שו״ת · אחרונים

תשובות רבי עקיבא איגר תניינא

רבי עקיבא איגר

ספריית אור ברסלב · or-breslev.co.il

תשובות רבי עקיבא איגר תניינא

רבי עקיבא איגר

מקור הטקסט: ספריא · רישיון: לפי המהדורה: נחלת הכלל או Creative Commons

התכנים שלפניכם נאספו, מוינו, סוננו ונערכו בעמל רב ובמסירות על ידי צוות פרויקט 'אוצריא' (otzaria.org).

לקריאה באתר, עם המפרשים והמקורות ליד כל שורה: https://or-breslev.co.il/library/תשובות-רבי-עקיבא-איגר-תניינא/
הקובץ נוצר ב־16 בנובמבר 2026 מגרסה v38-202611151759 של הספרייה.

תוכן העניינים

סימן א 6
סימן ב 7
סימן ג 8
סימן ד 9
סימן ה 11
סימן ו 13
סימן ז 14
סימן ח 16
סימן ט 18
סימן י 21
סימן יא 23
סימן יב 25
סימן יג 28
סימן יד 28
סימן טו 31
סימן טז 33
סימן יז 37
סימן יח 38
סימן יט 41
סימן כ 41
סימן כא 43
סימן כב 45
סימן כג 47
סימן כד 49
סימן כה 50
סימן כו 51
סימן כז 53
סימן כח 55
סימן כט 57
סימן ל 58
סימן לא 60
סימן לב 61
סימן לג 63
סימן לד 64
סימן לה 65
סימן לו 70
סימן לז 77
סימן לח 78
סימן לט 79
סימן מ 83
סימן מא 84
סימן מב 85
סימן מג 87
סימן מד 92
סימן מה 94
סימן מו 109
סימן מז 114
סימן מח 120
סימן מט 121
סימן נ 123
סימן נא 125
סימן נב 130
סימן נג 136
סימן נד 142
סימן נה 147
סימן נו 154
סימן נז 165
סימן נח 167
סימן נט 167
סימן ס 170
סימן סא 172
סימן סב 173

סימן סג 176
סימן סד 178
סימן סה 178
סימן סו 183
סימן סז 187
סימן סח 189
סימן סט 195
סימן ע 199
סימן עא 201
סימן עב 202
סימן עג 204
סימן עד 207
סימן עה 210
סימן עו 213
סימן עז 214
סימן עח 216
סימן עט 218
סימן פ 218
סימן פא 220
סימן פב 224
סימן פג 225
סימן פד 228
סימן פה 232
סימן פו 236
סימן פז 238
סימן פח 240
סימן פט 248
סימן צ 249
סימן צא 254
סימן צב 255
סימן צג 258
סימן צד 259
סימן צה 260
סימן צו 267
סימן צז 269
סימן צח 271
סימן צט 273
סימן ק 274
סימן קא 280
סימן קב 281
סימן קג 284
סימן קד 296
סימן קה 298
סימן קו 298
סימן קז 304
סימן קח 309
סימן קט 312
סימן קי 314
סימן קיא 316
סימן קיב 319
סימן קיג 322
סימן קיד 328
סימן קטו 332
סימן קטז 335
סימן קיז 337
סימן קיח 338
סימן קיט 341
סימן קכ 345
סימן קכא 347
סימן קכב 348
סימן קכג 350
סימן קכד 351
סימן קכה 352
סימן קכו 355

סימן קכז 357
סימן קכח 357
סימן קכט 360
סימן קל 363
סימן קלא 365
סימן קלב 368
סימן קלג 370
סימן קלד 371
סימן קלה 372
סימן קלו 374
סימן קלז 375
סימן קלח 378
סימן קלט 381
סימן קמ 384
סימן קמא 386
סימן קמב 388
סימן קמג 389
סימן קמד 390
סימן קמה 391
סימן קמו 391
סימן קמז 393
סימן קמח 394
סימן קמט 398
סימן קנ 399
סימן קנא 403
סימן קנב 404
סימן קנג 406

סימן א

לידידי הרב רבי **גמליאל** אבדק"ק שאנלאנק.

על שאלת מעכ"ת נ"י בדבר שאירע ביריד פפד"א בבהכ"נ ביום התענית בה"ב שאחר החג, שהיו במנחה י' מתענים, ועוד כהן ולוי שלא התענו, וטעו וקראו לכהן, ואחר שבירך לאחריה נזכרו שעשו שלא כהוגן, ונסתפקו אם יקראו אחריו הלוי, או שיקרא הכהן פעמים:

אין כאן מקום ספק לקראות הכהן שנית, דממנ"פ אם יקראוהו שנית אף שאינו מתענה וכסדר תקנת חז"ל, ממילא טוב יותר לקראות ללוי שאינו מתענה, אולם מה שיש לספק אם יקרא הלוי אחריו, או שיקראו ישראל, וכן אם לא היה לוי בבה"כ אם יקראו שנית להכהן, או מיד ישראל אחריו:

מקום הספק, די"ל דהדין דיקרא הכהן או הלוי, ואף דהדין היה דיעלה הישראל לראשון, כיון דהכהן והלוי לא התענו, י"ל דדוקא לענין לקראו להכהן תחילה, דהטעם משום כבוד הכהונה, ובזה מנהג הציבור עדיף מכבוד הכהונה, וכמו דמדמה מהרי"ק (שורש ט') לזה דכבוד ת"ח עדיף מכהונה, וגם כיון שאין עושין כן להקל בכבוד הכהונה, רק מחמת מנהג הציבור וכדומה מאיזה סבה אין עוברים על העשה דוקדשתו, וכמ"ש הב"י (סי' קל"ה) משא"כ לקראות ישראל אחר כהן דיש חשש שיחזיקו ישראל ללוי, בזה לא מהני מה דעושים כן לאיזה סבה:

עוד נ"ל אחר דתקנו חז"ל שלא לקראות ישראל אחר הכהן מחששא שיחזיקו אותו ללוי, וממילא מקום שאין לוי אם קורא לישראל במקומו איכא ג"כ חששא פגמא דכהונה שקרא, דיאמרו מדלא קרא הכהן פעמים, ע"כ דפגום הוא, והיכא דאיכא חשש פגמא לא מהני כבוד הציבור, והא דקוראים לישראל המתענה לראשון, היינו דבזה ליכא פגמא, דידוע שאין הכל מתענים, וכמ"ש הב"י (סי' קל"ד) משא"כ היכי דכבר קרא הכהן, יאמרו דודאי מתענה ומדלא קראו שנית יאמרו דפגום הוא:

ונראה ראיה לזה דהא המהרי"ק מדמהו לכבוד התורה, והרי לא מצינו בכהן שהוא ראשון ובא לבהכ"נ, רב דקרא בכהנא, שלא יקרא הכהן פעמים, וחידוש כזה לא הוו שתקי הפוסקים להשמיענו, ע"כ דהך חששא שיחזיקו ישראל ללוי, או שיאמרו שכהן הי' פגום עדיף, ולא יתלו בכבוד הת"ח רק כשקורא ראשון, אבל כל שהתחילו לעשות כתקנת חז"ל לקרות לכהן ראשון, יאמרו דבודאי עשו כתקנת חז"ל ויחזיקו ישראל ללוי, או שיקראו פגם על הכהן, ומהכא גופא מוכח כן, דאם יתלו שאין הלוי מתענה ולא יחזיקו ישראל ללוי, א"כ אף בכהן המתענה שקרא ראשון, ואין לוי בבה"כ, נימא דיקראו

ישראל אחריו, ולא יקראו פעמים לכהן דיתלו הדבר שאין הלוי מתענה, ומסתימת הפוסקים לא משמע כן, ע"כ דכל שקרא הכהן ראשון, יאמרו שעושים כסדר תקנת חז"ל, ושייך ביה חששות הנ"ל, א"כ מה לי כהן המתענה או אינו מתענה:

אולם כל זה לדעת הב"ח (סי' תקס"ג) והמג"א שם דאין איסור לעלות מי שאינו מתענה, אבל לדעת הט"ז שם דאסור לעלות וברכתו ברכה לבטלה, ומש"ה קוראים לישראל המתענה לראשון ולא חיישינן לפגמא דכהן, ה"נ י"ל דבמקום איסור לא חיישינן דיחזיקו הישראל ללוי:

אמנם דברי הט"ז תמוהים לי, דא"כ איך למד המהרי"ק לענין שאלתו דבמקום שקונים התחלת קריאת התורה בדמים יקרים, משום כבוד התורה דרשאי הישראל לעלות, ומדמי להיכא דכהן אינו מתענה, והאיך מדמי להדדי, דהא בתענית אפילו איסורא איכא, גם אם ניחוש לדברי הט"ז היה הדין בקראו לכהן שאינו מתענה דלא יעלה למנין הקרואים כיון דברכתו לבטלה קריאתו כמאן דליתא, וראוי שיעלו אחריו ג' ישראלים, וזה לא שמענו, וגם אין לומר דהא דאין קוראים אחריו ג' ישראלים, היינו דחיישינן לדעת הב"ח והמג"א הנ"ל לחומרא, דשמא זה שאינו מתענה עולה למנין הקרואים, ואסור להוסיף על מנין שלשה, אבל מ"מ להחזיר חיישינן להט"ז, ובנ"ד לא יקרא הכהן פעמים, זה אינו, דאם ניחוש לדעת הט"ז דקריאתו אינו כלום, וכיון שאין קוראים אחריו ג' ישראלים קרוב הדבר אצלי דגם ברכתם לבטלה, דכיון דאין מקיימים תיקון חז"ל לקרוא ג' לא עשו ולא כלום, והיה טוב יותר לקראות אחריו ג' ישראלים, ואם הוא דרך הוספה מ"מ לא הוי ברכתו לבטלה, גם אם נזכרו אחרי שקראו לכהן קודם ברכתו אחרונה נזכרו שאינו מתענה נימא דלא יברך, דשמא כהט"ז וברכתו לבטלה, אע"כ דהעיקר כהב"ח ומג"א, ולזה נראה לענ"ד דיקראו להכהן פעמים, ובאם יש בבה"כ גם לוי שאינו מתענה יקראו אותו במקומו המיוחד לו לקראות ללוי אחר הכהן, כן נראה לענ"ד.

ידידו **עקיבא**

סימן ב

ועל שאלת רומפכ"ת במים הנקרשים, ובעמקם יוד טפחים אם יש היתר לילך על גבם חוץ לתחום למעלה מעשרה:

לדעת הט"ז א"ח (סי' שפ"ג) דקרוש מבטל למחיצות כארעא סמיכתא דמי, וכ"כ המג"א שם (סי' קל"א) א"כ י"ל לענין תחומין דעודדים מגב הקרישה, אך האעו"ז שם הביא ראיה ממתני' דאהלות דדין קרוש כדין מים, ולראיה זו כיון ג"כ בתשובת שב יעקב (סי'

י"ז) א"כ יש מקום להקל לענין תחומין, אף דבעמוד גבוה יוד טפחים ורחב ד' יש תחומין כדאיתא בעירובין (דף מ"ג) היינו התם דוקא דהעמוד חולק רשות לעצמו, כיון דרחב ד' וניחא תשמישתא להלוך עליו הוי כמו הקרקע גבוה, משא"כ בקרח, אפשר שהרבה מתפחדים לילך ע"ג ולא ניחא תשמישתא, לזה נ"ל למסקנת הגאונים הנ"ל יש להקל ג"כ לענין תחומין כנלענ"ד:

סימן ג

לכבוד ידידי הרב ר' **דוב יואל** נ"י אבדק"ק **לאבשין**.

הגיעני מכתבו, אשר כל הקורא יתפקקו עצמותיו על גודל הסבה אבידת ב' נפשות פתאום ובמאורע כזה, וע"ד ענין התשובה, לדעתי חמור הענין מאד, וצריך האיש לתשובה גדולה, אף דלענין חיוב גלות אין לנו לדון בזה, דנראה דמעיקר הדין החיוב גלות רק בזמן שיש ערי מקלט שיגלה וישב בערי המקלט, וכמו שנראה כן מלשון הרמב"ם רפ"ה מהל' רוצח, וכנראה דמשום זה לא נזכר בש"ע דיני גלות בכלל ובפרט, גם מלבד זה, גם בזמן שהיה נוהג דין גלות לא היה גולה בנ"ד, דאף דמה שכתב מעכ"ת לדמות להוציא ראשו דממעטינן מומצא פרט לממציא עצמו, זהו לא נ"ל כלל, דהתם בשעת זריקת האבן לא היה שם באותו מקום, ואח"כ הוציא ראשו לשם, אבל בנ"ד הא הי' בנו ומשרתו במקום ההוא יושבים על העץ הקשור בעגלה, אלא דאם היו נעורים היה באפשרות להמלט ולעמוד על נפשם לרוץ משם זהו לא מקרי ממציא עצמו במה שנמנע מלהמלט, מ"מ לענ"ד מטעם אחר פטור מגלות ב"ד, כי אולי הרוח בלבלתם, או שפרכסו וקרבו עצמם את מיתתם, כדאיתא בגיטין (דף ע') ובהרמב"ם (פ"ה ה"ב) מהל' רוצח, ואולם עכ"ז צריך כפרה, והלא המהרי"ו כתב השליח שנהרג צריך המשלח כפרה, והמג"א הביא כן בסוף הל' ר"ה בשם באר שבע, והצ"צ (סי' ד') אף שגמגם על ראיית מהרי"ו מ"מ סיים שם דלמעשה אינו חולק על המהרי"ו, ומ"מ כראה דבעובדא דמהרי"ו סגי בתשובה קלה, כיון דלא היה כלל בגרמא דהמשלח, לא כן בנ"ד דהאיש ההוא גורם גדול, ואפשר דלענין גלות היה פטור ג"כ מדין שהוא קרוב למזיד להריץ הסוסים טעונים במשא ובלילה, ואדם מועד לעולם, בדבר שקרוב לפשיעה, דהיינו כעין אבידה, כמ"ש תוס' ב"ב (דף צ"ג ד"ה חייב) ואם היו משאות של אחרים, וע"י נפילת העגלה היו נפסדים, אף אם היה שומר חנם, קרוב הדבר בעיני שהוא חייב לשלם מדין מזיק דהוי קרוב לאבידה דודאי צריך ליזהר ולחוש שמא תפול העגלה ע"י שומירץ הסוסים בלילה, ופוק חזי מה שהחמיר המהר"ם לובלין בתשובה (סי' מ"ג ומ"ד) בענינים שלא לדונו

לגרמא. כמו בענין שלפנינו, לזה לדעתי הקלושה, ראשית התשובה יהיה אחרי שנהרגו בנו ומשרתו הנער ולא עשו פירות בעולם, הוא יקים זרע להם, דהיינו שעבור בנו הנהרג יחשוב באם היה זוכה להכניסו לחופה כמה היה מוציא עליו נדן ומלבושים ושארי ההוצאות, ויפריש כפי הסך ההוא שיהיה לקרן קיימת לעולמי עולמים, ומהרווחים יוחזק בן עני לגדלו וללמדו תורה וגמרא עד שיהיה בן ט"ו שנים שיוכל לשלחו ללמוד בישיבה ואח"כ יוחזק מהרווחים תלמיד אחר, וכן לעולם, והתלמידים ההם יקראו על שם בן הנהרג שהוא מחזיקם, ואם ישאו להם נשים ויולידו בנים, הבן הבכור יקרא בשם הנהרג, ועבור הנער המשרת יקבל האיש על עצמו ליתן כל ימי חייו מידי שנה בשנה כ"ה ר"ט ליתן מזה שכר לימוד לבני עניים בשנה הראשונה ישלם לעשרה מלמדים עניים שילמדו יום יום שיעור לתועלת נשמת ההרוגים, ויאמרו נוסח התפלה וקדיש דרבנן גם יפרוש סך מה שמהרווחים ישולם לאיזה לומדים בכל יום היא"צ שיעור משניות, ולהתפלל עליהם ולומר קדיש דרבנן, כל ימי חיי האיש ההוא, ישלח ביום היא"צ שלהם עשרה אנשים על קברם לבקש עבורו מהם מחילה:

ובענין סגופים, אחרי שכתב מעכ"ת נ"י שהאיש ההוא סמוך לימי זקנה, לזה ראוי להקל עליו ולזה במשך ג' שנים יתענה ב' וה' וער"ח ועשי"ת ולהשלים התעניתים האלו, ואחרי ג' שנים יתענה בימים אלו הנ"ל עד אחר חצי היום, ואם הוא בדרך ורואה שקשה עליו התענית יפדה התענית בעד ערך ג' פעמים ח"י גדולים שיתן לעניים, וכל ימיו לא ילך לסעודת נשואין, [זולת בסעודת צאצאיו או שהוא שושבין] וכל לילה קודם שהולך לישן יתודה בלב נשבר ובבכיות גדולות ולבקש מחילה וכפרה מהשם יתברך, יקבל ד' תפלותיו וצדקותיו ותעניתיו ברחמים ויכפר לו כפרה גמורה, ונפשות ההרוגים יתפייסו, ויליצו טוב בעדו. כן נראה לענ"ד, ידידו דו"ש. הק' עקיבא גינז מא"ש.

סימן ד

לחתן בני ידידי הרב רבי **הירש** נ"י בק"ק **ווילעהן**.

ע"ד שאלתו, באחד יתום שאומר קדיש על אביו ואמו מבעלי החברא בבהמ"ד, ואחד יתום מאב ואומר קדיש על אביו, ואביו היה מבעלי החברא, וגם הוא עצמו מבעלי החברא, איך יעשו בענין הקדישים:

בפשוטו נראה דתלי רק אם החי האומר קדיש הוא מבעלי החברא, אבל לא תליא בנפטר שאומר עליו הקדיש כמ"ש מהר"ם מינץ בשו"ת (סי' פ') לענין אורח ותושב דתלי רק בהחי שאומר קדיש דחיובא דקדיש ותפילה חובת החיים הוא, והביא ראיה מדנהיגי

דג' אחים בני אב אחד ויש עוד יתום אחד שאומר קדיש דהג' אחים אומרים ג' קדישים, והאחד אומר קדיש אחד, ואלו היה תלוי בנפטר הי' מהראוי שהג' אחים יחשבו רק כאיש אחד עכ"ד. ובש"ך יו"ד (סי' שע"ו סי"ב) כתב בשם המנהגים דאין נקראים תושבים בשביל אביהם שנקבר שם, ומסתימת הדברים משמע דלא זו בלבד דלא הוי תושב לגבי תושבים אחרים, אלא אפי' לגבי אורחים גמורים לא מקרי תושב, א"כ ה"נ אם רק הנפטר מבעלי חברא לכאורה אין זכות לבנו וקדימה אם אינו מבעלי החברא:

אך מסתמא הנהוג שם בפשיטות דהנפטר מבעלי החברא יש לו זכות נגד חוץ לחברא, ואפשר שמפורש כן בתוך תקנות התייסדות החברא, וי"ל דטעמייהו דבאמת דברי הרא"ם מינץ הנ"ל אינם מוסכמים דהרי המהרי"ל בהלכות תפילה נתן טעם אחר להא דג' אחים אומרים ג' קדישים משום דזכות אביהם גרמה לו שזכה לג' בנים ע"ש, אם כן משמע דתלי בנפטר, ואי דא"כ היה מהראוי בהיפוך דאם הנפטר אינו מבעלי החברא, רק החי הוא מבעלי החברא שלא יהי' לו קדימה נגד חוץ לחברא, י"ל כיון דהוי ספיקא אם כהר"ם מינץ או כמהרי"ל העדיפו כח לבעלי החברא לזכותם משני הצדדים, א"כ י"ל דכ"ז לגבי חוץ לחברא, דבכל מה שאפשר להעמיד כח בעלי חברא העדיפו לצאת לכל הדיעות, אבל אם שניהם באים בזכות החברא, אלא דהאחד מכח הנפטר שהיה מבעלי החברא וא' בא מכח עצמו שהוא מבעלי החברא, י"ל דקם אדינא דנהיגים באורח ותושב דתלי בחי, ה"נ תליא בחי, וא"כ מכ"ש היכי דיש להחי בעל החברא ג"כ זכות הנפטר שהיה ג"כ מבעלי החברא, ואף אם מפורש בתקנתם דאם א' שבא לומר הקדיש הי' הנפטר מבני החברא וא' הוא החי שהוא מבעלי החברא שיהיו שניהם שוים מ"מ י"ל דטעמייהו כיון דהוי ספק אם תלוי בחי כדעת המהר"ם מינץ אם תלוי בנפטר כדעת המהרי"ל ראוי לזכות שניהם בשוה, והיינו דכל אחד הוי כמו ספק, משא"כ בנ"ד דהא' זוכה בשביל עצמו ובשביל הנפטר דשניהם הם מבעלי החברא א"כ לזה בודאי יש זכות בקדיש עכ"פ כמו להשני, ולהשני הוי ספק דשמא אזלינן בתר החי ואין לו זכות בקדישים, א"כ דמי לספק ויבם שבאו לחלוק בנכסי מיתנא דאמרינן אין ספק מוציא מידי ודאי, [אאב"ה שמעתי מאאמו"ר הגאון נ"י דעמד לתמוה בזה במה דפסקינן בש"ע חוה"מ (סי' ר"פ ס"ז) מי שמת והניח בן וטומטום, הבן יורש הכל, שהטומטום ספק, והיינו דהבן יורש ודאי וטומטום ספק, וכמ"ש בהג"ה עלה וכן כל ודאי וספק אין ספק מוציא מידי ודאי, ואלו בסעיף ב' פסקינן דבנות וטומטום יורשים בשוה, ולדעת הטור שם הטומטום נוטל ג' חלקים והבת א', ואמאי לא נימא דהטומטום יירש הכל דהוא ודאי יורש והבת ספק דשמא הטומטום זכר ואינה יורשת כלל, והניח בצ"ע.] ובתוס'

ריש בב"מ חילקו דבטלית אין חציו זה מועיל לחצי השני, והיינו דחצי שהוא מודה לו הוא ענין בפ"ע, ועל חציו השני דנין עליו שניהם שוים אבל בספק ויבם זה בודאי שם היורש על הנכסים וזה ספק יורש ע"ש. א"כ ה"נ בנ"ד דזה בודאי יש לו זכות חברא וזה ספק, ומכ"ש להריטב"א דמחלק שם דבטלית ששניהם מוחזקים, הוי כמו אנן סהדי א"כ הכא נ"ד דומה ממש לספק ויבם:

אמנם עכ"ז נ"ל יותר דזה נוטל ב' שלישים בקדישים וזה שליש א' ודמי למ"ש הב"י בשם מהרר"י [והובא בב"י סוף הלכות אבילות] דתושב מצד עצמו ומצד הנפטר, והא' תושב רק מצד עצמו זה נוטל ב' שלישים, וזה שליש א', ואף דנראה לענ"ד דאין הלכה כן, דנראה דדעת המהרר"י דמצד נפטר לחוד יש לו ג"כ דין תושב כדעת מהרי"ל הנ"ל, אלא במה דמשמע ממהרי"ל דתליא רק בנפטר זהו לא ס"ל למהר"י אלא דכל אחד הוי מעליותא דהן תושב מצד עצמו והן דתושב מצד הנפטר עדיף מאורח גמור [ובאם אחד תושב מצד עצמו לבד, ואחד מצד הנפטר לבד י"ל דשוין הן] מש"ה ס"ל דזה בא משתי כחות, אבל למה דפסקינן ונהיגים דתושב מצד נפטר אין לו קדימה נגד אורח גמור א"כ לא מקרי כלל ב' כחות דכח הנפטר לא מקרי כח כלל, מ"מ זכינו לדין דדעת מהרר"י דתלי בחי ובנפטר, א"כ למה שכתבנו דתקנת בעלי החברא הי' מצד ספק אם כמהר"ם אם כמהרי"ל והוא בכלל אין ספק מוציא מידי ודאי, זהו לא ברירא לי כ"כ דהתינח אלו לא מצינו רק דעת מהר"ם ומהרי"ל הנ"ל אבל אחר שמצינו דעת מהרר"י דתלי בשניהם [דליכא למימר דגם מהרר"י מסתפק אם תלי רק בחי או רק בנפטר, א"כ היה ראוי שזה התושב מב' צדדים יטיל הכל דהוא ודאי. והב' שהוא תושב רק מצד עצמו הוא ספק, ואין ספק מוציא מידי ודאי] א"כ י"ל דדעת מתקני החברא למנקט להעיקר כמהרר"י ודמי ממש לנידון דמהר"י דזה נוטל ב' שלישים וזה שליש א' כן נראה לענ"ד:

סימן ה

להרבני ... בק"ק **ליפנא**.

מ"ש מעכ"ת נ"י נידון תפירת ס"ת סביב לעמודים בקלף. אעתיק לו מה שכתבתי בגליון הש"ע יו"ד (סי' רע"ח ס"ב) ויתפרנו בגידים, כתבתי וז"ל, ממ"ש הרמב"ם (פ"ט הי"ג) וכשתופרים היריעות אין תופרין אלא בגידים וכו' ודבר זה הלכה למשה מסיני, לפיכך אם תפרן שלא בגידים פסול, ובהלכה י"ד גבי מ"ש ותופר העור על העמודים בגידים לא כתב דאם תפרן שלא בגידים פסול, וכן בפ' יו"ד כשמנה דברים הפסולים בס"ת חשב תפר היריעות בלא גידים פסול, מדדייק היריעות משמע דוקא יריעות זה עם זה

פסול שלא בגידים, אבל בתפירה שעל העמודים ראוי לכתחילה בגידים אבל לא דפסול, ובאמת ממ"ש הרמ"א ובשעת הדחק וכו' משמע דס"ל דגם בזה תפירת גידים מעכב, אבל באמת במקור הדין בתה"ד מיירי מתפירות יריעות זה לזה במשי, ובכה"ג עמד בזה להקשות דאמאי לא הביא דברי התה"ד אלו גם בפרק א' לענין תפירות יריעות ולפי הנ"ל קשה ביותר די"ל דדברי התה"ד הם רק ביריעות זה לזה ולא בעמודים דאינו מעכב כלל, ואפילו לא תפרן כלל שמונחים בלא תפירה כשר ע"כ לשוני. לזה מדינא מהיות טוב וכו' וראוי לסלק התפירתן ולתפור בגידים, אבל בדיעבד ושעת הדחק אינו פסול:

וע"ד הס"ת שהעמודים ביריעות עצמן שוים איזה יריעות נכנסים למטה או למעלה נגד שארי היריעות שיטה אחת או הרבה, בזה העלה הגאון שב יעקב (סי' נ"ז) דיש לסמוך במקום הדחק, בצירוף הסברא דמקום שאין משורטט אין עולה מהמנין וכמאן דליתנהו, אף דהגאב"ד טריר יפה השיב שם, ודחה לסברה זו דהיכן מצינו במקום החלק שבין פרשה לפרשה צריך להיות משורטט, בכה"ג שהיריעות עודפות על יריעות אחרות, יש לסמוך על זה, ובשגם שהגאון פנים מאירות (סי' קע"ט) השיב ג"כ להגאון טריר שיש להכשיר בלי פקפוק דלא מחזי כפתוחה וסתומה, כיון דהעמודים ביריעות עצמן שוים, ולזה היכי דא"א בתיקון, יש לסמוך על הגאונים הנ"ל, אולם אם עמוד אחד שביריעה נכנסת שיטה אחת למטה או למעלה משארי העמודים שביריעה בזו רבו האוסרים, הגאון שב יעקב והגאון פנים מאירות, וכן בתשובת שמש צדקה (חיו"ד סי' נ"ג) ובתשובת משאת משה (סי' כ"ב) ובתשובת מים רבים להגאון מוהר"ר רפאל מדילדולה (סי' נ"ה) כולם העלו לפסול וכן הוא מעיקר הדין:

וע"ד תפילין של יד נכתב והיה אם שמוע בראש השיטה, והיינו כולם פתוחות, ושל ראש כדעת הט"ז בסוף שיטה של שמע פחות מט' אותיות חלק, ובראש פרשה והיה אם שמוע חלק בתחילת שיטה פחות מט' אותיות אין בזה משום תרתי דסתרי, דהא הרמ"א כתב לסמוך דכולם פתוחות ג"כ כשר, וכן הסכמת האחרונים, ולדידהו בין פתוחות בין סתומות כשר וא"כ ממילא אם של יד פתוחה, ושל ראש סתומה, ג"כ כשר, כיון דבין פתוחות ובין סתומות כשר, בפרט שיש לסייע דעת הסמ"ק בשל ראש כיון דהפרשיות בד' קלפים אין קפידא בפרשיות בפתוחות וסתומות, וההיא דמג"א (סי' ל"ב ס"ק מ"ט) שכתב וכתב הב"י שגדול אחד פסל וכו', היינו שהיה נכתב כי יביאך כהרא"ש שהניחו חלק החצי שיטה שבתחילתו דבפרשה זו, בעי דוקא פתוחה, מש"ה אם קורא בס"ת שבמקום סתומה נכתב כזה הוי תרתי דסתרי:

סימן ו

לכבוד ידידי הרב רבי **זונוויל** נ"י אב"ד בק"ק **וואלשטיין**.

ע"ד מנהג הסופרים לקדר אזכרות וסמכו על מס' סופרים, ומעכ"ת נ"י כתב דהא במס' סופרים איתא מחטיב השני וע"כ הטעם דהסופר בודאי בחזקתו, וכתב שם הראשון בקדושתו והטעות בשני, וא"כ אפשר דלא כתב השני בקדושתו מש"ה מחטיב אבל היכא דידעי' בודאי דכתב בקדושתו י"ל דמודה המ"ס דאסור לקדור עכ"ד:

לענ"ד הא מבואר שם במס' סופרים דר"י פליג, וס"ל דאם השם הראשון כתוב סוף העמוד, והשני תחילת העמוד, דמחטיב הראשון ומקיים השני, והיינו מטעם דגנאי יותר נקב בראשו מבסופו הרי עכ"פ מוכח דאפילו בראשון ליכא איסור קדירה ומות"ק אין ראיה בהיפוך דהא ס"ל לת"ק שם דאפילו בב' תיבות חול מקיים הראשון ומוחק השני, ע"כ הטעם דטוב יותר לקיים מה שנכתב כדינו וראוי להיות, אבל ביסוד היתר הקדירה לא מצינו דפליגי על ר"י:

מ"ש מעכ"ת נ"י עוד די"ל דהמ"ס מירי דוקא בס"ת שלם דגנאי לסלק היריעה שהיה עליה קדושת ס"ת, אבל ביריעות שעוד לא נתחברו י"ל דטוב לסלק היריעה ולא לקדר, ובזה מיושב דברי תשובת הרא"ש דלא יקשה עליה מההיא דמ"ס הנ"ל, לענ"ד נהי במה דהשיב הרא"ש וח"ו לקדור אזכרות וכו' יש לדחוק אף דסתם כיון דהשואל נקט בלשונו אם מותר לקדור אזכרות ביריעות, משמע דהשאלה הי' ביריעות שלא נתחברו מש"ה השיב הרא"ש בסתם אבל מ"מ במה דשאל בסופר דטעה בפתוחות וסתומות, אם יש לזה תיקון והשיב הרא"ש דמה תיקון יש לו אם ימחוק ויגמור דלמא יפגע בשם בזה לא היה להרא"ש לסתום דאין לו תקנה דאולי שאלת הסופר הי' בס"ת, דבזה יש תקנה לקדור השמות אע"כ דס"ל אף בס"ת אסור לקדור:

מ"ש עוד רומפכ"ת נ"י לחלק דוקא באזכרה א' דתיכף בשעת הקדירה מתוקן ומתכשר הס"ת, משא"כ בב' אזכרות, וכעין דאמרינן בדחיית עשה לל"ת דבעי' בעידנא ושבזה מיושב קושיית הב"י בבד"ה מההיא דגיטין, לענ"ד הא הב"י שם הביא לשון הרשב"ץ ס"ת שיש אזכרות וכו' וע"ז שפיר הקשה מההיא דגיטין ואפשר שגם הקושיא מגיטין הכל מסיום דברי הרשב"ץ ואין בנו כח לחלוק מדעתינו על דברי הראשונים ולומר באמת דזהו טעמא דהרא"ש דאסור לקדור, כיון דצריך לקדור איזה אזכרות ובעידן קדירה אחת עדיין לא מתכשר הס"ת, הא כתב הב"י בשם הר"ר יהודא בנו של הרא"ש בב' אזכרות האחת יתירה שמוטב לסלק היריעה ולא לקדור, וכ"כ א"א הרא"ש ז"ל וכו' הרי דהרא"ש

אוסר אפילו בכה"ג, וע"כ צריך יישוב אחר מההיא דמ"ס א"כ ממילא לא מצינו ביסוד זה חולק על הרשב"ץ:

גם הא בערכין (דף ז') היה השם כתוב על ידות הכלים יגוד הרי אף דאין הקדירה לתיקון מצוה מותר לגוד, ועיין ברש"י שם דאין חילוק בין נכתב במקומו או לא, ולפירוש האחר מקומו חמור יותר דמקדיש כל יד הכלים, אבל לענין הקדירה אין חילוק ואף אם נימא דמיירי ביריעה שלא נתחברה וא"כ בשעת הקדירה לא נתקן עדיין הס"ת מ"מ יש תקון דיחבר היריעה ויגמור הס"ת, ואח"כ יקדור האזכרה, ע"כ דס"ל להרא"ש דבכל ענין אסור, והעיקר כמ"ש השב יעקב בתשו' (חיו"ד סי' נ"ד) דמדקדוק לשון הרא"ש במ"ש מוטב לסלק וכו' ולכתוב אחרת, דמשמע היכי דאפשר שאני וההיא דמס' סופרים מיירי באין לו קלף דבשעת הדחק מותר לקדור:

והנה הנחלת שבעה כתב ליישב ההיא דתשו' הרא"ש דוקא היכי דהשם נכתב שלא במקומו הראוי לו, בזה מתיר המ"ס לקדור, אבל הרא"ש דמיירי שרוצה לקדור בשביל פתוחות וסתומות כיון דהשם במקומו נכתב בסדר קריאת הפסוק אסור לקדור, ואך השב יעקב סתר היטב מההיא דר' יהודא בנו של הרא"ש הנ"ל וא"כ י"ל דע"מ קם דינא בסברת הכחלת שבעה דהשם במקומו לכ"ע אסור לקדור, ובספר כנפי יונה להגאון מעיל צדקה כתב כן אסברא דנפשיה ע"ש, ואך מ"מ הא דברי השב יעקב בדקדוק לשון הרא"ש דכתב מוטב לסלק וכו' משמע דמדרך חומרא הוא אבל אדינא מותר הקדירה, ובשעת הדחק באמת מותר הרי דאף בנידון דהקדירה בשביל תיקון אחר אין בו איסור מדינא וכן גם להרא"ש ליכא איסור מדינא, והרשב"ץ היתיר לגמרי, שפיר יכולים הסופרים להחזיק במנהגם ולקדור עם עוד איזה תיבות כמו שהעיד בתשובת מעיל צדקה בשם מורו שנהג כן, כן נראה לענ"ד:

סימן ז

לידידי הרב רבי **משה** נ"י בק"ק **שובין**.

ע"ד שאלתו שמכר חדר מיוחד עם החמץ שבו לנכרי ואמר לו שכל חמצו שיש לו במקום אחר הכל יהיה קנוי לו אג"ק, ואחר פסח וצא שעורים כתושים בחדר אחר, והורה לו המורה להשליכם למים, דלא קנאם הנכרי, כדאמרינן פ"ק דמציעא (דף ט"ז) גבי מה שאירש מאבא, התם לא סמכה דעתיה ה"נ לא סמך דעתיה, דשמא לא יהיה לו חמץ יותר, ומעלתו פקפק בזה, דא"כ היאך מהני מכירת כתובה נימא דלא סמכה דעתה דשמא תמות קודם, אע"כ כיון דקונה בטובת הנאה על ספק זו קנאה, ובאמת גם במה שאירש

מאבא אם קכה בטובת הנאה קכאה, וא"כ ה"נ בחמץ דקונה בדבר מועט דהיינו בטובת הנאה קנה עכ"ד:

ובדברים שכתב מעלתו שגג למאוד דהדבר פשוט דכל מוכר מה שאירש מאבא, היינו בטובת הנאה, דהרי כאומר אם אירש יהא מכור ואם לא אירש לא יהא מכור וכי ניקום ונחלק דהדמים מודיעים אם קכה ביוקר או בזול, גם הרי פשוט דנה שאירש מאבא נתון לך ג"כ לא מהני:

ובאמת אם היה קושייתו קושיא ממכירת כתובה היה מקום אתי ליישב דהרי מפירש"י בב"מ דלא סמכה דעת דשמא ימכור האב הנכסים ולא יירש, מדלא פירש שמא ימות הבן בחיי האב, משמע דמשום חשש מיתה לא מקרי לא סמכה דעתיה, וא"כ במכירת כתובה דליכא רק הספק דמיתה בזה סמכה דעתיה:

אמנם זהו נסתר אמ"ש הר"ן פ"ד דכתובות (דף ע"ט ע"ב) בשם הירושלמי דבמוכר הבעל נכסים ומתה בחייו דלא מהני דהוי כונו בן שמכר בנכסי אביו ומת האב עיי"ש, והרי התם ליכא למיצר לא סמכה דעתיה דשמא תמכור דהא מכירתה בטילה ותקנת אושא, אע"כ דלא סמך דעתיה משום שמא ימות הוא קודם ומה דבאמת לא פירש"י במה שאירש וואבא החשש דשמא ימות כדמוכח מהירושלמי הכ"ל, י"ל דדוקא באשה דמצוי ג"כ שימות הבעל קודם לאשתו, אבל זה לא שכיח שימות הבן בחיי האב וכמ"ש תוס' ב"ב (דף קנ"ח ד"ה ובה"א) וא"כ סמך דעתיה דלוקח בזה עש"ה הוצרך רש"י לפרש דשתא ימכור:

ועיין בתוס' יבמות (דף ל"ו ע"ב ד"ה וריי"א וכו') דהוי כמו אה שאירש וכו' וכן הקשה הרמב"ן בחידושיו ב"ב, ולפי הנ"ל דהא במה שאירש מאבא עיקר הטעם דלא סמך דעתיה דחושש שיווכור האב וזהו ל"ש הכא, דא"א להאב למכור כדקתני בוותני' מכר האב מכורים עד שימות האב, וא"כ בטוח הלוקח שיגיע הגוף להבן דזה ל"ש שימות הבן קודם, מש"ה קנה לוקח וק"ל. וא"כ ליתא לתירוצו הנ"ל, דגם במכירת כתובה נימא דלא סמכה דעתיה כיון דהוכחנו מירושלמי הנ"ל דחושש שימות הבעל מקודם מכ"ש דחושש שתמות היא קודם דשכיח יותר כמ"ש תוס' כתובות (דף נ"ב ע"א ד"ה רצה ובדף פ"ג ע"ב ד"ה מיתה שכיח):

אבל באוות מעיקרא דדינא לא קשה אמידי דדוקא בדבר דא"א לחול הקנין עתה, דהיינו שלא בא לעולם או שאינו עדיין ברשות המקנה בזה אוורינן לא סמכה דעתיה דשמא לא יבא לידו מעולם אבל וכירת כתובה דהקנין חל עתה על השטר שזה יש לה למכור וכן

במוכרת החוב כתובה במעמד ג', דהחוב הוא שלה ומוכרת את שלה, והקנין חל מיד בזה ל"ש לא סמכה דעתיה וקנה ופשוט:
ובעיקר הדין בנ"ד הדבר פשוט דקנה החמץ דבאומר סתם כל חמצי שיש לי בעולם מכור לך קנה, כמו באומר כל נכסי מכור לך, כדאיתא בש"ע חוה"מ (סס"י רי"ח) [ובאמת איני יודע ההפרש, דמ"ש באומר כל מה שיש בביתי מכור לך דלא מהני להרמב"ם והש"ע (רס"י ר"ט) וגם באומר כל וזה שיש לי בעולם כמ"ש הרמ"א שם, וה"ה לב' שהחליפו כל אשר להם, ואיני יודע ההפרש בין כל נכסי ובין כל מה שיש לי בעולם וצע"ג] וא"כ למה יגרע במה שאומר כל חמצי שבחדר זה וגם כל חאצי שהוא במקום אחר והכא עדיף יותר דכל חאצי הוי מין מסויים דגם להרמב"ם אהני, [ומלשון הרמב"ם נראה דחמצי לא מקרי מין ידוע, דכתב דצריך שיאמר ערימה חטים שק תאנים, אבל לא ערימה תבואה שק פירות] לזה הדבר פשוט דהמכירה הי' כדינו:
ידידו **עקיבא**.

סימן ח

לידידי הרב ר' **זעליג** נ"י בק"ק **לייפניק**.
על שאלתו במצא תפילין שהיה של ראש מסודר כשינות ר"ת, אם יש היתר לסדר הפרשיות כסדר רש"י ולצאת בהם י"ח, או כיון דלרש"י התפילין ההמה פסולים והויין כקמיע בעלמא וכנכתב שלא לשמה דמי:
לע"ד לא מסתבר למימר לדונו לשלא לשמה, דיותר נראה כיון דאין מהצורך שיכוין במפורש כוונת הכתיבה לשם קדושת תפילין דרש"י או דר"ת, אלא סגי בסתם במכוון לכתוב לשם קדושת תפילין והרי נכתבו לשם תפילין, וראיה לזה ממ"ש המרדכי והסמ"ג ראיה לשיטת רש"י מדשלחו מתם שנפלה הבימה שעל קבר יחזקאל ומצאו שם תפילין ישינים מסודרים כרש"י והדרישה (סי' ל"ד) כתב ושמעתי בשם אורי שאין לסתור חוזה שיטת ר"ת, דאדרבא לר"ת מצינן למימר דזהו הי' פסולן שנכתבו שלא כסדר הדין ולכך כקברו בדרך גניזה בקבר יחזקאל כדין ספרים פסולים דנקברים בקברי צדיקים וזהו גניזתן, והב"ח כתב ויש דוחים דלפי דפסולים היו גנזום, ולא כהירא דלא היה צריך גניזה אלא להחליף הנחתן מבית זה לבית זה הרי מבואר בב"ח דאם הלכה כר"ת תפילין שנסדרו כשיטת רש"י יש תקנה להחליפן א"כ ה"נ בהיפוך מר"ת לרש"י:
ואף דלכאורה יש לדייק בהיפוך מדלא חש הדרישה לסתירת הב"ח שהוא פשוט מאד, לכאורה מוכח דס"ל להדרישה דא"א בחליפין דמקרי כתיבה שלא לשמה, ובזה פליגי

הדרישה והב"ח אי מקרי שלא לשמה או לא. נלענ"ד דאין מזה הכרע לעשות פלוגתא חדשה די"ל בכוונת הדרישה כיון דלרש"י פרשת והיה אם שמוע מסיימין על הארץ בסוף שיטה כמ"ש הלבוש. ופרשה שוע בין לר"ת בין לרש"י מתחיל מתחילת השינוה דכיון שהיא פתוחה ווניחין בסוף הפרשה שלפניה חלק ט' אותיות ומתחילין שמוע בתחילת שיטה דבזה הוי פתוחה לכ"ע, א"כ אם נחליף לעשות לסדר כר"ת, דהיינו תחילה והיה אם שמוע ואח"כ שמע וממילא לא יהיה הפסק פרשה כלל דהא כפי שעשה הסופר כרש"י לא הניח בסוף והי' אם שמוע כלל חלק ואין כאן הפסק פרשה כלל ואף דהמג"א (סי' קמ"ח) כתב וז"ל, כתב סמ"ק דבתפילין של ראש שהם ד' קלפים אין להקפיד בפתוחות וסתומות, אך נהגו להקפיד עכ"ל, וומילא משמע דגם בליכא חלק כלל אין קפידא כיון דכל קלף הוא בפ"ע ואין לו חבור עם האחרות א"א אין לסתור וכח זה דינא דר"ת דדלמא ר"ת ס"ל דלא כהסמ"ק, וס"ל דגם בד' קלפים ראוי להקפיד על הפתוחות וסתומות, ולזה מדוקדק לשון הדרישה במ"ש ואין לסתור מזה דעת ר"ת וכו' ולא כתב לדחות לגמרי ראיית הסמ"ג ומרדכי, אלא די"ל דהם ס"ל כהסמ"ק, דבשל ראש אין קפידא בפתוחות וסתומות, וראייתם עולה יפה דהי' תקנה להחליפם, ולזה כתב רק דאין לסתור בכך שיטת ר"ת, די"ל דר"ת ס"ל דלא כהסמ"ק, והב"ח כתב מה"ט על היש דוחים דלא נהירא, דמ"מ לפי מה דקיי"ל כהסמ"ק, ממילא נסתר דחיי' זו:

גם י"ל ביותר, דלכאורה קשה על סתירת הב"ח, להיש דוחים הלא י"ל דמצאו רק תפילין של יד דאין שייכות להחליפם, כיון דכתובים על קלף אחד, וצ"ל דמ"מ הא אפשר לחתוך הפרשיות זה מזה ולהניחם בבית א' דכשר, כדאיתא בש"ע (סי' מ"ז) וא"כ י"ל דהדרישה דכתב דאין לסתור סידור דר"ת, די"ל דמש"ה גנזו, כיון דנכתבים כסידור רש"י, הו"ל די"ל דר"ת ס"ל כמ"ש הב"י בשם האגור והרוקח, דצריך לתפרם, או עכ"פ לדבקם, ממילא נשאר סברא הנ"ל, כיון דהסופר סיים והי' אם שמוע בסוף השיטה, ופרשת שמע בתחילת השיטה אם נחליפם לא יהי' הפסק פרשה אחת כלל, כיון דהויין בקלף אחד, צריך שיהיו הפרשיות מופסקים כדינם, באופן דיש לדון דסברת הב"ח שרירא וקיימא דמותר להחליפן:

אמנם מטעם אחר יש לגמגם דא"א להחליפם ולסדר כסידור רש"י אחרי דאנן מסופקים בהלכה כרש"י או כר"ת ודלמא שיטת ר"ת היא העיקרית, ואם מסודרים כרש"י, הוי כקמיע בעלמא, וא"כ במה דמחליפם וסדרם כרש"י הוי הורדה מקדושת תפילין, ומ"מ י"ל כיון דאנן נוהגים כרש"י ואין מניחין תפילין דר"ת, ואין חוששין לספק דאורייתא ע"כ ס"ל לעיקר דהלכה כרש"י, ואין כאן הורדה, עי' ש"ע (ססי' ל"ד) דלא יניח ב' זוגות

בכיס אחד, דהא בודאי אחד מהם חול, אבל להניח של רש"י בכיס המיוחד לתפילין דר"ת י"ל דשרי, זולת להמחמירים להניח ג"כ תפילין דר"ת חוששין ג"כ להניח של רש"י בכיס של תפילין דר"ת, דלדידהו הוי חשש הורדה, אבל אחרים דאינם מניחין תפילין דר"ת דס"ל לעיקר כרש"י, ולא משוינן זה לספק, ובאמת מותרים להניח של רש"י בכיס המיוחד לתפילין דר"ת, כן נראה לענ"ד:

סימן ט

וע"ד שאלתו בסופר שהי' לו לכתוב אלקיהם וכתב אלקיכם, ויצא מעכ"ת לדון אף די"ל דמותר לקלוף אותיות, כם, כיון דמדינא מותר לקלוף כל השם אלא דגזרינן שמא יקרע, א"כ בנטפלים, דהאיסור המחיקה רק דרבנן, י"ל דלא גזרינן שמא יקרע, מ"מ י"ל דדוקא לקלוף כל השם מותר, דכל היכי דאיכא קדושת השם עליו, אבל לקלוף, כם, דמפרידו מהשם ואינו נטפל אותו פקע קדושתו מיניה, והוי זה עצומו מעשה מחיקה, עכ"ד:

יפה כתב, וכבר כתבתי כן בשו"ת במקום אחר, וכעת מצאתי שכ"כ הגאון נודע ביהודא על העובדא כנידון מעכ"ת ממש, והנה מעכ"ת נ"י וגם הגאון הנ"ל לא כתבו כלל דרך תיקון, והנה בפשוטו נראה דיש תיקון כך, לעשות מהכף מ"ם סתומה, ועי"ז אין להמ"ם אחרונה שום שייכות צירוף לקרותו ופקע הקדושה מיניה ומותר לגררו, ואח"כ אפשר לתלות הה' למעלה ויהי' נקרא אלקיהם, כמו דהסכימו האחרונים דהנטופלים מותר לתלות:

אך יש לפקפק דאולי זהו עצמו במה דעושה מהכף מ"ם דעי"ז פקע הקדושה מהמ"ם האחרונה, הוה כמחיקה, אך דאינו עושה מעשה בגוף האות, והנה כבר כתבתי בשו"ת הנ"ל דזהו מחלוקת רבוואתא גאוני בתראי דעת העבה"ג להתיר, דלא מקרי מחיקה, ובמעיל צדקה (סי' נ"ה) חולק והביא ראיה מהרשב"ץ, הובא בב"י בבד"ה (סי' רע"ו) גבי כס יה מדלא מצא תיקון בפשוטו לדחוק כס אצל יה, ע"כ דזהו עצמו כיון דמשתנה הקריאה לכסיה, דפקע הקדושה מן יה הוי כמוחק, ולזה הוצרך לתיקון לתלות כס, דעדיין אפשר לקרותו בב' תיבות, כס יה, ואני הבאתי בתשובה הנ"ל עוד ראיה מההיא דש"ע (סי' רע"ו) דהי' צריך לכתוב יהודא, ולא נתן בו ד' יתלה הד' למעלה, וכתב הלבוש שהרי לא הי' כוונתו לכתוב השם, עכ"ל, משמע דאלו כיון לכתוב השם הי' אסור לתלות הד', כיון דעי"ז משתנה הקריאה ליהודא דפקע קדושת השם מיניה הוי כמחיקה, אף דאינו עושה מעשה בגוף האות:

וכעת נראה לענ"ד דאין מכל אלו סתירה לדעת עבודת הגרשוני, די"ל דכיון דאינו עושה מעשה גוף האות לא הוי מחיקה גמורה רק לחומרא בעלמא הוי מחיקה, או דהוי כעין ספק אם הוי מחיקה ומש"ה בההיא דהרשב"ץ והלבוש דמיירי בשם עצמו דהמחיקה דאורייתא מחמירין דמקרי מחיקה, אבל בההיא דעבה"ג דמיירי בנטפלים, דהמחיקה דידהו רק מדרבנן, י"ל דלא מחמירין כולי האי היכא דאינו עושה מעשה בגוף האות, א"כ בנ"ד י"ל שפיר לעשות מהכ"ף מ"ם וכנ"ל, אף דכשנעשה מן הכ' מ"ם ונקרא אלקים חלה על המ"ם קדושת עיקר השם, וכשתולה אח"כ הה' ונקרא אלקיהם נעשה מן המ' נטפל והוי כמוחק, דלגבי קדושת השם עצמו כתבנו דיש להחמיר דהוי כמוחק, מ"מ י"ל דיש תקנה לתלות תחילה הה' ואח"כ לעשות מן הה' מ"ם, דתיכף כשנעשה מ"ם נקרא אלקיהם:

ואין לפקפק בשעת תליית הה' דעתה התיבה כתיבה אלקיהכם, דאין לו משמעות קריאה הוי כמוחק אותיות אלקי, דזה אינו, דא"כ יקשה בש"ע יו"ד (סי' רע"ו) הי' לו השם וכתב יהודה עושה מהד' ה' ומוחק ה' האחרונה וכימא דכשעושה והד' ה' ונמצא כתובה השם בשני ההין בסוף, אין לו משמעות קריאה, והוי כמוחק אותיות דכבר נתקדש תחילה, ואי כיון דכבר נכתב יהודא יפקיע הקדושה מתיבת יה דנקרא יהודה, א"כ יקשה בהיפוך כיון דפקע הקדושה מהם, א"כ כשעושה מהד' ה' מהא מ"א אותיות יהו דפקע הקדושה מהם הוי עתה כאלו לא נכתבו בקדושה ולא קדש השם, אף די"ל דודאי האותיות שכתקדשו פעם אחת לעולם עומדים בקדושתם אף דלא ניתן לקרות, אבל ו"ו במה שעושה מהד' הה' דעי"ז התיבה לא ניתן לקרות ולא וקרי מחיקה, כיון דגם מועיקרא לא ניתן לקרות בשם השם, דהא כקרא יהודה, והאותיות יהו עודם כמעיקרא, מ"מ יקשה כשעושה מהד' ה' דתיכף לא ניתן לקרותו לא יחול עליו הקדושה, וכשמוחק אח"כ ה' האחרונה בונה יחול הקדושה ע"י אות ה' ואף דמ"מ י"ל כשעושה והד' ה' ע"ד לגרור ה' האחרונה חלה הקדושה עלה כמו בכל כתיבת השם, דכשכותב האות הראשון אף דעדיין לא ניתן לקרות ומותר למחוק, מ"מ נתקדש האות לענין דכשגומר השם נכתב כולו בקדושה, וה"נ י"ל לענין הה' הנ"ל, א"כ עדיין הפקפוק עומד בנ"ד, די"ל כיון דמעיקרא נקרא בשם אלקיכם כשתולה הד' ואין לו משמעות הקריאה, אף דהאותיות עדיין נשארו בקדושתן, מ"א הוי כמוחק במה דלא ניתן השם הקודש לקרות:

אמנם זהו נסתר ומדברי עבה"ג הנ"ל, דבנידון דידי' שהי' לכתוב אלקים וכתב אלקיכם דיש תקכה לעשות מהכף מ"ם סתומה, דזהו אינו כמוחק, דאדרבה מעלה בקדושה ונטפל לעיקר השם, והרי מ"מ לפי שעה כשעושה מהכף מ"ם, קודם שונוחק מ"ם

האחרונה כתיבת השם אלקיכם והוי כמוחק, א"כ אף אם כאמור דלא כדברינו הנ"ל, אלא דהעבה"ג סובר שאף לגבי עיקר השם היכי דאינו עושה מעשה בגוף האות לא הוי מחיקה, יקשה על המעשה שעושה בגוף האות כ' לעשות ממונו א"ם, דהא נקרא מחיקה, כיון דהכף לא ניתן לקרותו עוד, אע"כ דלא מקרי לא ניתן לקרות, דע"מ נקרא התיבה אלקים, דנראה לעין דהמ"ם האחרונה יתירה וקריאת אלקים במקומו עומד, א"כ ה"נ אף כשתיבה אלקיכם כראה דיש יתר באותיות אחרונות וא"א נקרא אלקי, וביותר י"ל כיון דהה' תלוי למעלה אם אין נקרא התיבה עי"ז מניחים התלוי ותולים לענין אחר וקוראים התיבה אלקיכם, דאין מצרפים התלייה לתיבה, אלא היכא דאפשר לצרפו אבל היכא דע"י הצירוף אין שייכות קריאה להתיבה, אין מצרפין התלייה, א"כ בשעת תליית הה' עדיין נקרא אלקיכם וליכא מחיקה, ואח"כ כשעושים מכף מ"ם נקרא תיכף ע"י צירוף התלייה בשם אלקיכם, והמ"ם האחרונה דנים לאות יתיר, כדצ"ל בההיא דעבה"ג הנ"ל: **עוד** הי' נראה דיוכל לעשות תחילה מהכ' מ"ם, ומ"מ לא נתקדש המ"ם בקדושת עיקר השם, כיון דמקצת מהאות דהיינו הכ"ף מהמ"ם נכתב רק לשם נטפל לא נתקדש כל האות מ"ם, ולא חלה עליו קדושת עיקר השם, אך לפ"ז יקשה על תיקון עבה"ג הנ"ל בנידון דידי' מה מהני לעשות מהכף מ"ם, הא לא נתקדש האות בקדושת עיקר השם, ע"כ כיון דנגמר האות בכוונת קדושת השם מהני לכל האות, [ועדיין פרט זה צ"ע לדינא] א"כ אפשר בנ"ד כשעושה כף מ"ם לא יכוין לקדושת עיקר השם, רק לנטפל, וא"כ מעולם לא נתקדש בקדושת עיקר השם, באופן דב' דרכים מתוקנים אם לתלות תחילה הה' או לעשות תחילה מהכף מ"ם בכוונה שלא לשם קדושת עיקר השם, ולגרור מ"ם האחרונה ולתלות אח"כ הה':

גם נראה לענ"ד לקיים דברי עבה"ג ולסלק סתירות הנ"ל, די"ל בההיא דהרשב"ץ דלא תיקן לדחוק כס אצל יה, אין הטעם דהוי כמחיקה, אלא משום דיש חשש מכשול, דהרואה כתוב כסיה תיבה אחת, יסבור דהסופר כתב בתחילה כן, והי' סובר לעיקר דכסיה הוי תיבה אחת, ויבא למחקו לעת הצורך וימחוק באיסור, דבאמת נתקדש תיבת יה, ולעולם האותיות בקדושתן, ולזה עשה התיקון לתלות כס, דבזה הרואה לא יוכל לשלוח יד למחוק כיון דהוי ספיקא לדינא אם כס יה תיבה אחת, בודאי הוה ספק שמא הסופר נתכוין בתלייה לשתי תיבות כס יה, גם בההיא דהלבוש הנ"ל י"ל הכי, דאלו נתכוין לכתוב השם אסור לתלות הד' לא משום דהוי כמחיקה, אלא דהרואה יסבור דמסתמא ידע הסופר שצריך לכתוב יהודא אלא דנשכח ממנו הד' ויבא למחוק לעת הצורך, משא"כ בההיא דעבה"ג ובנ"ד דלא שייך חשש זה, י"ל דמותר בתיקון הנ"ל, אף

דמ"מ ממ"ש הלבוש סי' הנ"ל גבי הי' לו לכתוב השם וקדשו וכתב יהודה דעושה מהד' ה' ומוחק ה' אחרונה וז"ל שהרי לא קידש אותה הה' אלא הד' אותיות הראשונות, והיינו ע"כ דאלו הה' האחרונה הי' קדוש הי' אסור לעשות מהד' ה', דעי"ז אין לו מקום לקריאת ה' האחרונה והוי כמוחק, גם מזה אין ראיה, דהרי ע"כ ס"ל להלבוש אף שהתיבה נקראת יהודא, מ"מ אלו נתכוון לקדש הה' הי' חלה הקדושה עליו, אף דאין לו צירוף עם אותיות יהו, כיון דהד' מפסיק, מ"מ חלה הקדושה עליו, [ושאני בההיא דעבה"ג במ"ם האחרונה דהוי רק נטפל, וכיון דאין לו צירוף לא שייך נטפל, ומ"מ סברת הלבוש צ"ע, דנהי דבכתב השם כדינו ואח"כ נכתב ד' באמצע ונקרא יהודה לא פקע הקדושה מהאותיות הקדושות, מ"מ הכא דבשעת כתיבת הה' האחרונה כבר נקרא תיבת יהודה איך שייך לחול על הה' קדושת השם, כיון דמעולם לא נקרא הה' בקריאת שם הקדוש, וצ"ע] א"כ הי' ראוי לאסור לגרור הה', אף אחר שעשה מהד' ה', אף דאין לו עתה משמעות קריאה לה' אחרונה, מ"מ כיון דנתקדש אסור למוחקו, אבל שפיר י"ל דעשיית ה' מהד' לא מקרי מחיקה לה' האחרונה, לזה בהא נחתי ובהא סלקי לסמוך על ההיתר תיקון הנ"ל, כן נראה לענ"ד:

סימן י

לכבוד ידידי הרב רבי **מיכל** נ"י אב"ד בק"ק **ליפנא**:

מכתב קדשו הגיעני היום, ולעוצם טרדותי השתרגו עלו על צוארי הכשילו כחי בעו"ה, וא"א למלאות רצון אוהביי להשיב לכל אחד מיד כמבוקשו, ולאשר המוכ"ד נחוץ לדרכו, ומבוקשו להשיב על ידו לרומעכ"ת נ"י, הנני להשיבו בקיצור נמרץ:

ע"ד אשר הערה רומפכ"ת בתיקון סידור הבלוי והאומן ישראל הבא לתקנו מוכרח לו להניח הנייר ולדבקו עם פאפ על מקום היפה, ופוגע בשמות שאינם נמחקים אם יש בזה משום איסור מחיקה, ויצא רומ"פ לדון ממה שראה בספר רוקח על משניות הביא בשם בית הלל בהלכות ס"ת שהקשה להסוברים, דכתבו על האבנים כל התורה, איך סדהו בסיד, הא הו"ל מחיקות השמות, נשמע מזה דמקרי מחיקה, וע"ז כתב מעלתו לחלק דסיד שאני דדרכו בהמשך הזמן אוכל מה שתחתיו, אף שלדברי ר"ש דשלחו נוטירין שלהם וקלפו הסיד, תיכף הי' ולא במשך זמן, מ"מ לר"י דלא קלפו כלל הסיד, בודאי בהמשך הזמן אוכל הסיד האותיות, מש"ה הוי מחיקה עכ"ל, בודאי ט"ס במכתב רומעכ"ת, דהא ר"י הוא דהשיב לר"ש דשלחו נוטירין וקלפו, אלא דצ"ל דקושיית ב"ה לר"ש דס"ל דלא קלפו, ועכ"ז א"י הא לר"ש כתבו על הסיד ואין כאן מחיקה:

ואולי כוונתו דמר דקושיית ב"ה סובב על מה דהקשה ר"ש לדבריך איך למדו אומות העולם התורה ולא הי' ס"ל דקלפו, הי' לו להקשות לר"י ליתסר משום מחיקה, אולם לענ"ד אדניקום להוכיח דהוי מחיקה שיהי' קושיית ב"ה קושיא, ניזל בתר איפכא ליישב הסוגיא דלא יקשה קושיית הב"ה ונידוק מזה דלא הוי מחיקה, ועי' בס' לוית חן על התורה פ' כי תבא, שחקר בנטף שעוה על אותיות בס"ת אם הס"ת פסולה, דהאותיות המה כמחוקים, ודן דע"כ לא הוי מחיקה מדסדהו להאבנים בסיד, וכתב לדחות למ"ש המהרש"א בח"א עלה דההיא דבא גבריאל ולמד ליוסף ע' לשון, דע' לשונות הם מלבד לה"ק, א"כ כתבו על האבנים ע' לשונות ולא לה"ק, וכיון דהשמות בלע"ז למחקם כמ"ש הש"ך יו"ד (סי' קע"ט) עכ"ל:

והנה ביסוד הדין בשעוה נראה מדברי המג"א (סי' ל"ב סכ"ג) שכתב ואם נטף שעוה וסילקה מותר, משמע דפשיטא דבלא סילקה התפילין פסולים, וכ"כ ג"כ בשו"ת שבות יעקב (ח"ב סי' ד') ובשו"ת פרח שושן (כלל ב' סי' ב') זולת בשו"ת מעיל לדקה (סי' כ"ה) כתב להכשיר, א"כ ממה דפסלו המג"א וסייעתו הנ"ל מוכח לכאורה דהוי מחיקה:

אמנם נראה דאדרבא מוכח בהיפוך, דאלו כן מה מהני סילק השעוה, הא זהו לא מקרי כתיבה והוי כחק תוכות ובגט פשוט להלכות גיטין (ססי' קכ"ד) פקפק בזרק עפרות זהב על האותיות דלא מהני גרירה, אבל באמת הא מבואר להדי' בש"ע א"ח (סי' ל"ב ס"ג) וביו"ד (סי' רע"ו) דמהני גרירה, א"כ מכ"ש בשעוה, ומדמהני גרירה מוכח דלא הוי מחיקה לגמרי, אלא כיון דדבר מה מודבק על האותיות ואינו ראוי הס"ת פסולה, א"כ י"ל דלענין איסור מחיקה לא הוי מחיקה כיון דיכול לגרור השעוה, ויחזרו האותיות כמקדם, אולם בדיבוק הנייר בפאפ דנראה דא"א לקלפו שיהיו האותיות קיימים, י"ל דהוי מחיקה, וכן משמע בדברי פנים מאירות, (ח"א סי' מ"ה) דהביא ג"כ הקושיא בהא דסדהו בסיד דהוי מחיקה, והוכיח דסיד לא הוי מחיקה, ונקט הטעם דלאחר שקולפין ניכר הכתב והיו טוחים בסיד עב שיכול לקלפו בלי גרירת השם ולא דמי לזורק על השם זהב, משום דא"א לגרור עד שיגרור הכתב שתחתיו והוי כמוחק השם, [וקשה לי, דאם הוי מחיקה אמאי כשר בגרר הזהב] אבל סיד מתפרר ונופל וכתב קיים, ולכך סדו בסיד ולא הוי כלל מחיקת השם, ולפ"ז כשהשם נכתב על הכותל בבה"כ שכבר סדו בסיד, ואם יסודו על כתב זה א"א להעביר הסיד האחרון עד שיקפיל כל הסיד הוי כמוחק השם, עכ"ל, ותשובה זו איתא במעיל צדקה (סי' ס"ג) בקיצור, ושם כתב דהתיר לסוד בסיד כותלי בה"כ שנכתבו מישן שמות שא"נ והשיב להתיר בראיה זו מההיא דסדהו בסיד ע"כ משום דסד בסיד לא הוי מחיקה, כיון דלאחר שגירר הסיד רשומו ניכר

והנראה דהפו"א חזר בו אח"כ לענין היתר כותלי בה"כ, דכיון דכותבים על הסיד אין סיד האחרון מתקפל בלא הסיד הראשון] והגאון מ"צ השיג דשאני ההיא דסוטה דלא הי' כתב בדיו על האבנים, אלא דהי' כתב חקק, ולא הי' הסיד כ"א מחסה ומסתור הכתב דבקל יוכל להסיר הסיד וישאר הכתב שתחתיו שלם כמו שהשיב ר"י שקלפו הסיד, והרי הוא כמדבק אותם שעוה, אבל כתיבת דיו בודאי סיד לא מוחקו ומאבדו ממש, ועוד הסוף שהסיד מכלה הדיו שתחתיו כטבע הסיד, ועוד שא"א לקלפו וישאר הכתב תחתיו שלם, עכ"ל, הרי דדעת הגאונים הפמ"א והמעיל צדקה דאם א"א לקלפו בענין שישאר הכתב שלם מקרי מחיקה, גם במה דבדפוס לא נתכוונו לקדוש השם והש"ך כתב (סי' רע"ו) וכן שם קודש שנכתב שלא בקדושה מותר למחקו לצורך תיקון, מצינו רבים חולקים בתשו' פמ"א הנ"ל, ובתשובת חות יאיר (סי' ט"ז) ועי' משבצות זהב א"ח (סי' ל"ב) דמפקפק ג"כ על הש"ך:

ולזה לענ"ד אם א"א ע"י נכרי, יעשה כך, להניח על כל שם ושם נייר בלי דבק או לדבק מעט בשעוה דלא הוי מחיקה וכנ"ל, ואח"כ לדבק הנייר בפאפ דיהי' הנייר הב' מדובק על נייר הראשון שמניח על השם ולא הוי מחיקה, דאם יקלפו הנייר השני יהיו אותיות השם קיימים, כיון דהדבק פאפ לא הי' על השם, ומצאתי אח"כ עצה זו בפנים מאירות (ח"א סי' מ"ה) לענין ציור בכותלים בבה"כ:

חידוש בעיני שמעכ"ת כתב דברוקח הביא קושיא בשם ספר בית הלל דאיך סדהו בסיד הא הו"ל מוחק, וכן בשו"ת פנים מאירות הנ"ל הביא כן בשם בית הלל, ואנכי ראיתי בבית הלל הל' ס"ת (סי' רע"ו) הקשה באופן אחר, אהא דפסקינן בא"ח (סי' ל"ב) דבזרק עפרות זהב על אזכרות אין לו תקנה, דאסור להעביר הזהב, דהו"ל מוחק, והא קלפוהו להסיד אף דהי' שם כתוב שמות עכ"ל:

ואיני מבין קושיא זו, דבעפרות זהב מכוון על הדיו, וככתב אותיות בזהב, מש"ה הו"ל מוחק, אבל הסיד הי' טוח על שטח פני הכותל ולא על האותיות בתמונתן, ולא הי' בסיד תמונת אותיות, ואין על הסיד שם כתב ולא מחיקת כתב:

סימן יא

לידידי הרב רבי **גדלי'** נ"י הגאב"ד דק"ק **חאדזייטש**.

ע"ד שאלתו בשוחט מושכר לג' שנים, וחצי שנה קודם כלות הזמן השכירו אותו עוד לשנה רביעית, ונתן להם ת"כ, אח"כ נשבע בס"ת שלא להיות עוד שוחט אצלם אם חלה השבועה, וכתב ידידי מעלתו לדון דלא חלה השבועה, אף דפועל יכול לחזור, מ"מ ת"כ

על דעתם הוי כמו שבועה על דעתם, כמ"ש הט"ז (סי' רכ"ח ס"ק ל') בפועל שנדר שא"י לחזור, ובפרט שהוא ג"כ מלמד אצלם דהוי כדבר האבד, ומבואר (בסי' רל"ד) דנדר א"י להפקיע השעבוד, כ"ש שבועה דא"י להפקיע שעבודו, עכ"ל:

לענ"ד אף אם הוא דבר האבד לא נשתעבד להם בלא קנין, כיון דלא התחיל במלאכתם דעבודתו בעת ההוא הי' מחמת חיובו להם בשנה העברה, ולא מקרי התחיל במלאכתו לענין שכירות של שנה האחרת, ומכח הת"כ לא נשתעבד, דשבועה לא הוי קנין (כמ"ש הרמ"א חוה"מ סי' ר"ט) ולא זו בלבד בדבר שלא בא לעולם, דלא הוי קנין, אלא אפילו בעלמא בנשבע ליתן חפץ זו לפלוני לא הוי קנין אלא דמוזהר ועומד לקיים שבועתו, כמ"ש הש"ך חוה"מ (סי' פ"ז ס"ק פ"א) והט"ז הנ"ל לא כתב רק דחיוב שבועה עליו, וא"י להתיר בלא דעתם, דמקרי עשה לו טובה, אבל שעבוד ליכא, ואך מה שיש לי לדון דלא חלה השבועה אם הת"כ הי' דרך שבועה שאמר אני נותן ת"כ, כמ"ש בשו"ת שבות יעקב (ח"ב סי' קנ"ב) ממילא השבועה שניה הוי שבועת שוא, כיון דמושבע מקודם להיות אצלם, ולא חלה השניה לבטל הראשונה, ואף דמ"מ יהי' חיוב עליו להתיר לו שבועתו הראשונה ויחול למפרע השניה בכדי להציל עצמו מאיסור שבועת שוא, [אאב"ה עי' יו"ד סי' רל"ח סי"ז ובש"ך שם] בנ"ד ל"ש כן, דא"י להתיר שבועתו הראשונה בלא דעתם, כמ"ש הט"ז הנ"ל:

אמנם עדיין יש לי לדון דחלה שבועה שניה למה דפסקינן בש"ע (סי' רל"ט ס"ד) דשבועה חלה לבטל את המצוה בכולל, ה"נ י"ל דבנ"ד הוי כולל במגו דחל על זמן שלאחר שנה הבאה, ודבר זה תלוי במחלוקות הרמב"ם והראב"ד (פ"ד ה"י מה' שבועות) דלהראב"ד שם דהוי כולל במגו דחל למחר חל ג"כ היום, ה"נ י"ל לענין לבטל את המצוה חל בכולל כה"ג, והכי מוכח מדברי הרמ"א (סי' רל"ח ס"ו) כיון דחל השבועה השניה שלא לקדשה אחר פסח חל ג"כ שלא לגרשה מקודם לבטל שבועה הא', והא דבנשבע שלא לאכול מצה בליל פסח לא חל השבועה ולא אמרינן מגו דחל על כזית השניה חל ג"כ על כזית הא', נ"ל לחלק, דהתם א"א לחול השבועה ע"י שעובר תחילה על השבועה לאכול כזית הראשון, אבל בנ"ד שנה שניה הוא בפ"ע תליא בפלוגתא דהרמב"ם והראב"ד הנ"ל, והנה אם היינו דנין דבנ"ד הוי שעבוד, דמסתפק אני בזה ע"פ מה שכ' בד"מ (סי' של"ג אות ה') בשם המרדכי, דרבים ששכרו מלמד דא"י לחזור, דרבים א"צ קנין, ה"נ י"ל דגם הוא אינו יכול לחזור הי' מקום לומר דאף אם מקרי כולל, הא כתב הט"ז (סי' רל"ט ס"ק נ"ט) דבכולל א"י להפקיע שעבודו, ואף דהש"ך בנקה"כ חולק עליו, מ"מ ממנ"פ אם נדון דמכח חלות שלאח"ז מקרי ג"כ כולל, ממילא נסתר דעת הש"ך מההיא דקונם שאני

עושה לפיך דיפר שמא תעדיף או שמא יגרשנה, ונימא דחל מיד בכולל במגו דחל לאח"ז כשיגרשנה או שתעשה העדפה, אע"כ או דבכזה לא מקרי כולל, או דגם בכולל א"י להפקיע שעבודו, ומ"מ יש לחלק קצת, דזמן דממילא קאתי מקרי כולל, משא"כ עשיית העיקר שיהיה העשיה דלאח"כ בכלל העדפה או מעשה הגירושין כיון דתליא במעשה לא מקרי כולל, ומה"ט י"ל ג"כ במצה דלא אמרינן מגו דחלה על כזית השני דמחוסר עדיין אכילת כזית הראשון שיהי' יכולת החלות על הזית השני:

ולזה נראה לענ"ד דהוי ספיקא דדינא וצריך שיתיר לו שבועתו, דאף בנשבע מ"מ הסכמת הפוסקים דבשעת דחק מתירים, וה"נ בנ"ד כמ"ש מעכ"ת דהוי שעת דחק, וההתרה יהי' מאנשים שאינם מבני העיר, דלא הוו נוגעים, [אאב"ה כדאיתא בש"ע סי' רכ"ח]:

אולם נ"ל ע"י ההתרה זו אינו רשאי להיות אצלם רק שנה אחת הבאה, ולא יותר, דבזה יש לחוש בהיפוך לשיטת הרמב"ם דנ"ד לא מקרי כולל, ומ"מ חל השבועה על השנה שלאחר שנה הבאה, דזה לא מקרי הותר מקצתו, דלא הותר אלא שלא חלה על שנה הבאה, אבל מ"מ חל על שעה שלאח"כ, וכ"כ במפורש בתשו' רדב"ז (ח"א סי' רע"ח) בנשבע ליתן הקרן ורווחים דחל על קרן ולא על הרווחים, א"כ בנ"ד חל על השנה השניה, דלא מהני ההתרה של עכשיו, דאין מתירין עד שיחול הנדר, ואפילו דעבד לא מהני, כדאיתא (סי' רכ"ח סי"ז) ועיין שו"ת קול אלי' (סי' ל"ט) ובדברינו נסתלק השגתו שם על הפר"ח, כן נראה לענ"ד:

ידידו **עקיבא**.

סימן יב

לכבוד הרב רבי **יעקב** נ"י.

מ"ש מעכ"ת להוכיח דבהוציא העובר ידו ונמצאת האם טריפה דמהני שחיטת עצמו גם להתיר היד, ממ"ש רש"י חולין (דף ס"ט) וליכא לאוקמי בשוחט שלמים בירושלים והוציא העובר ידו, דא"כ גם הבהמה אסורה משום שחוטי חוץ, הא מ"מ נ"מ אם מהני שחיטת עצמו להתיר ידו, אע"כ כנ"ל וכדעת הפר"ח (סימן י"ד:):

לענ"ד כוונת רש"י כך הוא, דהא האיבעיא רק אם נימא כיון דמהני מחיצות ירושלים לגבי האם, ממילא הוי גם העובר גם היד הכל תוך המחיצה, וזהו שייך בהכניס בעזרה ושוחטה דמהני מחיצת ירושלים לגבי האם לאכלה שם, אבל בשחטה בירושלים דנאסרה משום שחוטי חוץ ולא הועיל המחיצה לגבי בהמה זו ליכא למבעיא כלל אף דהוי מחיצה לגבי שאר קדשים קלים, מ"מ לגבי בהמה זו לא הועיל כלום, וראיה לזה

דא"כ גם בהמת חולין מצי למבעי בשחטה בירושלים אם הוי מחיצה לגבי העובר, כיון דהוי מחיצה לבהמת קדשים, אע"כ דדנין רק על אותה הבהמה, א"כ מנה לי שהבהמה חולין או שהיא שלמים, ואסורה משום שחוטי חוץ:

ואף אם נימא דמ"מ דנין על שעה שהוציא ידו, כיון דבאותו פעם היו מחיצות ירושלים ומחיצה לגבי האם לענין דבידו להכניסה לעזרה ולשחטה ולאכלה בירושלים א"כ אף דאח"כ שחטה בירושלים ונאסרה, מ"מ כבר נעשה מחיצה לגבי האם, מ"מ י"ל דשטחיות דברי רש"י כך הוא, דבתחילה כתב דמיירי בהכניסה לעזרה, היינו דמה"ת לן לדחוקי דמיירי בשחטה בירושלים, ולענין שחיטות עצמו, בודאי יותר טוב לפרש כפשוטה, בהכניסה בעזרה ושחטה, אלא דבזה כתב רש"י דאיבעיא רק למ"ד יש לידה לאברים, עי' מהרש"א, וע"ז כתב רש"י וליכא לאוקמי בשוחט שלמים בירושלים והוציא ידו, דבזה לא כתב רש"י והחזירה רק הוציא ידו, והיינו דבא לומר דמנ"ל דהאיבעי' רק למ"ד יש לידה לאברים, דלמא מיירי בשחטה בירושלים והאיבעיא בלא החזירה, ונרויח דהאיבעיא לכ"ע אף למ"ד אין לידה לאברים, ע"ז כ' רש"י דלא נרויח מידי, דגם אם מיירי בשחטה בירושלים, ע"כ אייריי בהחזירה, דאל"כ הא נאסר האם בשחוטי חוץ, ירצה דאף בשעה שהוציא ידו, הי' ירושלים מחיצה להאם וכנ"ל, הא א"מ כיון דגם בשעת שחיטה דאז נסתלק המחיצה מהאם, ועדיין היד ובחוץ מקרי עתה הוציא ידו לחוץ, והיינו דבתחילת השחיטה דליכא תקנה עוד להכניסה לעזרה ולגמור השחיטה דמ"מ נאסר למפרע משום שחוטי חוץ, כדאיתא חולין (דף כ"ט ע"ב) היכא דשחט סי' אחד בחוץ וכו', ואף לפירש"י שם דמיירי רק בעוף, הא מ"מ למ"ד ישנו לשחיטה מתחילה ועד סוף דאמרינן שם דאפילו שחנו מיעוט סי' בחוץ דאסור ממילא גם בבהמה אסורה, וכיון דמרא דשמעתא בסוגיא (דף ס"ט) הוא אביי, ואביי לשיטתיה דס"ל זבחים (דף ל') דישנו לשחיטה מתחילה ועד סוף, ממילא כששחט מעט, ותו לית ליה תקנה לשחטה בעזרה, נסתלק מחיצת ירושלים לגבי האם והיד דעודהו מבחוץ הוי כהוציא ידו עתה קודם גמר השחיטה, א"כ נצטרך לפרש דהאיבעי' בהחזירה, דבזה שייך שפיר לומר דבאותו פעם כשהי' היד מבחוץ קודם החזרה הי' ירושלים מחיצה להאם וכנ"ל, א"כ עדיין לא מרויחים מידי דמוכרחים לומר דהאיבעי' רק למ"ד יש לידה לאברים, וקונוב דברי רש"י סובבים להוכיח דהאיבעי' רק למ"ד יש לידה לאברים:

מ"ש מעכ"ת נ"י על דברי צל"ח פסחים שכתב דלר"י דס"ל כבוש אינו כמבושל, אנו הוי כרותח דמליחה, מש"ה הוי בב"ח חידוש, דאי תרי וכו', דזה לא יתכן לשיטת רש"י ריש סנהדרין דבצלי ליכא בב"ח, זהו טעות, דמ"ט הך גופא הוי חידוש דבצלי שרי,

ומ"ש מעכ"ת דבשלמא אי אמרינן כבוש כמבושל ממש שפיר שייך חידוש, דבבישול אסרה תורה ובכבוש מותר, אבל אי לא הוי כבוש רק כצלי ליכא חידוש כלל, דלא אסרה תורה היתר בהיתר בצלי כ"א בבישול עכ"ק אין בזה טעמא וממשא כלל, דאף אם כבוש כמבושל לא הו ענין בישול ממש, אלא דבלוע בכולו כמו בישול, וא"כ נימא נמי דכך אסרה תורה רק בבישול, אע"כ דעיקר החידוש דמה לנו בבישול, וזה החידוש דהבליעה בלא בישול אינו אוסר, וה"נ בצלי, ופשוט:

מ"ש מעכ"ת להקשות בב"מ (דף מ"ט) ומודה ר"י במתנה מועטת, דלמאן מודה, הא רב ס"ל דבכל ענין מותר לחזור, אישתמיט אורומ"פ הרשב"א בגיטין (דפ"ג) במה דאמרינן שם מודה ר"א במגרש וכו' הביא ראיה מהך דבב"מ דמצינו לשון מודה אף דאינו מודה לבר פלוגתא אלא דקאמר דמוציא מדברי עצמו ומחלק עיי"ש:

ואדאתן להההיא סוגי' אזכיר מה דתמוה לי דברי הר"ש סוף שביעית במתני' דקתני כל המקיים דבריו רוח חכמים נוחה הימנו, כתב הר"ש הא כל שאינו מקיים דבריו אין רוח חכמים נוחה הימנו, ולא משום דאיכא איסור דאמרינן פרק הזהב דברים אין בהם מחוסר אמנה, מבואר דהר"ש רוצה לתרץ דלא תקשי לרב ממתני' זו, ולזה תירץ דאיסור ליכא, א"כ משמע דלרב אף דאין בהם משום מחוסרי אמנה, מ"מ אין רוח חכמים נוחה הימנו, אבל תמוה לי, דהא בסוגיא דבב"מ פרכינן עלה דרב מברייתא דרשב"ג דקתני אין ר"ח נוחה הימנו, הרי דלרב ליכא משום אין רוח חכמים נוחה ממנו, וצ"ע:

ובזה מיושבים דברי רש"י ד"ה שלא ידבר א' בפה וכו' דנקט דלרב דלא הוי מחוסר, היינו בב' תרעי, ומה דפרכינן מרשב"ג מוכח לומר דדומיא דרישא במי שפרע דמיירי אפילו בב' תרעי, ה"נ בסיפא דאר"ח מיירי כן, ומ"מ קשה מנ"ל לרש"י כן ולא כפשוטו, דלרב אפילו בחד תרעי כי הי' פיו ולבו שוים רק עתה חוזר מדעתו, ולפי הנ"ל ניחא, דהי' קשה לרש"י אמאי לא פרכינן יותר ממתני' סוף שביעית, אע"כ דרב בב' תרעי, וא"כ י"ל דמתני' בחד תרעא, לזה פרכינן רק מדרשב"ג מכח דומיא דרישא:

ויעויין ברש"י כתובות (דף פ"ו ע"א ד"ה פריעת ב"ח וכו') דכתיב הין צדק, וקשה לי, הא בשמעתין מסקינן דהכתוב מיירי רק שלא יאמר אחד בפה ואחד בלב, א"כ בבע"ח בשעת מעשה הי' בלבו לפרוע, ואם חזר בו אח"כ אינו בכלל זה, ואולי דדוקא לרב משנינן הכי אבל לר"י דס"ל דיש בדברים מחוסר אמנה לא משנינן הכי, ועי' בהרי"ף שכתב להך אוקימתא דשלא ידבר, ועי' בהר"ן דגם לר"י מוכרחים לכך דאמר רק דיש בדברים מחוסר אמנה, אבל לא דעובר בעשה דהין צדק, וצ"ע:

סימן יג

לידידי הרב ר' **חיים** בק"ק **זלאטווי**.

ע"ד שאלת רומפכ"ת בנמצא בשבת בקריאת ס"ת שעוה דבוק על איזה אותיות, ולא כיכרו האותיות מתוכו, אם מוציאים אחרת, או לסלק השעוה מהאותיות:

המג"א (סי' ל"ב סכ"ג) כתב ואם נטף שעוה וסלקה מותר עי' סי' ש"מ עכ"ל משמע דפשיטא ליה דבעוד השעוה עליו מבטל להכתב, אלא דבא לומר דהסילוק מהני דלא נימא דהוי כמו חק תוכות, כיון דאינו עושה עכשיו מעשה הכתיבה רק מסלק השעוה, וממילא מתקיים האות, ואף דהמג"א לא כתב ראיה להתיר, מ"מ נראה דהדין עמו, דדמי למ"ש הב"י ונקבע כן להלכה סי' הנ"ל, בזרק עפרות זהב על האותיות אף דהנ"י כתב דמבטל לכתב התחתון, מ"מ מותר לגרור הזהב משאר כתב התחתון וכשר, אף דבספר גט פשוט להלכות גיטין (סי' קכ"ד) חוכך דסילוק שעוה ועפרות זהב לא מהני דהוי חק תוכות, מ"מ אנן בתר פסקא דש"ע גרירין. וכ"כ הש"ך יו"ד (סי' רע"ו סק"ו) דבזרק זהב יש תקנה בגרירה, א"כ ה"נ בשעוה. גם בשו"ת שבות יעקב (ח"ב סי' ד') כתב דהשעוה מבטל הכתב, ומהני תיקון סילוק שעוה, אולם מ"מ בשבת אסור סילוק שעוה, כמ"ש המג"א (שם סק"ד) ודעתו נראה דמטעם מוחק אסור, אמנם היטב דיבר בזה בתשו' שבות יעקב שם דשעוה על הפנקס הוא ענין אחר. אבל בשעוה על הספר אין בו משום ממחק, ולזה העלה שם אם נתיבש השעוה כ"כ עד שיכול להסירו כלאחר יד להכפיל הגויל של הס"ת ועי"כ יפול השעוה דשרי לעשות כן:

ולי נראה דאסור מטעם אחר, כיון דע"י השעוה לא היה ראוי הס"ת לצאת בקריאה מתוכו, ומכשירו ע"י הסילוק הוי מתקן מנא, וכמ"ש הר"ן פ"ג דסוכה דלמ"ד לולב צריך אגד אסור לאגדו ביו"ט דהוי מתקן מנא. וכ"כ במג"א (סי' שי"ז) דאסור לתלות ציצית בכריכה בבגד דהוי מתקן מנא. וראיתי בשו"ת מעיל צדקה (סי' כ"ה) דעתו נוטה להקל בשעוה דהס"ת כשר, אלא דבמקום שהשעוה מכסה א"א לקרות דהוה כקורא בע"פ עיי"ש. ובתשו' פרח שושן (כלל ב' סי' ב') כתב דכל זמן שהשעוה עליו פסול לקרות בו:

סימן יד

וע"ד שאלתו שישנו בעירו ב' חבורות, אשכנזים, ופולין, דרכם של קהל פולין שבעלי תפילות מאנשיהם היו מוחזקים כל אחד בג' תפילות, כי לא מצאו ביניהם מתי מספר כמספר התפילות, ובזה הוחזקו שנים הרבה, וכעת נתחברו חבורות הנ"ל, והיו לאחדים בכל ענינים, ובנו להם בהכ"נ מחדש, ובתוך התנאים שהותנו ביניהם התנו האשכנזים

שיהיה גם להם זכות לבחור מתפללים מאנשיהם, וכה עשו טובי העיר. וכעת קם אחד מהמוחזקים אנשי פולין והתעורר להחזיק באיזה תפילות שהורגל עד עתה, וטענתו דלא כל כמיניהו של הקהל לבטל חזקתו:

הנה מצינו כמה פעמים דמי שהחזיק במצוה זכתה לו, ואינו יכול לסלקו, כמפורש בש"ע (סוף סי' קנ"ג) לענין גלילה. וכן האריך בהריב"ש (סי' רע"ב) בענין התנהגות רבנות, והביא דברי הירושלומי הוריות דבי הושיעי' ודבי פזי הוו עלין ושאלין בשלמא דנשיא כל יומא, והא אילן דבי הושעי' עאלין קדמאי, ונפקי קדמאי, אזלי אינון דבי פזי ואיתחתנין בנשיאה, בעיין מיעל קדמוהי, אתין ושאלין לר' אמי, אמר להון והקימות את המשכן כמשפטו, וכי יש משפט לעצים, אלא קרש שזכה להנתן בצפון ינתן בצפון, בדרום ינתן בדרום עיי"ש, מבואר דכל מילי הן במצוה, הן דכבוד אין לשנות ממי שהחזיק בה, וכיוצא בזה אמרינן גיטין (ספ"ה) דמערבין בבית ישן משום חשדא, וכתב המהרי"ק בשו"ת (סי' ל"ג) דבודאי בלא"ה מה"ת לשנותו ול"צ לטעמא, אע"כ דבא לומר אפילו היכי דאיכא טעם לשנות, אין משנין משום חשדא, ומזה פסק שם במי שהוחזק להתפלל בביתו דאין יכולים לשנותו, דשייך בי' ג"כ טעמא דחשדא, שלא ידונו עליו שיש אצלו אנשים שאינם מהוגנים, וגם יכול לומר שאינו רוצה לטרוח לילך למקום אחר עיי"ש, וכל זה מבואר בפוסקים ראשונים ואחרונים. אך מ"ש מעכ"ת לדמותו למ"ש המג"א (סי' קנ"ג סמ"א) במי שהוחזק ביתו לבה"כ, דמ"מ רשאים קצת להתפלל בבית אחר כיון דגם בביתו מתפללין, ה"נ בנ"ד שהניחו לכל מוחזק תפילה אחת, תו אין כאן חשדא, אין הנידון דומה לראיה, דהתם תמיד מתפללים בביתו ג"כ, אבל בנ"ד דמזה התפילה שמסלקים אותו בזה נוטלין זכותו לגמרי ממנו, ובודאי גם בבה"כ אין רשאים לבטל התפילה, א' כמו שחרית או מנחה ולקבעו בבית אחר, ואף דבבה"כ לטעמא דחשדא י"ל כיון דמתפללים לפרקים בביתו תו ליכא חשדא, מ"מ לא ידח טעמא דמהרי"ק דיכול לומר אין רצוני לילך ולטרוח למרחוק, וזהו שייך גם הכא, הגע עצמך בחזקת גלילה, הכי נאמר דיכולים הקהל לסלקו וליתן לו גלילה אחת בחודש, ה"נ לענין תפילה דומה לגלילה, ויכול לומר אין רצוני לוותר מצוותי, לעמוד לשרת ד' מגרוני, ונ"ל דגם בבית הכנסת יכול לטעון מה"ט דאין רצונו לבטל זכותו שיהיה קיבוץ הקהל לקדש השם בביתו אף פעם אחת. ומה"ט תמיהני על המהרי"ק דחתר למצוא טענה שלא לשנות מקום התפלה מחמת חשדא, או שיאמר שאין רצוני לטרוח לילך למקום אחר, ולא נקט טעם מרווח דכבר זכה במצוה זו שיהיה זכות התפלה בביתו דוקא וכההיא דגלילה, וצ"ע:

ובעיקר הדין בזכות מצוה, נראה דלאו מלתא דפסיקא דיש לו חזקה, עי' הגהת ש"ע יו"ד (סי' רמ"ה סכ"ב) רב היושב בעיר ולומד לרבים יכול חכם אחר לבא וללמוד ג"כ שם, אפילו מקפח קצת פרנסת הא' וכו' אם הוא גדול וראוי לכך, מקורו ממהרא"י, וז"ל התשובה, ולא דמי להמחזיק במצוה כמה שנים דמשמע מלשון הר"מ שבמרדכי דיש לו חזקה שלא יוכל אחר לדחותו בכולו ממנו, דשאני התם דרגילין לקנות חזקה כה"ג מהציבור ולהנות לצדקה והקדושות ע"ז להניח להם וליורשיהם חזקה, אבל כתר תורה ושררה דידה מונחת כהפקר לכל מי שירצה לזכות בה, עכ"ל. וביאר דבריו בשו"ת הראנ"ח (ח"ב סי' ע') דס"ל למהרא"י דאפילו מתבטל חזקה הא' לגמרי ע"י הב' אינו יכול לעכב, מדהוקשה לו למהרא"י מההיא דמהר"ם בגלילה, ואינו מחלק, דהתם מוציאו מחזקתו לגמרי והכא אין מסלקו לגמרי, אלא ב' משתמשים בכתר א' אע"כ דגם בכה"ג כיון דהא' מתעסק בכל עניני רבנות, ועכשיו ימנע ממנו איזה חלק, והרי מוציא מחזקתו מדברים ההם, ואעפ"כ פסק מהרא"י דאינו יכול לעכב עליו, והיינו דס"ל דאין חזקה בשום מצוה מהמצות זולת בדבר הרשות בכבוד בעלמא, כההיא דירושלמי הוריות הנ"ל וההיא דמוהר"ם בגלילה, היינו משום דרגילות לקנות מהציבור, ואם מכירת הציבור נתנוהו שכל אחד מסלק זכותו ע"י ההנאה שמגיע להקדש, עיי"ש. מבואר דעת הראנ"ח בביאור דברי מהרא"י דאין חזקה במצוה זולת ע"י מכירה. אולם המהרי"ק הנ"ל דס"ל בפשיטות דאין יכולים לשנות התפלה מביתו, הרי דס"ל דהוי חזקה במצוה, דהא ודאי אין לומר דהתם משום חשדא עדיפא טפי, דמנ"ל למהרי"ק לדמות זה להההיא דמערבין בבית ישן, דדלמא טעמא דחשדא לא מהני רק בדבר רשות דיש בזה חזקה, מש"ה מהני טענתו דחשדא, אבל במצוה דליכא חזקה י"ל דלא מספיק טעמא דחשדא, שלא יוכלו לשנות התפילה מביתו, כיון דלא אחזיק בה, אע"כ ברור דס"ל למהרי"ק דגם במצוה יש חזקה, וכ"כ להדיא בשו"ת הראנ"ח שם בסופו דמהרי"ק חולק על מהרא"י הנ"ל:

אולם לפ"ז יקשה עלינו סתירה בפסקי הש"ע דבא"ח (סי' קנ"ג) פסק המחבר בפשיטות כמהרי"ק הנ"ל והרמ"א לא הגיה כלום, וביו"ד (סי' רמ"ה) פסק כמהרא"י. והדברים סותרים לדעת הראנ"ח:

לזה נראה לי כוונה אחרת בדברי מהרא"י, והיינו דכל מידי דמצוה שהוא הפקר לכל מי שירצה ליטול את השם, כגון ללמוד לרבים, ולסדר גיטין, הרשות בידו וכדומה, בזה לא שייך חזקה, אף דהציבור קבלו לזה לרב, היינו שקצבו לו שכירות כדי שישעבד עצמו ויחייב לעשות המוטל עליו, אבל בגוף התעסקות הלימוד וכדומה זהו לא התחייבו לנגדו לזכות לו בהם, וע"ז כתב המהרא"י הא דבגלילה הוי חזקה, היינו שדרך הציבור

למכרם, הכוונה משום דתיפול הנאה להקדש, הסכימו שלא יהיה רשות לכל אחד לחטוף המצוה, אלא קונים מהקהל, והוי מלתא דציבורא, מש"ה הוי ענין חזקה אף בלא מכרו לו, דהוי כנתנו לו במתנה, שיהא הוא זוכה באלו כיון דצריך להם הסכמת הציבור ולעשות ענינים אלו ברשות הציבור, וא"כ א"ש דברי המהרי"ק דבבה"כ דהוא מלתא דציבורא לקבוע מקום אסיפתם, בזה הוה חזקה ודומה לגלילה:

נמצא בנ"ד בחזקת התפילה, כיון דאין מסור לכל דהא צריך שיהיה מרוצה לקהל, והציבור מכבדים, הוי מלתא דציבורא, ויש לו חזקה:

והנה אף בסברתינו הנ"ל עדיין אינו מיושב פסקי הרמ"א דביו"ד (סי' רמ"ה) פסק כמהרא"י, ובאותו הגה"ה פסק כהריב"ש, דמי שהוחזק לרב בעיר אפי' החזיק בעצמו באיזה שררה אין להורידו מגדולתו. ולכאורה פסקי דסתרי אהדדי, דבפשטא דברי הריב"ש מתנגדים למהרא"י, וכמ"ש כן בשו"ת הראנ"ח בסי' הנ"ל, ובהכרח לומר דהרמ"א ס"ל דמהרא"י אינו חולק על הריב"ש הנ"ל, דמהרא"י מיירי רק להשתמש ביחד דאינו מבטל לגמרי חזקתו של הא', משא"כ להורידו מגדולתו, וצ"ע:

מ"ש מעכ"ת לצדד דבנ"ד דומה להההיא דחוה"מ (סי' קמ"ט בהגה"ה) דלא הוי חזקה, כיון שלא היה להם ס"ת אחרת, ה"נ בנ"ד דעשו כן מחמת שלא הי' להם מתפללים. אינו דומה, דבס"ת לא נתקיימה החזקה, דלא היה אפשר להם לשנות, כיון שלא היה להם ס"ת אחרת. אבל בנ"ד נתקיימה החזקה במה שלא הוסיפו להמתפללים האחרים גם אחת מהתפילות שלו, שיתפלל האחר ד' תפילות, וכן אם התפלל ביום א', לא היו יכולים לשנות להחליפו ליום ב', א"כ כבר נתקיימה חזקתו:

ודברינו אלו רק להתלמד בנידון דכוותיה, אבל בנ"ד לית ביה ספיקא דלא הוה חזקה, כיון דבני אשכנז מקפידים לכבד גם אנשיהם, ולגבי דידהו לא הוחזק, ואינם מחוייבים הקהל לקבל אותו לבעל תפילה, וכיון דצריך שיהיה מרוצה לעם א"א לזכותו אלא למי שיסכימו שניהם, כן נראה לענ"ד:

סימן טו

לידידי הרב ר' **יצחק איצק** אב"ד בק"ק **מעזיחאד**.

ע"ד שאלתו במי שהדליק נר חנוכה בליל ח' ושכח לברך על הדלקתה ורק קודם שהדליק כולן, נזכר דעדיין לא בירך אם יש לו לברך או לא:

נ"ל דברכת על הנסים ושהחיינו אם אירע כן בליל א' אף דמיד שהדליק הנר גמר מצות הדלקתו, מ"מ מברך אותם, דלא גרע מרואה דמברך נ"ח, דפשיטא אף לא בירך מיד

בתחילת ראייתם, מ"מ מברך בעוד שרואם, ה"נ כן. ואף לשיטת החולקים על הב"ח וס"ל במדלקת אשתו עליו בביתו אינו מברך על הראיה, היינו כיון שיוצא בהדלקה, א"כ הדלקה וברכתה כאלו הדליק הוא בביתו משא"כ היכא דהדליק ולא בירך, מה"ת נימא דיגרע כחו במה שהדליק מאלו לא הדליק והיה מחויב בברכת נר חנוכה מצד רואה, וכי בשביל שהדליק ג"כ פקע ממנו חיוב זה, ואף דבהגהת ש"ע (סי' תקע"ו) כתב בשם מהרי"ל דיברך כל הברכות קודם שיתחיל להדליק, היינו לכתחילה, אבל דיעבד נראה דמברך נס וזמן, ואדרבא משם קצת ראיה, מדהוצרך הרמ"א לכתוב זה הדין כאן, דהא פשיטא דהוא בכלל כל הברכות, דמברך עובר לעשייתן, אלא ודאי דלענין נס וזמן לא שייך כ"כ עובר לעשייתן, לזה השמיענו דמ"מ לכתחילה יברכם תחילה, ויש לדחות, ומ"מ הסברא נראה כמ"ש. אך לענין ברכת להדליק, לכאורה כבר גמר מצותה מיד כשהדליק נר אחד, דמה שמוסיף הנרות רק מחת הידור מצוה דלא שייך לברך עליו, ואין להביא ראיה דשייך לברך על ההידור דאנן מברכין כל ב"ב, אף דמדינא נר איש וביתו ואינך בכלל המהדרים, זה אינו, דשאני התם כיון דרצונו להיות מהמהדרים כוונתו שלא לצאת בשל זה המדליק, וממילא מחויב מדינא. וכמ"ש המג"א (סי' תרע"ז סק"ט) ומה"ט קשה לי במ"ש הרמ"א (סי' תרע"ד) ונהגו בנרות חנוכה שלא להדליק אפילו מנר לנר, ובמג"א שם דבנר א' סגי לכל בני בית, והא מ"מ כיון דאין רצונו לצאת בהדלקתו של זה המה מחוייבים מדינא בהדלקה והוי נר חנוכה ממש וצע"ג. אבל לענין מספר הנרות, מיד שהדליק נר אחד יצא ידי המצוה, וההוספה רק מכלל מהדרין י"ל דלא שייך לברך עליו:

ועיין בפר"ח (סי' תרע"ב) כתב נשאלתי, הי' עומד ליל ז' כסבור שהוא ליל ו' והדליק ו', ואח"כ נודע לו שהוא ז' ושצריך להדליק עוד אחד, אם יברך. השבתי, כיון דמצות חנוכה נר איש וביתו ואינך הוי משום הידור לא בעי לברוכי, ועוד דהרי כתב בב"י בשם א"ח וכו' עיי"ש:

ובאמת כפי הראיה ב' מהב"י, ראיה לסתור סברתו הראשונה, דממה דנקט הטעם דדעתו היה בשעת הברכה על כל הנרות שצריך להדליק, משמע דבלא"ה היה צריך לברך משום הידור, והאלי' רבה (סס"י הנ"ל) כתב לדייק מהב"י אם אין דעתו לכך דסבר שלא יהיה לו יותר ואח"כ נזדמן לו צריך לברך עיי"ש:

מ"מ חזינן דהפר"ח נקטו לסברא פשוטה משום הידור לא שייך לברך, א"ב הדבר במחלוקת שנוייה, דדעת הפר"ח דאין לברך, ודעת הא"ר דבעי ברוכי, ומ"מ לדינא נ"ל בנ"ד יש לסמוך ולברך, דיש לצדד עוד, דאף בנזכר אחר גמר הדלקתו, דיברך, כיון דצריך

שיעור להדלקה משתשקע החמה עד שתכלה רגל מהשוק, ועי' ש"ע (סי' תרע"ה) אם נתן בה שמן פחות משיעור לא יצא אפילו דיעבד, א"כ כל אשך הדלקתו עדיין מצותו קיימת ונמשך, ועיין הרא"ש פ"ק דפסחים (סי' י') כתב הטעם דמברך להתעטף בציצית להניח תפילין, לישב בסוכה, ולהדליק נר חנוכה דיש בהם שיהוי מצוה, ולשון מורה ע"ז להיות עטוף בציצית ולישב בסוכה וכו' ולהדליק נ"ח שיהוי במוצותה, כדאמרינן משתשקע וכו', שתכלה רגל מן השוק עיי"ש, הרי דמדמה כ"ח לציצית ותפילין דיש שיהוי במצותם, א"כ י"ל כונו בציצית ותפילין מברך גם אחר הנחתם דעדיין עוסק בעצותם הוי כמו קודם עשייתן, ה"נ י"ל בנ"ח, ואף דאינו דומה לגמרי דשם עוסק במצוותם במה דלבוש, וכן מזוזה בפתחו ולא ברך בשעת קביעתו אף דאינו עושה מעשה, מ"מ כל רגע הוי תחלת מצוה דאלו נטלו המזוזה לא יהיה לו המצוה מכאן ולהבא, וכן בלולב דכתבו תוס' דנענוע הוא מהמצוה ומקרי עובר לעשייתן, היינו ג"כ דעכ"פ אלו לא היה מנענע היה מחוסר מצות נענוע, ומוטל עליו לכנענע, משא"כ בכר חנוכה דכל שבשעת הדלקה היה בו שמן כשיעור, אף אם רגע אח"כ כבתה הכר אין מוטל עליו להדליקו, ואין שום גרעון במצוה מה שאינו דולק יותר, וא"כ י"ל דמקרי עברה מצוותה, מ"מ כיון דכייל הרא"ש בחדא, לקרותם שיהוי מצוה, י"ל דמקרי עובר לעשייתן. גם דעת כמה פוסקים דבכל ברכות אם לא בירך עובר לעשייתם מברך אח"כ. עיין ש"ך יו"ד (סי' י"ט ס"ג) א"כ בנ"ד בצירוף הני סברות, א', דעת הא"ר דמברך על ההידור, ב', כיון דמקרי שיהוי מצוה משך הדלקתם י"ל דווקרי עובר לעשייתן, ג', דעת הפוסקים אם לא בירך עובר לעשייתן מברך אח"כ, מכל זה נראה לסמוך בנ"ד דיברך:

אולם אם קודם דהדליק נרות הנוספות כבו הראשונות דבזה ליכא סניף הנ"ל דמכח שיהוי וצוה מקרי עובר לעשייתן, כיון דכבתה ואזדא מצוותה לגמרי, הדרינן לפסקא דרבוותא הנ"ל הא"ר והפר"ח אם מברכים על ההידור, וספק ברכות להקל, כן נראה לענ"ד:

סימן טז

לידידי הרב רבי **עזרא** נ"י בק"ק **וואלטש**.

ע"ד שאלתו בשם הקודש שכיקב הקלף סמוך להאות ממש, אם יש היתר לקדור השם:

מקור הדין בשו"ת הרא"ש (כלל סי' ז') וז"ל ולקדור האזכרות מוטב שיסלק היריעה ולכתוב אחרת במקומה עכ"ל:

וכן דעת בנו הרר"י הובא בש"ע (סי' רע"ו) וכן סתם להלכה בהגהות ש"ע (סי' ער"ה) ועיין ט"ז (סי' רע"ו סק"ו) דגם דעתו להחמיר היכי דאפשר ביריעה אחרת, ולענ"ד אין להקל נגד פסקי הרוו"א ולא ווצינו חולק מפורש לסתיר זולת הרשב"ץ שהביא הב"י בבד"ה (בסי' רע"ו), וכן ראיתי שכתב בשו"ת שבות יעקב (ח"א סי' פ"ח) וז"ל, וכן שטעתי מכמה גדולים רבנים מובהקים שיש לסלק היריעה, וכן נתפשט הוראת מו"ח הגאון, והביא שקצתם הורו דיש לקדור השם עם איזה תיבות אחרות דלא הוי בזיון כ"כ, ודחה זה בב' ידים עיי"ש, וראיתי בתשובת מעיל צדקה (סי' כ"ט) שכתב וז"ל שמות המיותרים נהגו במקומות אלו עפ"י פסק מורי הגאון לקדור אותן עם עוד איזה תיבות מהפסוק עונו הסמוך וכראה עמו, ומכשירין היריעה הנשארת, ונהרא נהרא ופשטיה, עכ"ל, ומ"מ במקום שאין מנהג ידוע לא מלאתי נפשי להורות להקל נגד הלכה ערוכה ברמ"א:

ולפום רהיטא הי' מקום לדון להקל, די"ל ע"כ לא אסר הרא"ש בקדירה אלא כעין שאלתו שרוצה לקדור כדי לתקן הטעות שבמקום אחר מש"ה כיון דהשם כתוב כתיקונו אסור לקדרו, אבל בנ"ד דאינו מוקף גויל, דנפסל השם מקדושתו כמו בכוגע כרעא דה' דהשם בגגו, דמבואר בהגהת ש"ע (סי' רע"ו סי"א) דמותר למחקו ולתקנו, ובש"ך שם כתב הטעם דהכל רואים שהוא ח' וליכא שם, עיי"ש, משמע בלא טעמא דהוי כמוחק ע"ו לתקנו מותר, כיון דנפסל אות מהשם, ועי' ב"י שם בלשון הר"י אלכסנדרי, ואין לזה תברא בצידה מהגהת ש"ע שם שכתב, אבל אם נוגע רק מעט יש לספק בדבר, והטעם דאין פסולו ניכר ונראה כונוחק השם, א"כ אפשר דכ"ד דומה לזה, א"א י"ל דזהו דוקא לגרור דהוא חששא דאורייתא, אבל בקדירה בכה"ג י"ל דמותר, ומה גם דבגרירה גופא כתב הרמ"א רק בדרך ספק, א"כ בקדירה דהרשב"ץ מתיר להדיא, י"ל בכה"ג יש להתיר:

אך כל זה יש לדון היכא דכרעא דה' נוגע בגגו, אף באינו ניכר להדיא, וכן בנכתב השם שלא לשוה, י"ל דלכ"ע מותר לקדרו, (עי' ט"ז סי' רע"ו ס"ב ובש"ך סי"א):

אמנם בנ"ד נ"ל דאינו ענין לזה, דאף אם אינו מוקף גויל אין זה פסול בגופו, דו"וו האותיות כתיקונן, אלא דבס"ת ותפילין ומזוזות בעינן ונוקף גויל, כדדרשו רז"ל (מנחות דף ל"ד) אבל מ"מ האותיות בעצמותן כתיקון בלאו הקפת גויל, דהרי בגט עפ"י הדין לא בעינן מוקף גויל, כע"ש תוס' גיטין (דף כ"ד) וכן מוכח וממה דקיי"ל בש"ע א"ח (סי' ל"ב סי"ח) נדבקה אות לאות אף שכגוורה מהני גרירה, ולא אקרי חק תוכות, וכן לא וקרי שלא כסדרן, ע"כ ושום דלא תליא בגוף הכתיבה, א"כ השם בכ"ד בקדושתו קאי ועומד באיסור הקדירה, ומתה קשה לי על הטור (סי' רפ"ו סי"א) דמתיר לגרור הדבק באותיות ד' הנדבקים דהוי ע"מ לתקנו, עיי"ש, ועי' במרדכי דמביא ראיה ווכפל דיו

במסכת סופרים, וקשה לי, מנ"ל זה, דהא אף בלא הגרירה האותיות כתיקונן כנ"ל, א"כ מנ"ל דמקרי ע"מ לתקנו, כיון דהאותיות דהשם גופו לא בעי תיקון, וצ"ל דע"מ כיון דלא הוי דרך השחתה רק כדרך תיקון שיהי' אותיות השם כתיקונו להכשיר הס"ת מקרי דרך תיקון, אבל לענין לקדור השם דאינו דרך תיקון בגוף האות אסור, כיון דאותיות השם אין בהם פסול בגופו, וליכא היתר בנ"ד לקדרו:

ולזה הי' נראה בנ"ד דלכאורה יש היתר בדיבוק מטלית במקום הנקב, ויהי' זה להקפת גויל, אף דדעת הב"ח ביו"ד (סי' רפ"ו) דבעי' האות והקפתו הכל במקום אי, או הכל על היריעה או על הטלאי, בכדי שאם ינטל המטלית יעמוד בהכשרו עיי"ש, מוו כבר דחה הט"ז שם ראייתו על ככון, דאינו ראיה אמה שנחלק אות ע"י קריעה דלא והני לדבק טלאי מאחוריו לחבר האות, דשאני התם דבשעת כתיבתו פסול הי' בזה לא ווהני הטלאי שאח"כ, אבל בכותב לכתחילה חצי האות על היריעה וחצי על המטלית מהני, מכ"ש אם כל האות על היריעה והקפת גויל על המטלית עיי"ש, ואף דהמעיין בט"ז, דעתו דהכל תליא בשעת הכתיבה דגם לענין מוקף גויל לא והני הדביקות במטלית שלאחר הכתיבה ו"ו לענ"ד אינו מוכרח כלל, דכל שבאנו לומר בהדביק תחילה מהני, ה"נ בהדביק אח"כ, דדוקא לענין כקרע האות יש לחלק כיון דהאות נפסל, בזה לא מהני הטלת המטלית דכללא הוא דא"א להתכשר להאות ע"י דבר זולת כתיבה, דכמו דדרשינן וכתב ולא וחקק, ה"כ אוורינן וכתב ולא ידבק מטלית, אבל לענין הקפת גויל, דכבר בררנו דאין פסולו בגופו, ומהני גרירת הדיבוק שבין אות לאות אח"כ, וכן בנמשך אות עד סוף היריעה דעת המג"א דמהני גרירה, א"כ מה לי דמשוי גויל אחר הכתיבה ע"י גרירה או דמשוי גויל ע"י המטלית, וע"כ לא אמר הב"ח אלא דס"ל אף בהדביק ואח"כ כתב דלא מהני, דבעי' שיקיים הכשרו אף אם תנטל המטלית, אבל להט"ז דמכשיר י"ל דכשר אף בהדביק מטלית אח"כ, ודברי הט"ז צ"ע לדינא:

ואף דהש"ך בנקודת הכסף כתב על הט"ז דאין דבריו מוכרחים, משמע דהסכים להב"ח, י"ל דגם בהך סברא דלא מהני הכשרו דאות במקצת ע"י יריעה ומקצת במטלית, גם זה דוקא בגוף האות, אבל בהקפת גויל דאינו בגוף האות י"ל דמהני, כך הי' נראה, אבל וכי בשביל שאנו מדמין נעשה מעשה נגד הט"ז והב"ח, גם הש"ך העתיק דבריו (בסי' ר"פ) ומדשתק אודויי אודי, ואיך יעלה בלב אנוש אנוש כמוני להרים ראש נגד האריות האלו:

אך בנ"ד יש עוד מקום להקל מאיזה סניפים עפ"י דעת הב"י בא"ח (סי' ל"ב פט"ז) אם הי' מוקף גויל בשעת הכתיבה תו לא מפסל אף בניקב בצידו, ועי' שם ט"ז (ס"ק י"ד) ולדבריו כשר בלא"ה בניקב א"כ בנ"ד דבתחילת הכתיבה הי' מוקף גויל ואח"כ ניקב לכ"ע כשר,

גם למה דקיי"ל בנדבק אות לאות כיון שראוי לגררו אף אם לא גירר כשר, כיון דראוי לבילה, וכוותיה פסק ג"כ באבן עוזר שם, א"כ בנ"ד דהדבר ברור דמותר לגרור כדי לתקן, ופשוט דדינו ממש כגרירת דבק (בש"ע סי' ר"פ סי"א) וא"כ אף שכתב מעכ"ת דבנ"ד קשה לעשות כן, דא"כ ידובקו יחד היו"ד של הא' עם הויו של הא', מ"מ אם יהי' אומן גדול אפשר יגרור הדק היטב כחוט השערה, וממילא אף בלא גירור הוי ראוי לבילה, גם אם אפשר להוסיף דיו ביו"ד הא' לצד פנים וכן במ"ם לצד פנים, בודאי מהני תיקון זה, ואח"כ אפשר לגרור מלמעלה, מכל הלין הי' נראה להקל ע"י דיבוק מטלית במקום הנקב, ואף דבשו"ת מעיל צדקה כתב דמקצת השם על היריעה ומקצת על המטלית לכ"ע פסול עיי"ש, משמע דעתו אף להט"ז הנ"ל פסול, מ"מ י"ל דזהו דוקא בגוף האותיות השם, אבל בהקפת גויל דאינו נוגע לגופו, י"ל דכשר וכנ"ל, וכיון דיש פנים לומר דאף בנשאר נקב דכשר וכנ"ל, יש לסמוך על המטלית:

אחר זה ראיתי בשו"ת נודע ביהודא (סי' ע"ה) כמו נ"ד י' של אלקיכם דניקב בגגו, והעלה דכשר עפ"י דברי הב"י הנ"ל לב' התירוצים, או דניקב אינו מזיק כלל, או דאחר הכתיבה אינו מזיק הקפת גויל עיי"ש, עכ"פ בנ"ד אם יש עוד סניף דיש מקום לגרור קו דק דהוי ראוי לבילה נראה דכשר בלי פקפוק, דהוי ממש כמו אפסיק הוי"ו דויהרוג בנוקבא, בסוגיא דמנחות, דמכח הקושיא דלא הוי מוקף גויל, צ"ל או לא' מכל התירוצים דהב"י, או כמ"ש אבן העוזר הנ"ל דהתם היה ראוי לגרור מעט והוי ראוי לבילה, א"כ בנ"ד כולי למעליותא הדבר ברור להכשיר, ואף אם א"א לגררו, מ"מ נ"ל לסמוך על דיבוק מטלית, אחרי דפשטא דהש"ע (סי' ל"ב) להכשיר בנפסק אחר הכתיבה, וע"ז סמך הנב"י הנ"ל להלכה ולמעשה, ע"כ יש לסמוך על הקפת גויל של המטלית:

אמנם מה דנראה דעת הנב"י שם דהיכא דהוי ספיקא דדינא אם צריך גרירה, אסור לגרור בשם הקדוש מספק, א"כ לפ"ז אסתלק סניף שלנו דהוי ראוי לבילה, דהא לפי דברי הב"י א"צ לגרירה, וממילא אסור לגרור, ואין לדון בזה בדרך ממנ"פ, דאם כדברי הב"י כשר בלא גרירה, ואם כדברי האה"ע דההיתר רק משום דראוי לבילה, א"כ מותר לגרור ע"מ לתקן, דהא עיין בסוגיא דב"ב (דף פ"א ע"ב) יראה כיון דעכ"פ אנחנו מספיקא א"א לעשות מעשה מקרי אינו ראוי לבילה, ולא הוי ממנ"פ, אמנם נראה דאינם נוחים דברי הנב"י בזה, דאף דעושה כן מספיקא מקרי ע"מ לתקן לצאת בזה מספיקא, וראיה לזה דהא בסי' (רע"ו) נדבקה אות לחברתה באותיות השם יש לו לגררה, משמע אף בנדבק אח"כ, אף דלפי הש"ע (סי' ל"ב) משמע דס"ל לעיקר להך תירוצא דאחר הכתיבה אינו

מזיק חסרון היקף גויל, ועכ"פ מידי ספיקא לא נפקא מכח ב' תירוצים דהב"י, אע"כ דמ"מ מקרי ע"מ לתקן, כן נראה לענ"ד:

ועל שאלת רומעכ"ת שיריעה אחת קיצר הכתב ב' שיטין בסוף העמוד מיריעות אחרות, הנה בשו"ת דבר שמואל (סי' ר"פ) כתב באם אירע כן בעמוד א' לפסול, דהוי כמו צורת פרשה או פתוחה להרמב"ם, או סתומה להרא"ש, אך בנ"ד דבאותו היריעה עצמה העמודים שוים, ואין בהפרש רק מיריעה ליריעה, ובזה כתב בשו"ת שב יעקב (סי' נ"ג) להכשיר, דלא מחזי כפתיחה, כיון דגם העמודים דבצידו נכתב כזה עיי"ש, וכ"כ בשו"ת פמ"א (ח"ב סי' קע"ט), ולא הביאו ראיה לזה, ע"כ היכי דאפשר לתקנו דאין נזכר בשיטה אחרונה שם הקדוש יש לתקנו, ואף אם יזדמן שם בשיטה אחרונה, נ"ל דיש לתקנו להאריך הרגל של הכ' פשוטה ונון פשוטה וצדיק פשוט עד למטה, ומהני בזה לבטלו מצורת פרשה, כן נראה לענ"ד:

ידידו **עקיבא** במ"ו הרב רבי משה זצללה"ה:

סימן יז

לכבוד הרבנים המופלגים בד"צ יצ"ו דק"ק **ראגזני**.

