכין האומר סלע זו לצדקה עד שלא בא ליד גבאי מותר לשנות' כו' וכיון שכן כשם שהוא עצמו בהיותו בחיים הי' יכול לשנותה כו'.

ואם כן בנ"ד נדמה מענין לענין באותו ענין שיפה כח הנ"ד מבנדון שלו כפי השאלה שהובא לפנינו שאנשי מצרים הקדישו נכסיהם שלהם לירושלים דהיינו הקרקעות וקרקע בחזקת בעליה עומדת וכמבואר בגמ' פ' השואל ובכמה מקומות בתלמוד וכאלו לא יצאה מרשות המקדיש ויכול לשנותה לדבר מצוה אחרת.

ואף שבודאי חל ההקדש ע"ג הקרקע ואפי' במי שגזל קרקע אם יכולים הבעלים להוציא מידו והקדישו מוקדש' וכמ"ש בב"ק פ' מרובה ובב"מ פ"ק ובשאר מקומות בתלמוד ודין צדקה לעניים יש לו ג"כ דין הקדש ועיין בתשו' הרא"ש ריש כלל י"ג ובח"מ סי' רי"ב מחלוקת הרמב"ם והגאונים והרא"ש בש"מ שאמר כל מה שיוציא אילן זה או שכר בית זה ינתן לעניים אם זכו בו העניים אף שהוא דשלב"ל ע"ש וא"כ ה"ה בנ"ד חל ההקדש על הנכסים וא"כ נאמר דהוי כגוזל את עניים אבל ז"א דכבר כתבנו בשם הרב מהריק"ו וכמה פוסקים דאין לומר בזה שזכו בו העניים מכמה טעמי' ואף שבודאי המקדישים אינם יכולי' לחזור בהם אבל מ"מ יכולים לשנות למצוה אחרת ובפרט בנ"ד דאין כאן שינוי גמור שזהו טובה לכל בני הק"ק דירושלי' ת"ו.

וביותר לפי מ"ש בשם מהרש"ך בנדון שלו דודאי הגבאים של מעות ההקדש נקראי' גבאי צפת ת"ו ולא גבאי שאלוניקו שהמעות עתה בידם דגבאי שאלוניק שהמעות עתה בידם אין להם תורת גבאי שלא נתמנו אלא להתעסק במעות ולשלוח ליד גבאי צפת ת"ו כו' וא"כ ה"ה בנ"ד בודאי אם מינה המקדיש גבאי' במצרי' לא נתמנו רק להתעסק במעות ולשלוח המעות ליד ממוני ק"ק ירושלים ת"ו.

ובזה מיושב שאל תשיבני ממ"ש המרדכי פרק בני העיר על ראובן שאמר קרקע זו אני נותן לבנות עליה בה"כ כו' ועכשיו אומרי' הקהל לבנות עליה בה"מ וראובן אומר אדעתא דהכי לא נתתיו והשיב דודאי ראובן לא מצי הדר ביה דנעשה נדר מכי אמר קרקע זו לבה"כ כו' ע"ש והעתקתיו קצת למעלה וא"כ משמע דתיכף קנה ההקדש הקרקע אבל ז"א קושיא דהיינו דוקא לענין שרוצה לחזור לגמרי אבל אם רצה לשנות ממצוה למצוה אפשר שמודה מהר"ם שהרשות בידו ואף שפסק שם אם הקהל ירצו לשנות הקרקע הנ"ל לבה"מ והוא מוחה אינן יכולין לשנות וא"כ לכאורה אף בנ"ד אינן יכולין לשנות אבל ז"א דבשלמא התם ראובן המקדיש עומד ומוחה שלא ישנו את נדבתו כו' וכמש"ל

משא"כ בנ"ד שכבר נפטרו והלכו לעולמם ואדעתא דממוני' דירושלי' הקדישו וכמ"ש מהריק"ו וכמ"ש לעיל.

וגם הרב מהרש"ך כתב סברא זו וז"ל יראה לי טעם גדול לשבח דכבר ידוע דיש יותר מקום להקל לשנות המעות קודם שבאו ליד הגבאי מלאחר שבאו וכמו שמוכח מגמ' דערכין כו' ובנ"ד מעות אלו שהקדיש הר' משה נ"ע לא באו ליד גבאי כו' וא"כ חשיבא הך מילתא כאלו הי' עדיין ברשות המקדיש כו' והיה יכול לשנותם כו' לצורך מצוה אחרת אף אם לא יפרע אחרים במקומו כו' ע"ש במוהרש"ך וא"כ מכ"ש בנ"ד וכמ"ש בסמוך.

ובר מכל דין כפי המבואר בשאלה שזה זמן רב אחר פטירת המקדישים שלא בא שום תועלת לירושלי' ת"ו מנכסי המקדישים הנז' ובודאי אמדי' דעת המתנדבי' שיוציאו אנשי ירושלי' ההקדשות הנז' ויעשו מה שלבם חפץ לצורך דבר מצוה רק שיהיה להם לכפרת נפשם ומכ"ש להצלת נפשות וכנ' וגם מדברי הרב מהרשד"ם ז"ל מוכח ג"כ שפסק כמהריק"ו וסייעתו וז"ל בטא"ח סי' ל"ה מ"מ כתב במרדכי כו' עד וע"כ לא פליגי הני רברבי אלא במי שצוה סתם לצדקה ולא השליט לשום אדם עליה בפירוש הא אם השליט לאיזה אדם פקיד ושליט עליהם לעשות כאשר יראה בעיניו כו' ז"ל מהרי"ק שו' ה' אע"פ שכתבו הפוסקים דדוקא צבור רשאין לשנות אבל לא גבאי הלא כתבו התוס' שלדבר מצוה אפי' גבאי יכול לשנות וכ"כ בס' האש"ר ואפי' למי שחולק כו' עד אבל כו' כשנוחי נפש מניחים איזה מעות לצדקה וממני' גבאי' לצדקה ודאי מסתלקי' כו' א"כ בנ"ד הדבר ברור דכיון שהשליט ראובן לבנו שמעון כו' יש לו כח לשנות כו' עכ"ל הרשד"ם ע"ש וא"כ מבואר בהדיא שפסק כמוהריק"ו וכשיטת הרא"ש ור"ת וסיעתו.

וכן פסק בתשו' הרב מהר"מ גאלנטי סי' ע"ו וז"ל ראובן שהקדיש ת' זוז כו' תשו' כו' א"ר האומר סלע זו לצדקה כו' וכתב הרא"ש ז"ל דלדעת ר"ת שמתיר לשנות קופה לכל מה שירצה כו' וגבאי נמי דוקא לדבר הרשות אבל לדבר מצוה מותר לשנותה אפי' בלא יפרענה כו' הא קמן דלדעת הרי"ף והרא"ש ור"ת שלדבר מצוה מותר לשנותה אפי' בלא יפרענה עוד כו' עכ"ל ע"ש ומוכח בהדי' מדברי הרמ"ג ז"ל הנ"ל שפסק ג"כ כשיטת הרא"ש ור"ת וחידש מדעתו שהרי"ף ג"כ פסק כר"ת ודלא כמ"ש הב"י בשם הרמב"ן והר"ן וכמ"ש לעיל וזהו ממש כמהריק"ו וכן פסק בתשו' הרב הגדול מהרא"ם סי' ג"ן ע"ש באריכות וכתבתי קצת דבריו לעיל ופוסק כשיטת הרא"ש ור"ת וסייעתו ולא חש לדברי הרב מגא"ש הלוי וכן פסק בב"י כשיטת ר"ת וסיעתו והביא בספרו הקצר סי' רנ"ו ס"ד לשון הרמב"ם ז"ל לפי שהרמב"ם סובר ג"כ כשיטת ר"ת וכמבואר בב"י שם.

ואף שבעל המפה כתב שם בהג"ה אבל אם מינה בעצמו אין בני העיר יכולין לשנותה דלא על דעתן התנדב וכן אם פירש הנותן ואמר שיתנו לעניי העיר או לעני פלוני אין להם לשנות אפי' לת"ת ומקור הדינים הנז' לקוחים ונובעי' מדברי מהרי"ו ז"ל סי' כ"ו וא"כ משמע שאם פי' הנותן עניי העיר אין להם לשנות וא"כ ה"ה בנ"ד אבל כבר כתבנו לעיל בשם מהריק"ו שחילק הא דאמרי' בגמ' מותר עניים לעניים איירי דוקא לעניים ידועים כו' עד אבל בנדון הזה שהתנדבו המתנדבים מעות כדי שיהיה הקרן קיים תמיד ומהריוח יתנו לכל העניים אשר ימצא שם פעם א' בשנה וכן בכל שנה ושנה ולא התנדבו לצורך עניים מיוחדי' כדי ליתן להם מיד כו' עד בההוא ודאי לא שייך למימר כיון שנגבה לשמם דלהם לבדם יותן ולא יוכלו הגבאים לשנות דאנן סהדי שהמתנדבי' כשהתנדבו לא עלה על דעתן שיזכו בהן אותן העניים שהיו בירושלים כו' ע"ש בדברי מהריק"ו וא"כ ה"ה בנ"ד ובהיות שכבר כתבנו לעיל שאנו מוזהרים לקרב דעת הפוסקים ושלא להרבות מחלוקת בישראל בין הפוסקים א"כ נאמר כאן דגם מהרי"ו סובר כמהריק"ו ומהרי"ו איירי בעניים ידועים ומפורשים וכן דעת בעל המפה שכ' וכן אם פי' הנותן ואמר שיתנו לעניי העיר או לעני פלו' כו' כוונתו ג"כ לעניי העיר היינו עניים ידועים ומפורשים וילמד הסתום מן המפורש שאמר אח"כ או לעני פלוני שהוא ידוע ומפורש וה"ה בעניי העיר ג"כ איירי בידועים ומפורשים והוא דוגמת לשון המשנה דשקלי' מותר העניים לעניים מותר עני לאותו עני דאיירי ג"כ בעניים ידועים דוגמת מותר עני כו' כמ"ש מהריק"ו שם והוכיח מהמשנה הנז' דרישא וסיפא איירי בענין א' (ועיין בס' ב"ש סי' ל"ה מ"ש בזה) והמעיין במהרי"ו הנ"ל ימצא מבואר באר היטב שם שכוונתם בעניים ידועי' ומפורשים שמביא שם דברי הרא"ש שדחה דברי הר"י דהא דמותר העניים לעניים שאיירי שאירע דרך מקרה לגבות לעניים כו' והיינו לעניים ידועים כו' ע"ש וא"כ הא דכתב בעל המפה וכן אם פי' הנותן ואמר שיתנו לעניי העיר איירי ג"כ בעניים מפורשים וידועים וזו ואצ"ל זו קתני בעל המפה לאפוקי אי איירי בעניי העיר ה"ל לחלק בין עניי העיר סתומים או עניי העיר ידועים ומפורשים ונלמד ממילא מכ"ש לעני פלוני ואף שמדברי הרשב"א בתשו' הובא בב"י סי' רנ"ט נראה שחולק בזה אבל עיין בדברי מהריק"ו שורש קכ"ח שמביא תשו' הרשב"א האחרת שסותרת את זו ועל תשו' האחרונה סמך הרב מהריק"ו הנ"ל וע"ש שורש ה' וכן הא דכתב בעל המפה אבל אם מינה בעצמו גבאי' אין בני העיר יכולין לשנותן דלא על דעתן מתנדבים ודברים האלה המה דברי הר"ן הובא בב"י סי' רנ"ו וא"כ נשמע מכאן דאין בני העיר יכולין לשנות אם מינה גבאים בעצמו וא"כ ה"ה בנ"ד אבל ז"א שהרי מבואר בשאלה זו שזה קרוב לעשרים שנה אשר הקדישו המקדישים

את נכסיהם לירושלים ומעולם לא בא שום תועלת לירושלים מההקדשות הנז' ואיתא במרדכי פ"ק דבתרא על א' שנדב נכסיו לצדקה לימים ירדו קרוביו מנכסיהם וכתב ע"ז שיתן אותן נכסים לקרוביו הנז' כו' מטעם דאזלינן בתר אומדנא דאלו הוי ידע שירדו קרוביו מנכסיהם לא היה מניחם לאחרים כו' ויש חולקים בזה דאדרבא אומדן דעתיה דאפי' אם היה יודע שעתידין לירד מנכסים היה יהיב צדקתו לעניים מאחר שקרוביו עתה עשירים וכונתו שילך לפניו צדקתו כו' והרב מהרש"ך מביא מחלוקת הנז' וכתב דמוכח מעובדא הנז' שכבר נכנסו המעות ליד הגזברים לחלק לעניים ומשו"ה כתבו החולקים דאדרבא אומדן דעתיה כו' שיעשה כפרה לנפשו ומאריך שם הרב מהרש"ך ומסיים אבל בנדון שלו לא נכנס מעות ההקדש ליד הגזברים הממונים לפרנסת העניים אלא דחשיבי כאלו הם ביד המקדיש ועדיין לא נעשה מהם דבר לכפרת נפשו ואין ספק שאם היה רואה המקדיש בדוחק ובצער קרוב שלו ואמדי' דעתו שהיה בוחר שיהיו נתונים מעותיו לקרוב שלו כו' ע"ש ונלמד למד מן הלמד כי זהו ממש נ"ד מאחר שאנו רואים שזה עשרים שנה בקירוב אשר לא היה שום תועלת מההקדש הנז' לירושלים ת"ו והרי הנכסים וההקדש הנז' כאלו הוא עדיין ביד המקדישים ולא יצאתה עדיין מתחת ידי המקדישי' וא"כ לפ"ז אף לפי דעת מהרי"ו בתשו' סי' כ"ו שכתב דלא אזלינן בתר אומדנא ע"ש היינו דוקא היכא דזכו בו העניים אבל בנ"ד אף שקנה המקדיש לענין זה שאינו יכול לחזור בו אבל מ"מ יכול לשנות ההקדש דעדיין לא זכו בו העניים ויודה מהרי"ו דאזלינן בזה בתר אומדנא גדולה דמוכח כזה שאלוהיו יודעים שירושלים תהיה כ"כ בצער ובדוחק אשר בכל עת ובכל שעה הנוגשים אצים כו' וכמבואר בשאלה ואין לך צרה גדולה מזו ויש לחוש שלא יתבטל ח"ו מעמד ומצב דק"ק ירושלים ת"ו וזה ממש כמעט פ"ש בודאי שהיו המקדישים נותנים את נכסיהם לפדות בהם אנשי ירושלים שיהי' להם קיום ומעמד ומצב כי באם יגורשו מהסתפח בנחלת ה' ויהיו מפוזרים ומפורדים מחמת החובות הנז' על מה יחול ההק''ש הנז' ואין לך אומדן דעת גדול מזה ובזה ודאי יהיה להם כפרת נפש אשר עשו חיזוק וקיום למעמד ומצב ירושלים לשארית יהודה וישראל הנמצאים שם מפליטת בית ישראל.

והארכתי בזה במקום אחר בתשובתי אם יש שני אומדנות אחר איזה מהן נלך ונשאתי ונתתי בסוגית הגמ' דכתובות פ' אעפ"י במחלוקת ראב"ע וחכמים בענין שלא כתב לה אלא ע"מ לכונסה, וג"כ בסוגית הגמ' דיש נוחלין דף קל"ו בענין הכותב כל נכסיו לאשתו כו' ע"ש. ואף אם היה המעות דמי ההקדש ביד הגזברים בודאי אמרי' שלא ע"ד אותן הגזברי' הקדיש מאחר שזה עשרים שנה שלא היה שום תועלת לכפרת נפשם מנכסי

ההקדשות כנ"ל ואין לך אומדן גדול מזה שאלו היו קיימים המקדישי' היו מוציאים המעות מידם וכמ"ש לעיל ואף שי"ל מה שמבואר בגמרא ובפוסקי' שבני העיר יכולים לשנות הנדבה אף נדבת יחיד וכמ"ש לעיל היינו בני העיר של המקדישי' כגון בנ"ד אלו היו רוצי' אנשי ק"ק מצרים אשר היו דרים שם המקדישי' לשנות הנדבה הנז' לצורך אנשי מצרים ולא לצורך אנשי ירושלים בזהו המשא ומתן של הגמ' ופוסקים הללו אם יש כח בידם לשנות כו' ומשא"כ בנ"ד שאנשי מצרים אינם רוצים לשנות הנדבה רק אנשי ירושלים רוצים לשנות הנדבה אשר התנדבו אנשי מצרים לק"ק שלהם וא"כ מי יאמר שיכולין לשנות.

אבל ז"א דאדרב' הסברא הוא להיפך ואיפכא מסתברא דאף אליבא דדעת הפוסקי' שבני העיר אינם יכולין לשנות היינו כמו בנ"ד אלו היו אנשי מצרים רוצי' לשנות הנדבה לצרכם, ומשא"כ בני העיר אשר הנדבה הנז' שייך להם בזה מודים כ"ע דיכולי' לשנות וע"ז שייך ממש מ"ש בגמ' ורשאין בני העיר לעשות קופה תמחוי ולשנותה לכל מה שירצו וכפי שיטת ר"ת שהתיר לתת מעות הקופה לשומרי העיר כו' (ועיין במרדכי פ' בני העיר הובא בב"י סוף סי' קנ"ג בא"ח הבאתיו לעיל) וא"כ מכ"ש בנ"ד שרוצים לשנות לדבר מצוה גדולה שהיא כמעט פדיון שבוים ועלייהו דידהו רמי לפרנס את עניי עירם ולספק לת"ת שהרשות בידם לשנות ההקדשות הנז' ואף שכתבו הפוסקי' קצתם שבזמן הזה שאין מספיקין לעניים כל צרכיהם אין לשנות נדבותיהם אבל כד מעיינת במהרי"קו שורש ה' שכתב להקל בנדון שלו וק"ו בנו של ק"ו בנ"ד וע"ש במהריק"ו בסוף התשו' הנז' ותמצא שבנ"ד יש עשר ידות יותר לשנות הנדבות הנ"ל שהוא כמעט פ"ש שיכולין לשנות כל הנדבות לצרכם.

וז"ל מהריק"ו סוף שו' ה' ואעפ"י שראיתי תשו' להרשב"א שכתב שכל מה שאמר בתלמוד שרשאין לשנו' בני העיר היינו דוקא בימיהם כו' עד וכ"ש כאשר ראוי לחשוב שיש בזה מעלת לעניי ירושלי' כדי שתושבי עירם ינהגו עמהם אהבה וריעות וזכר לדבר ההיא דפ"ק דערכין כו' ועוד שהרי דבר פשוט לפי הנלע"ד שלא נתכוונו המתנדבי' בעם שיזכו עניי ירושלי' בנדבתם עד שתגיע לידם כו' וכמש"ל באריכות מאי איכא משום שינוי דעת המתנדבי' כו' מ"מ הכא שיש לשער ולומר דאין כאן שינוי דעת המתנדבים כו' משום עניי ירושלים גלו דעתם שרוצים לזכות בהעמדת העניים שם כדי שיהיה להם זכות בזכות העמידה שם כי רב כי שם צוה י"י את הברכה לברך בשמו ולשרתו ואם ח"ו היתה ב"ה חריבה והשתות יהרסון צדיקים מה פעלו כו' עכ"ל ע"ש.

וא"כ מכ"ש בנ"ד שי"ל יותר ויותר הני טעמי דלעיל דלשנות הנדבות הנז' שלא יתפרד ויחרב קיבוץ פליטת שארית בית ישראל ויהודה הנשארי' בירושלים וכמ"ש באריכות: ומזה נלע"ד דאפי' לדעת הר"י ן' מגא"ש שהחמיר ביותר דאין לשנות נדבות עניים אם לא באותן עניים ממזון לכסות כו' וכמבואר לעיל מ"מ מודה בנ"ד דיכולין לשנות כדי לעשות קיום ומצב ומעמד לירושלי' ולהציל אותם מחשש סכנות נפשות דהלא מבואר בגמ' דפ"ש מקרי מצוה רבה וכתב הטי"ד סי' רנ"ב וז"ל פדיון שבוים קודם לפרנסת עניים כו' ואין לך מצוה גדולה כפ"ש הלכך לכל דבר מצוה שגבו מעות בשבילם יכולים לשנות לפ"ש כו' והטעם לפי שיש בו הצלת נפשות כו' א"כ בנ"ד אף שאינו ממש פ"ש מ"מ יש ג"כ חשש סכנות נפשות וכמ"ש לעיל וא"כ אף לדעת הר"י מגא"ש שמחמיר ביותר שאין לשנות נדבת עניים אם לא לצרכם דוקא מ"מ נלע"ד שמודה בנ"ד במקום שיש חשש סכנת נפשות וג"כ יש לזה טובה ג"כ לעניי ירושלים ת"ו ולת"ת כי באם ח"ו יתפרדו שארית בית ישראל היושבים בירושלי' על מה יחול הקדשות הנדבות הנז' העל עצים ואבנים כמבואר בשאלה.

וא"ל דמ"ש הטור דלכל דבר מצוה שגבו מעות בשבילם יכולין לשנות לפ"ש היינו דוקא בנדבת צבור ומשא"כ בנדבת יחיד שהוא חמור וכמש"ל אבל ז"א כדמשמע במהרי"קו שור' ה' ואף שיש לפקפק קצת בדברי מהריק"ו הנז' ועיין בב"ח ובש"ך מ"ש בזה והארכתי בזה במקום אחר ואין כאן מקומו וא"כ בזה כ"ע מודים ואף שהרב בעל תומת ישרים וגם קצת פוסקי' מחמירים לשנות נדבת עניים מ"מ בנ"ד מודי' מטעם הנז' ואף שזולת טעם הנז' יש ויש עוד לאלוה מילין ולחלק בין הנדון של הרב בעל ת"י לנ"ד אבל לפי טעם שכתבנו אין אנו צריכין לשום חילוק.

ובזה מיושב ג"כ מה שיש מחלוקת בין הפוסקי' דהא דאמרי' דלדבר מצוה מותר לשנותם אי צריך עלוי דוקא או אף לדבר מצוה שפחיתא מינה ועיין במרדכי פ"ק דבתרא בשם מהר"ם ועיין בהר"ן פ' בני העיר מחלוקת הר"ן עם הרמב"ן ע"ש ולאפוקי בנ"ד כ"ע מודים ואין לך עלוי גדול מזה שזהו דומה כענין פ"ש שהיא מצוה רבה.

ואף שאיתא בטח"מ סי' ק"א היה לו מטלטלין ויש עליו חובות לעכו"ם ואומרי' שאם יטלו ישראל אותם יבואו העכו"ם ויאסרו אותו ויהיה בשביה אין שומעין לו אלא יגבה ישראל חובו ואם יאסרוהו עכו"ם הרי כל ישראל מצווים לפדותו ע"ש וא"כ ה"ה בנ"ד יאמרו העניים מה לנו לפדות את כל בני העיר היושבי' בירושלים בממון השייך לנו לבד הלא אם יאסרו אותם ויהיו בשביה אז כל ישראל מחויבי' לפדותם וכמ"ש הרא"ש

והטור בנו אבל ז"א קושיא שהרי כתבתי לעיל שבודאי לא הי' כוונת המתנדבים שיזכו ענייי ירושלים עד שתגיע לידם כו' וכמ"ש לעיל בשם מהריק"ו.

ובודאי מה שמחלק מהרי"קו לפי דעת הרשב"א שכתב שעתה שאין מספיקין צרכי העניים אין לשנות וכתב מהרי"קו וז"ל דאפשר לומר דאפי' הרשב"א מודה בכה"ג דדוקא כשגובים ליתן לעניים מיד הוא דאמר הרשב"א הרי הוא כגוזל העניי' שהרי מיד זכו בו העניים אבל בנ"ד דלא זכו בו העניי' עדיין עד שתגיע לידם כו' ודאי ראוי לומר דמודה הרשב"א שיכולין לשנות כו' עכ"ל מהרי"קו וזהו תמוה לענ"ד בדברי מהריק"ו שהרי תשו' הרשב"א הנז' בב"י סי' רנ"ט וז"ל וכתב עוד שאלת המקדיש שדה לענייי' וצוה שיחלקו הפירות בכל שנה ורצו הציבור לשנות ולהוציא הפירות לדברי' אחרי' תשובה אין רשות בידם כו' עד בזמן הזה שאין מספיקין צרכי העניי' לגמרי ועמד היחיד והקדיש להענייי' להוסיף על קצבתם אין ספק שאין הצבור רשאי' לשנות והרי הם כגוזלי' את העניי' כו' אם כן משמע מתשו' הרשב"א דאף אם לא זכו העניי' עדיין ולא צוה שיתן להם מיד רק כדי לחלק בכל שנה ואפ"ה כתב הרשב"א שהרי הוא כגוזל את העניי' ואין לחלק בין הקדיש קרקע למטלטלין ולומר שהרשב"א איירי במי שהקדיש שדה לענייי' והוי הפירות כאלו גדלו בקרקע שלהם ולכן כבר זכו בהם העניי' אבל ז"א שהרי מהרי"קו עצמו אינו מחלק בזה שזאת היא תשובת הרשב"א שמביא מהריק"ו סוף דברי הרשב"א.

וביותר נפלאה בעיני שבשו' קכ"ח מביא תשו' הרשב"א הא דהמקדיש שדה לעניים והעתיק אותה מתחלתה ועד סופה וא"כ לא שייך חילוק זה אבל מ"מ בשאר חלוקי' שמחלק מוהרי"קו בהא דהרשב"א הם דברי' נכוני' וביותר לפי מ"ש מהריק"ו בשור' קכ"ח שמצא תשו' הרשב"א אחרת שסותרת את הראשונה שמשמע שחזר בו הרשב"א כו'.

ועוד בר מן דין בנ"ד כ"ע מודים שהרי מסיים מהריק"ו שם בשם ה'. וז"ל וכ"ש אם יראה להם שגם זה תועלת העניי' אשר שם למען שלא תפול שנאה ותחרות ביניהם ובין תושבי העיר כו' וכמ"ש לעיל וינהגו עמהם באהבה וחיבה כו' וא"כ מכ"ש בנ"ד שיש כמה מעלות שיש בזה תועלת לענייי' ולת"ת שאם ח"ו יהיה פירוד במעמד ומצב בני הק"ק על מה יחול ההקדש הנ"ל וא"כ לא שייך בנ"ד לומר זה הדין אשר הבאתי בשם הטור ח"מ הנ"ל דכל ישראל מצווים לפדותו וא"כ לפי המבואר בשאלה שיש בזה חשש שלא יהיה פירוד ח"ו במעמד ומצב דקרתא קדישא דירושלים וגם כתבנו לעיל שנ"ד דומה כעין פ"ש וכמבואר בתשו' הרא"ש גבי שלשים פשיטים של ההגמון שיש חשש סכנות נפשות לפ"ז נלע"ד אף אם התנו המתנדבים שלא ישנו את נדבתם וא"כ היה מקום לבע"ד לחלוק

שאינם רשאי' לשנות הנדבות הנ"ל כמבואר בתשו' הרב הרד"ך בית ל' אף שבאמת בראיה שהביא מהרד"ך הנ"ל שדיתי ביה נרגא וכמ"ש לעיל אבל ראיתי בבעל המפה סי' רנ"ט בי"ד ס"ב בהג"ה שכתב וז"ל ומ"מ אם התנה המקדיש שלא ישנו נדבתו אינו רשאי לשנות וא"כ גם בנ"ד יש פ"פ לומר שאם התנו המתנדבים בפירוש שלא ישנו את נדבתם אז אינן רשאין לשנותו אבל לפי הטעמים שכתבתי לעיל נראה שבנ"ד כ"ע מודים שיכולים לשנות שהרי מבואר בתשו' המזרחי סי' ג"ן הנ"ל שבכל צדקות והקדשות אזלינן בתר אומדנא וכמו שהאריך שם בראיות הבאתי קצת דבריו לעיל ואין לך אומדנא גדולה מזו שאלו היו יודעים המתנדבים שיגיעו לחשש פירוד ח"ו במעמד ומצב גבול אלמנת ירושלים ת"ו והמה נתונים בצרה גדולה מחמת שהנוגשים הישמעאלים אצים לאמר כלו מעשיכם דבר יום ביומו והנושה בא לקחת ואינם יכולי' לצאת ידי חובתם ויש כאן סכנת נפשות וכמבואר בתשו' הרא"ש הנ"ל בודאי היו מסכימים דעתם ליתן את נדבותיהם לק"ק ירושלים תוב"ב לפדות בהם את נפשותיהם ולעשות מעמד ומצב וקיום לק"ק ירושלים ת"ו כי אין לך זכות גדול מזה ובזה יהיה ג"כ קיום לת"ת שבירושלי' ויש בזה זכות לנשמת המתנדבי' בעם וביותר שזה ערך עשרים שנה שלא הגיע שום תועלת לירושלים ת"ו ולא הגיע עדיין שום תועלת לנשמת המקדישי' עד היום כל הנז' כתבתי מה שנלע"ד ע"פ סוגית התלמוד ופוסקים ולרוחא דמילתא אמינא שיקחו הפרנסים והממונים דקרתא קדישא ירושלי' ת"ו את הנדבות שהתנדבו במצרים בהלואה ויפרעו בהם את חובותיהם שחייבי' לישמעאלי' והמה יתקשרו בכל חומר וחוזק ותוקף לחלק הרוחים המגיע ממעות הנז' בכל שנה כפי צוואת המתנדבי' ובזה אין שום נדנוד ופקפוק כלל וכמ"ש בגמ' הנ"ל האומר סלע זו לצדקה עד שלא ליד גבאי מותר לשנותה כו' והיינו להלותה כו' וכמו שהארכתי בזה למעלה וזה מקרי קודם שבאת ליד גבאי וכמ"ש לעיל אבל מה שנלע"ד ע"פ סוגית התלמוד והפוסקי' כתבתי לעיל וכל מה שכתבתי כתבתי דרך משא ומתן אם יראו דבריי בעיני מורי ורבותי היושבים על כסאות למשפט ולהם משפט הגאולה לבנות העיר על תלה כי מה אני ומה כחי להכניס עצמי במחלוקת פן ירוצו את גלגלתי והי' בדעתי למשוך את ידי מזה העסק רק באשר שהפציר החכם הנבון הגביר כמה"ר יעקב בהר' יעקב הראש והמנהיג דק"ק ירושלים ת"ו לא יכולתי פניו ריקם כריקם דמצר"ים ולהעלות על הנייר מה שנלע"ד דרך משא ומתן ודבר זה נפתח בקטנים כמוני ותסתיים בגדולים אשר בארץ המה לפדות במשפט ושביה בצדקה.

אנכי עפר ואפרי"ם הוא הצעיר מבית אהרן מווילנאשאלה פז אנשי ק"ק בודון קיבלו עליהם לר"מ ולמורה צדק לחכם א' ממרחקים עד עת קיבוץ נדחינו ועזב את ארצו

ומולדתו אשר ישב שם בכבוד גדול ובא לכאן לשכון כבוד במקומנו ויחן את פני העיר והצליח דרכו אשר לא ישב פה חדש ימים עד אשר הקרה י"י לפניו בת זוג לבנו יתומה א' בת טובים ונשאה כדת משה וישראל כו' וישב הרב פה שנתים ימים וכאשר כלה זמן של דמי השכירות שלו התווכחו הק"ק אתו עמו מחדש עבור דמי השכירות לפי שטר הרבנות שלו בלי שום פוצה פה ומצפצף ועתה קמו מחדש קצת אנשים ומערערים על בני הק"ק ואומרים שהם עוברים על החרם כי בשנת תט"ו לפ"ק היה פה הרב מהרא"ש פייבש נר"ו ונתנו לו כח כדי לתקן תקנות והוציאו כתב א' מן הרב מהר"ף הנז' שגזר שלא יקבלו פה רב שיש לו שום צד קורבי וצדדים בתוך הק"ק והסכימו עמו שאר רבנים ועבור זה רוצים שהקהל יתנו קנס על שמעלו בחרם וגם יעבירו את הרב מגדולתו והקהל צועקים אנה נוליך את חרפתינו לבייש לאדם הגדול הזה אשר עקר מארצו וממולדתו ובא להסתופף בצל קורתינו הלא לא יהיה כפרה לעונותינו לשפוך דם נקי בחנם ועל החרם אשר החרים מהר"ף הנז' ודעמי' לא ידענו מה היה לו אשר גזר כנז' ואנחנו לא ידענו משום גזירה רק א' או שנים מהק"ק אשר לקחו כתב הנז' ולא נתפרסמה גזרתו ואף לפי משמעות הגזירה של מהר"ף לא גזר על הרב שלא יתחתן בתוך הק"ק הלא ידוע לכל אשר הק"ק הנז' רחוקה מן היישוב וכל בני הק"ק מוכרחים לשדך את בניהם בתוך הק"ק ולמה יגרע כחו של הרב זה בזה וכי דוקא מוכרחים אנו לקבל איזה רב שהוא זקן וסריס שאין לו בנים ונוסף על זה עוד אף שגזרת מהר"ף היה ג"כ שלא ישדך עצמו בתוך הק"ק היינו שלא נקבל איזה רב שהתחתן עצמו מקדם בתוך הק"ק אבל הרב זה קבלנו אותו בהכשר גמור רק אח"כ בעל הסיבות סיבב הסיבה אשר מצא בנו בת זוג שלו פה ומעולם לא גזר הרב מהר"ף על איזה רב שנתקבל בהכשר ואח"כ עשה שידוך פה כי הלא קבלתו היה בהכשר.

ובכן נא יורנו מורינו ורבינו הדין עם מי ושכרכם כפול משמים. תשובה גרסי' בגמ' דב"מ פ' המקבל דף ק"ד ר"מ היה דורש לשון הדיוט דתניא רמ"א אם אוביר ולא אעביד אשלם במיטבא ור"י היה דורש לשון הדיוט דתניא רי"א אדם מביא קרבן עשיר על אשתו כו' שכך כותב לה אחריות דאית לך עלי מקדמת דנא הלל הזקן היה דורש לשון הדיוט דתניא אנשי אלכסנדריא היו מקדשין את נשותיהם ובשעת כניסתן לחופה באים אחרים וחוטפין אותם ובקשו לעשות את בניהם ממזרים א"ל הלל הזקן הביאו לי כתובת אמכם כו' ומצא שכתוב בהם לכשתכנסי לחופה הוי לי לאנתו ולא עשו בניהם ממזרים עכ"ל. תחלה צריכין אנו לישב האריכו' בגמ' הנז' שמביא כל אלו התנאים שהיו דורשים לשון הדיוט ואגב נישב מ"ש התוס' ד"ה היה דורש לשון הדיוט לשונות שלא תיקנו חכמים

כו' ואפילו לא כתב כאלו נכתב דמי דיש לתמוה בדברי התוספו' מה חידשו התוס' בזה דאף אם לא נכתב כאלו כתוב דמי ומה הוקשה להתוס' בסוגיא זו שבאים לתרץ דאיירי בלא נכתב וכאלו כתב דמי ואף שכתבו התוס' אח"כ דאי איירי כשכתב מה היה דורש פשיטא כו' מ"מ קשה מה באו התוספות לאשמעי' בזה דאם הוא פשיטא הוא פשיטא. ונראה דבסוגית התוספות הוא שהוקש' להתוס' קושיא א' בגמ' אי איירי דוקא בשכתב ומתרצים התוספות שבלאו הקושיא זאת צריכים אנו לומר דלא איירי בשכתב ולכאורה י"ל דהתוס' באים לתרץ קושית הנמוק"י שהביא בשם הרנב"ר והרמב"ן וז"ל ולפ"ז אין לנו דרשות לשון הדיוט אלא בכתב כן בפי' אבל בסתמא לא והקשה מהירו כו' דאמרי' המבטל שדה של חבירו חייב לשפותו כו' ע"ש ומסיק ג"כ כמ"ש תוספות אבל לפי שלא נזכר הירושלמי הנז' כאן וא"כ היה העיקר חסר.

אמנם לענד"ן לפי שלכאורה הוא ק' בגמ' שאמר ר"מ היה דורש לשון הדיוט דתניא רמ"א הלא לפני זה תכף איתא במשנה המקבל שדה מחבירו כו' שכך כותב לו אם אוביר כו' א"כ הל"ל בשם מתני' או ר' שסידרה היה דורש לשון הדיוט אם אוביר כו' ואין לומר דאתי לאשמועינן דסתמ' דמתני' ר"מ היא הלא מ"מ קשה מאי אתי לאשמעי' הלא זהו קי"ל בכל שיטת התלמוד וקשיא זו הוקש' להתוס' למה מביא הבריית' לכן מתרצים דבא להורות דר"מ היה דורש לשון הדיוט אף אם לא כתיב הרי הוא כאלו נכתב ולכן כתבו התוס' דבלא"ה צריכין אנו לומר בכל הסוגיא דהיו דורשים לשון הדיוט לא איירי דוקא כשנכתב דאל"כ קשה פשיטא אלא ודאי צ"ל דאיירי בלא נכתב ובזה מתורץ למה אמר ר"מ היה דורש לשון הדיוט דתניא וכו' ולא הביא מתני' דהמקבל לפי שבמתני' אמרי' שכך כותב לו אם אוביר כו' ואיירי בכותב ומשא"כ הברייתא לא נאמר שכך כותב רק רמ"א אם אוביר כו' ר"ל אף אם לא נכתב ומה שיש לדקדק בדברי התוס' שכתבו אף אם לא נכתב כאלו כתוב כו' א"כ לפ"ז קשה מאנשי אלכסנדריא שאמר הלל הזקן הביאו לי כתובת אמכם כו' משמע כשכתוב כו' ועיין ברי"בש סימן שנ"ט וז"ל שהמקדש סתם מקדש ע"ד מנהג העיר כדאמרי' בפ' המקבל הלל היה דורש לשון הדיוט באנשי אלכסנדריא כו' הביאו לי כתובת אמכם כו' ובודאי לאו כתובתיהם של אלו הביאו לו דא"כ מאי דורש לשון הדיוט אלא כתובה של בנות המדינה כו' והכשיר את אלו כו' וכן משמע בנ"י הנז' אבל אינו קשה כלום מהא דר"י היה דורש לשון הדיוט שכן כותב באחריות דאית ליך עלי כו' משמע דדוקא בדכתב לה כו' אבל ז"א וכמ"ש רש"י דזה קאי אשובר כו' ואיירי שהיא תובעת בתנאי ב"ד כו' ע"ש.

ונישב ג"כ מה שדקדקנו בסוגיא ל"ל להגמ' האריכות של כל אלו התנאים שהיו דורשים לשון הדיוט שבתחלה אמר ר"מ היה דורש לשון הדיוט ובא לתרץ אח"כ דלא תימא דוקא בממון דורשים לשון הדיוט ולא באיסור לכן אמר ר"י היה דורש לשון הדיוט שאדם מחוייב להביא קרבן עשיר על אשתו ואם הביא קרבן עני לא יצא וכמבואר במתני' דנגעים פ"ב וצריך להביא קרבנות אחרים של עשיר וכמ"ש בגמ' דיומא פ' טרף בקלפי ע"ש ולא תימא באיסור קל דוקא היה דורש לשון הדיוט לאפוקי באיסור חמור לא לכן אמר הלל היה דורש לשון הדיוט באיסור אשת איש שהוא מיתת ב"ד ויש לחוש שלא להרבות ממזרים ואפ"ה היה דורש לשון הדיוט ומה שמביא אח"כ דרי"בק היה דורש לשון הדיוט אף שהוא ממון הקל י"ל דאתי לאשמועי' קושית המקשה דאהני כתיבה גם מה שמביא אח"כ ר' יהודה היה דורש לשון הדיוט משום מעשה דרבינא כו'.

כלל העולה מדברינו דגמ' אתי לאשמועי' דדורשים לשון הדיוט אפי' באיסור חמור דמיתת ב"ד וחשש ממזרות ואף שלא נכתב בהדיא ואפי' שיש לפרש פי' אחר וכמ"ש הרמב"ן הביאו הנ"י באנשי אלכסנדריא די"ל שמ"ש: כשתנשאי לחופה תהיה נשואה גמורה וקודם שתנשאי תהיה ארוסה ואפ"ה דרש לשון הדיוט והתיר א"א וחשש ממזרות ומכ"ש בנ"ד דנדרוש לשון הדיוט במה שמבואר בהדיא וצריכין אנו לדרוש ולבאר לשון ההסכמה וגזרת הרב מהר"ף הנ"ל.

הנה לכאורה י"ל שבודאי כבר בטלה ההסכמה וגזרת הגאון מהר"ף מביניהם והתירו אותו כי הרשות בידם להתיר ההסכמה ע"פ הרוב ולכל הפחות ע"י כולם וכמבואר בתשו' הרא"ש כלל ה' וז' ובשאר אחרונים וכמ"ש בגמר' דב"ק פ"ק ובכתובות ובשאר מקומות האומרת א"א בתקנת חכמים כגון זו שומעין לה גבי אשה האומרת איני ניזונית ואיני עושה וא"כ ג"כ בנ"ד נאמר שבודאי התירו ההסכמה הנ"ל כאשר סיפרו לי שמקדם נתקבל פה הגאון הרב מוהר"ר שמחה הכהן מבילוגראדו לר"מ ואב"ד והי' לו משפחה גדולה ראשון בשני ושני בשני ושאר קורב' מעיקורי הק"ק כידוע.

ונדמה את זה למ"ש בגמרא דחולין פ"ק העיד ר"י ן' זירוז כו' לפני רבי על ר"מ שאכל עלה של ירק בבית שאן (בלא מעשר והתיר ר' את בית שאן כולו ע"פ עדותו אע"פ שמקדם היו מחזיקים איסור שהיו מחזיקים את בית שאן בחזקת א"י וע"פ ע"א התיר להם אף שיש כמה קושיו' ע"ז בגמ' וכמ"ש באמת אח"כ ומסיק חזי מאן גברא רבא קמסהיד ע"ז וע"ש ומכ"ש בנ"ד שלא מראש בסתר דברו רוב בני הק"ק וקבלו את הרב הנז' וזה היה בתשרי שנת תכ"א לפ"ק וגזרת הרב מהר"ף היה בסיון שנת תט"ו לפ"ק ושלחו אחריו לבילוגראדו אלא ודאי שכבר הסכימו בני הקהל' ביניהם לבטל ההסכמה הנז'

והתירו אותה ועיין בריב"ש סי' רע"א דף קצ"ה ע"א וז"ל ואף אם לא היתה גזירה זו סיבה למניעת התורה אלא היתה למצוה ולגדר והיתה היכולת ביד הגוזר לגוזר' עדיין לא היו חייבים לקיימה כיון שאין רוב הציבור יכולין לעמוד בה כדאמרי' בע"א גבי שמן כו' ע"ש וגם עבור שבתחלה לא קבלו רוב הצבור את גזרתו וכמ"ש בירושלמי פ"ק דשבת הובא בתוס' בגיטין דף ל"ו ע"ב אר"י בשם ראב"צ מקובלני שכל גזרה שב"ד גוזרים על הצבור ולא קבלו רוב צבור עליהם אינה גזירה כו' וגם כמ"ש בגמ' דע"א פ"ב שמן ר' וב"ד נמנו עליו והתירוהו אף שהוא מגזרת י"ח דבר ואפילו אליהו אינו יכול לבטל אף דבשאר גזירות ב"ד יכול ב"ד הגדול ממנו בחכמה ובמנין לבטל ומשא"כ בגזרת י"ח דבר וכמ"ש בגמ' שם דף ל"ו ור"י הנשיא היאך יכול למשרי תקנתא דשמאי והלל והתנן אין ב"ד יכול לבטל דברי ב"ד חבירו אא"כ גדול ממנו בחכמה ובמנין ועוד כו' ומשני הואיל ושמן לא פשט איסורו ברוב ישראל וא"כ מכ"ש בנ"ד מתחלת גזרתו הגזר של מהר"ף לא היתה מפורסמת כ"א היתה מפורסמת היה לגזרה הנז' להכתב בפנקס הקהל כדרך שאר הסכמות וגם הכרזה בבה"כ ברבים וכמ"ש גם הרב מהרשד"ם בח"א בתשוב' סי' קמ"ט וז"ל אבל אני רואה את דבריהם וזכותם ברור כשמש מצד שתי טענות האחרונות א' הכחשת ההסכמ' שלא הוכרזה כלל ומסיק שם עבור שלא הוכרזה לכן בטלה ההסכמה וע"ש וה"ה בנ"ד הסכמה הנז' ג"כ לא הוכרזה רק היתה נחבאת אל הכלים עד שבא זה. והתעורר עליהם ההסכמה גזרת מהר"ף עבור שהיה מגלג"ל לעצמו ותולה קלקלת"ו בהחר"ם וכמ"ש ג"כ חכמי ק"ק וינא ומתחלה נתן עיניו בממונם שלא כדין וכמבוא' בריב"ש סי' קע"א אם החרימו הקהל שלא יעבור אדם על תקנתם אין על העובר כו' אפי' עבר במזיד אלא שהוא מוחרם כו' אבל לקנוס ממון ממה שלא פירשו בתקנתם אין לנו כו' ואף שמסיים בסוף התשוב' וז"ל אמנם במה שעבר על הסכמת הקהל במזיד כו' ראוי להעניש בממון כו' מ"מ מסיים שם שהתורה חסה על ממונם של ישראל ומכ"ש בנ"ד שאין ראוי להעניש הצבור בממון אף אם היו עוברים רק היו צריכים התרה על חרמיהם ומכ"ש במקום שלא היו עוברי' כלל שאינו כדאי לקנוס אותם בממון.

וגדולה מזו כתב מהריק"ו בשו' נ"א על אנשי ק"ק אנקו"נה שעברו על החרם באיזה עסק ממון ומסיק לבסוף שטוב היה להם להחזיר הממון אם היה באפשר כו' וגם אי לדידי צייתי יקבלו עליהם תענית בכל שבוע ב"ה משך זמן מה עשרה מהקהל אם יהיה באפשר או לכל הפחות ג' מהם יתענו ב"ה וגם יתן כל נושא עול ביום התענית איזה דבר לצדקה אפי' לא יהיה אלא פרוטה ויחלקוהו לעניי העיר אם ישנם שם ביום התענית קודם שיאכלו וא"כ יעשו מובטח אני שיתעשת אלקים להם ולבניהם עכ"ל מהריק"ו א"כ

נשמע שאין לקנוס הקהל אף אם עברו על החרם רק גזר עליהם שיתענו ויתנו פרוטה א' לצדקה ואף שיש בידם גזל גדול הנאכל ומכ"ש בנ"ד אף אם היו עוברים על החרם שאין ראוי להענישם ממון רק צריכין התרה על להבא וכמ"ש גם מהריק"ו הנ"ל שהם יתירו מכאן ולהבא כו' וק"ו בן בנו של ק"ו בנ"ד שלא עברו כלל על החרם כאשר אבאר בעזה"י.
ובר מן כל הנז' מוכח דהסכמה הנז' לא היתה מפורסמת רק היתה כעין מתנה טמירתא דאל"כ אף אם נאמר שהקהל היו מזידין ח"ו אשר לא יאומן כי יסופר על קהל קדוש אשר המה מסויימים ומפורסמים בכל הארצות והמה מאחת הקהלות החשובות אשר המה בכל תפוצות ישראל אבל מ"מ נאמ' האיך אותו חסיד הרב מהר"ר שמחה הכהן הנז' נתרצה להיות פה אב"ד ור"מ ולאחש לגזרת הרב מהר"ף הנ"ל ולהכשיל את הרבים.
ודומה למ"ש בפ' הריבית גבי ההוא שטרא דהוי כתוב פלגא באגר ובהפסד ואמרי' שם רב עיליש גברא רבא ואיסורא לאינשי לא הוי ספי וע"פ מ"ש הרא"ש ושאר מפרשים מ"ש איסורא לאינשי לא הוי ספי ולא הוי אמר האיך אכל הוא את האיסור ומשני דאיירי באבק ריבית ולזה אינו מוזהר רק המלוה לכן אמר דגברא רבא כרב עיליש האיך יכשיל את המלוה ויאכיל לו דבר איסור וע"ש ומה התם דאינו אלא איסור דרבנן ואפ"ה אמרי' דגברא רבא כרב עיליש איסור' לאינשי לא הוי ספי ומכ"ש באיסור חרם שהוא דאורייתא האיך נתרצה הרב החסיד כמהר"ש הכהן להיות אב"ד פה ויכשיל את בני הק"ק הזאת אלא ודאי שהיה ברור לו שנתבטלה והותרה ההסכמה הנ"ל או שהיתה כמו מתנה טמירתא ולא חלה כלל וכמ"ש לעיל.
ואין לומר שלא ידע הגאון החסיד כמהרש"ך הנ"ל מגזרת ההסכמה של הרב הגאון מהר"ף הנז' אבל ז"א שאם היתה גזירתו מפורסמת ולא כמתנה טמירתא היה יודע גם מזה הגאון מהרש"ך ז"ל שהרי אמרי' בפ' חזקת הבתים מחאה שלא בפניו הוי מחאה מ"ט חברא חברא אית ליה כו' ומכ"ש גזירת מהר"ף שהיתה נעשית לכל בני הק"ק דחברא חברא אית ליה כו'.
ואין לומר דמ"ש חברא חברא אית ליה היינו בתוך בני העיר לאנשי העיר אבל לא מחוץ לעיר אחרת והרב הנז' היה בעיר אחרת בבילוגראדו בשעת גזרת מהר"ף אבל ז"א שהרי גבי מחאה אמרי' בגמ' מחאה שלא בפניו הוי מחאה אף ביהודה וגליל אם לא בשעת חירום וכמ"ש במשנה שם היה ביהודה והחזיק בגליל אינו חזקה עד שיהא עמו במדינה ומוקי ר' אבא בר ממל דמשנתינו בשעת חירום ומשא"כ בשלא שעת חירום כו' ומכ"ש בנ"ד דשכיחי שיירתי מהכא להתם במקום כבוד מנוחתו של הרב הכהן הנ"ל.

ואין לומר דמ"ש בגמ' גבי מחאה חברא חברא אית ליה היינו לפי שיש למחזיק איזה הפסד אם לא יגלו לו ומשא"כ בנ"ד אין להרב הנז' שום הפסד ועסק בזה ואמרי' מילתא דלא רמיא עליה דאינש ולאו אדעתיה כי למה יגידו לו דברים של מה בכך אבל ז"א שהרי מ"ש בגמ' חברא חברא אית ליה גבי מחאה שלא בפניו היינו אם מיחה בפני שנים אז אותן שנים הגידו ג"כ בפני אנשים אחרים אף שאין להם עסק בזה המחאה בחזקת השדה והמה יגידו לאחרים עד שיודע הדבר להמחזיק אף שאצלם הוא דבר של מה בכך וכמ"ש בגמ' בכמה מקומות גבי עדי קנין ובשאר דברים וה"ה בנ"ד בודאי היה יודע מזה הגאון מהרש"ך ז"ל אם היתה גזירה מפורסמת והאיך הכשיל את הרבים אלא ודאי שידע שנתבטלה ההסכמה והותרה ביניהם מקדם או שהיתה כמו מתנה טמירתא שלא נתפשט' גזירתו ולא נעשית כדין ההסכמה כאשר כתבתי לעיל אבל נניח העסק הזה כעת באשר שזה האיש אשר התעורר הריב הזה אמר שהקהל עברו על החרם העיקר בקבלת הרב החסיד כמהר"ר שמחה כהן ז"ל מבילוגראדו יע"א.

ונחזור לנ"ד ותחלה צריכין אנו לדרוש לשון ההסכמה של גזירת מהר"ף הנז' כי יותר צריכין אנו לדקדק בלשון השטר יותר מבלשון המשנה וכמבוא' בתוספות בתמורה ריש פ' אלו קדשים. וז"ל מהר"ף הנז' בגזרתו ועכ"פ ראה ראיתי שאין טוב לקבל איזה רב שיש לו פה קרובים וצדדים כו' כי אז יעשן אף המריבה ויש לחוש שלא יעמדו בגובה אפם ובזדון לבם לעשות מעשה להחריב קיבוץ הקהלה ולומר מי אדון לנו למחות לקבל איזה רב שיש לו קרוב.

הנה לכאורה י"ל מ"ש בגזרת מהר"ף שיש לו קורבה וצדדים היינו איזה רב שיש לו משפחה קרובים וצדדים לאפוקי האב"ד הזה אין לו שום קרובים רק באשר הקרה י"י לפניו זיווג הגון לבנו בת טובים יתומה אחת ואין לו שום אדם שיהיה פסול לדונו רק לבנו כי אבי הכלה נפטר ואף אם היה חי היה כשר לדונו לפי דעת מהריק"ו שו' כ"א והרב בעל המפה מכשיר בדיעבד כמבואר בח"מ סימן ל"ג ומכ"ש עתה שאבי הכלה אינו בעולם וזה לא עלה על דעת מהר"ף בעולם ואף שהוסיף הרב מהר"ר אלעזר בגזרתו על גזרת הרב מהר"ף ומבואר בו שלא לקבל שום רב שיש לו נגיעה מצד קורב' וצדדים וחתנות היינו י"ל ג"כ מצד חתנות שהוא פסול לדונו והיינו לפ"ד בעל המפה באבי הכלה או י"ל שפירושו מצד חתנות שהרב בעצמו נשא אשה פה אבל לא חתנות כזה שהתחתן עם בנו והרב בעצמו הוא כשר לכל בני הק"ק ובר מן דין מי יימר שצריכין לחוש לגזרת הרב מהר"א ז"ל הנ"ל כי הוא בעצמו כותב שכתב הסכמתו על גזירת מהר"ף בהיותו חד כרעא אארעא וחד כרעא אספינתא ואז כבר נסתלק מרבנות שלו.

איברא אין אנו צריכין לכל זה אף אם יהיבנא ליה כל טעותיה ולומר דגזר מהר"ף אף בקורב' מצד חתנות מ"מ בנ"ד לית דין צריך בשש דלא גזר מהר"ף על נ"ד אבע"א גמ' ואבע"א סברא. אבע"א גמ' ונקדים גמ' ביבמות פ' הע"י דף ס"א במשנה אירס את האלמנה ונתמנה להיות כ"ג יכנוס ומעשה ביהושע ן' גמלא כו' עכ"ל א"כ מוכח מזה אף דכ"ג אסור באלמנה מ"מ הואיל ואירסה בהיתר אף שלסוף פסולה היא לו מחמת שנתמנה להיות כ"ג ואפ"ה יכנוס וא"כ צריכין אנו ללמוד למד מן הלמד דמה התם שלא עשה שום מעשה רק שאירסה אפ"ה מותר לעשות בה מעשה נישואין אחר שנתמנה להיות כ"ג ומכ"ש בנ"ד שנתקבל האב"ד הזה בהכשר גמור כפי כתב הרבנות שלו על ימים ושנים עד עת קיבוץ נדחינו רק אח"כ הקרה י"י לפניו זיווג הגון לבנו שלא יורידוהו מגדולתו ומותר לקיים אותו וליכא למיחש לשום איסור.

וכד מעיינת ודייקת בלשון גזרת הרב מהר"ף תמצא ג"כ שלשונו ממש כשגזר דוקא על מי שנתקבל באיסור דהיינו שגזר שלא לקבל באיסור שום קרוב וז"ל גזרת מהר"ף וחשבתי דרכי ולא מצאתי להם רפואה כ"א שיקחו להם איזה רב הגון הן ממדינת מערהרין כו' ועכ"פ ראה ראיתי שלא לקבל איזה רב שיש לו בקהלה איזה קרובים וצדדי' ב' ויש לחוש שלא יעמדו בגובה אפם כו' ולומר מי אדון לנו למחות לקבל הרב שיש לו קרוב כו' מכל הנז' נשמע שגזרתו לא היה אלא שלא יעמדו בגובה אפם ולומר מי אדון לנו למחות לקבל הרב שיש לו קרובים לאפוקי הרב הזה קיבלו כל בני הק"ק מתחלה וג"כ עתה בר"ח אייר העבר שמבואר בכתב הרבנות שיתווכחו אודות השכירות שלו כו' התווכחו עמו אודות השכירות שלו בלי שום מחלוקת רק כאשר בא לכאן האיש הזה התעורר מחלוקת הזה ואף שיש לדייק לכאורה מגמ' הנז' איפכא דאמרי' שם בגמ' ת"ר מנין שאם אירס האלמנה ונתמנה להיות כ"ג שיכנוס ת"ל יקח אשה משמע אי לאו קרא דיקח אשה ה"א מכח סברא שאסור לכנוס אף שאירסה בהיתר וא"כ ה"ה בנ"ד אבל ז"א דמה שצריך קרא דיקח אשה לפי שאמרי' בגמ' שם דף נ"ט גבי כ"ג שקידש את הקטנה ובגר' אי קיחה דאירוסין או קיחה דנישואין ובעי למפשט מהא דאירס את האלמנה דקיחה דאירוסין וע"ז משני התם יקח אשה כתיב לאפוקי אי לא כתיב יקח אשה רק יקח לחוד ה"א לעולם קיחה דנשואין משמע ולעולם באירס את האלמנה ונתמנה להיות כ"ג אסור לכונסה כי קיחה דנשואין היא עיקר לכן אמרי' בגמ' ת"ר מנין שאם אירס את האלמנה ונתמנה להיות כ"ג שמותר לכונסה דדילמא מ"ש בתולה מעמיו יקח הוא קיחה דנשואין וע"ז משני יקח אשה לאפוקי לעולם הסברא מבחוץ כשאירסה בהיתר מותר לקיימה

אח"כ אף שנולד לה פסול וה"ה בנ"ד הואיל והקבלה היתה בהיתר רק אח"כ הגזירה של מהר"ף בא בגבולו.

וגדולה מזו אמרי' בגמ' דע"א דף מ"ד ששאל פרוקלוס בן פלוספוס את ר"ג כתיב בתורתכם לא ידבק בידך מאומה מן החרם מפני מה רוחץ כו' והשיב לו ר"ג אני לא באתי בגבולה והיא באה בגבולי כי המרחץ קדם ואף שאמרי' בגמ' שם תשובה נכונה השיב ר"ג לאותו הגמון כו' היינו מטעם אחר וכמבואר בגמ' שם אבל תירוץ זה דהיא באה בגבולי היא תשוב' נכונה וא"כ ה"ה בנ"ד קבלת הרב בהכשר היה קודם רק אח"כ נגזר מאת י"י מן השמים שהתחתן פה והאיסור בא בגבולו.

ואין לדחות ולומר הלא זה אינו דומה למרחץ וע"א דבשלמא התם בשעה שנעשה המרחץ לא היה בה שום איסור רק אח"כ נעשה שם ע"א ושייך שפיר היא באה בגבולו ומשא"כ בנ"ד גזירת הרב מהר"ף היה קודם לקבלת הרב. ונדמה זה למ"ש בתענית דף י"ב מ"ש במגילת תענית יחיד שקיבל עליו תענית של כל השנה ואירע בהם י"ט הכתובים במגילת תענית אם נדרו קודם לגזירתינו יבטל נדרו את גזירתינו ואם גזירתינו קודם לנדרו תבטל גזירתינו את נדרו ובנ"ד ג"כ גזירת מהר"ף קדם לקבלת הרב וא"כ יתבטל קבלת הרב מחמת הגזירה דוגמת אם גוירתינו קודם לנדרו.

ואף שהברייתא הזאת דמגילת תענית דגזירתינו קודם לנדרו אינו הלכה פסוקה דאיתא בסמ"ק סי' צ"ו יחיד שקיבל עליו תענית ופגעו בו י"ט של תורה יפסיק ימים הכתובים במגילת תענית לא יפסיק וא"כ משמע אף בגזירתינו קודם לנדרו לא יפסיק וזהו סותר את הברייתא הנז' אבל כד מעיינת בכלבו סי' ס"א תמצא שדברי הסמ"ק נכונים ואינו סותר הברייתא וז"ל שם יחיד שקיבל עליו תענית של כל השנה ופגעו בו י"ט הכתובים במג"ת אם נדרו קודם לגזרתנו כלומר שנדר זה קודם תקנת הי"ט יש לו לקיים נדרו ותדחה גזרתינו מפני נדרו ואם תקנת אותן הימים קדמה ידחה נדרו מפני גזירתינו כו' וי"מ אם נדרו קודם לגזרתינו שהתחיל תעניותיו קודם שאירעו אותן הימים תדחה גזירתינו מפני נדרו וחל איסורו על אותן הימים מפני איסור כולל ואם גזירתינו קודם לנדרו שאירעו קודם שהתחיל להתענות אין בזה איסור כולל וידחה נדרו מפני גזירתינו והר"י כתב יחיד שקיבל עליו תענית ופגע בו י"ט של תורה מפסיק י"ט הכתובים במג"ת אינו מפסיק וא"כ דעת הר"י הוא דעת הר"י מקורבי"ל בעל הסמ"ק והוא מפרש הברייתא כדעת הי"מ הנ"ל אבל דעת רש"י ושאר מפרשים הוא כפי' הראשון וכבר התחבטו בו הראשונים בפי' הברייתא דמגילת תענית ועיין ב"י בא"ח סי' תי"ח ובי"ד סי' רט"ו והארכתי מזה בחידושי מה שיש לדקדק בזה בדברי הרמב"ן והרא"ש הביאו הב"י שם ואין כאן מקומו

באשר שהוא חוץ לענינינו אבל מ"מ נשמע מזה דאם גזירתינו קודם לנדרו דוחה הגזרה את קבלת הנדר וה"ה בנ"ד יתבטל הקבלה מחמת הגזירה.

אבל ז"א בשלמא התם כי קבל את נדרו אז אם הגזרה קדמה אז לא חל הנדר כלל עבור שיפגע בגזרת חכמים לכן אין לו לבטל גזרת חכמים ומשא"כ בנ"ד כשנתקבל האב"ד הזה אף שהיה גזרת מהר"ף מ"מ לא חלה עליו שום גזירה רק אחר שנתחתן עצמו ואז הואיל והותר הותר. ודומה למ"ש בגמ' דעירובין פ"ק דף י"ד ובפ' הדר ובכל הגגות גבי איתמר ג' ומת אחד מהם ב' וניתוספו עליהם רב הונא ורב יהודא ח"א שבת גורמת וח"א דיורין גורמת תסתיים דרב הונא הוא דאמר שבת גורמת דבעי מיניה מרב הונא עירב דרך הפתח ונסתם הפתח עירב דרך החלון ונסתם החלון ואמר לי שבת הואיל והותרה הותרה כו' וכ"פ הפוסקים התוס' והרא"ש והרי"ף ועיין באריכות ברא"ש והטור סי' שע"ז אף שיש להרמב"ם ז"ל בזה דרך אחרת אבל רוב הפוסקים פוסקי' כנז' להא דעירב דרך פתח כו' דשבת הואיל והותרה הותרה ולא נאמ' אף דבכניסת השבת היה מותר הואיל לסוף בשבת בא האיסור נאסר אח"כ ונאמ' שהוא אסור אלא ודאי שהולכים אחר התחלת שבת הואיל והיתה בהיתר הותר ג"כ אח"כ וה"ה בנ"ד הואיל והקבלה היתה בהיתר וכמ"ש לעיל ואף שבפ' הזורק גבי ספינות קשורות זו בזו לא משמע הכי אבל כבר הרגישו בזה התוס' בפ' הזורק וחילקו ביניהם אבל מ"מ הא דשבת הואיל והותרה הותרה פשוט הוא דהלכה כרב הונא וה"ה בנ"ד.

וכן מוכח בגמ' דזבחים פ' המזבח מקדש במשנה אלו אם עלו לא ירדו הלן והיוצא והטמא כו' רי"א שנשחטה בלילה שנשפך את דמה כו' אם עלתה תרד רש"א לא תרד שהיה רש"א כל שפסולו בקודש הקודש מקבלו לא היה פסולו בקודש אין הקודש מקבלו ע"ש ומה התם גבי בהמה אמרה תורה אם היתה כשירה מתחלה ועלתה לקדושה אף שאח"כ נפסלה הואיל ופסולה היתה בקודש לא תרד ומכ"ש בנ"ד אף לפי דעת המתעקש שגזירת מהר"ף קאיגם על החתנות אבל מ"מ אם עלה לא ירד ומעולם לא גזר על זה, ואף שאין ההלכה כר"ש בזה אלא כר"י שאמר אם עלתה תרד היינו משום דכתיבי ג' מיעוטי זאת תורת העולה היא העולה כו' לאפוקי אי לא כתיבי מיעוטים אלו מסתברא סברת ר"ש עדיפא ונכונה וה"ה בנ"ד ואף דגם ר"ש צריך לטעמיה דקרא היינו לפי דה"א כל הפסולים אם עלו לא ירדו לכן הוצרך למיעוט כו' אבל מסברא אומרים הואיל ופסולו בקודש לא תרד ומה שיש לדקדק עוד בזה יחיש קצת עיון בסוגי' הגמ' דשם.

וכן משמע מהא דאמרי' בפ"ב דב"ב מרחיקין האילן מן הבור דאם הג"ה מבן הרב המחבר ז"ל) וזאת ליהודה ויאמר ולענד"ן לדמות האילן קדם לא יקוץ הואיל ונטעו בהיתר אף

שאח"כ כרה זה הבור ומזיק לו האילן מ"מ לא יקוץ ומכ"ש בנ"ד דאין כאן היזק כלל באשר אנו רואים שזה מחדש אחר ההתחתנות בר"ח ניסן העבר התווכחו עמו מחדש אודות השכירות שלו כפי שטר הרבנות בלי שום פוצה פה בכל הק"ק.

וא"כ לפ"ז אף שאמרי' שם לפני זה בגמ' גבי מרחיקין את האילן מן העיר דאמרי' שם אם העיר קדמה קוצץ נדון הלז למ"ש בפ"ג דכלאים משנה ב' וז"ל גבול שהיה גבוה טפח ונתמעט כשר שהיה כשר מתחלתו עכ"ל וכן פסק הרמב"ם בהל' כלאים והב"י בי"ד בספרו הקצ' סי' רצ"ו ע"ש הא קמן דבר שהיה כשר ואח"כ בא האיסור מ"מ כשר לפי שהיה כשר מתחלתו וה"ה בנ"ד ואף שכתב הרע"ב שם וז"ל ומיהו אינו יכול לזרוע בו לאחר שנתמעט עד שיעמידנו על גובה טפח עכ"ל וא"כ גם בנ"ד נאמ' שהק"ק אינם רשאים לקבל את הרב מחדש לאחר שהתחתן בהק"ק ברם בנ"ד אין אנו צריכים לזה שהרי לפי מה שמבוא' בשאלה שקבלו את הרב עד קיבוץ נדחינו וא"כ הרי הוא בהכשר כל ימיו ואינו צריך שיקבלו מחדש רק הויכוח ביניהם עבור דמי השכירות וכמבואר בשאלה וק"ל.

בלא דמים ואם האילן קודם קוצץ ונותן דמים ומקשה שם בגמ' מ"ש כו' ומשני דיש חילוק בין היזק דרבי' להיזק דיחי' וג"כ אח"כ אמר גבי אילן ולימ' הבו לי ברישא ומשני רב כהנא משום קדירא דבי שותפי כו' וא"כ מוכח מזה דהיזק דרבים שאני ובנ"ד הוא היזק דרבים ומכ"ש כאן דהוא כרה הבור לעצמו במה שהתחתן עצמו בהק"ק אבל לפי מ"ש הוא מיושב דאינו דומה כלל לנ"ד דבשלמא התם האילן ודאי מזיק לעיר לכן אמרי' קוצץ דאף דגבי יחיד אם האילן קדם לא יקיץ הזיקא דרבים שאני ומשא"כ בנ"ד אין כאן הזקא דרבים דהלא אנו רואים אף לאחר התחתנות התווכחו עמו הקהל מחדש עבור השכירות שלו בלי שום פוצה פה וערעור בעולם עד שבא זה והתעורר המחלוקת הזה והסית והדיח קצת יחידים באומרו שהם עוברים על החרם הלא מסוגיא הנ"ל מביא הג"מ ראיה בקידושין על דוכוס מלותי"ר שגזר על יהודים שלו שיתעסקו עם היהודים הדרים תחת השרים בכפרים קטנים וידורו תחתיו ואם לאו כלה גרש יגרשם ופוסק שצריכין לקיים דברי הדוכוס ולסלק היזק דרבים כו' ע"ש לאפוקי אם היה המעשה איפכא שהשרים קטנים הדרים תחתיו יגזרו על היהודים שלהם שיתעסקו עם היהודים הדרים תחת הדוכוס שיבואו לדור תחתיהם ואם לא יגרשו אותם אינם מחוייבים לציית להם הואיל והמה מועטים נגד היהודים שדרים תחת הדוכוס ומכ"ש בנ"ד שלא היה כאן חשש בעולם עד שבא זה והתעורר המחלוק' הזה.

ואם יתעקש המתעקש לומר הא איתא בגמרא דחולין דף י"ז בעי ר' ירמיה אברי בשר נחירה שהכניסו ישראל עמהן לארץ מהו וסלקא בתיקו וכתב הרא"ש וז"ל רש"י כתב דאין נפקותא רק דרוש וקבל שכר והקשה הרא"ש עליו וכתב וז"ל ונ"ל כו' א"נ ב"ד שרצו לאסור דבר א' אם אסור מה שיש לו מאותו המין ביד ישראל ומזה למד בת"ה סי' רפ"א הקהל שעשו תקנה בחרם שלא ימכור בשר יותר מן הערך שקצבו והיה לאחד בשר ששחט מקודם שאסור למכרו ביותר אף שהיה מותר מקודם מ"מ הואיל ונאסר נאסר וכן פסק הרשב"ץ הובא ב"י סי' רי"ח בי"ד וז"ל מי שנשבע שלא יעשה יין למכור מפני שהעלילו עליו שמכר יין לישמעאלים ויש לו עכשיו קצת יין שהתחיל להקרים ועשאו קודם שנשבע נראה שאסור למכרו אע"פ שנשבע אלא שלא יעשה יין למכרו כו' וא"כ מוכח מזה אף מה שהיה מותר קודם לכן ואפ"ה אמרי' הואיל ונאסר נאסר אף מה שהיה מותר מקודם וה"ה בנ"ד נאמר ג"כ אף שהותר להיות רב ואב"ד מקודם מ"מ הואיל ונאסר ע"י התחתנות נאסר.

אבל לא דמי כלל אפי' כעוכלא לדנא פשיטא אי אמרי' גבי האבעי' דר"י באברי בשר נחירה דעלתה בתיקו ולקולא וכמ"ש בת"ה בשם א' מהגדולים גבי קהל שעשו תקנה שלא למכור בשר כו' וכנז' שהתיר להם למכור מה שהיה בידם מקודם פשיטא שבנ"ד ג"כ מותר וכמו שנבאר אלא אפי' לדעת הת"ה עצמו שמחלק בין תקנה בחרם או בשאר תקנות כו' מ"מ לא דמי נ"ד להתם דבשלמא התם בשעה שגזרו ותקנו הקהל שיאסר אותו הדבר מאיזה זמן ואילך אותו המין או אותו העסק א"כ מה לי אם אותו המין או אותו העסק בא לו מחדש או שבידו כבר הלא אותו המין או אותו העסק נאסר וה"ה גבי אברי בשר נחירה אשר ממנו לקוח דין זה ומשא"כ בנ"ד אותו אדם לא נאסר מעולם אף אחר גזרת מהר"ף ונתקבל בהכשר גמור רק שמאת י"י יצא הסיבה אשר מצא בת זוגו לבנו ונאמר שעבור גזרת מהר"ף ידחה מגדולתו וזה לא עלה על דעתו.

ואף שאמרי' במשנה דנדרים סתם נדרים להחמיר וה"ה בחרמים כמו בנ"ד אבל מ"מ הלא אמרי' שם שפירושן להקל ואין לך פירושן גדול מזה כמו שהוכחתי לעיל ובפרט בנ"ד שאותו הרב החכם הוא מרוצה לעם וקיבלו אותו מתחלה בכבוד גדול וגם בר"ח אייר העבר התווכחו עמו אודות השכירות שלו וכמבוא' בכתב הרבנות שלו בלי שום פוצה פה רק אחר שבא האיש הזה ודרש לכבוד עצמו ותולה בחרם.

וראיתי מ"ש הרב הרי"ט סי' ז' שמביא תשוב' הרשב"ץ הנז' וז"ל מי שנשבע שלא יעשה יין למכור כו' מפני שהעלילו עליו שמכר לישמעאל ויש לו קצת יין שהתחיל להקרים והיה עשוי אצלו קודם שנשבע והשיב הרשב"ץ דאסור למוכרו דאזלי' בתר דעת הנודר

כו' וכאותה ששנינו קונם צמר עולה עלי כו' ותנן נמי היו מסרבין בו לישא את בת אחותו כו' ה"נ כיון שכוונתו היה למכור אין אנו מביטים לדברים היוצאים מפיו כו' ע"ש והקשה מהרי"ט וז"ל ודבריו תמוהים כי מה הוכחה יש מהא דקונם צמר כו' והיו מסרבין כו' דודאי בעינן שיכוין בלבו מה שיוציא בשפתיו וה"נ בעינן שיוציא בשפתיו כו' וזה שנשבע שלא יעשה גם כי בלבו היה גם העשוי כבר אין בדבריו כלום שהרי לא הוציא בשפתיו ודמי לנתכוין להוציא פת חטים והוציא שעורים ואדרבא משם ראיה מההוא דהיו מסרבים כו' ואמר קונם לביתך שאני נכנס טיפת צונן כו' מותר שלא נתכוין אלא לאכילה ושתיה וכתב הרא"ש שהוא מותר גם באכיל' ושתיה ולדברי הרא"ש פשיטא שהוא מותר למכור אפי' מה שעשה מחדש כו' ע"ש ואני בעניי לא אוכל לכוין את דבריו כי לענ"ד לא דמי לפת חיטים והוציא פת שעורים דבשלמא התם הם דברים סותרים ואין לומר שכונתו היה על החיטים שהרי הוציא שעורים ואין אנו יכולין לומר שנלך אחר כונתו ומשא"כ מי שנדר ונשבע שלא יעשה יין למכור י"ל שלא היה צריך להוציא בשפתיו שלא ימכור העשוי כבר כי זהו כ"ש הלא העיקר נדרו היה מפני שהעלילו עליו ואף שלא הוציא מפיו הטעם מפני שהעלילו עליו אבל הכל יודעים שמפני זה נשבע ואם כן מכל שכן שנפרש כוונתו שלא ימכור העשוי כבר אף שאמר שלא יעשה למכור לא היה צריך לפרש מה שהוא עשוי כבר ודומה למ"ש בגמ' סתם נדרים להחמיר והוא אינו יכול לפרש דבריו להקל כי באמת הוא נדר סתם ואם היה לו אז יין בביתו פשיטא שהיה נשבע גם על אותו יין שהרי נדר שלא ימכור אפי' ליהודי רק שלא היה יודע שיתחיל יינו להקרים שיצטרך למוכרו ואנו הולכים אחר כוונתו.

וגם מ"ש הרב מהרי"ט ז"ל אח"כ ואדרבא משם ראיה מההיא דהיו מסרבין הא דתני סיפא קונם לביתך שאני נכנס ולהרא"ש לא מבעיא שמותר למכור העשוי כבר כו' עכ"ל ע"ש. מי יתן ידעתי ואמצאהו ואערכה לפניו משפט ואדון לפניו בקרקע דפשיטא אליבא דדעת הרמב"ם והר"ן ושאר פוסקים שחולקים על הרא"ש וסוברים שאסור באכילה ושתיה באותה סעודה פשיטא שדברי הרשב"ץ נכונים וראויים למי שאמרם דאזלינן בתר כוונתו אלא אפי' לפי דעת הרא"ש שהוא יחיד בדבר זה וסבר שמותר באכילה ושתיה כו' י"ל דגם הרא"ש מודה להרשב"ץ דאסור למכור מה שעשוי כבר ומה לי שלא יעשה למכור או שלא ימכור ומ"ש שלא יעשה לפי שלא היה לו אז יין בביתו שיצטרך למכור רק עתה שהתחיל להקרים וגם בלא"ה קשה מהו מקשה על הרשב"ץ מהא דהרא"ש הלא חולקים עליו כל הפוסקים והרשב"ץ סבר כרוב הפוסקים אבל אני רואה שהולך הרב מהרי"ט ז"ל לשיטתו שכתב בתשו' שם בראשונות סי' נ"ה במה שחולק עם הח' כמהור"ר

יחיאל באסאן במ"ש שהרא"ש חולק על התוספתא שהתוספתא סבר גבי קונם ביתך שאני נכנס צונן שאני טועם שמותר ליכנס לביתו ולשתות צונן ואינו אסור אלא באכילה באותו סעודה ומשא"כ הרא"ש סבר שמותר גם באכילה ושתיה והרשב"ץ סובר כדברי התוספתא וחלק עליו הרב מהרי"ט על החכם מהרי"ב הנ"ל וכתב שאין דברי הרא"ש מתפרשין כן כי מ"ש דגם באכילה ושתיה מותר לא אמר בתוך ביתו דודאי אסור כו' רק חוץ לביתו מותר לאכול ולשתות אפי' באותו סעודה ומשוה דעת הרא"ש עם התוספתא מי כהחכם יודע פשר דבר אבל אני בעניי באלף מחילות מכבודו לא ירדתי לסוף דעתו וכמדומה דאשתמיטתי' מניה מ"ש הרא"ש שם לפני זה גבי רי"א קונם יין שאני טועם עד הפסח אינו אסור אלא עד לילי הפסח שלא נתכוין כו' ר' יוסי בנו אומר קונם שום שאני טועם כו' שלא נתכוין כו' וכ' הרא"ש הרמב"ם ז"ל כתב דאין הלכה כר"י ובנו וחילק בין לא נתכוין דהכא ובין לא נתכוין אלא לשם אכילה ושתיה כו' ובעיני נראה שאין לחלק דגבי לביתך שאני נכנס וטיפת צונן שאני שותה אנן סותרים דבריו מפני כוונתו והנדר בטל לגמרי כ"ש שנלך אחר כוונתו וכו' ואם הוא כדברי הרב מהרי"ט דמודה הרא"ש גבי לביתך שאני נכנס וטיפת צונן כו' שאסו' לאכול ולשתות בביתו ואינו מותר רק חוץ לביתו וא"כ למה כתב הרא"ש דגבי קונם לביתך כו' שהנדר בטל לגמרי הלא אינו בטל לגמרי דמחמת נדרו אסור לכנס לביתו לאכול ולשתות אף שיש לישב קצת בדוחק דמ"ש הנדר בטל לגמרי היינו הוצאת שפתיו שלא יכנס לביתו וטיפת צונן כי מותר ליכנס לביתו ולשתות צונן כו' אבל זהו דוחק דמ"מ אין זה נדר לגמרי בטל וכמ"ש לעיל אלא ודאי דהרא"ש אזיל לטעמיה שכתב אח"כ גבי לביתך שאני נכנס שמותר לכנס לביתו לאכול ולשתות אף באותו סעודה עבור שלא הוציא בשפתיו ולכן כתב שהנדר בטל לגמרי ולאפוקי לפי דעת שאר פוסקים החולקים על הרא"ש.

אבל נלע"ד אף שאינני כדאי להכריע בין הגדולים אבל מ"מ נראה דהעיקר כדברי מהרי"ב דהרא"ש פוסק דלא כדברי התוספתא ומטעם שאינה שנויה בגמ' שלנו וסמך עצמו על מימרא דשמואל גבי גמר בלבו להוציא פת חיטים דלבטא בשפתים בעינן ומשא"כ הרמב"ם וסיעתו פוסקים כהתוספתא ודלא כהרא"ש וכ"כ הב"י בהדיא בסי' רי"ח וה"ה בנדון דהרשב"ץ ג"כ חולק על הרא"ש וסובר כרוב הפוסקים.

ומה שמקשה הרב מהרי"ט אהרשב"ץ דלמה לא יהא מותר למכור מה שעשוי כבר וכהא דתנן גבי הנודר מן הנולדים כו' לא יכולתי לירד לסוף דעתו מה ענין הנודר מן הנולדים לנדון דהרשב"ץ דשם מחולקים בלשון בני אדם ובלשון תורה וכמ"ש בגמ' שם ומשא"כ בנדון דהרשב"ץ במ"ש שלא יעשה יין למכור מכ"ש שנאמר לפי כוונתו שלא ימכור

מה שעשוי כבר ואדרב' משם ראיה במ"ש חכמים שלא נתכוין כו' אף כאן אזלינן בתר כוונתו ומ"ש הרב מהרי"ט אח"כ אדמוכיח לאיסור מהא דקונם צמר היה לו להוכיח להיתר מהא דטיפת צונן ולפי דעת הרא"ש שמותר אף באכילה ושתיה כבר כתבתי לעיל שאין זה קושיא או מטעם דהרשב"ץ סובר שלא כדעת הרא"ש או שנא' דגם הרא"ש מודה בזה וגם מה שמקשה אח"כ מהא דקונם שדה שאני חורש בה כו' איני יודע מה קושיא דבשלמא התם גבי פרה אם הוא דרכו לחרוש וא"כ לא אסיק אדעתיה בשעת נדרו שיחרוש שדהו איש אחר וא"כ פיו ולבו שוים כי על איש אחר לא היה כוונתו ולא הוציא בשפתיו ומשא"כ בנדון דהרשב"ץ אף שאמר שלא יעשה למכור אנו הולכין אחר כוונתו ונאמ' שמכ"ש שלא ימכור מה שהם בביתו שעל זה היה העלילה גם מה שהקשה מהרי"ט מהא דאברי בשר נחיר' כו' והקשה הרא"ש כו' עד ופי' הוא דנ"מ לאדם שאסר עצמו בא' מן המינין כו' וכתב הוא ז"ל וכל זה באוסר על עצמו גוף הדבר אבל באומ' שלא אעשה פשיטא מה שעשוי כבר ליתי' בכלל זה יע"ש ועיין בים של שלמה מה שהשיג על הרא"ש בזה וכתב שאין מדמים נדרים לשאר איסורים כי בנדרים הולכים אחר לשון בני אדם וכמו שהולכי' בנדרי' אחר לשון בני אדם כן הולכים אחר כוונתו של הנודר וכמבוא' בלשון הרמב"ם בפ"ח מהל' נדרים דין ט' כל הנודר או נשבע רואים הדברים שבגללן נדר כו' והולכין אחר הענין ולא אחר משמע הדיבור וא"כ ה"ה בנדון דהרשב"ץ הולכים אחר כוונתו ובפרט שכוונתו אינו סותר את דיבורו ובמ"ש שלא יעשה למכור היינו מפני העלילה נכלל בכוונת דיבורו במכ"ש שלא ימכור מה שהיה בידו מקודם וכן פסק ב"י בספרו הקצר כהרשב"ץ והסכים עמו בעל המפה והוסיף נופך משלו דאע"פ שאמר שלא יעשה אזלינן בתר כוונתו ע"ש בסי' רי"ח גם מה שהשיג הרב מהרי"ט על דברי הרב מהרי"ב מי שיש לו עינים יראה בעין שכלו שיש לישב דברי מהרי"ב היטב ולא רציתי להאריך בזה יותר רק מה שנוגע לנ"ד בדברי הרשב"ץ וכמ"ש לעיל שיש לחלק בדברי הרשב"ן לנ"ד א"כ מכל הנ"ל זכינו לדין שגזירת מהר"ף לא היתה מעולם על מי שנתקבל בהיתר וכמו שהוכחנו לעיל.

, ואבע"א סברא שמצד הסברא נברר ג"כ בגזרת מהר"ף שלא גזר על מי שנתקבל בהיתר ואח"כ הקרה י"י לפניו זווג הגון לבנו שנאמ' עבור זה ידחה מגדולתו. וז"ל ולא מצאתי להם רפואה כ"א שילקחו להם איזה רב הגון הן ממדינת מערהרין או ממדינת אחרות ומאחר שהדרך רחוקה יתנו לו כל ההוצאות כו'.

ועתה מלכים השכילו הביטו וראו שופטי ארץ מי זה האיש אשר יערב לבו לגשת לקבל רבנות כזו לבא ממדינת מערהרין או ממדינות אחרות בין מלכא למלכא ויעקור מארצו

וממולדתו ממלכות למלכות אחרת בסכנת דרכים וישתמש בכסא דמוקרא חדא יומא ולמחר ליתבר דהיינו ע"י שיעשה שידוך פה הק"ק עם איזה מבניו אם לא שנאמ' שגזרתו היה שיקבלו דוקא לאיזה זקן וסריס מאותן שאינן ראויין לישב בעדת הסנהדרין וכמבואר בסנהדרין וזהו דבר שאין לו שחר.

ואף שאמרי' בגמ' דברכות בעובדא דר"ג וראב"ע שאמרה דלמא מעברי' לך והשיב לישתמיש אינש בכסא דמוקרא חדא יומא ולמחר ליתבר היינו בהיות שישב ראב"ע בביתו ויקבל גדולה בודאי ומספק שמא יעבירו אותו אמר לישתמיש אינש בכסא דמוקרא כו' ומשא"כ בנ"ד כפי גזרת מהר"ף שיקבלו רב מארץ רחוקה ויעזוב את ארצו ומולדתו כאשר יתחתן עם איזה מבניו יהיה מוכרח לירד מגדולתו ויהיה קרח מכאן ומכאן ואין לומר שישדך עצמו ממקום אחר אבל גלוי וידוע לכל הרגיל פה שכל בני הק"ק משדכים עצמם פה הק"ק בתוך הק"ק ומיעוט דלא שכיחי אשר משדכין עצמם ממקום אחר באשר שק"ק הזאת היא רחוקה מן הישוב ועומדת על הספר ומוכרחים לשדך עצמם מאותו הק"ק וא"כ האיך נאמ' שיבא איזה אדם לקבל רבנות כזה ויהיה מוכרח לירד מגדולתו עבור גזרת מהר"ף ובודאי לא עלתה זאת על דעתו מעולם מי לנו גדול בחסידות ובעניוות כר"י בן פרחיא שהי' מן הזוגות ואיתא בסוגיא דמנחות בסופו תניא אר"י ן' פרחיא בתחלה כל האומר לירד לה אני כופתו ונותנו לפני הארי עתה כל האומר לי עלה ממנה מטיל אני עליו קומקום של חמין שהרי שאול ברח ממנה וכשעלה בקש להרוג את דוד ומכ"ש בנ"ד החכם הזה עקר מארצו וממולדתו אשר ישב שם בהשקט ובטח בכבוד גדול וקיבל הרבנות הזה ועכשיו ע"י סיבה מאת י"י שעשה שידוך פה נאמ' שידחה מהרבנות שלו ובלי שום ספק שלא גזר מהר"ף ע"ז.

וגדולה מזו מצינו בתשוב' הרב הגדול מהר"י אדרבי סי' ס"ח בענין קבלת החכם ע"ש שהתיר שבועה ע"ד רבים שאין לה הפרה וכתב הוא ז"ל בשם הראב"ד וז"ל וה"נ כי נתכוונו לדחות את רבם ואת זקן שבעירם והמבזה את רבו אין לו מחילה עולמית כו' ומסיים שם שאין כאן, נדר וא"כ איך יעלה על דעת שיהיה גזרתו לבייש ת"ח עבור גזרתו. כללא דמילתא בהא סליקנא ובהא נחיתנא שאין כאן חשש ונדנוד חרם בעולם מכמה טעמים שכתבנו לעיל שי"ל שמ"ש בגזרת מהר"ף קורבה וצדדים לא קאי על איזה חכם שיהי' לו צד חתנות בהק"ק ואף אם נאמ' שגזרתו היה ג"כ על צד חתנות מ"מ הוכחנו מגמ' ומסברא שגזרת מהר"ף לא היה על מי שנתקבל בהיתר ואח"כ השתדך עצמו בתוך הק"ק שידחה עבור זה אף אם לא נכתב בכתב הרבנות שקיבלו אותו על ימים ושנים עד עת קיבוץ נדחינו אפי' אם נכתב סתם מאחר שקיבלו אותו בהיתר ומכ"ש שמבוא'

בכתב הרבנות שלו שקיבלו אותו על ימים ושנים עד עת קיבוץ נדחינו שאין כאן שום חשש חרם.

וכל זה כתבתי אם יסכימו עמי מוריי ורבותי אשר עמהם דבר המשפט. ואודות אשר הוציא דבה על הק"ק שעברו על החרם על שקבלו להרב הגדול החסיד כמהור"ר שמחה הכהן מבילוגראדו בשנת תכ"א לפ"ק והרב הנז' היה לו קרובים ומשפחה גדולה בבודון כבר כתבתי מזה לעיל בפתח דברי והפכתי קצת בזכות הק"ק אבל צריכין אנו לדקדק עוד לפי דעת המוציא דבה שעברו על החרם במה שקיבלו את הרב הכהן הנז' ושלחו אחריו לבילוגראדו ולא בא אם נקראים עוברים על החרם וגם אם נקרא קבלתם קבלה באשר שלפי דעת המוציא דבה יש חרם שלא לקבל שום קרוב וא"כ קבלתם אינו קבלה ולא עברו על החרם של הרב מהר"ף הנז'.

ולכאורה נראה שזה תלוי בסוגי' דפ"ק דתמורה דף ד' בפלוגתא דאביי ורבא וז"ל הגמ' אמר אביי כל מידי דאמר רחמנא לא תעביד אי עביד מהני דאי ס"ד לא מהני אמאי לקי ורבא אמר אי עביד לא מהני והאי דלקי משום דעבר אמימרא דרחמנא, הנה לכאורה י"ל לפי משמעות הפלוגתא דאביי ורבא אף אם קיבלו אותו לא עשו כלום בקבלתם וכ"כ בהגמ"ר בשם הר"י ן' פרץ בשבועות דמי שנשבע או קיבל בחרם שלא יתן ועבר ומכר או נתן אין במעשיו כלום כדאמרינן בכתובות ובפ"ק דתמורה אמר אביי כל מידי כו' ורבא אמר לא מהני והלכה כרבא וע"ש.

אבל ז"א כדי להציל את הק"ק מעונש החרם דפשיטא אליבא דהתוס' שם בתמורה ד"ה והשתא דשנינן כל הני שינוייא אביי ורבא במאי פליגי כו' והקשו בתוס' אמאי לא קאמר דפליגי בהכי כגון מי שנשבע שלא, לגרש את אשתו ועבר וגירשה דלרבא לא מהני כו' ומשני וי"ל כיון שהוא בדה את האיסור לא אמר רבא דלא מהני וא"כ מוכח שהתוס' חולקים על דברי הגמ"ר בשם הריב"א דאליבא דהתוס' אם נשבע שלא יתן ונתן מהני הואיל והוא בדה את האיסו' וא"כ פשיטא אליבא דדעת התוס' שאין להציל הק"ק מעונש החרם הואיל וגם רבא מודה דמהני כשהוא בדה האיסו' אלא אפי' לדעת הר"י ן' פרץ שכתב דלא מהני אליבא דרבא אף כשהוא בדה האיסו' מ"מ אף דלא אהנו מעשיו אבל מ"מ הלא עבר אמימרא דרחמנא ולקי וה"ה בנ"ד.

אף שדברי הר"י ן' פרץ תמוהים דקשה אמאי מוקי הגמ' פלוגתייהו דאביי ורבא בשינוי קונה ולא מוקי כהא דהר"י ן' פרץ דפלוגתייהו במי שקיבל עליו בחרם שלא יתן ונתן כו' דאליבא דרבא לא מהני אבל אין זה קושיא כי י"ל דסוגי' הגמ' דתמורה לא איירי באיסו' כזה רק מה שנמצא במקרה כגון אונס שגירש או התורם מן הרעה על היפה ושאר דברים

ועיין בסמ"ע סי' ר"ח אבל נלע"ד שקושית התוס' אינו קושיא דאביי ורבא לא איירי אלא במצות קבועות ולא במצות שאפשר לבטלן כגון שבועות וחרמים שאפש' להתיר אותם ע"י חכם וכ"כ הרא"ש בתשוב' כלל ז סי' ד' וזהו טעמו של הר"י ן' פרץ.

וראיתי בתשוב' הר"י לבית לוי דף מ"ד מה שמקשה על תשוב' הרא"ש הנז' וז"ל ותו קשיא לי במאי דכתב הרא"ש כו' דהתם פליגי במצות שא"א לבטלן כו' אבל התקנה שאפשר לבטלה כו' דמשמע דכיון שהי' בידם לבטלה כו' אפי' שעתה לא ביטלה כו' ובגמ' משמע להיפך דפריך מההוא דהגוזל עצים כו' מאי פריך דאימא שאני התם דהיה אפשר לבטל האיסו' קודם עשותו הכלים כו' והיינו שהיה יכול לפרוע לחבירו קודם במעות דמי העצים כו' השתא נמי אפילו שלא פרעם מהני כו' לפורעם לו עתה כו' עכ"ל ע"ש ואני שמעתי ולא אבין דלא זו הדרך דבשלמא גבי חרם וההסכמה אי היה מבטל ההסכמה ראשונה אז אין כאן איסור כלל בחרם השני אז אמרינן אפילו שעתה לא ביטל החרם הראשון מ"מ מהני החרם השני ומשא"כ גבי הגוזל עצים אף אם פרע לחבירו דמי העצים אם הגזילה בעין דהיינו העצים לא יצא כי גזלה חוזרת בעיניה אם לא קנאה בשינוי מאי אמרת אם נתרצה ליקח מעות אז לא שייך אפשר לבטלה בלא רשות הנגזל לכן מקשה שפיר מהא דהגוזל עצים.

וגם מאי שמקשה מהא דמחזיר את הכר ביום וז"ל דמאי קושיא הרי כיון דההוא מיירי שלא בב"ד א"כ לא קשיא מידי לרבא דשאני התם שהיה אפשר לעשות המשכון בהיתר כו' והיינו ע"י שליח ב"ד שאז היה ודאי קונה א"כ השתא נמי שמשכנו על ידו מהני. ואני תמה מאד על תמיהתו דמאי מקשה שהיה יכול לעשות בהיתר למשכנו ע"י שליח ב"ד הלא אין זו סוגי' הגמ' וגם הרא"ש לא איירי מזה דהעיקר הוא אחר שנעשה האיסור אי אמרי' שיכול אח"כ לבטל האיסו' ולעשות היתר מזה כמו גבי הגוזל עצים אי היה יכול לפרוע לו דמי עצים בלא רשות הנגזל וכמ"ש לעיל וכמו כן בכל הסוגי' ומשא"כ גבי משכון אי היה ממשכנו ע"י שליח ב"ד אז אין שום איסור מתחלתו ועד סופו ולא שייך כאן ביטול כי אין כאן איסור כלל ובזה לא איירי הרא"ש וגם הסוגי' דגמ' לא איירי מזה וגם מה שמקשה שם הרב מהר"י לבית לוי בתשו' הנ"ל אמאי לא מחלק הרא"ש כתירוצו של התוס' אם הוא בדה האיסו' כו' אין זו קושיא ועיין בסמ"ע ובשפתי כהן בח"מ סי' ר"ח אמנם אי קשיא לי הא קשיא דלמה לא אמר נפקותא הזאת דהלא אמרי' בגמ' שם בסוגי' זו דף ה' והרי בכור דאמר רחמנא לא תפדה כו' אלמא לא מהני ותיובתא דאביי ומשני שאני התם דאמר קרא הם בהוויתם כו' ורבא הם ל"ל ומשני כו' ואביי כו' ומסיק דפליגי בעבודת יה"כ בלקיחת דם הפר ודם השעיר ובפלוגתא דר"י ורבי יאשיה דאביי

סבר כרבי יאשיה דצריך שיהא דם הפר ודם השעיר מעורבים ומשא"כ רבא סבר כרבי יונתן מזה בפני עצמו ומזה בפני עצמו כו' וא"כ מאי מקשי בסוף הסוגי' במאי פליגי רבא ואביי הלא שנינן כל הני שינוייא כו' קשה דילמא דפליגי בפלוגת' דר"י ור' יאשיה בעבודת יוה"כ כי לאביי דאמר מהני וא"כ האי הם האמור בבכור אינו מיותר מוכרח שסובר כר' יאשיה בעבודת יוה"כ בלקיחת דם הפר ודם השעיר ומשא"כ אליבא דרבא מוכרח שסובר כר' יונתן שסובר בעבודת יוה"כ מזה עצמו.

ויש לישב דמאי דמקשה בגמ' בסוף הסוגי' במאי פליגי ר"ל בענין אי עביד מהני או לא מהני דזהו עיקר פלוגתייהו בזה לא נפקא מיניה מידי לדינא א"כ במאי פליגי אף שבאמת יש נ"מ ביניהם לענין עבודת יה"כ אבל בעיקר פלוגתתן לא נ"מ מידי או י"ל דאף די"ל דנ"מ ביניהם לענין עבודת יה"כ אבל מ"מ קשה מאי אתי אביי ורבא לאשמעינן הלא כבר זהו מחלוקת ישינה בין התנאים ר"י ור' יאשיה לכן מקשי במאי פליגי.

ובזה מיושב ג"כ מ"ש ברמב"ם פ"ג מהל' עבודת יה"כ דין ה' שכתב ואח"כ מערב הדמים דם הפר ודם השעיר ומזה משניהם כו' וכ"כ בפ"ד שם וזהו שהרי זהו אליבא דאביי דסבר דלקח דם הפר ודם השעיר שיהיו מעורבים ואנן קי"ל כרבא בר מיע"ל קג"ם אלא לפי שזהו מחלוקת אשה ישנה בין התנאים הנז' ואמרי' בגמ' דיומא דף נ"ח דסתמא דברייתא כר' יאשיה ולכן פסק ש י שכר' יאשיה אף שהוא אליב' דאביי ולא אליבא דרבא.

אכן עדיין לא יצאנו ידי חובתינו בתוס' הנ"ל במה שמקשה שם רבינו ברוך וז"ל אמאי לא קאמר דפליגי בהכי כגון אם פדה בכור או מעשר כו' דלרבא לקי משום דעבר אמימרא דרחמנא כו' והניח בצ"ע ואני תמה עליו שהרי אין לוקין כלל על לאו דלא תפדה האמור בבכור ומעשר וחרמים וכן מבוא' ברמב"ם פי"ח מהל' סנהדרין שמנה שם ר"ז לאוין שלוקין עליהן ולא מנה לאוין אלו דלא ימכר ולא יגאל דבכור ומעשר וחרמים ע"ש וצ"ע ועיין בתשוב' הרב הר"י לבית לוי דף מ"ה במה שמקשה על הרבינו ברוך הנז'.

ונשוב לענינינו לפי מ"ש לעיל אין ללמד זכות למה שקיבלו להרב כמהר"ר שמחה כ"ץ ועברו חלילה על החרם דמהר"ף וביותר אשר החזיק הרב הנז' בק"ק בודון ברבנות שלו ערך שני חדשים אמנם כד מעיינת ותדקדק בגזרת מהר"ף הנז' יש ללמד עליהם זכות מכמה צדדים וז"ל גזרת מהר"ף עכ"פ ראה ראיתי שאין טוב להם לקבל איזה רב ויש להם פה קרובים כו' עד ויש לחוש שלא יעמדו בגובה אפם מתוך הקהל איזה אנשים בזדון לבם כו' להחריב קיבוץ הקהלה לומ' מי אדון לנו למחות לקבל הרב שיש לו קרוב בקהל וכמ"ש לדוד הנה עצמך ובשרך אנחנו אתה תהיה לראש כו' הנה מתחלה כלל את הכל שאין טוב להם לקבל איזה רב שיש לו קרובים כו' ואח"כ פירש הענין שלא

יעמדו איזה אנשים בגובה אפם כו' ולומר מי אדון לנו למחות לקבל איזה קרוב וכמ"ש לדוד גו' והיינו פירושו שלא יעמדו הקרובים של אותו הרב ויאמרו כמ"ש לדוד כו' וירצו לקבל אותו בגובה אפם וא"כ זהו ממש מ"ש בנדרים פ"ב סתם נדרים להחמיר ופירושן להקל ואף שבתחלה אמר סתם שאין טוב להם לקבל איזה רב שיש לו קרובי' היינו כמו שמפר' אח"כ שלא יעמדו הקרובים בגובה אפם כו' ואף שמסיים לבסוף שלא יעלה על לב שום אדם בעולם מבני הקהלה לתת דעתם לקבל איזה קרוב היינו קאי על מ"ש לפני זה שלא יעמדו הקרובים בגובה אפם ויאמרו מי אדון לנו כו' לאפוקי אם הרחוקים של הרב מקבלים את הרב אף שיש לו קרובים בק"ק אזי לא החרים על זה כי אז לא שייך לומר שלא יעמדו בגובה אפם כו' ויאמרו כמ"ש לדוד כו' שהרי הרחוקים של הרב מקבלים אותו.

ודמיא למ"ש בגמ' דמכות במשנה פ"ק גבי עדות נמצא א' מהם קרוב או פסול עדותן בטלה אר"י בד"א בד"נ אבל בד"מ תתקיים עדות בשאר ר' אומר א' ד"מ וא' ד"נ בזמן שהתרו בהם אבל בזמן שלא התרו בהם מה יעשו שני אחים שראו בא' שהרג את הנפש וא"כ ה"ה בנ"ד אם הרחוקים מקבלים אותם ויש להם הרוב ולמה יגרע כח הרב הזה כמו גבי עדות דאמרינן תתקיים העדות בשאר ואף שלא נדמה את זה לד"מ אבל מ"מ הלא קי"ל כרבי וכמ"ש ר"נ דהלכה כרבי דאם לא התרו בו תתקיים העדות בשאר בין בד"מ בין בד"נ ומה יעשו ב' אחים כו' וא"כ ה"ה בנ"ד בקבלת הרב כמהרש"ך הנז' ומ"ש בגזרת מהר"ף שלא יעלה על לב שום אדם לתת דעתם בקבלת הרב לקבל איזה קרוב כו' דמשמע מזה שאפי' הרחוק לא יתן דעתו לזה שיסכים לקבל קרוב היינו אם הרוב קרובים או שצריכים הרחוקים להשלי' הרוב עם הקרובים אבל אם הרוב מן הרחוקים אף שגם הקרובים ביניהם לית לן בה וכמ"ש בגט פשוט ובגיטין מלאוהו בקרובים כשר הואיל וכשר זולתם וא"כ ה"ה בנ"ד בקבלת הרב מהרש"ך הנ"ל הסכימו רוב מנין ורוב בנין זולת הקרובים רק מיעוטי דמיעוטי אשר לא הסכימו עליו באשר שא"א לכוין כל הדעות אף אם מקבלים איזה רחוק תמצא ברוב פעמים שאינם מסכימים לדעה א' ומ"מ מקבלים ע"פ רוב המנהיגים ולא רוב בני הק"ק ובקבלת הרב כמהרש"ך הנז' הסכימו כמעט כל בני הק"ק זולת קצתם אשר לא הסכימו עליו וא"כ על זה בודאי לא החרים הגאון מהר"ף ובפרט שהרב מהרש"ך ז"ל היה מפורסם בתורה ובחסידות אף שהרב מהר"ף כתב בגזרתו אף שיהיה הגון מצד תורתו ומעשיו אבל הרב מהרש"ך ז"ל אשר היה מפורסם בכל המדינה בכל מיני מעלות והיה איתן מושבו בק"ק בילוגראדו וכל

כוונתו היה לעשות שלום ולהשוות המחלוקת מי הוא זה ואיזהו אשר יאמר עליו כי הוא זה האיש אשר עברו על החרם.

אבל אין אנו צריכין לכל זה כי כד מעיינת בסיום דברי גזרת מהר"ף שמסיים שלא לתת דעתם בקבלת הרב כ"א שישלחו תחלה שני הצדדים דבריהם להקהל קדוש כו' ק"ק קושטנדינה וא"כ לפ"ז לא עברו על החרם רק עבור שלא קיימו התנאי שלא שלחו דבריהם לק"ק הנז' שני הצדדים אם יסכימו לקבל אותו וא"כ היה להם לשלוח לק"ק הנז' כת המתנגד' בקבלת הרב מהרש"ך ז"ל אלא צ"ל שמחלו על זה או שהיו יודעים שבודאי יסכימו ק"ק קושטנדינה בקבלת מהרש"ך ז"ל באשר שהיה במעלות טובות הנ"ל.

כל זה הפכתי בזכות הק"ק באשר שהמערער הוציא דבה על הק"ק בקבלת הרב מהרש"ך ז"ל שהיו יודעים מגזרת הרב מהר"ף במזיד אבל הקהל מתנצלים עצמם שבאמת לא היו יודעים מעולם מגזרת מהר"ף רק כמו מתנה טמירתא היתה שלקחו קצת אנשים א' מעיר ושנים ממשפחה מן הרב מהר"ף את כתב הגזרה הנז' בשתיקה שיהיה ידם על העליונה מכח כתב הזה שיהיו מוכרחים בני הק"ק למלאות רצון האנשים האלה ולכן לא נהגו בכתב הזה כמו בשאר תקנות שיהיו נכתבים בפנקס דמתא או בהכרזת קול ברמה נשמע או שיהיה מונח בתיבת הקהל רק מצאו אותו אצל יחיד אחד וכמ"ש בשם הירושלמי דמס' שבת פ"ק ובשם תשובת הרשד"ם ואף כי לפי הנשמע הצד המנגדת בקבלת הרב מהרש"ך אומרים שהתרו בהם שלא יקבלו אותו שיש כאן פסק וגזרת מהר"ף כו' וגם אומרים שהרב מהרש"ך לא רצה לקבל הרבנות בעבור שאמר שיש כאן חרם וגזרת מהר"ף אבל כל זה אינו כלום אם מתחלה לא היתה גזרה מפורסמת רק היתה נחבאת אל הכלים אף שנתנו לו כח לתקן להם איזה תקנות אבל לא שיתן מגלת סתרים לאיזה אנשים ובפרט תקנות וגזרות כאלה אשר לא נשמע בכל תפוצות ישראל וכמעט הוא גזרה שאין רוב הצבור יכולין לעמוד בה וכמ"ש בגמ' דע"א פ"ב וסמכו רבותינו על דברי רשב"ג וראב"צ שהיו אומרים אין גוזרין גזירה על הצבור אא"כ רוב הציבור יכולין לעמוד בה ואף שכתבו התוס' בפ' אין מעמידין שם בד"ה הגוי כולו וז"ל אי איכא גוי כולו אין אי לא לא פי' שאינה חלה כשאר גזירות ויכולה להתבטל אף בב"ד קטן מיהו חלה היא לענין שצריכה שום היתר שהרי שמן נהגו בו איסור עד שבא ר"י והתירו וא"כ נשמע מדברי התוס' שהגזירה חלה מ"מ וצריכה היתר אף בב"ד קטן ממי שגזר הגזירה ועיין בתשוב' הרב מהרי"בל ח"ד דף ה' מה שמפלפל בזה וא"כ ה"ה בנ"ד היו עוברים חלילה על החרם באשר שלא התירו להם אף בב"ד קטן אבל ז"א דמ"ש התוס' שמ"מ חלה וצריכה היתר אף בב"ד קטן היינו אותן האנשים אשר החזיקו בגזירה הנז' היינו אותו

המיעוט והותר גם לאותו המעוט אשר קבלו הגזירה שהרי אמרי' בגמ' שם ור"י הנשיא האיך אתי למשרא תקנתא דשמאי והלל ומשני שאני שמן הואיל ולא פשט איסורו ברוב ישראל ופירש"י לא פשט עדיין לא החזיקו רובו באותו הגזירה לנהוג בו איסור א"כ מוכח שזה שהיו צריכין היתר היינו אותו המיעוט אשר קיבלו עליהם הגזירה והחזיקו בו איסור וכמ"ש בנדרים בפ"ב ובפסחים פ' מקום שנהגו גבי דברים המותרים ואחרים נהגו בו איסור ואף שהרשב"א בתשוב' וגם הר"ן כתבו דדברים המותרים ואחרים נהגו בו איסור אין לו היתר דהוי קבלתם כאיסור של תורה היינו אם קבלו עליהם מעצמם ומשא"כ כשב"ד גוזרים וקיבלו עליהם הגזירה יכולים הם לבטל הם אמרו והם אמרו ואם לא נתפשטה גזרתם יכולים אפי' ב"ד קטן להתיר גזרתם אף לאותן האנשים אשר קיבלו עליהם הגזירה ומשא"כ אותן האנשים אשר לא קיבלו הגזירה דהיינו רובם אין צריכים היתר והכי דייק לישנא דתוס' הנ"ל שכתבו פי' שאינה חלה כשאר גזרות כו' מיהו חלה לענין שצריכה היתר אף בב"ד קטן שהרי שמן נהגו בו איסור עד שבא ר"י הנשיא והתירו וא"כ נשמע שהתירו לאותן האנשים אשר נהגו איסור בשמן אבל לא באותן האנשים אשר לא החזיקו בגזרתו לא היו צריכים לשום היתר וא"כ מכ"ש בנ"ד שלא היו יודעים כלל מגזרתו רק שאחר כמה שנים הודיעו להם קצת אנשים מגזירה זו אינם צריכים היתר באשר שלא התנהגו בהסכמה הזאת כמו בשאר הסכמות וכמ"ש לעיל בשם תשוב' הרב מהרשד"ם ומכ"ש שהקהל אומרים שזהו שקר שגם באותו פעם לא היו יודעים משום גזירה וגם מהרש"ך ז"ל קיבל הרבנות והחזיק ברבנות שלו ערך שני חדשים ואם היה שום נדנוד איסור במ"ש קצת אנשים שהתרו בהם בקבלת הרב הנ"ל שיש חרם וגם הרב הנז' ידע מזה וא"כ איך החזיק ערך שני חדשים ברבנות הנ"ל והכשיל רבים וכמ"ש בפתח דברי גבי רב עיליש גברא רבא איסור' לאנשי לא הוי ספי אלא ודאי שהרב הנ"ל לא היה יודע מגזירה הזאת כי היתה כמו מתנה טמירתא וכמש"ל או שהיה יודע וסבר ג"כ כמ"ש לעיל שאין כאן נדנוד איסור ומטעמים שכתבתי לעיל זאת תורת העולה היא העולה מכל מ"ש למעלה שהק"ק בודון הנ"ל מנוקים בצדק ויוצאים זכאי בדין לענ"ד וכל זה אם יסכימו מוריי ורבותיי היושבים על כסאות למשפט אשר עליהם נשען בית ישראל ולהם משפט הגאול' ואם לא יסכימו עמו מוריי ורבותיי אזי הקהל מבקשים התרה על מה שעבר ומתפללים על העתיד באשר שהרב מהר"ף הרחיק נדוד לירושלים ת"ו וכמ"ש בגמ' דמ"ק אמר אמימר הלכתא הני בי תלתא דמשמתי אתו בי תלתא אחריני ושרי ליה ואף שהראב"ד כתב שצריכים להיות גדולים כמותם לית דין צריך בשש וחשש וכבודו של הרב מהר"ף יהא מונח במקומו וב"ד יפה דמעלת

תורתכם גדולים ברוב בנין ומנין אף שכתבו האחרונים בתשובותיהם מהריק"ו בשו' נ"א והרשב"א שאין חרמי ציבור ניתרים אלא מכאן ולהבא ולא על מה שעבר היינו דוקא אם הם מתירים בעצמם את חרמיהם אבל כשמתירים עפ"י חכם אז עוקר החרם מעיקרא וכמ"ש הרא"ש בתשו' כלל ז סי' ד' אף שלפום ריהטא משמעות הרא"ש שגם כשהקהל בעצמם מתירים את חרמיהם אז עוקרים אותה מעיקרא אבל כדי שלא להרבות מחלוקת בין הפוסקים דיינו אם נאמר שהרא"ש איירי ג"כ כשניתר החרם ע"י החכם וכן משמע מתשוב' הרב מהר"ש ח"א סי' ס"ט זולת שאר פוסקים ועבור שהאריכות שנאה נפשי לכן קצרתי ובפרט ששלימים וכן רבים מבני הק"ק אשר קבלו את הרב מהרש"ך ז"ל כבר נפטרו והלכו לעולמם ואנחנו צריכים להפך בזכותם וגם בזכות הרב הגדול מהרש"ך ז"ל אשר היה מפורסם בכל המדינה נשמתו בג"ע מחוייבים אנחנו להפך בזכותו וגם כל בתי דינים שבישראל ובפרט ב"ד יפה כמו הדרת מעל"ת תורתכם היושבים בפתח עינים עיני העדה הקדושה אשר להם בתושיה כפלים ואקוה לאל ית' שמעלתכם יסכימו לדבריי שלא עברו על החרם כלל בקבלת הרב כמהרש"ך ז"ל וזה הטעם מספיק ג"כ לבטל הערעור בקבלה הזאת אף שאין אנו צריכין לזה מאחר שהקבלה היתה בהיתר וכמ"ש לעיל באריכות ותו לא מידי.

כל זה העליתי במצודתי בקוצר ידיעתי והשגתי עפ"י דת תורתי והיה כי יבואו דברי מעלתכם אלי בצל קורתי אזי אענדם לראשי עטרתי כ"ד דברי הצעיר המצפה לתשובתכם הרמתי אנכי עפר ואפר"ים במהור"ר יעקב זצ"ל מבית אהרן מווילנא: להרב הגדול כמהור"ר משה חיים נר"ו אשר אור תורתו זורח בעיר ואם בישראל ק"ק שאלוניקו שאלה סח הנה מאז ומקדם החלותי לשאול בשלום מעל"ת ובשלום תורתו ומשנתו ורמסתי בחצרות קדשו בקצת ד"ת ואלה מוסיף על הראשונים מה הראשונים לסיני ועוקר הרים אף האחרונים כן ובאתי להודיע למר שקבלתי תשובתו הרמה על פסקי אשר שלחתי לו ע"י חתני החכם השלם הדיין המצויין כמוהר"ר יעקב נר"ו ותשואת חן למר וקריתי ושניתי כתבו דמר וראיתי תוכו רצוף אהבה עזה של תורה והסכים מעל"ת עמי לדינא אף שאינו מטעם אחד אבל כבר אנו מקובלים ומוסכם בפוסקיםעפ"י הרב מהריק"ו שור' מ"א כשרבים מסכימים לדין אף שאינו מטעם אחד נקראים רבים.

ואף שראיתי מ"ש עמיתי הרב בעל ש"ך בי"ד סימן רמ"ב ומפקפק בזה ומביא ראי' מהאגור בשם מהרא"י כו' דמשמע משם איפכא אבל כבודו במקומו מונח ולא כן אנכי עמדי בפירוש כוונת האגור הנז' כי יש לדקדק בלשון מהרא"י שכתב וז"ל בנדון זה בחלב שנתערב בשומן וספק אם יש ס' בשומן לבטלו ואח"כ הושם מהשומן בקדירה אע"ג

דמוכח דהרא"ש לית ליה האי סברא לחלק בין לח המתערב כו' מ"מ אין להחמיר כו' דלכ"ע כו' חנ"נ אינו אלא מדרבנן ונ"ד כו' ע"ש והל"ל בקיצור ואע"ג דהרא"ש לית ליה האי סברא מ"מ בנ"ד בין למר כו' הואיל ואינו אלא מדרבנן כו' ומ"ש ונ"ד משמע שהוא ענין בפני עצמו וה"פ לענ"ד דשם היה ספק אם יש ס' לבטלו ואח"כ נתערב ונגד החלב היה ס' בתערובות השני לפי ערך התערובות הא' אי לא אמרי' חנ"נ לכן אמר דאע"ג דהרא"ש לית ליה האי סברא מ"מ אין להחמיר בזה הואיל ויש כאן ספק והוא מדרבנן אע"ג דהספק הא' אינו מדרבנן הואיל ותערובות השני הוא מדרבנן אין להחמיר) וגם מטעם דהוי פלוגתא דרבוואתא באיסו' דרבנן דהיינו הרא"ש וא"ז ואזלינן לקולא ואח"כ אמר ונ"ד בין למר כו' ר"ל אף אם היה איסור דאורייתא מ"מ שרי בין למר ובין למר אף אם אינם מסכימים מטעם א' וגם מ"ש בש"ך הנ"ל שמוהריק"ו כתב שכל זה הוא רחוק בעיני והמעיין במהריק"ו תמצא שאינו קאי על זה ע"ש ותמהני על הרב בעל ש"ך דאישתמיטתיה מיניה ולא ראה שכתב מהריק"ו כן בהדיא סוף שו' נ"ב נמצא העולה מזה דיפה כיון בעל המפה בח"מ סי' כ"ה ושאר האחרונים דמקרי רבים אף שאינם מסכימים מטעם א' וכ"כ בתשוב' הרב הר"י לבית הלוי סימן ג' דף ט"ז שהסכים לדברי הרב מהריק"ו הנ"ל: והנה פתח דבריו האיר אל עבר פני במ"ש בתשובתו וז"ל דודאי מלשון גזרת מהר"ף ודאי משמע דוקא בשעת קבלת הרב עליהם שלא יהיו לו צדדים כו' אבל אם כשקיבלו היה רחוק ונתקרב לא קאמר כו' אך מאומדנא דמוכח ודאי דכוונתו של מהר"ף היה שלא יהיה קרוב בין בתחלה בין בסוף כו' ומביא ראיה מתשובת הגאון מהרד"ך בית ל"ב ומביא אחריו סברת החולקים עליו מהר"י טייצאק והרב מהריב"ל ח"ב סי' פ' חולק עליו ומסקנת דבריו דהם סברות חלוקות ואזלינן בתר המנהג וקצתם הכריעו כמהרד"ך.

הנה מי יבא אחרי המלכים את אשר כבר עשאו כי קטנם עבה ממתני ואפר אני תחת כפות רגלם אבל בקצת דבריהם ראיתי תיוהא בודאי יש להביא קצת ראיה לכאורה לדברי מהרד"ך שמוסיפין על התקנה מחמת האומדנא מהא דאיתא בגיטין פ' השולח דף ל"ו גבי התקין הלל פרוזבול אמר שמואל אי איישר חילי' אבטליני' כו' רנ"א אימא בה מילתא אקיימנא הא מקיים וקאי ה"ק אימא בה מילתא דאע"ג דלא כתוב ככתוב דמי ופירש"י אימא בה מילתא אושיב ב"ד ואתקין כו' ויש לדקדק למה לא פרש"י אימא בה מילתא ר"ל אדקדק ואפרש בתקנת הלל ולומ' דלאו דוקא אמר הלל שיכתוב דקא אלא באמירה בעלמא סגי וכמ"ש בכתובות פ' הכותב ופ' אע"פ הכותב לאשתו תני ר' חייא האומר לאשתו ומאי כותב אומר אלא ודאי דסבר רש"י שאין להוסיף על התקנה

לכן פי' אושיב ב"ד ואתקין אבל יש לדחות זה לפי שמבואר במשנה דשבועות זה גופו של פרוזבול והדיינים חותמים למטה או העדים א"כ משמע דוקא בכתיבה ולא באמירה אמנם ראיתי מ"ש הרב מהרד"ך בתשו' בית הנז' בענין אי מוסיפין על האומדנא כו' וז"ל שם חדר ה' עוד כתב שם בנ"ד אין להכניס משכנתא בכלל השכירות משום אומדנא כו' עד מילתא דלא שכיחא לא גזרו בה רבנן לא משתמע אלא בדבר חומרא וגדר שהחמירו וגזרו על התורה כמ"ש עשו משמרת למשמרתי ודי לנו להחמיר ולגדור בזה דשכיח' אבל לא להעמיד חומרא במילתא דלא שכיח' ומביא ראיה מהא דביצה השוחט תרנגולת ומצא בה בצים גמורות דמלתא דלא שכיחא לא גזרו כו' ע"ש באריכות.

ואני שמעתי ולא אבין לפי דבריו מה יענה בסוגיא דהזהב ובקידושין בסוגיא דאין מטבע נעשה חליפין ומקשה שם בגמ' הניחא לרב ששת אלא לר"נ מא"ל ומשני סבר כר"י דאמר ד"ת מעות קונות ומ"ט אמרו משיכה קונה גזירה שמא יאמרו נשרפו חיטיך בעליי' ומילתא דשכיח' גזרו בה כו' ומלתא דלא שכיח' לא גזרו כו' והתם מאי חומרא וגדר איכא רק מפני תיקון העולם וא"כ ה"ה במשכנתא ושכירות כמו בנדון של מהרד"ך אינו ג"כ אלא מפני תיקון העולם וג"כ שייך מילתא דלא שכיח' כו' ועוד כתב שם מהרד"ך ז"ל וז"ל ואיכא מילתא דלא שכיחא אלא שיהיה הדבר פלא ולא יוכל להעלות על הלב לשערו כי הא דאמרי' בגיטין בעובדא דשומשני דקיבל עליו כל אונס' דמתיליד ואסתכר נהר מלכא שבא ואמר רבא אונסא דלא שכיח' הוא ומביא שם מלשון הרמב"ם ראי' שמסיים בעובדא הנ"ל שזהו אונס שאינו מצוי ולא עלה על לב המוכר דבר זה הפלא א"כ בנ"ד שכיח' במשכנת' ושכירות כו' ע"ש.

והנה פליאה בעיני דבר זה הפלא אשר כתב הרב מהרד"ך כי במחילה מקדושת תורתו לא זו הדרך כי לפי דבריו בעצמו קשה שכתב דלא נקרא מילתא דלא שכיחא אלא דבר הפלא שלא יוכל להעלות על הלב לשערו כו' א"כ לפ"ז קשה הגמ' שמביא לפני זה מהא דמצא בתוך התרנגולת בצים גמורות דמקרי מילתא דלא שכיחא לא גזרו כו' ושם אינו דבר פלא שלא יוכל להעלות על לב ואדרבא זהו כמעט מצוי אף שבודאי אינו מצוי כ"כ דעכ"פ מקרי מילתא דלא שכיח' אבל מ"מ אינו שם דבר הפלא ופלא כלל אלא ודאי שיש חילוק בין מילתא דלא שכיח' לאונסא דלא שכיח' כי מילתא דלא שכיח' מקרי אף שאינו דבר פלא ואפ"ה לא גזרו כו' וה"ה משכנתא כו' ומשא"כ אונסא דלא שכיחא הוא דבר פלא דוקא שלא יוכל להעלות על הלב כי בעצמו הוא לא שכיחא וזהו גבי שומרים דחייבים בפשיעה ובגניבה ואבידה שיכול לשמור עצמו ומשא"כ באונס דלא שכיח (ועיין בסמ"ע סי' ע"ב ס"ק י"ב וגם שם קצת דבריו תמוהי' במ"ש ראיה מסי' רכ"ה

ע"ש) וא"כ מ"ש בגמ' גבי עובדא דשומשמי דרבא פטרי' קשה למה הלא קיבל עליו כל אונסא דמתיליד מאי אמרת לפי דלא שכיח קשה הלא כל אונס לא שכיח לכן מפרש הרמב"ם שזה האונס הוא דבר פלא ולא יוכל להעלות על הלב לשערו דבר זה הפלא וזהו מקרי אונס דלא שכיח' ומשא"כ מילת' דלא שכיח' הוא ענין אחר וזה ברור לענ"ד.

עוד ראיתי בענין זה מ"ש הרב מהריב"ל ח"ב סי' פ' במה שמחולק עם הרב מהרד"ך וז"ל איברא דמתוך מ"ש תלמידו של הר"ם יראה איפכא וכמ"ש הרב המובהק הנז' וז"ל ר"ת החרים כו' וכתב תלמידו של הר"ם ז"ל וז"ל נ"ל דבמה שתיקן ר"ת ז"ל להחזיר כל הנדוניא לאב לא על הבת לבדה תיקן אלא על מיתת הבן ג"כ ומה שלא הזכיר גם נדונית החתן לפי שבצרפת כו' ע"ש עכ"ל וכבודו במקומו מונח.

אבל לענ"ד אנכי לא כן עמדי בהבנת תלמידו של הר"ם ז"ל כי לפי הבנת הרב מהריב"ל בדברי תלמידו של הר"ם קשה דדברי מהר"ם יהיה סותרים זא"ז שהרי לפני זה כתב מהריב"ל דנראה מתשו' הר"ם שבמרדכי דאין כח להוסיף על התקנה מחמת האומדנא ובתלמידו של הר"ם מסיים וכן דנתי לפני הר"ם משמע שמהר"ם הסכים עם תלמידו ומזה מוכח דמוסיפין על התקנה מכח האומדנא וא"כ יהיה דברי מהר"ם סותרים זא"ז וזהו דוחק גדול לומר דמ"ש המרדכי בשם מהר"ם בפ' המקבל גבי מעשה שגזרו הקהל שלא לקנות בית מהגוי ושאלו למהר"ם אי החליף בית לבית אי מקרי זביני כו' שזה מהר"ם אינו מהר"ם מה שמביא המרדכי פרק נערה בכתובות בשם תלמידו של הר"ם ומהר"ם דפ' המקבל אינו רבו של אותו התלמיד אבל ז"א כי הרגיל בשות' דרבנן בס' המרדכי יודע שסתם מהר"ם הוא מהר"ם בר ברוך והוא מהר"ם מרוטינבורג וא"כ זהו ממש הכל א' ואף שבמרדכי פ' המקבל מכנה אותו בשם מהר"ם וכאן מכנה אותו בשם הר"ם אבל ז"א דקדוק.

אבל לענד"ן דה"פ של תלמידו של הר"ם כי יש לדקדק בדברי תלמידו הר"ם שכתב וז"ל נ"ל דבמה שתיקן ר"ת כו' לא על הבת כו' ומה שלא הזכיר כו' קשה למה אמר מה שלא הזכיר לפי שבצרפת כו' הל"ל הטעם שמכח האומדנא יש להוסיף על התקנה ומה לי בן ומה לי בת כו' אך נלע"ד דה"פ של תלמידו הר"ם לפי דעת מהריב"ל שאין להוסיף על התקנה מכח האומדנא בודאי גם תלמידו של הר"ם מודה לזה דהטעם דהסוברי' שאין להוסיף על התקנה מחמת האומדנא היינו דבעינן לבטא בשפתים ומה שאינו מוציא בשפתיו בשעת התקנה מוקמינן אדין תורה ומשא"כ אם יש איזה אומדנא וטעם נכון שגם מה שאנו רוצים להוסיף על התקנה מחמת האומדנא אותו התוס' בעצמו נזכר ג"כ בתוך התקנה רק שנשמט מתוך התקנה אז כ"ע מודים דיש להוסיף בזה על התקנה

ולומר שבודאי נשמט זה התוס' מתוך התקנה מה שאנו רוצים להוסיף וזהו ג"כ הפי' של תלמידו מהר"ם וז"ל במה שתיקן ר"ת להחזיר כל הנדוניא לאב לא על הבת לבדה תיקו אלא אף מיתת הבן כו' ר"ל שתלמידו מהר"ם אמר שבודאי תיקן ר"ת בהדיא גם על מיתת הבן בתוך התקנה ומה שלא הזכיר ר"ל בשלחו לצרפת ולומברדיאה: תקנה הנ"ל לא הזכיר רק מיתת בת לפי שבצרפת לא נהגו שיתן החתן הנדוניא כו' אבל בודאי בכלל התקנה שלו במקום שנותנים חתנים הנדוניא תיקן ר"ת בהדיא גם מיתת החתן ולזה הסכים גם רבו מהר"ם וא"כ כ"ע מודים שאין להוסיף על התקנה מחמת האומדנ' ודברי מהר"ם אינם סותרים זא"ז.

וקושי' זו בעצמה קשה על הרב מהרד"ך בתשוב' הנז' בית ל"ב שכתב שם וז"ל שם בחדר ד' ומה לנו לכל זה אחר שיש לנו ראיה ברורה אין לנטות ימין ושמאל שהרי מצינו בתקנה עצמה שתיקן ר"ת הוספה גמורה וזה נוסחה ר"ת החרים כו' וכתב תלמידו של הר"מ וז"ל נ"ל דבמה שתיקן כו' ע"ש והוא קראה ראיה ברורה ולענ"ד אין משם ראיה כלל דשם אין כאן אומדנ' להוסיף על התקנה מדעתו רק האומדנ' שבודאי הזכירו ר"ת בהדיא בתוך התקנה.

גם יש לדקדק בדברי מהריב"ל שרצה להוכיח מדברי המרדכי דפ' המקבל גבי מעשה שגזרו הקהל כו' שאין להוסיף על התקנה מחמת האומדנא הנה אין ראיה לכאורה משם כי יש לחלק בין תקנה הנעשית בחרם לתקנה שלא נעשית בחרם כי בתקנה הנעשית בחרם י"ל מחמת ספק שמוסיפין על התקנה מחמת האומדנא כי ספק דאוריית' לחומרא ומשא"כ בתשוב' הר"מ לא איירי בתקנה שנעשית בחרם ולכן לא אמר הטעם שיש להוסיף על התקנ' מחמת האומדנ' וחילוק זה מבואר בת"ה סי' רפ"א וכן מבוא' בים ש"ש בחולין הובא בש"ך סי' ריא בי"ד ואף שי"ל דתקנת הקהל ג"כ דאורייתא הוי וכמ"ש בסמ"ג הנשבע שלא ליכנס בתקנת הקהל הוי שבועת שוא כו' אבל אין אנו צריכין לכל זה כי כד מעיינת במרדכי הנ"ל תמצא שמוכח שם בהדיא גבי מעשה שגזרו הקהל שלא לקנות בית מגוי אי חילוף מקרי זביני מוכח שאותו תקנה היתה בחרם כו' ע"ש.

ואגב שיטפא דגירסא אודיע מה שתמהני על הגאון מהר"ם הנ"ל גבי עובדא אי חילוף מקרי זביני שאינו מביא ראיה ממשנ' שלימה במס' מעשרות שחילוף מקרי זביני והמשנה הנז' הובא בגמ' דביצה סוף פ' המביא וז"ל המשנה בפ"ב במעשרות בסופו בענין מקח אי קובע למעשר המחליף עם חבירו זה לאכול וזה לאכול זה לקצות כו' חייב ופי' הרע"ב וכל המפרשים הטעם דהוי מקח וקובע למעשרות א"כ מוכח מזה דחילוף מקרי זביני ואפשר שלא רצה לדמות איסור' לממונא כי שם איירי לענין איסור מעשר

ומחמת חומר' אמרי' דמקרי זביני אבל ז"א דהלא זהו חומר' דאתי לידי קולא דמפריש מחיוב על הפטור כו' ועיין בתשובת מהרש"ך ח"ב סימן נ"ד שכתב בענין ההסכמות בחילוף החנות וכמדומה שהיה כעין מעשה הנ"ל ולא שת לבו לזה.

ונחזור לנ"ד דאף דיש פלוגתא בין הנך אריותא אי מוסיפין על התקנ' מחמת האומדנ' מ"מ נלע"ד ברור דבנ"ד כ"ע מודים דאין מוסיפין על התקנה מחמת האומדנ' פשיטא לפ"ד מהרי"ט וסיעתו דסוברים שאין להוסיף על התקנ' מחמת האומדנ' בכ"מ פשיטא שלא גרע נ"ד דהלשון מוכח שלא גזר על מישנתקבל בהיתר וכמ"ש גם מעל"ת דמשמעות הלשון משמע דוקא בשעת הקבל' לא יהיה לו קרובים ואף שכתב מעל"ת אח"כ דבנ"ד לשון ההסכמה אינו סותר האומדנא אלא משמע הכי ומשמע הכי וא"כ לכאורה דברי מעל"ת סותרים זא"ז שבראשית דבריו כתב שודאי מלשון גזרת מהר"ף משמע דדוקא בשעת קבלת הרב כו' אבל צריכין אנו לתרץ דברי מעל"ת אף שמשמע הכי ומשמע הכי אבל יותר נראה מוכח מלשון שנוטה לצד המשמעות שמותר לקבל רב שנתקבל אח"כ ואם כן פשיטא שמודה בזה הגאון מוהרי"ט וסיעתו ואף לפי דעת מהריב"ל בח"ב סי' פ' שכתב שהם סברות חלוקות והמנהג הוא העיקר וא"כ בנ"ד פוק חזי מה עמא דבר בכל תפוצות ישראל שהחכמים הרבנים מתחתנים עם בניהם בתוך הק"ק ויושבים בטח ושלוה עם בניהם ואין פוצה פה ואף א"ת שמשונה ק"ק הזאת מכל הקהלות שבכל הקהלות מקבלים עליהם רב אף קרובים וכאן גזר מהר"ף שלא יקבלו שום קרוב אבל מ"מ נאמר למאי דגזר גזר ולמאי דלא גזר לא גזר ואין לך בו אלא חידושו וכמבוא' בגמ' וא"כ פשיטא דבנ"ד אין להוסיף על התקנה מכח האומדנא.

אלא אפי' לדעת מהרד"ך וסיעתו שפסקו בפשיטות דיש להוסיף על התקנה מכח האומדנא מודה בנ"ד דא"א להוסיף על גזרת מהר"ף מחמת האומדנ' ונאמר שכוונתו היה שאסור לקבל רב שהיה רחוק ונתקרב אף שנתקבל בהיתר דהלא מוכרחים אנו לומר בגזירת מהר"ף שכוונתו היה בתחלת גזרתו לשם מצוה ולא שיבא איזה עבירה חלילה ע"י גזרתו וא"כ עתה אנו מסופקים אם גזרתו היה ג"כ על איזה רב שנתקבל שהיה רחוק ונתקרב כי מתוך משמעות לשונו משמע שלא היה גזרתו על איזה רב שנתקבל בהיתר שהיה רחוק ונתקרב רק מתוך האומדנא אנו יכולין להוסיף על גזרתו וכמ"ש ג"כ מעל"ת לפי דעת מהרד"ך ואי אמרי' שלא היתה גזרתו על איזה רב שנתקבל ההיתר ואח"כ נתקרב כמו שמשמע מתוך משמעות לשונו א"כ נאמ' שכל כוונתו בגזרתו הי' לשם מצוה כי איך יגזור על רב שנתקבל בהיתר להורידו מגדולתו כי פן אם יקבלוהו אחר שנעשה קרוב יבא לידי מחלוקת הלא י"ל שמא לא יבאו לידי מחלוקת ואיך הספק

יוציא מידי ודאי שיצוה לעשות עבירה ודאית לבייש ת"ח בשביל ספק שמא יבאו לידי מחלוקת אח"כ וא"כ בודאי נאמ' שלא גזר מהר"ף על הרב שנתקבל בהיתר ואח"כ נתקרב שלא יעשו עבירה גדולה מחמת ספק וכמ"ש הרב אדרבי בתשוב' סי' ס"ח העתקתי בגוף הפסק בקיצור וז"ל שם בשם הראב"ד הנה נא הסכימו כל חכמי ארצינו על השבועה כי היא לביטול מצוה כו' כי נתכוונו לדחות את רבם ואת זקן שבעירם והמבזה את רבו אין לו חלק עולמית כו' והרי הוא כחולק על השכינה כו' ע"ש ואין לך ביזוי גדול מזה וכמ"ש ר"י ן' פרחי' בסוף מנחות ע"ש וא"כ בודאי נאמר מחמת האומדנא שלא גזר מהר"ף ע"ז שיצא מגזרתו איזה מכשול ואף אם נאמ' דלא דמי נ"ד להא עובדא אשר הבאתי בשם הרב מהרי"א דהתם הית' כוונתם לדחות את רבם לכן צוה להתיר שבועה כו' אפי' עד"ר כי אין ביזוי גדול מזה ומשא"כ בנ"ד לא מקרי ביזוי ת"ח כי הרב כרה בור לעצמו במה שהתחתן עצמו בתוך הק"ק ומי צוה לו שיתחתן עצמו בתוך הק"ק וכמ"ש בגמ' דהמניח האי בירא לאו אנא כריתיה אמנם כבר דחיתי סברא זו בגוף הפסק.

ועתה אוסיף על הראשונים אף שנאמ' מחמת האומדנ' שגזרת מהר"ף היה גם על איזה רב שנתקבל בהיתר ואח"כ נתקרב ע"י התחתנות ונאמ' שאין כאן ביזוי ת"ח מאחר שהרב כרה הבור לעצמו והוא גרמא בניזקין הני מילי לא שנו בד"א אם קודם שבא הרב לבודון או לכל הפחות קודם שהתחתן עצמו הרב בתוך הק"ק שלהם היו מתרים בו הק"ק והודיעו לו מתחלה שלא יתחתן עצמו בתוך הק"ק שלהם ובאם שיתחתן עצמו אזי יהיו מוכרחים להורידו מגדולתו עפ"י גזרת מהר"ף והרב עבר על ההתראה הזאת ועשה שידוך בתוך הק"ק אז נאמ' שהוא כרה בור לעצמו ויאמרו דהאי בירא לאו אנא כריתיה וכמ"ש בגמ' דהמניח הנז' ומשא"כ הרב הזה לא ידע מאומה מכל זה וגם הקהל לא הודיעו לו מאומה והוא ראיה שאחר שנשתרך עם בנו בתוך הק"ק ישב בשלוה ערך שני שנים ואין פוצה פה ומצפצף וגם כשכלה זמן שכירתו התווכחו עמו מחדש עבור השכירות כפי שטר הרבנות שלו רק אח"כ בא איש א' מאנשי קרח וקיבץ אליו קצת אנשים והתעורר המחלוקת הזה ודומה זה למ"ש בגמ' דמציעא פ' האומנין אמר רבא האי מאן דאגיר אגירי לדוולא ופסק נהרא כו' אי לאו בני מתא פסידא דבעל הבית ומזה למד הרא"ש ושאר פוסקים גבי מלמד דאם הבעה"ב יודע באיזה חולי של הנער והמלמד אינו יודע שאינו מאותו העיר אזי פסידא דבעה"ב וה"ה בנ"ד וזהו פשוט כביעתא בכותחא שלא גזר מהר"ף על הנדון כמו נ"ד וזהו אומדנא דמוכח יותר וא"כ בנ"ד אף לפי דעת מהרד"ך וסיעתו שמוסיפין על התקנה מכח האומדנא היינו כשאין האומדנא האחרת עומדת כנגד' שסותרת את הראשונה ומשא"כ אם האומדנא אחרת עומדת כנגדה

שסותרת את הראשונה כמו בנ"ד מודים מהרד"ך ז"ל וסיעתו שאין מוסיפין על התקנה מכח אומדנא.

וראיה לזה מגמ' דכתובות ריש פ' אעפ"י שאמרו כו' אם רצה להוסיף יוסיף נתארמלה כו' מן האירוסין גובה הכל ראבע"א בתולה גובה מאתים כו' שלא כתב לה אלא ע"מ לכונסה ואמרי' שם בגמ' רב אמר אין הלכה כראב"ע כו' ומקשה ורב לא אזיל בתר אומדנא והא איתמר מתנת ש"מ כו' ומשני תרוייהו אזלי בתר אומדנ' מ"ד אין הלכה כו' ה"נ אומדן דעתו דמשום אקרובי דעתא והא אקרבי ליה דעתא ואמרי' שם בגמ' רצה לכתוב לא קתני אלא רצה להוסיף מסייע ליה לר' ינאי דאמר תנאי כתובה ככתובה דמי וזה התוספו' יש לה דין כתובה לענין כמה דינים האמורים בגמ' שם ומזה רצה להוכיח הרב מהרד"ך דמוסיפין על התקנה מכח האומדנ' מהא דתקנו הגאונים כתובה נגבית מן המטלטלים דיתמי וה"נ כתובת בנין דכרין ומזונות אע"ג דלא תקנו אלא כתובה כו' ע"ש במהרד"ך וא"כ כשאמרי' דיש לתוס' זה דין כתוב' מכח תקנת חכמים והוא ממש תנאי כתובה א"כ נאמר ג"כ להוסיף על התקנה מכח האומדנ' דמשום אקרובי דעתא ונאמר שתגבה הכל מן האירוסין כמו גוף הכתובה אלא משום דיש אומדנ' אחרת שסותרת כעד' את הראשונה לפי שלא כתב לה אלא ע"מ לכונס' לכן בטלה האומדנ' דמשום אקרובי דעתא ואין מוסיפין על התקנה מכח האומדנ' הנז' וא"כ ה"ה בנ"ד בגזרת מהר"ף שאין להוסיף על התקנה מכח אומדנ' לומר שלכל מילי גזר הואיל והאומדנ' אחרת עומדת לנגדה שסותרת האומדנ' הזאת שבודאי גזרת מהר"ף לשם מצוה היתה כוונתו ולא שיבא איזה עבירה ח"ו מזה וכמ"ש לעיל וביותר שהאומדנא הראשונה להוסיף על התקנה היא מחמת ספק והאומדנ' אחרת שסותרת את הראשונה היא מחמת שלא יבא מגזרתו איזה עבירה ודאית לכן אין להוסיף על התקנה מכח האומדנ'.

וידעתי גם ידעתי ששערי דחיות לא ננעלו כי יש לדחות ראי' זו דמ"ד הלכה כראב"ע משום שלא כתב לה אלא ע"מ לכונסה סבר דהא משום אקרובי דעתא לא מקרי אומדן דעת ולכן אין מוסיפים על התקנ' מכח האומדנ' הזאת. אבל ז"א שהרי אמרי' בגמ' פ' נערה ואית' שם סוגי' זו על הא דת"ר כתב לה פירות כסות וכלים וכו' לימא בפלוגת' דראב"ע ורבנן קמפלגי כו' ומסיק דכ"ע כראב"ע ומ"ד זכה סבר דע"כ לא קאמר ראב"ע כו' אבל מדיד' לדידיה מודים דמשום אחתוני הוא והא אחתוני ליה ולפירש"י דהסוגי' איירי מן האירוסין וא"כ הא דמסיק משום אחתוני היינו משום אקרובי דעתא דהלא זהו קושי' ר"ת על רש"י דה"לל משום אקרובי דעתא וא"כ גם מדידיה לדידה נאמר ג"כ האומדנ' דמשום אקרובי דעתא ונאמר שזכתה היא ותגבה הכל אלא משום דיש אומדנא

אחרת העומדת נגד האומדנ' הזאת וסותרתה דהיינו שלא כתב לה אלא ע"מ לכונסה לכן לא אמרינן האומדנ' אחרת ולהוסיף על התקנה דתנאי כתובה מטעם האומדנ' דמשום אקרובי דעתא וא"כ ה"ה בנ"ד וכ"ש שהאומדנ' להוסיף על התקנה מחמת ספיקא היא והאומדנא האחרת הסותרת את הראשונה היא מחמת ודאי ואף שיש לדייק לכאורה איפכא מסוגי' הגמ' הנז' כי לפי מ"ש שראב"ע אית ליה ג"כ האומדנ' דאקרובי דעתא וקשה באמת לראב"ע מאי חזית דאזלת בתר האומדנ' דלא כתב לה אלא ע"מ לכונסה זיל בתר האומדנ' דאקרובי דעתא וצריכין אנו לתת טעם לשבח ולישב קושי' הנ"ל ששבר ראב"ע דכאן יש שני אומדנות א' להוציא ממון מיד המוחזק וא' להעמיד ממון בחזקתו אזי יותר טוב לומר האומדנ' דלהעמיד הממון בחזקתו ולכן אמר ראב"ע אינה גובה התוספת מחמת האומדנ' דאקרובי דעתא כי יש אומדנא להעמיד הממון בחזקתו לפי שלא כתב לה אלא ע"מ לכונסה ואין לומר דכאן איכא שטר שכתב לה התוספ' בשטר ולימא אוקי שטרא אחזקתיה אבל ז"א דהאי סברי ב"ש היא דסבר שטר העומד לגבות כגבוי דמי כדאמרי' בהחולץ ובהאשה שנפלו גבי מתו בעליהן עד שלא שתו וסבר ב"ש דנוטלת כתובתה ומוציאה מיד היורשים לפי שסבר דכגבוי דמי ומשא"כ אנן לא קי"ל כוותי' ומוקמי' המעות בחזקתו וכמ"ש בגמ' פ' חזקת הלכת' כוותיה דרב יוסף בזוזי כו' אף במקום שטר כו' ע"ש דהיכי דקיימי זוזי לוקמי' ולפי מ"ש יתישב ג"כ הסוגי' דפ' יש נוחלין דף קל"ב בסוגי' דאר"נ הלכה תקרע כתובתה ותעמוד על מתנתה ונמצא' קרח' מכאן ומכאן ומקשה למימר' דר"נ לא אזיל בתר אומדנ' והתני' ר"ש ן' מנסיא אומר כו' אין מתנתו מתנה שאלו הי' יודע שבנו קיים כו' ומשני שאני התם דניחא לה דתיפוק עלה קלא דכתבינהו ניהלה ופירשב"ם וז"ל וה"נ בתר אומדנ' אזיל ר"נ דניח' לה כו' וקשה ג"כ קושי' הנז' דמאי חזית וכמ"ש לעיל ולפי מ"ש יובן דלעולם כשיש ב' אומדנות אמרינן האומדנא כדי להעמיד הממון בחזקתו ואף שיש קצת לפקפק בסוגיא זו אבל כד מעיינת שם תמצא שדבריי נכונים ומוכרחים לשם וא"כ מכל הנז' נשמע דכשיש ב' אומדנות אמרי' יותר האומדנ' כשיש ספק בין ב' האומדנות דאוקי ממון בחזקתו וחומר' לתובע וקולא לנתבע כבכ"מ שאמרי' בספיק' דממונא חומר' לתובע כו' וא"כ בספק איסור דאוריית' אזלינן ג"כ לחומר' ובנ"ד הוא ג"כ איסור דאוריית' כי ספק חרם הוא להחמיר וכמ"ש הרשב"א בתשוב' והרשד"ם ומהרא"ש ושאר האחרונים בפסקיהם וא"כ ה"ה בנ"ד נאמר ג"כ להוסיף על התקנה מחמת האומדנ' ולחומרא שגזר מהר"ף על מי שנתקבל בהיתר ואח"כ נתקרב אבל ז"א דהא מצדה תברא שהרי כבר כתבתי לעיל בכמה הוכחות שבודאי לא גזר מהר"ף שיצא איזה מכשול עבירה מתחת גזרתו

וזאת האומדנ' להוסיף על התקנה היא עבירה ודאית והאומדנ' אחרת שאין להוסיף היא מחמת ספק ואין ספק מוציא מידי ודאי וכמ"ש לעיל ועיין בתשוב' הרב הר"י לבית לוי סי' י"ז דף צ"א ע"ג שמקשה בסוגי' מי שמת גבי ש"מ שכתב נכסיו לאחרים כו' ע"ש.

ומ"ש עוד מכ"ת בפסקו אשר שלח אלי וז"ל ותו דאם מתירים לרב עליהם כשנעשה קרוב אח"כ א"כ הבאי' אחריהם וזרעם שלא ידעו אימתי הי' הקורבה באים להתיר ג"כ לקבל רב וחכם אף שיהיה קרוב מתחלה בשעת הקבלה ואף שנודע להם ההסכמה יחשבו שכבר נתבטלה ומביא ראיה לזה בסוף דבריו מתשוב' מהרד"ך בענין שכירות ומשכנת' בהסכמה כו' דפשיט' שאם יראה אדם שהבית הממושכנת נותנים רשות לאדם לנוטלה מידו ואין לו בה חזקה ילך ג"כ ויטול בתים המושכרים ובזו תתבטל החזקה אפילו מהשכירות כו' עכ"ל דמעל"ת.

הנה לענ"ד אין הנדון דומה לראיה דבשלמא בנדון דמהרד"ך שפיר קאמר שאם יראה האדם כו' שמותר לאדם להשיג גבול במשכנתא ישיג גבול גם בשכירות לפי שלאו כ"ע דינא גמירי וידעי לחלק ביניהם ולא יבואו אל הב"ד לשפוט עבור זה כי זהו מסור לכל אדם לקנות ולהשכין כו' ומשא"כ קבלת הרב שאינו נמסר לכל יחיד רק לעקורי הק"ק ולרבי' וקא מדכרי אהדדי וכמ"ש בשבת גבי הרוחץ במי מערה כו' כיון דרבי' נינהו מדכרי אהדדי וכן אמרי' ביבמות פ' כיצד אר"נ גרים הואילואתא לידן נימא בהו מילתא אחים מן האם לא יעידו כו' אמימר אמר אפי' אחים מן האם נמי יעידו לכתחלה ופריך ומ"ש ומשני ערוה לכל מסור עדות לב"ד מסור כו' ופירש"י ערוה לכל מסור הכל נושאים נשים הלכך אי שרית לקיימה אתי נמי למשרי ערוה בישראל ומשא"כ עדות לב"ד מסור וא"נ מכשר' עדות האחים גרים לא אתי לאכשורי בישראל דב"ד ידעי כו' וא"כ ה"ה בנ"ד שקבלת הרב מסור' לעיקורי הק"ק ולא יטעו בזה וכן אמרי' בביצה פ"ק דף ה' רב אדא כו' אף מתקנת ריב"ז ואילך ביצה אסורה מ"ט מהרה יבנה המקדש כו' א"ה עדות נמי לא נקבל מ"ט מהרה יבנה המקדש כו' ומשני עדות מסורה לב"ד ופירש"י והם יודעים טעמו של דבר ולא יטעו ולאפוקי ביצה לכל מסור וא"כ ה"ה בנ"ד וכמ"ש לעיל.

ובזה מיושב מ"ש מעל"ת אי גזרי' גזירה לגזירה כשהא בהא תליא באשר שזה מסור לב"ד ולא שייך גזיר' זו וגם מה שנשא ונתן מעל"ת בענין מילתא דלא שכיחא לא גזרו לא רציתי להאריך בזה מאחר שכבר הוכחתי לעיל שלא היתה כוונתו וגזרתו של מהר"ף לעשות איסור ודאי בשביל ספק כו' ומה שמביא מעל"ת ראיה מתשובת מהרד"ך בענין מילתא דלא שכיחא כבר כתבתי בתחלת כתבי זה מה שיש להקשות על דברי הרב מהרד"ך בזה.

כלל העולה בהא נחיתנ' ובהא סליקנא לפי מה שנלע"ד דלא היתה גזרת מהר"ף על נ"ד על איזה רב וחכם שנתקבל בהיתר ואח"כ נתקרב אף שבודאי דברי מעל"ת נכונים וישרים למוצאי דעת שבאשר שהתקנה וגזרת מהר"ף לא הוכרזה לכן נתבטל' מעיקרא וכן הוא האמת שהיתה רק כמו מתנה טמירתא וכמ"ש למעלה.

ואחר שכתבתי כל זה זכיתי לקבל כתב מקרתא קדישא דירושלים ת"ו מן הגאון הרב מוהר"ר פייבוש נר"ו שמפרש דבריו מה שכתב בגזרתו שמעולם לא היתה כוונתו מעולם על חכם ורב שנתקבל בהיתר ובפרט כמו בנ"ד שהרב עקר ממדינות אחרות ועזב את ארצו ומולדתו כו' כאשר אעתיק למר גוף הכתב של הגאון מהר"ף נר"ו ויקרא בו ושמחתי ת"ל אשר הנחני בדרך האמת.

ואף שהפוסקים האחרוני' בפסקיהם מחולקים אי נאמן הדיין לפרש את דבריו מה שכ' בגזרתו כמו שהאריך בזה הרב מהריב"ל ח"ג סימן קט"ז והרב מהרי"ט סי' קמ"א ושאר האחרונים אבל ז"א ענין לנ"ד חדא שכבר הוכחתי בגוף התשוב' הנז' ממשמעות לשון גזרת מהר"ף שלא עלתה על דעתו מעולם איזה רב שנתקבל בהיתר וכן מורה באצבע בגוף גזרתו.

ובר מן דין מה שמחולקים הפוסקים האחרוני' בתשובותיהם היינו באיזה דין ומשפט שהיה בין איש לרעהו ומביאי' ראיה לזה מגמ' נאמן הדיין לומר לזה חייבתי ולזה זכיתי כו' ומשא"כ בנ' לא שייך כל זה והיה בדעתי להאריך קצת בדברי הפוסקים בעסק הזה ושלא יהיו דברי דומות למרובות והנם למשא וכל מאריך הוא טירחא לכן קצרתי ובפרט לחכם גדול כמותו ירבו בישראל יספיק הקיצור ועיין בזה בתשובת הרב מהר"מ מינץ סי' ק' שפסק שאין הדיין נאמן לפרש דבריו אחר שכתב הפסק ומביא ראיה מהא דאמרי' בפ' הפועלים שהיו מחולקים מתיבת' דרקיעא אם בהרת קודם לשער לבן כו' מאן מוכח רבה בר נחמיני כו' ועי' בס' כנסת הגדולה סי' כ"ג לטח"מ והנלע"ד כתבתי אנכי עפר ואפר"ים הוא הצעיר מבית אהרן מווילנא: שאלה סט נשאלתי באחד שנדר מחמת תשובה ועינוי שלא לאכול זמן ידוע מדבר הבא מן החי אי שרי לאכול דבש דבורים או לשתות משקה העושים מן הדבש הנז' שקורין מע"ד.

תשובה הנה לכאורה לפי המושכל ראשון נראה שהוא אסור ויש לחלק דין הנז' לכמה סעיפים. בראש לילך אחר כונת הנודר ולשון הנודר ומהו נקרא דברים הבאים מן החי וגם אם יש חילוק בין אכילה לשתיה דאף אם אסור לאכול אי שרי לשתות המשקה היוצא מהן ותחלה נדקדק לילך אחר כוונת הנודר ומהו הנקרא דבר מן החי דהיינו חלב וגבינה וחמאה ובצים ויש עוד דברים הבאים מן החי כגון יאלי דחמורתא ועור הבא

כנגד פניו של חמור ומי רגלים אבל אינם שכיחי לאכול ולשתות אותם הנה לפ"ז נראה שדבש דבורים פשוט לאסור דמ"ש דבש דבורים מחלב וחמאה וגבינה דמקרי דבר הבא מן החי ה"ה דבש דבורים.

ואין להקשות דהיא גופא מנ"ל דהנודר מדבר הבא מן החי דאסור בחלב דהלא אמרי' בגמ' דבכורות דהוי אמ"ה ואפ"ה שרי וא"כ לא מקרי דבר הבא מן החי וז"ל הגמ' שם בדף ו' א"ל ר"א בריה דרבא לרב אשי אלא מעתה טעמא דרבנן מגמל כו' הא לאו הכי הו"א חלב דבהמה טמאה שרי מ"ש מהא דתניא הטמאים כו' אצטריך סד"א הואיל דבבהמה טהורה נמי חידוש הוא דליכא מידי דאתי מחי ושרי' רחמנא והאי חלב כי אמ"ה הוא ושרי הלכך אפי' בבהמה טמאה לישתרי קמ"ל וחלב דבהמה טהורה מנ"ל דשרי אלימא כו' עד אבע"א ארץ זבת חלב ודבש כו' עכ"ל הגמ' בקיצור מופלג נשמע מגמ' הנז' דחלב גופא דבהמה טהורה אי לאו דמוכח קרא דשרי ה"א דאסור משום אמ"ה וא"כ י"ל הואיל וגלי קרא דשרי ולא מקרי אבר מן החי א"כ לא מקרי ג"כ דבר הבא מן החי אבל ז"א דא"כ לפי סברא הנ"ל דהואיל וגלי קרא גבי אמ"ה לא מקרי ג"כ דבר הבא מן החי א"כ גבי בצים נמי נימא הכי דהלא כתבו התוס' בפ' א"ט דף ס"ד ע"א ד"ה שאם ריקמה וז"ל וא"ת כו' בסמוך דדריש ביצת טמא דאסירא מדכתיב ואת בת היענה ל"ל הא קי"ל כל היוצא מן הטמא כו' ונראה לפרש דביצת עוף טהור נפ"ל דשרי מדדרשינן גבי שילוח הקן תקח לך ולא לכלביך ולהכי אצטריך בת היענה לאסור ביצי עוף טמא דסד"א דשרי דליכא מידי דאתי מחי ושרי והך ביצה כי אמ"ה הוא ושרי' כו' ע"ש ותי' זה הובא ג"כ בקיצור בהרא"ש בבכורות פ"ק וא"כ נאמר ג"כ הואיל וגלי קרא גבי בצים דשרי ולא מקרי אמ"ה לא מקרי ג"כ דבר הבא מן החי וא"כ יהיה הנודר מותר גם בבצים ולפ"ז נפל פותא בבירא ונפל כרסא בבירא דנדרו יהא בטל לגמרי דלא ימצא על מה יחול ואף שכתבו שם התוס' תי' אחר אבל כבר דחו אותו גבי בצים.

וליכא למימר דדעתי' איאלי דיחמורתא ועור הבא נגד פניו של חמור שלא לאכול דזהו לא שכיחא דאכלי אינשי וא"כ יצאו דבריו לבטלה ואליבא דר"מ דאמר בתמורה ובערכין גבי המעריך פחות מבן חודש וגבי הרי זו תמורת עולה ותמורת שלמים דאין אדם מוציא דבריו לבטלה פשיטא דלא אמרי' יצאו דבריו לבטלה ואפילו לדברי ר"י דקי"ל כוותיה דס"ל דדבריו בטלים לא אמרי' הכא דדבריו יהיו בטלים דהתם טעי בדינא ובלשון משא"כ כאן נתכוין לאסו' על עצמו אף דבר שהוא מותר מצד הדין ולא מקרי דבר הבא מן החי ומ"מ בלשונו ובדעתו היה להקרות דבר הבא מן החי איזה מן הדברים הנז'.

וליכא למימר דנשיילי' מה היה בדעתו בשעת הנדר ז"א קושיא שהרי כבר הקשה קושיא זו בתוס' פ"ג דשבועות דף כ' ד"ה לישנא דאיתקיל ליה וא"ת ונשיילי' מה היה בדעתו כו' א"נ כגון ששכח מה היה בדעתו או שאמר שבדעתו כל מה שיהיה משמעות לשונו ובזה האופן איירי ג"כ בנ"ד. ואין לומר לפי תירוץ זה של התוס' דאיירי כגון שאמר שבדעתו כל מה שיהיה משמעות לשונו יהיה דבריו בטלים לגמרי דלא מצינו דבר הנקרא בא מן החי לפי הס"ד שכתבתי לעיל וא"כ יבטלו דבריו ולא יהיה נדר כלל הלא לפי משמעות לשונו לא מצינו דבר הנקרא בא מן החי ז"א קושיא דלעולם שאמר שבדעתו כל מה שיהיה משמעות לשונו הקרוב לפשוטו ולא שיבטלו דבריו לגמרי כמו גבי שבועה שאי אוכל לך דמסתפקא לן אי משמעותא שאוכל או שלא אוכל וליכא למימר דנשיילי' מה היה בדעתו די"ל דאמר כל מה שיהיה משמעות לשונו אבל מ"מ דבריו לא יבטלו לגמרי או שנשבע שלא יאכל או שנשבע שאוכל ועכ"פ באיזה צד שיהיה לא יצאו דבריו לבטלה וה"ה בנ"ד.

וגם אעיקר' דדינא פירכא מה שהקשיתי ברישא שהוא גופא מנ"ל דחלב אסור דנימא הואיל וגלי קרא לא מקרי אמ"ה דלא מקרי נמי דבר הבא מן החי ז"א דבשלמא הא דגלי קרא דלא ליהוי אסור מצד עצמו אבל גבי נודר בדבורו נאסר. נשמע מכל הנז' דלכאורה הנודר מדבר הבא מן החי דאסור בדבש דבורים ובמשקים היוצאים מהן אבל כד נדקדק בגמ' ובפוסקים תמצא שדבש לא דמי כלל לא לחלב ולא לבצים ואינו פשוט כ"כ לאסור ואדרבה יותר נראה פשוט להתיר מלאיסור והדבר תלוי במחלוקות שבין גדולי הפוסקים.

ונציע תחלה בקיצור לשון הגמ' בבכורות דף ז' בעי מיניה רב ששת מי רגלים של חמור מהו ותבעי ליה דסוסים וגמלים כו' א"ל רב ששת תניתוה שהיוצא מן הטמא טמא כו' מטמא לא קאמר אלא מן הטמא והני נמי מינא דטמא וא"ד דסוסים וגמלים כו' כי קמבעי' להו דחמור כו' מתיבי מפני מה אמרו דבש דבורים מותר מפני שמכניסות אותן לגופן ואין ממצות אותן מגופן הוא דאמר כר' יעקב דאמר דובשא רחמנא שריא (דהיינו דבש דבורים מגזירת הכתוב אבל לא דבש הגזין) כמאן אזלא הא דתנן דבש הגזין מותר דלא כר"י כו' ע"ש.

ויש בשיטה הזאת מחלוקת בין הפוסקים לענין דינא הרא"ש ובנו הריב"ה בטי"ד סי' פ"א וברוקח סי' תס"ט פוסקים דדבש הגזין וצרעין אסור דהיינו כר"י ודבש דבורים מותר מגזרת הכתוב ומי רגלים אסורים כרב ששת. אף שדברי הרוקח הנז' תמוהי' בעיני שבסי' תס"ט כתב דדבש הגזין וצרעין אסור ופוסק כר"י וכרב ששת ולעיל בסי' תס"ד כתב וז"ל

בפ"א דבכורות דייק רב ששת והיוצא מטמא ל"ק דהוי משמע מגופה דטמא אלא היוצא מן הטמא ומי רגלים דסוסים וגמלים וחמורים אסירי כו' ודברים אלו הם כחומץ לשינים דמזכי שטרי לבי תרי דפסיק כלישנא קמא דר"ש דדייק היוצא מטמא ל"ק כו' ופסק דמי רגלים דסוסים אסירי ובאמת זהו נפקותא בין לישנא קמא ללישנא בתרא דללישנא קמא לא קא אסר ר"ש אלא דחמור ולא דסוסים משא"כ ללישנא בתרא וכמ"ש הרא"ש שם במה שרצה לישב דברי ר"ת שפסק דלא כר' יעקב וכ"כ התוס' דף ז' ד"ה רוב דגים במינן משריצים וז"ל ואין להקשות לרב ששת דאסיר במי רגלים של חמור דאפילו ללישנא בתרא דאסור אף של סוסים וגמלים כו' משמע בהדיא ללישנא קמא לא אסר של סוסים וכן מוכח בדברי רש"י ז"ל דף ז' ע"ב ד"ה מטמא כו' מן הטמא משמע מינו של טמא דדמו לחלב משמע דוקא דהטעם שאסור במי רגלים משום דדמו לחלב וזהו שייך דוקא במי רגלים דחמור ולא דסוסים וגמלים וכמ"ש בלשון האבעיא דסוסים וגמלים לא מבעיא דמיא עול ומיא נפיק מה שאין כן דחמורים עכירי ודמי לחלב וכן מוכח בב"י ריש סימן פ"א ובשאר אחרונים ואם כן הג"ה מבן הרב המחבר ז"ל).

למה פסק הרוקח כלישנא קמא ופסק וזאת ליהודה ויאמר מ"ש אמ"ו דמי רגלים דסוסים אסור וע"ק לפי הגאון זצוק"ל שדברי הרוקח מאי שפוסק כלישנא קמא דרב ששת בסי' תס"ט תמוהים בעיניו דמזכי אין אנו צריכין להעמיד דברי ר"ש שטרי לבי תרי כו'. ולענד"ן לישב כר"י רק כסתם משנה דמכשירין כי איתא בתוס' בפ"ק דבכורות דף ז' וכמ"ש הרא"ש אליבא דר"ת וא"כ למה ע"ב ד"ה תניתוה היוצא מן הטמא כתב הרוקח סי' תס"ט בסופו דדבש טמא שכתבו וז"ל הא דמשמע לסי' הגזין וצירעין אסור כר"ש וכר"י הלא נקטי' לק"מ כדפרי' לעיל עכ"ל ואיכא אליב' דלישנ' קמא דברי ר"ש הם למידק למה לא מקשי' התוס' קושי' כת"ק דר"י וכמתני' דמכשירין דדבש זו בלישנא קמא גבי תניתוה שהיוצא הגזין פותר.

כ כו'.

ונלע"ד דכוונתם הוא לפי מ"ש אכן נלע"ד לישב קצת דברי הרוקח לעיל בריש דף ו' ע"א ד"ה ל"ל למתני שלמד בגמרא דה"פ אליבא שהיוצא וז"ל לקמן דייק מינה מי רגלי דלישנ' קמא א"ל ר"ש תניתוה ל של חמור אסורי' והכא דייק מדקתני דלפי שאלתך לא עלתה על דעתך שהיוצא שנותן טעם לדבר והו"ל להסתפק במי רגלים דסוסים ודגמלי' למיתני והיוצא עכ"ל הרי שמתרצים וז"א דמדיוק דמתני' משמע דאף התוס' על שאמרי' שם בגמ' לסימנא בסוסי' ובגמלים אסור דמטמא לאקאמר דהוי משמע מגופא דטמא אלא מן הטמא משמע אף שאינו מגופא דטמא ממש מ"מ אסור א"כ כל מי רגלים אסורי' אף

דסוסים וגמלי' ואף דמיא עול ומי' נפיק ולא כפירש"י דפי' הטעם דמן הטמא הוא היינו דיצא מטמא אף שאינו ממצות מגופו דטמ' וליכא נפקותא לדינא כלל בין ב' הלשונות רק מר אמר חדא ומא"ח ולא פליגי אך סוגיא הראשונה דייק מדיוקא דמתני' והא"ד לא דייק כלל וקושית הגמר' דמיתיבי קשה אף ללישנ' קמא וצריך לאוקמי כר' יעקב ולכן פסק הרוקח כר"י וכר"ש והביא לישנא קמא דר"ש.

זה הנלע"ד לדעת הרוקח אבל דבריו צ"ע שהם נגד רש"י ותוס' והרא"ש ושאר פוסקים. עכ"פ נשמע מפוסקים הנז' שהלכה כרב ששת וכר' יעקב דדבש דבורי' מותר מגזרת הכתוב ודבש צרעים והגזין אסור אף שאינו ממצות מגופן אבל הרמב"ם ור"ת פוסקי' דלא כר"י ודלא כרב ששת בדבש והתירו בין דבש הגזין וצירעין ובין דבש דבורי' היינו כסתמא דבריית' דדבש דבורי' מותר מפני שאין ממצות אותן מגופן וכסתמא דמתני' דמכשירין דדבש הגזין מותר ודלא כר"י דיחידאי אלא כת"ק דר' יעקב ולכן פסקו ג"כ דמי רגלים מותרים לפי שרב ששת אתי כיחידאי.

ובזה מיושב מה שהקשה הרא"ש על ר"ת למה פסק דלא כר"י כיון דר"ש סבר כוותי' והבין הרא"ש בדברי ר"ת שר"ת פוסק במי רגלים כר"ש ולענ"ד שר"ת פוסק לגמרי כהרמב"ם גם במי רגלים ודחי דר"ש מהלכתא שדבריו כדעת יחידאי וגם מי רגלים לא עדיפי מעור הבא כנגד פניו של חמור שפשוט דמותר כמ"ש שם בגמ' אליבא דרב חסדא ותניא כוותי' וכמו שתמה המ"מ על הרמב"ן דלמה פסק במי רגלים שאסור ובעור הבא נגד פניו שמותר כו' וכן דעת הכלבו סי' ק"א בדבש דבורים וגזין וצירעין כהרמב"ם והיינו מטעם שאין ממצו' מגופן.

ונבוא לנ"ד דנלע"ד דתלוי במחלוקת הפוסקים דאליב' דהרא"ש והטור והרוקח דסברי דדבש דבורים מותר היינו מטעם גזירת הכתוב אף שאינו ממצות מגופן משום דהוי דבר היוצא מן הטמא ולכן צריך קרא ודבש הגזין וצירעין באיסורו עומד א"כ דבש דבורי' מקרי דבר הבא מן החי עכ"פ לענין נודר דומיא דדבש הגזין משום דהוי יוצא מן הטמא. ולענד"ן לישב בזה ג"כ דעת הרוקח שפסק בסי' תס"ד וז"ל ומי רגלי' של פרה מותר לאחר שחיטה ולא של בהמה טמאה וזהו דבר של חידוש שלא נמצא בפוסקי' המפורסמי' שכתב שמי רגלים של בהמה מותרי' דוקא לאחר שחיטה דהיינו אם נמצא בשלפוחית לאחר שחיטה משמע אבל מחיים אסורים וצ"ע מ"ש מי רגלים מחלב בהמה טהורה דשריא ומי רגלי' אסורים והלא מי רגלי' יש יותר סבר' להתיר דמיא עול ומיא נפיק משא"כ בחלב אלא צ"ל דבשלמא חלב או דבש מותר מטעם גזירת הכתוב וחידוש הוא ולא ילפינן מחידוש ומי רגלים אסורים משום דאתי מחי.

ובזה מיושב לענ"ד מה שהקשה הב"י על הר"ר אליעזר שהביא הטור וז"ל וכת' הרר"א בעלמא נקט דלא תיחלף כו' מדקתני שהיוצא דה"ל למיתני והיוצא ואם באמ' היה הגי' במתני' והיוצא בודאי לא ס"ד בגמ' לומר דנקטי' לסי' ולכך בתניתוה קמא לא עלה על דעתם להקשות כי י"ל משי"ן דשהיוצא דייק דלסי' נקטי' וכמ"ש התיס' לעיל ומהיוצא כו' פשיט רב ששת הדין דמי רגלי חמור אסור ומשא"כ בתניתוה בתרא גורס היוצא בלא שי"ן קשה הא דמשמע לסי' נקטי' ולפי גירס' זו אינו סי' מדלא קתני שהיוצא ולזה כתבו התוס' לק"מ כדפרי' לעיל ור"ל אפ"ה לק"מ ואיכא למימר לסי' נקטי' לפי מ"ש לעיל ששם דייק מדקתני שהיוצא כו' ולא קתני והיוצא ומשא"כ כאן גורס רב ששת היוצא בלא וי"ו יש לדייק מ"מ מדלא קתני והיוצ' בוי"ו אלא ודאי לסי' נקטי'.

או נאמר איפכא דכיונת התוס' הוא במ"ש לעיל ברישׁ דף ו' שרב ששת דייק דמי רגלים של חמור אסירי היינו מ"ן הטמא ומדוקדק בלשונם שכתבו וז"ל לקמן דייק מינה והיינו ממן דייק דמי רגלי חמור דוק' אסורים (ותדע דבלישנא בתרא אינו דייק ממן ואוסר אפי' דסוסי' וגמלי') ומדקתני שהיוצא דייק לסימנ' בעלמ' ולכך בתניתוה קמא קושיתם מעיקר ליתא כי י"ל מדקתני שהיוצא דייק לסי' נקטי' ומדקתני מן דייק שמי רגלי חמור אסורים ומשא"כ בתניתוה בתרא אינו דייק מדקתני מן קשה הא דמשמע לסי' נקטי' ואיך פשט מיניה רב ששת שמי רגלי בהמה טמאה אסורים ולזה כחבו לק"מ כדפרי' לעיל והיינו שפרי' לעיל וז"ל והכא דייק מדקתני שהיוצא שנותן טעם לדבר כו' ע"ש וא"כ כשאין הגי' במתני' שהיוצא בודאי אינו נקט לסימנא ורב ששת לא גרס שהיוצא אלא היוצא דמשמע דמילתא חדתא נקט ולכך פשיט רב ששת מיניה מי רגלי בהמה טמאה אסורים ודו"ק.

ומעתה אלך לי אל הר המו"ר בשמי' ורוק"ח הנ"ל כי בודאי הרוקח פוסק כלישנא בתרא וכמ"ש הרא"ש ולכך כתב ומי רגלי חמורים וסוסים וגמלים אסירי וכמ"ש רש"י והתוס' והרא"ש דללישנא בתרא אף סוסים וגמלים אסירי ומ"ש וז"ל בפ"א דבכורות דייק רב ששת היוצא מטמא לא קאמר דהוי משמע מגופא דטמא אלא היוצא מן הטמא עכ"ל וזהו כלישנא קמא.

לכן נלע"ד אפשר דהוקשה לרוקח ג"כ קושית התוס' הנז' בתניתוה בתרא הא דמשמע לסי' נקטי' ותירוצם שכתבתי לעיל הי' נרא' בעיניו לדוחק גדול כי עי"ז מוכרחים אנו לשבש הגי' במתני' ובגמ' דמקשה ל"ל למיתני שהיוצא סימנא בעלמא הוא כו' וכדי לתקן זה שלא לשבש המתני' והגמ' הנ"ל גרס הרוקח שגם בלישנ' בתרא דייק רב ששת מדקתני מן ולעיל דייק מדקתני שהיוצא וכמו שגרס בלישנא קמא וכ"כ בדרישה בריש

סי' פ"א וז"ל ובלישנא בתרא ג"כ ה"ג לה כו' ע"ש רק שהרוקח אינו גורס בלישנא בתרא והני נמי מינא דטמא כמ"ש בלישנ' קמא אלא גורס סתם כמ"ש לעיל לשונו כדי לאסור אפילו מי רגלי סוסים וגמלי' ולכך כתב אחר זה תיכף וז"ל ומי רגלי' של חמורים וסוסים וגמלים אסירי עכ"ל.

ובזה נסתלק תמיהת אמ"ו זצוק"ל מן הרוקח ודו"ק וראיתי בב"ח לי"ד סי' פ"א סעיף ז' שכתב וז"ל כתב ב"י ומיהו לר"א דאוסר מי חלב משמע דה"ה למי רגלים דטהורה דאסור אבל יש לתמוה דא"כ מאי קא בעי מיניה דרב ששת מי רגלים דחמור תיפוק לי' דאפי' דטהורה אסירי וי"ל דקמבעי' ליה אי אסירי נמי משום דאתי מטמאה ועי"ל כו' עכ"ל והב"ח הרבה להשיב אפו על הרב הב"י וז"ל ועל התי' הראשון קשה כיון דמי חלב אסור ה"ה מי רגלים דאסור דהא הרמב"ם נמי אוסר מי חלב כדכתב הרא"ש משמו בפ"ק דבכורות ומביאו הב"י ואפ"ה פסק דמי רגלים אפי' של חמור שרי אלא דצ"ע דלא אשכחן להר"מ במז"ל דכתב הכי בהל' מ"א.

ולפי הנראה דצריך להגיה הרמב"ן במקום הרמב"ם. ועל התי' השני נמי קשה כו' עכ"ל הנה דברי הב"ח מאד נפלאים ממני ולא הבינותיו כלל במה שהשיג על הב"י שהרי לפי מ"ש ולפי הנראה דצריך להגיה הרמב"ן וא"כ במי חלב דאוסר היא סברת הרמב"ן ולא סברת הרמב"ם ובמי רגלים דשרי היא סברת הרמב"ם ולפ"ז איך מקשה מסברות דתרי גברי אסברת הב"י וזולת זה דבריו תמוהים ביותר דהלא אם גורס הרמב"ן דאוסר במי חלב לא מסתייא דלא מסייע לו אלא נמי מביא לו ראיה לסתור שהרי הרמב"ן אוסר נמי במי רגלים וכמ"ש בפרישה סי' פ"א סעיף ט' וגם אמ"ו הגאון זצוק"ל מביאו בסמוך ע"ש וא"כ דברי הב"י והרמב"ן בחדא מחיתא מחו וליכא למימר שקושית הב"ח הוא על הב"י לפי הגי' של הב"י שהרי לפי מ"ש הב"ח בעצמו מוכח דט"ס היא וצריך להגיה הרמב"ן. גם מ"ש דהא הרמב"ם נמי אוסר מי חלב כדכתב הרא"ש משמו בפ"ק דבכורות ומביאו ב"י עכ"ל. הנה הב"י מי"ד אין בידי ברם חפשתי בהרא"ש פ"ק דבכורות למצוא דברי הרמב"ם (או הרמב"ן) ולא מצאתי לא מינה ולא מקצתה דוקא חלב שהתירו הכתוב אבל מי חלב אסור והקשה הב"י וז"ל משמע דה"ה למי רגלי' אפי' דטהורה אסורה משום דאתי מחי אבל יש לתמוה דא"כ מאי קמבעי' מיניה דר"ש במי רגלי' של חמור תיפוק לי' אפי' דטהורה כו' ולענ"ד שהר' אליעזר בעל הרוקח מסייע להר"ר אליעזר שהביא הטור וקאי בשיטתיה דמי רגלים דטהורה אסורה משום דאתי מחי והיינו אמ"ה ומשא"כ לאחר שחיטה מותרת ובטמא' מיבעיא אף לאחר המיתה משום טמאה והב"י תירץ בדרך א' דפשיטא דאסירא משום דאתי מחי אלא דהאבעי' אי אסירי משום טמא' וקשה מנ"מ.

ולפי מ"ש נכון אי אסור משום דאתי מחי מ"מ לאחר שחיטה מותר משא"כ בטמאה. ונשמע מפוסקים הנז' דהנודר אסור בדבש דבורי' משום דאתי מחי ומשא"כ לפי דעת הר"ת ורמב"ם וכלבו שפוסקים דדבש הגזין וצירעין מותר ודלא כר"ש ור"י רק כסתם משנה דמכשירין וא"כ דבש דבורים וצרעין מותר מפני שאינן ממצות מגופן ולא נקרא דבר הבא מן החי כלל אף לענין נודר דאם הוי מקרי דבר הבא מן החי בנודר הוי אסור בלא נדר משום דאתי מטמא אלא משום דאינן ממצות מגופן לא מקרי כלל בא מן החי וכמ"ש הרמב"ם בפ"ג מהל' מ"א שכונסי' העשבים לתוך פיהם ומקיאים וא"כ לפי מאי דפסק הב"י בש"ע סוף סי' פ"א, כדעת הרמב"ם ור"ת דדבש הגזין מותר רק שמביא בלשון י"א והוא דעת הרא"ש והטור וא"כ משמע שדעתו לפסוק כהרמב"ם ור"ת רק שיש לחוש קצת ליש מי שאוסר וא"כ נראה שמותר לענין נודר בבא מן החי הדבש דבורים הואיל ואין ממצות מגופן.

וליכא למימר דאף אליבא דפוסקים דלא כר"י ודבש מותר משום שאינן ממצות מגופן דלא מיקרי דבר הבא מן החי דנימא מ"מ לענין נודר מקרי דבר הבא מן החי דהלא אתי מחי אבל ז"א שהרי הקשו התוספות והרא"ש דמ"ש דג טמא שבלע דג טהור שמותר ומ"ש מי רגלים דאסור אליבא דר"ש ומחלקים דגבי מי רגלים מ"מ מעורב לחלוחית הגוף וה"ה דבש דבורים משא"כ לאותן הפוסקים דלא כר"ש ור' יעקב וא"כ מי רגלים מותר ודומה לדג טמא שבלע דג טהור ואינו מעורב בהם לחלוחית כלל וה"ה דבש דבורים והגזין.

זאת הנלע"ד מכל הנז' דהנודר מותר לאכול דבש דבורים ולשתות מי דבש הנקרא מע"ד והנלע"ד כתבתי: שאלה ע המעשה שהיה כך הי' ראובן נשבע לשמעון שהבן זכר היולד לו כעת אזי יתניהו לשמעון שימול אותו ואח"כ ילדה אשתו זכר ובקש ראובן משמעון שימחול לו השבועה כעת באשר שהוא מוכרח לכבד את גיסו שהוא ג"כ מוהל אמנם נשבע לו מחדש שהבן הראשון שיולד לו אח"כ אזי יהיה שמעון המוהל ובכן אחרי זאת מתה אשתו של ראובן ונשא אשה אחרת וילדה לו בן ובא שמעון המוהל שיקיים את שבועתו שימול את בנו וראובן טוען ב' טענות טענה א' שאשתו השניה אינה רוצת ומוחה בידו מליתן לו שימול את בנה באשר שהיא רוצת שיכבד א' מקרוביה ועוד טענה שנית טוען ראובן שגם אם לא היתה מיחה אינו צריך לקיים את שבועתו באשר שמתה אשתו הראשונה וזאת האשה אחרת ועל האשה הזאת לא נשבע ונא יורנו מורנו הדין עם מי ושכמ"ה.

תשובה הנה במה שראובן רוצה לפטור עצמו משבועתו מצד שני טענות הנ"ל צריכי' אנו לדקדק בטענות הנ"ל אם יכול לפטור עצמו מעונש השבועה או בטענה ראשונה או בטענה השנייה או שניהם כא' אינם ישרים לפטור את עצמו מן השבועה. בודאי בעיקרא דדינא אם באנו להליץ בעד ראובן ולפטור אותו ולומר מאחר שהוא דבר שלא בא לעולם וקי"ל דאין מקנה דשלב"ל וא"כ השבועה ג"כ מעיקר' לא חיילא אמנם ז"א טענה כלל שהרי מבואר בפוסקים ומקורו הוא בתשוב' הרא"ש הביאו מרן הב"י בי"ד סי' רס"ד ואחריו בעל המפה דאין מועיל בזה קנין אבל אם נשבע לו כופין אותו לקיים שבועתו כו' ע"ש וא"כ משמע שנקנה בשבועה וכופין ע"ז ואף.

שיש לדחות דהתם איירי שהבן זכר נולד כבר לכן כופין אותו שיקיים שבועתו ומה שאינו נקנה בקנין היינו משום דהוי קנין דברים ומשא"כ כשנשבע לו עד שלא נולד דהוי דבר שלא בא לעולם וג"כ הוי רק קנין דברים לא מועיל ג"כ שבועה ועיי' בהגמ"ר סוף פ' ר"א דמילה בסוף מס' שבת וז"ל מהר"מ אומר מי שנדר לחבירו להיות בעל בריתו או למול את בנו צריך לקיים לו ואע"ג דאין אדם מקנה דשלב"ל מ"מ הואיל ומנהג בני אדם כו' הוא כן גם כאן צריך לקיים וראיה מסיטומת' כו' והר' יחיאל היה אומר דאם היה מתנה בעודה מעוברת אינו כלום דהוי דשלב"ל ולא דמי לסיטומת' דהתם בא לעולם ומועיל בה קנין כו' ע"ש וא"כ זכינו מזה ממ"ש הר' יחיאל על מהר"מ דאם היה מתנה בעודה מעוברת אינו כלום וא"כ ה"ה בנ"ד אף שנשבע לא יועיל בזה שבועה ואף שכתב הרב בעל המפה בסי' רס"ד ס"א אבל אם נשבע כופין אותו שיקיים י"ל דהיינו דוק' אם נשבע לו שימול את בנו אחר שנולד ומשא"כ אם נשבע לו קודם שנולד לא חלה השבועה ואין להקשות ע"ז איך נוכל לומר דהרמא"י איירי שנשבע לו אחר שנולד א"כ קשה למה כתב הוא לפני זה דאין מועיל בזה קיבול קנין הא אחר שנולד הו"ל דשב"ל ולמה לא יועיל בזה קנין אבל ז"א קושיא די"ל דמה שאינו מועיל בזה קנין היינו לפי דהוי קנין דברים ואינו חל (ועיין בטורי זהב ס"ק ו' שם) וא"כ י"ל לעולם דאיירי שנשבע לאחר שנולד ומשא"כ בנ"ד דאיירי שנשבע קודם שנולד י"ל דכמו שקנין אינו מועיל גם שבועה אינו מועיל אמנם כד מעיינת במקור מוצא דין זה תמצא שז"א כי דברים אלו לקוחים מתשוב' הרא"ש כלל י"ב סי' ג' ע"ש וז"ל נכדי ידידי הר' משה כהן אני הייתי רגיל לומר דבר (שלא) בא לעולם הוא ויותר מזו אפי' כבר נולד הבן והקנה לו בקנין שיהיה בעל ברית יכול לחזור דקנין דברי' בעלמא הוא כו' עד כתב רבנא מאיר כו' דמי שנדר לחבירו לעשותו בעל ברית אע"ג דהוי דבר (שלא) בא לעולם יש לילך בזה אחר המנהג כו' ומביא ראיה מסיטומת' כו' וכתב על זה הרא"ש ויש להשיב על דבריו חדא

דסיטומת' היינו דוקא שעשה מעשה כו' והוי במקום סודר אבל דיבור בעלמא לא כו' עד ואני רגיל לקיים דבר זה בת"כ שלא יוכל לחזור בו עכ"ל ויש לדקדק בהרא"ש למה דחה דברי רבנא מאיר דלא דמי להההוא דסיטומת' דשם איירי שעשה מעשה כו' ולא דחה את דבריו כמו שדחה הר"ר יחיאל את דבריו דאיירי בדשב"ל כו' וכמ"ש בהגמ"ר הנ"ל וצ"ל לפי שהרא"ש בתשוב' רוצה לדחות דברי רבנא מאיר בין אם איירי קודם שנולד הבן ובין אם איירי שנודר לו לאחר שנולד הבן דאפי' כבר נולד הבן ונדר לו דאינו מועיל ואין להביא ראיה מסיטומת' דהתם עושה מעשה ומשא"כ בהגמ"ר מה שמביא בשם הר' יחיאל שדוחה דבריו איירי דוקא שנדר לו בעוד' מעוברת דהוי דשלב"ל וזהו שכתב הרא"ש בתחלה ויותר מזו אפי' כבר נולד הבן כו' וע"ז קאי בסוף דבריו ויש להשיב על דבריו כו' דהיינו בין אם הוא קודם שנולד או אחר שנולד הבן ומסיק דהוא רגיל לקיים זה בת"כ כו' א"כ מוכח מזה דאף אם איירי שנדר לו קודם שנולד הבן מ"מ א"א לקיים זה רק בת"כ כו' ומשמע מזה דעכ"פ שבועה או ת"כ שיש לו דין שבועה מועיל בזה וע"ז כתב בעל המפה אבל אם נשבע לו כופין אותו שיקיים כו' דהיינו אף אם נשבע קודם שנולד הבן מ"מ חלה השבועה.

וזולת כל הנז' א"א לומר דבשבועה לא יועיל בדשלב"ל דכבר מבואר מ"ש הרי"בש סי' של"ה שכתב בשם הרא"ש בתשו' במי שהקנה לתת לחבירו מחצית מה שירויח דאע"ג דאין אדם מקנה דשלב"ל אם נשבע להשלים חייב כו' מכח שבועתו והרב בעל המפה מביא דבריו לפסק הלכה בסי' ר"ט בח"מ ס"ד בלי שום חולק וא"כ ה"ה בנ"ד אין להליץ בעד ראובן מצד הטענה דהוי דשלב"ל כי מכח השבועה מחויב לקיים אף בדשלב"ל.

אמנם צריכין אנו לומר ולבאר אם יש זכות לראובן לפטור את עצמו מעונש השבועה מצד הטענות המבוארי' בשאלה הנז'. ועתה חל עלינו חובת ביאור מצד הטענה הראשונה שטוען ראובן שאשתו השני' אשר לקח מחדש אשר ילדה לו הבן מוחה בידו שהיא רוצה לכבד במצוה הזאת לאחד מקרוביה נלע"ד דגם מצד הטענה הזאת אין ראובן יכול לפטור עצמו מעונש השבועה שהרי כתב מהריק"ו בתשו' שו' ע"ו דאין כח לאשה ליתן לאחר למול את בנה מאחר דלא שייכ' במצות מילה והובאו דבריו בבעל המפה בסי' רס"ד בי"ד וא"כ לפ"ז בנ"ד מה שטוען שאשתו מוחה אזי אין במחאתה כלום והוא יכול לכבד במצוה הזאת להמול את בנו לכל מי שירצה איברא עדיין חל עלינו חובת ביאור לבאר בנ"ד אם יש זכות לראובן לפטור את עצמו מעונש השבועה מצד הטענה השני' שטוען באשר שמתה אשתו הראשונה אזי הוא פטור מהשבועה.

גרסי' בגמ' דכתובות פ' הנושא דף ק"ג במשנה אלמנה כו' נותנין לה מדור לפי כבודה כו' ואמרי' שם בגמ' אמר אביי נקטינן מדור אלמנה שנפל אין היורשים חייבים לבנותו כו' וכן פסקו כל הפוסקים וכתב המ"מ בשם הרשב"א בפי"ח מהל' אישות וז"ל וכתב הרשב"א לאו למימרא שאין חייבים לבנותה אבל אם בנאוהו שתהא היא דרה בו אלא מכיון שנפל נסתלק זכותה ממנו עכ"ל ע"ש א"כ זכינו ממ"ש הרשב"א שאפי' אם חזר ובנאוהו נסתלק זכותה מכיון שנפל אף שהבעל נתחייב בשטר כתובה בחוב גמור שמחויב ליתן לה דירה לאחר מיתתו ואפ"ה מכיון שנפל נסתלק זכותה ולא אמרינן כשחזר ובנאוהו תהדר למלתא קמייתא שהחוב יהיה כבראשונה ותדור בו אלא אמרי' שנסתלק זכותה ממנו וא"כ ה"ה בנ"ד אע"פ שנשבע לו שיתן לו למול את בנו מ"מ הואיל ומתה אשתו הוי כמו נפל הבית ואבד המוהל את זכותו ואף שחזר ולקח אשה אחרת והוליד בן מ"מ אבד את זכותו ואינו מחוייב לכבדו שימול את בנו וכמ"ש הרשב"א גבי מדור האלמנה דאף אם בנאוהו היורשים מחדש מ"מ אבדה את זכותה.

ואין לומר דדוקא גבי יורשים אמרי' במדור האלמנה שנפל דאבדה זכותה לפי שהיורשים בעצמם לא נשתעבדו בחוב זה רק זהו חוב אביהם שנשתעבד לה או מצד תקנת חכמים לכן אמרינן שבקל יכולים היורשים לפטור את עצמם מחוב זה ואבדה את זכותה ומשא"כ בנ"ד שהוא שיעבד את עצמו ובפרט בעונש השבועה החמורה וא"כ אמרי' אף שמתה אשתו והוי כמו מדור אלמנה שנפל מ"מ לא אבד המוהל זכותו כשנשא אשה אחרת ולא דמי למ"ש הרשב"א הנ"ל דאף אם בנאוהו היורשים מחדש מ"מ אבדה זכותה דיש לחלק דבשלמ' התם גבי מדור אלמנה שנפל כו' אותו בנין חדש שבנו היורשים לא נשתעבד להאלמנה ומשא"כ בנ"ד גבי המוהל הוא עצמו שיעבד עצמו שיתן לו את בנו למולו ולא נפקע שעבודו ממנו לכן לא אבד זכותו כשנשא אשה אחרת והוליד בן.

אמנם אחר קצת העיון תמצא שחילוק זה אינו שהרי כתב הטור בח"מ סי' שי"ב סט"ז גבי נפל הבית לאחר שהשכירו אם אמר לו בית זה כו' אינו חייב לבנותו כו' ולקוח מגמ' דהשואל דאמרי' כיון דנפל אזדא ליה כו' ופרש"י לשם אזדא ליה הלך לו מזלו גרם לו ואמאי חייב להעמיד לו בית כו' והב"י הביא לשם הגמר' הנז' והביא ג"כ דברי המ"מ בפי"ח מהלכות אישות הנז' מ"ש בשם הרשב"א גבי מדור אלמנה שנפל אף אם בנאוהו היורשי' מ"מ אבדה זכותה ממנו ע"ש וכתב מרן הקדוש הב"י על דברי הרשב"א הנ"ל וז"ל ומשם יש ללמוד דה"ה למשכיר כו' ע"ש והיינו אף אם בנאו המשכיר מ"מ אבד השוכר זכותו וא"כ לפי מה שחלקתי לעיל דע"כ ל"ק הרשב"א אלא דוקא גבי יורשים לפי שהם לא נשתעבדו בעצמם ומשא"כ בנ"ד גבי מוהל כו' דלפ"ז קשה על מרן הב"י איך לומד

מדברי הרשב"א דין שוכר ומשכיר דאבד השוכר את זכותו דלמא בנדון דשוכר ומשכיר מודה הרשב"א דלא אבד זכותו הואיל ונשתעבד בעצמו דומיא דנ"ד גבי המוהל וביותר שכתב הב"י עוד ולמד מדין של מדור אלמנה וז"ל ונ"ל דכי היכי דמדור אלמנה שנפל ואמר' הניחו לי לבנותו אין שומעין לה ה"ה לשוכר עכ"ל ולפי מ"ש אין ללמוד ממדור האלמנה כלום ועל הרב ב"י ז"ל לא קשה כ"כ לפי שאף שכתב הב"י שיש לדמות משכיר ושוכר למדור האלמנה ויש ללמוד דין של הרשב"א ממדור האלמנה לשוכר ומשכיר כו' מ"מ בספרו הקצר השמיט הדינים אלו לפסק הלכה גבי שוכר ומשכיר וא"כ אף שכתב שיש ללמוד דין משכיר ושוכר ממדור האלמנה מ"מ השמיט דינים האלה ולא רצה לקבוע הלכה כן ואפשר שמטעם שיש לחלק בין נדון דהרשב"א לשוכר ומשכיר וכמו שחלקתי בין נדון דהרשב"א לנ"ד גבי מוהל אמנם על הרב בעל המפה קשה שהביא דינים אלו בספרו הקצר ואם איתא שיש לחלק כנז' א"כ דברי בעל המפה תמוהים אלא ודאי שאין לחלק בין מדור האלמנה לשוכר ומשכיר וה"ה בנ"ד גבי מוהל אם מתה אשה הראשונה אבד את זכותו דומיא דנפל הבית הנ"ל.

ונלע"ד להביא ראיה לנדון הנז' מהא דאמרי' בגמר' דכתובות ריש פ' הנושא במשנה דהנושא את האשה ופסקה עמו שיזון את בתה חמש שנים חייב לזונה ה' שנים נישאת לאחר ופסקה עמו שיזון את בתה ה' שנים חייב לזונה כו' ופירש"י נישאת האם לאחר אחר שגירש' הראשון כו' הפיקחין היו כותבין ע"מ שאזון את בתך ה' שנים כ"ז שאת עמי ואיתא בטא"ה סי' קי"ד מתה (האם, אינה חייב עוד לזונה וכן אם נתגרשה אפי' חזר ונשאה דכל זמן שאת עמי מאלו הנשואין משמע וא"כ דון מינה ומינה דמה התם דחזר ונשא והחזיר את אשתו הראשונה אפ"ה אמרי' הואיל.

ונתגרשה אבדה זכותה אף שחזר והחזיר אשתו ומכ"ש בנ"ד דהבטיח המוהל שימול את בנו הראשון שיולד לו וא"כ כשמתה אשתו אז אבד המוהל זכותו וכשנשא ראובן אשה אחרת מכ"ש שאבד זכותו המוהל הנז' דהלא זאת היא אשה אחרת דאף אם נתגרשה הראשונה וחזר ונשאה לפי מה שאמרינן בגמר' הנ"ל גבי הנושא את האשה ופסק לזון את בתה דאבדה זכותה היה לנו לדון ג"כ גבי מוהל ומכ"ש בנ"ד שמתה אשתו ראשונה ונשא אשה אחרת שאבד זכותו מליתן לו לימול הבן ראובן הנ"ל.

ולכאורה יש לדחות הראיה זאת מגמ' הנז' דאדילפת מסיפא בנ"ד לומר שאבד המוהל זכותו זיל דון מרישא דמתני' איפכא דאמרי' שם הנושא את האשה ופסקה עמו כדי שיזון את בתה ה' שנים חייב לזונה נישאת לאחר (היינו לאחר שגירשה הראשון חייב לזונה כו' ע"ש א"כ משמע משם דאף שגירשה הראשון מ"מ לא אבדה בתה את זכותה

וחייב לזונה ומ"ש סיפא בנתגרשה דאבדה זכותה היינו לפי שהתנה כ"ז שאת עמי לכן בנתגרשה אבדה זכותה ומשא"כ בנ"ד גבי המוהל שאמר ראובן סתם אל שמעון המוהל שהבן ראשון שיולד לו יהא הוא המוהל וא"כ י"ל אף שמתה אשתו מ"מ לא אבד זכותו. אמנם ז"א דבשלמא התם גבי מי שפסק לזון את בתה אף דנתגרשה לא אבדה זכות לפי שפסק סתם לזון את בתה ויכול לזונה אף בנתגרשה לכן לא אבד' בתה זכותה ומשא"כ בנ"ד גבי המוהל שהבטיח לו ראובן שהבן ראשון שיולד לו שיהי' הוא המוהל בודאי אי אפשר לראובן לקיים הבטחתו אם לא שיהיה אשה שתלד לו בן זכר ולכן אם מתה אשתו כבר אבד המוהל זכותו ודומה לסיפא דמתני' בהתנה עמה כ"ז שאת עמי ובנ"ד אף בהבטיח להמוהל סתם שהבן ראשון היולד לו יהיה הוא המוהל הוי כאלו התנה בפירוש כ"ז שיהיה אשתו עמו דהלא א"א לקיים תנאו אם לא שתלד לו אשתו בן זכר וא"כ במתה אשתו אבד המוהל זכותו ומה שנשא אח"כ אשה אחרת זהו נלמד שפיר מסיפא דמתני' הנ"ל גבי אם התנה כ"ז שאת עמי ואמרי' נתגרשה אף שחזר ונשאה מ"מ אבדה בתה את זכותה וא"כ מכ"ש בנ"ד גבי מוהל שאין זה אשתו הראשונה רק אשה אחרת שנשא שאבד המוהל זכותו.

ואין לדחות הראיה הנ"ל מהא דפוסק לזון את בת אשתו דאמרי' בנתגרש' אף שחזר ונשאה אבדה זכותה דהלא דברים אלו לקוחים מדברי הרא"ש שם וכד מעיינת בהרא"ש תמצא שהוא בעצמו דחה דברים אלו וז"ל הרא"ש שם הפקחין היו כותבין כ"ז שאת עמי וכ' הרא"ש ומסתבר שאם גירשה והחזירה כבר נתבטל תנאו כו' דכ"ז שאת עמי מנשואין אלו קאמר והכיאיתא בירושלמי כ"ז שאת עמי מתה אינ' עמו נתגרשה אינ' עמו והירושלמי נ"ל דאינו ראיה לכאן דלא איירי בהחזירה דומיא דמתה עכ"ל הרא"ש והרי משמע שהרא"ש בעצמו דחה דברים אלו וכתב שאין ראיה מהירושלמי וא"כ י"ל שסבר הרא"ש בהחזירה לא אבדה זכותה אף דנתגרשה בנתים וא"כ ה"ה בנ"ד גבי המוהל אף במתה אשתו לא אבד זכותו אם נשא אשה אחרת.

אמנם ז"א שהרי הטור הביא דברי הרא"ש הנ"ל לפסק הלכה ואחריו כל הפוסקים כמוהו וא"כ צ"ל שמ"ש הרא"ש והירושלמי נ"ל דאינו ראיה לא שדחה דברים אלו מפסק הלכה אלא שדחה שמהירושלמי אינו ראי' לכאן אבל מ"מ מסברא מסתבר שאם נתגרשה אף אם החזירה אבדה זכותה ולכן כתב הרא"ש מסתבר שאם גירשה כו' היינו מסבר' בעלמא וזהו שהביא הטור דבריו לפסק הלכה.

ובאמת יש לדין זה ראיה ברורה ממקום אחר מהא דאמרי' בב"ב פ' המוכר את הבית דף ס"ג דאמרי' שם ת"ר בן לוי שמכר שדה לישראל כו' ע"מ שמעשר ראשון שלי מעשר

ראשון שלו כו' ואם אמר לו כל זמן שהשדה זו בידך מכרה וחזר ולקחה אין לו עליו כלום כו' וא"כ מוכח משם דבהתנה סתם ע"מ שהמעשר ראשון שלי לא אבד בן לוי זכותו אף אם מכרה לאחר דאל"כ קשה למה אמר בסיפא דאם אמר לו כ"ז שהשדה זו בידך ומכרה אבד זכותו הלא אף אם לא התנה עמו ואמר כ"ז שהשדה זו בידך ומכרה אבד זכותו ג"כ אלא ודאי צ"ל דבלא התנה עמו כ"ז כו' ומכרה לא אבד בן לוי זכותו ואפ"ה אם התנה עמו כ"ז כו' ומכרה דאבד את זכותו וכן כתב הטור ח"מ סי' ר"ט בהדיא וע"ש בב"י שם באריכות וא"כ ה"ה בנ"ד כשפסק לזון את בת אשתו סתם אף אם נתגרשה חייב לזונה ומשא"כ בנתגרשה אף אם החזירה אבד זכותה דומיא דבן לוי שהתנה שיהי' המעשר שלו דאם התנה כ"ז שיהיה שדה זו בידך ומכרה אף אם לקחה אח"כ אבד זכותו בזה.

ובאמת ראיתי בהר"ן פ' הנושא שכתב במתני' הנז' בשם הרשב"א וז"ל הפקחין כו' וכתב הרשב"א ז"ל דמסתבר' שאם גירשה והחזירה כבר נתבטלה תנאו ואע"פ שהחזירה כו' שאין בלשון הזה אלא כ"ז שאת עמי מנשואין הראשונים כדתניא בן לוי שמכר שדה לישראל כו' מעשר ראשון שלו ואם אמר לו כ"ז שהשדה זו בידך מכרה וחזרה ולקחה אין לו עליו כלום אלמא כ"ז שבידך מקנין הראשון ה"נ מנשואין הראשונים קאמר כו' ע"ש. ותמהני על הרא"ש דנהירין ליה שבילי דתלמודא ודמי ליה כמאן דמנחא בכיסיה ואינו מביא ראיה לדין זה מגמר' הנ"ל מהא דבן לוי שמכר שדה לישראל כו' וכמ"ש הרשב"א ראיה לדין הנ"ל מגמר' דבן לוי שמכר שדה כו'. וצריך לומר שהרא"ש סבר שיש לחלק בין הא דבן לוי כו' כ"ז שהשדה זו בידך וא"כ כשמכר השדה מכר אותו השדה שהתנה עליו ונתבטל זכותו שהיה לו בו שיהיה המעשר ראשון שלו כי אינו יכול הלוקח ראשון לקיים תנאו שיתן לו מעשר באשר שמכר השדה לאחר לכן אבד זכותו אף אם חזר וקנאה ומשא"כ גבי הנושא אשה ופסקה שיזון את בתה כ"ז שאת עמי אף אם נתגרשה הלא אם היה רוצה הבעל ראשון לפרנס את בתה אע"פ שאינה עמו היה יכול שאין מי שיעכב בידו ולכן אף אם נתגרשה שאינו מחוייב לפרנסה מ"מ כשהחזירה ה"א דעל תנאי ראשון החזירה וכמ"ש במשנה סוף הכותב המגרש את האשה והחזירה ע"ד כתובה הראשונה החזירה וא"כ באשר שגם אם גירשה היה בידו לפרנסה משלו ואף שאינו מחוייב לפרנסה מ"מ כשהחזירה י"ל שע"ד תנאי הראשון החזירה ואף שאמרי' בגמ' פ' הנושא דף ק"ב אלא איהי דליתא בתנאי ב"ד כו' וא"כ לא שייך לומר על תנאי הראשונה החזירה אבל מ"מ אין לו שייכות לזה דאף דלא שייך בה לומר על תנאי ב"ד י"ל גבה שע"ת הראשון החזירה ולא אבדה זכותה הואיל ואם היה רוצה אף לאחר שגירשה היה יכול לזונה משלו ומשא"כ בבן לוי כו'.

ואף שי"ל דגם בבן לוי אם היה רוצה הלוקח ראשון ליתן לבן לוי כ"כ תבואה ופירות כמו שמגיע המעשר ראשון לבן לוי היה יכול אבל מ"מ ז"א מעשר כמו שהתנה שיתן לו המעשר משדה זו לכן אין להביא ראיה מהא דבן לוי להא דהנושא את האשה ופסק לזון את בתה וגירש' והחזירה וזהו טעמו של הרא"ש שלא הביא ראיה מהא דבן לוי להא דהנושא את האשה כו'.

אמנם אי קשיא לי הא קשיא לי בדברי הרא"ש שכתב מסתבר שאם גירשה והחזירה כבר נתבטל תנאו כו' ומביא ראי' מן הירושל' שהבאתי לעיל ודחי דבריו וכתב שמהירושלמי אינו ראיה דלא איירי בהחזירה דומיא דמתה כו' ע"ש עכ"ל. ודבריו נפלאים בעיני דהלא כד מעיינת בירושלמי שם שכתב וז"ל מתה אינה עמו נתגרשה אינה עמו החזירה מ"ד לכתובה אבל לא לתנאין תני (גי' הר"ן בשם הרשב"א ה"נ) ופי' הר"ן שם דברי הירושלמי וז"ל (מ"ד לכתובה אבל לא לתנאים) כלומר לרב הונא דאמר בשילהי הכותב גבי קטן שהשיאו אביו וקיימה ע"מ כתובתה קיימא ל"ש אלא מנה ומאתים אבל תוספת אין לה ה"ה לגירשה ואח"כ החזירה דע"מ כתובתה הראשונה אבל לא לתוספת ולא לתנאים ולרב יהודא דאמר התם אפי' תוספת יש לה ה"נ גירשה והחזירה יש לה תוספת ותנאים הראשונים שע"ד כולם החזירה והא איתותב רב יהודה ע"ש ועיין בירושלמי סוף הכותב שכתב שם בהדיא פלוגתא הנ"ל גבי קטן אם לכתוב' ולא לתנאים כו' ע"ש וא"כ לפ"ז מבואר באר היטב בהירושלמי דבההחזירה אליבא דמ"ד לכתוב' אבל לא לתנאים הכי נמי בהחזירה לא החזירה לתנאים הראשונים והיינו אליבא דרב הונא ס"פ הכותב וקי"ל כוותיה דהא רב יהודא שחולק על זה איתותב שם וא"כ מבואר בהדיא דאף אם החזירה אבדה זכות' וכ"כ הר"ן בשם הרשב"א בפי' וז"ל וכתב הרשב"א דמסתברא שאם גירשה והחזיר' כבר נתבטל תנאו כו' עד ומפורש מצאתי כן בהירושלמי כו' והיינו הירושלמי הנ"ל ונפלאה בעיני על דברי הרא"ש שדחה דברי הירושלמי וכתב ונ"ל שאינו ראיה מהירושלמי כו' ולא ראה סוף דברי הירושלמי שמבואר בהדיא כדברי הרא"ש שאם גירשה והחזירה מ"מ אבדה זכותה וכעת צ"ע גדול לענ"ד ואפשר לישב דברי הרא"ש הנז' שהרא"ש דרך אחרת היה לו בהירושלמי הנ"ל לא כמו שמפרש הר"ן בשם הרשב"א לפי שהרשב"א מפרש הירושלמי דמאן דאמר לכתובה אבל לא לתנאין היינו הפלוגתא דרב הונא ורב יהודה ס"פ הכותב דקאי אקטן שהשיאו אביו כתובתה קיימת שע"מ כן קיימא וכן גר כו' ואיתא פלוגתא בגמ' דרב הונא ור"י אם כתובתה קיימת גם לתוספת אם לא ואיתותב רב יהודה דאמר בין לכתובה בין לתוספת והיינו מטעם שפרש"י והר"ן שם דבמאי תגבי התוספ' בהאי שטרא חספא בעלמ' ולכן איתותיב רב יהודה ופירש הרשב"א

דברי הירושלמי דבגירשה והחזירה דמ"מ אבדה בתה את זכותה כו' ובאמת לפי הבנתו בהירושלמי ס"פ הכותב דזהו הפלוגת' דמ"ד לכתובה אבל לא לתנאי היינו פלוגת' דרב הונא ור' יהודא בתלמוד בבלי שלנו א"כ קשה למה לא אמרו ג"כ הלשון שאמרי' בגמ' שלנו לכתובה אבל לא לתוספת כו' וגם קשה למה לא הזכיר בירושלמי מי הם האמוראים המחולקים בזה הדין וכמ"ש בתלמוד בבלי רב הונא ורב יהודה כו' וגם קשה למה לא מזכיר שזה שאמר לכתובה גם לתנאים איתותב דהיינו ר"י שאמר אף לתוספת איתותב לפי שמתני' אטעיתי' וכמ"ש בתלמוד שלנו ומכח אלו הקושיות למד הרא"ש פי' אחר בירושלמי ס"פ הכותב תני רב חנן כו' ח"א לכתובה אבל לא לתנאים קאי על המתני' מ"ש במשנה שם או כתובה ושני גיטין או כתובה וגט ומיתה אינו גובה אלא כתובה א' שהמגרש את אשתו והחזירה ע"מ כתובה הראשונה החזירה וע"ז קאי שם בירושלמי תני רב חנן קמי דרב הילא תרין אמוראין ח"א לכתובה אבל לא לתנאים כו' ר"ל אף שע"מ כתובה הראשונה החזירה היינו דוקא בעיקר כתובה אבל לא לתנאי כתובה וחרינא אמר אף לתנאים והיינו לתנאי כתובה וזאת המחלוקת לא הוזכרו בתלמוד שלנו ולכן לא הזכיר שם האמוראים רב הונא ור"י כי לא נחלקו בזאת ואף דהלכה כרב הונא שם גבי קטן שהשיאו אביו וגר כו' דכתובה הראשונה קיימת היינו מנה ומאתים אבל לא לתוס' וכמו שפירש"י והר"ן הטעם דבמאי תגבי בהאי שטרא חספא בעלמ' כו' וזהו הטעם לא שייך אלא גבי קטן וגר ומשא"כ בסתם אשה אם גירשה והחזירה אז אפשר שגם רב הונא מודה שע"מ כתובתה הראשונה החזירה העיקר וגם התנאין דהיינו התוס' כתובה ושאר תנאין וא"כ לפ"ז הפלוגת' הזאת שמביא הירושלמי מה שתני רב חנן קומי דרב הילא ח"א לכתובה אבל לא לתנאים כו' לא איירי מזה בתלמוד שלנו כלל כי הפלוגת' שבירושלמי אין לו שייכות להפלוגת' שבתלמוד בבלי בשם רב הונא ור"י גבי קטן שהשיאו אביו לכתובה אבל לא לתנאים והיינו מטעם דשטרא חספא בעלמ' וכמ"ש רש"י ומשא"כ גבי המגרש את אשתו והחזירה ע"ד כתובה הראשונה החזירה היינו לכתובה וגם לתנאין וא"כ בנ"ד גבי הנושא האשה ופסקה עמו שיזון את בתה כו' אף שגירשה אם החזירה אח"כ י"ל דהלכת' דע"ד כתובה הראשונה החזירה אף לתנאים דהיינו מה שפסקה עמו לזון את בתה ואף שהירושלמי תלי זאת בפלוגת' אם לכתובה ולא לתנאים וה"ה בהנושא את האשה אבל מ"מ ליכא הוכחה מדברי הירושלמי הלכתא כמאן ואפשר דהלכת' כמ"ד לכתובה ואף לתנאים ואף דאיתותב רב יהודה שם בזה היינו דווקא גבי קטן וגר כו' ומשא"כ במגרש את אשתו והחזירה כו' כפי מה שפירשתי דברי הירושלמי לפי דברי הרא"ש ולכן לא מביא הרא"ש לנדון שלו ראיה מדברי הירושלמי אם גירשה והחזירה

כו' להא דהנושא האשה ופסקה עמה כו' כי לא ידע להכריע כמאן מינייהו הלכתא לכן כתב מסברת עצמו ומסתבר שאם גירשה והחזירה כו' (ועיין בירושלמי פ' אעפ"י וז"ל כיני מתני' שלא הוסיף לה אלא בשביל חיבת לילה הראשון שבעל בעל גירשה והחזירה ועדיין חיבת לילה הראשון קיימת בעל מת ונפלה לפני היבם עדיין חיבת לילה הראשון קיימת) דמשמע משם דאף אם גירשה והחזירה שעדיין חיבת לילה הראשון קיימת היינו לתוספת כתובה.

ואין להקשות לפי הפי' שפירשתי בדברי הירושלמי פ' הכותב לפי דברי הרא"ש לפ"ז צריך ביאור מה שמסיים בירושלמי ס"פ הכותב וז"ל וחרינא אמר בין לכתובה ובין לתנאים ניחא גר קטן וקטן מגרש א"ר חגי כו' כשבא עליה משהגדיל כו' עכ"ל וא"כ לפ"ז משמע במה שמסיים ניחא גר כו' וקטן מגרש משמע שהמחלוק' דבין לכתובה ובין לתנאים קאי אמתני' דגר וקטן שהשיאו אביו כתובתה קיימת איירי בשגירשה הקטן והגר ועז"א שכתובתה קיימת דהיינו הכתובה שכ' לה קודם שגירשה לכן מתרץ דאיירי כשבא עליה משהגדיל כו' וכמ"ש בגמר' דידן ע"ש ומ"ש בירושלמי ניחא גר כו' קאי אמתניתין ולא אמחלוקת שהביא לפני זה דבין לכתובה ובין לתנאים כי המחלוקת הנ"ל קאי אמ"ש במתני' שהמגרש את אשתו והחזירה ע"ד כתובת' הראשונה מחזירה כו' וכמש"ל וע"ז קאי הירושלמי בפ' הנושא אם פסקה עמו לזון את בתה כו' וגירשה והחזירה כו'.

באמת לפ"ד הר"ן בשם הרשב"א שביאר דברי הירושלמי דהמחלוקת שבין כתובה ובין לתנאים היינו מחלוקת דרב הונא ור"י גבי גר וקטן שהשיאו אביו כו' קשה לפ"ז מאי ראיה מייתי מזה להא דהנושא את האשה ופסק לזון את בתה וגירשה כו' דזה תלוי במחלוקת דרב הונא ור"י כו' הלא במחלוקת דרב הונא ור"י גבי גר וקטן שהשיאו אביו כו' לא איירי בגירשה כלל וכמו שמסיים הירושלמי ס"פ הכותב הנ"ל ומשא"כ לפי הביאור שביארתי דברי הירושלמי לפי דעת הרא"ש אתי שפיר ואחרי כותבי זאת מצאתי שגם הרב מהרח"א בספרו נתיבות משפט הרגיש בקושיא זו וע"ש דף קי"ז ע"ד.

אמנם הפירוש מה שפירשתי בירו' לפי דברי הרא"ש זהו דוחק קצת וגם קשה להרא"ש דמ"מ היה לו להביא דברי הירושלמי הנז' ראיה לדבריו דאבדה זכותה אם גירשה והחזירה דהלא אף אם היה מסופק הרא"ש הלכתא כמאן אם לכתובה אבל לא לתנאין או אף לתנאים מ"מ הלא קי"ל בכ"מ היכא דמספק' לן בד''מ הוא חומראלתובע וקולא לנתבע והמע"ה וא"כ גם גבי הנושא את האשה כו' הבעל מוחזק והבת באה להוציא

ועליה להביא ראיה אם הלכת' כמ"ד לכתובה וגם לתנאין וא"כ אין להוציא מספיק' מיד הבעל מזון הבת.

ואין לומר שסבר הרא"ש שטר העומד לגבות כגבוי דמי וא"כ הבת היא מוחזק והבעל המוציא אמנם ז"א חדא דהאי סבר' דב"ש היא ואינה משנה כמו שמפורש בגמר' דיבמות פ' החולץ דף ל"ח ובכתובות פ' האשה דף פ"א ובסוטה פ' ארוסה ע"ש. הנה ראיתי במרדכי פ' הע"י שכתב וז"ל אבעי' להו לשלישי ולא היה לו בנים מהו דליתבעי הנך קמאי כו' עד ונראה דאלו הדברים עשאום חכמים בבירור הדעת ולא מטעם ספק לדינם כמוציא מע"ה שאם תפסה בספק לא הוי תפיסה כו' עד ותו דקי"ל שכל שטר העומד לגבות כגבוי דמי (כ"ש גבי ספק כן הוא הגירס' בדפוס ויניציאה ובדפוס קראקא לא כתוב כ"ש רק כגבוי דמי גבי ספק ע"ש) גבי ספק דתנן מתו בעליהן עד שלא שתו כו' והא דפריך שמא לא זכה להבנות ממנה כו' לא משום ספק פריך הכי שלא תגבה כתובה מספק זו דודאי גביא כב"ש כו' עכ"ל ע"ש ודברים אלו צריכים ישוב למה פסק כב"ש בזה דשטר העומד לגבות כו' ולא כב"ה.

וראיתי עוד בב"ח לטא"ה סי' ט' ס"ב שכתב וזה לשונו ויש להקשות לדברי הרא"ש דלענין ממון דלא סמכינן אחזקה כו' ומפקינן ממונא כו' ולענין איסור' אזלינן בתר חזקה (דקטלנית) ובעלמא אמרינן איפכא כו'. וכן הקשה המרדכי בשם ר"י כו' עד ואפשר דכיון ששטר כתובה בידה שטר העומד לגבות כגבוי דמי וחשיבא האשה מוחזק בממון ולפיכך אזלינן הכא טפי בתר רובא דלאו קטלנית ויש לה כתובה וה"א בסוף החולץ דבכתובה ודאי שטר העומד לגבות כגבוי דמי כו' ע"ש עכ"ל ודבריו תמוהים לפי מ"ש לעיל דהלא ב"ש הוא שסבר שטר העומד לגבות כגבוי דמי ולא ב"ה ולמה פסק כב"ש ודברי הב"ח נלע"ד לישב ולומר דמ"ש הב"ח דכיון ששטר כתובה בידה שטר העומד לגבות כגבוי דמי לא שפסק כן אלא דמדברי ב"ש נשמע לב"ה הואיל וסבר ב"ש דבכ"מ שטר העומד לגבות כגבוי דמי ולא ב"ה מ"מ בזה אזלינן בתר רובא טפי מלבתר חזקה גבי קטלנית י"ל דגם ב"ה מודה בזה הואיל ושטר כתובתה בידה והרוב מסייע להאשה מכח זה מקרי האשה מוחזק בממון.

אכן דברי המרדכי הנ"ל א"א לישב כן שהרי כתב בפי' דקי"ל שטר העלכ"ג דמי וז"א שהרי זהו אליבא דב"ש ולא אליבא דב"ה וב"ש במקום ב"ה אינו משנה. וראיתי במהריק"ו שורש צ"ב שהביא דברי המרדכי הנ"ל ראיה לדבריו ששטר שיש בו אחריות אינו משמט לב"ש שאומר שטר העומד לגבות כגבוי דמי ומביא ראיה מדברי המרדכי הנ"ל ומסיים שם וז"ל והרי לך בהדיא שכתב דקי"ל שהע"ל כ"ד וא"כ אין שטר שיש

בו אחריות נכסים משמט כו' עכ"ל וא"כ מוכח מדבריו שמביא ראיה מדברי המרדכי לדבריו מהא דקי"ל כב"ש דשטר העומד לגבות כגבוי דמי.

והנה אחר החיפוש קצת ראיתי בתשו' הרב מהרי"ט ח"א סי' קי"ט שכתב וז"ל ודבר פשוט שמאחר דקי"ל כב"ה בפ' ארוסה דשטר העומד לגבות לאו כגבוי דמי כו' עד איברא שמצאתי למהריק"ו שורש צ"ב בענין פרוזבול שהביא מדברי המרדכי בפ' הע"י דקי"ל כב"ש דשטר העומד לגבות כגבוי דמי ותמהתי על הדבר מנין יצאו לו הדברים דב"ש במקום ב"ה אינו משנה ועוד זאת הלכות רוחות בכל התלמוד דשטר העומד לגבות לאו כגבוי דמי וכמו שהוכחתי מההוא דס"פ מי שמת מההיא דנפל הבית עליו ועל אביו עליו ועל אשתו דפליגי ב"ש וב"ה התם בהאי פלוגתא' גופה וכדמוכח בהחולץ ובמקום אחר הארכתי עכ"ל ע"ש בודאי מה שהקשה על מהריק"ו מהא דב"ש במקום ב"ה אינו משנה קושיא אלימתא אמנם מצינו אף דקי"ל דהלכה כב"ה ודברי ב"ש אינו משנה מ"מ מצינו דהלכה כב"ש במקום ב"ה ועיין בגמר' דברכות פ' אלו דברים דף נ"ב בש"א מכבדין את הבית כו' עד א"ר הונא בכולי פרקין הלכה כב"ה בר מהא דהלכה כב"ש הרי מצינו דהלכה כב"ש ואפשר ה"ה בנ"ד ואף שאמרי' בגמר' שם ור"א מתני אפכ' ובזה נמי הלכה כב"ה אמנם כד מעיינת בהרי"ף והרא"ש תמצא שהשמיטו דברי ר' אושעיא ופסקו ההלכה כב"ש והיינו כמ"ש רב הונא.

ובמה שמקשה וכתב שהוכיח מההוא דס"פ מי שמת מההיא דנפל הבית כו' דשטר העומד לגבות לאו כגבוי דמי ומסיים במקום אחר הארכתי הנה הרחיק עדותו כי אחר קצת חפוש בתשובותיו בחלק א' וגם בח"ב לא מצאתי מבואר ואדרבה לכאורה דמההי' דנפל הבית אין להוכיח אם שטר העומד לגבות לאו כגבוי דמי כי כד מעיינת בתוס' בסוטה פ' ארוסה דף כ"ה ד"ה ב"ש דמקשה שם מההוא דנפל הבית להיא דשטר העומד לגבות ועיין אח"כ בתוס' ד"ה בה"א או שותות במה שמחלקים שם התוס' ע"ש וגם בב"ב פ' מי שמת בתוס' שם בסוגי' דנפל הבית כו'.

ומצאתי ראיתי בתשוב' הרב מהרי"ט ח"ב לטח"מ סי' ע"ג שכתב וז"ל וקי"ל נמי דשטר העומד לגבות לאו כגבוי דמי כו' ומקשה שם וז"ל ואין להקשות ממתני' דס"פ מי שמת מההיא דנפל הבית כו' ע"ש אבל ז"א ענין לנ"ד למ"ש מהרי"ט בח"א הנ"ל גם ראיתי שכתב הרב מהרי"ט בח"ב סימן ע"ז דף נ' וז"ל דהא קי"ל שטר העומד לגבות לאו כגבוי דמי כדאמרי' פ' ארוסה התם בשטר כו' ע"ש גם שם לא ראיתי שום הוכחה מהא דנפל הבית כו' (וגם דבריו שם צריכים ביאור לכאורה ע"ש) ואחר כותבי מצאתי ראיתי בס' כנסת הגדולה לטח"מ סי' ס"ז להגהות ב"י ס"א ע"ש שמביא הרבה פוסקים בענין שטר

העומד לגבות כגבוי דמי וע"ש מ"ש בשם הב"ח ולא הרגיש בזה מ"ש לעיל בשם הב"ח לטא"ה הנ"ל.

ונשוב לנ"ד למ"ש לעיל דא"א לומר שיסבור הרא"ש דשטר העומד לגבות כגבוי דמי ועיין בפסקיו פ' האשה שנפלו ובפ' מי שמת ובפ' החולץ כו' ועוד דאף אם נאמר שבעלמ' סבר הרא"ש דשטר העומד לגבות כגבוי דמי מ"מ בנדון זה גבי הנושא את האשה ופסק שיזון את בתה כ"ז שהיא עמו וגירשה לא שייך לומר שטר העומד לגבות כגבוי דמי דהלא מיד כשגירשה תכף נתבטל שיעבודה לפי התנאי שהתנה כ"ז שאת עמי וא"כ אף אם החזירה אח"כ לא שייך לומר שטר העומד לגבות כגבוי דמי בשלמא גבי כתובה שייך שפיר שטר העומד לגבות לפי שלא נתבטל השיעבוד ומשא"כ גבי הנושא את האשה כו' נשמע מכל מה שכתבנו לעיל דגבי הנושא את האשה ופסקה עמו שיזון את בתה וגירשה דאבדה את זכותה אף שהחזירה לאותה אשה וכמ"ש לעיל ומכ"ש בנ"ד שאם מתה אשתו אף אם נשא אשה אחרת וילדה בן זכר שפטור מעונש השבועה שנשבע ליתן לו בנו למול דאמרינן פנים חדשות בא לכאן.

וגדולה מזו מצינו במשנה דכלים פי"ח משנה ו' מטה שהיתה טמאה מדרס נשברה ותקנה טמאה מדרס נשברה שניה ותקנה טהורה מן המדרס כו' ומפרש שם הרב ר"ע מברטנורה טהורה מן המדרס אע"ג דנתקנה ראשונה קודם שנשברה שניה מ"מ טהורה דפנים חדשות באו לכאן שלאחר שירדה לה טומאת מדרס נתחדשו לה פנים הללו ואין זו הראשונה מאחר שכבר נתקלקל בה כדי ביטולה וא"כ ה"ה בנ"ד דמה התם לענין טומאה אמרי' הואיל ונתקלקלה אף שתיקנה אח"כ אמרי' דפרח' טומאתה וטהרה ואמרי' פנים חדשות באו לכאן וה"ה בנ"ד דהואיל שמתה אשתו.

הראשונה נתבטל השיעבוד ואף שנשא אשה אחרת דהוי כמו שתקנה מ"מ הואיל ונתבטל השיעבוד נתבטל לגמרי מטעם דפנים חדשות באו לכאן. והטעם שכתב הרב דנתבטל טומאת מדרס מטעם דפנים חדשות באו לכאן מוכח בהדיא כן בגמ' דשבת פ' אלו קשרים ופ' עושין פסין דמקשה שם בגמר' דשבת תנן התם כל כלי בעלי בתים שעורן כרמונים בעי ר' חזקיה ניקב כמוציא זית וסיתמו כו' מהו א"ל ר"י רבי שנית לנו סנדל שנפסקה אחת מאזניו ותיקנה טמא מדרס נפסקה שניה ותיקנה טהורה מן המדרס כו' ואמרי' לך מ"ש ראשונה דהא קיימא שניה שניה נמי הא מתקנא ראשונה ואמרת לן פנים חדשות באו לכאן ה"נ פנים חדשות באו לכאן ע"ש וא"כ דברי הרב ברטנורה נכונים בטעם המשנה גבי מטה מטעם דפנים חדשות באו לכאן כמו סנדל שנפסקה כו' דתרוייהו בחדא מחתא מחתינהו (ומה שלא פשט ר' יוחנן הבעיא של ר' חזקיה רבו

ממתני' דמטה דהיא מקמי הך דסנדל י"ל דחזקיה רבו לא שנה עמו כסדר ושנה עמו הך דסנדל ברישא עפ"י איזה נדון שבא לפניו ובזה מיושב תמיהת התוס' שמקשי' בשם הר' אלחנן אמנם זהו קצת דוחק) וא"כ בנ"ד גבי המוהל שראובן פטור מליתן בנו לשמעון שימול שנתבטלה השבועה כשמתה אשתו אף שנשא אחרת וכמו גבי מטה וסנדל הנ"ל. ואין לומר שאין להביא ראיה מטומאה לנ"ד אחר דטומאה שאני שנתבטלה ומה שפשט ר"י הבעי' של חזקיה רבו מהא דסנדל דאיירי לענין טומאה היינו לפי שגם חזקיה רבו היה הבעי' שלו לענין טומאה דקאי על מתני' דכל כלי בעלי בתים שעורן כרמוני' דקאי ג"כ לענין טומאה ומשא"כ בנ"ד.

אמנם ז"א שהרי בפ' עושין פסין דף כ"ד אר"נ אמר שמואל קרפף כו' כיצד עושה פורץ בו פרצה יותר מעשר וגודרו כו' אבעי' להו פרץ אמה וגדר אמה כו' עד שהשלימו ליותר כו' מהו א"ל לאו היינו דתנן כל בעלי בתים כו' מהו ובעי חזקיה ניקב כמוציא זית כו' וא"ל ר"י כו' סנדל שנפסקה כו' ה"נ פנים חדשות באו לכאן כו' ע"ש א"כ פשט מדיני טומאה לענין איסור שבת וא"כ ה"ה בנ"ד ג"כ איכא למילף מהא דטומאה מההיא דמטה וסנדל. אף דאמרינן בפ' כל הכלים גבי מחט שניטל כו' אמר אביי טומאה אשבת קרמית כו' אבל כבר דחי רבא דברי אביי ואמר מאן דקא מותיב שפיר קמותיב כו' וכן בברכות דף נ' פ' ג' שאכלו מביא ראיה לברכת המזון מהא דמטה שנגנבה חצי' כו' והחזירוה מקבלת טומאה כו' אלמ' כיון דפלגוה פרח לה טומאה ה"נ גבי זימון כו' ע"ש וא"כ ה"ה בנ"ד בראובן שנשבע לשמעון ליתן לו בנו הראשון למול ואחר כך מתה אשתו אף שנשא אשה אחרת וילדה לו בן זכר אינו מחוייב ליתן לשמעון להמול את בנו כי כבר נפטר מעונש השבועה כשמתה אשתו הראשונה.

כללא דמילת' מכל. הני ראיות דלעיל שראובן פטור מעונש השבועה ואינו מחוייב ליתן לשמעון את בנו שימול אותו והרשות בידו ליתן את בנו להמול לכל מי שירצה וה' יצילני משגיאות הנלע"ד כתבתי נאם אפרים הוא הצעיר מבית אהרן מווילנא מהרב הכולל הגאון מרא דארעא דישראל כמהר"ר משה גאל אנטי נר"ו מקרתא קדישא דירושלם תו"בב שאלה עא הראשון שבראשון אין למעלה הימנו.

השני שבראשון תקות חוט השני אשר נקשרה אהבתו בקירות לבנו הראשון שבשני המאורות הוא המאור הגדול המאיר אל עבר פנינו. השלישי שבראשון למשפחותיו יהיה חוט משולש רואין זה את זה ושוב התורה אינה פוסקת ממנו.

השני שבשני ידיו שתי הלוחות הברית ובעשר אצבעותיו יצרו שורא ובר שורא אין ערוך אליו בדורנו. הראשון שבשלישי מן הסדרים בקי רב ונקי כמאן דמנחי בכיסתי' דמי ולו יד בשלשה הנשארים נפלאות מתורתו הראנו ויראנו.
השלישי שבשני עמודי התוך תורה וג"ח ועבודת הכהונה פורחת הימנו. השני שבשלישי משליש ימותיו במקרא ומשנה ותלמוד בבלי וירושלמי חזק הוא ממנו.
השלישי שבשלישי על כולי עלמ' בקשת מלחמתה של תורה הוא הגאון המופלא בתווני דליבא יתיב כמהר"ר אפרים הכהן נר"ו בכמוהר"ר יעקב הכהן זלה"ה. ש' לתורתו ש' למשנתו.
ש' לסיעת מרחמוהי. ש' לבניו החכמים וחתנים מן המנין אהל ישרים יפריח יברך את בית אהרן יראי י"י הגדולים עם הקטנים יוסף י"י עליכם אלף פעמים זו משלי ויברך אתכם כאשר דבר לכם ברית כהנת עולם החיים והשלום כתבו הבהיר אל עבר פני האיר ואותיות מחכימות שהגם שהוא בכתב אשכנז רוח קדשו הופיע בבית מדרשינו וקרינו ושלשנו בנועמשיח סוד וטעמנו צוף דבש ונופת צופים אמרום בחלקת אמרים רכו משמן כו' הוא עד כי תמיד תהלתו בפי ובתוך רבים אהללנו מקצת שבחו שלא בפניו ותמיד תהלתו בפי יעלה גם עלה לשכון כבוד בארצנו נגילה ונשמחה בו בתורתו בו בקדושתו כי"ר אמן.
עתה באתי על של עתה בהאי לישנ' דהרא"ש ז"ל בפ' הנושא הקושי' מבוארת והנה היא מוצאת בתוך נתיבות משפט הוא ספר קדוש ונורא שמו מהרב המובהק כמהר"ח אלגאזי זלה"ה כנראה שספר זה לא הגיע לידו נדפס בקושטנדינה יע"א אם לעת כזאת לא האיר אל עבר פניו ישלח אחריו לקושטנדינה כי ידעתי שיהנה מאורו כי רב מומחה ובקי הוא ובתוך ס' הנ"ל דף קי"ז ע"ד כתב קושי' מר שיחיה וכתב דאש תמיטתיה להרא"ש ז"ל סוף הירושלמי ולא מצא ידיו ורגליו להשיב גם מר ראה קושי הענין ואנן מה נעני בתרייהו החרש והמסגר מי יפתח בדורו עם כל זה כבר כתבתי מה שעלתה מצודתי בדוחק והוא זה ואומר לענ"ד שגירסת הרא"ש ז"ל היה כגירסתינו בירושלמי לא כאשר הביאה הרשב"א ז"ל דגריס בתרוייהו הכי נמי דקשה דהיכי תלי זה בזה דודאי מ"ד התם גבי קטן דחייב בין בכתובה בין בתנאין מכ"ש בנ"ד דהחזירה אך החלוקה ראשונה צריכא תלמוד דנימא דמ"ד התם דחייב דוקא בכתובה ולא בתנאים הוא מטעם דמעיקר' לא נחית הקטן לתורת חיוב ולאו בר חיוב' הוא כלל ומעולם לא נתחייב בכלום אך כשבעל וקיימה ואתינן עליה לחיוב' אמרי' דיו שנחייבהו מחדש בכתובה משום דעל הסתם אין אדם בועל בעילת זנות ונתחייב בכתובה מחדש בכתובה אבל לא בתנאין, אך

גבי הנושא את האשה ונתחייב לזון את בתה ה' שנים וזנה קצת מהם וגירשה והחזירה אז יורה יודה שכיון שהחזיר' חזרה לכל החיוב שכבר היה חייב ומה גם שאמדינן דעתה שלא היתה חוזרת עמו אלא בחושבה עולם כמנהגו נוהג וחזר הדין כמו שהיינו בנשואין הראשונים משא"כ גבי קטן שמעולם לא היה שום תורת חיוב והיה כלא היה הכתובה והתנאים ודו"ק.

וכן הקשה הרב בעל נ"מ על הירושלמי יע"ש ולע"ד שאפשר דס"ל להרא"ש ז"ל שזו עצמו שהקשינו היא כוונת הירושלמי כפי גירסתינו בדפוס כתוב לאמר החזירה מ"ד לכתובה אבל לא לתנאין תני ר"ל תני דהדבר צריך תלמוד ראיה דאפי' דהתם ס"ל לכתובה ולא לתנאים והכי הלכת' הכא אפשר דס"ל דבין לכתובה בין לתנאין כמ"ש מטעמ' דכתיבנא דחילוק יש בין התם להכא אך מ"ד התם דבין לכתובה בין לתנאים והיינו מ"ש הירושלמי ומ"ד בין לכתובה ובין לתנאי' מה הני ר"ל מהני הכא ג"כ במכ"ש א"נ דבסיפ' הוה גריס הכי נמי כגירסת הרשב"א אבל בריש' הוה גריס כגירסתינו תני ר"ל דהדבר צריך תלמוד ולהכי לא הביא ראיה הרא"ש ז"ל מהירושלמי דמשמע דמספק' ליה אך מסבר' קאמר דלכתוב' ולא לתנאים מטעם דהמע"ה א"נ הוה גריס מה תני שהוא אמת בחלוק' הראשונה שר"ל דלמ"ד דבין לכתובה בין לתנאים מה תני מה צריך תלמוד מכ"ש דהכ' נמי בין לכתובה בין לתנאין אך כיון דקי"ל כמ"ד לכתובה ולא לתנאים א"כ הדבר צריך תלמוד ובספק ויש בידי להאריך בזה לתרץ קושי' אחרת בלשון הרא"ש ז"ל אך לעת כזאת די בזה גם הראיתי לפניו לשונות הרמב"ם ז"ל לכבוד כהונתו מה שחדשתי עתה ח' לניסן מעניני דיומא.

כל זה נדחקתי לבקש מעתיקים להודיע ולהוודע שבתווני דליב' יתיב ואם אשכחהו תשכח ימיני לעולם תפילתי לפני אלקינו זה העומד אחר כתלינו דכוין פתיחין לי בבית מדרשי כסאו יכון בצדק ומשפט ומשרים בבני חיי וחכימי לא יגרע מצדיק עיניו ומזוני, רויחי כנפשו הרמתה ונפש נאמן אהבתו הצעיר משה בכמהר"ר יהונתן גאלאנטי ס"ט חותם בס' ציץ הזהב נזר הקדש משנת ונבנתה העיר על תל"ה לפ"ק: שאלה ע"ב פה ק"ק בודי"ן דמתקרי אובי"ן שטאט הסכימו בהסכמה אחת וז"ל למען ידעו הדורות כתבנו זאת למשמרת אנחנו ראשי וממוני הזמן דקהילתינו בצירוף הסכמת האב"ד ובצירוף טובי הק"ק יצ"ו כו' ע"ד מעשה הנער ראובן בן יעקב ששידך עצמו עם א' מאנשי הק"ק שלנו ועשו קשר אמיץ וחזק בכתב ידם בחרמות ובקנסות שלא יעבור אחד מהצדדי' לבטל השידוך הנ"ל וכנהוג פה הק"ק שלנו שנותני' המשודכים כתב ידם זה לזה ועם זה גומרים השדוכין ואח"כ נכנס איזה רוח שטות בלב הנער הנז' לבטל השידוכים.

ותבע אותו לפנינו אבי הכלה המיועדת לו וטען הנער הנז' מאיזה טעם שאינו רוצה לעשות שידוך הנ"ל ובכן השבנו לו שאנו רוצים לתקן לו הכל כאשר עם לבבו רק שלא יבייש את בת ישראל וכן לא יעשה במקומינו ויהי בדברינו אליו יום יום ובכן קם בחוצפא ובעזות והסיר מסוה הבושה מעל פניו ופער פיו לבלי חק בחוצפא בפנינו ואמר אף אם אנחנו נתקן לו הכל כפי הטעמי' אשר טען לפנינו אינו רוצה לעשות שידוך הנז' ואינו חפץ לא במשודך ולא בבתו שלא כדת משה ואחר כל זאת נתננו לו זמן פן יחזור ממחשבתו הרעה ולא יבייש את בת ישראל אשר התקשר עצמו בעבותות אהבה בחרמות ובקנסות ועמד במרדו והקשה ערפו להוסיף חטא על פשע לדבר בדברי עזות וחוצפ' כראותינו כן קמנו ונתעודדנו לקנאות קנאות ה' צבאות לעשות סייג וגדר בקהילתינו יצ"ו שלא ינהגו בבנות ישראל מנהג הפקר ולבייש אותן שלא כדת משה וישראל וגזרנו אומר בצירוף הנז' עם הכח המסור בידינו מכל בני הק"ק יצ"ו בחרמות ונידויים שנעשו מעולם מחכמי הראשונים והאחרונים מא"ה הנה ובכל האלות והקללות הכתובות בתורת משה ששום אחד מאנשי הק"ק שלנו אינו רשאי לשדך את עצמו עם הנער הנ"ל הן שיהיה תושב פה הק"ק או שיבוא איזה איש נכרי להתגורר פה הק"ק לפי שעה או שיבוא להשתקע פה אתנו וגזירתינו בחרמות ובאלות ובקללות הנ"ל הן על איש או אשה אלמנה וגרושה וחלוצה יתומה גיורת ומשוחררת אשר תרצה לשדך עצמה הן שיגמור השידוך פה הק"ק או שיסעו למקומות אחרים לגמור השידוך עם א' מהנזכרים לעיל אזי רבצה בהם כל האלות והקללות הכתובים בתורת משה הנ"ל וילכדו ברשת החומרות החרמות הנ"ל.

ומלבד זאת הראשים והממונים שיהיו בימים ההם מחויבים לשבר מתלעות עול בקנסות העוברים על כל הנ"ל ארבע מאות פרחים ויחולק להק"ק שלנו כפי רצון ראשי וממוני הזמן שיהי' בימים ההם אשר יעבור על א' מהפרטים הנז' ועוד מאה טאלר להשתי חברות דהק"ק פה אוב"ן ואף אם יקדש הנער בערמה איז' מהנזכרי' לעיל אזי שום בר ישראל מאנשי הק"ק הן תושב הן נכרי שיבא פה אינו רשאי לסדר לו פה סדר חופה וקידושין והשייך לה ומי שיעבור יהיה נלכד ברשת החומרות והקללות הנ"ל.

ואף אם ישא אשה ממקומות אחרים וירצה לגור פה אתנו עם אשתו אזי שום אחד מאנשי הק"ק שלנו ולא איש אחר המתגורר פה אתנו אינו רשאי להתעסק עמו בעסק משא ומתן וג"כ אינם רשאים לצרפו לכל דבר שבקדושה ומכ"ש וק"ו שלא יקראו אותו ליום קיבוץ ומעמד הק"ק. ואם הנער הנז' יתן כתף סוררת לילך באלמות עם הק"ק יצ"ו ולבטל הגדר והסיג אשר נעשה לש"ש אזי מחוייבים ראשים וממונים באותו הזמן וגם כל בני הק"ק

יצ"ו לצאת נגדו בכל כחם בעונש הנ"ל ולשבר מלתעות עול וכל העם ישמעו ויראו ולא יזידון עוד וכל מי שיעבור על כל הנ"ל יהיה מי שיהיה הן יחיד הן רבים יחולו עליו כל האלות והחרמות הנ"ל ומחויב בקנס הנ"ל ואיזה ראש הקהל או ממונה שיהי' בימים ההם שלא ירצה לעמוד נגד העוברים סייג וגדר הנ"ל אזי הוא נלכד ברשת העונשים והראשים והממונים הבאים אחריהם מחוייבים לקנוס אותם וכ"ש וק"ו בנו של ק"ו שאינו רשאי שום בר ישראל לא ראשים ולא ממונים ורב וצורב יהי' מי שיהיה אפי' בצירוף כל בני הק"ק לעשות מעמד וקיבוץ לבטל הגדר והתיקון הנ"ל אזי חל עליהם כל העונשים ומחויב בקנס הנ"ל וכל הנז' קבלנו עלינו ועל הבאים אחרינו באלה ובשבועה ע"ד רבים שאינם יכולים להתיר לנו התיקון הנז' זולת אשר יתוועדו יחד שלשה רבנים דהיינו רב אב"ד דק"ק קראקא יע"א במדינת פולין והרב אב"ד דק"ק שאלוניקו יע"א והרב אב"ד דק"ק קושטנדינא יע"א וכל האלות והשבועות והקנסות הנ"ל עשינו על זמן דהיינו על זמן עשרים שנה מהיום הנרשם למטה ואחר כלות עשרים שנה מהיום הרשות נתונה לראשי וממוני הזמן לבטל ולהתיר התיקון הנ"ל שיתירו להנער לדור פה אתנו להיות כאחד מיחידי הק"ק יצ"ו.

וכל מי שיעבור על כל הנ"ל יחולו עליו כל החרמות והאלות האלה והקנסות הנז' ומחוייבים ראשי וממוני הזמן להפריש אותם מכל קדושות ישראל כמו שנזכר לעיל וכל הנ"ל עשינו גדר וסיג שלא יהיו בנות ישראל הפקר ובזויות בעיני כל והנער הנ"ל הוא בערך עשרים שנה ויותר כו'. ועל ההסכמה הנ"ל חתומים בערך כ"ח אנשים ראשים וממונים ועקורי הק"ק העומדים על משמרת פקודי הק"ק וכל צרכי הק"ק נעשה על ידיהם ובצירוף ה"ה ר"מ ואב"ד יצ"ו והנה ערך שנה וחצי ויותר מזמן ההסכמה הנז' כאשר ראה הנער כי ארכו לו הימים אשר חלפו ועברו מזמן ההסכמה ואין דורש ואין מבקש אותו מחמת ההסכמה הנז' כי סגרו דלתי ביתו זו אשתו בא הנער ראובן הנז' ובוכה ומתחנן ומתנפל לפני כל א' מהראשים והממונים ועיקורי הק"ק שיתירו לו ההסכמה הנז'.

וטענתו הוא באמרו הלא גלוי וידוע לכל שער עירינו שבא לכאן בהיותו קטן ערך ד' או ה' שנים עם אביו בהיותו במדינות פולניא אשר היה בדעת אביו ליסע עמו לארץ הקדושה וע"י סיבה אשר היתה מאת ה' שנהרג אביו בדרך והביאו אותו לק"ק בודי"ן ונשאר הוא לבדו יתום ואינו מכיר לא את אביו ולא את אמו ובעל הבית מתושבי הק"ק הנז' חמל עליו ולקחו לביתו וגידלו כבן וכאשר עשה השידוך הנ"ל בלי ידיעת הבעל בית הנז' אשר גידלו בביתו והיה כאשר נודע לו מהשידוך הנז' אזי חרה אפו וכל בני ביתו זו

אשתו ואיימו וגזמו עליו בכמה איומים וגיזומים לפעמים בפרך ולפעמים בפירכה עד שלא יכול להשיב פניהם ריקם מחמת האיומים והגיזומים ועבור זה חזר מהשידוך הנז'. ולא ידע שיצא כזאת מלפני ראשי וממוני הזמן ועקורי הק"ק יצ"ו בהסכמה זו ולא הגידו לו כלל מעונש הזה ונוסף עוד מכאוב על מכאובו אחר שנשאר לבדו מבית אביו יתום קטן ואין עוזר והיה בבית בעל הבית הנז' ועתה על פי הסיבה אחר המעשה הנז' עלתה חלודה בינו ובין בעל הבית הנז' אשר גידל אותו בביתו עבור שהבעל בית הנז' גרם לו שהיה מוכרח לבייש את המשודכת הנז' והיה ריב בינו ובינו ודחה אותו הבעל בית מביתו.

והנה הנער בוכה אנה יפנה על ימין או על שמאל אם כלה גרש יגרש מהק"ק ואמר כאשר אבדתי מבית אבי וממשפחתי אבדתי ומתי אעשה גם אנכי לביתי לבקש אחר אבידתי להמציא לי מנוחה זיווג הגון כי באם לא אמצא פה זיווג הגון אזי יגעתי באנחתי ואהיה מוכרח לטלטל עצמי מדחי אל דחי כאחד מן השבויים ואיני מכיר בלשון ספרדי ומדינות האשכנזים סגור ומסוגר אין יוצא ואין בא ולמה ידחה ע"י ההסכמה הלז נפש אחד מישראל בחנם כי אנה אפנה בהתהלכי חלילה מאהל אל אהל ובפרט הלא אותה הבתולה אשר היתה משודרת לו כבר נישאת לאיש אחד מתושבי הק"ק ומן הראוי שכבר אבדה קנאתה ושנאתה מעלי ועיקורי הק"ק וגם החתומים רובם ככולם מתחרטי' על ההסכמה הנז' באשר שרואים שהנער הלז בוכה ומתחנן לפני כל אחד וא' באשר שהוא יתום ונשאר בחוסר כל ונדחה מבית בעל בית שלו אשר סמך אצלו על שלחנו עד הנה ומתייראים כי כאשר לא ימצא הנער הלז תרופה להתיר לו ההסכמה הלז אזי יש לחוש כי באחרית הימים יצא מענין זה שורש פורה ראש ולענה והיה לשיכים בעיניהם ולצניני' בצדיהם ודי למבינים באשר שאין לו לא עוזר ולא תומך ולא מנהל ולא מנהיג ואף שהנער הלז צוח ככרוכיא אנה יפנה ויהיה מוכרח לטלטל עצמו מדחי אל דחי.

אמנם אנו רואין שתי ראיות שהנער הלז לא יוכל לזוז מקהילתינו מכמה טעמים הידועי' לבני הק"ק ולבסוף יהיה לנו למורת רוח אם לא נתיר לו את ההסכמה הנ"ל. רק שאחד מעיר ושנים ממשפחה מוחים בהיתר ההסכמה הלז דהיינו אביהבתולה אשר היתה משודכת להנער הלז והוא ג"כ אחד מהחתומים על ההסכמה הלז.

עתה נא יורנו מורינו אם נוכל בשום אופן לבטל ההסכמה הזאת אם מצד טענות הנער הלז אשר בוכה ומתחנן במר נפשו לבטל ההסכמה הנ"ל וכמבואר בטענותיו אם מצד טענות העיקורי הק"ק ושכמ"ה. תשובה הנה ראיתי בפוסקים חדשים וגם ישנים אשר ברחו מלהטפל בעסק התרת הסכמת שבועות ונדרים כבורח מן הנחש לחומר אזהרתם

ועונשים בכן היה ראוי למשוך את ידי מזה הענין רק באשר שהנער בוכה ומתחנן בדמעות שליש באומרו באם שיתגרש מפה על ידי ההסכמה הזאת כמבואר בטענותיהם אזי יהיה העולם צר אצלו שכבר אבדה תקותו מבית אביו וגם האלופים הגבירים הראשים וממוני הק"ק וגם יחידי הק"ק הפצירו בי לבקש איזה זכות ע"פ דת תורתינו להתיר ההסכמה הנז' ובכן לא יכלתי להשיב פניהם ריקם.

תחלה צריכין אנו לדקדק ולעיין בהסכמה זו אם יש צד ופתח להתיר ההסכמה זאת בראש שמבואר בהסכמה זו וז"ל וכראותינו כן קמנו ונתעודדנו לקנאות קנאות ה' צבאות לעשות גדר וסיג בקהילתינו יצ"ו שלא ינהגו בבנות ישראל מנהג הפקר וא"כ ההסכמה הזאת הסכימו כדי לעשות גדר וסיג לרבים וכבר מבואר בריב"ש סי' קע"ח וז"ל ומ"מ שאם היה גדר וסיג לרבים או לתורה ולדבר מצוה אין רשאין להתיר ואפי' אם יסכימו כולם דאמרי' בירושלמי כו' וכ"כ מהרד"ך בתשו' בית ט"ו והביא מרן הב"י בספרו הקצר סי' רכ"ח בי"ד סעיף כ"ח.

ועוד שמבואר בהסכמה הנז' וז"ל וכל הנ"ל קבלנו עלינו ועל הבאים אחרינו באלה ובשבועה עד"ר שאינם יכולים להתיר לנו התיקון הנז' זולת אשר יתוועדו יחד ג' רבנים דהיינו רב אב"ד דק"ק שאלוניקו כו' ומבואר בגמ' דגיטין פ' השולח דף ל"ו ובגמ' דמכות פרק אילו הן הלוקין דף ט"ז ובבכורות ס"פ אלו מומין דמסיק שם אמר אמימר הילכת' אפילו למ"ד נדר שהודר ברבים יש לו הפרה אבל על דעת רבים אין לו הפרה כי אם לדבר מצוה כי ההוא מיקרי דרדקי וכמו שמסיק שם וה"מ לדבר הרשות אבל לדבר מצוה יש לו הפרה כי ההוא מיקרי דרדקי כו' א"כ מוכח מגמ' הנז' דנדר שהודר עד"ר אין לו הפרה כי אם לדבר מצוה ובהסכמה הנ"ל מבואר שקיבלו עליהם ההסכמה עד"ר.

וביותר לפי דעת ר"ת שהביא הרשב"א בחידושיו פ' השולח דר"ת גורס אבל לדבר מצוה יש לו הפרה כי הא דההוא מיקרי דרדקי כו' ודקדק ר"ת ממנה דדוקא לדבר מצוה שיהיה כעין אביהם של אותן תינוקות דשייכי בנדר ובמצוה דחרטתן שוה ומביא ראיה מהא דמעשה דגבעונים שאין לך מצוה גדולה מזו לא תחיה כל נשמה ואפ"ה לא התירוהו לדעת ר' יהודא מפני שהודר ברבים וכ"ש עד"ר ואף שדברי ר"ת תמוהים מגמר' דמכות דף ט"ז הנז' מהסוגי' דאונס שגירש וכמו שמסיים הרשב"א בחידושיו וז"ל ומיהו במסכת דמכות בשמעתת' דקימו ולא קימו משמע לכאורה דאפילו בכל מצוה דעלמ' אמרו כן וצ"ע עכ"ל והעתיקו ג"כ בב"י סי' רכ"ח הנ"ל.

אמנם כד מעיינת בסוגי' שם תמצא שדברי ר"ת נכונים הם ואין בהם נפתל ועקש ואינו קשה כלום עליו מסוגי' דמכות הנז' מההוא דאונס שגירש דשם מקשי' אלא אונס בטלו

ולא בטלו היכי משכחת לה ומשני א"ר שימי כו' כגון שהדירה עד"ר דאמר אמימר כו' ומסיק שם אבל אונס לא דהיכא אמרי' עד"ר אין לו הפרה לדבר הרשות אבל לדבר מצוה יש לו הפרה כי הא דההיא מיקרי כו' ופרש"י אבל לדבר מצוה כגון הכא דכל ימיו בעמוד והחזיר קאי יש לו הפרה אם כן זכינו מזה דגבי אונס שגירש יש לו הפרה משום דכל ימיו בעמוד והחזיר קאי וזהו שדקדק רש"י אבל לדבר מצוה כגו"ן הכ"א כו' א"כ משמע דוקא כגון הכא אבל לא במקום אחר.

א"כ זכינו לפ"ז מ"ש הרשב"א בחידושיו בשם ר"ת הטעם דדוק' גבי ההוא מיקרי דרדקי כו' משום דאנן סהדי דכל האבות שלדעתם הודר כולם נתחרטו כו' אבל בנדר שאין אותם הרבים שייכים ביה ולא בחרטתן אין לו הפרה ואפי' לדבר מצוה לפי שאין חרטת הרבים שוה להתחרט כו' וע"ש לא אתי ר"ת למימר ולאפוקי דבאונס שגירש אין לו הפרה כי באונס שגירש כ"ע מודים דאין הרבים מסכימים דעתם מתחילה לנדר זה הואיל והוא לדבר עבירה לפי שהתורה אמרה לא יוכל לשלחה כל ימיו ובנדר הזה רוצה לבטל דברי תורה שלא להחזיר' וכל שעה הוא בעמוד והחזיר רק שאריה הוא דרביע עליה מכח נדר זה ובודאי אין דעת הרבים מסכמת לזה הנדר מתחילה ומכ"ש שאותן הרבים מסכימים בחרטה זו ולהתיר הנדר הזה הואיל ותחילת הנדר היה לדבר עבירה ואע"פ שרש"י פי' בגמר' דמכות דף ט"ז ד"ה עד"ר גבי אונס שגירש כו' שמצא לה עון שאסורה לו והדירה עד"ר וע"ד ב"ד כו' ומשמע מדברי רש"י שמצא לה עון וא"כ תחילת הנדר לא היה לדבר עבירה.

ולפ"ז מ"ש לעיל ומכ"ש שאותם הרבים מסכימים בחרטה זו ולהתיר הנדר כו' שאין כאן כ"ש שהרי מצא עון אבל זה אינו קושי' חדא שהרי התוס' מקשי' על דברי רש"י בד"ה כגון שהדירה פרש"י שמצא לה עון שאסורה לו והדירה ולא נראה דא"כ אינו מצוה לקיים אלא שהדירה בלא שום עון כגון דאמר קונם תשמישך עלי כו' וא"כ לפי דברי התוס' תחילת נדרו היה לדבר עביר' כו' ואפי' לדברי רש"י אין כאן קושי' כי צריכין אנו לתרץ דברי רש"י שלא יקשה עליו קושי' התוס' כי קושית התוס' קושיא אלימת' בודאי מה שדחקו רש"י לזה שפירש שמצא לה עון לפי שהוקשה לרש"י שהרי הנדר לא חל וכמו שהרגישו התוס' בזה וכתבו שהדיר' בלא עון ושפיר חל עליה וכגון דאמר קונם תשמישך עלי כו' ע"ש וכמו שאכתוב עוד מזה לקמן בס"ד לכן פירש שמצא לה עון.

אמנם מ"מ קשה קושיות התוס' על רש"י ז"ל וצ"ל לפי דעת רש"י דה"פ שמצא לה עון דאסורה לו לא שיש עדים בעון זה שעשת' דא"כ בודאי אינו מצוה שיקיים אותה וכפי קושי' התוס' אלא דעתיה ה"פ שמצא לה עון דהיינו כעין עובדא דההוא סמיא בקידושין

פ' האומר באשתו זינתה בע"א כו' וכמ"ש הטור בא"ה סי' קט"ו ובסי' קע"ח דמן הדין אינו חייב להוציא' רק אם הוא סומך עליו ונאמן לו כבי תרי צריך להוציא' לצאת ידי שמים וכאן גבי אונס שגירש אינו יכול להוציאה אבל מ"מ אסורה לו לפי שעובר על הלאו דלא יוכל לשלחה לכן הדירה עד"ר כו' וזהו שפירש"י שמצא לה עון שאסורה לו ואף שבידי אדם אינו יכול להוציאה אבל מ"מ אסורה לו לצאת ידי שמים לכן אדרה עד"ר אבל מ"מ רבים מסכימים בחרטה זו הואיל ותחילת הנדר היה לדבר עבירה דהואיל ובדיני אדם אינו יכול להוציאה ולאו כל כמיניה לומר שסומך עצמו על העד הואיל ועובר על הלאו דלא יוכל לשלחה ולא דמי להההוא סמיא דבלאו הכי יכול לגרשה בעל כרחה ומשא"כ גבי אונס שגירש עובר על הלאו ואינו יכול לגרשה בעל כרחה.

והר"ן כתב בפרק השולח וז"ל אמר אמימר הלכת' אפי' למ"ד נדר שהודר ברבים כו' עד וכ' הראב"ד דכי אמרי' עד"ר אין לו הפרה לא אמרו אלא בנשבע לדבר מצוה כו' וחזר בו מההוא דאונס שגירש כו' והתם לאו לדבר מצוה הוא אלא עבירה נמי הוא שהרי אמרה תורה לא יוכל לשלחה כו' ע"ש ומשמעותי' כדברי התוס' ולא מטעם שמצא לה עון וכן הרי"בש בסימן קפ"ה בתשוב' העתיק לשון הרמב"ם ושיטתי' ממש כשיטת הר"ן דגבי אונס שגירש לאו דבר מצוה היא אלא עבירה נמי הוא כו' ע"ש וא"כ בודאי שאותם הרבים אשר נדר על דעתם מסכימים בחרטה זו להתיר הנדר זה דאונס שגירש כו' הואיל ותחלת הנדר היה לדבר עבירה כו'.

ואע"פ שר"ת כתב הטעם דדוק' כעין אביהם של תינוקות דשייכי בנדר ובמצוה כו' וא"כ בנ"ד גבי אונס שגירש לא שייכי רבים בנדר זה וא"כ איכא למימר דסובר ר"ת דאין לו הפרה אבל ז"א שהרי מסיק בדבריו דהטעם הוא דדוקא כעין אביה' של תינוקות דשייכי בנדר ובמצוה דאנן סהדי דכל האבות אשר לדעתם הודר כולם נתחרטו משום שלא יבא תקלה על ידיהם שיעבור האונס שגירש על הלאו דלא יוכל לשלחה כל ימיו ומה שמסיק עוד ר"ת הטעם דגבי מיקרי דרדקי הטעם וז"ל אבל בנדר שאין אותם הרבים שייכים ביה ולא בחרטתן אין לו הפרה אבל כבר כתבתי דגבי אונס שגירש פשיטא דחרטתן שוה וכולם יש להם פתח אחד להתחרט מהטעם הנ"ל ומ"ש ר"ת הטעם גבי מיקרי דרדקי ולפי שאותם הרבים שייכי ביה כו' היינו לפי דאי לא הוי שייכי ביה אותם הרבים בנדר הזה הוי אמינא דאין להם התרה דמה לאילו הרבים להתחרט על הנדר הזה עבור שהתינוקות של אחרים משתבשים בלימוד ובפרט לפי דברי רבא שאמר בגמר' דלא יחפור שבשתא ממילא נפקא ועבור זה מוקמינן מיקרי דרדקי דגריס ולא דייק ואע"פ דלא קי"ל כוותיה.

לכן כתב ר"ת כיון דאותם הרבים שייכי ביה כו' ומשא"כ לגבי אונס שגירש אע"פ שאין אותם הרבים שייכי ביה וכמ"ש לעיל מ"מ חרטתך שוה הואיל והלאו דלא יוכל לשלחה כו' נעשה על ידיהם וכן משמע מדברי מהרי"ק שורש נ"ב דף נ"ב וז"ל וגם אשר כתבת דחשיב דבר מצוה להשקיט הקטטות אין נלע"ד כלל להחשיב דבר מצוה אלא היכי שאי אפשר למצוה לעשות אם לא בהפרת השבועה כי ההוא מיקרי דרדקי דלא אשתכח דדייק כותי' וכן ההוא דמכות דף ט"ז גבי ההוא אונס שגירש ואידרה עד"ר דאי אפשר להחזירה אא"כ יפר דאז ודאי רבים מסכימים בחרטה זו כדי שלא תיבטל המצוה אבל בנדון זה שאפשר להתפייס ולהתקיים השבועה בלא ביטול מצוה מי יימר דרבים מסכימים בחרטה זו כו' ותדע כו' וע"ש ומסיים שם עוד אי נמי י"ל דאע"ג דמצוה לישאל עליו כיון דלא מיחזי מצוה כי ההוא מיקרי דרדקי דמצוה גדולה היא כו' וכן ההיא דאונס שגירש מצוה מפורסמת היא להתיר לו את נדרו כדי שלא יעבור בלאו דלא יוכל לשלחה כל ימיו המפורש בתורה בהדיא אבל מצוה אחרת לא וע"ש וא"כ משמע ג"כ כמו שכתבתי.

ואע"פ דמ"ש שם מהרי"ק בתשוב' הנ"ל בזה אינו לפי דעת ר"ת רק לפי דעת החולקים על ר"ת שסברו דלכל דבר מצוה התירו גבי נדר שהודר עד"ר ואליבייהו כתב מהרי"ק דלאו דוקא לכל דבר מצוה. וזהו שכתב מהרי"ק ותדע דאי לא תימא הכי כל נדרי איסור אף נדר שהודר עד"ר יהיה להם הפרה שהרי מצוה להשאיל עליהם כדאית' שילהי הנודר מן הירק וכ"כ הרמב"ם בפי"ג מהל' נדרים ולפי דבריך ודאי רבים יסכימו בחרטה זו אלא ודאי צ"ל דטעמא משום דאפשר שלא יהיה בנדר הזה ביטול מצוה כו' וע"ש דמוכח מדבריו שם שמ"ש מהרי"ק שם הוא לפי דברי החולקים על ר"ת וא"כ י"ל לפי דעת ר"ת אין לו הפרה כשנדר עד"ר אלא דוק' כההוא מיקרי דרדקי אבל ז"א דמדעת החולקים על ר"ת נשמע לר"ת דעכ"פ גבי אונס שגירש דודאי רבים מסכימי' בחרטה זו וכמ"ש.

ואע"פ שר"ת מביא ראיה לדבריו דלאו לכל דבר מצוה אמרו שהרי במעשה דגבעונים אין לך מצוה גדולה מזו לא תחיה כל נשמה ואפ''ה לא התירוהו לדעת ר"י מפני שהודר ברבים ומכ"ש בעד"ר אף שנאמר שבודאי דעת הרבים אינם מסכימים לעבור על הלאו דלא תחיה כל נשמה ואפ"ה לא התירוהו לדעת ר"י וא"כ איך נאמר שבנ"ד גבי אונס שגירש שבודאי אין דעת הרבים מסכמת לזה הנדר הואיל וע"י זה הנדר הוא עובר על הלאו דלא יוכל לשלחה כל ימיו ומאי שנא מן הלאו דלא תחיה כל נשמה אמנם זה אינו קושיא דאע"ג דנאמר דלא הסכימו דעת הרבים להתיר הנדר דגבעונים אע"ג שע"י זה עוברים על הלאו דלא תחיה כל נשמה מ"מ י"ל דאף ר"ת מודה דרבים מסכימים

גבי אונס שגירש להיתר הנדר הזה שנדר עד"ר וחרטתם שוה שלא יעבור על ידיהם על הלאו דלא יוכל לשלחה כו' כי איתא שם בתוס' בגיטין פ' השולח דף מ"ו גבי עובדא דגבעונים בפלוגתא דר"י ורבנן וז"ל התוס' ד"ה כיון דאמרי' כו' וא"ת בלאו הכי מי חיילא שבועה והא הוי נשבע לבטל את המצוה כו' (לפי שרצו להשלים כו') וא"כ אע"פ שבועה דגבעונים לא התירוהו לדעת ר"י הואיל והודר ברבים מ"מ לא דמי לאונס שגירש כי במעשה דגבעונים לדעת התוס' דלא תחיה כל נשמה איירי דוקא כשאין רוצה להשלים שהרי ר"ת מביא ראיה לדבריו דלא לכל דבר מצוה אמרו שהרי במעשה דגבעונים כו' לא רצה להתיר אע"פ שעוברים על הלאו דלא תחיה כל נשמה ולפי דעת התוס' שמחלקים בלאודלא תחיה איירי דוקא כשאין רוצים להשלים וא"כ ראיה של ר"ת אינו ראיה אלא ע"כ צ"ל דר"ת אינו סובר כתירוצו של התוספות.

ואע"פ שהתוספות נכונים בדבריהם כמו שכתבו בתירוצם וי"ל דע"כ כשאין רוצים להשלים איירי כו' כדמוכחי קראי כו' צ"ל לפי דעת ר"ת דמה שמוכח מקראי דאיירי בשאין רוצים להשלים ומה שאין כן ברוצים להשלים אז לא נאמר לא תחיה כו' היינו דוקא קודם שעברו ישראל את הירדן כדאיתא בירושלמי וכמו שכתבו התוספות בקושיתם וא"כ ר"ת אינו סובר כתירוץ התוספות ואדרבה ר"ת כתב שאין לך מצוה גדולה מזו כלא תחיה כו' ואפ"ה לא התירוהו כו' אבל מ"מ לא דמי כלל לאונס שגירש דגבי אונס שגירש בודאי אין דעת הרבים מסכימים לזה הנדר הואיל וע"י זה האונס שגירש הוא עובר על הלאו דלא יוכל לשלחה כו' ומכ"ש שאותם הרבים מסכימים בחרטה זו וכמ"ש לעיל הואיל ואין כאן שום ספק שעל ידיהם הוא עובר על הלאו ומשא"כ גבי הלאו דלא תחיה כו' יש קצת לפקפק אם כל דעת הרבים מסכימים בחרטה זו מטעם הנ"ל ואף דהלאו דלא תחיה היא מצוה גדולה אבל מ"מ הלאו דלא יוכל לשלחה גבי אונס שגירש עדיף לענין זה שבודאי כולם כאחד מסכימים לחרטה זו ומשא"כ בלאו דלא תחיה כו' והלאו דלא יוכל לשלחה גבי אונס שגירש יש לדמות לההיא עובדא דההוא מקרי דרדקי דאדרי' רבינא הואיל דודאי רבים מסכימים בחרטה זו וה"ה גבי אונס שגירש וא"כ אין לדחות דברי ר"ת מההוא דאונס שגירש בסוגיא דשמעתתא דקיימו ולא קיימו וגם הרשב"א בחידושיו במה שמקשה על ר"ת מההוא סוגיא דמכות הנ"ל לא החליט הקושי' שידחה דברי ר"ת מכח קושיא הנ"ל לגמרי רק כתב בזה הלשון וז"ל ומיהו בסוגיא דמכות בשמעתא דקימו ולא קימו משמע לכאור"ה דאפילו בכל מצוה דעלמא אמרו כן וצ"ע עכ"ל.

הנה כתב הרשב"א לשון משמע לכאור"ה אבל לא בהחלט ודו"ק שם. ואין לפקפק בישוב הנ"ל שישבתי דברי ר"ת וכתבתי דגבי אונס שגירש כ"ע מודים דאין דעת הרבים מסכימים מתחילה לנדר זה הואיל והוא לדבר עבירה כו' שהרי רש"י פירש בגיטין דף ל"ו עד"ר כך יאמרו לו הרי אנו מדירי' אותך על דעתינו וא"כ שרבים הדירו ונדר בפניהם ע"ד אותם רבים וה"ה בנ"ד גבי אונס שגירש כו' ה"פ שהדירו אותו על דעתם וא"כ איך כתבתי לדעת ר"ת דגבי אונס שגירש כ"ע מודים דאין דעת רבים מסכימים כו' הואיל והוא לדבר עבירה כו' שהרי לפי מה שפירש"י הדירו אותו הרבים בהדיא ונדר בפניהם: אמנם אין זה כדי לדחות התירוץ הנ"ל שישבתי דברי ר"ת חדא דהלא אליבא דר"ת קיימינן דצריכין אנו לישב דבריו מסוגיא דמכות גבי אונס שגירש כו' ור"ת כתב בהדיא בפ' השולח הביאו התוס' ד"ה אבל לדבר מצוה כו' וז"ל עוד אומר ר"ת דעד"ר היינו כשאומר על דעת פלוני ופלוני כו' אפילו שלא בפניהם וא"כ מה שכתבתי בישוב דברי ר"ת כו' עולה על נכון וכן מסיים הרשב"א בחידושיו שם בפ' השולח בהדיא ולפי דברי ר"ת דעד"ר היינו כשמפרש על דעת פלוני ופלוני כו' אפילו שלא בפניהם ואף לפי דעת רש"י שסובר שרבים מדירים אותו וצריך דוקא בפניהם ונאמר שגם דעת רש"י כדעת ר"ת בענין נדר שהודר עד"ר אין לו הפרה כ"א לדבר מצוה כההוא מיקרי דרדקי וכפי גירסת ר"ת הנ"ל והיינו כדי להשוות דעת רש"י ור"ת בכל דבר מה שנוכל להשוות אותם כי כבר אנו מוזהרים ועומדים מפי סופרים ומפי ספרים שלא להרבות מחלוקות בין הפוסקים ואעפ"י שבודאי מחולקים רש"י ור"ת בפי' נדר שהודר עד"ר דאליבא דעת רש"י צריך דוקא בפניהם ומשא"כ לפי דעת ר"ת וכמ"ש לפני זה אבל מ"מ בענין אם יש לו הפרה לשאר דבר מצוה נאמר שרש"י ג"כ סובר כדעת ר"ת הדרא קושי' לדוכתי' לפי פירש"י בפירושו עד"ר מה שקשה על ר"ת בההוא דאונס שגירש כו'.

אבל נלע"ד שגם לפירש"י בפירושו בעד"ר ג"כ לא קשה מידי שמ"ש רש"י דאדרה עד"ר שרבים הדירו אותו על דעתם י"ל גבי אונס שגירש ג"כ ה"פ שהאונס שגירש אמר בפניהם שרוצה לידור מאשתו הנאה והדירו אותו הרבים על דעתם אבל לא הגיד בפניהם שהוא אנס האשה הנז' ושעובר על הלאו דלא יוכל לשלחה כו' בנדרו זה אבל אם היה מגלה בפניהם שבנדרו זה שהדירו אותו הרבים עובר על הלאו דלא יוכל לשלחה כל ימיו בודאי לא הדירו הרבים אותו כיון שהוא לדבר עבירה ועדיף מההוא מקרי דרדקי וראיתי בבית חדש שכתב בסימן רכ"ח בי"ד סעיף כ"ג וז"ל ונדר שעד"ר כו' עד לפירש"י עד"ר כך יאמרו לו הרי אנו מדירים אותך על דעתינו כו' עכ"ל ונראה ודאי דלאו דוקא שרבים נדרו ואמרו כך בפירוש אלא ה"ה א' שנדר ואמר שנודר עד"ר וגם הרבי' אינם בפניו

ואינם יודעים מזה שנדר נדר זה על דעתם ואפ"ה אנו דנין כך בנדר זה שעד"ר כאלו אמרו הרבים כך הרי אנו מדירים אותך על דעתינו כו' עכ"ל הב"ח וע"ש.

וא"כ לפי זה פשיטא שאינו קשה כלום מן פירש"י על דברי ר"ת מה שהקשיתי לעיל ממ"ש רש"י בגיטין עד"ר כך יאמרו לו הרי אנו מדירי' אותך על דעתנו וכמ"ש לעיל שהרי לפי מ"ש הב"ח לשון זה לאו דוקא הוא. אמנם דברי הב"ח בעצמם תמוהים דמנ"ל להב"ח לומר שלאו דוקא שרבים אמרו לו כך כו' שהרי כתב הר"ן פרק השולח אמר אמימר כו' עד"ר היינו שנשבע בפניהם ואמר להם על דעתיכם או שאמר על דעת פלוני כו' או שאמר סתם ע"ד רבים כולהו הני גוני עד"ר מיקרי כו' וכן כתב רב האי כו' ע"ש בר"ן וכן בחידושי הרשב"א דהיינו שרש"י חולק וסובר שעד"ר פירושו שנשבע בפניהם דהיינו בפני רבים הידועים וז"ש אח"כ הר"ן וז"ל ובתוס' כתבו בשם ר"ת דעד"ר היינו ע"ד פלוני כו' אפילו שלא בפניהם אבל עד"ר סתם לאו כלום הוא והיינו שדעת ר"ת הוא שלא כדעת רש"י שצריך דוקא בפניהם וא"כ זהו שלא כדעת הב"ח אליבא דדעת רש"י שכתב דלשון זה לאו דוקא.

וכן משמע בחידושי הרשב"א בגיטין פ' השולח דלשון זה דוקא דהיינו שאינו מיקרי עד"ר אלא כשנשבע או נודר בפניהם ולאפוקי ר"ת סובר שאפילו שלא בפניהם רק שפרט אותם וזהו שמביא אח"כ הרשב"א בחידושיו דאפי' שלא בפניהם מיקרי עד"ר וא"כ זהו שלא כדעת הב"ח הנ"ל. ואיפשר שמ"ש הב"ח ונראה ודאי דלאו דוקא היכא שרבים נדרו כו' היינו לפי שהב"ח פוסק כאותם הפוסקים ששסוברי' דעד"ר מיקרי אפי' שלא בפניהם וז"ש ונראה ודאי דלאו דוקא כו' אבל ודאי רש"י סובר שצריך דוקא בפניהם וכמו שמשמע מדברי הרשב"א והר"ן הנ"ל.