ע"ד המאורע שקברו בלא תכריכים אם יפתחו הקבר וילבישו אותו תכריכים:

ביסוד הדין בשכחו לקבור בלא תכריכים כתבו האחרונים שהגאונים הורו להניח התכריכים על הארון ולא לפתוח הקבר, והי' מקום אתי לומר למ"ש הב"י (סי' שס"ג) בשם הכל בו, דהטעם דאין מפנין המת ממקום למקום, לפי שהבלבול קשה למתים, מפני שמתיראים מהדין א"כ י"ל דמה"ט אין פותחין הקבר להלבישו תכריכים ומפני חרדת הדין, אבל בנ"ד בקטן דלאו בר דינא הוא, י"ל דל"ש כן, והי' מיושב בזה מה דלכאורה קשה על הכל בו הנ"ל מסוגיא דב"ב (דף קנ"ד) אי אתם רשאים לנוולו, ולא נקט טעמא דחרדת הדין, דבהיפוך לא קשיא אמאי לא נקט הכל בו טעמא דניוול, די"ל דוקא לבדקו על שערות זהו ניוול, אבל טלטול ממקום למקום ליכא ניוול, אבל זהו קשה דלא נקטו בסוגיא חרדת הדין, ולדברינו הנ"ל ניחא, די"ל כיון דהי' ספק גדול ספק קטן וליכא ודאי חרדת הדין לא חיישינן לה, ולפ"ז מ"ש לחם הפנים ראיה מדאיתא באבל רבתי שוב מעשה בתינוק וכו' אין מזיזים ממקומו, אין ראיה, דהתם דצריכים לבדוק על שערות איכא ניוול, משא"כ לפתחו ולהלבישו י"ל דשרי, באופן די"ל דוקא בגדול הורו כן, אבל לא בקטן, אף לפי הראיה של לחם הפנים הנ"ל משמע דגם בקטן כן מלבד דכבר כתבנו לדחות הראיה, גם הא בההיא דאבל רבתי לא מיירי בתינוק ממש, דא"כ

ל"צ בדיקה, אלא דהי' נראה באיבריו כמו תינוק, א"כ מ"מ הי' ספק גדול, וא"כ אין ראיה לתינוק ודאי דליכא חרדת הדין, אלא דבספק גדול, דאם הוא גדול איכא חרדת הדין בזה חיישינן לה, ומה שכתבתי לעיל בסוגי' דב"ב (דף קנ"ד) דבספק גדול כיון דליכא ודאי חרדת הדין לא חיישינן ליכא ראיה משם, דבלא"ה בקל ליישב קושייתינו, דלמה לא נקט טעמא דחרדת הדין, די"ל דבאו לערער קודם שנקבר המת ורצו לבדקו, דל"ש בזה טעמא דחרדת הדין, אולם כל זה אלו נזכרו מיד בזה הי' ספק עצום אם לפתוח הקבר ולהלבישו, ועיין תבואות שור בחידושיו לסנהדרין (דף מ"ז) אבל בנ"ד דאשתהי ב' שבועות דאפשר דשלטה בו רמה, וגם קרוב להסריח, י"ל דזהו ניוול גדול, וקם הדין שלא לפתחו, ולאשר בנ"ד אין ידוע מקום קבורה של המת, לא ידעתי מה התועלת בהנחת התכריכים בשכונת המת, אבל לדעתי כפי הנראה מדבריכם שעכ"פ ידוע שמקום הקבורה בין מת פלוני למת פלוני, בזה נ"ל אם אינו מקום רחב הרבה, אף שא"י בצמצום מקום קבורת המת, דיש לחפור בשטח רוחב הקרקע איזה אמות אולי ימצאו מקום קבורתו, ובאם לא ימצא שוא"ת עדיף, ואפשר דמ"מ טוב להניחם תוך ד"א לקבורת המת, וזכר לדבר דמת תופס ד"א לק"ש ולתפילה, וכן לענין שלא לומר בפני המת אלא דברים של המת, דכתב רבינו האי דהיינו תוך ד"א, דמשמע דכל ד"א הוי מקומו של המת, וכעין דמצינו בחי דד' אמות הם רשותו של אדם, בזה י"ל דיש תועלת למת במה דהתכריכים מונחים בתוך תפיסה שלו, ולזה אחר החפירה בשטח מקום האומד לקבורתו יניחו התכריכים תוך ד' אמות ממקום שמשוער קבורתו, וטוב שילכו עשרה אנשים גדולים מבני החברא לבקש מחילה מהמת, וד' שארית חמות יחגור, ובלע וכו':

ידידכם **עקיבא**.

סימן יח

לכבוד ידידי הרב רבי **יוסף אליעזר** נ"י בק"ק **גלוגא**.

ע"ד הענין שיצא מעכ"ת נ"י לדון דיש איסור לכהנים להיות בבה"כ בשעה שהמת בבית שמוציאים ממנו לקוברו דרך החצר, ושער החצר ומשם להרחוב, דאף דהטומאה אינה יכולה להתפשט מהבית לבה"כ, כיון דכותלים המפסיקים בין הבית להחצר ושער החצר אין להם גג ובליטת טפח, מ"מ כיון דסוף הטומאה לצאת דרך שער החצר דנין כאלו המת בשער החצר ומשם הטומאה הולך ומתפשט לבהכנ"ס ע"י הגג הבולט טפח מבית השער לרחוב והולך על פתח בהכנ"ס שהולכים בו מרחוב העיר, והחולקים עליו באים בטענה דטומאת כהנים בזה"ז דרבנן, כיון דכולם טמאי מתים, ע"כ דבריו:

לא ידענא איך נקטו כן בפשיטות, הא להרמב"ם (פרק ה' הט"ז מהל' נזירות ופ"ג ה"ו מהל' אבל) הוי דאורי' ולוקים עליו, וכן דעת רוב הפוסקים, והראב"ד בהשגות שם נראה דאפילו איסור דרבנן ליכא, והכי משמע מדברי הראב"ד בהל' נזירות, במ"ש והכהנים בזה"ז אין עליהם חיוב טומאה וכו', והמחייב אותם עליו להביא ראיה, ובודאי ל"ש בזה"ז ענין חיוב מלקות, אלא דהכוונה דליכא חיובא דאיסור שלא לטמאות, והמחייב אותם היינו שמצריכים אותו שמחוייבים לפרוש מלהטמא עליו להביא ראיה, דבפשוטו הלכה כרבה לגבי דר"י, וכן מבואר מדברי המ"ל (פ"ג ה"א מהל' אבל) שכ' ואיכא לאתמוהי בדברי הראב"ד הללו, הא מצינו בכמה מקומות דבאמוראים היו מציינים הקברות וכו', ובזמן האמוראי' היו כולם טמאי מתים, ואין עליהם שום חיוב טומאה, הרי דלמד בדעת הראב"ד דליכא כלל איסור טומאה בזה"ז, ול"צ לציין הקברות:

ועכ"ז יפה סתר ידידי מעכ"ת לדבריהם, שכבר כ' המ"ל על הראב"ד, דאין זה ספק שקול, כיון דכל חכמי ישראל חולקים עליו.

ואולם בעיקר הדין דסוף טומאה לצאת דרך שער העיר אשר הביא המהרא"י דעת מוהר"ם לאסור, ושיש אומרים להתיר, ביררו לנכון הגאונים בתשו' חכ"צ (סי' ק"ג) ובשו"ת פרי הארץ להרב מה"ו ישראל צבי מזרחי (סי' י"ט) ושני הנביאים מתנבאים בסגנון אחד להביא ראיה מפורשת להתיר ממתני' (פי"א) דאהלות, גבי בית שנסדק דמבואר ביש אויר מועט מפסיק לא אמרינן סוף טומאה לצאת, וזהו ראיה שאין עליה תשובה, זולת לפירושו דהראב"ד במתני' הנ"ל, ויפה כ' מעכ"ת נ"י דמ"מ כיון דהרא"ש והר"ש פירשו כהרמב"ם (פט"ז דאהלות) ראוי לפסוק כן, כמ"ש הכ"מ, ואני מוסיף, אף דילפי' הראב"ד אין סתירה לדין זה, מ"מ הא להראב"ד יש היתר מצד אחר, ממה דס"ל דאין טומאת כהנים בזה"ז, וכעין זה כ' הד"מ (יו"ד סי' נ"ד ס"א) גם כיון דלהרמב"ם והרא"ש והר"ש מוכרח דבאויר מפסיק לא אמרינן סוף טומאה לצאת, וכן דעת הי"א בפסקי מהרא"י, וכן המהרי"ל (בסי' קס"א) כתב על דברי המהר"ם האוסר דשארי רבותיו לא ס"ל כן, וגם הרמ"א (בסי' שע"א) כתב ב' הדעות, וכתב דהמיקל לא הפסיד, א"כ הוי עכ"פ פלוגתא דרבוואתא, ויש לדון בס"ס, ספק כהנך פוסקים המקילים, ספק כהראב"ד דאין דין טומאת כהנים בזה"ז, דע"כ לא כתב המ"ל שלא לדון מדין הראב"ד הנ"ל בס"ס אלא לענין טומאת מגע במת נכרי, כיון דבכל צד רבו האוסרים דס"ל דכהן מוזהר על טומאת מגע דנכרי וגם רבו האוסרים דס"ל דאיכא איסור דטומאת כהנים בזמן הזה עיי"ש שכ"כ להדיא, אבל בנ"ד דרבו המתירים בסוף טומאה לצאת דרך שער העיר, יש לצרף דעת הראב"ד דליכא טומאת כהנים בזה"ז, ודברי חכ"צ ברורים, אלא דמעכ"ת נ"י

כתב ויצא לדון דדוקא באויר מפסיק ביניהם, אבל בנ"ד דהכתלים מחברים אמרינן סוף טומאה לצאת, ולענ"ד אינו כן, דלא תליא באויר מפסיק, אלא דהעיקר כך הוא, דמכח סוף טומאה לצאת לא הוי כאלו הטומאה מונחת באותו מקום שתצא דרך שם, אלא היכי דהכל באהל אחד אלא שסתימת הפתח חוצצת ביניהם אמרינן כיון דסופו לצאת דרך הפתח ההוא, הוי כאלו הפתח פתוחה, וממילא הטומאה מתפשט לשם, וזהו דינא דהמת בבית ולו פתחים הרבה, וא"כ בנ"ד דאין סוף הטומאה לצאת דרך הכותל, ונתקיימה סתימת הכותל וחוצץ, ואין דנין כאלו המת במקום שער החצר, וכן מבואר במהרי"ל (סי' קס"א) שכתב אההיא דמהר"ם ושאר רבותי לא ס"ל כן, והיו מחלקים דהתם בבית שיש לו פתחים הרבה עבדי' כאלו הדלת פתוחה והוי חד אהל, אבל כשאויר מפסיק אין לחוש עכ"ל, וכ"כ בפשיטות המהרי"ט בתשובה (ח"א סי' צ"ו) אלא דהם לא הביאו ראיה, והחכ"צ הביא ראיה ממתני' דבית שנסדק ומוכח חילוק הזה, אלא דמהרי"ט כתב שם דהאמת אלו ידעינן דהמנהג שחששו לדין סוף טומאה לצאת דרך שער העיר הוי דין טעות ומתירים להם, אבל אולי כהנים נהגו סלסול בעצמן שלא לעמוד מפתח חלל השער שעתיד המת לצאת דרך שם, דאולי כי יביאוהו המת בפתע בלא ראות ויאהיל עליהם ואם מטעם זה נהגו כן, אין לבטל מנהגם עיי"ש, ואף דהחכ"צ כתב עלה, אנחנו יודעים שמחמת הנמצא בפסקים הנ"ל נהגו כן נמצא מחינן בהו עיי"ש, ולענ"ד התינח אם היה הפסקי מהרא"י ממציא האיסור, מטעם דסוף טומאה לצאת, היינו אומרים דהמנהג כן דכמשכו אחריו בדין זה, אבל באמת הלא מבואר בפסקי המהרא"י דמעיד שכבר נהגו כן ארבעים שנה ונתייסד עפ"י גאוני הדור, והוא בא ליתן טעם על המנהג דהוא משום סוף טומאה לצאת, ואם הטעם הזה טעות י"ל באמת אולי נהגו כן משום סלסול מחשש שיביאו המת פתאום לשם, א"כ לא הוי מנהג בטעות, כיון דתחילת המנהג לא היה מצד טעות הדין, וכעין זה ממש כתב המהרי"ק בשורש ס"ד לענין דם טוהר עיי"ש:

אמנם נראה לענ"ד להמציא תקנה על להבא עכ"צ שלא תבא, והיינו דמבואר בתשובת מהרי"ט שם דטעם סלסול הנ"ל ל"ש בשבת, ומזה למד בתשובת פרי הארץ להתיר בלילה, כיון דאין דרך המת להוציא בלילה ליכא חשש שיביאו המת פתאום לשם, לזה אף אני אומר שיתקנו שם לתקנה קבועה ויוחק בספר חברת הגבאים שלא יהא הוצאות המת עד חצי שעה אחר גמר התפילה בבהכנ"ס, ואזי בטל החשש הנ"ל, ומותר לכהנים להיות בבהכ"נ, כן נראה לענ"ד:

סימן יט

לידידי הרב רבי **משה** נ"י בק"ק **ראזענבערג**.

מה דשאל מעכ"ת נ"י באשה שמלחה תרנגולת שמינה טרפה בסל עם אווז שנגע בצידה, ובצד האווז נמלחו עוד חתיכות אחרות, דדן מעכ"ת לאסור האווזא ולהתיר החתיכות אחרות, כיון דיש פוסקים דס"ל דבשמן במליחה אינו אוסר יותר מכ"ק, וגם יש פוסקים דשמן אינו בולע מחתיכה לחתיכה במליחה ע"כ:

איני מסכים לזה כלל וכלל, דהא הדין מפורש ברמ"א (סי' ק"ה ס"ט) וי"א וכו', הרי דהביא דעת זו דשמן אינו אוסר במליחה רק כ"ק, וסמך עלה לענין זה דאם יש בכל החתיכות ס' דגם החתיכה שנגע בו החלב אם אינו דבוק מותרת, ולא חיישינן שמא אין שמן מפעפע מחתיכה לחתיכה ואין שארי החתיכות מסייעים לבטל, כיון דיש סניף שיטת הרמב"ן דשמן במליחה אינו אוסר רק כ"ק, אבל במ"מ בליכא ס' הכל אסור ואפילו לענין דבוק מחמיר דצריך ס' בחתיכות נגד כל החתיכה שהחלב דבוק בה, והחתיכה עצמה אסורה, אלא דבזה לענין דבוק ונ"נ יש להקל בהפ"מ עי' ש"ך (סי' צ"ב סט"ז) אבל מ"מ באין בכולן ס' נגד החלב אסור הכל ואיך ניקום אנן להורות מדעתינו נגד דין ערוכה ברמ"א והסכמת אחרונים:

ובההיא עניינא קשה לי דברי הש"ך (סי' קס"ה ס"ק ל') אבל המחבר דס"ל דלא אמרינן חתיכה נעשה נבילה בשאר איסורים קשה וצ"ע, ולענ"ד אדרבא על המחבר ליכא קושי' די"ל דחיישינן דאחר שנפלט החלב לחתיכה אחת ואסרתו חזר ונפלט החלב אחתיכה ההיא להחלב, ומ"מ החתיכה היתר אסורה, כיון דנשאר בו מעט קיימא באיסורא כמ"ש לעיל בשם הב"י (סי' ק"ו) וחוזר אח"כ החלב ואוסר להאחרת, והיינו די"ל דאחר שבלע ההיתר חלב חזר החלב ונפלט ממנו, די"ל דאמרינן דשמן מפעפע מחתיכה לחתיכה בלא רוטב, אלא דמ"מ אין הכל מצטרף לבטלו, דדלמא לא נתפשט בשוה, וכמ"ש בנקה"כ, אבל על המהר"ם ישאר הקושי' דהא ס"ל דאפילו לקולא אמרינן דאין בלוע שמן יוצא מחתיכה לחתיכה, א"כ ליתא לדברי הש"ך, דהחלב בלוע מהחתיכה דהיתר דנעשה נבילה, דהא מ"מ הבלוע דהיתר שנבלע בחלב אינו יוצא ממנו, ואינו אוסר להאחירות, וגם ליתא להחשש שכתבנו דהחלב שנבלע בחתיכה דהיתר חוזר ונפלט ונבלע בחלב, דהא אינו יוצא כלל מהחתיכה דהיתר, דהא אין בלוע יוצא מחתיכה לחתיכה, וצ"ע:

סימן כ

לידידי הרב האב"ד דק"ק **ריטשעוואל**.

מה שכתב רומפכ"ת בנידון שבא לפניו בהמה שהיה מכה במקום שקוראים טשיך, ובדק מעכ"ת נ"י בצה"ג והיו טובים ובריאים כראוי, אבל שכח מלבדוק אם יש שבר במקום ההוא דדן מעכ"ת אם יש למהדר עובדא, אחרי שהש"ך (ססי' נ"ו) כתב דאף בבהמה דאנו בקיאים בבדיקת צוה"ג דוקא בליכא ריעותא דיבורר לפנינו, עכ"ד:

אי משום הא לא ארי', דמלישנא דאו"ה שיש ריעותא מבוררת לפנינו משמע דוקא שהריעותא מבוררת דודאי נשבר, אבל בספק נשבר לא מחמירינן, ואולם תמהתי למה העלים מעכ"ת נ"י עינו במה שיש לדון בזה טובא, דלכאורה דברי הש"ך צריכים ביאור, דכתב דבנשבר במקום צוה"ג לא סמכינן אבדיקת צה"נ, הא בלא"ה טריפה מטעם שבירת הרגל אף אם צה"ג קיימים, וצ"ל דמיירי בעור ובשר חופים כולו דקיי"ל דבמקום הפ"מ כשר, בזה כתב הש"ך דמ"מ במקום צה"ג טריפה אף בהפ"מ מצד חשש פסיקת הצה"ג, דלא סמכינן אבדיקתינו במקום ריעותא, אך עדיין קשה, הא כיון דאיכא מכה לא הוי עור ובשר יפה, וחיישינן דהוא שיעור שהרופא גורדו ובזה אף בהפ"מ אסור, כמ"ש הש"ך (סי' נ"ה) ולזה צ"ל דשטחיות דברי הש"ך כך הם דדוקא במכה דעלמא סמכינן על צה"ג, אבל בריעותא דנשבר אף היכי דכשר, דהיינו דליכא מכה ועור ובשר חופים כולו וליכא ריעותא בעו"ב, דמצד שבירת הרגל כשר, מ"מ טריפה מצד צה"ג דאין אנו בקיאים בבדיקה, וכיון שכן בנ"ד דהיה מכה ואיכא ריעותא, בעו"ב, ממילא החשש שמא נשבר וטריפה מטעם שבירת הרגל, ומ"מ אפשר לדון דבטשיך דהרבה פוסקים מכשירים בנחתך לפנינו, אבל נשבר חיישינן לפסיקת הגידין, מ"מ מצד שבירת הרגל, י"ל דהוי ס"ס, ספק לא נשבר, וספק דנשבר אינו מזיק שם, ומצד צה"ג כיון דאין הריעותא דנשבר מבוררת לפנינו סמכינן על בדיקתינו, בפרט בנ"ד שכתב מעכ"ת דא' העיד שלא ראה שנשבר, והיינו ודאי דמשמש שם ולא ראה דנשבר, יש עכ"פ ראיה דנקשר השבר, דאלו עוד השבר קיים, בודאי היה מרגיש במשמוש שמנדנד, ובנקשר אף אם אין שבר אל שבר יחדיו ידובקו, מ"מ הרבה פוסקים מכשירים, וא"כ בטשיך הוי ס"ס, ספק דמקרי מן ארכובא דלמטה, ספק דנקשר מהני, אלא דמ"מ טריפה משום צה"ג. והדרינן לדברינו, דכיון דאין הריעותא מבוררת לפנינו סמכינן על בדיקת צה"ג, ומצד שבירת הרגל כשר מטעם ספק ספיקא, כן נראה לענ"ד:

ובההיא עניינא תמוה לי בסוגיא דחולין (דף ע"א ע"א) אלא לדידך מאי וכן שניטל, והיינו דהסיפא ודאי לא מייתרא, דמיירי בניטלו צה"ג והרגל קודם, אלא דרישא דנחתך היינו סיפא, דניטלו צה"ג, הא למה דכתב הרא"ש דבין השוק לארכובא טריפה, אף דשם ליכא קרטין, וא"כ רישא לאו היינו סיפא, אח"כ ראיתי דעמד בספר פליתי (רסי' נ"ה) אבל

מה שתירץ שם ויותר נראה וכו' אינו מספיק למ"ש הרא"ש דדיוקים אינו סותרים זא"ז, דארכובא היינו ראש העצם ולמעלה, היינו מראש העצם ולמעלה, דזהו בערקום, ובזה ישאר התמיה דמאי פרכינן הא שם ליכא צה"ג, וצ"ע:

סימן כא

להרב המופלא מ"ץ **מהר"ל נ"י** בק"ק **סלאפא**:

מ"ש רומ"פ דאף דקצת אחרונים כתבו להקל בהפ"מ בטריפות דסרכה, החלב שנחלב בתוך ג"י דלא כהש"ך, דמ"מ בסרכה שלא כסדרן דמדינא טריפה אין להקל:

הדבר פשוט שכן הוא, והרי מפורש בש"ך (סי' פ"א) בשיטת המחבר דקודם ג"י מותר מטעם ס"ס, דמ"מ שלא כסדרן אסור, וה"נ לדידן תוך ג"י, ומ"ש רומ"פ לדון להקל בזה עפ"י מה דנסתפק הפרי מגדים בפתיחה לסי' ל"ט, דלרש"י י"ל דכל סרכה הוי רק ספק טריפה, דשמא ניקב רק עור עליון, וא"כ הוי ס"ס, ספק כתוס' וי"ל השתא הוא דנסרכה לפמ"ש הכו"פ דלתוס' דאין הסרכה מחמת הנקב אינו דומה להגליד, ואת"ל כרש"י דלמא לא ניקב רק עור עליון, ומעכ"ת נ"י הו"מ למנקט ג"כ מכח הספק הראשון שנסתפק הפרמ"ג שם דלרש"י י"ל דסרכה הוא רק מחמת ספק נקב, אבל מלבד שזהו נגד דברי הש"ך הנ"ל כתב והנה הש"ך (סי' פ"א) הרי דלא מלאו לבו לחלוק על הש"ך ולדונו בס"ס, ובאמת הי' מקום לומר דאין ראיה מהש"ך, די"ל דוקא לשיטת המחבר לענין קודם ג"י, בזה בסרכה שלא כסדרן אסור דלא הוי ס"ס, דלפי הצד דנסרך קודם ג"י הוי ס"ס להחמיר, ספק כתוס' ושלא כסדרן אסור ודאי, ואת"ל כרש"י שמא הסרכה מחמת הנקב ונקבו ב' הקרומים, וכה"ג לא מקרי ס"ס כמ"ש תוס' כתובות בסוגיא דפ"פ ד"ה אי למיתב, אבל לדידן דבכל טריפות אמרי' השתא הוא דנטרפה, ולתוס' גם בסרכה כן כמ"ש הכו"פ הנ"ל, אלא דהספק שמא כרש"י בזה י"ל דהוי ס"ס דאף לרש"י הוי רק ספק וכנ"ל:

אולם אעפ"כ לא נ"ל כן, דספיקותיו של הפרמ"ג אין להם קיום, דמה דנסתפק תחילה אם אמרינן דלרש"י סרכה ודאי מחמת נקב או מספק נקב, הא מפורש בהר"ן חולין (דף רס"ח ע"א) במ"ש דלרש"י טעמא דר"נ בריאה הסמיכה לדופן ולא העלתה צמחים כשר דס"ל דסרכה אסורה רק מס' נקב והוי ס"ס, ספק מדופן ואת"ל מריאה שלא מחמת נקב ואבימי דפליג ואוסר, ס"ל דסרכה ודאי מחמת נקב ולא הוי ס"ס. ומסיק הר"ן שם דקיי"ל להלכה כאבימי, הרי דלהלכה סרכה ודאי נקב הוא, ומזה נסתר גם אידך ספיקא דהפרמ"ג די"ל דאולי לא ניקב רק עור א', דא"כ אמאי אסור לאבימי, הא הוי ס"ס, ספק

דופן, את"ל מריאה דלמא לא ניקבו ב' קרומים, ואפילו לר"נ אלו היה סובר דסרכה ודאי מנקב הי' אוסר, ולא היה ומשוי זה לס"כ, דשמא ניקב רק עור א', הרי דפשיטא ליה להר"ן דסרכה ודאי מנקב ב' הקרומים:

והנה מטעם אחר יש לצדד להקל, עפמ"ש הר"ן (דף רס"ג ע"ב) להקשות לרש"י בניקב בחיתוך האונות ליתכשר דהא אפשר דהדרא בריא, דיסתרך כסדרן, ותירץ דאין כל הנקבים שוים, ויש נקבים שאין סופן בטבען להעלות סרכה, ושמא הך נקב מהן שלא יעלו סרכה, ואלו היינו בקיאים שנקב זה ראוי להסתרך הי' באמת כשר אלא דאין אנו בקיאין, ואוסרים כל סרכה מספק, עיי"ש. [ולענ"ד תמוה, ולא זכיתי להבין אמאי העמיד הר"ן הקושיא דוקא לרש"י הא גם לתוס' יקשה כזה בההיא דריאה שניקבה לדופן, והדופן סותמו דכשר באם סביך לדופן, דגם בלא סביך ואפילו לא סריך לתכשר, כיון דאפשר להעלות ארוכה דיסתרך בדופן, וצע"ג.] ולשיטת הר"ן צ"ל הא דסרכה שלא כסדרן מגב לחיתוך אסור אף דחזינן דדרך נקב זה להעלות סרכה, וא"כ נהי דסרכה זו אינו עומד להתקיים, מ"מ הדרא בריא, דאחר הפירוק יסתבך כסדרן, וצ"ל דלמא נקב זו אינו עומד להסתרך בכסדרן, או דע"י הפירוק יתרחב הנקב ולא יהיה עומד עוד להעלות סרכה, או שמא הנקב מגב ומשם בא הסרכה, וא"א להעלות ארוכה, דהא לעולם לא יסתרך כסדרן עכ"פ בשלא כסדרן הוי רק ספק טריפה, וא"כ הוי ס"ס בנ"ד, ועל זה ליכא סתירה מההיא דאבימי הנ"ל, דהתם כל הסרכה במגב לדופן, ואין מקום רפואה למכתה:

ובזה מיושב היטב קושיית תוס' (דף מ"ח ע"א) דהקשו דאם אמרינן רבינא מפרש לדר"נ דבעי' סביך, מאי פרכי' ומי אמר ר"נ הכי, הא התם בלא סביך עיי"ש, ולפי דברי הר"ן בשיטת רש"י הנ"ל מיושב, דפרכת הש"ס הכי הוא, דנהי דבהעלת צמחים הוי ודאי מריאה מ"מ כי היכי דמכשר בלא העלתה צמחים ומטעם דסרכה הוי רק ספק נקב והוי ס"ס, וה"נ בהעלת צמחים אף דהוא ודאי מריאה מ"מ הוי ס"ס ספק שאינו מחמת נקב, ואת"ל מחמת נקב, דלמא נקב עומד להסתבך כיון דעכ"פ בסביך כשר ממילא בלא סביך וניקב הוי רק ספק שמא אינו עומד להסתבך, וא"כ בסמיכה והעלתה צמחים דהוי רק ספק נקב, ואת"ל מנקב דלמא עומד להסתבך והוי ס"ס מעליא:

והנה בפשוטו יקשה על זה, דלמא באמת ס"ל לר"נ דסרכה הוי ודאי נקב, ומה דהיקל בלא העלתה צמחים, היינו משום הך ס"ס, ספק מדופן, ואת"ל מריאה דלמא הוא מנקבים שעומדים להסתבך, ובהעלת צמחים דודאי ליכא ס"ס, אמנם ג"ז יש ליישב, די"ל דהמקשן ס"ל דר"כ מיירי בסתם בין במקום רבותא בין שלא במקום רבותא, ולזה מדמכשיר בלא העלתה צמחים אף שלא במקום רבותא, ע"כ דהס"ס הוא משום דשמא

אין הסרכה מחמת נקב, ולזה פריך בהעלתה צמחים נגד רביתא לתכשר, דהוי ג"כ ס"ס, ספק מחמת נקב וספק דסופו להסתבך. והתרצן דמוקי לדר"נ רק שלא במקום רביתא ליכא קושיא כיון דמוקי דר"נ לא מיירי בכל גווני לוקמי בהיפוך, דמיירי דוקא במקום רביתא, דזהו רק בלא העלתה צמחים כשר, וס"ל דאין סרכה בלא נקב, הא ודאי אלא דמקום רביתא הוי ס"ס ספק דופן, וספק דעומד להסתבך, ובהעלתה צמחים דודאי מריאה טריפה, בזה י"ל דא"כ הא דאוסר אבימי יצטרך לומר דחולק על הדין דסביך בבשרא, דס"ל דלא מהני, לזה ניחא להש"ס לומר יותר דאין בזה פלוגתא, ואבימי דאסר היינו רק שלא במקום רביתא, ופליגי אם סרכה הוא ודאי נקב או לא. ולפ"ז עלה לנו לדינא אף דקיי"ל כאביני וקיי"ל כרבינא דבעי דוקא סביך, מ"מ בלא העלתה צמחים אף בלא סביך כשירה, דהוה ס"ס, ספק דופן וספק דסופו להסתבך:

אך כל זה לנוח דעתו על הוראתו לשעבר, אבל להבא חלילה להקל בזה, ובשגם דהיסוד שכתבנו דלרש"י שלא כסדרן הוי רק ספק, הא יקשה לר"נ דס"ל דכל סרכה הוי רק ספק נקב, א"כ סרכה שלא כסדרן יתכשר מטעם ס"ס, ספק אינו מחמת נקב, וספק אחר הפירוק יהיה סופו להסתבך, אע"כ דלא משוינן זה לס"ס, והטעם אפשר דכל שאתה אומר דחסרכה זו באה מחמת נקב הוי ס"ס להחמיר, ספק דהסרכה באה מגבו ואין לו רפואה, ואת"ל מחיתוך, דלמא אחר הפירוק לא יהי' עומד להסתבך בכסדרן, א"כ ה"נ לענין החלב תוך ג"י לא הוי ס"ס, דלפי הצד שאתה אומר כרש"י הוי ס"ס להחמיר וכנ"ל, זולת שנדחוק דלר"נ באמת כל סרכה שלא כסדרן הוי דוקא במגב לגב, אבל מחיתוך לבד כשר, מכח ס"ס, והא דכתבו הפוסקים דלרש"י מחיתוך לגב טריפה, היינו למה דפסקינן כאבימי דהסרכה הוה ודאי נקב, עכ"פ במגב לגב אין צד קולא להתיר החלב, ואף מחיתוך לגב אם יבא מעשה לידו, לא יורה להקל אף בהפ"מ, כן נראה לענ"ד:

סימן כב

לידידי הרב רבי **משה** נ"י הגאב"ד דק"ק **סאכטשוב**.

מה שאירע בקהלתו באחד שנולד לו בן בכור יום ה' שעה ב' אחר חצי היום, ובשבת הרביעית מת הבן בשעה י"ב, ופסק מעכ"ת נ"י שמחוייב בפדיון בנו, שיום השבת הוא יום ל"א, וקצתם נחלקו עליו, דבעי' שיעברו שלשים יום מלאים מעת לעת, ולא הגיע זמן הפדיון, רק כשחי הבן בשבת ההוא, עד אחר שעה ב' אחר חצי היום:

יפה הורה רומעכ"ת נ"י דהל' דפדיון אין מחשבין לשעות, ואם נולד שעה קודם סוף היום נחשב ליום א', ולאחר שיעברו עליו עוד כ"ט יום הלילה שלאח"כ הוא ליל ל"א

כלו כטי"ב, לזה ראוי להמתין י"ב שעות ואח"כ חלה זמן הפדיון לכ"ע, ואף דמה שכתב מעכ"ת נ"י דלא מצינו מעל"ע רק בקדשים ובבתי ע"ח, זה אינו מספיק כ"כ, דנהי דכ"כ תוס' נדה (דף מ"ז ע"ב) מ"מ בערכין (דף ל"א) כתבו תוס' ב' שיטות בזה, ואף דהב"ח וט"ז ומג"א (סי' נ"ג) כתבו דיכול להתפלל ערבית דנעשה גדול בתחילת הלילה, י"ל בדרבנן סמכינן על הפוסקים דלא בעי מעל"ע, ואולי באמת להוציא אחרים בקידוש וכן בבהמ"ז אם האחרים אכלו כדי שביעה, י"ל דאף דבדקו אותו והביא ב"ש, מ"מ חיישינן דעדיין לא כלו לו יג"ש דבעי' מעל"ע, ואף דמסתימת דבריהם לא משמע כן, מ"מ י"ל דכיון דרוב הפוסקים שסתמו דבריהם, משמע דס"ל דלא בעי' מעל"ע סמכינן עלייהו אף בדאורייתא. אבל מ"מ בפדיון דהוא אפוקי ממונא לא מפקינן, כיון דאיכא דסברי דבעי' מעל"ע, עי' ש"ך יו"ד (ססי' קע"ז) ועי' בתשובת מהר"י לבית לוי כלל ג' סי' נ"ג) בארוכה, ובתשובת תורת חיים למהרח"ש (ח"ג סי' י"ז):

אולם מדברי הסמ"ע והש"ך חוה"מ (רסי' ל"ה) מבואר דאפי' לאפוקי ממון דנין כן דלא בעי מעל"ע, דהא ס"ל דבעדים כאלו מפקינן ממונא אפומייהו, ואף דבאמת יש לפקפק על הסמ"ע והש"ך דאמאי מפקינן ממון, הא לקצת פוסקים בעי' מעל"ע, י"ל דס"ל דאף לאידך שיטה בתוס' עירוכין הנ"ל הא כתבו הטעם דילפינן שנה שנה מבע"ח, א"כ י"ל דוקא בהנך דכתיב בהו שנים בקרא כמו שדה אחוזה וערכין, אבל שנים דגדלות, הא לא נזכר בקרא רק הל"מ י"ל דס"ל דלא בעי' מעל"ע, ומוכח שכן דעת הש"ך, דהא ס"ל להש"ך בחוה"מ דכן דעת הרמב"ם, והרי בהרמב"ם ריש הלכות ערכין מפורש דבעינן מעל"ע, [ודרכו בקודש דהרמב"ם נעלמה ממני דלא כתב זה בשום מקום דבעינן מעל"ע רק בערכין, וביותר דבפרק י"ב מהלכות שמיטה ויובל גבי בע"ח לא הזכיר זה, וצ"ע] אע"כ דיש חילוק כנ"ל, ואף להמ"ל (פ"ג מה"א) דהוכיח דלהך שיטה גם לענין י"ב וי"ג שנים דבן ובת בעינן מעל"ע, מ"מ י"ל דוקא מלתא דתליא בשנים אבל לא דתליא בימים, ואף דבערכין ילפינן חודש משנה דיום ל' כלמטה ואם היינו דנין דגם לענין זה ילפינן חדשים משנים דבעינן מעל"ע ממילא הי' מוכח דגם לענין ל' דפדיון הכי הוא, וסוגיא דבכורות (דף מ"ט ע"א) מדאצטריך למכתב ומעלה גבי ערכין, מ"מ בערכין גופא נ"ל דילפינן רק חדשים משנים לענין ומעלה, אבל לענין מעל"ע לא ילפינן, והכי דייקא לישנא דהרמב"ם ריש ערכין, דבהלכה ג' כתב ובמה הוא ערך אם הי' הנערך בין ל' וכו', ובהלכה ד' כל השנים האלו מעל"ע מיום הלידה, מדלא כתב סתם כל אלו, ודקדק בלשון כל השנים משמע להדיא דדוקא השנים בעינן מעל"ע כסתימת כל הפוסקים, ומעולם לא שמענו שחוקרים ודורשים על שעה דלידה, ואף דכתבתי דראוי להמתין י"ב שעות,

וא"כ הי' ראוי לחקור על שעה דלידה, היינו כיון דהמנהג שלא לפדות בלילה, ממילא ביום ל"א אחר תפילת שחרית, מסתמא כל הכטי"ב:

אח"ז ראיתי בשו"ת נודע ביהודא מהדורא תנינא (סי' קפ"ז) דכתב ליתן טעם להמנהג שהזכיר הש"ך דאין פודין בלילה, משום דלפעמים לא יהיו כלים הכטי"ב, כגון שנולד שעה אחת קודם הלילה, דבתחילת ליל ל"א לא כלו כטי"ב, הרי דפשיטא לי' דל' יום אין מחשבין לשעות, וכן עיקר:

ידידו **עקיבא**.

סימן כג

לידידי הרב רבי **עזרא** נ"י בק"ק **יאסטראוויץ**:

ע"**ד** המאורע במקומו, א' שנפטר בנו ליל אור יום ה' כ"א טבת, ונודע לו ולבניו עש"ק כ"א שבט, ושלח מעכ"ת את השמש להודיעם שמחויבים לנהוג שבעה ושלשים, שהוא שמועה קרובה, והם לא חשו לזה, כי אחד הורה להם שא"צ לנהוג אבילות, וקצתם חושבים שהדין עמהם:

הדבר פשוט כמ"ש מעכ"ת, אחרי שיום כ"א שבט הוא היום ל' מקבורת המת, ולגבי שמועה רחוקה לא אמרינן מקצת היום ככולו, כמבואר בפשיטות בטור וש"ע (רס"י ת"ב) והאיש ההוא שמורה להקל לא ידע בין ימינו לשמאלו והכשיל אותם, גם הם הרעו לסמוך על משענת קנה הרצוץ מי שאינו מוסמך כלל להוראה, וכן לא יעשה עוד:

והנה אם עתה רוצים לעשות כדין, יש לי לדון, כיון דעדיין הוא תוך ל' מיום השמועה דצריכים לנהוג אבילות, כדאיתא (רסי' שצ"ו) דמי שלא נהג אבילות כל שבעה, בין בשוגג בין במזיד משלים כל ל', ובפשוטו משמע כל הל' מיום שהי' מוטל עליו לנהוג אבילות, ובשמועה קרובה מחשבינן הל' מיום השמועה, ובההיא דתשובת מהר"ם מינ"ץ הובא בט"ז (ססי' שצ"ו) בנידון מי ששמע שמת לו מת ולא ידע אם הוא תוך ל' להפוסקים דא"צ לנהוג אבילות ואחר הל' נודע לו שאז כששמע הי' תוך ל' נסתפק המהר"ם מינ"ץ אם נימא כיון דלא נודע לו בירור דבר שהיא קרובה עד אחר הל' יש לו דין שמועה רחוקה או כיון דבאמת השמועה ראשונה הי' תוך ל' מקרי שמועה קרובה עיי"ש, ובנ"ד דנודע לו ביום הל' שהוא יום הל' אלא דטעה בדין דחשב דזה הוי שמועה רחוקה הוי כלא נהג אבילות בשוגג דצריך להשלים כל ל' מיום השמוע', כך הי' נראה בפשיטות:

אבל העומד לנגדי דברי הט"ז (ססי' שצ"ו) שכתב על דברי המהר"ם מ' הנ"ל ונראה לענ"ד דאין כאן אבילות, כיון דעכ"פ השתא עברו ל' יום ממיתת המת, כמ"ש כאן צ"ל

סי' שצ"ו] בס"א, דמי ששגג או הזיד משלים כל ל', משמע דאחר ל' אינו משלים, עכ"ל, מבואר דס"ל בפשיטות דאף אם נדון אותה לש"ק, מ"מ אם הוא אחר ל' למיתת המת אינו משלים, וכן נראה מהש"ך שם שכתב ג"כ על דברי מהר"ם מינץ, ולפי ענ"ד דא"צ להתאבל, [כן הוא כפי הגהת הש"ך עצמו בנקה"כ] ועי"ש רסי' שצ"ו עכ"ל, דודאי אין כוונת הש"ך להכריע דמקרי שמועה רחוקה, דא"כ מה זה דרמז לסי' שצ"ו, דאין זה מקומו רק בסי' ת"ב, א"ו דכוונתו כהט"ז דאף אם נדון לקרובה מ"מ אינו משלים, אחר הל' ממיתת המת, הרי דפשיטא להו להט"ז והש"ך דבשמועה קרובה, ולא נהג אבילות כל ז' דאינו משלים אחר ל' ממיתת המת אף שהוא תוך ל' מיום השמועה:

ועכ"ז בער אנכי ולא אדע מהיכן יצאו לאריות האלו זה בפשיטות כ"כ, ובאמת בלא"ה דבריהם תמוהים לי, דאף אי יהיבנא להו זה, מ"מ פשיטא זה לדין השלמה, דאם לא נהג אבילות בז' אחר שמיעתו דאח"כ דכלו הז', החיוב רק מדין השלמה, בזה י"ל דאחר ל' ממיתת המת אין דין השלמה, אף שהוא תוך ל' מיום השמועה, אבל פשוט דדין אבילות ל' בתספורת וכדומה צריך לנהוג עד תשלום הל' מיום השמועה, דהחיוב חלה בעצמותן שאסור בתספורת כל שלשים, וכי בשביל שלא נהג אבילות פקע אבילות דשלשים, וא"כ הוצרך המהר"ם מינ"ץ לדון אם הוי קרובה ונוהג דין ל' עד יום הנ"ל, מיום שמועתו הראשונה, או דהוי רחוקה כיון דלא נודע לו שהוא קרובה עד אחר ל':

גם אף לענין אבילות שבעה נ"מ אם זה ששמע שמת הי' ביום כ"ט למיתת המת, ולא הי' ידוע לו אימת מת ולא נהג אבילות, וביום ל"א למיתת המת, נודע לו שיום שמועתו הי' ביום הכ"ט, דבזה פשוט דאם דנין זה לקרובה וחלה עליו מיום שמועתו כל ז' דין אבילות שבעה, וזה שלא נהג עד לדעתו השנית שהוא יום ל"א עדיין נשאר עליו לנהוג אבילות דשבעה ה' ימים עד כלות השבעה ימים מיום שמועתו הראשונה דכבר חל החיוב עליהו בעצמותן ולאו מדין השלמה, אלא דאפשר דא"צ לנהוג יותר מה' ימים דאח"כ דכלו הז' מיום שמועתו, ויהי' החיוב רק להשלים ב' ימים שלא נהג, וכיון דהוא אחר ל' ממיתת המת אין השלמה נוהג בהן, וא"כ הוצרך המהרמ"מ לדון בספיקתו באופנים אלו:

אח"**כ** ראיתי בתפארת למשה (רסי' שצ"ו) שנסתפק בזה בשמועה קרובה ולא נהג אבילות ז' אם צריך להשלים אחר ל' ממיתת המת, וסיים דמסתברא, כיון דהוא תוך ל' לשמיעתו דצריך להשלים, והיינו כדעתינו הנ"ל, ואך מ"ש התפל"מ (ססי' שצ"ו) על הט"ז הנ"ל, וז"ל י"ל דנסתפק אם הוי כשמע שמועה קרובה וצריך להשלים מאותו יום עד ל' אי הוי כאלו לא שמע עד אחר ל', וא"צ להשלים כלל, עכ"ל, והיינו ג"כ כהסכמתו הנ"ל דתוך ל' לשמועתו צריך להשלים, אבל מ"מ לא ידעתי מה הוסיף בפירוש זה בכוונת

ספיקתו דמהר"ם מינ"ץ, הא בפשיטות הוא מבואר כן להדיא בהר"ם מינ"ץ, דהספק אם מקרי קרובה או רחוקה, וגם הט"ז ידע פירוש זה מדלא השיג דהא הוי שמועה רחוקה, וא"צ לראיה מסי' שצ"ו, אלא דדעת הט"ז לו יהא דמקרי קרובה, מ"מ אחר ל' ממיתת המת א"צ להשלים, והו"ל להתפל"מ רק להשיג שצריך להשלים דחשבינן גם בזה הל' מן הקבורה, וביותר מ"ש עוד על הש"ך בסי' שצ"ד שכתב דצריך להתאבל [ולא הי' לפניו ספר נקה"כ שהגיה א"צ להתאבל] צ"ע למה, הא' א"צ להשלים אחר ל', כמ"ש רס"י שצ"ו עכ"ל, מזה מבואר דעתו בפשיטות אף דמקרי קרובה, מ"מ א"צ להשלים כיון דהוא אחר ל' ממיתת המת ודרכיו בקודש נעלמו ממני:

והנה בנ"ד א"צ לכל זה, דבודאי לפי טעותם בדין דהוי רחוקה, נהגו עכ"פ אבילות שעה אחת, והוי כההיא דסי' שצ"ו ס"ב, דבנהג במקצת הימים ובאחרים זלזלו דא"צ להשלים, אבל בנ"ד עכ"פ מחוייבים לנהוג דין ל' עד כלות ל' מיום שמועתם, אבל אח"כ נראה דא"צ להשלים את ימי השלשים, כיון דהם אחר ל' מהשמועה, ומ"מ כתבתי כל הנ"ל להתלמד במקום אחר, ויה"ר שלא יצטרך זה למעשה ויהי' בלע מות לנצח:

ידידו דו"ש **עקיבא גינז מא"ש**.

סימן כד

ודרך גרא אודיעהו למה שנודע לי שמעכ"ת כתב לשוחט בעיר קטנה בזה"ל, צייגע איהם, דאס בספר החיים ד"א שטעהן דיא דינים אויף דייטש דאס יעדער לעזין קאנן (דף כ"א סי' ל"ד) שטעהנו אויס דריקליך, דאס מען קיין תתקבל זאגט בבית האבל עכ"ל, עס זאלל זיין בלע המות לנצח, מאן פסקת זא אין וואלטש וויא אויך בכל קהלות עכ"ל, ואנשי העיר ההיא קבלו אלי על השוחט שלהם שאינו' שומע למעכ"ת נ"י בזה חידוש בעיני על מעכ"ת שיחזיק שבוש כזה, ומה"ת עלה על הדעת לדלג תתקבל, וכי תפילת י"ח של האבל לא יתקבל, ושאלתי לי ספר החיים וראיתי שבאמת כ"כ, אבל עכ"ז אינו נכון, ואינו דומה לט"ב דהתה הטעם שלא יתדמה דתתקבל קאי על הקינות, והרי בט"ב עצמו הנהוג כפי כל הפוסקים דנהגו לומר בלילה תתקבל אחר תפילת י"ח, וראיתי בספר הנ"ל בהקדמה כתב ומ"ש שמדלגים בבית האבל, כן הוא בספר מעבר יבוק ובספר תניא בהלכות אבילות, אך בטור או"ח (סי' תקנ"ט) כתב באבל יש לאמרו ואני זאת בריתי, דהאבל בטל הנחמות אין בטלים עכ"ל, האמת שבטור כתב ב' דעות אם יש לומר ואני זאת בריתי, ובטור הכריע לאמרו, דבט"ב יש טעם דכולם בטלים אבל באבל מנחמים אין בטלים (וא"כ אם כל העשרה אבלים אין לאמרו) אבל מדין תתקבל לא נזכר שם

כלום, והרי כתב שם דבט"ב אומרים אחר התפילה תתקבל אבל לא אחרי הקינות, גם בתניא לא נזכר מזה כלום בהל' אבילות, חלא דכתב דיש אומרים דאין לומר השירה, אחרי דאמרי' דאמר הקב"ה מעשי ידי טובעים בים וכו' אבל מן תתקבל לא הזכירו בהל' ט"ב כתב לומר תקבל בט"ב אחר תפילת י"ח, ואף אם באיזה מקומות נהיגי שלא לומר תתקבל בט"ב אחר תפילת י"ח, מ"מ אין לדמות אבל לזה, לזה ישתקע הדבר, והוא הוראה בטעות:

סימן כה

לידידי הרב רבי ... בק"ק **שוועריו**.

ע"ד שאלת רומ"פ בעובדא שבא לפניו, ענוניתא דורדא שנחלק לב' עד שרשה, דהיינו הכיס הי' מחלק אונה והי' מקצתה בכיס, ושפה הגיד הי' מחלק להורדא לאמצע, והחלק הב' לא הי' בכיס, ובהצטרף יחד ב' החלקים הי' לו תואר ורד שלם, וכל הב' חלקים היו מכוונים בין אונה לאומה כראוי, וכשהי' מניחים ב' החלקים בתוך הכיס, ע"י הנפיחה יצא חלק הב' מהכיס:

הנה דעת הש"ך (סי' ל"ה סק"ח) בשם מחזיק בדק, דאם אין להם שורש אחד כעובי אצבע כשר, היכא דליכא תואר וורד כ"א ע"י צירוף לא מקרי ב' וורדות, והתב"ש (אות נ"ג) חלק ע"ז וראייתו אינה מוכרחת, דנבנה על דקדוק קלוש, עיי"ש, אך גם לדעת הש"ך יש לדון אם דוקא כששני החלקים בתוך הכיס, אבל בנ"ד דה"ב אין לו כיס הוי כמו חסר הכיס לטעמא דחסר הכיס טריפה, דמשום דמחמת דחיפת הריאה תנקב הענוניתא, א"כ זהו שייך ג"כ בכה"ג דנ"ד, דאותו חלק דאינה בכיס סופה שתנקב, ולאידך טעמא דקים להו דהוורדא סופה ליטול, אפשר כיון דשרשו בכיס המגין עליו מהני, ואף לטעם א' הנ"ל יש לצדד להקל, כיון דיש הגנה לשרשו אין סופו לנקוב כמו ביתיר וורדא ואין להיתר כיס, עיין פרמ"ג אות י"ב, וכיון דבחסר הכיס ג"כ הרבה מקילים, ב"ח ורש"ל ופר"ח [ובבית לחם יהודא העתיק בשם הש"ך דמיקל בהפ"מ בחסר הכיס, אינו מוכרע כן בדעת הש"ך, דבבפשטא דמלתא דדברי הש"ך להקל בהפ"מ רק בב' כיסין, וכן מצאתי שכ"כ הפרמ"ג] לזה בנ"ד דעכ"פ יש לה שורש בכיס יש לדון להקל, גם מלשון הש"ך ס"ק י"ח בקבלתו מרבו בחסר מקצת וורדא ונמצא כך באומה או באונה דכשר, משמע דאף דאין באותו מקצת כיס, ולזה נראה להקל בהפ"מ:

סימן כו

עוד לו מה דשאל רומפכ"ת בבודק קבוע שהכניס ידו לתוך הבהמה לבדוק הריאה בבדיקת פנים, והוציא ידו ואמר כשר ואין בה פקפוק והכניס הבודק השני את ידו וצעק ואמר הלא הריאה סרוכה בסרכה עבה וחזקה לשומן הגרגרת מאונה העליונה וחזר הבודק הראשון והכניס ידו ואמר כשר, והוציא הריאה לחוץ ולא נמצא בה כלום, ולא שום רושם סרכה, והלך הבודק לב"ד ואמר שכך אירע לו שהוא מצא סרכה וחבירו מכחישו:

אם נידון זה למכחישים זא"ז, הי' נראה דבהמה מותרת, דאוקי חד לגבי חד ואוקי בהמה בחזקת היתר, ודומה לדינא דהש"ע (סי' ל"ט סט"ז) ואף דהבודק האוסר בא תחילה להב"ד, מ"מ לא נתקבל עדותו לאיסור לשווי' כבי תרי, כיון דמיד אמר שחבירו מכחישו, אף דיש לו מגו דלא היה אומר דחבירו מכחישו, יש לומר דגם במגו אינו נאמן, היכא דבאו בב"א כמ"ש הפרמ"ג, גם י"ל כיון דאין דרך לבא לב"ד להודיע שמצא סרכה, אם לא שיש בזה שאלת חכם, הוצרך להודיע השאלה שחבירו מכחישו, א"כ ליכא מגו:

אכן יש לדמות נ"ד להיא דסעיף י"ד, בודק שהוציא ידו ואמר טריפה, אח"כ הכניס הקצב ידו או בודק אחר ואמר שלא מצא טריפות הראשון נאמן, ומקורו משו"ת הרא"ש כלל כ', וז"ל, ועל הטבח שבדק ואמר שהיא טריפה, אח"כ הכניס בודק אחר ידו ואמר שלא מצא בה טריפות, יראה דסמכינן על הבודק הא' שהחזיקה באיסור, ואמרינן שהבודק הב' הכניס ידו בחוזק ועבר הסרכה, או הבודק הא' אחר שכבר מצא הסרכה לא נזהר בה והעבירה בהוצאות ידו, דע"א נאמן לאסור בדבר עכ"ל, א"כ י"ל בנ"ד ג"כ דיש להשוות דבריהם שהא' לא הרגיש וא' הרגיש, ולא ראינו אינו ראיה לדון כמכחיש, אף דבנ"ד לא שייך לתלות שהעבירה, דהא הבודק הא' אמר שהיא כשירה, ואח"כ מצא הבודק הב' הסרכה, מ"מ י"ל שמא לא הרגיש, ומה דנקט הרא"ש שמא העביר ולא נקט שלא הרגיש, היינו כיון דהוציאו הריאה ולא נמצא צריך לתלות שהעבירה, ה"נ בנ"ד, דמה שאח"כ שהוציאו הריאה לא נמצא דבר רושם תלינן שהבודק העבירה בהוצאות ידו, או בהכנסת יד הבודק הא' בפעם השנית, והא דאמר תחילה כשר, י"ל דלא הרגיש אף דאפשר לחלק, דוקא בהעבירה תלינן דקודם שהגיע ידו להסרכה כשהגביה האונה ניתק הסרכה, אבל לתלות שלא הרגיש י"ל דרחוק דמומחה לא הרגיש, מ"מ וכי בשביל שאנו מדמין נעשה מעשה דשמא גם בזה תליא במציאות רחוק כדי להשוותם ולא לעשותן מוכחשים זה מזה:

אמנם יש לצדד להקל, דאפשר בנ"ד ל"ש לתלות שהעביר הבודק הסרכה, והיינו כשנדייק לשון הרא"ש שכתב או שהא' אחר שכבר מצא הסרכה לא נזהר והעבירה בהוצאת ידו, משמע שא"צ ליזהר בה עוד, מש"ה העבירה שלא בהשגחה, וע"כ הא דכתב הרא"ש תחילה שהבודק ב' הכניס ידו בחוזק, היינו ג"כ מחמת דלא נזהר בה כיון דשמע דאמר הראשון טריפה, עמדה הבהמה אצלו בחזקת טריפה, והכנסת ידו רק לרווחא דמלתא כמתעסק בעלמא, באופן דלא חיישינן להעבירה אא"כ היכי דא"צ ליזהר בה, א"כ לדידן דמכשירינן במיעוך, א"כ אף במצא סרכה צריך ליזהר שלא יעבירנה, י"ל דלא תלינן שהעבירה, ואף דבש"ע הובא דינא דהרא"ש, והרמ"א לא הגיה כלום, משמע דאף לדידן איתא להיא דינא דהרא"ש, י"ל למ"ש הת"ש להקשות איך תלינן דהבודק שאמר טריפה מצא סרכה שלא כסדרן, הא עדיין אינה טריפה ודאית, דאית לה תקנה במיעוך, ותירץ דמיירי דהבודק אזיל לעלמא וחיישינן שידע שהעבירה, מש"ה אמר טריפה עיי"ש, א"כ י"ל דמש"ה שייך דין זה גם לדידן דשמא הרגיש שהעבירה, אבל כשהשוחט לפנינו ואמר שלא הרגיש שהעבירה, ואנן נתלי דהעבירה ולא הרגיש, י"ל דזהו ל"ח אלא כשא"צ ליזהר בה, ואינו משגיח על הדבר, אבל לדידן דצריך ליזהר מחמת המיעוך לא חיישינן לזה, ויש לצרף עוד לומר דמיד שאמר הא' כשר אתחזק בהיתירא, וכשאמר הב' טריפה א"נ, דע"א אינו נאמן לאסור, היכא דאתחזק בהיתירא, כדקיי"ל (סי' קכ"ז) ומה"ט י"ל דניחא בזה דינא דהש"ע (סי' ל"ט סט"ז) הבודק שלא כסדרן ואחד מכחישו ואומר כסדרן היתה מעמידים הבהמה בחזקת היתר, ועיין ש"ך שם ס"ק מ"א דוקא בבאו בב"א, דאלו בזה אחר זה הוי ליה האומר טריפה כשנים כיון דכבר נתקבל עדותו בב"ד, וכי אתא אחרינא ומכחיש ליה הו"ל חד ואין דבריו של אחד במקום שנים, ובש"ך שם רמז לסי' קכ"ז ס"ק י"ח [וצ"ל ס"ק י"ד] דהיינו דהריטב"א ס"ל דלא אמרינן דהוא כשנים רק בדבר שבערוה דנאמנתו רק דהוי כתרי, דאין דבר שבערוה פחות משנים, אבל באיסורא הוא רק כע"א עיי"ש, ומה"ט חלקו המהרש"ל והב"ח על המהרי"ק בשוחט ששחט ואמר ששחט כהוגן, ואחד אמר על השוחט שלא שחט כהוגן דהשחיטה אסורה, דאין השוחט כשנים, ולפי הנ"ל י"ל דכיון דהבודק אמר תחילה להב"ד טריפה הוי אתחזק באיסורא, ושוב אין ע"א הבא אחריו נאמן להתיר, כדקיי"ל דבחזקת איסור אין ע"א נאמן להתיר, וכן בההיא דמהרי"ק כיון דהשוחט אמר דשחט כהוגן נתחזק בהיתירא, ושוב אין ע"א נאמן לאסור, ועיין:

ובאמת קשה לי בש"ע (סי' ל"ט ס"ז) הקונה ריאה ואמר שמצא בה סרכה וכו', אמאי מהימן הקונה בזה, אף במקום שאין אחר מכחישו, הא סתם בהמות בחזקת כשירות הן,

ובשו"ת הרא"ש כלל כתב וברבינו ירוחם הובא בב"י (סי' ל"ט) כתב על הטבח שבדק בהמה ואמר שהיא טריפה וכו' דע"א נאמן בדבר המסור בידו עכ"ל, וזהו שייך בטבח שמסרו בידו לבדוק ולראות אם היא כשירה והוא כבעלים על זה, אבל בקונה דלא שייך כן מאיזה טעם יהיה נאמן להטריף הבהמה ובפרט כיון דהשוחט מכר בחזקת כשרות אתחזק בהיתירא וצ"ע שוב ראיתי בספר בל"י דכתב אם הבודק הא' אמר כשר והב' אמר טריפה, דמותר שו"ת הרשד"ם, עכ"ל, ולא ביאר טעמו בזה, וצ"ע לדינא:

סימן כז

לידידי הרב ר' **דוב יואל** אב"ד בק"ק **לאבשין**.

ע"ד שאלתו בס"ת שאותיות **ל** נכנסו בחלל כף פשוטה, כזה **ך**, נראה לענ"ד לדון להקל, אף דבנככס לתוך חלל ה' נראה ל לענ"ד עיקר כדעת האחרונים הב"ח והט"ז והל"ח לפסול בדיעבד, ודלא כנראה בדעת המג"א (סי' ל"ב סק"מ) דרק לכתחילה יש ליזהר אבל דיעבד כשר אא"כ דנכנס לחלל הד' דנשתנה לאות אחר דנראה כמו ה'. דמה דמדמה המג"א לפסקא דהרמ"א (סי' קכ"ה ססי') נ"ל די"ל דוקא בגט, אף דממה דכתב הר"ן בשם אחרים דנכנס לתוך חלל הח' קרוב לפסול יותר מנגיעת אות באות, ומפרשי להה"א דמערי בנגיעת אות לאות, א"כ י"ל דבנכנס לחלל הח' גם בגט פסול, מ"מ מלישנא דהרמב"ן הובא בתשובת הריב"ש לא משמע כן, דכתב וז"ל, ויש סבורים דדבוקת פסול בגט כמו בס"ת, ולזה פירשו דמיירי כגון דנכנס הל' באויר ה' או ח'. והרמב"ן ז"ל השיב עליהם שאם דבוקה היתה פוסלת בגט כמו בס"ת זה היה קרוב לפסול, א"ו אין דבוקה פוסל בגט ופירושו דמיירי כפשוטו ואפילו בנגיעה עכ"ל. מלשון זה משמע דוקא אם היה הדין דנגיעה פוסל בגט היה הדין ג"כ לפסול בנכנס לתוך חלל הח'. אבל לקושטא דמלתא דאין נגיעה פוסל בגט גם בנכנס לתוך חלל הח' אינו פוסל. וכדדייק לישנא דהרמב"ן ופירושו דמיירי כפשטי' אפי' בנגיעה, מדנקט אפילו משמע דמיירי בין בנגיעה בין בנכנס לחלל הח'. והכי משמע גם כן ממה דכתב הריב"ש עלה דהרמב"ן, וז"ל ומכלל דבריו אתה רואה דבס"ת דדבוקה פוסל בו גם בנכנס הל' תוך חלל ה' או ח' אפילו בלא נגיעה פסול, אע"ג דלא תתחלף באות אחר, אלא דמפסיד צורת האות עכ"ל. משמע להדיא דרק בס"ת פוסל, אבל בגט כשר, ודין נגיעת אות באות ודין נכנס לתוך חלל הח' כהדדי, ובס"ת שניהם פסולים ובגט שניהם כשרים, א"כ י"ל דמש"ה סמך הרמ"א להקל בגט, אבל בס"ת י"ל דגם דיעבד פסול, ובפרט דלא מצינו מפורש בדברי תוס' להקל בס"ת, אף דמה שכתב מהרי"ט בשו"ת דתוס' לא מכשרי רק בנכנס כל שהו לחלל

הח'. אבל אם נכנס לתוך חללה בענין שיפסיד צורת האות פסול, לא נראה כן לכאורה מלישנא דהר"ן שכתב עלה דתוס' הנ"ל ואחרים אומרים שזה קרוב לפסול יותר בגט מפני שמבטל צורת האות, וכן מלשון הריב"ש הנ"ל דלמד מדברי הרמב"ן, דמה דהשיב על דברי תוס' לפסול בס"ת בנכנס לחלל הח' דמפסיד צורת האות, משמע דתוס' מכשירים אף בנפסד צורת האות, מ"מ י"ל דתוס' לא מכשרי רק בגט, וס"ל דזה קיל יותר מנגיעת אות באות, ובאו רק לדון דאין ראיה להקל בגט אפילו בנגיעה, אבל בס"ת י"ל דפסלי אף בנכנס לחלל הח'. וכמ"ש להדיא הב"ח, די"ל דתוס' והרא"ש מודו בס"ת דפסול, א"כ כיון דמפורש בדעת הרמב"ן והאחרים לפסול, ואין לנו מי שמתיר במפורש אין מקום להקל בדיעבד:

גם סוף דברי המג"א במ"ש וכ' הכנה"ג דיש מכשירים לגמרי, והיינו גם בנכנס לחלל ד' דנראה כמו ה'. הוא תמוה, דאדרבא דבכה"ג כתב שם בהיפוך, דהעתיק דברי רבו מהרי"ט די"ל דתוס' ס"ל רק בנכנס כ"ש, אבל בנכנס לחלל דנפסד צורת האות פסול, גם אם מכשרי אפילו בכה"ג, מ"מ בנכנס לחלל ה' דנראה כק' מודו דפסול עיי"ש:

אמנם אעפ"כ בנ"ד נראה להקל, דמלשון האחרים ומלישנא דהריב"ש הנ"ל בדעת הרמב"ן משמע דפסלי רק בנפסד צורת האות, וזהו בנכנס לחלל הח'. אבל בנכנס קצת לחלל כף פשוטה דנראה לעין דלא נפסד צורת האות דכשר, ה"נ בנכנס לחלל הך' פשוטה אף דנכנס חלק גדול מן ל' תוך החלל, מ"מ הא נראה לעין דלא נפסד צורת האות א"כ יש להקל, ומה דחיזק הרמב"ן הראיה דנגיעה בגט כשר ולא מוקמי בנכנס רק כ"ש לחלל הך' פשוטה הא זהו בלא"ה קשה דאטו ליכא במציאות כלל דלא נפסל צורת האות הא בנכנס רק כ"ש לחלל הח' בודאי לא מקרי נפסד צורת האות, וכמבואר בדברי המהרי"ט הנ"ל, א"כ אמאי לא מוקי כה"ג. גם הא יש לאוקמי דנמשך אות ל' למעלה בין תיבה לתיבה, וכדהקשה מעכ"ת נ"י, ומה דניחא ליה לתרץ דבכה"ג דלא נכנס לחלל אות המוקף מרוחותיו לא מקרי עי"ז ספר אחד, לענ"ד אינו, דהא בלא מערי כלל היכי דלא שייר לעצמו בין שיטה לשיטה כשר, כיון דהכל על קלף אחד מקרי ספר א'. א"כ כיון דנמשך האות למעלה בין התיבות ממילא אף אם יחתכו מה דשייר בין שיטה לשיטה מ"מ יהא נשאר כתיבת הגט על קלף אחד, וממילא נקרא ספר אחד, אבל הנראה לענ"ד דהא צריכים להבין כיון שנראה מתוס' דגם הריב"ם ס"ל דנכנס לתוך חלל הה' כשר, א"כ איך עלה על דעת הריב"ם להוכיח דנגיעה כשר, ע"כ דס"ל דלישנא דמערי לא משמע דהקלף מחובר כא' אלא דהאותיות מעורים ממש, ומשמע דהיינו דבוקים לגמרי, א"כ י"ל דהר"י דחה, דג"ז נכלל בלישנא דערי בנכנס לחלל האות המוקף מרוחותיה, דנראה

כמחוברים ומעורים יחד, אבל בנכנס לחלל שבין התיבות לא מקרי בלשון מערי כיון דהאותיות אינם שייכים להדדי, א"כ י"ל דה"נ בנכנס רק כ"ש לחלל הח', או בנכנס לחלל הך' פשוטה, כיון דאינו מוקף מרוחותיה לא נראה כמועורבים יחד, ואינו נכלל בלישנא דמערי, ובפרט בס"ת זו דיש הרבה אותיות כאלו ויקשה לתקן הכל, ואפשר שימצאו כזה בשמות הקדושים, בשם אלקים שיכנס הלמ"ד בחלל הך' פשוטה וא"א בתיקונו, לזה יש לסמוך להקל, כן נראה לענ"ד:

סימן כח

לידידי הרב ר' **אברהם** אב"ד דק"ק **מעזריטש**.

מ"ש מעכ"ת להסתפק בביאור ש"ע יו"ד (רסי' נ"ה) על איזה מקום כוונו לקרותו שוק, אצלי הי' פשוט תמיד דכל העצם המחובר לפרק שהפרסה מחובר בו בכלל ארכובה הנמכרת עם הראש, ולמעלה ממנו הניכר לנו לפרק הג' הוא השוק, וכמבואר בב"י דבעוף הרגל שבו הקשקשים הוא נגד ארכובה התחתונה בבהמה, וכמ"ש גם מעכ"ת לראיה זו, וכן מבואר באו"ה הובא בט"ז סק"א וז"ל ולמעלה ממנו עצם קטן שעומד בין הפרקים המחבר את עצם התחתון לעצם האמצעי והוא כנגד המקום שקורים קני"א, הרי דהמקום שקורים קני"א הוא בין עצם התחתון לאמצעי, וכן נראה ג"כ מדמצריכים בחולין ובבכורות ליתן סי' לארכובה העליונה וכנגדו בגמל ניכר, ואם נפרש דמקום הקני"א ולמעלה מתחיל הקוליא, זהו ניכר לעין בכל הבהמות, א"ו דמשם מתחיל השוק ולמעלה ממנו יש ארכובה המחבר השוק והקוליא וזה באמת אין ניכר לנו להדיא, והוצרכו למיתב ביה סימנא:

גם הרי אנו רואים דהטבחים מוכרים כל הרגל עד הקני"א עם הראש, ומה דדחה מעכ"ת דאולי בזמן התלמוד לא היה הנהוג כן, כעין זה כתב הישו"ש (בסי' י"א) לענין טשיך. אבל אדרבא משם ראיה לענ"ד, דהרי דעת המהרש"ל דטשיך הוא בכלל ארכובה התחתונה, וכתב על זה אף דהאידנא אין כמכרת עם הראש שמא בימיהם לא היה כן, ואם נימא דהעצם שלמעלה מהפרסות הוא שוק, וא"כ אותו טשיך הוא בין העקב להעצם שלמעלה ממנו, איך כתב המהרש"ל דהאידנא מוכרים גם שלמעלה מהטשיך עד מקום הקני"א עם הראש, ויצטרך לומר דכמה פעמים נשתנה המנהג דבזמן הגמרא מכרו עם הראש גם הטשיך, ובזמן המהרש"ל לא מכרו כ"כ עם הראש. ועתה מוכרים ביותר מבזמן התלמוד עם הראש, ואפשר אם נעיין היטב לא ימצא כלל עצם שקורין שיך עד מקום הקני"א. ומ"ש ידידי נ"י דממתני' פ"ק דאהלות מבואר דאינו כן, דהא חשיב באדם מרגלים עד

הגוף רגל שוק ירך קטלית, איני מבין ראייתו, דהא קטלית הוא הראש הירך, ומה הפרש בין שאנו דנין שהשוק הוא עצם שלמעלה מהפרסות, ולמעלה ממנו שוק, ועוד למעלה ממנו ארכובה הנקרא קני"א המחבר השוק לירך, ובראש הירך הוא קטלית או דאנו דנין דהקני"א משם ולמעלה מתחיל השוק, ולמעלה ממנו יש ארכובה המחבר לקוליא שהוא הירך, ואדרבא משם לכאורה ראיה להיפוך ממ"ש הרע"ב דקרסול הוא כרעיים מקום המחבר רגל לשוק, ופשיטא דכרעיים הוא מקום קני"א דעל שם זה נקרא כרעיים דשם כורעים, ומקום עצם התחתון שהפרסה מחובר בו בודאי אינו נקרא כרעים, וכן מ"ש בתיו"ט בשם הרד"ק דהביא בשם תרגום יונתן בפסוק ולא מעדו קרסולי רכובת דהיינו ברכיים, היינו ג"כ מקום הקני"א, דמקום ברך דשם כורעים, וכדכתיב תכרע כל ברך, וכרע וברך הכל חד, ובת"י פ' שמיני אשר לו כרעים פי' קרסול. ובשמואל ב' בשירת דוד ולא מועדו קרסולי, פי' רכובת, הרי דהכל אחד הוא, וכיון דכתבו דקרסול הוא המחבר רגל לשוק וכדמשמע באמת בסדר החשבון במתני' דאהלות, א"כ נראה דהשוק הוא למעלה מהקני"א, זולת למה דפירש"י קרסולי הוא עקב, היה באמת משמע בהיפך דלמעלה מעקב הוא שוק, ומה"ט אין ראיה מדברי רש"י חגיגה שהביא מעכ"ת, די"ל דרש"י לשיטתיה אזיל דקרסול הוא עקב, א"כ משמע במתני' דאהלות דשוק הוא למעלה מעקב, אבל לאידך פירושא דקרסול היינו כרע משמע בהיפוך וכנ"ל:

מ"ש מעכ"ת נ"י ראיה להיפוך ממתני' דחולין (דף קל"ד) כיון דקתני וכנגדו ברגל שוק, משמע דהוא מקום הזרוע ביד שהוא למעלה מן הקנה איני רואה בזה הכרע, כי רומ"פ כתב דארכובה הנמכרת עם הראש המוזכר בחולין הוא הקנה המוזכר באהלות, ואינו מוכרח, כי אף דבמתני' דחולין קאמר דהדין דהזרוע הניתן לכהן הוא מפרק הארכובה של ארכובה הנמכרת עם הראש, דהיינו אפשר מתפיסת יד עד הקנה, והקנה עד כף של יד מקרי בכלל זרוע, דהרי כיוצא בזה אמרינן לענין שוק דבאהלות קורא שוק עד מקום הירך, ובמתני' דחולין גם קוליא בכלל שוק האסור בשלמים, ואולם באמת מצינו חילוק לשונות בענין שוק, דבש"ע (סי' נ"ה) משמע בבירור דשוק היינו למעלה ממקום קני"א כדביארנו היטב, ואלו בש"ע אה"ע (סי' קס"ט סכ"ח) וצריך שיהא הקשר על בשר השוק והרי בודאי אין קושרים למעלה מהקני"א, וכאשר אנו עושים מעשה בכל יום. ולזה באמת יותר דיש חילוק בין בהמה לאדם ומה דחשב מעכ"ת נ"י זה לדוחק באמת כ"כ תוס' להדיא מנחות (דף ל"ז ד"ה קבורת) בין שוק שבפרק הזרוע ובין שוק דמסכת אהלות, עכ"פ לדינא ברור דארכובה התחתונה הוא עד הקני"א, כן נראה לענ"ד:

סימן כט

לכבוד ידידי הרב ר' **מיכל** נ"י אב"ד בק"ק **ליפנא**.

ע"ד הסופר שכתב ב' שמות ד' אלקים בתיבה אחת בלי הפסק חוט השערה, וניכר ממש לתיבה אחת, והסופר רוצה לתקן ע"י גרירת קצת מרגל הא' נראה דיש לצדד להקל דהנה יש לספק באיסור מחיקה בגורר מקצת האות בענין דלא נפסד צורת האות, ועדיין שמו עליו אי מקרי מחיקה או לא, ולא מצאתי מזה מפורש, ולכאורה יש לדייק להקל מדברי הב"י (סי' רע"ו) דכתב בשם הר"י אלכסנדרי ברם אכתי איכא למבעי' וכו') למדנו שהמוחק מקצת אות עד שהוציא מתמונתה הראשונה ועשאה אות אחר, כאלו מחק כל האות, וה"ה למוחק רגל הה' עד ששבה להיות ד' וכו' ולא דמי לטיפת דיו שנפלה על השם וכו', אבל הכא כל העולם קוראים אותה ה' וכו' מבואר דבנדבקה ממש וניכר לכל שהוא ח' מותר לגרור הרגל דהוי כמו נפל טיפת דיו, אבל בנדבק מעט אין לו תקנה, דגרירה מעט לא מהני דהוי חק תוכות דבאמת הוא נגיעה ונפסלה הה' וצריך לגרור הרגל דהוי כמוחק, וכיון דלא ניכר לכל שהוא ח' מחזי כמוחק השם, ומשמע דאלו הי' מהני גרירה מעט, וכן אפילו בגורר כל הרגל אם לא הי' מוציא האות מתמונתה עד שנעשה אות אחרת לא מקרי מוחק, ודוחק לומר כיון דבאמת נפסלה האות ומדינא שרי למחוק אלא משום דמחזי כמוחק, בזה לא חיישינן אלא במוחק גמור דמוציא האות מתמונתה, דסוף כל סוף אם גם מחיקה במקצת מקרי מחיקה, יש לאסור ג"כ משום דנראה כמוחק, והכי משמע לכאורה מדברי תשובת הרא"ש (כלל ז' סי"א) דדן דבשם מותר הגרירות דביקות, וא"צ להעביר הקולמוס לקדשו, מבואר דעיקר חידושו דבא לדון דמהני הגרירה, ולא כתב לדון בטעמא דהיתר דמחיקת השם דהוא דרך תיקון וללמדו מנפלה דיו, וההיא דהמרדכי פרק הקומץ שכתב דאור"י דאם הדביק אות השם דיכול למחוק דדרך תיקון הוא, י"ל דמיירי בהדביק אות השם רגל הה' לגגו דצריך למחוק כל הרגל ויצא האות מתמונתו, או דס"ל כדעת הסמ"ק דבנגיעה אות לאות בתחילת הכתיבה אין לו תקנה בגרירה דמקרי ח' וצריך למחוק כל האות, וכן מ"ש המרדכי בסוף ההלכות הובא בב"י שם, דבשם אם דיבק האותיות מסלק אותה יריעה וכו' ודלא כהר"י שמתיר וכו' צ"ל ג"כ דס"ל כהסמ"ק הנ"ל, אולם לפ"ז יקשה על מה שכתב הב"י אחרי דברי הרא"ש בתשובה הנ"ל ודברי המרדכי הנ"ל, דכדאי הם הר"י והרא"ש לסמוך עלייהו, הא לפי פסקי דהב"י בא"ח (סי' ל"ב) דלא כהסמ"ק דבנגיעת אות לאות מהני גרירת הדיבוק לחוד ממילא אין כאן מחיקה ובודאי שרי ואי דבא לומר אף להסוברים כהסמ"ק יכול לסמוך על זה תקשי בהיפוך דאין כאן סייעתא מהרא"ש, דהא הרא"ש ס"ל באותה תשובה דסגי בגרירה

הדיבוק, א"כ י"ל מש"ה היקל דאין כאן מחיקה, אבל להסמ"ק דצריך לגרור כל האות י"ל דאסור ואין כאן סייעתא מהרא"ש, ולזה נ"ל דהב"י אזיל כפי פסקו דמהני גרירת הדיבוק, ואך דהי' מקום לחוש לאסור, והיינו דאף דמדברי הר"י אלכסנדרי הנ"ל מבואר דבמחיקת קצת בענין דנשאר צורת האות לא מקרי מחיקה, אולי מלשון המרדכי דלא כהר"י שמתיר כמו כן להפריד אותיות וכו', מלשון זה שכתב להפריד ולא כתב למחוק משמע דס"ל להר"י דסגי בהפרדה בעלמא, ואעפ"כ הוצרך הר"י להיתרא מדין תיקון, והמרדכי חולק עליו בזה דבאמת אסור משום מחיקה, לזה כתב הב"י, דמ"מ כדאי הם הרא"ש והר"י לסמוך עלייהו, ויהי' טעם הרא"ש מאיזה טעם שיהי', אי משום דהוי דרך תיקון, ואי מטעם דגרירה במקצת לא שמיה מחיקה, עכ"פ יש לנו דעת הרא"ש להתיר לגרור דביקת האותיות, א"כ בנ"ד אף דלדון דהוא דרך תיקון אינו ברור להתיר, די"ל דוקא היכי דגופי האותיות צריכים תיקון, אבל בנ"ד דהאותיות בעצמם כתיקונם, רק דמחזי כתיבה אחת והס"ת פסול, י"ל דלא מקרי דרך תיקון, והכי יש לדייק מדברי פסקי מהרא"י (סי' ע"ב) דהביא הב"י שם דכתב לדון בנדבק רגל הה' לגגו, די"ל דאסור לתקנו, דלא דמי לטיפת דיו דנטשטש כל האות, משא"כ הכא דאינו מחוסר רק דקדוק אחד, או דנימא איפכא דעדיף דא"צ למחיקה רק הרגל שנכתב בטעות ובגוף האות שנכתב כדין א"צ ליגע וסמך בזה להקל עיי"ש, ממילא בנ"ד דתרוייהו ליתנהו דלא נטשטש האות והוא גורר מגוף האות שנכתב כדין, י"ל דאסור, מ"מ כיון דדברי הר"י אלכסנדרי מבוארים דגרירה במקצת לא שמיה מחיקה, ודברי הרא"ש בשו"ת מורים ג"כ הכי כנ"ל ולא מצינו חולק במפורש רק מדקדוק לישנא דהמרדכי בשם הר"י דמותר להפריד וכו', וכיון דמ"מ גם בנ"ד הוי דרך תיקון יש לסמוך לכאורה להקל ע"ז ולגרור מקצת האות, כן נראה לענ"ד:

סימן ל

לכבוד הרב רבי **הירש** נ"י בק"ק **וואלטש**.

ע"ד שאלתו בסרכה שלא כסדרן, ומכה בדופן כנגדו אם מהני מיעוך, או דהוי ב' לריעותא: **לכאורה** אין לדמות זה לסרכה תלויה נגד מכה שבדופן דקיי"ל לאסור, די"ל דהתם הטעם דאמרינן דמראים הדברים דניתקה מהדופן כמ"ש הש"ך, וא"כ י"ל דדוקא בסרכה תלויה כיון דלא נדבק במקום אחר אמרינן דהמכה רגלים לדבר דלשם היתה נסרכת וניתקה משם, אבל בסרכה דבוקה י"ל דאין לזה שייכות עם הריעותא דמכה, ואף דאיכא למיחש דמקודם היתה דבוקה לדופן וניתקה משם, וחזרה וניתקה למקום אחר, מ"מ דדוקא

בתלויה בלא מיעוך, דעיקר ההיתר דמכח דלא נדבקה למקום אחר כדרך הסרכות ע"כ דריר בעלמא הוא, ולא חיישינן דבאמת היתה סרוכה למק"א וניתקה כיון דלא חזינן לשום ריעותא במקום אחר, מש"ה במכה שבדופן כנגדה אמרינן דרגלים לדבר דהיתה סרוכה לשם וניתקה ואין כאן סרכה תלויה, ואזדא ההוכחה לשויה לריר בעלמא, אבל בסרכה דבוקה ועוברת במיעוך דהמיעוך הוי הוכחה דהוי ריר בעלמא, א"כ אינו מזיק במה דיש כנגדו מכה, דאף אלו ידענו דהיתה כרוכה לדופן וניתקה מ"מ מועיל המיעוך, אמנם בשו"ת ב"ח (סי' ק"ל) כתב הטעם דס"ת ומכה בדופן כנגדו דאסור דהוי ב' לריעותא דהמכה מרעה לה לריאה מש"ה אסורה, א"כ ממילא גם בנ"ד הכי הוא, דסרכה דבוקה במיעוך, הוי ריעותא גדולה, דמיעוך הוא קולא יתירא, וגם המכה מרעה לריאה מש"ה אסור, ואינו דומה לסרוכה לדופן להמכה דמהני מיעוך, ולא הוי ב' לריעותא, דהתם אמרינן מכח המיעוך דהמכה גרם לסרכה כיון דסרוכה לשם ואין הסרכה מכח הריאה, וליכא ריעותא דסרכה רק המכה, אבל הכא דהסרכה דבוקה בריאה הוי ב' לריעותא:

אולם מ"מ יש לקיים טעם הש"ך הנ"ל, דאנן חיישינן לדברי הסוברים יש סרכה בלא נקב, ולדידהו צ"ל הא דנסרכה למכה בדופן בעי בדיקה היינו כמ"ש הר"ן והרשב"א כיון דיש באפשרות שתתפרק מהריאה חיישינן שמא מכח נענועה נפרקה קצת מהריאה, א"כ י"ל מה"ט ג"כ בתלוייה ומכה בדופן נגדה דאסורה, דהמכה מורה דהיתה סרוכה, לשם ונתפרקה, וחיישינן שמא מכח הנענוע נפרקה קצת ג"כ מהריאה ובעי בדיקה ואין אנו בקיאין בבדיקה, א"כ אין אנו אחראין להמציא דהמכה מרעה להריאה, וממילא בנ"ד ליכא רק ריעותא דסרכה ומהני מיעוך, באופן דנ"ד תליא במחלוקת הב"ח והש"ך, וראוי להחמיר:

אולם בס"ת ומכה כנגדה בדופן ואזלא במיעוך יש לדון להקל, דלשיטת הב"ח הנ"ל דמדין ב' לריעותא הוא י"ל דסרכה תלויה במיעוך ליכא ריעותא כלל כמו שכתב התב"ש לענין סרכה תלויה יוצאה מבועה ועברה ע"י מיעוך, וכ"כ בנודע ביהודא, ולהש"ך הנ"ל דליכא הוכחה דהוי ריר מכח התלייה דאמרינן דהיתה סרוכה לדופן וניתקה ממילא מהני מיעוך כמו בסרוכה לפנינו למכה שבדופן, ואף דהתב"ש דעתו להחמיר בסרוכה לדופן למכה דלא מהני מיעוך דהמכה מחלחלה מש"ה עברה במיעוך, מ"מ הוי חומרה בעלמא, כמ"ש התב"ש דהרבה מקילים, א"כ עכ"פ בכה"ג בתלויה ומכה כנגדה בדופן י"ל דמהני מיעוך, כן נראה לענ"ד:

סימן לא

לכבוד הרב רבי **שכנא** נ"י בק"ק **ארנסוואלד**.

ע"ד נקב דק הנמצא בגולגולת, יפה כתב מעכ"ת דהדבר פשוט דאין חילוק בין אווזא לבר אווזא, דכולהו עופות המים הם, כדאיתא בש"ע (סי' ל' ס"ב) אבל בנמצא בתרנגולת אם הנקב קטן כ"כ שאינו כפי ערך שיעור סלע בבהמה הדבר פשוט להקל, אף דקיי"ל דגם בעוף היבשה בכ"ש, דאין אנו בקיאים בבדיקת הקרום, והיינו ניקב דרך ההכאה כמו הכתה חולדה וכדומה, אבל אלו הנקבים הנמצאים באותם שיש להם חטוטרות בראשם ניכר כי הנקבים הם בתולדה א"צ בדיקת קרום:

ואך בנדון שבא לפני מעכ"ת בגולגולת תרנגולת שנמצא בה איזה נקבים שע"י צירופם הם כסלע בבהמה יפה עשה מעכ"ת להטריף וזה חמור יותר מנקב כ"ש בעוף המים, דשם יש צד גדול להקל, כיון דקתני נשבר עצם י"ל דאין חסר בתולדה בכלל, וכמ"ש התה"ד (סי' קע"ז) לענין נשתברו רוב צלעותיו ונעקרה חוליה, דלהרמב"ם כי היכי דבניטל אין חסר בכלל, ה"נ בנשתברו ונעקרה, ולהט"ז (סי' נ"ד ס"ד) משמע דדעתו דלכ"ע אין חסר בכלל נעקרה, ולהש"ך שם דאזיל בשיטת התה"ד דתליא במחלוקת הרמב"ם והרא"ש אם חסר בכלל ניטל אם לא, ומיקל רק בהפ"מ כדקיי"ל בסי' נ' לסמוך על הרמב"ם בהפ"מ דחסר אינו בכלל ניטל, א"כ ה"נ בנשבר עצם י"ל להקל בהפ"מ דאין חסר בכלל, והפליתי (בסי' ל') כתב מסברא דבניקב העצם בתולדה להקל, ולא ידעתי אמאי לא הביא לסיוע מתה"ד הנ"ל, גם מ"ש להוכיח מדמשמע בדברי מהרא"י בשערים דלדידן אין חילוק בין עוף המים לעוף היבשה, מוכח דגם בעוף המים מהני יב"ח, דהטריפות רק דאולי אח"כ קרה נקב קטן להקרום הרך, תמוה לענ"ד דאיך מהני יב"ח, הא יש לחוש אולי זה מקרוב קרה נקב להקרום, וכמו בנשבר הגוף דכתבו דלא מהני יב"ח, דשמא אח"כ ניקב הריאה, ויותר הי' ליה למנקט ההוכחה לדינא דבחסר בתולדה כשר, דכמו בעוף היבשה כשר בזה דהא ליכא חשש נקיבת הקרום, ה"נ י"ל בעוף המים מדלא מפליג, אבל מ"מ באמת אין זה מספיק, דמ"מ יש חילוק, דבעוף היבשה אף שאין הנקב בתולדה כל שאינו בהכאה רק ע"י חולי כשר, כיון דליכא חשש נקיבת הקרום, ובעוף המים עכ"פ בכה"ג אסור, כיון דאינו בתולדה, וכ"ז בניקב כ"ש בעוף המים, אבל בניקב כשיעור ערך סלע בבהמה אין לנו ראיה להקל בניקב בתולדה, דלא מצינו בי' לשון שבירה ועקירה, ואדרבא במתני' קתני כמה חסרון בגולגולת, אף דמזה ג"כ אין ראיה דהא גם בשדרה קתני כמה חסרון בשדרה, ואעפ"כ כתב התה"ד הנ"ל להקל בחסר, וכתב דזהו לא נפיק מכללא דהרמב"ם דהיכי דקתני חסר גם בתחילת ברייתו טריפה, דהרמב"ם

לא קאי אלא במה שנאמר בו חסר או ניטל לענין טריפה גופא עיי"ש, אבל מ"מ ראיה להתיר בטריפה ליכא רק בחולי' דקתני נעקר החוליא, אבל בגולגולת לא מצינו דקדוק הלשון להתיר, אלא דהרמב"ם פ"י מהל' שחיטה מנה ג"כ גולגולת בכלל שבירה וכתב בלשון שניטל בהם כסלע, משמע ג"כ דבתולדה כשר, ואפשר דס"ל דהמשמעות דחסרון בשדרה וחסרון גולגולת חד דינא אית להו, ועכ"פ בספק אם הנקבים בצירופם כשיעור ערך סלע בבהמה יש לצדד להקל בהפ"מ, כיון דנראה דלהרמב"ם דמנה בכלל שבורה דחסר בתולדה כשר, ועי' ט"ז (רסי' מ"ג) א"כ יש לדון בס"ס ספק דחסר בתולדה כשר, וספק אין בו שיעור המטריף, ואף דהוי ספק חסרון ידיעה, הא כתב הרמ"א (סי' ק"י) להקל בהפ"מ בנשבר הגף בס"ס אלא דמזה אין ראיה, די"ל דהתם הטעם דבס"ס אין צריך בדיקה ולברר בבדיקת הריאה א"צ מש"ה אינו מזיק חסרון ידיעה דאפילו בלא בדיקה כשר בהפ"מ, אבל הכא דהנקבים לפנינו, ואולי אם היינו בקיאים היינו רואים בחוש דהוי שיעור י"ל דגרע, ועי' ש"ך (סי' נ"ג סט"ו) דמסוף דבריו שכתב דגם זה חסרון ידיעה, דחכם יכול להבחין אם נעשה קודם שחיטה, א"כ מדהיקל הרמ"א בהפ"מ בנשמט מוכח דגם בכה"ג באיתא לפנינו, ואם היינו בקיאים היינו מכירים, ולבקר הספק בפנינו מ"מ מקילים בהפ"מ, ופרט זה צ"ע לדינא, ומ"מ בשהה יב"ח דבלא"ה הרש"ל מיקל בנפחתה, דרק על הרוב דברו דסוף הקרום ליפסק, אבל כיון דחזינן דחי' איתברר דממויעוג הם, אף דיפה גמגם ע"ז הפמ"ג (סי' ל') מ"מ עכ"פ בספק אם יש שיעור המטריף יש לסמוך בשהה יב"ח בהפסד מרובה, כן נראה לענ"ד:

סימן לב

להרב רבי **נטע** אב"ד בק"ק **זאנדמישל**.

ע"ד שאלה רומעכ"ת בדין איסור סחורה בדברים אסורים, אם הוא דאורייתא או לא, רבו בזה גדולי רבוואתא, מלישנא דהרא"ש בב"ק (סי' י"ב) מדכתב דאלו למכרו לנכרי אף מדאורייתא אסור, ובפרק כ"ש דריש לה מקרא וכו', משמע להדיא דהוי דאורייתא ממש, ולזה נוטה לישנא דתוס' פסחים, וכן דעת רש"ל ביש"ש ב"ק (פ"ז סי' ל"ו) וכן דעת התיו"ט פ"ז דשביעית, ודעת הר"מ די בוטין בתשובה (סי' ה') ודעת התה"ד (סי' ר') ושו"ת מנחם עזרי' (סי' כ"ט) דהוי אסמכתא, והנה הפר"ח וכן המ"ל הוכיח מדעת הרמב"ם דהוי דאורייתא, מדכתב חוץ מן החלב שנאמר בו יעשה לכל מלאכה. אולם כפי מה שכתב הט"ז בכוונת תוס' סוכה דבדבר המפורש בקרא להתיר אין כח ביד חז"ל להחמיר, אזדא הראיה הנ"ל, די"ל דכוונת הרמב"ם כיון דבחלב מפורש בקרא להתיר

לא נאסר מתקנת חז"ל, ובשו"ת חוות יאיר (סי' קמ"ב) השיג על הט"ז, דגדולה מזו מצינו דאפילו מה שהיא קצת מצוה מה"ת מצינו שאסרו חז"ל, דהיינו רבית נכרי, בפשוטו יש לחלק, דבעלמא יש כח ביד חז"ל לאסור, אבל היכא דאסמכו לאיסורם על הקרא א"א לכלול בזה דבר המפורש בקרא שהתיר, דאיך אפשר להסמיך האיסור על הקרא, כיון דבקרא מפורש להתיר, וא"כ הכא דאסאכי' אקרא דיהי' ממילא חלב מותר, דעל חלב א"א להסמיך האיסור מקרא כיון דמפורש להתיר, ואדרבא נראה לענ"ד ראיה מוכרחת דס"ל להרמב"ם דהוא רק מדרבנן, דאל"כ למה למד הרמב"ם מן יעשה לכל מלאכה דחלב הותר מכללו שהתירו לסחור יקשה מסוגיא דפסחים בפלוגתא דריה"ג ות"ק איצטרך קרא לאיסור והיתר דתליא אם אמרינן כשהותר נבילה היא וחלבה הותרה, הא מ"מ איצטריך קרא להתיר בסחורה, אע"כ דהוי דרבנן, לפ"ז יהי' מוכרח דס"ל להרמב"ם דבכולהו אף בשרצים ובהמות טמאות הוי דרבנן, והלימוד מקרא דיהי' הוא דרך אסמכתא, דאל"כ דשרצים ובהמה הוא דאורייתא מקרא דיהי' אלא דבנבילות וטריפות הוי דרבנן, א"כ לא מצינו דאסמכוה אקרא לאסור נבילות וכדומה, ושוב ליכא ראיה מקרא דבחלב לא גזרו רבנן, דהרי בעלמא יש כח ביד חז"ל לאסור דבר המפורש שהתיר כמ"ש החוות יאיר הנ"ל, אע"כ דהכל רק דרבנן, ולכאורה נראה דדברי הט"ז הנ"ל כראי מוצקים מתוך הסוגיא, דלכאורה קשה מאד במה דפרכינן א"ה לכתחילה נמי, דלמא הוי רק מדרבנן, דהרי במתני' ג"כ דאין עושין סחורה דהוא ודאי רק דרבנן כמ"ש להדיא, ודלמא גם בנבילות וטריפות הוא דרבנן, ותו קשה לי לישנא דאי הכי, הא גם לפי דס"ל בתחילה דההיתר הנאה משום דלא יאכל אינו במשמע איסור הנאה יקשה ג"כ אפילו לכתחילה נמי, אח"כ מצאתי דעמד בזה בשו"ת מהר"ם די בוטין והניח בקושיא, ולדבר הט"ז מחוורין שמעתין, דבל"ז באמת י"ל דהאיסור מדרבנן, אבל למה דמשני דההיתר מקרא דלכם, ושפיר פרכי' אפילו לכתחילה נמי, דאין כח ביד חכם להחמיר בדבר המפורש להתיר, ונכון:

אך לפ"ז אזדא חילוק הנ"ל בישוב קו' החוות יאיר, דזה הי' מספיק בישוב דברי הרמב"ם, אחרי דחזינן בסוגיא דחז"ל אסמכוה האיסור אקרא דיהי', וזה א"א בחלב דמפורש בקרא להתיר, אבל עדיין יקשה, דכיון דס"ל להמקשן בל"ז דהאיסור מדרבנן בלא סמך על הקרא עדיין ליכא קושיא, דאפילו לכתחילה נמי, דאף דההיתר מפורש בקרא י"ל דאסרו חז"ל, דהא לא אסמכו איסורי' אקרא, אך באמת א"צ לחילוק הנ"ל, ודברי החו"י מעיקרא תמוהים דמביא ראיה מריבית נכרי, הא באמת פרכינן בסוגי' איתבי' רבא לר"נ לנכרי תשיך, והיינו דלא הו"ל לרבנן לאסור כיון דמפורש ההיתר בקרא ומשנינן לא תשיך ואינו

מפורש בקרא שהתיר, ואף דמ"מ ליכא ראיה מזה להט"ז, די"ל דהיכי דהוי ההיתר דרך מצוה בהא לא הו"ל לחז"ל להחמיר, וכ"ש תוס' שם, מ"מ גם סתירה על הט"ז ליכא, אלא משמעות לישנא דתוס' דנקטו דהוי מצוה משמע קצת דבלא"ה מצי חז"ל לאוסרו, ובזה י"ל דלרווחא דמלתא כתב כך, וליכא סתירה כלל להט"ז:

ולפ"ז מה דהוכחנו לעיל מדעת הרמב"ם דהוי רק דרבנן, י"ל דבשרצים ובהמות טמאות הוי דאורייתא מקרא דיהיה ודלא כהירושלמי דטמאים יהיו הוי דרשה גמורה, והיינו דהתם דמעולם לא היתה שעת הכושר, ורק בנבילות וטריפות הוי דרבנן, וכמ"ש החו"י, ומה דאמרינן דבחלב לאסור והיתר ל"ל קרא דכשהותר נבילה, י"ל דגם חלב א"א איסור סחורה משרצים ובהמות טמאות, ומ"ש הפ"י דבגידול חזרים ליכא איסור מה"ת, כיון דיש בו בלא"ה איסור אמ"ה, דבפירוש התירה התורה בהנאה. דברים תמוהים הם, דהא קיי"ל בחולין (דף ק"א) דאמ"ה אינו נוהג בטמאים, וא"כ אין בחזרים איסור אמ"ה כלל, ובעיקר הדין בענין ההיתר בהערמה להלוות מעות לנכרי הלוה יקנה בהם חזרים, ויגדלם בחצר ישראל המלוה וירבה עליו בשכר החצר עד שישאר מעות רווח להלוה הנכרי, בזה לא אומר לא איסור ולא היתר, דחושש אנכי שהערמה גדולה וגלוי למאד עד כמעט שהוא לחוכא ואטלולא כי תמיד עיני הישראל בזה בלקיחת החזרים ובטיפולן, ובהיפוך ג"כ להחמיר חושש אני שעי"ז יעברו בשאט נפש על האיסור, ואולי הוא בכלל מוטב שיאכלו וכו' והדבר הזה מסור להמורה בעירו לראות איזה דרך ישכון אור יותר:

סימן לג

לידידי הרב ר' **משה**.

ע"ד שאלת רו"ם בבהמה שנגחו אותה בקרן נגד המעיים, ונראה במקום הנגיחה בליטה גדולה, תמך מעלתו יסודו בדברי המחבר פרי תבואה שהחמיר:

לפענ"ד יש להקל בהפ"מ, אחרי שהפר"ח וכנה"ג דנו רק על קריעת בשר החיצונה, אבל לא על חשש נקיבת המעיים, גם בשו"ת בית יעקב אשר בנה הפרי תבואה יסודו עליו כתב להקל בבדיקת איברים הפנימים, ומ"ש הפרי תבואה דאם שהה זמן רב יש לחוש לנתרפא, זה אינו, דרק בושט מחמרינן, אבל לא בעלמא, דהרי בבה"כ מקילין בנקב מצד אחד, ואף דהש"ך (סי' מ"ח) כתב הטעם, דכיון דל"ש אכלה בי' ופעי' בי' א"כ מי החזירו למחט עיי"ש. מ"מ אין זה עיקר הטעם, דהרי הדבר פשוט דמקילין אף בלא נמצא המחט, ומכירין שהיה ע"י מחט, אע"כ דרק בוושט דרגיל לנקוב כולו, גם כיון שהוא אדום אם

נתרפא אין רושם ניכר בו, אבל בעלמא הי' ניכר רושם, לזה נ"ל להקל בהפ"מ על ידי בדיקת איברים הפנימים, כן נראה לענ"ד:

סימן לד

לכבוד ידידי הרב ר' **שלום** נ"י מ"ץ **בבוג**:

ע"ד שאלתו באשה שמוצאת תמיד בבדיקה דם, ובכל פעם במקום א' ושלא בשעת ווסתה, ובלילה בשינה מתחככת בסדין באותו מקום, ולמחרתו מוצאת בסדין כמה טיפי דמים, וא"י לטהר לבעלה:

בעניי איני רואה מקום להקל, מקור הדין בפסקי מהרא"י (סי' מ"ז) וז"ל, אשר כתבת שיש לה הוכחה שיש לה טהרה (היינו מכה) אך שא"י אם מוציאה דם, ודאי חד עד לחוד לא מהני, דלהדיא כתב המרדכי דבעינן שיודעת דמכתה מוציאה דם אז תולית במכתה, אמנם בנ"ד מצאנו ב' צדדים להתיר, א' כמו שכתבת שכ"ז שבודקת בחורין וסדקין אינה מוצאת הכתמים, נראה דר"ל דבמקום אחד מוצאה לעולם, א"כ אם אותו מקום קצת סברא לטהר דמוכח דמצדדים בא ממכה וכ"ש במרגשת בבדיקה כשנוגעת שם דכואב לה קצת, ובשארי חורים וסדקים אינה מרגשת כאב כלל, עוד כתב במרדכי אברייתא אם יש לה ווסת תולה בווסתה, פי' דיכולה לומר הדם שרואית טהור שעדיין לא הגיע ווסתה ותולה במכתה, אע"ג דרש"י פי' בדרך אחר, נוכל לצרף דעת המרדכי ג"כ לשאר צדדים, לכן נראה אם איתנהו לכל הני צדדים תוכל לסמוך להחזיקה לטהורה עכ"ל המהרא"י, והוא בקוצר בש"ע (סי' קפ"ז):

והנה דעת הט"ז דבעי' דוקא כל הצדדים דיש לה מכה, ויש לה ווסת ושלא בשעת ווסתה, ובכל פעם מוצאת רק במקום א'. ודעת הש"ך בנקה"כ דחד צד מהני אי שלא בשעת ווסתה הקבוע, אי שאינה מוצאת תמיד רק על אותו צד, ונראה דאזלי לשיטתייהו, דהט"ז לשיטתו בסק"ק דהמרדכי דמיקל שלא בשעת ווסתה, היינו רק ביש לה מכה, א"כ ע"כ מה דמסיים המהרא"י דאע"ג דרש"י פי' בענין אחר נוכל וכו' לכן אי איתנהו להנהו הצדדים, היינו במה שהוא שלא בשעת ווסתה, וגם אינה מוצאת רק במקום א', דאל"כ אלא דמיקל בחד צד, א"כ הוא ממש כהמרדכי, והרי המהרא"י לא סמך על המרדכי לחוד, רק בצירוף שאר צדדים, והש"ך שם דס"ל דהמרדכי מיקל שלא בשעת ווסתה אף בלא מכה, מש"ה י"ל דמהרא"י צירף דעת המרדכי להיכי דיש לה מכה ושלא בשעת ווסתה, או ע"י דמוצאת תמיד בצד אחד, ואך כ"ז אף להש"ך, מ"מ בעינן בירור שיש לה מכה, אלא אף דא"י אם המכה מוצאת דם, בזה מהני חד צד מהצדדים הנ"ל, אבל בנ"ד

דלית לה מכה לא מהני ב' הצדדים דשלא בשעת ווסתה ומוצאת דם תמיד במקום אחד, והכאב לחוד לא מקרי מכה, והמהרא"י נקט לה דרך כ"ש שאם גם מרגשת כאב, אבל הכל בנוי על שיש לה הוכחה שיש לה מכה, וגם הט"ז דכתב דכאב במכה, היינו ביש לה מכה ומוצאת תמיד ע"י כאב מורה הכאב דהדם מהמכה, אבל כאב לחוד אינו במכה:

ולדעתי יש מזור ותעלה, שבלילה תאסור ידיה שלא תמשמש מתוך שינה, והספירת ז"נ ההפסק טהרה יהי' בדיקה כראוי. וכן עוד פעם א' ביום הא', ופעם אחת ביום ז' ותבדוק בפשתן דק בכל מקום במתינות ולא תדחוק, כי זה לא מצינו שהחיוב בדיקה יהי' ע"י דחיקת העד, ובשארי הימים שבין יום הא' ליום ז' של ספירת ז"נ תבדוק בכל יום ע"י הכנסת עד בשפת הרחם, דזהו מקרי בדיקה להראב"ד, ותלבוש בגדי צבעונים וכן הסדינים ומכסה הכרים יהיה הכל בבגדי צבעונים שאין מקבלין כתמים, כן נראה לענ"ד:

ידידו **עקיבא גינז** מא"ש.

סימן לה

לידידי הרב ר' **בנימין** נ"י אב"ד דק"ק **גרידץ**.

ע"ד שאלת רומעכ"ת, שני מוכרי חלב הי' להם עסק משפט, ונתפשרו עפ"י ב"ד ובמכתב כתב פשרה, כל אחד קיבל על עצמו באם יעבור על החרם אוסר עצמו למכור החלב שלו בחזקת כשרות והיא טריפה, ואחד עבר על החרם, ואומר התנצלות, מה דין חלב שלו:

מקור הדין בתשו' הרא"ש כלל ז' בציבור שהטילו חרם שלא ישחוט שום אדם זולת שוחט דמתא, והלך אחד ועבר, יראה דאסור לאכול משחיטתו, שהרי הקהל פסלו שחיטת הכל, [היינו דמיירי שהקהל אמרו במפורש וקראו שם האיסור לאכול הבשר, וכ"כ הפרי תואר] בשביל שלא יקפוץ אדם שאינו מומחה וישחוט, והכח ביד הקהל לאסור המותר משום מגדר מלתא, וכ"ש זה שעבר על החרם ושחט דראוי לדמותו למשומד לאותו דבר, כיון שעבר על החרם כדי לשחוט, ואעפ"י דאינו חשוד לאכול דבר איסור, מ"מ מכוער הדבר וראוי לקנסו עכ"ל. ודברי הרא"ש צריכים ביאור דפתח באיסור וסיים בדרך חומרא וקנס:

[**והפר"ח** כתב שאתה למד שכל דברי הרב אינו מעיקר הדין אלא מקנסא, וזה אינו, כיון דנקט בתחילה יראה דאסור משמע דהוי איסור גמור, ובתשו' נודע ביהודא (סי' א') מפרש דהרא"ש תרתי קאמר דלאותה העיר אסור מדינא, ולעיר אחרת מחמת חומרא וקנס, וגם זה דחוק למאד, דאיך שייך לישנא דהרא"ש וכ"ש, הא הדין שמקודם אסור מדינא והב' מדרך חומרא, גם היא גופא קשיא, אמאי ליכא איסור לעיר אחרת מדינא,

נהי דמצד שעבר על החרם לא מקרי חשוד לאותו דבר, מ"מ כיון דלאותה העיר הבשר אסור מדינא א"כ במה דהוציא הבשר להטבח בחזקת כשרות למכור לאנשי העיר נעשה חשוד לאותו דבר למכור בשר איסור בחזקת כשר גם לעיר אחרת אם הוא מטעם קנס, היינו אם יעמדו ב"ד ויקבסו לאסור הבשר, אבל קודם שעשו כן אין דררא דאיסור על אנשי עיר אחרת, וא"כ לית בי' הוראה מהרא"ש כלל על עיר אחרת, רק שראוי להב"ד לעשות קנס]:

והנראה לענ"ד בכוונת הרא"ש דהכל קאי על היסוד במה שאסרו הקהל במפורש הבשר, דיש כח להקהל בזה, דבתחילה כתב משום דהוי מגדר מלתא מחשש שיקפוץ אינו מומחה וישחוט, וזהו גם בלא הטלת חרם ומחשש רחוק שימצא מי שאינו מומחה וימלא ידו לשחוט, והוסיף הרא"ש וכ"ש וכו'. יראה דיש טעם נכון להקהל לאסור הבשר, כיון דבלא"ה אחרי שעבר על החרם מכוער הדבר לאכול משחיטתו וראוי לקנסו, בזה בודאי מעשה הקהל קיימא לאסור הראוי לאסור, להרחיק מן הכיעור, ולפ"ז י"ל דבאמת גם לעיר אחרת אסור מדינא, כיון דלאותה העיר אסור שוב הוי חשוד לאותו דבר, למכור בשר אסור בחזקת כשר, ומ"ש הרא"ש דלא הוי חשוד לאותו דבר, היינו דדן הרא"ש דשפיר עשו הקהל כיון דראוי לאסור משום שעבר על החרם. ובזה שפיר כתב אף דלא מקרי חשוד לאותו דבר, היינו בלא איסור הקהל, אבל אחרי שהקהל עשו האיסור לנכון הן מצד מגדר מלתא שלא ישחוט אינו מומחה, הן מצד להרחיק מהכיעור לאכול ממי שעבר על החרם, ממילא נעשה חשוד לאותו דבר, ואסור גם לעיר אחרת. והנה הגאון נב"י הנ"ל דן דגם לאותו העיר תקנה להכשיר הבשר ע"י שיסכימו להתיר, ואף דחרמי ציבור אין ניתרים אלא מכאן ולהבא, מ"מ ע"י פתח וחרטה ניתרים למפרע. הנה מ"ש דע"י ההתרה מכאן ולהבא לא הותר הבשר ההוא לא ידעתי, הא מ"מ מכאן ולהבא הותר הבשר של שוחט זה לאכלו, ומה בכך שכבר שחט השוחט, הא אף אם הציבור אסרו בלשון ששחיטתו יפסול, הא מ"מ לא נעשה מומר שיהא שחיטתו בכלל נחירה, אלא שהם אסרו עליהם הבשר א"כ הם מתירים אותו הבשר לאכלו, והנ"מ רק על הבשר שנאכל קודם ההתרה לא פקע מידי איסור, והש"ך כתב דהנ"מ לענין הותר מקצתו, אבל לענין הבשר בזה אין נ"מ, דסוף סוף הותר עתה לאכלו, אבל לפי הנ"ל אפילו ע"י פתח וחרטה לא מהני, דמה בכך דנעקר למפרע, מ"מ נעשה חשוד להאכיל בשר איסור ואסור גם להבא לשחוט, ולא מהני ליה התרת הציבור. עוד יש לדון בגוף דינו דהרא"ש דמשמע דבלא אסרו בפירוש מותר הבשר, ולהנודע ביהודא הנ"ל גם באסרו בפירוש הבשר מותר לעיר אחרת, ואמאי לא התעוררו דהבשר הוי בכלל לא תעבד אי עביד לא מהני, [וראיתי

אח"ז דהפר"ח בק"א עמד בזה] למאי דפסקינן בש"ע סי' ר"ל בהג"ה כהמרדכי דהנשבע שלא למכור ועבר ומכר דאינו מכירה, והרא"ש לשיטתו דנראה שחולק ע"ז כמ"ש הש"ך, אבל לדינא לכאורה הבשר אסור, וההיא דהשוחט בשבת שחיטתו כשירה התם אין העבירה על השחיטה רק על נטילת נשמה, וגם בניחור הוי חיוב בזה ולגבי זה לא שייך לומר אי עביד וכו' דהא מתה לפניך, וכן כתב בשו"ת מהרי"ט, או כמ"ש האחרונים כיון דהיום גרם אינו בכלל זה, וכתבנו מזה במקום אחר, אבל הכא דיש חרם שלא לשחוט דודאי אם ניחר אינו בכלל זה, א"כ נימא דלא מהני דהוי כנחירה, ולגבי זה מהני התרת חרם ע"י פתח וחרטה, דמעיקרא שנעקר החרם למפרע ואינו למפרע בכלל לא תעביד, אלא דלענין התרה דפתח הא מקרי עד"ר לדעת כמה פוסקים, גם לענין דנעשה חשוד לאותו דבר למכור בשר איסור בזה אין תקנה בהתרה על ידי פתח וחרטה, והנה בנ"ד דנתקשרו יחד ממזיק הוראנדא שווייגערס שנתקשרו בשבועה שלא יסיג אחד את גבול רעהו, ובאם יעבור ע"ז החלב אסור עליו ועל אנשי העיר, דאינו דומה לדינא דהרא"ש דשני ושני, דיש כח להקהל לאסור המותר, אבל מה שהוא עושה אין במעשיו כלום, דהא מפורש בתשו' הרא"ש כלל והובא בטור וב"י סי' ר"ה] דבאומר ייני יין נסך אם אעבור דבר פלוני, לא נאסר, וכדי שלא יסתרו דברי הרא"ש אהדדי,. בהכרח לחלק בין מעשה הקהל דאלים למעשה דידיה, וכן כתוב להדיא בשו"ת הרשב"א, הובא בב"י שם, אף דהש"ך ס"ז בתירוצו הב' על קושיית הב"ח במה דאומר בלשון איסור א"צ להתפיס בדבר הנדור, דהרא"ש מיירי בידוע או דפירש דיינו יאסר כייי"נ, א"כ בנ"ד דאמר סתם דהחלב אסור, יהי הדין דאסור, אולם נראה דקושיית הב"ח סובב רק במ"ש הרא"ש דא"י לאסור אם לא שאסרו בקונם או בדבר הנדור דהיינו ע"כ לענין היין שברשותו, דאלו ליין שיבא אח"כ לרשותו אינו יכול לאסור בקונם, דאין אוסר דבר שלב"ל על חבירו, וכדאמרינן כתובות (דף נ"ח) וכ"כ הש"ך (סס"י ר"ד) ובזה שפיר הקשה הב"ח דהא במתפיס בלשון איסור א"צ להתפיס בנדור, א"כ מה שהיה אסור ע"י קונם או בדבר הנדור דהיינו ליין שברשותו יאסר ג"כ בלשון איסור, והוצרך הש"ך לתירוצו, ובנ"ד לענין החלב שלאח"כ אינו יכול לאסור כלל וכלל, ומטעם הב' דהרא"ש דהו כחשוד לאותו דבר, דהוי מכוער ולקנסו מלבד די"ל דנ"ד אינו כלל אפילו כמו חשוד לאותו דבר, דשאני בההיא דהרא"ש, דמ"מ החרם היה על מעשה שחיטה, א"כ דומה לחשוד לאותו דבר, ומכוער הדבר, אבל בנ"ד דהחרם הוי השגת גבול, אינו נוגע למעשה החליבה, ואפילו מכוער ליכא, גם אף אם נדמהו, הא כבר כתבנו דמה בכך דראוי לקנסו הא מ"מ כל כמה דלא קנסו אין כאן איסור, ודברי הרא"ש להחזיק מעשה הקהל שבכחם לאסור מה דראוי לעשות להרחיק

מהכיעור. והנה רומעכ"ת נ"י חשש לשיטת הריב"ש (וזה דעת יש אוסרים דבש"ע סי' ר"ה) דבאומר ייני יי"נ אם אעשה דבר פלוני נאסר יינו, ואף דהרא"ש והרשב"א חולקים, והרמ"א נראה דס"ל דהלכה כן, מ"מ הא הרמ"א חשש להריב"ש בעם הארץ דצריך התרה, האמת דהט"ז ס"ל כן בכוונת הרמ"א, אבל לענ"ד מסתבר יותר כהש"ך דדברי הרמ"א הם מתשובת הרשב"א, ובמקור הדברים בהרשב"א במ"ש ולא מצאתי בשורת הדין שיהא נאסר בדבורו אא"כ התפייסו בדבר הכדור, או אפילו בדבר האסור לע"ה, נראה דהכוונה מכח שיטת הרמב"ם וסייעתו דכמו באומר לאשתו הרי את עלי כאימא דע"ה צריך שאלה, ה"נ בכל ענינים דמתפיס בדבר האסור, ובאמת רק ליין שברשותו דממילא בהכי מיירי ממה דבהתפיסו בדבר הנדור דאסור אפילו בת"ח, וזה מהני רק ליין שברשותו, עלה קאמר או בע"ה, דבע"ה התפיסו בדבר האסור הוי כמו התפיסו בדבר הכדור, ולא נזכר ברשב"א שום רמז דבע"ה ראוי לקנסו לחוש כסברת הריב"ש, אלא דמיירי בגוף הדין, וע"ה לא חמיר רק דהתפסת בדבר האסור הוי כמו בדבר הנדור, כן נראה פשוט בכוונת הרשב"א, והן הן ג"כ דברי הרמ"א, דלא מצינו בד"מ זכר דבע"ה חיישינן לשיטת הריב"ש, וכיון דהרא"ש והרשב"א פליגי עם הריב"ש, ודעת הרמ"א נראה דס"ל לעיקר הכי להלכה, יש לסמוך ע"ז, וביותר דבעניי אני מתפלא על מה דנקט יש אוסרים, דהיינו דעת הריב"ש, ולא ראיתי כן בריב"ש, דהמעיין בלשונו (סי' תל"ב) וז"ל ממש, החרם והנידוי שקיבל על עצמו אם יעבור שבועתו חל עליו כמו שקיבל, שהרי כל אדם יכול לקבל נדוי על עצמו דאפילו הדיוט מודה לעצמו, ולכן בנידון זה אם נודע לכם שעבר על שבועתו במזיד חייבים אתם לנהוג בו כדין מנודה שלא לישב בד' אמותיו וכו', ומלבד אלו יש לכם לנהוג עמו באותן החומרות שקבל על עצמו, כגון פתו פת כותי ויינו יי"נ, ואעפ"י שאין אלו ההרחקות מן הדין לכל מנודה ומוחרם, מ"מ יכול לקבלם על עצמו, כמו שהב"ד יכולים לקנוס ולהחמיר על המנודה לפעמים יותר מדינו, כך הוא על עצמו כמו ב"ד, ויכול לקבל עליו כל אותן החומרות עכ"ל, מדקדוק הלשון דבתחילה כתב חייבים אתם לנהוג וכו', ואח"כ לענין שאר החומרות כתב יש לכם לנהוג עמו, ואמאי לא כתב דאסורים לאכול מפתו ויינו, לזה הי' נראה אף דהוא יכול לקבל על עצמו עונשים יתרים, מ"מ במה נאסר הדבר על אחרים, כיון דלא התפיס בדבר הנדור, ואף בהתפיס ביין שאינו ברשותו דאין בכחו לאסור עליהם מה בכך דהוא מקבל על עצמו העונש בזה, אלא דכוונת הריב"ש במ"ש שמהראוי לכם לנהוג עמו בזה בעונש שקיבל על עצמו ולא מקרי הפסד ממון חבירו לדון דא"י לנהוג איסור בפתו ויינו, בזה אמרינן כיון דקיבל עליו העונש בכך מגיע לו העונש כמו ב"ד שמענישים אותו,

וממילא רשאין לנהוג עמו בזה, ומהראוי לנהוג עמו בכך, אבל מדינא אין איסור, ופתו ויינו לא נאסר אלא דראוי לנהוג עמו כפי שענש עצמו, אבל אין חיוב בכך, עכ"פ כיון דהרא"ש והרשב"א מתירים להדיא יש לסמוך על זה:

ואולם כ"ז לענין איסור החלב על אחרים, אבל לכאורה החלב אסור לו לשתות, אבל למכור לאחרים שרי אף דבסתם איסור י"ל דגם הנאה בכלל, כמו בככר זה עלי, דכל הנאות בכלל בעירובין (דף ל' ע"א) מ"מ הכא נראה דהכוונה רק לשתיה כמו שנזכר במכתב, וחיוב על הב"ד לפרסם ברבים לבני הקהלה שהחלב מן העובר אסור לשתות, ואין זה נוגע כלל לענין הותר מקצתו הותר כולו, דזהו שייך על התרת חכם, אבל בזה שלא הותר אלא שלא חל, הרי זה כמו שלא אוכל נבילות ושחוטות למאן דלא ס"ל כולל, וגם לדידן בנשבע שיאכל נבילות ושחוטות דאינו חל על נבילות, ומ"מ על השחוטה חל, וזה פשוט וא"צ לאמרו:

ובזה אף דיתברר ששתה מחלב שלו אין לדונו דחשוד לאכול חלב איסור, וממילא חשוד למכור לאחרים חלב אסור, דהא הוא בא בטענה דכיון שכנגדו עבר מבלי השתדלות לו לחזרה הכפר פלוני תוך ל' יום הותר שבועתו, א"כ לא נעשה חשוד עד אחרי שיודיע הב"ד דאסור לו לשתות החלב שלו ויתברר דשתה, ואולם יש לדון להתיר גם לדידיה כיון דהוא לא כתב בעצמו הכתב רק שבא עה"ח, גם הב"ד לא אמרו להם שאסורים בתורת איסור החלב, דהוי כמקבלים עליהם איסור, אלא דהב"ד עסקו בפשר שיהי' על דרך זה שיאסור כל אחד עצמו שבאם יעבור יהי' החלב אסור, והיינו שיעשו כן, והם לא עשו, ולא הוציאו מפיהם כלום, והחתימה לאו ענין שבועה הוא אף להפוסקים שבועה בכתב הוי שבועה, היינו בכותב אני אוסר, אבל לא בכתב סופר והוא חתם שמו, ובצירוף דקרוב הדבר דטענת העובר טובה, וכיון שהב"ד עשו הפשר על הכל ביחד שזה ישתדל חזרת הכפר תוך ל' יום, ויתן לו ג"כ חמשים ר"ט, ויתקשרו עצמם בשבועה כך וכך, הכל חד הוא, וכיון דזה עבר על הפשר והתקשרות יחד, בטל הפשר וההתקשרות מכולו, והשבועה הי' הכל ע"ד הפשר בכללו, עכ"פ יש לסמוך על היתרים הנ"ל, ולרווחא דמלתא לענין החלב על עצמו ראוי להתרה, ואחר ההתרה עכ"פ בדיעבד מותר בנודר ע"ד חבירו, וראוי להב"ד להודיע לשכנגדו דאחר דהיא עבר תחילה על קיום הפשר לזה מדינא אין כאן איסור, ולרווחא דמלתא יתיר נדרו בשלשה כן נראה לענ"ד:

ידידו **עקיבא גינז מא"ש**.

סימן לו

לכבוד ידידי הרב רבי **טעבלי** דיין ומורה הוראה בק"ק **ליסא**
על שאלתו וזה לשונו:
נשאלתי בס"ת נדבק רגל הה' בה' משם בן ד' כמה שנים אחר שנכתבו בשם בן ד' ונעשה כעין ח' ע"י נפילת טיפת דיו, והשואל מחק הדיבוק שנוסף על ידי נפילת דיו, ונשאר רגל הה' כמקדם, ועתה הספק אי יש חשש חק תוכות וצריך לכתוב מחדש כמבואר (סי' רע"ו סי"א בהרמ"א) ולמחוק כל הרגל הנשאר, ואפשר כל הה' ולכתוב מחדש, או דאסור למחוק השם, דמה דמבואר התם דמותר ליקח רגל הח' ולעשות ה', היינו אם נוטל הרגל בפעם אחת, אבל השתא שניטל כבר ההוספה ונעשה ה' ואיכא משום מוחק השם, ונ"ל לומר דמותר למחוק כל מותר הרגל ולתקן שלא יהי' חק תוכות ע"י כתיבת רגל הה', ואף אם אינו מתקן כל הה' רק רגל הה', תו לא הוי חק תוכות כן משמע מהרמ"א הנ"ל, ובאה"ע (סי' קכ"ה ברמ"א סעי' ד' בשם תה"ד) ואין בזה שמוחק שאר רגל הנשאר משום איסור מוחק השם, דמתחילה כשנעשה ח' נתבטלה ממנו קדושת השם ומותר למחקו, אף השתא לאחר שנעשה ה' דעדיין לא נתקדש השם מחדש, דהא צריך לקדש השם בפיו בשעה שכותב, והרי כשמחק ההוספה זה לאו כתוב הוא, דהרי חק תוכות, א"כ עדיין לא נתקדש השם מחדש ומותר למחקו, וכ"ש כשלא הוציא בשפתיו שמקדשו מחדש להעביר הקולמוס לקדשו, כי כבר נכתב כהלכתו בקדושת השם אלא שהאותיות לא נכתבו כהלכתן עכ"ל, נראה מזה דוקא התם א"צ לקדש, דאותיות השם היו גמורים, אלא שלא היו כהלכתן שלא היו מוקפים גויל אז נשארו בקדושתן הראשונה, אבל בנ"ד דנעשה אח"כ ח' ונתבטל קדושת השם, צריך לקדשו, וכ"ז שלא נתקדש מותר למחקו, כן נ"ל להקל, אך חוכך אנכי להחמיר כדברי הרשב"א שבת (דף ק"ד) דס"ל אהך דמשני שם ר"ש שנטל לגנו דחית, דליכא מחמת חק תוכות עיי"ש, א"כ לשיטת רשב"א אסור לגרוד רגל ההא, דמעולם לא יצא הה' מקדושה ראשונה, ונחוש להחמיר כדעת הרשב"א ולהניח כך בלי מחק התוך של הה' וליכא למימר דלמא הוי חק תוכות, א"כ איכא למיחש הכא להחמיר והכא להחמיר, אמנם נ"ל מאחר דדעת רשב"א הנ"ל לא הוי רק דעת יחיד נגד המרדכי והסמ"ג בב"ש אה"ע (סי' קכ"ה ס"ג) והר"ן בפרק הבונה דף הנ"ל כולם פליגי אהרשב"א, וסבירא להו דהוי חק תוכות, וא"כ מותר למחוק דירדה מקדושתו ע"י דנעשה ח' כנ"ל, וגם הרא"ש ובעה"ת בטור או"ח (סי' ל"ב) פליגי אהרשב"א א"כ בטלה דעתו להך רבוואתא, גם אחרונים בשו"ת ס"ל דלא כהרשב"א, ובזו הרגע הגיעני מכתב הגאון החסיד מ' טעבלי נ"י אב"ד דקהלתינו בענין זה וכתב לחוש להחמיר כהסמ"ק (סי' ל"ב)

בטור א"ח דס"ל דאם נפלה טיפת דיו על האות שנגמר מותר לתקן האות ולגרדו וליכא משום חק תוכות, וה"נ בנ"ד שכבר הי' אות גמור ונתקלקל לא הוי חק תוכות, א"כ אסור לגרוד דהוי מוחק השם, ולחוש להסמ"ק ולהחמיר עכ"ל, ולענ"ד לחלק דהתם שנפלה טיפת דיו ונתקלקל האות תמונתו, אז מותר לתקן לתמונתו ראשונה, וליכא משום חק תוכות, אבל בנ"ד דנעשה לתמונת אות אחרת דהיינו לח', בזה מודה הסמ"ק אף דהוי כבר אות ונתקלקל לאות אחרת כשמתקנו תמונת הה' ומחק תמונת הח' הוי חק תוכות, דכבר נתבטל תמונת ה', א"כ לדברינו הנ"ל אף לשיטת הסמ"ק כשנעשה ח' נתבטל קדושת השם מן ה' ומותר למחוק הנשאר מן ה', ועוד נ"ל דדעת הסמ"ק יחיד בסברא זו וליכא למיחש לדעתו כלל אף להחמיר, דהנה הב"י בא"ח בסי' הנ"ל נותן טעם וראי' להסמ"ק מירושלמי, דס"ל לחלק לענין נגיעה אחת בחברתה דלא הוי חק תוכות, בין הי' כבר אות ואח"כ נגעה או לו עכ"ל הירושלמי, דס"ל להסמ"ק לחלק בנפלה טיפת דיו, והנה הב"י מביא הרי"ף והרמב"ם ופוסקים ראשונים ואחרונים החולקים על הירושלמי, בנגעה אות בחברתה לחלק בין הי' אות כבר או לא, אלא ס"ל שם דליכא חילוק כלל, וכתב שם הב"י בשם המרדכי הטעם דס"ל להנך רבוואתא דהך דירושלמי אין לסמוך עיי"ש, א"כ כשנפל היסוד נפל סבנין, וליכא שום ראיה לחלק בדברי הסמ"ק דאף שנפל דיו אחר שהי' כבר אות או לא, דמאחר דהך דירושלמי אידחי, וא"כ ליכא שום חשש להחמיר כהסמ"ק ואף דנ"ל להוכיח שיטת הסמ"ק דלא כהב"י הנ"ל מסוגיא דשבת (דף ק"ד) תנא אפילו הגיה אות אחת, כגון דנטל לגגו דח', והנה הפוסקים מקשים לרב ששת הא הוי חק תוכות ולאו כתיבה הוא, א"כ י"ל דגם להסמ"ק הי' קשה קושיא הנ"ל, ומזה הוכיח חילוק הנ"ל, דהנה ר"ת ס"ל דהא דאיתא במנחות בפרק הקומץ דחזינא דחטרי לגגי' דח' היינו לשון גג וחטוטרות דהיינו ב' זיינין וגג עליהן, ורש"י ס"ל לשון חטוטרות שבצד השמאל יוצא למעלה הח' כעין מקל, והנה הנ"י בהל' ס"ת מביא תוס' קצת בשם ר"ת יותר ממ"ש בפרק הקומץ בשמו, דהיינו שר"ת מביא ראי' לדבריו מהא דקרא לי' ר"ש כגון שנטל לגגו דח' ורבא שם קרי' לי' תגי' דד' ש"מ כדבריו דגג לאו תג הוא, כשיטת רש"י עיי"ש, והנה רש"י פי' שם שנטל וכו' שהספר צריך לכך וכו', וא"כ כשכתב מתחילה להח' כתב מקודם ע"כ ב' זיינין והספר צריך לכך ובאותו שעה הי' הספר כשר, אך לאח"ז כתב לגגו דח' ונעשה ח' ונפסלה, והגיה בשבת בשבת ונטל לגגו דח' ונעשה ח' ונפסלה, והגיה בשבת ונטל לגגו דח' ונעשה ב' זיינין כמקדם, תו לא הוי חק תוכות, ול"ק קושיית הפוסקים הנ"ל ומוכח מזה ע"כ כהסמ"ק הנ"ל ודוק, וא"ל דעכ"פ קשה קושיא הנ"ל על תירוץ רבא דמ"מ הוי חק תוכות, וכמו כן הקשה על המרדכי והסמ"ג

בספר בית מאיר (סי' קכ"ה) ובמשבצות זהב כתב ליישב הקושיא לרבא אף דהוי חק תוכות, דהרי לרבא פירש"י דחייב משום תיקון איסור אל תשכן וכו', וכשמתקן הטעות אף ע"י חק תוכות, תו לא עבר משום אל תשכן דמ"מ הוי חומש, דבלא"ה בלי התיקון עבר על לא תשכן אף דהוי חומש, כדאיתא (סי' רע"ט) עכ"ל בשינוי הלשון, אמת שגם אנכי תמהתי בראותי הקושיא בספר בית מאיר הנ"ל, ודחיתי דבריו דלא קשה מידי, די"ל דברייתא מיירי באחד מכ"ד ספרים, וכן פירש"י שם ד"ה והשלימוה וכו' אבל מ"ש משבצות זהב דאף דמיירי בס"ת, אפ"ה הוי תיקון דלא גרע משאר ספרים לא נ"ל, דמ"מ לא הוי תיקון דהוי עכ"פ עולה בס"ת דחסר ריש, דהרי חק תוכות לא כתיבה היא, א"כ לא תיקן כלום דהרי נכתבה לשם קדושת ס"ת, ועדיין פסולה אף דהשתא לא גרע מחומש, ועוד דנעלם ממנו דברי הט"ז יו"ד (סי' רפ"א) דבדבר שאין פסולו ניכר בס"ת יהי' מה שיהי' אין קורין בו אף ביחידות ואף בביתו וגרע מחומש, דגזרינן דלמא יקרא בציבור, וא"כ הוי עולה ואסור לשהות ולא תיקן כלום, וכן ס"ל למהריב"ל חידושי גיטין (דף כ"ה) בסוגיא ס"ת כתבתי שלא לשמו עיי"ש, אבל לדברינו דמיירי בשאר ספרים בכ"ד וכדפירש"י, והתם חק תוכות כשר, וגם ליכא גזירה, ושפיר קאמר רבא דחייב בשבת משום תיקון ודוק, וא"כ לפ"ז קושיית הפוסקים לא קשה, כ"א אתירוץ דר"ש, ולהסא"ק לק"מ, וזהו ראייתו דהסמ"ק הנ"ל, אך מ"מ נוכל לומר לדינא לא נחוש להחמיר כדעת הסמ"ק מלאסור למחוק תוך הה' הנשאר ולכתוב הרגל מחדש דהרי עכ"פ כל הפוסקים הרא"ש ובעה"ת שמביא הטור בא"ח פליגי עליו, וגם הסמ"ג ומרדכי הנ"ל, והר"ן בשבת דמקשי קושיא הנ"ל ומתרצים באופן אחר, ע"כ לא ס"ל כהסמ"ק הנ"ל, א"כ הוי דעתו דעת יחיד, ודוחק דס"ל להנך פוסקים כשיטת רש"י דפליג אר"ת וא"כ אינו מוכרח, דהרי כל הפוסקים הביאו להלכה שיטת ופי' ר"ת, והנה הגאב"ד דקהלתינו כ"י כתב להחמיר למחוק רגל כל הה' ולהכשיר הס"ת מכח ס"ס, דהיינו דאיכא ג' ספיקא דדינא, א', דעת הסמ"ק, ב', דעת הרשב"א, ג' דעת המהרי"ק שורש ע"א היכא דנגע רגל ה' בגגו דהוי ה' בדיעבד, ומביא ראי' מהש"ס דאיתא מ"ט תלוי לכרעי' דה' וכו', אך לענ"ד דהמהרי"ק כתב רק היכי דנגע קצת דתינוק דלא חכים וכו' קרי שהוא ה', אבל בנ"ד דהוא ח' גמור מודה מהרי"ק דהוי חק תוכות, אכן דעת הסמ"ק ודעת הרשב"א שפיר הוי ס"ס, ואף דהוי דעת הרשב"א יחיד מ"מ הוי שפיר ס"ס להתיר דלא הוי חק תוכות כדי שלא לקדור השם, או לגזז, דהרי איתא בש"ך יו"ד (סי' רמ"ב) בשם הרשב"א להתיר, אף כדעת יחיד בהפסד מרובה ושעת הדחק, והכא כמו שעת הדחק והפסד מרובה, ומכש"כ כשיחקור

מהשואל שהנגיעה לא הי' כ"כ שהתינוק הי' קורא לה', אז יש לצרפו המהרי"ק כמ"ש רומ"פ, כן נ"ל, עכ"ד הרב נ"י:

השבתי על זה, מ"ש דאין לחוש לדעת הרשב"א דדעת יחידאה היא, נכונים הדברים, ואנכי הוספתי, דהרשב"א בעצמו חזר בו במ"ש בשו"ת הובא בב"י א"ח (ס' ל"ב) בנדבק אות לאות דלא מהני חקיקה, כיון דלא הי' אות מעולם הוי חק תוכות, א"כ ממילא ד' שעשאו ר' הוי ג"כ ח"ת, וכ"כ הרשב"א עוד שם לענין מ' פתוחה שנסתמה, וראיתי אח"ז לחביבי הגאון ר' מאיר פוזנר בספרו בית מאיר שנדפס מחדש (סי' קכ"ה) דהקשה כן, ומה שדחק שם דהרשב"א בשו"ת פסל ג"כ רק מדרבנן, ובחידושיו מיירי דכשר ד"ת עיי"ש, זהו דחוק מאד, דהמעיין בלשון הרשב"א בחידושיו יראה דאפילו לכתחילה מכשיר לה, גם כיון דמדרבנן פסול א"כ עדיין לא תיקן הספר דאסור לשהות, כיון דעכ"פ פסול דרבנן, וממילא אינו חייב חטאת, ועיין במ"ל הל' תרומות (פ"ז ה"א) ודהכא עדיפא מהתם, דעיקר התיקון דאל תשכן וכו' עדיין לא תיקן, דמ"מ עבר ע"ז דהוא פסול מדרבנן, אף דאפשר לדחוק בזה דהרשב"א ס"ל דעיקר התיקון שיוכל ללמוד בו, וכמ"ש הפמ"ג (סי' ל"ב) רק דהי' קשה לי, דהא ס"ת פסולה אסור להשהות אפילו ללמוד, דשמא יקרא בו, ולזה ניחא לי' דד"ת לא הוי ח"ת רק מדרבנן פסול, ועל פסול דרבנן לא גזרו, ומותר להשהות כדי ללמוד בו, אך כל זה דחוק להעמיס כן בכוונת הרשב"א, והאמת יורה דרכו דהרשב"א חזר בו, ויש לפסוק כדבריו בשו"ת שהם להלכתא ועיקרים נגד דבריו בחידושיו, אח"כ מצאתי בשו"ת פנים מאירות (ח"ג סי' ך') שכן דעת השואל שם דהרשב"א בשו"ת חזר בו, והביא ראי' ממ"ש הב"י בשו"ת הרשב"א ברגל ה' והקוף דלא מהני מפרידו בסכין עיי"ש, והוא ז"ל בתשובתו דמה אותו ורצה לדחוק דאינו מבואר כן להדיא בהרשב"א עיי"ש, ולא הרגיש דמוכח שחזר בו, מההיא דשו"ת הרשב"א בדבוק אות לחברתה ובמם פתוחה שנסתמה הנ"ל, א"ו ברור דהרשב"א חזר בו, ומ"ש עוד הפנים מאירות שם דאפשר היכי דדבריו בשו"ת סותרים לדבריו בחידושיו דאזלינן בתר דבריו שבחידושיו, ומדמה למ"ש הב"י חוה"מ (סי' ע"ב) היכי דפסקי הרא"ש סותרים לדבריו בשו"ת נקטינן כדברי הרא"ש בפסקיו עיי"ש, ואינו דומה, דהרא"ש בפסקיו הם ג"כ להלכה ולמעשה, אבל דברי החדושים לא הוי להלכתא, ועיין פרי מגדים יו"ד בפתיחה להלכת תערובות, כתב ג"כ דהרשב"א חיבר שו"ת אחר החידושים, וכתב דכן משמע בשו"ת רשב"א (סי' תקי"ח) וביותר י"ל בנ"ד דהרוב הם חולקים אהרשב"א בודאי ניחא לן לומר דחזר והודה להחולקים, וכיוצא בזה כתבו תוס' חולין (דף ע"ט ע"א ד"ה בלשון יחיד) וא"ת וכו' דמסתמא הדר בי' לגבי' חברי' עיי"ש, [וקשה לי מזה סוגיא דב"ב

דף קל"ז ע"א, ממאי דמהאי הדר בי' וכו' הא ראוי לומר דהדר לגבי' חבריה לרבא] מזה נ"ל דהנכון עם מעכ"ת דאין לחוש כלל להחמיר לדעת הרשב"א:

ובעיקר ראיית הרשב"א כבר כתבו הר"ן והמרדכי דבשבת מלאכת מחשבת אסרה תורה ולא בעי כתיבה ממש, ולרבא צ"ל דהוי תיקון דליכא עולה ללמוד בתוכו, או דמיירי בשארי ספרים וכמ"ש מעכ"ת נ"י, ולכאורה נ"ל דאדרבא לשיטת הפוסקים דחולקים אהרשב"א יותר מרווח שמעתתא, והוא, דלכאורה הסוגיא תמוה דהמקשן דפריך השתא כתב אות אחת פטור הגיה מבעי, הרי דס"ל כתב עדיף מהגיה, ורבא דמשני כגון שנטלו לתגי' דד' ועשאו ר' והיינו כמ"ש רש"י דעדיף מכותב דתיקן הספר, ועיקר חסר מן הספר, לרבא לומר הגיה שאני דמתקן הספר, ומה לנו באיזה אופן הגיה, ולזה נראה די"ל דהא דאסור לשהות ספר שאינו מוגה בתוך ביתו, היינו היכי דיש חשש תקלה שיקרא התיבה שלא כהוגן, ויפרש פירוש זר או קלקול אחר, זהו עולה, אבל היכי דליכא חשש קלקול, כגון נפסל האות מצורתו, מה עולה יש בו, וליכא חשש רק בס"ת העשוי לקרות בציבור, יש חשש שיקרא ביריעה אחרת ולא ידע שנפסלה, א"כ י"ל דהמקשן סבר דהגיה היינו שנפל טיפת דיו ונפסל האות, ולזה פריך בממנ"פ אם הוא בשאר ספרים שהוא רק ללמוד ליכא תיקון כלל, דמה קלקול יש, ובס"ת דאיכא קלקול שיקרא במק"א בציבור לא תיקון במה שמחקו, דהא הוי חק תוכות, לזה משני רבא שנטלו לתגי' דד' ועשאו ר' היינו דנשתנה לאות אחר, והוי קלקול שיקרא טעות, ומיירי בשאר ספרים והוי תיקון מעליא, כן נראה לענ"ד:

אמנם מ"ש רומעכ"ת בשם אדמ"ו הגאב"ד דקהלתינו נ"י, דיש לחוש לדעת הסמ"ק אם האות נגמר בהכשר ואח"כ נפל דיו לא הוי חק תוכות, יהו לכאורה חשש נכון, והייתי בר מזלו בזה, ומ"ש ידידי מעכ"ת דהסמ"ק הוא יחידאה נפלאתי, הלא כפי הנראה דהרשב"א בשו"ת, וכן בשו"ת המיוחסת להרמב"ן דפסקו כההיא דנדבקה בתחילתו פסול ובסופו כשר, וכמו שהובא בב"י א"ח, ס"ל ג"כ כהסמ"ק הנ"ל, גם בב"י אה"ע (סי' קכ"ה) הביא דעת הכל בו שהוא ג"כ כהסמ"ק, גם מ"ש מעכ"ת דהסמ"ק מכשיר בנפסל ואינו אות כלל, אבל היכא דנשתנה לאות אחרת לא עכ"ד, לא ידענא מנ"ל חילוק זה, כיון דהסמ"ק סתמא מכשיר ואדרבא נ"ל קצת ראי' לכאורה דבכ"ע מכשיר, והוא במ"ש בטור א"ח כתב בסמ"ק אם נפלה טיפת דיו וכו', וא"א הרא"ש פסל גם בזה, וכ"כ התרומות וכתב עוד אם עשה ר' כמין ד' שאינו יכול לגרור וכו', ולכאורה תמוה, איך כתב וכתב עוד משמע שזהו תלי בדין הראשון הא באמת הוא כ"ש ואף הסמ"ק מודה, דהא לא הי' האות בהכשר מעולם, [וכן קשה ג"כ על לשון הש"ע שם סי"ז ואם נפלה וכו' וה"ה אם] ולזה

לולי דמסתפינא הי' נראה להגיה שצ"ל בטור שאם נעשה ר' כמין ד', כי כן מצאתי בסמ"ג שהוא לשון ספר התרומות ואיתא שם בהלכת תפילין וז"ל, אם נפלה טיפת דיו בחלל הב' ועתה אין שם הראשון עליו וכו' או אות ר' נעשית ד' וכו' לא יועיל תיקון למחוק הטיפה וכו' עיי"ש, א"כ קרוב הדבר שגם בטור צ"ל כן, ומש"ה שפיר כתב וכתב עוד, דלהסמ"ק כשר, כיון דכבר נעשה בהכשר, הרי גם אם נשתנה לאות אחר מכשיר:

אך בזה י"ל אף אם נימא דדעת הסמ"ק להכשיר בכ"ע, מ"מ י"ל דהרשב"א והרמב"ן לא מכשרי בנשתנה לאות אחר, דאל"כ תקשי איך כתב הב"י (סי' ל"ב) בשם שו"ת הרשב"א ותשובת המיוחסת להרמב"ן דמ"ם פתוחה שנסתמה צריך לגרור כל החרטום, הא הרשב"א והרמב"ן דפסקו כהירושלמי נראה לכאורה דפסקו כהסמ"ק, דאם הי' אות בהכשר תו לא הוי חק תוכות, אע"כ דפסלי בנשתנה לאות אחר כסברת מעכ"ת נ"י וסיוע לחילוק זה בלבוש אה"ע שכתב וז"ל דאין לפסול אלא בנפלה טיפת דיו וכו' לא מבעי נפלה טיפה תוך ב' ונעשה פ' דפסול, אלא אפילו לא נעשה אות אחר דיותר פסול מכפסל לגמרי, וא"כ י"ל דהרשב"א והרמב"ן פסלי בזה, ואם נימא זה להוכחה ברורה יותר יש לנו לומר דגם הסמ"ק ס"ל זה שלא לאפושי פלוגתא, ואין להשוות פלוגתא מחמת דקדוק קלוש מהטור הנ"ל, ומרווחנא עוד טובא שלא יקשה עלינו מ"ש הב"י באה"ע בשם סמ"ק אם עשה ה' במקום ד' א"י לגרור הרגל ולעשות ד' דהוי חק תוכות, וקשה הא הסמ"ק בעצמו סובר אם כבר נעשה בהכשר תו לא הוי חק תוכות, אלא ע"כ דמודה בנשתנה לאות אחר, א"כ בנ"ד לכ"ע הי' מותר למחוק כל רגל הה' וביותר יש לי לומר בסתירת דברי הרשב"א הנ"ל דפסק ההי' דהירושלמי, ואעפ"כ פסק דמ"ם פתוחה שנסתמה א"י לגרור החרטום, נ"ל לומר דבאמת פליגי אהסמ"ק, וס"ל דנפלה טיפת דיו הוי חק תוכות אף אם כבר נעשו בהכשר, ופסקו להא דהירושלמי רק לענין נדבק אות לאות והאות כתיקונה רק דאינו מוקף גויל בהא מהני החקיקה דמתקן רק הגויל כמו דס"ל לרוב פוסקים, וכוותייהו קיי"ל דמה"ט אפילו נדבק בתחילת האות מהני החקיקה, וכן ס"ל להרשב"א בנדבק בסוף, רק בנדבק מתחילה ס"ל כיון דסוף האות נעשה בפסול שכבר הי' דבוק לא מקרי כלל כתיבת אות והכתיבה בפסול, דכל שעדיין לא נגמר האות הדבוק מגרע לה שלא חל עליו שם האות שאינה כתובה כתיקונה ובסוף מכשיר כהנ"ל, אבל בפסול בגוף האות ס"ל באמת דלא מהני חקיקה, והראי' לזה מסמ"ג בהל' תפילין שכ' ואם נפלה וכו' ולא יועיל תיקון למחוק הטיפה וכתב אח"כ וכל אות ואות צריך שתהא מוקפת גויל ואם נגעה אות בחברתה יועיל תיקון ולא מקרי חק תוכות, אבל בירושלמי מכשיר בנגיעת אות לאות למטה ופוסל נגיעה מלמעלה, ומסופק אם נוגעת באמצע

עכ"ל, הרי שהביא הירושלומי רק בההי' נדבקה אות בחברתה, ולא הביא דהירושלמי לעיל בנפלה טיפת דיו, דהירושלמי מכשיר ולא הוי ח"ת, דמשמע מדבריו דההיא דינא הוא מלתא דבריר ואין הירושלמי חולק בה, אע"כ דס"ל דהירושלמי מכשיר רק לענין מוקף גויל אבל בפסול ממש הוי ח"ת, וא"כ י"ל דהרשב"א והרמב"ן ס"ל לאמת כן.

[וכן צ"ל לדעת אבן העוזר דהחליט דהסמ"ג והרא"ש וסה"ת כולם פסקו ההיא דירושלמי דבדבוק למעלה לא מהני חקיקה ולמטה מהני עיי"ש, הרי אף דפסקו כהירושלמי מ"מ יכולים לסבור בנפלה טיפת דיו לא מהני חקיקה, וזה כמ"ש].

אח"ז ראיתי בספר גט פשוט (סי' קכ"ה) דהרגיש בסתירת הרשב"א הנ"ל ורמז לתרץ בדבריו דאם כבר סילק ידו ואח"כ נסתם המ"ם מהני בגרירת הדבק, והרשב"א מיירי שעדיין לא סילק ידו עיי"ש. אבל נ"ל דאין זה מספיק דהא הרשב"א הביא ההיא דירושלמי ארצך תפארתך צריכים היינו שהוא ספק כיון שנדבק באמצע אם הוא כתחילה או לא, הרי אף דלא סילק ידו מכשיר אם הוא בסוף עיי"ש. העולה מדברינו דלכאורה יש להקל בנ"ד דהיינו, או דנאמר דהרשב"א והרמב"ן לא סברי כהסמ"ק וכל בו בנפלה טיפת דיו ולא מכשיר רק במוקף גויל כנ"ל וא"כ הסמ"ק והכל בו יחידאה הם נגד רוב הפוסקים, או דנימא דעכ"פ פסלי הרשב"א והרמב"ן בנשתנה לאות אחר. ואפשר דגם הסמ"ק ס"ל כן שלא יסתרו דבריו מדברי הסמ"ק בב"י אה"ע הנ"ל. ועיין גט פשוט (סי' קל"ב) נדחק ליישב דברי הסמ"ק, כ"ז נ"ל להלכה ולא למעשה אחרי דהגט פשוט ס"ל דהרשב"א והרמב"ן סברי כהסמ"ק. וגם ס"ל אף נשתנה לאות אחר, ולהדי' פסק שם בגט כה"ג אם נתגרשה היא מגורשת לחומרא לחוש לדעת הסמ"ק וסייעתו. א"כ ממילא בנ"ד אסור למחוק דהוי מוחק השם. גם הפמ"א בשו"ת דעתו נוטה יותר לדעת הסמ"ק עיי"ש:

גם מ"ש מעכ"ת בשם אדמ"ו הגאב"ד נ"י דיש להכשיר הס"ת בלי חקק מס"ס, ספק דהרשב"א שבת דף ק"ג, ספק כהסמ"ק. ולמ"ש אין לנו לצרף דעת הרשב"א לספק, דהרשב"א בשו"ת חזר בו, כן נראה לענ"ד:

ואגב אזכיר מה דתמוה לי בדברי הב"ש בההוא ענינא (סי' קכ"ה ס"ג) העתיק בשם הסמ"ג ומרדכי דטעמא דההיא דשבת (דף ק"ג) דחייב חטאת אף דהוי חק תוכות, דלא גרע מרושם עיי"ש. ותמוה דהא לא קיי"ל כר"י ורושם פעור [זולת דעת הרמב"ם דרושם הוי תולדה עיי"ש] ועיינתי במרדכי פ' הקומץ דכתב ג"כ כתירוץ הר"ן דבשבת חייב מחמת מלאכת מחשבת היינו דעושה ב' אותיות אף ע"י חקק ובסמ"ג הל' גירושין כתב ג"כ וז"ל ת"ר וכתב ולא וחקק וכו' אעפ"י דלענין שבת נקראת כתיבה כמו שהזכרכו

למעלה נטלו לגגו של ח' ועשאו ב' זיינין גבי שבת הוא דוקא דבר זה מפני שעל קרשי המשכן שהיו כותבין לסימן לא היו חוששים באיזה ענין היו האותיות עשויות. אבל במקום שנאמר וכתב וכו' היינו ג"כ כתירוץ הר"ן הנ"ל דבשבת בעי' רק ב' אותיות עשויות ע"י כתיבה או ע"י חקיקה. סוף סוף עשה ב' אותיות כתיקונם רק במקום דכתיב וכתב לא מקרי כתיבה, אבל פשיטא דלא מחייבי מטעם רושם, ותדע, דהסמ"ג באותו ענין כתב מקודם להוכיח דזיין אותיות דשעטנ"ז ג"ץ לא מעכב מההיא דנטלו לגגו דח' ועשאו לב' זיינין אף שאינו מתוייג עיי"ש, ומאי ראי' דלמא חייב מטעם רושם, אע"כ דגם בשבת בעי' אותיות כתיקונם, רק דאין קפידא אם הם ע"י כתיבה או ע"י חקיקה. וצ"ע דברי הב"ש.

סימן לז

להרב רבי **אלי'** נ"י אב"ד בק"ק **פלעשא**.

מ"ש מעכ"ת דהוי מלתא דלא רמיא על אבי הבן. ולא ידע ולא הביט היטב אם נבלע בו דמיו או לא לענ"ד אף אם בודאי לא השגיח מנין לנו להקל לתלות דשמא לא הי' נבלע בו דמיו. אף דמדברי תוס' חולין (דף ד' ע"ב ד"ה שמתו אחיו) נראה להדיא דתלינן בזה. מ"מ לא זכיתי לעמוד בסוד דבריהם הקדושים בראייתם לזה מסוגי' דשבת (דף קל"ד) בעובדא דר"נ, דהתם שאני דעתה רואים לפנינו הילד שהוא אדום ולא נבלע בו דמיו, מש"ה תלינן דגם בשארי פעמים הי' כן. ובמהרש"א חולין (דף מ"ז ע"ב) משמע דס"ל דמיירי דוקא בידוע שבפעמים אחרים הי' ג"כ אדומים. אבל אם עתה בזמנו רואים אותו שנבלע בו דמיו וכשאר תינוק מנ"ל להקל לתלות דשארי פעמים הי' אדום ולא נבלע בו דמיו. וביותר דבש"ע לא הועתק העובדא שמתו תחילה ב' מחמת מילה. ואלו הי' נשמע מזה חידוש הנ"ל, הו"ל לפרושי אף דמ"מ קשה דהו"ל למנקט כן להוציא מזה דאם רואים עתה אדום דתלינן דגם בפעמים אחרים הי' אדום. [ואם נימא דלא כמהרש"א] מ"מ אם נימא כדברי תוס' הנ"ל הי' הדבר תמוה יותר על השמטות חידוש דין גדול כזה. ועיין פליתי (ססי' ל"ח) ובנ"ד אף דיפה כתב מעכ"ת דאין ידוע מקור לדין זה דמהני להמתין עד שיגדיל, ובפשטא דמלתא מדאמרינן שלישי לא תמול, משמע דלעולם לא תמול, מ"מ כבר עמד על זה הגאון בשו"ת נודע ביהודא (סי' ס"ד) ואעפ"כ הסכים דאין לזוז מפסקי הרמב"ם והטור ש"ע, לזה בנ"ד ראוי להמתין ערך שנה שיגדל ויתחזק כח הילד ויהי' פניו צהובים, ובלי שום חולשת כח. כן נראה לענ"ד:

סימן לח

לידידי הרב רבי **יוסף שמואל** נ"י אב"ד דק"ק **קעמפנא**.

על הנידון שיצא קול על פנויה שמעוברת, ואח"כ נשתקע ולא הי' בירור והיא מודית ואומרת שככשר נבעלה והי' רוב כשרים, אם מותרת להנשא לכהן:

נראה לענ"ד להתירה, והיינו דאם היתה מכחשת להקול ואומרת להד"ם יש להתירה אף אם הוי קלא דלא פסיק דחיישינן לקלא דמקמי נשואין. מ"מ הא לר' יהושע באלמנת עיסה אלים ליה ס"ס להתירה אף בלא ברי. ולר"ג אלים ליה ברי. וא"כ בברי וס"ס לכ"ע שרי, ובנ"ד הוי ס"ס, דכל קול הוי רק ספק, וכדמשמע הלשון חיישינן לקלא, וגם מדקיי"ל דקלא בתר נשואין ל"ח, הרי דאפילו דרך ספק גמור לא הוי, וא"כ הוי ס"ס, ספק דהקול אינו אמת, ואת"ל שהוא אמת דלמא לכשר נבעלה, וכיון דהיא אומרת לא נבעלתי הוי ברי וס"ס, ומצאתי כעין זה בתשובת שיטה מקובצת סי' ך', שכתב וז"ל איברא ודאי דכל ס"ס לקולא אפילו בשל תורה, וכ"כ הריטב"א פרק המגרש, וז"ל אי נפיק עליה קלא דנתקדשה קדושי ספק, כגון שזרק לה ספק קרוב לו, אע"ג דאי הוי סהדי בהכי הוי אסרינן אותה, השתא דלא אתחזק מלתא רק בקול, דתרי ספיקא נינהו, דלמא קלא ולאו קושטא ודלמא קרוב לו, עכ"ל, הרי דנקט קלא שם ספק לצרפו לספק אחר לס"ס, גם נראה למ"ש הר"ן במתני' פרק הזורק דספק קרוב לו היינו שכך הקול דקדשה ספק קרוב לו מותרת דהוי קול ושוברו עמו, דיאמרו דקמו רבנן במלתא דהי' קרוב לו עיי"ש, ואף דהתם בעי' שיהי' הקול במפורש דקרוב לו היינו משום דסתם קדשה הוי כאומרים קרוב לה. אבל בנ"ד בקול דנתעברה פשיטא דבכלל זה דהוא ספק ממי נתעברה אם לכשר אם לפסול והוי קול ושוברו עמו דיאמרו קמו רבנן למלתא דהי' לכשר, ודומה להא דאמרינן בגיטין שם בההוא גברא דקדיש באיצפא דתוחלא עיי"ש. אף דלא הי' הקול במפורש דהוא ספק אם הוא שוה פרוטה מ"מ כיון דתוחלא שהוא דבר גרוע וידוע מעצמו דהוי ספק אם הוא שוה פרוטה, הוי כפירשו בקול הספק, ה"נ הכא בקלא דנתעברה הוי ממילא ספק למי מכל הלין נראה דאלו מכחשת להקול היתה מותרת, וא"כ אף בנ"ד דהיא מודית אלא דאומרת לכשר נבעלתי נאמנת במגו דלהד"ם, ואף דהרא"ש (כלל ס"ו סי' ח') כתב דלא אמרי' מגו דהי' מכחיש לעדות קרובים, והביא ראיה מסוגיא דב"ב (דף ל"ב ע"א) לקוחה בידי לא מצית אמרת דנפיק קלא, והיינו דאינו רוצה לטעון נגד הקול עיי"ש, והובא בש"ך (סי' נ"ח ס"ק י"א) אך מ"מ כבר כתב בתשובה למהריב"ל (סי' סע"ט) דלהר"ם והרשב"א אין הכרח לדין זה, ובכה"ג חוה"מ (סי' פ"ב) בכלל מגו אות ס"ז כ' והרשד"ם סי' נ"א כתב דהרמב"ם ושארי פוסקים ס"ל דמגו במקום עדים פסולים אמרינן,

ואף דמהר"א ששון בתשובה (סי' כ"א) כתב דלא מצינו חולק על הרא"ש בזה, מ"מ הא כתבנו דדעת מהריב"ל וכנה"ג כתבו דשארי פוסקים חולקים על הרא"ש, וה"נ משמע מדהחליטו דין חדש דאינו נאמן לקוח נגד הקול, משמע דס"ל דזהו פירוש הסוגיא הנ"ל לקוחה לא מצי אמרת דנפיק עלה קלא, היינו דאלו הי' נאמן הי' נאמן ג"כ במגו דלקוח, ולא אמרינן דלא הוי מגו דלא רצה להכחיש הקול, גם מדברי הרשב"א בתשובה סי' אלף קע"ט משמע דנאמנת במגו להד"ם אף דהיתה צריכה להכחיש הקול, וא"כ בנ"ד דבחד רוב דכשרים לרוב הפוסקים הדין דמותרת בברי וחד רוב, וא"צ למגו, ולהרמב"ם דס"ל דלכתחילה בעי תרי רוב. הא ס"ל דאמרינן מגו דהי' מכחיש הקול, וכיון דלהרמב"ם ג"כ מותרת בנ"ד מכח המגו, מה"ת לנו להחמיר, ואף דאין דין זה דמגו תולה בדין זה דחד רוב. מ"מ כיון דעכ"פ לאינך שיטות מותרת מטעם חד רוב ולהרמב"ם מותרת משום מגו שפיר סמכינן להקל, וכעין זה כתב הד"מ יו"ד סי' נ"ד, מה שרוצה מעלתו לצרף דעת הב"ח סי' ד' דבפנויה לא חיישינן לקלא, דאף דרואים ענין פריצות בעלמא אומרים עליה שם זנות, אין ענין להכא דהקול שהיא מעוברת, מ"ש עוד דאף אם נידון בנ"ד דא"נ להכחיש הקול מ"מ מקרי מגו כדאשכחן גבי משארסתני נאנסתי במגו דמכ"ע דכשירה לכהונה, אף דבטענה מוכ"ע ג"כ א"נ לענין הכתובה. מ"מ הוי קצת מגו דהיתה טוענת טענה מעולה ומגו גרוע כזו מהני לצרף לברי וחזקה מלבד דיש לדון הא לר"י לא מהני גם זהו, והוי בכלל לכתחילה לא תעביד עובדא, גם מאן יימר דמקרי הכא טענה מעולה, כיון דהיו צריכים להכחיש הקול, אף להסוברים דהוי מגו היינו דהי' נאמן להכחיש הקול. אבל אם א"כ לדונו בשם טענה מעולה י"ל דמקרי טענה גרוע דאינו רוצה להכחיש הקול. אבל העיקר נ"ל כמ"ש דבנ"ד נאמנת להכחיש הקול וכנ"ל:

סימן לט

לידידי הרב רבי **הירש קרא** נ"י בק"ק **לעסלא**.

על שאלתו באלמנה שראו בידה תכשיטים עולים אלף ר"ט, והיא ואביה אומרים שניתנו לה מאביה להביאם עמה לבית בעלה להתקשט בהם, ואביה אומר ג"כ שהוא חייב להעזבון חתנו סך אלף ר"ט, אם האב יכול להחזיק בתכשיטים ע"י כח והרשאה מבתו, והוא נאמן שהתכשיטין הם של בתו במגו דהי' אומר שפרע חובו של אלף ר"ט הנ"ל עכ"ד:

בענין המגו שיש לאביה, וע"י הרשאה לאביה תליא במחלוקות הפוסקים הש"ך והתומים סי' ע"ה, ואך יש תקנה שתמכור או תתן החפצים לאביה וכמ"ש התומים דיכול

למכור השט"ח והלוקח ישבע עיי"ש. ואף דיפה כתב בקצות החושן דהיכי דמסופק כמה הלוה על המשכון אינו יכול למכור המשכון למי שיודע כמה הלוה ויהי' נאמן במגו דהוי פשיעה במה דנתן החפץ לאחר, כדאיתא בסי' נ"ח, וא"כ לכאורה ה"נ במוסרת החפצים לאביה. נראה דאינו דומה להתם דהמגו דהלוקח יהי' רק נגד הלוה, אבל לא לגבי המלוה, דהא אלו טען באמת להד"ם או לקוח הי' צריך המלוה לשלם להלוה הפסד החפץ שהפסידו, מש"ה בטוען על דמיו צריך המלוה לשלם ללוה הפסידו. אבל הכא דהמגו דהאב דהחפצים שלו במגו דהי' טוען פרוע הוי מגו מעליא גם לגבי דידה לפטרה, דכיון דאלו הי' טוען פרוע היו היתומים נפסדים והיא לא היתה חייבת לשלם להיתומים. ה"נ בטענתו שהחפצים שלו והיא לא הפסידתה להיתומים, דאלו מסרתם לאביה ג"כ יכול לטעון חובו פרוע. גם התם דהמשכון ודאי חפץ דהלוה, אלא דטוען דמים עליו וגם בעל המשכון אינו טוען ברי שאחר נוטל דמיו כדינו, אבל הכא דהיא טוענת מסרתי לאבי חפצים שלו, ואני יודע האמת שאבי מחזיק בהחפצים כדין, ואנחנו הב"ד מאמינים לו במגו לא הוי כמזיק. ואף אם משכבר הודה בב"ד בסך האלף ר"ט לא הוי מגו למפרע, כיון דבשעת מעשה כשהודה בחוב אמר החפצים אלו נתתי לבתי ואני חייב להעזבון אלף ר"ט דאז הי' לו מגו ומוכח דאמר אמת, אלא דהמגו לא הי' מהני לה דהיא אינה יכולה להחזיק בחפצים ע"י מגו שלו. ואחר שהיא מקנה החפצים לו והוא הבע"ד מאמינים לו החפצים האלו נתונים ממנו כאשר טען אז כשהי' לו מגו, עכ"פ בצירוף דאף אם בעלה נתנם לה יש לה זכות בהם מכח שטר כתובתה שנכתב חוץ וכו' השייכים לגופה. אף דפקפקנו על זה במכתבי הראשון מ"מ פשטא דדברי הב"ש מורים דגם לענין זה אמרינן דדנין כפי מנהג העיר, וא"כ בצירוף זה יש לסמוך בהקנאתה לאביה ומדין מגו:

וע"ד השבועה שכתב ומעכ"ת נ"י לדמותו לדברי הב"ש (ססי' צ"ז) דאם צוה בעלה שיתנו לה הכתובה ל"ח לתפסה, כיון דהוא לא חש לזה, אין זה דמיון, דבמצוה שיתנו חזינן שרוצה שיפרעו לה כתובתה בלי טענה עליה, אבל בנ"ד דהעיקר המכוון שהאפעטיקע ינתן לה בדוקא על כתובה ולא לאחר. י"ל דהיינו הכל אם יגיע לה הכתובה ע"י השבועה ישולם לה ע"י האפעטעקע. אך זה אמת דהוי כהודאה שלא התפיסה צררי, דאלו התפיסה הי' הוא יודע שאין מגיע לה כתובה, ונשאר לנו החשש שמא תפסה בעצמה דעל זה ליכא הודאה. והכרעת הנ"ל סי' צ"ז, דבחנוונית אין היורשים משביעין אותה בלי גלגול בצירוף שיטת הרי"ף דאין היורשים משביעין על האפטרופסת של אביהם, לענ"ד תמוה, דהא סברת הרי"ף מדלא השביעה אביהם והיינו לשיטת הרי"ף דפוסק כת"ק דיכול להשביעה אף באינה תובעת, א"כ לדידן דקיי"ל עכ"פ מספיקא דרבוואתא דבאינה

תובעת אינו יכול להשביעה ממילא אזדא סברת הרי"ף, דהרי"ף כ"כ לדינא דהגמרא וכפי דעתו שהב"ד מורים כך, אבל אחרי שעפ"י פסק הש"ע שלפנינו בתי דינא דידן פוסקים דבאינה תובעת א"י להשביעה, לו יהא דהדין באמת להשביעה, דההלכה כת"ק והב"ד מורים בזה שלא כהלכה, מ"מ סוף סוף כיון דאנן פסקינן בכל בתי דינים דאין משביעין אותה ממילא היורשים יכולים להשביע אותה בתובעת, כסגנון הזה אמרתי בחדושי לגיטין (דף י"ט ע"א) כדאי ר"ש לסמוך עליו בשעת הדחק. הנה בפשוטו במוקדם גמור, היינו שבכתיבה הקדימו הזמן דאפילו לר"ש פסול, אין שום סמיכה להכשיר בשעת הדחק, ואמרתי אולי יש לדון דהא טעמא דמוקדם ממש פסול לת"ק הוא רק משום שמא יחפה, דאלו משום טריפות פירות שלא כדין, דכיון דעדי מסירה שהזמן מוקדם מפקי קול דלא נמסר ביום שנכתב יאמרו אייתי ראי' ופסול רק משום חיפוי דשמא ימסור בצנעא, ולר"ש דלא חייש לחיפוי פסול משום פירות דתטרוף שלא כדין, דכיון דאין לבעל פירות משעה שנתן עיניו לגרשה לא יוכלו הלקוחות לומר אייתי ראי' דהא אף דנמסר אח"כ הפירות שלה משעת הכתיבה ותטרוף מזמן כתיבה זהו תמצית היסוד בסוגי' שם כמבואר להמעיין, וכיון דאנן סמכינן בשעת הדחק על ר"ש דלא חיישינן לחיפוי, א"כ יש לומר דאף במוקדם גמור נהי דלר"ש פסול משום טריפת פירות שלא כדין היינו דלר"ש פוסקים הבתי דינים משעה שנתן עיניו לגרשה ותטרוף משעת הכתיבה, אבל אחר. שאנן תופסים דיש לבעל פירות עד שעת נתינה, נהי דלר"ש פוסקים הב"ד בזה שלא כדין, מ"מ אחרי שהב"ד פוסקים כן לא תוכל לטרוף פירות דיאמרו אייתי ראי' אימת מטא גיטך לידך, ממילא ליכא חשש פירות, ואם הי' גוונא לר"ש דנדע בבירור שלא תטרוף הפירות היה כשר, ולדידן דידוע לנו דלא תטרוף הפירות, ממילא הגט כשר, דלפי פסקא דבתי דינים שלנו בדין פירות יהיה הדין לר"ש דמוקדם כשר, דהא לא חייש לחיפוי, אלא דלכאורה נסתר זה ממ"ש הרשב"א לפרש בהא דאמרינן לא אכשיר אלא לאלתר, אבל מכאן ועד יו"ד ימים לא, דחיישינן שמא פייס, היינו אף דמשעה שנתן עיניו לגרשה אין לו פירות מ"מ חיישינן שמא פייס ובטלו בין כתיבה לחתימה, וכיון שכן אף שחזר והחתימו לו, מ"מ הפירות אינו מפסיד, כיון דביטל הנתינת עין לגרשה ותטרוף פירות שלא כדין עיי"ש, ולפי הסברא הנ"ל יקשה דא"כ מאי פרכינן אהא דכדאי ר"ש לסמוך בשעת הדחק, והא ר"ל לא הכשיר אלא לאלתר וכו', הא מ"מ כיון דהחשש רק שמא פייס ותטרוף פירות שלא כדין, והא לדידן לא יגבו לה הב"ד הפירות, דהא קיי"ל עד שעת נתינה ויאמרו אייתי ראיה, ובחידושי הארכתי:]

וראיתי אח"כ בתשובת בעי חיי להכנה"ג חחה"מ סי' פ"ד באחד שאמר נכסיי אין מספיקין לחצי כתובתה, הוי כמודה ותלי' בפלוגתת הפוסקים אם שבועה דשמא תפסה מעצמה הוי עיקר שבועה או רק גלגול שבועה, ואם היא מוחזקת יכולה לומר קים לי כהנך פוסקים דהוי רק גלגול שבועה ולא צריכה לישבע עיי"ש, אלא דהוא לא מיירי בחנוונית, אך באמת גם בחנוונית הוי ספיקא דרבוואתא אם הוא רק דרך גלגול, [ואף דהוי ס"ס, ספק דהלכה כת"ק דחנוונית לחודא צריכה שבועה, ספק דלר"ש משביעין עלה בתובעת בלא גלגול, מ"מ רובא דרבוואתא ס"ל דמהני תפיסה אפילו נגד ס"ס.] וגם י"ל דבמוחזקת יכולה לומר קיי"ל כהפוסקים דבכל אפטרופסת בעי' הודאה במקצת וכמ"ש הכנה"ג חוה"מ סי' צ"ג בהגהותיו להב"י עיי"ש. ועיין בתומים שם דדעת הרמ"ה דבעינן דוקא שיודה בפרוטה שכדין חשדו, א"כ יכולה לומר ק"ל כהרמ"ה וכהפוסקים דחנוונית בלא גלגול ליכא שבועה, ובנ"ד ליכא גלגול כיון דהוי כהודה שלא התפיסה:

אולם כ"ז אם היה הצוואה בתוקפו, אבל כיון דנמצא על יריכו אף אם נימא כהסופרים דבקנין לא חיישינן דכתב על דעת אם ירצה למסור לו השטר, וה"נ בפטורים והודאה דלא בעי' מטא לידי', מ"מ י"ל דשמא אח"כ התפיס לה צררי, דהא מזמן הצוואה ע"ד מיתתו הי' זמן מה ונמלך באמת שלא למסור הצוואה, ולזה קשה עלי לפטור אותה משבועה, ולדעתי טוב מצוא פשר דבר שהיא תתחייב עצמה לזון בנותיה זמן ידוע בעד הרווחים של מעותיהם ולעשות בזה מעב"ד שראו שזהו לטובת היתומים שלא יכלו קרנם ופטרו אותה בכך מהשבועה, כן נראה לענ"ד:

מה שביקש ממני ידידי נ' לכתוב לו אשר שמע בסוגיא דשמא יחפה בישוב קושיית בסוגיא ההיא דמנ"ל לר"י דת"ק ור"ש פליגי בתרתי בחיפוי ובזמן פירות דר"ש סבר משנתן עיניו, ות"ק סבר משעת נתינה, דלמא פליגי רק בחיפוי. אבל לענין פירות מודה ת"ק דמשעת כתיבה, ונהי דבבהיפוך לא קשה דלמא פליגי רק בפירות, די"ל דר"י ס"ל דפירות תליא רק אי בנתינת עין לגרשה, או בנתינת הגט לידה, אבל לתלות בשעת חתימה אין סברא, ולזה כיון דת"ק פוסל בנכתב ביום, אם איתא דלא ס"ל לחיפוי ופסול משום פירות מוכח דלא ס"ל משעה שנתן עיניו לגרשה, וממילא יהי' הדין עד שעת נתינה ושוב ליכא חשש טריפה, דהא עידי מסירה מפקי לקלא דלא נמסר בזמנו, וגם כיון דס"ל עד שעת נתינה למה תקנו זמן בגיטין, אע"כ דס"ל לת"ק חיפוי, אבל בהיפוך תמוה, דדלמא פליגי רק בחיפוי אבל בפירות ס"ל לת"ק ג"כ כר"ש דמשנתן עיניו לגרשה וכו', זכורני שעלתה בידינו ישוב הגון, בהקדם מה דהקשו תוס' שם אמאי כותבין גט לאיש בלא אשתו דלמא לא ימסור לה עד תשרי, ותטרוף פירות שלא כדין, ותירצו דבודאי

ימסור לה בעדים ויהי' קלא דלא נמסר בזמנו, ורק בחיפוי חיישינן שמא ימסור בצנעא, ותו הקשו דמ"מ אמאי כותבים גט לאיש דלמא ימסור בתשרי ויחפה על זנות, ותירצו דלא יקדים פורענות לנפשי'. ביאור הדברים הא דלא תירצו מיד דלא מקדים, היינו דנימא דגמר דעתו לגרשה בתשרי ויקדים וכותב הגט בניסן לגרשה בו בתשרי כדי שתטרוף הפירות מניסן, ובזה לא שייך טענה דאין אדם מקדים פורענות דעושה כן בשביל קנוניא על הפירות, ולזה תירצו דהא ימסור לה בעדים ולא תטרוף הפירות ולחוש לחיפוי הא לא יקדים לכתוב לחוש שמא תזנה ויחפה, ומצד עצמו בלי טעם בודאי לא מקדים לכתוב דאין אדם מקדים פורענות, כך הוא ביאור תוס'. ולפ"ז ניחא דכיון דסבר ת"ק חיפוי, ממילא מוכח דס"ל דיש לבעל פירות עד שעת נתינה, דאל"כ יקשה איך כותבים גט לאיש בלא אשתו דלמא גמר בלבו לגרשה בתשרי וכותב הגט בניסן, בכדי שתטרוף הפירות מניסן, דאף אם ימסור לה בעדים הא לא יאמרו אייתי ראי' כיון דמשעה שנתן עיניו לגרשה הפירות שלה, ונהי דאם יעשה כן תטרוף כדין, מ"מ אולי במשך העיכוב שבין כתיבה לנתינה תזנה ויחפה עליה, אע"כ דס"ל לת"ק דיש לבעל פירות עד שעת נתינה. וכיון דבדעתו למסור לה בעדים ויודע שלא יועיל ערמתו בפירות דהא יאמרו אייתי ראי', ממילא לא יקדים פורענות לנפשי', דהא בודאי אינו חושש עתה לשמא תזנה, וא"כ הא בהא תליא, דלר"ש כותבים גט לאיש אף אם מקדים משום הפירות, הא טרוף כדין, ולחיפוי הא לא חיישׁ, ולת"ק דחיישׁ לחיפוי, ס"ל דיש לבעל פירות עד שעת נתינה ולא יועיל בהקדמתו כלום לענין פירות וממילא לא מקדים, ודוק היטב:

סימן מ

לידידי הגאב"ד דק"ק **חאדזייטש** הרב רבי **גדלי'** נ"י:

מה דפשוט לרומ"פ ע"ד הגט לאשתו להיות בעצמו אצל כתיבת וחתימת הגט, וכשיעשה שליח להולכה בהאציפלאץ יאמר מעכ"ת בפני נכתב ובפני נחתם:

לדידי מספקא טובא ואף בדיעבד, דהרי באמת דהבעל שלחו תו ליכא חשש, דהבעל אינו חשוד לזייף, דמה"ט בשנים שהביאו גט כיון דמהני לומר דהבעל שלחם ליכא, חשש כלל, כמ"ש תוס' ריש גיטין, ומה דהוצרכו לומר השליח בפ"נ ובפ"נ והאמיניהו בכך ולא האמיניהו לומר שליח אני מהבעל וממילא ליכא חשש, צ"ל כמ"ש המהר"ם שי"ף ריש גיטין, דבאומר בפני מידק דייק יותר, וא"כ כל עיקרו דבפ"נ ובפ"נ רק מהחשש שהבעל יאמר לא שלחתיו והוא זייפו, א"כ מה מהני שהבעל אומר בפ"נ. הא מ"מ החשש במקומו שהבעל מכחישו ולומר לא שלחתיו, ואם נימא כיון דהשליח יאמר שליח ב"ד

אני דהאויניהו רבנן בכך כמו בשליח עושה שליח, ואנו דנין דודאי הב"ד ההוא ידעו דהגט אינו מזוייף אם שהובא ע"י שליח שאמר בפניהם בפ"נ, אם ע"י הבעל שאמר בפ"נ, א"כ גם בלא שיאמר הבעל בפ"נ, יהא מהני כשהבעל מוסרו להשליח בפני ב"ד והשליח יאמר שליח ב"ד אני, דמכח זה ידעינן אי דשליח מוסר בפניהם לזה שליח ואמר בפ"נ, אי דהבעל מסר לשליח זה בפניהם דליכא חשש זיוף, וזהו בודאי אינו במשמע מסתימת הש"ס והפוסקים, דהא עפ"י רוב בב"ד מגרשים, ונהי דאינו מלתא דפסיקא דמגרש ודאי בב"ד, אבל מ"מ עפ"י רוב מגרש בב"ד, ועי' בש"ע (ססי' קכ"ג) וא"כ למה צריך כלל שיהי' השליח בשעת הכתיבה ויאמר בפ"נ, הא די שיאמר שליח ב"ד אני, וחידוש כזה הו"ל להפוסקים להשמיעני דאם הבעל מגרש בב"ד א"צ שיאמר השליח בפ"נ ולא צריך לשום דבר, ודי שיאמר שליח ב"ד אני, אלא ודאי משמע דלא מהני, וא"כ מה מועיל יותר באמירת הבעל בפ"נ, הא לגבי דידי' אין נ"מ בין שיאמר בפ"נ או לא, ולומר דבאמת מדינא לא צריך כלל לאמירתו, אלא משום דלא תחלוק, דהא בעל עצמו שהביא גטו א"צ לומר בפ"נ, זולת דנימא לחלק דהיכא שאין בגט תפיסת יד שליח כלל, בזה לא אמרינן לא תחלוק בשליחות, אבל כל שיש בגט תפיסת יד שליח אמרו דלא תחלוק, וצריך שהבעל יאמר בפ"נ ודוחק, אלא ודאי דתקנת חז"ל כך הי' דבכל גיטין צריך שהשליח הראשון יאמר בפ"נ בכדי שאם הבעל יערער, יהא השליח הראשון נאמן נגדו, וא"א להבעל להכחישו בשום פנים, אבל אמירת הבעל בפ"נ אינו מעלה ומוריד:

ומה שלמד מעכ"ת נ"י כן מדינא דהרמ"א (סי' קמ"ב סי"ד) אינו מהדומה, דהתם מדינא א"צ לומר בפ"נ, דהא בעל שהביא גיטו א"צ שיאמר בפ"נ, אלא כיון דעכשיו אינן בני תורה לא ידעו לחלק לפיכך אמרו דגם הבעל יאמר בפ"נ, אף דבעצמותו אין דיבורו דהבעל בפ"נ לא מעלה ולא מוריד אבל בשולח הבעל גיטו ע"י שליח דמדינא צריך לאמירת בפ"נ לא מהני אמירת הבעל להשליח בפ"נ. ובדרך היותר טוב אם אפשר למצוא לו במקומו איש אחד שילך עם מעכ"ת להאציפלאץ והוא יהי' שליח להולכה, ויעשה שליח בהאציפלאץ בפני הב"ד ויאמר בפ"נ כן נראה לענ"ד:

סימן מא

לידידי הרב רבי **ליבוש** אב"ד בק"ק **מעזריטש**.

ע"ד שאלתו באשה אחת שיצא עליה לעז זנות עם איזה פלוני, ואחר שגירשה בעלה בא זה לנשאה:

לענ"ד יש לדון טובא להקל, כי ביסוד מ"ש הב"ש (סי' י"א סק"י) דאפילו בלעז בעלמא לא יכנוס, ורמז לעי' תשו' הרשב"א סי' תקצ"ו, ול"נ דשם משמע בהיפוך, דשאלת השואל הי' בנחשד מא"א והעם מרננים אחריו ונפטר בעל האשה וביקש זה לישא אותה אם מתירים אותה לו, והשיב אם אותו קול רינון קלא דלא פסיק, כגון שעמד אותו הקול בפי הבריות ומרכנים אחריהם כיום תמים וחצי יום אם לא כנס לא יכנוס, אע"פ שאין שם לא עידי טומאה ולא עידי כיעור. עמד וכנס הרי חיזק את הקול אשר נשמע עליו, וכמו שאמרו ביבמות פרק כיצד, ויש מהגדולים שאמרו ובכל כיוצא בזה דאם כנס יוציא, לפי שזה חיזוק הקול כשנשאה, ואין לך דבר מכוער יותר מזה שעמד וכנסה אחרי ששמע שהבריות מרננין אחריו וכו'. אבל מ"מ לדברי המיקל לא תנשא לכתחילה שאין לך לזות שפתים יותר מזה, ושנינו פרק כיצד הנטען מן השפחה וכו' עכ"ל, מדהשיב אם אותו הקול וכו', מבואר דדוקא בקלא ממש דלא פסק יום וחצי יום, וכההיא דיבמות, אבל בלעז בעלמא לא אסרינן לי'. וביותר בנ"ד דאויבים דאפקוה לקלא דבזה כתב הב"י בשם הנ"י בהחלט להתיר, וגם אם אינו ברור דאויבים אפקוהו לקלא מעיקרא יש לדון להקל באם ידוע שיש לה או לו אויבים בעיר, כי אף מלישנא דהש"ע והוא שלא הי' לו אויבים שמעבירים הקול, דמשמע דבעינן ידוע שיצא הקול מאויביו, זהו לגרסת הרי"ף, והנ"מ דליכא אויבים דמפקי לקלא. אבל לגירסא דידן והנ"מ דליכא אויבים, משמע דאם יש אויבים תלינן דאויבים אפקוה לקלא, וכן ראיתי שכתב בתשובת מהר"י בן לב ח"א כלל, ב' סי' ב' וז"ל וגדולה מזו כתב הרשב"א בתשובת שאלה דלא גרסינן דאפקי' לקלא, ונ"מ לפי גרסא זו אפילו שלא היו אויבים המוציאים את הקול אלא שיש לו אויבים בעיר ניחוש שמא מאויבים יצא הקול עכ"ל, ובנ"י כתב וז"ל, דכל היכי דאיכא בעיר אויבים לנטען או לנטענת לאו קלא, ואפשר דשרינן לי' לכתחילה, משמע להדיא דסגי בזה דאיכא אויבים בעיר, ול"צ שנדע שהם אפקוה לקלא, והב"ש קיצר בהעתקתו, לזה בנ"ד דאיכא ג"כ שעת הדחק ומיחוש גדול כפי מכתבו של מעכ"ת יש לסמוך להתיר:

סימן מב

לכבוד הרב **מהר"י** נ"י אב"ד בק"ק **קראנקי**.

חזקו עלי אנחות ויללות האשה הנעצבת הנצבת פה עמדי מרת פלונית מקהלתכם שצועקת במר נפשה על בתה הרכה בשנים וזקוקה לחליצה לאחי בעלה שנפטר והניח אותה מעוברת וילדה ומת הולד תוך ל' יום, והאחים מקשים ערפם בלי לחלוץ

עד שתרצה אותם ברצי כסף, והיא אלמנה ענייי ונשארה ערטילאי מבעלה, ולא גבתה כתובתה כאשר הראתה לי מכתב פתוחי חותם מכבודו הרמה:

הנה" גילוי הדין פשוט שאף בלי שטר חליצה הדין נותן שכופין לחלוץ בנ"ד כיון דא"י היבם לומר רצוני לייבם, דהא מדינא אסור לייבם דשמא הולד בן קיימא ופוגע באיסור ערוה, וכיון דא"א לייבם כופים אותו לחלוץ בבאה מחמת טענה בעינא חוטרא לידי, כדאיתא בהגהת ש"ע (סי' קס"ה ס"א) וגם אין לו תביעות ממון מדין תקנת הקהלות, כמבואר בב"ש סי' קס"ה בשם תשובת מהר"א ששון סי' כ"ט, דבמת ואסורה ליבם מחמת ספק דנותנים לה כל הכתובה עייש, ואחרי שהדין דכופים לחלוץ, נראה דכופים לגדול האחים ודי בזה כי מחמת חיזור על כל האחים להחמיר כהרשד"ם בתשובה, לדעתי יש לסמוך על תשובת הראנ"ח ח"א סי' נ"ב, ותשובת מהרח"ש ססי' ל"ב ונ"ח, ותשובת חכם צבי סי' ק"ח ובית מאיר בצלעות הבית סי' א' דהסכימו כולם דבאינו יכול ליבם מחמת ספק א"צ חיזור, וכיון דכל דינא דחיזור הוא דרבנן, והרבה פוסקים לא ס"ל כלל לדינא דחיזור, עי' תה"ד סי' רכ"א ובתשובת בית יוסף סי' ו' ובתשובת מהר"י אדריבי סי' קס"ג, נראה לענ"ד דכדאי הגאונים הנ"ל לסמוך עליהם אף שלא בשעת הדחק, ואף אם הגדול נשוי דכתב הב"ש סי' קס"א דחליצת קטן הפנוי עדיף, מ"מ נראה לענ"ד כיון דבלא"ה דברי הב"ש מרפסין איגרי דמה"ת נידון דמשום חרם דרגמ"ה יהי' נקרא אינו עלה ליבום, הא בודאי אם עבר ונשאה קיים מצות יבום ולא פגע באיסור ערוה אלא דעבר חרם, א"כ דני ממש לנודרת הונאה בחיי הבעל מיבמה, ובאמת הב"ש סי' קס"ה מחלק קצת בין נדר לחרם דרגמ"ה דנדר אפשר בהתרת חכם, אבל לא ידעתי מי מכריחנו לזה, דבפשוטו הטעם בנודרת משום איסור שבועה לא מקרי אינו עולה ליבום, כיון דבעצמותו היבום כהוגן אלא דארי' דאיסור שבועה רמי עלה, ומה"ט נראה דנדה יכולה לחלוץ, ולא מצינו שיחמיר דנדה צריכה לטהר עצמה קודם חליצה כדי שתהא עולה ליבום, והיינו ג"כ מה"ט דמקרי עולה ליבום כיון דאם בעלה קנאה, א"כ ה"נ בנודרת ובחרם דרגמ"ה, ובהדיא כתב הפסקי מהרא"י סי' רס"ג לחלק לענין חלוקת הכתיבה בין אינו עולה ליבום משום חרם דרגמ"ה דאין פיסול ביבום עצמו, בין פיסול משום דינא דאבא שאול דהוי פסול בגוף היבום, הרי להדיא דאין נדנוד פסול ביבום מחמת חרם דרגמ"ה א"כ מקרי עולה ליבום. גם ראיה לזה ממ"ש בש"ע סי' קנ"ט ס"ה בהגה"ה, דאם היתה לו משודכת כבר שמותר לכונסה במקום יבמתו. ואם כהב"ש הי' ראוי להחמיר שלא לכונסה שלא יגרום שיהי' אח"כ חליצה גרועה, דאף דבשעה שנפלה לפניו היתה עולה ליבום, מ"מ ג"כ בשעת החליצה תלי' בזה כמו בשומרת יבם שקידש אחיו את אחותה, וכן בעשה בה

מאמר או נתן גט, לזה הי' נראה דגם הב"ש כתב רק דיש מעליותא בחליצת הקטן, דאין בזה פקפוק כלל, היינו היכי דשניהם רוצים בוחרים הב"ד יותר בקטן הפנוי. אבל אם שניהם אינם רוצים לחלוץ דהדין נותן לכפיה ומדינא החליצה בגדול, אפשר דאם כופין להקטן הוי חשש חליצה מעושית [ואני מסופק בזה לדינא בב' יבמין ששניהם אין רוצים לתלוץ דהדין דכופין לגדול, אם כפו לקטן אם מקרי חליצה מעושית, דאולי כל שאין לפנינו מי שרוצה לייבם או לחלוץ לא מקרי מעושית כיון דזקוקה לכולם, דהרי חזינן בתלה הקטן בגדול עד שיבא ממדה"י דאין שומעין לו, דשיהוי מצוה לא משהינן, משמע דהדין נותן גם לכפיית הקטן אלא דיותר היו בוחרים לכפיית גדול אם הי' אפשר, משום מצוה מן המובחר, מש"ה היכי דאין הגדול כאן במקום שיהוי מצוה לא חיישינן למצוה מן המובחר, וצ"ע לדינא. ובפרט דלכמה פוסקים במקום יבום לא הי' חרם דרגמ"ה לקצת פוסקים לא תיקן רגמ"ה רק עד סוף אלף החמישי, לזה נראין דברי הב"ש רק לענין לכתחילה בשניהם רוצים, דבוחרים יותר בקטן. אבל בשניהם אין רוצים כופים לגדול, בפרט בנ"ד דאין שייכות יבום גם לקטן מחמת ספק ערוה, כן נראה לענ"ד:

סימן מג

לכבוד הרב רבי **לאזיל** נ"י אב"ד בק"ק **גרידץ**.

ע"ד היבם שהוא איטר הרגל, ויש אח קטן ממנו:

הנה הב"י בפירושו לסדר חלילה אות ט' כתב דבכה"ג צריך לחלוץ ב' רגליו כאחד, דאם תחלוץ זה אחר זה, דלמא קיי"ל כמ"ד דאינה חולצת רק ברגל האחד והוי חליצה פסולה וצריך חיזור מה דהקשה מעכ"ת נ"י הא בלא"ה אף אם קיי"ל חולץ בשניהם הוא רק מספק איזה מקרי ימין, ראיתי בש"ע שלי כתוב ממני בגליון בזה"ל וט"ס הוא, וצ"ל ברגל האחר. והיינו דשמא הדין דחליצה דוקא ברגל האחר והוי חליצה פסולה, ולישנא דלמא קיי"ל היינו דלמא הדין, וגם אפשר דרצה רבינו לשלול דלא נימא דמה דקיי"ל לחלוץ בשתיהן היינו דמעיקר הדין החליצה בימין כל אדם, כדעת הסמ"ג וסמ"ק, אלא לחוש לאינך פוסקים עבדינן לחומרא בעלמא לחלוץ ג"כ בשמאל ובזה א"צ חיזור, כיון דמעיקר הדין סגי בחליצת הימין, וכמ"ש המהרש"ל בישו"ש סי' כ"א, לזה כתב רבינו דאינו כן, דמה דקיי"ל דחולץ בשתיהן דהיינו על חליצת רגל א' חיישינן דלמא קיי"ל דהחליצה דוקא ברגל האחר דאם חולצת בימין שמא ההלכה כהי"א דחליצה דמי לתפילין, ואם חולצת בשמאל שמא ההלכה כהסמ"ג והסמ"ק, ובכלל הזה ג"כ אם מטעם האיבעי' גבי גיד הנשה ג"כ הכי הוא דבקליצת הרגל א' חיישינן דלמא הדין כאידך צד איבעי' דהחליצה

ברגל האחר,] ואולם הב"ח כתב לחלוץ בזא"ז ויאמרו שניהם דמתכוונים לחליצת ימין מה דהוי ימין עפ"י הדין, ובאמת היא תקנה מעליא, דהא דעת רוב הפוסקים דחליצה בלא כוונה ל"ש חליצה כלל אפילו למפסלה על האחים ומותרת ביבום. וזהו דעת רש"י יבמות (דף ק"ג ע"ב) דהא דאמרינן שם אבל לאחים מפסלה היינו דחיישינן שמא כוונו, וכן הוא בריב"ף וברמב"ם שמא כוונה היא, וכ"כ הנ"י, הרי מבואר דעכ"פ בלא כוונו שניהן לא מפסלה ומסתימת הדברים משמע דאפילו חלצה בב"ד הכי הוא, והכי מפורש יותר בחידושי הריטב"א שכתב בההיא דיבמות הנ"ל בהא דפרכינן הא חזינן חיישינן והתניא בין שנתכוון. והקשה הריטב"א דמה קושי' הא הבריתא קתני חליצה פסולה עד שיכוונו שניהם, וחליצה פסולה משמע דמפסלה על האחים, כדאמרי' רפ"ג דגיטין, וכדמוכח לקמן דאמרינן לי' חלוץ לה ובכך אתה כונסה דמפסלה לי' אף דלא נתכוון לחלוץ לפוטרה נפסלה עליו, ויש שתירצו דהתם הוא דאיכא כוונת אחת מהם פסלה עליו מדרבנן. אבל בלא נתכוון אחד מהם אפילו פסולא דרבנן ליכא, הרי מפורש דבההיא דחלוץ לה ובכך אתה כונסה הוא רק משום דנתכוונה היא. אבל בלא"ה לא מפסלה אף דהתם מיירי בב"ד, אלא דאח"כ כתב הריטב"א ואחרים תירצו דהתם הוא בב"ד ומפני מראית עין שלא יאמרו להתיר חלוצה לאחים, אבל שלא בבית דין לא הוה מראית עין ומדינא לא מפסלא בלא כוונת שניהם, היינו דהך שיטה לא ס"ל לחלק בין לא כוונו שניהן ובין לא כוון אחד מהם דמ"ש ומחלקים דבב"ד גרע, אבל לפי תירוץ הא' דמחלקים בין כוון אחד מהם לבין לא כוונו שניהם, גם בב"ד הכי הוא, וא"כ ה"נ ודאי דעת הרי"ף והרמב"ם והנ"י לפי דבריהם דכוון א' מהם גרע דמפסלא ממילא אמרינן דמה"ט בחלוץ לה ובכך אתה כונסה מפסלא, ומה"ת לן להמציא חילוק דבב"ד אף דשניהם לא כוונו מפסלא, ואף להרא"ש דכתב הטעם דרקקה לא פסלה משום דליכא כוונת שניהם, מ"מ הא כתב כן בטעמא דדחקו האמוראים להטעות ולא אמרינן לה לרוק בפניו, דמ"מ לא מפסלה כיון דהוא לא כוון ומדמי לה לחליצה עיי"ש. א"כ מוכח דאפילו בב"ד לא מפסל בלא כוונת שניהן, וכיון דמדמין לחליצה משמע דאף בחליצה הכי, וההיא דחלוץ, לה ובכך אתה כונסה צ"ל כמ"ש הב"ש דחליצה גמורה שאני והיינו דנעשה כל סדר החליצה עם הרקיקה והקריאה, דמה הוי מראית העין דנראית כחליצה גמורה, אבל החליצה לחודא לא, וה"נ בנ"ד דתחילה חולצת בשתיהן ואח"כ רוקקת לא מפסלא על האחים בחליצת רגל שאינו ימין כיון דלא כוונו, ועדיין לא נעשה כל סדר החליצה, ואף לפי מה דדחי הב"ש די"ל דהרא"ש מדמי רקיקה בב"ד לחליצה שלא בב"ד, אבל חליצה בב"ד גרע, וגם לפי דעת האחרים שבריטב"א הנ"ל משמע בפשוטו דמעשה חליצה לחוד

בב"ד גרע, מ"מ כיון דע"כ הטעם דבב"ד גרע משום מראית העין, י"ל דלא צריך חיזור למ"ש תוס' יבמות (דף י"א ע"ב ד"ה היא, ובדף כ"ו ע"ב ד"ה חליצה פסולה) דדוקא היכי דקלשה זיקה צריך חיזור, וממילא בנ"ד דלא קלשה זיקה דהא מדינא מותרת להתייבם אלא דמשום מראית עין א"י ליבם בזה א"צ חיזור, ולומר דמ"מ בחלצה בשמאל אף בלא כוונה, כיון דחלצה בב"ד איכא מראית עין, דיאמרו חליצת שמאל א"צ חיזור, מלבד דאין לדמות ענין מראית עין זה לזה, די"ל דוקא להתייבם הוי חשש שיבאו להתיר חליצה ליבם דהוי איסור דאורייתא, אבל למיחש דיאמרו חליצת שמאל א"צ חיזור, כיון דכל ענין חיזור דרבנן י"ל דלא חיישינן לכך, גם כיון דבחליצת ימין בלא כוונה בב"ד א"צ חיזור, בודאי ל"ש לומר דחליצת שמאל גרע, דיציבא בארעא:

מ"ש מעכ"ת דטעמא דהב"י דלא בחר בתיקון הב"ח הנ"ל דאזיל לטעמי' דכתב בב"י בבד"ה כחד תירוץ דאף בלי כוונה כלל נפסלה על האחים, לפי ענ"ד הא חזינן דבשלחנו הטהור לא חש לזה, דהא בסעיף מ"ד כתב דמפסלה דחיישינן שמא כוונו, גם לו יהא דכן דעת הב"י, מ"מ כיון דבריטב"א ושארי פוסקים מפורש בלא כוונו כלל לא מפסלה מה"ת לחוש לזה, גם אף אם ינקוט כהב"י בזה, מ"מ הא בפשוטו כמ"ש הנ"י דבכוון א' מהם מפסיל משום מראית עין, ה"נ להב"י בלא כוונו שניהן, וכיון דמשום מראית העין לא קלשה זיקה ולא צריך חיזור כנ"ל, ולזה לענ"ד אם עושים כהב"ח אין כאן בית מיחוש לחיזור דרבנן, ובפרט דהרבה פוסקים לא פסקו כלל דין חיזור, עיין תה"ד סי' רכ"א ובתשו' ב"י סי' ו' ובתשו' מהר"י אדריבי סי' קס"ג וכיון שכן עדיף יותר חליצת ב' רגלים זה אחר זה מחליצת שתיהן בב"א כמ"ש בתשו' שבות יעקב ח"א סי' קכ"ט, דאם חולצת לשתיהן בב"א אינו חולץ כמצותה דצריכה לחלוץ בשמאל דידה, וגם כיון דצריך למדחק רגליו וכשחולצת שתיהן בב"א, בקל יוכל ליפול, ועפ"י הרוב אי אפשר בעמידה כאשר הוא עפ"י הדין לכתחילה דחליצה מעומד יעיי"ש:

אך מה דקשה ביותר, כיון דרמב"ן ס"ל דאיטר אין לו תקנה בחליצה, והרשב"א הניח הדין בספק, והר"ן והנ"י הביאו למה לא ניחוש לאלו רבוואתא כיון דיש תקנה בחליצת הקטן ולומר דבאמת דברי הב"י ושארי האחרונים דדנו אם לחלוץ בב"א או בזא"ז מיירי הכל באין האח כאן, או שגם האח הקטן איטר, דהו"ל לפרושי דאם אח אחר הוא חולץ ואם אין כאן וכו', וכן ראיתי בכה"ג וז"ל אם היבם איטר ויש לו אח אחר שאין איטר לא יחלוץ ויחלוץ האחר, ואם אין לו אחר י"א שלא יחלוץ כלל, וי"א שיחלוץ בשתיהן במנעול ימין בימין ובמנעול שמאל בשמאל, אבל ראיתי למהר"י קארו בס' החליצה כתב באם לו אח אחר וחולץ בשתיהן צריכה לחלוץ שתי רגליו בב"א, משמע דאפי' לו אח

אחר חולץ האיטר, ודוחק לומר שהרב מדבר כשהאחר ג"כ איטר, עכ"ל. עכ"ז באמת קשה על הב"י אמאי לא ניחוש לרבוואתא הנ"ל הרמב"ן וסייעתו, ובפרט שהב"י לא הביא ראיות וסתירות לדחות דברי הרמב"ן אלא שכתב שמעתי שנוהגים לחלוץ בשתיהן, דלא כהרמב"ן והרשב"א, ומסידור דברי הב"י שכתב אח"כ ונ"ל דאם לו אח אחר וכו', משמע דבתחילה לא מיירי מאח אחר, ולא נזכר ששמע מפורש המנהג אף ביש לו אח אחר, וא"כ מאי ראיה מהמנהג, נהי דלא חייש לרמב"ן ורשב"א דלמא בדוקא באין לו אח אחר דבמקום דחק סמכינן אאינך פוסקים, אבל ביש אח אחר מאן לימא דלא חייש להרמב"ן והרשב"א, והא ליכא למימר דהמחבר ס"ל דמצות יבום קודם, מש"ה אם איתא דחיישינן להרמב"ן שלא במקום עיגון, הא אפשר ביבום, ז"א דהא חזינן בסומא דכתב המחבר סי' קס"ט וי"א דאם אין אח אלא הוא חולץ לכתחילה משום עיגון, הרי דשלא במקום אח מתירים לחלוץ, ובמקום אח הוי כלכתחילה כיון דאפשר באחר, ולומר דהך י"א אתי כדעת הי"א שזכר המחבר סי' קס"ה דמצות חליצה קודם, הא הנך י"א בסומא הוא דעת הראב"ד בהשגות, ועל דברי הרמב"ם ריש הלכות יבום דמצות יבום קודם לא השיגו, ומדשתק אודויי אודי לי' ואף עפ"י כן מחלק בסומא בין יש לו אח לאין לו, וע"כ משום היכי דאפשר ביבום ממילא מייבם אם מצות יבום קודם, ובמקום שיש טעם שלא לייבם מקרי עיגון, יהיה איך שיהי' כמו דמצינו חילוק בסומא בין יש אח דמקרי לכתחילה לבין אין לו אח דמקרי מקום דחק דלמא לפי המנהג באיטר ג"כ הכי, ואף דהוי מצוה דאורייתא בגדול ליבם, הא מ"מ דהעיקר הדין דסומא דלא יחלוץ לכתחילה הוא דרבנן כמ"ש הב"ש, ואעפ"כ דחינן עשה דאורייתא ה"נ י"ל מהחשש דדלמא הדין עם הרמב"ן והרשב"א דאפילו דיעבד לא מהני דהדין דיחלוץ הקטן, וביותר אף אם חיישינן שלא לדחות מצוה דאורייתא דבגדול לחלוץ, מ"מ ניחוש להרמב"ן והרשב"א ויחלוץ האיטר תחילה בב' רגליו ואח"כ יחלוץ גם הקטן, ונראה כן לדינא, וביותר שיש סברא גדולה שלא יחלוץ ע"י הקטן לחוד כי ראיתי להרב גדול שבדורינו הגאון מ' זלמן עמריך זצ"ל מפראג בחבורו שש זרעוני גינה שכתב מלתא דמסתבר בגוף פירושו דאיטר שפירש"י בבכורות, וז"ל כשמהלך עוקר רגל שמאל תחילה מה שאין דרך בני אדם שהלשון משמע קצת כפי שמפרשים העולם שכשהוא עומד או יושב ורוצה לילך עוקר השמאל תחילה וזה מקרי איטר, אבל באמת אינו נראה כן, דהרי בפסוק איטר יד ימין כתב רש"י גמודי יד ימיני שלא היה שולטין בה כאלו היתה אטומה, וזה קשה לומר דבשביל זה שעוקר רגל שמאל תחילה יהי' מקרי אטום ברגל ימין, וגם לשון רש"י הנ"ל כשמהלך עוקר, הו"ל לומר כשעומד ורוצה לילך עוקר שמאל תחילה. גם מ"ש רש"י שאין דרך בני אדם

וכפי החוש הראות לא ימצא אפילו מיעוט חשוב שעוקרין תמיד רק ימין תחילה רק עפ"י רוב, ולזה כתב לולי דמסתפינא ה"ה נראה דלא מקרי איטר כשהולך כדרך בנ"א שמתחילה רגל אחת על חצי אמה והרגל אחת לאחוריו ואח"כ מגביה הרגל האחר ופוסע חצי אמה לפני רגל הראשון ואח"כ להיפוך וכן תמיד זהו לא מקרי איטר, אלא כשעקר תחילה רגל שמאל ופוסע חצי אמה, ואח"כ מגביה רגל ימין ואינו פוסע אותו לפניו אלא שגורר אותו ומגביהו ומעמידו בשוה, דזה נראה דאין לו כח ברגל ימין לפסעו לפניו, אלא לגרר בתר האחר וזהו אין דרך בנ"א, וזהו כוונת רש"י כשמהלך, ר"ל בשעת הלוכו על כל פסיעה עוקר רגל שמאל תחילה והולך. ע"כ דבריו הנחמדים, ומכח זה כיון דאפשר האיטר שלנו גם להרמב"ן בר חליצה אין לבטל כ"כ העשה דמצוה בגדול, וראוי שיחלוץ תחילה גדול האיטר ואח"כ יחלוץ הקטן וכנ"ל:

מ"ש מעכ"ת נ"י להשיג על הנודע ביהודא בדמיונו לנקטע יד העדים, בודאי הפשוט עם מעכ"ת, ודברי הגאון בזה אין להם שחר:

וביסוד הנ"ל שלמדנו דברי רש"י דבחליצה ושניהן לא כוונו לא הוי חליצה פסולה ומותרת להתייבם, ורק בכוון אחד מהם הוי חליצה פסולה והטעם משום מראית העין, נלענ"ד דיש להבין בזה דברי רש"י יבמות (דף ק"ד) במתני' החרש שנחלץ חליצתו פסולה שכתב רש"י לפוטרה במקום אח כשר, דבפשוטו משמע דבליכא אח אחר ליכא נ"מ דאינה זקוקה, וזהו תימא הא מתני' ערוכה פרק חרש דזקוקה לחרש ליבם אותה, וכן הקשה בתוי"ט, גם לשון רש"י שם בההיא דחרשת דחלצה חליצתה פסולה, ז"ל היא עצמה אינה נפטרת בחליצה כדאמר לקמן בפרק ב"ש (דף ק"ו) עכ"ל. משמע דבא לומר דחרשת שחלצה אין דוקא לפטור צרתה אלא דהנ"מ על היא עצמה דאינה נפטרת בחליצה, וטעמא בעי דאמאי לענין חרש כ'וו רק במקום אחר, ומ"ש בחרשת דנ"מ בהיא עצמה, גם במה דרמז רש"י כדאמר לקמן וכו' תמוה דמה נזכר שם יותר מהכא דחליצת חרשת פסולה:

והנראה לענ"ד דרש"י ס"ל דלשון חליצה פסולה ולא קתני אין חליצתה חליצה, משמע דבא לומר דשם חליצה עלה למפסל, ולזה ס"ל לרש"י דבחרש לא מבעי לס"ד דהטעם דלאו בני דעה אלא אפילו למסקנא דאינו בואמר ואמרה, והיינו דאי מטעם לאו בני דעה הי' מהני ע"י שהב"ד עומדים ע"ג ומורים לו לעשות חליצה דמקרי כוונה, אבל מ"מ מכח דאינו בואמר ואמרה מסתמא לא היו הב"ד מורים לו לחלוץ וממילא הוי חליצה בלא כוונה, דהא חרש בלא עומד ע"ג ומלמד אותו לאו בן דעה ולא מקרי חליצה כלל, אלא כיון דכוונה היא הוי שם חליצה עליה לחומרא מדרבנן משום מראית העין. ולזה ס"ל

דאם ליכא אחר לענין מאי לימא דמקרי שם חליצה למפסלה, ויהיה רק למפסלה לחרש לייבם דדמי לחליצה ולמיקם עלה בלא יבנה ס"ל לרש"י כיון דמדאורייתא זקוקה לה לייבם ולא מפסלה עלה מדאורייתא, דהא בלא כוונת שניהן לא מקרי חליצה, לא העמידו חז"ל דבריהם לעקור מצות ייבום דאורייתא היכן דלא מצינו כן מפורש, לזה נקט רש"י דנ"מ במה דשם חליצה פסולה עלה ביש אח אחר דפוסלת בחליצה זו מלייבם דאפשר בתקנה דאורייתא לחלוץ להאח אחר, אבל בחרשת כתב רש"י די"ל בפשוטו דשם חליצה פסולה עליה למפסלה עליו לייבם דלא עברו בזה מצוה דאורייתא די"ל דמיירי בחרשת מעיקרא ולא היתה מקודשת לאחיו מדאורייתא ולא רמי' ליבם מדאורייתא, בזה העמידו חז"ל דבריהם לדונה בלא יבנה, וכדי שלא נימא דע"כ מיירי בפקחת ואח"כ נתחרשה, דאלו בחרשת מעיקרא כמו דכנסה אחיו ברמיזה כך הוא מוציא בחליצה ברמיזה, לזה כתב רש"י כדאמר לקמן פ' ב"ש, והיינו דמסקינן שם תיובתא דרבה דלא אמרינן בזה כשם שכנס ברמיזה ובחרשת מעיקרא ג"כ לאו בת חליצה, ושפיר י"ל דמתני' בחרשת מעיקרא והוי חליצה פסולה לגבי עצמה ואין לה תקנה עוד, כן נראה לענ"ד:

סימן מד

לכבוד הרבנים המופלגים ב"ד צדק בק"ק **קאוונע**.

ע"ד הענין בנשתטית אם רשאי לישא אשה על אשתו:

כבר הורה לנו ראש המורים הרשב"א הובא במהרי"ק סוף שורש ק"א, דנשאל מאיש אחד שפגע מדה"ד באשתו שיצאת מדעתה והשיב וז"ל והדעת נוטה דלא גזר רגמ"ה בכל הנשים ובכל המגרשים שלא עשה אלא לגדור בפני הפרוצים וכו'. אבל לא ע"ד שנתפשטה התקנה אפילו באותן וכו' שלא עשה הצדיק תקנתו אלא מפני הפרוצים, אבל באלו שאמרו שהוא מן הדין או מן החיוב לגרשה ולישא אחרת בזה לא גזר הרב אפילו היתה תקנה עולמית, כ"ש ששמענו שלא גזר אלא לזמן סוף אלף החמישי וכו' עיי"ש. ואף דהרשב"א בתשובה סי' תת"ס גבי מורדת כתב וכ"ש לדברי הראב"ן דניחא טפי שהתיר את הבעל לישא אחרת וכו' משמע דלא פסיקא ליה כן להחליט כהראב"ן, כבר כתב לנכון בשו"ת פני משה ח"ג סי' נ"ה, לחלק דבמורדת דידה פשוטה לקבל גט ולא יצטרך להיות עיגון בזה ספוקי מספקא ליה להרשב"א, אבל בנשתטית דלאו בת גירושין היא ויצטרך להיות יושב גלמוד, פסיקא ליה להרשב"א דבזה לא גזר רגמ"ה, ואף דבמ"ש הרשב"א ששמע שלא גזר רגמ"ה רק לזמן קצוב, כתב עלה המהרש"ל בשו"ת סי' י' הא מלתא לית לן עיקר גבן והיא נדחית, גם בתשובת הראנ"ח ח"ב סי' פ"ב כתב

וז"ל בענין חרם דרגמ"ה וכו', ומו"ה יהודא מיכל החמיר וכו', וגם נראה מכלל דבריו דלא היה זמן לגזירתו דלא כהרשב"א עכ"ל, מ"מ די בהכרעת הרשב"א דרגמ"ה לא תיקן בענין כזה, והכי הכריע הרמ"א סי' א' סעיף יו"ד ומדברי הרשב"א הנ"ל ומסתימת דברי הרמ"א משמע דהותרה לגמרי דאין בזה כלל חרם דרגמ"ה, אלא דהב"ח כתב דקבלה היא שלא להתיר בלי ק' רבנים וישליש הכתובה ויתן גט ביד שליח להולכה ליתן לה הגט כשתשתפה ואחריו יאיר כתיב החלקת מחוקק והב"ש וגדולי הגאונים כתבו בתשובותיהם דכבר נתפשט המנהג להתיר בק' רבנים. והנה בנ"ד דהבעל הוא עני גדול נחזי אנן, הא כתב הרא"ש גבי נכפית כה"ג לא תיקון רגמ"ה כיון דהוא מום גדול ויכול לגרשה בע"כ, והכתובה חוב עליו אם אין לו לשלם, הרי עכ"פ אם אינו מגרש מרצונו רק מום גדול שראוי לגרשה אין העיכוב בגירושין מחמת הכתובה ובזה אפשר דלא פליג הרשב"א בשו"ת סי' אלף רנ"ד, ועיין בב"ש סי' קנ"ט סט"ז, א"כ ה"נ י"ל דטעמא דהשלשת כתובה כמ"ש הח"מ ס"ק י"ט סי"ד כיון דמשום חומר רגמ"ה צריך למסור הגט ליד שליח, ומש"ה צריך שיהיה גם דמי הכתובה מוכנת עיי"ש. והיינו דהוי כעין גירושין, וזהו ביש לו נכסים לשלם, אבל באין לו הי' אם היה לה יד לקבל עתה הגירושין הי' יכול לגרשה בע"כ אף דאינו משלם לה מיד הכתובה כיון דהוא מום גדול, ובלאו דברי הח"מ הי' מקום לומר כן דמכח דנושא אחרת דנין אותו קצת כאלו מגרשה לזו, וצריך להשליש הכתובה כאלו מגרשה באמת, וכ"ז ביש לו לשלם, ואף לטעם שכתב הצ"צ בתשובה בטעם דהשלשת הכתובה כיון דאלו לא היינו מתירים לו לישא אחרת והיתה מתרפאת היתה נשארת אצלו ועכשיו שאנו מתירים לו לישא אחרת צריך לגרשה והיאך ניקום ונפקי זכותה שתצא ממנו וכתובה יהי' חוב עליו עיי"ש, עדיין י"ל כיון דע"י דנושא אחרת יצטרך לגרש לזו לכשתתרפא דנין ונותנין לה עתה כל זכות כמו גרושה ועתה לפי שעה ע"י המום גדול הי' יכול לגרשה והכתובה נשאר חוב עליו אם הי' לה יד לקבל הגט ואין לו לשלם, וזו שאין לה יד מוכרחים להתיר לו לישא אחרת ולדונה ע"ז כאלו יכול לגרשה ומגרשה ולא ביותר מזה, גם מה דפשיטא ליה להצ"צ דאם תשתפה ב"ד כופים אותה לגרשה, אני בעניי לא ברירא לי דמנ"ל זה, דהא הראשונה היא מקודם אשתו והשניה נשאה בהיתר י"ל דיכול לקיים שתיהן, ורגמ"ה לא גזר רק שלא ישא ב' נשים, וכמו במקום יבום להסוברים שלא תיקן רגמ"ה ויכול ליבם, ופשיטא דלאחר היבום א"צ לגרש אחת מהן, ומטעם כיון דנשאן בהיתר, ועיין כנה"ג שהביא שיטת הסוברים דאם עבר על חרם דרגמ"ה ונשא אשה על אשתו דאין כופין אותו להוציאה, עכ"פ בנשא בהיתר מניין לנו, ומה שכתב המהרי"ק בשו"ת אבל הכא דלא מצי לכונסה וכו', מ"מ צ"ע מניין

למהרי"ק זה בפשיטות, ואולי גם המהרי"ק ס"ל כן רק שלא לישא ארוסתו, דהוי נשואים בתחילה, אבל בנשואה והותר לו לישא אחרת מניין לנו שחייב לגרשה, וצ"ע לדינא:

ומ"ש הצ"צ בתחילת דבריו דלמא הב"ח הי' מקבל דתחילה נעשה החרם על אופן זה שלא להתיר אפילו כשיראה טעם מבורר להתיר אם לא שישליש כתובה ותוספת, לא ידעתי מניין לנו להמציא חומרות כאלו, כיון דהרשב"א מפשט פשיטא ליה דלא גזר הרגמ"ה בנשתטית ומשמע דאין כאן חרם דרגמ"ה כלל, מה"ת לומר דדעת הכל בו כ"כ שהחרם הי' שישליש דוקא הכתובה, ואם אין לו לשלם לא יהי' לו תקנה, די לנו שנאמר דזה מהראוי שלא יתירו הק' רבנים בלי השלשת כתובה מטעם החלקת מחוקק הנ"ל, או מאידך טעם הנ"ל, דזהו דוקא ביש לו לשלם, גם אף אם באמת שהי' הקבלה שרגמ"ה החרים שישליש דוקא הכתובה מ"מ זהו רק ביש לו דדנים אותו כאלו מגרשה באמת, אבל באין לו מניין לנו, לזה לדעתי הקלושה נוטה להסכים לדעתיכם ולדעת המורה הראשון להתיר, ובאופן שיתן הבעל וועקסיל ובתוקף שבאם בהמשך הזמן ישיג ידו לשלם ויתבעו לו קרובי האשה או הב"ד צריך אז לסלק ליד השליש כפי אשר תשיג ידו כולו או קצתו וכן לעולם, והפירות ממעות ההם הם שלו לחשבם לו לצורך נתינות מזונות, וגם ת"כ על סך גדול שלא יחול זמן פרעון עד שעה שתשתפה ותתבע לו לכתוב גט לגרשה והוא יסרב, ועל הגט המושלש, צריך השליש אז לבא לב"ד להורות לו אם יוליך לה הגט להתגרש בו. כן נראה לענ"ד:

סימן מה

לכבוד הרב רבי **יואל** נ"י אב"ד בק"ק **שאנלאנק**.

על שאלת רומעכ"ת וזה לשונו, אירע בקהילתינו שהיו יחד בחורים ובתולות, ויצא הקול שקידש בחור אחד את בתולה אחת בפני ע"א כשר, והזדקקנו יחד ב"ד הח"מ לדרוש ולחקור המעשה כתה"ק, והנה בא העד לפנינו ואיימנו עליו, ואמר בתורת עדות בפני המקדש בזה הלשון, ויר זענין צו זאממען געוועזין בחורים ובתולות, האט המקדש אן געפאכנגען צו רעדין פאן איינען דער האט חתונה געהאט, ער האט ניכט קאנען דאס גלאז צו ברעכין נאך הערא פאנגט ער אן פאן איינען וואס האט קערצליך חתונה געמאכט ער האט ניכט קאנען לי זאגען, ער פראנטע נאך הערא ווער האט איין רינג, ער זיהט דיא בתולה האט איין ריכג, זאגט ער גיב עס מיר, ער ציהט איהר אויס דאס ריכג, אונד אויף דען אנדרען פינגער אנגעטוהן, אונד זאגט הר"א מקודשת לי, שאלנו להעד אם אמר המקדש קודם שעושה כן להיתול, דאס ער נור שפאסטן ווילל, השיב, איך דענק ניכט

אויב ער דיזעס זאגטע אדער ניכט, דער עד זאגט וויא ער פראגוע נאך איין רינג, האט דיא בתולה דיא האנד געלאנגט, גם זאגט העד דער מקדש האט ניכט געזאגט צו מיר דאס איך זאל איין עדות זיין:

השיב המקדש, איך דענק ניכט וויא מיינע געדאנקען וואהרען, ערינצט אדער גשפעט, וויא איך פראגטע נאך איין רינג וואלטע איך דען עד דאס רינג אן ציהן, בעווייל דער עד זיך פארהערא פער איינע כלה פאר שטעלט האט, אונד זיך געמאכט וויינען, וויא איך עס נאכהערא דיא בתולה דאס רינג אן ציהע, וויסע איך ניכט וואס פער מחשבה איך האבע געהאט, ערינצט אדער נור שפאס, ב' וואס דער עד זאגט זיא האט מיר דיא האנד געלאנגט דאס איז שקר:

והנה ב' ימים אח"כ בא המקדש לפנינו ואמר שהתיישב דעתו ונתן לבו לזכרון היטב, ומה שאמרתי לכבודכם ששכחתי מה הי' בדעתי, נזכרתי עתה יעצטא וויס איך געוויס דאס איך האבע קיין מחשבה געהאט ערינצט מקדש צו זיין וויל איך וואלטע פארהערא דען עד מקדש זיין אבער קיינע געדאנקען געהאט ערינצט להבתולה מקדש צו זיין:

אח"כ חקרנו לשמוע דברי הבתולה, ואמרה בזה"ל אחר האיום כדת, דער מקדש האט מיר דיא האכד אנגעכאממען אונד פאן מיין פינגער אב געצאגען דאס רינג, אונד ווידער אויף געזעצט, איך ווייס ניכט וואס ער געזאגט האט, איך וואוסטע ניכט וואס ער האט גיוואלט דאמיט, זיא זאגט דאס זיא קאנן שוועהרין דאס זיא קיין דעה געהאט האט לאסען מקדש זיין, כ"ד בד"צ יצ"ו יואל חבק"ק הנ"ל יאקיל בר"מ כ"ץ, משה מאיר במה' אלי' ז"ל ע"כ לשון השאלה:

נלענ"ד לדון להתיר, ויסודו בקדושין (דף ס"ה) אר"י המקדש בע"א אין חוששין לקדושין, ודעת רוב הפוסקים דהכי קיי"ל ואפילו שניהם מודים, זולת דעת הסמ"ג וקצת פוסקים חששו להחמיר דחוששין לקדושין, וכוותייהו פסק הרמ"א בש"ע אה"ע (סי' מ"ב) לחוש להחמיר שלא במקום ע"גון, ודוקא בשניהם מודים, אבל בהכחשה אפילו הכחשת בע"ד סגי כמ"ש התה"ד, והב"ח הוסיף כי היכי דהכחשה מהני ה"ה אם מודה להעד אלא שאומר לצחוק בעלמא נתכוון ולא לקדושין גמורים הוי כמו הכחשה, והבינו הח"מ והב"ש בדעת הב"ח דכוונתו דנאמן להשטות נתכוונתי במגו דלהד"ם, ואם הוא טוען להשטות נתכוונתי גם היא מותרת, אלא דהם גמגמו לחלוק על הב"ח מתרי טעמי, החלקת מחוקק מפקפק דמה בכך דיש לו מגו ונאמן להשטות נתכוונתי, מ"מ לו יהא דהאמת אתו הא הוי דברים שבלב. וב"ש מפקפק דלא הוי מגו, דהי' צריך להכחיש להעד, כדאמרינן בההיא דנסכא דר"א, זהו תורף דבריהם:

והנה פקפוק הב"ש בקל יש לדחות, דבנסכא הטעם רק משום דינא דמחוייב שבועה ואינו יכול לישבע, כמ"ש תוס' בשבועות דל"א מגו דהי' נשבע להכחיש להעד, או כמ"ש תוס' ב"ב דכל כמה דלא נשבע להכחיש להעד, הוי העד כמו שנים, וזהו דוקא היכי דצריך שבועה, אבל בעלמא שפיר אמרינן מגו דהי' מכחיש להעד, והרי בקרקע אמרינן מגו דהי' מכחיש להעד, וה"נ לענין איסור כן, וזהו פשוט מאד, וכן מצאתי בתשובת חכ"צ סי' קי"א, ובספר בית מאיר, אולם טענת הח"מ לכאורה גדולה וחזקה, ומ"ש החכ"צ ליישב וז"ל, דודאי אלו ידענו בבירור בלא שום ספק דנתכוונו לחוכא ואיטלולא אף דקדשה סתם לא הוי קידושין דדוקא על האומדנא לא סמכינן משום חומרא דא"א כמ"ש זה בתשובה הראשונה דמהר"ם סוף סדר נשים, ממילא שמעינן היכי דל"צ לאומדנא, כגון דאיכא מגו, שפיר נאמן לחוכא נתכוונתי עכ"ל. ולענ"ד במחכ"ת זה אינו, דדוקא אומדנא מהראוי דמהני מדינא, כיון דמיד בשעת הקידושין דנין באומדנא דרוצה לשחק. א"כ ניכר כוונתו ע"י האומדנא מש"ה לא מקרי דברים שבלב, כיון דכוונתו גלוי וידוע לפנינו, וכמו בשטר מברחת וכדומה, מש"ה הוצרך המהר"ם לומר משום חומרא דא"א לא סמכינן על האומדנא אבל היכי דבשעת דיבורו בפיו לא הי' אומדנא למה שבלבו אלא כשטוען לחוכא נתכוונתי ידעינן דהאמת אתו מכח המגו, בזה כיון דבשעת הקדושין בעידן דיבורו מפיו לא הי' ניכר מחשבתו, כבר נתקיימו הקדושין ע"י דבריו שבפיו שלא נתבטלו ע"י מחשבתו דהויין דברים שבלב, וכעין זה כתבו תוס' גיטין (דף ל"ב ע"א ד"ה מהו דתימא) דההוכחה דלאחר"כ לא מהני, [ואנכי נתקשייתי מזה בסוגיא דחולין (דף ל"ט ע"ב) שחטה ואח"כ חישב וכו', ומשמע ודאי אף דאינו שחט סתם ולא דיבר כלום. וגדולה מזו כתבו האחרונים להחמיר אף בפירש ואמר השוחט לשם מצות שחיטה, והרי דעת תוס' ס"פ המפקיד דפיגול לא הוי במחשבה כ"א בדיבור, וממילא לכאורה ה"ה בשחיטת ע"ז לא הוי במחשבה, וכדמוכח ממתני' דחולין (דף ל"ח ע"ב) אר"י ק"ו, ולא פרכינן דע"ז חמיר דפוסל במחשבה בלא דיבור, ע"כ דגם בע"ז אינו פוסל במחשבה, א"כ מה מהני הוכיח סופו על תחילתו, לו יהא דאומר עתה מפורש ששחטו לע"ז, הא מ"מ בשעת שחיטתו לא הי' רק מחשבה לחודא דאינו פוסל, ובההיא דחולין (דף מ' ע"א תוס' ד"ה לפני ע"ז) מסתמא לשם ע"ז נתכוון התם ניחא כיון דאנו דנין כן מסתמא הוי גלוי לפנינו מה שבלבו וכנ"ל. אבל בההיא דשחטה ואח"כ חישב קשה כנ"ל, וכה"ג קשה לי בנדרים (דף ע"ט ע"א בר"ן שם ד"ה קיים בלבו וכו') ומינה דכל שקיים וכו'. וקשה לי, הא חזינן בכל מילי דברים שבלב לא מהני. אבל מה דמוכח וגלוי כוונתו הוי דברים כמו במברחת, א"כ בשלמא בעבר היום דדנין דגלי דעתי' דרוצה בקיומו, א"כ

דידוע לנו כוונתו מש"ה הוי קיום ולא מקרי דברים שבלב, אבל אין ראיה מזה דקיום בלבו קודם שעבר היום דמהני, די"ל כיון דאינו גלוי לנו דעתו הוי דברים שבלב, וצע"ג.]
אולם מטעם אחר יש לדחות קושיית הח"מ עפ"י מ"ש הרשב"א בהטמין עדים אחורי הגדר בשעת הקדושין והיא לא ראתה העדים יכולה לומר יודע אני דאין קדושין בלא עדים, וכוונתי לצחוק בעלמא, וכן פסק הגהת ש"ע שם ס"ג. וע"כ צ"ל הא דלא הוי דברים שבלב, היינו דגלוי לכל דלצחוק נתכוונה, דאלו לקדושין מעליא נתכוונה היתה מתקדשת בעדים, כיון דידוע קדושין בלא עדים לא מהני. א"כ ה"נ י"ל במקדש בע"א כיון דכל הרוצה לקדש קדושין מעליא מסתמא מקדש בב' עדים שיהיו הקדושין גמורים מש"ה כיון דקידש בע"א ניכר מחשבתו דלצחוק נתכוון לא מקרי דברים שבלב, ונראה דהח"מ אזיל לשיטתיה, דהחליט בסק"ח בהטמין עדים אחורי גדר אף במודית דלקדושין נתכוונה מ"מ לא מהני, כיון דהעדים היו סבורים להשטות נתכוונה לא מקרי עדות קדושין, והוי כמקדש בלא עדים עיי"ש, א"כ ע"כ מוכח דמקדש בע"א לא מקרי גלוי לכל להשטות נתכוון, דא"כ אף בשניהם מודים לא להוי קדושין, כיון דלפי דעת העד דלהשנות נתכוונו לא מקרי עד קדושין מש"ה יפה הקשה הח"מ דאף דטוענת להשטות לא להני דהוי דברים שבלב. אבל לסברת מהר"ם פאדווי וכפסק הגהת ש"ע דבהטמין עדים אם מודים דלקדושין נתכוונו הוו קדושין מעליא. ואעפ"כ אם לא נתכוונו לקדושין לא הוי קדושין מעליא, א"כ ה"נ י"ל במקדש בע"א דכל דלא מקדש בקדושין גמורים כראוי רגלים לדבר דלהשטות נתכוונו ונאמנים בכך:

והנה לא נעלם ממני מה דמתנגד לדברינו לישנא דמהר"ם פאדווי בתשובה סי' ל"ב שכתב וז"ל כי ניזל בתר טעמא דמלתא שמפרש הרשב"א עצמו הטעם כיון דיודעים דמקדש בלא עדים אין חוששין לקדושין רגלים לדבר דרצתה לשחוק בו, והכא לא שייך מידע ידע דהמקדש בע"א א"ח לקדושין כדעת רוב הגאונים ושחקה בו שהרי לא אמרה הכי, אך אמרה להד"ם וכו' עיי"ש, ולשון זה משמע להדיא דדוקא להגאונים דס"ל המקדש בע"א א"ח לקדושין בזה שייך לומר לשחוק נתכוונה. אבל להפוסקים מקדש בע"א חוששין לקדושין ל"ש לומר לשחוק נתכוונו כיון דידענו שיהיו הקדושים חלין לחומרא, לא הו"ל לעשות כן לשחוק בעלמא, אך מ"מ אין תפיסה על הב"ח, כיון דיש יסוד לדינו מדברי תשובת תשב"ץ ח"א סי' ע' דכתב להדיא מקדש בע"א לכ"ע לטעון להשטות נתכוונתי שפיר י"ל דהטעם כדברינו הנ"ל, כיון דלא קדשה כראוי בב' עדים רגלים לדבר דלהשטות נתכוונו, אחר זמן רב מצאתי בתומים סי' פ"א שכתב כזה:

והנה עוד בה שלישיה מה דהקשה החכ"צ בתשובה הנ"ל, דכיון דכל עיקר הנאמנות דלהשטות נתכוון הוא רק במגו דלהד"ם, איך יהיה עדיף מטענת להד"ם וכיון דטענת להד"ם לא מהני רק למי שמכחיש להעד ואומר להד"ם. אבל לגבי אידך דמודה להעד הוי קדושין ה"נ בטענת השנואה, ולזה העלה באמת דכוונת הב"ח רק דמי שטוען לצחוק נתכוונתי הוא מותר במגו דלהד"ם עיי"ש. והנה אם באנו לדמות מקדש בע"א להטמין עדים אחורי הגדר וכנ"ל, י"ל דאין כוונת הב"ח מדין מגו אלא דמדינא נאמנת מכח רגלים לדבר, כמו בהטמין עדים דנאמנת להשטות נתכוונה, אף דליכא מגו דלהד"ם, א"כ י"ל דאם רק הוא טוען להשטות נתכוון גם היא מותרת וכן בהיפוך, וכדעת הח"מ בכוונת הב"ח ולאו מטעמי':

ומעתה בנ"ד דהיא טוענת דלא שמעה כלל שדיבר לה מענין קדושין בזה נראה אף להח"מ מותרת כיון דבאם האמת אתה בודאי אינה מקודשת דזה לא מקרי דברים שבלב, כיון דאומרת דלא שמעה כלל ענין קידושין, א"כ נאמנת ממילא במגו דלהד"ם. ואף דיש לפקפק בזה דהתינח אם לא הי' שם בשעת הקדושין רק הע"א שפיר הוי מגו דלהד"ם, אף דבלהד"ם הי' מכחיש להקול וליכא מגו, כההיא דאמרינן ברבה בר שרשום, היינו באם כפי הקול בודאי כך הוא, משא"כ בנ"ד דהקול הי' דקידשה בע"א, והיינו רק שהעד אומר כן בזה בטוען להד"ם לא מכחיש להקול, אלא שהעד אמר שקר. ובזה אינו נגד הקול, אבל אם במקום ההוא היו גם נשים ובתולות, י"ל דליכא מגו דלהד"ם, דאף דנשים לא מהימני, מ"מ לא הוי מגו, דאין רצונה להכחיש אותם, ודומה למ"ש הרא"ש בתשובה כלל ס"ו ס"ח דל"א מגו דהי' מכחיש לעדים קרובים, והביא ראי' מסוגיא דב"ב (דף ל"ג ע"א) לקוחה בידי לא מצית אמרת דהא איכא קלא דארעא דיתמי הוא עיי"ש. והובא בש"ך (סי' נ"ח סי"א) אך מ"מ הא כבר כתב המהריב"ל בתשובה ספר ג' סי' ע"ט, דלדברי רבינו האי והרשב"ם ז"ל אין הכרח לדין זה וסוגיא דב"ב הנ"ל, ובככה"ג חוה"מ סי' פ"ב בכללי מגו אות ס"ז כתב והרשד"ם חח"מ סי' נ"א כתב דהרשב"ם ושאר פוסקים ס"ל דמגו במקום עדים פסולים אמרינן, ואף דמהר"א ששון בתשובה סי' כ"א כתב דלא מצינו חולק על הרא"ש בזה מ"מ הא כתבנו דעת מוהריב"ל והכנה"ג דשארי פוסקים חולקים על הרא"ש. וה"נ משמע מדהחליטו דין חדש דאינו נאמן לומר לקוח נגד הקול משמע דס"ל דליכא פירוש אחר בסוגיא הנ"ל דלקוח לא מצית אמרת, כיון דאיכא קלא היינו דלא הי' נאמן בטענת לקוח, דאלו הי' מהימן הי' מגו מעליא, ולא אמרינן דליכא מגו דלא רצה להכחיש הקול, א"כ ממילא אין יסוד לדברי תשובת הרא"ש הנ"ל, וגם מדברי הרשב"א בתשובה סי' אלף קע"ט משמע דנאמנת במגו דלהד"ם אף במקום קול. וא"כ בנ"ד מותרת מטעם

ס"ס, ספק כהפוסקים מקדש בע"א א"ח לקדושין, וביותר אף להסוברים דחוששין הוי רק ספיקא כדמשמע לישנא דחוששין הוי רק חומרא, ספק כהפוסקים דמגו להכחיש עדים פסולים אמרינן, ונאמנת דלא שמעה דיבורו במגו דלהד"ם. אף דרבים מאחרונים ס"ל דס"ס דרבוואתא לא מהני דהוי שם אונס חד הוא כמ"ש בתשובת מהריב"ל ח"ג סי' מ"א, מ"מ נראה הסכמת האחרונים דהוי ס"ס, כמ"ש מהרי"ט בתשובה ח"א סי' קט"ז, ועיין בגט פשוט לה' גיטין סי' קכ"ט, וז"ל אמנם נראה להתיר בס"ס בפלוגתא דרבוואתא, ואף באיסור א"א עכ"ל, פוק חזי מאן גברא רבא קמסהיד עלה, וגם בדברי מהריב"ל עצמו הנ"ל נראה רק כמסתפק בדבר אם ס"ס דרבוואתא הוי ס"ס. ומצאתי למהריב"ל עצמו ח"ב סי' י"ג וי"ד בעד אחד ביבם משומד שמעיד שנשבע דהוי ס"ס, ספק שיטת הפוסקים דאין זקוקה למומר ספק כהפוסקים ע"א ביבמה לא בעי קברתיו עי"ש, בפרט בנ"ד דרוב הפוסקים ס"ל מקדש בעד אחד א"ח לקדושין ועלייהו סמכינן במקום עיגון, הרי דכן הוא עיקר לדינא, א"כ אף שלא במקום עיגון דמחמירינן, מ"מ י"ל דאם יש עוד צד ספק להקל סומכין להקל:

וכבוד עמיתי הגאון בעהמ"ח בית מאיר כתב לי וז"ל, ונ"ל אלו הי' מוחלט לדון בספק קדושין שלא במקום עיגון ע"פ ס"ס הי' יותר קרוב לי לספק אם טבעת מעסינג ישן שוה פרוטה ודאי אפילו במדי והוי בפשוטו תרי ספיקא. אמנם כבר עוררתי בספרי סי' ד' סכ"ו לכתוב אמנם במרדכי וכו'. ועכ"פ נשמע מיניה אף להש"ך ופר"ח שהכלל במקומו עומד להתיר ס"ס מפני מעלת יחוס ישראל מחמירים וכו' עיי"ש. וכן כתבתי בספרי סי' קע"ב:

והשבתי לו: לדעתי אם באנו ללמוד משתוקי ולכייל בכללא רבא לדמות לזה כל דיני גיטין וקדושין, א"כ נלמוד דאף במקום עיגון לא מהני ס"ס, דהא בשתוקי אף בנשא יוציא ועיקר פסולו לבא בקהל הוי כדיעבד כמ"ש הר"ן פ"ק דכתובות גבי ההיא ארוס וארוסתו. והרי אף בבת עיסה דליכא חזקת כשרות נחלקו הפוסקים אם תצא, וזה בפסולי כהונה אבל בפסולי קהל הוכיח הב"ש סי' ב' סט"ז דאף הב"י גופי' דהוליד המשמעות מהרמב"ם דבת עיסה תצא, מ"מ מודה דבפסולי קהל ל"ת (וקצת קשה הא כיון דאסרת לבת עיסה לבא בקהל הוי כדיעבד כסברת הר"ן הנ"ל, ונ"ל דהיכי דלענין יחוס כהונה אף דיעבד תצא בזה בעי' לפסול קהל דיעבד ממש. אבל האיסור לכתחילה לבא בקהל לא מקרי כ"כ דיעבד. וכדדייק לישנא דהש"ס והא נמי כדיעבד דמי] ורומפכ"ת נ"י כתב בספרו הנ"ל סי' ד' כן. ולהנ"ל מוכרח דאפי' נשאת תצא כבהג"ה שם. ובאמת מוכח לדעתו דאף בפסולי קהל תצא והשיג על הב"ש דס"ל דבפסולי קהל אף לכתחילה מותר בס"ס,

ולענ"ד אין זה השגה, דהא ע"כ מוכח דאף לר"ג אלים לי' ס"ס מרוב, דהא קיי"ל דבחד רובא באינה טוענת ברי דתצא, ואלו באלמנת עיסה קיי"ל דל"ת. וא"כ י"ל דס"ס מקולים בפסולי קהל, אף בליכא חזקת כשרות, ורק ברוב מחמירים כדאמרינן אבל פירש אחד מציפורי ובעל הולד שתוקי, דלדעת רוב הפוסקים קאי גם לר"ג ובליכא ברי. וא"כ תו לק"מ משתוקי דהוי ס"ס, דהרי אף בודאי אזיל איהו לגבה מחמירין, וא"כ ליכא ס"ס, גם נראה לענ"ד דנ"ד עדיף כיון דאומרת לא שמעתי, הוי ברי וס"ס, אף דקיי"ל דברי וחד רובא לא תנשא היינו בפסולי כהונה, וגם הלא ס"ס עדיף מרוב, א"כ י"ל דברי וס"ס מהני, וביותר דהא מה דמחמירינן בברי וחד רוב, היינו לחוש לדברי ר' יהושע אבל בס"ס גם לר"י מהני אפילו בלא רוב, ולר"ג אלים ליה ברי. א"כ בברי וס"ס דלכ"ע שרי בזה לא מחמירינן, ומזה הטעם מה דהביא ידידי מעכ"ת נ"י ראיה לדעתו מדברי תשו' מהר"ם פאדווי סי' ל"ב שכתב, ומי יכניס ראשו וכו' אף דהוי ס"ס, דהתם אף דטוענת ברי מ"מ לגבי הנושא אותה לא מקרי ברי כיון דהעד מכחישה הוי ברי וברי. אבל בנ"ד אין מי שיכחיש אותה אם שמעה הוי ברי וס"ס:

חזר הגאון הנ"ל והשיב לי וז"ל, והנה ראשית הדברים כתב מר על דברי דאם באנו ללמוד משתוקי וכו' לדמות כל דיני גיטין וכו', יעיין מר בספרי סי' קע"ב ויראה שלא הזכרתי אלא גט ומיתת הבעל דהם בחזקת איסור משא"כ בקדושין דהיא בחזקת היתר ואין דומה לשתוקי דאין לו שום חזקה, וגם שם לא החלטתי, מפני שבל"ז ידעתי שאין דברי המרדכי והריטב"א מוכרחים לכוונת שתוקי בשם ס"ס, ותדע שהרי כל חכמי ספרד דנין תמיד להתיר ע"י ס"ס אף במיתת הבעל, ולא באתי בסי' ד' רק לעורר שאין דברי הב"ש מוכרחים ולהגיה הטור, אולם עיקר טעמא בזה שאין דעתי נוטה לדון בספק קידושין שלא במקום עיגון ע"י ס"ס הוא ממה שאני רואה כמה החמירו הראשונים לכתחילה בספק אחות חלוצה, שהוא המרדכי פ' החולץ ולא רצו למיעבד עובדא להתיר לכתחילה ספק דרבנן בענייני איסורי ביאה, והש"ע אה"ע אף יתר מזה מעתיק פסק הר"מ והטור סי' קע"ג ס"ג להוציא ספק ארוסתו שהיא ספק אחות חלוצה, וע"כ כדדחקתי בספרי צלעות הבית סי' ב' בהגה, מפני שאינה אלא ספק מקודשת עיי"ש. עכ"ז מדברי כולם נלמד דלא למיעבד עובדא עפ"י ספק דרבנן לכתחילה לכל הפחות בעניני איסורי ביאה שהוא איסור עולם, וכדינא דהר"מ אף כי נפסלה מכהונה ומדמביא שם במרדכי ראי' מס"ס, ש"מ דשוים הם ס"ס בדאורייתא וספק אחד בדרבנן, וכן נקטו כל הפוסקים במשקל אחד. מזה דעתי נוטה שלא לידון שלא במקום עיגון עפ"י ס"ס בס"ק, ואי משום דנפסלה מכהונה מש"ה לא חשיב דיעבד כנ"ל, ודוקא הראשונים שסמכו על דעתם ברור

שההלכה אין חוששין כתבו שלא להחמיר מפני שנפסלה לכהונה, אבל אנן דבעניותינו צריכה גט מספק, כל דאפשר בגט חשוב לכתחילה וראוי דלא למיעבד עובדא לפוטרה בלא גט, אף ע"י ס"ס, כנראה גם מן המהר"ם פאדווי והב"ח הנ"ל, ומה שטען מר הגאון נ"י מצד ברי ושמא, יעיין מר בספרי סי' מ"ה, גם מ"ש מר שההיא דמהר"ם פאדווי אינו אלא בברי וברי, אין מוכרח כ"כ, כידוע לו, ומ"ש מר בטוב טעם לסלק השגתי מהב"ש מכל וכל, וכתב דהא ע"כ מוכח דאף לר"ג אלים ס"ס מרוב דהא קיי"ל בחד ברי ואינה טוענת ברי דתצא, [ומזה סתירה נמי לדברי הב"ש סי' ב' סי"ד דכתב ושם קיי"ל דל"ת, וזהו ליתא באינה טוענת, ובטוענת אפילו ברוב פסולים לא תצא ואלו באלמנת עיסה קיי"ל דלא תצא, יפה כתב ולא עלי התלונה כ"א על המרדכי, ועלי ליכא תלונה כ"כ די"ל מה דקיי"ל בחד רובא דתצא ואפילו פירש אחד וכו' היינו אף משום מעלת יוחסין רק משום גזירה, ולהכי מחלקינן בין ב' רובא לחד, משא"כ בס"ס דאלמנת עיסה דליכא למגזר במידי, אבל לר' יהושע לשיטת הפוסקים דהסוגיא לר"ג, אבל לר"י אפילו בב' רובא ואפילו ידוע דאזלו אינהו לגבה פסול, היינו משום דלדידי' מצד עצמותו ושוב לא אזיל בתר רובא וס"ס, אלים ליה שפיר כתבתי דמיניה לא קשה על הריטב"א עכ"ד:

השבתי בזה"ל: מ"ש חביבי נ"י לחזק דבריו להחמיר בס"ס בקדושין שלא במקום עיגון, מדקיי"ל בהגהת ש"ע אה"ע סי' קס"ב דאסור בקרובות ספק חלוצתו, אף דרק מדבריהם והוי ספק דרבנן, וע"כ הטעם כיון דיש לו בה רק ספק קדושין לא מקרי כ"כ דיעבד ומוכח מזה אף דמצריכינן גיטא ופוסלים אותה לכהונה מקרי לכתחילה להחמיר בספק דרבנן באיסורי ביאה, וה"נ בס"ס עכ"ד. לענ"ד הרי מצינו בהרשב"א בתשובה אלף רי"ו דכתב בנתקדשה ואין ידוע אם הגיעה לכלל שנותיה ונבדקה ולא נמצאו לה סימנים די"ל דהוי ס"ס, ספק לא הגיעה לשנותיה, ספק לא הביאה סימנים אלא שסיים ואפ"ה איני רואה בזה להקל ויש עוד להתיישב בדבר, הובא בב"ש סי' קנ"ה סכ"ב, ורמז לעיין בתשובת הרב וה' בצלאל אשכנזי, ועיינתי שם, ראיתי שכתב על דברי רשב"א אלו איברא ודאי דכל ס"ס לקולא אפילו בשל תורה וא"צ ישוב, וכ"כ הריטב"א פרק המגרש דאי נפק עלה קלא דאתקדשה בספק קרוב לה וכו' לא אסרינן לה, דהוי ס"ס, ספק קלא לאו קושטא הוא, ואם קושטא ספק קרוב לו, הא קמן דאע"ג דהס"ס אינו מתהפך אפ"ה שריא אתתא לעלמא וכו' ויש והאחרונים שחולקים בזה, מ"מ לדברי כולהו ס"ל דס"ס המתהפך אזלינן לקולא אפילו בד"ת, אבל אפשר דהרב הנ"ל כתב שצריך להתיישב משום דהוי רק כמו חדא ספיקא ספק גדולה וספק קטנה, ולא הוי ס"ס מעלמא, ע"כ לשון הרב מוה' בצלאל ז"ל, והביא עוד שם מקודם תשובת רבני פרובינצא וקוטלוניי' דמקילים בדינא דהרשב"א

הנ"ל מדין ס"ס, וכתבו וז"ל, וכל ב' ספיקי אפילו בדאורייתא לקולא כמו דנתבאר פ"ק דכתובות גבי פ"פ מצאתי, ובהדי' נתבאר ג"כ בההיא דיצאה מליאה דפליגי ר"ג ור"י, תרווייהו מודו דאי הוי ב' ספיקא אזלינן לקולא אפילו בדאורייתא, כמבואר בירושלמי שם ביאור רחב, אע"ג דבאלמכת עיסה הוי להו ב' ספיקי פסקו לכתחילה לא תנשא, התם מעלה עשו ביוחסין עכ"ל [מבואר דס"ל דמ"מ באלמנת עיסה הוא רק מפני יחוס כהונה ולא ביחוס ישראל כדעת הב"ש סי' ב' סט"ו] ומסתימת דבריהם משמע להדיא אפילו בלא עיגון ואפשר בגט מקילין בס"ס, ובפרט בדברי חכמי פרובינצא דמחלקים בין אלמנת עיסה מפורש להדיא דאפילו לכתחילה מקילין בס"ס דקדושין וכפי פירוש הרב מוה' בצלאל הנ"ל בכוונת הרשב"א, כתב ג"כ המהרי"ט בתשובה ח"א סי' מ"א וכתב עוד שם טעמים אחרים, וכן הסכים הפר"ח סי' ק"י אות ועיין בתשו' המהרי"ט ח"א סי' נ"א דחכם אחד השיב על דבריו שבסימן מ"א הנ"ל, ונזכר שהחכם ההוא רצה לומר דהטעם דהרשב"א דצריך להתיישב משום דבערוה מחמירין בס"ס, והוא השיב דמסוגיא דאלמנת עיסה מוכח דבין לר"ג בין לר"י מקילים בס"ס ליוחסין, וכן מוכח פ"ק דכתובות בסוגיא דפ"פ, ומדברי תוס' שם דהקשו דבא"כ נמי הוי ס"ס והלא דברים ק"ו אם במקום שהיקל בדבר ערוה לענין חזקה וכו' ומסוגיא דקדושין קידש באבני כוחלא י"ג להדיא דאי חילוק בין שבויה לא"א, וא"כ אם בא"כ מקילין מס"ס, ה"ה א"א, ומה ראה הרשב"א להחמיר עיי"ש, ולכאורה במה דמדמי א"א לא"כ הוא ראי' לסתור, דהא בא"כ מחמירין באלמנת עיסה בס"ס, ומה תמה בזה על הרשב"א, דלמא הרשב"א מיירי שלא במקום עיגון ודחק, אע"כ דס"ל למהרי"ט דלאסרה לעלמא בלא גט, כיון דאין בידינו לכופו לגרש לא מקרי לכתחילה, גם כפי הראיה של מהרי"ט לדון בק"ו ס"ס מדין חזקה מבואר דס"ל אפילו לכתחילה מקילין ס"ס, ועתה מצאתי ביותר בתשובת מהרי"ט סי' קל"ח דכתב להקל להדיא בס"ס בקדושין, והביא שם דברי תשובת מהריב"ל ח"ב סי' ז' דנטה להחמיר עפ"י דברי המרדכי בהחולץ, ואף על פי כן העלה שם להקל.