ועיין בריב"ש סי' קפ"ה שכתב וז"ל ובפי' עד"ר כבר ראיתי מ"ש במשפט החרם כי י"מ כגון שאמר סתם עד"ר ואינו מפרט אותם כו' ואז אין לו הפרה לדבר הרשות כו' ובשם ר"ת כתבו דמי שאומר סתם עד"ר ואינו פורט אותם אינו כלום ואינו מוסיף חומר בנדר ופירש עד"ר ר"ל שמפרש אות' וגם רש"י פירש כן שהוא בפני רבים ונדר לדעתם שהוא פי' כך יאמרו לו הרי אנו מדירים אותך על דעתינו ולדבר הרשות אין חכם מתיר אפילו ברצונם שכיון שנדר לדעתם כבר סילק עצמו מן ההיתר שלא סמכה דעתו שיסכימו בהיתרו לדבר הרשות אבל לדבר מצוה יש לו הפרה כו' ע"ש דמשמע מדברי הריב"ש שר"ת ורש"י אינם חולקים שכתב ובשם ר"ת כתבו כו' וגם רש"י פירש כן כו' וא"כ משמע שרש"י ור"ת שוין יחד ובאמת לפי מה שכתבתי בשם הרשב"א ושאר פוסקים

המה רחוקים כמטחוי קשת דלפי דעת ר"ת אין צריך לידור בפניהם ואליבא דדעת רש"י צריך דוקא לידור בפניהם אבל מ"מ תרווייהו סברי שלא כדעת הרמב"ן.
ומ"מ מוכח ג"כ דלא כדעת הב"ח שכתב לפי דעת רש"י ונראה דלאו דוקא כו' אם לא כפי מה שישבתי דברי הב"ח הנז'. אמנם במה שסיים הריב"ש אח"כ לפי דברי רש"י אז דברי הב"ח מדוקדקים וז"ל הריב"ש ואפשר כו' ורש"י ז"ל לא בא אלא לומר דאף כשמזכירין וידענו מי הם והם נסכמים בהיתר אין מתירים וכ"ש סתם או כדי שלא נבין מלשון הגמ' שאף כשהב"ד הם המשביעים אותו צריך שיזכירו עד"ר כלומר זולתם לזה ביאר רש"י ז"ל דכיון שב"ד הם המשביעים על דעתם ה"ז עד"ר כו' עכ"ל הריב"ש פה בסי' קפ"ה.
ובסי' תקי"א כתב בלשון רש"י כלשון השני שכתב פה ע"ש וא"כ לפי מ"ש הריב"ש בשני מקומות הנז' דברי הב"ח מדוקדקים במ"ש ונראה ודאי דלאו דוקא היכא שרבים נדרו ואמרו כך בפי' אלא ה"ה אחד שנדר ואמר שנודר עד"ר וגם הרבים אינם בפניו כו' דנין כך בנדר זה שעד"ר כו' ע"ש והיינו כדברי מסקנת הריב"ש הנ"ל בשתי מקומות לפי דברי רש"י וע"ש.
ועיין בערכין פרק שום היתומים דף כ"ג במשנה המקדיש כו' וקמפלגי בנדר שהודר עד"ר ופירש"י עד"ר שאומרים לו נדור וצריך לישב פירש"י דערכין עם מה שמפרש רש"י בסוגיא דהשולח וראיתי בהר"ן פרק השולח שכתב ג"כ דברי ר"ת שכתב הרשב"א בשמו בלשון אחר וז"ל ור"ת גריס כהוא מקרי דרדקי ואמר דלא אמרי' לדבר מצוה יש לו הפרה אלא כעין ההוא עובדא דהוי ליה כעין נדרי טעות שהיו.
סבורים שהתינוקות יצליחו בלימודם ממיקרי דרדקי אחר כו' אבל בשביל מצוה אחרת שאין הנדר טעות מחמתה אין לו הפרה והביא ראיה כו' מגבעונים כו' ואעפ"י שיש מצוה בהריגתם דכתיב לא תחיה כל נשמה כו' ומסיים הר"ן דלאו ראיה דכיון דחזרו בתשוב' לא היה מצוה בהריגתם כו' ועיין ב"י בסי' רכ"ח בי"ד שמעתיק לשון הר"ן הנ"ל ע"ש.
ולכאורה דברי הר"ן צריכים ישוב כי יש לדקדק למה לא דחה הר"ן דברי הר"ת כמו שדחה אותו הרשב"א מסוגי' דמכות מההיא דאונס שגירש וסוגי' דשמעתתא הנ"ל היתה בין עיניו תיכף לפני זה שכתב הר"ן בשם הראב"ד וז"ל וכתב הראב"ד דכי אמרי' עד"ר אין לו הפרה לא אמרו אלא כשנשבע לדבר מצוה אבל לדבר הרשות יש לו הפרה וחזר בו מדאמרי' בפרק אלו הן הלוקין גבי אונס שגירש שהדירה עד"ר והתם לאו לדבר מצוה אלא עבירה נמי הוא שהרי אמרה תורה לא יוכל לשלחה כל ימיו כו' ואחר זה תיכף כתב

הר"ן הא דר"ת הנז' וה"ל לדחות דברי ר"ת מסוגי' הנ"ל דמכות מההוא דאונס שגירש באשר שראה שהראב"ד חזר בו מדבריו מההוא סוגי' דאונס שגירש הנ"ל.

וביותר קשה שבמה שדחה דברי ר"ת שהביא ראיה מגבעונים ודחה הר"ן ראיתו וז"ל ולאו ראיה היא דכיון שחזרו בתשוב' לא היה מצוה בהריגתם כו' ע"ש ודחיה הזאת אינה דחיה כ"כ דהרי התוס' מקשי' קושיא זו בפ' השולח דף מ"ו ע"א ד"ה כיון דאמרי מארץ רחוקה כו' וז"ל וא"ת בלא חילול השם נמי אין יכולין להורגן כיון שבאים להתגייר כו' הא למדת שאם חזרו בתשוב' כו' וי"ל דאי לאו חילול השם נהי שלא היו יכולים להורגן היו יכולים לגרשם מעריהם ועוד דבאותה שעה לא באו להתגייר כי אם אחרי כן ע"ש לשון התוס' וא"כ כמו שמתרצים התוס' קושית' כמו כן יש לתרץ הדחי' דהר"ן שדחה את דברי ר"ת בתרוצו של התוס', וקושיא האחרונה הזאת יש לישב שבודאי צ"ל שהשני תירוצים של התוס' הנ"ל נראה להר"ן לדוחק גדול כי לפי תי' הראשון שתירצו התוס' דאי לאו כו' דנהי שלא היו יכולים להורגן היו יכולים לגרשם מעריהם כו' א"כ לפ"ז קשה דהלא בקרא כתיב ולא הכום בני ישראל כו' ולפי תירוצו של התוספ' הלא לא היו יכולים להורגן וכקושי' התוס' רק שהיו יכולים לגרשם מעריהם וא"כ איך אמר הכתוב ולא הכום בני ישראל הו"ל לכתוב ולא גירשום בני ישראל וגו' ולפי דעת התוס' צריך לדחוק ולומר שמ"ש ולא הכום בני ישראל היינו פירושו שלא גירשום ותי' זה היה נראה להר"ן לדוחק גדול וג"כ תירוץ הב' שכתבו התוס' ועוד דבאותה שעה לא באו להתגייר אלא אח"כ ג"כ דחוק למעיין שם בתוס' ולכן דחה הר"ן דברי ר"ת לפי סברת קושיות התוס' אבל מ"מ צריך ישוב למה לא דחה דברי ר"ת בקיצור מסוגיא דאונס שגירש וכמ"ש לעיל.

וצריך לישב את זה לפי דברי הר"ן לפי שסבר דגבי אונס שגירש ואדרה עד"ר מיקרי ג"כ כעין נדרי טעות שבודאי אילו היה יודע שלא יפטור ממלקות בזה ויעבור בזה על הלאו דלא יוכל לשלחה כו' לא היה נודר לכן יש לו הפרה כמו גבי ההוא מיקרי דרדקי דהוי ג"כ כעין נדר טעות בגופו של נדר ופתחו מגופו ומאות'מצוה עצמה וכן כתב הר"ן בתשוב' סי' ל"ח וז"ל שמא יאמר אדם כבר חידש ר"ת ז"ל ואמר דלאו בכל דבר מצוה כו' אלא דוקא שיהא פתחו מגופו כו' מ"מ בנ"ד גבי אונס שגירש מיקרי טעות בגופו של נדר לפי שסבר שמחמת נדרו יהיה פטור ממלקות ואלו היה יודע שלא יפטור ואדרבה מכח הנדר הוא חייב מלקות שמכח זה הוא עובר על לא יוכל וגו' לא היה נודר כו' אבל מדברי הרמב"ן בתשוב' והמיוחסות לו בסי' ע"ד משמע דמיקרי נדר טעות אף שאין הטעות מגופו של נדר וגם הפתח אינו מגופו וז"ל שם בא' שמתוך רוגזו קפץ ונשבע כו' ע"ד המקום ועד"ר כו' שלא אכנס עם אשתי בבית א' תשו' כו' ואפילו לר"ת שאמר שלא

בכל דבר מצוה מתירים אלא בכי ההוא מעשה דלא אשתכח דדייק כוותיה בכאן מותר דהטעם התם משום דאנן סהדי דדעת הרבים מסכמת גם כן בפתחים שלא נדרו אלא ע"ד שיועילו לתינוקות כו' דאנן סהדי דדעת הרבים מסכימים לפתחו של זה שלא עשה אלא מחמת כעסו וכן משמע מדברי ה"ה מהרד"ך דבמקום דאיכא למימר דהוי טעות מודה ר"ת דאע"פ שנדר יש לו הפרה אעפ"י שאין הטעות בגופו של נדר ופתחו אינו מגופו וז"ל מהרד"ך הנז' בתשוב' בית ז' ח"ה וא"כ בנ"ד אנן סהדי דאי הוה ידע דקעבר על מצות חכמים לא היה משביעה דלא מבעיא לדעת המפרשים דאפילו מי שנשבע עד"ר כו' לא לכל דבר מצוה אמרו שמתירים אלא בכה"ג דההוא מעשה דההוא מיקרי דרדקי דלא אשתכח דדייק כוותיה הכא מודה דהא התם הטעם הוא משום דנדר טעות הוא כו' ה"נ אנן סהדי דשבועה של טעות היתה דאיהו סבר דמצוה קעביד כו' וטעה בדבר שלא ידע דאיסור קעביד שבגרמותו תעבור האשה על מצות חכמים עכ"ל ע"ש וצ"ל לפי דעת הרמב"ן וכן לפי דעת מהרד"ך דזה מיקרי טעו' בגופו של נדר ופתחו מגופו אבל זהו קצת דוחק.

א"כ מוכח משם בהדיא דאפילו לדעת ר"ת אם יש לתלות בנדר טעות יש לו הפרה וכפי מה שישבתי דברי הר"ן הנ"ל שלכן לא דחה דברי ר"ת מההוא דאונס שגירש. ועיין בדברי הר"ן בתשוב' סי' ל"ח הנז' שכתב וז"ל גבי נערה שנתפתתה כו' שאסרה איסור על נפשה שלא תינשא בלי רשות אמה וקרוביה כו' ועתה קרובה רוצה לעגן אותה כו' ומסיים שם אומר אני שאפי' לדברי ר"ת שחידש חומרא זו הרי נדון שלפנינו כההוא מיקרי דרדקי ועדיף שכבר גילתה זאת בדעתה שבשעת נדרה שהיתה נודרת כך מפני שהיתה חוששת כו' שתשב עגונה כו' ע"ש דמשמע מדברי הר"ן בזה שצריך דוקא להיות ממש כעין מקרי דרדקי שטעות בגופו של נדר ופתחו מגופו ממש.

ובזה מיושב מה שיש לדקדק בדברי הר"ן שכתב דדוקא גבי ההוא מיקרי דרדקי כו' משום דהוי כעין נדר טעות כו' אבל בשביל מצוה אחרת שאין הנדר טעות מחמתה אין לו הפרה ומביא ראיה מגבעונים דלא היתה הפרה לשבועתם אע"פ שיש מצוה בהריגתם כו' וקשה קצת הלא בעובדא דגבעונים אין לך נדר טעות גדול מזה שאילו ידעו ישראל שבקרביהם היו יושבים הגבעונים לא היו נשבעים להם נשיאי העדה ואין לך נדר טעות גדול מזה וכמ"ש שם בגיטין דף מ"ו אליבא דרבנן התם מי חיילה שבועה עלייהו כלל כיון דאמרי להו מארץ רחוקה באנו ולא באו לא חיילי שבועה כלל כו' אלא ודאי משום חילול השם.

ולכאורה י"ל בודאי דמ"ש בגמ' דהוי נדר טעות דלא חיילה עליה שבועה כלל היינו אליבא דרבנן דפליגי על ר' יודא וסברי דנדר שהודר ברבים יש לו הפרה ומשא"כ לדברי ר"י שסבר דנדר שהודר ברבים אין לו הפרה לא סבר הטעם משום חלול השם וכמ"ש בגמ' שם מ"ט דר"י דכתיב ולא הכום בני ישראל כי נשבעו להם נשיאי העדה ורבנן התם מי חיילה עלייהו שבועה כו' ומה שמביא הר"ן ראיה בשם ר"ת לדבריו מגבעונים היינו אליבא דר"י דסבר שנדר שהודר ברבים אין לו הפרה וטעמא דר"י מגבעונים כו' ואם איתא דלכל דבר מצוה יש לו הפרה הלא גבי גבעונים ג"כ יש מצוה בהריגתם כו' וא"כ לפ"ז אינו קשה כלום על דברי הר"ן בשם ר"ת מה שמביא ראיה מגבעונים לדבריו.

אבל מ"מ צריך ישוב וטעם למה באמת לא מחשב לר"י כנדר טעות הלא אין לך נדר טעות גדול מזה וכמ"ש לעיל ולא היה צריך התרה כלל. בתוס' בסוגיא הנ"ל שהרגישו בקושיא זו בגמ' אליבא דר"י וז"ל התוס' בד"ה כיון דאמרי מארץ רחוקה כו' עד וא"ת מ"ט דר"י הא ודאי שבועה בטעות ועוד לר"י איך הניחום בארץ הכתיב לא ישבו בארצך כו' וה"ל נשבע לבטל את המצוה וע"כ משום חילול השם הוא כדאמרי רבנן וי"ל דאם איתא דיש לו הפרה לא היה חילול השם בדבר עכ"ל הנה במ"ש וי"ל דאם איתא דיש לו הפרה כו' לכאורה צריכין ביאור כי קושית התוס' במה שהקשו דודאי שבועה בטעות הואי היא קושיא אלימתא כי באמת שבועה בטעות היא וכמ"ש בגמ' אליבא דרבנן כיון דאמרי מארץ רחוקה באנו כו' בודאי בקושיא השני' שהקשו אליבא דר"י דאיך הניחום בארץ הכתיב לא ישבו בארצך כו' זה אינו קושיא לענ"ד כי יש לישב קושי' זו בקושיא שמקשי' התוס' אח"כ וז"ל וא"ת בלא חה"ש נמי אין יכולים להורגם כיון דבאו להתגייר כדאמרי' לעיל לא ישבו בארצך כו' פן יחטיאו אותך כו' יכול בעכו"ם שקיבל עליו שלא לעבוד ע"א כו' ע"ש וא"כ ש"מ שהגבעונים באו להתגייר וא"כ בזה לא עברו על הלאו דלא ישבו בארצך פן יחטיאו אותך כו' וא"כ קושיות התוס' שהקשו על ר"י האיך הניחום בארץ אינו קושיא די"ל שסבר ר"י באמת באו להתגייר וקיבלו עליהם שלא לעבוד ע"א אבל קושיא הראשונ' של התוס' שהקשו מ"ט דר"י דהא ודאי שבועה בטעות הוי היא קושיא חזקה וכמ"ש לעיל ודברי התוס' בתירוצם צריך ביאור במ"ש לעיל וי"ל דאם איתא דיש לו הפרה לא היה בדבר חילול השם.

ולפי פשוטו צ"ל דה"פ דאם איתא דיש לו הפרה וא"כ אז בוודאי היו הורגים אותם ישראל אף כי נשבעו להם נשיאי העדה לפי שיש היתר לשבועה זו והיו מתירין את שבועתם ולא היה חילול השם ומשא"כ עתה שאין היתר לנדר ושבועה שהנדר ברבים וא"כ אז יש חילול השם אם היו הורגים אותם הואיל ונשבעו להם נשיאי העדה ברבים.

ובזה מתורצים שני הקושיות של התוס' אעפ"י שהיה בודאי שבועה בטעות גם אליבא דר"י אבל מ"מ באשר שנדר שהודר ברבים אין לו הפרה היה קצת חילול השם בפני האומות ולכן לא עברו ג"כ על הלאו דלא ישבו בארצך משום שהיה חילול השם בדבר ולאפוקי רבנן סברי דאע"פ דנדר שהודר ברבים יש לו הפרה מ"מ איכא חילול השם וזהו המשך דברי התוספו' לפי פשוטו.

אבל מ"מ יש לפקפק מהיכן ידעו הגבעונים לחלק בין נדר שהודר ברבים אם יש לו הפרה אם לאו כדי שמתוך זה יסתעף שיש חילול השם אם אין לו הפרה וכי הגבעונים דינא גמירי. ומצאתי ראיתי בחידושי הרשב"א בסוגיא זו בדף מ"ו שכתב וז"ל ורבנן מי חיילי' שבועה כו' ואיכא למידק לר"י היכי חיילה דשבועת שגגות היתה ושפיר קאמרי ליה רבנן ותירצו בתוספות דודאי אף ר"י מודה בההוא שבועה דגבעונים דלא חיילי' כלל ומשום חילול השם הניחום ולא הרגום אלא מדכתיב כי נשבעו להם נשיאי עדה מוכח דמשום שהיתה ברבים נמנעו מלהורגם וטעמא דמהתם משמע שהגבעונים נתיראו שמא לאחר שיודע להם שרימו אותם יהרגום ולפיכך שאלום איזה שבועה יש שאין לה היתר ואמרו להם שבועה שידעו בה רבים ולפיכך אם יהרגום עתה אח"כ אעפ"י שלא חלה השבועה שיש חילול השם בדבר שהם חשבו שאין להם היתר לעולם בשום ענין כמו שהם אמרו להם ואינם יודעים דמשום שהטעום לא חלה השבועה כו' עכ"ל ע"ש.

הנה במ"ש הרשב"א ותירצו בתוס' כו' לשון זה אינו בנמצא כלל בתוס' שלנו אבל לפי מה שכתבתי לעיל בביאו' דברי התוספות במ"ש בתירוצם וי"ל דאם איתא דיש לו הפרה לא היה בדבר חילול השם כו' נכללים כל דברי הרשב"א הנ"ל בחידושיו גם מה שכתבתי שיש לפקפק האיך ידעו הגבעונים לחלק בין נדר שהודר ברבים כו' ולפי מ"ש הרשב"א הנ"ל מיושב כל זה לפי שהגבעונים שאלו אותם איזה שבועה יש שאין לה היתר לפי שנתיראו מהם שמא לאח"כ כאשר יודע להם שרימו אותם יהרגום ונשיאי העדה אמרו להם שנדר או שבועה שידעו בה רבים אין לו הפרה כו' לאפוקי רבנו סברי דלא כן היה דאף נדר שהודר ברבים יש לו הפרה והגבעונים עצמם ידעו שלא חלה השבועה שהרי רימו אותם אבל מ"מ נמנעו מלהורגם משום קידוש השם שמקיימים הבטחתם אף שלא נשבעו וז"ש בגמ' ורבנן התם מי חיילי' עלייהו שבועה כו' ומשמע דאף ר"י סובר כן דאילו היה ר"י סובר שחלה השבועה הל"ל ורבנן סברי לא חיילי' שבועה ולא בלשון בתמיה ועיין בחידושי הרשב"א שם.

אמנם זהו סותר מ"ש לעיל שלדברי ר"י שסבר דנדר שהודר ברבים אין לו הפרה לא סבר הטעם משום חילול השם ולפי מ"ש בדברי התוספו' גם ר"י סובר הטעם דלא הרגום

משום ח"ה וגם ר"י סובר שהיה נדר טעות רק באשר שאמרו להם נשיאי העדה שנדר שהודר ברבים אין לו הפרה לכן לא הרגום מפני ח"ה וא"כ לפ"ז ראיית הר"ן בשם ר"ת מהגבעונים אינה ראיה כלל שכתב הר"ן בשם ר"ת אבל בשביל מצוה אחרת שאין הנדר טעות מחמת' אין לו הפרה דוגמת הגבעונים כו' שהרי גם גבי גבעונים היה נדר טעות וכמ"ש לעיל.

אכן לפי מ"ש לעיל מיושב וכד דייקת בלשון הר"ן בשם ר"ת אין זה קושיא שכתב אבל בשביל מצוה אחרת שאין הנדר טעות מחמת' דייק ל' מחמת''ה ר"ל אעפ"י שגוף הנדר טעות אבל לא מחמת אותה מצוה אין לו הפרה ודייק מהגבעונים כו' וכמ"ש לעיל בשם הר"ן בתשוב' סי' ל"ח שצריך להיות דוקא טעות מגופו של נדר ופתחו מגופו וגבי גבעונים לא מקרי טעות מגופו לפי סברת הר"ן הנ"ל.

ועיין במהרי"ק בתשוב' שו' נ"ב במ"ש וז"ל בדברי ר"ת ואעידה לי ג' עדים נאמנים ה"ה הרמב"ן והרשב"א והר"ן ז"ל שכולם כתבו משמו של ר"ת דאדרבה הא דאמרי' דלדבר מצוה יש לו הפרה היינו דוקא דומיא דההוא מקרי דרדקי שהיו סבורין שיצליחו התינוקו' כו' ונמצא בהיפך וכ"ש בנדר טעות שהרי מתחילה כיונו במצות התינוקות אבל בשביל מצוה אחרת אשר מתחלת הנדר לא כיונו אליה לא שרינן נדר שהודר עד"ר אפילו לצורך מצוה וכתב אח"כ מהרי"ק מ"ש הר"ן בשם ר"ת אבל בשביל מצוה אחרת שאין הנדר טעות מחמתה אין לו הפרה כו' ע"ש וזהו לשון הר"ן בשם ר"ת שהעתקתי לעיל מזה כו' ג"כ מוכח שצריך להיות נדר טעות מגופו ולכן לא דחה הר"ן דברי ר"ת מההוא דאונס שגירש לפי שמיקרי ג"כ טעות מגופו של נדר וכמ"ש לעיל שהיה סבור שמחמת נדרו יפטור מן המלקות ואדרב'.

מכח הנדר הוא חייב מלקות שמכח זה עובר על לא יוכל לשלחה כו' לאפוקי לפי שאר הגאונים שכתבתי לעיל בשמם דמשמע דאין צריך להיות הטעות מגופו של נדר כו' א"כ קשה לפ"ז נוכל לומר כמעט בכל נדרים שהם נדרי טעות ואנן סהדי כו' וכמו בנדון דהרמב"ן ומהרד"ך הנ"ל ובמהרי"ק רצה לישב קושיא זו שמקשין על ר"ת מהא דאונס שגירש וז"ל שם ואולם כי לענ"ד יש הרבה לתמוה על ר"ת דהא משמע בהדיא בפ"ב דמכות דהאונס שגירש והדיר גרושתו עד"ר דאין לוקה בשום ענין משום דיכול להחזירה משום דהוי מצוה ויש לו הפרה ומייתי ראיה מההוא מיקרי דרדקי כו' ולפי דבריו היה לו ללקות דהא אין יכול להחזיר' דלא עדיף משבועת הגבעונים דלא היתה לה הפרה משום דבר מצוה כמ"ש לעיל הר"ן בשמו של ר"ת כו' ע"ש הנה מתוך כתלי כתבו נראה כאילו מפיו אנו חיים בקושי' זו ובאמת קושיא זו היא של כת קודמין שכבר קדמוהו

הרשב"א בחידושיו בקושי' זו וכמ"ש לעיל והעתיק הב"י לשונו בסי' רכ"ח הנ"ל וראיתי שרצה מהרי"ק הנ"ל לישב קושיא זו וז"ל ואולם כי י"ל דהא דקאמר ר"ת דאין לוה הפר' אפילו לדבר מצוה אלא כעין עובדא דההוא מיקרי דרדקי ע"ש היינו משום דדילמא לא היה דעתו להתחרט משום מצוה זו אבל אם יבא אליהו ויאמר שכך היה דעתו משעה ראשונה להתחרט משום מצוה זו היה לו הפרה בכל דברמצוה אפילו נשבע עד"ר והשת' א"ש ההוא דמכות דודאי אונס שגירש לא לקי כו' דדילמא היה דעתו משעה ראשונה להתחרט משום מצוה זו כו' ע"ש ודבריו אינם מובנים לי לכאורה במ"ש אבל אם יבא אליהו ויאמר כו' דהלא סברא זו היא סברת ר' יוחנן בפ' החולץ דף ל"ה ואנן קי"ל דאין הלכה כר' יוחנן בזה דאיתמר שם בסוגיא דהחולץ למעוברת והפילה רי"א אינה צריכה חליצה מן האחים ור"ל א' צריכה חליצה מן האחים רי"א אינה צריכה אבע"א סברא ר''י סבר דאם יבא אליהו ויאמר דהא דאיעבר' איפולי מפלה מי לאו בת חליצה ויבום היא השתא נמי תיגלי מילתא למפרע ור"ל תיגלי מילתא למפרע לא אמרי' כו' ואנן קי"ל כר"ל בהני תלת והא חדא מינייהו וכמו שמסיק בגמ' שם וא"כ קי"ל דהא דאם יבא אליהו ויאמר לאו סברא היא וא"כ ה"ה בנ"ד ותירוצו של מהרי"ק במה שרצה לישב הקושי' של ר"ת מהא דאונס שגירש מכח סברא זו דאם יבא אליהו אינו ישוב.

אבל כד מעיינת בגמ' דפסחים תמצא שזה אינו דאיתא שם בפ' כל שעה דף ל"ד וז"ל איתמר היסח הדעת ר''י אומר פסול טומאה הוי שאם יבא אליהו ויאמר ויטהרנה שומעין לו רל"א פסול הגוף הוי שאם יבא אליהו ויטהרנה אין שומעין לו ופירש"י דפסול הגוף הוי מעלה בקדשים שנפסלים בכך כו' ואפי' אם יבא אליהו ויאמר כו' וא"כ מוכח משם דר"ל סבר ג"כ דסומכין אהך סברא דאם יבא אליהו ויאמר כו' רק גבי היסח הדעת אמרי' דאין שומעין לו משום דפסול הגוף הוי דהיינו שמעלה עשו בקדשים כו' ודוגמא מה שאמרי' במנחות פ' הקומץ ובגמ' דמצות חליצה גבי יבא אליהו ויאמר אין חולצין בסנדל כו' אין שומעין לו שכבר נהגו העם בסנדל וא"כ לפ"ז דברי ר"ל סותרים זא"ז אלא ודאי צריכין אנו לומר דהך סברא דאם יבא אליהו אליבא דכ"ע איתא.

וכן מצינו בכמה מקומות בגמ' דגיטין דף מ"ב אבעיא להו מעובד גט שחרור אוכל בתרומה כו' ת"ש כו' כהנת שנתערב ולדה כו' הגדילו משחררים זא"ז הכי השתא התם אם יבא אליה ויאמר בחד מינייהו דעבד הוא קנין כספו קרינן ביה כו' ע"ש. וכן איתא בתוס' בחולין פ' השוחט דף ל"ח ע"ב ד"ה אלא זה פי' למיתה כו' וז"ל ואין להוכיח מכאן דאפי' בידי שמים אפשר לצמצם דקרא איכא למימר דאצטריך אם יבא אליהו ויאמר שבצמצום נעשה כו' ע"ש וכן בגמ' דפסחים דף י"ג ר"א איש ברתות' כו' לדבריכם אף

תלויות לא ישרפו שמא יבא אליהו ויטהרם כו' וכן לקמן בסוג' דר"ח סגן הכהנים א"ר יוסי אין הנדון דומה לראיה אבל היאך נשרוף עם הטומאה שמא יבא אליה ויטהרנה כו' ע"ש.

וכן בגמ' דבכורות פ' כל פסולי המוקדשי' דף ל"ג ול"ד ע"ש. וא"כ מוכרחי' אנו לומר דמ"ש לעיל ר"ל גבי החולץ ליבמתו מעובר' דר"י סבר שמה חליצה מטעם דאם יבא אליהו כו' ור"ל סבר דלא שמה חליצה לא מטעם דלא סבר הך סברא דאם יבא אליהו כו' רק מטעם דתיגלי מילתא למפרע לא אמרי' וכן איתא שם בגמ' רי"א אם יבא אליהו כו' השתא נמי תיגלי מילתא למפרע ור"ל סבר תיגלי מילתא למפרע לא אמרינן כו' ע"ש א"כ משמע מזה דגם ר"ל סבר דאם יבא אליהו כו' רק שתיגלי מילתא למפרע לא אמרינן וה"ה בנ"ד גבי אונס שגירש ג"כ אמרינן אם יבא אליהו וכמ"ש הגאון מהרי"ק הנ"ל וא"כ תירוצו במה שתי' דברי ר"ת הוא נכון.

אמנם מ"מ יש לדחות ולומר שתירוצו אינו נכון דהלא לפי מה שכתבנו אף דר"ל סבר ג"כ הך סברא דאם יבא אליהו ויאמר כו' אבל מ"מ במקום שצריכין אנו לומר שתגלי מילתא למפרע אז לא אמרינן אם יבא אליהו ויאמר וא"כ בנ"ד גבי אונס שגירש לפי דברי מהרי"ק הנ"ל צריכין אנו לומר דאם יבא אליהו ויאמר שכך היה דעתו משעה ראשונה להתחרט משום מצוה זו היה לו הפרה לכל דבר מצוה ולכן גבי אונס שגירש לא לקי דדילמ' משעה ראשונה היה דעתו להתחרט משום מצוה זו כו' והיינו ג"כ מאחר שאנו רואים שעתה הוא מתחרט על נדרו וא"כ בודאי משעה ראשונה היה מתחרט משום מצוה זו ולפי מה שכתבנו לא אמרי' תיגלי מילתא למפרע.

איברא כד מעיינת בסוגיא דהחולץ בתוס' שם תמצא שיש לישב דברי מהרי"ק וז"ל התוס' בד"ה תיגלי מילתא למפרע לא אמרינן אע"ג דלקמן גבי ספיקות כו' חשבינן ליה בת חליצה ויבום כיון דאם יבא אליהו ויאמר דהא לא קידש ומשני דלא דמי דהכא אין זה ספק ראוי להתברר עכשיו שאי אפשר לידע העתידות אבל התם א"צ לידע אלא מה שבאותה שעה כו' עכ"ל וא"כ מוכח מדברי התוס' דלא אמרי' תיגלי מילתא למפרע אלא דוקא במקום שא"א להתברר הדבר מתחילה מטעם שא"א לידע העתידות אבל בכל מקום אמרי' תיגלי מלתא למפרע במקום שהיה אפש' להתברר מתחלה וא"כ ה"ה בנ"ד גבי אונס שגירש היה אפשר להתברר מתחילה ולא היה צריך לידע העתידות אמרי' אם יבא אליהו ויאמר שכך היה דעתו משעה ראשונה להתחרט משום מצוה זו וכמ"ש מהרי"ק וה"ה בכל המקומות הנ"ל וכן בתוס' בחולין הנ"ל שהזכרנו דאמרי' אם יבא אליהו ויאמר ג"כ א"צ לידע העתידות.

ולכאורה היה נראה לישב קושיות התוס' זולת החילוק שמחלקים התוס' בין היכי דספק זה ראוי להתברר כו' דתחילת הסוגיא היא בשלמא לא תתייבם כו' אלא לא תחלוץ אמאי לימא תהוי תיובתא דר"י כו' ומסיק התם אם יבא אליהו ויאמר והיינו אליבא דר' יוחנן כי כל השקלא וטריא הוא אליבא דר"י לאפוקי אליבא דר"ל סברא זו ליתא.

אמנם כד מעיינת שם בסוגי' תמצא שקושיות הגמ' בהא דהספיקות קשה אליבא דכ"ע דהיינו על הברייתא דר' יוסי וצריך לתרץ תירוצו של הגמ' התם אם יבא אליהו כו' וזולת זה כבר הוכחנו דגם ר"ל סבר האי סברא דאם יבא אליהו כו' ותירוצו של התוס' הוא אמת ויציב וזהו דוחק לישב דברי ר"ת בזה.

ואף שראיתי בתשוב' הגאון מהר"מ מפדואה סי' ע' מביא הישוב שמישב מהרי"ק דברי ר"ת מ"מ כתב שזהו דוחק גדול וכבר העיד מהרי"ק על עצמו שזהו דוחק גדול לישב דברי ר"ת בזה שמסיים שם בדבריו וז"ל ואין להאריך בזה ויהיה התירוץ זה נכון לישב דברי ר"ת או לא ועלובה היא העיסה שנחתום' מעיד ללא עליה בעצמו שמהרי"ק בעצמו נסתפק בזה אבל כפי מה שישבתי דברי ר"ת לעיל דבריו הם נכונים בטעמם וא"כ לפי דבריו דנדר שהודר עד"ר אין לו הפרה כי אם לדבר מצוה כי ההוא מיקרי דרדקי ואין בידינו להזיז דברי ר"ת ממקומו וכמ"ש מהרי"ק שם אחרי שכתב ישוב לדברי ר"ת מסיים שם ויהי' התירוץ נכון כו' פשיטא כי אם בעניותינו אין לנו להזיז דברי ר"ת ממקומו ואפילו כמלא נימא כו' עכ"ל ואף אם נאמ' שרוב הפוסקים אשר מימיהם אנו שותים הכריעו שלא כדברי ר"ת וכמבוא' באריכות בטי"ד סי' רכ"ח ובב"י שם וכמ"ש ג"כ מהרי"ק שם.

אמנם מ"מ כל הפוסקים כולם עונים ואומרים פה אחד דנדר שהודר עד"ר אין לו הפרה וכמשמעות מסקנת הגמ' פ' השולח ובשאר מקומות בתלמוד הזכרתים לעיל דמסיק בגמ' אמר אמימר הילכתא נדר שהודר עד"ר אין לו הפרה כ"א לדבר מצוה א"כ בנ"ד שקיבלו עליהם בהסכמה שקיבלו עד"ר אין לו הפרה כמשמעות הגמ' וכמסקנת הפוסקים ואף לפי דעת הראב"ד הובא בהר"ן פ' השולח וז"ל דכי אמרי' עד"ר אין לו הפרה לא אמרו אלא כשנשבע לדבר מצוה אבל לדבר הרשות יש לו הפרה וכן כתב מהרי"ק שורש הנ"ל בשם בר פלוגתא שכנגדו חולק עליו שם בנדון שלו כתב דברים האלה בשם רבינו יעקב כו' דכי אמרי' דלדבר הרשות אין לו הפרה ה"מ כשנעשה מתחילה לדבר מצוה כי ההוא מיקרי דרדקי אבל נדר דלדבר הרשות שנעשה מתחילה לדבר הרשות אין דעת הרבים נזקק לו ויש לו הפרה אפילו לצורך דבר הרשות עכ"ל וא"כ לפי דבריהם כשנשבע לדבר הרשות יש לו הפרה וא"כ בנ"ד הוי כנשבע לדבר הרשות ויש לו הפרה אבל ז"א חדא

דכבר הקדמנו בנ"ד שקיבלו עליהם גדר וסיג שלא יהיו בנות ישראל הפקר לבייש אותן ואין לך נשבע לדבר מצוה גדולה מזו כי גדולה הבושה וכמבוא' בכמה מקומות בפוסקים ואין לו הפרה ובר מן דין הלא כבר מחו לה אמוחא והראב"ד בעצמו חזר מסבר' זו מסוגי' דאונס שגירש וכמו שכתב הר"ן שם דגבי אונס שגירש אמרינן כגון שהדירה עד"ר שאין לו הפרה והתם לאו לדבר מצוה אלא עבירה נמי היא שהרי אמרה התורה לא יוכל לשלחה כו' וכן כתב מהרי"ק בשורש הנ"ל שחולק על בר פלוגתי' בנדון שלו שרוצה להתיר הנדר עד"ר אם תחילה נעשית לדבר הרשות ורצה לסמוך על הפוסק רבינו יעקב הנ"ל שמחלק בין נשבע עד"ר לדבר מצוה אין לו הפרה ומשא"כ כשנשבע עד"ר לדבר הרשות אז יש לו הפרה וכתב ע"ז מהרי"ק הנ"ל דאיהו נמי תבריה לגזיזיה דהא הדר ביה כמ"ש הר"ן כו' מההוא דאונס שגירש כו' עכ"ל וראיתי בתשוב' הרב מהר"ר אהרן ן' ששון סי' קפ"ב שמקשה שם על דברי הראב"ד הנז' וז"ל ואחר שהוא כן קשה לי קושיא חזקה בדברי הראב"ד לכאורה (ע"ש במה שנושא ונותן בסוגי' דהשולח אם נדר שהודר ברבים אם יש לו הפרה, וכתב בשם הראב"ד דכי אמרי' דעד"ר אין לו הפרה דוקא בנשבע לקיים המצוה כההוא דנושא נשים בעבירה כו' ע"ש וע"ז מקשה) דבהכרח דאף דנשבע עד"ר לדבר הרשות אין לו הפרה משמעתי' דהכא דהא כד מקשי לר"נ דאמר אין צריך לפרט את הנדר ממתני' דהנושא נשים בעבירה כו' הוי מצי לאקשויי ממתניתין דהאיך נודרת ליתומים כו' דילמא אזלא לגבי חכם כו' אלא ודאי דהוי מצי לאקשויי כמ"ש התוס' דה"מ למיפרך וצריכין אנו לתרץ כל אותו המשא ומתן שמסיק בגמ' על ההוא דהנושא נשים בעבירה כו' והיינו דמדרינן עד"ר כו' א"כ הרי לך שר"נ מוכרח לתרץ מתני' דאדרה עד"ר (אף לדבר הרשות) ותו דצריכין אנו לומר דגמ' דהקשה למטה הניחא למ"ד נדר שהודר ברבים כו' אלא למ"ד כו' ודאי שהוא עצמו יכול להקשות לעיל במאי דאר"נ דמדרינן לה ברבי' וצריכין לתרץ דמדרינן עד"ר כו' וא"כ הרי לך שהגמ' ס"ל הכי בדברי ר"נ דבדבר הרשות עד"ר אין לו הפרה וא"כ זהו שלא כדברי הראב"ד שסבר דבדבר הרשות עד"ר יש לו הפרה והחליט הדבר כן וצ"ע כעת.

עכ"ל הרב מהרא"ש בתשוב' הנ"ל והעתקתי לשונו לפי שצריך אני לדקדק עליו כי כד מעיינת עליו בדברי הגאון מהרא"ש הנ"ל תמצא שבכפא דחטא נגרי בגויה נשרוף חרדלא כי לפי דברי מהרא"ש בעצמו אין מקום לקושיתו בדברי הראב"ד דהלא לפי מ"ש מהרא"ש לפני זה בפירושו לדברי הראב"ד בא לתרץ קושי' הר"ן (דהיינו קושיא הנז' בתוס' בגמ' ע"ש) וקושיות התוספות וקושי' הר"ן הנ"ל אליבא דרב הונא שסבר דבניסת אין מדירין אותה וכן קושי' השניה שהקשה הר"ן אהא דפריך וליחוש דילמא אזלא לגבי

חכם כו' לישני דמדרינן אותה עד"ר כו' קושיו' אלו קשה דוקא אליבא דרב הונא ולא על ר"נ שסבר דאפי' ניסת מדירין אותה ומדרינן אותה עד"ר וסבר ר"נ שאף בנשבע לדבר הרשות עד"ר אינו יכול להפר וה"ה בקושיא הראשונה שמקשה שם מהרא"ש דבמאי דמקשה הגמ' לר"נ כו' ממתני' דהנושא נשי' בעבירה הוי מצי לאקשויי כו' קושיו' אלו אינם קושי' רק אליבא דר"נ ולא אליבא דרב הונא ואם כן הראב"ד לעולם סובר שאליבא דר"נ אין לחלק בעד"ר בין נשבע לדבר מצוה ובין נשבע לדבר הרשות ומה שמחלק הראב"ד בין נשבע לדבר מצוה כו' היינו אליבא דרב הונא ולפ"ז אותם שתי קושיות שהקשה מהרא"ש הנז' על דברי הראב"ד מעיקרא ליתי' דהלא לדברי מהרא"ש הראב"ד בא לתרץ ב' קושיות של הר"ן וקושיות של הר"ן אינן אלא אליבא דרב הונא ולא אליבא דר"נ ואליב' דר"נ מודה הראב"ד דאף בנשבע עד"ר לד"הר א"ל הפרה וכל זה כתבתי לישב דברי הראב"ד לפי מה שפירשו מהרא"ש אליבא דהר"ן שהראב"ד בא לישב קושיות הר"ן כו' אליבא דרב הונא אבל אם נאמר שהראב"ד לא בא לישב מה שקשה על דברי רב הונא ונאמ' שדברי הראב"ד הם אליבא דכ"ע ובפרט שמצאתי שהביאו הפוסקים חילוק זה בשם רש"י ז"ל וז"ל הר"ן בתשוב' סי' מ"ב בשם רש"י וז"ל ועוד שדברי רש"י ז"ל מוכיחים בפ' בתרא דמכות שאין נדר עד"ר כלום אלא בשנדר לקיים המצוה אבל לדבר הרשות לא כו' ואעפ"י שיש מי שחולקמ"מ כו' ע"ש וא"כ זהו ממש חילוקו של הראב"ד.

באמת מה שכתב הר"ן בתשוב' הנ"ל שדברי רש"י מוכיחים לחלק בזה בפ"ב דמכות לא מצאתי שם שום הוכחה בזה אם לא שנאמ' שהוכחת הר"ן ברש"י שמחלק חילוק זה לפי שכתב רש"י שם בדף ט"ז ע"א ד"ה עד"ר שמצא לה עון שאסורה לו והדירה עד"ר כו' ע"ש ומזה מוכיח הר"ן דלא אמרינן עד"ר אין לו הפרה אלא כשנודר לקיים המצוה כו' וזהו שכתב הר"ן ואעפ"י שיש מי שחולק כו' היינו התוס' בד"ה כגון שהדיר' כו' שחולק על רש"י בזה אבל לפי מה שכתבתי לעיל בדברי רש"י ז"ל הנ"ל שהוקשה לרש"י בזה דהלא הנדר אינו חל וכמו שבאמת התוס' באי' לתרץ שם וכתבו וז"ל אלא שהדירה בלא שום עון ושפיר חל עלה כגון דאמר הנאת תשמישך עלי ע"ש ולכן כתב רש"י שמצא לה עון שאסורה לו והדירה כו' ע"ש וא"כ לפ"ז אין דברי הר"ן מוכרחים לפרש ברש"י שמחלק בעד"ר בין נודר לדבר מצוה או לדבר הרשות כו' ובפרט לפי מ"ש הר"ן בפירושו להרי"ף שהראב"ד שמחלק חילוק זה בין נודר לדבר מצוה לנודר לדבר הרשות כו' חזר בו מסוגי' דאונס שגירש ואיך כתב הר"ן בתשו' הנ"ל שדברי רש"י בפ"ב דמכות והיינו בסוגיא דאונס שגירש מוכיחים לחלק בין נודר לדבר מצוה לנודר לדבר

הרשות כו' והא הראב"ד חזר בו מחילוק זה מחמת סוגיא דאונס שגירש הנז', בודאי לפי דברי הר"ן צריכים אנו לומר דמה שחזר הראב"ד מחמת הסוגיא דאונס שגירש היינו לפי שקשה להראב"ד על פרש"י קושיות התוס' הנ"ל דלפי דברי רש"י אין זה מצוה לקיימה כו' ולכן חזר בו ומפרש כפי' התוספו' אבל לפי מה שכתבתי בדברי רש"י אין דברי הר"ן מוכרחים לחלק חילוק זה ברש"י אכן לפי דברי הר"ן שכתב שדברי רש"י מוכיחים כן לחלק חילוק זה והיינו חילוקו של הראב"ד ודבריו הם אליבא דכ"ע וא"כ צריכין אנו לישב קושיות מהרא"ש מה שהניח בצ"ע על דברי הראב"ד.

אמנם כד מעיינת בסוגיא דשמעתתא תמצא שקושיות מהרא"ש על הראב"ד אינם קושיות וצריכין אנו להקדים תחילה בסוגיא מה שכתבו התוס' פ' השולח שם ד"ה ליחוש כו' וז"ל משמע דאדרב הונא פריך כו' ועי"ל דלא מצי למיפרך אמתני' בלא רב הונא דאיכא למימ' שנדיר אותה ע"ז הככר ותאכלנו לאלתר ותאכל אותו בפנינו אבל לרב הונא דקאמ' ניסת אין מדירין אותה ואין מועיל להדירה על הככר זה כו' כי לא ניסת נמי ניחוש דילמא אזל' לגבי חכם כו' א"כ לפ"ז דברי הראב"ד נכונים הם ואינו קשה קושיות מהרא"ש שמקשה על דברי הראב"ד דבהכרח הוא דאף בנשבע עד"ר לדבר הרשות אין לו הפרה דה"מ לאקשויי ממתני' דהאיך נודרת כו' אלא ודאי צ"ל ולתרץ דמדרינן עד"ר כו' ולפי מה שכתבתי קושי' זאת מעיקר' פריכא ואינו יכול להקשות אמתני' דהאיך נודרת דילמא אזלא לגבי חכם דיש לתרץ שנדיר אותה ע"ז הככר ותאכל לאלתר בפנינו כו' וכמ"ש התוס' לפי הס"ד דבלא רב הונא לא יכול להקשות אמתני' כו' מטעם דיש לתרץ כן שנדיר אותה ע"ז הככר ותאכל אותו כו' ואינו קשה ע"ז דא"כ אפילו ניסת נמי וכמו שדוחים התוס' סברא זו אליבא דרב הונא דהלא קושי' הגמ' ממתני' דהנושא נשים בעבירה אליבא דר"נ קיימינן דסבר דא"צ לפרט את הנדר ורב נחמן סבר באמת דאפילו ניסת מדירין אותה וא"כ אפילו ניסת מדירין אותה ע"ז הככר ותאכל אותו בפנינו ולאפוקי גבי הנושא נשים בעבירה דמקשי דילמא אזיל לגבי חכם ושרי ליה אין לתרץ שמדירין אותו ע"ז הככר אם לא יגרש את אשתו ויאכל אותו בפנינו כו' דהלא אין מדירין אותו על העבר אם נהנית מכתובתה רק על להבא שיגרש כשיורד מן העבודה ואפי' אם יאכל לאלתר לפנינו מן הככר לא יעבור כלום בשעה שיצא הנדר מפיו ואח"כ ילך אצל החכם כו' לכן מוכרח לתרץ שמדירים אותו ברבים וכל המשא ומתן אח"כ הניחא למ"ד כו' וא"כ לפ"ז דברי הראב"ד נכונים הם ואין להקשות עליו קושיות מהרא"ש רק שקשה ע"ז למה משני ר"נ לעיל גבי ניסת דמדרינן אותה ברבי' ולא משני דמדרינן אותה ע"ז הככר ותאכל אותו לפנינו והנה לכאורה יש לתרץ קושיא זו במ"ש התוס' אליבא

דרב הונא ד"ה אבל נישאת כו' וז"ל וכי פריך ודילמא אזלא לגבי חכם ושרי לה ה"מ לשנויי דמדרינן אותה עד"ר אלא דבלאו הכי משני שפיר וא"כ אליבא דר"נ גם כן יש לתרץ כן דה"מ לשנויי דמדירי' אות' ע"ז הככר אלא דחדא מתרי טעמי נקט ואינו קשה ע"ז התי' שמתרץ דמדרינן אותה ברבים הלא קשה הניחא למ"ד דנדר שהודר ברבים אין לו הפרה אלא למ"ד כו' וצריך לתרץ שמדרינן אותה עד"ר וא"כ הדרא קושיות מהרא"ש לדוכתיה ז"א דאיכא למימר לפי המ"ד שסבר דנדר שהודר ברבים יש לו הפרה סבר שמדרינן אותה ע"ז הככר כו' אכן זהו קצת דוחק לומ' דחדא מתרי טעמי נקט אם לא בא לאשמועינן בזה התירוץ שום חידוש דהלא עכ"פ לפי המ"ד שסבר דנדר שהודר ברבים שיש לו הפרה צ"ל דמדרינן אותה ע"ז הככר ותאכל אותו בפנינו וא"כ ה"ל לתרץ בקיצור תירוץ זה אליבא דכ"ע.

אמנם נלע"ד די"ל דמה שאין מתרץ ר"נ דמדרינן אות' ע"ז הככר כו' לפי שבא ר"נ להורות בזה שסבר כמ"ד דנדר שהודר ברבים אין לו הפרה כו' דנדר שהודר ברבים אלימא מילתא טפי וכמו שכתבו קצת הפוסקים דאף שבנדר שהודר עד"ר אין לחלק בנדרי אשתו ויכול להפר הבעל גם נדר שהודר עד"ר ומשא"כ בנודר ברבים אלימא מילתא טפי ואין הבעל יכול להפר וכמ"ש הרשב"א בחידושיו דיש מי שאומר כן דאפי' למ"ד דאית ליה דאין הבעל מפר נדר שהודר ברבים מודה הוא בעד"ר שהוא מפר דלא אמרו עד"ר אין לו הפרה אלא בחכם משום דהיתר שע"י חכם אינו ניתר אלא בפתחים ועד"ר אין לו פתחי' אבל הפרת בעל אין צריך פתחים כו' אבל נדר שהודר ברבים טעמא הוא משום דכל מילתא דמתעבדא באפי תלתא אלים טפי ולא יכול בעל ולא חכם למשלפי' ובזה מישב הרשב"א שם וכ' ונ"ל דהיינו דכי אקשינן בסמוך ממתני' דכהן הנושא נשים בעבירה שניתר ע"י חכם אסקינן למ"ד נדר שהודר ברבי' י"ל הפרה מא"ל דמדרינן ליה עד"ר ולא מקשינן ומסקינן הכי גבי אלמנה שנישאת משום דלגבי הפרת בעל אין חילוק כו" אבל מ"מ קשה על הישוב של הרשב"א דבודאי אתי שפיר שלכן לא מסיק הגמ' דמדרי' עד"ר משום דלגבי הפרת בעל אין חילוק כו' אבל מ"מ לפי דבריו איך יתורץ לפי דברי ר"נ שמתרץ דבניסת מדירי' לה ברבים הלא קשה הניחא כו' אבל למ"ד יש לו הפרה מא"ל ובדוחק יש לישב למעיין שם אבל לפי מה שכתבתי לעיל מיושב דלמ"ד דנדר שהודר ברבים יש לו הפרה סבר שמדרינן אותה ע"ז הככר כו' וכפי מה שכתבתי לעיל לפי סברת הרשב"א דיש לחלק בין נדר שהודר ברבים לעל דעת רבים לענין הפרת בעל דברבים אלימא מילתא טפי כפי סברת הראב"ד די"ל דאף נדר שהודר עד"ר יש לו הפרה כשתחילת הנדר היה לדבר הרשות וכסברת הראב"ד מ"מ נדר שהודר ברבים אלימא

טפי ואין לו הפרה אף שתחלת הנדר היה לדבר הרשות לכן מתרץ תירוץ זה דמדרינן אותה ברבים כו'.

ולפי מ"ש מיושב מה שראוי לדקדק ברש"י ברבים נודרת בפני עשרה וקסבר נדר שהודר ברבים אין לו הפרה הלא הסוגיא מבוארת לפנינו וכמו שמסיק לקמן אליבא דר"נ גבי הנושא נשים בעבירה דמדרינן אותו ברבים. ולפי מ"ש דברי רש"י מדוקדקים דהיקשה לרש"י קושיתינו הנז' למה משני דמדרינן לה ברבים הלא ע"ז קשה קושית הגמ' הניחא למ"ד כו' וצריך לתרץ תירוץ אחר דמדרינן אותה עד"ר וכאן לא שייך לתרץ שמדרינן אותה עד"ר דלפי דברי הראב"ד עד"ר יש לו הפרה כשתחילת הנדר הוא לדבר הרשות וא"כ קשה ע"ז התי' הניחא כו' וצריך לתרץ שמדרי' אות' ע"ז הככר כו' ותאכל אותו בפנינו וא"כ ה"ל לר"נ לתרץ בקיצור שמדרי' אות' ע"ז הככר כו' ולכן מתרץ רש"י קסבר נדר שהודר ברבים אין לו הפרה כו' ר"ל דר"נ בא להורות דקסבר דנדר שהודר ברבים אין לו הפרה לכן מתרץ תירוץ זה ובאמת היה יכול לתרץ דמדרינן אות' ע"ז הככר כו' ולכן לא מקשי הניחא מטעם זה דיש לישב ג"כ לפי המ"ד שסבר דיש לו הפרה שמדרינן אותה ע"ז הככר כו' וזהו שדקדק רש"י וכתב בד"ה ברבים נודרת בפני עשרה וקשה למה דייק בפני עשרה ולא בפני תלתא אלא שסבר הטעם משום דאלימא מילתא טפי לכן כתב בפני עשרה דאלימ' מילתא טפי מבתלתא אמנם דברי רש"י אינם מובנים לי במ"ש נודרת בפני עשרה כי באמת צריך ישוב למה כתב הרשב"א בחידושיו הנ"ל דכל מילתא דמתעבד' בפני תלתא אלים טפי וקשה למה כתב הרשב"א באפי תלתא ונלע"ד שדברי הרשב"א מדוקדקים לפי שאיתא בגמ' שם בדף מ"ו ע"א ר"י אומר כל נדר שידעו בו רבים כו' ומקשי וכמה רבים רב נחמן אמר שלשה ר' יצחק אמר עשרה וא"כ רב נחמן סבר בפני ג' מקרי רבים וכל השקלא וטריא מ"ש בגמ' דמדרינן לה ברבים זהו לפי דעת ר"נ ולכן כתב באפי תלתא דהיינו כפי דברי ר"נ ודלא כר"י שסבר בפני עשרה ודברי רש"י צ"ע למה כתב בפני עשרה הלא אליבא דר"נ קיימי' ור"נ סבר בפני ג' הוי רבים וזולת זה הלא הלכה כר"נ נגד ר"י וכמ"ש הרא"ש בסוף פרקין וכן פסקו כל הפוסקים ואף שגבי רבים אין נפקותא לדינא הואיל וסברי דברבים יש לו הפרה אבל מ"מ מזה נשמע דלרבנן שסברי דעד"ר אין לו הפרה היינו ג"כ ע"ד שלשה וכר"נ וכמ"ש הרא"ש שם ונראה דפחות מג' לא מקרי רבים כי הכא ודלא כר"י וכ"כ הר"ן וז"ל הלכתא עד"ר אין לו הפרה היינו שלשה כר"נ דאמר הכי לקמן בפרקין כו' עכ"ל וא"כ דברי רש"י צ"ע בזה לענ"ד.

וא"כ לפ"ז סברת הראב"ד נכונה היא דנדר שהודר ברבים אין לו הפרה אף כשנשבע לדבר הרשות היינו משום דאלימא מילתא טפי וכמ"ש לעיל ומתורצי' השני קושיות שהקשה עליו מהרא"ש דאמתני' דהאיך נודרת ליתומים אינו יכול להקשות דילמא אזל' לגבי חכם כו' אף שכתבו התוס' דהוי מצי לאקשויי אבל מ"מ התרצן אינו מוכרח לתרץ ע"ז שמדירים אות' ברבים וכמו שמתרץ על הקושיות ממתני' דנודרת ליתומים כו' היינו שמדירים אותה ע"ז הככר כו' וג"כ הקושי' שני' שמקשה ותו דצריכים אנו לומר בגמ' שמקשה הניחא שזה עצמו יכול להקשות במאי דאמר ר"נ לעיל דמדרינן לה ברבים וצריכין אנו לתרץ בעד"ר כו' ולפי מה שכתבתי זה אינו דאינו צריך לתרץ דמדרינך לה עד"ר כי אליבא דמ"ד דיש לו הפרה סבר שמדרינן אותה ברבים כמ"ש לעיל דר"נ בא להורות דסבר כן.

, ואף ע"פ שהתוס' כתבו בסוף הסוגיא ד"ה אמר אמימר כו' וז"ל ואע"ג דקאמר לעיל כו' הא פריך בתר הכי הניחא. למ"ד ואיכא למימר דאדרב נחמן נמי קאי וכ"כ הרא"ש שם וא"כ לפ"ז קושיות מהרא"ש במקומה עומדת אבל מ"מ לפי דברי הראב"ד אין אנו מוכרחים לומר שסובר כן דהאי הניחא קאי גם אדר"נ הנ"ל כי באמת צריך להתישב לפי דעת התוס' והרא"ש שהאי הניחא קאי גם ארב נחמן לעיל א"כ קשה למה באמת השמיט האי הניחא לעיל ועיין בחידושי הרשב"א מ"ש בסוגיא.

זו בדף נ"ג ע"א שכתב ג"כ כעין קושיות התוס' ותירוצו וז"ל ואי לאיסור שעה קפדי' לידרוה מכל פירות שבעולם ותאכל מהן לאלתר ומסיים שם וז' ואע"ג דמפר לה בעל לבסוף אין בכך כלום דהא קי"ל דחכם עוקר את הנדר ובעל מגיז גייז אלא ודאי היינו טעמא דלאיסור שעה כו' אינה חוששת כו' ע"ש הנה במ"ש דהא קי"ל דחכם עוקר את הנדר ובעל מגיז גייז כו' ע"כ הבעל אינו יכול להפר מה שכבר אכלה באיסור כי החכם עוקר את הנדר למפרע באמת שכדבריו כן הוא וכן מבואר הוא בהרמב"ם ס"פ י"ב מהל' נדרים וז"ל נדרה ועברה על נדרה קודם שיפר לה כו' ואע"פ ששמע בו ביום והפר לה ה"ז חייבת על דבר שעברה אם מלקות מלקות אם קרבן קרבן כו' עכ"ל ובסוף פ"ו מהל' שבועות כתב מי שנשבע שלא יאכל פת זה ואכלה ואחר שאכלה קודם שיביא קרבנו אם היה שוגג או קודם שילקה כו' ניחם ונשאל לחכם והתירו לה ה"ז פטור מן הקרבן ומן המלקות כו' ודברי הרמב"ם מבוארים בגמ' דשבועות וא"כ לפ"ז קשה לענ"ד על מה שהקשו התוס' שם בד"ה אבל נישאת כו' וא"ת וידירוה שלא תאכל ככר זה וכו קשה בסמוך דפריך וליחוש דלמא אזלא לגבי חכם ושרי לה כו' ע"ש מאי מקשים התוס' מהא דמקשי בגמ' וליחוש דלמא אזלא לגבי חכם כו' וקושיותהתוס' הוא דידירוה שלא תאכל

ככר זה כו' ותאכל לאלתר כו' ואם כן אין החכם יכול להפר כו' הואיל וכבר נעשה האיסור כו' ולפי מה שכתבתי במשמעות דברי הרשב"א הנ"ל דאף אם תאכל לאלתר בפנינו ויפר לה הבעל לבסוף אינו מועיל למפרע בעבור שמגיז גייז אבל מ"מ החכם עוקר את הנדר ויכול להתיר הנדר למפרע אף שכבר נעשה האיסור וא"כ קושי' הגמ' נכונה במה שמקשה וליחוש דלמא אזלא לגבי חכם כו' וקושיות התוס' אינו כלום.

ואפשר לישב דסברת התוס' הוא אף שבאמת החכם עוקר הנדר כו' היינו לפטור מקרבן וממלקות וכמ"ש הרמב"ם אבל כשאין עליו קרבן או מלקות כגון שעברה במזיד בלי התראה אינו מועיל שום שאלה ולכן מקשי' התוס' שפיר דידירוה על ככר זה וא"כ מאי מקשי וליחוש דילמא אזלא לגבי חכם כו'.

וכד מעיינת בגמ' דשבועות פ"ג דף כ"ח תמצא שמוכח כן לכאורה שם כשעברה על השבועה אינו מועיל שאלה לפוטרה מן העונש רק במקום ששייך קרבן או מלקות דמסיק שם אמימר אמר אפי' אכלה כולה נשאל עליה אי בשוגג מחוסר קרבן אי במזיד מחוסר מלקות ויש לדקדק בגמ' הלא תמצא שעבר במזיד ואכלה ואינו מחוסר מלקות כגון במזיד בלי התראה וא"כ אי ס"ל לאמימר דשאלה מועלת אפי' לפטור מן העונש אלא ודאי דשאלה אינה מועלת לפוטרה מן העונש הואיל וכבר עבר ומ"ש הרשב"א שבעל מגיז גייז וחכם עוקר הנדר קושטא דמלתא נקט דהיינו אפי' במקום שיש קרבן או מלקות אמנם זולת זה דברי התוס' צריכין ישוב במ"ש וכן קשה בסמוך דפריך וליחוש דילמא אזלא כו' ולר"א דאמר כו' שיכול להפר כו' א"ש כו' דאיכא למיחש כו' ע"ש.

וקשה ע"ז האיך אמר דאתי שפיר הלא תינח הקושיא ראשונה מתורצת בזה דמקשי' וא"ת וידירוה אבל הלא מ"מ הקושיא שניה הא דפריך וכן קשה בסמוך אינו מתורצת בהא דר"א כו' דמ"מ קשה מאי מקשי וליחוש דילמא אזלא לגבי חכם וידירוה שלא תאכל כו' ובהבנת דברי התוס' נלע"ד לפי שיש עוד לפקפק בקושית' שהקשו בהא דפריך וליחוש דלמא אזלא לגבי חכם לפי הבנה זו דקושיות התוס' דמאי מקשינ' וליחוש כו' דידירוה שלא תאכל ככר זה כו' וא"כ לא תוכל לילך עוד לגבי חכם כו' הלא לפי הבנה זו קושיות התוס' אינו קושיא דלפי מאי דאמר רב הונא דנישאת אין מדירין אותה כלל וא"כ אינו מועיל במה שידירוה על ככר זה וע"ז מקשי הגמ' שפיר וליחוש ואינו קשה מאי מקשי וליחוש דידירוה כו' הלא לפי דברי רב הונא דבניסת אין מדירים כו' ואינו מועיל שידירוה כו' ונלע"ד דהמשך דברי התוס' בקושיא הראשונה כך הוא וא"ת וידירוה שלא תאכל ככר זה כו' וא"כ למה נישאת אין מדירין אותה הואיל והבעל יוכל להפר הלא אם מדירים אותה על ככר זה אין יכול להפר וא"כ למה מקשה המקשן אח"כ ניסת מ"ט כו'

כי לא ניסת נמי כו' הלא היה יכול להקשות מיניה וביה הכל בניסת דמ"ט בניסת אין מדירין אותה הלא יכולי' להדירה ע"ז הככר כו' ולפ"ז א"ש הא דמקשה התוס' אח"כ וכן קשה בסמוך דפריך וליחוש כו' ור"ל דמקשי בסמוך דפריך וליחוש כו' ע"ז מקשי' התוס' דעדיפ' מיניה הו"ל להקשות הכל בניסת למה אמר בניסת אין מדירין אותה דידירוה על ככר זה כו' וא"כ הא דמקשים התוס' וכן קשה בסמוך היינו דומיא דקושיא הראשונה וע"ז כתבו התוס' ולר"א דאמר בפ' נערה כו' אתי שפיר כו' והיינו פירושו דשני הקושיות א"ש בהא דר"א כו' ולפ"ז מתורץ ג"כ הקושיות שהקשיתי בתוס' לפי דעת חידושי הרשב"א הנ"ל בזה שמקשים התוס' וכן קשה בסמוך.

ויש עוד לדקדק בסוגיא זו בהא דמקשה בגמ' כי מינסבא מפר לה בעל וקשה למה לא מקשה אמתני' בלא רב הונא דאמרי' התקין ר"ג שתהא נודרת ליתומים מה הועיל ר"ג בתקנתו אי איירי בניסת אלא יפר לה בעל ואי איירי בלא ניסת הלא יש לחוש דלכי מנסבא מפר לה כי המקשה לא ידע מזה שאין הבעל מפר בקודמים.

ולכאורה יש לישב הקושיא הזאת די"ל בלא רב הונא ל"ק אמתני' כי במתני' י"ל דאפי' בניסת מדירין אותה ברבים וכמ"ש ר"נ אבל רב הונא שאינו מחלק בין ברבים לשאינו ברבים רק בין נישאת ללא נישאת א"כ קשה בניסת אמאי אין מדירין אותה אמנם יש לישב קושי' הזאת במ"ש התוס' אח"כ ד"ה וליחוש כו' דמתני' איכא למימר שנדיר אותה ע"ז הככר כו' וכמ"ש התוס' כנ"ל א"כ קשה למה הקשו התוס' קושיתם על וליחוש ולא הקשו על הא דמקשה כי לא נמי כו'.

ויש בסוגיא זו כמה קושיות ולא ראינו להאריך בזה וכתבתי הנ"ל לפי שראיתי להרב הגדול מהרי"בל בח"ג בחידושי גיטין שלו שהרגיש בקושיא הנ"ל דבר"א לא מתרצא הקושיא שהקשו התוס' וכן הא דפריך בסמוך וליחוש כו' וכתב וצריך לפרש דבמאי דקאמרי התוס' דלר"א א"ש היינו הקושיא הראשונה אבל קושיא השנית במקומה עומדת וזהו דחוק מאוד ולענ"ד דברי התוס' נכונים הם וראיתי בתשו' מהר"י טרא"ני ח"א סי' קמ"ב שכתב וז"ל ועוד קשיא לי דבהל' אישות כתב הרמב"ם (בפי"ו) דין האלמנה שבאת לגבות כתובתה דתנן כו' התקין ר"ג הזקן שתהא נודרת ליתומים כל מה שירצו וגובה כתובתה ופרכינן וליחוש דלמא אזלא לגבי חכם לה ופרקינן לה אליבא דרב הונא קסבר צריך לפרט את הנדר ומיהו אליבא דר"נ דס"ל א"צ לפרט את הנדר מסקינן לבסוף דמדרינן לה עד"ר ואם הרב ז"ל היה פוסק כן כר"נ דא"צ לפרט כו' היה צריך להעמיד משנתינו בנדר עד"ר והוא סתם וכתב כלשון המשנה נודרת ליתומים כל מה שירצו ולא פירש שצריך להדירה עד"ר עכ"ל, ע"ש ומדברי ברי"בי ניכר במ"ש שצריך

להעמיד משנתינו עד"ר היינו ג"כ שלמד אליבא דר"נ דמשני דמדרינן לה ברבים וקשה ע"ז הניחא כו' וצ"ל דמדרינן אות' עד"ר ולפי מ"ש לעיל לתרץ קושיות מהרא"ש אין דבריו מוכרחים כי נוכל לתרץ אליבא דמ"ד דיש לו מוקמינן למתני' שמדירים אותה על זה הככר כו' וכמ"ש לעיל ודברי מהרי"ט המה כסוגית התוס' והרא"ש הנ"ל ובעיקר קושיתו של מהרי"ט במ"ש דאם הרמב"ם היה פוסק כר"נ כו' למה לא פי' שצריך להדיר' עד"ר והוא סתם כלשון המשנה דנודרת ליתומים כל מה שירצו כו' נפלאה בעיני מאד הפלא ופלא שנסתפק בלשון הרמב"ם אם הוא פוסק כר"נ או כרב הונא והוכיח שאינו פוסק כר"נ דא"כ היה לו לפרש דמדרי' אות' עד"ר הלא מפורש בהדי' בדברי הרמב"ם שפוסק כרב הונא ודלא כר"נ שהרי שם בפי"ו מהל' אישות בדין האלמנה שבאת לגבות כתובתה כתב הרמב"ם בזה הלשון כשמשביעין הב"ד או היורשים את האלמנה כו' עד היו נמנעים מלהשביע' כו' עד ואם רצו היתומי' להדירה נודרת להם כל מה שירצו כו' ואם נישאת קודם שתשבע כו' אינה נודרת ונוטלת שמא יפר לה הבעל כו' עכ"ל ע"ש וא"כ זהו ממש כדברי רב הונא שסבר דבניסת אין מדירין אותה דמפר לה בעל ולאפוקי אליבא דר"נ שסבר דמדירין אותה אף בשנישאת שהרי ר"נ סבר בגמ' כן ומזה מוכרח ג"כ שסבר הרמב"ם שצריך לפרט את הנדר דהלא אליבא דרב הונא מסקנת הגמ' שצריך לפרט את הנדר.

ותמהני מאד על רב מובהק כמותו שלא ראה מ"ש הרמב"ם בסיפא הא דבניסת אין מדירין אותה וזהו כרב הונא ובאמת מתוך דבריו משמע שלא היה מעיין באותו פעם בגוף לשון הרמב"ם שהרי כתב רק לשון הגמ'. אמנם מה שרצה מהרי"ט להוכיח שפוסק דלא כר"נ דאם היה פוסק כר"נ דא"צ לפרט כו' היה צריך להעמיד משנתינו בנודר עד"ר והוא סתם אינו הוכחה כ"כ דבמ"ש הרמב"ם דנודרת ליתומים כל מה שירצו נכלל הכל דהיינו שמדירים אותה כל מה שירצו היתומים באופן שלא יהיה היתר אף שבאמת מוכח בהדיא אף שפוסק כר"ה דבניסת אין מדירין אותה לפי שמפר לה בעל אבל בשלא ניסת דדילמ' אזל' לגבי חכם כו' אין כאן הוכחה בדברי הרמב"ם שסבר לפרט את הנדר מכח מה שהשמיט הרמב"ם דמדרינן לה עד"ר שהרי במ"ש ונודרת ליתומים כל מה שירצו נכלל הכל.

ותדע שהרי כתב הרמב"ם בפי"ו מהל' אישות וז"ל הערב לאשה בכתובתה כו' המגרש אשתו ידירנה הנאה ואח"כ תפרע כתובתה מן הקבלן כו' שמא יחזירנה וכן המקדיש את נכסיו וגירש את אשתו ידירנה הנאה ואח"כ תפרע כתובתה וא"כ קשה ג"כ למה לא כתב דמדירין אותו עד"ר שלא יוכל להתיר עצמו והמ"מ כתב שם שהוא גמ' פרק גט פשוט

ושרש"י פי' שם שמדירים אותו עד"ר כו' וקשה למה השמיט הרמב"ם שמדירים אותו עד"ר אלא שסמך עצמו על הגמ' וזהו דרכו בכמה מקומות וה"ה במ"ש נודרת ליתומים כלל הרמב"ם הכל דהיינו שמדירים אותה באופן שלא יהיה הפרה לאותו הנדר.

באמת בטא"ה סי' ק"ב כתב וז"ל הערב לאשה בכתובתה וגירשה בעלה ואין לו נכסים ותובעת כתובתה מן הערב לא יתן לה אא"כ ידירנה בעלה הנאה עד"ר שאין לה התרה כו' נשמר מזה וכתב בהדיא שידירנה בעלה עד"ר ואינו קשה על הטור שכתב אח"כ וז"ל וכן אם הקדיש כל נכסיו ומגרשה לא תגבה כו' אא"כ ידירנה כו' ולא כתב שידירנה עד"ר כמ"ש גבי ערב די"ל שסמך הטור על מה שכתב לפני זה גבי ערב אבל על הרמב"ם קשה למה השמיט בשני הבבות הא דמדירין אותו עד"ר אלא צ"ל כמ"ש וה"ה במ"ש נודרת ליתומים כל מה שירצו וכמ"ש לעיל.

וזולת זה דברי הרמב"ם תמוהים הם בזה במ"ש וכן המקדיש נכסיו וגירש את אשתו ידירנה הנאה כו' כי זהו במחלוקת שנוי' בערכין פרק שום היתומים ר' אליעזר ור' יהושע והרמב"ם פסק כר"א ודלא כר"י וזהו דלא כהלכתא ועיין בזה בפ"ז מהל' ערכין ובכ"מ שם ובאשר שזהו חוץ לגדר שיטתינו לא ראיתי להאריך בזה כעת.

כלל העולה מכל מה שכתבנו דדברי ר"ת נכונים הם ומיוסדים על אדני פז סוגיות התלמוד דנדר שהודר עד"ר אין לו הפרה כי אם לדבר מצוה כההוא מיקרי דרדקי. והר"ן בתשו' חש לדברי ר"ת בסי' ל"ח גבי אלמנה שאסרה איסור על נפשה עד"ר וגם מהריב"ל בח"א כלל ה' חש ג"כ לדברי ר"ת וכן בתשוב' המיוחסות להרמב"ן בכמה מקומות וכן בשאר פוסקים וא"כ בנ"ד שמבואר בהסכמה שקיבלו עליהם באלה ובשבועה עד"ר כו' וא"כ אין לו התרה, ואף אם נאמר דרוב פוסקים הסכימו שלא כדברי ר"ת ולכל דבר מצוה יש לו התרה אבל מ"מ כולם כאחד עונים ואומרים דנדר שהודר עד"ר אין התרה כ"א לדבר מצוה ולא לדבר הרשות וא"כ בנ"ד הוי לדבר הרשות ואין לו התרה.

אמנם כד מעיינת בנ"ד תמצא שיש היתר לנ"ד דלא דמי נ"ד לנדר שהודר עד"ר שאין לו הפרה דהלא כבר הקדמנו סוגיא דהשולח דקי"ל כרב הונא דבניסת אין מדירין אותה מ"ט דמפר לה בעל והקשו בתו' שם וא"ת וידירוה עד"ר דאין לה הפרה כו' וכתבו וי"ל דלענין נדרי אשתו אין חילוק בין ברבים לעד"ר וכיון דלרב הונא ברבים יש לו הפרה ה"ה עד"ר דכיון שאינה תלויה בדעתה כו' וכ"כ הרא"ש והרשב"א וריו"ו ושאר פוסקים וכתבו התוס' והרא"ש והטור דנדרים וחרמי' שמטילים הקהל לא מקרי עד"ר אע"פ שאמרו ע"ד המקום ויש להם התרה בלא פתח וחרטה לכך נודרים ומתירים בעצמם עכ"ל והטעם כתב הריב"ש בשם הרשב"א בסי' קע"ח וכן שאר פוסקים וז"ל הרבה נבוכו מן הראשוני'

ז"ל בחרמי ציבור איך הם ניתרים בלא פתח ובלא חרטה וכן אין אדם מתיר את נדרי עצמו שנא' לא יחל דברו אלא שאמרו כיון שנהגו הם עצמם להתירם כו' הרי הם כאלו התנו בשעת החרם שיוכלו להתירם כשירצו כו' וזהו דומה להפרת הבעל וכטעמי' דרב פנחס דאמר כל הנודרת ע"ד בעלה היא נודרת כו' וא"כ דיכולים להתיר חרמי צבור שזה דומה להפרת בעל וכבר הקדמנו בשם התוס' והרא"ש שפוסקים דלגבי הפרת הבעל אין חילוק ויכול להתיר אפי' עד"ר וה"ה בחרמי צבור וכ"כ הריב"ש בשם הרשב"א שם בסי' קע"ח וז"ל ומתשו' הרשב"א נראה שאפילו אמרו עד"ר שמן הדין אין לו הפרה אלא לדבר מצוה בחרמי הקהל מתירין הם בעצמם אפי' לדבר הרשות.

ואף ע"פ שמתשו' הרשב"א שמביא הב"י בסי' רכ"ח על מ"ש הטור גבי נדרים וחרמים שמתירים לעצמם כו' נראה מדבריו שהרשב"א סברדצבור אינם יכולים להתיר חרם שהחרימו עד"ר וז"ל הב"י בשם הרשב"א בתשו' על צבור שהחרימו עד"ר להתנהג בחילוק המס בענין פלוני ואח"כ נתחרטו כיון שהחרימו עד"ר הרי גילו דעתם: שלא ע"ד המנהג הנהוג בקהלות החרימו אלא ע"ד דין התורה כו' ולפיכך איני מוצא היתר לחרם הזה כו' ע"ש וא"כ מוכח מתשו' הרשב"א דאין לו הפרה בחרם שהחרימו הקהל עד"ר וזהו סותר מ"ש הריב"ש בשמו.

ויש לישב שמ"ש הרי"בש בשם הרשב"א בתשוב' אייריי במקום שיש מנהג שהקהל מתירים חרמי צבור בעצמם אפי' אם החרימו עד"ר וכן מוכח מתשו' הרשב"א שהביא הרי"בש שמסיים שם בזה הלשון ומ"מ בחרמי צבור יש לו הפרה כיון שנהגו כן דע"ד המנהג הנהוג בקהילות החרימו כו'. ובזה יש לחלק שמ"ש הב"י בשם הרשב"א בהיפך אייריי במקום שאין שם מנהג וכמ"ש הרשב"א בתשו' שהובא בב"י כיון שהחרימו עד"ר הרי גילו דעתם שלא ע"ד המנהג הנהוג בקהלות החרימו.

ובזה יש לישב ג"כ תשו' הרשב"א שהובא בב"י תיכף אח"ז שסותר התשובה הראשונה וכן משמע בתשו' הרשב"א סי' תרצ"ה בדפוס. ואע"פ שלכאורה משמע מדברי הטור שהקהל אינם יכולים להתיר החרם אשר החרימו עד"ר וז"ל הטור ונדרים וחרמים שמטילים הקהל לא מיקרי עד"ר כו' ויש להם התרה בלא פתח כו' ונודרים ומתירים לעצמם כו' דדייק הטור דלא מיקרי עד"ר ולכן נודרים ומתירים בעצמם דמשמע אם אמרו בפי' שהחרימו עד"ר אינם יכולים להתיר.

אמנם יש לפרש דברי הטור דה"פ דנדרים וחרמים שמטילים הקהל ל"מ עד"ר דהיינו אף שאמרו בפי' שמחרימים ונודרים עד"ר אפ"ה נודרים ומתירים בעצמם אף שהלשון קצת דחוק אבל זיל בתר טעמא דהטעם שהקהל מתירים חרם בעצמם הוא מטעם דרב פנחס

דכל הנודרת ע"ד בעלה היא נודרת וחרמי צבור דומה לנדרי אשתו והקדמנו שהבעל מפר אפילו נדר שנדרה עד"ר וא"כ מ"ש הטור דלא מקרי עד"ר פירושו ג"כ דאף שהחרימו עד"ר בפי' יכולים להתיר את עצמם.

וכתבתי זאת לפי שראיתי בדברי מהריב"ל בתשו' ח"ב סי' ע"ב שכתב וז"ל ולכאור' היה נראה מדברי התוס' שהסכימו לזאת הסברא (דהיינו לסברת הרי"בש בשם הרשב"א בחרמי צבור שאפילו אמרו עד"ר או ע"ד המקום יש לו הפרה אפי' לדבר הרשות כיון שנהגו כך) שכתבו בפ' שבועות שתים וא"ת דאותם חרמות שאם גזרו ע"ד המב"ה וע"ד הקהל היאך יש להם היתר דאפי' ע"ד הקהל גרידא הוי עד"ר וי"ל דדעת הקהל כך הוא שיתירו כשירצו כו' ומה שמזכירין דעת הב"ה תיקנו הגאונים לחומרא בעלמא דמשמע לכאורה דמאי דמזכירים ע"ד המקום וע"ד הקהל הוא לחומרא בעלמא איברא דאיפשר לפ' הדיבו' הזה בסגנון אחר כו' דע"ד המקום הוא לחומרא אבל כשמזכירים ע"ד הקהל הוא לקולא לומר שיתירו כשירצו אבל אה"נ דאי לא הזכירו ע"ד הקהל רק ע"ד המקום או עד"ר לא אמרי' דלהוי רק חומרא בעלמא ורשאין להתי' אלא העיקר כי היכי דלא להוי הפרה לשבועתייהו כו' ע"ש הנה באמת במה שנסתפק מהריב"ל אם כתבו בחרמי הקהל ע"ד המקום וע"ד הקהל הוא חמור יותר שכתב בש"ע בסי' רכ"ח בי"ד סכ"ה נדרים וחרמים כו' אע"פ שאמרו ע"ד המקום (וע"ד הקהל) הוא הגהות בעל מפה ומסיים שם ויש להם התרה א"כ מוכח מדבריו במ"ש וע"ד הקהל להחמיר קאתי ור"ל אע"פ שכתבו ע"ד המקום ואפ"ה יש להם התרה ודלא כמהרי"בל דע"ד הקהל הוא לקולא אבל מ"מ לפי מה שנסתפק מהרי"בל בדברי התוס' בחרמי צבור כשאומרים ע"ד המקום או עד"ר אי יש לו הפרה אי לא וא"כ לפ"ז ע"ד המקום ועד"ר דין א' להם וכתב אח"כ מהרי"בל דמדברי הרא"ש בפסקיו נראה שהסכים למאי דכתב הרי"בש בשם הרשב"א כו' והיינו ממאי דכתב הרא"ש בפסקיו הלכך חרמות שאנו מחרימים אע"פ שאנו אומרים ע"ד המקום כו' יש להם התרה כו' והרא"ש שם לא הזכיר ע"ד הקהל וא"כ לפי דבריו שמסכים דעת הרא"ש לדעת הרי"בש הנז' וא"כ ה"ה שדברי הטור ג"כ מסכימים לדעת הרי"בש ג"כ מטעם זה כי דברי הטור לקוחים הם מדברי הרא"ש ועיין ב"י וא"כ מ"ש הטור דלא מקרי עד"ר מוכרחים אנו לומר שפירושו אף שאמרו בפי' עד"ר יש לו התרה ומ"ש דלא מקרי עד"ר פירוש שאין לו דין עד"ר לומר שלא תהא הפרה.

אכן כד מעיינת בדברי מהריב"ל תמצא שהוא מסתפק בדברי התוס' וגם בהרא"ש שם אם דבריהם מסכימים לדברי הרי"בש בשם הרשב"א בחרמי צבור אם נדרו והתרימו עד"ר אם הקהל יכולין להתי' וא"כ תמיהני שהקל בנדון שלו על ההסכמה שנתקבלה על

כל יחידי הק"ק כל א' לדעת חבירו ולדעת חכמי צפת ולדעת חכמי ירושלים שיכולים הקהל בעצמם להתירה וסמך עצמו ע"ד הרי"בש בשם הרשב"א במקום שכמה גדולים חולקים עליהם הרמב"ן ושאר פוסקים, וביותר שאם אמרו ע"ד הקהלות הרחוקות אז אינו ניתר כשאר חרמות וגם הרשב"א גופא מודה בזה וכמו שכתב הב"י בסימן רכ"ח בשמו וכן הכריע גם כן בש"ע ובנדון דמהריב"ל היתה הסכמה לדעת קהילות הרחוקות דהיינו חכמי צפת וירושלים כו'.

ואם נבא ללמד זכות על מהרי"בל שלא מצד זה הטעם לבד התיר ההסכמה בנדון שלו רק מטעמים אחרים המבוארים שם בתשו' הנ"ל וכמ"ש מהריב"ל בעצמו אחר כך וז"ל ואע"פ שנמצא בתשוב' שנוהגים במקצת מקומות להוסיף בשבועתם ובחרמ' דבר שיראה ממנו כו' שלא יהיה להם היתר כשאר חרמים ומוסיפים על דעתם קהילות הרחוקות עד כאן כו' הא נמי לאו מילתא כו' ועוד טעמים אחרים ע"ש א"כ בנ"ד מאחר שמבוא' בהסכמה שהחרימו עד"ר וע"ד קהלות הרחוקות כמבוא' שם שלא יתירו ההסכמה הנ"ל זולת אשר יתוועדו יחד ג' רבנים מג' קהילות הרחוקות אשר בשום אופן א"א להתועד יחד עד עת קיבוץ גליות במהרה וא"כ כ"ע מודים שאין להם התרה והכרעת הב"י בספרו הקצר כדעת הרמב"ן והרשב"א והרא"ה ואע"פ שבעל המפה כתב שם וז"ל וי"א שאפילו אם התנו בפי' שלא יהיה להם התרה אפ"ה יכולין לחזו' ולהתירו וזהו דעת הרא"ש וא"כ משמע שחולק על הכרעת הב"י וא"כ בנ"ד, לפי דברי בעל המפה יש היתר להסכמה זו שהביא דעת הרא"ש.

אבל ז"א חדא לפי הכלל המסור בידינו בפלוגתא דרבוותא בדאורייתא הולכין אחר המחמיר וא"כ בנ"ד שהוא ספק חרמים והולכין להחמיר וכמ"ש הרשב"א בתשוב' סימן תקצ"ה וז"ל ולענין מה ששאלת אחר שהיה הדבר מספק אם להיתר אם לאיסו' כו' אם הוא אסור מחמת החרם כו' הזאת ספיקא דאוריתא כו' דע כי זאת ספיקא דאורייתא דאסו' לעבור על החרם וספיקא דאורייתא לחומרא וכן מבוא' בכמה פוסקים.

ובר מן דין נראה דבנ"ד גם הרא"ש מודה שאין התרה להסכמה זו שמ"ש בעל המפה בשם י"א דאפי' התנו בפי' שלא יכלו להתירו ע"ז קאי בעל המפה שי"א דהיינו הרא"ש חולק ע"ז ולאפוקי אם אמרו ע"ד הקהלות הרחוקות והוסיפו עד"ר מודה הרא"ש דאין לו הפרה וא"כ בנ"ד אין התרה להסכמה זו.

ואף אם נאמ' דדעת בעל המפה בשם הרא"ש הוא גם בעד"ר שיש לו הפרה בחרמי צבור ואף אם החרימו על דעת הקהלות הרחוקות (הוסיפו עוד) ועד"ר יש לו הפרה מ"מ נראה לענ"ד דבנ"ד אין לו הפרה שהרי הפוסקים המקילים יותר בנדון זה הוא הרי"בש

בשם הרשב"א סימן קע"ח שהבאתי לעיל ואפ"ה מסיים שם הרי"בש אחרי שכתב דעת הרשב"א שאפי' עד"ר יש לו הפרה כתב וז"ל ומ"מ אם היה הנדר גדר לרבים או סיג לתורה ולדבר מצוה אין רשאין להתיר כו' וא"כ בנ"ד שמבוא' בהסכמ' וכל זאת עשינו לשם שמים לעשות גדר וסיג שלא יהיו בנות ישראל הפקר לבייש אותן וא"כ כ"ע מודים שאין הפרה להסכמה זאת.

אמנם כד נדייק במקור הדינים השייכים להסכמה זו תמצא שיכולין להתיר ההסכמה זו אף שמבוא' בה שקיבלו עליהם עד"ר וע"ד הקהלות הרחוקות וגם מה שמבוא' בה שעשו ההסכמה לשם שמים לעשות גדר וסיג כו. ובמה שסיימתי אפתח לבאר החלוקה הזאת שמבוא' בה שעשו ההסכמה הזאת לעשות גדר וסיג כו' מ"מ נלע"ד דיש היתר להסכמה זו.

וראיתי להקדים מ"ש מהריק"ו בשו' ק"פ בענין אם רשאין ציבור לתקן תקנות שלא מדעת כולם במידי דלאו מיגדר מילתא כתב וז"ל ופשיטא שלא מיקרי מגדר מילתא אלא במילי דשמיא שהדור פרוץ לעבור על ד"ת ורוצים לגדור גדר ולעשות סיג כי ההוא בפ' האשה רבא דבעי לאוכחי דב"ד מתני' לעקור דבר מן התורה מדהקריב אליהו בהר הכרמל ואמר מיגדר מילת' שאני ופרש"י לעשות גדר וסיג ותקנה לישראל כי התם שהשיבם ע"י כך מע"א וכן גבי א' שהטיח את אשתו תחת התאינ' ובא' שרכב על הסוס בשבת וסקלוהו משום מיגדר מילתא כו' ע"ש ודייק מוהריק"ו דלא מיקרי מיגדר מילתא אלא דוקא במילי דשמיא ושהדור פרוץ בזה ולאפוקי אם אין הדור פרוץ לא מיקרי מיגדר מלתא באשר שהוא דבר שאינו שכיח אף שהוא נוגע במילי דשמיא וזהו דוגמת אליהו בהר הכרמל שהיה הדור פרוץ לעבוד ע"א וכן בא' שהיה רוכב על הסוס בשבת בימי יוונים היה ג"כ הדור פרוץ לחלל שבת וכן בא' שהטיח את אשתו תחת התאנה היה ג"כ הדור פרוץ בזנות אף שאין שם איסור גדול רק באשר שהיו פרוצים בזה וכן בעירובין פ"ק גבי מבוי שנפרץ מצידו א"ל רב הונא לא תיפלוג עלאי דרב איקלע לדמחרי"א ועבד עובדא כוותי א"ל רב בקעה מצא וגדר בה גדר ופירש"י בקעה מצא עמי הארצות היו מזלזלים במצות והחמיר עליהם לעשות סיג ע"ש דמשמע ג"כ משום דהיו מזלזלים במצות ופרוצים בזה. ואף שאמרינן בגמ' פ' כל הבשר וז"ל ורב בקעה מצא וגדר בה גדר דרב איקלע לטטלפושי שמע להההוא איתתא דקאמר' לאיתתא חברתה רבעא דבשרא כמה חלבא בעי לבשולי אמר לא גמירא דבשר בחלב אסור איעכב וקאסר להו כחלא כו', ע"ש דמשמע דבשביל ששמע מאשה אחת דקמזלזלי גדר בה גדר. אבל ז"א דהלא רש"י פי' שם בקעה מצא ראה שהיו מזלזלים באיסו' בשר בחלב והחמיר עליהם דמשמע לא בשביל האשה הזאת

החמיר עליהם רק שהיו רובם או כולם מזלזלים וכן משמע בגמ' דקא' אמר לא גמיר' דבשר בחלב אסו' איעכב כו' וקשה למה אמר איעכב כו' אלא שחקר אחר זה אם רבים מקילי' באיסו' הזה של בשר בחלב ולכן אסר להו כחל משום גדר מלתא ובלא"ה משמע בגמ' שלא האשה הזאת לבדה הקילה באיסו' הנ"ל רק שנשים אחרות היו מקילות שהרי אמרינן בגמ' אמר' איתתא לחברת' כו' משמע שהיה פשוט בעיניהם שמותר לבשל בשר בחלב וע"ז קאמ' רב לא גמירא דבשר בחלב אסו' ולכן גדר בה גדר בשביל שהיו פרוצים בזה ולאפוקי בנ"ד אף שכתוב בהסכמה ראינו לעשות גדר וסיג כו' מ"מ אין הדור פרוץ בכך שאינו שכיח כלל זה הענין בפרט בקהלה הזאת וג"כ לא מיקרי כ"כ מילי דשמיא אף שבודאי איסו' גדול הוא לבייש את בת ישראל וכן לא יעשה מ"מ הלא מבוא' בפוסקים ועיין בא"ה סימן נ' וגם בח"מ סי' ר"ז בענין קנס שעושים בשידוכים דלא הוי אסמכתא כי כדי הוא לקנוס צד החוזר בו לדמי בושת שבייש את חבירו וא"כ אין לנו אלא הקנס שמחויב צד העובר לצד המקיים וכאשר פורע הקנס לא מצינו בשום פוסק שיתחייב לו או שיקנוס אותו יותר מהמבוא' בקשרי התנאים וא"כ זהו קצת נגד הדין לפעמים שיש לו איזה טענה על צד שכנגדו שפטור מן הקנס וכמבוא' בתשוב' הרשב"א הובא בטא"ה הנ"ל ואין כאן שום חיוב עליו יותר מהקנס ולא מקרי מגדר מילתא כי מתחלה כל איש ואשה יודעים שקודם שנכנסים לחופה שהרשות ביד כל אחד לחזור בו רק שיתן צד העובר לצד המקיים כפי מה שהתקשר עצמו בקשרי התנאים א"כ לא מקרי כ"כ מגדר מילתא ובפרט לפי מה שהקדמנו שלא שייך מגדר מילתא אלא בדבר שהדור פרוץ ולא במילתא דלא שכיחא ואף שבריב"ש סי' קע"ח מביא ראי' דלמגדר מלתא אין לו הפרה מגמ' דירושל' שחד בר נש נדר דלא מרוחנא אתי לקמיה דרב יודן בר שלום א"ל מאי אשתבעת א"ל כו' לקוביוסטוס קאמינא א"לברוך המקום כו' היינו ג"כ צ"ל שהיה פרוץ בשחוק דקוביא וקיבל על עצמו בנדר שלא רצה להתיר לו הגדר שגדר לעצמו שלא ישחוק וכן בעובדא דמהרד"ך שהביא בית י"ד שעשו הסכמה בענין הריקוד עם הנשים נשואות משום הדברים מכוערים כאלו המחול היתה הקובה של זונות ורצו אח"כ קצתם לבטל ההסכמה הזאת וכתב שם מהרד"ך דתקנה והסכמה הזאת נעשית למגדר מלתא ואינם רשאים להתיר ההסכמה הזאת לפי שהיו פרוצים בכך וכמבוא' שם ומשא"כ בנ"ד שאין הדור פרוץ בזה כלל ואקראי בעלמא הוא ומלתא דלא שכיחא הוא ולא שייך בזה שיהא בו דין מיגדר מלתא שלא נוכל לבטלו ועל נדון זה וכיוצא בזה שייך לומר דמלתא דלא שכיחא לא גזרו ביה רבנן ולא שייך לומ' מיגדר מילתא.

ואף שכתב מהרד"ך בתשו' בית ל"ב וז"ל דכל היכא דאמרינן מלתא דלא שכיחא לא גזרו ביה רבנן לא משתמע אלא בדבר חומר וגדר שהחמירו וגזרו וגדרו על התורה כמו שאמרי' עשו משמרת למשמרתי ולפיכך אמרינן כשגזרו והחמירו לא גזרו אלא מלתא דשכיחא ודי לנו להחמיר ולגדור גדר בזה דשכיחא אבל במלתא דלא שכיחא לא העמידו חומרתם כדאמרינן בי"ט פ"ק אמר רבא בתרנגולת העומדת לאכילה כו' עד ומי גזרי' והתניא השוחט תרנגולת כו' ואם איתא לגזור ומשני מילתא דלא שכיחא לא גזרו ביה רבנן כו' עד ונראה מהא דלא אמרינן מלתא דלא שכיחא לא גזרו ביה רבנן אלא דוקא במילי דחומרא כו' דליכא למיחש משום אקראי כו' אבל בנ"ד אינו גזירה שאין הענין לגדור גדר לתורה אלא מילתא באפי נפשיה שרצו לזכות את ישראל לא שייך לומ' מילתא דלא שכיחא כו' עכ"ל ע"ש במה שמחולק עם בעל שארית יהודה במה שתיקנו והסכימו בחרם שכל מי שישכור בית מעכו"ם שאינו רשאי שום יהודי לכנוס בו ע"ש וא"כ בנ"ד י"ל שגם זה אינו גדר לתורה ולא שייך לומ' מלתא דלא שכיחא גזרו כו' אבל ז"א שגם בנ"ד שייך לומ' שיש כאן חומר וגדר כו' ושייך שפיר לומ' מילתא דלא שכיחא לא גזרו בה רבנן ולא מיקרי מיגדר מילת'.

אמנם דברי מהרד"ך צ"ע לענ"ד במה שמחלק דלא אמרי' מילתא דלא שכיחא לא גזרו ביה רבנן אלא דוקא במקום שיש חומר וגדר שהחמירו וגדרו על התורה וכמ"ש בפ"ק דביצה גבי תרנגולת ולאפוקי במקום שאין ענין וגדר לתורה לא אמרי' מלתא דלא שכיחא לא גזרו בי' רבנן וזה תימא גדולה הלא אמרי' בגמ' דב"מ פ' הזהב בפלוגת' דר"נ ורב ששת אי פירי עבדא חליפין אי לאו ומקשה מ"ט דר"נ סבר לה כר' יוחנן דאמר ד"ת מעות קונות ומ"ט אמרו משיכה קונה שלא יאמרו כו' ומלתא דשכיחא גזרו רבנן ומלתא דלא שכיחא ל"ג ביה רבנן כו' ע"ש וא"כ מוכח מזה דאף בדבר שלא שייך חומר וגדר לתורה מ"מ אמרי' מילת' דלא שכיחא לא גזרו כו' וא"כ נסתר הענין שלו ונפל הבנין וצ"ע מ"מ נשמע מזה דבדבר שלא שכיחא ואקראי בעלמא לא שייך לגדור גדר וא"כ ה"ה בנ"ד.

ועוד נלע"ד להביא ראיה לנ"ד ממ"ש בעל תומת ישרים בתשו' סי' קס"ט ע"ד ההסכמה שהסכימו שלא יכנוס הארוס לבית הארוסה משום מיגדר מילתא ע"ד מעשה שהיה שנמצאת ארוסה בבית אביה מעובר' וקצתם רוצי' לבטל ההסכמה באמר' שבשביל שוטה רשע זה שעשה מה שעשה לא נחשוד את כל ישראל והנה העיר הזאת עיר ואם בישראל ולא עלה על לב שום קהל לתקן תקנות כזה כו' וכן בכל גליל טורקיא לא שמענו שהסכימו הסכמה כזו עכ"ל דף פ"ג ע"ד כלל העולה משם שלא היה ראוי לתקן תקנה למגדר מלתא בשביל א' שעשה שלא כהוגן וה"ה בנ"ד אינו מן הראוי לתקן תקנה כזה.

ואם ירצה המתעקש לעקש ולומר דל"ד נ"ד להא דלעיל דודאי אינו ראוי לתקן תקנה והסכמה כזו על כל בני הק"ק בשביל שוטה זה שעשה שלא כהוגן אבל מ"מ יש לקנוס מי שעשה שלא כהוגן כגון בענין הארוסה שנתעבר' שלא יכנוס הארוס אצלה וא"כ ה"ה בנ"ד שקנסו את הנער שבייש את הבתול' אבל ז"א כי אף שהיה בידם לקנוס את הנער הלז אבל מ"מ לא מקרי מגדר מלתא לענין זה שלא יוכלו לבטל ההסכמה הזאת רק הוא יש לו דין שאר חרמי הקהל וכן משמע בגמ' פ' הגוזל קמא דאמרי' התם ההוא גברא דגזל אפדנא דתור' מחבריה אתא לקמיה דר"נ א"ל האי גזלנא עתיקא הוא ובעינא למקנסיה כו' ודייק במימרא האי גזלנא עתיקא ובעינ' למקנסי' כו' דמשמע משם דאלו לא היה גזלנא עתיקא שהיה פרוץ בגזל לא היה קנסיה ר"נ רק משום שהיה פרוץ בגזל וקנסיה משום מגדר מלתא וכן מוכח בהרי"ף ובהרא"ש שכתבו ע"ז האי גזלנא עתיקא ובעינא למקנסיה כו' ועוד דגרסינן בפ' נגמר הדין תניא כו' שב"ד מכין כו' לעשות גדר כו' ומשמע מזה דה"ה בהאי דקנסיה ר"נ להאי גזלנא היינו משום מגדר מלתא וסיג ודייק משום דהוה גזלנא עתיקא והיה פרוץ בכך ואף שבקצת ספרי הרי"ף לא כתב לשון עתיק"א אבל בגמ' ובהרא"ש והטור ח"מ סי' ב' כתב גם כן בזה הלשון וכתב רב אלפס בהא דקנסי' ר"נ להאי גברא דגזלנא עתיקא כו' ע"ש א"כ משמע מכל הנ"ל דלא שייך לומר מיגדר מילת' אם לא בדברים שפרוצים בו ולא במה שהוא דרך אקראי וכן משמע בדברי הטור שם וז"ל ואע"פ שאין דנין כו' אם רואין ב"ד כו' שהעם פרוצים בעבירות כו' ומסיים שם היינו כדי לעשות סיג לתורה כו' ע"ש.

וא"כ בנ"ד לא שייך בזה לומר מיגדר מילתא ואף הנער בעצמו לא היה ראוי לקונסו כולא האי וכמ"ש לעיל דוגמת ר"נ שלא קנס להההוא גברא בחומר' זו רק שהיה גזלן עתיקא והיה פרוץ בגזל ומשא"כ בנ"ד ומכ"ש דלא מיקרי מיגדר מילת' בנ"ד. ואפי' לדברי הרא"ש בתשובה כלל מ סי' כ"ו וכלל ז סי' א' דמשמע משם במה שהביא תוך תשוב' הנ"ל ההוא דבני העיר רשאין להסיע על קיצותן וסיים בלשונו משום מיגדר מילתא כו' דמשמע משם שחולק על סברת מהרי"קו וסבר דאפי' בדבר שאינו נוגע במילי דשמיא לאפרושי מאיסור' מ"מ מיקרי מיגדר מילת' בודאי לכאורה יש לדחות ההיא דתשוב' הרא"ש הנ"ל כלל מ סי' כ"ו די"ל דאיירי ג"כ במילי דשמיא דאיסור' אמנם במ"ש בכלל ז סי' א' שכתב וז"ל ורשאין הציבור להתנות ולהסיע על קיצותן ליתן לזה ממון חבירו ע"פ קיצותן ואין בו משום גזל וכן לאסור המותר משום מיגדר מילת' כו' דמשמע משם דרשאין בני העיר להסיע על קיצותן איירי בממון וע"ז מסיים משום מיגדר מילת' ואף שי"ל שמה שמסיים שם משום מיגדר מילתא קאי על מ"ש וכן לאסור המותר משום

מיגדר מילתא דהיינו ג"כ לאפרושי מאיסור' אמנם ראיתי בס' פני משה ח"ב שכתב בתשוב' סימן צ"ג וז"ל בשם מהריב"ל בס' משא מלך שכתב הא דהרא"ש בתשוב' כלל ז' שמביא הך דרשאים בני העיר להסיע על קיצותן וסיים בלשונו משום מיגדר מילת' הרי דיקרי דשמיא לאפרושי מאיסו' כו' עכ"ל ע"ש הנה ספ' פני משה ומשא מלך אינו אתי עמי במחיצתי א"כ לדברי מהריב"ל הנ"ל מוכח שיש מחלוקת בזה בין הפוסקים בענין מיגדר מילת' ואף אם יש ספיק' דאוריית' היה ראוי לנו להחמי' בנ"ד מטעם שהוא ספיקא דאוריית' וכמ"ש לעיל בשם הרשב"א ושאר פוסקים מ"מ נלע"ד דאף דיכולים להסיע על קצותן משום מיגדר מילת' בשאר דברים אבל נראה דמ"מ לענין זה שאינם יכולים להתיר התקנה אף אם יסכימו כולם לא מיקרי מיגדר מילת' אלא דוקא במילי דשמיא ובדבר שהדור פרוץ בכך וכמ"ש מהרי"ק הנ"ל וכמו שכתבתי בזה במקום אחר בפסקים שלי ומכ"ש בנ"ד שיכולים להתיר ההסכמה הזאת באשר ההסכמה הזאת היא נזק ומכשול להקהל.

והביטה נא וראה מ"ש מהריב"ל בתשוב' ח"א כלל ה' שאלה על החרם שהחרימו במתא לארט"א בהסכמה שלא יכנס אדם לבתי השרים אם לא יקראו בשם וכו' ומביא ראיה מתשוב' הרי"בש בשם הרשב"א שכתבתי לעיל שהרשות ביד הקהל להתיר החרם זה אפילו שהחרימו עד"ר וע"ד המקום כו' ומסיים שם אלא שיש מקום לחולק ולומר שכיון שזאת התקנה היה גדר לרבים וסיג כדי לעקור ולבטל המלשינים והמוסרים שהיו נוהגים ליכנס בבתי השרים כו' היה נראה לכאורה שאין כח בידם ואפי' שהסכימו לדעת א' לבטל ההסכמה הזאת וכ"כ הרשב"א בענין השחוק וכ"כ הריב"ש שאם היה הנדר גדר לרבים כו' אין רשאים לבטל ולהתיר אפילו אם יסכימו כולם וכתב אח"כ ואנן כד מעיינינן שפיר חזינן דאין מקום לחולק לחלוק הכי ההסכמ' הזאת כדי לעקור המלשינים והמוסרי' כו' ונמצאת זאת ההסכמה קרובה אל ההפסד ורחוקה אל הריוח כו' בודאי על ענין זה וכיוצא בזה נאמר שדעת הקהל להרחיק מהם הנזק ולקרב להם התועלת כו' עכ"ל וה"ה בנ"ד באותה ההסכמה שתיקנו למיגדר מילת' שלא ישדך שום אדם עם הנער הלז פה יש לחוש שהתקנה הזאת יהיה סכנה ומכשול להקהל וקרובה אל ההפסד כי באם ידחו את הנער הלז בשתי ידים יש לחוש לפירצה גדול ולפוקה ולמכשול אל הקהל כי בהיות שהנער הלז נתגדל פה מנעוריו שאביו רצה ליסע עמו לארץ הקדושה ונהרג אביו בדרך ואיש א' מאנשי הק"ק חמל עליו ולקחו לביתו ונתגדל אצלו ואינו מכיר לא את אביו ואת אמו כי היה קטן כשיצא עם אביו וכאשר יצא נהרג אביו ונשאר הוא לבדו ואינו יודע לפנות על ימין או על שמאל כי אינו מכיר לשון ספרדי והנה מקרוב נדחה

מבית האיש אשר גידל אותו ע"י סבה ועתה אין לו לא מנהיג ולא מנהל ויש לחוש שלא יצא ממנו איזה שורש פורה באם שלא ישדך עצמו פה הק"ק אם ידחו אותו בשתי ידים כי מה יעשה הבן שלא יחטא וא"כ אז יהיה אותו הגדר פרצה גדולה אל פני הק"ק אם ידחו אותו וכבר הזהירונו חז"ל בגמ' דסוטה דף מ"ז ת"ר לעולם תהא שמאל דוחה וימין מקרבת לא כאלישע שדחפו לגחזי בשתי ידים ולא כיהושע בן פרחיא וכו' ומסיים שם תני רשב"א יצר תינוק ואשה תהא שמאל דוחה וימין מקרבת ובודאי מ"ש מהריב"ל בתשוב' הנ"ל שעל ענין זה וכיוצא בזה שדעת הקהל להרחיק מהם הנזק כו' ולקרב להם התועלת כו' וכיוצא בזה הנאמר במהריב"ל הוא נדון דידן שדעת הקהל להרחיק מהם הנזק כו' וא"כ אפי' אם היתה ההסכמה למיגדר מילת' יכולים הם להתיר ההסכמה הלז.
ואם ירצה הבעל דין לחלוק ולומר שיש לחלק בין נ"ד להההוא עובד' דמהריב"ל דשם איירי שנתקלקל הענין באופן שהמלשינים כבר עברו חק ומוסר ועברו תורות וחלפו חק ההסכמה ונכנסו בבתי השרים ומסרו והלשינו כמנהגם וכמבוא' שם בתשוב' מהריב"ל הנ"ל וא"כ ממילא נתבטלה מה שהסכימו למיגדר מילת' כי כבר נפרץ הגדר ומשא"כ בנ"ד שההסכמה היא בתוקפה רק שיש לחוש שלא יצא מזה חורב' ותקלה להק"ק וא"כ יש פתחון פה לומר שבנ"ד אינם רשאים להתיר ההסכמ' הנ"ל הנעשית למיגדר מילתא.
אבל ז"א שהרבה חשו חכמים להזיק' דרבים וכדאית' בפ' לא יחפור גבי מרחיקין את האילן מן העיר אם האילן קדם קוצץ כו' ומקשי בגמ' שם גבי בור כו' ומשני א"ר כהנא משום קדירא דבי שותפי כו' ומקשי מאי קושיא דילמא שאני הזיקא דרבי' מהזיקא דיחיד כו' וכתב המרדכי מכאן יש סמך שנוהגים בקהלות כו' עד דאשכחן בכמה דוכתי דחשו חכמי' להזיקא דרבי' כו' ע"ש וגדולה מזו מצינו שכתב בהג"מ בקידושין ע"ד הדוכוס אשר דרש מאת היהודי' שיתעסקו עם אותן היהודים אשר דרים תחת השרים קטנים שידורו תחתיו ואם לאו יגרש אותם ופסק שמחויבים אותם היהודים לסלק הזיקא דרבים כי הרבה חשו חכמים לפסידא דרבים.
ולכאורה היה נראה לומר שלפעמים מצינו שרשאים למסור את היחיד אפילו להריגה כדי לסלק הזיקא דרבים וראיה משבע בן בכרי ואף שי"ל שמשם אין ראיה ששבע בן בכרי היה חייב מיתה לפי שהיה מורד במלכות אבל ז"א שהרי איתא בירושלמי דתרומות סיעה בני אדם שהיו מהלכים ופגעו בהם עכו"ם ואמרו תנו לנו אחד מהם ונהרוג אותו כו' ואם יחדו להם כשבע בן בכרי ימסרו אותו ואל יהרגו אר"ל והוא שיהא חייב מיתה כשבע בן בכרי ור"י אמר אע"פ שאינו חייב מיתה כשבע בן בכרי והלכה כר"י לגבי ר"ל ואע"פ שמדברי הרמב"ם פ"ה מהלכות יסודי התורה משמע שפסק כר"ל אבל כבר תמה

עליו בהגמ"י והניחו בצ"ע וע"ש בכ"מ אבל מדברי הסמ"ג בלאוין קס"ד וגם בסמ"ק סי' ע"ח נראה שפסקו כר"יע"ש ועיין בטי"ד סי' קנ"ז וא"כ מוכח מפשטי' דירושלמי מדברי ר"י דרשאין למסור נפש א' להורגו כדי להציל את הרבים ומכ"ש בנ"ד שאם בני הק"ק רואים שיצא מזה איזה חורבא ותקלה להם כשלא יתירו את ההסכמה הלז אודות הנער הלז שרשאין להתיר את ההסכמה הנ"ל שלא יגיע מזה איזה מכשול ותקלה להק"ק יע"א.

אבל אי מהא לא אריא שיש לדחות הראיה הזאת דלא דמי דהתם גבי סיעת בני אדם כו' אין הטעם שרשאין למסור את היחיד להריגה כדי להציל את הרבים רק הטעם הואיל והעכו"ם יחדו אותו איש להריגה ואם לא ימסרו אותו יהרגו כולם לכן רשאים למסור אותו אף שלא היו רק שנים ופגעו בהם עכו"ם ואמרו לא' תן לי את פלוני להריג' ואם לאו אהרוג את שניכם שרשאי למסור את חבירו להריגה אף שאין שם הצלת רבים רק הצלת יחיד, ואף שאמרי' בגמ' דפסחים פ' כל שעה וביומא פ"ב גבי שפיכות דמים יהרג ואל יעבור כי ההוא דאתא לקמיה דרבא א"ל אמר לי מרא דוראי זיל קטליה לפלניא ואי לא קטילנא לך א"ל לקטלך ולא תקטלי' מאי חזית דדמא דידך סומק טפי כו' א"כ משמע משם שאינו רשאי להציל את עצמו בנפש חבירו היינו דוקא שהעכו"ם אמר שאם לא יהרוג את חבירו אזי העכו"ם יהרוג אותו וחבירו ינצל אז אמרי' מאי חזית כו' לאפוקי כשהעכו"ם אומר לו אם לא תהרוג אותו אזי אהרוג את שניכם שחבירו בלאו הכי יהרג אזי רשאי להציל עצמו בנפש חבירו וע"ש בר"נ בפ' בתרא דיומא וא"כ אין הטעם משום הצלת רבים.

אמנם נלע"ד להביא ראיה דמשום כדי לסלק המכשול מן הרבים דחינן אפי' מצות עשה מהא דאמרי' בגמ' דגיטין דף ל"ח אר"ח בר קטינא אמר רב יצחק מעשה באשה שחציה שפחה וחציה בת חורין וכפו את רבה ועשו אותה בת חורין כמאן כו' אר"נ בר יצחק התם מנהג הפקר נהגו בה ומקשה בתוס' שם דף מ"א ע"ב ד"ה כופין את רבו כו' וא"ת וכי אומרים לאדם חטא כדי שיזכה כו' עד וחציה שפחה וחציה בת חורין דכפו את רבה משום דנהגו בה מנהג הפקר כו' מצוה דרבים שאני וא"כ משום מצוה דרבים שאני להסיר מכשול מן הרבים דחינן מצוה דלעולם בהם תעבודו וכופין את היחיד לעבור עבירה שלא יהיה מכשול לרבים כמו כן בנ"ד שדחינן הא דמיגדר מילת' אף שיש קצת פתחון פה לחלוק ע"ז.

עיין בס' תומת ישרים סי' קס"ט הבאתי קצת לעיל בעובד' שעשו הסכמה שלא יכנוס הארוס לבית הארוסה וקצתם רצו לבטל ההסכמה באשר שראו ההסכמה הזאת היא קלקלה ואף שמתחלת התקנה היתה גדר וכתב שם בדף פ"ב ע"א וז"ל ואע"פ שההסכמה

הזאת שהסכימו היתה משום מעשה שהיה שנמצאת ארוסה בבית אביה מעוברת והוי כי מיגדר מילת' כו' עד ואפי' שאירע המעשה לא הי' להם לגדו' הגדרה הזאת בכל כך חומר' כו' ומסיים שם ואף שהסכימו חכמי קושטנדינא ושאלוניקו וכותבים לתקנו ולהסיר מכשול מדרך עם י"י כו' וא"כ ה"ה בנ"ד אף שכתבו בהסכמה הזאת וכל זאת עשינו כדי לעשות גדר וסיג לרבים מ"מ אם היו יודעים שהתקנה הזאת יהיה בזה חשש מכשול להקהל וכמ"ש לעיל בודאי לא הסכימו בזה ואפי' ב"ד אחר יכול לבטלו וכמ"ש בתשוב' הנ"ל וז"ל ולא מיבעיא לאותו ב"ד שיכולין לבטלו אלא אפי' ב"ד אחר שיכול לעשות כן ואפי' שלא יהיה בחכמה ובמנין כו'.

כלל העולה מכל מה שכתבנו דנ"ד לא מיקרי מיגדר מילתא אף שמבוא' בה וכל זה עשינו לש"ש לעשות סיג וגדר לרבים כו' מ"מ אין לו דין מגדר מילת' לענין שאין יכולין לבטלו. מעתה נחזור על הראשונות לבאר אם יש היתר להסכמה הזאת מכח מה שמבואר בה שקיבלו עליהם ההסכמה הנ"ל באלה ובשבועה עד"ר ושאין יכולין להתיר הסכמה הנ"ל זולת אשר יתוועדו יחד ג' רבנים מקהלות הרחוקות, אבל בחלוק' הזאת שמבואר בה שקבלו עליהם כו' עד"ר כבר כתבנו לעיל שלדעת הריב"ש והרשב"א ומהריב"ל הסכים עמו שיכולים לבטל ההסכמה הזאת ואף שלקצת פוסקים שחולקים עליהם נראה דבנ"ד יכולים לבטלו דכבר הקדמנו והארכנו לעיל בסוגי' דגמ' דהשולח בהא דאמר אמימר דאפי' למ"ד נדר שהודר ברבים יש לו הפרה עד"ר אין לו הפרה ומסיק ה"מ לד"הר אבל לדבר מצוה יש לו הפרה וכבר כתבנו לעיל שאף שכתוב בה וכל זה עשינו לש"ש לעשות סיג וגדר כו' מ"מ לא מקרי מיגדר מילת' מהטעם שיש לחוש שהסכמה הזאת יהיה לפוקה ולמכשול לבני הק"ק וא"כ מטעם זה נלע"ד דאף שמבואר בה שקיבלו עליהם באלה ובשבועה עד"ר יכולין להתירו וכמבוא' בריב"ש סי' תס"א וז"ל ובנדון זה כו' ואע"פ שכל אחד נשבע עד"ר שאין לו הפרה אם נראה לחכם כו' דדרך הודאות יש בו נזיקי' להקהל ומכשול שבועות וחרמות מתירים כל דבר מצוה אפי' עד"ר כו' ואין לך דבר מצוה גדולה מהסיר מכשול ונזיקים מדרך הרבים כו' וא"כ ה"ה בנ"ד וכמו שכתבנו.

ולא מבעיא לדעת החולקים על ר"ת וסברי דלכל דבר מצוה יש לו הפרה פשיטא דבנ"ד יש לו הפרה דמיקרי לדבר מצוה ואפי' לדעת ר"ת שסבר דדוקא לדבר מצוה כי ההוא מיקרי דרדקי בנ"ד יש לו הפרה וכמ"ש הריב"ש שם וז"ל ואפי' לר"ת שפי' דדוקא כי ההוא מיקרי דרדקי שהוא כעין נדר טעות כו' היינו נמי דכוותיה כו' שהיו סבורים שזהו דרך היושר ועתה נתגלה להם הניזקים והמכשולות כו' וה"ה בנ"ד.

ובר מן דין נלע"ד דזהו מיקרי התרה לדבר מצוה דהלא אמרי' בכמה מקומות במשנה גבי מי שחציו עבד וחציו בן חורין יום א' כו' א"ל ב"ש תקנתם את רבו ואת עצמו לא תקנתם לישא שפחה אינו יכול כו' לבטל והלא לא נברא העול' אלא לפריה ורביה אלא מפני תיקון עולם כופין את רבו ועושה אותו בן חורין ואף שעי"ז עובר רבו על העשה דלעולם בהם תעבודו וכמ"ש לעיל ואפ"ה משום העשה דפריה ורביה כופין את רבו שלא יבטל את העבד מפריה ורביה וא"כ משום מצות פריה ורביה שלא יבטל כופין את רבו ואומרים לו חטא כדי שיזכה העבד וא"כ מכ"ש בנ"ד שהרשות ביד בני הק"ק לבטל ההסכמה הנ"ל כדי שלא יבטל העבד הלז ויקיים מצות פריה ורביה שזו מצוה גדולה וכמ"ש התוס' בשבת פ"ק גבי בעי רב ביבי הדביק פת בתנור כו' ומקשי בגמ' שם מתקיף ליה רב ששת וכי אומרים לאדם חטא כדי שיזכה חבירך והקשו בתוס' שם והא דתנן בהשולח שם גבי מי שחציו עבד כו' וכי אומרים לאדם כו' ומשני שאני פריה ורביה דמצוה רבה היא וא"כ ה"ה בנ"ד.

ואפי' לפי התי' השני שכתבו התוס' בשבת וגם בגיטין פה בגמ' שכתבו וי"ל דדוקא הכא אמרי' משום דפשע שהדביק פת בתנור סמוך לחשיכ' לכן מקשי וכי אומרים לאדם חטא כו' וא"כ בנ"ד שפשע הנער בעצמו ומעשיו גרמו ע"י שבייש בת ישראל וא"כ הדר' קושי' הגמ' לדוכתיה וכי אומרים לאדם חטא כו' וא"כ אין להקהל להתיר ההסכמה הנ"ל כדי שיזכה הנער באשר שפשע בעצמו, אבל ז"א קושי' מתרי טעמי חדא מצד הנער דכבר כתבנו לעיל שמצד הדין אין לאחד על חבירו שום דין ודברים רק הקנס צד העובר לצד המקיים על קשרי התנאים שהיו ביניהם וזה לא נקרא פשיעה בעצמו זולת שאר טעמי' שיש להנער הלז שגלוי וידוע לכל שער עירינו שלא מאת הנער יצאו הדברים רק אנשי ביתו אשר נתגדל הנער אצלם הסיתו אותו למעשה הזה בדברים רכים וקשים וגיזומים ואיומים עד שהוכרח להתרצות למעשה הזה והיה אנוס על פי הדבור, וג"כ מצד הקהל לא דמי להא דמדביק פת בתנור שלא התירו לרדותה דבשלמא התם שייך שפיר לומר וכי אומרי' לאדם חטא דהתם נקרא חוטא קצת שמוריד פת בשבת מן התנור כדי שיזכה חבירו וא"א להציל חבירו מן החטא שגרם לעצמו אם לא ע"י שיעשה חטא שיוריד הפת בשבת ולכן מקשי וכי אומרים לאדם חטא באשר שפשע בעצמו אבל בנ"ד שהנער עשה חטא על שבייש בת ישראל מ"מ לא היה מוכרח לזה שיקנסו אותו שלא יוכל שום א' מבני הק"ק להשיא לו אשה כמבוא' בהסכמה שיבוא על ידי זה לידי ביטול פריה ורביה רק שהקהל גרמו לו בהסכמתם ולא שייך לומר בזה שפשע בעצמו ואין אומרים לאדם חטא כדי שיזכה הנער כי הקהל גרמו לו וכ"ע מודים בזה שאומרים לאדם חטא כו' והא

דאמרי' בעירובין דניחא ליה לחבר למעביד אסורא קליל' התם נעשה האיסו' ע"י החבר דא"ל מלא כלכלך כו' שלא יאכל טבל כו' ומשא"כ בהדביק פת בתנור לא נעשה האיסור על ידו וא"כ ה"ה בנ"ד נעשה האיסור על ידי הקהל.

ודומה לזה כתב בתשוב' המיוחסות להרמב"ן סימן רנ"ב שאלה מי שנשבע שלא ישחוק בקוביא כו' ומתחרט אם נזקקים כו' תשוב' מסתברא שאין נזקקים כו' ואין לאלו שיזדקקו לעבירה קטנה כדי שלא יעשה עבירה גדולה שלא אמרו בעירובין ניחא ליה לחבר כו' אלא לאיסו' שבא לע"ה ע"י של חבר כי ההוא דא"ל החבר לך לקוט לי תאנים כו'.

ומ"מ צריך ישוב לפי מ"ש הרמב"ן שהחליט סברא זו דיש לחלק בין היכא שנעשה האיסור על ידו ובאמת התוס' מקשי' שם ע"ז ממה דאמרי' בגמ' גבי כהן שעלתה לו יבלת חבירו חותכו כו' וכן הא דעברו הכהנים אעשה דהשלמה גבי מחוסר כפורים בע"פ ע"ש וגם קשה קושיא זו קצת על מה שכתבתי לעיל דאומרים לאדם חטא שכ"ע מודים ויש לחלק ביניהם ודו"ק.

ואין להקשות על מה שכתבתי לעיל דאומרים לאדם חטא כו' וה"ה בנ"ד וכמ"ש גבי שחציו עבד כו' שכופין את רבו משום מצות פריה ורביה הלא לא דמי דבשלמא גבי עבד שאינו רשאי לישא שום אשה לא שפחה ולא ישראלית בכל העולם אבל ז"א שהרי כבר הקדמנו שהנער הזה אסור וקשור פה בחבלי העבותות שאינו יכול לצאת חוצה ולישא אשה וכמו שהקדמנו לעי' וכתבנו באריכות ולא מבעי' להפוסקים שחולקים על ר"ת פשיטא שיכולין להתיר גם הסכמה זו לדבר מצוה ואף לדעת ר"ת כמ"ש לעיל מ"מ משום מצות פרו ורבו אנן סהדי דדעת הרבים מסכימים לזה וגדולה מזו כתב מהרד"ך בתשוב' הנ"ל הזכרתי לעיל דכדי שתקיים האשה מצות חכמים מצות פרו ורבו אף שהיא אינה מצוה לשמוע דברי חכמים אנן סהדי כו' ומקרי נדר טעות כו' ע"ש וא"כ מכ"ש בנ"ד שהאיש מצוה על פרו ורבו וכ"כ הר"ן בתשו' סי' כ"ח גבי אלמנה שאסרה איסר על נפשה כו' ומסיק שם אע"ג דנדר שהודר עד"ר אין לו הפרה כ"א לדבר מצוה ואיתתא לא מיפקדא אבל מ"מ מיקרי דבר מצוה כו' ע"ש וא"כ מכ"ש בנ"ד.

אך יש לפקפק בזה שמבואר בלשון ההסכמה וז"ל וכל הנ"ל קבלנו עלינו באלה ובשבועה עד"ר שאינם יכולים להתיר לנו התיקון הנ"ל זולת אשר יתוועדו יחד ג' רבנים מג' קהלות הרחוקות כמבואר שם וא"כ סגרו דלתי ההסכמה שלא יהיה לה היתר אם לא ע"י שיתוועדו יחד מג' רבנים הנ"ל וא"כ איך נאמר שיכולים להתיר הקהל ההסכמה הנ"ל.

אמנם כד נדייק עוד בלשון ההסכמה מה שיש עוד לפקפק בזה שכתוב בה תרתי דברים דסתרי אהדדי שכתוב בה שקבלנו עלינו כו' על דעת רבים ומבואר בפוסקים שנדרים ושבועה שנעשו עד"ר אין לו הפרה ואח"כ כתוב בהסכמה שאינם יכולים להתיר התיקון זולת אשר יתוועדו יחד ג' רבנים וא"כ משמע שם שיש היתר להסכמה זו בהתוועדות יחד ג' רבנים הנ"ל.

אכן במה שיש לפקפק בספק הב' שדברי ההסכמה סותרים זא"ז בזה יתורץ הספק הראשון כי צ"ל דכוונת ההסכמה כך הוא לפי שכתב בטי"ד סי' רכ"ח ונדר שהודר עד"ר אין לו התרה בלא דעתם אא"כ יש מצוה בהתרתם ומשמע מדברי הטור דאף לד"הר דוקא בלא דעתם אין לו התרה אבל עם דעתם הוי התרה ומשא"כ לדבר מצוה והנה הגאון מהר"א מזרחי בסימן נ"ג בתשוב' הרבה להשיב על דברי הטור וז"ל פליאה נשגבה ממני מאין לו להרב הפוסק הזה קולא גדולה הזאת הלא ר"ת והרמב"ן והרשב"א וגם הרמב"ם כותבים בהפך שאפילו עם דעתם אין לו התרה ועיין באריכות במשפט החרם להרמב"ן מ"ש בזה, באמת מ"ש הרב מזרחי שר"ת פוסק הפך דעת משמעות הטור ז"א שהרי במרדכי פ' השולח כתב בשם ר' ז"ל פי' ר"ת הטעם דעד"ר אין לו הפרה לדבר הרשות משום דצריך דעת רבים להפרה ומשא"כ לדבר מצוה כו' ואם היו לפנינו והיה דעתם שוה להפר יפר אף לדברי הרשות זהו תורף לשונו וא"כ זהו הפך מ"ש הרב המזרחי בשם ר"ת ועיין ב"י וא"כ זהו כוונת ההסכמה שקיבלו עליהם ההסכמה הנ"ל באלהובשבועה שאין לה התרה לדבר הרשות והיו מתייראים בעלי ההסכמה כי פן ירצה איזה פוסק לפסוק כדעת משמעות הטור וסייעתו שעם דעתם יש לו הפרה וכמו שהכריע מרן בשלחנו סי' רכ"ח סעיף כ"א ושלא כדעת בעל המפה וירצה להתיר ההסכמה הנ"ל לדבר הרשות עם דעתם לכן כתבו והסכימו שאינם רשאים להתיר ההסכמה הנ"ל בלתי אם יתוועדו יחד ג' רבנים מג' קהלות הרחוקות המבוארים בהסכמה ולא שיתן כל א' דעתו בפני עצמו והרשאתו להתיר ההסכמה הנ"ל לכן כתבו שיתוועדו יחד אלו רבנים וזהו דבר שאי אפשר עד עת קץ במהרה שיתוועדו יחד אלו ג' רבנים ולאפוקי לדבר מצוה בודאי ניחא לכל ישראל שיעשו מצוה ע"י וא"כ בנ"ד שיש מצוה בהתרו וכמ"ש לעיל אין אנו צריכין להתועדות ג' רבנים הנ"ל ויכולין להתיר ההסכמה זו בלי התועדות ג' רבנים אלו.

ובזה מיושב ג"כ מה שהכריע מרן הב"י בשלחנו סעיף כ"ה ואם התנו בפי' שלא יוכלו להתירו או שאמרו ע"ד קהלות הרחוקות כו' ואם הוחרם או הודר עד"ר אין לו התרה עכ"ל שזה איירי דוקא לד"הר ומשא"כ לדבר מצוה יש לו הפרה אף אם מבוא' בה ע"ד קהלות הרחוקות כו' ושאר דברים ואף שמדברי מהריב"ל בח"ב סי' ע"ב משמע דאף

לד"הר אף אם כתוב ע"ד הקהלות הרחוקות יש לו הפרה כו' וכבר כתבתי בזה לעיל אבל בנ"ד כ"ע מודים.

ואין להקל בהסכמה הנ"ל מטעם דאנן קי"ל כר"ת שכתבו התוס' בשמו בגיטין וכן בשאר פוסקים דעד"ר היינו דוקא כשאמר ע"ד פלוני ופלוני כו' אבל עד"ר סתם לאו כלום היא ודלא כהרמב"ן במשפט החרם שלו והובא בריב"ש סי' קפ"ה די"מ דעד"ר ואינו מפרש אותם אזי אין לו התרה לדה"ר והסכימו הפוסקים לדעת ר"ת שצריך לפרט הרבים שנדר על דעתם ובלשון ההסכמה בנ"ד כתוב וכל הנ"ל עשינו כו' עד"ר שאינם יכולים להתיר לנו התיקון כו' וזולת אשר יתוועדו יחד ג' רבנים הנ"ל ויש לפקפק בלשון ההסכמה אם הפי' הוא עד"ר היינו אותם ג' רבנים כו' א"כ מקרי עד"ר המפורשי' ואז צריכין אנו לכל מ"ש אם יש להתיר כדין עד"ר מפורשים אמנם יכולים אנו לפרש ל' ההסכמה שקבלנו עלינו ההסכמה הנ"ל עד"ר ומ"ש אח"כ שאינם יכולים להתיר לנו התיקון כו' זולת אשר יתוועדו יחד ג' רבנים הוא ענין בפני עצמו וא"כ לפי פי' זה בלשון ההסכמה אם לא ידעינן מי הם הרבים אז מקרי עד"ר סתם וכבר הקדמנו דעד"ר סתם אינו מוסיף חומר בנדר והסכמה כו' ומתירים אפילו לדבר הרשות אבל ז"א חדא אף אם הלשון מסופק אם כן יש לו דין ספק חרמים והולכין להחמיר וכמבואר בגמ' דנדרים בפ"ב במשנה נדר בחרם ואמר לא נדרתי אלא בחרמו של ים וכן כתבתי לעיל בשם הרשב"א ושאר פוסקים דספק חרמות להחמיר וכ"כ מהרא"ש וא"כ גם בלשון הסכמה בנ"ד הולכין להחמיר אם נפל איזה ספק ובר מן דין כבר כתב ר"ת וטור וסמ"ג ושאר פוסקים ועיין במהרי"ק שו' נ"ב שאם נדר בפני ג' אפי' לא פרט אותם אלא סתם עד"ר מיקרי עד"ר דמסתמ' ע"ד אותם רבים קאמר וא"כ ה"ה בנ"ד מאחר שמבוא' אח"כ שאינם יכולי' להתיר התיקון זולת אשר יתוועדו ג' רבנים מג' קהלות הרחוקות מסתמא דעתם על אותם הרבני' המבוארים תכף בסמוך וא"כ צ"ל מה שכתבנו שיש ג' להתיר ההסכמה הנ"ל אף אם מבואר בה שאין להתירה כי אם בהתוועדות ג' רבנים דהיינו לד"הר דוקא ולא דבר מצוה.

ואין לחלק ולומר דדוק' בחרמות לבד דינא הכי שיכולים להתירו כי אין הצבור מכוונים לחרם אלא מחרימין לכל מי שיעבור על גזירתם ומשא"כ במקום שנזכ' שבועה בהסכמה כמו בנ"ד אז אין יכולים להתיר. אמנם ז"א שמבוא' בתשוב' הרא"ש כלל ז' ס"ט וז"ל ואפי' הזכירו הצבור לשון שבועה אין דעתם אלא לנדות ולהחרים לכל מי שיעבור על גזירתם וכ"כ בעל המפה בשמו סעיף כ"ה ואין לומ' דלא דמי נ"ד להא דתשובת הרא"ש דהתם מיירי דהציבור החרימו והשביעו שאמרו אנו מחרימין ומשביעין כו' אז אין דעתם אלא לנדות ולהחרים לכל מי שיעבור על גזירת' ומשא"כ בנ"ד כתיב בה וכל הנ"ל קבלנו

עלינו ועל הבאים באלה ובשבועה וא"כ כשקיבלו באלה ובשבועה על עצמם ההסכמה הנ"ל וא"כ לעולם מודה הרא"ש שאין לו התרה וכ"כ עמיתי בעל ש"ך בי"ד סי' רכ"ח ס"ק פ"ו שמיישב שם דברי בעל המפה שלכאורה דבריו סותרים זא"ז שבסעיף כ"ה כתב אפי' הזכירו שבועה עם החרם א"צ לא פתח כו' וכאן כתב דמקרי עד"ר ולכל הפחות צריכין פתח וחרטה וכתב דיש לחלק בין כשהשביעו הקהל כמו שהש"ץ אומר בשליחות הקהל אנו משביעים כו' אבל כשכל א' מבני הקהל בפרוטרוט אמר אני נשבע על ענין זה הוי נשבע עד"ר איברא נר' דלא דמי לנ"ד דהתם אמר שכל א' מבני הקהל בפרוטרוט אמר אני נשבע כו' אז צריך התרה ואפשר שמיקרי עד"ר ומשא"כ בנ"ד דלא אמר כ"א בפרוטרוט אני נשבע רק כמבוא' שם שכל הנ"ל קבלנו עלינו באלה ובשבועה והוי כאלו השביעם הש"צ בשליחות הקהל וא"צ התרה.

וראיתי להרב בעל ט"ז שכתב בזה פה במ"ש בעל המפה בסעיף ל' וע"ל כתבתי כו' דמקרי עד"ר וכתב שמהרי"ק הרגיש בזה כו' ומסיים בעל ט"ז וכיון שהביא בסעיף כ"ה דאמירת ע"ד המקום וע"ד הקהל לא מיקרי עד"ר אלא כעין גזירה כו' וגם בזה לא קשי' מידי דציבור שאני שהם מחרימים כו' אדעתא שיכולים להתיר את החרם ואת השבועה עכ"ל ע"ש ודבריו אינם מובנים דלפי דבריו שאינו אלא גזירה ונדוי וא"כ לפ"ז לא יצטרך התרה כלל וכמבוא' בסעי' כ"ה ואפי' הזכירו השבועה עם החרם.

באמת צ"ל שמ"ש הב"י בסעיף ל' בש"ע תשוב' הרמב"ן על צבור שהסכימו על ענין כו' ושנשבע כל איש מהם עליו כו' דאין להם תקנה עד שימצאו פתח לשבועתם כו' אזיל לטעמיה שסבר דדוקא בחרמי צבור הקילו שא"צ לא חרטה כו' שאינו אלא כעין גזירה כו' ומשא"כ כשהזכירו שבועה כו' אז צריך חרטה ופתח כדעת הרמב"ן ולכן כתב בסעיף כ"ה נדרים וחרמים שמטילים הקהל כו' א"צ פתח וחרטה ולא הזכיר שם שבועה כלל ולכן כתב בסעיף ל' תשוב' הרמב"ן צבור שהסכימו ענין א' ושנשבע כל א' מהם עליו דאין להם תקנה עד שיתחרטו כולם כו' היינו לפי שהזכירו שבועה ולא כדעת הרא"ש שכתב בעל המפה בסמוך שאפי' הזכירו השבועה עם החרם כאלו אין שם חולק ובאמת הרמב"ן חולק בזה ולפי מ"ש לעיל בעל ש"ך שמחלק בזה אבל כד מעיינת במקור תמצא שמרן הב"י אזיל לטעמיה.

ונמצא לפי שכתבנו דבנ"ד אף שמבוא' בהסכמה וכל זה קבלנו עלינו באלה ובשבועה אינו מעלה ומוריד ויש לו דין חרמי צבור וגדולה מזו מצינו בס' בני שמואל בפסקיו סי' כ"ה שכתב שבני הק"ק פלוני אסרו איסור פלוני על נפשם בשבועה ע"ד המקום וכל א' ממנו לדעת חבירו ולדעת רבים מפורשים פלוני כו' ובאם יעברו אזי יחול עליהם נזירות

שמשון כו' ולדעת יותר המחמיר בפוסקים ואפ"ה פסק שיש לו התרה לדבר מצוה כו' ואף שנשבע כ"א לדעת חבירו בטובת הנאה כו' ע"ש אף שבאמת הרב מוהרש"ח הנ"ל הפריז על המדה להקל בחומרות רבות כאלה המבוארים בהסכמה הנ"ל ומי יבא אחר המלך את אשר כבר עשהו ובאמת לא רצה הרב הנ"ל לסמוך על דעתו רק אם יסכימו עמו מורי הוראה בהיתר הסכמה זו.

אמנם ראיתי בתשוב' ה"ה פני משה ח"א סי' כ"א שכתב בעסק ההסכמ' שקיימו וקיבלו עליהם בשבועות חמורות ע"ד המקום ב"ה ועד"ר מפורשים לבלתי התרה כלל ובנזירות שמשון כו' ע"ש והסכים להתיר ההסכמ' הנ"ל ומביא ראיה מתשובת בני שמואל הנ"ל וז"ל שעל הכל קא פסיק ותני הרב שם דיש מצוה בהתרתו כו' ועתה דון מינה ואוקי באתרין כו' ע"ש וא"כ משמע משם דאף שנשבע כל א' בפני עצמו ויותר חומרות המבוארים שם ומכ"ש וק"ו לנ"ד אף שמבואר בה וקבלנו עלינו באלה ובשבועה.

איברא נלע"ד דאין אנו צריכין לכל זה דע"כ לא קאמרי הני רבנן בענין שבועה עד"ר אין לו התרה היינו שידעינן בוודאי שנשבע ואז חלה השבועה או שענה אמן אחר השבועה דהוי כמי שנשבע וכמ"ש בגמ' דשבועות פ"ד אמן בו שבועה בו קבלת דברים כו' אבל מי שלא נשבע ולא ענה אמן אחר השבועה אף שכתוב שנשבע לא חלה עליו השבועה דלבטא בשפתים כתיב וראיתי בריב"ש סי' קפ"ג שהביא בזה מחלוק' רמב"ן והראב"ד שהראב"ד כתב שיכולים הם להתיר אבל לא השבועה גבי חרמי צבור רק ע"י חכם וג' הדיוטות בפתח וחרטה וכ"כ הרמב"ן אמנם הוא ז"ל כתב שמי שלא ענה אמן אחר השבועה אינו כלום ואין השבועה חלה עליו כלל ואינו צריך היתר כו' דלא מצינו מושבע מפי אחרים שיהא חייב אף שלא ענה אמן אלא בשבועת העדות והראב"ד מחמיר בשבועה דמשביע ש"ץ אפי' לא ענה אמן להצריך שאלת חכם כו' וא"כ בנ"ד פשיטא שיכולים הקהל לבטל ההסכמ' הנ"ל אף שמבוא' בה שקיבלו באלה ובשבועה הרי לא הוציאו שבועה מפיהם רק שחתמו חתימת ידיהם ולבטא בשפתים כתיב ואפי' לדעת הראב"ד שמחמיר וכתב שצריך שאלת חכם אף שלא ענה אמן היינו דווקא בשבועה שמשביע הש"צ לפי שהוא משביע לדעתם ולרצונם אבל בנ"ד שלא היה שם שבועת ש"ץ ולא הוציאו שבועה מפיהם כלל רק חתימת ידיהם פשוט דא"צ לא שום חכם ולא ג' הדיוטות.

וכן כתב המבי"ט בתשוב' ח"ב סי' ט"ו ע"ד ההסכמה שכתב בה וז"ל וקבלנו עלינו את פלוני לחכם כו' בקנין ובשבועה חמורה לשמים כו' ועתה יש קצת מהחתומים שאמרו שאמת שחתמו אבל לא ביטו בשפתים ולא הוציאו בשפתם ומפיהם שום שבועה כלל

כו' תשו' כו' ואין שבועה חלה אא"כ כשגמר בלבו לישבע וביטה בשפתים לישבע כו' וא"כ הרי מבואר בהדיא שחתימת ידו אינו כלום אא"כ ביטה בשפתים השבועה.
ואעפ"י שכתב מהרשד"ם בתשו' לטי"ד סי' קי"ג ע"ד הש"צ שהסכימו להעבירו ואע"פ ששב פגם הוא מש"ה נשבעו השבועה ומסיים שם ועל הטעם שלא ביטו בשפתים כבר אירע מעשה בסאלנוקי והראיתי פנים להחמיר כו' ע"ש וא"כ ה"ה בנ"ד אף שלא ביטו בשפתים. אמנם מהרשד"ם בעצמו מסיים שם שרבו עליו חביריו באותו מעשה ועשו מעשה להקל ובנ"ד נראה דאפי' הרשד"ם מודה וכמ"ש אליבא דהראב"ד לפי שמביא שם על מעשה הנ"ל מחלוקת הרמב"ן והראב"ד שיש להחמיר כדברי הראב"ד עכ"ד ע"ש.
וביותר שמצאתי בתשו' הרמב"ן סי' ר"פ שגם הרשב"א סובר כדעת הראב"ד וז"ל ואין אדם צריך לענות אמן אחר השבועה במה שהציבור מנדין ומחרימין ולא במה שהם משביעים על גזירתם כו' ע"ש אבל לפי מה שכתבתי למעלה לא קשיא מידי דע"כ לא קאמר הראב"ד וסייעתו אלא כשמשביעים הש"צ כו' אבל חתימת ידיהם כ"ע מודים דלאו כלום הוא וכמו כן מצינו בכמה מקומות בתלמוד ובפוסקים ולענין תביעת ממון אם הודה בכתב ידו שנשבע ואח"כ אמר שלא נשבעתי רק שחתמתי כן אם הבע"ד מודה אז א"צ לקיים שבועתו ועיין בתשו' ת"י סי' ט' ראובן שהוציא שטר שחתום בו שמעון וכתב בו שנשבע וטען אח"כ שלא נשבעתי רק חתמתי שמי כו' ע"ש דמוכח שם לכ"ע דאם הבע"ד מודה דא"צ לקיים השבועה מכח חתימת ידו וכן הוא בת"ה בסי' שנ"ו ע"ש.
וכן מבואר בפוסקים ראשונים ואחרונים והאריכות דברים הוא לטורח בזה וא"כ בנ"ד שגלוי וידוע לכל באי שער עירנו שלא ביטו בשפתים שום א' מהם השבועה רק שחתמו חתימת ידיהם ואינם חייבים כלום עבור חתימת ידיהם. ובמה שכתבתי נסתלק ג"כ מה שיש להסתפק בזה אי מיקרי מקבלי טובת הנאה זה מזה כמ"ש הרשב"א בתשוב' דג' או ד' אנשים שהסכימו על ענין אחד ונשבעו איש אל אחיו נעשה כל א' כעושה טובה לחבירו ואין מתירין אלא מדעת כולם וקצת מן הפוסקים סברי דאין מועיל התרה אפי' לדבר מצוה בהצטרף יחד עד"ר וקבלת טובת הנאה ועיין במהרא"ש סי' קע"ד שנסתפק בזה ולפי מה שכתבתי לא נתקשרו בשבועה כלל ואף שמבואר בה וכל זה קבלנו עלינו באלה ובשבועה, אבל זולת הנ"ל אין להסתפק בזה כלל דע"כ לא קאמר הרשב"א אלא שנשבעו איש אל אחיו כו' אבל בנ"ד אינו אלא הסכמת וגזירת צבור ולחומר הענין שקיבלו עליהם באלה ובשבועה כו' לא מקרי עבור זה כמקבלי טובת הנאה וג"כ עוד שאר חומרותהמבוארים שם שגזרו אומר בחרמות ונדויים ובכל האלות הכתובים בתורה כו' זהו ליתן תוקף וחומר לגזרתם ולא שיהא להם דין מקבלי טובת הנאה זה מזה וכן

ראיתי לה"ה סיני ועוקר הרים הגאון מהר"ר משה בנבנשתי נר"ו בח"א בתשוב' הנ"ל שמחלק בין הא דהרשב"א להדין שלו שיש חילוק בין נשבע איש אל אחיו שתלה בעצמו לדעת חבירו ובין הא דהרשב"א דמעולם לא אמרו אלא כשתלו עצמם זה בזה והכי דייק' לישנא שנשבעו איש אל אחיו כו' ע"ש וחילוק זה שייך ג"כ בנ"ד ואף לפי מה שחלקתי בין חרמי צבור כו' ואף שמבואר קצת מפוסקים האחרונים דגם בחרמים והסכמות וגזירות צבור שייך מקבלי טובת הנאה זה מזה היינו שמבואר בה בהדיא ולא סתם.

העולה מכל מה שכתבנו לעיל בענין הספיקות אשר הי' ראוי להסתפק בהסכמה הזאת שלא יהיו רשאים לבטל' בראש שמבואר בה וכראותינו כן קמנו ונתעודדנו לקנא קנאות ה' צבאות לעשו' גדר וסייג בקהלתינו ומבואר בפוסקים שאין לו התרה כבר כתבנו לעיל והוכחנו מתשוב' מהרי"ק שורש ק"פ דלא מיקרי נ"ד מיגדר מילתא ומדברי בעל ת"י סי' קס"ט ומהריב"ל ח"א ושאר פוסקים.

ומ"ש בה וכל הנ"ל קבלנו עלינו ועל הבאים אחרינו באלה ובשבועה עד"ר ומבואר בפוסקים שנדר ושבועה עד"ר אין לו התרה כבר כתבנו בשם הפוסקים דלדבר מצוה יש לו התרה והוכחנו דבנ"ד מיקרי דבר מצוה ואפילו לר"ת שסבר דלא מקרי דבר מצוה אלא כההוא דמקרי דרדקי ובפרט בחרמי' של צבור לדעת הריב"ש בשם הרשב"א וסמך עליו מהריב"ל בסי' ע"ב בח"ב וכתב אף שלא במקום מצוה וכמו שכתבנו באריכות באר היטב: ומה שיש להסתפק בהסכמה זו שמבואר בה שלא יהיה התרה להתיקון הלז זולת אשר יתוועדו יחד ג' רבנים דהיינו רב אב"ד דק"ק קראקא במדינת פולין והרב האב"ד דק"ק שאלוניקו והרב דק"ק קושטנדינא יע"א כבר כתבנו והוכחנו מתשו' מהריב"ל הנ"ל דאפי' לדבר הרשות אף אם כתב בה ע"ד קהלות הרחוקות כנדון של מהריב"ל ע"ד חכמי צפת וחכמי ירושלים מ"מ יכולים לבטלו בחרמי צבור ומכ"ש לדבר מצוה ולא גרע הא דמבואר בה שלא יהיה התרה לתיקון הלז אם לא ע"י שיתוועדו יחד ג' רבני' מג' קהלות הרחוקות כו' מאלו היה כתוב בהסכמה הנ"ל שלא יהיה התרה כלל לתיקון הלז וכמ"ש בתשו' מהרש"ח בספרו בני שמואל סי' כ"ה וז"ל וא"כ בנ"ד השבועה עד"ר יכולין להתיר כיון שהיה דבר מצוה וכתב עוד וכ"ת שאני נ"ד שנשבעו לדעת הפוסק יותר מחמיר ובנ"ד איכא דעת ר"ת כו' הוי להו כמו שנשבעו שבועה והתנו שתהיה בלי התרה וראשונה יתירו מה שנשבעו שלא להתיר כו' עכ"ל ע"ש ואיתא בתשו' הרא"ש כלל ז סי' ט' והביאו מרן הב"י בספרו הקצר סי' רכ"ט בי"ד וכן צבור שהטילו חרם והתנו שלא יעשו התרה והתרה להתרה עד סוף כל העולם יתירו מתחילה חרם האחרון ואח"כ חרם הראשון ואיתא שם בסי' רכ"ח שהקדמנו לעיל נדרים וחרמים שמטילין הקהל כו' יש להם התרה

בלא פתח ובלא חרטה וא"צ לא יחיד מומחה ולא ג' הדיוטות אף שמבואר שם שאם התנו בפי' ע"ד הקהלות הרחוקות כו' שאין לו התרה אבל כבר הוכחנו מפוסקים ומלשון ההסכמה דבנ"ד כ"ע מודים דיכולים לבטלו דהוי לדבר מצוה ואף שמבואר בה ע"ד הקהלות הרחוקות ועד"ר מ"מ יכולין לבטלו.

ואף שיש לספק דהלא מ"מ יהיה צריך התרה ולמה יכולין לבטלו כלל בלי התרה הלא מ"ש בגמ' אמר אמימר כו' עד"ר אין לו הפרה וה"מ לדבר הרשות אבל לדבר מצוה יש לו הפרה לא בעי למימר שיהא הנדר מותר מאליו אלא דסגי ליה בהתרה אבל מ"מ התרה בעי וכבר זהו מחלוקת ישינה הובא בתשו' הר"ן סי' ל"ח שמצא בתשוב' הר"ר דן שסבר לדבר מצוה אפילו הפרה לא בעי וחלק עליו הרי"ט אשבילי' וסבר דמ"מ התרה בעי וכן הסכים הר"ן עם הרי"ט אשבילי מגמ' דאמימר הנ"ל וא"כ בנ"ד צריך התרה.

אבל ז"א שכבר הקדמנו דדין חרמי צבור אינו כן וע"כ לא פליגי הר"ר דן עם הרי"ט אשבילי' והר"ן הסכים עמו אלא בנדר יחיד אבל לא בחרמי צבור דניתרין בלי פתח וחרטה כדין הפרת בעל וכדרב פנחס דכל הנודרת ע"ד בעלה היא נודרת רק אם התנו ע"ד קהלות הרחוקות ושינו ממנהגם אז אם הודר עד"ר אין לו התרה והיינו דוקא לדבר הרשות אבל לדבר מצוה אז חזר הדין לשאר חרמי צבור וניתר בלא פתח וחרטה.

ואין לספק בנ"ד בהסכמה הנ"ל שמבואר בה שקיבלו עליהם באלה ובשבועה וע"כ לא קאמר דיש להקל אלא בחרמי ציבור אבל לא כשהזכיר שבועה, אבל ז"א מכמה טעמים שהזכרנו לעיל שגלוי וידוע שלא נשבעו רק מה שחתמו חתימת ידיהם וכבר הוכחנו מתשו' הרשד"ם וגם מתשו' המבי"ט דלבטא בשפתים כתיב ואם לא ביטה בשפתים אף אם מבואר בהסכמה שנשבעו וחתמו עליהם חתימת ידיהם אינו מעלה ומוריד כמבואר בת"ה סי' שכ"ו ובשאר פוסקים.

ואין לספק בנ"ד שלא יהיה התרה דהוי קיבלו טובת הנאה זה מזה דוגמת ד' אנשים שנשתתפו והסכימו יחד על ענין א' ונשבעו איש אל אחיו דכתב הרשב"א דהוי כמקבלי טובת הנאה וקצת מן הפוסקים סברי דאין לו התרה אפי' לדבר מצוה אבל ז"א כי כבר הוכחתי דלא דמי נ"ד להא דהרשב"א ולא מקרי מקבלי טובת הנאה זה מזה מטעם שיש לחלק בין הסכמת צבור שאינו מבואר בה המשמעות מתוכו שהוא כמקבל טובת הנאה מחברו ובין הא דנדון של הרשב"א הנ"ל וגם מתשו' מהרי"קו שו' קפ"א נראה שלענין טובת הנאה מחבירו בענין הסכמת ציבור אינו נראה כמקבל טובת הנאה וז"ל מהרי"קו שם ענף ג' עוד חוששני לזה משום נשבע עד"ר כו' שהרי כל אחד מארבעתם ע"ד חבירו נשבע כי כשהסכימו כולם איש אל אחיו וכל א' מהן נעשה כעושה טובה

לחבירו וסיים אלא שאני חוכך בזה ממ"ש הרמב"ן בחרמי צבור שלו ממ"ש שנהגו הקהל עושים תקנה בחרם כו' ומתירין לעצמם כו' ותימא על עצמך אפילו הלכו אצל חכם כו' הרי נהגו עכשיו ע"ד המקום וע"ד הקהל והוי ליה עד"ר כו' והקשה מהרי"ק וז"ל ולפי סברא שאמרנו קשה להרמב"ן למה ליה לתלות במה שנהגו להשביע עד"ר תיפוק ליה דכל מה שמחרימים הקהל וצייתי וכל אחד מסכים לדעת חבירו דקחשיב עד"ר דכל א' מהם ע"ד חבירו קיבל עליו החרם כו' ואפשר דלרווחא דמילתא כו' עכ"ל.

הנה מהרי"ק פתח בתרתי ומסיים בחדא שכ' שם עוד חוששני כו' משום נשבע עד"ר דאין לו כו' וכל א' מהם נעשה כעושה טובה לחבירו כו' ומסיים שם בענין חרמי ציבור כו' במה שמקשה שם על הרמב"ן דהוי עד"ר ולא הזכיר כלל מטובה כמו שהזכיר למעלה דהוי כעושה טובה לחברו אלא ודאי שבענין הסכמת חרמי צבור לא שייך עושה טובה לחבירו אם לא שמבואר בה ממש מתוכו שכל א' קיבל טובה מחבירו עבור הסכמה הלז וע"ש בענין שותפות של ד' רופאים.

ואין לספק בהיתר הסכמה זו מאחר שא' מעיר ושנים במשפחה מוחים וכמו שכתבנו בגוף השאלה וא"כ אין כולם מסכימים בהיתר זה אבל ז"א צריך לפנים דהלא מבואר בתשו' הרא"ש כלל ז' ס"ה הקהל שעשו תקנה בחרם וראובן מוחה להתיר ההסכמה היוכל הקהל להתירה בלא דעתו יראה לי שהסכמת הקהל תלוי ברוב דעות שעל כל חלוקי דעות נאמר אחרי רבים להטות כו' עכ"ל וכן מבואר בכמה פוסקי' ראשונים ואחרונים והאריכות בזה ללא צורך ומכ"ש בנ"ד שהמוחה הוא נוגע בדבר מאחר שהנער הלז העיז בפניו ולו נעשה המעשה הזאת אבל החתומים האחרים רואים שתי ראיות שיש לחוש שיצא מזה איזה מכשול להקהל ח"ו לכן רוצים לבטל ההסכמה הזאת ואם כן אף שמבואר בפוסקים כשנשבע בשביל קבלת טובת הנאה וטובת תועלת חברו אפילו א' יכול לעכב מלבטל ההסכמה היינו כשמבואר לשם בהסכמה קבלת.

טובת הנאה שנשבעו עבור קבלת טובת הנאה אז אפי' א' יכול לעכב לבטל ההסכמה ומשא"כ בנ"ד וכמו שהוכחתי לעיל ומכ"ש בנ"ד להסיר נזק ומכשול מן הרבים וביותר שהמה אינם רוצים לבטל ההסכמה רק כפי אשר יורו המורים היושבים על כסאות המשפט אשר להם משפט הגאולה להסיר נזק ומכשול מן הרבים ולהורות לבני ישראל את המעשה אשר יעשון.

וראיתי לה"ה בעל פני משה נר"ו בפסקיו ח"א סי' כ"ה שהעלה לבטל ההסכמה א' אפילו בשבועה עד"ר ואפשר נמי דאיכ' נמי טובת הנאה ולתועלת חבירו כו' וכתב וז"ל ואמינ' דיש טעמים מספיקים ומרווחים לענין היתר כו' והיינו מטעם ספק ספיק' בפלוגת'

דרבותא כו' ע"ש והנה בנ"ד נוכל ג"כ לרבות ספקות וספק ספיקא למעיין בנ"ד אבל ראיתי בכמה פוסקים המפורסמים שכתבו דתרי ספיק' בפלוגת' דרבוות' לא מקרי ס"ס ועיין במהרש"ח שכתב בספרו ס"ג בסופו וז"ל ולא מבעי' לדעת ה"ה מהרי"בל דכל ס"ס דפלוגת' דרבוותא חדא ספיקא מקרי אלא אפילו שנכחש זה הכלל ראוי כאן להחמיר כו', ועוד יש לי טעם לומר דתרי פלוגת' דרבוות' לא מקרי ס"ס זולת מ"ש מהריב"ל ז"ל עכ"ל ע"ש וכ"כ מהרש"ח בתשובה סי' קפ"א ח"ג וז"ל וכי היכא דס"ס דאיסורא אזלינן לקולא ה"ה בס"ס דממונא כו' ודבר זה למדתי מה"ה מהריב"ל כו' עד איבר' בכה"ג דס"ס דהיינו תרי קים לי איכא לספוקי דלא הוי ס"ס וכמ"ש ה"ה הנ"ל משום דאיכא למימר דשם פלוגת' דרבוות' חד הוא וכמו שהוכיח ממ"ש התוס' בסוגי' דפתח פתוח דשם אונס חד הוא כו' עכ"ל וכ"כ מהריב"ל בעצמו בח"ג סימן מ"א דאף דבס"ס אזלינן לקולא מ"מ בתרי ספיקא בפלוגת' דרבוות' לא מיקרי ס"ס דשם פלוגת' דרבוות' חד הוא ומביא ג"כ ראיה מדברי התוס' הנז' דשם אונס חד הוא וא"כ תמהני על הגאון בעל פ"מ הנ"ל שכתב בפשיטות לבטל.

ההסכמה הנז' אף בשבועה עד"ר וטובת הנאה כו' מטעם ס"ס בפלוגת"י דרבוית' וכבר הקדמנו בשם כמה פוסקים דתרי ספיק' בפלוגתא דרבוות'. לא מקרי ס"ס.

והנה הגאון הנ"ל מביא ראיה מס' משפט צדק ח"א כו' באמת הס' הנ"ל אינו אתי עמי במחיצתי כעת לעיין בו ובודאי נאמן עלי הדיין הגאון הנ"ל אבל מ"מ נפלאה בעיני אשר סמך עצמו ע"ד בעל מ"צ הנ"ל במקום שכמה גדולים חולקים ע"ז וביותר שמהריב"ל אשר המציא הענין כתב דתרי פלוגת' דרבוותא לא מקרי ס"ס והגאון הנ"ל סמך עצמו להקל באיסור דאוריית' ומצאתי דברי הגאון הנ"ל בעל פ"מ מ"ש בשם מהרש"ח בס' מ"צ אף שהס' מ"צ אינו בידי אבל מצאתי דברי מהרש"ח שהובאו דבריו בתשו' מהר"ש הלוי השייכים לטי"ד בסי' ב' שמעתיק שם תשו' מהרש"ח הנ"ל וז"ל שם בדף כ"א ע"א אמנם אף שנאמר שראוי לתפוס יותר כדעת המחמיר יותר משום חומר שבועה מ"מ בנ"ד דאיכ' ג"כ באונס כו' יש להתיר מטעם ס"ס כו' ע"ש והיינו מטעם ס"ס בפלוגת' דרבוותא כו' ע"ש וכמדומה שהן הן הדברים שכתב בעל פ"מ בשמו בס' מ"צ אבל מ"מ הרבה גדולים חולקים ע"ז.

וראיתי עוד לה"ה בעל פ"מ הנ"ל בסי' י"ח ח"א שכתב בענין אי תרי ספיקא בפלוגת' דרבוות' חשיב חד ספיקא כו' וכתב ג"כ שמהריב"ל כתב דלא מקרי ס"ס ואח"כ סיים דאין לעמוד על דברי מהריב"ל בזה שהוא פוסח על שני סעיפי' כו' וכתב אח"כ שרואה אני שמהרש"ח בסי' ט"ז ומהרח"ש בס' מ"צ הם תופסים לעיקר דתרי פלוגת' דרבוות' מקרי

ב' ספיקות ואחר נשיקות ידיו ורגליו נפלאה בעיני דבריו מ"ש בשם מהרש"א שמהרש"ח החליט הענין והסכי' דתרי ספיקא בפלוגת' דרבוותא מיקרי ב' ספיקות ואשתמיטתיה מיניה מ"ש מהרש"ח בסוף ס"ג הנ"ל שהעתקתי לעיל דמוכח שם מדבריו שסבר דתרי ספיקות בפלוגתא דרבוותא לא מיקרי ב' ספיקות ואף שכתוב שם ואפי' שנכחש זה הכלל כו' היינו לרווחא דמילתא לדעת שאר פוסקי' ובאמת מה שכתב מהרש"ח בסי' ט"ז אינו רק שסותר הטעם של מהריב"ל שכתב דשם אונס חד הוא וע"ז הרבה להשיב ולכן כתב בס"ג טעם אחר אבל בעיקרא דדינא י"ל שמסכים לסברת מהריב"ל איברא דיש להפך בזכותו של הגאון הנ"ל ונאמר דדברי הגאון הנ"ל נכונים הם בדברי מהרש"ח שמהרש"ח סבר דב' ספיקות בפלוגת' דרבוות' מיקרי ס"ס שכתב מהרש"ח בס"ז וז"ל איברא שיש להשיב ולומר שהרי כתב מהריב"ל כו' דשם פלוגת' דרבוות' חד הוא עד אלא שנראה שלא מצאנו ידינו ורגלינו בענין הזה כו' עד ומה לי שהספיקות הם שוים במציאות להיכא שהספיקות הם שוים בפלוגת' דרבוות' ובספיקא דדינ' כו' ועוד דלא דמי להאי דהביא הרב בשם התוס' דשם אונס חד הוא כו' ע"ש עכ"ל א"כ מוכח מדבריו שם שסבר דשני ספיקות בפלוגת' דרבוות' מקרי שפיר ס"ס כו' וא"כ דברי ה"ה בעל פ"מ נכונים הם בדברי מהרש"ח ותמהני שמביא ראיה בספרו שלו בשם מהרש"ח מ"ש בסי' ט"ז ובאמת משם אינו ראיה כלל רק ממ"ש בס"ז הנ"ל ואין בידינו לסמוך ע"ז ולהקל באיסור דאוריית' במקום שגדולי האחרונים חולקים ע"ז אמנם בנ"ד אין אנו צריכים להרבות בספיקות כמש"ל.

וגם במ"ש הגאון הנ"ל בסי' כ"ה דיש טעמים מספיקים ומרווחים להתיר כו' דאפשר הלכה כר"ן והתוס' כו' עד דילמא הלכה כר"ת דאית לי' בתועלת חבירו דאם התירוהו בדיעבד מותר אף כשקיבל טובת הנאה וה"ל ס"ס המתהפך כו' ע"ש. באמת דבריו צריכין ביאור דזה לא מיקרי ס"ס המתהפך דאם נפתח בחלוקה דילמא הלכה כר"ת דמותר בדיעבד ואת"ל דאין הלכה כר"ת ואסור אף בדיעבד וא"כ איך נוכל לומר דלמא הלכה כהר"ן ותוס' דאף לכתחילה מותר הלא אם אין הלכה כר"ת ואף בדיעבד אינו מותר וא"כ מכ"ש דאין הלכה כהר"ן ותוס' דמתירין אף לכתחלה, אם לא שנאמר דהך דאת"ל דאין הלכה כר"ת כו' היינו דוקא לדבר הרשות ומשא"כ לדבר מצוה הלכה כמותו אבל בנ"ד אין אנו צריכין לכל הנ"ל לרבות בספיקות כמ"ש לעיל כללא דמילתא בהא סליקנא בהא נחיתנא שהרשות ביד האלופים הגבירים ראשי ממוני הק"ק בצירוף האב"ד לבטל ההסכמה הזאת כדרך שאר ההסכמות מן הטעמים המבוארים לעיל באריכות דבר דבור

על אופנו הכל באר היטב הדק להציל את בני הק"ק מכל פרצה וחדק ואת הנער הבוכה ומבכה אחרים עמו מכל בדק וסדק.

כל זה כתבתי והעליתי במצודתי מה שנלע"ד בהיתר הסכמה הזאת אך באשר שהנושא נורא ואיום וחמור מאד לא רציתי לשאת עול הכבד הזה עלי ואמרתי אלכה נא אל המאורות הגדולים היושבים על כסאות למשפט ובאם יסכימו עמי אזי אהיה נמנה עמהם בהיתר הסכמה הזאת והאלקי' יצילנו משגיאות ויראני מתורתו נפלאות ויעשה עמנו לטובה אות.

כ"ד אנכי עפר ואפר"ים הוא הצעיר מבית אהרן מווילנא: שאלה עג הנה אנכי נותן את בריתי שלום לאהובי מחותני דקרי ותני שפתותיו כחוט השני הרב המופלא עושה פלא בעיונא ופלפולא אב"ד ור"מ דק"ק ברודא כמהר"ר אליקום געץ נר"ו סג"ל. תשואות חן חן למעל"ת אשר עבר עין עיונו על תשובתי והנה באתי להשיב לו על ראשון ראשון כו' מ"ש מעל"ת וז"ל הנראה למ"ש התוס' הוכרח רש"י לפי' זה שמצא לה עון כו' דבלא"ה הוי כנשבע לבטל המצוה ע"כ מפרש שמצא לה עון שאסורה לו אמנם לענ"ד הוא תמוה איך לא שם רש"י אל לבו דבנדר קיימינן ובנדר קי"ל דחל אפילו לבטל המצוה כגון קונם ישיבת סוכה עלי כו' עכ"ל מעל"ת.

ונפלאה בעיני על מעל"ת שנעלם ממנו מ"ש הרשב"א בתשו' סי' תרט"ו הביאו הב"י בספרו הארוך וגם בקצר סי' רט"ו בי"ד הא דנדרים חלים על דבר מצוה דוקא במצות עשה כו' אבל על מצות ל"ת דעלמא אינו חל כו' ע"ש וא"כ ה"ה בנ"ד הנדר אינו חל על מצות ל"ת דאונס שגירש דלא יוכל לשלחה כל ימיו ואף שכתב הרשב"א הנז' כיון שיש בה עשה בקיומו ול"ת בביטולה הנדר חל ובנ"ד שיש מצות עשה בקיומה דהיינו לו תהיה לאשה ול"ת בביטולה דהיינו לא יוכל לשלחה אבל מ"מ הנדר שלו אינו על ל"ת רק על מצות עשה אבל אם נדר לבטל מצות ל"ת בקום ועשה אינו חל לכן כתב רש"י שמצא לה עון כו' והתוס' כתבו שאמר קונם הנאת תשמישך עלי והטעם שאין מאכילין לאדם דבר האסור וכמבואר בגמ' דכתובות ע"ש ובזה נדחה נמי מ"ש מעל"ת אח"כ בישוב דברי רש"י ואשר השיב מעל"ת על מ"ש לישב דברי רש"י במ"ש שמצא לה עון שאסורה לו כו' דלא מיירי שמצא לה עון שאסורה לו בעדים שזינתה כו' רק בע"א וכעין ההוא סמיא בקידושין כו' וכתב מעל"ת וז"ל דקשה ע"ז כיון דא"צ לגרשה רק משום לזות שפתים א"כ מה תיקן רש"י בזה אם לישב קושית התוס' דהוי נשבע לבטל המצוה והנדר לא חל א"כ בזה שמצא עד אחד נמי הנדר לבטל המצוה עכ"ל מעל"ת.

ותמהני עליו שהקשה מה תיקן רש"י דבודאי בא רש"י לישב קושית התוס' כי גם לפי תירוצו של התוס' שפי' דאיירי שאמר קונם הנאת תשמישך עלי ע"כ צריכין אנו לומר שאומרים לו שעובר בזה לבטל המצוה דלא יוכל לשלחה ומתירין לו והנדר חל מטעם דאין מאכילין לאדם דבר האסור לו וה"ה לפי דעת רש"י שאמר שמצא לה עון כעין עובדא דההוא סמיא כו' וכמ"ש וכמבואר בסי' קע"ח בטא"ה או שקינא לה תחלה או שהיא שותקת כו' ושויא אנפשיה חתיכה דאיסורא ולכן חל הנדר ואח"כ אומרי' לו שמבטל בזה המצוה דלא יוכל לשלחה כו' ולכך מתירים לו הואיל ורבים מסכימים בחרטה זו דאינו נאמן לומר שהוא מאמין לדברי העד כו' וכמ"ש הכל באר היטב בתשו' שלי ע"ש וכמ"ש מהריק"ו שורש ק"י דבמקום שיש חרם ר"ג אינו נאמן לומר שמאמין לדברי העד כו' ע"ש ולכן בנ"ד ג"כ מתירין לו את נדרו אף אם נדר עד"ר.

ומ"ש מעל"ת אח"כ וז"ל ולכאורה היה נ"ל דאפי' כשמצא לה עון בעדים שאסורה ואפ"ה רשאי לקיימה וכמ"ש הב"ח בסי' קע"ז במ"ש הטור וכן אם נשאה ומצא בה ערות דבר יכול לגרשה כו' וכתב הב"ח מדכתב דיכול לגרשה כו' אבל אין כופין אותו לגרשה כו' א"כ ה"ה בנ"ד כו' ומתוך זה הרבה להשיב על הב"ח דסוטה שנסתרה בודאי אסור לקיימה כו' ומכ"ש כשזינתה בעדים עכ"ל מעל"ת.

הנה דברי מעל"ת נכונים בב"ח שנכנס לפרצה דחוקה ולא פי' דברי הטור כמ"ש בפרישה דאיירי בדבר ערוה ממש אבל בעיקר ענין חשד מעל"ת בכשרי' את הרב הב"ח בזה דאיך יעלה על דעתו לומר דאם היא סוטה או יש עדים שזינתה שרשאי לקיימה חלילה אלא שהב"ח דקדק בלשון הטור שכתב דיכול לגרשה דמשמע לפי לשון המשנה שאינו רשאי לקיימה בודאי דאסור לקיימה אם נאסרה עליו וא"כ למה כתב הטור הלשון דיכול לגרשה ועוד הוקשה להב"ח דבמשנה אמרי' נמצא בה דבר ערוה או שאינה ראויה לבא בישראל אינו רשאי לקיימה וא"כ כייל אותם במתני' בחד בבא בנמצא בה דבר ערוה עם שאינה ראוייה לבא בישראל והטור פליג אותם לתרי בבות ולכן כתב הב"ח דהא דכתב הטור בבבא השני' וכן אם נשאה ומצא בה דבר ערוה יכול לגרשה לא איירי בנאסרה עליו בעדים דאז בודאי אסור לקיימה ומחויב לגרשה אלא איירי דומי' דמצא בה ערות דבר האמור בסי' קי"ט דשם לא איירי בעדים דשם אליבא דב"ה קיימינן דמפרש הקרא דמצא בה ערות דבר היינו פירושו ערוה או דבר ולא איירי בעדים כלל דאליבא דב"ש איירי בעדים דערות דבר אתיא לב"ש ולא לב"ה ושם יכול לגרשה וה"ה כאן אף שהוא בלאו דלא יוכל לשלחה כו' ומ"ש הב"ח ונראה דרבינו סובר דאע"ג דתנן אינו רשאי לקיימה היינו דמצוה לגרשה כו' ר"ל דהוקשה לו בלשון הטור למה חלקינהו בתרי בבי ולמה

כתב דיכול לגרשה אלא מוכרחים אנו לומר דהטור למד דמ"ש אינו רשאי לקיימה היינו גבי אם היא אסורה עליו מחמת חייבי לאוין ועשה או אפי' בשניות כו' ומ"ש במשנה נמצא בה דבר ערוה לא קאי על זה שאינו רשאי לקיימה רק מצוה לגרשה וכפי מ"ש הב"ח אח"כ דמורה באצבע כמ"ש בסי' קט"ז ובסי' קי"ט והיינו בנמצא בה דבר פריצות לא ערות דבר ממש וכב"ה דפירושו או ערוה או דבר ואז מצוה לגרשה לכן כ' הטור דיכול לגרשה ודלא כמ"ש בפרישה דמ"ש הטור דאם מצא בה ערות דבר דפי' ערוה ממש ודלא כב"ה ע"ש.

ומכח דקדוק לשון הטור שחלקינהו בתרי בבא לכן כתב הב"ח כן וכמ"ש לעיל. ומ"ש מעל"ת בכוונת רש"י דנראה לו לפרש דמיירי שאמר שראה שזינתה אשתו האנוסה ולכן הדירה כו' ואח"כ יבקש להתיר נדרו ושבשקר הוציא עליה שם רע עכ"ל מעל"ת.

ותמה אני עליו דאטו ברשיעי עסקינן דמתחלה יאמר שראה שזינתה אשתו ואח"כ יאמר שהוציא עליה שם רע ורציתי להפך בזכותו שכיון למ"ש הרא"ש בתשו' כלל ל"ב ס"י והובא בטור סי' קע"ח על א' שהוציא קול על אשתו שזינתה ואמר שנתברר לו ואח"כ נתן אמתלא שמחמת הכעס הוציא קול זה כו' ע"ש אמנם לשון רש"י שכתב שמצא לה עון שאסורה לו א"א לפרש כן גם מ"ש מעל"ת בכוונת דברי ר"ת דבאונס שגירש בזה מקרי רבים מישך שייכי בהו משום דכל ישראל ערבים זה בזה ומקשה אח"כ וז"ל מה מאד נסתרה דרכי ר"ת במה שהביא ראיה לדבריו מהא דהגבעונים דלא מהני הפרה אפי' לדבר מצוה כ"א בשכולם מישך שייכי כו' והקשה מעל"ת שהרי בנדר הגבעונים כולם מישך שייכי שהרי כולם בלאו דלא תחיה כל נשמה וע"כ מוכרחים לומר דמשום ח"ה לא עברו על שבועתם וא"כ מנ"ל ראי' זו עכ"ל מעל"ת.

הנה צלל מעל"ת במים אדירים לתרץ קושיתו בדרך רחוק וקושי' הזאת שהקשה על ראיות ר"ת מההיא דגבעונים גרם לו באשר שהלך לשיטתו שסבר דנקרא רבים מישך שייכי מחמת שכל ישראל ערבים כו' אמנם אנכי לא כן עמדי ואין להעלות על הדעת סברא זו לפ"ד ר"ת דיקרא רבים מישך שייכי משום דכל ישראל ערבים זה בזה דא"כ בכל מצות עשה ול"ת נאמר כן ואפילו בנדר עצמו אמרינן בגמ' דנדרים פ"ק כל הנודר כאלו בנה במה והמקיימו כאלו הקריב כו' וא"כ נאמר ג"כ מסתמא דרבים מישך שייכי בכל הנודר עד"ר מטעם דכל המקיים נדרו כאלו הקריב עליה קרבן וא"כ יעבור עבירה וכל ישראל ערבים זה בזה ומכח זה יתירו כל הנדרים שנודרים עד"ר וכד ידקדק מעל"ת בכוונת דברי ר"ת תמצא שדקדק ר"ת במ"ש דדוקא לדבר מצוה שהיא כעין אביהם של תינוקות דשייכי בנדר ובמצוה דחרטתן שוה וכל האבות שלדעתם הודר אנן סהדי

שנתחרטו משום לימוד בניהם כו' ע"ש ומוכח מדבריו דדוקא אותו הנדר והחרטה נוגע בו בעצמו ולא לאחרים כגון גבי מקרי דרדקי משום לימוד בניהם וזהו שמסיים בחידושי הרשב"א הנז' בשם ר"ת וז"ל אבל בנדר שאין אותם הרבים שייכים כו' ואם כדברי מעל"ת הלא תמיד שייכים] אותם הרבים מטעם דכל ישראל ערבים זה בזה וזהו דבר שאין לו שחר, ונסתר הענין ונפל הבנין שמכח זה יתורץ גם כן הקושיא שהקשה מעל"ת על מה שהביא ר"ת ראיה מגבעונים שהרי בנדר דגבעונים כולם מישך שייכי בלאו דלא תחיה כו' וז"א שהתורה לא באתה להזהיר על לאו דלא תחיה כל נשמה רק על המלך או ראש הצבא ונשיאי העדה כמותם אשר עליהם מוטל המלחמה לנטות על ימין או על שמאל ובידם הכח והממשלה בעסק המלחמה וזהו שנענש שאול אשר חמל על אגג ולא נענשו שאר העם וג"כ גבי יואב כאשר נלחם על רבה וישב שם ששה חדשים עד הכרית כל זכר באדום ואמרינן בגמ' דלא יחפור ששאל אותו והשיב לו שרבו למדו מחה תמחה את זכר עמלק דהיינו הזכרים כו' ולא נענשו שאר העם וה"ה לענין לאו דלא תחיה כל נשמה האזהרה אינו רק על המלך וראשי העדה ולפ"ז בשנשבעו להם נשיאי העדה לגבעונים בפני רבים דהיינו בפני כל העדה לא מקרי העדה מישך שייכי בנדר הזה דהלאו דלא תחיה אינו מוטל עליהם וצריכים אנו לומר לדעת מעל"ת דכל העדה מישך שייכי בלאו זה מטעם דכל ישראל ערבים זה בזה וכמ"ש לפני זה וסברא זו דחויה וכמש"ל וא"כ דברי ר"ת נכונים בראיה שהביא מגבעונים ועיין בחידושי הרשב"א בפ' השולח במ"ש בשם ר"ת ויראה שדבריי כנים ודברי מעל"ת דחוים ודו"ק.

ומ"ש מעל"ת על מ"ש דלדעת רש"י שהרבים מדירים אותו מיירי שלא הגיד בפניהם שהיא אנוסתו כו' וכתב מעל"ת שנראה לו לדוחק כיון דאם ידעו לא הסכימו השתא נמי ההסכמה בטעות היתה כמו דאמרי' דלדבר מצוה מתירים שלא בפניהם משום דמסתמא אם היו יודעים כו' הכא נמי נימא הכי עכ"ל מעל"ת לא הבנתי את דבריו במה שהשיג עלי ואדרבה מעל"ת תניא דמסייע לי דודאי כדבריו כן הוא ועיקר אשר בניתי יסוד עליו שמודה ר"ת באונס שגירש באשר שהתחלת נדרו היתה בעבירה וה"ה לדעת רש"י שרבים הדירו אותו ג"כ תחלת הסכמתו היתה בטעות לכן יש לו התרה ויהא רעוא דכל כי הני מילי ליתאמרי משמאי.

ומ"ש מעל"ת למה מביא הראב"ד ראיה לסתור דברי עצמו מהא דאונס שגירש ואינו מביא ראיה מההוא דגבעונים דהתם היתה לדבר הרשות תחלת נדרם ובזה יש להם הפרה ואפי' לדבר הרשות וע"ז תי' מעל"ת דהראב"ד חושב תחלת נדרם לדבר מצוה כו' אמנם אין אנו צריכי' לזה דלעולם הראב"ד חושב דתחלת נדרם היה לד"הר ואפ"ה אין

כאן ראיה מגבעונים לסתור דברי עצמו במה שרצה לפסוק דדוקא בנשבע לדבר מצוה כו' הוא דאין לו הפרה כו' משא"כ אם נדר מתחלה לדבר הרשות כו' דההוא דגבעונים מדה אחרת היתה בהם והיה ח"ה בדבר וכמ"ש בגמ' ואף שלכאורה משמע בגמ' דלדברי ר"י אין כאן ח"ה רק לדברי רבנן אמנם כבר הראיתי פנים בגוף תשובתי שגם לדברי ר"י יש כאן ח"ה וע"ש.

ואשר כתב מעל"ת וז"ל ולכאורה לא הבנתי דעתו הרמה מ"ש וז"ל ולפי מ"ש מיושב כד דייקת בלשון הר"ן בשם ר"ת אם הנדר טעות מעיקרא מגופו כו' והקשה מעל"ת על דברי דהא הקושיא במקומה עומדת מנ"ל ראיה זו דלמא התם משום ח"ה יהיה איזה חילוק שיהיה. ותמהני על שכלו הזך למה לא הבין דברי שהרי מ"ש דברים פשוטים המה שגם ר"י סובר שהיה נדר טעות רק באשר שא"ל נשיאי העדה שנדר שהודר ברבים אין לו הפרה לכן לא הרגום מפני ח"ה ועל זה הקשיתי שראיית הר"ן בשם ר"ת מגבעונים אינו ראיה שהרי גם גבי הגבעונים היה להם הפרה והיינו באשר שא"ל נשיאי העדה שנדר שהודר ברבים אין להם הפרה לכן לא הרגום מפני ח"ה לאפוקי אם הנדר שהודר ברבים יש לו הפרה בנדר טעות א"כ לא היה כאן ח"ה וכמ"ש לעיל בשם הרשב"א בביאור דברי התוס' ועל זה תירצתי אכן לפי מ"ש לעיל מיושב כד דייקת בלשון הר"ן בשם ר"ת שכתב אבל בשביל מצוה אחרת שאין הנדר טעות מחמתה כו' ע"ש והיינו דדברי הר"ן בשם ר"ת נכונים דלא אמרי' דאין לו הפרה אלא במקום שאין הנדר טעות מחמתה וכמו שהארכתי שם ודייק מגבעונים דלא היה להם הפרה מפני ח"ה בעבור שא"ל נשיאי העדה שלא היה להם הפרה אף שהיה אמירת נשיאי העדה להם בטעות ואין כאן ח"ה אלא ודאי לא מקרי נדר טעות כשאין הטעות מחמת גוף הנדר וא"כ מ"מ איכא ח"ה ולכן לא מקרי נדר טעות ודו"ק בזה תשובה מהרב המובהק כמהר"ר משה ן' חביב נר"ו מירושלים תוב"ב שאלה עד המאור הגדול המאיר לארץ ולדרים עליה הוא הרב המובהק הגאון הכהן הגדול מרנא ורבנא אפריים מעוז ראשי.

זאת אומרת כי אמרתי אשנה פרק זה אשר צוה אותי מרן להשגיח בחולשת עיוני במ"ש רש"י בפ' בתרא דמכות דף ט"ז ע"א עד"ר שמצא לה עון שאסורה לו והדירה עד"ר וכתבו עליו התוס' ולא נראה דא"כ אינו מצוה לקיימה אלא נראה שהדירה בלא שום עון ושפיר חל עלה כגון דאמר קונם תשמישך עלי כדאיתא בנדרי' עכ"ל הנה ודאי דברי רש"י כאשר הבינו אותם התוס' תמוהים הרבה דאם מצא לה עון כלומר שזינתה תחתיו והרי היא אסורה עליו לא מקרי בטלו ולא בטלו וה"ז כמו אם מתה דא"כ לא בטלה איהו כמ"ש התוס' בדיבור הקודם לזה גם מדכתבו התוס' אלא נראה שהדירה בלא שום עון ושפיר

חל עלה כגון דאמר קונם תשמישך עלי וכו' משמע דהם סוברים דמה שהוכרח רש"י לפרש כן כדי שיוכל להדירה דאל"כ לא מצי להדירה משום דמשועבד לה וע"ז אמרו דמשום הא לא אריא דשפיר חל עלה כגון דאמר קונם תשמישך עלי כדאיתא בכתובו' ובנדרי' אמנם הר"ן בתשוב' סוף סי' ל"ח כתב וז"ל ועוד שדברי רש"י מוכיחים בפ' בתרא דמכות שאין נדר עד"ר כלום אלא כשנדר לקיים מצוה אבל לדבר הרשות לא עכ"ל ונראה ודאי דהר"ן סבר כן מתוך לשון זה של רש"י שהטעם שהוצרך רש"י לפרש שמצא לה עון שאסורה לו משום דסבר שאין נדר עד"ר כלום אלא כשנדר לקיים מצוה וזו היא סברת הראב"ד שעלה בדעתו לחלק כן כמ"ש הר"ן בשם הראב"ד בפ' השולח וכמ"ש מהר"א ן' ששון בתשוב' סי' קפ"ב.

והאמת דהם דברים תמוהים מה שהבינו הגדולים הללו בסברת רש"י ולא כן אנכי עמדי כי הנה רש"י ז"ל שם במכות דף ט"ו ע"א הזכיר ענין זה ולא כתב שמצא לה עון שכ"כ שם גבי מ"ש הניחא למ"ד בטלו ולא בטלו כו' כתב שם רש"י שאין מבטל העשה אא"כ מדירה שלא תהנה ממנו נדר שאין לו הפרה כדלקמן ושם באותו הדף ע"ב בלשון המתחיל ר"י סבר התראה ספק כתב בסוף הלשון וכשמתרין בו אל תגרש ספק הוא שמא לא יבטל העשה להדירה בהנאה ולכשידירה ויבטלנו קאמר דלקי ע"כ אלמא דבנדר לה עד"ר לחוד מוקי לה.

ועוד יש ראיה מכרחת בסוף הסוגי' דף ט"ז ע"ב דמוקי התלמוד מ"ש ר"י זאת ועוד אחרת גבי פיאה אבל גבי אונס לא משום דאע"ג דהדירה עד"ר יש לו הפרה משום דהוי דבר מצוה ואם איתא כמו שהבינו הגדולים דרש"י איירי במצא לה עון שאסורה לו כלומר שזנתה תחתיו והדירה עד"ר הרי נדר זה אי אפשר להתירו דמלבד דאינו לדבר מצוה הוא לדבר עבירה וזו ראיה שאין עליה תשובה שאין פי' דברי רש"י כאשר הבינו הגדולים הנז' ודברי רש"י צריך לפרשם דה"ק דהדירה עד"ר לחוד ומשום דהוקשה לו לרש"י היכי יקרא זה בטלו דלא דמי לבטלו דשלוח הקן דהרגה דבטלו לעשה בידים אבל כאן שהדירה לו עד"ר התורה אסרתו עליו ולא מקרי זה בטלו ולכן הוצרך רש"י לומר דכיון דהוא המציא זה האיסור והעון שהדירה עד"ר ומתוך נדרו אסורה לו מיקרי כי הוא הגורם ובטלו לעשה קרינן ביה ולקי וא"כ מ"ש רש"י עד"ר שמצא לה עון שאסורה לו והדירה עד"ר לאו תרתי מילי נינהו שמצא לה עון כלומר שזנתה והדירה דא"כ הל"ל שעשתה עון ולא יאמר שמצא לה עון אלא הוא אשר דברתי ודברי רש"י כך מתפרשין והוי כאלו קאמר עד"ר שהמציא לה עון שאסורה לו כגון שהדירה עד"ר וכוונתו לומר דכיון דהוא מדירה ואוסרה עליו אף שאסורה מדין תורה בטלו קרינן ביה ואי איישר חילי הייתי

מגיה בלשון רש"י שי"ן במקום וי"ו וכצ"ל שמצא לה עון שאסורה לו שהדירה עד"ר ודו"ק והנלע"ד כתבתי.

הצעיר משה ן' חביב: שאלה עה מעשה בא לידי פה ק"ק בודין באשה א' שהיתה זקוקה ליבם והיתה מחולקת עמו כמה חדשים שלא רצה לחלוץ לה עד שנתפשרה וחלץ לה ובכן למחרת אחר החליצה עשתה שידוך ורצתה ליכנס לחופה בו ביום עם המשודך שלה וציויתי לשאול את פיה אימתי תכנס לטבילה ואמרה היום קודם החופה ושאלתי אימתי ספרה ז' נקיים ואמרה קודם החליצה ואסרתי לה לטבול עד אחר שתספור שבעה נקיים מחדש.

פשיטא במקומות שנהגו ליבם פשיטא שאינו מועיל הז' נקיים שספרה בהיותה זקוקה ליבם כי ויבמה אמרי' אפי' בעל כרחה וא"כ נחשבה כא"א ואפי' במקום שאין מיבמין רק חולצים מ"מ לא סמכה דעתה וחיישינן שמא תראה מחמת חימו' ועיין בתשו' הרדב"ז סי' רס"ג וגם בתשוב' הרב בעל מ"ב סי' מ"ב מדין חימוד ואמרי' בגמ' דנידה פ' תינוקת תבעוה לינשא הג"ה מבן הרב המחבר ז"ל) וזאת ליהודה ויאמר לפי מ"ש בתשו' מיימוני סי' א' בשם ראבי"ה ומביאו הב"ח בי"ד סי' קצ"ב וז"ל דשמא מחמת חימוד ראתה טפת דם ולאו אדעתיה ולפ"ז אם אומרת ברי ונתפייסה צריכה לישב ז' נקיים ועיין לי וגם בדקתי עצמי ביום התביעה בגמ' דקדושין האומר לאשה הרי את ולא ראיתי לא היתה צריכה ז' נקיים מקודש' לאחר שתתגרש לאחר שתחלוץ אלא תבעל לאלתר עכ"ל והיה נראה לך יבמתך כו' וק"ל: בנ"ד לכאורה לומר שמותרת לטבול בו ביום כי אמרה ברי לי שטהורה אני אמנם כבר פסקו כל הפוסקים הרשב"א והטור והב"י דלא כראבי"ה וכ"כ הב"ח שם וז"ל שאפי' בדקה עצמה בשעת תביעה ומצאה טהורה נמי צריכה ז' נקיים דחיישינן שמא מחמת חימוד ראת' טפת דם ואבדה וכ"כ הרשב"א והכי נקטי' דלא כראבי"ה עכ"ל ברם צריכי' אנו ליתן טעם למה דחו סברת הראבי' שהרי לפום ריהטא נראה סברתו נכונה ונלע"ד כי סברתו דחויה מהגמ' דהחולץ דף ל"ז ומפ"ק דיומא דף ח"י מעובד' דרב איקלע לדרשיש ור"נ לשכנציב ואמרו מאן הוי' ליומא כו' ופריך והאמר רבא תבעוה לינשא ונתפייסה צריכה ז' נקיים ומשני רבנן שלוחייהו הוי משדרי ומודעי להו ואבע"א יחודי כו' עכ"ל ע"ש ולפי סברת הראבי"ה מאי פריך ממימרא דרבא שהרי י"ל דשם איירי כשלא בדקה עצמה ביום התביעה ואינה ברי לה שהיא טהורה ומשא"כ רב ור"נ שאמרו מאן הוי ליומא היינו כשאומרת ברי לה שטהורה היא שבדקה עצמה ביום התביעה ולכך מותרת לאלתר וגם על התרצן קשה למה לא משני כך אלא ודאי שסברא זו דחויה היא שאפילו בדקה עצמה ומצאה טהורה בבירור אפ"ה צריכה ז'

נקיים דחיישינן שמא לא הרגישה ואבד' ודלא כראבי"ה ואפשר שהוא הבין בגמ' במאי שמקשי ממימרא דרבא לפי שכל כוונת רב ור"נ היה כדי שיהא פת בסלו וינצלו מן החטא ובודאי לא היו סומכים ע"ז כי פן ואולי לא ימצאו האשה שהיא ליומא שתהא טהורה אחר שנתרצו להם ולא יהיה להם פת בסלם ומה"ט נמי לא רצה הגמ' לתרץ כן ומשני רבנן שלוחייהו משדרי להו כו' ואז בודאי יש להם פת בסלם אמנם לפי סברת התוס' בתי' הב' שם ד"ה יחודי כו' ע"ש קשה עליו ודו"ק.

וראיתי בטורי זהב ריש סי' קצ"ב שכתב וז"ל שמא מחמת חימוד כ' הרב המגיד כו' דזו היא מדרבנן כו' ומן התורה מותרת כו' עכ"ל. ובזה ניחא לי הא דאיתא בפ"ק דסוטה גבי תמר ותשב בפתח כו' שאמרה ליהודה טהורה אני מנידה וכן מצינו ברות שנכנסה למטתו של בועז אחר שטבלה וקשה הא צריכים ז' נקיים אחר שנתפייסו ביחד לישא זה את זו ולפי מ"ש ניחא דעדיין לא היתה גזירה זאת כו'.

ועוד נראה לתרץ דגבי תמר ורות לא היה חשש שמא תראה מחמת חמוד דמיד שנתפייס יהודה ובועז אז היו עמהם במטה וה"ל כמי שיש לו פת בסלו משא"כ בשאר כלה עכ"ל הט"ז. הנה לא ידעתי מנין לו זה שכתב שבמטה היו כשנתפייסו יהודה ותמר ומפשטיה דקרא אינו משמע כן ותו אפי' שהיו במטה שהרי משעה שתבעה וידעה הבירור תכף נתעורר לה החימוד וצריכה ז' נקיים וכמ"ש הוא בעצמו סוף סי' קצ"ב בשאלה של אלמנה כו' ע"ש ומטעם דה"ל כמי שיש לו פת בסלו שכתב ומשא"כ בשאר כלה תינח גבי תמר ומשא"כ ברות אין זה נקרא פת בסלו ואדרבה לבה הומה יותר ומחמדה שהרי לא נגע בה באותה הלילה ולא ידעה בבירור אם יגאלנה או טוב ודמיא ממש לשאר כלה ואם נאמר שקושיתו הוא על תמר ורות ולא על יהודה ובועז ז"א סברא כלל ואפכא מסתברא וק"ל אכן נלע"ד לומר אפשר שיהודה ובועז פסקו כראבי"ה הנ"ל שכתב אם בדקה עצמה ביום התביעה ולא ראתה תבעל לאלתר וכן עשה יהודה שא"ל הבה נא אבוא אליך ופירש"י הכיני עצמך ודעתך לכך והיינו שהזהירה שתבדוק עצמה קודם ורות נמי פשיטא שבדקה עצמה קודם או י"ל שישבה נמי ז' נקיים אף שמסדרן של הפסוקים אינו מוכרח וק"ל שאלה עו נטע נעמן צנצנת המן הוא אהובי החכם השלם כל סתום וטמון בפניו לא נטמן כמהר"ר ליפמן נר"ו אודות אשר שאל מעל"ת מאתי לחוות דעתי לפי שיש מי שחולק עליו בדברי תוהו וז"ל השאלה אשה שהרגישה צער וכאב גדול בשעת תשמיש תמיד וזולת זה אינה יודעת אם יש לה שום מכה באותו מקום כלל רק שסובלת צער גדול בתשמישה וכמעט בכל פעם שתשמש עם בעלה תמצא למחרת הרבה כתמים בכתונת שלה או בסדין ממראות האסורים אמנם לא ראתה שום דם ממש

מחמת התשמיש נם לא הרגישה כלל מיציאת הדם רק הכתמים שנמצא לה בעד שלה והיה לו מחלוקת בקהלתו אם האשה הזאת טהורה היא ואם צריכה לישב שבעה נקיים או לאו ובכן יורנו מורנו ושכמ"ה.

תשובה גרסי' בגמ' דנדה פ' תינוקות דף ס"ו ת"ר הרואה דם מחמת תשמיש משמשת פעם ראשונה ושניה ושלישית מכאן ואילך לא תשמש עד שתתגרש ותנשא לאחר כו' מכאן ואילך לא תשמש עד שתבדוק עצמה בשפופרת כו' ואם יש לה מכה באותה מקום תולה במכתה ואם יש לה וסת תולה בוסתה אם היה דם מכתה משונה כו' אינה תולה ונאמנת האשה לומר מכה יש לי במקור שממנה הדם יוצא רשבג"א דם מכה הבא מן המקור טמא ורבותינו העידו שהוא טהור מאי בינייהו אמר עולא מקור מקומו טמא כו' עכ"ל הגמ'.

ולכאורה יש לדקדק בגמ' דקאמר ברישא ואם יש לה מכה באותה מקום תולה במכתה דמשמע מסתמא תולה במכתה אף שאינה יודעת אם מוציאה דם ואח"כ קאמר ונאמנת אשה לומר מכה יש לי במקור שממנה יוצאת דם כו' משמע דוקא שיודעת שממנה דם יוצא הא ספיקא טמא דאין תולין במכה. והיה נלע"ד לומר דסוגי' דשמעתתא איירי בשני חלוקי דינים רישא דברייתא איירי ברואה דם מחמת תשמיש כו' ואז נאסרת בבעל שלישי לעולם ולכן בכל טצדקי דאנו יכולים לתלות תולה בה כגון בוסתה או במכתה אף שאינה יודעת בודאי שמכתה מוציאה הדם דאם לא נתלה במכה אז נאסרה לעולם והרבה חשו חכמים לתקנת עגונות וכמ"ש הרשב"א בת"ה והובא ג"כ בהרב ב"י סי' קפ"ד וז"ל מפני מה אמרו שתולין במכתה לפי שהאשה בחזקת טהרה עומדת ואפי' הגיע שעת ווסתה ווסתות דרבנן ומספק אל תאסרנה לעולם וכיון שכן זו שרואה דם ואפילו בשעת תשמיש תולין להקל כו' עד וא"ת הלא בנשים דעלמא חיישינן לעונת הוסת כו' והאיך אתה מתיר את זו שהיא בשעת ווסתה כו' עד ואין דנין אפשר משאי אפשר שא"כ אף אתה אוסרה על בעלה לעולם עכ"ל ע"ש וא"כ זכינו מזה שהקילו פה ברואה דם מחמת תשמיש שלא תאסר על בעלה לעולם ותשאר עגונה.

ובזה מיושב הגמ' הנז' דרישא דברייתא איירי ברואה דם מחמת תשמיש לכן אמרי' דאם יש לה מכה באותו מקום תולה במכתה אף שאינא יודעת אם מכתה מוציאה דם ומשא"כ בסיפא דברייתא מה שמסיים שם ונאמנת אשה לומר מכה יש לי במקור כו' שממנה יוצא דם איירי בשאר נשים דעלמא לא ברואה דם מחמת תשמיש לכן אנו מחמירים שאינה נאמנת לומר מכה יש לי במקור עד שתדע בודאי שמכתה מוציא דם.

ולפי מה שכתבתי יש לישב ג"כ שכן הוא דעת המרדכי בשבועות בהלכות שכתב ג"כ הברייתא דאיירי ברואה דם מחמת תשמיש וכתב אח"כ ואם יש לה וסת זמן קבוע כו' תולה בוסתה שיכולה לומר דם זה שהיא רואה טהור שעדיין לא הגיע וסתה ותולה במכתה שיכולה לומר מן מכתה היא כו' ואח"כ למטה בסוף הענין כתב המרדכי וז"ל נאמנת האשה לומר מכה יש לי באותו מקום שממנה יוצא דם דוק' שיודעת שדם יוצא מן המכה תולה בה אבל מספק אינה תולה אבל בשעת וסתה אפי' יודעת בודאי שהדם יוצא מן המכה אינה תולה בה דאל"כ לא תהיה טמאה לעולם כו' ע"ש וקשה ג"כ דבתחלה כתב המרדכי ז"ל דתולה במכתה ולא פירש דדוקא ביודעת שהדם יוצא מהמכה ואח"כ בבבא דנאמנת אשה לומר מכה יש לי באותו מקום כתב דדוקא שיודעת שהדם יוצא מן המכה כו' ולפי מ"ש נכון הוא דרישא דברייתא מיירי ברואה דם מחמת תשמיש לכן אנו מקילים ותולין בדם מכתה אף על פי שאינה יודעת בודאי שהדם יוצא מן המכה כדי שלא תאסרה על בעלה לעולם ותשאר עגונה.

ומה שאין כן בסיפא בבבא דנאמנת כו' לא איירי ברואה דם מחמת תשמיש כו' וכמ"ש לעיל וכן מוכח מדברי סה"ת סי' צ"ב דהא דאמרי' בבריית' דנאמנת אשה לומר מכה יש לי כו' לא איירי כלל ברואה מחמת תשמיש שמביא שם ברייתא הנז' מדין אשה שיש לה מכה באותו מקום כו' ולא על איזה אשה שרואה מחמת תשמיש כו'.

אמנם ראיתי בסמ"ג שכתב בלאוין קי"א שמביא ג"כ הברייתא הנ"ל דרואה דם מחמת תשמיש כו' עד נשאת לשלישי וראתה כו' לא תשמש עד שתבדוק כו' עד ונאמנת אשה לומר מכה יש לי באותו מקום שממנה יוצא דם פירש לטהרה שלא בשעת וסתה עכ"ל הנה הסמ"ג השמיט מהברייתא הנז' לפי מה דגרסינן בגמ' ואם יש לה מכה כו' ואם יש לה וסת כו' רק מביא סוף הברייתא ונאמנת אשה לומר מכה יש לי באותו מקום כו' ומוכח מדבריו שמפרש דהאי סיפא דנאמנת קאי אריש אהא דאמר ואם יש לה מכה לכן מביא סוף הברייתא דנשמע ג"כ מזה דתולה במכה והיינו ברואה דם מחמת תשמיש ודלא כמ"ש לעיל שהסיפא איירי באשה דעלמא ולא ברואה מחמת תשמיש ודלא כמ"ש לעיל שהסיפא איירי באשה דעלמא ולא ברואה מחמת תשמיש.

אכן מ"מ צריך ישוב למה השמיט הסמ"ג הא דאמרי' בגמ' אם יש לה וסת תולה בוסתה כו' לכאורה נלע"ד לומר הא דהשמיט האי בבא דאם יש לה וסת לפי שיש כמה פירושים אהא דאמרי' דאם יש לה וסת תולה בוסתה רש"י פי' ואם יש לה וסת לקלקול הזה כו' והרמב"ם והטור פירשו שאם שימשה סמוך לוסתה כ' לא חשבינן לה רואה מחמת תשמיש כו' וכתב הב"י דהני תרי פירושא לא פליגי לענין דינא ותרוייהו הלכתא נינהו

כו' לאפוקי הסמ"ג למד דהני ב' פירושים פליגי דאליבא דעת רש"י דפי' אם יש וסת לקלקול הזה תולה בוסת ומשמשת בלא בדיקה בין וסת לוסת ולפ"ז י"ל שסבר רש"י דאם שמשה סמוך לוסתה מ"מ רואה מחמת תשמיש ואינו תולה לה בוסתה ולכן לא כתב הסמ"ג הא דתולה בוסתה כו' שהוא סובר כדעת רש"י ודלא כדעת הרמב"ם והטור ומה שלא כתב שדעתו כדעת רש"י י"ל שזה מבואר במה שמסיים שם ונאמנת אשה לומר מכה יש לה כו' פי' לטהרה שלא בשעת וסתה בזה נכלל פירש"י ג"כ דאם יש קלקול לוסת הזה שיש לטהרה שלא בשעת וסתה ומשמשת בלא בדיקה בין וסת לוסת אמנם זהו דוחק.

והיותר נראה מדברי הסמ"ג במה שמסיים פירש לטהרה שלא בשעה וסתה לפי שהסמ"ג סובר דמ"ש בגמ' ואם יש לה וסת כו' ואם יש לה מכה פירושו הא דתולין במכתה קאי אהא דתולה בוסתה וכמו שמוכח מדברי מהרא"י בפסקים וכתבי' סי' מ"ז הובא בב"י סוף הסי' שכתב וז"ל כ' במרדכי ההוא ברייתא הרואה דם מחמת תשמיש דתנו בה ואם יש לה וסת כו' תולה בוסתה [פי' ואם יש לה וסת זמן קבוע שהיא רואה תולה בוסתה] שיכולה לומר שהדם שהוא רואה טהור הוא דעדיין לא הגיע וסתה ותולה במכתה כו' אלמא דס"ל דאין אורח בא אלא בזמנו מהני דתולין במכתה.

מה שאין תולין בלא זה עכ"ל א"כ מוכח בהדיא מדבריו דמ"ש תולין בוסתה היינו כשיש לה מכה דוקא ואז תולה שלא בשעת וסתה במכה וכפירוש הזה סבר הסמ"ג ג"כ ולכן כתב הסמ"ג ונאמנת אשה לומר מכה יש לי כו' פירש לטהרה שלא בשעת ווסתה והיינו דאע"ג דאין אורח בא אלא בזמנו מהני דתולין במכה דוקא כו' וכדעת מהרא"י הנ"ל והיינו דצריך תרתי לטיבותא שלא בשעת וסתה ואז תולה במכה דבשלמא בשעת וסתה לחודיה לא מהני לטהרה שהרבה נשים רואות אף שלא בשעת וסתה.

וראיתי לגבר עמיתי בספרו ש"ך סי' קפ"ז ס"ק כ' שכתב דדעת מהרא"י הנ"ל דאם יש לה וסת זמן קבוע תולה שלא בשעת וסתה בוסתה אפי' אין לה מכה כלל כו' שהרי עדיין לא הגיע וסתה אלא דדייק מהמרדכי מכח כ"ש דכיון דס"ל דמחזקה אין אורח בא אלא בזמנו מהני דתולין דדם טהור הוא מה שלא היו תולין בלא זה מכ"ש דס"ל דהיכא דאיכא מכה אעפ"י שאינה מוציאה דם טהורה כו' ע"ש והנה הבנה זו במהרא"י אין לו שחר כלל למעיין שם ואף שבדברי מהר"ם מפדואה דברי הש"ך נכונים אבל במ"ש בדברי מהרא"י אין להולמו.

וראיתי בב"ח סימן הנז' ס"ד שמפרש ג"כ דברי המרדכי כדעת מהרא"י הנ"ל ודלא כמ"ש בש"ך והקשה אח"כ וז"ל אלא דצ"ע דתחלה כתב המרדכי דתולה במכתה וכו' דמשמע

אע"פ שאינה יודעת דמכתה מוציאה דם ואח"כ כתב ונאמנת אשה כו' דדוקא ביודעת שיוצא דם מהמכה תולה בה אבל מספק אינה תולה בה ומתרץ שם וז"ל דהא שכתב בסוף מיירי באין לה וסתה לכך דוקא שיודעת דיוצא דם מן המכה אבל תחלת דבריו הם בהא דתני ואם יש לה וסת כו' ותולה במכתה כו' איירי ביש לה ווסת ותולה ראייתה בין וסת לוסת במכתה אע"ג דאינה יודעת דמכתה מוציאה דם.

הנה דבריו נפלאים דמקשה קושיא בדברי המרדכי דרישא וסיפא סתרי אהדדי וסבר לתקן ולא תקן דאיך אפשר לומר דסיפא בדברי המרדכי איירי באשה שאין לה וסת ובמרדכי מסיק אבל בשעת וסת כו' משמע דהמרדכי איירי באשה שיש לה וסת וכמו שהרגיש הוא בעצמו בחולשת תירוצו וכתב דמדברי מהרא"י מוכח להדיא דהבין דברי המרדכי להיפך כו' והכי משמע מדברי המרדכי מדמסיק אבל בשעת וסתה כו' ע"ש וא"כ הדרא קושיא לדוכתיה וכדי שלא יתבטלו דבריו מכל צד אפשר לומר דמה שמסיק המרדכי אבל בשעת וסתה כו' ודאי איירי באשה שיש לה וסת אבל במ"ש המרדכי בתחלה בסיפא ונאמנת אשה לומר כו' דדוקא ביודעת שהמכה מוציאה דם איירי באשה שאין לה וסת אז צריכה לידע דוקא שהמכה מוציאה דם לאפוקי ביש לה וסת אז שלא בשעת וסתה תולה במכה אף שאינה יודעת שמכתה מוציא דם וע"ז מסיק אבל בשעת וסתה אפילו יודעת בודאי כו' אינה תולה במכה כו' ואף באשה שיש לה וסת כו'.

אמנם לפי מ"ש לעיל בדברי המרדכי דיש לחלק בין רואה מחמת תשמיש לאשה דעלמא דברי המרדכי נכונים וישרים למבין (ע"כ מצאתי): שאלה עז כתב המרדכי דנידה שלא בשעת וסתה מצי אמר' ליה נסתחפה שדך והוי אונס עכ"ל ע"ש וצ"ע דבפ"ק דכתובות מסקינן דכל אונסא לא אכלה. ונלע"ד לישב כי אין הנושאים שוים דודאי התם פסקינן דכל אונסא לא תקנו חכמים שיזון אותה אף בהגיע הזמן והמרדכי מפרש דפירסה נדה אחר החופה כפשט לשון הגמ' וכמ"ש הב"ח מטעם דפסקה לה חיבת ביאה וא"כ צריך לחלק דאם נכנסה לחופה ומת אחר החופה אין לך אונס גדול ממיתה ואפ"ה אמרינן מאחר דבשעת החופה חזי לביאה קני אף אם נתחדש אונס אח"כ שלא יכול לבא עליה וא"כ צריך לפרש הא דפירסה נידה שנכנסה לחופה ביום ווסתה דלא היתה חופה ראויה לביאה דחזקה אורח בזמנו בא אבל אם פירסה נידה שלא בזמנה הוי כאונס דעלמא והחופה היתה ראויה לביאה דלא מסקי אדעתייהו שתראה דם שלא בזמנה ולכן קונה אותה ולא מייתו ראיה מפ"ק דכתובות רק שלא בשעת וסתה מקרי דבר שאינו רגיל ועל כן השמיטו שאר פוסקים דברי המרדכי דהם ס"ל כפי' הרא"ש דמיירי דמתחלה היתה נדה קודם כניסת החופה וא"כ אין חילוק בין שעת וסתה לשלא בשעת וסתה דכל אונס

שנולד לה קודם החופה שאינה ראויה לביאה כגון זה או כיוצא בזה לא מקרי חופה הראויה לביאה והוא ברור ודו"ק ועיין במרדכי הנז' והנלע"ד כתבתי שאלה עח נשאלתי אם אדם חייב לעמוד מפני רבו שהואתשובה לכאורה יש להביא לנ"ד ראיה שהוא חייב דאמרי' בגמ' דיומא דף נ"ג רבא כד הוי מיפטר מיניה דרב יוסף הוי אזיל לאחוריה עד דמנגפין כרעי' ומתווסין אסקופה דבי רב יוסף דמא א"כ מוכח מזה דרבא היה נוהג כבוד ברב יוסף אע"ג דר"י היה סגי נהור מאור עינים אבל כד מעיינת תמצא שלכאורה יש לדחות ראיה זו דאסיק שם אמרו ליה לרב יוסף הכי עביד רבא א"ל יהא רעוא דתרום רישך אכולא כרכא וקשה בגמ' אי ס"ד שיהיה מחויב בכבוד רבו אף שהוא סומא א"כ למה אמרו ליה שרבא עביד הכי הלא הוא מחויב לעשות ואין לומר שא"ל כפשוטו שרבא עביד הכי בלא תימא א"כ קשה למה אמר ר"י יהא רעוא דתירום רישך אכולא כרכא מה היה החידוש כשהוא מחויב לעשות אלא ודאי שאינו מחויב לעשות כן.

אמנם יש לדחות דלעולם מחויב בכבוד רבו סומא אבל זה הוא תימא גדולה דעביד רבא כבוד כזה עד דמנגפין כרעיה דמא וכבוד כזה בודאי אינו מחויב עד דמתווסין אסקופה דבי ר"י דמא ועל זה היה רב יוסף מתמיה. ואין להביא ראיה הלא מצינו בגמ' דקידושין דף ל"ג אביי מכי הוי חזי לאודניה דחמריה דרב יוסף דאת' הוי קאים וא"כ הלא רב יוסף מאור עינים הוי אבל יש לדחות דלמא רב יוסף לא היה באותו זמן מאור עינים וגם יש לדחות דהלא בלא"ה לא היה לו למיקם כ"כ מכי חזי אודניה אלא דעביד לרווחא דמילתא אבל יש להביא ראיה שהרי מצינו בגמ' שחייב לכבדו אף שלא בפניו כמ"ש בגמ' דקידושין ובפוסקים ויש לדחות גם את זה דלמא עדיף שלא בפניו מסומא ודו"ק ועיין בפוסקי'.

וראיתי בס' שני ל"ה שנסתפק אם סומא יכול לילך אחר אשה הואיל ואמרי' אחורי ארי ולא אחורי אשה ופסק שאסור וראיה מגמרא דעירובין למ"ד דו פרצופין נבראו אדם וחוה. (הג"ה מבן הרב המחבר ז"ל) דהיינו שני גבות היו דבקים מי וזאת ליהודה ויאמר ולענד"ן להביא מסגי ברישא ופשיט שהזכר הולך תחל' ראיה לכאורה מגמ' דספ"ק לפי שאסור לילך אחורי אשה עכ"ל.

דמגילה אר"י ב"ש ב"מ משמיה דרב א"כ מוכח מזה אף שרבו אינו רואה גדול ת"ת מכיבוד אב ואם שכל אותן אותו מחויב התלמיד לעמוד לפניו שנים שהיה יעקב בבית עבר לא נענש והנלע"ד כתבתי: עליהם כו' ע"כ ע"ש וכ"כ הרא"ש בפ"ק דקידושין ובנו הריב"ה בי"ד סי' ר"מ והב"י בשלחנו הטהור ע"ש משמע הא אם לא היה בבית עבר אותן י"ד שנים היה נענש עליהם כמו שנענש על הכ"ב שנים אף שיצחק אביו היה סומא

כשפירש ממנו כי הבן חייב בכבודו ובמוראו של אביו סומא ואם הדין כך בכיבוד אב עאכ"ו שיהא חייב התלמיד בכבודו ובמוראו של רבו וכמ"ש הרמב"ם בפ"ה מהל' ת"ת ובטור י"ד ריש סי' רמ"ב כשם שאדם מצווה בכבוד אב וביראתו כך הוא חייב בכבוד רבו ויראתו יותר מאביו שאביו הביאו לחיי העוה"ז ורבו הביאו לחיי עוה"ב ע"ש וה"ה בנ"ד מחויב התלמיד לעמוד מפני רבו סומא.

וראיתי בפרישה שם שכתב על זה א"ל א"כ מאי יותר מאביו הא גם באביו כתב רבינו בריש סי' ר"מ דכבודו ומוראו ככבוד ומורא ה' י"ל דכל המוקש אינו שוה לגמרי אל אשר ניקש לו משא"כ מורא רבך כמורא שמים כו' נכתבו ב' המוראות במקרא חד כו' ע"ש והש"ך שם בספרו השיג עליו ע"ש והוא הולך לשטתו למ"ש בפרישה ריש סי' ר"מ וז"ל שהוקש כבודם כו' לשון היקש אינו מדוקדק כ"כ דאין זה היקש ממש כו' ע"ש.

ותמהני שהרי רש"י בפ' אלו מציאות דף ל"ב כתב בהדיא וז"ל הוקש כבודם בג"ש כבד את אביך כבד את ה' מהונך עכ"ל. ברם דברי רש"י צ"ע מה חידש לנו במלת בג"ש שכתב ומי הכריחו לזה ותו איכא למידק ברש"י לפני זה שם ד"ה ה"א צייתא ליה שכתב וז"ל דאתי עשה דכיבוד ודחי ל"ת דלא תוכל להתעלם אבידה עשה ול"ת היא השב תשיבם לא תוכל להתעלם עכ"ל.

ויש לתמוה למה מפרש רש"י דפריך אאל תחזיר שהרי התלמודא פתח בתרתי וז"ל שם ת"ר מנין שאם אמר לו אביו היטמא או שא"ל אל תחזיר שלא ישמע לו שנא' איש אמו ואביו תיראו כו' ומשמע הא דפריך אח"כ הא לאו הכי צייתא ליה קאי בין אאם א"ל אביו היטמא בין אאל תחזיר ובשניהם יש עשה ול"ת כמ"ש רש"י לעיל דף ל' ע"א ע"ש וא"כ למה מפרש רש"י דפריך מאל תחזיר לחוד וכ"ת חדא מינייהו נקט א"כ ה"ל לרש"י לפרש דפריך אאם א"ל אביו היטמא דתני קודם.

ונלע"ד דהוקשה לרש"י קושית התוס' בפ"ק דיבמות דף ה' ע"א ד"ה שכתבו וז"ל ועוד קשי' דקאמר התם באלו מציאות) בסוף פרקין יכול א"ל אביו היטמא או אל תחזיר אבידה יכול ישמע לו ת"ל כו' ופריך תיפוק ליה דאין עשה דוחה ל"ת ועשה ומאי פריך והא לאו ועשה דטומאה אינו שוה בכל אלא בכהנים ואור"י דלא פריך אלא אאל תחזיר אבידה דל"ל קרא להכי דלאו ועשה שוה בכל הוא עכ"ל התוס' ע"ש.

וקושי' זו הוקשה נמי לרש"י ונשמר מזה ולכן מפרש באמת דפריך אאל תחזיר לחוד וכתי' התוס' הנז' וק"ל. או נאמר שהוקשה לרש"י קושיא עצומה בגמ' שם דאם נאמר דפריך בין אאם א"ל אביו היטמא בין אאל תחזיר א"כ מאי קאמר אח"כ איצטריך סד"א הואיל והוקש כבודם כו' הלכך לציית ליה קמ"ל דלא לישמע ליה ע"ש ואיך ס"ד לומר

האי סברא שהרי שקולים הם לפי זה בהיקש כבודם ומאי חזית דלציית לאביו יציית להקב"ה בשלמא אם נאמר דפריך אאל תחזיר לחוד סברא נכונה היא לציית לאביו מאחר שהוקש כבודו לכבודו וזהו כלל גדול דשב ואל תעשה עדיף והקב"ה צוה לו להחזיר אבידה והוא בקום ועשה ואביו א"ל אל תחזיר יש סברא לומר שיציית לאביו שהוא בשב ואל תעשה ומשא"כ אם נאמר דפריך גם אאם א"ל אביו היטמא הדרא קושיתינו לדוכתי' מאי חזית לציית לאביו שהרי שם הוא להיפך שאם יציית לאביו הרי הוא בקום ועשה ובודאי עדיף טפי לציית להקב"ה ושיהי' בשב ואל תעשה ואיך אמר הלכך לציית ליה ונשמר רש"י מזה ומפרש שבאמת פריך אאל תחזיר אבידה לחוד ואתי שפיר במאי דקאמר הלכך לציית ליה והשתא נמי א"ש מ"ש רש"י אח"כ הוקש כבודם בג"ש כבד את אביך כבד את ה' מהונך כי כונתו בזה שבא לשלול מ"ש בירושלמי שמביאי' התוס' בפ"ק דקידושין שהקפיד הקב"ה על כבוד א"ו יותר מכבודו שבכבודו הוא אומר מהונך אם יש לו ממון חייב ואם לאו פטור ובכבוד א"ו הוא אומר סתם כבד בין שיש לו ממון ובין שאין לו ממון כו' ע"ש.

ולפ"ז הדר' קושי' הנז' לדוכתיה למה אינו מפרש רש"י דפריך גם אהיטמא ומאי תאמר שהלכך ליציית ליה דקאמר אינו סבר' הא אם נאמר כמ"ש הירושלמי הנ"ל בודאי יש סבר' לומר דלציית לאביו אפי' בקום ועשה מאחר דחזינן לא די דהשוה כבודם לכבודו אלא נמי הקפיד על כבודם יותר מעל כבודו וא"כ עדיין קושי' הנז' על רש"י במקומה עומדת ולכן הוכרח רש"י לפרש הוקש כבודם בגזר"ה שו"ה דייק' ולאפוקי מהירושלמי הנז' ובא לומר שזהו ג"ש כמו כל הג"ש שבתורה והיינו כמ"ש בגמ' בקידושין דף ל"ב וז"ל נאמר כאן כבד את אביך כו' ונאמר כבד את ה' מהונך מה להלן בחסרון כיס אף כאן כו' ע"ש וכבודם אינו מרובה מכבוד המקום ומה שנאמר מהונך בכיבוד המקום ולא בכיבוד א"ו כדי ללמוד ג"ש ליתן את האמור בזה וגם הלשון והוקש אינו משמע כהירושלמי.

ועם זה יובן כוונת התוס' שכתבו בפ' א"מ שם ד"ה כבד את י"י מהונך הא דנקט קרא דדברי קבלה וכו' משום דניח' לי' לאתויי קראי דכיבוד עכ"ל. ודברי התוס' צריך ביאור למה באמת ניחא לי' לאתויי קראי דכיבוד.

ונלע"ד שהתוס' סוברים כהירושלמי שמביאים הם בקידושי' שהקפיד הקב"ה על כבודם יותר מעל כבודו ולכך ניחא ליה לאתויי קראי דכיבוד באשר שהסבר' דהלכך לציית ליה דקאמר בגמ' הוא יותר מרווח בזה וכמש"ל ודלא כפירש"י שבא לשלול הירושלמי הנז' אמנם הלשון משום דניחא ליה אינו ניחא ודו"ק.

ואפשר שזהו ג"כ כוונת הפרישה שכתב לשון היקש אינו מדוקדק והיינו שי"ל כהירושלמי הנז' אמנם ז"א שהרי מ"ש הירושלמי אינו מוסכם בפוסקים ועיין בטור ובש"ע ובב"ח. ונחזור לנ"ד שמכל הפוסקים הוא מוסכם שהאדם מצווה בכבודו ובמוראו של רבו יותר מאביו וה"ה בנ"ד.

ואין לומר שמיעקב אין ראיה לנ"ד באשר שלא כיבד גם לאמו לכך נענש ברם הא ליתא שהרי בגמ' הנז' אינו מזכיר שנענש בשביל אמו אלא בשביל אביו ואפשר שאמו מתה מעידן עידנין קודם. ובאשר ששערי דחיות לא ננעלו כי י"ל מה שנענש יעקב היינו בשביל שלא היה מאכילהו ומשקהו ומכניס ומוציא וזהו הכיבוד וא"כ אין לנ"ד ראיה כי קימה בכלל מורא הוא ותו י"ל שיצחק היה אביו ורבו ומשא"כ ברבו לחוד והעיקר מאן יימר לן שהי' סומא דלא מצינו אלא כיהות עינים אף שהוכחתי במקום אחר שהיה סומא ממש.

אכן נלע"ד להביא ראיה מתוס' פ"ק דקידושין דף ל"ג ד"ה אין ת"ח רשאי לעמוד מפני רבו אלא שחרית וערבית שכתבו תימה למה אקפד רבא לעיל שמא קמו מפניו שחרית וערבית ולאו אדעתי' ונראה לפרש דדין זה אינו נוהג אלא באותן הדרים כו' אבל בתלמידים אחרים חייבים לעמוד אפילו ק' פעמים ביום שמא יראה אחר ויחשדם כו' ע"ש הנה האי חשדא נראה פירושו דאיירי שהרואים לא ידעו שעמד כבר כדינו דומיא דמ"ש בגמ' דשבת דף כ"ג בשביל ד' דברים אמרה תורה להניח פאה בסוף שדהו מפני החשד כו' ופרש"י שהעוברי' רואים בגמר קצירו שהוא מכלה הכל ולא ידעו שנתנו כבר ע"ש ולא דמי להא דאמרי' בפ"ק ובתרא דברכות דף ט' וס"א אסור לעבור אחורי ב"ה כו' אבל אי איכא פתחא אחרינ' לית לן בה ולא חיישי' לחשדא כי שם בידו לתקן ולהוציא עצמו מחשדא תיכף אחר שיכנס לב"ה באידך פתחא ויראו אותו ומשא"כ בפאה אין בידו לתקן וה"ה בעמידה לפני הרב אין בידו להוציא עצמו מחשדא אחר שלא קם תיכף בפני הרואי' ולכך צריך לעמוד אפי' ק' פעמים ביום וראיתי שה"ה הב"י ז"ל הקשה נמי בא"ח סי' תרע"א בדין חצר שיש לו ב' פתחים מב' רוחות צריך להדליק נ"ח מב' פתחים שלא יחשדוהו העוברים כו' על הא דברכות הנז' וע"ש מה שמתרץ ב' תירוצים ולפי מ"ש לעיל בפאה ניחא נמי הא דנ"ח דאין בידו להוציא עצמו מחשד להני דחלפי בהאי פתח' וזהו קצת מעין תי' הא' של הב"ח בסי' תרע"א ע"ש.

אמנם תי' השני של הב"ח שם לא הבנתי כלל שכתב וז"ל ועי"ל דבאחורי ב"ה ודאי אפשר דבאידך פתחא ייעול ולא יהא נודע לשום אדם שנכנס הלכך ליכא חשדא אבל בנ"ח אם איתא דבאידך פתחא הדליק היה מפורסם ונודע לעוברים ושבים ומדלא נשמע ולא נראה שהדליק איכא חשדא עכ"ל. וקשה שהרי זהו איירי בשעה שהצבור מתפללין

בב"ה ולמה לא יהא נודע לשום אדם כשנכנס באידך פתח' ועוד וכי אינו יוצא טפי מחשדא אם יודעי' בו בני אדם שנכנס ותו מ"ש אבל בנ"ח אם איתא דבאידך פתח' הדליק היה מפורסם ונודע לעוברים ושבים כו' שהרי לפי האמת הדליק באידך פתחא אלא דלהני אינשי דלא חלפי שם אמרי' בגמ' דאיכ' חשד' ואם זהו סברא קשה למה הצריכוהו חכמים להדליק בב' פתחים לא ידליק אלא בא' ומאי תאמר דזמנין דחלפי בהאי כו' ולא חלפי באידך כו' שאפילו לא חלפי באידך ישמעו הדבר ע"י עוברים ושבים וליכא חשדא אלא ודאי דז"א סברא ודו"ק.

גם ראיתי בעולת שבת בסי' הנז' ס"ק ג' שכתב וז"ל מפני החשד פי' שיאמרו כשם שלא הדליק בזו כן לא הדליק באחרת כלומר שלא ידעו שיש לחצר זה פתח אחרת ולא דמי לב"ה דלעיל סי' צ' דהתם מפורסם וידוע שיש לב"ה ב' פתחים דהכל בקיאים בב"ה וכ"כ בלבוש עכ"ל ובביתי אין לי לבוש ללבוש ולעיין בו אבל מ"ש הוא בשמו לדעתי פשוט שלא עיין בגמ' דשבת הנז' מקור מוצא דין זה כו' דבפי' אתמר שם שאיירי בבני מ והכל בקיאים ותו לפי דבריו קשה על הש"ע קושית הגמ' שם אילימ' חשד דעלמא אפי' ברוח א' נמי ליבעי כו' ולמה פסק דברוח א' די לו באחדובודאי שגגה יצאה מלפניו וק"ל.

זכינו מדברי התוס' הנז' שמחויב התלמיד לעמוד מפני רבו אפילו ק' פעמים ביום מפני חשדא של הרואים ולפ"ז מה לי אם הוא סומא או לא אם הוא אינו רואה הא איכ' חשד' בפני הרואים. ואף שיש להשיב על זה דע"כ אמרי' שיחשדוהו היינו היכא שמדינ' חייב לעמוד מפני רבו סומא אבל אם מדינא אינו חייב לעמוד ליכא חשדא אמנם הא לית' חדא דלאו כ"ע דינא גמירי ותו שהרי גנאי הוא לרבו בפני הרואים וכמ"ש בפרישה סי' רמ"ב סכ"ב בשם ר"י ע"ש.

וזולת זה איכ' למיחש שמא יוודע לו ויקפיד דומיא דרבא ורב פפא שם וגם אינו יוצא ידי שמים שהוקש מוראו למורא שמים ובפרט לפי דברי ר"א שם בגמ' שכל ת"ח שאינו עומד מפני רבו נקרא רשע ואינו מאריך ימים כו' ופרש"י לפי שאינו ירא מלפני ה' וכן פסק הרי"ף והרא"ש כר"א. וראיתי בהרא"ש בפ"ק דקידושין שכתב וז"ל רב אלפס ז"ל לא הביא הא דר' אבא א"ר ינאי אין ת"ח רשאי לעמוד כו' משום דמשמע ליה דר"א דאמר כל ת"ח שאינו עומד פליג אדר' ינאי וס"ל דהלכת' כר"א שלא נתן קצבה ולכך סמך רב אשי דברי ר"א בתר מימרא דר' ינאי לאשמעינן דפליג עלה והא דלא קאמר ור"א אמר לפי שלא היה בדורו של ר' ינאי עכ"ל ודבריו תמוהים בעיני לכאורה שהרי כל ר"א סתם האמור בתלמוד הוא ר"א בן פדת והוא תלמידו של ר' יוחנן ור"י הוא תלמידו של ר' ינאי וכמבואר בכמה מקומות בגמ' וכ"כ בכללי התלמוד של ה"ה מהרי"ק ז"ל דר"י ור' ינאי

הלכה כר' ינאי דרבו היה ור"א ור"י הלכה כר"י דרבו היה וא"כ איך פוסק הרי"ף והרא"ש כר"א נגד ר' ינאי רבו דרבו.

אכן לפי מ"ש הר"ן בפ"ק דסוכה דברי הרא"ש נכוני' למבין שכתב הא דאמרי' דאין הלכה כתלמיד במקום הרב היינו היכ' שחלק עמו בחייו דכיון דלא קיבל רבו דבריו נדחו דברי התלמיד אבל כשנחלק עמו לאחר מיתה לא ואדרבה קי"ל הלכה כבתראי ע"ש. וזהו מדוקדק ברא"ש שכתב והא דל"ק ור"א אמר לפי שלא היה בדורו של ר' ינאי והיינו שנשמר נמי מזה שהקשיתי.

אמנם אי קשי' לי הא קשי' לי מנ"ל לומר שר"א פליג אדר' ינאי שהרי לפי סברת התוס' הנז' שכתבו בפ"ק דקידושין דף ל"ג ד"ה אין ת"ח רשאי כו' י"ל ששניהם לדבר א' נתכוונו אלא שר' ינאי דיבר בתלמידים הדרי' בבית הרב ולא בא פנים חדשות ור"א דיבר בתלמידים אחרים או אפי' הדרים בבית הרב אלא שבא פנים חדשות ולכך לא נתן קצבה וצריכים לעמוד אפילו ק' פעמים ביום שמא יראה אחר ויחשדם וכמ"ש לעיל וצ"ע.

וזכינו מזה לנ"ד שהתלמיד מחויב לעמוד גם מפני רבו סומא מה"ט. אמנם עדיין צ"ע אי מחויב לעמוד במקום דליכא למיחש לחשדא.

לכן נלע"ד להביא ראיה ממ"ש הטור בי"ד סי' רפ"ב הרואה ס"ת כשהוא מהלך חייב לעמוד לפניו כו' עד שיתכסה מעיניהם כו' ע"ש וה"ר מנוח כתב אפילו שומע את קול הנושאו אעפ"י שאין רואהו חייב לעמוד כו' עיין ב"י וכ"כ הרב המפה שם סעיף ב' ע"ש ואם מפני ס"ת חייב לעמוד אף שאינם רואים זא"ז ומכ"ש כשהוא רואה רבו אף שרבו סומא שצריך לעמוד וראיה מרבא דאמר במכות דף כ"ג כמה טפשאי שאר אינשי דקיימי מקמי ס"ת ולא קיימי מקמי גברא רבא ומשמע להדי' דגברא רבא עדיף מס"ת והא דאמרי' בקידושין איבעי' להו מהו לעמוד בפני ס"ת ופשטוה מק"ו מפני לומדיה עומדים מפניה לא ב"ש י"ל דאיירי ביניק וחכים דאלו לת"ק דר"י הגלילי א"צ לעמוד מיניק וחכים ופשטוה דהלכתא כר"י הגלילי דסבר אפי' יניק וחכים וכן פסקו הטור והב"י ועיין בש"ע סי' רמ"ד ועל זה קאי הק"ו אבל בזקן וחכים והיינו גבר' רבא אפשר שאינו כ"ש כי גבר' רבא עדיף וכמ"ש רבא.

אמנם אפשר לפרש עוד דה"ק כמה טפשאי כו' לפי שהנושא הס"ת אפשר שהוא ע"ה אפ"ה קיימי מקמיה ולא קיימי מקמי גבר' רבא דאיכא תרתי שגם הנושאו כהוא גבר' רבא ונקרא תורה וכמ"ש בקידושין כלום תורה עומדת מפני לומדיה וכן מצינו בסוף פד"מ שאר"א אוי לכם ב' זרועותי שהם כשתי ס"ת כו' וכן ראיתי בדרישה ריש סי' רפ"ב שמקשה ג"כ מהא דמכות על הא דקידושי' וע"ש מ"ש ועכ"פ משמע לפי דבריו שם

ששוים הם ומתוספת' שמביא שם מוכח ג"כ שגבר' רבא עדיף שכתב דה"ק כמה טפשאי כו' דהא למיקם מקמי ס"ת לא ידעינן אלא מק"ו דגבר' רבא עכ"ל ע"ש.
זאת תורת העולה הוא העולה מכל מ"ש לעיל שהתלמיד מחויב לעמוד מפני רבו סומא.
ומה שאמ"ו הגאון זצוק"ל מביא ראיה מאביי דקם כי חזי אודניה דחמריה דרב יוסף כו' ואח"כ כתב ויש לדחות דבלא"ה לא היה לו למיקם כ"כ כו' ע"ל מאביי ורב יוסף ומדינא עביד כך ולא לרווח' דמילת' דהא גבר' רבא וס"ת שוים אליב' דכ"ע וכמ"ש לעיל וגבי ס"ת מחויב לעמוד אפילו בשומע קול הנושאו וה"ה אביי קם מקמיה רב יוסף מכי חזי לאודניה כו' אך טובא צ"ע למה אינו מוזכר דין זה בסי' רמ"ב ויש לישב ודו"ק.
והנלע"ד כתבתי: שאלה ע"ט נשאלתי מן הרב דק"ק ניקל שפורג טבח ישראל החליף פרתו עם גוי עירוני על פרתו מה שיש לו בכפר אצל גוי א' והטבח ישראל מסר פרתו מיד להגוי לרשותו והישראל הניח פרתו אצל הגוי ותוך זמן זה ילדה פרתו זכר והוא בכור ואח"כ הלך הישראל לכפר ורצה ליקח פרתו וראה שהיא חגרית וילדה זכר ורוצה הישראל לחזור מהחליפין באומרו כי התנה עם הגוי בשעת החליפין אם יכשר בעיניו הפרה והגוי מכחישו שלא התנה עמו כלום ואותו הישראל היה חייב להגוי סך מה ותבע הגוי לישראל לשלם לו וישראל טוען מקח טעות ויקח הפרה בפרעונו והגוי רוצה לחזור מהחליפין אך שישלם לו במזומן אם יש לכופו להחזיק הולד לבכור או לא.
תשובה גרסינן בגמ' ריש פרק המוכר פירות ובגמ' ריש פרק הפרה וז"ל איתמר המוכר שור לחבירו ונמצא נגחן רב אמר ה"ז ש מקח טעות ושמואל אמר יכול לומר לשחיטה מכרתיו ופריך ולחזי אי גברי דזבין לרדי' לרדיא אי גבר' דזבין לנכסותא לנכסות' כו' ומשני בגבר' דזבין להא ולהא עכ"ל הגמ' הנה קושית המקשה דפריך ולחזי כו' מבוארת דקאי בין על רב ובין על שמואל וכמבואר ברשב"ם שם ולפי מאי דפריך המקשה על שמואל היינו פירושו למה יכול המוכר לומר לשחיטה מכרתיו אי גבר' דזבין לרדי' בודאי לרדי' זבין אף שי"ל דמ"ש שמואל דיכול המוכר לומר לשחיטה היינו מטעם שהוא מוחזק ואף שהוא גבר' דזבין לרדי' מטעם דהמע"ה אבל ז"א דאם הוא גברא דזבין לרדי' אין לך ראיה גדולה מזו ומוציאין המעות מיד המוכר וא"כ לפ"ז במ"ש אח"כ ואי גבר' דזבין לנכסות' היינו ג"כ פירושו דאף אם הלוקח מוחזק ולא נתן המעות עדיין ואמר לרדי' זבינתי' אם הוא גבר' דזבין לנכסות' אינו מועיל חזקת הממון ומוציאין הממון מיד הלוקח ואינו יכול לומר לרדי' קניתיו הואיל והוא גבר' דזבין לנכסות' כו' ובודאי לשחיטה זבין ומסיק בגמ' דזבין להא ולהא כו' ובזה צדקו לענ"ד דברי הרמ"ה שהביא הטור סי' רל"ב בסופו שכתב וז"ל אבל אם המעות עדיין ביד הלוקח כתב הרמ"ה ז"ל

דאם הוא גבר' דלא זבין אלא לשחיטה מסתמא לשחיטה קנאו אף אם הלוקח מוחזק עכ"ל וקשה מנ"ל להרמ"ה זה ולפי מ"ש דברי הרמ"ה מוכרחים בגמ' וכמש"ל.

ובנ"ד שקנה הגוי הפרה מישראל והחליף בפרה שלו וכשילדה הפרה של הגוי ברשות ישראל ילדה וחייבת בבכורה ואע"פ שנתברר לבסוף שהיא חגרית והוי מקח טעות וא"כ עדיין הפרה של הגוי ברשות הגוי כי המקח בטל ופטורה מ"מ הלא לפי מ"ש בסוגי' הנ"ל דבגברא דזבין לנכסותא יכול המוכר לומר לשחיטה מכרתיו אעפ"י שהלוקח מוחזק במעות וכמו שהסכים לזה הרמ"ה ושאר פוסקים וא"כ בנ"ד כפי מה שמבואר בשאלה שהישראל היה טבח והוא גברא דזבין לנכסותא אף על פי שהישראל מוחזק בדמים שחייב להגוי והיה יכול לומר לרדיא זבינתיו והמע"ה אבל באשר שהוא גברא דזבין לנכסותא אינו מועיל חזקת הממון ואינו יכול לבטל המקח וכי ילדה הפרה ברשות ישראל ילדה וחייבת בבכורה ואעפ"י שהישראל טען בפי' שהתנה עם הגוי אם יכשר בעיניו הפרה וא"כ פטורה מהבכורה אבל ז"א שהרי עכ"פ מחוייב הישראל לשבע שכדבריו כן הוא וכ"ז שלא נשבע אמרי' בודאי לשחיטה זבניה וכמ"ש לעיל ואינו מקח טעות וחייבת בבכורה, ואעפ"י שהגוי רוצה ג"כ לחזור מן המקח רק שהישראל יתן לו מעותיו אמנם ז"א כלום שהרי מבואר בריב"ש סי' תק"י ובת"ה סי' שי"א שכל הדבר הנקנה בקנין אינו מועיל אח"כ מחילה וכמ"ש בעל המפה סי' קפ"ט בח"מ ומה שהגוי רוצה לחזור מן המקח היינו מחמת שתפס את מעותיו אבל לענין קדושת הבכור כבר נקנה המקח וברשות ישראל ילדה כן נראה לכאורה ועיין בזה לקמן מ"ש באריכות קצת בחלוקה הזאת.

איברא כד מעיינת בסוגיא דשמעתא דבכורות פ"ב דף י"ג ובפוסקים השייכים לדינים אלו תמצא שזה תלוי במחלוקת ישינה שבגמרא ופוסקים הובא בטור י"ד סי' ש"ך ובגמ' הנז' דאיתא שם דריש לקיש משום ר' אושעי' סבר דישראל שנתן מעות לגוי בבהמתו אעפ"י שלא משך קנה וחייבת בבכורה כו' ור"י סבר דבגוי משיכה קונה ולא מעות ורש"י פסק דקניינו של גוי הוא בכסף ולא במשיכה ור"ת סבר כרבי יוחנן דקניינו של גוי הוא במשיכה ולא בכסף וכמבואר בהרא"ש בפ"ק דבכורות ובטי"ד סי' ש"ך וא"כ בנ"ד שמשך הגוי הפרה של הישראל והישראל עדיין לא משך הפרה של הגוי אם נאמר שהפרה של הגוי הוא הכסף אשר היה להישראל לקבל תמורת הפרה שלו אשר משכה הגוי וא"כ לדעת רש"י שסובר דבכסף דוקא קונה בגוי בין בגוי מישראל או ישראל מגוי וכמו שנבאר אח"כ ובנ"ד שלא קיבל הישראל הכסף תמורת פרתו דהיינו הפרה של הגוי אז לא קנה הגוי הפרה של ישראל אם לא שנאמר שנקנה הפרה של הגוי מטעם חליפין

וכמו שנבאר אח"כ החלוקה הזאת של החליפין או מטעם שכל המטלטלין קונה זא"ז וזהו לכאורה לא שייך בגוי אם נאמר שחליפי' אינם קונים בגוי ובפרט לפי דעת רש"י שסובר דדוקא [בכסף] כשילדה הפרה של הגוי ברשות הגוי ילדה ופטורה מן הבכורה אכן לפי דעת ר"ת שסבר דמשיכה בגוי קונה וכר"י הוא איפכא כיון שעשה הגוי משיכה בפרה של ישראל קנה הישראל הפרה של הגוי אף שלא עשה בה משיכה כדין ישראל שקונה במשיכה (ועיין בסמ"ע סי' ר"ג סק"ז) וכי ילדה ברשותה דישראל ילדה וחייבת בבכורה וי"ל ג"כ איפכא שהפרה של הישראל הוא הכסף אשר נתן להגוי תמורת הפרה של הגוי וכשמשך הגוי הפרה של ישראל לדעת רש"י שפוסק כר"ל קנה הישראל הפרה של הגוי וכי ילדה ברשותא דישראל ילדה וחייבת בבכורה ולדברי ר"ת הוא איפכא וא"כ יש לצדד הצדדים האלה לפי המחלוקת שבין רש"י ור"ת שחולקים במחלוקת ר"י ור"ל אם היא חייבת בבכורה אם לאו וכמו שאכתוב עוד בזה לקמן.

וראיתי מ"ש מעל"ת וז"ל ואף שמשך הגוי הפרה לרשותו ובין לר"י ובין לר"ל הוי קנין גמור דהוי משיכה ומעות כו' עכ"ל ובמחילה ממעל"ת כי אין דבריו נכונים במ"ש דהוי קנין גמור בין לר"י ובין לר"ל משום דהוי משיכה ומעות כי דברים האלה הם שני הפכים כי אם נאמר דהוי קנין לר"י מטעם משיכת הפרה וקנה הפרה של הגוי שהוא הכסף וכמש"ל וא"כ לר"ל אין כאן קנין לפי שצריך משיכה במעות ואם הוא קנין לר"ל מטעם שהבהמה של ישראל הוא כסף וא"כ לר"י לא הוי קנין כיון שלא משך ישראל הפרה של הגוי וכמש"ל אם לא שנאמר מטעם חליפין או מטעם שכל המטלטלין קונים זא"ז א"כ אם נאמר שזהו כוונתו מטעם חליפין או מטעם הנ"ל א"כ מהו זה שכתב דהוי משיכה ומעות וקנין חליפין אינם ענין למשיכה ומעות וזולת זה א"א לומר שכוונתו מטעם חליפין כמ"ש מעל"ת בכתבו אח"כ וראיתי בתשובת הרב משאת בנימין סימן ל"ה שכתב וז"ל יהודי היה לו חוב אצל הגוי כו' ונתן לו פרה בעד חובו כו' והיהודי הניח הפרהבבית הגוי ולא עשה משיכה וילדה כו' והנה שואל אם יש בו משום קדושת ספק בכור כו' משום שיש כאן לצדד ולהתיר מחמת שהטור סי' ש"ך הנז' הביא מחלוקת רש"י ור"ת אי מעות קונה או משיכה קונה ולא הכריע כו' ובספק בכור אזלינן לקולא כו'.

תשובה הבא בשאלה דבספק בכור אזלינן לקולא כר"ת כו' לאו קושטא הוא שהרי רוב המחברים כו' הסכימו לדברי רש"י וכן פסק הטור ח"מ סי' קצ"ד כו' עכ"ל ע"ש. והנה דברי הרב הנ"ל תמוהים בעיני מאד ותרי תמיהי קחזינא הכא חדא דמ"ש הבא בשאלה דבספק בכור אזלינן לקולא כר"ת לאו קושטא שהרי רוב המחברים כו' דמשמע מדבריו דאי לא הסכימו רוב המחברים לפי דבריו לדעת רש"י היה מסכים בעל מ"ב הנז' לדברי

השואל דבספק בכור אזלינן לקולא וזהו נפלאה בעיני הפלא ופלא איך יצאו הדברים האלה מפיו דהלא פשוט הוא בגמ' ובפוסקים וכמבואר בביצה פ"ק ובשאר מקומות דבספק דאורייתא אזלינן לחומרא וספק בכור הוא ספק דאורייתא ואזלינן בספיקו לחומרא וכן איתא בפ' הזרוע דף קל"ד בסוגיא דספק מתנות כו' עד וכן תני רב חייא שמונה ספיקות נאמרו בגר ד' לחיוב קרבן אשתו וחלה ובכור בהמה טמאה וטהורה ספק לחיוב ועיין מ"ש רש"י שם וז"ל ובכור בהמה טהורה ספק כרת לשוחטו בחוץ וצריך להמתין עד שיסתאב דתו לית ביה אלא דין ממון ואוכלו במומו עכ"ל ע"ש.

ולכאורה עלתה ע"ד לישב דברי בעל מ"ב ולהפוך בזכותו לפי שראיתי בתשובת הר"ן סי' ז' שכ' וז"ל כתב מורינו תמהתי שבכל ארץ הזאת אין מפרישין בכור בהמה ואומרי' בשם הגאון הרמב"ם ז"ל כו' וכתב הר"ן שם שהרמב"ם סמך על סוגיא דתמורה דתנן התם ובאים מא"י לח"ל חוץ מבכור ומעשר ואם באו תמימים יקרבו ורמי בגמ' ואם באו תמימים כו' ורמינהו בן אנטיגנוס העלה בכורות מבבל ולא קיבלו ממנו ומסיק הא ר"ע הא ר"י כו' ונראה שסבר הרמב"ם דלר"ע אינו קדוש כלל כו' דלא מסקינן התם ולא בשום דוכתא עלה דההוא כאן ליקדש כאן ליקרב כו' עד ולר"ע אינו נוהג כלל כו' ע"ש וכ"כ הרשב"א בתשוב' סי' של"א וסי' תכ"ז ע"ש, ובאמת דברי הרמב"ם תמוהים מאד דהלא כמה סוגיות מוכיחות שבכור בהמה נוהג בח"ל וכמ"ש הרשב"א והר"ן הנ"ל.

ולע"ד נראה לישב דברי הרמב"ם קצת כי מה שכתב הר"ן שסמך הרמב"ם על סוגיא דתמורה ומוכיח משם דלר"ע אינו קדוש כלל הואיל ולא מסיק התם כאן ליקדש וכאן ליקרב באמת אין זה סמיכה בכל כחו שיסבור הרמב"ם מכח זה דבכור בהמה אינו נוהג בח"ל מאחר שלא אמר כאן ליקדש וכאן ליקרב לפי שבזה אינו מתורץ קושית הגמרא ורמינהו בן אנטיגנוס כו' לפי שעיקר קושית הגמ' הוא דהאיך אמר במתני' שאם באו תמימים יקרבו ובעובדא דמתני' דחלה בהא דבן אנטיגנוס דלא קיבלו ממנו אפי' בדיעבד וע"ז צריך לתרץ הא ר"י והא ר"ע כי לא יתורץ במה שיאמר הא ליקדש והא ליקרב כי לא שייך כאן חילוק זה ולאפוקי בריש פ' מעשר בהמה שמקשה לימא מתני' דלא כר"ע דתניא רע"א יכול יעלה אדם בשר בהמה כו' ויקריבנו כו' וע"ז משני אפ"ת ר"ע כאן ליקדש וכאן ליקרב ולאפוקי בתמורה פ' אלו קדשים שם לא שייך תי' זה, בודאי י"ל שהר"ן שכתב שסמך הרמב"ם על הסוגיא הנז' מדלא מסיק עלה כאן ליקדש וכאן ליקרב לא שיתרץ בזה קושית הגמ' כי באמת לא יתורץ בזה קושי' הגמ' וכמו שכתבתי רק שהר"ן הליץ בעד הרמב"ם שסמך על סוגיא זו שאם איתא שיש חילוק בין ליקדש ובין ליקרב הי"ל לפרש דברי ר"ע הגמ' בסוגי' הנ"ל אף שלא יתורץ בזה וז"ש הר"ן דלא

מסקינן התם ולא בשו"ם דוכת"א כו' היינו לא בדרך תירוץ רק שיפרש דברי ר"ע כן וזהו שכתב ולא בשום דוכתא אבל מ"מ אין זה הוכחה וע"ש בתשו' הר"ן הנ"ל שדוחה ראיה זו וז"ל ואכתי לא מכרעא מילתא דההוא דר"ע לא מיירי אלא ליקרב כו' ואע"ג דלא מסקינן הכי יגיד עליו רעו כו' גבי מעשר בהמה כו' אבל אין זה דחייה דאיכא למימר דמאי דתנא תנא ודלא תנא לא תנא וכמ"ש בגמ' בכמה מקומות.

ומה שמקשה הרשב"א בתשו' הנז' על הרמב"ם מגמ' דבכורות פ' כל פסולי המוקדשי' דף ל"ו גבי ההוא שרוע דאתי לקמיה דרב אשי כו' אי כהן אי ישראל הוא הרי בכור ומומו עמו אלמא נוהג בח"ל לענד"ן דז"א קושיא דאיפשר דגם הרמב"ם מודה דמדרבנן אסור והני אמוראי מדרבנן הוי עבדי אבל מ"מ היו מקילין בזה הואיל והוא מדרבנן וכן מ"ש בסנהדרין א"ל ר' חייא לרבי בר אחתי נחית לבבל יתיר בכורות אל יתיר כו' היינו ג"כ שהיו נוהגין מדרבנן וכן המעשה שהביא הרשב"א בסי' תכ"ו בשם הרמב"ן מגמ' דאין צדין מעובדא דאמי ורדינאה הוי חזי בוכרא דבי נשיאה ומרב חסדא דשרי בוכרא ולא זבין מיניה כו' ומשאר סוגיות הגמ' וכמו שמבואר שם יש לתרץ כן.

ודוגמא לזה מצינו בפ"ק דקידושין כל מצוה התלויה בארץ אינו נוהג אלא בארץ כו' ומקשה בגמ' מאי תלויה אילימא דכתוב בה ביאה הרי תפילין ופטר חמור דכתיב בהו ביאה ונוהגין בח"ל ופירש"י דהא אשכחן בכמה דוכתי ברבנן אמוראי דבבבל הוי מנחי תפילין וכתבו התוס' וכן מצינו בבכורות דרמי בר חמא דהוי מבבל והי' לו פטר חמור ומקשי' התוס' וא"ת דלמא מדרבנן הוי עבדי (וי"ל דמ"מ הוי ליה למיתני במתני' חוץ מתפילין ופטר חמור) וא"כ גבי פטר חמור לפי הס"ד בגמ' אמרי' דאעפ"י דפטר חמור פטור מן התורה בח"ל מ"מ הוי נהיגי במצוה זו בח"ל מדרבנן וא"כ ה"ה בבכור לפי האמת כן לדעת הרמב"ם דאף דמדאורייתא פטור מ"מ קצתם נהיגי מדרבנן ולכן היו מקילים בח"ל בזאת המצוה הואיל והוא רק איסור דרבנן וכן ראיתי בספרי הרמב"ם הנדפסים בלי כסף משנה שכתוב שם בפ"א וז"ל מצות בכור בהמה אינו נוהג אלא בארץ ואין מביאין בכורות מח"ל כו' עד אלא יאכל במומו וא"כ ש"מ דאף דאינו נוהג בארץ לפי נוסחאו' הרמב"ם בספרים האלה וכמ"ש הר"ן והרשב"א בשמו מ"מ מסיים אלא יאכל במומו שמה שהיו מקילי' בבכור אפשר בגיזה ועבודה ומתוך השגת הראב"ד נראה שהיתה הגירס' לפניו בספרי הרמב"ם מצות בכור בהמה טהורה כו' עד אלא הרי הוא כחולין א"א טעות הוא דאפי' לר"ע כו' לא אמר אלא ליקרב אבל קדושת בכור יש בו ואינו נגזז ונעבד ואינו נאכל אלא במומו מוכח מדבריו שהיה לפניו הגי' הרי הוא כחולין אבל בספרי הרמב"ם שבידינו בלי כ"מ לא כתב שם הרי הוא כחולין ובספרי הרמב"ם שעם

הכ"מ כתוב שם הרי הוא כחולין ומ"מ מבואר שם שאינו נאכל אלא במומו ומה שהיו מקילין היינו בגיזה ועבודה לפי שסברו דמדרבנן הוי נהיגי וכגירסת הראב"ד בהרמב"ם מוכח מדברי הרשב"א ז"ל בתשו' בשני מקומות הנ"ל שהיה ג"כ גירסתו כגיר' הראב"ד כי לא סיים שם בדברי הרמב"ם אלא נאכל במומו רק הרי הוא כחולין כו' אבל בספרי הרמב"ם שבידינו כתוב בזה"ל ואינו נאכל אלא במומו כו' אף שבתשוב' הר"ן מבואר שתמה למה אין מפרישין בכור בהמה משמע שלא היו מפרישין כלל אבל מ"מ י"ל שהקולא בא להם מכח מ"ש הרמב"ם שמדאורייתא מותר מכח זה בא להם הקולא שהיו מקילים לגמרי בזה ותלו עצמם באילן גדול ברמב"ם ז"ל והיה נוסחאות שלהם ברמב"ם כפי נוסחת הראב"ד ברמב"ם.

וראיתי בהרב הכ"מ שהגיה בדברי הרמב"ם בזה הלשון מצות בכור בהמה טהורה נוהגת בארץ ובח"ל וכתב שנוסח' מוטעת נזדמנה להראב"ד ושאר פוסקים ולפי מ"ש אין אנו צריכין לכל זה שהרמב"ם פסק כר"ע שאינו נוהג אלא מדרבנן בח"ל. ועיין בפ' אין צדין במשנה דף כ"ה בכור שנפל לבור ר"א ירד המומחה ויראה ופירש"י בכור בזמן הזה אינו נשחט בלא מום מפני שקדשים הוא כו' והשוחטו כשהוא תם כו' חייב כרת דמשמע שנוהג בזמן הזה מדאורייתא ולא מדרבנן דאלו מדרבנן אין שייך חיוב כרת וכן פירש"י בפ' הזרוע הבאתי לעיל שספק בכור בהמה טהורה הוא ספק כרת לשוחטו בחוץ כו'.

אבל ז"א קושיא חדא דרש"י סובר דלא כהרמב"ם וכמ"ש הר"ן בתשו' הנז' וז"ל והנה רש"י צוה לקוברו בטריו"ש וגם ר"ת כו' דמוכח שם שרש"י סבר דלא כרמב"ם וזולת זה אין שום קושי' ממה שפירש"י במשנה פ' אין צדין כי המשנה סידר' רבי בא"י ושם היה נוהג דיני בכור אף שלא בפני הבית וכמבואר בגמר' וברמב"ם שם וגם במ"ש רש"י בפרק הזרוע היינו ג"כ על הברייתא תני ר' חייא שהיא ברייתא וגם נישנית בא"י שר"ח היה תלמידו של רבי וכמ"ש רבי לא שנאה ר' חייא מנא ליה.

ועיין ברמב"ם בפ"ו מהל' בכורות דין ב' שכתב שם וז"ל מעשר בהמה נוהג בארץ ובח"ל בפני הבית ושלא בפני הבית כו' וזהו כסתם מתני' דריש מעשר בהמה ובאמת מקשה שם בגמ' אח"כ לימא מתני' דלא כר"ע דתניא רע"א יכול יעלה אדם מעשר בהמה מח"ל לארץ ויקריבנו ת"ל כו' ומשני אפ"ת ר"ע כאן ליקדש כאן ליקרב ואם כן מוכח מגמ' שם דאליבא דר"ע מעשר בהמה אינו נוהג בח"ל רק ליקדש אבל לא ליקרב אף אם הביאו לא"י והרמב"ם מביא פשטיה דמתני' ולא חילק בין ליקדש או ליקרב ושלא כמסקנת הגמ' וליכא למימר דהרמב"ם פוסק דלא כר"ע שהרי גבי בכור פסק הרמב"ם כר"ע בדין בכור שאינו נוהג בח"ל דמקיש מעשר ובכור למעשר דגן וזהו צ"ע לכאורה, ואיפשר

דהרמב"ם העתיק פה לשון המשנה וסמך ע"ז דהלא בודאי אסור להקריב קרבנות בח"ל וממילא גם מעשר בהמה לא יקריב בח"ל ומה שנוהג בח"ל היינו לענין שיהא נאכל במומו וסמך עצמו על מ"ש גבי בכור דאין מעלין אותו לא"י ולא יקריבנו.

ולפי מ"ש לעיל לפי דעת הרמב"ם דבכור נוהג מדרבנן לענין שיהא נאכל במומו י"ל דגם גבי מעשר דינא הכי ועיין בתי"ט בס"פ אלו קדשים שכתב ואם באו תמימים יקרבו כו' עד והרב כתב לפסק הלכה דלא יקרבו משום דבגמ' רמינן עלה ממתני' דן' אנטיגנוס העלה בכורות מבבל כו' והך דחלה ר"ע היא וידוע דהלכה כר"ע מחבירו ולא כו' ועוד מעשה רב ומ"ש הרב ומעשר בהמה נמי איתקש למעשר דגן כמפורש ר"פ בתרא דבכורות כו' עכ"ל ע"ש ומוכח מזה ממ"ש התי"ט דמעשר בהמה ובכור שוים וזהו שהסכים לפסק הלכה שכתב הרע"ב שפסק דבכור ומעשר שעלו מח"ל תמימים לא יקרבו והיינו מלימוד הנז' שאמר בגמ' בשם ר"ע, ובריש פ' בתרא דבכורות גבי מעשר בהמה כתב בעל תי"ט וז"ל נוהג בארץ ובח"ל כו' דבגמ' מקשי לימא מתני' דלא כר"ע דתניא כו' אפ"ת ר"ע כאן ליקדש וכאן ליקרב כו' עד והרמב"ם בפ"ו מהל' בכורות העתיק המשנה כלשונה ויראה דס"ל דלא כר"ע עכ"ל התי"ט וזהו תימא הלא גבי בכור פסק הרמב"ם כר"ע מהלימוד דמקיש בכור למעשר דגן וה"ה גבי מעשר בהמה וכמו שהסכים הרב בעל תי"ט בעצמו לפסק הרב מברטנורא כנ"ל ולא שת לבו למ"ש הרמב"ם גבי בכור כר"ע וכתב שהרמב"ם פסק דלא כר"ע א"כ מ"ש בכור ולפי מ"ש בדברי הרמב"ם הנז' וכמ"ש לעיל.

ועיין ברמב"ם בפ"א מהל' מעשר שני דין י"ד שכתב וז"ל מעשר שני הואיל וטעון הבאת מקום אין מביאין אותו מח"ל כבכור בהמה כו' ותלי הרמב"ם מעשר שני בבכור בהמה ולא במעשר בהמה ובאמת לפי מ"ש גם במעשר בהמה דינא הכי ואמרי' בהדיא בגמ' פ"ב דבכורות יכול יעלה אדם מעשר בהמה מח"ל ויקריבנו כו' וא"כ יש להוכיח מזה דהרמב"ם אינו פוסק במעשר בהמ' כר"ע וזהו הפך מ"ש לעיל שהרמב"ם סמך במעשר בהמה על מ"ש גבי בכור בודאי י"ל לפי שגבי בכור מבואר בהדיא ברמב"ם ומ"ש גבי מעשר בהמה לפי מ"ש לעיל נלמד מבכור ולכן כתב הרמב"ם גבי מעשר שני כבכור בהמה שמבוא' בהדיא אבל כד מעיינת מ"ש הכ"מ שם בשם הר"י קורקוס אין להוכיח כלום מזה שהרמב"ם סובר גבי מעשר בהמה הפך ממ"ש גבי בכור וז"ל הכ"מ בשם הרי"ק ואע"ג דגבי הבאה מח"ל ילפינן בכור ממעשר כמבוא' בדברי ר"ע ורבינו תלי כאן מעשר בבכור אלא רצה לכלול רבינו גם דר"י ודברי בן עזאי כו' ע"ש וא"כ בזה מיושב למה כתב הרמב"ם בבכור בהמה ולא במעשר בהמה לפי שבא לכלול גם דברי ר' ישמעאל כו' ור"י ובן עזאי לומדים מעשר שני מבכור לכן כתב הרמב"ם בבכור בהמה

ועיין מ"שהראב"ד שם גבי מעשר שני שכתב הרמב"ם ולפיכך לא חייבו להפריש מעשר שני בסוריא וכתב הראב"ד וז"ל א"א אין הטעם הזה מספיק דר"ע הוא דס"ל הכי ולא אמר אלא ליקרב אבל ליקדש מיהא קדוש כו' ע"ש ותמהני שהרי הוא השיג על דברי הרמב"ם בריש הל' בכורות שמתוך דברי הראב"ד נראה שהרמב"ם סובר גבי בכור בח"ל אינו נוהג והרי הוא כחולין וא"כ הרמב"ם אזיל לשיטתו לפי מה שסבר גבי בכור בהמה ולכן כתב שמעשר שני נמי דינא הכי והרי הוא כחולין ולכן אין מפרישין בסוריא כו' וצ"ל שהשגתו הוא שכאן במעשר שני וגם גבי בכור אין דבריו נכונים מטעם דר"ע לא אמר אלא ליקרב כו' וא"כ לפ"ז אין טעם זה מספיק גבי מעשרות שבסורי' כו' ע"ש ועיין מ"ש הכ"מ בשם מהר"י קורקוס על זה.

ולפי מ"ש לעיל שהרמב"ם פסק כר"ע גבי בכור ואינו מחלק בין ליקדש ובין לקרב לפי שלא מצינו חילוק זה בגמ' ובשום דוכתא גבי בכור וכמ"ש לעיל בתשובת הר"ן והרשב"א הנ"ל והני עובדא דאיתא בגמ' מדרבנן הוי עבדי וא"כ בזה מיושב שמדמה מעשר שני לבכור שאין מביאין אותו מח"ל כו' ובשלמא בבכור יאכל במומו אף בח"ל מדרבנן ומה שא"כ במעשר שני לא שייך זה ואפשר שלזה כיון הר"י קורקוס וז"ל על מ"ש הראב"ד שאין הטעם הזה מספיק כתב הר"י קורקוס איפשר שאעפ"כ מספיק הוא דבשלמא בבכור איפש' לומר בו יאכל במומו אבל במעשר שני טעון הבאת מקום ואם יפרישו יהיו צריכין להעלותו ואנן קי"ל דאין מביאין אותו מח"ל לכך לא חייבו בסורי' כו' ע"ש ונוכל לומר שמ"ש הר"י קורקוס גבי בכור ויאכל במומו בח"ל היינו ג"כ מדרבנן לאפוקי במעשר שני לא שייך ואפי' בירושלים שלא בפני הבית לא היה נאכל מעשר שני משום דמקיש מעשר שני לבכור כמבוא' בפ"ב דמעשר שני הנ"ל מפי השמועה למדו מה בכור אינו נאכל אלא בפני הבית אף מעשר שני אינו נאכל אלא בפני הבית.

ובזה היה לי וויכוח עם חכם א' שליח מירושלים ת"ו זה מקרוב שלכאורה נתיישב בזה מה שהשיב הראב"ד על הרמב"ם בהלכו' בית הבחירה פ"ו בדין י"ד במ"ש במה נתקדשה בקדושה ראשונה שקידשה שלמה כו' וקידשה לעתיד לבא לפיכך מקריבין קרבנות אף ע"פ שאין שם חומות כו' וכתב הראב"ד זהו סברת עצמו ובכמה מקומות במשנה אמרו אם אין מקדש ירקב כו' ע"ש והוסיף הכ"מ עוד להקשות על הרמב"ם בזה וז"ל אך הני מקומות דקתני אם אין מקדש ירקב קשו ואין לומר דאתו דלא כהלכתא שהרי הרמב"ם פסק כן בפ"ז מהל' מעשר שני וצ"ע עכ"ל הכ"מ ועיין בזה בס' חידושי מהרא"ה שחיבר על מס' מגילת תענית וע"ש בפ"ו מ"ש שם בדף ט"ו בשם מהרי"צ מק"ק ווירמייזא ולכאורה נתיישב תמיהת הכ"מ והראב"ד במ"ש הרמב"ם ז"ל שהבאתי לעיל

בפ"ב דמעשר שני דמעשר שני אינו נאכל אלא בירושלים אלא בפני הבית כו' דמקיש מעשר לבכור כו' ע"ש וכמ"ש לעיל והיינו אף שאומרים שאוכלין מעשר שני בירושלים אע"פ שאין שם חומה אבל צריכין אנו לומר שמקריבין שם קרבנות ואוכלין שם בכור ואז אוכלין שם גם מעשר שני וכמו שהקדמנו דמקיש מ"ש לבכור כו' משא"כ עתה אין מקריבין שם קרבנות וא"כ אין אוכלין שם מ"ש ולכן אמרינן גבי מ"ש שאם אין שם מקדש ירקב.

והיה נלע"ד לכאורה לומר שנעלם מהכ"מ מ"ש הרמב"ם פה שהרי קושי' הכ"מ על הרמב"ם הנזכר שהרמב"ם פסק כן בפ"ז מהל' מעשר שני וקשה עליו למה מביא ראיה ממ"ש הרמב"ם בפ"ז מהל' מ"ש שאם אין מקדש ירקב ולמה לא הביא הכ"מ מ"ש בהל' מעשר שני בפ"ב הנ"ל וז"ל שם בדין ד' כשם שאין אוכלין מעשר שני כו' ואם נכנס בירושלים אף בזמן הזה אין מוציאין אותו משם ומניחים אותו עד שירקב כו' וא"כ כתב זה בפ"ב שבזמן הזה מניחים אותו עד שירקב ולמה מביא ראי' מפ"ז אלא ודאי שנעלם לו מ"ש בפ"ב הנ"ל אמנם לא נתיישב זה שהרי הרמב"ם כתב בפ"ו מהל' בית הבחירה הנז' שמקריבים קרבנות אע"פ שאין שם בית בנוי וא"כ לפי דברי הרמב"ם נוכל להקריב גם עתה קרבנות אעפ"י שאין שם בית ונוכל לאכול בכור שהוא קדשים קלים אף ע"פ שאין שם חומה ואי משום שאנחנו טמאים לנפש אדם ואין לנו אפר פרה הלא קי"ל כמ"ד בריש יומא ובפסחים דטומאה הותרה בציבור ועיין בזה בס' התרומה וברמב"ם ואיפשר לומר דאף שנוכל להקריב קרבנות צבור מחמת שטומאה הותרה בציבור אבל מ"מ בכור שהוא קרבן יחיד לא נוכל להקריב ומכ"ש לאכול בכור שהוא קדשים קלים שאין נאכלים בטומאה אמנם נלע"ד שזולת זה דברי הרמב"ם נכונים במ"ש שאוכלי' מעשר שני בירושלים אעפ"י שאין שם חומה ואפ"ה א"ש הא דאין מקדש ירקב ועיין בטי"ד סי' של"א שכתב וז"ל ואח"כ יפריש הישראל א' מעשרה כו' והוא הנקרא מעשר שני כו' והיה ראוי לאוכלו בירושלים אע"פ שאין שם חומה כו' אלא שאי איפשר לאוכלו כיון שאין שם מזבח דאיתקש בכור בהמה כו' ע"ש ועיי' ב"י וא"כ לפ"ז מיושב קושית הכ"מ והראב"ד דהטעם שאם אין מקדש ירקב לפי שאין שם מזבח בנוי ואף שמקריבין אף ע"פ שאין שם מזבח בנוי אבל מ"מ צ"ל שם מזבח ועיין בתוס' פ' לולב הגזול דף מ"א ד"ה דאשתקד וז"ל דאשתקד לא הוי בה"מ כו' אע"ג דאר"י שמעתי שמקריבין אעפ"י שאין שם בית בנוי ה"מ שיש מזבח בנוי שם אבל בלא מזבח לא וזהו יכול להיות כוונת הר"מ במז"ל ואין עליו שום השגה מהשגת הראב"ד וגם לא מהכ"מ הנז' ועיין בזה בתי"ט בעדיות פ"ח משנה ז מ"ש בזה ועיין בדמשק אליעזר בפ"ק דחולין סי' ו' דף ך' וכ"א במה

שנשא ונתן בהרמב"ם והראב"ד וכ"מ הנז' וכתב ג"כ שמ"ש הרמב"ם אם אין מקדש ירקב לפי שאין שם מזבח כו' ומ"ש הרב בעל דמשק אליעזר על דברי הראב"ד דלא דק תמהני כי דבריו מבוארים בכ"מ שם וע"ש באריכות.

העולה מכל מ"ש לעיל דאליבא דהרמב"ם בכור בהמה טהורה אינו נוהג אלא מדרבנן בח"ל א"כ לפ"ז כשנולד איזה ספק בבכור הוי ספק דרבנן ואזלי' לקולא וא"כ זהו הטעם של השואל שהביא הרב בעל מ"ב בתשו' הנז' וגם הסכים עמו הרב הנז' בעצמו שאזלינן בספיקא לקולא היינו הואיל והוא ספק דרבנן.

אמנם זהו תימא שסמך בעל משאת בנימין עצמו על דברי הרמב"ם להקל במקום שהראב"ד חולק עליו וכתב שהוא טעות וגם הרשב"א והר"ן כולם כאחד עונים ואומרים שדברי הרמב"ם תמוהים וכמ"ש לעיל ואפשר לומר שמ"ש הרב בעל מ"ב שהולכין בספק בכור לקולא לא שסמך עצמו בודאי על דברי הרמב"ם רק מטעם אחר לפי שיש כאן ספק אם בכור בזמן הזה בח"ל הוא מדאורייתא וכדעת הראב"ד או מדרבנן וכדעת הרמב"ם ואף אם נאמ' שבכור בזמן הזה בח"ל דאורייתא יש עוד ספק אם הלכה כרש"י דגוי קונה בכסף או כר"ת במשיכה א"כ בנדון דהרב בעל מ"ב אם קונה כסף הוי בכור ממש אבל דלמא הלכה כר"ת דמשיכה קונה ובנדון שלו לא היתה משיכה ולא קנה הישראל וא"כ הוי ס"ס וזהו ס"ס המתהפך ואזלינן לקולא דאף עפ"י דבספק דאורייתא אזלינן לחומרא אבל מ"מ בס"ס אזלינן לקולא אפי' בדאורייתא וא"כ בנ"ד הוי ג"כ ס"ס דהיינו הפך מעובדא דמשאת בנימין לפי שבנ"ד היה משיכה בלא כסף וכמבואר לעיל.

איברא דבר זה צ"ע בגדולי הפוסקים אם זהו מקרי ס"ס שהרי כתב בתשוב' מהריב"ל ח"ג סי' מ"א וז"ל וכי היכי דגבי אסורא בס"ס דממונא כו' וכ"כ התוספו' כו' עד דהקשו שם התוס' דאמאי מפסיד' כתובה דהא הוי ס"ס ספק אם הוא בקי בפתח פתוח כו' ואת"ל כו' ספק באונס ספק ברצון כו' עד ובההוא שמעתת' כתבו התוס' אבע"א באשת ישראל כו' אכתי איכא ס"ס ספק באונס כו' ואת"ל ברצון ספק כשהיא קטנה ופתוי קטנה אונס הוא כו' וי"ל דשם אונס חד כו' וא"כ בנ"ד מצינו למימר דשם פלוגתא דרבוותא חד הוא עכ"ל ע"ש וא"כ זכינו מזה דבס"ס אזלינן לקולא מ"מ בס"ס דפלוגתא דרבוותא לא מקרי ס"ס דשם פלוגתא דרבוות' חד הוא וכ"כ הרב מהרש"ך בתשוב' ח"ג סי' קפ"א וז"ל וכי היכי דס"ס דאיסורא אזלינן לקולא ה"נ בס"ס דממונא כו' ודבר זה למדתי מה"ה מהריב"ל כו' עד דאיברא דכה"ג דס"ס דהיינו תרי קים לי איכא לספוקי דלא הוי ס"ס וכמ"ש כו' דאיכא למימר דשום פלוגתא דרבוות' חד הוא וכמו שהוכיח ממ"ש התוס' כו' דשם אונס חד הוא עכ"ל ובאמת כד נדקדק בדברי התוס' בראי' שהביא הרב מהריב"ל דשם

פלוגתתא דרבוותא חד הוא כמ"ש התוס' דשם אונס חד הוא אין משם שום ראיה שמ"ש התוס' דשם אונס חד הוא היינו לפי שרצו לתרץ קושיתם שהקשו דאכתי איכא ס"ס ספק באונס כו' ואת"ל ברצון כו' פתוי קטנה אונס וע"ז תירצו דפיתוי קטנה אונס הוא דשם אונס חד הוא ולא שייך למימר ואת"ל ברצון כיון שאין זה נקרא רצון ולכן לא מקרי ס"ס ולאפוקי גבי פלוגתא לא שייך טעם זה וא"כ לעולם מקרי ס"ס וכן מצאתי בתשוב' הרב מהרש"ח סי' ט"ז שמקשה ג"כ על הא דמהריב"ל במה שרצה לדמות פלוגתא דרבוותא להא דשם אונס חד הוא ע"ש בספרו בני שמואל מ"ש באריכות על הא דמהריב"ל.

ואף שיש לומר ולחלק שמ"ש הרב מהרש"ח דלא מקרי ס"ס היינו לענין ממונא להוציא ע"י ב' ספיקות בפלוגתא דרבוותא מיד המוחזק לאפוקי באיסורא י"ל שסבר דמקרי ב' ספיקות ונקטינן לקולא אף באיסור דאורייתא והטעם י"ל דבשלמא בממונא אמרי' המע"ה ויכול הנתבע לומר קים לי כו' וא"כ אף בתרי פלוגתא דרבוותא יכול לומר קים לי ומשא"כ באיסור לא שייך טעם זה וא"כ בנ"ד דהוא במקום איסורא מקרי ס"ס בפלוגתא דרבוותא ויש להקל אף באיסור דאורייתא וכמו כן מצינו בכמה מקומות בפוסקים דפלוגתא דרבוותא בענייני דאיסור' מקרי ס"ס ועיין בתשוב' הרב מהרשד"ם בטא"ה שכתב וז"ל ומעתה אני אומר שקולים הם הוי הדבר ס"ס שיש להתיר אפי' בענין ערוה כו' ספק אי קרובי האם כו' ע"ש וכן משמע מדבריו בתשוב' השייכים לי"ד סי' צ"א ע"ש וגם בשאר פוסקים ועיין בתשוב' הרב הר"ש הלוי לטי"ד סי' ב' בענין שבועה באונס שכתב שם בשם הרב מהר"חש וז"ל אמנם אף שנאמר שראוי לתפוס כדעת המחמיר כו' יש להתיר מכח ס"ס כו' ע"ש וזהו ס"ס בפלוגתא דרביותא לענין איסורא כו' וכן משמע מתשו' הרב מהר"מ אלשקאר סי' כ"ו ע"ש ועיין בס' כנסת הגדולה לטח"מ סי' כ"ה שכתב דאף להפוסקים דס"ל דשני ספיקות בפלוגתא דרבוותא לענין איסורא מקרי ס"ס ואזלינן לקולא אינו אלא כפי סברתם שסוברים דאף בד"מ תרי ספיקא הוי אבל להסוברים דשום פלוגתא דרביואת' חד הוא בממונא ה"ה באיסורא וא"כ בנ"ד י"ל ג"כ לאינך רבוואת' דחולקים בממונא דלא מקרי ס"ס בממונא בפלוגתא דרבוות' ה"ה לענין אסורא וכמ"ש מהריב"ל הנ"ל בסוגיא דפתח פתוח כו' הנ"ל.

אכן ראיתי בתשובת הרב מהר"י טראני ח"א סי' קט"ז שכתב וז"ל וכבר הרוחנו במשא ומתן שלנו אע"פ שלא יצא היתר ברור מ"מ כשנצרף מחלוק' של גדולים כו' לא נחוש לאיסור רבית מטעם ס"ס כו' והיינו ס"ס בפלוגתא דרבוותא כדמוכח שם מדבריו ע"ש וע"ש בסי' קי"ד דמוכח מדבריו דיותר יש להקל בס"ס דפלוגתא דרבוותא גבי איסורא ממה שיש להוציא ממון בס"ס הנז' ודלא כבעל כ"ה הנז' וא"כ בנ"ד יש למצוא טעם להקל

בספק בכור ולהפך בזכותו של הרב בעל מ"ב הנ"ל שהסכים לסברת השואל שמיקל בספק בכור והיינו מטעם הנ"ל דהוי ס"ס.

וזולת זה יש עוד להפך בזכות הרב בעל משאת בנימן הנ"ל מה שהסכים לדעת השואל להקל בספק בכור אף שהוא ספק מדאורייתא לפי שראיתי בר''ן סי' נ"א וגם הובא בהר"ן ספ"ק דקדושין אמר רבא ד"ת שתוקי כשר כו' עד והתור' אמרה לא יבא ממזר ממזר ודאי הוא דלא יבא כו' הא ממזר ספק יבא כו' אלמא ספק דאורייתא מדאו' לקולא (ומ"ש לחומרא הוא רק מדרבנן) וזהו סברת הרמב"ן וגם הרמב"ם דרך בדרך הזה ועיין בהל' כלאים פ"י דין כ"ז וז"ל בגד צמר שאבד כו' חוט של פשתן כו' וכבר בארנו בהל' ביאות אסורות שכל איסור דאורייתא הוא מדרבנן והקלו בספיקו והיינו מטעם הנז' מראיה שהביא הר"ן בשם הרמב"ן ובתשובת הר"ן מביא דברים אלו בשם הרמב"ם וראיתי להראב"ד שם שהשיג עליו וז"ל וכבר ביארנו כו' שכל איסורי ספיקות מד"ס לפיכך היקלו בזה א''אמת הוא זה שכל הספיקות אינן של תורה מיהו כל ספק איסור תורה לחומר' ובדרבנן לקולא עכ"ל וכתב עליו הכ"מ וז"ל מה שהקשה הראב"ד כו' י"ל שחז"ל שאמרו כן הם אמרו דספק זה יהא לקולא מפני שהוא מילתא דלא שכיחא עכ"ל.

ותמהני על הכ"מ דמשמע כאן מדבריו שהרמב"ם מודה דספק דאו' לחומרא רק מה שמיקל פה בכלאים הוא מטעם שהוא מילתא דלא שכיחא ואשתמיטתיה מ"ש הרמב"ם בהל' טומאת המת סוף פ"ט ומ"ש הכ"מ בעצמו שם שסותר את דבריו מ"ש בהלכ' כלאים וז"ל בהל' טומאות מת דבר ידוע כו' שכל אלו הטומאות שהן משום ספק הרי הן של דבריהן ואין טמא מן התורה אלא מי שנטמא טומאת ודאי אבל כל הספיקות בין בטומאה בין במאכלות אסורות בין בעריות ושבתות אין להם אלא מד"ס וכתב הראב"ד שם שזהו שבוש גדול שהרי אמרו בכמה מקומות ספיקא דאורייתא לחומרא וספיקא דרבנן לקולא וזו ספיקא דאורייתא אבל היה לו לומר דמשום דה"ל ס"ס ואפי' בדאורייתא לקולא עכ"ל וכתב הכ"מ שם שטעמו של הרמב"ם שמה שאמרו ספיקא דאורייתא לחומרא מדרבנן בעלמא הוא שהחמירו בספיקא ומביא ראיה מתשוב' הר"ן הנז' ומסיים שם וכיון שכן אין בדברי הרמב"ם שיבוש כו' עד ויש לתמוה על הראב"ד שבסוף הל' כלאים הודה לדברי רבינו וכאן כתב שהוא שבוש גדול עכ"ל ע"ש וא"כ לפי מ"ש הכ"מ מזה מוכח שבכל מקום סובר הרמב"ם דבספק איסור דאורייתא אזלינן לקולא וזולת דבר שחייבים על זדונו כרת ספיקו אסור מן התורה שהרי העושה אותו חייב אשם תלוי כו' ע"ש ובסוף הל' כלאים כתב הכ"מ שמה שהקיל בספיקו זה גבי כלאים היינו מטעם משום שהוא מילתא דלא שכיחא.