[ובאמת בעיקר דברי המהרי"ט שם שכתב להקל בחזקה לחודי' בערוה והביא ראיה מההיא דיבמות, דאמרינן אוקי תרי בהדי תרי ואוקי אתתא בחזקתה מידי דהוי נכסי דבר שטיא אלמא ילפינן ערוה מממון, ודוקא בב' כיתי עדים אמרינן התם מדרבנן כמו דמחמירין בכל איסורי תורה בתרי ותרי עיי"ש, ותמהני הא למסקנא ביבמות בכל ספק קידושין או גירושין חולצת ולא מתייבמת והכי פסקינן בש"ע סי' קע"ג, וכ"כ הפ"י בסוגיא דפ"פ, דמסוגיא דיבמות מוכח דמדרבנן מחמירין שלא ליזול בתר חזקת היתר עיי"ש. וראיות הנהרי"ט דמדמי לה לבר שטיא, ראיה זו חלושה, דהא התם בעי' ללמוד

רק דמדאורייתא פטורה מיבום ול"ש לגזור אם אתה אומר חולצת תתייבם, גם ראייתו לדון בס"ס להקל מההיא דאלמנת עיסה ומסוגיא דפ"פ, יש לדון דלמא התם משום דאיכא ג"כ חזקה להיתירא, וזה יש ליישב, והראשונה צ"ע.]

הרי מבואר דדעת גדולי המורים אלו כולם ס"ל להקל בס"ס בקדושין, ובפרט דהגאון מוה' בצלאל אשכנזי אשר לפניו גלויים כל דברי הראשונים אף מה שלא באו בדפוס, וכדרכו בספרו שיטה מקובצת לאסוף ולקבץ כל דברי הראשונים, כן דרכו הטוב שם בתשובותיו, ולא אשתמיט להביא דעת המחמירים בס"ס, וראיית מעכ"ת מסי' קס"ב, י"ל דההיא מטעם דהנ"י דקרובת ספק חלוצתו דמי לקרובת גרושתו, החמירו בה טובא, ואף דמקור הדין במרדכי לא נקט לה מטעם זה מ"מ י"ל דאנן קיי"ל כן מה"ט, או מטעם שכתב הה"מ כיון דנעשית החליצה בפרסום החמירו טפי, גם הראי' מסי' קע"ג, י"ל ג"כ דהוא מטעם הנ"ל דהניעוקי יוסף, גם י"ל בההיא דקס"ב הוי לכתחילה ממש, וגם בסי' קע"ג, כיון דלצד הקילא אסורה לעלמא בלא גט ובמה שאנו באנו להחמיר הוא רק לגבי הארוס, גם להכהנים אם ימות הארוס בלא גט, מש"ה לא מקרי כ"כ דיעבד, כיון דרק בספק קדושין היא לו, אבל בעלמא בס"ס בקדושין לאסרה לעלמא בלא גט ולפסלה לכהונה מיד ע"י הגט הוי כדיעבד, גם י"ל דבההיא דסי' קע"ג מסייע חזקת פנויה לאיסור, ואף דחזקת פנויה לא הוי חזקה גמורה מ"מ מחמירין בזה, ועוד יש לחלק בפנים אחרות, עכ"פ בקדושין בע"א דרבו דעת הפוסקים להקל דאין חוששין לקדושין ועלייהו סמכינן במקום עיגון ודחק, משמע דכן הוא עיקר להלכה בודאי י"ל דאם איכא עוד ספק להקל דמקילין, ולסמוך על כל הני רבוואתא דמקילין בכ"מ בס"ס, א"כ בנ"ד יש לסמוך על ס"ס הנ"ל ספק בעיקר הקדושין בע"א, וספק דאמרינן מגו להכחיש עדים פסולים, ונאמנת דלא שמעה מה הוא אומר במגו דלהד"ם, ואף אם העד יאמר שהי' במקום השקט ולא הי' קול המולה, ובענין שראוי לשמוע, והוי מגו במקום אנן סהדי, כדמשמע להדיא מלשון הרשב"א סי' אלף קע"ט, מ"מ הכא י"ל בממנ"פ, אם העד יאמר כן, זהו גופא שהיא אומרת דלא שמעה הוי הכחשה לע"א שלא הי' במקום השקט כ"כ, שיהי' ודאי שצריכה לשמוע, ואם אומר העד שהי' במקום המולה דאפשר שלא נשמעו דבריו, בזה לא הוי דברים בדרך הכחשה להעד, דעל מעשה הקדושין לא הוכחש, דמה דאמרת שלא שמעה אינו ענין הכחשה, דגם לדבריו אפשר דלא שמעה, והוא בעדותו הוי כשני עדים מעידים על המעשה אלא דלא ידעו אם שמעה, שוב נאמנת במגו דלהד"ם וכנ"ל:

מ"ש עוד ידידי הגאון נ"י לפקפק דאולי מה דאמרה „איך ווייס ניכט וואס ער זאגטע" אין כוונתה דלא שמעה דבריו, אלא כוונתה שלא הבינה לשון הקודש דבזה לדעת הב"י

והח"מ דאינה נאמנת, ואפשר דאפילו מגו לא הוי, דאנן סהדי עכ"ל. לא מסתבר לי לחוש לזה דפשטות דבריה מורים יותר דלא שמעה לאוזן מה הוא אומר, ואך לחוש לדברי רומעכ"ת נ"י צויתי לשמוע שנית דבריה ואמרה בפירוש שלא שמעה חיתוך הדברים שהוא אומר, ובזה נ"ל דנאמנת ולא הוי מגו למפרע, ולא מבעי' לדעת הש"ך סי' קמ"ו סט"ו דגם תוס' ס"ל דאם מפרש דבריו דמתחילה כוון לזה ובאותו פעם הי' לו מגו דנאמן, ותוס' מיירי דבתחילה אמר דא"ל דזבנה ממך, א"כ במפרשת דבריה לא שמעתי דנאמנת אלא אף להסמ"ע שם סקל"ד דס"ל דתוס' והרא"ש מחולקים בזה, דתוס' ס"ל אף באמר מפלניא זבינתיה דזבנה ממך לא מהימן, וכדבריו נ"ל עיקר דלדברי הש"ך ל"צ תוס' לטעמא דמגו למפרע, דבלא"ה כיון שכבר הודה דאין ידוע רק מפיו של מוכר הוי בכלל טוען וחוזר וטוען, והראיה שהרא"ש לא הזכיר כלל מטעמא מגו למפרע, ואעפ"כ כתב בפשיטות דבאמר תחילה דא"ל דזבנה מינך לא מהימן, מ"מ נראה לענ"ד דבנ"ד מהני המגו, דהרי צריכים להבין לדעת הסמ"ע אליבא דתוס' מ"ש מהא של אבותי דנאמן לפרש דבריו שלקחוה מאבותיך, ולזה נ"ל דוקא היכי דיכולים לומר דהדיבור הראשון אמת ועכשיו בא להוסיף בזה לא הוי מגו, דמתחלה באמת לא רצה לשקר ועכשיו טוען שקר בפירוש דבריו, ועתה אין לו מגו, משא"כ בההיא של אבותי דהי' לו מגו דממך זביכתי' והוי הוכחה שאומר אמת, אלא דמ"מ א"א להאמינו נגד העדים בזה אם מפרש שלקחוה מאבותיך ולכך כוון מתחלה נאמן כדי לקיים ההוכחה שיש לו מכח המגו שדבריו הראשונים לא היו בשקר, וא"כ ה"נ בנ"ד נאמנת לפרש שכוונתה הי' שלא שמעה חיתוך דבריו להתקיים דברי הראשונים שהי' אמת מכח המגו שהי' לה אז שלא רצתה אז לשקר, ובזה אפשר אף אם א"א לחקור אותה, מ"מ אנן מפרשינן דבריה דלא שמעה כלל, כיון דבאמת כל המגו הוי ענין הוכחה שדבריו אמת, אלא דמק"ע ואנן סהדי חזינן דמשקר, אבל במקום שיש ספק בכוונת דבריה אם הוא נגד אנן סהדי כמו בנ"ד, דנין מכח המגו דדברי' אמת, ומוכח דכוונתה לאופן זה שאפשר שהוא כן, והיינו דכוונתה הי' שלא שמעה כלל חיתוך דבריו, אף דתוס' נסתפקו שם ביצא מב"ד אם נאמן לפרש דבריו שלקחוה מאבותיך, ודברי הש"ע סי' קמ"ו סכ"ד מורים דא"נ דכייל ליה בחדא עם טענת סמיך ליה כדאבהתי, ואף מלישנא דהרשב"ם נראה דס"ל דנאמן, מ"מ עכ"פ צריך הוא לפרש דבריו, אבל אנן לא טענינן ליה שלקחוה מאבותיך, מ"מ נ"ד דאין כאן דוחק לפרש כלל שלא שמעה כלל דבריו, ואדרבא פשטות דברי' מורים יותר על זה שפיר י"ל דאנן טענינן ומפרשינן דבריה בהכי כדי להחזיק ההוכחה של המגו דדברי' באמת:

אמנם זהו מספיק רק להיתירא דידה, אבל מ"מ המקדש אסור בקרובותיה, כיון דהנאמנות שלה רק מכח מגו דלהד"ם, לא עדיף מאל טענה להד"ם דהי' הדין דאסור בקרובותיה, כמו שכתב החכ"צ הנ"ל, ואף למה דצדדנו דבטענת השטאה מהני טענת הא' לגבי אידך, היינו מטעם הנ"ל דלא בעי' מגו דמכח רגלים לדבר נאמנת דלהשטות נתכוונה וכנ"ל, אבל בנ"ד בטענתה דלא שמעה דברי המקדש וזה אין להאמינה אלא במגו דלהד"ם דלא מהני לגבי דידיה, ובאמת אם נחליט דבטענת השנואה מהני גם לגבי דידיה הי' אפשר לומר בנ"ד דנאמנית דלא שמעה במגו דלהשטות נתכוונתי, אך מ"מ קשה עלי להקל נגד החכ"צ הנ"ל, ורק בנ"ד יש לומר דהחכ"צ מודה וכנ"ל, והיינו רק במגו דלהד"ם דלא מהני לגבי דידיה, ונראה דאף להב"ח דס"ל דטענת השטאה מהני, אם נפרש כאשר הבינו הח"מ והב"ש שהוא במגו דלהד"ם, ממילא נ"ד אין היתר להמקדש בקרובותיה במה דטוען לצחוק נתכוונתי, כיון דמתחילה טען דמסופק למאי נתכוון, א"כ עכשיו כשחזר וטען דנזכר דלצחוק נתכוון, הוי מגו למפרע דלא אמרינן ואף להרא"ש בסוגיא דב"ב (דף ל') ס"ל דאמרי' מגו למפרע, הא כתב הש"ך סי' קמ"ו ס"י דוקא במפרש דבריו דנתכוון לזה מתחילה, אבל לא כשמוסיף על דבריו, מכ"ש דסותר דבריו מאינו יודע ליודע, ובלא"ה נראה דמרמה בפי המקדש וראוי לגעור בו:

באופן דבנ"ד היא מותרת לעלמא אף לדעת הח"מ, אבל הוא אסור בקרובותיה אף לדעת הב"ח כפי דפירש החכ"צ בדעתו דהמגו לא מהני אלא להטוען השטאה, לא לגבי אידך, זולת לדעת הב"ח כפי שפי' הח"מ בדעתו דאף האידך מותר מכח טענת השטאה של זה, ועל זה לבד לא נסמוך:

גם יש לעיין אם המקדש מותר לישא אשה אחרת דיש עליו חרם דרגמ"ה, אף דהחכ"צ בתשו' שם במסקנתו דאף דהח"מ מודה בטוען השטאה מ"מ כולי האי לא מחמירינן לחוש בו משום חרם דרגמ"ה, נ"ל דהיינו רק אם הוא טוען השטאה דנאמן, בזה סמך על הב"ח לענין חרם דרגמ"ה, אבל בנ"ד עיקר ההיתר משום טענתה דבזה נראה דאף להב"ח לא מהני רק לגבי דידה כדעת החכ"צ הנ"ל, א"כ אין צד קולא, זולת דנסמוך על דעת הח"מ דכוונת הב"ח דהיכי דהיא טוענת ויש לה מגו מהני גם לידידי' ונסמוך על זה עכ"פ לענין חרם דרגמ"ה, וצ"ע לדינא. מ"מ נראה כיון דהרבה פוסקים ס"ל דבארוסה לא תיקן רגמ"ה, וביותר דבנ"ד הוא מוכן לישא אותה, אלא דהיא מפקעת עצמה ממנו ונאמנת מדינא ואינה אגידה ביה, פשיטא דכה"ג ליכא חשש חרם דרגמ"ה:

ההיתר הב' היותר פשוט ומספיק ג"כ להתיר המקדש בקרובותיה דדמי ממש להההיא דקדושין (דף י"ג ע"א) בחטף סלע מידה וקדשה בו דאינה מקודשת אא"כ שדיך תחילה

או שאמרה הן, אבל בשתקה לא דיכולה לומר אין שקלי ודידי שקלי, וכן באמר לה כנסי סלע זה שאני חייב לכי וחזר ואמר התקדשי לי בו עיי"ש, ועיין בהר"ן שם דאף דלא טענה אין שקלי ודידי שקלי מ"מ אינה מקודשת, וכן פסקינן בש"ע סי' כ"ח ס"ב, א"כ ה"ה בנ"ד אף אם אמת דהיא מסרה לו הטבעת, מ"מ לא עדיף מאלו שאלה לו להדיא הטבעת דיכולה לומר אין שקלי ודידי שקלי, ואף למ"ש הר"ן פ"א דקדושין דאם הי' חייב לה ונתן לה סלע בסתמא ואמר התקדשי לי בו דמוקדשת היינו כיון דסלע זו אינו שלה דמלוה להוצאה ניתנה, אבל אם היה לה פקדון אצלו ואמר לה התקדשי לי בו נראה ברור דדמי לגזילה דיכולה לומר דידי שקלי, ודאי אם אמר לה תן לי טבעת שלך ואקדש אני לך בכה"ג מקודשת דאמרינן דנתנה לו במתנה שיקדש אותה בו, וכן באמר תן לי טבעת לקדש בו אשה, יש מקום לומר כיון דנתנה לו במתנה לקדש בו אשה הוי כשלו, והיא גם כן מתקדשת בו, אבל בנ"ד כפי המובא בשאלה שאמר המקדש סתם למי יש טבעת, ולא אמר לאיזה דבר צריך הטבעת, פשיטא דנותנת לו הטבעת דרך שאלה בעלמא, כמו שהעלה הגאון מוה' מאיר זצ"ל בספר גבורת אנשים (דף ק"ח ע"א) דהאומר לחבירו תן לי זה ונתן לו סתם דלא קנאו המקבל עד שיאמר במפורש לו לשם מתנה, וכ"כ בפשיטות המ"ל פ"ג מהל' אישות והשיג שם על המהרי"ט עיי"ש. [אולם בהר"ן קדושין דף ר"ח ע"ב כתב וז"ל דאי מעיקרו יהיב לה סתם הוא שלה מדין מתנה כדמוכח פרק שבועות העדות וכו' עכ"ל והיינו ממש כדברי המהרי"ט וצ"ע, ואף דיש לפקפק עדיין קצת כיון דיצא קול דנתקדשה. אף דנתברר לנו דאין ממש בקדושין דיכולה לומר דידי שקלי, מ"מ לא מבטלי קלא, כמ"ש בהגהת ש"ע אה"ע סי' מ"ו ס"ד דזמה"ז לא מבטלינן קלא, מ"מ נ"ל כיון דלהפוסקים דמקדש בע"א א"ח לקדושין בודאי אין להחמיר בנ"ד משום הקול, כיון דהקול יצא דנתקדשה בע"א והוי קול ושוברו עמו, א"כ עכ"פ אף דאנן מחמירינן לכתחלה לחוש לדעת הסמ"ג דמקדש בע"א חוששין, נוכל לצרף שיטת הפוסקים דמבטלין קלא, וכמ"ש האחרונים דמדינא קיי"ל דמבטלין קלא, א"כ בודאי ראוי לסמוך ע"ז במקדש בע"א:

וידידי הגאון בעה"מ בית מאיר כתב על זה, דאכתי איכא לספוקי, דלמא במתנה ע"מ להחזיר יהבה ליה כדאיתא בתשובת הרשב"א שבב"י סי' כ"ח, בעובדא אלמנה שתבעה לאיש שיקדש אותה, והוא השיב אין לי טבעת, ואמרה לו בת האלמנה הרי לך טבעת וקבלו וקדשה בו, והשיב להתירה איני רואה, דשמא טבעת זו במתנה נתנה לו הבת, וע"מ להחזירה נתנה לו, ונראה שאף הרשב"א לא חייש שמא במתנה חלוטה נתנה לו, וכדעת המ"ל הנ"ל, אלא חייש מ"מ דלמא במתנה ע"מ להחזיר יהבה ליה, וה"ה נמי דיש

לספק בזה בהאשה עצמה כדיהבה ליה סתם, וא"כ היא מתקדשת בו כדאיתא בתשובת רבינו אביגדור שבתשובת הרא"ש כלל ל"ה שכתב על דרך זה מצינו שהאשה מתקדשת לפעמים בפרה דידה:

ובנ"ד שנזכר בשאלה דאמר לה „גיב מיר עס" דהיינו בלשון הקודש תן לי זה, כל זה אינו אלא לדעת חביבי הגאון הנ"ל ששתה מעכ"ת הרב נ"י בצמא את דבריו, ומביא לו סייעתא, אכן לבי השיאני לחלוק עליו להדיא, והברור בעיני שכל מה שנותן לחבירו סתם עפ"י שאלת המבקש תן לי, אינו אלא מתנה גמורה וא"י לחזור בו, ומה דמביא מעכ"ת נ"י סייעתא מהמ"ל פ"ג מהל' אישות ה"ח הי"א, זהו ראיה לסתור דעד כאן לא נחלקו שם אלא בנותן מעצמו סתם בלא שאלת המקבל, אבל כשהמקבל התחיל ואמר תן לי, ועפ"י אמירה זו נתן סתם נ"ל ברור וכ"ע מודו דכיון דלשון תן לי אין סובל אלא תן לי במתנה מה שנתן לו סתם, היינו ודאי מתנה ולא פקדון או שאלה, ומכ"ש לדעת הר"ן כדמביא נמי מעכ"ת נ"י, ויפה כוון מעלתו שזה ראיה ברורה נגד המ"ל ועל ראיית המ"ל מהזן את חבירו מוכרח לחלק, דשם י"ל כיון דכוון לטובתו של חבירו בתורת הלואה, וכן ביורד לתוך שדה חבירו דמכוון לטובת חבירו בתורת הלואה, משא"כ בנותן סתם דבר לחבירו במה שא"י אם צריך לאותו דבר, וק"ל לחלק, וכן משמע מלשון תוס' קדושין (דף ט' ד"ה הך וכו') וי"ל דש"ה דמעיקרא היתה שואלת שלא בתורת קדושין, ויותר היה להם לומר, דמעיקרא לא שאלה אלא בתורת הלואה או שאלה או פקדון א"ו מה דאמרה הב לי אינו אלא לשון מתנה, ומכיון שעפ"י דבור זה נתן לו סתם, פשיטא שתיקה זו הודאה היא, וראיית הגאון מוהר"ם ז"ל הנ"ל מסוגיא פ"ק דבב"מ (דף ט') הי' רוכב על החמור, ודייק כן מלישנא דרש"י שם עיי"ש. וכל הרואה יראה שדבריו תמוהים כי במ"ש א"ו הוא הדבר אשר דברתי וכו', א"י דמה משני בזה מה דהקשה והברור שהיא ראיה לסתור כדכתב בעצמו, ואע"ג דרש"י כתב במתני' וכו', ועיקר פירש"י הוא לענ"ד דבמתני' פירוש להמסקנא דר"י דנתנה לו אינו כאומר זכה לי בהגבהה, אלא הך הגבהה תעשה לצורכי כדי שתתנה לי ואני אזכה בה שפיר קאמר רש"י אי קנה קמא דלא מתכוון להקנות לחבירו [כלומר אלא לעצמו כמו שטוען] הא יהבה נהיליה במתנה, דהרי ע"פ דיבורו ששאל ממנו תן לי שהוא מוכלל מב' אופנים, או שתגביה כדי שתקנהו אתה ואח"כ תתנו לי במתנה, או שלא תכוון כלל לקנותה אלא שתהא הפקר עד שתבא לידי ואני אזכה בה מן ההפקר לכן פירש"י בממנ"פ וליכא לספוקי כלל דאם קנאו לעצמו כמו דטוען, ואח"כ נתנו לו לפקדון, דהרי עפ"י שאלתו דאמר תנה לי אינו סובל אלא לשון מתנה נתנה לו, וכדעתי' ממש, משא"כ השקלא וטריא שאזלו בהעחשבה דתנה לי אין

פירושו אלא זכה לי מוכרח לפרש בד"ה אלא לאו ואשמעינן סיפא משנתנה לו טען אותה טענה אני הגבהתי תחילה לצרכי, לא אמר כלום, דגלי דעתי' וכו' אבל א"י לומר א"כ שהרי במתנה נתנה לו, דהי' במשמע אף כי נאמינהו דמתחילה חזר משליחותו ועבר והגביה לעצמו נתנו לו במתנה, וזה ודאי אינו כיון דעבד שליחותו, דהרי הוא אומר זכה לי והוא הגביה לצורך עצמו שוב נתינתו כנתינת סתם בלא אמירת המקבל כלל תנה לי, ולא מבעי' לדעת המ"ל הנ"ל ודאי לשם פקדון נתנו לו, אלא אפילו לשיטת הר"ן, בזה מודה כיון דחזינן דעבד שליחותי' וזכה לעצמו מה"ת דבמעט רגע נשתנה דעתו, ואלו מתחילה הי' חפץ ליתנו במתנה לא הי' משנה בשליחותי', או אך לפקדון נתנו להכי מוכרח לפרש דבאמת אינו נאמן דגלי דעתי', וכן בד"ה סיפא דלא אפשר מוכרח לפרש וא"כ דגלי דעתיה וא"י לפרש משום דבמתנה נתנו לו, היינו נמי מטעם הנ"ל כיון דסברי דתנה לי היינו זכה לי, לא נאמינו שהגביה לעצמו הרי עכ"פ לא עביד כדבעי חבריה מיניה, ומה"ת לומר דבתר הכי יהיב ליה במתנה, ולהכי פירש דמש"ה לא"כ גלי דעתיה כשנתנו לו דאדעתא דידי' אגבהה, ונהי דהמגביה מציאה לחבירו לא קנה חבירו, איהו עכ"פ סבר למיעבד שליחות' ומשקר במה דאמר אני זכיתי תחילה, וכיון דמשקר בזה נשאר בהפקר עד דאתי ליד המקבל וזכה המקבל מהפקר, ובזה נ"ל ברור דלא ובעי' אם המבקש תן לי מה דבידך במתנה, אלא אפילו דאמר לו רק תן לי מה שבידך וזה נתן לו סתם הוי מתנה, ולהכי אין היתר בנ"ד, ואי משום דהמקדש מכחיש להעד ואומר דאס זיא האט מיר ניכט דיא האנד געלאנגט' אין בכך כלום, כי לא מצינו בגמרא שיהא מקרי גזילה אלא בחטף מידה, אבל מה שמניחה מרצונה וליטלו מידה עפ"י שאלתו ג"יב עס מיר' אין זה אונס אלא רצון, ועיין תשובת הריב"ש סי' ק"ע עכ"ל:

השבתי להגאון נ"י שדעתי מסכים בזה לדעתו לדחות דעת הגאון מוהר"ם בעל גבורת אנשים, והדין אמת דבאומר תן ונתן לו סתם דהוי מתנה, אך בנ"ד בגביית העדות שנית לא נזכר בעדות העד שאמר המקדש תן לי רק שאמר וועד האנו איין ריכג' לא הוי מתנה ויכולה לומר אין שקלי ודידי שקלי, ואף דבראשונה העיד העד שאמר גיב מיר עס' מ"מ לגבי דידה יכול לחזור מעדותו, כיון דנתקבל עדותו שלא בפניה דלרוב הפוסקים אפילו דיעבד פסול ויכול לחזור מעדותו, וזהו מספיק רק לגבי דידה להתירה בלא גט, אבל לגבי דידי' להתירו בקרובותיה אין העד יכול לחזור ולהגיד, כיון דהעיד מתחילה בפניו, והגאון נ"י הסכים עמי דאף להר"ן דאפילו בלא שאלת המבקש אמרינן סתמה למתנה, היינו כיון דא"י שחבירו צריך לאותו דבר מה"ת יתן לו דבר בשאלה, אבל כל שחבירו צריך לו אמרינן דבהלואה נתן לו דמה"ט בזן לחבירו, וכן ביורד לתוך שדה לא אמרינן

דבמתנה נתן לו, וה"נ כיון דאמר "ווער האט איין רינג' גילה דעתו דצריך אותו עתה לאיזה ענין שפיר אמרינן דבשאלה נתן לו, ומצד חזרת העד כיון דנתקבל שלא בפניו יכול לחזור וכנ"ל:

אולם אף שידידי הגאון נ"י מסכים עמי בזה, דעתי מפקפק מאד, כי בתשובת מהרח"ש חלק אה"ע סי' י"ט כתב וז"ל, ראיתי עתה בדברי ראב"ח ז"ל בתשובותיו סי' ס"ח וז"ל, המקובל אצלינו מפי ספרים וסופרים והר"י אדריבי כתבו בשם הרדב"ז ושארי גדולי הדור דבעניני איסור אישות ל"ש קבלת עדות שלא בפני בע"ד, שהב"ד בעצמם הם הבע"ד, ובין להקל ובין להחמיר אתמרא ע"כ, ומהר"י אדריבי בתשובה סי' ד' הביא דברי הרדב"ז וז"ל אני סובר דמקבלים עדים שלא בפני בע"ד בקדושין דכ"ע בע"ד נינהו לאפרושי מאיסורא, וז"ל המאירי מקבלין עדות שלא בפני בע"ד לאפרושי מאיסורא כגון שיש עדים שנתקדשה, וכן נראה בתשו' הריב"ש בקדושי מורינה, והכי משמע בתשובת הרשב"א הכתובה בקונטרסים, ואני מעיד שכן הי' דעת מהר"י ביר"ב, וכמהו' שמואל מדינא סי' ד' וז"ל אלא שהם הפריזו על המדה לקבל עדות שלא בפני בע"ד לאסור אשה על בעלה, ואני וחבירי חלקנו עליהם בזה, אבל בעדות קדושין לא חלק אדם מעולם, חתמתי שמי הרדב"ז, ע"כ לשון מהרח"ש, והסכים שם עמהם, וחשש ג"כ לדעת הפוסקים דגם בד"מ מהני בדיעבד קבלת עדות שלא בפני בע"ד עיי"ש, וכן ראיתי בתשובת מהר"ם אלשיך סי' ק"ד שכתב וז"ל, והן אמת דאלו עיקר הענין הי' על הקדושין החרשתי כי הנה המהריב"ל בתשובה ח"ב סי' ח' הביא תשו' הרשב"א דנראה ממנה דא"צ קבלת עדות בפניו, אלא בממונא אע"ג דאיהו מסיק דהוי ספק מקודשת, וכן הרב מזרחי סבר בקדושין דבעי בפניו, אבל כיון דליכא אלא ספיקא וכו' ע"ש, הרי שהרבה גדולי חקרי לב ס"ל דבקדושין מהני קבלת עדות שלא בפניו, וממילא אינו יכול לחזור מעדותו, זולת דנצרף לזה דעת הרא"ם ומהריב"ל ולדון בס"ס, כן נראה לענ"ד:

סימן מו

לכבוד הרב ר' **אלי'** נ"י אב"ד בק"ק **פלעשי**.

ע"ד שאלתו בנשא מינקת חבירו:

הנה בדין שוגג כתב מהרי"ו בשם הא"ז דבמינקת חבירו בשוגג מהני וסגי הפרשה, והתה"ד כתב לחלק דוקא שוגג גמור דלא ידע כלל שהיא מניקה, או בע"ה דלא ידע דין מינקת חבירו, אבל לא ביודע הדין, אלא סמך על איזה סברא להתיר, והמ"ל כתב דמוכח דהר"י אורלייניש חולק על זה ממה דהביא הרא"ש בשמו להוכיח מההיא דפרק אעפ"י,

והא התם הוי שוגג גמור בהוראת ר' יוסף עיי"ש, ובאמת החלקת מחוקק נקט סי' י"ג דאפי' הוראת ת"ח שהורה לו כך לא מקרי שוגג גמור, ואזדא לה ראיית המ"ל, וראי' ברורה לזה, דהרי התה"ד בסוף התשובה כתב הגהה אפי' באשת כהן צריך לדקדק היטב בתשובת מיימוני שהשיב מהר"ם למ' יעקב אי סמכינן אחד מד' עיי"ש, היינו דבתחלה כתב דאפי' באשת ישראל יש לסמוך בדיעבד על הגהת מיימוני דבשנה מעוברת ג"כ סגי בכ"ד חדשים, דאף דתלמודא מסיק דוקא באשת כהן סמכינן אחד מד' היינו משום דלאו הלכה פסוקה היא דעת מהר"ם בחודש העיבור עיי"ש, מזה נשמע דבאשת כהן סמכינן על חד מד' אף דהלכה פסוקה דלא כוותיה, ועל זה כתב דצריך לדקדק בתשו' מיימוני אי סמכינן אחד מד', והכוונה על תשו' מיימוני השייכים לסדר נשים סי' כ"ד, דשם כתב דדוקא בההיא דמת תוך ל' יום דמן הדין היה לומר דהלכה כרבנן אלא חומרא בעלמא הוא עיי"ש, ולכאורה תמוה, אמאי לא הביא דמתשובה זו מוכח ג"כ דלא כהא"ז לענין שוגג, דהא שם מבואר דעפ"י הר"ר יעקב עשו כן, וביותר דהמ"ל דייק מדברי התה"ד דס"ל דליכא חולק על הא"ז, דבשוגג לא יוציא, ולזה יפלא אחרי דעסיק בה התה"ד בדברי תשו' מיימוני הרי מפורש חולק על הא"ז, ע"כ דעפ"י הוראת חכם לא מקרי שוגג מעליא, ואזדא לראיית המ"ל:

מ"ש מעכ"ת דמ"מ הוי ראיה, דאם הי' סברא לחלק בין שוגג למזיד מנ"ל להר"י אוריניש להביא ראיה, דלמא ההיתר רק היכי דלא הוי מזיד גמור, ע"כ דאין שום סברא לחלק, לק"מ, די"ל דפסיקא להר"י אוריניש דאין לחלק בין שוגג עפ"י הוראה לבין מזיד גמור, ואם קידש כנשא הוי לגמרי כנשא, דהא בסוגיא לא מצינו הדין רק בנשא, אלא דבאנו ללמוד קידש מנשא, וכיון דמצינו עכ"פ דקיל יותר קידש מנשא לענין שוגג קצת, מה"ת לן להמציא דקידש יוצא:

מ"ש מעכ"ת ראיה מתוס' דהקשו בההיא דלא תתארס ולא תנשא, הא י"ל דנקט לא תנשא לענין אירסה בשוגג זהו ליתא, דהא הך ברייתא ר"מ קתני ור"מ לשיטתי' דקניס בדרבנן שוגג אטו מזיד, כדאיתא בגיטין (דף נ"ד ע"ב) והי' הדין דגם בשוגג לא יוציא, אבל לדידן דקיי"ל דבדרבנן לא קנסינן שוגג אטו מזיד י"ל דבשוגג לא יוציא, ומה"ט יש להקשות על המהרש"א דכתב דקולא בקדשה כיון דבלא"ה אסורה לו אינו לר"מ, דהא ס"ל בסוטה דצריך להוציאה בגט ולא יחזירנה, אף דהתם בלא"ה אסורה לו מדאורייתא עיי"ש, א"כ יקשה על ראייתם מההיא דלא תתארס, הא עדיין ישאר הקושי' דהא התם ר"מ הוא ולדידי' גם קידש יוציא, ובעיקר קושיית מהרש"א נראה לענ"ד לחלק דדוקא בקידשה דמיד כשחלה איסור מינקת אסורה לו ממקום אחר, אבל בההיא דסוטה

כשנשא מעוברת חבירו לא היתה אסורה לו ממק"א וחלה הדין דיוציא אותה לא מהני מה שאח"כ נאסרה עליו משום סוטה. ואבאר עוד דלא יקשה עלי דא"כ היאך מחלקין תוס' דבסוטה סגי בהפרשה דבלא"ה אסורה משום סוטה, הא מ"מ כבר נשאה באיסור קודם שהיתה סוטה, והיינו דלרבנן דר"מ דמאותו שעה דפקע איסורא דמעוברת חבירו כגון בהמתין אח"כ אין הדין דיוציא, ה"נ מאותו שעה דנעשית סוטה ונאסרה עליו ממקום אחר הדין דלא יוציא, דאם דנין הכל על אותו שעה שבאנו לדון דיוציא, אבל לר"מ דלעולם יוציא מכח דנשאה באיסור, א"כ אנו דנין על אותה שעה שנשאה דאם הוא באיסור זהו הגורם להוציא, מש"ה אף דעתה נעשית סוטה, מ"מ תיכף כשנשאה באיסור נגמר הדין דיוציא אף שיגיע שעה דאין לחוש לזה, ולא עדיף נעשית סוטה ועברו עליה כ"ד חודש דיוציא:

מ"ש להוכיח עוד מדהקשו הראשונים מההיא דהתם יכול להפרישה משמע דהפרשה בעלמא סגי, ולא תירצו דמיירי בשוגג, לענ"ד י"ל דאמאי נקט תקנה דליכא בכל גוונא הו"ל למנקט יותר יכול להוציא דזהו תקנה כוללת לכל גווני, אלא דלדעתי יש לדחות דהך תקנה יכול להוציאה ליתא באשת כהן, והי' הדין דאינה שותה, וכמ"ש תוס' בסוטה, מש"ה נקט יכול להפרישה דזהו אף באשת כהן, ומיירי באמת בשוגג עכ"פ יהי' איך שיהי' הא חזינן דהרמ"א סמך על הא"ז בסי' יו"ד והב"ש כתב ס"ק ל"ד דה"נ לענין מינקת חבירו, ומעכ"ת פקפק מכח ראיותיו דהרבה פוסקים חולקים על הא"ז. מזה ראוי לומר דהרמ"א היקל רק בהבחנה דקיל יותר כמ"ש תוס' בסוטה, [וזהו דעת הרמב"ם דבהבחנה אין כופין לגרש.] לענ"ד הא לפי ראיית מעכ"ת מהרא"ש מהראי' דלא תנשא, הא הרא"ש בודאי ס"ל דאין קולא בהבחנה, דהא ס"ל בתשובה דבהבחנה יוציא ואפילו בכהן, והרי לא מצאנו זה רק במינקת חבירו, א"כ יהא מוכח דאף בהבחנה ס"ל להרא"ש דבשוגג יוציא, גם בממנ"פ אם בהבחנה מחלקין נהי דליכא ראיה מהבחנה למינקת, מ"מ דלמא גם במינקת מקילין בשוגג כיון דעכ"פ חזינן לחלק בין שוגג למזיד ומנ"ל להביא ראיה דקידש לא יוציא, גם הא"ז ותה"ד דברו הכל ממינקת חבירו ומשמע דהרמ"א פסק כוותייהו. גם הא הרמ"א סי"ב כתב ועי' לעיל כיצד נוהגים, והיינו לענין הנזכר שם קולא דכהן וקולא דשוגג, אבל מה שיש לי לדון נגד הב"ש אלו הייתי כדאי, דנראה מדברי הד"מ דסמ"ק בכהן במזיד ובישראל בשוגג בהבחנה בסניף שיטת הרמב"ם דבהבחנה לא יוציא בזה סמכי' על הא"ז בישראל שוגג וכן מקילין בכהן, וה"נ סמכי' במינקת חבירו בקידש דיש סניף שיטת הרמב"ם דדוקא נשא אבל קידש לא יוציא, בזה סמכינן בשוגג על הא"ז, וכן בכהן, וא"כ כ"ז בקידש מינקת חבירו, אבל בנשא דליכא צד סיוע להקל,

לא סמכינן להקל על הא"ז לחוד, והכי משמע דרמז הרמ"א על סעי' י' דהיינו להקל בכהן וכן בשוגג בישראל, והרי קולא דכהן בודאי רק בקידש, דהא בנשא מפורש בש"ס דאף בכהן יוציא, ה"נ קולא דבשוגג רק בקידש, דבחדא מחתא מחתינהו, מש"ה הקדים הרמ"א וכתב וי"א דאין חילק בין קידש לנשא, ועלה כתב ועיין לעיל סי' זה ס"י, והיינו דבהך מלתא דקידש דינו כמו דלעיל ס"י, וא"כ בנ"ד בנשא אין קולא דשוגג מהני גם מ"ש מעכ"ת כיון דהתרה אותה וידעה ועברה היא מזידה, זהו נכון, ובתשובת מהרי"ו מפורש דבעינן דוקא שניהם שוגגין:

מ"ש מעכ"ת לדון מצד דפרסה נדה אף דהר"ם כתב לאסור משום דמחלק דבסוטה מאוסה בעיניו ה"נ מתגנה בעיניו, שהוא הקפיד שתהי' בתולה, אינו מהדומה, דבתשובת מהר"ם העתיקו המהרי"ק שורש קל"ה איתא דדוקא בההיא דסוטה דהיא שנאתו והוא שונאה, משמע כיון דשניהם שונאים זה לזה לא יפוייסו, אבל בנ"ד היא אינה שונאתו, גם וכי בכחינו לדמות ענין מאוסים עליו, די"ל דוקא בבגדה בו לזנות תחתיו מאוסה עליו דמעלה בו מעל. גם עברה איסור א"א החמורה, אבל לא בזינתה מקודם אף דהטעתו. גם בסוטה אנו דנין דטואס בה ולא יבא עליה עוד, והא דמפרישה עד אחר זמן כד"ח ולנשאה אח"כ, היינו דישקה אותה ואם תמצאת טהורה יחזיקנה לאשה. אבל מקודם לזה הבירור דטהורה היא מאוסה לו. אבל הכא כיון דמפריש לנשאה אח"כ כ"ד חודש, הרי חזינן דלא מאוסה בעיניו ורצונו להחזיקה, שפיר החשש במקומו שיבא עליה. ובאמת האריכות למותר, דהדבר פשוט דמ"מ החשש שיבא עליה אחר שתטהר מנדתה, ובההיא דמהר"ם רק באיכלה ג' חדשים דהבחנה קודם שתטהר, ובענין שקידש אותה איזה ימים קודם כלות ג' חדשים דהבחנה, ופשוט מאד, אך מ"מ בשעת הדחק והחשש דעניות תעבור על דעת קונה יש לדון להקל קולא דהרמ"א בזונה מופקרת, דבמזנה לחוד בלא מופקרת ג"כ ישנו הרבה מקילים, אי מטעם דאין מי שיכוף אותה, אי מטעם דהוי לא שכיח ולא גזרו בה רבנן, ובנ"ד דהיא גם כן מופקרת דכתב הרמ"א להקל:

ומ"ש מעכ"ת להקשות דא"כ בההיא דסוטה דקינא לה ונסתרה אין לה מופקרת יותר מזה אין הכרח כלל, דמ"מ לא עברה רק פ"א, וגם זה אינו ודאי אלא דהתורה עשאה כודאי, ומשום פעם אחת לא מקרי פרוצה, ומה בכך דקינא אותה ועברה על דעתו, מ"מ משום זה לא הוי פרוצה. גם י"ל דהתם לא שכיח כ"כ דיהי' בעלה משמרה, דהא מנאפת תחת בעלה, ואין בזה תיקון כ"כ אם לא יפרישו אותה מבעלה. אבל בזונה דעלמא י"ל דכולי האי לעבור על מיתת ב"ד לזנות תחת בעלה לא תעשה, וכיון דהרמ"א כתב להקל במופקרת לזנות אין לנו להחמיר בדיעבד.

ומ"ש מעכ"ת א"כ בנ"ד ק"ו דאין סברא שתבזה עצמה עוד הפעם דהא חזי' דבושה, זה אינו, ואין דעתי נוחה בסברות כאלו בדויים מלב, דהבושה כיון שהיא תחת בעלה עכשיו גנאי להנשים לומר עליהם כן. אבל כשתהיה פנויה תחזור לסורה, ומ"ש מעכ"ת כיון דהב"ש סי' ס"ח כתב דנמצאת בעולה צריך לקדשה. א"כ הוי כלכתחילה, באמת מלשון הרמב"ם וש"ע משמע דא"צ לקדשה וכ"כ הב"מ, וביותר די"ל דגם תוס' מודים לזה, די"ל גם בנמצאת בעולה הוי כמו כל מומים, דאמרינן אין אדם עושה בעילתו בעילת זנות, ה"נ י"ל דחייש שמא תהי' בעולה וגמר ובעל לשם קדושין, ודברי תוס' הם לשמואל דהוא מרא דהך שמעתתא, דלא ס"ל להיא דאין אדם עושה בב"ז, וזהו דוחק דמשמע דהלכה כשמואל, אך מ"מ כיון דמדברי הרמב"ם והש"ע משמע דא"צ לקדשה יש לסמוך על זה במופקרת לזנות, ועתה נ"ל להוסיף דמה שכתבתי לסלק קולא דשוגג משום דבנשא לא מקילין, מ"מ בנ"ד בזונה דיש לנו סניף דבזונה ליכא דין מינקת חבירו, בזה סמכיכן על הא"ז בשוגג כמו שהיקל הרמ"א בהבחנה, וכן בקידש מעוברת ומינקת חבירו מכח סניף שיטת הרמב"ם וכנ"ל, ואך בנ"ד כיון דהתרה בה ליכא קולא דשוגג, ויש להוסיף עוד אם אפשר ליתן הולד למינקת ותשבע שלא תחזור בה, דהוי רק משום גזירה נשבעה אטו לא נשבעה, בזה י"ל בזנות דלא שכיחא לא גזרינן, כן נראה לענ"ד:

בש"ע אבן העזר סי' ק"כ ס"ט ואפילו חתמו השאר וכו', תמוה לי, כיון דאמר כולכם כתבו ותנו, [דבפשטא דמלתא ע"כ בהכי מיירי, דאלו בלא תנו, כיון דהבעל עצמו נתן לה הגט אף למ"ד כולם משום עדים, הא חזינן דנתרצה ליתן בחתימת ב' עדים, וכמ"ש תוס' בפשיטות בסוגיא שמא יחפה] וכיון דכולכם הוי תנאי, והוי כאומר אם יחתמו כולם יתנו, ודאי לאומר כתבו ותנו אם לא באתי תוך יב"ח ספ"ז דגיטין, דאם כתבו תוך י"ב חודש לא הוי גט, דעשאן שלוחים לכתיבה לאחר קיום התנאי ואפילו לר' יוסי דפליג שם דיכולים לכתוב מיד מ"מ מודה דהנתינה צריך להיות אחר יב"ח, וא"כ לכ"ע במוסר גט לשליח ואומר תן אם לא באתי וכו' א"י ליתן עד אחר קיום התנאי, וא"כ מה לי תנאי אם לא באתי ומה לי תנאי דאם יחתמו כולם, והרי אדרבא התם יש קצת הוכחה בהיפוך מדלא אמר אם לא באתי תנו, דע"כ תנו מיד קאמר, מכ"ש הכא דאמירת תנו הוא מאוחר לאמירת כולכם והוי קצת כאומר התנאי קודם שאמר תנו, ודוחק לומר דהתם קצת הוכחה מדלא אמר תנו בתנאי אם לא באתי, וע"כ דהתנאי הי' על גוף הנתינה, אבל הכא דלא הזכיר במפורש התנאי רק שרמז במילת כולכם לא שייך לומר כן, וצ"ע:

ובעיקר הדין במ"ש הח"מ לנכון דאינה מתגרשת עד אחר חתימת כולם, ואם חתמו אחר שנשאת תצא, כיון דנשאת קודם חלות הגירושין הוי כזינתה ואסורה לו, ומ"ש הר"ן

אחר דנשאת היינו דהגט הוי גט מעליא אבל מ"מ תצא תמוה לי מדברי הר"ן סוף פרק הזורק בסוגיא דגט קרח דאמרינן התם כנסה בגט קרח תצא מזה ומזה גזירה משום כולכם, והקשה הר"ן דהא ע"כ בתנאי קאמר, והא עדיין אפשר לקיים התנאי כדאמרינן ואינך מכאן ועד יוד ימים ונדחק בזה, כיון דהתנאי בגופו של הגט אין דעתו שתתגרש, אלא לאחר שיהי' הגט נשלם, וההיא דמכאן ועד יו"ד ימים היינו קודם נתינה עיי"ש, ומה הוצרך לזה, הא בכל תנאי דעלמא מתגרשת בשעת חלות התנאי, וממילא אם קיום התנאי אחר הנשואים הי' כזינתה קודם הגירושין ותצא מזה ומזה, מש"ה בגט קרח תצא מזה ומזה, וההיא דמכאן ועד י' ימים היינו קודם הנשואין או גם אחר הנשואין לענין גוף הגט, ולא מיירי מדין היתר לבעל הזה שנישאת לו, ואין מהצורך לחלק כלל בין כולכם לתנאי דעלמא, וצ"ע:

סימן מז

לכבוד הרב רבי **סענדר ליב** נ"י אב"ד בק"ק **גומבין**.

ע"ד שאלתו בנטבע במים שאל"ס והעד מעיד ששהה זמן מה כחצי שעה ולא יצא הנטבע:

הנה בענין הכשר העד המעיד, גם דעתי מסכים דאין לפוסלו, כי מחמת תחילת המעשה שמסר כתב הפקודה לסאלטין פשוט דאין לדונו כרודף, ואף כי לא טוב עשה בעמיו שלא גילה רז זה תחילה להאיש ההוא בכדי שימציא לו מנוס ופליטה לנפשו, אעפ"כ אין עליו שם רודף, ולעיני ההמון לא נחשב זה לאשמה, וכמו כן תחילת הרדיפה הוא ור' סיני עם הסאלטיס, יש לדונו לכף זכות שעשה כמערים לעשות עצמו כרודף בכדי שיבטח עליו הסאלטיס כי השג תשיג אותו ויניח הסאלטיס ידו מלרדוף אותו בעצמו, ויהי' בקל להנרדף להציל עצמו, אך סוף המעשה שרדף אחריו וירד לחייו כי ראה שבאו מים עד נפש ונכנס במים עד צווארו ובנפשו הוא. ואעפ"כ לא השיב ידו מבלע, זהו בודאי מעשה רשע ופשע למאד, אולם כפי הנראה מהגביות עדות לא הי' ע"ז ב' עדים דמעידים עליו שעשה כן, אלא שהוא בעצמו אמר כן בעדותו, והוי כמו הרגתיו דפלגינן דיבורו, ואף דיצא קלא פסיק שהוא הי' ברדיפתו עד שנתעלם מן העין, מ"מ בשביל קול אין לפסלו, וגם אפשר דיצא הקול ע"י תחילת מעשה הרדיפה דדנו וחשבו למשפט דמסתמא גם ידו הי' במעל הזה עד סופו:

ולכאורה הי' נראה עוד סניף למ"ש הנ"י פ"ג דסנהדרין (דף רס"ב ע"א) ולאביי לא הוי טעמא וכו' אבל בעלמא בשאר עדיות דלא בעי' עדות גמור ואפילו עד אחד ואשה כשרים ליכא למפסליה עכ"ל, מזה משמע דלעדות נשים לא מפסיל רק רשע דחמס, וכן ראיתי

בקצות החשן סי' מ"ו סק"מ, בדעת הנ"י, אמנם לפ"ז יקשה מההיא דהרגתיו דפרכינן הא לאחר שתנשא והכתיב אל תשת, והא הרגתיו לא הוי רשע דחמס וכשר לעדות אשה:

וראיתי להנ"י ספ"ב דיבמות אההיא דהרגתיו כתב וז"ל, ואפילו לרבא דרשע דחמס בעינן, בהא מודה דהא קריי' רחמנא לרוצח רשע, דכתיב אשר הוא רשע למות, וא"כ הא קרינן ביה אל תשת ידך עם רשע עכ"ל, ולא זכיתי להדין, דאטו שאר עבירות דחייבי לאווין לאו רשע מקרי, הא מקרא מלא והי' אם בין הכות הרשע, אלא דטעמו דרבא מדכתיב להיות עד חמס ולא פסלה התורה רק רשע דחמס, א"כ גם רוצח לתכשר, וגם בעיקר קושיית הנ"י לא ידעתי, הא מבואר בסוגיא דסנהדרין דף כ"ז במה דאמרינן ע"כ לא קאמר ר"מ התם אלא עד זומם דממון, דרע לשמים ורע לבריות, א"כ ברוצח דרע לשמים ולבריות גם רבא מודה דפסול לכל עדות שבעולם, ואף לר' יוסי דס"ל דעד זומם דממון כשר לעדות נפשות דחמירא, מ"מ רוצח דחשוד לנפשות פסול לכל עדות שבעולם, ומה"ט ניחא דלק"מ על הנ"י סנהדרין הנ"ל, די"ל דמה דכשר רשע דאינו חמס לעדות נשים גם לאביי, היינו משום דכיון דאינו רע לבריות לא חשיד להעיד בשקר ולהיות רע לבריות להפקיע אשה מבעלה, ואם יבא הבעל אסורה לו אלא דהתורה פסליה לעדות דעלמא מגזה"כ כמו קרוב, מש"ה כשר לעדות נשים. אבל רוצח דג"כ רע לבריות פסול לעדות נשים דחשדינן ליה למשקר. ודברי הנ"י יבמות צלע"ג [אאב"ה שמעתי מאאמ"ו הגאון נ"י לתמוה בסוגיא דשבועות (דף מ"ח ע"א) אמר רבא הוא ואחר מצטרפים לעדות אחרת של ר"ח, הא רבא דס"ל דרשע דחמס בעינן, דרע לשמים אינו רע לבריות ועיין סנהדרין (דף ט' ע"ב בתוס' דפלוני רבעני דהוא להנאתו מקרי רשע דחמס, א"כ הכא בעדות החודש דאינו נוגע רק לשמים יהי' כשר לעדות ממון ולא צריך לרבא לפרש דהוא ואחר מצטרפים וכו', ודוחק לומר דמקרי רע לבריות, דאם אחד נתחייב לחבירו לשלם בר"ח פלוני וע"י עדותן של עדות דיקדשו ב"ד את החודש יתחייב זה לשלם בו ביום, ואאמ"ו נ"י נסתפק בזה אם בעדות זו חייבים העדים מלקות משום לא תענה, כיון דלא תענה בריעך כתיב, י"ל דוקא בריעך, אבל לא בעדות כזה דהוא רק רע לשמים] יהי' איך שיהי' מבואר דרוצח פסול לעדות נשים, ואך בנ"ד מדין פלגינן דיבורי' יש להכשיר העד וכנ"ל:

גם אם מקרי בנ"ד מים שיש להם סוף, בזה אם המים שסביב לגומא לא הי' עמוק וצלול כ"כ שנראה החול עד שא"א שיהי' שט וצף במים ולא יהי' נראה להעומד שם וצופה ומביט במים מקרי מים שיש להם סוף:

ואולם עיקר העומד לנגדינו כחומה בצורה, דהא גם במים שיל"ס בעי' שיהי' שם העד כשיעור שת"נ, כמ"ש רש"י יבמות (דף קכ"א ד"ה מארבע רוחות וכו'). והרואה שנפל שוהה שם בכדי שא"י להיות חי בתוך המים, וכ"כ הרמב"ם פי"ג מה' גירושין הט"ז ושהה כדי שתצא נפשו, וכן מוסכם מכל הפוסקים דעכ"פ לכתחילה לא תנשא במים שיל"ס עד שעמד ושהה כדי שת"נ, ואך לענין דיעבד הן במשאל"ס או במים שיל"ס, אם לא שהה עד שת"כ בזה מצינו דנחלקו גדולי רבותינו ז"ל, דבתשובת שיטה מקובצת סי' כ"א הוציא מדברי הרמב"ם בפירוש המשניות פ"ג דגיטין דהא דבספינה שאבדה נותנין עליה חומרי חיים וחומרי מתים, היינו שנשברו הכלים והעצים שלה, והספינה נשארה ע"פ המים, דמשמע דוקא כה"ג דנשאר גוף הספינה שלם הוא דנותנים עליו חומרי חיים, דאפשר דהמים או הרוח יוליכוה ליבשה, אבל נשברה או שטבעה בחזקת מתים הם מה"ת ואם נשאת לא תצא, עיי"ש, וכן דעת חכם א' בתשובת הר"ם אלשקר סי' כ"ו וכ"כ הפ"י גיטין שם בכוונת הרמב"ם הנ"ל, ולפ"ז צ"ל מ"ש הרמב"ם פי"ג ושהה כדי שת"נ, היינו דבלא"ה לכתחילה לא תנשא, דכמו במים שאל"ס חששו חז"ל למיעוטא דלא תנשא, ה"נ במים שיל"ס ולא שהה, דאף דרובם נטבעים למיתה, מ"מ מיעוט ניצולים ולא תנשא, וזהו שלא כדעת הה"מ בביאור דברי הרמב"ם שם הלכה י"ט, דהא דבלא קברתיו או נשאת לא תצא, היינו לפחות ע"י ששהה כדי שת"נ, אולם מדברי הרשב"א בתשובת תולדות אדם המיוחסת להרמב"ן סי' קכ"ח כתב וז"ל ודע כי במעיד שטבע ממש ושהה עליו אעפ"י שלכתחילה לא תנשא, אם נשאת לא תצא עכ"ל, משמע דבלא שהה אפילו נשאת תצא, ומ"מ אינו מבואר דהוא מדאורי', די"ל למ"ש תוס' בכורות (דף כ"ה) דקיי"ל סמוך מיעוטא לחזקה לחומרא, והא דבמים שאל"ס נשאת לא תצא משום דהוי מיעוטא דמיעוטא עיי"ש, א"כ י"ל דבלא שהה איכא ג"כ רוב, דרוב נטבעים למיתה, ומה"ת מותרת, אלא דהוי מיעוטא מעליא ומדרבנן אסורה משום סמוך מיעוטא לחזקה, מש"ה אם נשאת תצא, וא"כ אם מה"ט הוא הוי רק דרבנן, אולם מדברי תשובת הריב"ש סי' שע"ט נראה דאף מה"ת היא ספק א"א כל שלא שהה עד שת"נ ממ"ש שם וז"ל, ואם הי' כאן מי שמעיד בטביעה במים שאל"ס כראוי אז לא היתה אסורה אלא מדרבנן וכו' אבל בכאן וכו' ושהוא ראה בטביעתו ושהה כדי שת"נ וכו' משמע להדיא דכ"ז שלא שהה לא יצאתה מידי איסור דאורייתא, והכי מבואר ג"כ ממ"ש הריב"ש סי' שע"ז וסי' ש"פ וז"ל, ואעפ"י שיש לחלק ולומר דלא נאמר זה אלא במי ששהה במים אחרי מותו יותר מג' ימים וכו' אבל מי שלא עמד וכו' דהיינו משעה ג' שטבע וכו' עכ"ל, הרי אפילו להקל דנין אותו כחי עד שעה ג'. והיינו דודאי דא"א לדונו דהוי רוב לחיים צ"ל דאין

בשיטת המקילים בספק שהה ג' ימים, עכ"פ מוכח דמקרי ספק, ולא דהוי רוב נטבעים למיתה מיד, וא"כ דליכא רובא ממילא אסורה מדאוריתא, עכ"פ לכ"ע להנשא לכתחילה בעי' ששהה כדי שת"נ:

והנה שיעור דשהה כדי שת"נ, לא נזכר במפורש בראשונים זולת בריב"ש כתב בג' מקומות סי' שע"ז, ש"פ, תט"ז, שהוא ג' שעות, ולזה הסכימו גדולי אחרונים, ה"ה תשובת מוהר"א ששון סי' א', ותשו' פני יהושע סי' ז', והרב מהו' דוד בן נח מא"ש בתשובת מקור ברוך סי' י' וכתב וז"ל דלפי האמת לכ"ע מודו דצריך שישהה עד שת"נ, דאל"כ אין כאן עדות כלל, דעינינו רואות מעשים בכל יום שנופלים לתוך המים ושוהים הרבה בתוכה ואח"כ עולים באותו מקום שנפלו או בקרוב לו ונמלטו, ואם העד לא ראה רק שנפל למים, ולא ראה אם עלה אם לא, מי יימר שלא עלה תיכף או אחר שעה, דבשלמא אם עמד ג' שעות שהוא הזמן ששיערו חז"ל שיכול לחיות תוך המים וראה בכל הסביבה שלא עלה, אז ודאי דאין לחוש שנזדמן לו דף או עץ שם ונמלט, וכיון דרוב אין נמלטים אם נשאת ל"ת, אבל כשלא עמד עליו הך שיעור וכ"ש אם לא עמד כלל, פשיטא דאם נשאת תצא, ושיעור ג"ש שכתבתי לא מצאתי מפורש רק בריב"ש, ולא כתב מאין יצא לו זה השיעור, ושמעתי דאיכא למילף מההיא דנחוניא חופר שיחין וכו' כללא דמלתא שנראה לענ"ד ברור בשאר הפוסקים שלא כתבו דבר זה בפירוש להיותו מבואר מעצמו עכ"ל, גם המהרח"ש סי' י"ז הביא לדברי הריב"ש בלי חולק, אלא דמסתפק שם בכוונת הריב"ש אם עד תחילת שעה ג' או בסוף שעה ג', והראשון נראה קצת יותר בדברי הריב"ש עיי"ש, ואף דמצינו גדולי האחרונים ה"ה המהרי"ט בתשובה חלק אה"ע סי' כ"ו ובתשובת ב"ח סי' ע"ט דמקילים דמהני שעה קלה ודחו להראי' דנחוניא חופר שיחין, מ"מ אחרי שלא הביאו דברי הריב"ש, י"ל דאלו ראו לא מלאו לבם לחלוק, וכן ראיתי בתשובת בעי חיי לכנה"ג סי' י"א שהקשה כן על רבו המהרי"ט דאיך הסכים להיפוך דברי הריב"ש וכתב ואולי הוא ז"ל אינו מדבר שם הלכה למעשה רק שכתב לדחות הראי' אבל לענין מעשה לא יפול מדברי הריב"ש ארצה, עכ"ל, ואני לא ידעת מה מצא מקום לתמוה אחרי דבעליל נראה דלא ראה המהרי"ט לדברי הריב"ש אלו, מדלא הביאו כלל, גם בסדר אלי' רבה סי' י"ב הביא לדברי מהרי"ט הללו וכתב וז"ל, הן אמת הוראה זו לכאורה תמוה איך נתסר אשה נגד דעת הריב"ש ז"ל, ובפרט כי הרבנים הנ"ל אשר באו לסמוך על דבריהם לא ראו דברי הריב"ש ואלו ראו ודוחים דבריו החרשתי, אבל עתה שלא ראו ולא עמדו בסודו, איך אנחנו נסמוך לדבריהם ולעשות מעשה כיון שהוא תחת האפשרות שהרבנים הנ"ל אם היו רואים דברי הריב"ש לא היו עומדין על שמועתן, לכן אשר אני אומר, דלענין

נ"ד שעמד עליו הרואה ב' שעות יש להתיר גם לפי דברי הריב"ש שבסי' שע"ז וסי' ש"פ נראים דבריו דשיעור שת"נ הוי ב' שעות, ואם אמת דבסי' תט"ז כתב הריב"ש ג"ש, י"ל שהוא ט"ס, והאמת הוא ב' שעות עכ"ל, הרי דהעלה לדינא דבעי עכ"פ ב"ש. ובאמת גם ע"ז יש לדון, מלבד כיון דמדברי הריב"ש סי' שע"ז וסי' ש"פ אינו מבואר להדיא דסגי בב"ש אלא דמשמע קצת כן. וכדכ' המהרח"ש הנ"ל מ"מ בשביל זה מה"ת לן לעשות ט"ס בדברי הריב"ש סי' תט"ז, והי' יותר טוב לדחות משום זה המשמעות, ולומר דגם בסי' שע"ז וש"פ דעת הריב"ש דבעי ג"ש, גם יש לקיים ברחבה את שתיהן, המשמעות דבסי' שע"ז וש"פ, והגרסא שלפנינו שבסי' תט"ז, והיינו די"ל דהריב"ש בעצמו ספוקי מספקא ליה בההיא עובדא דנחוכיא חופר שיחין, אם אמר בתחילת שעה ג' דעלתה או בסוף שעה ג', מש"ה בסי' שע"ז וש"פ דבא לדון כיון דלא שהה במים נ"י אחרי מותו דהיינו מן ג"ש אחר שנטבע דמעידים עליו, בזה רצה להחמיר דאולי בתחילת שעה ג' הוי כמת ומאותו שעה חושבים הג"י שלא להעיד עליו אח"כ, ובסי' תט"ז השיעור להעיד עליו שמת בזה מחמירין דאין מעידים שמת אלא בשהה ג"ש. גם מדברי רש"י יבמות (דף ק"כ ע"ב) ד"ה מן הארכובא וכו' ועלה ברחוק פרסה וכו' משמע דשיעור פרסה יכול לחיות תוך המים, וזה יותר משעה, [זולת אפשר דהילוך פרסה במים הוי זמן מועט]:

מ"ש מעכ"ת מדברי תשובת מבי"ט, שבתשובת ב"י דחשיב שיעור שהיה מה שהי' שוהה אחורי הספינה ערך חצי שעה, לא מצאתי כן שם, אלא שכתב והיו שטים סביבות הספינה עד שיעל על דפנותיה שהיתה כעוגה הפוכה, והי' שם עליה כחצי שעה והספינה היתה נטבעת מעט מעט. אבל היהודים שהיו בתוך החדר אמרו וכו' ולא ראו שום איש שיצא וכו' נראה דמהדעות השהיה לא הי' ע"י מה ששהה בדופני הספינה חצי שעה, דזהו הי' קודם דנטבעה הספינה, אלא דנטבע מעט מעט א"ו דמ"ש ולא ראו וכו' היינו דשהה אח"כ בעת ששטו לספינה קטנה, וגם אחר שבאו להספינה וזה אפשר שיעור ארוך, והב"י שם טען עלה, כיון דהי' טרוד ונחפז לשוט לספינה קטנה. וגם אחר שבא לספינה קטנה הי' הים סוער והולך, א"א לו להעיד ששהה כדי שת"נ עכ"ל, מבואר דהשהיה הי' כעת ששט לספינה קטנה וגם אח"כ, א"כ חצי שעה מאן דכר שמיה. ולזה אף דאם הי' כאן רק איסור דרבנן הי' באפשרות לנו להקל ולסמוך על המהרי"ט והב"ח, ופרח מטה אהרן בתשובה סי' כ' אתי עלה מטעם זה וכתב כיון שהוא מדרבנן ראוי להקל, ודבריו תמוהים, דכבר כתבנו דמדברי תשובת הריב"ש סי' שע"ט מבואר דבלא שהה הוי דאורייתא ואף בשהה קצת, ולא כשיעור עכ"פ ב' שעות נראה דהוי דאורייתא,

ואין דנים דזה דרובן למיתה כדהוכחנו מהריב"ש סי' ש"פ וסי' שע"ז דדן כזה להקל לחשוב הג"י משעה ג' אחר שנטובע:

מה שכתב מעכ"ת נ"י כיון דהריב"ש לא כתב זה במקור הדין דשהה כדי שת"נ רק דרך גרירא סי' שע"ז וסי' ש"פ, לזה י"ל דכוונתו דודאי בשהי' מועטת נחלש כחו וסופו למות, אלא לחשוב הג"י דחשבינן משעת מיתה ממש שזהו מג"ש ואילך, ומעכ"ת כתב דגם בתשו' מטה יוסף כ"כ, במחכ"ת נעלם ממנו דברי הריב"ש סי' תט"ז המפורשים לענין שהיה דעד שת"נ הוא ג"ש, ולזה קשה עלי לפתוח פתח להתיר בדבר אשר להריב"ש הוא ספק א"א מדאורייתא היכי דלא מצינו מפורש בראשונים שחלקו בזה אף דסתמו דבריהם, הלא גם עיני הבדולח הריב"ש ראה דסתמו דבריהם, ולא דן על זה להוציא מדעתם דלא בעי' שיעור שהי' כ"כ, ובפרט דכמה גדולי האחרונים הולכים אחר התייר הגדול בזה המהר"א ששון, פני יהושע, מהרח"ש, מהר"ד בן נחמאש, סדר אלי' רבה כנה"ג, וגם אף למהרי"ט לא מצינו דמיקל רק בשעה קלה אבל לא בחצי שעה, ולמסור הדבר להעד לשפוט בדעתו שלא הי' יכול לחיות עוד, לא נ"ל, והלא בלא"ה כתב רבינו ירוחם נכ"ג ח"ג, וז"ל, מים שיל"ס כמלחמה דמי, ודינו כמו שכתבתי במלחמה. וכ"כ הרמ"ה דמשיל"ס כמלחמה דינו. ויש מהפוסקים דמים שיל"ס כיון דעומד ורואה כל סביבות המים וששהה כדי שת"נ ודאי מת עכ"ל, והן הנה דברי הרא"ש פרק האשה שלום גבי איבעי' ע"א במלחמה שכתב דהראב"ד כתב ע"א במלחמה לא בעי קברתיו, ודייק לה מעובדא דחסא דאנסבה אתתא ולא אפקה הגם הי' מים שאל"ס, אלמא במים שיל"ס אפילו לכתחילה תנשא אף דלא אמר קברתיו וכתב עלה הרא"ש ואין נראים לי ראיותיו דמשיל"ס לא דמי למלחמה, דל"ש למימר בדדמי, כיון דעומד ורואה כל סביבותיו ושהה עד שת"נ ודאי מת עכ"ל, והובאו דברים אלו ג"כ בסדר אלי' רבה סי' י"ב, א"כ אף דאנן פסקינן דלא הוי כמלחמה, היינו באומר ששהה כך וכך, ואנן רואים דבשיעור זה ודאי מת הוא כמו בשהה ג"ש להריב"ש ולא חיישינן דלא שהה כ"כ ואמר בדדמי, וכן להפוסקים המקילים באומר סתם שנטבע ומת, היינו ג"כ דמסתמא חושש הוא ג"כ אולי עלה, ולא אמרינן דמחמת אומד דעתו בדדמי אומר שמת, דמסתמא הוא חושש ג"כ לשמא עלה ואינו אומר שמת אא"כ ששהה זמן רב עד דודאי מת, אבל בנ"ד דאמר ששהה ערך חצי שעה, אלא שאומר שלדעתו א"י לחיות עוד, וא"כ אמר במפורש בדדמי, בזה אין לנו לסמוך על דמיונו, ולא מצאתי היתר ותרופה לאשה הזאת. כן נראה לענ"ד:

סימן מח

לכבוד הרבני המופלג מהור"ר **שלמה** נ"י בק"ק **קראנקי**:

ע"ד שאלתו אם יש היתר לישא אשת אחי אם אביו במקום דחק:

דעתי העניה נוטה להתיר, כי מעיקר הדין נראה להקל גם באשת אחי אבי אביו, אף דהר"י והרא"ש אוסרים, מ"מ לעומת זה רבו כמו רבו גדולים המתירים.

הנה הנ"י כתב עלה דאמימר מכשיר באשת אחי אם אביו, וכתב הרשב"א והלכה כוותיה, וכן פסק ר"ח, וכן נראה דעת הרי"ף שלא כתב לאסור עכ"ל, וממילא ה"נ דעת הרמב"ם שלא מנה זה לאיסור, ובפסקי מהרא"י סי' קפ"ב כתב דדעת הסמ"ג דהלכה כאמימר מדלא חשיב בתוך ספר השניות, וכ"כ הב"י והרש"ל ביש"ש פ"ב דיבמות סי' ו' שהרי"ף והרמב"ם פוסקים כאמימר והרש"ל שם כתב שכן דעת בה"ג, ורבינו ירוחם כתב דהלכה כאמימר וכן הסכימו רוב הפוסקים, וכ"כ הרמ"ה עכ"ל, הרי לנו דעת ר"ח והשאלתות ובה"ג והרי"ף והרמב"ם והסמ"ג והרמ"ה והנ"י והריטב"א ורבינו ירוחם שמסכימים להתיר, וראוי לסמוך עליהם, א"כ עכ"פ בנ"ד באשת אחי אם אביו די"ל דהאוסרים מודים בזה להתיר כיון דיש בו צד אם, וכמ"ש כעין זה ביש"ש שם דאף להאוסרים, י"ל דמודו באשת אחי אבי אמו, דמלבינו אין לאסור ולהוסיף, אף שכתב שם הטעם כיון דלמטה דידה ליכא ערוה דאורייתא, וא"כ י"ל דדוקא באשת אחי אבי אמו דלמטה דידה היינו אשת אחי אמו ליכא ערוה דאורייתא, אבל אשת אחי אם אביו י"ל דחמיר דלמטה דידה, היינו אשת אחי אביו הוי ערוה דאורייתא, מ"מ י"ל דקיל יותר מאשת אחי אבי אביו, ואין לנו ראיה דהאוסרים אוסרים גם בזה, אח"כ מצאתי בתשובת הר"ם אלשיך סי' צ"ה, דנשאל באשת אחי אבי אמו, והשיב דאף באשת אחי אבי אביו יש להתיר, והביא למנין המתירים הנ"ל, חוץ מבה"ג וסמ"ג שלא הביא] והוסיף שם דעת הראב"ן וראב"י וההגהות, וכתב, היעלה על הדעת שאין אחד עשר פוסקים כאלו כדאי לסמוך עליהם נגד הר"י והרא"ש, ואח"כ כתב דבאשת אחי אבי אמו גם להאוסרים מותר, דהכי משמע מדברי תוס' שכתב וז"ל אשת אחי אבי האב ואחות אבי האב מה הו"מ למבעי' אחות אם האב והיא בכלל אחות אבי האב, דלמטה דידה ערוה עכ"ל, ואם איתא דאשת אחי אבי אמו נמי מבעי לו לרב משרשי' כי היכי דקאמרי דבבבא דאחות אבי אביו הו"מ למבעי' באחות אם האב, בבבא דאשת אחי אבי האב נמי נימא הכי, דהו"מ למבעי באשת אחי אבי אמו, או דס"ל לתוס' דבבא קמייתא דוקא עכ"ל הר"ם אלשיך, וא"כ מה"ט יש לדייק ג"כ דס"ל לתוס' דבאשת אחי אם אביו לא מבעי לי' לרב משרשי', מדלא כתב ה"ה דהו"מ למבעי באשת אחי אם אביו, ואף דיש לדחות קצת, מכל מקום

הרי הר"ם אלשיך דבאשת אחי אבי אביו כדאי הפוסקים המתירים לסמוך עליהם, א"כ עכ"פ באשת אחי אם אביו דלא מצינו מפורש דהאוסרים אוסרים גם בזה, יש לסמוך להקל, כן נראה לענ"ד:

סימן מט

לכבוד ידידי הרב רבי **אברהם** נ"י אב"ד בק"ק **עמדין**.

ע"ד הנוסח בגט וכל שום, דכתב מעלת כ"ת בפשיטות, דאם כתב במפורש ב' השמות שיש לו, או שכתב שם אחד ואין לו שם אחר, דאינו מגרע במה שכתב גם כן וכל שום:

לא כן אנכי עמדי, דהרי ר"ת בא בטענה זו דא"א לומר דתקנת ר"ג הי' לכתוב לישנא דוכל שום, הא זימנין אתי לידי תקלה כשאין לו אלא שם הכתוב בגט, וע"י שכותבים וכל שום נראה שהמגרש יש לו עוד שם אחר ואין זה בעלה של זו, הרי בפירוש דמגרע גרע, והרמ"א דחשש לדר"ת ובכה"ג מגרע גרע, ואני חושש עוד, דאף להרמב"ם דכותבין בכל גיטין וכל שום היינו דיש ליישב קושיית ר"ת הנ"ל, כיון דתקנת ר"ג הוא לכתוב כן הנוסח ידוע לכל שזה נוסח הגיטין וליכא חשש לעז. אבל בכתב ב' שמות במפורש בזה י"ל דגרע, כיון דחזינן דלא רצה לכתוב רק שם אחד ולכלול שם השני בוכל שום, והיינו כר"ת, א"כ ניכר שמה שכתב ג"כ וכל שום, משום שיש לו עוד שם שאין ידוע לנו, עכ"פ לר"ת דהלך הרמ"א בשיטתו מגרע גרע, ולזה הי' מהראוי למעכ"ת שלא לסמוך על סתם מנהג אשכנז, ואם א"י במקומו שום מנהג יש לחקור בסביבה הנהוג בקהילות גדולות ומנין לנו שכל ערי אשכנז נוהגים כהמחבר, ובנ"ד באם במקומו המנהג כן ובמקום הנתינה אין המנהג כן, זהו ממש דינא דהב"ש סק"ב בשם הנ"ש לפסול, והב"ש חוכך ג"כ בזה, והיקל רק במקום עיגון, וזהו הכל בנכתב רק שם אחד ונכתב ג"כ וכל שום אבל בכתב שני שמות במפורש, י"ל דוכל שום מגרע אם אין לו עוד שם אחר יותר משני השמות וכנ"ל:

מ"ש מעכ"ת נ"י שלא רצה לכתוב המכונה איצק נגד הב"ש והנ"ש, לזה כתב יצחק איצק, במח"כ שגג בזה, דאם כתב המכונה איצק הוי רק שפת יתר ואין בזה חשש כלל, אבל לכתוב יצחק איצק מגרע, דמשמע דקוראים אותו יצחק איצק בשני השמות יחד, וכעין דינא דהש"ע סעיף י"ד ראובן שמעון דיש מי שאומר דפסול וי"ל ה"ה בכ"מ דהדין לכתוב המכונה או דמתקרי אם כתב ב' השמות בלא דמתקרי והמכונה, פסול:

וע"ד הדין של החזן, בודאי פשוט דהמרא דאתרא כשר לדון בענינים שיש להיחיד עם הקהל בעניני מסים, אם אין לו נגיעת ממון, וכן המנהג פשוט, ואולם מצד יחיד שדן,

דכתב מועכ"ת כיון דצירף עמו ב' פרנסים הוי ב"ד של ג', י"ל דזהו רק במסרב שלא לעמוד כלל לדין תורה, אבל לא באומר רוצה אני לעמוד לדין בב"ד אחר, זולת היכי דיש דיינים קבועים, א"י לומר כן, אבל הפרנסים אינם דיינים קבועים, ומעכ"ת כתב דנקרא לחדר הקהל וכולם כאחד היו מבקשים מאתו לדון ד"ת בזה סתם מעכ"ת דבריו, אם החזן הי' בכלל כולם כא' בזה פשוט דדינו דין כיון דקבלו עליהם. אבל אם כלם כאחד היינו כל הקהל מה מהני זה שנבחר מצד אחד, אם החזן אינו מסרב בפה מלא איני רוצה לעמוד כלל לד"ת, ומ"ש ידידי נ"י דבמכתב מינוי הרבנות שלו שידון דין תורה הוי כקבלו עליהם, יש לפקפק בזה דאם הנוסח כפי נוסח מכתב הרבנות הנהוג לכתוב שקיבל עליו להורות ולדון, הם ענייני התחייבות של הרב שלא ישמט עצמו מזה אבל אין בכלל הזה שקבלו עליהם לדונם ביחיד, ואף שבעירו אין בה דיינים, מ"מ אם הבע"ד אומר ארצה בב"ד של ג' ע"י זבל"א לקרוא לכאן ב' דיינים מעיר אחרת, הדין עמו:

מ"ש מעכ"ת נ"י דהקהל לא מקרי נוגעים, כיון דלא הוקל עליהם עולם בשביל זה, גם הא כבר נפסקה ההלכה דעכשיו נהגו לקבל עדות מהקהל עכ"ד, יש לדון בזה, דדלמא המנהג רק לקבל עדות דמחזיקים אותם שלא ישקרו. אבל לדון דהחשש שיהי' לבם נוטה יותר לזכות עצמם כיון דהם נוגעים י"ל דלא נהגו כן, גם י"ל דלענין עדות הוא דנהגו כן משום דזימנין לא יהיו עדים אחרים יודעים להעיד, אבל לדון דאפשר בב"ד אחר לא, וכעין שחילקו תוס' גיטין (דף ג' ע"א ד"ה האי קולא חומרא היא עיי"ש) [ומידי דברי אזכיר מה שעמדתי בתוס' גיטין הנ"ל, דבפשוטו יש חילוק דבמת בעלי דאנן סמכינן על סברת דייקא דודאי מת ואין אנו חוששים לאיסור א"א, ממילא ל"ש דהקולא חומרא דאם יבא בעלה, דהא אנן דנין דמת ולא יסתעף לעולם החומרא, וכיון דעל הדין דאיסור א"א סמכינן ע"ז דמת מכ"ש לסמוך שלא לחוש שיבא ויהי' לה חומרא, אבל לענין בפני נכתב שפיר פרכינן דאף דאנו דנין דהשליח אומר אמת, והיא גרושה בודאי מ"מ דלמא אתי בעל ומערער בשקר, ויהי' לה חומר דפסיל לגיטא, ותמיה על רבותינו בעלי תוס' דלא נחתו לזה,] והיכי דהם נוהגים יש להסתפק אם באמת קבלו למעכ"ת לדון יחידי דאפשר במה שצירף עמו הפרנסים מגרע גרע, דהוי כנמצא א מהם קא"פ, וקבלת הדיין ביחידי נחשב לג' ואם צירף ב' פסולים הוי כמו ה' דיינים וג' מהם כשרים וב' פסולים, דגם בדיינין הדין דנמצא א' קא"פ דכל הדין בטל, כמ"ש הכנה"ג בטור סי' אות ל"ג, ובטור סי' ל"ו אות ו', ועיין תומים סי' מ"ו ס"ק כ"ח, ובתשובת הר"ם אלשיך סי' ט"ו:

סימן נ

לכבוד ידידי הרב רבי **שמואל** נ"י דיין מצויין בק"ק **פרידלאנד**.

ע"ד כתיבת שם מתתי' בגיטין:

אף דהנ"ש והב"ש כתבו בשם רש"ל לכתוב ב' גיטין, מ"מ המעיין במהרש"ל ביש"ש פ"ד דגיטין בסדר שמות, יראה דבתחילה כ"כ בשם מהרז"ד. אבל בסוף כתב ע"כ נראה דמן הסתם לכתוב מתתיה, מאחר שנקרא כן בשם מתתיה, ואף אם עולה לס"ת בשם מתתיהו אין ראי' כ"כ לבנות יסוד עלי' דשמא החזן לא דקדק כ"כ, עכ"ל, הרי הכרעת הרש"ל לכתוב רק מתתי', אולם מה דהוסיף רש"ל דאף אם קוראים אותו לס"ת מתתיהו אין חוששין לכך, זהו תמוה, דמה הפסד יש אם כותבים מתתיה דמתקרי מתתיהו דלו יהא דהחזנים עשו כן מעצמן ומדעתן עכ"פ אינו שקר דמתקרי כך, ובענין איזה לכתוב ראשון ועל השני דמתקרי מתתיהו דאף אם הוא בהיפוך דעיקר שמו מתתיהו כמו דקוראים אותו לס"ת, והקריאה מתתיה הוא נופל, מ"מ בדיעבד אם כתב תחילה הטפל ועל העיקר דמתקרי ג"כ כשר, ולזה דעתי דאם נקרא לס"ת מתתיהו ראוי לכתוב מתתיה דמתקרי מתתיהו, ואם גם לס"ת קוראים אותו מתתי', כיון דכן קריאתו בפי העולם וכן לס"ת, וכן הוא חתימתו סגי לכתוב בגט מתתיה:

ועל שם פריידכה נראה מתקנת האחרונים שבמדינות אלו יש לכתוב בפ' כמו דמסקינן בשם פייבוש דהולכים אחר לשון בנ"א שבמדינה, וכן דעת הט"ז והב"ש לכתוב הכל בפ', ומה דכתב ידידי מעכ"ת נ"י פריידכה בה' לבסוף, הא בשם לעז סתמא באלף בסוף כמ"ש הרמ"א:

ועל דבר יצחק שמסתפק מעכ"ת הרב נ"י אם יש לכתוב יצחק המכונה איצק המכונה זעליג, או לכתוב רק יצחק המכונה זעליג, כי איצק הוא קיצור שם יצחק:

לענ"ד כפי הנראה ממכתב מעכ"ת נ"י שקוראים אותו בשוק איצק זעליג, דאלו קוראים אותו זעליג לחוד, מה עלה על דעת מעכ"ת לכתוב המכונה איצק, וכיון שכן שקוראים אותו איצק זעליג ההכרח לכתוב יצחק המכונה איצק זעליג, דאם נכתוב המכונה זעליג משמע דקוראים אותו בשם זעליג לחוד, ומכ"ש דאין לכתוב המכונה איצק המכונה זעליג, דמשמע מקצתם מכניס אותו איצק לחוד, ומקצתם זעליג לחוד, ואינו כן דהא קוראים אותו בשניהם יחד, לזה ברור לכתוב יצחק המכונה איצק זעליג, ושם זעליג הסכמת אחרונים דבמדינות אלו כותבים זעליג בג':

וע"ד שם שמואל שקוראים אותו כך בשוק, וכן בעלותו לתורה, וכן חתימתו, אלא כשקראו לו שם בעריסה היו קוראים לו עוד אלעזר, אבל במעט זמן אח"כ נשתקע לגמרי שם אלעזר:

הנה בש"ע סי' קכ"ט סח"י מי שנשתנה שמו וכו' אבל אם אין קוראים אותו בשם שני כלל, אינו כותב אלא שם הראשון בלבד, ונראה דלאו בדוקא נשתקע שם השני דהדרא לקמייתא, אלא ה"ה בנשתקע שם הראשון, אין כותבין אלא שם שני בלבד, כדאיתא בב"י בשם תשובה אשכנזית בגט שנכתב מרים עיי"ש. אולם בש"ע הנ"ל מביא ויש מי שמצריך ב' גיטין, והב"ש כתב דנראה עיקר אם נשתקע שם הני א"צ שני גיטין, וכותב רק שם הראשון. [והנה אף מדכתב הב"ש תחילה ואין חילוק בין אם נקרא בשם הראשון או בשם השני ועלה כתב ומיהו נראה אם נשתקע שם השני מדדייק שם השני, משמע דרק בזה מכריע שאין צריך גט א' דהדרא לקמייתא של שם הראשון, אבל בנשתקע שם הראשון צריכה ב' גיטין, מ"מ לאו בדוקא נקט כן, דהא הב"ש סיים גם יש לחוש שיאמרו דאין זה המגרש, דהא א"י אותו שם, וזהו שייך גם בנשתקע שם הראשון, ואפשר דגם הב"ש נקט לרבותא נשתקע שם השני, דאף דהשם השני מחמת חולי הוא עיקר, דהרי במקצתם קוראים אותו בשם החולי כותבים שם החולי לעיקר, ועל שם הראשון אף שרוב קוראים אותו כך, כותבים דמתקרי, דמ"מ בנשתקע לגמרי אין כותבין אותו, ואולם דעת גדולי גאונים בתשובתם לחוש בליכא דחק ועיגון לכתוב ב' שמות, ומה דנקטו לכתוב באחד שם זה ובאחד שם זה, נראה לענ"ד דשלא בדקדוק נקטו כן, דאם הדין דצריכים לכתוב שתי השמות מה מהני הנך ב' גיטין, סוף סוף לא נכתב בגט רק שם אחד, וכי שייך לצרף השני גיטין להתגרש בהם כיון דלכל אחד פסול, אלא ודאי נראה דכוונתם לכתוב גט א' על שם שקוראים אותה, וגט א' לכתוב שני שמות שם שקוראים אותו לעיקר ועל שם שנשתקע דמתקרי:

ולזה יש לכתוב בנ"ד גט א' בשם שמואל וגט א' שמואל דמתקרי שמואל אלעזר, כדנראה מלשון מעכ"ת, דבעריסה קראו אותו עוד אלעזר, דמשמע שקראו שמואל אלעזר, ואף דאפשר דאין לסמוך בשם אלעזר במה שנכתב ממדינה, דשם שבעריסה קראו אותו עוד אלעזר ולא דייקי, אפשר בין אליעזר לאלעזר, מ"מ בנ"ד כיון דמעיקר הדין סגי בגט א' בשם שמואל לחוד, יש לסמוך בגט השני אלעזר, ומה דכתבתי לכתוב דהוי מתקרי ולא דמתקרי היינו כיון דבאמת אינו מתקרי עתה כן יותר יש לכתוב בלשון דמשתמע לעבר דהוי מתקרי, ועי' בגט פשוט דעתו בנשתקע שם א' סגי בגט א' ולכתוב על דמנשתקע דהוי מתקרי, והעיד שראה כמה גיטין שנכתבים בירושלים בנוסח זה, מ"מ בנ"ד דאם

נכתב חד גט שמואל דהוי מתקרי שמואל אלעזר באנו לספק אם לכתוב אלעזר או אליעזר, לזה נראה אם נ"ד אין דחק ועיגון, לכתוב ב' גיטין, ובגט השני לכתוב דהוי מתקרי בלשון עבר שמואל אלעזר, כן נראת לענ"ד:

סימן נא

להרב המופלג ר' **נפתלי** נ"י בק"ק **שטרים**.

אשר דן מעכ"ת נ"י די"ל דנשואה שלא נבעלה כתובתה מאתים, לדעת הב"ש סי' ס"ז בכוונת הרי"ף והרמב"ם:

אינו כן, דכל דברי הב"ש רק לענין דיכול לטעון טענת בתולין דהוא מקח טעות, אבל מ"מ כתובתה רק ק', דהא א"א לחלוק על הברייתא מפורשת דקתני אעפ"י שיש עדים וכו' כל כמה דלא מצינן תנא דפליג, דדוקא לענין דיש לה טענת בתולין בזה למאן דמתני לה אמתני'. אבל אברייתא לא די"ל דטעמא דהברייתא דאין לה ט"ב, דס"ל דכנסה בחזקת בתולה ונמצאת בעולה כתובתה מנה, ובזה קיי"ל כסתמא דמתני' דוהי' מקחו מקח טעות לגמרי משמע, אבל לענין הך דינא דהברייתא דכתובתה מנה לא מצינו חולק, ואף דאינו מפורש בברייתא דכתובתה מנה, מ"מ הא ממילא מוכח כן, מדקתני דאין לו ט"ב ומטעם דנמצאת בעולה ויש לה מנה, ואם איתא דכתובתה ר' הא יש להן ט"ב להפסידן מנה, ולומר דבאמת הכי קאמר דא"ל ט"ב להפסידן לגמרי, זהו בורכא, דמאי אר"י דהך נשים הא בכל נשים הדין כן דנמצאת בעולה יש להן מנה, וגם מה זה טעם דהרי כנסה הראשון, אלא ע"כ דכתובתן מנה, ונתן טעם דאין להם ט"ב, שכבר כנסה ראשון, דבלא"ה אין להם רק מנה, וכמ"ש תוס', וא"כ הדין מפורש בברייתא דכתובתה רק מנה וממילא קיי"ל כן, ומ"ש מעכ"ת עלה דהב"ש וממילא מובן מזה דאם יש עדים דכתובתן ר' לפירוש תוס' שם שכתבו דהטעם דהבעל אינו סומך על העדים, וסובר דלשבחן אומרים כן וא"כ להב"ש וכו' עכ"ל, אין בזה טעם, דתוס' ג"כ כתבו כן רק ליתן טעם דלא הוי מקח טעות, היינו משום דנשאה בחזקת בעולה, דסבר דלשבחה אומרים כן, אבל מ"מ הא ידוע לן בעדים דהיא בתולה, ולמה אין לה מאתים, א"ו דבזה טעמא אחרינא, דכל נשואה כיון דהיא בחזקת שתבעל ובדרך לא פלוג אמרו חז"ל דנשואה אף דהיא נשואה בתולה כתובתה מנה, וכמ"ש הרמב"ם פי"א הט"ז, וא"כ ה"נ להב"ש, ואדרבא דאם פסקינן דביש עדים ג"כ אין להם ט"ב, והיינו כמאן דמתני' אברייתא הי' מקום לומר דדינא דהברייתא רק לענין דאין להם טענת בתולים דלא מקרי מקח טעות, אבל כתובתה מאתים דמיני' לא מיירי הברייתא, וי"ל כיון דידוע לנו בבירור כתובתה ר', אבל להב"ש בכוונת הרמב"ם

דיש להם ט"ב, וע"כ משום דהברייתא ס"ל דכנסה בחזקת בתולה ונמצאת בעולה יש להם מנה, א"כ מוכח דס"ל להברייתא דכתובתה ק' וכנ"ל:

מ"ש מעכ"ת לדייק כן מלישנא דהרמב"ם דכל שכתובתה מנה אין להם ט"ב, הדקדוק נכון, ומה"ט פקפקתי על ראיית הב"ש שלא כתב הרמב"ם אעפ"י שיש לה עדים, די"ל דהרמב"ם סמך עצמו על מה דכייל דכל שכתובתה ק' דנכלל בזה אעפ"י שיש עדים דגם בזה כתובתן מנה כמ"ש הרמב"ם שם הלכה ב', ומעכ"ת בעצמו ע"כ ס"ל כן, מדלא כתב בפשיטות כמו דדייק הב"ש לענין דאין להם ט"ב, מדלא כתב הרמב"ם אעפ"י שיש להן עדים, ה"נ יש לדייק כן דכתובתה ר', מדלא כתב אעפ"י שיש להם עדים, אלא ודאי דכוונת מעכ"ת דזהו י"ל דהשמיענו הרמב"ם בלשונו הזהב בהלכה ב' בין נבעלה בין לא נבעלה] ולזה אם נדייק לשון הרמב"ם דכל שכתובתן מנה יש לדייק דלא כהב"ש אלא דגם יש להן עדים אין להם ט"ב, אבל לדייק בהיפוך דביש עדים כתובתן ר' זהו אין לו קיום, כיון דמוכח מהברייתא דכתובתן מנה, ולכאורה נסתר מזה דעת הכנה"ג הובא בבאר היטב, דבנשאת אחר שפרסה נדה ומת קודם שתטהר דיש לו ט"ב, דלא מחזיקים ליה לרשע שבעלה, דהא מ"מ כתובתה מנה, דהיא נשואה בתולה והדרן לכללא דהרמב"ם דכל שכתובתן מנה אין להם ט"ב, אמנם י"ל דהרמב"ם לשיטתיה דחופה היינו יחוד, ובזה כיון דעבר ונתייחד אתרע חזקתו וחושש שמא בעלה ג"כ וכונסה בחזקת בעולה, והכנה"ג כ"כ לדידן בחופה בלא יחוד ולא אתרע חזקתו:

ומיושב בזה מה דקשה לי לכאורה במ"ש הרמב"ם פ"י ה"ב בחופת נדה ונתייחד עמה היא כארוסה עדיין, וא"כ לכאורה כתובתה מאחר ר', דהוא בכלל מה שכתב הרמב"ם בפי"א הנושא בתולה מן האירוסין, והא באמת הוא איבעי' דל"א בחופת נדה, וא"כ היא ספק נשואה, ויהי' לה רק כתובה מנה, וביותר תמוה לי, דהה"מ כתב על פסקא דהרמב"ם פ"י ה"ב דשם איבעי' דלא אפשטא וס"ל לרבינו דה"ה ליורשה ולטמא לה, הא מ"מ אם דנין אותה לארוסה ממילא אחיה כהן מטמא לה, כדין אחותו ארוסה ואמאי הא כיון דאיבעי' דלא איפשטא ניזל הכא לחומרא והכא לחומרא, דהבעל אינו מטמא לה וכן אחיה אינו מטמא לה, ולא הו"ל להרמב"ם לכתוב דהיא כארוסה, ולפי הנ"ל כיון דחופה הוי יחוד אינה בכלל הנושא בתולה מאירוסין, דמאן יימר לן דהיא בתולה, דשמא עבר ובא עליה, ממילא ג"כ אינו מטמא לה דשמא היא בעולה:

ומ"ש מעכ"ת עוד כיון דבנ"ד לא הי' יחוד אינה נשואה להרמב"ם, דמ"ש הח"מ דלכ"ע לא הוי יחוד חופה כמו שהוכיח הר"ן מהברייתא אעפ"י שיש עדים, דיש לדחות שראו עדים מבחוץ שלא נבעלה, שגג בזה, דהא בברייתא קתני אעפ"י שיש עדים שלא נסתרה,

ובודאי זהו צע"ג על הרמב"ם, וחשבתי לומר, דאף דהר"ן נקט בפשיטות דקתני לקמן בברייתא דאין לה אלא מנה, אעפ"י שיש עדים שלא נסתרה, הא באמת בברייתא לא קתני כלום, משיעור דמי כתובה, וכבר כתבנו דלמאן דמתני אברייתא דטעמא דאין להם טענת בתולים דלא הוי מקח טעות, דסובר דלהשביחה אומרים כן, י"ל דבאמת כתובתה ר', אלא דלרבא דאמר זאת אומרת דכנסה וכו', וכן ללישנא דמתני אמתני' גם ר"א ס"ל דטעמא דהברייתא דאין להם ט"ב משום דכנסה בחזקת בתולה ונמצאת בעולה יש לה ק', ואזי מוכח דהברייתא ס"ל דכתובתה ק', בזה י"ל דבאמת דהברייתא ס"ל כר"ל דס"ל בכתובות דמסרה האב לשלוחי הבעל כתובתה מאחר ק', ה"נ בהביאה לבית בעלה אף שלא נתייחדה עמו, מ"מ כתובתה מאחר מנה, דלא גרע ממסרה לשלוחי הבעל להביאה לבית בעלה, דג"כ עדיין לא נתייחדה עמו, אבל לדינא דמסקינן שם דוקא לירושתה מהני מסירה כמו חופה אבל לא לר"א, ה"נ חופה בלא יחוד כתובתה מאחר מאתים, ובברייתא קתני רק דאין לה ט"ב, ומטעם דלשבחה אומרת כן, וכלישנא דמתני לה אברייתא [וזהו דלא כב"ש בכוונת הרמב"ם] ואולם עדיין קשה לי, הא במתני' קתני בתולה מן הנשואין כתובתה ק', הא נשואה ליכא בלא יחוד, וביחוד בלא"ה אינה בחזקת בתולה עמו ולשם נשואין וכנ"ל, [וגם לפ"ז קשה בהיפוך אכללא דהרמב"ם כל שיש לה ר' יש לה ט"ב, הא משכחת דכנסה ויש עדים שלא נסתרה דכתובתה ר' ואין לה ט"ב,] והנה הב"ח כתב בכוונת הרמב"ם דלא בעי' יחוד, ממ"ש רק שנכנסה עמו במקום צנוע ועם השושבינים, אולם לפ"ז ישאר קושייתינו הנ"ל, היאך כתב הרמב"ם בחופת נדה היא כארוסה וממילא יש לה כתובה מאחר ר', וכן אחיה מטמא לה והא היא ספק נשואה, ובזה אזדא תירוצינו הנ"ל, דמ' נו היא בחשש בעולה, דהא משכחת ביחוד שושבינים:

מ"ש מעכ"ת דבנ"ד י"ל דהוי כדינא דהרמ"א בחולנית למות, מלבד דגדולי אחרונים תמהו על פסקא דהרמ"א, גם מאן מפיס דבנ"ד לא הי' ראוי לבעול כלל, גם במה דמחלקים האחרונים בין חופת נדה לפסקא דהרמ"א הנ"ל, דבנדה עושה חופה לבא עליה לכשתטהר, אבל בזה שאין דעתו לכך ועושה החופה רק לירש, א"כ י"ל דוקא בכה"ג, וכמו שדקדק הרמ"א בלשונו כדי שיורישנה, וזהו בחלתה היא וניכר שעושה כן, אבל בנ"ד בחלה הוא ובודאי הי' כוונתו בחופה שחשב שיתרפא ויבא עליה, גם אם הרמ"א כ"כ לענין ירושה דבאמת להוציאה מחזקת' אין ראיה לפסוק כן להוציא מזה כתובה ר', ולזה נראה לענ"ד בנ"ד דכתובתה רק ק':

ומ"ש מעכ"ת שיהי' ההכרח להודיע אותו שמחזיקים אותה לבעולה ולא יהי' לה ט"ב ויהי' עי"ז מחלוקת, לא ידעתי למאי צריכים להודיעו שלא יהי' לו ט"ב ושמחזיקים אותה

לבעולה מה שבאמת אינו כן, דאנן אין מחזיקים אותה לבעולה אלא דכך תקנו, דכל נשואה אף בתולה כתובתה ק', וגם מה שלא יהי' לו ט"ב לא מטעם שאנן דנין אותה לבעולה אלא דהבעל דן אותה בכך, ומיניה לא דנין עכשיו ומה צורך ההודעה אותו מזה. ומ"ש מעכ"ת דבלא הודעה יש חשש דהוי כמק"ט, זה אינו דהא באמת אין אנו מחזיקים אותה לבעולה, ואדרבא בהיפוך, אנו אומרים דהוא כנסה בחזקת בעולה, אבל לא אנן, ומה מקח טעות בזה:

והנראה לענ"ד למה דמבואר במ"ל בה' אישות פ"ה ה"ד ד"ה ואם חסר דכל דינא לריכים ג"כ בתנאי על העבר עיי"ש, ויעויין בכתובות (דף ע"ג ע"א) מכדי כל תנאי בני גד מהיכי ילפינן וכו' אפשר לקיומי ע"י שליח לא הוו תנאי, ועיין תוס' שם ובכתובות (דף נ"ו ע"א) דהא דבעי בתנאי דומי' דב"ג וב"ר משום דמדינא לא אתי דיבור ומבטל מעשה, אלא דילפינן מבנ"ג ובנ"ר, מש"ה בעי' דומיא דהתם עיי"ש, לפ"ז מה דהבין דגם בתנאי דלעבר בעי' דיני תנאי, מוכח דמסברא לא הי' מהני גם תנאי דלעבר וצריכים ללמוד מב"ג וב"ר, הרי דמתנה ואמר ע"מ שאין עליך נדרים או מומין דחזינן דקפיד שלא ליקח אשה שיש בה מומין ונדרים, מ"מ מסברא לא מהני רק אם מתנה בכל דיני תנאי, וא"כ ממילא מוכח דכל מק"ט דעלמא היינו דאף בלא התנה אנן סהדי דקפיד והוי כהתנה ומהני מדין תנאי, אבל לולי דלמדנו מב"ג וב"ר דמהני תנאי לא הי' שייכות דינא דמק"ט דלא עדיף ממתנה במפורש, ולפ"ז ניחא דהיכי דלא הוי טעות בקדושין רק בחופה דהיינו דזינתה באירוסין לא הוי מקח טעות דכיון דחופה א"א לקיימו ע"י שליח לא מהני ביה תנאי, ה"נ טעות לא מהני, ולא בטלה קנין החופה:

ולפ"ז מיושב קושיית תוס' שם ד"ה אמר רבא וכו, ולפ"ז הא דתניא לעיל צריך לדחוק וכו', ולפי הנ"ל ניחא, די"ל דהברייתא כולה במש"ר והא דקתני סרחה ולבסוף בגרה בחנק, היינו דהך תנא דיבמות (דף נ"ג ע"א) דיש תנאי בחליצה, דלא בעי' אפשר לקיומו ע"י שליח א"כ מהני תנאי בחופה, וא"כ ליכא מש"ר חידוש, דהרי לא אישתני דינא, דהא עדיין היא ארוסה דהוי מקח טעות לגבי החופה, דהוי כהתנה ע"מ שאינה בעולה, א"כ גם במש"ר בעינן דלא אישתני גופה, ומיירי הברייתא בין במש"ר בין בזינתה בעלמא בלא מש"ר, דהא דקתני ברישא דבאו לה עדים בבית חמיו, היינו משום דלא אישתני דינא, דעדיין היא ארוסה, משום דלגבי נשואי דחופה הוי מקח טעות, אלא דלענין פתח בית אביה בעי' לפרסם שהגידו ליה בבית אביה, וכן הא דקתני בסיפא סרחה ולבסוף בגרה מיירי אף במש"ר דליכא חידוש וכנ"ל, ואידך ברייתא ס"ל כאידך דיבמות דאין תנאי בחליצה ולא מהני תנאי בחופה, ולא שייך מקח טעות והוי מש"ר חידוש, אלא

דרבא לא ניחא ליה לומר דפליגי באישתני גופה ולעשות פלוגתא חדשה באישתני, אבל לענין זה דפליגי ביש תנאי בחליצה פליגי בפלוגתא דתנאי ביבמות הנ"ל:

ומזה נ"ל להביא ראיה לשיטת רש"י בכתובות (דף מ"ח ד"ה ולירושתה) דמסר לשלוחי הבעל לא הוי נשואין לשום דבר רק לענין ירושתה, וכ"כ הטור יו"ד סי' רל"ד מסר האב יצאה מרשות האב ואין הבעל יכול להפר לה עד שתכנס, וע' במגיני שלמה שכתב בדעת רש"י והטור דבאמת מה"ת הוי כחופה, אלא דא"י להפר מחשש סמפון, ולענ"ד א"א לומר כן, דמדכתב הטור יצאה מרשות האב, היינו ע"כ דאף דבאירוסין יכול האב להפר בשותפות הארוס, אבל במסר יצאה מרשות האב דאין בכחו להפר, וגם הבעל אינו יכול להפר, כיון דלא נכנסה לחופה, ואם איתא דהמסירה הוי חופה ממש אלא דחיישינן לסמפון אמאי אין הבעל והאב מפירים בשותפות, הא בממנ"פ אם לא יהי' סמפון הוא בעל ממש והפרתו הפרה מעליא, ואם ימצא סמפון הרי נתבטלו הקדושין למפרע, ומהני הפרתו דאב, ודוחק לומר בכוונת הטור דיצאה מרשות האב, היינו לענין הנדרים שנדרה קודם המסירה א"י הבעל והאב להפר אחר המסירה, משום דמדינא הוי כחופה ופקע רשות אב, ושוב א"י הבעל להפר מה שנדרה מקודם דאין הבעל מיפר בקודמין, ומ"ש אח"כ ואין הבעל יכול להפר עד שתכנס לחופה, היינו ע"כ בנדרים שנודרת אח"כ, דבחופה יכול להפר ובמסירה א"י להפר, זהו מיירי בלא שותפות האב ומחשש סמפון, גם לפ"ז הא מ"מ יכול להפר אחר שמסרה, ונהי דהיא לא הותרה לעשות עתה מחשש סמפון, מ"מ יועיל ההפרה לענין אם יכניסנה אח"כ ויבורר דאין לה סמפון, דאגלאי דלא הי' מקח טעות מותרת אז מכח ההפרה היא, ולזה נראה עיקר כמ"ש הב"י דס"ל לרש"י והטור דנהי דמסירה מוציאה מרשות אב, ולא מקרי לזנות בית אביה לענין סקילה וכן לא מקרי בנעוריה בית אביה לענין ההפרה, אבל מ"מ לא נכנסה לרשות הבעל, מש"ה גם הבעל א"י להפר, וממילא גם בשותפות דהאב א"י להפר, דיצאה מרשות האב לגמרי ולא נכנסה לרשות הבעל, ומה דקתני בברייתא דתנא בי' ר' יהודא ונדר אלמנה וכו' אלא הרי שמסר, באמת גם קודם שנתאלמנה אין תקנה להפר נדרה, אלא דקרא אשמעינן דאפילו נתאלמנה אינה חוזרת לבית אביה, וכ"כ להדיא הרא"ה בשיטת רש"י, אבל דעת תוס' וסייעתי' דמסירה הוי חופה ממש לכל מילי חוץ מתרומה עיי"ש, ולפי דברינו הנ"ל יש ראי' לרש"י, ויעויין בכתובות (דף ע"ג) והא ביאה דלא אפשר לקיומי ע"י שליח. ומשנינן איתקש הוייות להדדי, עי' פירש"י דאיתקש קדושי ביאה לקדושי שטר וכסף, וקשה לי, כיון דמצינו מכח ההיקש דבביאה יכול להתנות נילף מזה דבעלמא כגון בחליצה דאף דא"י לקיים ע"י שליח תנאי קיים, ולולי פירש"י הי' נ"ל לפרש דהכי אמרינן איתקש

הוייות להדדי דכל עני' הויי' אחת הוא, ונהי דמעשה הביאה א"א לקיים ע"י שליח, מ"מ כיון דהקדושין אפשר ע"י שליח ע"י דבר אחר, כגון בכסף ושטר מקרי יכול לקיים ע"י שליח:

לפ"ז אם נידון כשיטת תוס' הנ"ל דמסירה הוי כחופה א"נ אפשר נשואי ע"י שליח דהיינו שלוחי הבעל שלוקחים אותה לרשותם, וממילא אף בחופה ממש מהני תנאי כיון דשם חופה יכול ע"י שליח כגון במסירה, והדרא קושייתינו לדוכתיה דמש"ר ליכא חידוש דהא הוי חופה בטעות ועדיין היא ארוסה, אע"כ דמסירה לא הוי כחופה, להיות ברשות הבעל, ומקרי א"א לקיים ע"י שליח ולא מהני ביה תנאי, מש"ה לית ביה דין מקח טעות וכנ"ל, ודוק היטב:

סימן נב

להרב רבי **ישראל** נ"י אב"ד בק"ק **בארג**.