וגם מ"ש הכ"מ פה גבי טומאת המת דטעמו של הרמב"ם משום שמ"ש ספיקא דאורייתא לחומרא היינו מדרבנן דבריו אינם מובנים לי תיתי מהיכי תיתי אף שכדברי הכ"מ כן הוא דהרמב"ם סבר שספיק' דאוריית' לחומרא הוא מדרבנן בעלמא אבל מ"מ קשה למה כתב הרמב"ם דבספק טומאה כמו גבי הפילה אשה נפל כו' שמסיים שם שהוא טהור לגמרי הלא מ"מ יהיה טמא מדרבנן.

והכ"מ שם מסיים בסוף פרק זה ומ"ש דהל"ל משום דה"ל ס"ס י"ל שאפי' נודה שהפילה שם נפל הוי ס"ס מ"מ דינים אחרים נזכרו בפ' זה שאין בהם אלא ספק א' והם טהורים כו' עכ"ל א"כ משמע מדבריו שמ"ש שהם טהורים בספיקא היינו מחמת דספק דאורייתא לחומרא הוא מדרבנן בעלמא וקשה לפ"ז הלא מ"מ לא העלה ארוכה לתמיהתו של הראב"ד אף שאזלינן לחומרא מדרבנן בעלמא הלא מ"מ קשה למה פסק הרמב"ם שהוא טהור לגמרי הי"ל לכל הפחות לטמאות מדרבנן וזהו תמיהתו של הראב"ד שכתב שהוא שבוש גדול דהיינו מטעם למה פסק שהוא טהור לגמרי וא"כ הכ"מ שהקשה על דברי הראב"ד הנ"ל וז"ל ויש לתמוה שבסוף הל' כלאים הודה לדברי רבינו וכאן כ' שהוא שבוש גדול עכ"ל דבריו נפלאו ממני הלא אף שהודה לדברי הרמב"ם בהל' כלאים שספק דאורייתא מדבריהם שכתב אמת הוא שכל הספיקות אינן של תורה אבל מ"מ השיג עליו וכתב הלא קי"ל שספק איסור תורה הוא לחומר' כו' וזהו ג"כ השגתו פה גבי טומאות המת בספיקות שהוא טהור לגמרי הלא מ"מ ה"ל לפסוק לכל הפחות שהוא טמא מדרבנן ולא לטהר לגמרי ודברי הכ"מ צ"ע.

וראיתי בתשובת הרב מהרש"ח סי' מ"ט במשא ומתן שלו בענין ספיקא דאורייתא וז"ל ומצאתי בפ"ט מהל' טומאות מת שכ' הרמב"ם וז"ל דבר ידוע שכל אלו הטומאות כו' שהן משום ספק הרי הן של דבריהם כו' ושם כתב הראב"ד עליו שזהו שבוש גדול שהרי אמרו בכמה מקומות ספיקא דאורייתא לחומרא כו' ולא ידעתי מאי קושיא דאפשר לחומרא שאמרו הוי מדרבנן כו' ע"ש בספרו ב"ש הנה מלשונו מוכח שגם הוא הבין בדברי הראב"ד כמו שהבין הכ"מ בדברי הראב"ד וכמו שמסיק שם הרב מהרש"ח וז"ל וכבר התעורר על זה הרב מהרי"ק ז"ל בפ"ט מהל' טומאת המת כו' ע"ש והניח הרב מהרש"ח דברי הראב"ד בצ"ע ולענ"ד דברי הראב"ד הנ"ל נכונים וישרים למוצאי דעת שכונת הראב"ד בהשגתו הלא ספק דאוריית' אף שהוא מדבריהם מ"מ החמירו בספק דאורייתא וא"כ למה היקל הרמב"ם בטומאה וכתב שהוא טהור וכמו כן השיג עליו בהלכות כלאים אף שהודה בעיקר הענין לדברי הרמב"ם וגם הכ"מ הסכים עמו וכתב מטעם שהוא מילתא דלא שכיחא וכאן כבודו במקומו מונח לא ירד הכ"מ לכונת הראב"ד

ואחריו נמשך ג"כ הרב מהרש"ח הנ"ל שהניח דברי הראב"ד בצ"ע מטעם זה ולא שת לבו למ"ש לעיל.

וראיתי בתשובת הרב הגדול מהרי"ט בח"ב בתשוב' השייכים לטי"ד שהשיג ג"כ על דברי מהרש"ח הנז' והרגיש ג"כ בקצת דברי' שכתבנו וע"ש. וזכינו מכל הנז' לפי דברי הרמב"ם שספק דאורייתא הוא מדבריהם והולכין בספיקא לקולא לפי פשוטו ומשמעות דברי הרמב"ם ומה שא"כ לפי דברי הראב"ד ושאר פוסקים שמביא הר"ן בתשוב' הנ"ל ובפ"ק דקידושין מוכח שספק דאורייתא מדאורייתא לחומרא אף שדברי הראב"ד בהלכות כלאים משמעותם שמסכים לדברי הרמב"ם שהוא מדברי סופרים אבל כבר כתב מהרש"ח שמ"ש בהל' כלאים הוא כלשון את"ל שסברת הרמב"ם הוא אמת מ"מ הולכין בספיקא לחומרא (ועיין בתשו' הרב מהרי"ט שחולק עליו בזה) אבל לפי דעת הראב"ד בעצמו ספק דאורייתא לחומרא מדאורי' וא"כ לפ"ז גבי פלוגתא דספק בכור הולכין בספיקא לקולא לפי דעת הרמב"ם וסיעתו.

אמנם גם זהו דוחק לישב הרב בעל מ"ב בזה כי לפ"ז נכנס בפרצה דחוקה להקל באיסור דאורייתא אם לא שנאמר דמקרי תלתא ספיקי בפלוגתא דרבוותא אבל כבר כתב הרב בעל כ"ה בח"מ סי' כ"ה דאותן פוסקים שסוברים דלא אמרי' ס"ס בפלוגתא דרבוותא מה לי תרי ספיקא ומה לי תלתא ספיקא.

ועוד תמה אני על הרב בעל מ"ב הנ"ל שכתב וז"ל הבא בשאלה הראשונה דבספק בכור אזלינן לקולא כר"ת מאחר דלא איפסקא הלכתא לא כמר ולא כמר לאו קושטא הוא שהרי רוב המחברים הסכימו לדברי רש"י וכן פסק בח"מ סימן קצ"ד עכ"ל ואני שמעתי ולא אבין כי דבריו תמוהים לענ"ד במ"ש שרוב המחברים הסכימו לדברי רש"י ולענ"ד הפך הקערה על פיה ואיפכא מסתברא שרוב הפוסקים הסכימו לדברי ר"ת לעיקרא דדינא שהרי הרא"ש בריש פ"ק דבכורות פסק כר' יוחנן דישראל קונה בכסף ולגוי במשיכה וכ"כ הרא"ש שם בשם בעל הלכות ובשם רב האי בס' מקח וממכר וא"כ לפ"ד בעל מ"ב שכתב שהטור ח"מ בסי' קצ"ד פסק כדברי רש"י וא"כ יהיו דברי הטור סותרים זא"ז וגם סותרים דברי אביו הרא"ש שהרי הטור פוסק בריש סי' קצ"ח בח"מ כר' יוחנן דבישראל מעות קונות ד"ת וא"כ לגוי במשיכה כי פלוגתא דרש"י ור"ת תלוי בפלוגתא דר' יוחנן וריש לקיש וכפי מה שמסיק בגמ' דבכורות דאליב' דר"ל דסבר דלעמיתך במשיכה וא"כ לגוי בכסף ומשא"כ לר"י שסבר לעמיתך בכסף ד"ת וא"כ לגוי במשיכה והטור פוסק כר' יוחנן כמ"ש לעיל כפי מ"ש בסי' קצ"ח ומשיכה תקנת חכמים וא"כ לגוי במשיכה ד"ת, וכ"כ רי"ו במשרים נכ"ב וז"ל משיכה בגוי קונה אם משך מישראל

אפי' נתן מעות עד שימשוך באמת כד מעיינת בדברי רי"ו תמצא שדבריו מגומגמים שלפני זה העתיק לשון הרמב"ם וז"ל שם לשון הר"מ במז"ל הגוי אינו קונה בחזקה כו' עד ואינו מקנה אלא בשטר אבל במטלטלים קונה ומקנה במשיכה או בדמים כו' ואח"ז כתב הרי"ו משיכה בגוי קונה כו' וזהו דברים הסותרים זא"ז דהרמב"ם ז"ל סובר דהגוי קונה במשיכה או בדמים והוא בפ"א מהל' זכייה ומתנה דין י"ד וכתב המ"מ שם שדעת הרמב"ם דגוי קונה במשיכה וכמ"ש בגמ' דע"א ובדמים דעת רבינו דכי אמרי' התם משיכה קונה בגוי אף משיכה קונה ולא קי"ל כההוא סוגיא דבכורות דמה עמיתך בחדא אף נכרי בחדא כו' ולאפוקי דעת רי"ו מה שמביא אחר לשון הרמב"ם הנ"ל שמשיכה בגוי קונה אפי' נתן מעות עד שימשוך כו' וזהו דעת הרא"ש ושאר פוסקים הנ"ל.

וליכא למימר שמ"ש רי"ו משיכה בגוי קונה אם משך מישראל ר"ל אף משיכה קונה וכמ"ש המ"מ בסוגית הגמרא לדעת הרמב"ם שהרי מסיים הרי"ו אפי' נתן מעות עד שימשוך דמשמע משיכה דוקא ועוד שהראיה שמביא אח"כ וז"ל וקי"ל כר' יוחנן דד"ת מעות קונות ולגוי צריך דבר אחר וזהו משיכה משמע דדוקא משיכה קונה וכמ"ש לעיל בסוגיא דבכורות וכמ"ש הרא"ש שם וע"ק שכתב אחר זה תכף לשון הרמב"ם הלכה למעשה מתוך שאנו מסופקים אם כר"ל דאמר משיכה מפורשת כו' וא"כ לגוי בכסף או הלכה כר"י דאמר ד"ת מעות קונות וא"כ לגוי במשיכה דלעולם לישראל בדבר אחד ולגוי בדבר אחד כו' ע"ש וזהו סותר מ"ש לעיל בשם הרמב"ם שסובר דגוי קונה במשיכה או בדמים ובודאי צ"ל שמ"ש באחרונה לשון הרמב"ם ז"ל הוא טעות סופר וצ"ל לשון הרמב"ן כי לא מצינו לשון זה בהרמב"ם או שהוא בהרא"ש בבכורות אף שאינו לשונו ממש והוא בטי"ד סי' ש"ך גבי בכור ע"ש.

ועיין עוד ברי"ו סוף נתיב הנז' מ"ש בשם הר"מ בתשוב' וז"ל ראובן ששלח שלוחו ליקח לו יין מן הגוי בחובו וכן עשה ומשכו והגביהו על העגלה וכאשר הביאו לעיר נתנו לשמעון שהיה חייב לו כמו כן ועתה ראובן תובעו לשמעון היין כו' כתב רבינו מאיר בתשוב' דאין שליחות לגוי כו' ועוד דדלמא קי"ל כר"ש דישראל במשיכה ולא מיד גוי אלא בכסף כו' ע"ש והנה מ"ש ועוד דדלמא קי"ל כר"ש דגוי אינו קונה אלא בכסף זהו לפי מ"ש לעיל בשם לשון הרמב"ן מתוך שאנו מסופקים כו' ולאפוקי לפי מ"ש שם לפני זה בשם הרמב"ם דגוי קונה במשיכה או בדמים וגם לפי מ"ש אח"כ דגוי קונה דוקא במשיכה לא אתי שפיר האי פיסקא שכתב בשם הר"מ בתשו' דהלא לפי מ"ש שישראל קונה מיד גוי במשיכה וא"כ זכה ראובן ביין הנז' אבל זולת זה דבריו מעורבבים שם.

וא"כ זכינו מכל הנז' ממ"ש הרי"ו שסבר דקונה הגוי במשיכ' וכן איתא בכמה פוסקים לעיקרא דדינא שמשיכה בגוי קונה כדברי ר"ת ודלא כרש"י וכ"כ המרדכי ריש פ' בתרא דע"ז דמשיכה בגוי קונה דוקא ולא מעות אך יש פוסקים דמעות דוקא ולא משיכה וצריך ליזהר כו' ע"ש וא"כ משמע דוקא דעיקר מסקנא לדינא שמשיכה בגוי קונה ולא כסף והיינו כר"ת רק שיש פוסקים כרש"י וכ"כ בתשו' הר"מ מינץ סי' ה' בדף י"ב וז"ל ועוד נ"ל אע"ג דמהר"מ מצריך משיכה וכסף לכתחלה לאפוקי נפשיה מפלוגתין מ"מ דקי"ל דמשיכה דוקא קונה בגוי דרוב דעות פסקו כר' יוחנן דישראל בכסף וגוי במשיכה וכמעט כל הדיעות המיימוני וסמ"ג וס"א וכן רב האי גאון כו' ע"ש באריכות, ואף שמה שכתב המהר"מ מינץ שהמיימוני פוסק דגוי במשיכה דוקא זהו כמעט טעות שפלטתו הקולמוס כי כבודו במקומו מונח איפכא איתא במיימוני דגוי קונה ומקנה בין במשיכה ובין במעות וכמ"ש הרמב"ם בפ"א מהל' זכייה ומתנה העתקתי לשונו פה וגם מבואר ברמב"ם פ"א ובפ"ד מהל' בכורות הובא במ"מ בפ"א מהלכות זכייה ומתנה הנ"ל דלענין בכור גוי קונה ומקנה בדמים א"כ מ"ש בשם המיימוני דגוי קונה במשיכה ז"א ורציתי לומר שמ"ש בשם המיימוני היינו לענין זה שהרמב"ם פוסק כר' יוחנן דישראל בכסף אבל בזה שהגוי קונה במשיכה דוקא לא קאי אהרמב"ם רק אשאר פוסקים אמנם ז"א דא"כ נסתר הענין ונפל הבנין שלו וגם למה מביא כלל הסכמת המיימוני בזה לא די שאין ראיה מדבריו אלא אדרבה סותר את דבריו בזה.

א"כ נשמע מתשו' הרב מהר''מ מינץ הנ"ל אף שלא כתב בדקדוק שהמיימוני סבר כן אבל מ"מ נשמע מדבריו שכתב שכמעט כל הפוסקים סוברים דמשיכה דוקא קונה בגוי וזהו דלא כדעת הרב בעל מ"ב וא"כ דבריו תמוהים שכתב בהיפך שרוב הפוסקים הסכימו לדברי רש"י. וע"ק זולת מה שהקשיתי לעיל דלפי דברי הבעל שכתב שהטח"מ פוסק כדברי רש"י בסי' קצ"ד וא"כ יהיו דברי הטור זא"ז ממ"ש בסי' קצ"ח וכמ"ש לעיל ומ"ש בטי"ד סי' קל"ב שהרי הטור בסי' קל"ב שם וז"ל שם בד"א שהגוי נותן המעות קודם שנתן הישראל היין אבל אם הגוי לוקח היין ואח"כ נותן המעות כיון שאחר שקנה הגוי היקבמשיכה נותן הדמי' לא הוי יין נסך א"כ מוכח מזה דגוי קונה במשיכה וכ"כ הב"ח שם.

אמנם כד מעיינת שם תמצא שזה אינו קושי' שמ"ש בסי' קצ"ד בטור אבל במטלטלי' קונה בנתינת המעות לא שבא להורות שפסק הלכה כרש"י שמעות בגוי קונה אלא שבא להורות שא"צ שטר כמו שצריך בקנין קרקע בגוי כמבואר בסי' קצ"ד ומעות אינן קונות לאפוקי במטלטלים קונות בנתינת המעות אליבא דמ"ד דהמעות קונות בגוי וה"ה

אליבא דר"ת שפסק הרא"ש כוותיה דמשיכה קונה אז קונה במטלטלין בגוי במשיכה שיותר טוב מנתינת המעות שהטעם שאז סמכא דעתיה דישראל בלקיחת המטלטלים ומשא"כ בקרקע שלא סמכה דעתיה ולכן צריך שטר וכמבואר בסי' קצ"ד וכ"כ הרב מהרו"ך בטי"ד סי' ש"ך בדרישה וז"ל שם בס"ק י"ב הלכך לצאת ידי שניהם כו' עיין בתשו' מהרי"ל כו' עד וכ"ש כשלא משך אלא נתן המעות דודאי בכור הוי לפי מאי דקי"ל כר"ת דגוי מישראל או איפכא אינו קונ' אלא במשיכה והא דכתב הטור בסי' קצ"ד בח"מ דמטלטלים קונה ישראל מגוי במעות כתבתי שם והוכחתי דלא כתב כן אלא לדעת רש"י כו' וקמ"ל דא"צ שטר גם כן כמו בקניית שדה דאיירי ביה לפני זה ומינה נלמד דלר"ת סגי במשיכה ואין צריך שטר כו' ע"ש וזהו ממש כדברי.

ולדידי עדיפא משיכה במטלטלים בגוי כשישראל קונה מגוי שאין צריך שטר לפי שיותר סמכה דעתיה דישראל אף שבאמת אין חילוק לדינא בין ישראל קונה מגוי או גוי קונה מישראל וכן מוכח ברמב"ם ובמ"מ וז"ל הרמב"ם שם דין י"ד כותי שמכר מטלטלין לישראל או קונה מטלטלין מישראל קונה במשיכה ומקנה בין במשיכה בין בדמים וכתב שם הכ"מ דמאי דקאמר הרמב"ם ומקנה בין במשיכה בין בדמים וה"ה לקונה וכ"כ המ"מ ע"ש אף שבאמת בעיקר' דדינ' הרמב"ם מחולק עם הר"ת והרא"ש ושאר פוסקים שסוברים דמשיכה בגוי קונה ולא מעות וה"ה לרש"י מעות דוקא קונה ולא משיכה והרמב"ם סבר דקונה בין במשיכה בין בדמים אבל מ"מ נשמע מדבריו דבין ישראל מגוי ובין גוי מישראל חד דינא וה"ה לשאר פוסקי' ועיקר מחלוקת ביניהם שהרמב"ם פוסק שלא כסוגי' דבכורות וכמ"ש המ"מ שם וזהו שמסיים המ"מ שם וכבר נחלקו עליו ואמרו דהכי קי"ל דכותי דוקא במשיכה ולא בכסף וכ"כ הרמב"ן ז"ל בהל' בכורות והדברים עתיקים עכ"ל.

ומ"ש המ"מ וכבר נחלקו עליו היינו סברת ר"ת וסיעתו שפוסקים כר"י דישראל בכסף ולגוי במשיכה וכסוגי' דהזהב ובכורות אליב' דר' יוחנן ואין חילוק בין אם כותי קונה או מקנה. ומ"ש בסמ"ע סוף סי' קצ"ד וז"ל וגוי אי קונה מישראל המטלטלים בכסף כו' כבר כתבתי בריש סי' זה שיש פלוגת' בזה בין הרמב"ם לאינך רבוות' כו' עכ"ל והיינו מ"ש בריש הסי' בשם המ"מ והכ"מ וכתב עליו מחלוקת הרמב"ן ושאר גאונים דגוי מישראל אינו קונה מטלטלים בדמים אלא במשיכה כו' וז"ל המ"מ הנז' ואין חילוק לסברת הרמב"ן ושאר גאונים דהיינו ר"ת וסיעתו בין אם גוי קונה או גוי מקנה וכמ"ש לעיל שזהו סברת ר"י הנז' וזהו שמסיים שם בסמ"ע הנז' ועיין מ"ש בדרישה ובסמ"ע סי' ש"ך עכ"ל והיינו ר"ל מ"ש בדרישה סי' ש"ך שהעתקתי לעיל כו' ע"ש ושם מוכח דאין

חילוק בין אי ישראל קונה מגוי או איפכא ולזה כיון ג"כ מ"ש בסמ"ע בח"מ סי' קצ"ד בשם הגאונים שחולקים על הרמב"ם, וכתבתי כל זה לפי שראיתי מ"ש עמיתי הרב בעל ש"ך בח"מ סי' קצ"ד בס"ק א' וז"ל ועיין בס"ק א' בסמ"ע ונראה מדבריו דישראל מגוי לכ"ע קונה מטלטלים בדמים וכ"נ כו' וגם כתב אח"כ בסוף הסי' ס"ק ד' וז"ל עיין בסמ"ע ס"ק ט"ז עד וכותי או כותי מישראל כו' נראה מדבריו דכאן מיירי שנתן המעות לבד ולא משך ומחלק בין ישראל שקונה מגוי ובין גוי שקונה מישראל והא ודאי ליתא כו' ע"ש.

הנה הבין מדברי הסמ"ע מה שלא עלה על דעתו ואשתמיטתיה מ"ש בדרישה בי"ד סי' ש"ך בעצמו העתקתיו לעיל שכתב שם בהדי' דמ"ש בח"מ פה שקונה מטלטלין בנתינת המוית ר"ל לאפוקי שא"צ שטר כמו בקרקע ומ"ש בנתינת המעות היינו למר כדאית ליה ולמר כדאית ליה לרש"י כדאית ליה וכן לר"ת ולשון הסמ"ע אינו אלא לשון המ"מ שהעתקתי לעיל מ"ש בפ"א מהל' זכיי' ומתנה הנ"ל.

וראיתי מ"ש הרב בעל טורי זהב בסי' קל"ב ס"ק ח' שכתב וז"ל ודוקא כו' הרשב"א בתה"א הוכיח זה כו' והטור כתב על זה שאינו נראה וכב"י ע"ז שאין ספק שלא ראה הטור דברי תה"א כו' וכתב בט"ז שדברי הטור נכונים דאע"ג דהמעות אינם קונות היינו בגוי לדעת הטור אבל ישראל מישראל מעות קונות ד"ת וא"כ ישראל מגוי כ"ש דקונות כדאית' בח"מ סי' קכ"ו דאם ישראל מישראל מפקיע במעמד שלשתן ק"ו מעכו"ם ה"נ כן הוא כו' ע"ש.

הנה במה שמחלק ג"כ בין אי ישראל קונה מעכו"ם או עכו"ם קונה מישראל אשתמיטתיה גמ' ערוכה דבכורות פ"ב ובהרא"ש שם שכ' בהדיא דאין חילוק בין ישראל שקנה מגוי או גוי מישראל לעולם דוק' במשיכה ולא מעות וכן מדברי שאר פוסקים הבאתי קצתם לעיל. ומה שמביא ראיה ממעמד שלשתן מ"ש הטור בסי' קכ"ו הנ"ל דאם הפקיעו ממון של ישראל ק"ו מגוי תמהני עליו שהרי מ"ש הטור דאם הפקיעו כו' ק"ו מגוי דברים אלו לקוחים מדברי התוס' דספ"ק דגיטין וע"ש בדף י"ג ע"ב ד"ה במעמד ג' וז"ל ואם הנותן גוי נראה דקנה דאם ממונו של ישראל הפקיעו ע"י מעמד ג' דהוי הלכתא בלא טעמא כ"ש ממון הגוי ועוד דבדיניהם דייניין ליה שאמרי' לגוי כך הוא דיניכם כו' עכ"ל וא"כ מפורש בהדיא בתוס' הטעם דחכמים הפקיעו ממון של ישראל דהוי הלכת' בלא טעמא לאפוקי גבי משיכה אי קונה בגוי או מעות ילפינן מקראי לר' יוחנן כדאית' ולר"ל כדאית' ולא שייך כאן ק"ו וכדאית' בסוגי' דבכורות ועוד מי מדמינן ממונא לאיסורא דאם הפקיעו ממון של גוי מק"ו דהיינו שיקנה הישראל ממון של הגוי ולא יצא מזה דבר איסור שיקנה הישראל ממונו של גוי מה שהוא נגד הדין אף שאינו

קונה מעות בגוי ועי"ז יבא איסור יין נסך הלא מבואר בגמ' פרק השואל דהתירא ניחא ליה דליקניה אבל לא איסור' וא"כ כאן שהוא דבר איסור יין נסך איך נאמר שיקנה בע"כ במעות מה שהוא שלא כדין.

ובפרישה סי' קל"ב ס"ק י' ראיתי שכתב וז"ל ומ"ש רבינו בסמוך ואינו נראה כיון דהקדים לו דינר נקנה לו היין כו' איפשר דהיינו טעמא דישראל מגוי קונה טפי מגוי מישראל וכמ"ש בא"ח סי' תמ"א כו' ע"ש עכ"ל. משמע מדבריו שסובר ג"כ כמ"ש הרב בעל טו"ז הנז' דיש לחלק בין קניית ישראל מגוי ובין קניית גוי מישראל ויקשה ג"כ עליו קצת קושי' שהקשיתי על הבעל ט"ז הנז'.

ומה שהביא ראיה ממ"ש בא"ח סי' תמ"א גבי נכרי שהלוה לישראל על חמצו כו' ומביא שם מחלוקת הרמב"ם ור' אפרים והראב"ד והרא"ש בענין אם צריך שיגיע הז"פ קודם הפסח אם לאו וכתב המ"מ שם הובא בב"י בקיצור דהטעם של הרמב"ם דלכ"ע קלישא קניית הגוי מישראל כו' ע"ש וזהו שכתב בפרישה פה וכמ"ש בא"ח סי' תמ"א ובאמת אין משם ראיה דשם לא איירי בקנין מעות או משיכה רק אי ישראל קונה משכון מגוי או גוי קונה משכון מישראל דיש כמה חילוקים ביניהם וכמבואר בב"י אליבא דהטור והרמב"ם ומשא"כ בקנין מעות או משיכה אליבא דהטור והרא"ש אין חילוק בין ישראל מגוי או גוי מישראל וכן אליבא דהרמב"ם ושאר פוסקים וכמבואר בגמ' דבכורות פיב הנ"ל וכ"כ בעל מ"ב סי' ל"ה דאין חילוק בין ישראל מגוי או גוי מישראל אך מה שמביא ראיה מהא דמקשי מגרוטאות אהא דאמימר וכתב הא דאמימר לא אמר אלא בגוי הלוקח מישראל כו' ז"א שהרי מביא ראיה מהני פרסאי כו' ע"ש.

אבל אי קשי' לי הא קשיא לי מ"ש בפרישה סי' קמ"ו בי"ד וז"ל שם על מ"ש הטור הלוקח גרוטאות מן העכו"ם ומצא בהם ע"ז כו' ובא לישב דברי הטור וכתב שם שהטור סובר דצריך משיכה וגם מעות וכיון למ"ש בסי' ש"ך דיש להחמיר כדעת שניהם דהיינו כדעת רש"י וכדעת ר"ת ומסיים שם וז"ל ובח"מ בסוף סי' קצ"ד דכתב וז"ל אבל במטלטלים קונה בנתינת המעות ר"ל ג"כ אחר שכבר משכם לרשותו דבא לומר דא"צ שטר כמו בקרקעות דבלא"ה סמכא דעתיה בלקיחתו המטלטלים מהגוי והן בידו עכ"ל ע"ש ומוכח מדבריו שהעיר בח"מ פוסק דצריך משיכה וגם המעות וזהו סותר דברי עצמו במ"ש בדרישה בסי' ש"ך שכתב שם דמ"ש הטור בח"מ סי' קצ"ד היינו לדעת רש"י אבל לדעת ר"ת הוא איפכא אבל באמת הוא פוסק כדעת ר"ת ומחמת חומרא דבכור כתב הרוצה לצאת ידי שניהם יש להחמיר במשיכה וגם מעות לאפוקי לדינא א"צ שניהם וכמ"ש

הרא"ש בפ"ב דבכורות רק מחמת חומרא דבכור הרוצה לצאת ידי שניהם כו' אבל לא לדינא.

ואעיקר' דדינא פירכא שכתב בפרישה וז"ל שם בסי' קמ"ו לכן נראה דרבינו ס"ל דהגמ' ורש"י קאי דוקא למ"ד משיכה קונה והכי איתא בפ' השוכר כו' ואישתמיטתו' הסוגיא דבכורות בפ"ב דמקשה שם מסיפא דברייתא דגרוטאות ואי אמרת מעות קונות משיכה ל"ל כו' ע"ש וע"ז משני רבא ג"כ כפי הסוגיא דע"ז דרישא וסיפא מקח טעות כו'.

וזולת זה דבריו תמוהים שם במה שרצה לישב דברי הטור בסי' קמ"ו גבי הלוקח גרוטאות מן העכו"ם ומצא בהם ע"א שכתב הטור אם משך עד שלא נתן המעות יחזירם לו שעדיין לא נקנו לו וכו' והקשו על הטור ולמה שהרי משיכה בגוי קונה כו' ומפרש שם בפרישה שמ"ש הטור שעדיין לא נקנו לו אזיל לטעמיה לפי מה שפסק בסי' ש"ך גבי בכור דיש להחמיר כדעת שניהם וה"ה כאן גבי ע"ז ס"ל דאין המקח נקנה עד שיתן לו ג"כ מעות כו' ע"ש וזהו דבר שאין לו שחר ותמהני על פה קדוש יאמר לו דבר זה דאם גבי בכור כדי לצאת ידי שניהם ר"ת ורש"י מחמת חומר' אינו מפקיע מידי בכור עד שמשך וגם נתן מעות לאפוקי איך נאמ' כאן גבי ע"ז שהוא לקולא דלא קרי ע"ז של ישראל עד שיתן וגם משך דאדרבה נאמר שקנה אותו תכף במשיכה ויוליך לים המלח וכמו שכתב הטור בסיפא.

וביותר נפלאה בעיני מה שמסיים בפרישה וז"ל ובזה מיושב ג"כ תמיהת הב"י למה כתב רבינו וכ"כ הרמב"ם כו' משום דבגמ' מסיק רבא כו' אליבא דמ"ד משיכה קונה בלא מעות קמ"ל (הטור) דלא ושכ"כ הרמב"ם דמשיכה לחודיה אינו קונה כו' ע"ש והנה אשתמיטתיה מ"ש הרמב"ם בהלכ' זכיה ומתנה פ"א דין י"ד שכותי קונה מטלטלין או מוכר מטלטלין לישראל קונה ומקנה בין במשיכה ובין בדמים ובפרישה הנז' הפך הקערה על פיה וכתב שהרמב"ם ז"ל סבר דעכו"ם צריך משיכה ומעות, ואין לומר שבא להורות שכאן גבי גרוטאות סבר הרמב"ם דבעינן תרתי לפי דעת הפרישה היינו לפי הטעם דפרישה שכתב ג"כ גבי בכור דבעינן תרתי כמבואר בסי' ש"ך ומשא"כ הרמב"ם שסבר גבי בכור דבחדא סגי וכמבואר בהל' בכורות פ"ד ישראל שנתן מעות לכותי כו' חייב בבכורה וכן כותי שנתן מעות לישראל כותי שנתן כו' פטורה מן הבכורה והובא ג"כ דבריו במ' מ פ"א מהל' זכי' ומתנה וא"כ קשה למה צריך כאן תרתי גבי גרוטאות אלא צ"ל כמ"ש בגמ' אליבא דרבא רישא וסיפא מקח טעות כו' וזה הטעם דחה בפרישה לפי דעת הטור וכמו שהתחיל בפרישה בזה שכתב וצ"ע דלשון שלא נקנו וכבר נקנו לא משמע כן כו' וא"כ מהו זה שכתב וכ"כ הרמב"ם הלא מחולקים הם בטעמא וליכא למימר

אף שמחולקים בטעם מ"מ שוים בדין שצריך תרתי קשה הלא הדר' קושי' לדוכתיה הלא ברייתא ערוכה היא אלא צ"ל כמ"ש הב"י ע"ש (וגם עיין בסוף דבריו בפרישה בס"ק ד' במ"ש וז"ל ואפשר לומר דרבינו נקט כו' לרבותיה נקטיה כו' עד וצ"ל דה"ק דאם משך כו' ור"ל אעפ"י שמשך וקי"ל משיכה דוקא קונה בגוי כו' ע"ש וזהו סותר כל מה שכתב לעיל שהטור סבר דבעינן תרתי).

וראיתי בט"ז שהרגיש בקושיא הראשונה הנז' והשיג על מ"ש הפרישה הנז' וכתב לישב דעת הטור וז"ל ע"כ נ"ל דכיון דראינו במסקנת הגמ' דבזוזי תליא מילתא לכאורה קשה דל"למשיכה כו' כיון דמשיכה אינו עושה כלום דטעות הוא רק מפני הרואים חשו א"כ ליחוש נמי במעות דהא לרש"י מעות קונות כו' ע"ש ובא לישב בט"ז שם דברי הטור דהיינו לפי דעת רש"י שסבר דמעות קונות וזהו שכתב וז"ל ואין לומר למה לי משיכה הא מעות לחודה קונה ג"כ בידוע וא"כ נחוש בשוגג כו' י"ל כו' ומסיים בט"ז ושיעור דבריו הלוקח גרוטאות כו' ע"ש ודבריו המה לפי דעת רש"י שסבר דבעלמא גבי גוי מעות קונות וכבר כתבנו והוכחנו לעיל שדעת הטור והרא"ש כדעת ר"ת דבגוי משיכה קונה ולא מעות וא"כ נסתר הענין ונפל הבנין דלפי דבריו במ"ש הטור ואם משנתן מעות משך כבר נקנו לו והוקשה להטור משיכה ל"ל והיינו משום מעות לחוד היה קנין גמור במעותיו וע"ז מסיים הטור דה"ל אליל של ישראל כו' ע"ש וזהו תמוה דהלא לפי דברי הטור שפוסק כר"ת המעות אינו קונה אם לא שנא' שיש לחוש לדעת רש"י ור"ת כמו גבי בכור בסי' ש"ך אמנם לפי דברי הרב בעל ט"ז א"א לומר כן כמו שמבואר בראשית דבריו שדחה דברי שאר פוסקים בדחייה הזאת וגם במה שמסיים בט"ז וז"ל ולפי דברינו נתיישב ג"כ מ"ש הטור וכ"כ הרמב"ם והקשה הב"י כו' וניחא דקמ"ל דתרוויהו בעינן ולא סגי במעות לחוד ע"ש קשה הלא הרמב"ם כתב בין משך ולא נתן מעות בין נתן מעות כו'.

והנראה לענ"ד לישב דברי הטור במ"ש אם משך עד שלא נתן מעות שעדיין לא נקנו כו' ואם כו' כבר נקנו כו' וכ"כ הרמב"ם לפי שיש לדקדק בדברי הטור למה אמר לשון שעדיין לא נקנו ושכבר נקנו הול"ל שעדיין לא קנה ושכבר קנה וגם למה דילג הבבא דאם נתן מעות ולא משך איך דינו ועוד יש לדקדק למה לא הביא הטור דברי הרמב"ם כצורתם בפ"ז מהל' ע"ז.

ונלע"ד לישב את הנז' לפי שכד מעיינת בסוגי' דע"ז ובכורות בפ"ב הסוגיו' מתחלפות בברייתא דגרוטאות שבסוגי' דבכורות מקשה מסיפא דברייתא למ"ד מעות קונות ומסיק רבא לעולם מעות קונות כו' ובסוגיא דע"ז מקשה למ"ד משיכה קונה מרישא דברייתא

דגרוטאות ומסיק רבא איפכא וע"ש בתוספות ובשתי סוגיות האלה מסיק דבאמת מקח טעות הוא ועיקר הטעם שלא יחשדו אותו שהחזיר לגוי ע"ז מה שקנה הישראל בקנין לכן במקום דאיכא למתלי לקולא תלינן כדי להציל אותו מן החשד ובריית אתיא בין למ"ד משיכה קונה ובין למ"ד מעות קונה והטור שסבר דמשיכה קונה בגוי לז"א הטור אם משך עד שלא נתן המעות יחזירם לו שעדיין לא נקנו וזהו הרישא דברייתא וכתירוצו של רבא שמסיק לעולם משיכה קונה ומשום חשדא וזהו שכתב הטור יחזירם לו שעדיין לא נקנו ר"ל אף שמשיכה קונה לפי דעת הטור וכסוגיא דע"ז מ"מ יחזירנו לו שעדיין לא נקנו ר"ל שאין כאן חשד כי הרואה כסבור מה שהחזיר לגוי הע"ז לפי שסבר שעדיין לא נקנו לו לפי שסבר הקונה שמעות קונות ולא משיכה וז"ש לשון שעדיין לא נקנו ולא כתב שעדיין לא קנה כי באמת לדעת הטור כבר קנה במשיכה וזהו שהטור דילג הבבא אם נתן מעות ולא משך שיחזירם כו' דזהו פשיטא שלא קנה מן הדין ולא יכול לומר שעדיין לא נקנו והיינו שאין כאן חשד לפי שבאמת לא קנה מן הדין לפי דעת הטור ושלא כסוגי' דבכורות ומן הדין יחזירם, ומ"ש בנתן מעות ומשך שכבר נקנו ולא אמר שכבר קנה כי באמת אף שמן הדין היה קונה רק כאן הוי מקח טעות אבל יש כאן חשד וז"ש שכבר נקנו כו' וזהו שכתב וכ"כ הרמב"ם דבין משך או נתן מעות בשניהם יחזיר אא"כ משך וגם נתן מעות ומביא ראיה שצריך מעות ומשיכה ולא העתיק לשון הרמב"ם כצורתו לפי שהרמב"ם כתב גבי משך ולא נתן מעות אעפ"י דמשיכה בעכו"ם קונה כמקח טעות הוא ולא כ"כ גבי נתן מעות ולא משך דא"כ הוי משמע שדעת הרמב"ם והטור שוים לדינא דמשיכה בגוי קונה דווקא ולא מעות ולכן כתב בסיפא גבי משיכה אעפ"י שמשיכה בגוי קונה ולא כתב כן ברישא גבי נתן מעות ולא משך לפי שסבר שמעות אינו קונות בגוי ובאמת הרמב"ם סבר דגבי גוי קונה בין במשיכה ובין במעות וכמ"ש בהל' זכיה ומתנה בפ"א הנז' לכן לא העתיק לשון הרמב"ם ז"ל כצורתו רק בא להורות דאף דבעלמא קונה באחד מהם או במשיכה או במעות ומ"מ כאן צריך תרוייהו גבי גרוטאות וכמ"ש הטור ובאמת מ"ש הרמב"ם אע"פ שמשיכה בגוי קונה הנה הכ"מ מישב זה וכתב וז"ל וכתב רבינו טעם דכשמשך ולא נתן מעות דמחזיר משום דאי לא כתב הכי הוי קשיא ליה דהא משיכה בגוי קונה אבל בנתן מעות ומשך לא קשיא מידי לא חשש לכתוב הטעם עכ"ל ע"ש ודברי הכ"מ צריכין ביאור וישוב כי לפום ריהטא י"ל לפי שהוקשה להכ"מ בלשון הרמב"ם למה אמר הטעם במשך ולא נתן מעות ולמה לא אמר הטעם בנתן מעות ולא משך משום דהוי מקח טעות אבל ז"א דא"כ למה סיים אבל בנתן מעות ומשך לא חשש לכתוב הטעם דהל"ל אבל בנתן מעות ולא משך כו' ועוד דהאיך יתורץ קושיתו שכתב

וכתב רבינו טעם דכשמשך ולא נתן מעות משום דהוי קשיא ליה דהא משיכה בגוי קונה ולכן כ' הטעם וא"כ גם בנתן מעות ולא משך הו"ל לכתוב הטעם שהרי הרמב"ם סבר דמעות ג"כ קונות בגוי וכמ"ש לעיל א"כ היה לו לכתוב הטעם ובאמת כד מעיינת שם בכ"מ לפני זה כתב טעם לנתן מעות ולא משך פשיטא דיחזיר שהרי עדיין לא באו לידו הגרוטאות אלא אפי' אם משך דהא נותן הגרוטאות מידו ליד גוי וז"ש אעפ"י שמשיכה בגוי קונה ונותן הגרוטאות מידו ואפ"ה יחזיר וז"ש אח"כ אבל בנתן מעות ומשך לא חשש לכתוב הטעם דלא קשיא מידי למה יוליך הנאה לים המלח.

וראיתי שהראד"ב בלחם משנה שלו בהל' ע"ז פה מקשה על מ"ש הרמב"ם ואעפ"י שמשיכה בגוי קונה משמע דס"ל להרמב"ם דמעות בגוי אינו קונה וזהו סותר למ"ש בהל' זכיה ומתנה שכתב דמעות בגוי קונה והקשה עוד שמשמע מסוגי' דבכורות בין לאביי ובין לרבא דלמ"ד בגוי מעות קונות אי לא קיבל עליו לדון בד"י כו' ומתרץ שם הרב בעל לח"מ דהרמב"ם איירי כשקיבל עליו לדון בד"י ומשו"ה כתב אעפ"י שמשיכה בגוי קונה ולא כתב כן במעות כו' ע"ש הנה כתב זה עפ"י סוגי דבכורות שמתרץ שם הגמרא הב"ע כשקיבל עליו לדון בד"י ולכן כתב מ"ש ע"ש ולע"ד נראה שאינו כן דמתחלה הסוגיא דלמאי דלא אסיק אדעתיה משום דהוי מקח טעות רצה הגמ' לדחות דאיירי כשקיבל עליו לדון בד"י רק הטעם משום מקח טעות מחזי כע"ז ביד ישראל והלא גם שם בסוגיא דע"ז קשה בסיפא משיכה ל"ל אלא צ"ל דלא מחזי כע"ז ביד ישראל אלא עד דאיכא תרתי דיהיב דמי ומשך וה"ה בסוגי' דבכורות ואף שרש"י בבכורות מפרש גם אליבא דרבא ושאר תירוצי' דרבינא כו' לפי מאי דמשני בשקיבל עליו לדון בד"י היינו שרש"י אזיל לשיטתו שפסק דמשיכה בגוי אינו קונה רק מעות קונות לאפוקי לפי דעת הרמב"ם והטור ושאר פוסקים ודברי הכ"מ נכונים בטעמם וישרים למוצאי דעת.

וראיתי בתשוב' ה"ה מהרש"ך ח"ב סי' קי"ד שמביא שם תשוב' א' בשם הרב מהר"י ן' עזרא והוקשה לו ג"כ בדברי הרמב"ם במ"ש אעפ"י שמשיכה בגוי קונה ומביא שם ג"כ דברי הכ"מ ומסופק בכוונת הכ"מ ומפרש שם דברי הרמב"ם לפי תירוצו של אביי שמתרץ בסוגיא דע"ז ובבכורות דהטעם משום דאבעי ליה לעיוני וא"כ לפ"ז בנתן מעות ומשך מן הדין יוליך לים המלח וזהו כאביי ולאפוקי לפי דברי רבא אינו צריך להוליך לים המלח רק מפני מראית עין ובתשו' הנז' כתב עוד וז"ל כיון שאין נפקותא בינו לרבא בדברי הברייתא ולכן כתב דינו של הברייתא כטעמא דאביי ומפרש לפי שיטתו ג"כ דברי הטור בסי' קמ"ו הנ"ל במ"ש שעדיין לא נקנו וכבר נקנו כו' הכל אליבא דאביי.

וזהו תימא שכתב שאין נפקותא ביניהם לדינא הלא יש נפקותא גדולה ביניהם לענין תערובות אי נתערבה של ע"ז בין שאר גרוטאות אי אמרינן דמדינא יוליך לים המלח אז הוי ספיקא דאוריית' ואזלינן לחומר' וכמ"ש בזבחי' פ' התערובו' גבי טבעת של ע"ז שנתערבה וגם במתני' כו' ועיין בטי"ד סי' ק"מ ומשא"כ אי אמרי' משום מראית העין אז הוי ספיקא דרבנן ולאפוקי לפי מ"ש לעיל בדברי הכ"מ א"ש אליבא דרבא.

וגם ע"ש עוד במה שמקשה שדברי הטור בסי' קל"ב ובסי' קמ"ו סותרים זא"ז ע"ש ובמש"ל יתישב הכל על נכון וראיתי עוד שם במ"ש בסי' קט"ז וקי"ז במה שהאריך לישב דברי הרמב"ם בהל' מעילה ויש קצת לדקדק בדבריו ולא רציתי להאריך בזה אמנם כלל העולה מדברינו דלדעת הטור וסיעתו משיכה בגוי קונה וכמ"ש לעיל גם בשם שאר פוסקים ולדעת הרמב"ם משיכה קונה וגם מעות וכמ"ש בהל' זכיה ומתנה וכתב המ"מ שם דדין משיכה פשוט ומסקנת הגמ' פ"ב דע"ז ובדמים דעת רבינו דכי אמרי' משיכה קונה אף משיכה קונה וה"ה למעות כו' ולא קי"ל כסוגיא דבכורות מה עמיתך כו' ע"ש והנה טרח המ"מ למצא טעם למה כתב הרמב"ם דמעות ג"כ קונה ולענד"ן פשוט לפי שבסוגיא דע"ז מקשי מברייתא דגרוטאות מרישא דברייתא דקתני יחזיר למ"ד משיכה קונה ובסוגיא דבכורות מקשי מסיפא דברייתא למ"ד מעות קונות משיכה ל"ל ובתרי סוגיו' הנז' משני רבא רישא וסיפא מקח טעות וא"כ בסוגי' דע"ז דמקשי למ"ד משיכה קונה וע"ז משני רבא לעולם משיכה קונה והא דיחזיר משום מקח טעות וא"כ משמע מסוגי' זו אליבא דרבא דלעולם משיכה קונה ובסוגי' דבכורות דמקשי למ"ד מעות קונות וע"ז משני רבא לעולם מעות קונות והא דצריך משיכה כו' משום מקח טעות כו' ע"ש וא"כ מוכח מסוגי' הנז' אליבא דרבא דבין משיכה ובין מעות קונות בגוי ולכן פסק הרמב"ם בהל' זכייה ומתנה דבין משיכה ומעות קונות וכמו שמוכח מדברי רבא בברייתא דגרוטאות והרמב"ם פוסק כברייתא הנז' וכפי תירוצו של רבא וכמ"ש לעיל.

א"כ זכינו מכל הנז' דלרוב פוסקים משיכה בגוי קונה ולא מעות ולדעת הרמב"ם וסיעתו או מעות או משיכה ולא כדעת רש"י שסבר דוקא מעות קונות ולא משיכה וא"כ דברי הרב בעל מ"ב הנ"ל תמוהים שכתב בהיפוך וא"כ בנ"ד אם נאמר שהפרה של הישראל הוא הכסף אשר קיבל הגוי תמורת פרתו ולפ"ד רש"י אף אם לא משך הישראל הפרה של הגוי קנאה וחייבת בבכורה אכן לפ"ד הטור וסיעתו שרוב הפוסקים הסכימו עמו דגוי קונה במשיכה וה"ה ישראל מגוי וא"כ בנ"ד שלא משך הישראל הפרה של הגוי פטורה מן הבכורה, וי"ל ג"כ איפכא שהפרה של הגוי הוא הכסף בעד פרתו של ישראל ולא קיבל הישראל עדיין הכסף וא"כ לפ"ד רש"י פטורה מהבכורה ולדעת הטור וסיעתו

שמשך הגוי הפרה של ישראל ונקנה לו הכסף ואף שאמרי' בהזהב כל המטלטלין קוני' זא"ז היינו לגבי ישראל שקונה במשיכה אבל לגבי גוי שיש מחלוקת בין הפוסקים הנז' וא"כ לפ"ד הפוסקים שכסף קונה דוקא ולא משיכה א"כ יש לצדד צדדים הנ"ל ומ"מ אף שיש לצדד צדדים הנז' לפי דעת הטור שמביא בסי' ש"ך וכתב דהרוצה לצאת ידי שניהם צריך מעות ומשיכה כדי לפטור מן הבכורה וא"כ בנ"ד אף בצד א' חייב בבכורה אם לא שיש שני צדדי' להקל.

ואם נאמר שמאי שאמרי' בגמרא כל המטלטלין קונים זא"ז איירי בין בישראל בין בגוי ובפרט בנ"ד שמבואר בשאלה שהחליף הישראל פרתו עם הגוי וא"כ כשמשך הגוי פרתו של ישראל קנה הישראל הפרה של הגוי וכמבואר בהזהב ובקידושין פ"ק ובכל הפוסקים דחליפים קונה ואף שלא משך הישראל הפרה של הגוי נקנה לו בכל מקום שהיא וברשותו ילדה וחייב בבכורה.

ברם דבר זה צ"ע אם חליפין קונה בגוי אם לאו הנה מדברי התוספות בפ"ב דבכורות בסוגיא הנ"ל דף י"ג ע"א ד"ה אימא לגוי כו' וגם בפ"ק דקידושין דף ג' ע"א ד"ה ואשה שמקשי' התוס' וא"ת האיך נילף משדה עפרון כו' דלא מצינו חליפין לגוי דהא אמרי' כו' וי"ל לבר מחליפין כו' ע"ש א"כ משמע משם דחליפין קונ' בגוי איבר' שאין זה פשו' כ"כ וכמו שאבאר אח"כ ואף אם נאמר שחליפין קונה בגוי וא"כ לפ"ז קנה הגוי הפרה של הישראל וממיליא קנה גם הישראל הפרה של הגוי כנז' לעיל וחייבת בבכורה.

אכן יש לחלק די"ל דה"מ שהגוי קונה בחליפין היינו בחליפין דק"ס זהו סתם חליפי' וכמ"ש התוס' ראיה מכסף מקנתו בכסף נקנה ואינו נקנה בתורת תבואהוכלים) ולאפוקי חליפים שהוא בתורת שיווי דמים י"ל דהגוי אינו קונה וה"ה שאינו מקנה לישראל עד שימשוך הישראל וא"כ בנ"ד שהם חליפין בתורת דמים לא קנה הישראל הפרה כיון שלא משך הגוי הפרה ופטורה מן הבכורה ואע"פ שכתב המ"מ בפ"ה מה' מכירה בשם התוס' דע"כ לא קאמר דאין קונים בפירות היינו דוקא בתורת ק"ס שהוא כעין נעל ואינו בתורת שיווי דמים אבל חליפי' שהוא בתורת שיווי דמים אפילו פירות נמי עבדי חליפין כו' ע"ש דמשמע משם דבתורת שיווי דמים עדיף היינו דוקא לגבי ישראל דמשיכה קונה בישראל אבל בגוי דאינו קונה במשיכה אלא בכסף לפ"ד רש"י י"ל דבתורת שיוי דמים לא מקני חליפי' בגוי אלא דוקא כעין נעל שמפורש בקרא ואפי' חליפין שהוא כעין נעל מסופק הרב מהרא"י בת"ה סי' ע"ר לפי דעת רש"י אי קונה בחליפין אי לאו וז"ל שם ואע"ג דרש"י פסק דכל קנינו של גוי אינו קונה אלא בכסף י"ל דהיינו דוקא לאפוקי משיכה אבל מודה הוא בחליפין כו' ואפילו את"ל דלרש"י לא מהני חליפין בגוי מ"מ כו'

ע"ש וא"כ משמע מת"ה הנז' שמסופק לפ"ד רש"י אי חליפין קונה בגוי כו' אפי' חליפין שהוא כעין נעל דעלה קאי לשם.

וזולת כל הנז' מעיקרא דדינא פירכא אם חליפין קונה בגוי כלל כי מצאתי ראיתי בתשו' הרב מהר ממ סי' ה' דף י"ב וז"ל והך נמי דהכה היהודי אל כף בסודר לא הוי לדידן שום קניה אפי' חליפין לא הוי כו' דקי"ל כרב ועוד אפי' ללוי לא מצינו דמועיל חליפין בגוי דוקא כסף או משיכה הוי קנין בגוי למר כו' עכ"ל אם כן זכינו מזה שפשוט הוא מדבריו דאין חליפין בגוי אבל מ"מ תמהני שכתב בפשיטות דאין חליפין בגוי ולא ראה מ"ש התוס' בבכורות רפ"ב הנ"ל דמקשו שם בסוגי' אי משיכה קונה בגוי או כסף וז"ל התוס' ואימא בגוי כלל וכלל לא וא"ת ואימא בחליפין דהוא מקנה ממונו כדדרשינן בקידושין מכסף מקנתו כו' ואינו נקנה בחליפין משמע דשאר מטלטלין קונה גוי בחליפין כו' וי"ל ע"ש וגם בקידושין דף ג' הנז"ל דמשמע משם דחליפין קונה בגוי.

וכדי להפך בזכות הרב הרמ"מ נ"ל דמ"ש דחליפין לא מצינו שמועיל בגוי היינו ר"ל אף שהתוס' כתבו כן בשני מקומות הנז' לא קי"ל כוותיהו כי הם דברי היחיד וכמ"ש הרב מהרשד"ם בתשו' השייכים לח"מ סי' נ"ט וז"ל ומן הנלע"ד שאין קנין לגוי בחליפין שהרי הכתוב אומר וזאת לפנים בישראל ואעפ"י שר"ת היה נוהג לשלוח הרשאה ביד גוי וההרשאה צריך קנין כו' סברת יחיד כו' ע"ש וא"כ משמע מזה שפוסק שלא כדברי ר"ת שהם התוס' הנ"ל מטעם שסברת יחיד הוא וזהו ג"כ סברת הרב מהרמ"מ הנ"ל וא"כ לפ"ז אעיקרא דדינא פירכא אם חליפין קונה בגוי.

אמנם כד מעיינת בדברי הטור סי' קכ"ג בח"מ שהביא דברי הר"ת לפסק הלכה וכ"כ המרדכי בקידושין בפ"ק ודברי הטור הנז' מ"ש בשם ר"ת שיכולין לשלוח הרשאה ביד גוי מטעם דחליפין נוהג בגוי הביאו גם הב"י בספרו הקצר לפסק הלכה בלי שום חולק וכן הרב מהרש"ל ביש"ש ב"ק בפ' מרובה פסק ג"כ בפשיטות שחליפין קונה בגוי והביא דברי ר"ת הנז' וכן שאר אחרונים וא"כ לפ"ז קנה הישראל הפרה של הגוי בחליפין וכי ילדה ברשותא דישראל ילדה וחייבת בבכורה.

וראיתי מ"ש עמיתי הרב בעל ש"ך על דברי ר"ת וז"ל ולבי מהסס בעיקר הדין אם חליפין מועיל בגוי ורצה לדחות דברי ר"ת לפי שאינו נזכר בשום מקום דלא אישתמיט חד מינייהו שהזכיר דין זה כו' וכמדומה שלא ראה דברי התוס' בבכורות פ"ב הנ"ל ובקידושין פ"ק דף ג' שלא הביאם וגם נעלם ממנו מ"ש בת"ה סי' ע"ר הנז' בדין בכור בהמה בענין פלוגתא דרש"י ור"ת אי משיכה קונה בגוי כו' וכתב וז"ל ובנ"ד כדי לצאת ידי כל הדעות יקח מגוי סכין או חגור דבר שהוא כלי ויקנה הבהמה לגוי בחליפין דחליפין

קונה אף בגוי וע"ש שמביא ראיה מדברי ר"ת שפסק דחליפין קונה בגוי מהא דהיה נוהג לשלוח הרשאה בידי גוי ע"י קנין חליפין ומסיים שם וז"ל דלא אשכחן גאון דפליג אהא כו' ע"ש וכ"כ כל האחרונים דחליפין מועיל בגוי ואין חילוק בין גוי מישראל או ישראל מגוי וכמ"ש הרב מהרי"א בתשו' בדברי ריבות סי' ס"א ושלא כדברי הרשד"ם הנז'.

ומ"ש בש"ך הנז' שמוכח ממה שלא מצאו היתר לגבי בכור או לגבי חמץ להקנות לגוי בחליפין וא"כ משמע שחליפין בגוי אינו קונה ולמ"ש בש"ך לפני זה בעצמו שלא היו רגילים להקנות לגוי בחליפין כו' בזה מיושב ג"כ שלא מצאו היתר לגבי חמץ או בכור שיקנה בחליפין ובאמת כתבתי לעיל בשם הרב ת"ה סי' ע"ר גבי בכור שיקנה להגוי בחגור או בסכין וזהו חליפין כו'.

ועוד כתב שם בש"ך וז"ל ועוד די"ל דקרא לגופיה אתי דע"ע אינו נקנה בחליפין מטעם שאין חליפין מועיל בגוי ותדע דהא רב יוסף מפרש התם בקידושין מכסף מקנתו בכסף הוא נקנה ואינו נקנה בתורת תבואה וכלים היינו משום דלא קיץ אע"ג רס"ל לר"י התם דכל שאר דברים אין מועיל קנין במידי דלא קיץ כדמוכח התם מקדושי אשה ופדיון בכור אלא ודאי כדפי' כו' עכ"ל ודבריו תמוהים דלא דמי אפי' כי עוכלא לדנא כי מה ראיה מביא מהא דלא קיץ אלא ודאי כדפי' כו' להא דמכסף מקנתו בא להורות שאין ע"ע נקנה בחליפין משום דאין חליפין מועיל בגוי דבשלמא אי הוי קאמר דאין ע"ע נקנה בתבואה וכלים דלא קיץ מטעם דאין מועיל לדבר דלא קיץ בגוי הוי דומיא לנדון דע"ע דאין נקנה בחליפין לגוי מטעם דאין חליפין מועיל בגוי אף דמועיל גבי ישראל אתי לאשמועינן שאינו מועיל בגוי לאפוקי הא דמביא ראי' מקידושי אשה ופדיון בכור זה איירי בישראל דאינו מועיל במידי דלא קיץ וא"כ מאי אתי לאשמעינן דאינו מועיל בגוי ומאי קאמר אלא ודאי כדפי' היינו שאתי לאשמעינן שאינו מועיל ועוד מ"ש דגם בשאר דברים בעולם אינו מועיל קנין במידי דלא קיץ כדמוכח מפדיון בכור ומקידושי אשה כו' וזהו תמוה חדא דבאמת לא ידעינן בקידושי אשה דאינו מועיל בדבר דלא קיץ אלא מהא דכסף מקנתו וכדאמר רב יוסף בגמ' מנא אמינא לה ר"ל דאמרי' דגבי קידושי אשה אינו מועיל דבר דלא קיץ ומביא ראיה מהא דכסף מקנתו שאינו נקנה בתורת תבואה וכלים כו' ועוד הא דקאמר הרב בש"ך דגם בשאר דברים אינו מועיל במידי דלא קיץ כדמוכח מפדיון בכור כו' הבין הרב הש"ך דהא דמביא ראיה רב יוסף מפדיון בכור ללישנ' בתרא דרב יוסף דאפי' בכל דהו בעינן מידי דקיץ וז"א למעיין שם בגמ' דבאמת אין ראיה דשיראי צריכי שומא וכמ"ש התוס' שם וכן מוכח מדברי רש"י למעיין שם.

כלל העולה מכל הנ"ל דכל האחרונים וגם הראשונים הטור והמרדכי ושאר פוסקים סוברים להא דר"ת דגוי קונה בחליפין לגבי ממון זולת הרב מהר"ם מינץ והרב מהרשד"ם הנ"ל ומכ"ש שקונה בדבר איסור להחמיר כמו בנ"ד ואף שלפי דברי בעל ת"ה הנז' שמסתפק לפי דברי רש"י אי חליפין מועיל בגוי לא שבקינן מאי דפשיטא לכל הפוסקים הראשונים והאחרונים הנז' שכתבו להא דר"ת בלי שום חולק דחליפין מועיל בגוי משום ספיקא דת"ה ועוד שגם בעל ת"ה לא כתב כן רק לרוחא דמילת' ובאמת שגם הוא סבר שרש"י מודה בחליפין שקונה בגוי כי על החלוקי' אנו בושים אלא שבא לחלוק עלינו את השוים וכבר אנו מוזהרים מפי סופרי' ומפי ספרים שכל מה שאנו יכולים להשוות את המחלוקות ולעשות שלום בין הפוסקים אנו מחויבים לעשות ומכ"ש בנ"ד שלא להקל באיסור כרת.

והיה נלע"ד להקל בזה מצד אחר שלפי משמעות השאלה מובן שהפרה של הגוי היא בכפר אצל הגוי אחר ולא היה איפשר לישראל ליקח הפרה מרשות הגוי הפרה של העירוני אם לא שיצוה העירוני להגוי שבכפר שיתן לו הפרה א"כ הפרה עדיין ברשות הגוי והוי כאלו ילדה ברשות גוי ופטורה מהבכורה ואף שקנה הישראל הפרה בחליפין מ"מ היא עומדת ברשות הגוי בדיניהם ומסתייע לזה ממ"ש הרב בעל משאת בנימין בתשו' הנז' וז"ל בלשון השואל שמשפט הגוים אי נגנבה או נאבדה חייב הגוי באחריות וא"כ ה"ל יד גוי באמצע כו' הנה מובן מתשו' הזאת דחשיב יד גוי באמצע אם יש איזה זכות או חוב להגוי דיניהם וכ"כ הרב בעל מ"ב בתשו' דף נ"ד ע"ג וז"ל ועוד דלפי דברי השואל שבמשפט הגוים יכול לסלקו בזוזי כו' וא"כ מאי איכפת ליה לגוי בדין שלנו כי הגוי אינו חייב לדון בדין שלנו רק בדיניהם ודינא דמלכותא דינא והוי שפיר יד גוי באמצע כו' וא"כ ה"ה בנ"ד.

אבל ז"א חדא דהלא מבואר הוא בשאלה שהלך הישראל לכפר ורצה ליקח פרתו וראה שהיא חיגרית ורצה לחזור משמע שהגוי שבכפר לא היה מעכב מליתנה רק שהישראל חזר בו ובר מן דין אם לדין יש תשובה כי לענ"ד דאין אנו יכולים להקל בבכור אף שיש לגוי איזה זכות בדיניהם אם לא שיש לו או בוולד בדיננו אף שיש לו זכות בדינ' דמלכות'. וראיה לזה מהא דאמרי' בסוגי' דבכורות הנ"ל אר"ל משום ר' אושעי' ישראל שנתן מעות לגוי בבהמתו כו' בדיניהם פטור מן הבכורה ומקשי שם מאי בדיניהם אילימא כו' אלא אמר אביי בדיניהם שפסקה, להם תורה כו' ע"ש באריכות וא"כ לפ"ז מאי מקשי שם מאי בדיניהם לימא ה"ק שנתן לו מעות בדיניהם דהיינו שקנה הבהמה בנימוסי הגוים אף שבדיני ישראל לא קנה הישראל מ"מ כיון שבנימוסי הגוים הוי קנין אזי חייבים

בבכורה אלא ודאי מוכח שנימוסי הגוים לקנין בכור אינו מעלה ואינו מוריד (ועיין בזה בתשו' מהר"מ מינץ סי' פ"ב) וא"כ בנ"ד לפי מ"ש לעיל שחליפין קונה בדינינו ע"פ רוב הפוסקים ושאר פוסקים החולקים בטלים במיעוט קמא ובמיעוט בתרא ומכ"ש במקום חומרא דאיסור כרת א"כ נקנה הפרה לישראל בכל מקום שהיא כיון שמשך הגוי הפרה של ישראל וחייבת בבכורה.

ואי משום שהישראל טוען שהוא מקח טעות וכמבואר בשאלה וישראל הוא מוחזק במעות שחייב לו ויש לו מגו ואם כדבריו כן הוא א"כ היתה פטורה מהבכורה כי לא קנה ישראל הפרה של הגוי באשר שהוא מקח טעות אמנם כבר כתבתי שבדינינו היה מחויב הישראל לישבע נגדו שכדבריו כן הוא שהיה לו תנאי עם הגוי וכל זמן שלא נשבע אין המקח טעות ופשיט' בדיניהם כמו שדנין פה בערכאות של הישמעאלים שכאשר תובע א' את חבירו שחייב והוא מודה לו רק שטען שהוא חייב לו ממקום אחר או שטוען פרעתי אזי הדין פשוט בערכאותיהם שהוא מחויב לשלם לו מה שהודה ואינו יכול לטעון פרעתי או חייב לי כנגדו אם לא דוקא שיברר בעדים שכדבריו כן הוא שבדיניהם אינם פוסקים שום מגו וא"כ אינו יכול לתפוס המעות עבור המקח טעות וא"כ הגוי הוא המוחזק והמקח קיים וקנה הישראל הפרה של הגוי וחייבת בבכורה.

אמנם באשר שהוכחתי לעיל וכתבתי שאין אנו הולכים בקדושת הבכור אחר דיניהם כלל בין להקל בין להחמיר וכמו שהוכחנו מגמ' דבכורות וכמ"ש במהר"מ מינץ הנז' כי בקדושת הבכור אין אנו סומכים רק על מה שיזכה בדיננו וא"כ מכח דיניהם אין אנו יכולי' לחייבו בבכורה אבל מ"מ באשר שגם בדינינו יש לו לחייבו בבכורה ואינו יכול לפטור עצמו בטענת מקח טעות כל זמן שלא נשבע ואף שהגוי רוצה ג"כ לחזור בו מהחליפין אינו כלום וכמ"ש לעיל בשם הריב"ש ות"ה.

וראיתי בכתבו דמר שרצה להפך בזכות הישראל כדי לפטור מן הבכורה מכח התנאי שהתנה הישראל אם יכשר בעיניו הפרה כו' וכתב אח"כ אי משום שמשך הגוי הפרה דהוי בידו כו' מ"מ לאו כלום הוא כיון שהתנה לראותה ועתה היא חיגרית ואף בלא תנאי יכול לבטל המקח כיון שהיא חיגרית כו' וחזר וכתב ואף שמשך הגוי הפרה לרשותו ובין לר"י ובין לר"ל כו' חייבת בבכורה הא נמי ליתא דמשיכה היא שלא ע"ד הקנין ומביא מעל"ת ראיה לדבריו מהא דאמר שמואל בח"ה האי מאן דזכי זכי כו' ומדברי התוס' שם וגם מהא דעודר בנכסי הגר וכמבואר בתשובת מהרמ"מ.

ובמחילה ממעל"ת דלא דמי נ"ד לנדון של מהר"מ מינץ כי מבואר שם שהבעלים של הבהמות לא הקנו להיהודי רק להערב וגם הישראל לא הכניסם לרשותו רק שיהיו

בחזקת הגוי הערב ולכן מביא שם מהרמ"מ ראיה מהא דאמר שמואל הנ"ל ומהא דעודר בנכסי הגר כו' ומשא"כ בנ"ד הוי משיכה ממש כדי לקנות ומאיזה טעם נוכל לומר שלא היתה המשיכה זו ע"ד הקנייה הלא משכהתיכף לרשותו ברשות ישראל ואם נאמר באשר שהיה לו תנאי עמו כנ"ל ועתה היא חיגרית א"כ אף אם היתה המשיכה ע"ד הקנין אזי המקח בטל למפרע וכמ"ש בראשית דבריו.

וגם מ"ש מעל"ת ואי משום שמשך דהוי בידו כו' ודחה זה מחמת התנאי כו' מאי זה שחזר וכתב ואף שמשך הגוי הפרה ובין לר"י ור"ל כו' הלא גם זה נדחה מחמת התנאי הנ"ל ובודאי בחפזו כתב מעל"ת כל זה. וגם מ"ש מעל"ת וז"ל אבל אחר העיון קצת ליכא שום צד להתיר כיון שהיה בחליפין ונקנה לישראל פרתו של גוי בכל מקום שהיא כו' גם בזה במחילה לא אוכל להבין דבריו כי בתחלה רצה לפטור אותה מן הבכורה באשר שהתנה הישראל עם הגוי לראות הפרה אם תכשר בעיניו כו' וא"כ מה לי אם היתה דרך חליפין או דרך מכירה ומכ"ש כפי מ"ש מעל"ת שהיתה חליפין בתורת שיווי דמים וא"כ אם התנה הישראל עם הגוי כו' כמבואר בשאלה מה מועיל חליפין בזה הלא התנאי הנז' מבטל החליפין כמו שמבטל המכירה, ואף אם אומר שקאי מעל"ת על מ"ש הא נמי ליתא דמשיכה זו היתה שלא ע"ד הקנייה כו' וע"ז כתב שאחר עיון קצת ליכא שום צד להתיר כיון שהיה בחליפין כו' ונקנה לישראל פרתו של גוי כו' אעפ"י שלא משך כו' לפי הבנה זו יותר תמוהים דבריו דאם היתה המשיכה שלא פ"ד הקנין א"כ אף אם היה בחליפין לא נקנה לישראל הפרה של הגוי כיון שהמשיכה של ישראל לא היה ע"ד הקניי' ואי משום שכתב מעל"ת אח"כ וז"ל ואי משום שהיא חיגרית הא ליתא שהישראל הוא טבח כו' ואי משום התנאי הרי הגוי מכחישו ז"א ענין כלל לחליפין ואף אם היה דרך מקח וממכר הי' יכול מעל"ת לדחות דבריו הראשונים שהתנאי אינו מבטל המקח באשר שהגוי מכחישו וג"כ איני יודע למה עשה את הגוי למוחזק הלא הישראל הוא מוחזק בדמים שחייב לו כי הישראל הוא מוחזק בפרה של הגוי ג"כ כמובן בשאלה שהישראל הלך לכפר ליקח הפרה של הגוי בלי שום עיכוב רק שחזר בו מטעם שמצא בה מום וא"כ הפרה של הגוי והמעות שחייב לו הוא ברשות ישראל והוא המוחזק ואי משום באשר שהישראל לא רצה ליקח הפרה מן הגוי אז הפרה של הגוי היא ברשות הגוי אבל ז"א כמבואר בשאלה שהישראל לא רצה ליתן לו מעותיו כו' משמע שהישראל הוא המוחזק.

כל זה כתבתי מה שנלע"ד להחמיר בקדושת הבכור הזה אי משום שבין לרש"י ור"ת שמחולקים בדיניהם אם הלכה כר"י או כר"ל מ"מ כדי לפוטרה מן הבכורה צריך לצאת

ידי שניהם ואם נאמר שנ"ד אין לו שייכות למחלוקת של רש"י ור"ת כי בנ"ד היה המקת דרך חליפין וחליפין אינו נוהג בגוי כבר הוכחנו שכל הפוסקים ראשונים ואחרונים הסכימו שחליפין נוהג בגוי ומה שאחד או שנים מפקפקים בזה הם בטלים ברוב וא"כ חייבת בבכורה ואין להקל בזה מאחר שהיה מקח טעות כפי התנאי שהתנה הישראל עמו כמבואר בשאלה הלא הגוי כופר בתנאי ואף אם נאמר שהישראל הוא המוחזק מחמת החוב שחייב לו אבל מ"מ הלא הישראל צריך לישבע שכדבריו כן הוא שבקדושת בכור הולכין אחר דינינו וכמ"ש לעיל.

אכן נלע"ד כד נרד לעומקא דדינ' תמצא שאין זה מוכרח די"ל אף אם נאמר שצריך לצאת ידי חובת רש"י ור"ת וגם חליפין נוהגין בגוי מ"מ יש לפטור בנ"ד מן קדושת הבכור מחמת התנאי שהתנה הישראל עם הגוי אם תכשר בעיניו ואף שהגוי כופר מ"מ באשר שהישראל הוא המוחזק בדמים ומן הדין בדינינו הוה מחויב שבועה שכדבריו כן הוא אבל באשר שטענת הישראל עם הגוי ולכן פטור מן השבועה כי מהיכי תיתי שיתחייב לישראל שבועה היינו משום תקנתא דרב נחמן שתיקן לישבע היסת ואנן תקנתא לגוי ניקום ונעביד וכמבואר בהגוזל קמא וראיה ברורה לדברינו מהא דכתב הרמב"ם בפי"ד מה' טוען וז"ל שם בדין ה' הכותי אפילו אכלה כמה שנים אין אכילתו ראי' ואם לא הביא שטר תחזור השדה לבעליה בלא שום שבועה שלא תקנו שבועת היסת אלא לישראל וכתב המ"מ שם וז"ל דברים ברורים הם שאין טענת הכותי טענה להשביע עליה ולא מצינו בגמ' בשום מקום היסת ע"י כותי ולא שבועה אחרת וזה ברור עכ"ל וכ"כ הטח"מ סי' קמ"ט והב"י בספרו הקצר מביא לשון הרמב"ם ז"ל הנ"ל וע"ש.

ואין לחלק בין איסור לממון דבשלמא ממון הקל מפקיעים מיד הגוי בלי שום שבועת היסת כו' אבל איך נפקיע קדושת בכור שהוא איסור חמור שהוא בכרת שוחט קדשים בחוץ בלי שום שבועה כלל. אמנם ז"א חדא דאם נאמר שצריך שבועה ובלא שבועה לא נאמין לו אף שהוא דבר איסור א"כ גם בשבועה אינו נאמן וכמ"ש הרמב"ן בתשו' סי' ק"ע וז"ל במה שנחשד אפילו בשבועה אינו נאמן שכבר הוא חשוד לעבור על אותו הדבר שהוא מושבע מהר סיני ובר מן דין אף אם ירצה המתעקש להתעקש דלא דמי נ"ד להא דהרמב"ן מ"מ אין לחלק בין איסור לממון ולומר דדוקא לענין הפקעת ממון לא תיקנו היסת נגד הגוי ומשא"כ לענין איסור שהרי מהרא"י בפסקיו סי' ק"ל מביא ראיה להפקעת קדושת בכור מהא דאמרי' פרק המפקיד גבי כפל והא אין אדם מקנה דבר שלב"ל ומשני נעשה כאומר לו כו' עד הרי פרה קנויה לך מעכשיו וכ"ש בנ"ד שהיו עיזים מעוברות כבר כו' עכ"ל וא"כ מביא ראיה מממון לאיסור כדי לפוטרה מן הבכורה וה"ה בנ"ד וכמ"ש

בתשו' מהרמא"י סי' פ"ז וז"ל ועוד אף אם נאמר דקנה הישראל במסירת המעות מ"מ מאחר שנגנבה כו' ואמרה הגויה הריני משלם כו' ניקנית הפרה להכותי ומביא ראיה מפרק המפקיד הנ"ל ומסיים שם וה"ה לענין בכורה וכמ"ש מהרא"י בפסקיו סי' ק"ל גם מתוס' דהתם יש להוכיח דאין לחלק בין איסור לממון כו' ע"ש בכ"ל וא"כ מוכח מדברי הגאונים הנ"ל דאין לחלק בין איסור לממון להפקיע קדושת בכור וה"ה בנ"ד.

וראיתי בכתבו דמר שכתב וז"ל בסוף דבריו והא דכתב הרשב"א בתשו' סי' קי"ח שהגוי אינו נאמן אפילו להחמיר אם לא במל"ת כמ"ש הב"י סי' ס"ט כו' לפ"ז הרי הישראל נאמן נגד הגוי מ"מ יש לדחות היינו דוקא בעדות אבל בנ"ד הגוי יכול לזכות בדינינו מכח שהוא מוחזק בפרה בהא סמכינן אדבריו דטענתו טענה מעלי' כו' ומסיים שם לפ"ז נראה לכופו להחזיק הולד לבכור עכ"ל.

בודאי יפה כתב מעל"ת לפ"ד מ"ש שאין ענין הא דכתב הרשב"א להא דנ"ד שהגוי תובעו וגם אין ענין לנ"ד מ"ש הב"י בסי' ס"ט גבי הדחה אבל תמהני למה עשה את הגוי למוחזק לפי המובן מהשאלה שהגוי שבכפר רצה ליתן הפרה לישראל והיא ברשות ישראל לעיל וגם יש לו מעות של הגוי בידו וא"כ הישראל הוא מוחזק וביותר תמהני לפי דבריו שכתב שהגוי הוא המוחזק ומחויב הישראל להחזיק הולד לבכור ואח"כ מסיים שם וז"ל אבל מ"מ כיון שכל האחרונים הסכימו שהישראל נאמן נגד הגוי הוריתי להיתר עכ"ל ומקודם דחה דברי האחרונים שאינם ענין לנ"ד ואיך חזר מעכ"ת מדבריו להקל בלי שום ראיה באיסור כרת.

אמנם לפי מ"ש לעיל והבאתי ראיה מן הרמב"ם ושאר פוסקים יש להקל בזה ומ"מ אף שאנו מדמין לא נעשה מעשה אלו הייתי באותו מעמד הייתי מחמיר על אותו האיש בשבועה אף לפי מ"ש לפני זה בשם הרמב"ם ושאר פוסקים דאין משביעין עפ"י טענות הגוי דלא תיקנו שבועת היסת אלא בישראל ולא בגוי וכ"כ המ"מ ושאר פוסקים הנ"ל א"כ יש להקל מצד הדין אך באשר שאיסור קדושת בכור קל הוא בעיני הבריות היה צריך דרישה וחקירה בענין זה לחומר האיסור קדשים בחוץ שהוא בכרת אם הישראל חוזר באמת מן המקח מצד התנאי שהיה לו עם הגוי באשר שהכרה של הגוי היא בעלת מום ואיפשר שחוזר בו באשר שמצא שילדה זכר בכור ותולה קלקלתו במים והלב יודע אם לעקל אם לעקלקלות והיה בדעתי להאריך לו בחלוקה באם שהגוי הוא המוחזק איך הוא הדין.

אך לדעתי הוא פשוט שישראל הוא המוחזק וכמובן מתוך השאלה וצור ישראל יראיני מתורתו נפלאות בענין היתר בכורות. כ"ד אפרים הוא הצעיר מבית אהרן מווילנא שאלה

פ עובדא הוי בספר תורה שהיה לו להיות במקום אחד פרשה פתוחה ולא נשאר בסוף השיטה כשיעור ט' אותיו' מה עשה הסופר כתב תיבה שלימה ביני שיטי על אויר שבין השיטה ומכח זה נשאר ט' אותיות ואלו כתב בתוך השיטה לא נשאר כשיעור אי מקרי פתוחה או לא מי אמרי' דמה שכתב על האויר הוי כאלו נכתב בתוך השיטה ואין כאן פתוחה או לא וכשרה.

תשובה לכאורה יש להביא ראיה קצת ממתניתין דאהלות והובא בפרק ב' דסוכה גבי טומאה אם היתה מקצת הקורות מכוונות עליונות כבין התחתונות אי אמרינן חבוט רמי כו' ע"ש וה"ה בנ"ד גבי ס"ת:: (הג"ה מבן הרב המחבר ז"ל) וזאת ליהודה ויאמר ולענד"נ פשוט דכשרה היא לא מבעי' אליב' דקצת דעות מהפוסקים דסברי דשיעור פתוחה להניח כדי שיעור ג"י אותיות וכמו שכתבו התוספות במנחות דף ל"ב ד"ה והאידנא כו' ובדרישה ריש סימן ער"ה עיין שם פשיטא דכשירה ואפילו לפי המוסכם מרוב הפוסקים דצריך שיעור ט' אותיות מכל מקום כשרה היא שהרי כתב הרא"ש בתשוב' כלל ג' דין ז' ומביאו בנו הריב"ה בי"ד ריש סי' ער"ה וכ"פ הרב המפה בדין פתוחה שעשאה סתומה כו' ודאי מועיל תיקון כו' וכתב הפרישה שם וז"ל ויעשה תיקון כו' יגרור כו' ויתחיל הפתוחה בראש השטה וכנגדן יתלה תיבה או ב' בין השיטין כו' עכ"ל הרי מבואר לפי סברת הרא"ש כדי לעשות מסתומה פתוחה מותר לתלות בין השיטין אפי' ב' תיבות ומכ"ש בנ"ד.

ואף שיש לחלק דשם איירי שתלה מראש הפ' ואילך וכבר הניח שיעור ט' אותיות ומשא"כ בנ"ד שתלה בסוף הפ' ואלו כתבו בתוך השטה לא נשאר כשיעור ברם הא ליתא לפי מאי דכתב בטי"ד ובש"ע ריש סי' רע"ו אם טעה ודלג תיבה או יותר יתלה בין השיטין אבל לא בריוח שבין דף לדף כו' ע"ש ואם איתא דאמרי' דמה שתלה ביני שיטי הוי כאלו עומד בתוך השטה ממש שהרי בתוך השיטה צר לו המקום לעמוד והוי כאלו נדחקים התיבות שבתוך השטה לחוץ והרי הוא כאלו כתב בין דף לדף ומה הועילו חכמים שאסרו בין דף לדף אלא ע"כ דלא אמרי' כאלו כ והיכי דתלה האות או התיבה וקיימי קיימי וכמו דלמראה עיניו ישפוט שם דליכא כתיבה בין דף לדף וה"ה בנ"ד ליכא כתיבה בתוך השיטה אלא ביני שיטי ומה"ט נמי הראיה שהביא אמ"ו הגאון זצוק"ל ממתני' דאהלות נדחה וכמו שהוא בעצמו אינו מחליטו לראיה ברורה ואפשר שגם הרמב"ם שמביא הטור שם יודה בנ"ד דכשרה היא וע"כ ל"ק הרמב"ם שאין לו תקנה היינו היכא שצריכה מחק וגרירה או תלייה כ"כ אותיות או תיבות ואיכא גנאי ולאפוקי בנ"ד דליכא לא מחק ולא גרר זולת תליית תיבה א' ואף דכ' הטור סוף סי' רע"ט ובש"ע

שם שהתלייה היא גנאי יותר מגרירה היינו נמי היכא דאיכא הרבה תלויות וכמש"ל ומשא"כ בנ"ד ואפי' לפי סברת הפרישה שם בס"ק ב' שהשיג על הב"י ע"ש יודה בנ"ד. ואגב עיוני בדין הנז' ראיתי מ"ש הרב בעל ש"ך בסי' רע"ג ס"ק ד' וז"ל אם יכול לכתוב חציה כו' משמע דאפי' יותר מג' אותיות יכול לכתוב חוץ לדף כיון שאינה רוב התיבה וכ"פ הב"ח אבל לפעד"ן עיקר להחמיר כהרא"ש כו' וכן דעת הסמ"ק והגמ"י שכתבו גבי תפילין שלא יכתוב ג' אותיות חוץ לשיטה ולמדו כן מס"ת ומביאו ב"י בא"ח סי' ל"ב וכ"כ הטור והמחבר שם סעיף ל"ג ותימא שנראה שדברי המחבר סותרים זא"ז וצ"ע עכ"ל.

ולענד"ן דלק"מ דמ"ש בתפילין שלא ג' אותיות חוץ לשיטה אפי' רוב התיבה בפנים היינו לפי ששיעור הגליון בין דף לדף הוא דבר מועט ואיכא למיחש שלא יהיה היכר כ"כ בין דף לדף ומשא"כ בס"ת נתנו שיעור ב' אצבעות בין דף לדף וכמ"ש בטור ובש"ע הכריע הב"י בש"ע שיכולים לכתוב אפי' ה' אותיות חוץ לשיטה ואף שגםבתפילין לא מפסל אם כתב ג' אותיות חוץ לשיטה וכמ"ש הב"י בא"ח סי' ל"ב בספרו הארוך ה"מ בדיעבד ומשא"כ בס"ת מותר אפי' לכתחלה וזהו ברור ונכון לענ"ד ואם תקשה לך מפ"ק דמגילה דף ז' ממתני' דאין בין ספרים לתפילין כו' עיין בתשו' הר"ן סי' ל"ט.

וראיתי בעולת תמיד בא"ח סי' ל"ב ס"ק מ"א שכתב וז"ל ג' אותיות חוץ לשיטה המחבר קיצר בכאן דפעמים מותר אפי' ג' אותיות וה"ד כגון אם נזדמנה לו תיבה בת ששה אותיות דמותר לכתוב ג' אותיות חוץ לשיטה כו' וכ"כ בי"ד סי' רע"ג עכ"ל ולענד"ן דלא דק כי בודאי מה שהמחבר קיצר בכאן וכן הטור לא על מגן הוא כי כונתם דגבי תפילין דוקא אפי' אם רוב התיבה בפנים כמו בתיבה בת ז' אותיות אפ"ה לא יכתוב לכתחלה ג' אותיות חוץ לדף וכמ"ש הרא"ש גבי ס"ת ולמדו מגמ' דמנחות ומביאו הטי"ד בסי' רע"ג וע"ש בב"ח כן למדו הסמ"ק והגמ"י דין זה בתפילין מגמ' הנז' ועיין ב"י לא"ח סי' ל"ב סעיף כ"ט וכמבואר נמי בשפתי כהן הנז' ולאפוקי בס"ת הכריע המחבר ופסק כהרמב"ם דאפי' ה' אותיות יכול לכתוב חוץ לשיטה בתיבה בת י' אותיות ומטעם שכתבתי לעיל ודוק.

וכן יש לי להביא ראיה לנ"ד ממ"ש הרב מהרא"י בכתביו סי' צ"ג בס"ת שנמצא בה כתוב חוץ לדף ג' אותיות מתיבה בת ה' אי שרי לקרות בה נראה דאין להקפיד בדיעבד שכבר נכתבה הס"ת אפילו בתיבה בת ה' דלכ"ע לא יכתוב כו' עכ"ל ע"ש ובנ"ד דאליבא דכ"ע מותר לתלות ביני שיטי מכ"ש דכשרה והנלע"ד כתבתי.

עכ"ה : שאלה פא ראיתי פה בס"ת שהיה כתוב זיי"ן כצורת וי"ו רק שהוא מתוייג בתגין של שעטנז ג"ץ וכן נו"ן פשוטה ארוכה היא ממש כצורת וי"ו ארוכה רק שהיא מתוייגת

בתגין כנ"ל ותמהני על המראה הזאת ונתתי לקרות לתינוק דלא חכים כו' וקראו וי"ו, וגם ראיתי באותו הס"ת שרוב הממי"ן פתוחים נעשה כזה ב וכתבו כל הפוסקים שצ"ל צורתו כמו כ"ף וי"ו כזה מ ובס"ת הנז' היתה היו"ד בפני עצמה ולא היתה נוגעת וצ"ע לדינא אם היא כשרה בלא תיקון או אם צריך תיקון ואיך ובמה יתוקן תשובה תחלה נבא לישא וליתן בדין הנו"ן וזיי"ן הנעשים כצורת וי"ו רק שהיא מתוייגת הנה לפי קט שכלי חקרתי למצוא זכות לסופר הנז' אם הוא כותב כדין וכדת ולפום ריהטא אמרתי שהוא ספרא דווקנ' ותלוי במחלוקת הגאונים עפ"י משמעות הפוסקים הלא המה המרדכי וריב"א וס' התרומה ור"ת.

גרסי' בגמ' דשבת פ' הבונה תנא נתכוון לכתוב אות אחד ועלה בידו שתים חייב והתניא פטור ל"ק הא דבעי זיוני הא דלא בעי זיוני ופירש"י עלה בידו שתים היינו נמי נתכוין לכתוב חי"ת ועלה בידו ב' זיינין הא דתנן פטור דבעי זיוני שעדיין צריכי' ראשי הזיונין כו' שהזיינין צריכות ג' זיוני כו' כדאמרי' במנחות א"כ מוכח לכאורה מגמ' הנ"ל כשכתב אות זי"ן בלא זיונין ותגין לא מקרי אות ופטור בשבת וכן הוא במרדכי אבל אין זה הוכחה וכמו שאבאר שזהו מחלוקת בין גדולי הפוסקים, הנה המרדכי ריש גיטין פסק כס' התרומה דאין לזיין בגט אותיות של שעטנ"ז ג"ץ והובא בטא"ה סי' קכ"ה וז"ל פסק בס' התרומה כו' כמו שעושין בס"ת ואין לשנות כו' אמנם ריב"א היה מדקדק כיון שלא יתחייב עליהם בשבת אם יכתבם בלא זיון כמשפטם כדאיתא בפ' הבונה א"כ לא מקרי אות בלא תגין והיה מצריך לעשות תגין כמו בס"ת והכי איתא בפ' הבונה תנא נתכוין לכתוב אות אחד ועלה בידו שתים חייב כו' ובס' התרומה כתב דההיא דהבונה י"ל דאיירי בס"ת או במקום אחר שנתכוין לכתוב כמשפט הס"ת כו' ותדע דהא קאמר התם נטל לגגו של חי"ת ועשאו כמין ב' זיינין משמע כו' אא"ג דלא זיין האותיות כו' ע"ש.

א"כ מוכח מדברי ריב"א דלא מקרי אות בלא תגין לפ"ז י"ל שזהו כוונת הסופר שהיתה קבלתו שזיי"ן היא צורת וי"ו רק שחלוק ביניהם ראשי זיונין שעל הזי"ן ולא מקרי אות בלא ראשי זיונין וה"ה צורת נו"ן. ואף שיש לדקדק על דברי ריב"א דמנ"ל להוכיח דהואיל ולא חייב עליה בשבת לא מקרי אות בלי תגין ופירושו בגמ' הא דבעי זיוני שעדיין צריכות ראשי הזיונין דלמא שאני לענין שבת דבעינן מלאכת מחשבת והסופר כיון לעשות ראשי זיונין דוקא לכן לא נגמר האות עדיין וכמ"ש הר"ן ס"פ הבונה גבי נטל לגגו של חי"ת ועשאו ב' זיינין וכ"כ המרדכי בפ"ב דגיטין גבי וכתב ולא וחקק אע"ג דהוי כתב לענין שבת משום דהוי מלאכת מחשבת וא"כ ה"ה כאן וה"פ הגמרא הא דבעי זיוני ר"ל לעולם אין צריכין לזיין בדיעבד גם בס"ת רק שהסופר כיון כאן לזיין האותיות לכן לא נעשית

מחשבתו עדיין ולכן פטור וליכא למימר דלא אמרי' מלאכת מחשבת לקולא וא"כ למה יפטר גבי שבת בלא זיונין כשמיקרי אות במקום א' דהלא אמרינן בגמרא דשבת פ' הזורק וגם בב"ק פ' כיצד הרגל נתכוין לזרוק ד' וזרק ח' וכן הוא ברמב"ם פי"ג מהלכות שבת דין כ"א וכתב שם המ"מ שיש חילוף נוסחאות ע"ש וא"כ מוכח דמקרי מלאכת מחשבת אף לקולא דלא נעשית מחשבתו שפיר אף שעשה מלאכה וא"כ ה"ה כשנתכוין לכתוב אות בזיונים ועלה בידו בלא זיונים אף דמיקרי אות במקום אחר פטור הואיל ולא נתקיימה שבתו וכ"כ התוס' בפ' הזורק.

אמנם יש לישב דברי ריב"א דשפיר הוכיח מדלא מקרי אות לענין שבת ה"ה בגיטין מאי אמרת דבעינן מלאכת מחשבת דאטו כשנתכוין לארוג ב' אמה בשבת ולא ארג אלא אמה א' דיפטר וזהו דבר שאין לו שחר וכמ"ש הרמב"ם בפי' המשנה ע"ש והטעם דפטור גבי נתכוין לכתוב ח' וזרק ד'' לכאורה היה נלע"ד להביא ראיה (הג"ה כבן הרב המחבר ז"ל) מהר"ן פ' הבונה שהס"ת הנה גוף התשובה נאבד ולקטתי כל פסולה שכתב וז"ל ואמרינן נמי זה מזכרון בספר שהיה רשום זה בכה וזה בכה וערוב פרשיות אני רואה וחסר רוב הפלפול שפלפל אמ"ו הגאון זצוק"ל בחריפותו ובבקיאותו בגמרא ובפוסקים חבל על דאבדין זייני"ן נוני"ן נוני"ן זייני"ן פי' נו"ן פשוטה ומכאן שצריך לסמוך הקו הארוך של נו"ן פשוטה באמצע ראשה הגם בצורת זיי"ן כזה ך ואל יסמוך הקו הארוך בקצה ראשה כעין וי"ו כזה ך שא"כ הי' לו לומר ווי"ן נוני"ן נוני"ן ווי"ן כו' וע"ש ויש להקשות על מ"ש הר"ן ומכאן שצריך כו' דמנ"ל להוכיח שצריך לסמוך הקו הארוך ואינו קשה למה לא אמר נוני"ן ווי"ן דלמא אף שיעשה נוני"ן ווי"ן לא נפקא מינה מידי דהלא ניכר הוא לפי שהנוני"ן מתוייג בתגין משא"כ בווי"ן אלא ודאי מוכח שאף שמתוייג בתגין מ"מ אין צורת הוי"ו דומה לצורת הזיי"ן.

ונלע"ד להביא ראיה מגמרא דהבינה דמקרי זיי"ן אף בלתי תגין ומזה מוכח ממילא דהזיי"ן לא יסמוך הקו בקצה ראשו דאמרי' במשנה שם כתב אות א' סמוך לכתב כו' נתכוין לכתוב חי"ת וכ' שני זייני"ן כו' ע"ש וקשה למה לא אמר וכתב שני ווי"ן אלא ודאי שאף בלא תגין יש הפרש בין ווי"ן לזייני"ן.

ואין לדחות דאיירי בכתב שני זייני"ן דהיינו כשהיא מתוייגת בתנין דהא אמרי' בגמרא שם אח"כ תנא הגיה אות א' חייב השתא כתב אות א' פטור הגיה לא כ"ש אר"ש הב"ע כגון שנטלו לגנו דחי"ת ועשאו שני זייני"ן משמע דבנטילת הנג לחוד עשאו שני זייני"ן ולמה לא אמר ועשאו שני ווי"ן אלא דחילוק גדול יש בין וי"ו לזיי"ן ואין לדחות כאן דאיירי עם תגין דהיינו שנטל לגגו דתי"ה ועשאו אח"כ ב' זייני"ן בתגין וכן משמע הלשון

ועשאו ולא אמר ונעשה דמשמע שנעשה ממילא ב' זיינין"ן אלא ודאי שעשאי דהיינו עם התנין ולאפוקי בלא תגין הוי צורת וי"ו ואין להקשות דלמה לא אמר שנטל לגנו דחי"ת ונעשה ב' ווי"ן אף בלא תגין נלע"ד דבא לישב בזה דלא ידמה לחק תוכות.

אבל לפי דעת הרשב"א והר"ן מוכח שז"א וז"ל הרשב"א הביאו הר"ן פ' הבונה על הגמרא הנ"ל הגיה אות א' כגון שנטל לגנו דחי"ת כו' וכתב בחידושי הרשב"א דמהא שמעינן דכה"ג לא מקרי חק חתיכות שאינו אלא כמפריש בין שני אותיות דבוקות כו' ול"נ דאין מכאן ראיה דלגבי שבת ליכא קפידא בין חק תוכות לחק ירכות דכל היכא דהוי מלאכת מחשבת כו' אבל בעידי דבעינן כתיבה אין לנו עכ"ל הר"ן וא"כ מוכח מדברי הרשב"א והר"ן דמ"ש ועשאו ב' זיינין"ן לא איירי שעשה אח"כ התגין עליהם דאל"כ לא הוכיח הרשב"א מידי מזה וגם למה לא דחה הר"ן את דברי הרשב"א בזה דלא הוי חק תוכות הואיל ועשה אח"כ התגין עליהם אלא ודאי דזהו אינו דקדוק.

אף שיש לדחות זה דלעולם הוי חק תוכות גם אם עשה עליהם תגין מחדש דהתגין אינם מעכבים דהלא לפי נ"ד לא מקרי צורת זיי"ן בלי תגין ולא הוי מתחלה רק כחצי אות ולא הוי כחק תוכות אלא ודאי מוכח דמ"ש ועשאו שני זיינין"ן דהיינו שנעשה ממילא וכן מוכח מדברי הרמב"ם בפי"א מהל' שבת דין י"ג וז"ל כגון שחלק נגו של חי"ת ונעשית ב' זיינין משמע ג"כ שנעשית ממילא וזהו בלי תגין.

ואף שמדברי הרמב"ם הנ"ל ליכא הוכחה שבאמת דברי הרמב"ם ז"ל סתומים ותמוהים שהשמיט הדין דנתכוין לכתוב אות א' ועלה בידו שתים ולא כתב כלל החילוק בין בעי זיוני ללא בעי זיוני בנתכוין לכתוב חי"ת וגם זולת זה דברי הר"מ במז"ל תמוהים לי מאד שכתב בפי"א מהל' שבת דין י"א וז"ל הכותב אות א' סמוך לכתב או כתב ע"ג כתב והמתכוין לכתוב חי"ת וכתב ב' זיינין"ן וכן כיוצא בזה בשאר אותיות חייב הכותב אות א' בארץ ואות א' בקורה שהרי אין נהגין זה עם זה כו' פטור ע"ש וזהו הפך המשנ' והגמ' דפ' הבונה דהלא מבואר שם בכותב אות א' סמוך לכתב וכתב ע"ג כתב והמתכוין לכתוב חי"ת וכתב ב' זיינין ואות א' בארץ וא' בקירה כו' פטור ואיך חלקן הרמב"ם וכתב באות א' בארץ וא' בקורה פטור ובכותב אות א' כו' והמתכוין לכתוב חי"ת בו' כתב חייב וזהו דבר שאין לו שחר וביותר תמה אני על הרב מ"מ ז"ל שמעתיק לשון המשנה כצורתה שפטור וכתב אח"כ המתכוין לכתוב חי"ת כבר נתבאר במשנה ואדרבה הלא זהו הפך המשנה.

ורציתי לומר שהוקשה להרמב"ם בגמ' דשבת במשנה שם למה לא כללן כל הפטורים בבבא א' וז"ל המשנה כתב במשקין ובמי פירות כו' ובכל דבר שאינו מתקיים פטור

לאחר ידו ורגלו ובפיו ובמרפיקו כתב אות א' סמוך לכתב כו' נתכוין לכתוב חי"ת כו' אחת בארן כו' ואין נהגין זע"ז פטור וקשה להרמב"ם למה לא כללינהו בבבא א' בין הפטור דרישא ופטור דסיפא אלא ודאי שבמצעיתא גבי כתב אות א' סמוך לכתב ובמתכוין לכתוב חי"ת הוא חייב) אמנם לפ"ז גם בלאחר ידו וברגלו ובפיו ובמרפקו חייב והרמב"ם כתב אח"ז בדין י"ד כתב בשמאלו ברגלו בפיו ובמרפקו שהוא פטור אף שי"ל דכתב אות א' הוא בבבא מצעיתא ולאחר ידו כו' שייך לבבא דרישא ומדוקדק בו שמתחיל כתב אות א' הוא ענין בפני עצמו אבל ז"א.

הנה בודאי בנתכוין לכתוב ח' וכתב ב' זיינין"ן שהוא חייב יש לישב דאיירי דלא בעי זיוני וכמו שמסיק בגמ' ולכן כתב הרמב"ם וכן כיוצא בזה בשאר אותיות חייב דבא לישב קושית התוס' דלמה לא מקשה ממתני' אלא ממתני' הוי משמע מדקתני ב' זיינין ולא נקט ב' אותיות אחרות דלא בעי זיוני משמע משום זיון פטור ולכן כתב הרמב"ם וכן כיוצא בזה בשאר אותיות דלא תקשי למה הוא חייב בכתב ב' זיינין"ן הלא צריכין זיון לכן כתב וכן כיוצא בזה כו' דאיירי דא"צ זיונין ובא להורות דגם בב' זיינין"ן איירי דא"צ זיון כן י"ל הדין דנתכוין לכתוב ח' כו' ובזה מתורץ דלמה השמיט הדין דנתכוין לכתוב אות א' ועלה בידו שתים כו' אבל בכותב אות א' סמוך לכתב כו' תמוה דלמה יהא חייב וגם ברוקח סי' כתב בהדיא שהוא פטור ודלא כהרמב"ם הנ"ל אף שגם ברוקח אינו מדוקדק כ"כ ע"ש אבל דברי הרמב"ם צל"ע.

ומה שמסיים בס' התרומה וז"ל דאיירי בס"ת או במקום א' שנתכוין לכתוב כמשפט הס"ת פטור אי בעי זיוני וזהו תמוה דמ"ש מכתב שם משמעון דאטו משום שהסופר כיון לכתוב איזה כתב כמשפט הס"ת בתגיזומן הדין א"צ תגין שיפטר בשבת משום כוונתו הלא מ"מ עשה מלאכה גמורה וכמו כתב שם משמעון וכמו אריגת בגד להרמב"ם הנ"ל בשלמא בס"ת לפי מ"ש דתגין פוסלין אפי' בדיעבד לכן פטור בשבת אם חסרים התגין דהוי כמו חצי אות משא"כ במקום אחר צ"ע לענ"ד.

ונחזור לנ"ד דראית ריב"א נכון דלא מקרי אות בלי תגין וא"כ יפה היתה קבלת הסופר שכתב הזיי"ן בצורת וי"ו והשינוי ביניהם בתגין וגם אליבא דשאר פוסקים הרא"ש ור"ת דזיונין מעכבים, אבל מ"מ אין זה מספיק להציל הסופר משגיאה דאף שכתבו דזיונין מעכבין מ"מ מקרי שינוי בצורת האות כשכתב הוי"ו כעין זיי"ן וכמו שהוכחתי מגמרא הנז' ומפוסקים בראשית דבריי דמקרי זיי"ן אף בלי תגין וזהו כוונת הר"ן שכתב בפשיטות דנו"ן פשוטה לא יסמוך בקצה ראשו כעין צורת וי"ו רק באמצע ראשו כצורת זיי"ן, ומדברי הר"ן ג"כ יש להוכיח אף דנשתנה קצת רגל הזיי"ן מצורת רגל הוי"ו דהיינו

שרגל הזיי"ן אינו משוך בשוה רק דק מתחלתה ועב באמצעיתה ודק בסוף רגלה ורגל הוי"ו משוך בשוה דהיינו עב מתחלתה ודק בסופה וכמ"ש בראשית דברי מ"מ הוא פסול ומקרי שינוי בצורת האות דאל"כ מנא ליה להר"ן להוכיח שרגל הנו"ן יסמוך באמצע ראשו כצורת זיי"ן ולא בקצה ראשו דלמא יסמוך ג"כ בקצה ראשו ומה שלא אמר נוני"ן ווי"ן לפי שהפרש ביניהם שרגל הזי"ין אינו משוך בשוה רק דק מתחלתה כנז' וכן צורת הנו"ן פשוטה משא"כ צורת הוי"ו ולעולם שניהם הן הווי"ן הן הזייני"ן רגלם בקצה ראשיהם אלא ודאי שנקרא שינוי בצורת האות אף אם צורת רגל הזיי"ן משונה מצורת רגל הוי"ו.

וכן מוכח מדברי הב"י סי' ל"ו בא"ח שכתב בשם הרב מהר"ר שמשון בעל ברוך שאמר וז"ל וי"ו תהיה עגולה לצד ימין שלא תדמה לזיי"ן ואע"פי שראש הזיי"ן עובר משני צדדים מ"מ חיישינן פן תינוק דלא חכים כו' יקראהו זיי"ן ויהיה פסול כו' ע"ש וא"כ כשיהיה באמת רגל הזי"ין בקצה ראשו רק שישתנה קצת ברגלה כנז' שהוא פסול כנז'. ומדברי הר"ן הנז' נבא לדקדק דנוני"ן פשוטין שעשאן כצורת וי"ו ארוכה רק עם התגין דנלענ"ד מדברי הר"ן שהוא פסול דהלא לפי דברי הר"ן שלא היה לו ידיעת בית רבו איך לכתוב הנו"ן פשוט' והוכיח מגמרא דיש לסמוך הקו הארוך באמצע ראשו כו' דאל"כ יאמר נוני"ן ווי"ן וא"כ דון מינה ומינה ג"כ נ"ד דאף שהנו"ן מתוייג בתגין אם סמוך הקו הארוך בקצה ראשו דפסול דאל"כ יאמר שלא יעשה נוני"ן ווי"ן דהיינו שלא יקצר רגלה וידמה לצורת וי"ו.

ואין לומר דקבלת הסופר בנוני"ן פשוטים נכונה היא דאם הנוני"ן מתוייג בתגין אף אם סמוך רגלה בקצה ראשה כשר והר"ן מודה בזה רק שהר"ן לא איירי בתגין ולכן לא אמר שלא יעשה ווי"ן נוני"ן לפי שאף שיקצר קצת רגל הנו"ן ליכא למטעי כגון אלפין עיינין בית"ין כפי"ן ולכן אמר שלא יעשה נוני"ן זייני"ן דהיינו שלא יסמוך הקו הארוך באמצע ראשו כצורת זיי"ן כי בקל יבא לטעות כי שניהם מתוייגים ופן יקצר רגלה והיה דומה לצורת זיי"ן ארוכה כי מהיכי תיתי שיקרא אותו לוי"ו כי הוי"ו רגלה סמוך בקצה ראשו ואינו מתוייג ואע"פי שכתב הב"י בסי' ל"ו גבי וי"ו שיעשה ראשה עגול כו' כמ"ש לעיל דמשמע מדברי הב"י דאיכא למיחש שיטעה בין וי"ו לזי"ין אף שהזיי"ן מתוייג ולא הוי"ו דהתם מוכרח הוא דליכא למטעי רק בין וי"ו לזי"ין כי דומה קצת לזיי"ן משא"כ גבי נו"ן שיהיה רגלה באמצע ראשו יאמר שהוא ז ולא וי"ו כי הוי"ו רגלה בקצה ראשו בלתי מתוייג משא"כ הזיי"ן הוא מתוייג ובאמצע ראשה וא"כ יותר יטעה על הנו"ן פשוטה שיאמר שהוא זי"ין ולא וי"ו כשיהיה רגלה באמצע ראשו כי מהי תיתי שיאמר שהוא

נו"ן פשוטה או וי"ו כי שניהם רגלם בקצה ראשם ולכן אמר שלא יעשה נוני"ן זייני"ן וא"כ לפ"ז קבלת הסופר הנ"ל נכונה אבל זהו דבר שאין לו שחר דאם איתא דיודה הר"ן בזה דאם מתוייג בתגין מותר לסמוך הקו הארוך בקצה ראשו א"כ מנ"ל להר"ן להוכיח שאל יסמוך בקצה ראשו דלמא אדרבא שפיר יסמוך בקצה ראשו וזהו עיקר צורת האות ומה שלא אמר וי"ן נוני"ן כמ"ש לעיל.

ועוד איך יעלה על הדעת דגמרא לא איירי אלא היכי דאיכא למיטעי הלא גבי גימ"ל צדי"ן וכן אלפי"ן עייני"ן לחד פירושא דמעולם ליכא למטעי רק שיקרא שינוי בצורת האות ואף שכתבו דגבי גימ"ל צדי"ק היינו גימ"ל הפוכה דומה לצדי"ק מ"מ הכל עבור שינוי בצורת האות. ועוד היאך נאמר שהר"ן לא איירי בתגין הלא הנו"ן פשוטה הוא אחד מאותיות דשעטנ"ז ג"ץ וליכא למימר דסבר הר"ן דמה שחשב הנו"ן בין שעט"נז ג"ץ היינו נו"ן כפופה ולא נו"ן פשוטה אבל ז"א דא"כ הואיל ונו"ן דשעטנ"ז הוא באמצע תיבה דשעטנ"ז איירי בנו"ן כפופה א"כ ג"כ צדי"ק דג"ץ איירי בצדי"ק פשוטה דוקא הואיל וחשב אותו בסוף תיבה ג"ץ וז"א דהלא רש"י פירש בהדיא בפרק הקומץ על הא דאמר רבא שעטנ"ז ג"ץ צריכי זיוני דה"ה צדי"ק ונו"ן פשוטה ואף שמדברי הרמב"ם ז"ל משמע דאיירי דוקא בצדי"ק פשוטה ונו"ן כפופה אליבא דחד תירוצא שמתרץ בהגמ"יי דמ"ש בגמרא דשעטנ"ז ג"ץ צריכי זיוני פירש הרמב"ם דאיירי במזוזה וכמ"ש הרמב"ם בפ"ה מהלכות מזוזה דין ג' ושם חשב רק נון דנפשך וצדי"ק פשוטה דעל הארץ ולא חשב צדי"ק כפופה דועצר השמים וכן שאר טגי"ן פשוטין אבל אין משם ראיה דלא חשב גם כמה צדי"ק פשוטים ונוני"ן כפופין רק ערך שבעה אותיות בפרשה א' וששה אותיות בפרשה שנייה כפי הקבלה שבידו ועדיין חל עלינו חובת ביאור דמאן יימר שפוסל אפילו בדיעבד אם סמך רגל הנו"ן בקצה ראשו עם התגין דלמא הכל לכתחלה אבל זה אינו דהלא הוכחת הר"ן מדלא אמר וי"ן נוני"ן כו' ומזה מוכח דפסול אפילו בדיעבד דהלא זה נלמד בגמרא מוכתבתם כתיבה תמה ומכח כתיבה תמה פסול אפילו בדיעבד וכמו שמבואר זה בפוסקים דנלמד מכתיבה תמה שיהיה מוקף גויל וזה פסול אפי' בדיעבד וכמ"ש הטור והרא"ש בתשו' שאם כתב אל"ף למ"ד ביחד אינו כשר דבעינן כתיבה תמה ומכ"ש אם קאי כתיבה תמה שלא יכתוב אלפי"ן עייני"ן כו' שזהו פוסל אפי' בדיעבד.

וכן מוכח מדברי המרדכי פ"ב דגיטין וז"ל מכאן מדקדק ריב"א דא"צ בגט מוקף גויל כו' ואמר ר"י דבדיעבד אין לפוסלו בשביל כך שהרי אין כתיב בו וכתבתם כתיבה תמה כמו בתפילין ובמזוזות א"כ מוכח דמכח וכתבתם כתיבה תמה פוסל בדיעבד, אף שגם

התוס' והרא"ש שם בפ"ב דגיטין מביאים דברי ר"י הנ"ל מ"מ לא מוכח מדבריהם דגבי ס"א ות"מ דפסול אפי' בדיעבד די"ל דהכל איירי לכתחילה למעיין שם בדבריהם אבל מדברי המרדכי הנ"ל מוכח דאיירי בדיעבד וא"כ מכ"ש גבי אלפי"ן עייני"ן כו' ונוני"ן זייני"ן דיליף ג"כ מוכתבתם כתיבה תמה.

ודלא כמהרו"ך בי"ד סי' רע"ד בדרישה שכתב וז"ל והא דאיתא פ' הקומץ אמר ר"י כל אות שאין מוקף גויל פסול הא כבר איתא מוכתבתם כו' י"ל דקמ"ל שפסול אפי' בדיעבד דמשמע מכח וכתבתם כתיבה תמה ה"א דאינו אלא לכתחלה וז"א וכמ"ש גם מוכח לכאורה מגמ' דמנחות שם דלא כהרב מהרו"ך הנ"ל וז"ל דף ל"ד ת"ר יכול יכתבנו על האבנים כו' ומסיק וכתבתם כתיבה תמה והדר על מזוזות ומאחר דכתב האי ג"ש ל"ל כו' וקשה לפי דברי הרב מהרו"ך דלמא אי לאו ג"ש ה"א דכתיבה שאינו תמה כשר בדיעבד קמ"ל ג"ש ואי לאו וכתבתם ה"א על מזוזות כתיב ונילף כתיבה מאבנים בודאי לפי דרש"י ל"ל דג"ש אתי לעיכובא דהלא לפירושו נליף מגט וגט גופיה לא מעכבא דספר אתי לספירת דברים בעלמא אבל כבר הקשו עליו בעלי התוספות ע"ש, אף שזה י"ל דלא קשה מידי על מהרו"ך בדרישה דהלא לפי המסקנא אליבא דרב יהודה דבאין מוקף גויל פסול אפי' בדיעבד א"כ ע"כ פי' של וכתבתם כתיבה תמה דפסול אפי' בדיעבד וא"צ שום קרא אחרינ' וא"כ מקשה שפיר דג"ש ל"ל הגע בעצמך דוכתבתם קא' בגמ' פ' הבונה שלא יעשה אלפי"ן עייני"ן וההי"ן חיתי"ן דיוכשר בדיעבד אף שלפי פשוטו במנחות בהקומץ אמרי' אר"א חזינא לספרי דווקני דבי רב דתלי לכרע' דה''א דמשמע דוקא ספרי דווקני אבל לא שיפסל בדיעבד וכמ"ש מהריק"ו בשו' ע"א ע"ש אבל מ"מ הריב"ש ושאר פוסקים רוב בנין ורוב מנין פוסקים דפסול אפי' בדיעבד וכמ"ש מרן הב"י בא"ה סי' ל"ו אף שלפי פשוטו משמעות הגמ' שלא יכתוב אלפי"ן עייני"ן י"ל לא שיכתוב ע' ממש כצורת אל"ף וכן ההי"ן חיתי"ן כו' רק שלא ידמה קצת ועיין בדרישה סי' רע"ד הנ"ל אבל מ"מ משמעות הפוסקים שפוסל אפי' בדיעבד.

ואודות תיקון האותיות הנ"ל באם שיסכים מעל"ת שיצטרכו תיקון לכאורה משמע שדי שמאריך הקו של הנו"ן פשוטה והזיי"ן כדי שיבא הרגל באמצע ראשה הגס אבל בקצת ראיה שהביא מהר"א צרפתי וגם בתשוב' הרב מהרד"ך וכמ"ש בראשית דברי מוכח ג"כ דצריך לסמיך כל הקו או כל הרגל והספרים הנז' אינם בידי כעת לעיין בהם ובודאי הם תחת יד מעל''ת ובכן יורני איזה דרך הישר לפי דעתו ושכלו הרמה.

ועל הבא בשאלה מחמת הממי"ן פתוחין שלא נגעה היו"ד במ"ם ובכל הפוסקים משמע שצריך שיהיה כתובה כמו כ"ו הנה מדברי הרא"ש והטור סי' ל"ו בא"ח ובי"ד סי' רע"ד

שכתבו וז"ל ויזהר בתיקון האותיות שידביק מה שראוי להדביק וחשב אל"ף שי"ן עי"ן צד"י משמע דוקא אלו יש להן ליגע ולא שאר אותיות וא"כ משמע מזה שאות המ' אף שאינה דביקה אם תינוק יכול לקרות כשר אבל ז"א ראיה דשפיל לסיפא דמסיים חוץ מרגל הקו"ף וה"י אין להן ליגע משמע אבל שאר אותיות יש להן ליגע אף שאינו חושב שם אות מ בין שאר אותיות שלא יגעו ויהיה פתוחה וא"כ י"ל דאף היו"ד שבמ"ם וכעין נ"ד לא יפסל אם אינה נוגעת הואיל ושייר צורת מ"ם מכל וכל בנגיעה, אף שבמ"ם פתוחה אם נוגעת בפתיחה ונסתמה בודאי פסולה א"כ י"ל שלעולם היו"ד שבמ"ם כשירה אם אינה נוגעת אף דלא חשב אותה בסיפא גבי קו"ף וה"י אבל ז"א ראיה שהרי במ"ם פתיחה מה שמשייר לפי שאינו דומה לשאר האותיות לפי עיקר צורת האות שיהיה ניכר בפתיחתה ומשא"כ בנ"ד על כן מהא ליכא למשמע מינה מידי ואף שכתב הטור אח"כ בשם תשו' הרא"ש דין דמ"ם פתיחה מ"מ לא כלליהו בזה הכלל ועוד שהרי כתב בהגמ"י פ"ב מהל' תפילין וז"ל הנה הר"מ פסל לי תפילין בשביל שלא היו מקצת היודי"ן שעל האלהים ומקצת רגלי התוי"ן נוגעין לגוף האות א"כ חשיב ג"כ תוי"ן מה שלא חשב בטור ובהרא"ש אלא סוף דבר הכל נשמע ממה שכתב שכל האותיות צריכין להיות גולם א' מוכח שכל האותיות זולת הקו"ף והה"א וכן מוכח מדברי מהריק"ו בתשוב' שורש ס"ט שנשאל ע"ז בס"ת שנקודת הפ"א אינו נוגעת לגגה ופסק דפסל וראייתו ג"כ ממ"ש הטור י"ד הנז' אף שלא נזכר בטור בהדיא ואע"ג דאם היתה כתיבה מתחלה כדין ואח"כ נפסק האות הכשיר הב"י סי' ל"ב לחד תירוצא ופסק כן בש"ע סי' הנ"ל התם איירי לענין מוקף גויל דנכתבה מתחלה כדין וגם עכשיו הוא כשיעור אות קטנה ומשא"כ בנ"ד עינינו רואות שאין האות כצורתה שצריכים ליגע וכן הוא משמעות הפוסקים דלא חילקו בזה ובתשוב' הגמ"י הנז' גבי יודי"ן שבשי"נין ועיניי"ן נוגעים דפסולים ואף בנכתבו תחלה כדין וכן מוכח מדברי הרב בעל תרומת הדשן סי' מ"מ ממ"ש גבי אותיות ותיבות שנמחקו קצת ורשימן ניכר כו' וע"ש.

וגם יש ליתן טעם לחלק בין איפסקא ליה בנוקבא לנ"ד בשלמא התם אם נפסל ג"כ בנפסק אחר שנכתב כדין ליכא תקנה עור לעשותו מוקף גויל במקום הזה שהרי ניטל הגויל מה שא"כ כאן שניטל קצת מן האות איכא תקנה לעשות דבוק במקום הזה וחילוקים הנ"ל אין אנו צריכים לנ"ד שבנ"ד ניכר הוא מתחלה שלא הי' דבוק היו"ד.

שבמ"ם להמ"ם ודברינו אלה בל יהיו למר דומות למרובות והגם למשא תורה היא והנלע"ד כתבתי: שאלה פב נשאלתי בשבת פ' ויקרא מצאו בס"ת סוף הפ' בפסוק וחמשתיו יוסיף עליו חסר יו"ד בין תי"ו לו"ו ושאלוני כדת מה לעשות אם להוציא ס"ת

אחרת או לא. תשובה לכאורה היה נראה לומר דא"צ להוציא ס"ת אחרת לפי שהוא מן חסירות ויתירות ואנן אינן בקיאים וכמבואר בפ"ק דקדושין ע"ש וגם מטעם שיכולים לקרות התיבה בלא יו"ד כאלו היה נכתב ביו"ד אמנם ז"א שהרי דרשינן בגמרא דהזהב וחמשתיו יוסיף עליו חמישיות הרבה והיינו הואיל ונכתב מלא ביו"ד האחרונה ועיין בתשו' הרב מהר"מ מלובלין גבי רחבה ורחבו או אהל ואהלה ע"ש והנלע"ד כתבתי.

**((הג"ה מבן הרב המחכר ז"ל) וזאת ליהודה ויאמר מדברי בריבי אמ"ו הגאון זצוק"ל ניכר לכאורה כוונתו לפסוק כהרמב"ם והטו' שכתב ברישׁ סי' רע"ט בי"ד ס"ת שחסר אות א' או יתיר אפי' בסוף הפ' מוציאין אחרת כו' וכן הסכים הרמ"ה והראב"ד והרשב"א והרא"ש בתשוב' ועיין בב"י לא"ח סי' קמ"ג ס"ג ויש לתמוה שהרי כתב הב"י בשם רבו הר"י בי רב דמ"ש הרמב"ם ס"ת שחסר אות א' פסולה דוקא לענין הכתיבה ולא לענין הקריאה כו' ע"ש וכן פסק בשלחנו הטהור ע"ש ועיין בפרישה ובש"ך ובנ"ד לא שייך למימר שיתחיל בס"ת שנייה ממקום שנמצא הטעות שהרי הפסוק וחמשתיו וגו' הוא בסוף הסדרה וכבר כתבו האחרונים המרדכי בפ"ב דמגילה דבכה"ג אין להוציא אחרת וכן פסק הב"ח בי"ד סי' רע"ט ואף שהרב בעל ט"ז השיג על המרדכי הנז' מ"מ מסיק לבסוף ומכריע בין ההרים הגדולים הר"י בי רב והמרדכי ומי כהחכם יודע פשר דבר שכתב וז"ל ע"כ נלע"ד כו' אם נמצא טעות באותו שהוא קורא אחרון כו' שאז ינהוג כדרך המרדכי הנ"ל כו' ואע"ג דיקרא אח"כ למפטיר כו' עכ"ל ע"ש ולפ"ז בנ"ד בודאי א"צ להוציא אחרת על כן רציתי לומר שמ"ש אמ"ו הגאון זצוק"ל וז"ל אמנם ז"א כו' אין כוונתו שיוציאו ס"ת אחרת אלא שאין זה בכלל החסרות ויתרות שאינן בקיאין ועלה קאי.

ברם ז"א כי מפתח דבריו יאיר לנו כוונתו שכתב דא"צ להוציא אחרת לפי שהוא מן חסרות ויתרות שאינן בקיאים ומשמע מדבריו הא אחר שנתברר מגמרא שאין זה מחסרות כו' שאינן בקיאים מחויבים להוציא אחרת וכמבואר בא"ח סי' קמ"ג מ"ש שם הרב בעל המפה ע"ש. אמנם תמהני על הרב המפה הנ"ל תמיה גדולה שמחלק שם בין הא דאגור ובין הא דהר"י בי רב בין טעות גמור לחסרות ויתרות והמעיין באגור בסי' קצ"ה שמביא שם בשם הא"ז והמרדכי הנז' וכתב שאם נמצא בס"ת כתוב טעות או פסוק חסר או יתיר אין להוציא אחרת כו' ע"ש הרי מבואר דהאגור אייריי בחסרות ויתרות אפי' פסוק וזהו בודאי טעות גמור כי אין לך טעות גמור גדול מזה ולא דמי כלל לחסרות ויתרות דאמרי' בקידושין דף ל' דאנן אינן בקיאין היינו אותיות ומשא"כ תיבות או פסוקים אנן בקיאין כמו אינהו ואף דאמרי' שם בפסוקים נמי לא בקיאין היינו למפסקי קראי ומשא"כ לענין חסר או יתיר אנן נמי בקיאים ולפ"ז החלוק של הרמ"א

הנ"ל אינו אמת להמעיין באגור ועיין בדרישה ריש סי' רע"ט שמביא בשם הד"מ החילוק הנז' יותר מפורש.
גם ראיתי בס' שני לוחות הברית ריש מס' שבת דף קצ"א שכתב וז"ל ומ"ש רמ"א דמשום חסירות ויתירות אין להוציא ס"ת אחרת כו' וזהו דוקא בחסירות ויתירות שהתיבה נקראת כמות שהיא נתנה כו' וגם מטעם כו' וזהו לא שייך אלא בחסירות כו' לפי שאינן בקיאים בהם כ"כ אבל בשינוי קריאת התיבה וטעות גמור הידוע כו' פשוט שצריך להוציא אחרת עכ"ל.
הנה אף שי"ל שכוונת הרמ"א כך הוא ברם אחר שהיסוד של הרמ"א אינו נכון נפל הענין וכמ"ש לעיל ונסתר הבנין אם לא לחלק זה החילוק זולת האגור והר"י בי רב. וכנראה שגם הוא לא עיין אגב חירפיה באגור ובמרדכי מקור מוצא דין הנז'.
אמנם לפי מה שהט"ז מחלק בין המרדכי והר"י בי רב הכל נכון הוא אך טוב צ"ע בט"ז שכתב שם בסוף סי' רע"ט הנזכר וז"ל ומה שהקשה מו"ח ז"ל על הש"ע דגלילה של ראשונה והוצאה אחרת היא הפסקה אין זה קושיא דא"כ תקשה לך גם בההיא דכ"ג דפריך תלמודא ונגליל ס"ת ולא משני שיהא הפסקה והכל נכון לפע"ד עכ"ל ומי יתן ואבין את דברות קדשו מה פשעו ומה חטאו של מו"ח הב"ח ז"ל עד שדחה אותו בקש ובכפא דחטא נגרי בגויה נשרף חרדלא שהרי הוא בעצמו כתב לפני זה בקושיא שהקשה על הר"י בי רב דבדין הטעות איכא שהייה טפי מגלילה דכ"ג דכאן יהיה הוצאה ס"ת אחרת וגלילתה משא"כ בכ"ג ע"ש ולפ"ז לכן לא משני הגמרא שיהיה הפסקה כי בודאי זאת השהייה מעט אינה הפסקה לאפוקי לגלול הראשונה ולהוציא אחרת וגלילתה עד הפ' שקורא בה בודאי על זה כתב הב"ח דהיא הפסקה ובפרט דאיכא למיחש שיצטרך לגלול ס"ת השנייה מבראשית עד חצי התורה ויותר או להיפך ובזה איכא טובא בין הא דכ"ג להא דנמצא טעות בס"ת וצ"ע.
ועכ"פ נשמע מדברי הט"ז דבנ"ד א"צ להוציא ס"ת אחרת וכ"פ הב"ח וכמש"ל:)** שאלה פג קהל שיש להם בית האסורים חדר אחד במי שהושיבו בתפיסה בחדר הנ"ל על כמה חדשים אי חייב במזוזה או לא. תשובה נלע"ד שיש להביא ראיה לדין זה מגמ' דיומא פ"ק דף י' גבי לשכת פרהדרין אי חייב במזוזה וקמפלגי אי דירת בע"כ חייב במזוזה וע"ש **((הג"ה מבן הרב המחבר ז"ל) וזאת ליהודה ויאמר מגמ' הנז' נלע"ד לומר שבית האסורים חייב במזוזה ואיפסקא הלכה כרבנן שאמרו בגמ' הנ"ל דירה בע"כ שמה דירה ויש להביא ראיה לזה ממ"ש הרמב"ם בפ"ז מהל' מזוזה עשרה תנאים יש בבית ואח"כ יתחייב הדר בו לעשות לו מזוזה ואם חסר תנאי אחד מהן פטור מן המזוזה ואלו הן

וכו' ע"ש ויש לדקדק ולמה לא מביא בכלל הי' תנאין הנז' שלא יהיה הדירה בע"כ אלא ודאי שהרמב"ם פוסק כרבנן דדירה בע"כ שמה דירה וחייבת במזוזה וק"ל:)** שאלה פד שאלני משפט צדק בא' שנהג בעצמו להפריש מעשר מן הריוח שלו ובשנה הזאת היה לו בעסק א' הפסד ובעסק אחר ריוח אם מחויב להפריש מעשר מן כל הריוח ולא ימלא הריוח תחלה את ההפסד או שימלא תחלה את ההפסד ומן המותר יפריש המעשר.

תשובה השבתי לו ע"פ הראיה מן הגמ' דהמקבל אמר רבא האי עיסקא פלגא מלוה ופלגא פקדון כו' חד עסקא ותרי שטרי פסידא דלוה תרי עיסקא וחד שטר' פסידא דמלוה ועיין ברש"י ובטי"ד סי' קע"ז שם והעיקר שאם בחד עיסקא כתב תרי שטרי אין שטר אחד משועבד לחבירו שאם היה בא' ריוח ובשני הפסד שימלאו הקרן ואח"כ יחלקו הריוח ואם נתן לו שני עיסקות בשני פעמים וכתבם בשטר אחד והרויח בא' והפסיד באחרת ימלאו הקרן ואח"כ יחלקו המותר, וא"כ בנ"ד נלע"ד שאם בשעה שהיה לו הפסד היה לו חשבון שהיה לו הפסד וא"כ מה שהיה לו ריוח אח"כ הוא ענין בפני עצמו ואינו ממלא הריוח את ההפסד וצריך להפריש מכל הריוח ולאפוקי כשהיה לו הפסד לא היה לו מן ההפסד חשבון ובסוף השנה חשב את כל החשבונות הריוח וההפסד מכל השנה אז ימלא תחלה ההפסד מן הריוח ואמ"כ יפריש מעשר מן הריוח ועיין בש"ע סי' קע"ז סעיף ל"ג ועיין ברמב"ם ובשאר פוסקים ועיין בתוס' פ"ק דתענית דף ט' שמביאים ספרי עשר תעשר את כל תבואת זרעך היוצא שדה שנה שנה אין לי אלא תבואת זרעך שחייב במעשר ריבית ופרקמטיא וכל שאר רוחים מנין ת"ל את כל דהמ"ל את תבואתך מאי את כל לרבות ריבית ופרקמטי' וכל שאר דבר שמרויח עכ"ל ועיין בספר שני לוחות הברית דף רס"ב ע"א והנלע"ד כתבתי: **((הג"ה מבן הרב המחבר ז"ל) וזאת ליהודה ויאמר מ"ש הב"ח בי"ד שלמעשר ממון שלנו אין בו חיוב לא מן התורה ולא מדרבנן ע"ש סי' של"א אישתמיטתיה הספרי הנז' ועיין מ"ש הט"ז בסי' הנז' ס"ק ל"א ותמה עליו וכנראה שגם ממנו נעלם הספרי הנז' ע"ש)** שאלה פה שלום למר ולתורתו הוא אהובי ידידי הגאון המופלא אב"ד ור"מ נ"י פ"ה עמוד הימיני כבוד שמו כמוהר"ר גרשון אשכנזי נר"ו.

הנה בשבוע העבר קבלתי דברות קדשו שאעיין ברמב"ם פ"ח מהל' מעשר שני מאפס הטירדא דמצוה לא יכולתי לעיין בכתבו עד יום אתמול כי יעבור פניתי עצמי קצת וראיתי כי בדק לן מר והסתיר מאתי הקושיא אשר הוקשה למר רק כתב שדברי הראב"ד ודברי הרמב"ם פשוטים ומאי דפשיטא ליה למר קמבעי' לי דכד מעיינת ברמב"ם בפי' המשנה בפ"ד דמעשר שני משנה ו' יראה שדבריו סותרים מ"ש כאן בספרו הי"ד וז"ל בפירושו שם קרא מעשר לפירות הנלקחים במעות מעשר שני וקרא פדיה לנתינת הזהב

כו' עד וירויח הוא סלע ויוציא אותם במה שירצה וזהו ענין ומשתכר בסלע כו' עכ"ל וזהו סותר למ"ש כאן וז"ל ה"ז מפריש עליהם סלע שנאמר ונתן הכסף כו' והשכר למעשר ובפירושו מוכח שהלוקח משתכר לעצמו סלע ושאר שינויים.

והעיקר נפלאה בעיני הפלא ופלא לפי פירושו במשנה הנז' שקרא מעשר לפירות הנלקחים כו' וא"כ לפי דבריו האיך יתיישב גמ' דקידושין דף נ"ד ע"ב ת"ש משך מעשר בסלע כו' אילימא ר"מ אמאי משתכר בסלע ונתן הכסף וקם לו אמר רחמנא כו' ע"ש (וגמ' הנז' הובא בכ"מ שם ולא הרגיש מאומה מזה) ולפי דברי הרמב"ם בפי' המשנה מאי מקשה ונתן הכסף וקם לו אמר רחמנא הלא בשעת נתינת הכסף שוה המעשר שתים וא"כ הו"ל להקשות אמאי נותן לו סלע ונתן הכסף וקם לו בנתינת הכסף הוא קונה וע"כ מוכרחי' אנו לישב דברי הרמב"ם בגמ' הנז' דזהו קושית הגמ' לפירושו דמשך הימנו מעשר בסלע היינו פירות הנלקחים בכסף מעשר וא"כ כשנותן לו סלע אח"כ ממעות מעשר שני אז קנה מעות הפירות בעד ב' סלעים ואז הוא של מעשר שני וא"כ אמאי משתכר בסלע הלא הוא ממון גבוה אליבא דר"מ וזהו ונתן הכסף וקם לו אמר רחמנא כשנתן הכסף בעד הפירות אז קנה הפירות למפרע כו' אלא ודאי אתי' כר' יהודה דאמר מעשר שני ממון הדיוט ואז לא שייך ונתן הכסף וקם לו שזהו איירי בהקדש כו' וא"כ אליבא דר"מ מתני' אתיא כר' יהודה אליבא דמסקנא ואליבא דר"מ באמת בנתינת הכסף קונה הפירות למפרע וזהו ונתן הכסף וקם לו והשכר למעשר ודלא כמשמעות המתני' דהשכר להלוקח כי מתני' אתיא כר"י וזהו ג"כ שכתב הרמב"ם בספרו הי"ד בפ"ח מהל' מ"ש דין ו' הנז' הרי זה מפריש עליהן סלע בלבד שנאמר ונתן הכסף וקם לו בנתינת הכסף הוא קונה הפירות למפרע וכפי סברת המקשן והתרצן בגמ' דקידושין אליבא דר"מ שהלכה כמותו דמעשר שני ממון גבוה וזהו שמסיים הרמב"ם והשכר למעשר דהיינו אליבא דר"מ וכפי מסקנת הגמ' הנז' וזהו דלא כהכ"מ שהרמב"ם שינה בפירושו כו' כי הרמב"ם פסק דלא כמתני' דהיינו כפי מסקנת הגמ' כר"מ וזהו דלא כהרב בעל תי"ט במעשר שני בפ"ד משנה ו' שכתב דברים דחויים ודחיקיה למעיין שם ונפלאה בעיני מאד על הראב"ד אשר לא הזכיר מאומה מגמ' דקידושין הנז' דמתני' אתיא דלא כהלכתא וגם הכ"מ לא הזכיר מאומה מפי' המשנה שסותרים דבריו זא"ז וכמ"ש לעיל ובזה מתירן קושית הראב"ד שהקשה שהרי לא נתן לו הכסף ובמשיכתו קונה כו' וגם מ"ש אח"כ שהכסף של מעשר קנה הפירות למפרע ודו"ק והנלע"ד כתבתי: שאלה פו כתב הרמב"ם בפ"ד מהל' מעשרות אין הטבל נקבע למעשר כו' עד שיכניסם לבית כו' וכתב הראב"ד א"אזהו בדבר שאין לו גורן ע"ש בכ"מ ובפ"ג מהל' מעשרות כתב הרב הכ"מ וז"ל כתב

הראב"ד בד"א כו' ועל סברת הראב"ד קשה לי שהוא סובר דכיון דמן התורה כו' דאין הטבל מתחייב במעשר עד שיראה פני הבית כו' ע"כ וע"ש.

הנה דברי הכ"מ בפ"ד ובפ"ג הנז' תמוהים דדברי הראב"ד הם ממש כדברי הגמ' פרק הפועלים דף פ"ח א"ר ינאי אין הטבל מתחייב במעשר עד שיראה פני הבית כו' ומסקנא דגמ' הנז' בע"ב וז"ל ואבע"א כי קאמר ר' ינאי בזתים וענבים דלאו בני גורן כו' (אז צריך ראית פני הבית) אבל חיטין ושעורים גורן בהדיא כתיב כו' וא"כ זהו דברי הראב"ד בפ"ד דין א' אין הטבל נקבע במעשר עד שיכניסנו לבית א"א זהו בדבר שאין לו גורן כו' וזהו ממש דברי הראב"ד בפ"ג דין ב' בד"א כו' א"א חוץ מדגן תירוש ויצהר שעשאן בגורן ומרחן כו' וא"כ קושית הכ"מ על הראב"ד אינו דהראב"ד חולק על הרמב"ם בזה כי הרמב"ם סובר דבכל הדברים צריך ראי' פני הבית לאפוקי הראב"ד סובר כתירוץ השני האבע"א בגמ' דר' ינאי איירי דוקא בזתים וענבים העומדים לאכילה דלאו בני גורן וע"ש בתוס' ד"ה כי קאמר ר' ינאי כו' וברמב"ם מוכח שפוסק כתי' ראשון בגמ' כמ"ש בפ"ג דין ד' הכניסן לבית כו' התחיל לגמור מלאכתן כו' ועיין בכ"מ שם: שאלה פז כתב הרב בעל המפה בהג"ה בי"ד סי' ק"ד סעיף א' וז"ל ודוקא בשרץ יש לחוש אם נשאר שם כו' אבל בשאר איסורים אין לחוש עכ"ל ע"ש ודבריו המה תמוהים מאד דהלא אפי' באיסור דאורייתא ממש שנתערבה כשאינו מכיר האיסור נתבטל אם יש ששים נגדו וא"כ למה השרץ אינו בטל וגם קשה על הטור שם שכתב שאם אינו יכול לבררו הכל אסור כו' וזהו תימא דהלא אפילו חתיכת חזיר וחלב בטל בששים ומותר לאכול הכל כשאינו מכיר האיסור ודין זה הוציא הטור מדברי רש"י בע"א גבי ההוא אימרטוטי כו' ופרש"י ושרץ אסורו בכעדשה כטומאתו כו' ומתוך זה למד הטור דשרץ אינו בטל וכמו שהקשו הר"ן והרשב"א על פירש"י דמ"ש שרץ דהלא אפי' בריה כשנתרסקה בטלה וראיתי להרב בעל המפה בספרו ת"ח סי' פ"ה שכתב הטעם הואיל ואסורו כטומאתו בכעדשה הוי בריה וזהו דוחק דא"כ גם בכזית של נבלה נאמר דהוי בריה ואינה בטילה.

וביותר תמוה דברי הרשב"א בת"הא דף ק"י ע"ב שכתב פירש"י דשרץ איסורו כטומאתו ואינה בטלה ואח"כ כתב לאו דוקא בשרץ שאפי' בשאר אסורים יש לחוש לפחות מכזית דחצי שיעור אסור מדאורייתא ואינה בטלה כו' ע"ש הג"ה ועיין בטורי זהב בסי' ק"ד שמאריך בזה) והנה דבריו תמוהים דהלא כל איסורים שבתורה בטלים בששים אפילו איסור דאורייתא ממש.

הנה דברי הרשב"א נלע"ד לישב דהרשב"א קאי אמ"ש בגמרא דע"ז דף ס"ח ההוא עכבר' דנפל לחבית' דשיכרא כו' ולהמעיין שם מוכח שכל הסוגיא דגמרא שם איירי באין

ששים נגד השרץ דאמרי' שם אסריה רב להההוא שיכרא לימא קסבר רב נו"ט לפגם אסור וכתב הרשב"א שם בת"הא ובשלא היה בשכר ס' לבטל טעם העכבר ואמר רב ששת כו' והכא כיון דמאיס אפילו נ"ט לפגם והיינו באין ס' דביש ס' אפי' נ"ט לשבח בטל וכן הוא כל הסוגיא שם עד ואמר רבא הלכתא נטל"פ מותר ואינו צריך ס' כו' ועל זה קאי אבעיא להו נפל לגו חלא מאי ופי' באין שם ששים ומבעי' ליה אי נ"ט לשבח ואסור או נ"ט לפגם ומותר וא"צ ס' ואמרי' שם עובדא הוי בי רב כהנא ואסיר והיינו כשאין שם ס' וע"ז השיב לו ההוא אמרטוטי מרטט ולכן אוסר רב כהנא והיינו באין שם ס' וז"ש רש"י דשרץ איסורו כטומאתו כעדשה וא"כ שמא יפגע בממשו של איסור כי אף שטעם השרץ שהוא לפגם בטל וא"צ ס' מ"מ השרץ עצמו אינו בטל אף שהוא לפגם עד ס' ועל זה כתב הרשב"א דלאו דוקא בשרץ דגם בשאר אסורים אינו בטל ור"ל כשאין שם ס' דחצי שיעור אסור מן התורה משא"כ ביש ס' נגד חתיכת השרץ סבר הרשב"א דגם שרץ בטל וזהו נגד ההג"ה של הרב בעל המפה הנז'.

כל זה נראה לישב דברי הרשב"א הנז' אמנם הטור שכתב דבאינו יכול לבררו הכל אסור למד בגמ' ההוא אמרטוטי כו' ר"ל דפליג ארב הלל דאמר רב כהנא אסר לא באין שם ס' אלא אפילו ביש שם ס' אסר רב כהנא לפי שאמרטוטי מרטט היה ולא היה יכול לברר השרץ ושרץ אסורו כטומאתו כעדשה ואינו בטל ולכן כתב דכשאינו יכול לבררו שהכל אסור לפי שפי' ההוא ארמטוטי כו' לא כמו שפי' הרשב"א אבל זהו תמוה כמ"ש לעיל דגם באיסור דאורייתא בטל ועיין באו"ה כלל ל"ב וראיתי בתשובת הרשב"א סי' תקי"ב וז"ל ומה ששאלת באיברין בין של שרצים אם יש להם ביטול והשיב שיש להם ביטול ע"ש באריכות ולפי מ"ש בספרו הנז' דאפי' בשר בלא אבר אינו בטל גם בשאר אסורים סותר דבריו מ"ש בתשו' הנז' אמנם יש לחלק כי מ"ש בתשוב' איירי ביש שם ס' נגד האבר ובספרו איירי באין שם ס' ואינו בטל אף בחצי שיעור דאסור מה''ת.

ורציתי לישב דברי הרב בעל המפה בהג"ה הנז' דמ"ש דוקא בשרץ אינו בטל היינו לפי שאמרי' במעילה פ' קדשי המזבח דאבר של שרץ אף בפחות מכעדשה לוקי' עליו וגמ' זו הביאו הרשב"א דף ק"י ולכן כתב הרב בעל המפה דאינו בטל ג"כ דשמא יפגע באבר אפילו פחות מכעדשה משא"כ בשאר איסור אבל זהו דוחק כד מעיינת באו"ה שם וצ"ע.

ומרן הב"י סי' ק' מביא בשם הירושלמי הורה ר' יוסי בעכבר שבטל באלף ופירשו שם דהיינו שרץ עכבר א"כ משמע שהשרץ בטל מכ"ש חתיכה אבל אין משם ראי' דבלאו הכי לא ס"ל כהירושלמי ודו"ק: שאלה פח כבד ששרו במים מעת לעת אי נאסרת אם אין ששים במים נגדה או לא, גם נשאלתי בכבד ששהה ג' ימים בלא צלייה אי שרי לבשלה

אחר ג' ימים אחר צלייה או אסורה לבשל כדין בשר ששהה ג' ימים בלא מליחה על כולם יודנו מורנו ורבינו ושכמ"ה.

תשובה לכאורה י"ל שהיא אסורה שהרי פשוט בגמרא דכל הבשר ובפוסקים ראשונים ואחרונים דכבוש הרי הוא כמבושל ובנתבשל הכבד בלא מליחה וצלייה אסור ואף דקי"ל כר"י בן נורי דכבד אוסרת ואינה נאסרת לפי שאינה בולעת וא"כ אף שנתבשלה הכבד בלא מליחה מותר וכן פסק הרש"ל בתשוב' סי' פ"ד אבל כד מעיינת בפוסקים ובתשו' רש"ל הנ"ל תמצא שזהו דוקא לפי' ר"ת ושאר מפרשים שפירשו האבעי' בגמ' דכ"ה כבדא מה אתון ביה אי שרי לבשלו בלא מליחה או אפי' לפירש"י דבנמלח איירי וכמ"ש הרשב"א והרא"ש והמרדכי אבל אליבא דהרי"ף והרמב"ם פ"ו מהלכו' מ"א שפסקו דאפי' בדיעבד אסור כשנתבשל בלא צלייה וכן הכריע רמ"א בסי' ע"ג כדעתם ואנן דקי"ל כבוש כמבושל א"כ יאסור הכבד שנכבשה מע"ל במים.

אבל אין להוכיח לאסור ממ"ש ש"ד ש"ג וכן באגור וז"ל בשר ששרה במים מע"ל רבותינו אוסרים ויש מתירין לצלייה וא"כ י"ל בכבד לא מבעיא לדעת האוסרים בבשר דגם בכבד אסור דמה בשר שאינו מרובה כ"כ בדמים וסגי במליחה ואפ"ה אסור בכבוש לצלי ומכ"ש כבד שמרובה בדמים ולא סגי במליחה רק בצלי אליבא דהרי"ף והרמב"ם אף בדיעבד פשיטא שאסור בכבוש אלא אפילו לדעת המתירים בשר ששרו מע"ל נראה לכאורה דמ"מ בכבד אסור דבשלמא בשר שאינו מרובה כ"כ בדמים לכן שרי לצלותו אחר השרייה דאחר השרייה סליק חד דרגא אף שאינו יוצא דמו במליחה מ"מ יצא בצלייה משא"כ בכבד אליבא דהרי"ף והרמב"ם דדמו אינו יוצא ע"י מליחה אף בדיעבד כ"א ע"י צליה א"כ כשנשרה מע"ל י"ל דאסור אף לצלי וגדולה מזו נסתפק בהגש"ד בשם מהר"ח מווינא דבשר ששרו מע"ל דגם המליחה יועיל בו ומכ"ש צליה אליבא דדעת המתירים משא"כ בכבד, ודלא כת"ח בכלל ג' שהבין מדברי הגש"ד דנסתפק אי מהני מליחה אף אליבא דדעת האוסרים וז"ל בשר ששהה מע"ל אסור בצליה וכמ"ש דמליחה לא מהני ביה ואע"ג דהגש"ד מסתפק אי מהני מליחה לענין הלכה נראה דלא מהני כו' ודבריו תמוהים לענ"ד דאיך יעלה על הדעת דלא יועיל צלייה ויועיל מליחה דהלא זהו פשוט בגמ' ובפוסקים דצליה פולט יותר ממליחה, ואף שיש לתרץ דמ"ש בת"ח שבהגש"ד מסתפק אי מהני מליחה היינו מכ"ש שמתיר הגש"ד לצלייה וא"כ זהו סותר הפסק שלו שפוסק דאסור לצלייה אבל ז"א דא"כ למה מביא דעת הגש"ד לסיוע שיש מתירים לצלייה הלא גם בש"ד גופיה ובב"י תמצא כמה פוסקים דיש מתירים וה"ל להביא הש"ד גופיה.

ועוד מה שמסיים ולענין הלכה נראה דלא מהני לא נשמע כן למעיין שם. אבל האמת יורה דרכו שכוונת הגש"ד שמסתפק היינו אליבא דדעת המתירים בצלייה ואז יש להסתפק אם גם מליחה יועיל בו.

וכן נרשם בהדיא בש"ד הישינים הנדפסים שנת שכ"ד דקאי אדעת המתירים ודלא כמו שהבין בת"ח דקאי אדעת האוסרים. א"כ מכל הנ"ל מוכח דכבד שנכבשה מע"ל אסור אף לצלייה אבל ז"א שהרי מצינו דדם כבד קל יותר משאר דם שהרי כבד כולו דם ואפ"ה שרי רחמנא וגם דם כבד אף שפירש אינו אלא מדרבנן וכמ"ש התוס' פכ"ה דף ק"י ד"ה כבדא מה אתון ביה ובהרא"ש שם משא"כ דם האברים שפירש אסור מדאורייתא וכמ"ש התוס' שם וא"כ י"ל איפכא דלא מבעיא לדעת המתירים בבשר כבוש פשיטא דגם בכבד מותר שהרי דם כבד דרבנן ואפילו לדעת האוסרים בבשר היינו דוקא גבי בשר לפי שדמו שפירש אסור מדאורייתא ויש לחוש שלא יצא בצלייה והוא ספק דאורייתא ומשא"כ גבי כבד.

ואף שי"ל דמ"ש התוס' דדם כבד דרבנן היינו אליבא דר"ת דפי' הסוגיא כבדא מה אתון ביה קודם מליחה ומשא"כ אליבא דהרי"ף והרמב"ם דאנן שקלינן וטרינן אלייבייהו י"ל דדם כבד דאורייתא וכמ"ש הר"ן בפ' כ"ה ומוכיח כן מסוף הסוגיא רב דימי מתני כבדא עלוי בישרא אסור דם דאורי' וכמו שהקשו ג"כ התוס' שם ד"ה דם דאורי' והניחו בתימה מ"ש בפשיטות דדם הכבד דרבנן וכן מוכח מדברי הרמב"ם דדם הכבד דאורי' דעיקר הוכחת התוס' שם דדם הכבד דרבנן מדלא מני בפ' דם שחיטה דם הכבד בהדי דם הטחול כו' אבל הרמב"ם חשיב בהדיא דם הכבד וז"ל בפ"ו מהל' מ"א דם התמצית ודם האברים כו' ודם המתכנס ללב בשעת שחיטה ודם הנמצא בכבד אין חייבים עליו כרת אבל האוכל ממנו כזית לוקה א"כ מוכח בהדיא אליבא דהרמב"ם דדם הכבד דאורי' ואף שיש לדחות דהרמב"ם דייק בצחות לשונו דם הנמצ"א בכבד ולא תני ג"כ כמו גבי טחול וכליות אלא דאיירי בדם שבסמפונות הכבד דאתי מעלמא דומיא דדם המתכנס ללב בשעת שחיטה משא"כ דם הכבד עצמו הוא דרבנן וכמ"ש התוס' ד"ה וחתוכי לתחת דדם שבסמפונות חמירא וא"כ לפ"ז יש להקל בכבד שנכבשה מע"ל אף שמחמירים בבשר אבל זהו דוחק לומר דאיירי הרמב"ם בדם הנמצא בסמפונות דהא כתבו התוס' והרא"ש שם וז"ל ואי משום דם שבסמפונות הכבד צריך קריעה אף לצלי דהוי בכרת משמע דדם הסמפונות הוי בכרת וא"כ למה כתב הרמב"ם דאין בו כרת.

ואף די"ל דמ"ש התוס' והרא"ש דדם שבסמפונות שמעלמא אתי חייב כרת לפי שסברי כהמפרשים שמביא המ"מ גבי דם שבלב שמעלמא סברי כגירסת הגמ' בכריתות אמר

רב כו' אבל לב בהמה חייב כרת כו' כי רב בדם שבגופו כו' וכ"כ הרי"ף בהדיא וגם המ"מ אליבא דרמב"ם ולכן היקל הרמב"ם גם בדם דאתי מעלמא גבי כבד שאינו חייב כרת, אבל ז"א שהרי הרא"ש כתב ג"כ גבי כבד דדמא דאתי מעלמא גבי סמפונות חייב כרת ואפ"ה העתיק גבי לב ממש לשון הרי"ף ובאמת לא דמי להדדי לב הטעם דבשעת שחיטה מצריף משא"כ בכבד וי"ל גבי כבד כ"ע דדם שבסמפונות בכרת וא"כ לפ"ז למה כתב הרמב"ם שאין בו כרת וגם המעיין בר"ן מוכח שסוגיא דגמ' הנ"ל דדם עצמו דאורייתא אליבא דהרמב"ם ולא דם הסמפונות.

ובר מכל דין תמוהים בעיני דברי הרמב"ם שהרמב"סמונה שם דם שבכבד בין דם האברים ודם הטחול והעתיק המ"מ לשון המשנה דכריתות דם הטחול ודם הלב ודם הכבד וכד מעיינת בגמרא שלפנינו לא תמצא שום רמז מדם הכבד לא במשנה ולא בגמ' רק דם הטחול ודם הכליות ונלע"ד דהאמת יורה דרכו דהרמב"ם נוסחא אחרת היה לפניו במשנה דכריתות דם הטחול ודם הלב ודם הכליות ודם הכבד וכן היה גיר' המ"מ לפי מה שמעתיק לשון המשנה והגמרא וזה אפשר שהיה ג"כ נוסחת רב דימי במשנה דכריתות לכן אמר כאן בשמעתתא דכבד דדם דאורייתא וקאי על דם הכבד וכמו שמוכיח גם כן הר"ן ואף שמדברי הר"ן מוכח שהיה גירסתו בכריתות כגירסת התוס' והגמ' שלפנינו דאל"כ למה הוכיח מכחלא דדם הכבד דאורייתא אבל מ"מ נלע"ד דרב דימי עצמו היה לפניו הנוסחא במשנה דכריתות כמו גירסת הרמב"ם ולכן היה פשוט לו דדם הכבד דאורייתא אבל התוס' לא הרגישו בחילוף הנוסחאות ולכן כתבו בפשיטות דדם הכבד דרבנן מדלא מני בכריתות דם הכבד והניחו בתימא בתוספו' ד"ה דם דאורייתא ומשא"כ אליבא דהרמב"ם ל"ק קושית התוספות כפי מה שמביא המ"מ נוסח הגמרא ונפלאה בעיני על האחרונים הגש"ד והרש"ל בתשובתו הנ"ל שכתבו בפשיטות דדם הכבד דרבנן ולא הרגישו בכל הנ"ל דהלא קושית התוספות קושיא אלימתא היא ואלמלא דמסתפינא אמינא לישב בזה קושיא גדולה שהקשו כל האחרונים על הרמב"ם דמה ראה לדחות דברי ר"י בן נורי ופסק דכבד נאסרת לחומרא וכמבואר בהר"ן ובב"י אבל לפי מ"ש א"ש דהרמב"ם סבר דדם הכבד דאורייתא לכן אזיל לחומרא ואף שהרמב"ם לא פסק כרב דימי בכבדא עלוי בשרא אף דסבר דם דאורייתא היינו לפי שסבר לענין דיעבד לא עדיף עכ"פ מבישרא ע"ג בישרא וכמ"ש התוס' ד"ה כבדא עלוי בישרא וא"כ מכל הנ"ל מוכח אליבא דהרי"ף ורמב"ם דם הכבד דאורי' והדר' ספיק' דידן לדוכתיה דכבד שנכבשה יאסור כמו בשר.

אבל לענ"ד נראה עיקר דאף לפי הכרעת האחרונים כהרי"ף והרמב"ם גבי כבד שנתבשלה בלא מליחה וצלייה דנאסרה מ"מ מודים עכ"פ דבכבוש מותר דהלא מה שהכריעו כהרי"ף והרמב"ם היינו מטעם שכתב בסמ"ק ובהגש"ד שער ך"ד לפי שאין אנו בקיאים מהו שלוק ומהו מבושל ובשלוק אמרי' דנאסרה משא"כ במבושל וכמבואר בת"ח כלל ד"ד.

ועכ"פ בכבוש אין כאן ספק זה דאף שאמרו בגמרא כבוש כמבושל מ"מ לא החזיקו בו דין שלוק ואף לפי דעת הפוסקים אין לו דין מבושל ממש רק שמבליע ומפליט אבל אינו מבלבל טעם החתיכה ברוטב וכמ"ש בת"ח כלל ג'. וא"ת הלא מ"מ כבוש מבליע ומפליט וא"כ יאסור מטעם זה.

אבל ז"א שהרי פשוט בגמ' ובפוסקים שכבד אוסרת ואינה נאסרת לפי שאינו בולעת במבושל ועכ"פ אף שבמבושל אסור מטעם ספק שלוק אבל בכבוש לע"ד דכ"ע מודים דכבוש לא נכנס בספק זה. ואף שקצתם מפקפקים במ"ש בת"ח שכבוש אין לו דין מבושל ממש מכל מקום לפי מה שאכתוב בסמוך נראה מבואר "דלאו לכל הדברים כבוש כמבושל ואפי' לשלוק שהוא גרוע ממבושל אינו (הג"ה מבן הרב המחבר ז"ל) דומה כבוש וכמו שמוכח ממתניתין וזאת ליהודה ויאמר מצאתי ראיתי דתרומה שאכתוב בסמוך.

כי נ"ל בס' צמח צדק סי' קכ"א שהשיג שיש ב' מיני שלוק והא' גרוע ממבושל על אמ"ו הגאון זצוק"ל וכתב וז"ל הנה כי דברי רש"י סותרים זא"ז דכאן בנה מכ"ת יסודו על מ"ש הרב בת"ח בשמעתין דכבד פירש"י ד"ה שלוקה דמ"ש כבוש כמבושל לא לכל מילי הרבה מאוד משמע דעדיף ממבושל אמרו כו' וכבר דחה מהרש"ל בא"ו ובנזיר דף מ"ה במשנה היה מבשל שלו כו' לסברא זו ואינו מחלק בין שלמים או שלקן פירש"י שלקן שאינו כבוש למבושל כו' עכ"ל.

אמנם מצאתי מבושל יפה וא"כ הוא גרוע ממבושל און לאמ"ו הגאון זצוק"ל תניא דמסייע וצ"ל באמת שיש ב' מיני שלוקים ומה לו ואעידה לו עדים נאמנים הרבנים שבאמת פירש"י בנדרים שאינו מבושל בעל ט"ז ובעל ש"ך בסי' ס"ט סט"ו יפה לפי שקשה דאם הוא עדיף גם המה ראו הת"ח והרש"ל הנז' ממבושל א"כ הוא זו ואצ"ל זו לכן כ' ואפ"ה כתבו דיש לסמוך ולהקל כפסק רש"י דגרוע ממבושל והוי לא זו אף רמ"א בת"ח ע"ש.

זו ואף שקצתם מכנים הפי' בנזיר לדברי המפרש ולא לדברי רש"י וגם התוספו' חולקים שם על זה הפירוש אבל מ"מ מוכח מסוגיא דכבד שיש ב' מיני שלוק וכמ"ש ברוקח

סי' תמ"ה שמביא בשם תוספתא הגירסא בדר"י בר"י בן ברוקה שלוקה אוסרת ואינה נאסרת ומפרש ברוקח דאותה שלוקה הוא בישול מעט וגרוע ממבושל.
וכן מוכח ממתני' דתרומות דכבוש אין לו ספק שלוק והוא גרוע מכולם . וז"ל בפ"י כל הנכבשים זע"ז מותרים כו' ריא"כ כל הנשלקים רע"א כל המתבשלים כו' וכתב הרמב"ם בפי' המשנה המאמר הנקדם התיר הכבישה ואמר ר"י אפי' השלוקים והוסיף ר"ע אפי' המבושלים כו' ואינו מותר אלא המכובשים בלבד כו' ע"ש ושם מוכח עכ"פ דאיירי בשלוק שהוא גרוע ממבושל דאל"כ מהו שהוסיף ר"ע ואפ"ה כבוש גרוע מכולם ומכ"ש כבוש אינו נכנס בספק שלוק שהוא עדיף ממבושל ועיין בתשובת ריק"ו שורש קנ"א קצת מה ששייך לזה.
ואף שבנדרים פ' הנודר מן המבושל פי' הר"ן דשלוק הוא בשיל ולא בשיל היינו דוקא גבי נדרים וכמ"ש הר"ן בעצמו הביאו ב"י סי' ריז"ז וז"ל דנהי דשלוק משמע נמי מבושל יותר מדאי כדאמרינן בפ' כל הבשר שלוק דהכא בשיל ולא בשיל דבנדרים הולך אחר ל' ב"ח וגם הרא"ש חולק שם וכתב דשלוק הוא מבושל יותר מדאי ומביא ראיה מכל הבשר ודברי הכל דכבוש גריע מכולהו וכמו שמוכח למעיין שם לכן נלע"ד בנדון הנ"ל להיתר ומינה ג"כ יש קצת להתיר בכבד ששהה ג' ימים בלא שריה וצליה דאף שהחמירו הגאונים בבשר ששהה ג' ימים בלא שריה דאסור לבשלו הצליה היינו לפי שבישול פולט יותר וחוזר ומבליע בבשר ומשא"כ בכבד שפולטת ואינה בולע' וא"כ נראה להתיר ואף שיש קצת לפקפק בזה אבל מאחר שחומרא זו לא מצינו בתלמוד רק חומרת הגאונים ומקילים בזה בשאר דינים כגון אם נתערב באחרות וכמבואר בת"ה הובא בש"ע סי' ס"ט וא"כ ה"ה בנ"ד יש להקל והנלע"ד כתבתי.
שאלה פ"ט לשון הרב מרן הב"י ז"ל בטי"ד סי' קע"ט וז"ל בפ"ד לשד אפילו אינו מקטר לשם ע"א אלא לחבר הוי ע"א וכתב ריו דמהא שמעינן כו' דהמקטר לשד כדי לעשות רצונו חייב משום בעל אוב ואיני יודע מה ענין בעל אוב לזה ונראה שיש להגיה משום, ע"א עכ"ל ב"י והג"ה ועיין בש"ך לי"ד סוף סי' קע"ט) ודבריו תמוהים הלא בהדיא אמרי' בפ"ד מיתות כדברי ריו דחייב משום בעל אוב כשמקטר לחבר כדי לעשות רצונו דאמרי' שם אמר עולא במקטר לשד מקטר לשד היינו ע"א אלא במקטר לחבר והלא חובר חבר הוא ולא מצינו שהוא בסקילה רק לאו וגבי אוב הוא סקילה ומשני התורה אמרה חבר זה בסקילה עכ"ל הגמ' ע"ש וא"כ משמע בהדיא כשמקטר לשד היינו לחבר לעשות רצונו חייב משום אוב ומה שאמרינן שם דחייב משום ע"א היינו במקטר לשד לשם אלוהות ולא כדי לכופו לעשות רצונו.

ונלע"ד לישב בדוחק דכד מעיינת בגמרא דמקשי תחלה מ"ש הכא דקתני בעל אוב מאי מעשה איכא כו' עד ורי"א אפי' תימא רבנן כפיפת קומתו לרבנן הוי מעשה כו' עד כי קאמר ר"ל כו' אבל לרבנן לא כו' עד במקטר לשד כו' א"כ מאי דמשני בגמ' במקטר לשד היינו דוקא לר"ל דכפיפת קומתו לא הוי מעשה לכן הקשה המקשה א"כ מכ"ש הקשת זרועותיו עד שמכח זה הוצרך לשנות במקטר לשד מפני הקושיא דמגדף ובעל אוב מבעי ליה אבל לר"י דסבר דכפיפת קומתו לרבנן הוי מעשה וא"כ גם הקשת זרועותיו הוי מעשה ולכן גבי אוב חייב דהוי מעשה לרבנן וא"כ אין אנו צריכין לתי' דמקטר לשד וגם לתי' שמשני אח"כ במקטר לחבר כי אין חילוק בין מקטר לשד ומקטר לחבר דהוי הכל ע"א וחייב משום ע"א ולא משום בעל אוב וגם במקטר לחבר חייב משום ע"א וכמו שמשני באמת בגמ' דהתורה אמרה חבר זה בסקילה והיינו משום ע"א לפי שאין אנו צריכין לומר דמקטר לחבר הוא בעל אוב דזהו דוקא לר"ל אבל לא לר"י וזה שכתב הב"י ואיני יודע מה ענין בעל אוב לזה כי הלא לר"י בעל אוב הוא הקשת זרועותיו וחבר הוא מ"ש אח"כ נחשים ועקרבי' וא"כ מקטר לשד אפי' רק לכופו לעשות רצונו ע"כ חייב משום ע"א ולא משום אוב דאוב הוא ענין אחר לכן הגיה דצריך להיות ע"א ודוק.

אבל מי יתן ואבין דברי הרמב"ם בפ"ו מהל' עכו"ם וחוקותיהם העושה אוב או ידעוני כו' היה שוגג מביא חטאת קבועה עכ"ל דהרי בגמ' אמרי' דלר"ל ידעוני הוי לאו שאין בו מעשה וא"כ אינו חייב קרבן וכמ"ש רש"י ובין לר"י דסבר דחייב קרבן דאמר הואיל ושניהם בלאו א' נאמרו וחייב קרבן מ"מ הלא אמרינן אח"כ ור"י מ"ט לא אמר כר"ל אמר לך מתני' דכריתות ר"ע דאמר לא בעינן מעשה וא"כ משמע אבל לרבנן בעינן וידעוני לא הוי מעשה וגרע מכפיפת קומתו וכמ"ש רש"י בד"ה ר"ע היא דידעוני אפי' עקימת שפתיו ליכא וא"כ למה כתב הרמב"ם דגבי ידעוני מביא חטאת קבועה בשוגג וצ"ע ויש לישב ודו"ק: שאלה צ באחד שנכפה ואמרו המומחים לכתוב קמיע על קלף צבי ולא מצא קלף צבי רק מס"ת ונשאלתי אם מותר לחתוך חתיכה של קלף הס"ת לצורך הקמיע הנז' מאחר שצריך לגרור הכתב ולמחוק כמה שמות.

תשובה לכאורה נראה שאסור לעשות כן ובפרט בענין מחיקת השמות אבל יש להתיר מהא דאמרי' בגמר' דעירובין דף י"ג אם מוחקין לסוטה מן התורה במגילת סוטה אף שי"ל ולחלק דשאני התם לפי שהרשות ניתנה לסוטה למחק השמות משא"כ בשאר דברים אבל ז"א שהרי אמרי' בגמ' דסוכה וסנהדרין גבי דוד בעצת אחיתופל בשקפי תהומא אמר מי איכא דידע אי שרי למיכתב שם אחספא כו' ולמד ק"ו מה לעשות שלום בין איש לאשתו כו' אמנם גם בזה יש לחלק ודו"ק: שאלה צ"א ראובן שקנה עבד וגם

שפחה מן העכו"ם והכניסם לתחת כנפי השכינה והשיא אותם לישראל ואח"כ מת ראובן ואשתו אם מחוייבים הגרים להתאבל עליהם כדין בן או בת המתאבלים על אב ואם בגזרת שבעה ושלשים וי"ב חודש ואף אם אינם מחויבים להתאבל אם רוצים לקבל על עצמם האבילות אם יכולין לקבל וגם אם מחוייב בעל הגיורת להפריש מאשתו תוך ז' ימי אבלה שרוצה לקבל עליה.

תשובה גרסינן בגמר' דב"מ פ' אלו מציאות במשנה אבידתו ואבידת אביו אבידתו קודם אבידתו ואבידת רבו שלו קודם אבידת אביו ואבידת רבו של רבו קודם שאביו הביאו לעה"ז ורבו שלמדו חכמה מביאו לחיי עה"ב עכ"ל וא"כ לפי משמעות לשון המשנה עבור שרבו למדו חכמה ומביאו לחיי עה"ב עבור זה הוא קודם לאביו ואמרי' בגמ' דמ"ק דף כ"ו ת"ר ואלו קרעי' שאין מתאחין הקורע על אביו ועל אמו ועל רבו שלמדו תורה כו' וע"ש ולפ"ז ה"ה בנ"ד בראובן שגייר גרים והכניסן לתחת כנפי השכינה והביאן לחיי עה"ב מחוייבים לקרוע על ראובן שמת כמו על רבו.

אמנם לענין אבילות צ"ע דאף שמחוייבים לקרוע על רבו מ"מ לענין ז' ול' מכ"ש י"ב חודש לא מצינו ואדרבה איתא בטי"ד סי' רמ"ב כשימות רבו י"א שקורע כל בגדיו כו' עד ונוהג עליו כל דין אבילות מקצת יום א' כו' ע"ש וכן הובא בש"ע סכ"ה ודין זה הוא מוסכם מכל הפוסקים ואף שלפי משמעות הטור שכתב תחלה י"א שקורע כל בגדיו כו' והרמב"ן כתב שאינו קורע אלא טפח ונוהג עליו כל דין אבילות מקצת כו' וכן היא מסקנת א"א הרא"ש ז"ל משמעשזהו תלוי בפלוגתא הרמב"ן והרמב"ם אבל כד מעיינת בב"ח שם שכתב וז"ל ולבי אומר שט"ס כו' וכתב שדין זה דנוהג אבילות מקצת יום כו' אינו ענין למחלוקת זה כו' ואם כן מוכח מכל זה דברבו אינו נוהג אלא מקצת יום א' ומכ"ש שאינו נוהג ז' ושלשים וי"ב חודש: שאלה צב נשאלתי כהן שמת לו מת בי"ט ונקבר שאינו נוהג אבילות עד אחר י"ט אם רשאי לישא כפיו בי"ט תשובה לכאורה נראה שהוא אסור דהוי דומיא דדברים שבצינעה נוהג ולפ"ז יש לחלק בין כהן מפורסם כו' דומיא דר"ת שקרא בתורה בשבת תוך ז אבל בי"ט נראה פשיטא שהוא אסור הואיל ובלא"ה עולה למנין ז' ודוק ועיין מ"ש הפוסקים בזה: שאלה צג נדרשתי לאשר שאלוני פה ק"ק פראג בשבת פ' בשלח תכ"ד לפ"ק אירע שמת א' ברחוב היהודים שקורים תחת השופי"ן והגידו לכהן כאשר היה ברחוב הנ"ל שיש פה מת והלך מן האהל על הרחוב ולא יוכל לצאת מן הרחוב באשר שמן אוהל זה והלאה יש עוד אהל אחר רק בין אהל לאהל יש רחוב פנוי תחת הרקיע והנה הכהן הנז' לא יוכל לפנות אנה ואנה מפני שני אוהלים והוא עומד ברחוב ומוכרח לעמוד שם ברחוב כל יום השבת וליל מוצאי

שבת עד יום א' אחר חצות כמעט והוא בחודש שבט וקור גדול ונתחבט הכהן אם יש מקום להמציא לו היתר לילך תחת אהל השני ולצאת משם לאיזה בית או לא תשובה לכאורה נראה פשוט לאסור אבע"א סברא ואבע"א גמרא אבע"א סברא דאטו מי שאכל שום וריחו נודף יחזור ויאכל שום כו' וכי הואיל והותר לו לטמאות עצמו לצורך שלא להשהות בטומאה ואמרו שהותר לו לטמאות שלא לצורך ליכנס תחת האוהל הטומאה מחדש ואבע"א גמרא גרסינן בפרק ג' מינים בנזיר דף מ"ב במשנה היה מטמא למתים כל היום אינו חייב אלא אחת א"ל אל תטמא כו' חייב על כל אחת ואחת איתמר אמר רבה אמר רב הונא מקרא מלא דיבר הכתוב לא יטמא כשהוא אומר לא יבא להזהירו על הטומאה ולהזהירו על הביאה (אבל טומאה וטומאה לא) ופירש"י לומר לך שאם נטמא במת וחזר ונכנס באהל שיש בו מת חייב שתים א"כ מוכח מזה בהדיא שאם נטמא במת אסור ליכנס באהל מת ואף מלקות חייב על ביאה שנייה ואף שאמר רבה אבל טומאה וטומאה לא שאם נטמא במת וחזר ונגע במת אחר שאינו חייב אלא אחת וה"ה בנ"ד היינו דוקא טומאת חיבורי' וכמו שמסיק בגמ' דטומאה בחיבורי ' דאורי' דהוי כטומאה א' לאפוקי שלא בחיבורין כגון שנטמא במת ואח"כ נכנס לאהל המת חייב שתים.

ואף אי מדמית הא לטומאה וטומאה מ"מ מודים בהא דנ"ד שאסור חדא דרב יוסף בשם רב הונא פליג וסבר אפי' טומאה וטומאה נמי ואפי' לרבה שסבר דטומאה וטומאה לא היינו דאינו חייב מלקות בפ"ע אבל איסורא מיהא איכא ואף שאמרינן בגמ' אח"כ שם בנזיר כהן שהיה לו מת מונח על כתיפו והושיטו לו מת אחר יכול יהא חייב ת"ל ולא יחלל במי שאינו מחולל יצא זה שהוא מחולל ועומד וכתב הרא"ש בהל' טומאה דלא תימא הא דקתני יכול יהא חייב כו' חיובא הוא דליכא הא איסור' איכא (אלא אפילו איסור' נמי ליכא ומותר לכתחלה) וא"כ משמע שמותר לכתחלה וה"ה בנ"ד אבל זה אינו וכמ"ש לפני זה דמתרץ הגמ' כאן בחיבורי אדם במת כו' לאפוקי אם לאחר שפירש ממנו ונגע במת אחר חייב וכמ"ש גם הרא"ש שם והרמב"ן הנ"ל א"כ מכל הנז' נראה דבנ"ד דאסור אבל כד מעיינת בסוגי' הנז' תמצא שיש יותר סברא להתיר מלאסור.

גרסינן באבל רבתי פ' היה עומד לקבור את מתו עד שהוא בתוך הקבר מקבל מאחרים וקובר פירש ה"ז לא יטמא נטמא בו ביום ר' טרפון אומר חייב ור"ע פוטר נטמא לאחר אותו היום הכל מודים שהוא חייב מפני שהוא סותר יום א' ופסק ר"ת הלכה כר"ע דנטמא בו ביום פטור ומותר הכהן להכניס מתו לבית הקברות לקוברו ואפי' היה ר"ע אוסר טומאה בו ביום מדבריהם כו' (דמדאוריית' הא פוטר ר"ע) גדול כבוד מתו שדוחה ל"ת דדבריהם (שלא אסר ר"ע אלא לאחר שפירש מהעסק לגמרי כדאית' בפ' מי שמת

והביא ראיה ר"ת מפ' דם הנידה דף נ"ו) דתנן נאמני' הכותי' לומר קברנו שם את הנפל או לא קברנו וקאמר עלה והא לית להו ולפני עור לא תתן מכשול אר"י בכהן כותי עומד שם ודלמא כהן טמא הוא דנקיטא תרומה בידו ואכיל ליה אלמא דשרי לכהן טמא לעמוד במקום הקבר כו' וא"כ לפי הסוגיא דאבל רבתי אליבא דר"ע ולפי מה שפסק ר"ת כמותו אז מותר לכהן להטמאות בו ביום אף למת אחר וא"כ ה"ה בנ"ד אם יצא מאהל המת והוא עומד בחצר ואינו יודע לפנות אנה ואנה שמותר לו ליכנס לאהל המת כדי ליכנס לבית ואפי' היה ר"ע אוסר לכתחלה מ"מ בנ"ד נראה שמותר דהלא כתבנו לעיל מ"ש הרא"ש בהל' טומאה דאפי' היה ר"ע אוסר מ"מ משום כבוד מתו דוחה טומאה דדבריהם וא"כ בנ"ד משום כבוד הבריות דוחה ג"כ טומאה דדבריהם ואין לומר דדוק' משום כבוד מתו הוא דוחה טומאה דדבריה' אבל לא משום כבוד הבריות אבל ז"א שהרי אמרינן בגמ' פ' מי שמתו דף י"ט ע"ב אר"י אמר רב המוצא כלאים בבגדו פושטו אפי' בשוק מ"ט אין חכמה ואין תבונה ואין עצה לנגד י"י כ"מ שיש ח"ה אין חולקין כבוד לרב כו' ת"ש דארב"צ מדלגין היינו ע"ג ארונות של מתים לקראת מלכי ישראל ולא לקראת מלכי ישראל בלבד אמרו אלא אפי' לקראת מלכי א"ה שאם יזכה כו' אמאי לימא אין חכמה כו' ומשני כדרבא דאמר רבא ד"ת אהל כל שיש בו חלל טפח חוצץ בפני הטומאה ושאין בו ח"ט אינו חוצץ בפני הטומאה ורוב ארונות יש בהן חלל טפח וגזרו על שיש בהם משום שאין בהם ומשום כבוד מלכים לא גזרו בהו רבנן א"כ מוכח מזה שבשביל כבוד מלכים מותר לטמאות בטומאה דרבנן ואין לומר דכבוד מלכים שאני היינו מטעם שאם יזכה כו' ומה שאין כן בשאר כבוד הבריות אינו דוחה איסור דדבריהם אבל ז"א שהרי אמרי' בגמר' אח"כ שם ת"ש גדול כבוד הבריות שדוחה ל"ת שבתורה כו' ומשני בלאו דלא תסור כו' ומשום כבודו שרי רבנן וא"כ מוכח בהדיא דדוחה לאו דדבריהם כו' משום כבוד הבריות וא"כ ה"ה בנ"ד דדוחה טומאה דרבנן משום כבוד הבריות.

ואין לומר דדוק' איסור דרבנן נדחה משום כבוד הבריותאבל לא איסור דאוריי' ובנ"ד הוא איסור דאוריית' דהיינו איסור טומאת אהל המת הוא מדאוריית' אבל ז"א דגם בנ"ד הוא טומאה דרבנן וכמ"ש בש"ך סי' שע"ב על הא דמדלגים ועיין בטור שם מ"ש על הגמ' דמדלגים היינו כו' דכיון דארונות יש בהן פותח טפח אין בו אלא איסור דרבנן וזהו דוקא בימיהם שהיו קוברים בענין שיש ביציאת הקבר פותח טפח אבל האידנא שכולו סתום אפי' יש בו אויר טפח כל כנגדו טמא מן התורה ודברים אלו לקוחים מדברי התוס' פ' מי שמתו ופ' המוכר פירות וע"ש וא"כ פשיט' כשהבית שהמת בתוכו פתוח שהשאר אהלים הסמוכים להמת אינן אלא דרבנן.

מ"ש עמיתי בעל ש"ך בי"ד סי' שע"ב ס"ק ב' כשהבית שהמת בתוכו סתום מכל צד נמי ליכא בבתים הסמוכי' טומאה אלא מדרבנן משום דסוף הטומאה לצאת עכ"ל אבל דבריו תמוהים לכאורה שכתב שהשאר אהלים אינן אלא דרבנן מהא דכתב הטור סי' שע"ב והיינו הא דמדלגין היינו ע"ג ארונות של מתים ושם טעמא אחריני הוא וכמ"ש התוס' וכן מסיים הטור דדוק' בימיהם שהיו קוברים בענין שיש ביציאת הקבר פותח טפח כו' שהארונות שלהם היו פתוחים למעלה ומשא"כ אם הטומאה יוצאת מהבית דרך הפתח או חלון ונכנס לפתח שני מ"ש אהל שני מאהל ראשון דליהוי דרבנן כי זהו נחשב הכל לאהל אחד הג"ה מבן הרב המחבר ז"ל).

ולא שייך כאן אין דרך הטומא' ליכנס וזאת ליהודה ויאמר לענ"דן פשוט לאהל שני הואיל והוא פותח טפח והכל בנ"ד להיתר לא מבעיא לפי פתוח ועיין בתשו' הרב מהרי"ט סי' סברת הש"ך בי"ד סי' שע"ב דטומאת צ"ה שמוכח שם שסבר שהוא דאוריית'. האהל זו היא מדרבנן פשיט' ואפי' לפי ע"כ מצאתי) סברת ה"ה מהרי"ט בתשוב' סי' צ"ה שהביא אמ"ו הגאון זצוק"ל דאיסורו מדאוריית' מ"מ נראה להתיר בנ"ד מטעם שכתב הב"י בא"ח סי' רע"ו ומוסכם הוא בפוסקים דבארצות הקרות מותר לגוי לעשות מדורה בשבת בשביל ישראל דהכל חולין אצל הקור ואע"פ דקי"ל שם אם הדליק גוי נר בשביל ישראל אסור וכמ"ש התוס' בפ' כ"כ דף קכ"ב ד"ה אם בשביל ישראל כו' דאיסורו מדאוריית' וכ"כ הרא"ש ע"ש ואפ"ה הטעם דהכל חולין אצל הקור דוחה האיסור דאוריית' וה"ה בנ"ד.

אך ראיתי שם ברש"י במשנה שכתב ד"ה אם בשביל ישראל אסור מדרבנן ע"ש מ"מ יש לצדד להתיר לפי סברת הש"ך הנז' שטומאת האהל זו נמי מדרבנן היא ומה גם דבשבת איכא עוד צד להיתר וכמ"ש במקום אחר ראיה נכונה לזה מש"ס אעפ"כ כתבתי זה להלכה ולא למעשה מכח סברת הרב מהרי"ט הנז'.

ומה"ט נמי אני מפקפק בהיתר זה ששמעתי בהיותי בק"ק פראג יע"א שהורה להם מורה א' דיוציאוהו ע"י השמירה השומרים רחוב היהודים כי דוק' גבי תחומין דרבנן הדין כך אבל לא בטומאת האהל דאוריית' וזולת זה יש לחלק עוד ועיין במהרי"ל מ"ש גבי מי שבא בספינה כו' ודו"ק: שאלה צד נשאלתי פה ברחוב היהודים משוכה כיפה א' אצל בית שבית הכנסת בתוכה והולכת עד צד השני של הרחוב דהיינו שעשויה באופן זה אצל בית של ב"ה יש מחיצה שוה לאורך הרחוב ערך אמה או שתים וגם מצד השני של הרחוב יש ג"כ חומה גבוה לרוחב הרחוב ערך אמה ועל חומה שוה אשר מצד רוחב הרחוב שאצל בית ב"ה משוכה כיפה עד צד החומה השוה של הרחוב שמצד השני אשר

עוברים ושבים תחתיה וכיפה הנז' וגם החומה השוה עוביה ערך שנים ושלשה אמות וע"ג הכיפה בנו למעלה מחיצה משני צדדים הכיפה והחומה שיכולין לעבור מצד השני של הרחוב עד בתוך הבית אשר בתוכה ב"ה וגג על שני המחיצות אשר משני צדדי המחיצות חומת השוה וגם הכיפה.

וראיתי יש מפקפקים כשמת ב"מ במקום השני שהכהנים הולכים בב"ה אף שזהו פשוט כמו שפסקו הרבנים שהיו פה לפני בואי לכאן שישברו השינ"דלן מעל החומה השוה שאינה יכולה לבא כלל תחתיה תחת הכיפה והקורה אשר מונחת על החומה השוה אשר השינדל"ן הנז' היו דבוקים עליה במסמרים ואף שאמרי' בגמ' דאהלות והובא בפוסקים בשם מהר"ח א"ז וז"ל במקום שיש עירוב כו' נמצא המבוי מחוברים ע"י הקורות החומה העירוב כו' ע"ש והיינו דוקא אם ראשי הקורות נכנסים תחת הגגים והקורה מונחת באויר המבוי שהקורה עצמה מאהלת ובוקעת ועולה ומושכת הטומאה משא"כ כשהקורה וראיתי מונחת על חומת השוה והעיקר האהל מחמת השינ"דלן הוא המחוברים בקורה כי הקורה מונח על החומה וא"כ כשמסירים השינ"דלן מלמעלה שאין שם אהל כלל והקורה המונח על החומה אינו מעלה ואינו מוריד שאינה יכולה להביא הטומאה כי השינ"דלין נשברים בין גג לגג ולא אמרי' לבוד וכמ"ש מהרי"ו דלא אמרי' לבוד גבי טומאה אף בכל שהוא ומכ"ש כשיש יותר מג' טפחים וגדולה מזו כתב בדרישה סי' שע"א ס"ט על מ"ש מהרי"ה א"ז כשהיו למידים בבית מהר"מ כו' וכתב וז"ל ונלע"ד וגם שמעתי כו' עד מ"מ אינו מביא הטומאה כו' ע"ש ומכ"ש בנ"ד שבכיון ציוו הרבנים שהיו לפני פה לסתור השינדלין שנגד החומה השוה ועל חומת השוה מוטל קורה אשר אין שם אהל כלל על הקורה וגם הקורה בעצמה מונחת על החומה השוה ואין שם פתח כלל בשני צדדי החומה למעלה וגם יש שני חתיכות חומה גבוהה שוה מלמטה למעלה אשר לא יכול הטומאה לבא כלל לצד השני שאצל ב"ה וא"כ לית כאן בית מיחוש כלל ורשאים הכהנים לילך לב"ה.

והנלע"ד כתבתי:שאלה צה אבל תוך ז' ימים של אבילות אי שרי לקדש הלבנה מאחר שאינו שרוי בשמחה בודאי אי יכול לקדש אחר ז לא קמבעיא לן דיש לו להמתין אבל אם אין יכול להמתין כי המצוה עוברת גם אי יכול לצאת מפתח ביתו. תשובה לפי סברת בעל שבולי לקט שהביא הב"י בא"ח סי' קכ"ח גבי כהן שהוא אבל אסור בנשיאות כפים מאחר שאינו שרוי בשמחה ה"ה בנ"ד ג"כ אסור אמנם לפי דעת החולקים שם וסוברים שמותר והב"י כתב שיש לסמוך על זה בשבעה ימי אבילות ע"ש ויש לדחות דבשלמא

התם כשיוצא מפתח ב"ה אז אינו מחויב ומשא"כ בנ"ד וצ"ע קצת אבל נראה יותר שהוא מחויב לקדש הלבנה אף לצאת מפתח ביתו.

והנלע"ד כתבתי: שאלה צו לשון הרא"ש בפרק אלו מגלחין דין קי"א וז"ל ואב"ד ושמועות רעות דאין מתאחין ילפינן מויחזק ויקרע מאלישע ברכת השם כו' ודאין מתאחין נ"ל דכתיב קרועי בגדים כו'. עיין בגמ' דמ"ק דף כ"ו וז"ל ברכת השם מנ"ל דכתיב כו' ת"ר א' השומע כו' ומתאחין מנ"ל אתיא קריעה מדוד (ובדפוס בסליאה נכתב תיבת מדוד גם בפנים ובשאר דפוס נכתב קריעה מדוד בפירש"י וט"ס הוא) כי לפ"ז משמע שגמ' מתרץ דברכת השם דאין מתאחין יליף מדוד וז"א דהלא עדיין לא גמר דדוד גופיה.

, וע"ק אדיליף מדוד ליליף קריעה מאלישע דאין מתאחין ושם כתיב בהדיא אלא שהוא ט"ס ומ"ש דאין מתאחין יליף קריעה כו' קאי אנשיא ואב"ד ושמועות רעות דדוד דיליף קריעה קריעה מאלישע ולפי לשון הרא"ש לא יליף קריעה רק מל' ויחזק ויקרע דדוד מאלישע שנא' ויחזק ויקרע. ובזה מתורץ קושית התוס' שהקשה בד"ה אתיא קריעה כו' תימה א"כ כל קריעה נילף כו' ולפי לשון הרא"ש מיושב דלא ילפינן רק מל' ויחזק ויקרע וזהו שכתב הרא"ש דאין מתאחין גבי ברכת השם מנ"ל לכן כתב הרא"ש דנ"ל מדכתיב קרועי בגדים ולפי גירסת הגמ' דאתיא קריעה מדוד קשה למה ליה הג"ש דקריעה הלא גבי ערי יהודה ילפינן רק מדכתיב קרועי משמע לעולם וא"כ ה"ה גבי ברכת השם לכן כמ"ש הרא"ש הוא עיקר.

רק שקשה על הרא"ש והלא אמרי' בסנהדרין דף ס' וז"ל גבי ברכת השם אין מתאחין מנ"ל אר"א אתיא קריעה מאלישע וזהו תימא דאשתמיטתיה מיניה הגמ' דסנהדרין. ודוחק לומר שלפי דעת ר' אבא יליף קריעה קריעה מאלישע ולא כסתם גמ' דמ"ק דזהו דוחק דמנ"ל דהסוגיות חלוקות דלמא מ"ש בגמ' דמ"ק דאין מתאחין קאי אתרווייהו דהיינו אשמועות רעות ואברכת השם וצ"ע (ועיין ברש"א ורש"ל מ"ש בסנהדרין בתוס' ד"ה אתיא קריעה) וזהו ממש קושית התוס' דמ"ק ע"ש.

ועל קושיא הראשונה שהקשיתי איך נעלם מן הרא"ש גמרא דסנהדרין אר"א אתיא קריעה קריעה יש ליישב לכאורה דשם קאי אשומע מן השומע, רק הפסוק שמביא ויבאו אל חזקיה קרועי בגדים לא איירי מפי השומע רק משומע עצמו וע"ק דלכתב קרא בשומע מפי השומע ונלמד מכ"ש בשומע עצמו. ואין להקשות על הישוב הנז' איך אמרי' דבא ללמוד השומע מפי השומע הלא זהו מחדש הגמרא אח"כ ת"ר א' השומע כו' חייב לקרוע די"ל דשם בא לחדש דשומע עצמו אינו חייב לקרוע פעם ב' אבל בגמ' דמ"ק הייתי אומר דמה שמקשה ואין מתאחין מנ"ל קאי אשומע מפי השומע ויליף ג"ש

דקריעה כו' ושם אינו מביא הג"ש מפסוק דקרועי בגדים והוא מסודר אחר הת"ר א' השומע וא' השומע מפי השומע אבל אינו מדוקדק דהרי עדיין אינו נלמד שומע בעצמו דאין מתאחין ודו"ק: והנה מ"ש בסמוך מ"ש רש"י יליף קריעה קריעה מדוד נראה שגם כן פירושו דיליף תחלה ויחזק ויקרע וכמ"ש הרא"ש דהיינו מאלישע וכמ"ש הרא"ש ואח"כ יליף קריעה כפשוטה דברכת השם מקריעה דדוד אף שלא נאמר שם ויקרעם לשנים גבי דוד הואיל וכבר יליף דדוד מאלישע וה"ה דהוי יכול למילף קריעה דברכת השם מאלישע וכמו שיליף בגמ' דפ"ד מיתות רק שבפ"ד מיתות אם היה יליף מדוד הוצרך להאריך דדוד מנלן אלא דיליף מאלישע לכן אמר בקיצור מאלישע וע"ז קשה להרא"ש דנילף כל הקריעות מדוד וכמו שהקשו התוס' לכן כתב דיליף כאן דוקא גבי ברכת השם דכתיב קרועי משמע שקרועים ועומדים ובלא ג"ש דקריעה קריעה לא היה יכול למילף מקרועי לבד רק הואיל ויליף ג"ש קריעה קריעה וקשה קושית התוס' דנילף כל קריעות לכן מתרץ דמסתבר ליה למילף דוקא קריעה זו הואיל וכתוב קרועי דמשמע בלא"ה שקרועים ועומדים ולפ"ז מתורץ גם גבי ערי יהודה דיליף גם כן קרועי מג"ש ודו"ק.

ולפ"ז מיושב מה שהקשיתי על הרא"ש: שאלה צז אשה שמת אביה או אמה או בנה מאיש אחר אם בעלה מותר לשמש עמה קודם שנודע לה. תשובה לכאורה יש לדמות זה למ"ש בטור ובפוסקים מי שמת לו מת מותר לבקש אותו על הסעודה קודם שנודע לו ועיין בב"ח סי' הנז' מ"ש בשם הגהות אשר"י שחולק על זה ואם כן לפ"ז ה"ה בנ"ד דאסור וגם בל"ז יש לחלק בין נ"ד להההיא דלבקש על הסעודה קודם שנודע לו ודו"ק.

אמנם מצאתי בספר חסידים סי' תת"ו שכתב להדיא שמותר לשמש עמה קודם שנודע לה ואחר כך מצאתי בתשובת ה"ה מהר"ש הלוי שהרגיש בכל הנז' ואשתמיטתיה הספר חסידים הנ"ל: שאלה צח בטור י"ד סי' שצ"ב כתב הב"ח סעיף ד' והיא שמת בעלה כו' עד ותימא על מ"ש הרמב"ם וכן האשה שהיתה אבילה לא תבעל עד שלשים יום דאי באבילה על שאר קרוביה כו' ותירץ הרב הב"י כאן ובכ"מ כו' עד ושארי ליה מארי כו' עד ונראה פשוט כו' וכן האשה שהיתה אבילה על שאר קרוביה ונשאת תוך ימי אבלה שלא כדין לא תבעל עד ל' יום כו' ע"ש.

ונפלאתי על הגאונים הב"י והב"ח מה שמפרשי' בדברי הרמב"ם וע"ק על הב"ח דכתב דאיירי בעברה ונשאת אטו ברשיעי עסקינן וגם האיך ישא אותה הבעל בימי אבלה כשהיא אינה רשאי. ולענד"נ דדברי הרמב"ם נכונים והרמב"ם איירי במת אמו של חתן ואביה של כלה דהיינו כשהכינו כל צרכי סעודה ומת אביה של כלה דאמרינן בגמרא דנוהג ז' ימי אבילות ברישא וע"ז כתב הרמב"ם וכן האשה שהיתה אבילה לא תבעל

עד ל' יום לפי שהרמב"ם אזיל לשיטתיה שכתב בסוף פי"א מהל' אבל אם מת אביה של כלה או אמו של חתן נוהגים בז' ימי אבילות ואחר כך יכנסו לחופה וינהגו ז' ימי המשתה וכתב שם הכ"מ וז"ל ומשמע מדבריו שמיד אחר ז' ימים של האבילות תכנסה לחופה ע"ש.

ואם כן צדקו דברי הרמב"ם בזה במ"ש וכן האשה שהיתה אבילה לא תבעל עד אחר ל' ר"ל דלא תימא הואיל והתירו ליכנס לחופה התירו גם כן להבעל לכן אמר לא תבעל עד אחר ל' דבשלמא החופה אין מאחרין וכמ"ש הרמב"ן הטעם הואיל וטריח ליה וקאי עליה מילתא הביאו בכ"מ ע"ש ודלא כמ"ש הב"ח הנז'.

ובזה נסתלק גם כן תמיהת הרמב"ן על הרמב"ם שכתב ולא דק דאנן אפי' באירוסין תנן חוץ מן האלמנה כו' ואני אומר אחר הסליחה מכבוד הרמב"ן וכבודו במקומו מונח דהרמב"ם איירי במת אמו של חתן כו' או שאר קרובים והתירו לינשא מיד אחר שבעה הואיל וטריח ליה וקאי עליה מילתא וכמ"ש הרמב"ן בעצמו ולפ"ז שפיר משמע דנשאת מיד ובזה גם הרמב"ן מודה ואם כן דברי הרמב"ם נכונים בטעמם בלי ספק והנלע"ד כתבתי.

שאלה צט אי אונן קודם שנקבר המת רשאי לומר קדיש על המת תשובה עיין בזוהר פרשת ויקהל ובפרשת במדבר אי בן אדם נידון מעת יציאת נשמה עד שעה שמוליכין אותו לקבר עיין שם: שאלה ק באחד שהתחיל לעשות נישואין ובתוך כך נפטר בת דודה של הכלה והמנהג הוא שהקרובים מחייבים להתאבל ונשאלתי אם רשאים קרובי הכלה ללבוש בגדי שבת וליכנס לחופה או שמחויבים לינהג באבילות תשובה השבתי שהכלה דוחה אבילות וכמו שמצינו בפ"ק דכתובות גבי מי שמת אביו של חתן נוהג שבעת ימי משתה כו' אם כן דוחה המשתה את האבילות אף שיש לדחות דאדרבא משם מוכח איפכא דדוקא שמת אביו של חתן כו' דליכא אינש דטריח ליה משמע הא לאו הכי דוחה האבילות את המשתה מכל מקום יש ללמוד משם דשם מחויב לנהוג האבילות מצד הדין ואפילו הכי דוחה לפעמים ומכל שכן באבילות הקרובים שאינו אלא מצד המנהג פשיטא שאינם מחויבים להתאבל ולשנות הבגדים ואמרינן גם כן בגמרא מעבירי' המת מלפני הכלה ועיין בפוסקים ודו"ק וששון ושמחה ישיגו: סליק שער דעהשער נשים שאלה קא במותב תלתא בי דינא כחדא הוינא ואתא לקדמנא ר' אליעזר בר אהרן והעיד בת"ע באלי"וע בלשון אשכנז והעתקנו לשונו ללשון הקודש ישמעאל א' ושמו האסן באשי היה רגיל בביתי פעם א' בא לביתי ואמר לי בלי שום שאלה רק לפי תומו אני הייתי בכפר א' ושמו אלמאשי"ן ושם הייתי מושל על הכפר הנז' עם הסביבות השייכים

לכפר הנז' ושם המושל על הכפר נקרא בלשון ישמעאל סיבאשי ובכפר הנז' ישבתי בפתח החצר במקום שדשים שם חטים ובא אלי השופטים מכפר והגידו שיש פה עסק ביש שהערלים מכפר פערקיט הרגו ליהודי א' וגררו אותו אל יער קטן ובאו הערלים הנקראים ראצי"ן מהכפרים והגידו לנו מרציחה הנז' וגם נתנו לנו מתנה ג' מרמנ"ש ושאלתי את הערלים מהו המתנה וישיבו לי הרוצחי' נתנו לנו מתנה מארמנש הנ"ל ובכן אנחנו נותנים לך כל אלה דברי השופט אל הישמעאל המושל סובאשי הנקר' האסן באשי והגיד הישמעאל דברים האלה אל ר' אליעזר הנ"ל ואחר זמן הנ"ל כמה ימים הלכתי עם הישמעאל הנ"ל לביתו פה ק"ק אובן ובאו שני הערלים הנקראים ראצי"ן ונשקו את ידי הישמעאל הנז' והלכו לדרכם ואמר הישמעאל הנז' הנקר' האסן באשי אלי אלו הערלים הראצי"ן אשר נשקו את ידי המה הרוצחים אשר הרגו את האסלאן הנקרא בל"א ליב) ומחניפים לי עכ"ל הישמעאל.

כל זה העיד לפנינו ר' אליעזר הנ"ל בת"ע ובעונש הנ"ל. שוב העיד ג"כ בפנינו ב"ד בת"ע ובעונש הנ"ל ר' שמעון לינ"ץ בהח"ר שלמה מווינא אשר העתקנו מלשון אשכז ללשון הקודש אני ישבתי אצל ר' אליעזר בר אהרן הנז' בעסק א' ובכן היה ג"כ הישמעאל הנז' הנקר' האסאן באשי אצל כ"ר אליעזר הנז' ואמר ר' אליעזר לישמעאל הנ"ל מה שהגדת לי הגד לי עוד פעם כדי שאוכל להבין הענין היטב ואמר הישמעאל הנ"ל אשר שמו האסן באשי אני הייתי בכפר אלמאשין סובאשי וישבתי בפתח ובא אלי השופט מהכפר והגיד לי מדם הרציח' ושאלתי להשופט איך ומה נעשה הדבר והשיב לי השופט אחד ערל הנקר' רא"ץ מכפר אלמאשי"ן נסע לק"ק אובן שטאט וראה בדרך איך ערל א' מכפר פערקיט גרר לנהרג א' ליער קטן והגיד הישמעאל הנז' אחר שהגיד לי השופט דברים הנ"ל הלכתי עם ישמעאל אחר ועם ערל זה ורכבתי על הסוס לאותו מקום וראיתי את יהודי נהרג והיה שוכב בבגדיו וראיתי שהיה חבול בפניו מן החוטם עד הקדקוד פצע עמוקה ואמרתי אני שמעון העד הנ"ל להישמעאל הנ"ל איך אתה מכיר את היהודי שהוא אותו היהודי והשיב הישמעאל הנז' וכי מעט לחם אכלתי עם האסלאן (הנקר' בל"א ליב) הלא הוא ישב נגדי כמה שנים בחנות ואמר עוד הישמעאל הנז' והלכתי לכפר פערקיט בכפר של הרוצחים ושאלתי הרוצח מה המעשה הזה אשר עשית והתחיל הרוצח לבכות ואמר לי שכור הייתי והשדים הסיתו אותי שאהרוג אותו ואמר הישמעאל שלקח ממנו את ממונו ונתן להגזבר ואמר הישמעאל הנ"ל באם שאתם רוצים לילך עמי אני מראה אתכם במקום שעצמותיו שוכבים שם עכ"ל הישמעאל ור' שמעון הגיד זה בת"ע ובעונש

הנז' ששמע הדברים הנז' מפי הישמעאל והיה זה יום א כ"ה לחודש אייר שנת תכ"ה לפ"ק פה עיר בודון הנקרא אובן שטאט והכל שריר וקים.
נאם מרדכי בן הח"ר דוד דיין. ונאם שלמה מלובלין כהנא דיין.
נאם משה בכר' משה הלוי דיין: העדות הנ"ל הוגבה בק"ק הנז' טרם בואי לכאן וכאשר באתי לכאן רציתי לחקור העדות הנז' שיפרשו לי את דבריהם וקראתי לר' אליעזר הנז' בצירוף הב"ד ח"מ ושאלתי את ר' אליעזר הנז' בצירוף הב"ד הח"מ אודות אשר העיד בפעם הראשון שבא אליו הישמעאל האסאן באשי והגיד לו לפי תומו שהערלים מכפר פערקיט הרגו ליהודי א' אם לא שאל ר' אליעזר לישמעאל מי הוא היהודי אשר הרגו הערלים הנז' והשיב ר' אליעזר לנו הב"ד ח"מ ששאל את הישמעאל והשיב הישמעאל הנ"ל האסלאן (הנקר' בל"א ליב) חתן יאקוב אשר ישב נגדו בחנות בכן אנחנו ח"מ הב"ד שאלנו את ר' אליעזר למה לא הגיד דברים אלה בראשונה בפני ב"ד הראשון והשיב ר' אליעזר שהב"ד הראשון לא שאלו אותי על דבר זה כל הנז' העיד בת"ע ע"פ החרם ובשאר עונשים היום יום ג' ח' טבת תכ"ז לפ"ק פה ק"ק בודון הנקר' אובן שטאט והכל שריר וקים נאם אפר"ים מבית אהרן מווילנא.
ונאם שלמה כהנא מלובלין ונאם מרדכי בא"א משה ז"ל סג"ל שוב קראתי לר' שמעון לינ"ץ העד השני אשר העיד למעלה בצירוף הח"מ והגיד בת"ע ע"פ החרם ושאר עונשים מה שלא הגיד בראשונה וז"ל אשר הועתק מלשון אשכנז ללשון הקודש בערך ג' או ד' חדשים קודם הזמן אשר הגדתי את עדותי בפני הב"ד הנ"ל בכן עמדתי לעת ערב לפני הבית של ר' מרדכי ועמד ג"כ שם הישמעאל אשר שמו האסן באשי הנ"ל וסיפר איזה שמועות בפני יהודים בכן באותו פעם עבר לפניו ערל א' ונתן שלום להישמעאל האסן באשי וג"כ השתחוה לפניו וכאשר עבר הישמעאל הנז' מנגד פניו התחיל הישמעאל הנז' להאנח בשברון לב ואמר הישמעאל הנ"ל יודע אתה מי הוא הערל הזה ואמרתי לו מה אני יוכל לידע והשיב הישמעאל זהו הערל אשר העביר האסלאן הנקר' בל"א ליב) מן העולם ושאלנו אנחנו הב"ד ח"מ את ר' שמעון הנז' למה לא שאל את הישמעאל לאיזה אסלאן העביר מן העולם והשיב ר' שמעון לא הוצרכתי כי הבנתי את דברי הישמעאל שעל אסלאן חתן יעקב כ"ץ הוא אומר וגם הישמעאל הנ"ל הבין וידע ג"כ שעל אסלאן הנז' אני מבין אותו דהיינו בעל של האשה מרת יחנט בת ר' יעקב הכהן כל זה העיד בת"ע ע"פ החרם ושאר איומים וגיזומים יום הנ"ל פה ק"ק אובן שטאט והכל שריר וקים.
נאם אפרים מבית אהרן מווילנא. ונאם שלמה כהנא מלובלין ונאם מרדכי בא"א משה ז"ל סג"ל.

ואחרי כן שאלתי את ר' שמעון למה לא הגיד את עדותו השני אשר הי לפני העדות הראשון ג' או ד' חדשים בפני ב"ד הראשון והשיב לו שהי' סבור שהעדות אשר הגיד בראשונה שהישמעאל היה מפרש דבריו שהיה מכיר אותו וישב נגדו בחנות וג"כ שראה אותו הרוג ופצע עמוקה אותו העדות מועיל יותר מזה אשר הגיד לו הישמעאל בראשונה בפני הבית של ר' מרדכי כי שם דבריו סתומים.

וג"כ הגידו לפני העדי' הנז' וקצתם מהב"ד שלא נעלם וחסר מכאן שום יהודי באותו העת זולת ר' ליב הנקרא אסלאן בלשון ישמעאל חתן ר' יעקב כהן בעל האשה מרת יחנט הנ"ל. נאם אפרי"ם מבית אהרן מווילנא.

והנה אחר שנתקבל העדות הנז' בקשו ממני קרובי האשה מרת יחנט בת ר' יעקב כ"ץ אשת ר' יהודא ליב הנ"ל אם יש די בעדות הנז' להתיר האשה ההגונה. מכבלי העגונה. ולהציב גבול היתה כאלמנה ובאמת דברים האלה צריכין חכמה ובינה. ליודעי דעת ותבונה.

לישב באמת ואמונה. דבר דבר על אופנה.

תשובה בהיות כי כבר אנו מוזהרים ועומדים לפקח בעסק נשים העגונות ההגונות וכמ"ש הרמב"ם בתשו' הובא בא"ה סי' י"ז וכן הרא"ש בתשו' שראוי לכל מורה הוראה לחפש ולחזור על כל הצדדים להתיר אותם ע"פ ד"ת ע"כ אמרתי אלכה נא בעקבות הראשונים לדקדק בתלמוד ובפוסקים הראשונים וגם האחרונים ובאמת יש לספק הרבה ספיקות בעדות הנז' אשר הוגבה בפני ב"ד הנז'.

הספק הראשון בתחלת העדות שהגיד ר' אליעזר וז"ל הישמעאל ושמו האסן באשי כו' פעם אחד בא לביתי ואמר לי בלי שום שאלה רק לפי תומו כו' ויש לספק מנ"ל שהעד נאמן לומר שהגיד לפי תומו כי יש להסתפק אם העדות שאמר הישמעאל והגיד ר' אליעזר בשמו המה ממש הדברים שאמר הישמעאל לפניו וזהו שקרא ר' אליעזר שהגיד הישמעאל לפי תומו הואיל והיה בלי שאלה אף שלא הקדים הישמעאל לדבר לפני זה דברים אחרים ובאמת זהו מחלוקת בין הפוסקים הר"ן והרא"ש אם זה נקר' מסל"ת הספק הב' יש בזה העדות שהישמעאל הנקרא האסן באשי הגיד בשם השופט והשופט בשם הערלים שהגידו מרציחת היהודי וזהו נקרא גוי מפי גוי מי יאמר שהישמעאל נאמן שהגיד השופט לפי תומו או שהערלים הגידו להשופט לפי תומם.

הספק הג' יש במה שהגיד הישמעאל בשם השופט שהגידו לו שהרגו ליהודי מי יודע לאיזה יהודי הרגו הלא לא הזכיר לא שמו ולא שם אביו ולא שם עירו ואף שבעדות השני אשר הגיד ר' אליעזר לפני כאשר שאלתי אותו למה לא שאל לאיזה יהודי הרגו והשיב ר'

אליעזר ששאל אותו והישמעאל השיב שהרגו לחתנו של יאקב אסלאן מ"מ יש לספק מי יאמר שנאמן העד להעיד מה שלא אמר בראשונה הלא קי"ל כיון שהגיד שוב אינו חוזר ומגיד ואף שהגיד ר' אליעזר שכמה ימים אחר זה היה הוא בבית הישמעאל ובאו שני ערלים ונשקו את ידו ואמר הישמעאל אלו הערלים הם הרוצחים אשר הרגו להאסלאן מ"מ יש להסתפק מי הוא האסלאן הלא לא הזכיר רק שמו ולא שם אביו ולא שם עירו וג"כ יש להסתפק אם אמר על אסלאן יהודי או על אסלאן ישמעאל.

הספק הד' בעדות של הישמעאל שהגיד מפי השופט שהרגו ליהודי אם ראה אותו תוך ג' ימים אם לאו ואין מעידין אלא עד ג' ימים וכמבואר בגמ' ובפוסקים אף שתחלת העדות של הישמעאל בשם השופט אינו מעיד על איש פרטי רק יהודי סתם מ"מ בעדות השני שהגיד ר' אליעזר ששאל את הישמעאל לאיזה יהודי הרגו והשיב הישמעאל לחתן של יאקוב האסלאן בזה העדות יש לספק אם ראה אותו תוך ג' ימים שהכירו הטיב דהיינו אף אם נאמר שנאמן ר' אליעזר להגיד בפעם השני מה שלא הגיד בראשונה או נאמר שהגידו לישמעאל מפי השמועה שהרגו לאסלאן ומי שהגיד לישמעאל ראה אותו תוך ג' ימים.

הספק הה' בעדות של הישמעאל שהגיד בשם השופט שהיה בכפר אלמאשין סובאשי שהוא מושל וגם מה שהגיד הישמעאל אח"כ אלה הם הרוצחים שהרגו את האסלאן ולכן נשקו את ידו שהם מחניפים לו ובזה יש להסתפק אם הישמעאל נאמן מה שאמר בשם השופט או מה שאמר שהם מחניפים לו עבור הרציחה של האסלאן הלא אמרינן בגמ' בפ' כל הגט גבי שמע מקומטריסין של גוים מת פלוני או נהרג פלוני אל ישיאו את אשתו דכל מידי דשייכי בה עבידי לאחזוקי שיקרייהו ופירש"י הואיל והוא התפארות להם וא"כ ה"ה בנ"ד.

הספק הוי יש שלא נזכר בעדות של הישמעאל קברתיו ויש לחוש שאמר בדדמי. הספק הז' יש בעדות של ר' שמעון לינ"ץ שהעיד שבקש ר' אליעזר הישמעאל שיגיד עוד פעם מה שהגיד בפעם הראשון ויש להסתפק בזה אם זה נקרא מסל"ת הואיל שבפעם הראשון היו דבריו של הישמעאל במסל"ת ואף שאח"כ היה דברי הישמעאל ע"י שאלה מ"מ לא נפיק מידי מסל"ת וכמ"ש הרי"ף גבי מעשה דפונדקית או נאמר דיש לחלק בין אם שאל להגוי תכף באותו מעמד אחר שהס"לת אז נאמר דלא נפיק מידי מסל"ת אבל בנ"ד בעדות של כ"ר שמעון ששאל כ"ר אליעזר את הישמעאל היה אחר זמן של הגדת הישמעאל בפעם הראשון במסל"ת הספק הח' יש בעדות של כ"ר שמעון שסתר הישמעאל דבריו מה שאמר בפעם ראשון בפני כ' אליעזר אשר הגיד לפני.

ובכן אבאר אחת לאחת ועל ראשון ראשון כו' בראש אודות הספק הראשון אם העד נאמן לומר שישמעאל היה מסל"ת הנה ראיתי בתשוב' המבי"ט בח"ב סי' מ"ט שכתב שאין העד נאמן לומר שהיה מסל"ת הגוי רק צריך להעיד ולהגיד הדברים כהוייתן והב"ד יראו ויבינו אם זה נקרא מסל"ת ומביא ראיה מדברי הרא"ש בתשוב' כלל י"ח ע"ש באמת לענ"ד כבודו במקומו מונח אין דבריו נראים דהרא"ש בתשוב' לא כתב רק שהגוי אינו מגיד דבריו בפני הב"ד רק השומע דבריו אומר בפני הב"ד דברי הגוי ואפשר כשישראל אומר דבריו בפני הב"ד אמרובקיצור מה ששייך לגוף העדות מהריגת פלוני, וכן ראיתי כמה תשובות מהאחרונים שקיבלו עדות כזה שהגיד העד סתם שהיה הגוי מסל"ת ועיין בתשוב' ה"ה בצלאל אשכנזי סי' ל"ב ואף שלכאורה יש קצת לדחות דלא מוכח משם שיסתור דברי המבי"ט אבל כד מעיינת תמצא שמתוך דבריו מוכח שלא כדברי המבי"ט וה"ה בנ"ד אף אם נחוש לדברי המבי"ט ולומר דאינו מסור ביד כל אדם לומר שהיה מסל"ת וא"כ בנ"ד אין אנו דנים אלא עפ"י הדברים שאמר ר' אליעזר בשם ישמעאל הנז' שהגיד לו השופט כו' שהגידו לו הערלים שהרגו ליהודי א' ולא היה שם קדימת דברים שלא אמר הישמעאל דבריו בקישור דבר לפניו וזהו מחלוקת ישינה בין הפוסקים הר"ן והריב"ש הר"ן כתב בתשובה והביאו הב"י סי' י"ז דכל שלא אמר דבריו בקישור דבר לפניו או לאחריו לא מקרי מסל"ת וכולי עובדא דגמ' הכי איתנהו והכי מוכח.

אף שלכאורה דבריו צריכין ביאור האיך מוכח מעובדא דגמ' דאיירי בהקדים דברים אחרים דהלא אדרבה אמרי' בגמ' דיבמות פ' בתרא ההוא דקאמר ואזיל מאן איכא בי חיוואי שכיב חיואי כו' ושאר עובדא שם וא"כ משמע שלא הקדים כלום רק אמר שכיב חיואי ואין לומר דהדברים שאמר מאן איכא בי חיואי הוי הקדמת דברים אבל ז"א דהלא הכל ענין ודיבור א' עם שכיב חיואי וגם מי הכריחו לפרש כן, אבל כד מעינת בסוגי' הנז' תמצא שדבריו מוכרחים בגמ' דאמרי' שם וז"ל ובגוי אם היה מתכוין אין עדותו עדות אר"י ל"ש אלא שנתכוין להתיר אבל נתכוין להעיד עדותו עדות היכי ידעינן א"ר יוסף בא לב"ד ואמר איש פלוני מת השיאו את אשתו זהו נתכוין להתיר וכו' אר"י לא כך היה מעשה באושעי' בריבי שהתריס עם פ"ה זקנים ואמר להם ל"ש אלא שנתכוין להתיר אבל נתכוין להעיד עדותו עדות ולא הודו לו חכמים אלא מתני' דקתני ובגוי אם היה מתכוין אין עדותו עדות היכי משכחת ליה במסל"ת כי ההוא דהוי קאמר ואזיל מאן איכא בי חיואי שכיב חיואי כו' דיש להקשות המקשן דפריך היכי משכחת לה קאי אהא דקאמר שלא הודו לו חכמים רק אפי' נתכוין להעיד אין עדותו עדות ונתכוין להעיד היינו שאמר מת סתם כדלעיל לכך פריך היכי משכחת היתרא דמתני' א"כ מה משני במסל"ת כי

ההוא דהוי קאמר ואזיל מאן איכא בי חיואי מה זה עדיף ממת סתם דאינו נאמן ולמה יהא זה שאומר שכיב חיואי יותר נאמן דהא נמי מת סתם קאמר ובמה יוודע שהוא מסל"ת מאלו אמר מת סתם שלא הודו לו חכמים וכדי לתרץ זה סביר' ליה להר"ן דשפיר משני התלמוד דהא דאמרינן בנתכוין להעיד דהיינו מת סתם אין עדותו עדות היינו כשאומר מת סתם לבד ולא הקדים לומר דבר אחר אבל מסל"ת מקרי כשאומר ג"כ דברים אחרים ומתוך קישור הדברים אומר מת לכך קאמר כי ההוא דהוי קאמר ואזיל דיש לדקדק למה מאריך בלשון הול"ל בקיצור כי ההוא דקאמר מאן איכא בי חיואי אלא ודאי ר"ל דהוי קאמר מילת' אחריתי ואזיל מן אותן הדברים ואמר מאן איכא בי חיואי כן נלע"ד לישב שיטת הגמ' עפ"י דעת הר"ן בתשוב' הנז' וא"כ בנ"ד אין להתיר האשה הנז' שלא הקדים הישמעאל לומר דברים אחרים רק מענין היהודי לבד אבל ז"א חדא שהרי מחלוקתו בצדו הריב"ש בתשוב' סי' שע"ז שסובר שאף שלא הקדים דברים רק ממיתת פלוני לבד מ"מ מקרי מסל"ת וכ"כ הרב מהר"י טייטצאק והביאיו הב''י והקושיא שהוקשה להר"ן לעיל דלא משני בגמ' כלום אהא דמקשי היכי משכחת ליה ומשני במסל"ת כי ההוא דהוי קאמר ואזיל מאן איכא בי חיואי כו' לפי חכמים שלא הודו לאושעיא בריבי וס"ל אפי' מת סתם נמי אין עדותו עדות מ"ש מהא דקאמר שכיב חיואי נמי מת סתם לא קשיא מידי לפי שהמעשה של אושעי' בריבי קאי אהא דקאמר ר"י בא לב"ד ואמר פלוני מת והשיאו את אשתו זהו נתכוין להתיר וכו' ועלה קאי המעשה דאושעי' בריבי כו' דלא הודו לו חכמים דאפי' מת סתם נמי אינו נאמן הואיל ואמר דבריו בפני הב"ד מתכוין להעיד מקרי וע"ז מקשי היכי משכחת לה ומשני במסל"ת כי ההוא דהוי קאמר ואזיל מאן איכא בי חיואי ולא אמר דבריו בפני הב"ד.

ובזה מיושב דברי רש"י שפירש מאן איכא בי חיואי מי מאנשי ביתו של חיואי שישמע דברי דשכיב חיואי דלכאורה שפת יתר הוא בדברי רש"י שאמר מי מאנשי ביתו של חיואי כו' ולפי מ"ש הוא נכון דרש"י בא ג"כ לתרץ מה שהקשינו לעיל מה מתרץ התרצן לכן בא רש"י לפרש כי ההוא דבי חיואי דהוי קאמר ואזיל מאן איכא בי חיואי מי מאנשי ביתו של חיואי כו' ר"ל שלא בא לב"ד להעיד רק שקרא לאנשי ביתו של חיואי שאינן ראוי' להיות ב"ד וז"ש דהוי קאמר ואזיל בשוק וקרא לאנשי ביתו ולא בא לב"ד כן יש לישב שיטת הגמ' עפ"י דעת הריב"ש.

וכן שמעתי בשם גדול אחד והא דלא משני בקיצור היכי משכחת לה לישני כל שלא בא לב"ד עיין בתשובת הרב מהר"מ מלובלין בספרו מנהיר עיני חכמים סי' ק"י וא"כ לפי דעת הריב"ש האשה זו מותרת בעדות הישמעאל הנז' דמקרי שפיר מסל"ת אף שלא

היה שם קדימת דברים וכדעת הריב"ש הסכימו האחרוני' בתשובותיהם וקצתם הובאו בב"י בשם הר"י טייטצאק והר"י בי רב ושאר האחרונים אשר עצמו מספר.
ואף אם נחוש לדברי הר"ן ולומר דצריך קדימת דברים נראה דבנ"ד מודה הר"ן דמקרי מסל"ת אף בלא קדימת דברי' דע"כ לא קאמר הר"ן דצריך קדימת דברים היינו דבלא קדימת דברים מקרי מתכוין להעיד ויש לומר דוק' כשמזכיר הגוי ומסל"ת ואמר פלוני מת ומזכיר את שמו לכל הפחות וא"כ י"ל שמתכוין להעיד ועל זה חולק הריב"ש וסבר דמקרי שפיר מסל"ת ומשא"כ בנ"ד שהגיד הישמעאל שהגידו לו שהרגו ליהודי א' ולא הזכיר את שמו בזה נלע"ד דמודה הר"ן דמקרי שפיר מסל"ת דלא שייך לומר דמתכוין להעיד כי על מה יעיד הלא לא הזכיר כלל לאיזה יהודי הרגו ואף שלפי עדות השני שהגיד ר' אליעזר לפני ששאלתי אותו למה לא שאל הישמעאל לאיזה יהודי הרגו והגיד ר' אליעזר ששאל באמת את הישמעאל והגיד לו לאסלאן (הנקרא ליב) חתן יאקוב א"כ יש לומר שמתכוין להעיד אבל ז"א שהרי אם לא שאל ר' אליעזר אותו לאיזה יהודי הרגו אז לא הגיד לו הישמעאל מאומה א"כ לא מקרי מתכוין ומודה בזה הר"ן וסיעתו וא"כ בזה הותר ספק הא'.
וע"ד הספק השני שיש להסתפק באשר שהישמעאל הגיד בשם השופט והשופט בשם הערלים מהריגת היהודי הנז' וזהו נקרא גוי מפי גוי ומנ"ל שנאמן הנה ראיתי בתשו' הרב מהריק"ו שו' קכ"א שפסק דגוי מפי גוי נאמן במסל"ת ומביא ראיה מגמ' דיבמות פ"ב מהא דאמרינן דהוחזקו להיות משיאין עד מפי עד מפי אשה כו' וגוי מסל"ת נאמן טפי מאשה שהרי אמרי' שם ולא תהא כהנת כפונדקית א"ל לכשתהא כפונדקית נאמנת דהיינו שהסיחה לפ"ת וא"כ מוכח מזה דגוי מסל"ת נאמן יותר מאשה ואשה מפי אשה נאמנת ומכ"ש גוי במסל"ת אלה הם תורף דבריו ובאמת שיש להקשות על דבריו כמו שמקשה הוא בעצמו דאדרב' מדרבנן נייתי ראי' דגוי מסל"ת גרע מאשה מדאמרו לו ולא תהא כהנת כפונדקי' וראיה שלו הוא מדר"ע דהוא יחידאי ואנן קי"ל כרבנן.
ומה שמישב שם במוהריק"ו דמ"ש במשנה אליבא דרבנן ולא תהא כהנת כפונדקית לפי שהפונדקית לא מסיחה ל"ת ומדר"ע נשמע לרבנן כו' ע"ש. הנה שותא דמרן מהריק"ו לא ידענ' לישב סוגי' הגמ' אליביה דמאי מקשי בגמ' מאי גריעות' דפונדקית ומשני דפונדקית גויה היתה ומסל"ת הלא לדברי חכמים אין מסל"ת ואין לומר דמהריק"ו מפרש דמה שמשני בגמ' דפונדקית היתה מסל"ת היינו לדברי ר"ע דא"כ מאי מקשי בגמ' מאי גריעות' דפונדקית ומשני כו' הלא אליב' דר"ע אין כאן גריעות' דרע"א במתני' לכשתהא כפונדקית ואף שיש לישב זה דמקשי אליבא דר"ע שאמר לכשתהא כפונדקית

נאמנת הפונדקית הוציאה להם מקלו ותרמילו כו' וע"ז מקשי מאי גריעות' דפונדקית למה הוצרכה להוציא להם מקלו ותרמילו ולמה לא היתה נאמנת בלא"ה וע"ז משני גויה היתה ולא היתה נאמנת רק בעבור שהיתה מסל"ת אבל זהו דוחק ועוד יש לדקדק לפי דבריו שמפר' דחכמי' סברי דפונדקית לא היתה מסל"ת וא"כ לפ"ז צ"ל דרש"י ותו' מחולקים כי אליבא דתוס' ד"ה פונדקית גויה היתה כו' דגם אליבא דרבנן מסל"ת היתה רק לא מסל"ת גמור ולפ"ד מהריק"ו היה להם להתוס' לחלוק על רש"י והנראה בעיני דרש"י ותוס' שניהם סוברים דגם אליבא דרבנן מסל"ת גמור דמה שהוציאה מקלו ותרמילו היתה יכולה לעשות כן לעדות וזהו ג"כ כוונת רש"י שכתב ולא תהא כהנת כפונדקית זו גרועה ובגמ' מפרש מאי גריעותא והיינו דגריעות' היא הואיל ולא היתה מסיחה ל"ת ממש וגוי' היתה ומשא"כ ר"ע סבר דהא שהאמינוה הפונדקית רק בעבור שהיתה מסל"ת ממש ובזה מתישב סוגית הגמ' דמקשי מאי גריעותא דפונדקית היינו בין אליבא דר"ע ובין אליבא דחכמים ומשני פונדקית גויה היתה ומסל"ת ואליבא דחכמים אף דיש לחוש דלא היתה ממש מסל"ת הואיל ואמרו לה איה חבירנו וכסברת המקשה אליבא דר"ע מ"מ האמינוה וז"ש במתני' ולא תהא כהנת כפונדקית ומשא"כ אליבא דר"ע מקרי מסל"ת ממש הואיל וחזיתינהו בכיא או איפשר דמקשן שמקשה והא איה חבירנו כו' מקשי ג"כ אליבא דחכמים והא איה חבירנו קאמר ואין כאן מסל"ת כלל הואיל והיה ע"י שאלה כו' ומשני כו'.

והנה אף שיש לפקפק קצת בדברי מהריק"ו מ"מ לענין דינא דבריו נכונים דאף לרבנן היכא שיש ממש מסל"ת עדיף יותר מעדות אשה וא"כ כשעדות אשה מפי אשה נאמנת ומכ"ש גוי מפי גוי מסל"ת וכ"כ בת"ה סי' רל"ט ואף שהריב"ש חולק ע"ז בתשו' סי' שע"ז וכתב דגוי מפי גוי מסל"ת לא מהני וכתב עוד אף דעבד ושפחה מפי שפחה מהני מ"מ מפי גוי לא מהני מ"מ ראיתי גדולים בספריהם שהסכימו לדברי תר"הד הנז' ולדברי מהרי"ק [לכאור' י"ל] דגוי מפי גוי מסל"ת דמהני אלא היכי שמשמעות הלשון של הגוי האחרון היה שהגוי הראשון הגיד לפ"ת ומשא"כ היכי שלא ידעינן אם הגוי הראשון הגיד לפ"ת ניחוש שמא הגוי הראשון הגיד ע"י שאלה ולא הגיד לפ"ת אבל ז"א שהרי לפי דברי הגאונים הנ"ל שהסכימו בספריהם שלא כדעת הריב"ש מוכרחים שסוברים אף שאין אנו יודעים אם הגוי הראשון מסל"ת שהרי טעמו של הריב"ש שסבר שאינו נאמן גוי מפי גוי מסל"ת היינו מטעם שמבואר בריב"ש שם וז"ל שהרי אין הגוי בקי להכיר אם חבירו היה מסל"ת או מתכוין להעיד כו' וא"כ לפי דברי הגאונים הנ"ל שחולקים על הריב"ש מוכרחים שסוברים אף שלא ידעינן אם הגוי מסל"ת דאל"כ במאי קמפלגי

וכ"כ מהרשד"ם בסי' מ': בהדיא דהלכות רווחות בישראל שלא כדעת הריב"ש אף דאין אנו יודעים אם הגוי הראשון הס"ל תומו.

ואף אם נחוש לדעת הריב"ש יראה לענ"ד דגם הריב"ש בזה מודה בנ"ד שמקרי שפיר מסל"ת שהרי טעמו של הריב"ש הוא כמ"ש לעיל שאין הגוי חבירו מכיר אם הגוי הראשון התכוין להעיד או הסל"ת ומשא"כ בנ"ד מוכח מלשון הישמעאל שהגוי הראשון היה מסל"ת שהרי אמר הישמעאל האסאן באשי שהשופט בא אליו והגיד לו בשם הערלים שהכפריים הרגו ליהודי א' והיינו שהגידו להשופט שיעשה משפט בהרוצחי' וגם השופט הגיד לאדונו היינו להישמעאל האסן באשי אשר הוא יושב על כסא משפט בנימוסם שיעשה בהם משפט ואין לך מסל"ת גדול מזה וא"כ בזה הותר ג"כ הספק השני.

ואודות הספק השלישי שהגיד הישמעאל בשם השופט שהגידו לו שהרגו ליהודי מי יודע לאיזה יהודי הרגו הלא לא הזכיר לא שמו ולא שם עירו ואף שבעדות השני של ר' אליעזר הגיד ששאל את הישמעאל לאיזה יהודי הרגו והשיב שהרגו לאסלאן חתן יאקוב מ"מ יש להסתפק מי יימר שהוא נאמן כו' וכמ"ש בתחלת התשוב' גם בזה אין להסתפק שהרי כתב הרמב"ם בפ"א מהל' גירושין אבל אם אמר א' יצא מעמנו ממקום פלוני ומת מחפשים באותו העיר אם לא יצא אלא הוא תנשא אשתו א"כ נשמע מזה שאם לא יצא אלא הוא תנשא אשתו ובנ"ד שהעידו העדים מב"דשלא נעלם וחסר מכאן שום יהודי באותו פעם רק ר' ליב חתן יאקוב הנ"ל ג"כ ישיאו את אשתו.

ואף שיש לדחות דשאני התם כי מה שכתב הרמב"ם דמחפשים אותו היינו כשאומר בפי' איש שיצא עמנו ממקום פלוני אז מחפשי' באותו המקום ומשא"כ בנ"ד שלא אמר הישמעאל רק על סתם יהודי שנהרג ולא ידעינן מאיזה מקום ומי יימר שיועיל החיפוש.

והנה ראיתי בתשובת הרב מהרשד"ם סי' נ"ז שהיה בדעתו להתיר עפ"י עדות שהגידו בשם התוגר שאמר שהרגו ליהודי שיצא מפה אעפ"י שלא הזכיר שמו אבל מ"מ אינו ראיה משם דשם הגיד התוגר היהודי אשר יצא מפה אבל בנ"ד לא הזכיר שם העיר כלל רק שם היהודי וא"כ אין לומר שיועיל חיפוש דאם אית' יבדק כל העולם כולו וכמ"ש בגמ' דיבמות אבל בנ"ד באשר שידוע לנו שכפר פערקיט אשר הגידו הערלים שנהרג שם יהודי היא סמוכה לק"ק אובן ולא שכיחי שיירת' כלל מכל הסביבות שיבא לשם איזה יהודי כי אין שם שום קהלה וישוב הסמוך לכפר הנז' רק ק"ק אובין ולא נחסר מק"ק אובן רק ר' ליב חתן יאקוב בעל של האשה הזאת וא"כ אין להסתפק באחר.

ואף אם נחוש לכל הספיקות ונאמר אף דלא שכיחי שיירת' לשם כלל מ"מ מחמת חומר א"א נחוש כי פן איזה שבוי או איש אחר הוא ולא בעל של האשה הזאת מ"מ יש להתירה

מטעם אחר שהרי לפי העדות של ר' אליעזר בפעם שני אשר שאלתי אותו למה לא שאל להישמעאל לאיזה יהודי הרגו והשיב ר' אליעזר שהגיד הישמעאל שהרגו לאסלאן חתן יאקוב וא"כ בעדות הזה הגיד הישמעאל בפירוש שמו ושם חמיו ואין להסתפק באחר. ואף שיש לספק בעדות השני של כ''ר אליעזר הלא כתב הרמב"ם בפ"ג מהל' עדות וז"ל וכן אינו יכול להוסיף בעדותו תנאי כללו של דבר כל דבר שיאמר העד אחר שנחקר עדותו שיבא מכללו ביטול העדות או תוספת תנאי אין שומעין לו עכ"ל וא"כ גם בנ"ד הוסיף כ"ר אליעזר בעדותו השני מה שלא אמר בעדות הראשון וכיון שהגיד שוב אינו חוזר ומגיד ואין לומר דדוק' בד"מ הדין כן ומשא"כ בדבר איסור וכדומה לזה בנ"ד אבל ז"א שהרי אמרינן בתוספת' דכתובות והובא בב"י סי' כ"ט בח"מ וכן העדים שהעידו בין לטמא בין לטהר בין לרחק בין לקרב בין לאיסור בין להתיר כו' עד שלא נחקרה עדותן אמרו מבודין היינו הרי אלו נאמנים ומשנחקרה עדותן בב"ד אמרו מבודין היינו אינן נאמנים וא"כ מוכח מזה דגבי איסור נמי אמרי' כיון שהגיד שוב אינו חוזר ומגיד ולא בד"מ לבד (ואדרבה מצינו שד"מ גריעי טפי דא"צ דרישה וחקירה וכמ"ש לקמן בשם תשו' הר"ן) ועוד דאמר בפ' נגמר הדין גבי ההוא מעשה דבעי מיכסא גבי בנו של שמעון ב"ש דהוי הדרי בהו סהדי ויהבי טעמי למילתיה ואפ"ה אמרי' שם שלא היו יכולין לחזור ולהעיד אף שגבי דיני נפשות אמרי' ושפטו העדה והצילו העדה ומכ"ש בנ"ד דיש פלוגת' בסוף יבמות ר"ע ור"ט אי עדות נשים דומה לד"מ או לד"נ וא"כ בין למר ובין למר אינו חוזר ומגיד וא"כ גם בנ"ד לא יכול ר' אליעזר להגיד אח"כ מה שלא הגיד בראשונה, ואין לישב העדות של ר' אליעזר דכי אמרינן שוב אינו חוזר ומגיד היינו מטעם כיון שנחקרה עדות בב"ד שוב אינו חוזר ומגיד וי"ל דוק' בעדות שצריך דרישה וחקירה אמרינן כיון שנחקרה עדותן בב"ד שוב אינו חוזר ומגיד ומשא"כ גבי עדות נשים כתבו התוספות בסוף יבמות בשם ר"ח והרא"ש והרי"ף וכל האחרונים סוברים דאינו צריך דרישה וחקירה ואדרבה החוקר בעדות נשים הרי זה מגונה וכמ"ש הרמב"ם וא"כ י"ל דיכול לחזור ולהגיד אף מה שלא אמר בראשונה אבל ז"א שהרי כתב הר"ן בתשו' סי' ל"ד וז"ל ואל תחשוב שכשתפסו זה הלשון אם עד שלא נחקר' עדותן בב"ד כו' שבא בדקדוק גמור ותלמוד ממנו שבד"מ דלא בעי דרישה וחקירה אחר שנתקבל עדותן בב"ד שיכולין לחזור בהן כיון שלא נחקרה עדותן שזה בודאי אינו כו' שכיון שנגמר עדותן בב"ד שוב אינו חוזר ומגיד וא"כ מי לנו גדול מהר"ן שכתב בפשיטות דאף במקום דלא בעינן דרישה וחקירה מ"מ אינו חוזר ומגיד וא"כ גם בנ''ד אף שא"צ דרישה וחקירה ג"כ

הדין כן וגם הב"י בח"מ נסתפק בזה ולבסוף כתב ג"כ בפשיטות כנז' וא"כ יש להסתפק בנ"ד בעדות של ר' אליעזר אם חוזר ומגיד בעדות השני.

אבל כד דייקית ברמב"ם ובטור תמצא שעדות השני של ר' אליעזר הוא עדות נכון וז"ל הטח"מ סי' כ"ט אחר שנחקרה עדותן בב"ד אינו יכול העד לחזור בו ולומר דבר שסותר עדותו כו' וכתב הרמב"ם וכן אינו יכול להוסיף בעדותו תנאי כללו של דבר כל דבר שיאמר העד אחר שנחקר עדותו שיבא מכללו ביטול העדות או תוספת תנאי אין שומעין לו כו' א"כ מוכח מהטור והרמב"ם דדייקי בלישניהו דדוק' דבר שסותר עדותו אינו יכול להגיד ומשא"כ דבר אחר שאינו סותר עדותו יכול לחזור ולהעיד וא"כ בנ"ד שאינו סותר עדותו רק שמפרש דבריו הראשונים יכול להחזיר ולהעיד ואף שכתב הרמב"ם שאפילו תנאי אינו יכול להוסיף היינו ג"כ פירושו שיש ביטול מצד א' אם לא יתקיים התנאי וכ"כ הרשד"ם סי' נ"ז ומשא"כ בנ"ד וכל מה שאנו יכולין לכוין העדות שלא יהיה עדות מוכחשת יש לנו לכוין וכמבואר מדברי הר"ן בתשו' סי' הנז' ועב"י סי' כ"ט וא"כ ה"ה בנ"ד שמתחלה אמר שהגיד הישמעאל שהגידו לו שהרגו ליהודי א' ואח"כ מפרש דבריו מה שהגיד שהרגו ליהודי א' היינו ליהודי אסלאן חתנו של יאקוב וז"א סותר דבריו הראשונים ותרוייהו איתנהו שמתחלה הגידו הערלים להשופט שהרגו ליהודי סתם וכן הגיד השופט להישמעאל ואח"כ ראה הישמעאל בעצמו שהוא יהודי האסלאן חתן יאקוב וכן הגיד לכ"ר אליעזר וכן משמע קצת בעדות שהגיד כ"ר שמעון לינ"ץ אחר ששאל את הישמעאל שיפרש דבריו הגיד הישמעאל הנז' שאחר שהגיד לו השופט דברים הנ"ל אז רכב הישמעאל לאותו מקום והכירו שהוא יהודי האסלאן הנז' וביותר שר' אליעזר נתן אמתלא לדבריו למה לא הגיד בפעם הראשון וא"כ נלע"ד שהאשה הזאת מותרת מטעם ספק הזאת כי אין להם להסתפק עוד בספק הזאת.

ובר מן כל דין נלע"ד דיש להתיר האשה הזאת במה שהעיד כ"ר אליעזר שאחר כמה ימים הלך לבית האסן באשי ובאו שני הערלים ונשקו את ידו והגיד לו הישמעאל שאלו הערלים הם הרוצחים שהרגו להאסלאן ונלע"ד דגם בעדות זו יש להתיר האשה הזאת אף שלא הזכיר שם אביו ושם עירו ובתוספת' אמרינן דבעינן דוק' שם אביו ושם עירו וכמבואר בב"י סי' י"ז בא"ה אבל ז"א דהלא כתב הר"ן בתשוב' דדוק' היכי דאיכ' למיחש ולהסתפק באחר הוא דמצריך שמו ושם עירו אבל במקום שאין להסתפק באחר משיאים את אשתו אף שלא הזכיר שמו ושם עירו ובנ"ד העידו הב"ד והעדים שלא היה חסר מכאן ק"ק אובן רק ר' ליב חתן יאקוב בעל של העגונה הנז' וגם אין להסתפק דלמא על איזה איש ממקום אחר הוא אומר וכמ"ש לעיל.

ועוד דאף אם נחוש בעלמ' לכל הספיקו' וניחוש ג"כ דלמא על איש אחר קאמר כמ"ש לעיל נראה דבנ"ד אין לחוש כלל שהרי הישמעאל הגיד אלו הם הרוצחים שהרגו את האסלאן הידוע קאמר שנהרג והיינו ר' ליב בעל של האשה הזאת שהיה מפורסם שנהרג באותו זמן וכ"כ הרב מהרי"ט בתשוב' השייכים לא"ה סי' ל"ה ול"ו שיש לסמוך על דברי הגוי מסל"ת אף שלא הזכיר שם אביו ושם מקומו אלא דאומר סתם והטעם שבודאי על המפורסם שנהרג אמרו ובסי' ל"ו מביא ראיות לזה ע"ש וא"כ ה"ה בנ"ד בודאי על האסלאן הידוע קאמר שנהרג והיינו ר' ליב הנז' ובזה מיושב שאין להסתפק ג"כ דלמ' על איזה אסלאן ישמעאל קאמר ולא על אסלאן יהודי ועיין בתשו' הרשד"ם סי' מ"ג וביותר לפי מ"ש לפני זה שהגיד ר' אליעזר בעדות השני שלו שהגיד הישמעאל בפעם הראשון בפירוש על האסלאן והיינו ג"כ האסלאן שהגיד לו בפעם הראשון והוא האסלאן חתן יאקוב ובזה הותר הספק הג' ואודות הספק הד' בעדות של הישמעאל הנז' שהגיד בשם השופט כו' שהרגו ליהודי אשר נסתפקתי אם ראה אותו תוך ג' ימים כו' וזהו מחלוקת בין הפוסקים אם תולין להקל או להחמיר אבל ז"א דע"כ לא פליגי אלא במצאוהו הרוג ולא נודע להעד הרואה ההרוג אם הוא תוך ג' ימים כו' אז תולין להחמיר כי שמא הוא איש אחר ונשתנה אחר ג' ימים ודומה שזה בעלה של זה.

וראיתי בתשובת משאת בנימין סי' מ"ד דף ס"ח ע"א שכתב וז"ל גם אין לחוש לשמא לא ראו אותו תוך ג' ימים כו' מפני שבעדותו של כמר מענדל קיסר כתב שביום ו' הלכו היהודים לדרכם כו' ובעדותו של כמר כו' כתוב שישמעאלים מצאו אותן נהרגים ביום א' שלאחריו כו' עכ"ל והנה דבריו תמוהים מאד איך מוכח מזה שנהרגו תוך ג' ימים דלמא מה שמצאו הישמעאלים הרוגים ביום א' היו אנשים אחרים שנהרגו קודם יום ו' והיה לאחר ג' ימים ונשתנו צורתן ונדמו לאותן הישמעאלים שהם אותם היהודים אשר יצאו מהם ביום ו' בשלמא אם העידו היהודים שבאותו מקום שמצאו הישמעאלים ההרוגים ביום א' לא הי' באותו מקום שום נהרג קודם יום ו' וא"כ בודאי תוך ג' ימים נהרגו אלו ההרוגים באותו מקום ולא נשתנו צורתם וראו הישמעאלים אלו ההרוגים והכירו אותם שהם היהודים אשר יצאו מהם ביום ו' משא"כ עתה שאין שום עדות שלא היו שם ההרוגי' האלה לפני ג' ימים וא"כ י"ל שנשתנו צורתן ונדמו להישמעאלים שהם היהודים האלה ובודאי שגגה יצאה מלפניו באלף מחילות וכן הסכימו רבותי.

והנה כל הנז' שיש להחמיר דוק' במצאוהו הרוג כו' וכמ"ש לעיל אבל בעד מפי עד כ"ע מודים דתלינן להקל ועיין בתשוב' מהריב"ל ח"א בכמה תשובו' דעד מפי עד תלינן להקל שראה אותו תוך ג' ימים וכ"כ הרב מהרא"ש בתשו' סי' ב' שהעיד שהתיר כן בכנופיא

וכ"כ כל האחרונים וכן מוכח מתשובת מהר"ם הובא בתשוב' מיימוני המתחלת חזרנו על כל הצדדים וה"ה בגוי מפי גוי מסל"ת לכל הדברים שוים וכמ"ש בתשו' הרב מהר"ם מפדואה ע"ש וא"כ פשיט' לפי העדות הראשון שהעיד ר' אליעזר שהגיד לו הישמעאל בשם השופט כו' שהרגו ליהודי סתם ולא הזכירו לא שמו ולא שם עירו רק שאנו מתירים אותו מכח החיפוש שלא נחסר שום איש מכאן ק"ק אובן בזמן הנז' רק זה האסלאן הנקר' ליב וכמ"ש לעיל פשיט' שאין כאן נפקות' אם ראה אותו תוך ג' ימים אם לאו ואפי' לפי העדות השני שהעיד ר' אליעזר שהגיד לו הישמעאל בפירוש שהוא האסלאן חתן יאקוב וא"כ יש להסתפק מי יימר שראה אותו תוך ג' ימים מ"מ האשה הנז' מותר דבעד מפי עד תולין להקל וה"ה בגוי מפי גוי ומכ"ש בנ"ד די"ל או שהשופט בעצמו היה מכיר את היהודי האסלאן חתן יאקוב או שהערלים אשר הגידו להשופט הכירו אותו והוא הגיד ג"כ להישמעאל האסן באשי את שמו ושם חמיו אף שבעדות השופט אשר הגיד הישמעאל בשמו לא הזכיר רק שהרגו ליהודי סתם אבל הלא השקלא וטרי' שלנו עתה בעדות השני שהגיד כ"ר אליעזר שהגיד לו הישמעאל שהיהודי הוא האסלאן חתן יאקוב וא"כ יש לומר שהשופט הגיד לו ג"כ שהוא האסלאן חתן יאקוב או י"ל אחר שהגיד לו השופט רכב הישמעאל בעצמו לשם וראה אותו והכירו תוך ג' ימים שהוא האסלאן חתן יאקוב וכמו שמבואר באמת בעדות של ר' שמעון לינ"ץ בשם הישמעאל ומכ"ש שלפי נימוסיהם כאשר יארע איזה מקרה בלתי טהור כזה בעירות או בכפרים דמם בראשם אם לא יודיעו תכף להמושלים ובודאי היה תוך ג' ימים ואף דבשאינו חבול בפניו מעידים עליו אפילו אחר כמה ימים לפי דברי ר"ת אבל כבר חלקו כל האחרונים עליו וכמ"ש הרשב"א והריטב"א והרא"ה ועוד לפי העדות של ר' שמעון לינץ שהגיד לו הישמעאל שראה אותו מוטל בבגדים והי' חבול בפניו מכה עמוקה מקדקדו עד חוטמו וא"כ הי' חבול בפניו ולכן צריך אליב' דקצת פוסקים אם מכירים אותו בט"ע כו' אבל אין אנו צריכין לזה כי יש הרבה חולקים בזה בעדות גוי מסל"ת אם נאמן להעיד שהכירו בט"ע ואודות הספק החמישי שיש להסתפק בעדות שלר' אליעזר בשם הישמעאל שהיה מושל הנקרא סובאשי בכפר אלמאשין והגיד לו השופט כו' וגם מה שהגיד הישמעאל אח"כ אלה הם הרוצחים אשר להאסלאן ולכונשקו את ידי ומחניפים לי ויש להסתפק דלמא משקר באשר שמתפאר שעומד לתפוס הרוצחים ואינו נאמן וכמ"ש בפ' כל הגט שמע מקומטריסין כו' אמנם ז"א שהרי כתב הרמב"ם בפ"ג מהל' גירושין הביאו הטור סי' י"ז וז"ל שמע מערכאות של גוים הרגנו לפלוני אינם נאמני' וכתב הטור דמשמע מדבריו שאם אמר נהרג בדין שלא על ידם נאמנים וא"כ ה"ה בנ"ד שהגידו הערכאות שנהרג

ע"י אחרים שנאמנים ואף שכתב הטור שמדברי הרא"ש יראה שאפילו אמרו שנהרג שלא על ידם שאינם נאמנים הואיל ויש תפארת לסתם ערכאות מכל שכן בנדון דידן שהיא תפארת לאותן ערכאות עצמם שהעידו דהיינו לאותו הישמעאל והשופט הוא תפארת שהם עומדים על המשמר לתפוס הרוצחים ולייסרם וא"כ י"ל שבנ"ד אינו נאמן השופט וגם הישמעאל המושל הנקרא סובאשי ובפרט בסוף העדות שהגיד ר' אליעזר בשם הסובאשי שהי' מתפאר שהיו נושקים הרוצחים את ידיו ומחניפים לו בשביל יראתו ואף שהב"י דחה דברי הטור וכתב שאינו משמע כן מדברי הרא"ש ועפ"ז פסק בש"ע שלא כדעת הטור בדברי הרא"ש אבל המעיין ברא"ש תמצא שדברי הטור כנים הם בהרא"ש וא"כ מקום להאריך וכמ"ש באמת הרב בעל המפה בהג"ה שם כדברי הטור בדעת הרא"ש וא"כ גם בנ"ד אינם נאמנים אבל לענד"ן שגם לפי דעת הטור והרא"ש יודה בנ"ד שהם נאמנים שאינו תפארת להם כלל.

ומסתייעא לן סברא זו ממ"ש מרן הב"י בתשוב' השייכים לטא"ה דף כ"ז ע"ב בדין מסל"ת וז"ל ומה שטעו כ"ת דלא הוי מסל"ת לפי שהוא באי"יבודא ולא אמר אלא דרך התפארות שעשה השתדלות כדי להוציא הדבר לאור הדבר ברור הוא דהא חרפה היא לו שאמר שהודו שהרגו ופטר אותם באלף לבנים לבד שאעפ"י שלא היה תובע בדבר היה לו לתלותם מאחר שהודו או לאסרם בכבלי ברזל עד שיבא התובע וכיון דא"כ התפארות וכ"ש דחרפה נמי איכא כו' ע"ש וא"כ מכ"ש בנ"ד שאין לומר כאן שהי' התפארות כי אין לך חרפה גדולה מזו שהערלים הגידו להשופט והשופט הגיד להמושל הנקרא סובאשי משפיכת דם היהודי ולא עשו לרוצח מאומה כלל ואפי' בבית האסורים לא שם אותו ובפרט בעדות שהגיד ר' שמעון לינץ שהרוצח אמר שהשדים הסיתו אותו והודה לפני המושל הישמעאל סובאשי ואפ"ה לא עשה לו מאומה ואין לך חרפה גדולה מזו וא"כ אפי' להרב ר"י בר שמואל סמוט שנסתפק שם והיה לו קצת וויכוח עם הרב הגאון ב"י ז"ל בתשו' הנז' מודה לענ"ד בנ"ד שא"כ התפארות.

ואודות הספק הששי שלא הזכיר הישמעאל קברתיו ברציחה זו ויש לחוש לבדדמי הנה אם אבא להאריך בעסק הזה בפלפול הסוגיא ובפוסקים הראשונים וגם האחרונים לא תיכול מגלה עפה ובכן אבא בקצרה הנה המקור בענין הזה דבעינן קברתיו הוא הרמב"ם בההיא דיצא ישראל וגוי מעמנו כו' וכתב הב"י בשם הרשב"א כו' ונראה מדבריו שהבין שהרי"ף והרז"ה הסכים לדעת הרמב"ם לענין קברתיו אבל ז"א דהגאונים הנז' לא הצריכו קברתיו רק במים ובמלחמה דיש לחוש לבדדמי ומשא"כ בהריגה, ובר מן כל דין אין להסתפק בנ"ד חדא שהרי בת"ה ושאר אחרונים כתבו דלא הוצרך הרמב"ם וסיעתו

קברתיו היינו דוקא בעד הרואה דחיישינן לבדדמי אבל בעד המעיד מפי עד ומכ"ש בגוי מסל"ת מפי גוי מסל"ת דא"צ ועוד הלא בסוף העדות של ר' אליעזר שהגיד בשם הישמעאל שאותן הערלים שנשקו את ידו המה הרוצחים שהרגו את אסלאן וגם בעדות השני שהגיד ר' אליעזר שאמר הישמעאל שהרגו לאסלאן חתן יאקוב וא"כ הזכיר שמו ושם חמיו שהוא יותר משם אביו ובמקום שמזכיר שמו וכ"ש שם חמיו אצ"ל קברתיו וכמבואר בהרב המגיד.

ואף אם נאמר שלא לעשות מעשה עפ"י חילוק של המ"מ וגם נאמר בנ"ד לא הוי עד המעיד מפי עד רק עד הרואה וכמבואר בעדות שהגיד רבי שמעון לינץ שרכב הישמעאל בעצמו לשם וראה אותו הרוג ע"י מכה עמוקה מקדקדו עד החוטם וא"כ יש לחוש שאמר בדדמי ומצריך קברתיו מ"מ נלע"ד דבנ"ד א"צ לומר קברתיו שהרי מבואר בתשובת הריב"ש ז"ל והסכימו לזה כל האחרונים שקברתיו לאו דוקא אלא כל שטלטלוהו ממקום למקום ואין פוצה פה ונודד כנף הוי כמו קברתיו וא"כ בנ"ד שהעיד ר' אליעזר בשם הישמעאל שהגיד השופט בשם הערלים שגיררוהו הרוצחים ליער קטן וזהו לכל הפחות הוי כמו קברתיו וביותר בעדות של ר' שמעון לינץ שהגיד לו הישמעאל שרצה להראות להם מקום שעצמותיו שוכבים שם וא"כ מכל הנז' נלע"ד שהאשה מרת יחנט אלמנת ר' ליב חתן יאקוב כהן מותרת להנשא על פי עדות של ר' אליעזר לכל גבר דיתיצביין והנה.

אבא בקצרה מה שנסתפקתי בעדות של ר' שמעון לינץ שהעיד שבקש ר' אליעזר מן הישמעאל שיפרש דבריו מה שהגיד בפעם ראשון ויש להסתפק אם זה נקרא מסל"ת הואיל והיה ע"י שאלה. הנה באמת לפום ריהטא נראה דזה שפיר מקרי מסל"ת ולא מקרי ע"י שאלה הואיל בפעם ראשון היה מסל"ת וכמ"ש הרי"ף והרא"ש וכל האחרונים גבי מעשה דפונדקית דהיכי דמתחיל הגוי ומסל"ת אע"ג דהדרינן ומגלינן למילתי' שפיר מקרי מסל"ת ומשיאים על פיו וה"ה בנ"ד אבל ראיתי בתשו' הרשד"ם סי' מ"ב ומ"ג שכתב דדוקא אם באותו מעמד שהסל"ת שואל אותו הישראל שיגלה ויברר דבריו אז לא נפיק מידי מסל"ת ומשא"כ אם נתפרדו זה מזה ובמעמד אחר שאל להגוי שיברר דבריו לא מקרי מסל"ת וא"כ לפ"ז אין שום תועלת בעדות של ר' שמעון לינץ הואיל שכבר נתפרדו זה מזה ובמעמד אחר שאל ר' אליעזר שהישמעאל יגיד לו ויפרש את דבריו מה שאמר בפעם הראשון וכמבואר בעדות של ר' שמעון לינץ וא"כ אין זה מסל"ת והעדות של ר' שמעון לינץ אינו מעלה ואינו מוריד אמנם כד מעיינת בתשו' הרב הגדול בדורו מהרא"ם סי' ע"ג תמצא שדעת החכם מהר"ר אברהם השואל והדורש מן הגאון מהרא"ם על נשים העגונות נראה דאפי' עבר זמן רב בנתים אחר שהסל"ת וחזר ושאל אותו מ"מ

לא נפיק מידי מסל"ת והסכים לדבריו הרב מהרא"ם בסי' ע"ד בסופו וז"ל וכ"ש שאין צורך לזה בנ"ד מדאמרו בהדיא וקברנום ע"כ וזה היה בדבריו האחרונים שהיו ע"י שאלה אחר זמן רב שהיה בנתים אחר שהסל"ת וכן מבואר בתשו' הרשד"ם בסי' מ"ב ומ"ג שהי' דעת קצת חכמים כן רק שהרשד"ם בעצמו חלק עליהם מסברא בעלמא וכן ראיתי בתשו' משאת בנימין סי' כ"ה דף קנ"א ע"ג וע"ד שהסכים ג"כ לזה שאם שואלין אותו אף לאחר כמה ימים מ"מ לא נפיק מידי מסל"ת כיון שהעדות הראשון היה מסל"ת ומביא ראיה לדבריו ממ"ש לעיל בשם תשו' מהרר"א אשר הסכים הגאון מהרא"ם לדבריו וגם מתשו' בנימין זאב סי' ז' ע"ש וא"כ לפי דברי הגאונים הנז' פשוט הוא שכדי להתיר האשה הזאת גם בעדותו של ר' שמעון לינץ.

ומה שנסתפקתי עוד בספק הח' בעדות של ר' שמעון לינץ שסתר הישמעאל דבריו מ"ש בפעם הראשון בעדות של ר' אליעזר שלא אמר הישמעאל כן בפעם הראשון בעדות של ר' אליעזר אבל כד דייקת בעדות של ר' שמעון לינץ הנז' תמצא שאין שם שום סתירה בדבריו רק מה שלא הגיד בפעם הראשון דהיינו לפי שלא שאל ממנו ר' אליעזר שיפרש את דבריו היטב לכן היו דבריו סתומים ואא"כ כשביקש שיפרש דבריו אז פירש הישמעאל את דבריו היטב וזה מבואר בטור ק"מ ובב"י בסי' ע"ט וסי' ל' שכל מה שאנו יכולין לפרש דברי העד שלא יהיו דבריו סותרים זא"ז אנו מפרשים את דבריו וא"כ ה"ה בנ"ד.

ואודות העדות השני אשר הגיד ר' שמעון לינץ יש ג"כ לספק קצת אם הוא נאמן באשר שלא הגיד דברים האלה בפני ב"ד הראשון אבל המעיין בתוך התשו' מ"ש בעדות השני של ר' אליעזר יתורץ ג"כ הספק שיש להסתפק בעדות שני של ר' שמעון לינץ וביותר שר' שמעון לינץ נותן ג"כ אמתלאה נכונה למה לא אמר זה בפעם הראשון ומכל הנ"ל נלע"ד שהאשה מרת יחנט בת ר' יעקב כהן אלמנת ר' ליב הי"ד מותרת להנשא לכל גבר דיתיצביין.

וי"י יצילני משגיאות ויראני מתורתו נפלאות. אך באשר שמיראי ההוראה אני ובפרט באיסור חמור של אשת איש לא רציתי לסמוך על דעתי כי קשה עונשן של עריות אך באם יסכימו עמי שנים או אחד מבעלי ההוראה המפורסמים אזי אצרף גם אני למנין כי היכי דנמטי לי שובא מכשורא.

כ"ד אנכי עפר ואפר"ים במוהר"ר יעקב מבית אהרן מווילנא: והסכים להתיר האשה הנז' הגאון מרא דארעא דישראל מרנא ורבנא בנן של קדושים הרב כמוהר"ר משה גאלנטי

נר"ו ולסבת הוצאת הדפו\ס כי רבה היא לא חקקתי בספר תשובתו הרמה. שאלה קב לא קם עוד כמשה.

חריף ומקשה. אבן הראשה אוירא דארעא קדישא.

ראש גולת אריאל ראשון הוא לכל דבר שבקדושה. הוא אהובי ידידי הרב הגדול המופלא בעיונא ופלפולא כמוהר"ר משה גאלנטי נר"ו הנה קריתי ושניתי כת"ב נבחר לשון צדיק יסוד עולם וראיתי תוכו רצוף אהבה עזה של תורה מ"ש רום מעלתו על פסקי בעסקי העגונה ההגונה ודבריו נכונים למבין וישרים למוצאי דעת מש"ה שפיר קאמר אך דמה שרצה מעל"ת להשוות דעת מהרשד"ם עם דעת מהרא"ם ובעל מ"ב במ"ש הרשד"ם שאם הגוי מוסיף ע"י שאלה על דבריו הראשונים אחר שנתברר המעמד הראשון אינו מועיל וכתב מעל"ת דהיינו דוקא באותו ענין שלגבי ישראל המעיד מקרי חוזר ומגיד ז"א מועיל לגבי גוי ע"י שאלה אחר שנתברר במעמד הראשון לאפוקי אם גבי עדות ישראל לא מקרי חוזר ומגיד גם גבי גוי לא מקרי ע"י שאלה ומביא רום מעל"ת אח"כ מ"ש ה"ה הרשד"ם בסי' מ"ב ומ"ג היה באופן זה שמתחלה לא הזכיר הגוי כלל ההריגה וכאלו לא אמר כלום כו' ועיקר עדות ההריגה ומי היה נלמד מעדות הב' לכן אם העדות הב' היה ע"י שאלה אינו מועיל כלום והנה כעת אין תחת ידי תשו' הרשד"ם על א"ה כי המה ביד מעל"ת אבל לפי מ"ש רום מעל"ת בשם תשו' הרשד"ם הנז' בסי' מ"ב ומ"ג נלע"ד דגבי ישראל המעיד אף שלא הזכיר תחלה כלל הריגה יכול אח"כ לחזור ולהגיד מעסק הריגת היהודי ומי היה הואיל ואין זה סותר ממש דבריו הראשונים וכמו שהארכתי בזה בגוף פסקו אשר תחת יד מעל"ת והבאתי ראיה מתשו' הרשד"ם ז"ל סי' ע"ש ומדברי הרמב"ם ושאר פוסקים לכן אני מוכרח לעיין גוף תשו' הרשד"ם בסי' מ"ב ומ"ג הנ"ל וגם כמדומה לי שבתשו' הרשד"ם סי' מ"ב ומ"ג הנז' כתב דמ"ש ע"י שאלה במעמד שני לא חשיב מל"ת מטעם דמל"ת חידוש הוא והבו דלא לוסיף עלה א"כ משמע שבשום פנים אם אמר ע"י שאלה במעמד אחר אינו מועיל איברא שנ"י מש"ה דנפיש זכותיה וזכות ארעא דישראל כי מצאתי ראיה לדבריו מגמ' בזה כי מ"ש הרי"ף והרא"ש ושאר פוסקים דהיכא דמתחיל הגוי להגיד לפי תומו אף שדבריו האחרונים המה ע"י שאלה לא נפיק מידי מל"ת דברים אלו לקוחים ממעשה דפונדקית גבי והא איה חבירנו קאמרו ומשני כיון דחזיתינהו בכיא כו' וע"ז קאי הרי"ף והרא"ש הנז' דהיכא דאח"כ מגלינן למילת' שפיר ע"י שאלה לא נפיק מידי מל"ת וגבי הא דחזתינהו בכיא אף דמחשיב כהתחלת דברים וכמ"ש הפוסקים מ"מ בהתחלת דבריה לא אמר' שום דבר מענין מיתת חברינו רק כשאמרו איה חברינו אמרה מת כו' וע"ז קאי הרי"ף והרא"ש דמוכח מזה דהיכי דמגלי

מילתא אח"כ שפיר ע"י שאלה לא נפיק מידי מל"ת וא"כ שפיר כתב רום מעל"ת דמ"ש מהרשד"ם בתשו' הבו דלא לוסיף עלה דדוקא באותו מעמד כו' היינו דוקא דוגמת הנדון של הרשד"ם כי דון מינה ואוקי באתרה.

ברם מה שרצה מעל"ת לדמות עדות ישראל אי אינו חוזר ומגיד אז גם גבי גוי לא מקרי מל"ת ע"י שאלה במעמד אחר דוגמת הנדון שבתשו' הרשד"ם ולענד"ן דגבי ישראל המעיד אם אינו סותר דבריו הראשונים חוזר ומגיד אף שלא הזכיר תחלהכלום מענין ההריגה אבל אין בידי כעת תשובת הרשד"ם אם נאמר שבתשו' הרשד"ם סי' מ"ב ומ"ג מקרי סותר דבריו הראשונים אבל מתוך הסברא נראית שזה לא מקרי סותר ואפ"ה אי הוי ע"י שאלה במעמד אחר לא מהני.

ואשר כתב רום מעל"ת לתרץ מה שהקשיתי על ספר משאת בנימין והאריך רום מעל"ת וז"ל דודאי יש לחוש לשמא לא ראו אותן תוך ג' ימים אך אם העדים אומרים שראו אותן תוך ג' ימים אין לערער על העדים כו' וגם מ"ש מעל"ת אך אם העדים שהעידו בפנינו אמרו בפנינו שאלו שראו אותם ההרוגים ידעו שהם פ' ופ"י ושהוא תוך ג' ימים לא נאמר להם מנין כו' הנה זהו פשוט ולית דין צריך בשש אך במ"ש מעל"ת בדברי רש"י בעיקר התי' וז"ל דמר ולהכי קאמר הרב בעל מ"ב שכיון שלפי עדות כמר אהרן וכמר מענדל ביום ו' הלכו היהודים לדרכם מן הישמעאל ובעדותן של כמר מיכל כתוב שהישמעאלים מצאו אותן הרוגים ביום א' שלאחריו נמצא כאלו אמרו אותן העדים של כמר מיכל אותן שיצאו יום ו' מצאנו הרוגים ביום א' וידעו והכירו כו'.

הנה תורה היא וללמוד אני צריך בכן תמהני על פה קדוש יאמר דבר זה ובפרט בחומר איסור א"א וחשש ממזרות להתיר ע"פ סברא זו א"א לעלמא הלא בשלמ' בסבר' הראשונה אשר אמר מעל"ת שאין אנו מדקדקים אחר העד איך יודע ואיך הכירו שהוא הוא ושהוא תוך ג' ימים יפה כתב אבל כאן להרכיב שני עדות יחד העדות של כמר אהרן וכמר מענדל בשם הישמעאלים ועדות של כמר מיכל אשר העיד בשם הגוים שראו אותן הרוגים ביום א' וזהו לענ"ד צריך תלמוד דממ"נ אם נאמין לעדות של כמר מיכל שהם אותן היהודים שנהרגו כו' וא"כ אין אנו צריכים לעדות של כמר אהרן וכמר מענדל ואם לא נאמין לעדות של כמר מיכל שהם אותן היהודים ושהכירו אותן הטיב אינו מועיל ג"כ העדות של כמר אהרן וכמר מענדל כי י"ל שאותן שיצאו ביום ו' הלכו לעלמא לחיים ולשלום ואותן שמצאו הרוגים המה אנשים אחרים אשר נהרגו ג' ימים לפני זה וצ"ע לענ"ד.

ומ"ש רום מעל"ת שעדות ר' שמעון עם העדות ר' אליעזר היה בפעם א' בלי שום הפסק בודאי סברתו נכונה בזה אבל המעשה שהיה לא כך היה. ואשר פלפל מעל"ת אם הדיינים הוי דומיא לעדים שנאמנים לומר ולהגיד.

הנה לכאורה נראה שהדיינים עדיפים מעדים וכמ"ש הטח"מ סי' כ"ג דשני הדיינים נאמנים לעולם אפי' יש ב' עדים שמכחישים אבל אין הנדון דומה לראי' דהתם איירי בלא שום טעות וגם אין שום כתב ביד בעלי הדינים ומשא"כ אם יש שום כתב ביד בעלי דינים לא מוכח משם שיכולין לומר איזה דבר מה שיסתור דבריהם של כתבם.

ואדרבה ראיתי בתשו' מהר"ם מינץ שכתב שאם יש ביד בעלי הדינים פסק של הדיינים והדיין רוצה לפרש את מ"ש בפסקיו ולפי פשוטו של הכתב סובל פי' אחר שאינו יכול לפרש לפי דעתו והביא ראיה ממ"ש בגמ' דמציעא גבי מחלוקת במתיבת' דרקיע' אי בהרת קודם לשער לבן אי לאו קב"ה אומר טהור כו' אבל דברי מעל"ת נכונים שהדיינים לכל הפחות כעדים ובזה ישקוט שאנן עד כי יבא ינון בארע' קדיש' בשלמא נפישא.

כ"ד המעתיר ומתחנן בעדו אהובו הנאמן בבריתו הדורש בשלום תורתו ומשנתו כל הימים אנכי עפר ואפר''ים מבית אהרן מווילנא: שאלה קג שר התורה ארי שבחבורה אספקלריא המאירה כחמה ברה הוא אהו' מחותני יושב בשבת תחכמוני ג"ץ היוצא מתחת הפטיש החזק עמוד הימיני הרב המופלא בעיונא ופלפולא עושה פלא ר"מ ואב"ד כמוהר"ר אליקום גע"ץ סג"ל נר"ו.

על דבר העדות אשר הוגבה בבית דינו אודות האשה אשת כמ"ר זעליגמן חתן כמ"ר אייזק מברודא וביקש מעל"ת מאתי לחוות את דעתי בעסק האשה ההגונה ולהתיר אותה מכבלי העגונה וז"ל הב"ד גביות העדות אשר שלח מעל"ת אלי במותב תלתא בי דינא כו' ואתא לקדמנא הבחור כמר יצחק מקאבלא והעיד כו' וז"ל איך בין גקומן לכפר לעסקאב וואי זעליגמאן חתן אייזק ש"ץ מברודא פלעגט דרינן דער הרבריג צו זיין בין איך אריין גקומן אין דר זעלביגע הרבריג האב איך פיל גזעהן פין קרעמרייא אן דיא שקצ' האב איך גפרעגט וואי איז דער יהודי טשסני (והוא כינוי לשם זעליג בלשון פימש) הין גקומן וואש בייא אייך פלעגט צו זיין האבן זיא מיר געזפרט דער טייויל ווייס וואי ער איז הין גקומן אזו בין איך ארויס גיגאנגן רופין מיך דיא ב' ערלים אונ האבן גזאגט דוא יהודי וויא גייסטו אין דען בית אריין דרינן זענן שני רצחנים זייא האבן גהרגט דען יהודי טשסני וגם בין איך גקומן אין אנדרי הייזר אין איטליכן הויז האט מען מיר גזאגט אז דיא קנעכט אויס זיינר הרבריג האבן אין גפירט אין פעלד אונ האבן אים גהרגת ואח"כ בין איך קען סעמניץ גיקומן האט מען מיר גזאגט אז איין שקצה אין סעמניץ זיא הייסט פלאוו"קין

ווייש פון זיין הריגה האב איך זיא גפרעגט האט זיא מיר גזאגט בייא דער מיל שקיראחוי האב איך פון ווייטן גזעהן וויא דיא שני הויז קנעכט האבן גהרגת דען יהודי טשסני אונ ער האט זיא גבעטן זיא זאלן אום אלש אוועק נעמן נייארט בייא זיין לעבן לאזן האבן זייא אום פארט גהרגת אונ איך האב מיר פער בארגן זיא זאלו מיך ניט זעהן עכ"ל.

היום יום ב' ו' אלול תכ"ה לפ"ק. עכ"ל הגביות עדות הנ"ל.

תשובה הנה ראה ראיתי וקריתי ושניתי הגב"ע הנ"ל שהוגבה בק"ק ברודא ע"ד האשה העגונה אשת כמר זעליגמן הנז' וראיתי בדברי מעל"ת שנסתפק בעדות זו שלשה ספיקות. וז"ל מעל"ת ותחלה חל עלי חובת הביאור באיזה אופן התירו חז"ל גוי מסל"ת. שנית אם בעינן להזכיר שם אביו ושם עירו. שלישית אם צריכין לומר קברתיו דחיישי' דלמא אמרו בדדמי.

והנה יש להסתפק עוד זולת הספיקות הנז' דאף אם נאמר דמקרי מסל"ת מה שאמרו הערלים בני הכפרים מהריגת היהודי אכן מ"מ יש להסתפק בזה מאחר כשבא הבחור אל הכפר שאל את בני הבית היכן הוא היהודי זעליגמן א"כ מאחר שתחלת הדבר היה ע"י שאלה ואפשר ששמעו בני הכפר מזה וגם ראו אותו שהולך אל הבית ויצא מן הבית הזה והוי דוגמת שהבעלים מרדפים אחריהם וא"כ אף שאח"כ הגידו לו הערלים מהריגת היהודי אחר ששמעו שבעלים מרדפים אחריו י"ל דאין זה מקרי מסל"ת הנה מקור מוצא הדין הזה איתא בתשו' מיימוני בשם מהר"מ וז"ל שם בהגה בתשו' המתחלת חזרנו על כל צידי צדדים כו' עד ושנסתפקתם מאחר שהקרובים הוציאו קול בכל העיירות שמסביב דדמי קצת לאיה חבירנו לא דמי דהתם קא שיילי ליה בהדיא אבל הכא דלא שיילי להאי גוי גופי' מקרי שפיר מסל"ת אע"ג דידע שמחפשין אותו דחל"כ היכי מהמנינן לשום גוי מסל"ת בעדות אשה כו' נימא דלמא משקר ולפי שיודע שהלך בעלה למד"ה ואי אפשר לה להנשא עד שיעידו לה שמת אומר כן כדי לקלקלה אלא ודאי לא פלוג רבנן כו' אלא סמכינן אכל עדות גוי שבשעה שבא לפנינו הוא מסל"ת כו' ע"ש עכ"ל באמת לכאורה אין ראיה לדבריו להתיר כשהקרובים הוציאו קול לפי סברתו שמדמי זה לאיה חבירנו כי מה שמביא ראיה לדבריו דאל"כ היכי מהימנינן לשום גוי מסל"ת כו' נאמר דבאמת לא מהימנינן לשום גוי מסל"ת עד שנדע בודאי שהוא מסל"ת ואין אצלינו שום ספק או ספק ספיקא כלל לחוש שהגוי מכוין לקלקלה או איזה חשש אחר כי מסל"ת שנאמין לו להתיר א"א על ידו ודי לנו להתיר אחר שיצא מלבינו כל הספיקות והוא בודאי מסל"ת כמ"ש הריב"ש בסי' שע"ז וז"ל אלא שבנדון זה שהוא תלוי בסברא אם נאמר שהוא כמשיב על השאלה אם לא וענין זה הוא חמור מאד שהרי אם אין זה מסל"ת

אין כאן עדות כלל ואם נשאת תצא הי' ראוי שלא להתיר' כו' עד ובמה שכתבת כו' ודאי הדין עמך דגוי מסל"ת חידוש הוא והבו דלא לוסיף עלה כו' ע"ש וא"כ ה"ה בנ"ד ומה שמביא מהר"ם ראי' אח"כ לדבריו מהא דכתב הרי"ף גבי גזלן דד"ת פסול לעדות אשה ואפ"ה כשר במסל"ת דלא גרע מגוי כו' ואע"ג דכל ישראל יודע דמשיאין ע"פ ע"א ואפי' פסול כו' וקרינן ליה מסל"ת ויליף לה דמהימן מק"ו מגוי כו' ע"ש האמת שכדבריו כן הוא דאין חילוק בין גוי המכיר בדת יהודית ויודע שישיאוהו על פיו כו' אבל מ"מ צריכין אנו לחקור היטב אם בשעה שמסל"ת אם נתכוין להעיד או להתיר כו' וכמו שמסיים מהר"מ בעצמו שם וא"כ בנדון שלו שהקרובים הוציאו קול בכל העיירות כו' נאמר דדמי קצת לאיה חבירנו כו' וה"ה בנ"ד כפי מה שכתבתי לעיל.

וראיתי מ"ש הרב הגדול מהרי"קו ז"ל בשורש קכ"א שמביא ראיה לדבריו מהא דתשו' מהר"מ הנז' ועוד הוסיף נופך משלו וז"ל ואשר גמגמו שלא להחשיב גוים הרודפים מסל"ת מפני שכבר הגיד השופט אל הרודפים כל הענין לענד"נ שהדעת מכרעת שלא לחלק בכך דהתם נמי בהא שכתב מהר"מ דחשיב מסל"ת ולא דמי לאיה חבירנו היו הגוים יודעים שהיו מחפשים אותו הקרובים ואפ"ה חשיב מסל"ת כו' ומביא הרב מהריק"ו ראי' לדברי מהר"מ הנ"ל מגמ' דהגוזל בתרא וז"ל וכן משמע קצת בהגוזל בתרא דף קי"ד דמקרי שפיר מסל"ת אע"ג דידע הענין ואפי' שמעה מפי הבעלים בעצמו כדמשמע התם לכאורה כו' ארי"בב נאמנת אשה וקטן לומר מכאן יצא נחיל זה ופריך ואשה וקטן בני עדות נינהו כו' הב"ע שהבעלי' מרדפים אחריהם והיו מסל"ת מכאן יצא נחיל זה משמע לכאורה דאע"ג שהבעלים מרדפים בפני האשה ומתוך כך נתעוררת ואומרת מכאן יצא נחיל זה אפ"ה חשיב מסל"ת ואע"ג ששמע' מפי הבעלים עצמם שאמרו שהוא שלהם כיון שלא אמרו לה דבר ולא שאלוה להעיד להם דדוחק הוא להעמיד' דוקא בדלא שמעו הרדפת הבעלים מדלא פירש התלמוד ואדרבא מדקאמר כגון שהיו הבעלים מרדפים אחריהם והיו מסל"ת כו' דמשמע דע"י רדיפת הבעלים הס"לת עכ"ל והבאתי דבריו באריכות לפי שיש לישא וליתן בו הנה ראיתי מ"ש הרב מהרשד"ם בתשו' לטא"ה סי' קס"ה על שם ה"ה מהרדב"ז ז"ל שהקשה על דברי הרב מהריק"ו וז"ל ואני איני מאמין לדברי מהריק"ו הנז' בפשט הסוגי' וגם הוא לא אמרה אלא לכאורה ומ"ש דדוחק הוא להעמידה דוקא בדלא שמעו הרדפת הבעלים מדלא פירש התלמוד ואדרבה מדקאמר כגון שהיו הבעלים כו' ואף על גב דאין משיבין את הארי לאחר כו' מ"מ אין הסוגיא מוכחת כדבריו דמה הוצרך התלמוד לפרש דבלא שמיעת רדיפת הבעלים עסקינן דאין רדיפת הבעלים אלא לגלות שלא נתיאשו כו' עיין בתשו'

ה"ה מהרשד"ם הנזכר מה שמביא בשם גדול א' בתשו' הנז' שהשיג על ה"ה מהרדב"ז הנז' ורצה לתרץ קושיא הנ"ל וז"ל החכם המשיג הנ"ל ופליאה דעת דחיות כו' דקשה בעיני כי מי הגיד מראש דאוקמתי' דרדיפת הבעלים הוי לגלות שלא נתיאשו כו' דהא רב יהודא לא אתי לתרוצי אלא קושית הגמ' ואשה וקטן בני עדות נינהו כו' וא"כ מה שייך יאוש לענין נאמנות וכ"ת דאגב גררא נקטי' רב יהודא לאשמועינן דצריך שיהיה זה קודם יאוש כו' קשה זה מתרי טעמי חדא דמתני' בפירוש קאמר דצריך שיהי' זה קודם יאוש דהכי תנן וכן נחיל של דבורים אם נתיאשו הבעלים הרי אלו שלו ועוד דלפי סברתו נראה מדברי רב יהודה דצריך שלא נתיאשו הבעלים ודאי כו' הא סתמא הוי יאוש והא ליתא דהא לעיל קאמר בגמ' וכן נחיל של דבורים כו' דקנין דרבנן הוא כו' סד"א כו' אפי' סתמא נמי הוי יאוש קמ"ל נתיאשו כו' אבל סתמ' לא הוי יאוש כו' ולפי דברי הרב ז"ל דמיירי לגלות לנו שלא נתיאשו נראה דהא סתמא הוי יאוש והוא היפך האוקימת' א"כ מכל הני טעמי א"א לפרש פירוש הרב בזאת ההלכה זהו תורף החכם המשיג על דברי ה"ה מהרדב"ז שהביא ה"ה מהרשד"ם כנז' וכדי שלא נשויה לה"ה מהרדב"ז כקטלי קני באגמי במה שהשיג על ה"ה מהריק"ו הנז' וכתב דאין רדיפת הבעלים אלא לגלות שלא נתיאשוהבעלים והשיג עליו עוד החכם המשיג הנז' כו' וכתב וז"ל ונלע"ד שנתחלף לו האי סוגיא באותה ששנינו פ' א"מ שטף נהר קוריו כו' וקאמר בסיפא אם היו הבעלים מרדפים כו' והתם ודאי לענין יאוש פירושו לגלות לנו אם נתיאשו הבעלים אם לא כו' אבל הכא לא שייך האי פירושא כו' ע"ש באמת מצינו עוד בדף הזה פה בהגוזל בתרא דלשון שהבעלים מרדפים אחריו הוא מטעם שמכח זה אנו יודעים שלא נתיאשו הבעלים כי אמרי' פה בגמ' אחר סוגי' הנז' המכיר כליו וספריו ביד אחר ויצא לו שם גניבה בעיר ישבע הלוקח כמה הוציא ויטול וכתב הר"ן שם וז"ל ישבע הלוקח וקודם יאוש מיירי ואפי' לרבנן דאמרי' סתם גניבה יאוש בעלים איירי כגון שהבעלים מרדפים את הגניבה כו' ע"ש וכ"כ התוס' בד"ה המכיר ואפי' לרבנן נמי דאמרי' סתם גניבה מיירי כגון שהבעלים רודפים אחריו וידוע שלא נתיאשו מהן מעולם כו' ע"ש א"כ מוכח מכל זה דלשון שהבעלים מרדפים אחריהם כו' היינו מטעם דבא להורות שלא נתיאשו הבעלים. אמנם מה שהקשה דלא שייך הכא האי פירושא מכח השגות הנז' מתרי טעמי הנז' חדא דמתני' בפי' קאמר כו' ועוד כו' הנה טרם נישב תרי תמיהות של החכם המשיג על ה"ה מהרדב"ז ראיתי להביא מ"ש מהרי"בל ז"ל בראשונות כלל א' שאלה ג' שמביא ג"כ הסוגיא דהגוזל בתרא כו' הא דנאמנת אשה או קטן לומר מכאן יצא נחיל זה כו' עד משמע בהדיא דאע"פ שהיו הבעלים מרדפים בפני האשה כו' ומתוך כך נתעוררו

כו' וכתב אח"כ מהריב"ל וז"ל אך לבי נוקפי כי ראיתי בפירש"י שפי' מרדפים אחריהם קודם דברי הקטן דרגלים לדבר דשלו הן ולפירש"י אין להביא ראיה כו' דנוכל לומר דס"ל שלא ידעו האשה והקטן מרדיפת הבעלים ולפי דבריו קשה לי קושי' חזקה מה הקשה רבינ' לרב אשי על מ"ש אין מסל"ת כשר אלא לעדות אשה מהא דנחיל של דבורי' דהא שאני נחיל דלא על עדו' דמסל"ת סמכי' אלא לפי שהיו הבעלי' מרדפי' ורגלי' לדבר דשלו הם ומהריק"ו בתשו' סי' קכ"א כנראה מדבריו הבין זאת ההלכה כמו שפירשנו בראשונה דלרבותא נקט מרדפים אחריהם כו' עכ"ל מהריב"ל.

והנה פה בתשו' הזאת הקשה לפירש"י קושיא חזקה הנז' ולא תי' כלום וכתב שמהריק"ו חולק על פירש"י באמת לפני זה בשאלה א' הביא ג"כ מהריב"ל דברי רש"י הנז' ומהריק"ו הנז' וכתב ג"כ שיש להקשות לפירש"י קושיא חזקה הנ"ל ומסיים שם וכבר היה אפשר לומר כי מהריק"ו ז"ל אפי' ע"פ פירש"י כתב מ"ש כו' עכ"ל ור"ל שגם רש"י סובר שידעו האשה וקטן מרדיפת הבעלים כו' ולרבותא נקט רדיפת הבעלים דאף שידעו מ"מ מקרי מסל"ת וכמו שסובר מהרי"ק ואין כאן מחלוקת וא"כ לפ"ז לא קשה כלום הקושיא חזקה הנז' אמנם בשאלה ג' לא תי' כלום על הקושיא חזקה הנז' באמת יש לישב הקושיא הנז' בכמה פנים וראיתי בזה מ"ש ה"ה מהרש"ל בים ש"ש שלו פ' הגוזל סי' כ"ח שהביא ג"כ דברי רש"י וז"ל ופירש"י הבעלים מרדפים קודם דבר הקטן כו' וכתב על זה ה"ה מהרש"ל ואין פירושו קודם דבר הקטן כו' והקטן והאשה משיבים על דבריהם או על רדיפתם דא"כ אין זה מסל"ת וכו' אלא דלאו דוקא פירש"י קודם דבר הקטן כו' ורש"י מילתא דפסיקא נקט שאם קודם דבר הקטן הם רודפים אז רדיפתם בבירור רגלים לדבר וכן הוא לשון הרמב"ם (פ"ו מהל' גזילה) נאמנת אשה כו' מכאן יצא נחיל זה והוא שיהיו מסל"ת ויהיו הבעלים מרדפים כו' אלמא דמסל"ת היינו בלא שום חקירה ורדיפת הבעלים כו' ע"ש באמת תמהני עליו שמביא ראיה לדבריו מלשון הרמב"ם ולא הביא ראיה לדבריו מדברי רבו הרי"ף שמוכח בהדיא מדברי הרי"ף דא"צ כלל רדיפת הבעלים לפי שהר"יף השמיט קושית הגמ' ואשה וקטן בני עדות כו' וג"כ השמיט הסוגיא הא דבעלים מרדפים אחריהם רק כתב הסוגיא שאחריה הא דאמר רב אשי אין מסל"ת כשר כו' ומקשה והא נחיל של דבורים א"ל בקנין דרבנן והשמיט לגמרי הא דבעלים מרדפים א"כ מדברי הרי"ף נראה בהדיא דא"צ שיהיו הבעלים מרדפים וזהו ראיה לדברי ה"ה מהרש"ל דרש"י מלתא דפסיקא נקט ולאו דוקא פירש"י כי גם דברי הרי"ף יש לפ' כן דאל"כ יש להקשות אהרי"ף למה השמיט האוקמתי' דהא הבעלים מרדפים וא"כ לפ"ז יש קצת לתמוה על מהרש"ל שלא מביא ראיה לדבריו מדברי הרי"ף אבל אין זה תימה

כי עכ"פ דברי רש"י חולקים על הרי"ף כי לפי פירש"י צ"ל עכ"פ הבעלים מרדפים או קודם דברי האשה והקטן או אח"כ רק שלא ידעו הבעלים מדברי האשה והקטן לאפוקי לפי דברי הרי"ף א"צ כלל להרדפת בעלים.

באמת דברי הרי"ף צריכין ישוב למה השמיט האוקמתי' דבעלים מרדפים אחריו והלא בכל הפוסקים הרמב"ם והרא"ש והטח"מ סי' ש"ע מבואר האוקמתי' דצריך שיהיו הבעלים מרדפים אחריו, אף שלכאורה הרא"ש והטור חולקים אהר"מ במז"ל שלדברי הרא"ש שמביא האוקמתי' כמשמעו כגון שהיו הבעלים מרדפים ואשה וקטן מסל"ת כו' וכ"כ הטור סוף סי' הנז' וא"כ המשמעות מדברי הרא"ש והטור שבעלים מרדפים קודם דברי האשה והקטן וכמשמעות דברי רש"י ומשא"כ הרמב"ם כתב תחלה שמסל"ת האשה והקטן ואח"כ כתב שיהיו הבעלים מרדפים אבל מ"מ כולם מודים דבעינן רדיפת הבעלים ולאפוקי הרי"ף השמיט לגמרי סוגי' דרדיפת הבעלים ונראה מזה דהרי"ף סבר דאין צריך כלל רדיפת הבעלים וראיתי בתשובת הרשד"ם הנז' שהביא החכם המשיג הנז' בתשו' הנז' שהרגיש ג"כ בקושיא הנז' בהרי"ף הנז' אגב שהוקשה לו ג"כ הקושיא הנז' שהקשה מהריב"ל על פירש"י דמאי מקשה רבינא לרב אשי מהא דנחיל דלמא שם אייריי במרדפים כו' ועוד הקשה שם כמה קושיות ורצה לתרץ דרב אשי פליג ארב יהודא כו' דרש"י ס"ל דרב יהודא ס"ל דבכל קנין ואפי' קנין דאורייתא כל דחזינן דמרדפים הבעלים דרגלים לדבר דשלו הם ראוי להאמינם אפי' בשל תורה לאשה וקטן אבל בלא מרדפים אפילו בנחיל אבל בעדות אחר לא כו' ע"ש ומסיים שם וז"ל וכן נראה מדברי האלפסי דמייתי מימרא דרב אשי לחוד בלא האי מימרא דרב יהודא משמע דס"ל דפליג עליה ולכך השמיט כו' ופסק כרב אשי דבתראי הוא כו' וגם בתשו' ה"ה מהרא"ש דרך בדרך הזה בסי' רכ"א בתשובותיו ע"ש.

ולענ"ד לישב דברי הרי"ף לפי שיש לדקדק בסוגיא הנז' דמשני אר"י אמר שמואל הב"ע כגון שהיו הבעלים מרדפים כו' ואשה וקטן מסל"ת כו' ואח"כ מתרץ רב אשי שאני נחיל של דבורים דהוי קנין דרבנן ומקשה ודאורייתא לא והא אר"י אמר שמואל מעשה באדם א' שהיה מסל"ת כו' והעלהו רבי לכהונה על פיו כו' בתרומה דרבנן כו' ע"ש ואי אמרינן דמרדפים דוקא בעינן אז נאמנים האשה והתינוק כו' במסל"ת א"כ לפ"ז קשה הלא דברי רב יהודא אמר שמואל סותרים זא"ז דגבי נחיל סבר שאין נאמנים האשה והתינוק במסל"ת אלא דוקא במרדפים כו' וגבי עובד' דר' שהעלוהו לכהונה ע"פ תינוק מסל"ת. אף באין מרדפין כו' וא"כ דברי ר"י אמר שמואל סותרים זא"ז. וביותר לפי סברת המקשן שהבין בעובדא דר"י א"ש שהעלהו ר' לכהונה אייריי בתרומה דאוריית' וקושיא זו היה

קשה גם להרי"ף ועיין בתשוב' ה"ה מהרא"ש סי' רכ"א שהרגיש בקושיא זו וע"ש, ולכאורה יש לישב קושי' זו דלא תקשי שדברי רב יהודא אמר שמואל סותרים זא"ז כי יש לחלק ביניהם ולומר דודאי גבי עובד' דתינוק שהיה מורכב על כתיפו של אביו כו' שמספר כל המאורע שהיה מורכב על כתיפו של אביו כו' ושאר מעשים כמבואר בגמ' שם ולכן מקרי שפיר מסל"ת וא"צ לדבר אחר ומשא"כ גבי נחיל שאינם אומרים האשה או התינוק רק מכאן יצא נחיל זה ואינו אומר דבר ברור ולכן לא מקרי מסל"ת גמור ולכן צריך להיות הבעלים מרדפים אחריהם.

אמנם יש לדחות ישוב זה דהתינח לפי דעת הר"ן שסבר דבעלמא לא מקרי מסל"ת כשאומר אותו הדבר לבדו כמו גבי עדות אשה שאומר פלוני מת לבד ואז מוכרחים אנו לומר פה גבי נחיל של דבורים שהבעלים מרדפים אחריהם דאל"כ לא מקרי מסל"ת ומשא"כ לפי דעת הרי"בש שחולק על הר"ן רבו וסבר שזה מקרי שפיר מסל"ת א"כ א"צ שיהיו הבעלים מרדפים אחריהם ואפילו לפי הר"ן וסיעתו שסובר שמסל"ת צ"ל בקשר הדברים לפניו ולאחריו מ"מ קשה לפי דבריו הלא גבי עובדא דתינוק שמספר שהיה מורכב על כתיפו של אביו זהו אינו מקרי שאומר הדברים בקישור הדברים לפניו דהיינו מענין לענין רק שמאריך בסיפור ולמה יקרא מסל"ת ועיין בזה בתשוב' הגאונים מהרד"ך ובנימין זאב מ"ש בשם הגאונים ובראשם ה"ה מהר"י טייטצאק ובמה שאכתוב בזה לקמן בעה"י.

וראיתי בס' תורת חיים פ' הגוזל בתרא בסוגיא זו שהבליע קושיא הנז' בנעימות וז"ל כגון שהיו הבעלים מרדפים לאו משום דעדות אשה וקטן לא מהני אלא היכי דאיכא תלתא מילי מעליותא מסל"ת ובעלים מרדפים ובמילתא דרבנן דהא בסמוך גבי תרומה משמע דבתרתי מילי סגי בתרומה דרבנן וקטן מסל"ת והא דבעינן הכא בעלים מרדפים משום דאי לא מרדפים איכא ריעות' דאורחא דמילת' מי שנאבד לו שואל ומרדף והאי כיון דאינו מרדף רגלים לדבר דלאו שלו הן ולא מהני מסל"ת: ולכך בעינן בעלים מרדפים דאז ליכא ריעות' כו' ע"ש ואף שלא הקשה בפי' הרב בעל ת"ח הנז' קושי' הנ"ל דדברי ר"י אמר שמואל סותרים זא"ז אבל מ"מ מתורץ במ"ש הא דנקט בעלים מרדפים לפי שאם אין בעלים מרדפים אז איכא ריעות' כו', והעיקר מה שהכריחו לבעל ת"ח שכתב את זה לפי שבזה מתרץ הקושיא שהקשינו לעיל בשם ה"ה מהריב"ל ז"ל דמאי מקשה רבינא והרי נחיל של כו' ולא משני שאני נחיל דבעלים מרדפים כו' אלא משום דבעלים מרדפים לאו מעליות' הוא אלא דאז ליכא ריעות' ע"ש.

והנה הקושי' הנז' הוקשה להרי"ף דדברי ר"י א"ש סותרים זא"ז אי אמרי' דלא מקרי מסל"ת דוקא במרדפים. וגם הוקשה להרי"ף הקושי' הנז' שהקשה מהריב"ל בצירוף שאר האחרונים דמאי הקשה רבינא לרב אשי מהא דנחיל דלמא שאני נחיל דאיירי במרדפים כו' וכמ"ש לעיל ומכח קושיות אלו הכריח הרי"ף דמ"ש בגמ' כגון שהיו הבעלים מרדפים כו' לאו דוקא וסבר כמו שמפרש החכם המשיג אליבא דמהרדב"ז דאגב גררא נקטיה רב יהודא לאשמועי' דצריך כל זה קודם יאוש דאחר יאוש אין לבעלים זכות כלל ואף שהשיג ע"ז הפי' וכמ"ש לעיל אמנם אין בהשגותיו ממש וכמו שאבאר בס"ד כמ"ש מהרש"ל בס' יש"ש הנז' דלא צריך רדיפת הבעלים אלא בסתמא כו' ומסיים שם מהרש"ל וז"ל הלכך כל היכא שיכולין לברר שלא נתיאשו הבעלים או שלא ידעו שנאבדו דהוי יאוש שלא מדעת א"צ רדיפת הבעלים אלא די בעדות אשה וקטן במסל"ת עכ"ל וזהו ג"כ דעת הרי"ף ולכן השמיט הא דרדיפת הבעלים כו' באשר שהוא מסיק אליבא דרב אשי דגבי נחיל נאמן במסל"ת האשה והקטן ומביא ג"כ אח"כ המעשה דרב יהודא א"ש גבי תינוק שהיה מורכב על כתיפו של אביו דסגי במסל"ת לבד בדבר שהוא מדרבנן וה"ה גבי נחיל שהוא מדרבנן וא"צ מרדפים כשיודעים שלא נתיאשו וכמ"ש מהרש"ל הנז' וע"ש.

וראיתי בתשוב' ה"ה בעל משפטי שמואל סי' ע' דף ע' וז"ל אמנם אגב גררא נזכיר מה שקשה לי בדברי הרי"ף כו' שלא הצריך בעלים מרדפים כו' הפך כל הפוסקים כו' והגמרא ערוכה הנז' ורוצה לישב שם דברי הרי"ף הנז' ואין דבריו ברורים למעיין שם ודחוקים בסוגי' דנחיל ש"ד כו' ע"ש.

ובזה מיושב ג"כ מה שהשיג החכם בתשו' הרשד"ם הנז' על ה"ה מהרדב"ז שכתב דרדיפת הבעלים אינו אלא משום לגלות שלא נתיאשו כו' ומסיים שם דלא שייך הכא האי פירושא מתרי טעמי חדא דמתני' בפי' קאמר דצריך שיהיה זה קודם יאוש דהכי תנן וכן נחיל של דבורים אם נתיאשו הבעלים הרי אלו שלו כו' ע"ש.

הנה כאן צריכין אנו למודעי מ"ש ה"ה מהרש"ל הנז' וז"ל ויש לי תימא בסוגי' מאי פריך רבינא לרב אשי כו' דהא נחיל לא איירי במסל"ת לחוד אלא צריך אף רדיפת הבעלים כו' ע"ש והיינו קושיתה"ה מהריב"ל ושאר פוסקים הנז' ומתרץ ע"ז וז"ל ע"כ נראה בעיני דלא צריך רדיפת הבעלים אלא בסתמא שלא ידענו אם נתיאשו כו' ואולי אף רש"י פי' כן דרגלים לדבר שהן שלו כלומר שלא נתיאש מהן והוי הפקר ומ"ש במתני' אם נתיאשו אין הא סתמא לא היינו היכא שהנחיל בודאי שלו אבל כה"ג שהנחיל אינו בבירור שלו אלא ע"י עדות אשה וקטן א"כ כל היכא דלא רדפו הבעלים אחריהם א"צ להחזיר דאיכ'

תרתי לריעות' חדא דעדות אשה וקטן לאו כלום ועוד דדלמ' איאוש ומכח הני ספיק' אין לו להחזיר אלא ברדיפת הבעלים כו' וא"כ לא קשה כלום מההשגות שהשיג החכם המשיג על ה"ה מהרדב"ז בראש ההשגה ראשונה מתורצת במ"ש מה שהשיג דמתני' קתני אם נתיאשו כו' אבל סתמ' לא היינו היכא דאנן ידעינן בודאי שהנחיל שלו וכמ"ש הרש"ל הנז' ומ"ש שצריך שיהיו הבעלים מרדפים לגלות שלא נתיאשו היינו בסיפ' גבי נאמנת אשה וקטן כו' דאין אנו יודעים שהנחיל שלו כי אם ע"י עדות אשה וקטן כו' לכן צריך רדיפת בעלים.

וגם ההשגה שניה שהשיג החכם הנז' על מהרדב"ז ג"כ מתורץ בזה וז"ל החכם המשיג ועוד דלפי סברתו נראה מדברי רב יהודה דצריך שלא נתיאשו דה"ק שראינו אותם מרדפים הא סתמא הוי יאוש והא לית' דהא לעיל קאמר וכן נחיל כו' דקנין דרבנן הוא כו' אפי' סתמ' נמי מיאש כו' קמ"ל אם נתיאשו כו' ע"ש ולפי מ"ש גם ההשגה זאת אינה כלום דמ"ש בגמ' וכן נחיל של דבורים דמסתמ' לא הוי יאוש היינו היכא דידעינן בודאי שהנחיל שלו ובזה איירי המתני' וכן נחיל של כו' וכמ"ש הרש"ל הנ"ל ומשא"כ בסיפ' בהא דנאמנת אשה וקטן כו' איירי דאין אנו יודעין שהנחיל שלו כ"א ע"י העדות של האשה וקטן לכן צריך רדיפת הבעלים לגלות שלא נתיאשו הא סתמ' הוי יאוש.

ובזה מיושבים השני השגות של החכם על הרב מהרדב"ז ז"ל ומה שהכריח להרב מהרדב"ז לזה הפי' במתניתין היינו לפי שהוקשה לו בסוגי' האוקמתא דרב יהוד' שאיירי במרדפים א"כ מאי הקשה רבינא לרב אשי אח"כ וכמ"ש לעיל בשם מהריב"ל והרש"ל הנ"ל ושאר קושיות הנז' לכן כתב מהרדב"ז דרדיפת הבעלים אינו אלא לגלות שלא נתיאשו כו'.

ועוד השיג החכם על הרב מהרדב"ז בתשובת הרב מהרשד"ם ז"ל וז"ל ותו קשיא לי דכיון דכוונת הרב לדחות פי' מהרי"קו אמאי לא דחהו עם פירש"י שכתב מרדפים אחריהם קודם דבר הקטן דרגלים לדבר דשלו הם ע"כ הרי עם הפי' הזה אין כח למהרי"קו לפרש מה שפירש ולא להוציא הדין שהוציא וכמו כן ממוהרי"קו אני תמה איך נעלם ממנו פירש"י ועם כי פירש"י נראה דחוק לכאורה עכ"ז היה לו למהרי"קו להביאו ולעשות משא ומתן עליו.

הנה מתוך כתלי כותבו ניכר שפשוט בעיניו שה"ה מהרי"קו חולק על פירש"י ולא כן אנכי עמדי שיש לומר שגם מהרי"קו מודה לפירש"י שהבעלים מרדפים אחריהם קודם דבר הקטן כו' ואף לפי פירושו של רש"י דייק מהרי"קו את דינו דאיירי דידעו האשה והקטן שהבעלים מרדפים כו' ומתוך זה נתעוררו האשה והקטן וזהו שכתב

ה"ה מהרי"קו דמשמע בהדי' שאפי' שהבעלים מרדפים בפני האשה והקטן ומתוך כך נתעוררת ואומרת מכאן יצא נחיל זה כו' וא"כ לפ"ז מהרי"קו אינו חולק על פירש"י וכבר אנו מוזהרים ועומדים מפי סופרים ומפי ספרים שכל טצדקי שאנו יכולין לעשות כדי להשוות המחלוקת בין הפוסקים והמפרשים אנו מחוייבים להשוות אותם כדי שלא להרבות מחלוקת בין הפוסקים וא"כ אף שה"ה מהרדב"ז חולק על ה"ה מהרי"קו במשמעות הסוגי' במ"ש דאירי בדשמעו האשה והקטן מרדיפת הבעלים כו' וכ' שאין הסוגי' מוכחת כדבריו דהיינו שאין ראיה לדבריו מהסוגי' כי י"ל דהסוגי' אירי בדלא שמעו כו' ואין ולאו ורפיא בידיה אמנם מ"מ אינו מוכרח מפירש"י שיחלוק מהרי"קו עליו ויהיה מוכרח מפירש"י דאירי דוק' בדלא שמעו רדיפת הבעלים ולכן אין תמיהת החכם המשיג כלום על מהרדב"ז שידחה פי' מהרי"קו עם פירש"י.

והנה מצאתי ראיתי במהריב"ל בראשונות כלל א' סי' ג' דף ד' ע"ג שמביא תשו' הרב מהרי"קו הנ"ל וכתב אח"כ שנראה לכאור' שיש לו לרש"י ז"ל פי' אחר בזאת המימרא דלא כמהר"ם ומהרי"קו ז"ל שהם ס"ל דמאי דנקט מרדפים אחריהם לרבות' ורש"י ז"ל לא פי' כן אלא כתב מרדפים אחריהם קודם דברי הקטן כו' ע"ש.

והנה לכאורה עלה בדעת מהריב"ל גם כן כסברת החכם המשיג אמנם לבסוף מסיק הרב מהריב"ל וכתב וז"ל וכבר היה אפשר לומר כי מהרי"קו אפילו על פירש"י כתב מה שכתב עכ"ל ע"ש וכ"כ הרב מהרא"ש בתשו' סי' ח' שמקשה תחלה על הרב מהריב"ל במ"ש שמהרי"קו חולק על רש"י כו' ומסיים שם ומ"מ אף לפירושו של רש"י דייק מהרי"קו ז"ל כו' דהרי משמע שהקטן והאשה ידעו שהבעלים מרדפים ולכן הביא מהרי"קו ראיה לדבריו דאפי' דידעי מקרי מסל"ת כו' ע"ש.

עוד השיג החכם המשיג בתשובת מהרשד"ם הנ"ל על ה"ה מהרדב"ז ז"ל ותחלה צריך אני להעתיק משם מה שהקשה ה"ה מהרדב"ז על מהרי"ק הנ"ל והובאו דבריו בתשו' הרשד"ם ז"ל הנ"ל במ"ש ה"ה מהריק"ו דמ"ש בגמ' כגון שהיו הבעלים מרדפים אחריהם כו' אירי ששמעו האשה והקטן שהבעלים מרדפים כו' דדוחק הוא להעמידה בדלא שמעו דוק' כו' והקשה ה"ה מהרדב"ז וז"ל דמשמע אשה דומיא דקטן שאין הקטן יודע רדיפת הבעלים ואע"ג דשמע אין שמיעתו כלום כן האשה בדלא שמעה כו' והשיג עליו החכם וז"ל ומי יתן ואמצא טוב טעם למשמעות הזה כי מה חכמה צריך לידע ברדיפת הבעלים כו' כי אינו מההכרח שהיו כ"כ קטנים שלא ידעו ולא יבינו ואדרבה כי היכי דמקיש אשה לקטן לומר שאינה יודעת ליקש קטן לאשה ולומר מה אשה שומעת ומבחנת בין טוב לרע ה"נ קטן וזו היא סברא מעליא כו' עכ"ל.

הנה דברי החכם המשיג נפלאים בעיני לו יהא כדבריו דיש לומר איפכא ולהקיש קטן לאשה ולומר דמה אשה שומעת ומבחנת וה"ה קטן כו' הלא קי"ל בכמה סוגיות בתלמוד דכל היכא דאיכ' להקיש לקולא ולחומר' לחומרא מקשינן ולא לקולא וכאן י"ל להקיש קטן לאשה דקטן יודע ומבחין ברדיפת הבעלים ואפ"ה מקרי מסל"ת ונאמן ומתירין א"א על פיו וזהו קולא וג"כ יש להקיש אשה לקטן ולומר דאינה יודעת להבחין מרדיפת הבעלים ואז נאמנת במסל"ת וזהו חומר' דהיינו לאפוקי אם יודעת מרדיפת הבעלים אז דומה זה לאיה חבירנו ואז לא מקרי מסל"ת ואינה נאמנת וא"כ לחומר' מקשינן ולא לקולא.

ואם יתעקש המתעקש לומר הלא בכמה קולות אנו מקילין בעדות אשה ותנא אזכות' קמהדר בעסק העגונות להתיר אותם ממאסר העיגון וא"כ אף בזה ניקל ונאמר דמקשינן אשה לקטן ולקולא אבל ז"א שהרי אמרי' בגמ' דבכורות פ' יש בכור דף מ"ו ת"ש פדחת כו' עד שאני עדות אשה דחמירו בה רבנן ומקשי ומי אחמירו כו' והא תנן הוחזקו להיות משיאין כו' ומשני כי אקילו רבנן בסופה בתחלתה לא אקילו רבנן וכ"כ החכם המשיג הנז' בראשי' דבריו שראוי להחמיר מאד בגוף העדות מסל"ת ולא להקל וכתב שם שכן ראה בכל הפוסקים כולם יענו ויאמרו שראוי להחמיר עד שנדע בבירור שהוא מסל"ת כו' וכ"כ הרי"בש סי' ש"פ וכ"פ מהריק"ו שורש ל' וכי מקלינן בסופה בסוף עדותן לאחר שכיוונו יפה כו' וכמבואר ברש"י פ' יש בכור וא"כ אין שום השגה מן החכם המשיג הנז' על ה"ה מהרדב"ז דאדרבא מקשינן אשה לקטן לחומר'.

ואין להמליץ בעד החכם המשיג דכוונתו בהשגתו לפי שהאוקמתא בגמ' כגון שהיו הבעלים מרדפים איירי בנחיל כו' שהוא דבר הנוגע בממון ולא באיסור וגבי ממונא אזלינן לקולא ושם השיג דלקיש קטן לאשה כו' אמנם גם ז"א דהלא קי"ל בכולי תלמוד' דכל היכא דאיכ' ספיקא בממונא אמרי' קולא לנתבע וחומר' להתובע וכאן גבי נחיל כו' אי אמרי' דמקרי מסל"ת אף דיודעים האשה והקטן מרדיפת הבעלים ומוציאין ממון על פיהם א"כ זהו חומר' לנתבע ובכל מקום הוא חומר' להתובע ואין מוציאין ממון אם לא בראיה ברורה אף שאמרי' בסמוך שאני נחיל דקנין דרבנן הוא ולכן מקילינן במסל"ת היינו אם אנו יודעים שהוא מסל"ת לאפוקי אם נאמר דבמרדפים אחריהם לא מקרי מסל"ת א"כ אף בממון לא מקרי מסל"ת דדיינו אם מקילינן במסל"ת גמור ומוציאין ממון ע"פ מסל"ת ולא בספק מסל"ת.

וגם מ"ש החכם המשיג כי אינו מההכרח שיהיו כ"כ קטנים שלא ידעו ולא יבינו וכו' וכמ"ש לעיל ואני אומר שיש קצת הכרח מהסוגי' דאיירי בקטנים שאינם מבינים דמקשי

בגמר' ודלמא קמצא בעלמא שכיב להו ואסיקו ליה שמיה כו' ופירשו רש"י והר"ן קמצא חגב או נמלה כו' ואמרי' בגמר' דשבת פ' ר"ע בסופו רי"א אף המוציא חגב חי טמא כל שהוא שמצניעין לקטן לשחוק בו ואמרי' בגמר' שם ות"ק לא מצנעי ליה לקטן דלמא אכיל ליה אי מיית ור' יהוד' אי מיית קטן מספיד ליה ע"כ א"כ מוכח מגמר' דשבת דר' יהוד' סבר דחגב חי מצניעין ליה לקטן לשחוק בו ולא גזרינן דלמא אכיל ליה כי מיית ומטעם דאי מיית החגב אז קטן מספיד ספיד ליה וא"כ כשאביו מצניעו לקטן לשחוק בו מיירי בקטן שהוא קטן לגמרי כי באם הוא גדול קצת אינו מדרך העולם שיצניע לו אביו חגב לשחוק בו וכבר אמרו בגמר' דכתובות א"ר לר"ש בר שילת עד בר שית לא תקבל ומבר שית ואילך ספי ליה כתור' וגם בגיטין פ' הניזקין הפעוטות מקחן מקח כו' ועד כמה אר"י כבר שית כבר שבע כו' וא"כ במ"ש יהוד' דאי מיית החגב קטן מספיד ספיד ליה איירי בקטן כזה שאין לו הבחנה וזהו שמקשה בגמר' דיבמות ודלמא קמצא בעלמ' כו' על דבר ר"י שאמר אפי' שמע מן התינוקות שאומרים הרי אנו הולכים לספוד כו' דהיינו שעושין התינוקות הספד על החגב כי זהו דרכן של קטנים וכמ"ש ר"י בשבת דקטנים עושים הספד על מיתת חגב וא"כ גם ביבמות איירי ר"י בקטן כזה שמצניעין לו חגב לשחק בו ועושה לו הספד וקטן כזה אין לו הבנה וא"כ יפה השיג ה"ה מהרדב"ז על ה"ה מהריק"ו דהיינו במשמעות הסוגי' אמנם בעיקר הדין גם מהרדב"ז מודה למהריק"ו וכעמ"ש מהרדב"ז שם הובאו דבריו במהרשד"ם סי' הנז'.

וראיתי עוד בה"ה מהרשד"ם הנז' שמקשה שם על המקשה בגמ' בסוגי' הנז' ואשה וקטן בני עדות נינהו אמאי לא משני דשאני נחיל כו' דהוי קנין דרבנן כדמשני רב אשי כו' ועוד מקשה שם וז"ל ועוד צריך לבקש טעם לדברי רב אשי דנראה דמפני שהוא קנין חלוש ליבעי עדות חזק לקיימו עכ"ל ונראה דב' הקושיות הנז' מתורצת חדא בירך חברתה דמאי הקשה בקושיא הראשונה אמאי לא משני דשאני נחיל כו' דהוי קנין דרבנן די"ל דהמקשן סבר כסברת קושיא האחרת דאיפכא מסתבר' הואיל שהוא רק קנין דרבנן לא יהיה נאמנת אשה וקטן רק צריך עדות חזק א"כ קושיא הראשונה מתורצת בקושי' השנייה אמנם מ"מ קשה קושיא השנייה דצריך לבקש טעם לפי דברי רב אשי כו' ועיין בתשו' ה"ה מהרא"ש סי' רס"א והנה זולת ההשגות שהשיג ה"ה מהרדב"ז על ה"ה מהריק"ו ראיתי עוד בתשוב' ה"ה מהרד"ך בית כ"א שהקשה כמה קושיות על מהרי"קו ובאמת אין השגותיו כלום למעיין שם ורציתי להאריך בזה אך באשר שמצאתי ראיתי בתשו' מהרח"ש בקונטרי' העגונה שעמד לימין צדקו של מהרי"קו וגם בתשוב' משפטי שמואל סי' הנז' דחה ג"כ דברי מהרד"ך והעמיד דברי מהרי"קו על מכונם אף שיש לי כמה

תשובות להשיב עליהם ולפלפל בדברות קדשם מ"מ משכתי ידי כעת מזה ושלא להאריך יותר מזה.

ומכל מה שהארכנו לעיל מוכח מדברי הפוסקים דלדינא מסכימים לדברי מהרי"קו ומהר"ם ואף שהקשו כמה קושיו' על דברי מהרי"קו מ"מ הוא אמת ותורתו אמת דאף שהוציאו קול בכפר שהוא חוקר ודורש אחר ההרוג ר' זעליגמאן הנקרא טשסני בלשונם מ"מ לא נפיק מידי מסל"ת. ואף אם נאמר דדברי מהר''מ ומהרי"קו הנז' אינם עולים יפה לדינא דהיינו כשהבעלים מרדפים אחריהם לא מקרי מסל"ת מ"מ בנ"ד מקרי מסל"ת דהיינו כד נדקדק בעדות של הבחור.

הנז' שהגיד שמתחלה בא אל הבית שהיה רגיל להיות שם ר' זעליגמן ושאל את בני ביתו עבורו וכשיצא מן הבית קראו לו ב' ערלים ואמרו לו האיך סאתה נכנס לבית הנ"ל כי בבית הנ"ל הם שני רצחנים שהרגו ליהודי טשסני וא"כ משמעות הלשון אשר הגידו לו הערלים הנז' שהם לא ידעו שבא אל הבית לחקור אחר ההרוג זעליגמן הנז' ואמרו לפ"ת שלא יכנס אל הבית הלז מחמת הרצחנים ההם והם לא ידעו כלום מרדיפת הבעלים.

אמנם צריכין אנו לחקור ולדקדק במקור הענין אם זה נקרא גוי מסל''ת באשר שלא הקדימו הערלים להגיד לו דברים אחרים רק מהריגת היהודי הנז' וכבר מחלוקת ישינה בין הראשונים והאחרונים אם לא אמר הגוי רק מהריגת פלוני אם זה נקרא מסל"ת ומחלוקת הראשונים הלא המה הר"ן והריב"ש תלמידו דלפי דעת הר"ן אינו נקרא מסל"ת רק אם הגוי מספר מענין לענין עד שמגיע לפי תומו לצרת הבת ומסל"ת מהריגת בעלה ומחלוקת הריב"ש בצדו דשפיר מקרי מסל"ת אף אם לא הקדים כלום מדברים אחרים.

הנה הר"ן כתב בתשוב' והביאו ב"י סי' י"ז דכל שלא אמר דבר בקישור ענין לפניו או לאחריו לא מקרי מסל"ת וכולי עובדי דגמ' הכי איתניהו והכי מוכח ולכאורה דבריו צריכים ביאור האיך מוכח מעובדא דגמר' דאיירי בהקדים דברים אחרים כו' ועיין בתשו' ה"ה מהריק"א בסי' ובקונטריס ה"ה מהרח"ש לעגונה דאיתתא הנ"ל כי הוא המאסף לכל המחנות והאריכו' בזה הוא אך למותר ולא עלה בידינו רק כדמסיק תעלא מבי כרבא אך ראיתי בתשוב' ה"ה פני משה ח"ב סי' פ"ז דף נ"א שמביא בשם חכם א' שיצא לידון בדבר החדש ורוצה להביא ראיה לדברי הריב"ש ושלא כדעת הר"ן מהא דאמרי' בגמ' דג"ה גבי גדי שצלאו בחלבו דשייליה לקפילא ארמאה דפרש"י לקפילא ארמאה נחתום גוי ואשמעינן דמותר לסמוך לפ"ת ולא יודיעוהו שצריכין לדבר איסור ומותר כו' הרי התם אע"ג דמודיענן לו שצריכין לו מה טעם יש בו ומתכוין להודיע לו הגוי הוי מסל"ת כיון שאינו מתכוין לאסור או להתיר עכ"ל וג"כ מביא שם ראיה בשם רבו הרב

(מהר"י טראני) מפ"ב דגיטין גבי ההוא שטרא פרסאי דעביד בעש"ג מקרי לב' גוים זה שלא בפני זה במסל"ת ומגבי בהו ממשעבדי ופשיטא שע"י שהיה מבקש מהם רב פפא היו קוראים במסל"ת ומגבי בהו ממשעבדי שלא ידעו שאנו צריכין לעדותם כו' וכ"כ הרשד"ם עמוד הימיני בסי' ע'.

והרב בעל פ"מ דחי הראיות הנז' וז"ל ואחר המחילה דלאו ראי' היא דהרי טעם של הר"ן משום דאיכא ידים מוכיחות דהגוי מתכוין להעיד דאלת"ה למאי הלכת' אמר איש פלוני מבלי שום קשר אלא ודאי מוכיח מתוכו דכוונתו להעיד ואערומי קא מערים שלא לומר דבריו בדרך עדות אבל בהאי דקפילא ארמאה דלא מוכיח מתוכו מידי דהרי אנן הוא דשיילינן ליה מה טעם יש בתבשיל מבלי הודעה שלדבר איסור והיתר אנו צריכין לו אלא כמי שרוצה להזמין אנשים כו' ורוצה לידע טעם התבשיל א"כ כשמשיב לשאלתינו ואומר מה טעם יש בתבשיל מסל"ת מקרי כיון שלא הודיעו לו דלאיסור והיתר אנו צריכין לו מאחר שאינו מוכיח מתוכו דלאסהידי קאתי גם ראיות הרב מהרי"ט מההוא שטרא פרסאי כו' הנה מקום לדחותה כעין הדחי' הנז' עכ"ל ע"ש.

ונלעד"ן דכבידו של ה"ה בעל פ"מ במקומו מונח אמנם פה דבריו דחוקים דמחלק בין ההוא דקפילא להההוא דאיש פלוני מת דגבי קפילא לאו מוכיח מתוכו כו' דשיילינן ליה כו' דלאיסור והיתר אנו צריכין לו כו' א"כ קשה הלא גם גבי גוי שאמר איש פלוני מת אף שלא אמר בקישור דבר לפניו נאמר ג"כ דאין מוכיח מתוכו דכוונת הגוי להעיד ונאמר דאין כוונת הגוי להעיד ומכ"ש להתיר רק כדי שידעו היורשים לירד לנחלה או כדי להוציא החובות שלו או להספיד אותו וכמ"ש הפוסקים ועיין בתשוב' ה"ה הב"י בדין מסל"ת ומעולם אין כוונת הגוי להתיר את אשתו או להעיד ודוגמא למאי דאמרי' בגמ' בהנהו עובדי דמאן איכא בי חיואי שכיב חיואי אליבא דהריב"ש בר פלוגתיה וסיעתו דס"ל דנאמן הגוי ומקרי מסל"ת אף שאינו אומר בקשר דבר לפניו רק כשאמר איש פלוני מת ובודאי מוכרחים אנו לומר שאין כוונת הגוי להעיד או להתיר רק כוונתו כמ"ש לעיל ואף שהר"ן וסיעתו חולקים על סברא זו מ"מ נאמר דאין לחלק בזה בין ההוא קפילא להההוא דאיש פלוני מת כו' ומדהריב"ש נשמע ג"כ להר"ן.

אמנם נלע"ד דמ"מ דברי הרב פ"מ נכונים שדחה דברי החכם הנ"ל במה שרצה להביא ראיה ולסתור דברי הר"ן מההוא דקפילא ארמאה אבל לא מטעמיה של בעל פ"מ כי נלע"ד דאין ראיה מההוא קפילא ארמאה דהתם היינו טעמא דקפילא נאמן מטעם שיכולין לישאל ג"כ לגוי אחר ומילת' דעבידא לגלויי לא מרע נפשיה הגוי הראשון כיון שיכולין לעמוד על הדבר אם אומר אמת.

ואע"ג דרש"י כתב הטעם דמותר לסמוך עליו ולא שיודיעוהו שצריכים לו לדבר איסור והיתר והיינו מטעם מסל"ת וא"כ לפ"ז אין הטעם משום שיכולין לשאל לגוי אחר דא"כ אף שיודיעוהו לו שצריכים לו לדבר איסור והיתר יכולין לסמוך עליו אבל ז"א דאם מודיענן ליה שצריכין לו לדבר איסור והיתר א"כ הוי כאלו סומכין על עדותו של גוי ובאמת גוי פסול לעדות ולכן פירש"י ולא יודיעוהו לו שצריכין לו לדבר איסור והיתר וז"ש התוס' ד"ה וסמכינן אקפילא אע"ג דגוי הוא כיון שקפילא הוא לא משקר שלא יפסיד אומנתיה אע"ג דלכאורה משמע שהתוס' חולקין על רש"י דלדברי התוס' משמע דאינו צריך שיסל"ת רק עיקר הטעם הוא משום דאומן הוא לא משקר שלא יפסיד אומנתו וכן משמע בב"י סי' צ"ח בי"ד שכתב וז"ל שם אחר שכתב שמ"ש הטור וכ"כ א"א הרא"ש שצריך שלא ידע שסומכין עליו כתב הב"י כלומר אין בדברי הרא"ש הכרע אלא שצריך שיהא מסל"ת אבל לענין קפילא אין בדבריו הכרע והתוס' כתבו כו' עד כיון דקפילא הוא לא משקר שלא יפסיד אומנתו ע"כ נראה מדבריהם דבאינו מסל"ת איירי כו' ע"ש א"כ מוכח מדבריו שהתוספות (הג"ה מבן הרב המחבר ז"ל) ביאור דברי הר"ן הנז' וקושית הריב"ש על הר"ן ע"ל בריש ס' ק"א מ"ש אמ"ו הגאון זצוק"ל עד וכן קבלתי בשם גדול אחד: חולקים על רש"י וא"כ א"א לומר דטעמו של רש"י דנאמן גבי קפילא במסל"ת משום דלא מרע אומנתיה שהרי לפ"ז א"צ מסל"ת אפי' שיודע שסומכים עליו נאמן מטעם דלא מרע אומנתיה.

איברא אין דברי הב"י מוכרחים לומר שהתוס' חולקין על רש"י דא"כ לפ"ד הב"י צ"ל שהרא"ש חולק על דברי התוס' וז"א בנמצא שהרא"ש יחלוק על התוס' אם לא שמפורש בהדיא בדבריו ודברי הרא"ש יש לפרש כדברי המחמירים שהביא הטור בשם הרשב"א ויש מי שאוסר עד שיהא אומן ומסל"ת וע"ז כתב הטור וכ"כ הרא"ש והמעיין בדברי הרא"ש תמצא שדבריו מוכרחים לומר כן שמפרש על מ"ש בגמר' קפילא ארמאה היינו נחתום גוי וא"כ נראה שסבר שצריך שיהא אומן ועיין בדרישה מ"ש בזה ג"כ כמו שכתבתי.

וע"כ מוכרחים אנו לפרש כן בדברי הרא"ש דאל"כ קשה האיך יסבור הרא"ש לפי דברי הב"י דסבר דמסל"ת לבד סגי הלא אנן קי"ל דאין מסל"ת כשר אלא לעדות אשה בלבד ולמה יהא נאמן כאן הגוי לומר שאין בו טעם חלב או טעם בשר אלא צ"ל דגבי קפילא היינו טעמא הואיל והוא אומן נאמן אפי' במסל"ת.

ואין להקשות דא"כ ל"ל מסל"ת למה לא יהא נאמן אפי' בלא מסל"ת מטעם דלא מרע נפשיה די"ל להרא"ש והתוס' וגם לפי דברי רש"י דאין מתירים איסור דאוריית' מטעם

דלא מרע נפשיה לחוד רק צריך שיהא אומן ומסל"ת וזהו שלא כדעת הר"ן ז"ל שכתב בפ' גיד הנשה משום דלא מרע נפשיה אז א"צ מס"לת וכתב דכ"ש אם יודע שסומכי' עליו דלא מרע נפשיה אבל הרא"ש והתוס' וגם רש"י אינם סוברים כן ודעתם שאם הוא יודע שסומכי' עליו הוי לי' דין עד ואין גוי נאמן להעיד וכ"כ בת"ה סי' ע"ט בדין אם קנו ביצים מן הגוים בי"ט שחל להיות אחר השבת והגוי מסל"ת שנולדו קודם כו' אם יש לסמוך על דבריו כו' ומסיק שם דבי"ט שחל להיות אחר השבת דאיכ' חשש' דאוריית' לא סמכינן ומקשי שם מגמ' דג"ה הנז' דאמרי' שם דליטעום קפילא ארמאה ופרש"י דסמכי' על קפילא דגוי מל"ת ואע"ג דלפר"ת טעם כעיקר דאוריית' כו' ומתרץ דקפיל' שאני דאומנתו בכך ולא מרע נפשי' והכי איתא בטי"ד דמסקנת הרא"ש דבעינן תרתי קפילא אומן ושהוא מסל"ת כו' ע"ש וכמו שכתבתי לעיל כ"כ הרב בעל ת"ה הנז' לעיל וראיתי מ"ש עמיתי הרב בעל ש"ך בי"ד סי' הנז' שמקשה שם בשם מחותנו הרב מהר"ג נר"ו על הת"ה הנז' וז"ל דהא הרא"ש וסייעתו דמצריכין קפילא לאו טעמ' משום דלא מרע חזקתי' דהרי הוא מסל"ת אלא הטעם משום דאל"כ מנ"ל שיודע להבחין בטעם כו' וא"כ הדר' קושי' לדוכתיה דהא הרא"ש פסק כר"ת ופסק דסמכינן אקפילא כו' וע"כ טעמיה משום מסל"ת לחוד דאי משום דלא מרע אומנתו תסגי בקפילא לחוד כו' ע"ש.
ולפי מ"ש לעיל אין דברים אלו מוכרחים כלל ואדרבה משמע מדברי הרא"ש איפכ' דהטעם הוא משום דלא מרע אומנתי וכפי דברי התוס' וכמ"ש הרב מהרו"ך בשם ס' הדרישה שלו. ולפי הטעם שכתבתי לעיל שיש לדחות הראיה שהביא החכם הנ"ל בספר פני משה מהא דקפיל' כו' שסומכין עליו לפ"ת היינו מטעם שאינו משקר כי יש לישאל על זה ג"כ לגוי אחר ויכולין לעמוד על הדבר וכמבואר לעיל מטעם זה יש ג"כ לדחות הראיה שהבאתי לעיל בשם מהרי"ט מן הגמ' דגיטין מההוא שטרא פרסאה דעביד בערכאות של גוים דמקרי לב' גוים זה שלא בפני זה במסל"ת גם כן הטעם הנז' דודאי לא משקר הגוי כי מתירא פן ישאל לגוי אחר ויתגלה שקרותו לכן אינו משקר, ומה ששאל לגוי אחר ולא סמך על הגוי הראשון צריכין אנו לתרץ זולת דברינו הנז' בגמ' הנז' למה שאל רב פפא לשני גוים ולא סמך על הגוי הראשון וצ"ל לפי שאמרי' שם בגמ' ומגבי ממשעבדי בשטר זה וא"כ לא עדיף עדותו של הגוי מישראל שישראל א' אינו נאמן ומכ"ש גוי ואף שמה שהגוי נאמן אינו מטעם עדות רק מטעם מסל"ת.
וג"כ במילתא דעבידא לגלויי אינו משקר מ"מ לא רצה לסמוך על גוי א' דומיא דישראל דאמרינן בגיטין שם העדים שאינן יודעים לקרות שנים קורים לפניהם וחותמים ועיין בטור ח"מ וב"י סי' מ"ה. וא"כ לפ"ז אין ראיה להוכיח משם כמו שמוכיח ה"ה מהרי"ט

ז"ל מהא דשטרא פרסאה דמקרי מסל"ת הואיל ואין יודעים שאנו צריכים לעדותן דלפי מאי שכתבתי עיקר טעמ' משום שמתירא לשקר וכמ"ש לעיל ומשא"כ בעדות אשה.
וע"ק דכפי דבריהם שרצו להביא ראיה מההוא דשטרא פרסאה וגם מקפילא ארמאה כו' לעדות אשה א"כ נלמד ג"כ מזה אף אם שואלים להגוי על מיתת פלוני אם אנו יודעים שאין כונתו להעיד ולהתיר את אשתו בעדותו רק לאיזה כוונה אחרת נאמר ג"כ שמתירי' את אשתו בעדותו עפ"י הגדת הגוי ונאמר שמקרי מסל"ת ובאמת ז"א וכמבואר בתלמוד ובכל הפוסקים וכמ"ש גבי פונדקית גויה היתה ומסל"ת ומקשה בגמ' והא קאמרי איה חבירנו כו' ומשני שם כיון דחזיתינהו כו' ואין אנו צריכין להאריך בזה בחנם כי זהו מבואר אפי' למתחילים דאם שאל את הגוי לא מקרי מסל"ת ולפי מה שהביאו החכמים ראיה מההוא דקפילא ומההוא דשטר' פרסאה ושם היה המעשה ע"י שאלה ואפ"ה מקרי מסל"ת ובע"כ שאני התם דשם יש טעם אחר וכמ"ש לעיל.
ואף שדחיתי דברי החכמים הרבנים הנז' במה שהביאו ראיות הנז' מ"מ כבר כתבו הגאונים הראשונים והאחרונים שיש לפסוק כדברי הריב"ש וסיעתו שפוסקים דאף אם אומר הגוי שמת איש פלוני לבד מקרי מסל"ת וכמבואר בב"י שכתב ה"ה מהר"י טייצאק שבכל בתי דינים שבשאלוניקו בימי איתני גאוני עולם שהיו בה פשט המנהג להתיר וכדעת הריב"ש הנז' ואף שבעל המפה כתב בש"ע בהג"ה ב' דיעות דהיינו דעת הריב"ש ודעת הר"ן הנז' שמחמיר בזה מ"מ בעל המפה מודה שהעיקר כדעת הריב"ש רק שכתב אח"כ שיש מחמירי' בלשון חומר' בעלמ'.
ואף אם נאמר שמ"מ יש לחוש לדברי המחמירים בנ"ד אמנם כד מעיינת בעדות של הבחור שהעיד בשם הגוי על הריגת היהודי זעליגמן הנז' תמצא שאין מקום לחומר' זו בנ"ד שהרי העיד הבחור כמר . יצחק וז"ל אזו בין איך ארויס ג'יגנגין רופין מיך שני ערלים אונ האבין ג'יזאגט דוא יהודי וויא ג'ייסטו אין דען בית אריין דרינן זענן שני רצחנים זיא האבין ג'יהרגת דען יהודי טשסני דהיינו שהעיד כאשר יצא מן הבית של הרוצח התרו בו ב' ערלים ואמרו יהודי האיך אתה נכנס לבית זה ובתוך הבית דרי' שני רצחנים שהרגו להיהודי זעליגמן וא"כ לא אמרו הערלי' שהרגו את היהודי הנז' בפני עצמו דהיינו שיהי' מוכח מדברי הערלים שבאו להעיד או להתיר רק עיקר אמירת הערלים היה שבאו להזהיר את היהודי זעליגמן הנז' ומתוך דבריהם יש ללמוד שנהרג היהודי זעליגמן הנז' וא"כ אף הר"ן וסיעתו מודים בזה בנ"ד שאין להחמיר כלל בזה וכמ"ש גם מעל"ת.
וראיתי שכתב מעל"ת וז"ל ואין לך מסל"ת גדול מזה ומחמת זה אני אומר אף שבכל העדות לא הזכיר העד שהיה לפ"ת והרב רמ"א הביא בסעיף ט"ז ויש חולקים שהעכו"ם

מחויב להזכיר שהעכו"ם הראשון הסל"ת וכ"ש ישראל המעיד מפי הגוי שמוכרח להעיד ששמע מפי גוי לפ"ת עכ"ל מעל"ת ומביא ראיה מתשו' בעל מ"ב סי' מ"ו כו'.

הנה מתוך דברי מעל"ת משמע שעדיף שיאמר העד ששמע מפי הגוי שהיה מסל"ת סתם משיגיד ישראל העד דברי הגוי הדברים כהווייתן והכרחני לכתוב פה מה שכתבתי במקום אחר בתשובתי שה"ה המבי"ט בתשו' ח"ב סי' מ"ט כתב שאין העד נאמן לומר שהיה מסל"ת הגוי רק צריך העד להגיד הדברים כהווייתן והב"ד יראו ויבינו אם זה נקרא מסל"ת ומביא ראיה מדברי הרא"ש בתשו' כלל י"ח ע"ש.

באמת לענ"ד כבודו במקומו מונח אין דבריו נראים דהרא"ש בתשו' לא כתב רק שהגוי אינו מגיד דבריו בפני הב"ד (רק השומע דבריו אומר בפני הב"ד] דברי הגוי ואפשר כשישראל אומר דבריו בפני הב"ד אמרן בקיצור מה ששייך לגוף העדות מהריגת פלוני וכן ראיתי כמה תשובות מהאחרונים שקיבלו עדות כזה שהגיד העד סתם שהיה הגוי מסל"ת ועיין בתשו' ה"ה מהר"ר בצלאל אשכנזי סי' ל"ב ואף שלכאורה יש לדחות דלא מוכח משם שיסתור דברי המבי"ט אבל כד מעיינת שם תמצא שמתוך דבריו מוכח שלא כדברי המבי"ט אמנם בנ"ד אין צריכין לכל זה שסיפור דברים של הבחור כ"ר יצחק העד מוכח שהערלים א"ל לפ"ת שלא יכנס לבית הרצחנים שהרגו את היהודי זעליגמן שקוראי' טשסני בלשונם ואין לך לפ"ת גדול מזה ועיין בזה בתשו' המבי"ט ח"א סי' קי"ג דף נ"ב ע"ד בעובדא כזה שאמרה תוגרמה ליהודי אל תכנס באותו בית של אותו תוגר כי באותו בית של אותו תוגר נהרגו שני יהודים ע"ש באריכות אמנם אחר שבארנו ובררנו הספק אשר נסתפקנו אם מקרי מסל"ת וא"כ מצד הספק הזה יש להתיר האשה הזאת הנצבת עמנו בזה אכן לא יצאנו ידי חובותינו עדיין אם יש היתר לאשה הזאת באשר שהבחור כ"ר יצחק העיד בשם הערלים שאמרו לו שאותם הרצחנים שבבית הנז' הרגו ליהודי טשסני כו' ולא הזכירו הערלים לא שם אביו ולא שם עירו ואינו ידוע אם היהודי טשסני שהוא כינוי לזעליגמן אם הוא בעלה של האשה הנצבת עמנו בזה באמת קשה מאד להתיר בעדות זה ומבואר בפוסקים הראשונים ואחרונים כי קצת מן הפוסקים מצריכים שמו ושם עירו וקצתם מצריכים שמו ושם אביו ואין להאריך בזה באשר שהפוסקים הנ"ל ספריהם מצוי ביד כל והאריכות אך למותר בזה וא"כ לפי הפוסקים הנז' אין היתר לאשה הזאת באשר שהערלים לא הזכירו רק שמו לבד ואינו ידוע מי הוא אותו טשסני שהוא כינוי לזעליגמן הנ"ל.

אך באשר שמוזהרים אנו ועומדים שיש לחקור ולדרוש היטב בז' דרישות וחקירות ולהפך בזכות העגונות וכמבואר בתשו' הרמב"ם הביאו הב"י ושאר אחרונים וגם אנחנו

נלך בעקבותיהם וכד נדקדק בעדות הנז' של הבחור כ"ר יצחק תמצא שיש בעדותו כדי להתיר האשה הנז' כי נזכר בעדותו שאמרו לו הערלים האיך אתה הולך לבית הזאת כי בתוך אותו הבית הם הרצחנים שהרגו לאותו היהודי טשסני דהיינו בל"א הגידו זיא האבין גיהרגת דען יהודי טשסני וא"כ מתוך עדותם מוכח שאמרו שהרגו לאותו היהודי טשסני משמע שהיהודי טשסני היה מפורסם שם ושהיה ידוע וניכר אותו יהודי וכ"כ בתשו' הרב מהרי"ט ח"ב בתשו' השייכים לטא"ה סי' ל"ה בענין שהעיד התוגר א' שנהרג יהודי דאויד אף שלא הזכיר רק שמו בלבד והתירו מאחר שמפורסם היה ובתשו' שם סי' ל"ו מביא ראיה לזה מגמ' דחולין פא"ט עורב זה עורב למינו זה עורב העמקי ופריך זה עורב אטו קמן קאי אלא אימא עורב זה עורב אוכמא כו' ופירש"י וכי בידו היה שאמר זה עורב ומשני דלא איצטריך לפרושי שידוע הוא והוא השחור כו' אלמא אין לומר דבר בידוע אם לא שהוא נודע וברור כו' וא"כ ה"ה בנ"ד שאמרו שהרגו לאותו היהודי טשסני על היהודי המפורסם קאמרי וכן מבואר בתשו' ה"ה הרשד"ם סי' מ"ג במעשה כזה שהעיד התוגר א' על אסלאן שנהרג שודאי על אסלאן הידוע קאמר כו' עד כי מה שאנו צריכים שמו ושם עירו או שמו ושם אביו לאו מילת' בלא טעמ' הוי אלא כדי שנדע על איזה איש מדבר ואם ידוע זה בודאי דמהני כו', וכ"כ בסי' כ"ג הביאו הרב מהרי"ט הנ"ל בעדות היהודי י"ט שנהרג ע"ש.

אמנם להתיר האשה הזאת עפ"י עדות הנ"ל ולומר שעל היהודי טשסני הידוע קאמרי הערלים צריך חקירה גדולה וישוב הדעת מב"ד יפה ומנוקה בצדק כמו ב"ד דמעל"ת וכמ"ש ה"ה מהר"י טייטצאק הובא דבריו במשפטי שמואל סי' פ"א שצריך חקירה מב"ד יפה וצדק כו' אם אין שם איש אחר שהיה שמו טשסני ושהיה רגיל באותו כפר ובאותו בית הנז' וכמ"ש הרמב"ם סוף הל' גירושין הובא בטא"ה ישראל שאמר מת יהודי עמנו כו' אין אומדין באומדן דעתא פלוני הוא כו' אבל אמר שיצא מעמנו מעיר פלוני מחפשין באותה העיר אם לא יצא אלא הוא תנשא כו' וכ"כ בתשו' משפטי שמואל סי' פ"א הנז' ואף שהדברים האלה בישראל אמורים וה"ה לעדות גוי במסל"ת וא"כ לפי מ"ש מעל"ת כי ידוע בק"ק שלו כי היה שם ביתו של זעליגמן והיה משאו ומתנו שם ולא הוחזק איש אחר בשם זה ולא שכיחי שיירות לשם א"כ יש כדאי בזה העדות להתיר האשה הזאת וע"כ לא פליגי הרי"ף והרא"ש והראב"ד והמ"מ ושאר פוסקים בעובדא דיצחק ר"ג בר אחתי' דרב ביבי כו' אי חיישי' לתרי יצחק או לא כו' וגם בסוגי' פ"ק דב"מ וגיטין פרק כל הגט גבי מצא גט אשה בשוק כו' בעובדא דמי חיישינן לתרי שזורי כו' היינו דוקא בחדא לטיבות' או הוחזק ולא שכיחי שיירת' או לא הוחזק ושכיחי שיירתא ומשא"כ

בתרוייהו לטיבות' כמו בנ"ד לפי מ"ש מעל"ת כ"ע מודים דאין אנו חוששין לתרי שמות טשפני כו'.

וראיתי שהביא מעל"ת דברי התוספות פרק האשה שלום שכתבו בעובד' דיצחק ר"ג דע"כ מיירי שלא הוחזקו שני יצחק ר"ג ושכיחי שיירת' כו' והביא מעל"ת מה שנתקשו המפרשים בדעת הרא"ש שהביא בפרק כל הגט ממש כלשון התוספות ואעפ"כ סיים דרבא סבר דבעינן תרתי לריעות' הוחזקו ושכיחי שיירות וכ"כ הטור בשם הרא"ש ומלשון התוספות הנז' משמע דבהוחזקו לבד חיישינן וכתב מעל"ת וז"ל ואני אומר שלא כיונו יפה בדעת התוספות דהמה סברו ולהם היסוד מס"ד דהתוספות סברו דלרבא אפילו בהוחזקו לבד חיישינן וא"א לומר כן דא"כ מאי מקשי התוספות אח"כ בד"ה אמר רבא כו' הא דלא מייתי רבא ראיה מרבו רבה והוכיח מעל"ת מזה דרבא סבר דתרתי בעינן לריעות' באשר שמוכרח דרבה סבר בפרק כל הגט דתרתי לריעות' בעינן.

זהו תורף דברי מעל"ת. הנה מאי דפשיטא למעל"ת דהתוספות סברי דלרבא תרתי בעינן מכח הקושיא הנזכר מבעיא לי טובא דהלא מדברי התוספות שכתבו אחרי כן בד"ה והא חבי בר נאני כו' וא"ת כו' ועוד הא בהוחזקו תרי יצחק מודה רבא כדפירשנו לעיל והכא בהוחזקו שני חבי בר נאני וי"ל כו' ולפי דברי מעל"ת דרבא סבר לגמרי כרבה דבעינן תרתי לרעותא א"כ מאי מקשה מהא דהוחזקו שני חבי בר נאני הלא אף בהוחזקו שני חבי בר נאני אם לא שכיחי שיירתא סבר רבא דלא חיישי' לב' חבי בר נאני איידי דלא שכיחי שיירת' אף שי"ל דמחוזא הוי מקום שהשיירות מצויות אבל קשה למה נקטו התוס' דבהוחזקו מודה רבא משמע בהוחזקו לבד אלא ודאי דרבא סבר בהוחזקו לבד חיישינן אף דלא שכיחי שיירת' וכן מוכח מדברי הרא"ש פרק כל הגט דיש להחמיר יותר בהוחזקו ולא שכיחי שיירות מבלא הוחזקו ושכיחי שיירות שכתב שם וז"ל כאן במקום השיירות מצויות כו' וא"ד הוא שהוחזקו דלא ניהדר והיינו דרבה וא"ד אע"ג דלא הוחזקו לא ניהדר ופליג דרבה ויראה דכ"ש אם הוחזקו אעפ"י שאין השיירות מצויות דיותר יש לחוש שאותו המצוי בעיר עבר דרך שם כו'.

אכן אף שדברי מעל"ת אינם מוכרחים בדברי התוס' ומה שרוצה להוכיח דליפרוך גם על רבא דאתי דלא כמאן דרבה סבר דדוק' ב' ריעותו' ולר"ז אפי' שכיחי שיירות לבד בלא הוחזקו כו' אין זה דקדוק דאף דלא אתי כר"ז לגמרי אבל כרבה אתי בחד צד היכא דלא הוחזקו אף דשכיחי שיירת' דלא חיישי' כרבה אע"ג דבצד השני אם הוחזקו ולא שכיחי שיירתא לא אתי כרבה וא"כ לפ"ז אין דברי מעל"ת מוכרחים ולא די שאינם מוכרחים אלא שקשה על דבריו מה שהקשיתי לעיל ממ"ש התוס' גבי חבו בר נאני.

איברא דאין להזניח ולהרחיק דברי מעל"ת לגמרי דמ"מ יש לו פנים בדברי התוס' ומצאתי ראיתי בתשוב' ה"ה מהרח"ש בקונטריס העגונה דאיתת' דף ק"ד ע"ג ודף ק"ה ק"ו שמראה פנים לב' הפירושים ומתחלה כתב בדברי התוס' הפירוש שכתבתי ודלא כמ"ש מעל"ת וכתב הרב הנז' דיש לשאול ע"ז האיך הוכיח זה מההיא דלקמן גבי ענן בר חייא מדחייש רבא אלמא הכא דוקא בלא הוחזקו ואחרי כן כתב הרב הנז' פירוש אחר וכמ"ש.

מעל"ת.

ונלע"ד דבדברי התוספות פרק האשה שלום שכתבו ואי שכיחי כו' יכולים לפרש ב' הפירושים הנז' מאחר שמתחילים בתרתי ומסיימים בחדא אכן בדברי הרא"ש פרק כל הגט אין לפרש רק הפירוש השני שהרא"ש כתב שם וז"ל גרסינן בפרק האשה שלום כו' עד ועל כרחין מיירי התם דלא הוחזקו ושכיחי שיירתא כו' עד וגם לא מיירי בשכיחי שיירתא והוחזקו דבהא לא אמר רבא כו' אלא ודאי מיירי בשכיחי שיירתא ולא הוחזקו כו' ע"ש ואם כן הרא"ש אינו מביא כלל הראיה דענן בר חייא ובריש לדבדי אביי מביא ראיה מהא דוכל מעשה ב"ד כו' וגם מתחיל בתרתי ומסיים בתרתי ואם כן מוכח מדברי הרא"ש שסובר רבא דדוקא היכא דאיכא תרתי לריעותא הוא דחיישינן ומשא"כ אי הוחזקו ולא שכיחי או שכיחי ולא הוחזק לא חיישינן וזהו שמסיים שם הרא"ש ופליגי אביי ורבא כו' ורבא סבר כרבה דלא חיישינן עד דאיכא תרתי לריעותא ולכן כתב הטור שהרא"ש והרי"ף סברי דלא חיישינן עד דאיכא תרתי לריעותא ואם כן דברי הרא"ש והטור נכונים ואף שבדברי התוספות יש לפרש ב' פירושים אבל בדברי הרא''ש אי אפשר לפרש רק כדעת הטור ומ"ש הרא"ש בפרק האשה שלום בעובדא דיצחק ר"ג ומיירי בלא הוחזקו ושכיחי שיירתא כו' חדא מינייהו נקט וה"ה בהוחזקו ולא שכיחי שיירתא.

וראיתי ג"כ בס' מ"ו הרב בעל חלקת מחוקק מ"ש בסי' י"ז ס"ק ל"ח שהביא שם דברי הב"ח מ"ש בקונטריס אחרון שהרגיש גם כן בקושיא הנז' בדברי הרא"ש דמשמע מדבריו דבהוחזקו לבד חיישינן לדברי רבא ואם כן קשה על הטור כו' ודחי שם דברי הב"ח, הנה אף שדברי הב''ח בקונטריס אחרון אינו בידי כי חסר אצלי מתוך הב"ח על א"ה אמנם העתקת מ"ו בעל ח"מ דברי הב"ח בקונטריס אחרון בקיצור נראה למ"ש הפירוש בדברי הרא"ש ודלא כמשמעות התוספות לפי הפירוש הנז'.

וראיתי שמ"ו בעל ח"מ הנז' דחי דברי הב"ח וכתב דהמעיין הרא"ש יראה שאין הפשט כן ולא ידעתי למה ומה שמסיים שם אבל בהוחזקו ולא שכיחי שיירתא אעפ"י דליכא תרתי

לריעותא חיישינן וכמ"ש לעיל בשם הרא"ש בפרק כל הגט בתחלת סעיף ג' עכ"ל הנה כד מעיינת בדברי הרא"שוכפי הדקדוקים שדקדקתי בדבריו ששינה לשון התוספות יראה ממש פירוש הרא"ש כמ"ש הטור בשמו אכן בודאי מה שמחלק הב"ח בדברי הטור והרא"ש בין קרוב לרחוק אין דבריו מוכרחים למעיין שם.

ומה שיש להסתפק עוד בעדות הנז' שלא נזכר בעדות הבחור שאמר בשם העדים הנז' שקברו את היהודי טשסני הנקרא זעליגמן הנה מעל"ת בכתבו פתח בתלתא ספיקות ואחד מהן שלא נזכר בעדות זה וקברתיו וסיים בתרתי שלא ביאר הספק הזה כלל אמנם כד נדקדק בדברי העדות הנז' ובפוסקים השייכים לזה תמצא שיש כדי להתיר האשה הזאת בעדות של הבחור יצחק הנז' כי אבוהון דכולהו מי שמצריך שיאמר קברתיו הוא הרמב"ם בפ' י"ג מה"ג הובא בטור סי' הנז' וז"ל הטור כתב הרמב"ם יצא ישראל וגוי מעמנו למקום אחר ובא גוי והסל"ת איש שיצא עמי מת משיאים את אשתו כו' והוא שיאמר קברתיו והשיג עליו הטור וכתב ואיני יודע למה צריך שיאמר קברתיו.

הנה ראיתי כמה פוסקים שרוצים לישב דברי הרמב"ם והרב המגיד מחלק בין כשמזכיר שם היהודי שמת או שנהרג כו' ובין האומר סתם יהודי שיצא עמי מת וא"כ בנ"ד שהזכירו הערלים שם היהודי טשסני אצ"ל קברתיו אכן אף שתי' המ"מ דברי הרמב"ם מ"מ כתב הוא עצמו שיש להשיב על זה וכמו שמקשה הכ"מ עליו ועיין בתשוב' ה"ה מהרא"ש סי' י"ד והר"ן מחלק בין שהגוי מכיר את היהודי אז אינו צריך שיאמר קברתיו כו' משא"כ אם אינו מכיר אותו וע"ש מילתא בטעמא הובא דבריו בב"י סי' הנז' ואם כן גם לפי דברי הר"ן בנ"ד אינו צריך קברתיו שהרי הערלים אשר אמרו להבחור יצחק מההריגת יהודי טשסני היו מכירים אותו הטיב כי המשא ומתן שלו היה בכפר שלהם.

וראיתי בש"ע סעי' י"ז שכ' יצא כותי וישראל עמנו כו' וי"א שצריך שיאמר קברתיו וכתב בעל המפה בהג"ה ודוקא בכה"ג שאין מזכיר שם המת ואינו מכירו אבל אם מכירו לא בעינן קברתיו במסל"ת פתח בתרתי וסיים בחדא שמתחלה אמר ודוקא שאינו מזכיר שם המת ואינו מכירו ואפשר דבמזכיר שמו הוא מכירו אמנם ז"א פשוט דאפשר ששמע שמו מאחר.

ונראה שבעל המפה לא רצה לסמוך על הזכרת שמו לבד באשר שחילוק זה כתב המ"מ לישב דברי הרמב"ם והמ"מ בעצמו כתב שיש להשיב על זה אף שלענין אם אינו מזכיר שמו כתב שצריך שיאמר קברתיו אמנם אף אם מזכיר שמו צריך ג"כ שמכירו וכמ"ש הר"ן כל זה כתבתי לפי דעת הר"ן והריב"ש.

אכן לענד"ן דבנ"ד אין אנו צריכין לכל זה דע"כ לא מצריך הרמב"ם קברתיו אלא דוקא כשיאמר הגוי מת איש פלוני או נהרג פלוני במסל"ת אז יש לחוש שיאמר בדדמי לכן צריך שיאמר קברתיו משא"כ כשהגוי אינו בא להודיע מיתתו או הריגתו רק מתוך דבריו של הגוי נלמד הריגתו או מיתתו כמו בנ"ד שהערלים אמרו לאותו היהודי הבחור יצחק הנז' שלא ילך לבית הזה כי המה הרגו ליהודי טשסני ואם כן הערלים לא באו רק להזהיר את היהודי ולא באו להגיד הריגתו ומיתת טשסני בזה מודה הרמב"ם וכל הפוסקים שא"צ שיאמר קברתיו וכ"כ הב"ח כעין סברא זו ומישב בזה מה שמקשה הב"י על תשו' הרמב"ם והטעם הוא מאחר שבאו להזהיר את היהודי הנ"ל בודאי בירור גמור אצלם שהרגו ליהודי טשסני ואם כן גם מכח הספק הזה יש להתיר האשה הנז'.

ואשר שיש לחוש להחמיר בעדות אשה הנ"ל בפו קטטה יש בינו לבינה ואיתחא בגמ' פרק האשה שלום אבעיא להו ע"א בקטטה מהו ופירש"י קטטה בינו לבינה והלך למה"י ובא ע"א ואמר מת מי מהימן ולא אפשטא וכתב הטור וז"ל אבל יש קטטה בינו לבינה כגון שאמר' גרשתני כו' אינה נאמנת ואפילו אם ע"א מסייע לה אינה נאמנת ואם נשאת כתב הרמב"ם לא תצא כו' לפי משמעות דברי הטור משמע דהיינו שיש קטטה בינו לבינה ובאה ואמרה מת בעלי אינה נאמנת ואם עד מסייע לה שתחלה אמרה היא מת בעלה וגם העד בא ואמר מת פלוני הואיל ועד מסייע לה משקרא ואינה נאמנת ולאפוקי אם היא אינה אומרת כלום ממיתת בעלה רק שהעד לבדו בא להעיד ואומר שמת בעלה או נהרג אז לא שייך לומר שהעד מסייע לה כי העד הוא העיקר ואז אנו סומכין על דברי העד ומשיאים אותה כי בשלמא אם היא אומרת שמת או נהרג ואנן אמרי' שמחמת שנאה אומרת בדדמי (או טעם אחר) ואז אמרינן שגם העד סמך עליה ג"כ בהיות שסובר העד שעדותו אינה מעלה ואינה מוריד שבלאו הכי היא נאמנת לכן אומרים שגם העד אומר בדדמי (או מטעם אחר) ומשא"כ אם היא אינה אומרת כלום ואז עיקר הסמיכה על העד ונאמן ואם כן לפי זה בנ"ד אף אם יש לחוש לקטטה הלא היא אינה אומרת כלום רק העד בא והעיד ממיתת בעלה ונאמן העד ומשיאין אותה.

אמנם כד מעיינת בדברי הרמב"ם תמצא שז"א שהרי הרמב"ם כתב בפי"ג מה"ג האשה שאמרה לבעלה גרשתני כו' והכחישוה והלכה היא ובעלה ושלום בעולם ובאה ואמרה מת בעלי אינה נאמנת שזו הוחזקה שקרנית ורוצה להשמט מבעלה בא ע"א והעיד לה שמת בעלה לא תנשא שמא שכרה אותו ואם נשאת לא תצא עכ"ל ואם כן לפי משמעות דברי הרמב"ם שכתב בבבא דסיפא בא ע"א והעיד לה שמת בעלה משמע שהוא בבא בפני עצמה ולא קאי אבבא דרישא דהיינו שהיא אמרת תחלה מת בעלי ואחרי כן בא

העד גם כן והעיד כדבריה וכמשמעות דברי הטור רק בבא דסיפא איירי שהיא אינה אומרת כלום רק העד בא והעיד לה שמת בעלה ואפילו הכי חיישינן שמא שכרה אותו ודלא כמשמעות דברי הטור הנז' וא"כ בנ"ד יש מקום להחמיר בעדות זה אם יש לחוש לקטטה בינו לבינה דזה ממש מקרי ע"א בקטטה ולא איפשטא ולחומרא וכמ"ש הרי"ף והרא"ש ושאר פוסקים.

וביותר לפי מה שראיתי בב"ח שכתב בטא"ה סי' י"ז סכ"ח וז"ל וצ"ע על מ"ש רבינו ואפילו אם עד מסייע לה כו' דמנ"ל הא הלא פירש"י אלמא דלא קמבעיא ליה אלא בהלך הוא לבדו למד"ה ובא ע"א והעיד לה והיא אינה אומרת כלום אבל בהלכה היא ובעלה למד"ה ובאה ואמרה מת בעלי וגם ע"א בא ואמר מת בעלה נראה דפשיטא דתנשא דהכא ודאי דייקא שהרי היא אומרת מת ולא על עדות העד היא סומכת ומביא ראיה מלשון הרמב"ם הנ"ל ע"ש וא"כ משמע מדברי הב"ח דהסברא איפכא אף לפי דברי הטור דיש יותר להחמיר כשהעד מעיד לבד והיא אינה אומרת כלום ממה שהאשה וגם העד מעידים שמת בעלה וא"כ בנ"ד באם יש לחוש לקטטה אז אין להתיר להאשה הזאת דמקרי שפיר ע"א בקטטה ולא איפשטא ולחומרא וא"כ לפ"ז אין מקום להקל באשה הזאת אף לפי דברי הטור הנה אחר קצת חיפוש מצאתי ראיתי בתשוב' הרב הגדול מהר"א מזרחי סי' ב' בפי' דברי הרמב"ם בויכוח שיש לו עם המ"מ בענין ע"א בקטטה במ"ש הרמב"ם הטעם דיש לחוש שמא שכרה אותו וכל מפרשיו ונושאי כליו של הרמב"ם יצאו ללקוט טעם נכון לדברי הרמב"ם במה שבדה מלבו טעם שמא שכרה אותו וטעם זה לא נזכר בגמ' והאריך שם הרא"ם הנז' וכתב ודאמרי' גבי ע"א דמילתא דעבידא לגלויי לא משקרי בהו אינשי ה"מ היכי שמעיד מעצמו בלא פיתוי ושכירות אבל היכי שיש לחוש לפיתוי ושכירות לא כו' עד והנה גם בעל הטורים הרגיש בזה ואמר ואפילו ע"א מסייעה אינה נאמנת ואם נישאת כתב הרמב"ם לא תצא כיון שהעד מסייעה ונראה שהוא סובר שמ"ש הרמב"ם בא עד אחד והעיד לה שמת בעלה לא תנשא דמיירי כשאמרה היא מתחלה מת בעלי ולא האמינוה מפני שהוחזקה שקרנית ואח"כ בא העד הזה והעיד לה שמת בעלה שנראה כמסייעה ויש לחוש שמא היא שכרה אותו אבל אם לא אמרה מתחילה שמת בעלה אלא העד בא לבד ואמר שמת בעלה נאמן הוא דומיא דע"א במלחמה וע"א ביבמה דטעמא דכולהו משום דעבידי לגלויי כו' ע"ש באריכות וא"כ מוכח מדבריו דיותר יש להאמין לע"א בקטטה כשמעיד לבדו והיא אינה אומרת כלום ממה שהיא אומרת בתחלה מת בעלי ואח"כ בא העד ומעיד כדבריה דיש לחוש לזיוף ושקר וזהו כפי הסברא אשר כתבתי בתחלה ולא כסברת הב"ח וא"כ לפ"ז יש להקל בנ"ד אף אם

יש לחוש לקטטה בינה לבינו וכמ"ש לעיל מאחר שהאשה לא אמרה כלום רק העד בא לבדו וכנז' לעיל.

ואף לפי סברת הב"ח היה נראה בעיני לכאורה לחלק דאף דאמרינן בגמרא ובפוסקים דיש להחמיר בע"א בקטטה היינו דוקא כשהעד מעיד שראה שמת או שנהרג דאיכא למיחש לבדדמי או שמא שכרה אותו לפי דעת הרמב"ם ומשא"כ אם העד מעיד ששמע מפי הגוי מסל"ת שנהרג או שמת בעלה לא שייך לומר בדדמי וגם לא שייך לומר לשמא שכרה אותו כי פן לא יתקבל עדותו מה שהגיד בשם הגוי שהיה מסל"ת כי יש הרבה חלוקי דינים בדין מסל"ת ולאו כ"ע דינא גמירי וא"כ בודאי עדותו הוא אמת אף במקום קטטה אליבא דכ"ע דאם איתא שרוצה לשקר היה לו להעיד כפשוטו שראה שמת או ששמע שמת משא"כ כשמעיד בשם הגוי אפשר שלא יתקבל עדותו וא"כ מה הועיל השקרן בשקרותו וא"כ לפ"ז בנ"ד שמעיד הבחור ר' יצחק ששמע מהערלים שהזהירו אותו שלא יכנס לבית הרצחנים שהרגו את היהודי טשסני וא"כ בודאי עדותו אמת אף במקום קטטה.

והיה נלע"ד לישב בזה מה שקשה לענ"ד קושיא חזקה לכאורה בהגהות הרי"ף שמביא בעל ש"ג פ' האשה שלום דף ת"ן ע"א סעיף ג' בשם ריא"ז וז"ל וכן קטטה בינו לבינה אם בא ע"א ואמר מת בעליך נאמן כב"ה עכ"ל ודבר זה נפלאה בעיני שהרי זהו האבעיא בגמ' ע"א בקטטה מהו ולא איפשט' ועלתה בתיקו ותיקו דאיסורא לחומרא וכמ"ש הטור והרמב"ם ושאר פוסקים לחומרא וא"כ מה עלתה לו לריא"ז שפסק להקל וזהו לכאורה צ"ע אמנם במ"ש הוא נכון דיש לחלק בין ע"א בקטטה כשאומר שראה שמת בעלה ובין כשאומר כששמע מפי גוי מסל"ת כו' וכמ"ש לעיל וריא"ז איירי בכה"ג ששמע מפי גוי מסל"ת לכן נאמן אכן זהו דוחק מאוד לישב דברי ריא"ז בזה דהעיקר חסר מן הספר וג"כ סיים הריא"ז כמבואר בקונטריס הראיות ולא מצינו שום רמז ראיה לסברא הזאת וגם לא מצינו חילוק זה בשום פוסק לכן צ"ע ונלע"ד לישב דברי ריא"ז הנז' בפרט במ"ש כמבואר בקונט' הראיות לכך מוטל עלינו לחקור בשבע חקירות ולמצוא הראיות שלו כי איתא בגמ' ע"א בקטטה מהו טעמא דע"א מהימן משום דמילתא דעבידי לגלויי לא משקר ה"נ לא משקר א"ד טעמא דע"א משום דהיא דייקא ומנסבא והכא משום קטטה לא דייקא ומנסב' תיקו עכ"ל הגמ' וא"כ לפי הטעם דע"א מהימן משום דעבידי לגלויי כו' וא"כ ה"ה בע"א בקטטה ומשא"כ לפי הטעם השני וכבר כתבנו לעיל בשם הרמב"ם דע"א בקטטה אינו נאמן משום שמא שכרה אותו וחולקים עליו המ"מ והרשב"א והריטב"א על מ"ש טעם שלא הוזכר בתלמוד.

והנה ה"ה הרא"ם בתשוב' הנז' ברוחב שכלו המציא טעם נכון וכתב מאחר שמצינו שהרמב"ם בסוף ה"ג כתב שטעם ע"א מהימן משום מילתא דעבידי לגלויי כו' וכ"כ בפי"ו מה"ג ואף ע"ג דבגמ' גבי ע"א בקטטה קמבעיא ליה מאיזה טעם ע"א נאמן ולא איפשטא מ"מ כיון דאיכא תרי אבעיא אחריני בכי הא בגמ' גבי ע"א במלחמה וגם גבי ע"א ביבמה פ' האשה רבה ג"כ האבעי' איזה מב' טעמים הנז' הם גבי ע"א כו' ופסק הרי"ף והרמב"ם דע"א במלחמה וע"א ביבמה דנאמן וא"כ מוכרח לומר שסברו דהטעם דע"א נאמן משום דמילתא דעבידא לגלויי כו' ואף שהאבעיו' הנז' גבי ע"א במלחמה ובע"א ביבמה לא נפשטה במקומה אבל נפשטה במקום אחר כו' ומביא ראיה מדברי הרמב"ן בס' מלחמות בפ' האשה שלום וא"כ למה החמיר הר"מ במז"ל בע"א בקטטה ואין לומר הטעם משום דע"א נאמן משום דדייקא ומנסבא וגבי קטטה לא דייקא כו' א"כ לפ"ז היה לו לפסוק גם בבעיא דע"א ביבמה ובע"א במלחמה כן ובאמת הרמב"ם סבר הטעם משום דמילתא דעבידי לגלויי כו' לכן הוסיף טעם להחמיר גבי ע"א בקטטה משום שמא שכרה אותו וע"ש באריכות מה שנותן טעם ותבלין לדברים הנז'.

ובזה מתישב דברי הריא"ז הנז' לפי שהריא"ז ג"כ סבר גביע"א ביבמה וע"א במלחמה כסברת הרי"ף והרמב"ם ולפי מ"ש הרמב"ן במלחמות שלו הנז' דנפשטו תרי האיבעיות הנז' במקום אחר ואף שהחמירו עליה הרמב"ם והרי"ף גבי ע"א בקטטה וכתב שלא נפשטה האבעיא אבל הריא"ז חולק עליהם בזה וסבר שכשם שגבי ע"א ביבמה וגבי ע"א במלחמה נפשטו האבעיות הנז' במקום אחר ולקולא והיינו משום דכל מילתא דעבידי לגלויי כו' וה"ה גבי ע"א בקטטה יש ג"כ לפשוט האבעיא ממקום אחר דהיינו מן אותם המקומות שנפשטו השני אבעיות הנז' דע"א ביבמה וע"א במלחמה דנאמן ע"א וא"כ ה"ה בע"א בקטטה זהו הנלע"ד בישוב דברי ריא"ז הנז' אמנם קשיא לי קצת על זה דלפי זה מוכרחים אנו לומר שריא"ז סובר הטעם דע"א נאמן משום דמילתא דעבידי לגלויי כו' וכד מעיינת בדברי ריא"ז הובא דבריו בש"ג הנז' דף תמ"ט ע"ב סעיף ד' וז"ל למה האמינו ע"א במיתת הבעל לפי שהוא דבר העשוי לגלות כו' ועוד שהאשה מדקדקת בנשואיה כו' וא"כ מביא ריא"ז ב' טעמי' ולפי מ"ש לעיל לא היה לו להביא רק טעם ראשון, ואפשר שכאן לא הביא רק לשון הגמ' שמביא ב' טעמים אכן לדינא סבר הטעם הראשון משום מילתא דעבידי לגלויי וכן מוכח ריא"ז לפני זה שם בא ע"א ואמר שמת בעלה במלחמה כתב מז"ה שאף זה ספק ומחמירים בה מספק ואני אומר שע"א במלחמה נאמן שלא חששו חכמים אלא בעדות אשה עצמה שהיא תועה לפי תאותה כו' אבל העד אינו אומר אלא מה שראה ואין טעות בדבריו כב"ה כו' וקשה ג"כ על דבריו הלא ע"א במלחמה הוא

איבעיא בגמ' ולא איפשטא אלא שסברתו כסברת הרי"ף וכמ"ש הרמב"ן במלחמות שלו ומשא"כ מז"ה חולק על הרמב"ן וכמבואר בס' המאור שם ומטעם זה פסק ריא"ז גם בע"א בקטטה כו' לפי שנפשטה האבעיא במקום אחר וכסברת הרי"ף והרמב"ם והרמב"ן גבי ע"א ביבמה וע"א במלחמה אף שהרי"ף והרמב"ם חולקים על זה גבי עד אחד בקטטה והיינו מטעם אחר הנז' אבל ריא"ז השווה מדותיו.

ולענ"ד כיוונתי האמת בדברי ריא"ז למעיין שם וא"כ לפי דעת ריא"ז בע"א בקטטה נאמן לגמרי ובנ"ד אף אם היה קטטה בינו לבינה היה הבחור יצחק הנ"ל נאמן להעיד עליו אכן מאחר שהרי"ף והרמב"ם ושאר פוסקים מחמירים בעד אחד בקטטה וא"כ מי יקל, ראשו להתיר עגונה החמורה לדעתם הלא המה אבות העולם ועמודי ההוראה ואף שיש לחלק בנ"ד לא מפני שאנו מדמין נעשה מעשה באיסור חמור כזה ולהרבות ממזרים בישראל חלילה, אמנם מאחר שכבר מעכ"ת קדמני בכתבו שגלוי וידוע לו ולב"ד שהיה שלום בינו לבינה כל ימיהם א"כ אין אנו צריכים לכל המשא ומתן הנז' בנדון זה וניתרת האשה הזאת גם מכח הספק הזה.

והנה ראיתי מה שהאריך מעל"ת במ"ש בעל המפה בהג"ה בש"ע סי' הנז' סמ"ח אפילו נשתמד בעלה והניחה עגונה אינה נאמנת וכתב מעל"ת שהקשה הרב מהר"ש קאדנאבר נר"ו בעל המחבר ברכת הזבח דהא מסיק בהגהות הרי"ף דמימר לאו קטטה מקרי כו' באמת כשהיינו יחד בקהלה קדושה ומפוארה ווילנא יע"א בבית מדרשינו הקשה מ"ו ה"ה מהר"מ בעל חלקת מחוקק קושיא הנז' והביא בספרו ח"מ ס"ק צ"ד ראי' ממ"ש הר"ן על מומר שמת בשעת הדבר כו' שאינו נאמן כו' הול"ל מטעם משום דמקרי ע"א בקטטה אף שלא בשעת הדבר כו' ע"ש.

ברם מה שהקשה מעל"ת בקיצור בשם מחותני עמיתי הרב מהר"ש בעל ברכת הזבח לק"מ על בעל המפה דכד מעיינת בהגהות הרי"ף בש"ג דף ת"ן סעיף ב' שכתב תחלה בשם מז"ה דמימר מקרי קטטה כו' ואח"כ כתב ריא"ז ולי נראה כו' דמימר כו' לא מקרי קטטה כו' ע"ש ואנן קי"ל כל מקום דאיכא פלוגתא דרבוותא בדיני העגונות הולכין אחד המחמיר וכמ"ש בעל המפה לעיל בסעיף ט"ו בשם הריב"ש ודלא כמו שהבין הרב בעל מ"ב מדברי ה"ה המזרחי להפך וכבודו במקומו מונח שגגה יוצאה מלפניו ועיין בס' ח"מ שם וא"כ יפה כתב בעל המפה בהג"ה הנז' דאם נשתמד בעלה מקרי קטטה כו' וכדעת הרמז"ה ודלא כדעת ריא"ז דהיינו כדברי המחמיר וכפי שכתב בעל המפה בשם הריב"ש הנז' אמנם ראיתי מ"ש בעל ח"מ הנז' שנותן טעם לשבח לקושיא הנז' ומסיים שם וז"ל בהגהות אלפסי חולק על דיעה זאת ובאמת פשט הגמ' והפוסקים משמע דלא אמרי'

אינה נאמנת אלא בחזינן בה ריעותא שאמרה גרשני כו' והוחזקה לשיקרא אבל בשביל בעלה שנשתמד לא הוחזקה לעבור על איסור א"א עכ"ל ע"ש וא"כ לפי מ"ש בח"מ הנז' שזה נגד הגמ' והפוסקים כו' אינו עולה יפה התי' הנז' דלא שייך לומר לחומרא להחמיר מה שהוא נגד הגמ' והפוסקי', אכן נלע"ד שגם ז"א קושיא דאף שבאמת שמסיים ריא"ז על דיעה הזאת שיש להקל במומר כמבוא' בקונטריס הראיות אבל גם ה"ה הרמז"ה שהוא חולק על ריא"ז לאו קטיל קניא באגמא הוא כי בודאי לפי הטעם שאמר רב חנניא בגמ' דטעמא דקטטה משום דמשקרא י"ל שהאמת עם הרב בעל ח"מ דדוקא בדחזינן ריעותא שהתחילה לשקר נגדו והוחזקה שקרנית אז אינה נאמנת לאפוקי בנשתמד בעלה אז לא הוחזקה לשקרנית ואז נאמנת כי לא הוחזקה לעבור על איסור א"א לאפוקי לפי דעת רב שימי דטעמא דקטטה הוא משום דאמרה בדדמי וא"כ לפ"ז הטעם לא אמרי' עיקר הטעם משום שהוחזקה שקרנית רק הואיל והיא שונאתו כ"כ שרוצה להשמט ממנו לכן חיישינן דדילמא אמרה בדדמי שמרוב שנאתה בו לא שמה אל לבה בשעת הסכנה לראות שמא לא מת ולכן אינה נאמנת וא"כ לפי טעם זה כשנשתמד בעלה אף שהאשה הזאת היא כשרה וצנועה יותר מכל הנשים שבעולם טפי אמרי' שהיא שונאתו שנאה גמורה וחלוטה עבור שכפר באלקי ישראל ורוצה היא להשמט ממנו שלא לדור עם נחש בכפיפה אחת ולכן מחמת שנאה הזאת כשיבא הוא למקום הסכנה אז אינה שמה אל לבה לראות שמא לא מת כנז' ולכן כ' הרמז"ה שאין לך קטטה גדולה מזו ואף שגם הריא"ז סבר הטעם דבדדמי ולא משום שהוחזקה שקרנית וכמ"ש ריא"ז בראשית דבריו הרגיל הוא קטטה כו' עד אם יש לתלות טעות בדבריהם אינה נאמנת כו' כסבורה שמת כו' ומפני הקטטה לא המתינה כו' ע"ש א"כ זה הטעם הוא ג"כ משום דאמרה בדדמי ואפ"ה סבר ריא"ז דגבי מומר נאמנת דלא אמרה בדדמי אבל ז"א קושיא דבסברא הזאת קמיפלגי ריא"ז והרמז"ה דהרמז"ה סבר אליבא דמ"ד דבדדמי אז גבי מומר אינה נאמנת ומקרי ג"כ קטטה וריא"ז חולק עליו בזה וסבר דאף למ"ד הטעם בדדמי צריכה להיות תחלה שקרנית ע"י הגירושין כו' ע"ש.

ובזה מיושב מה שדקדק מעל"ת בכתבו והקשה דמ"ש ריא"ז והרמז"ה כתב שאם הניח בעלה עגונה והלך והמיר כו' ולי נראה כו' לשונו אינו מדוקדק דמ"ש מ"ש הרמז"ה למ"ש לעיל מיניה ומדכתב והרמז"ה כתב משמע דנדחה סברא הראשונה עכ"ל מעל"ת אבל לפי מ"ש ניחא דאף שכתב ומז"ה כתב אינו ר"ל שידחה סברא הראשונה לגמרי והמשך לשון הריא"ז הוא כך דמתחלה כתב דגבי קטטה הטעם הוא דאמרי' בדדמי כו'

והרמז"ה כתב לפי טעם דבדדמי גם ממיר מקרי קטטה ולי נראה דאינו כן כו' א"כ דבריו עולים כהוגן.

וגם מה שהקשה עליו מ"ו הרב בעל ס' ח"מ על סברת הרמז"ה הנז' מתשוב' הר"ן סי' ג' על מומר שמת בשעת הדבר וכתב שאין היתר לאשתו מחמת שהיה שעת הדבר כו' ולפי דעת הנז' דכל מומר הוי כקטטה הו"ל להר"ן להשיב בפשיטות דעד אחד בקטטה אינו נאמן אף שלא בשעת הדבר עכ"ל ע"ש. הנה דברי מ"ו מ"ש בספרו ח"מ שגבו ממני וכד מעיינת בתשובת הר"ן סי' ג' הנז' תמצא שאינו קשה כלום על מז"ה דשם בתשובת הר"ן המעשה שהיה כך היה שמומר אחד בא והגיד מסל"ת שמת פלוני המומר שהיה שמו כך בעודו יהודי בעת הדבר ונסתפקו אם ישראל מומר נאמן אפילו מסל"ת כו' די"ל שהיה מתירא הר"ן לומר דאשה הזאת אסורה מטעם דע"א בקטטה אינו נאמן ושם היה הבעל מומר ומקרי קטטה כו' כי פן יקשו עליו דאף לפי דברי מז"ה דסבר דמומר מקרי קטטה היינו דוק' אם היא אמרה שמת בעלה אינה נאמנת לאפוקי עד נאמן לומר שמת בעלה המומר ואף דקי"ל דע"א בקטטה אינו נאמן וכמ"ש הרמב"ם שמא שכרה אותו או מטעמי' אחרים יש לומר דהיינו דוק' כשמעיד העד בקטטה שראה מיתת הבעל והוא עד המעיד לאפוקי אם אנו מאמינים לו מטעם מסל"ת אז לא שייך הטעם לשמא שכרה אותו שהרי אנו מאמינים איתו מטעם מסל"ת ולא בתורת עדות שיש לחוש לשמא שכרה לו ואף שדחיתי לעיל קצת סברא הזאת לחלק בטעם שמא שכרה לו בין עד המעיד בשם גוי מסל"ת או שהוא מעיד בעצמו כי בודאי גם כאן איירי שהמומר שהגיד לפ"ת שמת בעלה המומר לא בא אל הב"ד להגיד דבריו כי ז"א מקרי מסל"ת כמבואר בגמ' ובפוסקים רק אנשים אחרים ששמעו מן המומר דבריו שהגיד לפ"ת באו אל הב"ד מ"מ לא רצה הר"ן להכניס את עצמו במחלוקת ודחי דברי המומר הנ"ל מטעם דמקרי ע"א בשעת הדבר ודבר הרי הוא כמלחמה כו' וא"כ מ"ש הרב רמ"א בהג"ה בשם הגהות הרי"ף דמומר נקר' קטטה ואינה נאמנת דבריו נכונים וראויים למי שאמרם.

ומה שרצה מעל"ת ליישב דברי רמ"א בש"ע מחמת הקושי' הנ"ל שהוא מסיק בהגהות הרי"ף דמומר לאו קטטה והביא שם דברי המ"מ שהביא הב"י שכתב שחיישינן שהיא משקרת אפי' מת על מטתו וקברתיו וכ' מעל"ת שהוא שלא כדברי התוס' והביא מעל"ת מה שהקשה הרב מהרו"ך בדרישה והניח בצ"ע כו' הנה כל הדברים האלה הם ערוכים בתשובת ה"ה הרא"ם סי' ך' ובתשוב' ה"ה מהריב"ל ח"ב סי' י"ז ובלחם משנה פי"ג מהל' גירושין ובכ"מ שם ויתבאר לו הכל באר היטב וקשה עלי מאד להעתיק לו לחנם מה שחקוק בעט ברזל ומה שסיים מעל"ת בתירוצו דמ"ש בעל המפה בש"ע בהג"ה הנ"ל

בשם הגהות הרי"ף דמומר מקרי קטטה כו' וז"ל וא"כ כנים דברי הגאון רמ"א שכתב וכן אם המיר והניחה עגונה נמי אינה נאמנת דהא המחבר הב"י לא איירי היכא שאומרת וקברתיו רק כשאומרת מת סתם ויפה כיון דבשלא אמרה קברתיו גם דעת הגאון הגהות מהרי"ף מסכמת דחיישינן דאמרה בדדמי עכ"ל מעל"ת.

ודבריו אינם מובנים לי לגמרי ונפלאים ממני מאד שהרי מסיים הרב רמ"א ז"ל בהג"ה תכף באותו דיבור ואפילו אמרה וקברתיו ואין לפרש בענין אחר רק באופן זה דהיינו דקאי אמ"ש המחבר לפני זה בד"א שהאשה נאמנת כשיש שלום בינו לבינה כו' אבל אם יש קטטה כו' כגון שאמרה גירשני כו' והכחישוה או שנשתמד בעלה כו' ואח"כ הלכה היא ובעלה ובאה ואמרה מת בעלי אינה נאמנת ועל זה כתב בעל המפה אפילו אמרה קברתיו דהיינו בין שאמרה גרשני ובין שנשתמד בעלה ואמרה מת בעלי אינה נאמנת אפילו אמרה קברתיו וקאי אתרווייהו ואין להעלות על הדעת שלמד מעל"ת דמ"ש רמ"א בהג"ה אפי' אמרה קברתיו קאי אריש אאם אמרה גרשני ואח"כ הלכה היא ובעלה למדינת הים ואמרה מת בעלי וע"ז כתב רמ"א אפי' אמרה קברתיו ולאפוקי באם נשתמד בעלה והניחה עגונה לא שייך לומר שהלכה עמו למדינת הים ואמרה מת בעלי וקברתיו שהרי בנשתמד והניחה עגונה איירי ולא הלכה עמו למדינת הים.

אז איך תאמר וקברתיו אלא ודאי שמה שאומרת בנשתמד מת בעלי היינו ששמעה שמת בעלה ולא איירי בקברתיו אבל כד תעיין בכתבו תמצא שכל השיקלא וטריא שלו הוא אליב' דמז"ה אי איירי בקברתיו שכתב וז"ל ונמצא לפ"ז מ"ש מז"ה על משנתינו שאם הניחה בעלה עגונה והלך והמיר קטטה הוא א"כ דעתו מכוונת בזה שגם אם אמרה מת וקברתיו אינה נאמנת ועל זה בא המפה לחלוק דאם אמרה מת בעלי וקברתיו נאמנת אבל מת סתם חיישינן דאמר' בדדמי כו' עכ"ל ועל זה סיים שכינים דברי הגאון רמ"א הנז' ואם כן גם בנשתמד והניחה עגונה נאמנת לומר מת וקברתיו ויכולין לומר שפיר בזה מת וקברתיו אף דמתחילה הניחה עגונה לסוף הלכה אליו כדי לפטור ממנו ובאתה וראתה מיתתו וקברתו א"כ מ"ש רמ"א אפי' אמרה וקברתיו קאי אתרווייהו ועוד דאי אפשר לפרש בדברי מעל"ת שלמד פירוש הנז' בש"עבדברי המחבר והרמ"א שמ"ש ואפילו אמרה וקברתיו קאי אריש אאם אמרה גרשני כו' שהרי מה שסיים מעל"ת וז"ל דהא המחבר הב"י לא איירי בקברתיו והיינו במי שאמרה גרשני בעלי כו' ואם כן לפי זה אי אמרינן שמ"ש רמ"א אפילו אמרה קברתיו חולק אדברי המחבר כי המחבר סבר דנאמנת לפי דברי מעל"ת ואם כן הוי ליה לרמ"א לומר וי"א אפילו אמרה קברתיו כי הם דיעות חלוקות ועוד אעיקר' דדינ' פירכא דלפי דעת מעל"ת דדברי המחבר איירי במת

סתם דהלא דברי המחבר הם דברי הרמב"ם ובמ"ש רמ"א אפי' אמרה קברתיו הוא דעת המ"מ שמפרש דברי הרמב"ם ואין כאן חולק ועיין בתשו' הרא"ם הנ"ל סוף דבר שדברי מעל"ת נפלאים בזה ממני.

אמנם לעיקר דדינא יפה כתב מעל"ת שהאשה הזאת מותרת להנשא לכל גבר דיתיצביין וע"פ חקירות המבוארים בפסק הזה ע"פ ב"ד יפה דמעל"ת שהאיש זעליגמן הנקר' טשסני בלשון פיהם שהי' רגיל במשא ומתן בכפר של הערלים הנז' ושם היה ביתו אצל הרצחנים הנז' ולא הוחזקו שאר היהודים בשם הזה בגליל הנ"ל ושאר חקירות המבוארים לעיל וגם שהיה שלום בינו לבינה כו' אז האשה הזאת מותרת להנשא לכל כדת משה וישראל אך באשר שמיראי ההוראה אני והאיסור הזה חמור מצד עצמו בכן באם יסכימו עמנו עוד א' מן הרבנים המפורסמים בהוראה בגליל שלכם אזי אהיה סניף עמהם כי היכי דלימטי לי שיבא מכשור' וגם שלא להכניס עצמינו במחלוקת בפירוש בעל המפה שהביא בסי' הנז' סל"ט דנשאת ע"פ ע"א לא תנשא רק ע"פ ב"ד של שלשה ונסתבכו בפירושו של רמ"א ז"ל.

וי"י אלקים צבאות. יצילנו משגיאות.

ויראינו מתורתו נפלאות: שאלה קד נשאלתי מק"ק ורנקפורט וז"ל השאלה אשה אחת עגונה ועגום' זה כמו עשרים שנה ועתה מקרוב הוגבה בעבורה בפני ב"ד כשר וז"ל העדות במותב תלתא בי דינא כחדא הוינא ואתא לקדמנא הח"ר יום טוב בר מאיר ז"ל ואיימנו עליו באליו"ע והגיד בתורת עדות מה ששמע מערל א' וז"ל ואר י"ג שנה איז איין בעל מלחמה לביתי קומן אונ האט מסל"ת גיוועזן אונ צו מיר גירעט בישטו ניט פון אופנא מאיר זיין זון איך קען אייך נאר פון אלטיר הער מיר האבן אין דער קומפניאי איין יודן גהאט איז איין וואקירר קעריל גוועזן האט נתן קנאטשטאט גהיישן וויא מיר אין פרגונדא זיין גלעגן איז ער זעהר קרנק גווארדן זענין מיר אין איין דארף גלעגן האבן ניקש דרינן גפונדן אלז איין שיסל אונ איין קיבל האט ער מיך גבעטן איך זאל דאך אים צו טרינקן געבן זוא זענן מיר ביי דעם פייאר גלעגין האב איך אים נאך אננדר גיגעבן אויף אייליף שיסליך ואל וושיר האט זיא נאך גטרונקן אונ איז אים אזו דיא זיל אויס גיגנגן זא האבן מיר איין לאך גמאכט ביז אן דיא אקסיל אין איין שייאיר אונ האבן אים בגראבן צוויי שטונד דער נאך האבן מיר אים פר שירט זונשט העטן אים דיא הונט גפרעסין עכ"ל.

תשובה הנה קריתי ושניתי הב"ד אשר מסר מעל"ת לידי אודות האשה העגונה מבעלה כמר נתן קנאטשטאט וגם התשו' שכתב על זה הרב כמהר"ר מנחם מענדל מק"ק

ורנקפורט בצירוף שני רבני' וראיתי תיוהא לפענ"ד בקצת דברי הרב הפוסק הנ"ל במ"ש דלא קי"ל כר"ן ואפי' לא הקדים דברים אחרים רק ממיתת הבעל מקרי מסל"ת כו' וזהו תמוה שהרי בסי' י"ז הביא הרב בעל המפה בהג"ה סעיף י"ד דעת הרי"בש שמיקל באומר הגוי מת לבד ודעת הר"ן שמחמיר וגם הרר"ך הסכים לדעתו ואנן קי"ל בכל מקום דאיכ' פלוגת' בדינים אלו אזלינן לחומר' וכמ"ש הרי"בש והובא גם בהג"ה ש"ע הנ"ל סעיף ט"ו ואף שהרב בעל מ"ב בתשו' סי' וגם בסוף ספרו השיג על מ"ש דאזלינן לחומר' וכתב בשם ה"ה מהרא"ם דאזלינן לקולא הלא המעיין שם בדברי המזרחי יראה דכבודו במקומו מונח שגג בדברי הרב המזרחי ז"ל והאמת כדברי הרמ"א הנז' וכבר השיגו עליו כל הפוסקים ואין כאן מקום להאריך בזה.

וזהו יש לישב לכאורה לפי שמצינו שכתב רמ"א בהג"ה סט"ו בשם תשו' מהר"מ וז"ל אבל שאלו כותי אחר ובא כותי מסל"ת שמת אע"פ כו' מקרי מסל"ת, וכד מעיינת בב"י תמצא שתשו' מהר"מ הנ"ל הנז' הוא ממש דעת הרי"בש וא"כ לפ"ז קשה דהלא לעיל בסי"ד הביא ג"כ דעת הר"ן וכאן סתם כהרי"בש אלא ודאי שלעיל לא כתב לספיקא דדינ' כי ג"כ דעת רמ"א לפסוק כריב"ש ולכן סתם פה בסט"ו כרי"בש וזהו שכתב בלשון יש מחמירים ולא בלשון יש חולקים כי אין זה מחלוקת כי רוב מסכימים כהרי"בש רק יש מחמירים ולא מן הדין והרבה פעמים מצינו באחרונים שדקדקו בזה במקום שמצינו בלשון יש מחמירי' ואף שמדברי הרמ"א בסעיף ט"ו אין שום ראי' שפסק כריב"ש במה שמביא תשו' מהר"מ הנז' שלכן דקדק רמ"א בדבריו ובא כותי מסל"ת דהיינו להר"ן כדאית ליה ולהריב"ש כדאית ליה ואף שיש לפקפק על ראיה שמביא הריב"ש מגמ' דיבמות ודלמא צרה היא ולא מקשה דלמא גוי וכמו שמקשה על זה ה"ה מהרל"בח בתשו' ע"ש.

אמנם מצינו בהרבה אחרונים שפסקו כריב"ש ה"ה מהר"מ מלובלין סי' ו' בתשו' וה"ה בתשו' מ"ב וה"ה בתשו' מהרא"ש ובשאר אחרונים נמצא שדברי הר"ן בטלים. אבל ראיתי עוד בדברי הרב הפוסק הנז' שסיים בדבריו וכתב וז"ל ואע"ג דלכאורה קשה היה לו להתרצן לתרץ בקיצור דאיירי שלא אמר כן בפני ב"ד וי"ל כיון דהמתרץ ידע המעשה שהתיר רב יוסף גבי מאן איכא בי חיואי עדיפא ליה להביא ראי' ממנו כי מעשה רב כו' עכ"ל.

ודבריו תמוהים דמשמע מדבריו דלפי האמת אף שאינו מסל"ת מותר גבי גוי כל שלא אמר דבריו בפני ב"ד דכל שלא בא לב"ד מקרי אינו נתכוין להעיד ולא להתיר לפי דברי הרי"בש וכמדומה לי שלא יצאו דברים אלו מפיו דהרי מעשה דפונדקית גויה אף

שלא אמרה דבריה בפני ב"ד דמקשה הגמ' שם והא איה חבירנו קאמרי ומתרץ כיון דחזיתינהו בכיא כו' ולפ"ד הרב הפוסק נר"ו הנז' הל"ל בקיצור שלא אמרה דבריה בפני ב"ד ואף שי"ל דקושית הגמ' הוא על שחשב מס"ל תומו הפונדקית הנז' מ"מ הלא מבואר בירושלמי הובא במרדכי ובכל הפוסקים דצריך דוקא מסל"ת לאפוקי ע"י שאלה אף שלא בפני ב"ד אלא האמת לדעת הרי"בש ה"פ דהמקשה הכי פריך דהוי ס"ד דמקשה דגוי נאמן בעדות אשה כמו שאר עדות ישראל בתורת עדות וכי היכי דלר"ל נתכוין להעיד עדותו עדות כמו שאר עדות ישראל ה"נ דפסל נתכוין להעיד משום עדות וע"ז מקשה הגמ' היכי משכחת לה שיעיד בלא מתכוין ולפ"ז מדוקדק ברש"י שם היכי משכחת דלא נתכוין להעיד ולא להתיר ור"ל דלא מצינו שיעיד בלא מתכוין ומשני במסל"ת ר"ל שאין הגוי נאמן בתורת עדות דומי' דשאר דברים אלא במסל"ת ולא במתכוין להעיד ולכך כל שלא בא לב"ד ולא נשאל אלא שהגיד מעצמו מקרי מסל"ת וסמכינן עליו אבל אם בא לב"ד אפי' מעצמו או נשאל אפי' שלא בב"ד נתכוין להעיד הוא ופסול ועיין בתשו' הרי"בש סי' ש"פ וסי' שע"ו ובזה מיושב גמר' הנז' גבי מעשה דפונדקית וכ"כ בנ"י סוף יבמות הובא בב"י שאין הגוי נאמן מדין עדות אלא משום דקים לן דקושט' קאמר ועיין בתשו' ה"ה מהר"מ מלובלין סי' ק"י שכתב ג"כ כנז'.

מ"מ בעיקר' דדינ' דבריו נכונים וראויים למי שאומרם שהאשה אלמנת ר' נתן קנאשטט מותרת להנשא בלי שום ספק לכל גבר דיתיציביין מאחר שהגוי אמר לפ"ת שמת על מטתו וגם קברתיו ולית כאן ספק בזה ואין כאן מקום להאריך דכבר הדברים מבוארים היטב והנלע"ד כתבתי: שאלה קה צ"ע לדינא גבי חמש נשים שאמרו חכמים במשנה פ' האשה שלום שאינן נאמנות להעיד עדות אשה אם הן נאמנות במסל"ת.

תשובה לכאורה משמע שנאמנות דלא גריעי מגוי וכן יש להוכיח קצת מגמ' דיבמות בסוף המסכת' דמקשה שם בגמ' אמ"ש ר"ע במשנה שאין משיאים לא עפ"י אשה כו' ומקשה וסבר ר"ע ע"פ אשה לא והתניא כו' משום ר"ע ומה חמש נשים שאינן נאמנות כו' אבל אשה דעלמ' נאמנות כו' ע"ש וקשה מאי מקשה הגמ' וגם למה אינו מתרץ התרצן דמה שלמד ר"ע ק"ו מה' נשים שאינן נאמנות אפילו במסל"ת והדיוק הוא אבל אשה דעלמ' נאמנת היינו במסל"ת ומ"ש ר"ע במשנה שאין משיאין ע"פ אשה היינו כשאינה מסל"ת אלא ודאי שהדין הוא דה' נשים נאמנות במסל"ת ולכן לא היה יכול לתרץ כנז' דא"כ מ"מ קשה הדיוק אבל אשה דעלמא נאמנות אף שאינן מסל"ת וא"כ מוכח לכאורה מזה דה' נשים נאמנות במסל"ת ואף שיש להקשות על זה דזהו אליב' דר"ע שסבר דאשה דעלמא אינה נאמנת ואנן לא קי"ל כר"ע אלא כחכמים דסברי דאשה בעלמ' נאמנת

בעדות אשה לאפוקי ה' נשים שאינן נאמנות וא"כ שמא תאמר דאליב' דרבנן ה' נשים אינן נאמנות אף במסל"ת ז"א דהלא מדר"ע נשמע לרבנן דמדר"ע סבר דאשה דעלמ' אינה נאמנת במסל"ת וכ"ש אליב' דרבנן דסברי דאשה דעלמא נאמנת ומכ"ש דה' נשים יהיו נאמנות במסל"ת דאל"כ יהיו סברותים הפוכות וגם פלוגתא רחוקה וגם הלשון שאמר ר"ע בבריית' ה' נשים שאמרו חכמים אינן נאמנות ואם כן משמע מלשון שאמרו דגבי ה' נשים ליכא שום מחלוקת בין ר"ע וחכמים כן משמע לכאורה.

אמנם כל זה אינו נכון דמ"ש בגמר' שהגוי נאמן במסל"ת אינו מטעם נאמנות הגוי דעכו"ם אין לו שום נאמנות רק הואיל שמסל"ת דבריו ניכרים שאומר אמת אם כן אם תרצה לומר דמ"ש בבריית' דר"ע דמ"ש ה' נשים נאמנות היינו במסל"ת דוקא ושם אינו שייך לשון נאמנות וא"כ איך יהיה הס"ד שאיירי הבריית' דוקא במסל"ת ולכן לא מתרץ התרצן דבריית' איירי במסל"ת אלא ודאי דבריית' איירי בשאינה מסל"ת ומשא"כ אשה דעלמ' נאמנת בשאינה מסל"ת לכן מקשה שפיר אר"ע דמתני' ולעולם ה' נשים ליכא שום הוכחה די"ל דאינן נאמנות אף במסל"ת דגריעי מגוי הואיל והיא מתכוונת לקלקל.

וכן יש להוכיח בראיה ברורה דה' נשים אינן נאמנות אף במסל"ת ממ"ש הריב"ש סי' שע"ז הובא בש"ע סי' י"ז סעיף י"ד בהג"ה אם אמר גוי פלוני מת במסל"ת אע"פ שלא אמר דברים אחרים מקרי מסל"ת והוכיח הריב"ש זה ממ"ש בגמר' דיבמות דף קכ"ב וגם בגיטין דף ס"ז ודילמ' שד הוא ודילמ' צרה הואי ולמה לא מקשה ודילמ' גוי היא אלא ודאי גוי נאמן כשאמר פלוני מת אע"פ שלא אמר דברים אחרים כו' ע"ש.

וא"כ קשה אדברי ריב"ש מאי מקשה הגמר' ודלמא צרה הואי הלא זהו מקרי מסל"ת ולפי דעתו למה לא תהא הצרה נאמנת אלא ודאי שחמש נשים אינן נאמנות אף במסיח לפי תומם. ועיין בתשו' ה"ה מהרלב"ח סי' ל"ו שמקשה אדברי הריב"ש הנז' דאין משם הוכחה דדלמא חד מינייהו נקט ובתירוץ התרצן יתורץ ג"כ קושיתו ודלמא גוי הוא מתנא דבי ר"י דבשעת הסכנה כותבים אע"פ שאין מכירים וע"ש שכתב שמשמח את עצמו בתירוץ זה ועיין בר"ן שחולק על תשו' הרי"בש הנז' והובא בש"ע סי' י"ז (ועיין מ"ש במקום אחר מה שקשה בש"ע סעיף הנז' אמ"ש בהג"ה סט"ו) והגאון מהר"ר העשיל הרב מק"ק לובלין הקשה אתשו' הרי"בש הנז' דלפ"ד תינח שמתורץ קושיתו על שלא מקשה הגמ' דלמא גוי היינו ביבמות דמהדר שם אם משיאין את האשה בששומע קול שמת הבעל אבל מ"מ קשה למה לא מקשה הגמר' קושי' הנז' בגיטין גבי מ"ש כל השומע קולו יכתוב גט לאשתו דמקשה הגמ' ודלמא צרה ולמה לא מקשה ודלמא גוי ושם ליכא לתרץ דגוי נאמן במסל"ת שהרי גבי גט הגוי אינו נאמן במסל"ת.

ונלע"ד לישב דגבי גט יש תירוץ אחר דבשלמ' מה שמקשה הגמ' ודלמא צרה היא ר"ל ומכוונת לקלקל וכן דלמא שד הוי ומכוון לקלקל משא"כ גוי לא שייך לומר שמכוין לקלקל או להעיד וא"כ מהיכי תיתי שיהיה גוי ויצעק מן הבור כאלו הוא ישראל ויאמרשיכתבו גט לאשתו ומשא"כ גבי מת פלוני כשז"א מקרי מסל"ת א"ש מה שמקשה הריב"ש למה לא מקשה הגמ' ודלמא גוי הוא ובא להעיד שמת פלוני אלא ודאי שהגוי נאמן בזה ומקרי מסל"ת ודו"ק.

והנלע"ד כתבתי: שאלה קו לאה שנשבית עם בעלה כהן ואמרה נשביתי וטהורה אני וגם בעלה מעיד עליה שלא זזה ידו מתוך ידה ויש עדים שנשבית ואין אנו מוחזקים בו שהוא כהן רק מפיו אנו חיין שהוא כהן בכן יורנו מורנו אם האשה הזאת מותרת לבעלה הכהן או לא תשובה גרסי' בפ"ב דכתובות דף כ"ב האשה שאמרה כו' נשביתי וטהורה אני נאמנת שהפה שאסר הוא הפה שהתיר ואם יש עדים שנשבית והיא אומרת טהורה אני אינה נאמנת כו' וא"כ לפ"ז בנ"ד שיש עדים שנשבית אף שהיא אומרת טהורה אני אינה נאמנת, ואף שיש לומר דנ"ד שאני דלאו עלה דידה לחוד סמכינן רק אבעלה שמעיד עליה שלא זזה כו' וא"כ י"ל שהוא נאמן אמנם ז"א שהרי אמרי' במשנה אר"ז בן הקצב המעון הזה לא זזה ידה מתוך ידי א"ל אין אדם מעיד ע"י עצמו וכן פסקו כל הפוסקים דאין אדם מעיד ע"י עצמו ועיין בטא"ה סי' ז' וא"כ מצד החלוקה הזאת אין להאשה הזאת היתר כלל.

אמנם יש לצדד ולמצוא היתר שמבואר בשאלה שאין אנו מוחזקים בו שהוא כהן רק מפיו אנו חיין וא"כ י"ל שהוא נאמן לומר שלא זזה ידה מתוך ידו במגו דאי בעי שתיק ולא אמר שהוא כהן אז היה נאמן ואף היא בעצמה היתה נאמנת אף אם לא אמרה כלום מאחר שאין אנו יודעים שהוא כהן והוא בחזקת ישראל וסתם שבוייי' מותרת לבעלה ישראל שהיא בחזקת אנוסה ומ"ש בגמ' גבי ר"ז בן הקצב אין אדם מעיד ע"י עצמו לפי שהיה מפורסם בבית שני שהיה כהן.

ואין לדחות זה הטעם ולומר שהרי בגמ' אמרי' הטעם דאין הבעל נאמן משום דאין אדם מעיד ע"י עצמו וא"כ תיתי מהי תיתי אף שיש לו מגו טוב מ"מ אינו נאמן בעדותו שהרי משה ואהרן אף שבודאי בלא מגו לא משקרי ואפ"ה פסולים להעיד לקרוביהם. אכן ז"א שהרי איתא בגמ' בכמה מקומות דאף דאינם נאמנים העדים להעיד בענין א' מ"מ במקום שיש להם מגו נאמנים דאית' בגמ' דכתובות פ"ב העדים שאמרו כתב ידינו הוא זה אבל אנוסים היינו כו' הרי אלו נאמנים כו' ואם יש עדים או שכ"י יוצא ממקום אחר

אין נאמנים וברישא אמר נאמנים לפי שיש להם מגו דאין זה כתב ידינו ובסיפא אין נאמנים הואיל ואין להם מגו.

וזולת הנז' ג"כ אין מקום לראייה הנז' שהרי מ"ש בגמ' א"ל אין אדם מעיד ע"י עצמו לא בת"ע קאמר שהרי הכל יודעין שאין הבעל כשר להעיד רק הפירוש הוא אם הבעל אומר שטהורה היא הוי כאלו האשה אמרה נשביתי וטהורה אני וגבי האשה בעצמה אם יש עדים שנשבית ואמרה טהורה אינה נאמנת וה"ה גבי בעל אם יש עדים שנשבית אינו נאמן לומר שטהורה היא דהוי כאלו היא בעצמה אמרה שטהורה היא ואינה נאמנת וא"כ לאפוקי בנ"ד שיש לו מגו שאינו כהן וה"ה היא בעצמה אלו שתקה לא הוי ידעינן שהוא כהן ולכן נאמנת והוא ג"כ נאמן ואין לפקפק ולומר שאין זה מגו טוב דהאיך נאמין אותו במגו דאי הוי בעי ואמר שאינו כהן או שהוי שתיק מלומר שהוא כהן וא"כ היה פוסל עצמו מכל דבר שתלוי בקדושת כהן כגון לברך ראשון ולישא כפיו וליטול מנה יפה בראשון ולפתוח ראשון, בודאי במה שהיה פוסל עצמו מתרומה אין לחוש דתרומה בזמן הזה מי איכא אבל לענין שאר דברים הנז' השייכים גם בזמן הזה אז היה פוסל עצמו וא"כ אין זה מגו טוב.

אמנם ז"א ובמחלוקת שנויה ותחילין צריכין אנו להקדים גמ' דיש נוחלין דף קל"ד האומר זה בני נאמן כו' למאי הלכתא אר"י אמר שמואל ליורשו ולפטור את אשתו מן היבום כו' אר"י אמר שמואל מפני מה אמרו זה בני נאמן כו' הואיל ובידו לגרשה וכתבו התוס' שם ד"ה הואיל ובידו לגרשה אע"ג דהאי מגו לא חשיבא שאם היה מגרשה היה פוסלה מן הכהונה והשתא שאמר זה בני לא פסיל לה מ"מ חשיב מגו לפוטר' מיבום עכ"ל ע"ש וא"כ מוכח מדברי התוספו' שמקשה אע"ג דהאי מגו לא חשיבא שאם היה מגרשה היה פוסלה מן הכהונה ואפ"ה חשיב ליה מגו ונאמן במגו זו שיש לו בן לפוטרה מיבום וה"ה בנ"ד שיש לו מגו דאי בעי הוי שתיק מלומר שהוא כהן ואז הוי נאמנת לומר נשביתי וטהורה ובאשת ישראל נאמנת.

ואין לדחות ולומר דשאני התם דגבי האומר זה בני דבשלמא התם אע"ג דפוסלה מן הכהונה כשאומר גרשתי כו' מ"מ נאמן במגו שאומר זה דלאו כל הנשים נשואות לכהן רק מיעוטא דמיעוט' לכן נאמן במגו שיאמר שגירשה הואיל ואינו פוסלה בודאי ולאפוקי בנ"ד אין להאמין אותו במגו דאי בעי שתיק מלומר שהוא כהן דאז בודאי פוסל עצמו מן הכהונה ומכל דבר התלוי בכהונה ואין לומר דכאן הוא מגו הבאה בעבירה שלא היה נושא כפיו אכן ז"א וצ"ע בתוס' בשבת פ' כ"כ שכתבו מה איסור יש בזר העולה לדוכן ועוד הלא אחר שיתירו לו יאמר שהוא כהן.

ועיין בתשו' ה"ה מהרד"ך סוף בית ח' שכתב דאשה שבויה שנשאת לכהן אף ע"פ שבעלה ידע בה שהיתה שבויי' מותרת במגו שהיתה נאמנת לאחר ובודאי טהורה היא דלא שבקת היתירא כו' ע"ש ועיין בחלקת מחוקק מ"ש בזה לאפוקי נשואה שנשבית אם בעלה ידע בה אסורה דלית לה מגו ומביא ראיה מתשובת הרא"ש כלל ל"ב סימן ה' ע"ש.

ע"כ מצאתי): הג"ה מבן הרב המחבר ז"ל) וזאת ליהודה ויאמר נהירנא כד הוינא טליא שבאו השבוייה עם בעלה כהן הנז' לפני אמ"ו הגאון זצוק"ל כשהיה יושב על כסא ההוראה בק"ק בודון ובני הק"ק יצ"ו פדוהו אותם מן שאלה קז היום יום ה' י"ג אדר תכ"ט לפ"ק פה ק"ק בודון נשאלה שאלה זו לפני השבי' וסיפרו לו המאורע וכמבואר איך לסדר קידושין לקטנה בתולה בת בשאלה וגזר עליהם שיעשו פרישה ר' זונדיל מאחר שהוא נתפס והמה צעקו במר נפשם ובכו ומבכו על בתפיסה כדי לצאת ידי כל הפוסקים הפרישה הנז' ולרסוף אמר להם אמ"ו כי הרב בעל ת"ה כתב והובא בש"ע זצוק"ל שאין להם תקנה אם לא שילכו סי' ל"ז סעיף ז' בהג"ה שצריך להחזיק למקום שאין מכירים ותלך האשה לב"ד ביד הקטנה כו' ובנ"ד אביה נתפס ותאמר נשביתי וטהורה היא והיינו בבית האסורים ואינו יכול להחזיק בידה כמ"ש בפ"ב דכתובות ובטא"ה סי' ז' וראיתי שם בש"ע שכתב כששולחים כי לא רצה להקל אף שהיה כמה בנות הקטנות למקום אחר כו' והוי צדדים להיתירא: כאלו מחזיק בידה הנה לכאורה משמע דזהו אליב' דכל הדעות אבל כד מעיינת בפסקי הרב מהרא"י מקור דין זה תמצא שם שזהו אליבא דדעה זו שאומר אדם לבתו צאי וקבלי קידושין ומשא"כ אליבא דדעת הרי"ף והמרדכי שחולקים ואומרים דאין בת קטנה יכולה לקבל קידושיה וא"כ צ"ע אם יכולה הבת קטנה לקבל קידושי' אף כששולחים אותן למקום אחר וע"ש וצריך ישוב והנה לכאורה הוריתי שיעשה אביה שליח שיעמוד במקומו לקדש בתו והנלע"ד כתבתי.

שאלה קח אליכם אישים. חכמי חרשים.

לדבר מצוה חשים. זקנים וישישים.

החכמים השלימים הרבנים המובהקים היושבים כסאות למשפט ועושים משפט לעשוקים. ב"ד יפה דק"ק בילוגראדו יע"א כל א' לפי מעלתו ומדרגתו יי' ישמרם אכי"ר הן היום קרב לפני האלוף הגביר כהר"ר יונתן בה"ר יעקב והציע דבריו לפני ומענה בפיו באשר שידוע לי הסכסוך שבין בתו האשה מרת יוכבד ובין בעלה יאודה בר אברהם אשר עזב דרך הישר והלך ונסוע למדינת תוגרמה ומתירא שלא תתעגן בתו כל ימיה והיא רכה בשנים ובתו היתה מחזרת אחריו בהיותו פה שיגרש אותה בגט כשר ע"פ ד"ת

ולא עלתה בידה אף כי עתה שנסע מזה ויש לחוש שתתעגן כל ימיה וצועקת על איבוד ימיה ואמר הגביר ר' יונתן הנז' שבאו לו כתבים מק"ק שלכם שחתנו יהודא הנז' רוצה לגרש את בתו בפני ב"ד שלכם בגט כשר כדת משה כו' והראה לי הכתב אשר כתב לו הרב המובהק כמהר"ר יוסף אלמושנינו נר"ו ושלח לי ההעתק משטר השליחות קבלה שתמנה בתו פה שליח קבלה שתתגרש מבעל' הנ"ל תכף בקבלת השליח הגט מבעלה הנז' ובכן באשר שאני קרוב אל החלו"ל אמרתי עת לחשות ועת לדבר ובאתי להודיע לב"ד יפה דמעלתכם שאנו האשכנזים נוהגים כמהר"ף שהביא הסמ"ק בהל' גירושין והטא"ה סי' קמ"א ושאר פוסקים ראשונים ואחרונים בדין שליחות קבלת הגט ומסיים. מהר"ף שם אבל נכון שלא תעשה אשה שליח לקבלה שאין אדם יכול לצאת י"ח כו' לכך נכון להחמיר שלא לעשות שליח קבלה עכ"ל הטור והסמ"ק ואף שהגאון מהריק"א בספרו הקצר העתיק רוב דיני שליחות קבלה ודעתו לגרש בשליחות קבלה אבל כבר הגיה אחריו הרב בעל המפה וכתב וז"ל אבל י"א שנכון להחמיר שלא לגרש ע"י שליח קבלה כלל ומסיים וכן נוהגין וא"כ אנו בני האשכנזים הנגררים אחר חומרות בעל המפה ובפרט בנ"ד בחומר איסור א"א וחשש ממזרות וא"כ אין לגרש ע"י שליחות קבלה.

וראיתי לדקדק בלשון שכתב הרב בעל המפה שנכון להחמיר שלא לגרש ע"י שליח קבלה כלל וא"כ משמע שקאי על הב"ד שאם עשתה האשה שליח לקבלה אזי לא יקבלו הב"ד השליחות הנז' ולא יגרשו כלל ע"י השליחות הנז' ומשא"כ על העדים אין כאן איסור לומר אם יראו הב"ד שטר השליחות קבלה ביד השליח א"כ שמא יטעו הב"ד לגרש ע"י שליחות זה לכן כתב בעל המפה שנכון להחמיר שלא לגרש כלל כו' דהיינו הב"ד ומשא"כ על העדים אין כאן איסור כי עדות לב"ד מסורה ולא חיישי' לב"ד שיטעו וכמ"ש בפ"ק דביצה דף ה' עדות מסור' לב"ד ולא יטעו אבל ביצה לכל מסור וכן ביבמות פ"ב ומ"ש ערוה לכל מסור' עדות לב"ד מסורה כו' ע"ש ומה שנזדקקו העדות לשליחות הקבלה היינו כי פן יראו הב"ד שיש מן הצורך ליתן ולסדר ע"י שליחות הקבלה דהיינו במקום עיגון וכמו שאכתוב לקמן אז יסדרו ולא חיישינן לטעות ב"ד וע"ז כתב בעל המפה ומזהיר לב"ד שלא יגרשו כלל ע"י שליחות הקבלה אבל ראיתי בגוף הסמ"ק והטור וכ"כ בלבוש שנכון להחמיר שלא לעשות שליח קבלה וא"כ האיסור גם על האשה ועדים.

וי"ל ג"כ מ"ש בעל המפה לשון שלא יגרש היינו אף אם עברה האשה והעדים אזי לא יטעו הב"ד לפסוק כדברי הב"י ובזה יש לישב שכ' הרב בעל המפה שלא לגרש כו' כלל דתיבת כלל לא מצינו בדברי מהר"ף לא בסמ"ק ולא בטור אלא שבא להורות שאף בדיעבד אם עברה האשה והעדים שנזדקקו לשליחות הקבלה אזי לא יגרשו הב"ד שליחות הקבלה

הנ"ל וא"כ בנ"ד היה מן הראוי להמשיך ידי מזה ג"כ ולמחות בעדים שלא יזדקקו לעדות הזה אבל לענד"ן דאף המהר"ף ושאר פוסקים הנגררים אחריו מודים דמותר לגרש ע"י שליחות קבלה ואף שכתב בעל המפה וכן נוהגים להחמיר היינו י"ל שלא במקום עיגון ואף שי"ל מ"ש בעל המפה שלא לגרש כלל פירושו אף במקום עיגון אבל ז"א שאנו מצינו בכל הפוסקים בהרבה מקומות שהחמירו בגיטין ומ"מ הקילו במקום עיגון והנה מיראי הוראה אני ובפרט בחומר איסור בנ"ד אף כי מעלתכם חכמים ונבונים ובקיאים בהל' גיטין מ"מ אודיע למעלתכם דעתי הקלושה בנ"ד כי האמת לכאורה יש כאן חשש עיגון כאשר עיניכם יחזו מישרים בהעתקות מהכתבים אשר נשלח לב"ד יפה שלכם ובפרט שדעתו ליסע למרחקים אבל מ"מ ענ"ד נוטה מה שיש לתקן שיצא הדבר בהיתר אליבא דכל הפוסקים הוא יותר נכון ובודאי אם מעלתכם יכולין לסדר הגט ע"פ שליחות להולכה זהו דרך הישר שלא לפגוע בכבוד הרב מהר"ף והנמשכים אחריו ובפרט בחומר א"א וביותר שאנו פה נמשכים אחר מנהג האשכנזים כי י"ל שטעם מהר"ף הוא שכתב שנכון להחמיר היינו מטעם שאין אדם יכול לצאת י"ח כי צריך שהשלשה דיינים יכירו כו' וכמו שהעתיק הסמ"ק והטור לשונו וא"כ בנ"ד שהעדים יודעים ומכירים בב"ד שלכם חתימתם וא"כ הטעם בטל וי"ל שגם החומרא בטילה.

אבל ז"א שהרי כתב מהר"ף שנכון להחמיר מטעם שברוב הפעמים אינו מצוי כו' א"כ אף שלפעמים נתבטל הטעם מ"מ הדין קיים ונכון להחמיר וביותר שכ' הרמב"ם בפ"ב מהל' ממרים אפי' בטל הטעם שבגללו גזרו הראשונים אין האחרונים יכולין לבטל עד שיהיו גדולים מהם וא"כ מוכח מזה דבחומר' אף שבטל הטעם מ"מ הדין לא בטל ואף שהראב"ד שם חולק עליו אבל בנ"ד מודה מחמת חומר א"א וזולת זה אין לו שייכות הדין של הראב"ד לנ"ד למעיין שם.

וגם מצינו בשאר פוסקים הראשונים והאחרונים דאף שהטעם בטל מ"מ הדין אינו בטל וכמבואר בפסקי מהרא"י בת"ה סי' ק"ח גבי מי שמתו אחיו מחמת המילה ולא מל עצמו אם יניח תפילין בשבת כו' ובתשוב' הרשב"א סי' רמ"ח גבי פת כומרים שאין להם בנים אם פתם מותר כו' ע"ש וגם בתשובת הריב"ש סי' ל"ד בענין שמקדשים בב"ה וגם לענין מגן אבות ע"ש וא"כ ה"ה בנ"ד ג"כ אף שבטל הטעם של מהר"ף מ"מ הגזירה אינה בטלה וגם במ"ש בודאי עיקר החומרא שלו הוא במקום שמכירין החתימות כו' כי במקום שאין מכירין חתימות העדים מדינא אסור וא"כ לפי מנהג האשכנזים ראוי להחמיר בנ"ד אם יכולין לסדר הגט ע"פ שליחות ההולכה כדי לחוש לגזרת וחומרת הגאון הר' פרץ והנמשכים אחריו בחומר א"א.

ואך אם אינם יכולים מעלתכם לסדר הגט ע"פ שליחות ההולכה בהיות שיש לחוש שלא יבטל הגט ויש לחוש לחשש עיגון כי הרבה חששו חכמים לתקנת עגונות נלע"ד. למצא דרך אחר לצאת ידי כל הפוסקים שהרי כתוב בת"ה סימן רל"ז הובא בב"י סי' ק"מ בא"ה גבי מומר הבא לשלוח גט למרחקים לצאת ידי כל הספיקות שמסיק שיאמרו לו למסור הגט לשליח שיקבלו ויזכה בו לאשתו ותתגרש מיד בקבלתו ואולי יש גמגום בדבר אם תועיל קבלה לכך תחזור ותקח הגט ותמסרנו ליד השליח להולכ' כו' וא"כ בנ"ד יכולין מעל"ת לתקן הענין באופן זה שימסור תחלה הגט ליד שליח לקבלה ותאמרו לו שהיא מגורשת מיד רק לצאת ידי חובות האשכנזים הנגררים אחר חומרות מהר"ף וסיעתו אזי יקח הגט מיד השליח ויעשה אותו שליח להולכ' כו' וגם ההרשאה יכולים לתקן בזה באופן ובנ"ד אף לפי דעת הת"ה הנז' גבי מומר דמשמע שם שאפ"ה המומר יכול לבטל הגט רק שהמומר אסח דעתיה מלבטל השליחות היינו דוקא בנדון שלו לפי שהב"ד רוצים לתקן הענין ולשלוח הגט למרחקים בלי דעת האשה ובזה מפקפקים הפוסקים אי זכות הוא לה זוכין לה שלא בפניו או חוב הוא לה מטעם דטב למיתב טן דו והיא מצפה שיחזור בתשובה וכמ"ש בגמ' דיבמות גבי המזכה גט לאשתו במקום קטטה כו' ומשא"כ בנ"ד שהאשה בעצמה עשתה שליח לקבלה והיא רוצה בגירושין ובזה כ"ע מודים דלא חיישינן לחזרת האשה וזכות הוא לה שלא בפניה ומתגרשת בקבלת השליח רק כדי לחוש לחומרת מהר"ף שלא לגרשה על ידי שליח קבלה לכן נכון להחמיר לחזור וליקח גט מידו ולתקן הענין כדי לצאת ידי כל הפוסקים ושיעשה שליח להולכה.

וגדולה מזו כתב בת"ה שאם אשת המומר בקשה מכמה בני אדם שאז יכולים לסמוך אהני גאוני דדי בקבלה כו' ומכ"ש בנ"ד שעשת' שליח לקבלה רק כדי לחוש לחומרת מהר"ף וסיעתו יתקן הענין בדרך הנז' כי לעבור לכתחלה על חומרת מהר"ף וסיעתו ומנהג האשכנזים זהו לדעתי וכתב הרי"ף וז"ל וה"מ לחזרה דלא מצי למהדר אבל עבדא לא נפיק לחירות אסור אם לא בדרך הנז'.

והרב מהריק"ו בשורש קמ"א פסק שאינה יכולה להתגרש עד שיגיע הגט לידה והיינו כדעת הרי"ף בפ"ק דגיטין שכתב גבי האומר תנו גט זה לאשתי ושטר שחרור זה לעבדי ה"ז יחזיר כו' וחכ"א בד"א בגיטי נשים אבל בשחרורי עבדים לא לפי שזכין לאדם שלא בפניו כו' עד דמטי גיטא לידיה כו' ע"ש ובאמת צריך ישוב בדעת מהריק"ו שפסק כדעת הרי"ף הלא חלקו עליו האחרונים הרא"ש והרשב"א וגם התוס' שם וביותר שמקשים עליו קושיות חזקות מסוגי' הגמר' וע"ש בהרא"ש והר"ן שמקשה מהא דאמרי' באשה שאמרה התקבל לי גיטי כו' דאי אמרי' ותן לה הוי כזכי הוי מגורשת מיד כשיבא גט ליד

השליח וכן מקידושין גבי עבד שקונה עצמו בשטר ע"י אחרים אפי' שלא מדעתו כו' וגם מפ' השולח גבי עשיתי פלוני עבדי בן חורין וגם ממתני' דתרומות גבי העבד שמכרו רבו כו' אבל כד מעיינת ברמב"ם פ"ז מה"ע והטור בי"ד סי' רס"ז הביא שם דעת הרי"ף דדוקא לחזרה אבל לא יצא העבד לחירות עד שיגיע הגט לידו כו' וכתב הטור וז"ל ואפי' לפי דבריו דוקא כשאמר תן לו אבל אמר זכה לו יצא מיד לחירות וכ"כ הרמב"ם אמר זכו בגט זה יצא מיד לחירות כו' וא"כ לפ"ז אין כאן קושי' מגמ' דקידושין גבי עבד שקונה עצמו בשטר ע"י אחרים אף שלא לדעתו היינו י"ל דאמר זכה לו וכמ"ש הטור והרמב"ם וכן יש לאוקמי מתני' דתרומות הנז', וגם מ"ש הר"ן דמצינו זכיי' אפילו בגט אשה להוציא' לגמרי כשתמצ' לומר דזכות לה דגרסינן בפ' האשה שלום המזכה גט לאשתו במקום יבם כיון דסניה ליה זכות הוא לה וזכין לאדם שלא בפניו כו' גם ז"א קושיא וכמ"ש הב"י לדעת מהריק"ו הנז' דס"ל לדעת הרי"ף דמ"ש המזכה גט לאשתו במקום יבם ובמקום קטטה כו' היינו לענין שלא יוכל לחזור בו אבל מ"מ לא יוכל להתירה בגט זה עד שיבא הגט לידה ובדרך הזה יתישבו כמעט כל הקושיות על הרי"ף.

וגם ראיתי בהרא"ש שמקשה ג"כ הרי"ף וא' מהקושיות הוא מהא דאמרי' בגמ' ומה עבד כהן שברח כו' אינו אוכל אלמא דלרבנן מיד שהגיע כו' נשתחרר ואינו אוכל כו' ע"ש יהני על חכמתו הרמה שלא ראה מ"ש רש"י בסוגיא דגיטין דף י"ג וז"ל וזה אינו אוכל משוחרר אינו אוכל כו' וקאי על משוחרר דעלמ' ועיין מ"ש בס' המלחמות בדף תקס"ב ע"ב ודף תקס"ג ע"א מה שמתרץ לדעת הרי"ף מ"ש עליו בזה בעל המאור וא"כ בנ"ד לפי חומרת מהר"ף שאינה יכול' להתגרש בשליחות הקבלה רק שיעשה אח"כ שליחות להולכ' ויגיע הגט לידה ורציתי לומר לכתחלה שיגרש בשני גיטין כו' אבל ז"א למבין והיה בדעתי לומר שיגרש ע"י שליח ההולכה וישביעו בשבועת התורה שלא יבטל הגט וכמו שמצינו בסדר גיטין בהרשאות שליח להולכ' אבל כאן בנ"ד העידו לפני ב"ד שעבר הבעל יהודא בר אברהם על חרמות ושבועות א"כ אין להאמינו עוד בשבועה לכן נלע"ד לתקן הענין בדרך הנז' והוא הנכון והיה בדעתי בזה לפלפל בדברי הפוסקים והתלמוד השייך לזה רק כי אבי האשה אלצני ודוחקני לאמר כלה מעשיך בו ביום שבא לפני והוכרחתי לכתוב מה שנלע"ד לפי מנהג האשכנזים ובודאי מעלתכם המה מבפנים ויכולים לעשות ע"צ היותר טוב רק הוכרחתי להודיע למעלתכם כל הנ"ל לפי מנהג האשכנזים ובאם תאמרו נואש לדברי בודאי יצא ח"ו חורבה מזה ויתעכב הדבר ובכן עשו כחכמתכם ובודאי אלו לא היה כאן איזה חשש מחשש העגונות אזי הייתי מוחה בפירוש לעדים ולאשה שתעשה שליח לקבלה כפי מנהגינו בין האשכנזים

והנה האשה הנז' עשתה שני שלוחי קבלה בפעם אחת וזהו שלא כדעת בעל העיטור הביאו הטא"ה סי' קמ"א רק כדעת הרא"ש ושאר האחרונים אשר לדעת הרא"ש ודחו דברי בעל העיטור ואף שהא' עשתה בפני השליח והא' שלא בפניו והנה שלח ליד אבי האשה לכאן ההעתק מהרשאת שליחות הקבלה הלא הוא החכם השלם כמהור"ר יוסף אלמושנינו נר"ו ונפלאה בעיני עליו שהוצרך לשלוח לכאן העתק ולא נוכל לכתוב פה שליחות לקבלה.

וגם ראיתי מ"ש בכתבו הנ"ל שהעתיק לשון הרשאתו מהטור סי' קמ"א ומהרמב"ן והרשב"א ואני בעניי חפשתי ולא מצאתי דבר ולא חצי דבר מלשון העתקתו בדברי הטור אף שהוא שלא בפני השליח בכן בקשתי שיודיעני איה מקום ההעתק הנז' וגם ראיתי כמה דברים בהעתק שלו שאינם מובנים לי כלל והנה אנכי שולח לכם ההעתק הנז' ושלום על דייני ישראל כ"ד הטרוד הכותב בנחיצה רבה מאד הדורש בשלום תורתכם כ"ה אנכי עפר ואפר"ים מבית אהרן מווילנא חונה פה ק"ק בודון: שאלה קט הנה באתי לדרוש בשלום תורתו ומשנתו מפני הכבוד ואודיע לו שקבלתי מעשה אצבעותיו ע"י השליח שהביא אתו עמו כלומר אלי הגט כריתות לכאן אשר התנצל מעל"ת עצמו אשר כתב על נהרי דונאי כו' והאריך קצת ללא צורך כי כבר נתפרסם פה ספר שמות שחיבר חמיו הגאון ז"ל אשר ראוי לסמוך עליו אף שלא בשעת הדחק ואשר קיצר בלשון ונוסח הגט ולא כתב העומד היום במתא כו' דיתבא כו' רק כתב תיבת הנזכרת ואינו כמו בנוסח גיטין שלנו וכמבואר בנוסח הגט של בעל המפה והלבוש ומהר"י מינץ ומהרי"ל ומהר"י מרגליות ושאר אחרונים וגם בהראשונים כגון הרא"ש והטור וכדומה להן ולכתחלה אין לקצר במטבע שטבעו חכמים בגיטין ודנתי את מעל"ת לכף זכות בזה שבודאי ראה איזה סדר גיטין שכתוב כן או המנהג כן בקהלתכם.

ואודות אשר כתב מכ"ת וז"ל עוד ראיתי בסדרי גיטין של האשכנזים שכותבים הנו"ן והפ"א והץ' הכפופות ארוכות וכנראה שכוונתם היה כדי לערות השורות זו בזו מ"מ לא ראיתי בבעל המפה שהקפידו על זה ובודאי הטעם משום שהן' והץ' כו' הפשוטות אנו מאריכין כדי לערות השיטות א"כ אינו צריך לכתוב גם הכפופות משום חשש דספר א' אמר רחמנא כו' או מטעם שלא יוכל לכתוב בין שיטה לשיטה וגם מאחר שהסופר אינו בקי כו' עכ"ל.

הנה מעל"ת נאה דורש ואין נאה מקיים בודאי שאר שינויים אשר ראיתי בגט הזה מה שאינו מהראוי להקפיד עליו בדיעבד לא חשתי גם כן בדיעבד בראש מ"ש מעל"ת בהתחלת הגט בשני בשבת כו' בשנת חמשת אלפים כו' אות ב' דבשנת היא מיותר

וצ"ל שנת וכן הוא בכל סדרי גיטין של הראשונים והאחרונים וביותר בנוסח ההרשאה ומעשה ב"ד ששלח לכאן כתב שנת ולא בשנת והיה מן הראוי לכתוב ג"כ בגט ועוד שנית ראיתי שכתב וחניכא באל"ף וכבר אנו מוזהרים מפי סופרים ומפי ספרים שלא לכתוב וחניכא באל"ף אלא בה"א וכבר נשאל על זה הגאון מהר"ם מפדוואה בתשו' סי' ו' שבגט המומר היה כתוב וחניכא בא"לף ורצה לפוסלו והשיב שבדיעבד כשר וא"כ לכתחלה היה מן הראוי לכתוב וחניכה בה"א.

ועוד ראיתי שכתב תיבת היום כאן ובסידורי גיטין שלנו לא נכתב כאן אבל ז"א לעיכובא ועיין בתשו' מהר"ם מפדוואה סי' י"ב מה שיש חילוק ביניהם ונהרא נהרא פשטיה. אבל מ"ש בעסק הנוני"ן והץ' הפשוטים שהמה ארוכים ובזה הגט מעורה זאת היא נפלאת בעינינו שראיתי בגט הנז' ששלח לידי אינו מעורה זה בזה שבשיטה י"א התחיל הסופר השיטה ודן די יהוי ליכי כו' עד וגט פיטורין הוא סוף השיטה ולפני זה בשיטה י' התחיל הסופר השיטה הרי את כו' וסיים לכל אדם וא"כ לפ"ז שיטה י' ושיטה י"א אינם מעורים זה בזה רק אות למ"ד מתיבת ליכי נמשכת למעלה קצת אבל ז"א נקרא מעורה כי צ"ל ג"כ איזה אות משיטה עליונה שיהיה נמשכת למטה כגון ך' או ן' או ץ' הפשוטות או כפי המנהג בין האשכנזים שמאריכין הגמ"ין והצד"י והנוני"ן הכפופין וא"כ לפי מה שסידר הגט בין להטעם דספר א' אמר רחמנ' ובין להטעם השני שלא יוכל לכתוב בין שיטה לשיטה יהי' ח"ו חשש פיסול בגט הנז' חלילה ובפרט למ"ש הרב בעל המפה בסי' קכ"ה סעיף י"ח בהג"ה ונוהגין לערות כו' ואם לא עירה י"א שהוא פסול וא"כ לפ"ז היה לו לחוש ח"ו לחשש פיסול בגט הנז' ובודאי ראה מעל"ת סדר הגט בלבוש הי"ב שורות ושיטה י' מתחלת מן גבר כו' עד לכל אדם וא"כהשיטה י' וי"א המה מעורים זה בזה דהיינו למ"ד מן תיבת ליכי נמשכת למעלה ון' פשוטה מן די תיצביין ומן יומא דנן נמשכת למטה ובודאי בכונה סידר השיטות בזה הסדר שיהיו מעורות כל השיטות וגם בנוני"ן וגמי"ן וצדי"ן הכפופין.

ורציתי לחשוד להסופר שמצא בסדר גיטין שהנהיג ר"ת לכתוב והרי את מותרת לכל אדם בשיטה א' וכמבואר בפסקי מהרא"י סי' קמ"ג וגם בפוסקים האחרונים וכמדומה שהבין היינו פירושו שלא יכתוב בשיטה הזאת יותר מתיבות אלו של והרי את מותרת לכל אדם ולכן סידר וכתב כנז' אבל בהיות שאיני מכיר הסופר לא אוכל לתלות בו בוקי סריקי כי חלילה להעלות על רעיוני דברים וטעות כזה אפילו למתחילים כי מה שהנהיג ר"ת לכתוב בשיטה אחת והרי את כו' היינו פירושו שלא לכותבו בשני שיטות אבל יכול

לכתוב לפניו ולאחריו מה שירצה והיה לו להסופר להתחיל שיטה י' לכל הפחות מן יומא דנן עד לכל אדם ואז היו מעורות היטב.

ורציתי להפך בזכותו דמעכ"ת שראה מ"ש הרב בעל המפה בסי' קכ"ה סעיף ח"י ונוהגים לערות השיטה דהיינו שימשוך הן' או הך' שבשיטה העליונה עד שיטה שלמטה ממנו או ראש למ"ד שבתחתונה לשורה של מעלה וא"כ משמע מזה שדי או הראש למ"ד או בן' או ך' שבשיטה עליונה אבל ז"א דזיל בתר טעמא או מטעם שלא יוכל לכתוב צריך לכתוב ולערות בשניהם בנ' או בך' מלמעלה שתהא נמשכת משיטה שלמעלה למטה וגם בלמ"ד מלמטה שתהא נמשכת לשורה של מעלה ובפרט בגט הזה ששלח לידי היה תיבת ליכי דהיינו הלמ"ד רחוק משיטה של מעלה הרבה ומ"ש בבעל המפה או בראש למ"ד פירושו וראש למ"ד.

ומצאתי בספר א' הובא לידי מחדש ונקרא בשמו ס' נחלת שבעה וחיברו א' מהאשכנזים תלמידו של הרב בעל טורי זהב ויש בו כמה סדרי גיטין ושאר דקדוקי הגט וכתב ג"כ שתיבת או ראש למ"ד הוא ט"ס וצ"ל וראש למ"ד ובודאי קבלה הוא מרבותיו וכן ראיתי בכל הגיטין. וכן מוכח בגמ' דגיטין פ"ב דף ך' דמקשה ותיפוק ליה דספר א' אמר רחמנ' כו' ומשני לא צריכא דמעורה וא"כ מוכח שדבוקים האותיות ממש משיטה העליונה לשיטה התחתונה דאל"כ שדי בריוח מעט שבנתים א"כ אינו מוכח כלום מזה שאינו צריך להיות מוקף גויל בגט מד' רוחותיה כדאמרי' הכא דמעורה וא"כ מוכח שדבוקים האותיות ממש וכמ"ש לפני זה ואף לפי דברי ר"י שדחה דברי ריב"ם וכתב דהא דקאמר דמעורה היינו רגל הכ"ף בטי"ת או ראש למ"ד בה"א שלמעלה כו' וא"כ היא מוקפת גויל אבל מ"מ נשמע מזה שצריך להיות הגט מעורה עד תוך שיטה התחתונה או העליונה, וא"כ לפ"ז למאי דקי"ל דגט צריך להיות מוקף גויל וכמ"ש מהרי"קא בספרו הקצר סי' הנז' סעיף ו' וג"כ קי"ל כבעל המפה שכתב בסעיף הנז' שיזהר שלא ימשך אות אחת כו' לתוך אות כו' א"כ צ"ל מה שצריך להיות הגט מעורה היינו בנ' שלמעלה ובלמ"ד שבשורה שלמטה וצ"ל שניהם יחד ולא מועיל זה בלא זה ומכל שכן בגט שבנ"ד שהיה אות למ"ד מן ליכי רחוק משיטה שלמעלה.

ואף שדברים הנז' צריכין ביאור בסוגיא דגיטין וגם הסוגיא בעצמה עם פירש"י והתוס' צריכין ביאור לכאורה שכתבו התוס' ד"ה לא צריכ' דמעור' מכאן מדקדק ריב"ם דא"צ בגט שתהא כל אות מוקפת גויל כדאמרינן הכא דמעורה כו' ור"י חולק עליו ואימר דאין ראיה מכאן דהא דקאמר דמעורה היינו רגל הכ"ף של שיטה העליונה בטי"ת של שיטה שתחתיה או ראש למ"ד בה"א כו'.

וקשה לכאורה הלא דברי הריב"ם נכונים דמוכח מזה שא"צ להיות מוקף גויל הגט כו' דאל"כ מאי משני דמעורה לפי' ר"י הלא אף אם ראש הלמ"ד נכנסה בה"א זהו תיקין שלא יוכל לחלק הגט לתוכו אבל מ"מ כשאמר בין שיטה לשיטה ובין תיבה לתיבה שלו אם האותיות שבין תיבה לתיבה אינן מעורות ודבוקות יחד יכול לחלק לארכו הגט לשנים ולחתוך הנייר שבין תיבה לתיבה עם בין השיטות ולא יועיל זה שמעורה הגט שנכנסה ראש למ"ד בה"א אלא ודאי צ"ל שמעורות ודבוקות התיבות יחד וא"צ להיות מוקף גויל וכפי' ריב"ם והיה נראה להחזיק ולומר שגם בין תיבה לתיבה מעורה ג"כ לפי דעת ר"י בדרך הזה כגון תיבת שבקית ופטרית ותרוכית וכדומה לאלו האותיות הווי"ן נכנסים לתוך רגל התי"ו וכמו כן יש לומר תוך שאר אותיות אף שאינו נדבק ממש אבל זהו דוחק גדול וגם אינו מיושב היטב דמ"מ יכול לחתוך ביניהם אם אינו נוגעין ממש ויש ריוח ביניהם ואינו דומה לראש הלמ"ד הנכנסת תוך אות ה"א כו' שאין לו רשות לחתוך הנייר שתוך אות ה"א או תוך אות טי"ת.

והעיקר נלע"ד פשוט שהפי' בגמ' הוא מה שמקשה בגמ' ותיפוק ליה כו' קאי אאיבעי' דבין שיטה לשיטה ולא אבין תיבה לתיבה וע"ז משני דמעורה ופי' האיבעיא דרב פפא בין שיטה לשיטה כו' פירושו כאלו אמר בין שיטה לשיטה מהו בין תיבה לתיבה מהו וא"כ אבין תיבה לתיבה אינו קשה כלום ותיפוק ליה דספר א' אמר רחמנא כי אף שיחתוך הנייר שבין תיבה לתיבה מ"מ הגט מחובר בנייר שבין שיטה לשיטה כי לא אמר רק הנייר שבין תיבה לתיבה שלי ולא בין שיטה לשיטה ואז לא יכול לחתוך הגט לארכו ולחלוק אותו לשנים כי אינו יכול לנגוע בנייר שבין שיטה לשיטה משא"כ אם אמר הנייר שבין שיטה לשיטה שלי אז צ"ל דמעורה דוקא וכפי' ר"י ודלא כרי"בם (וגם מדברי רי"ו שאכתוב בסמוך משמע שקושיות הגמ' ותיפוק קאי אבין שיטה לשיטה ולא לאבעיא שבין תיבה לתיבה) ולאפוקי אי אמרי' שפי' האבעיא דרב פפא הוא שאמר הבעל הנייר שבין שיטה לשיטה ובין תיבה לתיבה שלי אז אינו מיושב אף אם הוא מעורה כפי' ר"י מ"מ יכול לחלק הגט לארכו בנייר שבין תיבה לתיבה ודברי רש"י בסוגי' הנ"ל ד"ה דמעורה צריכין ביאור ולא יסבול פי' הנ"ל לדעת ר"י ואין כאן מקומו להאריך בזה.

והנה אחרי כתבי זאת מצאתי ראיתי בחידושי הרשב"א בפ"ב דגיטין כמו שכתבתי ע"ש אבל ברש"י כתוב ד"ה שמעורה וז"ל דמעורה במקצת שהיו בה אותיות ארוכין המגיעין משיטה לשיטה בראשי כל תיבה ותיבה עכ"ל והנה מ"ש בראשי כל תיבה ותיבה כו' נלע"ד להגיה ובראשי כל תיבה. אבל אי קשי' לי הא קשיא לי דלפי סוגי' התלמוד הנז' הבעיא דרב פפא עלתה בתיקו וא"כ לפ"ז אף שאם אמר סתם ה"ז גיטך והנייר שלי אינה

מגורשת מטעם דלא נתן לה כלום לאפוקי אם אמר בין שיטה לשיטה והגט מעורה הוי ספק דכל תיקו דאסור' לחומרא א"כ לפ"ז דברי הטור בסי' קמ"ג תמוהים בעיני מאד שכתב וז"ל ה"ז גיטך והנייר שלי אינה מגורשת ל"ש אם אמר על הנייר וכו' ל"ש אם אמר על הנייר שבין השיטות ל"ש אם אותיות הגט מעורות ודבוקות כו' וא"כ פשיטא להטור דבנייר שבין השיטות ומעורות שאינה מגורשת ולפי סוגית הגמ' הנז' עלתה בתיקו והוי ספק מגורשת ואיך כתב הטור שבודאי אינה מגורשת וזהו קולא.

וראיתי ברי"ו חלק חוה נתיב כ"ד ח"א שכתב וז"ל ה"ז גיטיך והנייר שלי אינה מגורשת ואם אמר הנייר שבין שיטה לשיטה כגון שיש אותיות ארוכות כו' והוי ספר א' דאי לאו הכי פשיטא דאינה מגורשת והוי ספר א' ולא שנים ובין תיבה לתיבה עלתה בתיקו והרי היא ספק מגורשת א"כ מוכח מדבריו דהוי ספק מגורשת גבי בין שיטה לשיטה אי מעור' הגט וגם בין תיבה לתיבה וא"כ דברי רי"ו נכונים אבל דברי הטור תמוהים שכתב דאינה מגורשת ובגמ' עלתה בתיקו והוי ספק.

ולכאורה נלע"ד לישב דברי הטור הנז' לפי שראיתי ברמב"ם פ"ח מה"ג שכתב וז"ל ה"ז גיטך והנייר שלי אינה מגורשת שאין זה כריתות ע"מ שתתני לי את הנייר ה"ז מגורשת ותתן עכ"ל והשמיט הרמב"ם האבעיא דבין שיטה לשיטה הנ"ל כו' וקשה למה וגם קשה שהרמב"ם הוסיף מדיליה הטעם שאינה מגורשת משום שאין זה כריתות וזה הטעם לא נזכר בגמ'.

ונלע"ד לישב דברי הרמב"ם ובזה יתישבו ג"כ דברי הטור שהרמב"ם למד שהאיבעיא בגמ' דבין שיטה לשיטה מהו היינו מטעם דשייר בגט ומשום כרות גיטא וכמ"ש הרשב"א הובא בב"ח סי' קמ"ג וא"כ אנן דקי"ל דבעינן גט כריתות ממש וכמ"ש בפרק המגרש ובפ"ק דגיטין ובכמה מקומות וא"כ האבעיא נפשטה מטעם דאין זה כריתות ואף שהאיבעי' לא נפשטה במקומה אבל נפשטה ממקום אחר מאחר דקי"ל דבעינן כריתות ממש ואין זה כריתות וכמ"ש הרשב"ם בפרק חזקת דף נ"ב ע"ש אף שלא עלתה בתיובתא ואף שלפי שעה נתקשו בה ומשא"כ במקום שנאמר תיובת' בגמ' ואף שכאן האבעיא עלתה בתיקו בגמר' והוי כמו תיובתא אבל כד מעיינת בהרא"ש בפ' המביא תמצא שאינו גרס תיקו רק בין שיטה לשיטה ובין תיבה לתיבה מהו ולא גרס תיקו ולכן כתב הרמב"ם במתק לשונו הטעם דאינה מגורשת מטעם דאין זה כריתות וא"כ לפ"ז אין חילוק בין הנייר שבין שיטה לשיטה כו' דאין זה כריתות וגם אינו חילוק בין מעורה לשאינו מעורה הואיל ושייר בגיטא וכמ"ש הב"ח בשם הרשב"א ואין זה כריתות ולכן כתב סתם דאינה מגורשת והשמיט האבעי' הנז' וזהו ג"כ כוונת דברי הטור שכ' ל"ש כו'

לפי שלמד כשיטת הרמב"ם וכגירסת הרא"ש שלא גרס תיקו ולכן אינה מגורשת אבל זהו קצת דוחק.

והנלע"ד לישב דברי הרמב"ם והטור שהמה מפרשים מ"ש בגמ' בעי רב פפא בין שיטה לשיטה מהו כו' קאי אסיפא דבריית' אמ"ש בגמ' ע"מ שהנייר שלי מגורשת וע"ז מקשה רב פפא בין שיטה לשיטה מהו וסבר רב פפא שהטעם דברייתא דע"מ שהנייר שלי דמגורש' היינו מטעם דלא מקרי תנאי לפי שהתנאי והמעשה בדבר א' וכמ"ש רב אדא בר אהבה בפ' מי שאחזו ודלא כרב אשי דמסיק הטעם כרבי דע"מ כאומר מעכשיו דמי ומחוייב לקיים התנאי וע"ז מקשי בין שיטה לשיטה מהו אי מקרי תנאי בדבר א' ומעשה בדבר אחר שהתנאי הוא הנייר שבין שיטה לשיטה והמעשה הוא כתב הגט לבד בין השיטות וזהו האיבעיא שלו ועלתה בתיקו לפי טעם הנז' דהתנאי ומעשה בדבר א' ומה שא"כ הטור והרמב"ם פוסקים כרב אשי דהטעם דע"מ כאומר מעכשיו דמי וכרבי וא"כ לעולם מקרי תנאי ומגורשת כשתקיים התנאי אז אין חילוק בין שיטה לשיטה ולעולם מגורשת כשתקיים התנאי וגבי רישא דבריית' ה"ז גיטיך לכשתחזירי לי הנייר אז אינה מגורשת אף אם אמר בין שיטה לשיטה והיינו מטעם דאין זה כריתות וע"ז לא היתה האיבעיא דרב פפא רק אסיפא דבריית' ובזה מיושבים דברי הרמב"ם היטב שהשמיט הבעיא הנ"ל וכתב במתק לשונו רישא דבריית' ה"ז גיטך והנייר שלי אין זה כריתות וא"כ אין חילוק בין שיטה לשיטה וע"ז לא היה האיבעיא דרב פפא רק אסיפא דברייתא גבי ע"מ שהנייר שלי כו' והיינו לפי סברתו שסבר דהטעם דע"מ שהנייר שלי מגורשת מטעם דמקרי תנאי ומעשה בד"א משא"כ אנן דקי' כרבי כו' וא"כ אין חילוק בין שיטה לשיטה ולעולם מגורשת כשיתקיים התנאי ולכן כתב הרמב"ם בסיפא ע"מ שהנייר שלי דמגורשת ותתן והיינו כרבי וכן הוא דעת הטור שכתב ג"כ ותקיים תנאה כו' והיינו כרבי רק שיש לדקדק לפ"ז למה מהפך הטור סדר הגמ' הרישא לסיפא ועל הרישא דגמרא דהרי זה גיטך והנייר שלי אינ' מגורשת כתב הטור ל"ש כו' ולפי מ"ש דהאיבעי' דרב פפא קאי על הסיפא כשאמר ע"מ שהנייר שלי, אבל ז"א דקדוק ומדרבא יש לדקדק בדברי הטור שאמר ל"ש אמר על הנייר של עיקר הגט ל"ש כו' אם אינן דבוקות כו' הו"ל לסיים לעולם אינה מגורשת אלא שזהו מדוקדק בדברי הטור שהיפך לשון הגמ' והקדים הסיפא לרישא אלא שרצה לישב בהאי ל"ש אם אמר על הנייר שבין השיטות דקאי אתרוייהו בין אריש' ובין אסיפא דבסיפ' גבי ע"מ מגורשת לעולם אף אם אמר בין שיטה לשיטה והיינו מטעם תנאי ובריש גבי ה"ז גיטך והנייר שלי ג"כ אינה מגורשת לעולם ל"ש אם אמר על עיקר הנייר כו' והיינו מטעם דאין זה כריתות וזהו שלא סיים הטור לעולם

אינה מגורשת לפי שדברי הטור שכתב האי ל"ש קאי בין אירשא ובין אסיפא וכל חד כדיניה, וזהו שהפך הטור הסדר מרישא לסיפא שלא תאמר דהאיבעי' קאי אסיפא אעל מנת כו' ומטעם הנז' שהתנאי ומעשה בד"א ומשא"כ לכשתחזירי הנייר אז י"ל דמגורשת כשאמר הנייר שבין שיטה לשיטה כו' כי לא שייך לומר הטעם של רש"י שפי' הטעם לכשתחזירי לי הניירדאינה מגורשת מטעם דלא יהיב לה כלום ומשא"כ גבי הנייר שבין שיטה לשיטה כו' לכן כתב הטור ל"ש אם אמר על עיקר הנייר וגבי ע"מ לעולם מגורשת כשתתן וגבי לכשתחזירי לי הנייר לעולם אינה מגורשת משום דאין זה כריתות וא"כ דברי הרמב"ם והטור עולים יפה וכולהו בחדא מחת' מחתינהו וזהו שהשמיט ג"כ הרי"ף האיבעיא הנז'.

אמנם מ"מ בנ"ד לפי דעת בעל המפה שאם לא עירה הגט י"א שהוא פסול ולפי מה שהוכחנו לעיל מגמ' ומתוס' הנז' לפי דעת ר"י וריב"ם צריך להיות מעורה ממש דהיינו שראש למ"ד יכנוס לתוך החי"ת או הה"א ולא די אם נמשך ראש למ"ד למעלה קצת וא"כ היה לחשוב כאן בנ"ד חשש לפסול אך שבאמת לדינא דגמ' מוכח בהדיא דאם אינו מעורה שהוא כשר וכמ"ש בגמ' ובמתני' דפ' המגרש שייר מקצת הגט וכתבו בדף השני שהוא כשר וזהו בודאי אינו מעורה.

וגדולה מזו מצאתי ראיתי בתשוב' מהרא"ש סי' ל' שהכשיר גט שנקרע לשנים לגמרי ונתנו ליד האשה וע"ש בדבריו במה שנשא ונתן בסוגי' הגמ' בהא דקאמר לא צריכא דמעורה כו' מטעם דספר א' ולא שנים ע"ש מ"ש בסוף התשובה הנ"ל על קצת דבריו שהם תמוהים ומאי דפשיט' ליה קמבעי' לי טובא בכל הדברים שלו ולא אאריך בזה ודוק בדבריו שם ועיי' בתשוב' מהריק"א בה"ג סי' ה'.

אמנם נלע"ד דמ"ש הרב בעל המפה שהוא פסול היינו לדידן שאנו צריכין לצאת ידי כל החששות לכן כתב י"א שהוא פסול ולכן סיים שבמקום עיגון יש להקל לפי שאין זה מדינא דגמר'. ובזה מיושב מ"ש הב"ח בספרו לטא"ה סי' ק"ל וחולק על מ"ש בעל המפה מכח קושי' שהקשה עליו ממתני' דשייר מקצת הגט וכתב בדף השני אבל אין זה קושי' עליו שגם בעל המפה מודה לדינא דגמ' אבל מ"מ נשמע מדברי הרב בעל המפה דשלא במקום עיגון היה לנו להחמיר אם לא עירה כו' ובפרט בנ"ד לפי מ"ש מעל"ת שלכן מאריכין הן והץ' ולמה פרץ מעל"ת הגדר שלו וזהו נפלאה בעיני.

עוד ראיתי במעשה ב"ד שלו ובההרשאה ששלח מעל"ת לכאן ע"י השליח כמה דברים תמוהים בעיני מ"ש שם אנחנו ח"מ ותיבת ח"מ נכתב בר"ת ואית' בהדיא בתשוב' הר"י מינץ בסדר הגט שלו סי' כ"א וז"ל מהר"א אמר לכתוב חתומי מטה ופסל הרשאה אחת

שהיה כתוב ח"מ כי לא טוב לכתוב ר"ת ולא נקודות והובא קצת דבריו בבעל המפה סי' קמ"א ופה בהרשא' הנז' ראיתי כמה תיבות בר"ת כגון ח"מ ב"פ וגם תיבת הר"פ והי' צ"ל רבינו פרץ וגם לפעמים היה כתוב הנז' על שם האשה ולפעמים על שם הבעל והשליח ולפעמים על שם העיר.

ועוד ראיתי בשטר שליחות הולכ' היה כתוב ג"כ תיבת ח"מ וג"כ מחקים ונקודות על כמה שורות אף שנתקיימו אח"כ וגם בכתב שכתב הבעל בהודאתו כתב ג' פעמים ב"ד בר"ת וגם תיבת ח"מ והנז' אבל כל הדברים הנז' אף שכתב מהר"י מינץ שפסל הרשא' אחת עבור דברים הנז' היינו פירושו לכתחלה אבל לא בדיעבד כמו בנ"ד אבל מה שראיתי שם דבר תמוה מאד שכתב מעל"ת בגט על שם הבעל והאשה והעיר וכל שום אחרן וחניכא דאית לי ולאבהתי כו' והיה מן הראוי לכתוב ג"כ ושום אחרן כו' בכתב של המעשה ב"ד שלו וגם בהרשא' ובהודאת הבעל.

ובדבר הזה נסתפקתי מאד כי הדברים האלו שצריך לכתוב וכל שום אחרן וחניכא לקוחים מדברי התוס' והרא"ש פ' השולח שכתבו בשם ה"ג ור"ת חולק שם וכתב דאין נראה לר"ת דזימנין דאתי לידי תקלה כשאין לו אלא אותו שם הכתוב בגט ואין לו חניכא וכשכותב בגט וכל שום וחניכא נראה זה הגט של אדם אחר שיש לו שם וחניכא כו' וא"כ לפ"ז שכ' מעל"ת וכל שום וחניכא דלא כר"ת עכ"פ היה צריך למיכת' ג"כ במעשה ב"ד בהרשאה ובהודאת הבעל וכל שום וחניכא דצריך להיות שמות הגט וההרשאה שוים לכל הדברים דאי לאו הכי יאמרו שלא הרשה אותו על גט זה וא"כ אף שלדעת הפוסקים שאם נאבד ההרשאה אינו מעכב וכמ"ש ה"ה מהריק"ו בתשוב' סי' כ"ו אבל מ"מ נקרא מזוייף מתוכו מאחר שבגט נכתב וכל שום וחניכא ובהרשאה לא נכתב כן יאמרו שזה השליח לא הורשה על גט זה ועיין בפסקי מהרא"י סי' ט"ז שכתב וז"ל ומ"ש למה לא כתבתי הכינויים בהרשאה כמו שכתבתי בגט וכתב שכתב באמת ע"ש וא"כ הקפיד לכתוב גם הכינויין בהרשאה כמו בגט ואף ששם בפסקי מהרא"י קאי אכינויין ממש ולא אוכל שום וחניכא אבל מ"מ דין א' לתרוייהו.

וביותר בנ"ד שעיקר הגירושין היו ע"י שליחות הקבלה אשר נשלח מכאן ובשליחות הקבלה לא נכתב וכל שום וחניכ' וא"כ אליבא דכ"ע לא היה לו לכתוב בגט וכל שום וחניכא וגם מהריק"א שסתם כהפוסקים הנז' מודה בנ"ד מאחר שלא נכתב בשטר שליחות הקבלה. והנה מצינו בתשוב' המזרחי סי' ל"ה שפסל גט א' עבור איזה פסול שראה בשטר מעשה ב"ד והרשאה ואמר שבודאי אותו הב"ד שסידרו הגט לא היו בקיאים בטיב גיטין כו' וכן הריב"ש הובאו דבריו ג"כ בתשוב' הנז' אבל אנכי לא כן עמדי

לחשוב און על מכ"ת ובאמת בענין גוף הגיד הכשרתי הגט וההרשאה הנז' באשר שכל שער עמי יודעים שהבעל אינו הולך בדרך הישר ועתה שהרחיק נדוד יש לחוש לחשש עיגון חלילה והרבה חשו חכמים לתקנת עגונות וכמבואר במהריק"ו שורש הנז' בעסק הרשאת הגט שנפסלה והארכתי בזה קצת מאיזה טעם הכשרתי במקום עיגון כנז' ובפעם אחר אבוא להעתיק לו וזה היה טובה וזכות גדול לה אשר נתגרשה ע"י שליחות ההולכה כי בשליחות ההולכה אינו מן הראוי לדקדק כ"כ כמו בשליחות הקבלה שעיקר הגט תלוי בשליחות הקבלה וכמבואר בסי' קמ"א בשם הר"פ שיותר אנו מחמירים בשליחות הקבלה מבשליחות ההולכה כי בשליח ההולכה נאמן אף אם נפסלה ההרשאה מאחר שהגט בידו ועיין בתשו' הראב"ח סי' י"ב ובגופא דעובדא דגט והרשאה הנז' צרפתי עמי חכם א' שהיה פה שליח מירושלים ת"ו והפכים עמי.

ואודות ענין כתיבת וכל שום וחניכא האריך מעל"ת והתנצל עצמו וכתב שסברת הרא"ש היא שגם ר"ת יודה עכשיו בזמן הזה שכל העולם נהגו שקורין שמות הגוים כמו יהודה אסלאן כו' ור"ל דע"כ לא קאמר ר"ת אלא מדינא דגמ' כו' וסיים לבסוף שעכשיו אין שום אדם כו' וזו סברא אלימתא כו' עכ"ל מעל"ת.

הנה מאפס הפנאי לא אאריך בזה אבל ז"א סברא כלל ועיין בב"י סי' קכ"ט במחלוקת של ה"ג ור"ת ועיין ב"ח שם דף קל"ו יראה וירגיש בעצמו שז"א סברא כלל ואדרב' איפכ' מסתבר' ובאמת מצאתי פה הגט אשר סידרו ה"ה כמהר"ר יהודה לירמה בק"ק בילוגראדו שנח שנ"ז ונשלח לכאן פה ק"ק בודון וראיתי שם כמ"ש לעיל תיבת שנת ולא בשנת וגם תיבת פטורין בלא יו"ד ולא היה מעורה כלל ולא היה כתוב בו כלל וכל שום וחניכה בודאי לענין מעורה תלונתי על מעל"ת באשר שנאה דרש ורצה לצאת ידי הפוסקים שצ"ל מעורה ולא נאה קיים וכמ"ש לעיל אבל תמיה לי שכתב מעל"ת פטורין ביו"ד באשר שבגט הנז' לא היה כתוב וחמיו דמר הי' תלמידו ה"ה מהר"י לירמא הנ"ל בודאי היה נוהג אחריו כן וגם ראיתי בגט שהי' כתוב בנפשכי ביו"ד א' אבל בעסק כל שום וחניכ' נפל מר ברבוותא אשר שינה לשון הגט מלשון ההרשאות ומעשה ב"ד וביותר שראיתי עתה שאין כותבים בגט כלל כל שום וחניכ' בקהלתכם וחי נפשי אלו לא יראתי מחשש עיגון גדול כנ"ל הייתי מרחיק עצמי לטפל בעסק הגט הנז'.

ואשר התנצל מעל"ת עצמו בעסק ההרשאה ששלח לכאן שכתבתי לו שאיני יודע מקומו וכתב מעל"ת שהדברים האלה הם דברי הטור בסי' קמ"א שבין שליח קבלה כו' יכולים לעשות שליח במקום אחר נפלאה בעיני עליו הלא המתחילים יודעים זה אבל העיקר מ"ש לו שלא אוכל לידע מקום לשון ההרשא' באשר שכתב מעל"ת חמשה לשונות

שאין להם יד ורגל לכתוב כל הלשונות וסיים מר הלשון ההרשאה לקוח מדברי הטור והרשב"א והר"ן וז"א ובפרט בלשון קח לי שהוא מחלוקת בין הפוסקים ואשר התנצל עצמו וכתב שלא יזיק לשון קח עם שאר לשונות של זכיה ומאי דפשיט' ליה קמבעיא לי טובא ואלו בא מעשה כזה לידי שהיה כתוב לשון קח עם שאר לשונות הייתי מסתפק בזה טובא כי אליב' דהפוסקים שסוברים שהוא לשון הולכה הוי כמו דברים סותרים זה את זה והייתי אומר שמתחלה עשאתו שליח לקבלה ואח"כ עשאתו שליח להולכה והיתה סבורה שהיא יכולה לעשות שליח להולכה וזה צ"ע גדול בסוגית התלמוד בפרק האומנין ובפרק האומר התקבל בסוגיא התקבל לי גיטי ואשתך אמרה הבי לי גיטי והוא אומר הילך כמו שאמרה כי הוא סוגי' חמורה וגם בפוסקים ועיין בתשו' המזרחי שהבאתי לעיל ובתשו' מהרי"בל כלל ד סי' ל"ג בענין ראובן שאמר לשמעון תקח גט זה לאשתי כו' והיה בדעתי להאריך לו בכל הענינים האלה על כל פרט ופרט רק שטרוד אני כעת ולעת הפנאי אאריך יותר: בערב ילין בכ"י טוב כגן רטוב אהובי ידידי הרב המופלג והמופלא בעיונא ופלפולא החכם השלם המרומם כבוד מהר"ר חנוך סג"ל נר"ו.

הנה לעצור במילין מי יוכל מלהודיע לרום מעל"ת מה שמצאתי היום בחזרתי קצת בשמעת' דיומא בטא"ה סי' קט"ו ובב"ח סעיף ז' שכתב בדין אין עדים שזינתה כו' ואם בא ע"א כו' פלוגתא דאביי ורבא ס"פ האומר כו' עד אלא דכדי לישב מאי איכ' בין אביי לרבא הא אביי נמי לא אמר דאסורה עפ"י ע"א אלא בדמהימן ליה כבי תרי דאל"כ אינה נאסרת עליו בע"א כו' ע"ש עכ"ל.

הנה דברים האלה מרפסן איגרי כד מעיינת בסוגי' דשמעתת' בפירש"י ותוס' מוכח בהדיא דאליב' דאביי נאמן לגמרי ע"א אף אם אינו נאמן לו כבי תרי דאמרי' בגמ' מאי לאו אי מהימן לך דלאו גזלנא ופירש"י וכן הר"ן אי מהימן לך האי עד כשאר ע"א דידעת ביה דלאו גזלנא כו' וכן מוכח בתוס' בסוגי' למעיין שם וגבי אשתו שזינתה בע"א אביי אמר נאמן וגירסת התוס' היא היא היינו שהוא דומה למ"ש לפני זה ע"א אמר נטמאו טהרותיך או אכלת חלב כו' ושם נאמן כפשוטו ואין ספק שאחר הסליחה מכבודו שתקפה עליו משנתו.

גם יעיין מכ"ת שם בטור סי' קט''ו שכתב אבל מדברי אחר אינו יכול להשביע אלא ע"י גלגול וכתב הב"י לפי שהוא טענת ספק ע"ש. ולכאורה זהו תמוה שהרי אמרינן בחושן משפט סי' ע"ה טענו בספק עפ''י העד חייב לישבע ונא להשיבני בתשו' שלימה ושלום מנאי אוהבו כנפשו דש"ת ומשנתו.

אנכי עפר ואפרי''ים מבית אהרן מווילנא: שאלה קי הג"ה מבן הרב המחבר ז"ל וזאת ליהודה ויאמר רציתי לישב קושית אמ"ו זצוק"ל על הב"ח ולא עלתה בידי כהוגן ישוב נכון מכח פירש"י בגמ' ואגב העיון ראיתי עוד דבר תמוה בב"ח שם וז"ל דמ"ש ב"י לחלק בין כשהיא שותקת זה לא נזכר בגמ' ולא בפוסקים ואין ספק דט"ס הוא עכ"ל ואני בעניי לא אוכל לידע למה תלה הקלקלה בט"ס דהא להדי' מבואר ברש"י פרק האומר דף ס"ו בעובדא דההוא סמיא ד"ה אפקה הואיל ולא הכחישתו עכ"ל וקאי על האשה וכן גבי סוטה כתב הרא"ש בפ"ב דיבמות דאם שותקת הוי כהודאה ואסורה לו והב"ח בעצמו מביא לשון זה בשם הב"י לקמן בסי' קע"ח ס"ג וע"ש הרי לפנינו דבשתיקתה נאסרה לו וה"ה בדין אם לא קנא לה ובא ע"א ואמר שזינתה ושותקת נמי הוי כהודאה ומחויב להוציאה.

ברם אי קשי' לי על הב"י הא קשי' לכאורה בהא דמחלק דבסי' קט"ו הטור איירי בצועקת ומכחישה לעד כו' שהרי בעובדא דההוא סמיא דא"ל מר שמואל אליב' דרבא אי מהימן לך כבי תרי זיל אפק' לצאת י"ש ופירש"י הואיל ולא הכחישתו ומשמע הא אם הכחישתו לא תפקה ואפילו משום לזות שפתים ליכא ואיך כתב הב"י דהטור איירי כשהכחישה לעד אסורה לו משום לזות שפתים ונלע"ד ליישב דהב"י למד בגמ' לפ"ד הטור דה"ק אי מהימן לך כבי תריושותקת דלא הכחישתו זיל אפקה בדיני אדם ואי לא דלא מהימן כו' והכחישתו דאיכ' תרתי לטיבותא לא תפיק אפי' משום לזות שפתים ליכא לאפוקי ואם מהימן ליה כבי תרי אפילו הכחישתו מ"מ צריך להוציאה משום לזות שפתים מאחר דסומך עליו וזהו ברור לענ"ד וזה יהיה נמי כוונת רש"י במ"ש ד"ה אפקה הואיל כו' לפי שרש"י למד זיל אפקה מדינא קאמר וקשה אליבא דרבא דבעי עדים דוקא ולזה מפרש הואיל ולא הכחישתו דאיכ' תרתי לריעות' ובכה"ג רבא מודה דכופין להוציא.

ותו איכ' למידק בב"י שכתב דהטור בסי' קע"ח איירי בשותקת הלא קי"ל דשתיקה כהודאה דמי' וכמבואר בריש פרק האשה רבה וכמ"ש נמי בשם הרא"ש לעיל וכבר כתב הטור בסי' קט"ו בשם הרמב"ם אם הודתה לו שזינתה תצא בלא כתובה ולמה כתב הטור וכן הוא בעצמו פסק כן בש"ע בסי' קע"ח דיוציאה ויתן כתובה וליכ' למימר ולחלק בין שתיקה להודאה בפה שהרי כתב הרב המפה בסי' קע"ח שם בס"ט על הא דבא ע"א וא"ל זינתה והיא שותקת כו' וז"ל וה"ה אם היא עצמה אומרת לו שזנתה כו' ע"ש הרי להדיא דשתיקה והודאה בפה חד דינא אית להו וצ"ע.

ובעיקר הענין על מ"ש הב"ח דאביי נמי לא אמר דאסורה אלא בדהימן עליה כבי תרי כו' כדי ליישב כוונת הטור שכ' דבדיני אדם אינו חייב להוציאה אלא משום לזות שפתים.

איברא לענד"ן דהוקשה להטור קושית התוס' בקידושין דף ס"ו ד"ה רבא אמר כו' שכתבו וא"ת כיון דשותק ושתיקה כהודאה דמיא למה לא תאסור עליו וכי לא יוכל לעשותה עליו חתיכה דאיסור' וי"ל כו' ע"ש ולזה כתב הטור וכן אביו הרא"ש בקידושין הני מילי בדיני אדם אין יכולין לכופו להוציאה לפי שדבר שבערוה אין פחות משנים אבל הוא בעצמו בודאי יכול לאוסרה עליו אלא משום לזות שפתים לצאת י"ש מחויב להוציאה אי מהימן ליה כבי תרי ודו"ק.

גם מה שהקשה אמ"ו הגאון זצוק"ל על הטור במ"ש אבל מדברי אחר אינו יכול להשביעה כו' הנה הב"י אין בידי ולפום ריהטא נלע"ד לומר דלק"מ כי מ"ש הטח"מ סי' ע"ה טענו בספק ע"פ העד חייב לישבע זהו סברת הרמב"ן והראב"ד ולאפוקי הרמב"ם פוסק דאינו נשבע וכמ"ש הטור בסי' צ"ו וכתב שם הב"ח להדיא דנראה מדברי הטור דלרמב"ם אין נשבעים בטענו ספק ע"פ העד ע"ש וה"נ זהו סברת הרמב"ם ובזה צדקו דברי הטור אמנם מ"מ על הב"י קשה דפסק בש"ע בא"ה סי' קט"ו סעיף ז' דאינו יכול להשביעה בטענו ספק ע"פ העד ובח"מ סי' ע"ה סכ"ג פסק דמשביעו ע"ש.

וכדי ליישב הני תרי פיסקי דש"ע כי היכי דלא ליסתרי אהדדי נלע"ד לומר לכאורה דמ"ש בח"מ דמשביעו לפי שהוא קצת כטענת ברי מאחר שלב יודע מרת נפשו שחסר לו מנה אלא שאינו יודע מי נטלה ובהא לחוד חי ע"פ העד לפיכך משביעו ומשא"כ גבי האשה אין לו ידיעה כלל שזינתה אלא הכל ע"פ העד הוא חי ובטענת ספק כזו אינו יכול להשביעה.

ויש עוד לאלוה מילין לחלק דמ"ש בח"מ דמשביעו איירי שהביא העד לפנינו ובכה"ג משביעו ש"ד כאלו היה טוענו טענת בריא ומשא"כ גבי האשה שאין העד לפנינו אלא מפיו אנו חיין שא"ל העד שזינתה בהא כ"ע מודים דאינו יכול להשביעה מספק ולזה מצאתי און לי בטח"מ בס"ח סי' ע"ה שכתב כן הטור בשם הראב"ד ע"ש וכ"פ הרב המפה שם בסכ"ג ע"ש וזהו נכון לענ"ד.

וראיתי בב"ח בא"ה סי' קט"ו ס"ז שכתב בשם הסמ"ג והמגיד דגרסי ברמב"ם אבל בדבר אחר והקשה על זה דאם יש שם ע"א דפשוט הוא שמשביעה להכחיש את העד עכ"ל ע"ש ולפי מה שכתבתי לעיל לא קשה מידי והכל נכון בס"ד. ע"כ הג"ה): שאלה קיא במוצאי יום החתימה.

התולה ארץ על בלימה יאריך ימיו ושנותיו בנעימה. ולחדש בכל יום בתורת י"י תמימה. הוא אהובי האשל הגדול המופלג בדורו כל העולם צריכים לאורו ר"מ ואב"ד דק"ק ניקל שפורג כ"ש מהר"ר מנחם מענדל נר"ו. הנה כתב נבחר לשון צדיק קבלתי זה שבועות

שתים שהן ארבע ע"י חתני החכם השלם הדיין המצויין כמהר"ר יעקב נר"ו, והגיד לו מעל"ת שרוצה בתשובה שלימה ממני על כתבו ובכן עיינתי בדברות קדשו והיו לי למשיב נפש וחרותים על לוח לבי ואשיב לו על ראשון ראשון כו' אודות אשר האריך מעל"ת קצת שאין כותבים הגט אא"כ מכירים שמותיהם זה היה קצת ללא צורך באשר שהוא פשוט רק דבר א' ראיתי בכתבו דמר וז"ל זה שרוצה לשלוח גט לאשתו לעיר אחרת ואין אנו מכירים בשם אשתו ושם אביה אלא על פיו לאו שפיר דמי מהא דתנן בפ' ג"פ כו' והטור א"ה מייתי לה בסי' ק"ך והתם מבואר בדברי הב"י והש"ע דאפי' שם אביהם צריך להכיר ואין הבעל והאשה נאמנים וכתב שמבואר בב"י ובש"ע בהג"ה סי' הנ"ל עכ"ל הנה לא הבנתי דבריו כי באמת כן הוא בהגהות ש"ע רק שמסיים שם בהג"ה הנ"ל דשם אביו נהגו לכתוב עפ"י עצמו וא"כ מבואר אפכא והבנתי מתוך דבריו שלמד דמ"ש ושם אביו נהגו כו' קאי על סיפא דמילתא דהיינו אמי שהוחזק ל' יום בעיר וע"ז קאי דאף אם לא הוחזק שם אביו אלא ע"י עצמו מותר וזה מבואר מדקדוק ה' שדקדק הב"י מדברי הרמב"ם בסי' הנ"ל משא"כ ברישא אם לא הוחזק אז צריך בירור ועדים גם על אביו.

ואנכי לא כן עמדי דלפ"ז קשה מהו ושם אביו נהגו שכתב בש"ע בהג"ה הלא זהו לקוח מדקדוק הב"י מדברי הרמב"ם וא"כ אין זה מנהג אבל נלע"ד דפי' הגש"ע הוא דשם אביו נהגו קאי בין ארישא בלא הוחזק ובין אסיפא והיינו מצד המנהג ולא מצד הדין ודברי הגש"ע אינם נובעים ממקור דקדוק הרמב"ם רק המה לקוחים מדברי הב"י בסי' קכ"ט וז"ל הב"י סימן קכ"ט בפ' ג"פ כותבים גט לאיש כו' לענין שם אביו יש לדקדק מדברי הרמב"ם בפכ"ד מהל' מלוה שאין כותבים על פיו כו' ואעפ"י שכתב כל מי שהוחזק כו' היינו שמו ושם אביו כו' אבל ראיתי נוהגים לכתוב שם אביו על פיו עכ"ל הב"י וזה אין לו פי' אחד דהאי ראיתי נוהגים קאי בין ארישא ובין אסיפא דאין לומר דונהגו קאי אמי שהוחזק בעיר ל' יום דראה נוהגים לכתוב שם אביו על פי עצמו אף שלא הוחזק שם אביו עבור אביו רק הוא שהחזיק שמו ושם אביו שם ל' יום דא"כ יהיו דברי הב"י סותרים זא"ז דהלא בסי' ק"ך דקדק זה מדברי הרמב"ם ולא מצד המנהג לאפוקי אם בא לברר בעדות את שמו צריך לברר ג"כ שם אביו ולא ע"פ עצמו וכפי מ"ש מעל"ת דא"כ יציבא בארעא וגיורא בשמי שמיא וסברות הפוכות דבאין לו עדים כלל על שמו רק הוחזק ואף אם שם אביו לא הוחזק יהא נאמן עפ"י עצמו וביש לו עדות על שמו לא יהיה נאמן על אביו וזהו דבר שאין לו שחר אלא דמ"ש הב"י ונהגו קאי בין ארישא בין אסיפא וכן הוא הפירוש בהגש"ע.

והארכתי בזה קצת לפי שראיתי בלבוש בסי' ק"ך ס"ג שהשמיט לשון ונהגו וכתב לבסוף מיהו שם אביו א"צ שיהיה מוחזק בעיר אלא ע"פ סגי דהיינו כמה שדקדק הב"י בדין ה' מדברי הרמב"ם לכן השמיט לשון ונהגו וכמ"ש לעיל וברור הוא לענ"ד אלו ראה מ"ש הב"י סי' קכ"ט שלא היה כותב כן אלא דגם בלא הוחזק א"צ להכיר שם אביו והיינו מצד המנהג ולא מצד הדין ואם יש תחת יד מעל"ת ס' דרכי משה מא"ה יעיין שם דברי ההג"ה מהיכן נובעי'.

והנה זולת זה בנדון שלפנינו שהיה מכיר השליח שם האשה ואביה אפשר שהיה נאמן דלא גרע מקרוב או פסול אף שיש לחלק קצת כיון שהוא נוגע מחמת ממון גרע מקרוב וכמ"ש בת"ה סי' ש"ח ובח"מ סי' ע"ה בסופו בהגש"ע אף שנאמן לומר בפני נחתם כו' יש לחלק ואיני רוצה להאריך בזה לעת עתה באשר שהמגרש נסע בעצמו לק"ק פראג לגרש שם את אשתו.

ואשר הקשה מעל"ת דלכאורה דברי הפוסקים מהאחרונים סותרים זא"ז דהיינו דברי הלבוש כי בהגש"ע לא נזכר מאומה מדין ורידא או פרומט וקושיתו הוא דמשמע דאפי' במדינות שמדברים בלשון פ"א רפויה פרידא פרומט כותבים ורידא ורומט כמבואר שם בלבוש באות וי"ו והיינו כנמצא בספרי הקדמונים ובסעיף ל"ד כתב גבי כינוי וועלפליין או בכינוי מענדיל שהולכין אחר לשון המדינות ואין להקפיד האיך נמצא בספרים ותירץ מעל"ת דיש לחלק בין השם שמשתנה מצד הלשון של המדינה מצד לעגי שפה כו' והנה באמת סברא נכונה היא וראוי' למי שאומר' רק שהקשה מעל"ת לנפשיה משם וייבוש וכתב מעל"ת שמסתברא דלאו דוקא נקט בסעיף ל"ד פייווש וזהו קצת דוחק.

ואענה חלקי אף אני לענד"ן דמ"ש בסעיף ל"ד דהולכים אחר לשון המדינה זהו העיקר בין בכינוי וואלפליין בין בשמות פייבוש פרומט פרידא דהיינו אם כל המדינה מדברים בלשון א' דהיינו במדינה שקוראים פ"א רפויה כמו וי"ו ויש מקומות ומדינות שאין מדברים בלשון רפה כלל כמו הבאים ממדינת ישמעאל או ממדינת איטלייאה ופראנקייא רק הכל קוראים בדגוש אז כשרוצים לדבר פייווש היינו בדגוש או פרידא בדגוש א"כ כשמדברים שמות הנ"ל בלשון דגוש אז כותבי' פ"א דגושה משא"כ כשקוראים פייווש או פרידא ברפה ז"א פ"א אצלם כי המה מדברים הכל דגוש אז כותבי' בוי"ו משא"כ כשמקצת מדינה מדבר פ"א רפויה כאילו היתה וי"ו ויש באותה מדינ' המדברים להיפך אז כדי שלא לטעות כותבים בוי"ו שהוא ודאי כמו פ"א רפויה ואין לטעות בזה שהוא דגוש וזהו שכתב ורידא ורומט וייבוש בוי"ו דהיינו כשאין לברר עפ"י המדינה ויש לטעות משא"כ בסעיף ל"ד דיש לברר עפ"י המדינה דהכל קוראין

ומדברים מענדל או מנדיל וגם פייבוש אז כותבים כפי מנהג המדינה משא"כ כשאין לברר שמקצתן מדברים כך ומקצתן מדברים כך אז כותבים הלשון שאין לטעות בו וז"ש בלבוש באותיות שלו תיבת וויבש בסי' ל"ד באות וי"ו וגם באות פ"א כתב שם פייווש משמע בפ"א אלא כמ"ש.

והנה בשאר דברים שכתב מעל"ת אודות שם הנהר אסלאווא ושם העיר מעזריציש אין להשיב על דבריו כאלו. ניתנו מסיני רק שמורגל לכתוב בין רובא דעלמא מעזריטש אבל ז"א ראיה ודברי מעל"ת נכונים כדי להשוות בשם העיר כתבינו עם כתב הערלים ל' יחד. ואורות שם הנהר השני שאין לו שם מיוחד מובהק אלא שמזכירים שמו ריזשעק"י בלינסק"י והסכים מעל"ת שלא לכותבו כלל אלא נכלל הוא במי מעיינות שכותבים בכל גט ומסיים בסופו שיותר יש להכשיר בחסרון מבשינוי האמת כן הוא וכמ"ש מהריק"ו שורש כ"ו אבל לענ"ד אינו דומה לנ"ד דשינוי נקרא כגון בנדון דמהרי"ק שיש לשני נהרות שמות מיוחדים מרצאנו ואיימוני ואח"כ נתערבו יחד והסכים שיש לכתוב רק שם איימוני כו' משא"כ בנ"ד שאין לנהר השני שם כלל רק שקוראין אותו מים דבלי"ן ע"ש ששופך מכפר בלין למה לא נכתב בגט נהר בלין ואין שייך כאן השם כי אין לו שם אחר וכל הערלים אשר רוצים לכנות שם נהר זה דהיינו להפריש בינו ובין הנהר אסלאווא מכנים אותו ריזשעקי בלינסקא משמע שאינו הנהר אלא מדברים שזהו הנהר השוטף מבלין והנה אנכי שולח למעל"ת החותם מן העיר ההעתק בלשוניהם שכותבים מעזריצש נדריזשק אסלאוואו א"כ כותבים ג"כ נדרישעקא ואף שיש לחלק קצת אבל ז"א ואשר כתבתי למעל"ת מקדם ראיה מגמרא דבכורות דף נ"ה למה נקרא שמו ירדן שיורד מדן וכתב מעל"ת וז"ל ותמהני מה זו ראיה לנהר שאין יודעים שמו שיהא שמו כך כמו ממקום שיורד משם אי משום שכך נמצא נהר שנקרא על שם המקום וכי צריך ראיה שיש נהרות נקראים על שם מקומם כמו בוינא וסיים מעל"ת אין ראיה זו מספקת. והנה אפרש לפניו את שיחתי מה שקצרתי בתשובה הראשונה ואעתיק קצת לשון הגמ' דבכורות אר"ח למה נקרא שמו ירדן שיורד מדן אר"א לרב אשי אתון מהכי מתניתו אנן מהכי מתנינן ליה ויקראו ללשם דן בשם דן אביהם ולשם הוא פאמייאס וירדן יוצא ממערת פאמייס ופירש"י אלמא מדן קאתי וא"כ אליבא דר"א דמתני מן ויקראו ללשם דן כו' נקרא הנהר דן ע"ש העיר והשבט ולפ"ז קשה למה נקרא ירדן וצ"ל דבמקום שנתפשט חוץ לנחלת דן קראו שמו ירדן על שם שיורד משבט דן כי בנחלת דן לא יתכן לקרות שמו ירדן שיורד מדן שזהו דן עצמו ונשתנה שמו ירדן ע"ש שיורד מדן וא"כ אליבא דר"א ב"א דלמד.

מדיוקא דשמא דנקרא ירדן על שם שיורד מדן ואינו לומד מויקרא ללשם דן כו' וא"כ מעולם לא נקרא הנהר דן וג"כ ליכא למימר שנקרא בנחלת דן יורד מדן וצ"ל שאח"כ חוץ לנחלת דן נקרא ירדן על שם שיורד מדן וא"כ ה"ה בנ"ד ביהר בלי"ן באשר שאין לו שם אחר להפריש בין הנהרות רק ריזשעקי בלינסקא דזה יהיה שם המיוחד שלו על שם שיורד משם בהיות שכולם קוראים לו כך להפריש בין הנהרות וחלותי היא ממע"כ שיעיין עוד הפעם בדברי וישמע חכם ויוסיף לקח.

ואשר הסכים מעל"ת שלא לכתוב רק שם הנהר אסלאוואי ובאמת בכל הגיטין שראיתי נכתבו שני נהרות וכן העתיק בסמ"ק בסי' קפ"ד בסדר גט שלו ב' נהרות במתא פרי"ש וכן בסד' גיטין של מהרי"ל ב' נהרות במדינת מגענצא וכן גט המועתק בש"ע מק"ק קראקא ב' נהרות וכן בלבוש במתא פוזנא וכן בסדר גיטין של מהר"י מרגליות בגט של ק"ק לובלין ב' נהרות וכן בקהלתינו ק"ק ווילנא וכן בק"ק הורדנא יש בידי גיטין עם ב' נהרות ולא ראיתי לכתוב בגט נהר אחד אף שאין לו מקור בגמרא רק בשוירי מתא דעל רכיס נהרא והיו מסתפקים בב' שוירי מ"מ שם הנהרות אינם מוציאים מידי ספק וכמ"ש הר"ן בתשובה הובא בב"י סי' קכ"ח וכל הפוסקים כולם מסכימים דנהרות אינן מעכבים וכמבואר במהרי"ק הובא בב"י מ"מ מילתא דתמיהא הוא לכתוב נהר אחד במקום שיש שני נהרות כמו בנ"ד ואף שכתב מהרי"ק בתשוב' שו' כ"ו שממקום התערובות ואילך שאין לכתוב אלא נהר איימוני משמע שיכתבו רק נהר אחד אבל ז"א דשם ר"ל דמשני נהרות הנז' לא יכתבו רק אחד לכן עתירתי מן מעל"ת שיעיין עוד פעם בכתבי הראשון ובכתבי זה האחרון כי זהו פסק לדורות שלא יוציאו לעז על גיטין הראשונים וישיב לי מעל"ת בתשובה שלמה וגם במ"ש בדברי הגש"ע הנז' אם יסכים מעל"ת עמי כי הוא נ"מ לדינא אם צריך בירור על שם אביהם כשאינו מוחזק:

שאלה קיב המעשה שהיה כך היה ראובן בן יעקב נשא את היתומה יוכבד בת לוי בהיותה קטנה ותוך שבעת ימי המשתה עשו סעודת דגים כנהוג לעשות אחר בעילת מצוה ויהי כאשר יצא הקול שעושים סעודת דגים להזוג אז הנערים אשר נתגדלו עמו המה ראו כן תמהו מאחר שידעו מקדם שיש לו מכה באותו מקום ונודעו הדברים לאם היתומה יוכבד הנז' וחקרה ודרשה אחר הדברים האלה ויבוקש הדבר וימצא שאינו יכול לבא עליה כדרך כל הארץ רק בא אליה בערמה ובתרמית שמיעך באצבעו ובצפרניו והוציא דם והיתומה סברה שזהו דרך כל הארץ ותהי האם כמחריש ואמרה אולי משגה הוא והמתינה עד שטבלה אחר בעילת מצוה ואמרה שיודעו הדברים באם המצא ימצא דם כנהוג אצל הקטנות שלא חייתה המכה עד ג' או ד' פעמים ובכן אם של היתומה

בדקה אחריה ולא מצאה שום כתם ומראית דם בלילות הרבה ולא טיפת זרע ואח"כ אמרה האם של היתומה אולי מחמת בעיטותא הוא כי בתה אמר' לה שאינו יכול ליזקק לה כלל ואמרה האם אראה בעצמי אם כנים הם הדברי' כי מן החדר אשר שכבו הזוג הנ"ל היה חלון קטן שיכולים לסגור ולפתוח קצת ואז פתחה האם את החלון בנחת ושהתה שם כמעט עד חצי הלילה ובקשה לראות מה מעשיהם וראתה שהוא הופך פניו ואינו יכול ליזקק לה ויהי כדברה אליו יום יום ולא הועילו דבריה שאינו יכול ליזקק לה אז באו קרובי היתומה יוכבד הנ"ל אל יעקב אבי ראובן הנ"ל שיעשה לו רפואות לדבר הזה כי אולי מן השמים ירוחמו עליו ואביו כיחד את הדבר ואמר שאין לו שום מכה והוא איש כדרך כל הארץ ומ"מ הלך אביו בסתר אל הרופא ישמעאל שיעשה לו רפואות להמכה שיש לו באותו מקום ואם היתומה חקרה אחר דברים האלה והלכה להרופא ישמעאל הנ"ל ובקשה ממנו שיגיד לה האמת והנה בתחלה העלים הישמעאל ממנה ואמר שהוא שקר שאינו עושה לו שום רפואה ואחר שהפצירה בו אמר הרופא הישמעאל שראובן הנז' יש לו מכה באותו מקום שהיה שם אבן ומחמת זה נתעכלו גידיו ונתעפש הבשר ובתוך זמן שהלך אל הרופא הנ"ל באתה האם היתומה עם קרוביה אל האב"ד הרב שבק"ק כדת מה לעשות לעסק הזה והשיב להם שימתינו עד שירפא אותו הרופא והנה אחר שרפא אותו הרופא הנ"ל היו סבורים שחייתה המכה ועלתה לו רפואה ותעלה ואעפ"כ לא הועיל כלום ולא היה יכול ליזקק לה כמקדם ואח"כ באו לכאן עוד רופאים אחרים ולא הועילו כלום ובכן באו עוד פעם קרובי היתומה הנז' כדת מה לעשות להפטר ממנו מאחר שהרבה רופאים הגידו שאין רפואה למכתו שיש לו באותו מקום כי הבשר הוא מעופש ודחה הרב דק"ק אותם באמת הבנין והשיב להם שאין זה מדרכיו לעשות פירוד בין איש לאשתו וימתינו עוד אולי מן השמים ירוחמו וירפאהו הרופא חנם ובכן השנאה היתה כבושה ביניהם כי המשים שלום בבית הוא בטל עד שמאסה בו אשתו היתומה יוכבד הנז' ומ"מ אמה וקרוביה דברו על לבו ועל לב הנערה שלא ידאגו כי עת לכל חפץ ויהי כדברם אל ראובן יום יום ולא השגיח בהם פעם א' עשה עצמו חולה ופעם הגיד אמתלא אחרת וזה היה כמו תשעה חדשים אשר היו יחד דהיינו מן תוך חודש שבט תל"א לפ"ק עד תוך חודש חשון תל"ב לפ"ק ותלך אם היתומה בחוצות וברחובות לדרוש את משפטה מה יהא בסופה ובתוך כך יצא הקול בעיר שמיאנה היתומה הנז' בבעלה שבא ראובן בעלה מבית הכנסת בערבית לביתו זו אשתו היתום' הנ"ל ואמרה לו אי איפשי בך לך לך אל בית אביך והוציאתו מביתה ובכן בא יעקב אבי ראובן אל הרב שבק"ק בקובלנא רבא על הנערה שהיא כלתו יוכבד אשת בנו ראובן אם יש להרב איזה

ידיעה מזה שכלתו יוכבד אמרה אל ראובן בערבית אחר שבא לביתו מבית הכנסת לך לך אל בית אביך אי אפשי אתה אינך בן זוג שלי ואני איני בת זוג לפניך ועל זה יצא מן הבית והשיב לו הרב שחלילה לו מעשות זאת ואדרבה שדחה כמה פעמים את קרובי היתומה הנז' אשר באו אליו בקובלנא על בנו ראובן שאינו יכול ליזקק אל אשתו ובקש יעקב אבי ראובן שיעשה שלום ביניהם והשיב לו הרב שילך אל חתנו הדר שם בחצר אצל היתומה הנז' ובכן עשה ובא יעקב אביו וחתן הרב אל הנערה וקרא אותה ובקש לדבר על לבה והיא השיבה בפני חתן הרב הנז' שמיאנה בפניו וכמבואר בב"ד אשר נגבה פה הק"ק ואח"כ שלחו אליה ראשי ופרנסי הק"ק שליח ב"ד שלהם והשיבה ג"כ כדברים הנז' ומיאנה בפניו כמבואר בב"ד וכמה פעמים צעקה הנערה יוכבד הנ"ל לפני ראשי ופרנסי הק"ק שיתנו עדותיה ויצדקו ועשתה מורשה שיתעסק בצרכיה לפני ראשי הק"ק ולא יכלה להשיג הב"ד לגבות זכיותיה עד אחר שביטלה כמה תפילות בב"ה והאיש ראובן הנז' טען שהכל שקר כי חמותו הטילה שנאה עליו מאיזה טעם והוא ג"כ איש כדרך כל הארץ ואשתו לא גירשה אותו מביתה ולא מיאנה בו רק חמותו גירשה אותו מביתה ואין לו שום מכה באותו מקום והרי בדקו אותו שני אנשים ונמצא איש כשאר אנשים כמבואר בעדות האנשים שבדקו אותו במרחץ ולא ראה מום בזכרותו והיתום' הנ"ל צועקת במר נפשה מה לה לבדיקה הזאת מאחר שהיא יודעת בודאי שאינו יכול ליזקק אליה כדרך כל הארץ ובכן יורנו מורינו ורבינו אם יכולה היתומה יוכבד הנ"ל לצאת ממנו במיאון זו ע"פ ד"ת ע"פ גביות עדות הנ"ל וזכיותיה ועוד שאל השואל אם ממאנין בזמן הזה מאחר שכבר מצינו בספרי האחרונים אשר החרימו גדולי רבני אשכנז שלא למאן בזמן הזה ובפרט פה בעיר בודון שהוא מילתא דלא שכיחא כלל ויש לומר שמא קיבלו עליהם חרם רבני אשכנים שלא למאן בזמן הזה כלל ועל הכל יורנו המורה לצדקה הדין עם מי אם יכולה היתומה קטנה הנ"ל לצאת במיאון זו מבעלה שלא תהא אגידא בו ושכרו כפול מן השמים:

גביות עדות המיאון בב"ד במותב תלתא בי דינא כחדא הוינא ואתא לקדמנא ר' שמואל הכהן בת"ע ואמר אנחנו ראשי וממוני הזמן ישבנו בב"ה עבור עסק יין ובא לפנינו ר' יהודא בר יעקב ר' לעב (והוא יעקב אבי ראובן הבא בשאלה) וא"ל איך המעשה אשר נעשה שהאלמנה מרת פרומט גירשה מביתה את בנו יעקב ושלחנו אנחנו ראשי וממוני הזמן השמש חיים בר צבי אל האלמנה פרומט ושאלנו אותה למה גירשה את חתנה ר' יעקב מן הבית והשיבה שהיא לא גירשה אותו מביתה ושלחנו לה ג' פעמים השמש הנ"ל אל האלמנה הנ"ל שתבא אלינו או שתעשה מורשה והשיבה על מה תעשה היא

מורשה הרי בתה האנוש (יוכבד הנז' בשאלה) כאן ובכן הסכמנו יחד להמציא לה בית אחר ובכן קמתי אני ואמרתי שאני אתן להם בית החורף קטן שלי שבבית על חצי שנה אולי יהיה שלום ביניהם ובכן שלחנו עוד פעם אל האלמנה הנ"ל שיגיד לה השמש בשם הקהל שמצאו בית אחר שתדור בתה מרת האנוש שמה והשיבה בתה מרת האנוש יש לי בתים הרבה מאבי איני צריך לילך לשום בית אחר לא היום ולא למחר ואיני חפיצה בו לא היום ולא למחר כי הוא אינו בן זוג שלי עכ"ל שוב העיד בפנינו ר' יוסף בר משה בת"ע כנז' אנחנו ראשי וממוני הזמן ישבנו בב"ה מחמת עסק יין ובא אלינו ר' יאודה בר יעקב ר' לעב וא"ל מהמעשה שגירשו את בנו יעקב מהבית וביישו אותו ושלחנו את השמש ר' חיים בר צבי אל האלמנה פרומט מאיזה טעם ביישה ר' יעקב הנ"ל והשיב' שהיא לא גירשה אותו מן הבית אך בתה מרת האנוש אשת ר' יעקב גירשה אותו מהבית ובכן שלחנו אל האלמנה הנ"ל עוד פעם והשיבה שהגיורות שלה כורעת לילד למחר תבא ולמחר שלחנו אליה להגיד לה שמצאנו להם בית מחמת דרך שלום אצל שמואל כהן והשיבה האלמנה פרומט שבתה לא עברה על א"א שתלך לבית אחר שיש לה בתים הרבה מאביה שתשב בהם עכ"ל שוב העיד בפנינו החכם השלם הדיין המצויין כמהר"ר יעקב במוהר"ר בנימין בת"ע וז"ל שנת תל"ב בחודש חשון בתחלת הלילה בא אלי ר' יהודא בר יעקב ר' לעב והגיד לי המעשה שעשתהו כלתו מרת האנוש בת ר' יוסף ז"ל אשת בנו יעקב שגירשה את בנו מביתה שאינה רוצה בו ובקש ממני שאעשה שלום ביניהם ואילך עמו לבית אמה מרת פרימט ובכן הלכתי עם ר' יהוד' הנ"ל ועם אשתו של ר' יאודה הנ"ל וקראתיה עם בתה מרת האנוש הנז' שתרד למטה בבית בכן באו ואמר ר' יהודא לכלתו האנוש הנ"ל את עזי פנים חוצפה פנים היכן ראית מעשה כזאת שאשה מגרשת את בעלה מביתה והשיבה לו גם הוא עשה לי כזאת ולא פירשה דבריה ולא רציתי לעמוד שם מפני שהי' ביניהם מריבה גדולה ודברו זה לזו וזו לזה דברים רעים עכ"ל שוב העיד בפנינו ח"מ ר יוסף בר יצחק כ"ץ בעונש הנ"ל איך שאנחנו ראשי וממוני הזמן ישבנו בבה"מ אודות עסק היין ובא אלינו ר' יהודא בר יעקב ר' לעב והגיד לנו שגירשו את בנו ר' יעקב מן הבית ושילחנו השמש חיים בר צבי אל האלמנה פרומט ושאלנו אותה מאיזה טעם גירשה חתנה ר' יעקב והשיבה שבתה מרת האנוש גירשה אותו מהבית ושלחנו אליה עוד הפעם שתבא בעצמה שנדבר עמה והשיבה שאינה יכולה מחמת הגיורות שלה שהיא כורעת לילד ובכן הסכמנו לעשות שלום ביניהם להמציא להם בית אחר ואמר ר' שמואל כהן שהוא יעשה המצוה שיתן להם חדר בביתו ושלחנו עוד פעם אל האלמנה והגיד לה שמצאנו להם בית אחר והשיב'

האלמנה פרומט שבתה אינה זונה שתלך לבית אחר כל הנ"ל העידו מה שנעשה בפניהם בזמן התמנות שלהם שהיו ראשים וממונים מן פסח שנת תל"א לפ"ק עד פסח שנת תל"ב לפ"ק.

שוב העיד לפנינו הרב הגאון אב"ד מוהר"ר אפרים הכהן בת"ע הנ"ל איך ר' יאודה בר יעקב ר' לעב בא אליו והגיד לו בשם בנו ר' יעקב איך שרצה בנו לבא אל הבית ובאתה אשתו מרת האנוש ואמרה לו לך לך לבית אביך שאין לך שום עסק בביתי ושאל אותי ר' יהוד' הנ"ל אם הוא בידיעתיוהשבתי לו שאיני יודע מזה כלום ובקש מאתי שאלך עמו לעשות שלום ביניהם והשבתי לו שלעת עתה הוא לילה אלא ילך אל חתני שהאלמנ' מרת פרומט תציית לו כל זה היה בחודש חשון שנת תל"ב לפ"ק בליל ו' ואח"כ ביום א' שלאחריו קראו אותי הראשים וממונים לשאול ממני עצה מה יעשו לעסק הזה ובכן שלחו השמש אל האלמנה הנ"ל והשיבה האלמנה הרי בתי האניש והשיב השמש שדיבר עם מרת האנוש והשיבה מרת האנוש בעצמה תשובה ואמר הרב הנ"ל שאינו זוכר גוף לשון של התשובה אבל זאת הוא זוכר שהשיבה שאינה רוצה בבעלה ר' יעקב.

כל הנ"ל העיד לפנינו הרב בחו' ניסן תל"ד לפ"ק. נאם אלכסנדר בלא"א הר"ר שמעון ז"ל.

ונאם מרדכי בן א"א כהר"ר דוד כ"ץ זלה"ה. ונאם גרשם בן הח"ר יוסף.

שוב העיד לפנינו ב"ד ח"מ ר' שמעון בה"ק ר' חיים הכהן בת"ע ע"פ החרם באליו"ע ובשאר איומים שאנחנו היינו ראשי הזמן דהיינו אני ור' יוסף בר יצחק ושמואל כהן ושאר ממונים בא אלינו ר' יהודא בר יעקב ר' לעב והגיד איך שגירשו את בנו יעקב מבית שלו ובא בקובלנא רבא בפנינו ושלחנו השמש שילך לשם לביתו לשאול מאיזה טעם גירשו את יעקב מן הבית ורצינו לעשות שלום ביניהם ושתדור בבית שמואל כהן ושלחנו השמש פעמים ושלש ולבסוף השיבה הנערה מרת האנוש אשת ר' יעקב הנז' איני רוצה בו לא היום ולא למחר דהיינו בלשון אשכנז ער איז פער מיר ניט נאך היינט אונ' נאך מארגן מיר האבן קיין שלום ניט גקענט מאכן וזה היה בחודש חשון שנת התל"ב ליצירה והעיד לפנינו בחודש ניסן שנת תל"ו לפ"ק.

נאם אפרים מבית אהרן. הצעיר דוד הכהן.

נאם משה בן א"א משה ז"ל סג"ל. עדות מחמת השנים שלה בפנינו ב"ד הח"מ בא ר' אברהם בר עזריאל והעיד בת"ע שמרת האנוש בת הח"ר יוסף שנשאה לר' יעקב בר יהודה ר' לעב שלמו לה שנת עשר בר"ח כסלו שנת תל"א לפ"ק ואח"כ בחודש שבט בשנת תל"א לפ"ק היו ימי הנשואין עם בעלה ר' יעקב עכ"ל.

שוב העיד ר' ידידיא בר יוסף שאול שאחותו מרת שרה שלמו לה שלש' עשר שני' בחודש תמוז שנת תל"ג לפ"ק ומרת האנוש הנ"ל שלמו לה י"ג שנים בחודש כסלו שנת תל"ד לפ"ק כל הנ"ל העידו בחודש ניסן תל"ד לפ"ק. נאם אלכסנדר בלא"א הר"ר שמעון ז"ל.
ונאם מרדכי בן א"א כהר"ר דוד כ"ץ זלה"ה. ונאם גרשם בן הר"ר יוסף ז"ל.
עדות המימין שלו שוב העיד הר"ר משה בודק בת"ע ע"פ החרם ובשאר איומים שזה ערך שנה שרציתי לעשות שלום ביניהם בין האיש ר' יאודה ובין אשתו מרת האנוש בת הר"ר יוסף ז"ל ודברתי עם הגביר הנעלה ר' נח בר יושיע דודה של מרת האנוש ואמר אלי שאלך שם לבית האיש ר' יעקב הנ"ל ואבדוק אותו באותו מקום אם הוא מתקשה וגם אם יש לו מכה באותו מקום ובכן עשיתי כדבריו וראיתי שכל מקום העטרה שבאותו מקום היה מלא כתמים לבנים דהיינו שנראית אחר שנתרפאה המכה וגם ראיתי שהנקב שהשתן יוצא ממנו נמשך למטה ואינו באמצע פי האמה כדרך כל הארץ גם רציתי להתקשות אותו במשמוש היד ולא היה לו קישוי כלל כל הנ"ל העיד בחודש ניסן תי"ו למ"ד וי"ו לפ"ק שוב העיד הר"ר אלי' במוהר"ר יהודא מווינא והעיד בת"ע ע"פ החרם ובשאר איומים וז"ל אודות ר' יעקב בר' יאודה בעלה של מרת האנוש בת ר' יוסף ז"ל שהי' פה רופא ערל א' מעיר ווינא אשר היה מרפא לר' יעקב הנ"ל ממכתו שהיה לו באותו מקום והיה אותו ערל נחוץ לחזור לעיר ווינא ואמר אלי הערל הרופא שאני התחלתי לרפאות היהודי יעקב הנ"ל מאותו המכה הנ"ל ולא גמרתי רפואתו באשר שאני מוכרח ללכת לעיר ווינא בכן לך וגמור את רפואתו של יעקב הנז' ובכן עשיתי כדבריו ורפאתי ליעקב הנ"ל מאותו המכה שהיה לו באותו המקום ואחר איזה זמן היה פה הרופא הר' יוסף חתן הרופא מומחה במהר' אשר שהיה דר בק"ק בילוגראדו ואמרו לי שר' יוסף הנ"ל מרפא את ר' יעקב הנ"ל מן המכה שיש לו באותו המקום ודברתי עם הר' יוסף הנז' מה צריך לרפואתו הלא אני רפאתי אותו מקדם ואמר לי הר' יוסף הנז' שנסתר' המכה הנ"ל ולכן צריך לרפואה ואני מרפא אותו.
כל הנ"ל העיד ביום ד' י"א לחודש ניסן שנת התל"ו ליצירה פה ק"ק אובן. נאם אפרים מבית אהרן.
נאם הצעיר דוד הכהן. נאם מרדכי בא"א משה סג"ל תשובה הנה השאלה הזאת מתחלקת לכמה סעיפים כי יש בכאן כמה ספיקות בנ"ד שיש להחמיר בעסק המיאון הזה שלא תצא מבעלה אלא בגט בראש מה שמיאנה מתחלה בבעלה וגירשה אותו מביתה ואח"כ באו אליה חמיה וחמותה ואמרו אליה בפני העד החכם השלם כמהר"ר

יעקב את עזי פנים וחוצפא פנים היכן ראית מעשה כזאת שהאשה מגרשת את בעלה מביתה ומה שהשיבה בפני העד הנ"ל כמבואר בב"ד אם עדות הזאת מועיל לענין מיאון. ועוד יש לדקדק ולפקפק במה שהעיד השליח ב"ד בפני הפרנסים מה שהשיבה להשליח ב"ד הנ"ל אף שזה נקרא מיאון מ"מ נאמר שהשליח הנז' נקרא יחיד ומיאון צריך להיות בפני שנים לכל הפחות אף שאינו צריך ב"ד או נאמר שהשליח ב"ד נאמן כבי תרי וכמו שמצינו בפ"ק דהגוזל ואף אם נאמר שהשליח ב"ד אינו נאמן כשנים לענין זה מ"מ צריך לדקדק אם המיאון הזה מיאון באשר שנצרף יחד העדות של הח' הש' כמהר' יעקב עם העדות שהעיד השליח של הפרנסים או נאמר שאינו מועיל צירוף באשר שלא היו ביחד ונקרא עדות מיוחדת ופסול וכמו שאבאר בעזה"י.

ועוד יש לדקדק ולפקפק בעדות שהעידו הפרנסים בשם שלוחם שהריבה הזאת אשר אנו דנין עליה השיבה בעצמה להשליח של הפרנסים שאינה חפיצה בו וכמבואר בעדות של הרב מארי דאתרא וגם בעדות של ר' שמואל כהן ובעדות של ר' שמעון כהן ובשאר עדות לא נאמר בפירוש שהריבה הנז' השיב' להשליח הנ"ל רק אמה וא"כ נאמר דהוי עדות מוכחשת עדותו בטלה ועוד צריכין אנו לדקדק אם המיאון הזה מיאון כי לכאורה נראה להחמיר בזה באשר שהעדים שמיאנה בפניהם לא ידעו במספר שנותיה שהיא קטנה וכתב הרב הקדוש מהרק"א בספרו הארוך והקצר דאותם שממאנת בפניהם צריכים שידעו במספר שנותיה שהיא קטנה.

ועוד צריכין אנו לדקדק אם המיאון הזה מועיל ונאמר דאף אם יועילו עידי המיאון באשר שנתקבל העדות אח"כ שלא הגיע' למספר שנותיה אפי' לשנת י"א שנה מ"מ יש צד להחמיר באשר שלא נבדקה האשה הזאת סמוך למיאונה וי"ל שמא הביאה סימנים והוי גדולה או נאמר דמאחר שנתברר שהיתה קטנה בשעת הקידושין והמיאון וא"כ נאמר אף שהביאה סימנים אינם אלא שומא בעלמ' ועוד יש להסתפק אעיקרא דדינ' דנאמר דאף דמיאון הזה נעשה הכל כדין וכדת מ"מ נאמר שיש להחמיר מאחר שכבר הסכימו והחרימו רבנים הקדמוני' שלא למאן בזמן הזה והובא דבריהם בתשו' ה"ה מהר"י מינץ סי' י"ג או נאמר שאין אנו מחייבים לקיים גזירת הרבנים הנ"ל מאחר שלא נתפשטה גזירתם ואף אם נתפשטה נאמר שלא גזרו ולא עלתה על דעתם לגזור כעין עובד' הנז' דנ"ד שלא תצא במיאון מאחר שהריבה הזאת באתה מחמת טענה של ישען על ביתו ולא יעמוד ואינו יכול ליזקק לה כלל וכמבואר בעדות הנז'.

הנה טרם נבא לבאר כל הספיקות הנז' אחת לאחת למצא חשבון נציג לפניכם סוגית התלמוד השייך לנ"ד ומתוכן יתבארו כל הספיקות הנז' גרסינן בגמ' דיבמות פ' ב"ש

בש"א אין ממאנין אלא ארוסות כו' בש"א בפני ב"ד ובה"א בפני ב"ד ושלא בפני ב"ד ואמרי' שם תנן התם החליצה והמיאונין בג' מאן תנא אמר רבה ב"ש הוא אביי אמר אפי' תימא ב"ה ע"כ לא קאמרי ב"ה אלא דלא בעינן מומחים אבל ג' בעינן כדתניא כו' ובה"א כו' ואלו ואלו מודים שצריך ג' ר' יוסי בר"י ור"א בר"ש מכשירין בשנים אר"י בר מניומי אר"נ הלכה כאותו הזוג ע"כ וכתבו התוס' ד"ה מכשירין בשנים וה"ה בחד אלא שצריך עדות שמיאנה עכ"ל וכתבו עוד אח"ז בד"ה הלכה כאותו הזוג פר"ח דוקא בדיעבד כו' אבל לכתחלה לא דמכשירין דיעבד משמע עכ"ל.

הנה מדברי התוס' נראה דמ"ש דמכשירין דוקא דיעבד כו' מודה ר"ח דבדיעבד אף בחד סגי דאין לומר לפי דברי ר"ח דבדיעבד בתרי דוק' סגי ולא בחד כלל ואפילו בדיעבד בחד אינו מיאון א"כ לפ"ז קשה תרתי חדא דלפ"ז צריכין אנו לומר דר"ח חולק על מ"ש התוס' לפני זה דמכשירין בשנים וה"ה בחד וא"כ לפ"ז הו"ל להתוס' לומר בהדי' אבל ר"ח חולק ע"ז וסבר דמכשירין בשנים איירי ולא בחד אפילו בדיעבד וע"ק דלפ"ז דברי ר"ח אין להם טעם דזיל בתר טעמ' למה כתבו התוס' דמכשירין בשנים וה"ה בחד דדלמא בחד אינו סגי אף בדיעבד אלא צ"ל דמאחר דמכשירי' בשנים וא"צ למאן לפני ב"ד דוק' א"כ מה לי שנים ומה לי אחד וכמ"ש הרב הר"י מינץ בתשו' סי' י"ג בשם מהר' שמחה על הא דקאמר בגמ' הלכה כאותו הזוג כו' פי' ר"ח וקבלנו מרבותינו כו' דוקא בדיעבד וכתב מורי מהר"ר שמחה ומסתבר' אפי' לא מיאנה אלא בינו לבינה ומודה הבעל דמיאנה בו מיאונה מיאון כיון דמיאונין בשנים דלא בעינן ב"ד והאי דבעינן שנים לא בעינן אלא משום עדות ולשון הירושלמי מוכח קצת כו' ע"ש.

א"כ מוכח מזה דמאחר דמכשירים בשנים היינו מטעם שא"צ ב"ד ומכשירים בדיעבד וא"כ ה"ה בחד ג"כ כשר בדיעבד וכן נראה מדברי רש"י שכתב שם בדף ק"א ע"א בגמ' יתר על כן אר"י בר"י אפילו שיגרה אצל חנוני כו' ופירש"י ד"ה אצל חנוני דליכ' אלא חנוני ואיכא למימר משום דאטרחה הוא להביא לו חפץ משלו עכ"ל.

והנה כתב רש"י שיגרה אצל חנוני דליכ' אלא חנוני משמע מדבריו דמיאנה בפני חנוני לבד ואפ"ה אמרי' שם דמיאונה מיאון וזהו ממש כדברי התוס' דמאן דמכשיר בשנים מכשיר אפילו בחד. וכתבתי את זה לפי שראיתי בנ"י שכתב בשם הריטב"א אהא דר"ח הנ"ל דנראה מדבריו דאפילו בדיעבד דוקא בשנים אבל בפני א' אפילו בדיעבד לא וכן ראיתי בב"י שכתב כן בשם נמוק"י שכתב בשם הרשב"א, ודאי מ"ש הב"י בשם הרשב"א הוא ט"ס וצ"ל בשם הריטב"א אבל דבריו צ"ע מ"ש ודקדק הריטב"א מדברי ר"ח דנראה מדבריו דבחד אפילו בדיעבד אינו מיאון הלא מוכח בגמ' דירושלמי דאפילו בפני נשים

מיאונה מיאון גבי מעשה בתינוקת שירדה לכבס בנהר אומרים לה הא ארוסיך עבר אמרה תלך אמה ותנשא לו ובא מעשה לפני חכמים ואמרו אין לך מיאון גדול מזה ומסתמא על גב הנהר בשעת הכביס' אין אנשים מצוים שם שצריכים להעצים עיניהם שם ועיין בתשו' הר"י מינץ הנ"ל וא"כ לפ"ז דאפילו בפני נשים מיאונה מיאון ואמרי' בגמ' דיבמות פ' האשה בתרא ובכתובות פ"ב ובסוטה בסוגיא דר"נ כל מקום שהאמינה התורה ע"א הלך אחר רוב דיעות כו' ואיכא שם בתירוצא בתרא אליב' דר"נ דשתי נשים חשובות כעד א' ע"ש והפוסקים כולם סוברים תירוצא בתרא כו' ע"ש ואף שלא דמי ממש נ"ד להא דר' נחמיה אבל מ"מ מוכח משם דב' נשים כעד אחד דמיא וא"כ לפי מאי דאמרינן בירושלמו הנז' דמיאון בפני נשים הוי מיאון וה"ה בפני אחד רק שצריך שנים שיעידו על הדבר וכמ"ש התוס' באמת מ"ש לעיל בשם הברייתא דיתר ע"כ אפי' שיגר' אצל חנוני סותר הא דהריטב"א שסובר אפי' בדיעבד בחד אינו מיאון ובהא דשיגרה אצל חנוני משמע דבחד הוי מיאון וכמ"ש לעיל י"ל לפי דעת הריטב"א אליבא דר"ח ה"פ בגמ' דאפי' שיגרה אצל חנוני כו' ואמרה א"א בפלוני בעלי היינו שאמרה בפני שנים אחרים ומ"ש יתר ע"כ אפי' שיגרה אצל חנוני פירושו דהיתר על כן הוא דאיכא למימר משום דאטרחה הוא ואפ"ה מיאונה מיאון וכמ"ש רש"י בטעם הב' וזהו דעת הריטב"א. אמנם רש"י חולק על זה וסבר שמ"ש בגמ' אפי' שיגה אצל חנוני אמרה א"א שבפלוני בעלי כו' פירושו שבפני החנוני לבד מיאנ' וז"ש רש"י ד"ה אצל חנוני דליכא אלא חנוני דהיינו שמיאנה בפני החנוני לבד ואפ"ה הוי מיאונ' מיאון ואף שכתב רש"י אח"כ ואיכא למימר משום דאטרחה כו' דמשמע דיתר ע"כ הוא משום דאטרחה ולא משום דמיאנה בפני החנוני לבד וצ"ל דרש"י סבר בברייתא בהא דאמר יתר ע"כ כו' הכל במשמע כל מה שאנו יכולין לרבות בהא דיתר על כן דאתי לאשמועינן איזה רבותא שיהיה אנו מרבינן בהא דיתר על כן וא"כ בהא דשיגרה אצל חנוני י"ל דאתי לאשמועי' משום דאטרח' וג"כ י"ל דאתי לאשמועי' אע"ג דליכא אלא חנוני לבד דהי מינייהו מפקית וסבר רש"י דבפני יחיד ג"כ הוי מיאון.

ולפ"ז ג"כ מיושב ברש"י שכ' לפני זה גבי יתר ע"כ אפי' אורחי' ופירש"י דליכא ב"ד ותו דהני משתיק שתקי ולא קא מודעי וקשה ג"כ למה פירש"י ב' טעמים גבי אורחי' ולפי מ"ש הוא מיושב לפי שבלישנא דיתר ע"כ הכל במשמע דהי מינייהו מפקת ולאפוקי הריטב"א סבר אדרבא תפסת מרוב' לא תפסת וסבר דמסבר' מרבינן מהא דיתר ע"כ גבי חנוני רק הטעם משום דאטרח' לפי שסבר דמסברא אין לומר שבפני חד יהיה מיאון ולכן כתב הריטב"א לפי דעת ר"ח דבחד אפי' בדיעבד לא הוי מיאון.

וראיתי מ"ש הרמב"ם פי"א מהל' גירושין וז"ל כיצד ממאנת אומרת בפני שני עדים אין רצוני בפלוני בעלי כו' אפי' היו אורחים מסובים בבית בעלה והיא עומדת ומשקה עליהם ואמרה איני רוצה בפלוני בעלי ה"ז מיאון עכ"ל וכתב המ"מ שזה מבואר הכל בברייתא ולכאורה דברי הרמב"ם צריכין ישוב שבברייתא הנז' אמרי' ת"ר איזה מיאון אמרה א"א בפלוני בעלי כו' יתר ע"כ אר"י אפי' היו אורחי' מסובין כו' והיינו כדברי הרמב"ם וקשה למה השמיט הרמב"ם הבבא דברייתא הא דיתר על כן אפי' שיגרה אצל חנוני כו' ולא הזכיר' כלל, בודאי מה שהשמיט הרמב"ם הבבא האמצעית הא דיתר על כן אר"י אפי' יושבת באפריון ז"א קושיא דהלא אח"כ אר"י הא דיתר ע"כ אפי' אורחים מסובין כו' וכל תנא בתרא לאטפויי קאתי דהיינו היתר ע"כ האחרון הוא יותר רבותא מן הראשון ולכן בהא דיתר ע"כ אפי' אורחים כו' נשמע ג"כ הרבותא מה שנשמע מן הבבא אמצעית בהא דיתר על כן אפי' יושבת באפריון אכן הא דאמר אח"כ בשם ר"י בר"י יתר על כן אפי' שיגר' אצל חנוני כו' הוא חידוש גדול יותר מהא דיתר על כן אפי' אורחים כו' וא"כ קשה למה השמיט הרמב"ם הא דאפי' שיגרה אצל חנוני כו'.

ולפי מ"ש לעיל בדברי הריטב"א הנ"ל יש לישב דברי הרמב"ם שהרמב"ם סבר כדעת הר"ח שהביא הריטב"א דאפי' בדיעבד בחד לא הוי מיאון וסבר דהלכה כרב יוסף בר מניומי דהלכה כאותו הזוג דמכשירין בשנים דוקא וסבר הא דאמר בברייתא בשם ר"י בר"י יתר על כן אפי' שיגרה אצל חנוני כו' חולק על אותו הזוג דמכשירין בשנים דוקא ולא בחד ור"י בר"י סבר דאפי' באחד די ואין הלכ' כמותו לכן השמיט הא דר"י בר"י דאפי' שיגרה אצל חנוני דמשמע דאפי' באחד סגי וכמ"ש רש"י ולאפוקי הרמב"ם חולק ע"ז אף שהריטב"א פסק כר"י בר"י בהא דשיגרה אצל חנוני וכמ"ש לפני זה לעיל והיינו מטעם דאיכא למימר משום דאטרחה כו' ולא משום מיאון ואפ"ה הוי מיאון ולעולם דאמרה כן בפני שנים אכן הרמב"ם סבר דמ"ש בגמ' אפילו שיגרה אצל חנוני עיקר החידוש הוא לאשמועינן דאפי' בפני יחיד הוי מיאון והרמב"ם לא סבר כותיה ולכן השמיט הבבא זו דאפילו שיגר' אצל חנוני אמנם קשיא לי ע"ז לפי מ"ש בדעת הרמב"ם שסובר דהלכה כאותו הזוג דמכשירי' בשנים דוקא ולא בחד ושלא כדעת התוס' וסבר דהא דשיגרה אצל חנוני אתי לאשמועי' דאפי' בפני יחיד הוי מיאון והרמב"ם לא סבר כוותיה בזה ולכן השמיט' הרמב"ם אבל לפ"ז קשה דדברי ר"י בר"י סותרי' זא"ז דהלא א' מאותו הזוג דמכשירין בשנים הוא ר"י בר"י והברייתא בהא דשיגרה אצל חנוני הוא ג"כ ר"י בר"י ומשם מוכח דאפי' בחד הוי מיאון וא"כ דברי ר"י בר"י סותרים זא"ז, בודאי לפי פשוטו בגמ' לא קשה כלום דאמרי' דעיקר הטעם גבי חנוני הוא משום דאטרחה ולא משום

שמיאנה בפני יחיד וא"כ י"ל הא דהלכה כאותו הזוג דמכשירין בשנים דוקא ולא ביחיד וזהו דעת הריטב"א בשם ר"ח אבל לפי מ"ש בדעת הרמב"ם שלמד בהא דשיגרה אצל חנוני אתי לאשמועי' דאפי' בחד דהלכה כאותו הזוג דמכשירין בשנים דוקא ולא בחד ושלא כדעת התוס' א"כ לפ"ז דברי ר"י בר"י סותרים זא"ז ונלע"ד דבזה מיושבים דברי התוספות שכתבו לעיל בד"ה מכשירין בשנים ואפי' בחד אלא שצריך לעדות שמיאנה כו' קשה מנ"ל להתוס' פי' זה בהא דמכשירין בשנים דאפי' בחד ולפי מ"ש הוא מיושב דקשה להתוספות קושיתינו אי אמרי' דמכשירין בשנים דוקא ולא בחד א"כ דברי ר"י בר"י סותרים זא"ז לפי שהתוס' סוברים ג"כ הטעם בהא דשיגרה אצל חנוני הטעם הוא דאתי לאשמועי' דאפי' ביחיד הוי מיאון וכדעת רש"י וא"כ קשה קושיתינו ולכן כתבו בהא דמכשירין בשנים ואפי' בחד וזהו ג"כ דעת רש"י וזהו לענ"ד ביאור נכון בדברי התוס' אבל לפי מ"ש בדעת רמב"ם א"א לומר כן וקשה קושיתי וראיתי בתשוב' ה"ה הר"י מינץ סי' י"ג שהעתיק לשון הברייתא הנז' וכתב בזה הלשון יתר ע"כ אר"י אפי' שיגרה אצל חנוני כו' וא"כ הגירסא הוא אר"י ולא ר"י בר"י וא"כ י"ל שגם הרמב"ם היה לו נוסחא הזאת בברייתא אר"י אפי' שיגרה אצל חנוני כו' ובהא דהלכה כאותו הזוג דמכשירין בשנים הוא ר"י בר"י וא"כ אין כאן סתירה מהא דשיגרה אצל חנוני להא דמכשירין בשנים כי הא דשיגרה אצל חנוני הוא ר"י וחולק על אותו הזוג כו' ולכן השמיט הא דשיגר' אצל החנוני כו' לפי שפוסק דהלכה כאותו הזוג כו'.

וראיתי מ"ש הרב המגיד על דברי הרמב"ם בפי"א מה"ג וז"ל כיצד ממאנת אומרת בפני שני עדים וכתב המ"מ פסק הלכה בגמרא שהמיאון בפני שנים ויש מי שכתב דלכתחלה בעינן ג' ואין כן דעת רש"י ורבינו ועיקר וכו' ע"ש וא"כ משמע מדברי המ"מ שדעת רש"י והרמב"ם שוין ובאמת לפי מ"ש מחלוקת גדול ביניהם דרש"י סבר דבחד מהני מיאון והרמב"ם סבר דצריך שנים אבל ז"א קושיא דעכ"פ בזה שוים הרמב"ם ורש"י דא"צ לכתחלה ג' רק די בשנים ודלא כיש מי שסובר דלכתחלה בעינן ג' אכן צריך לדקדק בסוגיא היכן מצא המ"מ דברים האלה ברש"י ואדרבא רש"י כתב בהא דשיגרה אצל חנוני דהמיאון באחד די וכמ"ש הנימוק"י וזולת הנז' ראיתי לישב דברי הרמב"ם במה שהשמיט הא דר"י בר"י בהא דשיגרה אצל חנוני לפי שראיתי בב"י שכתב בסי' קנ"ה בא"ה וז"ל קטנה שבאה למאן ועדים המעידים שהיא קטנה אינם מצויים כאן ואמה או קרוביה אומרים לב"ד תמאן עכשיו כו' ואם תביא עדים אח"כ שביום שמיאנה היתה קטנה תתירוה להנשא כו' נראה שאין ב"ד רשאים לעשות כן כו' ע"ש בב"י שהאריך בזה וא"כ י"ל שהרמב"ם סבר ג"כ כמו שסבר הב"י דהעדים שמיאנה בפניהם צריכין

לידע במספר שנותיה שהיא קטנה והוקשה להרמב"ם על הא דאמרי' בגמ' יתר ע"כ אפי' שיגרה אצל חנוני כי לפום ריהטא נראה דהחנוני יושב לפי תומו בחנות והאשה הזאת אומרת לפניו א"א בפלוני בעלי ומעולם לא חקר אחריה אם היא קטנה או גדולה וא"כ למה אמר בגמ' אין לך מיאון גדול מזה ולכן השמיט הרמב"ם הבבא דשיגר' אצל החנוני. ובדוחק י"ל לפי דעת הב"י שהמציא דין זה שהעדים שמיאנה בפניהם צריכין לידע במספר שנותיה דשבקי' לסוגיא הנז' דאיהו דחיק ומוקי אנפשיה דצ"ל דמ"ש בגמ' אפילו שיגרה אצל חנוני איירי כשחנוני יודע במספר שנותיה ולכן אמר בגמ' אין לך מיאון גדול מזה אכן הרמב"ם לא רצה ליכנס בדוחק הזה שאיירי דוקא שהחנוני יודע במספר שנותיה לכן השמיט הדין הזה הא דשיגרה אצל חנוני כו', ולפ"ז צ"ל הא דהביא הרמב"ם הברייתא דאפי' אורחי' מסובין אצלה ואמרה א"א בפלוני בעלי כו' דהוי מיאון צ"ל דהאורחים יודעים ובקיאים במספר שנותיה אמנם זהו דוחק וכמ"ש שלפי פשוטו משמע שאינם יודעים במספר שנותיה.

ובאמת כד מעיינת בה"ה הב"י במה שחידש מדעתו הרמה דהעדים צריכים לידע במספר שנותיה ומביא ראיה מגמ' דיבמות פרק מצות חליצה מהא דאמר רבא א"ר סתירה אין חולצין אא"כ מכירים ואין ממאנין אא"כ מכירין כו' דמשמע מגמ' הנ"ל דצריכים העדים שיכירו את האשה במספר שנותיה ולמ"ש לעיל מסוגית הגמ' בהא דשיגרה אצל חנוני ובאורחים מסובין אצלה משמע שאין צריכין לידע במספר שנותיה.

ונלע"ד לחלק ביניהם ולומר דמ"ש בגמ' אין ממאנין אא"כ מכירים איירי דוקא כשממאנת בפני ב"ד אז אין הב"ד נזקקין לה אא"כ יודעים ובקיאים במספר שנותיה שהיא קטנה וכמ"ש הב"י דיש לחוש ששנים אחרים יראו שמיאנה בפניהם ויכתבו ויתנו לה שמיאנה ובאמת עדיין הב"ד לא חקרו ודרשו על מספר שנותיה שהיא קטנה לכן אין הב"ד נזקקין למיאון אם לא שיודעים מתחלה במספר שנותיה שהיא קטנה ומשא"כ אם לא מיאנה בפני הב"ד שאמרה בפני א' או שנים או כמ"ש בגמ' שהיו אורחים מסובים אצלה או ששיגרה אצל חנוני ואמרה א"א בפ' בעלי אז אעפ"י שאינם יודעים במספר שנותיה מ"מ באים אותם אורחים או החנוני לב"ד ומעידים מה שאמר' לפניהם א"א בפ' בעלי והב"ד חוקרים ודורשים אם היתה קטנה בשעה שמיאנה בפניהם אם לאו.

ולענ"ד מיושב בזה דברי רש"י שם בסוף דברייתי' יתר ע"כ אפי' אורחים דליכא ב"ד ודברי רש"י צריכין ביאור לענ"ד דמה בא רש"י לאשמועי' דאפי' אורחים דליכא ב"ד ואין לומר דרצה לאשמועי' דממאנת אף שלא בב"ד יקשה הלא משנה שלימה היא דב"ה סברי דממאנת בין בב"ד ובין שלא בב"ד אמנם במ"ש לעיל יתכן דהוקשה לרש"י במ"ש

בגמר' אפילו אורחים מסובין דהוי מיאון וקשה הלא הב"ד שממאנת בפניהם צריכין לידע שהיא קטנה וא"כ כשמיאנה בפני אורחים למה יהא מיאונה מיאון דמסתמא האורחים לא חקרו אחר מספר שנותיה שהיתה קטנה ואף שי"ל שאיירי שהאורחים יודעים במספר שנותיה שהיא קטנה מ"מ לא הו"ל לברייתא לסתום אלא לפרש דאיירי דוקא באורחים כאלה דידעי במספר שנותיה שהיא קטנה ולכן בא רש"י לתרץ קושיא זו ומפרש בפני אורחים דליכא ב"ד ור"ל בודאי אם היתה ממאנת בפני ב"ד אז י"ל דודאי לא היו נזקקין לה אא"כ ידעי במספר שנותיה לאפוקי אורחי' שאינם ב"ד אז אף דלא ידעי ממספר שנותיה שהיא קטנה מ"מ מיאונה מיאון כשמעידין אח"כ בפני ב"ד שאמרה בפניהם א"א בפ' בעלי ועל הב"ד שמעידים לפניהם עליהם מוטל לדרוש ולחקור ולדרוש אם היתה קטנה באותו הזמן שמיאנה בפני האורחים או בפני החנוני ואז הוי מיאונה מיאון.

איברא כד מעיינת ברמב"ם הנ"ל תמצא שאין לחלק בין הממאנת בפני ב"ד לשלא בפני ב"ד כי אף הממאנת שלא בב"ד כתב הרמב"ם שצריכין שיהיו מכירין אותה כו' שכתב וז"ל כיצד ממאנת אומרת בפני שנים עדים כו' ומסיים שנים שממאנת לפניהם צריכים שיהיו מכירים אותה ובעלה שמיאנה לפניהם כו' א"כ מוכח מזה דאפילו בשנים שממאנת בפניהם צריכין שיהיו מכירים אותה כו'.

ולכאורה היה נראה לחלק בין הכרה דהרמב"ם להכרה שאנו דנין עליה דהכר' דהרמב"ם איירי בהכרה שיכירו אותה ואת בעלה דהיינו כמ"ש הר"ן בתשו' הובא בב"י בספרו הארוך דיש לחוש שמא יש קטנה אחרת בעיר ורמאי א' פיתה את הקטנה כו' ומשא"כ הכרה דנ' איירי בהכרה אם היא קטנה במספר שנותיה ואז יש לחלק בין הממאנת בב"ד או הממאנת בפני א' או שנים אמנם כד מעיינת במקור מוצא הדינים האלו תמצא שאין לחלק בין הכרה דהרמב"ם להכרה שאנו דנין עליה דהלא הכרה דנ"ד דצריכין לידע במספר שנותיה אותם שממאנת בפניהם הוא הדין המחודש אשר המציא הב"י בשכלו הזך ומביא ראיה מהא דאמרי' בגמ' א"ר כו' אין ממאנין אא"כ מכירין כו' ע"ש וגם דברי הרמב"ם לקוחים מגמ' הנז' ואפ"ה מבואר ברמב"ם דאפילו הממאנת בפני שנים צריכין שיכירו אותה כו' וא"כ משמע דאף הממאנת שלא בב"ד צריכין שיכירו אותה במספר שנותיה.

באמת צריכין אנו לומר לדעת הרמב"ם כדי לישב אליבי' סוגיא דשמעתא בהא שאין ממאנין אא"כ מכירין וביותר מ"ש בגמ' דיש נוחלין בהאדאמרינן אין ממאנין ואין חולצין אא"כ מכירין ומקשה שם מהא דש"מ כו' ומסיק דבי דינא בתר בי דינא לא דייקי משמע

דהכל תלוי בב"ד לכן אין חולצין ואין ממאנין אא"כ מכירין והרמב"ם כתב דאף בשנים צריכין שיכירו כו' וצריכים אנו לומר דהואיל ואנן קי"ל דהלכה כאותו הזוג דמכשירין בשנים וא"כ גם השנים קרויים ב"ד לענין מיאון הואיל והמעשה נגמר על ידיהם וכמ"ש בגיטין פרק השולח בראשונה היה עושה שליח ממקום אחר ומבטלו איתמר בפני כמה הוא מבטלו רנ"א בפני שנים ר' ששת אמר בפני ג' רש"א בפני ג' ב"ד קתני וחכ"א בפני ב' לבי תרי נמי ב"ד קרי ליה ומביא ראיה מפרוזבול כו' ע"ש ומפרש בריב"ש סי' רל"ב הטעם דלתרי נמי ב"ד קרי ליה כלומר בענין כזה שא"צ משא ומתן אפילו לשנים קרי ליה ב"ד כו' ע"ש וא"כ ה"ה בנ"ד גבי מיאון ואף שבגמ' קאמר אין חולצין אא"כ מכירין ואין ממאנין אא"כ מכירין וא"כ מדמה מיאון לחליצה ובחליצה ע"כ צריך ב"ד של ג' דילפינן מקרא וא"כ ה"ה למיאון אבל ז"א דמילי מילי קתני הא כדאיתא והא כדאית' דלגבי חליצה מקרי ב"ד ג' ולגבי מיאון שנים וזהו מדוקדק בגמ' דלא כללינהו בחד בבא אין חולצין ואין ממאנין אא"כ מכירין דחיישי' לב"ד טועים.

ולפי מ"ש יתכן לפי שחלוקים בדיניהם בחליצה צריך ג' ולגבי מיאון צריך ב"ד של שנים ולכן צריך שיכירו אותה השנים שממאנת לפניהם וכמ"ש הרמב"ם רק שלפ"ז צריך ישוב הסוגיא דהיו אורחי' מסובין בבית בעלה או דשיגרה אצל חנוני כו' דמשמע אף שאינם בקיאים במספר שנותיה. ונלע"ד לחלק ביניהם דודאי כשאורחים מסובים או ששיגרה אצל חנוני כו' ואמרה א"א בפ' בעלי ודאי אין לך מיאון גדול מזה וא"צ שיכירו אותם רק מעידים לפני הב"ד והמה חוקרים ודורשים אם הגיעה למספר שנותיה ומ"ש בגמ' אין חולצין ואין ממאנין אא"כ מכירים פירושו כשאמה או קרוביה באים אל הב"ד שבתה רוצה לבא למאן בפניהם אז אין נזקקין לה שתבא למאן בפניהם אא"כ שיכירו אותה שהיא קטנה במספר שנותיה וכמבואר החשש זה במרן הב"י ולאפוקי כשהאורחים יושבים לפי תומן או החנוני והאשה באה ואומרת א"א בפ' בעלי אף שהאורחים אינן יודעים כלל במספר שנותיה מגידים דבריהם בפני הב"ד והמה חוקרים ודורשי' אם היתה קטנה בשעת המיאון כו'.

וזהו שמדויק ברש"י פרק מצות חליצה חולצין וממאנין כו' ופירש"י ד"ה וממאנין ב"ד נזקקין למיאון כו', וקשה למה דקדק רש"י בלשון נזקקין אלא כמ"ש לעיל שהקטנה אינה לפניהם רק שרוצה לבא למאן לפניהם אז אין נזקקין לה שתבא למאן לפניהם אא"כ יכירו במספר שנותיה ומהחשש שכתב הב"י בספרו הארוך.

וזהו שמדויק גם כן בספרו הארוך בדין המחודש מדעתו הרמה וז"ל קטנה שבאה למאן כו' ואמה או קרוביה אומרים לב"ד שתמאן עכשיו בפניהם ותכתבו לה כו' וקשה למה

דייק ואמה או קרוביה אומרים ולמה לא אמר כפשוטו שהקטנה בעצמה אומרת לב"ד שתמאן בפניהם אלא צ"ל שאם הקטנה בעצמה אומרת אל הב"ד שרוצה שתמאן בפניהם בודאי אין שייך לומר הדין המחודש אשר חידש הרב מדעתו שאין הב"ד רשאים לעשות כן לפי שתיכף שהיא אומרת כן בפני הב"ד שרוצה שתמאן אז הוי תיכף מיאון גמור אף אם אין יודעים שהיא קטנה רק שתברר אח"כ שהיא קטנה.

וכן מבואר בתשו' הרב ת"י סי' רי"א בשם הרי"בם בנדון שכתב וז"ל קטנה יתומה שקידשה ראובן כו' ובאה היתומה לב"ד למאן ולא הספיקה כי מת בעלה פתאום כו', תשובה אם יש עדים בדבר כשבאה היתומה לב"ד למאן שגילתה דעתה בפירוש שאינה רוצה באותו בעל או דברים שמשמען כך כגון שאמרה שאינה רוצה בבעל זה וילך (צ"ל ותלך) לב"ד לומר כך הנה זהו ודאי מיאון יקרא וא"צ מיאון אחר דהא קי"ל דאינה צריכה למאן בב"ד ואפ"ה אם היו אורחים מסובים בבית בעלה כו' ואמרה איני רוצה בפ' בעלי כו' ה"ז מיאון כו' ע"ש באריכות א"כ מוכח דאם הלכה למאן וגילתה דעתה בפני איזה אנשים שמשמען של דברים שאינה רוצה באותו בעל הוי מיאון והביא ראיה מהא דאורחים מסובים ואף אם תברר שהיתה קטנה כו' וע"ש בתשו' הנז' ולכן דקדק הב"י קטנה שבאה למאן כו' ואמה או קרוביה אומרים להב"ד לא שהקטנה עצמה באה אל הב"ד שתמאן ע"ז אמר שאין הב"ד רשאים לעשות כן וה"ה אם אמה או קרוביה באים אל השנים ולא אל הב"ד ג"כ דינא הכי שאין נזקקין להם אא"כ יכירו במספר שנות הקטנה כי לגבי מיאון שנים נמי נקראים ב"ד.

וכן מוכח ממ"ש בתשו' ה"ה מהר"ר בצלאל סי' ז' דף ל"ג שכתב וז"ל וגדולה מזו משמע לי דאפילו אם שנים סומכים על קבלתן ולא הוי עד מפי עד וכו' ומסיים שם ואע"ג דאיצריך שני אנשים כשרים (דהיינו שיעידו על השנים) כשיעידו בפני שני דייני המיאון סגי וא"צ לקבלת עדות זה ב"ד של שלשה עכ"ל וזהו כמ"ש דלמיאון שנים נמי נקראים ב"ד ובזה מיושבים דברי הרמב"ם וגם סוגית הגמ' הא דאורחים מסובין וגם הא דשיגרה אצל החנוני כו' עם הא דסוגית הגמ' דאין ממאנין אא"כ מכירים כו' עם הדין המחודש אשר חידש ה"ה מרן מוהרי"קא בספרו הארוך ומעתה נבא לבאר נ"ד בעסק הריבה אשר אנו דנין עליה שמיאנה בבעלה אם מיאונה מיאון עפ"י העדות אשר הוגבה לפני הב"ד ותחלה צריך אני לבא אל טענות הריבה הנז' למה מיאנה בבעלה לפי טענת' שטוענת עליו שאין לו גבורת אנשים וישען על ביתו ולא יעמוד ועבור זה מיאנה בבעלה ואמרה לו לך לבית אביך כי אתה אינך בן זוג שלי ואין לך עסק בביתי בודאי אם היה הבעל מודה לדברים האלה אפשר שהיה די במיאון הזה עפ"י מ"ש האז"ג בשם מהר"ר שמחה

ז"ל הלכה כאותו הזוג וכתב מורי מהר"ר שמחה ומסתברא אפילו לא מיאנה אלא בינו לבינה כו' והעתקתי לשונו לעיל מ"ש הר"י מינץ בשמו רק הבעל כופר ואומר שמעולם לא גירשה אשתו מביתו רק חמותו ולכן צריכין אנו לברר מתוך העדות אם היא יוצאת במיאון הזה אם לאו.

כי לכאורה נראה שאין עדותן מספיק לצאת במיאון בראש תחלת העדות הוא מה שהעיד חתני החכם השלם מהר"ר יעקב במהר"ר בנימן נר"ו וז"ל בתחלת הלילה בחדש הראשון שנת תנ"ב בא אלי ר' יהודה בר יעקב ר"ל והגיד לי המעשה שעשאתו כלתו מרת האנוש אשת בנו ר' יעקב שגירשה אותו מביתה שאינה רוצה בו וביקש ממני שאלך ואעשה שלום כו' ובכן באו ואמר ר' יהודה לכלתו מרת האנוש את עזי פנים וחוצפ' פנים היכן ראית מעשה כזאת שאשה מגרשת את בעלה מביתה והשיבה לו גם הוא עשה לי כזאת ולא פירשה דבריה עכ"ל בקיצור.

הנה העדות אינו מספיק להיות מיאונה מיאון באשר שלא פירשה דבריה ואמרי' בגמר' דיבמות פרק ב"ש ת"ר איזהו מיאון אמרה א"א בפלוני בעלי א"א בקידושין שקדשוני אחי ואמי כו' ובנ"ד לא אמרה בפני החכם השלם העד הנז' לא הלשון א"א בפ' בעלי ולא א"א בקידושין כו' ואף שא"ל חמיה היכן ראית המעשה שאשה מגרשת את בעלה הלא היא השיבה רק שגם הוא עשה לי כזאת ואין לו ביאור.

וגם בעדות השני שבא כ"ר יהודה בקובלנ' ע"ד המעשה אשר גירשו את בנו מביתו ומבואר שם ששלחו ראשי ופרנסי הק"ק את שלוחם אל אמה של הריבה הנ"ל למה גירשה אותו מביתו והשיבה מה שהשיבה כמבואר בגביות העדות ויש קצת שינוי בין עדות הפרנסים במה שהשיב להם השמש שלוחם קצתם אומרים שהשיב להם השמש שחמותו אם הריבה הנ"ל השיבה להפרנסים וקצתם אומרים שהריבה בעצמה השיבה להם תשובה שאינה חפיצה בבעלה כלל וא"כ הו"ל עדות מוכחשת ואוקי איתתא אחזקה שהיתה מקודשת ונשואה לבעלה הנ"ל.

ועוד יש לספק בעדות הנ"ל דאף אם נאמר שזה לא מקרי הכחשה בעדות וגם העדות של הח' מהר' יעקב הוא עדות מספיק להתיר האשה הנ"ל שיהיה מיאונה מיאון מ"מ יש צד ופתח להחמיר ונאמר דהוי עדות מיוחדת שלא היו ביחד השני עדות הנ"ל עידי המיאון שמיאנה ואמרי' בגמ' דמכות פ"ק גבי היו שנים רואים אותם מחלון זה כו' ואתמר בגמר' א"ר זוטרא בר טובי' א"ר מנין לעדות מיוחדת שהוא פסול שנא' לא יומת ע"פ ע"א מאי א' כו' אלא אחד אחד כו' ואף שאמרינן בכתובות פ"ב ובסנהדרין פ"ג לעולם אין עדותן מתקיימת עד שיראו שניהם ריב"ק אומר אפילו בזה אחר זה כו' ואמרינן דהלכה

כריב"ק היינו דוק' בד"מ אבל לא בדיני נפשות וכתבו הרי"ף והרא"ש פרק מי שאחזו גבי לא תתיחד עמו אלא בפני עדים כו' ומביא שם לשון הירושלמי ראוה שנים שנתיחדה עמו צריכה הימנו גט שני אחד בשחרית ואחד בין הערבים זה היה מעשה ואמרו אין מצטרפים וכתב הר"ן ואע"ג דלגבי ממון קי"ל דמצטרפין לגבי אישות דשייך בד"נ בבת א' בעינן להו כו' ע"ש וא"כ ה"ה היכי דהו"ל מילי דאישות בבת א' בעינן להו ובנ"ד דלא הוי להו בבת אחת עידי המיאון והוי עדות מיוחדת ואין מצטרפין למילי דאישות כמו לענין מיאון בנ"ד.

א"כ מכל אלו הצדדים יש להחמיר בנ"ד ולומר שאין למיאונה מיאון ועוד יש לספק ונאמר שאף שאין מצטרפים אלו השני עדות דעדות של מהר"ר יעקב שמיאנה בפניו ועדות הקהל הוא שמעידים מה שנתקבל עדות של שלוחם בפניהם וזולת שאר ספיקות אשר יש בנ"ד כאשר יתבאר לפנינו הכל בעזה"י אמנם באשר שעגמה עלי העיגון של הריבה הנז' אשר היא יושבת בירכתי ביתה עגומה ועגונה כמה שנים ואי אפשר בעולם להשתדל לה גט אף בתרקבי דדינרי וריבה הזאת היא מיחוסי ארץ הן מצד אביה הן מצד אמה שאביה היה מגדולי ומגבירי פרנסי הק"ק ואביה זקינה מצד א' הוא הרב המובהק מהר"ר יששכר פערמון ומצד השני הרב המובהק מהר"ר מרדכי הכהן ז"ל ומצד אמה המנוח כמהר' נח איש צדיק תמים אשר הפליא לעשות ועשה אזנים לתורה שנדב לבו והזיל מכיסו כמה אלפים גרושש הן לת"ת דק"ק שאלוניקו הן ללומדי תורה בירושלים תוב"ב ובצפת תוב"ב ושאר הקדשות לנשואי בתולות עניות כאשר ידוע לכל לכן מן הראוי לכל בתי דינים שבישראל להפך בזכותה ולפוטרה מכבלי העיגון ומה גם דכד נרד לעומקא דדינא בענין העדות הנז' תמצא ברוחה שיש להתיר הריבה הזאת מכבלי העיגון ומיאונה מיאון.

וראשון לציון הנם אודות הספק אשר אנו מסופקים בעדות של הח' ר' יעקב הנז' באשר שלא דברה בפני העד לשון אי איפשי בפ' בעלי כו' הלא כד מעיינת בראשית דבריו של העד הח' ר' יעקב שבא אליו ר' יאודה בקובלנ' רבא על המעשה אשר עשתה כלתו לבנו ר' יעקב שגירשה אותו מבית' ואמרה אליו שאינה רוצה בו וא"כ הודה ר' יהודה שסיפר לו בנו ר' יעקב בעלה שמיאנה בו בינו לבין עצמה שאמרת לו שאינה רוצה בו וע"ז לקח אתו עמו להחכם ר' יעקב העד אולי יעשה שלום ביניהם וקיוה לשלום והנה בעתה שבא חמיה עם העד הנ"ל אל כלתה ואמר אליה את עזי פנים וחוצפא פנים היכן ראית שהאשה מגרשת לבעל' מביתה משמע שהודה לדבריה שמיאנה בו לפני זה וע"ז היתה תשובת' שגם הוא עשה לי כזאת ובאשר שידוע ומפורסם שהמיאון הנז' שמיאנה בו הוא

בעבור שמאסה בו ונפל חלודה ביניהם על שהיא טוענת עליו שאין לו גבורת אנשים ואינו נוהג עמה כדרך כל הארץ וזאת היתה תשובת' שגם הוא עשה לי כזאת שאינו נוהג עמה כדרך כל הארץ וכאן בפני העד הנז' ובפני חמיה נתנה טעם לשבח למה מיאנה בו מקדם וגירשה אותו מביתה ואינה רוצה בו עבור שגם הוא עושה לה כזאת שאינה נוהג עמה כדרך כל הארץ שזה היה הטעם שגירשה אותו מביתו ומאסה בו כידוע לכל בני העיר וראיה לזה מגמר' דיבמות פ' ב"ש דף ק"ח דאם מרדה תחלה בבעלה בינו לבינה ואח"כ שאלו אותה בפני העד ומתשובתה אנו למידין שמיאנה בו דאין לך מיאון גדול מזה דאית' שם בגמ' גבי כלתי' דאבדן אימרוד שדר רבי ד' זוגי דרבנן למבדיקינהו אמרי להו נשי חזו גברייכי דקאתי אמרי למהשלח רב למבדיקינה ראה ר' שמרדו בבעליה' אלא צ"ל שמרדו בבעליה' בינם לבין בעליהם ולא נודע למה ואח"כ בפני הנשים שאמרו להם חזו גברייכו והשיבו להם ניהוי גברייכו דידכו ואף שלא אמרו בפירוש אין אנו רוצים בבעלינו מ"מ מתשובתם אנו לומדים שעומדים במרדם מה שמרדו בינם לבין בעליהם מתחלה ואמר רבי אין לך מיאון גדול מזה וה"ה בנ"ד אף שלא אמרה אח"כ בפירוש אי אפשי בפלוני בעלי רק מתשובתה אנו לומדים זה שייך ג"כ לומר אין לך מיאון גדול מזה.

ואע"פ שיש לדחות דבשלמ' בעובדא דר' אמרו בפירוש ניהוי גברייכו דידכו ולכן הוי מיאון ומשא"כ בנ"ד שהית' תשובת' גם הוא עשה לי כזאת ואין לך במשמע כל כך דליהוי מיאון אבל כד נדקדק בעובדא דר' תמצא שזהו ממש דומה לנ"ד דיש לדקדק במ"ש רבי אין לך מיאון גדול מזה מהי תיתי לומר שלא יהיה מיאון וגם למה הגדיל רבי הענין ואמר הלשון אין לך והל"ל כפשוטו דהוי מיאון אלא צ"ל שרבי היה מתירא שלא יאמרו דזה לא מקרי מיאון הואיל ולא אמרה בפי' א"א בפ' בעלי רק תשובה על הדיבור שא"ל הנשים ולא מקרי מיאון לכן הפליג והגדיל הענין ואמר שאין לך מיאון גדול מזה שהרי מתחלה מרדו בהם הנשים בבעליהם ואח"כ אמרו תשובה זו ניהוי גברייכו דידכו א"כ איגלאי מלתא שמה שמרדו בבעליהן מתחלה בינם לבין בעליהם הוי מחמת מיאון ומכ"ש בנ"ד כפי מה שסיפר לו אביו של הבעל דברי הריבה שאמרה בפירוש שאינה רוצה בו בפני הבעל וגירשה מביתו ואח"כ שאל אותה חמיה אביה של הבעל את עזי פנים וכי דרך האשה לגרש את בעלה והיא הודית לדבריו שגירשה אותו ואמרה הטעם הידוע שגם הוא אינו נוהג עמה כדרך כל הארץ ובודאי אין לך מיאון גדול מזה (ואין לדחות דבשלמא התם גבי כלתיה דאבדן שאמרו הנשים חזו גברייכו דקאתי והם השיבו ליהוי גברייכו דידכו והוי מיאון כאלו אמרו בפירוש שאינם חפיצים בבעליהם ומשא"כ

בנ"ד שלא השיבה הריבה הנז' רק בלשון הזה שגם הוא עשה לי כזאת אמנם ז"א שגם גבי כלתיה דאבדן אף שהשיבו ניהוי גברייכו דידכו יש לומר ג"כ לא שאינה חפיצה בו רק שאנשים אשר באו ניהוי גם כן אנשים שלהם ולא שמאסו בהם שאינם חפצים בהם כי איש א' יכול לישא כמה נשים ומ"מ מפרשים המשמעות שמיאנה בהם ומכ"ש בנ"ד שגלוי וידוע לכל בני העיר שמאסה בו וכמה פעמים בטלו התפילות המורשה שלה שיגבוה העדות בב"ד עבור המיאון הנ"ל).

וראיה לזה ממ"ש בגמ' דיבמות פ' ב"ש יתר על כן אר"י בר"י אפילו שיגרה אצל חנוני ואמרה א"א בפלוני בעלי כו' ופירש"י ואע"ג דאיכ' למימר משום דאטרחוה כו' ואפ"ה תלינן במיאון כו' ואע"ג דליכא אלא חנוני וכמו דהתם תלינן במיאון וא"כ ה"ה בנ"ד דמהדברים שדיבר חמיה אליה את עדי פנים וכי יש אשה שמגרשת את בעלה מביאה כמו שעשית וא"כ למה לא השיבה לו שמעולם לא גירשה אותו ולא מאסה בו ומתשובתה שהשיבה לו היא מודית שמאסה בו וכדבריו כן הוא שגירשה מביתו רק שאמרה טעם למה גירשה אותו והיינו הטעם הנ"ל ולא תלינן בטעם אחר רק במיאון וכמ"ש בגמ' דאע"ג דאיכא למימר משום דאטרחא מ"מ תולין במיאון ומכ"ש כאן שהטעם מפורסם מקדם שעלתה חלודה ביניהם והשנאה כבוש' מאחר שאינו נוהג עמה כדרך כל הארץ ואע"ג דיש לדחות דבגמ' גבי חנוני אמרה בפירוש בפני חנוני א"א בפלוני בעלי ומשא"כ בנ"ד בפני העד לא אמרה כלום שמאסה בו רק תשובה על דברי חמיה אמנם מתשו' זו אנו יודעים שהיה פשוט ביניהם המיאון וכמו שאומר העד בתחלת דבריו שאמר אליו אבי הבעל שמיאנ' בבנו בינו לבינה ועשתה מעשה שגירשה אותו ואין לך מיאון גדול מזה.

ואף שהשאלה ששאל אותה חמיה וכי יש אשה מגרשת לבעלה לא היה בפני הבעל וגם תשובתה אליו לא היה בפני הבעל מ"מ הלא קי"ל כב"ה דממאנת בין בפניו ובין שלא בפניו ומכ"ש כאן דעיקר המיאון היה מתחלה בפניו ממש שגירשה אותו מביתה ואמר' שאינה רוצה בו וכמו שסיפר אבי הבעל להעד הח' ר' יעקב הנ"ל וע"ז היה תשובתה אליו ואין לך מיאון גדול מזה וכמו שהוכחתי מעובדא דכלתי' דאבדן שמתחלה מרדו בבעליהם בינם לבין עצמם ואח"כ מתוך תשובתם איגלו בהתייהו ואמר רבי אין לך מיאון גדול מזה וה''ה בנ''ד וא"כ לפי מ"ש לעיל בשם רש"י והתוס' ושאר פוסקים וגם הר"י מינץ בשם האז"ג בשם מהר"ש דהוי די בפני חד דהלכה כאותו הזוג דמכשירין בשנים לאו דוקא וה"ה בפני יחיד וא"כ בנ"ד הוי מיאון מעליא אף בפני עד א' הח' הש' ר' יעקב הנ"ל ואף שמסיימים התוס' שם בדבריהם אלא שצריך לעדות שמיאנה נראה דבנ"ד אין צריך לעדות אחר שמיאנה רק שהעד החכם מהר"ר יעקב מעיד כנז' ועד היום

הוא מגורש ממנה והיא יושבת בירכתי ביתה וגם הוא יושב בדד בבית אביו מיום הנז' ואין לך עדות גדול מזה.

ואף אם נאמר שצריך עוד לעדות אחר הלא כד נדקדק בעדות שהעידו הפרנסים בשם שלוחם ששלחו אל הריבה הנ"ל מספיק ג"כ להתיר את הריבה הנז' מכבלי העגונה במיאון הזאת. בראש העדות מה שהעיד ר' שמואל כהן ששלחו הקהל שלוחם אל האשה מרת פרומטלמה גירשה את חתנה מביתה והשיבה שהיא לא גירשה אותו מביתו ולבסוף שלחו כמה פעמים שלוחם עד שלבסוף השיבה הריבה מרת האנוש אשת ר' יעקב הנ"ל בעצמה שאינה רוצה לילך לבית אחר לא היום ולא למחר והיא אינה צריכה לבעלה לא היום ולא למחר שהבעל ר' יעקב הנ"ל אינו בן זוג שלה עכ"ל א"כ העדות הזה מספיק שתהא מיאונה מיאון שאמרה בפירוש בפני שליח הקהל שהיא אינה צריכה אותו לא היום כו' ושהוא אינו בן זוג שלה וא"כ אין לך מיאון גדול מזה וגם בעדות שהעיד ר' שמעון הכהן שהוא היה אחד מראשי הק"ק ובא אבי הבעל בקובלנא רבא שגירשו את בנו יעקב מביתו ובכן שלחו את השמש שילך לשם לביתו לשאול מאיזה טעם גירשו את בנו כו' ורצו לעשות שלום בניהם כו' עד לבסוף השיבה הנערה מרת האנוש אשת ר' יעקב שאינה רוצ' היום ולא למחר כו' א"כ שני העדות שמעידים שהגיד השמש בפני הקהל שמיאנה בפניו הריבה מרת האנוש אשת ר' יעקב הנ"ל ואין לך מיאון.

גדול מזה ובצירוף העדות של הח' הש' מהור"ר יעקב הנז'. ומה שנסתפקנו בעדות של הראשים שקצתם אומרים שחמותו היינו אם הריבה השיבה להם ע"י השמש והריבה לא דיברה כלום וא"כ לפ"ז הו"ל עדות מוכחשת וז"ל עדותן מהכא ואוקי איתתא אחזקה שהיא בחזקת א"א ואף שקצתם אמרו ששמעו בפירוש שהריבה בעצמה השיבה תשובה הנז' שאינה רוצה בו וא"כ הו"ל אותם המעידים שלא שמעו התשובה הנז' שאמרה הריבה שום דבר רק אם הריבה השיבה התשובה הרי הוא כאלו אמרו לא ראינו ואינה ראיה וכמ"ש בכתובות פרק ב' שנים אומרים ראינו שנתקדשה ושנים אומרים לא ראינוה שנתקדשה ואפילו דיירי בחצר אחד אמרינן לא ראינו אינו ראיה ואם כן ה"ה בנ"ד ואין כאן עדות מוכחשת, אמנם מצדה לא תברה דמ"מ מקרי עדות מוכחשת שהרי איתא בהגמ"ר סוף סנהדרין תנן התם לא ראיתי אינו ראיה וכתב העיטור והיכא דאיכ' סהדי ואמרי הוינא תמן ודייקינן במילת' שפיר ולא חזינן קידושין וגרושין צ"ע אי אמרי' כה"ג לא ראיתי אינו ראיה ומסתבר' דלא תנן לא ראינו אינו ראיה אלא היכא דאיכ' למימר זה ראה וזה לא ראה כגון דדיירי בחצר א' וכה"ג לא הוי הכחשה אבל היכא דתרוייהו כהדדי נינהו כי אמר האחד לא ראיתי כאלו אמר לחבירו לא ראית וה"ל הכחשה דומי'

למ"ש גבי עגלה ערופה: ע"א אומר ראיתי ההורג וע"א אומר לא ראיתי דהוי ליה הכחשה כו' עכ"ל.