ע"ד העסק ביש בבתולה שהלכה מבית אביה בהחבא עם נכרי א' לבית הכומר ושהתה שמה ערך ז' ימים, ואח"כ שבה לאלקיה ולבית אביה ובוכית ומודית בתשובה שלימה ונשתדכה לכהן באמרה לא נבעלתי, והכהן שואל אם רשאי לקחת אותה לו לאשה:

הנה בפשוטו נידון זה ממש כנידון דהמהרי"ק שורש ק"ס, והמהרי"ק יצא לדון על ב' ענינים, הא' מצד חשש דמומר לע"ז הוי מומר לכה"ת, ויש לחוש שזינתה ברצון, הב' מצד היחוד עם הנכרי, והנה על הא' האריך המהרי"ק, ותוכן דבריו הקדושים דנהי דיש פוסקים כרבינא, דאלך ואעבוד חייב, מ"מ הא תוס' פ"א דחולין (דף י"ד) כתבו דבפעם אחת לא נעשה מומר, ואף דהמרדכי כתב בהא דחולין דמומר לע"ז או לחלל שבת כיון דלא הפקיר עצמו לכפור ולעשות כן בפרהסיא בפ"א לא נעשה מומר, הרי דבפרהסיא אפילו בפעם א' הוי מועל, ודבר שגלוי ומפורסם הוי פרהסיא היינו דהמרדכי חושש לדעת תוס' משאנ"ק דלא הביא קושיית תוס' מהא דר"מ ס"ל דמומר לדבר אחד הוי מומר לכה"ת, ורק כתב לב' התירוצים הא' דמיירי בצנעא, הב', דבפעם אחת לא נעשה מומר, והביא ראיות דתוס' דבע"ז פ"א לא נעשה מומר, וכתב לדחותם מש"ה חשש להחמיר כתירוץ הא', דבפרהסיא אפילו בפע"א הוי מומר, אבל העיקר כתוס' מטוך, דמכח קושי' מדר"מ הנ"ל הוכרחו לתירוצם הב' דבפ"א לא נעשה מומר, ומש"ה החזיקו בראיותיהם ליסוד זה, כיון דס"ל הכי לעיקר, גם י"ל דאף דהמרדכי לא חשש להחמיר לתירוץ הא' רק לענין שחיטה דהוי חזקת איסור, אבל לא לאסור על בעלה דהוי חזקת היתר [לענ"ד הי' מקום לחלק עוד, דרק בשחיטה דאם הוא מומר, השחיטה בעצמותה אסורה, אבל

לאסרה על בעלה דאף אם נידון כמומרת, הוי רק ספק שמא זינתה לא חיישינן כ"כ להחמיר] ע"כ תורף דבריו, ואני בעניי, עפר אני תחת כפות רגלי המהרי"ק, וכאן לא זכיתי לעמוד על יסודו, דאיך אפשר דהמרדכי חשש על תירוץ הראשון, א"כ במומר לע"ז אפילו בצנעא ובפ"א ליתסר, דמה שתירצו כתירוץ הא' דמירי בצנעא, היינו לענין שבת, דדוקא מחלל בפרהסיא הוי מומר ולא יחלל בצנעא, וכדאיתא בברייתא דחולין (דף ה') חוץ מן המומר לנסך ולחלל שבתות בפרהסיא וכן הוא בעירובין (דף ס"ט) ומבואר שם דאפילו בהרבה פעמים לא הוי מומר, אבל בע"ז דאפילו בצנעא הוי מומר י"ל דאפילו בפ"א הוי מומר, ומנ"ל כלל לתירוצם הא' לחלק בין פ"א להרבה פעמים, ומוכח ג"כ מדכתבו התוס' משאנץ לדחות ראייתם על היסוד דפ"א לא הוי מומר, א"כ דלמא הא דשוחט לזרוק דמה לע"ז, וכן ההיא דפרק ב' דחולין דמוקי בישראל מומר, היינו בצנעא, א"ו ברור דבע"ז אפילו בצנעא ובפעם א' הוי מומר לתירוצם הא', והוא ברור, אע"כ דהמרדכי אזיל לתירוצם הב' דבפ"א לא נעשה מומר, אלא דס"ל מסברא דבפרהסיא כיון דפקר נפשיה כולי האי לעשות כן בפרהסיא תו לא הדר, והוי מומר גמור, ודברי המהרי"ק בזה צע"ג:

גם בעיקר היסוד שכתב המהרי"ק להקל כתוס' מטוך דהא נעשה מומר, הא מצינו גדולי ראשונים דרשב"א וסייעתו דס"ל דאף בפ"א נעשה מומר, והש"ך סי' ב' ס"ק י"ז כתב דכן עיקר, אלא דהיקל שם דבאותו שחיטה לא הוי מומר, והיינו דלא מקרי שחיטת מומר דבהדדי אתי' אבל לענין זנות לא שייך כן, תו כתב המהרי"ק לדון י"ל אף אם בפעם אחת לא נעשה מומר, מ"מ דלמא חשוד הוי וחיישינן לזינתה וסתר זה, דא"כ מה הקשו תוס' מדר"מ, הא ר"מ לא קאמר רק בחשוד לד"א הוי חשוד לכה"ת, אבל לא דהוי מומר, אע"כ דס"ל דע"כ מתני' מיירי באין אחרים רואים אותו, דאל"כ פשיטא דשחיטתו כשירה, וא"כ מוכח דלפי תירוצם דבפ"א לא נעשה מומר, היינו דאפילו באין אחרים רואים אותו כשר עיי"ש, גם בזה לא זכיתי להבין, דאיך שייך דליכא חידוש בדינא דשחיטתו כשירה, אלא דוקא באחרים רואים אותו, א"כ למסקנא דמוקמינן מתני' כר"י ובשוגג בזה יקשה דבשוגג פשיטא דכשר אפילו באין אחרים רואים אותו, אע"כ דיש איזה חידוש אחר דלא נימא בזה אי עביד לא מהני, או דאשמעי' לאפוקי מדר"י הסנדלר, וא"כ ישאר הקושיא על תוס' דמאי הקשו מדר"מ דלמא חשוד הוא דהוי אבל לא מומר, ומתני' באחרים רואים אותו, והוא תמיה גדולה על תוס' וצריכים לדחוק דקושייתם דמאי פרכינן ונוקי מתני' כר"מ, דלמא ס"ל לרב דמתני' סתמא קתני אפילו באין אחרים רואים אותו וא"א לאוקמי כר"מ במזיד, ובאמת לא הוי קושיא חזקה כ"כ, ומה"ט י"ל דס' רק ומיהו קשה היינו

דקשה קצת, וא"כ אין הכרח דתוס' בתירוצם הב' בא לתרץ ג"כ הך קושיא מדר"מ, אלא דבאו לומר עוד תירוץ דמצי מיירי אף בפרהסיא, אלא דבפ"א לא נעשה מומר כדהוכיחו זהו בראיות, והכי דייק לישנא דתוס' במ"ש ועי"ל ולא כתבו לכן צ"ל, וי"ל ג"כ דשטחיות דבריהם כך, דתחילת קושייתם הי' דאף אם בפ"א לא הוי מומר, מ"מ כיון דמומר לחלל שבת הוי כמומר לכה"ת, ממילא בפ"א להוי כחשוד לכה"ת, ועוד דמוקי במזיד, ור"מ היינו דלר"מ אף בשער עבירות הוי חשוד לכה"ת, ותירצו דהכא בצנעא דמומר לחלל שבת בצנעא הוי רק כמו מומר לעבירה אחת, ולא חשוד לכה"ת, וע"ז הקשו דמ"מ למאי דמוקי כר"מ קשה וכיון דמכח קושיא מוכרחים לומר דמתני' באחרים רואים אותו, לזה כתב דמדאתינן לזה מוקמי אף בפרהסיא אלא דבפ"א לא נעשה מומר, עכ"פ יהי' איך שיהי' אין הכרח דתוס' באו לתרץ בעוד י"ל הך קושיא מדר"מ, והרי בתוס' שאנץ לא הזכירו כלל הקושיא מדר"מ וכתב ג"כ ב' תירוצים אלו, עכ"פ קשה לסמוך על היתירא דבפ"א לא נעשה מומר, ובפרט אם הוא בפרהסיא, לפי"מ דביארנו בכוונת המרדכי, דאף לתירוץ זה דבפ"א לא נעשה מומר ומ"מ כיון דפקר כולי האי לעשות כן בפרהסיא הוי מומר:

ואך במהרי"ק הוסיף עוד היתר, דאפילו אם בפ"א נעשה מומר דוקא בעביד מעשה אבל לא בדיבור בעלמא דאלך ואעבוד, ונראה דזהו הכרעת הרמ"א להלכה, דכתב בסי' ז' סי"א ומיהו אם נדרה עצמה להמיר וחזרה מותרת לבעלה, משמע דבהמירה ממש אף בפ"א מחמירין, והיינו מטעם דקיי"ל לעיקר דבפ"א נעשה מומר, אלא דבנדרה להמיר בזה מקילין, ואף דגם על סברא זו קשה לי, דאם נימא דלכ"ע בדיבור בעלמא בפ"א לא נעשה מומר, היאך הוכיחו תוס' לימוד הדין דפ"א לא נעשה מומר מההיא דשחט לזרוק, דמה לע"ז, והתוס' משאנץ כתבו לדחות הראיה, והרשב"א כתב לתרץ דמיירי ע"מ שיזרוק נכרי דמה לע"ז, [ואף דאמרינן בסנהדרין דמודה ר"ל דהוא בסייף, צ"ל היינו אלו אמר כן שהוא עצמו יזרוק דמה לע"ז, ובאמת קשה לי, דא"כ בפשוטו י"ל דמיירי בשוגג, ומודה ר"ל דאלו עשה כן בנזיד הוא בסייף] ואמאי לא תירצו בפשוטו, נהי דהעובדו בסייף, מ"מ כיון דאמר רק שיזרוק דמה לע"ז ועדיין לא עביד במעשה מש"ה בדיבור פ"א לא נעשה מומר, וזה יש לדחות, כיון דהשחיטה על שם כך מקרי מעשה, אבל מ"מ קשה על ראייתם מההיא דספ"ב דחולין, הא י"ל דמה דמשני בישראל מומר, היינו דאמר אלך ואעבוד, דבזה לא אמרינן לצעורי קמכוון, ומ"מ לא מקרי שחיטת מומר, דבפ"א בדיבור לא נעשה מומר, ואולי י"ל מדאמרינן שם א"ל ר"א בריה דרבא לרב אשי התרו בו מאי, משמע דהך תירצא בישראל מומר ס"ל כן לר"א, ולר"א לשיטתיה בסנהדרין (דף ס"א

ע"ב) דמשני בישראל מומר, הרי דס"ל דאלך ואעבוד אינו חייב ולא שייך לקרותו בשם מומר, אע"כ דמיירי בעבד בפועל, והוכיחו שפיר עכ"פ כיון דמהרי"ק כתב להקל בזה וגם הרמ"א קבע כן להלכה אין להרהר עוד בזה:

ובנידון הב' מצד היחוד כתוב במהרי"ק שם כיון דאינה מסורה בידם ולא שהתה זמן רב ולא הי' הסתירה לשם זנות מותרת, משמע דבעינן כולהו לטיבותא, כי המרדכי ס"ל החילוק משהתה, ותוס' והר"ן והרשב"א והה"מ כתבו החילוק דמסורה בידם לזה הוצרך המהרי"ק ב' למעליותא, וא"כ י"ל דרק בנידון דידי' דמה ששהתה בבית הכומר לא מקרי שהתה כמ"ש שם, דנותנים אותה אצל כומריות צנועות דהמה סגור ומסוגרים מבלי יבא איש שם כ"א בדוחק גדול, ומי יודע אם גם השתא נהוגי באופן זה, והנה אף דבאמת נראה עיקר לדינא החילוק דמסורה בידם כלישנא דהרמ"א סוף סעיף ד', וכן מוכח שפסק הרמ"א שם במ"ש ובשעת השמד שהמירו דתן מחמת אונס וחזרו בהן לאחר שעבר האונס יש להקל להתירן אפילו לבעלן כהנים, וביאר הב"ש לנכון דמיירי בהמירו מיד, הרי אף דשהתה אצל הנכרי כל משך זמן האונס, מ"מ כיון דמשעה שהמירה לא היתה מסורה בידם, וגם לרצון ליכא חשש כיון דהמירה באונס משום הכי שרי, הרי קיי"ל להלכה דאף בשהתה אם אינה מסורה בידם דמותר, מ"מ זהו ביחוד בעלמא, אבל בנדרה להמיר בזה משמע דבעי' דוקא בלא שהתה כמשמעות לישנא דהב"ש סק"ל, והיינו דמ"ש המהרי"ק אחר שהאריך שלא לדונה כמומרת, כתב וז"ל ועוד נ"ל להביא ראיה לכאורה מדברי הר"ש משאנץ, דאפילו היתה עושה מעשה לו מתסרה בשעה מועטת וכו', א"כ י"ל דמהרי"ק לא סמך על היתירא דבדיבור בעלמא לא נעשה מומר, רק בצירוף הך סברא דבמומרת ממש ג"כ יש צד להקל בזמן מועט, וא"כ י"ל נהי בנתייחדה עם נכרי באינה מסורה לא חיישינן לשהתה, היינו דל"ח כלל לאונס באינה מסורה בידם. אבל מ"מ בנדרה להמיר דיש מקום לדונה כמומרת, והחשש שזינתה ברצון בזה ליכא מעליותא דאינה מסורה בידם ובעינן דוקא לא שהתה דיש בזה סניף דעת הר"ש משאנץ דגם במומרת יש להקל כה"ג, מש"ה סמכי' בזה בנדרה להמיר, וא"כ צריכים לידע אם בנ"ד הוי כעין עובדא דמהרי"ק, דבשעה שהיא בבית כומר היא מופרשת מאנשים בענין דליכא חשש דזינתה:

ואולם כל זה אם היתה נשואה דמזה מיירי המהרי"ק והרמ"א בש"ע דנקט רק מותרת לבעלה ולא נקט להשיאה לכהונה. כי בפנויה להשיאה לכהן הא המהרי"ק שם כתב בהא דכתב הסמ"ג בשם בה"ג דבנסתרה עם נכרי אסורה דדמי לשבויה דיש לומר דלא פליג, אבל הנך פוסקים דמתירים בפ"ב דע"ז ביחוד בעלמא, דבה"ג מיירי להנשא לכהן

דלא מפקינן מיניה, או דיש לחלק בין יחוד לנסתרה ע"ד זנות, ואם כן להלכה התיר המהרי"ק בלא נסתרה לשם זנות, דזהו לב' תירוצים אלו מותרת לבעלה, אבל בפנויה להשיאה לכהן י"ל דחיישינן לתירוצא הא' הנ"ל, אף דדברי המהרי"ק בתירוצו הא' הנ"ל תמוהים לי, הא', דהרא"ש בע"ז כתב ותימא הוא אם אסור, א"כ אם נתייחדה עם נכרי שעה א'. וכן כל אשה שנתייחדה תיאסר לכהונה, נראה דקושי' השניה היא דכל פנויה או אשת ישראל דנתייחדה לאחר שתתאלמן תיאסר לכהונה, א"כ משמע דבתירוצם ביחוד בעלמא לא נאסרה גם בפנויה לא נאסרה, וכן באגודה פ"ב דע"ז כתב וז"ל, היינו היכא דהאשה מסורה בידם דומיא דנחבשה אבל הנך שנתייחדו עם הנכרי באקראי בעלמא או פנויה שנתייחדה באקראי בעלמא לא מתסרה, הרי דמיקל אפילו להשיאה לכהן, והרי המהרי"ק הביא בחשבון חבילות הגאונים האגודה והרא"ש הנ"ל, ואיך כתב אח"כ דהנך פוסקים לא פליגי אבה"ג, די"ל לכתחילה אסורה להנשא לכהן, והרי הרא"ש והאגודה מתירים בפירוש גם לכתחילה, גם הא מכל הפוסקים משמע דבבהמה הוא דאסרינן כיון דמסורה בידם, והא גבי בהמה להקריבה הוי לכאורה כמו פנויה להשיאה לכהונה, ואפ"ה משמע דוקא משום דמסורה בידם, ויש לדחות קצת, גם הא ללשון בה"ג דדמי לשבויה ממילא אסורה גם לבעלה כמו שבויה, וגם מה שהכריח המהרי"ק שם דודאי כ"ע מוכחים לסבור כהבה"ג, דהרי ראיית בה"ג טובה מדהשיב ר"ג לר"י רוב נכרים פרוצים בעריות, א"כ בנתייחדה עם נכרי שפיר דמי לשבויה, נראה לענ"ד דתשובת ר"ג כך היא, דהנכרי רק פרוצים ולא היא, ובשבויה חיישינן דאנסו אותה כיון דמסורה בידם, אבל בנסתרה עם נכרי נהי דהוא פרוץ, מ"מ היא לאו פרוצה ומסתמא לא מתרצית לו, ולאונס ליכא חשש כיון דאינה מסורה בידו, וא"כ לכאורה נראה בפנויה שנתייחדה להתירה לכהן כפשוטו, דהרא"ש ובה"ג הנ"ל, והכי משמע דברי הטור סי' כ"ב דבנתייחדה לפסול לה אין אוסרים ולא חילק, ומשמע דגם בנתייחדה עם הנכרי. אך מ"מ בנדרה להמיר דבלא"ה גמגמנו הרבה על היתירא דמהרי"ק, אלא דחלילה לדון נגדו, וכיון דנראה דלמהרי"ק ס"ל דנתייחדה עם נכרי אסורה להנשא לכהונה, דהא לא הכריע איזה תירוץ שתופס לעיקר, דדלמא העיקר כתירוצו הא' דלכתחילה אסורה להנשא לכהן, וא"כ אין אנו דנין בזה נגד המהרי"ק, וביותר דאולי גם המהרי"ק בעיקר התשובה דלא חיישינן לדונה כמומרית י"ל דלא סמך על זה רק שלא להוציאה מבעלה כעובדא דידי' בצירוף כל הסברות די"ל דבפ"א לא נעשה מומר, וי"ל דעפ"י דיבור בעלמא קיל יותר, אבל להתירה לכתחילה להנשא לכהן לא שמענו, ולישנא דהרמ"א מותרת לבעלה, משמע הכי דדוקא לבעלה אבל לא להנשא לכהן, והמחבר בתחילת הסעיף נקט

ע"י ממון מותר לכהונה, והרמ"א גבי נדרה להמיר שינה בלשון ונקט מותרת לבעלה ולא נקט לכהונה, ואף דגבי נחבשה קתני רק מותרת לבעלה ואפ"ה כתב המחבר לכהונה, דמשמע אפילו פנויה היינו דס"ל דדינא דמתני' אפי' להתירה לכהן, ואפשר דמוכח כן מרומיא דהש"ס ע"ז (דף כ"ג) ומוכח מזה דיש לחלק בין לכתחילה לדיעבד להתיר גם בבהמה דיעבד, ובהמה דמיא לפנויה להשיאה לכהן וכנ"ל. אבל הרמ"א דשינה בלשונו מלשון המחבר נראה דס"ל דאין להתיר רק דמצינו במהרי"ק דמיירי לבעלה, ובפרט בנ"ד גרע קצת מעובדא דמהרי"ק כיון דהי' לה קשר ומדובר עם הערל להנשא לו, א"כ י"ל דחיישינן טובא דנתרצית לו, כיון דממילא רצונה להנשא לו אף דלא מקרי כ"כ סתירה ע"ד זנות, דהתם רגלים לדבר דסתירה זו ע"ד זימה, מ"מ גרע הרבה מעובדא דמהרי"ק [אף די"ל דנ"ד עדיף בחד צד דלא הוי מומרת דעושית רק לאהבת הערל, והוי כמו עובד מאהבה או מיראה דקיי"ל כרבא דפטור, מ"מ נראה דזהו רק במשתחוה לע"ז מאהבה או מיראת אדם דאינו מקבלו לאלוקי, אבל הכא אם תנשא לו מוכרחת לנהוג ככל משפטי הגוים, הוי ככופרת בכה"ת לאכול נבילות ולחלל שבתות ולעבור על נדות וכדומה, א"כ מתרצית לכפור בכה"ת] וא"כ אין לנו ראיה ברורה להתירה לכהן, כיון דהר"ם אוסר בנתייחדה עם נכרי אף לאפוקי מבעלה כמ"ש המהרי"ק שם, וגם בכוונת הפוסקים המתירים נסתפק המהרי"ק דלמא לא פליגי עם הבה"ג, והם מיירי לבעלה דוקא, וגם מצד נדרה להמיר דטרח המהרי"ק למצוא צדדים להתיר, ואולי לא סמך רק לבעלה ולא להנשא לכהן, ובשגם דאפילו אם נתייחדה עם ישראל פסולה, משמע מדברי החלקת מחוקק סי' כ"ב, דזהו רק לדברי תוס' קדושין דס"ל דאין אוסרים על היחוד מיירי דומיא דמלקים על היחוד דהיינו אף בפנויה וע"כ דס"ל דזהו בכלל שינויא דהש"ס דמעלה עשו ביוחסין, היינו דמשום מעלה אסרו במודית שנבעלה דלא להני לה המגו, אבל באומרת לא נבעלתי נאמנת, אבל לתוס' כתובות שתירצו דא"א מיירי בא"א או לענין אנוסת אביו, הדין באמת דנתייחדה עם פסול אסורה לכהן, והיינו אף דזהו רק מכח מה דפרכינן שם לימא דלא כר"י, ועלה משני דמעלה עשו ביוחסין וע"ז כתבו תוס' דמיירי בא"א לבעלה ישראל, וא"כ לדידן דקיי"ל כר"ג גם לתוס' כתובות שרי בפנויה, י"ל דס"ל לתוס' כיון דלר"י עכ"פ בנתייחדה עם פסול אינה נאמנת לומר לא נבעלתי וכיון דאנן קיי"ל ואת לא תעביד עובדא, גם זה בכלל דלכתחילה לא עבדינן כר"ג, ועכ"פ בנתייחדה עם נכרי ובנדרה להמיר מנין לנו להקל להשיאה לכהן, ואין דעתי נוטה להקל בזה, זולת אם ירבו עלי רבותי בטענות ברורות, כן נראה לענ"ד:

סימן נג

לכבוד הרב ר' **עקיבא** נ"י אב"ד בק"ק **אלטונא**.

בענין עדות קדושין, ובדין שוי' אנפשי' חד"א, ועדים מכחישים אותו:

הנה כבוד מעכ"ת נ"י דעתו שהעיקר מה דיש לפקפק בנ"ד לחוש להחמיר עפ"י יסוד דברי תשובת הרשב"א וקיי"ל הכי להלכה בש"ע יו"ד (ססי' א') באומר לא שחטתי כהוגן, וב' מעידים ששחט כהוגן לדידי' אסור דשוי' אנפשי' חד"א, ומזה למד הרשד"ם בתשובה סי' ט' הובא בהגהת מ"ל פ"ט מהל' אישות באומר קדשתי בתי לפלוני והוא בן י"ג שנים, וב' עדים מעידים שהוא קטן בשנים, כיון דרחמנא הימניה לאב לאסור בתו אמרינן שווי' אנפשי' חד"א נגד עדים, [ואני בעניי איני מבין, דהתינח אם היא היתה אומרת כן, אבל באמירת האב דמצד רחמנא הימני' לאסור בתו ומטעם דבידו או מגזה"כ, מ"מ פשיטא דנגד עדים אינו נאמן, ומה שייך בזה דין שוי' אנפשי' חד"א לאסור בתו]:

[**אאב"ה** שמעתי מאאמ"ו הגאון נ"י שהיה מסתפק בעד אחד מכחיש להאב, כגון שאמר קדשתי בתי לפלוני והוא אומר לא קדשתיה אם הימניה רחמנא דהוא כתרי לגבי חד, או דכל שמוכחש בב"א, י"ל דבמקום הכחשה לא הימני' רחמנא, ופשיט לה מסוגיא דקדושין (דף ס"ה ע"א) סד"א דאורייתא הימניה רחמנא לאב מדרבנן הימני' לדידה, והתם דהוא מכחיש ואומר לא קדשת בתך, משמע דדומיא דהכי האב נאמן]:

ואף דבכנה"ג יו"ד שם כתב בשם תשו' מעגלי צדק לחלוק על המהרשד"ם, ולחלק בין עידי אסורים לקדושין, מ"מ י"ל ולקיים דברי הרשד"ם, די"ל דמעיקרא טעמא דהרשב"א הנ"ל דהתורה לא הימני' לעדים, רק למי שאינו יודע אם האמת בפיהם, אבל לא למי שברור לו שמשקרים, וזהו שייך ג"כ לענין קדושין, ולזה בנ"ד דהיא אמרה בזה"ל "בייא דען ונאכטיל גריף נאך דען ריכג אויף זעטצין זאגטע ער אייניגע ווארטין וועלכע מאן פאר דייטשט האט דאס הייכט, וויר זינט דורך עוויג פערבונדען, זיא מיינטע דער מאנטיל גריף גיהער אויך מיט צו דיא פערבינדונג וכו', ודברים אלו הם לשון קדושין כמו הרי את שלי, וכפי דברים שהיה כן הוי בכלל דשתיקה לאחר מתן מעות דקיי"ל דחוששין לקדושין, דאף שהעדים אומרים שלא פירשו לה, מ"מ נאמנית דשוי' אנפשי' חד"א נגד העדים וכנ"ל, אלא דיש לצדד דשוי' אנפשי' חד"א הוי כמו עדים, ולגבי עדים המכחישים הוי תרי ותרי, ובקדושין מדינא מותרת דאוקי בחזקת פנויה, ורק מדרבנן אסור כמו בכל תרי ותרי דהוי ספק דרבנן, ולגבי דרבנן י"ל דאין חוששין לשתיקה דלאחר מתן מעות, עד כאן תורף דברי מעכ"ת:

לענ"ד זהו אמת דשוי' אנפשי' חד"א גם בקדושין מהני נגד עדים, כי אף אם יהיבנא לדברי מעגלי צדק, דאין ללמוד דין קדושין מדינא דשחיטה, הא הרשב"א עצמו האיר עינינו במפורש בתשובותיו ח"ג סי' רי"א והובא בב"י אה"ע סי' מ"ח והועתק במ"ל פ"ט ה"א מהלכות אישות בדין קדושין דשוי' אנפשי' חד"א אפילו נגד עדים וא"כ לית ביה ספק לדין:

ומ"ש מעכ"ת נ"י דהוי כתרי ותרי ולדון ביה דין חזקה, במחכ"ת אין מחוורין דבריו, דמלבד דהרבה פוסקים ס"ל דתרי ותרי הוי ספק דאורייתא, עיין תשו' הראנ"ח ח"א סי' ס"ח, גם אף לאינך פוסקים זהו שייך לגבי הב"ד, ולכל מי שאינו יודע הדבר מדינא לסמוך אחזקה דשמא הנך עדים אומרים אמת, אבל לגבי נפשי' דיודע בודאי שהם משקרים לא נשאר לו מקום ספק בדבר שיודע בודאי, וכמ"ש מעכ"ת בעצמו בטעמא דהרשב"א, ולא שייך בזה ספיקא ולא ענין חזקת היתר:

גם בעיקר היסוד שכתב מעכ"ת דכפי דבריה הוי שתיקה דלאחר מתן מעות, לענ"ד הוי כמו שתיקה בשעת מתן מעות, דנהי דנתן לה הטבעת מקודם מ"מ כיון דדנין בשתיקה דשעת מ"מ דמדעשתה מעשה לקבלה הוי כאומרת הן, ה"נ בנ"ד דבשעת הקנ"ס אמר לה לשון קדושין ועשתה מעשה וקבלה הק"ס, הוי כאומרת הן להתרצות בטבעת ובק"ס לקדושין, ואף דהקנין סודר הוי חליפין לא מהני בקדושין, הא התוס' רי"ד כתבו דהא דממעטינן חליפין לקדושין היינו בפחות משוה פרוטה, אבל ביש בו שוה פרוטה הוי כסף מעליא, אלא דרבנן אסרו שמא יקדש בפחות מש"פ, וממילא אף דחזינן דבכל פעם הדר סודרא למריה וכמאן דאתני דמיא, מ"מ בכסף ע"מ להחזיר ג"כ מקודשת מדינא, אלא דחז"ל אמרו דדמי לחליפין על דעת הרבה פוסקים לחומרא מקודשת, כיון דמדאורייתא הוי קדושין מעליא, ואף דהרבה פוסקים וכן הב"ש הכריעו דלא הוי קדושין, ומדין כל מקדש אדעתא דרבנן מקדש, מ"מ זהו לאו כללא בכ"מ אלא הכא דאשכחן אשכחן, זולת דנימא כיון דאמרינן בסוגיין באשה אינה מקודשת משמע לגמרי, וע"כ משום דכל דמקדש אדעתא דרבנן מקדש וכמ"ש תוס', ועיין תוס' ב"ב (דף מ"ח ע"ב דכל דמקדש וכו') שייך רק אם הי' הקדושין כתיקונה, ואח"כ נולד ענין חדש כמו ביטול הגט שלא בפני השליח, אבל היכא דהקדושין הוי שלא כתקנת חז"ל לא שייך לומר כל דמקדש וכו' דהרי רצה לקדש נגד דעת רבנן, אלא דבתלוה וקדיש אתינן עלה מטעם הוא עשה שלא כהוגן עיי"ש, וזהו לא שייך כ"כ במקדש במתנה ע"מ להחזיר:

[**אאב"ה** ביסוד דינא דקדושין הקשה אאמ"ו הגאון נ"י במה דפרכינן שם אפילו תרומה נמי לא, הא לפימ"ש תוס' בב"מ (דף ו' ע"ב) דבכל מתנות כהונה אם תפס הכהן אף

שהבעלים אומרים רצונו ליתן לכהן אחר א"צ להחזיר להבעלים רק טובת הנאה, וכן נראה מרש"י בב"ק (דף ס"ו ע"א ד"ה עד שתבעו) ומשמע דלמ"ד טובת הנאה אינו ממון א"צ להחזיר כלום, וא"כ לרבא דהוא מרא דשמעתא ואיהו סבר בפ"ק דבב"מ (דף י"א ע"ב) דט"ה אינו אמון, איך שייך בתרומה ע"מ להחזיר, הא אף אם לא יקיים התנאי ולא יחזיר יכול להחזיק בתרומה שבידו כיון דתפס בה, והניח בצ"ע :]

גם בלא"ה אני מסופק במקדש בכסף וקנין סודר אם מהני כמו מקדש במלוה ופרוטה, אף דיש סברא לחלק, מ"מ אין ראיה בהיפוך לדון לודאי דאינה מקודשת. ובנ"ד לפי דעתה הטבעת וקנין סודר הם לקדושין, י"ל דמקודשת, וא"כ לית כאן קושיא לדחות בזה דינא דשוי' אנפשי' חד"א:

אמנם יש לדון דנהי דבלשון הרי את לי הוי לשון קדושין מ"מ באמרה לא הבינה נאמנת, וברי"ו כתב דהוי ספק קדושין וא"כ אף בנ"ד פירשו לה דברים אף בלע"ז, מ"מ לא הבינה המכוון כפי דברי' שאומרת "דיא זאכע ניכט אנדערשט פערשטואנדען אונד קיין אנדערע גידאנקען אלז דורך צערמאכיא זיך פערפליכטעט האט איהם עוויג צו ליבען אונד קיין אכדערע צו הייראטען, דיא פערמליכע צערמאניא וועלכע זיא צו מאן אונד פרויא מאכט ווירד צו צייט שטאט פינדען' והיינו רק ענין התקשרות שדוכים כדרך קישור תנאים שלא תעשה שידוך אחר, והקדושין והחופה יהיה אח"כ כנהוג, ונאמנת במגו דלא פירשו לה הדברים דאמר לה בשעת נתינת הקנין סודר, וגם בלא"ה בלא המגו הא כיון דמוכחשת בעדים, ואנו באנו רק מדין שוי' אנפשה חד"א, וכיון דלדבריה בהבנתה להדברים אינה מקודשת, א"כ מעולם לא שוי' אנפשה חד"א:

[**אאב"ה** זכורני שהקשה אאמ"ו הגאון נ"י בסוגיא זו (דף ו' ע"א) במאי עסקינן אילימא בשאינו מדבר וכו' ואלא במדבר אע"ג דלא אמר לה נמי יהא נ"מ בקדשה בשטר ונוסח השטר קדושין הי' בלשונות הללו, דאם אינם לשון קדושין, אף דידעה דהמכוון לקדושין מ"מ השטר הוי חספא, עוד הקשה, הא חזינן מדפריך בהקדמה דאמר שמואל הלכה כר' יוסי, משמע דלר' יהודא היה ניחא דמיירי במדבר עמה על עסקי קדושין ואף דשתק לא מהני, מ"מ מכח זה דדיבר עמה על עסקי קדושין מבינה שהוא לשון קדושין, א"כ עדיין מאי פרכינן דלמא מיירי בעסוקים מענין לענין באותו ענין דשתק לא מהני, ומ"מ עי"ז מבינה שהוא לשון קדושין דהא ל"ל דפסיקא ליה להש"ס מסברא דכל שהפסיק מקדושין אף שדיבר עמה מענין לענין הוי כמאן דליתא, כאלו לא עסק עמה מענין קדושין, דהא חזינן דר"א בר"ש ס"ל דמענין לענין אפילו לא פירש כלל מהני, א"כ דלמא לר' יוסי עכ"פ פעל דעל ידו מבינה שזה לשון קדושין]:

אך אני מסתפק דאפשר הבנת דברים כפי שאומרת הוי ענין קדושין שמקושרת לו ושלא תעשה שידוך אחר, היינו שאין בכחה לעשות שידוך אחר, וזהו ממש ענין קדושין דאסורה אכ"ע ומקודשת לו, ומה דאמרה "דיא פערמליכע צערוואניא וכו' דהיינו הנשואים וגמר האישות כפי דעת ההמון דאין נקראים איש ואשתו (דהיינו בלע"ז מאן אונד פרויא) על ידי אירוסין כ"א ע"י נשואים, ומאן נימא לן בדברים הנ"ל שלא הבינה שהם קדושין אלא שידוכים בעלמא, דלמא הבינה שזהו הקדושין רק הנשואים יהיה אח"כ כפי הצערמאניא:

ועתה נדון לענין עדות העדים דמפשט פשיטא ליה למעכ"ת כיון דידוע בבירור שאינה מבינה לשון הקודש, ושאפילו לשון המורגל הרי את מקודשת אינה מבינה, ואין בזה ספק והוי כנתן לה בשתיקה דלא מהני אלא במדבר עמה בתחלה על עסקי קדושין, וזה ליכא בנ"ד, דמה שמעידים שנטלו מהם תחילה קנין "דאס זיא דיך וואללען האבען אונד ניכט פאן אנאנדער לאססען וואללען' לשון זה אינו רק התקשרות שדוכים כמו שדוכים הנהוג בכתיבת תנאים בקנין לבטחון שתנשא לו, ואינו נקרא עסקי קדושין אלא בשאל לה להתקדש לו, ולדידי זהו ספק עצום, דהמ"ל פ"ג מה"א כתב לספק בכוונת הרשב"א בתשובה אם שידוך הוי כמו מדבר עמה על עסקי קדושין עיי"ש. ובאמת הרשב"א בחידושיו לקדושין בסוגיא דחוששין לסבלונות בקושייתו על רש"י נקט הקושיא דהא בעינן שידבר עמה מענין לענין ובאותו ענין משמע דזהו הי' ניחא דמקרי מדבר עמה על עסקי קדושין, אלא דהקושיא דחוששין לסבלונות, משמע באין עסוקים באותו ענין כדפרכינן ממתני' דאע"ג דשלח סבלונות לאחר מיכן, ולישנא דהרא"ש סתום דנקט הקושיא דהא בעינן מדבר תחילה עמה על עסקי קדושין וכנ"ל, וכל זה שעסוקים באותו ענין אפשר דקושייתו דהא והא ליתא בשידוך בעלמא, או דעיקר הקושיא דהא בעי עסוקים באותו ענין, והרא"ש תירץ דמכל מקום חשש קדושין איכא, משמע דס"ל דהא בעינן מדבר על עסקי קדושין ועסוקים באותו ענין, היינו שיהא ודאי קדושין, אבל מ"מ אפילו בשדיך ואין עסוקים באותו ענין ספק קדושין מיהא הוי, ועיין קרבן נתנאל שהביא בשם מהר"י הלוי בכוונת הרא"ש דדוקא במדבר עמה ע"ע קדושין כיון דהתחיל לדבר מהקדושין הו"ל לקדש מיד, ומדפסק בענין אחר ניכר שחוזר מזה, משא"כ בשדיך גרע יותר, דאין כאן גלוי דעת שחזר עיי"ש, א"כ בנ"ד דהוי שדיך אפילו בנתן לה בשתיקה הוי עכ"פ ספק קדושין, והרי הרמ"א סי' מ"ה חשש להחמיר כשיטת רש"י דבשדיך ונתן סבלונות לאחר מיכן, חיישינן דהסבלוכות עצמן הן קדושין, והיינו ע"כ מטעמא דתירוצא דהרא"ש הנ"ל, או דנימא דמאי דבעינן מדבר עמה על עסקי קדושין ועסוקים

באותו ענין היינו בשתיקה ולא נתרצתה לו במפורש, משא"כ בההיא דסבלונות מיירי דשדיך תחילה ונתרצית כמ"ש רש"י, בזה בנתן לה אח"כ בשתיקה הוי ספק קדושין, וכנראה מדברי הב"ש סי' כ"ז סי"ב, דס"ל כן לשיטת רש"י עיי"ש, א"כ ה"נ בנ"ד, ואף דמהרי"ט בתשובה ח"א סי' קל"ח מסתפק אם קשורי תנאים מקרי שדיך, די"ל דלא מקרי שדיך, וכיון דהגבילו זמן מתי יהי' הקדושין עיי"ש, מ"מ בנ"ד שלא הגבילו זמן גרע, ואף אם נימא כמו שעלה בדעתי, וכמדומה שמצאתי אח"כ באיזה מגדולי המפרשים לתרץ קושיית תוס' על רש"י די"ל דסבלונות שאני, שהם דברים שדרך לשלוח החתן להכלה כשהיא מקודשת לו, מש"ה בשלח בשתיקה הוי כפירש דידוע לה ומבינה שהם קדושין, מ"מ אפשר בנ"ד דאף אם אפשר דדרך אוהבים אחרים ג"כ לעשות דורנות בחפץ טבעת, אבל מ"מ אין דרך לשום בידו הטבעת על אצבעה אא"כ בתורת קדושין, והוי לענין זה כמו סבלונות, ואפשר דעדיף יותר כיון דכל סדר ענין מעשה נתינת טבעת באצבעה אין מדרך לעשות רק בתורת קדושין, וא"כ אף אלו הי' נותן לה הטבעת בשתיקה הי' חשש קדושין, ומכ"ש באומר לה הרי את מקודשת דאף דאינה מבינה, א"מ ידעה מכח השדוכים דמעשה הקדושין היא, וכנראה ממשמעות הרמב"ם לשיטת הכ"מ, דמ"ש הרמב"ם הלכה ח' רצתה היא בדוקא, ומ"מ בלשונות דהרי את חרופתי וכדומה לא הזכיר רק מדבר עמה על עסקי קדושין, ולא הזכיר שרצתה וגם לא על הפרט שעסוקים באותו ענין, ומזה נראה כיון דדיבר עמה על עסקי קדושין סגי, דעי"ז מבינה שדבריו אלו הם דברי קדושין, ובסוגיין דפרכינן אי במדבר עמה על עסקי קדושין אפילו לא אמר לה נמי, צ"ל דאם ברצתה ועסוקים באותו ענין מהני בנתן לה בשתיקה, ממילא מהראוי להיות דבאומר בשעת מתן מעות לשונות דהם לשון קדושין, ושהיא ידעה ג"כ מזה אף בלא רצתה תחילה במפורש ואין עסוקים באותו ענין:

ואמנם בזה יפה כוון מעכ"ת נ"י כיון דהוי דין מרומה בעינן דרישה וחקירה והרי הוכחשו בחקירות דזמן, דזה אמר ביום ה' אדר קודם מנחה, וזה אומר שהי' בלילה שהוא ו' אדר, ובאמת לא הוצרך מעכ"ת להקדמה זו דהוי דין מרומה, דבלא"ה אף דא"צ דוח"ק מ"מ אם הי' דרישה וחקירה והוכחשו בחקירות עדותן בטילה, כדפסקינן להלכה בש"ע חוה"מ סי' ל' ס"ב, ומצד הודאתה שאמרה ג"כ שדיבר עמה שדוכים בתחילה, מ"מ הא אמר שנתן לה בשתיקה, ושכוונתה מתחילה ועד סוף הי' רק דרך קישור שדוכים ולא ענין קדושין אף דליכא כ"כ מגו, דהיא לא ידעה דעדים מכחישים זה את זה, מ"מ כיון דלדידן ליכא עדים ורק מדין שוי' אנפשה חד"א, ובזה כיון דלדבריה לא הבינה כלל,

ולא היתה כוונתה על ענין קדושין רק התקשרות שדוכים שלא יתפרדו זה מזה להנשא לאחר, והחופה והקדושין יהי' אח"כ מעולם לא שוי' אנפשה חד"א:

ואך יש לפקפק, דנהי דעדים מכחישים זה את זה היכי דצריכים ב' עדים אבל למה דחשש הרמ"א סי' מ"ב ס"ה להחמיר בע"א בקדושין, י"ל דבמכחישים הוי עכ"פ ע"א בקדושין וכמ"ש הב"ש סי' י"ז סכ"ה בעידי מיתה שהוכחשו בחקירות עיי"ש, ואולי יש לצדד דזהו רק במודית לדברי העד, אבל בנ"ד כיון דאומרת דלא הי' כוונתה מעולם לקדושין אף די"ל דאינו דומה לדברי החלקת מחוקק סי' מ"ב, ומה דהקשה הב"ש דדמי לנסכא דר"א, כבר כתבתי במק"א בארוכה דהא בנסכא הטעם רק מחוייב שבועה ואי"ל, אבל למאן דלא ס"ל מחוייב שבועם ואיל"מ, וכן לדידן בקרקע נאמן במגו דהי' מכחיש להעד, דמ"מ בנ"ד ליכא כ"כ מגו דלא ידעה שהם מוכחשים וחשבה שהם עדים גמורים ולא רצתה להכחישם, וגדולה מזו כתב הרא"ש בשו"ת הובא בש"ך סי' נ"ח דלא אמרינן מגו דהי' מכחיש לעדים פסולים, מ"מ י"ל דכל שעפ"י דיבורה אינה מקודשת הוי כמו מכחשת להעד, והארכתי בזה במק"א, גם י"ל דבנ"ד עדיין מכחשת להעדים במה שאמרה דנתינת טבעת הי' בשתיקה ולא דיבר לה כלום, וכיון דעדיין מכחשת להעד יש לה מגו שהיתה מכחשת אותם דלא שדיך כלל:

אמנם דבר הקשה בנ"ד דהשטר בחתימת העדים ובמפורש קדושין ממש ושהיא נתרצית לקדושין ממש, וכבר כתב המהרי"ק שורש ע"ד דדנין עפ"י שטר אפילו בלא קיום, דד"ת א"צ קיום, [ועי' ברשב"א קדושין (דף ס"ה ע"א ד"ה אמר רב כופין ומבקשין וכו') א"נ יש לפרש בדכתב לה אלא שלא מצאו לקיימו וכו' עיי"ש, ותמוה לי, דהא מדאורייתא ל"צ קיום, ואינו נאמן לומר לא קדשתיך דכתובה מוכחת עליה כמו במקויימת] ואף דלא נעלם ממני דהרשד"ם בתשובה חאה"ע סי' א' חולק על המהרי"ק והביא שני תשובות רשב"א שכתב דאם נעשה שלא מדעת המתחייב אין שם שטר עליו, והוי מפי כתבם, מ"מ הרשב"א לשיטתו אזיל, דכ"כ בתשובה סי' אלף רי"א וזהו דעה ראשונה שברמ"א סי' ל"ט ס"ב, אבל מ"מ הא הרמ"א כתב עלה ויש חולקים דאם נתקיים דנין על פיו, ממילא בשטר הקדושין דלא בעינן קיום הוי כנתקיים, ובאמת מדברי תוס' כתובות (דף כ"ג) מבואר דמסופקים מהו נקרא שטר, ולחד תירוצא כל שנכתב בנוסח שטר אף שלא מדעת המתחייב הוי שטר, וכן משמע מתוס' ב"ב (דף ע"ז ד"ה חוזר בשטר) מדהקשו דאמאי יכול למחות בעדים לכתוב דבר אמת עיי"ש, והא מ"מ אינו מדעת המתחייב והוי מפי כתבם ולא יועיל כתיבתם, דאין שם שטר עליו, אע"כ דמ"מ הוי שטר, ועי' בתומים דצודד דבקדושין כ"ע מודים דלא הוי שטר באם הי' שלא מדעת המתחייב, ועדיין

צ"ע בזה לדינא, וביותר בנ"ד דהיא עצמה חתמה על השטר, דהוי כמקיימת שהדברים האמורים בשטר הן אמת, ומה לי אם אמרה כן בע"פ דהוי שוי' אנפשה חד"א, ומה לי דאמרה כן בכתב, ולזה בעניי עדיין לא מצאתי היתר להמתקדשת לפוטרה בלא גט, כן נראה לענ"ד:

סימן נד

לכבוד ידידי הרב רבי **מנחם** נ"י אב"ד בק"ק **אסטראווע**.

ע"ד שאלתו בדבר הנחוץ עסק ביש, שזונה אחת תבעה נער אחד בערכאות שהיא הרה ממנו, וכפי הנשמע הודה בערכאות ונתפשר עמה, ועתה אחרי שילדה ומת הולד נשתדכה עם כהן ורצונה להנשא שבוע הבע"ל אם מותרת להנשא לכהן, אחרי שהודה הנער, הוי כידוע דלכשר נבעלה:

הנה אם ידוע שבא עליה הכשר ואומרת שלא נבעלה לאחר, אף דהב"ש כתב דחיישי' למדאפקרה ובעי' רוב כשרים, מ"מ אנכי פקפקתי תמיד בזה, דהא הוי ס"ס, ספק לא אפקרה, ספק לכשר, ומותרת ממנ"פ לר"י מדין ס"ס, כמו באלמנת עיסה, ולר"ג מדין ברי וחזקת כשרות, אח"כ מצאתי כן בספר דגול מרבבה יעיי"ש, דכתב אף דליכא רוב כשרים, משמע דדעתו בפשוטות דברוב פסולים אסורה דלא מקרי ס"ס, דאם אפקרה, אפקרה לאחד מהרוב, ולענ"ד יש לדון גם בזה, דדלמא אזלה איהי לגביה, והו"ל קבוע, זולת למ"ש הרשב"א בחידושיו לקדושין (דף ע"ג בד"ה מאי אמרת) דברוב כשרים כיון דאם אזיל איהו לגבה הוי רוב, ואי אזלה איהי לגביה הוי ספק, מקרי רוב צדדים להכשיר, ה"נ י"ל בר"פ דמקרי רוב צדדים לפסול, אמנם לענ"ד בלא"ה יש לומר דעד כאן לא פליג ר"י על ר"ג דברי וחזקת כשרות לא מהני אלא בבאנו לדון על הבעילה למי, כיון דודאי נעשה המעשה אתרע או מטעם הירושלמי דרוב זנות רצה אחר הפסולים, אבל לענין הספק אם נעשה מעשה, היינו בעילה אחרת, יש לומר דמהני ברי וח"כ, וכדמוכח לכאורה מהא דאר"י הרי זו בחקת וכו' עד שתביא ראיה לדבריה מה מהני ראיה דאיש פלוני כהן, נימא מדאפקרה, אע"כ דלענין זה מהני ברי וח"כ שלה, וההיא דיבמות במקור הדין דמדאפקרה בבא על ארוסתו, דס"ל לרבא הולד ממזר, ולא מהני בדיקת אם, י"ל דאין הטעם דרב סבר כר"י אלא דס"ל כר"א, דמאן דמכשיר בה פוסל בבתה, וליכא ח"כ לבתה, ובלא"ה צ"ל כן דאם איתא דטעמא דרב דסבר כר"י, הא דפרכינן בכתובות ארב דאין אוסרים על היחוד נימא דלא כר"י אמאי לא פרכינן ביותר למרמי רב אדרב, וזה יש לדחות קצת, אבל ראיה גדולה מדברי תוס' (דף י"ד ד"ה כמאן וכו') דרב כר"ג א"כ מוכח

דטעמא דרב דס"ל כר"א דחזקת אם לא מהני להולד, אלא דבזה שפיר הדין דקיי"ל דלא כרב, כיון דר"י ס"ל דמכשיר בבתה, ורב ור"י הלכה כר"י, כן נראה לענ"ד כוונת תוס' וכיון שכן שפיר י"ל דמה"ט חושש רב לדאפקרה, ולא מהני ברי דידה, כיון דלהולד ליכא ח"כ, אבל לגבי דידה וכן לדידן גם לבתה מהני ברי וח"כ שלה אף לר"י שלא נבעלה עוד, ומההיא דמדמין ביבמות להא דילדה תאכל בתרומה, אף דהתם הוא לגבי דידה, מ"מ במאי דחיישינן דאפקרה לישראל, זה אינו נגד ח"כ שלה, דאם נבעלה לישראל כשר, לא אפסלה בביאתה, אלא דהבן אינו מאכילה בתרומה, ולזה אין לה ח"כ, ואדרבא קצת חזקת איסור:

ולכאורה סתירה לזה מדברי תוס' ישנים (דף י"ד ד"ה חדא דקמודה) זהו לל"ק דיבמות וכו' הרי דס"ל דלר"י גם חששא דאפקרה לא מהני ברי וח"כ, גם הריטב"א בחידושיו שם כתב דחדא דקמודה, היינו שלא זזה ידו ממנה, דאי לא"ה נימא מדאפקרה, ובשיטה מקובצת כתב שם הר"י מיגש ליישב הא דאמר אביי ואי לא מודה וכו', הא בזה שוי' אנפשה חד"א, היינו דאינו מודה שלא זזה עינו ממנה, אבל טוען שבא עליה, הרי מפורש דלר"י גם לחששא מדאפקרה לא מהני ברי וח"כ ולהר"י מיגש מבואר יותר דגם לגבי זה אמרינן לא תעביד עובדא, א"כ לזה דוקא בארוסה דכולם פסולים לה, וכדדייק רש"י, וביאר בשיטה מקובצת דכוונת רש"י עפ"י דברי הריטב"א והר"י מיגש הנ"ל, דהא דקרי לה בש"ס רוב פסולים היינו דלא מודה, דאינו אומר דלא זז ממנה, אבל אומר דנבעלה, וכיון דהוי רק ספק אם אפקרה מקרי כמו ר"פ, אבל היכא דאין כולם פסולים לה, כיון דאפשר דלא מפקרה לא מקרי רוב פסולים עיי"ש, א"כ י"ל דמקרי אפילו ר"כ כיון דהוי ספק אפקרה ומיעוט כשרים הוי כמו סמוך מיעוטא לפלגא והוי רוב:

ויותר י"ל דמדברי תוס' ראיה להתיר, דהא כתב לל"ק דיבמות מיירי בלא דיימא מעלמא, הרי ס"ל דבלא דיימא ל"ח לאפקרה, גם מהריטב"א ור"י מיגש אין סתירה כלל מדלא מוקמי בדלא דיימא, דקושייתם על אביי דאמר וכי לא מודה דמשמע דבמודה מודה אביי, והא אביי ס"ל ביבמות דגם בלא דיימא חיישינן לאפקרה, מש"ה הוכרחו לומר דמודה דלא זז ממנה, וכן הא דכתב הר"י מיגש דכי לא מודה, היינו מ"מ אומר דנבעלה לו, היינו ג"כ אביי לשיטתיה דס"ל דגם בלא דיימא חיישינן, ולל"ב דיבמות צ"ל דהך עובדא מיירי בדיימא, וא"כ כ"ז לאביי, אבל לדינא י"ל דס"ל להנך רבוואתא ג"כ דל"ח בלא דיימא דפסקינן כרבא לגבי אביי, ולא נשאר רק דעת הרמב"ם, דמסתימת דבריו פ"ג מהלכות יבום משמע דגם בלא דיימא חיישינן, ומדברי הרמב"ם אין סתירה לדעתינו דגם לר"י נגד חששא אפקרה מהני ברי וח"כ דידה, וביותר דהא באמת תמה הה"מ על

הרמב"ם מדבריו בהלכות תרומות, והב"ח סי' קנ"ו תירץ דמיירי בתרומה דרבנן, הרי בדרבנן גם להרמב"ם לא חיישינן, א"כ הכא הא דלר"י לא מהני ברי וח"כ, היינו בדרבנן, דהא למד כן משבויה דהוא רק דרבנן, וביותר לדידן דקיי"ל כר"ג אלא דלא תעביד, והוי פחות מאיסור דרבנן בעלמא, דגם בדיעבד אסור, י"ל בזה דלא חיישינן לדאפקרה, כיון דאפילו ידעינן דאפקרה אסורה רק מדרבנן, ודוקא בבא על ארוסתו דאלו ידעינן דאפקרה הוי אסורה מדאורייתא, בזה הוצרך הב"ח להוסיף טעם כיון דלחדא היתירא ולחדא איסורא לא אמרינן מדאפקרה, ואף דיש לחלק, דבתרומה דרבנן שורש האיסור דרבנן, והכא איסור חללה לכהן דאורי', אלא דהחשש הוא דרבנן, זה חמיר יותר, ומוכח כן דעת הב"ש סי' ד' סק"א דבתחילה הביא הב"ח הנ"ל והוסיף דאף למהרי"ו דסבר בדעת הרמב"ם דאף בדרבנן חיישינן, מכל מקום כיון דהרא"ש והרשב"א סבירא להו דל"ח לדאפקרה עבדינן כוותייהו, אח"כ כתב דבפנויה שזינתה עם כשר סגי בחד ר"כ, ולכאורה דבריו סותרים, דלמ"ל ר"כ הא גם בר"פ מדאמרי' מותרת אף דידעינן דאפקרה מכח ברי וח"כ, אע"כ כיון דעיקר איסורו דאורייתא והחששא דרבנן חמיר יותר, אך מכל מקום לא מצינו הכרח וראיה להב"ש, וביותר אף אם נימא דלהרמב"ם גם בכה"ג חיישינן, מ"מ כיון דיש לנו דעת הרא"ש והרשב"א דס"ל דלא חיישינן כלל לדאפקרה ובפרט בלא דיימא, דנראה דהרמב"ם יחידאה בזה לכל הפוסקים דס"ל בפשטא סוגיא דיבמות דאף ללישנא קמא עכ"פ בלא דיימא לא חיישינן, א"כ במלתא דרבנן אף דשורש איסור דאורי' בודאי כדאי הנך רובא דרבואתא לסמוך להקל, ולזה בידוע, שבא עליה, אף שאיני כדאי, מ"מ נ"ל להקל, וכ"ז בידוע, אבל אם רק עפ"י הודאתו, י"ל לאו מפיו אנו חיין, ומההיא דארוס וארוסתו דאמרינן חדא דקמודה, דמבואר אפילו לר"י מהני הודאתו [ובאמת לא הבנתי הא דנדחקו תוס' כתובות ד"ה ועוד וכו' י"ל דהתם א"ש דאי טעמא דמודה לחודי' וכו' וכ"כ בב"מ וביבמות, והא זהו דחוק קצת, כיון דלפי האמת מהני טעמא הודאה לחוד, עכ"פ שייך לומר דמהני עכ"פ לגבי לכתחילה לא תעביד עובדא, ואמאי לא ניחא להו בפשיטות, דס"ל להש"ס דהאמת דהודאה מהני אף לר"י, ול"ש לומר דתרי טעמי שייכי להדדי, כיון דבאמת טעמא דמודה לחוד והני] אין ראיה, דבאמת תמוה לי, מה מהני קמודה, הא במתני' כתובות (דף כ"ז ע"ב) מעשה דר"ז בן הקצב, אמרינן אין אדם נאמן על עצמו, והיינו דאף דבמה דאמרינן כתובות (דף ל"ו ע"ב) דמעיד בה לא ישאנה דכתב הריטב"א יבמות (דף כ"ה) דאיתא בתוספתא דאם כנס לא יוציא, היינו דבשעה שהעיד הי' עדות מעליא אלא דהחשש כשבא לנשאה דלמא עיניו נתן בה, זהו רק לענין לכתחילה, אבל במתני' דמעיד כשהוא בעלה אין מעיד על עצמו כלל, א"כ תקשי

בארוס וארוסתו מה מהני מודה, הא אינו מעיד על עצמו, ומה בין זה לשבויה, ודוחק לחלק בין ארוסה לנשואה, ונאמר דבההיא דר"ז אם היא ארוסתו דמעיד עליה, ולזה הי' נ"ל דהרי תמוה לי במתני' הנ"ל הא חזינן דבתרי ותרי בנשאת ל"א מעידיה והיא אומרת ברי לי דלא תצא, אף דהוי ספיקא דאורייתא והבא עליה באשם תלוי אעפ"כ כיון דהוא והיא אומרים מותרים אנחנו זה לזה לא מפקינן מינייהו וכ"ש בשבויה דמדאורייתא מותרת ורבנן אמרו לדונו בספק דנטמאה דיהיה מהני ברי לשניהם, ובזה ל"ש לחלק כנ"ל דהתם העיד מקודם, דהא התם לאו מדין עדות אתינן עלה, דהא הוי תרי ותרי, ורק מדין ברי וברי אתיכן עלה ויקשה מ"ש משבויה, וזהו תימא לכאורה, ולזה בהכרח צריכים לחלק דבאמת ברי וברי דהבע"ד מהני, אלא דבשבויה חיישינן דאמר בדדמי, דלדעתו ראויה להאמינה ולא לחוש לנטמאה, אלא דהב"ד חוששים לה, מש"ה משקר ואומר דברי לו, וכעין זה כתבו בתוס' גיטין (דף כ"ז ד"ה מעולם לא חתמנו) משא"כ בתרי ותרי מה טעם יש לו להאמינה נגד עדים, ואף בג' אומרים מת דמבלעדו יש ב' עדים, מ"מ מה טעם להאמינה במקום תרי ותרי והוי ברי מעליא, ולפ"ז ניחא ההוא דארוס וארוסתו דלאו מדין עדות אתינן עלה דאין בע"ד מעיד, וגם לא מצינו חילוק דמשמע דאף אם הוא גזלן דמהני קממודה אלא הטעם כיון דהוא ברי מעליא דל"ש בזה בדדמי, מש"ה כיון דהבע"ד אומרים מותרים אנחנו זה לזה ואין לנו ספק מהני, וכיון שכן אינו ראיה לנ"ד דהודאה דנער, די"ל דלא מהני לכהן הבא לנושאה דאין ברי להכהן עצמו, [ובאמת קשה לי דבההיא דפ"ז דיבמות דמדמין ההיא דילדה תאכל בתרומה לדינא דאפקרה, והא י"ל דבתרומה כיון דנוגע רק לעצמה והיא אומרת ידעתי שאני מותר בתרומה מהני כמו בספק דתרי ותרי] אך מ"מ י"ל דמסברא מהני הודאת הנער דהא ר"י למד דינו משבויה והתם מהני עדות ע"א דטהורה היא, ואף דר"י אין דינו רק מכח שבויה דהא לגבי רוב כשרים ליכא ראיה, וע"כ דהקשה לר"ג דעכ"פ ברוב פסולים ליתסר מההיא דשבויה, מ"מ י"ל דלא חמיר משבויה, וגם לדידן דקי"ל כר"ג ברוב פסולים, י"ל דמה דחיישינן לדר"י לכתחילה בר"פ היינו מכח הקושיא דדמי לשבויה, דמה דס"ל לר"ג לחלק דמזנה בודקת ומזנה, בהא לא סמכינן לכתחילה, ובפרט דלענין דינא קילא משבויה, דבשבויה דיעבד תצא, ובזה רק לא עבדינן עובדא, ואם נשאת לא תצא, שפיר י"ל דמהני עדות ע"א, וא"כ הודאתו דנער מהני מכח עדות:

ואולם עכ"ז יש לדון, דהא די"ל דאינו נאמן דאין אדם משים עצמו רשע, דהא בגדולה בחזקת נדה הם כדאיתא בש"ע אה"ע רסי' כ"ו דבודאי בושה לטבול, ואף די"ל כיון דעכ"פ אפשרות שטבלה לנדתה נאמן הבא עליה, מ"מ הוי איסורא דרבנן דפנויה,

ומההיא דארוס וארוסתו דהוי ג"כ איסורא דרבנן, דכלה בלא ברכה י"ל דדלמא באמת בירך חתנה, גם הא כתבנו דלא מדין עדות הוא רק מכח ברי וברי של הבע"ד, אבל באם באנו לדון מכח עדות, י"ל דא"א משים עצמו רשע, ואפשר לומר דהא אמרינן ביבמות (דף כ"ה) דאם גזלן כשר לעדות אשה אף דלא פלגינן דיבוריה נאמן, ולכאורה קשה, הא מ"מ נימא א"א משים עצמו רשע וא"כ לומר הרגתיו, בזה היה נראה דבזה אין מסלקין עדות אלא בפלוני רבעני ס"ל לר"י דכיון דאומר על עצמו שהוא רשע פסול לעדות שרבע פלוני, ורבא אמר דא"נ לפסול עצמו לעדות עפ"י עצמו ולא נפסל, ואי בממנ"פ אם אמת הוא נפסל בזה אמרינן פלגינן דיבוריה, ובזה פרכינן ביבמות מר"י דגם בהרגתיו נימא דפסל עצמו לעדות וא"נ להעיד, ומשני דגזלן כשר לעדות אשה, א"נ כרבא דאינו נפסל ע"י עצמו, א"כ י"ל דבנ"ד דאף אם אמת כדברי הנער ועביד איסורא דרבנן לא נפסל לעדות, דבפסולי דרבנן בעינן הכרזה, [ובמק"א הארכתי אם גם לעדות איסור בעינן הכרזה] בזה אף דבדיבורו עושה עצמו רשע, לא מסלקינן עדותו כמו בהרגתיו אם גזלן כשר לעדות אשה, אך זהו אינו מספיק, דהא הנ"י [הובא בסמ"ע סי' ל"ב כתב דלאותו עדות שנפסל בו א"צ הכרזה, א"כ ה"נ בנ"ד, דאם אמת כדבריו נפסל לעדות ההוא בלא הכרזה, ולומר מהא דפלגינן דיבוריה דנבעלה לאחר, דנ"ל דזהו דוקא ברבעני, דעדותו שרבע פלוני וקיי"ל עדותו בזה שפלוני רבע, וכן בהרגתיו דהבא להעיד שבעלה מת בזה מאמינים אותו, וה"נ בנ"ד אם בא להעיד שכשירה לכהונה ע"י שבא עליה י"ל דפלגינן דבוריה ועדותו שנבעלה לכשר אחר, ובאמת הא לא בא להעיד על כשרותה אלא דתבעה אותו ליתן בדרא דממונא והודה לה דזהו ל"ש פלגינן דיבורי' דהא הודאתו סובב דוקא על עצמו, וגם אף אם אמרינן דפלגינן והוא לא בא עליה רק אחר, איך נכלל בעדותו שאחר כשר בא עליה, הא לא בא להעיד על כשרותה:

אמנם י"ל דבשבויה כיון דאשה כשירה גם פס"ע דרבנן כשרים לפי הכלל ספ"ק דר"ה, דעדות שאשה כשירה, גם פס"ע דרבנן כשרים, וא"כ י"ל דה"נ בנ"ד דעד פסול כשר להעיד דלכשר נבעלה, וא"כ יש לקיים עדותו דהנער, דאף אם אמת כדבריו ועבר על דרבנן כשר לעדות:

וכל זה אם הודה הנער בפני הב"ד, אבל בנ"ד דאינו כן יש לדון טובא, דאף דע"א כשר מעיד דהנער ההוא אמר לפניו שבעל אותה אף דהוי עד מפי עד, מ"מ י"ל כיון דאשה נאמנת בעדות זו, וכה"ג עד מפ"ע נאמן, כדאמרינן בשבת (ד' קמ"ה) דאין עד מפ"ע נאמן אלא בעדות שאשה כשירה לה, דמשמע דבכ"מ דאשה כשירה גם עד מפ"ע נאמן, אך הא מצינו בשבויה בש"ע אה"ע (סי' ז' ס"ב) דיעות אם עד מפ"ע מהני, ועיין שו"ת ראנ"ח

ח"א סי' כ"ב וכ"ג דעמד בזה מסוגיא דשבת הנ"ל עיי"ש. גם לפי דברי העד אמר הבעל ג"כ שעכו"ם שחקו עמה דרך פריצות, והוי כמו דיימא מעלמא, ומה דהודה בערכאות, אף דכתב הרמ"א סי' ס"ח וי"א דשטרי הודאות כשרים, ואף לדברינו דבנ"ד רק מדין עדות ע"א אתינן עליה, וערכאות לאו בני קב"ע נינהו מ"מ י"ל כיון דע"א ואשה נאמן אף הגדתם חוץ לב"ד מהני כמו במת בעלך, והרי להמתירים בשבויה עד מפ"ע אף דהראשון לא אמר עדותו בב"ד אלא שהעד קיבל עדותו מהני, וכיון שלא בעי קב"ע בב"ד, י"ל דאין מאמינים לערכאות שהודה בפניהם. אך מ"מ אין לנו ראיה דערכאות מהני בענין איסור והיתר, די"ל דרק בממונא המניהו חז"ל אבל לא במלתא דאיסורא, ולכאורה ראי' מדאמרי' בגיטין אף בע"מ לא מהני דהוי מזוייף מתוכו, והיינו דלפעמים בלא ע"מ ידונו הב"ד על ידיהם, מסתמא נמסר כהלכתו, וא"כ הוי הדין עפ"י עדות נכרים ויקשה לכאורה דמה בכך, הא באמת ראוים לדון עפ"י ערכאות דהבעל כתב הגט, וממילא נמסר כהלכתו, וכדאמרינן בכל עדים חתומים, דהוי כמו דמעידים שנמסר כהלכתו, ה"נ יהי' מהני עדות לפני ערכאות, אבל באמת הא תוס' כתבו שם בגיטין דגם במתנה לא מהני ע"מ [והטעם אינו מובן לי כ"כ] וא"כ אין ראיה דלגבי איסורא לא מהני ערכאות ואם ערכאות מעידים דהבעל אמר בפניהם גרשתי אשה י"ל דמהני, וצ"ע לדינא:

גם בעיקר היסוד שהמצאתי מסוגיא דיבמות גבי הרגתיו קשה עלי למאוד, דהא בכת"י הוא זה, אבל אנוסים היינו מחמת ממון לא מהימני אף דהתם לאו מדין עדות דמעידים שאנוסים היו אתינן עלה דאינו חוזר ומגיד, רק מדין מגו אתינן, ועיין בהר"ן דמגו דאי בעי שתקי אמרינן גם בתרי, ואעפ"כ אמרינן דא"א משים עצמו רשע דלא שמעינן כלל לדבריו שעשה מעשה רשע אף במקום מגו, וההיא דסוגיא דיבמות צל"ע וא"א לי לדון מכח קושיא, לזה עכ"פ כיון דגם לא היה הודאתו בב"ד אין בכחי להתיר, זולת אם הנער ההוא יבא להעיד בב"ד על כשרותה, ויותר טוב אם יהיה עדותו סתם שיודע שנבעלה לכשר, זהו נטיית דעתי העניה והקלה כמות שהיא:

סימן נה

שאלה מהרב אבדק"ק **קעמפנא**.

מעשה פה קהלתינו שיצא קול שהר"ר מענדיל קידש בתולה גיטל בת כהר"ר הירש ליב בחופה וקידושין ונרות דולקות, והי' בשענקהויז, ועתה טוען הר"ר מענדיל, שאמרו לו אנשים לצנים שיש כאן אשה ממקום אחר שרוצית להנשא לו, וראה אותה מוכנת לנשואין והתרצה לה, אך לא ראה פניה והלך לחופה וקדשה בטבעת מתנה ע"מ להחזיר

שהי' לו מהר"ר משה ששאל לו הטבעת תחת החופה בפני הכלה, והגיד תחת החופה שהוא מתנה ע"מ להחזיר, והי' שם הרבה עדים ואלו היה יודע שהוא בתולה לא היה מתרצה לזה, הבתולה טוענת שהוא היה שיכור, ורצתה להתלוצץ בו וכסתה ראשה, והלכתי עמו לחופה והוליכו אותו כנהוג, ולאחר החופה האבע מיט איהם געטאנצט, קידושין האבע איך ניכט געניימען, כי היה הכל לשחוק בעיני, תחת החופה לקח טבעת מר' משה הנ"ל אבער ניכט מקדש געווען:

ונתברר לפנינו שהאנשים רצו להתלוצץ בו והגידו לו שיש כאן אשה שרוצה להנשא לו, ואח"כ עשו מעשה לצנות הנ"ל, והוא חשב שהכל באמת ותמים, והנה מה שצורך לגוף הדין העידו עוד עדים לפנינו ב"ד הח"מ בתורת עדות כדת. א) העיד הר"ר ברוך בר"נ, שמעתי הנשואין מהר"ר מענדיל, הלכתי לראות, ראיתיו לבוש במלבושי שבת וכרות דולקות ושלחן ערוך ושמחה רבה. ב) העיד הר"ר יוחנן, ראיתי ה"ר מענדיל לבוש בקיטיל תחת החופה, ושמעתי שהגיד הרי מקודשת לי, הקדושין לא ראיתי כ"כ מרוב אנשים שהיו שמה רק ראיתי הולכים לחופה ושמעתי כנ"ל ונרות דולקות, ואחר החופה האנו מענדיל הנ"ל גיטאנצט עם הכלה הנ"ל, והיה שמה קול שמחה וששון, גם שתה מעכדיל יי"ש קודם החופה. ג) העיד הר"ר ליזר בר"א, מענדיל הלך לחופה בקיטל, והבתולה עמדה תחת החופה בעדעקט ככלה, והלכה ג' פעמים לסבב החתן כנהוג, ושמעתי שהגיד מענדיל הרי את מקודשת לי. הקדושין ממש מידו לידה, לא ראיתי ד) העיד הר"ר אברהם לאסקער הוליכו הר"ר מענדיל לחופה, וגם פרץ בעל כלי זמר האט הכלה בעזוכגען ובדעקט, ושמעתי שהגיד מענדיל הרי את מקודשת לי, ושיבר כלי זכוכית ככהוג, והיה קול שמחה וכרות דולקות, ושושבינים הוליכו הזוג לחדר מיוחד, רק אותם אנשים שהוליכו היו עמהם באותו חדר. ה) העיד הר"ר ליב בר"ב, מענדיל הלך ועמד תחת החופה בקיטל, והר"ר פרץ האנו הכלה בעזונגען אונד בעדעקט, הר"ר משה גבריאל האט איהם פאהר געזאגט הרי את ונקודשת והלוה לו נובעת תחת החופה לקדש כשהיה עומד שם עם הכלה, והכלה הושיטה האצבע, הטבעת אן טוהן לא ראיתי, והיו כרות דולקות וכו' כנ"ל. ו) העיד הר"ר סענדר וכאשר העידו העדים הנ"ל ששמע והר"ר מענדיל שאמר ה"א ווקודשת לי, אבל לא ראה הלבשת הטבעת לידה. ז) העיד פרץ הצוחק בכלי זמר איך האבע בעזוכגנן הכלה והלכו לחופה הוא בקיטל והיא בעדעקנו והכל היה כמו כל חופות, שיבר כלי זכוכית והיא הושיטה ידה לקדושין, וראיתי שקדשה כדת ואמר ה"א מקודשת לי, והלביש טבעת על ידה, וקודם החופה ראה אותה והר"ר נושה גבריאל

שאל הטבעת לקדש תחת החופה. כ"ז באנו אנחנו הח"מ הב"ד עה"ח על גביות עדות הנ"ל וכו':

תשובה לפום רהיטא נראה לענ"ד להתיר, דיש לדון דאין ממש בכל העדים שלא ראו הנתינה ממש מידו לידה, זולת הר"ר פרץ שמעיד והוי רק עד אחד, ובזה בודאי פשוט, כיון דהיא מכחשת שלא קבלה קדושין, הוי ע"א בהכחשת בע"ד דאין חוששין לקדושין, ומ"ש מעכ"ת דיש כחוש לדעת המרדכי דלא בעינן ראיית הנתינה מווש, רק ראיית דבר מוכיח ונראה שיכול להעיד, כאלה ראה גוף המעשה. לענ"ד כיון דבדיוו הביא דברי המרדכי ודברי הרשב"א, ובש"ע לא הביא כלל דעת המרדכי רק דברי הרשב"א, נראה דהרמ"א הכריע שלא לחוש להמרדכי, וכן מבואר להדיא דעת הרמ"א במ"ש בשו"ת סי' ל' וז"ל, ואין להקשות עמ"ש המרדכי וכו') ותו דהרי הרשב"א ומהר"ם חולקים וראוי לסמוך עליהם, וראיית הב"ש לסייע להמרדכי כיון דלענין דרישה וחקירה מדמין קדושין לממון, ה"נ לענין ידיעה בלא ראיה דקיל דהוי עדות בממון כדאיתא בש"ע חוה"מ ססי' צ' כבר דחו האחרונים לראיה זו, ונביא דבריהם לפנינו, וכיון דהרמ"א כתב להכריע כהרשב"א ודברי המרדכי סתומים, די"ל דהמרדכי מיירי שראו הנובעת בידו וכמעט רגע דהעלימו עין מזה ראו הטבעת ביד האשה, ובענין דא"א לומר דלא רצתה בקדושין ונתן לה למתנה, דידיעה כזו ווהני, ובנ"ד דלא ראו הטבעת בידה, י"ל דמודה המרדכי, דכל ההוכחות לא הויין רק ההכנה למעשה הקדושין אבל מ"מ דלמא לא נגמר הענין, כיון דלא ראו הטבעת בידה אולי רצה ליתן ולא כתן, וראיתי שרו"ו במכתבו הביא בשם המקנה שפירש ג"כ דברי המרדכי כדכתיבא, אלא שכ' מעכ"ת וז"ל, וראיתי במרדכי עצמו ומיירי בלא יצא הטבעת ומתחת ידו, ואני איני יודע היכן ראה מעכ"ת נ"י זה, דהא לא נזכר במרדכי דראו הטבעת בידו, אלא דכ' בסתם דא' מהעדים לא ראה נתינת הטבעת. א"כ כי היכי דאמרינן דהלשון סובל דרק הנתינה לא ראו, אבל ראו הטבעת בידו, ה"נ י"ל דטמועט רק נעשה הנתינה לא ראה, אבל ראה הטבעת בידו ובידה, ואין מקום לדחות בזה דברי המקנה, וא"כ אין ספק בכוונת המרדכי מוציא מידי ודאי דהרשב"א, ואך לכאורה אין זה מספיק למ"ש בתומים ססי' צ' ליישב דברי הב"ש הנ"ל דדוקא בממון, דלא אברי סהדי אלא לשקרא, בזה בידיעה בלא ראיה הוי בירור להמעשה לדון עלה, אבל בקדושין דהמעשה לא חל רק בעדים, י"ל דבלא ראיה ממש לא מקרי עידי קדושין עיי"ש. א"כ בנ"ד מתקיימת העדות של ר' פרץ, ומה דונכחשת בזה הוויין אינך עדים בעדותן בידיעה ברורה להב"ד שהמעשה היה כך שקידשה והיא מוכחשת מעדים, אלא דהם לא נקרי עידי קדושין בלא ראיה א"כ ממילא עדות ר' פרץ בראיה ממש נתקיים

דהכחשתה מסולק ע"י עדים, והסברא נכונה לכאורה ודמי לדברי ווהר"ם פאדווע סי' ל"ב. אולם בזה י"ל כיון דבנ"ד הטבעת לא היה שלו רק בשאלה ור' גבריאל בפניהם, ובשאלה זו לא אמרינן ביה דנתן במתנה ע"מ להחזיר בכדי שיהיה קדושין מעליא, כיון דהמשאיל עם שאר האנשים חשבו הכל לצחוק בעלמא. וכמ"ש מעכ"ת והוי רק שאלה לזמן מועט לעשות בזה הצחוק וגרע אפילו וסתם שאלה דעלמא, וביותר דהא בש"ע סי' ע"ג כתב במקום שאין להם מכהג, סתם הלואה ל' יום, וכבר העיד המג"א סי' ש"ז דבמדינתינו ניתן לתבע הלואה תוך ל'. א"כ יש ספק שונא בזמן מועט דקישוט ההוא אין בו ש"פ אפילו במדי. [ומ"ש רומעכ"ת דיש גמגום על הב"ש סי' כ"ח סמ"ח, דהא אף אם אין בקישוט ש"פ כיחוש שמא ש"פ במדי, איני רואה סרך גמגום, דהא דברי הב"ש בנויים על מ"ש בש"ע שם, דאם לא הודיעו להמשאיל דרוצה לקדש בו הוי ספק קדושין, וע"ז כתב הח"ו והב"ש דאף בלא הודיעו הוי קדושין ודאי אם הוא על אופני ד' פרטים, וחד מכהון דהקישונט יהא ש"פ, והיינו דאל"כ לא הוי ודאי קדושין אלא ספק דשמא ש"פ במדי] א"כ בנ"ד הוי ס"ס מעליא, ספק שמא הווקדש בע"א אין חוששין לקדושין, ספק דאין בקישוט ש"פ אפי' במדי, וגדולי רבותינו בתשובותיהם משתמשים להקל במיתת הבעל ובגרושין בס"ס, ואף להחולקים היינו דהוי במקום חזקת איסור א"א, אבל בס"ס בקידושין דהוי אפילו חזקת היתר, בודאי מקילין בס"ס, וס"ס כזה מהני, דספק אחד פלוגתא דרבוואתא, ספק א' במעשה מוסכם דהוי ס"ס מעליא, בפרט בזה בקדושין בע"א דהרמ"א הכריע דבמקום דחק ועיגון יש לסמוך על המקילים, הרי דאנן ס"ל לעיקר כהמקילים אלא דבלאו דחק ועיגון חיישינן להחמיר, א"כ כל שיש עוד איזה ספק לא מחמירינן, וכ"כ הפרי מוגדים כלל א' בדיני טריפות דהיכי דווקילים בהפ'וו אם יש עוד איזה ספק מקילין בלא הפ"מ וע"ז יש לפקפק כמו שיבואר לפכינו עוד:

עוד יש לדון, דלכאורה מקום עיון הא דמחמירין במקדש בע"א, הא כיון דאנן ונסופקים לדינא אי חוששין לקדושין או לא ממילא אם יתבע אותה להחזיר לו כסף קדושין, יהיה הדין דקיימא בחזקת וורא קמא, ותפיסתה מספק לא מהני, כדס"ל לרוב הפוסקים דתקפו כהן מוציאין, א"כ מילא אין כאן כסף קדושין כיון דלא זכתה וצריכה להחזירם, א"כ לא הוי קדושין, וכמו כן יש לעיין בכל ספיקות בקדושין כהה"א דנתן הוא ואמרה היא דקיי"ל ספיקא הוי וצריכה גט, מא כיון דספיקא הוי צריכה להחזירה הכ"ק ובנה קא ולזה צ"ל או דבאמת מוכח כשיטת הפוסקים דבספיקא דדינא מהני תפיסה לומר קים לי כהך צד, או דהוי ברשות, וכמ"ש הרא"ש ספ"ק דבכורות, א"כ י"ל דתפיסה ברשות היינו אם ההתפסה הי' על ענין זה דהוי ספק כההיא דכור בל', דבשמתפיס ברשות סאה

סאה הוי ההתפסה על הך ספק זה אם סאה סאה הוי קנין או לא, וכן בההיא דמת ביום ל' דאם נתן לא יחזיר, דבעידן ההתפסה לא הי' עדיין ברור דהוא בן קיימא, וה"נ במקדש בע"א דהי' ההתפסה על הך ענין דהיינו על קדושי ע"א, אבל כמו בנ"ד דההתפסה הי' על קדושין בעדים גמורים, דחשב דמסתמא רואים הנתינה, וכיון דבאמת לא ראו ונשאר רק ע"א, י"ל דלא מקרי תפיסה ברשות כיון דלא הי' ההתפסה על קדושין דע"א, ואף די"ל התינח דקידש בטבעת עצמו דהוי הטבעת בחזקת מר"ק, אבל בנ"ד דקדשה בהנאת קישוט, בזה אם יתבע ממנה שתשלם לו דמי קישוט על זה היא מוחזקת בממון שלה, וא"צ לשלם מספק:

אבל העומד לנגדי קושיית תוס' והרא"ש בסוגיא דתקפו כהן דהקשו מההיא דהמשכיר בי"ב דינרים לשנה דינר לחודש, דבבא באמצע חודש יחלוקו הא הוי תפיסת שמא, ולפי סבר' הנ"ל מאי הקשו, הא התם הספק על התשלווי' כמה ישלם, ולגבי התשלומין הוי מוחזק גמור, וליכא נגדו חזקת מרא קמא:

וביותר י"ל דכמו נ"ד הוי כעין קדושי טעות דמעולם לא רצו רק לקדושי ודאי אבל לא לקדושי ספק, וההיא דכת אומרת קרוב לו וכת אומרת קרוב לה התם לפי כת זו נעשית קדושי ודאי, אולם איני רוצה לתקוע עצמי בזה, כיון דהוא דבר חידוש ואינו כדאי לבנות על זה דייק, גם בענין ההיתר הראשון ביסוד מלתא דאינך עדים הוי ידיעה בלא ראיה, באמת דברי התומים אין מוכרחים, ויותר נראים דברי הבית מאיר, דהמעיין ברשב"א סי' אלף קצ"ג יראה דמדמה להההיא דמנה מיניתיך דנאמן לומר במתנה, אלא דבלהד"ם הוחזק כפרן וזהו רק בממון, דההודאה מהני שייך הוחזק כפרן לדון כאלו הודה מנה שחייב לו, אבל בקדושין דלא מהני הודאה, ממילא לא מהני העדות, כיון דיכול לומר במתנה נתן לי, וזהו תמצית דברי הרשב"א לענ"ד, ויש לו סעד לסברא זו מסוגיא דשבועות (דף ל"ד) מי לא בעי מידע ידעי נכרית בעל וכו' ולכאורה קשה, הא משכחת דאמר לא בעלתי והוי הוחזק כפרן, ולפי הנ"ל ניחא, דבקנס דלא מהני הודאה, לית ביה דין הוחזק כפרן, דלא עדיף מהודה במפורש] הרי חזינן דהרשב"א מדמה נידון דידיה להההיא דמנה מינתיך א"כ שוי' הרשב"א מעשה זו דראו בידו ובידה הטבעת לידיעה בלא ראיה, מה דלא מהני בדיני ממונות ג"כ, והיינו כמו במנה מיניתיך דיכול לומר במתנה, והוי רק כמו אומדנא דגמל האוחר בין הגמלים דלא מהני אומדנא, וההיא דחבלה בססי' צ' צ"ל דזהו הוי הוכחה יותר ברורה וקרוב לודאי, אבל בההיא נידון דקדושין ברשב"א דמי לידיעה דגמל האוחר ומנה מיניתיך, והחילוק רק לענין להד"ם דהוחזק כפרן ל"ש בקדושין כיון דהודאה לא מהני, אבל מה דמהני בד"מ כההיא דחבלה מהני ג"כ בקדושין,

ובד"מ כתב אבל הרשב"א סי' אלף קצ"ג כתב אע"ג דאיכא הרבה אומדנות המוכחות אין כאן כלום עד שיראו עדים הנתינה ממש, ובער אנכי ולא אדע היאך מפורש כן בהרשב"א, די"ל דאם הרבה הוכחות ישנו עד שדומה להההיא דנחבל דמהני כמו בד"מ, ואפשר לומר ג"כ בנידון דהרשב"א אלף קצ"ג, וכן בסי' תש"פ דזהו דוקא בלא ידענו דנתרצתה מקודם ונכנסו שניהם ע"ד קדושין, דשם לא נזכר רק שראו אותו נכנס לבית שהאשה שם, וראו שהאתרוג בידו ושמעו דאמר התקדשי לי באתרוג, ואח"כ ראו האתרוג בידה, דבזה דלא ידענו שהיא רצתה שיקדש אותה, י"ל דלא רצתה ונתן לה במתנה, וזה דומה רק למנה מיניתיך אבל אלו נתכוונו תחילה שניהם למעשה קדושין י"ל דמקרי הוכחה טובא וכראי' ממש כההיא דנחבל, ובשו"ת ובתשובת מיימוני מהלכות אישות סי' א', וגדולה מזו נראה דאפילו חזו סהדי דנכנסה עמו לקדשה בכסף ולא ראו שקדשה, ולשון נכנס עמה לקדשה, ומשמע דנכנסו יחד אדעתא דהכי, אבל לעומת זה לא נזכר שם דראו הכסף בידה, אבל היכי דנכנסו יחד לקדש, וראו הטבעת בידו ואח"כ בידה, י"ל דהוי הוכחה מעולה ומהני, ובאופן אם נידון כן דבהוכחות רבות מודה הרשב"א דידיעה בלא ראיה דמהני בממון מהני נמי בקדושין, א"כ יש מקום לספק דבנ"ד מכח ריבוי ההוכחה ההכנסה לחופה וכדומה ושמעו דאמר הרי את מקודשת לי והושטת אצבע י"ל דהוי כמו ידיעה דנחבל, וא"כ נ"ד אפשר דלא תלי' בהרשב"א ובמרדכי, דיש צד לומר אפילו להמרדכי לא מהני קדושין, דכל הוכחות לא יספיקו דנגמר המעשה, דבנחבל דרואים מעשה לפנינו שהוחבל, וכן בראו הטבעת בידו ובידה מהני הוכחה דבא לידה בתורת קדושין, והוי הוכחה לגמר המעשה אשר לפנינו, אבל בלא ראינו בידה עדיין יש ספק, שמא לא נעשה נתינה כלל ומהדר קהדרי מבלי ליתן לה הטבעת, או אפשר דגם הרשב"א מודה דהוכחות טובא כמו נ"ד י"ל דהוי כמו ראי' ממש, דידיעה זו הוי כידיעה דחבלה: **ומ"ש** מעכ"ת דיש לחוש להפוסקים דסברי חופה קונה, זה אינו רק באומר ה"א מקודשת לי בחופה זו, אבל בלא אמר לא, ובפרט עתה דכ"ע מקדשי תחת החופה בטבעת הרי דמסתמא אין מקדשין בחופה, ומעולם לא שמענו דאם אחר כיסוי הינומא או כשעומדים בחופה אם חוזרים דיצטרכו גט, והרי הנהוג לברך ברכת אירוסין קודם אירוסין משום עובר לעשייתן והו"ל לנהוג לקדש קודם ההכנסה לחופה דאם חופה הוא קנין, אין הברכה עובר לעשייתן א"ו דאין דעתם על קדושי חופה, א"כ במה שיש לדון בזה, דהא הרמ"א פסק סי' רס"ח דבנפל קונה לו ד' אמות, ולא אמרינן גלי דעתי' דבנפילה ניחא ליה דליקני ולא בד"א, והנ"י כתב דאף למ"ד דאמרינן כן, היינו לגבי ד"א דהוא תקנת חז"ל הוי כמו אי אפשי בתקנת חכמים, אבל בחצר דאורי' לא דבנפל קונה לו חצירו, ולכאורה

קשה מההיא דסי' רע"ה סק"א בהגהה, דגם אבנים לא קנה בהגבהה דלא כוון לזכות בהם רק בבנין, הרי דבלא כוון לא קנה, וצ"ל לחלק דבבונה בנכסי הגר דלא כוון לזכות רק אחר הבנין א"כ מקודם לזה לא כוון לקנות כלל, בזה באמת לא קנה אף בקנין דאורייתא, כיון דבאותו שעה לא נתכוון לקנותו, אבל בנפל כיון דעתה רוצה לקנות אלא דהוא רוצה לקנות בנפילה בזה כיון דסוף סוף רוצה לקנות עתה קנה בד"א או בחצירו, ובאמת כשהוא רץ ליפול על החפץ וקודם שנפל על החפץ מהני קדם אחר וזכה דרגע קודם הנפילה הוי כמו לא נתכוון לקנות כלל, ולפ"ז י"ל דהתינח מה שיכולים לחזור אחר כיסוי הינומא, וכן תוך החופה קודם קדושין, כיון דכוונתם לקדש בכסף, וא"כ מקודם נתינת הכסף הוי כלא נתכוונו לקנות כלל, אבל מ"מ נימא דין חדש, דאם מקדש תחת החופה בכסף פחות מש"פ והיא מתרצית נהי דמ"מ לא הוי קדושי כסף, בזה נימא דבאותו רגע דמתכוונים לקנין קדושי כסף בפחות מש"פ הוי כנפילה דאין קנין, ומ"מ קונה בחופה כיון דמתכוונים לקדושין, ממילא הוי חופה קדושין, וא"כ י"ל דהני עדות מעליא בידיעה בלא ראיה לפי טעמא דהתומים הנ"ל, דידיעה הוי עדות על שורש המעשה אבל עידי קדושין אינם בלא ראיה ממש, א"כ בזה נימא דע"י ידיעתם בהוכחות הוי בירור דקדשה בכסף אלא דלא מהני בלא עדים ושוב נימא דבאותו רגע דקידשה בכסף נהי דלא קנה בזה דהוי בלא עדים, מ"מ נקנית בחופה ולגבי חופה הוי עידי ראיה דע"י ידיעתם מבורר שהגיע זמן שרצונם בקדושין ובאותו הרגע הוי חופה קדושין, וגם מה שכתבנו דבעדות ר' פרץ לחוד אף דמחמירים במקדש בע"א, מ"מ הוי ס"ס, ושמא א"ח לקדושין דע"א, ושמא אין בקישוט ההוא ש"פ, בזה כיון דאף אם אינו ש"פ מ"מ באותו זמן חופה קונה, ואף דדינא דחופה קונה הוי ג"כ ספיקא דדינא, מ"מ במה דאמרינן את"ל דמקדש בע"א ח"ק ולאותו צד הוי שני ספיקות להחמיר, ספק דקישוט הוי ש"פ ספק דחופה קונה, לא מקרי ס"ס, רק בב' הספיקות שקולין, אבל לא בזה, דלהצד דמקדש בע"א הוי קדושין אין הספק שני שקול דהוי ס"ס להחמיר, וכמ"ש תוס' בסוגיא דפ"פ ד"ה אי למיתב לה כתובה, אולם מ"מ לפי הסברא שכתבתי דבנ"ד לא מקרי ידיעה כלל, כיון דאפשר דלצחוק נתכוונו, אף דבראיה ממש לא סמכינן על האומדנא דלצחוק משום חומרא דא"א, מ"מ עכ"פ מכח האומדנא ליכא ידיעה על הנתינה, דשמא מה"ט עצמה לא רצתה למעשה קבל קדושין, וא"כ גם על החופה לא הוי ראי' דאין כוונתם לקדושין רק ברגע דקבלת כסף לקדושין, ולא נשאר רק עדות ר' פרץ ומהני הכחשה, דאינה מוכחשת מהעדים, כיון דלא מקרי ידיעה וכנ"ל, ולדעתי אף אם ר"פ יעיד ג"כ על הנתינה מ"מ ראוי לחקור אולי יעידו עדים שכך הי' המדובר עמה לעשות צחוק לכסות בהינומא ולכנס לחופה להשטות ר'

מענדיל, ובזה אם כה אמרה לפני עדים מקודם שרוצים לעשות צחוק לכסות בהינומא ולכנס לחופה פשיטא דלא מהני קדושין:

מ"ש מעכ"ת דאף אם הי' בתחילה כוונתה לשחוק, מ"מ הוי כקדשה וכנסה סתם, זה אינו כלום, דהתם רוצה בכניסה, ומדלא התנה דאולי ימצא אח"כ שהיא בעלת מום מוכח דמחל, אבל הכא דמעיקרא אמרה שהכניסה שעשה הכל לשחוק, ממילא אין כאן ממש בכניסה זו, גם לא שייך דהו"ל להתנות בשעת מעשה כיון דכוונתה לשחוק ולהשטות א"א לה לגלות שהוא לשחוק, דהא זהו עיקר ההשטאה שהם דרך קדושין, וכי נימא במודיעים לכל שלמלוני ולפלונית יעשו שחוק כדרך קאמעדיע ענין קדושין מנשואים בעדים, וכי יש חשש קדושין אח"כ, מאפיסת הפנאי אסיים הכ"ד:

סימן נו

שנית להרב הנ"ל בענין הנ"ל:

מה שכתבתי לדון בס"ס, ספק מקדש בע"א אין חוששין לקדושין, ספק שאין בקישוט ש"פ, ועל זה כתב רומ"פ דהוי משם אחד, אי הוי קדושין או לא, אי בעי אמינא דיש נ"מ דאם מצד מקדש בע"א אין חוששין לקדושין ב"ד מוציאין ממנה הכסף קדושין, ואם מצד דלא הוי ש"פ אין ב"ד נזקקים לכופה להחזיר, אבל לפי שעה א' נ"ל להכריע, אם בשביל נ"מ לממון לא מקרי שם אחד לענין איסור דדנין עלה, אבל באמת א"צ לזה, דהדבר פשוט דדוקא בס"ס דמעשה דהספיקות חלו רק על מעשה זו איך הי' ואין נ"מ דעלמא בזה, כיון דשם אחד לא מקרי ס"ס, דהוי רק חד, אם במעשה זו מותר או לא, אבל בספיקא דדינא דהוי ספק ביסוד הדין, גם לדעלמא הוי ס"ס מעליא כמו נ"ד ספק דכל מקדשי בע"א אי חוששין לקדושין וספק אם בעלמא חוששין לקדושין, מ"מ במעשה זו ליכא קדושין, דשמא אין בקישוט ש"פ, עי' שו"ת מהרי"ט ח"א סי' קט"ז שכתב להקל בס"ס דרבוואתא, וכן פשוט בספר גט פשוט להלכות גיטין סי' קכ"ט סי' י"ג, ובכנה"ג אה"ע סי' ס"ח בטור אות נ"ב, וכ"ש בספק א' דרבוואתא וספק אחד במעשה:

והנה יש לי הערה בקדושין (דף מ"ח ע"א) דלפי הגרסא דרבנן מספקא להו אי כר"מ אי כר"א, א"כ אף באין בניר ש"פ תהי' מקודשת מס"ס, ספיקא דדינא דעידי מסירה כרתי, ספק שמא ש"פ במדי, וכי היכי דס"ס מהני להתיר, ולרוב הפוסקים הוי כרוב, או אפילו עדיף מרוב, ה"נ בלהחמיר הוי ודאי איסור, וסבור הייתי לומר, במה דקשה לי בתוס' שם דלא ניחא להו לפרש דאם לאו א"מ, היינו דאינה מקודשת ודאי, הא אף בלא הגרסא דרבנן מספקא להו איך אפשר לגרוס ואם לאו א"מ, הא ספיקא הוי שמא ש"פ

במדי, ואף אי ס"ל להתוס' דלקיי"ל כשמואל, מ"מ יקשה לשמואל מברייתא וחשבתי לומר דבאם אין ש"פ במקומו לא חשיבי לומר דדעתה אנייר, וכן לס"ד דמיירי בשט"ח דידה וטעמייהו דרבנן ע"כ דאם יש בנייר ש"פ מקודשת, היינו דמלוה ופרוטה דעתה אפרוטה, היינו בפרוטה במקומו, אבל משום ש"פ במדי לא חשיבי להו לומר דעתה אפרוטה, וא"כ שפיר דלא הוי ס"ס, דאף אי ש"פ במדי א"מ, דבזה לא אמרינן דעתה אנייר, ואך זה נסתר מפסק ערוך בש"ע סי' כ"ח ס"ח דבשט"ח דידה אם אין בנייר ש"פ הוי ס' קדושין דשמא ש"פ במדי:

גם עדיין קשה, הא לשמואל ע"כ מתני' דקדשה בתמרה ואם לאו אינה מקודשת, וכן במתני' המקדש ב' נשים בפרוטה וכו' א"מ, ע"כ דאינה מקודשת ודאי, וספק מיהא הוי דשמא ש"פ במדי מנ"ל לתוס' דהכא א"א לפרש דואם לאו אינה מקודשת ודאי, ולזה הי' נ"ל לפרש דבריהם, דבאם הספק על הכסף שמא ש"פ במדי שייך לומר ואם לאו אינה מקודשת, היינו דהיסוד דפחות מש"פ לא הוי כסף לקדושין, אלא דהוי ספק שמא ש"פ באמת, משא"כ הכא דאף אם באמת אינו ש"פ הוי ספק שמא עידי מסירה כרתי, בזה ל"ש לומר אינה מקודשת, אם מ"מ הוי ספק צד אחד, ועפ"ז הדרא קושייתי לדוכתא, דאף אם אין בנייר ש"פ הוי ס"ס, ונראה דל"ק, דהא הר"ן בקידושין (דף ר"י) הביא דהרמב"ן כתב בשם תוס' דאין לך אלא מקומו, ואם ש"פ במדי לא מקרי כסף במקומו, אלא דחומרא דרבנן הוא, וא"כ לשוי' ודאי מקודשת לקולא דאי קדשה אחר א"צ גט ליכא ס"ס, דאף דיש ש"פ במדי לא הוי קדושין מדאורייתא, ולהר"ן דהוי כסף מעליא, באמת יסבור דל"ג ורבנן מספקא להו, אלא דס"ל לגמרי כר"מ דע"ח כרתי, ופליגי אי דעתי' אנייר:

ולכאורה נראה ראי' להר"ן הנ"ל מסוגיא דקדושין (דף נ' ע"ב) אמר רבה ומותבינן אשמעתין, וקשה לי, הא דקתני במתני' אינה מקודשת, ע"כ לענין ודאי אבל ספק מיהא הוי, שמא ש"פ במדי, וא"כ מאי קושיא ניחוש לסבלונות הא זה לא הוי רק ספק, כדאמרינן חוששין לסבלונות דהוי רק חשש קדושין, ואף דקתני במתני' וכן קטן שקידש, מ"מ דלמא גם בזה א"מ, היינו דא"מ ודאי, וביותר קשה במאי דאמרינן אח"כ א"ד אמר רבה מנא אמינא לה הכא הוא דטעה, מ"מ יקשה הא אפילו בטעה לא הוי רק ספק קדושין, והא מה דקתני א"מ, בלא"ה מקודשת מס' שמא ש"פ במדי, ואי דנקט טעם דטעה משום קטן שקידש, הא מתני' נקט טעם זה קודם בבא דוכן קטן שקידש, ובזה יש לדחות דנקט טעם זה משום בבא דסיפא דקטן שקידש דשם הפי' דא"מ כלל, או דש"פ לאו דוקא, בחפץ וכדומה, אלא דמיירי גם בכסף בפחות מפרוטה דל"ש ש"פ במדי, אבל לישנא קמא קשה מאי תיובתא ממתני', הא מ"מ מיירי בקדשה בחפץ ג"כ, וכדקתני

בפחות מש"פ, וממילא ע"כ אינה מקודשת, היינו דלא הוי קדושי ודאי, וממילא י"ל דמה דקתני אעפ"י ששלח סבלונות א"מ, היינו דא"מ ודאי וספק מיהא הוי מכח הסבלונות אף בקדשה בכסף ממש בפחות מש"פ, וכן בקטן שקידש, ולהר"ן הנ"ל ניחא דפרכת הש"ס דאם חוששין לסבלונות תהי ודאי מקודשת מס"ס, ספק דש"פ במדי, ספק דסבלונות היו לשם קדושין, ואף דהוי ס"ס במעשה והוי מש"א יהי' באמת הכרח, דאם נ"מ לממון, לא מקרי שם אחד והכא נ"מ אם הקדושין מחמת ש"פ במדי אם ימות המקדש אז דיהדר וסבלונות הדרי, ואם הסבלונות הם קדושין לא הדרי מדינא, כמ"ש הח"מ סי' נ' סק"ה ובב"ש שם, זולת דנדחק דרבה לא ס"ל לדשמואל:

מה שכתבתי במכתבי הקדום דהוי ס"ס וחזקת היתר, ורומ"פ כתב דלא הוי חזקה, כיון דנעשה מעשה קדושין איתרע כמ"ש תוס' כתובות (דף כ"ג) הא שפת יתר הוא, דההיא דחזקת היתר, דעיקר מה שרציתי לומר דאף להאוסרים בא"א בס"ס, היינו דהוי חזקת איסור, משא"כ בנ"ד, והרחבתי לומר דהוי אפילו חזקת היתר ואם איתרע הא על כל פנים חזקת איסור ליכא, גם בפשוטו דמדאורייתא הוי חזקה מעליא, אלא דבאיתרע החמירו חז"ל עיין בר"ן גבי נתן הוא ואמרה היא דדן עלה דמדאורייתא אוקמוה בחזקת פנויה ומדרבנן החמירו:

מה שכתבתי דהמקדש חשב דהרבה עדים רואים לא מקרי תפיסה ברשות על הס' וכיון דליכא רק ע"א אוקי ממון אחזקת מר"ק וליכא ג"כ דידה, וכן י"ל דנחית אדעתא דקדושין ודאי ולא על הספק, ועל זה כתב רומ"פ נ"י הא חזינן דאתפיס על הספק, דדלמא אין הקישוט ש"פ, זה אינו, דאולי הוא חישב בודאי דקישוט ש"פ, וכדאמרינן בקדושין (דף נ') בין פרוטה לפחות מש"פ, לא קיים להו לאנשי ובאמת לענ"ד בההיא דכתובות (דף ע"ד ע"א) המקדש בפחות מש"פ ובעל דאמרינן בהא הוא דלא טעי, היינו דבר הידוע לכל דאין בו ש"פ שחסר הרבה מש"פ, אבל אי חסר מעט מש"פ הא אמרינן דטעי, ואולי הוא בכלל דברי הב"ש סי' ל"א ס"ק ל"א, ואולם יש לעיין לפ"ז מה פרכינן בקדושין (דף י"ב) ההוא גברא דאקדיש באבני כוחלא וכו' ואמר שמואל חיישינן, והא כיון דר"ח הוצרך לשער ודאי אין גלוי וניכר להדיא דאין בו ש"פ, מש"ה אם ישתכח דלא הוי ש"פ לא הוי קדושין דהוא נחית לודאי, ויוסתר מזה סברתינו לדון בטעות, אבל באמת דברי אמורים בדרך גיבוב היתירים דאם בנ"ד מבורר דיש בקישוט ש"פ, י"ל כזה דנחית לודאי, ואם אין בקישוט ש"פ קיימא היתר הראשון דהוי ס"ס, ועיקר דעתי היה מחמת זה, דהיתר האחר דנחית לודאי, הוא רק הערה בעלמא ולא דנתי עלה כמ"ש במכתבי הראשון:

מ"ש מעכ"ת דא"צ להחזיר הכסף קדושין, דהוי ס"ס, ספק דמקדש בע"א הוי קדושין, ספק דאין בקישוט ש"פ וא"צ להחזיר, יעיין רומ"פ בסמ"ע סי' שס"ז ס"ז על הבע"ד להחזיר גם מפחות מש"פ, אלא שאין הב"ד נזקקים להוציא מידו, וכיון דעליה מוטל להחזיר לא הוי כ"ק:

גם ביסוד ס"ס בממון דרמז מעלתו על התוס' כתובות (דף ט' ע"ב) הא מ"מ הרא"ש פ"ק דבב"ק גבי שינוי לצרורות כתב דבתפס אינו יכול להחזיק ע"י ס"ס ובדברי תוס' הנ"ל י"ל דהתם דוקא דהוי ג"כ בו"ש ובעיקר דברי תוס' זכורני שעמד בקושיא, דהא ביאור כוונתן בהוכחתן מההיא דמשארסתני נאנסתי, דהא לדידן דקיי"ל מקח טעות לגמרי משמע אזדו ראייתן, אלא דכוונתן כיון דעכ"פ מוכח למ"ד דמקח טעות מ"ר דמוציאין ממון בס"ס, ראוי לפסוק להלכה כן, דבזה לא מצינו חולק ופשוט, ובזה קשה לי לפי מה שכתבו תוס' ורצו תחילה במ"ש וא"ל דאפילו בס"ס מפסדת כתובתה, וכיון דאין רוצים לעשות פלוגתא חדשה יצטרך לומר דס"ס גרע מרוב דהא לרב מוציאין ממון ברוב, ולבתר הוכחתם דמוציאין ממון בס"ס יצטרך לומר דעדיף מרוב דגם לשמואל מוציאין לתוס' כן דלמא באמת ס"ס דמי לרוב ותליא בפלוגתא דרב ושמואל ומ"ד מקח טעות מאתי' סבר כרב דמוציאין ממון ברוב וה"ה במ"ט ולדידן דקיי"ל כשמואל דאין מוציאין ממון בס"ס, הא קיי"ל דמקח טעות לגמרי, וא"כ לא הוי פלוגתא חדשה אלא דהיא פלוגתא דרב ושמואל]:

מ"ש רומפ"כ מההיא דקדשה אביה בתוך שית ונמצאת בוגרת דחיישי' לקדושין, והא הוא דנחית לקדושי ודאי, דמסתמא בתוך ו' לא יהא בוגרת ועכשיו דהוי קדושי ספק נימא דאוקי ממון בחזקת מר"ק, וגם הוי כמו מקח טעות דלא נחית לספיקא, זהו טעות, דאנא אמינא רק היכי דמיד הוי ספק קדושין ולא נתפסו כיון דצריך להחזיר הכסף קדושין, או דהוי מקח טעות, אבל בזה דחיישינן שמא עכשיו הוא דבגרה, ובזה הצד דהיתה אז נערה הי' הכסף מצוי להתקיים בידה לבדוק אותה מיד ותמצא נערה ויהיה קדושין ודאי, וכיון דאמרינן שמא השתא הוא דבגרה ומעט זמן אחר קדושי האב היתה עדיין נערה ונתפסו הקדושין וע"י שנתרשלו ולא בדקו עד שעה ושתים ונמצאת בוגרת השתא הוא דנולד ספק, זה לא מבטלי הקדושין:

אלא מ"ש רומפ"כ בתר הכי עפ"י הקדמתו דבקדשה עצמה ביום דמשלים שית דנין לודאי בוגרת, דמסתמא בדקה עצמה אם יש כח בידה לקדש עצמה ונחתית לקדושי ודאי דלא היתה יודעת מקדושי אביה מקודם, זה היה נכון, דבזה כיון דמקודם קדשה אביה בשעת קדושי דידה מיד הי' ספק אם חלים, ודומה לנ"ד:

אבל מאן מוכח לן היסוד הזה, ומעלתו נ"י הוציא זה מכח דרצה ליישב קושיית המקנה דהוי חצי דבר, ותירץ כעין תירוצו דהמקנה, דעידי קדושי דידה לבד הוי עדות דלמקנה מטעם דחזקת פנויה אלא בצירוף דהיא בוגרת לפנינו, ולמעכ"ת נ"י דמסתמא היא בדקה עצמה וידעה דבידה לקדש עצמה, והיינו כיון דהנך עדים לא הוי ח"ד מהני, אבל אינו נראה כן, דדוקא לענין עדות קדושין ועדות בעל, וכן בעדות גניבה ועידי טביחה אמרינן בב"ק כיון דהנך ל"צ להנך, היינו דעידי קדושין הוי דבר שלם ונתחזקה לא"א ואח"כ עידי בעילה הוי עדות שבעל א"א, וכן בגניבה דע"י עדות גניבה ידוע שגנב הפרה ונגמר ענין זה בשלימות, ואח"כ עידי טביחה הי' לעצמת גם כן ענין בשלימות, אבל הכא עדיין יקשה, דעידי קדושין של האב לא להני כלל דהוי חצי דבר, כיון דעל פיהם לא יהיה קדושין מכח חזקת פנויה, ובזה לא שייך כיון דעידי קדושין הוי דבר שלם מהני ג"כ עדות קדושי אב, הא אדרבא דאם קדושין דידה הוי קדושין קדושי האב לא הוי קדושין: [**ובעיקר** קושיית המקנה בזה דעדות קדושין הוי חצי דבר איני רואה בזה קושיא, דחצי דבר הוי דוקא דאם אין לעדות זה ענין כגון בעל לחוד או טבח לחוד, משא"כ בזה דעדות קדושין הוי ענין עדות, אלא דהב"ד ידונו אח"כ מכח חזקת היתר דהיתה בוגרת, וזה ענין פסק ב"ד מה היתה אבל בקדושין בעצמותה במעשה הקדושין ראו כל המעשה בשלימות, וכי נימא דאם אח"כ יבואו עדים אחרים ויעידו דהיתה אז נערה, יהיה זה בגדר חצי דבר והקדושין בטלים, וכן בעדים על חילול שבת וכדומה נימא דין חדש דעדים צריכים לידע כמה שנותיו ולא מהני בירור לזה, דמצד התראת ספק כיון דלא הוי ספק למותרה לא מקרי התראת ספק כמ"ש תוס' שבועות, ועיין תוס' יבמות (דף פ' ע"א) ומ"ש יש לחלק דהתם לא הוי חצי דבר כיון דעכ"פ עדותן שלם דעשה עבירה, אלא דספק אם יענשו אותו הב"ד, אבל באחד שקידש ועדים לא ידעו שנותיו דאם הוא קטן לא מקרי קידש, ולא חלו הקדושין י"ל דמקרי חצי דבר ולא מהני בירור אח"כ דהוא גדול:

ולדעתי אי אפשר לומר כיסוד רומעכ"ת, דהא ודאי פשוט אלו לאחר שנמצאת בוגרת קדשה עצמה, לא נחזור לחוש על קדושי אב לומר דלא הוי חזקת פנויה כיון דעתה מקודשת, דמ"מ עד אותו היה חזקת פנויה, וה"נ בקדשה עצמה ואח"כ באו עדים שקודם קדושי עצמה היתה בוגרת אנו דנין על אותו שעה דראו עדים שהי' בוגרת ועדיין לא קדשה עצמה ונתבטל קדושי אב בשעה הזאת מכח חזקת פנויה, והרי בוגרת לפניך, ולא יחזרו וכיערו קדושי אב אחר קדושי עצמה אלא דוקא במציאות הבוגרת אחר קדושי שניהם, ואנו דנין על ענין הבוגרת אימת עשה וקדושי א' בודאי מהני, זהו לא מקרי חזקת פנויה. ונראה לענ"ד דמה"ט הוצרכו התוס' למנקט דחזקת פנויה הרי בוגרת לפניך,

והיינו דאם היינו מתירים משום ח"פ לחוד, א"כ מיד אחר קדושי אב נתבטלו מכח ח"פ, בזה אף דאח"כ קדשה עצמה אינו חוזר וניער חשש דקדושי אב, ולזה נקטו דבעינן צירוף דהרי בוגרת לפניך, א"כ בשעה שקידש האב לא נתבטלו משום ח"פ לחוד, ולערב כשנמצאה בוגרת כבר נעשה קדושי עצמה והיא מקודשת לא' לא מקרי ח"פ כן נ"ל נכון וא"כ אם נדון על קדושי עצמה דודאי היתה אז בוגרת דבדקה עצמה מקודם ומצאה עצמה בוגרת, א"כ באותו רגע קודם הקדושין נתבטלו קדושי אב ע"י ח"פ, והיא בוגרת לפנינו, ולא מגרע במה שקדשה עצמה אח"כ:

מ"ש ליישב סוגיא דשבועות, מי לא ידע אי נכרית בעל, דבקנס לא שייך דין הוחזק כפרן כיון דלא מהני הודאה וכתב רומ"פ דהודאה בקנס מהני אף שאין עדים גמורים וכן מפורש בב"ק (דף מ"ו תוס' ד"ה ואפילו ניזק) ובמהרש"א שם, באמת מעולם לא נתחוורו לי דברי מרן המהרש"א בזה, ועפר אני תחת כפות רגליו אבל בזה אני אומר כבודו במקומו מונח, וקושיית מהרש"א מעיקרא ליתא, דלסומכוס כיון דבראיית ב"ד נולד הספק מדין תורה דמשוי ספק ונתחייב מיד בפלגא מש"ה בפלגא זו לא שייך דין מודה בקנס, דהתחייבות מיד נגמר ולא מפיו אנו חיין, וכן בההיא דשור שהי' רודף דאלו היה הדין דלא מהימן לומר בסלע לקה, א"כ נתחייב מיד בראיית העדים הרדיפה, ולא שייך בזה ענין מודה בקנס, מש"ה נקט המתני' שורש הדין דמהימן לומר בסלע לקה וממילא אף במודה מפטר:

ויש ראיה לנגד המהרש"א מסוגיא דבב"ק (דף מ"א ע"ב) ע"פ בעליו הא' מודה בקנס הוא, והא משכחת כה"ג ברודף אחר אדם והבעלים מודים דלא מקרי מודה בקנס, ושור אינו בסקילה, ובזה המתקתי דברי התוס' (דף מ"ו ד"ה דאפי' וכו') ועוד אור"י דלא דמי כלל, ולמאי טרחו בתירוצם, הא הדבר פשוט כתירוצם דל"ש שבועה כיון דמודה מפטר, והיינו די"ל דהודאת עדים בנזק הפרה מחייב על הולד ממון או שבועה, דכל מודה במקצת כ"ז שלא ישבע מחייב ממון, אלא שהשבועה פטרתו, א"כ אלו מודה י"ל דחייב כיון דמודה וא"י לישבע ישלם ממון, ובזה הי' נראה דמ"ש התוס' בתירוצם הא'. מיהו שמואל ל"ל האי סברא לא דצריך עכ"פ לישבע שאינו יודע, אלא כיון דליכא למימר כללא דמחוייב שבועה ואינו יכול לישבע משלם, וא"כ חיוב שבועה שבתורה אינו או שבועה או ממון, בזה אם מודה מקרי מודה בקנס, ובתירוץ הב' הוסיפו דאפילו מאן דס"ל מחוייב שבועה ואי"ל משלם, מ"מ אין החיוב ממון מיד אלא דהשבועה היא כדי שיודה בקנס דהודאה פוטר ליכא שבועה כלל, וזה כפי שיטתם (דף מ"א ע"ב ד"ה מודה בקנס) דשבועת ע"א הוי מודה בקנס, ולא אמרינן דעד הוי כשנים אלא דבשבועה האמינתו תורה להכחישו,

וכ"ז שלא נשבע הוי כב', דמה"ט אמרינן הוי מחוייב שבועה ואי"ל משלם, ויש מקום לומר דלא מקרי מודה בקנס, דכל כמה דלא נשבע הוא מחוייב ממון, עכ"ז דוקא במקום דיכול לפטור עצמו בשבועה אבל בנולד ספק לב"ד דלסומכוס יחלוקו, פשיטא דלא שייך כאן מודה בקנס, דהא עפ"י ראיית ב"ד נתחייב בפלגא וברור]:

מ"ש רומפ"כ דבנ"ד הוי כמו נחבל, הלא זהו נכלל במכתבי הראשון שכתבתי בנככסו ע"ד קדושין אעפ"י שלא ראו הטבעת בידה הוי כמו נחבל, ואך אנכי דנתי דאם יש אומדנא דמוכח דלצחוק בעלמא הי' מה"ט לא מקרי ידיעה, דאולי לא רצתה לקבל הטבעת כיון דאינה רוצית להתקדש, ולא מקרי נכנסו ע"ד להתקדש, כיון דאפשר דנכנסו ע"ד לעשות צחוק, דאף דלא סמכינן בא"א על אומדנא, היינו מטעם חומרא דא"א, מ"מ מקרי ידיעה בלא ראיה, ומעכ"ת נ"י כתב דהוי אומדנא שלא נעשית לצחוק, נהי דהלצנים שהיו באושפיזי כוונו לצחוק, אבל לעשות מעשה לילך בהינומא ושאר עניינים לא נראו לצחוק, ואנכי דנתי על מכתב רו"מ דכתב דבקדושין לא סמכינן אאומדנא דנקט גם מעכ"ת נ"י לאומדנא דלצחוק רק דלא סמכינן בזה בא"א החמורה, בזה שפיר דנתי, ועדיין אני עומד בדיעה זו בכה"ג באומדנא דמוכח לא מקרי עידי ראיה, ואנכי מבחוץ ומעלתו מבפנים איך נראה הענין אם האיש מבוזה והכל מתלוצצים בו, והיא מסתמא לא תרצה להנשא לו אף בלי פיסוק נדן וכדומה לעשיית מעשה תיכף בלי מדובר בענייני ההתחייבות כנהוג, והנישוק אי בעי אמינא דאדרבא זהו ראיה דהוי לצחוק, דהא אם היו הנשואים היא נדה מחמת חימוד, ובלא"ה פנויות שלנו לא טבלי לנדתן דנראה שזה גלוי לכל שלא הגבילו הנשואין ז' ימים מקודם, ולא טבלה ואיך נגעה בו אחר החופה, וזה ידוע לכל דחופת נדה אין רשאים ליגע זה בזה] והכל לפי הענין, ואם אין אומדנא דמוכח הרבה דלצחוק אין דעתי להקל כלל, ובודאי אי ליכא דחק גדול דעתי לפטור אותה בגט, אולם אם לא ירצה לגרשה כדי שתתענן בזה הטרחתי למצוא היתרים, ואך באופן זה אם מבורר באומדנא דמוכח דהוי לצחוק:

עוד יש לצדד להקל כיון דהעולם חשבו לצחוק, א"כ העדים לא נתכוונו להעיד, ואם הי' שם ג"כ קרובים, מקרי נמצא אחד מהם קא"פ כיון דגם כשרים לא נתכוונו להעיד, כמ"ש הש"ך ואף בלא באו יחד להעיד בב"ד מ"מ בקדושין דעדות משוין לקדושין תליא באותו מעשה, וזה כמו העידו בב"ד וע"כ נמצא אחד מהם קא"פ לא נתפסו הקדושין, וידעתי דהב"ש סי' מ"ב סק"ח כתב בהיפוך, ולענ"ד בהריטב"א קדושין דף מ"ג ע"א ד"ה אתמר רב אמר כתב להדיא כנ"ל, דאף בלא באו להעיד בב"ד, מ"מ הקדושין בטילין, ולהב"ש קשה לכאורה מסוגיא דקדושין (דף ס"ה ע"א) איתיבי רבא לרב כהנא האומר לאשה

קדשתיך, הא י"ל דמיירי שבאו עדים כשרים ופסולים והעידו בב"ד, ולגבי דידיה דאומר קדשתיך אסור בקרובותיה, דהא הקדושין נתקיימו, אבל היא דאומרת לא קדשתני אין הב"ד יכולים לפסוק עפ"י עדים אלא ע"כ כהריטב"א דהקדושין בעצמן בטילין:

מ"ש רומפ"כ נ"י על יסוד דידי דבאומדנא דמוכח דלצחוק אין ההכנות כולן עידי ראיה, דדלמא משום דלצחוק לא קבלה הקדושין, והרי בתשו' מיימוני דכתב שלא לסמוך על אומדנא לא מיירי בראו בידה, איני יודע כוונתו שם בזה דהא התשו' מיימוני כתב זה תחילת דבריו דלא סמכינן אאומדנא דלצחוק, והיינו אלו הי' החיוב שבזריקה ודאי נופל לאויר חצירה או לחיקה הזריקה הוי ראיית נתינה, דהא בזריקה זו ודאי בא לחצירה שהוא כידה, ואח"כ כתב באמת להתיר מטעם זה, דלא הי' דרך הכרח שיפול לחצירה [ומ"ש מעכ"ת דמשום ס"ס אתי עלה דדלמא לא נפל לחיקה ודלמא היה עשוי חיקה כטופרס, זה אינו, דמה ענין זה לס"ס, וגריע יותר משם אחד דספק רק אם יפול במקום שתוכל להתקדש בזה,] ועל זה אמר וכ"ש בצירוף דין האומדנא דלצחוק הי', ואני אומר רק היכי דנתינה היה ברורה רק נלקח ורוצה ליתן לה והיא הושיטה ידה, בזה דכיון דאיכא אומדנא דלצחוק יש מקום דלא רצתה לקבל, ולא היה נתינה כלל, ולא מקרי עידי ראיה:

מ"ש מצד חופה קונה אין לחוש, כיון דלא אמר התקדשי לי בחופה, היינו דלא אמר הרי את מקודשת לי, ורומ"פ כתב על זה, דבדיבר על עסקי קדושין אין צריך לומר הרי את וכו', תמיהני, הלא אנכי כתבתי כיון דכולם הולכים לחופה להתקדש שם בכסף ולא רצה בקנין חופה, ולזה כ"ז דלא אמר הרי את מקודשת לי לא קנה, וכן מצאתי אח"כ בתשו' בית יעקב סי' נ"ה:

ומ"ש רומ"פ בנ"ד פשיטא דאינו כן לפי ששמעתי מעדים שאמר כדת משה וישראל, י"ל שקידש ע"ד חכמים, ואם חופה קונה לדעת חז"ל בחופה ולא אתי מחשבה ומבטל דיבור ומה לנו לילך בתר נהוג וכו', עם כל אריכות דבריו אינם נראים, דמה בכך שאמר כדת משה וישראל, הא אמר ה"א מקודשת לי בטבעת זו, ועלה קאי כמו"י היינו דקדושי טבעת יהיה כדמו"י אבל לא לקדושין אחרים, ופשוט:

תו כתב רומ"פ דבחופה בלא דיבר עמה בעסקי קדושין ולא אמר ה"א מקודשת קנה דסתמא דש"ס חופה קונה משמע בלא אמירה כלל, איני יודע רמז משמעות דגמרא קאמר ליסוד הקנין דחופה אם ידעינן דרוצה לקנות בזה וכדקתני מתני' אשה נקנית בכסף נימא ג"כ דסתמא קתני, ומ"ש רומ"פ ראי' והד"מ סי' ל"ג דבביאה אף דלא אמר האמ"ל, וגם ראי' מגיטין פ"א מראו שנתייחדה, כ"ז אינו כלום, דהיסוד בגיטין כיון דאין דנין מכח

חזקה דאין אדם עושה בב"ז, דדעתו ודאי לקדושין הוי כאמירה מפורש כיון דאין דנין כן על כוונתו וגלוי לכל, ודברי הד"מ היינו ג"כ להסוברים דפנוי הבא על הפנויה ג"כ אמרינן אא"ע בב"ז ובעל לשם קדושין, זה הוי אמירה, ואינך פוסקים דדוקא במגרש אשתו ולנה בפונדק, אבל בפנויה דעלמא לא אמרינן כן, וממילא צריך שיאמר האמ"ל כמו בקדושי כסף, דאין חילוק בקידושי כסף לביאה רק היכי דשייך אא"ע בב"ז דהוי כאמירה. [ובאמת קשה לי על לשון רש"י ז"ל ריש קדושין, דאמר הרי אמ"ל בביאה, למאי שיאמר לי, דבקדושי כסף שייך שמא מקדשה בשליחות לאחר אבל בביאה לא שייך כן,] ומ"ש מעכ"ת דעידי יחוד הוי כעידי ביאה שבודאי אמר לה בשעת ביאה הא"מ בינה לבין עצמה, זה אינו, דאלו הוי צ"ל כן, בודאי הוי צ"ל כן עדים עכ"ס. ובודאי האמת כן הוא, אבל הטעם דל"ש כלל שיאמר כיון דמעצמותו אנו דנין הביאה לשם קדושין מכח חזקה דאין אדם עושה בב"ז זהו עצמו הוי כאומר:

תו כתב רומ"פ דבתשובה להרמב"ב תק"ט דהוא ועיטור ואבי אסף מחמירין מי יקל נגדם, למה זה יעלה לחשבון העיטור ואבי אסף, דהם לא דברו בזה רק ביסוד הדין דקיי"ל להחמיר כר"ה דחופה קונה, וה"נ משמע להדיא מלשון תשובת נהרב"ב הנ"ל:

ואך לו יהא דהרמב"ב לבדו פסק כן, מי ירום ראשו להקל ובפרט נבער מדעת כמוני. אבל באמת לפימ"ש כבר דבאותו שעה דרוצה לקנות בכסף אז קונה חופה, ולמדתי מזה מההיא דבנפילה ניחא ליה דליקני מ"מ קונה קנין חצר א"כ דברי שו"ת מהרב"ב ג"כ מה"ט, דבשעה שקידשה בקרובי' בכסף אז חופה קונה [ואף דחופה ג"כ לא קנה מכח דעדות קרובים, זהו קשה בלא"ה, וע"כ דכוונתן הכל על יחוד דמתחלה מחמת יחוד, צ"ל דדר עמה בביתה ואא"ע בב"ז והוסיף דגם מדין קנה יחוד]:

אבל בנ"ד נגרר הדבר הכל אחר היסוד דלא מקרי עידי ראיה, וכיון דאינם עדים ואינם יודעין שנתן לה הכסף מכח אומדנא דלצחוק, ממילא אינם עדים לקדושין דחופה, דאם לא יתן לה גם חופה אינה קונה, ורק בנפילה דמה שרוצה נעשה, והיינו בנפילה דלא חסר כלום מרצונו בזה חצר קונה, אבל בנ"ד דדעתו לקנות אם לא נתן הכסף עדיין לא הגיע זמן רצונם לקנות, דלא רצה לקנות בלא כסף גם חופה אינו קונה:

וביותר דמי שרוצה לקנות בכסף נימא דקונה בקנין אחר הא פשיטא דאינו, דמה אינו רוצה להקנות לו בלא כסף ה"נ אשה אין רצונה להקנות עצמה בלא כסף ונכנס לחופה ע"ד שתקבל כסף ולא ניחא לה להקנות לו בחינם בלא כסף ופשוט:

ובאמת אף במה שדנתי דאם מקדשה בכסף תחת החופה דאף דלא היה ש"פ דמקודשת בחופה, דהכסף דפחות מש"פ הוי כמו נפילה, וחופה הוי קנין, ויש עתה סיוע לזה

מדברי המהרמב"ב הנ"ל, ויש לעיין דא"כ במלוה ופרוטה דתליא אי דעתה בפרוטה, וכן בההיא דקדושין בשמין את הנייר (דף מ"ח) דנקטו כולם הטעם דדעתה אנייר, ולפי הסוברים דל"ג ורבנן מספקא להו, דהא פליגי ר"מ וחכמים, דר'מ ס"ל דאין דעתה אנייר [ועיין תוס' קדושין (דף ז' ע"ב ד"ה ורי"א ומהרש"א שם) ותמצית דבריו דמ"ש תוס' שמין את הנייר משמע אח"כ היינו דאלו שמו תחילה, הא חזינן דדעתה אנייר ומ"ט דר"מ, הרי דס"ל ג"כ דטעמא דר"מ דלא ס"ל דעתה אנייר ומ"ש מהרש"א להגיה דצ"ל בתוס' התקדשי לי בשטר, והיינו למסקנא דמיירי בשטר אירוסין, נראה לענ"ד דכוונתו דלא ס"ל דמיירי בשט"ח, שפיר היינו יכולין לפרש דשמין תחילה, ופלוגתייהו דר"מ ורבנן, דר"מ ס"ל מלוה ופרוטה דעתה אמלוה ולזה הקשו רק ממסקנא דמיירי בשטר אירוסין, ומ"מ קשה לי, דלמה הוצרכו התוס' לדחוק בתירוצם דשמין הנייר היינו מעיקרא, ופלוגתייהו על הדיוק דאם לאו א"מ לאפוקי מסברא הא בפשוטו י"ל כיון דקושייתם רק למסקנא דמיירי בשטר אירוסין, הא י"ל דאוקמי זו להלכה דקיי"ל כרבה דלא צריך שומא, ושמין היינו אח"כ לר"י דצריך שומא ושמין מקודם ס"ל באמת דבשט"ח מיירי ופליגי במלוה ופרוטה] והא בלאו דעתה אנייר נימא בשעה שרוצים בקדושי שטר מתקדשה בפרוטה מעצמו בלא דעתה לכך, ומזה הי' נראה דלא אמרינן כן רק במציאה דל"צ דעת מקנה, בזה מעצמו קנה בחצר, אבל לא בקדושין, דבעינן דעת מקנה, וא"כ הי' מזה קושיא על מהרמב"ב הנ"ל:

ואולי יש לחלק דקנין כסף לא הוי ממילא כמו בשטר אירוסין דהרי מצינו ריש קדושין דאשה בפחות מש"פ לא מקניא נפשה ועיין בתוס' דגנאי לה בכך, ועיין במהרש"א שם דבשארי קנינים חזקה ושטר לא שייך כן, והיינו דאם מקדשה בכסף גנאי לה שהיא אינו ש"פ, וא"כ י"ל דכמה פעמים אין רצונה לקדש אף בפרוטה, וביותר מכן דלא יהא נראה דשומא דידה בכך וכך, ומתתזלא למכור עצמה במיעוט הזה, א"כ י"ל דמש"ה אם אין דעתה אנייר לא חייל ממילא קדושי הנייר, דאולי מקפדת בכך, ואינה רוצה למכור עצמה בכסף זה וניחא לה יותר בלא מחיר, וכן במלוה ופרוטה רצונה דוקא בסך הרבה, מ"מ דמי הקדושין הוי רק בפרוטה, ואידך דמלוה הוי כמו תנאי דג"כ לה גנאי להתקדש במעט זה, וכמו שמקדש בפחות משוה פרוטה ע"מ שיתן לה אלף כסף, אף דמקבלת הרבה ומ"מ גנאי לה שתפיסת הקדושין דהיינו המכירה יהי' במעט, וא"כ זהו הכל בכסף, אבל בחופה שפיר י"ל דעצמו מתקדשה בשעה שמקבלת הכסף:

ועדיין יש לעיין במקדש במלוה ובעל למ"ד דא"צ גט דמטעי טעי ולא בעל לשם קדושין, הא מ"מ כיון דרצונם בקדושין לקני ביאה מעצמו, ומכ"ש בבעל מיד כמ"ש הרי"ף שם

דלישנא ובעל משמע מיד הוי כמו עסוקים בענין קדושין ולהוי מעצמו הקדושין, ובזה הי' מקום לומר דבאותו רגע דבעל כיון דסברי דכבר מקודשת ליה, ואינו חושבים לשום קנין באותו רגע לא מהני, דדוקא ברגע דרוצה לקנות בנפילה קונה חצר, אבל ברגע שאין דעתם על קנין דחושבים שהם קנין מכבר לא מיקני ממילא, ודומה להעודר בנכסי הגר וסבר שהוא שלו:

ומ"מ יש לעיין ממ"ש הנ"י פ"ג דב"ב גבי רב ענן דשקיל בידקא בארעא, דבדעת אחרת מקנה דמהני, וכ"כ הרשב"א גיטין (דף כ"א) דגבי זקן שהיה מלוה, ומ"מ החילוק פשוט דהתם האחר מקנה, אבל בזה גם דעת אחרת שכבר קנו ושניהם לא כוונו לקנין, אבל מ"מ עדיין קשה, במקדש בפחות מש"פ ובעל דלא טעי דתליא דאין אדם עושה בעילתו בעילת זנות, והא כיון דידעי דלא נקנתה מכבר נימא דהביאה בעצמה הוי קדושין (וצ"ל לולא דאא"ע בב"ז ובעלה בסתם לא בכוונת הקדושין ממילא באותו רגע לא נתכוונו לשום קנין, ולא ניקני ממילא בביאה) ולפ"ז יקשה על מהרמב"ב הנ"ל במ"ש דהא הי' היחוד ומה בכך, הא מ"מ עדיף ממלוה דמטעי טעי, ולא הוי ביאה מעצמו קדושין, ואף להפוסקים דמקדש במלוה ובעל צריך גט, היינו דלא אמרינן דטעי בכך, אבל בועי ממש לא הוי קנין, וכמו בסברה שהיא ש"פ לא אמרינן אין אדם עושה בב"ז כמ"ש בהגהת ש"ע סי' ל"א, ובהכרח צ"ל דעובדא דמהרמב"ב הי' דאף אחר דנגלה דהעדים היו קרובים, היה דר עמה יחד, ואח"כ נשאלה השאלה אם צריך לקדשה שנית בזה כתב דהא הי' היחוד דלא טעי דקרובים כשנים לעדות ואמרינן אין אדם עושה בב"ז, הרי דזכינו לדין דדוקא דדמיא דנפילה, דבשעה זו שרוצה לקנות בקנין זה אף דלא מהני, מ"ו קונה בקנין אחר, אבל לא מקודם לזה וכן לא לאחר מכאן, ובנ"ד אם לא נעשה נתינת כסף לא קנה החופה, דרצתה דוקא בכסף, וא"כ כיון דלא היה עידי ראיה להנתינה מש"ה אינם עדים על קדושי חופה:

גם מצד קנין חופה, יש עוד צד להקל, כיון דפנויות דידן כולן נדות הן להרמב"ם חופת נדה לא הוי חופה כלל, א"כ הוי ס"ס דרבוואתא, ספק דחופה אינה קונה, וספק דחופת נדה לא הוי קנין, וגם אם יש אומדנא דמוכח דלצחוק היה אף דלא סמכינן בזה משום חומרא דא"א, מ"מ בחופה דבלא"ה הוי ספיקא אם קונה י"ל דסמכינן אאומדנא, ומכ"ש בחופת נדה, אלא דלענין זה הייתי מצריך אומדנא דמוכח טובא, אבל לענין קדושי כסף בזה דיש אומדנא דלצחוק אף שאינו בגדר מוכח הרבה עד שלא נידון לדברים שבלב, מ"מ מכח ספיקא דלצחוק, י"ל דלא מקרי עדים על הנתינה, דדלמא לא רצתה לקבל הקדושין דכל מעשיה היו רק לצחוק:

מ"ש מעלתו דאין סברא לחלק בין אין כוונתו כלל לקנות באותו שעה ובין אין כוונתו לקנות בדבר אחר, אצלי החילוק גדול מאד, וכן מצאתי בעזה"י אח"כ מפורש במ"ל פ"ב מהל' זכיה:

תו כתב מעלתו על סברתי דחזקת מרא קמא לסייע לבטל הקדושין עפ"י יסוד דהראנ"ח דבדבר שאין הספק נולד לא מקרי חזקה, וליכא רק חד צד, דאם יתבע אותה בדין תחזיר המעות משום מ"ק, ובמה יהי' הקדושין וזה אינו כאן דחזקת מר"ק לא מצי לבטל קדושין עצמה ואיכא ספק קדושין ממילא אין מעות חוזר בדין כדי שלא יאמרו קדושין תופסים באחותו עכ"ל. למה יאמר רו"מ דברים שאין להם שחר, אני דן דמכח חזקת מר"ק מחוייבת להחזיר הכסף ולא היה כאן קדושין כלל, וממילא בטל הקדושין, ובאמת קדושין תופסין באחותה:

בהא נחתי ובהא סלקא, דודאי אי ליכא דחק עיגון, דעתי להצריכה גט, דאף דהרבה תשובות כתבו דבמקום דאין צריך גט, אינו ראוי להחמיר לפוסלה מכהונה, זהו באם ההיתר ברור, לא בנ"ד דהיתר רק עפ"י כמה יסודות משולבות יחד, גם אין ראוי לחוס עליה, דהיא עצמה גרמה לה כן במעשיה מעשי תעתועים כאלו, וכל דברי רק במקום עיגון ודחק אם יש אומדנא גדולה דלצחוק כוונה כאשר אין רחוק בעיני, כיון דלא היה שום הכנה מקודם ולא עניני התחייבות וכדומה, גם שלא מסרה מודעה מ"מ אפשר דיבורר שהלצים השיאו אותה לעשות הלצנות ענין קאמעדיע:

ובקדושין לאו דבלא כסף יותר ספק דאפשר דרצתה לקשור עמו לאגוד בו, אבל לעשות מיד חופה ונשואין בלי הכנות והזמנות קרובים ממשפחה ולעשות נשואין בבית פונדק, גם נישק אותה בידיה אחר החופה אף דפנויות אין נזהרות בנגיעה לאדם בזמן נידותן, מ"מ כולן נזכרות תיכף אחר הנשואין, בזה נשאתי ונתתי בדבר, לא להכרעה למעשה, רק אם ימצא מתירים, לא אמנע להיות סניף עמהם, כן נראה לענ"ד:

סימן נז

לכבוד הרב הגאב"ד ר' **בנימין זאב** בק"ק **סטאוויסק** ובדה"צ נ"י.