ע"ש ועיי' בה"ה ב"י בספרו הארוך והקצר בח"מ סי' כ"ט וא"כ ה"ה בנ"ד שהיו יושבים הראשים והפרנסים יחד ובא אליהם השמש שלוחם ואמרה להם התשובה ע"י שלוחם על שליחותם זה אומר כך השיבה וזה אומר כך השיבה ה"ל הכחשה בעדותם הואיל והיו יושבים יחד באסיפה אחת וה"ל כאלו אמר לא ראית וה"ל הכחשה.

באמת יש לישב את זה לכאורה דאינו דומה נ"ד להא דהגמ"ר בשם העיטור וגם בהא דעגלה ערופה איירי בא' אומר ראיתי את ההורג כו' או א' אומר ראיתי את הקידושין והגרושין דהיינו שראה המעשה שמסר לה כסף הקדושין או השטר כו' וא' אומר לא ראיתי והיו יחד והוי הכחשה דודאי לא טעו אינשי אם נעשה המעשה או לא נעשה לאפוקי בנ"ד דתלי' בשמיעה זה אומר כך שמעתי וזה אומר לא כך שמעתי וא"כ אין זה הכחשה דעבידי אינשי דטעי בשמיעה ואינו דומה שמיעה לראיה.

אמנם ראיתי כתוב על שם גדולי הרבנים המופלגים הלא המה מהרשד"ם חלק א"ב סי' כ"ח וברש"ך ח"א סי' כ"ח ובמהר"ב אשכנזי סי' ז' דאין לחלק בין שמיעה לראיה ע"ש וא"כ חלילה לנו ליזיל בתר איפכא ולחלק מסברת לבינו מה שהוא נגד גדולי הפוסקים אף שהוא נראה סברא נכונה לחלק ביניהם.

אכן נלע"ד הנכון דבנ"ד לא מקרי הכחשה בעדות דהלא גלוי וידוע מ"ש הר"ן בתשוב' סימן ל"ד וז"ל שם הלכך כל מה שאנו יכולין לכוין דברי העד שלא תהי' עדותו מוכחשת יש לנו לכוין שכשם שיש לנו לתרץ דברי שני עדים הנראים מכחישים זא"ז כדי שתהא עדותן מכוונת בכל מה דאפשר כדי שלא יהיה א' מהם רשע כו' עכ"ל ע"ש וא"כ מוכח משם שמוטל על כל ב"ד לכוין ולתרץ דברי שני עדים הנראים מוכחשים ומקור הדין הנז' מגמ' דפסחים וסנהדרין אמר א' בשני בחודש וא' אומר בג' עדותן קיימת שזה יודע בעבורו של חודש כו' וא"כ בנ"ד כל כי האי גוונא צריך אני לאודועי באתרא דלא ידעי דאף דקצתם מן הקהל לא הגידו כן אינו נקרא עדות מוכחשת כי שלחו אל חמותו של הבעל אם הממאנת כמה פעמי' לתווך השלום ביניהם ובנתים קצתם מן הקהל נשמטי' מה שהגיד השליח ב"ד בראשונה המה זוכרי' ובאותו הפעם לא אמרה כלום הממאנת רק סמכה על מה שאמרה אמה בפניה שהיא לא גירשה אותו מביתה רק בתה ואחרי' מן הקהל אשר הגידו ששמעו בפירוש שהגיד בשם הממאנת אותה התשובה היתה באחרונה באשר היו נשמטי' א' א' וכמבואר בקבלות העדיות ששלחו אליה כמה פעמים כדי לתווך השלום.

והיותר נראה דאף לפי העדות של אותם מהקהל אשר לא הגידו שאמר איזה דבר בשם הריבש אשר אנו דנין עליה רק בשם חמותו של הבעל מ"מ נלע"ד דהוי כאלו אמרה הממאנת בעצמה דהלא השליח של הקהל בא אל חמותו אם הריבה למה גירשה את חתנה מביתו והשיבה חמותו שהיא לא גירשה אותו רק בתה הריבה הנז' והריבה היתה עומדת שם ושתקה והודית לדבריה ושתיקה כהודא' דמיא דאל"כ היה לה להריבה להשיב שהיא לא גירשה אותו שהיא אינה חייבת בכבוד אם מה שהוא נוגע בכבוד בעלה וכמבואר פ"ק דקידושין איש אמו ואביו תיראו אין לי אלא איש אשה מנין ת"ל תיראו א"כ למה נאמר איש שהאיש סיפק בידו לעשות ומשא"כ אשה שרשות אחרים עליה דהיינו בעלה וא"כ לפ"ז לא היה לה לשתוק בפני אמה ובודאי שתיקות' כהודא' דמיא, ודומה לזה אמרי' בפ' יש נוחלין גבי הכותב כל נכסיו לבנו וכתב לאשתו קרקע כל שהוא איבד' כתובתה ואמרי' שם משום דכתב לאשתו קרקע כ"ש איבד' כתובתה ומשני רב אמר במזכה להן על ידה ושמואל אמר במחלק לפניה והיא שותקת כו' וא"כ ש"מ בחילק לפניה והיא שותקת אמרינן שתיקה כהודאה דמי' וה"ה בנ"ד כשאמר' חמותו לא אני גרשתי אותו אלא בתי אשת יעקב הנ"ל והיא שותקת והיה לה לומר שלא גירשה אותו ובודאי הודית לדבריה והוי מיאון ואף שאמרי' שם בגמ' ומקולי כתובה שנו כאן ר"ל דדוקא גבי כתובה הקילו ומטעמא דאיתת' בכל דהו ניחא לה אבל לא בבעלת חוב כו' וכמבואר שם ברשב"ם ובשאר פוסקים ומכ"ש בנ"ד שהוא דבר איסור דלא אמרי' שתיק' כהודאה דמיא.

אמנם מצינו בכמה מקומות בגמ' ובפוסקים הגדולי' המופלגים דגם בדבר איסור אמרינן שתיקה כהודאה דמיא ועיי' בסוגי' דקידושין פ' האומר אמר אביי ע"א אומר אכלת חלב והוא שותק נאמן כו' מטעם דשתיק כהודאה דמיא ואף שיש לדחות זה דלא דמי לאיסור ערוה מצינו דגמבאיסור ערוה החמורה אמרי' שתיקה כהודאה דמיא דאמרינן בגמ' דקידושין פ"ב אמר רב ש"מ ממתניתין אשה נעשית שליח לחברתה ואפילו במקום שנעשית לה צרה ועי"ש בהרא"ש מ"ש וז"ל ואין זה חידוש כו' עד ור"י פי' דאשמועינן אפי' כשקיבלה סתם כו' עד אלא ה"פ כשקיבלה סתם הכי אמר' לה קבלי בשביל כולנו והיא לא אמרה אקבל גם בשבילך ושתקה וקיבל' סתם וקמ"ל דכיון שקיבלה סתם ולא אמרה בפי' איני רוצה שליחתכם מסתמ' בשביל כולן קיבלה כו' ע"ש וכן פסק בטא"ה סימן ל"ז וא"כ לפ"ז אף אם נתקדשה אח"כ לאחר אינה צריכ' גט שני אף שקידושין הראשונים ע"י האשה אינן קידושין רק מאחר ששתקה ולא אמרה איני רוצה לעשות שלוחכם ואמרי' מחמת השתיקה הוי קידושין גמורי' ועיין בסוגי' פ' האומר גבי ע"מ

שירצה אבא ועיין בתשוב' ה"ה מרן מהריק"א מ"ש בסוגי' וגם בא"ה סי' ל"ח וז"ל א"ל ע"מ שירצה אבא ר"ל ע"מ שישתוק אבא כשישמע לפיכך אם שמע ושתק חלו הקידושין מיד כו' ע"ש וזהו דעת הרא"ש והטור ואף ששאר פוסקים חולקים על זה כמבואר בהרי"ף ורמב"ם ועיין ב"י מ"מ נשמע מזה דאף באיסור ערוה מצינו דשתיקה כהודאה דמיא וע"כ לא פליגי אלא במשמעות הלשון כו' ע"ש.

וא"כ בנ"ד אף שלפי קצת מן הקהל שהעידו שחמותו אם הריבה אמרה שהיא לא גירשה אותו מביתו רק בתה ובפניה היתה זאת הוי שתיקת' כהודאה דמיא וכמי שאמרה הן ואף שיש לפקפק קצת בזה מ"מ הואיל בנ"ד דאין כאן קידושי דאוריית' וכמו שנבאר רק קידושי דרבנן הואיל ולא נבעלה אחר שנת גדלות ויש להקל בנ"ד אבל זולת זה יש להקל בזה דלא מקרי הכחשה בעדות וכמו שכתבנו לעיל בשם הר"ן ושאר פוסקים.

ומה שיש עוד לפקפק בעדות הנז' דיש צד ופתח להחמיר בנ"ד ונאמר דהוי עדות מיוחדת שלא היו ביחד אלו השני עדים וכמ"ש לעיל בשם הר"ן דאף דגבי ממון קי"ל דמצטרפי' לגבי אישות דשייך בדיני נפשות אין מצטרפין כו'. אמנם כד מעיינת בדברי המרדכי פ"ב דיבמות תמצא שדברי הר"ן במחלוקת שנויה שהרי כתב המרדכי שם גבי עידי כיעור אף שלא ראו בבת א' ואפי' בזה אחר זה כמאן דאתו בבת אחת דמי וכן מוכח בגמ' דהשולח דאמרי' שם גבי בעל שאמר לע"א לחתום גט לאשתו ואח"כ אמר לעד השני דלריב"ק מצטרפין וא"כ גט ג"כ דומה לד"נ ואפ"ה מצטרפין.

וראיתי לה"ה ב"י שהביא בטח"מ סי' ל' בספרו הארוך המרדכי הנ"ל וגם הא דהר"ן הנז' ושקיל וטרי בדברי הפוסקים הנ"ל והעלה לפסק הלכה וז"ל ולענין נדון שלפנינו נ"ל כיון דהירושלמי מספק' ליה ובתלמוד' דידן משמע דס"ל דאינו ד"נ ממש אע"ג דנ"מ לד"נ מצטרפים והכי נקטינן. הנה במ"ש הב"י בשם הירושלמי דמספקא ליה א"כ לפ"ז קשה למה פסק המרדכי גבי עידי כיעור דמצטרפין ומביא מירושלמי הנ"ל ראיה אף דבירוש' מספק' ליה כמ"ש הב"י באמת ראיתי במרדכי דפוס ויניציאה בדף תנ"ה ע"ד שכתב המרדכי וז"ל ואף אין עידי כיעור כו' וכן משמע בירושלמי פ"ק דסוטה נסתר' בע"א בשחרית ובע"א בין הערבים זה היה מעשה ושאל ר"א בן תדאי לחכמים אם זהו יחוד ואמרו אין מקבלין העדים אא"כ ראו כא' ריבק"א אפי' בראו זה אחר זה אלמא דריב"ק נמי אומר בכה"ג איכא עדות ומצטרפין וקי"ל כוותי' עכ"ל ע"ש וא"כ לפ"ז אין כאן ספק בירושלמי ובאמת צריכין אנו לומר שהב"י נוסחא אחרת היה לו בירושלמי הנ"ל.

וראיתי בתשו' מוהרא"ש סי' י"ז במה שחלק פה על הב"י וגם על דברי המרדכי ובאמת לפי מה שהבאתי לעיל דברי המרדכי נכונים הם וע"ש וא"כ לפ"ז לפי מה שהכריע ה"ה

הב"י דלענין אישות אף שיבא לידי ד"נ לד"מ מדמינן וא"כ ה"ה בנ"ד לענין עידי המיאון אף שלא היו שנים יחד מצטרפין והוי מיאונה מיאון.
ואף לפי הפוסקים דהואיל ואתי לידי ד"נ לד"נ מדמינן ליה ואינן מצטרפי' ועיי' בתשו' מהרא"ש הנ"ל וגם בבעל המפה סי' י"ב מ"מ בנ"ד כ"ע מודים דלד"מ מדמינן ולא לד"נ דהלא זהו פשוט בעיני כל כשנתקדש' היתה קטנה רק שאנו דנין על זמן מיאונה אף שהיתה קטנה בשעת המיאון מ"מ אנו דנין אם המיאון מיאון ובשעת מיאונה היתה קטנה לא הגיעה עדיין לכלל שנותיה דהיינו לי"א שנה וכמו שנבאר אח"כ שעדות של הח' ר' יעקב ועדות ר' שמעון הכהן מעידים שמעשה המיאון היה בחודש חשון תל"ב לפ"ק ושני עדים ר' אברהם ור' ידידיא מעידים שבחודש כסלו תל"ב לפ"ק הריבה מרת האנוש היתה תחלת שנת י"ב שנה שלה וא"כ בשעת המיאון לא כלו עדיין שנת י"א שלה ומאז ועד עתה לא נבעלה שגירשה את בעלה מביתה וא"כ אף שעתה היא גדולה בשנים ובסימני' מ"מ קידושי' אינן אלא מדרבנן ואינה צריכה גט רק מדרבנן וכמבואר בגמ' דיוצא דופן וכמבואר בטא"ה סי' קל"ה וא"כ באשר שגם עתה קידושיה אינן אלא דרבנן וא"כ כ"ע מודים דנ"ד לד"מ מדמינן ולא לד"נ הואיל ולא שייך כאן ד"נ שאין כאן איסור א"א דאוריית' רק ספק קידושין דרבנן.
ואע"ג שיש מגדולי הפוסקים שסוברים דקטנה שלא מיאנה והגדילה אף שלא נבעלה גדלי קידושי' בהדה וצריכה גט מדאוריית' וכמבואר במהריק"ו שו' ל"א מ"מ לענין זה מודים כעין נ"ד שבשעת קידושיה היתה קטנה וגם בשעת המיאון היתה קטנה רק בעבור שהיתה עדות מיוחדת נאמר לדמות לד"נ ולא יועיל עדותיה אז הכל מודים שלד"מ מדמינן, וג"כ מקרי ספק ספיק' ספק אם קי"ל כהרא"ש והטור ושאר פוסקים דקטנה שנתקדשה והגדילה ולא נבעלה אחר י"ב דאינה צריכה גט אלא מדרבנן ומועיל עדות מיוחד' דלא מקרי ד"נ או נאמ' דהלכה כהרי"ף ושאר פוסקי' המבוארי' בה"ה מוהריק"ו הנז' דאף שלא נבעלה אחר י"ב גדלי קידושי' בהדה מדאורייי' ומקרי ד"נ ואף אם נאמר דקידושי' גדלי בהדה מדאוריית' מ"מ שמא קי"ל מהמרדכי בפ"ב דיבמות ושאר פוסקים הנז' שהבאתי בשם ה"ה הב"י וז"ל ודיני גיטין וקידושין אף דדומין לד"נ מ"מ מצטרפין בעדות מיוחדת וזה מקרי ס"ס המתהפך חדא דשמא הלכה כהמרדכי ושאר פוסקי' דדיני גיטי' וקידושין אף דדמיא לד"נ מ"מ מצטרפים בעדות מיוחדת ואף אם נאמר דאין הלכה כהמרדכי ושאר פוסקי' הנז' מ"מ שמא קי"ל כהרא"ש והטור דקטנה שלא נבעלה אחר י"ב ונתקדשה בעודה קטנה דלא גדלי קדושיה בהדה רק מדרבנן וכמו שמסיים מהריק"ו בשו' הנ"ל בסוף התשו' וא"כ לא מדמינן לד"נ רק לד"מ וכשר עדות מיוחדת

כו' וגם מבואר ברוב הפוסקי' רובא דמנכר במשפטי שמואל סי' ע"ב שהסכים לפסק של הב"י דכד"מ דמו וכמו כן ה"ה מהר"ם מפדוואה סי' ל"ז וכן בה"ה מהרש"ך ח"א סי' כ"ג גבי מיאון שג"כ מסתפק במ"ש הב"י ומביא דברי המרדכי הנז' ופסק כמותו וגם בתשו' משאת בנימין סי' נ"א.

וראיתי בתשו' ה"ה בעל מ"ב סי' נ"א דף צ"ב שכתב וז"ל ומה שיש לפקפק בזה כו' דהיינו עדות מיוחדת כו' דלאו כלום לד"נ וכבר כתב הרב ב"י בטח"מ סי' ל' גבי ע"א שראה ב' שערות בימין וע"א ראה ב' שערות בשמאל דעדות כזה לאו כלום הוא לדיני גיטי' וקידושין דכד"נ דמו וכדברי הב"י נראה מהתוספת' שהביא הרי"ף פ' מי שאחזו כו' הנז' ראוה שנים שנתיחדה כו' הרי לך בהדי' דלענין יחוד הגרושה עדות מיוחדת לא מצטרף דכד"נ דמו כו' וכ"כ הר"ן כו' עכ"ל הרב מ"ב הנ"ל ואח"כ הרבה להשיב הרב בעל מ"ב על ה"ה הב"י מהא דאמרי' בגמ' סוף יבמות פלוגת' דר"ט ור"ע אם עידי נשים בעינן דרישה וחקירה והלכה כר"ע דלא בעינן דרישׁ' וחקירה כו' משמע דכד"מ דמו עידי נשים ובאמת אין זה קושי' כלל וכמ"ש הוא בעצמו דיש לחלק בין היתר לאיסור אף שמדאוריית' בעי דרישה וחקירה מ"מ משום עגונה הקילו ועיי' בתשו' מהר"מאי סי' י"ב דף כ"ו שכתב היפך זה דאף דלענין עדות מיוחדת לא מדמינן לד"נ רק לד"מ משא"כ לענין דרישה וחקירה כו' דמדמינן לד"נ ע"ש בהג"ה וגם מה שמביא לפני זה בדף כ"ה ע"ד ראיה מתשו' הרא"ש שכתב בכלל מ"ו סי' א' דשלא כהוגן עשו כו' עד והיה ראוי שעדות זה תתקבל כו' בדרישה וחקירה כו' ע"ש ומזה עיקר ראיתו דדיני אשה מדמינן לד"נ כו' ובאמת הרא"ש פוסק דהלכה כר"ע בסוף יבמות דעדי נשים א"צ דרישׁ' וחקירה אלא צריך לחלק כנז'.

ומה שהקשה במ"ב עוד וז"ל ועוד דלענין עדות מיוחדת קי"ל דלא מצטרפי כו' משמע בהדיא דוק' בד"נ אבל בעלמ' עדות מעלי' הוא ומצטרפי ואפי' לענין גיטין וקדושי' כו' ע"ש. הנה נפלאה בעיני מאוד על הרב בעל מ"ב הנ"ל דאישתמיטתיה מ"ש ה"ה הב"י בספרו הארוך סי' ל' בח"מ בסעיף ז' במה דשקיל וטרי בהרי"ף פ' מי שאחזו ראוה שנים שנתיחדה כו' א' בשחרית וא' בין הערבים כו'.

וכמ"ש הר"ן שם ואח"כ מביא הב"י דברי המרדכי פ"ב דיבמות דלכאורה משמע שחולק על הרי"ף והב"י מישב אותם דעידי הקידושין דהיינו בראוה שנתיחד' הטעם משום דלא ראו האיש והאשה אלא ע"א לא נתכוין לשם קידושין אלא לשם זנות כו' (וזהו דלא כהר"ן הנ"ל) ואח"כ מסיק הב"י וז"ל ולענין נדון שלפנינו נ"ל דכל דאינו ד"נ ממש אע"ג דנ"מ לד"נ מצטרפי' כו' והכי נקטינן עכ"ל הב"י ז"ל והרב בעל מ"ב ראה מ"ש הב"י בסוף הסי'

גבי ראה שתי שערות בימין וא' ראה ב' שערות בשמאל כו' מ"ש הב"י דעדות כזה לאו כלום לדיני גיטין וקדושי' ועל זה בנה יסודו והרבה להשיב על ואלמלא ראה הרב בעל מ"ב מ"ש הב"י מתחלה לא פירכם ובזה מתורץ מ"ש בעל מ"ב וז"ל ועוד תימא על הרב ב"י דאישתמיטתי' שהביא בטא"ה סי' י"א כו' גבי עידי כיעור כו' והחושד בכשירים נלקה בעצמו בזה כי אדרב' הב"י מביא דברי המרדכי בעידי כיעור הנ"ל ושקיל וטרי עליו ואישתמיטתי' להרב בעל מ"ב כל הנז'.

וגם במ"ש אח"כ וז"ל והשתא מאחר שהוכחנו יפה דעדות מיוחדת כשרה בגיטין וקידושי' נשאר עלינו חוב לתרץ ולבאר מ"ש הרי"ף פ' מי שאחזו הנ"ל ודברי הר"ן כו' הנה מ"ש בכל זה ג"כ גרם לו שראה דברי הב"י בסוף הסימן ולא ראה מ"ש בהיפוך הדף וזהו נפלאה על רב גדול כמותו בעל מ"ב שהי' אחד מגדולי חכמי אשכנזי' ובאמת מ"ש הב"י בסוף.

הסי' גבי א' ראה ב' שערות כו' שמחלק בין ד"מ לדיני גיטין כו' ע"ש זהו סותר למ"ש הב"י בעצמו לפסק הלכה לפני זה דדיני גיטין וקידושין לד"מ דמו וכבר הקשה את זה הרב בעל ב"ח. אכן לא ראה הרב הב"ח ע"ש הב"י בבדק הבית שלו על מ"ש בסוף הסי' גבי ב' שערות כו' כתב לפי מ"ש למעלה דיני גיטין כד"מ דמו כו' ע"ש וא"כ מ"ש בתחלת הסי' הוא לפסק הלכה ומ"ש בסוף הסי' הוא רק תי' בעלמ' אבל האמת אינו כן ולכן הגיה ע"ז הוא בעצמו בספרו ב"ה הנ"ל וא"כ נשמע מזה דבנ"ד כ"ע מודים דמצטרפי' העדות ולא דמו לד"נ.

ובאמת לכאורה נראה שא"צ כאן צירוף ושיהיו נאמני' אלו שהעידו מפי השמש שליח הקהל שהרי אמרי' בהגוזל בתרא אמר רבא שליח ב"ד נאמן כבי תרי ומנדין על פיו וא"כ כשנאמן כבי תרי לנדות פיו אעפ"י שכשמנדין עפ"י השליח ב"ד אז נאסר לכמה דברי' ואפי' לאחר מיתה אין קורעים וכו' כמבואר בטי"ד סי' של"ד ואפ"ה נאמן השליח כשנים וה"ה בנ"ד שלפי מ"ש לעיל שמן הדין המיאון די באחד וכמ"ש רש"י ותוס' ואפי' שיגרה אצל חנוני ומיאנה בפני החנוני לבד אין לך מיאון גדול מזה וכשמיאנה בפני השליח ב"ד מכ"ש שיהיה נאמן כשנים להעיד שמיאנה בפניו אמנם לא מפני שאנו מדמים נעשה מעשה שהרי אמרי' שם דלא אמרן אלא לשמת' אבל לפתיח' לא מ"ט ממונ' קא שקיל מיניה וא"א ממונ' חמור מנידוי עצמו שהוא צערא דגופיה ואינו נאמן לאפקועי ממונ' ומכ"ש שאינו כשנים להעיד שמיאנה בפניו.

ואף שיש קצת לדחות זה שאני ממון מנידוי ומיאון דנ"ד דומה לנידוי אבל זה צ"ע לעשות מעשה עפ"י זה וא"כ בנ"ד אף שלא נעשה מעשה ע"י שליח ב"ד לבד מ"מ כ"ע מודים

בזה שע"י צירוף העדות של הח' הש' ר' יעקב הנ"ל שיועיל ויהיה מיאונה מיאון אף שלא ראו העדות כאחת ומטעמי' הנז' שלד"מ מדמינן או מכח ס"ס וכמ"ש לעיל ואף שהרשב"א כתב בסי' רי"ו על אשה שנסתפקו במספר שנותיה ונתקדשה ונבדקה ולא מצאו לה סימנים אפשר שגם בזו אנו חוששיםשמא נשרו אלא שיש להתישב בזה לפי שי"ל בזה שני ספיקות ספק הגיע' לכלל שנותיה ס' לא הגיעה ואת"ל הגיעה ס' הביאה סימנים ונשרו ס' לא הביאה וכל ס"ס אפי' בשל תורה לקולא ואפ"ה איני רואה בזה להקל כי יש עוד להתישב בדבר עכ"ל וא"כ מוכח מדברי הרשב"א הנ"ל שהחמיר אף בס"ס גבי ספק קטנה וה"ה בנ"ד נאמר שיש להחמיר אף בס"ס.

אמנם באמת דברי הרשב"א בעצמם צריכים ישוב וכמו שהאריכו בדבריו האחרוני' בפסקיהם הרבנים הגדולים מהרר"ב אשכנזי כתב שחלקו עליו חכמי פרובינציי' ושאר גדולים והרב מהרי"ט בתשו' סי' מ"א ונ"א רוצה ליתן טעם לשבח וגם האחרון שבאחרונים ה"ה בעל פני משה ח"א סי' י"ז הביא ג"כ דברי הרשב"א הנז' והוקשה לו ג"כ מה עלתה על דעתו להחמיר בס"ס וע"ש אבל כל הטעמים אשר כתבו על דברי הרשב"א אינו שייך בנ"ד אם הטעם של הרשב"א שחשש להחמיר אפי' בס"ס וכמ"ש בהמרדכי פרק החולץ בשם רבינו ברוך דיש מחמירים אפי' בס"ס כו' היינו דוק' בס"ס דאוריית' אבל בס"ס דרבנן כמו בנ"ד שלא בעל אחר הזמן גם הרשב"א מודה בזה ובנדון דהרשב"א הוי ס"ס דאורייתי' לפי שנסתפקו במספר שנותיה וי"ל שהיתה גדולה או י"ל דאף הרשב"א לא החמיר כי אם בנדון שלו שנסתפקו במספר שנותיה דאת"ל שהגיע' לכלל שנים אין לומר עוד ספק אחר דה"ל כודאי הביא' משום חזקה דרבא דקטנה שהגיעה לכלל שנותיה חזקה הביאה סימנים כו' ודוק' כשהגיע' לכלל שנותיה ומשא"כ כשלא הגיע' לכלל שנותיה דאין כאן חזקה דרבא אין להחמיר ועיין בזה בדברי הגאונים מהראנ"ח סי' כ"ו ובמהרי"ט סי' מ"א.

וראיתי בה"ה מהרי"ט סי' מ"א הנז' שכתב על הא דהרשב"א הנז' וז"ל ויש ללמוד כן בבירור מדברי הרי"ף בפ' ב"ש כשבא להוכיח בההיא דרבא הלכת' היא דמשבאה לכלל שנים אינה צריכה בדיקה הוקשה לו ההיא דאמר שמואל בודקין למאונין היכי משכחת לה אי קודם זמן ותוך זמן שומא נינהו ואי לאחר זמן כו' האיכ' חזקה דרבא כו' ומקשה הרב מהרי"ט דלוקי דאיירי בנסתפקו במספר שנותיה ואז בדקינן לה ולא חיישי' שמא נשרו משום דליכא חזקה דרבא אלא ודאי דאף בנסתפקו במספר שנותיה חוששין וכמ"ש הרשב"א ע"כ תורף דבריו ולענ"ד דאין מדברי הרי"ף שום הוכחה לדברי הרשב"א דאיכ' למימר הא דלא מוקי הרי"ף דאיירי בנסתפקו במספר שנותיה דא"כ קשה הא

דאמרי' בסוגי' דתלמוד' אח"כ ולמיאונין לאפוקי מדר' יהוד' דאמר עד שירבה השחור על הלבן כו' לימא למיאונין לאשמעינן דדוק' בנסתפקו במספר שנותיה לא בדקינן דסמכינן אחזקה דרבא ולאפוקי ממאן דדחי חזקה דרב' אלא ודאי דלא איירי שמואל בנסתפקו במספר שנותיה ולכן קאמר למיאונין לאפוקי מדרב יהוד' ולכן הוקשה להרי"ף האיך מצינן דבדקינן הלא הלכת' כוותיה דרב' וע"ז משני הרי"ף כו' דאיירי בשלא בעל כו' וא"כ אין שום סיוע מדברי הרי"ף להרשב"א כלל.

וראיתי מ"ש ה"ה בדורו בעל פני משה נר"ו בתשו' ח"א סי' י"ז ג"כ על דברי הרשב"א הנז' וז"ל ולענ"ד ראיתי דאפשר ליחס סברת הרשב"א להרי"ף דבשיטתיה קאי להחמיר בספק שנים אף במונח שנבדקה כו' וע"ש והיינו הקושי' שהקש' ה"ה מהרי"ט על הרי"ף מהא דהרשב"א הנ"ל הנה הרב מהרי"ט כתב שיש ללמוד כן בבירור מדברי הרי"ף אבל הרב בעל פ"מ נר"ו כתב בלשון דאפשר ליחס סברת הרשב"א להרי"ף לפי שבודאי ראה איזה דחיי' לקושי' הנז' ולכן כתב בלשון אפשר ואפשר שראה הדחיי' שכתבתי לעיל עוד ראיתי שם בסי' י"ח מ"ש בשם ה"ה מר שמואל גאון שרצה לדחות הוכחות בעל פ"מ מדברי הרי"ף וכתב מר שמואל גאון וז"ל וה' היודע דכשראיתי דבריו עלה על דעתי כו' לישב כו' משום דכולהו בחדא מחתא מחתינהו הא דבודקין לגיטין כו' ע"ש ואני הפעוט הנלע"ד כתבתי בישוב הקושי' הנז'.

עוד ראיתי שם בסי' י"ז שמסיים שם בהיתר האשה במיאון אף שנפלו כמה ספיקות במיאון הנ"ל והיתה גדולה בשנים כעת וכמבואר שם באריכות בסוף התשוב' והתיר אותה מכח ס"ס ואחריו הסכים עמו מר שמואל גאון וא"כ ה"ה בנ"ד שיש להתיר האשה הנצבת עמנו בזה מכח כמה ספיקות שיש בנ"ד וכמו שאבאר עוד בעזה"י בזה.

ומה שיש עוד לפקפק בעדות הנז' ולומר שאין מצטרפין עדות של הקהל שמעידים מה ששמע משלוחם ונדמה זה למ"ש בגמ' דכתובות פ"ב אמר שמואל עד ודיין מצטרפין אמר רמי ב"ח כמה מעליא הא שמעתת' אמר רבא מאי מעליות' היא מאי דאסהיד סהדא לא אסהיד דיינא כו' ופסקו הרי"ף והרא"ש ושאר פוסקי' כרב' דעד ודיין אין מצטרפים כו' ורבו הפירושים ועיין בטח"מ סי' מ"ו סעיף י"ז וראיתי בטח"מ סי' ל' סי"ג שכתב וז"ל אבל דיין שהעידו שנים לפניו אינו יכול להצטרף עם א' מהעדים לדון כו' וכתב שם ה"ה הב"י דזהו נלמד מהא דפ"ב דכתובות דעד ודיין לא מצטרפי משום דמאי דמסהיד סהדי לא מסהיד דיינא כו' ע"ש וא"כ לפ"ז בנ"ד אינם יכולים לצרף עידי הקהל בשם שלוחם עם העד החי' הש' ר' יעקב שראה המעשה מטעם הנ"ל משום דמאי דמסהיד האי לא מסהיד האי כו' וראיתי בלבוש בסי' זה שכ' דאין מצטרפין לדון הן עצמן וא"כ משמע

מדבריו אבל לענין עדות מצטרפי כו' וא"כ ה"ה בנ"ד אמנם ראיתי במאירת עינים שחולק עליו ופי' וז"ל בס"ק ל"ז אבל דיין כו' פי' כשהדיין היה במותב תלתא כו' וקיבלו כדת עדות של השני עדים והלכו להם שני הדיינים אינו יכול הדיין הנשאר להצטרף עם א' מהעדים להעיד בפני ב"ד כו' משום דמאי דמסהיד האי לא מסהיד האי כו' וא"כ לפ"ז אין להצטרף עדות של הח' ר' יעקב עם העדות של הקהל שהעיד מפי שלוחם.

אמנם כד מעיינת דגם ז"א ספק כלל דודאי אם היינו צריכים לעדות כמו בשאר עדות דעלמ' אז לא היו מצטרפין העדות כלל אכן בנ"ד שכתבנו לעיל גבי כלתיה דאבדן שהמיאון היה אפילו בפני נשים כשר וגם אפי' בפני א' לדעת רש"י ותוס' ושאר פוסקים ואפי' עד מפי עד מהני ועד א' נמי מהני דהא ק' נשי כע"א דמיין כו' וכמ"ש גם ה"ה בדורו כמהר"ר משה בנבנשת נר"ו בעל פ"מ בתשוב' ח"א סי' י"ז דף מ"ב ע"ד וכ"כ בתשו' הרשד"ם חלק א"ה סי' כ"ז וז"ל אין מדקדקין באלו העדים כמו בשאר עדיות כו' דהיינו לענין קבלת עדות שלא בפניו ולשאר דברים ע"ש וכ"כ ה"ה מהר"ב אשכנזי שאפי' שנים שקיבלו עדי המיאון די דא"צ ב"ד לקבלת העדות וא"כ בנ"ד לא שייך לומר מאי דאסהיד סהדי לא אסהיד דייני דאין אנו צריכים שום ב"ד ואנו מקילין בעדות זו יותר מבכל העדות ואפילו בפני נשים ואפי' עד מפי עד רק צריכין לעדות שמיאנה ואין לך עדות גדול מזה ואף שבעלמ' אין מצטרפין מודים הכא דמצטרפי' פשיט' לדעת הרב בעל הלבוש דאיירי בלדון לפניהם הוא דאין מצטרפים ולעדות מצטרפים ומכ"ש בנ"ד דמצטרפים ואפילו לדעת הסמ"ע שפי' פירוש אחר ולפי פירושו אין מצטרפים עדות עד ודיין כו' מודה דבנ"ד שמצטרפים שהרי בלאו הכי אנו מקילין בעדות זו הואיל וקידושין אינן אלא דרבנן וכמש"ל וזולת זה כמ"ש לעיל שמכמה שנים הריבה צועקת ככרוכיא ועשתה מורשה שתגבה עדותיה שמיאנה וכמה פעמים ביטלה התפלות בב"ה כידוע לכל בני הק"ק ואינה יכולה להשיג קבלת העדות עד אחר זמן רב וטירחא גדול לאחר ביטול כמה תפילות.

ועדיין חל עלינו חובת ביאור אם המיאון הזה מיאון מחמת עדות השנים וסימנים הנה בעדות השנים נלע"ד דאין כאן שום ספק שהיתה קטנה בשנים בשעת המיאון הן לפי מה שהעיד ר' אברהם בפי' בראש חדש כסלו תל"א לפ"ק היתה הריבה האנוש אשת ר' יעקב הנז' בת עשר שנים דהיינו שנשלמו לה עשר שנים וזמן הנישואי' שנישאת לר' יעקב הנז' היה בחודש שבט תל"א לפ"ק וא"כ לפי עדות זו היתה בשעת המיאון בת י"א שנים פחות ערך חדש לפי מה שהעיד הח' הש' ר' יעקב הנ"ל שהמיאון היה בחודש חשון תל"ב וא"כ עדיין לא שלמו לה י"א שנים עד חודש כסלו וגם העד השני ר' שמעון

כהן העיד מה שהעיד לפניהם השמש שלוחם היה בחודש חשון תל"ב לפ"ק וא"כ שני העדים מכווני' ומעידי' ומגידים שמעשה המיאון הי' בחודש חשון תל"ב ולפי מה שהעיד ר' אברהם בר עזריאל שנשלמו לה עשר שנים בחודש כסלו א"כ בחודש חשון תל"ב לפ"ק עדיין לא נגמרה לה שנת י"א א"כ היתה קטנה ממש והן לפי העד השני ר' ידידיא בר יוסף שבחודש כסלו תל"ד לפ"ק שלמו לה שנת י"ג לפ"ק וא"כ כשנחשוב למפרע מחודש כסלו תל"ד עד חודש כסלו תל"ב לפ"ק שלמו לה שנת י"א ובחודש חשון שהי' מעשה מיאון עדיין לא שלמו לה שנת י"א.

ואף שלפי הנראה נקרא עדות מוכחשת שר' אברהם העיד שבר"ח כסלו תל"א שלמו לה שנת עשר ור' ידידי' העיד סתם שבחודש כסלו שלמו כו' ולא אמר בר"ח וא"כ הוי עדות מוכחשת, ואף שאמרי' בגמ' דסנהדרין ופסחים שזה אומר בב' בחודש וז"א בג' בחודש אמרי' שאין זה עדות מוכחשת שטעו בעיבור' דירחא היינו דוק' ביום א' לאפוקי כאן בנ"ד שזה אומר בר"ח כסלו וז"א בחודש כסלו וא"כ שמא כ"ט בחודש כסלו הוא דאית' בגמ' דכתובות פ' מי שהיה הנהו תרי שטרי דאתי לקמי' דרב יוסף חד הוי כתיב בחמש בניסן וחד הוי כתוב בניסן סתמא אוקמיה רב יוסף ההוא דחמשי בניסן בנכסים א"ל אידך ואנא אפסיד א"ל את כו' אימא בר כ"ט בניסן כו' וא"כ ה"ה בנ"ד ועוד די"ל בין ר"ח לשאר ימי החודש לא טעו אינשי וא"כ אותו העד שאומר בחודש כסלו סתמא אם אית' דהוי בר"ח הל"ל בר"ח דלא טעו אינשי בין ר"ח לשאר ימי החודש.

אמנם ז"א דכד מעיינת שם בגמ' דמסיים וז"ל א"ל נכתוב לי מר טירפא מאייר ואילך א"ל יכלי למימר את בר חד בניסן סתם י"ל דהוא בחד בניסן והיינו בר"ח ניסן וכן פסקו הפוסקי' ועיי' בהרי"ף והרא"ש והטור סי' מ"ג ואם אית' דלא טעו אינשי בין ר"ח לשאר ימי החודש וא"כ כשירצה לומר ר"ח אינו בחודש סתמ' ואיך א"ר יוסף יכלי למימר את בר חד בניסן כו' דא"כ הו"ל בר"ח ניסן אלא דקרי אינשי בר"ח ימי החודש סתמא ובר מן דין כבר כתבנו לעיל בשם הר"ן ושאר פוסקים דכל מה שאנו יכולין לתרץ דברי העדים שלא יהיו מוכחשים אנו מחוייבים לתרץ דבריהם.

וגם אין לפקפק בעדות הנ"ל מאחר שאינן זוכרי' ימי לידת הריבה האנוש הנז' רק מכח אחותו ובתו שהעד ר' אברהם מעיד על שנת בתו ומזה זוכר שנות הריבה הנז' וגם העד ר' ידידיא מעיד על שנות אחותו ומזה זוכר שנות הריב' הנז' אבל אין זה חסרון בעדות הנז' שהרי מבואר בתשו' מהריב"ל ח"ד דף י"ז שהכשיר העדות שהעיד על הקטנה מכח שנולד בתו באותו שנה שנולדה הקטנה אשר מיאנה כו' ע"ש וכד מעיינת שם שבמכ"ש שיש להכשיר העדות בנ"ד בלי שום ספק כלל.

איברא שיש לדקדק ולפקפק בנ"ד מאחר שהאשה הנז' לא נבדקה בשעה מיאונה או סמוך למיאונה וא"כ י"ל שמא הביאה סימניה והיתה גדולה בשעת מיאונה ואינה יכולה למאן. הנה כד מעיינת בסוגי' הגמר' ובפוסקים תמצא שאין שום חשש לספק זה שהרי מבואר בגמ' דנידה פ' יוצא דופן דמסיק שם בסוגי' אמר רבא קטנה כל שתים עשרה שנה ממאנ' והולכת מכאן ואילך אינה ממאנת ואינה חולצת הא גופה קשי' כו' והאמר רבא קטנה שהגיעה לכלל שנותיה אינה צריכה בדיקה חזקה הביאה סימני' כו' ומסיק אמר רב דימי הלכתא חוששין שמא נשרו וה"מ היכא דקדשה בתוך זמן ובעל לאחר זמן דאיכא ספיקא דאורייתא אבל מעיקרא לא ועיין בפ' בא סימן במחלוקת ר"י ור"ש אי תוך הפרק כלפני הפרק או כלאחר הפרק ופסקו כל גדולי הפוסקים דתוך הזמן כלפני הזמן דהיינו שאין ב' שערות סי' גדלות אא"כ באו משנת י"ב ואילך אבל קודם לכן השערות הם שומא ועיין בזה בהרי"ף פ' ב"ש והרא"ש והטור סי' קנ"ה וכן הרמב"ם בפ"ב מהל' אישות ואף שיש בזה מחלוקת בין הפוסקים אם ממאנת לאחר י"ב שנה אם לאו ועיין בטור סי' הנ"ל במ"ש בשם התרומה.

אמנם לפי דעת כל הפוסקים דתוך זמן כלפני זמן דאף אם היה לה שערות הם שומא בעלמא ומכ"ש כשלא נבדקה דדוק' בהגיעה לכלל שנים אמר רבא דקטנה שהגיעה לכלל שנותיה אינהצריכה בדיקה חזקה הביאה סימנין ומשא"כ בשלא הגיעה לכלל שנותיה ולא נבדקה אין חוששין לה כלל ואף שדברי התוס' פ' יוצא דופן דף מ"ו ד"ה קטנה ניראים שמסתפקים בזה שכתבו וז"ל להך לישנא אין להוכיח דתוך זמן כלפני זמן דהא ממאנת היינו דבדקו ולא אשכחו או כמו שמעמיד במסקנ' דלא בדקו אבל היכא דאיכ' שערות מצינו למימר דהוי כלאחר זמן ואינה ממאנת כו' א"כ משמע דלפי תירוץ הראשון דאיירי היכ' דבדקו ולא אשכחו דמשום דהיכא דלא בדקו חיישי' היינו לפי מאי דרצה לומר דתוך זמן הלאחר זמן אבל לפי מאי דקי"ל דתוך זמן כלפני זמן וכמ"ש התוס' אח"כ ומ"מ נראה דתוך זמן כלפני זמן א"כ אף אם נבדקה לא חיישי' ומכ"ש אם לא נבדקה ובר מן כל דין מ"ש התוס' או כמו שמעמיד במסקנ' דלא בדקו וכו' הוא עיקר א"כ הא דקאמר ממאנת איירי היכא דלא בדקו וא"כ לפ"ז אף דתוך זמן כלאחר זמן היכא דלא בדקו לא חיישינן מספיק' ומכ"ש אי אמרי' דתוך זמן כלפני זמן.

וראיתי להרב הגדול מהראנ"ח ח"א סי' כ"ו שהוא כמסתפק בזה ונטה דעתו להחמיר היינו דוק' במקום קידושי תורה אמנם במקום קידושי דרבנן דכ"ע מודים ואין להחמיר וכמ"ש מהר"מ מרונטנברק בתשו' הוב' דבריו בספרי האחרונים וז"ל נשאלתי על יתומה שנתקדשה אם יכולה למאן מי סמכי' אעדות נשים שהיא בת י"ב ולא נכנס לי"ג ודאי

סמכינן כיון שלא בעל דאפי' היתה גדולה אין כאן אלא קידושי רבנן הימנוה רבנן בדרבנן אבל אי בעל לא מהימנ' כו' וכתב מהריב"ל בח"ד וז"ל ובודאי איירי כשהביא' בודאי ב' שערות דאם לא הביאה שתי שערות אפי' שתהי' גדולה בשנים יכולה למאן בשלא בעל כו' וכמ"ש הרי"ף כו' ע"ש וזהו דלא כה"ה הראנ"ח ז"ל וכ"כ כל האחרונים.

ואף שהרשב"א שהבאתי לעיל שכתב בנערה שנסתפקו במספר שנותיה ונתקדשה ונבדקה ולא מצאו לה סמנים איפשר שגם בזו חוששין שמא נשרו כו' וא"כ הרשב"א שהחמיר אף בנבדקה ולא מצאו לה סימני' ומכ"ש בשלא נבדקה וא"כ בנ"ד שלא נבדקה יש להחמיר אמנם ז"א דבנדון דהרשב"א נסתפקו במספר שנותיה וא"כ יש לספק בקידושי תורה שמא היתה גדולה בשנים ומשא"כ כשהיא קטנה בשנים בלי שום ספק בשעה שנתקדשה ואין כאן קידושי תורה אף אם לא נבדקה אין חוששי' לסימנים דשומא בעלמ' נינהו וא"כ בנ"ד אין כאן שום ספק דבשעת קידושיה היתה קטנה בבירור וגם בשעת המיאון אין שום ספק שהית' קטנה בשני' כפי מה שמעידים השני עדים כשירים על השנים וא"כ אף אם היתה נבדקת ומצאו לה סימנים אמרי' שומא בעלמ' וכ"ש כשלא נבדקה ומאחר שלא בעל אחר שנתגדלה ובנ"ד בשעת קידושיה היתה בערך י' שנים וב' חדשים וחצי כי בחדש כסלו תל"א לפ"ק שלמו לה שנת י' ואח"כ בחדש שבט נתקדשה לבעלה וא"כ לפי חשבון זה לא היתה בשעת קידושיה רק ערך י' שנים וב' חדשים וחצי והמיאון הי' בחודש חשון תל"ב לפ"ק וא"כ היתה עדיין לפני הזמן דעדיין לא שלמו לה שנת י"א והכל מודים בלפני זמן דאין חוששין כלל לסימנים דאמרי' שומא נינהו אף אם היתה נבדקת ומכ"ש בשלא נבדקה.

ואין לפקפק בזה ולומר דמתשעה שנים ולמעלה נקראת תוך זמן וכמ"ש בגמ' פרק יוחסין מתיחד אדם עם אמו ועם בתו וישן עמהם בקירוב בשר הגדילו זה ישן בכסותו וזה כו' ואמרי' שם א"ר אסי תינוקת בת ט' שנים ויום א' תינוק בן י"ב כו' א"ד תינוקת בת י"ב כו' וא"כ משמע ללישנ' קמא תינוקות מבן ט' שנים ואילך מקרי תוך זמן אבל ז"א שהרי הרא"ש דחה גירס' זו וכן כל הפוסקים לא חשו לגירס' זו: וראיתי בתשו' ה"ה מהר"י מינץ ז"ל במה שהחמיר שלא למאן בזמן הזה ועשה לו סמוכות לדבריו מן הגמ' דפ' יוחסין הנז' בודאי אף כי קטנו עבה ממתני אמנם התורה מונחת בקרן זויות דמה שיחס הגירס' הנ"ל להרי"ף ומסיים שם דכדי הם רש"י והרי"ף לחוש לגירס' להחמיר כו' ע"ש נפלאים בעיני דבריו דלפי דבריו ובמה שמסיים שם ולריב"א דס"ל דכל א"ד טפל כו' הלכה כלישנ' קמא כו' משמע שיש לחוש כלישנ' קמא והנה הרי"ף בפ' ב"ש שמביא שם כל הסוגי' דיוצא דופן בת י"א שנה נדריה נבדקין כו' ומקשה בגמ' אבעי' להו תוך

זמן שהיא שנת י"ב לתינוקות כלפני זמן או כלאחר זמן כו' ואסיק רבא דתוך זמן כלפני זמן כו' ע"ש בהרי"ף וא"כ מוכח בהדי' שהרי"ף מפרש דבריו בהדי' דתוך זמן שהוא שנת י"ב לתינוקות כו' ולא חש כלל להא דלישנ' קמא דפ"י יוחסין הנ"ל ואיך כתב ה"ה הר"י מינץ דכדי הם דברי רש"י והרי"ף לחוש לגירס' להחמיר באשר שהרי"ף בעצמו לא חש לגירסתו להחמיר ומפרש דבריו בהדי' שהוא שנת י"ב שנה ובודאי מה שמפרש הרי"ף דבריו שהוא שנת י"ב כו' היינו לאפוקי שלא נאמר מבת ט' ואילך ומדברי הרי"ף נשמע לדברי רש"י.

ואין לומר דמ"ש הרי"ף ואסיק רבא דתוך זמן כלפני זמן היינו לענין נדרים דקאי על מתני' דנדריה נבדקים כו' אבל כד מעיינת בכל הסוגי' שמביא הרי"ף שם לענין בודקין למיאונין אי תוך זמן כלפני זמן כו' במאי דשקיל וטרי הרי"ף עם חד מרבוות' מוכח מדבריו דהא דאסיק רבא איירי גם לענין מיאון.

וזולת הנז' כד מעיינת בגמ' שם תמצא שכל הסוגי' סובבת בין למיאון ובין לחליצה ולכל הדברים דינא הכי וא"כ אף שכתב רש"י הגירס' גבי תינוקות בת ט' שנה ויום א' דהוי סימן איירי לענין שמתיחד אדם עם בתו כו' וישן עמהם כו' ולא איירי כלל להחמיר שלא תמאן. ומסיק עוד שם דאם בא העליון אפילו בקטנות' לא אמרי' תוך זמן כלפני זמן ודבריו אלו אינם מובנים לי כלל שהרי מסיק שם בגמ' דעיקר סמכינן אתחתון ולא אעליון וע"ז קאי דתוך זמן כלפני זמן וכמו שאכתוב עוד מזה לקמן בעובד' דה"ה הר"י מינץ עם בר פלוגתי' ומוכח מכל הפוסקים ראשונים ואחרונים שלא לחוש לזה ומי שיחוש לזה הוא בטל במיעוטו וא"כ בנ"ד לפי העדות הנז' שהיתה קטנה בשנים בשעת קידושיה ובשעת המיאון כ"ע מודים אף שלא נבדקה דאין חוששין וכן משמע ממ"ש הרמב"ן הביאו המ"מ בה"ג וז"ל קטנה שלא נודע אם הגיעה לכלל שנותיה והביאה סימנים לא מצינו בגמ' דינה מפורש וי"א שמטילים אותה לחומר' כדין שאר ספיקות כו' ע"ש דנשמע מדבריו תרתי דדוק' בשלא נודע אם הגיעה לכלל שנותיה דיש לחוש שמא הגיעה וגם הביאה סימנים אז יש לספק ולהחמיר משא"כ כשנודע בודאי שלא הגיעה לכלל שנותיה ולא נבדקה אין שום ספק להחמיר.

וגדולה מזו מצאתי ראיתי בתשו' ה"ה הרשד"ם סי' ר"ז לטא"ה וז"ל ומעתה אפילו אין עדות ברור שהיא קטנה הוי ספק דרבנן ולקול' ולא עוד אלא דהוי ס"ס כו' ספק לא הגיע' לכלל גדלות ואת"ל הגיע' ס' הביאה סימנים כו' ומביא ראיה מתשו' הרמב"ן הנ"ל ולפ"ד מהרשד"ם הנ"ל צ"ל שהוא ס"ס המתהפך דהיינו ספק שמא לא הביאה סימנים ואת"ל הביאה שמא לא הגיעה לכלל שנים והוי שומא בעלמ' דתוך זמן כלפני זמן וא"כ מכ"ש

בנ"ד שבודאי לא הגיעה לכלל שנותיה והוי לפני זמן בודאי וא"כ לפ"ז אף אם בודאי מצאו לה סימנים הוי אמרינן דשומ' בעלמ' ומכ"ש שלא נבדקה ואין לחוש לספק כלל. ואף שהרשב"א החמיר בס"ס וכמ"ש לעיל מיישב שם ה"ה הרשד"ם ז"ל דהרשב"א איירי כשנסתפקו במספר שנותיה בשעת קידושיה ומשא"כ בנדון דהרשד"ם וא"כ מכ"ש בנ"ד דליכ' שום ספק אשעת קידושיה ולא אשעת מיאון דהוי קטנה במספר שנותיה. ויתר על כן התיר ה"ה מהרי"בל בח"ד דף ט"ו וז"ל בסוף התשו' וכיון דכן אם זאת הילדה לא נבדקה בשעת המיאון לראות אם היו בה שתי שערות כו' כיון דמספק' לן אם היא גדולה בשנים תוכל למאן ואפילו שתבדק עתה וימצאו לה אפ"ה תוכל למאן כו' וכמדומה שהנדון של ה"ה הרי"בל והנדון של ה"ה הרשד"ם הכל הוא נדון א' והקילו אף שהיה שם כמה ספיקות בעדות ודלא כה"ה מהראנ"ח שהחמיר שם מאחר שהיו באותו נדון כמה ריעות' ומשא"כ בנ"ד.

והנה ראה ראיתי כיתות כיתות חבורות בעלי אסופות עדרי' עדרי' מאבירי הרועים חכמי רבני ספרדים אשר זרקו חיצים מרה בכבד ע"ד המיאון של הריבה הנז' והטילו גודא רבא על הנושא את הריבה במיאון וסמכו על המשענת של ה"ה הר"י מינץ וסיעתו אשר דברי הרבנים נפלאו בעיני ואחר הסליחה והמחילה מכבודם אשר הם מקילים לעצמם ומחמירים לאחרים ועושים כל האשכנזים וחכמיהם לצדיקים גמורים להטיל עליהם כל החומרות ולהפך חלילה בחכמי הספרדי' אשר בכל יום ויום נוהגים קולות וקולות לא יחדלון אף בספק א' ורוצים לידון בדבר החדש ולהחמיר אצל האשכנזים אף בכמה ספיקות ומן הראוי היה שבעסק כזה אשר הוא נוגע לאשכנזים היה להם למשוך את ידם מזה ולשאול לחכמי האשכנזים אשר הם בקיאים במנהגיהם ופסקיהם ומי לנו גדול מה"ה הר"ן בתשו' שנשאלה לפניו בענין הנוגע לחרם דרגמ"ה וכ' שם [בסי' מ"ח] דבר זה היה ראוי לשאול לחכמי הצרפתים ואחריו קם ה"ה הרשד"ם בתשו' וכתב כן וביותר שאנחנו בני האשכנזים גרירן אחר הכרעת בעל המפה בהכרעותיו ובפרט בנ"ד שהרב בעל המפה מביא סוף סי' קנ"ה המעשה שעשה ה"ה מהר"ר יעקב פולק נגד גזירת ה"ה הר"י מינץ וסיעתו בימיו והכריע בעל המפה כוותי' ואחריו קם ה"ה בדורינו בעל בית חדש ופסק ג"כ כדעת מהרי"ף הנ"ל וסיעתו וכהכרעת בעל המפה ועיין בתשו' ה"ה בעל מ"ב סי' כ"ט דף מ"ד ע"ג שכתב מ"ש הרב מהרמא"י (בעל המפה) כו' דבדיעבד סגי בחותם א' עליה סמכינן דבתראה הוא ובכל מקום אנו הולכין אחר דבריו כו' ע"ש ושם בנדון דמ"ב פוסק כוותיה לקול' וה"ה בנ"ד לפסוק כהכרעת בעל המפה אף לקול'.

וכ"כ ה"ה בעל שני לוחות הברית בספרו דף ע"ד ע"ב דאנו בני האשכנזים גרירן אחר בעל המפה וא"כ לפ"ז אין אנו צריכים לחוש כלל לגזירת מהר"י מינץ מאחר שהכריעו האחרונים מחכמי האשכנזים דלא כוותי' ובפרט הרב בעל המפה ז"ל. ואם נאמר שיש לחוש דק"ק בודון קבלו עליהם גזירת מהר"י מינץ וסיעתו שלא למאן מאחר שרוב הנשים נישאות קטנות וגם היתומות ביניהם ג"כ נישאות קטנות ומעולם לא נשמע בק"ק בודון שתצא אשה מבעלה במיאון בלא גט וא"כ נאמר בודאי שקיבלו עליהם גזירת רבני אשכנזי' אשר גזרו והחרימו שלא למאן וא"כ ה"ה בנ"ד.

הנה לזה צריכין אנו להביא גמ' דזבחים פי"ב במשנה כל הקדשים שאירע עור יוצא לבית השריפה וחכ"א אין לא ראינו ראיה כו' ופירש"י אין ראינו ראיה שמא לא אירע בימיו או שמא אירע ושרפוה והוא לא ראה וא"כ מוכח מדברי חכמים דאין לא ראינו ראיה ואף דלפי פירש"י טעמים הא' שמא לא אירע בימיו כו' בודאי לפי טעם זה א"ש גם דאין לא ראינו ראיה אף שלא נשמע פה ק"ק בודון שתצא אשה במיאון ג"כ שמא לא אירע בימיו כי זה מילת' דלא שכיחא כלל וכמ"ש בגמ' הרחק מהמיאונין אבל הטעם השני דשמא אירע ושרפוה והוא לא ראה זה הטעם אינו שייך בנ"ד דבשלמ' התם ששרפוה העור אין לו קול כ"כ ומשא"כ בנ' שתצא אשה במיאון בלא גט יש לו קול ואם איתא שאירע שתצא אשה במיאון בודאי היו יודעים מזה שיש לו קול לדבר הזה ומאחר שלא נשמע הדבר הזה פה בודאי י"ל שקיבלו עליהם גזירת רבני האשכנזים.

ומצאתי ראיתי סיוע לדברים האלה מתשו' ה"ה מהריק"ו שו' קע"א וז"ל ואשר כתב שלא ראינו ולא שמענו אינו ראיה הדבר פשוט דדוק' כשיש ב' כיתי עדים המכחישי' זא"ז א' אומרת ראינו שנתקדש' וא' אומרת לא ראינו אבל הכא שאין כי הכא שאין אדם יודע שנהגו הראשונים להחמיר באלו הסבלונות פשיט ופשיט' דמהני אותם שאומרים ומעידים שלא ראו ושמעו שום פוצה פה ומצפצף כו' ומביא ראיה מגמר' דעירובין דף מ"א גבי הא דאין גוזרי' תענית על הצבור כו' לאחר פטירתו של ר"ג בקש ר"י לבטל דבריו ועמד ר"י בן נוריעל רגליו כו' עד יהושע אין שומעין לך שכבר הוקבע הלכה כמותו ולא הי' אדם שערער בדבר הרי לך שלא אמר לו לא שמעתי אינו ראיה דהא ע"כ לא היה עדותו אלא שלא שמע מערער מדלא קאמר והודו לו חכמי' כו' ע"ש א"כ מוכח מכל הנז' דלא ראיתי ולא שמעתי הוי ראיה וא"כ ה"ה בנ"ד.

אמנם ראיתי שדבר זה אינו פשוט כ"כ כי נמצא בזה מחלוקת בין הפוסקי' ועי' במ"ש ה"ה הב"י בריש ספרו י"ד שמביא לשון האגור על שחיטת הנשים וז"ל ולעולם לא ראיתי נוהגים לשחוט ולכן אין להניחן לשחוט כי המנהג מבטל הלכה כו' ואני אומר שאם היה

רוצין לשחוט ולא הניחו' היה אפשר לומר שהיה ראיה אך ראיית לא ראינו אינו ראיה וא"כ לפ"ז שראיית לא ראינו אינו ראיה ודוק' אם ראה המעשה שהיו רוצים לשחוט ולא הניחום היה ראיה לאפוקי בלא ראינו סתמא ולפ"ז ה"ה בנ"ד אף שלא ראו שלא יצאו הנשים במיאון בלא גט אינו ראיה עד שאם היה באת האשה למאן ולא הניחוה אז הוי ראיה ולסברא זו מצאתי חבר בהגהות הרי"ף פ' השוכר את הפועלים בשלטי הגבורים שכתב וז"ל ונראה דאין לקרא מנהג דבר שלא נעשה מעולם אם לא שבא מעשה ואופן לעשות ונמנעו לעשות כן כו' עד וכיוצא בדברים שבאו מעשה לידינו ונמנעים מלעשות חשוב מעשה להקרא אח"כ מנהג כו' וראיתי שם שמבי' ראיה ממתני' דזבחים הנ"ל מהא דלא ראיתי עור יוצא לבית כו' ומ"ש רש"י דאפי' אירע שהוא לא ראה כו' הרי דכל שלא אירע המעשה שאנחנו באים לדון עליו אין להקר' מנהג כו' ע"ש ובעל ש"ג הנ"ל הרגיש ג"כ במ"ש מוהריק"ו שו' הנ"ל גבי סבלונות דמשמע משם דלא ראינו סתמ' הוי ראיה והיינו מההי' גמ' דעירובין הנ"ל וכת' אח"כ בעל ש"ג וז"ל ולולי שאין משיבין את הארי כו' היה נראה דאין מכאן ראיה כו' דאפ"ת שהתלמוד בא להעיד שהוקבע הלכה כר"ג מפני שלא ערער אדם מעולם מאן לימ' לן דהוי זה בכלל לא ראינו דלמא מה שלא ערער היינו הודו לו ממש דשתיקה כהודאה דמיא דהרי מצינו בכמה מקומות דכי שתיק לבר פלוגתיה הוי הודאה כו' ע"ש.

ולכאורה נראה דאשתמיטתיה לבעל ש"ג הגמ' דביצה דף ך' וז"ל ת"ר מעשה בהלל הזקן שהביא עולתו לעזרה לסמוך עליו בי"ט חברו עליו תלמידי שמאי הזקן א"ל מה טיבו של בהמה זו כו' ואותו היום גברה ידם של ב"ש על ב"ה ובקשו לקבוע הלכה כמותם והיה שם זקן א' מתלמידי שמאי הזקן ובבא בן בוטא שמו שהיה יודע שהלכ' כב"ה ושלח והביא כל צאן קדר כו' ואמר כל מי שרוצה לסמוך יבא ויסמוך ואותו היום גברה ידן של ב"ה וקבעו הלכה כמותם ולא היה שום אדם שערער בדבר כלום כו' ע"ש וא"כ לפ"ד בעל ש"ג שכתב דלמ' מה שלא ערער היינו הודו לו ממש כי גמ' דביצה הנ"ל אינו סובל פי' זה בלשון ולא היה שם אדם שערער בדבר כלום שהודו לו ממש שהרי תכף אחר מעשה הנ"ל איתי' בגמ' שם וז"ל שוב מעשה בתלמיד א' מתלמידי ב"ה שהביא עולתו לעזרה לסמוך עליה מצאו תלמיד א' מתלמידי ב"ש א"ל מה זו סמיכה א"ל מה זו שתיקה ופירש"י מה זו סמיכה שאתה רוצה לסמוך ולעבור על דברי ב"ש והלא חולקים עליכם א"כ משמע דאף לאחר מעשה של בבא בן בוטא ערערו על ב"ה וסברי שלא לסמוך וא"כ א"א לומר שמ"ש שלא היה אדם שערער בדבר היינו שהודו לו ממש שהרי אחר מעשה הנ"ל מביא המעשה שמ"מ לא הודו לו תלמידי שמאי שא"ל מה זו סמיכה כו' ואין לומר

שהמעשה הזה היה קודם המעשה של בבא בן בוטא שהרי פירשו שוב מעשה ומשמע לאחר מעשה הזה היה מעשה בתלמיד א' כו' וא"כ לפ"ז נראה דאשתמיטתי' לבעל ש"ג הגמ' הנז' אמנם כד נדקדק בלשון הגמ' שם תמצא דלאו בחדא מחתא מחתינהו לפי שגבי מעשה דסמיכה נאמר ולא היה שם אדם שערער בדבר ודייק בלשון ולא היה שם דמשמע ש"ס לא היה אדם שערער אבל אותם שלא היו שם מערערים אח"כ ולכן מביא אח"כ המעשה בתלמיד א' שהיה מערער על הסמיכה לפי שלא הי' ש"ם באותו פעם ומשא"כ במעשה דר"י ב"נ לא נאמר ש"ם רק ולא היה אדם שערער בדבר כלום כו' משמע שלא היה שום מערער כלל.

וצריכין אנו ליתן טעם לחלק בין המעשה דביצה להמעשה דעירובין על שבאמת למה נאמ' ש"ם גבי סמיכ' ובעירובין לא נאמ' ש"ם ונלע"ד סברא נכונה לחלק כי עובדא דעירובין שעמד ר"י על רגליו אותו המעשה היה בבית המדרש ומסתמ' התאספו שמה כל העדרים עדרי מאבירי הרועים כל הת"ח ולכן אמר שלא היה אדם שמערער כי היו שמה בב"ה כל התלמידים ומשא"כ בעובד' דביצה שהיה המעשה בעזרה שרצו להקריב קרבנות כל מי שרוצה להקריב קרבן היה בעזרה ומי שלא היה מקריב קרבן לא היה בעזרה כי למה יכנס בחנם לעזרה ולא היו שם אסיפת הת"ח ולכן אמר שלא היה שום אדם שערער אבל בחוץ היו כמה מערערים וכמ"ש באמת אח"כ שוב מעשה בתלמיד א' כו' שחלק על זה לפי שלא היה שם בעזרה באותו פעם שהסכימו לזה כולם ועיין בש"ג הנ"ל במה שמיישב שם דברי מהריק"ו לפי דבריו והעולה מדבריו דאין זה לא ראינו ראיה אא"כ שבא הדבר במעשה ונמנעו מלעשותו כן כו' וא"כ ה"ה בנ"ד והב"י וגם הבעל ש''ג ולדבריו גם ה"ה מהריק"ו מסכים לזה דאין לא ראינו ראיה אם לא שבא מעשה בענין הזה וה"ה בנ"ד גבי מיאון ואף שדעת האגור אינו כן וסובר דלא ראינו אינו ראיה אכן ראיתי בס' משאת מלך דף ס"ג שכתב וז''ל ול"נ שהבנת האגור כו' כלומר שמעולם נהגו שלא ישחטו כלל ואם היו באות לשחוט היו מערערים לזה והוא בעיניו לא ראה דבר סותר לזה כו' ע''ש וא"כ לפי הפי' הרב בעל משא מלך בהאגור גם הוא מסכים לדברי הב"י וגם האגור לפי פי' של בעל מ"מ הנ"ל מסכים לדברי הב"י וגם בעל ש"ג דבריו גם מהריק"ו מסכים לזה דאין לא ראינו ראיה אא"כ במניעת הדבר.

וראיתי מ"ש עמיתי ה"ה בעל ש"ך בריש ספרו לי"ד שמביא האגור הנז' ואשר השיג עליו הב"י וכתב עליו וז"ל ולפע"ד דדעת האגור כמ"ש מהרי"קו בשו' קע"ב כו' וא"כ לפ"ד מהריק"ו חולק על הב"י הנה באותו שעה נעלם ממנו מ"ש בש"ג הנ"ל. ברם ראיתי בחיבורו לח"מ סי' ל"ז ס"ק ל"ז שהקשו לו על מ"ש בריש י"ד שדעת האגור כמ"ש

מהרי"קו ודעת מהריק"ו אינו כן אלא הם מיירי בדבר שבאו לעשותו ונמנעו מלעשותו משום המנהג וכ"כ בשלטי הגבורים כו' וע"ש במה שחולק על הש"ג הנ"ל ובאמת כתבתי עליו הרבה ופלפלתי עמו פא"א וכאן אין מקום להאריך וע"ז נאמר כל ת"ח שאמר דבר הלכה לאחר מעשה אין שומעין לו כי בשעה שכ' זה בספרו לי"ד לא הרגיש בבעל ש"ג הנ"ל ועל החלוקים אנו בושים אלא שבא לחלוק עלינו את השוים כי בעל ש"ג משוה דעת מהריק"ו וכל מה שאנו יכולים להשוות דברי הפוסקים אנו מוזהרים ועומדים להשוותם.

וראיתי בתשוב' ה"ה מהרא"ם שכתב בסי' ט"ז בענין המתנות שנותנין להארוס ומתה הכלה אחר שנכנסו לחופה ובאו יורשי הכלה לגבות מחציתה שמעולם לא שמענו מנהג זה וכה"ג ודאי מנהג יפה מטעם דאפשר שיקרה זה בכל יום ערעור זה וכיון שלא שמענו שיחזירו כו' ע"ש וא"כ משמע לפ"ז דאפילו בשב ואל תעשה כגון ההוא דמתנות כלה שלא שמענו הוי ראי' וא"כ לפ"ד ה"ה הרא"ם הנ"ל לא ראינו הוי ראיה וזהו סותר כוונתינו בנ"ד כי לכאורה נראה שהוא חולק על הפוסקים הנז' שסברי דלא ראינו לא הרי ראיה אא"כ במניעת הדבר.

אמנם כד מעיינת תמצא שאין מחלוק' ביניהם שגם בעל ש"ג כתב שם וז"ל ונ"ל שאין לקרא מנהג כו' עד אם עושה כן הדבר בתדירות כו' ע"ש וא"כ גם בעל ש"ג כתב שיארע הדבר בתדירות ונמנעים מפני המנהג אז לא ראינו ראיה אמנם בדבר שאינו בא בתדירות אין לא ראינו ראיה וא"כ גם ה"ה הרא"ם ז"ל איירי בדבר שבא בתדירות ובנ"ד גבי עסק המיאון דהוי דבר שאינו בא בתדירות ואינו שכיח כלל ואף שנשואי הקטנות שכיחי הנה רוב הנישאות קטנות יש להם אב ולא שייך בהם מיאון ומיעוט הם יתומות ואף במיעוט שהם יתומות קצתם הם גדולות דלא שייך בהם מיאון ואף שקצתם מן היתומות הם קטנות מ"מ המיאון בעצמו הוא דבר שאינו מצוי באותו המיעוט יתומות קטנות מכמה טעמים שהוא דבר שנוי כשבאים לידי מיאון וע"ז אמרי' בגמ' הרחק מן המיאונין והכל מודים במיעוט דמיעוט' שאינו מצוי דלא שכיח' דלא שייך בזה לומ' לא ראינו הוי ראיה כי אינו דומה לנדון דמהריק"ו ולא לנדון דמהרא"ם הנ"ל שהוא מצוי ושכיחי ומשא"כ בנ"ד שהוא מיעוט דמיעוטי דאינו שכיחי ולא שייך בזה לומר דלא ראינו הוי ראיה וכמ"ש בכמה מקומות דמיעוט דאינו מצוי לא גזרינן ועיין בהרי"ף פ' האיש מקדש במ"ש הרמב"ן שם בדף תרמ"א דאפי' לר"מ דחייש למעוטי מ"מ למיעוט דמיעוט לא חייש וכ"ש לרבנן וכ"כ הריב"ש בסי' שע"ט דמיעוט דמיעוטי שאינו מצוי לא חיישי' גבי הנהו תלת דר"א בן פרטא שנותנים עליו חומרי חיים כו' וכן הוא בגמר' דע"א פ"ק

ועיין ברי"ו נכ"ב ח"ב גבי שאלה ראובן שידך אשה כו' שכתב ג"כ רובא דמסבלי והדר מקדשי דאפילו לר"מ לא חייש למיעוטי דמיעוט' וא"כ בנ"ד ליכ' למיחש כלל שמא קבלו עליהם ק"ק בודון גזירת רבני אשכנזים שלא למאן וביותר שהוא גלוי פה הק"ק שאינם חשי' כלל להפוסקי' שאינם מפורסמים ובפרט שהבעל המפה הוא מפורסם ופוסק דלא כהר"י מינץ.

ואין כאן חשש לומר שיש כאן חשש ספק חרם שהחרימו הגאונים הנז' שלא למאן כלל וי"ל שספק חרם להחמיר וכמ"ש הרשב"א בתשו' כי אין כאן ספק חרם כלל ועוד שזה שאמר הרשב"א ספק חרם להחמיר היינו כשהחרם הוא ודאי רק שנולד ספק בחרם וכאן החרם בעצמו הוא ספק אם קבלו החרם בק"ק בודון וכמבואר בפוסקים.

ועוד דאף אם נאמר שהחרימו הגאונים הנ"ל שלא למאן היינו במקום שאין טעם נכון למאן ומשא"כ בנ"ד שבאה היתומה הזאת בטענת שאינו יכול ליזקק לה כדרך כל הארץ כ"ע מודים דלא החרימו בנדון כזה שהיתומה באה מחמת טענה הנ"ל. ואם נאמר שיש לחוש שהמיאון הנ"ל אינו מיאון מאח' שעידי המיאון לא ידעו בשעת המיאון במספר שנותיה שהיא קטנה וכבר כתב הב"י ז"ל הזכרתי לעיל יתומה קטנה שבאה למאן שאין מקבלין המיאון אם לא ידעו במספר שנותיה וא"כ אף אם נתקבל אח"כ עדות השנים שהיתה קטנה נאמר שאינו מועיל.

איברא ז"א פשוט כ"כ דאית' בגמ' דתמורה פ"ק פלוגת' דאביי ורבא דאביי אמר כל מלת' דאמר רחמנ' לא תעביד אי עביד מהני ורבא אמר אי עביד לא מהני והאי דלקי דעבר אמימר' דרחמנ' עכ"ל וא"כ לפי מאי דקי"ל כרבא דאמר אי עביד לא מהני ולפ"ז בנ"ד הואיל שפסק הב"י בספרו הקצר דצריכי' עדי המיאון לידע במספר שנותיה ובנ"ד לא ידעו במספר שנותיה וכל מידי דאמר רחמנ' לא תעביד אף אם עביד לא מהני ולכאורה י"ל דדייק בגמ' כל מידי דאמר רחמנ' לא תעביד כו' דדוק' בדבר שהוא מדאוריית' ומשא"כ בדבר שהוא מדרבנן אז גם רבא מודה אי עביד מהני וא"כ בנ"ד שעסק המיאון הוא דרבנן אם עביד מהני אמנם ז"א שהרי אית' בגמ' דכתובות פ' האשה שנפלו גבי ההוא גברא דנפלה לה יבמה כו' (וע"ל בסי' שאח"ז מן ונפלאה בעיני על פה קדוש כו').

ומעתה נחזור על הראשונות בקצרה שזכינו לדין בנדון שלפנינו דהאשה הזאת היתומה יוכבד בת לוי היא פטורה ויוצאה במיאון ואין לספק כלל בכל הספיקות אשר נסתפקנו בגביות העדות וכאשר בארנו את הכל על נכון כל הספקות אשר נפלו בעסק המיאון הזה אם מצד העדות של השני' אם מצד עידי המיאון אם מצד שמיום אשר גירשה אותו מביתה מחודש חשון תל"ב לפ"ק שלא שלמו עדיין שנת י"א שלה ועד היום שוב לא ראו

זא"ז ואדרבה היתומה ביטלה כמה תפלות בב"ה ע"י המורשה שלה שיתנו עידיה ויצדקו שלא תהא שוב אגידא ביה וכמבואר לעיל הכל באריכות ואם מצד הטעמים שנתנה לדבריה שאינו יכול ליזקק לה כדרך כל הארץ והכל יודעים כלה למה נכנסה לחופה וע"ז נתקבל העדות של ר' משה בודק כמבואר לעילוגם העדות של ר' אליה הרופא שריפא אותו ואח"כ הלך אצל רופא אחר ואמר שנסתר' המכה וא"כ אף שהרופא אחר יאמר שריפא אותו מי יודע כי פן יסתר המכה כמקדם.

ורציתי להאריך בזה בדין השמים ביני לבינך בפלפול הסוגי' דסוף נדרים וביבמות פ' הע"י ובפוסקים השייכים לזה אם היא נאמנת אם לאו אבל אין אנו צריכים לזה באשר שיוצאת במיאון ולא בגט ואף שכתבו התוס' ס"פ הע"י בסוגי' דהוא אמר מינה כו' אם היא נאמנת ושלא למהר בזה באשר שרוב הבתולות הקטנות פתחן סגור וכמ"ש הריצ"בא וג"כ הובא בהגמ"יי הלכות אישות ומשא"כ בנ"ד הכל מודים באשר שהרבה מן הרופאים מעידים ומגידים שאין תרופה למכתו ואם נאמר שתצא בגט אזי בודאי תשב עד שתלבין ראש' והרבה חשו חכמים לתקנת העגונות וגם מבואר ברי"בש סי' ו' בסופו דליכ' למנקט באשה כל החומרות כדי לעגנה ובפרט בנ"ד.

ואם נאמר שיכופו אותו על הגט וכמבואר בהרבה מקומות בפוסקים בטוענת ישען על ביתו ולא יעמוד וכמבואר בה"ה מהרש"ך ח"ב ובשאר פוסקים גם זה קשה מאד וג"כ חשו הראשונים והאחרונים שלא ליפסל האשה מן הכהונה בחנם וכמ"ש הרב בעל מ"ב סוף סי' ק"ו וז"ל וא"ת לרוח' דמילת' נחמיר להצריכ' גט כבר כתבתי בתשו' א' בשם המרדכי כו' דלאו שפיר למיעבד הכי לפסול בת ישראל מן הכהונ' כו' עד ועוד דבנ"ד ידוע דגברא אלמא הוא ויתן כתף סוררת ולא ישמע לדברי חכמים ונמצא הבתולה תשב עד שתלבין ראשה וכבר כתב ר"מ מפדואה בתשוב' דכל כה"ג מתירים האשה בלא גט כו' ע"ש באריכות וא"כ מכ"ש בנ"ד כפי הטעמים אשר כתבתי בפסק הזה שיש להתיר האשה היתומה הזאת במיאון הזה בלא גט מאחר שאינו אלא קידושי דרבנן וכמבואר הכל באר היטב בפסק הזה בכן ראוי ונכון לכל מורה הוראה להפך בזכות היתומה אשר היא יושבת ובוכה במר נפשה בירכתי ביתה זה כמה שנים שכולה וגלמודה וצעקה ואין מושיע לה עד היום.

כל הנ"ל כתבתי להלכה ולמעשה אם יסכימו עמי מורי ורבותי היושבים על כסאות למשפט ובפרט חכמי גאונים רבני ק"ק קונשטנדינה ובראשם עטרת מלוכה הגאון סיני ועוקר הרים פאר הדור כמהר"ר משה בנבנשת נר"ו בעל פ"מ וי"י יצילנו משגיאות ויראנו

מתורתו נפלאות כ"ד אפרים הוא הצעיר במוהר"ר יעקב מבית אהרן זצ"ל מווילנא: שאלה קיג יהי שמו מבורך.
לוחם במלחמתה של תורה וקשתו דרוך. אשרי מי שבא לכאן ותלמודו בפיו ובלבו סדור וערוך.
מים חיי"ם ומתוקים נובעים מבו"רך. ועל ראשו עטרת זהב ותכריך.
לאהובי ידידי עטרת מלוכת הרב המובהק אב"ד דק"ק סופיאה במהר"ר חיים מבורך.
יהי מקורו ברוך.
וי"י ימיו ושנותיו יאריך אחר התפלה. לאל נורא עלילה.
למי זאת עולה. הנה אמרתי עתה באתי מן המודיעים ולפנים אשר זה מקרוב הגיע פה עירי פסק א' אשר כתב מעל"ת ומסר ליד א' מהצדדים בעסק ריבה א' אשר מיאנה בבעלה פה ואפריוו נמטי ליה אשר מצודתו פרוסה מרחוק שהחליט מעל"ת בפסקו הלכה למעשה שמחוייבת לחזור עליו וגם ראיתי כתב נבחר לשון צדיק אשר כתב להגבירים ראשי ופרנסי הק"ק יצ"ו עבור העסק הנז' שיאשרו ויקיימו את פסקו והנה אף כי אותי לא קרא ולא עשאני אפילו כגרמיזא הדין בפסקו ובכתבו הנז' מ"מ באשר שצדיק בא לבית מלוני ונדרשתי לאשר לא שאלוני ונחקרתי ללא חפצוני ולהוציאם חלק א"א מי כהחכם יודע פשר אמרתי אשנה פרק זה לכבודו וקריתי ושניתי את פסקו הנז' והיתה הקריא"ה שגבה ממני כי ראיתי וקריתי שם הרבה דברים אשר בעניי נפלאים ממני ואנכי לא ידעתי להמציא להם תרופתי ואשים בהם דברתי ולהעלותם על הספר אחת לאחת נמצא חשבון ולהודיע לו כי אין חבין לאדם שלא בפניו באמת נפלאה בעיני אשר יצאה כזאת מלפניו לכתוב כתבים כאלה לקהלות אחרות אשר אינם סרים למשמעתו כאלו מפיו אנו חיי"ם ומבו"רך אנו שותים ומצינו כי הרבה הקפידו חז"ל בזה וכמבואר בתשובת הריב"ש בעסק המחלוקת של ה"ה מהר"ר יוחנן במוהר"מ עם הצד שכנגדו ואיתא בגמ' דעירובין שאמר ר"א בר תחליפא לר"א מהגרוני' ולא ליחוש לסבא כו' ואיענש ר"א מ"מ הכל שרוי ומחול לו ולא יענש שום אדם בסיבתי וח"ו לא לכבוד עצמי אני דורש כי מה לתבן את הבר וטובה ציפרנן של ראשונים כו' אך באשר שאהבתו תקועה בלבי אמרתי אשתעשע בדברי קדשו ולא כבן פדת שאמר לר"י תניא דמסייע לך אלא כמ"ש לו ר' יוחנן את כבר לקישא דכי ה"א מילת' הוי מקשי לי כ"ד קושיא וממילא רוחא שמעתת' ונפשי בשאלתי הביננ נא לדעת את דרכיך דרך החיי"ם והחזירני בתשובה שלימה כי בטוח אני בצדקתו שינענע לי ראשו וכההוא דדרש רבה בר רב הונא גבי חציה שפחה וחציה בת חורין בגיטין וגם רבא בב"ב גבי הוכרו, ולבסוף נתערבו כו' ע"ש.

וזהו לשון השאלה אשר הציע השואל לפניו. שאלה בעיר בודון הקול יצא שנערה אחת אשר נתקדשה ונישאת בקטנותה שזה ג' שנים בהיותה קטנה מיאנה בבעלה ראובן בהיות עמו קטטה ומריבה ועדות המיאון לא הוגבה עדיין בב"ד וראובן צוח ככרוכי' דאויבים אפקוה לקלא ושונאים שלו למדוה דבר זה ואפילו אם האמת כדבריה כפי הנשמע אשר האנשים אשר מיאנה בפניהם הן הם הדיוטות ועמי הארץ אשר אינם בקיאי' בדיני המיאון בין ימינם לשמאלם ולא ידעו מאי קאמרי רבנן שאינם נראים למיאון בפניהם זאת ועוד שמעידים כל אנשי הארץ ההוא שמיום היותם בארץ ההוא שמעולם לא נשמע דבר כזה שתמאן קטנה בבעלה וזה להם חדש ממש שנראה שהמנהג בעיר שלא למאן בארץ ההיא גם זה ימים מספר שבא מורשה הנערה ההיא להתפשר עם אבי הבעל שתחזור הנערה לבעלה ולא בא הדבר לידי גמר שזה מורה היות הדבר שקר וכזב אפילו אם מיאנה בדבריו נתבטל המיאון וחזר הדבר כמו שהיתה בראשונה וקרובי הנערה טוענים שיקוב הדין את ההר שיגבו העדות בב"ד וכתורה וכמשפט כן יעשה יורנו המורה לצדקה הדין עם מי ושכרו כפול ומכופל מאת הנאמן לשלם שכר טוב לצדיקים עכ"ל השאלה.

וז"ל תשובתו הרמה כפי דברי השואל נראה דלא נתקבל שום עדות על הממאנת הזאת אם היתה קטנה בשעת המיאון א"כ הוי הוכחה שהיו ע"ה כו' ונסתפק מעל"ת אם יבאו עדים כשרים ויעידו על זמן מיאונה שהיתה קטנה ותתקבל עדותם כו' מה יהיה דין המיאון אף שלכתחלה אין לעשות כן וכמ"ש ה"ה הב"י ז"ל וז"ל קטנה שבאה למאן ועדים המיאון שהיא קטנה אינם מצויים בכאן כו' ואמרו תמאן עכשיו כו' ואם תביא אח"כ עדים כו' שהיתה קטנה תתירנה להנשא כו' שאין ב"ד רשאין לעשות כן כו' ונסתפק מר אם הוא כשר בדיעבד וכתב שזהו תלוי במחלוקת אביי ורבא כו' דרבא ס"ל דכל מילי דאמר רחמנא לא תעביד אי עביד לא מהני דמשמע דוקא דבר שהוא מדאוריית' אז לא מהני אמנם בדבר שהוא מדרבנן אפשר דרבא מודה לאביי דאי עביד מהני עכ"ל מעל"ת בתכלית הקיצור הנה במה שחילק מעל"ת דמ"ש בגמ' דכל מידי דאמר רחמנ' לא תעביד אי עביד לא מהני דדוק' בדבר שהוא מדאוריית' ולא בדבר מדרבנן נפלאה בעיני על פה קדוש יאמר דבר זה ובאלף מחילות דאישתמיטתי' מיניה תלמוד ערוך בפרק האשה שנפלו בעובד' דההוא גברא דנפלה ליה יבמה כו' בעי אחוה למיפסלה בגיטא א"ל מאי דעתיך משום נכסי כו' אמר רב יוסף כיון דאמרו רבנן לא ליזבין אע"ג דזבין לא הוי זבינא זבינא דתניא מי שמת והניח שומרת יבם כו' לא ימכור כו' ואביי חולק ע"ז שם וס"ל דזבינא זבוני ופסק הרא"ש כרב יוסף ודלא כאביי וכן פסק הטור בסי' קס"ח בא"ה וכן

שאר פוסקים וא"כ מוכח משם דאפי' בדבר שהוא מדרבנן אי עביד לא מהני דהלא רב יוסף אמר כיון דאמרי רבנן לא ליזבין כו' לא הוי זביני וא"כ איך עלה על דעתו לחלק בין דבר שהוא מדאוריית' לדבר שהוא מדרבנן ולומר דבדבר שהוא מדרבנן לא אמרי' אי עביד לא מהני.

ועלתה על דעתי ליישב דברי מעל"ת בסוגי' הנז' ולומר דמ"ש רב יוסף כיון דאמרי רבנן לא ליזבון כו' אי עביד לא מהני דוקא ביבמה אמרי' הכי וכמ"ש התו' שם דהחמירו ביבמה לפי שלא כתב לה כל נכסים אחראין לכתובתה לכך תיקני שאינו יכול למכור כלל כו' ע"ש בתוס' ד"ה הרוצה שימכור כו' וא"כ בשאר דברים י"ל דדוקא במידי דאוריית' אז אי עביד לא מהני וכרב' בתמור' משא"כ במידי דרבנן וא"כ לפ"ז הסוגי' הנז' אינו סותר דברי מעל"ת.

אמנם כד מעיינת בסוגי' הנז' תמצא שישוב זה אינו כי זולת דברי מעל"ת צריכין אנו לישב סוגי' דשמעתת' לפי מ"ש התוס' דהחמירו חכמים ביבמה כו' שאינו יכול למכור ומכרו בטל לאלתר דמשמע אבל לא בשאר מקומות וא"כ לפ"ז קשה מאי מקשה שם בסוגי' א"ל אביי וכל היכא דאמרי רבנן לא ליזבון אף על גב דזבין לא הוי זבינא זביני והתנן בש"א תמכור ובה"א לא תמכור כו' ואלו ואלו מודים שאם מכרה ונתנה קיים כו' א"כ משמע מאביי המקשה חילוק בין יבמה שאמרו חכמים לא ליזבון ובין שאר מקומות דאל"כ הקשה כלום דדילמ' דדוק' ביבמה החמירו כו' וכמ"ש התוס'.

והיה נלע"ד לישב לכאורה קושי' זו דודאי גם אביי סבר דביבמה החמירו ואע"ג דזבין לא הוי זביני' זביני וקושית אביי הוא על דברי רב יוסף שאמר סתם כיון דאמרי רבנן ביבמה דלא ליזבון כו' והיינו כמ"ש התוספות דביבמ' החמירו אלא ודאי הואיל ואמר רב יוסף סתם מוכרח שסבר דבכל מקום שאמרו חכמים דלא תמכור המקח בטל וע"ז מקשי אביי והתנן בש"א כו' ואם מכרה ונתנה קיים כו' וזהו שמדוקדק בדברי אביי שאמר א"ל אביי וכל היכא דאמרי רבנן כו' וקשה למה דייק וכל היכ' ומנ"ל שאמר רב יוסף בכל מקום אלא כמ"ש דעיקר קושית אביי מכח וכל היכ' לפי שדייק בדברי רב יוסף למה אמר סתם וכמש"ל אלא שרב יוסף אמר בכל מקום וע"ז מקשי וכל היכא ובאמת בעיקר' דדינא סבר אביי ג"כ כרב יוסף דביבמה החמירו והמקח בטל איברא כד מעיינת בתשוב' ה"ה מהרא"ש ז"ל סי' קנ"ה במה דשקיל וטרי בסעיף הנ"ל וכתב וז"ל ובזה נ"ל דמתורצת קושי' אחרת כו' בדברי התוס' דמתרצים דרב יוסף לא היה צריך כו' דהתינח דמתרצים לרב יוסף אבל לאביי תקשי אמאי פליג כו' וא"ל דלא פליג אלא במאי דאמר לרב יוסף וכל היכ' דודאי הא ליתא כו' ע"ש באריכות וא"כ דחי הפי' זה בסוגי' הנ"ל בב' ידים

דא"א לומר דלא פליג אלא במאי דאמר וכל היכא אבל ביבמה לא פליג אלא צ"ל דבעיקר' דדין' פליג דגם גבי יבמה הוי זביניה זביני ובאמת הדין עמו כי משמעות הסוגי' הוא דאביי פליג אדרב יוסף אעיקר' דדינא בדין שומרת יבם דהוי זביניה זביני ממה שרצה ר"י להביא ראיה מהברייתי' דשומרת יבם ואביי דחא' בב' ידים ואמר שזו אינה משנה וא"כ הדר' קושי' לדוכתיה דמוכח מזה דאין חילוק בין יבמה לשאר דברים וכן נראה לכאורה מדברי התוס' בסמוך דף פ"ב ע"א ד"ה פומבדית' רמאה שהקשו בתוספות וז"ל וא"ת מה רמאות עשה הא אמר רב יוסף דלא הוי זביניה זביני ואומר ר"י דלעיל חזר בו הפומבדית' ולא רצה ליתן אחר שיבם והא דקאמר רב יוסף כו' לא משום שהיה צריך לאותו מעשה אלא לפי ששייך עליו אותו עכ"ל ביאור דברי התוס' במאי דכתבו והא דקאמר רב יוסף כו' נראה שהוקשה להתוס' דלפ"ז שכתבו דהפומבדית' חזר בו אחר שיבם וזה רמאות שלו קשה האיך יכול לחזור הלא איירי שקנו מידו וכמ"ש רש"י בד"ה אע"ג דזבין כו' ומה שעשה זה כו' וקנו מידו כו' א"כ איירי בקנין והאיך יכול לחזור בו הלא אין לאחר קנין כלום אלא ודאי צ"ל דהקנין אינו מועיל וכמ"ש מר בר רב אשי הואיל ולאו בידו כו' א"כ קשה ע"ז למה א"ר יוסף הטעם דהואיל ואמרו רבנן דלא ליזבון כו' הלא אף אם לא אמרו רבנן בזה כלו' אם רשאי למכור אם לאו תיפוק ליה דלא שייך כאן מכירה ואפי' קנין אינו מועיל הואיל ואינו בידו וכמ"שוהא דקאמר רב יוסף כו' לא משום שהיה צריך לאותו מעשה ר"ל דבאמת רב יוסף לא היה צריך לאותו הטעם כיון דאמרי רבנן דלא ליזבון דבלא"ה אין כאן מכירה הואיל ולאו בידי' אלא לפי ששייך עליו אותו הדין ור"ל שאע"פ שלא היה יכול לחזור מכח הקנין מצד הדין מ"מ כיון שכלל הוא דמ"ש רבנן דלא ליזבון לא הוי זביניה זביני וא"כ, נראה מדברי התוס' דרב יוסף בכל מילי אמר ולאו דוקא ביבמה.

אבל יש לישב כל הנז' ולומר דודאי רב יוסף דוק' ביבמה אמר דלא הוי זביניה זביני והמשך הסוגי' כך הוא בקושית אביי כו' ובמאי דשלחוה לקמיה דרב חנינא וכו' ואחר כך הדור ושלחוה לקמיה דרב מניומי כו' ונפק רב יוסף ודק ואשכח וכו' דקושי' אביי הוא וכל היכא דאמרי רבנן כו' ר"ל דודאי אביי פליג ארב יוסף דסבר דלא הוי זביניה זביני וכמ"ש ה"ה מהרא"ש הנ"ל וקושיתו הוא ארב יוסף דמנ"ל לרב יוסף שאמר כיון דאמרי רבנן לא ליזבון כו' דהיינו מכח שהחמירו כו' הלא מצינו במשנה בש"א כו' ובה"א לא תמכור ואפ"ה מודים שמכרה קיים כו' ומנ"ל לרב יוסף לחלק בין יבמה לשאר דברים שאין לו שום סמך לא ממשנה ולא מברייתי' ועז"א בגמ' שלחוה לקמיה דרב חנינא שלחה כדרב יוסף ואמר אביי אטו ר"ח כיפי תלה לה ר"ל שעיקר קושיתו הוא שדברי רב יוסף

אין להם סמך לא במשנה ולא בברייתא ואדרב' מצינו במשנה גבי פלוגת' דב"ש וב"ה כו' שאם מכרה ונתנה קיים וא"כ מנ"ל לרב יוסף לומר שהחמירו ביבמה ולא הוי זביניה זביני כו' ועז"א נפק רב יוסף דק ואשכח דתני' גבי שומרת יבם כו' שמוציאין מידו דמוכח מבריית' דלא הוי זביניה זביני וא"כ מוכח מזה שהחמירו ביבמה וכמ"ש רב יוסף דלא הוי זביניה זביני ומשא"כ גבי פלוגת' דב"ש וב"ה כו' שמכרה קיים דשם לא החמירו בדיעבד ואוקמיה אדינא דבדיעבד מכרה קיים ואביי וסיעתו דהיינו רב מניומי פליגי על זה וסברוה דמעולם לא החמירו ביבמה והברייתי' דנפק רב יוסף ודק ואשכח הוא יסוד הנופל וסיוע שאין בו ממש לפי שהברייתי' הנז' אינה משנה ובדותא היא וא"כ לפי המשך הסוגי' הזאת י"ל דלעולם רב יוסף מודה בשאר דברים אע"ג דאמרי רבנן לא ליזבון אם מכר ונתן קיים ודוקא ביבמה החמירו וכנ"ל ומה שהוכחתי לכאורה מדברי התוס' בסמוך ד"ה פומבדיתא רמאה כו' דרב יוסף בכל מילי אמר וכמ"ש לעיל אין כאן הוכתה ומה שמסיימים התוס' בדבריהם הנז' והא דקאמר רב יוסף כו' לא משום שהיה צריך לאותו מעשה אלא לפי ששייך עליו אותו הדין עכ"ל בודאי ביאור דברי התוס' כמ"ש לעיל אך במה שסיימתי לעיל ור"ל שאע"פ שלא היה יכול לחזור מכח הקנין מצד הדין מ"מ כיון שכלל הוא דמה שאמרו רבנן דלא ליזבון דלא הוי זביניה זביני כו' ומכח זה הוכחתי הואיל וכלל הוא כו' דרב יוסף בכל מילי אמר כו' ז"א מוכרח כלל די"ל שאין כאן כלל רק שהתוס' באים לישב הקושי' הנז' שכתבתי לא מכח כלל רק לפי ששייך עליו אותו הדין לאותו המעשה אר"י כן והיינו אע"פ שהיה הקנין קנין ולא היה חוזר ואפ"ה לא הוי זביניה זביני ולעולם הטעם משום שהחמירו ביבמה ועיין בזה מ"ש מהרא"ש ז"ל בסי' הנז' בשם תוס' הרשב"א.

ועוד נלע"ד לישב קושיא הנז' בגמר' למה לא שת אביי לבו לחלק ולומר שדברי רב יוסף דוקא ביבמה דבריו אמורים דיש לומר דקושית אביי הוא על דברי רב יוסף מכח ק"ו דמה התם גבי יבמה אמרו שמכרו בטל לאלתר אף בדיעבד אע"פ שמשייר לה כדי כתובת' ולית לה פסידא כלל רק הטירחא שצריכה לחזור ולטרוף כו' כמ"ש התוס' ועיקר הנכסים הם של הבעל ובכמה מקומות אמרי' בגמר' דאלמוה רבנן כחו וגם אמרי' בגמ' ידו עדיפא מידה ועכ"פ ידו כידה וכמ"ש בגמר' ריש פ' הכותב פלוגתא דאביי ורבא וכן בהחולץ ואפי"ה א"ר יוסף דלא ליזבין ואם מכר מכרו בטל ומכ"ש וק"ו גבי אשה דמחלוקת ב"ש וב"ה וסברי ב"ה דלא תמכור ולמה אמרו שאם מכרה ונתנה קיים הלא אלמוה רבנן כחו ועכ"פ ידו כידה ולמה גבי שומרת יבם אם מכר היבם מכרו בטל אף שהנכסים היו בחזקת הבעל והם נכסי אחיו וגם לית ליה פסידא ואפ"ה מכרו בטל וא"כ

נאמר גבי אשה שנפלו לה נכסים משנתארס' שיהיה מכרה בטל הואיל ואמרו רבנן דלא תמכור אף שאמרינן בגמ' לעיל בר"פ הטעם דאימר בזכותה נפלו כו' הלא ג"כ י"ל דאימר בזכותו נפלו ואלמוה רבנן לשיעבוד' דבעל וא"כ מנ"ל לרב יוסף למימר דאע"ג דזבין לא הוי זביניה זביני וע"ז מסיק דנפק דק ואשכח ברייתא כדבריו וצריך לחלק ביניהם.

ובזה מיושב ג"כ מה שקשה עוד על דברי אביי שמקשה מהא דאלו ואלו מודים שמכרה קיים דקשה דלמא לעולם דברי רב יוסף שרירין וקיימין דכל היכא שאמרו רבנן שלא ליזבון אע"ג דזבין לא הוי זביניה זביני והיינו דוקא במקום שסתמו דבריהם ולא פירשו בהדיא דבריהם שבדיעבד יהיה מכרה קיים לאפוקי גבי מחלוקת ב"ש וב"ה שאמרו בפי' אחר שאמרו לא תמכור שאם מכרה ונתנה קיים בזה מודה רב יוסף דהוי זביניה זביני דהם אמרו והם אמרו.

אמנם לפי מ"ש לעיל יתישב על נכון דקושית אביי הוא מכח כ"ש וק"ו כנז' וא"כ עיקר קושית אביי היא למה באמת אמרו שמכרה קיים גבי ארוסה לפי דברי רב יוסף הנז' הלא אם גבי יבמה א"ר יוסף שמכרו בטל וא"כ מכ"ש גבי מחלוקת ב"ש וב"ה דהל"ל שמכרה בטל מטעם הנז' וביותר שנראה לפי משמעות לשון המשנה דמ"ש במשנה אלו ואלו מודים כו' לא ב"ה אמרו דבר זה רק שרבי סתם במשנה מסבר' דנפשיה וחידש שבדיעבד מכרה קיים דאל"כ הל"ל ובה"א לא תמכור ואם מכרה ונתנה קיים אלא שר' חידש מדעתו סברא זו וע"ז מקשי אביי לפי דברי רב יוסף שאמר גבי יבמה שמכרו בטל מכ"ש בנדון דב"ה גבי ארוסה שהסברא הוא להיפך שאם מכרה ונתנה שיהיה בטל.

וגם לפי הישוב הראשון שישבתי את הקושיא הראשונה בביאור המשך הסוגי' דקושיתו דאביי הוא דמנ"ל לרב יוסף לומר שהחמירו ביבמה הואיל ומצינו גבי ארוסה בפלוגתא דב"ש וב"ה שאם מכרה ונתנה קיים כו' וכפי שהארכתי לעיל בביאור המשך הסוגיא הנז' מיושב ג"כ הקושיא הנ"ל מה שקשה על דברי אביי הנ"ל דדילמא יש לחלק בין היכא שסתמו דבריהם או במקום שפירשו דבריהם ואמרו בהדיא שמכרה קיים וכמ"ש לעיל אבל לפי מ"ש לעיל בהמשך הסוגיא לא קשיא מידי דעיקר קושית אביי הוא דמנ"ל לרב יוסף לומר שהחמירו ביבמה ואמרו שמכרו בטל הואיל שמצינו גבי ארוסה בפלוגתא דב"ש וב"ה שאם מכרה ונתנה קיים.

וכתבתי כל זה לפי שמצאתי ראיתי בתשו' הרשד"ם ז"ל לטי"ד סי' קט"ו שהרגיש בקושיא זו וכתב וז"ל גם מ"ש כ"ת דבמקום שאמרו אם עשה עשוי ליכא לאקשויי וכו' האמת כי לכאורה נראה כן אלא דא"כ קשה דמה פריך אביי לרב יוסף וכל היכא דאמור רבנן לא תזבון וכו' והתנן בש"א כו' ובסיפא תני אלו ואלו מודים שאם מכרה כו' קיים

ומאי פריך הלא התם הם אמרו והם אמרו (ולאפוקי בדברי רב יוסף סתמו דבריהם כו') ומסיים שם וז"ל ובודאי דהא מילתא קשה בעיני טובא וצריכה לפנים עכ"ל ולפי מ"ש לעיל הקושי' הזאת אינה צריכה לפנים ומתוך כתלי כתבו של ה"ה הרשד"ם ז"ל נראה שהבין במה שהקשה אביי וכל היכא כו' דהיינו שעיקר הקושיא של אביי הוא מכח וכל היכא והיינו שלמד בדברי רב יוסף דבכל מקום ששנו חכמים דלא תזבון אי עביד לא מהני וע"ז מקשי וכל היכא.

אמנם כבר כתבתי לעיל שהפירוש הזה בדברי אביי אין לו הבנה וכמו שהארכתי לעיל בזה וגם הבאתי דברי מהרא"ש ז"ל שדחה הפירוש הזה בב' ידים בסוגי' הנז' והראיתי פנים לדברים האלה שהאמת אתו. כל המשא ומתן אשר נשאנו ונתננו בסוגיא דשמעתא דרב יוסף ואביי הנז' הוא כדי להפך בזכותו כראוי ונכון להצילו משגגה כדי שלא לשוויה חלילה כטועה בדבר משנה איברא אחר כל הדרישות וחקירות בסוגי' הנז' הוא ניצול מן הארי ופגע בו הדוב כי כד מעיינת בהגמ"ר ספ"ג דשבועות וז"ל שם פסק הר"י ן' פרץ מי שנשבע או קיבל בחרם כו' שלא ימכור כו' ועבר ומכר כו' אין במעשיו כלום כדאמרינן בכתובות כיון דאמרי רבנן לא ליזבון אי זבין לא מהני ומסתמ' אין אמיר' דרבנן גדול משבועתו וכו' ע"ש ואם איתי' דיש לחלק ולומר דדוק' ביבמה א"ר יוסף הכי ולא בשאר דברים א"כ מאי ראיה הביא הר"י ן' פרץ לדבריו מהא דכתובו' ממאי דא"ר יוסף כו' ודלמא רב יוסף דוקא ביבמה אמר וכמ"ש אלא ודאי דאין לחלק בנדון דרב יוסף לשאר מילי דרבנן ולכן מביא בהגמ"ר הנ"ל שפיר ראיה הר' י ן' פרץ מהא דרב יוסף שאמר כיון דאמרי רבנן לא ליזבון כו' ומסתמ' אין אמירה דרבנן גדול משבועתו וא"כ אין לחלק בין מילי דרבנן למילי דאוריית' ובכל מילי דאמרי לא תעביד אי עביד לא מהני וזהו דלא כמ"ש מעל''ת.

ורציתי לישב דברי הר"י ן' פרץ ולהפך בזכותו דמעל"ת שמ"ש הר"י ן' פרץ ומסתמא אין אמירה דרבנן גדול משבועת' והיינו שמביא ראיה מהא דרב יוסף הכי פירושו דהואיל וא"ר יוסף גבי יבמה דאי עבר וזבין לא מהני הואיל ואמרו רבנן גבי יבמה דלא ליזבון וא"כ אין אמירה דרבנן גבי יבמה גדול משבועתא ולעולם בשאר מילי דרבנן גם הר"י ן' פרץ מודה דאף דאמרו רבנן לא תעביד אי עביד מהני דדוקא במאי דאמר רחמנ' לא תעביד אי עביד לא מהני, א"כ אכתי קשה דהאיך מייתי ראיה הר"י ן' פרץ מהא דרב יוסף גבי יבמה כו' שלא יהיה גדול משבועת' כו' הלא כד מעיינת בדברי התוס' שם בהאשה שנפלו הנז' ד"ה הרוצה שימכור כו' דהטעם דהחמירו חכמים ביבמה לפי שלא כתב לה כל נכסיו אחראין לכתובתה כו' ואין למידין מזה לשאר דברים.

ואף שדברי הר"י ן' פרץ בעצמם תמוהים דהלא כד מעיינת שם בסוגיא דתמורה הנז' לעיל בפלוגתא דאביי ורבא אי אמרי' בכל מילי דאמר רחמנ' לא תעביד אי עביד לא מהני אם לאו כו ומסיק שם במסקנ' דסוגי' הנ"ל והשתא דשנינן כל הני שינויי' דאביי ורבא במאי פליגי כו' ומסיק דפליגי בשינוי קונה כו' ולפי דברי הר"י ן' פרץ קשה למה מוקי פלוגתייהו בשינוי קונה כו' ולא מוקי פלוגתייהו כנגון מי שנשבע או שקיבל בחרם שלא ימכור כו' ועבר ומכר כו' דאליב' דרבא לא מהני כו'.

וראיתי בתוס' שם בתמורה שמקשה וז"ל ואמאי לא קאמר דפליגי בהכי כגון מי שנשבע שלא לגרש את אשתו ועבר וגירש דלרבא לא מסגי כו' ומשני וי"ל כיון שהוא ברא את האיסור לא אמר רבא דלא מהני ולדברי הר"י ן' פרץ א"א לתרץ כתירוצו של התוס' דלפי דברי התוס' כשהוא ברא את האיסור לא אמר רבא דלא מהני ולפי דברי הר"י ן' פרץ אף כשהוא ברא את האיסור כגון שנשבע שלא ימכור כו' אפ"ה אמר רבא דמהני.

ונראה שהר"י ן' פרץ סובר שקושית התוס' מעיקר' ליתא די"ל דאביי ורבא לא איירי עיקר פלוגתייהו אלא במצות קבועות וע"ז מקשי במאי פליגי ולא במצות שאפשר לבטלן כגון שבועות וחרמים ע"י התרת חכם אבל באמת רבא סובר דגם בזה לא מהני ועיין בזה בדברי הרא"ש כלל ז סי' ד' וזהו טעמו של הר"י ן' פרץ ועיין בסמ"ע בח"מ סי' ר"ח וראיתי בתשובת הר"י לבית לוי בפשוטי דף מ"ד מ"ה שמקשה על תשוב' הרא"ש הנ"ל וז"ל ותו קשה לי במאי דכתב הרא"ש כו' דהם פליגי במצות שא"א לבטלן כו' אבל התקנה שאפשר לבטלה כו' אפילו שעתה לא ביטלה כו' ובגמ' משמע להיפך דפריך מההוא דהגוזל כו' ומאי פריך דלמ' שאני התם דהיה אפשר לבטל האיסור קודם עשותו הכלים כו' והיינו שהיה יכול לפרוע לחבירו קודם במעות דמי העצים כו' והשתא נמי אפילו שלא פרעם מהני כו' לפורעם לו עתה כו' עכ"ל ע"ש.

ואני שמעתי ולא אבין דלא זו הדרך דבשלמ' גבי חרם והסכמה אי היה מבטל ההסכמה הראשונה אין כאן איסור כלל בחרם השני אז אמרי' אפי' שעתה לא ביטל החרם הראשון מ"מ מהני החרם השני ומשא"כ גבי הגוזל עצים אף אם פרע לחברו דמי העצים אם הגזילה בעין דהיינו העצים לא יצא כי גזילה חוזרת בעיניה אם לא קנאה בשינוי מאי אמרת אם נתרצה ליקח מעות אז לא שייך לומר אפשר לבטלה בלא רשות הנגזל לכן מקשה שפיר מההוא דהגוזל עצים כו'.

ועוד ראיתי שמקשה ה"ה הר"י לבית לוי הנ"ל מהא דמחזיר את הכר ביום כו' וז"ל דמאי קושי' הרי כיון דההוא מיירי שלא בב"ד א"כ לא קשיא מידי לרבא דשאני התם שהיה

איפשר לעשות המשכון בהיתר כו' והיינו ע"י שליח ב"ד שאז היה ודאי קונה א"כ השתא נמי שמשכנו על ידו מהני כו' עכ"ל.
ואני תמה ונפלאתי על תמיהתו דמאי מקשה שהיה יכול לעשות בהיתר ולמשכנו ע"י שליח ב"ד כו' הלא אין זה סוגי' הגמר' וגם הרא"ש לא איירי מזה דעיקר הוא אחר שנעשה האיסור אי אפשר אח"כ לבטל האיסור ולעשות היתר מזה כמו גבי הגוזל עצים אי היה יכול לפרוע לו דמי עצים בלא רשות הנגזל כו' וכמ"ש לעיל וכמו כן בכל הסוגי' ומה שא"כ גבי משכון אם הי' ממשכנו ע"י שליח ב"ד אז אין שום איסור מתחלתו ועד סופו ולא שייך כאן ביטול כי אין כאן איסור כלל ובזה לא איירי הרא"ש בתשוב' וגם הסוגי' דגמ' לא איירי מזה.
וגם במה שמקשה שם אמאי לא מחלק הרא"ש כתירוצו של הג"מר אם הוא ברא האיסור כו' אין זו קושי" וכבר נתחבטו בזה האחרונים ועיין בסמ"ע סימן ר"ח. אמנם עדיין לא יצאנו ידי חובתינו בתוס' הנז' במה שמקשה שם רבינו ברוך וז"ל אמאי לא קאמר דפליגי בהכי כגון אם פדה בכור או מעשר כו' דלרבא לקי משום דעבר על מימרא דרחמנא כו' והניחה בצ"ע יע"ש.
והנה שותא דרבינו ברוך לא ידעתי כי דבריו תמוהים בעיני שהרי אין לוקין על לאו דלא תפדה האמור בבכור ומעשר וחרמים וכן מבואר ברמב"ם פי"ח מה"ל סנהדרין שמנה שם ר"ז לאוין שלוקין עליהם ולא מנה הלאוין אלו דלא יגאל ולא ימכר דבכור ומעשר וחרמים ודוחק לומר שיהיה מחלוקת בזה בין הרמב"ם ובין הר"י ב"ב שהרמב"ם סבר שאין לוקין והר"י ב"ב סבר שלוקין על לאוין אלו.
ועיינתי במקורם ברמב"ם בדינים הנז' וראיתי שכתב הרמב"ם בפ"ו מהל' בכורות דין ה' וז"ל שם מעשר בהמה אסור למוכרו כו' שנאמר לא יגאל כו' ויראה לי שהמוכר מעשר לא עשה כלום ולא קנה לוקח ולפיכך אינו לוקה במוכר חרמי כהנים שלא קנה לוקח כו' ולפ"ז שכתב הרמב"ם ויראה לי משמע שאינו פשוט בגמר' רק דעת עצמו הוא וא"כ לפ"ז י"ל שחולק ע"ז הר"י ב"ב מאחר שכתב הרמב"ם יראה לי כו'.
ובאמת דברי הרמב"ם תמוהים במ"ש שהמוכר מעשר לא עשה כלום ולא קנה לוקח ולפיכך אינו לוקה כי כד מעיינת בסוגי' הנ"ל דתמורה בפלוגתא דאביי ורבא הנ"ל ואביי סבר דמהני דאי לא מהני אמאי לקי ומשא"כ רבא סבר דלא מהני והאי דלקי משום דעבר אמימרא דרחמנא כו' וא"כ דברי הרמב"ם תמוהים במ"ש ולפיכך אינו לוקה והיינו כאביי ולא כרבא ואנן קי"ל כרבא לגבי אביי ועיין בזה מ"ש הרב מהראד"ב בל"מ שלו ובעומדי על הסוגי' הנז' ראיתי עוד להקשות על מסקנת הגמ' דמסיק דאין שום נפקותא

בפלוגתא הזאת רק בשינוי קונה כו' אמאי לא קאמר נמי דפליגי אביי ורבא במאי דקאמר שם בגמר' בסוגי' הנז' דף ה' ע"ב וז"ל והרי בכור דאמר רחמנא לא תפדה כו' אלמא לא מהני ותיובתא דאביי ומשני שאני התם דאמר קרא הם בהוייתם כו' ורבא הם ל"ל כו' ומסיק דפליגי בעבודת יוה"כ בלקיחת דם הפר ודם השעיר ובפלוגתא דר"י ור' יאשיה דאביי סבר כר' יאשיה דצריך שיהא דם הפר ודם השעיר מעורבים ומשא"כ רבא סבר כר' יונתן מזה בפני עצמו ומזה בפני עצמו וא"כ מאי מקשה בסוף הסוגי' במאי פליגי אביי ורבא קשה דלימא דפליגי בפלוגת' דר"י ור' יאשי' בעבודת יוה"כ כי לאביי דאמר אי עביד מהני וא"כ האי הם האמור אינו מיותר מוכרח שסובר כר' יאשיה בעבודת יוה"כ בלקיחת דם הפר ודם השעיר ומשא"כ אליב' דרבא מוכרח שסובר כר"י שאמר בעבודת יוה"כ מזה בפני עצמו כו'.

אמנם ז"א קושי' דמאי דמקשה בגמר' בסוף הסוגי' במאי פליגי ר"ל בענין אי עביד מהני או אי עביד דלא מהני דזהו עיקר פלוגתיהו בזה ולא נ"מ מידי לדינ' וע"ז מקשי במסקנ' דגמר' אביי ורבא במאי פליגי כו' אף שיש נ"מ ביניהם לענין עבודת יוה"כ אבל בעיקר פלוגתייהו לא נ"מ מידי ועוד י"ל דאף דנ"מ ביניהם לענין עבודת יוה"כ אבל מ"מ קשה מאי אתו לאשמועינן אביי ורבא הלא כבר זהו מחלוקת ישינה בין התנאים דר"י ור' יאשיה פליגי בזה לכן מקשה במסקנ' והשתא דשנינן אביי ורבא במאי פליגי כו' ולפ"ז מיושב ג"כ מה שראיתי שכתב הרמב"ם בפ"ג מהל' עבודת יוה"כ וז"ל ואח"כ מערב שני הדמים דם הפר ודם השעיר ומזה משניהם כו' וכ"כ בפ"ד שם וזהו תמוה שהרי זהו כאביי דסבר דלקח דם הפר ודם השעיר שיהיו מעורבים ואנן קי"ל כרבא בר מיע"ל קג"מ אלא לפי שזהו מחלוקת ישינה בין התנאים הנז' ר' יונתן ור"י ואמרינן ביומא דף נ"ח דסתמיה דבריית' כר' יאשיה לכן פסק כר' יאשיה אף דאביי סבר כוותיה ולא רבא.

אכן במ"ש לעיל ועוד י"ל כו' דזהו מחלוקת ישינה כו' זה הישוב אינו עולה כהוגן לפי המסקנ' דאמר בשינוי קונה קמפלגי דהיינו בגוזל עצים ועשאן כלים כו' כמ"ש רש"י בסוף הסוגי' ובזה הדין אם שינוי קונה אם לאו ג"כ הוא מחלוקת ישינה בפ' מרובה ובהגוזל קמא וכמ"ש רש"י בעצמו שם.

איברא דכד מעיינת בסוגי' שם ובהגוזל קמא תמצ' שזולת דברינו הנ"ל א"א לישב זה הפירוש ופליגי בשינוי קונה דהיינו בפלוגת' דמרובה והגוזל קמא דא"כ לפ"ז סבר רבא שינוי לא קנה ובהגוזל קמא מוכח דרבא סבר דכ"ע סבר שינוי קונה וכן הרגיש בקושי' זו ה"ה מהרי"ט ח"א סי' ס"ט והרבה להשיב על פירש"י בל"ז כמה קושיות ע"ש ומסיק דזה הפי' אינו מרש"י אלא גליון מאיזה תלמיד ע"ש.

והנה אם אמרתי להרחיב הדיבור ולהעמיק בסוגי' דתמורה הנ"ל בפלוגת' דאביי ורבא יכלה הזמן כי היא מסוגיות העמוקות והיינו צריכים לצאת קצת חוץ למחיצתנו ומ"ש כתבתי בראשי הפרקים מה שצריך לענינינו ועכ"פ נשמע מהגמ' ומהפוסקים דמ"ש רבא בתמורה דכל מ"ש רחמנ' לא תעביד אי עביד לא מהני לאו דוק' מ"ש רחמנ' ה"ה מ"ש רבנן לא תעביד כו' וראיתי בתשוב' ה"ה הרשד"ם שהשיג על דברי הג"מר בשם ר"י ן' פרץ ובתוך פלפולו מקשה ג"כ הא דלא אמר בגמ' דתמורה דפליגי בנדון של הר"י ן' פרץ הנז' ולא תירץ כלום ולפי מה שכתבתי שהר"י ן' פרץ סובר שהסוגי' הנז' אירי דוק' במצות שאינן יכולים להתבטל כו' ובזה עיקר פלוגתויהו וע"ז מקשי במאי פליגי ובמש"ל מתישב דברי הרי"ף.

ואפשר לפי שראה הרשד"ם זלה"ה שהרא"ש חולק ע"ז לכן לא רצה לתרץ כן וראיתי מ"ש שם במה שרצה איש ריבו לחלק בין מילי דאוריית' למילי דרבנן בהא דאמר רבא אי עביד לא מהני כו' כמו שרצה מעל"ת לחלק וה"ה הרשד"ם זלה"ה מחי ליה מאה עוכלי בעוכלי וכתב עליו דאינו יכול לצייר בשכלו איך איפשר להוציא דברים אלו מן השפה ולחוץ וע"ש.

והנה בעבור שעמד לפניו הדחיה הזאת כחומת ברזל דמה שאמר רבא בתמורה דלא מהני דוקא בדבר שהוא מדאוריית' ולא בדבר שהוא מדרבנן ונעלם ממנו הסוגי' והפוסקים הנ"ל יצא לחתור חתירה אחרת לדחות המיאון הזה ונכנס בפרצה דחוקה במ"ש ה"ה הב"י ז"ל בספרו הארוך וז"ל קטנה שבאה למאן ועדים המעידים שהיא קטנה אינם מצויים כאן ואמה וקרוביה אומרים לב"ד תמאן עכשיו בפניכם ותכתבו לה באיזה יום שמיאנה כו' ואם תברר אח"כ ע"י עדים שהיתה קטנה תתירוהו להנשא כו' נראה שאין ב"ד רשאין לעשות כן ואפי' להעיד שתמאן בפניהם אינם רשאים כו' ע"ש וכתב מעל"ת שדברים אלו קשים להולמם במ"ש הב"י הנ"ל ואפי' להעיד שמיאנה בפניהם אינם רשאים עד שראה בס' הלבוש שתיקן הלשון וכתב אין ב"ד רשאין לעשות כן ואפי' להעיד שמיאנה בפניהם אינם רשאים מטעם שמא יראו שמיאנה בפניהם ולא ידעו שהיא קטנה ויבואו להתירה כו' וכמ"ש כו' ומסיים שם מעל"ת בדבריו וז"ל באופן שמדברי ה"ה מרן הב"י נראה דלא יקבל עדות המיאון אחר שהמיאון נעשה שלא כהוגן שלא קיבלו עדות על קטנותה כו' ומתוך זה יצא מעל"ת לדינא שכיון שאין כאן עדות על קטנותה נמצא שאנו מסופקים בשני הנערה כו' והיינו מאחר שאין לקבל עוד עדות על קטנותה נמצ' שאנו מסופקים בשני הנערה כו' הואיל ולא קיבלו מתחלה כשמיאנה כו' עכ"ל בתכלית הקיצור ולא יאומן כי יסופר אם יצאו דברים האלה מפי קדוש כמותו בהבנת דברי הב"י

והלבוש ולכאורה מ"ש דנתקשה לו לשון מרן בספרו הארוך עד שנתישב לו בס' הלבושים כנז' לא ידעתי לפי הבנתו למה לא נתישב לו הב"י כמ"ש הוא עצמו בספרו הקצר בס"ט וז"ל אותם שממאנת בפניהם צריך שיתברר להם שהיא קטנה ומשמע שאם לא נתברר להם שהיא קטנה אין מיאונה מיאון בודאי צ"ל שביאר מעל"ת דברי ה"ה ב"י ז"ל בספרו הקצר במ"ש שצריך שיתברר להם שהיא קטנה היינו לכתחלה אבל בדיעבד אף שלא נתברר להם שהיא קטנה מ"מ המיאון שמיאנה בפניהם הוי מיאון ויכולין להעיד בפני ב"ד אחר שמיאנה בפניהם והב"ד יקבלו עדות על קטנותה בימים ההם בזמן הזה מימי קדם שהיתה קטנה וגם ראה מעל"ת מ"ש בעל המפה בסעיף שלפני זה אלו שממאני' בפניהם צריך שיכירו כו' וכתב בעל המפה ודוק' לכתחלה אבל בדיעבד אפי' שאינם מכירים כו' סגי וא"כ דבר הלמד מענינו וה"ה בסעיף שאחר זה במ"ש שצריך שיתברר להם שהיא קטנה ג"כ פירושו דוק' לכתחלה כו'.

אף שבאמת מצינו בגמ' במקום שנא' צריך שפירושו אין לו תקנה ועיין בנזיר פ"ג מינין גבי נזיר ממורט בש"א א"צ העברת תער ובה"א צריך העברת תער ואמרינן שם כשאמרו ב"ה צריך ואין לו תקנה וכן אית' בסוגי' דיומא פ' הוציאו לו גבי אשם מצורע ששחטו שלא לשמו כו' צריך אשם אחר להכשירו ואמרינן שם ורב חסדא א"ל מאי צריך ואין לו תקנה ומביא שם סיוע מהסוגי' דנזיר ממורט הנ"ל אף שהן דברי ב"ש ואינו משנה במקום ב"ה אבל הסוגיות הן הפוכות כמבואר בתוס' שם ועיין ברמב"ם בהל' נזיר פ"ח מה שתמה הכ"מ על הרמב"ם והשיא דברי הרמב"ם לדבר אחר ונעלם מהכ"מ הסוגי' דיומא הנ"ל שהן סוגיות הפוכות והארכתי בזה במקום אחר ועיין בתי"ט פי"ד דנגעי' בזה, וא"כ בנ"ד מ"ש הב"י בספרו הקצר צריך שיתברר להם שהיא קטנה פירושו ג"כ צריך ואין לו תקנה אם אינם יודעים שהיא קטנה.

אמנם אינו דומה נ"ד להא דאמרינן בסוגי' הנז' צריך ואין לו תקנה דשם בסוגי' הנז' גבי נזיר ממורט אמרינן צריך העברת תער ואין לו תקנה לא היום ולא לעולם וכן גבי אשם מצורע כו' ומשא"כ בנ"ד שפירושו שצריך שיתברר להם שהיא קטנה ואז יש לו תקנה אם נתברר להם שמיאונה מיאון אלא צ"ל שפירושו שצריך שידעו שהיא קטנה ואם לא ידעו שהיא קטנה אז אין לו תקנה לעולם א"כ ז"א דומה לצריך ואין לו תקנה גבי נזיר ממורט וגבי אשם מצורע אם אמרינן צריך ואין לו תקנה לא היום ולא לעולם בשום אופן וכן מצינו עוד בעירובין פרק מי שהוציאוהו דף מ"ז תני ר"ח חרם שבין שני תחומי שבת צריך מחיצה של ברזל כו' ומסיק דלמא צריך ואין לו תקנה ג"כ פירושו שאין לו תקנה לא היום ולא לעולם וכן ביבמות בפ"ק בשיטה דעליה בסוגיא דצריך ואין לו תקנה ג"כ

פירושו כן אך בפ"ב דברכות גבי הקורא את שמע צריך שישמיע לאזנו אמרינן ג"כ שם צריך ואין לו תקנה יש ג"כ לידחק ולפרש כן.

איברא דהא דכתב מעל"ת שלשון ה"ה הב"י ז"ל קשיא להולמם ואינו יודע פירושו אם לא שיובנו דבריו בס' הלבושים ונ"ל לפי דלשון צריך יש לו כמה פירושי' פעמים לכתחלה פעמים דיעבד וכמ"ש בגמ' דברכות הנ"ל וגם במגילה ועיין בגיטין גבי המביא גט צריך שיאמר כו' וכמו כן בהרבה מקומות אין מספר בגמ' אמנם נפלאים בעיני דברי מעל"ת במ"ש שאם לא ידעו שהיא קטנה שאפי' בדיעבד מיאונה אינה מיאון אף שאח"כ נתברר שהיתה קטנה בשעת המיאון אין מקבלין עדותי' כי הלא ריהטא דסוגי' דשמעתת' לא משמע הכי דכד מעיינת בגמ' פ' ב"ש דאית' שם כיצד ממאנת כו' יתר על כן אר"י ב"ב אפילו שיגרה בעלה אצל חנוני להביא לו חפץ משלו ואמרה א"א בפלוני בעלי כו' אין לך מיאון גדול מזה ולפום ריהטא דסוגי' זו שהחנוני ישב לפ"תבחנות ואשה הזאת אומרת לפניו א"א בפלוני בעלי ומעולם לא חקר אחריה אם היא קטנה או גדול' רק הוא בא אח"כ ומעיד בפני הב"ד שאמר' כך לפניו והב"ד חוקרים ודורשים אם היתה קטנה ואפ"ה אמרינן בגמ' שאין לך מיאון גדול מזה ובדוחק יש לדחות ולומר בסוגי' הנז' בדברי ר"י ב"ב דשבקה דאיהו דחיק ומוקי אנפשיה דאירי דהחנוני יודע שהיא קטנה, באמת כד מעיינת ברמב"ם פי"א מה"ג תמצא שהשמיט הרמב"ם ההיא דריב"ב אפילו שיגרה אצל חנוני כו' והרמב"ם העתיק כל הברייתי' דאיזהו מיאון כו' וז"ל שם כיצד ממאנת אומרת בפני שנים אין רצוני בפלוני כו' אפילו היו אורחים מסובי' בבית בעלה והיא עומדת ומשקה עליהם ואמרה איני רוצה בפלוני בעלי ה"ז מיאון עכ"ל והשמיט הא דשיגרה אצל חנוני אמנם כד מעיינת ברי"ו ח"ח נכ"ב ח"ה תמצא שכתב הא דריב"ב אפילו שיגרה כו' וכן הרי"ף והרא"ש כולם כתבו ההיא דריב"ב אפילו שיגרה כו' וצ"ל בדברי הפוסקים הנ"ל שהחנוני מכיר במספר שנותיה שהיא קטנה לפי דברי מעל"ת בהבנתו בדברי הב"י ז"ל אף שהוא דוחק גדול וצריך ישוב ברמב"ם למה השמיט הרמב"ם הבבא דריב"ב דאפילו שיגרה אצל חנוני (ובמקור הפסק אשר כתבתי על נדון הלז ישבתי דברי הרמב"ם בטוב טעם ודעת על שהשמיט הבבא הנ' מה שהוא מחולק עם הפוסקים המפורסמים הנז' ועם רבו דרבו הרי"ף ז"ל) וכאן לא באתי רק לישא וליתן בדברי מעל"ת ואם נאמר שהרמב"ם השמיט הבריתא דריב"ב הנ"ל שלא רצה ליכנס בדוחק הנז' ולפרש הברייתא כנז' א"כ מ"מ קשה במ"ש הרמב"ם הא דאמר בברייתא שאפי' היו אורחים מסובי' בבית בעלה והיא עומדת ומשקה עליהם ואמרה א"א בפלוני ה"ז מיאון וקשה ג"כ וכי אורחים מנא ידעי במספר שנותיה שהיא קטנה ומסתמא איירי

גם באורחים דאתו מעלמ' ואינם מכירים את האשה הזאת במספר שנותיה שהיא קטנה אלא ודאי דאף דאורחים אינם מכירים במספר שנותיה מ"מ באים ומעידים לפני הב"ד שאמרה בפניהם א"א בפלוני בעלי והב"ד חוקרים ודורשים במספר שנותיה אם היתה קטנה באותו פעם דלא כדברי מעל"ת.

הג"ה וע"ל בתשו' הקודמת ישוב על כל הנז'). ונשמע מזה דבנ"ד מ"ש מעל"ת ע"ד השאלה שיצא קול שמיאנה ועדיין לא נתקבל שום עדות על קטנותה דלא יקבלו שום עדות ולא הוי מיאונה מיאון ז"א וכמ"ש לעיל דמ"ש בגמ' אין ממאנין אא"כ מכירים היינו שאין ב"ד נזקקין למיאון אם באים אמה או קרוביה שיזדקקו למיאון של היתומה הקטנה אז אין נזקקין למיאון אא"כ מכירים את שניהם ויודעים מספר שנותיה שהיא קטנה ולאפוקי כשהיתומה בעצמה אומרת אף בפני האורחים והחנוני א"א בבעלי ובאים האורחים או החנוני ומעידים שאמרה בפניהם א"א בפ' בעלי אז הב"ד שמעידים בפניהם חוקרים ודורשים אחר מספר שנותיה ואם היתה קטנה באותו פעם אז מיאונה מיאון ואפילו לא אמרה בפירוש א"א בפלוני בעלי אלא דברים שמשמעותן כך וכמש"ל בשם הרב בעל ת"י ע"ש ואפילו הב"ד או השנים שנזקקו לה למאן בפניהם אף שלכתחלה אינם רשאים לעשות כן הואיל ולא היו יודעים ממספר שנותיה אבל מ"מ בדיעבד מיאונה מיאון ומעולם לא עלה על דעת הב"י שאפילו בדיעבד לא יהיה מיאונה מיאון ומ"ש הב"י ז"ל אח"כ ואפילו להעד שתמאן בפניהם הפי' הוא כפשוטו ור"ל שאפילו אמה או קרוביה (לא] באו אל הב"ד שהקטנה תמאן בפניהם רק להעד בע"פ ואפילו לא יכתבו ויתנו בידה שום זכות מ"מ אינם רשאים והיינו מהחשש שמא יראו שנים אחרים כו' וכמבואר שם ומ"ש מעכ"ת וז"ל והנה דברי' אלו שכתבו אפילו להעיד שתמאן בפניהם אינם רשאים דברים אלו קשים להולמם עד שראיתי בס' הלבוש שתקן הלשון וכתב אין ב"ד רשאין כו' ואפי' להעיד שמיאנה בפניהם כו' אינם רשאים כו' ומסיים שם מעל"ת מדיליה ואפי' שישבו הב"ד לקבל עדות קטנות' איכא למיחש שמא פעם אחרת יבואו לקבל עידי המיאון ולא יבואו לקבל עדי קטנותה וק"ל עכ"ל מעל"ת.

ואחר המחילה מכבודו דברי מעל"ת קשים בעיני להולמם מה שהבין בדברי הלבוש ומתוך זה יצא לו הבנתו בדברי ה"ה הב"י ז"ל מה שחידש מדעתו הרמה כי הבנתו בדברי הלבוש ובב"י ז"ל מרפסן איגרי ולענ"ד מעולם לא עלה על דעת הרב בעל הלבוש והב"י הבנה זו לומר שאינן רשאי להעיד אח"כ שמיאנה בפניהם אף אם הביא עידי קטנות

אבע"א גמר' ואבע"א סברא אבע"א סברא הנה זולת מה שמוכח לענ"ד מדברי הרב בעל הלבוש שכתב הטעם שיש לחוש בכגון זה שמא יראו אחרים שמיאנה בפני אלו השנים ולא ידעו שעדיין לא העידו בפניהם שהיא קטנה ויכתבו לה שמיאנה בפני אלו השנים ויתירוה בלא קבלת עדות שהיא קטנה כו' ע"ש ולפי הבנתו בלבוש אין זה טעם לשבח דמה שייכות יש לטעם זה שלא יעידו אח"כ על המיאון שנעשה בפניהם אם לא ידעו ממספר שנותיה כי פן יראו אחרים כו' ויכתבו לה כו' וכנז' הלא אף אם לא יעידו אח"כ על המיאון מ"מ אם מיאנה בפניהם אף אם לא יעידו הם אח"כ על המיאון מ"מ יראו אחרים שהיו באותו מעמד ויעידו בפני איזה ב"ד מה שראו או שיכתבו לה שמיאנה בפני אלו הנשים כו' ואין לומר מ"ש בלבוש הטעם כו' קאי על ראשית דבריו שכתב לפיכך קטנה שבאה למאן כו' אין ב"ד רשאין לעשות כן והיינו מטעם הנז' ולא קאי הטעם על ומ"ש אפי' להעיד שמיאנה בפניהם כו' וא"כ למה באמת אינם רשאים להעד אם עברו וקבלו המיאון לפי הבנתו דמעכ"ת.

וראיתי בדברי מעל"ת שהוסיף מדיליה ורצה לתקן וכתב ואפילו שישבו הב"ד עדות קטנותה איכא למיחש שמא פעם אחרת יבאו לקבל עידי המיאון ולא יבואו לקבל עידי קטנותה עכ"ל מעל"ת וחששא זו ליתא לא בב"י ולא בלבוש ועיקר הטעם המבואר שם היינו שמא יראו אחרים כו' וזה לא שייך עברו וקיבלו המיאון כו'.

ועוד היאך יעלה על הדעת סברא זו שעידי הם לפנינו אשר מיאנה מקדם ועידי קטנותה הם לפנינו עתה שהית' קטנה באותו פעם והיא צועקת ככרוכיא שאינה אגידה בבעלה ומעולם לא היתה חפיצה בקידושיה שקידשוה קרוביה ולמה תהא אגידא בבעלה ודוגמא לזה מצינו בפ' האשה רבה האשה שהלך בעלה למד"ה וא"ל מת: בעליך כו' ונשאת כו' תצא ואמרינן בגמר' ל"ש אלא בע"א אבל בשני עדים לא תצא מחכו עלה במערבא אתא גברא וקאי ואת אמרת לא תצא והקשו התוס' שם וא"ת כיון דאיכא תרי דאמרי מת ואפי' איכא ק' דאמרי שזהו מה בכך וי"ל דלגבי דבר הנראה לעינים וידוע לכל לא היה אומר כו' ע"ש וה"ה בנ"ד שעידי המיאון ועידי קטנותה בפנינו ותהא אגידא ביה.

בודאי בשלמא אם לא הוזקקו למיאון י"ל שאין כאן עידי מיאון לכן מוכרחת להיות אגידא ביה אבל מאחר שכבר הוזקקו למיאון למה לא יקבלו עדותיה וה"ז מקרי דבר הידוע אלא ודאי שמעולם לא עלה על דעת בעל הלבוש שילמוד בדברי הב"י הנ"ל ולומר שאם עברו וקיבלו המיאון שאינם רשאים להעיד אח"כ ע"ז אלא עיקר כוונת בעל הלבוש כמ"ש בדברי הב"י ומ"ש בעל הלבוש ואפילו להעיד שמיאנה בפניהם ה"פ שקאי אמה שכתב לפני זה קטנה שבאה למאן וקרוביה ואמה באים אל הב"ד שיזדקקו לה ואינם

יודעים מספר שנותיה אינם רשאים לעשות כן כו' ואפי' להעיד שמיאנה בפניהם אף אם לא יכתבו לה ר"ל שאמה וקרוביה באים להעיד שיזדקקו לה דהיינו שהעידו שמיאנה בפניהם כשתביא עדות על קטנותה אף אם לא יכתבו עתה אפ"ה אינם רשאין לעשות כן דהיינו להזדקק לה למיאון ומטעם שכתב בעל הלבוש שמא יראו אחרים כו' שהב"ד או השנים נזדקקו לה למאן בפניהם כו' ויכתבו לה כו' וזה הפי' ברור לע"ד בדברי ה"ה הב"י והלבוש: ומעולם לא עלה על דעתם שאפילו בדיעבד לא יקבלו אח"כ עידי המיאון כשתביא עידי קטנותה.

ועוד בר מן דין אי אפשר להעלות על הלב ולהבין מדברי הב"י והלבוש שלקוחים מדברי הב"י ז"ל ולומר שאפילו בדיעבד אם מיאנה בפניהם אינם רשאים להעיד אח"כ על מיאונה בצירוף עידי קטנותה שתביא שהרי כד מעיינת במה שמסיים הב"י ז"ל בדבריו שכתב וז"ל וכן יש ללמוד ממ"ש רבינו בטח"מ בסי' ר"ה בשם ר' יונה בענין מסירת מודעא עכ"ל הנה פה קיצר הב"י ז"ל במ"ש ר' יונה ועיין דבריו באריכות בטור סי' ר"ה הנז' שכתב וז"ל הטור וכתב הר' יונה שאפי' אמר כתבו לי שמסרתי מודעא בפניכם וכשיודע עפ"י עדים האונס שאנסוני יצטרפו עדותכם לבטל המקח אין שומעין לו כו' ע"ש ומזה הביא הב"י ראיה לדבריו ה"ה גבי מיאון הדין כן דאם יאמרו אמה או קרוביה שתמאן בפניהם ואח"כ תביא עדים על קטנותה שאין שומעים להם ועיין מ"ש הב"י בסי' ר"ה הנ"ל וז"ל ועיין במ"ש הרא"ש בפ' חליצה גבי הא דאמר רבא אין חולצין אא"כ דחיישינן כו' לב"ד טועים כו' וא"כ הב"י מדמה הא דר' יונה להא דחליצה כו' ומסיים שם הב"י וז"ל והיכא שמסר מודעא ולא ידעי באונסו וכתבוה ואח"כ בא זה ותבעו לדין והביא עדים שאנוס היה נ"ל שאפי' להר' יונה חשבינן ליה מודעא דלא מיעט הרב ז"ל אלא שלא יכתבוה משום דחיישינן שמא לא יצריכו את זה לברר שהיה אנוס כו' עד וכיון שכן משום דנכתבה מסירת מודעא לא גרעא וכיון שכן שזה מברר שאנוס היה חשיבא שפיר מודעא עכ"ל א"כ מוכח מכל הנז' דגם לפי דברי הר' יונה אף שלא ידעו מתחלה באונסו כיון שמברר אח"כ שאנוס היה לא פסלינן המודעא וה"ה בנדון של הב"י ז"ל אשר חידש מדעתו הרמה יודה דבדעביד מיאונה מיאון אף דלא קיבלו עידי קטנותה תכף ולא ידעי מזה כלום דומיא דמודעא כיון שמברר אח"כ שאנוס היה וכמ"ש הב"י בשם רי"ו.

ואף שצריך ישוב לכאורה לפי מ"ש ראיה לדבריו מהא דהר' יונה ובאמת הדין של הר' יונה בעצמו צריך ישוב לפי מ"ש ב"י שם בסי' ר"ה ועיין מ"ש הרא"ש בפ' מצות חליצה כו' דהיינו הטעם דחיישי' לב"ד טועה לכן אין חולצין וממאנין אא"כ מכירים וה"ה בנדון

של הר' יונה כו' וקשה לי דהלא מסקי' בפי"נ הנ"ל דמקשי שם ההוא דש"מ שכותבים אף על פי שאין מכירים אהא דאין חולצין אא"כ מכירים כו' ומשני דבי דינא בתר ב"ד לא דייקי אבל בתר עדים דייקו וא"כ קשה בנדון של הר' יונה האיך מדמה מודעה להא דחליצה כו' הלא מודעא אירי בעדים ובתר עדים דייקי דומיא הא דש"מ דכותבים אע"פ שאין מכירים לפי דבתר עדים דייקי ומה שא"כ בחליצה כו' אף שי"ל שמדמי למיאון שהוא ג"כ בפני שנים אבל כבר ישבנו זה לעיל דגבי מיאון שנים נקראים ג"כ ב"ד ומשא"כ במודעא הם עדים.

ונלע"ד לישב לכאורה דמ"מ לא דמי הא דמודעא להא דש"מ דבשלמ' גבי ש"מ כשיבא היורש ויתבע את החייב בצוואת אביו כפי מ"ש העדים שפלוני חייב לו אזי אותו פ' בודאי לא ירצה לשלם לו עד שיבוא היורש אתו עמו אל הב"ד כי אותו הפלוני יודע בודאי שאינו חייב לו ובודאי יאמרו שאותם העדי' לא כתבו הצוואה רק מפי ש"מ ולא עפ"י הבירור באשר שהוא יודע שאינו חייב לש"מ כלום ואז יפסקו הב"ד ביניהם שיביא היורש עדים שפלוני חייב לו ושכנגדו ישבע שאינו חייב לו לפי שבתר עדים דייקי ומשא"כ במודעא אותו הלוקח שקנה הקרקע באונס מהמוכר הי' קצת אנוס במכירתו אף שלא יהיה כ"כ אונס כעין מעשה דפרדיסא וכיוצא בו ואותו המוכר כשימסור מודעא בפני עדים שמכר באונס אם לא יכירו העדים באונסו ויכתבו לו אף עפ"כ המודע' מודעא א"כ יצא מזה איזה תקלה דהיינו תכף שיתבע המוכר להלוקח שיחזיר לו הקרקע ויראה לו שמסר מודעא בפני עדים שמכר לו באונס אף שבאמת לפי הדין אינו אונס שיבטל המקח יסבור הלוקח מאחר שכתבו לו המודעא שמכר באונס בודאי הוא אונס גמור שמבטל המקח ולא יבא אל הב"ד כלל ויחזיר לו הקרקע ובאמת לפי הדין אם הי' בא אצל הב"ד לא היו מבטלים המקח וא"כ העדים גרמו שכתבו לו המודעא והיה סבור הקונה שכדין עשו שחקרו אחר האונס ומבטל המקח ולכן כתב הר' יונה שאין שומעי' לו אם לא יודעים מהאונס.

אכן לפי מ"ש בסמ"ע הטעם משום דחיישינן לב"ד טועים שיראו בידו כתיב' המודע' ולא יחקרו אחר עדים שיעידו אם באונסהיה כאשר אמר לברר כו' ומשמע הטעם דאין שומעין לו משום דחיישינן לב"ד טועים ולא מהטעם דלעיל שכתבתי וא"כ הדר' קושי' לדוכתיה דמ"ש הא דמודע' מהא דש"מ שאמר כתבו כו' דכותבים משום דבתר עדים דייקי ולא חיישינן לב"ד טועים.

הנה כד מעיינת בנ"י הביאו הב"י משמו הא דה"ר יונה וכתב הטעם שהוא חושש יאמרו חזקה לא חתמו אא"כ ידעו באונסו כדאמרינן בעלמא חזקה אין העדים חותמים על

השטר אא"כ נעשה בגדול א"כ לפ"ז הדברים פשוטים דדוקא כאן חוששים לב"ד טועים מטעם חזקה הנ"ל ומשא"כ גבי ש"מ לא שייך חזקה זו לומר שלא כתבו העדים שפלוני חייב לש"מ אא"כ נתברר להם לכן כותבים ונותנים אף על פי שאין מכירים ואז בודאי בתר עדים דייקי וכדמסיק בגמר': וראיתי עוד מ"ש הב"י שם על הא דהר' יונה שאפילו לדברי הר' יונה אם הביא אח"כ עדים שאנוס היה חשבינן ליה מודעא וכ' שמצא סעד לזה מדברי ריו"ו שאמר ואם מסר מודעא אפילו ע"פ וידעי העדים האונס בטל המקח עכ"ל ומשמע דכ"ע מודי בהכי דודאי אין המודע' צריכה ליכתב אלא שכיון שהעידו העדים שמסר להם מודעא והם ידעו באונס סגי כו' ומשום דנכתבה מסירת מודעא של זה לא גרעא כיון שזה מברר שאנוס היה חשיבא ליה שפיר מודעא עכ"ל הב"י.

ולא ידעתי מהו הסעד שמצא לדברי הר' יונה בדברי ריו"ו דהלא הריו"ו איירי שאותן שמסר מודע' לפניהם ידעי באונסו לכן אף שלא נכתבה לא גרעא לאפוקי בדין של הר' יונה שבאותו הפעם לא ידעי באונסו וכתבו לו המודע' אף שאח"כ מברר שאונס היה לא תועיל כלום הואיל ונעשית שלא כדין.

ומ"ש הב"י וכיון שכן משום שנכתבה מסירת מודעא לא גרעא כו' בודאי שלא גרעא אבל מ"מ מחמת זה גרעא שיש לחוש שיבא זה עם כתיבת המודע' לפני הב"ד ויסמכו עליו אף אם לא יברר שאנוס הי' ומטעם חזקה על העדים שלא יצא דבר שאינו מתוקן מתחת ידיהם דוגמת חזקה על העדים וכמש"ל טעמו של הר"י בשם הנ"י, ואפשר שלזה כתב הב"י בלשון ומצאתי סעד לדברי מדברי ריו"ו וכמ"ש בעלמא בגמ' אע"פ שאינו ראיה לדבר זכר לדבר כו'.

וא"כ עכ"פ מוכח מכל הנז' מדברי הב"י במ"ש בדברי הר' יונה ז"ל דאף דסבר הר' יונה דעדים אינם רשאים להזדקק למסור מודעא לפניהם אם לא ידעו באונסו אף שא"ל שעתיד לברר האונס מ"מ מסיק הב"י בדברי הר"י ז"ל לפסק הלכה שאם עברו וקבלו המודעא ואח"כ מביא עדים שהיה אונס בדבר מקבלים עדותו והמודעא כשירה וה"ה בנ"ד גבי מיאון נמי דינא הכי וא"כ דברי מעל"ת נפלאים ממני במה שהחליט הדבר בדברי הב"י שאפילו בדיעבד אם נזקקו למיאון ולא ידעו במספר שנותיה אף שאח"כ מביאה עדים על ימי קטנותה שאין מקבלין העדות וזה לא עלה על דעת הב"י מעולם ומעל"ת בנה יסודו ע"ז ונסתר הענין ונפל הבנין.

ואשר רצה מעל"ת להביא ראיה ממ"ש ה"ה בעל פ"מ בח"א סי' י"ז שכמה פוסקים חשו להחמיר בנערה שנסתפקו במספר שנותיה כו' עד בדברי הרשב"א בעבור אשר שאל להשואל בחזקת כמה שנים היתה כשמיאנה ורצה להביא ראיה מתשוב' הרב הנז' שכתב

וז"ל בדף מ"א ע"ג וכיון שכן יש כאן מקום עיון כו' עד שסוף דבר כו' כל הרבנים יצא להם חומרא בנערה שנסתפקו במספר שנותיה עכ"ל בעל פ"מ וכתב מעל"ת הרי בפי' שנדון הרב הי' כעין נ"ד ממש שהיתה בחזקת בת ט' ולא חילק מה שראיתי לחלק וכתב להחמיר כו' עד וכתב שכן החמירו כל הרבנים כ"ש בנ"ד דליכא אלא ספק א' ספק שהיא גדולה ספק שהיא קטנה דאפילו החולקים על הרשב"א יודו בנ"ד עכ"ל מעכ"ת.

ותמהני שראה תחלת דברי הרב בעל פ"מ הנ"ל ולא ראה סוף דבריו שכתב וז"ל העולה מהמקובץ כו' אכתי יש מקום להקל בנ"ד והוא דבנ"ד איכא ספיקי טובא ס' גדולה בשנים או קטנה ואת"ל שהיתה גדולה בשנים דלמא לא הביאה ב' שערות ושפיר מיאנה כו' ולדדיהו בנ"ד ס' בשנים וס' בסימנים אזלינן לקולא כו' עכ"ל הרב בעל פ"מ וא"כ סיים בדבריו הלכה למעשה לקולא אף שלא מטעם זה פסק לקולא וכמבואר שם עכ"פ מוכח ממה שסיים שם שאין דברי הרשב"א מוכרחים וג"כ הרבה פוסקים חולקים עליו ואף לפי סברתו דמעל"ת שבנ"ד יש ספק במספר שנותיה מ"מ יש להרבות בספיקות וספיקי ספיקות ורוב הספיקות המבוארים בתשוב' הרב בעל פ"מ הנז' שייכי' ג"כ בנ"ד, זולת הספק שלו יש אם הסבלונות הם קידושי תורה או דרבנן הלא ג"כ בנ"ד יש לומר שהם ספק קידושי דרבנן אם לא בעל אחר שנות הגדלות וכמבואר בפ' ב"ש וכמו שהארכתי בחלוקה הזאת בעזה"י בגוף הפסק שלי וגם הרב המובהק מר שמואל גאון הסכים עם הרב המובהק בעל פ"מ להקל מטעם הנ"ל בצירוף עוד טעמים אחרים.

הנה כל זה כתבתי לפי סברתו דמעל"ת אשר בנה יסודו שמאחר שלא נתברר בשעת המיאון שהיא קטנה שוב לא יקבלו עדות קטנותה והבין כך מדברי הרב בעל הלבוש. אמנם כבר הוכחתי בטוב טעם ודעת שמעולם לא עלה על דעת המאור הגדול הב"י ז"ל שהמציא סברי' זו מדעתו ואחריו קם ה"ה בעל הלבוש ז"ל כי אף לפי דעתם רשאים לקבל עידי קטנותה אח"כ אף אם קיבלו המיאון כו' תחלה וכ"כ ה"ה מהראנ"ח בתשו' סי' כ"ו ח"א אף שהוא מן המחמירים מ"מ כתב וז"ל ומעתה יש לנו לחקור אם יבואו עדים על זמן מיאונה שדברי העדים כן ותתקבל עדותם בפני ב"ד החשוב ע"פ התורה ככל התנאים הצריכים מה יהיה דין המיאון נראה דמהני ואע"ג שהב"ד שנעשה המיאון בפניהם לא גריעי מנשים כו' דמהני כו' וכדאיתא בגמר' וא"כ כל שיבואו עכשיו עדים כשירים בפני ב"ד חשוב ויעידו כו' ותתקבל עדותן כראוי היה נראה שמיאונה מיאון עכ"ל וע"ש בדף נ"ב ע"ב דפשוט הוא בעיני ה"ה מהראנ"ח ז"ל שאף שהב"ד הראשון לא ידעו ממספר שנותיה וגם שלא היו מומחים מ"מ תתקבל עדותן אח"כ בפני ב"ד כשר כו' ויהיה מיאונה מיאון ומכ"ש כפי מ"ש בתחלה שיש לחלק בין מיאנה לפני

ב"ד או מיאנה בפני שנים וכאשר באמת הוגבה עדות שהיתה קטנה באותו זמן ואין ספק במספר שנותיה וכמפורסם בעירנו ואף שלא נבדקה באותו זמן אם הביאה סימנים אם לאו הלא כל הנביאים פה א' להם עונים ואומרים הלכה למעשה שהסימנים לפני הפרק שומא בעלמא הוא עפ"י סוגיו' התלמוד בנידה ועיין בהרי"ף פ' ב"ש זולת המיעוט ומיעוט דמיעוטי שכתבו שיש לחוש לאותם הסימנים של תוך הפרק ועי' בהרשד"ם סי' כ"ז ובמהריב"ל ח"ד ובמהראנ"ח סי' כ"ו ח"א ושאר פוסקים והיינו אם ראו סימנים תוך זמן ומשא"כ לחוש תוך זמן וכאשר הארכתי בזה בגוף הפסק השייך לנדון זה וכאן לא באתי רק להשתעשע בדברי מעל"ת החביבים עלי.

ועוד כתב מעל"ת וז"ל הרי הוכחנו כו' וא"כ אחרי שלדעת רבנים הנ"ל שהם רבני ספרדי' המסכימים למאן בזמן הזה אשה זו צריכה גט כ"ש וק"ו בנו של ק"ו לדעת רבני אשכנזים אפילו שהיה המיאון כדת וכהלכה כו' היה ראוי להם להחמיר כו' ולהצריכה גט כדי לחוש לגזירת רבני אשכנזים שלא למאן בזמן הזה באשר ששמע שרוב הנשים או כולם נישאות קטנות כו' והאיך לא מיחו בידם כו' עד ומזה נראה כו' דק"ק בודון קיבלו עליהם גזרת הרבנים המחמירים כו' עכ"ל.

הנה בזה עדיין צריך אני למודעי ליה ולהשיב על ראשון בראש מ"ש שלדעת רבני ספרדיים היתומה צריכה גט כבר כתבתי בזה המקור מה שבנה מעל"ת יסודו עליו בזה הענין נלע"ד שאין ראוי לסמוך עליו וכמש"ל, ואשר כתב מעל"ת וכ"ש וק"ו בנו של ק"ו לדעת רבני אשכנזים שמחמירים במיאון וכמ"ש הר"י מינץ כו' ויש להם לתלות באילן גדול מהרמ"מ כו' בזה צריך אני להציג לפניו גמ' דע"ז דף ל"ו שמן רב אמר דניאל גזר כו' ומקשה אח"כ ושמן דניאל גזר והאמר באלי כו' משמי' דרב פתן ושמנן כו' כולן מי"ח דבר וכ"ת אתא דניאל וגזר ולא קיבלו ואתו תלמידי שמאי והלל וגזור וקיבלו א"כ מאי אסהדותיה דרב ופירש"י מאי אסהדותיה דרב דאמר דדניאל גזר עליו כיון דדריה לא קיבל לאו גזירה הוא עכ"ל א"כ מוכח מדברי רש"י דלא היה אומר רב דניאל גזר כיון דדריה לא קיבלו גזרתיה אף שבאמת אחר כמה דורות גזרו ג"כ תלמידי שמאי והלל על גזירה זו מ"מ לא מקרי הגזירה גזירה של דניאל הואיל ואין אנו צריכין לחוש לאיסור זה מחמת גזירתו של דניאל הואיל ודריה לא קיבלו עלייהו וא"כ בנ"ד בראש אין אנו צריכים לחוש לגזירה הזאת שלא למאן בזמן הזה מכח גזרת הגאון מהרמ"מ ז"ל דהלא איתא בתשוב' מהרי"ו סי' קל"ג שכתב וז"ל תחלה אבאר לך מי היה מהר"מ מריזבורק דירתו היה בארץ זכש"ן כו' ע"ש ומוכח שם מדבריו שאפשר שהיה כמה דורות לפני דור של מהרי"ו באשר שלא היה מפורסם באותו זמן של מהרי"ו ומהרי"ו שהיה כמה שנים לפני

הר"י מינץ וסיעתיה וא"כ קשה קושי' הגמ' הנ"ל על הרב הר"י מינץ וסיעתו שרצו לגזור שלא למאן בזמן הזה שהרי כבר היה גזירה קדומה מימי מהרמ"מ וכמו שמקשה בגמ' דשבת בפ"ק וידים תלמידי שמאי והלל גזור שמאי והלל גזור כו' ומשני שם אלא אתו אינהו גזור ולא קיבלו מינייהו וכן בפ"ק דחולין וא"כ ה"ה בנדון הר"י מינץ ז"ל וסיעתיה צ"ל שמהר"מם גזר ולא קיבלו מינייה ואח"כ רצו הר"י מינץ וסיעתיה לגזור מחדש על גזירת המיאון ולחדש הנזירי' שגזר מהר"מם כמ"ש בגמ' שכחום וחזרו ויסדום.

ובזה מיושב מה שיש להקשות על הר' יעקב פולק בר פלוגתיה של הר"י מינץ האיך מלאו לבו לחלוק על מהרמ"מ הלא אין ב"ד יכול לבטל. דברי ב"ד חבירו אא"כ גדול ממנו בחכמה ובמנין אלא צ"ל שמהרי"ף היה יודע שמהרמ"מ גזר ולא קיבלו מיניה לכן לא חש לגזרתיה וכמ"ש בגמ' גבי דניאל וכמ"ש רש"י שם או נאמר שסובר מהרי"ף שהרמ"מ לא תיקן אלא לדריה ולא לדריה דעלמא וכמ"ש בהשולח דף ל"ז גבי פרוזבול איבעי' להו כי תיקן הלל לדריה תיקן או לדריה דעלמא תיקן למנ"מ לבטולי א"א לדריה הוא דתיקן מבטלינן וא"א לדריה דעלמא תיקן לא מבטלינן דאין ב"ד יכול לבטל דברי ב"ד כו' וא"כ ה"ה בנ"ד דאפשר דמהרמ"מ לא גזר אלא לדריה ואף שמוכח מדברי הר"י מינץ שגזר סתם שלא למאן בזמן הזה אפשר היינו לפי שראה שהיו הדור פרוצי' ויאמרו א"א יוצאה בלא גט לאפוקי לא לדורות הבאים ולא שייך לומר איכשור דרי וכמ"ש ביבמות פ' החולץ ובסוטה שהרי בסוגיא דהשולח הנ"ל אמרינן גבי פרוזבול למנ"מ לבטולי פירש"י להושיב ב"ד אי איכשור דרי מעיקרא כו' שלא יהיו מונעים מלהלוות כו' נבטל תקנת הלל.

כו'.

או נאמר שמה שלא חש מהרי"ף הנ"ל לגזרת מהרמ"מ היינו ע"פ מ"ש הרמב"ם בפ"ב מהלכות ממרים וז"ל הרי שגזרו ב"ד גזירה ודימו שרוב הקהל יכולין לעמוד בה ואחר שגזרוה פקפקו בה ולא פשטה ברוב הקהל בטלה ואין רשאים לכוף העם ללכת בה גזרו ודימו שפשטה ברוב ישראל ועמד הדבר כן ימים רבים ולאחר זמן מרובה עמד ב"ד אחר ובדק בכל ישראל וראה שאין אותה הגזירה פושטת בכל ישראל יש לו רשות לבטל ואפי' היה פחות מב"ד ראשון בחכמה ובמנין ודברי הרמב"ם נובעים ממקור הגמ' דע"א ממה שהתיר ר"י נשיאה שמן ש"ג שהיתה אחת מי"ח דבר ואמרינן בגמר' הטעם משום שבדק בכל גבול ישראל וראה שלא נתפשט איסורו בכל ישראל וא"כ איפשר בנ"ד נמי שראה מהרי"ף שלא נתפשטה גזרת מהרמ"מ לענין מיאון.

ואף שאמרינן בגמ' הנ"ל שם וסמכו רבותינו על דברי רשב"ג כו' שאמרו אין גוזרים גזירה על הציבור אא"כ רוב הציבור יכולים לעמוד בה כו' וא"כ משום שני טעמים התירו השמן ש"ג משום שלא פשט איסורו ברוב ישראל וגם אין רוב הציבור יכולין לעמוד בה וזהו הטעם לא. שייך לומר גבי מיאון שאין רוב הציבור כו' כי מהיכי תיתי נאמר שאין רוב הציבור יכולין לעמוד בה וא"כ לפ"ז לא היה כח ביד מהרי"ף לבטל גזירת.

ותקנת מהרמ"מ הנ"ל הנה כד מעיינת בכ"מ תראה שמתרץ ברמב"ם קושי' זו וז"ל וה"פ לדעת הרמב"ם כיון שמצאו שלא פשט איסורו אמרו ראוי להתירו שהרי מצינו שאין גוזרים גזירה על הצבור אא"כ רוב כו' וכיון שכנאפי' גזרו לא הוי גזירה כו' ע"ש וא"כ לפ"ז מתורץ מה שקשה למה ביטל הר' יעקב פולק גזירת מהרמ"מ דהיינו מטעם שלא פשט לבד ואף שפי' זה קצת דוחק לפי דברי מהרי"ף הנ"ל.

וראיתי בתוס' דע"א דף ל"ו ד"ה והתנן אין ב"ד יכול לבטל כו' תימא כו' גבי פרוזבול כו' הרי ר"י נשיאה התיר שמן אעפ"י שהיה קטן מאותו טעם דלא פשט איסורו וי"ל דה"נ מטעם דלא פשט גרידא לא התיר אם לא היה ג"כ טעם דאין רוב הציבור כו' וא"כ לפ"ז הדרי קושיא לדוכתיה דמשמע דתרווייהו בעינן.

אמנם כד מעיינת שם בתוס' תמצא שהתוס' בעצמם דחו פי' זה ותירצו תי' אחר דגבי י"ח דבר אפי' גדול אינו יכול לבטל היכא דפשט איסורו ומטעם דעמדו להם בנפשותיהם והיכא דלא פשט אפילו קטן יכול להתיר וזהו הטעם שהתיר ר"י נשיאה שמן ש"ג מטעם דלא פשט אף שהיה מי"ח דבר ושאר דברים שאינם מי"ח דבר אם פשט כו' אז גדול יכול להתיר ולא קטן וזהו הטעם של פרוזבול כו' ע"ש ואף שהתוס' חולקים עם הרמב"ם בי"ח דבר אכן עכ"פ שוים הם בדבר שלא פשט איסורו שאפי' ב"ד קטן יכול לבטל וזהו הטעם שהתיר ר"י נשיאה שמן ש"ג כו' ואף שמסיימים התוס' בע"ז שם וז"ל ושמן לא פשט לכך אפילו עמדו להם בנפשותיהם קטן יכול לבטל וסמכו על דברי רשב"ג דאין גוזרים כו' ולפיכך הותר אף בב"ד קטן וא"כ משמע לכאורה בדברי התוספות דשמן הותר משני טעמים היינו מטעם דלא פשט ואין רוב הציבור יכולין לעמוד בו וא"כ משמע אף אם לא פשט אם רוב הציבור יכולין לעמוד בו אין ב"ד קטן יכולין לבטלו וה"ה איפכא אם פשט ואין רוב הציבור יכולין בו אין ב"ד קטן יכול לבטל וא"כ בנ"ד הדר' קושי' לדוכתיה על מהרי"ף היאך ביטל גזרת מהרמ"מ הלא רוב הציבור יכולים לעמוד בה ואף אם לא פשט מ"מ אין ב"ד קטן יכול לבטל.

איברא כד מעיינת שם בתוס' שעיקר הטעם מה שהתיר ר"י השמן הוא מטעם שלא פשט איסורו ולא מטעם שאין גוזרין על הציבור כו' דאל"כ דדוקא תרוייהו בעינן א"כ

למה כתבו התוס' אח"כ אבל ודאי שאר דברים אף כי פשטו יכול ב"ד הגדול לבטל ולפיכך גבי פרוזבול כו' דהלא פרוזבול רוב הציבור יכולין לעמוד בה וכמ"ש התוס' בהתחלת דבריהם וכדמוכח בפ' השולח דף ל"ז מאי פרוזבול אר"ח פרוז בולי ובוטי וא"כ היא תקנה לעניים ועשירים וה"ל להתוספו' למנקט בלישנא אף כי פשטו ורוב הציבור יכולים לעמוד בו יכול גדול לבטל, ואף שאין זה הוכחה כ"כ אכן כד מעיינת ממה שהתוס' מביאים ראיה מהירושלמי דשבת פ"ק הטעם בי"ח דבר מפני שעמדה להם בנפשותיהם ולאפוקי בשאר דברים שאינם מי"ח דבר וכמ"ש התוס' ג"כ בהתחלת התירוץ וכמו שמפרש בירושלמי הנ"ל וא"כ עיקר סמיכת התוס' בתירוצם על הירושלמי ובהדיא איתא בירושלמי שם ר' יוחנן בעי ולא כן תנינן שאין ב"ד יכולין לבטל כו' אא"כ גדול ממנו בחכמה כו' ור"י נשיאה וב"ד מתירים השמן מה שאסר דניאל וחבורתו אלא ר' יוחנן כדעתיה דא"ר יוחנן בשם ראב"צ מקובלני שכל גזירה שב"ד גוזרים על הצבור ולא קיבלו רוב הציבור עליהם אינה גזירה ובדקו ומצאו בגזירתו של שמן ולא קיבלו רוב הציבור עליהם כו' א"כ מוכח מהירושלמי הנז' שמטעם שלא קיבלו רוב הצבור עליהם וזהו שלא פשט איסורו לכן התירו השמן ולא מטעם דהוי תרי טעמים לא פשט וגם אין רוב הציבור יכולים כו', וכן הקשו בתוס' מהירושלמי הזה בפ' השולח ד"ה אלא כו' שמקשי' שם התוס' ע"ש ורצו לתרץ ג"כ דבעינן תרתי כו' ודחו התוס' דברים אלו מהירושלמי הנז' ומתרצים שם דעיקר הטעם בשמן משום דלא פשט כו' ומ"ש בגמ' דע"א וסמכו כו' שאין גוזרים גזירה על הציבור כו' לא מייתי האי טעמא אלא משום דלא תיקשי כו' מה ראה ר"י נשיאה למנות להתירו ולא החזיק גזירת הראשונים לאוסרו אף דלא פשט ומשום דראה דאין רוב הצבור יכולין לעמוד בו לכן ראה למנות עליו להתירו מטעם דלא פשט אף בב"ד קטן כו' זהו תורף דברי התוס' שם וא"כ זהו ג"כ פירוש דברי התוס' בע"א הנ"ל במ"ש התוס' ושמן לא פשט לכך אפי' עמדו בנפשותי' קטן יכול לבטל וסמכו על דברי רשב"ג דאין גוזרים כו' ולפיכך הותר אף בב"ד קטן כו' ע"ש ר"ל פירושו ג"כ כמו שפירשו התוס' פ' השולח הנ"ל הא דסמכו רבותינו כו' דאל"כ יהיו דברי התוספות סותרים זא"ז בהשולח ובאין מעמידין הנ"ל דבפ' השולח משמע דקטן יכול לבטל כו' היכא דלא פשט איסורו אף דרוב הצבור כו' ובע"א לפי פשוטו משמע דקטן אינו יכול לבטל אף דלא פשט אא"כ אין רוב הציבור כו' אלא ודאי כמ"ש דדברי התוס' בהשולח ובע"א כולם בחדא מחתא מחתינהו דבלא פשט קטן יכול לבטל אף דרוב הצבור יכולים לעמוד בה וא"כ בנ"ד מטעם זה ביטל הגאון מהרי"ף גזרת

מהרמ"מ בענין המיאון אף שאפשר שהיה ב"ד קטן ממנו והיינו מטעם שלא פשט אף שרוב הציבור יכולין לעמוד בה.

וכן מוכח מדברי הגאון מהרא"ם בתשוב' סי' נ"ז דף צ"ה ע"ב וע"ג שכתב שם בשם התוס' כמ"ש דטעמא שהתיר השמן משום דלא פשט לחוד ולא משום דבעינן תרתי כו' ומביא שם דברי התוספות הנ"ל באריכות וכתב שם שהתוס' חולקים על הרמב"ם ז"ל דהיכא דפשט איסורו והיתה הגזירה ההוא סייג לתורה דאליבא דהרמב"ם אפי' אליהו וב"ד אינם יכולים להתיר ולדברי התוס' ב"ד גדול יכול לבטל אא"כ הוא מי"ח דבר ובשאר דברים שוים התוס' והרמב"ם ואם איתא שסבר הגאון מהרא"ם הנז' דהתוס' בע"א סובר בשמן הטעם משום שלא פשט וגם אין רוב הציבור יכולין לעמוד בה לכן ב"ד קטן יכולי' לבטל לאפוקי מחד טעם אין ב"ד קטן יכולים לבטל א"כ ה"ל להרב המזרחי להביא דברי התוס' בע"א שחולקים על הרמב"ם בזה דלדברי הרמב"ם בלא פשט לחוד סגי דב"ד קטן יכולים לבטל ולכן התיר ר"י נשיאה השמן ולפי דברי התוס' בע"א צריך תרתי לא פשט וגם אין רוב הצבור יכולים לעמוד אלא ודאי שגם הרא"מ הנ"ל בתשובה הנז' סבר שדברי התוס' בע"א ובגיטין הכל א' ודברי התוס' הם עניים במקומן בע"א ועשירים בגיטין ומה שסתמו בע"א פירשו בגיטין.

וכתבתי כל זה לפי שראיתי בתשו' ס"ה מהריב"ל ח"ד שאלה ד' דף ה' ע"ב שכתב וז"ל דהתוס' פ' השולח סברי דקטן יכול להתיר דהיינו היכא שלא פשט איסורו וגם אין רוב הציבור יכולים כו' ולפי דבריו דברי התוספות סותרים זו את זו וגם לא שת לבו למה שהתוס' בעצמם מביאים ראיה מהירושלמי הנזכר וכמש"ל וזהו דבר שאין לו שחר וכן מוכח ממ"ש ה"ה הראד"ב בל"מ שלו גם כן בדברי תוספות הנ"ל ואפשר שזהו שמסיים ה"ה מהריב"ל ז"ל וז"ל ואף על פי שהיה איפשר לדחוק הלשונות ולמעט המחלוקת כו' ומכל מקום קושטא דמילתא כו' עיין שם.

ולענ"ד אין זה דוחק לתרץ דברי התוספות שלא להרבות מחלוקת ושלא יהיו דברי התוספות סותרים זא"ז ועל החלוקין אנו מצטערין אלא שבא לחלוק עלינו את השוים. הרי נשמע מכל הנ"ל דאין אנו צריכין לחוש כלל לגזירת מהרמ"מ ומי לנו גדול מדניאל ולא חשו לגזרתיה ואחריו תלמידי שמאי והלל ומטעמים הנז' וכמו כן לגזרת הר"י מינץ וסיעתי' אין אנו צריכין לחוש מטעם זה שכתבנו בשם הרמב"ם בהל' ממרים הנ"ל גזרו ודימו שפשטה בכל ישראל ולאחר זמן מרובה עמד ב"ד אחר כו' וראו שאין אותה גזירה פושטת כו' יש להם רשות לבטלה והקשה הכ"מ וא"ת היאך סמך ר"י נשיאה על מה שבדק דלמא בימי הראשונים נתפשטה, ואח"כ פקפקו בה ומתוך כך היה נ"ל לומר

שאפילו נתפשטה תחלה כיון שעכשיו אין רוב הצבור נוהגים בה מתירין אותה אלא שראיתי ברש"י כו' ע"ש.

ונשמע מדברי הכ"מ דאף אם החזיקו מתחלה באותו גזירה כיון שעכשיו אין נוהגים בה רשאי אפילו ב"ד קטן לבטלה ומכ"ש שאם לא החזיקו בה כלל שאף רש"י מודה שאפילו ב"ד קטן יכולים לבטלו והנה בגזרת הר"י מינץ וסיעתי' באותו מעשה בעצמו פקפקו בה מהרי"ף וסיעתי' ולא עוד אלא שגברה ידו של מהרי"ף וסיעתי' ועשו מעשה נגד הר"י מינץ וסיעתי' וקי"ל בכמה דוכתי' בגמ' דמעשה רב ואף שכתבו הפוסקים דלא בכל מקום אמרי' מעשה רב ועיין בס' כ"ה בכללי הגמ' סי' ע"ד וצ"ב מ"מ באשר שהכריעו הרבה מן האחרונים כוותי' וכמו שאכתוב בסמוך וא"כ אין אנו צריכין לחוש כלל לגזירת הר"י מינץ וסיעתי' באשר שאף בדורו לא קיבלו ממנו וכמ"ש לעיל גבי דניאל גזר ולא קיבלו ממנו.

ואם נאמר שמוכרחים אנו לקיים גזירת הר"י מינץ דהיינו מן הטעמים והראיות שכתב הר"י מינץ בתשו' שלו סימן י"ג הנה אף שקטנו עבה ממתני ואין אני כדי לפצות פה נגדו וטובה צפרנן של ראשונים כו' אמנם התורה מונחת בקרן זויות וכל הרוצה ליטלה כו' וכבר כתבתי בגוף הפסק של הנדון הלז מה שיש לפקפק בראיותיו ופה לא באתי רק לישא וליתן באמרותיו הטהורות באשר שיצא לידון בדבר החדש ומכ"ש וק"ו שאנו רואים שרובם ככולם חכמי הספרדיים לא חשו כלל לטעמי' וראיות של הר"י מינץ וסיעתיה וקצתם שחשו בטלי במיעוט' דמיעוטי ומ' ש מעכ"ת וז"ל וא"כ ק"ק בודון שהם אשכנזים ואפי' שהיה המיאון כדת וכהלכה היה ראוי לחוש לגזרת רבני אשכנזים שהם נגררים אחריהם בכל תקנותיהם וגזירותיהם כו' עכ"ל באמת ראיתי בתשו' הר"ן סי' מ"ח בענין גזרות חרם של רגמ"ה שגזר על מי שנשא ב' נשים ומסיים שם וז"ל ולפיכך איני מכניס עצמי בנדון זה אלא אני מניח הדבר הזה לחכמי צרפתים שהם יודעים היאך פשטה תקנה זו והאיך היו נוהגים בה שע"פ אותו הדרך ראוי לנהוג כו' וכ"כ מהרשד"ם בתשו' השייכים לטא"ה סי' ע"ח שקשה בעיניו להשיב על הדבר בעסק הנוגע להאשכנזים כו' ומביא ג"כ תשובת הר"ן הנז' ואם כן בנ"ד בעסק גזרת הר"י מינץ אם האשכנזים חשים לגזרתו אם לאו היה לו למנוע עצמו מעסק זה ולמסור הדבר לחכמי אשכנזים שהם יודעים אם יש לחוש לגזרתו ואם פשטה גזרתו.

וצריך אני למודעי למעל"ת שאנחנו בני אשכנזים גרירים אחר הכרעת בעל המפה ובפרט בנדון הזה שמביא הרב בעל המפה סוף סי' קנ"ה המעשה שעשה מהרי"ף נגד גזירת הר"י מינץ וסיעתו בימיו והכריע בעל המפה כוותיה ואחריו קם הרב הגדול בדורינו בעל

בית חדש ופסק ג"כ כדעת מהרי"ף וכהכרעת בעל המפה ושאר אחרונים ועיין בתשו' ה"ה מ"ב סי' כ"ט דף מ"ד ע"ג שכתב מ"ש הרמא"י (בעל המפה כו' דבדיעבד סגי בחותם א' עליה סמכינן דבתראה הוא ובכל מקום אנו הולכים אחר דבריו כו' ע"ש.

א"כ מוכח דאף להקל אנו הולכים אחר דברי בעל המפה וה"ה בנ"ד גבי מיאון וכ"כ ה"ה בעל לוחות הברית בספרו דף ע"ד ע"ב דאנו בני אשכנזים גרורין אחר בעל המפה ואפילו להקל אנו הולכים אחר הכרעת בעל המפה ע"ש וא"כ אין אנו צריכין לחוש כלל לגזירת הר"י מינץ וסיעתו מאחר שהכריעו האחרונים מחכמי האשכנזים דלא כוותי' ובפרט בעל המפה.

ומ"ש מעל"ת וז"ל ועוד נראה דק"ק בודון קבלו עליהם גזירת רבני אשכנז שלא למאן בזמן הזה באשר ששמע שרוב הנשים או כולם נישאות קטנות הראויות לצאת במיאון וא"ת שלא קיבלו עליהם גזירת רבנים הנז' כו' למה לא מיחו בידם הראשונים כו' גם בזה צריך אני למודעי למעל"ת כי שקר ענו בו ואדרבה יש תקנה קדומה שלא להשיא שום קטנה אף שאינה מן היתומות ומכ"ש היתומות זולת שתהיה מי"א שנה ולמעלה ואף שבאמת עוברים על התקנה זהו מטעם שראשי וממוני פרנסי הק"ק מעלימים עיניהם באשר שלפעמים יש להם צדדים וקרובים בתוך ראשי וממיני הק"ק ולפעמים שאר טעמים כמו בכמה קהלות שמתעצלים לאשר ולקיים התקנות שלהם ומעלימים עיניהם. ואשר שהוא מסופק וכתב שקבלו עליהם גזירת הר"י מינץ וסיעתיה שלא למאן הנה מעל"ת בחוץ ואנחנו בפנים ואינו דומה שמיעה לראיה אנכי הרואה שמאז ומקדם שהיה קטטות ומריבות בהק"ק בעניני הפסקים ומצאתי כתוב בפנקס הק"ק תקנה קדמוני' שקבלו עליהם כמה רבני' והתנו ביניהם שלא יפסקו שום פסק ע"פ תשו' ופסקים הן מהראשונים הן מאחרונים אם לא מה שמבואר בטור וב"י ושלחנו הטהור עם הכרעת בעלהמפה ומפרשיהם האחרונים ולא ע"פ שום פוסק אחר ואף שימצא לפעמים בספרים אחרים ממה שיהיה נגד הפוסקים הנ"ל אזי לא יזיק כלום להפסקי' ע"פ ספרים הנז', הן אמת שכשקיבלו אותי פה הק"ק לא התנו עמי שום תנאי בזה אמנם ראיתי בפנקס שלהם כמה תקנות ישינות קדומות כנז"ל וא"כ מכ"ש בנ"ד ע"פ פוסק מהר"י מינץ וסיעתיה באשר שבעל המפה הכריע דלא כוותיה אין שום ספק כלל בזה להעלות על הדעת שקיבלו על עצמם גזירת הר"י מינץ ואשר שלא נשמע שמיאנו פה אין ראיה כלל והארכתי בחלוקה הזאת ובפעם אחר אראה לשלוח לידו מ"ש בגוף הפסק הלז וכדי שלא יראה דברי למרובות והנם למשא לכן קצרתי בהרבה דברים.

ובמה שמסיים ומן הראוי לטובי הק"ק כו' לתווך השלום ולזווגם בזה קיצר בדבריו שהיה לפרש לכל הפחות ולומר שהיא צריכה קידושין אחרים וכמ"ש גם ה"ה הר"י מינץ שהוא המחמיר במיאון ואפ"ה כתב שצריכה קידושין אחרי' לזווגם יחד וגם במ"ש לטובי הק"ק לתווך השלום אף כי אותי לא קרא אמנם אין אני צריך לאזהרתו כי מזרעא דאהרן קאתינ' אוהב שלום ורודף שלום ואני מעכב הדבר שאקוה אולי אשתדל לזווגם יחד מחדש ע"י קידושין אחרים והנלע"ד כתבתי.

אנכי עפר ואפר"ים הוא הצעיר מבית אהרן מווילנא חונה פה ק"ק בודון: שאלה קיד המעשה שהיה כך היה איש א' נסע מכאן ונקרא שמו ראובן וקראו אותו כן לס"ת בשם זה וקצתם אמרו שבמדינת פולין קראו אותו בשם אחר ואמר שבאמת השם הזה עם השם השני הוא שמו והנה קודם נסיעתו מכאן באשר שהיה נחפז ללכת מכאן ובאו אלי האיש הנז' וחמיו שלא יניח את אשתו עגונה באשר שכל הדרכים בחזקת סכנה שיתן גט לאשתו על איזה זמן ולא היה אפשר בעולם לסדר לו גט כראוי ע"פ ד"ת כי היה נחפז ללכת ויהי בעומדו על פרק הנסיעה אמרתי לו שיעשה פה שליח שיעמיד במקומו איש א' וימנה אותו שיתן גט לאשתו ויצוה להסופר ויכתוב גט הנ"ל ויצוה לעדים שיחתמו גט הנ"ל ויצוה להרב ולהב"ד שימסרו לו גט כראוי מא' ועד מאה עד שיהיה כשר לדעתינו והנה מחמת הלחץ זו הדחק ציוויתי להסופר לכתוב לו כתב ועשיתי קצת הגהות לכתב הנ"ל והעיקר שכחתי להגיה בתוך הכתב הנז' והעדים חתמו על הכתב הנ"ל שלא בפני ונשאר בידו והנה כאשר נסע מכאן ראיתי בהעתק הכתב אשר היה ביד הסופר כאשר אני שולח למעל"ת ההעתק ממנו וראיתי שאותו הכתב העיקר חסר כו' האיש הנז' מינה לסופר ולעדי' שיכתבו ויחתמו גט מא' ועד ק' גיטין כנ"ל והתנה עם השליח הנ"ל שהגט יכתוב הסופר ויחתמו העדים בלי שום תנאי אך בשעת שיתן השליח הגט לאשתו שמחויב להתנות עמה בתנאי כפול שתהיה מגורשת מעכשיו ע"פ תנאי זה שבאם אבוא פה מהיום עד כ"ט יום בחודש אלול תל"ט לפ"ק אזי יהיה הגט הזה בטל ומבוטל כחרס הנשבר כו' ולא אוכל לומר שהייתי פה אם לא שאבא בפני ראשי וממוני הק"ק ויתנו לו כתוב וחתום שהייתי פה כו' והנה באמת ראיתי שאותו הכתב השליחות והמינוי הוא כשר לגרש בו ע"פ דעת הפוסקים הרמב"ן ובעל המאור והרשב"א וסיעתו שסברי דמ"ש בגמ' פרק המגרש הא דאמר רבא ל"ש אלא לאחר התורף אבל לפני התורף אפילו ע"פ נמי פסול ואזדא רבא לטעמיה דאמר רבא להנהו דכתבי גיטא שתקוה שתוקי לבעל עד דכתביתו לתורף כו' היינו דוקא בתנאי הפוסל בגט כגון בחוץ לפלוני ולא בע"מ וכמבואר בגמ' דהמגרש הנ"ל ועיין בהמ"מ פ"ח מה"ג ובב"י

אמנם לפי דעת הרמב"ם וסיעתו דסברי דאם התנה בע"פ קודם כתיבת התורף הוי ספק גירושין שפירשו הא דאמר רבא שתוקי שתקי לבעל איירי בכל התנאים בעלמא וכן הוא דעת רש"י שכתב נזפו בו שלא יזכיר שום תנאי ועיין בתוס' שם וא"כ לפ"ז גם בנ"ד מאחר שהתנה הבעל עם השליח קודם כתיבת הגט שיתן הגט לאשתו על תנאי הנ"ל הוי ספק גירושין אף שיש לחלק דמבואר בכתב הנ"ל שצוה להסופר ולעדים שיכתבו ויחתמו הגט בלי שום תנאי אכן מ"מ אינו יוצא מידי ספיקא לפי דעת הרמב"ם מאחר שעכ"פ קודם כתיבת הגט התנה עם השליח שיתנהו לאשתו ע"ת הנ"ל ואין זה כריתות וראיתי בתשו' ה"ה מהרי"בל ח"ב סי' י' שכתב בנדון כזה בראובן שרצה להרחיק נדוד כו' וקרובי אשתו שאלו ממנו גט זמן ונתפייס ראובן כו' והיה נחוץ ללכת וצוה לסופר לכתוב ולעדים לחתום ולשליח שיתן אחר שילך ושאל השואל אי שרי למעביד הכי כו' וכתב שם שיש סברא להקל בזה דמקרי כמו ספיק' כו' מ"מ מסיים שם דמ"מ לא מלאו לבו להקל בזה אם לא שיש עוד טעם אחר וע"ש.

באמת ראיתי מ"ש הב"י על ה"ה המזרחי שהפריז על המדה במה שמחמיר שמאחר שרבו המתירים כדי הם לסמוך עליהם בדיעבד כו' וכ"ש בשעת ואפילו היה במידי דאוריית' וכ"ש במידי דרבנן כו' ע"ש ואפ"ה לא מלאני לבי להקל בזה כי ראיתי עוד בתשו' ה"ה הרדב"ז ח"א סי' ק"ה וז"ל ראובן שאמר לסופר ולעדים שיכתבו ויחתמו ויתנו גט לאשתו ע"מ כך וכך ואמר אחד מבעלי ההוראה כיון שיש כמה פוסקים מקילים בזה להזכיר תנאי ע"פ קודם כתיבת הגט ראוי לסמוך עליהם כו' והשיב הרדב"ז וז"ל הגם לכבוש את המלכה עמי בבית דאתריה דהרמב"ם הוא זה והוא מחמיר בדבר איך נקל בזה כו' וכתב עוד שאחד מבעלי ההוראה שרצה להקל שמא בשעת הדחק אמרה וכדאי הם בעלי המחלוקת דהיינו הרמב"ן והרז"ה ושאר פוסקים המקילים לסמוך עליהם בשעת הדחק ומכ"ש שהרמב"ם אמר שהיא ספק מגורשת וכיון דאיכא ספק ומחלוקת ושעת הדחק נסמוך ומשום חומר' דא"א לא סמכתי לעשות מעשה להקל כו' ע"ש.

ומצאתי ראיתי שכתב בתשו' ה"ה מהר"ת ן' יחייא סי' ק"ג על מעשה כזה בראובן שהיה על הפוסקים המקילים ושמא זה היה דעת בעל ההוראה הנז' נשוי אשה בשאלוניקו ורצה ללכת למצרים כו' וצוה ג"כ לעדים ולסופר לכתוב גט זמן כו' והשיב ע"ז הרב הנז' שלדעת הרמב"ם וסיעתו אין לגרש בגט זה ואע"פ שהדבר זה זר דא"כ אין לנו תקנה במגרש ע"י שליח ע"ת אלא שיכתוב הגט קודם ומעשי' בכל יום שכל חכמי ישראל העוסקים בטיב גיטין וקדושין מסדרים במי שנחוץ ללכת שיאמר לסופר לכתוב ולעדים

לחתום ולשליח שיתן גט ע"מ כך וכך והולך לו הבעל וכותבים הגט והעדים חותמים בו והשליח נותנו לאשה בתנאי.

תמיה אני ע"ז דבשלמ' היכא דמקרי דעבדי הכי ואיכ' עיגונא דאיתת' נימא שנטרח להתיר האשה ולסמוך על גדולי האחרונים הרמב"ן והרשב"א והנמשכים אחריהם דסביר' להו דאין תנאי דאם באתי כו' פוסל בגט אף קודם כתיבת התורף כו' אבל אותם המסדרים לכתחלה שיעשו כן אין דעתי נוחה מהם כו' ע"ש ובאמת נלע"ד לישב דאפשר מ"ש הרב הנ"ל בתשו' שמעשי' בכל יום כו' שמסדרי' גט כזה לפי שראיתי בתשו' ה"ה מהריב"ל הנ"ל בתשו' י' בסופו דאפשר לצאת ידי כולם שיאמר ראובן לסופר שיכתוב ולעדים שיחתמו כו' ולא יזכיר להם שום תנאי אלא סתמא וכשיתנו הגט ביד פלוני שהוא ממנה שליח ליתן הגט לאשתו ואח"כ יאמר לשליח בפני עדי' אחרים הרי שאמרתי להסוכר ולעדים שיכתבו ויחתמו ושיתנו הגט לידך ליתן אותו לאשתי והריני עושה וממנה את השליח לך ליתן הגט לאשתי ע"מ שאם לא אבא עד זמן פלוני שיהיה הגט משעת נתינה כו' ומסיים שם כיון דאין התנאי ידוע לסופר ולעדים אלא לאחריני אית לן להקל כו' ע"ש וא"כ לפ"ז אפשר שזהו דעת חכמים בישראל שמסדרים גט זמן כמ"ש מהרת"י הנ"ל דהיינו באם שאין התנאי ידוע לעדים ולסופר כנז' אז מעשים בכל יום שמסדרים גט זמן וא"כ תמיהת מהרת"י אינו תמיה על שחכמי ישראל עושים מעשה בכל יום ומסדרים גט זמן כפי מה שכתב הרב מהריב"ל הנ"ל.

ואף שה"ה מהרת"י הניח התמיה במקומה אבל כד מעיינת בדברי המסיים את התשו' שלו הוא ה"ה מה"רר יוסף שלום שכתב וז"ל ואני הבא לסיים האי פיסק' אי מקילינן בהאי גיטא למיהב יהיב אי לא הנלע"ד דמקילינן משום עיגונא דמקילינן אפי' לעד מפי עד כו' וסמכינן בכל כה"ג אהרשב"א ובר ששת שכתבו דאנן סהדי דכדעתי' דמגרש משוי להו שליח דלעבדו גיט' מעלית' לפום דינא וכתקחז"ל ולא לעיגונא דאיתת' מכוין ודאי כשאמר לשליח ליתנו ע"מ דעתיה הוי לפום דינא דהיינו לבתר דלכתבו ית גיטא בלי שום תנאי בתר הכי ליתני שליח' ההוא תנאה כו' עד וזהו פשוט בדלוסקמי דגברי רברבי כמו הריב"ש ז"ל במאי דכתב גבי ואו"י גוצי דלורכי יתהון דאנן סהדי דניחא ליה דליהוי גיט' מעליא כי היכי דליפקי' מספיק' יוסף בכהר' יאודה שלום עכ"ל.

וא"כ לפ"ד היה לנו ג"כ להקל בנ"ד והנה במ"ש לעיל והמלצתי בעד חכמי ישראל המסדרים גיטי זמן אשר תלונות הרב בעל ת"י עליהם ורציתי לעמוד לימין צדקם שהמה נוהגי' ע"פ סברת הרב הריב"ל הנ"ל. אמנם ראיתי בתשו' המבי"ט ח"א סימן מ"ז דף ק"ג שכתב שנשאל ה"ה מהר"י בי רב אם יש הפרש בין כשהתנאי אומרו לסופר עצמו

ובין כשאומר לסופר כתוב גט בלי תנאי ולשליח אמר קודם שנכתב הגט אותו הגט לא תתניהו כ"א על תנאי כך וכך יהיה הגט.
כשר או לא שלדעת הרמב"ם הוי ספק מגורשת כו' ופסק הר"י בי רב שאין לחלק בזה ואין הפרש ביניהם כו' דזיל בתר טעמיה כו' דמ"ש דהוי ספק מגורשת הוא ממ"ש הירושלמי כו' שפסול התנאים הוא מטעם אם יש ברירה דהיינו שאחרי שיתקיים התנאי נסתפקו בירושלמי אי אמרי' דהוברר הדבר למפרע שהגט היה גט כריתות כו' וא"כ מה לי אם אמרו לשליח או לזולתו כו' ע"ש.
באמת כד מעיינת בתשובת הרי"בל הנ"ל שכתב וז"ל אחרי שכתב התיקון הנ"ל דאפשר לצאת ידי כולם וכתב וכן ראיתי לקצת מגדולי שאלוניקו שהיו נוהגים בכך והרגיש ג"כ במ"ש הר"י בי רב הנ"ל דהמ"מ כתב דטעם הרמב"ם הוא משום ברירה כו' ומסיים שם ואפ"ה מסתברא להקל כו' ע"ש ובאמת יש להקל בנדון זה מטעם ס"ס ועיין בתשו' ה"ה הריב"ל הנ"ל וביותר לפי מה שמצינו מחלוקת בפוסקים אי אמרינן דספק דאוריית' לחומר' אי זהו מדאוריית' או מדרבנן וכמ"ש הר"ן בקידושין וגם בתשובותיו וכבר כתב בזה הכ"מ מהל' טומאת מת פ"ט שאין הספיקות להחמיר אף בדבר.
שהוא מדאוריית' זהו רק מדברי סופרים וגם הראב"ד מודה לו ועיין ברמב"ם סוף ה' כלאים ועיין בזה בתשו' מהרי"ט ח"ב סי' א' לטי"ד שלו וגם בתשו' מהרש"ח כאשר הארכתי בזה בפסקי בכמה מקומות וא"כ יש כאן להקל בנ"ד מטעם ס"ס אמנם לא באתי למדה הזאת בנ"ד מחמת גודל האיסור לה אם בא בתוך שני שנים כו' וכתב שיש לפקפק בגט זה לפי שצוה לכתוב גט זה ע"ת קודם שיכתוב הגט כו' והרמב"ם ורש"י הוא מהמחמירי' ומסיים שם מהרי"ט וז"ל ורחש לבי לתקנת דבר זה ב' דברים הא' שהגט עצמו יצוה עליו לכותבו בלי שום תנאי לא בכתיבה ולא בנתינה אבל במינוי השליח יכול להתנות ולומר הרי צויתי לכתוב גט לאשתי שינתן לה בלי שום תנאי ואתה פלוני אני ממנה אותך שליח ע"ת אם לא באתי מכאן ועד י"ב חודש שתהא שלוחי מעכשיו ואם באתי בתוך י"ב חודש אי אתה שלוחי וכשהשליח יתן הגט לאשה יתן לה בלי שום תנאי אלא שתהא מגורשת ממנו מיומא כשיבוא בתוך הזמן בטל השליחות למפרע ואגלאי מילתא שלא קיבלה הגט מיד שלוחו של הבעל אלא מאינש דעלמא ונמצאו הגירושין בטלי' מאיליהן ולא מחמת התנאי וצריך להודיע לאשה שאינה יכולה להנשא אא"כ לא בא לבסוף הזמן שאם יבא אינו שלוחו של בעל והגט לעולם הוא כשר כו' וכתב עוד תיקון אחר בזה למי שהוא נחפז לילך בדרך ויניח גט זמן לאשתו וכתב בח"ב בטא"ה שלו סי' י' עוד בזה וז"ל ורחש לבי לתקנה זו בשתי דרכים והיינו הדרכים הנז' ומסיים

שם בסוף התשובה וז"ל והחכם הש' הר' דוד דיקאריש נר"ו הרצה דברי בשאלוניקו לפני הרב כמהר' אהרן חסון ז"ל ושמח בהם והוחזקו להיות נוהגין כן בשאלוניקי עכ"ל ורציתי ג"כ להגיה בתוך הכתב הנ"ל התיקון הלז ע"פ תשו' ה"ה מהרי"ט ועדותיו נאמנה מאד במ"ש והוחזקו להיות נוהגין כן בשאלוניקי.

רק שנטרפה השעה שנסע האיש לדרכו והעדות חתמו בלי ידיעתי והנה לא רציתי לסדר הגט לאשה הנז' אף שהפצירו בי מאד כי ירא יראתי על כן אני כותב כל זה למעל"ת באם שיעבור דרך קהלתכם שתעכבו אותו כי יש לחוש שהבעל יהי' סבור שנתגרשה אשתו ויקח אשה אחרת ככלות הזמן הזה ובשוגג יעבור על חרם דרגמ"ה.

והנה אף שאיני צדיק בעיני נתקיים בי המקרא לא יאונה לצדיק כל און כי כמו שמונה ימים אחר זה סיבב בעל הסיבות איזה סיבה שהוכרח הבעל לחזור לביתו ונתתי שמחה בלבי: שאלה קטו נשאלתי ע"ד החתן אשר שאל טבעת מאשה בלי ידיעת בעלה כו' וצוה הרב האב"ד לחזור ולקדש בפני שני עדים באותו שבת וחכם א' קרא תגר ע"ז ודעתו להפריש הזוג וליתן ריוח בין הדבקים מטעם דמבואר בא"ה סי' ס"ג דאין כונסין הבתולה לחופה בשבת לפי שע"י חופה הוא זוכה במציאתה והוי כקונה קנין בשבת ואלמנה אין קונה בה חופה כ"א יחוד לכן צריך ליחד קודם שבת נשמע שעיקר קנין של מציאה ומעשה ידיה של הבתולה היא החופה כמו יחוד באלמנה ובנדון זה מאחר שהקדושין ליתא שנעשו בטעות גם החופה ליתא ובכן יורנו מורנו כדת מה לעשות.

זהו תורף שאלתו בשינוי לשון קצת תשובה אם אבא להשיב על עיקרא דדינ' דהמקדש בדבר שאול השואל אצל האשה בלי ידיעת בעלה אם הם קדושין אם לא לא תיכול מגילה עפה וגם מעל"ת לא שאל דין הנ"ל רק עיקר שאלתו עבור שהחופ' הוא קודם לקידושי' מאחר שהקידושין היו בטעות א"כ צריך חיבת חופה אחר הקידושין לדעת הח' א' הנ"ל אמנם אחר המחילה מכבוד החכם הנז' שלענ"ד יפה הורה הרב האב"ד נר"ו שא"צ חופה חדשה ואין זה כקונה קנין בשבת והדבר מבואר בגמ' ובפוסקים דאף שהחופה קודם לקידושי' מ"מ א"צ לא כניסה לחופה ולא ברכה דאיתא בגמ' דיבמות פרק חרש והובא בטא"ה סי' מ"ג דהמקדש קטנה אין קידושין חלין אבל לאחר שתגדיל חלין הקידושין ואינה צריכה קידושין אחרים וגמרי קידושי' וכתב הרב המגיד בפ"ד על דברי הרמב"ם שמ"ש הרמב"ם שמשגדלו גמרי קידושיה דוקא כשבעל אחר שגדלה אבל לא בעל לא עכ"ל וכי בעל עכ"פ גמרי קידושין הלא החופה קדמה לקידושי' דהחופה היה בקטנות והקידושין והבעילה היה בגדלות וליכ' למימר דהטעם גבי קטנה הואיל ומצינו מדרבנן תקנו קידושין לקטנה לכן מועיל החופה דבקטנות לבעילה שבגדלות כיון דעכ"פ

קידושין היו מדרבנן דהרי קטן שלא תיקנו רבנן לו קידושי' כלל וכמ"ש בגמ' דיבמות הנ"ל ובטור הנ"ל דלקטנה דוקא תיקנו נשואי' שלא ינהגו מנהג הפקר ולא לקטן ואפ"ה אמרינן גבי קטן שקידש בכתובות בפ' המדיר קטן שקידש אע"פ ששלח סבלונות לאחר מכאן אינה מקודשת ואם בעלו קנו רשבי"א בעלו לא קנו והלכתא כת"ק וכמ"ש הרא"ש והטור וכל הפוסקים ואף רשב"י לא פליג אלא אם אדם בועל ע"ד קידושין הראשונים או לא אבל מ"מ תרוייהו סברי בבעל ע"ד קידושי' קנו אף דחופה שלו היה בקטנות וליכא למימר דגם הכניסה לחופה מחדש דא"כ מאי למימרא דקידושין חדשי' עם חופה חדשה שקונה וגם אליב' דת"ק דהלכת' כוותי' סברו דבטלו קנו דאפי' אין עדים שבא עליה משהגדיל אלא שנתייחד עמה משהגדיל וא"כ כשהכניסה לחופה פשיט' ואין לדחות ולומר לפי שגבי קטן שקידש אף דקידושיו אינן קידושין מכל מקום ביאת בן ט' שנים הוי ביאה ואין לה עוד דין בתולה משהגדיל רק כאלמנה וכמו שכתוב בהגהות אלפסי והובא בבעל המפה סימן מ"ג דאין לה רק כתובה מנה וגבי אלמנה אין החופה קונה רק היחוד כמו שכתוב בירושלמי הלין דכנסין ארמלין צריכין ליחודי כו' קמי שבתא וכמבואר בהרא"ש והטור לכן אין צריך חופה שהיחוד דקידושין היא החופה בפעם א' הלא בהמדיר גבי קטן שקדש הנ"ל אמרי' ברישא קדשה בטעות בפחות מש"פ אינה מקודשת ואם בעלו קנו כו' ע"ש ואם לא בעל צריכה קידושין אחרים דהיינו קידושי כסף פרוטה או שטר וא"צ חופה חדשה דדומיא דבטלו קנו אף שהחופה הראשונה הי' קודם הקידושין ומה לי להאריך בזה הענין כי לענ"ד הדבר פשוט (וכן מבואר בהגהות מרדכי בקידושין פ"ב ובהגמ"יי סי' י"ח הל' נשים).

ומ"ש הח' שקרא תגר על הרב מאריה דאתריה והביא ראיה מגמ' דקדושין ואשיר"י שם שחופה דוקא אחר קידושין גומר וכמדומה שהבין הח' הנז' מ"ש בגמ' אליבא דרב הונא דף ה' דהיינו חופה שגומר אחר קידושי כסף דדוק' אחר כסף ולא אם הכניסה לחופה מקודם ואח"כ קידשה אבל ז"א שהרי דעת רב הונא דחופה קונה לבד ואליב' דרבא דחולק עליו וסבר שחופה אינו גומר אלא ע"י קידושין פירושו דוקא עם קידושין וליכא נ"מ אם קידושיה קודמים או חופה קודם ואשר הביא ראיה הר"ן בשם בעל העיטור ריש כתובות שמתרץ הלשונות ע"י חופה וקדושין אף שקידושין קודמים היינו שבאמת לכתחלה הקדושין קודמין אבל לא לעיכוב' ועיין בש"ע סי' ס' מ"ש הרב בעל המפה סוף סעיף א' קידשה בטעות והנלע"ד כתבתי שאלה קטז נשאלתי לבאר דברי התוס' בב"מ ודברי התוספו' בקידושין פ"י יוחסין דסותרים זא"ז שבב"מ דף פ"ז ד"ה ע"י בעלה משמע דוקא לשאול איה פלונית אז מותר אבל בשאלת שלום אסור ובפ' י' יוחסין משמע שם

בתו' ד"ה אין שואלין כו' דבשאלת שלום מותר ע"י בעלה רק לשלוח לה בשלום אסור אף ע"י בעלה ומביא ראיה מפ' הפועלים ושם בב"מ פ' הפועלים מביא ראיה מפ"י יוחסין. בודאי קושיא נכונה היא לכאורה אבל צריכים אנו לדקדק לפי הבנה זו בתוס' פ' הפועלים דדוק' לשאול איה פלונית מותר ומשא"כ בשאלת שלום אסור וא"כ מאי מקשה בגמ' שם והאמר שמואל אין שואלין בשלום אשה כלל ומתרץ ע"י בעלה שאני כו' ולפי דברי התוס' ה"ל לתרץ בקיצור דדוק' בשאלת שלום אסור אבל לשאול איה פלונית מותר וזה מותר לעולם אף ע"י אחרים ול"ל לתרץ ולחלק בין ע"י בעלה לאחרים אלא ע"כ שבקי' להתוס' דאיהו דחיק ומוקי אנפשיה דמ"ש התוס' בפ' הפועלים היינו דוקא לשאול איה פלונית פירושו שלבעלה ישאל איה אשתך ודברי התוס' מכוונים ממש כמ"ש רש"י ד"ה באכסניא שלו לא שישאל לה לשלום אלא לבעלה ישאל מה שלום הגברת.

ומ"ש התוס' אח"כ וזאת ליהודא ויאמר ולי הפעוט אבל לשאול בשלומה אפילו ע"י בעלה נלע"ד בישוב דברי התוספו' אסור ר"ל היינו לשלוח לה בשלום וזהו הנז' אפשר דמ"ש בב"מ דוק' לשאול שמסיימים התוס' כמבוא' בפ"י יוחסין איה פלונית פי' שלא בפניה לשאול ושם איירי בשליחות שלום וכמ"ש איה שלומה והאיך ניהוגה וכמ"ש התוס' בפ"י יוחסין ואף שהלשון קצת הרא"ש בי' יוחסין אבל לשאול בשלומה דחוק אבל הענין מכוון ומוכרח בגמ' פי' בפניה והאיך שלומה וניהוג' אפי' דהפועלים וכמו שהוכחתי מכח קושי' ע"י בעלה אסור דהוי כאלו מדבר.

הנ"ל ותירוצו והנלע"ד כתבתי. עמה וחיישינן שתשיב לו דרך חיבה על ששאל בשלומה וקול כזה באשה ערוה לזה כתבו כדאמרינן בי' יוחסין בעובד' דילתא כו' שלא רצה רב יהודא לשדר לה שלמא מטעמ' דקול באשה ערוה ופירש"י ואם אשאל בשלומה תשיבני וה"ה היכא שהוא שואל בשלומה בפניה אפילו ע"י בעלה אסור מה"ט וזה שכתבו נמי בקידושין והא דאמרינן כו' איה שרה אשתך ששואלין בשלום אשה ע"י בעלה היינו דוק' בשאילת שלום דומיא דאיה שרה כו' שלא היתה בפניהם אבל לשלוח לה שלום אפי' ע"י בעלה ושלא בפניה דאיכ' תרתי לטיבות' אפ"ה אסור ומטעם שפירש"י שם וליכ' לאקשויי לפלוני וליתני בשאילת שלום ובד"א שלא בפניה אבל בפניה אסור ז"א קושי' לפי ששם בעובד' דילתא אפשר אין לו הכרע אם בפניה היה או לא ולכך מחלקים שם בין שאילת שלום לשליחות שלום דפסיק' להו וליכ' למידק לפ"ז למה משני הגמ' בב"מ ע"י בעלה שאני ולא משני שנה בפניה שאני וי"ל דרבות' אתי לאשמועי' דאפילו ע"י בעלה היכא דהוא בפניה אפ"ה אסור ואפשר דזהו הוקשה לתוס' שם ד"ה ע"י בעלה דוק' איה כו' אבל כוא ובחידושי אגדות מהרש"א בפ' הפועלים ראיתי שכתב וז"ל ומה

שהבים הרא"ם ראיה לדבריו לאסור לשאול לאשה על האיש משום דקוב באשה ערוה לאו ראיה היא כו' דהא עלי דיבר עם חנה ואלישע עם כו' ולא קאמר דבור באשה אלא קול בנהנה מקולה כו' ודקאמר בי' יוחסין לישדר שלמא לילתא משום דאמר שמואל קול באשה ערוה היינו דמדמה שילוח שלום לאשה לקול אשה שמביא נמי לידי חיבה עכ"ל ע"ש ולא הבנתי דבריו כי לענ"ד הם דחוקים מאד מפירש"י בי' יוחסין הנ"ל ד"ה קול באשה ערוה שנא' כו' ואם אשאל בשלומה תשיבני עכ"ל ומשמע שזה היה תשוב' ממש על דברי ר"נ ואינו דמיון גם הראיה שמביא מעני ואלישע י"ל דכוונת הרא"ם נמי הכי הוא דדוק' קול דשאילת שלום שהוא מביא קצת לידי חיבה אסור משום קול באשה ערוה אבל קול דדברים שאינם בשאילת שלום בהא נמי מודה דשרי.

עוד ראיתי שם שכתב וז"ל ומ"ש (הרא"ם) דשאני מלאכים דלית להו יצה"ר כו' דאל"כ למה לא הקשו על המקרא עצמו דכתוב ויאמרו אליו איה וגו' עכ"ל אין כאן מקום קושיא דהמקר' אפשר לפרשו ששאלו איה שרה כדי לבשרה שיהיה לה בן אבל על התוספת' שאמר' ד"א לשאול באכסניא שאינו אלא שאלת שלום פריך שפיר מדקאמר שמואל עכ"ל ותמהני דהא המבשר לא היה אלא א' כדכתיב ויאמר שוב אשוב וגו' ובשאלת איה שרה כתיב ויאמרו לשון רבים ובודאי א"א לפרש ששאלו כדי לבשרה אלא ודאי משום ד"א לשאול בשלום אכסניא ובזה דברי הרא"ם נכונים.

גם בצדה לדרך שחיבר הרב בעל באר שבע ראיתי בפ' וירא שהשיג נמי על הרא"ם וז"ל הרא"ם ז"ל כתב אפילו איסור' איכא משום קול באשה ערוה ואני שמעתי ולא אבין שהרי ר' יונה ז"ל כתב בהדי' בפ' מי שמתו על הא דאמר קול באשה ערוה דה"מ בשעה שמנגנת אבל בשעה שמדברת כדרכה מותר ע"כ ואין דבריו צריכין חיזוק כי דייק הלשון קול ולא אמר דיבור כו' עכ"ל הנה לפום ריהטא נראה דקושי' חזקה היא ברם אחר העיון קצת נלע"ד דלק"מ על הרא"ם כי הוקשה להר' יונה על הש"ס שסודר דברי שמואל להני מימרות דשוק ושיער דערוה נינהו לק"ש הלא בעובד' דילתא בי' יוחסין מוכח דאפילו בקול דבורה הוי ערוה והרשב"א והראב"ד כתבו בקול דבורה לא הוי ערוה לק"ש מפני שהוא רגיל ולא טריד ועיין בב"י לא"ח סי' ע"ה ולזה כתב וה"מ בשעה שמנגנת כו' והיינו לק"ש דוקא ולעולם בשאילת שלום אפי' קול דבורה הוי ערוה וכדמוכח בי' יוחסין הנז' וכמש"ל.

ומה שכתב עוד וז"ל ואל תשיבני מהא דאמרינן בי' יוחסין כי' כי ע"כ צ"ל שמנהגם היה באותו זמן להשיב שאם בננון בקול בשיר וזמר כו' דאל"כ קשה קושי' חזקה על הר' יונה הנז' האיך כתב קול באשה ערוה דה"מ בשעה שמענת אבל ט' פכ"ל ע"ש הג"ה מבן הרב

המחבר ז"ל)בהא דקאמר קול ולא אמר דיבור אין זה דקדוק כ"כ דדרך המקרא לומר כן כמו שמצינו ברבקה שאמר' ליעקב שמע בקולי וכן בשאול שאמר הקולך זה בני דוד וכאלה רבות במקר' וכן ביבמות פ' הערל ובטא"ה סימן קע"ב דסימני סריס ואיילוני' שקולם לקוי וחזינן דבקול דבורם נמי לקויים ובהמפלת נמי י"ל ה"פ גבי מפני מה איש קולו כו' בהרא"ש בר"פ י' יוחסין דבר תמוה דלכאורה צריך ביאור במ"ש ורש"י פי' דאפילו ע"י בעלה אסור כו' וקשה דהא תלמוד ערוך שם בקידושין דקאמר ע"י בעלה א"ל הכי אמר שמואל כו' ומשמע להדיא מגמר' דאפילו ע"י בעלה אסור וגם היכן מצינו שרש"י פי' זה ונלע"ד לפרש דברי הרא"ש דמגמר' הנז' לא היה הוכחה דאפילו ע"י בעלה אסור אלא מפירש"י שכתב ד"ה א"ל ר"נ כי זולת פירש"י הייתי אומר שע"י בעלה מותר וה"פ אפשר ע"י שליח א"ל הכי אמר שמואל אין שואלין בשלום אשה ע"י בעלה והיינו שכל זה היה תשובת רב יהודא א"ל ר"נ הכי אמר שמואל אין שואלין בשלום אשה כלל אבל ע"י בעלה מותר וכמ"ש בב"מ ובאמת פי' זה היה נכון ומדוקדק נמי בגמ' דלמה לא אמר נמי אפשר ע"י בעלה כמ"ש אפשר ע"י שליח גם איכא למידק למה לא הוסיף ר"י תכף בדברי שמואל תיבת כלל ולא הוצרך להשיב לו שנית אלא ודאי שרי"א אין שואלין בשלום אשה ע"י בעלה ורנ"א הכי אמר שמואל אין שואלין בשלום אשה כלל אמנם מאחר שרש"י פי' שרנ"א ע"י בעלה והשיב לו ר"י הכי אמר שמואל כו' משמע דאפילו על ידי בעלה אסור לפירש"י דוקא ודוק וזהו ברור: שאלה קיז נשאלתי בעל שמכר את נכסיו ואשתו מוחה בידו והלוקח טוען שאין לה על נכסיו רק שיעבוד כתובתה והוא טוען שמא תמות היא בתחלה או שמא בשעת מותו תמצא לגבות כתובתה מבני חורין ולא תבא לטרוף ממנו ובכן ילמדנו רבינו הדין עם מי ושכמ"ה תשובה נלע"ד דאם הנכסים שמכר הם מנכסי עצמו ולא מנכסי צ"ב שהכניסה לו ולא מנ"מ שלה אז הדין עם הלוקח שלא תוכל למחות עד שעת טירפא וכמ"ש בגמ' דכתובות דף פ"א וז"ל דאלת"ה וכן לא יאמר אדם לאשתו כו' אלא כל נכסיו אחראין לכתובת אשתו אי בעי ליה לזבוני ה"נ דלא מצי למיזבין ופירש"י בתמיה הא אוקימנא להההוא באותן ג' שדות אבל מי שלא כתב ולא יחד מוכר הכל ואינה יכולה לעכב ומיהו כשימות טרפה לקוחות ועיין בב"ב דף נ' בתוס' ד"ה אלימא למעוטי ועיין בס' התרומות שער ששי ח"א במה שמאריך שם במחלוקת הפוסקים ועיין בחלקת מחוקק סי' צ' ס"ק מ"ז שכתב ואין לאשה כח למחות למכרן הלשון מגומגם קצת דאין לאשה כח למחות בבעלה למכור נכסים שלו רק בהגיע זמן הטירפא לה למחות שלא למכרן לגוי עכ"ל וע"ש בס"ק מ"ב ומה שאית' בפוסקים

ובש"ע סי' צ' סי"ב וכן בעל שמכר בנכסי אשתו לא עשה כלום כו' ודייק בנכסי אשתו היינו נצ"ב או נ"מ ולא בשאר נכסים ועיין (הג"ה.
מבן הרב המחבר ז"ל) בח"מ הנ"ל שם ס"ק מ"ב. ואע"פ ועיין בתשו' הגאונים סי' רע"ט ובסי' שכתב בת"ה סי' של"ט וז"ל ועתה יש קצ"ה מ"ש בדין זה.
להסתפק כו' אם האשה יכולה לעכב המכירה כו' מחמת שיעבוד כתובתה כו' דמשמע משם שהאשה יכולה לעכב המכירה אבל ז"א דקדוק וכמ"ש בח"מ הנז' הלשון מגומגם קצת כו' דלאו דוקא כו' דאין לאשה כח למחות בבעלה כו' ומ"ש בת"ה שיכולה לעכב היינו שתטרוף הנכסים כשתבא לידי גיבוי והנלע"ד כתבתי: שאלה קיח נשאלתי מן הרב דק"ק בילוגראדו לחוות את דעתי איך לכתוב גט לאשה מרת בינבינידה מכמה ספיקות הנופלים בשם הזה.
תשובה הן אמת דקשה עלי מאד מעשרה דברים קשים לטפל בעסק הזה לחומר איסור א"א וחשש ממזרות חלילה וביותר שאינני בקי בהן ובשמותיהן של נשי הספרדיים ובלשוניהם רק מפי מר אני חי וע"פ ספרים הנמצאים אתי עמי ובפרט ספר שמות אשר חיבר חמיו הגאון זצוק"ל אשר אסף וליקט כל השמות חולין וקדשים וחקר אחריהם בשבע חקירות ומאן חכים למיעבד כי הא מלתא כחמיו ז"ל אשר הוא בקי בלשון הספרדיים והאשכנזים וכמ"ש הרא"ש בתשו' כלל נ"ו סי' ט' שכתב לו ר' ישראל בעסק התקנה שהועתק מלשון ערבי ללשון עברי וכתב ר' ישראל הנז' וז"ל הצעה ראשונה מעתה אין ראוי שיפסוק בזה אלא מי שיש בו ב' דברים הללו הא' שיהיה בעל סברא נכונה והשני שיהיה בקי בלשון ערבי האמיתות.
וה"ה בנ"ד בעסק הגט הזה לדייק בשם האשה הנז' אין ראוי שיפסוק בעסק הזה ג"כ רק מי שיש בו ג"כ שני מדות האלה והשיב הרא"ש ז"ל וז"ל הצעה ראשונה שכתב שאין ראוי שיפסוק דין זה אלא מי שיש בו שני דברים הללו וכו' על הצעת הסברא ת"ל חנני אלקים ויש לי כל בסברא אמיתית ככל חכמי ספרד ועל לשון ערבי שאינו בקי והנה אנכי הדל באלפי שאין לי להתפאר במעשה ידי כמו הרא"ש ז"ל והיה מן הראוי למשוך את ידי מעסק הזה לחומר הנושא אבל לעצור במילין מי יוכל כי האשה הנז' בוכה ומבכה אחרים עמה אשר היא שכולה וגלמודה דא מבעלה זה שנתים ימים ואגידא ביה עבור התרשלות עסק הגט הנז' ומר אלצני לחוות דעתי בעסק הגט הזה בשם האשה הנז' והיה לי לעינים כתב ידו דמר שכתב וז"ל שהשם שכתוב בספר חמיו שהביא שם ביין ונידה היינו לשון ספרד והוא עצמו שם בינוינידא אלא שההפר' ביניהם שזה לשון פורטוגל וזהו לשון ספרד וכו' האשה הלזו מיום שבאה לשכון בארצינו לא נקראת

כ"א בשם בינוינידא וגם אנשי המקום הזה הנשים הנקראות בשם הזה אין קוראין אותן ביין ונידה אלא בינוינידא דוק' כי ביין וינידא לא יזכר ולא יפקד אף שבאמת הוא לשון ספרד ומן הראוי לקרות ביין וינידא עכ"ז נעתק לשון ביין וינידה מפיהם אנן הכל יודעים שבינוינידא ר"ל ביין וינידא עכ"ל.

הנה כפי משמעות כתבו דמר שהשם הזה מורגל אצליכם אצל הנשים דהיינו הנשואות היה מן הראוי למעל"ת לחקור אחר שטרי כתובות של הנשים האלה איך נכתבו השטרי כתובות אם כל הסופרים כולן בחדא מחתא מחתינהו לכתוב השם בשטרי כתובותיהן וכיונו לשפה אחת ודברים אחדים אזי בודאי יש לומר שקבלה היתה בידם איש מפי איש לכתוב שם הזה כך כי באמת יש לסמוך על הכתובה שהרי מצינו בגמ' דיבמות פ' האשה א"ל ב"ש והלא מספר כתובה נלמד שהוא כותב לה כשתנשאי לאחר תטלי מה שהוא כותב ליכי וחזרו ב"ה להורות כדברי ב"ש ואין לדחות ולומר דדוק' לענין ממון סומכים על מ"ש בשטרי כתובות אבל לא לענין איסור ומכ"ש באיסור אשת איש החמור. אמנם ז"א דהא אמרי' בגמר' דהמקבל הלל היה דורש לשון הדיוט דתניא אנשי אלכסנדריא היו מקדשין נשותיהן ובשעת כניסתן לחופה באין אחרי' וחוטפים אותה מהן ובקשו חכמים לעשות בניהם ממזרים א"ל הלל הזקן הביאו לי כתובות אמכם ומצא שכתוב בהם לכשתכנסי לחופה הוי לי לאנתו ולא עשו בניהם ממזרים וכתב בנ"י שם בשם הרנב"ר שהיה דורש לשון הדיוט אף שהיה איפשר לפרש לכשתנשאי לחופה הוי לי נשואה גמורה ומעכשיו בשעת אירוסין כשכתב לה כתובה היא ארוסה אלא שא"כ לא היה הדבר צריך לאומרו כו' ע"כ א"כ משמע משם אף שמשמעות לשון הכתובה יש לפרש בפירוש אחר וא"כ כפי הפי' הזה היה להלל הזקן לחוש לחשש ממזרות כשחוטפין נשותיהן ואפ"ה היה דורש לשון הדיוט הכתוב בכתובה וסמך עצמו על דרש לשון הכתובה אפי' הוא רק לשון הדיוט ולא תקנת חכמים והתיר א"א וסילק חשש ממזרות מעליהם ומכ"ש בנ"ד שיש לסמוך על סמך נוסח השם הכתוב בכתובתה.

והנה יש פתחון פה לפע"ד לחלוק דלא דמי להא דנ"ד דבשלמא בנדון דהלל שהיה סומך על שטרי כתובות היינו לפי שהיה כתוב כן בכל שטרי כתובותיהן לכן בודאי תנאי הוא דרמי בקידושיהן שלא יהיו נגמרין עד שעת כניסתן לחופה מאחרי שמבואר כן בכל הכתובות וכמבואר בנ"י שם אף שלא נכתב הרי הוא כאלו נכתב כי כל המקדש אדעת' דרבנן מקדש כמבואר בכתובות ובגיטין ובבבא בתרא ובכמה מקומות לאפוקי בנ"ד בענין נוסח' דשם אינו מן הראוי לסמוך ע"ז כי זהו דבר שאינו מצוי ורגיל וע"ז נאמר דמי איכא דאנן לא ידעינן וספרא דבי דינא ידעי וכמבואר בסנהדרין גבי ההוא אודיתא.

אבל כד מעיינת שם תמצא דלא דמי להההוא אודיתא וכו' דהתם איירי שיש חשש שטעו בדין ולאו כ"ע דינא גמירי לאפוקי בשם הלוה והמלוה שמחוייבים להכיר היטב שמותיהן ובפרט בנ"ד בשם בינבינידה שיותר מורגל לכתוב וי"ו מן בי"ת שהבי"ת צ"ל רפה ומשא"כ וי"ו וא"כ יש לומר דודאי סהדי דייקי וכתבי בינבינידה ע"פ איזה חכם או איזה רב שהורה להם כן ובפרט בעיקר השם בינבינידה ולא ביין ויניידא ומכ"ש שיש לומר ג"כ דמה התם בעובדא דהלל שהיה רגילין לכתוב כך וי"ל דאינו רק שופרא דשטרא ואפ"ה דרש לשונם לשון הדיוט להפקיע איסור אשת איש ומכל שכן בדבר שמדקדקים העדים יותר ומכל שכן בעיקר השם בינבינידה שיש לכתוב כמו שכתוב בכתובה ולא ביין ויניידא.

ואף שיש לומר דלא אמרי' דנלמוד מספר כתובה רק בשינוי שם גמור אבל לא בשינוי שם בינבינידה לביין ויניידה ומכל שכן לחלק בין בי"ת לוי"ו לא אמרינן דנלמוד מספר כתובה אמנם ז"א וכמו שאכתוב לקמן בענין הירמוזא פירמוזא וכמו בענין קיר"אנה כיר"אנה כו' ואיתא בגמר' דכתובות פ"ב איבעי' להו מהו להעלות משטרות ליוחסין רב הונא ורב חסדא ח"א מעלין וח"א לא מעלין ומסיק בגמ' דהאבעי' הנז' הוא דכתוב ביה אני פלוני כהן לויתי מפלוני מנה וחתמו עדים מאי אמנה דבשטר קמסהדי או דלמא אכולי מלתא קא מסהדי וכו' ופסקו הפוסקים מאחר דלא איפסק' הלכתא כמאן לכן אין מעלין.

הנה לפי מאי דפסקו הפוסקים הרא"ש והטור בא"ה סי' ג' ושאר פוסקים דאין מעלין משטרות. ליוחסין והטעם דאמנה דבשטר קמסהדי ולאו אכולה מילתא קמסהדי א"כ בנ"ד מצינו בשטרי כתובות שם האשה הכתובה בינבינידה וחתומים עליה סהדי אי אמרינן דאמנה שבשטר קמסהדי ולא אכולה מילתא קמסהדי א"כ אין ללמד משטר כתובה כלום רק אענין ממון המבואר בכתובה ולא אשאר דברים.

אמנם זה אינו דאף אי אמרינן דעדים לאו אכולה מילתא קמסהדי רק אמנה. שבשטר מ"מ הכל מודים שהם מעידין שזהו שם הלוה והמלוה דאל"כ פשיטא שהשטר פסול שהרי אמרי' בגמ' בגט פשוט כותבים גט לאיש אע"פ שאין אשתו עמו וכותבין שובר לאשה אע"פ שאין בעלה עמה ובלבד.

שיהא מכירין ומסיק שם בגמרא מאי ובלבד שיהא מכירין אמר רב יהודא אמר רב ובלבד שיהא מכיר שם האיש בגט וע"פ מסקנת הגמ' וה"ה לשם האשה ושם האשה בשובר וה"ה לשם האיש וא"כ לפ"ז אי זה מקרי שינוי השם א"כ גם השטר כתובה היא פסולה לפי שאין זה שם האשה ולא נחשדו העדים על כך לחתום את השטר הכתובה

כשאין מכירין ששם האשה הוא כך ובפרט כתובה הוא מילי דפרהסיא הוא וכמ"ש בגמ' דכתובות שם פ"ב איבעיא להו מהו להעלות מנשיאות כפים ליוחסין כו' תיבעי למ"ד אין מעלין ה"מ תרומה דמתאכלי בצינעה אבל נשיאות כפים בפרהסיא הוא א"כ משמע שיש לחלק בין מילי דצנעה למילי דפרהסיא וכו' וא"כ בנ"ד בכתוב' מדקדקים יותר הואיל והוא מילי דבפרהסיא אף שאינו דומה ממש האי בפרהסיא להא דפרהסיא לנשיאות כפים מ"מ יש לחלק בכך וכי תימא הלא איבעיא בגמרא דכתובות הנז' אי מעלין משטרות ליוחסין אמרי' שם היכי דמי אילימא דכתו' ביה אני פלוני כהן חתמתי עד מאן מסהיד עילויה וכו' לא צריכא דכתוב ביהאני פלוני כהן לויתי מפלוני וחתימי סהדי מאי אמנה שבשטר קמסהדי או דלמא אכולהו מלתא וא"כ משמע אף שכתוב בשטר פלוני כהן מ"מ אי אמרי' לאו כהן הוא א"כ קשה איך לא ידקדקו העדים בשם הלוה שהוא כהן שלא יחייבו את איש אחר לפום ריהטא כד מעיינת בתוס' שם תמצא שז"א קושי' שהרי התוס' מקשים שם בד"ה אמנה שבשטר וא"ת ואי לאו אכולהו מילתא קמסהדי א"כ עדים חתמי אע"ג דלא ידעי אי כהן כו' וא"כ הא דתנן בגט פשוט גבי ב' יב"ש הדרים בעיר א' כו' יכתבו כהן ומה מועיל כיון שעדים חותמין אע"פ שאין מכירים בו שהוא כהן ומה מועיל וכו' וי"ל דהיכא דהוחזקו ב' יב"ש ודאי אכולהו מלתא קמסהדי כי אז צריכין לידע שהוא כהן והתם ודאי מעלין משטרות ליוחסין והכא מיירי בדלא הוחזקו וא"כ הא דחתמי עדים שהוא כהן אף שאינו כהן היינו בדלא הוחזקו ובודאי ידעינן שהוא זה דאין שם יוסף בן שמעון אחר אבל מ"מ בשם האשה עצמה איך נאמר שלא דקדקו אף שיש לומר איפכא בנ"ד שהעדים בקל יכולין לטעות בשם האשה עצמה באשר שאין ביניהם הפרש גדול כמו בנ"ד בשם בינבינידה אבל מ"מ אי אמרינן שבגט מקרי שינוי השם א"כ נאמר שבודאי גם העדים דקדקו בכך.

אכן כד מעיינת בסוגיא שם תמצא שקושית התוס' מעיקרא ליתא שהרי האיבעי' הוא בגמ' אי מעלין משטרות ליוחסין היינו דכתוב ביה אני פלוני כהן לויתי מפלוני מנה וחתימי סהדי אז האי בעי' אי אמרינן אכולהו מילתא קמסהדי או אמנה שבשטר קמסהדי היינו לפי שכתוב בשטר שהלוה בעצמו כתב השטר וכתוב אני פלוני כהן וחתימי סהדי אז י"ל דהעדים סמכי אהלוה ולכן לא דקדקו אחר הלוה וסמכו על מה שהחזיק בעצמו הלוה ואז אין מעלין משטרות ליוחסין ולאפוקי כשעדים כותבין השטר וחתומים תחתיו בודאי אמרינן שהעדים דקדקו היטב וסמכינן עליהם משטרות ליוחסין ואמרינן אכולהו מילתא קמסהדי וא"כ לפ"ז קושי' התוס' אינו קושיא מה שהקשו מהא דפ' גט פשוט גבי שני יב"ש יכתבו כהן דזהו קאי על העדים וזהו שאמר בלשון יכתבו

שקאי על העדים ואז אמרינן שבודאי דקדקי הטיב לאפוקי כשכתוב בלשון אני פלוני כהן שהוא הלוה בעצמו והאיבעיא בגמרא הוא כשהלוה בעצמו כתב אני פלוני כהן כו' ואז אף שהעדים בעצמם אכולי מילתא קמסהדי מ"מ אין מעלין ליוחסין מאחר שי"ל דסמכו אדברי הלוה שכתוב והחזיק עצמו כן וכן נראה דעת הרשב"א וכמ"ש הר"ן בשם הרא"ה בפ"ב דכתובות וא"כ בנ"ד שכתוב בכתיבתה בלשון סהדי אז אמרינן אכולי מילתא קמסהדי בפרט בשינוי השם הזה בלשון בינבינידה ואף שמסיים הר"ן שם וז"ל אבל הרמב"ם ז"ל סבר דאפילו בלשון עדים נמי מספקא לן וטעמא דמילתא לפי שאיפשר שהסופרים סומכין על שמות בני אדם שהן מוחזקי' בעיר וכיון דחזו ליה דאוכל בתרומה וקורין אותו כהן אינהו נמי קארו ליה כו' ע"ש וא"כ לפי דברי הרמב"ם אף שבלשון סהדי נמי מספקא ליה וא"כ בנ"ד אין סומכין על השם הכתוב בכתובה לכתוב כן בגט וכן נראה שהוא דעת הטור בא"ה סי' ג' שכתב ג"כ בלשון הזה ואפי' משטרות מעלין לכהונה כיצד כתב בשטר פלוני כהן לוה מנה והעדים חתומים תחתיו הרי זה בחזקת כהן אבל לא ליוחסין ע"ש וא"כ לפ"ז אינו מחלק בין בלשון סהרדי בין בלשון הלוה.

וראיתי בתשובת הרשב"א הביאו הב"י בסי' מ"ט וז"ל על שני יוסף בן שמעון וכתוב בשטר אני יוסף ב"ש נ"ר לויתי מפלוני ואפילו עדים חתומים בו לא אמרינן בכי הא אכולהו מילתא קמסהדי כדאמרינן בפ"ב דכתובות אבל אם היה כתוב בשטר אמר לנו יוסף בן שמעון נ"ר נרא' דהוי סימן כי היכא דאי כתבו יוסף הכהן ב"ש כו' ע"ש וא"כ לפ"ז דאפילו בב' יב"ש אי כתוב בלשון אני פלוני כהן לא אמרינן אכולהו מילתא קמסהדי וזהו כמ"ש לעיל ג"כ מ"ש הר"ן בשם הרמ"ה וזהו שלא כדברי התוספות שמחלקים בין יב"ש א' לב' יב"ש ולפ"ז קושי' התוס' ליתא וכמ"ש לעיל.

ולפי מה שכתבתי בשם הרא"ה והרשב"א שמחלקין בין אם כתוב בשטר אמר לנו ובין אם כתוב בשטר אני יוסף ב"ש והיינו מהטעם דהעדים לאו אכולהו מילתא קמסהדי א"כ לפי דבריהם צריכין אנו לישב מאי דאמרי' בגמרא דכתובות הנז' אי מעלין משטרות ליוחסין כו' דמשמע אבל לתרומה פשיטא דמעלין וקשה למה הלא עדים לאו אכולהו מילתא קמסהדי וצ"ל דמ"ש דלאו אכולהו מילתא קמסהדי לאו חלילה לומר שיעידו על מה שאינם יודעים ולא ידקדקו אלא שעדים בודאי מדקדקים רק כשכתוב בלשון אני פלוני כהן אז סומכין על הלוה שמחזיק עצמו בכהן והשטר כשר באשר שלאו אכולהו מילתא קמסהדי וסומכין ע"ז לענין דרבנן אבל לא לענין יוחסין לאפוקי אם נכתב שם ואמר לנו סומכין שבודאי דקדקו הטיב וסומכין עליהן ועיין בס' גידולי תרומה שער ל"ג ובמ"ש עמיתי הרב הגדול בעל שפתי כהן מה שמקשה על הרשב"א הנז' בפ"ה

ולפי מה שכתבתי דברי הרשב"א נכונים ותמהני על הרב בעל המפה שהביא תשובת הרשב"א הנז' ובשלחנו הטהור בא"ה סי' ג' כתב בסעיף ב' כתב הרב הקדוש הב"י דאפי' משטרות מעלין לכהונה כיצד הרי שהיה כתוב בשטר פלוני כהן לוה מפלוני והעדים חתומי' תחתיו כו' וא"כ משמע משם דדוקא כשכתוב בשטר פלוני כהן לוה מפלוני אבל אם כתוב אני פלוני כהן אין מעלי' והל"ל לרבותא דאפילו באני פלוני כהן ג"כ מעלין משטרות לתרומה בזמן הזה דדוקא ליוחסין אין מעלין בודאי י"ל שמעתיק שם הב"י לשון הרמב"ם לפי שהרמב"ם חולק עם הרשב"א במה שמחלק הרשב"א בין כתוב ואמר לנו או אני פלוני כהן ומישב בזה קושיות התוס' הנז' וכמ"ש לעיל לאפוקי הרמב"ם חולק על הרשב"א וכמ"ש הר"ן והבאתי לעיל לפי שהרמב"ם סובר כדעת התוס' שאינו מחלק בחילוקו של הרשב"א אבל על הרב בעל המפה תמהני שמביא בח"מ הנז' דעת הרשב"א בזה וא"כ בטא"ה הנ"ל ה"ל להגיה שם על ל' הרמב"ם שהביא ב"י בספרו הקצר דאפי' בלשון אני פלוני כהן מעלין משטרות לתרומה וכפי דעת הרשב"א וכמו שכתבתי לישב דעת הרשב"א במה שמשמע בסוגי' הגמר' אבל לתרומה מעלין.

דברי הב"ח מגומגמים שם בא"ה סי' ג' שכתב ואפי' לשטרות מעלין בגמ' אלא לא צריכא דכתוב ביה אני פלוני כהן כו' וחתימ' סהדי כו' וס"ל לרבינו דה"ה בכתוב בו פלוני כהן לוה מפלוני נמי אמרינן אכולהו מילתא קמסהדי דמאי שנא כו' עכ"ל וקשה כלפי לייא דאדרבה כשכתוב בשטר פלוני כהן לוה מפלוני וחתימי סהדי אז כ"ע סברי דאכולהו מילתא לפי שכתוב לשון סהדי ולאפוקי כשכתוב ביה אני פלוני כהן כו' י"ל.

דלאו אכולהו מילתא קא מסהדי וכמו שמחלק הרשב"א. וראיתי בתשובת הרב הגדול מוהראנ"ח בסי' כ"ב במשא ומתן שלו בדברי בעת"ה בדין כהן שגירש ולא נכתב הכהן בגט שיש לפוסלו אפי' בימי האמוראים כדאיתא בפרק שני דכתובות אין מעלין משטרות ליוחסין משמע שכתבו בשטרות הכהן כו' וכ' עלה מהרא"ש דמשמע דוקא בימי האמוראי' היו כותבין אבל בימי התנאים לא היו כותבין כהן בגט והוא דתנן בג"פ בשני יוסף ב"ש דאם היה אחד מהן כהן יכתבו כהן ולא קאמר אם היה אחד מהן כהן יש היכר, משמע דבימי התנאים לא היו רגילין לכתוב כהן ומקשה שם לימא דלעולם ליכא הפרש בין זמן האמוראים לזמן התנאים וההוא פלוגתא דמעלין קאי אמתני' דפ' גט פשוט דתנן התם ואם היו משולשין יכתבו כהן כו' וכתב וז"ל ואחר עמדי על דברי התוס' שם בכתובות ראיתי שזאת הקושיא היא מתורצת כן והיינו בתירוצו של התוס' שמחלקין דדוקא בהוחזקו שני יוסף ב"ש אז אכולהו מילתא קא מסהדי בלי הוחזקו

וא"כ אי אפשר לומר דקאי ההוא פלוגתא דמעלין אהא דגט פשוט דא"כ היכי קאמר אמנה שבשטר קמשהדי ע"כ.

הנה קושית מהרא"ש מעיקרא אין לה שחר דנאמר דעיקר האיבעי' ופלוגתייהו קאי אמה ששנינו בפ' ג"פ ואיך סידרו פלוגתייהו בסדר נשים ועיקר פלוגתייהו בסדר [נזיקין] גם מ"ש שבתירוצו של התוס' מתורצת הקושיא הנז' א"כ קשה לפ"ז מה שכתבתי שהרשב"א מחולק עם התוס' ולמ"ש הרשב"א מתורן קושיות התוס' בענין אחר והיינו דההיא דגט פשוט איירי שכתוב שם בלשון סהדי משא"כ בההיא דכתובות דאיירי שכתוב בו אני פלוני כהן כו' וא"כ קושיתו במקומו עומדת דלמא ההוא פלוגתא דמעלין קאי אההוא דגט פשוט ואינו קשה ע"ז דא"כ היכי קאמר אמנה שבשטר קמסהדי.

ז"א קושיא דבהאי בעיא מפורש כגון דאמר אני פלוני כהן וחתימי סהדי. ולאפוקי בג"פ איתא שם במשנה אם היו משולשין יכתבו כהן וקאי אעדים ולאפוקי לפי שתירצו התוס' אין לומר דשם בכתובות איירי בדלא הוחזקו וע"ז קאי האיבעי' והפלוגת' ומשא"כ בגט פשוט איירי בהוחזקו דא"כ קשה דהיה להם לפרש דעיקר האיבעיא איירי בלא הוחזקו ולאפוקי לפי תירוצו של הרשב"א אינו קשה דהיה להם לפרש דעיקר האיבעי' איירי וכו' כשכתוב בלשון אני פלוני כהן דהרי חילוק זה מבואר שם בהדיא וגם בשאר דברים של מהרא"ש בתשוב' הנז' יש לפקפק בו רק באשר שאינו מענינינו קצרתי איברא נשמע מכל הנז' שהרמב"ם והרשב"א והתוס' מחולקים אף אם נמצא כתוב בשטר בלשון עדים אי אמרינן אכולי מילת' קא מסהדי.

וא"כ בנ"ד לענין גיטין אזלינן לחומר' ואין סומכין על השם הכתוב בכתובה שיכתבו ג"כ כעין זה בגיטין. אמנם כד מעיינת ודייקת בלשון הר"ן הנז' שכתב בשם הרמב"ם גירס' אחרת הרמב"ן) וז"ל וטעמא דמילת' לפי שאיפשר שהסופרים סומכין ע"ש.

זהו דוקא שייך אם הסופר כתב הכתובה והעדים חתומים תחתיו לאפוקי אם העדים בעצמם כתבו הכתובה אז איפשר יש לסמוך על הכתובה ואמרינן דאכולהו מילת' קא מסהדי וגם הרמב"ם ז"ל מודה בזה ואיפשר שהטור נמי מודה בזה דמעלין משטרות ליוחסין וג"כ נוכל לתרץ בזה קושיות התוס' הנז' אליבא דכ"ע.

ולפ"ז איפשר לישב מה שקשה לפי מה שהעתקתי תשוב' הרשב"א הנ"ל מ"ש הב"י דמשמע כשכתוב בלשון סהדי אז אמרי' דעדים אכולהו מילת' קמסהדי וכד מעיינת בתשוב' הרשב"א שבדפוס סי' אלף קצ"ו וז"ל ואף מפני שחתמו עליהם העדים אין בכך כלום דעדים לא אכולה מילת' קמסהדי וכדתנן העורר על השדה והוא חתום עליה בעד כו' ע"ש וא"כ משמע משם דהרשב"א סובר דעדים לאו אכולהו מילתא קמסהדי וזהו

סותר מ"ש הב"י בשם תשובות הרשב"א וליכא למימר דשם איירי שלא כתוב בלשון סהדי.

דכד מעיינת שם תמצא שז"א אכן לפי מ"ש לעיל לחלק בין כשהסופר כותב השטר ובין כשהעדים כותבין השטר וחותמי' וא"כ י"ל שמ"ש הרשב"א בתשו' שהובא בב"י איירי שהעדים בעצמם כתבו השטר ואז אמרי' אכולהו מילת' קמסהדי וכי שם קאי אשני יוסף בן שמעון ודקדקתי לעיל שמבואר במשנה גבי שני יוסף ב"ש יכתבו דורות או כהן והיינו שהעדים בעצמם כותבין השטר ואז מדקדקין היטב.

ולאפוקי מ"ש בתשו' הרשב"א בדפוס דלא אמרינן אכולהו מילת' קמסהדי היינו כשהוא כתב של הסופר ואז לפעמים סומכין על הסופר בקצת דברים שאינן מעכבין בענין השטר. אמנם זהו דוחק לפי שקשה ע"ז דלמה ליה להרשב"א לחלק בין לישנ' דידי' ובין לישנא דסהדי ה"ל לאיפלוגי בדידיה שכל השטר הכתוב בלישנ' דסהדי רק יש לחלק בין כשהעדים עצמם כותבין השטר או הסופר כתב השטר אכן ראיתי לישב השני תשובות הרשב"א דמ"ש בתשובת הרשב"א שהובא בב"י דבלישנ' דסהדי אז העדים אכולהו מילת' קמסהדי היינו דוקא בנדון שלו גבי יב"ש לפי שכתבנו לעיל בשם התוס' שמחלקים בין ההיא דגט פשוט דשם איירי בשני יב"ש ואז מוטל על העדים לדקדק כו' וא"כ לפ"ז אעפ"י שכתבתי לעיל שהרשב"א מחולק עם דברי התוס' הנז' אבל מ"מ מודים דדוק' במלתא התלוי בעיקר השטר כגון גבי יב"ש אז אמרינן אכולהו מילת' קמסהדי כשכתוב בלישנא דסהדי ומשא"כ כשאינו תלוי בעיקר השטר וכשכתב בלישני, אני פלוני שלי"ט כו' אף שהעדים חותמים למטה גבי שני יב"ש אז לא אמרי'אכולהו מילתא קמסהדי כי הלוה הערים וכמבואר שם ועיין בכנסת גדולה סי' מ"ט.

וראיתי בתשובות מהרדב"ז ח"א סי' רס"ח שכתב וז"ל שאלה בשטר שכתוב בו אנן העדים ח"מ מעידין שלוה פלוני הכהן כך וכך כו' אם מעלין אותו לנשיאות כפים ולתרומה כו' תשובה עדות גמורה היא להעלות ליוחסין עד וא"ת כיון דסהדי אכולהו מילתא קמסהדי הרי שכתוב בשטר אנו מעידין שמכר פלוני שדה שהמצר שלו הוא סמוך לשדה ראובן הרי שתהי' עדות זו לראובן שהשדה שלו כתב הריטב"א בשם רבו כו' עד ולי נראה לתרץ דבשלמא גבי שדה אינם נאמנים דהיינו לענין מצרים) דזמנין דהוי אריס כו' והוא עומד תמיד בשדה אמרו שהמצר שלו בצד שדה ראובן שרואי' שמשתמש בו תמיד לפיכך אין עדותן עדות ראיה כו' אבל גבי כהן אין קורין לשום אדם כהן אא"כ רואין אותו עניני כהונה ולפיכך נאמני' ומעלין אותו ליוחסין ע"פ עדות זה כו' ע"ש.

הנה לפי דבריו במה שמחלק בין סימני מצרים לשאר דברים א"כ בזה יש לישב ג"כ השני תשובות של הרשב"א כי מה שכתוב בתשובת הרשב"א שבדפוס איירי ג"כ שכתוב במצרים מצר פלוני והקדש כו' וע"ז כתב הרשב"א ואם מפני שחתמו עליו העדים אין בכך כלום דעדים לאו אכולהו מילת' קמסהדי והיינו דומיא דמ"ש מהרדב"ז לאפוקי מ"ש הרשב"א בתשובה שהובא בב"י אז מחויבים העדים לדקדקו שזהו דבר הנוגע בלוה עצמו, וכד מעיינת בתשו' מהרדב"ז הנז' תמצא שדבריו הם ממש כתשובות הרשב"א שהביא הב"י הנז' והיינו כדברי הרא"ה והרשב"א שהביא הר"ן הנז' ותמהני שמביא דברים הנ"ל כאלו מפיו אנו חיים בזה ובאמת זהו מחלוקת ישינה בין הרא"ה והרשב"א להרמב"ם (הרמב"ן) וכמבואר בר"ן הנזכר איך נעלם ממנו דברי הר"ן הנז' וגם דברי הרשב"א מה שהוא בדפוס.

ועוד ראיתי בתשובות מהרד"בז כ"ש שמחלק אם כתוב בלשון סהדי כו' פשיטא דאכולי מילת' קא מסהדי עד ותו דלא גרע האי סהדותא מעדים המסיחים לפי תומן דקי"ל דמעלין ליוחסין כו' וכן מסיים בסוף התשו' דלענין תרומה דרבנן אפילו ע"א נאמן ואפילו במל"ת אבל לתרומה דאוריית' וליוחסין בעינן תרתי ואפילו במסיחין לפ"ת סגי.

לא ידעתי מ"ש דליוחסין במל"ת סגי שהרי ליוחסין בעינן עדות ממש וכמ"ש הרמב"ם בפ"ב מהל' א"ב וז"ל איזהו כהן המיוחס כל שהעידו שני עדים שהוא כהן ב"פ כהן ופב"פ עד איש שאינו צריך בדיקה כו' משמע שכתב שצריך עדות גמורה ע"ש. וע"ש בסוגיא דכתובות פ"ב בעובדא דיוחנן אוכל חלות וגם במשנה אלו נאמנין בגדלן מה שראו בקטנן ובמ"ש התוס' שם.

והנה מבואר מכל מה שכתבנו לעיל דאיפשר דאם העדים בעצמם כתבו הכתובה אמרי' אכולה מילתא קמסהדי ויש לסמוך עליהם בכתיבת הגט גם לענין גיטין כפי המבואר. ואף אם לא כתבו העדים בעצמם יש לסמוך עליהם בכתיבת הגט גם לענין גיטין כפי שכתב מהרי"ט בשם פירמוזא אע"פ שהיתה נקראת הירמוזא דרוב' קרי לה הירמוזא רק לפי שבשטר כתובה נכתבה פירמוזא נתגרשה בשם פירמוזא, ואף שאות הפ"א ואות ה"א אינם ממוצא אחד ומכ"ש בנ"ד בשם בינבינידה אף אם יש לכותב' בינוינידה מאחר שזהו ממוצא אחד אותיות בומ"ף ומצינו שכתוב בהדיא כן בכתובה אינו מעכב.

ואף שיש לדחות זה כי כד מעיינת בס' שמות באות ה' הירמוזא מ"ש בשם מוהרי"ט הטעם בשם פירמוזא לפי שאין זה שינוי בשם אלא שאנשי קשטילייא אומרי' בה"א ואנשי פורטגאל אומרין בפ"א ואין חלוקתן בשם זה אלא במבטא הלשון כו' ומשא"כ בנ"ד אם נכתוב בינבינידא כפי המבואר בכתובה איפשר דמקרי שינוי השם אם ראוי

לכתוב השם ביין ונידה וכתב בינוינידא פשיטא שיש הפרש גדול ומקרי שינוי השם ואם ראוי לכתוב בינוינידא בוי"ו וכתב בבי"ת יש ג"כ הפרש גדול ביניהם שהבי"ת צ"ל רפויה והרבה הקפיד ע"ז מהרשד"ם וכמ"ש גם מעל"ת.

אבל ז"א כ"כ דחייה כי אם נבוא להפך בזכות של הסופר אשר כתב בכתובה בשם בינבינידא נלע"ד דספר' דוקני הוא שיש עוד להסתפק בשם בינוינידה אם נכתוב ווינידא בשני ווי"ן דודאי גלוי לפניו מ"ש בעל הלבוש בסי' קכ"ט בדיני שמות אות ו' וואלף ורומט בוי"ו רק פוגי"ל כותבין בפ"א תחלה וטעמא ס"ל משום שאנו קורין בל"א פוגי"ל הפ"א רפה כו' וחולם ולזה א"א לכתוב בוי"ו שא"כ היינו צריכין עוד וי"ו שניה מחמת החולם והיה משתנה הלשון שהיו קורין אותו כמו שקורין שאר שני ווי"ן בל"א שקורין אותו כמו וי"ו אחת בלשון הקודש לפיכך צריכין לכתוב פ"א רפה כו' ע"ש וא"כ לפ"ז בשם הזה בנ"ד אם כותבין בינוינידי' אז יש לחוש שיקרא הוי"ו כמו פ"א רפויה כזה בינפינידה לכן היה מסופק הסופר שיש לכתוב בינווינידי' בשני ווי"ן ולכן כתב מחמת חשש זה אות ב' דהיינו בינבינידה בי"ת רפוי' שהיא במקום וי"ו של בינוינידי'.

ואף שיש לומר שמ"ש בלבוש בשם פוגי"ל שצריך לכתוב בפ"א מחמת הספק של השני היינו דוקא בתחילת התיבה יש להסתפק אם הוי"ו היא במקום הפ"א רפויה משא"כ באמצע התיבה אז אין להסתפק ספק זה ואין קורין וי"ו אחת כעין פ"א רפויה. אבל כד מעיינת בס' שמות בשם זנוול מ"ש בשם מוהרש"ל זנוול בב' ווי"ן אמנם בטופס א' מצאתי כל דבר כותבים בחד וי"ו וכן נהגו לכתוב הנהר וער"ט ע"כ ולפ"ז גם זנוול יש לכתוב בחד וי"ו דהא אין לחלק אם הוי"ו בראש התיבה או באמצע דהא לעיל לא חילק בכך כו' ע"ש א"כ משמע מזה דאין חילוק בין באמצע תיבה להתחלת התיבה.

וכתוב עוד שם בשם מהר"י מינץ שיש לכתוב זנבי"ל בבי"ת והיינו ג"כ בבי"ת רפויה ואף שמסיק שם דהיינו דיעבד דוקא וע"פ מ"ש בעל המפה דבדיעבד אם שינה וכתב בי"ת במקום ווי"ן שהוא כשר וכאן איפשר דלכתחלה כשר מאחר שנמצא כתוב כן בכתובה. ואעפ"י שי"ל שמה שחידש בעל הלבוש בשם פוג"יל שיש לכתוב בפ"א מחמת חשש הנ"ל דהיינו דוקא בין האשכנזים שמבטא שלהם וי"ו א' הוא כעין פ"א רפויה ומשא"כ בלשון מדינה זו דהיינו הספרדים אין לחוש לזה כי במבטא שפתותיהם הוי"ו אינו נקרא כמו פ"א רפויה.

אבל מ"מ יש להפך בזכות הסופר הזה שרצה לצאת ידי כל החששות. ועוד יש לסלק עוד טעות אחד אם לא נכתוב בינבינידה בב"ת כמו שכתוב בכתובה כ"א נכתוב בינוינידה בוי"ו יש לטעות שלא יקרא את הוי"ו בחולם שיהיה שימוש לאות הנו"ן שלפניה ויקראו

אותה בשם בינו יניד' דהיינו שהוי"ו יהי' שימוש לאות הנו"ן בינו ושיקראו אותה בחולם ויהיה נחה ואות היו"ד שאחר אות הוי"ו של וינידא יהיה נעה ויהיה נקראת יניד דהיינו שיהיה נקראת כזה בינו יניד או יניד בשו"א וזהו שינוי השם לכן כתב הסופר שם בינבינידה בבי"ת רפוי' ובזה יסולק הספקות הנ"ל ובאמת ספרא דוקני שכתב בבי"ת רפויה היה.

וזהו איפשר הטעם שמבואר בס' שמות בשם הר"י קאלדרון שכתב בשם מהרי"ט ביין וינידא ב' תיבות שלא יהיה הוי"ו של וינידה שימוש לאות הנו"ן וכמ"ש גם מר מזה ולכן כתב ב' תיבות אבל הסופר שכתב הכתובה הזאת סילק טעות זה במה שכתב השם בינבינידה בבי"ת רפויה, ועיין בס' שמות במ"ש בשם בינטורה או וינטורה דיש כותבין בוי"ו ויש כותבין בבי"ת והיינו רפויה.

ואעפ"י שכתב שם שיותר טוב לכתוב ויניטורה בוי"ו היינו דוקא היכא דליכ' למיחש להני חששות הנז' וכשכותבין בינבינידה אין כאן חששות האלה אז יותר טוב לכתוב כמו שאנו מוצאין שכתוב כן בכתובה. אע"פ שלפ"ז אנו צריכין לנקד את הבי"ת בנקודת רפוי והרבה חשו חכמים שלא לעשות נקודות בגט וכמבואר בהרשד"ם מ"מ בנ"ד יותר טוב לנקד כדי לסלק החששות הנז' וגם זולת זה במקומכם מנקדים הגט בנקודת רפוי כמבואר בס' שמות וכל טצדקי דאנו יכולין לעשות כדי להשוות הגט עם הכתובה אנו מחויבים לעשות כדי שלא יקרה איזה שינוי השם בגט מחמת שנשתנה השם בגט משם הכתוב בכתובה.

וגם מ"ש בשם אורוליי"דה דיש כותבין ביליידה בבי"ת רפוי ויש כותבין ויליידה בוי"ו וכתב שם דמי שכותבין ויליידה בוי"ו ולא בבי"ת כדי שלא לעשות נקודות בגט ועוד איפשר דעל כן כותבין בוי"ו דדרך הכותב לקצר וכך כותבים בשטרות וכתובות כשבא לכתוב אורוליידו כותבין שם וי"ו אחר הרי"ש והוי"ו ההיא משמשת למעלה ולמטה לכן החליפוה וכתבו וי"ו תחת הבי"ת רפויה כדי לקצר הבי"ת דהיינו הפילו הבי"ת מעיקרא ומשתמשין בוי"ו שבסוף התיבה אורו והוי"ו ההיא משמשת לתיבה שלאחריה אחר התיבה אחת היא אורוליי"דו ואחר דנהגו כן בכל השטרות והכתובות נמשכו מזה גם בגיטין דכוותיה דאם היו כותבין באופן אחר היה נראה כשינוי קצת ויש לסמוך בזה על מ"ש שנוהגים לכתוב בשטרות ובכתובות כו' ע"ש.

העתקתי זה באריכות דמזה נלמד כמה דברי' הצריכי' לענינינו בראש דמבואר שם דמאחר שנהגו לכתוב בשטרות וכתובות מזה נמשכו לכתוב בגיטין. א"כ ש"מ שסומכין

על השטרות וכתובות איך לכתוב בגיטין ועוד מבואר שם דהיה ראוי לכתוב ביליידה רק שקצרו הבי"ת וכתבו הוי"ו של אורוילי"ידו כדי שישתמש למטה ולמעלה.
ומשמע שזה שלא כדין רק מחמת שנהגו כן. אמנם בנ"ד ספרא דוקני היה שכתב שם בינביני"דה בכתובתה שהיו רגילים לקרות בבי"ת רפויה והיה מתירא שלא יתנהגו כן לכתוב בשם בינוניד' בוי"ו אחר הנו"ן וישתמש ג"כ למעלה ולמטה לכן כתב בשם בינבינידה שלא יקצרו הבי"ת ואף שאין הבי"ת רפויה מ"מ מאחר שנהגו לקרות רפויה הרי הוא כאלו היא רפויה וכמבואר ג"כ בס' הנ"ל וכל שכן במקומות שנהגו לכתוב בגט רפי.
ועוד מבואר בתשו' המבי"ט ח"א סי' ק"ב בגט אשה שהיה בכתובתה קיראנה וכתבו בגט כירנה והשיב דלא חשיב שינוי כו' א"כ משמע דיש ללמוד מספר כתובה ועיין ג"כ בס' תומת ישרים סי' ק"ד גבי שירון שירו"ץ הואיל ונשכח שם שירוץ שרוב הקהל קורין שירו"ץ ואותו הקהל קורין שירון זה מאתים שנה כו' עד ואדרבה מה שנהגו הקהל לקרות שירון וכותבין בשטר כתוביתיהן שירון אעפ"י דשירוץ הוי השם האמיתי ושירון הוי כינוי וכ"ש דראוי להקל דהא הם סמוכין לעיר של חכמים וסופרים עיר של שאלוניקו ודאי שמורגלים הם לכתוב בגיטין כמו שכותבין בשטרות כתובותיהן כו' עד דאנן סהדי דבכולהו שירון הוי כתבו כמו דעדיין הוי כתבי בשטרותיהם ובכתובותיהן כו' ע"ש.
א"כ משמע מזה ג"כ שיש לסמוך על ספר כתובה בשמות השייכים לכתוב ג"כ בגט. לכאורה באמת יש לדקדק בתשו' הנז' למה מביא ראיה להכשיר הגט הנ"ל מטעם שנכתב כן בכתובותיהן הלא בלא"ה יש להכשיר הגט הנז' דאיתא בגמ' דסוכה פ' לולב הגזול ובפ' במה מדליקין גבי הני תלת מילי דאשתני שמייהו בורסיף בבל כח למאי נ"מ לגיטי נשים ופירש"י לענין שינה שמו ושם עירו כו' אף שבסוכה לא פירש"י כן והסכים התוס' לפירש"י שבפ' לולב הגזול אבל מ"מ לדינא שניהם אמת דמוכח משם דאם נשכח שם העיר ונשתנה שמה כותבין שם השני וא"כ ה"ה בנדון דשירון ושורוץ הנז' שנשכח שם שירון זה מאתים שנה אבל יש לדחות דגבי בורסוף בבל נשכח שם הראשון לגמרי ומשא"כ בשם שירוץ דאינו נשכח רק מן אותו הקהל ושאר העם קורין שירוץ.
אבל מ"מ נשמע דיש לסמוך על שטרי כתובותיהן וה"ה בנ"ד. וגם בתשו' מהר"א ששון סי' ל' משמע דמספר כתיבה נלמד שכתב שם לישב הלשון הכתוב בגט עם הלשון הכתוב בכתובה לפי שמנהג הסופרים כשרוצים לכתוב קצת תיבות שיש בסופן נקודות בחירי"ק כותבין א"י (וקצתן כותבין ה"י) כו' ע"ש ואף שיש לדחות שם דהספק היה בגט לפי שבשעת לידה הגידו שקראו שמו וויי אבל למעיין שם יראה שרצה להשות הלשון עם

שטר הכתובה שנמצא כתוב כן בכתובתה שם בינבינידה בנוסח הזה יש לכתוב בנוסח הזה כדי שלא יקרא שינוי השם בגט וכמבואר לעיל מחמת השם הכתוב בכתובה ואף ע"פ שיש לומר איפכא איך נכתוב בגט השם שלא כהוגן עבור איזה סופר שאינו מומחה שטעה בכתובה וכתב שלא כדת אבל כברהוכחנו לעיל מכמה טעמים שיש להפך בזכות הסופר שדווקני היה בכתיבת השם הזה בינבינידה בכתובה כדי לסלק החששות הנז' ומאחר ששם ביין ויניד' לא נזכר כלל וגם כתוב בכתובה בה"א לבסוף כמבואר בב"י סי' קכ"ט שבדיעבד אינו מעכב אף במקום שנהגו לכתוב א' לבסוף ע"ש.

כל זה כתבתי להלכה מה שנלע"ד שלא לשנות בגט שם האשה כפי אשר מצינו שכתב הסופר שם האשה הנז' אמנם למעשה צ"ע גדול בעיני וסגור בעדי דלתי שכלי מחמת שראיתי בס' שמות בשם בי"ן ונידה מ"ש שם בשם הר"י קאלדרון ואח"כ כתב בשם שלשה רועים הגאונים מהרראנ"ח ומהרר"א פלסוף ומהררי"ט שנתנו שני גיטין עבור היו"ד של וימדה שנמצאת בקונטריס השמות חסר בין הוי"ו לנו"ן של ונידה בודאי לא לחנם נתנו שני גיטין כמבואר בפוסקים שאין ליתן שני גיטין רק מדוחק והנה חמיו הגאון מוהרש"ך בעל הספר שמות הנ"ל אשר היה חקרן גדול וה' אינה לידו אשר אסף ולקט וקיבץ קונטרסים וסדר גיטין מרבני אשכנזים וספרדיים ואינו מזכיר בספרו הנז' רק שם ביין נידה וספיקו הוא אם לכתוב ביו"ד או בלא יו"ד גם באל"ף או בה"א לבסוף והכל מודים שהם שני תיבות וכמו כדרלעומר דאלו טריפות דפסק ליה ספרא בב' תיבות וכמו יום טוב ושם טוב אבל לכתוב בינוינידה בתיבה אחת זה השם אינו נזכר בספר הנז'.

ומעל"ת כתב בכתבו שכל הנשים שבעירכם אינם נקראים רק בינוינידא ולא ביין וניד"א וחמיו נתגדל לשם ואינו מזכיר מזה השם כלום רק השם בי"ין וניד"א ואלו היה מן הראוי לכתוב שם א' בינונידא לא היה שותק מלפר' בספרו השם הזה שיש חילוק בין הספרדיים והפורטגאל בכתיבת השם הזה והכתובה של האשה הזאת נכתבת בק"ק בילוגראדו שנת התכ"ח ליצירה אחר פטירת חמיו ז"ל כמבואר בהעתק מן הכתובה אשר בידי ומן הראוי שיחקור מעל"ת הטיב בז' חקירות אחר הכתובות הנכתבות בחיי חמיו בהיות שמכתבו דמר ראיתי ששם האשה הזאת מורגל אצליכם וכמ"ש לעיל.

והנה בודאי אם היו באים בפני פה האיש והאשה הנז' להתגרש הייתי מצוה לכתוב שם האשה הנז' על פי כתובתה ומר פתח לי פתח שיש לחלק בשם האשה הנז' בין הספרדיים ופורטגאל וכתב שאף שהשם הזה בין הספרדיים היה מן הראוי לקראות האשה בי"ין ולא בי"ן מ"מ קוראין אותה בי"ן וג"כ שאר הנשים שבשם הזה שבמקומכם קוראין ג"כ בי"ן והיה מן הראוי לחקור באיזה מקום קוראין את שמות הנשים האלה

בלשון ביי"ן ואיפשר שאף בלשון הספרדיים טובה קוראין ביי"ן ובפורטגאל קוראין בי"ן מ"מ כשרוצים לקראות שמות הנשים בינוינידא והיה ראוי לקראות השם הזה בין הספרדים בין וינידי דהיינו שיהיה היו"ד של ביין נרגשת ולא לבלעת מ"מ הרגילות מביא שקוראין אותה בינוינד' שמבליעין יו"ד השניה אשר היה מן הראוי להיות נעה ומחמת הבלעת היודי"ן האלה קוראין את שמות הנשים בשם הזה כאלו היו"ד נחה וא"כ לפ"ז מה שמביא בספר שמות בשם הגאונים ביין ונידה היינו אף שקוראין אותה תמיד בי"ן ונידה ביו"ד נחה מ"מ ראוי לכתוב בגט ביין ונידה ביו"ד נרגשת ונעה לא ביו"ד אחת ונחה כי מה שקוראין אותה בי"ן ביו"ד אחת אינה רק קיצור השם של בייי"ן וכמ"ש גם מעל"ת מה שהובא בפוסקים במרדכי פ' השולח במקומות שקוראין לצפורה פורה וא"צ לכתוב רק עיקור השם כו' וא"כ לפ"ז היה מן הראוי לכתוב ביין ונידה כמבואר בקונטרסים של הגאונים שמביא בס' שמות ומה שמביא מר ראיה לכתוב בינוינידא מס' התרומה שהובא בב"י שכתב וז"ל אבל אם השם הכתוב בגט קוראין אותו בכל המקומות שמכירין האיש אע"פ שיש לו עדיין שאר שמות שאין מכירין אותו יכול להיות דאפי' לכתחלה כשר ומזה רצה מר ללמוד ג"כ לנ"ד לכתוב שם האשה בינוינידי"א וזה אינו ראיה כי תינח אי אמרי' שאין זה קיצור השם לאפוקי אי אמרי' שזהו קיצור השם אז אינו ראוי לכתוב בגט קיצור השם וכמ"ש במרדכי הנז' ובשאר מקומות בפוסקים ועיי' בב"י, או נאמר שנדמה זה למ"ש הפוסקים הובא בבעל המפה ובלבוש סי' קכ"ט דאם השם הקצר הוא השם בפני עצמו כגון אלחנן חנן כותבין שניהם אלחנן דמתקרי' חנן וא"כ ה"ה בנ"ד היה ראוי לכתוב כן בי"ין דמתקרי בי"ן כו' ולא דמי להא דאמרי' בגמ' דב"מ ולולב הגזול גבי הני תלת מילי דנשתני שמייהו בורסיף בבל למנ"מ לגיטי נשים כו' דמשמע שאין צריך לכתוב שם הראשון כלל היינו דוקא גבי בורסיף בבל שנשתני שמייהו ונשכח שם הראשון לגמרי ולאפוקי בנ"ד מקרי קיצור השם שהוא שם בפני עצמה במקום אחר וראוי לכתוב ביין וינידה דמתקרי' בין וינידה.

ובזה ג"כ נדחין דברי מר במה שרצה להביא ראיה מן הקונטריס שהובא בב"י וגם משם חיים ביבנט כו'. ולבי אומר לי דשם ביין ונידה שקוראין בין ונידה הוא קיצור השם מביין ויוד אחת מביין אשר היתה ראויה להיות נרגשת במבטא ועל פי ההרגל נבלעת יו"ד ההרגש שהיתה ראוייה להיות נעה ונעשית נחה.

מכמה טעמים לבי אומר לי כן חדא מאחר שמר כותב בכתבו שכולם בשם א' יקראו בקהלתכם הנשים אשר שמותיהן כך בין ונידה. ובאמת זה השם הוא מלשון ספרדי וצריך להיות ביין אלא בודאי שזהו השם ביין וינידא רק שקיצרו השם ואף שאינני בקי בטיב

הלשון הספרדי ופורטגאל מ"מ ירגיש מר בעצמו בהרגל דבורו שזאת היוד צריכה להיות נעה ומורגשת ומרוב ההרגל שקשה להניע היוד מחמת זה חוזרת להיות נחה וכמבטא לשון פורטגאל ואינני יכול לכוין הטיב בכתב רק פא"פ וביותר שהגידו לי הספרדיים כשבאה אשה לבית חברתה אז אומרת חברת' שיא"ה בי"ין ויניד"ה וזה בלשון הקודש שיהיה טובה הבאה ואז מוכרחים להרגיש היו"ד של ביין לעשות שני תיבות בי"ן ויניד"ה ומשא"כ כשקוראה אשה אחותה אז מבליעין היו"ד הנז' כאלו נקראת בינונידה בתיבה אחת וזהו מחמת הרגל לשונם ואפ"ה המקור של זה השם הוא ביין ויניד"ה.

ועוד נצב לפני עמוד ברזל כחומה ולבי עלי הומה. בהיות שאני בונה יסוד גדול בעסק הזה על ספר שמות שהיה חקרן גדול בשמות האלה איך נעלם ממנו זה השם בי"ן וניד"ה ולא כתב רק ביין ונידה ולא הזכיר כלל משם בין ונידה.

ובפרט שמצוי בקהלתכם לפי כתבו דמר והוא חקר על השמות ממקומות וממדינות אחרות וע"ז נאמר דליקסום מאי דתותיה אלא ודאי דהיה פשוט לו שהשם בי"ן הוא רק קיצור השם של ביין לכן לא הזכיר בספרו בשם הגאונים רק ביין ונידה כי זהו עיקר השם ולא בין ונידה אף שקוראין אותה בין ונידה אינו רק קיצור השם.

וראיתי בכתבו דמר שכתב וז"ל ואף שבכל זה יש די והותר מ"מ כו' ראיה ברורה ממ"ש מוהריב"ל ח"ג סי' בשם פלומ"ה או פלומבה דהכל שם א' הוא אלא שהקאשטלני' קוראין כך והפורטגזי' קוראין כך דאפילו לכתחלה גורש בא' מהם. לענ"ד אין משם ראיה כי צריכין אנו להבין תחלה הנדון של מוהריב"ל כי מבואר בשאלה בשם פאלומבה או פלומה יש מחלקים המקומות הנז' ומסיים שם בשאלה והך איתתא זימנין קורין אותה פאלומה וזימנין קורין אותה פאלומכה.

ור"ל שגם בין הקאשטלאני' או בין הפורטגזי' קוראין אותה פעמים כך ופעמים כך וע"ז השיב מוהריב"ל דאפילו לכתחלה גורש באחד מהם מאחר שהוחזקה בקהל שלה בשני שמות הנז' שהם שם א' וזהו שדייק מוהרריב"ל והך איתת' זימנין קוראין אותה כך וכד כו' משמע שהנשים אשר מכנין אותם בשם זה אין להם אלא שם א' כנז' וע"ז פסק מוהריב"ל שרשאים לגרש בא' מהם ולאפוקי קהל פורטגזי' שאינם קוראין אלא פאלומבה אינם רשאין להתגרש אלא בשם זה וה"ה הקשטלאני' בשם פלומה וזה דומה למאי דאמרינן בסוגיא דהשולח שלחו ליה בני מדינת הים לר"ג בני אדם הבאי' משם שמו יוסף וקוראין אותו יוחנן כו' ואמר רב אשי עלה והוא דאיתחזק בתרי שמייהו ויש לישב בזה הרבה בסוגיא הנז' ובתוס' במה שהאריכו האחרוני' לישב מה שקשה בשם ר"ת והירושלמי.

ומר כתב שהוא ראיה ברורה ולא שת לבו למה שמדקדק מוהריב"ל בשאלה והך איתתא זימנין כו' וא"כ בנ"ד דעיקר השם בין הספרדיים ביין וינידה לפי הבנת השם הזה טובת הבאה וקוראין אותם בין וניד' וגם כל שאר הנשים הנקובים בשם הזה קוראין אותם כן בודאי אין זה רק קיצור השם וכמ"ש לעיל דאל"כ נפל פותא בבירא כי השם של ביין ונידא נשכח אצליכם לגמרי רק בינוינידא.

ובעל ס' שמות אינו מזכיר זה השם כלל ובודאי סמך ע"ז שביין ונידא הוא עיקר השם ובין כו' הוא הקיצור וסמך עצמו על הפוסקים שאין לגרש רק בעיקר השם כמו צפורה פורה כו'. וגם מ"ש מעל"ת בשם הרשד"ם ובשם מהרא"ש סי' ל' מ"ש בשם התוס' כשהב' שמות דומין זה לזה דהיינו שהכינוי דומה לשם לכתחלה כשר אף בכינוי ולמד מר מזה בנ"ד ביי"ן ונידה והכינוי הוא בי"ן ויני"דה שמגרשין לכתחלה בשם הכינוי הדומה לשם כו' דהיינו בינוינידא.

הנה לא על מעל"ת תלונתי כ"א על הגאונים מוהרשד"ם ומוהרא"ש כי כד מעיינת במקור מוצא דברי התוס' האלה בסוגי' דהשולח הנז' בתוס' בד"ה והוא דאיתחזק כו' בסיום הדיבור כתבו התוס' והא דקאמר בהמגרש כתב חניכתו כו' כשר כו' וכן היו נקיי הדעת שבירושלים עושין כן משמע דכתחלה א"צ לכתוב שניהם אע"פ דגבי מרים שבסמוך בירושלמי אמרי' דדוק' דיעבד כשר צ"ל דנקיי הדעת שבירושלים היו שמותיהן ידועין וליכא לעז א"נ כשהשמות דומין זה לזה שהכינוי דומה לשם לכתחלה כשר אף בכינוי עכ"ל ע"ש.

והנה התוס' כותבין שני תירוצים על מה שהקשו מנקיי הדעת שבירושלים כו' ולפי התירוץ הראשון מוכח דאף כשהכינוי דומה לשם אסור לכתחלה לגרש בכינוי לשם והרא"ש והרשב"א ושאר פוסקים מקשי' ג"כ קושיא זו של התוס' ומשמיטין זה האי נמי שכתבו התוס' וכל האחרונים שהביאו הפו' בשם הקונטריס בענין פרץ פרצין צפורה פורה שכתבו בהגמ"יי ובמרדכי וג"כ מ"ש בספרו הקצר וגם בעל תרומת הדשן בשם יעקב יעקל וזה הכינוי דומה לשם ואפ"ה כתבו שאין לגרש בכינוי וזה הא"נ שכתבו התוס' בסיום דבריהם לא נזכר כלל בפוסקים ואפשר לומר שמ"ש התוספו' א"נ כשהשמות דומין זה לזה שהכינוי דומה לשם לא איירי בקיצור שם כגון יעקב יעקל כו' רק איירי כמו בנדון דהרשד"ם בענין השם שו"ל וסו"ל זהו שהכינוי דומה לשם כו' ואינו קיצור השם כו' ומגרשין לכתחלה כו' אבל מ"מ הדר' קושיא לדוכתיה הלא תירוץ זה הב' שהובא בתוס' השמיטו הפוסקים ומשמע מדברי התוס' לתירוץ קמא דאף שהכינוי דומה לשם אסור לגרש בכינוי כו' והיאך עלתה על דעת הגאונים הרשד"ם ומוהרא"ש

להקל באיסור א"א כדעת האי נמי שכתבו התוס' וגם הב"י כתב ריש סי' קכ"ט ואם חניכתו ידועה כו' ועוד תירצו התוס' שם א"נ שהכינוי דומה לשם לכתחלה כשר כו' ותירוץ זה לא הזכירו נראה שלא ישר בעיניו ולכן לא הזכירו רבינו וה"ה בנ"ד בשם בי"ן וני"דה אם הוא מקרי כנוי וכו' אין לגרש לכתחלה בשם זה אף שהוא דומה לשם ובמה שכתב מר שחוכך ממ"ש בעל המפה ובעל הלבוש סי' קכ"ט דכל שינוי המשתנה מכח לשון המדינה כגון כו' הולכים אחר לשון בני אדם שבמדינה זו שנותנים בו הגט.

אודיע למר שזה ערך י"ד שנה בהיותי אב"ד במדינת מערהרין היה לי ויכוח בתשובתי עם הגאון מוהר"ר מנחם מענדל אב"ד דק"ק ניקל שפו"רג בעסק גט אחד במ"ש בעל הלבוש בזה דכל כינוי המשתנה כו' כגון כינוי ואלף כו' או בכינוי מענדי"ל כו' הולכין אחר לשון בני אדם שבאותו מדינה כו' וזהו סותר לכאורה מ"ש בלבוש בסעיף שאחר זה וז"ל ואלף וריד"א ורומ"ט בוי"ו וכו' עכ"ל משמע מדבריו שם שאפילו במדינות הללו שמדברין בלשון פ"א רפויה או פרומט פרידא אפ"ה יש לכתוב ורומ"ט וריד"א בוי"ו כו' ע"ש וישבתי את זה באריכות ואפשר שיתישב ג"כ בזה שחוכך מר ובפעם אחר אצוה להעתיקו: אמנם מיראי הוראה אני בפרט בחומר אשת איש וחשש ממזרות חלילה ראוי לצאת ידי הגאונים הנז' בס' שמות בשם ביין וינידה ובפרטלדברי חמיו שהיה חקרן בשמות אלו וכמ"ש לעיל ולא עלתה דעתו לדבר אחר רק לכותבו בשני תיבות ביין בשני יודין ובנון פשוטה.

ובכן לפטור את האשה בגט אחד אי אפשר מפני הספיקות הנופלין בגט הזה. והלואי שנצא ידי חובתינו לפוטרה בשני גיטין בראש צריכין אנו לדקדק מה שהובא בס' שמות שמצאו בקונטריס הגאונים השמות בי"ן וינידה חסר יוד אחר הוי"ו לכן נתנו עוד גט אחר וקשה באמת למה לא היה די להם בגט אחד שסידרו כפי מה שמצאו בקונטריס השמות חסר יוד אחר הוי"ו, אלא נ"ל שחששו שיטעו בזה הגט שאם יכתבו חסר יוד אחר הוי"ו של וינידה יש לחוש לכמה ספיקות או שיאמרו שיש לאשה הזאת שתי שמות והוי"ו של ונידה הוא כמו וגם פירושו הוא שם האחד הוא ביין והשני הוא נידה וזהו ביין וינידה כמו וגם נידה.

ואעפ"י שזהו דוחק וחששא רחוקה לטעות טעות כזה כי לא דמי לשם טוב שיש לחוש לטעות זה שמצינו שהוא שם בפני עצמו וגם יום טוב וכמו שהובא בס' שמות בשם שם טוב וגם בשם אורוסו' ומשא"כ בשם ביי"ן ונידי"ה לא מצינו שמות כאלה בפני עצמם מ"מ כל מה שאנו יכולין לתקן מתקנין וגם יש עוד לחוש שלא יקרא הוי"ו ונידה בפת"ח וכמ"ש גם מר לכן סידרו גט אחר והטילו יו"ד בין הוי"ו לנו"ן של וינידה וכמ"ש הרב

בעל מ"ב בשם מלכה מילכה אף שבתורה כתיב מלכה חסר כותבין בגט מילכה וכמ"ש מהרא"י בפסקיו בשם ירחמאל בלא יו"ד מ"מ כותבין ירחמאל ביו"ד אם נקרא כן ובנ"ד אנו מוצאין בכתובה ביו"ד קודם הנו"ן וגם הכל קוראין אות' וינידא בחיר"ק רק הספק אם מה שקוראים אנו את האשה הזאת בינוינידה הוא קיצור השם מן ביין וינידה וא"כ צריכין אנו לכתוב ביין וינידה כמו צפורה פורה או השם של בינוינידא הוא שם בפני עצמו.