ע"ד ענין הגט שנסדר אצל כבודכם, ונשלח ע"י שליח ליתן לאשה סמוך לפה, והשליח לא הלך לב"ד, רק שיש עדים שמסר לה הגט בשליחות מבעלה, וא"י אם אמר השליח בפ"נ, ואמרתם אחרי שיש עדים שם שראו שמסר הבעל גט להשליח, ואמר לו הילך גט זה ותן אותו לאשתי, בכה"ג א"צ לומר בפ"נ כמ"ש תוס' ריש גיטין ד"ה דאתיוה, ואם ליחוש שמא נפל הגט מהשליח, הא ודאי לא חיישינן כדעת כל הפוסקים:

נפלאתי על כבודכם איך העלמתם עין מדברים המפורשים במקומן פלוגתא דרבוואתא בזה בש"ע סי' קמ"ב ס"א בהגה י"א דאם יש לשליח הרשאה וכו' וי"ח דהרשאה לא מהני קיום, ובד"מ שבטור אות ב' סיים דאיכא למיחש שמא אותו גט נאבד וזה מזוייף, וז"ל הריב"ש דאפילו בחד שליח ואחר לצרף עם השליח להעיד על השליחות דכתבו הפוסקים דמהני וא"צ לומר בפ"נ דהוי כאתיוהו בי תרי, דכיון דיש עדים שהוא שליח בגט זה כדי לגרשה שוב אין הבעל יכול לערער, מ"מ אפשר דדוקא כשהעד המצטרף להשליח הוא עתה בכאן עם השליח ומכיר הגט בטב"ע או בסימן מובהק ומעיד שעל גט זה נעשה שליח ואז הוי כנתקיים הגט זה בחותמיו, כיון דמיד בעל בא לו, אבל בנ"ד אעפ"י שיש שטר שליחות ביד השליח שהבעל מינה אותו לשליח ומסר גט כשר בידו ופ' ופ' עדיו, מ"מ אפשר שאותו הגט נאבד וזה מזוייף, ואעפ"י שאין חוששין לזה מ"מ אין גט זה מקויים אלא בקיום הגט ולא בתקנת חז"ל עכ"ל וכן נראה להדיא דעת הרא"ש ממ"ש ריש גיטין וכן נראה מסברא וכו' כי היכי דיקיים השליח כתב השליחות יקיים חתימת הגט עכ"ל, מבואר דאף בקיום שטר שליחות צריך ג"כ קיום חתימת הגט, והרי הרא"ש כתב מקודם בההיא דאתיוה בי תרי כדברי תוס' הנ"ל, א"ו דס"ל לחלק, דוקא בההיא דאתיוה שהם אומרים ששלחם בגט זה והוי עדים שנתגרשה, אבל עדים שמסר לו גט לגרש, זהו לא הוי כעידי גירושין, וה"נ דעת הרמ"ה בטור וש"ע שם סעיף ה' אם יש עדים שהבעל מסר לסומא' גט זה וכו' מדנקט גט זה דוקא משמע דמסר לו גט בעלמא לא מהני, וכדעת הריב"ש הנ"ל:

עוד העברתי עיני כבודכם בזה הדין (דף ס"ה) דאף בעידי שליחות מהני רק אם הם עידי מסירה, דבלא"ה מקרי חצי דבר, והריב"ש סי' הנ"ל השיב ג"כ טעם זה לפסול הגט כיון דעידי השליחות לא היו עידי מסירה דפוסל הרמ"ה משום חצי דבר, וממה דסיים הריב"ש וז"ל ואעפ"י שכתבתי שאפשר שאין הגט מתקיים במה שכתב בשטר שליחות שמסר הבעל לידו גט כשר דעדיין אפשר דזה גט אחר הוא, י"ל דהיינו דוקא לענין שצ"ל בפ"נ שהוא קיום גט עצמו אבל לענין מיכוי שליח כיון דאינו אלא משום חששא אם אמר הא' בפ"נ אם לא יש להקל משום עיגונא עכ"ל. א"כ בנ"ד דהוי רק ספק שמא לא אמר בפ"נ משמע דיש להקל במקום עיגון, ועם כל זה עדיין צריך ישוב גדול, לזה תמחלו לטרוח ולהשתדל שיהיו עוד ב' שמכירים חתימות עד השני של הגט ששלחתי לידכם, ובמכ"ת לא יפה עשיתם שהנחתם להעד יהודא בן משה שיכיר חתימת עצמו וחבירו, ובזה אם תמצאו רק אחד שמכיר חתימת שניהם לא מהני, דהוי מפיק תלתא ריבעא אפומא דחד סהדא, ומהראוי הי' לכם שלא יעיד העד יהודא על חתימת עצמו כלל, רק

על חתימת חבירו, והוא עצמו יחתום בפני ב"ד חתימתו על החרס, ובזה מהני אם תמצאו רק ע"א דמכיר חתימת העדים, ועיין ש"ך סי' מ"ו סל"ח, כן נראה לענ"ד:

סימן נח

לידידי הרב ר' **ישראל** נ"י ב**ראזענבערג**.

טרידנא טובא, ואך השעה צריכה לכך להתיר בת ישראל מכבלי עיגון, ושלא תהינה בנות ישראל כהפקר מוכרחני להשיב בקיצור נמרץ, דלדעתי הקלושה כפי גביית עדות מן מעכ"ת אני רואה שהנער אלימלך לא חרך רמיה צידו, ולא הועילו מעשיו כלום, כי מה שמעיד ר' איצק ששמע שאמר הנער אלימלך הרי את מקודשת לי בטבעת זו, כיון שאמר שלא ראה הנתינה מידו לידה, ובלע"ז „איך האבע ניכט גיזעהן דאס ער העט איהר איין רינג גיגעבין" לית ביה מששא כמפורש בתשובת הרשב"א דאם לא ראו עדים הנתינה ממש לידה אעפ"י ששמעו שאמר התקדשי לי בחפץ פלוני ואח"כ יצא החפץ מת"י אינן קדושין, והובא להלכה בהגהת ש"ע סמ"ב ס"ד, ואף דהב"ש ס"ק י"ב הביא המרדכי, דאע"ג דלא ראו הנתינה ממש אין לבטל הקדושין אם ראו דבר המוכח, ומדמי להיא דהן הן עידי יחוד הן הן עידי ביאה, מ"מ בעינן עכ"פ ראו דבר המוכח, שתיכף ומיד אח"כ ראו הטבעת בידה וגם בזה אינו מוכח דמקרי מוכרח, אלא כדאיתא במקור הדין בספר החכמה שנתרצה תחילה לו להתקדש ונכנסו יחד למקום הנועד ע"ד להתקדש בזה בשמעו שאמר ה"א מקודשת להרשב"א ומהר"ם [הובא בתשו' מיימוני ס' נשים סי' א'] ולהמרדכי מהני מטעם דראו דבר המוכיח, אבל בנ"ד דלא ראו שנתרצתה ונכנסו ע"ד להתקדש, גם לא אמר שראה תיכף ומיד הטבעת בידה, אלא שאמר שהנער אלימלך אמר לו שנתן הטבעת בידה, פשיטא ופשיטא דלית ביה מששא בקדושין כזו, וכ"כ בשו"ת הרמ"א סי' ל', ולא נשאר רק עדות הנער וואלף שהוא מעיד על קדושין גמורים, ולדעת הסמ"ג קיי"ל דהמקדש בע"א חוששין לקדושין והרמ"א סי' מ"ב ס"ב כתב להחמיר, מ"מ הא בע"א בהכחשה לכ"ע לאו כלום, וכמ"ש הרמ"א אם אחד משניהם מכחיש העד ל"ח כלל, ובנ"ד דהיא אומרת שמעולם לא נתן לה הטבעת, נאמנת להכחיש העד ולזה היא שריא לאנסובי לכל שתרצה, רק לא להנער וואלף הנ"ל, כן נראה לענ"ד:

עקיבא גינז מא"ש.

סימן נט

להבד"צ המופלגים בק"ק **שטראלזון**.

ע"ד שאלתכם, באשה שנפטרה תוך שנה שניה לנשואיה בלי ז"ק, והגבאים לקחו לרשותם כל הבגדים והתכשיטים שלה שהכניסה מבית אביה, עד שישמעו שורת הדין בענין ירושת הבעל, והממון שהכניסה לנדן נפסד הכל, והוא עני ואביון גברא ארטילאי, והודעתי לכם שורת הדין שהבעל יחזור החצי ליורשיה שהוא אביה, וחזרתם לשאול אותי איך יהיה בהוצאת צרכי קבורה אם החיוב על אביה או שינוכה מחלק הבעל:

הנה דבר זה מחלוקת אחרונים, דעת החלקת מחוקק אה"ע ססי' נ"ה דהוצאת קבורה על שניהם כיון דמחזיר החצי, ודעת הב"ש שם דהחיוב כולו על הבעל ובנחלת שבעה בהל' תנאים אחרונים סי' ט' אות ד' נראה דעתו ג"כ כהב"ש] והביא ראיה משומרת יבם סי' ק"ס, ונראה לענ"ד דלא דמי די"ל דכך היתה תקנת חז"ל, דנגד זכות שנתנו להבעל עדיפות מהאב שיהי' הוא יורשה ולא האב אף אם אינו יורש הכל, מ"מ אם במין אחד מהנכסים זוכה בהם הבעל לבדו חלה חיוב קבורה על אותן הנכסים שזוכה בהם הבעל לבדו, מש"ה בשומרת יבם, לא מבעי' לדעת תוס' דהיבם יורש כל הנכסי צ"ב, א"כ בנכסי צ"ב הפקיעו ירושת האב מהם, מש"ה חלה חיוב קבורה על נצ"ב, אלא אף לאינך שיטות, וכדקיי"ל דבנצ"ב יחלוקו, מ"מ כיון דלגבי יבם גם המנה ומאתים הן מדין ירושה כאלו הכניסה לו וכמ"ש תוס' כתובות (דף פ"ב ד"ה יורשי הבעל) הדרינן לסברא הנ"ל כיון דלגבי עיקר כתובה הבעל לבדו הוא שם יורש ולא יורשי האב שייך תקנת חז"ל שהחיוב קבורה חל על אלו הנכסים דהבעל לבדו יורשה, משא"כ בתקנת שום בשנה שניה, דמצד מנה ומאתים לא מקרי יורש דלא ניתנה כתובה לגבות מחיים, ולגבי אינך נכסים כל אימת דהבעל יורש גם יורשי האב יורשים ואין בנמצא שום מין נכסים שיהי' הבעל לבדו שם יורש עליהם, וא"כ מכל הנכסים שבשבילם חיוב הקבורה, כמו כן חל החיוב ג"כ על האב, ובזה נסתר ראיית הב"ש והנ"ש ממהרי"ל. והיינו ממה שהוכיח המהרי"ל דתקנת שו"ם הי' ג"כ על נכסי מלוג ממה דהדין דבשנה הראשונה פטור מלקברה, לפי הנ"ל אין מזה ראיה, דקושייתו ג"כ כנ"ל, דאם איתא דנ"מ אינו מחזיר, א"כ על הנ"מ הבעל לבדו שם יורש עליו, מ"מ החיוב קבורה עליו מכח אלו נכסים דהיינו הנ"מ, כן נ"ל נכון בסברא:

גם נראה לענ"ד לדון דדברי הב"ש המה רק אם יש להבעל ממון לעצמו, אבל בנ"ד דהבעל ארטילאי וצריך לחסר צרכי קבורה מהנכסים שלה י"ל דהוי כחסר דמחזיר החצי מהנשאר בעין דלא נעשה בע"ח וא"צ להשלימם מחלקו, הגם דזה צריך ראיה גדולה, דבפשוטו י"ל דלא מקרי חסר רק מה שהוציא בחייה [דבכה"ג אף בבזבז פטור כדמשמע בהגהת ש"ע סי' נ"ב] דהתקנה לא הי' רק במה שבא לירש בשעת מיתתה, אבל במה

שמוציא לצרכי קבורה, י"ל דמיד בשעת מיתתה זכה האב בחלקו, וההיא דתשובת מיימוני סדר נשים סי' ל"ה דמנכה צרכי קבורה, היינו מטעם המבואר שם, כיון דלא ירית אין מחוייב כלל בקבורתה, א"כ י"ל דלא מקרי חסר ממילא הדין דמחלק הבעל ינוכה כל צרכי קבורה לדעת הב"ש ונ"ש הנ"ל, מ"מ כיון דמ"מ יש לצדד דצרכי קבורה בכלל חסר, דזהו שייך ג"כ לעסק דידה, [דהרי יתר מזה כתבו האחרונים בשם המרדכי דהבעל ניזון ל' יום מהנדן אחר מיתתה] וכאן דבלא"ה קיימנו לנכון דברי הח"מ, נראה לענ"ד דעכ"פ בזה שהוא גברא ארטילאי יש לסמוך למעשה דהדין דצרכי קבורה מאמצע:

והנה לכאורה הי' נ"ל להביא ראיה לזה דצ"ק מקרי חסר, דלכאורה קשה מה דהובא בהגהת ש"ע סי' קי"ח דעת הרא"ש בשו"ת דלא תקנו תקנת שו"ם בנ"מ, ואיך סתם הרמ"א בפשיטות סי' נ"ב דצ"ק ינוכה, ואמאי אין הבעל חייב בקבורתה לשיטה זו וכקושיית המהרי"ל, וצ"ל דהטעם דהוי חסר, ומיירי באין להבעל ממון בפ"ע, ומשו"ת מיי' הנ"ל אין ראי' בהיפוך, די"ל דבא ליתן טעם אף היכי דאית ליה ממון בפ"ע, אך נ"ל דאין זה הכרח, דלפום רהיטא הי' נראה דקושי' מהרי"ל מעיקרא ליתא, למ"ש תוס' כתובות (דף פ' ע"ב ד"ה או דלמא) וי"ל דלאו דוקא וכו', וא"כ י"ל דזהו רק לס"ד, אבל למה דפשטיה מבריית' דיורשיה יורשי כתובתה חייבים בקבורת' י"ל הטעם דתקני קבורתה רק תחת נדוניא, ולא תחת נ"מ, וכדמשמע להדיא כן בתוס' כתובות (דף נ"ב ע"א ד"ה רצה פודה) דכתבו דפירות ופרקונה אין מצויים כמו כתובה וקבורה, הרי דעיקר תקנת קבורה הי' נגד נדוניא דהוא מצוי דהפוחת לא יפחות מחמישים, וא"כ ממילא מיושב קושיית המהרי"ל, דמשום ירושת נ"מ לא תקנו כלל:

אמנם נראה דאין זה מספיק רק ליישב קושיית מהרי"ל על הרא"ש לשיטתיה דאזיל בשיטת תוס' דהיבם יורש כל נצ"ב, א"כ י"ל דזהו גופא הטעם דהקבורה על היבם, דלא תקנו רק משום נצ"ב, אבל מ"מ למה דפסקינן כשיטת רש"י דבנצ"ב יחלוקו ע"כ הטעם דהיבם חייב בכל הקבורה, דכל שהבעל יורש מקצת רמו חיוב קבורה עליו, א"כ כיון דלס"ד דהש"ס דקאמר א"ד יורשי האב חייבים דירתי נכסים הנכנסים והיוצאים עמה, מוכח הסברא דתקנו ג"כ משום נ"מ, מה"ת לן לומר דלמסקנא נדחה זה, כיון דבלא"ה ע"כ הטעם משום דיורש מקצת רמו חיוב קבורה עליו, א"כ קושיית מהרי"ל במקומו, אמנם י"ל דמ"מ יש ליישב, והיינו די"ל דגם לס"ד עיקרי התקנה שחייבו לבעל לקבור ואף בליתא נכסים משום לא פלוג, היינו נגד כתובתה דהוא נצ"ב, דהוא מצוי ועפ"י הרוב יש נכסים להיורש, מש"ה אף אם לפעמים ליכא לירש חייב משום לא פלוג, ומ"מ זהו דוקא אם כח ירושתו בכולה, מש"ה ס"ל להס"ד דאפשר היכי דמגרעים כחו מירושה

בנכסים נ"מ אף דלא תקנו משום נ"מ, מ"מ לא תקנו אלא היכי דהוא יורש בכולה ולא בגרע זכותו בשום דבר, וא"כ מיושב קושיית מהרי"ל דמשום נ"מ לחוד לא אמרינן לגבי' ל"פ, כיון דאינו מלתא דפסיקא, דלאו לכל הנשים יש להם נ"מ, ואפשר גם באיכא נ"מ, מ"מ לגבייהו לא חלקו חיוב קבורה, באופן דליכא ראיה להסברא דקבורה מקרי חסר, אך מ"מ נ"ל עיקר כהח"מ דהקבורה מאמצע, כן נראה לענ"ד לדינא:

אח"ז מצאתי בשו"ת הרדב"ז סי' קכ"ד כתב להדיא דהוצאת קבורה על שניהן וכן העלה להלכה בשו"ת שב יעקב אה"ע כט|סי' כ"ט:

סימן ס

לאלופי מנהיגי העיר דק"ק **בובליץ** יצ"ו.

ע"ד שאלתכם בפנויה שזינתה, והניקה בנה י"ח חודש וגמלתו לפי תומה ואחר ב' שבועות לגמלתו נשאת לאיש בהסתר, ומיד אחר הנשואין נתעורר בזה המלמד שלכם שנעשה שלא כדין להנשא תוך כ"ד חודש, והאשה הנ"ל פרסה נדה קודם חופתה ועדיין לא טבלה, ושאלתם איך משפטו אם צריך לגרשה:

בפשטא דמלתא הדין פשוט בסוגיא דיבמות ר"פ החולץ דצריך שיוציאנה בגט, ולא די בהפרשה בעלמא, אכן לאשר במדינתכם קשים הנשואים [כאשר כתבתם שמטעם זה נעשה בהסתר] ויוכל להסתעף מכח הגירושין כה קלקולים, לזה חובה עלינו למצוא היתר בכל כח האפשרי עפ"י דתה"ק:

הנה בהגהת מרדכי ר"פ החולץ הביא מחלוקת הפוסקים בזונה מינקת, ומשמע מדברי המרדכי דלדעת הר"ש דמתיר בגרושה בודאי מותר ג"כ בזונה, אלא אפילו לדעת ר"ת דאוסר בגרושה, י"ל דוקא בגרושה דיש מי שיכוף אותה להניק, אבל בזונה י"ל דמותרת עיי"ש, א"כ כיון דלהר"ש בודאי מותרת, וגם לר"ת יש לצדד, הי' אפשר לנו להקל עכ"פ בדיעבד, דאם נשאת ל"ת:

אמנם בנ"י יבמות מבואר דס"ל דבזונה גם לדעת הר"ש אסורה דגרושה תתבע לבעלה למסמס בבצים וחלב, משא"כ זונה כסיפא לה למתבעי, וכמו שביאר דבר זה היטב בשו"ת צ"צ סי' ע"ה עיי"ש שדבריו נכונים בלי פקפוק ושאין להקל כ"א במופקרת לזנות כמ"ש בהגהת ש"ע, ובנ"ד דנתודע לי אחר החקירה שנאנסה ולא נשמע עליה שום פריצות, אין להקל בכח היתרא זה לחוד:

אמנם מה שיש לצדד להקל, למ"ש הא"ז ומהר"י הובא בד"מ להקל בשוגג דא"צ גט וסגי בהפרשה, ועי' ד"מ שם שכתב לענין הבחנה, וז"ל, וכתב מהרי"ו סי' ע"ג, דוקא כשעברה

וקדשה במזיד, אבל בשוגג די בהפרשה, ודוקא ששניהם שוגגים, אבל כשהיא מזידה צריכה גט וכשמפרישים אותה א"צ הרחקה כמו בברח אלא די בברח לעיר אחרת מהלך ב' וג' ימים, וגם ישבע שלא ישוב אל המקום שהיא שם עד תום כ"ד חודש, וכתב בתה"ד סי' רט"ז, הא דמחלק בין שוגג למזיד, הם דברי הא"ז, ודוקא שוגג לגמרי וכו' וכתב הבנימנין זאב סי' קכ"ט דאין לסמוך ע"ז אלא בכהן שאם יגרשנה אסורה לחזור לו, אבל בישראל צריך לגרשה עכ"ל, ול"נ דבכהן יש לסמוך אהרמב"ם והר"ן והה"מ והב"י היינו דבחדשי הבחנה א"צ לגרשה] ובישראל יש לסמוך על מהרי"ו, עכ"ל, ושוב כתב הד"מ וז"ל וע"ל רסי' זה מ"ש לענין הלכה, עכ"ל, מבואר דקולות הנ"ל שכתב בהבחנה הוא ג"כ במינקת חבירו ולסמוך בשוגג על המהרי"ו והא"ז, ובפסקי הרמ"א בספר המפה כפי הגהת הב"ש סקי"ז שצ"ל יש לסמוך עיי"ש, ובסעי' י"ב בהגהה ובב"ש שם כתב להדיא וז"ל ואם בשוגג כנס מבואר לעיל דיש להתיר:

אמנם נ"ל דדברי הב"ש אינם מוכרחים, די"ל דעד כאן לא היקל הרמ"א בשוגג לסמוך על המהרי"ו והא"ז אלא בצירוף קולא דעת הרמב"ם והר"ן, דהיינו דבהבחנה א"צ גט, וכמו כן במינקת חבירו בקידש אבל בנשא מינקת חבירו דלכ"ע צריכה גט אפשר דאין לסמוך על הקולא דשוגג לחוד, והכי משמע בביאור ההגהה דכתב תחילה וי"א דאין חילוק בין קידש לנשא, וע"ל סי' כיצד נוהגים עכ"ל, דהיינו להקל בכהן במזיד ובישראל בשוגג, וכיון דבמזיד בכהן בודאי אין היתר רק בקדש לחוד, לסמוך על הרמב"ם, דאלו בנשא לכ"ע צריכה גט, ה"נ הקולא בישראל בשוגג הוא רק בקידש לחוד, א"כ מ"ש הב"ש דבכנס בשוגג דמבואר לעיל להתיר, ה"ה כאן אינו מהדומה, דהתם יש צירוף דעת הרמב"ם וסייעתו דבהבחנה א"צ גט, וה"נ כאן בקידש לחוד, אבל בנשא מינקת חבירו בשוגג מניין לנו להקל, ועי' במ"ל הביא ראיה דהרא"ש אוסר אפילו בשוגג, גם בישע"ש חלק על הא"ז הנ"ל, ולזה בעניי לא מצאתי מקום להתיר במינקת חבירו ונשא בשוגג:

אך בנ"ד מצאתי תרופה להיות מבואר בש"ע אה"ע סי' ס"ד ס"ה דבאלמנה אין חופה קונה, ועי' בב"ש דעכ"פ לכ"ע אין חופת נדה קונה באלמנה עיי"ש, משמע דהיא כארוסה לכל דבר כמו בחופת נדה דעלמא להרמב"ם, א"כ בנ"ד דהיא חופת נדה, י"ל דהוא בכלל קידש לחוד, והדרן לפסקי דהרמ"א לסמוך בשוגג על דעת הרמב"ם בקידש א"צ גט, בצירוף דעת הא"ז ומהרי"ו להקל בשוגג, באופן דבנ"ד ג' צדדי קולות, א', דעת הפוסקים במרדכי דמזנה י"ל דגם להר"ש לא גזרו דין מינקת חבירו, ב', דעת הא"ז ומהרי"ו להקל בשוגג, ג', דעת הרמב"ם והר"י אורלייניש והר"ן והב"י להקל בקידש, ובנ"ד דהוי חופת נדה הוי כקידוש לחוד, לזה בשעת הדחק וחשש מכשולים יש לסמוך להקל שא"צ גט,

אבל עכ"פ הפרשה צריך שירחיק לעיר אחרת וישבע עד"ר שלא ישוב למקומה עד תום כ"ד חודש, כן נראה לענ"ד:

סימן סא

לכבוד ידידי מהו' הרב רבי **זנוויל** נ"י אב"ד בק"ק **וואלשטיין**.

ע"ד אשר נשאל רומפכ"ת ביבמה שזה זמן רב ניטל ממנה עצם מהאגודל יד ימינה, ומכח זה א"י להתיר בימינה הקשרים של מנעול החליצה אם יש לעשות מנעול שהוא אדוק ברגליו מבלי קשרים ולסמוך על הי"א שבש"ע סי' קס"ט סק"ג ומקורו מתשובת הרא"ש הובא בטור שם דבכה"ג א"צ כלל לקשרים וחליצה בעצמה יכולה האשה לחלוץ בימינה:

ונראה לענ"ד יותר דבנ"ד יכולה להתיר הקשרים בשמאלה כדאמרינן גידמת חולצת בשיניה, הרי כיון דא"א לחלוץ ביד חולצות בשיניה, ה"נ בנ"ד דא"א לה בימין דיד שמאל לא גרע משן, אף דתוס' חולין (דף כ' ע"א) כתבו בחד תירוצא דשן עדיף מיד שמאל, מ"מ מדברי תוס' יבמות והרא"ש מבואר דס"ל לעיקר לדמות שמאל לשן, והא מה"ט למדו דחליצה מהני בדיעבד ביד שמאל מדינא דגדמת, כיון דגדמת חולצת לכתחילה בשיניה, ה"נ אם א"א לחלוץ בימין תחלוץ בשמאל, ובקוצר, כיון דקיי"ל במפורש דחליצה בשמאל כשר, במקום דלא אפשר הוי כדיעבד, ואך יש לפקפק דלא מקרי א"א בימין, דהא כתב הרא"ש דבמנעול אדוק אצ"ק, א"כ אפשר דהחליצה יהי' ביד ימין ע"י מנעול אדוק, ולזה נ"ל דיש לעשות מנעול שאדוק ברגלו וגם קרסים וקשרים, והיא תתיר הקשרים בשמאל דידה, דבזה ממנ"פ אם כהרא"ש ל"צ לקשרים ולא גרע מה שהתירה אותה בשמאלה, ואי לא נימא כהרא"ש ממילא א"א לה לחלוץ הכל בימין דידה ויכולה לחלוץ בשמאלה:

אולם מה דפשיטא לרומפכ"ת דחליצת המנעול תהי' בימינה, לדעתי כיון דברוב תשמישים קשים לה בלי גודל, מסתמא רוב תשמישה בשמאל, והרגילה עצמה לעשות רוב מעשיה בשמאל, והמיעוט בימין, ואם אחרי החקירה ימצא שכן הוא א"כ דינה כאיטרת דחולצת בשמאל דידה דהא כתב הד"מ א"ח סכ"ז הובא במג"א שם סק"ט דבהרגיל עצמו לעשות בשמאל מקרי ג"כ איטר, וכן משמע סתימת לשון הש"ע, דלא נזכר חילוק באיטר לפרש דוקא כשנולד איטר, ואף דבמג"א שם כתב עלה מיהו במרדכי שם (דף י"ח) נראה דלא בא המג"א להחמיר כשני שיטות להניח תפילין בימין ושמאל, אלא דכתב כך לענין מ"ש מג"א אח"כ סק"י דבעושה כל מעשיו בימין וכותב בשמאל, דס"ל להב"ח דמניח תפילין בשמאל לסמוך בזה אם הרגיל עצמו לכתוב בשמאל כיון

דיש דעת הפוסקים דלא מקרי איטר אלא כשנולד כך, אבל מ"מ לעיקר הדין נראה, דגם בהרגיל עצמו מקרי איטר, ואף אם גם בעלמא נחמיר כב' שיטות אלו, מ"מ עכ"פ ראוי שתחלוץ תחילה בשמאל דידה, כיון דמדינא גם בהרגיל עצמו מקרי איטר, ואחר שחלצה בשמאלה ממילא ל"צ יותר, דהא קיי"ל חליצה בשמאל כשר, משמע דא"צ לחלוץ שנית בימין, וביותר די"ל דגם לדעת י"א דבהרגיל לא מקרי איטר, י"ל דוקא בהרגיל, דכל שעה יוכל להרגיל עצמו כמו שירצה, אבל בהוסר כח מהימין כמו בנ"ד, י"ל דשמאל מקרי ימין, אף דמבואר בתשובת רמ"א קכ"ב דאף להפוסקים דבאיטור רגל חולץ בשמאל, מ"מ נקטע רגל ימיני אין לו תקנה לחלוץ, דברי הרמ"א תמוהים דמנ"ל כן, וכאשר ראיתי אח"ז שעמד בזה בספר מעיין חכמה להגאון דעל עצי ארזים, לזה אם אחר החקירה דמחמת חסרון העצם הרגילה עצמה לעשות מעשיה בשמאל תחלוץ בשמאל, ואם עושית מעשיה בימין, נ"ל לעשות כנ"ל שיהי' המנעול אדוק וגם לעשות קרמים וקשרים ותתיר הקשרים בשמאלה וחליצת המנעול תעשה בימינה, כן נראה לענ"ד:

סימן סב

לידידי הרב רבי **עזרא** בק"ק **וואלטש**.

ע"ד ראובן שמת ולו בנים מאשתו ראשונה שמתה בחייו ובנים מאשתו שניה שמתה במותו בלא שבועת כתובה והניח אחריו ברכה בית קטן ורעוע, ובא הבע"ח של ראובן לגבות חובו מהבית ההוא, ובני השניה טוענים כתובת אמנו קודמת בזמן להחוב שלך וירשנו זכותה לגבות כתובתה, והבע"ח טוען כיון דלא נשבעה אבדה זכותה:

כבר כתב הב"ש אה"ע סי' צ"ו סק"ח בשם שו"ת ש"י דיכולים היורשים לומר כיון דהשבועה נתקן לטובתינו לא ניחא לן בתקנת חז"ל ואז יורשים הכתובה עיי"ש, אולם הוא לא דיבר רק באם אין כאן אלא יורשי האב שהם ג"כ יורשי האם על כתובתה, משא"כ נ"ד דיורשי הראשונה המה רק יורשי האב ולא יורשי כתובה, ואם לא הי' כאן בע"ח הי' פשוט דבני השניה א"י לגבות כתובת אמם, כדין מת לוה בחיי מלוה, וא"כ י"ל דהבע"ח קדים לגבות מחלק ירושת בני הראשונה, אולם נראה כי מלבד סברת השב יעקב הנ"ל יש לדון דאף אם יטרוף הבע"ח יחזרו בני השניה ויגבו ממנו, דהרי קיי"ל הבו דלא לוסיף עלה ויכולים יורשי המלוה לגבות מלקוחות או מערב היכי דלא חוזרים לגבות מיתמי, א"כ לכאורה הבע"ח שגבה לא עדיף כחו מלוקח גמור דגובים בני השניה הכתובה ממנו, אח"כ מצאתי בעזה"י סברא זו בתומים סי' ק"ח ס"ק י"ב שכ"כ בבע"ח מוקדם ומאוחר והממוקדם מת לוה בח"מ דמוקדם קודם מה"ט דהמאוחר לא עדיף

מלוקח, אלא שהוא חזר וטען די"ל דטענינן לבע"ח מאוחר אי שתקת, ובזה עדיף כחו מלוקח דעלמא דאין בידו לבטל מקחו רק לחזור ולמכור ליורשים, ואם יעשה כן יגבה גם כן הבע"ח המוקדם מהם כיון דלא באו בתורת ירושה דינם כלוקח בעלמא משא"כ בבע"ח יכול לומר אי לא שתקת מסליקנא שעבודי וישארו הנכסים להיתומים ולא תוכל לגבות מהם עיי"ש. והנה לכאורה היה מקום לומר דאף להרמב"ם והרי"ף דס"ל בלקח עדיות באחרונה דכולם גובים כדינם ולא אמרינן אי שתקת, י"ל דוקא בבא לגרוע כחם מכח מקחו בטענת אי שתקת, והא דהוצרך הרי"ף לטעמא דאין כולם גובין מהעדיות משום לא ניחא ליה בתקנת חכמים ולא בפשוטו כיון דרוצה ליתן לכל אחד כדינו קיימא סברת אי שתקת, י"ל דבא ליתן טעם אף ביתמי דליתא לטענת אי שתקת, וביותר י"ל דלולי טעמא דלא ניחא א"כ ברגע אחד קודם שלקח העדיות באחרונה כבר חל שעבודי' על העדיות, א"כ במה שבא ליתן עכשיו לכל אחד כדינו בטענת אי שתקת הוי ג"כ גרעו' כחם, כיון דכבר חלו שעבודם על העדיות וזה מרווח יותר דניחא פרכת הש"ס א"ה ניזיקין, וא"כ בנ"ד דהמוקדם אין לו זכות לגבות מיתמי ובא רק לגבות מהמאוחר בזה שפיר י"ל דזכות שבא על ידו יכול להפקיעו בטענת אי שתקת ולהעמידו על זכות שהי' לו מקודם לכן, ודמי ממש לאבדה דרך שדהו:

אמנם באמת המעיין בדברי הרמב"ן במלחמות פ"ק דבב"ק יראה דס"ל דעיקר החילוק דבאבדה דרך שדהו מדין מה מכר ראשון לשני אתינן עלה, וכיון דלהסוברים הי' לו זכות שלא ליתן לו הדרך קנו הם ג"כ זכותו, וכדברים אלו ממש מפורש בדברי הרמב"ם סוף פרק ט"ו מהל' טוען, וז"ל שהרי אומר לו עתה אם אחזיר לכל אחד שטרו אין אתה יכול לעבור על אחד מהם, ואני קניתי מכל אחד מהן כ"ז שיש לו עכ"ל. הרי דהרכיב אי שתקת עם מה מכר, א"כ בנ"ד אין הבע"ח מאוחר קנה זכות היתומים דלא בא מכחם רק מכח שעבודו על אביהם, ואם תדינהו ללוקח הוי כלוקח מאביהם דלא הי' לו זכות זה:

ואף להרא"ש דס"ל פרק קמא דבב"ק בלקח עדיות באחרונה, דאמרינן אי שתקת, י"ל דדוקא התם ג"כ אלו הי' שדה זבורית עכשיו ביד הבעלים הי' יכול להגבותו ולסלק מעליו שעבודו של העדיות שביד הלוקחים, מש"ה עכשיו כשהלוקח רוצה ליתן לו הזבוריות ולדחותו מעדיות כיון דבא מכח בעלים יש לו ג"כ זכותם בזה ליתן לו זבורית במקום עדיות משעבדא בצירוף טענת אי שתקת, וכעין זה ממש כתב התומים בעצמו ססי' קי"ח לחלק בהא דלא אמרינן ג"כ בכתב ללוקח ב' דין ודברים אין לי עמך, דיכול הבע"ח לגבות מהלוקח הב' ול"א אי שתקת משום דהלוקח הא' לא בא בזכות הלוקח הב' רק בשעבודו על המוכר יעיי"ש. ונראה דנתכוון לדבריהם הנ"ל, גם כפי חלוקו

הב' דשם דהיכי דלא מרויח מידי ל"א אי שתקת, ה"נ כן גבי בע"ח מאוחר, א"כ נראה לכאורה דהבע"ח מוקדם טורף מהבע"ח מאוחר דדמי ממש להההיא דכתב ללוקח ב' דין ודברים אין לי עמך, וא"כ לכאורה הדין בנ"ד דחוזר חלילה, דאחר שגבו בני השניה מהבע"ח חוזרים היתומים לגבות ממנו וכן ראיתי שכתב הגאון פפד"מ נ"י בספרו ר"פ מי שהי' נשוי, אלא שכתב דיש לדמותו להההיא דסוף פרק הנ"ל גבי נכסי לך ואחריך לפלוני דאמרינן דאוקמי כולהו בידא דלוקח משום דאית ליה פסידא, א"כ ה"נ מוקמי בידי הבע"ח עיי"ש. ולענ"ד לא מבעי' לשיטת תוס' ב"ב ס"פ יש נוחלין דנראה דפירשו דאית ליה פסידא היינו דבמקום פסידא דאחרינא הבעל כיורש עיי"ש, פשיטא דל"ש כן בנ"ד אלא אף לסתימת שאר הפוסקים, י"ל דוקא התם דאית ליה פסידא רק ללוקח בלחוד, מש"ה אוקמי חז"ל בידו, משא"כ בנ"ד דאחרי שגבו בני השניה מן הבע"ח דהרי לדידיה איכא ג"כ פסידא אם לא יחזרו היתומים לגבות ממנו יגיע מזה פסידא לבע"ח דהרי ע"י גביית היתומים חוזר הבע"ח לגבות מהם, וגם אפשר בפשוטו כיון דכבר חל ביה דינא דחוזר חלילה לענין טריפת הבע"ח מהיתומים והמוקדם ממנו לא תקנו חז"ל להפסיק באמצע החיזור, אא"כ היכי דלהראשון שהנכסים בידו אית ליה פסידא תקנו שלא להוניא ממנו כלל, וביותר נ"ל לדון דהרי בלא"ה צריך לשום לב על השב יעקב והתומים הנ"ל כי טרחו בזכות היתומים ולא דנו כפשוטו דהרי קיי"ל בסי' ק"ח סי"א דבמת לוה בחיי מלוה וקדם הבע"ח ותפס דאין מוציאין ממנו דדייניגן דעבד כר"א עבד, וה"נ לטעמו היתומים הלא אנו מוחזקים דיכילנא לסלוקי לך בזוזי ולזה אנו תופסים בשביל כתובת אמנו, ובהכרח צ"ל דאף דמקרי מוחזקים בתורת ירושה, אבל לא מקרי תפוסים לענין לקרות קדם וגבה וצ"ע לדינא בלוה מבני ומאחר ושעבד לשניהם דאקני ואח"כ קנה נכסים ומת אם מקרי בנו קדם וגבה] וא"כ עכ"פ בנ"ד אחרי שגבה הבע"ח באים בני השניה עפ"י הב"ד לגבות מהבע"ח, דהרי אין ביד היתומים לעכב דהא אינו טורף מהם רק מהבע"ח, ואחרי שגבה עפ"י הב"ד מקרי קדם וגבה לגבי יתומים, וממילא הדין דדייניגן דעבד כר"א עבד:

אולם כ"ז באם אין הנכסים יותר מכדי כתובתה בצמצום אבל כל שהנכסים פרוטה אחת יותר לכאורה הבע"ח קודם, ואין בני השניה יכולים לטרוף ממנו, דעי"ז חוזר הוא וטורף פרוטה הנשארת, והוי כאלו גבו הם מיתמי כדאמרינן גבי ערב, וכך מבואר בהרמב"ם פי"ט ה"ח מהל' אישות, הי' נשוי ב' נשים וכו' זו שנשבעה בניה יורשים כתובתה תחילה והשאר חולקים אותו בשוה, משמע אף בנשבעה השניה כן, ולא אמרינן כיון דהשניה לקחו בתורת גביה דינם כלוקח ויחזרו בני הראשונה לגבות מהם כמו בבא מלקוחות,

אע"כ הטעם כיון דיש שם מותר מן כתובות הראשונה, ואם יגבו הראשונה יחזרו בני השניה לגבות המותר הוי כגובים בני הראשונה מיתמי, וכך ביאר הדברים הגאון פפד"מ נ"י רפ"י דכתובות, אלא במה דכתב שם דמוכח לפ"ז מדברי הרמב"ם אף דהשניים הם בעצמם היורשים ומדידהו גובים, מקרי גביה מנכסי יתומים, ונסתר מזה דעת המהרי"ק, והובא בהגהת ש"ע סי' ק"ח דביתומים ערבים לאביהם גובים מהם ולא אמרינן ערבא בתר יתמי אזיל, כיון דהם בעצמם היורשים עכ"ד:

ולענ"ד אחרי המחילה מכבודו יש הפרש גדול דלגבי דינא דהרמב"ם אלו היה השניה קיימת בודאי הי' הדין דאין בני הראשונה קודמים לה, כיון דיש מותר נכסים ותגבה השניה מהיורשים, א"כ אף אם מתה מ"מ טוענים בני השניה כי אמם טורפת מהם הנכסים בקבר והם חוזרים ויורשים אותה, ומקרי הפקעת נחלת אביהם וכאלו יורשים רק אמם משא"כ גבי ערב דל"ש כן, ואף אם נידון גבי ערב דלא בא מכח ירושה רק מכח טריפה מאביו לשלם ערבותו הא מ"מ אם תדון דכבא לגבות מאביו דמי, וממילא זוכים בני המלוה דהא מהלוה גופי' יכולים לגבות, עכ"פ אין שייכות לומר גבי ערב דכבאים לגבות מנכסי יתומים דמי דהם הם הגובים והם הם היורשים משא"כ בדינא דהרמב"ם דהוי כאלו אמם בקבר גבתה מהם והם חזרו וירשו אותה, כן נראה לענ"ד ברור בעזה"י א"כ מכ"ש בנ"ד ביש שם מותר נכסים דהבע"ח קודם, זולת אם היורשים בני הראשונה מסכימים ג"כ שיגבו בני השניה, בזה נראה לענ"ד דבכל ענין גובים, דמה בכך דיחזור הבע"ח ויגבה מהם, הא הם רוצים בזה וליזוק בנכסיהם, ואפשר דמשום זה הוכרח בעל ש"י לסברתו דלא ניחא לן, ולא בא בטענת התומים הנ"ל משום דבדאיכא מותר נכסים דיגבה הבע"ח המותר נסתלק טענת התומים, והוצרך לסברתו, א"כ נראה בנ"ד דביש מותר נכסים הבע"ח גובה ואין בני השניה יכולים לגבות ממנו, ובליכא מותר חוזרים בני השניה וגובים ממנו ושוב אין היתומים גובים ממנו דהוי כקדם וגבה, כן נראה לענ"ד הכ"ד אסקופא הנדרסת נבער מדעת ולא בינת אדם לו.

עקיבא במוהר"ם **גינז**.

סימן סג

לידידי הרב ר' **וואלף** נ"י בק"ק **קעניגסבערג**.

על שאלת רומ"פ במינקת שגמלה הולד אחר י"ב חודש, ונשתדכה לאיש אחר ט"ו חודש להולד והוא שעת הדחק אם אפשר להתירה להנשא:

לענ"ד אין ראוי להקל, כי מעולם קהיתי על דברי הפ"י בקונטרס אחרון במ"ש היסוד דנהי דאיפסקא הלכתא דצריכה כ"ד חודש י"ל דהיינו במניקה באמת אסורה לגמלתו וליתנו למינקת תוך זמן זה, דאל"כ מה הועילו חכמים בתקנתן דכל אשה כן, אבל היכי דכבר נעשה מעשה דנתנתו למינקת ופסק חלבה וא"א לינק עוד, י"ל דמותרת אחר ט"ו חודש, ול"ש מה הועילו חכמים בתקנתן, דמאן יימר דמשום ריווח פורתא תעבור על דברי חכמים. ולענ"ד התינח אם היו חז"ל מטילים האיסור על ההגמלה והנתינת הולד למינקת, בזה שייך לומר כיון דאסרו לעשות כן לכתחילה מסתמא לא תעבור ע"ז, ובדיעבד אם עשתה כן מותרת להנשא, אבל באמת חז"ל הטילו איסורם רק על הנשואים, וסמכו חז"ל דעי"ז דלא תהי' אצה להנשא מסתמא תניק הולד עד כד"ח, אבל ההגמלה והנתינה למינקת בעצמותו ליכא איסורא, ואם גמלתו ולא תנשא לאחר לא עבדא איסורא, א"כ שפיר שייך מה הועילו חכמים בתקנתן, דאם נימא דבנתנתו למינקת מותרת אחר ט"ו חודש להנשא כל אשה תעשה, דבשעה שנתנתו למינקת לא עבדא איסורא, ואח"ז בממילא תנשא בהיתר, ולומר דתליא במחשבתה דאם עושית כן ע"ד להנשא עבדא איסור בשעת ההגמלה והנתינה למינקת זה לא מצינו, גם מ"ש הפ"י עוד, ועוד אף אם תתן למינקת אפ"ה חששא רחוקה לומר שתחזיר, ואף אם תחזיר ליכא סכנה כ"כ לולד אחר ט"ו חודש, הא מ"מ שורש הדין דאיסורא עד כד"ח אף בנתנתו למינקת מחששא דשמא תחזור המינקת כדאיתא בכל הפוסקים, ובש"ע סי' ט"ו דבנתנתו למינקת אסורה עד כד"ח, הרי דחשו חז"ל למיעוט דאיכא סכנה אחר ט"ו חודש, א"כ מנ"ל להקל בשעת הדחק הא ביסוד הדין דצריכה להמתין כד"ח זהו אף בשעת הדחק כדמוכח מדאמרינן בסוגיא דאדרכי' תלתא פרסא בחלא, וזהו מקרי שעת הדחק, כמ"ש תוס' פ"ק דנדה (דף ו' ע"ב ד"ה בשעת הדחק.) א"כ איך נוכל לקום ולחדש דבתרתי לטיבותא דנתנתו למינקת וגם אחר טו"ח דמותר בשעת הדחק אם לא מצינו כן בראיה ברורה וגם משמעות ופשטות הש"ע סי' ט"ו דכל כ"ד חודש חד דינא אית להו, ולא מצינו קולא יותר אחר טו"ח, לזה אחרי שדברי הפ"י הם דבר חדש, אין לך בו אלא חידושו, דהיינו רק בנתנתו למינקת, דמזה מיירי הפ"י, ועוד דאף אם תתן למינקת וכו' היינו דמיקל מכח צירוף הטעמים והיינו דבכתנתו איכא חשש רחוק דניחוש שמא תתן בשביל להנשא, וגם אם תתן הוי רק חשש שמא תחזור המינקת בזה כיון דליכא סכנה לולד כ"כ אחר ט"ו חודש סמך להקל בשעת הדחק, משא"כ בגמלתו דהוי רק חשש אחד דשמא תגמול בשביל להנשא, י"ל דאין מקילין כולי האי, כן נראה לענ"ד:

סימן סד

לידידי הרב רבי ... בק"ק **דאנציג**.

מה ששאל מעכ"ת שהוא קשה השמיעה ואינו שומע ממי שעומד ממנו בריחוק מקום ד' אמות כ"א כשצועק בקול גדול ומחזיק לו קנה השמע להמשיך הקול לאזניו, אם רשאי לו להיות מדייני החליצה:

נ"ל פשוט דרשאי להיות דיין, דיסוד הדין דדייני חליצה לא יהיה בהם בעל מום, אין לו יסוד בגמרא ופוסקים, ומסתימת כל הפוסקים משמע דזה בכלל שארי דינים דהיכי דמהני ב"ד של ג' רשאים להיות בע"מ. אך בשו"ת הר"ם מינץ סי' כ"ט שכתב ג"כ תחילה דבפשוטו רשאים להיות בע"מ אלא דמ"מ יש להחמיר דדלמא חליצה חמיר בזה מדיני ממונות, ובאמת קשה לי מאד, דהא בסוגיא דיבמות (דף ק"א ע"א) אמרינן מדאיצטריך קרא למעט מומין ש"מ דאפילו הדיוטות א"צ להיות מנוקים מכל מום, וכיון דקיי"ל דבהדיוטות סגי רשאים להיות בע"מ, זולת דנדחוק דלס"ד הי' באמת מוכח דסגי בהדיוטות, וגם א"צ שיהיו מנוקים ממומין, אבל למה דדחינן שם ההיא לכדרב' הוא דאתי, י"ל דאף דקיי"ל בהדיוטות מ"מ צריך שלא יהא בע"מ ודוחק עכ"פ הוי רק חומרא בעלמא כמ"ש הר"ם מינץ אלא דיש להחמיר, א"כ י"ל דבחרש המדבר ואינו שומע דהוי ספק אי מקרי בע"מ, דמה דחשיב במתני' דבכורות פ"ז מ"ו והחרש, י"ל דמיירי באינו שומע ואינו מדבר כסתם חרש הנזכר בש"ס, וכאשר עמד בספק זה בתשובת נודע ביהודא ח"א חלק אה"ע סי' נ"ג, א"כ בחליצה יש להקל וזהו באינו שומע ממש, אבל בנ"ד דשומע עכ"פ בקול גדול בודאי אינו בעל מום, וכמ"ש ג"כ בתשובת נודע ביהודא הנ"ל בפשיטות גמור, וא"כ לית דין צריך בושש דמעכ"ת נ"י כשר להיות מדייני חליצה באין פקפוק:

ובעמדי בענין זה נתקשיתי, דבמתני' דבכורות הנ"ל חשיב השוטה דפסול לעבודה הא גם לשחוט דלאו עבודה וכל הפסולים ובע"מ כשרים בזה, מ"מ שוטה לפסול דהא מתעסק בקדשים פסול וצריך כוונה, ושוטה לאו בר כוונה, והרי בחולין (דף י"ג) איבעי' דלא איפשטא, קטן יש לו מחשבה ניכרת מתוך מעשיו בשחיטת קדשים, ומכ"ש שוטה דגרע מקטן, וכמ"ש תוס' חולין (דף י"ב ד"ה מאן תנא) דבשוטה אף גדול עומד על גביו לא מהני וצ"ע:

סימן סה

לכבוד ידידי הרב הגאב"ד מוה' פלוני נ"י.

ע"ד אחד שהשיא בתו, ואין רצונו ליתן לחתנו הנדן שפסק לו ליתן, אם יוכל לגרש אשתו בע"כ, וכתב רומעכ"ת הגאון נ"י לדייק ממתני' דעד כאן לא פליג אדמון אלא במה דס"ל לחכמים דיכול לעגנה שתשב עד שתלבין האשה, בזה פליג אדמון דיכול לומר או פטור או כנוס, אבל מודה אדמון דיכול לגרשה בע"כ, אף דבזיווג ראשון אסור לגרשה בלי ערות דבר, א"כ ה"נ אחר חרם דרגמ"ה, וכעין שכתב הב"ש רסי' ע"ז וע"ט:

איני רואה הכרח לזה, די"ל זיל בתר אפכא, דלכ"ע גם לרבנן א"י לגרשה בע"כ, אלא היכי דהוא מוכן לגרשה והיא אינה רוצה לכ"ע אינו יכול לכופו לכנסה, אף אם נימא דבעלמא דנין אותו כמורד, מ"מ כיון דאין נותנים לו מה שפסקו לו א"י לכופו לכנסה ופלוגתייהו היכי דהוא אינו רוצה לגרשה דס"ל לרבנן דיכול לעגנה, ואדמון ס"ל דיכול לכופו לכנסה או לפטור אבל היכי דניחא לה בכך לישב גלמודה י"ל דלכ"ע א"י לגרשה בע"כ, ואף אם נידון דיכול לגרשה בע"כ, מ"מ י"ל שאין לדמות איסור חרם דרגמ"ה לאיסור דזיווג ראשון, די"ל דחרם דרגמ"ה הנ"ל בכל אופן, והרי בשהה עמה עשר שנים ולא ילדה דודאי בזיווג ראשון מגרשה בע"כ, ואעפ"כ נחלקו גדולי הפוסקים אם גם בזה חרם דרגמ"ה, ועי' בב"ש ססי' קנ"ד שהאריך להוציא ממשמעות הפוסקים, דאף בזה"ז יכול לגרשה בע"כ, והרי לדעת הב"ש בפשיטות יש ללמוד זה מדיכול לגרשה בע"כ בזיווג ראשון, דהא ודאי אף לר"א דס"ל סוף פ"ז דכתובות דאין כופין אותו להוציא, מ"מ בודאי ס"ל דהוא יכול לגרשה בע"כ בזיווג ראשון כדקתני בברייתא יוציא ויתן כתובה דמשמע ודאי אף בע"כ דידהו ונלמד מזה דאף חרם דרגמ"ה הכי הוא, א"ו דאין לדמות ללמוד זה מזה, אלא דהב"ש סי' ע"ז וע"ט למד רק על ענין התחייבות בעוד שלא גירש, דכי היכי דבזיווג ראשון אם רצונו לגרשה אף דמעכב מלגרשה ואין הב"ד מניחין אותו, מ"מ כיון דהוא מוכן לגרשה לא מקרי מורד, וכן בלקתה אין חייב לרפאותה, ה"נ אם מעוכב מלגרשה על חרם דרגמ"ה, הא מ"מ הוא עומד וצווח שרצונו לגרשה, ומה לי דמעוכב מחמת איסור דזיווג ראשון או מחמת חרם דרגמ"ה, ומה דכתב הב"ש סי' ע"ט בלשונו וה"ה בזה"ז וכו' י"ל דיכול לגרשה בע"כ, היינו דיכול לומר הרי גיטך דאני רוצה לגרשך ואינו חייב לרפאותה, אבל לענין מעשה הגירושין עצמו אין ללמוד זה מזה, דהרי רבו כמו רבו ספרי שו"ת מגדולי רבותינו בענין גירושין בע"כ אם גם בזה תיקן, ואם יכול לגרשה בע"כ, ולא הזכירו מאיסור זיווג ראשון, דמשמע דבמקום שלא נתפשט חרם דרגמ"ה הוי פשוט להו דבאופנים ההם יכול לגרשה בע"כ, ונסתפקו דאולי מחמת חרם דרגמ"ה אסור לגרשה בע"כ, ואך מצאתי להדיא הדין בשו"ת מהרי"ק סי' ס"ג, וז"ל, אמנם אודות האיש אשר התנו עמו ארוסתו ואביה ליתן לו נדונדיא ועתה פושטים לו הרגלי הנראה בעיני

שיעמידם לפני טובי העיר ואם יסכימו שהם מעוותים אותו, אז יבקשו מאתם שיכתבו הדברים לפני מ"צ שלהם והם יעיינו בדבר לגרשה בע"כ, או לישא אחרת, עכ"ל משמע אף אחר חרם דרגמ"ה יכול לגרשה בע"כ, אולם גם זה יש לדחות, די"ל דמיירי דהיא פסקה ג"כ על עצמה כדייקת לשון שהם מעוותים אותו, בזה יכול לגרשה בע"כ, אבל בלא פשעה דלא פסקה על עצמה עדיין לא שמענו אם יכול לגרשה בע"כ:

מ"ש מעכ"ת נ"י דרך פלפול להוכיח דאיסור זיווג ראשון גם באירוסין והאריך בביאור הירושלמי, הנה מ"ש להשיג על דברי תשובת פנים מאירות על אשר שלח ידו להגיה, יפה כתב, וגם אני כתבתי כן על הגליון פנים מאירות, גם מה שהקשה על הירושלמי איך חייל איסור דמחזיר גרושתו על איסור סוטה. גם אני עמדתי בקושיא בזה ימים רבים, והוספתי לבאר דליכא למימר דבאמת גזה"כ דבזה איסור חל על איסור, דהא באמת אין הכרח מקרא, די"ל דקרא אצטריך היכי דהוזמו עידי טומאה, דלמפרע ליכא איסור סוטה, אלא דירושלמי נקט תירוץ מרווח יותר בפשיטות, וא"כ מנ"ל הדין דהוי גזה"כ האחע"א, ומ"ש מעכ"ת נ"י לתרץ דעלה דידה שפיר חייל איסור מחז"ג דהיא לא נאסרה לבעל משום סוטה כיון דטוענת ברי אלא דהבעל אסור בה דאין לו ברי, וא"כ אמרינן מגו דחייל על אשה חייל ג"כ על בעל, לא נתחוורו לי דבריו בזה, כי מלבד דהיסוד אינו, דהרי בקינוי וסתירה בלא שתיקה אסורה לבועל ובתרומה, וכמ"ש הב"ש סי' י"א סק"ב, ובמ"ל פ"ב מהל' סוטה הלכה י"ב, ואף להח"מ משמע רק כיון דאומרת הרני שותה והבעל מעכב, אבל באירוסין דא"י לשתותו אסורה לבועל אף דטוענים ברי, אעפ"כ אסרה התורה, וא"כ איכא ג"כ עלי' האיסור סוטה, גם אף אם יהיבנא ליה זה, הא מ"מ אם קמי שמיא גליא דזינתה כיון דאסורה מחמת סוטה לא חל עליה איסור מחז"ל, דמה בכך דהב"ד מאמינים אותה לגבי נפשה, הא מ"מ כיון דבאמת זינתה לא חל עליה איסור מחז"ג, א"כ איך אפשר ללקות הבעל משום מחז"ג, הא כיון דלגבי דידה מחזיקים אותה לספק זינתה, ממילא הוי המלקות בספק דשמא באמת זינתה ולא חל עליה איסור מחזיר גרושתו וליכא כולל, וזכורני דרציתי ליישב הקושיא ג"כ כסגנון מעכ"ת נ"י ובאופן זה, דהקרא מיירי בקינוי וסתירה לחוד, ובזה מכח לאו דמחז"ג יכולים להתרות אותו בממנ"פ דמתרינן אותו או דעובר משום סוטה היינו אם זינתה או דעובר משום מחז"ג, דאם לא זינתה איכא לאו דמחז"ג, ואם זינתה איכא לאו דסוטה, דבכה"ג לא הוי התראת ספק, כמ"ש תוס' זבחים (דף ע"ח ע"א) אבל לא נחה דעתי בזה, דהתינח אם הי' איסור דקינוי וסתירה בדרך ספק לחוד, אבל כיון דבאמת עשאו הכתוב הספק כודאי וכתבו התוס' בסוטה (דף כ"ח) דאפילו אם היא טהורה נענש בב"ד של מעלה כמו בא על חייבי

עשה, א"כ חזינן דכך גזרה התורה דבעוד שהספק לנו אם זינתה אף אם באמת קמי שמיא גליא דטהורה, מ"מ אסורה בעשה, א"כ אין כאן ממנ"פ, די"ל דלמא לא זינתה וליכא לאו דסוטה, ומ"מ אסורה בעשה כיון דלא נתברר לנו ההיתר ולא חל על איסור מחז"ג, ומה"ט רציתי לדון דרך יישוב קצת על קושיית תוס' בסוטה שם דמאי נ"מ אם אסורים בספק או ודאי, כגון בנשבע שלא לשמש עמה, דאם הי' איסורה רק מספק, היינו יכולים להתרותו ולהלקותו ממנ"פ אי משום לאו דסוטה אי לאו דשבועה, אבל מה שעשה הכתוב כודאי היינו אף אם טהורה היא אסורה בעשה, תו ליכא ממנ"פ ואין לוקין, וגם נ"מ אף בלא התרו אם אחת ששתה ונמצאת טהורה אם אסורה לו מחמת השבועה בענין דחל, כגון קונם תשמישך עלי, דאם אסורה רק מחמת ספק, ממילא כיון דאגלאי שהיתה טהורה חל הנדר למפרע, אבל אם אסורה בודאי אף דנמצאת טהורה מ"מ היא באיסור עשה עד עתה ואין איסור חל ע"א, דבזה לא מתלי תלי וקאי, כיון דבעידן שיצא השבועה מפיו, לא חלה כמ"ש השך יו"ד סי' רל"ח סכ"ה. ואין כאן מקום להאריך עוד:

והנה אף אם נידון כמ"ש מעכ"ת הגאון ני' דבפשט לו הרגל דיכול לגרשה בע"כ אף אחר חרם דרגמ"ה, מ"מ בנ"ד כיון דנשאת בזה כתב הרמ"א סי' נ"ב דחייב בכל דבר שהאיש חייב לאשתו, ונקטו כל האחרונים הב"ח והח"מ והב"ש לפשיטות ועיקר הסברא נ"ל דהכי הוא, דבארוסה דעדיין לא נתחייב בחיוב הבעל לאשתו אלא דמקבל לנפשיה להשיאה לזמן מוגבל בזה דשניהם התחייבו והתקשרו זה לזה, האב קשר עצמו לשלם לזמן ההוא הנדוניא, והוא קשר עצמו לנשאה לזמן ההוא, הוי כתלאן זה בזה דשנים שנתקשרו זה לזה לעשות כך וכך אם זה אינו מקיים התחייבות גם השני א"צ לקיים ההתחייבות, דהתחייבות לנשאה היינו לזמן פלוני אחר סילוק הנדן, משא"כ בנשאה דכבר נתחייבו חיובי בעל קודם שנעשה כנגדו התחייבות, ול"ש לומר דהוי כתלאן זה בזה, והתחייב רק אחר קיום התחייבות של נגדו, דהא נתחייב בכל דבר במעכשיו ונצטרך לומר דהוי דרך תנאי שמחייב א"ע במעכשיו על תנאי שמסלק לו הנדן ומאן מפיס הרי לא הזכירו ענין תנאי, והוי כב' חיובים, הוא נתחייב לה בכל החיובים ואביה נתחייב לו בנדן והוי כבע"ח דעלמא:

מ"ש מעכ"ת נ"י בארוכה לדונו באומדנא, הנה אף אם נחליט זה לאומדנא דמוכח כמו מתנת שכ"מ וכדומה, זהו שייך באם הי' חיוב מזונות וכדומה לאו מתקנת חז"ל, אלא מכח ששעבד לה אנא אפלח אמרינן דאדעתא דהכי לא נתחייב, ועל אופן זה כל האומדנות דאדעתא דהכי לא נתן והוי כמו קנין בטעות, אבל הכא מיד שנשאה מוטל עליו החיוב מזונות, או מדאורייתא או מדרבנן, א"כ אף דהי' יכול להתנות ע"מ שאין

לך עלי מזונות מ"מ בשביל אומדנא לא נעשה מעשה חדש ענין תנאי לפטור עצמו, והארכתי בזה במקום אחר בראיות ברורות, זולת דנידון על שורש הנשואין דאדעתא דהכי לא נשאה ובטלה הנשואין, וזה ודאי אינו, דא"כ נימא דבטלו גם האירוסין, כיון דאירסה ע"ד שיסלק לו הנדן, ותנשא לו, והרי במתני' דפשט לו הרגל מבואר דצריך גט, ואף אם נימא דמ"מ הוי אומדנא על חיוב הממון דלא נתחייב אדעתא דהכי, מ"מ לא פקע ממנו חוב העונה, דכמו דא"י להתנות ע"מ שאין לך עלי עונה אם יהי' כך וכך, וכיון דנתחייב בחיוב עונה, ממילא חל חרם דרגמ"ה בלי לגרש בע"כ, ושאני בארוסה דעדיין אין עליו חיוב עונה, וכיון דא"צ לכונסה דהוי כתלאן זה בזה לא חל חרם דרגמ"ה, כיון דאין עליו חיוב אישות, משא"כ בנשואה, ובאמת מסברא זו הי' קשה לי במאי דאסברה לי' לרב בקדשה ע"ת וכנסה סתם דאין אדם בועל וכו' אבל לענין כתובה בתנאי, והר"ן הקשה דהא מ"מ הוי ב"ז משום דכל הפוחת, ותירץ דמ"מ איהו לא משוי ב"ז, וזהו רק בממילא כביאת זנות, או דביאה אירוסין עושה ול"ש בזה כל הפוחת עיי"ש, ואמאי לא הקשו ביותר, כיון דרב ס"ל בר"פ הכותב דבדבר שבבמון תנאו בטל, גם ס"ל דבדרבנן עשו חיזוק כשל תורה, א"כ ממילא במתכה ע"מ שאין לך עלי כתובה תנאו בטל, א"כ איך אפשר לומר דבממון התנאי קאי, הא כי היכי דאין יכול להתנות ע"מ שאין לך עלי כתובה, נימא ג"כ דא"י להתנות ע"מ שיהי' לך מום תהי' לי נשואין בלא כתובה, ובזה אין מספיק תירוץ הר"ן הנ"ל, דממילא הוי ב"ז, הא מ"מ התנאי בטל ויש לה כתובה, ואם נאמר כיון דהטעתו והוא מתנה ומקפיד לא הוי נגד תקנת חז"ל, ומדינא תהי' נפקעת בלא כתובה והתנאי קיים, וממילא גם על קושייתם דהוי ב"ז י"ל הכי דהיכי דרצונו ליתן לה כתובה רק דהטעתו ומהראוי דנפקעת בלא כתובה ליכא ב"ז, והארכתי בזה, עכ"פ לענין חיוב עונה נלע"ד דלא פקע, וממילא חל בזה חרם דרגמ"ה, ובפרט דהרמ"א פסק דחל על הבעל כל החיובים, ומ"ש מעכ"ת דהרמ"א מיירי היכי דיש לו פרנסה ממק"א דליכא אומדנא, זהו דוחק להעמיס כן בכוונת הרמ"א דמסתם סתם ולא חילק, ומי יבא אחרי הכרעת רבינו משה אשר כל יום אנו הולכים לאורו, ובפרט במקום דליכא חולק להדיא, לזה לדעתי קשים הגירושין, זולת מטעם האחרון, שכתב רומעכ"ת דהוי כמורדת כיון דאינה רוצית לילך למקומו, ובפרט בהי' כן תנאי במפורש כשכנסה, וכה"ג כתב ממש בשו"ת לחם רב [הוא בעהמ"ח לחם משנה] סי' נ"ה התיר שם לישא אשה על אשתו. וא"צ לסלק הכתובה, דהיינו התוס' כתובה מסך הנדן והוספת שליש, כיון דלא קיבל הנדן אדעתא דהכי לא נתחייב לה בתוס' כתובה, כמ"ש בשו"ת תשב"ץ ח"ב סי' קס"ט

וח"ג סי' רס"ב ממה שנתיר לו לגרשה בע"כ דהמשמעות הפוסקים דבזה לא נסתפקו אם לא גזר רגמ"ה לעולם, ועי' בתשובת ב"י:

ומ"ש מעכ"ת נ"י להשיג על מ"ש בתשובת נ"ב דאף מדינא דהש"ס א"א לגרש בע"כ ע"י שליח דהוי תופס, לבע"ח במקום שחב לאחרים, גם אני בעניי דחיתי דבר זה והבאתי ג"כ ראיה מדברי הר"ן פ"ק דגיטין (דף רמ"ד) דאמרינן שוו למוליך ולמביא, דכתב הר"ן דשייך עיגון, דבפעמים ישלח לו השחרור בע"כ דעבד, הרי דיכול לשחרר בע"כ ע"י שליח וה"נ בגט אשה:

ומ"ש רומעכ"ת הגאון נ"י בפלפולו ליישב קושיית תוס' פ"ק דמציעא בההיא דכהן שאמר לכהן צא וקדש לי גרושה, בהקדים היסוד קדושין ע"י שליח הוי בכלל תפס לבע"ח, וצריכי לטעמא דמגו דזכי לנפשיה, במחכ"ת זה אינו דדוקא מציאה וכדומה, דהפקר לכל ויוכל כל א' לזכות בלא דעת אחרת, משא"כ בקדושין דבעינן דעתה וכיון שהיא מתרצית לקדש לזה אינו בכלל תופס לבע"ח ופשוט, כן נראה לענ"ד:

סימן סו

נשאלתי אחד שהשיא בתו, ונתן שטר ח"ז כנהוג ומת הבעל והניח בת יורשת, והאשה לקחה איש אחר, והי' לה ממנו בנים ומתה האשה, אח"כ מת הזקן והניח נכסים, ויש לו כמה חתנים לוקחי בנותיו, וכולן לקחו שטר ח"ז שלהם, ובאו לפני האפוטרופסים של היתומה מבעל הא' ומבקשים ליקח ג"כ שטח"ז עבורה, והבעל השני שלקח אם היתומה טען שכבר קבלה האם בעד השטר ק"ז שהי' לה, עם בעלה הראשון, כי הזקן נתן לה הסך לנדן, כדי להשיאה לאיש אחר, ע"כ החזירה השטח"ז להזקן, והשטח"ז הנ"ל לעת עתה ליד בעל השני והוא קרוע, לזה הספק לכאורה אם יכולה האם הנ"ל למחול או למכור זכות היתומה, דהא מלשון ומנוסח שטח"ז נשמע ואנו למדים דהיא אינה יכולה למחול בלי ידיעת הבעל, ולאחר מיתת הבעל הבת במקום אביה עומדת, וא"כ א"י האם למכור או למחול בלא ידיעת היתומה, ע"כ יש לספק אם יכולה היא שטח"ז לאביה כדברי בעל השני, עכ"ד:

נראה לענ"ד אם נודע שמחלה לאביה השטח"ז דמהני, אף בנזכר בנוסח שטח"ז, גם הותנה שלא יועיל מחילה ופטורים מבתו וכו', מ"מ מהני המחילה וכדאיתא בש"ע חוה"מ סי' ס"ו סק"ג, אח"כ ראיתי דעמד בזה בספר נחלת שבעה, ומה שתירץ דהא קיבל עליו בח"ח ושד"א וכו' אינו מספיק, דאף אם חייב מכח השבועה, כיון דעכ"פ החיוב עצמו פקע ממילא אין על היורשים שום חיוב לקיים שבועת אביהם, וכדאיתא

בש"ע חוה"מ סי' ר"ט ס"ד בהג"ה ולזה נ"ל דהמכוון בנוסח הכתובה שלא יועיל שום פטורים, היינו נגד זכות בעלה שיש לו זכות בחוב הזה לאכול הפירות, ומדינא לא מהני מחילתה, ואף דגם בלא כתב כן הדין הכי, מ"מ כותבין כן לשופרא דשטרא, אבל במוחלת אחר מות בעלה, נ"ל דמהני דאף אם היא מתה אח"כ קודם לאביה, מ"מ אין יו"ח שלאחריה נוטלים דהא ע"כ הם לא זכו רק מכחה, דהא ליכא למימר דהוא התחייב לבתו, וגם בכלל ההתחייבות דאם היא תמות תחתיו דמחוייב למפרע ליוצאי חלציו, דהא א"י לחייב עצמו כלל לדבר שלב"ל, כדאיתא פ"א דגיטין בסוגיא דמעמד שלשתן אע"כ דעיקר התחייבות לבתו וממנה זוכים י"ח אחריה, [ובאמת לא הבנתי דאיך כתב הרמ"א חוה"מ סי' רפ"א דכיון דכותבין לי"ח ולא כותבים ליורשים, נוטלים בנים ובנות בשוה, הא מ"מ כיון דאין זוכים רק מכחה איך דבכחו להעביר הנחלה מבנים לבנות, ומצאתי אח"ז דעמד בזה גם בקצות החשן, ומה שנדחק לתרץ דהוי כאלו התנה שאם לא יתן הבן מחלקו לבת יהיה השטר למפרע בטל ומבוטל, אינו מספיק, דא"כ אם ירצה הבן לעשות קנוניא עם אחי אמו יכול לגרע זכות הבת שיאמר אני לא אתן לך, ויהיה באמת השטר בטל, ובאמת קושיא זו קשה בלא דברי הרמ"א הנ"ל אף אם נפרש י"ח היינו באמת יורשים, מ"מ יקשה היאך כותבים בשטח"ז יורשים שמבטלה פלוני, ואם יש לה בנים מבעל אחר, במה יופקע ירושתן מאמם, ובזה אינו מספיק תירוצו דקצות החושן הנ"ל כיון דאין רוצים ליתן להם כלל, יאמרו אנחנו ג"כ יורשי אמנו אנן, ואי דמפרשינן דהתנאי היה אם גם המה רוצים ליטול יהיה השטר בטל למפרע, יאמרו יבטל ויבטל, כי אין מפסידים בזה כלל, ובאמת על קושיית הקצה"ח הנ"ל יש ליישב, דמ"ש הרמ"א דבנים ובנות בכלל ונוטלים בשוה, י"ל דהיינו אם היורשים בוחרים ליתן חצי זכר, בזה נוטלות הבנות ג"כ, דמדין קיום התנאי הוא, יכול להתנות כרצונו, דאם ירצו בניו ליתן לי"ח של בתו בשוה שיעור ח"ז פטורים מהחוב, אבל אם היורשים בוחרים שלא ליתן ח"ז ולפרוע החוב, י"ל דאין הבנות נוטלות כלום, ואף דבנוסח שח"ז נכתב גם מתחילה שאני חייב לבתי או לי"ח, י"ל דבאמת לא מהני לעקור הירושה מבניה ורק לגבי התנאי מהני, אבל קושייתי הנ"ל קמה ונצבה, דאריכות לשון בנוסח שטח"ז בתחילה שאני חייב לבתי או לי"ח שיהיה לה מבעלה פלוני, איך יוכל לסלק בניה שמבעל אחר מלירש אותה, ואם היורשים אינם רוצים ליתן חצי זכר רק לפרוע החוב, ממילא זוכים גם בנים שמבעלה הב' וצ"ע, וממילא מהני מחילתה, אח"כ ראיתי בתשובת שבות יעקב סי' ק"ב שתמה וז"ל ולא ידעתי למה צריכים לכתוב שלא תמחול בלא רשות בעלה, הא קיי"ל בסי' ס"ה דמכנסת שט"ח לבעלה א"י למחול עכ"ל, ומדלא ניחא ליה בפשוטו

דכותבים כן שלא תהני מחילתה אף לגבי יו"ח אחרים, ע"כ דפשיטא ליה דבאמת בזה מהני מחילתה:

אולם בנ"ד דאין ידוע שמחלה אם היה שטח"ז קיים בלי קרוע, יש לדון בזה הרבה, אחרי דידוע לכל בני העיר שקבלה מאביה נדן כשנשאת לבעלה השני, י"ל דהוי כאלו יש עדים שנתן הלוה להמלוה סך מסויים ולא נודע לנו אם בתורת פרעון אם בתורת מתנה, דתליא במחלוקת הר"י מיגש והרא"ש בש"ע חוה"מ סי' נ"ח דדעת הרא"ש שם דאיתרע שטרא דאין דרך ליתן מתנה עד שישלם חובו, ואף דבמשנה למלך פי"ד ה"ט ממלוה כתב דאם הוא ת"ז נאמן לומר סטראי דמסייע לו חזקה דאין אדם פורע ת"ז, מ"מ י"ל דזהו רק לענין סטראי שטוען שפרע לו בשביל חוב אחר, אבל לענין מתנה, י"ל דמ"מ יותר היה לו ליתן זה דרך פרעון תוך זמנו ממה שנותן לו במתנה, אלא דנאמן לומר במתנה במגו דסטראי שהיה על חוב אחר, אבל היכי דלא שייך כן היכי דידוע לנו שלא היה דרך פרעון חוב אחר, וכעין נ"ד י"ל דא"נ לומר במתנה ניתן לי, ומ"מ אינו ברור כ"כ, די"ל דבכל ת"ז ואינו חל עליו חיוב פרעון ל"ש בזה סברת הרא"ש הנ"ל, דכל ת"ז הוי כאלו אינו חייב לו כלום עתה ואינו חושב ועוסק כלל בענין פרעון, ודמות ראיה לזה מסוגיא דסוף כתובות דפרכינן אי דלא מטא זמני' מ"ט דאדמון ועיין מהרש"א שם, נראה דכוונתו דבפשוטו בא רש"י לתרץ דמה בכך דלא מטא זמני מ"מ לוה מבקש שילוה לו, יותר הי' לו לבקש שיפרע לו ת"ז מש"ה כתב רש"י דזה לא היה רוצה לפרוע כ"א להלוות לו כדי שבסוף חמש יתבע מעותיו ומעות ההלואה ישאר בידו עד סוף העשר, אך על זה קשה איך פרכינן בראשון לחמש והשני לעשר מ"ט דאדמון, הא בזה לא שייך סברא הנ"ל, אע"כ דלרווחא דמלתא כתב רש"י כן, ואך הא דבאמת לא אמרינן כן, דאדזייפת מינאי הי' לך לבקש לפרוע לך, לכך צ"ל דכל ת"ז אין עוסקים כלל בענין החוב ההוא ופרעון, ואולם לענ"ד הי' נ"ל ליישב קושיית מהרש"א דס"ל לרש"י דנהי דיש מקום לומר כן, מ"מ ליכא למפריך בפשיטות מ"ט דאדמון דדלמא טעמא דאדמון דיותר הי' לו לבקש להקדים פרעונו, ע"כ דפרכת הש"ס דיש סניף לומר דניחא ליה ביותר בהלואה מפרעון, דבראשון לי' והשני לה', ניחא ליה להשני להלוות מלפרוע כמ"ש רש"י, ובהיפוך הראשון לה' והשני לי' ניחא ליה לראשון ללוות להתפרע דבסוף חמש יתבע חובו, וההלואה יהיה עוד בידו עד עשר דאף במטא זמני' לא אמרינן כן, מ"מ בת"ז כיון דאינו זמן פרעון, בסברא קלה דחינן הטענה דכיצד אתה לוה ממני, והי' ההכרח לרש"י לזה כדי ליישב הבל"ז דלא פריך מקודם על מתני' אי דמטא זמני' וכו' א"ו דיש סברא לכאן ולכאן בת"ז וליכא ברווחא לזה ולזה בהלואה יותר מפרעון אם אמרינן בזה כיצד אתה לוה ממני, מש"ה לר"נ י"ל

דהשני הלוה קודם דמטא זמניה, וזמן התשלומין לב' שטרות שוים ועולים וכלים כא' דבזה ס"ל לאדמון כיצד אתה לוה, דיותר הי' לו לבקש להקדים לו פרעונו, וחכמים ס"ל דמ"מ ת"ז לא אמרינן כן, וכדס"ל להמרש"א באמת, אבל לר"ש דס"ל הפוכי מטרתא, וע"כ דמתני' בלא מטא זמן ב' תשלומי שטרות כא' בזה פרכינן אי דלא מטא זמני' מ"ט דאדמון, כיון דיש רווחא לזה או לזה בהלואה יותר מפרעון, כן נראה לענ"ד:

אולם אחרי דהמאור והרמב"ן טרחו ליישב הבל"ז ולא ניחא להו כהנ"ל מוכח דס"ל כהמהרש"א, דבכל ענין בת"ז לא אמרינן כיצד אתה לוה ממני, א"כ ה"נ בנ"ד בת"ז לא אמרינן דודאי אין נותן לו מתנה ולא יפרע חובו, כיון דאין מוטל עליו עכשיו לא חשש לכך, ולדינא צ"ע:

גם אף אם נימא דגם בת"ז איתרע שטרא, מ"מ י"ל דזהו רק בעלמא, דאף אם הוא אוהבו ורוצה שיהיה לו זכות מתנה וזכות פרעון חובו לזמנו, היינו לעשות אפכא לפרוע מיד וליתן לו אז לזמנו מתנה כרצונו, אבל בשטח"ז י"ל דאוהב לבתו שיהיה לה זכות מתנה במעות הללו, וזכות שטח"ז דהיינו החוב לאחר מותו בדרך תנאי עם הבנים, ובזה לא היה לו לעשות בהיפוך לפרוע עתה החוב והמתנה תקבל אחר מותו במה תזכה ובמה יתחייבו היורשים ליתן לה המתנה אם לא שיעשה לה מחדש כענין שטח"ז והפוכי מטרתא למה לי' טוב לו יותר ליתן לה עתה המתנה והשט"ח כדקאי קאי, גם בלא"ה יש לחלק קצת, דוקא בחוב דעלמא שייך סברת הרא"ש דיותר יש לו לפרוע שלא יהיה עבד לוה, אבל בחוב של שטח"ז ל"ש עבד לוה דמעולם לא יתחייב בחייו, גם אחרי מותו הוא רק דחיקה להבנים ליתן לה מעזבונו הסך הקצוב או חק"ז, וניכר לכל שזהו רק שתהנה בתו מנכסיו וכעין נחלה, ול"ש בזה עבד לוה וי"ל דל"ש בזה סברת הרא"ש, ולא אתרע שטרא:

אולם אם השטח"ז נקרע בקרע בזמן או בעדים או בתורף, או שקרוע ש"ו איתרע השטר, כדאיתא בש"ע חוה"מ סי' נ"ב, ובפרטות דהאומד הדעת נותן דמכשואי שניה מחלה לו או קבלה הנדן בפרעון, דהא באם היא קיימת במות אביה אם הבנים בוחרים ליתן לה חח"ז בודאי יפטרו משני החובות דהא בשניהם נזכר התנאי אם ירצו ליתן לה כחצי זכר, וכל שנותנים לה כזה בטל ב' החובות, דלגבי כל החוב נתקיים התנאי ובטל החוב, ואם היא מתה בחיי אביה יצטרכו הבנים ליתן ב"פ ח"ז, בדרך קיום התנאי, דהא בתנאי נזכר שיתנו לה או ליו"ח שמבעלה פלוני, וכיון דלא ניתן לה לא נתקיים התנאי של שטר זה עד שנותנים ליו"ח שמבעלה זה, וכן בשטר השני, והוא נגד החוש והסברא, דאם היא בחיי' נפטרים בנתינת ח"ז פ"א ואם אינה בחיים אין נפטרים רק בנתינת ב' פעמים,

דהיינו בכולל שלם זכר, וכמו כן אם בוחרים לשלם החוב יצטרכו לשלם שני פעמים, אולם נראה דבאמת גם אם היא בחיים אם נדון דב' השטרות בחזקתן תובעת ב"פ ח"ז, דהוי כנותן ב' שדות לחבירו ובכל אחת התנה ע"מ שתתן לי ר' זוז, דאינו נפסד במה שנותן פ"א ר' זוז דלגבי כל שדה בפ"ע צריך ליתן ר' זוז, וה"ה לגבי כל חוב צריך ליתן ח"ז, ועכ"פ בשטח"ז קרוע בודאי איתרע שטרא, כן נראה לענ"ד:

סימן סז

לידידי האלופים הקצינים תושבי עיר **בערוואלדי**:

ששאלתם פנויה היתה הרה לזנונים בעת שהיתה משודכת אח"כ נתבטל הקישור והלכה והיתה לאיש אחר ואיזה חדשים אחר הנשואין ילדה זכר פטר רחם, והמשודך הא' התפאר עצמו מיד אחר הנשואין דהיא מעוברת ממנו והודיע יום קבוע למלאות הריונה, ונתאמתו דבריו, והיא גם היא אמרה למילדת העברית בעת לדתה כן, והמשודך ההוא הוא לוי, ונסתפקתם אם נאמנים לפטור הבן מפדיון שלא יתחייב לפדות עצמו כשיגדיל:

הנה בש"ע יו"ד (סי' ש"ה סח"י) ואם היא אומרת שמישראל נתעברה והישראל מכחישה ואומר שמעכו"ם נתעברה הבן פטור מפדיון, א"כ ה"נ לכאורה מהני בדיקת האם לפוטרו מפדיון, ומכ"ש בנ"ד דגם הוא מודה לדבריה, אמנם מזה אין ראיה, די"ל דהתם דמהני ברי דידה לגבי נפשה להכשיר לכהונה מהני גם לולד מחמת חזקת אם, משא"כ בנ"ד דלגבי דידה אין הפרש בין נתעברה מישראל או מלוי, ואין חזקת כשרות דידה נוגע לדבר זה, י"ל דלא מהימנא:

אף דבנ"ד גם הוא מודה לדבריה וזה עדיף יותר כדאמרינן פ"ק דכתובות בארוס וארוסתו חדא דקמודה, ועוד הא קיימ"ל כר"ג, משמע דבמודה גם לר"י מהימנא, וו'וו באמת לכאורה טעמא בעי, דמה יוסיף תת כחו במה שמודה, א"כ הי' נראה דהתם ג"כ עיקר הטעם משום ברי דידה וחזקת כשרות דגם ר"י ס"ל דמדינא הוי מהני רק משום מעלת יוחסין ס"ל דמחמירינן בזה, ומש"ה בצירוף הודאתו מודה ר"י דמהני, אבל בלא חזקת אם י"ל אף במודה לא מהני:

האומנם ראיתי בשו"ת הרא"ש כלל פ"ב כתב בההיא ילדה תאכל בתרומה, ואם הבן זכר שוחט ומקריב ע"ג מזבח, היינו טעמא כיון דמודה שבא עליה ספק אם אחר בא עליה שדינן בתר דידיה וכו' משמע אף בליכא עדים שבא עליה בהודאתו לחוד מחזיקינן ליה כבנו, ולכהן ודאי להקריב ע"ג מזבח, אף דליכא חזקת כשרות דאם מסייע, וכ"כ

עוד הרא"ש מפורש יותר בכלל ב' בנידון כהן שבא על הפנויה וילדה ממנו בן שכשר לכהונה, דאפילו לר"י דסבר מאן דכשיר בה מכשיר בבתה, מ"מ מודה שפסול לכל דין כהונה, דלא הוי זרעו מיוחס היינו היכי דאין הבועל בפנינו, אבל היכי דהוי בפנינו ומודה לדבריה דאפילו לר' יהושע מהימנא, כ"ש לענין זרעו מיוחס אחריו שאינו אלא מעלה, כיון דשניהם מודים קרינן ביה זרעו מיוחס אחריו עיי"ש, היינו דמהימנינן לשוי' להבן לכהן מעליא:

אבל לא זכיתי להבין דברי הרא"ש, מהיכן פשיטא ליה כן, דהודאתו בלי חזקת אם מהני, דהא פשיטא י"ל דעיקר הטעם דמהני הודאתו לר"י, כיון דבלא"ה מדינא מהני ברי דידה מטעם חזקת אם, או כיון דמהני הברי לגבי דידה, גם וולדה כמותה, משא"כ לדונו לכהן דאינו נוגע כלל לגבי נפשה ומדינא אינה נאמנת, י"ל דגם הודאתו לא מהני:

ובפרט דבלא"ה דברי הרא"ש בכלל ל"ב, תמוהים לי, במה דדן בדרך ק"ו, כיון דהודאתו מהני גם לר"י לענין יוחסין, מכ"ש לדידן לענין זרע מיוחס אחריו, דמבואר דס"ל להרא"ש אף באינו לפנינו עפ"י דבריה לחוד ג"כ הוי כהן מדינא, ורק מקרי אין זרעו מיוחס אחריו, ומה דמשנינן אבל בבתה ד"ה הולד שתוקי, היינו מדין זרעו מיוחס אחריו ותמהני הא בלאו הודאתו היכן מצינו דברי דידה מהני לשוי' לבנה כהן, דלא מצינו דמהימנא אלא רק לענין דלכשר נבעלה, דחזקת כשרות והימנותא לגבי נפשה מסייע לה, אבל לא לענין דנתעברה מכהן, ומה דאמרינן אין איכא שתוקי וכשר כדשמואל דא"ש עשרה כהנים וכו' היינו דמייתי ראיה דלישנא דשתוקי שייך לומר שתוקי וכשר, אבל מ"מ הפרש יש דבההיא דשמואל מדינא הוי כהן רק שפסול לעבודה דאין זרעו מיוחס אחריו, ובההיא דעדות אשה בבתה מדינא בנה לאו כהן הוא, וראיתי דכ"כ להדיא שיטה מקובצת לכתובות בשם הריב"ש וצ"ע:

ואף דיש לדחוק, דמ"ש הרא"ש מכ"ש לענין זרעו מיוחס אחריו היינו לדידן, דלענין תרומה בזה"ז בודאי נאמן אביו להאכילו על פיו, (כדקיי"ל בש"ע סי' ג') אלא דהי' אפשר לומר כיון שהוא בזנות לא מקרי זרעו מיוחס אחריו, בזה דן מק"ו דמהימן לגמרי גם לענין מיוחס אחריו, אך לישנא דהרא"ש משמע דסובב והולך אההיא דעדות אשה בבתה דהולד שתוקי דמהכי ג"כ מודה, ובזה בודאי בלאו הסברא דהודאתו מהני מדינא לאו כהן הוא וצ"ע:

אמנם לדינא בנ"ד נראה אף דליכא חזקת אם מסייע, מ"מ אף אלו לא נבדקו כלל הוא והיא, מ"מ אין לחייבו בפדיון מספק דשמא עלוי או מכהן נתעברה אף דרוב העיר אינם כהנים ולויים, מ"מ דלמא אזלא איהי לגביה והוי קבוע אף דמדברי הרשב"א והריטב"א

פ' בתרא דקדושין בסוגיא דד"ת שתוקי כשר אף בספק אזלא איהי לגביה הוי רוב כשרים דהוי כמו רוב צדדים, ספק אזל איהו לגבה והוי ודאי מרוב כשרים, ואף אם אזלא איהי לגביה מ"מ דלמא מכשר עיי"ש. מ"מ א"א לחייבו בפדיון לאפוקי ממונא למה דקיי"ל אין הולכין בממון אחר הרוב:

וביותר אף בודאי אזל איהו לגבה, י"ל דאין לחייבו בפדיון דתליא באשלי רברבי, דמדברי רשב"ם ב"ב (דף צ"ג ד"ה דהיא גופא וכו') מבואר דמפקינן ממונא ברובא דאיתא קמן, אולם מדברי תוס' בכתובות (דף ט"ו ד"ה להחזיר) ובסנהדרין (דף ג' ד"ה ד"מ לכ"ש) מבואר דס"ל דבכל ענין אין הולכין בממון אחר הרוב, ונראה דקיי"ל הכי, כדמשמע מהרמ"א חוה"מ סי' רצ"ב, מכ"ש בנ"ד דספק אם אזלא איהי לגביה אף אי נדון לרוב צדדים, י"ל דלא מקרי כ"כ רובא דאיתא קמן:

מזה נראה דאין לחייבו בפדיון מספק, ובאמת גם בדינא דהש"ע הנ"ל באומרת מישראל נתעברה אף אם מתה ולא נבדקה האם ופלוני העיד דמנכרי נתעברה, כיון דמדין אינו בני א"נ רק לומר לאו מיניה הוא, אבל להעיד דמנכרי לאו כל כמיניה בעדותו לחייבו בפדיון, והא דנקט הרמ"א אומרת מישראל נתעברה היינו דנקט לישנא דמקור הדין בתה"ד, ולפי דמסיק בתה"ד שם בסופו וכ"ש לענין סלעים דמוקמי מדינא בחזקתו, א"צ כלל לנאמנות דידה, דאף בלא נבדקה אין מוציאין ממון מספק ועדיין צ"ע, עכ"פ בנ"ד נראה ברור דפטור מפדיון, כן נראה לענ"ד:

ידידכם **עקיבא**.

סימן סח

לידידי הרב רבי **שמחה נתן** נ"י.

ע"ד הענין לישא אשת חמיו דכתבו תוס' והרא"ש לאיסור עפ"י הירושלמי, אף דבשמעתין דיבמות שרו לה, שמא אח"כ אסרוה, ובשו"ת נודע ביהודא ח"א סי' כ"ו הרבה לתמוה, דמרא דדינא בירושלמי, רבי חנניא דהי' מבית דינו דרבינו הקדוש וחבירו של ר' חייא, והא בתלמודא דידן איתא כי אתי ר"י בר שילא אמר כל שבנקיבה ערוה בזכר גזרו על אשתו משום שניה, ופריך עלה רבא וכללא הוא חמותו ערות אשת חמיו מותרת ומבואר בתוס' שם דהך כללא דריב"ש בדורות האחרונים גזרו בכך, והא דפריך רבא מאשת חמיו, היינו דגם בדורות אחרונים קים ליה לרבא דאשת חמיו מותרת, והא רבא הי' כמה דורות אחר רבי חנינא, עוד טען הגאון הנ"ל אחרי דברי דבירושלמי אמר עלה דאשת

חמיו אם תימר תורה, מדס"ד דהוא דאורייתא, ע"כ דגזירה קדמוניות היתה כמ"ש תוס' כה"ג גבי שלקות ובתלמוד דידן אף בימי רבא עדיין אשת חמיו מותרת, והניח בתימא: **לענ"ד** נראה דלק"מ, דכד נדייק בלישנא דהרמב"ן והרשב"א בחידושיו דכתבו מדקתני בברייתא דאשת חמיו מותרת ולא סיימו בה דאסורה משום מראית עין, נשמע דמשרי שרו לה לגמרי, עכ"ל מבואר דמגופא דדינא דברייתא אין ראיה די"ל דמותרת, היינו דלית בזה איסור שניות, אבל מ"מ אסורה משום מ"ע, וי"ל ג"כ דנ"מ לדינא, דשניות הוי ערוה דרבנן, וקדושייהו לא הוי קדושין גמורים, ואם בא אחר וקדשה צריכה גט משני, כמ"ש הב"ש סי' כ"ו, אבל אם אסורה רק משום מ"ע לית בזה צד ערוה דרבנן כלל וקדושיה קדושין גמורים, ואם בא אחר וקדשה א"צ גט, [וי"ל עוד נ"מ אם האיסור משום מ"ע מותר באתר דלא חכמי' להון כדאיתא בירושלמי גבי חורגין, ואף דלכאורה קשה על הירושלמי, מה מפני דלא חכמי' להו, הא קיי"ל כרב דכ"מ שאסרו מפני מ"ע אפילו בחדרי חדרים אסור, ובהכרח לומר דר"ח בירושלמי לא ס"ל להה"א דרב, וביותר דבירושלמי פ"ט דכלאים על משנה א' איתא על ההיא דרב דמביא כמה מתניתא דלא כרב, דנראה דהירושלמי ס"ל לדחות דברי רב אלו מהלכה, מ"מ י"ל דגם ברייתא זו דקתני אשת חמיו מותרת ס"ל ג"כ דלא כרב, דהרי בביצה (דף ט') אמרינן עלה דרב כתנאי ושפיר יש נ"מ בין איסור דשניה בין איסור דמשום מראית עין,] ולזה דייקא רק מדלא סיים בברייתא דאסורה משום מראית עין, וזה לא שייך רק על הברייתא דדינא קתני דמותר באשת חמיו הו"ל לסיים דאסורה משום מ"ע, אבל רבא דלאו דינא דאשת חמיו קאמר אלא דבא להקשות על כלל דריב"ש דכל דבנקיבה אסור, א"כ שפיר י"ל דבימי רבא וכמה דורות לפניו גזרו לאסור משום מ"ע, ורבא פריך על הכללא דריב"ש מן אשת חמיו דלית בה משום שניה אף דבנקיבה ערוה, ואף דאסורה משום מ"ע, מ"מ הקושיא דלפי כללא דריב"ש תהי' אסורה בכלל שניות, ונכון, ובזה מיושבים דברי בה"ג, דבתחילה (דף נ"ב ע"א) כתב אשת חמיו ואשת חתנו מותרת, אבל אמרו חז"ל אסורה מפני מ"ע, ואח"כ (דף נ"ג ע"א) הביא ברייתא כצורתה מותר אדם באשת חמיו, ולהנ"ל ניחא, דההיא (דף נ"ג) לענין דלית בה איסור שניות, ועל האיסור דמשום מ"ע סמך אדלעיל:

והנה הגאון נ"ב העלה מרגניתא טבא לחלק דאחר מיתת אשתו מותר באשת חמיו דדמי ממש להה"א דיבמות (דף צ"ח) אשה ובתה דגיורת לרע"ק מתה אשתו מותר באמה דחמותו ממש לאחר מיתה הוא רק באיסור ארור שוכב עם חותנתו לשיטת רש"י ולתוס' כיון דקילא משריפה לכרת לא גזרו רבנן בזה, יהי' איך שיהי' כמו דהתם לא גזרו משום חמותו ה"נ לענין אשת חמיו גזרו רק בחיי אשתו, אבל לא אחר מיתת אשתו, אלא דהגאון

בעצמו שדא בה נרגא, הא', דהבה"ג אוסר ג"כ באשת חתנו, והב"י כתב בטעמו כי היכא דחיישינן באשת חמיו משום מ"ע, דנראה כנושא חמותו, ה"נ אסור באשת חתנו דנראה כנושא בתו, וכתב עלה הב"י ומ"מ אין זה מוכרח, די"ל הבו דלא לוסיף עלה, ודברי הב"י תמוהים לי, דנראה דס"ל דבה"ג מסברתו למד לאיסור באשת חמותו, בדרך דמיון מן אשת חמיו, ומדברי הרמב"ן והרשב"א נראה דבה"ג גריס בתלמוד ארץ ישראל אשת חמיו ואשת חמותו מותרת לו, אבל אמרו חכמים אסורה לו מפני מ"ע) ולזה כתב הגאון דודאי אלו הטעם באשת חמיו דנראה דנושא חמותו אין לדמות ללמוד מזה איסור באשת חתנו אלא דבה"ג ס"ל ההיא דאיסור אשת חמיו מפני מ"ע, היינו שיטעו על חמיו שהוא אביו ויאמרו זו אשת אביו, מש"ה נמי באשת חתנו שייך מ"ע דיטעו על חתנו שהוא בנו, ויאמרו זו אשת בנו, וכיון שכן גם אחר מיתת אשתו אסור באשת חמיו, כיון דהחשש דיאמרו שהיא אשת אביו, ומעכ"ת כתב דלא נזכר בהרשב"א ורמב"ן דבה"ג אוסר באשת חתנו, ואדרבא ראי' בהיפוך, מדנקטו אבל אמרו אסורה מפני מ"ע, ולא אמרו בירושלמי דאמרו חכמים אסורות לו משמע דקאי רק על אשת חמיו, לא נ"ל כלל, דבאמת ברשב"א ובבה"ג איתא לשון אשת חמיו ואשת חתנו מותרת לו, ולא נקט מותרות לו בלשון רבים, דמותרת לו היינו כל חדא מותרת לו, מש"ה נקט גם בסיפא אסורה לו דכל חדא אסורה לו, אלא דבהרמב"ן איתא לשון מותרות לו, וא"א לבנות דייק על זה די"ל טעות דפוס הוא, וצ"ל מותרת, ובאגודה איתא להדיא דבה"ג אוסר באשת חמיו ואשת בנו, ואולם באמת הא הך דינא דאיסור אשת חתנו לא נזכר מזה בתוס' גם הישׁ"ש החליט להתיר, ואוסר רק באשת חמיו, ועי' במסכת דרך ארץ פ"א איתא שם אשת חמיו ואשת חתנו מותרות לו, אבל אמרו חכמים אשת חמיו אסורה מפני מ"ע, משמע מדפתח בתרתי וסיים בחדא אשת חמיו, דרק באשת חמיו אסרו, אבל אשת חתנו קיימא בהיתירא, א"כ הדרינן דטעמא דאשת חמיו דמ"ע הוא, דנראה נושא חמותו, ומותר במתה אשתו, א"כ י"ל אף דכוונת הרשב"א והרמב"ן בשם בה"ג הכי הוא, ואף דבטור ובאגודה אוסרים בשם בה"ג באשת חתנו, מ"מ אפשר דלענין זה הוא יחידאה, ושארי רבוואתא דאסרו באשת חמיו לא אסרו באשת חתנו, הגמגום הב', דהא הר"ח פוסק גבי גרים דמתה אשתו אסור באמה דפסק כר' ישמעאל דחמותו לאחר מיתה בשריפה, ה"נ באשת חמיו, ומעכ"ת כתב עלה דלרש"י וסייעתו דלרע"ק דחמותו לאחר מיתה ליכא לאו וכרת רק איסורא בעלמא אין הולד מזה ממזר, א"כ אף לדידן דמספקינן שמא כהפוסקים כר"י דחמותו לאח"מ בשריפה, או שמא כתוס' והרמב"ם דלרע"ק חמותו לאח"מ בכרת והולד ממזר, מ"מ הוי לדידן בכלל ספק ממזר דמותר, וא"כ קליש איסורא דהולד אינו ממזר, זה אינו

דמה בכך, דהתורה התירה ספק ממזר, מ"מ להפוסקים כר"י הדין דאשת חמיו לאח"מ אסורה לו, וא"כ נהי ספק ממזר מותר, מ"מ אנו דנין דהוי ספק אם אשת חמיו לאח"מ מותרת דאין זה מדרך אקליש איסורא ממה דדנין להולד בספק ממזר דהא מכל מקום להסוברים אשת חמיו בשריפה הדין דאשת חמיו לאחר מותו אסורה לו, גם לענין מותר מסתפקנא, דיש לומר דהתורה אמרה ספק ממזר מותר, היינו בספיקא במציאות, אבל לא בספיקא דדינא דמזה לא מיירי קרא, דבקרא לא שייך ספק בדין, כמו שכתבו תוספות יומא (דף ע"ד ד"ה איצטרך גבי כוי) אף דיש לחלק קצת, דזהו לא שייך לומר דהקרא רק לכוי דהוא ספיקא דדינא, אבל לגבי ממזר דקרא איצטרך לספק במעשה, וממילא גם ספיקא דדינא בכלל, דמ"מ מנין לנו לחלק, די"ל כיון דהקרא לא מיירי מזה הדרא לדינא דספקו לחומרא, [ועי' בסי' מ"ש ליישב בזה דברי תוס' גיטין (דף כ"ה ד"ה ואי) וא"ת לקולא וכו']:

ואני מוסיף עוד גמגום, דלשיטת רש"י דלרע"ק חמותו אח"מ אשתו לית בה רק איסורא בעלמא, אין לנו ראי' כלל דל"ג בקליש איסורא, והיינו למ"ש רש"י סנהדרין (דף נ"ח) דהנך דקתני בברייתא שם דגר אסור בהם הטעם כיון דנאסרו לב"נ, אסורה גם אח"כ שנתגיירו, שלא יאמרו באנו מקדושה חמורה לקלה, היינו דכל ח"כ נאסרו לב"נ, זולת מה דנאסר ע"י אישות כמו אשת אחיו, וכיון דלא נאסרו לב"נ מותר בהם אחר הגיורות, וההיא דאשה ובתה דאסורה לו, היינו דנאסרה לב"נ כיון דאין בזה רק אישות דעצמו, ולא ע"י אישות דאחר וכמ"ש רש"י ותוס' ביבמות לענין אחלופי, ה"נ לרש"י בסנהדרין לענין דאורי' לב"נ, ומה"ט אסור גר בחמותו בחיי אשתו דב"נ אסור בה, וקיימא הטעם דלא יאמר באנו מק"ח, כ"ז מבואר ברש"י סנהדרין להמעיין בה דלא הזכיר רק טעמא דלא יאמרו, א"כ כ"ז דנזכר דגר אסור בהם, ע"כ דנאסרו לב"נ, אלא דבמתה אשתו קתני פלוגתא אם מותר באמה, דהיינו דפליגי בפלוגתא דר"י ורע"ק, דמאן דמתיר הוא רע"ק, כיון דאינה בכרת רק איסור לא נאסר לב"נ דאינה בכלל עריות, וזה שכתב רש"י שם ד"ה מתה אשתו דב"נ לא הוזהר על חמותו, דנימא דבאים מק"ח, היינו דב"נ מותר בחמותו כזאת במתה אשתו, דאי כוונת רש"י דבכל חמותו לא הוזהר ב"נ, מלבד דטעמא לא ידענא דמ"ש מאשה ובתה, גם א"כ מ"ט דגר אסור בחמותו בחיי אשתו, הא לא שייך שלא יאמרו, אלא ודאי דכוונת רש"י דחמותו דאיירי בה דהיינו במתה אשתו לא הוזהר ב"נ עלה, לפ"ז לא מצינו דקלשא איסור קיל לענין גזירה, אלא דבגר מותר במתה אשתו, היינו דכל איסורי דגר בקרובות רק משום שלא יאמרו, ובמתה אשתו דלא הוזהר ב"נ, כיון דאינה בכלל עריות דח"כ, ממילא ל"ש שיאמרו באנו, אבל הכא באיסור אשת חמיו

דהאיסור משום מ"ע י"ל דאין חילוק בין קלשא ללא קלשא, ואך לשיטת תוס' דלרע"ק חמותי אח"מ אשתו הוא בכרת מוכח שפיר ממה דבגר יש חילוק בין מתה אשתו ללא מתה, היינו משום דבקלשא אסורא ל"ג, וכן לרש"י יבמות (דף צ"ח) דכתב הטעם דגם אסור בהנך דקתני בברייתא דאחותו מאמו דגזרינן דלמא אתי למיתב אחותו שנולדה לו אח"כ, אבל בקורבא דאב ל"ש כן, והא דאסור באשת אחי אביו מהאם, היינו כיון דיש בזה צד אם גזרינן דיתירו ג"כ אחותו מאם, וההיא דמותר באשת אחיו דל"ג רק בקורבא אבל לא בבא מחמת אישות וההיא דמתה אשתו מותר באמה אף דלא אתי ע"י קדושין אחרים, היינו משום דקלשא איסורא ל"ג ודברי רש"י אלו ביבמות לא זכיתי להבין, דלפ"ז מאי פרכינן בסנהדרין וסבר ר"מ כל ערוה שהב"ד ממיתים עליה וכו' ופירש"י שם דקתני מיהא מותר באשת אביו אף דב"ד ישראל ממיתים עלה, וכן בחמותו וקתני אסור באחותו ואחות אביו אע"ג דאין ב"ד ישראל ממיתין עלה, ולשיטת רש"י ביבמות משניהם ליכא קושיא, דממה דאסור באחותו ואחות אביו אין ראיה דב"נ מוזהר בזה, דהא הטעם דאתי לאנסובי אחותו שנולדה אח"כ וגם מהא דמותר באשת אביו אין ראיה דב"נ לא מוזהר בזה, דהא באשת אביו ל"ש למגזר משום נולד אח"כ, והרי אפילו באשת אחיו דמשכחת ביה איסור בנולד לו אח אח"כ ונשא אשה, אלא כיון דבא ע"י אישות דאחרים ל"ג מכ"ש באשת אביו דתרוייהו איתנהו דלא משכחת ביה ערוה בנולד אח"כ וגם בא ע"י אישות דאחרים, ואי דבאמת הקושיא רק מהא דמתה אשתו מותר באמה. הא הך תנא רע"ק דמתה אשתו אין ב"ד ישראל ממיתין על חמותו, ומה דנקטו רש"י ותוס' בסנהדרין דפרכא מאשת אב וחמותו, ע"כ חמותו דנקטו אשגירת לישנא בעלמא, דהא במתה אשתו אין ב"ד ישראל ממיתים, וא"כ לרש"י ביבמות ליכא פרכא כלל, ולא מצינו ידינו ורגלינו בפרכת הש"ס, בסנהדרין, וצע"ג,] ואך בלא"ה כיון דרובא דרבוואתא פסקו דאשת חמיו מותרת, ולהאוסרים י"ל ס"ל כרע"ק דאשת חמיו לאח"מ אינה בשריפה ממילא אשת חמיו לאח"מ אשתו מותרת כמו בגיורת מה"ת לנו לגבב כל החומרות ולחוש לה, והפרי מגדים ביו"ד כייל כמה פעמים דהיכי דמתירי' בהפ"מ אם יש עוד ענין ספק וצידוד להתיר מקילים גם שלא במקום הפ"מ, ה"נ הכא באשת חמיו אם נשאת לא תצא כמ"ש הב"ש, א"כ נקטינן לדינא לעיקר כהפוסקים אשת חמיו מותרת ממילא אם יש עוד צד להקל, והיינו אחר מיתת אשתו דיש צד כהפוסקים כרע"ק, וגם עיקר האיסור דרבנן, ומה"ת לחוש כולי האי:

אולם בעיקר הדמיון של הגאון הנ"ל להתיר אחר מיתת אשתו לדמות לגיורת דמתה אשתו מותר באמה, נ"ל דיש לחלק הרבה, דלכאורה יפלא בההיא דגיורת אף לשיטת

רש"י דלרע"ק הוקלש חמותו דלית בה לאו וכרת רק איסורא בעלמא, הא בכ"מ חיישינן למראית עין, אפילו באיסור דרבנן, עי' ש"ך יו"ד סי' פ"ז ס"ו, ולמה הקילו כ"כ באיסור מ"ע דאשת חמיו מכח קלישות איסורים, ולזה צ"ל דתרי גווני מראית עין, דהיכי דמראית עין שעושה כזה, ואם האמת כן הוא עביד איסורא כההיא דם דגים וכדומה דיאמרו שהוא דם בהמה, וזה באמת אסור, בזה הטעות מצוי יותר לטעות במציאות, ואסרו גם בדרבנן כגון בשר עוף בחלב שקדים, כיון דהרואים יסברו שהוא חלב ממש, אבל היכא דהטעות שיטעו בדין דיאמרו שהדין הוא דאסור, זה אינו מצוי כ"כ, ולא חששו, וכעין זה כתב הר"ן פ"ק דביצה (דף קפ"ה ע"א) דחלקו ואמרו דכשחושדים אותו בדבר דאלו עשאו עביד איסורא כהולכת סולם [דכפי החשש של הטיח גגו דעושה עביד איסורא] ונפלו כליו למים [דלחששא שכבסן עביד איסורא] בהכי אמרינן אפילו בחדרי חדרים אסור, אבל היכי דחוששין אותו דסוברים דעושה איסור ואינו עושה כה"ג בצנעא שרי עיי"ש היטב, ומש"ה בגיורת דשם נראה דאין המ"ע דיסברו דאינה גיורת, דזהו קלא אית לה, אלא דהחשש שיטעו בדין ולא ידעו דגר שנתגייר כקטן שנולד דמי, כמ"ש רש"י יבמות (דף כ"ב ע"ב ד"ה לכל מסורה) מש"ה מתה אשתו מותר באמה, כיון דאקלישׁ איסורא ל"ג, כיון דהוי רק המ"ע דיטעו בדין, וכיון שכן אין ראיה לזה לענין אשת חמיו, דנראה דהמ"ע הוא דיסברו דאשתו היא בתה, והיא באמת חמותו, ומוכח כן ממ"ש הרא"ש לחלק דבחורגה הגדולה בין האחים אית לה קלא וליכא למיחש למ"ע, אבל אשת חמיו לית לה קלא ואיכא למיחש למ"ע, והרי הא דמהני בגדולה בין האחים טעמא דקלא ע"כ לא דהחשש שיטעו בדין דחורגים הוי דין אחוה זה לזה דמאי מהני בזה קלא, אע"כ דהדין ידוע, רק דיהא חשש שיאמרו שהם באמת אחים בזה שייך קלא אית לה ולא יטעו, וא"כ אם איתא דבאשת חמיו המ"ע דיטעו בדין דיחשבו דאשת חמיו ג"כ אסורה בכלל חמותו, הו"ל להרא"ש לחלק בפשיטות, דבאשת חמיו לא מהני קלא, דמ"מ יטעו בדין דאשת חמיו אסורה ג"כ משום חמותו, אע"כ דהמ"ע רק דיסברו שהיא באמת חמותו דליכא קלא שאשתו בת חמיו אינה מהאשה הזאת, וכיון שכן י"ל דגם אחר מיתת אשתו דנהי דקלישׁ איסורא מ"מ אסורה כמו בכ"מ דאף מדרבנן אסור משום מראית עין, כן נראה לענ"ד:

מ"ש מעלתו בפלפולא על הרש"ל בפילגש דס"ל למהרש"ל דפילגש של מלך ניקנית לו בקנין גמור, זה אינו, דמבואר להדיא בהרש"ל ביש"ש דלא ס"ל כן במה שנדחק במה דאמרינן דאחיתופל התיר ג"ע, הרי מפורש דלא ס"ל כן:

סימן סט

לידידי הרב רבי **יעקב** אב"ד בק"ק **דאברין**.

ע"ד שאלתו בענין המאורע א' הי' לו ב' בנות קטנות, ושידך אחת מהן בכתיבת תנאים כנהוג, וכאשר הכניסה לחופה במזונטטי חתן וכלה בהינומא על ראשה מסר החתן הטבעת קדושין לאביה, ואמר לו בתך מקודשת לי בטבעת זו כדת משה וישראל:

הדבר מבואר בפשיטות בש"ע (סי' ל"ז סט"ו) דשתיהן צריכות גט ואף בשדיך תחילה כמ"ש הראשונים ה"ה הרמב"ן והרשב"א הריטב"א והר"ן ורב סעדיה גאון והר"מ והה"מ, גם מרא דעובדא פי' ר"ת ז"ל העידו עליו דבבית דינו לא הי' כח בידם להתיר בלי גט, ועתה מי זה יערב לבו לגשת להרים ראש להקל אף אם כגובה ארזים גבהו, וקרני ראם קרניו, אולם לאשר כפי מכתב רומעכ"ת דעת קצתם בכח דהתירא בנ"ד לזה חל עלינו לחקור עד מקום שידינו מגעת אם יש תרופה לסמוך להקל בדבר דאינו מתנגד נגד פסקן רבותינו ז"ל:

יסוד דין זה בקידושין (דף נ"א) אתמר קדושין שאינם מסורים לביאה וכו' ת"ש המקדש את בתו סתם וכו' ואפ"ה לא שבק אינש מצוה דרמיא עליה ועביד מצוה דלא רמיא עליה וכו' והלכתא כאביי. והנה הרמב"ם והטור ש"ע פסקו כן להלכה במקדש בתו סתם אין הבוגרת בכלל, אף בשויתיה שליח, וכתב הר"ן אעפ"י דסוגיא זו לרבא אתמר דלא קיי"ל כוותיה, אפ"ה מדרבא נשמע לאביי דלא שמעינן ליה דפליג עלה בהא ותמיהני, דמסתימת הפוסקים משמע להדיא אף לגבי קטנות גמורות בנות יום אחד אין הבוגרת בכלל ספיקן, ואיך נאמר בזה לא שביק וכו' היאך רמיא עליה, הא אדרבא אמרינן רפ"ב דקדושין אמר רב אסור לאדם שיקדש את בתו כשהיא קטנה עד שתגדיל ותאמר בפלוני אני רוצה, ודאי בלא"ה לא קשה על הסוגיין, די"ל דרבא לא ס"ל הך דרב, אבל על ההלכתא קשה, וביותר קשה דאף בבוגרת ונערות איך נסמוך על סברא לענין שדיך, הא ע"כ זהו נסתר לגמרי, דהא בפשטא דמתני' משמע דאין הבוגרת בכלל אבל אינך כולהו נערות וקטנות גמורות בכלל, וא"א דאמרינן לא שביק, נימא דדעתו הי' רק על נערות וקטנות הגדולות שיש להם דעת לומר בפלוני אני רוצה, דהוא מצוה דרמיא עליה אבל לא על הקטנות גמורות דאפילו איסורא איכא ואף למ"ש הב"ש (סי' ל"ז ס"ק י"א) דלא קיי"ל כרב, מ"מ כיון דלמה דקיי"ל כאביי אין הכרע לסברת לא שביק, ואנו דנין רק כיון דלא מצינו מאן דפליג עלה דרבא, ולזה יקשה ניזול בתר איפכא, כיון דלרב נסתר הך סברא דלא שביק וכו', ואי דלא קיי"ל כרב, מ"מ לענין הסברא י"ל דקיי"ל כן, וביותר כיון

דלדידן עכ"פ מצוה איכא שלא לקדש בתו הקטנה א"כ בודאי לא נקראת מצוה דרמיא עליה לקדשה, א"כ נימא לדינא במקדש בתו דאין קטנות אלו בכלל וצ"ע:

והנה על יסוד דרז"ל לא שביק וכו' כתב הר"ן מכאן יש ללמוד לראובן שהי' לו בנות הרבה ושידך אחת לשמעון אח"כ בא שמעון ואמר לראובן בתך מקודשת לי סתם, דאמרינן דעתו היה על המשודכת, וכן אביה קיבל קדושיה בשבילה, דשארית ישראל לא יעשו עולה, וכ"כ תוס' בשם ר"ת, והביא ראיה מהתוספתא דתניא ב' אחים וכו' ויש לדחות וכו', ורב סעדיה גאון כתב להחמיר, ובסגנון זה כתב הה"מ, הנה פתחו בשתים, להביא ב' ראיות מסוגיין וב' מהתוספתא, וסיימו בא' לדחות התוספתא, ולא ביארו לנו במה לדחות ראי' א' שהיא גדולה וחזקה לכאורה, ואף דפקפקנו לעיל לדינא אם קיי"ל כהך ספיקא דלא שביק וכו', מ"מ בשביל חסרון ידיעתי לעמוד בסוד קדושים לא נזוז זיז כ"ש מפסקן דהראשונים, ובודאי הדין ברור כאלו ניתן מסיני דאין הבוגרת בכלל אף דשויתיה שליח, הרי חזינן דאזלינן בתר אומדנא, וכן צ"ל בכולם בוגרות וחדא מנהון שויתיה שליח לקדשה לשמעון ואינך שוו אותו שליח סתם לקדשה לכל הבא, דבזה רק אותה שבפירוש בכלל, דדוקא לגבי נערות דצריך הרמ"ה גט לכולהו כיון דאינך רמיא עליה אבל לגבי בוגרות קיימא הסברא דהיא עדיפא, ואף דמדברי הרמ"ה שכתב ושאר בוגרות אינן בכלל דמיירי ע"כ שויתיה שליח, וכמ"ש הה"מ סקל"ד, אין ראיה מהתם דאיכא ג"כ קטנות דרמיא עליה ולגבי דידהו בלא"ה אין הבוגרת בכלל, מ"מ נ"ל דמלתא דמסתבר הוא, ומצאתי לי און בב"ש ס"ק ל"ט עיי"ש, הרי דג"כ סמכינן על אומדנא, א"כ טעמא בעי אמאי מחמירינן כ"כ בשדיך:

ולזה בהכרח צ"ל דעיקר דעתן של רבותינו דאין לסמוך על עניינים ואומדנות להדדי, דאולי מצוה דרמיא עליה הוא אומדנא גדולה ביותר ולא סמכינן על אומדנא להקל באיסור החמור, אמנם לפ"ז יקשה לנו מ"ש הגהת מיימוני פ"ט מה"א דכתב שם הר"ם וז"ל, ואפילו מבורר לנו דעתו של המקדש על הגדולה, אין מחשבתו מבטלת דבר שהוצאות מפיו משמע איפכא, שדבריו בלב אינם דברים, הואיל ושינה מלשון העולם שמבררים הקדושין עכ"ל, מלשון זה משמע לכאורה דכל אומדנא שבעולם לא מהני דהויין דברים שבלב, ובזה בודאי יפלא בעינינו, דא"כ איך אמרינן לא שביק וכו', ואף אם נדחוק דס"ל באמת, דלמאי דקיי"ל כאביי ולא קיי"ל בהך סברא דלא שביק וכו', מלבד דדחוק לומר כן, קשה ג"כ דעכ"פ היאך ביאר הרא"ש זה מסברא דהויין דברים שבלב, הא ע"כ לא מקרי דברים שבלב, דא"כ גם לרבא מה מהני דלא שביק וכו' הא רבא בעצמו

סבר קדושין (דף נ') דברים שבלב לא הוי דברים, אע"כ דלא מקרי דברים שבלב, וזהו תימא לכאורה:

ונלענ"ד דבלא"ה צריכים להבין דברי הרא"ם איך כתב אף בידוע שהמקדש כוון לזה הוי דברים שבלב א"כ איך מצינו כל האומדנות שבש"ס, כמו ההיא דב"ב (דף קמ"ו) מי שהלך למדה"י ושמע שמת בנו וכתב כל נכסיו לאחר ואח"כ בא בנו שאין מתנתו מתנה, שאלמלא הי' קיים לא הי' כותבין, וכהנה טובא בש"ס, אע"כ מוכח דכל שהענין מוכח מתוכו וגלוי לכל לא מקרי דברים שבלב, וכמ"ש הר"ן פ"ב דקדושין (דף כ"ט ע"א) וא"כ גם בההיא דהרא"ם נימא הכי ומה הפרש גלוי לכל של זה מכל אומדנא שבש"ס וסבור הייתי לומר דדוקא היכי שלא היה עולה בדעתו לפרש דבריו כמו בהלך למדה"י, אף דמתנתו היה בשביל שבנו מת לא הו"ל לפרש דבריו, דהא לדעתו דבנו מת אין נפקותא בביאור דבריו וכן במתנת שכ"מ בכולו, כיון דחשיב בנפשיה דודאי ימות, היה סבור דאין נפקותא לבאר דבריו, משא"כ הכא דאם כוונתו הי' על המשודכת, למה לא בירר קדושין דלמה סמך על זה שנבין דבריו מעצמו, א"כ מש"ה הי' אומדנא בהיפוך דבאמת דעתו שאחת מהם סתמא תהי' מקודשת:

אולם עדיין לא ניחא לי, א) דא"כ אנן באמת מסופקים בכוונתו אם כפי אומדנא דשדיך אם כפי ההוכחה, דלא ביאר דבריו דעתו בסתמא, א"כ היאך קרי ליה הרא"ם דברור לנו שדעתו של המקדש על הגדולה, הא אין הדבר ברור לנו משום ההוכחה דסתם דבריו, ומה לו להרא"ם לדברים שבלב, הא בלא"ה אנן מסופקים בדעתו, וגם עדיין הי' קשה לנו סוגיא דלא שבק וכו' כמש"ל:

ולזה נראה ברור דכוונת הרא"ם לומר אף אם ברור לנו דעת המקדש על הגדולה דהא אם לפעמים מיד אחר הקדושין אנו רואים גלוי מלתא שכוונתו הי' לזו שמיד קוראה אשתי וכדומה, או אפשר הי' ראוי להאמין לו שנתכוין לזה דהוי כמברר דבריו כמו בקדשתי את בתי וא"י למי ובא אחד ואמר קדשתי, וכמ"ש הר"ן שם, והיה ברור לנו שכן מכח נאמנותו, מ"מ הוי דברים שבלב כיון דבשעת מעשה לא הוי גלוי לכל הי' נקרא דברים שבלב, וכדי שלא נימא כיון דעכ"פ הי' ידוע שלא נתכוון רק לחדא דאגלאי אח"כ דלא הי' כוונתו רק לזו, א"כ הוי רק כמו פירוש ולא מקרי דברים שבלב, ולזה כתב הרא"ם מדלא בירר כדרך המקדש משמע מלשונו דבאמת היו הקדושין על א' בסתמא א"כ אף אי איגלאי מלתא אח"כ דכוונתו הי' לזו מ"מ הוי דברים שבלב, ודמי ממש לדברי תוס' גיטין (דף ל"ב ע"א) ד"ה מהו דתימא עיי"ש, וממילא נסתלק קושייתינו הנ"ל, דגם דעת הרא"ם בעיקרן דאין לדמות האומדנות, ואף אם נתברר אח"כ הוי דברים שבלב, אבל

אומדנא דלא שביק וכו' סמכו רז"ל דהוי גלוי לכל, וכמו כל אומדנות שבש"ס, וממילא לא הוי דברים שבלב:

ומעתה לפי ההוצעה זו, גם הרא"ם יודה דביש אומדנא ברורה, בודאי תו לא הוי דברים שבלב, ומזה יש ללמוד בנ"ד אחרי שכותבים בח"ח ושד"א א"כ לא שוי' נפשי' רשע לעבור על שבועתו, וי"ל דהוי אומדנא וגלוי דלזו נתכוין ויש לדמות לכאורה למ"ש המ"ל רפ"א מהל' שכירות בשם המהריב"ל, דאף דקיי"ל דבמקום שכותבים השטר לא קנה עד שיכתוב השטר, מ"מ כיון דאם פירש אי בעי בכסף אקנה, ה"נ בנשבע שלא יחזור הוי כמו פירש דמסתמא אין רצונו לעבור על שבועתו, ואף להמ"ל שחולק עליו, י"ל התם דרז"ל ירדו לדעת אינשי דאין גומרים ומקנים בלא כסף ולא מטעם ספיקא רק דודאי כן הוא, מש"ה לא מהני השבועה אבל הכא דבלא"ה ספיקא בכוונתו י"ל דהוי גלוי דעת ואומדנא דמוכח דאין רצונו לעבור אשבועתו ולזו נתכוון, ושמעתי שחכם אחד רצה להקל מטעם זה, ומעכ"ת דחה דבריו מהגהת מיימוני הנ"ל, דכתב דבסברת ר"ת דודאי למשודכת נתכוון, כיון דחל עליו החרם ותקנת הקהלות, הרי דמיירי אף באיכא חרם, ואעפ"כ חלקו על ר"ת ז"ל, ונ"ל אי משום הא לא ארי', די"ל דוקא חרם הקהלות דלא הוי כ"כ איסור דאורייתא דהוא רק כעין קללות ושמתא כמ"ש הרא"ש בשו"ת כלל ה'. וגם אם יתן הקנס יפטור מחרם הקהלות, כמ"ש הט"ז יו"ד (ססי' רל"ו) בשם מהרי"ו, אבל עכשיו דכותבים שיקבל על עצמו בחרם ובשד"א והקנס לא יפטור את החרם, י"ל דהוי אומדנא דמוכח טובא:

אולם יש לדון טובא, דגם למנהגינו לא מקרי עובר על השבועה דהא ידעינן דלא נשבע בשום דבר, וכמ"ש הסמ"ע (סי' ע"ג סי"ח) ואף דכתב שם בכתב שנשבע בפועל מהני, כבר חלקו עליו בשו"ת שבות יעקב ח"ב סי' קנ"ב דאין בזה שום חומר ועונש שבועה, א"כ נסתלק עמוד ההיתר בזה, ולא נשאר לנו לדון רק די"ל בעסוקים באותו ענין במקום שנתן בשתיקה מהני דלא מגרע דבורו, וכמ"ש הר"ן להדיא בהך תוספתא, וגם בחה"מ לא נזכר ההיפוך דמ"ש והיו עסוקים בה י"ל דמיירי שהפסיקו מענין זה, אלא שעסקו בה כבר, ומה דלא דחה ג"כ ראיה מהתוספתא דמיירי בעסוקים באותו ענין ממש, והו"ל למנקט רבותא יותר אף בשדכו גדולה לקטן וקטנה לגדול, וכ"כ המהרי"ט בחדושיו, אולם הרי כתב הד"מ בשם המרדכי דאף דעסוקים באותו ענין לא מהני, והב"ש כתב דמשמע כן מלשון הח"מ הנ"ל שכתב והיו עסוקים בה, משמע אף בקדשו מיד, אף אם נדון נ"ד לעסוקים באותו ענין כיון דקודם החופה קבלו קנינים שבין איש לאשתו ונכתב

הכתובה הוי לי לאנתו, ומאז עסקו הכל בענינים אלו הוצאות לחופה וכדומה, מ"מ מי יכריע להקל נגד הד"מ ופשטא דהש"ע, ע"כ לדעתי הקלושה אין בזה שום היתר:

ומ"ש לעיל לרב דסבר אסור לקדש בתו הקטנה נסתר סברא לא שביק אינש וכו', היטב הקשה על זה חד מחבריי' נ"י דאיך אמרינן קדושין (דף נ"ב) דלרב ספוקי מספקא ליה אי כאביי או כרבא, הא לרב לשיטתיה א"א לומר כרבא, זולת דנדחק דבאמת הא דא"ר אסור לקדש את בתו וכו' רק מספיקא ס"ל כן, וגם עכ"פ עדיין בעיקר הדבר נעלם ממני הטעם, כן נראה לענ"ד:

סימן ע

לידידי הרב רבי **זכרי' מענדל** נ"י בק"ק **ליסא**.

ע"ד ספיקתו במה דפסקינן בש"ע אה"ע (סי' צ"ט בהגה"ה) דא"י לסלקה מבגדים במעות, אלא היא נוטלת אותן בשוויין, אם נימא כן גם בתכשיטין כלי כסף וכלי זהב, דיש לדייק מלשון הריב"ש שכתב דבזה לכ"ע שמין בגרושה דמלישנא שמין משמע דא"י לסלקה מהם, וכדדייק כן הח"מ סק"ד ממשמעות לישנא דהטור לענין בגדי שבת וי"ט עכ"ד:

מסתברא דיכולים לסלקה מהם, דהריטב"א דייק להך דינא דא"י לסלקה, מבגדים מלישנא דהש"ס דקאמר בגדי אלמנה שמין וכו' דמלישנא שמין משמע דהיא מחזקת אותם, א"כ אין לך בו אלא חדושו דהיינו בגדי חול להרמב"ם וכמו כן להרא"ש והטור, דס"ל דגם בבגדי שבת בגרושה אין שמין, דגם בהם אמרינן כי אקני לה אדעתא למיקם קמיה, הרי דסוגיא דבגדי אלמנה מיירי בבגדי שבת, א"כ ממילא מלישנא דשמין משמע דגם בבגדי שבת שמין ומחזקת אותם, וזהו כוונת הח"מ במ"ש וכ"ה משמעות לשון הטור, היינו כיון דהטור כתב ל"ש בגדי חול ל"ש בגדי שבת, משמע דחד דינא אית להו דסוגיין מיירי בכל בגדים, וא"כ ממילא דיוקו של הריטב"א הנ"ל שייך ג"כ אבגדי שבת דמיניה מיירי הסוגיא לדעת הטור, אבל להרמב"ם באמת בבגדי שבת מסלקין לה מהם, כיון דהסוגיין לא מיירי מזה, ויעויין בספר כתובה להגאון פפד"מ נ"י שנקט ליסוד פשוט דלס"ד דמקשין דפריך לרב מההיא דאין להקדש בכסות אשתו, ע"כ דס"ל להמקשן דמסלקין אותה, דאל"כ לא פריך מידי, דמש"ה אין להקדש בהם כיון דהם קנויים לה ויכולה ליתן דמיהם עיי"ש, הרי דס"ל היכי דיכולה ליתן דמיהם אין ההקדש חל, א"כ להרמב"ם דמשמע דבכסות אשתו חל ההקדש בבגדי שבת כדס"ל להרמב"ם דבע"ח גובה מהם, וכדמשמע להדיא מלישנא דהה"מ פ"א מהל' מלוה במ"ש וראיתי מי שכתב וכו' ואם הקדישו והעריך וכו' משמע להדיא דלהרמב"ם יש להקדש בבגדי שבת,

א"כ מוכח דמסלקי לה מהם, דאל"כ איך חל ההקדש, ואף דיש לפקפק על דברי הגאון נ"י די"ל דאין קנויים לה אא"כ תתן דמיהם וכ"ז שאינה נותנת דמיהם צריכה להחזיר, א"כ עדיין מקרי עכ"פ לענין זה נכסי הבעל דקנויים לו דמיהן דיש לו זכות בהם לדמיהם, א"כ חל ההקדש כמו במקדיש שור לדמיו, וידידי המל"ח החתן המופלג כה"ר אברהם משה נ"י רצה לדון דיש להבעל בהם קנין שיעבוד על דמיהם, ולא גרע מקנין שיעבוד במשכון וחל ההקדש] אך מ"מ לענ"ד דברי הגאון נ"י נכונים, אף דחל ההקדש עליהם היינו במקדישם במפורש אבל במקדיש נכסיו סתם אין זה בכלל נכסיו, כיון שאין הגוף שלו רק לדמיו, עיין בהר"ן ר"פ השותפים שנדרו עכ"פ דעת הגאון בהחלט דזה תליא בזה, היכי דיכולה ליתן דמיהם בודאי לא חל ההקדש, א"כ בהכרח דלהרמב"ם בבגדי שבת מסלקים להם מהם, ואף דהמחבר פסק ג"כ כהרמב"ם דבגרושה שאין לה בגדי שבת והרמ"א מדשתק אודיי אודי ליה, ואעפ"כ פסק, דא"י לסלקם מבגדים ומשמע להדיא דקאי גם אבגדי שבת, וכמ"ש הח"מ ג"כ, נ"ל דדעת הרמ"א דהוי ספיקא דדינא ומש"ה בבגדי שבת שמין בגרושה דהיתומים הוי מוחזקים בכתובה ומספק מנכין לה, ובלא"ה צ"ל כן, דהרי הרמ"א בחוה"מ (סי' צ"ט) כתב ויש חולקים, והיינו דבע"ח אינו נוטל בגדי שבת א"כ אמאי סתם הכא כהמחבר דבגרושה שמין אותם, אע"כ דמספק הוא דשמין לה, ובאמת אם שווין יותר מכתובתה, המותר שלה דמספק אין מוציאין ממנה, ודברי הב"ש סק"ד ע"כ היינו רק באלמנה, וכיון שכן שפיר פסק הרמ"א דא"י לסלקה מבגדים אפילו מבגדי שבת דלענין זה היא מוחזקת ויכולה לומר קים לי כהרא"ש והטור דגם בבגדי שבת אין מסלקין אותה, אבל להרמב"ם באמת מסלקין לה מבגדי שבת, א"כ ממילא ה"ה מתכשיטי כסף וזהב להטור והרא"ש דתכשיטי כסף וזהב להטור והרא"ש הוי כמו בגדי שבת להרמב"ם, כן נראה לענ"ד:

תו נסתפק מעכ"ת להרי"ף דס"ל בגרושה אין שמין, די"ל דלאחר מיתתה או מיתתו מחזרת אותם, כיון דהשתא בלא"ה היא מופקעת ממנו בידי שמים, זהו ספק עצום, וקצת ראי' לזה ממ"ש הר"ן בשם הגאונים במתנת קרקע הוי שלה לגמרי, ואין שמין לה באלמנותה מההיא דאמרינן לחד מ"ד דבנותן מתנה לאשתו קנתה ואין הבעל אוכל פירות, וא"א דכשתתאלמן או תתגרש צריכה להחזיר למאי הלכתא קנתה לה, עיי"ש, וזהו הלכה פסוקה בלי חולק, ולכאורה יקשה הא לשיטת הרי"ף אזדא לראי' זו, דהא י"ל דקנתה לענין הגירושין דהא ודאי ל"ק דלהריטב"א נ"מ דיכולה ליתן הדמים, זה אינו דדוקא בבגדים שייך דאין דעתו שיפשיטוה ערומה, אבל בקרקע אי נימא דלא קנתה לגמרי צריכה להחזיר גוף הקרקע אלא ודאי מוכח דגם להרי"ף בגרושה אחר שמת הוא

או היא חוזרים הבגדים א"כ שפיר מוכח דגם להרי"ף דלענין מאי קנתה, הא גם אחר הגירושין אין יכולה לכלות הקרקע או למכרה כיון דעומד לחזור בודאי או לכשימות או לכשתמות, ואי משום אכילת פירות לאחר גירושין, זהו אינו במשמע, דלישנא קנתה והבעל אוכל הפירות, משמע דקנתה לא מיירי מאכילת פירות רק מקנין הגוף דקנתה הגוף והבעל אוכל פירות, גם אפשר דזה לא מסתבר לדון דנתן לה מתנה אכילת פירות לאחר גירושין, דמה"ת נימא דיתן לה ענין זכות דוקא לשעה דתיפוק מיניה, אע"כ דבמתנת קרקע אקני לה לגמרי והוי כמתנה גמורה מעכשיו, והוי ממש כמו הקרקע שלה אלא דהבעל אוכל פירות מדין נ"מ ולאחר הגירושין ממילא גם הפירות שלה, א"כ גם להרי"ף אתי' שפיר ראיית הר"ן, אך מ"מ אין כדאי להוציא מתוך זה הכרעה לדין, וצ"ע:

סימן עא

עוד לו

וע"ד המנהג בכמה מקומות לאחר החופה עד הלילה, ומקדשים בלילה אם נכון לעשות כן:

דבר זה אין לו יסוד לא בראשונים ולא באחרונים, רק בש"ע אה"ע (סי' קכ"ג בהג"ה) כתב ואין לגרש לכתחילה בלילה, מקור הדין מדברי מהר"י מינ"ץ וז"ל בסי' נ"ז, אשה שקבלה גט בלילה אינה מגורשת, וכן אם הוא קדושין אבל קיום שטרות הוי אפילו בלילה עכ"ל, והביא שם הגט פשוט דברי הרא"ם בשו"ת ח"א סי' פ"ב, דכתב הטעם בגט הוי כתחילת דין ומדמי לה לחליצה עיי"ש, אולם בקדושין לא ביאר טעם ספיקתו, ובשו"ת הרא"ם ח"ב סי' ל"ו האריך מאד, בדיני גט בלילה, והעלה דמדינא דאורי' אינו גט, וכתב שם ומגמגם אני על הקדושין משום דכתיב ויצאה והיתה ויש צדדים בדבר עכ"ל, נראה אופן ספיקתו, די"ל דלענין זה ל"ש היקישא ויצאה והיתה כיון דבגט עצמו לא כתיב קרא לפסול בו בלילה רק מסברא כיון דגובה כתובתה הוי כת[ח]ילת דין, וכיון דהסברא ליתא בקדושין ממילא אין לפוסלו, וסברא כזו כתב הפני יהושע כתובות (דף ע"ג) לענין תנאי דאפשר לקיים ע"י שליח עיי"ש, ונ"ל ראי' דעכ"פ בקדושין מדינא מהני בלילה, מההיא דאמרינן פ"ט דגיטין המגרש וכו' ולנה עמו בפונדק וכו' אא"ע בב"ז ובעל לשם קדושין, והרי לנה משמע רק בלילה ואפ"ה מהני אם בעל לשם קדושין, גם הרשב"א הביא ראי' דפנוי הבא על הפנויה לא אמרינן אין אדם עושה בעילתו ב"ז, וא"כ לא משכחת לה דנושא מפותת אביו עיי"ש, ודלמא מפותת אביו מיירי שאביו בא עליה בלילה דודאי ליכא קדושין, אע"כ מדינא מהני קדושין בלילה, ובודאי בשעת הדחק אם נמשך עד

הלילה יש לסמוך להתיר לקדשה כיון דאפילו בגט רבו המקילים, אך שלא בשעת הדחק ראוי ונכון לקדש ביום לחוש לספיקא דהרא"ם הנ"ל, ואם מנהג העיר בשביל טבילת הכלה, כבר הסכימו בשו"ת עבודת הגירשוני סי' כ' ובשו"ת פנים מאירות ח"ב סי' ד' ובתפארת למשה ואורח מישור וסדרי טהרה, דמותרת לטבול ביום ז' אחר הנץ החמה דלא כהש"ך, מ"מ אם מנהג העיר בשביל הטבילה נראה דקבלו עליהם להחמיר כדעת הש"ך, אין לשנות מנהגם, דלא גרע מדברים המותרים וכו' מאחר דהקדושין בלילה אין קפידא כ"כ, וכדנראה דהרמ"א הביא דברי מהר"י מינץ לענין גט, והשמיט דברי הר"י מינץ לענין קדושין, נראה דלא חש לה לענין קדושין, ועי' בגט פשוט (סי' קכ"ג) דתמה על הרא"ם, דהא סוגיא ערוכה בקדושין (דף ח' וי"א) דקדשה בלילה, עיי"ש, ולענ"ד יש לדחות, דהא עיקר יסודו דהרא"ם בגט כיון דקיי"ל כר"א ביבמות (דף ק"ד) דחלצה בלילה פסול דחליצה כתחילת דין, ה"נ גט הוי כתחילת דין, א"כ י"ל מה דאמרינן בקדושין (דף ח') ל"צ דיהבה נהיליה בלילה ה"נ דאשתכח וכו', היינו דלת"ק דר"א דיבמות דחליצה בלילה כשר דכגמר דין דמי, ממילא גם גט כשר בלילה, דמשכחת לה דיהבה בלילה, ולר"א עכ"פ משכחת דאשתכח ביני זוזי, וכן ההיא דדף י"א דאר"ז כי קאמינא דקדשה בלילה, י"ל דר"ז ס"ל להלכה כת"ק דר"א בחליצה, וכדס"ל ביבמות שם לרבה בר חייא קטוספאה, אח"ז ראיתי בספר שער המלך ריש הל' גירושין כתב לתרץ קושיית הג"פ הנ"ל, די"ל דהרא"ם ס"ל דבקדושי כסף לא מקשינן ליציאה, ומסתפק רב בקדושי שטר, עיי"ש, ולפי הנ"ל אין הכרח, די"ל דגם בקדושי כסף מספקא ליה, אמנם דברי השער המלך מספיקים ליישב ראיה דידן מההיא לנה עמו בפונדק, די"ל דבאמת כסף וביאה מהני בלילה אבל לא לקדושי שטר, עכ"פ זכינו לדון מכח ראי' דידן דלמנהגינו דמקדשים בכסף מותר בלילה, כן נראה לענ"ד:

סימן עב

לידידי הגאבדק"ק **ווילעהן** הרב רבי **יאקב** נ"י:

ע"ד שאלתו, משודכת שהרתה לזנונים, והמשודך אמר אין מינאי וכנסה לחופה, אם כותבין לה כתובה ק' או ר' ואיך כותבין הנוסח:

לכאורה זה מחלוקת הפוסקים הראשונים, הרמב"ם ריש הלכות נערה בתולה כתב גבי מפתה ואם רצה וכנסה אינו נותן קנס אלא כותב לה כתובה כמוהר הבתולות, וכ"כ הטור (סי' קע"ז) אולם במ"ל שם הביא דעת התוס' והראב"ד והנ"י דס"ל דדינה כבעולה דעלמא וכתובתה מנה:

אמנם לפי ענ"ד למה דמבואר שם במ"ל טעמא דהרמב"ם דילפינן לה מקרא מהור ימהרנה, היינו שיתן לה מוהר הכתובה כדפי' בחומש, וזה מקנס שקנסה התורה להמפתה לכתוב לה כתובת בתולה עיי"ש, א"כ י"ל דזהו רק בנערה דחייבה התורה למפתה קנס, וזה מגדר התנאי דלא נפטר מהקנס, אא"כ שנשאו בכתובת בתולה, אבל בבוגרת פטור בין מהקנס בין לכתוב כתובת בתולים ופשוט וברור:

גם בעיקר החיוב דאונס שותה בעציצו, נ"ל דזהו דוקא בנערה, אבל בבוגרת ליכא עשה דולו תהי' דכל הפרשה בנערה כתיב, אולם מסתימת דברי הרמ"א (סי' קע"ז ובב"ש שם סק"ד) לכאורה לא משמע כן עיי"ש, עכ"פ לענין הכתובה נ"ל דבבוגרת כל אפים שוים דיש לה רק כתיבת מנה כבעולה דעלמא:

ובענין נוסח הכתובה, הנ"ש הביא דברי מהר"ם מינץ שכתב י"א דכותבין להדא בעולה, כדי לפרסם שהיא בעולה שאם תתאלמן מזה שלא תנשא לכהן, דאף באומרת לכשר נבעלתי קיי"ל דלכתחילה לא תעביד עובדא, והוא הכריע דמשום בושה כתבו סתם להדא פלונית, ולענ"ד שגם הבועל בפנינו ואומר ממני נתעברה יש לצרף עוד דאפשר דמותרת להנשא לכהן לכתחילה, דהא אמרינן פ"ק דכתובות חדא דהא קמודה וכו', והיינו דאפילו לר"י מותרת בהוא מודה, ועלה אמרינן ובהא כי לא מודה מי מכשיר ר"ג, והשתא א"ש ואת לא תעביד עובדא וכו', הרי אף דלס"ד ההיא ארוס וארוסתו בכלל לכתחילה הוא, מכל מקום כי מודה היה ניחא ליה דנאמנת:

אמנם עדיין לדינא צ"ע, דבאמת צריך תבלין, דמה מעליותא במה שהוא מודה, ועי' מ"ש בתשו' סי' ולזה אולי י"ל דוקא בארוס דנוגע לו להתירה לו, בזה אמרינן כיון דשניהם מודים דמותרים זה לזה, אנן שבקינן להו, וכן לענין היתר הולד דהוא שייך בגוי' דהתורה האמינו לומר זה בני ועי' בהה"מ פי"ז מהא"ב] אבל להכשר דידה להנשא לכהן י"ל דלא מהני הודאתו:

ואף דבאמת בההיא דארוס וארוסתו קיי"ל במת הארוס מותרת להנשא לכהן, כמ"ש הב"ח (אה"ע סי' ד') י"ל התם כיון דאתחזקה להיתר להנשא להארוס, והחזקנו מכח ברי וחזקת כשרות דמיניה הוא, כבר יצא הדבר בהיתר והותרה לגמרי, כיון דבלא"ה מדינה מותרת לכהן, רק לכתחילה לא תעביד עובדא, ובכה"ג לא מחמירינן, ואף להח"מ (שם ס"ק כ"ח) דמיקל ביותר אף באינו לפנינו ומת הארוס דמותרת לכהן, כיון דהולד נושא ישראלית וחולק עם אחיו הואיל והותרה הותרה, עיי"ש, מ"מ נ"ל דע"כ עיקר סברת הח"מ רק כיון דחולק עם אחיו, דממה שנושא ישראלית א"כ בכל זינתה נימא כיון דהבת מותרת בקהל לגבי דידה ג"כ כדיעבד דמי דהותרה לכל, והרי באמת אפילו לגבי בתה

גופה מחלקין דמותרת לקהל דכדיעבד דמי ואסורה לכהן דהוי לכתחילה, וכמ"ש הרמ"א בתשובה (סי' כ"ד) אע"כ דלא מקרי הותרה דאפשר דמגוי נתעברה דמותרת לקהל, והיא ובתה פסולין לכהונה, א"כ גם בארוס מה בכך דהולד נושא ישראלית, הא מ"מ אפשר דמגוי נתעברה דקיי"ל נכרי הבא על א"א הולד כשר, אא"כ עיקר סברת הח"מ כיון דחולק בנכסים עם אחיו דבזה הטעם דמכח ברי וחזקת כשרות מוכח דמיניה נתעברה ומש"ה יורשה, א"כ שפיר יש לחלק דוקא בארוס אף באינו לפנינו, כיון דכבר נתחזק ברי וח"כ שלה להאמינה, דמכח זה הולד חולק בנכסים עם אחיו, מש"ה מותרת לכהן אבל בזונה דעלמא אף במודה דהולד יורשו, היינו דהתורה האמינו לומר זה בני, אבל לא מדין ברי וח"כ שלה, דחזקת כשרות אינו מורה דדוקא מזה נתעברה א"כ י"ל דהיא אסורה לכהן, והודאתו לגבי דידה אינו מעלה ואינו מוריד, וצ"ע לדינא, עכ"פ בנ"ד כדאי לסמוך שלא לכתוב בעולה רק סתמא להדא פלונית כן נראה לענ"ד.

ידידו **עקיבא** במ"ו הרב רבי משה **גינז** מא"ש.

סימן עג

לידידי הרב רבי **מיכל** נ"י אב"ד בק"ק **ליפנא**:

ע"ד שאלתו וז"ל, אחד נשא אשה זה שנים רבות ולא בנים ממנה, וזה כמה שנים ע"י שנתגדל בראשה קישור השערות הנאחזים בסבך, שקורין קאלטניס, אח"כ חתכו ממנה השערות, מאז נעשית שוטית ומשתגעת, וכבר נתגדלו השערות בסבך, ואעפ"כ לא סרה משגעונה ויושבת בדודה, ובבוא אליה נשים או אנשים ויהי מי תסתיר פניה, לפעמים כשעושים לה מלבוש תקרע אותו בשיניה, והבעל הוציא עליה הוצאות אצל רופאים ובעלי שמות יותר מיכלתו, ואין תרופה למכתו, לפעמים קצת חלומה באמרה צר לי בצערו של בעלי, מ"מ מוסתרת פניה בפני כל רואיה, והבעל עסקו במו"מ, וכשעוזב ביתו, צריך לשכור שומרים, והוא באמצע שניו וחייו אינם חיים, בכה והתחנן לפני לכתוב לגדולים אשר בארץ לייעצו עצה ולמצוא תרופה, אם לתת לה גט בע"כ, או למצוא היתר לישא אחרת ע"י ק"א רבנים, עכ"ל:

הדבר פשוט שאין להתיר ליתן לה גט בע"כ, אף אם נידון אותה לעתים חלומה הלא רבו כמו רבו דעת האוסרים עפ"י הירושלמי דמשום טעמא דגרירה אסור לגרשה, והכי פסקינן להלכה בש"ע (סי' קי"ט ס"ו) ואף בדיעבד חשש הרמ"א שם להחמיר, אף אם יאמר הבעל לשכור לה שומר לשמרה מההפקר, פשיטא דלא מהני, דלא אשתמיט חד מהפוסקים ראשונים ואחרונים להמציא תיקון זה, ואדרבא הא מבואר בירושלמי

דטעמא דגרירה אף שיש לה אב אסור, וכתבו הטעם דהאב אין בידו לשמרה בכל פעם הרי דאין שום תיקון לעשות שמירה לזה, ובעינן דוקא שיהי' נקרא שם בעלה עליה, ולא יקרבו לפתח ביתה בעוד שהיא א"א, ומ"ש הב"ש (סי' א' סכ"ג) וישמר אותה ממנהג הפקר היינו להתיר לו לישא אשה על אשתו, דעדיין אגידה ביה והיא א"א גמורה, ול"ש בזה טעמא דגרירה, דהרי פשוט מדינא דגמרא, בנשתטית דמותר לישא אשה על אשתו ולא אמרינן דיסיר השגחתו מאשתו הראשונה, וינהגו בה מנהג הפקר, אלא משום חרם רגמ"ה בעינן היתר ע"י ק"א רבנים, והעמיסו עליו ג"כ לשמרה במה דאפשר, גם מאן מפיס דבעת חלוממתה באמירתה שלבה דוה על עיגון בעלה שהגיעה לכלל יודעת לשמור גיטה, דלדעת כמה פוסקים אף דמבחנת בין גיטה לד"א לא מקרי יודעת לשמור גיטה, ובעי' שתהי' בגדר פעוטות, ותלוי בחילוף גרסאות גיטין (דף ס"ה ע"א) וע' תשו' רש"ל סי' ס"ה, א"כ איתא חשש לביטול גט מדאורי' גם זה פשוט וברור:

אולם להתיר ע"י ק"א רבנים, כבר יצא הדבר להתיר מפי גדולי המורים ודעת הרבה גאונים דא"צ התרה כלל, כי במקום מצות פו"ר לא גזר רגמ"ה, עי' מהרי"ק ושו"ת ב"י סי' י"ד, וכן הסכים המהרח"ש סי' ל"ג, ודעתו שם אף לדעת הר"י מינץ לא החמיר רק בשהה י' שנים ולא ילדה, אבל בנשתטית לא, דלא אסרו רק לישא אשה על אשתו, ואשתו היינו שמתנהג עמה באישות, אבל נשתטית דא"י לנהוג עמה באישות אינו בכלל זה עיי"ש, אלא דמ"מ גדולי האחרונים החמירו, המה הב"ח סי' קי"ט, ובשו"ת סי' צ"ג, ובשו"ת שב יעקב סי' מ"ב, אבל מ"מ הסכימו דיש היתר ע"י ק"א רבנים, וכ"כ בשו"ת צ"צ סי' ס"ז דכבר נתפשטה ההוראה להתיר ע"י ק"א רבנים, והנה האחרונים כתבו דצריך להשליש ביד נאמן דמי הכתובה ותוספת כתובה ונדוכיא ויחייב א"ע נגדה כל דיני תנאי כתובה וישליש גט ביד שליח להולכה ליתן לה לכשתשתפה, ובודאי אם תשתפה איני נמנה להתיר ע"י קבלתה גט זה, כאשר כבר קיהו בזה הרבה הרב המגיה במ"ל פ"ו הקשה כיון דבשעת הכתיבה אינה בת גירושין הוי כנכתב שלא לשם גירושין, ודומה להה"א דיבמות (דף נ"ב ע"ב) ולאשה דעלמא אינו גט, ומבואר בהרמב"ם פ"ג ה"ו מה"ג הטעם כיון דלא היתה בת גירושין כשנכתב הגט הוי כנכתב שלא לשמה, ומה דדעת הרב המגיה שם לעשות פלוגתא בין תוס' לדעת הרמב"ם, דלדעת תוס' יבמות שם הטעם כיון דאין בידו לגרשה עכשיו, לא מצי משוי שליח, במח"כת אינו כן, דהכל עולה בסגנון א' ושניהם צריכים להדדי, ודברי תוס' המה כאומר לסופר שיכתוב אחר שיכניסנה כמבואר בתוס' שם דבזה אינו מספיק טעמא דהרמב"ם, דהא בשעת כתיבה תהי' בת גירושין, והוצרכו לטעמיה כיון דאין בידו לגרשה עכשיו לא מצי משוי שליח, והיינו דכללא הוא, דבמה

שא"י לעשות עתה א"י לעשות שליח לעשות לאח"ז, כמ"ש תוס' נזיר (דף י"ב) ואך לטעמא דידהו צריך ג"כ ליסוד סברת הרמב"ם הנ"ל, דבלא"ה יקשה הא בידו לכתוב בעצמו עכשיו הגט, וממילא יכול לכתוב גם ע"י שלוחו, וכיון דבידו לעשות כן עתה ע"י עצמו או שלוחו, ממילא יכול לעשות שליח לעשות כן לאחר זמן לזה מוכרחים אנו לטעמא דהרמב"ם דעתה א"א לו ולשלוחו לכתוב הגט, וכיון דעתה אינה בת גירושין הוי כמו שלא לשמה, ומש"ה אף שמצוה שיכתוב בעת שתהי' בת גירושין, מ"מ כיון דא"י לעשות עתה שליח א"י לעשותו לאח"ז, וזהו ברור, א"כ קשה גם נצבה קושיית הרב המגיה על תקנה דהשלשת הגט בנשתטית דפסול מתרי טעמא לגרש בזה הגט, הן מטעם כיון דא"י עתה ליתן לה הגט בעצמו וע"י שלוחו לא מצי משוי שליח ליתן לה לכשתשתפה, והן מטעם כיון דעתה לאו בת גירושין הוי כנכתב שלא לשמה, וכן הגאון פ"י ר"פ מי שאחזו פקפק בזה מטעם הנ"ל, כיון דבעידן כתיבה אינה ראויה לקבלת הגט, הגט בטל, ומדמי לאחזו קורדייקוס:

אולם מכל מקום להקל בלי השלשת הגט קשה להרים ראש נגד גדולי חקרי לב, דעת הב"ח, והעתיקו דבריו להלכה הח"מ והב"ש, כי שערי התירוצים לא ננעלו לחלק בין קורדייקוס לנשתטה, ואף דלמעשה אין להקל לגרש בגט זה, אבל מ"מ לא לעשות מעשה להקל בלא השלשת גט, גם י"ל דיסוד הטעם בהשלשת גט, כיון דכמה פעמים א"א לשער אם הגיעה לגדר א"י לשמור גיטה, ובזה כיון דמדאורי' בת גירושין היא, ואם כתב הגט בעת ההיא ועשה שליח ליתן לה לכשתשתפה לגמרי, י"ל דהוי גט גמור, דבזה ליתא לקושיא הנ"ל דהוי כנכתב שלא לשמה, די"ל כיון דמדאורי' בת גירושין היא וגם בדיעבד לרוב הפוסקים מגורשת היכא דליכא רק טעם דגרירה א"כ מקרי כתיבה לשמה, גם הקושיא דמה דאיהו לא מצי עביד השתא, לא מצי משוי שליח לעשות לאח"ז, י"ל כיון דבדיעבד מהני מקרי מצי עביד, וגדולה מזו כתבו תוס' והרא"ש יבמות שם למ"ד אדם מקנה דבר שלב"ל, גם לאשה דעלמא הוי גט דיכול לכתוב בעצמו עתה הגט דהוי בת גירושין דיכול ליתן לה הגט להתגרש לכשתנשא, ויכול לעשות כן ע"י שלוחו, א"כ ה"נ ביכולה לשמור גיטה, י"ל דיכול לגרשה ליתן הגט עכשיו להתגרש לכשתשתפה לגמרי דאין זה נגד תקנת חז"ל לטעמא דגרירה, דהא אינה מתגרשת מעכשיו ועדיין שם בעלה עליה, ממילא גם דבר שלב"ל לא הוי כיון דגם עתה דיעבד מגורשת, דהרי כתב הכ"מ פ"ג הט"ו מהל' אישות המקדש יבמה לשוק שיחולו הקדושין לאחר שיחלוץ יבמך אף אם וקדשם עכשיו הוי ספק אם תפסי בה הקדושין, מ"מ כיון דהוי עכ"פ ספק קדושין לא מקרי דבר שלב"ל, ולאחר שיחלוץ לך יבמך הוי ודאי קדושין, א"כ מכ"ש היכי דעתה

מדאורי' בודאי בת גירושין ורק מדרבנן א"י לגרשה ודיעבד מגורשת לגמרי, בודאי לא הוי דבר שלב"ל, ויכול לגרשה עתה שיחול הגט לכשתשתפה, ממילא מקרי בת גירושין ומקרי ג"כ איהו מצי עביד, ויכול לעשות שליח ליתן הגט לכשתשתפה, א"כ י"ל דמה"ט ס"ל להאחרונים הנ"ל תיקון השלשת הגט מחששא דבת גירושין היא, דאולי היא בגדר יכולה לשמור גיטה, וע"י השלשת הגט מותר בממנ"פ אם א"י לשמור גיטה ואין לה תקנה בגירושין לא בעי השלשת גט, ואם יכולה לשמור, ממילא הועיל ההשלשה, דיכולה להתגרש לכשתשתפה עכ"פ יהי' מאיזה טעם שיהי' קשה לזוז מדבריהם לזה אני הצעיר נמנה להתיר ע"י ק' רבנים ע"י השלשת הכתובה ות"כ ונדוניא, ויחייב עצמו ליתן תנאי כתובה וישליש גט כשר ביד שליח מוכן לזה ליתן לה לכשתשתפה, והב"ד יזהירו להשליח שלעת מצוא לכשתשתפה לא יעשה מעשה בלי רשות ב"ד שיורו לו אז איך יתנהג בגט זה כן נראה לענ"ד:

סימן עד

לידידי הרב רבי **נתן** נ"י בק"ק **לאבזענץ**.

ע"ד שאלתו באשה שכגועה בחולי צרפתים ובא כזה תחת בעלה, ושלחה למרחקים לעסוק ברפואות, ולא מצאה תרופה, והוא דר עמה והוליד ממנה בנים, והמכה מהלכת יום יום בגרעון יותר, ונשחת רוב פניה, ונמאסת לכל רואיה, ורצונו לפטרה בגט אך אין ידו משגת ליתן לה כתובה, ושאל אם יכול למנוע ממנה שאר כסות ועונה, עכ"ד:

בתשובת מהריב"ל הביא תשו' הרא"ם ז"ל שנשאל בכזה באיש שיש לו מום כזה אם כופים אותו לגרש, ומה דהשיב ע"ז ותוכן תשובתו כפי הנראה בפשטא דמוכת שחין דמתני' יש בו ב' עניינים, א) דיש בו מיאוס וסרחון, מדחשיב בהדי מומין שנולדו באיש דאין אשה יכולה לסבלו. ב) דהתשמיש ממקחו וממסמס בשרו ליפול חתיכות חתיכות, כדקתני בסיפא דמתני' מפני שהוא ממקמתו, ואם יש בו ב' עניינים, אע"פ שהיא ופוייסת כופים לגרש, אבל אם אין בו מיאוס וסרחון עד שאין אשה יכולה לסובלו, או דאין התשמיש ממיקחו אין כופין לגרש, עיי"ש, ולכאורה תמוה, כיון דאף במפוייסת דאזדא טעמא דסרחון ומיאוס דהא מתרצית בכך, וע"כ דכופין מטעם דממיקתו, א"כ בההיא טעמא לחוד דממיקתו אף בליכא סרחון ומיאוס תסגי, אח"כ מצאתי בשו"ת מהרי"ט ח"ב חלק אה"ע סי' י"ד הביא תשו' הרא"ם שבא לידו בכתיבת יד וכפי"מ שביאר שם דעתו, העולה מדבריו דמוכה שחין דמתני' יש ב' עניינים מכח הוכחה הנ"ל, ובאמת כל טעם לחוד מספיק לכופו, אלא דמסר לנו הרא"ם סימן דאם יש בו ב' עניינים נאמר

דהוא בכלל מוכה שחין דמתני' שלא חילקו בין אם מאריך החולי הרבה או מעט, אבל בחולאים אחרים שאין בו ב' עניינים הנ"ל, אולי אינו בכלל מ"ש דמתני' והם ידעו דכל חולי שאינו מכלל כ"ד מוכי שחין יש להם רפואה בנקלה ואין כופין אותו, ולא ידענו שיעורו, וא"א לעמוד עליו עיי"ש, זהו תוכן דבריו, לפ"ז סגור לנו השער דכל שאין בו ב' עניינים הנ"ל אין כופין אותו להוציא, וכפי הנראה בנ"ד כפי שכתב מעכ"ת דכבר נימק צורת פניה, ונראה דהוי בכלל ממיקתו, וקרוב הדבר שיאמרו הרופאים דתשמיש ממיקתו, וגם היא נבזית ונמאסת דזהו בכלל סרחון, כדמסיק המהרי"ט שם דלא בעי סרחון ממש, רק ענין נתעב ונמאס, א"כ דבכה"ג באיש כופין אותו ומכ"ש באשה כמ"ש הרא"ש בשו"ת כלל מ"ב והוקבע להלכה בש"ע סי' מ"ב, ויעויין בשו"ת הרא"ש שם שכתב ואף את"ל דרגמ"ה השוה מדותיו דבכל ענין לא יגרש אותה בע"כ, מ"מ כופים אותה לקבל גט, ואם תמאן ימנע ממנה שאר כסות ועונה, ביאור דבריו אף אם נימא דרגמ"ה גזר דבשום אופן א"א לגרש בע"כ, י"ל דוקא לזרוק לה גט בלי רצונה, אבל מ"מ אפשר לכוף אותה עד שתאמר רוצה אני, דזהו לא מקרי בע"כ כמו באיש, דמדאורי' בעינן רצונו ולא בע"כ, ואעפ"כ היכי דהדין נותן לגרש ע"י דכופים אותו עד שיאמר רוצה אני, והוי גט מעושה כדין ה"נ בדידה וע"ז כתב הרא"ש ואם תמאן יכול למנוע ממנה שכ"ו, היינו ג"כ בדרך כפיה שתקבל הגט, והב"ש כתב דמכ"ש שיכול לזרוק לה גט בע"כ, ותמוה, דמאי כ"ש הוא. דפשיטא דכפיה שתאמר רוצה אני עדיף דלא מקרי בע"כ כמו באיש כה"ג, וה"נ בנ"ד הדין דכופין אותה, ולפחות ע"י מניעת שכ"ו, ונ"ד עדיפא מהא דהרא"ש, דעל קושיית הרא"ש יש לפקפק כמו דהקשו האחרונים, די"ל דמום דידה גרע מכסתחפה שדהו ואין לה דין גירושין, אלא דד"ת יכול לגרשה בע"כ כמו אשה דעלמא, אבל לבתר תקנת רגמ"ה, י"ל דהיא ככל הנשים, והמום אינו מגרע כחה, כיון דנסתחפה שדהו אבל באיש דל"ש דנסתחפה שדהו כמ"ש, מש"ה כופין, אבל בנ"ד דיש חשש סכנה דממקתו אפילו במפוייסת הב"ד כופים, בזה ל"ש דנסתחפה שדהו, בודאי הדין דכופים אותה, ומה דהוצרך הרא"ש לדון בק"ו, י"ל דוקא בנכפה ולא ס"ל להרא"ש דיש בו סכנה, וכמ"ש בשם רגמ"ה דנכפה הוי מום גדול, משמע רק דהוא בכלל מומים הגדולים, אבל לא דיש בזה סכנה, ואף דהרא"ש שם סי' ב' כתב דסומא בב' עיניו אין כופין אותו משמע שם דאין בידינו לדמות ולהוסיף על המומין שמנו חז"ל, ואפשר דבאמת דהרא"ש לנפשיה לא פסיקא ליה דנכפה הוי מום גדול, אלא דמ"מ כיון דרגמ"ה הוא מרא דשמעתתא דס"ל דנכפה הוי מום, א"כ כשגזר ופרש חרמו שלא לגרש אשה בע"כ לא הוי גזירתו על נכפית, [ואולם עדיין אינו מספיק אמה דכתב הרא"ש ואף אם

ת"ל דרגמ"ה השוה מדותיו וכו' מ"מ כופין אותה וכו' והיינו כמש"ל, דזה מקרי רצון דהוא גט מעושה כדין, בזה יקשה כיון דרגמ"ה גזר על נכפית ג"כ להשוות מדותיו, אלא דבאנו לדון דהוי רצון, א"כ ניחוש דנכפית לא הוי מום גדול, ואין דינה להתגרש והוי גט מעושה שלא כדין, ובהכרח לומר דפסיקא להרא"ש דנכפה הוי מום גדול ול"צ מתני' למחשבה, ועדיין צ"ע,] והח"מ והב"ש כתבו דמשמע מתשו' הרא"ש דנכפה הוי סכנה, ומש"ה דנו דאפילו תנאי לא מהני כמו במוכה שחין, ולא ידעתי היכן ראו על ככה, הלא הרא"ש כלל רק בכלל מומים גדולים, א"כ בנ"ד דהוי סכנה עדיף יותר, די"ל דודאי כופין, כמבואר בפסק של ר"מ ב"ר יוסף דמפשט פשיטא ליה דנכפה הוי סכנה וכופים אותה, ונ"ל דאף הרא"ש לא פליג על זה, אלא דס"ל דנכפה לא הוי סכנה, מש"ה הוצרך לדון בק"ו, לזה בנ"ד יעמוד רומפכ"ת על החקירה אצל הרופאים אם יש בה ב' ענייניים הנ"ל, בודאי כופים אותה, אף דידע ושתק, מ"מ הא אפילו תנאי לא מהני, אולם אם לא ידונו הרופאים דתשמיש ממיקתו יש לדון טובא, א', אף ע"י מאיסותא הוי כמו מומים גדולים, מ"מ הא כמה פוסקים סוברים בידעה ומחלה אין כופין אותו, ה"נ באשה כן, אף די"ל דיכול לומר קים לי כהפוסקים אף בידע יכול לומר סבור הייתי, והדין דכופין אותה ופטור אנכי ממזונות, מ"מ י"ל דאין זה בכלל ק"ל, די"ל כ"ז שלא גירשה בודאי חייב במזונותיה אלא דמניעת מזונות הוא מדין כפיה, ואנן ב"ד מסופקים אם הדין דכופין ל"ש לומר ק"ל דחיובא עליה דידיה, וענין כפיה הוא מילי דב"ד, ממה דפסקינן ססי' קי"ז דבנכפה יכול למנוע ממנה שאר כסות ועונה, אף דבסי' קנ"ד יש בו דעות אם כופים אותו, אין ראיה דמספיקא פטור ממזונות, די"ל דהתם הטעם דבאשה לכ"ע הוי מום, כמ"ש הב"ש ומוהר"ם לובלין, והדין עמם כמבואר בהגהת אשרי פרק המדיר והמרדכי דאין ללמוד נכפה באיש דכופים ממה דהוי מום באשה, די"ל אשה בכל דהו ניחא לה, וא"כ משמע דבאשה בודאי הוי מום גדול, [ובאמת איני מבין כראוי דמאי ס"ד ללמוד מנכפה באשה, הא כמה וכמה מומים נחשבים מום לענין דהוי מקח טעות, וכללא כיילי דכל המומים הפוסלים בכהנים פוסלים בנשים, אבל מ"מ אין ראיה דהוי מום גדול לענין נולדו בה אח"כ. וצ"ע,] גם יש לדון, כיון דאין ממיקתו לא הוי בכלל מ"ש במתני', ואולי יש לזה רפואה בקל, אף דהרופאים נתייאשו לרפאותה, מ"מ המהרי"ל כתב דאין אנו יכולים לעמוד עליו, אולם מ"מ י"ל למ"ש הב"ש סי' קנ"ד דבמומים אף דידעה, מ"מ אין לה דין מורדת, והב"ש כתב כן מדין נ"ל, ולענ"ד דלא צריך לזה, דבלא"ה הוא בכלל טוענת מאיס עלי ונותנת אמתלא שבוררת דאין לה דין מורדת, ויש לה כל דיני דמתיבתא כמ"ש הב"ש ססי' ע"ז, אף בסבלה כן כמה שנים, וכיון דאין לה דין מורדת, וא"צ לעשות

לו מה שמחוייבת לו, ה"נ בהיפוך א"צ הוא לעשות לה מה שמחוייב, כמ"ש הב"ש סי' קי"ז, בפרט בנ"ד דהרופאים אומרים דאין לה רפואה, קרוב יותר דהוי מום גדול, ויש צד גדול לומר דיכולה לטעוו ק"ל, לזה דעתי נוטה דיכול למנוע ממנה שאר כסות ועונה, כן נראה לענ"ד:

סימן עה

לכבוד ידידי ש"ב הגאון מוה' **מאיר ווייל** נ"י וכבוד ידידי הרב מוה' **יהושע** נ"י.

מ"ש מעלת כבודכם סי' נ' דכתב בשם הט"ז דכתיבת ראשי פרקים הוי כהתנו ע"מ שיכתבו שטר תנאים, כיון דהמנהג לכתוב תנאים אחר ראשי פרקים ויכולים לחזור ופטור מהקנס, וע"ז כתבתם לפקפק, דעל קושיית רמ"י בחוה"מ סי' רמ"ג דאם התנו בפירוש ע"מ שיכתבו השטרות מ"מ הו"ל בושת, תירץ הסמ"ע שם כיון דהתנה והלא שותק ולא מיחה הוי כמחלו זה לזה, א"כ זהו שייך רק בהתנו במפורש, אבל לדון מחמת המנהג דהו"ל כהתנו ושתק זהו רחוק, עכ"ד:

לענ"ד אין אנו אחראים לתירוצו של הסמ"ע, וקושיית הרמ"י מעיקרא לק"ומ דמה בכך דהו"ל בושת, הא מבייש בדברים פטור, ועיקר החיוב רק מצד הקנין, אלא כי היכי דלא להוי אסמכתא, בזה מהני הסברא דבושת דמקרי לא גזים, אבל בלא קנין א"א לחייבו, וכמו דפסק בהגהת ש"ע סי' ר"ז סי"ז, ואף בהניח לו משכון לבטחון על הקנס לא מהני כדאיתא בש"ע אה"ע סי' נ' ועי' בח"מ שם, דאף להפוסקים דשדוכים לא הוי אסמכתא מ"מ קנין בעי', אלא דלהרמב"ם אף קנין לא מהני ובעי' בב"ד חשוב, גם קושיית הב"י שם על הרא"ש בשו"ת סובב הולך רק על הקנין ממילא פטור, כמו דפטור בלא קנין, ולא ידעתי התחלה לקושיית הרמ"י:

מ"ש מעכ"ת לצרף דעת הלבוש שחלק על הרמ"א גם בהתנו ודעת הש"י בתשובה סי' ל"ג, והב"ח בתשובה סי' י' שהורו למעשה לחייב בקנס ואף דהסמ"ע סתר דעת הלבוש, מ"מ הגאון בעל עצי ארזים מיישב דברי הלבוש לנכון, עכ"ד, לדעתי הקלושה יפה סתר הסמ"ע לדברי הלבוש כיון דכן מבואר להדיא בשו"ת הרא"ש, ומה דמתרץ בעל עצי ארזים, לא מצאתי קורת רוח מזה, דכל דבריו בהקדם קושיית הב"י בסי' נ' על הרא"ש בתשובה, דהא הרא"ש בעצמו פסק דבקנסות שדוכים ליכא אסמכתא והב"ש תירץ דהתם היה בסתר וליכא בושת, א"כ קושיית הרמ"י דהו"ל להרמ"א לחלק דבגלוי חייב, עכ"ד, ולא ידעתי עד מה, דהא הרא"ש בשו"ת נתן ב' טעמים לפטור, דבתחילה כתב כיון דהקנין הי' בע"מ חוזר בשטר ובקנין, ואח"כ כתב ועוד יש פנים לבטל כל הקנין מטעם

אסמכתא, וע"ז העמיד הב"י קושייתו על טעם הב' ומוכרחים אנו לתירוצו של הב"ש הנ"ל אבל הרמ"א פסק לדינו מטעם א' דהרא"ש, והלבוש הקשה על יסוד הדמיון לזכו בשדה ע"מ שתכתבו, וע"ז יפה השיג הסמ"ע ואינו נוגע כלל לדברי הב"י והב"ש, ויפה עשה הרמ"א שלא חילק בין סתר לגלוי, דבכ"ע פטור מטעם הא':

גם להביא סייעתא לדינא מדברי שו"ת ש"י, לענ"ד אינו, דעיקר תירוצו דהסמ"ע כיון דא"י לכתוב בע"כ של בע"ד ממילא יכול למחות בתנאי, וכיון דהש"י בנה יסודו לקבוע הלכה עפ"י שיטת ר"ת, דדוקא בשטר מתנה יכול לחזור אבל לא בשטר מכר, ומדמה שטר התחייבות שדוכים לשטרי מכר, ויכולים לכתוב בע"כ, א"כ מה בכך דהוי כהתנו, מ"מ העדים כותבים בע"כ ומתקיים התנאי, וכמו כן י"ל בכוונת הב"ח בתשובה למה דס"ל דגם להפוסקים דרק במכר יכול למחות ולא במתנה, דליכא משום אפושי שטרא, וה"נ בתנאים דהוי קנין אתן ל"ש דלפשו שטרא, מש"ה מחוייבים בקנס, כיון דעכ"פ א"י לחזור באם יקיים התנאי, דהוי חיוב קנס למפרע, ממילא כותבים בע"כ ומתקיים התנאי ומחוייב קנס למפרע, [אף דעל דברי הב"ח יש לדחות דבריי דהיאך נדמה למתנה, הא י"ל דהתם ליכא חיובא להבע"ד בכתיבת השטר כיון דליכא שיעבוד נכסים, אבל בנ"ד הך מלתא בעצמו הוי חיוב להבע"ד כיון דעי"ז יוגמר חיוב הקנס למפרע, מ"מ י"ל דוקא במכר דהשטר בעצמו הוא חיוב לבעלים דזילי נכסי, אבל הכא דשניהם באים כ"א דכתיבת השטר נגמר החיוב למפרע, ואין ענין השטר מוסיף חיוב בעצמותו וצ"ע בזה,] עכ"פ מדברי הש"י אין ראיה, די"ל כנ"ל, א"כ לדידן דקיי"ל בש"ע בין במכר בין במתנה חוזר בשטר, ואף דיש לדחות, דבמתנה הוי קצת אפושי שטרא, ושטרי שדוכים י"ל קיל יותר ממתנה, הא לדעת הפוסקים דכל שטרות שלא נכתבו מדעת בעלים בצוואת בע"ד הוי מפי כתבם, ממילא בלא"ה יכול למחות בכתיבת השטר, דל"ש לומר שיכתבו בע"כ, דאם לא יהיה בצוואת הבע"ד יהיה השטר חספא בעלמא דהוי מפי כתבם וכיון דהוי ספיקא דדינא וא"י לכתוב בע"כ, ממילא י"ל דהדרא לדינא דהט"ז, דבטל הקנין, דלענין זה הוי כהתנו, י"ל דהש"י מודה וגם אין לצרף בזה דעת הפוסקים דבמכר א"י לחזור, כיון דסוף סוף לדינא מהני המחאה מלכתוב, וא"א שיתקיים התנאי ממילא בטל הקנין למפרע:

מ"ש מעכ"ת לפקפק על הט"ז דהא כל קנין לכתיבה עומד ואעפ"כ לא הוי כהתנה, ומה נשתנה שטרי תנאים מכל שטרי קנין דעלמא עכ"ד, לענ"ד הא להדיא מבואר בלשון הט"ז דהתם לא היה המנהג לכתוב תנאים אלא עיקר הקישור מה שנעשה בהני עדים ושיכתבו שטרות, משא"כ בזמנים האלו שכל קישור השידוך בכתיבת תנאים מבואר

להדיא דגם קודם המנהג לכתוב שטרות ואעפ"כ לא הוי כהתנו, א"ו דהחילוק דהשטרות ההם הי' התחייבות בסך הנדן כמו שט"ח, וזה לא הוי כהתנו כמו בכל קנין דעלמא דלכתיבה עומד, ואעפ"כ לא הוי כהתנו, אבל ענין כתיבת תנאים בזמנו שכותבין מחדש שורש הקישור, וכאלו עתה מקשרים בכתב, מזה ניכר שעדיין לא נעשה הקישור בחיזוק, ולא נגמר עד כתיבת התנאים, מש"ה הוי כהתנו:

מ"ש מעלתכם הרמה, כיון דבנ"ד חתמו הבע"ד בעצמם הוי כאומר זכי בשדה פלוני ואכתוב לך שטר דמהני, לענ"ד ביסוד הדין ההוא דמבואר כן בש"ע סי' רמ"ג ס"ט בשם יש מי שאומר צל"ע טובא למעשה, דבגוף הדין לא הבנתי, כיון דקיי"ל דאפילו התחייב א"ע במפורש בקנין לכתוב לו שטר לא מהני דהוי קנין דברים, מה מהני במה שאומר ואכתוב לך שטר, ועיינתי בשיטה מקובצת ב"ב וז"ל, וקשה לי כיון דזכו העדים בשדה זו ללוקח וא"ל שיכתבו השטר היאך חוזר בשטר כלום הלוקח שדה באחריות ובתנאי שיכתבו לו שטר והחזיק הלוקח וקנה מי מצי א"ל בתר הכי לא כתיבנא לך שטר, וחכמי צרפת ז"ל כתבו דכל זמן דלא כתב לו שטר יכול לחזור בו על כתיבת שטר, ומצי מוכר למימר לי' אי ניחא לך בזביני בלא שטרא מוטב, ואי לאו אחזיר מעותיך, וי"מ דבכתיבת השטר נמי מתחייב כשמחזיק הלוקח או מקבל מתנה ע"מ כן והא דאמרינן בשמעתין חוזר בשטר נפרש שלא אמרו לעדים שיחזיקו ע"ד כתיבת השטר אלא דב' דברים צוה להם שיזכו בשדה ושיכתבו לו שטר ויכול לבטל שליחותו ולמנעם שלא יכתבו השטר, מיהו אם אמר ללוקח זכה בשדה זו ואכתוב לך שטר א"י לחזור דלוקח ודאי אדעתא דשטרא אחזיק, ולפי' הא' שכתבנו צ"ע ממ"ש זכו בשדה זו לפלוני ולא נקט אמר לחבירו זכה בשדה זו ואכתוב לך שטר, ושמא רבותא קמ"ל אע"פ שמסר הדבר לעדים וצוה אותם כבר לכתוב ולהחזיקו ע"ד כן אפ"ה אין כותבין, עליות הרר"י עכ"ל, מבואר להדיא דלתוס' דס"ל אפילו החזיקו עדים ע"מ כן יכול לחזור, ה"נ באמר זכה ואכתוב רק לדעת הי"מ עיקר הטעם דהעדים לא החזיקו ע"ד לכתוב השטר, ולדידהו נראה באמת דגם בהתחייב א"ע בקנין לכתוב א"י לחזור, ומזה נראה בעליל, דמ"ש הטור והר"ר יונה חילוק בין זיכה לו ע"י אחר וכו' הכוונה על סיום דברי הרר"י וי"א דאפילו בכתיבת השטר וכו' אבל לפי דבריו הראשונים שכתב אבל לכתוב לו השטר אינו מתחייב בחזקה דהוי קנין דברים, דמשמע דחזקה א"א דמהני לכתיבת השטר, ואף ש מפורש אדעתא דשטרא לא מהני בודאי גם באומר זכה ואכתוב לא מהני, כן נראה לענ"ד ברור, דלא כהפרישה, עכ"פ מבואר דמידי ספיקא דדינא לא נפקא ומספק א"י לכתוב בע"כ:

תו כתב מעכ"ת כיון דדברי הט"ז רק ממנה בא, א"כ בספק אוקמי' אדינא ולא עדיף מספק בתקנה, לענ"ד אינו, דלא מצד מנהג לפטור מקנס אתינן עלה, אלא דמכח שהמנהג לכתוב תנאים אנו דנין בדעתם דכוונתם הי' לתנאי ע"מ שיכתבו ושוב הוי דינא, ואין זה בכלל ספק תקנה דאין אנו מחייבין או מזכין מצד תקנה, אלא מצד אומדנא דהוי כהתנו: **ומ"ש** מעכ"ת ואין לדיין אלא מה שעיניו רואות, דאין לך בושה גדולה מזו שהלכה ועשתה שידוך ביד רמה, לא ידעתי מה בכך, יהיה הבושה גדולה ובצורה, מ"מ א"א לחייב מדין בושת אם אנו דנין דהקנין בטל דהוי רק כמבייש בדברים, ומה שהעתיקו מעכ"ת בשם הט"ז ואין כאן בושת, זהו כתב הט"ז ליישב גם לטעם הב' דהרא"ש, דהוי אסמכתא דהקשה הב"י, דהא בשדוכים ליכא אסמכתא, ע"ז כתב הט"ז דבלא כתיבת התנאים עדיין לא נתפרסם וליכא בושת אבל לטעם הא' מצד דהוי כהתנו, ובתנאי חוזר בשטר ומהקנין א"צ לטעמא דליכא בושת דבלא"ה כיון דהקנין בטל הוי כמו בלא קנין דאינו חייב משום בושת, ולענ"ד הקלושה קשה להוציא נגד דברי הט"ז המפורשים, אף דדברי הב"ח בשו"ת אין מורים כן, זולת ע"י מה שהוסיפו כבודכם באגרת השני שנכתוב מפורש מפוזנא שבמפורש לא רצה החתן בענין אחר רק שתחייב במפורש מיד בקנס, וצריך חקירה מי שיעידו בזה כי השדכנים הם כנוגעים ואף ע"י סילוק, דעת הש"ך בנוגע לא מהני סילוק דהוי תחילתו בפסול, כן נראה לענ"ד:

סימן עו

להרב ר' **אלי' ראדאם** נ"י.

ע"ד שאלת רומפכ"ת בעסק עגונה, בעניי לא מצאתי היתר ברור, והעיקר שבעדות הנכרי לפני ר' יודא יש בזה תיוהא הרבה. א) דעת התוס' והרא"ש והר"ן ורי"ו נכ"ג בשם הרמ"ה דמסלפ"ת במלחמה הוי כמו ע"א במלחמה, ובעינן על כל פנים קברתיו, ואף דהוי מסלפ"ת מפי מסלפ"ת, וי"ל דשמא הראשון אמר קברתיו, כבר העלו הראנ"ח סי' ס"ח והמהרי"ט ח"א סי' מ"ח ובח"ב סי' ל"ח דאין להקל עיי"ש, ודבריהם ברורים. ב) דהנכרי הראשון שאמר כן להנכרי השני בהבאת ראפורט הוי כמתכוון להעיד, כיון דצריך להודיע איך ובאיזה אופן והוי כמו שאלו השופט, דכתב הב"ש ס"ק י"ח דכיון דשאלו השופט להעיד הוי כמתכוון להעיד, וכדברי הב"ש נ"ל עיקר דהא ע"כ מוכח משו"ת הר"ן סי' ע"א דס"ל ג"כ דנכרי ששאל לנכרי מקרי מסלפ"ת, [ודעת הב"י בכוונת הר"ן תמוהים אע"כ כהב"ש, וא"כ ה"ה בנ"ד דשר הצבא מוכרח להודיע יום יום מאנשיו מה שמודיעים לו הוי כמכווין להעיד דדוקא בנכרי ששאל לנכרי חושב דאין לו נ"מ רק

דרך סיפור דברים, אבל בזה הנ"מ לידע ולהודע לא מקרי מסלפ"ת. ג) העד הב' ג"כ לא מקרי מסלפ"ת כיון דשאל על האשה ואמר שרוצה לומר לה מן בעלה וכמ"ש המהריב"ל בשו"ת ח"ג סי' ב' דדוקא בשואל על אנשי ביתו כההיא דמאן אוכ' ביה חיואה, אבל לא בשואל על האשה, ובפרט שאומר שאמרו לו שיטול שכרו. ד) הנכרי הראשון שהעיד י"ל עוד דלא מקרי מסל"ת, כיון דמספר אנשי הצבא מסורים בידו והוא משגיח עליהם, הוי כמו איהו שייך בגווי' לתרץ עצמו מה שנחסר מאנשיו שלא היה ע"י מיעוט שמירתו והשגחתו:

ועל דברי הנכרי הראשונים בפני ר' ניסן יש ג"כ תיוהא. א) כיון דהי' עמו במלחמה בעי' קברתיו. ב) כיון דלא פירש שם אביו ואף די"ל כיון דאח"כ לפני ר' יודא ביאר היטב על איש פלוני והמהריב"ל ח"ג סי' ב' כתב דאם התחיל במכלפ"ת ואמר סתם ישראל מת ושאלו אותו ואמר פב"פ מהני, זהו רק באותו מעמד אבל לא במעמד אחר, וכמ"ש הח"מ סק"ל דאם בתחילה שאלו אותו והשיב אח"כ בזמן אחר הסיח לפ"ת מדינא מקרי מסלפ"ת דהוא ענין אחר, ולענ"ד וכח כן מדברי הב"י דכתב בכוונת הנ"י במ"ש דכמו בהתחיל לומר מסלפ"ת אפילו ששאלו אותו בסוף ואמר עפ"י שאלתו מקרי מסלפ"ת, ה"נ כל שאומר א"י פלוני כל מה שישיב להם מכאן ואילך לא מקרי מסלפ"ת, ופי' הב"י אף שאומר אח"כ כמה נאה כמה גבור ולא פירש כפשוטו שיאמר אח"כ בזמן אחר במסלפ"ת, ואי דלשון הנ"י כל מה שהשיב משמע הכל דרך תשובה היא גופא קשיא אמאי לא נקט הנ"י רבותא יותר אפילו מה שאמר אח"כ לפ"ת לא מהני, אע"כ דבמעמד אחר הוי ענין חדש וכיון דאמרינן כן להקל ק"ו להחמיר, דאם מתחיל במסלפ"ת ואח"כ במעמד אחרת אמר דרך תשובה על שאלה לא מקרי מסלפ"ת, וביותר כיון דהגדה השניה הוא מתכוון להתיר כיון ששאל על האשה, דהרי במקור הדין במ"ש הרשב"א והריטב"א כן מההיא דספ"ד דיבמות בברייתא א"ל מעשה בלסטים וכו' דדלמא מסלפ"ת הוי, ועדיין תקשי לר"י אמר שמואל דס"ל יבמות (דף קי"ג) דנתכוון להעיד גם כן נאמן, א"כ מה הקשו לו מלסטים, אע"כ דבשאל על אשת פלוני מקרי מתכוון להתיר, ובכה"ג י"ל דאף שהתחיל במסלפ"ת, כל מה שאומר במתכוון להתיר א"נ, כן נראה לענ"ד:

עקיבא במוהר"ם **גינז** זצ"ל מא"**ש**.

סימן עז

לידידי הרב רבי **יאסקי** נ"י אבד"ק **קארניק**:

ע"ד השאלה במשודכת שמואסת במשודך על שיצא עליו קול שטימא בתולה:

לענ"ד הקלושה דנ"ד לא מקרי אמתלא מבוררת דאף בקלא ממש כעין קלא דקדושין יש לדון טובא, דהרי הח"מ כתב בשם הב"ח אות א' בטוענת מ"ע שאומרים עליו שהוא רועה זונות, ואין שם מי שיעיד בדבר הזה אלא קול בעלמא הו"ל כאלו לא נתנה אמתלא כלל, והח"מ בסידור השגותיו על הב"ח בענין זה שתק על הפרט הנ"ל, אבל מ"מ י"ל שם אמתלא עליו דמ"ש הב"ח דהוי כלא נתנה אמתלא כלל, היינו למ"ש מקודם דבלא נתנה אמתלא כלל מה דתפסה תפסה מש"ה ביצא קול דינו כמו לא נתנה אמתלא כלל דא"י להוציא אא"כ תפסה אבל למה דקיי"ל דלא מהני תפיסה אא"כ נותנת אמתלא אין דינו שוה, דביצא קול שם אמתלא עליו לענין דמהני תפיסה ואף בקצת קול כמו נ"ד כפי"ע שכתב מעכ"ת נ"י מ"מ מידי אמתלא לא נפיק, דאולי האמת אתה דבלבה ממאנת לדברי הזונה אף דאף אם אינה מאמנת לה, מ"מ כיון דעי"ז נתפרסם לרבים שהזונה אמרה כן גנאי הוא לה לישב עם בעלה זה ובושה מחברותיה, ואם יהיה לה דבר מה עם מי יבוזו לה ונמאס לה להיות לו לאשה אלא דמקרי אמתלא שאינה מבוררת וא"י להוציא מבעלה, ובזה נכונים דברי ידידי הגאון מוה' יעקב נ"י אבד"ק ליסא כיון דבאמתלא שאינה מבוררת באשה מהני תפיסה, ה"נ בנ"ד דהיא תפוסה ועומדת, ורואה אני שהדברים ק"ו, דהתם בתופסת מעות שהיה בעלה מוחזק בהם וגם מדינא אף אם האמת אתה דמאיס עליה הפסידה בלאותיה שאין קיימין, ואף דתפיסה לא מהני ורק מפני תקנת מתיבתא אתינן עלה והיה מקום לומר דהתקנה לא הי' רק באמתלא מבוררת, אבל לא באינה מבוררת דאוקמי אדינא, על אחת כמה וכמה בנ"ד דהיא מוחזקת גמורה במעותיה ומדינא במקום אונס אין עליה חיוב קנס דמהני מה שהיא מוחזקת לפטור עצמה משבועה, ומה שדייק מעכ"ת נ"י דמדברי הגהת מרדכי דהקשה דבכל פעם תמרוד בו ותתפוס בנכסיו, ותירץ דאין זה שמחה לה דיעגן אותה, וזהו ל"ש בנ"ד אין זה ראיה, די"ל דקושיית ההג"מ רק באמתלא שא"מ, היינו שנותנת אמתלא ואומרת שכך וכך הוא, כגון דאמרה ששמעה שהוא רועה זונות ואינה מבררת ששמעה כן, דבזה בכל פעם תוכל לומר כן, אבל כעין נ"ד דמה שאומרת ששמעה זה ידוע אלא דאינה מבוררת שעי"ז נמאס לה, בכה"ג ל"ש דבכל פעם תאמר כן גם י"ל דהקושיא רק על תקנת רבותינו דלא היה להם לעשות תקנה להפסיד להבעל בדבר דכל הנשים יוכלו לעשות כן, וכעין מה דפרכינן פ"ג דב"ב גבי משכנתא דסורא, וכי מתקני רבנן מלתא דאתיא לידי פסידא, גם מדלא הקשה ההג"מ כן על הגמרא דבתפסה בלאותיה קיימת דבכל פעם תאמר כן, והרבה פעמים יהיה כל מה שהכניסה בעין ותתפוס הכל, אלא ודאי דכה"ג דמדינא הוא ליכא קושיא כ"כ, או כיון דמ"מ תופסת רק נכסים שלה מה שהוא בעין לא מקרי כ"כ

פסידא דבעל וקושיית הה"גמ רק על תקנת רבותינו דיכולה לתפוס מנכסיו א"כ בנ"ד הוי כמו לענין בלאותיה קיימים מדינא דהש"ס, ומה בכך דבכל פעם תאמר כן, בשביל זה א"א לחייב אותה במה שהיא מוחזקת בשלה, ולא אתי' מכח תקנה רק מדין גמור, ומ"ש מעכ"ת דע"ז נתקשרו בקנס דכל כמה דלא תתן אמתלא מבוררת דתחייב קנס, אינו הכרח, דהקנס באם יהי' נראה להב"ד שיש ערמה ורמאות בדבר, אבל לא בסתם, ובכה"ג דעינינו רואות דיש מקום קפידא לנוח אחרי דיש קצת קול:

ואשר דן עוד הגאב"ד ליסא נ"י באיזה טעמים דאולי לא נתנה כח והרשאה על ההתחייבות הקנס, בודאי לא כ"כ רק לסניף בעלמא דאף אם אפשר כן בשארי קשורי תנאים דאביה הוא המתחייב נדן וכדומה ונכתב כל ההתחייבות על האב, וההרשאה רק על יסוד השידוך שהוא ברצונה, אבל בנ"ד דהיא גרושה וניכר לי מתוך מכתב מעכ"ת נ"י שהיא המתחייבת עצמה בנדן והי' כח והרשאה על קיום השידוך והתחייבות ממון, גם התחייבות קנס בכלל, וכמעט נ"ל בהיפוך דליכא חיוב קנס רק עליה ולא על אביה דהוי כמו אחר הבא בהרשאה ממנה לקשר אותה בשידוכים, וגם מ"ש הגאון הנ"ל דכיון דכתבו שיעשו התנאים נעריכטליך הוי כמו ע"מ שתכתבו שטר, זהו גם כן לסניף בעלמא דאין זה בדרך ע"מ אלא מיסודי ההתחייבות שמחייבים עצמם להחזיק הדבר גם נעריכטליך, ולזה לענ"ד בנידן דידן שהיא נאמנת בשבועת מאוס עלי ולא מצד פתוי והסתת אחרים ממאנת בו, והדבר הזה כמדומה, צריך דקדוק גדול שהיא בעצמה תעמוד עמו בפני הב"ד, והב"ד יחקרו אותה היטב ולראות אם אין בזה ערמה, ומה טוב אם אפשר לפשר ולא יבואו לכלל שבועה, כן נראה לענ"ד:

ידידו **עקיבא** במ"ו הרב ר"מ זצללה"ה.

סימן עח

להרב ר' **פלוני** אב"ד דק"ק **פלוני**.

מה שכתב לי ר' יהודא צירקא בשם מעכ"ת וז"ל, וועז ער האט דיא שערות דאס מאן קאן תופס בצפרנים זיין, מה טוב, וועז מאן אבער זיהט רבוי שערות אונד זענין ווירקליך קליין, ווייל בייא דיא חליצה איזט שאהן איין שאלה גיווועזין עג מאן דרויף חליצה געבין עכ"ל. נשתוממתי על המראה במ"ש דתפיסה בצפרנים בודאי טוב, הא להדיא אמרינן פרק בא סימן הלכה כדברי כולן להחמיר, וכן פסקו כל הפוסקים דבעי' כדי לכוף ראשן לעיקרן, ולית מאן דפליג בזה אבל למעשה אין אנו עושין מעשה בשיעור הזה כיון דבעי' בדיקת גומות וא"א בקיאין, לזה צריכים עכ"פ שיהי' ארוכים ברוחב אצבע

כדאיתא בפירוש סדר חלוצה אות כ"ג בשם הקונטרס ואף בזה השיעור חוכך הב"ח בסי' קנ"ה ומסכים דאין להקל בזה, אלא בישבה עגונה שנים רבות, אבל בלא"ה בעינן דוקא ארוכים למאד כדרך שרגילים באשה גדולה ואיש גדול, ואף דהב"ש (סי' קנ"ה סכ"ח) כתב בשם הט"ז דשיעור דרוחב אצבע זהו כדי שלא יצטרך לבדוק על הגומות, אבל מ"מ מהני לכוף ראשן לעיקרן עם בדיקת גומות, ואף שהטור סי' קנ"ה כתב דאין אנו בקיאין בבדיקת הגומות היינו לענין מיאון לשווי' קטנה אין אנו בקיאין לידע שאין בה גומות בכל הגוף, אבל בהיפוך אנו בקיאין שיש גומות, הנה החילוק טוב ומסתבר, אבל מ"מ הא להדיא כתב בסה"ת במצות חליצה וז"ל, אמנם אומר מורי הקדוש לפי שאין בקיאין להכיר גומות אם יש בו ריבוי שערות סגי, וכן באגודה פ' מצות חליצה כתב וז"ל, ואין אנו בקיאין בגומות ע"כ צריך ריבוי שערות עכ"ל, משמע דצריך לעיכובא בדוקא, א"כ די לסמוך להקל בארכן כרוחב אצבע לא פחות מזה:

גם מ"ש בשם מעלתו דריבוי שערות מהני בצירוף שהי' בלא"ה שאלה בחליצה זו, זהו פלא, דהא ריבוי שערות לחוד מהני וזה השיעור היותר עדיף והיינו ריבוי שערות, כדרך שיש לאיש גדול, אף דבסה"ת נזכר לשון זה רק לענין דליכא עדים על שנותיו דסגי בזה, אבל במ"ש לענין דא"א בקיאין בגומות לא הזכיר רק ריבוי שערות ולא הזכיר כדרך שרגילים בגדול, מ"מ מלשון הש"ע סי' קס"ט סי"א ואפילו בלא חזקת שנים וע"ז אנו סומכים שלא לבדוק אם יש גומות וכו' משמע דרק כה"ג דמהני לענין שא"צ עדות על השנים, מהני ג"כ לענין שא"צ לבדיקת גומות, וזהו דוקא כמו שרגילים לגדול, ומ"ש בלשון הש"ע הנ"ל או שהן ארוכות כדרך שרגילים לגדול, הך כמו שרגילים קאי ג"כ על ריבוי שערות, כי במקור הדין בספר התרומה איתא בזה"ל, הלכך אם יש להם ריבוי שערות ארוכות הרבה או ריבוי שערות שרגילים לאיש גדול, הרי דגם לריבוי שערות בעי' מרובים כ"כ כדרך שרגילים לאיש גדול, הן אמת דמלשון זה משמע לי דאם יש עם ריבוי שערות עוד מעלה דארוכות הרבה לא בעי' כמו שרגילים באיש גדול אלא דוקא בריבוי שערות לחוד שאין ארוכות הרבה בזה בעי' כמו שרגילים, וא"כ משמע דברוחב אצבע דזהו משמע דמקרי ארוכות הרבה לא מהני בב' שערות לחוד, אלא בריבוי שערות אף דאין מרובות כ"כ כמו שרגילים, ואפשר שזהו כוונת סדר חליצה בקצתה ממהר"ם אות ל"ח שכתב ריבוי שערות וקצת ארוכות כרוחב אצבע דמשמע תרתי בעינן, וצ"ע לדינא:

ואולם נראה יותר דלענין גומות אם עכ"פ ידעינן דהוא י"ג שנים מהני ריבוי שערות לחוד, ולא בעי' כ"כ כמו באיש גדול, דבסה"ת גבי גומות כתב רק דריבוי שערות או ארובות מהני, אלא דגבי שנים הוא דכתב הכי כדרך, ואח"כ במפתחותיו גם גבי שנים כתב סתם

רבוי שערות או ארוכות וכן במרדכי פ' מ"ח וכ"כ בכנה"ג בכוונת סה"ת דמהני סתם רבוי שערות, ובב"ח היקל לגמרי אף אם אין כדי לכוף ראשן לעיקרן, א"כ עכ"פ אם יש ריבוי שערות מהני כדי לכוף ראשן לעיקרן דמהני עכ"פ בידוע שהוא בן י"ג שנים, וכן נראה דהיקל בשו"ת נב"י סי' צ"ג כן נראה לענ"ד להלכה.
עקיבא במ"ו הרב רבי **משה**.

סימן עט

להרב האב"ד דק' **סאמפאלנע**.
ע"ד עובדא שקידש אחד פנויה אם מותרת לילך בשערות מגולה:
יפה הורה, ואין לסמוך בזה על דעת השבות יעקב, כי רבו החולקים עליו, הוא שו"ת חות יאיר סי' קצ"ו ובשו"ת הר"י הלוי סי' ט', וראיות השבות יעקב נזהרו בזה הגאונים הנ"ל בתשובותיהם, אף דלפי חילוקו של החו"י דמחלק דין זמן הש"ס דהקדושין הי' זמן רב לפני הנשואין ובין זמנינו דעפ"י הרוב אין בין קדושין לנשואים כלום, א"כ הי' נשמע דעכ"פ מעיקר הדין אין איסור בכך, אבל לפי חילוקו של הגאון מהר"י הלוי הנ"ל מדינא אסור, אלא דהיו מוליכים אותה מבית אביה לבית בעלה בשערות יוצאות חוץ לצמתן דהיינו גלוי קצת ובמקרה בעלמא עיי"ש, ואחרי שהגאונים הנ"ל אוסרים והוא נוגע לדאורי', גם בתשו' מהר"י הלוי הנ"ל הביא שנמצא בהגהת מנהגים בדיני נשואים בא' שהלך עם בתו ועם המשודך לבית אהרן והי' שם ג"כ מוהר"ד ושארי לומדים וקידש החתן את הכלה וצוה ה"ה מוהר"ן שלא תלך עוד בגלוי שערה וכו', ואף דלא נישאת אלא זמן רב אח"כ עכ"ל, א"כ בודאי אין לסמוך על השבו"י נגד דעת הגאונים, הנ"ל, ואף אם לא הי' מעיקר הדין, הי' ראוי לדון מטעם המסתבר של החו"י ומכ"ש שנוגע לעיקר הדין דמדינא אסורה, כן נראה לענ"ד.
עקיבא גינז מא"ש.

סימן פ

לכבוד הרב אב"ד ובדה"צ המופלאים יצ"ו בק"ק **סלוזאווע**.
ע"ד שאלות מעכ"ת בב' עדים העידו על פנויה שנתקדשה, ואח"כ נמצא שאחד מהעדים הי' פסול אם צריכה גט, גם אם לאחר הגט צריכה להמתין ג"ח מדין הבחנה:
בגוף הדין יפה עשיתם להצריכה גט, אף אם הי' יודע בפסולו של ע"א מקודם, כי אף שדברי הרמ"א סי' מ"ב בשם מהר"ם פאדווע דבקידש בפני ב' עדים וא' מהם קא"פ דמקרי מקדש בע"א וחוששין לקדושין, כבר תמהו ע"ז כל האחרונים דהא בנמצא קא"פ

כל העדות בטילה, מ"מ הלא דעת הרי"ף וסייעתו דאם הכשר לא הכיר בפסולו של השני אין העדות בטילה, ה"נ בנ"ד אף שהי' קלא דלא פסיק שעשה העד שלא כהוגן וכד"ת, מ"מ הא פשיטא דעי"ז אינו נפסל רק בעדות ברורה, ובאותו שעה שנצטרף עמו העד כשר עדיין לא העידו עליו שהוא פסול, א"כ מקרי לא הכיר בפסולו, גם סברת הב"ש נכונה דלהרא"ש דבעינן דוקא ראיה והגדה א"כ באמת אם מכחשת להעדים, והב"ד צריכים לדון ע"י ההגדה מקרי נמצא אחד מהם קא"פ, אבל במודית כיון דהראי' לחודי' לא מזיק, א"כ נתקיימו הקדושין בשעת ראיה על ידי הכשרים, זהו תורף סברת הב"ש, וזהו סברא נכונה וברורה, אף דהריטב"א פ"ב דקדושין בסוגיא דהן הן שלוחיו כתב בהיפוך דבקדושין דעיקר הראיה לכ"ע בראיה לחוד נתבטל העדות, מ"מ הלא תוס' והרא"ש דכתבו דגם בקדושין בעי' דוקא ראיה והגדה, א"כ במודית דלא בעינן הגדה נתקיים העדות, ובנ"ד לא הזכרתם מה בפיה אם הכחישה אם לאו, ולזה בודאי לדינא צריכה גט מדין מקדש בע"א. אולם למען הבחנה אם כפי ראות ענין הוא שעת הדחק והפסד גדול כיון דבדין מקדש בע"א כתב רמ"א להקל במקום עיגון ודחק, שפיר י"ל אף דבלא עיגון לא סמכינן להקל, היינו כיון דאיכא חשש קדושין דאורייתא, אבל לענין הבחנה במקום הפ"מ לחוד סמכינן על הפוסקים דמקדש בע"א ל"ח לקדושין ולא חלה עלה איסור הבחנה, ואף שבנ"ד הי' קלא, יפה כתבתם כיון דלהרבה פוסקים מבטלים לקלא ובפרט בדרבנן כמו בהבחנה גם הכנה"ג בהגהת הטור אות נ"ז כתב בשם תשו' מהר"ם אלשקר דאם הוחזק הקול ואח"כ נמצאו עדים פסולים לכ"ע אין חוששין עיי"ש, וכיון דבעיקר הדין דנתגרשה ע"י קול דקדושין כתב רי"ו דא"צ הבחנה ושמפורש כן בתוספתא, ובתשו' מקור ברוך סי' ד' כתב די"ל דרבינו יצחק והרא"ש לא חלקו על ר"ת רק בנשואה ויצא הקול על הגט ראשון שהוא פסול ונתנו גט שני דמונים ג"ח מהגט השני, אבל בקדושין דמעיקר הדין לא בעי הבחנה רק משום לא פליג קיל יותר, ועוד כתב לחלק דבדינו של ר"ת שהיו נשואים גמורים מתחילה בזה צריך הבחנה, אבל בדינא דמהרי"ו שהקול על תחילת נשואין י"ל דקיל, וא"כ לא מצינו דפלגי הרא"ש והר"ת על הר"יו ודעת המקור ברוך שם להקל בהלכה בנתגרשה מחמת קול קדושין, אלא דמ"מ למעשה חוכך להחמיר עיי"ש, עכ"פ יש לסמוך ע"ז לענין ביטול קלא, ולזה הי' דעתי להסכים עמכם להקל אם כפי ראות עיניכם הוא דחוק והפ"מ, אולם כ"ז אה הגב"ע על העד שהוא פסול הי' בפניו, אבל אם העדות הי' שלא בפניו לא נפסל בכך, אף דדעת הש"ך ססי' ל"ח בשם הריב"ש דנפסל לעדות בכך ע"י ההודאה עליו שלא בפניו, מ"מ רבו החולקים דבשו"ת נודע ביהודא סי' ע"ב הרבה ראיות לחלוק על הריב"ש, ובספר

בית אפרים להגאון מה' זלמן מרגליות זצ"ל בקונטרס סי' ל"ד כתב לנכון דגם הריב"ש לא נתכוון לזה, עיי"ש היטב, א"כ מדינא צריכה גט מדאורי' וצריכה הבחנה, ולזה אין מקום להקל זולת לגבות העדות בפני הבע"ד, ובאופן בירור שנפסל עי"ז לעדות ובשו"ת נב"י סי' נ"ז הסכים עם הגאב"ד בראדי זצ"ל דכדיני נפשות הוא ובעינן שיעידו באיזה יום ובאיזה שעה עבר העבירה דבעינן דרישה וחקירה, ובאמת לענ"ד זהו נסתר מהריב"ש הובא בב"י סי' ל"ד דבהעידו שעבר על החרם ולא ביארו באיזה זמן דאינו נפסל רק משעה שהעידו, עיי"ש, מבואר דעכ"פ משעת העדות ואילך פסול, עכ"פ בהא נחיתנא ובהא סליקנא דע"י גביית עדות שלא בפניו אינו נפסל והיא מקודשת גמורה וצריכה הבחנה, אבל אם הגב"ע בפניו ובאופן הראוי שבודאי עבר עבירה גמורה שחייב עליו מלקות ולא באומד הדעת שנדמה להם כיון שישב במסיבת עכו"ם ואכל עמהם בודאי אכל טריפות, דבזה וכיוצא בזה א"א לפסלו, אבל אם נפסל בהחלט, דעתי העניה מסכמת עמכם להקל במקום הדחק והפ"מ, ובאופן אם לא בא הדבר כבר לפני חכם אחד ואסר דבזה איני חולק להתיר, דגם על האוסר יש לו על מה לסמוך, כן נראה לענ"ד.

עקיבא

סימן פא

לכבוד חביבי ש"ב הגאב"ד דק"ק **ברונשווייג** הרב רבי **זאביל איגר** נ"י.

בבואי לחזרה מק"ק לאסק מוטרד אני ביותר, כי מלבד טרדות התמידים כסדרן כנספחו להם עניינים שנתקבצו בימים שהייתי מחוץ לעירי, ושמתי עיני במכתב ש"ב רומעכ"ת בין הפרקים, ופניתי כעת מעט זמן להשיב לכבודו בקיצור נמרץ:

ע"ד הענין אשת ר' וואלף נשאה ונתנה עם אשה נכרית בענין בעלה שנטבע והעד מעיד, דאס דרויף האט בעלה הנכרי בשמו שעפפער געאנטווארט שראה בעלה ר' וואלף שיף ע"פ המים, ומעכ"ת ש"ב הגאון נ"י האריך בזה ויבואר דברי כבודו בתשובתי:

מ"ש ידידי ש"ב נ"י דלשון העד דארויף האט דער שעפפער געאנטווארט משמע דנשאל תחילה אם מהאשה הישראלית, או עכ"פ מאשת הנכרית בפני הישראלית, לענ"ד יותר יש לדקדק מלשון העדות שלא הי' דרך שאלה מקודם, כי לשונו דארויף, משמע דרק על האמור מקודם שאשתו אומרת דרואה את זאת היא אשת הנטבע, ע"ז ענה הוא ואמר, ולשון געאנטווארט אף שאינו מדוייק כ"כ, מ"מ כיון שהוא לא פתח בדבר זה רק אחר דברי אשתו הנכרית מכנה זה בשם געאנטווארט, ולדעתי ראוי לשאול להעד לבאר דבריו כי בודאי עכ"פ לא מקרי חוזר ומגיד, וכדרך שנתבאר בחה"מ רסי' כ"ט:

והנה ביסוד העדות הנכרי במסלפ"ת, כתב מעכ"ת נ"י בסיום דבריו שננעלו שערי היתר מכל וכל אחרי שמצא במרדכי סוף יבמות שאחרי שכתב דגוי מסלפ"ת אינו אומר בדדמי ושכן הסכימו הר"ר נתן בר שמעי' ורבינו שמחה, כתב אך בזה נסתפקו וגמגמו בנכרי דמסלפ"ת וסח שראוהו צף היאך נתן טב"ע בכוונה עיי"ש, וה"נ בנ"ד ממש שלא הכירו רק בעת שצף ע"פ המים, עכ"ד, נראה שכבודו הבין דהמרדכי בא לומר דע"י שראוהו רק בעידן דצף א"א לכוון היטב בטב"ע, ובזה לא מצינו דפליג, אבל אחר המחילה מכ"ק אינו כן, דשטחיות דברי המרדכי הי' רק לחלק בין עדות על גוף ענין ההריגה ומיתה דבזה דמבעי' לן דע"א במלחמה, מסלפ"ת קיל מיניה דאינו אומר אחר הנדמה רק מה שראה, אבל לענין ההכרה שזה פלוני דבעי עיון וכוונת הלב בזה נסתפקו וגמגמו הר"ן והר"ש דגרע משל"ת כיון דלא היתה כוונתו לשום דבר היאך כיון בכוונת הלב לענין אם זה פלוני או לא, ואין חילוק בין ראה כשהוא צף או ראהו מוטל בקרקע, ויעויין שו"ת הרא"ם ח"א סי' ל"ט שהביא דברי הא"ז בשם רבינו נתן ורבינו שמחה ז"ל אך לבינו נוקפי' ע"ז אם גוי מסלפ"ת אמר מצאתי פלוני הרוג עם סימנים אם נאמן במסלפ"ת, דאיך נאמינהו לומר מצאתי פלוני הרוג היכי דאיכא למיחש דאחר הוא וצריך טב"ע וכו' טב"ע צ"ע וטב"ע וזה דמסלפ"ת ואין דעתו להעיד, אלא שראה אותו ממילא איך סמכיכן עליו וכו', וכן מ"ש בעל ההלכות מיימוני וז"ל אך בזה נסתפקו וגמגמו איך שהגוי המסלפ"ת שראהו צף ע"פ המים היאך נתן טב"ע במים, דבשלמא ישראל דמכוון להעיד איכא למימר נתן בו טב"ע במתכוון כדי להעיד אלא בגוי שאינו מתכוון לשום עדות דלא מיירי אלא בגוי המסלפ"ת שאמר שראהו מת מוטל בארץ או צף במים והכיר אותו בטב"ע שהוא פב"פ והניחו והלך לו שאין שם כוונה כלל וכו' הרי מבואר דספיקו דהר"ן והר"ש על יסוד מסלפ"ת ע"י טב"ע ואין חילק בין ראהו צף או ראהו מוטל בארץ מת, וכן מבואר דעת הח"מ ס"ק ק"ה ובב"ש ס"ק קנ"ה, והן הן הדברים שכתב הב"ש ס"ק ע"ו דהר"ש והר"ן ס"ל דבמסלפ"ת לא מהני טב"ע, וכיון שכן למ"ש הב"ש שם דהרבה חולקים. ה"ה המהר"ם פאדווי ובשו"ת מהר"ם סי' ל"ט [והוא ט"ס וצ"ל מהרא"ם סי' ל"ט] והמהר"י אבן לב והמהרש"ך דס"ל דגם מסלפ"ת מהני טב"ע, א"כ ה"נ בראהו כשצף ע"פ המים וכן מבואר להדיא בשו"ת הרא"ם ז"ל דבסיום דבריו כתב וכ"ז אא"צ אלא לאותן הגאונים שהי' לבם נוקפים ע"ז, אבל לשאר הגאונים שלא הי' לבם נוקפם ע"ז שפי' בלא שום כוונה ועיון להתיר האשה ע"י טב"ע דגוי מסלפ"ת שכ"כ הא"ז בשם רבינו מנחם ור"א ור"ק ז"ל שכתבו בתשובה וז"ל, כבר פשטה ההוראה בישראל דאפילו עד מפ"ע אפילו עבד ושפחה נאמנים, א"כ בזה הנידון שלפנינו שיש גוי מסלפ"ת שראהו צף ע"פ המים

והכירוהו בטב"ע נראה לנו להתיר ואין לפקפק בדבר, עכ"ל, לזה צ"ל דהי' לנו לסמוך להקל בנ"ד ע"י טב"ע דמסלפ"ת:

אולם זו היא שקשה בדבר זה, כי רוב הפוסקים ס"ל דבמלחמה ובמים בע"א צריך שיאמר קברתיו, וכן פסק בש"ע סל"ג וס"ט ובח"מ ס"ק ק"ה כתב דהעיקר גם מסלפ"ת בעי' קברתיו דלא כהר"ש והר"ן הנ"ל:

והנה לפום רהיטא הי' נראה להקל, דבנ"ד לא בעי' קברתיו דאם נאמן הנכרי שזה הי' האיש ההוא הי' וואלף אפענהיים, וכיון דנטבע שלשה שבועות מקודם בודאי מת הוא דהוי שהה עד שתצא נפשו, זולת דניחוש שמא אז כשנטבע יצא מהמים, וזה עתה חזר ונטבע ועדיין חי, ממילא גם לאינך פוסקים דלא בעי' קברתיו, הא בנ"ד לא אמר כלל שמת אלא שראהו צף, ובאמת לענ"ד מה"ט אין ממש כלל בעדות הנכרי, דכמו דחיישינן אם אנחנו מוצאים א' טבוע שמת ואין מכירים אותו אף דידעינן דפלוני נטבע ויצא מחזקת חי, דהא במים שאל"ס רובם למיתה, אעפ"כ חיישינן שמא הנטבע הלך לו וזהו איש אחר שנטבע ה"נ יש לחוש שהוא בעצמו אחר שהלך חזר ונטבע דמה לי דחיישינן שנטבע אחר או שהוא חזר ונטבע, אם כן כיון דלא העיד בפירוש מת מה בכך דצף ע"פ המים שמא זה מעט שנטבע ועדיין חי, זהו במה דתלוי בגוף עדות דמיתה, וגם בעדות שזהו פלוני, הא דעת הרא"ש וסייעתו דמי שראה הטביעה אינו נאמן להעיד על טב"ע דאומר בדדמי, ויפה אמר מעכ"ת נ"י דאין חילוק בזה בין ראה או שמע הטביעה, דכ"כ להדיא הריב"ש סי' שע"ח וז"ל בנ"ד הגוי יודע הטביעה, ומה לי ראה או ידע, וכ"כ בשו"ת ר' בצלאל אשכנזי סי' כ"א ובשו"ת מהריב"ל, גם הב"ש ס"ק פ"ז הביא כן בשם כמה גאונים ובפרט בנ"ד שהנכרי אמר לערך דרייא וואכען אחר טביעתו, הרי דהאמין להשמועה והמוחלט אצלו דודאי נטבע אז, א"כ בודאי הוי כמו ראה הטביעה, אף דבזה עדיין ראוי לנו להחמיץ הדין אחרי שיש כמה פוסקים דגם בראה הטביעה מהני טב"ע מ"מ במה דלא העיד במפורש שראה פלוני מת רק שצף ע"פ המים איני רואה מקום כלל להתיר דאולי אז אחר הטביעה יצא מהמים, וזה מקרוב נטבע ועדיין חי:

ולבאר יותר מה שחדשנו חשש חדש שמא יצא וחזר ונטבע, נ"ל ראיה לזה דהא בשו"ת הריב"ש סי' שע"ח מבואר דס"ל להרי"ף במלחמה ובמים בעי' קברתיו דחיישינן שמא בלבלוהו המים וסבר שמת ויצא להרי"ף כן מההיא דדגלת דבעינן אסקינוהו, דהיינו טלטלוהו דהוא כמו קברתיו עיי"ש, וכ"כ בפשיטות בנודע ביהודא סי' כ"ח דקברתיו אינו ענין לדדמי על הטב"ע אלא לבדדמי שסובר שמת ועדיין חי עיי"ש, והנה הגאון נב"י תמה להסוברים דספק אם אשתהי ג"י תלינן לקולא, מאי פרכינן בההיא דדגלת אינהו

דעביד כמאן, הא כיון דבעלה של זו נטבע זה ד' ימים א"כ בממנ"פ אם זהו שנמצא הוא אותו שנטבע, הא ידעינן דהוא בעלה, ואם ניחוש שבעלה הנטבע יצא חי וזהו טביעה אחרת ממילא הו' ספק ג"י, ותירץ דמיירי דהשושבינים לא ראו הטביעה רק איש אחר ראה שנטבע א' בדגלת והוא מכיר עתה בסי' שזהו שהועל זה שנטבע אז, אבל אינו מכירו מי הוא, ושושבינים הכירו שזהו בעלה א"כ שפיר פרכינן דלא מהני טב"ע של שושבינים כיון דהוי יותר מג"י עיי"ש, מדאצרכי ואסקיני' דהוי כקברתיו הא ליכא חשש דשמא חי ובלבלוהו המים דהא זהו שנמצא הוא הנטבע זה ה' ימים, ואף אם נפרש דקברתיו הוא משום בדדמי על טב"ע דע"י העסק בקבורה נותן בו עין היטב להכירו וכמ"ש המהריב"ל ח"א דס"ט לצדד בכוונת המאור, הא כיון דהשושבינים לא ידעו שפלוני, ורק ע"י הכרתם בטב"ע שזהו בעלה נודע שהוא הנטבע, א"כ ל"ש כלל בדדמי, אע"כ דהא דבעינן קברתיו דחיישינן שמא חי שזהו הנמצא זה הנטבע, דלמא יצא וחזר ונטבע, ואף דדברי הנב"י הנ"ל אינם מוכרחים דבפשוטו י"ל דמיירי דראינו איש אחד נטבע וא"י מי הוא ואחר שהעלוהו הכירו השושבינים בטב"ע שזהו פלוני, ובזה אף המקילים בספק ג"י, מ"מ הכא קרוב יותר שזהו הנמצא הוא הנטבע אז, והוי כמו ודאי שהה ה' ימים, א"כ י"ל דנהי דלחומרא דנין כן, מ"מ אינו ודאי שהנמצא הוא הנטבע אז, מש"ה בעינן קברתיו דשמא הנמצא הוא חי והמים בלבלוהו, והנטבע זה הוא איש אחר, אבל לענ"ד מוכח דהרי"ף לא פירש כן, וגם לא כפירוש דברי הנב"י הנ"ל, דאם כן איך הוכיח הרי"ף מזה דאפשטא איבעי' דעד אחד במלחמה, הא בזה לא שייך בדדמי, דממה נפשך אם ניחוש שהנמצא אינו בעלה ממילא לעולם לא יתוודע לה דבעלה נטבע, ואיך שייך דלא דייקא דמאמנת להעד, הא לא נודע לה כלל שנטבע בעלה, דדוקא אם בעלה באמת נטבע, ואנו חוששין דהעד המעיד שנמצא הוא בעלה בזה שייך סברא דמאמנת להעד כיון דידעה דבעלה נטבע, סומכת העד מעיד אמת שזהו הנמצא הוא בעלה אבל בלא ידעינן כלל שבעלה נטבע רק ע"י ההכרעה של העד, ואם העד שקר מה"ת לן לומר דבעלה נטבע ול"ש לומר דנודע לה שנטבע, אע"כ ברור דהרי"ף ס"ל כפשטא דידעינן דבעלה נטבע, ומוכח באמת דס"ל להרי"ף דספק ג"י חיישינן לחומרא א"כ מדבעינן קברתיו מוכח דאף דידעינן דבעלה נטבע וגם עתה מכירים בטב"ע שזהו בעלה מ"מ חיישינן דחי הוא דשמא יצא וחזר ונטבע, זולת אם נימא דקברתיו בעינן דשמא כיון דידע דנטבע בקל הוא סובר שזהו בעלה ובעי' קברתיו דבזה דייק היטב וכסברת מהריב"ל, אבל מתשו' הריב"ש לא משמע כן אלא דקברתיו בעי' דחיישינן שמא חי הוא עיי"ש, א"כ מוכח דחיישינן שיצא וחזר ונטבע ודו"ק:

סימן פב

לכבוד ש"ב חביבי הגרב"ד ק"ק **בערלין** הרב ר' **מאיר ווייל** נ"י.
ע"ד האיש העלוב, הנה באומרת בפשוטו נראה דא"צ לק' רבנים, וכדמשמע לשון הרמ"א ס"ג ס"י, ובמקום שאין מנהג אין להחמיר, ומותר לישא אחרת בלא זיכוי הגט ואלו צריך ק' רבנים בודאי טוב לו יותר למנוע הטורח הזה ולזכות לה הגט, אף דמהא אין ראיה די"ל דהרמ"א לטעמיה דס"ל בד"מ דאחר אלף החמישי פסקה תקנת רגמ"ה והוי רק חומרא וכמו דמיקל מה"ט בנשתטית, מ"מ מסתימת שתיקת האחרונים משמע דגם אנן ס"ל כן דמומרת א"צ ק' רבנים, וכדמשמע מדברי הב"ש ס"ק כ"ז, דבמקום דמגיע לה גט מדינא ואין רצונה לקבל מדינא, ואין רצונה לקבל גט א"צ ק' רבנים כמו בעוברת ע"ד דלא תיקן ר"ג, והכי משמע מתשו' עבה"ג סי' ל"ו שהביא הוראה בשם הט"ז שהתיר לאחד שנשתמדה אשתו באונס לישא אחרת, והצ"צ חולק דכיון דנשתמדה באונס לא מקרית עוברת ע"ד עיי"ש. [ומה שפלפלו שם אם המנהג עתה דוקא בזיכוי הגט, נ"ל סברת הט"ז דדוקא היכי דאפשר בזיכוי, אבל בנשתמדה באונס דמותרת לבעלה, י"ל דלאו זכות הוא לה ולא מהני הזיכוי] משמע דמותר לגמרי וא"צ ק' רבנים, ובנ"ד במורדת משמע ג"כ מסתימת הרמ"א סי' ע"ז ס"ב דאחר יב"ח מותר לישא אחרת עליה וכ"כ הב"ש בדינא דמורדת ולא הזכיר כלל מק' רבנים, משמע דבכה"ג לא תיקן ר"ג כלום, ובשו"ת הרשד"ם חלק אה"ע סי' ק"ך כתב וז"ל וכתב הרשב"א בשו"ת הביא המהרי"ק שורש ק"א וז"ל תקנת ר"ג וכו' והדעת נוטה שלא גזר בתקנתו בכל הנשים שלא עשה אלא לגדור גדר בפני הפריצים, אבל באלו שאמרנו שהוא מהדין או מהחיוב לגרש או לישא אחרת עליה בזה ל"ג הרב, ואפילו היתה תקנה עולמית, כ"ש ששמענו שלא גזר רק לזמן סוף אלף החמישי עכ"ל. הרי בפירוש שמתיר הרשב"א לישא אחרת כאשר הוא מן הדין לגרשה ומורדת יב"ח הדין לגרשה ולהוציאה. ואם יאמר האומר שהרי כתב המהרי"ק שורש ס"ג ועל דין התרת הבעל לישא אשה אחרת עליה הלא ידעת כי כן נראה קצת מדברי ראב"ן וכו' שהמורדת יוכלו בעליהן לישא אחרת עליה ולפי דעתי כך היה הסכמתם אך לא רצה להחליט, וק"ו ב"ב של ק"ו אנו בעונותינו שהדור פרוץ ואם יותר במורדת יבא להתיר באינה מורדת ואפילו הקדיח תבשילו יאמר שהיא מורדת כי יתן עיניו באשה אחרת עכ"ל. מ"מ אני ממשכן נפשי להתיר בנ"ד, כי ידוע שאמרו בכמה מקומו' מלתא דלא שכיחא ל"ג ביה רבנן, ובודאי אם היה במורדת דעלמא אפשר שכיח טובא, אבל במורדת שיש קרוב ד' שנים שאינה רוצית לשמשו פשיטא דאין לחוש ע"ז, עוד אני אומר, לו יהא הדבר בספק הוי ס"ס, ספק אם עבר זמן התקנה ספק במורדת לא תיקן

ספק ג' דשמא במורדת כה"ג לא יעלה ע"ד אדם חלילה שיהיה האיש אסור בכחושתים ואשתו שוחקת עליו, ויש בזה כמה איסורים ודרכי התורה דרכי נועם הם, ודבר כזה לא עלה ע"ד הרב לתקן, ע"כ אין בזה ספק ואדרבא המעכב בידו חטא עכ"ל המהרשד"ם. ובנ"ד נראה דעדיף יותר שעל מעשה כזה לילך בערכאות ולקבל גט בערכאו' אין ראוי שיהי' הוא מעוכב מלישא אחרת, ועיין בתשוב' הראנ"ח ח"א סי' מ"א דמחמיר, ומ"מ י"ל דוקא בנדון דידיה בטענה מאיס עלי אבל בנ"ד דמפקעת עצמה בערכאו', י"ל דכה"ג ודאי לא תיקן ומסתמא הולכת בשוק וראשה פרוע דעוברת אפי' ע"ד משה, והסכמ' האחרונים דלענין גט ל"צ התראה, כן נראה לענ"ד:

סימן פג

לכבוד ש"ב חביבי הגרב"ד ק"ק **בערלין** הרב ר' **מאיר ווייל** נ"י.

מכתב ש"ב מעכ"ת הגיעני היום, אשר התעורר כבודו בענין המנהג במקומו שבכל גיטין שמסדרים הב"ד לומר להזוג, תדעו שבדיני ממונו' בירושת הבעל וכדומה הכל כמקדם, וע"ד שינתן גט כריתות שקורין שייד בריף מהערכאו':

ודאי דהענין קשה מאד, אף דיש לדון כיון דלהרבה פוסקים אין על משפט הירושה דינא דמלכותא דינא, כמבואר בהגהת ש"ע חוה"מ ססי' רס"ט, ועיין בב"י בסי' כ"ז תשו' הרשב"א בארוכה, ונראה לענ"ד להוסיף עוד לשיטת הרמב"ם בהל' נחלות שא"א להתנות ולשנות דינא דירושה כיון דכתיב והיה לכם לחוקת משפט עשאו הכתוב לחק, ואינו בכלל תנאי שבממון קיים, א"כ י"ל דגם דינא דמלכותא דמהני בממון היינו כיון דניתן למחילה וביד האדם בעצמו לוותר זכותו בתנאי, אבל בזה דעשאו הכתוב לחק א"א לשנות בשום אופן והו' כמלתא דאיסורא, ואף להפוסקים דבכל ענין שייך דינא דמלכותא מ"מ נ"ל דודאי אין בחק המלך לומר דהגט לא יכרות לענין ירושה שתהא נקראת שארו וירש, אלא דהוי חק המלך כאומר ירש פלוני נכרי שאינו בעלה, ומה דתולה עד שיגרש בערכאות, זהו כמו תנאי בעלמא דבעוד שלא יהיה הגט גם בערכאו' יהא זוכה בפירותיה ויורשה, ולא דהוי עוד בעל לענין זה, אלא דרך משפטי המלוכה דיהיה לו זכיות מה שיש לבעל בנכסי אשתו, א"כ י"ל דאינו בכלל חוק מירושתה דהיינו שהגט לא ירות לענין ירושה שתהי' עוד שארו ליורשה אבל נ"ד הוי כאומר שהגט כורת הכל ופקע כל דיני אישות, אלא דמצד משפט המלך זוכה בנכסיה אף שהוא לה כאיש נכרי, מ"מ זהו מספיק על הדין דסתמא שנשאר זכותו מצד דינא דמלכותא אינו מזיק להגט, אבל לומר להם במפורש, תדעו לכל דברים שבממונא עדיין הזכות כמקדם י"ל

דהוי כאומר חוץ לירושתה, אף דבשעת נתינת הגט אינו מזכיר זה מ"מ י"ל דהוי כנותן ע"ד האמירה, זולת שיפרש להדיא אני נותן הגט בלי שום שיור ושיכרות בכל ענינים ואין לי עוד שום זכות בממונך מדין בעל רק חק המלך אף שאינך עוד אשתו לשום דבר נותן לו המלך זכות מה שיש לבעל על אשתו או שהב"ד יפרשו להם באר היטב, ועדיין צ"ע:

וע"ד הגט שנשלח לכאן ניתן ביום ה' העבר כראוי, ודרך גרא הייתי נבוך בשליח הולכה והרשאה מקויימת בידו, אבל אין מכירים חתימת הב"ד, אף דקיי"ל דאינו מעכב וכמ"ש הב"ש סי' קמ"א, ומטעם דמדינא לא בעי' הרשאה דהגט שבידו מוכחת עליו שהוא שליח, ולזה אני מסופק אם יכול לעשות שליח אחר, די"ל דבזה מדינא לא מהימן, דהשהו הבעל לעשות שליח אחר, דע"ז אינו מוכיח הגט שבידו, וצריכים אנו ללמוד מן ההרשאה ובעינן מקויימת כראוי, ואין ראיה ממתני' גיטין (דף כ"ט ע"ב) ונותנו לשליח אחר ואומר בפ"נ ולהפוסקים דבהרשאה א"צ לומר בפ"נ, ע"כ מתני' מיירי בלא הרשאה ואעפ"כ עושה שליח אחר, דהתם דמיירי בחלה דאף דלת"ק דרשב"ג לחד אוקימתא באת הולך אף בחלה אינו עושה שליח אחר, מ"מ כיון דבהולך סתם יכול לעשות שליח משום דמסתמא במקום אונס לא קפיד אא"כ גלי דעתיה דקפיד ואמר את הולך, מש"ה בגט סתם הוי כהולך סתם ונאמן השליח שלא אמר את הולך, כיון דבאמת מסתמי לא קפדי במקום אונס, אבל בלא חלה דקיי"ל דגם בהולך סתם אינו עושה שליח, דקצתם קפדי ובעי' גילוי דעת דלא קפיד, י"ל דאין השליח נאמן בכך, ובעי' ההרשאה מקויימת כראוי, גם אין לדון דהשליח נאמן מדין שליש, דל"ש בזה טעמא דהימניה דהא עיקר הימניה מטעם שבידו למסרו להאשה, והא זה באמת רצונו בכך אבל לעשות שליח אחר ע"ז לא הימניה וזה אין בידו ליתן לשליח אחר שיתן לה הגט, דמסתמא לא ירצה השליח אחר לעשות כן, כיון דמדינא אינו רשאי, ואין אדם חוטא ולא לו, ומה דכתבו תוס' בסוגיא דשליש הא דלא נקט בעל אומר להולכה, אף דל"ש בזה הימניה דזהו רצונו דהבעל צ"ל דמ"מ שייך הימניה דאולי יחזור בו בעודו ביד השליח, והשליח לא יחוש לזה וימסור הגט לידה והיא תאמר שקבלה הגט מהבעל מש"ה הימניה, דאף אם באמת יחזור בו תהיה מגורשת שיהיה למפרע שליח לקבלה, ואך עדיין ק"ל בההיא דהתם בעל אומר לגירושין ושליח אומר לגירושין וכו' ולהימני' לשליש הא בזה ל"ש כלל הימניה, דמה יכול לעשות דלאסור בידה זהו רצונו דהבעל וצע"ג, א"כ בנ"ד ל"ש כ"כ הימניה, זולת דנידון דמקרי בידו כיון דבידו למסור הגט בעצמו לידה ולשוי' גרושה יכול למסור בידה ג"כ ע"י אחר ולשוי' גרושה בכך, ועדיין צ"ע:

עוד נבוך אני בשליח הולכה דצריך שיאמר בפ"נ בפני ב"ד וקיימ"ל דשליח העד נעשה דיין, וסגי שיתן בפני ב' אם השליח הוא שליח בשכר מהבעל, למה דקיי"ל דאף בהרשאה צריך שיאמר בפ"נ, ומטעם דשמא הגט שמסר לו נאבד מידו והשליח זייף וכתב גט אחר וכמ"ש בד"מ [ובאמת לדידן דקורעים הגט ונשאר ביד ב"ד לכאורה ל"ש כן, דהא אנן ל"ח לזיופא וכמו דבארץ ישראל א"צ לומר בפ"נ מה"ט אלא דחיישינן דיערער הבעל בשקר, א"כ בהרשאה דבעל באמת מסר לו הגט ואם יערער יצטרך לומר דלא זהו הגט שמסרתי לו וזהו שייך אם הגט בידה שבאה להנשא בזה יהיה ביד הבעל לומר אני מכיר שהגט זה לא זהו הגט שמסרתי להשליח, אבל עתה דמעולם לא יבא הגט ליד ראיית הבעל, אלא דהב"ד כותבים לה דנתגרשה ותנשא בזה באיזה טענה יהי' ביד הבעל לומר שיודע שהגט מזוייף, ומהיכן ידע שלא מסר השליח לה אותו הגט שמסר הוא לשליח] א"כ הוי השליח נוגע דשמא אבד הגט ויפסיד שכרו מש"ה זייף, וא"כ אף דמ"מ נאמן לומר בפ"נ ואף דמהריב"ל והמ"ב החמיר דעד שמעיד דמת בעלה והוא נוגע דא"כ וגרע מהיא עצמה, היינו דהתם י"ל דהיא עצמה עדיפא משום דייקא, אבל בגט דבהיא עצמה ג"כ ליכא דייקא דאם יבא הבעל תכחיש אותו דנתגרשה ויכולה להעיז דהגט בידה מסייע לה אלא דנאמנת משום דד"ת א"צ קיום, וכדאיתא בריש גיטין ולא נזכר שם טעמא דדייקא, וא"כ גם נוגע כשר, אבל לצרף השליח לדיין לא הכשירו חז"ל קרוב ובע"ד י"ל דגם נוגע אינו כשר לזה, ובעינן שיתן בפני ג' ושורש דנותנו בפני ב' י"ל דוקא היכי דהוא שליח בחנם דאינו נוגע, ואולם גם בשליח בחנם לכאורה הוי נוגע דשמא איבד הגט ויצטרך לשלם להבעל מדין שומר, לא מבעי' אם הנייר היה שוה הרבה אלא דגם בלא"ה י"ל דהגט שוה להבעל יותר מצד שכר כתיבת סופר וכדומה, [ואני מסופק בזה די"ל כיון דאין גופו ממון לא עדיף משטרות דאין חייבים עליהם מדין שומר,] ואם יטעון דהגט נאנס מידו או להד"ם יצטרך לישבע, וכל כמה דלא נשבע דאין זה הגט מזוייף הוי נוגע, ומה"ט קשה לי במתני' גיטין (דף כ"ח) ואם אמר טול ממנה חפץ פלוני לא ישלחנו ביד אחר, ומטעם דאין רצוני שיהי' פקדוני ביד אחר והא בסוגיא דגיטין (דף י"ד) גבי הולך מנה מבואר דגם בממון שייך אין רצוני, אף דל"ש דחפץ יותר בגוף החפץ, מ"מ חושש שמא זהו אינו זהיר כ"כ בשמירה ולא יהי' לו לשלם ועיין במהרש"א שם א"כ בכל גיטין נימא על הגט עצמו אין רצונו דשמא זה לא יהיה זהיר כ"כ ויאבד הגט ממנו ויצטרך להוציא הוצאות מחדש, וצלע"ג:

סימן פד

נשאלתי פה ק"ק פרידלאנד, א' נשא אשה מק"ק זלאטווע ושהה עמה שנה ורבע שנה, באותן הימים ראה לפעמים החפצים שבידה נפלו פתאום זרה הלאה והי' תולה הדבר באיזה ביעתותא, אח"ז אזדמן בהיותו בחדר המיוחד לו, ראה אותה מושכבת ארצה מלא קומתה, והיתה מוטלת כמה רגעים כאבן דומם, אח"ז עמדה וחזרה לקדמותה, בראותו כן נסע עמה לבית אביה וביקש לעסוק עמה ברפואות, בהיותם שם באמצע הסעודה קרה לה כזה ונפלה לאחוריה והרגיש בעלה לחוש לחולה נכפה ר"ל, ובשובו לביתו חקר אצל הרופאים ומשפט אחד לכולם שהוא ענין ח"נ, וכאשר נתאמת אחר החקירה שמתגבר והולך, כמעט פעם א' לשתי שבועו', כתב מיד לחותנו שיעסוק עמה ברפואו' על הוצאו' שלו, ושהוא רוצה לגרש אשתו [כאשר הראה לי חתום בב' עדים] והבעל הנ"ל ביקש לעיין בדינו למצוא תקנה ותרופה למכתו האנושה זה שנתים ימים, והוא רך בשנים ולא קיים מצות פו"ר, ורצונו ליתן לאשתו כאשר יושת עליו בדינא, אך חותנו עומד לנגדו רוצה לדון בדיניהם לכוף לחתנו לדור עמה ולתבוע ממנו סך רב לרפואות:

נלענ"ד למה דפסקינן בש"ע חוה"מ סי' כ"ח דלפטור מקבלין עדות שלא בפני בע"ד, אף דמהרימ"ט בשו"ת פקפק בזה הובא בש"ך שם, מ"מ פשטא דהש"ע לא משמע כן, ובצירוף שהבע"ד הוא גבר ובקל יוכל לנקום נקמתו מהעד כאשר הלחישו לאזני כמה שיודעים להעיד והם בחזקת סכנה אם יעידו, שיהי' בקל לו לגרש אותם ואת טפם ממדינה זו] גם העדים הם ממרחקים שעקרו דירתם רחוק מכאן והוי בכלל עדים רדופים, לזה סמכתי לקבל עדות מכוונת שהעידו שהיה לה מום זה קודם נשואין, הא' העיד שראה אותה זה משך י"א שנים שנפלה לפני חנות בשוק בענין זה, והא' העיד שהיה דר בביתו של אבי האשה זה שנים הרבה, וראה כשהיתה בתו בת ד' שנים הי' לה כמה פעמים חולי זה, ואח"כ הסתירו אבותיה הענין, וכמה פעמים הי' עוסק באומנו' בביתו ראה בתו נופלת, שאל על ענין החולי והסתירו והשיאו לדבר אחר, פעם בכה ופעם בכה:

והנה לדעת הב"ש אה"ע ססי' קי"ז בהחלט דבחולי נכפה אף שנולד אחר הנשואין יכול לגרשה בע"כ, דבזה לא תיקן ר"ג כלום, וזה ג"כ הסכמת מהר"ם לובלין בשו"ת סי' א', ודעתם דאף לדעת רבינו יואל וראב"י שנסתפקו באיש נכפה אם כופין אותו להוציא, מ"מ מדכתבו הטעם דאשה בכ"ד ניחא לה, משמע דבאשה הוי מום גדול כמו מומין הגדולים שבאיש, מוכה שחין וכדומה, זהו תורף דבריהם, והנה אף בנכפית קודם הנשואין והתכתה עמו מקודם ס"ל להב"ש שם ס"ק כ"א דיכול לגרשה בע"כ דהוי סכנה בדבר, ואף דבזה בודאי לדעת רבינו יואל וראב"י הנ"ל אין לגרשה בע"כ דלדידהו בודאי

לא הוי סכנה, וכמ"ש ג"כ הב"ש סי' קנ"ד ס"ט, מ"מ היינו בהתנה בפירוש אף שידע הבעל, מ"מ כיון דלהרבה פוסקים ס"ל דבמומין ששנינו דכופים אותו להוציא אף בהי' לו וידעה האשה כופין עליה, ממילא ה"נ בהיפוך אם נחליט כדעת הב"ש ומוהרמ"ל דנכפה באשה הוי מום גדול כמו אלו מומין גדולים באיש השנויים במשנה:

אמנם דברי מוהרמ"ל והב"ש אינם מובנים, כ"כ דמנ"ל להמציא זה דלדעת רבינו יואל וראב"י מ"מ באשה הוי מום גדול, הלא בכל מומין הפוסלים בכהנים שפוסלים ג"כ בנשים ואינם פוסלים באנשים, ע"כ ג"כ הטעם משום דאשה בכ"ד ניחא לה, א"כ ניקו ג"כ ונאמר דכל המומין באשה הוי כמו מומין גדולים שבאיש ונימא דיכול לגרשה בע"כ וזהו בודאי נסתר להדיא מדברי הגהת ש"ע ססי' קי"ז שכתב ודוקא במום גדול שהיו כופין באיש וכו' ובאמת מדברי המרדכי בעצמו קשה לי קצת במ"ש וז"ל כתב הראב"י אף דנכפה באשה הוי מום אין ראיה משם להחשיבו מום באיש, דאשה בכ"ד ניחא לה וכו') קשה ג"כ מה"ת יהי' הו"א להביא ראיה מאשה לאיש שארי מומין יוכיחו דפוסלים בנשים ולא באנשים:

עכ"פ אינו מוכח כ"כ סברת הב"ש ומוהר"ם לובלין, אך מ"מ כיון דדעת הרא"ש מפורש דכופין, גם רבינו יואל בעצמו מסופק אם נכפה הוי מום גדול, כדאי הם לסמוך בזה:

וביותר יש לצרף ג"כ די"ל דעכ"פ כשתיקן ר"ג לא תיקן בנכפית, דלשיטתו דס"ל דנכפה באיש הוי מום גדול וכופין אותו להוציא, כמו דהובא בשו"ת הרא"ש כלל מ"ב בשמו, וז"ל רבינו גרשון מאור הגולה כתב בשו"ת דנכפה באיש הוי מום גדול וכופין אותו להוציא, ולשיטתי' מכ"ש באשה הוי מום גדול, א"כ עכ"פ תקנתו לא היה בנכפית, אף דידעתי שיש לדחות, מ"מ סניף מיהא הוי, בפרט בנ"ד דמבורר בעדים שהיתה נכפית מקודם ולא ידע הבעל, אף דקיי"ל בש"ע סי' ל"ה דנכפה שאין זמנו קבוע כמומין שבגלוי דמי, מ"מ כיון שנראה במוחש בזמנינו בתחילת הענין כשאירע פעמים ושלש אין הכל מבינים החולי אח"כ המשפחה מסתירים במה דאפשר למנוע ממנה מלצאת חוץ, וכאשר ידוע פה כאשר היתה כלה בבית החתן איזה שבועות, פתאום נפלה לאחוריה ושלחו להרופא אמר שהוא מהתכגדות האויר כשהחלון ופתח הבית פתוחים להדדי, וכאשר ידוע בבירור שלא היתה מוחזקת פה כלל בשם חולי נכפה, גם ידוע שקודם הנשואין נפל קטטות ביניהם, ובעלה התאמץ בכל האפשרי להפריד בין הדבקים, ולא עלה. בדעתו לטעון טענת מום:

והרמב"ם כתב פ' כ"ב מה"א דבר זה וכו' ודברים של טעם הם ואינם גזה"כ וכו' וכיון שהיה לה המום מקודם, ובכה"ג דעת הב"ש סס"י קי"ז דבכל מומין יכול לגרשה בע"כ,

א"כ בודאי יש לסמוך על דעת הרא"ש בשו"ת דנכפה הוי מום גדול, ולצרף ג"כ דעת הרבה פוסקים קדשה סתם וכנסה סתם הוי ספק קדושין, א"כ הוי ס"ס, ספק דלא הוי קדושין וספק דבכה"ג לא תיקן ר"ג כלום:

והנה בדין הכתובה לא נמצא בראשונים בדיני המומין שנודע לו מקודם אם יש לה נדוניא, ולא זכרו כ"א אין לה כתובה ולא תוספת כתובה הרמב"ם פכ"ה מה"א, ואחריו הטור והש"ע סי' קי"ז, אמנם בב"ש סי' קט"ז ס"ה כתב לדמות מומין לאיילונית דמבואר בסוגיא דאין לה נכסי צ"ב שאינם בעין, ולשינתי בנ"ד עכ"פ תוס' שליש לא גרע מכתובה שאינו בעין, אף דבב"ש סי' קט"ו סכ"א לא נראה כן, מ"מ נ"ל דמלתא חדתא הוא דיהי' תוספת שליש עדיף מנדוכיא שאינו בעין, ואפשר דהב"ש מיירי שהרויח באמת תוספת שליש והוא בא מכחו, וגם בזה צ"ע, עכ"פ בנ"ד שהכניסה ט"ו מאות ר"ט א"כ קצת יש לדון דא"צ להחזיר כלל הנדן, דיש לחשוב ההפסד לפי ערך, ואין כל נצ"ב קיים, ואף אם נימא דשאר מומין אינם דומים כ"כ לאיילונית, כיון דמ"מ אפשר לו לקיימה אם ירצה, ואינו דומה ג"כ לרואה מחמת תשמיש ברסי' קי"ז, דהתם אינה ראויה לתשמיש, מ"מ כיון דנכפה יש סוברים דסכנה הוא ומקרי אינה ראויה לביאה דומה להההיא דריש פ' יש מותרות דאמרינן אין לה כתובתה דלאו בת ביאה היא עיי"ש:

ולענין המתנות שנתן לה קודם נשואין, יש לדון ג"כ דהוי רק כתוספת כתובה דלא נתן לה אדעתא דהכי שיהיה המקח טעות, גם הוא בכלל מה דאמרינן בגדי אלמנה שמין מה שעליה, וכיון דהגירושין מדינא הם י"ל דדינו כאלמנה וכמ"ש הטור בשם בעל העיטור סי' צ"ט דבסרחה עלי' והוא מגרשה שמין מה שעליה והמתנות להכלה ג"כ הם לנוי לתכשיט כמבואר בהגהת ש"ע ובב"ש שם, ובנ"ד ג"כ בכלל סרחה עליו במה שהטעתו:

ע"כ נ"ל לעשות פשר קרוב לדין אף אם אינו רוצה לעמוד לדין, שהבעל יחזיר לה מה שהכניסה נדן מתנות והיא תחזיר לו המתנות שהם עודפים נגד מתנות שהיא נתנה ערך ד' מאות ר"ט, נגד זה לא יותן לה כלום מההוצאות שלו ומה שעסק עמה ברפואות במשך שנה ורביע שנה שהיתה אצלו, ונגד מה שיש לגמגם שיש לו לנכות מה שהכניסה לפי ערך ההפסד הנ"ל, וכיון דאין בירור בשאר מומין בענין נכסי צ"ב, גם מדברי הב"ש דתוספת שליש דינו כנדוכיא בעין נ"ל דרך זה נכון בתורת פשר קרוב לדין:

והנה עוד יש לעיין בנ"ד אם נתיר ליתן גט בע"כ, או אם תתרצה לקבל גט ע"י שליח, מ"מ יש לחוש דלמא בשעת כתיבת הגט פה או בשעת עשיית שליח להולכה עבר עליה רוח חולי הנ"ל, דבאותו שעה אינה ראויה להתגרש, כאשר פקפק בזה המגיה להמ"ל פ"ו מה"א, ומדמי לה לאשה דעלמא ביבמות (דף נ"ב):

והנה אם כדעת המגיה לדמות נשתטית להההיא דיבמות הי' נראה דאף להפוסקים דלא בעי' שליחות בכתיבה מ"מ פסול, דפשטא דסוגיא דיבמות כתב גט וכו' משמע דכתיבה לחוד איכא ג"כ קפידא, וע"כ הטעם כמ"ש הרמב"ם, כיון דבשעת הכתיבה אינה ראויה להתגרש לא מקרי כתיבה לשמה אך מדברי המגיה שם נראה דלשיטת תוס' דלא מצי משוי שליח כיון דלא מצי עביד, דלהפוסקים דשליחות לא בעי' בכתיבה אינו מזיק אם כתב הסופר קודם האירוסין, ולדבריו ע"כ להנך פוסקים הסוגיא דיבמות מיירי שאמר כתוב ותן וזהו דוחק גדול, גם עיקר הדברים תמוהים, דממנ"פ לפ"ז גם להפוסקים דבעי' שליחות בכתיבה יהא מהני, דהא הבעל יכול לכתוב עכשיו וליתנו לה אחר אירוסין, ולענין הכתיבה מקרי מצי עביד, ואיך תלוי זה במחלוקת הפוסקים האלו בענין שליחות לכתיבה:

גם תמוהים דבריו במ"ש דלשיטת הרמב"ם אף למ"ד אדם מקנה דבשלב"ל לא הוי גט, וזהו תמוה, דהא מהראיה שהביא תוס' מסוגיא דקדושין ספ"ג לכשאקחך הרי עצמך קנוי' לך מוכח דמקרי ג"כ כתיבה לשמה, דהא גט שחרור דינו כגט אשה, כמבואר גיטין (דף י"א) אע"כ דגם להרמב"ם תליא בזה, והטעם למ"ד אדם מקנה דבר שלב"ל מקרי ראויה לגרש, דהא יכול ליתן לה שתתגרש לכשישאנה, ונ"ל ברור דגם תוס' ס"ל בזה כהרמב"ם דלא הוי כתיבה לשמה, אלא דס"ל דסתמא אמרי' ללבלר כתוב גט וכו' משמע אם הסופר כתב לאחר שנשא אותה אינו גט, גם משמע כן מדנקט ללבלר ולא נקט שכתב בעצמו, ולזה בא ליתן טעם דלא מצי משוי שליח, כיון דאיהו לא מצי עביד לכתוב עכשיו דלא מקרי לשמה:

אמנם עיקר הדמיון של המגיה לולי שאיני כדאי יהי' נ"ל דלא דמי נשתטית להההיא דיבמות, דהתם דאינו שייך כלל ענין גירושין כיון דאין לו אישות בה, בזה הוי שלא לשמה, דהיא לו כאשה דעלמא, וכאלו כתב הגט לשם אחרת אבל בנ"ד ובנשתטית דהמניעה מצד אחר מה"ת יהא נקרא כתיבה לשמה, וזה נראה דעת הפ"י רפ"ז דגיטין דהוכיח מסוגי' שם דבעינן וכתב ונתן שהיא בשעת כתיבה ראויה לנתינה ומזה פקפק על המנהג של השלשת הגט, ולא הוכיח כן מסוגי' ערוכה יבמות (דף נ"ב הנ"ל) היינו דס"ל כחילוק הנ"ל, אך מההיא דגיטין שפיר יליף, ומדמי לה המניעה מצידה למניעה מצדו, כיון דמ"מ אין הגט ראוי לנתינה יהי' מאיזה טעם שיהי', אף דמ"מ יש לחלק דמקרי ונתן כיון דאין המניעה מצדו, מ"מ מאן מפיס בסברות קלושות לחלק:

אמנם בעיקר ראיית הפ"י שמחדש מדעתו דרשה מקרא, נ"ל דלאו ראיה מסוגיא דהתם לא מבעי לדעת הרמב"ם ודעימיה דס"ל דאם צוה לכתוב גט כשהיה בריא וכתבו

ונתנו כשאחזו קורדייקוס דפסול רק מדרבנן ואף בשוטה גמור כן למסקנת האחרונים, א"כ בודאי אינו ראיה, אלא אפי' לדעת הטור דכתב בסי' קכ"א דאינו כלום, ומשמע מדאורייתא אינו כלום [כמ"ש הפר"ח שם] מ"מ כשנדייק בלשון הטור מוכח דלא כהפ"י, כשנעמוד בדקדוק לשונו צוה כשהוא בריא ואחזו קורדייקוס אין כותבין, ואם כתבו ונתנו אינו גט עכ"ל, פתח בחדא בכתיבה וסיים בתרתי, ולזה נראה לענ"ד עיקר הטעם דבשעת עשיית השליחות בעי' שיהא המשלח בר גירושין, ואם נשתטה בטל השליחות כיון דבשעת מעשה איהו לא מצי עביד, א"כ מש"ה דקדק הטור ואם כתב ונתן דבכה"ג בודאי בטל דבנתינה בודאי בטל השליחות, ובכתיבה לא כתב דינו בדיעבד דתליא במחלוקת הפוסקים אם בכתיבה בעי שליחות ונ"ל דמה"ט הוכיח הרמב"ם שיטתו דאם כתבו ונתנו רק פסול דרבנן, מדנקט הש"ס אין כותבין ונותנין וכלל הכתיבה והנתינה בחדא מחתא, וכי היכי דבכתיבה דלא בעי' שליחות פסול רק מדרבנן ה"נ בנתינה] א"כ אדרבא מוכח דעיקר הטעם משום שליחות ולא כסברת הפ"י:

גם נ"ל ראיה דלא כהפ"י, ממה דהעלה הב"י סי' קכ"א בפשיטות דאז היה בריא בשעת כתיבה ונתינה ובנתים נשתטה דהגט כשר, ונ"ל ראיה להב"י ממה דמבואר בהר"ן רפ"ז דגיטין אם היה גוסס בין כתיבה לנתינה אם נתרפא בשעת הנתינה דכשר, [ומצאתי אח"כ ראיה זו בשו"ת הראנ"ח ח"ב סי' י"ז] ואלו לדרשא דהפ"י לכאורה גם בכה"ג יש לפוסלו לדעת הטור סי' קכ"ג באם חברו להגט בין כתיבה לנתינה וחזר ותלשו דפסול, וכיון דפוסלים מחובר מקרא דוכתב ונתן מי שאינו מחוסר אלא כתיבה וכו' בעי' דמשעת כתיבה ע"ד הנתינה לא יהי' מחוסר רק הנתינה, ה"נ נימא דנכתיבה עד הנתינה לא יהא חסרון בבעל שיהא ראוי לגרש, אע"כ דעיקר דרשא דוכתב ונתן רק שיהיה הגט בעצמותו ראויה לנתינה לאפוקי בבעל אינו ראוי לנתינה אינו מזיק גם י"ל כיון דחולי זו ידוע שמסתלק מעצמו בלי עסק רפואה גם לר' יוחנן הוי כמו ישן עי' ברא"ש רפ"ז דגיטין דמסתפק בזה, ומדברי הרא"ש פ"ב דכתובות גבי נכסי דבר שטיא מדברי הרמ"ה שם דמדמי לקטן דיש לו זכיה רק מדרבנן לרוב פוסקים ולא מדמי לישן דפשיטא דהמזכה לישן ע"י אחר דזכה מדאורייתא מוכח לכאורה דס"ל כאידך סברא דדמיא לשוטה, ואפשר דהרמ"ה גופא ספוקי מספקא ליה:

סימן פה

לכבוד ש"ב הגר"ב דק"ק **בערלין** הרב רבי **מאיר ווייל** נ"י.

על מבוקש ש"ב רומעכ"ת הגאון נ"י לשום עין בדבריו בענין שנשאל באשה שנפלה למשכב, ואיזה ימים קודם העדרה אמרה לבנה וחתנה יש לי אצליכם איזה מאות ר"ט בהלואה יהי לכם אשר לכם חלק שוה בשוה ועתה שואלים לדינא אם מחוייבים להגיד לאביהם בעלה אם לא, והם יודעים שזה עשרים שנה היתה אחות אמם איזה שנים סמוכה על שלחן אביהם, בנסעה נתנה סך מסויים דמי מזונות, אמר אביהם חלילה לי לקחת, זאת קונם עלי, והאחות לא רצתה לקחתם ואמר לאשתו קחי לך את במתנה גמורה והי' המעות אצלה אחת אחת לקחתם ונתנתם לבנה בהלואה, ולפעמים הוציאה ערך ארבעים ר"ט, לפעמים אמר לה הבעל אביהם בדרך שחוק כ"כ מעות הוצאת יונתי תמתי, וכתב רו"מ ש"ב נ"י וז"ל ופשיטא דפסקינן הנותן מתנה לאשתו הבעל יורשה ומכרה ומתנתה בטל, אך במטלטלים מסופק הייתי בלשון הש"ע סי' פ"ה ס"ז, ובספר בית מאיר מוליד ממשמעות הרמב"ם דס"ל כהרמ"ה דמכרה ונתנה קיים, וא"כ ודאי יכולים לומר קים לי, והבית מאיר הוסיף דתוס' והרא"ש מודים במעות ע"ש ונ"ל מסברא כיון דהבעל חשב שכבר הוציאה כל אשר ניתן לה ונתיאש לבו מזה, הו"ל כנכסים שאינם ידועים לבעל דמכרה ונתנה קיים, ובסי' צ' בב"ש ס"ק י"ב מחליט בנותן מתנה לאשתו והלוותה לאחרים הלואתו בטל, ולא עמד עליו הב"מ, ולענ"ד אם כדברי הב"מ סי' פ"ה בודאי הלואתה הלואה ובעלה לא יכול למחות בה והו"ל ראוי, מכל הלין נ"ל להורות שהבנים חולקים כאשר צותה אמם, אך לא עלי דידי קסמיכנא עד יודיעני מעכ"ת ש"ב נ"י דעתו הרמה:

עוד טבעת אחת קנתה ממעותיה ומסרה להמשרתת שלה ואמרה לה תני זה לבתי, ומשמעות דבריה שאחר מיתתה ינתן לה, נ"ל דירושת הבעל קדמה, ולא יכלה המשרתת למסור להבת, גם ע"ז ימחול לחוות דעתו הרמה במוקדם, עכ"ל:

הנה מ"ש מעכ"ת בשם ספר בית מאיר דבמעות מתנתה מתנה, לדעתי גם הב"מ אינו מחליט זה, ואדרבא מבואר בתחילת דבריו דף נ"ג ע"א בסופו כאשר כל יסוד בניינו שלא להפריד בין הדבקים בלישנם דחז"ל שנאמר בלשון אחד בנותן מתנה לאשתו, וכן בטובת הנאה קנתה ואין הבעל אוכל פירות וכי היכי דקנתה דמתנה לאשתו פירושו דנתינתה בטל, ה"נ קנתה דטובת הנאה אף דהוי מעות אלא דדעתו דמ"מ הרשות בידה לאכול המעות, ולדעתי הם דברים תמוהים דהיכן מצינו כיוצא בה דרשאה היא לאכלו ולכלותו, וליתן לאחר אינה רשאה, הגע בעצמך, הלא תוכל ליתן זכותה לאחר שיאכלם מיד ולא יבא לידי ירושה, ואם נחליט כדעת הבית מאיר כיון דהלשונות שוים גם הדין שוה, יותר נ"ל לומר דגם בטובת הנאה א"י לאכול המעות, והבית מאיר כתב בסופו דף

נ"ג וז"ל אבל כבר הוכחתי בפשוט דזהו לא ס"ד, ואני בעניי לא ראיתי הוכחה מספיק בכל דבריו, דמ"ש בתחילת דבריו דף נ"ג ע"א דא"א לומר דצריכה ליקח מהדמים קרקע שיזכה הבעל בפירי פירות, א"כ איך אמר טובת הנאה שלה דהיינו כפירש"י שלא ילקח בהם קרקע עכ"ל, לא ידעתי דהדבר פשוט די"ל דתוס' ס"ל דט"ה שלה היינו הקרן שלה ואין להבעל רשות לאכלם בתורת פירות נ"מ, ומלשון רש"י שכתב דאין להבעל כלום אין ראיה די"ל דסבר כדעת הרמ"ה, דגם במתנה לאשתו הוי שלה לגמרי, הראיה הב' מנדרים פ"ח גבי עירוב זה אינו דלגבי העירוב שצריך שיהי' הפת שלה בודאי מזכה לה באופן דמהני ונתן לחלוטין, וכאילו פירש שיהיה בידה לאכלם, או כיון דאין דרך למכור פת מועט לסגל להוציא פירות בודאי על דעת אכילה נתן לה, גם מפרכת הש"ס בב"ק ותזבין אין ראי' כמ"ש הב"מ לשיטתיה דהוי כנכסים שא"י להבעל עיי"ש, ולענ"ד י"ל דהכי פרכינן ותזבין ותזקוף דמי המכירה בהלוואה וממילא עדיין לא חל זכות הבעל לירש מכחה דהו"ל ראוי ולא חל תקנת אושא, ויכולה לצוות ליתן ההלואה לנחבל, עכ"פ אף אם יהיבנא להב"מ שיטתו דוקא לכלות ולאכלו, אבל במתנה בטל כמו דפשיטא ליה להב"מ בעצמו לשיטת תוס' כתובו' (דף נ' ע"א) דמכירתה תליא בירושה ולא בזכות פירות, אלא דנראה מדבריו דהך סברא לאו פסיקא היא, די"ל דמכירה תליא בפירות, ולענ"ד לא מצינו חולק בזה, דהא לתוס' בתירוצם הא' וכן לרשב"א דבמתנה קנתה ואין הבעל אוכל פירות ומכירתה בטל, ובזה לא פליגי תוס' בתירוצם הב' [ומה דנראה דעת הב"מ בתחילת דבריו דסברת תוס' מכח אומדנא דלא נתן לה כח להפקיע הקרקע ממנו, זה אינו, דעיקר הטעם משום תקנ"א, אלא דבאו לומר דאף דאמרינן דזכות פירות מחל דנותן בעין יפה נותן, מ"מ הזכות תקנ"א לא מחל דל"ש בזה עין יפה לענין הפקעת הקרן ממנו,] זולת דנאמר דבמעות כיון דעכ"פ אינו מקפיד על הפקעת קרן דהא יכולה לאכלם, ממילא אמרינן בעין יפה נותן, דתהא יכולה למכור ומחל לה דין תקנ"א, וא"כ גם לסברת תוס' כתובו' (דף כ') י"ל אף דשייך תקנ"א, מ"מ מכח בעין יפה נותן במעות אמרינן דמחל לה באופן די"ל קצת כשיטת הב"מ, והיינו דיש לקיים תחילת דבריו דפירושו דקנתה בשניהם בנותן מתנה ובטובת הנאה כאחד, וגבי ט"ה ג"כ פירושו דאין מתנתה קיימת, ומ"מ י"ל גבי מתנה לאשתו במעות נתינתה קיים, והיינו דבט"ה אין נתינתה קיים משום תקנ"א אבל במתנה לאשתו היכא דחזינן דאינו מקפיד על הקרן כגון במעות דיכולה לכלותו ולאבדו, י"ל דנותן בעין יפה ומחל התקנ"א, אבל מ"מ אין לנו ראיה ברורה לזה דיכולה לאכלם ולכלותם, עד דנוליד מזה דין חדש, דיכולה ליתנם ולמכרם לאחרים, ובפרט דהב"ש מפשט פשיטא ליה בסי' צ' דגם במעות א"י ליתן לאחר, וכמ"ש מעכ"ת

ש"ב נ"י, ומה"ת לחלוק בלי ראיה מכרעת, גם פשטא לישנא דהש"ע סי' פ"ה דגם בין קרקע בין מטלטלין, ועלה נקט דאם מכרה מה שנתן לה וכו' משמע דקאי גם אמטלטלין דמכרה בטל:

ונלענ"ד דג"כ אינה יכולה לכלות המטלטלין אלא ימכרו בהם קרקע, ויזכה הבעל בפירי פירות דהא בהא תליא וכנ"ל, וכמו דמצינו בש"ע סי' צ"ב ס"ה בכתב לה דין ודברים אין לי בפירותיך ובפ"פ דאוכל הפירות דפ"פ, וא"כ הפרי הא' לא נעשה נ"מ ואעפ"כ הבעל מוכרח לזכות בפירי פירות שלהם, ואף לדעת הרא"ש ר"פ הכותב דהוא דוקא בדשיירה אין ראיה להיפוך, דהרא"ש הא ס"ל דאף בכתב לה, סתם דו"ד א"ל בפירותיך ג"כ אין להבעל פ"פ רק בדשיירה, והרי התם דהפירי הא' יש לו דין נ"מ ממש וע"כ דהתם טעמא אחרינא הוא דאמרינן דמפירי הא' סילק עצמו לגמרי ואין לו בהם כלל, ומה דאוכל פ"פ היינו דהם נקראים פירות של קרקע הא' דלגבייהו לא סילק עצמו מהקרקע וא"כ הכא בנותן מתנה לכ"ע מוכר הבעל ולוקח בהם קרקע כדי לזכות בפ"פ וכפשטא דהש"ע סי' פ"ה:

מ"ש רומעכ"ת הג' נ"י דיכולים היורשים לומר ק"ל כהרמ"ה אינו נראת, כיון דדעת הרמ"ה יחידאה היא דתוס' והרא"ש והרמב"ן והרשב"א והה"מ והגהמ"י פכ"ב מה"א אות מ' דכולהו ס"ל דמכירתה בטל, [וכפי נוסחת הגמ' שבידינו מבואר להדיא דעת הגהמ"יי דאף במעות הכי הוא, אך קרוב בעיני דט"ס הוא רשום מקודם בדין נתן מתנה]:

מ"ש מעכ"ת נ"י עוד לצדד כיון דהבעל הי' סבור דכבר הוציאה נתיאש והוי כנכסים שא"י, דבר זה צריך ראיה גדולה דשאני נסכים שא"י דלא חל עליהם מעולם דין נ"מ ועליהם לא תקנו חז"ל, אבל בנ"ד כבר נכנסו בכלל נ"מ, וזכה בהם הבעל, גם אם באנו לומר כיון דשחק לזה ולא הקפיד גלי דעתי' דניחא ליה ומחל לה לגמרי, א"כ נצטרך לומר דגלי דעתי' דמעיקרא בעידנא דיהב לה נתן לה לחלוטין למכור וליתן, דגלוי דעת דעכשיו בודאי לא מהני, כיון דכבר הלותם לאחרים, ובשעת דהלואה הלוה נשתעבד להבעל ולא מהני היאוש לגבי הלוה כמ"ש החכ"צ בהגהותיו להט"ז חוה"מ סי' קס"ג, ואף אם הי' המעות עדיין בידה וגלי דעתיה שאינו מקפיד על שמוציאה מהם ואח"כ הלותם לאחרים, י"ל דלא מהני כיון דכבר זכה בהם הבעל, וידו עדיפא מידה לא מהני סילוק, כמו כל סילוק מן נ"מ לאחר נשואים דבעינן דוקא קנו מידו, וא"כ י"ל דשתיקה ושחוק לא הוי רק סילוק ולא מתנה, ומ"מ הי' אפשר לדון דמהני בנתנה לאחרים אחרי שנתיאש הבעל מהם, דהוי כמו יאוש וש"ר דקני בגזל, משא"כ בנידן דידן דהלואתה לבנה וחתנה לא נתנה להה במתנה עד אחר זמן רב אח"כ לא מהני היאוש דהלואה

נשתעבד מיד להבעל, ואף להרמב"ם דש"ר ואח"כ יאוש קני, מ"מ דוקא בגזל הראשון דיצאתה קצת מרשות בעלים לא מקרי כ"כ גבי האחר באיסורא אתי לידי' משא"כ בנ"ד, ודמי לשומר שמסר לשומר ואח"כ מכר הראשון להשני החפץ ההוא דפשיטא דלא מהני יאוש, דשומר הב' נעשה מיד שומר דהבעלים, ומרשות בעלים אתי לידי' גם בגוף גלוי דעת יש לפקפק, דמה ששותק ואינו כועס על ההוצאה אין ראיה, דכמה פעמים אין בעל מקפיד כשמוציאי' מנכסים שלו, והוא מדכ"י שלום:

ועל הנוגע בענין הטבעת, בפשוטו נראה כדעת מעכ"ת כיון דבנתנה לא הוי תן כזכי, אמנם לע"ד נראה לדון בנכסים שא"י דקיי"ל דהבעל אינו אוכל פירות ומכירתה ונתינתה קיימת רק דהבעל יורשה, בזה הוי רק כיורש דעלמא ואם נתנה במתנת שכ"מ מהני, כיון דבכה"ג ליכא דין תקנ"א, וא"כ אם הי' כאן מצוה מחמת מיתה דגם במקצת קנה או דשייך כאן מצוה לקיים דברי המת כדאיתא בסי' רנ"ב בהשליש מתחילה לכך מהני לגבי הבעל כמו לגבי יורש דעלמא, והדרינן לפלפולא הנ"ל דלסברת מעכ"ת כיון דנתיאש הוי כמו נכסים שא"י או דבמעות שנתן לאשתו ליכא תקנ"א, לא הוי למעכ"ת להחליט דלא תתן הטבעת לבנה, דכמו דהי' מהני לגבי יורשיה אחרים, ה"נ מהני לגבי בעלה, גם הא מבואר ספ"ק דגיטין דבמתנת שכ"מ שמסר לשליח ואמר הולך לפלוני ומת מקבל בחיי נותן קנו יורשיו, דבהוציא מרשותו ואמר הולך הוי כזכי וזכי למפרע, והכי פסקינן בש"ע חוה"מ סי' קכ"ה, וא"כ הכא גבי בעל ודאי מהני, דהמתנה קדמה לירושתו, זולת מדין תקנ"א, וא"כ זהו חד דינא עם ההלואה לבנה וחתנה, כן נראה לע"ד:

סימן פו

לידידי הגאב"ד דק"ק **סאכטשוב** הרב רבי **משה** נ"י:

מה דנראה בפשוטו לכבוד רומעכ"ת בכוונת הרמ"א בחוה"מ סי' קס"ג, דהמנהג ליתן מממון אחרים דהיינו מהמעות עצמן וינכה אותם למלוה אם יוכל, לכן מה שחייב לנכרים לא תיקן רש"י ור"ת, דהרי הנכרי לא יניח לו לנכות ממעותיו, עכ"ד:

לדעתי זה אינו, והפשוט בהיפוך, דודאי כוונת הרמ"א שיתן ממונו על ממון אחרים שבידו, כיון דמלוה להוצאה ניתנה ונושא ונותן בזה כאדם בשלו הוי כמעותיו ממש, דאם כדעת מעכ"ת דינכה להמלוה א"כ המלוה הוא הנותן מס, ואיך כתב רש"י שנותן מהחצי והיינו מפלגא מלוה, הא כיון דצריך הנותן ליתן מפלגא דמלוה שאינו ברשותא דמרא, ואינו נהנה מפירותיה מכ"ש דצריך ליתן מאידך פלגא שהוא פקדון ועומד ברשותיה דידיה ונהנה מפירותיו, והרמ"א כתב אח"כ ומי שבידו עסקא מאחרים יתן המקבל פלגא

והנותן פלגא, ולדברי מעכ"ת הא המקבל ינכה להנותן, וא"כ הנותן הוא נותן כולו, ומ"ש מעכ"ת נ"י לכן מה שחייב לנכרים לא תיקן רש"י ור"ת, נראה שדעת מעכ"ת במ"ש ומשל נכרים אינו נותן היינו שבא לחלק בין עסקא מישראל או מנכרי, ולדידי לא נראה כן, די"ל דמיירי כולו במקבל עסקא מנכרי, ובזה כתב רש"י שנותן מס מהחצי היינו מפלגא מלוה ומשל נכרי היינו מאידך פלגא שהוא פקדון אצלו ומקרי של נכרי אינו נותן כלום דאף דנהנה מזה דע"י הפלגא מפקדון מרוויח מפלגא דמלוה, מ"מ אינו נותן ממנו, ומה דנקט רש"י הדין בעסקא מנכרי היינו לרבותא, דלא מבעי' בעסקא מישראל דצריך ליתן עמלו ומזונו, א"כ ההנאה מפלגא דמלוה כל הנאה של המקבל עסקא, אלא אפילו בעסקא מנכרי דבעד הפירות שנוטל המקבל מפלגא דמלוה מטריח בפלגא דפקדון, וא"כ אין כל הנאה שלו, מ"מ צריך ליתן מס מזה, או בפשטא דבעסקא מישראל משלם גם מפלגא דפקדון, אלא דזה מכה להנותן עסקא, דהנותן צריך ליתן מפקדונו שביד אחרים במקום שהממון שם, וכמ"ש התה"ד וכן הוא ברמ"א שם מי שיש לו פקדון וכו', אע"ג דנותן במקום שהפקידן וכו' לזה נקט בעסקא מנכרי דאינו נותן כלל מחצי הפקדון, ואף אם יהיבנא כפשט דמעכ"ת נ"י דבעסקא מנכרי אינו נותן כלום, י"ל מטעם הנ"ל, דאין כל הנאה שלו דהוי כשלוחו של נכרי דהנכרי שמכרו לעסוק בשבילו ונותן לו שכר חצי רווח, אבל הדבר ברור דמפלגא מלוה בעסקא מישראל או בכולו מלוה, נותן הלוה משלו:

ומ"ש ידידי רומעכ"ת וכן נראה להדיא מהמרדכי פ' הגוזל ומה שטען שמעון שיתן משלו בעד המלוה אינו טענה, במחכ"ת, הא זהו שיטת ר"ת דאינו נותן מממון אחרים שבידו, ומרא דהאי דינא שם הוא ר"ת, דמתחילה כתב דא"צ ליתן אפילו מפלגא מלוה, ואח"כ כתב לדחות טענת שמעון דיתן מטעם דהעמונה מהמלך מכביד עול, דגם זה אינה טענה, והן הן הב' שיטות שהביא הרמ"א שהמרדכי פ"ק דבתרא ס"ל דנותן ממון שמרוויח הן שלו והן של אחרים, ור"ת במרדכי פ' הגוזל חולק בזה, ובאמת תמה אנכי, דמנ"ל לעשות פלוגתא, הא דברי ר"ת פרק הגוזל מיירי בעסקא, ונותן שם טעם דאינו כשאר מלוה, דהא לא שרי למשתי בי' שכרא ומלוה זו לא להוצאה ניתנה, משמע דבמלוה דעלמא מודה ר"ת דצריך ליתן, ואלו במרדכי פ"ק דבתרא מיירי מסתם מלוה, ולא מיירי מעסקא, וא"כ י"ל דבמלוה לכ"ע צריך ליתן ומעסקא לכ"ע א"צ ליתן מדינא אפילו מפלגא דמלוה, אלא דרש"י בצרפת ליתן מפלגא מלוה, גם מדברי תה"ד סי' שמ"ב משמע דהמרדכי פ"ק דבתרא חולק עם ר"ת, ולענ"ד צ"ע:

ומ"ש רומפכ"ת נ"י וכן נראה מהגהת רמ"א לקמן בסמוך, ואם נתחייב לאחרים מנכין לו וכו', זהו באמת קושיא וכמו כן קשה על מקורו בתה"ד דבתחילה כתב ב' דעות הנ"ל אם

חייב ליתן מממון אחרים שבידו, ואח"כ כתב שבפסקי גדול מישראל שהקיף. מן הנכרי בגד או תבואה לזמן אם בא המס קודם הזמן צריך ליתן, מכאן משמע דאין מנכין לאדם מסכומו מה שחייב לאחרים אם עדיין לא הגיע הזמן לפרוע ולא נהיגי הכי בארצינו, אלא מנכין לו מה שהוא בין למולים בין לערלים עיי"ש, ויקשה ג"כ כנ"ל, ומצאתי בתשו' הראנ"ח ח"א סי' ל"ט שעמד בזה, וכתב וז"ל, אע"ג דנראה מתה"ד שם שמה שחוב עליו אינו חשב כשלו, ומנכין מממונו מה שהוא חייב אעפ"י שהוא כותב דנותנים מס משל אחרים, נראה דוקא בחוב שעומד לפרע ואינו נושא ונותן בו וכגון בגד בהקפה או תבואה דהני לא הקיפן לשאת ולתת בהם, אלא לחם לאכול ובגד ללבוש, אבל מעות שלוקח בהלואה לשאת ולתת בהם והם בידו מיוחדי' למו"מ הרי הם בכלל מעות שבידו, ועסקא ג"כ פלגא מלוה, ובזה מיירי הפוסקים לפרוע ממעות אחרים עיי"ש, ולענ"ד עדיין צ"ע, ובנ"ד המעות נותן בודאי לאבי האשה בתורת עסקא, וא"כ עליו מוטל לשלם מממונו בעד הפלגא מלוה לפי הכרעת הרמ"א, אף שלפמש"ל י"ל דבעסקא כ"ע מודו דאינו גובה מפלגא מלוה אלא מכח תקנת רש"י שתיקן כן בצרפת, ומאן יימר דתיקן גם בעלמא, מ"מ הא הרמ"א כ"כ להלכה פסוקה דעסקא נותן המקבל פלגא, ואולי זהו דוקא במס למלך דהרבים מוחזקים משום דמהרקייהו דהנהו בטופסא דמלכא מנח, והכרעת הרמ"א אפשר דמה"ט הוא, אבל לא לשארי נתינות, ובאמת בענייני מסים קשה לעמוד על הדין, כמו שהאריכו הפוסקים דבזה המנהג עיקר, ומפלגא פקדון בנ"ד תליא במנהג אם גובים מנכסי דיתמי שמתפרנסים מהרווחים די מחייתם, ובודאי אין מדקדקים עמהם כ"כ, וראוי להקל ולתווך כמו כן באשה הזאת שאינה בת דעת, ובענינים אלו טוב לאחוז במדת הפשר בטוב כראוי, כן נראה לענ"ד:

סימן פז

לכבוד האלופים פרנסים ומנהיגים דק"ק **פילא** יצ"ו:

אשר נדרשתי מכבודכם מהיות שבימים הקדמונים שהי' העיר תחת ממשלת פולין, הי' מדרך שר העיר, שישראל שקנה בית הן מישראל או מנכרי צריך ליתן לו עשרה פראצענטע, ואחר כשנכנסה העיר תחת ממשלת פרייסין קבלו בדין על השר ונתפשרו עמו שנותנים לו בכלל סך קצוב לשנה, ועשו העדה ביניהם תקנה דמחוייב הקונה בית ליתן ב' פראצענטע לקהל, ונוסח התקנה שנעשה זה ח"י שנים, אחר שנתבטל החק ליתן לשר העיר, הסכמנו בינינו כל מי שקונה בית הן מישראל או מנכרי, הן קנין גמור הן פאנדשילונג הן בדרך מיטטע יותר מעשרה שנים מחוייב ליתן ב' פראצענטע לקהל

והאריכו בשופרא דשטרי, וכעת קצתם עמדו וערערו דגם ביורשים בית מאביהם, ואחד מהאחים נוטל לחלקו הבית, והאחרים לוקחים כנגדו דמיו, שגם זה בכלל קונה בית ומחוייב זה שלקח הבית לחלקו ליתן ב' פראצענט מן חלק אחיו שהי' להם בבית, שהוא קנה חלקם עד כאן שאלתכם:

בפשטא דמלתא ומסתברים טעמייהו, דבאמת הוא קונה ממש, וכמו כן אם אביו זיכה במפורש הבית לאחד מבניו לעת זקנותו והבן שילם לו דמיו, ואך יש לדון דזיל בתר טעמא, כיון דנעשה חפשי מליתן להשר סך עשרה פראצענט ובענין זה זוכה בנחלת אביו ולא יצא הבית לרשות אחר, קרוב הדבר שאחרי החקירה ימצאו שהשר לא הי' נוטל כלום ממנו, וא"כ יש לספק אם הולכים בזה אחר יסוד התקנה, לדון טעמא של דבר, ובדרך אומדנא דבכה"ג לא תקנו ליתן ב' פראצענט, או דאזלינן בתר לישנא דתקנה, דכל שהוא קונה, יהי' באיזה דרך שיהי' צריך ליתן, וכמו כן יש לדון באשה שמכנסת לבעלה בית בתורת נצ"ב אם דינו כקונה לענין זה, ועי' תשו' הראנ"ח ח"ב סי' צ"ח במי שנשבע שלא למכור ביתו דאינו רשאי ליתן הבית לנדן לבתו, דבעל בנכסי אשתו לוקח הוי [ודבריו צ"ע דאף דהבעל לוקח הוי מ"מ האב הנותן לנדוניא לבתו לא הוי כמוכר לו, אלא הוא נותן לבתו והיא היא המכנסת לו ומקרי מוכרת היא לבעלה, וגם באשה שנשבעה שלא למכור צ"ע אם אינה רשאה להכניס הבית לבעלה, ומ"ש הראנ"ח שם וכ"ש אם נתן לו החזקה במקום מעות שרגילים לתת לחותניהם וכו', ובפרק מרובה לענין דינא דטבחו או מכרו מפורש בגמרא דחליפים ושאר גווני טובא הוי בכלל מכירה עכ"ל, עי' בהה"מ פ"ב מהל' גניבה כתב דוקא טבח ומכר חשבינן מתנה כמכר ולא בעלמא, דשם אמרינן דומיא וטבחו דכל דמשתרשי ליה אסור עיי"ש וכ"כ בשיטה מקובצת בב"ק בשם הרשב"א, א"כ אין משם ראיה כלל, ועי' תשו' רשב"א בב"י חוה"מ ססי' ר"ג דבמשמעות ספק בלשון התקנה אוקמי אדינא, וכ"כ בשו"ת הרא"ש, ועי' תשו' מהרימ"ט חיו"ד סי' מ'. ובנ"ד בפשטא אינו בגדר ספק דבודאי יורשים שא' נטל בית וא' ממון מקרי לוקח, דבכה"ג בשני מינים בודאי אין ברירה, כדאמרינן בבכורות בחלקו גדיים כנגד טלאים, אך עיקר הספק אם נגרור התקנא בתר יסוד הטעם ומכח אומדנא דעל זה לא תקנו, כיון דגם מקודם לא הי' צריך ליתן לשר העיר, ועי' בתשו' הראנ"ח ח"א סי' קכ"ד דאין להוסיף על לישנא דתקנה מכח אומדנא, אבל בהיפוך אפשר לדון, דאף שנכלל בלשון לא הי' בכלל התקנה מכח אומדנא, א"כ מסתבר יותר בנ"ד דבכה"ג בחלוקת יורשים לא תקנו, כן נראה לענ"ד:

סימן פח

לידידי הרב רבי **אנשיל** בק"ק **צעמפילבורג**.

מה שכתב מעכ"ת בדבר הצוואה שנעשה בקנין במתנת בריא מעכשיו ונוסחו בית פלוני אני נותן לבני פלוני במתנת בריא מעכשיו, נגד זה מחויב ליתן לעזבוני סך ש' ר"ט, בית זה אני נותן לבני פלוני במתנת בריא מעכשיו נגד זה מחוייב ליתן לעזבוני ר' ר"ט, ובפירוש התניתי שבידי לחזור ממתנה זו בכל עת שארצה, אולם אם לא יתברר עפ"י ב' עדים שחזרתי נתקיימו המתנות שלי במעכשיו וכו' וקנינא וכו', והסתיר הדבר מבניו ולא נודע להם מזה בחייו, וכעת שבאו לזכות במתנתם ליתן דמיהם שקצב להם אביהם וביניהם בכור וראיתי ממכתבו שפשוט בעיניו דהבכור נוטל מהמעות אלו פי שנים, ולדידי מספקא טובא, די"ל כיון דהבתים נקנה להם בחייו והם נעשו כמו בע"ח לאביהם ליתן כך וכך א"כ הוי כמו חוב דעלמא, דאין בכור נוטל פי שנים בראוי, או דנידון קצת כיון דא"י לזכות במתנתם אם לא יקיימו תנאיהם ליתן דמיהם [דבודאי הוי כעין תנאי, דבמה יכול להטיל חיוב עליהם אם אינו דרך תנאי,] הו"ל הבתים לאביהם כעין משכנתא מהם על הדמים ההם, והוא בכלל אתרא דלא מסלקי, דהא לא הי' בידם לסלק אביהם להוציאו מהבתים להפקיע זכותו מהבתים, דהא שייר לעצמו הפירות כל ימי חייו דבמהיום ולאחר מיתה גופא מהיום ופירי לאחר מיתה, וביותר בנ"ד שהי' ביד אביהם לחזור מכל וכל, א"כ לא מקרי ראוי, גם מסתפקנא אם נדון דהוי ראוי, י"ל אף דהדמים שנותן הבכור בעד מתנתו אינו נוטל מהם פי שנים, ואינו דומה לדינא דמלוה שעמו פלגי, די"ל דהתם הטעם כמ"ש הרשב"ם והעתיקו בסמ"ע דשעבד עצמו לגמרי לאביו שיהי' כעין מוחזק שיטול ממנו פי שנים, משא"כ הכא דלא נודע להבכור כלל מזה בחיי אביו מהחוב הזה, וכה"ג יש להסתפק בעלמא אם שורו של הבכור הזיק לנכסי אביו בחיי אביו ולא נודע להבכור מנזק הזה עד אחר מיתת אביו, די"ל בכה"ג הוי ראוי, דל"ש בזה טעמא דהרשב"ם הנ"ל, גם י"ל בנ"ד לא מקרי הבכור מוחזק, דבלשון התנאי שיתן לעזבוני מחוייב הוא עכ"פ תחילה להניח הדמים להגזבון וכשיבא אח"כ ליטול מזה חלק בכורה תו לא הוי מוחזק, ואף די"ל דבמה דמחזיק לעצמו על חלק ירושתו נתקיים לישנא דיתן לעזבוני, מ"מ מידי ספיקא לא נפקא אם מתקיים לשון התנאי ולא נתקיים מתנתו קודם שיסלק, דהוי ספק בקיום התנאי, וכבר האריך במ"ל בסוף הלכות טוען בספק בתנאי אם המתנה בחזקת הנותן או בחזקת המקבל, ואי"ה עוד אקח מועד לשום עיני בזה:

אבן העזר סי' קי"א, ואם נתנם במתנת בריא מהיום ולא"מ זוכה בגוף מהיום, אע"ג דבפירות לא זכה עד אח"מ, מ"מ כב"ד אינו גובה מפירות, מרדכי פ' י"נ, עכ"ל תמוה לי, הא בלא"ה במהיום ולאח' שקנה הגוף מהיום ופירות לאח"מ לכאורה אין פירושו דחל קנין הפירות לאח"מ, הא אין קנין לאח"מ, אלא העיקר דקנה הכל מעכשיו אלא דשייר הנותן לעצמו הקרקע לפירות שיגדלו כל ימי חייו, א"כ ממילא לגבי הפירות שיגדלו לאח"מ, בכלל הקנין שקנה מעכשיו, וא"כ פשיטא דאין כב"ד גובה ממנו, ועי' מהריב"ל ח"ב סי' ל"ה דמדמי מהיום ולאח"מ ואחריך לפלוני, דלשיטת הרשב"א דמשום פירות אמרינן ג"כ נחלה אין לה הפסק, ה"נ כיון דהפירות זוכה אח"מ אמרינן ביה נחלה אין לה הפסק עיי"ש, משמע ג"כ דהפירות זוכה בה אח"מ, אבל צ"ע, דבפשוטו נראה דזוכה בכולו מעכשיו, אלא דשייר לעצמו הפירות של ימי חייו וצ"ע:

והנה ידידי הגאון מה' מאיר בעמ"ח בית מאיר השיב וז"ל, נ"ל אף במקום דאתינן מכח שיור מקום פירות אינו יודע במה יקנה למפרע בשעה ראשונה במה שהשאיר לנפשו ולא הקנה אז, דהא ל"א מעכשיו ול"א מהיום על מה ששייר, אלא נ"ל אפשר דהקנין נגמר במה ששייר עד יום מותו בשעה הסמוכה למיתתו, בעוד שכח בידו להקנות בשעה זו קונה השיור עפ"י שטר מתנה שבידו, שלא שייר לנפשו אלא עד שעה זו, ששוב א"צ ויקנה המקבל כדאיתא דומה לזה בסמ"ע סי' רמ"ח סט"ו בשם הרשב"ם, אבל למפרע משעה ראשונה א"י במה, ובנידון דמהיום ולאח"מ בל"ז לא מטעם שיור אתינן, דאלו כן הוי שייר לנפשו כל גוף הקרקע, דהרי כולה היא מקום הפירות, ומה הגוף שהקנה לו מעכשיו, ותדע, דאלו מכח שיור אתינן מאי קמבעי' ליה בב"ב (דף קמ"ח) את"ל לאחר לא הוי שיור חוץ מפירותיו מהו, הי' לו לפשוט ממתני' (דף קל"ו) הכותב וכו' צריך שיכתוב, ומה מועיל הא אין אדם משייר דבר שלב"ל, אלא דלעצמו שייר מקום, א"ו משום דבמהיום ולאח"מ אינו ענין כלל לשיור מקום, דא"כ מה מקום נתן לו מהיום, אלא הענין הוא כדפי' רשב"ם והנ"י דמשמעות מהיום יהא קנוי לך הגוף לבד, ולאח"מ תהי' נגמרת המתנה שתאכל גם הפירות אחר מיתתו, ונראה דעתם ודהתחלה בחייו שוב אין מזיק, ויוכל לגמור אחר מיתה, וזה ע"ד שהוצאתי כבר מדעת הרא"ש לענין קנין דבר שלב"ל, אולם פירושם שפיר לשיטת רש"י קדושין (דף ס') דקושיית הגמ' גיטא דמשייר ביה לאו כלום דכריתות בעי ואפשר כדבריהם, משא"כ לתוס' שם משום דאין גט לאח"מ אף התחיל מחיים צ"ע מה יענו למתני' הכותב נכסיו לבנו, ובע"כ לדחוק לומר, כמו דהבדל בלשון מהיום ולאח"מ בין כתיבת נכסים לגיטין וקדושין ולענין דלא להוי או תנאי או חזרה, כן לענין מה דלא מפרשינן ולא"מ בדוקא דלהוי הגמר לאח"מ ממש, אלא

מפרשינן דהמכוון שיוגמר קנין הפירות בשעה הסמוכה למיתתו, והכל מפני שמשעה זו ואילך דלא צריך להם רוצה שיוגמר, משא"כ גיטין וקדושין דל"ש הכי, הלשון בדוקא ולאח"מ ממש, ולזה דברי המהר"ם נכונים, עכ"ד:

השבתי רחוק אצלי לומר דבגמר קנין הוי לאח"מ או סמוך למיתה, גם מ"ש מעכ"ת דהענין דמהיום יהי' קנוי לו הגוף לבדו ולאח"מ יוגמר לפירות, לא ידעתי, כיון דהגוף קנוי מהיום באיזה זכות יאכל הנותן הפירות, הא גדלו בשדה של זה, ע"כ דמשייר לנפשו הפירות בענין דלא הוי דבר שלב"ל, דמשייר מקום הפירות, ומה שהכריח מעכ"ת, דאם כדברי מה יקנה למפרע משעה ראשונה במה דהשאיר לנפשו ולא הקנה אז, איני יודע התחלה לדברים אלו, דמיד שהקנה לו השדה קנה הכל רק דמשייר לעצמו הקרקע לזכות זה לאכול הפירות שגדלו בחייו. וכאלו חזר המקבל ונתן לו זכות זה, ואחר מיתת הנותן דפקע זכות זה, ממילא הכל להמקבל, כמו נותן לחבירו קרקע לפירות כל ימי חייו וברור:

חזר הגאון להשיב וז"ל, אעתיק לכבודו מה שכתבתי על קונטרס לאחר ששלחתי מכתבי מול הדרת כבודו, וז"ל, והכי מוכח מהרשב"א בשו"ת סי' תקס"ג במקדיש מהיום ולאחר ל' או לאח"מ לא קדוש כלל שא"א דאילן הקדש יונק משדה הקדש, אא"כ שייר מקום היניקה בפירוש, והובא בחוה"מ סי' רנ"ז בהגה"ה, ומייתי ראיה מדר"ש בב"ב עיי"ש, ויקשה הא מצינו חולין (דף קל"ה) דמשני דאמר חוץ מגיזותיה כמו בב"ב (דף קמ"ח) באמר חוץ מפירותיה שא"א משייר דבר שלב"ל אמרינן שייר מקום היניקה ועי' שם בתוס' וה"ה באמר בהקדש חוץ מגיזותיה דהוי נמי דבר שלב"ל אמרינן דשייר וכפירוש דשייר מקום היניקה, משא"כ בדר"ש דלא פי' בהדיא חוץ מחרוב וגם שהוא בעולם, ואין הכרח לומר דשייר מקום היניקה, אלא דממילא אמרינן דלא הי' בכלל המכר, בזה ל"א שייר מקום יניקה אלא בפירש, ומדמה הרשב"א מהיום ולאח"מ לדר"ש אלו נאמר נמי דמכח שיור מקום צמיחת פירות אתינן נימא נמי דהוי כפירש ששייר מקום היניקה כמו חוץ, א"ו במהיום ולאח"מ לא מכח שיור אתינן, וכהוכחתי לעיל מסוגי' (דף קמ"ח) ודע מ"ש לעיל דלא מכח שיעור אתינן, דא"כ מה נתן לו מעכשיו, זהו לאו מידי הוא, דאפשר דמקום צמיחת פירות משייר, ומה שתחתיו עד תהום ארעא נתן לו מעכשיו, אלא דבלא"ה מצד הלשון לא משמע להגמ' דשייך בו שיור, ומזה למד הרשב"א נמי לדמותו לדר"ש, ולא לחוץ מגיזותיה, ודוק עכ"ל:

והשבתי עדיין אין דעתי מסכים לזה, דמה דהוכיח מעכ"ת נ"י מתרשב"א דבמהיום ולאח"מ לא שייר מקום היניקה, לא ידעתי איך אפשר שיהי' בענין אחר, דאם נתן לו הקרקע והיניקה מעכשיו ואכילת פירות יתחיל הקנין לאח"מ כמ"ש מעכ"ת בדבריו

הראשונים, סוף סוף איך יתואר שהפירות להנותן ובמה נשארים לו, הא אין אדם משייר דבר שלב"ל, וא"א רק ע"י מקום יניקת הפירות, א"ו ברור אף בשייר יניקת הפירות מדמה הרשב"א להיא דבבת דמ"מ מקרי ינקו מהקדש, כיון דגוף הקרקע הוי הקדש, ואולי מדרבנן דמחזי כינקי מהקדש וראיית הרשב"א אף דבההיא דבב"ת דבעי הש"ס למפשט דלא שייר לנפשיה קרקע והא עדיין יקשה דעכ"פ זכות לו להעמיד החרוב ושקמה עד דיתיבשו, א"כ זכות הקרקע ליניקת אילן הוא שלו, ואעפ"כ מקרי יניקה מהקדש, א"כ ה"ה במהיום ולאח"מ, וראיית מעכ"ת מההיא חוץ מגיזותה לענ"ד בפשוטו י"ל, דהתם בחולין מיירי שהגיזה כבר גדלה ואומר עליהם חוץ מגיזותיה, גם יש לחלק דהיכי דמקום יניקת צמיחת פירות או גיזה קנוי להדיוט לעולם שאם יגוז הגיזה יחזור ויצמח להדיוט כזה לא מחזי כיונקי מהקדש, משא"כ בחרוב ושקמה דאם יתיבשו לא יהי' לו רשות ליטע אחרים, א"כ אין מקום יניקת הפירות קנוי להדיוט לעולם, דאותו מקום עצמו סופו לחזור להקדש בזה מחזי כינקי מהקדש, לזה דימה הרשב"א שפיר דה"נ במהיום ולאח"מ או במהיום ולאחר ל' כיון דאינו משייר יניקת פירות לעולם מקרי ינקי מהקדש, והכי דייקא לישנא דהר"ן בשיטה מקובצת בב"ת דכתב וז"ל ואס"ד שיורי משייר וכו' פי' אא"ב דלא שייר ארעא א"ש דאע"ג דמדינא מצי לשיורי אילנות כ"ז שיתקיימו וכדאמרי' בהדיוט אפ"ה כיון שאין לו קרקע, ולכשימות חוזר הקרקע להקדש מחזי כאלו ינקי משדה הקדש עכ"ל, אבל באמת נ"ל ברור דבמהיום ולאח"מ מדין שיור קרקע לפירות אתינן עלה. כן נראה לענ"ד:

שם סי' קמ"ה בטור, וגם מ"ש דאפילו נתנה רשות לשליח קבלה וכו' הקושיא מבוארת, דהטור סותר עצמו לדבריו סי' ק"כ, דפסק באומר אמרו לסופר ויכתוב דאינו גט כלל, והנה בד"מ תירץ דכוונת הטור דמצד מילי כשר, גם בכתיבת הגט ופסול רק מחמת גזירה חתם סופר ועד עיי"ש, ולכאורה קשה, מנ"ל להטור בסי' ק"כ דאינו גט כלל, דלמא לחומרא דהוי גט, כיון דרק גזירה דרבנן היא, ודלמא לא החמירו אלא דלא תנשא, ואם נשאת לא תצא, וביותר כיון דמצינו בסוגיין דאף למ"ד כשר ול"ת ליכא חורבא כולי האי, דהבעל לא יצוה כלל לומר להסופר, א"כ אף אי נימא דלמסקנא חשו לחורבא אף כה"ג היינו לפסול הגט, אבל לומר דאינו גט כלל מנ"ל. ואפשר לומר כיון דקתני במתני' הגט בטל עד שיאמר לסופר כתוב, לישנא דבטל משמע דבטל לגמרי, אף דע"כ לישנא דבטל לאו דוקא, דהא בחתימת העדים לא הוי רק פסול דדבריהם משום מזוייף מתוכו, כדנראה הסכמת הטור סי' קל"א כהרמב"ם דמזוייף מתוכו לא הוי רק פסול דרבנן ולא בטל, עי' פ"י, מ"מ נקט בטל משום שאמרו לסופר לכתוב, עוד נ"ל דהוכיח הטור

דהוא בטל מדהוצרך הש"ס לומר דשמואל סבר כוותיה בחדא ופליג בחדא, ואם איתא דבאומר אמרו גם לר"י לא תצא, הלא מצי סבר שמואל לגמרי כר"מ, והא דקאמרי והדבר צריך תלמוד היינו לענין תצא, דאם כ"ת הוא הוי על כתב הגט כאומר אמרו ולא תצא, ע"כ מוכח דלר"י באומר אמרו הדין דתצא, ובאמת מה"ט לכאורה תמוה הכ"מ שכתב בכוונת הרמב"ם דאומר אמרו פסול מחמת גזירה אטו מילי ממש בלא א"א, ומסתפקנא לי' להרמב"ם אם בטל דקתני לגמרי, או דהוא רק פסול דרבנן כיון דהוא מחמת גזירה עיי"ש, ובזה תקשי הא כייל הרמב"ם כללא דבכ"מ דנזכר בחבורו פסול אם נשאת ל"ת, ואיך אפשר לספק ולומר דבאומר אמרו דל"ת. א"כ מנ"ל להגמ' לומר דפליג עלה בחדא, הא מצי סבר לגמרי כר"י וכנ"ל, ונ"ל, למה דתמה הלח"מ אמאי השמיט הרמב"ם איבעי' דשמואל, הא נ"מ לענין ביטול הגט דאורי', ומה שתירץ הלח"מ דהוי ב' ספיקא להחמיר, אינו מספיק לשיטת הכ"מ, דהא אינו פסול בא"א רק דרבנן ולענין דאורי' לא הוי רק חד ספק להחמיר ונימא דלחומרא מגורשת, ומלבד קושיית הלח"מ על השמטת הרמב"ם, קשה יותר על פסקא דהרמב"ם הלכה ה' שכתב הגט בטל, ואמאי בטל לגמרי, הא הוי רק ספק דלמא כתבו כתב ידן והוי על הכתיבה כא"א ופסול רק דרבנן, ואף שחתמו ג"כ אחרים הוי רק מזוייף מתוכו כיון שמסרו בעידי מסירה, [ומה"ט דקדק הרמב"ם בלשונו הזהב שהרי כתבו מי שלא צוה לכתוב, דמשמע רק מטעם הכתיבה ולא משום החתימה, והיינו דהוי מזוייף מתוכו, ולחנם נדחק הלח"מ,] וא"כ תקשי כנ"ל, איך סתם הרמב"ם דהגט בטל, הא איבעי' דשמואל לא איפשטא, ובהכרח צ"ל דס"ל להרמב"ם כשיטת תוס' דאיבעי' דשמואל רק מחמת הכרח דבהכרח צריך לצרף לצרף אחר, דס"ל חתם סופר ועד פסול, אבל בלא"ה מפרשינן דתרתי קאמר וכמ"ש מהרש"א א"כ למה דפסק הרמב"ם חתם סופר ועד כשר ליתא לאיבעי דשמואל, ומעתה א"א לומר דשמואל סבר ג"כ דא"א פסול דרבנן, ואיבעי' רק לענין תצא, דא"כ מה"ת נפרש דלאו תרתי קאמר הבעל, הא אפשר בכתב סופר ועד דכשר לשמואל, וליכא חורבא כמ"ש תוס' ואי דבאינו מובהק הוא דפסול דרבנן, הא גם אם כוונתו לכתב ידן והוי על הכתיבה כא"א הוי ג"כ פסול דרבנן וכיון דממנ"פ פסול דרבנן יש כאן, נימא דהבעל תרתי קאמר, וביותר אם איתא דא"א פסול מדרבנן ממילא ליכא חורבא, וראוי להכשיר חתימת הסופר והעד, דר"י מכשיר מה"ת חתם סופר ועד, וממילא נימא דתרתי קאמר הבעל, אע"כ דלשמואל א"א כשר לגמרי ומיושב קושיא הנ"ל על הכ"מ:

אמנם נראה דלהרמב"ם לא יתכן לומר כפי' התוס', דהא לשיטת תוס' קשה לס"ד דהש"ס דשמואל כשר ול"ת וחתם סופר ועד כשר איך מפרשי האיבעי' דשמואל, גם מה קאמר

ותפשוט מדר"י, הא בג' ליכא למבעיא כלל, וכתבו תרתי משמע, ולזה נראה דכוונת תוס' דס"ל למסקנא דמכריע שמואל דבאומר לג' הלכה כר"מ ובא"א ס"ל כר"מ, קשה הא גם ר"מ סבר מילי לא מימסרן, והא דכשר בב"ד דהוי כא"א מנ"ל דר"י פליג בהא, דלמא סבר ג"כ דב"ד הוי כא"א, והא דפסול היינו דא"א ג"כ פסול, וכיון דשמואל פסק דא"א כשר ממילא גם בד' לתכשר, ולזה ס"ל לתוס' דבד' הוי מעלה לענין זה דלא קפיד עלייהו, והרשות להם למנות לאחר וס"ל לר"מ דרשות בעלמא ג"כ מהני דלא הוי מילי והוי כנותן רשות בפירוש, ור"י סבר דא"א בפירוש ג"כ לא מהני, ובזה ס"ל לשמואל להכרעה, דבנותן רשות כיון דמ"מ הם ג"כ שלוחים ויכולים לעשות בעצמם מה שנותן רשות העיקר דאינו מקפיד עליהם, ומ"מ הם עיקר הממנים לשליחות שהם העושים לשליח אחר והוי מילי ולא מהני, אלא היכי דהם אינם שלוחים למעשה זה ואומר בפירוש אמרו לסופר דזהו עיקר השליחות למנות אחר, ובשליחות הבעל הוא עושה שליח בכה"ג מילי דממנסרן [וכמו שנבאר החילוק לפנינו] והוי שפיר דברי שמואל להכרעה דא"א להיות ממסרן, אא"כ ממנה אותו בפירוש לזה שיהא שלוחו לעשות שליח לכתיבה, א"כ י"ל דגם תוס' ס"ל דלס"ד דהש"ס איבעי' בפשוטו ואף בג' דדלמא כתב ידן, והוי על הגט כאומר אמרו, אך למסקנא דמוכח דרשות בעלמא לא מהני לשמואל א"כ בג' וכן בב' למ"ד חתם סופר ועד כשר דאפשר להם ג"כ לכתוב ולחתום, אלא דעל הכתיבה לא קפיד והוי רשות ובזה לשמואל לא ממסרן דדמי לב"ד, ולזה מפרשי תוס' דבהכרח צריכים לצרף אחר, והוי כממנה אותם לעשות שליח לכתוב או לחתום [ומ"ש וה"ה דהו"מ להקשות איפכא אי כתובו כתב הגט, היינו דס"ל כי היכי דלמסקנא האיבעי' אי רק כתב הגט או רק כתב ידן, ה"נ לס"ד איבעי' כן דדלמא לא קפיד רק על אחד מהן] וכ"ז לפי האמת דשמואל סבר כוותיה בחדא ופליג בחדא, ומעתה ממילא ליתא למ"ש דהיא גופא תקשי לשיטת הכ"מ דלמא שמואל סבר ג"כ כר"י דא"א פסול דרבנן ובעי' לענין תצא, ובאמת חתם סופר ועד כשר, אלא היכי דלא קפיד לחוד הוי בכלל א"א ופסול רק מדרבנן, ואיבעי' דשמואל בפשטא דלמא כתב ידן כמו דמוכרח לומר לס"ד דהש"ס כן נאמר למסקנא, [ואדרבא יותר נראה לומר לשיטת הרמב"ם דבד' לר"י ג"כ א"א ממש ופסול רק משום גזירה כמו בא"א, והא דמכריע שמואל, והיינו דס"ל דבפירוש א"א לא מחלפא במילי ממש דגלוי לכל דא"א לא הוי מילי, אבל בד' דלא נגלה לכל דהוי כא"א פסול דרבנן אטו מילי ממש, ומיושב בזה הא דהשמיט הרמב"ם דמתכי' דבג' ואמר תנו דהגט בטל דבאמת הוי רק פסול, וזה ממילא ידעינן דהא אפילו בא"א פסול וק"ל] וקושייתינו על הכ"מ במקומו עומדת:

ונראה ליישב למ"ש הגט פשוט ליישב קושיית הלח"מ הנ"ל דס"ל להרמב"ם דע"כ לא מבעי' לשמואל אלא למה דס"ל דא"א כשר, אבל למה דפסקינן א"א פסול יש לנו לפרש דכתבו תרתי קאמר, דמה"ת ירצה הבעל דיאמרו לאחר ויהי הגט פסול עיי"ש, ולא כתב הכרח לזה, לזה י"ל דקשיא ליה קושייתינו הנ"ל על הכ"מ, והוכיח הרמב"ם דפסיקא ליה להש"ס סברא זו דאם א"א פסול בודאי אמרינן דהבעל תרתי קאמר, מש"ה מוכרח לומר דשמואל פליג אר' יוסי דא"א כשר וא"כ יפה עשה הרמב"ם דהשמיט איבעי' דשמואל, דממנ"פ הגט בטל, ואם א"א הוא רק פסול לר"י ממילא מכח קושייתינו הנ"ל מוכח דאם א"א פסול אמרינן כתבו תרתי קאמר וממילא הגט בטל, וא"ש הכל, ומעתה י"ל דלהטור לא ניחא לי' בכל זה, והוכיח מחמת קושייתינו דא"א בטל לגמרי, ומיושב דברי הד"מ:

אמנם עכ"ז לא הונח לי, דא"א דא"א פסול מגזירה דרבנן דחתם סופר ועד, אף דמוכרח דהחמירו לומר תצא מ"מ נימא דלהחמיר מגורשת, ובקבלה קדושין מאחר תצטרך גט מהב', ומלשון הטור דלא הוי גט כלל משמע דאפילו להקל כן, גם היא גופא תקשי כנ"ל דלמא שמואל סבר כר"י ובאמת דתצא ודאי, והדבר צריך תלמוד, דקאמר היינו דתצא ודאי, אם מדאוריי' או דרבנן, דהוי כא"א, ונ"מ בפשטה ידה וקבלה קדושין מאחר, והעיקר נ"ל בכוונת הטור כמ"ש הדרישה דס"ל כהרמב"ן והרשב"א, דהא דפסול לר"י בא"א ולא אמרינן דהוא ממנה לסופר שליח שלא בפניו דכתיב וכתב לה לשמה, ולא הוי לשמה עד ישמע הסופר מהבעל ממש, [ואף מדאוריי' בטל דלא הוי לשמה, דלא כהב"ש סי' ק"כ] אבל בשליח לקבלה מהני וכמ"ש הרשב"א בלשונו אא"כ אמרו לו שימנה שליח אחר, וכן מבואר בטור חוה"מ סי' רמ"ד, דלהרמב"ן במתנה באומר אמרו לסופר סתם מהני, [ומ"ש הר"ן בשם הרמב"ן בשליח לקבלה דכשר במינתו לשליח, לאו דוקא שמינתו בפירוש דכל א"א הוי מינוי שליחות, וכן בהה"מ פ"ז הלכה כ"ב מהל' גירושין הביא תחילה לשון הרמב"ן הנ"ל וכתב עלה ואף הרשב"א וכו' והעתיקו לשון הנ"ל, הרי דס"ל דלא פליגי, ובכל ענין הוי מינוי שליחות והא דבאומר שימנה שליח לקבלה סתם הוי מינוי שליחות אף דלא הוברר עדיין מי יברר השליח וקיי"ל אין ברירה, וצ"ל דהשליחות חל באותו שעה שיברר וימנה אותו השליח ואז הוא מבורר ואומר עכשיו מי שימנה שליח אני ממנה אותו, דאז כשיבורר יעשה שליח שלי, וכן מצאתי אח"כ בנודע ביהודא סי' צ"א שכ"כ מסברא דנפשי' ויש לו ראיה ממה שכתבנו,] וא"כ י"ל דס"ל להטור כהרשב"א והרמב"ן, מש"ה פסול בסי' ק"כ, ומה דהביא ראיה בסי' קמ"א מאומר אמרו לסופר, היינו כיון דחזינן דבאמת מכשיר שמואל בא"א, ע"כ דלא

הוי מילי, ממילא אף לדידן דקיי"ל כרב אשי דפסול היינו בכתיבה משום לשמה, אבל לענין קבלה קיי"ל סברת כשמואל דמהני א"א:

אולם קשיא לן טובא דממנ"פ אם נימא טעמא דשמואל דכשר בא"א דהוי מינוי שליחות, ע"כ שמואל סבר אף בעושה שליח שלא בפניו הוי לשמה, וע"כ הא דפליג שמואל על ר"י בהך סברא לענין מינוי שליחות שלא בפניו לכתיבה, היינו דסבר טעמא דר"מ דמכשיר בג' דס"ל דבד' הוי כמצוה שיעשו שליח, והוי מינוי שליחו' שלא בפניו, א"כ תקשי אמאי פסק שמואל כר"י בב"ד, דלמא גם ר"י סבר דהוי מינוי שליחו', אלא דס"ל דלא מהני, אבל למה דסבר שמואל דמינוי שליחו' שלא בפניו מהני, הו"ל לפסוק כר"מ, ואי דסבר שמואל דטעמא דר"מ דס"ל דהב"ד הם הממונים שליח, וס"ל דבא"א מילי ממסרן ובזה ע"כ ר"י חולק דאם מילי ממסרן, הוי השומע מב"ד כשומע מבעל והוי לשמה, א"כ מנ"ל דר"מ פליג על ר"י, דלמא סבר ג"כ מינוי שלא בפניו לא מהני לכתיבה והא דמכשיר בג' דהוי שומע מפיו, דהב"ד הם הממנים שליח ועשייתם כעשיית הבעל ומנ"ל לשמואל לחלוק על ר"י, א"כ ממנ"פ תיקשי בקצרה אי ס"ל טעמא דר"מ דהב"ד הוי מינוי שליחו' שלא בפניו, הו"ל לפסוק כר"מ ואי טעמא דר"מ דמילי ממסרן לשליח, הו"ל לשמואל לפסוק כר"י דמינוי שליחות לכתיבה בעי' דוקא בפניו, בשלמא על הרמב"ן לק"מ, די"ל דלכ"ע בעינן מינוי שליחו' בפניו, והא דמכשר שמואל בא"א, דס"ל דלא הוי מילי רק היכי דהבעל מצוה להסופר שיכתוב ולא נעשה שליח אא"כ הוא כותב בעצמו, אבל כשהוא חוזר ומצוה ממילא לא עשה הוא שום מעשה שליחות, אין ידו כיד הבעל ולא נכנס במקומו, אבל כל שנעשה שליח להך גופא למנות שליח אחר יכול לעשות כן דזהו עיקר השליחות, ובכה"ג מילי ממסרן, וממילא הוי לשמה, דמה שהשליח ממנה אותו הוא בשליחות הבעל, ומה ששומע מהשליח כשומע מהבעל, ובאמת י"ל דא"א תרתי איתנוהו בה, דהוי בכלל מינוי שליחות שהוא עושה שליח, ובכללו ג"כ שהשליח יעשה לאחר שליח ובכתיבת הגט לא מהני משום מינוי שליחות דבעינן בפניו, וס"ל לשמואל דבאמת מהני מחמת דהשליח ממנה אותו, דבכה"ג מילי ממסרן ובזה קיי"ל כר"י דאף בכה"ג מילי לא מימסרן, ופסול הגט, אבל בשליח לקבלה מ"מ מהני אף דמצד דהשליח ממנה אותו לא מהני, מ"מ מהני מצד מינוי שליחות של האשה אף דמשאואל אין ראיה כלל דהוי מינוי שליחות בכללו, מ"מ י"ל דס"ל כן להרמב"ן מסברא, ומש"ה כשר במתנה ובקבלה אך להטור דמביא ראיה משמואל, ע"כ דלא ס"ל דטעמא דשמואל דבכה"ג מילי ממסרן, דהא בזה קיי"ל כר"י דמילי ממסרן כה"ג, ובזה אין חילוק בין כתיבה לקבלה,

אע"כ דס"ל דטעמא דשמואל דהוי מינוי שליחות, ומביא הטור ראיה לזה הסברא דהוי מינוי שליחות, וא"כ תקשי כנ"ל, כן נראה לענ"ד:

שם סי' קמ"ה, ודאי כל שמת בחייה קאמר, זהו לשון הרשב"א בחידושיו, ותמוה לי, דהא הרשב"א כתב תחילה ש"מ שאמר אם מתי, כוונתו מחולי זה, אבל לא אם מתי לעולם קאמר, וראי' מדאתקין שמואל בגיטא אם מתי, וא"א דלעולם קאמר ואם לא מתי ג"כ לעולם קאמר, איך אפשר לתנאי זה שלא ימות, וא"א לומר אם מתי לעולם בחייך קאמר, א"כ אפילו אומר אם מתי מחולי זה, נימא ג"כ דבחייך קאמר, והרי קתני ימים שבנתים ויורשה, וחכ"א מגורשת לכל דבר ואינו יורשה, הרי אפילו מתה בחייו הוי גט, אלא ודאי כל שהתנה מתוך חוליו אם מתי מחולי זה קאמר, אבל אם מתוך בוריו התנה אם מתי ודאי כל שמת בחייה קאמר, וכל אי מתי הרי זה גט דומה לע"מ שתצא חמה מנרתקה שסוף התנאי להתקיים והוא מתנה בכך עכ"ל, הרי מפורש דסתמא אינו כוונה בחייך, וא"כ בהתנה מתוך בוריו אמאי בעינן שמת בחייה דוקא, ואם נימא דמכח דהתנאי מיותר דהא בודאי יתקיי' מש"ה מפרשינן דבחייך קאמר, א"כ אזדא לראיית הרשב"א דבהותנה מתוך חולי, דכוונתו לחולי זה מדאתקן שמואל בגיטא דדלמא בחייך קאמר, ושאני באם מתי מחולי זה, דאין התנאי מיותר, מש"ה לא מפרשינן דבחייך קאמר, אע"כ דאין בזה חילוק, דכל שאין משמעות לשונו סובל דבחייך קאמר, אף דמיותר התנאי לא מפרשינן הכי ואמרינן באמת דהתנאי פטומי מילי וכדסיים הרשב"א דהוי כמו ע"מ שתצא חמה מנרתקה והרי אם נפרש דבחייך קאמר שפיר הוי ענין תנאי, ואינו דומה לאם תצא חמה, וצלע"ג:

סימן פט

לידידי הרב ר' **יעקב** בק"ק **ווילעהן**.

ע"ד שטר ח"ז שנכתבים חוץ מקרקעות, אם נכלל גם הבתים שאינו דר בהם אלא שמשכירים לאחרים:

נראה דאין לחלק בין הפרקים לדון באומדנא ולהוציא מיורשי דאורייי' נגד לשון הסתום בשטר חוץ ממקרקע, דבפשוטו כל הקרקעות בכלל, אף למה שהעלה בתשו' חינוך בית יהודא למיזל בתר טעמא שכתב הנ"ש הטעם דכותבים חוץ ממקרקע וספרים שהוא דבר מסויים ואיכא עגמת נפש טפי אם יאבד מתוך משפחתו, משא"כ מטלטלי דמידי דלא קפדי אינשי אף אם תסוב לבית אב אחר עכ"ל, מזה דן החינוך ב"י דפשיטא דרק בביתו ומקומות בבהכ"נ איכא עגמת נפש כשרואה ביד אחר, אבל לא בשדות וכרמים

וכן בתים העומדים לסחורה לרווח ל"ש עגמת נפש, לא ידעתי מנ"ל הא דבפשוטו כוונת הנ"ש דכל דבר הקבוע היינו קרקעות יש עגמת נפש אם תסוב ממטה למטה, ודי בזה אם נאמר דקרקעות העומדים לסחורה, דהיינו לקנותם ולמוכרם בריוח כיון דעומדים לצאת מרשותו כמטלטלי דמי לענין זה, ואין בזה קפידא לשוב לבית אב אחר, כיון דבלא"ה היו עומדים לכך, אבל שדות וכרמים דאין המו"מ בהם לקנות ולמכור אלא להחזיקם לעצמו לעבדם ולאכול מפירותיהם ולמכור פירותיהם להרוויח, וכמו בנ"ד דהריווח היה לעשות מהם מרעה לצאן ובקר י"ל דיש בהם עגמת נפש כיון שהוא דבר מסויים להיות תמיד בחזקת לאכול פירותיהם והקרן יהיה קיימת לו, אף דאפשר היה לפעמים רצון הבע"ד למכרם אין מזה ראיה, דפשיטא דלפעמים מוכר אדם בית דירתו בעד הון רב, וכי נאמר דראינו שזה ביקש למכור בית דירתו לקונה ביוקר הרבה דיטלו בנות חלק שטר ח"ז מזה, א"כ י"ל דתלי רק אם קנאם להשתכר לחזור ולמכרם או דקנאם שיהיה תמיד בחזקתו להשתמש בהם הן לדור בהם הן לעבדם לאכול מפירותיהם, ומה דהוכיח החינוך ב"י דא"כ כל אחד יערים ויקנה קרקעות בכל מעותיו וישכירם כדי להפקיע זכות בנותיו, אין זה הוכחה כ"כ, דאין זה מדרך להלביש מעותיו בקרקעות ששכרם מועט בפרט היכי דבשעת כתיבת שטר ח"ז כבר היה לו קרקעות אלו, הרי חזינן דלא הערים אף דלפי נוסחתינו בשטרות בכל יפוי כח שיהיה הכל נדרש לטובת בעהש"ט, מ"מ זהו בספיקא דלישנא, אבל בלשון חוץ מקרקעות אין בזה ספק בעצמות הלשון דפשיטא דהכל בכלל קרקעות אלא שאנו באנו להוציא משמעות הלשון בכח אומדנא, ועיין תשו' מהרי"ט ח"א סי' קכ"ב ובתשו' חכ"צ סי' ד' ולענ"ד בזה וכיוצא בזה יש להרבות בדברים על הבע"ד להביאו לידי פשרה הראויה:

סימן צ

עובדא הוי פק"ק פרידלאנד, זקן אחד נפטר ואלמנתו הראתה לי את אשר נעשה בכתב בינו לבינה ביום שנשאת לו זה ג' שנים, שבאם הוא יעדר בחייה תירש אותו ותנתן לה כל עזבונו, ואם היא תעדר בחייו יירש הוא חצי עזבונה והשאר יטלו יורשיה, וקנינא וכו':
הנה בפשוטו דין זה ערוך בסוגיא דב"ב (דף קכ"ח) דעל מה דקתני במתני' דאם אמר על מי שאינו ראוי ליורשו שירשנו דלא מהני, ואם כתב בין בתחילה בין באמצע בין בסוף לשון מתנה דבריו קיימים כיצד שזה פלוני ירשנו ותנתן לו זו היא מתנה בסוף, וכן פסקו הרי"ף והרמב"ם והש"ע:

ואולם אחרי העיון יש לדון טובא בזה, א' דמדין מתנה ג"כ לא מהני דהא אמרינן ב"ב (דף קל"א ע"ב) דבכתב כל נכסיו לאשתו לא עשאה אלא אפוטרופס ומבעי' לן בבריא איך, ופסק הרמב"ם דאפילו בבריא הכי הוא, וכתב הה"מ בשם הר"י מיגש כיון דהיא איבעי' דלא איפשטא לקולא עבדינן, ודנין אותה רק לאפוטרופסת, והכי פסקינן בש"ע אה"ע (רסי' ק"ז) דהכותב נכסיו לאשתו בין בריא בין שכ"מ אעפ"י שקנו מידו לא עשאה אלא אפוטרופס, והנה יש לדון לשיטת הרא"ש דבכותב כל נכסיו לבנו בלשון ירושה דל"א דעשאו אפוטרופס, דענין ירושה לא שייך על אפוטרופס, ומזה אני מסתפק דאפשר בכתב לאחר לשון ירושה ומתנה בתחילה או בסוף, דמהני לישנא דירושה לאגלויי דאינו עושהו לאפוטרופס בעלמא, וממילא זוכה מכח לישנא דמתנה, עוד יש סניף בנ"ד דלא הניח בנים רק בני אחיו, דדעת הרא"ש בתשובה דלגבי ב"א לא יעשה אפוטרופסת, ואף דגם בס"ס קיי"ל דאין מוציאין ממון כדעת הרא"ש פ"ק דבב"ק מ"מ בנ"ד דהיה ג"כ קנין דבזה ס"ל ג"כ לקצת מרבוואתא דמהני, עיין בסמ"ע (סי' רמ"ו סק"ח) וא"כ יש ג' ספיקות בקיום המתנה די"ל דמהני בממון כעין מ"ש הש"ך בכללי ס"ס, דאף דס"ס באתחזק איסורא לא מהני מ"מ ג' ספיקות מהני [ובזה יש לי מקום ליישב קושיית תוס' כתובות (דף ט') דהקשו למ"ד מקח טעות ממאתים אבל מנה יש לה, נימא דשמא זינתה תחתיו ברצון ואין לה כלום, והוכיחו מזה דבס"ס מוציאין ממון ולפי הנ"ל י"ל כך דאלו טענה מכ"ע לגבי מנה הוויין ג' ספיקו', ספק מכ"ע דודאי עכ"פ יש לה מנה, את"ל דרוסת איש דלמא אינה תחתיו ויש לה מנה, את"ל דרוסת איש תחתיו דלמא באונס ויש לה מאתים, ומש"ה בטוענת משארסתני נאנסתי לגבי מנה יש לה מגו דמכ"ע, דאף דר"י לית ליה מגו, היינו היכי דלא הוי מגו גמור אלא דהיה טענה מעולה, אבל מגו מעליא מהני כמ"ש תוס' כתובות (דף י"ג ע"א) ד"ה רב אסי ואף לזעירי דוקא התנו דס"ל דלא הוי מגו דאינה טוענת ברצון לא נבעלתי דלא יאמינו לה כיון דאין אפוטרופס לעריות כמ"ש תוס' שם ד"ה השבתני] מ"מ לא מצינו דבר חדש כזה דבג' ספיקות מוציאין, וגם אפשר דהוא בכלל שם אונס חד הוא, דהכל רק משם אחד דלמתנה גמורה איכוון, וכבר כתבתי מזה במק"א אם גם בספיקא דדינא אמרינן שם אונס חד הוא, [והנה במה דנחלקו האחרונים אם ס"ס דדינא מקרי ס"ס לכאורה יש ראיה מדברי תוספות חולין (דף ע"ט) ד"ה עייל לי, דלתירוצם הא' ע"כ דס"ל לר"י דר"א מספקא ליה אם חוששין לזרע אב וגם אם אמרינן שה אפילו מקצת שה, דאלו ס"ל דודאי חוששין א"כ אמאי פטור ממתנות הא לחלק לא צריך קרא, ואייתר או שור לחייב כוי, אע"כ דמנספקא ליה שמא אין חוששין לזרע אב, וצריך קרא לחלק וגם ע"כ מספקא ליה בשה ואפילו מקצת שה, דאלו בודאי לא

אמרינן כן אמאי חלבו אסור, ואם דאמרינן בודאי אפילו מקצת שה, א"כ לחייב מלקות באותו ואת בנו, דמיירי בצבי הבא על התיישה אע"כ דבשניהם מספקא ליה, א"כ אמאי חלבו אסור הא הוי ס"ס, ספק אין חוששין לזרע אב, והוי כולו צבי, ואת"ל חוששין שמא לא אמרינן שה ואפילו מקצת שה, אע"כ דס"ס דדינא לא הוי ס"ס] והרי בש"ע סי' ק"ז הנ"ל כתב המחבר אפילו בבריא ובקנין לא עשאה אלא אפטורופסת על יורשיו אחיו או שאר יורשין, הרי דבכל צרופי מעליותא בריא וקנין ולגבי כל יורשין דעלמא אמרינן דל"ע אלא אפטרופסת והיא ממש נידון דידן ב', י"ל דגם מתנה א"י לזכות דלא מבעי' בנכסים שנוספו לו אחר מעשה השטר דלא חל הקנין על דבר שלא בא לעולם, אלא במה שהי' לו אם כיון דכלל הכל בלשון אחד שתנתן לה כל עזבונו דהכל בכלל מה שיש לו ומה שיתוסף לו י"ל דלא קנה כלל, כמ"ש הה"מ פ"ט ה"ב מה"א בכוונת הרמב"ם, דאף דקיי"ל בקני את וחמור דקנה מחצה מ"מ כיון דאמר כולכם לא נחלק בדבורו וכיון דאין האחיות מקודשות גם האחרות אינן מקודשות, וכ"כ הרא"ש בקידושין ובש"ע אה"ע (סי' מ"א ס"ג) קידש נשים הרבה וכו', ואם אמר כולכם מקודשות לי נכריות מקודשות ואחיות אינן מקודשות, וי"א שאף הנכריות אינן מקודשות, וכתב החלקת מחוקק הטעם הנ"ל דגרע מקני את וחמור, כיון דכלל הכל בדיבור א', אלא שכתב עוד דהר"ן כתב חילוק אחר בין קני את וחמור להההיא דכלכם, דדרך הלוקח לקנות רע ויפה ביחד, וכוונתו לזכות בכולן עיי"ש, והב"ש כתב ג"כ תחילה חילוק הראשון דכלכם דכלל הכל בדיבור אחד גרע, וכתב עלה והר"ן והמגיד מחלקין בע"א וכו' אבל הכא דרך ליקח רע וטוב ביחד לא מצאתי כן בהה"מ, דמחלק רק בחילוק הראשון הנ"ל, או דיש חילוק בין דיני ממונות לקדושין, אלא דקשה לי מפסקא דש"ע אה"ע (סי' ק"ח ס"א) ואינה נוחלת עמהם אלא בנכסים שהי' לו בשעת צואה, אבל הנכסים שבאו לו אח"ז הצוואה אין לה חלק בהם שאין אדם מקנה דבר שאינו ברשותו, והא כיון דכלל בדיבור אחד תטול אשתו כאחד הבנים, נימא כיון דבטל לגבי נכסים שלאחר מכן בטלה כולה, ויהי' הכרח מזה דס"ל להמחבר דאין חילוק בזה בין כללם בדיבור אחד בין לא, וההיא דסי' מ"א וי"א דאף נכריות אינן מקודשות, היינו מטעמא דהר"ן הנ"ל, דדרך לוקח לקנות דוקא הכל ביחד, ולטעמא דהה"מ והרא"ש הנ"ל דבדבר אחד מגרע גרע נצטרך לומר בההיא דתטול אשתו וכו' דאמרינן אמר רבא בנכסים של עכשיו, היינו כמ"ש הרשב"ם דאפילו לר"מ דאמר אדם מקנה דבר שלב"ל, הנ"מ במפרש אבל בסתם אין אדם מעלה על דעתו על דבר הראוי לו לבא אח"ז להקנותו עיי"ש, וא"כ לא דמי לכלכם דאמרינן דדעתו הי' רק על נכסים שברשותו אז, אמנם לפ"ז יקשה על הה"מ הנ"ל דכתב בכוונת

הרמב"ם דבכלכם גרע כיון דכללן בדיבור אחד, והרי הרמב"ם פי"א מהל' זכיה ומתנה איתא כלישנא דהש"ע סי' ק"ח הנ"ל, דאין אדם מקנה דבר שאינו ברשותו, ובהכרח י"ל דיש להעמיד דברי הרשב"ם הנ"ל בלשון הרמב"ם דמ"ש שאין אדם מקנה שא"י להקנות, אלא דמסתמא אין אדם מקנה דבר שאינו ברשותו, וא"כ שפיר י"ל דטעמא די"א שבסי' מ"א הנ"ל דנכריות אין מקודשות הוא מטעם הה"מ והרא"ש הנ"ל דבדבור אחד גרע, וא"כ לדידהו בנ"ד לא קנה כלל כיון דכלל הכל בדיבור אחד כל עזבוני, וה"ה הגאון בעל בית מאיר כתב לי על פרט הזה דלפי' רשב"ם שבתוס' והרמב"ן ב"ב (דף קל"א ע"א) מוכח דבמערב לשון מתנה וירושה ביחד מהני מדין ירושה אף בדברים דא"י לזכות במתנה עכ"ל נראה דס"ל להגאון במ"ש תוס' שם ובקונטרס פירש משום דמפיק לה בלשון, אתון, היינו מכח לישנא דירושה מהני אף ללא בא לעולם ולפ"ז מה דאמר אביי עלה לאו מלתא היא דאמרי וכו' לזה בירושה ולזה במתנה אפילו רבנן מודו, הרי אף לרבנן דא"י להורישו מ"מ ע"י שמערב לשון מתנה זוכה מכח לישנא דירושה אף לדבר שלב"ל, ואף דהתוס' דחו שפיר מההיא דר"פ מי שמתו, דאמרינן אימר דשמעת ליה לר"מ [ולדברי הגאון מוכרח דט"ס הוא, וצ"ל אימר דאמר דשמעת ליה לריב"ק וכו', הרי אף לרבנן דאף להורישׁ דבר שלב"ל לא מהני, מ"מ לענין נכסים שלא באו לעולם קיימא היסוד במערב לשון ירושה ומתנה אף דמדין מתנה לא מהני בדבר שלב"ל מ"מ מהני מכח ירושה, אבל לענ"ד כיון דדחו לפי' רשב"ם ומוכרחים לפירוש אחר, ממילא מה"ת להמציא יסוד זה דאף דא"י להורישו למי שאין ראוי ליורשו אלא ע"י עירוב לשון מתנה, הא מהני למה שא"י לזכות מדין מתנה, כיון דלא מצינו יסוד לזה בסוגין, גם הא כתב בתשו' בני אהרן סי' נ"ו בשם מהרי"ט דאף דבן בין הבנים יכול להורישׁ מ"מ בדבר שלב"ל א"י להורישו עיי"ש, וכתבתי מזה במק"א בעזה"י, א"כ ממילא לא מהני בעירוב לשון ירושה ומתנה דהא בשניהם לא מהני בדבר שלב"ל, גם נראה לענ"ד מלישנא דתוס' הנ"ל שכתבו בדברי הרשב"ם ואין זה מקנה דבר שלב"ל כיון שאין המתנה באה עד אחר מיתה ואז הן בעולם, וגם מדהקשו מההוא דר"פ מי שמתו דאמרינן אימר דשמעת לר"מ, נראה בכוונתם שלא פירשו כלל לומר דמשום ירושה מהני ללא בא לעולם, אלא דס"ל דבכ"מ כשמפרש שיתחיל הקנין באותו שעה לכשיבא לעולם לא מקרי דבר שלב"ל וכדמסיק הרמב"ן בכוונת הרשב"ם, והיינו דאמרינן דמפיק בלשון ירתון, היינו דלשון זה כמפרש דמי שיתחיל רק באותו שעה, ולזה כתבו תוס' דאין זה מקנה דבר שלב"ל והקשו מסוגיא דפ' מי שמת דמסקינן דלכשתלד גם לר"מ ל"ק, הרי אף דפירש דהקנין מתחיל לכשיבא לעולם לא מהני, ולפ"ז אין כאן ראיה מדאמר אביי דהוי לזה במתנה

ולזה בירושה, דהיינו דלישנא דירושה מועיל לעשותו כמפרש שיתחיל הקנין רגע קודם מותו בשעה שבא להנחיל וממילא מהני מדין מתנה, וכן מבואר ממש להדיא במרדכי ר"פ יש נוחלין וזהו דעת הי"מ בהגהת ש"ע חוה"מ (סי' ר"ט ס"ד) אלא מדברי הרמב"ן בתחילת דבריו נראה דהי' מפרש בכוונת הרשב"ם דירושה עדיף בזה, וא"כ הי' עולה יפה הוכחת הגאון הנ"ל, ואך עכ"ז לאינך פוסקים דמפרשים דלא כהרשב"ם אין מוצא ליסוד הדבר הזה, וגם אף להרשב"ם אם נפרש הכוונה דירושה עדיף בזה, מ"מ אין ראיה, והיינו דזה ודאי אם בלישנא דירתון ל"צ לומר דתנאי ב"ד שאני דירושה עדיף דמהני לדבר שלב"ל מ"מ אין לעשות מזה עצמו הוכחה דמהני בו לדבר שלב"ל, ע"כ דמדין ירושה הוא דהא עכ"פ מוכח היסוד דתנאי ב"ד שאני לענין לשלב"ל מההיא דבנן נוקבין דמהני אף דהוי לשלב"ל, אלא דההוכחה דלא הו"ל לחז"ל לתקן בלשון ירתון דלא ליתן מקום לטעות דסברי דירתון מהני מדינא כריב"ב כיון דלא מצינו תנאי ב"ד לענין העברת נחלה מש"ה אי לאו דשנה משנתו כריב"ב לא הו"ל למיתני ירתון, ור"פ הקשה לו דהא תינח אם אפשר לקיימו כולו מדין תנאי לריב"ב בזה הי' מקום לטעות כיון דלא מצינו תנאי ב"ד להעברת נחלה יאמרו דמדינא מהני והוי הכל מכח תנאו, משא"כ כיון דממילא הוי דבר שלב"ל ומוכח דמדין תנאי ב"ד אתינן עלה בהך תקנתא עצמה דבנן דכרין בודאי לא ילמדו ממנה למקום אחר דהרי רואים דהך עצמה אינו כלל מדינא רק מתנאי ב"ד, וא"ל אביי משום דמפיק בלשון ירתון, והיינו דלריב"ב מהני מדינא מכח תנאי דירושה מהני לדבר שלב"ל ויהי' מקום לטעות להוכיח מזה דיכול להנחיל למי שירצה ומוכח שפיר דשנה משנתו כריב"ב, ולזה אמר אביי לאו מלתא היא דאמרי כיון דגם לרבנן מהני בעלמא לשון ירושה אם מעורב בלשון מתנה וליכא בזה חסרון רק דהוי לדבשלב"ל דלא מהני מדין מתנה ובזה אסקו דעתייהו דמהני מכח תנאי ב"ד כמו בבנן נוקבין ואין מקום לטעות ולהוכיח דיכול להנחיל למי שירצה ודו"ק, ג', כיון דאמר כל עזבוני מקנה לה אחר מיתה ואין קנין לאחר מיתה, ואף דקיי"ל בש"ע סי' רנ"ח כר"י דזמנו של שטר מוכיח עליו, והוי כמהיום ולאחר מיתה דגופא מהיום ופירי לאח"מ, מ"מ י"ל מגרע לישנא דירושה מזה איגלאי מלתא דיתחיל רק לאחר מיתה כמו ירושה דעלמא דל"ש במחיים, ד', די"ל דלא הקנה לה שתקח עזבונו אלא כההיא דבעי למקני ממנה בהעדרה מחייו חצי עזבונה וכיון דהיא לא הזכירה לשון מתנה רק לשון ירושה דלא מהני דאף דממילא הוא יורש אותה, מ"מ נ"מ לענין ראוי דבעצמותו אינה יורשה ורק מכח עשייתה אותו ליורש על המחצה וזה לא מהני דאינו דומה ללשון ירושה ל"א ומתנה ל"א דזהו הכל בחד נותן שדה לפלוני בלשון ירושה ושדה לפלוני בלשון מתנה

אבל לא בכזה דלשון מתנה דמדידיה לדידה לא מהני על מה שמדידה לדידיה, וא"כ י"ל כיון דהוא לא קנה ממנה גם היא לא קנתה ממנו, דלא אקנו לה רק ע"ד זו שגם הוא יקנה ממנה, אלא דיש סתירה לזה מדברי הרמב"ם פי"א ה"ד מהל' מכירה וכן הוא בש"ע סי' ר"ז סי"א דהנותן ערבון לחבירו וכו' דאם חזר המוכר אין מחייבים לכפול ערבונו דהוי אסמכתא ואם הלוקח חזר בו קנה המוכר הערבון שבידו, דבמחילה אסמכתא קניא, ולא אמרינן דהלוקח קיבל על עצמו שיהי' ערבונו מחול דבעי למקני מן המוכר לכפול ערבונו אם יחזור המוכר, וכיון דלא זכה בזה משום אסמכתא אדעתא דהכי לא מחל ערבונו, ומ"מ אפשר לחלק דאין דעתו כלל לא לקנות זה מזה ולא זה מזה, דדעת שניהם שיתקיים המכר בכולו, אלא דהכל מדרך קנס זה לזה מש"ה אין תולה זה בזה, אבל כמו נ"ד דרוצים לקנות זה מזה, י"ל היכי דבטל לגבי הא' בטל ג"כ לגבי השני, וזה צ"ע לדינא, מכל הלין טעמי נ"ל דלא זכתה האשה בכלום ע"י שטר הנ"ל:

סימן צא

לכבוד ידידי הרב רבי **יעקב** אבדק"ק **ווילעהן**.

ע"ד הענין אלמנה נתנה נכסים לבניה במתנת בריא מעכשיו ושיירה לה כח לדור בביתה כל ימי חייה ועתה באה להנשא ולדור עם בעלה, ובניה מוחים, דאין לה זכות לדור רק לבדה ולא עם בעלה, וידידי רומעכ"ת רצונו לדמות לדינא דהרמ"א סי' רנ"ז ס"ו:

הנה לפי מה דפסק הרמ"א שם דיכול לדור בהם עם אשתו ושמשים הצריכים אליו, משמע תרתי איתנוהו, ולו זכות לדור עם אשתו, גם שמשים הצריכים אליו, דאמדינן דעתו דלא עלה על דעתו לישב בלי אשה ובלי שמשים, א"כ ה"נ בהיפוך לא עלתה על דעתה למיתב ארמלתא, אבל באמת דברי הרמ"א תמוהים לי, דבמקור הדין בשו"ת הרשב"א שהובא בד"מ בב"י מבואר בזה"ל מסתברים לי דאף לאשתו שייר דלא עלה על דעתו שלא יהי' לו שמש לשמשו ויצטרך לאפות ולבשל בעצמו, ולא גרע אשתו משמש, משמע דאשתו רק משום שמש שרינן, ולא שרינן ליה תרתי אשתו ושמש, אלא הא או הא וכדכתב הרשב"א אח"כ אבל זה משייר דירה לעצמו שייר לאשתו או לשמש לשמשו, משמע דלא שרי אלא בחדא, א"כ בהיפוך באשה שבאה לשנשא י"ל דלא, דל"ש בי' דצריכים לה לשמשה באפיה ובישול:

אמנם הי' נ"ל מה דהוצרך הרשב"א לסברא, ובאומדנא, היינו כפי מה דמבואר שם הנוסח בשאלה ושייר לעצמו בלבד, דנראה דבלשון בלבד בא למעט שלא יהי' לו זכות דירה רק לעצמו בלבד, ומש"ה דן הרשב"א דלא מיעט רק בניו הנטפלים עמו, אבל

לא אשה או שמש, וכדדייק הרשב"א שם בשו"ת, וז"ל, והא דקאמר לעצמו לבד, לומר שלא ידורו עמו בניו הקטנים הנטפלים עמו עכ"ל, אבל לא אמרי' דמיעט אשה דלא גרע משמש, אבל בלא"ה שייר סתם לדור בהם ולא דקדק בלשון לעצמו לבד, נ"ל דגם בניו הנטפלים עמו שריין, דהא במשכיר בית לחבירו בסי' קנ"ד ס"ב דא"י להרבות דיורים ואכסנאים, אבל סמוכים על שולחנו א"י לעכב, א"כ ה"נ י"ל בשייר דירה לעצמו דבמה דמשייר לעצמו משייר בהם בעין יפה יותר, וכמ"ש הסמ"ע (סי' שט"ז ס"ה) יכול נמי להחזיק אצלו בניו הנטפלים, כיון דסמוכים על שלחנו, וממילא מה"ט יכול לישא אשה וליקח לו שמש, וא"צ לבא בזה מכח אומדנא דמוכח, א"כ ממילא גם בהיפוך כמו בנ"ד י"ל במה שנשאת לאיש לא מקרי מרבה דיורים ואכסנאים דהיא ובעלה כחד נחשבים דסמוכים על שלחן אחד ולא הוי הוספת דיורים, כך הי' נ"ל אבל מדשינה הרמ"א מלשון הרשב"א וכתב הכותב נכסיו לבנו והתנה לדור בהם כל ימי חייו, משמע דבלשון הזה צריכים ג"כ לטעמא דהרשב"א הנ"ל, וממילא בכה"ג א"י להחזיק אצלו בניו הקטנים הנטפלים עמי, ועדיין צ"ע:

ומ"ש ידידי רומעכ"ת לדינא לענין פרנסת הבת מנכסי אביה אחר שמתה אמם קודם שהגבו לה כתובתה אחר שנשבעה, דיש לדמות למ"ש הב"ש אה"ע סי' ק"ה דמקרי נכסי אב לענין בכור:

נ"ל הא מסקנת דברי הב"ש הם פשוטים ונכוחים דמ"מ יבואו הפשוטים לתבוע הכתובה של אמם, וצריך הבכור לשלם ב' חלקים, וה