וע"ז יש לסדר שני גיטין דהיינו גט בשם ביין וינידה כמבואר בס' שמות בשם הגאונים הנז' כי פן זהו העיקר השם שלה ומה שקוראין בינוינידא הוא הבלעת היוד של ביין וזהו קיצור השם. ואף אם נכתוב וינידה מלא יוד אינו מזיק מאחר שהכל קוראין אותה בחיר"ק וינידה וגם בכתובה מצאו כן מלא ובנדון של הגאונים הנז' איפשר שלא נתברר להם אם קוראין אותה בחיר"ק לאפוקי כל הפוסקי' מודים שאם ידוע שקוראין בחיר"ק שכותבין יוד כמו מילכה מלכה וירחמיאל שמביא מהרא"י והב"י ושאר האחרונים לאפוקי עיקר הספק הוא בנ"ד כי פן השם בינוינידי' הוא שם בפני עצמו ואינו קיצור השם מן השם ביין וינידה.

וכדי לסלק הספק הזה צריכין אנו לחקור אחר כל הכתובות של הנשים האחרות הנקובים בשם הזה הנמצאים שם בקהלתכם מאחר שמורגל שם שם האשה הזאת כפי כתבו דמר. בכן אם כיונו לכתוב בינבינידי' בכתובתם אזי יסדר הגט בשם הזה כי גם דעת מר מסכמת לכתוב כן כמו שכתוב בכתובתה רק שעומד בפניו הספק של מהרשד"ם אם לנקוד הבי"ת ברפי ובקהלתכם בלאו הכי אין חוששין לספק זה בשם הנהר סאבי שמנקדין ברפי וגם כל האחרונים חלקו עליו בשם גאמילה וכמ"ש ג"כ מר ובפרט כמ"ש לעיל בכתיבת השם הזה בינבינידי' יסולק הספק שלא יטעה ויקרא בינו יניידה ושאר ספיקות הנז' וג"כ אמרינן סהדי אכולהו מלתא קמסהדי צריכים אנו להשוות הגט עם הכתובה כל מה שנוכל להשוות אותם.

ואם לא יוכל מר לעמוד על אופיא של הכתובה אזי נלע"ד שיסדר הגט השני כזה אנת אנתתי בינוינידא כפי אשר הגידו לו בעלי הלשון של פורטגאל שכותבין שם הזה בינוינידי' בצירוף טעם לשבח שכתב מר ולחשש שלא יקרא בינו יניידה אין חוששין כל כך באשר שהעידו לפניו בעלי הלשון פורטגאל הנז' וגם בה"א לבסוף מאחר שכתב כן בקונטריס של הגאונים הנז' ואע"פ שחמיו דמר נסתפק בזה שכתב בספרו ולא ידעתי למה כתבו בה"א ולא באל"ף אין ספיק' שלו מוציא מידי ודאי של הגאונים הנז' וגם מבואר הוא בב"י סימן קכ"ט ובאחרונים שאינו מעכב אם כתבו בה"א לבסוף במקום

שצריך להיות אל"ף ובפרט שכתב כן בכתובה בה"א ובשני גיטין האלה שיסדר מר יצא ידי כל הספיקות.

לכאורה היה נראה לענ"ד לפטור את האשה בגט אחד שיכתוב בגט אנת אנתתי ביין וינידה דמתקרי' או המכונת בינוינידה באשר שהספק הוא קיצור השם ונראה שזהו קיצור השם שהוא שם בפני עצמו וכמו אלחנן חנן שכותבין שניהם וא"כ נכתוב ביין ונידה המכונות בינוינידה. אבל ז"א דנ"ד אינו דומה לשם אלחנן חנן שקוראין כן בכל מקום כמ"ש בגמ' דב"ק חנן בישא רב חנן חתניה דבי נשיאה ואסיקו ליה חנן על שמיה פ' אלו מגלחין חנן המצרי חנן בן אבישלום דכתובות חנן מחנני פ' גט פשוט ומה שא"כ בנ"ד שהספרדים אינם קוראין רק ביין וינידה.

וא"כ אי אמרי' שהוא קיצור השם דהיינו הבלעת היו"ד מחמת אשגרת לישן לא נקראת מעולם בעזר הבורא שמים חדשים. זכינו לסיים שער נשים.

בינוינידה שהוא השם של פורטגאל. וג"כ אין לפטור את האשה בגט אחד ולכתוב בקיצור אנת אנתתי בנויניד' וכמ"ש בס' שמות דף נ"ג בשם נחמה נהמה שקורין אותה נהמה וז"ל ואם כדי לצאת מידי ספיקא של הרב ז"ל רוצה לכתוב אנת אנתתי דמתקרי' נהמה הרשות בידו כו' ע"ש ועלתה בדעתי שיכתבו ג"כ בזה הגט כן אבל המעיין שם תמצא שלא דמי להא דכ"ד ואיך אנו יוצאין בזה הספיקות ועל פי ההכרח מוכרחים אנו לסדר שני גיטין בנ"ד כדי להוציא ידי כל הספיקות ועיין בב"י סי' קכ"ט במי שנשתנה שמו והוקבע לו שם אחר ונשתקע כו' וכתב ב"י בשם הפוסקים דצריך לכתוב שני גיטין כו' וע"ש עוד בנדון זה לפני זה בעובדא דמהר"ף באחד שהיה חולה והחליפו שמו כו' והצריך הרב ב' גיטין כו' ע"ש ודברי הב"י צ"ע לכאורה ולא רציתי להאריך בזה כעת וישמע חכם ויוסיף לקח וכעת יספיק הקיצור וה' אלקי הצבאות יצילני משגיאות.

ויראנו מתורתו נפלאות. כ"ד אנכי עפר ואפר"ים מבית אהרן מווילנא: שאלה קיט מ"ש בגמ' דברכות פ' מי שמתו ובטא"ח סי' רמ"א ובטא"ה סימן כ"ה דאסור לשמש מטתו בפני ספרי' עד שיעשה מחיצה עשרה ילמדנו רבינו באם שהמחיצה עשוייה בסריגי חלונות שקורין גנאטיר בל"א אם היא מועלת או לא ואי אמרינן לבוד תשובה הנה לכאורה יש להביא ראיה ממשנה דאהלות פי"ג הסריגית והרפפות מצטרפין כמלא מקדח דברי ב"ש בה"א עד שיהא במקום א' כמלא מקדח וא"כ משמע מזה שאין מצטרפין וה"ה בנ"ד אליבא דב"ה אבל ז"א ראיה דבשלמא גבי טומאה לא אמרינן לבוד וזה צ"ע בי"ד סי' שע"א בש"ע בהג"ה ס"ד דלא אמרינן לבוד להחמיר משמע אבל להקל אמרינן לבוד והוא לקוח מדברי מהרי"ו ושם לא אמר להחמיר רק סתם שלא אמרינן

לבוד משמע אף להקל וגם מגמ' דשבת פ' מי שהחשיך גבי פקקו את המאור בטפיח משמע אף להקל לא אמרינן לבוד גבי טומאה וא"כ לפ"ז בנ"ד יש לומר לבוד והיה מותר לשמש המטה בפני ספרים אמנם ז"א דהלא הטעם דאסור לשמש דבעינן והיה מחניך קדוש ולא יראה ערות דבר משא"כ במחיצה כזו מתחזיא ואסור והנלע"ד כתבתי שאלה קכ נשאלתי בדברי הרא"ש פ"ק דכתובות שכתב וז"ל אמר ר"א האומר פתח פתוח כו' עד מצאתי כתוב בשם הר' יונה וטעו תלמידיו כו' א"נ היכא דאיכא חזקה כדלקמן שהיתה בחזקת בתולה אבל הכא ליכא חזקה דתחתיו נבעלה שהרי אביה קיבל קדושי' כו' ע"ש ויש להקשות אדרבא הא אית לה חזקה דתחתיו נבעלה שהרי קיבל אביה קידושיה ואם קודם לכן היו בתוליה חוזרים וא"כ האיך רוצה הרא"ש להוכיח דאינה נאמנת שנאנסה מאחר שתחתיו נבעלה ואין לה חזקה כו'.

נלע"ד דהדברים פשוטים שקושי' הרא"ש הוא על הר"ר יונה כיון דליכא אלא חד ספיקא אם הוא באונס או ברצון ולמה תהיה נאמנת אף שהיא טוענת ברי והא דקי"ל כר"נ דאמר ברי ושמא ברי עדיף היינו דוקא היכא דאיכא חזקה כדלקמן שהיתה בחזקת בתולה ושם קאי לענין הכתובה משא"כ לענין איסור אין כאן שום מיחוש דאיכא ספק ספיקא ובמתניתין קאי לענין גביות כתובה אמרינן דאוקי אחזקה דשעת אירוסין ובתולה נולדה ומשא"כ בנדון של הרא"ש בשם הר' יונה קאי אם תהיה מותרת לו מכח שנאנסה תחתיו ליכא חזקה ר"ל שנאנסה דאיכא למימר שנבעלה ברצון דהלא בודאי תחתיו נבעלה שהרי קיבל אביה קידושין וא"כ ליכא אלא חד ספיקא וע"ז אין כאן חזקה שתחתיו נאנסה כו' ולמה תהיה מותרת לו בחד ספיקא.

וזהו יהיה המשך לשון דברי הרא"ש הנז' וז"ל א"כ היכא דאיכא חזקה שהיתה בחזקת בתולה ואוקמה אחזקה ותחתיו נבעלה לכן אין כאן מקח טעות אבל הכא דליכא חזקה שנבעלת באונס דודאי תחתיו נבעלה א"כ אין כאן חזקה שנבעלת באונס שתהיה מותרת לו ואדרבה אם אמרי' אוקי אחזקה שהיתה בתולה זהו גריעותא דודאי תחתיו נבעלה וליכא אלא חד ספיקא ספק באונס כו' ואסירא בחד ספיקא משא"כ גבי הנושא את האשה ולא מצא לה בתולי' דאיירי לענין גביות כתובה ואיכא שם ב' ספיקו' לענין איסור והיתר מותרת לו מחמת שתחתיו נאנסה או שנבעלה ברצון קודם שאירסה אבל לענין גביות כתובה אוקמיה אחזקה שהיתה בתולה ותחתיו נבעלה והנלע"ד כתבתישער המשפט שאלה קכא נשאלתי בראובן שעשה מקח עם שמעון שיעמיד לו ת"ר עורות שליש יהיה משקל כל א' כ"ד אוקיות ושליש משקלם ט"ו אוקיות ושליש ט"ז אוקיות וסך כל זוג עורות מחוייב הלוקח ליתן בעדם ז' אריות ואח"כ שלח לו המוכר ת"ר עורות

הנ"ל והיה משקלם ט"ז אוקיות והלוקח צוח שלא קיים שמעון לו התנאי הנ"ל באשר שכל העורות ששלח לו הם כבדים ושמעון המוכר טוען הלא השבחתי את מקחך וזהו הפסד לי שגלוי וידוע שהעורות הכבידים הם יותר ביוקר מהקלים ובכן יורנו מורנו ורבינו הדין עם מי ושכמ"ה.

תשובה נלע"ד לדמות נ"ד למ"ש בגמר' דקידושין פ' האיש מקדש התקדשי לי בדינר כסף ונמצא של זהב של זהב ונמצא של כסף אינה מקודשת רש"א אם הטעה לשבח ה"ז מקודשת ואמרינן בגמר' דלא פליג אלא בשבח ממון דניחא ליה באותו שבח כו' ועיין בגמר' שם דאיכא דניחא ליה בכספא ואיכא דניח' ליה בדהבא וע"ש וא"כ לפ"ז לפי מאי דקי"ל דאין הלכה כר"ש וא"כ התנאי הוא קפידא וא"כ ה"ה בנ"ד אף שנתן לו העורות שהם כבידים יותר יכול לומר א"א במה שהם כבידים אף שהם ביוקר שהם אינם ראויים לו למלאכ' הזאת וע"ש בתוס' ד"ה דאיכא דניחא ליה בכספא כגון שצריכים להשלים תכשיט כסף ודברי התוספו' שם צריכים ישוב כי לכאורה דבריהם תמוהים ועיין עוד בגמרא ובטח"מ גבי ספינ' זו ויין סתם שמצאה הקפידה מקום לנוח והנלע"ד כתבתי.

אנכי עפר ואפר"ים מבית אהרן מווילנא: שאלה קכב הן היום קרבו לפני משפטן מצד אחד הגבאים דחברה הקדושה דג"ח הנקראים קאביר באשיז ומצד השני הגביר הר' יוסף בר עזריאל והאריכו בטענותיהם בלשון אשכנז והעתקתי לשונם ללשון הקודש בראש הוציאו הגבאים הנז' ש"ח על ר' יוסף הנז' על ערך סך קט"ו זהובים לשלם בכל תוקף ועוז בכל חיזוקי סופרים ובסוף השטר נכתב שלבטחון החוב הנז' נתן שלשלת של זהב כמבואר בש"ח הנז' ותבעו ר' יוסף הנז' שישלם להם את הש"ח הנז' והשיב ר' יוסף הנז' אני השכנתי אצל החברה ג"ח הנז' שלשלת הנז' עם שאר משכנות ופרעתי להם עד סך מאה זהובי' ואמרתי להגבאים הנז' שיתנו לי השלשלת הנז' ואני אפרע לכם החוב הנ"ל והשיבו לי הגבאים יעקב בר מרדכי יש בידו משכון הנז' (ואותו יעקב הנז' הוא אשר נעשה ישמעאל) ואמר יעקב הנז' להגבאים הנז' שיש לו דין עם ר' יוסף הנז' שילכו הגבאים עם ר' יוסף הנז' לפני ב"ד של ישראל וכאשר יקיים ר' יוסף הנז' הפס"ד אשר יצא מפי הב"ד אזי אחזיר לכם השלשלת הנז' והלכתי עם הגבאי' הנז' לפני הב"ד עבור הטענה שהיה ליעקב הנז' עלי ואשר יצא מפי הב"ד קיימתי תכף והלכתי להגבאים הנז' שיתנו לי השלשלת הנז' כפי אשר יצא עבור יעקב הנז' והשיבו לי הגבאים שיעקב אמר ששלח השלשלת הנז' עם שאר כלי כסף וזהב שלו לק"ק בילונראדו וכאשר יסע הוא בעצמו מכאן לק"ק ביליגראדו אזי ישלח לכאן ק"ק בודון השלשלת הנזכר והשיבו לו

הגבאים הנז' כאשר ישלח השלשלת לכאן אזי יחזירו לו המשכון הנזכר וטענת הגבאים מבואר בגוף התשובה זו ע"ש.

תשובה הנה נדון הנז' מתחלק לכמה סעיפים בראש צריכים אנו לבאר אם המלוה על המשכון הוא ש"ש או ש"ח ואף אם נאמר שהוא ש"ש צריכים אנו לבאר במלוה מעות של צדקה על המשכון אי מקרי ש"ש או ש"ח ואף אם נאמר שהוא ש"ח צריכין אנו לבאר אם מלוה מעות של צדקה ברוחים אי מקרי ש"ח או ש"ש ובין אם החוב נגד המשכון ואם המשכון יתר על החוב או מה שמעליל עליו הגוי עבור המשכון הנז' ואחר שנבאר כל הנז' צריכין אנו לבאר אם הנ"ד מקרי פשיעה או גניבה ואבידה או אונסים ומעתה אתחיל ואומר בראש אודות המלוה על המשכון אם הוא ש"ש או ש"ח הלא מחלוקת זו מבואר באר היטב בגמ' פ' האומנין ובפי' הדיינים ומבואר היטב בפוסקים ראשונים ואחרונים דהרי"ף והרמב"ם וסיעתם פוסקים במלוה על המשכון דהוי ש"ש והיינו כת"ק דמתני' בהאומני' וכרב יוסף גבי שומר אבידה והר"י והרא"ש וסיעתם פוסקים במלוה על המשכון הוי ש"ח כרבה גבי שומר אבידה וכשמואל וכו' והכרעת הפוסקים הלא המה כתובים על ספר הישר בטח"מ סי' ע"ב וב"י ובספרו הקצר ולא אאריך בזה מאחר שכמעט אין אנו צריכים לזה בנ"ד וכל מאריך הוא טירחא אך אבוא בבבי תרי ותלת מה ששייך לנ"ד ונאמר דאף אליבא דהפוסקים כר"י והרא"ש והיינו כרבה ולא כרב יוסף דהמלוה על המשכון הוי ש"ח והיינו מטעם שפוסקים דפרוטה דרב יוסף לא שכיח מ"מ בנ"ד מודי' במלוה על המשכון ברוחים דהוי ש"ש דאיתא בהאומני' דף פ"ב וז"ל המלוה על המשכון ש"ש ר"א הלוהו מעות ש"ח הלוהו פירות ש"ש וע"כ ל"פ ת"ק ור"י אלא בהלוהו מעות אבל בהלוהו פירות אליבא דכ"ע הוי ש"ש וא"כ אליב' דהפוסקים כר"י והרא"ש דהמלוה על המשכון הוי ש"ח והיינו כרבה ולא כר"י משום דפרוטה דר"י לא שכיח אבל בהלוהו פירות דהוי הנאה בעין גם ר"י והרא"ש מודים דהוי ש"ש.

והנה לפ"ז דברי הטור לכאורה תמוהים וצריכים ביאור בסי' ע"ב שכתב וז"ל אבל ר"י פסק שהמלוה על המשכון הוי ש"ח כו' ולפ"ז הוי פיסק' הכי וכו' ל"ש משכנו בשעת הלואתו וכו' בין הלוהו פירות כו' בין הלוהו מעות כו' עכ"ל ע"ש וקשה לדבריו מנ"ל להטור לומר אליבא דדעת ר"י שפסק בהלוהו פירות דהוי ש"ח הלא בהלוהו פירות לכ"ע הוי ש"ש ומה שפסק ר"י דהוי ש"ח היינו בהלוהו מעות דוקא ומטעם דפרוטה דר"י לא שכיח וקושיא זו קשה ג"כ בהרא"ש שכתב ג"כ דאליבא דהר"י אין חילוק בין הלוהו פירות כו' ועיין ס"פ הדיינים.

איברא כד מעיינת בסוגי' דשמעתתא פ' האומני' תמצא שדעת הרא"ש והטור נכונים הם שלדברי הר"י והרא"ש והטור שפוסקים דמלוה על המשכון הוי ש"ח והיינו כרבה ודלא כר"י גבי שומר אבידה ופוסקים ג"כ כר"ע וכשמואל דאבד המשכון אבדו מעותיו וכמבואר ברא"ש בפ' האומנין אלא מחוורת' מתני' אתיא כר"ע דהמלוה על המשכון הוי ש"ש וא"כ זהו דלא כרבה דאמר גבי שומר אבידה דהוי ש"ח אלא צ"ל דמתני' איירי כנגד החוב ובזה מודה רבה דהוי ש"ש והיינו מטעם דשמואל דהוי כאלו פריש וכ"ע אית להו דרבה כו' וכמבואר שם וא"כ מתני' דהמלוה על המשכון הוי ש"ש היינו כנגד החוב וע"ז קאי ר"י במתני' ואמר דדוקא בהלוהו פירות הוי ש"ש והיינו ג"כ כנגד החוב דוקא ומשא"כ בהלוהו מעות דהוי ש"ח וא"כ דוקא כנגד המשכון הוי ש"ש (ועיין בתוס' סוף ד"ה נימא בדלא שוי כו') ובזה מודים ר"י וסיעתיה וא"כ דברי הרא"ש והטור נכונים הם דמ"ש בין הלוהו מעות ובין הלוהו פירות בשיטת הפוסקים דר"י קאי אאם המשכנו כנגד החוב ואז גם ר"י מודה דהוי ש"ש ומ"ש אם המשכון יתר על החוב אז דוקא בהלוהו מעות הוי ש"ח ומשא"כ בהלוהו פירו'.

וכד מעיינת בלשון הטור תמצא שדברי הטור במתק לשונו מדוקדקים היטב לפי שיש לדקדק בלשון הטור שלפי שיטת הגאונים כתב הטור וכנגד משכונו מיהא הפסיד ל"ש משכונו שלא בשעת הלואתו כו' בין הלוהו פירות כו' דהיינו לא זו אף זו ואח"כ בשיטת ר"י שפסק דהוי ש"ח כו' כתב תחלה ל"ש משכנו בשעת הלואתו ואח"כ כתב בבבא דהלוהו פירו' תחלה בין הלוהו פירות כו' וא"כ אותן הבבו' סותרות זא"ז אלא שלפי שיטת הגאונים לעולם הוי ש"ש לכן כתב לשון לא זו אף זו בשני הבבות ומשא"כ לפי שיטת ר"י דכנגד החוב הוי ש"ש ולכן כתב בין הלוהו פירות שזהו ג"כ מקרי לא זו אף זו וקאי אאם המשכנו כנגד החוב ומ"ש ל"ש אם המשכון בשעת הלואתו קאי אכלל שיטת ר"י שפסק דהמלוה על המשכון הוי ש"ח וע"ז קאי ל"ש אם משכנו בשעת הלואתו פשיטא דהוי ש"ח והיינו ג"כ לא זו אף זו וא"כ מ"ש בין הלוהו פירות קאי דוקא אאם המשכון כנגד החוב ומשא"כ אם המשכון יתר על החוב מודה ר"י בהלואת פירות דהוי ג"כ ש"ש.

ואף שלפ"ז היה לו להטור להסמיך בבא של בין הלוהו פירות סמוך למ"ש אם המשכנות כנגד החוב אבל ז"א דקדוק לפי שבשיטת הגאונים שלמעלה כתב תחלה הבבא של ל"ש משכנו שלא בשעת הלואתו כתב ג"כ תחלה החלוקה של ל"ש משכנו בשעת הלואתו ודברי הרא"ש בפ' הדיינים בסופו מדוקדקים בזה יותר אליבא דשיטת הר"י שכתב בלשון זו ואצ"ל זו ל"ש משכנו בשעת הלואתו כו' ל"ש הלוהו מעות ל"ש הלוהו פירות הוי ש"ש

דהיינו במשכון כנגד החוב וכו' ומשא"כ בבבא שניה דאם דמי המשכון יתירים על החוב לא כתב שם ל"ש הלוהו פירות כו' דזהו פשיטא דהוי ש"ש.
והארכתי בזה קצת לפי שראיתי בתשו' ה"ה מוהריב"ל ח"ג סי' קט"ו שכתב וז"ל ואפשר לומר דאפילו שלא היה מוסר לשומר שני כו' דהוי ש"ש כיון דמטי ליה הנאה מזה ריוח עשרה כו' והרא"ש שהסכים לסברת התוס' כתב וכו' ל"ש הלוהו פירות כו' ואם דמי המשכון יתרים על החוב אין המלוה נותן ללוה היתרון מצינו למימר שיש לחלק בין ההיא דפירות לא הוי הנאה כולי האי כהך דנ"ד וכו' עכ"ל הנה מדבריו נראה שהבין מדברי הרא"ש שמ"ש בין הלוהו פירות קאי אאם המשכון יתירים על החוב.
ונפלאתי הפלא ופלא על ה"ה מהריב"ל הנ"ל כי המעיין בסוגי' דשמעתת' אליבא דהפוסקים כרבה וכר"ע וכשמואל א"א לפרש מתניתין דהלוהו על המשכון הוי ש"ש אם לא מה שהוא נגד החוב וע"ז קאי ר"י לחלק בין הלוהו פירות כו' וכמו שהוכחתי לעיל מסוגיא דשמעתתא וכן מדקדוק דברי הטור וגם ממשמעות של הרא"ש ז"ל וגם על סברתו יש לפקפק שכ' שיש חילוק בין ההיא דפירות לא הוי הנאה כולי האי כחד דנ"ד וז"א הלא אפילו טבל עמו בציר או שלח איזה דורון נעשה ש"ש וכמבואר בהגמ"ר פ' איזה נשך ואף שהב"י בסי' ש"ג כתב על הגמ"ר שצריך להתישב בדבר אבל הרב בעל המפה וגם הב"י בעצמו מ"ש שצריך להתישב בדבר הוא מטעם אחר למעיין שם אבל באמת בנ"ד דהלוהו פירות כ"ע מודים דהוי ש"ש והיינו כנגד החוב וכמ"ש לעיל וכ"כ ה"ה מהרי"ק בשו' קנ"ה בשלמא מה שיש לחלק בין הלוהו על המשכון לנותן לו שכר בהדי' על השמירה זהו חילוק נכון וכמו שאכתוב לקמן לאפוקי בנדון דמהריב"ל ובהך דהלוהו פירות בשניהם אינו מקבל שכר בהדיא על השמירה וראיתי מ"ש בסמ"ע סי' ע"ב ס"ק י"ד שכתב וז"ל אבל אם משכן ישראל לישראל חבירו ונותן לו הריבית נראה פשוט דהוי ש"ש וכו' ומסיים שם וז"ל ושמעתי שבתשו' בן לב מסתפק בזה והנלע"ד כתבתי עכ"ל הנה הוא כיון לזאת התשוב' סי' קט"ו הנז' וחולק נמי אתשו' מהריב"ל הנז' וא"כ מוכח מכל הנ"ל כשמקבל ריוח מהמשכון דהוי ש"ש וה"ה בנ"ד דהוי הגבאים ג"כ שומרי שכר וחייבים בגניבה ואבידה.
ואין לפטור הגבאים מטעם שהם שומרי מעות ההקדש ואמרי' בהזהב גבי אונאה ובפ' הדיינים אלו דברים שאין נשבעים עליהם עבדים ושטרות והקדשות נושא שכר אינו משלם וא"כ ה"ה בנ"ד דהוי ג"כ מעות הקדש ופטורים הגבאים ואף שי"ל דצדקה אין לו דין הקדש דאס"ד דיש לצדקה דין הקדש א"כ בגמ' דהחובל דף צ"ג דממעט צדקה משמירה מהא דלשמור ולא לחלק לעניים ולמה לא ממעט כפשוטו מהפסוק כי יתן

איש אל רעהו כו' ולא של צדקה דלא מקרי רעהו וכן מוכח במרדכי בפ' המפקיד גבי הא דמתיר הר"ש מבונבערק להלות מעות עניים בריבית קצוצ' מהא דאין ריבית ואונאה להקדש כו' ומהר"ם אוסר וראייתו מהא דתנן לשמור ולא לחלק לעניים ואמאי לא ממעט להו מרעהו אלא ש"מ דצדק' בכלל רעהו הוא ואין לצדקה דין הקדש ואף שי"ל דלעולם יש לצדקה דין הקדש ומהשלא ממעט מרעהו היינו לפי שבא להורות במעות צדקה שפטור אפי' בפשיע' וכמ"ש הרמב"ם ברפ"ה מהל' שאלה ופקדון לכן ממעט מלשמור ולא לחלק לעניים לאפוקי אם היה ממעט מרעהו ולא משל הקדש וה"ה במעות צדקה ה"א דלא אימעוט מרעהו אלא שיהא פטור משבועה שלא פשע דומיא דהקדש אבל אם נודע בודאי שפשע מחוייב לשלם וכמ"ש הרמב"ם ברפ"ב מהלכות שכירות וז"ל ויראה לי שאם פשע השומר בעבדים כו' חייב לשלם שאינו פטור כו' ש"ח אלא משבועה וכן ש"ש שמשלם כו' אבל אם פשע בה חייב.

ואף שברמב"ם שם לא הזכיר בזה רק עבדים ושטרות וקרקעות ולא הזכיר שם הקדשות היינו לפי שסמך אמ"ש לפני זה דהקדש עדיף מינייהו דאף דבעבדים ושטרות אין נשבעים מ"מ תיקנו חכמים שיהיו נשבעים על ההקדשות שבועות השומרים כעין של תורה שלא יזלזלו בהקדשות וא"כ נלמד מזה שמכ"ש שאם נודע בודאי שפשע בהקדש שמחויב לשלם ולכן ממעטו מלשמור ולא לחלק לעניים שהוא פטור לגמרי.

אבל ז"א דא"כ קשה תינח אליבא דהרמב"ם אבל אליבא דהראב"ד והרמב"ן והרשב"א ושאר פוסקים הביאם המ"מ שחולקים שם על הרמב"ם וסוברים שפטור אף אם פשע בודאי כמו גבי מעות צדקה וא"כ קשה הא דלשמור אלא ודאי שמעות צדקה אין לו דין הקדש וא"כ אין לפטור הגבאים מטעם שהם שומרים מעות הקדש.

אבל ז"א מ"מ תיתי מהיכי תיתי דעכ"פ פטורים הגבאים מטעם שהם שומרי מעות צדקה כי לדינא אין נפקותא בין מעות הקדש ומעות צדקה לענין נ"ד אף שיש קצת נ"מ לענין ריבית דמעות צדקה אליבא דהפוסקים הנז' אבל בנ"ד אין שום חילוק ביניהם לחייב הגבאים אליבא דהפוסקים הנז' זולת הרמב"ם אם פשע בודאי וכ"כ הטח"מ בסי' ש"א וז"ל הופקדו אתו מעות של עניים דינו כשל הקדש ופטור עליהם בד"א במקום שאין לעניים כ"א קצבתו וכו' וא"כ מוכח מזה דלענין שמירה מעות עניים ומעות הקדש שוים שהרי כתב הטור דינו כשל הקדש ואף שברמב"ם ברפ"ה מהל' שאלה ופקדון (לא) הזכיר זה הלשון דמי שהפקידו אצלו מעות עניים ופשע בהם ונגנבו פטור משום שנאמר לשמור ולא לחלק לעניים והרי הוא ממון שאין לו תובעים כו' וא"כ לא הזכיר ברמב"ם שיש לו דין הקדש י"ל דהרמב"ם אזיל לטעמיה וכמ"ש לעיל שכתב ברפ"ב דשכירות גבי עבדים

ושטרות וכו' אם נודע בודאי שפשעו חייבים וה"ה במעות הקדש ועדיף מינייהו דאפי' שבועה תיקנו חכמים שלא יזלזלו בהקדשות ומשא"כ במעות צדקה אף אם נודע בודאי שפשע פטור מטעם שהוא ממון שאין לו תובעים (ועיין במ"ש לקמן בשם הרא"ן ששון בענין אם תיקנו בצדקה לישבע שלא יזלזלו בהקדשות) ולכן לא כתב הרמב"ם הטעם שיש לו דין הקדש ומשא"כ הטור סבר כדעת הראב"ד והרמב"ן והרשב"א הנז' שחולקים על הרמב"ם וסוברים שאף אם נודע בודאי שפשטו פטורים וכ"כ הטור בהדיא בסי' צ"ה אלו דברים שאין נשבעים עליהם עבדים ושטרות והקדשות כו' ואפי' אם פשעו בהם ונאבדו פטורים מלשלם ל"ש ש"ח ול"ש ש"ש וזהו שלא כדעת הרמב"ם ולכן כתב הטור דמי שהופקדו אתו מעות עניים דינו כשל הקדש דהיינו שאפי' בפשיעה פטור.

אלא שלפי מ"ש לחלק בין משמעות לשון הטור שכתב דמי שהופקדו אתו מעות עניים דינו כשל הקדש ובין משמעות לשון הרמב"ם שכתב הטעם משום דהוי ממון שאין לו תובעים ונ"מ ביניהם אם פשע בודאי במעות צדקה דאם יש לו דין הקדש אליבא דהרמב"ם אזי חייב דומיא דהקדש א"כ קצת קשה על הב"י בספרו הקצר סי' ש"א סעיף ו' שהעתיק לשון הרמב"ם מי שהפקידו אצלו מעות של עניים כו' ופשע בהם ונגנבו פטור כו' וה"ה ממון שאין לו תובעים משמע שמטעם ממון שאין לו תובעים פטור אבל לא מטעם שיש לו דין הקדש וכמ"ש הטור ובאמת בסי' צ"ה העתיק הב"י בספרו הקצר לשון הטור אלו דברים שאין נשבעים עליהם כו' קרקעות כו' והקדשות ואפי' אם פשעו בהם ונאבדו פטורים ל"ש ש"ח או ש"ש וזהו כדעת הראב"ד והרמב"ן והרשב"א ושאר גאוני' והטור והרא"ש שחולקים על הרמב"ם וא"כ מעות צדקה יש לו ממש דין הקדש וכמ"ש הטור סי' ש"א וגם שם פסק הב"י בשלחנו הטהור סעיף ח' שלא כדעת הרמב"ם רק שכתב ויש מחייבים בפשיעה והיינו כדעת הרמב"ם אבל העיקר שלא כדעת הרמב"ם.

והיה נלע"ד לומר שמ"ש הרמב"ם הטעם מפני שהוא ממון שאין לו תובעין בא להורות לאפוקי אם הגבאי נותן לאיש אחר לשמור מעות הצדקה אז הוא חייב דהוי ממון שיש לו תובעים וכ"כ בסמ"ע ס"ק ט' ולא בא הרמב"ם להורות הטעם עבור דהוי ממון כו' יהיה פטור אף מפשיעה וכן מוכח בסמ"ג שכתב ג"כ בלשון הרמב"ם דמי שהפקידו אצלו מעות כו' שפטור מטעם שהוא ממון כו' ועיין בחלק עשין סי' פ"ח ואליבא דסמ"ג אין לומר שבא להורות שפטור אף מפשיעה מטעם שהוא ממון כו' שהרי הסמ"ג פוסק כרבה בענין שומר אבידה דהוי ש"ח ומעות צדקה הוי דומיא דשומר אבידה והפסוק דלשמור בא למעט ולא לחלק לעניים דהיינו שלא יתחייב בפשיעה דומיא דשומר אבידה וא"כ (ל"צ] הטעם הזה דהוי ממון שאין לו תובעים כו' בשלמא לפ"ד הרמב"ם שפוסק בשומר

אבידה כר' יוסף ולכן הוצרך לומר הטעם במעות צדקה דפטור מטעם שהוא ממון שאין לו כו' שיפטור אף מפשיעה לאפוקי דה"א דלשמור בא למעט מעות צדקה שלא יהיה לו דין דשומר אבידה ויתחייב בגניבה ואבידה לכן בא הכתוב לשמור ולא לחלק לעניים שהוא פטור מגניבה ואבידה אבל מ"מ ה"א דבפשיעה חייב לכן אמר הטעם דהוי ממון שאין לו תובעין ופטור אף מפשיעה אבל לפ"ד הסמ"ג, קשה שפסק כרבה גבי שומר אבידה וא"כ למה כתב הטעם דהוי ממון שאין לו כו' תיפוק ליה מלשמור אבל לפי מ"ש הוא נכון דהרמב"ם לא בא להורות בזה שכתב מפני שהוא ממון כו' שיהי' פטור אף מפשיעה אלא שבא להורות בזה דוקא מפני שהוא ממון שאין לו כו' פטור לאפוקי אם הגבאי נתן מעות לאיש אחר שישמרהו לו דזהו לא מקרי לשמור ולא לחלק לעניים והוי ממון שיש לו תובעין וחייב ובזה גם דעת הסמ"ג במה שהעתיק לשון הרמב"ם דהוי ממון שאין לו תובעים ואף שפוסק כרבה בשומר אבידה.

וכתבתי את זה לפי שראיתי בתשו' ה"ה מהריק"ו בשו' ז' דכתב בדעת הרמב"ם שמ"ש משום דהוי ממון שאין לו כו' דלפטור אף מפשיעה וכתב דלפ"ד הסמ"ג שפסק כרבה בשומר אבידה ואפ"ה העתיק לשון הרמב"ם הנז' דמ"מ ניחא ליה לאשמועינן אפי' לדברי הגאונים כו' ולא ירדתי לסוף דעתו דאיך יכתוב בסמ"ג הטעם מה שאינו אליבא דהלכת' לפי סברתו.

רק שקשה קצת לפי מ"ש בדברי הרמב"ם שמ"ש והרי הוא ממון שאין לו כו' בא להורות לאפוקי אם הגבאי נותן מעות צדקה לאיש אחר שישמרהו לו שהוא חייב דלא מקרי לשמור ולא לחלק לעניים והרי הוא ממון שיש לו תובעים א"כ קשה לפ"ז למה אמרי' בגמ' דהחובל דף צ"ג גבי ההוא ארנקי דצדקה דאפקד' רב יוסף גבי ההוא גברא דחייבי' רב יוסף משום דעניי דפומבדיתא מיקץ קיץ לשמור הוא (ועיון במרדכי פ"ק דב"ב סי' תכ"ד דף רנ"א ע"א מ"ש שם בשם הר' שמשון ב"א וצ"ע שם) ותיפוק ליה משום דשם הוי ממון שיש לו תובעים לפי שר"י היה גבאי ואפקיד גביה וכן קשה קושי' זו על דעת המרדכי הנ"ל וכן בס' אגודה שכתב ג"כ דין זה דאם הגבאי אמר להשומר שישמרהו כו' והביאו דבריו בבעל המפה כו' וא"כ קשה מההוא עובדא דרב יוסף המ'.

ואפשר לישב כמ"ש ה"ה מהריק"ו בשו' ז' הנ"ל וז"ל דגבי ההוא ארנקי לא אשכחן שנשתלח לרב יוסף אלא נשתלח סתם לאנשי פומבדיתא ע"ש ואנשי פומבדיתא נתנו ע"י ר"י לאותו האיש שישמרהו והוא יחלקו לעניים ולכו היה פטור מטעם דלשמור רק בעבור שעניי דפומבדיתא מיקץ קיץ חייביה רב יוסף אבל לפי פי' רש"י דפירש רב יוסף גבאי היה קשה קצת קושיא הנז' ואפשר שסבר רש"י שאין לחלק בהא דלשמור ולא

לחלק לעניים רק כל מעות צדקה מותר מכח לשמור כו' או שסבר כסברא השניה שכתב מהריק"ו בתשוב' הנז' דאף דנשתלח לר"י סבר היה שיכול להפקידו ביד אחר כי הוא היה חבר עיר כו' וזהו אפשר שכתב רש"י שהיה גבאי דהיינו שהיה חבר עיר וכו' וכל ההקדשות באו לידו וממנה עליהם אנשים אחרים לחלקם לכן מוכרח לומר דשאני עניי דפומבדיתא דמיקץ קיץ להו ולשמור הוא.

וראיתי במ"ש ה"ה מהרא"ש בתשוב' סי' ע"ג במ"ש בנמ' דהזהב דף נ"ח אר"א שבועה זו תקנת חכמים כדי שלא יזלזלו בהקדשות וכו' ע"ש בתשוב' הנ"ל רמה שנותן ונושא בסוגי' דגמ' הזאת וז"ל בסוף התשו' ואף ע"פ שזהו הדין לענין הקדשות מ"מ נ"מ למאי דכתב הטח"מ סי' ש"א הופקדו אתו מעות של עניים דינן כשל הקדש ופטור עליהם ואע"פ שמדברי הרמב"ם כו' לא הוי מטעמא דפוטר עניים מטעם הקדש אלא מטעם שאין לו תובעין מ"מ לא ניטפל עצמינו בזה המחלוקת ואין כאן מקומו עכ"ל וא"כ מוכת מדבריו שיש חילוק ונ"מ לדינא בין הטור והרמב"ם במ"ש הטור הטעם דהוי דינן כשל הקדש והרמב"ם כתב שפטור מטעם ממון שאין לו תובעים כו' והיינו בענין אם תיקנו בצדקה שישבע מתקנת חכמים כדי שלא יזלזלו בצדקה דאליבא דהטור שיש לו דין הקדש וא"כ אף שפטור משבועת התורה אבל מ"מ מחויב לישבע מצד תקנת חכמים שלא יזלזלו במעות צדקה ומה שא"כ אליבא דהרמב"ם.

אבל לענ"ד דז"א דא"כ לפ"ד הטור בודאי נשבעים על ההקדשות מכח תקנת חכמים שלא יזלזלו וכו' אבל ז"א דהלא זה הדין במחלוקת שנויה לעיל בסי' צ"ה בסופו כתב הטור פלוגתת רב האי והרמב"ם אם נשבעי' גבי הקדש מצד התקנה שלא יזלזלו דאליבא דרב האי אין נשבעים כלל ומה שא"כ גבי מעות צדקה דלא תיקנו כלום שישבעו משום שלא יזלזלו ואף שיש לומר שמסקנת הטור אפשר שהוא כרמב"ם ור' ישעי' שמביא הטור בסי' צ"ה לפי שבאמת דברי רב האי קצת תמוהים שקשה אליביה הא דאמרינן בגמ' דהזהב אר"א שבועה זו תקנת חכמים שלא יזלזלו בהקדשות א"כ מסיק במסקנא דנשבעין על הקדשות מצד התקנה כדי שלא יזלזלו וא"כ איך כתב רב האי דאין נשבעים כלל.

באמת נראה לענ"ד דז"א קושיא אליבא דרב האי די"ל שהוא סובר כדעת הר"מ שהביא המרדכי פ' הזהב וז"ל נושא שכר אינו משלם ומסיק נמי הכי א"ר ששת כשקנו מידו וכן אר"י וכתב הר"מ דיכול להיות דרב ששת ור"י קיימי אקושיא קמייתא ופליגי אדר"א דמפרש טעמא משום שלא יזלזלו כו' וא"כ י"ל דרב האי סבר כדעת הר"מ הנז' דלפי המסקנא תירוצו של ר"א דאמר משום שלא יזלזלו כו' אינו כי עיקר התי' דמתניתין איירי כשקנו מידו וכתירוצו של רב ששת ור"י ואף שהר"מ כתב שיכול להיות אפשר שסבר רב

האי שהאמת כן הוא נועיין מ"ש לקמן על דברי הר"מ הנ"ל) כל זה כתבתי לפי שראיתי בב"ח בח"מ סי' צ"ה שכתב בסופו ומקש על הא דרב האי מגמ' דהזהב הנ"ל וז"ל וא"ת והיאך מפרש רב האי הא דאסקינא בפ' הזהב אלא אר"א שבועה זו תקנת חכמים כדי שלא יזלזלו בהקדשות דאלמא דנשבעים על הקדשות כו' ע"ש אמנם לפי מ"ש לק"מ דרב האי סובר כדעת הר"מ הנז' דרב ששת ור"י פליגי אתירוצו של ר"א וקי"ל כוותיהו.

וראיתי בתשו' ה"ה מהרא"ש סי' ע"ג הנז' דף צ"ג שכתב וז"ל ולר"י נמי היה נראה לתרץ דלהכי לא מוקי ההיא דלעיל בשקנו מידו דאם איתא אמאי נקיט התם הדין בנשבעים ולא נקיט להו כשפשעו בודאי דמשנתרמ' התרומה נשבעים לגזברים ואם לאו נשבעים לבני העיר כיון דכל עיקר הברייתא אינו אלא לענין חלוק הגזברים או בני העיר כו' ע"ש הנה באמת לשון הרב הנ"ל בעצמו מוטעה והוא ט"ס במ"ש ולא נקיט כשפשעו בודי כו' וכצ"ל דמשנתרמה התרומה משלמים לגזברים ואם לאו משלמים לבני העיר וכמו שמסיים אח"כ שם ואם איתא אמאי נקטי' לענין שבועה לימא כשפשעו בודאי למי משלם או לגזבר או לבני העיר וה"ה לעיל ג"כ צ"ל בין אם נשבעי' לגזברים או לבני העיר. אמנם דבריו אינם מובנים לי דאיך נוכל לתרץ ש דמשנתרמה התרומה משלמין לגזברי' וקודם שנתרמה משלמים לבני העיר הלא בין קודם שנתרמה כו' ובין לאחר שנתרמה כו' לעולם אאא השומרי שזה ההה ה. ב השסלשלם להגזברים כי זהו המעות של השקלים לעולם שייך להגזברים כי אם לא ישלמו השלוחים קודם שנתרמה התרומה הלא מ"מ צריכים בני העיר לשקול אחרים תחתיהם והפוכי מטרתא למה לי שהשליח ישלם לבני העיר ובני העיר ישקלו אחרים תחתיהם הלא תכף ומיד מחוייב השליח לעשות שליחותו ולשלם לגזברים שקלים אחרים תחתיהם כשפשע בשלמא אי איירי בנשבעים א"ש שמחלק בין גזברים לבני העיר דקודם שנתרמה כו' אז נשבעים לבני העיר שלא פשעו והשלוחים פטורים ובני העיר צריכין לשקול אחרים תחתיהם אבל אחר שנתרמה כו' אז נשבעים לגזברים והשלוחים פטורים וההפסד הוא על ההקדש אבל אי איירי כשפשעו בודאי והשלוחי' מחוייבים לשלם אז אינו יכול לחלק בין קודם שנתרמה כו' ובין לאחר שנתרמה כו' דלעולם מחוייבים לשלם לגזברים כי המעות שייך לההקדש והשלוחי' מחוייבים לגמור שליחותם וליכא למימר דאיירי דאין להשליח לשלם דמי השקלים לכן עד שלא נתרמה כו' משלמים לבני העיר כשתשיג ידם ובני העיר מחוייבים לשלם תכף שקלים אחרים לגזברים דא"כ איכפל תנא לאשמועי' שליח ערטילאי ומסיים מסאני ללכת בשליחות.

ומסיים עוד שם בתשו' ה"ה מהרא"ש הנז' וז"ל שוב ראיתי במרדכי פ' הזהב שכתב וז"ל כתב הר"מ דיכול להיות דרב ששת ור"י קיימי אקושיא קמייתא ופליגי אדר"א ומ"מ למדנו מדבריו דר"מ לא קי"ל כו' דהא קאמר דיכול להיות כו' עכ"ל וגם בסוף התשו' הנז' הרבה להשיב על דברי המרדכי הנז' ע"ש.

ולענ"ד באלף מחילות מכבוד תורתו נשתקע הדבר ולא נאמר שהרי בכל ספרי הרי"ף וגם בהרא"ש והרמב"ם בפ"ב מהל' שכירות כתבו ג"כ בזה הלשון וכולם העתיקו לשון הרי"ף הנ"ל אבל לענד"ן שדברי המרדכי הם כינים ואמיתים בלי שום ספק וזהו כוונת המרדכי דמתחלה כתב דיכול להיות דהתירוץ דר"ש ר"י דאמרי כשקנו מידו כו' ונ"מ לגבאי צדקה ומיהו נראה ר"ל דאף שר"ש ור"י קיימי גם אקושיא קמייתא כו' מ"מ לא נ"מ מידי לגבאי צדקה וע"ז כתב הר"מ וכן מוכח מדברי האלפס שדילג כל זה ר"ל למה דילג הרי"ף כל אותה השיטה שהקשה בגמ' על הא דש"ח אינו נשבע מההוא דבני העיר ששלחו שקליהם כו' נשבעים לבני העיר כו' ועל קושיא זו תי' ר"א ששבועה זו תקנת חכמים שלא יזלזלו כו' וגם השמיט הרי"ף הקושי' שהקשה בגמ' על הא דנושא שכר אינו משלם מהא דהשוכר את הפועל לשמור את הפרה ואת התינוק אשר ע"ז מתרצים ר"ש ור"י כשקנו מידו ואם לא הי' משמיט הרי"ף שיטות אלו גבי הקדש היה מוכח מזה דאף דאין הקדש בזמן הזה מ"מ נ"מ לדינא בזמן הזה גבי צדקה לעניים לר"א נשבעים אף אם לא קנו מידו כדי שלא יזלזלו כו' ולר"ש ור"י אין נשבעים אם לא קנו מידו ואף שכתב הרי"ף גבי ש"ש אינו משלם ואם קנו מידו שחייב באחריות' משלם משם לא נשמע שום דבר איך סבר הרי"ף גבי מעות צדקה לפי שלא כתב שום דין פרטי גבי הקדש כדי שנוכל ללמוד מזה איזה דין לענין מעות צדקה ואף שכתב הרי"ף גבי ש"ש ואם קנו מידו שחייב כו' זה הדין קאי גם אעבדים ושטרות וקרקעות מזה לא נשמע שום דבר פרטי בהקדש והיה לו להרי"ף לכתוב קושי' הגמ' ותירוצו גבי הקדש בפרטות כדי שנוכל ללמוד ממנו הדין לענין צדקה דאל"כ למה כתב' הרי"ף אלא ודאי דלכן השמיט הרי"ף קושית הגמ' דבני העיר ששלחו שקליהם ותי' הגמ' דר"א דשבועה זו תקנת חכמים כדי שלא יזלזלו כו' לפי שלא נ"מ מידי מזה בזמן הזה אף לענין צדקה ולכן השמיט ג"כ קושי' הגמ' הא דהשוכר את הפועלים לשמור כו' ותירוצו של הר"ש ור"י כשקנו מידו כו' לפי שלא נפקא לן מידי בזמן הזה שנוכל ללמוד איזה דבר פרטות גבי הקדש דהיינו גבי מעות צדקה לפי דכ"ע מודים דגבי צדקה לא תיקנו אותה תקנה שלא יזלזלו אף שתיקנו אותה גבי הקדש אליבא דר"א ומ"ש ואם קנו מידו חייב באחריותן זה קאי אכלל דמתני' אעבדים ושטרות וקרקעות ולא נוכל ללמוד מזה שום דבר פרטי גבי הקדש לענין מעות צדקה.

ובזה מתורץ ג"כ הקושיא שניה שהקשה הרב מהרא"ש הנ"ל בסופו וז"ל ותו מנ"ל דהך דר"א דאמר משום שלא יזלזלו בהקדשות היינו משום דבזמן הזה בשל עניים לא דמי להקדש נימא דלעולם דמי להקדש ומאי דלא כתב להההוא תירוצא היינו דליתא להההוא תירוצא דר"א באופן שבודאי נראה מנוסחא שלנו שום ראיה גם בקושיא זו הולך לשיטתו לפי הבנתו בדברי הר"מ במ"ש למה דילג תירוצו של הגמ' כו' וע"ז מקשה דהלא מבואר בנוסחתינו תירוצו של הגמ' כשקנו מידו והוסיף עוד להקשות דלמא לא כתב הך דר"א לפי שאינו סובר כתירוצו של ר"א ולעולם צדקה דומה להקדש.

אבל לפי מ"ש לעיל ז"א קושיא כלל דהוכחות המרדכי בשם הר"מ הוא דלמ' דילג הרי"ף שיטת הגמ' בפרטות גבי הקדשות היה לו להביא קושית הגמרא דבני העיר ששלחו שקליהם וגם קושית הגמ' מהשוכר את הפועל לשמור כו' ואם היה מביא התירוץ הראשון בגמ' דנשבעים להפסיד שכרן והשמיט תירוצו של ר"א דשבוע' זו כדי שלא יזלזלו כו' או באם הי' כותב תירוצו של ר"ש ור"י כשקנו מידו על קושיא הנ"ל והשמיט הא דר"א הנ"ל מזה היינו לומדים דלא סבר כתירוצו של ר"א והיה נשמע ממילא דפשיטא דגבי מעות צדקה לא תיקנו תקנה זו או באם היה מביא תירוצו של ר"א דשבועה זו תקנת חכמים כדי שלא יזלזלו כו' היינו לומדים מזה דגם גבי מעות צדקה בזמן הזה כן דאל"כ למה הביא הרי"ף קושית הגמ' ותירוצו של ר"א הלא לא שייך הקדש בזמן הזה וזה ברור למעיין שם.

א"כ מוכח מכל הנ"ל שכתבתי והוכחתי דדין צדקה ודין הקדש דין א' להם כמו שגבי הקדש פטור השומר מדין שמירה מכח הפסוק דרעהו ולא של הקדש וה"ה גבי צדקה בדלא קיץ פטור ג"כ השומר מדין השמירה וכמו שהארכנו בזה לעיל וא"כ י"ל לכאורה דהגבאים דחברה הקדושה הם שומרי צדקה ופטורים הם מדין שמירה דש"ח אינו נשבע ונושא שכר אינו משלם אבל ז"א דע"כ לא פטרם מדין שמירה היינו ממעות צדקה או ממעות הקדש אבל מדין מעות הדיוט מי פטרם וכמ"ש ה"ה בדורו מהרש"ל בספרו יש"ש בב"ק פ' החובל סי' ע"א גבי גבאי צדקה שמלוה על המשכון ומסר לא' ונאבד אפי' הוי מעות דלא קיץ לעניים כו' ואפ"ה חייב לשלם לבעל המשכון מה שהיה שוה דמי המשכון יתר על החוב שהלוה משום שפשע שמסר לאחר אף שבדמי הצדקה פטור משום לשמור כו' אבל מממון הדיוט מאן פטרי' עכ"ל וא"כ ה"ה בנ"ד חייבי' הגבאי' בגניבה ואבידה באשר שהם ש"ש וכל זה כתבתי להפך בזכות בעל המשכון.

בדם כד מעיינת ותרד לעומקא דדינא תמצא שאין כאן מקום לחייב להגבאי' הנז' בשום אופן וביותר שכבר אנו מוזהרים ועומדי' מפי סופרים ומפי ספרים דכל טצדקי דמצינן

למיעבד ליפוי כח ההקדש עבדינן וכמבואר בתשו' מהרא"ש סי' קס"ב. וראשון לציון הנה מה שטען בעל המשכון שהשלשלת הנז' נתמשכן בסך ד' מאות אריות מערל עמלק אחד ומעתה נתחיל ונאמר דע"כ לא פליגי הרי"ף והרמב"ם וסיעתו עם הר"י והרא"ש וסיעתו במלוה על המשכון אם הוא ש"ש או ש"ח ולדעת הגאונים והרמב"ם שהמלוה על המשכון הוי ש"ש אז חייב המלוה גם במה שמשכון שוה יתר על החיב אבל לדעת הר"י ורא"ש שהמלוה על המשכון הוי ש"ח אז פטור מדמי המשכון היתרים על החוב אבל כנגד החוב אמרי' לכ"ע אבד המשכון אבד מעותיו והיינו דוקא בגניבה ואבידה וכמבואר בסי' ע"ב בטח"מ אבל אם נאבד באונס כ"ע לא פליגי דבעל המשכון מחייב לשלם את חובו להמלוה ומכ"ש באונס דלא שכיח דאפי' קיבל עליו אחריות אונסים בפי' ואפ"ה פטור מאונסים דלא שכיח וכמבואר בגמ' דגיטין פ' מי שאחזו דף ע"ג ר"פ ורב הונא בריה דרב זבין שומשמי אגודא דנהר מלכא סבא קבילו להו כל אונסא דמתיליד לבסוף כו' ומסיק דאונסא דלא שכיח הוא וכן פסקו הרי"ף ורמב"ם והרא"ש וכמבואר בטח"מ סי' רכ"ה דאף אם קבל עליו בפי' כל אונסים ואפ"ה פטור מאונסים דלא שכיחי ומכ"ש בנ"ד שאין לך אונס גדול מזה וכמו שאבאר אח"כ דזה מקרי אונס דלא שכיח.

בודאי מה ששוה המשכון יתר על החוב לפי טענת בעל המשכון אין אנו צריכים לכל הנז' אף אם אין כאן אונס דלא שכיח או אפי' לא היה כאן אונס כלל היו פטורים הגבאים וכמו שאבאר בעז"ה ומכ"ש וק"ו בנו של ק"ו במה שהגוי עמלק רוצה בעד המשכון שלשלת יותר מכדי שווי שהגבאים פטורים וכמ"ש בהגמ"ר פ' הכונס מעשה ששאל ראובן משמעון סייף שהיה לו משכון מן גוי ואבדו והיה שואל לו שמעון דבר גדול כמו ששאל ממנו הגוי ופסק נ"ל דלא משלם לו אלא דמי שווי דסתם סייף בעלמ' לפי שנטירות' דסתם סייף קיבל עליו ע"ש וא"כ ה"ה בנ"ד דאף אם היו חייבים הגבאים לא היו צריכים לשלם לו אלא דמי שווי השלשלת ולא במה שרוצה ממנו הגוי עמלק יותר מכדי שווי המשכון שלשלת הנז' ואף שמסיים שם בסופו הגמ"ר הנז' וצ"ע היינו לפי שמביא ראיות לדין הנז' מפ' הכונס הנותן דינרי זהב לאשה וא"ל הזהרי בו של כסף הוא והיזיקתו כו' ואם פשטה בו משלמת של כסף דנטירותא דכסף קיבל עליו ולא נטירותא דדהבא כו' ועוד ראיה מהא דהמשאיל מקום לחבירו להגדיש שעורים וחיפן בחיטי' כו' דאין משלם אלא דמי שעורים ומסיים וצ"ע היינו לפי שבאמת יש לדחות ראייתו וכמו שהקשה ה"ה הרש"ל ביש"ש פ' הכונס סי' ל"ד וז"ל ואמת גדול בשלמא גבי דינר זהב המפקיד גופיה פשע שאמר לה של כסף אבל אי אמר לה סתם הזהרי בו פשיטא דהוי חייב וכן התם דחיפן בשעורים כו' אבל מה שמפקיד אדם לחבירו וראה אותו פשיטא

שמקבל עליו כל שווי וכו' ומסיים שם ומ"מ אם העליל עליו הגוי מחמת הנז' ולקח ממנו יותר משיווי פשיט' דפטור עכ"ל הרש"ל.

אבל לענד"ן שגם הגמ"ר כיון למ"ש הרש"ל שבודאי לא עלה על דעת הגמ"ר שיהיה השואל פטור מידי שווי של הסייף דאיך יעלה זה על הדעת אדם מעולם רק שהנדון של הגמ"ר הוא שהיה שואל שמעון ממנו דבר גדול כמו ששאל ממנו הגוי והיינו שבא עליו הגוי בעלילות ואמר שהיה שוה ביותר ממה שהיה שוה וע"ז פסק הגמ"ר שפטור השואל וזהו שמסיים שם דלא ישלם אלא דמי שווי של סייף זה כי מהיכי תיתי הלא כל השומרים חייבים לשלם כדי שווי של החפץ או הכלי אשר עליו מוטל לשומרו רק שבא להורות שלא ישלם לו הדבר גדול שמבקש ממנו הגוי כי שמירה כזו לא קיבל עליו ומ"ש בהגמ"ר דלא ישלם אלא מה ששוה סתם סייף דעלמא היינו סייף כזה שנאבד ממנו ולפי שאותו סייף אינו בעולם לכן אמר שישלם לו סתם סייף כזה אבל לא מה שמעליל עליו הגוי אבל פחות משווי לא עלה על דעת הגמ"ר.

ומה שעלה על דעת ה"ה הרש"ל הנז' להבנה זו בהגמ"ר הנז' שישלם לו סתם סייף דעלמא היינו פחות משווי לפי שהראיה שהביא בהגמ"ר מהנותן דינר זהב לאשה או מחיטים וחיפן בשעורים אותן משלמין פחות ממה שהזיקו ועלה על דעתו שע"ז מביא בהגמ"ר ראי' לדין סייף שישלם ג"כ פחות משווי אבל לענד"ן דעיקר כוונת הגמ"ר שלא ישלם רק דמי שווי ולא מה שמעליל עליו הגוי ומה שהניח הגמ"ר דבריו בצ"ע אפשר לפי שמעשה שהיה גבי סייף כך היה שהמשאיל הגיד לו שזהו הסייף הוא של גוי ואפ"ה שאל ממנו לכן כתב הגמ"ר וצ"ע דבשלמא גבי הנותן דינרי זהב לאשה כו' לא קיבל' עליה רק נטירותא דכספא ולא בקש המפקיד שתקבל עליה רק נטירותא דכספא וכן אמר לה של כסף הוא ומשא"כ גבי סייף אמר להשואל שהסייף הוא של עכו"ם ואנן ידעינן כי כל עכו"ם אנס הוא וכמ"ש בחזקת הבתים ואפ"ה שאל ממנו וא"כ קיבל עליו כל האחריות של גוי כאלו היה שואל מן הגוי עצמו ולכן כתב וצ"ע ואף שהגמ"ר כתב וצ"ע אבל מ"מ הב"י בספרו הקצר מביאו בסי' ע"ב סעיף ח' משמע ג"כ משם שלא ישלם לו יותר מכדי שווי וא"כ ה"ה בנ"ד פשיטא שהגבאים פטורים במה שהגוי עמלק רוצה בעד המשכון יותר מכדי שווי של המשכון אף אם נאבד המשכון בפשיעה ואף מה ששוה המשכון יותר מדמי החוב לפי דברי בעל המשכון ג"כ פטורים הגבאים אף אם לא היה בכאן שום אונס רק בדרך ש"שדעלמא שחייבים בגניבה ואבידה אפ"ה פטורים הגבאים כי מהיכי תיתי נאמר שהגבאים ש"ש אם נאמר מטעם פרוטה דר"י א"כ פשיטא אליבא דר"י והרא"ש וסיעתם שפוסקים כרבה דפרוטה דר"י לא שכיח פשיטא דהתם

פטורים שהם רק ש"ח ואפילו אליבא דהרי"ף והרא"ש וסיעתם שפוסקים כר"י דהוי ש"ש ומשום פרוטה דר"י לא שכיח אפ"ה פטורים הגבאים דכאן הם ש"ש מצוה להקדש ולא לבעל המשכון ואף אם נאמר איפכא דפשיטא אליב' דהרי"ף והרמב"ם וכמ"ש לעיל וכ"ע מודים דהוי ש"ש אבל ז"א וכמ"ש ה"ה הרש"ל ביש"ש פ' החובל סי' ע"א וז"ל וגבאי המלוה ברוחים על המשכון ונגנב המשכון נלע"ד דממעות צדקה אין לפרוע דהצדקה אינה פושעת וגם הגבאי אינו פורע דש"ח הוא דהא הריבית נופל לצדקה וישבע הגבאי שלא פשע בו כך הוא בפסקי לקוטי' ופסק זה אתא אפילו לרב יוסף דאמר שומר מצוה הוא כש"ש אבל ז"א שומר מצוה לבעל המשכון אלא שומר מצוה הוא להקדש עכ"ל ע"ש, וא"כ ה"ה בנ"ד פשיטא דאליבא דהר"י והרא"ש הגבאים פטורים אלא אפילו אליבא דהרי"ף והרמב"ם ושאר גאונים נמי פטורים וכל זה כתבתי לרוחא דמילתא אבל בנ"ד אין אנו צריכין לכל זה וכמ"ש לעיל דבאונסים ובפרט באונסים דלא שכיח כולי האי כ"ע מודים דהגבאי' פטורי' ומחויב בעל המשכון לשלם להם את חובו.

ותחלה צריכים אנו לעיין ולדקדק מתוך סוגיא דשמעתת' ומפוסקים ראשונים ואחרונים איזה דבר קרוי אונס ששומר שכר פטור בו ונציע לפניך מתני' פרק הפועלים דף צ"ג הליסטים ה"ז אונס ומקשי' בגמ' אמאי אוקי גברא להדי גברא אמר רב בליסטי' מזויין אבעי' להו ליסטים מזויין ורועה מזויין מהו מי אמרי' אוקי גברא להדי גברא א"ד האי מסר נפשיה והאי לא מסר מסתברא האי מסר נפשיה והאי לא מסר נפשיה ועיין מ"ש לקמן בסוגי' זו וא"כ לפ"ז מקרי ליסטים מזויין אונס גמור אבל איתא פלוגת' בגמ' דהכונס אי ליסטים מזויין מקרי גנב או גזלן וא"כ לפי המ"ד דליסטים מזויין מקרי גנב קשה הלא ש"ש חייב בגניבה ואבידה אלא צ"ל דשאני גניבה דליסטים מזויין דפטרי' רחמנא דזהו שבוייה שפטר ביה קרא גבי ש"ש ונשבר או נשבה וכמבואר בתוס' שם בשם ר"י וז"ל הגמ' בפ' הכונס דף נ"ז א"ל אביי לר"י ואת לא תסברא דשומר אבידה כש"ח דמי והא אר"ח בר אבא אר"י הטוען טענת גנב באבידה משלם תשלומי כפל ואי ס"ד ש"ש כו' קרנא בעי שלומי א"ל כו' כגון שטוען טענת ליסטים מזויין א"ל ליסטים מזויין גזלן הוא א"ל שאני אומר כו' כיון דמטמר מאינשי גנב הוא והקשו בתוס' שם ד"ה כגון שטענו טענת לסטים מזויין וז"ל ותימא אמאי מוקי לה בלסטים מזויין ודחיק לומר דגנב הוא לוקמיה כגון שטענו טענת גנב באונס גדול כגון ששמר בחפירה בקרקע שא"א לגונבה אלא במחילות תחת הקרקע דהוי אונס כליסטים מזוין וכו' ומסיים שם בתוס' וז"ל ונראה לר"י דכיון שחייב הכתוב ש"ש בגניבה ואבידה וסתם גניבה קרובה לאונס סברא הוא

שיתחייב מגזירת הכתוב אפילו באונס גמור ואע"ג דבליסטים מזויין דהיינו שבויה פטר ביה קרא אעפ"י שאין אונסו גדול יותר ודוחק.

הנה לפי דברי ר"י משמעות ששום אונס לא יפטור ש"ש רק בלסטים מזויין אבל עלובה העיסה שנחתומה מעיד עליה כי התוס' בעצמם כותבי' ע"ז שהוא דוחק. וראיתי בתוס' פרק המפקיד דף מ"ב שסותרים בעצמם את דבריהם שבפ' הכונס וז"ל התוס' שם ד"ה אמר שמואל כספי' כתבו וצ"ע אם שמרם בקרקע ונגנבו משם אם ש"ש חייב ובפ' הכונס משמע דחייב כו' אך תמיה גדולה למה לא יהא אונס אם העמיק בקרקע ק' אמה דמאי ה"ל למעבד וכו' ואיך יתכן ששום גניבה לא נמצא שתהא אונס גמור כליסטי' מזויין כו' עד ואין לתרץ דהואיל וחייב רחמנא ש"ש בגניבה אע"פ שקרובה לאונס וכו' חייב אף בכל גניבת אונס דהא בלסטים מזויין פטור אע"ג דגנב כו' עד ונראה דכיון דאתי שואל מק"ו דש"ש אין לחייבו בגניבת אונס בקרן ודיו כו' דש"ש ש פטור מגניבת אונס אף שואל כן כו' א"כ מוכח מדברי התוס' שבפרק המפקיד סותרים את דברי ר"י שכתבו התוס' בהכונס על דברי ר"י ודוחק דחה כאן בפי' ומסיק דגם בשאר גניבת אונסים כיוצא בו פטור אף שדברי התוס' בעצמם לכאורה תמוהים בפ' המפקיד שכתבו התוס' ונראה דכיון דאתי שואל מק"ו דש"ש אין לחייבו כו' בקרן ודיו כו' לפ"ז צריך לישב לפי הס"ד בגמ' דליסטים מזויין גנב הוא קשה ג"כ ע"ז כפי תירוצם של התוס' דכיון דאתי שואל מק"ו דש"ש אין לחייבו בלסטים מזויין בקרן ודיו וכו'.

וראיתי לה"ה מהרש"א אשכנזי בחידושי הלכות שלו שכתב וז"ל בתוס' בד"ה אמר שמואל כו' ונראה דכיון דאתי שואל מק"ו דש"ש וכו' עכ"ל וכצ"ל נמי למאי דס"ד דליסטים מזויין גנב הוא הכי פריך תאמר בשואל דכי נילף שחייב בגניבה לא ישלם בליסטים מזויין דמסתמא הוא חייב קרן בכל אונסים כו' אבל ק"ל לתירוצם דא"כ מאי פריך נמי מלסטים מזויין דכיון דלא אתי שואל אלא מק"ו דש"ש אין לחייבו בלסטים מזויין דהוי גניבת אונס בקרן ודיו לבא מן הדין להיות כנדון דש"ש פטור מלסטים מזויין דהוי גניבת אונס אף שואל כן וצ"ע עכ"ל הרב אשכנזי הנז' אמנם לענד"ן לישב דברי התוס' בטוב טעם ודעת שאינו קשה כלל קושיות הרב אשכנזי הנז' מה שהניח בצ"ע דיש לחלק בין אם נאמר דליסטי' מזוין גנב הוא וכי יליף גניבה ואבידה בשואל מש"ש פריך על הק"ו לא אם אמרת בש"ש שכן חייב כפל בטוען טענת ליסטים מזויין וכו' ובין אם נאמר דליסטים מזויין גזלן הוא רק הפירכא הוא על הק"ו דלא אם אמרת בש"ש שחייב בכפל בטוענו טענת גניבת אונס וכמ"ש התוס' כי בשלמא אם נאמר דלסטים מזויין גזלן הוי והוי אונס גמור דשואל חייב באונסים ומשא"כ ש"ש פטור מאונסים וא"כ

א"ש הק"ו דשואל יתחייב בגניבה ואבידה מק"ו דש"ש דמאי פרכת מה לש"ש שכן חייב כפל בגניבת אונס ומשא"כ בשואל שחייב בקרן ע"ז י"ל תירוצו של התוס' דכיון דאתי שואל מק"ו דש"ש אין לחייבו בגניבת אונס בקרן ואמרי' דיו וכו' הואיל ואנו לומדים כל הדין של גניבה ואבידה גבי שואל מש"ש דהיינו חיוב גניבה ואבידה בלי אונס חייב ג"כ גבי שואל מק"ו דש"ש ופטור דגניבה ואבידה באונס דהיינו כגון שחפר הפקדון בקרקע ק' אמה וכדומה לזה אנו לומדים בשואל שהוא פטור מש"ש ואמרינן דיו כו' דש"ש פטור אף שואל כן ומשא"כ ליסטים מזויין עצמו הוי אונס שאינו דומה לגניבה ואבידה זהו דומה לשבורה ומתה הנאמר בשואל לחיוב ובש"ש לפטור כי זהו שבוי' הנאמר במקרא וכמ"ש התוס' בהכונס ונשבה זהו לסטים מזויין וגבי שואל ילפינן לחיוב מקרא דנשבר או מת וכמ"ש בהשואל דף צ"ד ע"ב שבויה בשואל מ"ל כו' נילף מש"ש איכא למיפרך מה לש"ש שכן לפטור כו' אלא כר' נתן דתני' רנ"א או לרבות את השבויה כו' ע"כ זכינו מזה דליסטים מזויין לחיוב בשואל ילפינן מקרא דנשבר או מת האמור בשואל א"כ לפ"ז יפה תירצו התוס' ונראה כיון דאתי שואל מק"ו כו' אבל אם נאמר דלסטים מזויין מקרי גנב וכי ילפינן גניבה ואבידה בשואל מש"ש פרכינן מה לש"ש שכן מחויב כפל בטוען טענת ליסטים מזויין דהוי גנב ומשא"כ בשואל שחייב בקרן אז א"א לומר תירוצו של התוס' דכיון דאתי שואל מק"ו דש"ש לחייבו בגניבה ואבידה אין לחייבו אגניבת אונס בקרן דהיינו לסטים מזויין דאמרי' דיו כו' להיות כנדון כש"ש שפטור בלסטים מזויין ה"ה גבי שואל דז"א דהלא לסטים מזויין הנאמר בש"ש לפטור היינו מטעם דזהו נשבה האמור בתורה וכמ"ש התוס' וא"כ נאמר בשואל ג"כ לסטים מזויין בהדיא לחיוב בתורה דהיינו נשבה מקרא דנשבר או מת לרבות השבויה וא"כ א"א לומר גבי פירכת ליסטים מזויין גבי שואל לימא דיו כו' להיות כנדון דש"ש שיהא שואל ג"כ פטור בליסטים מזויין דז"א דהלא מקרא מפורש הוא בתורה גבי שואל לחיוב מטעם ונשבר או מת לרבות השבויה לכן מקשה שפיר מה לש"ש שכן משלם כפל בטוען טענת לסטים מזויין ומשא"כ שואל שחייב בקרן ומוכרח לתרץ מ"ה קרנא דשואל עדיף ואבע"א לסטים מזויין גזלן הוא ובזה עולים דברי התוס' כהוגן בלי שום ספק.

ותמהני על ה"ה הרש"א אשכנזי הנז' שהניחם בצ"ע ולענד"ן מ"ש הוא נכון וא"כ נשמע מדברי התוס' דהמפקיד דיש אונסים הדומים ללסטים מזויין שש"ש פטור כו' וא"כ ה"ה בנ"ד דהוי אונס גדול הדומה יותר ללסטים מזויין או לכל הפחות כמו האונס דלסטים מזויין שש"ש פטור כו' וכמו שאבאר אח"כ דפשיטא דהוי הדין כמו נאבד המשכון באונס דהגבאים פטורים ובעל, המשכון חייב לשלם את חובו.

ואף שאמרי' בגמ' דהשואל דף צ"ד ע"ב מה לשבורה ומתה שכן אונס' דסליק אדעתי' תאמר בשבויה שכן אונס' דלא סליק אדעתי' ומשא"כ בנ"ד אבל ז"א באשר שכבר כתבנו בנ"ד מקרי ממש אין לך אונס גדול מזה דלא סליק אדעתא כמו בנ"ד דשמדא לא שכיח וכמ"ש ה"ה מהרי"ט בתשו' לי"ד סי' מ"ט ומכ"ש אונס ושמד.

ואף שהרא"ש בהכונס בסוגי' דשומר אבידה אם הוא ש"ש או ש"ח הביא דברי התוס' בפ' הכונס גבי שטען לסטים מזויין וז"ל ומכאן דקדקו התוס' מדלא מצי לאשכוחי הפל בש"ש אלא בטענת לסטים מזויין כו' ולא קאמר כגון שנגנבה באונס שנתן כספי' תחת הקרקע ומסיק הרא"ש כדעת ר"י שהביא התוס' כיון שמצינו ש"ש שחייב בגניבה ואבידה אין חילוק בין נגנבה באונס קטן או גדול כו' לבד באונס דלסטים מזויין והיינו שבויה דקרא כו' פטור והיינו כמסקנ' ר"י שהביאו התוס' ואף שהתוס' מסיימים ודוחק מ"מ פסק הרא"ש והוסיף להביא ראיות משאלתות דרב אחאי ובהירושלמי ע"ש וכן פסק הטור כדעת הרא"ש אביו ז"ל בסימן ש"ג והוסיף עוד שם בלשון הירושלמי וז"ל ש"ח כיון ששמר כראוי כל צורכו פטור אבל ש"ש אפילו הקיפוהו חומה של ברזל א"א כו' וחייב וא"כ י"ל ה"ה בנ"ד ל"מ לדעת הטור שכתב כלשון הירושלמי גבי ש"ש אפילו הקיפוהו חומה של ברזל דיש לחייב הגבאי הנז' דהיינו שיהיה פטור לכל הפחות בעל המשכון מלשלם את חובו מה שהוא חייב אלא אפילו לדעת הרא"ש שלא כתב זה הלשון דהקיפוה חומה של ברזל בפ' הכונס רק סתם אונס ג"כ יש לפטור את בעל המשכון מלשלם את חובו דהלא מבואר מדברי התוס' והרא"ש בפירוש דדוקא באונס דליסטים מזויין פטור ש"ח מטעם דזהו נשבה האמור בקרא ומשא"כ בשאר אונסים אף שהוא קרוב ללסטים מזויין אבל כד מעיינת בהרא"ש והטור ושאר פוסקים תמצא שאדרבא איפכא מסתברא שהרי מסיימין שם הרא"ש והטור במה שהביאו לשון השאלתות והירושלמי וז"ל הירושלמי שהביא הרא"ש בפ' הכונס ר' אבהו בשם ר"י נאמרה שמירה בש"ח ונאמרה שמירה בש"ש ולא דמיא דשמירה שנאמרה בש"ח שומר כל צרכו פטור ושמירה הנאמרה בש"ש אין משערין אלא בגופו של אדם משמע דלעולם חייב בגניבה ואבידה אא"כ היה גופו שם ולא היה יכול להציל עכ"ל הרא"ש וא"כ לפ"ז איפכא מסתברא בנ"ד ל"מ לדעת התוס' בהמפקיד ושאר פוסקים שהסכימו דנגנבה באונס אף שאינו ליסטים מזויין פטור ש"ח בו פשיטא דבנ"ד פטורים הגבאי' ובעל המשכון מחוייב לשלם את חובו דהוי אונס גדול אלא אפילו לדעת הרא"ש והטור שהביאו ראיות מדברי השאלתות והירושלמי הנז' שהסכימו לדברי ר"י כמסקנת התוס' דפ' הכונס דדוקא בליסטים מזויין פטור ש"ש מטעם שהוא נשבה האמור במקרא ומשא"כ שאר

גניבה באונס חייב הש"ש מ"מ יש לפטור כאן ולחייב בעל המשכון שזהו מקרי נגנבה באונס שהרי מסיים שם הרא"ש והטור אחר שהביא לשון השאלתות והירושלמי הנ"ל משמע דלעולם הוא חייב בגניבה ואבידה אא"כ היה גופו שם ולא היה יכול להצילו עכ"ל וא"כ בנ"ד שהיו שם כל בני הק"ק ולא היו יכולים להציל מידו המשכון הנז' באשר שהיה מומר ישמעאל וכמ"ש לקמן ומה היו יכולים לעשות פשיטא שפטורים הגבאים ובעל המשכון מחויב לשלם לו את חובו דהוי אונס גדול אפילו לדברי הרא"ש והטור שמביא ראיה מן השאלתות והירושלמיוהנה לכאורה דעת השאלתות שהביא הרא"ש ראיה ממנו מגומגמי' בעצמם וצריכים ביאור וז"ל השאלתות שהביא הרא"ש ואי באגר' אשלימ' לי' אע"ג דאוקמיה בדוכתיה דנטירותא ונגנבה או נאבדה חייב באחריות' דבעי למיתב בהדה ביממא ובליליא שנאמר הייתי ביום אכלני חורב כו' ואי יתיב בהדה ונטרה ואתא ליסטים מזויין ולא הוי מצי למיקם באפה פטורים לשלמה והוי כשבוייה ושבוייה בש"ש לא חייבה רחמנא עכ"ל ולפי משמעות לשון השאלתות הנ"ל שכתב דש"ש חייב בגניבה ואבידה אע"ג דאוקמיה בדוכתיה דנטירות ונגנבה חייב והיינו מטעם דבעי למיתב משמע אבל אי יתיב בהדה ונטרה ואפ"ה נגנבה פטור אף שלא נגנבה בליסטים מזויין ובאמת כן הוא משמעות הגמ' דהפועלים שאמר הליסטים ה"ז אונס ומקשי אמאי לוקי גברא להדי גברא אמר רב בליסטים מזויין איבעי' להו לסטים מזויין ורועה מזויין כו' ומסיק מסתברא האי מסר נפשי' כו' ואי שניהם אינם מזויינים אמרינן אוקי גברא וכו' וחייב הרועה ואי שניהם אינם מזויינים ואפ"ה גבר הלסטי' על הרועה אז פטור כי מה הי' לו לעשות וזהו כדעת הרמ"ה שהביא הטור בסי' ש"ג וז"ל כתב הרמ"ה כל מה דאמרי' דלא הוי אונס דוקא כשלא נשתדל להציל אבל אי נשתדל להציל ולא יכול אין לך אונס גדול מזה ועיין ב"ח שם ומשא"כ בליסטים מזויין אינו מחויב למסור נפשו כלל להציל ואף אם לא הי' שם כשבאו הליסטים מזויין מ"מ פטור הש"ש אם עייל בעידנא דעיילי אינשי לפי דעת הטור סי' הנ"ל ולפי דעת הרי"ף ורמב"ם אף אם עייל בעידנא דלא עיילי אינשי אם אינו יכול להציל פטור וסבר' פלוגת' מבואר בגמ' גבי רועה שנכנס לעיר ובא זאב וטרף ארי ודרס וכו' וה"ה בליסטים מזויין אם לא היה יכול להציל ע"י רועים ומקלות וכן מוכח בגמ' ובתוס' שם וכ"כ הב"ח בפירוש סי' ש"ג סעיף פ"ב וז"ל ולא מיפטר אלא ע"י אונס בגוף הפקדון שנשבר או נשבה ע"י גזלן התם הוא דפטור אפי' לא היה שם כדלקמן גבי רועה עכ"ל הב"ח ע"ש.

וא"כ לפ"ז גבי ליסטים מזויין אף אם לא היה שם הש"ש פטור וא"כ איך מסיים השאלתות בדבריו ואי יתיב בהדה ונטרה ואתי ליסטים מזויין ולא הוי מצי למיקם באפה

פטור משמע דוקא דאי יתיב בהדה ונטרה אז פטור בליסטים מזויין ומשא"כ אם לא היה שם חייב אף בלסטים מזויין וז"א נכון לפי סוגי' דשמעתת' הנז' וכל הפוסקים וכמו שהוכחתי לעיל: ונלע"ד לישב דעת השאלתות דאפשר שסובר כדעת רבה דהפועלים גבי ההוא רעי' דהוי קא רעי חיותא אגודא דנהר פפא שריג חד מינייהו ונפלה למים אתא לקמיה דרבא פטריה אמר מאי ה"ל למיעבד ואקשי ליה מיתיבי עד מתי ש"ש חייב לשמור עד כדי הייתי ביום אכלני חורב וקרח בלילה א"ל התם בחזני מתא א"ל אטו יעקב אבינו חזן מתא הוי ומשני דא"ל ללבן אנא נטרי לך כחזני מתא וראי' של השאלתות הוא ג"כ מיעקב אבינו דהוי כמו חזן מתא וכמ"ש בגמ' אליבא דרבא ולכן פסק דאף בלסטים מזויין צריך דוקא למיתב בהדה ואז פטור אם לא היה יכול להציל ומשא"כ אם לא היה השומר שם אף בליסטים מזויין חייב דאמרי' אלו הוי שם הוי מקיים ביה גם את הארי ואת הדוב הכה עבדך וגו' כי בגמ' דהמקבל דף ק"ו מקשה ר"ש על האי דאמר שמואל ל"ש אלא שזרעה וצמחה ואכל חגב אבל לא זרעה כלל לא כו' ומקשה ר"ש מיתיבי רועה שהיה רועה עדרו כו' ואמאי נימא אלו הוית שם הוי מקיים גם את הארי כו' ומסיק משום דא"ל כו' ומסיק בגמ' קושי' דר"ש בקושי' בלי פירוקא והרי"ף והרמב"ם והרא"ש וכל הפוסקים פוסקים לדינא להא דשמואל דאם לא נזרעה כלל לא דאלו זרע הוי מקיים ביה כו' וא"כ לפ"ז הדין דרועה שהיה רועה כו' אליבא דשמואל אין אומרים אלו יכול כו' אלא אמרי' אלו הוית שם הוי מקויים בו גם את הארי כו' וכקושית הגמ' דהלא הגמ' מסיק בקושיא הברייתי' דרועה אליבא דשמואל אבל הפוסקים הנז' לא חשו להפוסקים להא דשמואל ולהא הברייתא דרועה דאומדים אותו אם יכול להציל כו' ואף דאסיק בקושי' בגמ' אין זה קושיא על הפוסקים הנ"ל לפי הכלל המסור בידינו דיש חילוק בין קושי' לתיובתא וכמ"ש רשב"ם בחזקת הבתים דף נ"ב ע"ב גבי הא דרבה אפיק סרבלא כו' דאסיק ג"כ בקושי' וכתב הרשב"ם בשם ר"ח וז"ל נקטינן מרבוות' כו' דיש חילוק בין תיובת' כו' להיכי דעלתה בקושי' זהו דעת הפוסקים הנז' אבל בשאלתות סבר באמת כסברת שמואל וכסברת המקשן דאמרי' אלו הוית התם כו' ולכן חייב בליסטים מזויין אם לא היה השומר שם והיינו בחזני דמתא ובברייתא דרועה דאמר דאומדים אותו לא אירי בחזני מתא ולכן אומדי' אותו כן יש לישב דברי השאלתות.

אלא שלפ"ז דברי הרא"ש צריכים ישוב דמביא ראיה מדברי השאלתות ומסיים שם דש"ש חייב לעולם אא"כ גופו היה שם ולא היה יכול להציל והיינו בגניבה ואבידה ולאפוקי באונסי' כגון לסטים מזויין פטור אף אם לא היה שם וכמ"ש הרמב"ם והטור סי' ש"ג ולפי משמעות דברי השאלתות חייב אף בלסטים מזויינים אם לא יתיב בהדה.

ובתוך כתבי זה ראיתי שכתב הרא"ש בפ' המפקיד בסוגי' דפשע בה ויצאת לאגם כו' שפסק הרא"ש הלכתא כרב' דהיכא שלא בא האונס מחמת הפשיע' שפטור ומקשה מסוגי' הגמ' דהפועלים מהא דרועה שהניח עדרו ובא לעיר ובא זאב וטרף כו' מאי לאו דעייל בעידנא דעיילי אינשי ומשני לא דעל בעידנא דלא עיילי אינשי א"ה אימא סיפא ואם לאו פטור ואמאי תחילתו בפשיע' ומסיק הרא"ש וז"ל ועי"ל דהתם בא האונס מחמת הפשיעה דדילמא אי הוי התם הוי מקיים בי' גם את הארי כו' וכדאמרינן בהמקבל כו' ע"ש א"כ ש"מ שגם הרא"ש סובר כסברת המקשן דפ' המקבל דאלו הוי שם הוי מקיים גם הארי כו' והיינו דוקא אם עייל בעידנ' דלא עיילי אינשי דהוי תחלתו בפשיעה וסופו באונס והאונס בא מחמת הפשיעה כפי תירוצו של הרא"ש וכמ"ש גם הטור בשם הראב"ד סברת הרא"ש בסי' רצ"א וסי' ש"ג וכתב שכן עיקר והיינו מכח תי' זה של הרא"ש וכמ"ש הב"ח שם ודלא כהב"י והיינו דוק' דעל בעידנ' דלא עיילי אינשי דהיה שם פשיעה ומשא"כ אם עייל בעידנ' כו' דלא היה שם פשיעה.

ועפ"ז יש לישב גם דברי השאלתות והרא"ש הנז' שמביא ראיה ממנו דיש לחלק כנז' ובין גניבה ואבידה ושאר אונסים ודו"ק. הרי מוכח מכל מ"ש לעיל דאם היה השומר שם ולא היה יכול להציל אז.

פטור השומר אליבא דכ"ע וא"כ ממילא נשמע מכל הנ"ל דבנ"ד פטורי' הגבאים ובעל המשכון מחויב לשלם את חובו דאין לך אונס גדול מזה כי מה היה להם לעשות עם המומר הנז' להוציא ממנו במשפט בערכאותיהם אי אפשר כי מי יכול לדון עם מי שתקיף ממנו באשר שהיו יריאי' ממנו למסור גופם וממונם ואף אם היו דנים עמו בערכאותיהם היה משתבע ומיפטר וכמו שאכתוב בסמוך.

ותחלה אציע לפניך המעשה שהיה כך היה כי אותו פלוני ישמעאל מומר מקדם היה א' מגבירי הק"ק והיה א' מבני החברה דג"ח והמנהג בין החברה הקדושה הנז' הוא משנים קדמוני' שהגבאים דהחברה הנז' הנקראים קאב"רי באשי"ז ממנים אחרים תחתיהם חג הפסח בכל שנה תמידין כסדרן וג"כ ממנים שני נאמנים דהיינו השני נאמנים הנז' יש בידם כל כלי הקודש של החברה הנז' וגם כל דמי ההקדש המשכנות ושאר צרכי החברה ודהיינו ביד א' התיבה סגור ומסוגר וביד השני המפתח מן התיבה וגם בעל המשכון אשר אנו דנין עליו הוא ג"כ א' מבני החברה הנז' ויהי היום בחג הפסח קודם שהמיר פלוני הנז' נתמנה להיות א' מנאמני החברה הנז' ובידו היה התיבה עם כל כלי הקודש וכל השייך להקדש הנז' וביד חבירו נאמן השני המפתח מהתיבה ובפתע פתאום המיר הנאמן הנז' אשר היה בידו התיבה ע"י איזה סיבה ולקח עמו התיבה הנ"ל וכל אשר

בתוכה והיתה יללה גדולה בכל הק"ק כי הוא היה יודע כל הנסתרות של הק"ק וינקום נקמתו מכל א' וא' ויבא עליהם בעלילות רשע ואחר שעשה המעשה הנ"ל באו אליו גבאי החברה הנ"ל בבקשה ותחנונים למען ה' אף שיצא מן הדת שלא יעשה כזאת שיאבד ע"י כל אשר בתוך התיבה הנז' ויהי אחר הבקשות ותחנונים אמר להם אמלא בקשתכם ואחזיר לכם התיבה הנז' אך ורק המשכון של ראובן הנז' אשר אנו דנין עליו ועוד משכון אחר של פלוני אחר אחזיק בידי באשר שהמה חייבים לי ומ"מ באם שילכו האנשי' הנז' לפני דייני ישראל ויקיימו דין תורה כפי שיגזרו אזי אחזיר להם המשכנות שלהם והתרו הגבאים הנ"ל בראובן הנ"ל שילך לדון עמו לפני הב"ד והשיב ראובן הנ"ל כי מה תועלת יהיה לו כשילך עם המומר הנז' לפני דייני ישראל כי מי יכופו לציית דין ישראל באם שיצא חייב ואח"כ כשהלך עמו לדין לפני הב"ד כבר נד ולד ששלח פלוני לק"ק בילגראדו עם כל כלי הכסף שלו ושאלתי להגבאים למה לא תבעו את המומר בערכאותיהם עבור המשכנות והשיבו לי ג"כ כנז' מי יכול לדון עם מי שהתקיף ממנו וגם בדיניהם לא היו זוכים ממנו מאומה כי הי' כופר בפקדון ומשתבע ומיפטר ויותר טוב לדבר עמו רכות כאשר באמת ע"י הדברי תחנונים החזיר כל כלי הקודש.

ומעתה אבא לבאר הנ"ד על כל פרט ופרט דבר דבר על אופנו בראש אודות הטענות של בעל המשכון במה שחייב לו העמלק ארבע מאות אריות נתן לו המשכון ואינו רוצה העמלק לשלם לו את חובו אין לו שום טענה על ההקדש הנז' כאשר בארתי במעשה דסייף המבואר במרדכי פ' הכונס הנז' ואודות מה ששוה המשכון יתר על החוב של ההקדש כבר בארתי שאין לו שום טענה על הגבאים הנז' אף שנותן רוחי' וכמבואר ברש"ל פ' החובל כאשר כתבתי הכל באריכות קצת לעיל.

ובמה שהמשכון הוא כנגד החוב ג"כ ביארתי לעיל דע"כ לא אמרי' דהוי ש"ש אלא לענין גניבה ואבידה או שנאמר דאבד המשכון אבד את חובו וכמבואר בטור והרא"ש ושאר פוסקים ועיין בח"מ סי' ע"ב באריכות ואין לך אונס גדול מזה ואף אם קיבלו עליו בפירוש אחריות אונסים מ"מ היו פטורים באונס כזה שהוא לא שכיח וכמש"ל בשם ה"ה מהרי"ט בתשו' וכדאמרי' בגמ' גבי ההוא דזבני שומשמי כו' שהזכרתי לעיל כי לא יאומן כי יסופר שיכפור באלקי ישראל ואחר המעשה זה מה היה להם לעשות כדי להוציא המשכון מידו בכח ע"פ המשפט בערכאותיה' אי אפשר וכמש"ל.

ועתה מלכים השכילו והביטו וראו שופטי ארץ אם יש שום צד וצדי צדדים לפטור את הבעל משכון מן חובו אם מטעם שהם ש"ש אם מצד שתחלת מסירתם המשכון הנז' ליד פלוני הנז' היה שלא כדין ודומה למ"ש בהמפקיד אין רצוני שיהא פקדוני ביד אחר או

מטעם אנת מהימן לי בשבועה כו' ז"א שהרי כתבתי לעיל שזהו המנהג של החברה הנז' למנות בכל חג הפסח שני נאמנים ושני גבאים מאנשי החברה וביד הנאמני' מוסרים כל כלי הקודש והשייך לה ואינו יכול בעל המשכון לומר אם הוא נאמן שלכם אצלי אינו נאמן ואין רצוני שיהא פקדוני כו' גם ז"א שהרי גם בעל המשכון הוא א' מבני החברה הנ"ל ודומה למ"ש בגמ' גבי הנהו גינאי דהוי מפקדי כל יומא מרייהו גבי ההוא סבתא. ואין ללמד זכות לבעל המשכון ממאי דאמרי' בגמ' דהמפקיד דף מ"ב כל המפקיד ע"ד אשתו ובניו הוא מפקיד וכתבו התוס' בשם ר"ת שם דאם פשעו אשתו ובניו ואין להם לשלם ישלם הנפקד דאל"כ כל מה שהופקד אצל ב"ה תבוא אשתו ובניו ותאכלם ותפטר וכ"כ הרא"ש בפסקיו וכ"כ בהגמ"יי בפ"ד מהל' שאלה וא"כ ה"ה בנ"ד ואף שהרמב"ם סובר דאם לא שמרו אשתו ובניו כראוי ונגנב או נאבד ואין לאשתו ובניו לשלם הוא מפסיד וא"כ יתחייב בעל המשכון אבל ז"א חדא דיש לבעל המשכון לומר קים לי כהרא"ש ור"ת וסיעתו ועוד דע"כ לא קאמר הרמב"ם אלא דוקא גבי פקדון ומשא"כ במשכון גם הרמב"ם סובר ומודה דצריך להחזיר ליד בעלי' וכן משמע לכאורה ממ"ש הרא"ש בתשוב' הובא בטור סי' ע"ב סכ"ה וז"ל אע"ג דאמרי' כל המפקיד כו' אבל הממשכן כו' אבל כד מעיינת בדברי הפוסקים ראשונים והאחרונים תמצא שאין מקום לדברים הנז' ל"מ לדעת הרמב"ם שסובר שאם אין לאשתו בניו לשלם שהואמפסיד דפשיטא שגם כאן מפסיד בעל המשכון ואין לחלק כלל בין פקדון למשכון ואף שלדברי הרא"ש בתשו' י"ל שמחלק בין פקדון למשכון אבל ז"א כמו שהאריכו האחרונים בזה בספריהם בסמ"ע ובב"ח ואף שיש קצת לפקפק בדבריהם לא אאריך בזה כעת אבל מ"מ כולם מודים דבנ"ד אין לחלק בין פקדון דדוקא לענין חזרה יש לחלק כו' ע"ש וא"כ פשיטא לדברי הרמב"ם שסובר דאם לא שמרו אשתו ובניו כראוי שהוא פטור פשיטא דפטורים הגבאים ג"כ בנ"ד דזהו אונס דלא שכיח דלא הוי להו למיסק אדעתיה אלא אפי' לדעת הרא"ש שסובר דאם פשעו שהנפקד חייב לשלם וכן פסק בעל המפה בסי' ע"ב ס"ל וכתב על זה בסמ"ע שגם הרמב"ם מודה בזה ע"ש מ"מ בנ"ד נראה פשוט דכ"ע מודים שאין לו על הגבאים שום דין ודברים ומחויב לשלם את חובו מאחר שנאבד המשכון באונס דלא שכיח שהרי כתב המג"א בשם א"ז פרק המפקיד על הא דאמרינן כל המפקיד ע"ד אשתו ובניו הוא מפקיד ואם פשעו ואין להם לשלם שחייב הנפקד לשלם אבל היכא שידוע בודאי שהנפקד אין רגיל לשמור הפקדון בעצמו אלא בברור שכל פקדון שמפקיד בידו הוא מוסר לשל תחתיו ה"ל כאלו המפקיד בעצמו הוא מוסר הפקדון ביד מי שרגיל הנפקד למסור ונסתלק הנפקד לגמרי ואם פשע מי שהפקדון בידו פטור לגמרי וכ"כ

המרדכי לפ"ד ר"ת וכ"כ ה"ה בעל ב"ח בהדיא בסי' רצ"א סעיף כ"ג וא"כ בנ"ד גלוי וידוע לכל בני הק"ק והחברה הקדושה שכל כלי הקודש והמשכנות אין ביד הגבאים כלום רק הכל מונח ביד שני הנאמנים ובאופן הנ"ל וכל הממשכן משכון אצל החברה יודע בודאי מעיקרא שהגבאים לא ישמרו המשכון רק ימסרו אותו ביד הנאמנים ובזה כ"ע מודים שאין לבעל המשכון שום דין ודברים על הגבאים דחברה הקדושה דג"ח הנז' ומחויב לשלם את חובו מאחר שנאבד באונס דלא שכיח וכנ"ל.

ועוד נוסף על זה לפי מ"ש לעיל שמנהגם הוא שבכל חג הפסח ממנים שני גבאים ושני נאמנים חדשים וספרו לי אנשי החברה הנז' שבחג הפסח אשר נתמנה פלוני הנז' לנאמן בהחברה באותו חג הפסח היה בעל המשכון א' מהגבאי' הנקראים קאברי באשיז והוא בעצמו עם חבירו מינו אותו לנאמן ומטעם זה ג"כ פטורים הגבאים ואינו דומה למ"ש הריב"ש סי' שצ"ג ובעל המפה מביאו בסי' נ"ח סעיף א' וכן מי שהפקיד ביד אחד ואמר הנפקד שהפקדון הוא של פלוני כו' אע"ג שהמפקיד יצטרך לשלם לאותו פלוני כו' ע"ש אבל מ"מ בנ"ד מודה הריב"ש ומטעם הנז' שהמפקיד ע"ד אשתו כו' וכמבואר שם בריב"ש ובהאחרונים שפוסקים כהריב"ש בלי שום ספק למעיין שם ועיין ב"ח ובנ"ד מודה ג"כ ה"ה הרש"ך בתשו' ח"ב סי' פ"ה אף שמחייב את השומר ומשא"כ בנ"ד ועיין בתשו' ה"ה מהר"י אדרבי סי' ריי"ח ובתשו' ה"ה הר' יעקב לבית לוי סי' ל"ה.

ואין לפטור לבעל המשכון מטעם שהם ש"ש כנגד החוב ואבד המשכון אבדו מעותיהם (חדא מטעם שכתבתי לעיל) ועוד הלא כבר כתבתי לעיל שאין לך אונס גדול מזה וכ"ע מודים שמחויב לשלם את חובו ואף שלפי דעת התוס' והרא"ש דבפרק הכונס דדוקא בלסטים מזויין פטור משום דהוי נשבה ומשא"כ בשאר גניבת אונסים אבל ז"א כמ"ש חדא דהתוס' פרק המפקיד דוחים וסותרים את דברי התוס' דהכונס וגם בהכונס בעצמם שם מסיימים על דברי ר"י ודוחק ואף שהרא"ש החזיק דעת ר"י מהירושלמי ומשאלתות (וכמ"ש לעיל) אבל כד מעיינת בדברי הגאון מהרש"ל ביש"ש פרק הכונס תמצא שדוחים את דברי הר"י והרא"ש בב' ידים ומביא ראיה מלשון הרמב"ם בפ"א מהל' שכירות כו' ע"ש.

ומוכח מדברי הרש"ל דלאו דוקא לסטים מזוין קרוי אונס ה"ה שאר גניבת אונס שלא היה יכול שמור כו' ומי לנו גדול בדורו כמותו שפסק כן הלכה למעשה וא"כ מכ"ש בנ"ד דהוי אונס דלא שכיח כלל וכמ"ש לעיל ואף שיש להשיב על דברי הרש"ל במה שהרבה להשיב על דברי התוספות בהכונס וגם במה שהקשה על דברי הטור סי' ש"ג וז"ל רש"ל שם בפ' הכונס והטור כתב וז"ל ואיתא בירושלמי ש"ח כיון ששמר כל צרכו

פטור אבל ש"ש אפילו הקיפוהו חומה של ברזל כו' עכ"ל הטור ונר' מ"ש אפילו הקיפוהו חומה של ברזל וכמעט רוב הנוסחא אינו מן הירושלמי כלל ותדע דהא הרא"ש נמי לא הביאו כלל אלא דייק ממשמעות הירושלמי כו' הנה במ"ש שלא מצא זה הירושלמי לא אוכל להכחישו כאשר ש"ס הירושלמי כעת אינו בידי אבל מ"ש שמ"ש הטור לשון אפילו הקיפוהו חומה של ברזל וכמעט רוב הנוסחא אינו מן הירושלמי כלל ותדע דהא הרא"ש נמי לא הביאו ואם היה הירושלמי כדברי הטור מסתמא היה מביאו כו' כבודו במקומו מונח אבל במחיל' מעצמותיו הקדושים דאשתמיטתיה דברי הרא"ש בפרק המפקיד שכתב ממש כדברי הטור וז"ל הרא"ש שם אמר שמואל כספים אין להם שמירה אלא בקרקע כו' עד ירושלמי ר' אבא בשם ר"י נאמרה שמירה בש"ח כו' עד ושמירה האמורה בש"ש אפילו הקיפוה חומה של ברזל אין רואים אותו אלו היה שם כו' ע"ש והרי דברי הרא"ש המה ממש כדברי הטור במ"ש אפילו הקיפוהו חומה של ברזל וה"ה הרש"ל לא דחה רק דברי הרא"ש בהכונס לכן כתב מה שכתב ואלו ראה דברי הרא"ש דהמפקיד בודאי לא היה כותב כן וגם שאר דחיות שדוחה את דברי התוספות יש להשיב עליהם למעיין שם אבל מ"מ הדין דין אמת והכל מתוקן ומקובל במה שפסק הלכה למעשה כנזכר לעיל במה שהביא ראיות מדברי הרמב"ם והגמ"יי: והנני אוסיף עוד להביא ראיה לדבריו כמו בנ"ד מלשון הב"י בספרו הקצר סי' ע"ב וז"ל המלוה על המשכון כו' ואם נאנס המשכון כגון שנלקח בלסטים מזויין וכיוצא בו משאר אונסים ישבע המלוה שנאנס וישלם לו בעל המשכון את חובו וא"כ זהו ממש שלא כדברי התוס' והרא"ש בפרק הכונס שכתבו דדוקא אונס דליסטים מזויין פטרו דזהו נשבה לאפוקי שאר אונסים אמנם יש לדחות הראיה הנז' לפי שזהו הלשון שהעתיק ב"י בסי' ע"ב הנז' הוא ממש מלשון הרמב"ם בפ"י מהל' שכירות והרמב"ם אזיל לשיטתיה וטעמי' שכתב בפ"א מהל' שכירות כמשמעות הלשון אשר הביא רש"ל ראיה ממנו שסותר דברי התוס' והרא"ש הנ"ל וכו' אבל לפי דברי התוס' והרא"ש אין שום גניבה קרוי אונס רק אונס דליסטים מזויין אבל לפ"ז אוסיף להפליא על דברי הב"י ז"ל בספרו הקצר שבסימן ע"ב הוא מעתיק לשון הרמב"ם דאם נאנס המשכון כגון שנלקח בלסטים מזויין וכיוצא בו וכו' והיינו כרמב"ם שחולק על התוס' והרא"ש וכמ"ש ה"ה הרש"ל ביש"ש הנז' ולקמן בסי' ש"ג ס"ב כתב ב"י בספרו הקצר ש"ש חייב בגניבה ואבידה וי"א שאפילו שמר כראוי כו' ואפילו הקיפוה חומה של ברזל כו' דדוקא אונס של לסטים מזויין פטור וזהו כדעת התוס' והרא"ש בפרק הכונס ודלא כמשמעות הרמב"ם ולעיל בסי' ע"ב הביא דברי הרמב"ם בפשיטות וא"כ איך מזכי שטרי לבי תרי.

ולכאורה יש לישב דבאמת גם הרא"ש והתוס' מודים דכל אונסים קרויים אונס לפטור ביה ש"ש ומ"ש התוס' והרא"ש דדוקא אונס דלסטים מזויין פטור היינו גניבת אונס דדומי' דלסטים מזויין דמטמר מאנשי ומקרי גנב אז פטור ביה קרא דזה מקרי שבויה וכמש"ל ומשא"כ בשאר גניבת אונס חייב וכמ"ש התוס' והרא"ש בהדי' ומכ"ש באונס שאינו בא מחמת גניבה שפטור ש"ש אף שאינו בלסטים מזויין ומ"ש בסי' ע"ב בשם הרמב"ם דאם נאנס המשכון בלסטים מזויין וכיוצא בו שפטור היינו אונסי' דעלמא שאינן באים מחמת גניבה א"כ נסתר הענין ונפל הבנין לפ"ז מאי מביא הרש"ל ראיה בישש"ש מהרמב"ם בפ"א מהלכות שכירות מדכתב וכן כל כיוצא מאלו מאונסי' גדולים בתר אונסי' דגניבה ואבידה ש"מ דכל היכא דאיכ' אונס גדול פטור דלמא הרמב"ם איירי משאר אונסים שאינן באים מחמת גניבה ובזה כ"ע מודים דהוי אונס אלא דדיוקו של ה"ה מהרש"ל הוא מדכתב הרמב"ם וכן כל כיוצא באלו בתר אונסיה דגניבה ואבידה משמע דכן כל כיוצא מאלו מיירי ג"כ באונסי' דגניבה ואבידה וא"כ ה"ה בסי' ע"ב כתב ג"כ ואם נאנס המשכון בלסטים מזויין וכיוצא כתב ג"כ בתר אונסי' דגניבה ואבידה, וא"כ איירי ג"כ באונסים דגניבה ואבידה הדר' קושי' לדוכתי'.

ויש ליישב לענ"ד דברי הב"י בשלחנו הטהור שלא יהיו סותרים זא"ז דיש לחלק בין המלוה על המשכון אם ש"ש משום פרוטה דר"י או כנגד החוב דהוי ש"ש אליבא דכ"ע מ"מ אינו מקבל המלוה שום שכירות פרטי' על השמירה רק שאנו עושים אותו כמו ש"ש ולכן אם נאנס באונס דלסטים מזויין או כיוצא בזה בשאר גניבת אונס אז פטור המלוה ומחויב לשלם לו הלוה את חובו שלא קיבל עליו רק שמירת גניבה ואבידה אבל לא גניבת אונסים יהיה מה שיהי' ולכן ראה הב"י דברי הרמב"ם במלוה על המשכון ומשא"כ בש"ש שקיבל שכר פרטי על השמירה אז לא ראה הב"י דברי הרמב"ם רק דברי התוס' והרא"ש והטור שכל אונס שבא מחמה גניבה לא מקרי אונס וחייב לבד באונס של לסטים מזויין שזהו נשבה האמורה בתורה וגם בדברי הרמב"ם משמע שיש לחלק בין המלוה על המשכון שהוא ש"ש ובין הנותן כסף או כלים לשמור ונתן לו שכר על השמירה שהרי בפ"א מהלכות שכירות כתב נושא שכר והשוכר כו' עד ונשבעים על האונסים הגדולים כו' או נלקח בלסטים מזויין וכן כל כיוצא באלו משאר אונסים דקדק כאן הרמב"ם בלשונו שני פעמים אונסים גדולים דוקא ולקמן בפ"י מהל' שכירות גבי מלוה על המשכון כתב הרמב"ם ואם נאנס המשכון כגון שנלקח בלסטים מזויין וכיוצא בו משאר אונסים ישבע שנאנס ולא כתב הרמב"ם פה אונסים גדולים רק סתם אונסים.

אלא שיש לחלק קצת בין הש"ש דמלוה על המשכון ובין שאר ש"ש שמקבל בפירוש שכר על השמירה וכ"כ ה"ה מהרש"ך בתשו' ח"ב סימן קס"ט דיש לחלק בין שמירה דש"ש ובין שמירה דמלוה על המשכון וא"כ ה"ה בנ"ד דיש לו דין מלוה על המשכון שפטור אף באונס שאינו גדול ומכ"ש באונס גדול כמו בנ"ד.

ואף שאין ראיה מתשו' מהרש"ך הנז' דשם איירי לפטור את השומר אבל לא מוכח משם שיצטרך לשלם לבעל המשכון את חובו באונס קטן. אבל כד מעיינת בפוסקים תמצא שחד טעמא לתרוייהו ומה שאמרי' אליב' דהפוסקים כר"י והרא"ש דהמלוה על המשכון הוי ש"ח במה שהמשכון יתר על החוב לפי שאינו מגיע לו שום הנא' במה שהמשכון יתר על החוב ופרוטה דר"י לא שכיח ומשא"כ במה שהשכין כנגד החוב ולאפוקי לדעת הפוסקים כהרי"ף והרמב"ם והגאונים דמלוה על המשכון הוא ש"ש אפילו במה שהמשכון יתר על החוב דאז חייב המלוה בגניבה ואבידה ובאונסים פטור המלוה בין מה שכנגד חובו ובין מה שהמשכון יותר על חובו ואדרבא מחויב בעל המשכון לשלם לו את חובו ואין חילוק לענין אונסים בין מה שכנגד החוב ובין מה שהמשכון יותר על החוב אמנם אין אנו צריכין לכל זה בנ"ד דע"כ לא פליגי הרמב"ם וסייעתו והרא"ש וסייעתו אלא דוק' [היכ' דלא היה השומר שם] דאליב' דהרא"ש והטור הוא אנו אומרי' אלו היה שם בודאי היה מציל ואליב' דהרמב"ם וסיעתו אומדים אותו אלו הי' שם כו' אבל באם השומר באמת היה שם ולא היה יכול להציל גם הרא"ש והטור ושאר פוסקים מודים שהשומר פטור וזהו ממש כמו נ"ד דלא היו יכולים להציל וכמש"ל כי מה היה להם לעשות אחרי האיומים והגזומים אשר נפל אימת ופחד המומר עליהם ואינם מחייבים למסור נפשם וממונם ואף שכתב ה"ה מהריק"ו בסי' קפ"ה וז"ל ע"ד אשר טען שמעון שמה שנתן לגיסתו יותר על כדי כתובתה מפני שראובן אחיה גיזם אותו להביאו בעש"ג נראה שאין בטענת שמעון ממש כו' דעביד אינש דגזים ולא עביד כדאמרינן בגמ' האי מאן דנקיט נרגא בידיה כו' ע"ש שהאריך בזה.

ומצאתי ראיתי בתשו' ה"ה מהרי"ט בתשו' השייכים לח"מ סי' מ"ב שדוחה בשתי ידים את דברי מהרי"ק הנז' וז"ל ראיתי לה"ה מהרי' בשו' קפ"ה שכתב על אשר טען שמעון שנתן לגיסתו כו' עד וכתב שאין לחלק דהתם (גבי האי מאן דנקיט נרגא) לא הוי ודאי דעביד אבל הכא גבימתנה (דסתמי) דמסתפי האי נותן דלמא עביד והוכיח כן מתשו' מהר"מ שבמרדכי פ' הנזקין.

ואני תמה האיך הוכיח מדברי מהר"מ דודאי האי חילוק ברור ויציב ואע"ג דלא ברי הזיקא ירא הוא ומחמת כן הוא נותן לו ולא גמיר ויהיב דבמתנה גילוי מילת' בעלמ'

ומהר"מ ז"ל באותו נדון כך כתב וכו' אבל הכא אעפ"י כו' שיש שם אונס כו' הא לא דמי אלא לתליו' ויהיב עד ואדרבא מהכא ראיה דאע"ג דלא ברי הזיק' מקרי אונס לבטל המתנה עכ"ל ואני בעניי תמה על תמיהתו שחשב להגאון מהרי"קו כקטלי קני והאריך בפי' דברי המרדכי בש' מהר"מ כאלו הוא לא ירד לסוף כונתו וחלילה לומר כן (ועיין בתשו' ה"ה מהראנ"ח סי' ס"ג) וכד מעיינת בדברי מהרי"ק תמצא שדבריו ראוים למי שאומרם וה"ה מוהרי"ט דילג עיקר הוכחתו של מהרי"ק וזהו מהא דמביא מהר"מ ראיה וז"ל דאי משום דגזמי להו עביד אינש דגזים וכו' אפי' במילי דממונ' כגון איזיל ואיקטלי' לדיקליה דפלני' כ"ש למקטלי' איהו דלא עביד כו' ומזה הוכיח מהרי"ק דמאי מייתי מהר"מ ראיה מהאי דאיזל למקטלי' לדיקלא דפלניא להא דגיזמו להם בתפיסה דאי משום דמגזמי להו עביד אינש דגזים ולא עביד דומיא דהאי דאזיל למקטיל לדקלא פלני' דלמא אף דאמרי' גבי אזיל למקטלי לדיקלא דפלניא דעביד אינש דגזים כו' ואין לחייבו ולומר שבודאי שהוא עשה המעשה וקטיל לדיקלא אבל מ"מ נאמר דגבי אותן אנשים שקיבלו בחרם בתפיסה דחייב אונס גמור היכי דגזים דמסתפי אידך דלמא עביד ונאמר שבודאי גמרי והקנו לו מאחר שקיבלו בחרם ואף אם הוא ספק נאמר שספק חרם להחמיר בחרם דאורייתא וכמ"ש הרשב"א בתשו' הביאו מהריב"ל בתשו' סי' מ"א ח"א ונאמר שבודאי גמרי והקנו לו דומי' להא דגזרה מצעיתא גבי סקריקון וא"כ מאי מייתי ראיה מהא דאזיל למיקטל לדיקלא דפלניא אלא ודאי מדמייתי ראיה מהא דאזיל למקטל דלא אמרי מסתפי דלמא קטיל משום גיזו' בעלמא ש"מ שאין לחלק מה שחלקתי ולומר דאף דגזים ולא עביד מ"מ חשיב אונס היכי דגזי' כו' מאי אמרת הלא מ"מ פסק המרדכי בשם מהר"מ דאין באותו חרם ממש כיון דאנוסין היו כו' וא"כ משמע דמשום גיזום בעלמא הוי אנוסין וזהו כדברי מהרי"ט דאע"ג דלא ברי היזיקא מ"מ מקרי אונס לבטל המתנה כו' אבל ז"א דמהרי"ק הוכיח מזה שכתב המרדכי בשם הר"מ שדחקו את חביריהם והושיבם בתפיס' כו' דזה מקרי אונס דהיינו התפיסה ולא הגיזו' ודוק בזה וא"כ דברי מהריק"ו וכנים ואמיתי'.

וכתב עוד ה"ה מהרי"ט על דברי מהריק"ו הנז' וז"ל ואשוב אתפלא עוד בו במה שדקדק בגופ' דעובד' שפסק מהר"מ וז"ל ולא דמי לגזיר' קמייתא ומצעיתא וכו' מ"מ היהודים היו יריאים כו' משמע דאפילו בחשש' דעלמ' כדקאמר שהיו היהודים יריאים אגב אונס' גמיר ומקני ואפ"ה משום דמגזמי כו' לא חשיב יריאים וכו' וע"ז הקשה מהרי"ט ולא ידענא הך מילתא אמאן מבעי ליה אי אגזירה מצעית' וכו' ומה שדקדק לשון יריאים וכו' משמע דחשש' בעלמ' כו' זו מנין לו ע"ש שהאריך.

אבל גם בזו אתפלא עליו מאוד כי דברי מהרי"ק נכונים כי הוכחות מהריק"ו הוא מ"ש מהר"מ דלא דמי לגזירה קמייתא כו' דשאני התם דהעכו"ם היו צריכים להורגו מפני היראה גמר ומקני ואפי' במצעית' שלא היו צריכים להורגו מ"מ היהודים היו יריאים כו' וז"ש ה"ה מהריק"ו מדקאמר שהיו יריאים בגזיר' מצעית' ולא אמר בזה הלשון שהיו יריאים בגזיר' קמייתא ומ"ש שהיו צריכים להרוג את היהודי מפני היראה גמר ומקני ר"ל שהעכו"ם היו צריכים להרוג את היהודי מפני היראה שלא יהרוג המלכות את הגוי עבור שביטל גזרתו לכן היהודים גמרי ומקני ומשא"כ בגזיר' מצעית' קאמר מהר"מ מ"מ היהודים הי' יראים זהו רק חשש' דעלמ' ואפשר שחשב מהרי"ט דמ"ש מהר"מ בתחלה בגזר' קמיית' דשאני התם דהעכו"ם היו צריכים להורגו מפני היראה גמר ומקני ר"ל דשאני התם דהעכו"ם היו צריכים להורגו לכן גמר ומקני מפני היראה ולשון מפני היראה קאי על היהודי לכן כתב מהרי"ט דלשון יראה שייך גם מסכנה ודאית והיינו ר"ל בגזירה קמייתא אבל ז"א דמ"ש מהר"מ מפני היראה פירושו שהעכו"ם הי' צריך להרוג את היהודי מפני היראה מאימת המלכות שביטל העכו"ם את גזרתו הי' מתירא העכו"ם ולכן גמר ומקני היהודי ומפני היראה קאי על העכו"ם ולא על ישראל וא"כ גם בזה נכונים דברי ה"ה מהריק"ו.

ומ"ש עוד ה"ה מהרי"ט וטענת' דגזים אינש ולא עביד כו' עד אדרב' הוא טעם לבטלה כו' עד ולדבריו לא ידעתי מה חילוק שחלק מהר"מ בין אותו הנדון לעובדא דסיקריקין אבל כד מעיינת שם תמצא שהחילוק מובן ממילא לפי דיש לחלק בין גיזום ההריגה ובין שישראל מתירא מעכו"ם מהריגה מגזירת המלכות אף מגזירה מצעית' שהורגלו להרוג וגם גזירה קמייתא לאפוקי ההוא דגזים לא דמי לא לגזירה קמייתא ולא למצעיתא ועיין ב"י בח"מ סי' ר"ה סי"ב במ"ש ול"נ לתרץ כו' ע"ש.

עוד כתב ה"ה מהרי"ט על דברי ה"ה מהרי"ק הנז' וז"ל ושוב הביא הרב אח"כ מדברי הראבי"ה כשהפחידו בדברים ולא עשה הדבר אע"פ שראו עדים האונס לא כתבינן מודעא וכתב ה"ה מהרי"ט ויש לתמוה היכי מדמי מתנה לזבינ' כו' ע"ש. גם בזה לא ראיתי שום תמיה עליו דודאי דגם מהריק"ו ידע דהראבי"ה איירי בזבינ' וגם ר"ח אלא שמהרי"ק כתב מהא דמחלקים הראבי''ה ור"ח גבי זביני דאליב' דהראבי"ה אמרי' דגזים ולא עביד כו' נשמע מזה גם גבי מתנה אף דאמרי' גלוי מילתא בעלמ' מהנ] מ"מ צריך שידעו העדים מהאונס אף שא"צ מסירת מודעא גבי מתנה מ"מ צריך שיהי' האונס ידוע בעדים וכמ"ש מהרי"ט אח"כ וכמ"ש בסמוך וא"כ מה שחשיב אונס גבי מכר כשמסר מודעא ה"ה גבי מתנה אף אם לא מסר מודעא רק שידעו העדים מזה ומשח"כ בענין

דגזים לא חשיב אונס לענין מכירה ולא כתבינן מודעה ה"ה גבי מתנה אם לא מסר מודעה ובזה מיושב ג"כ מ"ש מהריק"ו אח"כ דאפילו לר' האי ור"ח כו' ע"ש.
כתב ה"ה מהרי"ט וז"ל והטעם השני שכתב הרב כו' ועוד הביא מתשו' הרא"ש שהובא בטא"ה סימן קי"ח כו' עד ועוד שאין האונס ידוע דלא מסרה מודעה מעיקרא ע"כ משמע מטעם השני דאפילו אי חשיב אונס לא חשיב ידוע כל זמן שלא מסר מודעה וע"ז הרבה להשיב ה"ה מהרי"ט וכתב ותמה עצמך אם דברי הרא"ש סותרי' את עצמן כו' ע"ש שהאריך בזה.
ואני בעניי איני רואה שום סתירה לדברי ה"ה מהרי"קו ותמה אני עליו כי הוא העתיק דברי מהרי"קו אבל לא ככתבו וכלשונו וז"ל מהרי"קו משמע בהדיא מתוך טעם שני שכתב ואין האונס ידוע כו' דאפילו במחילה ששוה לדין מתנה כו' דלא חשיב אונס ידוע במה שהי' מגזם לגרשה וכ"ש גיזום בעש"ג כו' דלא חשיב אונס כיון שלא מסר מודעה עכ"ל והנה ה"ה מהרי"קו כתב אפילו כו' דלא חשיב אונס ידוע ומהרי"ט מפרש דבריו דאפילו אי חשיב ידוע אבל הצעת מהרי"קו אינו כן דכך הוא הצעת מהרי"קו וקאי אמ"ש לפני זה אחר שמסיים דברי הר"י בר ברזילי שכתב וכ"ש הכא שאין האונס ידוע דהוי גיזום דברי' בעלמא ור"ל שמתחלה כתב ובר מן דין מי יוציא ממון באונס דלא מוכח כו' עד וכ"ש הכא שאין האונס ידוע כו' ור"ל שאין כאן אונס ברור רק גיזום וע"ז מביא ראיה מתשו' הרא"ש דבאונס שאינו ברור רק גיזום דברים לא הוי אונס ומשמע מטעם שני שכתב האונס ידוע דאפי' במחילה ששוה לדין המתנה דלא חשיב אונס ידוע במה שהיה מגזם לגרשה ור"ל ג"כ דלא חשיב אונס ברור הואיל והוי רק גיזום דברים בעלמא (ואין העדים יודעים מזה האונס) וגם לא מסרה מודעא אף שהוא מודה שדבריה כנים שגזים לה לגרש רק שלא היה שום אונס ברור רק גיזום דברי' ודברי היתול בעלמ' דברים שאין בהם ממש וע"ז פסק הרא"ש שאין זה טענת אונס כיון שלא מסר מודע' אף אם לא היו יודעים האונס אם היה שם מסירת מודעא כו' ומאחר שלא מסרה מודעא אמרינן דעביד אינש דגזים כו' ולא היה רק דברי היתול ומזה מביא מהרי"קו ראיה דכ"ש דגזים בעש"ג דגרע טפי דלא חשיב אונס ברור וכו' ועביד אינש דגזים וכו' כיון שלא מסרה מודעא (וגם אין העדים יודעים כלל שהיה שם באונס ברור ומכ"ש אם אין שם עדים כלל) לאפוקי מהרי"ט מפרש לשון מהרי"קו דאפילו אי חשיב אונס לא חשיב ידוע כ"ז שלא מסר מודעא וע"ז הרבה להשיב אפו שזהו סותר מ"ש הרא"ש דאי ידעי העדים אע"ג דלא מסר מודעא וכו' ונפלאה בעיני שחשיב למהרי"קו כטועה בדבר פשוט שלא ידע דברי הרא'ש בפסקיו וכ"ש שמהרי"ק בעצמו כתב כן בתשו' סי' קי"ח וכמ"ש מהרי"ט

בעצמו ובאמת לא עלה זה על דעת מהרי"קו דאפי' אי חשיב אונס לא חשיב ידוע כו' רק מה שכתב שאין זה אונס ידוע ר"ל דלא חשיב אונס ברור הואיל והיה רק גיזום דברים ועביד אינש דגזים ולא עביד הואיל ולא מסרה מודע' וגם אין כאן עדים או שאינם יודעים שזה הגיזום היה אונס שהגיזום הזה היה בא לידי מעשה וכעובד' דרב כהנא בפרק הגוזל בתרא או כמעשה דפרדיסא בפרק איזהו נשך כו' ולאפוקי בנדון דמהרי"קו אמרינן דגזים ולא עביד ולא מקרי אונס, ומצאתי ראיתי בתשו' מהרי"בל ח"ג סי' ק"ח שמביא תשו' ה"ה מהרי"קו הנז' והמדקדק בדברי ה"ה מהריב"ל המה ממש כדברי מהרי"קו דאיירי שהוא מודה שהיה מגזם לה לגרשה רק שאומר שהיה רק דברים בעלמ' ואין זה אונס דעביד אינש דגזים כו' באשר שלא מסרה מודע' ואין עדים יודעים שהיה שם אונס גמור כו' או שאין שם עדים כלל ואפ"ה אין כאן מילת' דפשיט' באשר שהוא מודה לדבריה אבל מ"מ אין כאן אונס רק גיזום דברים בעלמ'.

ומ"ש מהרי"ט שבסוף התשו' זו הביא תשו' הרשב"א דמוכח כן כו' אין אנו צריכין להוכיח כן מדברי הרשב"א כי הרשב"א כתב כן בפי' סי' תתפ"ג הובא בב"י בטא"ה סי' ק"ה גבי מוחלת כתובתה דא"צ מסירת מודע' אבל צריך עדים על האונס כשלא מסרה מודע' וגם דברי מהרי"ק המה כדברי הרשב"א ושאר פוסקי' (וכי מ"ש)] וכמ"ש] ועוד כתב ה"ה מהרי"ט על דברי ה"ה מוהרי"ק וז"ל ועוד רצה הרב לצדד ולומר דאף להרב האי ולר"ח כו' פשיטא דלא אמר אלא במידי דברי היזיקא כו' עד והדבר נראה כן שלא מחמת האונס הערכאות נתן ת"ק דוקאטו שאם היה רוצה לפזר ק' או ר' להעיד נגד השטר לא היה כח בראובן להוציא כו' עכ"ל וכתב מהרי"ט ותמה אני דאין זה טענה דזה פקח היה שנתן ת"ק ולמחר תבע ליה בדינא ולא לפזר וילכו לטמיון עכ"ל ותמה אני על תמיהתו שדוחה את דברי ה"ה מהרי"ק בגילא דחיטתא כי דברי מהרי"ק הם נכונים הן מצד עצמן הן מצד הגמר' הן מצד הסברא איבעית אימא סברא מ"ש זה פקח היה כו' וכי זהו פקחתו שיפזר ת"ק דוקאטו על ספק שיתבע אותו אחרי כן וספק אם יזכה בדין כאשר באמת לפי דעת מהרי"ק אבד זכותו וזולת זה כל אשראי ספק אתי ומכ"ש חוב כזה שבודאי כמה הרפתקאות דעדו עליה טרם שיוציאו ממנו סך ת"ק דוקאטו וכי לא טוב שיוציא ק' או ר' אף שירדו לטמיון וישאר בידו ת' או ש' בודאי משיוציא ת"ק על ספק באם שיזכה אח"כ בדין.

ואבע"א גמרא בסוף סוכה אמרי' גבי חילק לחם הפנים ונימא דל בדל אמר אביי בוצינא טבא מקרא וכתבו התוספות שאוהב אדם דבר מועט לאלתר מדבר מרובה לאחר זמן וא"כ ה"ה בנ"ד שטוב לו יותר שישאר בידו ת' או ש' תיכף ולא שיהיה לו ת"ק לאחר זמן

וגם זה על ספק ואף שק' או ר' ירדו לטמיון וגם כמ"ש מהרי"ק מהא דאפשר לאשתמוטי ראיה נכונה ובחנם כתב מהרי"ט דאפשר לאשתמוטי מיניה אירי בלי הפסד ממון הלא יותר הפסד יהיה לו כשיוציא ת"ק משישתמיט מיניה בק' או ר' ועוד הוסיף הרב לומר באחרונה דכל דמטי ליה הנאה לנותן אף על פי שאינו כנגד המתנה וכו' הוי כתליו' וזבין והוכיח כן מדברי התוספות בפרק חזקת דף מ"ח שכתבו ותימא לרשב"א קדיש בביאה כו' ע"ש.

וקשה היכי משמע מיניה דאם בקדושין של פרוטה הרי כתבו מתחלה דדוחק לומר לפי שיש לה הנאת ביאה כלומר דלא מקריהנאת זביני אם כן כ"ש בקידושי פרוטה דגריעי טפי וכו' אלא שר"ל סתירה אחרת דקדיש סתם בכל ענין משמע אפילו בשטר עכ"ל. במה שכתב מהרי"ט היאך משמע דאם דבריהם בקידושי פרוטה הרי כתבו כו' וכ"ש בקדושי פרוטה דגריע טפי מהנאת ביאה לא ידעתי מנין לו דקדושי פרוטה גריע טפי כו' כי לכאורה יש להוכיח איפכא מדברי התוספות בשם הרשב"א דהלא לפי סברת מהרי"ט אי אמרי' דקדושי ביאה הוי תלוי' ויהיב ומכ"ש דקדושי פרוטה הוי תלויה ויהיב ומכל שכן קדושי שטר וא"כ קשה לפי סברתו למה מקשי הרשב"א קושיתו על הא דאמר רבינא קדש בביאה מא"ל לקשי הרשב"א קושיתו מהא דאמר מר בר רב אשי לא הוי קידושי מטעם הפקעה הלא בלא הפקעה לא הוי קידושי דקדושי ביאה הוי תלוי' ויהיב ומכ"ש קדושי פרוטה ומכ"ש קידושי שטר אלא ודאי דהתוס' בשם הרשב"א סוברים דאף דקדושי ביא' הוי תליו' ויהיב מ"מ קדושי פרוטה לא הוי תלויה ויהיב לכן צריך להפקעת חכמים אבל על רבינא מקשי שפיר וא"כ לפ"ז דברי ה"ה מהרי"ט דקדושי פרוטה גרע מקדושי ביאה אינם וא"כ דברי מהרי"ק מוכרחים בתוס' דקדושין פרוטה לא הוי תלויה ויהיב ואף שיש לדחות זה די"ל דהרשב"א לא רצה להקשות על מר בר רב אשי דל"ל הפקעה כו' די"ל דמ"ש דאפקיעינהו רבנן לקדושי' מיניה אף אם קידש' בתרקב' דדינרי דלא הוי תליו' ויהיב ומכ"ש קדושי פרוט' גרע טפי מהנאת ביאה.

אמנם כד תדקדק בדברי מהרי"ק תמצא שדבריו נכונים וז"ל דאע"ג דאינו נותן לה כ"א פרוטה שכן סתם קדושי כסף משמע שהוכחת מהרי"ק הוא מסתם קדושי כסף שהוא פרוטה וגם מדברי נ"י בשם הריטב"א בפ' חזקת גבי תליו' וזבין כו' וכתב הריטב"א וז"ל וכיון דבתר דעתי' דמוכר אזלינן ליכא לדמויי לגמרי לאשה ולומר כי היכי דאשה) מתגרשת) מתקדשת בפרוטה וה"ה אם קבל פרוטה משדה דליהוי מכירה דשאני אשה דהרי נתן לה דמים דכל אשה מתקדשת בפרוטה ועוד דאשה בכל דהו ניחא לה א"כ דין הוא לומר כו' דאגב אונס גמר ומקני ומשא"כ במכירה א"כ משמע דאמימר אירי

בקדושי פרוטה ואף שבעיקרא דדינא נראה מדברי הריטב"א שחולק על מהרי"ק כי מהרי"ק מדמה אשה לשאר דברים והריטב"א מחלק ביניהם אבל מ"מ משמע משם שאמימר איירי בקדושי פרוטה.

ובר מכל דין יש לתמוה בדברי ה"ה מהרי"ט שחשיב למהרי"ק כטוע' חלילה למה לא היה קשה לו בדברי מהרי"ק למה הוכיח מהרי"ק סברתו מדברי התוס' מהא דמקשה ועוד דא"כ הא דאמר אמימר כו' ולמה לא מביא ראיה מסוגי' הגמ' גופי' מהא דאמר אמימר תלוי' וקדיש הוי קדושין ולא חילק בין כסף לשאר קדושין וסתמ' קדושי כסף בפרוטה א"כ משמע דבהנאה מועטת חשיב כזביני.

אבל כד נדקדק בדברי התוס' תמצא שהכל עולה על נכון דבר דבור על אופניו כי דברי התוס' צריכים ביאור כי יש לדקדק חדא שמקשה ועוד דא"כ הא דאמר אמימר לשון דא"כ לכאורה אינו מדוקדק דמשמע דוקא אי אמרי' דהנאת ביאה חשיב כתליו' וזבין קשה על אמימר הלא אי אמרי' דהנאת ביאה לא חשיב כלום מכ"ש קשה הא דאמימר וא"כ הלשון דא"כ אינו מדוקדק וע"ק בדברי התוס' למה לא מקשי התוס' האי ועוד הא דאמימר בל"ז על סוגי' הא דאמר אמימר תלוי' וקדיש דהוי קידושין קשה תינח אם קדיש בכסף או בביאה דהוי תליו' וזבין אבל בשטר מא"ל דהוי תלוי' ויהיב ועדיפא מיניה ה"ל להקשות לפי סברתו מתחלה דביאה הוי תליו' ויהיב ליקשי על אמימר למה הוי קדושין תינח אם קידש בכסף הוי תליו' וזבין אבל בביאה ובשטר מא"ל ומכ"ש לפי סברת מהרי"ט דגם קדושי פרוטה הוי תליו' ויהיב.

איברא י"ל דברי התוס' הדק הטיב והמה מיוסדים על אדני פז דהמשך דברי התוס' כך הם דדוקא מכח רבינ' קשה על אמימר כי בשלמא בל"ז לא קשה כלו' על אמימר קדיש בשטר מא"ל דה"א דהא דאמר אמימר תלויה וקדיש הוי קדושין איירי דוקא בקדושי כסף דהיינו אם קדשה בתרקב' דדינרי דשייך ביה תליו' וזבין ומשא"כ קדושי פרוטה לפי סברת מהרי"ט או ביאה ושטר מודה דלא הוי קדושין דהוי תליוה ויהיב וע"ז פליג מר בר רב אשי ואמר באשה ודאי לא הוי קדושין וי"ל למה אמר לשון ודאי ולפ"ז יתכן דפשיטא בשטר וביאה אפי' בלא הפקעה לא הוי קדושין דהוי תלוה ויהיב וה"ה קדושי פרוטה ולפי סברת מהרי"ט אלא אפי' קידש בתרקבא דדינרי או קידש בכסף כפשוטו לפי סברת מהרי"ק ג"כ לא הוי קדושי ומטעם הפקעה וא"כ לא קשיא כלום על אמימר מכח שטר כקושית התוס' וגם מהרי"ק לא רצה להוכיח כלום מסוגיא דאמימר אבל מכח רבינא קשה שמקשה קדיש בביאה מא"ל מוכרח שהוא למד דמר בר רב אשי סתמ' קאמר דמטעם הפקעה בכל קידושין לא הוי קידושין ולכן מקשי קדיש בביאה אינו מועיל

הפקעה מא"ל וע"ז הקשו התוס' בשם הרשב"א דמנ"ל הא דדלמא גבי ביאה בלא הפקעה לא הוי קידושין מטעם דהוי תלויה ויהיב וא"ל דרבינא למד דסתמא קאמר מר בר רב אשי וא"כ מוכרחים אנו לומר שלמד ג"כ דאמימר סתמא קאמר בכל ענין הוי קדושין וא"כ קשה תינח ביאה וכסף י"ל דסתמא קאמר דהוי קדושין די"ל בשום צד דהוי הלוה וזבין רק אבל בשטר ליכא למימר בשום צד דהוי תצוה וזבין רק יהיב וא"כ אמאי הוי קידושין אלא ודאי דגם אמימר לא קאי אכולהו רק אקידושי כסף דשייך לומר תלוה וזבין משא"כ באינך הוי תלוה ויהיב וא"כ מר בר רב אשי שחולק דמטעם הפקעה לא הוי קידושין היינו ג"כ במ"ש אמימר דהוי קידושי כסף וכנז' וא"כ קשה קושית התוספות בשם הרשב"א על רבינא ועפ"ז הוכחת מהרי"ק הוא כהוגן ממאי דמקשי התוס' ועוד דא"כ הא דאמר אמימר קדיש בכסף כו' היינו מסבר' התוס' דרבינא למד דלסתמא קאמר כו' וה"ה אמימר בזה מיושב לשון ועוד דא"כ כו' ויש אתי לפרש עוד פי' אחר בדברי התוס' לפי סברת מהרי"ק אבל האריכות שנאה נפשי וגם במ"ש ה"ה מהרי"ט עוד על דברי מהרי"ק במה שרצה להוכיח מתשוב' הרשב"א לא ראיתי להאריך כי אין דבריו מוכרחים למעיין שם ונשמע מכל מ"ש שדברי ה"ה מהרי"ק עלו כהוגן והצלתי אותו מהשגת ה"ה מהרי"ט הנ"ל וגם ראיתי בתשו' ה"ה מהרש"ך ח"ב סי' קכ"ג שחשש לסברת מהרי"ק הנז' בענין גזים ולא עביד ע"ש מ"ש השואל שם וגם ה"ה מהרש"ך עצמו וכמבואר שם שקצת נראה מדברי הרש"ך שם לכאורה שחולק על דברי מהרי"ק אבל כד מעיינת שם בתוס' הנז' וגם בתשו' הנז' סי' י' בענין דיין המפחד והמגזם חשיב אונס שחשש לתשו' מהריק"ו הנז' וראיתי קצת תמיה בתשוב' ה"ה הרש"ך הנז' שבסי' י' פסק דאונס דיין המפחד והמגזם חשיב אונס אף נגד שבועה ובסי' קפ"ג לא רצה להכריע שיחשוב אונס נגד שבועה ע"ש וא"כ לפ"ד מהרי"ק הנז' דאמרי' דעביד אינש דגזים ולא עביד וא"כ ה"ה בנ"ד בענין המומר הנ"ל אבל אין מדבריו שום סתירה לנ"ד דע"כ לא אמרי' דגזים אינש ולא עביד בענין ממון גבי האי מאן דנקיט נרגא כו' או בנדון דמהרי"ק שגיזם להביאו בעש"ג אלא דוקא גבי ישראל המגזם ומטעם דלא נחשדו ישראל על כך ומטעם שהוא גזל או מטעם שגדול עונש של המסור דהוי רודף דכתיב כתוא מכמר מה התוא הזה כיון שנפל כו' ויש בזה חשש סכנת נפשות וכמבואר במרדכי פ' הגוזל בתרא או מטעם שכתב מהרי"ק שם וז"ל שהרי דבר פשוט כי היום הזה אדם קורא לחבירו מלשין יורד עמו עד לחייו כו' ומזה נלמד דאיסור חמור הוא בעיני העולם כו' ופשוט דכיוצא בזה אית לן למימר בזה דגזים ולא עביד ע"ש מה שהאריך אבל בנ"ד גבי מומר כ"ע מודים דלא שייך למימר בזה עביד אינש דגזים ולא עביד הלא אם התיר עצמו וכפר בי"י

שהוא חמור' שבחמורות כי כל המודה בע"א ככופר בכל התורה וא"כ איך נאמר שלא יהיה נחשד למסור את ישראל ביד ישמעאל ונאמר דגזים ולא עביד וא"כ גם מהריק"ו מודה בזה ומשא"כ לפ"ד הרמב"ם וסיעתו שסוברים אפילו ישראל המאיים והמפחד את חבירו בדבר שאפשר לו לעשות דמקרי אונס וכמבואר בטח"מ סי' ר"ה וב"י באריכות.
ויותר מזה איתא בהגוזל בתרא בעובדא דההוא גברא דהוי בעי אחויי' אתיבנא דחברי' אתי' לקמי' דרב א"ל לא תחוי ולא תחוי א"ל מחוינא ומחוינא יתיב רב כהנא קמי' דרב שמטי' לקועי' מיניה כו' יע"ש וא"כ מצינו שעשה רב כהנא מעשה בנפשי' עבור דגזים ומכ"ש בנ"ד. ומגמרא הנז' מעובדא דרב כהנא לא קשיא על הא דפסק מהריק"ו דאמרי' דגזים ולא עביד כי בלא"ה צריכים אנו לתרץ עובדא דרב כהנא הנז' שסותר למאי דאמרי' בגמ' דכל הנשבעין דף מ"ו גבי האי מאן דנקיט נרגא כו' דאמרינן דגזים ולא עביד כו' אבל כבר נשאל ע"ז הרשב"א בתשו' סי' קפ"א הנ"ל והקשו לו אמאי הרגו רב כהנא ודלמא גזים ולא עביד והשיב הרשב"א דיש לחלק בין מי שהוא רגיל בכך ואף מי שאינו רגיל בכך אלו הכרנו בו בודאי שהוא רוצה לעשות כההוא דרב כהנא שא"ל לא תחוי והוא העיז פניו ואמר מחוינא ומחוינא הרי הוא כאלו ידענו בבירור שיעשה ואף על ספק נהרג וא"כ לפ"ז לא קשיא כלום על תשובת.
מהרי"ק הנז' שמצינו שאפילו בישראל אמרי' שחייב מיתה אם נודע לנו שבודאי ימסור ממון של ישראל דהיינו ע"י אומדנות דמוכח ומכ"ש גבי מומר ישמעאל כמו בנ"ד דלא אמרי' דגזים ולא עביד ובראותי תשוב' הרשב"א סי' קפ"א הנז' ראיתי שכתב הרשב"א בשם השואל וז"ל שאלת הא דאמרינן בהגוזל בתרא בעובדא דרב כהנא וקשיא לך וכי בשביל שאמר כן יהרג כו' ודלמא גזים כי ההוא דנקיט מגלא ותובילא ואמר איזל ואגדור לדיקלא דפ' זהו תורף שאלתך תשובה המסור הרי הוא כנחש כו' ע"ש בתשו' הרשב"א.
הנ"ל הנה אגב שיטפא הרכיב השואל שני סוגי' גמרא יחד שאמר ודלמא גזים ולא עביד כי ההוא דנקיט מגלא כו' זהו לשון הגמ' בחזקת הבתים דף ל"ד ומשם לא נשמע דעביד אינש דגזים ולא עביד ואדרבה משם מוכח איפכא וז"ל הגמ' אר"י האי מאן דנקיט מגלא ותובילא ואמר איזל אגדריה לדיקלא דפ' דזבניה ניהליה מהימן אלמא לא חציף איניש דגדור דלאו דיליה וסוגיית הגמר' דנשמע מינה דעביד אינש דגזים ולא עביד מימרא היא דר"נ בפרק כל הנשבעים דף מ"ז וז"ל אר"נ האי מאן דנקיט נרגא בידיה ואמר איזל ואקטליה לדיקלא דפלניא כו' לא אמרי' דהוא קטליה אלמא עביד אינש דגזים ולא עביד ע"ש בתוס' ד"ה עביד אינש דגזים ולא עביד החילוק שיש בין שני המימרות הגמרא הנ"ל ואגב שיטפא לא דק ונלע"ד להביא ראיה ברורה לדברינו הנז' דיש לחלק בין ישראל

דגזים למומר דגזים כו' מהא דאיתא בתשוב' מיימוני השייכים לסדר נזיקין סי' ז' וז"ל וששאלתם על רחל שהיתה נשואה לאחר והמיר ונתנה לו חצי זקוק ע"מ שיגרש כו' ועתה היא תובעת כתובתה מפקדון שהיה לו לבעלה המומר ביד אחרים כו' אמנם צ"ל לפטור הנאמן מטעמא אחרינא דכיון דהמומר גזים לו אם לא ישיב הממון לא מחוייב למסור נפשיה כו' כדאשכחן בהגוזל בתרא כו' כ"ש הכא דהנפקד מחוייב להחזיר למומר פקדונו ולא מחויב להכניס גופו וממונו בסכנה עבור הפקדון עכ"ל ע"ש ותשוב' המיי' הנז' היא הלכה פסוקה הביאו הרב בעל המפה בסי' פ"ו וגם בשלטי גבורים הביא תשוב' מיימוני הנז' סוף פ' הפועלים וא"כ מוכח מתשוב' מיימוני הנז' דכיון דגיזם המומר לא מחייב למימסר נפשיה וכו' ואמרינן דבודאי גזים ועביד אף שבודאי היה מן הראוי להוציא מיד הנפקד מעות של המומר מדרב נתן ומ"ש הנפקד שגיזם המומר ישמעאל נאמר ג"כ כמ"ש מהריק"ו דעביד אינש דגזים ולא עביד אלא צריכין אנו לחלק בין ישראל שגיזם לחבירו ובין מומר שגיזם לישראל דבכה"ג לא אמרינן גזים ולא עביד ומשם נבא ג"כ לנ"ד ומה התם שהמומר בא להוציא אמרי' שמכח גיזומו שאינו מחוייבלמסור נפשו וממונו ויחזיר למומר את פקדונו ומכ"ש בנ"ד שהמומר הוא מוחזק בפקדון של הקדש שהגבאים יבואו להוציאו ממנו שאינם מחוייבים למסור נפשם וממונם ובזה נסתלק ג"כ מ"ש ה"ה מהרי"ק הנ"ל וז"ל אבל היכא שמגזמו כו' לא כל המביאים את חביריהם בעש"ג נוצחי' והרבה עשו כן ולא הועילו כל ויפה דקדק מהריק"ו לא כל המביאים את חביריהם דייק דהיינו ישראל את חבירו אבל במומר כמו בנ"ד לא שייך זה כי מרום משפטו מנגדו ולא עוד אלא שזוכה בדין שחביב עליהם עבור שקיבל דת ישמעאלים וכמבואר בתשו' המיימוני הנז' ובזה נסתלק ג"כ מ"ש בתשוב' מהרש"ך סי' י' שהזכרנו לעיל וז"ל ותחלה אדון על טענת אונס אם יקרא אונס לפטור מחמתו ואומר דאיברא דמהרי"ק כתב בשו' קפ"ה דכיון שהגיזום והאיום לא היה כ"א בהבאה בעש"ג לא חשיב אונס ומשא"כ בנ"ד לא היה האיום והגיזום בהבאה בעש"ג לבד אלא הדיין בעצמו היה המאיים והמפחד ע"ש.

אמנם בנ"ד אין א"צ לכל זה דגבי מומר המאיים והמפחד הוא יותר מן הדיין המאיים כיון שבנדון של מהרש"ך לא היה עושה הדיין רק עבור שהי' אוהבו של היהודי ומשא"כ בנ"ד שיעשה המומר את אשר זמם לטובתו ולהנאתו וא"כ פשיטא שאינם מחוייבים למסור נפשם וממונם להתגרות במומר ישמעאל הנז' ואדרב' בדברים רכים וטובים ותחנונים ידברו הוציאו ממנו כל כלי הקודש וגם המשכון הזה הבטיח ליתן לה' אחר שירד עמו לד"ת בעל המשכון תכף וכמבואר בטענותיהם שבעל המשכון אמר מה לי לירד עמו

לפני דייני ישראל באם לא ירצה לקיים הפסק מי יכוף אותו רק אח"כ ירד עמו לד"ת וכבר נד ולד ששלח המשכון הנז' לק"ק בילוגראדו עם כל כלי הכסף שלו ואף אם נאמר דמ"מ היה להגבאים לתבוע את פלו' בערכאותיה' אבל ז"א כמו שהשיבו לי דאף בלא איום וגיזום לא היו מרווחים עמו מאומ' דהיה כופר בפקדון ומשתבע ומפטר בעש"ג וא"כ יפה עשו הגבאים שלא רצו לתבוע אותו רק דברו אליו תחנונים ומענה רך משיב חמה והשיב להם שיחזיר להם המשכון כנ"ל ואין לומר דדלמא לא היה משתבע דאף אם הוא חשוד אממונ' לא חשוד אשבועת' וכמבואר בפ"ק דמציעא אבל ז"א שהרי אמרינן בגמר' הכופר במלוה כשר לעדות בפקדון פסול לעדות כגון דאייתי סהדי ואסהידו דההיא שעתא דכפרי איתא לפקדון בביתי' וכ"פ כל הפוסקי' וכמבואר בח"מ סי' רצ"ד ואין לומר דכאן לא כפר בפקדון רק תופסו בשביל חובו שיש לו על המשכון ובזה לא נפסל וכמבואר בסמ"ע סי' צ"ב ס"ק י"ג וביותר בנ"ד שאנו רואים שהחזיר את כל כלי הקודש ולא תפס רק המשכון הנז' אבל ז"א שהרי אמרינן בגמר' פ' חזקת דף מ"ה גבי ההוא עכו"ם דאניס ליה לחמריה דזבין ישראל לישראל חבריה דהלכה כאמימר דאפי' אניס ליה לחמרא והחזיר את האוכף מ"מ אמרי' דגזלן הוא וכן פסקו כל הפוסקים ועיין בח"מ סי' רכ"ה וא"כ ה"ה בנ"ד שאין לו שום טענה לתפוס את מעות הקדש ואף על בעל המשכון לא היה לו שום טענה רק שתפס אותו בטענת שמא עבור איזה שבועת עסק השותפים שהי' ביניהם.

אבל אין אנו צריכי' לכל זה כי איך נאמר שאינו חשוד על השבועה כשנעשה מומר לע"א וכפר בכל המצות. וא"ל דזה לא נקרא עע"ז באשר שנעשה ישמעאל כיון שהישמעאלים אינם עובדים ע"ז ואדרבא מרחיקין ענין ע"ז בתכלית הריחוק ומיחדים את היחיד אבל ז"א שהרי כבר נשאל ע"ז גדול בדורו מהרדב"ז בתשוב' סי' צ"ב וז"ל וששאלת בראובן שאונסים אותו לחזור לדת ישמעאל אם חייב למסור נפשו עליה באשר שהישמעאלים אינם עע"ז אדרב' מיחדים את היחוד שאין בו דופי כו' תשוב' כו' עד ומעתה אני אומר בנ"ד כ"ש הוא שיהרג ואל יעבור אם מפני מצוה א' של תורה אמרה תורה יהרג ואל יעבוד מי שאנסוהו לעזוב כל הדת ולכפור בכל התורת משה עאכ"ו.

זאת ועוד אחרת שצריך להודות שהיה שם אדם שמעלתו הוא למעלה ממרע"ה וזו היא הריסה בכל הדת כו' עד וכן יגעתי ומצאתי בשם הריטב"א כו' יע"ש עכ"ל וא"כ נשמע מכל הנז' שעל אמונת הדת הנז' מחייב ג"כ למסור נפשו וליהרג ואל יעבור והמודה בדת הנז' שמקרי עובר על כל התורה כולו וק"ו שמקרי חשוד על השבועה.

ואין לומר שזה לא היה לו דין מומר באשר שלא יצא מן הדת רק מחמת יראה בעבור שגיזמו לו להכותו במכת אכזריות ואמרי' בפ"ג דכתובות אלמלא נגדוהו לחמ"ו פלחו לצלמ' כו' ואף שהתוס' כתבו לשם דלא היה שם רק אנדרטי אבל הלא סיימו שם דלא משמע כן וגם אמרי' בגמ' דשבת וסנהדרין העובד ע"א מאהבה ומיראה אביי אמר חייב ורב' אמר פטור וקי"ל כרבא וא"כ ה"ה בנ"ד אבל ז"א חדא דאף דאמרי' בגמ' אליבא דרבא שהוא פטור היינו מדיני אדם וכמ"ש התוס' בשבת דף ע"ב ד"ה רבא אמר פטור אבל מ"מ יש לו דין מומר וחייב בד"ש ועוד אף אם אלמלא נגדו לחמ"ו פלחו לצמח היינו נגדו ממש אבל לא בשביל גיזום של ההכאה חלילה לומר שפלחו לצלמח ובנ"ד לא הכו אותו רק גיזמו להכותי וי"ל דעבידי דגזמו ואינם עושים ועוד שמא היה יכול לסבול המכות ובר מן כל דין הלא ידוע לכל בני הק"ק יצ"ו שהיה יכול לפדות עצמו באיזה סך ממון טרם שנכנס לספק הכפירה הנ"ל ועבור איזה נצחון אשר הכניס עצמו לספק של הכפירה וא"כ היה לו דין מומר גמור וליכא למימר כאן הוכיח סופו על תחלתו מאחר שלבסוף חזר לדת יהודים א"כ נאמר דגם בתחלה לא היה לבו לע"א ולא מקרי חשוד וכמ"ש בגיטין דף פ' פ' האומר התקבל הבריא שאמר כתבו גט לאשתי ונפל מעצמו מן הגג ארשב"ג ה"ז גט ואם הרוח דחתו אינו גט והלכה כרשב"ג ואם באסור א"א החמור אמרי' דאם הוכיח סופו כו' ה"ז גט ומותרת לעלמא ומכ"ש בשאר דברים דאמרינן הוכיח סופו על תחלתו וכמו בנ"ד ונאמר דלא הוי חשוד אבל ז"א כי אין להוכיח מגמר' דגיטין כלו' דשאני התם דמוכח דאמר כתבו לכן אמרי' דהוכיח סופו כו' וכמו שמקשה ע"ז מ' דחולין פ"ב דף ל"ט גבי מומר לע"א השוחט לע"א כו' ה"ז זבחי מתים שחטה ואח"כ חישב עליה זה היה מעשה בקסרי ולא אמר' בה לא איסור ולא היתר איסור לא אמרו משום כבודן דרבנן היתר לא אמרו משום כבודו דרשב"ג הי' רשב"ג אלימא רשב"ג דגיטין הבריא שאמר כו' ומסיק דלמא שאני התם דאמר כתבו כו' ואין להוכיח משם דאמרי' הוכיח סופו על תחלתו וכ"כ בת"ה סי' שמ"ט בדין המומר כו' ומסיק דבעי' דוקא שיהא מוכח אז אמרי' הוכיח סופו כו' וסבר דמ"ש בגמ' דלמא שאני התם דאמר כתבו לא בדרך דחי' אתמר ואדרבא יש להוכיח מגמ' דב"ב דף קל"ח דלא אמרי' הוכיח סופו על תחלתו גבי הכותב נכסיו לאחרים והיה בהן עבדים ואמר הלה א"א בהן כו' ומסיק דפלוגתייהו בזיכה ע"י אחר ושתק ולבסוף צוח כו' רשב"ג סבר דאמרי' הוכיח סופו כו' ורבנן סברי דלא אמרי' הוכיח סופו כו' וכמבואר בטח"מ סי' רמ"א ובב"י שם ובשאר אחרונים וא"כ מוכח דלא אמרי' הוכיח סופו כו'.

ואף שהרמב"ם בפ"ד מהל' זכיה ומתנה חולק ע"ז דהוי ספק וכתב המ"מ שם והיינו מטעם הסוגי' הנז' דבחולין פ' השוחט הנ"ל מספקא לן גבי מומר לע"ז א"א הוכיח סופו כו' ולכן לא אמרו בההוא מעשה דקסרי לא איסור כו' ומסיק דלא אמרו בה איסור משום כבודו דרבנן ולא היתר משום כבודו דרשב"ג ואם הם נסתפקו מי יכריע כ"כ הרב המגיד. איברא צריכין אנו לישב לדעת הרי"ף והרא"ש והטור שפוסקים כרבנן דרשב"ג גבי הכותב נכסיו לאחרים וקשה הלא באמת דברי הרמב"ם נכונים וכמ"ש המ"מ דאם בגמ' נסתפקו מי יכריע. וכדי לישב דברי הרי"ף והרא"ש הנז' לפי סוגי' הגמ' צריכין אנו לדקדק בסוגי' דחולין קצת במ"ש בגמ' דלא אמרו בה היתר משום כבודו דרשב"ג וקשה רשב"ג מדכ"ש בשלמא לפי מ"ש רב חסדא בתחלה דלא אמרו בה היתר משום כבודו של ר"א ניחא אף [כי יחיד ורבים הלכה כרבי' והוא הת"ק במשנתינו שנשנית סתם ז"א קושי' דמ"מ פליג בהדיא במשנתינו על דברי הת"ק וגם שניהם סוברים כר"א בר' יוסי שהבעלים מפגלים רק שפליגי בסבר' אחר' וכמ"ש בגמ' שם אבל לפי דברי רבינ' שמסיק שלא אמרו היתר משום כבודו של רשב"ג קשה מאן דכר שמיה וכי בכ"מ יחלוק כבוד לשום יחיד בעולם וע"ק שאמר אלא א"ר שזבי כו' אלא אמר רבינא כו' דלא אמרו בה היתר משום כבודו דרשב"ג כו' וקשה הלא לפני זה במעשה דקסרי מקשי ממאי דלמא ע"כ לא קאמרי רבנן כו' אלא דלא שמענא דחשיב אבל היכא דשמע דחשיב הוכיח סופו כו' א"כ ע"כ לא קאמרי ר"א התם אלא גבי נכרי כו' ולפ"ז קשה בין על ההיתר ובין על האיסור (דע"כ אף אליבא דתירוצו של רב שיזבי או רבינא שלא אמרו היתר משום כבודו דרשב"ג) ממ"נ אמאי לא אמרו בה איסור מאי אמרת משום כבודן דרבנן הלא קשה מ"מ ממאי דלמא ע"כ לא קאמרי רבנן כו' אלא שלא שמעינן דחשיב אבל היכא דשמעינן דחשיב הוכיח סופו כו' א"נ ע"כ לא אמר ר"א התם אלא גבי נכרי כו' ע"ש וא"כ קשה בין על ההיתר בין על האיסור שיש סבר' לומר דרבנן מודו ויש ג"כ סבר' לומר דגם ר"א מודה ואף אליבא דתירוצו של רב שיזבי או רבינא קשה ממ"נ אמאי לא אמרו בה איסור מאי אמרת משום כבודן דרבנן הלא קשה ממאי דלמא ע"כ ל"ק רבנן כו' וכדלעיל.

וכדי לישב סוגי' דשמעת' הנז' ויתישב ג"כ בזה דע' הרי"ף והרא"ש הנז' ולענ"ד דה"פ דלא אמרו בה לא איסור ולא היתר איסור לא אמרו משום כבודן דרבנן כו' ומקשי ע"ז ממאי דלמא כו' אבל היכא דשמעינן דחשיב הוכיח סופו כו' א"נ ע"כ ל"ק ר"א כו' ומסיק אלא א"ר שיזבי א"א רבינא משום כבודו דרשב"ג ר"ל לא אמרו בה איסור משום כבודן דרבנן מאי אמרת לימרי בה היתר וכמו שפסקי הרבנן באמת דסתם מחשבת עכו"ם לע"א לא אמר לכן אמר רב שיזבי ורבינא משום כבודו דרשב"ג ר"ל דרשב"ג סבר בעלמא

דאמרינן הוכיח סופו כו' אף ששם במקום שפליג רשב"ג עם רבנן כגון כששתק ולבסוף צוח כו' וזיכה ע"י אחר כו' אין הלכה כרשב"ג אלא כרבנן וכמ"ש הרי"ף והרא"ש אבל מ"מ י"ל דרבנן בכאן בעובד' דקסרי סוברים כסבר' רשב"ג דהתם כמ"ש בסוגי' ממאי דלמא ע"כ ל"ק רבנן התם אלא דלא שמעינן דחשיב אבל היכי דשמעינן דחשיב אמרי' הוכיח סופו כו' וזהו סברת רשב"ג גבי הכותב נכסיו כו' אף שגבי הכותב נכסיו כו' אין הלכ' כרשב"ג מטעם דסבר ת"ק מדשתי' קננהו ומשא"כ במעשה דקסרי לא ר"ל היתר בודאי וכמו שסברי רבנן גבי השוחט לנכרי משום כבודו דרשב"ג ר"ל די"ל דרבנן דהשוחט לעכו"ם סברי במעשה דקסרי כסבר' רשב"ג דהכותב נכסיו דאמרינן סבר' הוכיח סופו כו' וה"ה במעשה דקסרי הואיל ושמעינן דחשיב וכסבר' המקשה ממאי דלמ' ע"כ ל"ק רבנן כו' אבל היכי דשמעינן דחשיב כו' אף דגבי הכותב נכסיו חולקים שם וסברי דמדשתי' קננהו אבל במעשה דקסרי י"ל שסברי כרשב"ג ומודים דכאן אמרי' הוכיח סופו כו' הואיל ושמעי' דחשיב לכן נסתפקו ולא רצו לומר היתר כסברת רבנו גבי השוחט לנכרי וכסברת רבנן גבי הכותב נכסיו די"ל במעשה דקיסרי מודים רבנן וכסברת המקשן וזהו שפסקו הרי"ף והרא"ש ושאר פוסקים כרבנן בהכותב נכסיו לאחרים ולא כרשב"ג ובמעשה דקסרי פוסקים שהוא ספק זבחי מתים וכמבואר בטי"ד סי' ד' וא"כ מוכח בהא דהרי"ף והרא"ש דלא אמרי' הוכיח סופו על תחלתו וא"כ ה"ה בנ"ד.

וראיתי בתשו' ה"ה מהריק"ו שו' קנ"ה שהוא נושא ונותן בסוגיא הנז' בענין הוכיח סופו כו' וכתב אליבא דהרא"ש וסיעתו שפסקו כת"ק בההיא דהכותב נכסיו והיו בהן עבדים דאזלינן בתר שתיק' דמעיקר' אפי' היכא דאיכא למימר הוכיח סופו כו' וכתב א"ל דשאני התם שעם השתיקה היה המעשה שהרי קיבל השטר כו' עד דהא ע"כ כו' עד ותדע שכן הוא דאלת"ה קשה בפ"ב דחולין דקאמר שחטה ואח"כ חישב עליה דלא אמרו בה איסור משום כבוד דחכמים כו' ואם איתא דאפי' חכמים לא נחלקו אלא היכא דאיכא מעשה כי התם וכו' שקיבל השטר א"כ כההוא מעשה דקסרי לא עשה שום מעשה בתחלה שיסתור את המחשבה שעשה לבסוף וכו' זהותורף דבריו.

הנה במ"ש תחלה אליב' דהרא"ש וסיעתו וכו' וא"ל דשאני התם וכו' שהיה מעשה שקיבל השטר כו' הנה לדעת הרא"ש א"א לומר כן שהרי הרא"ש מוקי הא דהכותב נכסיו איירי בש"מ ודבריו ככתובים וכמסורי' דמי ולא היה שם קבלת השטר כמבואר בהרא"ש ועיין ב"ח בח"מ סי' רמ"ה בסופו. ואפשר שמהריק"ו הקשה כן לפי דעת רשב"ם שמביא שם אבל ק"ק על דבריו במ"ש וא"ל דשאני התם שקיבל השטר כו' וכן במ"ש מהריק"ו אח"כ ותדע שכן הוא דאלת"ה כו' הלא במ"ש שם בגמ' דהוכיח סופו כו' איירי בזיכה

לו ע"י אחר ושתק ולבסוף צוח כו' ושם לא קיבל בעל המתנה שום שטר רק שזיכה לו ע"י אחר ושם א"א לומר דעשה המקבל מעשה שקיבל השטר וא"כ הא"ל אינו קושיא וגם במ"ש ותדע אין כאן שום הוכחה ודוחק לומר במה שמסרו השטר ליד אותו שזכה בעבורו חשיב מעשה ודו"ק ע"ש.

אבל עדיין צריכין אנו ליישב הנ"ד אליב' דדעת הרמב"ם שפסק גבי הכותב נכסיו לאחרים וזיכה ע"י אחר שהוא ספק וכמבואר בהמ"מ שכתבתי לעיל וכן פסק הב"י בשלחנו הטהור סי' רמ"ה בסופו והיינו מטעם שהוא ספק אי אמרי' הוכיח סופו כו' אם לאו ובכ"מ שהוא ספיקא דדינא אמרי' שהוא חומר' לתובע וקולא לנתבע וא"כ ה"ה בנ"ד נאמר ג"כ דדלמ' אמרי' הוכיח סופו כו' ולא מקרי חשוד וא"כ אמרי' דלא היה משתבע לשקר אף שחשוד אממון וא"כ יש לפטור לבעל המשכון מחוב הנז' דלמה לא תבעו אותו בעש"ג אבל ז"א דע"כ לא נסתפק הרמב"ם אי אמרי' הוכיח סופו כו' אלא דוקא בהכותב נכסיו לאחרים והיה בהם עבדים וזיכה לו ע"י אחרים ושתק ולבסוף צוח בזה נסתפק הרמב"ם דדלמ' אמרי' הוכיח סופו כו' כרשב"ג ולא יאכלו עבדים בתרומה אחר המעשה שצוח הואיל ושתק תחלה אבל קודם שצוח ליכא מאן דפליג שבין זמן השתיקה וקודם שצוח פשיט' שיאכלו עבדים בתרומה הואיל ולא שייך בזה לומר הוכיח סופו כו' דעדיין לא היה סוף וא"כ ה"ה בנ"ד כל ימי משך זמן היותו מומר ישמעאל ליכא מאן דפליג דהיה חשוד על השבועה ועל כל עבירות שבתורה וכמ"ש לעיל ולא שייך לומר בזה הוכיח סופו כו' כי באותו פעם היה חשוד וע"כ אנו דנין אותו על אותו הזמן וא"כ יפה עשו הגבאים דהחברה קדוש' הנז' שלא תבעו אותו בעש"ג רק אח"כ כשחזר ליהדותו אז י"ל שהוכיח סופו כו' מספק אמנם באותו הפעם כבר נד ולד שהרחיק נדוד וכמש"ל אבל אין אנו צריכין לכל זה כי זולת זה הגבאים הנ"ל פטורים מאחר שנ"ד מקרי אונס גמור ואפילו אונס דלא שכיח הוא.

ואם יתעקש המתעקש לומר שהרי רש"י בפרק כל שעה כתב שחייב המלוה אף אם נאנס המשכון וכ"כ הראב"ד בפ"י מהל' שכירות וכ"כ הבעל המאור בסוף פ' הדיינים ע"ש וא"כ בנ"ד יכול בעל המשכון לומר קים לי כהנהו תלת עמודי עולם שסוברים דחייב המלוה אף אם נאנס המשכון וא"כ פשיטא שפטור בעל המשכון מלשלם את חובו.

אמנם ז"א חדא דכל הפוסקים האחרונים המכריעים בין דעת הרמב"ם והגאונים ובין דעת הרא"ש ור"י אינם מחולקים רק אם מלוה על המשכון הוי ש"ש או ש"ח והכריע המרדכי בפרק הדיינים דמספיקא לא מפקינן ממונ' אבל לדעה השלישית הנ"ל ולומר שהמלוה על המשכון יתחייב באונסים לזה לא חשו כלל ולא הביאו בספריהם כלל דעה

זו ואדרבה סתמו דבריהם שבאונסי' מחויב לשלם הלוה את חובו וכמבואר בטור סי' ע"ב ושאר פוסקי' ובר מן כל הנז' א"א לומר בנ"ד שיאמר בעל המשכון קים לי כפוסקים הנ"ל דע"כ ל"ק הני גאונים דהמלוה על המשכון שיתחייב באונסים היינו במשכנו שלא בשעת הלואתו ומדר' יצחק דרש"י בפרק כל שעה קאי עלה דר"י וכ"כ הראב"ד בפי' וכן הרז"ה אבל במשכנו בשעת הלואתו כ"ע מודי' דאינו חייב באונסי' ובנ"ד הוי משכנו בשעת הלואתו ופשיטא לדעת בה"ג הביאו התוס' פרק האומנין דף פ"א דה"מ ד"ה שכתבו ובה"ג נמי משמע דסיפא דהלוהו בשטר איירי שלא בשעת הלואה דמוקי הא דאר"י דבע"ח קונה משכון דוקא שלא בשעת הלואתו אבל בשעת הלואתו לא קני היינו דוקא בשטר כיון דאיכא שטר לא סמיך אמשכון אלא אשטרא אבל בלא שטר אפילו בשעת הלואה קני והוי ש"ש כו' ע"ש וא"כ מוכח משם דבשטר לא קני משכון ולא נאבדו מעותיו וכמבואר בהג"א סוף האומנים הביאו הב"י סי' ע"ב וא"כ בנ"ד דהלוה בשטר וגם המשכון היה הכל בשעת הלואה פשיט' דאף שלא הי' כאן שום אונס היה חייב בעל המשכון לשלם את חובו אלא אף לדעת רש"י שהביאו בגמ' הנז' בשמו וז"ל ורש"י פירש אפשר דבשטר סבר' טפי לומר אבד המשכון אבדו מעותיו היינו אליבא דר"א אבל אליב' דר"ע ליכא שום נפקות' בזה ואנן קי"ל כר"ע מ"מ בנ"ד דמשכנו בשעת הלואתו וגם השטר הכל היה בשעת הלואה ומודה רש"י דאינו חייב באונסים וכמ"ש לעיל ונ"ד הוי אונס גמור.

ועדיין חל עלינו חובת ביאור בנ"ד דתיתי מהיכי תיתי אף אחר כל הראיות והוכחות שכתבנו דזה מקרי אונס גמור שנאבד המשכון באונס ולכן מחויב בעל המשכון לשלם את חובו אבל מ"מ הלא בעת הזאת פלוני המומר הנז' חזר לדת יהודי' כמו בראשונה וא"כ נאמר שהגבאים מחויבים לטרוח להחזיר לו המשכון.

ותחלה אציע לפניך לשון הגמר' בפרק הגוזל קמא דף ק"ח ע"ב נגנבה באונס והוכר הגנב אמר אביי אם ש"ח הוא רצה עושה עמו דין רצה נשבע אם ש"ש הוא עושה עמו דין ואינו נשבע רבא אמר א' זה וא' זה עושה עמו דין ואינו נשבע ומסיק בגמר' אליבא דרבא שאם קדם ונשבע אם ש"ח הוא רצה עומד בשבועתו רצה עושה עמו דין ואם ש"ש הוא עושה עמו דין ופירש"י עושה עמו דין משלם לבעלים והוא יפרע מן הגנב ואם ש"ש הוא אע"ג דפטור בלסטים מזויין הכא הואיל והוכר הגנב ולא יפסיד כלום עליו לטרוח אחריה לפיכך הוא ישלם לבעלי' ויחזור ויפרע מן הגנב והמ"מ סוף הל' שאלה מביא דעת רש"י הנז' וכתב עליו וז"ל ושאר מפרשים הקשו עליו דודאי אינו הדין שיתחייבו הם לשלם

האונסים אע"פ שהוכר הגנב אלא כך פי' שהן חייבים לטרוח ולדון עמו משום דלעתים הגנב הוא אלם וקשה ואין הבעלים רוצים לטרוח לדון עמו.
וזהו דעת רבינו עכ"ל המ"מ הובא בב"י סי' רצ"ד בח"מ ע"ש א"כ נשמע מזה דלפ"ד רש"י וכן אלי' דדעת הטור שהסכים לדעת רש"י כשנגנב באונס ואח"כ הוכר הגנב אז השומר משלם והוא יפרע מהגנב ואלי' דדעת הב"י גם הרמב"ם יכול לסבול פי' זה אלא לפי דעת המ"מ שכתב שהמפרשים הקשו על פירש"י וכתב אליבא דהלכת' שהשומר אינו מחויב לשלם לבעלים רק הטירח' מוטל על השומר וא"כ בנ"ד פשיט' לפ"ד רש"י שמחויב השומר לשלם לבעלים כשהוכר כמו בנ"ד מחויבים הגבאים דחברה הקדושה לשלם לבעל המשכון דמי המשכון ולכל הפחות הוא פטור מחובו דהוי ג"כ כמו נגנבה באונס והוכר הגנב אלא אפילו לדעת הרמב"ם וכפי' המ"מ שאינו מחויב לשלם הפקדון אבל מ"מ מחויב השומר לטרוח אחר הפקדון ואם כן בנ"ד נמי דינא הכי ומכ"ש לפי דעת הב"י שכתב על המ"מ שאינו יודע מאין הכריע דעת הרמב"ם שהרי דבריו הם דברי הגמ' ממש וכל פי' שיפורש בגמ' יתפרש בדבריו עכ"ל ועפ"ז פסק הב"י בספרו הקצר בסי' רצ"ד סעיף ו' והעתיק לשון הרמב"ם ובסי' ש"ה סעיף ה' כתב כדעת רש"י לפי שהב"י מפרש דעת הרמב"ם כרש"י וא"כ אלי' דכ"ע השומר מחויב לשלם לבעלים וה"ה בנ"ד.
ואף שבסמ"ע כתב שדברי הרמב"ם מוכרחים כדעת המ"מ ושלא כדעת רש"י וכתב בסי' רצ"ד ס"ק ז' שלפ"ד רש"י עושה עמו דין ר"ל המפקיד עם הנפקד וצריך לשלם לו מיד אחר שהוכר הגנב ומשא"כ לפ"ד הרמב"ם עושה עמו דין פירושו הנפקד עם הגנב וכו' ע"ש אבל אין דברי הסמ"ע נראה בעיני שיהיה הפי' לפ"ד רש"י עושה עמו דין פירושו המפקיד עם הנפקד דנלע"ד דגם רש"י סובר דעושה עמו דין פי' עם הגנב והנפקד ישלם לו וכ"כ בת"ה סי' שכ"ד בדין ראובן שהמציא חוב בטוח כו' כתב וז"ל איתמר נגנבה באונס ואח"כ הוכר הגנב וכו' ופירש"י שם עושה עמו דין כלומר השומר ישלם לבעלי' והוא יעשה דין עם הגנב הרי דכתב בת"ה בלשון כלומר כמו ביאור על דברי רש"י אף שלא כתב בפירוש בדברי רש"י רק שכתב שהוא יפרע מן הגנב הוסיף בת"ה כלומר השומר ישלם והוא יעשה הדין עם הגנב הואיל ואינו מפסיד כלום כו' ע"ש בת"ה וא"כ גם הרמב"ם יכול לסבור כדעת רש"י וכקושית הב"י וכמו שהעלה בספרו הקצר בש"ע וזולת זה אני בעניי לא אוכל לירד לסוף דעתו של הסמ"ע במ"ש לפ"ד רש"י עושה עמו דין פי' המפקיד עם הנפקד והיינו שישלם לו הנפקד ואם כן העיקר חסר בגמ' מהו הדין וצ"ל לפ"ד הסמ"ע בפירש"י שהדין הוא מה שמסיים אח"כ ואינו נשבע שאינו פטור בשבועה רק שמחויב לשלם לו וא"כ העיקר חסר בגמ' מה יעשה עם הגנב.

וע"ק לענ"ד על דבריו במ"ש לפ"ד רש"י דעושה עמו דין ר"ל המפקיד עם הנפקד שישלם לו ואינו נשבע וא"כ גם מ"ש בגמ' לפני זה אליב' דאביי גבי ש"ח רצה עושה עמו דין ג"כ פי' המפקיד עם הנפקד וא"כ לפ"ז הברירה ביד המפקיד דהלא לפי דבריו עושה עמו דין פי' עושה המפקיד עמו דין דהיינו עם הנפקד וא"כ רצה קאי נמי אהמפקיד וזה הפי' אינו עולה לפי סוגי' דשמעת' שמוכרח לומר דהשומר יש לו [הברירה] ולא המפקיד דאל"כ קשה למה יגרע הש"ח מש"ש דגבי ש"ח הברירה ביד המפקיד לעשות עמו מה שירצה או שישלם לו או שישבע ובש"ש אין להמפקיד ברירה וע"ק מה ברירה שייך להמפקיד אם ירצה המפקיד יהיה השומר מחויב לשלם לו וא"כ פשיט' שיברור ברירה זו לעצמו שישלם לו השומר וצריך לדחוק ולומר שקאי על הכפל שהברירה ביד המפקיד דהיינו רצה המפקיד עושה עמו דין שישלם לו והשומר יטריח עם הגנב ואז הכפל לשומר ואם לא רצה אז נשבע והכפל לבעלים אבל ז"א חדא דהלא הסמ"ע בעצמו כתב לפני זה בס"ק ו' דלהכי נקט הטור נגנבה בלסטים מזויין כו' לפי שבאונס פטור מהכפל כו' ואז שייך לומר דהשומר צריך לטרוח עבור המפקיד כו' א"כ מוכח מהסמ"ע שם דהא דאמרי' בגמ' נגנבה באונס לא איירי שהגנב יתחייב כפל אף ששם בסמ"ע דבריו תמוהים למעיין בסוגית הגמ' בהכונס דמוכח שם דנגנבה באונס דלסטים מזויין צריך לשלם כפל ע"ש ועכ"פ לפי סברת הסמ"ע מוכח דסוגית התלמוד בהא דנגנבה באונס לא איירי בענין חיוב' דכפל ועוד דהדרא קושי' לדוכתי' למה יגרע כח המפקיד גבי ש"ש דעושה עמו דין ואינו נשבע וא"כ הכפל לשומר אם ישלם הוא לבעלים ואדרבה גבי ש"ש יפה כח הבעלים מלגבי ש"ח וע"ק אעיקרא דדינא אי איירי לענין כפל דמשמעות הלשון דעושה עמו דין שהשומר אינו רוצה לשלם לו וצריך המפקיד לעמוד עמו לדין וא"כ אז הכפל אינו לשומר הואיל ואטרחי' לדינא ולא שילם לו ברצון וכמ"ש בגמ' דהמפקיד גבי ההוא גברא דאפקיד כיפי כו' וכן משמע בסוגיא זו לפני זה גבי תבעוהו כו' לשומר ונשבע כו' אף שרבא סובר שמשלם הכפל למי שהפקדון אצלו היינו כיון ששילם מעצמו ומשא"כ כאן גבי נגנבה באונס והוכר הגנב דעושה עמו דין פי' המפקיד עם הנפקד שישלם לו ואז הכפל אינו לשומר וכן מוכח בתוס' בסוגיא זו דף ק"ח ע"א בתוס' ד"ה רבא אמר וכו' ומכ"ש לפי סברת אביי דאף ששילם לו ברצון אח"כ רק הואיל ואטרוחי מתחלה לבי דינא בשבועה שהכפל אינו להשומר וא"כ א"א לומר דרצה עושה עמו דין פי' והכפל להשומר וג"כ לפי המסקנא אליב' דר"ח בר אבין דאיירי כגון שקדם ונשבע ורצה לעמוד בשבועתו לא יסבול פי' הנז' ולאפוקי לפי פי' הב"י ברש"י שפי' עושה עמו דין ר"ל הנפקד עם הגנב מחויב לטרוח ולהוציא ואינו נשבע רק ישלם לבעלים א"ש

הסוגי' הנז' ולכן מקשי הב"י שזה הפי' יסבול ג"כ ברמב"ם ושלא כדעת המ"מ שהרמב"ם חולק על פירש"י.

אבל באמת י"ל כוונת המ"מ שהרמב"ם שלא כדעת רש"י דאם איתא שהרמב"ם סובר שהשומר מחויב לשלם לבעלים ודאי שהיה לו להרמב"ם לפרש ומדסתם לשונו משמע שסובר שלא כדעת רש"י ועיין בתשו' ה"ה מהרא"ש סי' ק"ח וביותר שדברי רש"י לכאורהצריכין ישוב אליב' דהסוגיא דשמעתתא לשם שלפי דעת רש"י שהשומר משלם לבעלים בהוכר הגנב ובש"ש לפי מסקנת הגמ' אליבא דרבא דאף אם קדם השומר ונשבע מ"מ חייב לשלם בהוכר הגנב א"כ היאך אמרי' בגמ' לפני זה אליבא דרבא תבעו הבעלים לשומר ונשבע והוכר הגנב תבעו שומר והודה כו' אמר רבא אם באמת נשבע נפטר הגנב בהודאת שומר ובאם בשקר נשבע לא נפטר הגנב בהודאת שומר הלא אף אם נשבע השומר אמר רבא בסמוך כשהוכר הגנב מ"מ צריך השומר לשלם לבעלים לפי דעת רש"י וא"כ למה לא יפטור הגנב בהודאת השומר ואין לחלק דלקמן מיירי דנשבע באמת הלא בגמ' סתמ' קאמר כגון שקדם ונשבע ואפ"ה אם ש"ש הוא עושה עמו דין דהיינו שצריך לשלם לבעלים בין אם נשבע באמת כו' בין אם נשבע לשקר א"כ למה אמר רבא לעיל דלא נפטר הגנב בהודאת שומר ואף שרש"י מפרש לעיל הטעם כיון דמגליא מלתא דשקרן הוא אנן סהדי דלא ניחא לי' למרא דליהוי תו שומר עליה מ"מ קשה אע"ג דלא ניחא ליה מ"מ הרי מחויב לשלם לבעלים ואמאי לא נפטר הגנב איברא כדי לישב קושי' הנ"ל לפי דעת רש"י נלע"ד דרבא אזיל לשיטתיה וטעמיה דאיתא לפני זה בסוגיא שהארכתי לעיל תבעוהו בעלים לשומר ונשבע והוכר הגנב כפל למי אביי אמר כו' רבא אמר למי שהפקדון אצלו כיון ששילם מקני ליה כפילא והקשו התוס' ד"ה רבא אמר כו' וא"ת דהכא סבר רבא דאע"ג דאטרחי לבי דינא מקני ליה כפילא ובפ' המפקיד גבי ההוא דאפקיד כיפי כו' מתרץ הכא אטרוחי' לבי דינא וי"ל דהתם אטרחי לבי דינא ולא פרע מידי אלא ר"נ אגבי לאפדני' כו' ולכן לא מקני לי' כפילא ומשא"כ הכא כו' כיון ששילם לבסוף ברצון כו' מקני ליה כפילא ע"ש וא"כ ה"ה גבי נשבע לשקר אף שהוכר הגנב דצריך לשלם מ"מ לענין כפל הגנב אינו של השומר הואיל ומתחלה נשבע לשקר ודוגמא כמ"ש בעובדא דכיפי ומשא"כ בנשבע באמת כו'.

ומצאתי ראיתי בתשו' ה"ה מהרא"ש סי' ק"ח שהרגיש בקושיא זו ולא כתב שום ישוב ולענ"ד מ"ש הוא נכון וביותר תמה אני על ה"ה הנז' שסתם דבריו כדעת המ"מ ושלא כדעת רש"י כלל וזהו הפך מ"ש הטור בסי' רצ"ב גבי נגנבה באונס והוכר הגנב דבין ש"ח ובין ש"ש צריך לשלם לבעלים ויעמיד הוא הגנב לדין כו' וכן פסק הב"י בשלחנו

הטהור ותמהני על הרב הנז' שלא שת לבו לפסקי המאורות הגדולים הנז' ולא הזכיר דבריהם כלל.

אבל לפי מ"ש יש להפך בזכות בעל המשכון שצריכין הגבאים לטרוח להוציא למשכון מן פלוני אשר חזר לדת יהודים ובעל המשכון פטור מהחוב עד שיחזירו לו המשכון. אמנם כד מעיינת היטב הדק תמצא שז"א ואדרבה איפכא מסתבר' ונאמר ל"מ אליבא דדעת המ"מ שסובר שהרמב"ם חולק על רש"י וכמ"ש גם ה"ה מהרא"ש הנ"ל ופסק כדעת המ"מ הנז' פשיטא שהגבאים פטורים ובעל המשכון חייב לשלם את חובו וכמ"ש בסמוך אלא אפילו לדעת רש"י שפירש שהשומר ישלם להבעלים מודה גם כן בנ"ד שהגבאים פטורים דע"כ ל"פ רש"י והמ"מ אלא כשהוכר הגנב ויש עדים בודאי שיכול השומר להוציא מן הגנב הגניבה בדין רק שהטירח' הוא להעמיד הגנב בדין בלי שום הוצאה ואחר שיעמיד את הגנב לדין יכול לכוף אותו שיחזיר הגניבה לבעלים וכ"כ רש"י בהדי' בסוגיא דנגנבה באונס והוכר הגנב וז"ל נגנבה באונס לסטים מזויין בש"ש פטור בו ואח"כ הוכר הגנב ויכול לכופו להוציא מידו מוכח מלשונו שברור לו שיכול לכוף את הגנב אחר העמדתו בדין והואיל ואין לו שום הפסד רק הטירחא לכן מחויב לטרוח עצמו וכ"כ רש"י אח"כ בהדי' וז"ל והואיל והוכר הגנב ולא יפסיד כלום עליו לטרוח אחריה לפיכך הוא ישלם כו' שמצוה עליו לחזור אחר האבידה ומשא"כ בנ"ד שאותו פלוני אשר חזר לדת יהודים הרחיק נדוד ויש כמה חששות בסכנת דרכים וגם אף אם לא יהיה סכנה מי יודע אם יכולים להוציא מידו המשכון הנז' אז כ"ע מודים דפשיטא דאין הגבאים מחויבים לטרוח אחריהם באשר שהמשכון נלקח באונס וכמ"ש לעיל ויש ספק אם יכולים להוציא מידו וגם יש כמה חששות הנ"ל.

וגדולה מזו מצינו גבי ערב אף דלא נשתעבד רק אם אין ללוה נכסים ואמרינן בגמ' דגם המלוה את חבירו ע"י ערב לא יפרע מן הערב תחלה וכתב הרא"ש וגם הרמב"ם דאם הלוה במד"ה כו' ואין לו כאן נכסים או אם הוא גברא אלמא אזי יתבע מן הערב ויגבה ממנו וכתב עוד המ"מ שאפילו יש ללוה נכסים ידועים במדינה אחרת נפרע מן הערב וכ"כ הטור וב"י בש"ע סי' קי"א סי"א דאם הלוה מכר נכסיו בעירו אע"פ שיש לו בני חורין בעיר אחרת גובה ממשעבדי כו' וכ"כ הרי"בש סי' שי"ג וא"כ ה"ה בנ"ד שאינו מוטל על הגבאי' זה הטורח כללא דמילת' בהא סליקנ' ובהא נחיתנא דהגבאים יצאו זכאים בדיניהם ובעל המשכון מחויב לשלם את חובו מאחר שנאבד המשכון באונס וכמו שהוכחנו בכמה הוכחות ועוד טעמים אחרים המבוארים בפנים ואינו מוטל על הגבאים לטרוח אחר המשכון הנז' וכמ"ש בסמוך אך באשר שאם היה אותו פלוני כאן

היה מוטל עליהם זה הטורח אחר שחזר לדת יהודים באם שהיו יכולים להוציא ממנו המשכון הנז' ובעד זאת הטירחא דברתי אל הגבאים הנז' ונתרצו ליתן שליש ההוצאות ובעל המשכון יתן שני שלישים שישלחו איש א' למקום פלוני שירד עמו לדין באם שיכולים להוציא ממנו מאומה והנלע"ד כתבתי.

כ"ד המדבר במשפט וצדק. ומחפש בחורים וסדק.

להחזיק בדק. ידי עושי צדק.

וי"י אלקים צבאות יצלנו משגיאות. ויראני מתורתו נפלאות.

ויעשה עמנו לטובה אות. נאם אפרים מבית אהרן מווילנא: שאלה קכג יורנו מורנו ורבינו לישב דברי המרדכי בפ' ג"פ וגם בש"ך בח"מ סי' ל"ז שכיוונו לדעת א' במה שמקשי' הרשב"ם בב"ב דף מ"ז וז"ל קבלן אמרי לה מעיד וכתב הרשב"ם קבלן קבלן שקיבל המעות מידו של מלוה ונתן לידו של לוה וזהו דינו דממי שירצה המלוה יפרע תחלה אבל ערב סתמא כו' וכתב הרב הש"ך ס"ק ט"ז על זה וז"ל ותמה אני אם כתב הרשב"ם זה דהא האי מיפטר לוה מיני' דמלוה וקבלן זה לוה הוא וכדאית' בש"ס ס"פ ג"פ ובכל הפוסקים כמבואר בסי' קכ"ט וגם המרדכי ס"פ ג"פ כתב וז"ל ופירש"י קבלן שנשא ונתן ביד נפרע ממי שירצה וצ"ע וגם רש"י בפרק שום היתומים פי' קבלן הוי פי' שנשא ונתן ביד נפרע ממי שירצה כו' עכ"ל החכם השואל.

תשובה נלע"ד שדברי הרשב"ם נכונים הם בטעמם לפי שצריכין אנו לדקדק בלשון הרשב"ם שכתב קבלן ערב קבלן כו' וקשה למה דייק ערב קבלן ותו איכא למידק בלשונו שמסיים וזהו דינו דמי שירצה יפרע קשה מהו הלשון וזהו דינו בזה ונראה לפי שהוקשה להרשב"ם בגמ' שאמר קבלן אמרי לה מעיד כערב דמי וקשה איך מדמה קבלן לערב והמה מחולקים בדיניהם ולמה יהיה להם דין א' ועל זה בא הרשב"ם לתרץ קבלן דהיינו ערב קבלן שקיבל המעות כו' ור"ל בפירושו שהוא ערב והוא קבלן בזה דהיינו שקיבל המעות מידו של מלוה כו' וזהו דינו דממי שירצה יפרע כו' וגם י"ל שהוקשה להרשב"ם ז"ל במ"ש ערב קבלן שרישא דברייתי' הוא ערב מעיד ללוה כו' וא"כ לפי מ"ש בגמ' אח"כ קבלן אמרי לה מעיד כערב דמי כו' בודאי זהו אינו לשון הברייתא רק סתמא דגמ' שלמד כן מתוך הברייתי' וא"כ איך אמר קבלן מעיד כערב דמי הלא קשה על זה למה אמר רישא דברייתא ערב מעיד הול"ל קבלן מעיד דהיא רבותא טפי לכן פרשב"ם קבלן אמרי לה מעיד כערב דמי היינו ערב קבלן כו' א"כ במ"ש רישא דברייתי' ערב מעיד נכלל כל ערב וכוונת הרשב"ם בפירושו למ"ש הטור בשם הרמ"ה בסי' קכ"ט וז"ל וכתב הרמ"ה דהא דאמרי' כשנשא ונתן הערב ליד הלוה שאין למלוה על הלוה כלום דוקא בקבלן אבל

בערב אע"פ שנשא ונתן ביד לא נפטר הלוה כיון שאמר לו בלשון ערבות דלשעבדי' ללוה נמי קמכוין והיינו ממי שירצה יפרע עכ"ל ולזה כיון הרשב"ם במ"ש ע"ק שקיבל המעות ור"ל שהוא ערב והוא קבלן בזה שקיבל המעות מידו של מלוה ונתן כו' וזהו דינו דממי שירצה יפרע ור"ל וזהו דינו אף שבאמת בערב דעלמא אינו הדין שיפרע ממי שירצה רק דינו עם הלוה תחלה וגם בנשא ונתן ביד אמרי' בגמ' שאין לו דין עם הלוה רק עם הקבלן ולאפוקי בערב ונשא ונתן ביד אז זהו דינו דממי שירצה יפרע וכמ"ש הרמ"ה: וכן מצאתי ראיתי בגידולי תרומה שער ל"ה דף קנ"ד סימן ל"ג שכתב.

א"ל אמימר כו' וזה לשונו הטור הביא בשם הרמ"ה כו' עד דלשעבדי' ללוה נמי קמכוין נראה שדעתו ז"ל לומר דרה"נ דיכול לתבוע הערב תחלה כיון דנשא ונתן ביד אעפ"י שלא אמר אלא לשון ערבות ואהני לשון ערבות לחייב גם הלוה אם ירצה המלוה לתבוע דאי לאו הכי למאי איצטריך לחייבו בתורת ערב כיון דממילא הוא חייב לשלם מפני שנשא ונתן ביד כו' ע"ש וזהו ממש כמ"ש.

ורש"י בפ' שום היתומים בערכי' יש לפרש ג"כ. שקשה לרש"י בסוגי' דשמעתתא בעובדא דמשה בר עצרי דמשני בגמ' קבלן הוי הלא לפי מה שמסיק בגמ' ס"פ ג"פ דתן לו ואני נותן לך הוי קבלן וזה לא שייך גבי אשה ואף שאמרי' בטא"ה סי' ק"ב דהנשאי לו ואני קבלן הוי קבלן אבל הלא כתב ע"ז הרב הגדול מרן הב"י ז"ל שם דזהו דוקא לדעת הרא"ש ולדעת בעל התרומות אינו אלא ערב כו' ולכן פירש"י קבלן שהתפיסה רב הונא מטלטלין כו' וזהו נשא ונתן ביד כו' ור"ל דאף לגבי אינש דעלמא נשא ונתן ביד הוי הוא המלוה משא"כ כאן מקרי קבלן והנלע"ד כתבתי: שאלה קכד מי שקיבל עליו והתקשר נגד חבירו להלביש אותו ובכן אח"כ נפלו חלוקים ביניהם שחבירו רוצה שילביש אותו כל הבגדים דהיינו המלבושים וגם המנעלים וזה שקיבל עליו אינו רוצה לעשות לו מנעלים שברגלים אלא בגדים שעל גופו ובכן יורנו מורנו הדין עם מי.

תשובה הנה לכאורה יש להביא ראי' ממשנה דסנהדרין שאין המנעלים בכלל מלבוש דאיתא שם בפ"ד מיתות העובד ע"א כו' אבל המגפף כו' הסך והמלביש והמנעיל עובר בלא תעשה. כו' ע"ש הרי דחשיב מלביש בפני עצמו ומנעיל בפני עצמו משמע דמנעלי' אינו בכלל מלבוש אמנם יש לדחות זה ודו"ק: שאלה קכה נשאלתי מק"ק בילוגראדו על ראובן שהיה חייב לו ישמעאל אחד סך מה והוליכו בעש"ג ונתנו במשמר בית האסורים ובעומדו שם בא ראובן ומכר הכתב ידו של גוי אשר בשבילו זכה בעש"ג לשמעון ומסרו בידו וא"ל כל זכות שיש לי על הגוי אני מוכר לך ויהי בימים ההם יצא הגוי מבית האסורים מופלוש נקרא בלשון ישמעאל שכן דינם שכל שאין לו יכולת לשלם ובכן יורנו

רבינו אם יוכל לחזור שמעון על ראובן כיון שאין כאן כתיבה רק מסיר' ואל עליון ינחנו במעגלי צדק למען שמו ושכמ"ה.

תשובה עיקרא דהאי מילתא איתא בב"ב בפ' המוכר הספינה א"ר פפא האי מאן דמזבין שטריה לחבריה צריך למיכתב ליה קני לך איהו וכל שעבודי' דביה אמר רב אשי כו' עד אמר אמימר הלכתא אותיות נקנית במסירה א"ר אשי לאמימר גמרא או סברא א"ל גמרא רב אשי אמר סברא נמי דאותיות מילי נינהו ומילי במילי לא מיקנין כו' והרשב"ם פוסק כאמימר דהיינו אותיות נקנית במסירה וא"צ למיכתב קני לך איהו כו' והתוס' כתבו בשם ר"י ור"ת דגרסינן בגמ' הלכתא אין אותיות נקנית במסירה כרבנן.

כו' ורוב הפוסקים הרי"ף והרמב"ם והרא"ש והתוס' ושאר פוסקים כולם מצד א' עומדים ופוסקים דאין אותיות במסירהאנן הרשב"ם והתוס' בשם הר' יהודאי גאון בעל ה"ג ועוד ראיתי לה"ה מהרש"ח בביאורו שכתב בשם העיטור שדעתו בבירור כדעת הרשב"ם וכתב שכן הסכים בעל מתיבות. ובאמת יש לתמוה על העיטור ובעל מתיבות שהסכימו לדעת הרשב"ם הלא ראיות ר"ת והר"י שהביאו התוספות נכונים וכמבואר בתוס' והרא"ש באריכות וא"כ למה הסכימו לדעת הרשב"ם ז"ל וביותר שראיתי בס' כנסת הגדולה שהביא בשם תשו' משפטי צדק ח"ב סי' מ"ט דיכול המוחזק לומר קים לי כוותיהו וכעת הס' משפטי צדק אינו בידי וגם הרשב"א גופא לא קטיל קניא באגמ' הוי. ונלע"ד לישב דברי הרשב"ם לפי דעת התוס' א' לאחת למצא חשבון בראש מ"ש התוספות ראיה לדבריהם מסוף פ' ז"ב מגמ' דההוא איתתא דנפק שטר מתותי ידה אמר' ידענא ביה בהאי שטרא דפריע הוא הימנה רב נחמן א"ל רבא כמאן כר' דאמר אותיות נקנית במסירה ומקשי התוס' על סברת הרשב"ם ואי הלכתא כר' מאי פריך רבא ור"נ נמי לא מיהדר דודאי נאמנת כו' כרבי כו' ומכח זה מוכיחים ר"ת ור"י דהלכה כרבנן ולענ"ד לישב דברי הרשב"ם דאין משם הוכחה כלל דכד נדקדק בגמ' דקאמר ר"נ א"ל לאו משום דאבעי קלתי' כו' הלא בכל מקומות אין מספר בסוגיו התלמוד כשמקשה כמאן כיחידאי ומתרץ אפ"ת רבנן והכא טעמא אחרינא ולמה לא אמר ג"כ רב נחמן לא כרבנן או אפ"ת כרבנן והכא טעמא דאי בעי קלתי' ועוד איכא למידק בדברי רבא שמקשה כמאן כר' דאמר אותיות נקנית במסירה האיך מדמי זה להדין של אותיות נקנית במסירה הלא העובדא של ההיא איתתא אייריי שהשלישו הלוה והמלוה לשומרו וכמ"ש רש"י ואינו אלא פקדון בידה וכל היכא דאיתא ברשותא דמרא איתא ולא שייך לומר בזה אותיות ניקנית במסירה דלא ניתנו בידו לשם קנין ואפי' מסירה אין כאן ורש"י נשמר קצת מזה בד"ה אותיות כו' וה"נ קנאתו והוי כדידה כו' רצה לתקן קצת אמנם מ"מ לא דמי אפי'

כעוכלא לדני דהלא לא היתה רק שומר וכדי להבין דברי רבא ור"נ נלע"ד דה"פ דמתמה רבא כמאן כר' דאמר אותיות כו' בתמיה ותמיהתו היתה באמת הלא לא דמי כלל להא דר' וכמש"ל דההיא איתתא לא היתה רק שומר ולא נתנו לה לשם קנין וע"ז השיב ר"נ לא מטעם דאי בעי קלתיה ור"ל בודאי לא דמי האי עובדא להא דאותיות כו' דבהאי איתתא אינה אלא שומר כו' ולא [מהימנא] אלא מטעם אי בעי קלתיה כו' ולכן לא קאמר ר"נ לא כרבנן לפי שי"ל שגם ר"נ סובר דאותיות נקנית במסירה אבל מ"מ לא דמי כלום מהאי עובדא דלא כדברי הרשב"ם ובזה מיושב ג"כ מ"ש התוס' עוד וז"ל ועוד דקאמר התם א"ד לא הימנה ר"נ א"ל רבא והא אבעי קלתיה כו' והשתא אי הלכתא כר' אמאי לא פריך כמאן דלא כר' ור"נ נמי להימנה משום דאותיות נקנית במסירה אלא משמע דאין הלכה כר' כו' ולפי מ"ש לעיל אין כאן שום רמז הוכחה דלא קי"ל כרבי כו'.

ומה שהקשו התוס' אח"כ לדבריהם מסוגי' דמי שמת מעובדא דאימיה דרב עמרם חסידא ה"ל מלוגא דשטרי כו' א"ל והא לא משך כו' ור"נ השיב דברי ש"מ ככתובים וכמסורים דמי נשמע מזה דר"נ סובר דאם משך קנה והיינו מסירה ואין לחלק בין ש"מ כו' וכמ"ש התוס' וג"כ מגמ' דהכותב ג"כ מוכח כרשב"ם מהא דההוא איתתא דאפקידו גבה מלוגא דשטרי כו' משמע דאי מחיים תפסה קניא כו' והיינו כרבי דניקנית במסירה באמת אף שלכאורה מכאן ראיה לדברי רשב"ם אמנם מ"מ דברי התוס' נכונים בזה דאין מכאן ראיה לדברי הרשב"ם אבל לא מטעמיה שהתוס' כתבו הטעם שהיא לא היתה רוצה לקנות המלוה אלא התם רצה לדחוק היתומים כו' אמנם אין אנו צריכין לכל זה דודאי אין מכאן ראיה לדברי הרשב"ם דאע"ג דאמרי' דאין אותיות נקנית במסירה או במשיכה (דהיינו דבעי מסירה לשם קנין או משיכה לשם קנין) אף שאמרי' בגמרא בפ' הספינה ברשות לוקח כיון שקיבל עליו מוכר קנה לוקח אף שלא בא ליד הלוקח לשם קנין מתחלה קנה הלוקח וא"כ גבי ההוא איתתא דאפקידו גבה מלוגמ' דשטרי קנתה אף דלא באה לידה לשם קנין אמנם דלא דמי דהתם לא באו השטרות לידה לשם קנין מתחלה וגם לבסוף אין כאן דעת אחרת שיקנו לה השטרות ומשא"כ בברייתא דהספינה ברשות לוקח כו' כיון שקיבל עליו מוכר קנה לוקח ועיין בטח"מ סי' קפ"ט בסופו שכתב ואין המקח מתקיים לקונה אא"כ יקניהו לו המקנה אבל אם היה לו פקדון בידו וכיון לקנות בסכום ידוע שאמר ליתן לו למפקיד לא קנה דמשמע לכאורה דאף שהוא ברשות לוקח לא קנה דהיינו ברשות המופקדים אצלו לא קנה ובאמת מרן הקדוש הב"י בספרו הארוך לא הראה לנו מקור מוצא דין זה אכן בספרו ב"ה מצאתי ראיתי שהגיה אבל אם

היה פקדון ביד אחרים כו' ודברים אלו לקוחים מגמ' דהספינה ועיין מ"ש הב"ח בזה ובמ"ש הטור בסי' ר"י.

ומ"ש התוס' אח"כ מהא דג"פ במחלוקת אביי ורבא בענין אותיות נקנית במסירה אי צריך להביא ראיה כו' ג"כ מוכח דהלכה כר' וזהו דוחק גדול לומר דמחלוקתם אליבא דמ"ד שסבר דאותיות ניקנית במסירה והתוס' הוכיחו דרבא הוכרח שסבר דאין אותיות ניקנית במסירה דהא בפ' ז"ב משמע דסבר דאין אותיות ניקנית במסירה עכ"ל והלך לשיטתו דלעיל וככר הוכחנו לעיל דאין להוכיח משם כלום.

ומ"ש התוס אח"כ ואביי ודאי סבר דנקנה במסירה כו' ובפ' האשה שלום כו' ומהתם יש להביא ראיה דרבא סבר אין נקנה מדמייתי מהתם כו' יש בזה ג"כ לישב לפי דעת הרשב"ם כי הלא בזה התוס' בעצמם כותבים ואין לדחות כו' רק שהתוס' דוחי' הדחי' הזאת מדקאמר מאי אמרת דלמא מסר ליה משמע דמכח זה דייק רבא כו' וזה המשמעות נראה לדוחק להתוס' בעצמם לכן כתבו משמע כו' ולא שיש מזה הוכחה וא"כ י"ל שהרשב"ם וסיעתו סוברים האי ואין לדחות לאמת סברתם והאי מדקאמר מאי אמרת דלמא מסר אין משם כ"כ משמעות ואדרבא יש להביא ראיה איפכא מגמ' דפ' כל הגט מהא דאמר רבא זאת אומרת כו' שני יוסף ב"ש כו' דרבא סבר אותיות ניקנית במסירה כו' וכמו שמקשי' התוס' באמת אח"כ מגמ' דפ' כל הגט הנז' על סברתם שסברו שרבא סבר דאין אותיות נקנית במסירה.

וראיתי בראש שהוסיף עוד ראיות לגירס' הרי"ף והתוס' אמנם יש לישבם ג"כ אליבא דהרשב"ם ולא רציתי להאריך בזה יותר באשר שהרבה מן הפוסקים כתבו להא דרשב"ם ועיין עוד בחידושי הרמב"ן מ"ש בזה א"כ מכל הנ"ל נשמע דיש צד וצידי צדדין לשמוע לדברי הרשב"ם וסיעתו עפ"י סוגיות התלמוד אמנם מה נעשה שכל גדולי הפוסקים הראשונים והאחרונים לא חשו לדברי הרשב"ם וסיעתו וא"כ לפ"ז בנ"ד לפי דברי התובע דלא היתה במכירתו רק מסירה בלא כתיבה לפי דברי גדולי הפוסקים אין במכירה זו ממש ומשא"כ לפי דברי הרשב"ם וסיעתו מכירה זו מכירה גמורה ויכול המוחזק לומר קים לי כהרשב"ם וסיעתו וכמו שמבואר בשאר פוסקים ועיין במהרש"ח ובכנסת הגדולה שמביא שם שאר פוסקים.

ובכ"י של נכרי אם הוא בתורת מכירה הוא מחלוקת בין הפוסקים ועיין בתשו' ה"ה מהרש"ך ח"ב סי' קמ"ו וה"ה מהור"ר בצלאל אשכנזי סי' ל"ו ובתשו' ה"ה מהרי"ט חלק ח"מ סי' צ"ה ואף שבאמת יש לחלק בכ"י של ישראל לשל גוי אבל ז"א וזהו דוקא

במסירה בלא כתיבה אבל בכתיבה ובמסירה מודים בכתב יד של גוי זולת ה"ה מהרש"ך בתשוב' הנז' שנסתפק בזה והנלע"ד כתבתי.

אנכי עפר ואפר"ים מבית אהרן מווילנא: שאלה קכו נדרשתי לאשר שאלוני על אודות הקטטות ומריבות שהיה בין שני הצדדים והלך צד א' לב"ד יפה דק"ק שאלוניקו והביא אתו עמו פסקים שהדין עמו ע"ד צדיק הראשון בריבו וכאשר בא עם הפסקי' שבידו תבע לצד השני שיקיים כל מה שכתוב שם וצד השני אמר לו שיתן לו ההעתק מהפסקים שהביא משם ומאיזה טעם דנו אותו בלי ידיעתו והצד שהביא הפסקים אינו רוצה ליתן ההעתק מן הראיות המבוארים רק השאלה וסוף הפסק ונשאלתי להורות להם המעשה אשר יעשון והדין עם מי.

תשובה נלע"ד שמחוייבים הצד שהביא הפסקים ליתן להצד שכנגדו ההעתק מהפסקים מרישא לסיפא בלי שום העלמה וידע מאיזה טעם דנו אותו אף שמבואר בפוסקים שב"ד הגדול א"צ לכתוב מאומה לבע"ד אמנם ז"א חדא שהרי כתב הרמב"ם וסיעתו שאין לנו עתה בזמנינו דין ב"ד הגדול ואף לפי דעת שאר הפוסקים שב"ד חשוב שבכל דור ודור מקרי ב"ד הגדול איברא ז"א חדא דהלא מבואר בגמ' ופוסקים דאין ב"ד פחות מג' אם לא כשקבלו עליהם או שהוא מומחה לרבים וכתב מהרי"ו ושאר פוסקים שהאידנא אין לנו דין יחיד מומחה וא"כ מכ"ש שיחיד א' אין לו דין ב"ד הגדול ואף אם שנים או שלשה מסכימים לדעת א' מ"מ לא מקרי ב"ד אם לא שהתאספו יחד ונשאו ונתנו בדבד ביחד ולא כשכל אחד כתב דעתו בפני עצמו כמו בנ"ד, ודבר זה אנו למידים מתשובת הרשב"א ז"ל הובא בטח"מ סי' י"ג וסיים שם ואין רוב בכ"מ אלא רוב הבא מתוך הכלל ומתוך המשא ומתן עם הכלל הא לאו הכי כו' לא עשו ולא כלום עכ"ל וכן מצינו בסנהדרין שדנין ד"נ בכ"ג ואח"כ יהא נידון עפ"י הרוב שהם י"ב וכן הדין בד"מ שהם בג' ואמרי' שנים שדנו לא הוי ב"ד לענין כמה דברים כמבואר בפוסקים ואעפ"י שהשנים מסכימים לדעת א' ואין מחלוקת ביניהם אלא שאין הולכים אחר הרוב אלא כשהיו כולם שם וכמבואר הכל בתשוב' ה"ה מהרי"ט בסי' נ"ח בח"א ובתשוב' הרשד"ם ח"א סי' פ"ב וכן בתשוב' ה"ה מהרש"ך ח"ב ומכ"ש בנ"ד שלא היו אפי' שנים יחד שהסכימו לדעת א' רק שכל א' כתב דעתו בפני עצמו דאין להם דין ב"ד כלל דלא מקרי רוב אלא באסיפה ומתוך משא ומתן וכן מבואר בתשוב' ה"ה הרלנ"ח בפסק הסמיכה ע"ש וכל הפוסקים מליאים על גדותם ומכ"ש שאינם נקראי' ב"ד אלא באסיפה.

ואף אם נאמר דיש בזמנינו דין יחיד מומחה וגם נאמר דיש לו דין ב"ד הגדול אף שלא התאספו ביחד מ"מ אינו דומה נ"ד לזה דה"מ אם הב"ד הגדול בעצמם אינם רוצים

לכתוב הטעם אז אנו אומרים דאינם מחוייבים לכתוב שום דבר לבע"ד ומשא"כ כשב"ד הגדול בעצמם כתבו הטעם מאיזה טעם דנו בודאי לא מראש בסתר דברו אשר האריכו למעניתם ובודאי דעתם שגם הצד שכנגדו יראה ויבין הטעם שדנו אותו שמחוייב אותו הצד שבידו הפסקים ליתן ההעתק להצד שכנגדו מרישא לסיפא ומכ"ש שלא עמדו בפניהם שני הצדדים רק צד א' פשיטא שמחוייב ליתן ההעתק להצד שכנגדו עד גמירא עם כל הראיות המבוארים שם והצד שכנגדו מחוייב להשיב להצד שבידו הפסקים עד שיתן לו ההעתק כנ"ל בלי העלמת דבר והנלע"ד כתבתי שתי אותיות ברגע כמימריה.

אנכי עפר ואפר''ים מבית אהרן מווילנא. שאלה קכז נשאלתי אמאי דקי"ל בגמ' ובטח"מ ס"קג דשומא הדרי ואמרי' בטור סי' ק"א בשם בא מלוה לגבות חובו ורצה הלוה ליתן לו מטלטלין או מעות כופי' את שיתן לו קרקע וקשה ע"ז הלא אף אם נתן לו קרקע מסלק אותו בזוזי ב"ד ומכ"ש עתה שבא לסלק אותו במעות תכף מכ"ש שאין לכופו לסלק אותו בקרקע כשיש לו מעות.

תשובה נלע"ד דהטעם דאמרינן שומא הדרי משום ועשית והטוב ואמרי גבי דינא דב"מ אזיל ומטרח ואייתי כאן דדב"מ משום דכ"מ שיש ריעותא למוכר אין בו משום הישר ג"כ הטעם כי הא דשומא הדרי דהיינו דוקא גבי אגביה בע"כ כשאגביה מדעתיה וא"כ מתחלה רצה המלוה שיתן לו מעות והלוה לא היהלו מעות והוכרח ליקח ממנו קרקע עפ"י השומא אז אח"כ כשבא לסלק אותו במעות אמרי' שומא הדרי משום ועשית הישר והטוב כי מתחלה רצה ליקח מעות משא"כ עתה שאינו רוצה ליקח מעות אבל כשהמלוה רוצה מתחלה קרקע אז לא שייך לסלק אותו משום ועשית הישר והטוב כי מהאי טעמא שרצה ליקח קרקע ובמקום פסידא דמוכר או המלוה לא תיקנו ועשית הישר והטוב וגם י"ל כפשוטו דמ"ש בסי' ק"א הוי דומיא דאגבי' מדעתי' כי כשיש לו מעות אז אין צריכים הב"ד לשום לו קרקע בחובו רק שיתן לו קרקע ולא מעות משא"כ גבי שומא הדרי ויש רוצים לחלק כי הב"ת הנ"ל מיירי דעשאה הקרקע אפותיקי וז"א למעיין שם והנלע"ד כתבתי: שאלה קכח נשאלתי מן הגביר כה"רר אליה בר' ידידיא אודות שנתמנה לאפוטרופוס על היתומה בת אחיו המנוח הנעלה הגביר כהר' יאודה בר' ידידי' שהיא משודכת לבני הבחור הנחמד כמהור"ר אריהודה ליב הכהן.

ועתה הגיע התור וימי הנשואין ממשמשין ובאין ורוצה ממנה פיטורין קודם שיוציא עזבון אביה מתחת ידו תשובה אף שמן הראוי היה לסלק עצמי מנדון זה באשר שהדברי' האלה המה נוגעים לבני החכם נר"ו שהוא מיועד לבת אחיו היתומה הנז' אך באשר

שנלע"ד שהדברים פשוטים בגמ' ובפוסקים השייכים לנדון זה אף למתחילים כמו שאבאר אח"כ לכן לא מנעתי את עצמי מלכתוב דלתות שלש וארבע בנדון הנז'.

הנה מבואר בגמ' דגיטין פ' הנזקין מחלוקת דאבא שאול ות"ק באפוטרופוס שמינהו ב"ד או אבי היתומים דאבא שאול סבר שאפוטרופוס שמינהו ב"ד ישבע ומינהו אבי היתומים לא ישבע וכמבואר הטעם בגמ' שם וכל הפוסקים המפורסמים הרי"ף והרא"ש והרמב"ם ושאר פוסקים פה אחד מסכימים דהלכה כאבא שאול הנז' ודלא כת"ק שסבר איפכא דמינהו אבי היתומים ישבע ומינהו ב"ד לא ישבע וכתב הראב"ד והטור מביאו בסי' ר"ץ דאין ב"ד יכולין למנות אפוטרופוס להאמינו בלא שבועה ואף שהרא"ש חולק עליו וכתב שאם יראה לב"ד שהוא תועלת ליתומים שלא ימצאו בענין אחר כו' רשאין למנותו אף בלא שבועה היינו דוקא בתחלת המינוי אבל לבסוף אחר שרוצה להסתלק מאפוטרופסות אינם יכולין לפטור את עצמם בלי שום שבועה ואם אמר יאמר האפוטרופוס שאינו רוצה למסור הנכסים ליתומה עד שתתן לו פטורים ומחילה שלא תשביע אותו גם בזה אינו יכול לפטור עצמו בלי שבועה וכמבואר בתשו' מהר"מ טראני ח"א סי' שמ"ו שכתב שם אפטרופוס שרוצה למסור הנכסים ליתומים אין היתומים חייבים לעשות לו שטר מחילה אלא שיודו בפני עדים שקיבלו מן האפוטרופוס סך כך ואינם חייבים להודות שקיבלו כל נכסי אביהם כו' וא"כ מוכח מזה דאין האפוטרופוס יכול לתפוס הנכסים של היתומים עד שיתנו לו פטורים.

ואין לומר דשם בתשו' ה"ה המבי"ט הנ"ל איירי שרוצה האפטרופוס למסור הנכסים דהיינו ברצונו הטוב אז אינם צריכים ליתן להאפוטרופוס פטורים ומחילה אבל כשרוצה לתפוס בנכסים של היתומים שאינו רוצה למסור להם עד שיתנו לו פטורים יכול לתפוס את הנכסים כו' אבל ז"א חדא דמשמעות המבי"ט בתשו' הנז' אינו כן דאף שכתב המבי"ט הלשון אפילו שרוצה למסור הנכסים כו' פירושו שרוצה למסור הנכסים ליתומים דהיינו על תנאי שיתנו לו פטורים וע"ז כתב המבי"ט דאינם צריכים ליתן לו פטורים כו' דאל"כ מהיכי תיתי שיתנו לו פטורים אם לא תבע האפוטרופוס מהם ועוד בר מן דין אם יועיל טענה זו שיכול לתפוס האפוטרופוס את הנכסים עד שיתנו לו פטורים א"כ מה הועילו חכמים בתקנתן שאמרו במינהו ב"ד שישבע הלא כל אפוטרופוס יכול לפטור עצמו מן השבועה כשירצה לתפוס בנכסים עד שיתנו לו פטורים אלא ודאי נשתקע הדבר ולא נאמר.

וזולת הנז' אינו יכול לתפוס בפקדון עבור הפטורים וכמ"ש מהרי"ו בתשו' סי' ל"ה וז"ל אכן מ"ש שר' יקותיאל מודה שחייב כו' ואינו רוצה לפרעם עד שר"מ ואשתו יתנו לו

פטורי' אם איתא הכי לאו דינא קאמר כו' ע"ש וכ"כ שם בסי' כ"א ובעל המפה הביאו בטח"מ סי' ע"ב סעיף י"ז ומה התם דאית ליה מגו ואפ"ה אינו יכול לתפוס הממון בשביל הפטורים ומכ"ש בנ"ד דאין לו מגו באשר שכבר נתחייב בקשרי התנאים לתת הנדוניא לבת אחיו ז"ל בכסף מלא יתננה ושאר הדברים המבוארים שם ליכא מאן דפליג דאינו יכול לתפוס הממון בשביל הפטורים א"כ זכינו לדין שהאפוטרופוס שמינהו ב"ד אינו יכול לפטור עצמו בלי שבועה רק שצריך לישבע בנק"ח כעין דאורייתא שבועת המשנה שנשא באמונה בנכסי היתומה ושלא בזבז כלום מנכסי היתומה מה שאינו לתועלת היתומה ושלא עיכב בידו כלום משל היתומה.

אך באם תאמר היתומה שיתן לה חשבון צדק ממעות שבא לידו מנכסיה הנה לכאורה משמע מדברי הגמ' והפוסקים שא"צ ליתן חשבון דהלא מבואר הוא בגמ' דגיטין שם וז"ל האפוטרופסים תורמין ומעשרין להאכיל ולא להניח כו' ואין פוסקין עליהן צדקה ואין פודין עליהן את השבויין כו' וצריך לחשב עמהן באחרונה רשבג"א א"צ והלכה כרשב"ג וכן פסק הרמב"ם פי"א מהל' נחלות כשיגדלו היתומי' נותן להם ממון מורישם וא"צ לעשות חשבונות אלא אומר להם זה הנשאר ונשבע בנק"ח שלא גזלם כלום כו' וא"כ משמע דאין האפוטרופוס צריך ליתן חשבון רק שנשבע בנק"ח שלא גזלם כלום וה"ה בנ"ד.

אמנם נראה דוקא שייך באפוטרופוס א' שמינהו ב"ד אז א"צ ליתן חשבון כי מי יוכל אותו אבל אם שני אפוטרופסים הם שמינהו ב"ד צריכין ליתן חשבון לחבירו כי חבירו יוכל להכחישו אם ההוצאה הזאת נעשית בידיעתו וגם החשבון שלו הוא אמת וצדק וכן משמע מלשון הרמב"ם פי"א מהל' הנז' בלשון יחיד והבאתי לעיל לשונו דהיינו כשיגדלו היתומים נותן להם ממון מורישם כו' ונותן להם הוא לשון יחיד כו' וא"כ משמע מזה אבל כשנתמנו שני אפוטרופסים צריכים לעשות חשבון דהיינו שיתן חשבון א' לחבירו וא"כ אפשר לפ"ז הואיל וצריך בלא"ה ליתן חשבון לחבירו אז יהיה החשבון ג"כ בפני היתומים.

אכן כד מעיינת בדברי ה"ה מהרי"קו שורש כ"ב תמצא שמ"ש הרמב"ם כשיגדלו היתומים א"צ לעשות חשבון כו' לאו דוקא ביחיד איירי אלא אף בב' אפוטרופוס אינם צריכים ליתן חשבון בפני היתומי' וז"ל מהריק"ו שם בעסק הטענות ותביעות שהיה בין הר' ברוך כו' ובין הר' שמואל כו' עד ראשונה על מה שתבע הר"ש מר' ברוך שיצדיק חשבונתיו ממה שנעשה אפטרופוס כו' על נכסי אחיותיהם כו' ופסק שא"צ לעשות חשבון וז"ל שם שהר' ברוך השיב שאין עליו להצדיק חשבונו באשר שהצדיק חשבונו

לפני אם היתומות במעמד אנשים נכבדים כו' ומאז הושם המעות ביד ר' אברהם מקרימה שנעשה אפוטרופוס גם הוא עמו ושילכו לפני ר' אברהם מקרימה ויצדיק חשבונותיו כו' וע"ז פסק שא"צ ליתן חשבון וז"ל שם ולא מיבעיא משום שהר' ברוך מוכן להצדיק חשבונותיו דודאי די בכך מאחר שגם הוא נתמנה אפוט' עמו כו' וא"כ משמע אף בשני אפוט' אינם צריכי' ליתן חשבון.

ואף שמסיים שם מוהריק"ו ז"ל וז"ל אלא אפילו לא היה שום אדם משים חשבון כיון שהר' ברוך משלם ליתומים הנ"ל דבר ראוי וחשוב א"צ שום חשבון כו' כי אם לישבע שלא גזלם ולא עיכב משלהם כלום כו' וא"כ משמע מדברי מהריק"ו דהטעם הוא דוקא דאין צריך ליתן שום חשבון היינו מחמת שמשלם ליתומות דבר ראוי וחשוב אז ומשמע מזה אבל אם אינו נותן להיתום דבר ראוי וחשוב אז צריך ליתן חשבון.

אמנם ז"א דאף שמהריק"ו נותן טעם שאינו צריך ליתן חשבון מחמת שנותנים ליתומות דבר ראוי וחשוב זהו לרווח' דמילת' אבל לעיקרא דדינא אף שאינו מוסר להם דבר ראוי וחשוב אינם צריכים ליתן חשבון שהרי מביא ראיה מדברי הרמב"ם הנז' והרי"ף שם שפסק כרשב"ג דא"צ לחשב עמהם באחרונה וגם מדברי הרמב"ם פי"א דנחלות הנז' דא"צ ליתן חשבון ומסיים שם מהריק"ו וז"ל והרי לך בהדיא דאין האפוטרופסים צריכי' לעשות חשבון אלא נשבעים שלא גזלו היתומים א"כ מוכח מזה תרתי חדא שמביא ראיה מהפוסקים הנז' דאף דאינו נותן ליד היתומים דבר חשוב מ"מ א"צ ליתן חשבון וגם מוכח מזה דאף שדברי הרמב"ם בלשון יחיד אמורים מ"מ דברי מהרי"קו שכתב אלא נשבעים שלא גזלו כו' משמע אפילו בשני אפוט' א"צ ליתן חשבון.

ואף שי"ל שמ"ש מהרי"ק לשון רבים נשבעים שלא גזל קאי אאפוטרופסים דעלמא וכמ"ש בפ"ב דקידושין עלה נ"א מאי בוגרות בוגרות דעלמא וגם בסנהדרין פ"ג עלה כ"ז מאי שבועות שבועות דעלמא וגם שם בפ"ק מאי נפשות דעלמא וגם ביבמות פ' ר"נ עלה נ"ג מאי צריכות צריכות דעלמא וכן בכמה מקומות בתלמוד וא"כ ה"ה בלשון מהרי"קו יש לפרש כן.

אבל כד מעיינת שם תמצא שז"א חדא דעובדא דמהרי"קו היה בב' אפוט' ואז ליזל בתר טעמא המבואר בגמ' ובפוסקים הטעם דאפטרופוס שמינהו ב"ד א"צ ליתן חשבון היינו לפי שצריך לישבע וזהו שכתב מוהרי"קו באפטרופוס שמינהו היתומים הואיל וא"צ לישבע צריך ליתן חשבון וכ"כ המרדכי פרק הנזקין בשם מהר"מ והביא דבריו הרב המפה סימן ר"צ סט"ז ע"ש א"כ משמע שעיקר הטעם הוא שמינהו ב"ד א"צ ליתן חשבון לפי שצריך לישבע שלא גזל ולא עיכב בידו כלום משלהם וא"כ מה לי באפוטרופוס

א' או בשני אפוטרופסים וכן משמעות כל הפוסקים והיה בידי להאריך בזה בדברי הפוסקים ובסוגית הש"ס.

אך באשר שהגביר הר' אליה האפוטרופוס הנז' שנתמנה מפי ב"ד עם האפטרופוס השני אלצוני להשיב על שאלתו ולא נתנני השיב רוחי כדי שיהיה פטור קודם הנשואין של היתומה בת אחיו המשודכת לבני הבחור הח' המופלג נר"ו וימי הנשואין ממשמשין ובאין לכן השבתי לו בקצרה. וכללא דמילתא מכל הנז' שאפוטרופוס שמינהו ב"ד א"צ ליתן חשבון הואיל וצריך לישבע אמנם אעפ"י שאינו צריך ליתן חשבון כבר ידוע מ"ש הרמב"ם שם וז"ל אעפ"י שאין אפוטרופוס צריך ליתן חשבון כמו שביארנו צריך לחשוב בינו לבין עצמו לדקדק ולהזהר הרבה מאביהם של יתומים שהוא רוכב בערבי' כו' עכ"ל ועיין בטח"מ סי' ר"ץ בכן מחויבים האפוט' לחשוב ביניהם חשבון צדק ולדקדק בחשבון היטב ואח"כ ישבע הר' אליה הנ"ל שחשבונו חשבון אמת וצדק ושלא עיכב בידו כלום מעזבון אחיו הנ"ל אז הוא פטור ומסולק מכל עורר וטוען עבור האפוטרופסות הנ"ל ושלום על דייני ישראל.

כ"ד הכותב בנחיצה וחותם בקולמוס רצוצה אפרים הוא הצעיר מבית אהרן מווילנא:

שאלה קכט ראובן מת והניח ג' בנים ובת א' וקודם מותו הניח כל אשר לו לבניו וצוה שהבנים מחויבים ליתן לבתו אחותם איזה סך מן כסף וזהב וגם יתנו לה בכל שבוע כל א' וא' עשרה לבנים לעולם וז"ל הצוואה בל"א עוד מוזין לעולם געבין מיין זין י' לבנים בכל שבוע ושבוע כו' והית' על תיבת לעולם העברת הקולמוס ואחרי מות ראובן הנז' עמדה לדין בת ראובן הנ"ל עם אחיה הנ"ל אודות י' לבנים וטענו האחים שלא צוה אביהם שיתנו לעולם כי היה העברת הקולמוס על תיבת לעולם וזכתה אחותם בדין וכן קיבלו וקיימו האחים הפסק הנז' כמה שנים ואח"כ מת א' מן האחים והניח יורשים ותבעה אחות אביהם לבני אחיה שיתנו לה עשרה לבנים בכל שבוע כאשר נתן לה אביהם והשיבו לה היורשים בני אחיה הלא אביהם לא נתחייב ליתן לה כלום רק מחמת שאביהם ירש את ראובן אבי אביהם וכשמת אביהם ולא נשאר ממנו אפילו פ"א מירושת אבי אביהם אלא כל מה שנשאר ממנו הוא מן סך הנדוניא אשר הכניסה לו אמם כי כל נכסי אביהם כבר כלה ונשרף בשריפה אשר שרף ה' פה הק''ק זה כמה שנים והקרקעות אשר ירש מאבי אביהם הוציאו היורשים שטר מתנה אשר נתן ראובן לאביהם ולאשתו אם הבנים במתנה ואביהם ירש הקרקעות.

מאתם וגם שאר הקרקעות קנו מנכסיהם מחמת העלילה אשר העליל עליהם אח אחד שנעשה ישמעאל עבור הירושה וגם כל עזבון אביהם ירד לטמיון ליד המומר הנז' ובכן

על הכל יורנו מורנו ורבנו המורה לצדקה ומשפט עם מי הדין ושכמ"ה תשובה בראש מקדמי אר"ש צריכין אנו לדקדק בלשון הצוואה אשר הביא הרב כמהר"ר אלעזר בפסקו שפסק עליהם וז"ל האחין הנז' הוציאו שטר צוואה מתחת ידיהם והיה כתוב בו בלשון הזה עוד מוזין לעולם נעבין מיין זין י' לבנים כל שבוע ושבוע כו' והיתה העברת קולמוס על תיבת לעולם ופירושו של לעז הצואה הנז' הוא בלשון הקודש עוד מוכרחים לעולם ליתן בניי עשרה לבנים בכל שבוע ושבוע כו' דהיינו שלפני זה היה כתוב בצוואה הנז' שהניח לבתו פלונית הנז' איזה סך מתכשיטי כסף וזהב וסיים עוד מוכרחים לעולם ליתן בניי עשרה לבנים כו' לבתו הנ"ל כו' הנה לכאורה נראה מלשון הצואה שצוה המוריש שיתנו בניו לעולם לבתו עשרה לבנים בכל שבוע דהיינו כל ימי חיי בתו ודברי ש"מ ככתובים ומסורים דמי ואף שמת א' מן האחים מ"מ היורשים מחוייבים לפרוע חוב אביהם מחמת צוואת אבי אביהם.

ואשר רצו היורשים לפטור עצמם מתביעה זו בטענה שלא ירשו כלום מאבי אביהם כי עזבון אבי אביהם כלה ונאבד ונשרף הכל רק נשאר מעזבון אבי אמם וממה שהכניסה לו אמם לנדוניא וממתנותי' וגם הקרקעות לא ירש אביהם רק נתן הכל במתנה אבי אביהם בחייו זמן רב מקודם לאביהם וכמבואר בשטרי המתנות וא"כ אינם מחוייבים לשלם חוב צוואת אבי אביהם.

טרם נבוא לבאר החלוקה הזאת צריכין אנו להקדים סוגית התלמוד בפ' התקבל גניבא יוצא בקולר הוי אמר הבו ת' זוז לר' אבינא מחמרא דנהר פניא כו' קשיא ליה לר' אבא חמרא לא קאמר כו' מחמרא קאמר (ופירש"י וכי עושין מעות מיין) ואידך מחמרא כדי לייפות כחו ופירש"י כדי ליפות כחו שיהא לו כל היין באחריות שאם אמר תנו לו יין אם החמיץ קצת מן היין היו אומרים שלך החמיץ ואם אמר דמי חמרא ומכרו הימנו קצת ונאבדו המעות אמרי' לו אבדו מעותיך ולכן אמר מחמרא כו' ורבו הפירושי' בדעת רש"י כמבואר באריכות בתוס' והרא"ש דהתוס' פירשו לפי דעת רש"י דאי לא אמר מחמרא אז ההפסד לפי חשבון לאפוקי אי אמר מחמרא אינו מפסיד כלל וריצב"א פי' דדברי רש"י כפשטן דאי לא אמר מחמרא ונפסד אף כל ההפסד על המקבל כו' ע"ש בהרא"ש והר"ן שם הסכים לדעת הרא"ש והתוס' דהיינו לפירש"י שאין כל ההפסד עליו רק לפי החשבון וכתב דאע"ג דאמרי' בית בביתי אני מוכר לך או שור בשורי ומת א' כו' היינו טעמא שכל בית וכל שור עומדים בפני עצמו כו' ובאמת כד מעיינת בהרא"ש במ"ש בשם הריצב"א שחולק על דברי התוס' וכתב דדברי רש"י כפשטן שכל ההפסד עליו ומביא ראיה ממסכת בכורות פ"ב מהא דאמרי' שם הכל מודים במפקיד טלה אצלו ומת

א' דמצי למימר ליה שלך מת דהמע"ה והרא"ש דחי דבריו שם דלא דמי להא דבכורות כו' דודאי כשמפקיד דבר מבורר אצל חבירו מצי למימר שלך מת אבל אם הקנה לו בחביותיו י' חביות לא נתברר חלקו מעולם כו' ע"ש וצריך ישוב למה מביא הריצב"א ראי' לדבריו מהא דבכורות ואינו מביא ראיה מהא דפ' בתרא דמנחות כמו שמביא הר"ן ונראה דהריצב"א סבר דלא דמי הא דמנחות לנדון שלו דהתם גבי בית בביתי או שור בשורי כו' שפיר קאמר דמראהו מת או נפול לפי שתלה בדעת עצמו איזה בית או שיר שירצה ליתן לו הרשות בידו לכן מראהו נפול או מת ומשא"כ בנ"ד כשאמר לו תנו לו ת' זוזי מדמי חמרא או חמרא אז אינו תלי בדעת עצמו כלל רק שצוה לאחרים שיתנו לו וא"כ י"ל שמא כוונתו הי' שיתנו לו מהיפה ולכל הפחות ההפסד לפי חשבון לכן אינו מביא הריצב"א ראי' דכל ההפסד עליו מהא דמנחות דיש לחלק ומשא"כ מהא דבכורות מביא שפיר ראי' מהא דהמפקיד טלה אצלו דמצי למימר שלך מת ושם אין לחלק החילוק הנ"ל דתולה בדעת עצמו אלא מהטעם דהמע"ה וה"ה בנ"ד אם אמר מדמי חמרא כו'.

והר"ן אע"פ שחולק על הריצב"א והסכים לדעת התוס' אמנם מ"מ מחולק עם הרא"ש שהסכים ג"כ לדעת התוספות שלפי דברי הרא"ש במה שחולק על הריצב"א שהריצב"א כתב שם הביאו הרא"ש דפירש"י עיקר דאדם המקנה לחבירו עשר חביות בחביותיו והחמיצו מקצתן מצי למימר שלך החמיצו ומביא ראיה מהא דפ"ב דבכורות וע"ז חולק הרא"ש דיש לחלק בין כשהפקיד אצלו דבר מבורר כו' ולאפוקי אם הקנה לו עשר חביות בחביותיו לא נתברר חלקו והר"ן חולק על הרא"ש בזה דלפי דעת הרא"ש שסבר דבהקנה לו עשר חביותיו סתם לא נתברר חלקו ואינו יכול לומר שלך הפסיד וא"כ קשה ע"ז מהא דפ' בתרא דמנחות גבי שור בשורי או בית מביתי דג"כ לא נתברר חלקו ואפ"ה מראהו מת ונפול ולכן כתב הר"ן חילוק אחר לפי שכל בית וכל שור עומדים בפני עצמו אבל הכא שלא זכר לו חביות כך וכך אלא חמרא הרי היין כולו מעורב והאיך יאמרו לו שלך החמיץ כו' ובזה מודה הר"ן להריצב"א דאם אמר לו תנו עשר חביות בחביותיו דמקרי נתברר חלקו ויכול לומר שלך החמיץ דומיא בית מביתי או שור בשורי כו' ודלא כדעת הרא"ש ולאפוקי אם אמר סתם חמרא ולא זכר לו כך וכך חביות מודה בזה להרא"ש וחולק על הריצב"א דאינו יכול לומר שלך החמיץ וע"ש ובטח"מ סי' רנ"ג מ"ש הרב הב"י בשם הפוסקים הנז' וע"כ לא פליגי אלא אם אמר מחמרא דכ"כ כדי ליפות כחו שיהא לו כל היין באחריות וה"ה אם אמר סתם תנו מנה לפלוני ומת יתנו לאחר מיתה וא"כ ה"ה בנ"ד שצוה המצווה שיתנו בניו לבתו עשרה לבני בכל שבוע כו'.

אמנם כד מעיינת שם בגמ' תמצא שז"א שהרי מסיק בגמ' שם דמתני' איירי בש"מ כו' ולא שנא אמר מנה זה או מנה סתם כו' והלכת' למנה קבור לא חיישינן וכתב הרי"ף אף דלמנה קבור לא חיישינן מ"מ משמע שהאומר הריני נותן לפלוני מנה ממש דוקא קאמר הלכך היכא דאיתא בעיניה מנה קאמר ואם נאבד מראהו אבד וכן נמי כל היכא שיש לו כמה מנים בעין כל א' בפני עצמו ונאבד א' מהם מראהו אבוד דיד בעל השטר כו' ואפי' אמר מנכסי ולא אמרי' ליפות כחו כו' דשאני התם (גבי מחמרא) דיהיב ליה ת' זוזי ותלינהו בחמרא דהוא מידי אחרינא אבל הכא באומר משלי קאמר כו' והיכא דאין לו מנה מיוחד אלא ת"ק זוזי בבת אחת ונאבד מנה מהם לא הפסיד זה אלא לפי חשבון כו' וא"כ בנ"ד שכלה ונאבד ונשרף העזבון שהניח המצווה שיתנו לבתו ואפי' אמר מנכסי לא אמרי' ליפות כחה וכדעת הר"ן הנז' וה"ה הב"י בספרו הקצר הביא דעת הר"ן הנז' לפסק הלכה בלי שום חולק ואף שכתב ויש מי שאומר הרי כבר ידוע למתחילים דבמקום שכתב בל' יש מי שאומר אין שם מחלוקת ועיין בסמ"ע סי' ט"ז ס"ק א' יש מי שאומר כו' שכתב וז"ל והיותר נראה דהמחבר לא כיון לכתוב יש מי שאומר משום שיש פלוגתא בזה כו' ע"ש וא"כ כשלא אמרי' ליפות כחה אזי כשנאבד ונשרף מראהו אבד או שרוף ובנ"ד אף שירשו הבנים את אביהם קצת מטלטלים או סחורות ושאר דברים יכולים לומר הירושה אשר ירשנו מאבינו הוא הנשאר לו מהנדוני' שלו שהכניסה לו אמנו או מהמתנות אשר נתן לו אבי אמנו.

ולא שייך כאן לומר שיהי' ההפסד לפי חשבון דהיינו שיחשבו כמה היה הסך ממה שהכניסה לו אמם ומה שהי' מירושת אבי אביהם אבל ז"א דבשלמא בנדון דהר"ן איירי דצוה ליתן תכף מעותיו לפלוני איזה סך ולא אמר ממנה מיוחד אז כשהניח ת"ק זוז בבת א' ונאבד ההפסד לפי חשבון ומשא"כ בנ"ד שצוה ליתן בכל שבוע כו' לדורו' עולם אז לא שייך לומר זה שיהיה הפסד לפי חשבון ובזה מיושב ג"כ דלא שייך לומר כאן כל דפריש מרוב' קפריש וכמ"ש ה"ה בעל ת"ה סי' שי"ד וכמ"ש ה"ה מהרי"ל בתשו' סי' קס"ט גבי האתרוגים והובא קצת דבריהם בטח"מ סי' רצ"ב בש"ע בהג"ה ס"י דלא שייך כאן חלוקים האלה ע"ש ועי' מ"ש בסמוך בזה ואף שהוצרכו לפרוע הכתובה לאמם סך רב עבור נדונייתו שהכניסה לו מ"מ יש להיורשים היתומים לומר מה שנתנו לאמנו הכתובה הוא ממעות אחר ומה שנשאר לנו הוא מירושת אבי אמנו כי הרשות בידם לסלק את בעל חובות של אביהם מאיזה מעות שירצו דהיינו מנכסי אביהם כדי שישאר להם ירושת אבי אמם וכמו כן מצינו בתשו' מוהר"ם גבי עישור נכסים שהבנות אינן נוטלות אלא מן הקרקע ואם היו כאן בעלי חובות והבנים אומרים לסלק אותן בקרקעות

והבנות אומרות לסלק במטלטלי כדי שישארו הקרקעות ליתומים ויטלו מהן עישור נכסים הדין עם הבנות כו' ותשובה זו הובא' בבעל המפה בטא"ה סי' קי"ג ס"ד ע"ש וה"ה בנ"ד ג"כ הדין עם היתומים לסלק כתובת אמם במה שיראה בעיניהם באיזה נכסים לטובתם כדי שישארו נכסי אמם בני חורין לסלק מהם את מתנת אבי אביהם.

איברא דיש לחלק דבשלמא גבי בע"ח אם בא לגבות מנכסי היתומים שהרשות בידם לסלק הב"ח בקרקעות לטובתם היינו לפי שהמטלטלין דיתמי אינם משועבדים לבע"ח רק קרקעות לכן הרשות בידם לסלקה בקרקעות ומשא"כ בכתובת אשה דאמרי' ביבמות פ' אלמנה גבי המכנסת שום לבעלה היא אומרת כלי אני נוטל והוא אומר דמים אני נותן פלוגתא דרב הונא ורב יהודא הדין עם מי ופסקו הפוסקים כרב יהודה דהדין עמה ועיין בהרי"ף והרמב"ם והרא"ש ושאר פוסקים ובטא"ה סי' פ"ח וא"כ לפ"ז הבנים אינם יכולים לסלק את כתובת אמם בשאר מטלטלים ומטלטליה וכליה שהכניסה לאביהם קודמים לגבות ממנו וא"כ אין היורשים יכולין לומר שסילקנו את הכתובה בשאר נכסים ומה שנשאר לנו הוא מירושת אבי אמנו היינו מנדוניא שהכניסה לאבינו.

אכן כד מעיינת קצת תמצא שחילוק זה אינו ברור חדא דאי אפשר לומר דהטעם דיכולין לסלק את הבע"ח במקרקעי בעבור ששעבוד הב"ח על הקרקעות דמטלטלי דיתמי אינם משועבדים לבע"ח שהרי אחר תקנת הגאונים קיימינן דגם המטלטלין דיתמי משועבדי' לבע"ח ואין חילוק ביניהם וכמבואר בטח"מ סי' ק"ז ועוד שהרי כתב הרב המפה שם בטא"ה סי' קי"ג וז"ל ונ"ל דה"ה לענין שטר חצי זכר הנוהג בינינו שאין הבנות נוטלין חלק בקרקעות אם היו כאן בע"ח הרשות ביד הבנים לסלק אותם במטלטלים כדי שישארו הקרקעות ליתומים כו' א"כ מוכח מזה שאין הטעם גבי עישור נכסים משום ששעבוד הבעל חוב על הקרקעות שהרי בדין שטר ח"ז הדין הוא להיפך אלא שהכל תלוי בטובת היתומים, באמת יש לכאורה להקשות קושי' זו על הרב המסה דמדמה שא"ז להא דעישור נכסים והוציא דין חדש דהרשות ביד היתומים לסלק הבע"ח המטלטלין כדי לדחות השטח"ז כמו שאמרי' גבי עישור נכסים עישור נכסים יש לומר הטעם הוא משום דמטלטלי דיתמי אינם לבע"ח ומשא"כ גבי שטח"ז הוא איפכא והנה ראיתי כתוב בשם בעל המפה שהקשה בספרו ד"מ על הדין דשח"ז הנז' וז"ל ואין לחלק דשאני התם דסתם שעבוד ב"ח על הקרקע יכול לסלק הבע"ח בקרקע אבל הכא מנ"ל לסלק הב"ח במטלטלי ולהשאיר הקרקעות ומתרץ שם בד"מ וז"ל ז"א דהרשות ביד האב לסלק הב"ח במטלטלי ובזוזי וה"ה ביד הבנים ותמיד הנכסים בחזקת הבנים ויד המוציא מהם על התחתונה עכ"ל ועיין בס' מ"ו חלקת צרהל לשון ד"מ הני מעין מ"ש לעיל וא"כ בנ"ד אף

שהאשה יכולה נופר כלי אני שאו ש בית אביה לאפוקי כשאינה אומרת כן הרשות ביד היתועים לסלקר בעלת מקבלת מתנה שירשו קרקעות מאביהם והקרקעות הנז' ירש כיה מאבי אביהם וא"כ מחוייבים לשלם לדודתם אחות אביהם קולא שלי מאביהם והיתומים הוציאו שטר מתנה שנתן אבי אביהם הקרקעות והמטלטלין במתנה לאביהם וקצת מן הקרקעות ירשו מאמם הנה צריכין אנו לברר אם אותן המתנות של הקרקעות יש להם דין מתנת שכ"כ בודאי מחויבי' לשלסלדודתם מהקרקעות הנז' וזולת הנז' צריכין אנו לברר אם שעבודה על הקרקעות או על שאר מטלטלי אם לאו שהרי מבואר בצוואה הנז' שצוה הנותן שיתנו לה הבנים עשרה לבנים בכל שבוע וכתבנו לעיל בשם הר"ן שהאומר הריני נותן מנה לפלוני מנה ממש דוקא קאמר ולא אמרי' דשוה מנה קאמר כו' ואפי' אמר מנכסי כו' וכ"כ הרשב"א הובא דבריו במ"מ פ"י מהל' זכיה דדוקא כשנמצא לש"מ מנה בעין נותנים אותו למקבל הא לאו הכי אין מוכרין מנכסי הש"מ לתת לו דכי אמר מנה דוקא קאמר וא"כ לפ"ז אין למקבל מתנה זכות בקרקעות ובשאר מטלטלי'.

אמנם יש לחלק בנ"ד בין הא דרשב"א והר"ן הנז' וכמ"ש לעיל דבשלמא בהא דרשב"א והר"ן הנז' אייר דש"מ אמר תנו מנה לפלוני מיד אז אמרי' דמנה דוקא קאמר וכמ"ש הגאונים הנז' ומשא"כ בנ"ד דלא אמר הש"מ שיתנו לבתי תכף רק בכל שבוע ושבוע יתנו לה עשרה לבנים ובודאי לא כיון הש"מ את דבריו במתנתו שלא יגעו היורשים המזומנים שהניח כדי שיתנו היורשים לבתו אחותם בכל שבוע מהמזומנים הנז' עשרה לבנים ובודאי היתה כוונתו אף שיוציאו לצרכם את המזומני' שהניח אזי יתנו מכיסם בכל שבוע משלהם לאחותם עשרה לבנים וא"כ י"ל דלאו דוקא מנה קאמר אלא שוה מנה: וביותר שנסתפק המ"מ בריש פ"י מהל' זכיה הנז' דאפי' אמר הש"מ תנו מנה לפלוני י"ל דשוה מנה קאמר וז"ל על הא דרשב"א הנ"ל מ"מ צ"ל שאפשר לחלוק דכיון דקי"ל דלמנה קבור לא חיישינן ודאי אין אדם מוציא דבריו לבטלה ושוה מנה קאמר כו' ומסיים וצ"ע ע"ש וא"כ ה"ה בנ"ד ואף שהטעם שכתב המ"מ משום דאין אדם מוציא דבריו לבטלה לא שייך הכא בנ"ד דהש"מ לא הוציא דבריו לבטלה שהרי הניח סך ממון רב בעין וא"כ י"ל דמודה המ"מ לדברי הרשב"א דמנה דוקא קאמר אכן מה שחלקתי לעיל י"ל דכ"ע מודי' דשוה קאמר ולאו דוקא מהמטבע שנמצא בשעת מיתה אלא אף אם יוציאו המעות שהי' בשעת מיתה לצרכם אזי המה חייבים באחריות וכל נכסיהם אחראין וערבאין למפרע מנהון חוב הצוואה הנז'.

ואף אם נאמר דכוונת הש"מ היה שיתנו היורשים לאחותם י' לבנים בכל שבוע היינו שיהיה מעות העזבון בפקדון בידם ומזה יתנו לאחותם הנז' מ"מ נאמר שאם הוציאו

המעות לצרכם הרי הוא כאלו שלחו יד בפקדון והמעות הוא באחריותם ואף אם נאבד ונשרף ברשותם נאבד ונשרף וזולת זה נראה שהמעות העזבון אשר צוה המצווה.

שיתנו לבתו בכל שבוע הוא על אחריות שלהם באשר שהוציאו את מעות העזבון לצרכם אף אם נקראי' שולח יד בפקדון מ"מ חייבים באחריות וכמבואר בגמ' דהמפקיד שם במשנה המפקיד מעות אצל שולחני אם צרורי' לא ישתמש בהם לפיכך אם אבדו אינו חייב באחריותן ואם מותרי' ישתמש בהם לפיכך אם אבדו חייב באחריותן וכן פסקו כל הפוסקים ועיין בטור סי' רצ"ב ובב"י שם וע"כ אינו מחלק שם במתניתין בין שולחני לבע"ה אלא באם לא השתמש בהם אבל באם השתמש בהם פשיט' שחייב באחריותן בין שולחני ובין בעה"ב וביותר לפי מ"ש המרדכי שם שעכשיו שכל עסקינו בריבית ובקניית סחור' כל אדם יש לו דין שולחני וא"כ לפ"ז הואיל ואביהם השתמש במעות העזבון נשאר האחריות עליו ואף אם כלה ונשרף העזבון אחריותו עליו וכל נכסיו אחראין וערבאין למפרע מנהון כל דמי הצוואה הנז'.

ובזה מיושב ג"כ דלא שייך כאן לומר שיהיה ההפסד לפי החשבון וכמ"ש הר"ן גבי היכא דאין לו מנה מיוחד אלא ת"ק זוז בבת אחת ונאבד מנה מהם לא הפסיד זה אלא לפי חשבון לאפוקי בנ"ד לא שייך זה דשם איירי שלא הוציאו היורשים המעות רק המעות העזבון שהניח המוריש הוא בעין אז ההפסד לפי חשבון משא"כ בנ"ד שהוציאו היורשים המעות לצרכם אז כל האחריות עליה' ועיין מ"ש לעיל בזה.

ואם נאמר תינח אחריות דגניבה ואבידה שיהיה עליהם אבל לא אחריות האונסין כגון אם נשרף כמו בנ"ד וכמ"ש בגמ' דפ' המפקיד הנ"ל המפקיד מעות אצל שולחני כו' אם מותרי' ישתמש בהם לפיכך אם אבדו חייב באחריותן א"ר הונא אפי' נאנסו כו' ור"נ אמר נאנסו לא כו' ופסקו הפוסקים דהלכה כר"נ וא"כ לפ"ז בנ"ד שנאבד באונס השריפה י"ל דהיורשים אינם חייבים באחריותן.

ברם כד מעיינת שם תמצא שז"א שהרי כתב הרי"ף על הא דהלכתא כר"ג וה"מ היכא דאבדו ועדיין לא אשתמש בהו אבל אם אשתמש בהו ה"ל הלואה גביה כו' ואי אתניסו תיתנסו ליה ובהא אפי' ר"נ מודה וכן פסקו הפוסקים וא"כ בנ"ד יורשו הנותן חייבים באחריותן אף אם כלה ונשרף העזבון הואיל והשתמשו במעות העזבון לצרכם.

איברא כד מעיינת תמצא שיש לחלק בין נ"ד להא דהמפקיד אצל שולחני דבשלמא גבי שולחני אף דהמפקיד נותן לו רשות להשתמש אמדינן דעתי דבודאי לא נתן לו רשות שישתמש בהן ויפסיד את שלו כשיהיה לו איזה הפסד וגם הנפקד אדעתא דהכי השתמש בהם כשיהיה לו איזה הפסד שיהי' האחריות עליו וכמ"ש בגמ' דהמפקיד שם

ורנ"א נאנסו לא א"ל רבא לר"נ לדידך דאמרת נאנסו לא אלמא לא הוי שואל עלויה אי שואל לא הוי ש"ש נמי לא הוי א"ל בהא מודינא לך הואיל ונהנה מהני בההוא הנאה דאי מתרמי לי' זבינא כו' וא"כ מה התם שלא השתמש בהם עדיין אמרי' הואיל ונהנה מהנה אף שלא היה לו עדיין הנאה ומכ"ש כשכבר השתמש בהם ונהנה מהפקדון לאפוקי בנ"ד שצוה המוריש ליתן מתנה לבתו וא"כ אלו לא צוה המוריש כלום אז היו כל נכסי בחזקת היורשי' הבנים ולא לבת כלל וא"כ המוריש העביר במתנה זו קצת נחלה מהבנים ונתן לבתו וצוה להבנים ליתן לבתו י' לבנים בכל שבוע כו' ואמדינן דעתי' שאף שהעביר קצת נחלה מהבנים היינו כשיהי' העזבון או תמורתן בעין לאפוקי כשיבא איזה אונס שיהיה הם באחריות המתנה בזה לא אמרי' שיהיה אפי' אחריות אונסים עליהם, וג"כ דמי להמפקיד הנז' דבשלמא התם הרשות ביד המפקיד להוציא מהנפקד הפיקון בכל עת ובכל שעה ולכן אמדינן דעת המפקיד כנז' שיהיה האחריות עליו וג"כ אמרי' הואיל ונהנה מהנה ומשא"כ בנ"ד אם היה רוצה מקבלת המתנה להוציא מן היורשים מה שצוה לה אביה לא היתה יכולת בידה מאחר שצוה ליתן לה בכל שבוע כו' וא"כ ל"א בזה דהוי המעות בהלואה גבי היורשי' ולא שייך בזה כ"כ הואיל ונהנה מהנה.

ובזה מיושב מה שהקשה הרא"ש על הרי"ף במ"ש הרי"ף הנז' וה"מ היכא דאבדו ועדיין לא השתמש כו' אבל אם השתמש ה"ל הלואה כו' וכ"כ רב האי גאון ז"ל עכ"ל והקשה הרא"ש ע"ז וז"ל וצריך פי' לדבריו מה הוצרך להשמיענו ראי' מן הגאון שאם נשתמש בהם שחייב באחריותן ומפרש דברי הרי"ף דבעי למימר אף אם החזיר' למקומם בלי דעת בעלי' כו' ע"ש ולפי מ"ש א"ש דהרי"ף אתי לאשמועי' דלא תימא הואיל ומצינו כמו בנ"ד דאף אם השתמש בהם אינו חייב באחריות' וא"כ ה"ה בהמפקיד אצל שולחני ולכן כתב הרי"ף דאם השתמש בהו ה"ל הלוא' גביה ואי אתנסו אתנסו ליה וע"ז מביא ראיה מרב האי גאון ואף שבודאי דברי הרא"ש נכונים וראויים למי שאמרם מ"מ יש לפרש דברי הרי"ף כנז' וא"כ לפ"ז בנ"ד אין היורשים חייבים באחריות וכשכלה ונשרף העזבון אין שעבודה על שאר נכסים כגון הקרקעות ושאר נכסים שלהם מטעם זה אכן מטעם ראשון שכתבתי לעיל דיש לחלק בנ"ד להא דהרשב"א והר"ן דנדון דהרשב"א והר"ן איירי שצוה ליתן מיד המנה לפלוני ומשא"כ בנ"ד י"ל דאף אם נאבד המזומני' גובה משאר נכסי' וא"כ נתחייבו היורשים לקיים הצואה הנז' נגד דודתם אחות אביהם כמבואר בצוואה הנז'.

אמנם כד נדקדק בתוכן לשון הצוואה תמצא שהיורשים זכאי' בטענותיהם כי ל' הצוואה הוא שצוה המצווה שיתנו הבנים לבתו לעולם י' לבנים בכל שבוע ושבוע כי בודאי

לכאורה נראה מלשון הצואה שיתנו היורשי' לבתו סך הנז' כל ימי חיי בתו וא"כ לפ"ז גם היורשי' מחוייבי' ליתן אף שמת א' מן האחים וכמ"ש לעיל אכן כד מעיינת בסוגיו' התלמוד השייכים לזה צריך ישוב אם החוב מוטל על היורשים לקיים צוואת אבי אביהם במה שצוה אבי אביהם שיתנו הבנים לבתו לעולם י' לבנים בכל שבוע אם לעולם הוא הפי' דהיינו כל ימי חיי הבנים לאפוקי כשימותו הבנים או א' מהם אז היורשי' של אותם הבנים פטורים או לעולם הוא הפי' שיתנו הבנים לעולם לבתו דהיינו כל ימי חיי בתו ואף אם ימותו הבנים אזי יתנו היורשי' של אותם הבנים לדודתם אחות אביהם קצבתה בכל שבוע כו' וכל ימי חייה גרסינן בגמ' דגיטין פ' המביא תנין דף כ"א ע"ב וגם בפ' המגרש דף פ"ג ע"ב בסוגי' דר"י הגלילי אומר אין כותבין על דבר שיש בו רוח חיים כו' מ"ט דתניא ספר כו' עד ואידך מבעי ליה דבר הכורת בינו לבינה כדתניא ה"ז גיטך ע"מ שלא כו' שלא תלכי לבית אביך לעולם אין זה כריתות והקשו התוס' שם ד"ה שלא תלכי לבית אביך לעולם אין זה כריתות תימא הא אם מת אביה או מכרו תו לא חשיב בית אביה כדתנן בהשותפים קונם לביתך שאני נכנס שדך שאני לוקח מת או מכר לאחר מותר וי"ל דכל יוצאי חלציו קרויים בית אביו ואפי' שמת כדכתיב שבי אלמנה בית אביך כו' ע"ש וסוגי' זו דתוס' הובא ג"כ בעירובין פ"ק דף ט"ז ע"ב ע"ש.

הנה יש לדקדק בתוס' מאי מקשו מההוא דנדרים מקונם ביתך שאיני נכנס שאם מת מותר דלמא שאני בין אמר לעולם ובין אם אמר לביתך סתם דאם אמר לביתך סתם אז אם מת כו' מותר ואם אמר לעולם הוי לישנא יתירא ולטפויי קאתי לכן אף אם מת או מכרו לאחר אסור. וראיתי בתשוב' הריב"ש סי' ר"ז דף קל"ו ע"ג שכתב בשם הרשב"א וז"ל דהאי דינא דאמרי' דכל מילתא דאמר ולא צריך לטפויי קאתי אין בידינו כח לדון בו בדמיונות אלא במקום שאמרו שהרי היה לנו לומר דאע"ג דלא צריך הוא אמר משום שופרא דשטרי כדי שלא יבאו לערער אע"פ שמן הדין סתמו כפירושו כדאמרי' בפ' המוכר את הבית כו' והלכך אנן לא עבדינן עובדא אלא בהנך דאתפרשו בגמ' כו' ע"ש ועיין בסוף סי' ס"א בטח"מ בב"י שהעתיק בקיצור לשון הרשב"א הנז' בתשוב' ובנ"ד צריכין אנו לדקדק אם לא אמר לעולם מה דינו לכאור' משמע מלשון הגמ' דנדרים דף כ"ח פ"ג נודרים להורגים כו' היכי נדר כו' א"ר עמרם אמר רב באומר יאסרו פירות עולם עלי אם אינן של בית המלך וכיון דאמר יאסרו איתסרו עליו כל פירי דעלמא באומר היום כו' א"כ מוכח מזה דאי לאו דאמר היום ואמר סתם הוי אסור לעולם אכן כד מעיינת בפוסקים תמצא שזה תלוי בפלוגתא דרבוואת' דהרשב"א והרא"ש הובא בב"י סי' קי"ד בטא"ה וז"ל כתב הרשב"א כל שמקבל עליו לזון או שמזכה לאיש בנכסיו סתם כ"ז

שצריך משמע והביא ראיה מגמ' דנדרים הנז' והרא"ש בתשו' כלל ו' כתב שהמקבל לזון את חבירו סתם או יתן לו ק' זהובים לשנה יפטר בשנה א' מנדרו וע"ש ולכאורה משמע שאין כאן מחלוקת בין הפוסקים דעובדא דהרא"ש איירי מאחד שאמר או יתן לו ק' זהובים לשנה מוכח שאין דעתו ליתן לו לעולם אמנם מחלוקת הנז' הביא ג"כ בעל המפה בטח"מ סי' ס' סעיף ג' דמי שמקבל עליו לזון את חבירו סתם אי משמע כל ימי חייו או לשנה א' והיינו מחלוקת הרשב"א והרא"ש הנז' ועיין בסמ"ע ובאמת וראיתי בהר"ן שם בנדרים שכתב וז"ל היכי נדר כו' באומר יאסרו פירות עולם עלי ונהי דסתמא לעולם משמע כו' עד ומיהו נהי דהכא מסקינן דבלאו אונסא לעולם משמע כיון דסתמא קאמר אפי' אומר בלבו היום לא מהני ואפ"ה מי שגמר בלבו לדור מפת חיטים כו' והוציא פת סתם כו' עד דהכא היינו טעמא מפני שמתכוין לומר לשון שיהא לעולם ומש"ה כל היכא דליכא אונסא לעולם משמע כו' ע"ש וא"כ מוכח מהא דהר"ן דדוקא התם לעולם משמע ולכן יש לישב דעת הרא"ש בזה שסובר כסברת הר"ן ואפשר מ"ש הר"ן ומחלק בזה לפי שקשה לו ג"כ מהראיות שהביא הרא"ש שם בתשו'.

ועיין בתשו' הרא"ש שמקשה פ' מי שאחזו כו' דסתמא לעולם משמע א"כ קשה מהא דגיטין פ' מי שאחזו הנ"ל לדברי הרא"ש הנז' דפוסקים כרבא כו' ומשני דדוקאגבי גט דדינא הכי כו' ועיין בהר"ן פ' מ"ש מ"ש בזה ומה שמסיים שם בשם הרשב"א דגבי ד"מ אפשר דאליבא דכ"ע סתם כמפרש כל ימי חייו משמע ומסיים והדבר צריך תלמוד כו' ותמהני דכאן משמע שהרשב"א מסופק גבי ממונא אי אמרי' סתם לעולם משמע דהיינו אי מקבל עליו לזון את פלוני כו' ולמ"ש בשם הרשב"א בסי' קי"ד הנז' משמע שהרשב"א הכריע כן וגם בחידושי הרשב"א בגיטין דף ק"ו ע"ד מסיים בזה וצ"ע ע"ש.

העולה מהמקובץ דזה תלוי בפלוגתא דרבוותא דהרא"ש הנ"ל אם אמר סתם ולא אמר לעולם מהו דינו וא"כ אליבא דהרשב"א דסבר דסתם נמי לעולם משמע א"כ בנ"ד כשאמר לעולם הוי לישנא יתירא ולטפויי קאתי דהיינו שאף היורשים אחר מות אביהם מחוייבים ליתן לדודתם אחות אביהם כפי הצואה ולכן כתבו מלת לעולם ולאפוקי לפי דעת הרא"ש דסתם לא משמע לעולם א"כ אין כאן יתור לשון והוצרך לומר לעולם שיתנו לה היורשים דהיינו אחיהם בעצמם לעולם ולא שיפטרו עצמם בשנה אחת וא"כ לפ"ז כשמת א' מהאחים אזי בני האחים פטורים מהחוב הנז'.

ואף לפי דעת הרשב"א בעצמו כפי מה שכתבתי לעיל מ"ש הריב"ש בשמו דלא בכל מקום אמרי' דלישנ' יתיר' לטפויי קאתי אלא במקום שאמרו בגמ' ולפ"ז בנ"ד ג"כ אפשר שלא אמרי' בזה לישנא יתירא לטפויי קאתי וא"כ אף שכתב בצוואה מלת לעולם לא

אמרי' לטפויי קאתי ולהוציא בזה ממון מיורשי אחיה אלא דנין בזה דאינו אלא שופר' דשטרא דהאחים בעצמם יתנו לעולם אף דא"צ אמנם ראיתי בתשו' הרשב"א הביאו הב"י בח"מ סי' רי"ד מחו' ג' שכתב וז"ל מה שטען ראובן על השנות בשטר מלת לעולם פעמים דלטפויי קאתי כו' אינו טענה שלא אמרו אלא במה שהוא בעצמו משוייר וזה בא וטפי מילתא ושיירו בפירוש' כו' כאומר חוץ מאלו כו' וכן בש"מ האומר ק"ק זוז לבכורי בראוי לו ולבע"ח בראוי לו כו' אבל כאן היה צ"ל לעולם לשופרי דשטרי כו' ע"ש וא"כ לכאור' משמע שזהו סותר קצת מ"ש הריב"ש בשם הרשב"א דאין בידינו כח לדון בדמיונות במילתא דאמרי' לטפויי קאתי כו' אלא במקום שאמרו כו' וכאן בתשו' הנז' משמע הואיל ולא דמי להא דאמרו בגמרא פר' המוכר את הבית וכן גבי ש"מ כו' ולכן אין אנו אומרים לטפויי קאתי וי"ל דמ"ש הרשב"א בתשו' סי' הנז' ר"ל דאף אם נאמר בכל מקום אמרי' דלישנא יתירא לטפויי קאתי מ"מ בזה במ"ש במלת לעולם לא אמרי' לטפויי קאתי כו' וא"כ ה"ה בנ"ד וכמ"ש לעיל.

ובאמת ראיתי בה"ה הב"י ז"ל סוף סי' ע"ב שכתב בשם הרשב"א בתשוב' שנשאל על ראובן שמשכן עלייתו כו' ומסיים שם וז"ל ואל תאמר שלא נכתב התנאי לתוספת ענין אלא לשופרא דשטרי וכדאמרי' בפ' המוכר את הבית לא היא דכל היכא דאיכא למילף מן התנאי ילפינן ולפני זה כתב הרשב"א וז"ל והשיב הדין עם שמעון לפי ששורת הדין אפי' בלא תנאי יכול היה למשכנה או להשכירה לאחרים כו' ואפי' ביותר מסיעתו היה רשאי כו' מיהו אם יראה לב"ד שיש הפד אינו רשאי אבל עכשיו שנתן לו רשות התנאי מוסיף להשכירה לכל מי שירצה אפי' לסיעה גדולה כו' ע"ז מסיים שם כנז' דלא אמרי' שכתב התנאי לשופר' דשטרי רק לתוספת דכל לישנ' יתירא לטפויי קאתי כו' וא"כ זהו סותר תשוב' הרשב"א שהביא הריב"ש וגם הב"י בשמו הנ"ל.

וצריך לומר דאף שבתשו' הרשב"א הנז' דהאי מלתא דאמרי' דכל מלתא דאמר כו' דלטפויי קאתי אין בידינו כח לדון בדמיונות אלא במקום שאינו דומה מכל הצדדים למה שאמרי' בגמ' פ' המוכר הנז' ומשא"כ בהא דנדון דהרשב"א בתשוב' שהביא בסי' ע"ב מרן הב"י דדומה למ"ש ר"ע בגמ' ואפשר דעדיף יותר לפי שפירשב"ם במשנה שם בפ' המוכר את הבית עלה ס"ד ע"א ד"ה בזמן שאמר לו חוץ מאלו כו' ותנאי שלא לצורך הוא שהרי אינן בכלל בית אלא לטפויי מלתא קאתי ושייר לו דרך כו' ולרבנן לא אתי לטפויי כלל דבלא"ה שייר לעצמו דרך ולרוחא דמלתא אמר כן שלא יאמר דלוקח כל הבית ולא עיכבת' דרך שאין כל המוכרים בקיאים בדינים כו' ע"ש וא"כ לפ"ז גבי תנאי דבזמן שאמר חוץ מאלו יש לבע"ד לחלוק כמ"ש רשב"ם אליבא דרבנן ואפ"ה סבר ר"ע

דלטפויי קאתי ומכ"ש בנדון דהרשב"א שהתנה בפי' או להשכירה למי שירצה דהי' די שיאמר או להשכירה ואף שמשמע מתחלת לשון התנאי כו' מ"מ לשון התנאי בעצמו הוא דומה למ"ש ר"ע בגמ' גבי בור ודות והלשון למי שירצה פשיטא דליכא למטעי כלל דמשמע אפי' לסיעה גדולה.

ובזה מיושב ג"כ מה שהקשה ה"ה מהריב"ל בח"א עלה קכ"ו ע"ד סוף כלל י"ט שהביא ג"כ בשם הרשב"א מ"ש הריב"ש והב"י הנז' בשמו שאין כח בזה לדון בדמיונות וכתב ע"ז וז"ל ויש לתמוה שבתוך תשו' הרשב"א מצינו תשו' א' הפך מזה על אותם עשרה תלמידים ששכרו רב והתנו ביניהם שכל מי שימרוד כו' ע"ש וא"כ דברי הרשב"א סותרים זא"ז ע"ש שמסיים ה"ה מהריב"ל וז"ל ולחפזון השואל לא אוכל להאריך בזה כו' ולפי מ"ש לעיל מיושב דבודאי לא אמר הרשב"א שלא לדון כלל בלשון לישנ' יתיר' לטפויי קאתי כו' אלא היכי דלא דמי מכל הצדדים להא דאמרי' בגמ' גבי ר"ע דלישנ' יתירא לטפויי קאתי ומשא"כ בנדון הנז' גבי י' ת"ח דמוכח מיניה וביה וכמ"ש הרשב"א ודומה זה למ"ש בגמ' גבי כלל ופרט אין בכלל אלא מה שבפרט דוקא וכללא בתרא לטפויי אתי מאי דדמי לפרט משני צדדים ועיין ברש"י בחולין סוף פא"ט בסוגיא דימים ונחלי' כלל ופרט כו' ובשאר מקומות אין מספר ועיין מקורו בנזיר עלה ל"ה פ"ג מינין ובפ' בכל מערבין והנה מצאתי תשו' הנז' די' תלמידים כתובה במיוחסו' להרמב"ן סי' א' באריכות יותר ממה שהביאה ה"ה מהריב"ל הנז' ואפשר שהיא באמת מדברי הרמב"ן ולא מהרשב"א אף שבאו בתוכו קצתם מתשובת הרשב"א אכן ראיתי במ"ש ה"ה מהרש"ח בתשוב' סי' ל"א שמביא ג"כ הקושיא הנז' בשם מהריב"ל וגם בשם מהרש"ך ח"א והנה תשו' מהרש"ך ח"א אינו בידי כעת אבל ראיתי במהרש"ח הנ"ל שמביא בשם מהרש"ך הנ"ל וז"ל כי הרשב"א לא סגר הדלת אלא שלא נתן רשות להשתמש בלישני יתירי דשטרי כו' אלא דומיא דהנהו שנא' בתלמוד כו' ע"ש והוא מעין הדרך שכתבתי למעלה (ועיין בס' כנסת הגדולה בסי' ס"א מ"ש שם בשם הרבה פוסקים בענין לישני יתירא לטפויי קאתי) ועיין בתשו' ה"ה מהרי"ט ח"ב לח"מ סי' קי"ט דף קכ"ה ע"ג שמקשה ג"כ הקושיא דשני תשו' הרשב"א הנז' וע"ש מה שתירץ.

וראיתי ברמב"ם פ"א מהל' נזירות דין ח' דבר תמוה בענין דלישנא יתירי לטפויי קאתי שכתב וז"ל הריני נזיר כו' עד הריני נזיר שלשי' יום ויום א' ה"ז נזיר נזירות א' של שלשים וא' יום עכ"ל ודברי' אלו לקוחים מגמ' דנזיר דף ז' במשנה הריני נזיר ל' יום ושעה א' נזיר שלשים יום ושעה א' שאין נזירות שעות ואמרי' בגמ' אמר רב ל"ש אלא דאמר שלשי' וא' יום אבל אמר שלשי' יום ויום א' נזיר שתים רב סבר לה כר"ע דדריש לישני יתיר' דתנן

לא את הבור ולא את הדות כו' ע"ש וא"כ משמע מגמ' אליבא דרב דנזיר שתים ורמב"ם כתב דנזיר ל"א יום כו' וביותר תמוה על הכ"מ שהעתיק לשון הגמ' הנז' ולא הרגיש בזה שדברי הרמב"ם הם נגד הגמ' ובס' ל"מ הרגיש בזה וכתב שהוא ט"ס בדברי הרמב"ם כו' ע"ש אמנם קשה עלינו עד מאד להגיה הספרים ובפרט שכבר אנו מוזהרי' מפי סופרי' ומפי ספרים שלא להגיה שום ספר וכבר החרים ר"ת ע"ז וכמבואר בתשו' מהרד"ך.

ורציתי לישב לכאורה שהרמב"ם פוסק הלכה כרבנן ודלא כר"ע דרבנן לא דרשו לישני יתיר' לטפויי קאתי וכמבואר ברשב"ם פ' המוכר את הבית דף ס"ד הנז' וא"כ לפי דברי רבנן אין חילוק בין אמר ב' פעמים יום ויום או פעם א' ולעולם אינו אלא נזיר א' של ל"א יום כפשטי' דמתני' ובזה מיושב ג"כ דברי הכ"מ שהביא לשון הגמ' דברי רב שסבר לה כר"ע דדריש לישני יתיר' כו' משמע שרבנן פליגי עליה והלכה כרבנן ודלא כר"ע ואף דקי"ל הלכה כר"ע היינו מחברו ולא מחבריו ודברי הרמב"ם כרבנן ולא כרב כפשטי' דמתני'.

אכן כד מעיינת ברמב"ם תמצא שישוב זה אינו נכון דהלא הרמב"ם פסק בכמה מקומות הלכה כר"ע בזה ועיין בפי"א מהל' זכייה ומתנה דין י"ט גבי האומר תנו לפלוני מאתים זוז בחובו כראוי לו כו' וכן בפכ"ה מהל' מכירה דין ג' וכן בפ"ב מהל' ערכין דין ו' גבי האומר קומתו עלי כו' אמר מלא קומתו עלי נותן אפי' שרביט הנכפף כו' ואמרי' בגמ' דערכין ופ' האומר עלה י"ט דאתיא כר"ע דדייק לישני יתירא באמת מה שפסק הרמב"ם בפי"א מהל' זכייה הנז' גבי האומר תנו כו' בחובו כראוי לו כו' ליכא הוכחה משם דאתיא כר"ע אף דבגמ' אמרי בפי"נ עלה קל"ח אר"נ הא מני ר"ע היא דדייק לישני יתירא הלא כתב רשב"ם לשם וז"ל ומיהו רבנן נמי אודו דכל לישנא יתיר' לטפויי קאתי היכא דאיכא מידי לטפויי כי הכא כו' והא דאמרן הא מני ר"ע לאו דוקא דה"ה לרבנן כו' וא"כ לפ"ז ליכא הוכחה משם דאתיא כר"ע ולפי מ"ש מיושב הא דהאריך הרשב"ם בלשונו דגם רבנן מודו בזה לפי שקשה להרשב"ם הלא הברייתא דאם אמר כו' לפלוני ב"ח כראוי לו דנוטלן ונוטל חובו אין שום חולק בזה והלכה כברייתא וכל הפוסקים פוסקי' כברייתא הנז' ואיך אמר ה"מ ר"ע היא דהיינו כיחידאי נגד רבנן לכן כתב הרשב"ם דגם רבנן מודו בזה כו' אמנם בפכ"ה מהל' מכירה הנ"ל ובשאר מקומות הנ"ל מוכח בהדיא דפסק כר"ע.

וראיתי בתשוב' ה"ה מהרי"ט בח"מ סי' פ"א שהקשו לו הקושיא הנ"ל ברמב"ם בהל' נזיר הנ"ל דדברי הרמב"ם הם נגד המסקנ' דגמ' אליבא דרב וע"ש מה שנכנס בדחוקים דרב סבר כר"ע ור"ע לא אמרה כך וגם בעיניו נראה לדוחק רק שהביא סנגורי' לדבריו משאר סוגי' התלמוד אמנם כנראה מדבריו דאישתמיטתי' סוגי' תלמוד ירושלמי בזה

וז"ל הירו' בפ"ק דנזיר רב אמר הריני נזיר ל' יום ויום או נזיר שתים דהוי יכול למימר שלשים וא' יום מתנית' פליגי על רב הריני נזיר יום א' הריני נזיר שעה א' כו' ה"ז נזיר שתים מאי הל"ל שלשים וא' שעה מתניתא פליגי על רבנן לא נחלקו ר' ישמעאל ור"ע על האומר הריני נזיר ל' יום ויום א' שאינו נזיר אלא א' ועל מה נחלקו על האומ' הריני נזיר שלשים יום ועוד יום א' כו' ע"ש וא"כ נראה מהירושלמי הנז' דבאומ' הריני נזיר שלשים יום ויום א' שאינו נזיר אלא א' וגם ר"ע מודה ביה ודלא כתלמוד שלנו ואפי' באומ' הריני נזיר שלשים יום ועוד יום א' סבר ר"ע שאינו נזיר אלא אחת ומכ"ש באומר הריני נזיר ל' יום ויום א' וא"כ פסק הרמב"ם כירושלמי ודלא וכ"כ ה"ה הרלב"ח סי' קכ"ז דף קצ"ה ע"ב שהרגיש בקושי' זו וז"ל וצ"ע בהרמב"ם פ"ג מהל' נזירות דפסק דלא כוותיה ומסיים שם והנראה שסמך על הירושלמי בזה שם במקומו אמנם הטעם שהכריחו לסמוך על הירושלמי ולא על הבבלי נראה שאינו דבר חמור להשיגו עכ"ל ונלע"ד לפי שאמרינן בגמ' רב סבר לה כר"ע דדריש לישנא יתירא כו' ובאמת לפי מ"ש לעיל ה"ה מהרי"ט בתשו' דמלשון הגמ' שאמר רב סבר לה כר"ע משמע לא אמרה כך כו' יש לישב בזה שסמך הרמב"ם על הירושלמי והיינו כר"ע על הבבלי כי באמת זולת זה קשה בגמ' שאמר רב סבר כר"ע דדריש לישנא יתירא כו' וכד מעיינת מוצא מקור דינו של ר"ע וכמבואר ג"כ בנזיר והיינו גבי מכר לו חוץ מבור ודות כו' אם צריך ליקח לו דרך מכח לישנא יתיר' כו' די"ל דע"כ ל"ק דדריש לישנא יתירא אלא גבי ממון ויש לדמות לזה ג"כ דיש לדרוש לישנא יתירא לטפויי קאתי היינו במ"ש בפ' י"נ גבי מאתים זוז לפלוני בחובו כראוי לו דאמרי' ה"מ ר"ע היא דדריש יתירא כו' לאפוקי גבי איסור כמו בנ"ד גבי נזיר לא אמרי' לישנא לטפויי ועפ"ז יש לדחות תלמודא דידן מקמי ירושלמי אכן כד מעיינת בגמ' דערכין דף י"ט בפ' האומר משקלי תמצא שגם בדבר האיסור אמרי' שם מני ר"ע היא ומביא ראי' מהא דר"ע הנ"ל דאמרי' בפ' האומר משקלי הנ"ל אר"י האומר קומתו עלי נותן שרביט שאינו נכפף מלא קומתו עלי נותן שרביטהנכפף מיתיבי מלא קומתו עלי נותן שרביט שאינו נכפף ומשני הוא דאמר כר"ע דדייק לישנא יתירא גבי לא את הבור ולא את הדות הנז' כו' בזמן שאמר חוץ מאלו שא"צ ליקח לו דרך כו' וא"כ מביא ראיה מר"ע מממון לאיסו' והיינו הקדש ופסק הרמב"ם כרב יהודה הנ"ל בפ"ג דערכין דין ו' וז"ל האומר קומתו עלי כו' נותן שרביט שאינו נכפף כו' אמר מלא קומתו עלי נותן אפי' שרביט שנכפף וכתב הכ"מ שם דהיינו כרב יהודה דאתיא כר"ע כו' ולפ"ז אין לחלק בדברי ר"ע בין ממון לאיסור לפ"ד הרמב"ם הנז' וא"כ צריכין אנו לישב למה סמך הרמב"ם על הירושלמי ולא על התלמוד שלנו.

ולפי מ"ש לעיל בשם מהרי"ט דלשון הגמ' קשה להרמב"ם הואיל ואמר רב סבר כר"מ משמע דאנן לא ס"ל כוותיה כו' ע"ש א"כ לפ"ז קשה ג"כ אדבריו מסוגי' דערכין הנז' דמשני בגמ' שם הוא דאמר כר"ע ר"ל רב יהודה סבר כר"ע משמע ג"כ דאנן לא ס"ל כוותי' ומכ"ש שיש לדקדק בערכין כן מאחר שברייתא ערוכה לשם דגם באומר מלא קומתו עלי דנותן שרביט שאינו נכפף ודלא כרב יהודה וא"כ לפ"ז יש לדקדק שם שפיר מה שמשני בגמ' שם והא רב יהודא דאמר כר"ע ואנן לא קי"ל כוותיה ואפ"ה פסק הרמב"ם בערכין בפ"ב הנז' כרב יהודה ודלא כברייתא וביותר שהקשו התוס' לשם בערכין ד"ה הוא דאמר כר"ע תימא ברייתא מאן תניא לא ר"ע ולא רבנן כו' ע"ש ואפ"ה לא השגיח הרמב"ם בזה ובודאי לא נעלם מהרמב"ם קושית התוס' אף שלא ראה התוספות מ"מ הקושיא לא נעלם ממנו וא"כ ה"ה בנזיר ה"ל לפסוק כתלמודא דידן ולא כהירושלמי.

ואפשר לחלק דבההוא דנזיר לא דמי לכל הנך דאמרי' בגמ' הא מני ר"ע היא דאבוהון דכולהו הוא הא דאמרינן בגמ' גבי המוכר הבית ואמר חוץ מבור ודות כו' וזהו לישנא יתיר' ובאים לדין המוכר והלוקח ואי אמרי' דלישנא יתירא לאו לטפויי קאתי אז הוא חוב לאחר משני הבעלי דינים ובזה מודה ר"ע דלישני יתירא לטפויי קאתי ומזה נלמד ג"כ לשאר מקומות כיוצא בזה כמו גבי אם אמר תנו לפ' ב"ח מאתים זוז בחובו כראוי לו ואז באים ג"כ לדון הב"ח עם היורשי' ונלמד ג"כ מהא דר"ע הנז' וה"ה גבי הא דערכין באומר מלא קומתו עלי כו' אז באין לדין הגזבר והמקדיש אם הדין שנותן שרביט הנכפף או שאינו נכפף ואז דרשינן לישני יתירא ונלמד ג"כ מהא דר"ע הנז' ומשא"כ בהא דנזיר האומר הריני נזיר שלשי' יום ויום א' כו' אז אין כאן שום טענה בין שני בעלי דינים ולא דמי להא דר"ע למדרש בזה לישני יתירא רק רב סבר בהא כר"ע וסבר שדינו של ר"ע יש לדמות לזה ובאמת יש לחלק ביניהם וכמו שכתבתי לכן דחי הר"מ במז"ל הא דתלמודא דידן וסמך על הירושלמי באשר שמצא שם ברייתא בהדיא שסותר דברי רב דר"ע סבר דפשיטא באומר הריני נזיר ל' יום ויום א' דאינו אלא נזיר א' ואפי' באומר הריני נזיר ל' יום ועוד יום א' אפ"ה סבר ר"ע דאינו אלא נזיר א' ואף שבשאר מקומות מצינו שסבר ר"ע דלישני יתירא לטפויי קאתי מ"מ מודה בנזיר הנז' והיינו לפי שיש ביניהם לחלק וכמו שכתבתי.

רק שקשה ע"ז דלפ"ז שאמרי' שהרמב"ם סמך על הירושלמי ודחי דברי רב שאמר בתלמודא דידן דיש לחלק ביניהם בין אם אמר ל' יום ויום א' לפי שבירושלמי אינו מחלק רק בין אמר ועוד יום א' כו' וקשה הלא מסיק שם בירושלמי דאפי' באמר ועוד יום א' סבר ר"ע דאינו אלא נזיר א' ור' ישמעאל סבר דנזיר שתים ואנן קי"ל הלכה כר"ע

מחבירו וביותר שהרמב"ם כתב שר' ישמעאל היה תלמידו ועיין בעדיות פ"ב משנה ו' בפלוגתת השום והבוסר והמלילות שריסקן מבע"י שר' ישמעאל אומר יגמור ורע"א לא יגמור ועיין בתי"ט שם שכתב וז"ל ומ"ש הרב דהלכה כר"י ואע"פ שהוא תלמיד דר"ע וכמ"ש הרמב"ם הלכה כר"ע מחבירו כ"ש מתלמידו כו' ע"ש וזה קשה ג"כ כאן למה פסק הרמב"ם שלא כדעת ר"ע שחולק עם ר"י בירושלמי.

ונראה לפי שאמרי' בגמ' דידן סוף פ"ק דנזיר ת"ר האומר הריני נזיר ואחת מונה שתים ועוד מונה שלש א"כ מוכח בגמ' דידן מברייתא בהדיא דאם אמר ועוד שיש חילוק נזירות ביניהם והרמב"ם כתב שם בדין ח' אמר הריני נזיר ואחת ה"ז נזיר שתים הריני נזיר ואחת ועוד ה"ז נזיר ג' נזירות כו' והיינו כברייתא הנז' וזהו דלא כר"ע שסבר דאף אם אמר ועוד יום אינו אלא נזיר א' ולכן פסק הרמב"ם דלא כדברי ר"ע וכסתמא דברייתא דאתיא כר' ישמעאל ומסיים שם הרמב"ם הריני ל' יום ויום א' ה"ז נזיר א' של ל"א יום והיינו שלא כדברי רב בתלמוד' דידן ובזה מיושב מה שקשה לפי מ"ש שהרמב"ם סמך על הירושלמי ודחי תלמודא דידן שאמר רב סבר כר"ע מאחר שמצינו שבירושלמי חולק ע"ז וסבר דהכל מודים אם אמר שלשי' יום ויום א' שאינו אלא נזיר א' ומחלוקת ר"ע ור"י הוא באומר הריני נזיר שלשי' יום ועוד יום א' א"כ קשה למה השמיט הרמב"ם גוף הדין באומר הריני נזיר ל' יום ועוד יום כו' שלדברי ר"ע אינו אלא נזר א' איברא לפי מ"ש הוא מיושב זה שהרמב"ם פוסק בזה שלא כדברי ר"ע אלא כדברי ר"י אף שהוא תלמידו מאחר שסתמא דברייתא בסוף פ"ק דנזיר סותם כר"י ודלא כר"ע והרמב"ם מביא ברייתא הנז' דהיינו באומר הריני נזיר ואחת ועוד מונה שלש שלשון ועוד מורה על חילוק נזירות וה"ה באומר הריני נזיר שלשי' יום ועוד יום א' שמורה על חילוק נזירות ואף שיש לחלק בין האומר הריני נזיר וא' ועוד ובין האומר הריני נזיר שלשי' יום ועוד יום שהפסיק בתיבת שלשי' ביניהם אפשר שמודה הברייתא דאינו אלא נזיר א' וכדברי ר"ע במתנית' אשר הובא בירושלמי הנז' אכן מאחר שלא מצינו בהדי' שיש לחלק בין אם הפסיק בתיבת שלשים ביניהם ואם לאו י"ל שסובר הרמב"ם שאין לחלק ביניהם ופוסק כסתמא דברייתא ואליבא דר' ישמעאל דבאומר ועוד ה"ז חילוק נזירות וה"ה באומר הריני נזיר ל' יום ועוד יום הרי זה חילוק נזירות אף שהפסיק בתיבת שלשים ביניהם.

וראיתי בתוס' בנזיר עלה ז' ע"ב שכתבו ד"ה הריני נזיר שלשים ושעה א' ומעתה לא קיימא דבור דנזיר אשעה והוי נזירות ל"א יום כו' והוי כאלו אמר הריני נזיר ל"א כו' דיום א' מצטרף שפיר בהדי שלשים יום למיהוי נזיר כל ל"א יום כו' ואח"כ כתבו התוס' וה"ה אם אמר הוי נזיר ל' יום ויום א' דלא הוי נזיר אלא ל"א יום כיון שהפסיק בתיבת

שלשי' דאדרישא קאי כו' וע"ש ומי יתן ואבין דברי התוס' במ"ש וה"ה אם אמר הריני נזיר ל' יום ויום א' דלא הוי אלא נזיר ל"א יום וזהו סותר מה שמסיק סתמא דתלמודא אליבא דרב דדוק' באומר ל"א יום אז לא הוי אלא נזיר א' ומשא"כ באומר ל' יום ויום א' הוי נזיר שתים וזהו צ"ע לענ"ד.

לענד"ן שמ"ש התוס' וה"ה אם אמר כו' דזהו כתבו התוס' אליבא דרבנן ואפשר שפסקו כחכמים וכמ"ש הרמב"ם ודלא כמשמעות הגמ' אליב' דרב דבאומר שלשי' יום ויום א' דהוי נזיר שתים ואליב' דר"ע והתוס' אפשר שפסקו כחכמים ודלא כר"ע ולפי מ"ש לעיל לישב דברי הרמב"ם וכמ"ש ה"ה מהרי"ט ז"ל דרב סבר כר"ע ור"ע לא סבר כרב א"כ גם ר"ע סבר דאינו אלא נזיר א' וכמ"ש התוס' וא"כ גם דברי התוספות מסכימים לדעת הרמב"ם ועיין עוד מ"ש התוס' למטה בסוף העמוד ד"ה ואי תנא כו' ובאמצע הדיבור שם ד"ה ל"ש דאמר ל"א יום פי' דלא הוי נזיר (כצ"ל) אלא שלשי' וא' יום אבל אמר שלשי' יום ויום א' נזיר שתים לפי שייתר בלשונו ב"פ יום כו' וכר"ע כו' דמפרשי' שם דברי רב ואין זה סותר למ"ש לעיל בשם התוס' וה"ה אם אמר הריני נזיר שלשי' יום ויום א' דלא הוי נזיר אלא ל"א יום כיון שהפסוק כו' דמ"ש כאן הוא בא לפרש דברי רב בגמ' ולמעלה כתב אליב' דרבנן שחולקי' על ר"ע שרב סבר כוותי'.

אך מ"ש התוס' אח"כ בזה הדיבור וי"ל דבמתני' פי' לישנא דסליק היינו הריני נזיר ל"א יום כו' דבריו צריכין ביאור וגם במ"ש אח"כ וה"ה דברישׁ' נמי כי אמר כו' וגם במ"ש אח"כ אבע"א כו'. ונראה ביאור דברי התוס' דהתוס' מתרצי' דבמ"ש רב ל"ש אלא שאמר ל"א יום כו' אף שבמתני' לא הזכיר אלא שלשי' ושעה א' ע"ז כתבו התוס' דמ"ש במתני' ל' ושעה א' היינו משום דבמתני' בסיפא פה פי' מ"ש במתני' ברישׁ' הריני נזיר ושעה א' כו' ה"ז נזיר שתים ע"ז מפרש בסיפא במתני' דאם אמר הריני נזיר שלשי' ושעה א' דהפסיק בתיבת שלשי' נזיר ל"א יום וע"ז כתבו התוס' דהיינו הריני נזיר ל"א יום ר"ל דהריני נזיר ל' ושעה א' היינו הריני נזיר ל"א יום וכמ"ש רב וז"ש התוס' אח"כ וה"ה כי אמר הריני נזיר ויום א' דהוי נזיר שתים אבע"א הריני נזיר והכל דיבור א' ור"ל וה"ה כו' דהוי נזיר שתים אם אמר וזהו אבע"א ר"ל אם אמר הריני נזיר ויום א' דהפסיק בתיבת שלשים בנתים דהיינו שאמר הריני נזיר שלשי' ויום א' דלא הוי נזיר אלא ל"א יום ואהא דקאמר רב ל"ש כו' זהו הנלע"ד בביאור דברי התוס' לעיל במ"ש וה"ה אם אמר ל"א יום ויום א' דלא הוי נזיר אלא ל"א יום והיינו כדברי הרמב"ם ודלא כמשמעות הסוגיא זהו נראה קצת דוחק (ע"כ צאתי): שאלה קל כת"ב נבחר לשון צדיק יסוד עולם נופך ספיר ויהלום קבלתי אשר צדיק לן מר במ"ש בהג"א פ' השואל בשם א"ז וז"ל המשכיר בית

לחבירו עד אדר זה אומר עד אדר א' וז"א עד אדר ב' או השכיר עד סוף אדר ז"א עד סוף אדר א' וז"א עד סוף אדר ב' חולקין ביניהם והקשה מעל"ת וז"ל דהא קי"ל כרב נחמן דס"ל דקרקע בחזקת בעליה עומדת גבי ההיא דהמשכיר בית לחבירו והזכיר לו חודש ושנה בין שאמר לו דינר לחודש י"ב דינרים לשנה בין שאמר לו י"ב דינרים לשנה דינר לחודש אם נתעברה השנה נתעברה למשכיר ואפי' בא בסוף חודש כולו למשכיר א"כ למה כתב הג"א בשם א"ז דחולקים.

ועוד הקשה מעל"ת שאין זה תלוי בלשון בני אדם אם הוא אדר א' או אדר ב' ודבר זה במחלוקת שנויה בפ' קונם יין במשנה דר"מ סבר דסתם אדר הוא אדר שני ור"י סבר דסתם אדר הוא אדר א' וא"כ למה פסק הגא"ש בשם א"ז דיחלוקו אי ס"ל כר"מ דסתם אדר הוא אדר ב' אפי' יבא בתחלת החודש כולו לשוכר ואי ס"ל כר"י אפי' בא בסוף חודש כולו למשכיר דסתם אדר הוא אדר א' ואי מספק' ליה הלכתא כמאן היה לו לומר דקרקע בחזקת בעליה עומדת ואפי' בא בסוף חודש כולו למשכיר.

עוד הקשה מעל"ת על מ"ש הטור סי' שי"ב בח"ע וז"ל השכיר לו את התחתונה ונפחת' מבעי' אם יורד ודר בבית או בעליה ולא איפשטא לכך לא ידור בבית ואם דר אין מוציאי' מידו עכ"ל והקשה מעל"ת דכיון דקי"ל כר"נ דקרקע בחזקת בעליה עומדת לכל ספק שיפול בין שוכר ומשכיר אפי' בא בסוף החודש כולו למשכיר א"כ ה"נ ה"ל למתני קרקע בחזקת בעליה עומדת.

תשובה במאי דסיים מר אפתח בקושיא אחרונ' שהקשה כיון דקי"ל כר"נ כו' א"כ ה"נ כו' הנה כד מעיינת בלשון הרא"ש פה שכתב בלשון הזה ובתרייתא סלקא בתיקו ויד השוכר על התחתונ' כו' וא"כ לפ"ז באמת הוא כמו שפסק ר"נ דקרקע בחזקת בעלי' עומדת ולא ידור בבית רק כמו שירצה המשכיר שידור בעלי' אבל בטור הוסיף ושינה מלשון אביו הרא"ש וכתב דלא איפשטא לכך לא ידור בבית ואם דר אין מוציאי' מידו הלשון הזה דאם דר אין מוציאין ידו צריך ביאור מה יכול להוציא מידו הלא על כל פנים מחוייב שיתן לו דירה או למעלה בעליי' העליונה: או בבית למטה.

והיה נראה בעיני לפרש דה"פ לפי שאם אחר שדר השוכר בבית יטעון המשכיר שלא היה מחוייב ליתן לו ביתו לדור בו רק העלי' העליונה ושכירות הבית שוה יותר משכירות העליי' ולכן קאמר הטור דאם דר אין מוציאין מידו דאז השוכר הוא מוחזק והמשכיר בא להוציא לכן אין מוציאי' כי השוכר יטעון חד עלייה קבלית עלי ולא שתי עליות כו' וע"ז קשה קצת קושיתו דמר דלפי דקי"ל כר"נ דקרקע בחזקת בעלי' עומדת ואפי' בא בסוף החוש כולו למשכיר וצריך לשלם לו השכירו' של חדש י"ג וא"כ ה"ה בנ"ד ולמה כתב

הטור דאם דר אין מציאי' מידו השכירות מה ששוה הבית יותר מן העלייה וביותר קשה על לשון הרמב"משכתב בדין זה בפ"ה מהל' שכירות לפיכך לא ידור ואם דר אין מוציאי' אותו משם ולשון הרמב"ם הזה העתיק הב"י בספרו הקצר וזהו הלשון הוא משונה לפי הדין מלשון הטור דלפי לשון הטור משמע דאין מוציאי' מידו היינו השכירות לאפוקי אם התחיל לדור למטה ואח"כ רצה המשכיר בעה"ב להוציאו מן הבית תוך ימי השכירות בטענה הראשונה דעלי' השכיר לו ולא בית אז יכול להוציאו מיד השוכר דמי השכירות אז המשכיר הוא המוציא אז אין מוציאי' מיד השוכר אף שגם ע"ז קשה מ"ש מהא דאפי' בא בסוף החודש שכולו למשכיר ומוציאי' דמי השכירות מיד השוכר של חודש העיבור ומשא"כ בנ"ד גבי נפחת' העלי' אבל מ"מ אינו קשה כ"כ לפי לשון הרמב"ם שהעתיק הב"י הנז' דאם דר אין מוציאים אותו משם דמשמע מלשון זה דהרמב"ם דה"ק דמיד שהתחיל לדור למט' אין מוציאים אותו מהבית וכן ביאר הרב בעל הסמ"ע לשון הרמב"ם הנז' במה שהעתיקו הב"י בספרו הנז' וא"כ קשה יותר הלא הם מחולקי' על גוף הקרקע כי לפי דברי המשכיר יש לו לדור בעליי' ולא בבית וא"כ לימא קרקע בחזקת בעלי' עומדת וכפי מאי דקי"ל כר"נ אמנם נלע"ד לחלק בין ההיא דהמשכיר לו לשנה י"ב דינרים דינר לחודש כו' דהתם כשבא חודש העיבור או חודש י"ג אין לו שום טענה לדור עוד בקרקע זו לפי דברי המשכיר שלא השכיר לו (רק על י"ב חודש ואין להשוכר שום זכות בקרקע לכן אמרי' דקרקע בחזקת בעליה עומדת ומחוייב לשלם להמשכיר כי הקרקע הוא של המשכיר ולפי דבריו אין לו שום זכות בקרקע ומשא"כ בנ"ד כשנפחת' העליה והשוכר יש לו עכ"פ זכות בקרקע של המשכיר לדור בו גם לפי טענת המשכיר רק שהמשכיר רוצה שידור בו בעליונה והשוכר טוען שהבית משועבד לי וחד עליה קבלתי עלי ולא שתי עליות ולא מצי המשכיר לדחות את השוכר מהאי ביתא מקרקע שלו לגמרי כי גם לפי דברי המשכיר יש להשוכר עכ"פ זכיה בקרקע שלו לכן לא אמרי' קרקע בחזקת בעליה עומדת ואין מוציאין אותו משם הואיל והשוכר מוחזק כעת.

ולכאורה היה נראה בעיני לחלק בין ההיא דנ"ד להא דר"נ אם נתעברה השנה והשכיר לו השנה וחדשים כו' לפי שבנ"ד גבי נפחתה העליה עלתה בתיקו בגמ' וגלוי וידוע למר מ"ש הרא"ש בפ' הכונס גבי בעי אמימר עשו תקנת נגזל במסור דעלתה בתיקו וכתב הרא"ש ומספיקא לא מפקינן ממונא ודלא כרב האי שכתב דכל תיקו דממונא חולקין כו' וכ"כ בסמ"ג במ"ע ע' וכ"כ ה"ה מהרש"ל ביש"ש פ' כיצד הרגל ע"ש ופשוט הוא בכמה מקומות וא"כ יש לחלק בין דבר שנסתפק בלשון מכח שעלתה בגמ' בתיקו וא"א לשום אדם בעולם לפשוט האבעי' שעלתה בתיקו ולפרש הלשון שנסתפק' הגמ' לכן אמרי'

קרקע בחזקת בעליה עומדת כי אף שהשוכר טוען כך היתה כונתי והמשכיר טוען כך היתה כוונתי הואיל והדין נסתפק להתלמוד בלשון הנז' ועלתה בתיקו ולכן לא אמרי' קרקע בחזקת בעליה עומדת ומה שא"כ בנדון דר"נ גבי המשכיר בית בי"ב זהובים לשנה דינר לחודש אז אין הטעם שנסתפק להתלמוד שום דבר בזה כי גם להשוכר ומשכיר נסתפק וכמ"ש רש"י ושאר מפרשים שהספק נולד תכף בחודש י"ג קודם שבאו לב"ד לכן אמרי' בזה קרקע בחזקת בעליה עומדת ועיין לקמן מ"ש בשם הגא"ש בשם הא"ז מה שיש לחלק בין ספיקא דתיקו.

ואחרי כותבי זאת מצאתי קושיא הנז' בספר הרב בעל מעשה חייא דף קי"א וע"ש מה שתירץ ע"ז ולענד"נ כמ"ש לעיל. ואשר הקשה מעל"ת בהא דהגא"ש בשם א"ז בהמשכיר בית לחבירו ז"א עד אדר א' כו' דחולקי' מהא דאמר ר"נ דקרקע בחזקת בעלי' עומדת וגם מהא דדבר זה במחלוקת שנויה בפ' קונם יין כו' ע"ש.

הנה מצאתי ראיתי בתשוב' הרב מהר"י מינץ סי' ט' שהרגיש ג"כ בזה שם בענין המשא ומתן שלו מי שנולד בשנה פשוטה באדר וכשהגיע לשנת י"ג השנה מעוברת מתי יהיה בר מצוה כו' ע"ש. ותמהני עליו מאי מייתי ראיה מהא דסימ' א"ז הלא בזה הדין לא חידש הא"ז כלום ודבריו ולשונו הם ממש כלשון הרמב"ם פ"ז מהל' שכירות והעתיק לשונו מרן הב"י בשלחנו הטהור בסי' שי"ב סט"ו ומה שמוכיח מדברי הא"ז היה יכול להוכיח מדברי הרמב"ם אבל אינו ראי' שדבריו לקוחים מדברי הגמ' פ' השואל אמנם במ"ש הרב מהר"י מינץ אח"ז בשם הא"ז בענין ז"א עד אדר א' וז"א עד אדר ב' כו' דחולקים ביניהם כו' דהתם בתנאם ובדבורם תליא מילת' כו' וזולת זה דברי הא"ז צ"ע מפ' קונם ייו כו' תמהני אף לפי דבריו שכתב דהתם בתנאם ובדבורם תליא מילת' הלא קשה קושיתו דמר דאף כשמחולקים בתנאם ובדבורם דז"א שהתנה עד אדר א' או ע"ס אדר א' וז"א עד אדר ב' או ע"ס אדר ב' דהיינו המשכיר קשה מ"מ אמאי קאמר דחולקים ולא כדקי"ל כרב נחמן דקרקע בחזקת בעלי' עומדת וא"כ לפ"ז ישבע המשכיר שכדבריו כן או אפשר אם המשכיר בא להוציא מיד השוכר ואיכ' מגו להשוכר שהשוכר נשבע ונפטר אף לפי דברי ר"נ מאחר שאין כאן ספק הנופל בהלשון כמו בדינו של ר"נ רק שמחולקים בתנאם ועכ"פ אין כאן הדין דיחלוקו ביניהם.

איברא במ"ש מר על הא"ז אמאי קאמר דיחלוקו ביניהם ודלא כר"נ נלע"ד דהוקשה להא"ז בסוגיא זו דהשואל דהלא אנן קי"ל הלכה כרשב"ג במשנתינו חוץ מערב וצידן וראי' אחרונה וכמבואר בגיטין פ' מי שאחזו ובסנהדרין פ' ז"ב ובכמה מקומות בתלמוד ומכ"ש כאן במשנתינו דאנן קי"ל בכ"מ דמעשה רב וג"כ כר"י דנימוקו עמו ובעובדא

דמשנתינו בא' ששכר מרחץ בי"ב זהובי' לשנה מדינר זהב לחודש שבא מעשה לפני רשב"ג ור' יוסי ופסקו שיחלוקו את חודש העיבור ואמרי' בגמ' מעשה לסתור ומשני חסורי מחסרא והכי קתני כו' מזה מוכח דהלכה כמתני' וא"כ מי הוא זה אשר מלאו לבו לפסוק דלא כמשנתינו כרשב"ג ור"י ומכ"ש שמעשה רב ואין כאן שום חולק הלא אף דקי"ל הלכה כר"נ בדינא הלא קי"ל ג"כ כשמואל בדינ' ואפ"ה שמואל אינו חולק אמתני' ומפרש דמתני' איירי בבא באמצע החודש מאחר שהוא סבר דתפוש לשון ראשון אבל על ר"נ קשה האיך יחלוק על מתני' שנשנית בלי שום חולק ומכ"ש במקום מעשה רב וא"כ איך נפסוק הלכה כמותו בשלמא על רב לא קשה כלום שאמר אי הוינא התם הוי יהיבנא כולו למשכיר משום דתפוס לשון אחרון משום די"ל דרב תנא ופליג כמ"ש בכמה מקומות בתלמוד אבל על רב נחמן קשה.

באמת כד מעיינת בסוגי' זו בנ"י תמצא שהרגיש בקושי' זו דאיך יחלוק ר"נ על מתני' שפסק יחלוקו וכתב דלדידיה לר"נ מתני' סומכוס היא דאמר ממון מוטל בספק חולקין לאפוקי ר"נ סבר כרבנן דפליגי על סומכוס דאמרי' אוקי ממוניה בחזקת מאריה וקרקע בחזקת בעליה עומדת ואפי' בא בסוף החודש כולו למשכיר שהספק לא עכשיו נולד אלא מתחלת החודש והעמד קרקע על חזקתו כו' ע"ש וא"כ לפ"ז מתני' אתיא כסומכוס ור"נ סבר כרבנן שחולקים על סומכוס והלכה כרבנן לכן סוברים רוב הפוסקי' כר"נ שסבר כרבנן ודלא כסומכוס לאפוקי הגא"ש בשם הא"ז סבר כרשב"ם פ' המוכר הבית שכתב שם בד"ה תנו חלק לפלוני בנכסי כו' וקי"ל כרשב"ם דאמר ממון המוטל בספק חולקין וכן בפ' המוכר פירות בריש פירקין דף צ"ב ע"א ד"ה לשחיטה מכרתיו ואפי' לסומכוס דאמר בפ' שור שנגח ממון המוטל בספק חולקים וקי"ל כוותי' דסתם לן תנא התם כוותי' הני מילי כו' ע"ש א"כ משמע שם שרשב"ם פוסק כסומכוס וכן מוכח בב"ב פ' חזקת הבתים דף ל"ה דמקשה שם ומ"ש מהמחליף פרה בחמור כו' ומתני' אתיא כסומכוס ומ"מ פריך מינה בגמר' ואע"פ שכתבו התוס' שם ד"ה ומ"ש כו' אין להוכיח מכאן דהלכה כסומכוס מדפריך מינה משמע דהלכה כמותו וכמו שפסק הרשב"ם הנז' מכמה טעמים, וראיתי עוד בתוס' שם שכותבים אח"ז וכן בפ' השואל קאמר דשמואל מספקא ליה אי תפוש לשון ראשון כו' ומתני' דקתני כו' ובא מעשה לפני רשב"ג ור"י ואמרו יחלוקו כו' ומוקי שמואל בבא באמצע החודש כו' אלמא סבר כרבנן כו' לא כסומכוס ורב נחמן נמי סבר כרבנן דקרקע בחזקת בעליה עומדת כו' ומוקי מתני' כסומכוס וכר"נ קי"ל בדיני כו' ואע"ג דקי"ל כרשב"ג במשנתינו ה"מ בסתמא אבל הכא דפליג ר"נ לא עכ"ל התוס' הנה דברי התוס' לכאור' נראים לדוחק גדול שהוקשה להם קושיתינו הנ"ל מה שקשה

להגא"ש בשם הא"ז דקי"ל הלכה כרשב"ג במשנתינו ולכן פסק הא"ז באמת כמשנתינו וכרשב"ג לפי מאי דקי"ל הלכה כרשב"ג במשנתינו ואף שמתרצי' התוס' ה"מ בסתמא אבל הכא דפליג ר"נ לא באמת זה הישוב נראה לכאורה לדוחק דאיך ידחה ר"נ הכלל דקי"ל בכל סוגי' התלמוד דהלכה כרשב"ג במשנתינו וזהו שהביאו להגא"ש בשם א"ז לפסוק דיחלוקו דהיינו כרשב"ג וכפי הכלל דקי"ל ואף שמוקי שהוא סבר כסומכוס מ"מ הלא ראינו כמה פוסקים הרשב"ם וסיעתו שסוברי' כסומכוס.

אבל שלא לדחות דברי התוס' בגילא דחיטתא בהא דמשנו אבל הכא דפליג ר"נ לא. ראיתי בהרא"ש בפ' המוכר את הבית בסוגי' דהאומר תנו חלק לפלוני בבור סומכוס אומר אין פחות מרביעית כו' פירשב"ם כו' דמספק' לן הלכך חולקים וקי"ל כסומכוס דסתם מתני' כוותי' בפ' שור שנגח את הפרה ובהשואל גבי המחליף פרה בחמור כו' ור"י פסק כרבנן כו' ומביא ראיה מעובדא דמרחץ בציפורי שפסק רשב"ג יחלוקו ור"נ חולק עליו והשתא תיקשי לר"נ מתני' אלא ע"כ מתני' מוקי לה כסומכוס ולא קי"ל כוותי' ומקשי הרא"ש אח"ז וז"ל ותימא למאי דפריש' לר"נ דמתני' דהשואל דקתני יחלוקו כסומכוס א"כ הלכתא כוותיה דהא קי"ל כרשב"ג במשנתינו וי"ל הני מילי בסתמא אבל הכא דפליג אמורא אהאי פיסק' לא אזלינן בתרי' כדמוכח בכתובות בהמדיר גבי הא דתנן רשבג"א בד"א במומין גדולי' כו' אמר רבא אר"י הלכה כרשב"ג ומקשי ומי אר"י הכי כו' ומשני אמוראי נינהו כו' ע"ש שרצה הרא"ש להוכיח דה"ה אם אמורא אחר אומר דלא כוותי' שאין הלכה כמותו ע"ש בהרא"ש וא"כ לפ"ז דברי התוס' בפ' חזקת הנ"ל שכתבו אבל הכא דפליג ר"נ לא נכונים הם מכח הראיה שהביא הרא"ש וא"כ לפ"ז קשה על הגא"ש בשם א"ז למה פסק כמתני' דרשב"ג אמר יחלוקו הלא ר"נ אמורא חולק ע"ז. אמנם כד מעיינת בהרא"ש שם תמצא שדברי הגא"ש בשם הא"ז נכונים הם שפסק כרשב"ג בעובדא דמרחץ דיחלוקו ואין לדחות דבריו מכח דברי האמורא ר"נ שמסיים שם הרא"ש וז"ל ואין נ"ל ראיה (מהא דפרק המדיר) דהתם פריך אמאי הוצרך לפסוק כוותיה ואי הוי פסק כחכמים כ"ש דהוי פריך שפיר טפי דקשיא מר' יוחנן אר"י כו' ע"ש וא"כ לפי"ז דברי הא"ז נכונים הם אבל לפ"ז דברי הרב מהר"י מינץ בתשובה הנז' תמוהים דמוקי הא דא"ז הנזכר דהתם בתנאם ובדבורם תליא מילתא הלא קשה מ"מ למה פסק דחולקים ביניהם.

וראיתי שכתב עמיתי הרב בעל שפתי כהן בביאורו לש"ע בח"מ סי' שי"ב ס"ק ט"ו שהעתיק ג"כ לשון הגא"ש בשם הא"ז הנ"ל והקשה ג"כ קושיתו דמר וכתב שדברי הא"ז לקוחים מהתוספת' פ"ח דב"מ כו' וכתב ויש לתמוה למה פסק דלא כר"נ ומשני ונראה

דהא"ז אזיל לטעמי' שכתב בהגא"ש פא"מ בשמו כו' עכ"ל ע"ש הנה במ"ש דהא"ז אזיל לטעמיה במ"ש בהגא"ש בשם הא"ז פא"מ שר"ח פסק דכל תיקו דממונא חולקים אמת שכן הוא שם.

אמנם דברי הגא"ש בשם הא"ז מגומגמים שם שכתב שם אח"כ וז"ל הלכך נשבע הנמסר כו' דקאי נמי בתיקו דאיבעיא להו אי עשו תקנת נגזל במסור כו' וכן סובר רב אלפס כו' ע"ש ודברי הא"ז בזה תמוהים שכתב שכן סובר רב אלפס דמשמע שרב אלפס סובר גבי הנמסר דנוטל וז"א וז"ל הרי"ף פרק הכונס בעי אמימר עשו תקנת נגזל במסור כו' ומסיים הרי"ף וכל תיקו דממונא לקולא כו' ע"ש וכל קולא הוא קולא לנתבע וחומרא להתובע דמשמע שהנמסר אינו יכול להוציא כלום אלא בראיה ולא אמרינן דחולקים ואיך כתב שהרי"ף סובר כן אם לא שנאמר שקאי על של מעלה במ"ש שיחזיק במה שבידו וכן סובר רב אלפס כו'.

ברם מצאתיראיתי בהרא"ש סוף פ' הבית והעלייה בעי ר' ירמיה מגיע לנופו ואין מגיע לעיקרו מאי תיקו וכתב ע"ז בהגא"ש בשם הא"ז וז"ל פי' ר"ח דכל תיקו דממונא קי"ל לקולא וחולקין עכ"ל א"כ מבואר מזה דהא"ז סבר בשם ר"ח דתיקו חולקי' ומבואר ג"כ במ"ש דקי"ל לקולא וחולקים א"כ נשמע דלקולא הוא חולקים א"כ מ"ש הרי"ף פ' הכונס גבי עשו תקנת נגזל במסור תיקו ומסיים הרי"ף וכל תיקו לקולא כו' הוי' ג"כ חולקים וא"כ לפ"ז נכונים דברי הגא"ש בשם הא"ז בפ' א"מ דכן סובר הרי"ף כלומר הואיל וסיים הרי"ף דאזלינן לקולא אבל ז"א כד מעיינת בדברי הרי"ף במקום שנאמר בו תיקו בתלמודא ע"ש ומה שמחלק בש"ך בשם הא"ז שיש לחלק בין תיקו לשאר דברי' עיין מ"ש לעיל א"כ נשמע מתוך דברי הרב בעל ש"ך דלכן פסק בס' א"ז דחולקים לפי שיש לחלק בין לשון עד אדר או המשכיר את ביתו בי"ב זהובים לשנה דינר זהב לחודש כו' ואפ"ה מוכרח לסיים בש"ך דלא ק"ל כהא"ז כו' בזה ולפי מ"ש לעיל בשם נ"י והתוס' והרא"ש דמ"ש רשב"ג במשנתינו הוא אליבא דסומכוס והא"ז פסק ג"כ כסומכוס וכמו שפסק רשב"ם בב"ב בכמה מקומות ולפ"ז מיושב ג"כ במה שהקשה דדבר זה תלוי במחלוקת פ' קונם יין וכתב מעל"ת אי מספקא ליה הלכתא כמאן נימא קרקע בחזקת בעליה עומדת ולפי מ"ש הוא נכון לפי שהא"ז סבר כסומכוס בכל ספיקא דממונא וכמ"ש רשב"ג גבי י"ב זהובים לשנה מדינר זהב לחודש.

עוד ראיתי מ"ש הרב בעל ש"ך הנז' וז"ל ונראה דהך תוספת' אתיא כרשב"ג דיחלוקו חודש העיבור ולא ס"ל דקרקע בחזקת בעליה עומדת ולכך קתני בתוספתא גם ברישא די"ב זהובים לשנה חולקין כו' הנה נראה מדבריו דמ"ש ברישא דתוספתא די"ב זהובים

לשנה חולקים חודש העיבור ודבריו תמוהים דא"כ יהיה דברי התוספתא דלא כמאן כי גם רשב"ג ורב ושמואל ור"נ כ"ע מודים אם שכר בי"ב זהובים לשנה ונתעברה השנה דנתעברה לשוכר ופלוגתייהו בי"ב זהובים לשנה דינר זהב לחודש.

והנני אעתיק לך רישא דתוספתא ככתבה וכלשונה וז"ל המשכיר בית לחבירו בי"ב זהובים לשנה ה"ז מחלקן כל ימות השנה עד אדר נתעברה השנה ז"א עד אדר ראשון כו' והרישא דתוספת' הוא עד מחלקן ביניהם ופירושו שאם שכר הבית לשנה סתם ה"ז מחלקן דהיינו אם נתעברה ה"ז מחלקן כל ימות השנה אותן השנים עשר זהובים שלשה עשר חלקים ובעד כל חודש יגיע זהב פחות חלק י"ג דהיינו לענין אם יתפשרו אימת יתן לו השכירות דהיינו לכל חודש אזי יחלוקו כל הי"ב זהובים על י"ג חלקים או אם ירצה השוכר לפנות מביתו תוך הזמן בידיעת המשכיר אזי יחלק השכירות על י"ג חלקים ובמה שאמר בתוספתא עד אדר הוא בבא דסיפא באם שהשכיר את הבית עד אדר ונתעברה השנה ז"א עד אדר ראשון אז יחלוקו ביניהם וכעין עובדא דרשב"ג ודלא כר"נ וזהו שברישא דתוספתא אמר לשון ה"ז מחלקן ובבבא דסיפא אמר חולקין ביניהם וברישא לא אמר ביניהם וגם לא אמר חולקי' רק מחלקן כו' לאפוקי עמיתי הרב בעל ש"ך הבין דלשון מחלקן וחולקין ביניהם הכל א' ולא דק ותדע שהרי הש"ך בעצמו כתב שדברי הא"ז לקוחים מתוספתא הנז' ולשון הא"ז בסיפא הוא המשכיר בית לחבירו עד אדר כו' והרישא דלשון הא"ז הובא בתשובת הרב מהר"י מינץ הנז' סי' ט' וז"ל המשכיר בית לחבירו לשנה נתעברה השנה נתעברה לשוכר לחדשים נתעברה למשכיר כו' ע"ש בתשו' הר"י מינץ הנז' וזהו ממש כמשנתינו וכלשון הרמב"ם וכפי דעת הש"ך הל"ל יחלוקו שסובר כתוספתא אלא ודאי שגם התוספתא מודה בזה ומ"ש התוס' מחלקין ביניהם פירושו כמ"ש לעיל.

והנלע"ד כתבתי אנכי עפר ואפר"ים מבית אהרן מווילנא: שאלה קלא ראובן היה לו פסק על שמעון שישבע או שיתן לו סך ממון בעד השבועה ושמעון לא רצה לישבע והתפשר עצמו ליתן לראובן איזה סך בעד הפסק הנ"ל ונתן משכון ביד השליש על הפשר הנ"ל וקרע הפסק וקבע זמן על הפשר באם שיעבור הזמן שהשליש יתן המשכון ליד ראובן והעביר שמעון המועד ונתן השליש המשכון ליד ראובן ואח"כ הביא שמעון עדות שהוא פטור מן השבועה ושכדבריו כן הוא ותובע עכשיו מראובן שיחזיר לו המשכון מה שנתן לו השליש ובכן יורנו מורינו הדין עם מי ושכמ"ה תשובה נלע"ד הדין עם שמעון שהרי פשרה צריכה קנין וכאן לא היה שום קנין ובפרט באתן לך ואף שנתן לו המשכון ביד השליש הלא משכון אינו קונה וגם לא אמר קנה בגוף המשכון וכמ"ש ר' ירוחם והובא

בח"מ סי' ק"ץ ובא"ה סי' ק"ח וא"כ מנה אין כאן משכון אין כאן ואף שהחזיר לו השליש המשכון מ"מ הלא המשכון אינו קונה ואף שהחזיר ע"פ ב"ד וגם י"ל הלא קרע הפסק על פיו ובזה נתחייב שמעון במעות הפשר תכף "אבל ז"א דהלא כאן לא היה שום קנין על המעות.

(הג"ה מבן הרב המחבר ז"ל) הפשר וקריעת הפסק זהו לא מצינו וזאת ליהודא ויאמר ד"ת לא ידענא שיהיה נקרא קנין וגם מה שהחזיר לו וכקליפת השום אני נגד אמ"ו השליש עיין בדיני אסמכתא בסי' ר"ז הגאון זצוק"ל אך תורה היא וללמוד דצריך קנין בב"ד חשוב: אני צריך וכאן הבן שואל שהרי אפי' אם היה בקנין מ"מ אפשר לזכות לשמעון מטעם פשרה בטעות וכמ"ש הרמב"ם ומביאו הטח"מ והש"ע סוף סי' כ"ה וז"ל דיין שטעה וחייב שבועה למי שאינו חייב שבועה ועשה זה פשרה עם בע"ד כדי שלא ישבע ואח"כ ידע שאינו בן שבועה אע"פ שקנו מידו על הפשרה אינו כלום דקנין בטעות הוא וחוזר עכ"ל וה"ה בנ"ד אף אם הי' בקנין מאחר שעשה הפשרה כדי שלא ישבע ואח"כ מצא עדים דפשרה בטעות הוא וחוזר.

וליכא למימר דבנ"ד אין זה נקרא פשרה בטעות דמי הכריחו להתפשר אם היה טוען יש לי עדים אלא שאינם כאן היו נותנים לו זמן וכמבואר בטח"מ ובש"ע סי' ט"ז ע"ש ומדלא טעין הכי איהו דאפסיד אנפשיה ומשא"כ בדיין שטעה. ברם ז"א דאטו בשופטני עסקי' דיעשה פשרה אחר שיודע שיש לו עדים לזכותו אלא ע"כ צריכים אנו לומר דלא ידע אם יש לו עדים ואח"כ מצא עדים ומבואר להדי' במתני' ס"פ ז"ב דכל זמן שמביא ראיה סותר את הדין וכתב הטור והב"י בשלחנו ריש סי' כ' דאפי' אם פרע כבר ואח"כ מצא עדים או ראיה לזכותו מביא וסותר את הדין וה"ה בנ"ד אפי' נתן השליש המשכון לראובן מביא עדים וסותר הדין והפשרה.

ואין לומר דוקא גבי דין אמרי' אם מצא עדים אח"כ סותר הדין אבל גבי פשרה דעשה מרצונו הטוב ובקנין אינו יכול לחזור שהרי כתב הב"י בשלחנו סי' י"ב סי"ד בשם תשוב' הרשב"א הכופר בפקדון ונתפשר עמו ומחל לו ואח"כ מצא עדים יכול לחזור בו וה"ה למי שנתפשר כו' עכ"ל ע"ש הרי לפנינו דאפילו בפשרה הנעשה כדינו אפ"ה זה שכנגדו יכול לחזור בו כשמצא עדים וה"ה בנ"ד.

וביותר לפי מ"ש הב"ח בסי' י"ב שהפשרה דמיא למחילה בטעות והרב המפה כתב בסי' רמ"א בהג"ה ס"ב דכל מחילה בטעות יכול לחזור בו אפילו קנו מיניה ע"ש וה"ה בנ"ד אפי' אם קנו מיניה יכול לחזור ואף שכתב בתשו' לגאון ומביאו הטח"מ סי' קנ"ד סל"ח מחילה בטעות דלא מוכח מילתא דבטעות הוא הוי מחילה ע"ש חדא דכבר השיג עליו

הב"י בספר בדק הבית שלו ועיין ב"ח ואפי' לפי סברת הב"ח שם שכתב הכי נקטינן בתשו' לגאון הנז' הא גם בנ"ד מוכחא מילתא דבטעות הוי וכמ"ש לעיל.
אמנם דברי הב"ח הנז' תמוהים בעיני לכאורה במ"ש בסי' י"ב ס"ט וז"ל אבל מחילה א"צ קנין פירוש אע"ג דפשרה היא נמי מחילה כו' וצריכה קנין כו' שאני פשרה דדמיא למחילה בטעות דהפשרני' הטעום בדבריהם כו' ובקנו מיני' כו' לא הוי קנין בטעות כו' עכ"ל ואיכא למידק שהרי לפי מה שפסק הרב המפה כל מחילה בטעות אפילו קנו מיניה יכול לחזור בו וכמ"ש לעיל וא"כ למה מועיל הקנין בפשרה וכן ראיתי נמי בסמ"ע שם שמחלק חילוק הנז' אבל אינו מדמה למחילה בטעות דעלמא ולכך דברי הסמ"ע נכונים למבין אבל דברי הב"ח אינם מובנים לי.
אך הא קשיא לי על הרב הסמ"ע שכתב בסי' רמ"א ס"ק י' וז"ל אבל לאחר שנטל כו' בתשו' הרשב"א הביא הב"י ומסיק בטעם דין זה דאף אם היה מחילה בטעות הוי מחילה וצ"ל דכוונתו דוקא במחילה בטעות כזו כו' ע"ד שכתב הטור בס"ס קנ"ד סל"ח מחילה בטעות כי האי דלא מוכח מילתא דבטעות הוא הוי מחילה עכ"ל ע"ש שהרי לפי מ"ש לעיל שהשיג הרב הב"י בספרו בדק הבית על תשוב' לגאון הנ"ל ולפ"ד הסמ"ע שהב"י פסק כאן בש"ע כתשו' הרשב"א מטעם דבעינן מוכחא מילתא דבטעות הוי לפ"ז נראין דברי הב"י שבספרו ב"ה ומ"ש פה בש"ע בסי' רמ"א סעיף ג' סותרים זא"ז וצ"ע.
עכ"ה מבן הרב המחבר ז"ל: שאלה קלב נשאלתי שני אחים קנו חצר בשותפות והאח הגדול קיבל על עצמו לבנותו ולתקן כל מה שצריך ונגד זה התקשר עצמו את הקטן שמחוייב ליתן לאח הגדול חצי ההוצאה שלשה ימים אחר הבנין והתיקון ובאם שלא יתן לו חצי ההוצאה אחר ג' ימים אזי אין לו עוד חלק ונחלה בחצר הנז' וכל זה נעשה בכל תוקף התקשרות כתקחז"ל ויהי אחר הזמן הזה נשרפה כל העיר בשנת תכ"ט לפ"ק ובתוכם החצר הנז' ואח הגדול ירד מנכסיו והוכרח למכור החצר הנשרף כי אין ידו משגת לבנותו ועתה אחר מכירת החצר הנז' תבע אח הגדול מהקטן שישלם לו מה שהיה צריך לתקן את החצר הנז' וכמבואר בשטר ההתקשרות שלהם ואח הקטן משיב לו תן לי החצר ואני אתקן את הכל ובאשר שנשרף הגג והצינורות ונפלו החומות אין לך עלי כלום והגדול משיב שיתן לו דמי ההוצאות: מה שפיזר כבר כי על מנת כן חלקו החצר הנ"ל וכמבואר בשטר התקשרות שלהם והקטן טוען שאינו חייב לו כלום רק שלשה ימים אחר שיגמור בנין החצר וכיון שנשרף אזדא לו הזכות ועתה יורנו מורינו הדין עם מי ושכמ"ה עכ"ל השאלה.

תשובה גרסינן בגמרא פרק השוכר ת"ר השוכר הספינה וטבעה בחצי דרך רבי נתן אומר אם נתן לא יטול ואם לא נתן לא יתן ה"ד אלימא בספינתא זו ויין סתם אם נתן אמאי לא יטול נימא ליה הב לי ספינתא דאנא מייתינא חמרא אלא בספינה זו ויין זה אם לא נתן אמאי לא יתן נימא ליה הב לי חמרא ואנא מייתינא ספינתא א"ר פפא לא משכחת אלא בספינה זו ויין זה ופסקו הרי"ף והרא"ש והרמב"ם הברייתא זו דכל שאינו יכול לקיים תנאו אזי ידו על העליונה אפילו להוציא ממון מן השני שאינו יכול לקיים תנאו כגון בספינה סתם ויין זה ומכ"ש להעמיד הממון בחזקתו.

ואף שהרא"ש חולק על הרי"ף בספינה סתם ויין זה וכתב שאינו משלם אלא השכר של חצי הדרך אבל עיקר ראיות הרא"ש הוא במה שחולק על הרי"ף היינו מהגמ' דהאי מאן דאוגיר אגירא לדוולא ופסק נהרא כו' דמוכח משם דכל אונס שאירע לבעה"ב שלא היה לו לידע יותר מהפועלים פסידא דפועלים וכבר דחו כמה מרבוותא דברי הרא"ש הנז' וכתבו שאין זה קושיא לדברי הרי"ף מגמ' הנז' דשאני התם דהפועלים לא אבדו כלום רק שנתבטלו אין נותן להם כלום אבל הכא שמשכיר הפסיד ספינתו כפועל בטל מיהא אית ליה כיון שמזומן לקיים תנאו ועיין בתוס' בסוגי' הנז' אבל דעת הרא"ש נלע"ד שדוחה תי' זה וסובר שאינו נותן אלא שכירות של חצי הדרך משום דמאי חזית דאזלת בתר פסידא דבעל הספינה זיל בתר' פסידא דבעל היין והוא מוחזק אף שהתוס' כתבו כיון שהוא מוחזק לקיים תנאו ור"ל בזה שהוא עדיף מבעל היין אבל הרא"ש לא סבר סברא זו וסבר שבעל היין עדיף בזה שהוא מוחזק.

וזולת התי' של התוס' נלע"ד לישב דבריהרי"ף מהשגת הרא"ש דבשלמא התם עדיין לא התחיל במלאכה והוא באמצע הדרך לכן לא הוי פסידא דפועלים אבל ז"א שהרי בגמ' דפסק נהרא בפלגא דיומא לא משמע הכי וא"כ בנ"ד הואיל ואחיו הקטן מוחזק הוא אומר לאחיו הגדול תן לי הבית ואני אתקן ואבנה.

אף שי"ל דלא דמי דבשלמא התם גבי ספינה שנטבע לגמרי וא"א בשום אופן לקיים תנאו ומשא"כ גבי בית שנשרף דנשאר עדיין מקום של הבית וא"כ יכול בעל הבית לומר אני אבנה ותן לי מה שאתה צריך ליתן לי ודומה למ"ש בגמ' גבי ספינה סתם ויין סתם שכל א' יכול לקיים תנאו מי שמקיים תנאו ואידך אינו מקיים אף אם לא נתן מחוייב ליתן.

אבל ז"א דאדרבה משם ראיה דכל זמן שעדיין לא בנה הבית וא"כ יכול אחיו לומר כשתבנה הבית אזי אתן לך מה שמגיע ממני ודומה למ"ש בגמ' גבי ספינה סתם ויין סתם אם המשכיר מביא ספינה ואין השוכר מביא יין צריך ליתן לו שכרו ואם השוכר מביא יין אחר ואין המשכיר מביא ספינ' אפי' שקיבל הכל צריך להחזיר וא"כ יכול בעל

המעות לומר לבעל הבית כשתבנה אתן לך ואף לפי מה דמסיק בגמ' ובטור וכ"ז שלא יביא לא זה ולא זה נותן לו חצי השכר אעפ"י שהוא מוחזק וכמבואר בטור סי' שי"א הכל באר הטיב וא"כ בנ"ד לכל הפחות יתחייב ליתן חצי ההוצאה אבל נלע"ד דלא דמי דבשלמא התם בעל הספינה יאמר לבעל היין הביא היין שלך ואני אביא הספינה וה"ה איפכא ולכן מצי אחד לומר לחבירו כל זמן שלא תביא את שלך ונמצאתי טורח ואפסיד מעותי בחנם ולכן מחוייב ליתן החצי ויפסיד החצי אבל הכא בעל המעות יאמר לבעה"ב תן לי הבית כשתבנה אותו אזי אתן לך המעות מה שאני מחויב ליתן לך לאפוקי בעה"ב אינו יכול לומר תן לי המעות ואני אבנה שהרי אינו מחוייב ליתן לו עד שיבנה את הבית.
והנה ראיתי בתשוב' מיימוני לס' משפטי' סי' כ"ז שהביא תשוב' ר' שמשון בא' ששכר בית מאשה והקדים לה ד' דינר ונשרף הבית ודימה הדין זה לשוכר את הספינה וטבעה לה בחצי הדרך אם נתן לא יטול ואם לא נתן לא יתן והיינו ביין זה וספינה זו ואע"ג דלכאורה דמיא לספינה זו ויין סתם דאמרי' אם נתן אמאי לא יטול נימא הב לי ספינתא כו' לא דמי דהתם יפה כח האומר סתם כיון שחבירו פי' זה והוא אומר סתם אבל כאן איכא למימר מזלו גרם מידי דהוי אמשכיר בית לחבירו ונפל כו' ע"ש וגם במה שמסיק לחלק בין היכא דאיכא מכת מדינה ע"ש וא"כ ה"ה בנ"ד.
ולכאורה נלע"ד שאח הקטן מחוייב לשלם לאחיו הגדול דמי חצי ההוצאה של הבנין והתיקון שהוציא הואיל ונאנס שנשרף הבית ודוגמא לזה מצינו בגמר' דגיטין עלה במעשה דצידן ארשב"ג מעשה בצידן כו' ואמר בגמ' מאי תנא דקתני מעשה חסורי מחסרא וה"ק אם אמר לה ע"מ שתתני לי אצטליתך ואבדה איצטלית איצטליתך דוקא קאמר רשבג"א תתן לו את דמיה וארשב"ג מעשה בצידן כו' ע"ש וא"כ נשמע מזה אף דהתנה שתתן לו האיצטלית הואיל ונאבדה תתן לו את דמיה ובודאי אם היה האיצטלית קיים כ"ע מודים דאיצטלית דוקא קאמר רק הואיל ונאבדה ואינה בעין אמרינן שתתן לו דמיה וה"ה בנ"ד הואיל והחצר בעין יתן לו דמיו מה שהוציא ואף דחכמים פליגי עליה וסברי דאיצטלית דוקא קאמר ואנן קי"ל דבזה אין הלכה כרשב"ג שהוא א' מג' הלכות דערב וצידן כו'.
ותמהני בזה בהרא"ש פ' לולב הגזול ובטור הל' סוכה סי' תרנ"ח בב"י שם שכתב בשם בעל העיטור גבי אתרוג וז"ל ואע"ג דחזרת דמי' הוי חזרה כדאמרינן גבי איצטלית כו' דוק' איצטלית אמרינן הכי מה לי היא ומה לי דמיה אבל גבי אתרוג כי אמר החזירו לי אתרוג דוקא קאמר ואם לא החזירו לא יצא כו' ע"ש ולכאורה דברי הרא"ש בשם בעל העיטור תמוהים דמאי ראיה מביא מאיצטלית הלא זהו דברי רשב"ג ואליבא דחכמים

חזרת דמי' לא הוי חזר' ואנן קי"ל כת"ק ודלא כרשב"ג ועיין בתשובת ה"ה מהרא"ש סימן ס"ג עלה פ"ג מ"ש בענין זה וכתב ג"כ דגבי איצטלית לצעורי מכוין.

אמנם נלע"ד דע"כ לא פליגי רבנן עליה דרשב"ג אלא בגיטין דלצעוריה קמכוין והא לא צעריה וכמ"ש שם בגמר' דף ע"ד גבי פלוגתא דרבא ורב יוסף דע"כ לא קאמרי רבנן אלא דלצעוריה קמכוין כו' אבל הכא משום הרוחה והא לא איצטריך וראיתי בתשובת ה"ה מהרשד"ם חלק א"ח סימן כ"א שכתב וז"ל עמדתי מרעיד כשראיתי מ"ש בעל העיטור אע"ג דחזרת דמי' הוי חזרה כדאמרינן גבי איצטלית כו' ע"ש ומשני שנראה בעיניו דלשון העיטור ה"ק כו' ע"ש הנה דבריו דחוקים מאד למעיין שם ועיין בכנסת הגדולה סימן זה וא"כ בנ"ד דלא שייך למימר לצעוריה קמכוין מחוייב ליתן לו דמיה דמי ההוצאות אף שזהו לכאורה היפוך הגמרא הנזכר דשם גבי גיטין ואתרוג איירי שהתנה הבעל שתתן לו האיצטלית ואז אמרינן שיכולה לקיים התנאי שתתן לו דמיה ומשא"כ בנ"ד הוא איפכא שהתנה אח הגדול עם הקטן לכשיבנה הבית האח הגדול אזי יתן לו הקטן דמיה וא"כ עתה שלא בנה הוא פטור: שאלה קכג ילמדנו רבינו ראובן ושמעון היו שותפים זה כמה שנים והיה מנהגם לכתוב שטר שותפות כראוי והיו קובעים בו זמן קצוב ובאותו השטר לא היו כותבים סך המעות שהי' מניח כ"א וא' אלא היו כותבים כל א' לחבירו כת"י מסך המעות שהיה מניח כל א' לתוך השותפות כו' וטענות הצדדים מבואר הכל באריכות בתשובה זו ע"ש תשובה הנה באתי להשיב על ראשון ראשון כו' אחת לאחת נמצא חשבון.

ע"ד המבואר בשאלה וז"ל הנה טוענת האפטרופסית אשת המנוח ז"ל שכיון שהיא לא עשאה הקנין ולא בירר' הפשרנים ה"ל כל מה שעשו הפשרנים הוא בטל דהק"ס שעשתה ונתנה כח ליד חמיה אינו כלום דנתינת רשות הוא דבר שאין בו ממש ואינו נקנה בק"ס וכיון שכן הפשרה בטלה כו'. עיקרא דהאי מילתא גרסינן בגמ' פ' מי שמת דף קמ"ז אמר רבה אר"נ שכיב מרע שאמר ידור פלוני בבית זה יאכל פלוני פירות דקל זה לא אמר כלום עד שיאמר תנו בית זה לפלוני וידור בו תנו דקל זה לפלוני ויאכל פירותיו למימרא דסבר ר"נ מילתא דאיתא בבריא איתא בש"מ ומילתא דליתא בבריא ליתא בש"מ והאר"נ כו' ע"ש ופירשב"ם והתוספות שהדירה אין בו ממש להקנותה ופירות דקל נמי אין אדם מקנה דשלב"ל וכיון דבריא אפילו בק"ס לא קני דמילי לא מיקני אא"כ הקנה לו החפץ כגון דקל לפירותיו ובית לדור בו כו' וכן פסקו הרי"ף והרמב"ם והרא"ש וזהו מקור מוצא הדין דאין אדם יכול להקנות דבר שאין בו ממש.

אך ראיתי בזה ברמב"ם דברים שאינם מובנים לי לכאורה שכתב בפ"י מהל' זכי' ומתנה ש"מ שאמר ידור פלוני בבית זה יאכל פלוני פירות דקל זה לא אמר כלום שלא הקנה לו דבר שיש בו ממש שהדירה והאכילה וכיוצא בהן הרי הן כדבור וכשינה שאין נקנין אבל אם אמר תנו בית זה לפלוני כדי שידור בו עד זמן פלוני או תנו דקל זה לפלוני כדי שיאכל פירותיו דבריו כו' שהרי הקנה להם הגוף דבר שיש בו ממש כו' עכ"ל.

הנה דברי הרמב"ם נפלאים ממני דלאו רישא סיפא ולאו סיפא רישא שמתחלה כתב ש"מ שאמר ידור פלוני כו' לא אמר כלום דפתח בחדא ומסיים בתרתי דוקא שאמר שני דברים שקצב זמן לדירתו ואמר ג"כ תנו בית זה לפלוני כדי שידור כו' דבריו קיימים דמשמע אם אמר תנו בית לפלוני כדי שידור כו' ולא אמר עד זמן פלוני לא אמר כלום.

לכאורה נלע"ד דברי הרמב"ם לישב דדבריו במחלוקת שנויה המחלוקה ישינה שבין הגאונים שלפני הרמב"ם הובא בעיטור במאמר שני קנין דף ה' כתב רבינו האי דדבר שאין בו ממש כגון אויר ודירה ואכילת פירות בלא גוף בכולהו לא הוי קנין ואפילו אגב ארעא ואנן דייקינן לה מהא דגרסינן בפ' מי שמת אמר רבא אר"נ ש"מ שאמר ידור פ' בבית זה ויאכל פירו' דקל זה לא אמר כלום עד שיאמר תנו בית זה לפלוני וידור בו תנו דקל זה לפלוני ויאכל פירותיו ופרשי רבוותא דדבר שאין לו גוף הוא ואפי' יורש אינו יורשה] וכו' ש"מ דדירה ואויר ופירות יורש אינו יורשה אבל רבינו נחשון פירש מפני שלא אמר ידור בו בין כך ובין כך (וצ"ל ידור בו כך וכך וכמ"ש בעל העיטור בשם רב שרירא במתנת ש"מ דף צ"ז ע"ש) דידור בו שעה אחת משמע והרב א"א פירש לה בהא טעמא איהו דייקינן לה וכו' ע"ש ועיין במתנות ש"מ בדף צ"ז הנ"ל ועיין בהגמ"יי פ"י מהלכות זכייה ובהגמ"ר פ' מי שמת הנז' הובא ג"כ דברי העיטור הנז' וא"כ לפי סברת רב נחשון שכתב הטעם דש"מ שאמר ידור פלוני בביתי לא אמר כלום משום דלא קצב זמן וא"כ אפילו שעה א' במשמע ואפשר שזהו כוונת הרמב"ם שכתב ש"מ שאמר ידור פלוני בבית זה לא אמר כלום עד שיאמר תנו בית זה לפלוני כדי שידור בו עד זמן פלוני לאפוקי אם לא קצב לו זמן אז שעה א' במשמע אף אם אמר תנו בית זה לפלוני מ"מ מקרי דבר שאין בו ממש מטעם שלא קצב לו זמן דמשמעות שעה א' במשמע אכן עדיין לא יצאנו בזה ידי חובתינו.

בדברי הרמב"ם כי למאי שכתבתי בדברי הר"מ במז"ל שכדי לסלק מעליו תלונת קנין דבר שאין בו ממש צריך שני דברים דהיינו שיאמר תנו בית זה לדור בו ועד זמן פלוני ואלו בפ' כ"ב מהל' מכירה כתב הרמב"ם וז"ל אין אדם מקנה לא במכר ולא במתנה אלא דבר שיש בו ממש אבל דבר שאין בו ממש אינו נקנה כיצד אין אדם מקנה ריח

התפוח כו' לפיכך המקנה לחבירו אכילת פירות דקל זו או דירת בית זו לא קנה עד שיקנה לו גוף הבית לדור בו כו' דמשמע אף אם לא קצב לו זמן לדור בו קנה ואם כן דברי הרמב"ם בפכ"ב מהל' מכירה ובפ"י מהל' זכיה סותרים זא"ז וג"כ כתב הרמב"ם בספ"ה מה' מכירה הדברים שאין בהם ממש אין הקנין מועיל בהם כיצד כו' ולא הזכיר שם קביעות זמן בודאי שם יש לישב ששם לא הזכיר רק דברים שאין נקנין אבל לא כתב שם דבר והפוכו באיזה אופן שהם ניקנים כגון בית לדור בו ולכן לא הזכיר שום קביעות זמן. לכאורה יש לישב דבפ"ה הנז' איירי בקנין דברים ולא בקנין דבר שאין בו ממש וכמו שמסיים שם אכן נראה שאין לחלק ביניהם ומ"מ קשה מפכ"ב מהל' מכירה, ולכאורה עלה בדעתי לישב שני הלשונות ברמב"ם הנ"ל כי בפ"י מהל' זכי' איירי בש"מ שאמר ידור פלוני בבית זה ולא היה שם קנין רק שדבריו ככתובים וכמסורים דמי לכן צריך שני דברים כדי לעשות מזה דבר שיש בו ממש דהיינו שיאמר תנו בית זה לפלוני שידור בו ויקצוב לו זמן ולאפוקי בחד מינייהו אכתי מקרי דבר שאין בו ממש ומשא"כ בהל' מכירה מיירי בבריא שהיה שם קנין רק כדי לסלק מעליו דין ודברים שאין בו ממש לכן בחד מינייהו סגי אף שלא קצב לי זמן.

אמנם לא משמע כן בגמ' דמקשה למימרא דכל היכא דאיתא בבריא איתא בש"מ ודליתא בבריא לית בש"מ והאמר רבא אר"נ ש"מ שאמר תנו הלואתי לפלוני כו' אע"ג דלית' בבריא כו' משמע דבריא וש"מ יש להם דין א' ואדרב' ש"מ עדיף מבריא לפי סברת המקשן שמקשה מהא דאמר רבא אר"נ כו' וכן מוכח מדברי ה"ה מהרשד"ם בתשו' ח"מ שלו סי' שכ"ג לדעת רב נחשון וסיעתו אם אמר ש"מ ידור פלוני בבית זה זמן כך מידי דהוי אהלואתו לפלוני כו' ואע"ג דליתא בבריא אית' בש"מ ה"נ בידור פלוני אע"ג דלית' בבריא כו' אע"ג שקצב לו זמן איתא בש"מ כיון שקצב לו זמן וא"כ מוכח מדבריו דגבי ש"מ כשקצב.

לו זמן מהני אע"פ שלא א"ל תנו בית זה לדור בו ובבריא לא מהני כו' וג"כ. זולת זה נראה לדוחק מ"ש דהרמב"ם סבר כסברת רב נחשון דאף אם אמר תנו בית זה לפלוני מקרי דבר שאין בו ממש עד שיקצוב זמן לדירתו מעיינת בבעל העיטור בשם רב נחשון הנז' לא מפני דבר שאין ממש אתינך עלה רק משום דכשאמר ידור פלוני בבית זה לא משמע אלא שעה אחת ועיין במהרשד"ם הנז' ושני לשונות של הרמב"ם הנז' עלה בדעתי לישב דמ"ש בהל' מכירה איירי ג"כ שקצב לו זמן לדירה וזהו שמסיים שם כמו שיתבאר ור"ל שיתבאר בהל' זכייה ומתנה ושם איירי בקצב לו זמן אמנם אף לפ"ז מ"מ צריכים ישוב באותו בבא עצמו במ"ש בהל' זכייהומתנה שתחלת דבריו הם ש"מ שאמר ידור פלוני

בבית זה יאכל פלוני פירות דקל זה לא אמר כלום שלא הקנה לו דבר שיש בו ממש כו' אבל אמר תנו בית זה לפלוני כדי שידור בו עד זמן פלוני או תנו דקל זה לפלוני כדי שיאכל פירותיו דבריו קיימים כו' וקשה באותו בבא עצמו למה שינה הרמב"ם את טעמו שבדין תנו בית זה לפלוני כדי שידור בו כתב שצ"ל ג"כ עד זמן פלוני ואלו בסיפא בדין תנו דקל זה לפלוני כדי שיאכל פירותיו לא כתב הרמב"ם בזה שצ"ל ג"כ עד זמן פלוני. ואפשר לומר דכד מעיינת בגמ' מקור מוצא הדין הוא בפ' מי שמת הנ"ל כאשר העתקתי לשונו לעיל בשם ר"נ ופירשב"ם שהדירה אין בו ממש להקנותו ופירות דקל נמי אין אדם מקנה דבר שלא בא לעולם וא"כ ר"נ אע"ג דכיילינהו בחדא בבא מ"מ הרשב"ם וגם התוספות מחלק אותם בטעם וסבר שגבי דירה הוא מטעם דבר שאין בו ממש וגבי פירות הדקל הוא מטעם דבר שלב"ל וא"כ אפשר לפ"ז מחולקים ג"כ בדין שלהם כדי לסלק הקנין בדבר שאין בו ממש לכן צריך ליתן זמן להקנין וכדי לסלק הקנין בדבר שלב"ל א"צ ליתן זמן להקנין רק כשאומר תנו דקל זה לפירותיו מקרי דבר שיש בו ממש דהא פירות ממש יש בהם אלא הטעם משום דשלב"ל וכשאומר תנו דקל זה לפירותיו מקרי דבר שבא לעולם.

אכן ראיתי מרן הב"י סותר זה בספרו הארוך שכתב בסי' רי"ב וז"ל לפיכך המקנה לחבירו דירת ביתו כו' ומביא פירשב"ם שמחלק בין ידור פלוני בבית זה ובין יאכל פלוני דקל זה כו' ואח"כ כתב אבל הרמב"ם כתב בפכ"ב מהל' מכירה דידור ויאכל תרוייהו הוא מטעם שאין בו ממש דכיון דאמר יאכל ואכילה אין בה ממש כו' ונלע"ד לישב דברי הרמב"ם דיש לחלק בין תנו בית זה לפלוני שידור בו ובין תנו דקל זה לפלוני שיאכל פירותיו דבאומר תנו בית זה לפלוני שידור בו סתם לעולם משמע וכמ"ש בגמ' דנדרים פ"ג דף כ"ח נודרי' להרגי' כו' היכי נדר א"ר עמרם כו' באומר יאסרו פירות עולם אם אינן של בית המלך וכיון דאמר יאסרו איתסרו כל פירות דעלמ' באומר היום כו' א"כ מוכח מזה דאי לאו דאמר היום ואמר סתם הוי אסור לעולם וכמ"ש הר"ן שם בנדרים דסתמא לעולם משמע אף שאין זה פשוט כ"כ דהלא מצינו בזה מחלוקת בין גדולי הפוסקים הראשונים הרשב"א והרא"ש הובא במרן הב"י בא"ה סי' קי"ד כל שמקבל עליו לזון או שמזכה לאיש בנכסיו סתם כ"ז שצריך משמע והובא ראיות מגמ' הנז' ומצינו בזה פלוגת' בגמ' דגיטין פרק מי שאחזו גבי ה"ז גיטיך ע"מ שתשמשי את אביו כו' פלוגת' דרבא ורב אשי אם סתם לעולם משמע וכן הרא"ש בתשו' כלל ז סי' י"ז ע"ש באמת אפשר להשוות המחלוקת שלהם אמנם לא אאריך בזה ועיין מ"ש הרב בעל סמ"ע בסי' ס' ס"ק ט"ו וגם בסי' רי"ב אבל מ"מ נוכל לומר דהרמב"ם מחלק ביניהם וסבר דגבי דירה משמע לעולם

אם לא שיפרש דמי מיפס דכל שעה ראוי לדור בו ואם לא פי' הש"מ אז אנו אומרים דדעתו לעולם מאחר שלא פי' לכן כתב הרמב"ם שאמר עד זמן פלוני ומשא"כ תנו דקל זה לפירותיו א"צ לפרש עד זמן פלוני דגבי פירות יש הפסק בין פירות שנה זו לשנה האחרת ואז אנו אומרים דלא הקנה לו אלא לפירותיו הסמוכים לפי שאח"כ יש הפסק ביניהם לכן מחלק הרמב"ם בין המקנה ביתו לדור ובין המקנה דקל לפירותיו.

אבל ראיתי בתוס' פרק מי שמת הנז' ד"ה ש"מ כו' שכתבו וז"ל דהא דירת ביתו יכול להקנות לו ע"י הבית שיקנה לו הבית לדור כך וכך שנה ופירות דקל ע"י שיקנה לו הדקל לאכול פירותיו כך וכך שנה א"כ ש"מ מדברי התוס' שאין לחלק בין פירות דקל לדירת בית ובתרויהו צריך לפרש זמן ואפשר שהתוס' נקטו לרבותא בתרווייהו כך זמן כך וכך שנה לומר דאפ"ה לא חשיב אית' בבריא כו' וע"ש בתוס'.

וראיתי מ"ש הרב בעל המפה בסי' רי"ב ס"א בהג"ה וז"ל האומר ידור פלוני בבית זה ולא קצב לו זמן הדירה אפי' רק שעה א' במשמע ונרשם בצדו שדברים האלה לקוחים מדברי הגמ' דסוף ב"ב ולפי מ"ש לעיל בפי' דברי הגמ' בשם בעל העיטור דברים האלה במחלוקת שנויה והיינו כדברי רב נחשון הנז' דמ"ש בגמ' ידור פלוני בבית זה לא קני לא מטעם דבר בו ממש אלא מטעם דידור פלוני בבית הזה מקרי דבר שאין בו ממש ולא קני כלל אפי' אגב ארעא אם לא כשאמר תנו לו בית זה וידור בו וא"כ לפ"ד בעל המפה שמביא דברי ר' נחשון דבאומר ידור פלוני בבית זה אף שעה א' במשמע ה"ל לפרש דבריו ולכתוב בלשון י"א כי לפ"ד רב האי לא משמע שעה א'.

ואפשר לומר שבעל המפה למד ג"כ בדברי הרמב"ם כמ"ש לעיל שבפ"י מהל' זכייה גבי ידור פלוני כו' צריך לפרש תנו לו בית זה וידור בו כו' עד זמן פלוני וכמ"ש ה"ה הב"י בספרו הקצר סעיף כ"א ע"ש וא"כ ה"ה בבריא צריך ג"כ לפרש עד זמן פלוני דאל"כ שעה א' במשמע דמילת' דאית' בבריא איתא בש"מ וכמ"ש בגמ' במי שמת הנ"ל וראה הרב המפה שכתב הב"י לפני זה בש"ע לשון הרמב"ם בפכ"א מהל' מכירה דהמקנה לחבירו דירת בית לא קנה עד שיקנה לו הבית לדירה כו' והוקשה לו דהלא צריך לפרש הזמן וכמ"ש הרמב"ם בהל' זכייה גבי ש"מ הנז' וכמ"ש הב"י בעצמו בשלחנו הטהור סי' רי"ג לכן כתב בעל המפה דהאומר ידור פ' בבית זה אפילו שעה א' במשמע אם לא קצב לו זמן וכדעת הרמב"ם גבי ש"מ וה"ה בבריא.

וזהו כדברי הרב הסמ"ע שכתב בס"ק ג' וז"ל ועד"ר שהוכחתי דלאו דוקא קאמר האי דינא באומר ידור פלוני בבית זה אלא אפילו הקנה לו הבית כו' ע"ש ואף שהרחיק עדותו

וכתב ועד"ר שהוכחתי כו' ולא זכינו לראות הוכחתו ולענד"ן שכוונתי לדעת הגדול ודלא כמ"ש עמיתי הרב בעל ש"ך שהוטב בעיניו דברי חתנו שהשיג על הסמ"ע הנז'.

ומצאתי ראיתי בתשו' ה"ה מהראנ"ח ח"א סי' ק"ך שמביא שם הסוגי' דפ' מי שמת הא דש"מ שאמר ידור פלוני בבית זה כו' עד שיאמר תנו בית זה לפלוני וידור בו וכו' שהדירה אין בה ממש להקנותה וכמ"ש הרשב"ם והתוס' והרמב"ם אבל העיטור כתב משם רב נחשון גאון דטעמ' משום דאיכא למימר דידור בו שעה א' קאמר אבל כי אמר תנו בית לדור בו כו' ע"ש וכתב אח"כ ולבי נוקפי דשמא המפרש שפי' דידור בו לא אמר כלום משום דדירה אין בו ממש סבר דסתם ידור בו לא משמע אלא שעה א' ולכן לא אמר כלום משום דלא הקנה לו דבר שיש בו ממש עד שיאמר תנו בית כו' אירי שפי' הש"מ דבריו דלאו שעה א' קאמר ואעפ"כ ידור בו לא אמר כלום משום דאין בה ממש בו' וא"כ משמע מדברי ה"ה הראנ"ח ז"ל שנרא' כמסתפק בדברי ר"נ גאון שאמר דידור שעה א' במשמע ותנו לו בית לדור בו משמע לעולם דהיינו כ"ז שצריך וזהו כפי מ"ש בש"ך ואח"כ כתב ולבי נוקפו וזהו כפי מ"ש בסמ"ע ואני כתבתי הנלע"ד כדברי הסמ"ע וכפי מ"ש הראנ"ח ולבי נוקפי וכמבואר ברמב"ם וכמ"ש הראנ"ח אח"כ וז"ל ואפשר שלזה כיון הרמב"ם שכתב אבל אם אמר תנו לו בית פלוני שידור בו פלוני עד זמן פלוני דבריו קיימים ועם שיש לפרש בדברי הרמב"ם דלרבותא נקט עד זמן פלוני לומר אע"ג דלא מקנה לו גוף הבית אלא בהשאלה עד זמן פלוני דבריו קיימים עכ"ל ע"ש מוכח מדבריו שכיון בהרמב"ם כמש"ל ועיין בתשובת ה"ה מהרי"ט ח"ב בח"מ ס"מ שמביא ג"כ דברי הראנ"ח ובמה שנשא ונתן שם יש לי כמה גמגומים ובאשר שאינו מענינינו לא אאריך בזה.

ומכל מש"ל שהקנין אינו מועיל בדבר שאין בה ממש ובנ"ד לפי דברי השואל דנתינת הרשות מקרי דבר שאין בו ממש וא"כ אינו נקנה בק"ס ואף שלדברי ר"נ גאון דמ"ש בגמ' ידור פלוני בבית זה לא קני מטעם דשעה א' במשמע וא"כ י"ל דקנין חל על דבר שאין בו ממש אבל כד מעיינ' בעיטור והובא דבריו בהגמ"יי הנ"ל מוכח דאף דמסיגי' דגמ' פ' מי שמת לא משמע דקנין אינו חל על דבר שאין בו ממש כו' וי"ל דמ"ש ידור פלוני כו' לא אמר כלום מטעם דשעה א' במשמע כו' אבל מוכח מירושלמי וגמ' דפ' המוכר הבית דקנין אינו חל על דבר שאין בו ממש גבי בן לוי שמכר שדה ואמר ע"מ שמעשר ראשון שלי כו' וכמ"ש מהרשד"ם בח"מ וא"כ בנ"ד לפי דברי השואל דנתינת רשות הוי דבר שאין בו ממש לא מקני ואפילו אג"ק לא מקני וכמ"ש רב האי הובא דבריו בעיטור ובהגמ"יי הנז' ואף שלפי סברת ר"נ שאמר דידור פלוני בבית זה הוא מטעם דשעה א'

במשמע וא"כ י"ל דדבר שאין בו ממש מקני לכל הפחות אבל באשר שכבר אנו מוזהרים מפי ספרים ומפי סופרים שלא להרבות מחלוקת בין הפוסקים וא"כ בנ"ד מאחר שאינו מפורש בהדיא בדברי ר"נ שחולק על רב האי בזה ומצינו בבעל העיטור הנ"ל שגם ר"נ סובר דדבר שאין ממש לא מקני בק"ס וה"ה אגב ארעתא ואף שמצינו בכמה דברים שחלוקים ביניהם ועיין בתוס' פרק מי שמת ד"ה ש"מ שאמר הלואתו לפלוני כו' דאע"ג דלית' בבריא בקנין כו' ונהי דיכול להקנות אג"ק כו' ע"ש מ"מ אינו מוכרח שרב נחשון חולק בזה על רב האי וכן משמע מלשון הב"י סי' רי"ב שמביא לשון הגמ"ר בסוף ב"ב דהטעם דידור פלוני בבית זה לא אמר כלום משום דשעה א' במשמע והיינו כדברי רב נחשון ואח"כ תיכף כתב וז"ל וכתב עוד שם דבר שאין בו ממש כגון אויר ודירה כו' לא מהני קנין אפילו אג"ק וזהו לשון רבינו האי וכתב שני דעות בלי שום מחלוקת אלא צריכים אנו לומר דאין בזה מחלוקת ביניהם.

איברא בנ"ד אין זה פשוט כ"כ דמקרי דבר שאין בו ממש שהרי כתב הרמב"ן בתשו' סימן ס"ז וז"ל ראובן נתן דירה לשמעון בעלי' שלי כו' ועכשיו בא ראובן לסלקו מחמת שלא הקנה לו גוף הקרקע כו' תשובה כו' ומסיים שם שאם קנו מידו מגופו של קרקע קנו מידו כו' עד שאפילו אם חזרו בסוף השטר וקנינא לפלוני על כל מאי דכתיב ומפורש לעיל שאף זה יועיל לקנות גופה של קרקע כו' דקנין שכתבו בסוף ליפות כחו כו' וכ"כ הרשב"א בתשו' הביאו מרן בספרו הארוך בסי' רי"ג וז"ל במחו' ז' שאלת ראובן השאיל בית לשמעון כו' וראיתי שה"ה הב"י כתב בסימן קצ"ה דברי הרמב"ן בתשו' הנז' ומסיים שם שרב האי כתב דבר שאין בה ממש לא מהני קנין אפי' אגב ארעא כו' ואין כן דעת הרשב"א בתשו' הנז' והרמב"ן בתשו' הנז' ובאמת נלע"ד שגם רבינו האי מודה לדברי הרמב"ן והרשב"א שאם קנו לבסוף וקנינא מיניה שאינו מקרי דבר שאין בו ממש ובזה מודה רב האי ואין כאן מחלוקת וז"ש הרב המפה בסי' רי"ב דאף במקום דבר שאין בו ממש דאם החזירו הקנין למטה בשטר דקנה בענין המועיל וזהו כדברי הרמב"ן והרשב"א ולא חש לדברי האי כלל ואפשר דהיינו מטעם שכתבנו דגם רב האי מודה בזה.

ומצאתי ראיתי בתשו' ה"ה מהרא"ש סימן פ"ג שהביא דברי הרמב"ן והרשב"א הנז' דאם כתב קנין לבסוף דאלים כח הקנין וכתב אח"כ אבל כבר ידענו שרב האי חולק בזה דמשמע בזאת התשובה שחש לדברי רב האי והיינו כמ"ש הב"י הנז' ומלבד זאת שחש לדברי רב האי כתב עוד אח"ז שמתשו' הרשב"א יראה המעיין שהוא כמסתפק אם יועיל קנין לבסוף וכד מעיינת בספרו סימן קל"ג תמצא שהחליט העסק שלו עפ"י דברי הרשב"א והרמב"ן הנז' ולא הזכיר דברי רב האי כלל וכנראה שדבריו סותרים זא"ז

כי עבור המחלוקת הנז' כתב שהיורש הוא המוחזק ולא זכה המקבל אף שכתב לבסוף הקנין והיינו כדברי רב האי ובסי' קל"ג כתב בפשיטות כדברי הרשב"א והרמב"ן וכעת צ"ע.

וא"כ בנ"ד לפי דברי השואל היינו צריכים לראות מי הוא המוחזק עפ"י מחלוקת הנז' באשר שלפי סברת רב האי שאין בו ממש אינו נקנה בקנין אף אם חזר הקנין לבסוף וכדעת ב"י בסי' קצ"ה הנז' ואם כן גם כאן נתינת רשות מקרי דבר שאין בו ממש אכן כבר כתבנו דנוכל להשוות המחלוקת דגם רב האי מודה בזה.

וזולת כל הנז' נראה דבנ"ד אין אנו צריכים לכל זה שהרי התוס' כתבו בפ' מי שמת ד"ה ש"מ שאמר הלואתו לפלוני כו' ומה שרגילין לכתוב הרשאה גבי מלוה פי' לעיל בפ' הספינה דהיינומ"ש בהספינה דף ע"ז ע"ב ד"ה רב פפא ה"ל תריסר אלפי זוזי לפי דגרסינן בהגוזל דהוי מסיק כו' קשה היכי קנינהו ניהלי' ואנן היכי כתבינן הרשאה אמלוה כו' ומסיים שם ואור"ת דתקנת חכמים היא לענין שיוכל לעשות שליח אפילו בהרשאת מלוה אע"ג דאין יכול להקנותה עכ"ל ובחידושי הרמב"ן פ' הספינה מבואר יותר בשם ר"ת דלא מקני הלואה באגב אבל הרשאה מיהו הוי וקני למיהוי שלוחא כלומר שאם מינהו שליח וכתב ליה הרשאה אג"ק הוי שלוחי' ועיין בתוספות פ' מרובה דף ע' ד"ה אמטלטלי דכפריה כו' וכן מבואר בכל הפוסקים ראשונים ואחרונים ומכ"ש בקנין פשרה כזה וכן מעשים בכל יום.

ובר מן דין איתא בהגמ"ר פ' חזקת תשו' לרבינו משולם בר קלונימוס על ג' אחים שהתנו יחד בקנין על נכסי אחותם שנתן לה בעלה כו' וע"ש מה שהאריך בראיות ומסיים שם דיוכל אדם להקנות בכה"ג אף בדבר שאינו מועיל קנין כו' ותשו' הנז' מביא ה"ה בעל המפה בתשו' סי' ע"ח ומוכיח משם וז"ל וא"כ בנ"ד שעשו הפשרה בין הצדדים הנז' ושני הצדדים הקנו זה לזה בפשרותיהם ודאי גמרי ומקני אהדדי אף בדבר שאינו מועיל קנין כו' ע"ש עכ"ל וא"כ אנו למדין מן הלמד גם בנ"ד זולת הנ"ל דמעשים בכל יום כנז' בודאי גמרי ומקני אהדדי וכנדון דה"ה מהרמא"י בתשו' הנז'.

ועל הטענה השנית שטוענת האפוטרופסית אשת המנוח שכיון שהיא לא עשתה הקנין ולא ביררה הפשרנים כל מה שעשו הפשרנים הוא בטל ומבוטל. הנה לכאורה נראה שהדין עמה שהרי מבואר הוא בהרי"ף והרא"ש בפ' הגוזל וז"ל וגברא דמורכין לית ליה רשותא לאורוכי גברא אחרינא בההוא אורכת' וכן פסק בטח"מ סי' קכ"ג ושאר פוסקים וא"כ בנ"ד כפי טענת האשה האפוטרופסית כיון שהיא לא ביררה את הפשרנים רק שנתנה כח והרשאה לחמיה אין לו רשות למנות לאחר אכן כד נדקדק במקור מוצא דין

זה בהרי"ף והרא"ש תמצא שז"א שכתבו הטעם דגברא דמורכין לית ליה רשותא לאורוכי גברא אחריני כו' משום דמצי למימר אין רצוני שיהא פקדוני ביד אחר ע"ש באמת דברי הרי"ף והרא"ש צריכין ישוב שכתבו הטעם משום דמצי למימר אין רצוני שיהא.

פקדוני ביד אחר שהרי איתא בגמ' דהמפקיד עלה ל"ו איתמר שומר שמסר לשומר רב אמר פטור ור' יוחנן אמר חייב אמר אביי כו' לטעמיה דר"י לא מבעי' ש"ש שמסר לש"ח כו' אלא אפילו ש"ח שמסר לש"ש כו' דא"ל אין רצוני שיהא פקדוני ביד אחר ומסיק שם אמר רבא הלכתא שומר שמסר לשומר חייב כו' אפי' ש"ח שמסר לש"ש מ"ט דא"ל אנת מהימן לי בשבועה האיך לא מהימן לי בשבועה ופסקו הרי"ף והרא"ש כר' יוחנן ואליב' דרבא מטעם דאנת מהימן לי בשבועה כו' ודלא כאביי שמפרש הטעם משום דאין רצוני שיהא פקדוני ביד אחר וא"כ למה פסקו הרי"ף והרא"ש ושאר פוסקים שהממנה את המורשה אינו רשאי למנות מורשה אחר בחריקאו מטעם דאין רצוני שיהא פקדוני כו' ונ"מ טובא בין שני הטעמים כגון דאיכא עדים דנטרה שומר בתרא כי אורחה ונאנסה לא מחייב שומר קמא לשלומי לפי הטעם דהאיך לא מהימן לי בשבועה דהא ליכא שבועה דלימא ליה אנת.

מהימן לי בשבועה ואע"ג דמסר לשומר אחר בלא רשות ואמרי' אין השואל רשאי להשאיל כו' ה"מ לכתחילה אבל בדיעבד לא מקרי פשיעה כו' וכ"כ הרי"ף שם ולאפוקי לפי הטעם דאין רצוני כו' אפי' בדיעבד חייב. וראיתי לה"ה מהריק"ו שו' ו' שכתב וז"ל ומ"ש מר כו' דנהי דמטעם דאין רצוני כו' אין לחייב שהרי פירשו התוס' דטעם דאין רצוני כו' לא הוי אלא כעין פשיעה.

וכבר הוכחנו דאין לחייב בפשיעה לענין מעות של צדקה כדכתב מר כו' ומ"מ יש לתפסה על כך עכ"ל ע"ש. הנה דבריו אינם מובנים לי במ"ש דאין לחייב מטעם דאין רצוני כו' משום דהוא מעות צדקה ופטור מפשיעה דמשמע מדבריו דאי לא הוי מעות צדקה היה חייב מטעם דאין רצוני וכבר כתבנו לעיל לפי מה שפסקו הרי''ף והרא"ש ושאר פוסקים כרבא מאי דשומר שמסר לשומר חייב מטעם דאנת מהימנת בשבועה כו' לאפוקי לפי הטעם דאין רצוני כו' אינו חייב רק לכתחל' אסור וכ"כ מהריק"ו בעצמו אח"ז בסוף הפסק שורש הנז' דלהפוסקים כרבא דלית ליה מטעמא דאין רצוני אין חייב בדיעבד רק לכתחלה לענין אסור ומ"ש.

התוס' דמטעם אין רצוני כו' לא הוי אלא כעין פשיעה היינו אליב' דאביי שסבר דמה שחייב ר"י בשומר שמסר לשומר היינו מטעם דאין רצוני כו' לכן כתבו התוס' דהוי כעין פשיעה אבל לדברי רבא שסבר דמה שחייב ר"י היינו מטעם דאנת מהימן לי בשבועה

כו' לפי דבריו מטעם דאין רצוני כו' אינו חייב כלל רק לכתחלה אסור ולא הוי פשיעה ואנן קי"ל כרבא.

ואפשר.

לישב דברי מהריק"ו שכתב כן דאף אליבא דאביי] שסבר שחייב מטעם דאין רצוני כו' אפ"ה בנדון שלו דהוי מעות צדקה מ"מ פטור כו' ומ"ש ה"ה מהרי"קו אח"כ וז"ל ומ"מ יש לתופסה על כך דפשיטא דבכל ענין פסיק ותני דאין השואל רשאי להשאיל מטעם דאין רצוני כו' ואפילו היה שומר הראשון קל שבקלי' כו' ומוכיח זה מגמ' דהמפקיד מהא דפריך למ"ד דאין רצוני כו' מההיא דהשוכר את הפרה מחבירו כו' ודחיק לשנויי ולא בעי לאוקמיה כגון שהשואל נאמן יותר כו' ע"ש הלא אף לפי דבריו דאין לחלק בזה מ"מ קשה דלוקמיה כגון שהבעלים רגילים להפקיד אצלו דבר זה תמיד דבזה כ"ע מודים דאף לפי הטעם דאין רצוני כו' מ"מ.

פטור מטעם שרגילים להפקיד אצלו דבר זה תמיד (דבזה כ"ע מודים דאף לפי הטעם דאין רצוני כו' מ"מ פטור מטעם שרגיל להפקיד אצלו תמיד) וכמו שמוכח מדברי הרמב"ם בפ"א מהל' שכירות וכ"כ הטח"מ סי' רצ"א לפי מאי דקי"ל דשומר שמסר לשומר חייב מטעם דאנת מהימן כו' ואפ"ה אם רגיל להפקיד אצלו תמיד פטור ומכ"ש לפי הטעם דחייב מטעם דאין רצוני כו' מ"מ אם זהו רגיל אצלו להפקיד תמיד שהוא פטור ולא יוכל לומר אין רצוני כו' וכן מוכח בהדיא בגמרא בעובדא דהנהו גינאי דאפקידו מרייהו גבי ההוא סבת' כו' וקאמר התם הא דרב לאו בפי' איתמר אלא מכללא והיינו מעובדא דהני גינאי כו' וסברי דלכן פטר רב מטעם שומר שמסר לשומר פטור ומסיק ולא היא דשאני התם דכל יומא נמי אינהו גופיהו הוי מפקדי גבי ההיא סבת' כו' ור"ל דלעולם גם רב סבר שומר שמסר לשומר חייב והיינו מטעם דאין רצוני כו' וכמו שסובר ר"י אליבא דאביי וגבי גינאי היינו טעמא דפטור מטעם דאינהו גופייהו הוי מפקדי גבי ההיא סבתא כו' וא"כ לפ"ז קשה מאי מקשה תכף אח"כ ר' אבא בר ממל מהא דהשוכר פרה מחבירו כו' ולימא אין רצוני כו' ולישני דאיירי שרגיל להפקיד אצלו אלא ודאי שנראה לר' אמי התי' הזה לדוחק וה"ה התי' של מהרי"קו ז"ל נראה לר' אמי ג"כ לדוחק ולכן לא מתרץ תירוצו ולפ"ז אין להוכיח מגמ' הנז' לדינא דברי מהריק"ו הנז'.

העולה מכל מ"ש שלפי מאי דמסקי' דהלכה כרבא בשומר שמסר לשומר. ואין להקשות מ"ש בגמ' דגיטין פ"ק עלה י"ד הולך מנה לפלוני כו' ומקשה בגמ' לימא אין רצוני שיהא פקדוני ביד אחר כו' א"ר זירא כשהוחזק כפרן משמע בגמ' שם אם לא הוחזק כפרן יכול לחזור בו מטעם דאין רצוני כו' ושם מיירי בדיעבד כשנתן כבר הפקדון ליד השליח ברם

ז"א קושי' דגבי שומר שמסר לשומר ג"כ אם השומר הראשון רוצה שיחזיר לו הפקדון שנתן בידו לשומרו ג"כ יכול לחזור בו מטעם זה וה"ה אף אם נתן בידו להוליך הפקדון לבעליו יכול לחזור בו מטעם זה דז"א מקרי דעביד הואיל ועדיין הוא בעין ומשא"כ גבי שומר שמסר לשומר איירי שנאבד הפקדון מיד השומר השני בענין שהשומר הראשון היה פטור מ"מ מטעם שומר שמסר לשומר הב' חייב כ.

אמנם אי קשי' לי הא קשי' לי דכד מעיינת שם בסוגיא דאיתא איתמר הולך מנה לפלוני שאני חייב לו אמר רב חייב באחריותו ואם בא לחזור כו' ומסיק תני' כוותיה דרב הולך מנה לפ' שאני חייב לו כו' הולך מנה לפ' פקדון שיש לו בידי חייב באחריותו ואם בא לחזור אינו חוזר כו' וא"כ הברייתא זו אתיא כרב שאמר תניא כוותיה דרב וא"כ מאי מקשה תו פקדון לימא ליה אין רצוני כו' הלא כד מעיינת בהמפקיד בפלוגתא דשומר שמסר לשומר רב סבר פטור לא מבעיא ש"ח שמסר לש"ש דעילויה עליה לשמירתו אלא אפי' ש"ש שמסר לש"ח כו' שהרי מסר' לבן דעת ר"י סבר חייב שיכול לומר אין רצוני כו' וא"כ משמע דרב לא סבר הכי שיכול לומר אין רצוני כו', ואפשר לכאורה דאף דריש' דברייתא גבי הולך מנה לפ' שאני חייב לו אתיא כרב לאפוקי סיפא דברייתא אתיא ככ"ע בדין הולך מנה לפ' פקדון שאני חייב לו ולכן מקשה לימא ליה אין רצוני כו' דהיינו גבי פקדון והיינו אליבא דר"י דקי"ל כוותיה אבל זהו דוחק באמת כד מעיינת שם בסוגיא דשמעתתא דהמפקיד בענין שומר שמסר לשומר שסבר רב פטור מסיים שם והא דרב לאו בפי' איתמר אלא כו' דהנהו גינאי כו' אתי לקמיה דרב פטרי' מאן דחזא סבר דשומר שמסר לשומר פטור ולא היא כו' ע"ש וא"כ לפ"ז אפשר שגם רב מודה לר"י בשומר שמסר לשומר שהוא חייב ואין להקשות ע"ז ממה שמסיים שם אמר רבא הלכתא שומר שמסר לשומר חייב כו' ואם איתא דגם רב סבר שהוא חייב א"כ קשה הלכה מכלל דפליגי וכמו שמקשה אביי בגמ' דשבת פ' האורג ובאלו קשרים ובביצה פ' א"צ ובע"א פ' כל הצלמים ובכמה מקומות בתלמוד אבל ז"א קושי' דמה שפסק רבא הלכתא היינו שהלכת' דחייב מטעם דא"ל אנת מהימן לי בשבועה כו' ודלא כאביי שמפרש הטעם דר"י משום דאין רצוני כו' אבל מ"מ נשמע מכל הנז' דעיקר הטעם הוא דשומר שמסר לשומר חייב היינו מטעם דאנת.

מהימנת לי בשבועה כו' אבל מטעם דאין רצוני כו' בדיעבד אינו חייב וא"כ. בזה יתישב ג"כ מ"ש לעיל דלמה כתבו הרי"ף והרא"ש דגברא דמורכין לית ליה רשותא לאורוכי גברא אחרינא מטעם דאין רצוני כו' היינו ג"כ פירושו שאם המורשה מינה אחר תחתיו ובא לתבוע את הלוה בהרשאתו מן המורש' הראשון אז יכול הלוה או הנפקד להשיב לו

שאין רצוני לדון עמך או ליתן לידך שגם פקדון כי פן ואולי יאמר המרשה אין רצוני שיהא פקדוני ביד אחר אבל אם עבר ודן עמו או שנתן הפקדון לידו אז אין להמרשה עליו כלום דהיינו בתנאי שלא יוכל לומר אנת מהימנת לי בשבועה כו' וכמ"ש דהיינו אם המרשה רגיל להפקיד פקדונותיו ביד המורשה השני וכמ"ש לעיל ואין לפקפק בזה שהמרשה רגיל להפקיד פקדונותיו ביד המורשה השני א"כ לפ"ז גם מטעם שאין רצוני כו' למה אינו יכול למנות אותו מורשה בחריקאו ז"א קושיא דמ"מ לכתחלה אינו יכול לכוף את הנפקד שיתן הפקדון לידו כי יאמר המפקיד אין רצוני עתה שיהי' פקדוני כו' אף שרגיל השני להפקיד בידו אבל מ"מ בדיעבד מה שעשוי עשוי וא"כ בנ"ד שכבר הוכחנו מדברי הרי"ף ושאר פוסקים דאף דאמרי' דגברא דמורכין לית ליה רשותא לאורוכי גברא אחרינא מטעם דאין רצוני כו' היינו דוקא לכתחלה לאפוקי דיעבד מה שעשוי עשוי וה"ה בנ"ד שכבר נעשה הפשר וא"כ מה שעשה עשוי.

ומה שטוענת האשה האפוטרופסי' שהיא לא עשתה הקנין על הפשרנים הלא עשת' הקנין לחמיה שהוא ג"כ א' מהאפוטרופסים שהקנתה לו ד"א קרקע ובק"ס שכל מה שיעשה חמיה האפוטרופוס עם השותף יהא עשוי בין לדין ובין לפשר ומבואר שם הן שימחול לו חלק מן העזבון שיהיה מחילתו כמחילתה והרשות בידו ליתן לו פטורים ולא אוכל לומר לתקוני שדרתיך ולא לעוותי וכל מי שיבא מד' רוחות העולם ויערער על הפשר שיהא דברים בטלים כו' וא"כ מהיכי תיתי שתוכל לערער על הפשרנים ועל הפשר הלא הקנה בקנין אג"ק ובכל יפוי כח וכמבואר שם שמה שיעשה יהא עשוי ומכ"ש בנ"ד שלא וויתרו הפשרנים כלום בממון היתום ואדרבה העמידו ממון היתום מכונו וכמו שאבאר אח"כ ואף אם לא נעשה ונכתב הפשר ראוי הוא לעשות ולהכתב מאחר שהוא טובת היתום היתום וגדולה מזו כתב ה"ה מהרא"ש בתשו' סי' קכ"ג על ראובן ושמעון שנפלו ביניהם הפרשי' כו' נכנסו יחידים להטילשלום ולא רצה שמעון לקבל קנין בשום צד עד כי אמר יחיד מהקהל אני אטול קנין עבורך ואמר שמעון טול אתה קנין עבורי ועתה טוען שמעון משטה הייתי בך כו' ופסק שם דשמעון מחוייב לקיים הקנין שעשה היחיד בעבורם כו' עכ"ל ומכ"ש בנ"ד שהאשה האפוטרופסית בעצמה קיבלה קנין לחמיה האפוטרופס שמחוייבת לאשר ולקיים בכל תוקף ועוז מה שעשה חמיה.

ואין לערער על הפשר הנז' ולומר שהאשה האפוטרופסית בעצמה אין לה כח למנות אחר תחתיה מאחר שבעלה המנוח מינה אותה ואין לה רשות למנות אחר תחתיה כי אף שכתבנו לעיל דגבר' דמורכין כו' אף שבדיעבד מה שעשה עשה אבל מ"מ בנ"ד נראה

לדמות למ"ש ה"ה מהריק"ו ז"ל שו' ו' ע"ד הארנקי של צדקה אשר הופקד ביד הר' חיים חולפן ורצו הקהל לחייב אלמנתו כו' עד גם על מה שהפקידה המעות ביד אחרים נלע"ד שלא כדין עשתה ואע"ג דממונה עליהם כר"ח ן' תרדיון מ"מ לא השליטה המת במעות ההם אלא אותה באשר היא אשתו ואיך תוכל להשליט אחרים עליה' פשיטא שאין לה לעשות והביא ראיה ממ"ש מהר"מ כו' ע"ש וא"כ ה"ה בנ"ד באשר שמינה בעלה את אשתו לאפוטרופסית ובפרט שמבואר בשטר הצוואה שנתן לה ידה על העליונה וא"כ אין לה רשות למנות אחר תחתיה.

אמנם לא דמי אפי' כעוכלא לדנא דבשלמא התם בעובדא דמהרי"קו שמסר לה בעלה כיס מלא מעות ומינה והשליטה ושייך לומר הטעם דאין רצוני כו' כאביי או מטעם אנת מהימן לי בשבועה כו' ואפי' הוא אדיר שבאדירים וכמ"ש מהריק"ו שם לפי דברי רבא אליבא דר"י ומשא"כ בנ' דאין שייך שום א' מהטעמים הנז'.

ואף שמביא מהריק"ו ז"ל ראי' מתשוב' מהר"מ הביאה המרדכי פ' החובל וז"ל ועוד השיב רבינו מאיר על ראובן ושמעון שהיה להם שום ירושה שאין שום אדם רשאי לבנות דבר בב"ה זולתם ועתה בא ראובן למכור ירושתם לאחר נראה דלאו כל כמיניה שהרי לא השליטו הקהל אותו מצוה אלא לאותו האיש ולזרעו אבל לא למכור לאחרים כו' ה"נ ל"ש כו' ע"ש וא"כ מביא מהריק"ו לדבריו ראיה מדברי מהר"מ אף דשם לא שייך לומר הטעם דאין רצוני כו' או טעם הנז' וא"כ ה"ה בנ"ד יש ג"כ להביא ראיה מהר"מ הנז' דאינה רשאי להשליט לאחר אף דלא שייך טעמים הנז'.

אכן כד מעיינת שם בתשובת ה"ה מהריק"ו הנז' תמצא שלא דמי נ"ד להא דמהר"מ הנז' שהרי מסיים שם מהריק"ו וז"ל דמה שפסק מהר"מ ז"ל דיש ללכת אחר הקהל שהשליטו אביהם כו' באותה המצוה כו' כמו כן יש ללכת אחרי דעת הנותן שהשליט אשתו באותו המעות כו' ולא לאחר שאפילו יבא אליהו לא היה משליטו באותו המעות אלא רצה לתלות הכל באשתו כו' ע"ש ומשא"כ בנ"ד שאינו רק הרשאה לעשות סוף ומעמד עם שותפו לטובת היתום ואבי היתום המנוח לא מינה לאשתו לבדה לאפוטרופס אלא לאחרים עמה והיא נתנה כח לאפוטרופס השני שגם ה"ה מהריק"ו ז"ל ומהר"מ ז"ל מודים בזה שהרשות בידה באשר שגם האפוטרופס השני מבקש טובת היתום יותר ממנה ואף שמבואר בצוואה שנתן לה כח שתהיה ידה על העליונה מ"מ היינו לענין אחר וכמו שאבאר אבל לענין לבקש טובת היתום הלא ידוע לכל שער עירי שאינה יודעת בטיב משא ומתן ואינה נושאת ונותנת כלל בנכסי' בתוך הבית רק יושבת בירכתי ביתה וכל כבודה פנימה פשיטא ופשיטא שהרשות בידה ומה שעשה האפוטרופוס השני

לטובת היתום שבירר הפשרני' [עשוי] ולא שייך לומר בזה אומדן דעת המצווה כמו בנדון דמהר"מ ומהריק"ו כנז' דאדרב' בנ"ד יש אומדן דעת להיפך דבודאי אומדן דעת המצווה באשר שאביו הוא בר משא ומתן ויודע להפך בזכות היתום ולאפוקי אלמנתו שאינה יודעת כלום ואף שצוה לה שתהיה ידה על העליונה דהיינו שלא ידחו אותה האפטרופסי' השנים מכל וכל לכן היה מיפה כחה.

וכמו שמבואר אח"כ בשטר הצוואה בענין חלוקת ממון של השאת בתולות שיתנו האפוטרופסים הרוחים לידה והיא עם ב' האפוטרופסים יראו כדת מה לעשות למי שיתנו הרוחים של השאת בתולות ויש לדקדק בל' ה למה היה צריך לפרש שיתנו מעות הרוחים הנז' בידה הלא אף אם אין המעות בידה הלא פי' בשטר צוואה שידה על העליונה אלא שצריכין לפ' שיפה את כחה בזה שלא ידחו אותה הב' אפוטרופסים שלא ישאלו את פיה כלל כלל ולכן צוה המנוח שיתנו הפירות בידה ואעפ"כ חזר ופי' והיא עם ב' האפוטרופסים יחלקו המעות כפי רצונם ובודאי שילכו אחר הרוב ולא נתן לה הכח לבדה שהיא תחלק המעות כפי רצונה רק עם ב' האפוט' אף שהמעות בידה וה"ה בכל הדברים פירושו כן מה שצוה שתהיה ידה על העליונה שדעת המצווה היה לחלוק לה כבוד שלא ידחו אותה בהיותה יושבת לכבוד בעלה לאפוקי בדברים הנוגעים לענין משא ומתן אין חכמת האשה אלא בפלך בהיות שהיא אינה נושאת ונותנת בתוך הבית ואינה בקיא' בכלל משא ומתן ואדרבה אם יהיה העזבון נגרר אחריה אזי יש לחוש שיכלה ממון היתום עי"ז כנודע לכל שער עירינו ובודאי מן הראוי לב"ד להשגיח על זה וכל המרבה לדקדק במה שמבואר בצוואה שתהיה ידה על העליונה בודאי ידו על התחתונה כי עי"ז ילך ממון היתום לאבדון וא"כ מה שנתנה כח והרשאה וקבלה ק"ס בכל תוקף להאפוטרופס השני שמה שעשה יהא עשוי ומכ"ש לפי מ"ש בטענות של הצדדים שנשאו ונתנו ביחד כדת מה לעשות בעסק העזבון לטובת היתום והסכימו יחד להפשרני' הנ"ל רק באשר שהאשה האפוטרופסית אינה יכולה לצאת ולבוא נתנה כח והרשאה לחמיה האפוטרופוס השני שמעשיה קיימים.

ונלע"ד עוד שאף אם לא קיבלה האפוטרופוסית ק"ס ולא הרשת' להאפוטרופוס השני והאפוטרופוס השני תבע נתפשר עם השותף הנז' אמרי' שבודאי ידעה מזה ושתקה ונתרצית למעשיו ואינה יכולה למחות עוד באשר שהיתה בתוך העיר. וראיה לזה דכתובות דף צ"ד א"ר הונא הני תרי אחי ותרי שותפי דאית להו דינ' חד ואזל חד מנייהו בהדי' לדינ' לא מצי אידך למימר ליה לאו בע"ד דידי את אלא שליחותייהו קעביד כו' א"ל מי דמי התם שבועה לא' כו' הכא אמר אלו הוי התם הוי טעינ' טפי ולא אמרן אלא

דליתיה במת' אבל איתא במת' איבעי ליה למיתי כו' ע"ש וראיתי בזה חילוף פירושים דלפי פרש"י והר"ן האי ולא אמרן שיחזור וידון אלא דלא הוי שותף במתא כשבא חברו לדין כו' דמשמע שאם היה שותף במת' א"צ שיחזור וידון ולפי' הזה הסכימו הרמב"ם והרא"ש והטור ושאר פוסקים.

אמנם ראיתי במרדכי פ' הנז' שכתב וז"ל הני תרי אחי כו' עד והמיימון כתב בפ"ג מהלכות שותפים א' מן האחים או השותפים שבא לתבוע כו' הואיל ויש לו חלק באותו ממון וא"צ הרשאה משאר השותפים ואין השותף האח' יכול לומר לשותפו אלו הייתי יודע שהיית טענות אחרות הייתי טוען כו' שהרי א"ל למה לא באת גם אתה לפיכ' אם לא הי' במדינה יש לחזר על הבע"ד ולדון כו' ומסיים המרדכי וז"ל וכתוב בפ' אע"פ (והוא ט"ס וצ"ל בפ' מי שהיה נשוי) אמר רב הונא שני אחים או שני שותפים שיש להם דין עם א' מבני העיר והלך א' מהם והלך הנשאר לדון מעשיו קיימים כאלו עשאו שליח אבל אם ישנן באותה העיר צריכין לבוא שניהן ונ"ל דזהו דלא כמיימון הוא עכ"ל וא"כ לפי דעת המרדכי הנז' לא על המיימוני לבדו יצא רק על הכלל כולו יצא כי לא ראיתי בשום מפרש שיפרש כן כי לכאורה פירושו הוא איפכ' מפירש"י והר"ן ושאר מפרשים שהוא מפרש ולא אמרן אלא דלית' במת' ר"ל ולא אמרן דשליחותי' קעביד ולא מצי טעין פעם אחר אלא דלית' במתא אבל איתא במת' מצי טעין פעם א' עד שיהיה ג"כ בשעת טענה השותף הא' וזהו שלא כדעת כל המפרשים ולא די שפירושו הוא שלא כדעת כל המפרשים אלא שדבריו בעצמן סותרים זא"ז מ"ש בהגמ"ר סוף פי"א וז"ל ה"ג בפירקין הני תרי אחי או תרי שותפי דאית להו דינא בהדי חד ואזיל חד מינייהו לדינא לא מצי אידך למימר ליה לא ניחא דתשתעי דינא בהדאי אלא שליחות' קעביד ודוקא דאית' במת' דאבעי ליה למיתיה אבל ליתא במת' לא דמצי א"ל אנא הוי טענינ' טפי עכ"ל וא"כ זהו סותר מ"ש במרדכי גופי' ואפשר שלכן כתב ה"ג בפרקין ורצה לשלול הגירסא שהובא במרדכי גופ' אבל באמת לא שייך בזה שום גירסא אחרת רק פי' אחר בגמ' דלא כפירש"י ושאר מפרשים ומצאתי ראיתי סיוע לדברי המרדכי הנז' בסמ"ג עשין פ"ב שכתב וז"ל א"ר הונא ב' אחים שיש להם דין עם א' כו' והלך אחד מהם והלך הנשאר לדין מעשיו קיימים כאלו עשאם שליח אבל אם ישנו בעיר צריך לבא שניהם כו' וזהו כדברי המרדכי הנז' ועיין ב"ח מ"ש בזה שאינו מחולק הסמ"ג עם רש"י והרמב"ם רק בפי' הסוגי' אבל לא לדינא ובאמת הם שני הפכים לדינ' וכבר השיגו עמיתי הרב בעל ש"ך בספרו בסוף סי' קכ"ב ב ח"מ וכן ראיתי בתשובת ה"ה מהרשד"ם ז"ל בח"מ סי' קס"ב שמביא דין זה מ"ש הסמ"ג בשם הגא"ש ולא ראהו שהסמ"ג כ"כ וכתב גם כן שלפי דברי הג א"ש הדין

הוא בהיפך ממ"ש הרמב"ם והרא"ש ובנו הריב"ה שלפי דברי כל הפוסקי' בדאיתא במת' אמרי' שליחות' קעביד וא"צ לבא ולאפוקי לדברי הגא"ש וסיעתו צריכין לבא שניהם ובדליתא במתא הדין הוא להיפך דלפי דברי הגא"ש אינו יכול לומר לאו בעל דברים דידי את ולדברי רש"י יכול לומר לו לאו בע"ד ד"א והנה בנ"ד בשני אפוטרופסים שהם כשני שותפים דאית להו דינא בהדי חד מינייהו דלדברי רש"י והרמב"ם והרא"ש וסיעתו כשהשותף השני במת' אמרינן שליחותא קעביד וה"ה בנ"ד.

ואף אם נאמר דלפי דעת הסמ"ג והמרדכי וסיעתו דהדין הוא בהיפך דכשהשותף בעיר צריך לבא כו' ולא אמרי' שליחותא קעביד וגם לפי דברי הרא"ש ורש"י והרמב"ם וסיעתו נאמר ג"כ דלא אמרינן שליחותא קעביד שהרי כתב הריטב"א וז"ל והיא נותנת דכל היכא דאיתא לחבריה במתא כפינן להנתבע לדון עמו על הכל ולא מצי א"ל לאו בדד"א ואם השותף קטן או אשה מסתבר' כמאן דליתא במתא חשיב כו' ועיין בב"י סי' קע"ו מחוד' כ"ב שמביא דברי הריטב"א הנז' וא"כ לפ"ז בנ"ד שהאפוטרופסית השניה היא אשה וא"כ נאמר דאף שהיא בעיר היא כמאן דליתא דמי ועיין בבעל המפה שם שמביא דברי הריטב"א בשם י"א ונאמר עוד דע"כ לא קאמר בגמ' דשליחותי' קעביד דוקא בשני שותפים אי תרי אחי כו' ומשא"כ בשני אפוטרופסי' שיש להם דין אחר ויכול לסתור הדין ולומר דלאו שליחות' קעביד.

ונאמר עוד דע"כ לא אמרי' בגמ' אליבא דרש"י והרמב"ם וסיעתי או אליב' דהסמ"ג והמרדכי הנז' דיכול למימר שליחותיה קעביד היינו לדין דוקא וכמ"ש בגמ' שבועה לא' שבועה לק' וה"ה לדינא כשאינו יכול לשנות הטענות ומשא"כ בפשרה וא"כ פשיטא גבי אפוטרופוס דיכול למימר מי שמך לאיש לפשר עצמך עם הבע"ד אלא אפי' גבי אחי ושותפי ג"כ יכול למימר לאו שלוחותי' קעביד ונדמה לזה מ"ש המרדכי פ' החובל בשם מהר"מ וגם באגודה סוף פ' החובל וז"ל וכתב הר"מ ראובן תבע לשמעון אתה פטרת בעל חובי כו' בלא ידיעתי דאין שמעון נאמן שצוה לו וע' בזה בב"י בסי' קע"ו בספרו הקצר בסופו וגם בבעל המפה שם בסעיף י"א וא"כ ה"ה בנ"ד ג"כ נאמר לא אמרי' שליחותי' קעביד בפשר'.

אמנם כד מעיינת תמצא שז"א דע"כ לא שייך כל מ"ש לעיל אלא באם אין לאפוטרופוס הא' כח והרשאה מהאפוטרופוס השני דאז שייך לומר מ"ש לעיל מי שמך לאיש לפשר עצמך עם הבע"ד משא"כ כשיש לו כח והרשאה מהאפוטרופוס השני שיפשר עצמו עם הבע"ח וכל מה שיעשה יהא עשוי ולא יוכל לומר לתקוני שדרתיך כו' וא"כ פשיטא

שבפשר אין יכול לא השותף ולא האפוט' לערער שעשה שלא בידיעתו שהרי יש לו כח והרשאה ממנו אלא אפי' אפשר שאם מחל לו החוב ג"כ אינו יכול לערער.
ואף שמבואר בתשוב' הרשב"א סי' אלף צ"ז וז"ל הנני משיב בקצרה על דברי ריבות כו' עד אם אמת בדברי שמעון שראובן מחל לגוים כל החוב אע"פ שא"ל שמעון כשם שתעשה בשלךתעשה בשלי חייב ראובן לפרוע כל החוב כו' ע"ש ועיין בסי' קכ"ג שמביא שם הב"י תשו' הנז' של הרשב"א לפסק הלכה בספרו הקצר סעיף ו' וא"כ לפ"ז אם מחל החוב חייב היינו דוקא אם לא אמר בפי' שהרשות בידו למחול החוב ומשא"כ אם נתן לו רשות למחול החוב וכמבואר בתשו' הרשב"א הנז' ע"ש וא"כ בנ"ד שמבואר בשטר הרשאה ומחילתו כמחילתה כו' אפשר שיכול למחול ג"כ וכמבואר בטור סי' קכ"ג אף שז"א פשוט כ"כ לענין דינא דאם מחל כל החוב שיהיה המחיל' קיימת כי יש לבע"ד לפקפק בזה אמנם לענין פשרה כ"ע מודים שהרשאה שנתנה על הפשרה שהיא קיימת ואינה יכולה לערער.
ואין לפקפק בנ"ד באשר שמבואר בצוואה שמנוח הנפטר מינה ג' אפוטרופסים על העזבון שלו ובנ"ד לא היה יכולת בידם לפשר עצמם עם השלישי כי האפטרופוס השלישי אינו מבקש רק טובת עצמו ולא טובת היתום באשר שהוא נוגע בדבר ואין כאן רק שנים. טרם שנבא להוכיח מתוך שטר הצוואה שלא ירד המנוח להמכוון שיהיה דוקא ג' אפוטרופסים יחד נבא להוכיח תחילה מדברי הפוסקים.
מצאתי ראיתי בטי"ד סי' רנ"ט בהל' צדקה שמביא מרן הקדוש בספרו הארוך תשו' הרשב"א וז"ל כתב הרשב"א ששאלתם ראובן חלה וצוה על נכסיו ומינה ב' אפוטרופסים על בניו וצוה להאפוטרופסי' לחלק ההקדש לפי ראות עיניהם כו' ועכשיו נפטר אחד מהאפוטרופסים ורצה הקהל למנות אחר תחת אותו שנפטר שיהיה אפוטרופס עם השני החי והאפוטרופס טוען שאין למנות אחר עמו תשובה אני רואה כו' וכן אין להקהל למנות אחר עמו עכ"ל הנה ממשמעות דברי הרשב"א בתשו' הזאת משמע שדבריו מסבר' דנפשיה אמר שכל שהיחיד ממנה אפוטרופוסין אם ימות א' מהם או הלך למד"ה אז הנשארים יהיו נוהגים מינויים ואין מינויים בטל.
אמנם כד מעיינת לכאורה יש לדמות נדון דהרשב"א למ"ש בגמר' דסנהדרין פד"מ דף ס"ו ובהנחנקין ריש פירקין ובשבועות פ"ג ובכמה מקומות בתלמוד גבי איש איש כי יקלל את אביו ואת אמו אין לי אלא אביו ואמו אמו שלא אביו אביו שלא אמו מנין ת"ל אביו ואמו קלל דברי ר' יאשיה ר' יונתן אמר משמע שניהם כא' ומשמע א' בפני עצמו עד שיפרט לך הכתוב יחדיו כו' ע"ש וא"כ משמע לפ"ד ר' יאשיה דאם פרט שנים אמרי'

דוקא שנים יחד ולכן הוצרך התורה לפרש אביו ואמו קלל וסמך קלל' גם לאמו שחייב על אמו בפני עצמו ולאפוקי לפ"ד ר' יונתן בכל התורה זולת גבי כלאים אמרינן אפי' א' במשמע אם לא פי' יחדו כמו גבי כלאים וא"כ לפ"ז קשה בתשוב' הרשב"א הנז' שכתב ומ"מ אני רואה בכל המקומות כו' כאלו מפיו אנו חיים בזה מכח מנהג וסברא דנפשיה ובאמת כד מעיינת בגמ' הנז' תמצא שזהו מחלוקת בגמ' הנז' גבי אביו ואמו קלל בין ר"י ור' יונתן.

באמת עלה על דעתי לומר לפי שהרשב"א פסק בפלוגתא דגמ' הנז' כר' יאשיה שבכל התורה משמע שניהם יחד דוקא ולכן גבי מקלל אביו ואמו פירשה בתור' אביו ואמו קלל לסמוך קללה לאמו לחייב גם על קללת אמו לחודי' ודלא כר"י שאמר שבכל התורה אפילו א' במשמע וא"כ לפ"ז גבי אפוטרופוס אם מינה ב' או ג' אפוטרופסים אם מת או הלך א' מהם למד"ה אז מנויים בטל דב' או ג' דוקא קאמר וכר"י ודלא כר' יונתן לכן הוצרך הרשב"א להחזיק את דינו מכח המנהג וסברא דנפשיה ולא לפי דין תורה.

אמנם לפ"ז קשה דתשובות הרשב"א סתרי אהדדי כי מצאתי בתשובת הרשב"א הובא בהרב הקדוש בב"י בטי"ד סי' רכ"ח דף רע"ד וז"ל כתב הרשב"א בתשובה ראובן שצוה חנוך בנו והשביעו שלא ילוה לשום אדם ממונו יותר מסך פלוני כ"א ברשות שמעון ולוי ועכשיו מת שמעון היוכל חנוך בנו להרשות ברשות לוי לבדו או לא תשובה פלוגתא דר' יאשיה ור"י כל מקום שנאמר פ' ופ' כגון אביו ואמו קלל אם משמע שניהם כא' או אפילו א' א' בפני עצמו ואנן קי"ל כר' יונתן דאמר משמע שניהם כא' ומשמע א' א' בפני עצמו עד שיפרט לך הכתוב יחדיו כו' ואף זה כשהשביעו לא השביעו אלא שלא ילוה כ"א ברשות שניהם או ברשות אחד מהם עכ"ל ע"ש וא"כ בתשו' זו מוכח דהרשב"א פוסק כר' יונתן ודלא כר' יאשיה וא"כ הדרי קושיא לדוכתיה למה פסק הרשב"א בתשובה הנזכר' גבי אפוטרופוס דאם מת או הלך אחד מהם למד"ה מכח המנהג והסברא דאין המינוי שלהם בטל משמע אבל לא מן הדין וזהו סברת ר' יאשיה ודלא כר' יונתן דאליבא ר' יונתן גם מן הדין אין מינויין בטל ועיין מ"ש ה"ה מהרא"ם בתשובה סי' נ"ב ובטי"ד סי' רט"ז בהג"ה מ"ש שם עמיתי הרב בעל ש"ך ס"ק כ"ב.

והיה נראה בעיני לומר איפכ' דהרשב"א פסק באמת כר' יונתן וכמו שמוכח בהדיא מדבריו בתשו' הנז' בדין ראובן שצוה את חנוך בנו כו' ומ"ש בתשובה בדין ראובן שחלה ומינה ב' אפוטרופסים כו' שתלה דבריו במנהג המקומות כו' היינו שלא ליתן פ"פ לבע"ד לחלוק שיש פוסקים כר' יאשיה שסבר גבי אביו ואמו קלל דשנים דוקא ולכן כתב הרשב"א דאף להפוסקים כר' יאשיה מודים בנ"ד גבי אפוטרופס כו' כי באמת מצאתי

ראיתי בתשוב' הרא"ש כלל מ"ה סי' י"ב שכתב וז"ל ראובן שהיה במד"ה ושלחה לו אשתו שליח כו' ונתן גט לשליח בתנאי שאם יבא לעיר שאשתו שרויה שם ויראה שם בפניה ובפני עדים כו' או אם לא תהיה אשתו מצויה בעיר שיראה את עצמו בפני א' מן הזקנים ובפני עדים יהיה הגט בטל כו' והנה עבר הזמן והאשה אומרת שלא בא וכן הזקנים אומרים שלא בא כו' ע"ש ומסיים שם הלכך בנ"ד שתולה ביאתו בעדים כו' ליכא למיחש כו' כיון שאין ביאתו מבטלת הגט עד שיביא עדים שנתראה לאשה בפניהם או לזקן בפניהם הלכך אפי' לעז ליכא כו' ע"ש דמשמע מדברי הרא"ש דמה שהתנה שיראה שם בפני אשתו ובפני עדים או בפני אחד מן הזקנים ובפני עדים כו' דוקא בפני שניהם יחד ולכן מסיים הרא"ש שם כיון שאין ביאתו מבטלת הגט עד שיביא עדים שנתראה לאשה בפניהם והיינו כר' יאשיה גבי איש איש כי יקלל את אביו ואת אמו דדוקא אביו ואמו משמע אם לא שפי' אביו ואמו קלל וכמבואר בגמרא שם ולכן כתב הרשב"א בתשו' גבי מי שמינה ב' אפוטרופסים דאף להפוסקים כרי' יאשיה דה"א תרוייהו דוקא אפ"ה מכח מנהגי מקומות ומכח הסברא דאין מינוי שלהם בטל כו' אבל באמת הרשב"א פוסק כר' יונתן וכמ"ש גבי ראובן שצוה את חנוך בנו כו'.

אמנם ראיתי בתשובת ה"ה מהר"י אדרבי בדברי ריבות סי' קס"ב שכתב בענין שטר צוואה שאמר ראובן ש"מ שיהיו אפוטרופסי שמעון אחיו ולוי שותפו כו' ומסיים שם וז"ל גם במה שפסק שכל מה שנשא ונתן לוי בנכסיו של ראובן אחרי מותו בלתי רשות שמעון אחיו של המת שנתמנה עמו לאפוטרופוס כל ההפסד ראוי שיפרע לוי מנכסיו כדין פושע ז"א מחוור כלל וראיה לזה גבי אביו ואמו קלל פלוגת' דר' יאשיה ור"י כו' וקי"ל כר' יונתן וכן פסק הרשב"א בתשובה על ענין ראובן שצוה חנוך בנו והשביעו שלא ילוה כ"א ברשות כו' והשיב דהלכת' כר"י דמשמע כ"א בפני עצמו הרי שפסק כר"י לקולא להתיר שבועה חמורה כ"ש בנ"ד לאוקמי ממונא בחזקת מאריה דאמרינן דהלכתא כר' יונתן דמשמע דכל אחד בפ"ע ולכן כשאמר ראובן שיהיו אפוטרופסים שמעון ולוי ר"ל שניהם יחד או כל אחד בפ"ע וע"ש א"כ זכינו מדברי ה"ה הר"י אדרבי שמביא ראיה בדין מי שמינה ב' אפוט' ועשה אחד שלא מדעת חבירו שמעשיו קיימין מהא דתשו' הרשב"א גבי ראובן שצוה את חנוך בנו ומהא דקי"ל כר' יונתן כו' ובאמת הרשב"א עצמו לא רצה להביא ראיה מגמ' דר' יאשיה ור"י גבי אפוטרופוס כו' רק מביא ראיה ממנהג המקומות ומסבר' כו' וכמ"ש לעיל בתשובה שהביא הב"י בסי' רנ"ט ומדברי בריבי ניכר שלא ראה תשובת הרשב"א הנ"ל מה שמביא הב"י בסי' רנ"ט באשר שלא הביאה בתשובה הנ"ל והביא תשובה אחרת בענין ראובן שצוה את חנוך כו'.

ואפשר לומר שלא רצה הרב אדרבי להביא תשובת הרשב"א של סי' רנ"ט לפי שהוקשה לו ג"כ קושיתינו למה מביא ראיה ממנהג המקומות הלא מן הגמ' גם דבריו מוכרחים ולפי מאי דקי"ל כר' יונתן וכמ"ש הרשב"א בתשובה האחרת שהשביע את חנוך כו' ושם פסק בהדיא כר' יונתן ומשם למד ק"ו וכמבואר בדברי ריבות והרב בעל ד"ר לא רצה לתרץ כתירוץ שלנו שכתבנו שכתב כן אף לפי מאן דסבר כר' יאשיה ולפי שסבר דליכ' שום פוסק שיסבור כר' יאשיה לפי דאיתא בגמר' דב"מ פ' השואל עלה צ"ה וז"ל ועוד תניא ממשמע שנאמר אם בעליו עמו לא ישלם איני יודע שאם אין בעליו עמו ישלם כו' ותניא אידך עד אבייי סבר כר' יאשיה ומתרץ לקראי כר' יאשיה רבא סבר כר' יונתן ומתרץ לקראי כר' יונתן כו' א"כ מוכח משם דאבייי סבר כר' יאשיה ורבא כר"י וא"כ ממילא אין הלכה כר' יאשיה דאין הלכה כאבייי בר מיע"ל קג"ם נגד רבא ודברי הרא"ש אינם מוכרחים שסבר כר' יאשיה וכמו שנבאר אח"כ.

אכן כד מעיינת בסוגית התלמוד תמצא שז"א עולה יפה לומר שלא תמצא שום פוסק שסובר דהלכה כר' יאשיה הואיל ואביי מתרץ מתניתין כוותיה דכעין סוגי' זו תמצא בתמורה עלה ה' פלוגת' אביי ורבא גבי כל מילתא דאמר רחמנ' לא תעביד אי עביד מהני או לא מהני דאביי סבר דמהני ומקשי שם והרי בכור כו' אלמא לא מהני כו' תיובתא דאביי ומשני א"ל שאני התם דאמר קרא כו' ולרבא האי הם מאי עביד ליה כו' ואביי האי סבר' מנ"ל מולקח מדם הפר ומדם השעיר כו' עד דתניא ולקח וגו' עד שיהיו מעורבין דברי ר' יאשיה ורבא התם מזה בפ"ע ומזה בפ"ע וסבר לה כר' יונתן עכ"ל א"כ מוכח מסוגי' זו דאביי סבר כר' יאשיה דדם הפר ודם השעיר במעשה יוה"כ צריך שיהיו מעורבין לקרנות המזבח ורבא סבר כר' יונתן דאין מערבין לקרנות רק ליתן מזה בפ"ע כו' וכד מעיינת ברמב"ם בהלכות עבודת יוה"כ פ"ג סוף דין ה' כתב וז"ל ואח"כ מערב שני הדמים דם הפר ודם השעיר ומזה משניהם ד' הזיות על ד' קרנות המזבח הזהב כו' ע"ש וכ"כ הרמב"ם ג"כ בפ"ד מהלכות הנז' בענין סדר כל המעשים שכתב שם ואח"כ מערה דם הפר לתוך דם השעיר כו' ומתחיל להזות מדם התערובות על קרנות המזבח הזהב וכו' והיינו כר' יאשיה ודלא כר' יונתן ולפי מאי דמסיק בתמור' דאביי סבר כר' יאשיה דמערבין לקרנות ורבא סבר כר' יונתן דאין מערבין רק מזה בפ"ע וא"כ לפי מ"ש לעיל דהלכה כר' יונתן ולא כר' יאשיה הואיל ואביי סבר כר' יאשיה ורבא כר' יונתן והלכה כרבא נגד אביי וא"כ קשה על הר"מ במז"ל איך פסק בענין מערבין לקרנות כר' יאשיה ולא כר' יונתן הלא זהו סברת אביי וזהו ממש הפלוגתא דר' יאשיה ור' יונתן בענין אביו ואמו קלל.

בודאי בדברי הרמב"ם בעצמו נלע"ד דלק"מ על שפסק כתנא דמערבין לקרנות נגד רבא דכד מעיינת ביומא פ' הוציאו לו עלה נ"ז נ"ח בסוגיא דמערבין לקרנות בפלוגתא דר' יאשיה ור' יונתן דאיתמר ר' יאשיה ור"י ח"א מערבין לקרנות כו' ואמר תסתיים דר' יאשיה הוא דאמר מערבין דאמר אע"ג דלא כתיב יחדיו כמאן דאמר יחדיו דמי (והיינו בפלוגתא דאביו ואמו קלל וכמ"ש רש"י לשם) ומסיק אפ"ת ר' יונתן שאני התם דכתיב אחת וא"כ לפ"ז פסק ג"כ כר' יונתן ואף דמסיק התם אח"כ תניא דלא כשינויי' דר' יונתן סבר מזה בפני עצמו כו' הלא מסיק אח"כ בתניא אידך כו' וסתמא כר' יאשיה וא"כ סתם התנא בברייתא כר' יאשיה וגם התנא דמתניתין סבר דמערבין לקרנות שסתם עירה דם הפר לתוך דם השעיר וכמו שאמר בגמר' תנן כמ"ד דמערבין לקרנות כו' ולא שבקינן סתמא דמתניתין ובריית‍א מפני ברייתא אחרת שיש בו מחלוקת ואף שמסיק בתמורה דזהו אתיא אליבא דאביי ולא כרבא י"ל דמ"מ פסק כוותיה וכמו שמצינו בפ' המפקיד גבי פלוגתא דשומר שמסר לשומר שפסק ר"ח הלכה כאביי והביאו הרא"ש שם וכתב הטעם משום דרבא סבר כוותיה וג"כ הואיל ומחלוקת' אליבא דרב ורב נחמן ולא אליבא דנפשיה וא"כ ה"ה במחלוקת ר' יאשיה ור"י אם מערבין לקרנות סבר אביי כר' יאשיה ורבא כר' יונתן מ"מ הואיל וסתם מתני' וסתם ברייתא אתיא כר' יאשיה אף דאתיא כאביי מ"מ הלכה כוותיה ולא אמרינן‍דהלכה כרבא לגבי אביי אלא כשחולקים בסברת עצמם ולא כשחולקים אליב' שאר תנאים או אמוראים וכמ"ש ה"ה מהריק"ו שו' קי"ד גבי פלוגת' דיהרג ואל יעבור ודלא כה"ה בעל בנימן זאב בסי' ש"ג ולא כה"ה מהרלב"ח בפסק הסמיכה.

כל זה יש לישב לפי דברי הרמב"ם וליתן טעם לשבח למה פסק כמותו אבל לפי מ"ש לעיל לישב את דברי הרב מהרי"א שסבר דליכא שום פוסק שיסבור כרבי יאשי' הואיל ואביי סבר כוותי' ודלא כרבא לא א"ש. ומצאתי ראיתי בתשו' ה"ה מהרי"בל ח"ג סי' י"ז שכתב בפסק הנדון שלו כעין נ"ד דהיינו שש"מ מינה אפוטרופוסי' ואחר שמת האפוטרופוס הא' שהם רוצים להשגיח ולמנות אפוטרופוס אחר בחצי אותו ממון או למנות אפוטרופס א' בחברת אותו אפוטרופוס הנשאר בחיים והאפוטרופוס טוען מאחר שמת חבירו שהוא לבדו יהיה כו' ומביא שם מהרי"בל ראיה מתשו' הרשב"א הנז' דהדין עם האפוטרופוס מהא דראובן שמינה את חנוך בנו שמביא הרשב"א ראיה מפלוגתת ר' יאשי' ור"י ואנן קי"ל כר"י כו' וכתב שם מהרי"בל דמה שהלכה כר' יונתן היינו כדמשמע בפרק השואל מדרבא סבר לה כר' יונתן ומתרץ לקראי כר' יונתן ואביי סבר לה כר' יאשיה כו'.

ותמהני עליו דאשתמיטתי' ג"כ הסוגי' דתמורה הנז' בענין פלוגתא דר' יאשיה ור"י הנז' דאע"ג דאביי סבר כר' יאשיה מ"מ הלכתא כוותיה דאביי וכמ"ש הרמב"ם הנז' ושאר פוסקים ולא על ה"ה מהרי"בל ושאר פוסקים הנז' תלונתי אלא גם על בעל הנמוק"י בפ' השואל שכתב וז"ל ותניא בגמ' ת"ר אביו ואמו קלל כו' ד"ר יאשי' ר"י אומר משמע שניהם כא' ומשמע א' בפני עצמו איתמר אביי סבר כר' יאשי' ורבא סבר כר' יונתן כו' וקי"ל כר' יונתן משום דרבא סבר ליה כוותיה וכל היכא דפליגי אביי ורבא הלכה כרבא בר מיע"ל קג"ם כ"כ הרנב"ר והרשב"א בתשו' סי' כ"ו ע"ש וקשה ג"כ קושי' הנ"ל דאשתמיטתי' גמ' דתמורה הנ"ל.

וביותר תמה אני על דברי התוס' אשר מימיהם אנו שותים ונהירין להו שבילי דתלמודא וכתבו בפ' אותו ואת בנו דף ע"ט ד"ה עייל לי וז"ל ומיהו שמואל פסק כחנניא כו' ועוד דחנניא סבר כר' יונתן ובפרק השואל אמר דאביי סבר כר' יאשיה ורבא סבר כר"י וקי"ל כרבא לגבי אביי קשה ג"כ התימא הנז' אשר הקשיתי לעיל דאשתמיטתיהו גמ' דתמורה. ודברי התוספות יש לישב די"ל דהתוס' חולקים על הרמב"ם בזה וסוברים באמת שהלכה כר' יונתן דאין מערבין לקרנות כרבא ולא כאביי אבל שאר הפוסקי' הנ"ל קשה דאין לתרץ אותם בתירוץ זה דהיה להם להביא דברי הרמב"ם ולהשיג עליו כי המה ראו דבריו ומשא"כ התוס'. אף שראיתי בתוספות שמביאים ג"כ דברי הרמב"ם וכמבואר בתוס' במנחות פרק התכלת דף מ"ב ע"ב ד"ה תפילין כו' אבל מזוזות לא בעי עיבוד לשמן וכן פירש הרמב"ם דמזוזה לא בעי לשמה ולא פי' מנא ליה ושמא מהא עכ"ל התוס' וכן איתא בהרמב"ם פ"א מהל' תפילין ובטוי"ד סי' רפ"ח כתב בשמו כן אבל אפשר שלא היה מפורשים כ"כ בזמן התוס'.

וראיתי עוד בתשו' ה"ה מהריב"ל הנז' שמביא שם בסימן י"ז ובסי' ש"ח תשו' הרא"ש שהבאתי לעיל בענין ראובן שמסר גט לשליח ע"ת שאם יבא לעיר שאשתו שרויה שם תוך זמן שמונה חדשים ויראה שם בפניה ובפני עדים או בפני הזקן ובפני עדים כו' וכמ"ש לעיל וכתב שיראה לכאורה שהרא"ש סבר כר' יאשיה וחולק על הרשב"א שסבר כר' יונתן לפי שהרא"ש סבר שצריך להתראות בפני האשה ובפני העדים או בפני הזקן ובפני העדים ומסיים שם בכמה דרכים שהרא"ש אינו חולק על הרשב"א וקצתם דוחה הוא בעצמו וכתב לבסוף והדרך הנכון שיראה לי כדי שלא לחלוק הרא"ש על הרשב"א כו' וע"ש מ"ש שעיקר התראות הוא בפני האשה או בפני הזקן שהוא שלוחה ובפני העדים כדי שלא ישקר ויאמר שבא אפילו שלא בא כו' ע"ש.

והנה הוא כתב שהוא דרך הנכון בעבור שאמר בפני עדים וכדי שלא ישקר כו' קשה הלא הוא נתן לה גט מרצונה ולמה רוצה מתחלה להתנות שיוכל לקלקל אותה וישקר אח"כ ויאמר שבא וע"ש. ולענד"ן דהרא"ש והרשב"א שוין ביחד דהרא"ש מודה בנדון דהרשב"א גבי ראובן שהשביעו חנוך בנו כו' שלא ילוה כ"א ברשות שמעון ולוי דמשמע א' מהם וכר' יונתן דקי"ל כוותיה והיינו משום שפרט אותם ברשות שמעון ולוי אז א' מהם משמע ולאפוקי גבי גט שהתנה שאם לא יתראה בפני האשה ובפני הזקן ובפני העדים כו' דלא פרט העדים מי הם אז לא נוכל לומר דאף בפני א' מהם משמע דהיינו בפני האשה או בפני הזקן או בפני העדים א"כ קשה ה"ל להתנות בקיצור שיתראה בפני הזקן ולא היה לו להזכיר עדים כלל או היה לו להזכיר שיתראה בפני האשה ולא היה לו להזכיר עדים ויהיה לה נאמנות שאם יבא ויתראה עצמו בפני עדים והאשה לא תדע מזה שהרי לא ייחד עדים שתשאל אותם וא"כ יבא מכשול מזה שהיא תסבור שלא בא ותנשא או שתשב עגונה לעולם אלא שרצה לבקש תקנה במלתא דשויא לתרוייהו דניחא ליה וגם לה שלא רצה ליתן לה נאמנות לכן התנה בפני האשה ובפני העדים ולא רצה להתנות בפני עדים לחודי' דא"כ נפל פותא בבירא שלעולם תהיה אגידא ביה שתתירא להנשא כי פן יביא אח"כ עדים וה"ה בפני הזקן ובפני עדים מזה הטעם צריך שיהיו במצב א' כדי שלא יעיז ג"כ שהתראה בפני עדים והלכו להם וכמ"ש הרא"ש בתשו' אח"כ וג"כ ליכא למיחש שמא יביא עדים שנתראה בפניה ובפני עדים והלכו להם כו' והיינו מטעם הנז' ואף שכתב הרא"ש הטעם דכולי האי לא חציף כו' פירושו ג"כ דלא חציף אינש לפי שאנו רואים בתחלת תנאי שלו שלא רצה לבא עליה בעקיפין וכמ"ש לעיל והתנה במילתא דשויא לתרוייהו וא"כ גם הרשב"א מודה לדברי הרא"ש ויש עוד לדקדק בזה כמה דקדוקים רק באשר שהוא חוץ לענינינו לא נאריך בזה יותר וכל מאריך טירחא הוא.

בזה ראיתי לישא וליתן במה שרצה ה"ה מהרי"בל להשוות את המחלוקת של הרשב"א והרא"ש מכח מ"ש רש"י בפלוגתא דרבי יאשיה ור"י וז"ל וכבר חשבתי דרך א' לומר נמי דלא פליג הרשב"א עליה דהרא"ש והיא דכ' רש"י כו' וז"ל ואע"ג דוי"ו מוסיף על ענין ראשון משמע נמי א' מהם עד שיפרט לך הכתוב יחדיו כו' כדרך שהוצרך לפרוט בכלאים כו' עד ואיכא למידק דכיון דעיקר המשמעות הוא דוי"ו מוסיף על ענין ראשון למה אצטריך יחדו ואפשר לתרץ כו' דנימא דכוונת רש"י למימר דאי לאו קרא דלא תחרוש שור וחמור יחדיו הייתי אומר מסבר' דמשמע שניהם כא' והוי"ו מוסיף על ענין

ראשון אבל כיון דאצטריך למימר בשור וחמור יחדיו משמע היכא דלא כתב' יחדו לא משמע אלא כל א' בפני עצמו כו' ולפ"ז התירוץ לישנא דנמי הוא דחוק ע"ש.
ונלע"ד דה"פ בדברי רש"י לפי שיש לדקדק בדברי רש"י שכתב ר"י יונתן אמר מתחלת המקרא משמע קשה מ"ל מתחלת המקרא: או מסוף המקרא וגם מה הוא הסוף המקרא וע"ק בדברי רש"י מה שמסיים ואביו ואמו קלל דריש ליה לקמן כו' זהו מיותר אלא נלע"ד דהוקשה לרש"י בגמ' שדברי ר' יונתן שאמר משמע שניהם כא' ומשמע א' בפני עצמו עד שיפרט יחדיו כו' קשה מנ"ל השני משמעות הנז' לר' יונתן ומכח קושי' הנז' תרצה לפרש בדברי ר"י שקאי על דברי ר' יאשיה שמביא מתחלת הפסוק איש איש אשר יקלל את אביו ואת אמו וקאמר אין לי אלא אביו ואמו הואיל ונאמר את אביו ואת אמו אביו שלא אמו כו' מנ"ל ת"ל אביו ואמו קלל דהיינו סיפא דקרא בפ' קדושים וע"ז קאי רבי יונתן וקאמר משמע שניהם כא' דהיינו מתחלת המקרא דפ' קדושים את אביו ואת אמו ומשמע א' בפני עצמו דהיינו סיפא דקרא דפ' קדושים וזהו שמסיים עד שיפרט לך הכתוב יחדו ור"ל אע"ג דכתיב אביו ואמו קלל דהיינו וי"ו דואמו מוסיף על אביו דהיינו שניהם יחד ז"א עד שיפרט לך הכתוב יחדו דבשלמא בתחלת המקרא שנא' את אביו ואת אמו דאת הפסיק הענין ואתי וי"ו דואת הדר ערבי ומוסיף על הענין לכן משמע שניהם יחד הואיל והפסיק הענין והדר ערבי, וכעין סוגיא זו מצינו בפ"ב דע"א עלה כ"ב אבני שוהם הפסיק הענין הא ואבני מלואים כתי' דהדרי ערבי כו' ע"ש וה"ה נ, וא"כ קפליג על ר' יאשי' דר' יאשיה לומד הואיל וסמך קלל לאמו בסיפא דקרא לכן אמרי' דכל א' בפני עצמו חייב ור"י פליג ע"ז ואומר לא מן זה השם הוא חייב ע"ז בפני עצמו כו' רק הואיל ולא קאמר יחדיו בסיפא דקרא וא"כ לפי הפירוש זה בדברי ר' יונתן הוקשה לרש"י מנ"ל לר"י דמקלל לאחר מיתה דחייב דמסיק לקמן בהנחנקין עלה מ"ח ע"ב ת"ל אביו ואמו קלל לאחר מיתה דהיינו סיפא.
דקרא הנז' ומקשה הניחא לר"י דמיתר ליה קרא אביו ואמו קלל אלא לר' יאשיה כו' קשה הלא גם לר"י לא א"ש דגם לדידיה אינו מיותר סיפא סיפא דקרא דאביו ואמו קלל וכמ"ש לכן בא רש"י לתרץ את כל זה ואמר ר"א מתחלת. המקרא משמע את אביו ואת אמו אע"ג דוי"ו מוסיף על ענין ראשון משמע נמי א' מהם ר"ל תיכף בתחלת המקרא בלא סוף המקרא דאביו ואמו קלל אע"ג דוי"ו מוסיף כו' והיינו דהדרי ערבי מ"מ משמע נמי א' מהם עד שיפרט לך הכתוב יחדו גם ברישא דקרא כדרך שפרט לך הכתוב בכלאים אע"ג דיש לחלק דבשלמא גבי כלאים לא כתיב לא תחרוש את שור ואת חמור לכן הוצרך יחדיו אבל אין לחלק ביניהם וז"ש רש"י משמע נמי ר"ל אע"ג דכתיב ואת משמע נמי א'

מהם וזהו שמסיים רש"י ואביו ואמו קלל דסופה: דריש ליה לקמן בהנחנקין לרבות את המקלל לאחר מיתה ולכאורה הוא מיותר פה ואין לו ענין לכאן ולפי מ"ש הוא מיושב דזהו עיקר קושית רש"י על: הפי' הנז'.

ובזה מתורץ הקושיא שהקשה ה"ה מהרי"בל דכיון דעיקר המשמעות הוא דוי"ו מוסיף כו' למה איצטריך יחדו דבאמת אין זה עיקר המשמעות רק גבי כי יקלל את אביו ואת אמו דהדרי ערבי לכן י"ל דהוי"ו מוסיף ואפ"ה משמע נמי א' הואיל ולא כתיב יחדו דאין חילוק בין הוי"ו דואת או הוי"ו דואמו ה"ה הוי"ו דלא תחרוש שור וחמור יחדו ואפ"ה צריך יחדיו וזהו שדקדק רש"י לשון נמי: ומצאתי ראיתי בתשו' ה"ה מהרשד"ם ז"ל לטא"ה סי' מ"ח שהשיב ג"כ על הנדון של מהרי"בל ומביא ג"כ הסוגי' מחלוקת של ר' יאשיה ור"י הנז' והקשה ג"כ בדברי רש"י קושיא של מהריב"ל הנ"ו ולפענ"ד מ"ש הוא הנכון.

עוד הקשה הרב הרשד"ם הנ"ל וז"ל והשתא בדברי התוס' קשה מאי קאמרי אלא מסברא קאמר עד שיפרוט לך הכתוב יחדו מה סברא היא כו' עד כיון דמסבר' יש לנו לומר שפי' הוי"ו לחלק א"כ לר' יונתן שתי תכיפות בכלאים מנין דמיחדיו לא מצי לאפוקי משום דאית לן למימר דאי לא יחדיו ה"א כל א' לבדו בשור לבדו כו' ע"ש ומסיים והאמת כי קושיא הזאת הוא גדולה בעיני ואיני יודע לה תירוץ כו' עד וא"כ צריך לבאר דברי התוס' מאי הקשו לפירש"י מדברי ר' יאשיה לר"י כו' עכ"ל והאריך בביאור דברי התוס' ללא צורך כי הדברים פשוטים אבל עיקר קושיתו במקומו עומדת וסבר לתקן ולא תיקן דמה שמסיים הרשד"ם וז"ל אלא שודאי ר' יונתן לא הביא ראיה מקרא דיחדו דכלאים דידע דאין משם ראי' כנז' עכ"ל הרשד"ם והיינו דידע דאין משם ראיה לפרש יחדיו צריך לשני תכיפות.

אלא מסבר' קאמר כו' וכמו שמסיים התוס' א"כ הדרי קושי' לדוכתיה דמנ"ל דיחדיו אתי לשתי תכיפות דלמא יחדיו אתי הואיל ומשמע א' בפני עצמו מכח הסברא גבי אביו ואמו קלל ומה לי גבי שור וחמור מכח הסבר' ולכן צריך יחדיו אמנם אין זה קושיא דמיחדיו נלמד הכל דזה מקרי יחדיו כשהם קשורים וג"כ בשתי תכיפות וי"ל עוד דהאי יחדו אתי דלא תימתא מסבר' משמע א' וא' בפני עצמו אבל מדלא כתיב לא תלבש יחדו צמר ופשתים או לא יחדו בשור וחמור וכתיב יחדיו לבסוף נלמד שיהיה צמר ופשתים או שור וחמור יחדיו דוקא והיינו שיהיו קשורים ומחוברים וגם מחובר בשתי תכיפות כו' ועיין בזה בחידושי הלכות מהר"מ מלובלין:ז"ל ובחידושי האשכנזים האחרונים ואין להאריך בזה.

וראיתי עוד במה שנשא ונתן ה"ה מהרשד"ם בתשו' הנז' והביא לבסוף דברי ה"ה מהריב"ל הנ"ל וג"כ מביא תשו' הרשב"א הנז' בענין ראובן שצוה לחנוך בנו כו' וחולק עליו ומקשה על דברי הרשב"א מהא דאמרי' בפ' השולח אמר אמימר הלכת' אפי' למ"ד כו' עד עד"ר אין לו הפרה וכתבו התוס' בשם ר"ת דעד"ר היינו כשאומר ע"ד פלוני ופ' וכ"פ הרא"ש והריב"ה בנו וגם הרשב"א כתב בתשו' בעצמו כו' דמשמע שמודה עכ"פ לדברי ר"ת וא"כ דברי הרשב"א סותרים זא"ז דמשמע דהיכא דאמר ע"ד פלוני ופ' כו' ע"ד כולם יחד ולא אמר כל א' בפני עצמו וג"כ נגד דברי ר"ת והרא"ש והטור כו' זהו תורף דברי הרשד"ם.

ולענד"ן שאין מכל זה קושי' על הרשב"א בתשו' חנוך בנו הנז' דהרשב"א סובר וכן אליבא דר"ת והרא"ש והטור בנו וסיעתו שמ"ש עד"ר היינו ע"ד פ' ופ' ופ' לאפוקי כשאומר רק אני נודר ע"ד פ' ופ' ופ' לפי דעת הרשב"א וסיעתו כשלא אמר תחלה אני נודר עד"ר אז לא מקרי עד"ר די"ל דמשמע כל א' בפני עצמו וכמ"ש בתשו' גבי חנוך כו' וכן לע"ד מוכרחים אנו לומר ולתרץ מ"ש מרן הקדוש בספרו הקצר בטי"ד סי' רכ"ח שכתב ג"כ בסעיף כ"א נדר שעד"ר אין לו התרה כו' ואין נקראים פחות מג' וכגון שיפרוט אותם ע"ד פ' ופ' ופ' כו' וא"כ משמע מדבריו דכשאומר ע"ד פ' ופ' כו' כולם ביחד משמע ואח"כ כתב בסי' זה בסעיף מ' אב שהשביע את בנו שלא ילוה כ"א ברשות שמעון ולוי מותר להלות ברשות א' מהן וזהו תשו' הרשב"א דחנוך כו' וא"כ לפ"ז דברי ב"י בספרו הקצר סותרים זא"ז וכמו שמקשה הרשד"ם אלא ודאי צריכין אנו לומר ג"כ דמ"ש הב"י בסעיף כ"א בענין נודר עד"ר היינו שפי' תחלה שנדר עד"ר ואח"כ פורט אותם פ' ופ' כו' ולכן אין אומרים פ' או פ'.

וראיתי עוד שכתב ה"ה מהרשד"ם וז"ל גם צריך אני לידע הא דקאמר דקיי"ל כר"י מנ"ל כו' והאריך בזה ואח"כ כתב שמצא מציאה בב"מ פ' השואל כו' ותמהני דאשתמיטתי' דברי התוס' הנז' בחולין פ' אותו ואת בנו הנז' שהעתקתי לעיל שכתבו בפי' דהלכה כר' יונתן וכן שאר פוסקים הנז' ויש עוד לישא וליתן שם בתשו' הנז' רק כי האריכות שנאה נפשי: ומעתה נבא אל הנ"ד שמבואר בצוואה שמינה המנוח ראובן שני אפוט' עם אשתו לפי דברי הרשב"א בתשו' דחנוך כו' דאו זה או זה משמע וכ"כ בתשו' הרשב"א האחרת שהבאתי לעיל בהדיא בענין ראובן חלה כו' ומינה שני אפוט' על נכסיו כו' ומסיים שם והדין נותן שאלולי כן אם הלך א' לדרכו קצת ימים לעסקיו יהא המינוי בטל עד שוב חבירו ואין זה דעת הצבור ולא דעת המצוה כו' וא"כ מכ"ש בנ"ד שנתנו ונשאו יחד האפוט' כדת מה לעשות מחמת עסק השותפות שהיה בינו ובין האפוט' השלישי

והאפוט' השלישי אמר ג"כ שהוא מבקש טובת היתום באשר שהמנוח אבי היתום היה עמו כשני אחים גם יחד ומים רבים לא יוכלו לכבות את האהבה שהיה ביניהם ואף שהיה נוגע בדבר מחמת ממון ועלתה ההסכמה ביניהם שיתפשרו ביחד לטובת היתום והאשה האפוט' נתנה כח ורשות והרשא' וקיבלה ק"ס על ההרשא' להאפוט' השני שהפשר קיים וכן הסכים הרב מהרי"א הנ"ל במי שממנה ב' אפוט' אפי' א' במשמע וכן הסכים לזה ה"ה מהריב"ל ח"ג סי' י"ז שהביא ג"כ ב' תשו' הרשב"א הנ"ל לראי' במי שממנה ב' אפוטרופסים אפי' אחד מהם במשמע ומכ"ש בנ"ד אף שי"ל שהשותף החי האפוטרופוס השלישי היה דורש טוב לעצמו ולא טובת היתום מ"מ הלא נשארו שני האפוטרופסים וכי בשביל זה יהא מינויים בטל באשר שהשותף האפוט' הג' נוגע בדבר וזאת הסברי אין להעלות על הלב ואפי' לפי מ"ש לעיל בשם הרשד"ם ז"ל שחולק על דברי מהריב"ל בנדון שלו גבי גט מ"מ מודה בנ"ד מטעם הנ"ל אבע"א גמר' ואבע"א סברא דאטו משום שהאפוטרופוס הא' הוא נוגע יתבטל מינויים.

וראיתי בתשו' ה"ה מהרא"ש סי' נ"ב שמביא ג"כ פלוגתא דר' יאשי' ור"י בעסק האפוטרופסים ומביא דברי מהריב"ל הנ"ל אף שמחלק בין לשון תורה ללשון בני אדם מ"מ בנ"ד מודה מטעם הנ"ל שהרי גם הרשב"א כתב בשני תשו' הנז' בא' כתוב מצד הדין בתשו' דחנוך בענין פלוגתא דר' יאשי' ור"י ובתשו' השני' כתוב ג"כ מצד המנהג הקהלות ומכ"ש בנ"ד גם מהרא"ש מודה דאף דלשון בני אדם לפי סברתו לא משמע כן מ"מ הרשב"א כתב בתשו' ג"כ מצד הסברא דגם מהרא"ש מודה לזה.

וכן ראיתי בתשו' ה"ה מהרי"ט ח"א סי' קכ"ז עלה קס"ח ע"א שכתב ואפי' שנאמר בממנה ג' או ד' אפוטרופסים בעינן דעת כולם ואין יכולין לעשות זה בלא זה ואין ענין למחלוקתן של ר"י ור"י כו' דמשמע שניהם כא' כו' עד שיפרוט לך הכתוב יחדיו כו' דסברא הוא דבכל דבר שבממון ומשא ומתן כל כמה דנפישי דייקו טפי כו' מ"מ זהו לענין הסכמתם כו' ע"ש דמשמע מדבריו שכתב בלשון ואפי' שנאמר דמשמע שאין דעתו להחליט הדין שלא כדעת הרשב"א וסיעתו הנז' רק כבא לצאת ידי החולקי' על הרשב"א לרוחא דמילת' כו' אבל דעתו נוטה לדעת הרשב"א וסיעתו ומכ"ש בנ"ד וכמ"ש לעיל: ואף שראיתי בתשו' ה"ה מהרא"ם בסי' נ"ב וז"ל היסוד השני כו' ופלוגת' דר"י ור"י אינו דומה כלל לנ"ד ואין צורך להאריך בזה כו' משמע שדוחו' לגמרי פלוגת' דר"י ור"י הנז' וכתב ופוק חזי מאי עמא דבר במי שמקבל עליו שני דייני' כו' אמנם נרא' דגם בנ"ד גבי אפוטרופוס אף ה"ה מהרא"ם מודה דלאו דוקא כולם ביחד כמו בנ"ד דאטו אם יהי' א' מהם לדרכו כו' יתבטל עסק היתום ואינו דומה כלל לדינים כו' וכן ראיתי בכתבי ה"ה מהרא"י בסי'

ע"ג שכתב וז"ל והפנים השניים כו' דמשום שנכתב בשטר אחרי שיאמרו אלא שיעקור דירתו כו' לא יהי' קשר אא"כ יאמרו שניהם דמשמע משם ג"כ דאליבא דר"י דהלכה כמותו בשאמר בלא או כגון פ' ופ' דבזה הוא פלוגתא דר"י ור"י ואליב' דר' יונתן משמע או זה או זה והיינו בנ"ד ג"כ גבי אפוטרופסים דלא משמע דוקא שניהם יחדיו.

וראיתי בטורי זהב סי' רכ"ח ס"ק מ"ט שהקשה שם אמ"ש מרן הקדוש בספרו הקצר בסי' הנז' סעיף מ' שמביא שם בתשו' הרשב"א דחנוך הנז' וכתב הוא וז"ל זהו מתשו' הרשב"א שמביא הב"י ויליף לה מדר' יונתן כו' ומקשה שם כמה קושיות ובתוך הקושיות הנז' מביא ג"כ כתבי מהרא"י הנז' וז"ל ובכתבי מהרא"י כו' ראיתי שכתב באם אומר או פלוני ואמר ג"כ לשון כולל כו' עד ומשמע שם דבמקום שלא אמר לשון כולל אלא פלוני ופלוני הוי מצי לאשתמוטי ולומר דוקא מה שאמרו שניהם אני מתקשר כו' ע"ש.

ונפלאים דבריו בעיני על הבנתו בכתבי מהרא"י כבודו במקומו מונח דודאי הוא הופך הקערה על פיה מ"ש מהרא"י אבל אי כתב בתחלה בלא או וכיילינהו כו' לא הוי דמי כלל לפלוגתא דר"י ור"י ומוכח שם מדבריו לאפוקי אי כתב בלא או ולא כיילינהו אז דמי ממש לפלוגתא דר"י ור"י והלכה כר' יונתן רק שמהרא"י בא לצאת ג"כ לפי דברי ר' יאשיה ולאפוקי לפי דברי ר"י אף דלא כיילינהו וממש כמ"ש הרשב"א גבי חנוך כו' וכמ"ש הב"י בספרו הקצר הנז' וזהו ברור וגם בשאר קושיות שמקשה שם לא ראיתי בם ממשות שמקשה כיון דיש לו שני משמעות מנ"ל שאותו המשביע נתכוין לשניהם ולהקל כו' ע"ש ז"א קושיא להרשב"א שאינו מחלק בין לשון נדרים לשאר לשונות ובודאי נתכוין בלשון תורה הואיל ולא אמר יחדו.

וגם מ"ש אח"כ ממ"ש רש"י בחומש בפסוק וה' הכה כל בכור שפיר"ש לשון תוספו' כמו שאומר פלוני ופלוני הרי לפניך שמשמעות הלשון לפי פשוטו הוא לשון תוספת כו' ואין זה קושיא דאפשר סבר כר' יאשי' וכמשמעות גמ' דיומא או אפשר דמ"ש כמו פלוני ופלוני היינו לפי שאמר וה' הכה כל בכור הוי"ו דוי"י הוא מוסיף על הראשונים כמו שמפרש בהדיא פלוני ופלוני יחד ומה שמקשה עוד שם ממ"ש הפוסקים גבי נודר כבר תרצתי, לעיל מה שנלע"ד אמנם דברי מהרא"י בעצמו משמע כדברינו יע"ש.

כלל העולה מכל מ"ש דאף שמינה ג' אפוטרופסים אינו במשמע שלא יוגמר שום עסק אם לא בהתוועדות השלשה יחד וכמ"ש כל הפוסקים ואינו דומה כלל למ"ש הרשב"א בתשו' הובא בב"י סי"ג בח"מ וז"ל כל שקיבלו עליהם הקהל דעת ה' האנשים ד' או ה' אין הולכין אחר הרוב כו' ואם לא הסכימו לדעת א' הרי הנתבע פטור כו' ע"ש דאינו ענין לנ"ד וכמ"ש הפוסקים דאטו אם יסע אפוטרופוס א' למד"ה שיהא מינויים בטל כו' וזהו

דבר שאין לו שחר ומכ"ש בנ"ד שנשאו ונתנו שלשתם יחד ואף אם נאמר שהאפוטרופוס השלישי השותף דורש טוב לעצמו בשביל זה אינו בטל המינוי שלהם ומעשיהם שעשו זהו מ"ש לעיל מתוך סוגית התלמוד והפוסקים: איברא זולת כל הנז' כד נדקדק בלשון הצוואה תמצא מבואר היטב שמה שמינה המנוח ג' אפוטרופסים לא מינה דוקא ג' אפוטרופסים שהרי מבואר בצוואה בראש מינה לשני אפוטרופסים ואשתו תהיה עמהם כ"ז שתשב.

לכבוד בעלה ולא תנשא לאיש וכתב אח"כ בפי' שכ"ז שתנשא לאיש שיהיה האפוטרופסות של אשתו בטל ואם נתן עיקר האפוטרופסות רק לשנים הנ"ל ולא צוה שימנה במקומה אפוטרופוס ג' רק שכל מה שיעשו השנים יהיה עשוי וא"כ מה שמינה מתחלה ג' אפוט' לא שיהיה דוקא ג' ביחד וא"כ אף לפי מ"ש הרב המזרחי בתשו' סי' נ"ב שדחה סברה זו הא דאמרינן לעיל במי שאמר פלוני ופלוני אי אמרינן שניהם יחדו או כל א' בפ"ע דתליא] בפלוגתא דר"י ור"י כו' מ"מ מודה בנ"ד וכמ"ש לעיל ובפרט שמוכח מלשון הצוואה בעצמו שלא ירד אדעתי' דג' דוקא ואף אם שיש בזה מחלוקת בין הפוסקים כבר כתבנו דהשותף הוא מוחזק וכמו שאבאר אח"כ ומכ"ש לפי מה שמצאתי כתוב ע"ש ה"ה מהר"ם מלמד ז"ל שכתב בסי' מ"ב דמה שעשה האפוטרופוס הא' בלתי ידיעת אפוט' השני יכול המוחזק לומר קים לי ומה שעשה עשוי אף שיש לחלק דוקא בשני אפוטרופסים אבל בג' אפשר דאינו עשוי אמנם כבר כתבנו בנ"ד מתוך משמעות לשון הצוואה דלא נחית אדעת' דג' ובפרט שהסכימו שנים דהאשה נתנה כח לאפוט' השני שיגמר העסק אשר התחילו לישא וליתן כדת מה לעשות בעסק העזבון לטובת היתום וכמ"ש לעיל הכל באר היטב וא"כ זכינו מכל מ"ש דהפשר הנעשה בין האפוטרופס ובין השותף האפוטרופוס השני שהוא שריר וקיים וא"א לבטלו והנה אחרי כותבי זאת ראיתי לחכם א' שרצה לבטל הפשר הנ"ל באשר שהסברה נותנת שאין בידה למנות אפי' אחד מן השוק תחתיה ומכ"ש לתת כחה לאיזה מהאפוט' שמינה אותם בחברתה דהא ודאי אין בידה לעבור אדעתיה שרצה שיהיה ג' אפוטרופסים ולא ב' ורצה להביא ראי' מהא דכתב ה"ה מהריב"ל ח"א סי' מ' שכ"כ דאפי' יהא רשות וכח לממוני הקהלות לתקן תקנות להם רשות לשום אחרים תחתיהם וסברה גדולה והגע בעצמך שאדם מקבל עליו לדיינים לפ' ופ' פשיטא שלא היה להם רשות למנות אחרים תחתיהם עכ"ל מהריב"ל וה"ה דכוותי' שאין ביד האפוטרופוס למנות אחר תחתיו ומכ"ש היכא שמינה ב' דהא ודאי דאין ביד א' להסתלק ולמנות הא' שיהא הכל נעשה על ידו כנדון שלפנינו עכ"ל החכם הנזכר.

וכבודו במקומו אבל אין לנ"ד שום דמיון כלל לנדון דמהריב"ל דהתם ממוני הקהלות אין להם למנות אחרים דהקהל בעצמם יאמרו שהם יבררו אחרים תחתיהם וה"ה לדייני' ומה שאין כן בנ"ד שהמנוח מינה אפוט' ונפטר בודאי מינה אותם שיעשו כל מה שיעלו בדעתם שיהיה לטובת היתום אף אם יגמר העסק על ידי האחרים ומ"ש שאין בידה למנות אפי' א' מן השוק ומכל שכן שלא למנות א' מהאפוט' כו' ואיפכא מסתבר' דאף דאין כח ליתן רשות לאחר מן השוק באשר שמעביר על דעת המצווה וכמבואר בתשו' הרא"ש הנ"ל ואחריו הרב מהרי"א בתשו' שכתבו שאין לאפוט' למנות אחר תחתיו אף כשמת אבל ליתן כח ורשות לאפוט' שהיא רשתה ושלטאה ודומה למ"ש לעיל גבי ההוא סבתא דכל יומא אינהו גופייהו הוימפקדי וה"ה באפוטרופסים שיש רשות לאפוטרופוס א' ליתן רשות לאפוט' השני שיגמור זה העסק על ידו והגע בעצמך אם הניח אביו להיתום ממון במד"ה וא"כ לפ"ד החכם הנז' יהיו מחוייבי' כל האפוטרופסים דוקא ליסע יחד לשם להוציא ממון היתום ועיין בתשו' הרא"ש כלל פ"ז סי' ב' בדין אפוט' שעשה מורשה לאחר להוציא ממון היתום ושאר כל הפוסקים מלאים על גדותם ואין צורך להאריך בזה ומכ"ש בנ"ד שהאשה האפוט' הנז' יודעת מכל העסק והיא יושבת בירכתי ביתה ואין לה לצאת אנה ואנה הוכרחה ליתן כח ורשות בק"ס בעסק הזה לעשות גמר וסוף שלא יבא היתום לידי היזק.

וג"כ אין שייך לבטל הפשר באשר שלא קנו מידה בברירת הפשרנים כמו מחמיה האפילו שהרי גדול' מזו מצינו בתשו' מהרא"ש סי' קכ"ג בשנים שנפלו ביניהם הפרשים ונכנסו יחידי' מהקהל להטיל שלום ביניהם וא' נטל קנין והשני לא רצה ליטול קנין ואמר לאחר ליטול קנין עבורו ואח"כ חזר בו ופסק שמחוייב לקיים הקנין מדין ערב ע"ש בתשו' מהרא"ש ה"ל ומכ"ש בנ"ד שהיא בעצמ' קבלה ק"ס לחמי' בכל תוקף בעסק הזה ואין לבטל הפשר באשר שאין רשות ביד האפוט' לחוב ליתומים ולירד לדין וכמבואר בהנזקין ובכל הפוסקים אף שהיה בידינו להאריך בזה אם בדעביד מה שעשה עשוי אף שהוא חוב להיתומים אמנם באשר שהיא משנה שאינה צריכה לנ"ד.

באשר שגלוי ומפורסם להב"ד ולהפרנסים ולכל בני הק"ק שהפשר הזה אף אם לא נכתב ונעשה היה ראוי להכתב ולעשות באשר שאמרינן בפרק הריבית עלה ע' א"ל רבה לרב יוסף הני זוזי דיתמי היכי עבדינן א"ל מותבינן בב"ד ויהבינן ליה זוזא זוזא א"ל והא מכלינן קרנא כו' א"ל מר היכי עביד כו' ומסיק רב אשי חזינן גברא דמשפי נכסי ומהימן כו' ע"ש וא"כ הרבה חשו חכמינו במעות היתומי' להבטיחן וגם חשו שלא להוליך מעות היתומים במקום סכנה וכמבואר ברמב"ם ובטח"מ סי' ר"ץ ומכ"ש בנ"ד שעסק השותפות

שהיה להמנוח עם השותף החי שכל עסקיהם היה במלוה בריבית לאו"ה בהקפות בלי שום משכון ומפוזר ומפורד בין העמים אנה ואנה בסכנת דרכים וזולת זה גלוי וידוע דת הנתונה בערכאותיהם כשנותנין ריבית להמלוים אחת דתם שמחוייבים המלוי' להחזיר הריבית מכמה שנים ואף אם יבואו עידי שקרים ומכ"ש עידי אמת ואף אם יביאו עידי שקרים על הקרן שקיבל הנפטר אזי יצא נקי מנכסיו ובפרט בנדון שלנו שהשותף האחד נפטר ובודאי בעודו בחיים חיותו אז החי יוכל להכחיש את החי וגם יש חזקה אין אדם מעיז פניו בפני בע"ח ומשא"כ אחר פטירתו שאין המת יכול להכחיש את החי וגם אזד' חזקה דאין אדם מעיז כו' ואדרבא מעיז ומעיז ויש לחוש לכמה סכנות שלא יכלה הקרן של היתום והפשרנים הבטיחו הקרן של היתום בהבטחה נאמנה שרירא וקיימא והשותף החי קיבל עליו כל האחריות עד עולם מי הוא זה אשר מלאו לבו לומר שהפשר הזה אינו טובת היתום וע"ז נאמר כמ"ש בסוכה דף נ"ו ונימא ליה דל בדל אמר אביי בוצינ' טבא מקרא וע"פ פר"ת לשם ובכתובות וכמו חצי שנה אחר הפשר הנז' היה אהבה וחבה בין האפוט' ובין השותף החי וקיימו וקבלו על עצמם לקיים הפשר הזה וכמה פעמים בא ממון של עסק השותפות הנז' ליד האשה והאפוטרופוס השני ולא רצו לנגוע בממון זה והחזירו הממון ליד השותף החי באשר שעפ"י הפשר שלהם מגיע כל ממון השותפות להשותף החי והוא מחוייב לשלם להיתום כפי הפשר עד שאח"כ עבור איזה מן המסיתים הדורשים טובת עצמם ומבקשים לכלות ממון היתום הצליחו מעשיהם שהסיתו האשה האלמנה הנ"ל שתערער על הפשרה ומאחר שאנו רואי' שקיימו הפשר שוב אינם יכולים לבעל.

ונדמה את זה למ"ש בגמ' דכתובות ריש פ' הכותב לאשתו כו' וכי כתב לה מאי הוי כו' א"ה אפילו נשואה נמי כו' עד אבעיא להו קנו מידו מהו אמר ר"י מדין ודברים קנו מידו רנ"א מגופה של קרקע קנו מידו כו' אמר אביי מסתברא מילת' דר"י בעורר אבל בעומד מגופא של קרקע קנו מידו כו' ופירש"י אבעי' להו קנו מידו אברייתא דהאומר לחבירו דין ודברים כו' לא אמר כלום משום גריעותא דלישנא הוא קנו מידו מהו שאין חליפין באין אלא לדבר שיש בו ממש ועל גופה של קרקע קנו מידו ויש בזה מחלוקת בין רב יוסף ור"נ ואמר אביי דלא אמר ר"י אלא בעורר מיד כשבא חבירו להחזיק בחלקו כו' ואמר שדין ודברים בעלמא אמרתי לך כו' אז לא אמר אבל בעומד יום או יומים ואח"כ ערער לא דהשתא הוא דקא הדר ביה ולמדוהו לטעון כך כו' ע"ש א"כ זכינו לנ"ד דבפלוגתת רב יוסף ורב נחמן דר"י סבר כשהלשון גרוע אז אינו מועיל קנין ואפ"ה בא אביי תלמידו והכריע דרבו רב יוסף לא אמר אלא דוקא אם מערער מיד ומשא"כ בעומד

אמרי' דמגופה של קרקע קנו מידו אע"ג דהלשון גרוע אמרי' בודאי דדעתו וכוונתו היה לקנות בקנין זה קנין ממש ואף שהוא מערער עתה אמרי' שאנשים הסיתו אותו ולמדוהו לטעון כך וא"כ מכ"ש בנ"ד לפי מ"ש שהוא ערך חצי שנה אחר הפשר הנז' היה אהבה וחבה ושלום וריעות בין השותף החי ובין האפוטרופסים הנ"ל וכנ"ל רק אחר ששמעו לעצת המסיתים וא"כ פשיטא לר"נ שאמר מגופה של קרקע קנו מידו ה"ה בנ"ד ואפי' לר"י שסבר מדין ודברים קנו מידו ואפ"ה לא איירי אלא בעורר מיד אבל בעומד כפירש"י יום או יומים ואפ"ה אמרינן דמגופה של קרקע קנו מידו ואינו יכול לערער ומכ"ס בנ"ד שזה ערך חצי שנה אשר לא ערערו ואח"כ שלמדוה לטעון כך שאין בערעורם כלום והפשר בתוקפו ובגבורתו ובחזקתו וראיתי שה"ה מהרשד"ם בסי' שכ"ג מביא ראי' מגמ' הנז' בנדון הדומה לנ"ד ומסיים שם וז"ל והאמת לענ"ד דבר זה ברור ולא יחלוק עליו אלא מי שאוהב השררה והניצוח עכ"ל וא"כ ה"ה בנ"ד ואף שראיתי שכנגדו חלוק עליו בנדון הנז' ה"ה מהרי"א סי' קצ"ו שכתב וז"ל ומה שרצה להביא ראיה כו' מהא דאמר אביי מסתברא מילתא דר"י בעורר אבל בעומד לא כו' ואני אומר שאין מכל אלו הדברים ראי' כלל כו' אלא שר"י ס"ל שאין הלשון סובל זה הפירוש אלא כשגילה דעתו לבסוף ושתק נמצא שחוזק וקיום הענין לא בא מצד העמידה בשדה או בבית אלא מצד לשון המתנה ולכן בשלמא בנדון ההוא שהיה שם קנין מהני דאמרינן דמגופה של קרקע קנו מידו כו' ע"ש מה שמאריך בזה הנה אף ששפל מצב כמוני איני כדי להכריע בין המאורות הגדולים כי פן ירוצו את גולגלתי דודאי לדינא איני כמכריע את רבותי אבל הראי' של ה"ה הרשד"ם הוא מגמ' הנז' דאף שמצד הלשון שאמר ידור פ' בביתי לא אמר כלום מ"מ כשעומד בבית ולא ערער אמרינן בודאי דלישנא הוא דאתקיל ליה והל"ל הלשון שמועיל ע"פ תקחז"ל ולא עלתה בידו וע"ש אבל כבר הקדמתי שלא באתי להכריע ביניהם אמנם לפי מ"ש לעיל שמסיים שם הרב מהרי"א דבשלמא בנדון ההוא שהי' שם קנין מהני כו' וא"כ גם ה"ה מהרי"א מודה בנ"ד דבעומד אינו יכול לערער ואף שמסיים בתשו' הנז' באופן שכלל העולה מדברי שקיום וחוזק הענין לא בא שם אלא מצד הלשון מתנה שסובל פי' חוזק המתנה אבל בנ"ד אינו סובל כו' ע"ש ואני אומר שזהו שייך בנדון שלו בשטר צוואה שצוה ידור פלוני בביתי כו' ודירה אין בו ממש לפי מ"ש בגמ' כו' ומשא"כ בנ"ד שיש לפרש גם לשון ההרשאה שהרשה את חמיה על הכל וכן הוא אמת כמבואר נגלה שהיו מתיעצים יחד תחלה על הכל וגם אחר הפשר היו מרוצים זמן רב והיה שם קנין שהרשאה היה בקנין בודאי אמרי' שדעתה היתה שתועיל הרשאה בכל אופן המועיל וכמבואר הכל באר היטב בלשון ההרשאה ובזה גם הרב מהרי"א מודה

בלי שום ספק דהראי' מגמ' דכתובות הנז' היא ראיה נכונה אבל בנ"ד אין אנו צריכין לכל זה וכמ"ש לעיל שאין ספק שהפשר הזה הוא טובת היתום וכאשר הארכנו לעיל בזה דאף אם לא נכתב ראוי להכתב ואף אם יעלה על דעת האפוטרופסים לבטל הפשר הרי הרשות נתונה להב"ד לכופם לקיים הפשר באשר שהמה רואי' שזהו טובת היתום ואף באפוט' שמינהו אבי יתומים יש רשות ביד הב"ד לסלק אותו וכמ"ש הרמב"ם בפ"י מהל' נחלות אם רואים שמאבדים ממון היתום: ומכ"ש שמחוייבים הב"ד להשגיח שלא יבא לידי כך שיכלה ממון של היתום אף באפוטרופסים שמינהו אבי היתומים ולית דין צריך בשש.

נבא לבאר הטענה בענין הנאמנות המבואר בכתיבת יד של השותפות וגם הנאמנות המבואר בשטר שותפות שלהם וגם הנאמנות המבואר בשטר הצוואה שלהם הנה מבואר בתוספות דתמורה ריש פרק אלו קדשים ד"ה לא מבעיא וזה לשונו ותימא דבריש הכותב בעי פרי פירות דוקא או עד עולם דוקא והכא לא הוי הכי וי"ל דהתם בלישני הכתוב בשטר דייקי דאין לכתוב בשטר דבר שאינו צריך אבל בלישנא דמתני' ליכא למידק כולי האי והארכתי במקום אחר בביאור דברי התוספות מה שיש לדקדק בו אמנם לא אאריך פה רק בדבר הצריך לדינא ועיין בזה בתשובת ה"ה מהרא"ש ונשמע מזה דיש הרבה לדקדק בלשון השטר: בראשית צריכין אנו לפרש הכ"י שנתנו השותפים זה לזה ומבואר שם וז"ל ויהא לראובן כו' לשמעון ולב"כ נאמנות מפורש בכ"י זה וזהו צריך ביאור מה היה חסר אם לא נכתב נאמנות מפורש בשטר רק נאמנות סתם.

הנה כד מעיינת בס' התרומות שער נ"א תמצא שכתב דכי כתיב נאמנות סתם למלוה אם טען שלא נפרע כלל מהני ואם פוגם שטרו לא מהני נאמנות סתם עד שיכתוב האמנתיו בכולו כבמקצתו כו' וי"א דבין כך ובין כך נאמן כו' ועיין בהריב"ה סי' פ"ד ואם כן י"ל דה"ה בנ"ד אם היה כתוב בו נאמנות סתם אם היה פוגם שטרו נתבטל הנאמנות שלו לכן כתב לשון נאמנות מפורש ור"ל כאלו פירש בהדיא דאף פגום שטרו לא יתבטל הנאמנות שלו אבל זהו דוחק דזהו ניחא לפי דעת הא' של בעל התרומות שסבר שצריך שיכתוב האמנתיו בכולו כבמקצתו אבל לפי סברת הי"א דבין כך כו' נאמן וכן פסקו רוב הפוסקים הריב"ה והרמב"ם בפט"ו מהל' מלוה התנה הלוה שיהא נאמן בכל עת שיאמר פרעתי כו' טען הלוה בשטר זה פרעתי מקצתו כו' והמלוה אומר לא פרע כלום משלם המקצת כו' שהרי האמינו כו' וכתב ע"ז המ"מ וז"ל ומדברי רבינו יש ללמוד דבנאמנות סתם מועיל בין בכולו בין במקצתו וכ"כ ז"ל בין בנאמנות לוה בין בנאמנות מלוה כו' ע"כ אף שיש לדקדק בדברי המ"מ דמנ"ל להשוות נאמנות הלוה לנאמנות המלוה שנוטל

בלא שבועה אבל מ"מ י"ל שסבר המ"מ דכ"ש הוא דאם מועיל נאמנות לוה לבטולי שטרא אף בשבועה ומכ"ש שנאמר שיועיל הנאמנות לקיים השטר אף בלא שבועה ועיין בזה בגידולי תרומה דף ק"ח ע"ב שער כ"א חלק ד' וא"כ לפ"ז שרוב הפוסקים פוסקים כסברא האחרונה וכן הכריע מרן הב"י ז"ל וא"כ לפ"ז צריך ביאור מהו נאמנות מפורש. ואפשר לומר דלכן כתיב נאמנות מפורש וכיון למ"ש הרשב"א בתשובה סי' תתקצ"א וז"ל עוד השיב בשטר שכתב בו תהא נאמן עלי בכל עניני השטר כו' שאין הנאמנות אלא בענין השטר ממש כגון שזה אומר מנה שכתוב כאן נתתיו לך וזה טוען לא קבלתי שטוען שטר אמנה כו' אבל שיהא נאמן לומר לא נפרעתי אינו נאמן שאין זה מעניני השטר אא"כ כתוב לו מפורש כו' ועיין ב"י סי' ע"א מחודש כ"ה וא"כ אפשר לומר שלכן כתב שיהיה לכתב דין נאמנות מפורש כו'.

או איפשר לומר דאם לא כתב שיהי' לו נאמנות מפורש היה אפשר לומר שיהיה לו דין נאמנות שהאמין מלוה ללוה כו' דנוטל בשבועה וכמ"ש הרמב"ם בפט"ו מהל' מלוה וכן הריב"ה בסי' ע"א ולכן כתב לו שיהא לו דין נאמנות מפורש שיטול בלא שבועה אבל הפירוש הזה דחוק דגם בנאמנות סתם היה נוטל בלא שבועה מאחר שמבואר שם שיהיה לכת"י כל דין שטר גמור כו' ובשטר שיש בו נאמנות נוטל בלא שבועה וה"ה בכתב יד אכן אחר כל הפירושים דאף שנוטל בלא שבועה אבל מ"מ אחר הפרעון, היה יכול להשביעו וכמבואר ברמב"ם בפט"ו הנז' הרי שפרעו וטען המלוהשלא נפרע ופרעו פעם שנייה מפני התנאי כו' הרי הלוה חוזר ותובע את המלוה כו' ואם כפר ישבע היסת כו' וא"כ ה"ה בנ"ד אף שכתוב נאמנות מפורש או אפשר דלכן כתב נאמנות מפורש היינו אף לאחר הפרעון לא ישבע אלא דמ"מ י"ל שישבע ע"י גלגול וכמ"ש בה"ת הנז' ועיין בהריב"ה סימן ע"א דצריך למיכתב בשטר שיהא נאמן בלי שום שבועה קו"ח וגלגול לעולם ואז אינו משתבע לא בתחלת הפרעון כו' ולזה בא להוסיף בשטר שותפות שנתנו ראובן ושמעון זה לזה שיהיה להם נאמנות על הכל בלי שום שבועה כו' לעולם כו' איברא עכ"פ זהו פשוט דנאמנות שלהם אף שכתוב בו מפורש אינו אלא אם יהיה כפירה ביניהם בלא עדים אז יהיו נאמנים זע"ז לאפוקי אם יבואו עדים ויכחישו את אחד מהם בודאי אינו מועיל הנאמנות שלהם מאחר שלא פירש בהדיא שיהיה נאמן כשני עדים וכמ"ש הטור והרמב"ם הנ"ל התנה המלוה עם הלוה שיהיה נאמן בכל עת לומר שלא פרעו כו' נאמן בלא שבועה אבל אם הביא עדים שפרעו אינו נוטל כלום עד שיתנה בפירוש כו' שיועיל אף נגד עדים כו' ואף אם היה מאמינו כשני עדים מ"מ היה משביע אותו אחר הפרעון ואפילו פרעו תחלה בעדים וכמ"ש הרי"ן מגא"ש ובעה"ת ועיין בטור

הנז' ודלא כרב האי שחולק על זה וע"ש וכתבתי זה לפי שראיתי מי שרצה לפרש במה שכתב נאמנות מפורש היינו אף נגד עדים אבל זה לדעתי מוקצה מן הדעת.

אמנם מה שהוסיפו בשטר שותפות ועשו חיזוק לדבריהם יותר ויותר כו' למעיין שם בשטר השותפות שהזכירו ג"כ הכת"י הנז' דהיינו הסך המבואר בכת"י ומבואר בשטר שותפות שקיבלו עליהם בק"ס הנז' שיהא תוקף וכח לכת"י שבידי שותפו כו' ולעולם לכל א' וא' מהשותפים ולב"כ נאמנות על חבירו וי"א בלי שום שבועה וג"ש רק בדיבורם הקלי הא נאמן לומר כל כך סך מעות קרן ורוחים לו בתוך השותפות או היה לו בשותפות באופן שלא יכול שום אדם להשביע כנז' כבר כתבנו לעיל בשם התוס' דתמורה שיש לדקדק בלשון השטר הרבה יותר מלשון המשנה ואמרי' בב"ב פ' י"נ דף קל"ח ש"מ שאמר תנו ק"ק זוז לפ' בע"ח כראוי לו ניטלן ואת חובו כו' ומקשה בגמ' ודלמא כראוי לו בחובו קאמר אר"נ הא מני ר"ע היא דדייק לישנא יתירי כו' ובודאי לפי פשוטו משמע הא מני ר"ע ולא קי"ל כוותיה.

ברם כד מעיינת ברשב"ם תמצא שגם רבנן מודו לזה והא דאמר הא מני ר"ע לאו דוק' כו' ע"ש אף שאין זה פשוט כ"כ דאמרי' לישני יתירי לטפויי קאי שהרי כתב הרשב"א הביאו הריב"ש סי' ר"ז וז"ל דהאי דינא דאמרינן דכל מילת' דאמר ולא צריך לטפויי קאתי אין בידינו כח לדון בו בדמיונות אלא במקום שאמרו כו' עכ"ל והארכתי בזה במקום אחר וכאן יספיק הקיצור דכ"ע מודים דלטפויי קאתי הן בשטר השותפות הן בשטר צוואה וכמו שאבאר ולפי שבנ"ד החזיקו בשטר שותפות את כתב ידם בכל תוקף כו' ונוסף ע"ז כתבו שיהא לעולם לכל א' נאמנות על חבירו בלי שום שבועה כו' ומסיים עוד באופן שלא יוכל שום אדם להשביע כנז' ולמה זה התנו ביניהם שלא יוכל שום אדם להשביע כו' בזה נתנו גמר וקץ לדבריהם שבכל עסק השותפות לא יוכל שום אדם בעולם להשביעו ובזה נבא לבאר ג"כ הצוואה דהיינו הנאמנות המבואר בשטר הצוואה שכתב שם שצוה לפני מותו שיהא שותפו החי נאמן בכל אשר יאמר שקיבל מתוך השותפות ובודאי ג"כ הפירוש שיהא נאמן בלי שום שבועה ונלמד סתום מן המפורש וג"כ מבואר אח"כ בשטר צוואה מ"ש לעיל שהשותף החי יהא נאמן על מה שיאמר שנתן להשותף יהיה ג"כ נאמן על הכל בודאי הסיום הזה בצוואה שצוה לא על הקבלה לבד יהא נאמן רק על הכל יהא נאמן ג"כ ובודאי מ"ש שיהיה נאמן על הכל ג"כ פירושו בלי שבועה וכמבואר בשטר השותפות שלהם באופן שאין שום אדם יכולים להשביע כו' וא"כ גם במה שצוה שיהיה שותפו נאמן על הקבלה בודאי ג"כ הפירוש בלי שום שבועה ואינו דומה כלל להאי דכתב הרמב"ם בפט"ו מהלכות מלוה דאם המלוה האמין ללוה לומר

שהשטר פרוע כו' דעכ"פ צריך הלוה לישבע דאמרינן מאי נאמן בשבועה כיון דלא כתב ליה מהימנת לי בלא שבועה בודאי בשבועה קאמר ומהימנת לי לבטולי שטר' כו' ועיין בטח"מ סי' ע"א סל"ד ובהרי"ף פ' הכותב אבל בנ"ד אינו דומה כלל להא דלעיל דבשלמ' התם יש ביד המלוה שטר גמור שמחוייב הלוה לשלם לו מכיסו ואין לו שום טענה ולא אחריות כל אונסים או הפסד שבעולם בלי שום חלוקים ואז צדקו דברי הגאונים הרי"ף והרמב"ם וטור וסיעתם דודאי נאמן בשבועה קאמר ושתהי' תביעתו כמלוה ע"פ ומטעם דמלוה מקרי מוחזק בשטרו והלוה נקר' מוציא ומשא"כ בנ"ד אין זה שטר מלוה רק שטר שותפות בנאמנות כמה הניח כל א' לתוך השותפות ומבואר בשטר שותפות שריוח והפסד לפי ערך סך המעות של כל א' וע"ז יש לכל אחד כל הנאמנות ובודאי אם יהיה הפסד או יבא איזה אונס על עסק השותפות בודאי יתבטל כתיבת ידיהם עם כל הנאמנות ואינו מחוייב שותפו לשלם לו מכיסו למלאות סך הקרן שלו אשר הניח בשותפות עם הנאמנות שלו רק יחלוקו ההפסד לפי שטר שלהם וא"כ בטל הכת"י ונתבטלה הנאמנות וכמ"ש הרמב"ם בפט"ו מהל' שלוחין גבי ראובן שהטיל לכיס ת' זהובים ושמעון הטיל ר' כו' שאין השותף מהנשבעים ונוטלים כו' ועיין בטח"מ סי' צ"ג וא"כ ה"ה בנ"ד דאף דשם איירי בלא נאמנות ובנ"ד איירי בנאמנות אבל עכ"פ אין הנ"ד דומה כלל לשטר הלואה שהאמין המלוה להלוה כו' שמוכרח הלוה לישבע ומשא"כ בנ"ד דלא מקרי שטר גמור דהלא אף אם אנו מחזקים הכת"י בכל תוקף ועוז אינו צריך לשלם לו כלל באשר שגלוי וידוע המשא ומתן של השותפים היה בעסק הלואה בהקפה בין האומות וכל אחד מהשותפים יכול לומר לחבירו הכת"י שלך הוא אמת מה שנתת לתוך השותפות אבל הוא מובלע בחובות שבין האו"ה וא"כ כת"י אינו שוה כלום ואינו צריך לשלם מכיסו ואינו דומה כלל לשט"ח שהאמין המלוה ללוה.

וזולת כל הנז' כבר הוכחנו מגוף הצוואה דנאמן בלא שבועה קאמר ויש להבי' ראיה לזה מהא דכתב הרא"ש בתשובה כלל פ"ו סי' ד' וז"ל וששאלת על עסק ראובן שמת ומינה את שמעון אפוט' והאמינו ופטרו משבועה ומכל דין ודברים והיו לשמעון תביעות על ראובן וא"ל ראובן בשעת מיתה אני מאמינך בכל מה שתאמר שיש לך אצלי ואמר שמעון איני רוצה ליטול אלא בשבועה ומת ראובן ואח"כ מת שמעון קודם שנשבע ונשארו נכסי ראובן ברשות יורשי שמעון האפוטרופוס וטוענין יורשי שמעון הא דאין אדם מוריש כו' דוק' להוציא אבל להחזיק מה שבידם לא וכו' ופסק הרא"ש דהדין עם יורשי שמעון כו' עכ"ל ע"ש הרי אנו למידין שני דברים חדא שדייק בתשובה דראובן אמר לשמעון אני מאמינך בכל מה שתאמר כו' ואמר שמעון איני רוצה ליטול אלא בשבועה כו' משמע

דאם לא אמר שמעון כן הייתי מפרש דברי ראובן שיהיה שמעון נאמן אף בלא שבועה ועוד אנו למידים דיש חילוק גבי יורשים בין להוציא בין להחזיק במה שבידו וא"כ ש"מ דמ"ש אני מאמינך בלא שבועה קאמר ומכ"ש בנ"ד דמוכח בהדי' דמה שהאמין ראובן לשמעון בלא שבועה וכמו שהוכחתיו מגוף הצוואה שצוה לפני מותו.

ואין לפקפק בזה שיתבטל הנאמנות מאחר שהאמין שמעון לשותפו ראובן על הכת"י בנאמנות מפורש כמבואר בכת"י ובשטר שותפות ואם כן יש לו נאמנות אף נגד העדים ואם כן אף אם עידי הצוואה חתמו הצוואה שהאמין ראובן לשמעון שותפו בכל אשר יאמר שקיבל ממנו אין עדותם כלום באשר שיש לראובן כת"י על שמעון בנאמנות מפורש אף נגד עדים ועידי הצוואה אינם נאמנים לומר שצוה כך כדי למרע הכ"י והשטר שותפות וכדאית' ברמב"ם בפט"ו מהלכות מלוה.

אבל ז"א חדא שהרי כבר הוכחנו לעיל דהכ"י וגם השטר שותפות אף אם יש לכל א' נאמנות על חבירו מ"מ אין זה אלא בנאמנות סתם ולא בנאמנות נגד עדים וא"כ עידי הצוואה הם נכונים ומקובלים וזולת זה דאף אם נאמר שהנאמנות מפורש פירש אף נגד עדים ועיין בתשו' ה"ה מהריב"ל ח"א כלל י"ט סי' ק"ה מ"מ עידי הצוואה שרירא וקיימא שהרי כתב הר"י מגא"ש דאף בנאמנות כעדים אמרינן דוק' כשהעדים מעידים בפנינו פרע לו בהא אמרינן שנאמן יותר מהעדים אבל אם יעידו בפנינו הודה שנפרע נאמנים שלא פסלם אלא על הפרעון והודאה מילת' אחריתי כו' ועיין בטור סי' ע"א סעיף והרמב"ם סברי כן וגם הרא"ש ושאר גאונים ואף שמביא הטור סברת הר' ישעיה שחולק על הר"י מגא"ש והרמב"ם והרשב"א בתשו' סי' תתקנ"ב הסכים לדברי הר' ישעיה וכמבואר במרן הקדוש בספרו הארוך אבל כבר הכריע הוא בספרו הקצר כדעת הרי"ף והרמב"ם והר"י מגא"ש וסיעתו ולא חש כלל לסברת הר' ישעיה וסיעתו.

ואף שראיתי עמיתי הרב בעל שפתי כהן שם ס"ק ח' אסף וקיבץ דעות הרבה שמסכימים לדעת הר' ישעיה וע"ש בספרו אבל מ"מ באשר דקי"ל בספיק' דפלוגתא דרבוות' אין מוציאין מיד המוחזק ובנ"ד בעל המעות מוחזק ולא בעל השטר דקי"ל כב"ה בסוטה פ' ארוסה גבי מתו בעליהו עד שלא שתו דסברי ב"ה דלא שותות ולא נוטלות כתובה ואמרינן בגמר' הטעם דב"ש סברי שטר העומד לגבות כגבוי דמי וב"ה סברי שטר העומד לגבות לאו כגבוי דמי וקי"ל דב"ש במקום ב"ה אינו משנה וא"כ בעל השטר אינו נקר' מוחזק בספיק' דפלוגת' דרבוות' ואף שראיתי במרדכי ביבמות פ' הע"י פסק דשטר העלכ"ד וז"ל ותו דקי"ל דשטר העלכ"ד וכב"ש גבי ספק סוטה וגם מהריק"ו בשו' צ"ב ג"כ החזיק בסבר' זו בענין שמיטת כספים ומביא ראי' מדברי המרדכי הנז' אמנם כבר

השיגו עליהם האחרונים בספריהם בראש ה"ה מהרי"ט בתשו' סי' קי"ט בח"א שכתב ודבר פשוט מאחר דקי"ל כב"ה בפ' ארוסה דשטר העללכ"ד אלא שראיתי בהגא"ש בפ' יש נוחלין שכתב שר' ברוך מארץ יון כתב דמספיקא לא מפסד' כתובה והקשה הוא ז"ל דדבר תימא הוא דבכל דוכתא אמרינן המע"ה מספיקא היכי גביא ומכח זה הקשה גם אמהריק"ו מה שמביא בשם המרדכי הנ"ל דסבר דשטר העלכ"ד.

ובאמת נפלאה בעיני על ה"ה מהרי"ט דנהירין ליה שבילין דנהרדעה דהפוסקים ולא ראה מ"ש בעל שלטי גבורים בפ' המקבל שנתקשה בזה והביא דברי ה"ה מהריק"ו הנ"ל וכתב וכל ימי היו דברי המרדכי בעיני לפלא איך פסק כדברי ב"ש כו' ומסיים שם דכוותי' למאן דפסק כהמרדכי דשט' העלכ"ד לא פסק רק גבי כתוב' דס"ל שטר כתובה מקרי להחזיק משום דאלים כח מעשה ב"ד וכמוחזקתו היא כו' ע"ש וא"כ לפ"ז לא קשי' מידי על הגא"ש בשם רבינו ברוך מארץ יון הנ"ל דאיירי ג"כ בכתובה וראיתי בב"ח בח"מ סי' ס"ז שהפליא מאוד ג"כ אמהריק"ו והמרדכי הנ"ל וכתב ג"כ דהמרדכי איירי בכתובה כו' ע"ש אך קשה לי על סברא זו דבכתובה אמרינן דוק' כגבוי דמי אף לב"ה דשטר כתובה מקרי מוחזק ומשא"כ בשאר שטרות א"כ קשה לפ' כד מעיינת בתוס' פ' ארוסה עלה כ"ה ד"ה ב"ה סבר כו' ומקשה וז"ל אי קשיא מהא דאמרי יתומים אנו השבחנו וב"ח אמר אביכם השביח ומסיק דר"י סבר על היתומים להבי' ראיה מ"ש ארעא כיון דלגובייגא קאי כמאן דגבי דמי כו' וכי ר"י סבר כב"ש י"ל דהכא השיעבוד עצמו של כתובה עומדת בספק לא קיימא ארע' לגובייני' אמרי בית הילל דלאו כגבוי דמי אבל התם היתומים מודים לבע"ח בקרקע עצמו כו' הלכך אפילו ב"ה מודו כו' ע"ש א"כ לפ"ז מ"ש בעל ש"ג והב"ח דסברי דוק' גבי כתובה אמרינן דכגבוי דמי ולא במקום אחר א"כ יהיה סברתו הפוכה מב"ה דסברי דוק' כתובה בסוטה שיש ספק לענין שיעבוד כתובה לכן סברי דלאו כגבוי דמי ובודאי י"ל בכוונת התוס' דדוק' גבי כתובה דסוטה תירצו התוספות שיש ספק לענין שיעבוד כתובה ומשא"כ במקום אחר לענין כתובה סברי דכגבוי דמי אבל כדמעיינת בב"ח ובש"ג תמצא שקאי על שעבוד כתובה דסוטה ע"ש וראיתי בתשובת ה"ה מהריב"ל ח"א דף קכ"ט ע"ג שהקשה בנו הר"ד ן' לב וז"ל אבל קשה לי הא דאמרינן בשבועות פ' כל הנשבעין גבי אין אדם מוריש כו' דפליגי ב"ש וב"ה אי אמרינן שהעלכ"ד וב"ה קאמרי לאו כגבוי דמי וכיון דכן הוא קשה במאי דקאמרי התוספות אע"ג דמגו להוציא לא אמרינן שאני התם דאיכ' שטרא וצ"ע עכ"ל.

ותמה אני על תמיהתו למה מביא הגמ' דכל הנשבעין דשם לא נזכר רק דברי ב"ש בעלה מ"ח ולמה אינו מקשה ממקור הפלוגת' דב"ש וב"ה בפרק ארוסה ושם יש ג"כ שטר

כתובה ביד הנשים וצ"ל דראה מהר"ד ן' לב התירוץ של התוס' הנז' הואיל ויש ספק לענין שעבוד כתובה ומשא"כ גבי יתומים שמודים לבע"ח כו' וא"כ אינו קשה כלום כשמת לוה בחיי מלוה דהלא אף בחייו לא היה יכול לגבות מהם כלום ומשא"כ בהכותב גבי סיטראי כתבו התוס' בפ' חזקת שפיר דשאני התם דאיכא שטרא גבי' קי"ל כוותיה דרבה בארעא וכוותיה דרב יוסף בזוזי כו' ועיין בתשובת ה"ה מהרי"ט ח"א סי' ע' עלה פ"ו ע"ג מה שכתב בזה.

וראיתי להרב בעל כ"ה בסימן פ"ב בענין כללי המגו סימן נ"ז שהאריך שם בזה לפי דברי ב"ה דקי"ל דשהעללכ"ד ומביא שם קושי' מהר"ד ן' לב הנ"ל וע"ש מה שתירץ בזה והתירוץ השני הוא מעין התירוץ שכתבתי לעיל ופשוט הוא לדעתי אף שהוא האריך בזה והנלע"ד כתבתי וכלל דבריו כמעט אליבא דכל הפוסקים דהיכי דאיכ' שטרא מעליא לא מקרי מגו להוציא ולא אמרינן בזה שטר העללכ"ד ולאפוקי היכא דליכ' שטרא מעליא אז לא אמרינן דכגבוי דמי.

ומסיים שם בעל כ"ה וז"ל ודע דאף דכתבו התוספות דהיכא דאיכ' שטרא מעליא אז לא הוי מגו להוצי' לענין ספיק' דדינא אין בעל השטר נקר' מוחזק כמבואר בסי' כ"ה בהגהות ב"י בכללי קים לי כו' וכוונתו למ"ש שם דאין בעל השטר נקר' מוחזק לומר קים לי דקי"ל כב"ה דשטר העללכ"ד כו' ומביא ראיה לדבריו מהא דאמרינן בפ' הפרה גבי המחזיק בשטרותיו של גר לא החזיק בשדה.

ולכאורה היה נלע"ד דאין משם ראיה דע"כ לא אמרי' בגמר' דהפרה דהמחזיק בשטרותיו של גר לא החזיק בשדה דוקא התם שלא היה לו מעולם זכייה בשדה של גר רק עתה בא לידו לזכות ע"י השטרות אז אמרינן דלא מקרי כגבוי דמי משא"כ במי שיש לו זכיה בממון של גר מקדם רק עתה הלוה בא עליו באיזה טענה לבטל השטר והמלוה עומד בשטרו מהיכי תיתי לומר שלא יקרא המלוה מוחזק וגם מה שמביא ראיה אח"כ מדברי הגמי"י איירי ג"כ בנדון כזה שלא היה לו מעולם זכייה בממון ולכן לא מקרי מוחזק מחמת השטר ועיין בהגמ"י בפ"א מהלכות זכיה אות ה' וכ"כ התוס' בפ' הספינה וכן מורי רבינו על אשה שתפסה כתבי חובות של בעלה לצורך מזונותיה ואיירי ג"כ בנדון כזה שבאתה לזכות בממון על ידי השטרות של בעלה ולכן לא זכתה.

ודוגמא למ"ש בגמר' דהספינה ובטור סימן ס"ו אותיות אין ניקנין אלא בכתיבה ומסירה ואף שזכה בנייר לצור עפ"י צליחותו מ"מ לא זכה בממון הואיל ומעולם לא היה לו זכיה בממון רק עתה בא לזכות ע"י השטר זה. ואף שראיותיו הנז' אינם מוכרחים אבל מ"מ מכל הפוסקים מוכח דהיכא דליכ' שטר מעליא דאין בעל השטר נקרא מוחזק ובנ"ד

פשוט הוא דלא מקרי שטר מעליא לגבות בו דאין זה רק שטר ראיה להורות שהניח השותף סך זה לתוך השותפות ואף שמבואר בכת"י כל מיני חזוקים אבל מ"מ אינו עומד לגבות מן השותף שלו רק מתוך עסק וכמה הרפתקאות וטצדקאות אשר מיועדים ומזומנים ומוכנים לעסק שותפות שלהם וכאשר כתבתי לעיל באשר השותפות שלהם מפוזר ומפורד בין העמים ויכול לומר הרי שלך לפניך בחובות אצל או"ה ואז השותף פטור ממנו ובשטר כזה כ''ע מודים דלא כגבוי דמי ובודאי בעל המעות מקרי מוחזק ולא בעל השטר וא"כ בכ"מ דאיכ' פלוגתא דרבוות' אין מוציאים מיד המוחזק ובפרט שגדולי הפוסקים המפורסמים ראשונים והאחרונים מסכימים לסברת הר"י מגא"ש.

ואומר אני שאף להפוסקים דהיינו הר' ישעיה וסיעתו שמסכימים דאף לענין הודאה פסולים מודים בנ"ד גבי עידי הצוואה דבשלמ' בנדון דהר' ישעיה העדים מעידים שהודה לפניהם שנפרע והוא המלוה כופר בהם ואומר שלא הודה מעולם בפניהם לכן המלוה נאמן באשר שהאמין לו הלוה יותר משני עדים ומשא"כ בנ"ד שהשותף המנוח נפטר וצוה קודם מותו שהוא מאמין לשותפו החי בכל אשר יאמר ואין המת יכול להכחיש החי רק שאנחנו נטעון טענה זו לזכות היתום שאלו היה חי היה טוען וכופר בעדים שמעולם לא האמין אותו וכבר מבואר בגמר' פרק המוכר את הבית וגם בפוסקים ראשונים ואחרונים דמילת' דלא שכיח לא טענינן ליתמי וא"כ עידי הצוואה נאמנין.

וכל מה שהטרחנו עצמינו לישב אי אמרינן דנאמנות מפורש המבואר בכת"י וגם בשטר השותפות איירי אפילו נגד עדים אבל כבר כתבנו דזה אינו פשוט לומר דנאמנות מפורש איירי אפילו נגד עדים כו' וכמ"ש לעיל. ואין לפקפק בנאמנות האמור בשטר צוואה ולומר שנאמנות אינו מועיל לגבי יתומים וכמ"ש בכתובות פרק הכותב בפלוגת' דאבא שאול ן' אמא מרים גבי נקי נדר ונקי שבועה דמסיים שם בגמר' אבל מה אעשה כבר אמרו הבא ליפרע מנכסי יתומים לא יפרע אלא בשבועה ודבר זה במחלוקת שנויה אם הפטורים מועיל גבי יורשים כי דעת גדולי פוסקים הראשונים הרי"ף והרמב"ם בפט"ו מהלכות מלוה וכן הרמב"ן כתבו דמועיל הנאמנות נגד היורשים והראב"ד הוסיף עוד לומר דאפי' נגד הלקוחות מועיל נאמנות ויש מן הגאונים הצרפתים ר"י ור"ת והרא"ש שפסקו כאבא שאול ן' אמא מרים דאין הפיטור מועיל גבי יורשים והלכות רווחות פה בח"מ שפסקו בהדיא כדעת הרי"ף והרמב"ם וסיעתו הנז' דנאמנות מועיל אף לגבי יורשים בלי שום מחלוקת ואף ששם גבי כתובת אשה חשו לדעת ר"ת ור"י והרא"ש שאינו מועיל פיטור ונאמנות כו' לפי שגבי אשה חיישינן לצררי טפי ומשא"כ בב"ח וכ"כ הריב"ש בסימן תצ"ד בדעת הרי"ף וסיעתו ובודאי לפי ההנחה שהנחנו שבעל המעות

מקרי מוחזק ולא בעל השטר פשיטא דאין ספק דמועיל נאמנות אבל אין אנו צריכים לכל זה דע"כ לא פליגי אלא אם הלוה בא להוציא בשטרו מיד יורשי הלוה אז שייך מחלוקת שבין הגאונים הנז' לאפוקי להחזיק מה שבידו כמו בנ"ד ומסתייע לו ממה שצוה המנוח בעצמו קודם מותו שהאמין אותו דליכ' מאן דפליג שהוא נאמן בלא שבועה.

וליכא למימר דמשעה שנפטר כבר נפלו נכסי קמי יתמי ואין לו שליטה על אותו הממון של יורשים דז"א שייך בנ"ד דאדרב' הוא הודה קודם מותו שהשט"ח שבידו על שמעון שהוא פרוע והאמין את שמעון מכל מה שיאמר והודה בחליו שאינו מניח לבניו רק חספא בעלמ' ודוגמ' למ"ש הטור ריש סי' ק"ח ושאר פוסקים וגם בסי' ס"ט דגובין מן היורשים אף מלוה ע"פ כשהודה בחליו ומכ"ש שיחזיק שמעון במה שבידו עפ"י הודאתו בחליו דגדול כח המחזיק מכח המוציא וכמ"ש הרא"ש בפ"ק דב"מ גבי ע"א המסייע פוטר משבועה ע"ש.

ואינו דומה כלל אפילו כעוכלא לדנא למ"ש המרדכי פ' י"נ דכל שמינה אפוטרופוס לחלוק בנכסיו לאחר מותו כפי ראות עיניהם דאינו כלל דכבר נפלו נכסי קמי יתמי כו' דהתם שאני דלא צוה כלום מחיים בשעה שיש לו רשות ושלטאה על ממונו ולאחר מותו כבר נפלו נכסי קמי יתמי ומשא"כ בנ"ד שצוה המנוח שיהיה שותפו נאמן בכל אשר לו יאמר הן על קבלה הן על שאר דברים דהרי הוא כאלו הודה שהשטר שהניח בתיבה שלו הוא רק חספא בעלמא וכמ"ש בגמר' דחזקת בפלוגת' דרבא ורב יוסף במאי קא גביא בהאי שטרא חספא בעלמ' הוא דלא גרע מהא דכתב רי"ו נ"ו ח"ד בשם המפרשים דאם נמצא כתוב בפנקסו שטר יש לי על פלוני הוא פרוע ולא גרע האומר בפיו מאלו מצאו כתוב בפנקסו ולא גרע נמי מהא דכתב הרא"ש בתשובה כלל ס"ח ראובן נפטר ונמצא באחד משטרותיו שטר זה פרוע או שנפרע כך עושים כמו שכתוב בשובר ומכ"ש בנ"ד ואף שרבו הפירושים בתשובת הרא"ש הנז' הרב בעל ע"ש והרב בעל מ' והב"ח ושאר אחרונים אבל בנ"ד אין אנו צריכין לכל זה באשר שהודה בפיו עדיף מנמצא כתוב לפי כל הדעות.

וראיה ברורה לענ"ד מהא דכתב בעה"ת שער כ"ג בשם הר"י ברצלוני וכן הרמב"ן בתשוב' סי' פ"ה במלוה שהוציא ש"ח מקויים וטוען הלוה שהוא פרוע והמלוה אומר איני יודע דהכריע שם דהמלוה צריך להחזיר לו שטרו ואין עליו אלא חרם כו' וכן הכריע הטוח"מ סי' נ"ט וה"ה בנ"ד וגם מבואר בפרק גט פשוט האומר לבנו בשעת מיתתו שטר אחד בין שטרותי פרוע הרי הן כלן פרועים מספק ומכ"ש בנ"ד שאומר בפירוש בשעת מיתתו השטר בידו על פלוני שקבלתי עליו והרי הוא פרוע מקצתו והוא מאמין ללוה שהוא

נאמן ואין היורשים יכולין להוציא מידם דהלא בשטר בלא נאמנות מחויבים היורשים לישבע תחלה כמ"ש בפרק כל הנשבעים ובטור סי' ק"ח וכן הרי"ף והרא"ש ובנ"ד שהצואה מקויימת בעדים שהודה בחליו ששטרו שבידו על שמעון הוא חספא ואיך יגבו היורשים בזה ועל זה נאמר כמ"ש בפ' הריבית גבי ההוא דודא דיתמי דאכלי דלאו דידהו ליזלו בתר שיבקייהו וכמ"ש בערכין פרק שום היתומים אמר רב מריש לא הוי מזדקיקנא לנכסי דיתמי כיון דשמעית להא דאמר הונא חברין משמיה דרב יתמי דאכלי לאו דידהו ליזלו בתר שבקייהו מכאן ואילך מזדקיקנא וכבר האריך בזה הרא"ש בתשובה כלל פ"ו סימן ב' דאף דטענינן ליורש כל מאי דמצי אבוהון למיטען אבל מ"מ מילתא דלא שכיח לא טענינן ליתמי וכמבואר בהמוכר הבית גבי שטר כיס היוצא על היתומים ומסיים שם הרא"ש וז"ל אלא מצוה לדיינים לדון דין צדק ולחקור ולדרוש ולהוציא הדין לאמתו כמו בדין של אדם אחר דיתמי דאכלי דלאו דידהו כו' וגם האפוטרופוס של היתומים אסור לטעון ליתומים דבר שנראה לו שהוא שקר כו' ע"ש ושם איירי אפילו להוציא מן היתומים ומכ"ש שאין מחזיקין בטענות שקר כדי לבוא בעקיפין עבור היתום ולהטיל שבועה בחנם על מי שאינו מחויב שבועה וכמו שהוכחנו ע"פ דברי הפוסקים וגם מגוף הצוואה ושאר זכיות המבוארים בשטר השותפות ששותף החי פטור בלא שבועה.

ואין לומר שיתבטל הנאמנות של השותף החי באשר שלפי דברי האפוטרופוס שטוען עליו שמתחלה אמר לו שנתן ליד ראובן שותפו ערך סך תשעה מאות גרו"ש ואח"כ אמר שמה שנתן לראובן היה אלף וק"כ גרו"ש וא"כ סותר את דבריו הראשונים ונאמר שעבור זה יתבטל הנאמנות שלו ולומר דמקרי כפרן.

אבל ז"א דלו יהא כדברי האפוטרופוס אין זה מקרי כפרן דהלא מבואר בהפוסקים ראשונים ואחרונים דלא מקרי כפרן אא"כ כפר בב"ד ואא"כ הכחישוהו עדים וכמ"ש הרי"ף והרא"ש על הא דאמרי' בפרק קמא דמציעא א"ר בב"ח אר"י האומר לחבירו מנה לי בידך והלה אומר אין לך בידי כלום והעדים מעידים אותו שיש לו וחזר ואמר פרעתי הוחזק כפרן וכתבו הרי"ף והרא"ש שם דאיירי בב"ד וכ"כ הרמב"ם ובעה"ת שער י"א ושאר פוסקים ועיין בטח"מ סי' ע"ג וגם יש עוד הוחזק כפרן שהתובע לחבירו בפני עדים ואמר אתם עדים וכפר כו' ויש חילוק בין אם נעשה כפרן באתם עידי או ע"י ב"ד לענין אם טען פרעתי אח"כ וכמבואר בבעה"ת שער מ"ב בשאר פוסקים ע"ש אבל שלא בב"ד ושלא בעדים כ"ע מודים דלא מקרי כפרן.

ואף שכתב הריב"ה בשם הר' יונה דאפילו כפר חוץ לב"ד אינו יכול אח"כ לומר פרעתי איירי ג"כ בהכחישוהו עדים ועיין בתשו' ה"ה מהרי"ט סימן ל"ו מ"ש בזה אבל מ"מ

חלילה לחשוב מחשבת פיגול על הר' יונה שיאמר שמקרי כפרן בינו לבין עצמו וגם הר' קלונימוס בתשו' הובא בטור סי' ע"א שנמצא כפרן ע"י עדים ומכ"ש בנ"ד שהשותף הנפטר נתן לו נאמנות על כל אשר יאמר כי הוא זה אשר קיבל מתוך השותפות וכבר כתב ה"העהריק"ו בשרשיו סימן ס"ה אף דאין אדם נאמן לומר טעיתי אפילו כשיש לו מגו אבל בחשבונות שכתב על פנקסו נאמן לומר שטעה היינו משום דודאי מדקדק אדם היטב קודם שיודה שישלם לחבירו אבל כאן דסמך אהימנות' דידיה שהאמין אותו השותף הנפטר ולא כלתה הנאמנות שלו כשיתברר לו אף אחר שנה שטעה שנתן לשותפו יותר מזה כי שר של שכחה שכיח וכמ"ש ה"ה הרשב"א בתשו' הביא ה"ה ב"י בספרו הארוך סוף סימן ע"ט במי שתובע חבירו בב"ד ואמר הלה איני יודע וחייבוהו ואחר כך אמר נזכרתי שפרעתי וכתב על זה הרשב"א אעפ"י שאמר מתחלה איני יודע שר של שכחה שכיח כו' ע"ש ומכ"ש בנ"ד דאין לו לדקדק כ"כ מאחר שיש לו נאמנות ולא מרע נאמנות שלו ולא הורע חזקתו כלל.

וגדולה מזו כתב הרב בעל דברי ריבות בתשו' סימן קס"א בראובן שהאמין ללוי שותפו שיהיה נאמן בכל אשר יאמר ואח"כ קלקל מעשיו ששני שנים אחר פטירת שותפו לא היה יכול להביאו לידי חשבון והתרה בו בפני הקהל ועדה ולא שת לבו לזה ואפ"ה פסק דלא איתרע הנאמנות שלו ומכ"ש בנ"ד ואף שהרשד"ם בח"מ סימן שמ"ט כתב דאיתרע הנאמנות שלו היינו לפי ששם קלקל השותף את מעשיו אחר פטירת המנוח זה שני שנים וכמה טירחות טרחו וכמה יגיעות יגעו ולא היו יכולין להביאו לידי שום חשבון וג"כ התרו בו בפני פרנסי העדה ובזה ניחא דאמרינן דאיתרע נאמנות שלו.

ונלע"ד להביא ראיה לנדון של הרשד"ם ולדמות להא דאמרינן בגמ' דהמפקיד בסוגיא דשילם ולא רצה לישבע למי משלם לבעל הפקדון ובגמ' אמרינן לא שילם שילם ממש אלא כיון שאמר הריני משלם מקני כפלא ומבעיא ליה בגמ' אמר הריני משלם וחזר ואמר איני משלם ומסיים שם עד דאטרוחי לבי דינא כו' ובזה לא מקני כפילא וה"ה בנדון של הרשד"ם דאומדן דעתיה דמאחר דהטריחו אותו לב"ד ולא שת לבו לזה אחר כל הטירחות בודאי איתרע הנאמנות שלו ואדעתא דהכי לא האמינו ומשא"כ בנ"ד דאדרבה ברצונם הטוב קיבלו הפשרנים לפשר אותם לטובת היתום וכמ"ש לעיל והיה אהבה וחיבה ביניהם וא"כ אף לפי דברי האפוטרופוס שהראה להם חשבון בפעם שנית לא כמו בראשונה בנ"ד עבידי אינשי דטעי וכמ"ש בשם מהריק"ו הנז' ובפרט בחשבונות שבפנקסו דאין זה אלא עצת המסיתים שהסיתו שיבואו לידי קטטה והפרשות.

ואין אנו צריכין לפלפל בדברי הפוסקים בסוגיא דפ"ק דגיטין גבי הנהו גינאי דעבדי חושבנא בהדי הדדי כו' לבסוף עביד חושבנא כו' דאינו נאמן כו' וגם אם נאמן לומר טעיתי במגו דפרעתי דאינו ענין כלל לנ"ד כי בנ"ד יש לו נאמנות מצידי צדדים על כל אשר יאמר והשותף החי הוא המוחזק וטוען ברי והאפוטרופסים באים להוציא בטענת שמא ואינן יכולין למרע הנאמנות שלו על שהוסיף מאתים ועשרים גרו"ש בחשבון השני לפי דבריהם כי יכול להוסיף כהנה וכהנה אחר שיתברר לו בזכרונו במה שלקח שותפו הנפטר מתוך השותפות כי לא צוה דוקא שיהיה נאמן במה שכתבו בפנקס רק על כל אשר יאמר בעל פה מה שקיבל מתוך השותפות ואפשר שלא נרשם בפנקס והנאמנות שלו מ"מ קיים.

, ואף אם נאמר דבנ"ד יש איזה ספיקא דדינא אם קיים הנאמנות ואינו צריך שבועה או הנאמנות בטל וצריך שבועה הלא מבואר בהרא"ש פרק הכותב גבי פלוגת' המושיב את אשתו חנונית הרי"ף פסק כת"ק ור"ח כר"ש וכתב הרא"ש דכיון דאיכא פלוגתא דרבוות' לא עבדינן עובדא לחייבו שבועה וכן איתא בטא"ה סי' צ"ז ובתשובת ה"ה מהרי"ט ח"א סי' קצ"א ובתשובת הר"י הלוי סי' ג' ובשאר פוסקים וא"כ ה"ה בנ"ד.

וראיתי לחכם א' שרצה לבטל הנאמנות של השותף החי ולומר דאף שהאמין להשותף החי על כל אשר יאמר שהוא קיבל כי אף דנאמנות מפורש מהני לגבי יורשים מ"מ שאני התם דידיע אמאי הימניה דהיינו שיעור הסכום הכתוב בשטר ומשא"כ כאן דלא פריש דהא ודאי אלו היה בא לסלק ליתום בלא כלום באומרו שהכל נתן לו לא היו שומעין לו דהא ודאי מידי שייריה שכן איתיה במשמע הלשון והא לא פירש אלא דשבקיה למה שיאמר בההוא שעתא דנפלי נכסי קמי יתמי ובכן לאו כל כמיניה כו' עכ"ל ואני אומר נשתקע הדבר ולא נאמר שהרי כתבנו לעיל במחלוקת שבין הרב אדרב"י ז"ל והרשד"ם בראובן שצוה לפני מותו והאמין לשותפו בכל אשר יאמר שסובר הרב אדרב"י שהנאמנות כולו קיים אף אחר כל הריעותות הנמצאים בנאמנות הנז' באשר שלא נהג עצמו כשורה וכמבואר בתשובת הרב אדרב"י הנז' ואע"פ כן החזיק שם מהרי"א בתשובה הנז' את הנאמנות ואע"פ שלא פירש קודם מותו על מה האמין אותו וא"כ נאמר ג"כ שהנאמנות בטל מאחר שלא פירש על מה האמין אותו ומאז נפלו זוזי קמי יתמי והנאמנות שלו בטל אלא ודאי נשתקע הדבר ולא נאמר ואף שהרב מהרשד"ם חולק שם על זה בנדון הנז' היינו בשביל שהוא בעצמו הורע כחו בהנאמנות שלו באשר שלא שת לבו לגזרת הפרנסי' זולת שאר ריעות' אבל לא כתב הרשד"ם מזה כלום שיתבטל

הנאמנות שלו עבור שלא פירש בחייו על איזה סך האמין אותו ואח"כ נפלי נכסי קמי יתמי אלא ודאי דאין לחלק בזה כלל.

ומה שרצה להביא ראיה מהא דכתב המרדכי פי"נ לרגמ"ה כל שמינה אפוט' לחלוק בנכסיו לאחר מותו דאין בדבריו כלום דמיד שמת נפלו נכסי קמי יתמי כו' אינו ענין לנ"ד וכמ"ש לעיל וכן מבואר בהדיא בתשובת מהרי"ט ח"א סי' ס' דף ע"א ע"ג ע"ש בשאלה שנתן נאמנות לאחד ועתה שאל השואל אי הוי שיעבוד במה שמשעבד עצמו בדבר שאין לו קצבה כו' ופסק שאף לדברי הרמב"ם שאין חיוב חל על דבר שאינו קצוב מ"מ מחוייב לשלם מאחר שהאמינו על כל אשר יאמר דהרמב"ם ורבותיו סברי דכל דבר שאינו קצוב לא סמכא דעתיה ולא גמר ויהיב אבל הכא אין כאן לא מתנה ולא מחילה אלא שסמך על אמונתו של זה ואם נוטל הרי זה גזל בידו ולענין נאמנות מהני אפילו בדבר שאינו קצוב דהא הימניה מה לי מעט מה לי הרבה דמאן דחשיד אאלפא זוזי חשיד אחד ומסתמא אלו היה חושדו על פ"א לא היה מאמינו כו' ע"ש וזה מבואר בהדיא כמו שכתבנו ודלא כסברת החכם הנז' ושם איירי בנאמנות להוציא ומכ"ש בנ"ד שהוא להחזיק.

כל זה כתבנו ע"פ השאלה שסידר השואל שביטול הפשר הוא טובת היתום. אמנם באשר שגלוי וידוע לכל בני הק"ק יצ"ו שהפשר הנז' הוא טובת היתום ואלמלא לא נכתב ראוי הוא להכתב ואפס קצהו כתבנו בתוך הפסק באשר שכל עסקי השותפות שלהם היה בהלואה בריבית בהקפה לאו"ה וכספם מפוזר ומפורד בין העמים בסכנת דרכים זולת שאר סכנות וכבר כתב המ"מ שאין שולחין מטלטלין או סחורה של יתומים במקום שיש סכנת דרכים וספק אונס כו' ומכ"ש בנ"ד בהלואה לישמעאלים ועסק הזה הוא עלול לכמה עלילות רשע אף אחר כמה שנים ואינם יכולין לנגוש את הנושים כי פן ואולי יעלילו ברשע שיכלה הקרן עם הריבית כי כל אגב גביה בעי וכל אשראי ספק אתי ספק לא אתי ומכ"ש בחובות בין הגוים.

וגדולה מזו כתב ה"ה המבי"ט בתשו' ח"ב סי' ע"א דף ל"ו והביא לשון הרב תרומת הדשן דהסברא היתה נותנת דמכל מלוה של ריבית לא יתנו מס בספק אתי ספק לא אתי דכל כוונת הישמעאלים להפקיע את הכל כו' ע"ש וק"ו בנו של ק"ו במעות יתומים כי הרבה חשו חז"ל שיהיה ממון היתומים בטוח וע"ז נאמר בוצינא טבא מקרא והשותף החי קיבל עליו כל האחריות ע"פ דברי הפשרנים הן מכמה שנים שעברו והן להבא ושלימים וכן רבים המה ראו כן תמהו על אשר קיבל עליו השותף החי העול הכבד הזה ובפרט שנפטר השותף המנוח ואז יש לחוש לעידי שקרים שיעידו בעש"ג שקבל המנוח הקרן

וגם נתנו לו ריבית ומי יכחישם כי אין המת יכול להכחיש את החי ובהיותו בחיים חיותו אין אדם מעיז פניו בפני בעל חובו ומשא"כ לאחר מיתה.

וביותר שבנ"ד אין מי שיטריח את עצמו עבור היתום כי שלשה אפוטרופסים מינה האחד היא אלמנותו ואינה יודעת כלל בעסק משא ומתן ואבי זקינו של היתום הוא זקן וטרוד וע"י זה יכלה הקרן של היתום ואם יאמרו לשכור איזה איש מממון היתום פשיטא שיכלה ממון של היתום וכאשר טען באמת השותף החי.

זאת תורת העולה מכל מ"ש לעיל שהפשר הנז' הוא בתוקפו ובגבורתו ובחזקתו מכמה טעמים המבוארים בפסק הזה והעיקר שאנחנו אביהם של יתומים מצאנו ראינו שהפשר הנז' הוא טובת היתום מצידי צדדים דמה שפוגם בעור משביח בבשר ומה שפוגם בצ"ל משביח בנבי"ה ובנ"ד אף שיש להיתום קצת מניעת ריוח באשר שהקרן שלו הוא בטוח ואינו מונח על קרן הצבי ובוצינא טבא מקרא זולת האחריות אשר מקבל עליו שותף החי אשר עד הנה היה לו היזק לאלפי' מחמת האחריות הנז' וזהו טובת היתום בודאי בלי שום ספק ואודות הנאמנות שלו כבר כתבנו די והותר והוכחנו מדברי הפוסקים ראשונים ואחרונים הנז' וגם מתוך דברי שטר השותפות והצואה שהנאמנות המבואר שם פירושו בלא שבועה ואינו הוחזק כפרן כלל ולא הורע הנאמנות שלו כלום.

אך באשר שכבר כתב הרמב"ם ז"ל גבי אפוט'. שמינהו ב"ד שאע"פ שאינו צריך ליתן חשבון מ"מ צריך לדקדק ולהזהר הרבה מאביהם של היתומים שהוא רוכב ערבות וה"ה בנ"ד ובפרט שאנו מוזהרים ועומדים מפי רועה נאמן שאמר והייתם נקיים מי"י ומישראל בכן גזרנו על השותף החי שיעשה נקיות שלו בפני האפוטרופסים או בפני הב"ד וישבע שהחשבון הסך אשר מסר ליד האפוטרופוס שאותו החשבון הוא חוב גמור ואמיתי מהקבלות אשר קיבל המנוח ראובן הנז' ואותו הסך לא נחשב בשום חשבון רק שצריך לנכות זה הסך מעסק השותפות החדש אשר נעש' ביניהם ואז יהיה נקי מי"י ומישראל ואין להרהר אחריו ואף שמן הדין אינו מגיע לו שום שבועה וכמו שהארכנו בזה ואינו יכול לגלגל עליו שום גלגול שבועה מן העסקים הקודמים מכמה טעמים כי המדקדק בשטר שותפות שלהם ימצא מבואר נגלה שפטרו מן הגלגולים וזולת זה אין לגלגל עליו בשבועה הזאת.

ודומה למ"ש בגמ' פ' כל הנשבעים א"ר הונא לכל מגלגלים חוץ משכיר שאין מגלגלין וכתבו התוספות שם ד"ה לכל מגלגלין חוץ כו' פי' ריצב"א כו' דדוקא נקט שכיר משום דשבועתו אינו אלא להפיס דעתו לא חייבוהו כ"כ שיכול לגלגל עליו כו' ע"ש וא"כ ה"ה בנ"ד דשבועה הזאת אינו אלא לעשות נקיות שיהיה נקי מי"י ומישראל שלא מן הדין

ועיין עוד מזה בת"ה סי' שכ"ז גבי הא דאין מגלגלין על מי שנהפכה עליו שבועה וא"כ מכל הלין טעמים פשוט הוא שאין לגלגל עליו בשבועה זו ופטורים ומסולקים הם זה מזה מחמת עסק השותפות ויקיים כל א' מהצדדים מה שמבואר בגזרת הפשרנים אשר ביד כל אחד ואחד ויהיו האפוטרופסים יחד באהבה ושלום וריעות לטובת היתום ואז יהיה משכורתה כפולה מאבי היתומים הוא האל הרוכב בערבות כ"ד פי המדבר בצדק ובמשפט תפדה ציון וירושלים אנכי עפר ואפריים מבית אהרן מווילנא: שאלה קלד נשאלתי לחוות את דעתי החלושה במ"ש התוס' ריש פ' כה"ג דסנהדרין וז"ל כ"ג דן פשיטא כלומר למה לי למיתני דן כו'.

הנה יש לדקדק מה באו ללמדינו דהא פשיטא דשמעתתא הכי הוא וי"ל משום דלפום ריהטא דשמעתתא איכא למידק אמאי לא פריך מדן ודנין אלא מדן לחודיה משמע דהמקשן היה יודע דדנין אותו איצטריך ליה ואפ"ה היה קשה לו למה לי למיתני דן דלא מסתבר ליה לתרץ דתנא רישא דן אגב סיפא דדנין וא"כ היה קשה מאד חידש לו התרצן דנין אותו איצטריכ' ליה ועוד היה קשה מאי פריך תו נמי פשיטא הלא המקשן מתחלת דבריו דלא פריך מדנין משמע דהוי ס"ל דדנין איצטריך ומכח אלו קושיות היינו מפרשים כוונת הסוגיא דהכין הוא דקמפרש פי' דמתני' ולאו קושיא הוא וה"ק כ"ג דן פשיטא ודנין אותואיצטריכא ליה ופריך הא נמי פשיטא ולאפוקי פי' זה כתבו התוספות דלאו פי' דמתני' הוא אלא קושיא היא כלומר למה ליה למיתני דן ומשני דנין איצטריכא לי' וטעמייהו דאין לשנות פי' הסוגיא כדכתבתי לעיל משום קושיא דדייקינן דלא פריך מדן ודנין דהכין הוא אורחא דתלמודא למידק חדא בחדא וכתבו עוד ופריך הא נמי פשיטא כלומר כיון דפשיטא ליה דדן כו' כוונתם דלא נימא דעיקר קושיות הגמ' הוא משום דה"ל למיתני כ"ג דנין אותו ודן דאי הוי תנא הכי לא היה במתני' קושיא פשיטא אלא בסיפ' דתנא דן והיינו מתרצים דדנין אותו ברישא אצטריך ליה ותנא סיפא אגב רישא אבל השתא דתנא דן ודנין אותו יש ב' קושיות על פשיטא א' ברישא ל"ל למיתני דן ואי אמרת דסיפ' דדנין אותו איצטריך ליה הא נמי פשיטא דדנין אותו ולאפוקי פי' זה כתבו דכוונת המקשן לומר דכיון דפשיט' לי' מסבר' דדן פשיטא נמי דדנין ורישא וסיפא לא איצטריכא כלל דמסבר' ידעינן דדן ודנין אותו.

וכתבו עוד ולא משני דסד"א דאין דנין אותו ומתוך שאין דנין אותו הוא נמי אינו דן כוונתם מבוארת דלישני דאי מסבר' היינו אומרי' לאידך גיסא דאין דנין אותו ומתוך שאין דנין אותו הוא אינו דן ודחו התוס' סבר' זו משום דאכתי הי' לו להקשות ליתני דן

לבד אלא ודאי מדנקיט התנא תרתי דן ודנין אותו ע"כ סברא זו ליתא והסבר' אמיתית הוא דדן ודנין אותו זהו כוונת התוס'.
ונוראות נפלאתי איך דחו ולא משני כו' משום דאכתי הוי פריך ליתני דן לבד אטו טפי עדיף ליה לומר דכולא בבא היא פשיט' דן ודנין וקתני לה איידי דסיפא דמלך משום דסד"א דאין דנין אותו ומתוך שאין דנין אותו הוא אינו דן ולא היה קשה ליה אלא חצי בבא דדנין אותו בלבד שהיא פשיטא דנלמד מחלוקא דרישא דדן הא ודאי דברים הללו קשים לשומעם.
וראיתי בתשובת ה"ה מהרש"ך ח"א דף פ"ב ע"ג שהקשה במה שכתבו התוס' ולא משני דסד"א כו' דיראה מדבריהם דמסבר' זו אמרינן דלא דן ולא דנין אותו וזהו הפך תי' הגמ' דמשני איידי דבעי למיתני מלך לא דן ולא דנין עכ"ל ע"ש ואני שמעתי ולא אבין דודאי הכין הוא דקושטא דמילת' דהוא הפך תי' הגמ' וזוהי כוונת התוס' לומר דהא דלא משני הגמ' הפך ממה שתירץ דתני דן ודנין איידי דמלך משום דהיה קשה לי לאותו תירוץ דליתני דן לחודיה.
ומה שנלע"ד נכון דכוונת התוס' שכתבו ולא משני דסד"א כו' כוונתם לומר דאי קשה לך דלישני דמסבר' היינו אומרים דאין דנין אותו ומתוך שאין דנין אינו דן וא"כ איצטריכו שפיר למיתני דן ודנין הא ודאי ליתא דלא שני הכי בגמ' משום דאכתי הוי קשי' דליתני כ"ג דן בלבד וחלוקת ודנין אותו דכ"ג תו לא צריך וגם חלוקת מלך לא דן ולא דנין אותו כולה היא מיותרת דפשיט' היא מסבר' דאין דנין ומתוך שאין דנין אותו אינו דן אלא ודאי ע"כ הוצרך לתרץ ולומר דתני לה איידי דמלך משום דהסבר' הוי איפכ' כיון דפשיט' לן דדן פשיטא נמי דדנין וגבי מלך איצטריך ללמדינו דלא דן ולא דנין הפך הסבר' והכלל העולה דלפי תירוץ הגמ' הבב' דכ"ג דן ודנין אגב סיפא דמלך היא שנויה והוו שקולים דתנא שתים דן ודנין דלא איצטריכו אגב שתים דמלך דאיצטריכו לומר לא דן ולא דנין הפך הסבר' אבל אי הוי משני למימר התוס' דסד"א דאין דנין בחלוקה א' דכ"ג דן הוי סגי ושלשה חלוקות הנשארים דהיינו [דנין] דכ"ג ודן ודנין דמלך הו"ל משנה שאינה צריכה ותלתא אגב חדא לא תני תנא.
כתבו עוד ומיהו קשה גבי מלך ליתני לא דנין וידעינן שפיר דאינו דן כו' כוונתם מבוארת דקשיא להו לפי מ"ש דהא דלא משני דסד"א כו' משום דאכתי הוי פריך ליתני דן לבד כו' מהאי טעמא נמי קשה גבי מלך דליתני לא דנין אותו וממילא ידעינן דאינו דן וא"כ חזר הדין שהם ג' בבות יתירות אגב חדא שהם דן ודנין דכ"ג הלא ולא דן דמלך ותירצו דלא דמי דודאי גבי כהן דכיון דבראשית דבריו דקתני דן שמעינן דדנין אותו וגם שמעינן

דמלך לא דן ולא דנין אותו הוא קשה מצד דליתני תלת בבי דלא צריכי כיון דכבר הם פשוטים מלשון התנא וגם מן הסברא למאי איצטריכי אבל אי אמרת דהסבר' הוא דדן ודנין תנא רישא דכהן אגב מלך ובמלך עצמו תנא לא דן תחלה ואח"כ תני דלא דנין אותו דאינו נשמע מחלוקת לא דן דהא איפשר דהוא אינו דן אבל דנין אותו.

וראיתי עוד לה"ה מהרש"ך שהקשה במ"ש התוס' ומיהו קשה גבי מלך ליתני לא דנין כו' דהיה להם להקשות גבי מלך דליתני לא דן בלבד ושמעינן דאין דנין אותו וכמ"ש התוס' גבי כהן לעיל ובזה אין מקום לתירוץ התוס' הנז' ואני שמעתי ולא אבין דודאי גבי מלך אי הוי תני לא דן בלבד לא הוי שמעינן דאין דנין אותו דה"א דטעמ' דאינו דן משום דלא תענה על וכמ"ש לקמן בגמ' וא"כ הו"א דאינו דן אבל דנין ומשא"כ גבי כהן כיון דתני דן שמעינן דדנין אותו וזהו פשוט.

ומ"ש עוד התוס' ועוד אגב דתני' כ"ג דן ודנין כו' הקשה ה"ה מהרש"ך דבגמ' משני דכ"ג הוא איידי דמלך ונראה דתי' זה של התוספות הוא לתירוץ השני של הגמ' ולא קשיא כתבו עוד והא דלא שקיל וטרי בתלמוד' הכי משום דהא פשיט' דתני בסיפא אגב רישא ואין לדקדק דהא כתבו לעיל איפכ' וז"ל דאכתי הוה פריך ליתני דן לבד ומינה ידעינן דדנין אותו והלא פשיט' דתני סיפא אגב רישא משום דלעיל כוונתם להקשות דתלת בבי דסיפ' הוי יתירא ותלת בבי חדא לא תני תנא כמ"ש לעיל אבל הכא התוס' קיימי לתירוץ שני של דריש' דדן ודנין איצטריך וכיון דהך איצטריך תנא גבי מלך לא דן חדא יתירא אגב כ"ג דתני דן ואגב דתני דנין תני נמי מעידין כו' כתבו עוד כך פי' הר"י טריו"ש ובחנם דחק לדקדק כך דודאי בין גבי מלך בין גבי כ"ג יש חידוש כו' וא"ת אי הכי לישני בגמ' דאיצטריך למיתני כ"ג דן משום דאין דנין ומתוך שאין דנין אינו דן וכיון דאיצטריך למיתני כ"ג דן תני ואמאי משני איידי דבעי למיתני מלך ותו דגבי מלך נמי איכ' למיפרך דנין כך הקשה מהרש"ך ז"ל.

ואני שמעתי ולא אבין דודאי קושיא זו הרגישו בה התוס' בסוף דבריהם שכתבו ואפ"ה אין להקשות אמאי לא משני דמשום הכי תני דן ודנין אותו דאדרבה לאידך גיסא אי לא הוי תני שום דבר בכ"ג ה"א דמסבר' דן ודנין. איברא דאיכ' לאתמוהי דלא משני מידי במ"ש דאדרבה לאידך גיסא אי לא הוי תני שום דבר בכ"ג דהו"א מסבר' דן ודנין אותו והלא סברות שקולות הן דאפשר לומר כיון דדן דנין ואפשר לומר כיון דאין דנין אותו אינו דן וא"כ הדרא קושי' דשפיר איצטריך ליה למיתני כ"ג דן ואמאי משני דתני גבי כ"ג איידי דמלך ולכן דברי הר"י טריוש נראין יותר דהא דלא משני הכי משום דהיה קשה ליתני כ"ג דן בלבד וכמ"ש לעיל.

ומה שנראה דהתוס' חולקים עם הר"י טריו"ש במלת' דסבר' התוס' סוברים דיותר סבר' הוא לומר כיון דדן דנין אות' מלומר כיון דאין דנין דן דלישתמש אינש בכסא דמוקר' ולמחר ליתבר והר"י טריו"ש ס"ל דמסבר' מבחוץ אין להכריח דטפי עדיף לומר דן ודנין אלא מסבר' מבחוץ הדבר שקול דיש פנים לכאן ולכאן והיינו דפריך המקשה הא נמי פשיט' כלומר כיון דפשיט' לן דדן פשיט' לן דדנין כלומר דיש סבר' לומר כן וכיון שכן היכי אמרת דדנין איצטריכא ליה והלא דן תלויה בדנין ומדברי התרצן משמע דהיינו יכולין לומר דדן ואינו דנין אותו וזה א"א אלא אם נאמר דן ודנין אותו ואם נאמר אין דנין אותו נאמר דאינו דן והנלע"ד כתבתי: שאלה קלה נשאלתי לבאר לשון הרא"ש פ' הגוזל קמא עלה צ''ט ע"ב דין י"ד א"ר אשי ל"ש אלא שנתן לחרש שידה תיבה ומגדל כו' עד וכתב רב אלפס ז"ל ומסיק רבא דכ"ע אין אומן קונה בשבח כלי כו' עד ומיהו לאו ראיה היא דאיכ' למימר דפליגי בישנה לשכירות מתחלה ועד סוף עכ"ל.

הנה דברי הרא"ש צריכין ביאור כי לכאורה דבריו תמוהים שכתב ומיהו לאו ראיה דאיכ' למימר דפליגי בישנה לשכירות כו' הלא מ"מ ראייתו ראיה חזקה היא דמ"מ מוכרח לומר דאין אומן קונה כו' אף אם פליגי בישנה לשכירות כו' וא"כ יסברו חכמים דישנה לשכירות מתחלה ועד סוף ואם היה סובר דאומן קונה בשבח כלי וא"כ אין כאן הלואה והיתה מקודשת ולמה סברי חכמים דאינה מקודשת וקושיא זו מקשה ג"כ בס' יש"ש פ' הגוזל קמא דין כ"א ע"ש תשובה נלע"ד לישב דלק"מ וה"פ מ"ש ומיהו לאו ראיה ר"ל שדוחה ראיתו שהכריח דממ"נ מוכרח או שיסברו כ"ע דאין אומן קונה או שיסברו חכמים דאין אומן קונה וע"ז כתב ומיהו לאו ראיה דאיכ' למימר דפליגי בישנה לשכירות כו' ר"ל דלמא לעולם דכ"ע סברי דאומן קונה בשבח כלי ומה שקשה דלמה סברי חכמים דאינה מקודשת די"ל דפליגי בישנה לשכירות מתחלה וע"ס ר"ל לעולם באומן קבלן י"ל דקונה בשבח כלי משא"כ בשכיר יום אינו קונה בשבח כלי וכאן איירי בשכיר ואינו קבלן וא"כ לא קנה הכלי וישנה לשכירות מתחלה ועד סוף וא"כ הוי הלואה לכן אינה מקודשת ודברים אלו מוכרחים קצת מדברי רש"י פ' האיש מקדש דף מ"ח ע"ב ד"ה ואבע"א דכ"ע ישנה לשכירות כו' עד כלומר הכא בשלא התנה להיות שכיר יום אלא קבלן ובאומן קבלן קונה בשבח כלי וזהו דעת הרא"ש ותמיה רבה על דברי הרב בעל יש"ש שלא ראה דברי רש"י וחולק על דעת הרא"ש במ"ש ומיהו לאו ראיה כו'.

ושמעתי שבס' מעדני מלך מתרץ דברי הרא"ש בדרך הנז' ושמחתי שכוונתי לדעת הגדול אמנם לא ראיתי ס' הנז'. ומה שקשה קצת לפי מה שכתבתי דבישנה לשכירות קמיפלגי

ואומן קונה כו' א"כ למה אמר בסוגי' דהגוזל דכ"ע אין אומן קונה ופליגי בישנה לשכירות לימא דכ"ע אומן קונה וכמ"ש לעיל די"ל דהיה קשה לימא מסייע לרב אסי ודו"ק.

גם לדעת הרש"ל נלע"ד דהוקשה לו על הרא"ש שזה הפי' אינו סובל בדבריו במ"ש ומיהו לאו ראיה דאיכ' למימר דפליגי בישנה לשכירות כו' דא"כ קשה היאך כתב הרא"ש מתחלה ונ"ל דאין ראיה משם דה"נ אמר רבא כו' וכן נמי אי סברי אומן קונה בשבח כלי כו' הוי מקודשת לכ"ע עכ"ל דהלא הרא"ש יכול לדחות סברא זו דאף אי סברי כ"ע דאק"ב כלי מ"מ איכא למימר [דפליגין] בישנה לשכירות מתחלה וע"ס וכמו שדחה הרא"ש בסופו במ"ש ונ"ל להביא ראיה דאי פליגי כו' ע"ש וזהו כוונת רש"ל בישש"ש דהלא ראיה חזקה היא ואין לומר כמ"ש דהיינו כמו שדחה הרא"ש וסבר כדעת רש"י בקידושין דפליגי בישנ' לשכירות כו' דא"כ קשה היאך כתב הרא"ש מתחלה ונ"ל דאין ראיה משם כו' וכן נמי אי סברי אומן קונה בשבח כלי הוי מקודשת לכ"ע כו' ה"ל להרא"ש לדחות כמו שדחה בסוף די"ל דפליגי בישנה לשכירות וכאן לא איירי בקבלנות אלא מוכרח דלא סבר הרא"ש כדעת רש"י בקידושין לכן מקשה רש"ל דלפ"ז ראיתו ראיה חזקה כמ"ש הרא"ש נ"ל להביא ראיה ממ"נ כו' ואין ראיתו כלום במ"ש דפליגי בישנ' לשכירות כו' (ועיין בחידושי רש"א פ' האיש מקדש מה שמקשה בזה על הרא"ש בקידושין ותמיה לי עליו שאינו מזכיר כלום מ"ש הרא"ש בב"ק).

ובאמת יש לישב דעת הרא"ש שאינו קשה כלום קושית רש"ל בישש"ש שמתחלה כתב הרא"ש ונ"ל דאין ראיה משם כו' וכן נמי אי סברי אומן ק"ב כלי לפי שדעת רש"י בקדושין אינו מוכרח דגבי שכיר יום לא אמרינן אקב"כ די"ל דגם גבי שכיר יום אמרינן אק"ב כלי וזיל הכי קמדחי ליה כו' וזהו שכתב הרא"ש ונ"ל דאין ראיה משם כו' וכן נמי אי סברי אקב"כ הוי מקודשת לכ"ע מאי אמרת דפליגי בישנ' לשכירות כו' די"ל דגם אי אמרינן דפליגי בישנ' לשכירות י"ל דקנה הכלי והוי מקודשת לכ"ע וא"כ ראית הרי"ף אינו ראיה במ"ש לדחות דברי רב אסי הואיל ואמר לכ"ע אין אקב"כ ואח"כ כתב הרא"ש נ"ל להביא ראיה (דדעת הרי"ף נכונים הם) דאי פליגי באומן קונה א"כ הלכה כחכמים וא"כ אף לפי סברא זו דגם גבי שכירות אמרי' אומן קונה כו' מ"מ הלכה כחכמים דאינ' מקודש' ואח"כ כתב הרא"ש ומיהו לאו ראיה דאיכ' למימר דפליגי בישנה לשכירות כו' ור"ל דדעת הרי"ף אינם נכונים דיש לדחות דפליגי בשכירות וגבי שכירותלא אמרי' אקב"כ וכדעת רש"י וכ"ע סבירי דאקב"כ וזיל הכי קמדחי ליה כו' והוכחת הרי"ף אינה הוכחה ודו"ק היטב.

איברא נלע"ד לישב בדרך אחר דברי הרא"ש הנז' ונדקדק תחלה בדברי הרי"ף והתוס' והרא"ש מה שיש לדקדק בדבריהם, במ"ש הרי"ף ומסיק אמר רבא דכ"ע אין אומן קונה וכן הלכת' למה אינו מוכיח הרי"ף דהכי הלכת' מכח דמסתמ' הלכה כחכמים אף אם פליגי באומן קונה יסברו חכמים דאין אומן קונה, וכן קשה קושיא בדברי התוס' מ"ש ואין ראיה משם לפסק הלכה מזה שאמר דכ"ע ישנה לשכירות כו' קשה ג"כ הלא אף אם פליגי בישנ' לשכירות יסברו חכמים דישנ' לשכירות כו' והלכה כחכמים אלא מוכרחים אנו לומר דהתוס' והרי"ף סוברים דז"א מוכרח באם שחולקים בישנה לשכירות או באומן קונה ויסברו חכמים דישנה לשכירות או אומן קונה דיהיה הלכה כן די"ל דהלכה כר"מ וכמו שפסק באמת ר"ת והטור לפי דעת הרא"ש דהלכה דאומן קונה בשבח כלי ועיין בטא"ע סי' כ"ח וכמ"ש הרא"ש בקידושין הנ"ל שמביא דעת ר"ת באחרונה אבל דעת הרא"ש חולק בזה על הרי"ף והתוספות וסובר דאף אם פליגי ויסברו חכמים דאין אומן קונה הלכה כחכמים.

ומעתה מבוארים דברי הרא"ש היטב דמתחלה חולק על דברי הרי"ף מכח סברת התוספות וכתב ונ"ל דאין ראיה כו' היינו לפי סברת הרי"ף דמוכח דהלכה כן מכח שאמר כ"ע אין אומן קונה כו' ואח"כ כתב הרא"ש ונ"ל להביא ראיה לפי שהרא"ש סובר דזה א"א לומר דהלכה כר"מ רק כחכמים וא"כ ממ"נ מוכח דאין אומן קונה כו' וא"כ אינו קשה דאי אפשר לאוקמי' בע"א כי הוכחת הרא"ש אינו מסוגי' דגמ' רק סבר' דנפשיה ממ"נ, ואח"כ כתב הרא"ש ומיהו לאו ראיה ר"ל אף שדחיתי תחלה סברת הרי"ף מכח דברי התוס' דהואיל וא"א לאוקמי' בע"א לכן מוקי דכ"ע סברי דישנה לשכירות כו' מכח. זה דחיתי דברי הרי"ף ע"ז כתב ומיהו לאו ראיה ר"ל אותה דחייה אינו ראיה מדברי התוס' דאיכ' למימר דפליגי בישנה לשכירות כו' וא"כ לפ"ז סברת הרי"ף די"ל דהלכה כר"מ למה מוקי ככ"ע למה לא מוקי דפליגי בישנה לשכירות וי"ל דהלכה כר"מ וא"כ מ"ש התוס' דאינו ראיה לפסק הלכה ז"א כי היא ראיה נכונה לפסק הלכה די"ל דפליגי בישנה לשכירות והלכה כר"מ והגמ: מוקי ככ"ע דסברי ישנה לשכירות וא"כ מוכח דהלכה כן ולפ"ז אין כאן שום דחייה על דברי הרי"ף ודברי הרי"ף נכונים לפי סברתו דהואיל ומוקי רבא דכ"ע סברי דאין אומן קונה ולמה אינו מוקי דפליגי באומן קונה וי"ל דהלכה כר"מ אלא ודאי דהלכה דאין אומן קונה ודו"ק והנלע"ד כתבתי: שאלה קלו נשאלתי בלשון הרא"ש בפ"ק דמציעא עלה ו' ע"ב וז"ל לעולם אימא לך תקפו כהן כו' והכי אר"נ בפ' בית כור גבי מרחץ כו' וקשה מאי מייתי ראי' מרב נחמן דאמר כולו למשכיר דתפיסה לא מהני בטענת ספק הא ע"כ התם לאו מטעמא דה"ל טענת ספק לא מהני תפיסה

אלא מטעם קרקע בחזקת בעליה קיימת וכמ"ש הרי"ף שם דה"מ קרקעי אבל במטלטלי מהני תפיסה ומייתי ליה הרא"ש גופיה התם בפ' השואל ואפי' אי הוו טוענין השוכר והמשכיר ברי הוא דינא הכי כדמוכח בפ' המקבל עלה ק"י ע"א גבי הא דפריך התם והא קיימא לן הלכתא כוותיה דר"נ כו' ומשני התם במילת' דלא עבידא לגלויי כו' ומייתי לה הרי"ף והרא"ש התם אלמא דר"נ אמר למילתיה אפי' בטענת ברי דאל"כ לא הוי פריך מידי לרב כהנא ועוד מדמשני התם מילתא דעביד' לגלויי אלמא דאי הוי מילתא דלא עביד' לגלויי הוי מפקינן מהמלוה אף על גב דטוען ברי וכ"כ הרא"ש גופיה שם דאם מתו העדים מפקינן מיד המלוה א"כ ע"כ התם טעמ' הוא משום דקרקע בחזקת בעליה עומדת אפילו טוען ברי תשובה נלע"ד דהמעיין שפיר בדברי הרא"ש יראה דהדברים פשוטים דמ"ש הרא"ש דלא מהני תפיסה גבי תפסו כהן היינו אחר שנולד הספק ואהא הביא ראיה מהא דאמר ר"ל דאפי' בא בסוף החודש למשכיר וטעמו הוא כמו שפירש"י בפ' השואל כיון דהקרקע בחזקת בעליה עומדת א"כ הוי כאלו נולד הספק מתחילת החודש דמה שדר בבית הוי בחזקת המשכיר אבל אי הוי מטלטלין כגון ששכר פרה ממנו ובא בסוף החודש כולו לשוכר דהספק נולד אחר שתפס כבר וליכא לאוקמיה בחזקת בעליה וטעמו כיון דלא טען ברי דמספק' תפס ולכך אם בא בתחלת החודש והפרה בידו אינו יכול לתפסה כיון שהתפיס' קודם שנולד הספק וליכא טענת ברי ועל כן כתב הרא"ש בפ' השואל דברי הרי"ף דאם תפס לא מפקינן מיניה דקאי אהא אם בא בסוף החודש דהתפיסה היא אחר שנולד הספק דגבי מטלטלין לא שייך לומר בחזקת בעליה עומדת פשיטא דמהני תפיסה אפי' מספיק'.

והא דהקשה מעל"ת על שהגמ' דהמקבל מוכח דאיירי אפי' בטענת ברי לא מהני גבי קרקע מטעם דקרקע בחזקת בעליה עומדת אף שהאמת כן הוא דסתמא דגמ' איירי בטוען טענת ברי דהא איכא עדים שיבואו ויעידו כדאית' בגמ' א"כ מסתמא גם הבעל דבר הוא יודע האמת מ"מ נראה דאין כאן קושי' כלל דהא פשיט' הוא דהגמר' איירי שידוע לכל העולם שנכנס בחזקה לאכול הפירות וליכא להמלוה שום מגו בעולם דאל"כ יהא נאמן המלוה במגו, ואל יתעקש המתעקש על זה כי כן מבואר בהדיא בתשובת הרי"בש וא"כ פשוט הוא אם יקח אדם חפץ מחבירו בפני עדים וראה אותו בידו דליכ' מגו פשיטא דאינו נאמן לומר שקנה אותו מידו כבר וצריך להחזיר לידו א"כ ה"ה בנ"ד (אי מתו העדים או הלכו למד"ה) מאי מועיל טענת ברי כיון שידוע לכל שאכל הפירות בחזקה ולא החזירו לו ובהא אפילו רב כהנא מודה אלא ע"כ צ"ל דהטעם הוא כיון דהוא בא בטענה מלישנ' דשטרא דכתב בו שנין סתמא והמלוה אינו יכול לברר דפירוש לישנא

דשטרא הוא כן ומספיק' בא לתפוס דהיינו ספיקא דפירוש השטר אינו יכול לברר שהפי' הוא על ג' שנים וקרקע בחזקת בעליה עומדת והוי כאלו נולד הספק קודם אינו נאמן א"כ שפיר קאמר הרא"ש דהטעם הוא משום ספיקא וזהו ברור והנלע"ד כתבתי: שאלה קלז מעשה בא לידי ראובן עשה מקח עם שמעון להעמיד לו סחורה לזמן קצוב ונתקשר בקנס גדול ובת"כ בפ"מ באם שיעבור הזמן ולא יועיל לו שום אונס וג"כ נתן לו משכון על הקנס ותוך זה הזמן או ביום דמישלם הזמן קודם שעבר הזמן בא לוי ואמר אני שמעתי וברור לי שלא יבא שמעון לזמן שיקיים המקח ואח"כ תרצה ליקח הקנס ממנו בכן אני מוכן להעמיד לך המקח והסחורות מה שמחוייב להעמיד לך שמעון כפי המקח שלו כדי שלא יהיה לך אח"כ שום דין ודברים על שמעון עבור הקנס וראובן משיב לאו בעל דברים דידי את הלא אין אתה שליח שלו ובכן יורנו מורינו הדין עם מי ושכמ"ה תשובה צ"ע אם אמרי' זכין לאדם שלא בפניו במקום שבא לחייב לאחרים בזכייה הנה בטח"מ סי' פ"א סעיף ל' כתב וז"ל וכתב בעה"ת ראובן שאמר לשמעון חייב אתה ענה ללוי ואמר לשמעון כן כו' עד ואע"פ שלא בא ראובן בהרשאת לוי כו' ע"ש ומוכח דזכין לאדם שלא בפניו אף במקום שבא להתחייב ע"ש ויש קצת להביא ראיה מפ"ק דקידושין עלה כ"ג ע"א גבי עבד כנעני קונה עצמו בכסף ע"י אחרים כו' שלא מדעתו כו' ומשני רבא כסף קבלת רבו גרמה לו שטר קבלת אחרים גרמה לו ור"ל גבי כסף הואיל ואחרי' נותנים כסף לאדון ופודין את העבד להוציאו לחירות אע"ג דר"מ סבר חוב הוא לעבד שיוצא לחירות מ"מ חבין לו שלא בפניו כיון שאחרים עוסקים בטובת האדון ואם ממילא יצא חוב לעבד אין לחוש ע"ש בפירש"י וא"כ בנ"ד יש ללמוד דאם הוא זכות לחבירו שלא בפניו כו' ודו"ק ועיין בתשוב' הריב"ש סי' מדין זה.

שוב במעשה הנ"ל בא שמעון ולא העמיד לו הסחורות דהיינו שבא ביומא דמישלם הזמן בלא סחורה ובאותו היום הוכרח ראובן לברוח מהעיר עם כל בני העיר מחמת השונא והוכרח להניח כל אשר לו בביתו בתוך המהפכה גם הסחורות שהיה לו מקדם וראובן תובע הקנס ממנו דהיינו שבא ראובן להחזיק במשכון ושמעון טוען ב' טענות הא' שהרי לוי עמד במקומי ורצה ליתן לך הסחורות תוך הזמן וכנ"ל ועוד טוען שהרי אם הבאתי לך הסחורה לזמן אזי הוכרחת להניח הסחורה בתוך המהפכה כדרך שאר סחורה.

נראה שטענה שניה יש לדמות למ"ש בגמ' דהמקבל המקבל שדה מחבירו ונשדפה אם מכת מדינה כו' ואמרי' בגמ' אלו זרעת הוי מקיים בי לא יבושו בעת רעה כו' ואי נשרפו שאר שדותיו של חוכר כו' ע"ש בגמר' אבל צ"ע. ועיין בגמ' דהגוזל גבי שדה שנטלו מסיקין אם מכת מדינה כו' ע"ש: שאלה קלח לשון התוספתא סוף מס' ב"מ אם היה בלן

או ספר או נחתום והגיע ערב הרגל ורוצה לילך לביתו מעכבין עליו עד שישאר או עד שיעמיד אחר במקומו ע"כ.

הנה דברי' תמוהים דלמה כופין אותו אין לומר שהוא שכיר או קבלן וה"ל כדבר האבד כמו גבי משרתת שכתב בת"ה סי' שכ"ט דמשרתת אצל בעה"ב נקרא דבר האבד וא"כ הלא מ"מ קשה הלא אף בדבר האבד לא אמרי' רק שוכר עליהן או מטען וכמ"ש בגמ' בפ' האומנין וגם בטח"מ סי' של"ג ושל"ד אף שלדברי הפוסקים דבדבר האבד אם חוזר בו מחוייב לשלם ההפסד מדינא דגרמי היינו דוקא בדבר האבד של ממון משא"כ בדבר אבד שאינו של ממון פטור וכמ"ש בת"ה הנז' והביאו הרב בעל המפה בהג"ה סי' של"ד. ואיכא למידק אי איירי התוספתא הנ"ל בשכיר או קבלן א"כ מאי ראיה מביא בהגהות מיימוני פי"א מהל' תפלה וגם בתשובת מהר"ם דפוס פראג סי' תתרי"ו דאם רוצה א' מהן לצאת מהעיר קודם ימים נוראים ואין שם אלא מנין מצומצם כופין אותו שיעמיד אחר במקומו ומביא ראיה מן התוספת' זו הלא התוספת' הנ"ל איירי בשכיר וקבלן.

הנה קושיא זו יש לישב דראייתו הוא הלא גבי שכיר או קבלן שאין הגוף משועבד ויכול לחזור ומ"מ בדבר האבד שאינו ממון כגון ערב הרגל כופין אותו שישאר או שיעמיד אחר וא"כ ה"ה בנ"ד גבי עיר שאין בה אלא מנין מצומצם אמנם גוף הדין תמוה וע"ק הלא. שם בתוספתא איירי בכופין זה את זה הבני עיר כו' וע"ז מביא הדין דבלן או סופר ושם לא איירי בשכיר ויש רוצין להעמיד התוספתא הנ"ל בשכיר או קבלן והוי כדבר האבד ומתוך זה רוצים לומר דגם בפועל או קבלן או משרתת דאמרינן בגמר' שוכר עליהן או מטען היינו כשיכול להטעותו או להשכיר פועלים אבל אם אין מוצאי' תמורתו ואינו יכול להטעותו כופין את הפועל או קבלן לגמור מלאכתו בדבר האבד, אבל לענ"ד ז"א חדא דגבי דבר האבד שאינו של ממון כגון מלמד וכדומה לזה כ"ע מודים דאינו חייב כלום וא"כ ה"ה גבי בלן או ספר וא"כ למה כתב בתוספת' שיכול לכפותו שישאר או שיעמיד אחר תחתיו וע"ק לפי הדיעות שהביא בפוסקים הנז' ובפרט בת"ה הנז' דגם בדבר האבד של ממון אין כופין אותו אלא כדי שיעור שתפס ב"ה השכירות משל פועל או הבלן אבל אם תפס איזה חבילה השכיר מחוייב להחזיר לו אף שמלאכתו נפסד והאיך יעלה בדעתו שיכופו איתו לגמרי שמחוייב לעשות מלאכתו הלא אם יכול לכופו בגופו שמחוייב לגמור מלאכתו ואיך יחוייב להחזיר לו החבילה שבידו וזה דבר שאין לו שחר וז"א סברא שיחולקו הפוסקים בזה אם יכול לכופו בגופו דהיינו לפי סברא הנ"ל שמחוייב להחזיר לו החבילה ואינו מחוייב כלום מדיני דגרמי חולקת על התוספתא וסוברת דאין כופין אותו בגופו שיגמור מלאכתו וזהו דבר תימה ודו"ק.

ועיין בתשובת מהריק"ו מדינים אלו בסי' קל"ג ובתשו' מהרי"ל ובתשובת הריב"ש:שאלה קלט כתב הרב הב"י בטח"מ סי' קמ"ג בשם הנ"י וז"ל כתב הנ"י ומשמע מהכא דא"צ שיהיה המערער כל שלש במקום שיוכל למחות כו' עכ"ל. הנה עיינתי בנ"י ופי' בגמ' במאי דקאמר דכל שתא ושתא אתית כו' בשלמא אם לא היית בא אלא בשנים ראשונים ולא בג' היה לך תי' דדעתך היה למחות בסוף כו' ש"מ אפי' היה מתחלה במקום שיוכל למחות כיון דלבסוף הוא במקום שאינו יוכל למחות לא הוי חזקה אלא דקשה לפ"ז גם נוכל לדקדק איפכא דאם היה מתחלה במקום שאינו יכול ולבסוף במקום שיכול דלא תיהוי חזקה מדהוצרך למימר כל שתא ושתא פי' אפי' שנים הראשונים ונוכל נמי לומר בשלמא כדלעיל.

ולענ"ד להביא ראיה ברורה מגמר' דכתובות עלה י"ז ע"ב דקאמר ולוקמיה כגון שהחזיק ב' בפניו וא' שלא בפניו דלא הוי חזקה וכגון שברח כו' ש"מ אפי' היה מתחלה במקום שיכול כיון דבסוף הוא במקום שאינו יכול לא הוי חזקה ומינה מדקאמר ב' בפניו וא' שלא בפניו ולא קאמר איפכא ב' שלא בפניו וא' בפניו ש"מ דאם היה באופן זה הוי חזקה משום דהכל הולך אחר החיתום ודו"ק והנלע"ד כתבתי.

שאלה קם לוקח שגילה בדעתו בשעת גמר המקח שקונה חפץ בשביל איש א' ולא התנה בפי' שאם לא ירצה ליקח איש האחר שיחזיר לו החפץ ועדיין לא נתן לו הלוקח מעות ואח"כ לא רצה האחר ליקח החפץ באומרו שיש לו חסרון קצת ואף שאינו נחשב לכלום ובכן יורנו מורינו ורבינו אם יוכל לחזור המקח או לא ושכרו כפול מן השמים נלע"ד הלכה ולמעשה דהמקח חוזר וצריך המוכר לקבלו אם לא נתן לו הלוקח עדיין המעות וראיה לזה ממוכר שגילה בדעתו למיסק לא"י ומכר קרקעותיו כדאיתא בגמ' דקידושין והביאו הטור והמחבר בח"מ סי' ר"ז וא"כ ה"ה בנ"ד וכ"כ מרן הב"י שם מחודש ל"א וז"ל שם מוכר שום דבר וגילה דעתו שרוצה להוליכו למקום פלוני ששוה יותר וזל קודם שהוליכה יכול לחזור בו כמו מוכר נכסיו לעלות לא"י בפ' המוכר פירות עכ"ל.

ואף שיש לחלק דשם איירי בזל אבל נראה דכ"ש כשתולה בדע' אחרים וגילה בזה דעתו שלא רצה ליקח לעצמו ולא רצה אחר לקבלו דחוזר המקח ואע"ג דדינים הנז' איירי במוכר קרקעותיו אבל לא במטלטלים וכמ"ש הטור שם בשם רש"י והרב בעל המפה בהג"ה ס"ג מ"מ בלוקח אין חילוק בין מטלטלין לקרקעות וכמשמעות לשון הב"י הנז' דאיירי במטלטלי דכתב ורוצה להוליכו למקום אחר כו' וגם בפ' המוכר פירות איירי במקבל יין להוליך כו' הן אמת שהב"י ז"ל לא דק בזה במה שסתם בסי' ר"ז לכתוב בסתם שבפ' המוכר איתא דהלוקח שגילה דעתו שיכול לחזור דהא בסי' ר"ל בטור סעיף ה'

כתב דעת הר"י דדוקא במקבל יין בעיסקא אמרו בפ' המוכר דאם גילה דעתו דיכול לחזור אבל בלוקח לא מהני בגילוי דעת וחילק בין מוכר ללוקח שמקחו מקח גמור וכתב שם שר"ח ור"א לא חילקו שם והביא שם דע' הרמ"ה שהכריע דעת ג' בזה ע"ש וגם המ"מ פי"ז מהל' מכירה כתב ב' דעות בזה ולא הכריע ולעיל בסי' ר"ז אשתמיטתיה להרב הב"י מזה והסמ"ע מביאו בסי' ר"ל בקיצור לשון הטור דסי' ר"ז ובשלחן הטהור לא הזכיר לא בסי' ר"ז וסי' ר"ל וא"כ מספיקא לא מפקינן ממונא ודו"ק והנלע"ד כתבתי: שאלה קמא על אודות ההפרשות שהיה בין ראובן ושמעון כמבואר בטענותיהם ובכן נתרצו לב' אנשים מן השוק דלאו דינא גמירי שישאלו להלומדים הד"ת ועם מי הדין ובכן שאלו לא' שהי' חכם בעיניו וזיכה את החייב וחייב את הזכאי וזה שיצא חייב צועק ככרוכיא למה אהיה נספה בלא משפט כי מה שנתרציתי על האנשים הנז' באופן שישאלו לד"ת ועכשיו לומדים אחרים הגידו לי שהדין עמי ובכן נשאלתי מפרנסי ומנהיגי הק"ק להוציא המשפט לאורה והדין עם מי.

תשובה איתא בתשו' הרא"ש כלל נ"ט סימן ו' וז"ל ועוד ילמדנו ראובן שהוציא בליטת עלייתו לחוץ כו' ושמעון כבר הרחיק בנינו כי דנו להם להרחיק ולא שאלוני על ככה אם אני מחויב לומר לשמעון שלא הי' צריך להרחיק ושלום בנך יחיאל תשובה כו' עד ומצוה לומר לשמעון דאינו מחויב להרחיק דהשבת אבידה הוא כי טעו בדבר משנה וחזר הדין עכ"ל ועיין בטח"מ סימן קנ"ד וזכינו מתשובת הרא"ש הנז' דאף שכבר נעשה מעשה ששמעון הרחיק ואפ"ה כתב הרא"ש דהשבת אבידה הוא לומר לשמעון שאינו מחויב להרחיק אף שלא שאל אותו רק בנו ה"ה הר"ר יחיאל שאלו אם יפה פסקו הדיינים ואפ"ה פסק שמצוה לומר לשמעון כו' מפני השבת אבידה ומכ"ש בנ"ד שעדיין לא נעשה מעשה עפ"י הפסק הנ"ל והבעל דין שמעון צועק ככרוכיא למה אהיה נספה בלא משפט הן בענין הריבית הן בענין השותפות המבואר בטענותיהם וגם שאלו אותי פרנסי מנהיגי הק"ק אם הדין תורה כך הוא בכן מוכרח אני שלא להעלים האמת בראש כפי המבואר בטענות הצדדים הנז' שתבע ראובן את שמעון עבור עסק השותפות שהיה ביניהם בדבר המלח ושאר סחורות והאריכו בטענותיהם רוב הטענות שלהם הם ללא צורך ולא היה צריך להעתיקם כלל ולהשחית הנייר ודיו בחנם רק באשר ששלחו אלי פרנסי ומנהיגי הק"ק הטענות בכתב כמבואר בשאלה הנז' אני מוכרח להשיב להם עפ"י הטענות בשאלה.

רק נברר האוכל מתוך הפסולת מה שצריך לנו לעיקר' בדינא בראש המקור של הטענות ראובן הוא ששמעון נתן השותפות מלח לישמעאלים מעיר גרון בהקפה ע"י

ציוויו ושמעון משיב שפשע שמיחו היהודים שלא יתן להישמעאלים בהקפה כי המה אינם בטוחים וע"ז ראובן לו שמחלת היהודים היה לאחר מעשה וכבר נד ולד שלקחו הישמעאלים המלח הנה מחמת טענות אלו תשובת ראובן נכונה אף שמתוך גביות העדיות אינו משמע כדבריו מ"מ יכול ראובן לתרץ העדות שכבר נעשה מעשה.

וזולת זה יש להפך בזכות ראובן ולומר שאינו צריך להשגיח בהתראת ומחאת היהודים שאמרו שאינם בטוחים מאחר שעושה ברשות שותפו א"כ מוטל על שמעון לשלם לו חלק ההפסד שלו או אפשר כל ההפסד וכמ"ש בגמ' דהגוזל קמא ר"ל אחוי ליה דינרא לר"א א"ל מעליא הוא א"ל חזי דעלך קא סמיכנא א"ל אמאי דאי משתכחא בישא בעינא לשלומי כו' עד א"ל ר"מ וסבירא ליה כוותיה כו' ואף ששם בגמ' בעובדא דר"ל מיירי דא"ל חזי דעלך קסמיכנא וא"כ משמע דוקא הואיל וא"ל חזי דעלך קסמיכנא לכן פסק שמחויב לשלם לו לאפוקי כשלא אמר לו חזי דעלך קסמיכנא אינו מחויב לשלם.

אמנם כבר כתבו התוס' והרא"ש דאע"ג דלא אמר חזי דעלך קא סמיכנא מ"מ מחייב לשלם ומ"ש ובעובדא דר"ל לעיל חזי דעלך קא סמיכנא לאו דוקא כמו בעובדא דר' חייא דאמר להההיא איתתא על דינר רע שהוא טוב ופסק דין לעצמו שמחויב לשלם אף דמסיק שם דוקא לפנים משורת הדין היינו משום דלא צריך למיגמר כו'.

ואף דהרי"ף ושאר פוסקים סברי דצ"ל דוקא חזי דעלך קא סמיכנא וע"ש בהרא"ש והרי"ף וא"כ בנ"ד שלא אמר ראובן בפירוש חזי דעלך קא סמיכנא היה פטור שמעון ממנו אבל ז"א שהרי כ"ע מודים דאם מוכחא מילתא דעליו קסמיך אף שלא אמר בפירוש חזי דעלך קסמיכנא חייב ועיין במהרי"ו סימן פ' וכמ"ש הרי"ף והרמב"ם הביאו הטור סי' ש"ו גבי המראה דינר לשולחני כו' והוא שיאמר לשולחני עליך אני סומך או שהדברים מראים שהוא סומך על ראייתו ולא יראה לאחרים וא"כ מוכח מזה דא"צ לומר בפירוש חזי דעלך קסמיכנא רק שיהא מוכח מדבריו כן וא"כ בנ"ד לפי הטענות ראובן שאמר לו שמעון שיתן המלח לישמעאלים ואמר לו ראובן היאך אתה מצוני ליתן המלח לישמעאלים הלא הם היו חייבים לך ולא יכולת להוציא מהם והשיב לו שמעון אעפ"כ ואם כן משמע שראובן סמך עליו ולא מיבעיא לדעת התוס' והרא"ש וסיעתו דסברי אף אם לא אמר חזי דעלך קסמיכנא דחייב וה"ה בנ"ד אף ששמעון משיב לו שצוה לחקור על הישמעאלים הנ"ל הלא הוא משיב כהוגן שעשיתי כפי ציוויו וא"כ פשיטא לדעתם שחייב שמעון אלא אפילו לדעת הרי"ף והרמב"ם וסיעתו דסברי דצ"ל דוקא חזי דעלך קסמיכנא מ"מ חייב בנ"ד דהלא הם סוברים דאף אם לא אמר בפירוש אלא שמראים הדברים שהוא סומך עליו הוא חייב וה"ה בנ"ד אין לך אומדנ' גדולה מזו ועיין במ"ש

הרב בעל המפה בספרו הקצר סימן קכ"ט ולקוח מדברי מהרי"ו דאם אמר א' למלוה להלות לפלוני כי הוא בטוח ועשאו על פיו שהוא חייב כו' ע"ש.
איברא באשר ששמעון בא עליו משני צדדים על תשובה ראשונה שהשיב לראובן שהיהודים מיחו בו כפי גביות העדות וכבר כתבנו לעיל די הצורך אך אחר אחרון אני בא מה שהשיב עוד לראובן שאחר כל זאת התפשרו עצמם בפני ר' שמואל ונשבע לפני ר' שמואל והוא עשה פשרה ביניהם ובשבועה שהוא יקבל עליו הסחורה והמלח החוב הנז' עם ההפסד ועם הריוח כמבואר לעיל ויתן לו חמשים גרו"ש כו' וראובן משיב שמחמת השבועה לפני ר' שמואל הוא שקר בלא שבועה היתה וכמבואר בטענותיהם באריכות ומחמת ההפסד לא עשיתי עמו שום שבועה בפני ר' שמואל ור"ש העיד בת"ע שראובן ושמעון התקוטטו ובא ר' שמואל ואמר מה יש ביניכם ואני רוצה לפשר אתכם דהיינו שראובן יקח עליו הכל וראובן היה מרוצה לכל זה ועבור ההפסד לא נזכר שום דבר ובשבועה הי' הכל ושמעון לא יהי' לו עסק אצל הסחורה והשותפות.
הנה אף שמעיד ר"ש שמחמת ההפסד לא נזכ' בפניו שקיבל על עצמו אבל כד מעיינת ותדקדק היטב בעדותו מבואר בדבריו בהדי' שפירושו כן הוא שהרי מעיד שנתפשרו בפניו בשבועה שלא יהיה לשמעון שום עסק הן בסחורות והן בשותפות וא"כ לדברי ר"ש העד עדיין יש לו עוד חלק בשותפות דהיינו בהפסד ודבריו סותרין זא"ז אלא ודאי שפירושו ממילא שאין לו עוד חלק כנ"ל בעסק השותפות הן בריוח והן בהפסד ובפרט שכבר סילק ראובן את שמעון ונתן לו כפי הפשר שלהם כפי טענת שמעון וא"כ לפ"ז טענת שמעון נכונה לכאורה.
אמנם באשר שראובן מכחיש העד הנז' ואמר שמעולם לא נשבע בפני ר' שמואל רק בלא שבועה היתה הכל הנה צריכין אנו לעיין בזה אם הפשר הנז' היא בתוקפו לפי טענת שמעון או אם היא בטלה לפי טענת ראובן או אם היא בטלה גם לפי טענת שמעון ואציג לפניך בקיצור גמ' דסנהדרין פ"ק א"ר אשי ש"מ פשרה אינה צריכה קנין ומסיק והלכתא פשרה צריכה קנין וכן פסקו כל הפוסקים וא"כ לכאורה בנ"ד שלא היה שום קנין אז הפשרה בטילה אבל ז"א מכמה טעמים חדא דלפי טענת שמעון והעדאות העד קיימו וקיבלו על עצמם עסק הפשר בשבועה וכבר כתב הרב בעל ת"י בסימן קכ"ח בענין ואי פשרה צריכה קנין כו' ומסיים שם וז"ל ואף את"ל שאין כאן קנין אלא תקיעת כף ולהנהו רבוואתא דש"ל דפשרה צריכה קנין הוי אפי' בג' א"כ כיון דליכא קנין לא סגי י"ל כיון שיש כאן תקיעת כף סגי ומביא שם ראיה לדבריו דכופין אותו לקיים שבועתו וכמבואר בריב"ש סימן שנ"ה ולא אעתיק לשונם באריכות באשר שכל דבריהם מסורין וכתובין.

ואף לפי דברי ראובן שמכחיש את העד ואומר שהפשרה היתה בלא שבועה מ"מ נראה שהפשרה קיימת שהרי כתב הריטב"א הובא במרן הקדוש בספרו הקצר וארוך שאלת פשר שאין בה קנין אבל אחר שגזרו הפשרנים ביניהם וקיבל הנתבע גזירתם כו' אם הוא יכול לחזור בו. תשובה זה נ"ל פשוט שאם השטר שקיים הנתבע הוא עשוי כראוי הן בלשון הודאה הן בלשון חיוב דשוב אינו יכול לחזור בו כי אין אחר החיוב כלום ועדיפא דא מקנין עכ"ל וא"כ מכ"ש בנ"ד דעדיף יותר מנדון דהריטב"א דשם לא נעשה הפשר מרצונו הטוב רק עפ"י גזרתם של הפשרנים י"ל שיבול לחזור בו הואיל ולא נעשה בקנין דאף דאמרי'בגמ' מחילה א"צ קנין ואפ"ה פשרה צריכה קנין אפילו מתובע אף שהוא דומה למחילה היינו משום שאינו מוחל מרצונו רק עפ"י הפשרנים והוי כמו מחילה בטעות וכמו שהאריכו בזה התוס' בפ"ק דסנהדרין הנז' ואפ"ה.

(הג"ה מבן הרב המחבר ז"ל) סובר הריטב"א דאם כבר קיבל ועשה וזאת ליהודא ויאמר מ"ש לעיל ע"פ גזרתם שאינו יכול לחזור ומכ"ש בשאלה קל"א בהג"ה שדברי בנ"ד שלא היה גזרה מאת הפשרן הב"ח בטח"מ בסי' י"ב אינם מובנים רק מרצונם הטוב התפשרו עצמם לי והן עתה ראיתי שדבריו נובעים בפני העד ר"ש וקיבל וקיים הנתבע ונוזלים מביאור מים חיים דברי התוס' את מה שהתרצה עצמו לפני הפשרן בפ"ק דסנהדרין דף ו' בד"ה צריכה הנ"ל שאינו יכול לחזור בו אף בלא קנין כו' ע"ש שהתוס' נמי הרגישו קנין ובשבועה ואין לו עוד טענה על בזה במ"ש שם וז"ל ואע"ג דהשתא שמעון.

אך באשר שיש הכחשה דאיכא קנין הוא כמו קנין בטעות ביניהם אודות ההפסד לפי טענת מיהו אלימא מילתא טפי בקנין כו' ראובן לא נעשה הפשר בשבוע' כלל ע"ש ודו"ק. ובפרט אודות ההפסד לכן הוא תובע לשמעון שישלם לו ההפסד ולפי דברי שמעון בפירוש נאמרו הדברים בשבועה הי' הפשר בין לריוח בין להפסד והעד העיד שהפשר נעשה בשבועה ומחמת ההפסד לא נזכר כלל אף שהוכחנו מדברי העדות שבודאי המשמעות הוא שנכלל גם ההפסד אך מפני שאנו מדמין נעשה מעשה באשר שיש כפירה ביניהם וכבר ידוע מ"ש הרמב"ם בהל' שלוחין והובא בטור סי' צ"ג וז"ל ראובן שהטיל לכיס ת' דינרין והטיל שמעון מאתים והרי הממון ביד ראובן אין אומרים שישבע ראובן שבועת השותפים וישלם שמעון כו' וה"ה בנ"ד ישבע שמעון בנק"ח שכדבריו כן הוא שבפירוש נאמרו הדברים בשעת הפשר הן לריוח הן להפסד ונפטר מראובן.

ואין לטעות בזה ולומר שהפשרה היתה בטעות שהיה סבור ראובן שלא יהיה הפסד ולכן התפשר עמו ואח"כ נולד ההפסד שלא פרעו לו הישמעאלים בעד המלח ונדמה זה למ"ש ה"ה המבי"ט ח"ב סי' קמ"ד גבי שותפים שהתפשרו בפני שני פשרנים וגזרו

לשלם לשותף השני עפ"י הפשר ואח"כ היה הפסד ופסק שהיה פשרה בטעות כו' ע"ש וא"כ ה"ה בנ"ד.

אמנם ז"א דומה כלל לנ"ד דהתם הפשרנים העידו בפירוש שהפשר היה על תנאי זה ששיערו שכך וכך יהיה הפסד ואח"כ נתברר שלא היה יכול להוציא החצי מה ששיערו ולכן הוי פשרה בטעות ומשא"כ בנ"ד שלא היה שום תנאי רק דברים שבלב ודברים שבלב אינן דברים וכמ"ש בפ"ב דקדושין ובכ"מ ובטח"מ סי' ר"ז ובשאר פוסקים ואף אם הי' הפשרן אומר בפירוש ששיער בעצמו כך וכך אינו נאמן באשר שאינו אלא אחד ואינו נאמן וכמבואר בתשובת הרשד"ם בח"מ סימן ט' ומכ"ש שהפשרן אינו מעיד כלום.

ועוד שהרי מבואר בתשו' ה"ה מהריב"ל בהדיא ח"א סי' צ"א ראובן נתן לשמעון מעות להסתחר בהם כו' ואח"כ כשהפרידו השותפות נתן שמעון לראובן החשבון ואמר שעלה לסך פלוני ולהיות שהדבר ברור בעיניהם נתן שמעון לראובן כתב ידו לשלם לו מה שנשאר לו בעד הריוח ואח"כ טען שמעון כי החובות שהיו חייבים לו מזמן השותפות הפסיד מהן הרבה ובשעת החשבון חשב שיפרעו לו ועכשיו שלא פרעו נמצא שלא היה שם ריוח ואינו חייב כלום ורצה לדמות זה למחלוקת שהביא הטור בסי' פ"א בין הראב"ד ובעל העיטור ואח"כ כתב שמחוייב שמעון לשלם לראובן כפי כת"י שנתן לו כו' וזה אין צריך לפנים עכ"ל מהריב"ל וא"כ מכ"ש בנ"ד שלא נתן לו ראובן שום ריוח רק הקרן וכבר נתפרדו זה מזה בשבועה שאין לו שום טענה על שמעון.

ואף שראיתי בתשו' ה"ה מהרש"ך סוף ח"ג שמביא דברי ה"ה מהריב"ל ז"ל והשיג עליו. איברא כד מעיינת שם תמצא שאין בהשגתו כלום ובחנם השיג עליו כי לענ"ד אינו קשה כלום מכל התלונות אשר הוא מתלונן עליו וזה יצא ראשונ' מה שהקשה על ע"ש מהריב"ל דהאי מילתא תליא בפלוגת' דרבוואת' הראב"ד ובעל העיטור ויוכל לומר קים לי כהראב"ד כו' ומקשה מהרש"ך הלא גם בעה"ת מסכים לבעל העיטור ודאי דאין מקום שיוכל המוחזק לומר קים לי כהראב"ד כו' כיון דהאי יחידאה לגבי תרי כו' וכמ"ש ה"ה מהריק"ו דאין המוחזק יכול לומר קים לי כפלוני הגאון היכא שכל חכמי ישראל חולקים עליו ונראה דה"ה בחד לגבי תרי כו' עכ"ל הנה אין זה קושי' כלל דמהריב"ל סובר דמ"ש מוהריק"ו דאין המוחזק יכול לומר קים לי כפלוני הגאון כו' היינו היכא שכל חכמי ישראל חלוקין עליו ולאפוקי חד לגבי תרי וכמ"ש מהרא"ש בתשובה סי' קכ"א דסבר דאף דהרמב''ן הוא יחיד נגד בעל התרומות וסיעתו מ"מ יכול לומר קים לי כהרמב''ן אף ששם מבואר הטעם משום דאין הלכה כתלמיד במקום רבו אמנם מסיים שם וז"ל וכ"ש במילת' דפשיט' ליה להרמב"ן וכתב עליו שהוא ברור כו' וא"כ משמע במ"ש וכ"ש

במלת' דפשיטא כו' דהיינו אף שאינו מטעם שהלכה הוא כתלמיד במקום רבו ועיין בתשובת ה"ה מהרא"ש סי' קל"ה ובסי' הנז' ועיין בס' כ"ה סי' כ"ה אות ט"ו וא"כ אין תפיסה על ה"ה מהריב"ל מכח קושיא זו.

ומה שהקשה עוד על ה"ה מהריב"ל וז"ל ועוד יש לתמוה על הרב ז"ל כי מתחלת דבריו לא כתב כלל מה שהיה בענין שכתב שמעון כת"י לראובן וא"כ נמצא דדל מהכא הטעם שכתב הרב דכת"י של שמעון חשיב כאשר אמר אתם עידי וא"כ הוי בההוא עניינא בגוונא דליכא עדים כלל ובדליכ' עדים אפי' בעל העיטור יודה שיכול לומר בסתמ' יהבית ליה ומשתבע דלא הוי רווחא וא"כ בההוא נדון של מהריב"ל דין הוא דאליבא דכ"ע יוכל שמעון לומר טעיתי בחשבוני מגו דאי הוי אמר דלא יהיב ליה אלא בסתמא עכ"ל אמנם אין זה קושי' כלל ודבריו אינם מובנים לי ובאלף מחילות מכבוד תורתו כי כד מעיינת שם בנדון דמהריב"ל שטען אח"כ שלא היה ריוח וכתב מהריב"ל וז"ל לכאורה דדבר זה תלוי בפלוגתא דרבוואת' הראב"ד ובעל העיטור סובר אף שלא אמר אתם עידי רק שנתנו לו בפני עדים לאו כל כמיניה והראב"ד סבר דצ"ל אתם עידי דוקא כו' וכת' אח"כ פשיטא שיוכל לומר שמעון קים לי כהראב"ד היינו שצ"ל אתם עידי אף שמ"מ היה לו עדים שנתן לו לשם ריוח שהרי כת"י בידו נחשב כעדים או לכל הפחות הרי הוא כאלו אומר בהדיא ומודה לו שמה שנתן לו לשום רווחא קאמר וכמו שהעתיק בעה"ת בשער מ"ב ח"ו לשון בעל העיטור וז"ל אי נמי דקא מודה ליה דכי יהיב ליה לשום רווחא קאמר ואין לך הודאה גדולה מזו וכן העתיק הטור לשונו ואף שמהריב"ל אינו מעתיק לשון זה אבל מ"מ גם לפי העתקת מהריב"ל סבר בעל העיטור לאו כל כמיניה כו' אך באשר שפלוגתא דרבוות' הוא יכול שמעון לומר קים לי כהראב"ד דצ"ל אתם עידי ואח"כ כתב ה"ה מהריב"ל וז"ל אבל כד מעיינין שפיר אשכחן דבנ"ד כ"ע מודו כו' ור"ל דכת"י חשוב כאתם עדי וא"כ אפי' הראב"ד מודה כו' ודלא כהבנת ה"ה מהרש"ך דמתחלה חשב דכת"י הרי הוא כאלו אין שם עדים כלל וז"א דסברת מהריב"ל הוא מתחלה דכ"י אינו אלא כנותן לפני עדים ולא אמר אתם עידי ולבסוף מסיק דכת"י חשוב כאתם עידי וזהו ברור וראיתי עוד שעמיתי ה"ה בספרו שפתי כהן לח"מ סי' פ"א בסוף הסי' השיג על ה"ה מהריב"ל ז"ל הנ"ל ג"כ וקצר המצע פה לסלק מעליו תלונתו ובפרט באשר שלנדון דידן היא משנה שאינה צריכה דהמשא ומתן הוא אי אמרי' טעיתי במיגו דפרעתי אם לאו ומשא"כ במקום דאינו יכול לומר פרעתי כ"ע מודים דאינו יכול לומר טעיתי וסבור הייתי שלא יהיה הפסד כי זהו אינו רק דברים שבע"פ ולא שייך לומר טעיתי ובנ"ד שאינו יכול לומר פרעתי כ"ע מודים שאינו יכול לומר טעיתי שבשעת

הפשר הייתי סבור שיפרעו לי הישמעאלים בעד המלח ואח"כ היה הפסד בהחוב של הישמעאלים שהרי בנ"ד לא שייך למימר מגו דפרעתי ואין לומר שבנ"ד יתבטל הפשרה אף אם אינו מעיד הפשרן ששיער בעצמו שלא יהיה הפסד כ"כ או אף אם מעיד ואינו נאמן מ"מ נאמר שיתבטל הפשרה מכח אומדן דעתא דאם היה יודע שיהיה הפסד אזי לא היה מתפשר עמו וכמו שכתב הרא"ש פ' אלמנה ניזונית בסוגיא דזבין ולא איצטריכו ליה זוזי אי הדר זביני אי לא הדרי זביניה דמסיק בגמ' דהדרי זביני וכתב שם הרא"ש דיש הרבה דברים שאפילו גילוי הדעת אין צריכין משום דאיכא אומדנא דמוכח ואפי' לא גילה דעתו אנן סהדי דלהכי איכוין כו' כגון ש"מ שכתב כל נכסיו אם עמד חוזר היינו מחמת אומדנא וההיא דשמע שמת בנו ועמד וכתב כל נכסיו לאחרים אר"ש בן מנסיא אלו היה יודע שבנו קיים לא היה כותב נכסיו לאחרים כו' ע"ש וא"כ ה"ה בנ"ד.

אמנם שהרי הרא"ש שהמציא דברים האלה כתב בעצמו דיש דברים דאפי' גלוי דעת אין צריך משום דאיכא אומדנא דמוכח כו' אם כן משמע דוקא היכא דאיכ' אומדנא דמוכח וכמו שמסיים שם בהרא"ש כל אלו אומדנ' דמוכח הלכך אפילו גלוי הדעת לא בעינן אבל זבין ולא איצטריכו ליה זוזי וההוא גברא דזבין נכסי אדעתא למיסק לארעא דישראל אע"ג דגילה אדעתיה מעיקרא וידוע לכל שלדעת כן הוא מוכר בעינן גלוי דעת בשעת מעשה כו' וא"כ מכ"ש בנ"ד שלא היה גלוי דעת בזה כלל בזה וליכא אומדנא דמוכח כלל ואדרבה איכא אומדנא איפכא שהרי בלאו הכי הוא מקבל עליו חצי ההפסד רק בעבור חלק ההפסד של שותפו הוא מחשב ההפסד כנגד.

שכרה.

ועוד דבכל מה שאמרינן לעיל דבכל מקום דאיכא אומדנא דמוכח כגון גבי ש"מ שכתב כל נכסיו לאחרים ועמד חוזר דאיכא אומדנא שבודאי. היה סבור שימות ואח"כ נולד לו שעמד וגם בההוא דמי שהלך בנו למד"ה ושמע שמת בנו וסבר שבודאי מת רק אח"כ נולד לו שהיה קיים משו"ה אמרינן דלא בעינן גלוי דעת ואיכא אומדנא לאפוקי בנ"ד לפי טענות ראובן שטען על שמעון שנתן המלח בשותפות וצוה אותו ליתן בהקפה לישמעאלים וא"ל ראובן שהם אינם בטוחים כו' וכמבואר בטענותיהם וגם אח"כ השיב לו שמעון שיהודים בעיר הנז' מיחו בו שלא יתן להם בהקפה כי אינם בטוחים והשיב ראובן שמה שמיחו בו היהודים היה לאחר מעשה דמוכח מטענות אלו שאלו היה קודם מעשה לא היה נותן לישמעאלים המלח בהקפה לפי שאינם בטוחים ואפ"ה אחר כל זאת התפשר עצמו עם שותפו שמעון וקיבל על עצמו כל הסחורות והחובות הנ"ל של המלח אף שידע שהם אינם בטוחים וא"כ אף שהרא"ש סבר דאזלינן בתר אומדנ' היינו דוקא.

היכא דמוכח שאפי' בזבין ולא איצטריך ליה זוזי כו' ובההיא דזבין אדעתיה למיסק לארעא דישראל לא מיחשב אומדנ'. ובאמת דברי הרא"ש בזה תמוהי' שהרא"ש בעצמו כתב בתשו' כלל פ"א כיון דאיכא אומדנא דמוכח כגון ההיא דזבין ולא איצטריך ליה זוזי ובההוא דמתנות שכ"מ בכוליה ובההוא דידוע שבנו קיים כו' וא"כ מדמה הרא"ש ההוא דזבין ולא אצטריך ליה להיא דמתנת שכ"מ בכוליה ולההיא דידוע שבנו קיים דאיכ' אומדנ' דמוכח כו' ובפסקיו כתב להיפך דמ"ש בגמרא והלכתא זבין ולא איצטריך ליה זוזי לא מקרי אומדנ' דמוכח.

וראיתי שה"ה מרן הקדוש בספרו הארוך הרגיש בקושי' זאת והניחה והב"ח בספרו כתב שחזר בפסקיו ממה שחזר בתשו' וזהו דוחק ונלע"ד לישב קושיא זאת כי כד מעיינת בסוגי' הנז' ובתוס' תמצא הרא"ש המה ממש דברי התוס' בגמ' שכתבו בד"ה זבין ולא איצטריכו ליה זוזי כו' וכגון שגילה בדעתו בשעת המכר כו' קשה מה הוקשה להתוס' שכתבו וכגון שגילה כו' על האיבעיא שאיבעיא להו זבין ולא איצטריכו ליה כו' ולא כתבו במסקנא על מה שמסיק והלכתא זבין כו' הדרי זביני כו' הו"ל לפרש כן ובודאי ז"א קושיא כ"כ לפי שהקדימו לפרש את דבריהם אבל לפ"ד יתישב ונראה דהוקשה להתוס' אי איירי דלא גילה בדעתו א"כ קשה על הפשטן שרצה לפרש ולפשוט ת"ש דההוא בצורתא כו' דלמא אי בצורתהדרי זביני לפי שכל העולם ראו בהדי' משום בצורת' זבין לאפדני וא"כ הוי אומדנא דמוכח ומשא"כ כשזבין ולא איצטרכו ליה זוזי כו' לא הוי אומדנ' דמוכח ולכן כתבו התוס' דבריהם תכף על האיבעי' דאיירי כגון שגילה בדעתו כו' ולכן אתי שפיר דבעי למיפשט מההוא בצורת' דיש ג"כ אומדנא דמוכח ואחר כך כתבו התוספות ד"ה אי הכי כו' והקשו על פירש"י וכתבו דנראה כמו שפירשב"ם דמאי דאמר אין בצורתא משכח שכיחא היינו דההוא בצורתא משכח שכיחי וא"כ אין זה אומדנא דמוכח וא"כ האיבעי' בגמ' דזבין ולא איצטריכו ליה כו' אין אנו צריכין לומר שגילה דעתו דשפיר פשיט מהא דההוא בצורתא דמשכח שכיח כו' וה"ה בכל זבין ולא איצטריכו ליה כו' וא"כ קשה לפ"ז למה קאמר אח"כ והלכתא דזבין כו' הדרי זביני הלא האבעיא נפשטת שפיר למה צריך למפסק ההלכה מה שאין סוגיו' התלמוד כן אלא שיש שני מיני זבין ולא איצטריך ליה זוזי דאם יש אומדנא דמוכח כמו ההוא בצורתא לפי ההוי אמינא דאיירי באומדנא דמוכח אז אין צריך שום גלוי דעת ומשא"כ כשאין כאן אומדנא דמוכח אז צריך גלוי דעת וע"ז אמר והלכתא דזבין ולא איצטריך ליה זוזי דהדרי זביניה אף בלא גילוי דעת כמו ההוא בצורתא לפי סברת ההוי אמינ' דלא שכיח בצורתא רק מכח אומדנא דמוכח אז הדרי זביניה וזה שכתב הרא"ש בתשוב' דזבין ולא איצטריכו

ליה דהדרי זבינא דומיא דמברחת ודומיא דמי שהיה לו בן במד"ה ושמע שמת דהוי ג"כ אומדנא דמוכח ומ"ש בפסקיו דצריך גילוי דעת דוקא היכא דליכא אומדנא דמוכח וא"כ לפ"ז אין אנו צריכין לדוחק של ה"ה הב"ח הנז' ואשר טען ראובן שאף לפי דברי שמעון שקבלתי עלי כל העסק בשבועה גם ההפסד מ"מ זה היה בטעות באשר שבשעת הפשר לא היה יודע שלקח אותו פלוני הסחורות הנ"ל והמה לטמיון כי לא אוכל להוציא מן אותו פלוני הסחורות או המעות תמורתן.

הנה אף שאינו מפורש בפירוש בטענות של ראובן שטוען שהוא פשרה [בטעות] מחמת שלקח אותו פלוני הסחורות הנ"ל מתוך החנות שלא בידיעתו רק עיקר הטענה של ראובן הוא ששמעון היה הסיבה שלא פרע לו הפלוני בעד הסחורה הנז' כי קודם שבא שמעון לשם הבטיח אותו הפלוני הנז' לשלם לו תוך שמונה ימים וכאשר בא שמעון נסוג אחור מחמת שאמר לו שמעון שרוצה למכור לו הבית שלו ובאמת בטענה הזאת אין לו על שמעון כלום וכמו שאבאר אח"כ אמנם אף שלא טען ראובן כן בפירוש מ"מ נלמד עליו זכות שיקיים בו כגון זה פתח פיך לאלם ונאמר שמכח זה הוא פשרה בטעות ולכאורה דברי ראובן נכונים בזה.

ונדמה נדון זה למ"ש בגמ' דנזיר פ' ב"ש עלה ל"ב מי שנדר בנזיר והלך להביא את בהמתו ומצא שנגנבה אם עד שלא נגנבה בהמתו נזר ה"ז נזיר ואם משנגנבה בהמתו נזר ופירש"י אם משנגנבה בהמתו נזר שבדעתו היה לקבל עליו נזירות על אותו הבהמה ובשעת שנזר לא היתה ברשותו ה"ז אינו נזיר דנזירות בטעות היתה וא"כ ה"ה בנ"ד לפי טענת ראובן שבשעה שהתפשר עמו לא ידע שלקח אותו הפלוני הסחורות מתוך החנות שלו וא"כ הפשרה היתה בטעות אך שיש פתחון פה לבע"ד לחלוק בין הקדש טעות לפשרה בטעות להוציא ממון.

איברא זולת זה אינו דומה לנ"ד ההוא דנזיר דבשלמא התם יש לברר אם נגנבה הבהמה קודם שנזר או לאחר שנזר ומשא"כ בנ"ד ראובן בעצמו אינו יודע אם אותו הפלוני לקח הסחורות מתוך החנות קודם הפשר או אחר הפשר וא"כ נדמה דין זה דנ"ד למ"ש בגמ' דכתובות פ' המדיר אר"י אמר שמואל המחליף פרה בחמור ומשך בעל החמור את הפרה ולא הספיק בעל הפרה למשוך החמור עד שמת חמורו על בעל החמור להביא ראי' שהיה קיים בשעת משיכת הפרה כו' ומסיק שם אלא כי אתי רמי בר יחזקאל ואמר לא תציתינהו להנהו כללי דכייל יהודה אחי משמיה דשמואל כל שנולד הספק ברשותו עליו להביא ראיה ונחלקו הגאונים הרי"ף והרא"ש דלפי דברי הרי"ף לעולם על בעל החמור להביא ראי' וכן פסק הרמב"ם והרא"ש ורש"י ושאר צרפתים פירשו דמ"ש בגמ'

כל שנולד הספק ברשותו עליו להביא ראי' פירושו על בעל הפרה וע"ש ברש"י בסוגי' הנז'.

באמת דברי הרי"ף צריכין ישוב דא"כ לפי דבריו קשה למה קאמר רמי בר יחזקאל לא תציתינהו להנהו כללי דכייל יהודה אחי משמיה כו' הלא גם לפי דברי רב יהודה וגם לפי דברי רמי על בעל החמור להבי' ראיה אף ששינה את טעמו ואמר הטעם משום דנולד הספק ברשותו אבל מ"מ הלא לפי שניהם הדין אמת דעל בעל החמור להבי' ראיה והרז"ה והר"ן פירשו את דברי הרי"ף דנ"מ ביניהם דאלו מת ברשותו של בעל הפרה לדברי רב יהודה על בעל החמור להביא ראיה הואיל ונולד הספק בממונו ולפי דברי רמי על בעל הפרה להביא ראיה הואיל ונולד הספק ברשותו ולפי דברי הרז"ה והר"ן לא נתפרש בדבריהם אם החמור עומד בסימטא מהו דינו אם על בעל החמור להביא ראיה או על בעל הפרה דבעומד בסימטא לא שייך לומר דנולד הספק ברשותו דבשלמא לדברי רב יהודא דעיקר הטעם הוא הואיל ונולד הספק בממונו עליו להביא ראי' א"כ גם בעומד בסימטא מ"מ נולד הספק בממונו לכן על בעל החמור להביא ראיה ומשא"כ לפי דברי רמי.

ולכאורה יש לומר דבעומד בסימטא הוי ממון המוטל בספק וחולקין וכמ"ש בסוגיא דהשואל גבי המחליף פרה בחמור וילדה כו' דאמרי' במשנה יחלוקו ואף דאוקמינא בגמ' דסומכוס היא ואנן לא קי"ל כוותיה אלא כרבנן וכמבואר בהרא"ש והנ"י שם אמנם הרמב"ם פסק גבי המחליף את הפרה וילדה דיחלוקו הייינו בעומדת באגם ותמהו עליו ועיי' בטח"מ סי' רכ"ג והמ"מ בפ"ך מהל' מכירה כתב הרמב"ם בעצמו פסק בהל' נזקי ממון בפ"ט דלא כחכמים ומסיים שם המ"מ וז"ל ואולי שהוא סובר דכי מוקמי' לה כסומכוס ודלא כרבנן כשעומדת ברשות מוכר אבל בעומדת באגם אפי' רבנן מודו כו' ע"ש ולפ"ז אפשר בהמחליף פרה בחמור ומת וקיימא בסימטא אמרי' יחלוקו כו' אפשר דגם רבנן מודו בזה: אכן ראיתי בהרא"ש פ' המדיר שכתב על הא דהרי"ף וז"ל ורב אלפס כתב שאף לפי דברי רמי כו' על בעל החמור להבי' ראיה והרי נולד ספק ברשותו וכאן נמצא וכאן היה כו' אבל אם היה החמור עומד בסימטא אז צריך בעל הפרה להביא ראיה וזהו סותר למה שכתבתי לפי דעת הרז"ה והר"ן.

וראיתי בהריב"ה בסי' רכ"ד שכתב גבי המחליף פרה בחמור ומת כו' וז"ל כתב רב אלפס שאם היה עומד בסימטא אז צריך בעל הפרה להביא ראיה וכ"כ הרמב"ם עכ"ל הנה באמת לא ראיתי לא בהרמב"ם ולא בהרי"ף שמחלק בין עומדת ברשות בעל החמור ובין עומדת בסימטא שצריך ולפי מ"ש לעיל בדברי הרמב"ם דיחלוקו כשעומדת בסימטא

גבי המחליף פרה בחמור וילדה אפשר שה"ה גבי מת החמור כשעומדת בסימטא סובר כן ולפ"ז נתישב לי דברי מרן בספרו הקצר שהעתיק לשון הרמב"ם גבי המחליף פרה בחמור ומת ואינו מחלק כשמת ברשות בעל החמור או ברשות שאינה של שניהם דהיינו בסימט' לפי שלא מצא חילוק זה בין בלשון הרי"ף ובין בלשון הרמב"ם ולכן סתם הדברים אבל הרב הסמ"ע כתב ג"כ לשון הטור אלשון הרמב"ם הנ"ל ולא חילק בזה ע"ש).

וראיתי בהרא"ש שדוחה דברי הרי"ף וכתב וז"ל ועוד מאי קאמר רמי בר יחזקאל כו' דלמא הא דקאמר רב יהודה על בעל החמור להביא ראי' היינו משום דסתמ' דמילת' כו' אבל אם היה עומד בסימט' כו' מודה רב יהודה כו' ע"ש ועיין בזה מ"ש הר"ן והרז"ה דאליב' דר"י הכל תלוי כל שנולד הספק בממונו כו' ולא ברשותו ומשא"כ לפי דברי רמי ובמ"ש רמי לא תציתינהו להנהו כללי דכייל יהודה אחי כו' אנו רואין לפי ששינה טעמו של שמואל ואמר הטעם כל מי שנולד הספק ברשותו כו' מוכח שרב יהודה לא סבר זה הטעם ולכן לפי טעמו של רב יהודה קשה ממתני' דכלה הי כלה כו' וממתני' דמחט כו' לאפוקי לפי טעמו של רמי לא קשה כלום וגם במה שהקשה הרא"ש קושי' הראשונה עיין בזה בהר"ן ובהרז"ה הנז'.

איברא צריכין אנו לישב מה ראו על ככה הרי"ף וסיעתו שפירשי דברי רמי דעל בעל החמור להבי' ראיה ולמה להם להכניס עצמם לספיקא של קושי' הרא"ש הנז' ונלע"ד לפי שהתוס' כתבו שם בסוגי' בד"ה כל שנולד הספק ברשותו כו' דהקשו התוס' מהא דפריך בהשואל גבי מחליף פרה בחמור וילדה ונחזי ברשותיה דמאן קיימ' וניהוי אידך המוצי' מחבירו עליו הראי' משמע דאי הוי ברשות על בעל החמור להבי' ראיה ואמאי והלא נולד הספק ברשותו כו' ובאמת דברי התוס' קשים להולמם במ"ש משמע דאי הוי ברשות בעל הפרה על בעל החמור להבי' ראיה ואמאי והלא נולד הספק ברשותו כו' דאדר ב' הואיל ונולד הספק ברשותו של בעל החמור ולכן על בעל החמור להבי' ראיה: בתשו' הריב"ש סי' קע"ג וסי' שצ"ד שנתקשה בזה וכתב וז"ל משמע דאי משך בעל הפרה את החמור כו' ואמאי והרי כיון שמשך בעל הפרה את החמור עמדה בעל החמור אפי' היא בבית אחד וכיון שנולד הספק לטיבותא יש לנו לומר שברשותו נולד ועל האחר להביא ראיה כמו שאם היה לרעתו היינו אומרים שברשותו נולד ועליו להבי' ראיה בהיפך כו' ע"ש ומתרצים התוס' דיש לחלק בין ספק הנולד לטיבות' ובין ספק שנולד לגריעותא וע"ש בריב"ש וזהו קצת דוחק אמנם ראיתי בהגהות ה"ה מהרש"ל שמגיה בדברי התוס'

וצ"ל משמע דאי הוי ברשות בעל החמור על בעל הפרה להבי' ראיה כו' ונחלף לו בין פרה לחמור וכמ"ש הרא"ש בדברי הרי"ף.

ולענד"ן דביאור דברי התוס' בלי הג"ה לפי מאי דאמרי' בגמ' המע"ה א"כ משמע דאי הוי ברשות בעל הפרה על בעל החמור להבי' ראיה ואמאי והלא נולד הספק ברשותו ור"ל והלא נולד אין פרושו שבאמת נולד אלא ר"ל שלא נולד הספק ברשותו של בעל החמור אלא ברשות בעל הפרה וז"ש ואחר שמשך בעל הפרה את החמור נודע שילדה הפרה וא"כ לא נולד הספק ברשות בעל החמור רק ברשות בעל הפרה וא"כ אמאי על בעל הפרה להבי' ראיה וזהו ג"כ הפירוש כפי הגהות הרש"ל רק שלפ"ז אין אנו צריכין להגהתו אף שהלשון והלא נולד קצת דוחק שפירושו כאלו אמר והלא לא נולד אמנם הדוחק הזה יותר טוב מלהגיה הספרים כי כבר אנו מוזהרים ם ועומדים שלא להגיה ועל זה החרים ר"ת וכמ"ש ה"ה מהרד"ך בתשו' בשמו ו בית ט"ז וא"כ לפ"ז מ"ש בביאור דברי התוספות וקושית התוספות קשה דוקא לפי דעת הרא"ש ולא לפי דעת הרי"ף שאמר שמ"ש בגמ' לא תציתינהו להנהו כללי כו' אלא כל שנולד הספק ברשותו כו' היינו לעולם על בעל החמור להבי' ראיה מטעם שנולד הספק ברשותו ואמרינן כאן נמצא וכאן היה וכמ"ש הרא"ש בשמו ולכן גבי המחליף פרה בחמור וילדה דאי הוי ברשות בעל הפרה על בעל החמור להביא ראי' וזהו שמקשה ולימ' המע"ה ור"ל שנאמר ג"כ כאן נמצא הספק וכאן היה ברשות בעל הפרה ילדה כמו גבי המחליף פרה בחמור ומת אמרינן לעולם כאן שעל בעל החמור להביא ראיה וטעם שכאן נמצא מת ונולד הספק ברשותו אמרינן שכאן היה וה"ה גבי המחליף פרה וילדה מקשה גם כן דנימא המע"ה מטעם שכאן נמצא כאן היה ר"ל כאן נמצא שילדה ונולד הספק ברשותו וכאן היה ומשא"כ לפי דעת רש"י והרא"ש שפירשו שבא רמי בר יחזקאל להורות שעל בעל הפרה להביא ראיה מטעם שנולד הספק ברשותו של בעל הפרה שמת החמור אחר משיכת הפרה כו' וא"כ גבי המחליף פרה וילדה נימא ג"כ הכי וכפי מ"ש לעיל בביאור דברי התוספות מתרצים שיש לחלק בין ספק שנולד לטיבותא ובין ספק שנולד לגריעות' לאפוקי לפי דעת הרי"ף אין אנו צריכין לחילוק זה ולכן פי' הרי"ף דבריו של רמי דלא כהרא"ש לפי שזהו דוחק לחלק בין ספק שנולד לטיבותא או לגריעות'.

וראיתי בסמ"ע סי' רכ"ד ס"ק ג' שכתב וז"ל הרי היא ברשות בעל הפרה דס"ל כיון שנולד הספקדהיינו שנתוודע ממיתתו אחר המשיכה בזמן שהיה בחזקת בעל הפרה המע"ה כו' ועיין פרישה שם כתבתי טעם למה לא אמרינן ג"כ בר"ס שלפני זה במחליף פרה בחמור כו' וילדה כו' דהול"ל ג"כ כיון דבשעת משיכת החמור הפרה היתי' בחזקת

בעל החמור ובחזקה שהיתה מעובר' ונולד הספק שנודע שאינה מעוברת אח"כ מוקמי' אחזקת מעוברת כמו שהיתה קודם לכן ועיי' בב"ח שמקשה שם ג"כ קושיא זו באופן א' והיא כעין קושי' התוס' והסמ"ע והב"ח מקשי' קושי' הנז' דוקא לפי דעת הרא"ש ולא לפי דעת הרי"ף והיינו כמ"ש לעיל אמנם נפלאה בעיני על הסמ"ע וב"ח שלא הביאו דברי התוס' הלא בתירוץ של התוס' יתורץ ג"כ קושי' הסמ"ע והב"ח דיש לחלק בין ספק שנולד לטיבותא או לגריעותא ואפשר שהב"ח והסמ"ע פירשו דברי התוס' הנ"ל מ"ש לחלק בין ספק שנולד לטיבות' או לגריעותא דזהו נראה להם לדוחק לפי שראיתי בלחם אבירים בחידושי כתובות שלו שמקשה על פי' דברי הריב"ש בתוס' א"כ לא יתכן התירוץ של התוס' דלא מתרצים מידי במ"ש וצריך לחלק בין ספק שנולד לטובית' או לגריעותא כו' הלא על דא מקשינן למה נחלק בין ספק הנולד לטיבות' או לגריעות' אם לא שנאמר דהתוס' כתבו בעצמם דלפ"ז צריכין אנו לחלק בין ספק הנולד לטיבות' כו' וזהו דוחק א"כ נראה להתוס' בעצמם לדוחק ולכן מתרצים הסמ"ע והב"ח תירוץ אחר: איברא בתי' של הסמ"ע והב"ח יתורץ קושי' התוס' למעיין שם ותמהני שלא כתבו מזה כלום ובהגא"ש בפרקין כתב ג"כ כתירוצו של התוס' וז"ל מיהו היכא שהספק למעליותא כגון המחליף פרה בחמור וילדה דלא אמרינן כל שנולד הספק ברשותו אלא המע"ה עכ"ל והיינו כתירוץ של התוס' ע"ש אך קשה לי דלפי תירוצו של התוס' וגם לפי דעת רש"י ורא"ש דכל שנולד הספק ברשותו עליו להביא ראי' אפי' הוא מוחזק כו' וכמ"ש התוס' מההוא דטבח וזהו סותר מ"ש התוס' בנידה עלה נ"ח ע"א בסופו פ' הרואה כתם דאמרי' שם בדקה חלוקה והשאילה לחברתה היא טהורה וחברתה תולה בה דאמר' אחרונה לא מהימנת לי דאת בדקתיה והקשו בתוס' שם וא"ת מדינא נמי תתחייב השנייה לכבסו כדאמרינן בהמדיר כל שנולד הספק ברשותו עליו להביא ראיה וי"ל כיון דאינה לשנייה אלא בתורת שאלה אינה ממש ברשותה ועוד י"ל דהתם קאמר שאם ירצה להוציא יביא ראיה אבל הכא לא תתחייב האחרונה לכבסו עכ"ל וא"כ משמע לפי תירוץ השני של התוס' דדוקא להוצי' אמרינן דמי שנולד הספק ברשותו יביא ראיה וזהו סותר מ"ש התוס' בהמדיר וזהו ג"כ לגריעות' גבי כבוס חלוק שמחוייבת האחרונה לכבס החלוק בעבור שנולד הספק ברשותו ואפ"ה אינה מחוייבת ואין שייך לחלק בין גריעותא למעליותא דשם בנידה איירי לגריעות' ואפ"ה חברתה תולה בה.

וראיתי ג"כ במרדכי שמקשה בשם רי"ט מיוני מההוא דטבח ומההוא דמומין על הגמ' דנדה שאמר רב ששת דחברתה תולה בה היינו לענין דינא לענין כיבוס ומתרץ ג"כ כמו שכתבו התוס' וקשה ג"כ קושי' הנז'. ואפשר לומר לפי שהמ"מ כתב בשם הרשב"א גבי

טבח אי אמרי' אפי' יהיב דמי אמרינן דצריך להבי' ראיה או דוקא כשלא יהיב טבח דמי וע"ש במ"מ מ"ש על דברי הרמב"ם וז"ש התוס' ב' תירוצים דלתי' הראשון שמחלקים כיון דאינה לשנייה אלא בתורת שאלה כו' היינו לפי מ"ש בהמדיר אליבא דשמואל דכל מי שנולד הספק ברשותו עליו להביא ראיה אפי' הוא מוחזק ולפ"ז יש לחלק בין לגריעות' ובין למעליותא וכמ"ש התוס' ומ"ש בתי' שני דדוקא להוצי' אמרי' היינו לפי הפוסקים שהביא המ"מ דבטבח איירי דוקא להוצי' צריך להביא ראיה.

וראיתי בתשו' ה"ה הרשד"ם בח"מ שלו סי' ש"ט שמביא סוגיא זאת דמחליף פרה בחמור כו' וגם מביא תי' התוס' דיש חילוק בין שהספק הוא למעליותא או לגריעותא וכשהספק הוא למעליות' כגון גבי המחליף פרה בחמור וילדה דאז לא אזלינן בתר הספק הנולד ברשותו כו' אלא המע"ה ומביא ראיה מתירוץ שני של התוס' בנדה גבי הא דאמר רב ששת לענין דינא איתמר כו' ע"ש.

ודבריו תמוהים בעיני ואחר המחילה מכבוד תורתו דשם איירי שיש ספק גם לגריעותא שתתחייב האשה לכבסו וכמ"ש לעיל וגם ראיתי אח"כ שכתב על תירוץ השני שכתב במרדכי הנז' דההיא דהמדיר לא איירי אלא לענין שאם השני בא להוצי' מן הראשון והקשה הרשד"ם דזה הפי' בההיא דמחט כו' אינו לא כפירש"י כו' שפירש אפי' לא יהיב טבח דמי כו' אלא דסבר דמ"ש בגמ' דלא יהיב טבח דמי הכל כפשטי' כו' ע"ש ולפי מ"ש לעיל יתכן שהמרדכי בשם הרי"ט מיוני כתב זה התי' לפי הפוסקים שסוברים דההיא דטבח איירי דלא יהיב דמי בעל הבהמה בעי לאיתויי ראיה כו' וכמ"ש הרי"ף והמגיד וכמ"ש לעיל.

הרי זכינו מכל מ"ש במחלוקת הרי"ף והרמב"ם עם הרא"ש וסיעתו דלפי דברי הרי"ף לעולם על בעל החמור להביא ראיה אף שהוא מוחזק דאמרינן כאן נמצא כאן היה ולפי דעת הרא"ש וסיעתו אפי' עומד בבית בעל החמור הואיל והספק נולד ברשותו של בעל הפרה על בעל הפרה להביא ראיה. ובזה נבוא לנ"ד שהתפשרו עצמם הצדדים הנז' שראובן קיבל על עצמו כל הסחורות וסילק את שמעון כפי הפשר ובתוך כך נמצא שלקח פלוני הסחורות מתוך החנות הרי זה ממש דומה לסוגיא דגמ' הנז' דומיא דמחליף פרה בחמור ומשך בעל החמור את הפרה ולא הספיק בעל הפרה למשוך את החמור עד שמת ואין ידוע אם מת קודם המשיכה או אחר המשיכה כו' וה"ה בנ"ד שלקח שמעון את שלו ובנתים נחסרו הסחורות מן החנות ולא נודע אם קודם הפשר נחסרו הסחורות מן החנות ואם אחר הפשר נחסרו א"כ בשעת הפשר לא היתה פשרה בטעות ומה שנחסר מן הסחורות היה ברשות ראובן שהסחורות היו שלו והרי הוא כמ"ש בגמ' בהמחליף כו'

ולא הספיק בעל הפרה למשוך את החמור עד שמת חמורו וה"ה בנ"ד שלא הספיק ראובן למשוך הסחורות עד שנודע שנחסרו לו מן הסחורות ואם כן לפי דעת הרי"ף והרמב"ם שבעל החמור צריך להביא ראיה שהיה חמורו קיים בשעת משיכת הפרה וה"ה בנדון דידן היה צריך שמעון להביא ראיה שהסחורות היו שלימים ולא נחסרו מהם כלום קודם הפשר ואם לא יביא ראיה אזי הפשר בטל ומשא"כ לפי דעת הרא"ש שסובר שבעל הפרה צריך להביא ראיה אפי' עומד בבית בעל החמור דכיון שמשך בעל החמור את הפרה נקנה החמור לבעל הפרה בכל מקום שהוא וה"ה בנ"ד מאחר שסילק ראובן את שמעון כפי הפשר נקנו לו הסחורות בכל מקום שהן ועל ראובן להביא ראיה שנחסרו מן הסחורות קודם הפשר והפשר הוא בטעות ואם לא יביא ראיה אזי הפשרה בתוקפ' וההפסד לראובן וא"כ לפ"ז שהוא מחלוקת בין הפוסקים היינו צריכים לבוא לידי מדה זו ולומר חומרא לתובע וקולא לנתבע שהנתבע יאמר קים לי כו'.

אמנם כד מעיינת בנ"ד תמצא שאין אנו צריכין לומר שום קים לי בנ"ד שהרי כבר כתבנו לעיל דע"כ לא פליג הרי"ף והרא"ש והרמב"ם אלא כשהחמור בבית בעל החמור אז סובר הרי"ף והרמב"ם בעל החמור צריך להביא ראיה שהרי כתבו המפרשים הר"ן והרז"ה גם הרא"ש בעצמו לדעת הרי"ף מה שפסק שעל בעל החמור להביא ראיה אף לפי לישנא בתרא דשמואל לפי מאי דכייל רמי בר יחזקאל היינו דוקא כשהחמור עומד ברשות בעל החמור אבל כשעומד בסימטא] אז גם הרי"ף מודה שעל בעל הפרה להביא ראיה לפי לישנא בתרא דשמואל וא"כ בנ"ד לא מיבעיא לדעת הרא"ש שפוסק בהדיא דבעל הפרה צריך להביא ראיה אפי' החמור עומד בבית בעל החמור וזהו מקרי נולד הספק ברשותו דהיינו ברשות בעל הפרה מאחר שכבר נסתלק בעל החמור מבעל הפרה ומשך את הפרה וא"כ ה"ה בנ"ד פשיטא שבעל הפרה דהיינו ראובן מחוייב להביא ראיה אחר שנולד ברשותו שלקחו הסחורות מתוך החנות ולא נודע אם קודם הפשר או לאחר הפשר וע"ז יביא ראיה שלקח הסחורות מתוך החנות (ולא נודע אם) קודם הפשר היה אלא אפי' לפי דעת הרי"ף והרמב"ם דעל בעל החמור להביא ראיה אף שמשך בעל החמור את הפרה מ"מ הואיל ונולד הספק ברשותו לכן צריך בעל החמור להביא ראיה וא"כ לפ"ז בנ"ד היה צריך שמעון להביא ראיה שנלקחו הסחורות אחר הפשר מתוך החנות ובאם לא יביא ראיה יתבטל הפשר.

איברא ז"א שהרי כתבנו לעיל דאף לפי דעת הרי"ף והרמב"ם דוקא כשהחמור עומד בבית בעל החמור אמרי' דעל בעל החמור להביא ראיה ומשא"כ אם החמור עומד בסימטא אז גם הרי"ף מודה שבעל הפרה צריך להביא ראיה וכ"כ הריב"ה והרא"ש

לדעת הרי"ף וא"כ כשעומדת בסימט' על בעל הפרה להביא ראיה ואמרי' פ' הספינה וגם ברמב"ם ובטור סי'.

קצ"ח החילוק שבין קנין מסירה למשיכה דמסירה קונה בר"ה ובחצר שהוא של שניהם ומדמה הגמ' והפוסקים דין סימטא לחצר של שניהם ועיין ברמב"ם בפ"ט מהלכות טוען ובטור סי' קל"ח ולפ"ז מ"ש הפוסקים בשם הרי"ף הנז' דאם הפרה עומדת בסימטא אז מודה הרי"ף דעל בעל הפרה להביא ראיה וא"כ ה"ה בחצר של שניהם ג"כ מודה הרי"ף דעל בעל הפרה להביא ראיה וא"כ בנ"ד שהספק נולד מה שלקחו הסחורות מתוך החנות והחנות היתה קודם הפשר ברשות של שניהם בדין השותפין והעיסקא דמילת' ידיעא שהוא של שותפות הרי הוא ברשות שניהם וא"כ זהו דומה ממש לסימט' ומודה הרי"ף והרמב"ם דעל בעל הפרה להבי' ראיה וא"כ בנ"ד צריך ראובן להביא ראיה שלקח הסחורות מתוך החנות קודם הפשר ובאם לא יביא ראי' אזי הפשר בתוקפו ואינו יכול לטעון שפשרה בטעות היא כי מה שנעשה ההפסד שלקחו הסחורות מתוך החנות נעשה ברשות ראובן ומכ"ש אם נאמר שזהו מקרי רשות ראובן לבד וא"כ לפ"ז אין לראובן שום טענה ותביעה על שמעון מחמת לקיחת הסחורות מתוך החנות והפשר הוא בתוקפו ואם אמור יאמר ראובן שבאמת הוא רוצה לברר שלקח הפלוני הסחורות מתוך החנות קודם הפשר אף שבאמת קשה מאד לברר מתי לקח הסחורות מתוך החנות מאחר שהפשר היה בק"ק בודון והסחורות שלקחו מתוך החנות היה בעיר גרו"ן וצריכין העדים שיעידו שקודם הפשר נלקחו הסחורות מתוך החנות ומי יעיד על זה הבעל דבר בעצמו שלקח מסחורות אפשר שאינו נאמן מכמה טעמים חדא שהוא נוגע בעדות שאם יתבטל הפשר אזי הסחורות המה בשותפות ואז השני נוח לו והראשון קשה ממנו כי יותר נוח לו שיהי' חייב שותפים ולא לא' כי אם ההפסד הוא על שותף הא' אז הוא נוגש אותו באשר שכל ההפסד הוא לו לבדו ומשא"כ אם החוב של שניהם אז אין כ"כ גדול על הא' ואין נוגש אותו ביותר וכמ"ש בגמ' דחזקת הבתים טענה נכונה לומר שהראשון נוח לי והשני קשה ממנו ואף אם נאמר שיותר טוב הוא שיהי' חייב לא' כמ"ש בגמ' דכתובות דלא ניח' ליה דליפשו שטר' וה"ה בנ"ד דלא ניח' ליה דליפשו בע"ח.

אמנם מ"מ נוגע קצת מאחר שבאם ההפסד לשותפים א"כ הוא ממלוה למלוה וכמ"ש בגמ' דגיטין גבי מעמד שלשתן דקני דמשתני ממלוה ישינ' למלוה חדשה ואף אם נאמר שזהו אינו טעם מספיק לעשותו נוגע בעדות שהרי באמת גבי מעמד ג' מקשה ע"ז הטעם מ"מ אף אם לא יהיה נוגע בעדות מ"מ אינו רק עד א' וצריך להיות ע"י ב' עדים.

ואם יאמר ראובן שירצה לברר ע"פ ב' עדים שיעידו באיזה זמן לקח הסחורות מתוך החנות ויברר ג"כ מתי היה הפשר פה ק"ק בזדון ואז יוכל לבא לידי בירור אם לקיחת הסחורות היה קודם הפשר או הפשר ובאם שיהיה קודם הפשר אז הפשרה היתה בטעות וירצה ראובן לבטל הפשר אז הדין משתנה כי כד מעיינת בטענות של הצדדים כמבואר בשאלה יש הכחשה ביניהם שראובן טוען שבידיעת וברשות שמעון ישב של פלוני הנ"ל שלקח הסחורות מתוך החנות וטענת שמעון היא אדרב' היהמצווה לו שלא ישב בחנות של פלוני הנז' כלל רק יקח לעצמו חנות אחרת וא"כ לפי דברי שמעון שינה ראובן בעסק השותפות ופשוט הוא בגמ' דהגוזל וגם ברמב"ם בפ"ה מהל' שותפים דהמשתתף עם חבירו לא ישנה ממנהג כו' ולא יפקיד ביד אחרים כו' וכמבואר בתשוב' הרא"ש כלל פ"ט סי' י"ד שאפי' בדבר שהשותף דרך לעשות כגון למכור בהקפה אפי' שדרכו למכור בהקפה כו' מקרי ג"כ שינוי אם התרה בו שלא יעשה וה"ה בנ"ד וא"כ לפ"ז ישבע שמעון כפי טענותיו שאמר לראובן שלא ישב בחנות של פלוני הנז' כלל וא"כ שינה ראובן בעסק השותפות ואם הרויח הריוח לאמצע ואם הפסיד הפסיד לעצמו ואם לא ישבע אז החוב של פלוני הנ"ל הוא לאמצע.

ואף שכתוב בטענות שלהם שראובן אמר ששאל שמעון את ראובן באיזה חנות ירצה לישב והשיב לו בחנות של פלוני עד שימצא חנות אחרת ונמצא שישבתי ברשותו של שמעון ושמעון השיב לו אני לא אמרתי לו שישב בחנות פלוני אני אמרתי לו שישב בחנות אחרת ולא היה עם רשותי וא"כ יש לבע"ד לחלוק ולומר דאף שהשיב לו אני לא אמרתי לו שישב בחנות של פלוני אין המשמעות שהתרה בו שלא ישב בחנותו של אותו פלוני רק שלא דיבר מזה כלום ונדמה זה למ"ש בגמ' דהמפקיד בעובדא דכשותא דאמר לסרסיה מהאי רמי ואזיל איהו ורמי מאידך כו' עד נימא לסרסי' זיל שלים אמר לא אמר לי מהאי רמי ומהאי לא תרמי כו' ע"ש וא"כ ה"ה בנ"ד ברם ז"א אבע"א גמר' ואבע"א סברא דאיתא בגמ' מהאי רמי כו' דמקשה התוס' שם מהא דהביא לי מן החלון והביא מן הדלוסקמא דשליח מעל אע"ג דמין א' הוא התם מיירי שלא היה בבית א' והכא איירי שהיה בבית א' ולא היה לו לידע שאמר דוקא מהאי רמי עכ"ל וע"ש עוד בתוס' שם דבשני מינין הוי קפידה אפי' בבית א' ובמין א' הוי קפידא בשני מקומות וכן פסק בהג"א שם וא"כ לפ"ז התי' של התוס' דבשני מינין הוי קפידא אפי' בבית א' ובמין א' הוי קפידא בשני מקומות ומכ"ש בנ"ד דבשני אנשים ובשני מקומות דהוי קפידא אף שדברי התוס' שם צריכין ביאור במ"ש לחלק בין בית א' לב' בתים והיינו מההוא שליח דמעל דקושית התוס' אינו קושיא דיש לחלק בין הקדש דבכל דהו הוי שינוי

אבל לענין לאפוקי ממונא צריך שינוי גמור א"כ י"ל דבנ"ד ליכא שינוי אכן ז"א דאדרבא בנ"ד פשיטא דהוי שינוי מאחר שהקפיד שמעון וא"ל שישב בחנות אחרות ועי"ז בא לו ההפסד ומצא' קפידא מקום לנוח וכמ"ש הרא"ש גבי השוכר את ספינה זו וטבעה בחצי דרך ועיין בהאומנין גבי המשכיר חמור כו' ובטח"מ סי' שי"א וה"ה בנ"ד ובפרט מהטעמים המבוארים למה רצה שמעון שישב במקום אחר דוקא והוי קפידא והוי שינוי גמור כשא"ל לישב בחנות אחרות.

ובר מן כל זה אבע"א סברא דמוכח מתוך הטענות עצמם שמיחה בו שלא ישב כלל בחנות של אותו פלוני שהרי טענות ראובן הוא שא"ל שישב בחנות של פלוני עד שאמצא מקום אחר וא"כ לפי דברי ראובן בעצמו לא היה ניחא לו שישב בחנות של פלוני רק לפי שעה וע"ז השיב לו שמעון לא אמרתי שישב בחנות של פלוני רק בחנות אחרת מוכרח שהשיב לו על טענותיו של ראובן שא"ל שישב בחנות של פלוני כו' וישב עם רשותו והוא משיב לו שלא אמרתי לו שישב בחנות של אותו פלוני רק שיקח תכף חנות אחרת אף לפי שעה הקפיד עליו שישב דוקא בחנות אחרת והוא שינה בו ואם הפסיד הפסיד לעצמו וזהו ברור.

וזולת זה יש לחייב את ראובן באשר שהלך מן העיר והניח מן הסחורות בתוך החנות של פלוני והוי פושע ונדמה זה למ"ש בגמ' סוף הפועלי' רועה שהיה רועה עדרו והניח עדרו ובא לעיר בא זאב וטרף ארי ודרס אין אומרים אלו היה שם היה מציל אלא אומרים אלו היה שם היה יכול להציל חייב כו' וא"כ ה"ה בנ"ד שיצא מן העיר והניח הסחורות שלו בתוך החנות של פלוני שהוא חייב ואין לך פשיעה גדולה מזו שאם לא הניח הסחורות בתוך החנות של אותו פלוני לא היה בא לידי הפסד הסחורות.

ואף שמבואר בטענות של ראובן שהלך מעיר הנז' בעסק השותפות ונדמה זה למ"ש בגמ' דעל בעידנא דעיילי אינשי ואמרינן שם אברייתא הנז' מאי לאו דעל בעידנ' דעיילי אינשי ואפ"ה חייב ומשני לא דעל בעידנא דלא עיילי אינשי וא"כ משמע דעל בעידנ' דעיילי אינשי פטור ובנ"ד דעל בעידנ' דעיילי אינשי שיצא מן אותה העיר לצורך השותפות הנז' ופטור.

אמנם ז"א שהרי כתב הרי"ף בפרק המפקיד וגם בהרא"ש באריכות דבין על בעידנא דעיילי אינשי ובין על בעידנא דלא עיילי אינשי חייב ואשינוי' לא סמכינן וכ"כ הרמב"ם בפ"ג מהל' שלוחין וא"כ מכ"ש בנ"ד דעדיף יותר מפשיעה דשומר שמסר לשומר חייב אף אם השני ש"ש ומכ"ש בנ"ד שממש הניחה בלא שמירה כלל דממ"נ אם לא מסרה לאותו פלוני שישמור הסחורה שהניח בידו רק שהניחה בחנות של אותו פלוני א"כ הוי

ממש דומה למ"ש בגמ' דהאומנין א"ר הונא הנח לפניך אינו לא ש"ש ולא ש"ח ואם אמר הא ביתא קמך מאחר שישב שם בחנות של אותו פלוני אמרי' ג"כ דאינו ש"ח כו' הרי שהניח הסחורות בלא שמירה מאחר שהמפתח של החנות ביד אותו פלוני ואם היה נגנב או נאבד היה פטור אותו פלוני מהטעמים הנז' ואם מסר הסחורה לאותו פלוני בידו לשמור א"כ יש לו דין שומר שמסר לשומר דאמרינן בגמר' לא מיבעיא ש"ח שמסר לש"ח שהוא חייב אלא אפילו ש"ח שמסר לש"ש חייב כו' ומכ"ש בנ"ד שאף לפי טענת ראובן נראה שמחמת דוחק אשר נתרצה לישב שם בחנות של אותו פלוני אף כי ראובן בעצמו שם ומכ"ש שלא היה לו להניח שם הסחורות כאשר נסע משם אף בעסק השותפות מ"מ הלא צריך לשומרו כמו ש"ש דהשותפים ש"ש זה לזה אף כי מקבל בעיסקא כמו בנ"ד שעליו לבדו מוטל להתעסק בהסחורות והוי ש"ש וכמבואר בהגמר' וברמב"ם ז"ל בהל' שותפים ובטור סימן קע"ז בי"ד והביא הטור בסימן ש"ג לשון הירושלמי וגם לשון השאלתות.

הג"ה אמנם כל מ"ש אינו ענין לדינא וע"ל בסימן קכ"ב דף פ"ט מ"ש אמ"ו דנ"ד דמה שיש לחלק בין הגאון זצוק"ל בישוב דעת השאלתות על בעידנא דעיילי אינשי ובין על והרא"ש בעידנא דלא עיילי אינשי היינו לענין אם יתחייב ש"ש באונסין אבל בענין גניבה ואבידה אין לחלק דחייב בגניבה ואבידה וכמ"ש הטור בשם הירושלמי הנז' ואפילו הקיפוה מחיצה של ברזל חייב בגניבה ואבידה אא"כ היה שם ולא היה יכול להציל וא"כ בנ"ד היה ראובן יכול להציל ומדלא הציל חייב שזהו דומה לגניבה ואבידה.

וראיתי שה''ה מהרש"ל בספרו ים ש"ש האריך בזה בפרק הכונס היינו לענין גניבה באונס אבל שלא באונס חייב וראיתי שכ' שם ה"ה הנז' וז"ל על מ"ש הטור בשם הירושלמי אפילו הקיפוהו חומת ברזל וכמעט רוב הנוסחא אינו מן הירושלמי ותדע שהרי הרא"ש לא הביאו כלל אלא דייק ממשמעות הירושלמי כו' עכ"ל ואחר המחילה מכבוד תורתו אישתמיטתיה דברי הרא"ש דפרק המפקיד ושם הביא לשון הירושלמי ממש כלשון הטור.

ומכל מ"ש לעיל מוכח שראובן פשע מה שהניח הסחורות בחנות של פלוני ומכח זה בא לו ההפסד ואף שנסע מהעיר הנז' בעסק העיסקא של השותפות וכמבואר בטענותיהם מ"מ לא היה לפשוע ראובן בעסק השותפות באשר ששמעון נתן לידו כל העסק שיתעסק בו והיה לו לשמרו כראוי ולא להניחו בחנות הנז" ועל דבר הטענה שתבע ראובן את שמעון והראה לו שרשום אצלו על הכתב שלקח כך וכך ריבית ממנו וגם כלי של כסף

שקורין רעכע"ל בל"א ג"כ לקח ממנו בעבור הריבית כפי הרשום אצלו בכתב ושמעון השיב לו כל מה שלקחתי ממנו ריבית הכל בהיתר לקחתי ע"פ הדין.

הנה נבא לבאר עיקרא דדינ' וצריכין אנו להביא מ"ש הרמב"ם פ"ד מהל' מלוה וז"ל הוציא עליו שטר מקוים והלוה אומר כו' שחוב זה הוא ריבית או אבק ריבית או שטען שהוא שטר אמנה כו' כללו של דבר שטוען טענה שאם הודה בעל השטר היה השטר בטל והמלוה עומד בשטרו ואומר שזה שקר ואומר הלוה ישבע ויטול כו' יש מי שהורה שחייב בעל השטר לישבע עד ורבותי הורו שלא ישבע אלא על הפרעון אבל כל אלו הטענות לא כל הימנו לבטל השטר מקוים אלא ישלם ואח"כ יטעון על המלוה כו' ואם כפר ישבע היסת וכ"כ הטח"מ סוף סימן פ"ב.

ויש לדקדק קצת למה נקט הרמב"ם שני בבות דהלוה אומר שחוב זה הוא ריבית (דהיינו פירושו ריבית קצוצה) וגם אמר לו אבק ריבית ל"ל תרוייהו ליתני חדא. ונלע"ד לישב לפי שהרמב"ם הביא שיש מחלוקת בין הגאונים דיש מי שהורה שחייב לישבע כו' ולכן נקט הרמב"ם רבותא דאפילו כשטוען לקחת ממני ר"ק והוי אמינא דא"צ לישבע לפי שאין אדם משים עצמו רשע שגם הלוה עובר על כמה לאוין וכמ"ש במשנה ס"פ הריבית ואפ"ה פסקו הגאונים שצריך לישבע המלוה ומכ"ש כשטוען שהשטר הוא אבק ריבית שע"ז מוזהר המלוה ולא הלוה וכמ"ש הרא"ש והנ"י על מ"ש בגמר' רב עיליש גבר' רבא ואיסור' לאינשי לא הוי ספי דמקשה למה לא אמר היאך עבד רב עיליש מעשה איסור הלא גם הלוה מוזהר ומתרץ דבריבית דרבנן אינו עובר הלוה רק על לפני עור כו' לכן אמר ואיסור' לאינשי לא הוי ספי ודוקא בת"ח וכמ"ש רב עיליש גברא רבה כו' ע"ש וא"כ כשטוען שהוא אבק ריבית שאין כאן איסור לגבי הלוה עצמו ומכ"ש שצריך לישבע ואח"כ נקט הרמב"ם הבבא דאו אבק ריבית היינו לרבותא לפי דעתו שסבר שנוטל המלוה בלא שבועה והיינו משום דאין אדם משים עצמו רשע ופשיטא בר"ק שא"צ לישבע אלא אפילו בא"ר גם כן א"צ לישבע י"ל דנקט הרמב"ם שני חלוקות לרבותא לפי דעתו שסבר שנוטל בלא שבועה רק לאחר הפרעון משביע היסת ונקט ברישא החלוקה דר"ק לרבותא דאפ"ה יכול להשביע אח"כ וסיפא נקט א"ר לרבותא דרישא דאפ"ה נוטל בלא שבועה.

אך צריך לישב קצת למה השמיט הטור החלוקה דאו א"ר ונקט סתם שטוען לקחת ממני ריבית ואפשר דהטור לא בא לאשמועינן רק הרבות' דסיפא דאפ"ה הרשות בידו להשביע אח"כ. אך נראה שיש בזה מחלוקת שהרי כתב רי"ו בסוף ח"ו נ"א בשם ר"מ וז"ל הטוען את חבירו לקחת ממני ריבית ומשכון היה לי אצלך והוצרכתי לתת לך ריבית

והמלוה כופר או שטוען ע"י עכו"ם בא משכון לידו ובהיתר נטלתי נאמן המלוה בלא שבועה וכדאמרי' גבי פרוזבול כו' דלא שביק איניש היתירא כו' ואם המשכון בידו ואמר המלוה שע"י עכו"ם בא לידו נוטל הריבית בלא שבועה ואם כבר נתן לידו הלוה הריבית אין יכולת בידו להוציאו מטעם דאין אדם משים עצמו רשע לומר נתתי ריבית החזירו לי שהרי לאו דלא תשימון קאי אמלוה ואלוה כו' והיה לו להפסיד משכונו קודם שהיה נותן לו ריבית ע"ש.

והנה בודאי דברי ר' ירוחם מגומגמים בזה ובפרט מ"ש בנתינת טעם שאמר דאין אדם משים עצמו רשע לומר נתתי ריבית החזירהו לי שהרי לאו דלא תשימון נשך קאי אמלוה ואלוה כו' והיה לו להפסיד משכונו כו' וקשה אדרבה אם הלאו דלא תשימון קאי אמלוה וא"כ למה היה לו להפסיד משכונו והיה לו להביא הפסוק דלא תשיך דקאי אלוה דלכך היה לו להפסיד משכונו כו' ואפשר שמ"ש שהרי קאי אמ"ש ברישא דאין יכולת בידו להוציאו שהרי לאו כו' וא"כ המלוה בודאי לא עבר אלאו כו' או איפשר שטוען שיחזור לו הריבית מטעם שעובר על לא תשימון עליו פירושו שלא ישים על הלוה ריבית וזהו טענתו ומ"ש אח"כ דהיה לו להפסיד משכונו קאי אמ"ש דאין אדם משים עצמו רשע דהיינו שגם הלוה עובר על כמה לאוין וכמ"ש בגמ' ועיין בזהבתשו' ה"ה מהריב"ל ז"ל ח"ב סי' מ"ו שכתב ג"כ שדברי ר' ירוחם המה מגומגמים ויש בו כמה פקפוקים אבל לא הרגיש במ"ש וע"ש.

אמנם נראה לכאורה דרי"ו חולק על מ"ש הר"מ במז"ל דלפי דעת הרמב"ם יכול להשביע אח"כ ולפי דעת הר"יו בשם הר"מ אינו יכול להשביע ובאמת נלע"ד לישב דר"י איירי במשכון לכן אינו יכול להשביע לפי הטעם שלו דהיה לו להפסיד משכונו לפי שהמלוה אינו נוגשו ובקש להחזיק במשכונו ולאפוקי הרמב"ם איירי בשטר שהמלוה נוגשו ומוכרח ליתן לו הריבית בשביל השטר וברצונו לא היה נותן לו ולכן הרשות בידו להשביע אח"כ: וראיתי שכתב ה"ה מהריב"ל ז"ל הנ"ל בתשו' וז"ל דהרמב"ם חולק על הר"מ כו' אם לא שנאמר דלאו כ"ע דינא גמירי ואע"פ שכתב הריבית בשטר לא הוי כאלו כבר נתן הריבית וסבור היה שיכול להשבע ולא הוי משים עצמו רשע כו' וע"ש ואחר המחילה מכבוד תורתו דבריו דחוקים והנלע"ד כתבתי.

ונראה עוד לומר דיש לחלק בין טענת בהיתר לקחתי ובין אם כופר דכשהוא כופר צריך לישבע ומזה איירי הרמב"ם לאפוקי ר"י בשם הר"מ איירי בטענת היתר לקחתי אז א"צ לישבע. אכן יש לחלק עוד בין אם טוען להד"ם או אם טוען בהיתר לקחתי דהרמב"ם איירי כשטוען להד"ם וכמבואר בדבריו לכן נשבע אחר הפרעון והר"י בשם הר"מ איירי

בשטוען בהיתר לקחתי או אני לוקח בהיתר דחזקה דלא שביק איניש היתירא וכו' ועיין בסמ"ע סי' פ"ב ס"ק ל"ד אבל ר' ירוחם מדמי הדין אם המלוה אומר בהיתר לקחתי כאשר העתקתי לשונו לעיל ועיין בבעל המפה בי"ד סי' קע"ז סי"א שמביא שם דעת בעל מישרים הנז' לפלוגתא על מ"ש הרשב"א דאם כופר דמשביעים אותו שבועת היסת ונשמע מכל הנז' דכ"ע מודים כשאומר בהיתר לקחתי ריבית דא"צ לישבע וכ"כ ה"ה המבי"ט ח"א עלה ס"ד וכ"כ ה"ה מהרא"ש סי' מ"ט בתשו' דאליבא דכ"ע היכא דטוען הלוה על המלוה שלקח ממנו ריבית דנאמן בלא שבועה כנז' וכן הסכימו כל האחרונים וא"כ לפ"ז טענת שמעון נכונה במה שטוען כל מה שלקחתי מראובן ריבית הכל בהיתר לקחתי ע"פ הדין כתקחז"ל.

ואין לתפוס את שמעון בלשונו במה שטוען כל מה שלקחתי מראובן בריבית הכל בהיתר לקחתי דמשמע מראשית דבריו שמודה שלקח ממנו ריבית שהרי אמר כל מה שלקחתי ממננו ריבית אבל ז"א תפיס' עליו כלל דכמו כן מצינו לשון הזה בכל הפוסקים ומלאים על גדותם בסי' קס"ט וקע"ז וכמ"ש שם ויש מקילין ללוות בריבית בדרך זה ואשגירת לישן הוא זה והכל הולך אחר החיתום שמסיים שלקח ממנו בהיתר ע"פ הדין ובגמר דבריו אדם נתפס ומ"ש שמה שלקחתי ממנו ריבית הוא תשובה על טענת ראובן ולשון זה מצינו בהדיא ג"כ בסמ"ע בח"מ סי' פ"ב ס"ק ל"ד וז"ל ואם כפר ישבע היסת כו' אבל אם הודה ואומר שנטל ממנו ריבית אבל היה בהיתר בזה כתב מור"ם שם דאפי' היסת א"צ לישבע כו' משום דחזקה כו' עכ"ל וע"ש א"כ ה"ה בנ"ד וא"כ לפ"ז אין לראובן שום טענה ותביעה על שמעון הן מחמת הכלי של כסף שקורין רפבי"ל בל"א הן מן שאר דברים שלקח ממנו ריבית כפי טענת ראובן דמסתמא לא שביק אינש היתירא ואכיל איסור' כו' ונאמן היינו בלא שבועה וכמבואר בסמ"ע בשם ר"ת והרא"ש והטור ואף שהרמ"ה ובעל העיטור חולקים על ר"ת הנז' אבל כל האחרונים סתמו דבריהם וכן איתא בהרא"ש דנאמן בלא שבועה ומכ"ש בנ"ד וכמ"ש לעיל.

ואם נאמר שמ"מ יברר שמעון את דבריו היאך לקח ממנו בהיתר כי פן ואולי הוא טועה בדין שסובר שלקח ממנו בהיתר ובאמת לקח ממנו באיסור דלאו כ"ע דינא גמירי וכמבואר בתשובת הרא"ש הביאו הריב"ה בטח"מ סי' ס"ז גבי פרוזבול וז"ל ואני לא סמכתי מעולם על זה משום דלא שכיחי האידנ' כותבי פרוזבול כו' ומעולם לא זכה אדם לפני באשכו בטענה זו וא"כ ה"ה בנ"ד.

אבל ז"א שהרי הרא"ש כתב הטעם משום דלא שכיח האידנא כותבי פרוזבול ומשא"כ בנ"ד שהרי מבואר בפוסקים ובטי"ד סי' קס"ח ההיתר עיסקא שעושה המלוה עם הלוה

וגם בסי' קס"ט היתר המלוה על משכנות ש"ג וגם בסי' קע"ג ההיתר שעושים ע"פ טרשא דרב נחמן שפירש"י שמוכר לו סחורה ביותר מדמיה ובלבד שלא יפרש כו' וכשם שלפי דברי ר"נ דסבר טרשא שרי היינו למכור ה"ה ליקח בזול ג"כ מותר בהקדמת מעות מאידך דר"נ דאמר האי מאן דיהיב זוזי לקיראה וקאזלי ד' ד' בזוזי ואמר יהיבנא לך ה' ה' בזוזי איתנהו גבי' שרי ליתניהו גבי' אסור פשיטא לא צריכא דאית לי' אשראי כו' וכ"כ הטור סי' קע"ג כשם שאסור למכור ביוקר בשביל המתנת המעות כך אסור ליקח בזול בשביל הקדמת המעות כו' אא"כ ישנו ברשות המוכר כו' ואם נבוא לישא וליתן בסוגי' טרשא דר"נ ע"פ הפוסקים במחלוקת שבין הרמב"ם והרי"ף ושאר דברים השייכים לזה בסוגית התלמוד יכלה הזמן והמה לא יכלה ובאשר שזהו משנה שאינה צריכה לנ"ד דפשוט הוא בכל הפוסקים ואם יש לו מותר הן למכור ביותר משווייה בשביל המתנת המעות והן לקנות בפחות בשביל הקדמת המעות ופה עירנו ידוע שעיקר המשא ומתן של המלוים על צד ההיתר ע"פ טרשא דר"נ הנ"ל וכמבואר ג"כ בפסק ההועתק בשאלה שקונה ממנו סחורה בזול כמה אקע"ס כסף או כמה מותגא"ל זהב או כמה חתיכות בגדים לאנדרי"ז שמודה המוכר שיש לו בביתו ואף אם לא נכתב לפעמים בשטר שיש לו בביתו הרי הוא כאלו נכתב וכמ"ש בגמ' דהמקבל גבי ר"י היה דורש לשון הדיוט מאחד שנהגו כך והקונה מחייב עצמו ליתן לו הכסף או הזהב או הבגדים לזמן המוגבל עמו אף שהוא מוזיל גביה בעבור הקדמת המעות מותר כשיש לו בביתו וזהו מותר אליבא דכ"ע וכמבואר בגמ' ובכל הפוסקים בעובדא דקיראה אם יש לו כו' ע"פ הודאת המוכר שמודה לו שיש לו בביתו הסחורות הנז' והודאתו כק' עדים דמי וכמבואר בהגמ"ר פא"נ בשם ר"ח על הא דר' אושעיא שאם יאמר המוכר שיש לו פירות מותר וא"צ להבי' ראיה והביאו מרן הקדוש בספרו הארוך בסי' קס"ג וכן פסקו האחרונים הביאו בעל המפה בספרו הקצר בסי' קס"ב סעיף ב' וז"ל לוה שאמר שיש לו מעט מאותו המין יוכל המלוה להלות לו וא"צ ראיה לדבריו ואף ששם איירי לענין סאה בסאה וכד מעיינת בהגמ"ר בשם ר"ח בריש פא"נ תמצא שכתב שם על הא דר' אושעיא דאיירי דרך מקח ולא דרך סאה בסאה שהוא דרך הלואה די"ל דדוקא גבי מכירה מתיר הגמ"ר בשם ר"ח לא סאה בסאה שהוא דרך הלואה אמנם נראה שלמד בעל המפה שהוא ק"ו דמה במכירת שום דבר דצריך להיות ברשותו כל שיעור המכירה ואפ"ה: נאמן ומכ"ש סאה בסאה שא"צ להיות בידו רק מאותו המין מעט שהוא נאמן לומר שיש לו כו' ועיין בריו"ו בח"ב שכתב על הא דר' אושעי' דאם יש לו מותר די"מ שיש לו כל מה שפסק וי"מ דהוי כמו סאה

בסאה ומרן הכריע בספרו הארוך וקצר דבעינן כל מה שפסק וכתב שם ג"כ הגמ"ר הנז' בסי' קס"ג וגם בסי' קס"ט סי"ח גבי מלוה על משכנות ש"ג ובסי' קע"ג ס"ז ועיין שם.
ואף אם אמר יאמר המוכר דהיינו הלוה על ההיתר מכירה זאת שלא היה לו בביתו כשעשה עמו מקח סך הכסף או זהב או בגדים הנז' ושקר אמר לו מתחלה בשעת המקח שהיה לו כל אותן הסחורות בביתו אינו נאמן וכמבואר בהרא"ש בתשו' כלל ק"ח והביאו הטור סי' קס"ט שאם בשעת פדייה אומר השליח לא אמרתי לך אמת תחלה אלא שלי הוא יאמר המלוה איני מאמינך אלא לדבריך הראשונים אני מאמין שאיני רוצה להחזיקך ברשע כו' וכתב שם הרא"ש ודע שהנהגתי היתר בזה כל ימי כו' וא"כ ה"ה בנ"ד: דאף אם יאמר ראובן שלא היה לו בביתו מתחלה אינו נאמן ומסיים שם הרא"ש דאף אם ירצה לישבע שהמשכון היה שלו ולא של עכו"ם ואפי' עדים מעידים שהוא של ישראל כיון שהודה תחלה שהוא משכון של עכו"ם ואף שמהרש"ל בתשו' סי' צ"ט מפקפק בזה שלא יהיו העדים נאמנים אבל בשבועה כ"ע מודים שאינו נאמן ומכ"ש בשכבר נתן הריבית למלוה והוא מבקש שיחזיר לו בטענה הנז' ולא דמי למ"ש ה"ה מהר"מ אלשקאר בתשו' סי' ל"ד בענין הריבית בראובן שנתן לשמעון מעות לקנות לו סחורה בדוגיות ואח"כ טען שמעון שאותה הסחורה הוקרה ולא אפרע לך אלא מעותיך כי כל מעשינו אינו אלא תוהו ולא היה אלא ריבית והאריך שם ומסיים בסוף דבריו וז"ל כללא דמילת' דאם יביא ראובן ראיה בעדים שהיה שטר קבוע כו' או שהיה לשמעון הסחורה ההיא ברשותו יגבה ממנו על אותה הסחורה בדוגיות ואם לא יביא ראובן ראיה וטוען טענת ברי ישבע שמעון שלא היה כל אותה הסחורה בשעת המכירה ולא יפרע לו מאותה הסחורה כו' אלא כפי החשבון מעות שקיבל ממנו או המעות שקיבל ממנו בלי שום תוספות כלל דהוי אבק ריבית ואינו יוצא מיד לוה למלוה וא"כ ה"ה בנ"ד היה צריך שמעון להביא ראיה שהיה לראובן ברשותו סך אותו הכסף או הבגדים ובאם לא יביא ראיה אזי ישבע ראובן שלא היה לו אותו הסחורה ולא יתן לו שום תוספות כלל על המעות שקיבל ממנו אמנם ז"א שהרי שם איירי שלא הודה שמעון בשעת שנתן לו המעות כו' שיש לו סחורות אלו בביתו רק שאמר לראובן אני אמכור לך אותה הסחורה באותו הסכום שאתה רוצה לקנות בדוגיות כו' דאז הוי כמו ריבית דהיינו אבק ריבית ומשא"כ בנ"ד שמחייב עצמו בשטר ע"פ הודאתו שיש לו בביתו אז כ"ע מודים וגם ה"ה מהר"מ אלשקאר הנז' מודה דלא הוי ריבית כלל דהודאת בע"ד כק' עדים דמי.
ואף אם לא נכתב בשטר שהודה שיש לו בביתו הרי הוא כאלו נכתב וכמ"ש לעיל בשם התוס' גבי ר"י היה דורש לשון הדיוט ומכ"ש באיסור ריבית דלא שביק היתירא ואכיל

איסורא וכמו כן מצינו בגמ' הנז' דהמקבל הלל הזקן היה דורש לשון הדיוט באנשי אלכסנדרי' שהיו חוטפין נשותיהן כו' ובקשו לעשות בניהם ממזרים כו' ואמר הביאו לי כתובת אמכם והתיר אותם כו' ולפי דברי התוס' שכתבו גבי ר"מ היה דורש לשון הדיוט דאף אם לא נכתב כאלו כתב דמי וה"ה גבי הלל הזקן שהתיר א"א צריך ג"כ לומר אף שלא נכתב ככתוב דמי דהיינו שבקצת כתובות לא היה כתוב כן בפירוש היה דורש לשון הדיוט כאלו היה כתוב כן בכל הכתובות מאחר שנהגו לכתוב כן היה תולה בטעות סופר או שלא היה צריך לכתוב בפירוש מאחר שנהגו כן ועפ"ז התיר ממזרים וא"א ומכ"ש בנ"ד ובמקום אחר בפסקי הארכנו בביאור התוס' מה באו התוס' לאשמועינן במ"ש דאף אם לא נכתב כו' וג"כ כל הסוגי' דהמקבל בענין היה דורש לשון הדיוט וא"כ פשיטא בנ"ד.

וביותר מצינו שכתב מרן בסי' קע"ב גבי משכנתא דסורא דאם עשו משכונא סתם ולא התנו במשכנתא דסורא אזלינן בתר מנהגא דבני העיר וה"ה בנ"ד דמנהג כל בני העיר הוא וידוע לרבים לכל המתעסקים בהלואת היתר בא' מג' דרכים הנז' מהם הוא מכירת הסחורה שיש לו בביתו ע"פ תקחז"ל ובזה מודה מהר"מ אלשקאר כי כד מעיינת בתשו' של ה"ה מהרמ"א הנ"ל תמצא שכתב וז"ל אע"ג דשטרא דראובן שטרא מעלי' דלית ביה ספיקא כלל מ"מ ה"ל בספיקא דכיון דמכר זה באיסור עומד ה"ל לפרושי על מה סמך במקח וכיון שלא נתברר בשטר נשאר הדבר בספק ומספיקא לא מפקינן לאפוקי בנ"ד דנתברר בשטר פשיטא אם כתב בהדיא בשטר שיש לו בביתו שנתברר בשטר ואף אם לא נכתב בהדיא הרי הוא כאלו נכתב ונאמן בהודאתו כמאה עדים וכמ"ש לעיל.

ולא דמי למ"ש הרא"ש בתשו' כלל ק"ח ט"ו בענין ראובן שהלוה לשמעון חטים ועשה בהם שט"ח ולא הזכיר סכום מעות ועתה באים לטעון כו' דפסק שם הרא"ש דעל המלוה לברר בעדים שהיה לו חיטים למלוה קודם שיוציא המנה ממנו ואם אין עדים ישבע הלוה שלא היה לו כו' וא"כ ה"ה בנ"ד. איברא כולהו בחדא מחתא מחתינהו דמהר"מ אלשקאר הנז' הביא ראיה מדברי הרא"ש הנז' בתשוב' סי' ל"ד הנז' וז"ל וכ"כ הרא"ש בתשו'והביא דבריו הריב"ה בטי"ד והיינו בסי' קס"ב ובאמת הרא"ש אזיל לטעמי' שכתב שם בסי' ז' בכלל הנז' וז"ל ראובן לוה משמעון ק' דינרים גא''קישש ובשעת ההלואה היו נותנים ז' בזהב וראובן טוען שרוצה לפורעו כשעת ההלואה וטען שמעון שהיה לו גאקיש"ש בביתו בשעת ההלואה לית דין ולית דיין דשרי כו' אבל אם ראובן טוען שלא היה לו בביתו גאקיש"ש בשעת ההלואה מצי ראובן למיטען קים לי שלא היה בידי כו' ולא בעינא למיעבד איסורא וע"ז סמך הרא"ש ג"כ בסי' ט"ו דהיינו כשלא הודה לו בעל

השטר שהיה לו חיטים בביתו לכן פסק שישבע הלוה וכמ"ש שם הרא"ש בהדיא דאם מודה ראובן כו' וא"כ ה"ה בנ"ד כשמודה המוכר דהיינו הלוה בשעת המכירה שיש לו בביתו כ"ע מודים דאין כאן ריבית כלל.

אמנם זולת כל הנז' פטור שמעון מראובן מכל הטענות שטען עליו בעסק הריבית וכל מה שהארכנו בזה היא משנה שאינה צריכה שהרי מבואר בטענות ובפסק שפסקו השני אנשים החתומים שם ע"פ השאלה ששאלו לא' הדין תורה וכמו שהעתקתי בשאלה מבואר שם שעשה ראובן עמו מקח על בגדים או על כסף וטענת ראובן הוא שהמקח היה באיסור שלא היה לו בביתו הסחורות הנז' וזה הכלי של כסף שקורין רעכי"ל לקח בחשבון הריבית ושמעון השיב לו כל מה שלקחתי ריבית היה בהיתר ע"פ הדין הנה אף אם לא היה טוען שמעון שמה שלקח ממנו לקח בהיתר רק היה מודה לו שלא היה לו בביתו מ"מ פטור שמעון מראובן באשר שז"א אלא אבק ריבית ואינה יוצאה בדיינים כלל מאחר שהוא ע"ד מכירה וכמ"ש בגמ' וכמ"ש ה"ה מהר"מ אלשקאר בתשו' הנז' ואף אם היה תופס ראובן משמעון איזה דבר היה צריך להחזיר לשמעון ולא תועיל תפיסתו שיהי' מחוייב להחזיר לו האבק ריבית שלקח ממנו וכמ"ש הרא"ש הביאו מרן הקדוש בספרו הקצר סי' קס"א רק בבא לצאת ידי שמים היה מחוייב להחזיר לו וכבר כתב הריב"ש סי' שצ"ב בשם הרמב"ן שאם תפס התובע מפקינן מיני' שאין תפיסה מועלת במה שאין לו זכות בה אלא בבא לצאת ידי שמים גבי מנה לי בידך והלה אומר איני יודע שפטור אי תפס מפקינן ואע"פ שהוא חייב בבא לצאת י"ש אלא מוציאין מידו ומביא ראיה ממ"ש לעיל בשם הרא"ש והאחרונים מביא הוא בשם הגאונים גבי אבק ריבית שאינה יוצאה בדיינים שאם אחר שפרע לוה למלוה תפס הלוה מן המלוה כשיעור האבק ריבית ומפקינן ומביא ראיה מגמ' דאמרי' דלא מחשבינן משטרא לשטרא עם היות שנראה שבבא לצאת י"ש אפי' באבק ריבית חייב להחזיר ומכ"ש לפי מ"ש הרשב"א דאבק ריבית אפי' לצאת י"ש אינו חייב להחזיר וא"כ מכ"ש בנ"ד ששמעון אומר שמה שלקח ממנו ריבית היה בהיתר ע"פ הדין דאין לראובן שום טענה ותביעה עליו וזהו פשוט כביעתא בכותחא.

ומ"ש בפסק של האנשים הנז' ע"פ השאלה ששאלו לא' ע"פ הדין שמחוייב להחזיר לו הרעכי"ל של כסף חלילה להעלות על הלב סברא הזאת כי אף שאמרינן בגמ' פ' הריבית האי מאן דאסיק זוזי לחברי' בריביתא ויהיב ליה גלימא כו' רבא אמר גלימא מפקינן מיני' דלא לימרו גלימא דמיכסי וקאי גלימא דריביתא הוא כו' וגם אמרינן בגמ' הניח להן אביהן מעות של ריבית אינן חייבים להחזיר ואם הניח להן אביהן פרה וטלית וכל דבר

המסויים חייב להחזיר היינו כשיתברר שלקח ריבית קצוצה ולקח הגלימא בעד הריבית אז מפקינן מיני' וה"ה כל דבר המסויים לאפוקי בנ"ד לפי טענת שמעון שאמר כל מה שלקחתי ריבית היה בהיתר ע"פ הדין פשיטא שפטור בלא שבועה וג"כ בענין המכירה של כסף ובגדים הנ"ל וכמ"ש לעיל העולה מכל מ"ש דהדין עם שמעון והאנשים ששאלו לא' ע"פ הדין טעה בדבר משנה והנלע"ד כתבתי: שאלה קמב ראובן היה לו פסק על שמעון שישבע בפתיחת ארון הקודש וכאשר פתחו הארון הקודש והתחיל חבירו שמעון להגיד ע"ד המקום כו' וקם ראובן בחמתו ולא הניחו לישבע וחטף הפסק מיד השמש ואחר שנה קם והתרה בו שישבע וחבירו שמעון טוען מאחר שהתחיל לישבע ולא הניחו מחל לו וראובן טוען שלא מחל לו בכן יורנו מורנו ורבינו הדין עם מי ושכמ"ה תשובה גרסינן בגמ' דב"ק בהגוזל קמא עלה ק"ח ע"ב וז"ל בעי תשובה רבא עמד לישבע בשקר ולא הניחוהו מהו תיקו וכתבו התוס' שם ד"ה ולא הניחוהו כו' דמשום דלא הניחוהו לישבע לא מחל לו ולא מיפטר בהכי כו' עכ"ל ע"ש ע"כ מצאתי): הגה"ה מבן המחבר ז"ל וזאת ליהודא ויאמר וכ"כ בהגא"ש ס"פ הגוזל קמא ע"ש ולפ"ז בנ"ד נראה שהדין עם ראובן ואפי' היינו אומרים בעלמא כשלא הניחו לישבע מחיל ליה מ"מ בנ"ד לא נקרא מחילה לפי שמבואר בשאלה שבחמתו קם ולא הניחו לישבע כו' ודמיא למ"ש הרב המפה בח"מ סוף סי' של"ג בדין בעה"ב שאמר לפועל לך מעמדי אם אמר לו דרך כעס אינו כלו' ע"ש וה"ה בנ"ד.

מ"מ יש למצוא זכות לשמעון דאם היה טוען מחלת לי השבועה אח"כ היה נאמן וכמ"ש הסמ"ע בסי' פ"ז ס"ק פ"ה ע"ש ואף שיש לחלק מיירי כשאין הפס"ד בידו משא"כ בנ"ד. איברא אי מהא לא תברא ל"מ לפי סברת הרמב"ם שכתב הטור בסי' ל"ט והרב המפה בש"ע דנאמן לומר פרעתי נגד פס"ד פשיטא דגם בנ"ד נאמן לומר מחלת דטענת מחילה וטענת פרעתי דין א' להם וכמ"ש הרמב"ן ומביאו הטור וש"ע בסי' פ"ב ע"ש אפי' הפוסקים דסברי דאינו נאמן לומר פרעתי נגד הפס"ד מ"מ בנ"ד נאמן לומר מחלת אפי' נגד הפס"ד שהרי כתב שם הרב המפה ואם איחר כמה ימים עם הפס"ד שבידו ולא תבעו סברא הוא שפרעו מדשתק כולי האי ע"ש ומ"ה בנ"ד מאחר שאיחר שנה א' ולא תבעו לשבוע סברא הוא דמחיל ליה מדשתיק כולי האי וליכא למימר דוקא גבי תביעת ממון נאמן לומר פרעתי אם איחר כמה ימים עם הפסד שבידו דסברא הוא דפרעו מדשתק כולי האי כי היה יכול להרויח עם המעות משא"כ בתביעת שבועה מה ירויח אם יתבענו לישבע היום או אחר שנה אמנם ז"א שהרי אם לא ישבע מחוייב ליתן לו על

מה שלא רצה לישבע ונקרא נמי תביעת ממון וכמ"ש הרא"ש ריש פ' כל הנשבעים וז"ל אטו שבועה לאו ממון הוא דזמנין דלא בעי לאשתבועי וקיהיב ממונא כו' עכ"ל ע"ש.
וגם ליכא למימר שאפי' אם מחל לו השבועה מ"מ הממון לא מחל וכמ"ש התוס' בהגוזל קמא הנז' בשם בעל ה"ג שמביא אמ"ו הגאון זצוק"ל שהרי מצאתי ראיתי בספר הראב"ן בסי' ק' דף ל"ג שמביא דברי בעל ה"ג הנז' וכתב דה"ג איירי היכי דנתגלה אח"כ הדבר בעדים אבל היכא דלא מצא עדים מחילת השבועה היא מחילת התביעה ע"ש באריכות וה"ה בנ"ד.

עכ"ד שאלה קמג עובדא בא לידי בפועל א' שרצה ללמוד אצל בעה"ב מלאכת פאסמא"ן והתקשר עצמו שיעשה לו בכל שבוע ק"ע אמות ריינש פאסמא"ן ומה שיחסר לו ממדה הנז' ישלם לו ההפסד הפועל הנז' והתקשר עצמו בק"ס ובת"כ בפ"מ ובכל מיני יפוי כח ואח"כ רצה הפועל לחזור באומרו שא"א בעולם להשלים השיעור הנז' ות"כ וקנין הנ"ל נעשה בטעות ורוצה לברר ע"פ אומנים פסמאנ"ר שא"א בעולם לעשות שיעור הנ"ל בשבוע א' ובעה"ב השיב שאפשר ואפי' שא"א לפי דבריו הלא התקשר עצמו לשלם לו ההפסד וע"ז הקנין קיים וטענת הפועל אף שלפעמים אפשר להשלים היינו באם שלא יעשה מלאכה הגונה וגם מי שהוא בעל מלאכה עשר שנים ורגיל במלאכתו משא"כ למי שאינו רגיל היטיב כו' בכן היו קצתם מפקפקים לזכות הפועל מטעם שהוא קנין בטעות: תשובה נלע"ד הדין עם הבעה"ב ואינו דומה לקנין בטעות דגבי הנהו גנני דעבידי חושבני בהדי הדדי כו' וקנו מיניה אמרינן שהוא קנין בטעות כו' ע"ש היינו דוקא התם לפי שמברר שלא נשאר אצלו מאומה משא"כ בנ"ד טענת בעה"ב הוא שישלם לו המעות המפסיד תמורת המלאכה ומה לי למלאכתו ועיין בגיטין פ"ק בהרי"ף גבי ההוא גנני ועיין בתשובת מהרי"ו סי' ל"ג באשה שפטרה את היורשים מכתובת' עבור ששמו לה איזה חייב מעכו"ם בכתובת' ואח"כ כפר העכו"ם ופסק אף דקנו מינה שהוא קנין בטעות ע"ש אמנם מ"מ לא דמי לנ"ד ואין לדמות למ"ש במשנה דהפועלים גבי ע"מ שתרדי לים או כו' וכל תנאי שא"א לקיים בסופו כו' אינו תנאי היינו דוקא התם לפי שא"א לקיים כלל משא"כ בנ"ד אפשר לקיים קצת התנאי שישלם לו ההפסד וכאלו נותן לו דמי שכירות שילמוד המלאכה אצלו דהיינו ההפסד פאסמא"ן הנ"ל וגדולה מזו אמרינן בפ' המגרש וגם בטא"ה סי' קמ"ג גבי ע"מ שתאכלי בשר חזיר מקרי אפשר לקיים מאחר דאפשר ללקות ולקיים התנאי ותולה בדעת עצמו ואף שיעבור על דבר תורה וג"כ לא דמי להא דרב ענן שקיל בידקא בארעא בפ' חזקת הבתים ועיין בח"מ סימן קמ"ב ודו"ק והנלע"ד כתבתי:

שאלה קמד ראובן שנתן מעות לשמעון לחפור לו מרתף בתוך ביתו וינכה ממעותיו בכל שנה בעד השכירות של המרתף שיניח לתוכו יין ועתה יצאה הגזירה מן המלך יר"ה שמי שימצא אצלו יין בביתו יתחייב ראשו למלך וראובן טוען שיחזיר לו מעותיו ושמעון השיב לו הרי שלך לפניך כי המרתף אינני צריך לי ובשבילך היה לי ההוצאה לחפור ועשה עם המרתף מה שתרצה ונסתחפה שדך ומזלך גרם ובכן יורנו מורנו המורה למשפט הדין עם מי תשובה עיין בטח"מ סי' ר"ל במי שקנה יין ואח"כ הוזל ורוצה לחזור ותלוי בפלוגתא דהר' יונה ור"ח ועיין בסי' שכ"א בפלוגתא דה"ה הר"מ פדוואה אם מכת מדינה אם מנכה לו מן חכירו וגם עיין בסי' שי"ג סעיף י"ז בהג"ה גבי נשרף הבית ונשרף כל העיר הוי מכת מדינה ומנכה לו משכירתו מה שלא דר בין הקדים לו שכרו או לא ויש לחלק בין נשרף לנ"ד דהמשכיר א"א לקיים תנאו והשוכר מוכן לקיים תנאו ומשא"כ בנ"ד דהמשכיר יוכל לקיים תנאו ועיין בסי' של"ד ס"א בהג"ה ובסמ"ע ובש"ך ולפי מה שמחלק בסמ"ע בשם ד"מ בסי' שכ"א גבי מלמד שגזר המושל שלא ללמוד דהוי מכת מדינה וכל ההפסד על הבעה"ב ומקשה שם ולא דמי לקרקע דאכלה חגב שמנכה לו מחכירו כו' ולמה גבי מלמד ההפסד על הבעה"ב שהוא השוכר ולא על המלמד די"ל דדוקא גבי קרקע שעדיין עומדת בחזקת המשכיר אמרינן יפסיד כו' ע"ש וא"כ ה"ה בנ"ד גבי מרתף שהוא בחזקת המשכיר כו' אמנם יש לחלק ועיין בש"ך מה שמחלק בע"א וחולק על הסמ"ע ע"ש: שאלה קמה בית הכנסת שנשרף גגו והוכרחו להשתדל מהשררה בסך גדול שיתן רשות לבנות הגג ובני הק"ק טוענים שיגבו לפי הממון והעשירים טוענים שב"ה צריך כל אחד בשוה ועוד טוענים כת שלישית שעיקר ההשתדלות של הבנין והוצאה יתנו מי שיש לו מקומות בב"ה כי באם שתפול ח"ו הב"ה לא יהיה להם שום הנאה במקומות בב"ה בכן על הכל יורנו מורינו ורבינו הדין עם מי.

תשובה לפי המבואר בתשו' מהר"י מינץ שהוצאות בנין ב"ה לפי הממון גם בנ"ד הדין עם בני הק"ק והכת שרוצים שיתן עיקר ההוצאה מי שיש לו מקומות דבריהם נכונים ואף שמבואר בפוסקיסדבנין ב"ה לפי הממון היינו דוקא במקומות שלא נהגו לקנות המקומות בב"ה במחיר כסף אלא כל הקודם זכה משא"כ במקום הזה שקונים המקומות בדמים ובאם שתפול ח"ו הב"ה לא יהיה להם שום הנאה ממקומם ועל כן מחוייבים ליתן כמעט עיקר ההוצאה ועיין בח"מ סי' קס"ג: לפי מנהגינו בש"ח שכותבים משמעות ש"ח על כמה שאלה קמו זקוקים כסף צרוף וע"פ הדין צריך להיות כל הכסף בידו וכמבואר בטי"ד סי' קס"ג וקע"ה ובאם שהלוה אין לו כסף צרוף רק כסף סתם כפי שיווי של המשמעות אם יכול להתקשר עצמו על כסף צרוף וה"ה אם ראובן נותן מעות לשמעון

להעמיד לו כסף צרוף לחצי שנה קודם שיצא השער ויש לו בביתו כסף סתם אם מקרי מקח הנעשה באיסור או לא: הנה לכאורה יש להביא ראיה מגמ' דקידושין דף ס"ב ע"א תשובה תנן התם אין תורמין מתלוש על המחובר כו' בעי מיניה רב אסי מר"י כו' לכשיתלשו כו' ומסיק ר"י כל שבידו לאו במחוסר מעשה דמי וא"כ ה"ה בנ"ד הלא יכול לעשות מכסף סתם כסף צרוף וא"כ לא מקרי מקח הנעשה באיסור.

רק שעדיין צ"ע תינח אם הוא צורף אז הוא בידו משא"כ אם הוא אינו צורף לא מקרי בידו דמסיק שם בגמ' איתיביה האומר לאשה לאחר שאתגייר כו' אלא גר בידו ומשני מי יימר דמזדקקי ליה תלתא וא"כ ה"ה בנ"ד ג"כ יש לומר מי יימר דמזדקקי ליה צורף שיצרף את כספו אבל י"ל דדוקא גבי גר אמרינן מי יימר דמזדקקי ליה משא"כ גבי חד לא אמרינן מי יימר שכתבו התוס' בד"ה גר צריך שלשה שם ע"ב וז"ל דוקא בקבלת מצות כו' אבל בטבילה בחדא סגי ומוכח מדברי התוס' דבחד סגי ולא שייך לומר מי יימר לפי שכתבו התוס' בדבור אחר ד"ה אלא מעתה כו' תימא אמאי לא משני כו' מי יימר כו' ומשני וי"ל דטבילה לאחר שחרור מקרי טבילת גר ולא בעי ג' עכ"ל וקשה הלא עדיין לישני מי יימר דמזדקיק ליה חד דעכ"פ צריך תרי אלא ודאי בתרי לא אמרי' מי יימר וא"כ ה"ה בנ"ד לא אמרי' מי יימר דמזדקיק ליה צורף.

אבל יש לדחות דבשלמא התם לא אמרי' מי יימר גבי חד לפי שכל אחד ראוי לזה גבי טבילת גר ושחרור אף שי"ל דצריך דוקא ת"ח אבל ז"א ומשא"כ בנ"ד דצריך דוקא צורף למלאכה זו אמרי' מי יימר. וגם בלא"ה יש לדחות הראי' מתוס' הנז' דמ"ש התוס' דההוא א"צ ג' גבי טבילת גר ושחרור אבל מ"מ חד צריך ולעולם גם גבי חד אמרינן מי יימר בעלמא ומשא"כ שם קאי אמ"ש בגמ' אלא מעתה הרי אומר לשפחתו הרי את מקודשת לאחר שאשתחרריך וא"כ האדון שמשתחררה הוא יכול להיות בעצמו אצל הטבילה ולא שייך מי יימר גבי חד בנדון דהאומר לשפחתו ומשא"כ בעלמא אבל בלא"ה מוכח מתוס' הנ"ל דגבי טבילת גר בחדא סגי וז"א עיכוב דהלא התוספות מביאים ראיה מההיא דמי לא טבל לקרין וכן מי לא טבלה לנדתה ושם א"צ אפי' חד רק אם טבלה בינה לבין עצמה וכמ"ש הר"ן ע"ש אבל לפי מ"ש הרי"ף ושאר פוסקים פ' החולץ שכתבו דגם גבי טבילתו של גר צריך ג' ומ"ש מי לא טבל לקריו ר"ל מסתמא טבל ג"כ לפני טבילה זו טבילת גר והיו ג"כ ג' אצל הטבילה א"כ לא מוכח מידי מזה ועיין מ"ש בביאורי לקידושין בסוגיא דשמעתתא זו ועיין בגמ' דאיזהו נשך ובטי"ד סי' קע"ה גבי מחוסר שתים פוסק מחוסר ג' אינו פוסק ע"ש בסוגיא ההיא.

ע"כ מצאתי רשום): שאלה קמז ראובן הוציא ש"ח בחתימת יד של שמעון לפני הב"ד שיקיימו אותו ואין הב"ד מכירים כל החתימה רק מכירין אות אחד או שנים מהחתימה אם יש לקיים כל החתימה ע"י אות א' או ב' מהחתימה שמכירים: תשובה לכאורה יש להביא ראיה מגמ' דגט פשוט מהא דרב חסדא חתם ס' ור"ע ע' ומשמע דמקיימים מאות אחד אבל יש לדחות דהתם לא חתמו אלא אות אחד דהיינו רב חסדא הס' ור"ע הע' ומשא"כ בנ"ד שחתם כל החתימה.

(ע"כ מצאתי) שאלה קמח הן היום קרבו לפני שני הצדדים ע"ד שראובן ושמעון קנו חצר חורבה אחת אחורי ביתם וחצירם לפי השטר מכירה שבידם ובכן כאשר מתו ראובן ושמעון וירשו לוי ויהודה מצד ראובן וישששכר וזבולון מצד שמעון בכן כהיום באו לחלק החורבה החצר הנז' ויורשי ראובן טוענים שיחלקו החורבה לרוחב דהיינו שאורך החצר החורבה מצד מערב הוא על פני כל הבית של שמעון ורוחב החצר הנ"ל לצד דרום הוא על פני כל החצר של ראובן ועתה יורשי ראובן טוענים שיחלוקו החצר לרוחב דהיינו את אורך החצר יחלוקו לרוחב כזה ויקח ראובן חלקו לצד דרום שהוא מצרן ושמעון יקח החלק לצד מערב אצל ביתו ויורשי שמעון טוענים שיחלקו לאורך ורוצים שיתנו להם חלקם מצד מערב על פני כל אורך ביתם וחצירם והשאר יקחו יורשי ראובן ויורשי ראובן צועקים ככרוכיא על החלוקה הזאת שאם יחלוקו לאורך אזי יהיה להם הפסד גדול שלא יהיה שוה לכלום כי באם יחלוקו לרוחב אזי יהיה כל חלק מרובע ויהיה ראוי לעשות חדר מחצי חורבה וגם שימצאו קונים הרבה על חלקם וגם יהי' כל חצי החצר לצד דרום אצל חצירם ומשא"כ אם יחלוקו לאורך אזי נפסד חלקם כי היה חלקם אריך וקטן ובכן יורנו מורינו ורבינו והדין יקוב את ההר בינינו תשובה גרסינן בפ"ק דב"ב דף י"ג ההוא גברא דזבין ארעא אמיצרא גרסינן דבי כו', וע"ש בתוס' ובחידושי הרש"א אשכנזי מה שמקשה שם בתוס' ועיין מ"ש הרא"ש ועיין במ"ש הב"י בטח"מ סי' קע"ד במה שרוצה לפרש דברי הרמב"ם בסופו וז"ל ויותר נ"ל דהרמב"ם לא גרס והלכתא כר"י אלא בתרי ארעתא אחד נגרי כו' עד ולא חילק בתרי ארעתא אתרי נגרא כו' ע"ש וזהו תימא הלא קשה לפ"ז איך יתורץ בזה קושית הב"י וגם מה שהרגישו בזה בעלי הגהות הלא קי"ל כרבה נגד ר"י בר משדה קנין כו' דהיינו סוגיא דהכא.

ולפי מ"ש ב"י לא יתישב זה בתרי ארעתא אחד נגרא דבזה לא פליג רבה רק אביי וצ"ע.

והנה בנ"ד צריך ליישב אם שייך בחצירות פלוגתת רש"י ור"ת כי בבתים מודה רש"י דלא שייך מעלינן ליה כו' וכמ"ש הב"י שם ואף שהמרדכי בשם ספר החכמה חולק על זה וס"ל דגם לרש"י שייך בבתים מעלינן לי' ונ"ד בחצר יש לו ג"כ דין שדה בית השלחין

אליבא דרש"י וגם יש לו דין בתים ותלוי בפלוגתא הנ"ל ועיין ב"ח ובביאורי ומה שיש להקשות על הב"ח.

ועיין בחידושי הרש"א אשכנזי מ"ש בד"ה מעלינן ליה כו' וז"ל בא"ד שהנגר מפסיק כו' עד אבל מלשון הרא"ש ונ"י נראה שגם לפרוש התוס' כו' לא ידעתי להולמו כו' עד אם לא יבא לשני מן הנגרא כו' וזהו דחוק עכ"ל. אמנם נראה שהדברים פשוטים אף שיהי' לא' חלק באמצע והב' יהיה לו ב' חלקים רחוקים מ"מ יהיה לו גם כן חלק כנגד דהיינו שיש לו רשות למשוך המים דהיינו הנגר לשני קצוות שדותיו כמו שאם היה לו אחד מצרא כל א' שבה שלם זה" מצד א' של הנגר והשני מצד השני א"כ היה יכול להשקות מן הנגר את כל שדהו אף שחצי השדה הוא רחוק מן הנגר מ"מ היה יכול כל א' להשקות שדה שלם שלו וה"ה ג"כ אם לקח זה שני חצאי שדות שאצל הנגר והשני שני חצאי שדות הרחוקים מן הנגר יכול השני ג"כ להשקות את שני חצאי שדות שלו מן הנגר אף שהם רחוקים קצת מן הנגר כמו שאם לקח כל א' שדה שלם זה מצד זה של הנגר וזה מצד השני וא"כ היה מפסיק הנגר לכל שני השדות וה"ה בחלוקה הזאת וא"כ לאביי יכול כל א' לומר בעינן לאפושי אריסי דלמא יפול גורלי באמצע ואף שתהיה רחוק השני מן הנגר ז"א מעכב חלוקת הגורל אף שאמרינן אח"כ חד גיסא נגרא וחד גיסא נהרא פלגא בקרנזול היינו מטעם דהלכה כר' יוסף דלמא האי מידויל כו' ואפשר שבזה מודה אביו וכמשמעות הסוגיא.

כל זה י"ל לשיטת רש"י ותוספות שפירשו שנגר פירושו יאור של מים אבל לפי שיטת הרמב"ם שמביא הב"י ושאר פוסקים דנגר פירושו דרך א"כ צ"ל לפ"ד הרמב"ם (ע"כ מצאתי): שאלה קמט ראובן שמת והניח יתום קטן ומינה אפוט' קודם מותו לאביו על כל נכסיו אשר מניח לבנו היתום קטן והנה אחר כמה שנים חלה האפוטרופוס הנ"ל והיה לו ג' בנים זולת ראובן המנוח הנז' ונטה למות וקרא לא' מקרוביו וא"ל בחלק רביעית שמגיע ליתום קטן הנ"ל מעזבוני תהיה אתה אפוטרופוס עליו וגם תהיה במקומי על נכסי היתום מה שיש לו מאביו בני ראובן ז"ל הנז' ובתוך נכסי של ראובן הנ"ל יש מעות הקדש שהקדיש לפני מותו עבור נשמתו ק' זהובים קרן ללומדי תורה יתנו הפירות ועוד ק' זהובים קרן והפירות להכנסת כלה והנה אחרי מות האפוטרופוס הנז' ערערו בניו של האפוטרופוס הנ"ל אחי ראובן על שמינה לאפוטרופוס איש אחר על נכסי היתום ויהי בימים האלה נפטר היתום קטן הנז' וירשו השלשה אחים הנזכרים נכסי היתום ובא הירושה ליד הב"ד כדי לחלוק ביניהם שיש בתוך הנכסים של היתום שני מאות זהובים הקדש ללומדי תורה ולהכנסת כלה ועתה שאל השואל אם יש רשות לאפוטרופוס למנות

אחר במקומו אם לאו או נאמר שהב"ד ימנו האפוטרופוס והמקור על השאלה הוא אם מי שמינה האפוטרופוס לאיש א' קודם מותו אה הוא יכול למנות לאיש א' ובפרט שמינה לאיש ההוא לאפוט' על נכסיו זולת נכסי ראובן המת אם יש לומר מה שעושה בשלו ג"כ עושה בשל המת או י"ל שע"ז לא מינה המת אותו לאפוט' כי י"ל את מהימנת לי רק הב"ד מחוייבים למנות אפוט' לפי ראות עיניהם.

וגם יש עוד להסתפק בנכסי ההקדש מאחר שהוא ממון שאין לו תובעין ועל הכל יורנו המורה לצדקה ושכמ"ה עכ"ל השאלה. תשובה גרסינן בגמרא פרק אלמנה נזונית עלה ק' רבינא הוי בידיה חמרא דרבינא זוטי יתמא בר אחתיה הוי ליה לדידיה נמי חמרא הוי קמסיק ליה לסיכרא אתא לקמיה דרב אשי א"ל מהו לאמטוי בהדן א"ל זיל לא עדיף מדידך עכ"ל, א"כ י"ל לכאורה דמוכח מגמ' מדברי רב אשי שאמר לא עדיף מדידך שיש ביד האפוטרופוס לעשות בנכסי היתומים מה שיעשה בשלו וא"כ ה"ה בנ"ד ואף שכתב הרא"ש על זה דכן ראוי לעשות מי שבידו מעות יתומים שיעשנה במאמר ב"ד ולא שיאמר מדעת עצמי אעשה נכסי יתומים כמו בשלי כו' עד והכל לפי ראות עיני וא"כ מוכח מדברי הרא"ש איפכא וא"כ ה"ה בנ"ד אבל ז"א שהרי כ' הטח' סימן ר"ך וז"ל ונראה דזה לא אייר אלא במי שהיה בידו ולא נתמנה אפוט' אבל האפוט' א"צ עוד ב"ד אלא יעשה כפי הנראה לו וא"כ בנ"ד שמינה המנוח לאפוטרופוס את אביו והרשות בידו לעשות מה שירצה וביותר שהוא בשל יתום כמו שעושה בשלו והאפוטרופוס מינה לאיש אחר על לאפוטרופוס ג"כ רשאי למנותו על נכסי עזבון אביו המנוח ראובן נראה מדברי הרמב"ם בפי"א מהל' נחלות שכתב וז"ל מי שהיה בידו של יתומים כו' עד ה"ז עושה בשל יתומים כדרך שהוא עושה בשלו ומשמע שם מדבריו דא"צ לאמלוכי בב"ד ומה ששאל רבינא לרב אשי היינו ידע הדין אבל מאן דידע הדין א"צ להמליך בב"ד.

ואין לחלק דלא דמי רבינא בעצמו הוי בידיה פקדון של היתומים ושאלתו היה אם רשאי ליטלה עמנו בדרך כו' והשיב לו מה שיעשה בשלו כו' יעשה בשל היתומים והיינו מטעם שלעולם נשאר הוא השומר עליו ומשא"כ בנ"ד שהאפוטרופוס רוצה למנות איש אחד במקומו ויכול היתום לומר אינרצוני שיהא פקדוני ביד אחר וכמ"ש בגמ' דהמפקיד אבל ז"א שהרי אמרינן שם בהמפקיד גבי ההוא סבתא כו' שאני התם דאינהו גופייהו הוי מפקדי מרייהו גבייהו וה"ה בנ"ד דאביהם של יתומים ג"כ היה מפקיד אצלו ואף שי"ל דאין ראיה מגמ' דההוא סבתא דשם י"ל דהוי מפקדי אותו דבר בעצמו אבל אם מפקיד איזה דבר אחר אזי מ"מ יכול לומר אין רצוני שיהא פקדוני בידי אחר וכן מוכח מל' הרמב"ם בפ"א מהל' שכירות וז"ל לפיכך אם דרך הבעלים להפקיד תמיד דבר זה

אצל השומר השני הרי השומר הראשון פטור כו' דמשמע לכאורה דדוקא אם רגילים להפקיד תמיד ולא באקראי וגם דבר זה דוקא ולמעט דבר אחר אבל ז"א וכמו שהארכתי בזה במקום אחר בתשובתי והוכחתי דדברי הרמב"ם לאו דוקא וכן כתבו האחרונים ואין כאן מקום להאריך בנ"ד בהיות שלסוף אינו נפקותא לדינא בנ"ד.

אמנם כד מעיינת בנ"ד תמצא שז"א דע"כ לא קאמרינן התם בגמ' דרשאי לעשות בשל יתומי' כמו בשלו היינו דוקא אם האפוטרופוס שמינהו אבי יתומים או הב"ד הוא בעצמו חי ואז רשאי לעשות עם נכסי יתומים כמו בשלו ולפעמים אף שלא נתמנה מפי אבי יתומים או מב"ד אפ"ה יכול לעשות כמו בשלו דהיינו ביתומים שסמכו אצל בעה"ב שלהם דין אפוטרופוס יש לו וכמבואר בגמ' דגיטין ע"ש אבל האפוטרופוס הזה מת אף במינהו אבי יתומים אין לו רשות למנות אפוטרופוס אחר במקומו כי כבר נפלו נכסי קמי יתמי וכמ"ש בגמ' גבי התקבלתי דר' אבא ועיין בטור סי' קכ"ב סעיף ב' וס"ו וכן משמע בהדיא בתשובת הרא"ש סי' ע"ז סעיף ז' וז"ל על אודות ראובן שמת כו' ומינה את שמעון אפוטרופוס כו' לימים מת שמעון והניח נכסי היתומים ביד בנו כו' ונעשה איזה היזק ע"י בנו כו' וטען היתום דשכירות האפוטרופוס כמאן דליתא דמי כיון שלא מינהו ב"ד דאין לאפוט' כח למנות אחר במקומו והשיב הרא"ש כו' דכיורד ברשות הוי כו' דנהי דלא מינהו ב"ד מ"מ כיון שנשתדל בנכסי היתום כו' לא גרע מיתומים שסמכו כו' ע"ש א"כ משמע בהדיא דלכתחלה אין בידו למנות אפוטרופוס אחר במקומו ואף שמדברי ה"ה אדרב"י בתשוב' סי' קכ"ג נראה לכאורה שפסק להיפך שכתב וז"ל לענין הדבר הנשאל אי חשיב כאפוטרופוס כיון שלא מינהו אבי יתומים ולא ב"ד כ"א האפוטרופוס האחר מינהו ואין לו כח על זה וכמ"ש הרא"ש בתשו' (היינו בתשו' הנ"ל) וכתב דנראה דיש לו דין אפוטרופוס כו' ע"ש וזהו לכאורה היפך ממ"ש לעיל אבל ז"א שהרי מביא תשו' הרא"ש הנז' ולא פסק דלא כוותיה רק מטעם דהוי כיתומי' שסמכו אצל בעה"ב כו' דהיינו ג"כ לענין זה אם כבר נעשה ההיזק על ידו דלא הוי כיורד שלא ברשות אבל מ"מ אפוטרופוס רשאי למנות אפוטרופוס אחר במקומו (ע"כ מצאתי).

שאלה ק"ג סרסור שגמר המקח בסיתימתא כדרך התגרים ואח"כ שאלה מחלו המקח זה לזה והסרסור רוצה שכר סרסרותו באומרו שכבר נתחייבו לו ומאי איכפת לו אם מחלו זה לזה ובכן יורנו מורנו הדין עם מי תשובה נראה דהדין עם הסרסור מאחר שכבר גמר כל פעולתו ואין שום פעולה נשאר עליו א"כ אף שמחלו זה לזה מחוייב לשלם לו ולא דמי לשדכן שאם נתבטלו הנישואין א"צ ליתן לו שכרו וכמ"ש מהרא"י בפסקיו והרב בעל המפה בח"מ סוף סי' קפ"ה דשאני התם דאף שקיבלו קנין שישאו זה לזה וזה נגמר

כבר הלא לא הקנו גופם זה לזה אלא חיוב על הנשואין ולא נגמרה פעולתו ומשא"כ הכא כיון דהמקח נגמר בקנין והסחורה הרי היא כאלו היא ברשות הלוקח ודאי נגמר' פעולתם לגמרי ולא מהני מחילתם.

וראיה ממ"ש בע"ש ס"ס קפ"ה הביאו הסמ"ע שם ותמה על הרב בעל המפה שכתב במקום שיש מנהג אי בטלו השידוכין הפסיד שכרו הלא עשה השדכן פעולה במה שנתחייב החוזר קנס וא"ל דהרב בעל המפ' איירי כשמחלו זה לזה כו' ז"א דאין להם למחול חובו כו' ע"ש הרי מכלל דבריו מוכח להדיא דאם מה שגמר הקנס מקרי גמר תו לא מהני מחילה ואף שבסמ"ע דחה דבריו ע"ש משום דס"ל דבקנס לא עביד לי' מידי דאינו אלא משום בושת ע"ש אבל אי לאו טעם זה גם הסמ"ע מודה בדינו זהו פשוט כביעתא בכותחא אף שרבים חולקים ע"ז ועיין בישו"ש במס' ב"ק פ' הגוזל בתרא דנראה לכאורה דהסכים לסברת הרב בעל ע"ש ואל תשיבני ממ"ש הרב בעל ת"ה והובאו דבריו בהרב בעל המפ' בסי' רנ"ד ס"ו בהג"ה דראובן שהמציא חוב בטוח לשמעון ונטל שכרו ואח"כ נתקלקל החוב דצריך ראובן לטרוח שנית דשמעינן מזה אף דכבר עשה שליחותו ונגמר כראוי אפ"ה אם נתקלקל צריך לטרוח ושמא דאי אינו רוצה לטרוח צריך להחזיר שכרו דשאני התם דכיון דנתקלקל הוי כאלו לא גמרו כלל משא"כ בנ"ד דהם עצמם הגורמים ומוחלים זה לזה ומ"ל למחול חובו של סרסיר כיון דהם גורעים ושמעתי מי שרוצה להביא ראיה לסתור טועה הוא והמע"ד כתבתי.

הא לך קצת ביאודים על ה"מ מחידושי שמצאתי בכתבי הקודש של אמ"ו הגאון זצוק"ל לקוטי בתר ליקוטי חבל על דאבדין קנא כתב הטח"מ סי' כ"ה שיראה מדברי אביו הרא"ש ז"ל שחולק על הרמ"ה ז"ל וס"ל להרא"ש שאם היה הטעות בשיקול הדעת מיד כשפסק הדין אעפ"י שעדיין לא הוציא מיד המתחייב קם דינא ומה שעשה עשוי כו' עכ"ל ע"ש.

ודבריו תמוהים מאד ואי אפשר לומר כלל שכן דעת הרא"ש ואדרבה דעת הרא"ש ז"ל כהרמ"ה וכמו שאבאר חדא דא"כ יציבא בארעא וגיורא בשמי שמיא דהא אפי' אי הוי הטעות בשקול דעת קם דינא ומוכרח זה לשלם ומכ"ש אי ליכא טעות בשקול הדעת דמוכרח זה לשלם וא"כ אמאי פטר רבי חייא היורשים לשלם החצי השני הרי קם דינא. ועוד קשה דהא להרי"ף והרמב"ם וסיעתם לא מחייבי אדינא דגרמי אף לר' מאיר אלא כשנשא ונתן ביד הא לאו הכי אפי' גרמי ליכא וא"כ אף להרא"ש לא מחייב אלא משום דינא דגרמי והכי מוכח להדיא בהרא"ש בכמה מקומות וא"כ כשלא הוציא עדיין מאי גרמי איכא והא על כרחך לא אמרי' דקם דינא אלא משום דזה המוחזק אומר מאן לימא

לן דטעית דלמא טעמא קמא דידך אמת וא"כ כ"ש כשזה מוחזק מעיקרא ולא שילם עדיין שיכול לומר המוחזק קים לי כטעמא בתרא דיליה וכ"ש הוא דאם על שקר יוכל המוחזק לומר יכול להיות שהוא אמת מכ"ש שעל אמת יוכל לומר שהוא אמת ועוד כ"ש הוא אם על המוחזק שלא כדין מכ"ש במוחזק מעיקרו האיך אפשר לחייב את הדיין לשלם כשהדיין אומר וצועק על זה שלא ישלם והיאך נכריחו לזה לשלם ולחייב את הדיין הלא הדיין אומר אני איני מרשה לך לשלם.

והנלע"ד לומר דכוונת הרא"ש הוא דר' ישמעאל לא הוי טועה בשיקול הדעת משום דמשמע ליה להרא"ש דר' ישמעאל לא קבלוהו הוי וא"כ קשה אמאי לא חייב ר' חייא את ר' ישמעאל לשלם ועוד נראה והוא העיקר דהרא"ש כתב כן אפי' לדעת הרי"ף ועיין בהרי"ף פ' אד"מ ותראה שכמעט דברי הרא"ש פ' ז"ב מועתקים מדברי הרי"ף הנז'.

ודו"ק היטב כי לאהבת הקיצור קצרתי והנלע"ד כתבתי: קנב כתב הרב בעל המפה בהג"ה בח"מ סי' קכ"ח ס"ב וז"ל מלמד שהיה אצל בעה"ב והלוה לעכו"ם על משכנות כו' עד אין יכול לעכבם עכ"ל הנה לכאורה הדין זה תמוה דלמה אין יכול לעכבם הלא ע"פ ההכרח הוכרח לשלם להעכו"ם ואינו דומה לפורע חובו שלא מדעתו וכד מעיינת במרדכי פ' הכותב והובא בב"י סוף סי' פ"ו וז"ל שם על המלמד שהלוה מעותיו ע"י בעה"ב כו' והניח קצת מעותיו ביד שמעון כו' עד נ"ל דאין לבעה"ב על שמעון כלום אלא ילך אחר המלמד ויתבענו כו' ודין זה הוא נכון דהיאך יכול הבעה"ב להוציא מיד אחר מעות של המלמד קודם שתבע למלמד ומייתי שפיר ראיה מגמ' דג"פ מההוא דיינא דאחתיה לנכסי דלוה כו' אבל דין זה שהביא פה דהמעות של המלמד הוא ביד הבעה"ב קשה דלמה אין יכול לעכבם הלא הוצרך לפשר עם העכו"ם עבורו.

ונלע"ד לישב הג"ה זו דכד מעיינת במקור דין והוא לקוח מהגהות מרדכי סוף פ' ג'פ ושם תמצא כתוב שבעה"ב צריך לפייס את העכו"ם כו' משמע שעדיין לא נתן שום מעות עבורו להעכו"ם א"כ דברי הרב בעל המפה הנז' אתי שפיר דה"פ ג"כ שרוצה לעכב המעות עבור שיצטרך לפשר לעכו"ם לכן אינו יכול לעכבם מספיקא אף שהלשון הוצרך להתפשר עם העכו"ם שמביא בהג"ה זו לא משמע כן כי לשון הוצרך משמע שכבר פישר עצמו עם העכו"ם מ"מ כד מעיינת שם בהגמ"ר מקור מוצא דין זה תמצא שם שעדיין לא פישר עצמו לכן מביא ראיה מההוא דיינא דאחתי' לנכסי דלוה כו' משא"כ לפי הלשון שמביא הרב בעל המפ' בהג"ה שכבר פישר עצמו כו' א"כ מהו ראיה מההוא דיינא כו' בשלמא התם לא היה מעות הלוה בידו משא"כ כאן הוא בידו ויש לו היזק ברי שחייב לשלם עבורו אבל לפי מ"ש שעדיין לא פישר עצמו מביא שפיר ראיה כמו גבי

ההוא דיינא דאחתיה כו' אינו יכול לירד לנכסיו מספיקא כמו כן בנ"ד אינו יכול לתפוס ומי יימר שיהיה לו היזק אך לפי זה דברי הסמ"ע בס"ק א' תמוהי' מאי מקשה מפורע חובו של עכו"ם שלא מדעתו כו' בשלמא התם ודאי פרע אבל גבי מלמד מי יימר דיפרע מאומה עבורו.

ושמעתי שיש מי שרוצים להגי' בהג"ה הנז' והניח מעותיו ביד בעה"ב אחר דהיינו ביד שמעון וא"כ זהו ממש הדין שהביא המרדכי פ' הכותב הנז' וגם זהו הדין שמביא בתשובת מהר"ם ב"ב סי' ל"ז לאפוקי דין זה שמביא סוף ג"פ לא נמצא בתשו' מהר"ם הנז' אמנם זהו תמוה והנלע"ד כתבתי.

קנג כתב הב"י ר"ס קכ"ט וז"ל הערב לחבירו משתעבד מן התורה כו' בסוף בתרא מייתי לה מאנכי אערבנו עכ"ל הנה יש לעיין דבגמ' שם מסיק דלא ילפי' מהאי קרא אלא מפסוק משלי לקח בגדו גו'. והיה נלע"ד לומר משום דבגמ' הוא רב חסדא דמקשה האי קבלנות הוא וא"כ י"ל דרב חסדא לטעמיה אזיל דס"ל לקמן דאם אמר מתחלה לשון קבלן ולבסוף לשון ערב כמו תן לי ואני ערב הוי קבלן אבל לדידן דס"ל כרבא דבכולו הוי ערב ולא קבלן א"כ אף שמתחלה אמר לשון תנה אותו גו' כיון דלבסוף אמר לשון ערבות אנכי אערבנו וגו' הוי ערב ובפרט דפסוק תנה אותו וגו' הוא דברי ראובן ופסוק אנכי אערבנו הוא דברי יהודה.

אין להקשות בל"ז בגמ' מאי מקשה רב חסדא מתנה אותו וגו' דכתיב גבי ראובן אפסוק אנכי אערבנו וגו' דכתיב גבי יהודה י"ל דמסתמא לא בא יהודה לגרע הערבות דראובן רצה להיות קבלן ולא רצה יעקב ליתן עמו בנימין וא"כ אין סברי שיאמר יהודה אערבנו לשון ערבות אלא מסתמא בא להוסיף אלשון תנה אותו והוי כאלו אמר לשון תנה אותו אערבנו דס"ל לרב חסדא לקמן דהוי קבלן לכך מקשה האי קבלנות הוא אבל אנן דס"ל שהוא לשון ערב א"כ אפי' היה אמר בפירוש תנה גו' ואערבנו היה ערב כיון שהזכיר לשון ערבות וכ"ש שלא נאמר תנה וגו' גבי יהודה כלל ועינינו רואות שבא לגרע הערבות ולפ"ד הנז' מיושב דברי הב"י הנז' דכתב דמייתי לה מאנכי אערבנו היינו לפי מאי דקי"ל ואין להקשות לפ"ז ר' יצחק דפליג לקמן ארב חסדא למה יליף הוא מפסוק לקח בגדו י"ל דלטעמי' דרב חסדא קאמר (ועיין בחידושי הלכות ואגדות של רש"א) והנלע"ד כתבתי:

קנד שם בסי' הנז' בס"ג כתב הב"י וז"ל וערב היוצא לאחר חיתום שטרות כו' עד וכתב הרב המגיד פכ"ה מהל' מלוה שנראה מדברי הרמב"ם ז"ל שסובר שערב היוצא אחר חיתום שטרות צריך קנין כו' עכ"ל ע"ש ויש להקשות שהרי בגמרא דכתובות פ' הנושא דף ק"ב ע"א מוכח שם דלא בעי קנין דאל"כ מאי קאמר שם אמר רבא כתנאי כו' מנ"ל הא

דלמא גבי ערב שאחר חיתום שטרות גם ריש לקיש מודה משום דהיה שם קנין ונראה דזהו שכתב ב"י דהרמב"ן העלה מסוגי' שבפרק הנושא.
והיה נראה לדחוק ולומר דאין פירושו דהרמב"ם וסיעתו מוקי למתני' דערב היוצא אחר חיתום בקנין דאל"כ ודאי לא היה פליג בן ננס אלא הם פירשו הגמ' דקאמר ס"פ ג"פ והלכתא בכולהו בעי קנין קאי נמי אערב היוצא אחר חיתום שטרות דבעי קנין ודלא כר' ישמעאל דמחייב אפי' בלא קנין ודו"ק גם זה שם בסעיף י"ב כתב הב"י וז"ל הביאו ע"ש בין השמשות ובמ"ש ברח לא נפטר הערב כו' כן כתב בעה"ת בשם תשובת הרי"ף כו' וכתב דהיינו דוקא כשערב לגופו של לוה כו' עכ"ל ע"ש הנה נראה פשוט דהטור ע"כ ס"ל דקאי גם אכשנתערב בממון דהא כתב הטור עד שישבע הלוה שאין לו מה לפרוע מוכח אבל אם נשבע חייב הערב לשלם אלא כוונת הרב הב"י דהרב המגיד פירשו כן אבל לא הטור וראיתי במ"מ פכ"ה מהל' מלוה דאינו כתוב שם תיבות אלו עד שישבע הלוה לכך מוקי בערב לגופו דאלו בממון אפילו בשאר ימים לא היה פטור דבשלמא כשנתערב לגופו איכא לפלוגי דבשאר ימים כשהביאו נפטר מיד ומזלו דמלוה גרם שברח אבל בע"ש בהש"מ לאו הבאה מקרי אבל כשנתערב בממון מה לנו להבאתו שהביא הערב אם ברח מיד הלא לא נתערב לגופו רק בממון והוי כאלו לא הביאו והוא מתחלתו ועד סופו במד"ה דמחויב הערב לשלם ודו"ק: ג"ז שם בסעיף י"ז כתב הב"י וז"ל ואם אמר המלוה ממי שארצה כו' כתב הר"י הלוי שיכול להפרע מן הערב תחלה כו' כן כתב בעה"ת בשמו בשער ל"ה כו' עכ"ל ע"ש וצ"ע הלא בגמ' אמר בד"א שאין נכסים ללוה אבל יש נכסים ללוה לא יפקע מן הערב וראיתי בבעה"ת שער ל"ה שכתב דהר"י הלוי מפרש דהאי בד"א ה"פ בד"א דאמרי' כשנעשה לו ערב ולא אמר ממי שירצה דלא יפרע מן הערב תחלה אבל אם (לא) פרע לו הלוה נפרע מהערב אלא כשאין ללוה נכסים אבל אם יש לו אפילו תבע ללוה ולא פרע צריך לחזור ולטרוח להוציא מהלוה ולא יפרע מהערב וצ"ע לפ"ז א"כ מאי מקשה הגמ' שם אר"י דקאמר ל"ש כו' הא מדקתני סיפא כו' והוצרך להגיה ולתרץ חסורי מחסרא הלא ר"י דקאמר ל"ש קאי אאם אינו אומר ממי שארצה וא"כ שפיר פליג ר"ג אכשאמר ממי שארצה כפשטי' דמתני': ויש לישב בדוחק גדול דהמקשה פריך מדקאמר רשב"ג בין כך ובין כך כו' משמע דגם ארישא פליג ובשלמא בלא ר"י ס"ד דת"ק ס"ל דערב אפילו יש נכסים ללוה יפרע מן הערב כשתבע תחלה את הלוה וא"כ רשב"ג פליג בתרתי בין כשאמר ממי שארצה או לא אמר אם יש נכסים ללוה לא יפרע מן הערב אבל השתא לר"י דמודה ת"ק ביש לו נכסים דלא יפרע מאי בין כך כו' דקאמר דפליג אתרתי ומתרץ דפליג חסורי מחסרא כ' ולפ"ד פליג רשב"ג אהנהו תרתי אכשאמר

ממי שארצה אפרע או קבלן דס"ל לס"ק דאפי' הג"ה וזאת ליהודא ויאמר מצאתי ראיתי בשאלתות דרב אחאי גאון בפ' מקץ שכתב וז"ל א"ר הונא מנלן לערב שמשתעבד שנאמר אנכי אערבנו מידי תבקשנו א"ל רב חסדא התם יהודא גופי' לוה הוא דכתיב שלחה הנער אתי אלא א"ר חסדא מהכא בני אם ערבת גו' כו' עכ"ל ע"ש ולפי גי' זו לק"מ וק"ל ועיין בס' מחנה אפרים שחיבר אמ"ו הגאון זצוק"ל על התורה מה שכתבתי שם בפ' ויגש: יש נכסים ללוה יפרע מהם ורשב"ג ס"ל ביש נכסים לא יפרע ודו"ק היטב בגמ' מה שקשה על זה: קנה כתב הב"י בסימן קל"ד סעיף א' וז"ל וכתב הרי"ף הלכך אומן בין דמסר ליה בסהדי כו' ע"ש.

ויש להקשות לפ"ז למה אמר בגמ' תיובתא דרבה ממשנה דאומן אין לו חזקה הלא גם לאביי הוא תיובת' דאביי ס"ל דצריך ראה וכאן מוכח דא"צ אפי' ראה. וראיתי בב"ח שפי' דברי הב"י דלדידיה א"צ לא ראה ולא עידי מסירה ותימא רבה לפ"ז מאי מקשה בגמ' אביי לרבה מברייתא ראשונה דראה עבדו כו' אי בדאיכא עדים ל"ל ראה הלא גם לדידי' קשה ל"ל ראה הא איהו ס"ל דא"צ לא עדים ולא ראה וצ"ע ועיין מ"ש הב"ח בסוף דבריו והיה נראה לפרש לפי שיטה זו דמברייתא דראה נמי פריך כו' וע"פ דברים אלו רציתי לישב ולא עלתה בידי.

אמנם יש לישב דבשלמא לאביי דס"ל דאינו נאמן אפילו לא ראה וליכא עדים ומכ"ש כשראה וא"כ י"ל דנקט ראה לרבותא משום סיפא דקתני ראה טליתו ביד אחר כו' דשם הוי רבותא אפילו ראה נאמן האחר אבל לרבה דס"ל גבי אומן בראה נאמן האומן כשליכא עדי מסירה וא"כ ליכא שום רבותא בראה דלדידיה אין שום נפקותא בין ראה ובין לא ראה ודו"ק.

והנלע"ד דהכי פירושו בגמ' לר"ת והרי"ף וה"ק היכי דמי אי דאיכא עדים ל"ל ראה א"כ בין לאביי ובין לרבה לא יתכן הברייתי' אלא ודאי דליכא עדים וקתני ראה בשלמא לדידי א"ש דאיירי כשטען האומן מעולם לא בא לידי בתורת אומנות רק בתורת מכירה וז"ש מה טיבו אתה מכרת לי ר"ל מעולם לא בא לידי רק בתורת מכירה ולהכי מצריך ראה דדוקא כשמודה האומן שבא לידו בתורת אומנות רק שאח"כ מכרו לו אז סבר אביי לרי"ף ור"ת דא"צ לא עדים ולא ראה דלא אמרי' שום מגו הואיל ומודה שבא לידו בתורת אומנות אבל היכא דאומר שמעולם לא בא לידו בתורת אומנות רק בתורת מכירה אז צריך ראה או עידי מסירה ואם כן מסתמא כשמסרו לו בפני עדים אף שלא ראו אם בתורת מכירה או בתורת אומנות אמרי' מסתמא בתורת אומנות שבא לידו ולא אמרינן מגו דההחזרתי אז צריך מ"מ ראה דליכא מגו דההחזרתי אף דהעדים אינם יודעים אם מכרו

לו אם לאו הואיל ויודעים שהיה שלו מקודם אף שלא היו בשעת מסירה לא אמרינן מגו וזהו טעמא דמסתבר דמודה אביי בזה להרי"ף ור"ת דאל"כ לקתה מדה"ד לאביי לפי' הרי"ף דכשאומר הא' לאומן טלית דעל כתיפך שלי יהיה נאמן אף דליכא עידי מסירה ולא ראה וזהו דבר שאין לו שחר וכי איך אדם עשוי למכור כליו לאומן וא"כ לאביי יתכן הברייתא אבל לרבה דכשליכא עדים נאמן האומן קשה למה יהיה בעה"ב נאמן בראה לבד וזהו נכון ומסתבר.

קנו כתב הטור בסימן קמ"ו סי"ד כל חזקה שאין עמה טענה אינה חזקה כו' ועיי' מ"ש הב"ח להוכיח מלישנא דמתני' שם וצ"ע דאיך איפשר לומר כן הא שבועות אלו הם שבועות היסת דלא נתקנה בימי המשנה רק בימי ר"נ ואיך איפשר לומר דהמשנה דקדק' בלשונה לכווין לזאת השבועה ונלע"ד לישב דברי הטור ע"פ מ"ש הרב בעל המפה בהג"ה סי' ע''ה גבי תיבה פרוצה דכשיש רגלים לדבר משביעי' אפי' בטענת שמא וא"כ ה"ה בנ"ד אין לך רגלים לדבר יותר מזה דהניח' ביד זה ג' שנים ולא מיחה מוכח דאינו שלו אלא אפשר דמכרה לאחר ולכך משביעים אותו ונהי דלענין הקרקע בחזקת בעליה עומדת והוי המערער לעולם מוחזק כדאיתא לקמן ומוציאין מן המחזיק מ"מ לענין הפירות דנקרא המחזיק מוחזק אפשר דאין מוציאין אלא בעדים אחרים וכמ"ש הטור לעיל סי' קמ"ה ס"ו ודו"ק ג"ז שם בסעיף כ"א כתב הטור ואם לא טען קנאה ממך בפני וגם אין לו עדים שראהו שדר בו לא הוי חזקה עכ"ל אבל אם טען נאמן אף אם אין לו עדים וגבי ראוהו שדר בו כו' משמע אף אם טען שראהו שדר בו אינו נאמן וצריך להביא עדים ונלע"ד שזה מתורץ במ"ש הב"ח ס"ק שמקשה אמאי לא מהימנינן ליה לומר בפני דר בו במגו כו' ומתרץ בשם המרדכי מהא דאיסי במקום שיש רואה כו' א"כ בזה מתורץ דגבי קנאה בפני לא שייך שם יש רואה לכן א"צ עדים רק אם טען שקנאה בפני כו' ודוק ע"ש ועיי' ב"ח שם ותמצא שדבריו דחוקים בתי' השני ג"ז שם בסעיף כ"א וישאל מעותיו מהמוכר כו' ואין להקשות דלקמן סעיף נ"ה מביא ב' דעות דרבינו יונה פליג י"ל דה"פ דעכ"פ הוא תובע להמוכר ושואל ממנו מעותיו כי שמא יודה לדבריו שהוא של המערער ולא יטעון הטענה שכתב הר' יונה ונראה דלזה כיון הרי"ף שמביאו ב"י לקמן סכ"ה וכתב עליו דדבריו אינם מובנים ואני אומר דה"פ ואזיל איהו ותבע לאידך דזבנה מיניה פי' שואל מעותיו בדיינים דלאו ברשיעי עסקינן ופן ואולי יודה דהמערער, טרפו בדין ממנו ואז מחויב לשלם ואי אית ליה פסידא כו' פי' דהמוכר לא יודה ויטעון כמ"ש רבינו יונה איהו דאפסיד אנפשיה וק"ל:

ג"ז שם בסעיף הביא המחזיק עדים כו' מלשון זה מוכח שהוא מפרש ההוא מעשה חזקת הבתים דף ל' ע"ב דקאמר א"ל והא אית לי סהדי דאתית באורחא ואמרית לי זבנה ניהלי כו' פי' המערער טען כן על המחזיק וכן הרא"ש בהדיא ולפ"ז אינו מדוקדק בגמ' ב"פ א"ל דקאמר א"ל פלוני א"ל והא אית לי סהדי כו' ואם הכל הוא דברי המערער לא היה ב' פעמים א"ל ופשט הלשון משמע דהמחזיק אמר למערער איך אתה פלניא גזלנא והא אית לי סהדי שרצית לקנות ממני וכמ"ש גם הטור סעיף ל' אך שם כתב לקנות לו מן המוכר ולא ידעתי למה לא כתב ממני מדברי הרשב"ם בגמ' שהיתה הגירסא לפניו והא כו' זיל זבני' ניהליה זיל משמע דקאמר ליה לך אל המוכר וקנה אותה לי ולכך כתב הרשב"א ואם שלך היתה היה לך להוציא ממנו כו' ולא כתב ממני וק"ל: ג"ז שם בסעיף ל"ח טען כל א' מהם שהיא של אבותיו והביא המערער עדים שהיתה של אבותיו מעולם כו' עכ"ל הנה דין זה נלמד מעובדא דפ' חזקת דף ל"ג ע"ב וע"פ הרשב"ם שם ומ"ש אח"כ בסעיף ל"ט נלמד מעובד' בדף ל"א שם ויש לעיין בגמ' מי דחקו לרשב"ם בעובדא דלקמן שפי' שהעדים מעידים מעולם ולמה לא פירשו ממש כעובד' שבדף ל"א וצ"ע: ג"ז שם בסעיף ל"ט וז"ל והיינו מפרשים דבריו שאבותיו לקחוה מזה או מאבותיו כו' עכ"ל וצ"ע דהא לעיל סעיף י"ז כתב הטור דאם אמר אני ירשתי ממורישי צריך להביא עדים שדר בו המוכר יום א' ומשמע בהדיא אפי' אם הוא בעצמו טוען ראיתיו דר בו אינו מועיל בלא עדים וכאן בסל"ט טוענין הב"ד בעדו לפרש דבריו שר"ל שלקחוה מזה בלא שום ראיה שאבותיו דרו בו יום א' כדמוכח בסוף הסעיף דקאמר ומיהו דוקא שאין לו עדים שאבותיו דרו בו כו': והיה נלע"ד לחלק ולומר דלעיל מביא המערער עדים שהיא שלו אין טוענין שלקחוה אבותיו של זה מן המערער אבל כאן המערער טוען טענה גרועה שהיתה של אבותיו ולא קאמר שלו והוא בעצמו אינו יודע אם מכרוהו אבותיו טוענין נמי שמא הוא בעצמו מכרו אמנם זה דחוק מאוד.

עוד ראיתי בסמ"ע ס"ק ס"ב דכתב בהדיא אפי' אם הוא בעצמו יטעון כאן אבותי קנאוהו ממך צריך להביא עדים שדרו בו יום א' וזהו סותר דברי הטור דמוכח מיני' אפי' הב"ד טוענין בעדו לפרש דבריו אבותיו קנאוהו ממנו אפי' ליכא עדים שדרו בו וזולת זה פליאה נשגבה על הסמ"ע שכתב אם הוא בעצמו יטעון צריך להביא עדים למאי צריך עדים שדרו אבותיו דע"כ לא אמרינן אלא אם הב"ד טוענין בעדו כדמוכח לעיל סי"ז וס"ך אבל אם הוא בעצמו טוען ברי שאבותי קנאו ממך נאמן במגו שאני קניתי ממך כדמוכח בגמ' באם אמר קמי דידי זבנה מינך ועיין לעיל בסעיף כ' בטור וב"י ועיין ב"ח במ"ש הב"ח סוף דבריו ולפ"ז ה"ה כו' נראה דה"פ דאם יטעון של אבותי שאני סובר שקנאוהו ממך

שהרי דרו בו יום א' והמדקדק היטב יראה דהסמ"ע לא כיון כלל לדברי הב"ח: קנז כתב הרב הב"י בסי' קמ"ט מחודש ג' וז"ל כתב הריטב"א בתשו' אין מחזיקין בנכסי א"א ואפי' חזקת נזקין כו' והא אמר רבה בר אבוה אין חזקה לנזקין עכ"ל וצ"ע דהא גם רבה קאי אחזקה דמקשה שם אהא דקאמר שם כגון שחפר בורות שיחין ומערות והא אמר רבה כו' ופירשב"ם דע"י שהזיק הקרקע ירצה לקנות גוף הקרקע ולא קאי כלל אחזקת נזיקין וא"כ מאי ראיה היא זו ובר מן דין קשה הלא לפי מה שמתרץ בגמ' אין דין חזקה פי' לא בג' שנים אלא לאלתר ע"כ דיש חזקה וצ"ע ודו"ק ג"ז שם בסעיף כ"ג כתב הטור והיכא שירד לנכסי קטן וכו' וכתב הב"ח נראה דהריב"ה כו' ויש לתמוה כו' ובפסקא שאח"ז כתב ומ"ש וא"א כו' ויש לתמוה כו' ע"ש הנה מתוך דברי הב"ח מוכח דהבין מדכתב הרא"ש לשון לא ידע שהיתה של אביו קאי אכשטוען המחזיק שקנאה מאביו ועל זה הקשה מה שהקשה וכתב דרש"י בכתובות חזר ממה שפי' בהמפקיד ולענ"ד דמי שיש לו חיך לטעום יראה להדיא דאין שום חילוק ולא מוכח כלום מהרא"ש ורש"י דהא דכתב לא ידע שהיתה של אביו ע"כ גם כשטוען אני קניתי ממך והוא אומר לא קנית שואלין אותו א"כ למה לא עשית מחאה כשהגדלת להחזיק זה ג' שנים הוצרך לומר לא ידעתי שהיתה קרקע זו של אבי וא"כ נפל היסוד והבנין כולו דרש"י והרא"ש מיירי גם כשטוען אתה מכרת אין כאן חזקה דיש לו תירוץ על המחאה שלא עשה משום שלא ידע כשהגדיל שהיתה של אביו כיון שהחזיק בה בעודו בקטנותו ואיני מבין מה חילוק יש בין טוען קניתי מאביך או ממך דהא גם כשאומר קניתי ממך משיב שהוא שקר והא דלא מחיתי שלא ידעתי ואין זו שום סתירה מרש"י דהמפקיד לרש"י דכתובות ולא שום חזרה וגם ר"י ברצלוני מיירי בין טוען אתה מכרת או אביך ודו"ק: קנח כתב הב"ח בסי' ק"נ סוף סעיף ו' למה ליה להטור למימר דהורע כח המגו תיפוק לי' דאין אומרים מגו מממון לממון כו' ע"ש דכתב הטור הא על הדיוק כו' וקשה לי מאי היה דעתו דרב משרשיא דסבר דיהא נאמן במגו הא הוי מגו מממון לממון וגם ל"ל לאביי למימר לקוחה לא מצית אמרית כו' ושם אין לומר וליישב דכוונתו להורות לנו דין משום הדיוק דהא עם רב משרשי' דיבר ואין שום נפקותא לנדון דידיה להדיוק אלא ע"כ לומר דשם נמי היה המעשה שאכל כבר הפירות ואפ"ה קאמר דהורע כח המגו דלקיחה לא מצית אמרת כו' ודוק והמעיין בגמ' שם יתישב לשון הגמ' שפיר דקאמר אמינא אכבשיה כו' ואמינא אי אהדרינ' כו' אוכלי' שיעור זוזאי כו' פי' דהאכילה כבר עברה אלא דקאמר בפני אביי שהוא דימה בנפשי' קודם האכילה כך שאם יתבעוהו יהא נאמן במגו וכן משמע לשון

דקאמר רק אכל ארעא דיתמי וע"ש ברשב"ם ואביי השיב אפי' היום שכבר אכלת אין אתה נאמן.

ועפ"ז יתישב נמי מה שהקשה הב"ח ס"ט ארבינו יונה איך מיישב הך עובדא כו' ולפי מ"ש לק"מ דהך עובדא מיירי שאכל פירות כבר וע"כ לא קאמר בפ' המקבל דכשאמר שטר היה לי ואבד אינו נאמן אלא כשעדיין לא אכל אבל אם כבר אכל פשיטא דאין מוציאין מידו ככל מוחזק ובר מן דין תמיה לי אהב"ח דמביא ראיה לרא"ש וסייעתו דסוף הסי' מעובד' דרב משרשיא הא שם לא איצטריך לרב משרשי' לטעון כלל שטר היה לי ואבד אלא היה טוען הוא חייב לי מעות ואני תופס לאכול הפירות הגע בעצמך וכי תעלה על דעתך שרב משרשיא יעדון שקר חלילה דהא באמת כלו שני המשכנת' כדמוכח שם ולא הושכן אצלו בשביל זוזי אחריני ואיך יטעון שטר היה לי על אותן שנים.

וגדולה מזו נ"ל דלקמן ס"ח כתב אם היה המלוה טוען אמת שנתמשכן אצלי על ג' שנים בשטר ועוד ב' שנים אחרים הושכן אצלי אחר שכלו הג' שנים ראשונים בע"פ בלא שטר נמי היה נאמן דליכא ריעותא אלא כשאומר על אותן ב' שנים נמי היה לי שטר ואבד משום דאמרי' מסתמא מזהיר זהיר כו' אבל זה שאומר שלא היה לו שטר מעולם על ב' שנים האחרונים והוי כאלו היה מתחלה בע"פ נאמן ולא אמרינן כיון דהשכין אצלו מתחלה ג' שנים ראשונים בשטר אלו היה כדבריו היה נותן לו שטר ג"כ על הב' שנים האחרונים דאפשר דלא נזדמן לו או האמין לו אח"כ דאטו מי שיעשה הלואה לחבירו בשטר שוב אינו מלוה לו בע"פ וצ"ע ודוק: קנט כתב הטור בסי' קנ"ג סעיף ח' והרמב"ם כתב אפי' אם אין בו טפח אם לא מיחה כו' וכתב הב"ח דלפי הטעם כיון דראה ולא עיכב עליו מסתמא מחל לו ואין חילוק בין טפח לפחות טפח כו' ע"ש וקשה דע"כ לא אמרינן אלא בדבר שמקפידין עליו אבל בפחות מטפח דאין מקפידין כפי רשב"ם בגמ' וכדאיתא לקמן גבי סולם למה יהא חזקה משום שלא מיחה דהא אין מקפידין ואם תרצה לומר דס"ל להרמב"ם דהוי דבר שמקפידין א"כ איך כתב הב"ח דזה כתב הרמב"ם לפי הטעם כיון דראה ולא עיכב מחל לו אפי' אם יסביר הרמב"ם דאין חזקה אלא בג' שנים נמי יכול לסבור דיש לו חזקה אחר ג"ש כיון דמקפידין והחילוק ביניהם נמי בבנין הוא: אמנם נלע"ד דאין זה תלוי בטעם חזקה לאלתר ומחילה אלא הרמב"ם מדין הגמ' דקאמר רב הונא דס"ל כוותי' דבעל החצר יכול למחות בבעל הגג אפי' בפחות מטפח משום זימנין דבעית והוי היזק ראיה הוי כמו זיז טפח דמודה רב יהודה נמי דהוי חזקה כמ"ש הרא"ש ה"ה פחות מטפח לרב הונא דזה תלוי בזה כיון שיכול למחות ולא מיחה ממילא הוי חזקה כמ"ש הרא"ש (ה"ה פחות מטפח לרב הונא דזה תלוי בזה כיון שיכול למחות ולא

מיחה ממילא הוי חזקה) ואין חילוק ביניהם אלא בבנין כמ"ש הטור בשמו וע"ש בתוס' ועיין בסמ"ע מ"ש לפרש דברי הרמב"ם הנז' ונראה להוכיח דגם רשב"ם ס"ל כוותיה דהא הוא פי' נמי יש לו חזקה ואין בעל החצר רשאי לבנות להסיר תשמישו (וכן פירשב"ם כל הפרק) פחות מטפח אין לו חזקה ואינו יכול למחו' בעל הגג לבעל החצר לבנות לבטל תשמישו כשיצטרך ע"ש ומדלא פירש אין לו חזקה שאם ירצה לחתוך הזיז משום היזק ראיה דזימנין דבעית כדאיתא בגמ' מוכח דס"ל דלזה יש לו חזקה כיון דלא מיחה תוך ג' אבל לענין לבנות קאמר דאין לו חזקה גם בהרא"ש ורי"ף לא מצאתי שום רמז דיחלוקו בזה על הרמב"ם דאפשר דגם אינהו ס"ל מדיכול בעל החצר למחות ולא מיחה הוי חזקה לאחר ג' שנים שאינו יכול לחתוך הזיז משום היזק ראיה ויש לתמוה על הטור מ"ש בס"ה לפיכך בין תוך ג' בין לאחר ג' יכול למונעו כל שעה שירצה וצריך להסירו כו' מוכח דאחר ג' מוכרח לחתוך הזיז כשירצה אפי' לא ירצה לבנות וכן מוכח לקמן ס"ח מדכתב והרמב"ם כתב כו' בלשון פלוגתא וכן הובאו דבריו בש"ע בהג"ה א"כ מנ"ל להטור דלמא גם הרי"ף והרא"ש מודו וכמ"ש ואפשר דס"ל להטור דאף דאמר רב יהודה דבעל החצר יכול למחות משום זימנין דבעית ואיכא היזק ראיה מ"מ אם לא מיחה לא הוי חזקה בשביל זה דהא יכול למימר איפכא הא דלא מחיתי משום שראיתי כל ג' שנים נשתמשת באהדורי אפי ולא איכפת לי ועכשיו אין אני רוצה דהא כל מקום שיש למערער טענה על שלא מיחה אין לשכנגדו חזקה כדאיתא לעיל סי' קמ"ו.

ואחר כותבי זאת ראיתי מ"ש הרא"ש סוף פ' חזקת גבי חלון צורי וז"ל ראיתי ראיתי קצת מפרשים כל הני דאמר אין חזקה כו' אין יכול לכופו לסתום כו' ולא מסתבר כו' ומביא הטור וב"י לקמן סי' קנ"ד סי"ז ע"ש ונדמה דמשם למדו הטור ודוק ועיין בב"י סי' קנ"ד מ"ש שהריב"ש בתשו' סי' תצ"ו כתב וז"ל וכבר הוכחתי בתשובה ביטול סברת הרא"ש כו' ע"ש: ג"ז שם בסעיף י"א כתב הר' ישעיה דכל זה לא מיירי אלא בחצר חבירו כו' שהרי מחלונו רואה בו ומה יעשה לו היזק כו' ע"כ הנה מוכח מזה דאין שייך היזק ראיה בזיז שלפני החלון כו' הא לא שייך ביה היזק ראיה וא"כ איך קאמר הגמ' משום רב הונא דיכול למחות הלא בלא"ה רואה מחלונו ויש לישב דהר' ישעיה מיירי מחצר השותפים דיכול לפתוח כמה חלונות שירצה ועפ"י מ"ש לקמן סי' קנ"ד ס"ה בטור וב"י דהיינו שנתן לו רשות אז יש לו חזקה וא"כ אפי' איכא היזק ראיה טפי ע"י הזיז נמי שרי דהא יכול לפתוח אפי' חלון לכתחלה ואפשר דמיירי דאיכא היזק ראיה טפי ע"י הזיז והא דקאמר הר"י אם רצה להוציא זיז לפני חלונו משום הא דקאמר בתר הכי וגם לבנות נגדו כו' ומ"ש שהרי מחלונו רואה בו ומה יעשה לו היזק פירושו דהא אם ירצה לפתוח חלון

הרשות בידו ויכול לראות בו וא"כ אינו עושה לו היזק ע"י הזיז דלא יהא חלון כך אנו יכולין ליישב דבריו וכל זה דוחק בעיני ודוק: ג"ז שם בסעיף כ' כתב הב"ח ויש להקשות לפי' רשב"ם כו' וצ"ל כו' וזו היא דעת הרשב"ם כו' ולכאורה דבריו צ"ע דהא רשב"ם לא מיירי אלא כשלא מיחה דאין לזה חזקה ובאמת אם ירצה למחות מיד הרשות בידו כמו גבי זיז ויש לישב בדוחק וע"ל מ"ש ס"ח להוכיח כרשב"ם ודו"ק: ג"ז שם בסעיף כ"ב כתב הב"י סוף הסעיף וז"ל ובסוף סי' זה כתב רבינו בשם רבינו יונה שאם לא נתן תקרה אינו יכול לנעוץ במקומות אחרים כו' ונראה מדבריו כו' היכא שנתן עליהם תקרה ומעזיבה כו' עכ"ל ע"ש ולענד"ן פשוט דלרבינו יונה בגמ' מיירי נמי בלא נתינת תקרה כפשטא דגמ' ולא קאמר הר"י בלא נתינת תקרה אין לו חזקה אלא שאינו רשאי לנעוץ במקומות אחרים או להרחיב אותו חור דהוי כמו נעיצה במקום אחר ושאין לו באבנים אבל להכביד על הבנין רשאי וז"ש הגמ' אחזיק להורדי שהם קלים אחזיק לכשורי שהם כבדים כפירשב"ם וכך דייק לישנאדהר"י לקמן דלא מיירי מהכבדת הכשורי משום דלזה א"צ תקרה ומעזיב' ודו"ק ואין להקשות אם יעשה כשורי העבים ע"כ יצטרך להרחיב ז"א קושיא כלל דלא מיירי מעבים אלא מכובד דאם היה מתחלה קלים יכול להניח אח"כ כבדים אפי' של ברזל או אפי' עבים רק באופן שלא ירחיב דהיינו ישפיץ ויחתוך ויקצר קצהו עד שיכנס בחור הראשון או מיירי שחור הראשון היה מתחלה בריוח שיכול להכניס עתה הכבדים והעבים והוא פשוט בעיני קס כתב הב"י סי' קנ"ד מחודש ב' וז"ל כתב הרשב"א בתשוב' במשנתינו לא שאנו לא יפתח אדם פתח כנגד פתח במבוי כו' עד וצ"ע שבאותה תשובה קודם לכן ועב"ח שנראה מדבריו שרוצה לישב ודבריו צ"ע מאי קאמר דהא מ"ש ב"י וצ"ע היינו על מ"ש הרשב"א ולפי גמרתינו כל שהכיר וידע הרי הוא כנותן רשות כו' הרי דשתיקה לבד מועיל היינו שהכיר וידע ושתק ולא מיחה ובאותה תשוב' לפני זה כתב דידע ושתק אינו כלום אלא דוקא כשסייעו ואין לומר דהב"ח בא לפסוק הלכה ולא לישב דברי הרשב''א דאין לשונו משמע כלל כן.

והיותר נראה לישב דברי הרשב"א דלטעמי' אזיל דכ' הב"י בשמו לעיל דס"ל דאפי' במחילה צריך ג"ש וא"כ מ"ש לעיל שהכיר וידע כו' היינו שמחזיק זה ג' שנים והכיר וידע ולא מיחה הוי כנותן רשות ומסתמא מחל והוי כשאר כל חזקות שנאמרו בתלמוד ומ"ש קודם לכן דוקא כשסייעו היינו לענין שיהא חזקה לאלתר ודו"ק ג"ז שם בסעיף ג' ולא מבעיא שאינו רשאי לפתוח בית חדש כו' וכתב הב"ח והכי מוכח סוניא דתלמודא כו' ולענ"ד לא יש משם הוכחה כלל ואינו כדבריו ועיין ברשב"ם וברא"ש שם ודו"ק: שם והרמ"ה כתב שאף דיורים אינו רשאי להוסיף כו' וכתב הב"ח דס''ל דאפי' קנה בית

בצדו מותר לפתוח לביתו כרמב"ם ולא ידעתי מי דחקו להב"ח לפרש כן מה שאין לשון הרמ"ה והטור סובל כלל דוק ותשכח שהוציא דברי הרמ"ה מפשטן והפי' הנכון הוא כמ"ש הב"י: ג"ז שם בסעיף ג' גבי פיסקא והרמב"ם כתב כו' שם ט"ס יש וצריך למחוק מן ונ"ל דה"ה לבונה עליה ע"ג ביתו כו' עד דשרי להרי"ף ונראה דגם מ"ש הה אח"ז כתב הרמב"ן כו' ונ"ל דלרבותא נקט שאפי' כו' הוא נמי ט"ס עד וכתב עוד הרמב"ם כו' דהא בכסף משנה פ"ה מהל' שכנים כתב ב"י בשם תשו' הרי"ף דכתב להדיא דצריך דוקא לסתם הפתח ע"ש מה שהאריך שם בכ"מ וכן הוא בש"ע דוק שם ויתישב לך הגמ' לפי פי' הרמב"ם מה שמקשה מרישא לסיפא ודו"ק:

קסא כתב הב"י בסי' קס"ח וז"ל ועל תי' א' קשה אע"פ שגדלו עם סיוע הגושין כיון שהוא כו' פ"ש ונלע"ד דהיורד לעומק דברי המגיד יראה דלק"מ דהמגיד אזיל לטעמיה שכתב ריש פ"ו מה' גזילה דבשלולית של נהר ס"ל לרמב"ם דמסתמא מיאשים ומבואר שם ברמב"ם ואם לא יחזיר פי' אם לא ידע דמיאש מסתמא וה"פ דרב המגיד סבר דאם נעקרו בלא גושיהן הוי ממש כשלולית של נהר דמסתמא מייאש כיון שנעקרו שלא גושיהן הוי אבל אם נעקרו עם גושיהן אינו מיאש מסתמא כיון דגושין שלו מסייעין לגידול וכשאינו מיאש אפי' בשלולית של נהר אינו שלו ובזה מיושב קושיות הרב הב"י הנז' והיא ברור ג"ז שם בב"י בסוף סי' הנז' וז"ל וכתב שם הרב המגיד שהרשב"א חולק על זה שכתב אפי' פחות מרביעית נמי כו' ע"ש הנה המעיין במ"ש דהרשב"א מוכיח זה מדקאמר הגמ' אי דאמר קוץ אפי' פחות מרביעית נמי לבעל הקרקע דלא היה להגמ' למימר לשון נמי אלא פירושו נמי עם בעל הקרקע וחציו הוא של בעל הזתים ולפי זה קשה מאי יאמר הרשב"א במאי דקאמר בגמ' אח"ז אי דאמר ליה כל אימת דבעי' קוץ אפי' רביעית נמי של בעל הזתים דשם ליכא למימר דפליג נמי עם בעל הזתים הא גבי רביעית באמת הדין כן דיחלוקו וע"כ לומר דכוונת הגמ' שיהיה שלו לבדו ומאי דקאמר נמי פירושו עפ"י הדרך שכתב המ"מ פשיטא פחות מרביעית יהיה של בעל הזתים ואפי' רביעית נמי וא"כ ברישא נמי ה"פ איפכא פשיטא דרביעית הוא של בעל הקרקע לבדו ואפי' פחות מרביעית נמי ודוק: קסב כתב הב"י בסי' קע"א ס"ס א' וז"ל היינו דוקא כשיש במקום ההוא היזק ראיה וכ"כ הרב המגיד בפ"א מהל' שכינים עכ"ל ותמה אני על דברי המ"מ מה שלא עלה על דעתו וכ"ש על דעת הרמב"ם וטור דודאי מ"ש הרמב"ם וטור להבדיל בין חלקו מיירי אפי' במקום שאין היזק ראיה ולא מיירי מכותל דוקא כמו שעושים במקום דשייך היזק ראיה אלא הבדל במסיפס בעלמא כדי שיהא נתפס כגנב וראיה ברורה לדברי מהא דרפ"ק דבתרא פריך אמ"ד היזק ראיה לאו שמיה היזק ממשנה דאין

חולקין את החצר אלא כו' הא יש בו ד' אמות חולקין מאי לאו בכותל ומשני לא במסיפס הרי בהדיא דאפי' היזק ראיה לאו שמיה היזק מכל מקום מוכרח לחלוק בהבדל במסיפס וא"ה אף שאנו קי"ל היזק ראיה שמי' היזק מ"מ אפי' במקומות שאין שייך היזק ראיה מוכרח לחלוק במסיפס בעלמא כמו למ"ד לאו שמי' היזק בכל מקום ולישנא דמגיד הכי דייק דכתב והבדל זה הוא לפי מה שהוא מקום פי' שאם מקום ההוא מקום שיש בו היזק ראיה הרי אלו בונין את הכותל כו' עכ"ל הרי בהדי' דהרב המגיד לא החליט דהרמב"ם מיירי דוקא בהיזק ראיה אלא בא בכאן דההבדל אינו שוה דבמקום שאין שייך היזק ראיה א"צ כותל אלא הבדל בעלמא במסיפס סגי ובמקום דשייך היזק ראיה צריך כותל גמור שלא יציץ מזה לזה כמבואר לעיל בטור והמגיד קיצר בכאן והוא דבר פשוט ודו"ק: והרבה יש לדקדק על מ"ש הסמ"ע ר"ס זה לפי הסוגי' הגמ' ועיין מ"ש הסמ"ע ס"ק כ"ב וצ"ע: ג"ז שם בסי' ט' תשובה לגאון ומה לו אם ישאר כשיעור או לא ישאר וצ"ט עכ"ל הב"י ודבריו צ"ע דהא ודאי יש חילוק דאם יניח מחלקו עד שהנשאר יהיה שיעור חצר אז אח"כ יכול לומר גוד או איגוד ואם לא לא וכמ"ש הטור לעיל סעיף ט"ז ודוק.

ג"ז שם בסכ"א כתב הב"י וז"ל ומ"ש רבינו אפי' אם דמיהם שוים כו' כ"כ הרא"ש שם ופשוט הוא עכ"ל ולענד"ן דלאו כ"כ פשוט הוא דאיצטריך להו להרא"ש וטור לכתוב כן לאפוקי מדעת רש"י דפי' כל הסוגיא דמיירי שפחה או כלי א' שוה יותר מחברתה ועיין ברש"י ובגמ' ובלשון רש"י שמביא הב"י לפני זה וכן מצאתי בהדיא בחידושי הרמב"ן פ"ק דב"ב דחולק בזה ודו"ק: ג"ז שם בסעיף כ"ב וכן אם יש להם כו' עד וכתב הרמ"ה ק"ל אם יאמר לו חבירו כו' וכתב הב"ח דתימה רבה דמלשון רש"י בגמ' מוכח בהדיא שלא כהרמ"ה וכן כתב הסמ"ע כו' ע"ש והמעיין ומדקדק יראה להדיא דגם לשון רש"י יש לפרש כדברי הרמ"ה דאין פירושו של רש"י דאם יאמרו גוד שניהם או אגוד שניהם יועיל אלא ה"פ אם יאמר גוד שניהם או אגוד שניהם וגם יאמר או גוד א' אגוד א' יועיל וכן דייקא שפיר לשון רש"י ונלע"ד דבזה מיושב דלקמן סי' רפ"ט סוף ס"א משמע בטור דס"ל דשייך גוד או אגוד בשניהם ועפ"י מ"ש התוס' בכתובות דף ק' ע"א והרא"ש שם ותוס' בקידושין דף מ"ב ע"א ד"ה ובוררים כו'.

אמנם יש לדחות דשם בסי' רפ"ט מיירי דיכול לומר אכל כלים גוד או אגוד בזה אחר זה וכמ"ש הטור בשם הרמ"ה ודו"ק: ג"ז שם סוף סכ"ח שאם ירצה הבן כו' עיין בסמ"ע שכתב דלשון תשובה זו משמע ליה דלא כרמא"י בהג"ה כו' ע"ש ולכאורה דבריו תמוהים דאיך יעלה על הדעת דהבן יכול לכפות את האלמנה והאלמנה לא תוכל לכפותו שלא תלקה מדה"ד וכעין שכתב הב"י לקמן סעיף ל"ג בשם תשו' הרשב"א ע"ש ודו"ק: קסג

כתב הב"ח בסי' קע"ב סוף ס"א דנראה דרש"י ורמב"ם מפרשי ההיא דחזקת הבתים כמ"ש הר"י כו' ע"ש והמעיין יראה להדיא דטעות נזדקר כאן בפני הב"ח ואחר המחילה מכבודו דאיך יעלה על הדעת דע"י החזקה יקח יותר ממה שיבא מן הדין לפתח דאם הדין נותן דאין לכל פתח להשלים לה לד' אמות מצדדים א"כ אף שיחזיק ג' שנים ויאמר ברשותך פתחתי לא יהא שהיה עדים המעידים כדבריו לא הי' לוקח יותר רק כפי רוחב הפתח וע"ש ברא"ש והדברים ברורים למבין ואין כוונת הר"י אלא דע"י החזקה יטעון זה ויאמר אח"כ לא אני פתחתי אלא אתה נתת לי כו' ואז יקח כפי מה שיבא מן הדין וק"ל:

ג"ז שם סוף ס"ב כתב הב"י וכתב המ"מ כו' הלכך אם מגיע לכל א' מהם לחלקו בחצר זו בית שיש בו ד' על ד' ולפניו אויר שיש בו ד' על ד' כו' עכ"ל כן הנוסחא אמיתי' וכן הוא במ"מ הנדפס במיימוני הגדולים שעם המגדל עוז והיינו משום דאזיל לטעמיה כמ"ש ב"י לפני זה בשם המגיד בשם ר"י הלוי דס"ל דאף מ"ש רב אסי אר"י ד' אמות שאמרו חוץ משל פתחים לא מיירי אלא דוקא בקנו מן ההפקר וא"כ בשותפים שקנו או ירשו אפי' ליכא בחצר אלא ארבע אמות לפני כל בית חולקים והא דכתב הב"י ס"ס ד' בשם הנימוקי יוסף בשם הר"י ד' על ח' כו' שם מיירי בקנו מן ההפקר או אפשר דנ"י אזיל לטעמי' דכתב הב"י לעיל בשמו דס"ל דר"י הלוי לא קאי אר' אסי אר"י כו' לכך צריך לכל הפחות לפני פתח א' ד' על ח' לכל אחד ואחד ואפי' שותפים שקנו יחד או ירשו ועמ"ש לקמן סוף הסי' בשם ר"י הלוי ומ"ש הב"ח שם ומוכח בהדיא בטור ריש סי' זה ומלשון הש"ע שכתב בד"א אלא שקנו מן ההפקר וכו" דס"ל דלא קאי אלא אפלוגתא דרב הונא ורב חסדא ולא אמ"ש לפני זה ריש הסי' חצר המתחלקת נותן לכל פתח ד' אמות פי' לפרק משאו ולפ"ז יש לתמוה אמהרמא"י בהג"ה סוף סעיף ב' דכתב אם מגיע לכל א' לפני ביתו ד' על ד' חולקים והיינו כמ"ש המגיד בשם ר"י הלוי וא"כ לפ"ז היה להרמא"י לכתוב ג"כ תחלת הסי' דהא דנותני' לכל פתח ד' אמות היינו דוקא כשקנו מן ההפקר דהא ס"ל להמ"מ בשם הר"י הלוי דא"נ ד"א לפני פתח מלבד ד"א בחצר אלא דוקא כשקנו מן ההפקר ולא בשאר שותפים וצ"ע לדינא.

ודע שבס' המיימוני שעם הכ"מ כתב בלשון המ"מ בשם ר"י ולפניו אויר שיש בו ד' על ח' כו' ונראה דהוא ט"ס דמוכח וצ"ל ד' על ד' ודו"ק ומלשון הרא"ש שמביא הב"י ס"ס זה מוכח דלהגאונים דס"ל כר"י הלוי לא קאי אר"א אר"י שהרי כתב הרא"ש אלא כיון שיש לו לפתח א' שיעור פירוק משאו ד' אמות ועוד ד"א לחצר כו' הרי דס"ל לרא"ש דלגאונים נמי אפי בחצר השותפים צריך ד"א לפני פתח א' מלבד ד"א שבחצר ודו"ק

ג"ז שם סעיף ד' כתב הב"י וז"ל כתב הרא"ש ז"ל כו' עד דוקא בשביל רב הונא פי' כן

שירשו או שותפים שחלקו פשיטא שאין חולקין החצר לפי פתחים כו' עכ"ל ולפ"ז קשה מאי האי דאמרי' בגמ' תניא כוותי' דרב חסדא דלמא אתיא נמי כרב הונא מוקי לה באחין שירשו או שותפים שחלקו וכעין שהקשה הב"י לעיל ס"ב ונראה דס"ל להרא"ש דלרב הונא לא מצינו לעולם שנותנים ד"א לפני הפתח ואין שום חלוקה אחרת אלא דבשותפי' חולקים בשוה כל החצר ובהפקר לפי הפתחי' אבל חלוקה בנתינת ד' אמות לפני הפתח לא מצינו ותדע דאל"כ ה"ל לרב הונא לאשמועינן דין אחים שירשו או קנו איך הם חולקים דנותנים ד"א בפני כל פתח ופתח כמו שהזכיר רב חסדא גבי הפקר וק"ל: קסד כתב הב"י בסי' קע"ד בס"ב פיסקא ודע שמלבד פירש"י ור"ת כו' והרא"ש דחה פי' זה וכתב ואין לשון עלוי מתפרש כו' עכ"ל.

הכא מדברי הב"י מוכח דהבין מדברי הרא"ש שבא לדחות פי ה"מ וה"פ כ אאלפי הבנת ב"י ואין לשון עילוי מתפרש בסגנון זה הוא לשון קושי' דלפי פי' זה אין לו פי' אלא שמעלין כו' דלשון עילוי אין פירושו אלא בשביל שחביב עליו וזה לא יתפרש לפי פשט הי"מ ודבריו תמוהים בעיני הלא גם לרש"י דפי' מעלין משום דפעמים מתברכת או לר"ת שפירש מעלין אין אנו רוצים לוותר זכות שלנו כי פן ואולי יפול לנו בגורל ותשלם לנו במיטב אין לך טענה גדולה מזו ונלע"ד דלא בא הרא"ש לדחות פי' הי"מ אלא אדרבה בא לפרש וה"ק ואין לשון עילוי כו' פי' אין אתה יכול לפרש שום פירוש בלשון עילוי בסגנון זה אלא שמעלין כו' ר"ל אלא כך אתה מוכרח לפרש שמעלין אותו בשביל שחביב עליו בלא טעם וטענה פי' לפירושו דאלו לרש"י לשון עילוי פירושו כפשוטו כלשון מעולה שבנכסים היינו לנו היא משובחת כנכסי דבי בר מריון שהיו מעולות דלפעמים זה מתברכת ולר"ת פירושו מעלינן ליה לא ניתן לך זכות שיש לנו באותו שדה אם לא בדמים יקרים ואין בזה משום מדת סדום שהרי יש לנו זכות בגורל זה שמא יפול לנו הגורל בין ב' השדות הרשות בידינו שלא נחליף עמך אם לא בדמים יקרי' כו' ע"ש ברא"ש וא"כ לרש"י ור"ת אין לך טעם וטענה גדולה מזו והוי שפיר לשון עילוי אבל לפי פי' הי"מ הם מעלין אותו בלא טעם וטענה שהרי באמת אין דעתם ליתן כך אלא להעלות עליו ולא שהוא באמת מעולה והארכתי קצת להוציא מלבן של המפקפקי' ודו"ק כי פשוט הוא לענ"ד ג"ז שם בסעיף ג' וכן אם יש לו שדה אצל א' מהם כו' הקשה הב"ח דלפר"ת אמאי לא מצי למימר מעלינן כדבי בר מריון כו' עכ"ל ודבריו אינם מובנים לי כלל כי הקושי' מעיקרא ליתא דע"כ לא אמרי בגמ' דיכול למימר מעלינן כו' אלא כשהוא בא ליקח השדה שאצל המצר בלא גורל שלא כעיקר החלוקה אבל כאן הרי הוא רוצה לחלוק כעיקר החלוקה והיינו כל השדה למחצה ובגורל כדינו לא יכול למימר מעלינן

והוא דבר פשוט וק"ל ועיין בלשון ר' יונה שמביא הב"י בשם הרא"ש ז"ל קסה כתב הב"י בסי' קע"ה סעיף י"ד קנאה במאתים כו' עד וכתב הרא"ש כו' ולא שיתן המצרן כו' הדבר פשוט דהרא"ש כתב כן אף דקאמר הגמ' סבור מינה כו' דאינו אלא ה"א מ"מ כתב כן התוס' האמת להורות דאפי' על מעשה כזה אר"נ אין אונאה כו' דמסיים לשון הרא"ש ע"ש דאי לא אשמועינן ה"א דהם סברו דיפסיד הלוקח מאה מכיסו ועל זה קאמר ר"נ אין אונאה כו' אבל נגד המוכר ה"א גם ר"נ מודה כיון דאינו אלא שליח המצרן ויסכימו יחד המצרן והלוקח לחזור יכול לחזור לכך מוכיח הרא"ש דודאי לא ס"ד שיהא ההפסד ללוקח אלא ס"ד דיוכלו המצרן ולוקח לחזור נגד המוכר ואפי' על מעשה כזה קאמר ר"נ דאין אונאה כו' וסיים הרא"ש בטעמו כיון דקנאה לעצמו כו' ובזה נסתלקה תמיהת הב"ח מ"ש דאיכא לתמוה אהרא"ש למה פי' לפי הס"ד ואין אנו צריכין להרחקת עדותיו של הב"ח דכתב דהרא"ש כתב כן משום הא דכתב פ' א"נ כי הדבר ברור למבין כמ"ש. והא דסיים הרא"ש בטעם כיון דקנאה לעצמו ולא כתב כפשוטו משום דאין אונאה לקרקעות נראה משום דלא תיקשי הא קי"ל לקמן סי' קפ"ב ס"ז דבשליח שטעה אפי' כל שהוא המכר בטל אפי' בקרקע ע"ש לכך כתב דשאני הכא דמתחלה קנאה לעצמו אינו שליח גמור וכ"כ התוס' בהדיא בכתובות דף צ"ט ע"ב בד"ה ה"ג כו' ודו"ק: ג"ז שם בסעיף ט"ו מ"ש הב"י בשם המגיד נראה שסותר למ"ש הסמ"ע סי' ע"ב בשם הר"ן ס"ק מ"ט מביאו הב"י סי' פ"ט דלא אמרינן גבי משכון דנשבע כשהמלוה תבעו כו' ע"ש דהא כאן בא המצרן לתבוע ולהוציא המשכון ממנו ואפ''ה כתב הרמב"ם דנשבע בנק''ה ולא היסת ודו"ק: ג"ז שם בסעיף ע"ד כתב הב"י וז"ל כתב רבינו ירוחם פירש"י ואח"כ כתב והרמב"ם פי' בענין אחר ואפשר שכוונתו לומר כו' ע''ש ודברי הב"י תמוהי' למה דחק עצמו לחלק בין רש"י להרמב"ם בכוונת ר''י הלא כתב הב"י לפני זה אבל ריו"ו כו' וכ"כ הרמב"ם כו' הרי ס"ל להרב הב''י דהרמב''ם לא פי' כרש"י ונלע"ד דהמדקדק ומעיין בדברי ריו"ו יראה להדיא דמ''ש ריו"ו והרמב"ם פירש בענין אחר כוונתו דלא כשום פירוש דלא כרש"י דכתב שכנים הדרים אצלו בדירה ולא כפי' ריו"ו שרגיל עמו במשא ומתן כו' אלא אם הוא מיושבי העיר אף שאין ידוע לנו שרגיל במשא ומתן נקרא שבני העיר ודברי הב"י צ"ע ג"ז שם בסעיף פ"ה מחודש כתב הב"י וז''ל ומצאתי כו' ודבריהם מבוארים כמ"ש וז"ל התשובה כו' ע"ש הנה יש לעיין הא זו אדרבה סותר דברי הב"י דבתשובה כתב הטעם משום שאין ראוי לערבם והב"י כתב הטעם משום דדי לו במקום א' ודו"ק ג"ז שם בסעיף פ"ו כתב הב"י ואם פירש כו' עד ותמהני מהרב המגיד כו' ע''ש דברי הב"י תמוהים כאן וגם בכסף משנה דהלא דברי המגיד נכונים דאין שום חולק

כי הרמב"ם איירי כשפירש בשטר המתנה והרשב"א איירי בשלא פירש כמ"ש בהדיא ברשב"א מביאו המ"מ כשלא פירש לו כו' ע"ש.

ג"ז שם בסעיף פ"ח כתב הב"י ותלמידי הרשב"א כו' ואם קנאה אחר בעל משכונה מוציא מידו כו' זהו סותר למ"ש הב"י תכף אח"ז בשם המגיד בשם הרשב"א ודו"ק: קסו כתב הב"י בסי' ק"ץ סעיף ז' וז"ל דאטו הרמב"ם אמורא הוא דליפלוג על רבא כו' ע"ש דברי הב"י בכאן הם תמוהים וראיתי שגם הב"ח הרגיש בזה ונלע"ד דהרמב"ם יש לו הוכחה מן הגמ' דרבא שאמר וכן לענין ממונא לא קאי אלא אבבא קמייתא דבגמ' קאמר וצריכא כו' ואי אשמועינן גבי ממונא משום דאתיהב למחילה אבל קידושין אימא לא צריכא וא"כ בהאי צריכותא אינו מתורץ רק בבא קמייתא דשייך ביה מחילה שהרי היא אינה לוקחת הממון רק אומרת תן מנה לפלוני ואקדש לך אבל בבבא תנינא הילך מנה והתקדשי לפלוני שם אינו שייך האי צריכותא משום דאתיהב למחילה דהא שם אדרבה היא מקבלת הממון וא"כ קשה איך מתורץ בהך בבא לכתוב גבי ממונא ולא גבי קידושין אלא ע"כ לומר דמ"ש רבא וכן לענין ממונא לא קאי כלל אהך בבא תנינא כמ"ש הר"ן דלא קאי אבבא בתרייתא דהא בבא בתריית' ילפינן מדין שניהם והיינו נמי מעבד כנעני וכבר אמרי' מעבד ליכא למילף ושאר פוסקים דפליגי ארמב"ם ס"ל כיון דבבבא קמייתא ובתרייתא שייך הצריכותא דמחילה לא איכפת בחדא בבא כיון דשייך ברובא ורובא קאי אכולהו ודו"ק: קסז כתב הב"י בסי' קצ"ז ס"א וז"ל ולי אבי"ה נראה דהלכה כרבנן בפ"ק דקידושין דאמרי בהמה דקה במשיכה אבל גסה במסירה כו' ע"ש וזהו תמוה קצת דז"א לא כרבנן דמתניתין דאמרי בהמה דקה במסירה ולא כרבנן דברייתא דאמרי זו וזו במשיכה ולא כפירש"י ויש לישב ודו"ק: ג"ז שם בסעיף ז' פיסקא כתב הב"י וז"ל ומהו מסירתא כו' עד ומדברי הרא"ש משמע דס"ל דוקא בפניו שכתב והא דמשיכה מועלת לאו דמשיכה עדיפא וכו' וכן נראה שהבין רבינו שלא כתב דבמסירה בעינן בפניו עכ"ל והנה דבריו אלו תמוהים כד מעיינת בהרא"ש פ' הספינה דהלא מ"ש הרא"ש והא דמשיכה מועלת זהו אינו לשון הרא"ש רק לשון ר"ת שהביא לפני זה ואח"כ מקשה עליו הרא"ש וכתב וז"ל ומה שפירש דבעינן מסירה בפניו לא ידענא מנ"ל ולבסוף מסיים הלכך נראה פירשב"ם עיקר וא"כ אדרבה מוכח דהרא"ש סבר דבמסירה אף שלא בפניו וגם מ"ש הב"י וכן הבין רבינו שלא כתב דבמסירה בעינן זהו תמוה דהלא אדרבה הטור כתב בהדיא ולזה הסכים א"א הרא"ש ז"ל דמסירה אף שלא בפניו והל"ל דגם רבינו כתב כהדיא וגם מ"ש הב"י ואפשר דלרוחא דמילתא קאמר מוכח שהבין דמ"ש הרא"ש והא דמשיכה מועלת הוא דברי עצמו וז"א דזהו לשון ר"ת

שהקשה על פירשב"ם ודו"ק וצ"ע: קסח כתב הטור בסי' קצ"ח דבר תורה מעות קונות כו' ע"ש ותימה על הרמב"ם וכל הפוסקים שפסקו ד"ת מעות קונות אלא מדרבנן משיכה קונה וא"כ אם המקח ברשות לוקח אז א"צ משיכה דאין שייך לומר נשרפו חיטך בעליה כיון שעליה של לוקח מושכרת למוכר והיינו ברשות לוקח כמ"ש בגמ' דב"מ פ' הזהב ובגמ' דגיטין פ' כל הגט אמרי' איפכא דאיתא שם המלוה מעות את הכהן ואת הלוי להיות מפריש עליו כו' אינו יכול לחזור ואמר רב פפא ל"ש אלא בעה"ב בכהן אינו יכול לחזר ופירש"י לפי שהכהן א"צ שום משיכה כה וקנה.

אבל כהן בבעה"ב יכול לחזור לפי שעשאו כזוכה מבעה"ב והכהן עדיין לא משך המעשר מיד הבעה"ב לכן יכול לחזור וע"ש ברש"י וכל הפוסקים פסקו כרב פפא ומטעמו דרש"י ז"ל ולפ"ז הרי השני דינים סותרי' זא"ז כי בטור סי' הנז' פוסק מדרבנן צריך משיכה משום גזרה וכשהוא ברשות לוקח אז אין שייך גזרה זו וא"כ לפי טעם רש"י בגיטין הנז' למה יכול הכהן לחזור בבעה"ב הלא הוא ברשות בעה"ב וא"צ משיכה וצ"ע ודו"ק כי יש לישב: קסט כתב הסמ"ע בסי' ר"א ס"ב ס"ק ד' ולא חשו לכה"ג לשמא נשרפו כו' ע"ש ק"ק מאי קשיא ליה הא דלמא כיון דמנהג התגרין הוי הכי והתגרי' בעצמם אינם חשים לזה וע"ק לפי התי' שהשיב כיון שלא קיבלו כל הדמי' ע"כ לא חשו משמע שאם היה מנהג תגרים לקנות בכל הדמים אינו מנהג משום שלא יאמרו כו' וזהו תמוה דאם נהגו התגרי' בע"כ לא חשו לשמא יאמרו ולא יהא אלא כמנהג לקנות בת"כ ובמסירת המפתח דלא חשו לשמא יאמרו וק"ל קע כתב הסמ"ע בסי' ר"ה סעיף ח' ס"ק י"ט לתרץ דברי הש"ע מסי' קנ"א ולחלק בין כשהיה בידו מתחלה בגזילה ובין כשנתנו ליד אחר בתורת זביני ע"ש ויש להקשו' עליו מגמ' שם מאי מקשה מסיקריקון דלמא בסקריקון איירי שהיה בתחלה בתורת גזולה ואח"כ קנה אבל הא דרב הונא איירי כשהיה בידו מיד בתורת קנין וע"כ ליכא למיחש וזביניה זביני זבוני ואפשר כיון שאמר בגמ' סתם תלוה וזבין משמע שבתחלה תלוה דהיינו שלא בא מעולם לידו תחלה בתורת זביני ודו"ק:קונטרוס אחרון מבן הרב המחבר זצוק"ל בשאלה ב חסר הג"ה זו ועיין בפסקים וכתבים של מהר"ר איסרלן בסימן קנ"ט שמקשה נמי הא דאמרינן ניחא ליה לאינש למיעבד מצוה בממוניה, גבי המברך בלולב דחבריה בלא ידיעתו.

ע"ש בשם הסמ"ק וא"ז מה שתירצו: בשאלה ד תשו' זו נשלחה אלי מק"ק פראג מאוהבי הרב המופלג כמהר"ר אליה שפירא בעל המחבר אלי' זוטא ואלי' רבא. וז"ל בפניא די ט ומעלי שבתא.

ורב חדותא. לרב באורייתא.

נהירין ליה שמעתתא. מוהר"ר יהודא ליב כ"ץ יצ"ו יסגא אחריתו מראשיתו.
האלוף כהר"ר וואלף בן אחותו נתן לי קונטרוס א' וביקש ממני לעיין בה הואיל שאני עוסק עתה בהלכות פסח ועיינתי במה שנתקשה מכ"ת על פסק של מר אביו ותשו' מ"ב בא' שנזכר אחר שש שלא מכר יי"ש ופסקו לשפוך היי"ש וכן לאחר פסח אסור] אף בהפסד מרובה ולמען אהבתו וחבתו עלי אשיב לו על ראשון ראשון ובקצרה.
מה שהקשה על תוס' ד"ה ודעתו עלוי' כו' דף ו' יעיין מר במהרש"א וימצא נחת. ומה שתמה על הב"ח סימן תל"ד שפי' דברי רש"י שם שמא ימצא גלוסקא יפה בתוך הפסח א"כ מאי פריך הש"ס וכי משכחת לה לבטלה הא איירי תוך הפסח ומתוך כך פי' מר פי' אחר ואינו נ"ל עיקר שאין הלשון בפרש"י סובלו כלל למעיין וכדברי הב"ח מבואר בר"ן ריש פסחים גם קשיא על פי' מכ"ת מתוספות ר"פ כל שעה ד"ה ואי כו' דדייקי מדפריך וכי משכחת ליבטלה משמע דכל שלא משכחת אינו עובר אלמא דמקשן היה ידע דמיירי תוך הפסח.
ועל קושית מכ"ת י"ל דפריך משום דלא ידע דא"א לבטל תוך הפסח ומשני ליה התרצן דאמר ר"א שני דברים כו' גם אשתמיט למר דברי הב"ח גופי' סי' תל"א דף רס"ט ע"א דמשמע הכי להדיא ע"ש. ובאמת אי לאו דברי התוס' והר"ן שהבאתי הייתי מפרש דברי רש"י דפי' הכי למסקנא דש"ס דמשני דלמא משכחת לה לבתר איסור דאכתי קשה ביטול למה לי כשישכח יבערנו אלא צ"ל נמי משום דדעתיה עלוי' וחס לשרוף ודו"ק שהוא נכון.
ומה שידיו רב לו דשקיל וטרי בתוס' ד"ה ואם כו' דף י"א במה שהקשה על רש"י במאי דשינה ולא נקט בזמן הביעור והקשה מכ"ת משום דר"י דקאמר בשעת הביעור מיירי בתחלת שש דוקא דהוא זמן שרפה ולכך שינו חכמים ואמרו בתוך המועד נלע"ד תוס' הוכיח דמיירי ר"י בכל שעה ששית דהא טעמא דר"י דאינו בודק אח"כ מגזרה דלמא אתי למיכל מיניה ושעה ששית מותר מדאורייתא לאכול רק מדרבנן דגזרי דלמא טעי בשביעית כדפי' רש"י במתני' דתולין ודאי לא יגזור אפי' על בדיקה והא דקאמר שורפין בתחלת שש היינו מדרבנן ור"י הכא שעת הביעור דאורייתא קאמר וכן משמע בר"ן דאף לפי' רש"י דמותר לר"י כל שעה ששית גם מה שכתב מכ"ת דמוכח מדברי תוס' הנז' אליבא דרש"י שאינם עוברים על בל יראה עד שתחשך ואין אסור בהנאה והעמיד מכ"ת יסוד גדול לדינא על זה יפרוש לי מר דבריו ושיחותיו שהם תמוהים מאד בעיני ומ"ש תוס' דרש"י לא רצה לפרש כן מפני שפי' במשנה דבודקין שלא יעבור בבל יראה כו' ע"כ פירושו דלכך לא פירש"י לאחר המועד על אחר הפסח דאחר הפסח ליכא בבל

יראה אבל באמת ע"פ משש עד שתתשך ודאי אסור בבל יראה וגם אסור בהנאה והא דמותר לבדוק עד שתחשך כתב הר"ן הטעם דחכמים לא גזרו דלמא אתי למיכל אלא היכא דאיכא כרת ודו"ק.

גם משכחת שכן מצא בהדיא ברש"י דף כ"ח גבי חמץ לפני זמנו שפי' לפני זמנו משש עד שתחשך עכ"ל והיינו שרש"י אזיל לטעמו שאין עוברים בבל יראה עד שתחשך עכ"ד תמיה לי דאף הרמב''ם וסיעתו שפסקו דאסור בהנאה משש עד שתחשך פי' נמי הכי לפני זמנו משש עד שתחשך אלא דס"ל דהלכה כר"י דעובר עליו וכמ"ש ב"י בסי' תמ"ג וכן נראין דברי רש"י כדמשמע בב"י שם סוף דבר איני רואה כלל בדברי רש"י שיתיר משש עד שתחשך אלא ס"ל כמו דקי"ל עיקר כרמב"ם וסיעתו ודעה אחרת דפסקו כר"ש בטלה לגמרי נגד הרמב"ם וגאונים וכמ"ש המגיד.

וגם מ"ש מכ"ת על ראיה שהביא בתשו' מ"ב ממתני' דיבדוק לאחר מועד דמתני' מיירי שלא בטלו אבל אנן דבטלינן מותר בהנאה ושכן מצא בב"ח סי' תמ"א עכ"ד באמת שכן כתב הב"ח לחד תירוצא והיינו לבעל העיטור דמתיר חמץ אחר פסח בהנאה אבל להטור דקי"ל כוותיה דאסור בהנאה מיירי אף שביטלו גם ק"ק על הב"ח שסמך על סי' תל"ה בסי' תמ"ח ושם מוקי רישא דמתני' דיבדוק תוך המועד אף שביטלו א"כ סיפא דומיא דרישא וכן משמע פשטא דמתני' ואי קשיא על מ''ב הא קשיא הא פירשו תוס' על מתני' דיבדוק לאחר מועד כדי שלא יתערב חמץ של איסור בהיתר ויאכלנו ע"כ א"כ י"ל דבהנאה מותר ובזה נמי קשה על הב"ח סי' תמ"ח מאי פריך על בעל העיטור מיהו בר''ן וברטנורה ראיתי שלא יתערב חמץ שאסור בהנאה כו' מ"מ אין ראיה ממתני' כלל די"ל דמשום איסור אכילה צריך לבדוק ומכ"ש שאין קושיא כלל ממתני' על בעל העיטור גם נ"ל דאף להר"ן וברטנורה י"ל דמתני' מיירי בין בביטלו בין לא ביטלו ובביטלו בעינן בדיקה אחר הפסח רק משום איסור אכילה ובלא ביטלו משום איסור הנאה נמי.

גם קשה לי על ראיה שנית שהביא מ"ב מהא דאמר רב המוצא חמץ בי"ט יכפה עליו כלי וכתב הר"ן דשורפו לאחר י"ט וזה ודאי מיירי בביטלו ע"כ דלמא מיירי הר"ן בי"ט ראשון דצריך לשורפו בח"ה וכן מצאתי להדיא בתשו' מהרי"ו סי' קצ"ג וז"ל המוצא חמץ בי"ט יכפה עליו כלי עד חוש"מ וישרפנו ומ"מ אף שדחיתי ראיותיו מ"מ אין לנו ראיה להיתר ואדרבה מצינו שהטור סי' תמ"ח אוסרו ומה שכתב מכ"ת דירושלמי שהביא הטור סי' תמ"ח מיירי בזמנו שהיה מבטלין בלב הוא דחש לאסור בהנאה אחר הפסח אף שביטלו דשמא שכח לבטלי ויערים לומר שביטל אבל אנו שנוהגין לומר כל חמירא כו' בפה תכף אחר הבדיקה אין חשש ספק שבוודאי בטלו עכ"ד באמת ששמעתי לכמה

לומדים שמקשים זה על תשו' מ"ב ובונים יסוד גדול על זה להקל ולענ"ד ודאי זה ליתא דא"כ תקשי על ב"י סי' תל"ד שכתב דלירושלמי צריך לומר דוקא בפה מדכתב ויאמר כל חמירא כו' דיהא דברי הירושלמי סותרין ועוד דאף לטור שכתב דסגי בלב מ"מ הא כתב בסי' תל"ו שנוהגין לומר בפה משום ע"ה שלא ישכחו וכיון שהיו נוהגין בדורו כן איך החמיר עלינו כל כך לאסור כדברי ירושלמי לאסור בהנאה גם הש"ע ולבוש שהיו בזמנינו פסקו הכי בסי' תמ"ח אלא ודאי חכמים החמירו בגזרתם שלא יבאו להקל בחמץ בפסח וחששו שמא ישכח אדם לבטלו ויאמר שבטלו ובודאי שכיחי כמה ע"ה ששוכחים לבטל וכי אכשר דרי ואף שידע שזה ביטל ויש לו עדים מ"מ לא פלוג רבנן בגזרתם וחששו שמא פעם אחרת יתירו למערים לומר שביטלו כדמשמע בירושלמי.

גם נ"ל דכיון שעיקר ביטול בלב הוא לא מהני אמירה בלא מחשבת הלב שמכוין ממש לבטל כהפקר וכמה ע"ה שמהגים כל אמירת כו' ואינם יודעים מה מהגים וביטול כזה אינו מועיל לענ"ד דהא כתב הטור סי' תל"ו דעיקר הביטול שמחשב בלבו לבטלו רק שנוהגין לדבר משום ע"ה וא"כ יהא תקנתו קלקלתו אלא דלא מהני ואף דרמ"א כתב בש"ע סי' תל"ד ז"ל ויאמר הביטול בלשון שמבין ואם אמרו בלשון הקודש יצא ופי' בע"ח דאפי' אינו מבין יצא ע"כ זה צריכה עיונא שעיינתי בכל ספרי ש"ע ישנים וחדשים ולא כתב כלל תיבת יצא רק ז"ל ואם אמרו בל' הקודש כל חמירא כולל חמץ כו' משמע דקאי למטה על כל חמירא שכולל הכל וכן ראיתי מבואר בלבוש.

גם עיינתי במקור דין זה שהוציאו רמ"א מתשו' מהרי"ו סי' קצ"ג ז"ל עמי הארצות ונשים יבטלו בלשון אשכנז ע"כ ולא כתב מידי מהך דיעבד ואף דבסימני מהר"ם רבקש וע"ת ונ"ץ מציין מהר"י ברין טעות הוא בידם שהיה כתוב מהרי"ו וטעה הסופר לכתוב מהרי"ב וסברי שהוא מהר"י ברין וזה פשוט.

ואין ספק אלי שאיזה תלמיד טועה הכניס בדברי רמ"א תיבת יצא שהיה קשה לו לשון רמ"א שכתב ואם אמר בלשון הקודש כל חמירא כו' דקשה הא כל חמירא אינו לשון הקודש אלא לשון תרגום ולכן חשב שיש ס"ס ברמ"א וצ"ל בלשון הקודש יצא. ולענ"ד אין זה קושיא דקרי לשון הש"ס לשון הקודש דהא בתרגום אין נכלל בחמירא שאור וחמץ כמ"ש בלבוש.

ועוד נ"ל דאף אם נאמר דרמ"א כתב ואם אמרו בלשון הקודש יצא היינו שיודע בלבו שמבטל ומפקיר באמירה זו אלא דאין מבין לשון הקודש ומ"מ יודע שמבטל בזה ולכך יצא דלא גרע מביטול לחוד אבל בשאינו יודע כלל שמפקיר ומבטל בזה רק אמרו כעוף המצפצף כמו שישנו הרבה ע"ה אינם יוצאים כלל העולה דאין יוצא בשאינו מבין וא"כ

נשאר החשש במקומו שמא יערים ויאמר שהבין וידע וגדולה מזו ראיתי בר"ן ריש פסחים דטעמא דבדיקה דחששו לבני אדם שלא יבטלוהו במחשבתן לגמרי.
ועוד נ"ל דעכשיו שתיקנו דבלילה אומרים דלא חזיתי' וביום אומרי' נמי דחזיתי' כדאיתא סי' תל"ז א"כ אין הכוונה כלל לבטל בלילה היין שרף ושאר חמץ שבביתו ואין מבטל אלא דלא חזיתי' וא"כ עיקר הביטול ביום וביום ודאי הרבה אנשים בעלי עסקים שוכחים לבטל בזמנו ובר מן דין יש לדמותו להא דאמרי' בש"ס ביצה דף ה' דמה שאסרו חכמי הש"ס אף דאין הטעם שייך האידנא אין להתיר וכן מבואר בטור י"ד סי' קט"ו גבי גבינה וק"ו שאין כח לדידן להתיר.
גם מ"ש מכ"ת לחלק דדוקא אחר הפסח שיטנו לבו לומר שבטלו אבל לא בנדון זה שמצא בע"פ אחר שש ואומר שמבטלו עכ"ד ודאי קושטא קאמר אבל אין כדאי בסברא זו להתיר איסור ועוד הא אמרינן בשבת אדם בהול על ממונו ואי לא שרית ליה אתא לכבויי'. גם נ"ל דהנזכר אחר שש או תוך הפסח גרע יותר דמצוה דרבנן לשורפו אף שביטלו כדמוכח בש"ס דכופה עליו כלי דלעיל ואם עבר ולא שרפו ודאי אסור בהנאה אחר פסח וגם הירושלמי לא הוצרך לאסור אלא במצא חמץ בביתו אחר פסח שלא ידע ממנו תוך הפסח ואף שכשנזכר בתוך שעה ששית דעתי נוטה לאסור דהא מדרבנן אסור בהנאה ועוד הא בתשו' מ"ב שם כתב עוד טעם שאין הביטול מועיל לי"ש זה כיון שדעתי' עילוי' ודואג עליו ועובר על בל יראה עד שיבערנו מן העולם.
סוף דבר חלילה להקל ולהתיר בהנאה בחמץ גמור אחר פסח בין שנזכר אחר שש ובין אחר פסח ויפה הורו הראשונים ויען שהוא סמוך לחג הסוכות וטרידנא בטירדא דמצוה סוכה ולולב והסופר צריך להעתיקו לכן קצרתי ועכ"ת ישיב לי תשובה נכונה ואם הוטב בעיניו אזי אפשר לו להדפיסו בתוך תשובותיו שוב בא לידי ס' שיירי כ"ג וראיתי שכ' סי' תמ"ח דירושלמי מיירי שלא הפקיר לפני עדים אבל הפקיר לפני עדים או לפני ב"ד מותר אפי' באכילה והביא ראיה מדקאמר התם בנפלה עליו מפולת לית כאן הערמה ע"כ ולענ"ד אין ראיה דשם ליכא חשד כלל אבל בהפקיר ובטול לא פלוג רבנן כדפירשתי לעיל וכן משמע בטור ואחרונים אף שמביא שם ראיה מפסקירקנטי סי' קנ"ז מ"מ כל הפוסקים חולקים עליו כדפרישית ועוד הא רקנטי מתיר שם אף לכתחלה וזה לכ"ע אסור ועוד נ"ל דרקנטי מיירי במפקיר ממש ומוציאו לחוץ דרך הפקר גמור דבזה לא תקנו חכמים שישרפנו כיון שהיה מפקירו כדין הפקר גמור וצ"ע.
ויותר תימא על ע"ת ס"ס תמ"ז שהשיג על שכ"ג ומתיר אף בהפקיר בינו לבין עצמו והביא ראיה מא"ח סי' רמ"ו בשבת דלא דק דבזה גרע בחמץ בפסח דחיישינן להערמה

וכמ"ש בס' מטה משה סי' תקמ"ד להדיא ומשמע נמי שם דאף ביטל בפני עדים לא מהני. ובעיקר התשובה ממר אביו באם עבר ומכרו לעכו"ם דשקיל וטרי ומדמה לדין חליפין דמותר לאחרי' וה"ה דמותר היין שרף לאחרים וכתב אף שיש לחלק דהכא היין שרף עצמו הוא בעין כו' עכ"ד תמוה בעיני דפשוט וברור דאף דחליפי חמץ מותר מ"מ החמץ עצמו אסור אף אחר פסח וראייה מהג"ה מיימוני שהביא הב"י ס"ס תמ"ז אם נתערבו חיטי חמץ בחטים כשרים ולא נודע עד אחר פסח אף דקניס ר"ש מ"מ די שיוליך הנאה לים המלח ויזהר שלא יחזור עכו"ם וימכרנו לישראל אחר ע"כ הרי דאף דהוליך הנאה לים ומכרו לעכו"ם אפ"ה יזהר שלא ימכרו עכו"ם לישראל.

ובזה שלום אהו' כנפשו הצעיר אליה שפירא. וזו היא תשובתי שר התורה.

ארי שבחבורה. מנורה טהורה.

חיית"י דכתר"י כתר שם טוב וכתר מלכות וכתר תורה. אבע"א גמ' אבע"א פלפול וסברה.

סיני ועוקר הרים ומשברה. ה"ה אהובי נאמן בבריתי דיתיב בתוואני דלבאי.

הרב המופלג כמהר"ר אליה שפירא נר"ו יאיר בתדירה. בריש כל מראי"ן אנא תמ"ה על ידיעות התמיהו"ת דבי אלי"ה תנא.

עלי היו כולנה. לרב חסד"א ורב חינ"א.

שעבר עיונו בשכלו הרמה בדעת ותבונה. אע"פ שזה סותר וזה בונה.

מ"מ את וה"ב בסופה באמת ואמונה. וארימית ידי בצלו ובתחינה.

להשוכן מעונה. קדם אלהא דמאי"ר עיינ"א.

ינהיר לן עיינין מדאורייתא קדישא ומכסופא ישזבינא יהא רעוא דלא נכסיף לא בעלמא דין ולא בעלמא דאתי קדמנא. בפני מרנא ורבנא.

מה טוב ומה נעים אמר נעים זמירות שגיאות מי יבינה. ואל אלהי אשים דברתי ואשיב לו על ראשון כו' בתשובה נכונה.

לפי קט שכלי ובינה. וזה יצא ראשונה.

ראשון לציו"ן הנה. פתח דבריו יאיר שאעיין ברש"א ואמצא נחת.

את חטא"י אני מזכיר היום ואש בקרבי קודחת. כבשר בקלחת.

דגברא ערטילאי אנא וספרי ואור עיני אין אתי חרות על הלוחת. מיום שיצאתי מביתי בית מלא ספרי ונלקתי בעו"ה במכה משולחת.

אל ארץ אחרת כיום הזה ואת כל ותוכחת. מכת המדינה בפח ופחת ושמוני כעיר הנדחת.

לא מצאתי נחת ולעיין בו אם הלכה זו מקופחת לטעום טעם כבדבש הצפיחת. דאין אומן בלא כלי מצלחת.

ובקצת ספרים הנמצאים אתי עמי במחיצתי לע"ע אני משתעשע בהם אחת לאחת. ובזה אין הלכה זו מרווחת ואין הקומץ משביע את האר"י להשיב על אמרותיו טהורות בתשובה נצחת הנה מ"ש מכ"ת שפירושי בלשון רש"י אינו סובלו למעיין לא ידעתי למה אי משום דאומר אפי' ברגע א' דשפת יתר הוא פשיטא דעובר כשמשהא ברגע בתר איסורא כי ה"פ ע"י שחס עלה לשורפה ומשהא כי חושב מחשבות איך להצילה וביני ביני יעבור הזמן ברגע א' ומסייע לן נמי פירש"י בריש דף ז' ד"ה כיון דאיסורא דרבנן הוא כו' ולא מצי מבטל לה בלבו וכיון דחס עלה ומשהא לה פורתא עבר עליה עכ"ל ואיכא למידק מאי בעי רש"י הלא כבר מלתא דא אמורה לעיל ונראה דה"פ דפריך ונבטלי' בשית כיון דזמן ביעורא הוא ולא פשע ומשני כיון דאסורא כו' ולא מצי מבטל לה בלבו וא"ת לבטלה בשריפה כיון דזמן ביעורא הוא ולז"א כיון דחס עלה פי' לשורפה ומשהי ליה פורתא עבר עליה וכמ"ש לעיל כי על הביטול בלב אינו חס כמו על השריפה דבידים הוא מאבדה וכמ"ש בהג"ה בשאלה ד' ע"ש דבזה מתורץ נמי קושית התוס' לשם.

וליכא למימר דכוונת רש"י הוא בזה לומר על שמא ימצא תוך הפסח וכמ"ש מכ"ת וכו' הא כבר פירש"י זה לעיל ומאי דפריך ונבטלי' בשית קאי על הא דמשני דלמא פשע כו' ותו שהרי לרש"י אסור לשרוף בי"ט ואיך נוכל לומר דרש"י איירי ביו"ט וחס עלה לשורפה דאפי' אינו חס עלה אסור לשורפה מטעם הבערה שלא לצורך וכמו שאבאר בסמוך.

ומ"ש מכ"ת גם קשה על פי' מכ"ת מתוס' ר"פ כל שעה ד"ה ואי כו' עכ"ל ולענ"ד אין כאן סתירה כלל כי התוס' אזלי לשיטתם בסוגיא זו כמ"ש בפ''ק דף ו' ד"ה ודעתי' עילוויה והקשו על פירש"י שם כי דרך אחר היה להם בסוגיא זו דפריך וכי משכחת לה לבטלה כלומר בין ע"י ביטול בלב בין ע"י ביטול שריפה וכמ"ש הב"ח בסי' תל"א ע"ש ודין גרמא דהקשו על רש"י שם (אמנם לפי מ"ש בהג"ה שם דפריך על הביטול בלב דוקא ובפרט לפי מ"ש הרקנטי בתשו' דיוכל לבטל ע"מ לזכות בה אחר הפסח בודאי דברי רש"י נכונים) וכוונת התוס' בפ' כל שעה הכי הוא שכתבו דכל כמה דלא משכחת לה לא עבר בבל יראה מדפריך וכי משכחת לה לבטלה כלומר אי משכח לה מקמי איסורא לבטלה בלב ואי משכח לה בתר איסורא היינו משש עד שתחשך לבטלה בשריפה ותיפוק ליה דכבר עבר בבל יראה ומהא הוכיחו דכל שאינו יודע היכן הוא אינו עובר עלה ולעולם דהמקשן ידע דבתר איסורא לא מהני ביטול וכמ"ש לעיל בהג"ה ולא כמ"ש הב"ח בסי' תל"א ובודאי לא אישתמיט ממני כי רמזתיו בתשו' שם שכתבתי ולא כמ"ש הב"ח ולא כתבתי הנ"ל כי נשמט מן הדפוס (בסי' תל"א ע"ש) וליכא לאקשויי א"כ מאי משני דלמא

כו' ולא מצי מבטל דאר"א כו' הא גם המקשן ידע דין זה די"ל דהתרצן סבר דפריך על קודם איסורא ולא ידע דפריך נמי על בתר איסורא משש עד שתחשך דיבטלנה בשריפה ואי תקשי וניחוש דלמא משכחת לה ביו"ט אפשר דלא חשו לזה לפי שהגלוסקא היא דבר חשוב ודעתיה עלויה אי חסרה ובי"ד מכבדין כל המקומות שבבית ובודאי אי לא מצאה בי"ד תו ליכא למיחש לשמא ימצא ביו"ט משא"כ בפירורי חמץ כך נ"ל לפרש כוונת התוס' הנ"ל אך תמיהתי קיימת לפי פי' הב"ח מאי משני דלמא משכחת לבתר איסורא הא כבר תירצו דמחשש שמא ימצא גלוסקא יפה בתר איסורא תיקנו הביטול בלילה ומאי דילמא כו' והל"ל לבתר איסורא לא מצי מבטל כו'.

ומ"ש מכ"ת דפי' הכי למסקנא דש"ס כו' דאכתי קשה ביטול ל"ל כשמשכח יבערנו אלא צ"ל כו' ודו"ק שהוא נכון עכ"ל ולענ"ד אינו נכון דלפי פירושו קשה דשמא ימצא הגלוסקא ביו"ט ואסור לשרוף ביו"ט וכמ"ש לעיל וכמבואר במימרא דרב יהודא אמר רב בדין המוצא חמץ ביו"ט כו' וזה אינו תלוי אם חס עלה דנאסרה עליו לשורפה מגזרת חכמים ואין לומר דרש"י סובר היכא דלא ביטלו מותר לשורפו ביו"ט וכמו שנראה מדברי הב"י בסי' תמ"ו ברם הא ליתא דהא להדיא מבואר ברש"י בפ' כל שעה דף ל"ו בר"ה אין לשין העיסה כו' דאסור לשרוף ביו"ט ובלא ביטלו איירי וכן כתב הב"ח ריש סי' תמ"ו ומביאו דברי רש"י הנז' דסבר דאסור לשרוף ביו"ט אם לא ביטלו אלא ישליכנו בנהר.

ומ"ש הב"י וכן נראה מדברי רש"י אינו קאי על השריפה דהא לרש"י בתר איסורא השבתתו בכל דבר והבערה שלא לצורך היא אלא דקאי על אם לא ביטלו דמותר לטלטלו ביו"ט וישרפנו דקאמר לאו דוקא אלא ישליכנו בנהר דא"כ יהיו דברי רש"י סותרים זא"ז ודו"ק. וראיתי שכתב מכ"ת בקונטרוס השני וז"ל כתב מכ"ת שאינו נכון דבי"ט אסור לשרוף כו' תמיהני עליו דבהדיא כתב הב"י סי' תמ"ו דרש"י ס"ל היכא דלא ביטלו מותר לשורפו ביו"ט וא"ל דמש"ה תקנו הביטול כדי שלא יבא לשורפו ביו"ט דז"א מן הסברא דהא שריפה ביו"ט אינו אלא איסור דרבנן ואי קשה קושיא זו קשה על מכ"ת שפי' דתוס' ס"ל דהמקשן פריך אי משכח לה לבתר איסורא לשרפינהו מאי פריך דלמא משכח לה ביו"ט ותוס' ס"ל דאסור לשרוף ביו"ט אף בלא ביטלו עכ"ל ולפי מ"ש לק"מ מדברי הב"י הנז' כי אדרבה רש"י סובר דאסור לשרוף ביו"ט אף בלא ביטלו וכמ"ש נמי הב"ח הנז' ולפ"ז בודאי קשה על מכ"ת שמחזיק נמי פי' של הב"ח ברש"י דשמא ימצא גלוסקא יפה וחס עלה לשורפה איירי ביו"ט שהרי לפי סברת רש"י אסור לשרוף ביו"ט ותו קשה

שהרי לפי סברתו שכתבתי לעיל איכא נמי למיחש שמא ימצא ביו"ט שחל להיות בשבת דלכ"ע אסור.

גם מ"ש מכ"ת דז"א מן הסבר' דשמא ימצא ביו"ט דהא שריפה כו' עכ"ל אפשר דחכמי' ראו לעשות סייג שלא לעבור אפי' באיסור דרבנן אמנם מה"ט נראה דאינו סברא דמשני בגמ' שמא ימצא גלוסקא יפה כו' לישני שמא ימצא חמץ ביו"ט ויבא לשרוף ועל פירושי בתוס' נמי לק"מ חדא דכבר כתבתי דפריך על משש עד שתחשך ואי משכח לה נמי ביו"ט אסור לשורפו ביו"ט אלא דלא איירי בהכי מטעם שכתבתי דמלתא דלא שכיחא היא ואפ"ה אינו עובר עליה במזיד וכמ"ש בנ"ץ בסי' תמ"ו וע"ש מה שמביא נמי בשם הגאון מהר"ם מלובלין בתשו' סי' כ'.

ומ"ש מכ"ת וז"ל תוס' הוכיחו דמיירי ר"י בכל שעה ששית כו' ודאי לא יגזור אפי' על בדיקה עכ"ל הנה מ"ש שם בהג"ה לא באתי להכריע ח"ו בין רש"י ותוס' אלא לישב קושיתם על רש"י ומאי דפשיטא ליה למר קמבעיא לי טובא דהא חזינן זולת זה דמחמיר ר"י טפי מר"מ במתני' דשורפין וה"ה דמחמיר בבדיקה מטעם דאיכא למיחש דלמא אתי למיכל מיניה באיסורא דרבנן דקיל ואתי לזלזולי וטפי איכא למגזר היכא דקיל וכדאמרי' בריש ביצה י"ט דקיל ואתי לזלזולי סתם לן תנא כר"י דמחמיר ע"ש ואין זה גזרה לגזרה דהא כולה חדא גזרה היא מטעם דלמא אתי למיכל ותו שהרי חמץ לאחר הפסח דלא מתסר אלא מדרבנן ואפ"ה הצריכו חכמים בר פלוגתי' דר"י בדיקה לאחר הפסח מטעם דעשו חיזוק לדבריהם כשל תורה וכמ"ש הר"ן ומביאו הב"י בסי' תל"ה ה"ה ר"י אף דבחמש אינו אלא מדרבנן עשה חיזוק לדבריו כשל תורה דאסור למבדק תוך שש וסוף שש מטעם דלמא אתי למיכל ואף דמצינו לר"י בגיטין דף נ"ג דלא ס"ל כך היינו דוקא התם מטעם דמבדל בדילי ובלא"ה אית ליה חיזוק ומשא"כ הכא איפכא הוא דמחמץ לא בדיל ולכך עשה נמי חיזוק לדבריו כשל תורה ועיין ביבמות דף ל"ו בתוס' ד"ה חיזוק וכו'.

ומ"ש מכ"ת ור"י הכא שעת הביעור דאורייתא קאמר וכן משמע בר"ן וכו' עכ"ל הנה כבר אמרתי שאין הר"ן בביתי אבל תמהני פה קדוש יאמר זה דהא שעת הביעור דאורייתא אינו אלא בשבע ורש"י פי' במתני' בשעה ששית שהוא מועד הביעור וע"כ בשעת ביעור דרבנן מיירי דומיא דשורפין בתחלת שש.

ובקונטרוס השני ראיתי שכתב וז"ל ומה שכתבתי ור"י דהכא שעת הביעור דאורייתא קאמר פי' כל זמן דמותר לאכול מדאורייתא וזהו הוי שעת הביעור עכ"ל לא הבנתיו

וצריך פי' לפירושו שעת היתר אכילה מדאורייתא מאן דכר שמיה במתני' דהא שעת הביעור קאמר ושעת הביעור דר"י הוא תחלת שש.
ומ"ש מכ"ת בהא דתוס' אליבא דרש"י כו' שאפרש שיחתי כו' עכ"ד דבריי פשוטים הם לפי דברי התוס' דרש"י לא רצה לפרש דקאי אלאחר הפסח לפי שפי' במשנה קמא הטעם דבודקין שלא יעבור בבל יראה ולאחר הפסח מה לו לבדוק ואינו מתקן בכך ומאי דהוי הוי ומשא"כ עד שתחשך דעדיין לא עבר ויש בידו לתקן כי אינם עוברים עד שתחשך.
ובקונטרוס השני ראיתי שכתב וז"ל דאף שעובר בבל יראה מ"מ אינו עוברעד שימצא כמ"ש התוספות ר"פ כל שעה וא"כ מה לי כשעובר בבל יראה עכ"ל הנה קושיא זו יקשה על הרא"ש בפ' כל שעה שכתב ישראל שמצא חמץ בביתו אחר הפסח מן הדין הוא מותר דכיון דבטלו לא עבר על בל יראה וליכא למקנסי' עכ"ל וקשה ל"ל למימר הטעם משום דביטלו אפי' לא ביטלו מ"מ אינו עובר עד שימצא וכן בהגמי"י בפ"א והב"י מביאו סוף סי' תמ"ז וז"ל אם נתערבו חטים חמץ בשאר חטים כשרים ולא נודע עד לאחר הפסח אע"ג דקנסא קניס ר"ש מ"מ כו' עכ"ל וקשה שהרי מאי דקניס ר"ש משום דעבר בבל יראה וכשלא ידע עד לאחר הפסח אינו עובר עלה וליכא למיקנסי' אלא ודאי סברת התוס' יחידאי היא.
ומ"ש מכ"ת בשם הר''ן אינו בביתי אבל ראיתי בתיו"ט שהביאו וכתב זה בלשון אפשר ולא בהחלט ואפשר נמי מה"ט דהוקשה לו מגמ' דפסחים שם דף י"א דפריך ר"י אר"י ממתני' דשבת לא יקוב כו' ור"י מתיר ומשני משום חומרא דשבת מבדל בדילי כו' ע"ש הרי להדיא אפי' אליבא דר"י דגזר בחמץ למיבדק מטעם דלמא אתי למיכל לא גזר היכא דאיכא חומרא ומכ"ש רבנן דלא גזרי דלמא אתי למיכל מטעם דמחזיר עליו לשורפו מכ"ש דלא גזרו משתחשך עד לאחר הפסח דאיכא תרתי לטיבותא חומרא דענוש כרת ומחזיר עליו לשורפו ובודאי מבדל בדילי דומיא דשבת אליבא דר"י ואף דסקילה חמורה.
מכרת מ"מ שהרי יש לחמץ חומרא טפי הן בעונש הן לאינשי משתחשך ולמעלה מן לאחר שש עד שתחשך ובודאי קשה על רש"י למה מפרש עד שתחשך אף דאיכא הטעם דמחזיר עליו לשורפו אלא ודאי כמ"ש התוס' אליבא דרש"י סוברים דאינו עוברים בבל יראה עד שתחשך ולכך כתב הר"ן בלשון אפשר ומהא חזינן נמי ומסייע לן למ"ש לעיל דר"י מחמיר בבדיקת חמץ טובא אף דאיכא חומרא מה שלא גזר כן בשבת.
ובקונטרוס השני ראיתי שכתב וז"ל דה"פ דשבת חמירי לאינשי וכה"ג אמרי' בהניזקין שביעית חמירא להו עכ"ל נראה כוונתו משא"כ חמץ דלא חמירי לאינשי שהרי המעיין בגיטין שם דף נ"ד משמע דבאתרי' דר"י שביעית חמירא לה משבת ותו אפי' דשבת

חמירא לכל העולם אלא דזמנין בדילי מקילתי' טפי מחמירתא וזמנין איפכא וכמ"ש התוס' בפ"ק דסוטה דף ז' ד"ה א"ל ק"ו כו' ע"ש מ"מ גבי חמץ בודאי חמיר טפי הן לאינשי הן בעונש משתחשך מלאחר שש עד שתחשך וכמ"ש לעיל דהא לסברת בעל המאור מותר אפי' באכילה עד שתחשך וכמבואר ברא"ש פ' כל שעה והטור מביאו בסי' תמ"נ ע"ש אבל משתחשך אסור לכ"ע.

ומ"ש מרש"י דפ' כל שעה דף כ"ח על זה קורא אני עלי שגיאות מי יבין ומזקנים אתבונן יהוד"ה הודה ולא בוש ומי לנו גדול מרבא ורבה דמצינו בב"ב ובגיטין הדר אוקים אמורא עליה כו'. ומה שהקשה על המ"ב ומביא ראיה מתשו' מהרי"ו סי' קצ"ג אפשר זו היא ראיית המ"ב דלמה כתב הר"ן לשון לאחר יו"ט ולא קאמר בחש"מ אלא ודאי לאחר יו"ט ממש קאמר וצר לי מאד שאין לי ספרי' אלו בביתי לע"ע להשתעשע בהם.

ומה שכתב מכ"ת וז"ל ולענ"ד בודאי זה ליתא דא"כ תקשי על הב"י כו' עכ"ל ולענד"ן דלק"מ כי י"ל משנה זו קודם תקנה נשנית והתקנה דיאמרו בפה נתקנה בסוף זמן ר' יוחנן שסידר התלמוד ירושלמי וכה"ג מצינו נמי בכמה מקומות בש"ס דמשני כאן קודם תקנה כאן לאחר תקנה כאן קודם גזרה כו' בחולין דף ל"ב ובשבת דף ל"א ובב"ק דף צ"ד ע"ש עי"ל אפשר דמעיקרא בזמן הירושלמי היו נוהגים לאומרו בפה מצד המנהג והמנהג לא נתפשט עדיין כי לא נעשה המנהג מתיקון חכמים והקילו בו ואיכא למיחש שמא יערים מאחר שלא נתפשט המנהג משא"כ בזמן הזה אף שלא נעשה מתקנת חכמים אלא מצד המנהג וכמ"ש הטור בסי' תל"ו מ"מ כבר נתפשט המנהג וכמ"ש בב"ח בסוף סי' תמ"ו וז"ל דבזמן הזה הכל מבטלין כ"ע מודים דמהני ובזה מיושב נמי תמיהת הב"י בסי' תל"ד על הטור הנז' ודו"ק והפוסקים שהיו אחר הירושלמי שהחמירו י"ל מה"ט אפשר דחשו שלא יבדקו כלל ויקילו באיסור חמץ ויסמכו על הביטול וכמו שמקשי' התוס' בריש פסחים על שהצריכו בדיקה דלכן החמירו אף שאומר שביטל שמא יערים והיינו דוקא היכא דלא ידעי' בבירור שלא בדק אף שביטל או שבדק אלא שלא ביטל ומערים אבל היכא דידעינן דבדק וביטל וכמו שאנו נוהגין בזמנינו דאהני ואהני וכמ"ש לעיל בשם הב"ח שהיה אחרון שבאחרונים ובכה"ג בודאי לא החמירו האחרונים עלינו אלא דהם נמי מיירי מזמן הירושלמי כמ"ש לעיל.

ומ"ש מכ"ת וביטול כזה אינו מועיל לענ"ד דהא כתב הטור כו' וא"כ יהא תקנתו קלקלתו אלא דלא מהני כו' עכ"ל ועתה אני אומר יקשה מכ"ת לנפשי' וכי יתקנו חכמים מידי דאתי לידי תקלה דודאי לתקנה עשו ולא לתקלה וכה"ג כתבו התוס' בגיטין דף ל"ג ע"א ע"ש וליכא למימר שתקנתם היה להני אינשי שמבינים וידעי מאי קאמרי רבנן הרי

מ"מ תקלה הוא דע"י הני אינשי שאינם מבינים יכשלו הרבה בני אדם בחמצם אחר הפסח והלב יודע אם לעקל אם לעקלקלות אלא ודאי דחכמים סמכו על הא דישראל קדושים הן ודעת כל אדם לבטל בלב שלם דודאי לא שבקי היתירא ואכלי איסורא וכמבואר נמי בגיטין דף ל"ז ע"ב וכתבו שם התוס' ד"ה לא שביק כו' אר"ת דמה"ט נאמן אפי' בלא שבועה עכ"ל ע"ש וכ"כ הרא"ש ובנו בטח"מ סי' ס"ז מביאו ע"ש וכמו דסמכי' אה"ט להוצי' ממון באיסור שביעית דאורייתא מכ"ש דנסמוך אה"ט להחזיק ממונו בידו באיסור חמץ דרבנן מקנס' בעלמא וביותר דהשמטת כספים בזמן הזה דרבנן ואיכא למיחש דאתי לזלזולי ביה ולא היה לו פרוזבול מעולם ואפ"ה נאמן להוציא מכ"ש באיסור חמץ דאוריית' דלא אתי לזלזולי ביה דנאמין לו בזמן הזה להחזיק בממונו וכמבואר בריש ביצה י"ט דקיל כו' וכמ"ש לעיל.

ואף שכתב שם הטור בשם אביו הרא"ש בתשו' וז"ל האמת שכתבו רבותינו שנאמן אפי' בלא שבועה ואני מעולם לא סמכתי על זה כו' עכ"ל היינו דוקא מטעם שכתב שם דלא שכיחי האידנא כותבי פרוזבול וגם אין איסור לשמיטת כספים ידוע להמון עם ולא מחזיקין ליה באיסור' ולאהדורי בתר היתירא כו' ע"ש ומשא"כ בנ"ד דבזמנינו הכל מבטלין וכמ"ש לעיל וגם האיסור חמץ ידוע להמון עם דבודאי לא שבקי היתירא ואכלי איסור' ועל זה סמכו חכמינו ותיקנו לומר בפה מטעם שלא ישכחו אבל מטעם שלא יבינו די בזה שבדעתם לבטל בלב שלם ורחמנ' לבא בעי.

ומ"ש מכ"ת כלל העולה דאינו יוצא כשאינו מבין וא"כ נשאר החשש במקומו שמא יערים ויאמר שהבין וידע עכ"ל ולענ"ד הא ליתא דאם הוא יודע להערים בדין ביטול יודע נמי שבאמירה זו מבטלים ואם אינו יודע הך הא נמי אינו יודע והרי זה מוטל על השופט אשר יהיה בימים ההם ואין לדיין אלא מה שעיניו רואות וכמו שעשה הרא"ש בפרוזבול וכמ"ש בנו הריב"ה בשמו שהיה שואלו מהו פרוזבול ולמה כתבת אותו כו' עד שהיה נתפס בשקרו ע"ש וה"ה בנ"ד אם הוא בר הכי דלא ידע מאי קאמרי רבנן ואמר שביטל ויש להסתפק בו יכולין לשאלו מהו הביטול ואיך מבטלין כו'.

ובקונטרוס השני כתב מכ"ת וז"ל גם מ"ש דלא שביק היתירא כו' כמו בפרוזבול כו' יקשה זה על הירושלמי וכל הפוסקים דחיישינן שמא יערים אלא דהתם שאני דיש סברא דנזהר ליקח פרוזבול שלא יפסיד ממונו גם אינו ענין לחמץ אחר פסח כלל דטעמא משום קנסא והחמירו עכ"ל הנה על הירושלמי לק"מ שהרי כבר כתבתי דהירושלמי והפוסקים אחרונים מיירי מזמן הירושלמי שהי' עיקר הבטול בלב ובודאי לא שבקי היתירא כו' אלא דבשכחה תליא מלתא ושר של שכחה שכיח וכמ"ש בתשובת הרשב"א ומביאו

הב"י לח"מ בסי' ע"ט לכן אינו נאמן מה"ט דלבו אנסיה דסבר שביטל ולא ביטל ומשא"כ בפרוזבול ומ"ש מכ"ת אלא דהתם שאני דיש סברא כו' הנה אם נלך אחר הסברות יש כמה סברות להיפך שבודאי לא היה לו פרוזבול אי לאו ה"ט דלא שבקי היתירא כו' לפי שיש לו טירחא לילך לב"ד ולסופר וחסרון כיס פשיטי דספרי לכתוב הפרוזבול זולת שאר סברות ומשא"כ בחמץ אין לו טירחא ולא חסרון כיס ולא שום חשש ואיכא למימר דבודאי בטלו זולת מחשש שמא יערים ששכח אם ביטל ובזמנינו לא שייך זה וכמ"ש לעיל ומ"ש.

מכ"ת ולענ"ד אין זה קושיא דקרי לשון הש"ס לשון הקודש כו' עכ"ל לא הבנתיו דודאי לשון הש"ס אינו קרוי לשון הקודש וכן מוכח בב"י סי' תל"ד שכתב וגם אינו בלשון הקודש כו' וזולת זה איך מפרש דברי הרב בעל המפה בהג"ה שם ואם אמרו בלשון הקודש כל חמירא כו' אבל בשאר לשונות כו' ובודאי בתוך שאר לשונות כו' דקאמר נכלל גם לשון הקודש דקרא לפי שחמץ ושאור תרתי מילי נינהו וא"כ איך יקרא הל' ש"ס לשון הקודש ולשון הקודש ממש יקרא שאר לשונות וזהו דוחק גדול אלא הכוונה כמ"ש בע"ת אפי' שאינו מבין יצא דומיא דבהמ"ז וכמבואר בסי' קצ"ג וע"ש בע"ח ס"ק ב' וכן ראיה ממגילה דפריך בגמ' שם דף ח"י והא לא ידע מאי קאמרי כו' ע"ש ומשמע דכ"ע מודו היכא דקרא הוא בלשון הקודש אפי' שאינו מבין יצא וליכא למימר דלא דמי לביטול חמץ דבעינן דין הפקר שיחשוב בלבו שהרי אין זה תלוי בהבנת לשון הקודש דאפי' אם מבין ואינו חושב בלבו לבטלה בלב שלם לא מהני וכי גרע כשאומר בפה כל חמירא אפילו שאינו מבין ומבטלו בלבו משלא אמר בפה כלל רק בלב מבטל דהא עכ"פ לא פשע באמירה זו דעי"כ יזכור לבטלו בלב דמה"ט נהגו לומר כל חמירא וכמ"ש נמי מכ"ת אך מה שסיים מכ"ת וז"ל כלל העולה דאינו יוצא כשאינו מבין תמוה בעיני שהרי לפי מ"ש מקודם דלא גרע מביטול בלב לחוד ובודאי יוצא כשאינו מבין ואפשר דכוונתו להני אינשי שאינם יודעים לבטל ועלה קאי.

ומ"ש מכ"ת ועוד נ"ל דעכשיו שתקנו כו' אין הכוונה לבטל בלילה הי"ש ושאר חמץ כו' עכ"ל שהרי כתב הב"ח בסי' חל"ד דלא חזיתי' ר"ל בין החמץ שלא ראה אותו בשעת הבדיקה ולא אסיק אדעתי' לבערו עכ"ל ע"ש. ומ"ש מכ"ת ובר מן דין יש לדמותו להא דאמרי' בש"ס כו' ובי"ד סי' קט"ו כו' וק"ו שאין כח לדידן להתיר עכ"ל הנה בענין אם הטעם בטל דישתנה הדין מבואר בכמה מקומות בפוסקי' בתשובת הרשב"א סי' רמ"ח וכן בכתבי מהרא"י סי' ק"ח ובתשובת הריב"ש סי' ל"ד ובב"י לא"ח סי' קכ"ד ס"ה ע"ש אמנם אינו דומה לנ"ד כלל כי שם איירי בשעה שגזרו על הדבר לא היה להם פוצה פה

ומצפצף נגדם ולחלוק עליהם כלל ולכך אפי' שישתנה הטעם הדין קיים משא"כ בנ"ד בחמץ לאחר הפסח גם באותו מנין שגזרו ואסרו אליבא דר"י חלק עליו ר"ל ואמר דלא חייש להערמה.

וכה"ג איכא לשנויי בתוס' פ"ק דמגילה דף ה' ע"ב ד"ה ובקשו לעקור כו' דהקשו היכי ס"ד דהאי תנא היה רוצה לעקור תשעה באב והא אין ב"ד יכול לבטל כו' ותירצו וי"ל דרצה לעוקרו מתשיעי לעשירי כדאר"י אלו הואי התם עכ"ל ואיכא למידק הא דפריך הגמ' בריש פרקין דאי ס"ד אנשי כ"הג וט"ו תיקון אתי רבנן ועקרי תקנתא כו' והתנן אין ב"ד כו' מאי הלא לפי פי' התוס' דכשאין עוקרין לגמרי ליכא ביטול תקנתא ונלע"ד דזה הוקשה להתוס' ולכך כתבו כדאר"י אלו כו' כלומר היכא אמרי' דאין ב"ד יכולין לבטל היינו כשלא היה באותו מנין שום פוצה פה משא"כ בט' באב גם באותו שעה לא הסכים ר"י לקובעו בט' לכן יש כח ביד ב"ד אחר לבטל משא"כ במגילה ובהיותי במחנכם קדוש הקשיתי קושי' זו למר אביו הרב המופלג והמופלא נר"ו וכמדומה לי שגם הוא השיב לי כנז' ויש עוד דרך אחר לישב קושיא זו ודו"קומה שהשיג מכ"ת על השיירי כנסת הגדולה ולענד"ן דבריו נכוני' דזיל בתר טעמא דאסרו בירושלמי החמץ אחר הפסח דחיישינן להערמה דיאמר הפקרתיו ולא הפקיר וכשהפקיר בפני עדים או ב"ד ליכא למיחש להערמה דהא איכא סהדי דמסהדי דבאנפייהו הפקיר ולא גרע ממעשר דחיישינן נמי להערמה ואפ"ה כ"ע מודו אם הפקיר בפני עדים או ביד ליכא הערמה כלל וכמבואר בס"פ אין בין המודר וע"ש בפי' הרא"ש והר"ן ואף שכתב הרב בעל מטה משה סי' תקמ"ד וז"ל שמא גבי חמץ החמירו הערמה כו' וכה"ג אוסר ר"י בירושלמי כו' אע"ג דבשאר דיני הפקר לא החמירו כגון לפוטרו מן המעשר ודוגמא זו באיסור שביתת בהמתו כו' עכ"ל ע"ש ומשמע לכאורה שאפי' בעדים וב"ד החמירו בחמץ טפי ממעשר ברם אחר העיון קצת נלע"ד דגם המטה משה סובר דבפני ב"ד ליכא למיחש להערמה גבי חמץ וכמ"ש הרב בעל שכ"ג הנז' דאיכא למידק שכתב וכה"ג אוסר ר"י בירושלמי למה דייק ר"י אלא דהוקשה לו אהני תרי פיסקי דסתרי אהדדי דלגבי חמץ קי"ל כר"י דחייש להערמה ומשמע הא בפני שלשה דליכא למיחש להערמה כלל והוי הפקר וכמ"ש לעיל בשם שכ"ג ובשילהי אין בין המודר איפסק' הלכת' כריב"ל נגד ר"י דהוי הפקר מן התורה אפי' באחד ואפי' בינו לבין עצמו ולזה בא לתרץ וכתב וז"ל אלא משום דגבי חמץ איכא למיחש רמאות טפי פי' דלכך החמירו בחמץ להפקיר דוקא בפני ב"ד משא"כ במעשר ושבת ומאי דכתב וכה"ג אסר ר"י קאי על דחיישינן להערמה ודוק.

והא דל"ק שם דיפקירם בפני ב"ד ושמא דהאי תקנתא דיטחנו בטיט הוא יותר טוב ע"ש. אמנם אי קשיא לי הא קשיא על הרב בעל שכ"ג הנז' שכתב דירושלמי מיירי שלא הפקירו בפני עדים כו' שהרי זהו סברת ר"י ור"י סבר במעשר שאפי' הפקיר בפני שנים אינו הפקר וצריך ג' דוקא ומכ"ש בחמץ דהחמירו טפי וכמ"ש לעיל ורציתי לומר אפשר דסבר דבמעשר אמר משמיה דרבי' וליה לא סביר' ליה שהרי כתבו כל הפוסקים דהלכתא כריב"ל לגבי ר"י ומשמע דר"י נמי ס"ל הכי וגם מ"ש מהר"ם מרקנטי בתשו' סי' קנ"ז נמי יש לפרש הכי דאירי שהפקיר בפני ג' ולא כמ"ש בעולת שבת סוף סי' תמ"ז.
ובקונטרוס השני כתב מכ"ת וז"ל דאף שבתשובתי הנחתי פי' רקנטי בצ"ע ועכשיו אני מחזיקו דמיירי בהפקר גמור וכן משמע מע"ת דאל"כ יפסוק ע"ת נגד הש"ע וכל הפוסקים בסי' תמ"ת עכ"ל. הנה אף שנאמר שכוונת הרקנטי כן אבל מע"ת לא ראיתי שום משמעות בדבריו ולא דמי להירושלמי בסי' תמ"ח כי שם איכא למיחש להערמה מאחר שלא ידע קודם הפסח מזה החמץ אמרי' אפשר דלא אסיק אדעתי' ושכח להפקירו ומערים ומשא"כ בנדון דהרקנטי החמץ לפניו קודם שש ומפקירו בפי'.
כך י"ל כוונת הע"ת אמנם זולת זה ליתא וכמו שכתבתי וכמ"ש נמי מכ"ת. וב"ש מכ"ת ובעיקר התשו' כו' וראייתו מהגמ"יי שמביא הב"י בסוף סי' תמ"ז סהדי במרומים גם אני הייתי נבוך בזה בהיותי מעתיקו להביאו לחיבור הדפוס ויראתי לשלוח ידי בעטי מאחר שלא סיים תשובתו וכמ"ש בהקדמתי להספר ומה גם שכתב ואף שיש לחלק ולא כתב ואין לחלק כו' כי גם לו הוקשה זה אלא שלא סיים תשובתו כדרכו בתשובותיו הארוכים דשקיל וטרי ומראה פנים לכל צד.
אמנם מ"מ רציתי לומר אפשר דלמד מ"ש בהגמ"יי ויזהר שלא יחזור העכו"ם וימכרנו לישראל אחר היינו מטעם שאח"כ הישראל אחר יחזור וימכרנה לאותו ישראל ולעולם לישראל אחר היכא דליכא למיחש להאי חששא י"ל דשריא אבל דבר זה צריך ראיה.
איברא דברי הב"י שם תמוהים בעיני שכתב ולא ידעתי למה ולענד"ן דראייתו מגמ' דפסחים בעובדא דההוא ארבא כו' דהדר רבא מקמייתא מדאיתותב עלה רבה בר ליואי מדין כלאים ואמר דלזבינהו קבא קבא כו' קשה למה הדר מקמייתא הל"ל שיוליכו הנאה לים המלח ומהא הוכיח אפי' בהולכת הנאה לים המלח לא מהניא להתיר באכילה אלא בהנאה ודו"ק ומ"ש מכ"ת סוף דבר חלילה להקל כו' עכ"ל תמהני על מכ"ת דמי לא ידע בכל אלה שהרי גם אנכי לא כתבתי שם בהג"ה למעשה אלא דרך פלפולא בעלמא וחלילה לי מעשות זאת ואפי' שהיה אמ"ו הגאון זצוק"ל מיקל היה לי לעשות כדבריו וכ"ש עתה שהוא מחמיר עאכ"ו שראוי לי להחמיר כמ"ש הר"מ מרוטנבורק ומביאו

טא"ח בסי' תקנ"ד על כן אל יאשימוני מכ"ת וסיעת מרחמוהי שעלה על לבי להקל ח"ו אלא אמרתי אולי איזה חכם שדעתו רחבה ימצא סעד וסמך לדברי וכי מפני שאנו מדמין נעשה מעשה ח"ו אפי' בראיה ברורה לא הייתי מכניס עצמי להקל במקום שהוא מחמיר אלא דרך משא ומתן בעלמא כתבתי ואל דעות אלקים הוא יודע דטרידנא טובא ופניתי מסדר למודי מרוב חביבותי' דמר עלי ואם שגיתי אתי תלין.

ומן השמים יורני ובדרך ישרה ידריכני ומשגגה יצילני. ובזה ישא ברכה חיים ושלום והצלחה.

מאלקי המערכה. וכסא כבוד תורתו יגדיל יאדיר שליח חדות מעוזו נוצר תאנה יאכל פרי' על ככה כ"ע אהובו כנפשו הדורש בשלום תורתו ומשנתו שמורה וערוכה ותהלתו תמיד בפי הצעיר הטרוד ודואג ארי"הודה ליב מבית אהרן בהגאון הרב המחבר זצוק"ל הנודד כצפור מקנו ומצפה לרחמי שמים.

להסתפח בנחלת י"י לחזור ולעלות לעה"ק ירושלם. תוב"ב אמן: בשאלה כח שכתבתי שם בהג"ה ויש לתמוה על הרמב"ם שהרי בגמ' לא אמר רק זוזי ומהיכן הוציא לומר בין כלים כו' הנה במהדורא בתרא ראיתי להדיא בהמפקיד בדף ל"ה גבי גברא דאפקיד כיפי גבי חבריה ע"ש ומשם הוציא הדין לומר בין כלים כו': בשאלה לו מ"ש בסוף הג"ה שמ"ש הריב"ש איירי בלא כלי זמר חסר ואו ע"י עכו"ם): בשאלה פט כסוף הג"ה חסר זה (ע"כ ט"ס הוא וצ"ל בסוף פ' כל הבשר) וקושיא זו שהקשיתי על הב"ח שם שאלתי לאוהבי הרב המופלג כמהר"ר אליה שפירא מק"ק פראג הנ"ל והשיב לי וז"ל ולקושטא דמילת' ידיע למר מ"ש בספרי לי"ד בזה שהוכחתי באריכות דהב"ח שהגיה רמב"ן וכן הגיה מע"מ טעו וא' מן הראיות דהא הטור כתבו בשם הד"ר אלעזר ולמה לא דרך בדרך הרא"ש אביו לכתבו בשם רמב"ם או רמב"ן אלא ודאי כולה חדא הוא דמצאתי דין זה בס' יראים שחבר ר' אלעזר ממיץ סי' קמ"ח ומכונה בשם בלשון הפוסקים רא"ם וא"כ צ"ל בהרא"ש והרא"ם במקום והרמב"ם וכן הוא באגודה פ' כל הבשר ואגור סי' אלף רי"ט וכתבתי שם דמזה יצא מכשול גדול להרב הב"י וב"ח וט"ז וכל אחרוני' שהאריכו וכתבו ופסקו דר' אלעזר מודה דמותר במי רגלים ואלו היו רואים בס' יראים שם לא היה עלה על דעתם דשם מבואר בהדי' דאוסר נמי מי רגלים וכן מצאתי מבואר בתשו' רשב"א סי' תקע"ז וז"ל והחכם שאסר מי רגלים ומי חלב כו' עכ"ל הנה אף שהחרים ר"ת שלא להגיה שום ספר וכמבואר בתשו' מהרד"ך בית ט"ו אמנם זהו טעות דמוכח וכמו שראיתי באגור סי' א' רי"ט דכיון האמת לאמיתתה של תורה מה שלא מצאו כל אנשי חיל ידיהם בזה: בשאלה עח הקושי' שהקשיתי על הרא"ש בפ"ק דקידושין על שפוסק

כר' אלעזר נגד ר' ינאי שהרי סתם ר"א האמור בתלמוד הוא ר"א ן' פדת וכמבואר ברש"י בשבת דף י"ט ע"ב ובבמות דף ע"ב ע"ש והוא היה תלמידו של ר"י ור' יוחנן היה תלמידו של ר' ינאי שהיה רבו דרבו עיין לעיל בשאלה ע"ח הנז' ושאלתי לאוהבי החכם המופלג הרב כמהר"ר יעקב דיין המצויין דק"ק פראג בעל המחבר מנחת יעקב והשיב לי וז"ל פתח דברו יאיר שהקשה בהאי לישנא דהרא"ש בשם הרי"ף בפ"ק דקידושין כו' שוב יישב מר מכח דברי הר"ן פ"ק דסוכה הנה שפתו ברור מללו.

ברך י"י חיל בישוב נכון אך בלא"ה נראה דלק"מ דאף שר' ינאי היה רבי דר"י וכדאיתא בדברי הרי"ף והרא"ש עצמו בפא"ט גבי גלודה אבל לפי לשון הרא"ש שכתב שם וז"ל שבכל מקום הלכה כמותו באיסורי נגד ר' יוחנן עכ"ל משמע דוקא באיסורי מאכלות הלכת' כוותי' משא"כ בשאר דברי' א"כ דברי הרא"ש נכוני' אך דברי הרא"ש שם בפ' א"ט בעצמם תמוהים דכיון דר' ינאי היה רבו א"כ מה לי איסור' מה לי מילי אחרינא כו' שוב מצאתי במעדני מלך פא"ט דף קס"ט ע"ב שמתמיה ג"כ על הרא"ש דאם רבו הוא למה פסק דוקא באיסורי הלכתא כוותי' וכן הרי"ף פסק בסתם ורבינו שיטפא דלישנא נקט דקאמר דהלכת' כוותיה דרב באיסורי נקט נמי הכי עכ"ל אבל מ"מ הלשון דחוק לע"ד וצ"ע עכ"ל.

וזהו תשובתי מה שדייק מכ"ת באיסורי מאכלות משמע אבל בשאר איסורים לא קשה דא"כ גם מאי דקי"ל הלכה כרב באיסורי נמי נאמר במאכלות דוקא וזהו נשתקע ולא נאמר אלא בכל דבר איסור זולת בד"מ וכדמוכח בגמ' דבכורות דף מ"ט ע"ש ותו דהא כתב הרא"ש ובכל מקום הלכה כמותו באיסורי בודאי כוונתו אפי' באיסורי שאינו מאכלות דומי' דאיסורי שכתב הרא"ש בפ"ק דקידושי' דאלת"ה הרי הלשון בכל מקום מיותר הוא והרא"ש שמר מזה דלא תימא דדבר הלמד מעניינו דקיימי באיסורי מאכלות דוקא ולזה כתב ובכל מקום הלכה כמותו באיסורי והדרי קושיתי לדוכתי'.

והאי דדייק באיסורי כיון דרבו הוא מ"ל איסור' מ"ל אחרינ' נלע"ד אפשר דלרבות' נקט ל"מ בממונ' פשיטא דהלכה כר' ינאי דרבו היה אלא אפי' באיסורי דמצינו בחולין דף כ"ח דאמר רבא חכים יוסף ברי בטריפות כר"י וכן בדף נ' שם אמר כן על רב משרשי' ברי' והייתי סובר אף דר' ינאי רבו הוא מאחר דמצינו דר"י חכים טובא הוי בטריפות דהא מצינו דקלסי' רבא הלכה כמותו ולזה כתבו אפ"ה בכל מקום הלכה כמותו באיסורי נגד ר"י אפי' בטריפות ומכ"ש בשאר דיני איסור וק"ו בדיני ממונות דאין לך מקצוע גדול בתורה דלא מצינו דקלסוהו לר' יוחנן פשיט' דהלכה כר' ינאי דרבו היה ובזה נסתלקה תמיהתו ותמיהת הרב בעל מע"מ הנ"ל ודו"ק והנלע"ד כתבתי.

ובסוף תשובתו נשאלתי ממנו וז"ל בא"ה סי' כ' כתב רמ"א בהג"ה ה דכל אשה שאינה חייבת מיתה על ידו אינה נאסרת על בעלה ולכן כתב הרב בעל הטורים הרבה דינים אימתי חייבים מיתה או לא ונ"מ בזמן הזה עכ"ל ותמיהא בעיני תמיה' קיימת דהא משמש באבר מת אינו חייב מיתה כמ"ש הטור והוא פשוט בש"ס ביבמות דף נ"ה דכתיב ש"ז בראוי להזריע ובסי' קע"ח מבואר בטור ובש"ע דאפי' ע"י שחוף מקנין ואשה נאסרת ע"י וכמבואר בפשיטות בש"ס דסוטה ושחוף היינו משמש באבר מת וכבר שאלתי קושי' זו לכמה גדולי' ואין פותר אותם לי ובד"מ ראיתי שהביא עוד סמוכות לדין זה מנ"י פ"ב דיבמות כו' גם משם אין ראיה דאף די"ל שדעתו שכל שחייב מיתה נאסרת על בעלה אבל מ"מ להיפך אין ראיה כו'.

ואגב זאת באתי לעורר עוד בדין זה מה שראיתי בתשו' מהרא"ש שאלה קנ"ו וז"ל נפל מחלוקת אם כשאנו אומרים אסורה לבועל הוא דוקא כשאותו הבועל הוא הראשון שאסרה לבעל אבל אם כבר היתה אסורה לבעל מחמת אחר שאסרה אם מותרת לבועל השני כשיגרשנה הבעל וכו' ולא ידעתי מאי קא מסתפקא להו הלא ש"ס ערוכה היא בסנהדרין בפ' היו בודקין דף מ"א בהא דמקשה הש"ס והא יכולין לומר דלאוסרה על בעלה שני באנו וא"כ מאי מקשה הש"ס הלא אינה נאסרת על בועל שני כיון שכבר נאסרה לבעלה אלא ודאידאין חילוק ובכל ענין נאסרת על בועל שני ובמטותא מיניה למר שישים עיונו על זה עכ"ל השאלה של הרב המחבר מנחת יעקב הנז': תשובה הנה כבר גלוי וידוע למר שספרי ואור עיני אין אתי וגר אנכי בארץ הזאת כארח נטה ללון והתשו' מהרא"ש הנ"ל וזולת שאר ספרים המדברים בהאי ענייני' אין בביתי לעיין רק מפי מר אני חי אעפ"כ אמרתי להשיב לו מה שיורני משמים ובמאי דסיים מר אפתח במאי דהקשה על הרב מהר"ר אהרן ן' ששון הנ"ל מגמ' דסנהדרין נלע"ד דלק"מ די"ל דמ"ש בגמ' והא יכולין לומר לאוסרה כו' לאו מדיני' קאמר אלא דהש"ס בעי לאשכוחי להעדים טענה דיכולין לפטור עצמן אף דלא דינא הכי כי מאחר דלא התרו בה יכולין לומר כשבאנו לב"ד לא לחייב' מיתה נתכונו אלא לאוסרה על בועלה שני וכמו שפירש"י שם מא"ל דלאו דינא הכי מצי למימר לאו דינא גמירנא ולא דמ"ש כשם שאסורה לבעל אסורה לבועל כו' פירושו דאינה נאסרת אלא היינו סוברים דדינא הכי ובקונטרוס השני ראיתי שכתב מכ"ת וז"ל דאם איתי' דדעת הש"ס שם למימר דיכולין העדים לעשות עצמן כלא יודעין א"כ לעולם לא יתחייבו עדים זוממין דיכולין לומר שלא ידענו שיתחייבו מיתה על ידינו או לא ידענו שזינתה מבועל ראשון כו' אלא דלאו כל כמיניהו למימר הכי שלא ידענו ועדים זוממין א"צ התראה עכ"ל.

הנה אפרש שיחתי למר בודאי עדים זוממין א"צ התראה אלא הכי קאמינא דעדים זוממין אינם נהרגים עד שהם יעשו התראה דכל זמן שלא התרו יש להם טענה זו אבל אם התרו בודאי נהרגין ואינן יכולין לומר לא ידענו דאין התראה אלא להמית וכמו שפירש"י שם ועיין בתוס' בפרק קמא דסנהדרין דף ט' ע"ב ד"ה עידי האב וגם זה אודיע למר שזה שנה מדי עברי מארעא קדישא דרך מדינת איטליא ראיתי מלכים מדיינים אלו עם אלו חכמי ק"ק ליגורנה יע"א בפי' לשון התוס' הנז' בהאי דכתבו כיון שלא התרו בהן כו' אי קאי על עידי האב או על עידי הבעל ושאלוני לחוות את דעתי הקלושה והשבתי להם הנלע"ד דקאי על עידי האב שלא התרו בעידי הבעל ומנ"ל דלא התרו דעדים זוממין לא בעו התראה דאימת יתרו בהן וכמבואר בכתובות דף ל"ג ע"ש וא"ת אי ידעי דעדים נמי לא בעו כו' י"ל בודאי לחייב עידי הבעל באו והאי דלא התרו דלא בעי התראה ולזה כתבו וכה"ג אמרי' חבר א"צ התראה עידי נערה המאורסה אין נהרגין מתוך כו' אף דידעי נמי דחבר א"צ התראה אפ"ה יכולין להציל עצמן בהאי טענתא כיון דלא התרו בה ה"ה מידי האב נמי אית להם האי טענתא לטעון כיון דלא התרו בעידי הבעל ותירצו בטוב וי"ל דהכא שאני כו' אבל התם לא ידעי כו' וק"ל.

וליכא למימר דקאי על עידי האב שלא קיבלו התראה מעידי הבעל א"כ כיון דלא הותרו מהן הל"ל ותו לפי פי' זה אינו שייך לומר כה"ג ואף שכה"ג קאי על דיכולין לומר לאוסרה על בעלה באנו ולהציל עצמם מהריגה א"כ למה כתבו למ"ד והל"ל א"צ התראה והל"ל בקיצור וכמה דקדוקים יש עוד לדקדק לדחות פי' זה.

ולפירוש הראשון הסכימו עמי הרבה מחכמי איטליא כשהצעתי דברי לפניהם ובכמה הוכחות וראיות אשר נשכחו ממני מדאגות וטירדות וחולשא דאורחא בכמה הרפתקאות דעדו עלי ממצר"ים עד הנה ודו"ק. ועל מה שתמה מכ"ת על הרב המפה בא"ה סימן כ' הנה נראה לכאורה לפום ריהטא בודאי דקושיא עצומה היא ובתר עיונא בהאי מילתא אמינא לענ"ד דדברי הרב המפה נכונים דאיכא למידק למה כתב הרמ"א סברתו על סיפא דטור בדין קטן כו' ולא כתב על הרישא בדין מי שבעל בלא קישוי אבר כו' ולכן נלע"ד דדוק' בקטן איירי וכן ה"ה לקמן בסימן קע"ח דאין מקנין ע"י קטן ואינה נאסרת ורבות' אתי לאשמועי' דלא תימא דוקא ע"י קינוי וסתירה אינה נאסרת ע"י קטן דמעטי' רחמנא מוקינא איש אבל היכא דבודאי זינתה נאסרת קמ"ל דאינה נאסרת לפי שאינה חייבת מיתה ובשחוף אינה נאסרת אלא ע"י קינוי וסתירה דוקא דבקפידא דבעל תליא רחמנא וקינא את אשתו כתיב וכן אמרי' בסוטה דף כ"ה ע"ב וביבמות דף נ"ה וכשקינא לה נאסרה אבל אם זינתה בעדים עם השחוף דאינה חייבת מיתה לא נאסרה נמי דהא לא

קינא לה ולא ידענו דקפיד ולכן כתב הטור בסי' כ' מי שבעל בלא קושי אין חייבים כלום ובסי' קע"ח כתב דנאסרת בקינו לה ע"י שחוף וזה שכתב הרמ"א אח"כ ולכן כתב הטור הרבה דינים כו' לנפקותא בזמן הזה באיזה ביאה אשה נאסרת על בעלה כלומר באיזה ביאה נאסרת בקינוי או בלא קינוי כמו במשמש באבר מת דאינה חייבת מיתה אינה נאסרת אלא בקינוי וכן בדין אם היא ישינה או שוגגת או אונסת בכולן אינה חייבת מיתה אינה נאסרת נמי אלא בקינוי דוקא זולת בקטן דאינה חייבת מיתה ואפ"ה אינה נאסרת בקינוי מגזרת הכתוב דמיעטי' רחמנ' מוקינא איש כתיב ולא קטן וכמ"ש לעיל ולכך כתב הרמ"א סברתו על דין קטן שלא לכיילי' בהני דינים המבוארים בטור דכולהי בחדא מחתא מחתינהו זולת קטן ועל ראייתו מנ"י נמי לק"מ דדייק בלישניה דקאמר חייב מיתה ונאסרה על בעלה פשיטא אם חייב מיתה למה לא תאסרה עליו (ועיין סברא זו נמי שכתב הרא"ש בפ"ב דיבמות על בעל ה"ג בעובדא דרוכל אלא ודאי דבעי לאורויי לן ההיפוך אם הוא הנדון באופן שאינה חייבת מיתה דומיא דקטן שבא על הגדולה נמי אינה נאסרת.

והנלע"ד כתבתי. ושאלתי קושיא זו לשארי אהובי החכם המופלג אב בחכמה ורך בשנים הרבני כמהר"ר יששכר בערמאן הלוי דיין המצויין דק"ק פירדא יע"א והשיב לי וז"ל ובדבר הקושיא ששאל אותי מכ"ח בשם חכם א' מפראג יע"א לענד"ן לתרץ שבסי' כ' מיירי באדם שאפשר לשמש חי ומשמש מת משא"כ בסוטה מיירי באדם שא"א לשמש כ"א מת.

וכן פירש"י בהדיא בגמר' על שחוף. וראיה לזה שיש חילוק ביניהם שהרי בסימן קס"ו מבואר בטור ובש"ע המשמש מת לא קנה ביבמה ובסי' קע"ב נתבאר שהסריס אדם שבא על יבמה קנה אותה וסריס ושחוף דין אחד להם וכן משמע בפ' ארוסה דף כ"ו ע"ב בתוס' בד"ה שחוף ע"ש שכתב ושמא שחוף וכו' ש"מ שסריס ושחוף בחד דינא איתדנו ואפ"ה קנה ביבמה ומשמש מת לא קנה אלא ודאי שיש חילוק שמי שיכול לשמש חי ומשמש מת לא הוי ביאה משא"כ שחוף שהוא בתולדה כן הוי ביאה.

ועוד ראיה שאל"כ קשה קושיא חזקה מנ"ל לשמואל לומר שחוף מקנין על ידו הלא שם ג"כ כתיב ש"ז כמו גבי א"א ולמה לא אמרינן למעט משמש מת כמו גבי א"א דאמרינן ביבמות דף נ"ה ע"ב ש"ז למעט משמש מת כמו כן יש לומר גבי סוטה ש"ז למעט משמש מת אלא ודאי שבאמת גם גבי סוטה משמש מת אין מקנין על ידו אלא דוקא שחוף שהוא חמור ממשמש מת.

ועוד שהחכם המקשה קושיא זו למה לא הקשה על הגמ' שגם בגמ' משמע ששוין להדדי שכל מה שחייב באשת איש על ידו מקנין בסוטה וה"ה להיפך שהרי אמרינן בסוטה דף כ"ה ע"ב על מאי שמתרץ הגמ' ש"ז בסוטה פרט לשקינא לה בנשיקה ופריך הניחא למ"ד הראה זו הכנסת עטרה וכו' הקשה תוס' בד"ה אלא למ"ד וכו' ותימא אדרבא איפכא מסתברא וכו' אלא למ"ד הראה זו הכנסת עטרה ולא חשיבא נשיקה גבי שאר עריות הכא מאי איצטריך למעוטי וכו' ע"ש.

ואם נאמר שמשמש מת בא"א פטור ואפ"ה בסוטה מקנין ע"י בשתוף שהוא חדא עם משמש מת לדעת גם המקשה קושיא א"כ ה"ה נשיקה שאף שבא"א פטור אצטריך למעטיה שאין מקנין ע"י אלא ודאי שכל עריות שוין להדדי ומה שבא"א פטור גם בסוטה אין מקנין על ידו ושחוף בא"א חייב לכך בסוטה מקנין על ידו ודו"ק.

ואי קשי' לי הא קשיא לי היאך כתב רמ"א שלכך כתב הטור הרבה דינים כדי ללמוד ממנו שכל מאי שאינו חייב מיתה אין אשה נאסרת על ידו הרי באותו סימן פסק וכתב אחד שוגג ואחד מזיד שוגג פטור וא"כ ה"ה שאין אשה נאסרת על ידו והרי בסי' קע"ח כתב רמ"א וחילק בין שוגג לסברה שהוא בעלה שאינה נאסרת שוגג שסברה שמותר לזנות ופטורה ממיתה ואפ"ה אסורה לבעלה ודו"ק.

עכ"ל התשובה של חביבי החכם המופלג ש"ב כמהר"ר יששכר בערמן בן האלוף התורני הראש והקצין כהר"ר יצחק זעקל סג"ל פ"ו דק"ק פירדא יע"א. הנה סהדי במרומים דגם אנכי הייתי בדרך זו כי חילוק נכון הוא לכאורה אך באשר ששערי דחיות לא ננעלו די"ל מ"ש הטור וש"ע בסי' קס"ו המשמש מת לא קנאו ביבמה היינו מטעם שכתבו שם שלא נתכוין לשם ביאה כלל אבל סריס אדם שבא על היבמה דקנה אותה מטעם דנתכוין לשם ביאה ולפי מ"ש התוס' דשחוף הוי רבות' טפי בודאי סריס עדיף משחוף דמתקשה וקרוי ביאה ולכך קנה ביבמה ומשא"כ שחוף.

וגם על שמואל לק"מ כי י"ל נמי דשמואל סבר כאידך מ"ד דש"ז בא"א פרט למשמש מתה ומשמש מת בא"א חייב ולכן בסוטה מקנין על ידו ועיין בריש פ' הבע"י בתוס' ד"ה שאנסוהו כו'. וזולת זה איכא סברא למימר טפי דמקנין ע"י מי שמשמש מת ואפשר נמי לשמש חי דאיכא למיחש דישמש נמי חי משחוף דמשמש מת לחוד דליכא למיחש להא ותו דהא משנה שלימה היא ע"י כל העריות מקנין חוץ מן כו' יאמר נמי חוץ ממשמש מת ואין לומר תני ושייר מאי שייר דהאי שייר אלא ודאי דע"י משמש מת נמי מקנין ואע"ג דאיכא נמי האי סברא דשחוף בתולדתו הוא כך והוי ביאה שהרי סריס חמה נמי

בתולדתו הוא כך ואפ"ה אינו חולץ ואינו מייבם וביבמה לא קנה וכדמשמע בטור ובש"ע ריש סימן קע"ב ע"ש.
וצר לי מאד שלא היה לי שהות להודיע לו על דברות הראשונות של"ו דנאמר בהם טוב דבנפשאי ידענא. דחריפי שמעתתי' בעיונא וצילותא דעתיה כיומא דאיסתנא.
ולבו כפתחו של אולם בחכמה ותבונה. דנחית לעומקא דדינא להשיב לי על אלה הדברים תשובה נכונה ומה שהקשה מכ"ת על הרמא"י מדין שוגג שבסי' קע"ח משמע דבשוגג שסברה שמותר לזנות אסורה לבעלה ובסי' כ' פסיק ותני דבשוגג אינה חייבת מיתה.
הנה בהשקפה ראשונה נלע"ד דודאי האי כללא דכייל הרמא"י היכא דאינה חייבת מיתה אינה נאסרת קאי נמי אשוגג והא דבשוגג שסברה שמותר לזנות נאסרה ה"ט דאיכוונה לשם זנות אף דיאמרו לה אח"כ דאסור לזנות מאחר דנעשה לה כהיתר ונשתרשה בחטא קשה הפרישה ואין אפוטרופוס לעריות ולכך אסורה לבעלה דשוגג קרוב למזיד הוא ומשא"כ בסברה שהוא בעלה לא היה כוונתה לזנות כלל לכך לא נאסרה.
ועל אודות התשו' אשר שלח לי מכ"ת על הקושי' שהקשיתי בטורי זהב סימן שצ"ז על הראיות שמביא לסתור דברי מהרי"בל באשר שארוכה היא בפלפול וסברה. והמצע להשתרע קצרה.
לחוקקה בספר בחיבור הזה לחברה. ומה גם דשמעתא דא בעי עיונא טובא בסוגיא דנדה ופסחים וכתובות בשיטה חמורה.
והפועלים דוחקים ואצים עלי לאמר כלה מעשיך לגומרה. על כן אמרתי פא"פ בו אדברה ואשתעשע עמו ואקח מועד לעיין בהאי עניינא דבדעתי להיות אתו עמו במחיצתו במהרה: נשאלתי מגיסי הזקן זה קנה חכמה מ"ו החכם השלם הכולל כמוהר"ר יעקב נר"ו לבאר דבור תוס' בפסחים דף קי"ז ע"ב ד"ה למען תזכור את יום צאתך ממצרים לכך קבעו זכר ליציאת מצרים ושמעתי מהר"מ שיש במדרש לפי שבמצרים כו' עכ"ל.
והשבתי לו לפום ריהטא נלע"ד דהוקשה להתוס' למה אנו לומדים הג"ש להזכיר יציאת מצרים בקידוש היום של שבת ולמה לא נלמוד הג"ש להזכיר של שבת בקידוש היום של י"ט ולזה כתבו ושמעתי מהר"מ כו' וכשנגאלו ממצרים צוה להם ל"ט מלאכות של שבת הרי דמספר שמירת המלאכות בשבת נצטוו עבור המלאכות שעבדו בהם המצריים לכך צריכין להזכיר יציאת מצרים בקידוש היום של שבת כי זה בא מסיבת יציאת מצרים ומשא"כ להיפך לא שייך ואחר שהשבתי לו כנז' אמר לי שלזה הביאור כיוונו ג"כ קצת

מחכמי ק"ק פראג יע"א: אמנם עדיין לא יצאתי י"ח בביאור דברי התוס' דאיכא למידק בתחלת דבריהם שכתבו לכך קבעו זכר ליציאת מצרים הלא דברים אלו אך למותר.
לכן נלע"ד דהוקשה להם על הנוסח שקבעו בקידוש היום לומר זכר ליציאת מצרים ולמה לא נקט לישנא דקרא לומר זכר ליום יציאת מצרים וכמ"ש למען תזכור את יום צאתך וגו' ולזה באים לתרץ קושיא זו ושמעתי מהר"מ כו' ולפ"ז לא שייך לומר זכר ליום וגו' כי היום דיציאת מצרים לא גרם לבטל אותם מעבודת פרך שהרי כבר בר"ה בטלה עבודה מאבותינו ממצרים וכמ"ש בגמ' דר"ה ולכך קבעו סתם זכר ליציאת מצרים וקאי נמי אתחלתא דגאולה והיינו זכר ליציאת משיעבוד עבודת מצרים ובזה מבוארים דברי התוס' היטב ודו"ק.
ומגיסי החכם הנז' שמעתי ישוב אחר וזהו דהוקשה להתוס' למה קבעו הלשון זכר כי מה זכירה שייך בשבת ליציאת מצרים שהרי שבת הוא זכר לששת ימי המעשה אם הוא בשביל שהתורה צוה לנו למען תזכור הל"ל סתם ואותנו הוצאת ממצרים לזה באי' התוס' לתרץ ושמעתי מהר"מ כו' ושייך שפיר למימר הלשון זכר ליציאת מצרים כי ע"י השבת שאנחנו שובתים ממלאכה הוא זכר לל"ט מלאכות ששעבדו אותנו בפחך\\רך במצרים ע"כ ודפח"ח.
והנלע"ד כתבתי: אמרתי לכתוב פה איידי דזוטר הוא ומירכס מה שנשאלתי לישב השאלה ששאל בן הרב בעל תי"ט על הא דאמרינן בשבת דאבות מלאכות מ' חסר אחת הם נגד מלאכה ומלאכתו שבתורה והמעיין בקונקרדסיות בשורש לאך ימצא יותר ועיין בתי"ט בפ"ו דשבת מ"ש שם. ואני הצעיר אמרתי לומר עוד דבר אחד כאשר עמדתי לחשבון מלאכה ומלאכתו שכתובים בתורה ימצא ארבעים ובתוכם מלאכה ומלאכתו דבעי ר"י עלייהו ומאי דאמרי' בקצת נוסחאות בש"ס ומלאכות ט"ס הוא דהא לא מצינו בתורה דכתיב מלאכות אלא צ"ל מלאכה ומלאכתו שבתורה דוק ותשכח: עוד נשאלתי לבאר תמיהת הרב בעל תוי"ט דסלקא ליה בתיקו במאי דכתב בפ"ה דשקלים משנה ב' וז"ל חוץ מבן אחיה כו' ותימא דפתחי' שעל הקינין ונחוניא חופר שיחין ג"כ דבר שבממון היו ויחידים הם עכ"ל ואני בעניי השבתי דלענד"ן דלק"מ דבודאי אין עושין שררה על הצבור בממון פחות משנים ופתחיה ונחוניא דיחידים היו לא היו ממונים על דבר שבממון כי פתחיה שעל הקינין היה ממונה על הוראת איסור והיתר וכמ"ש שם הרע"ב וז"ל והיה צריך שיתמנה על זה חכם גדול ובקי כו' וכדאיתא נמי במנחות דף ס"ה ע"ש וכן נחוני' חופר שיחין לא היה ממונה על דבר שבממון אלא על חופרי שיחין

הנקרא בלשון ישמעאל מי' מאר באש"י ואין בידו דבר שבממון ועיין בב"ק פ' הפרה ובסוף יבמות וק"ל: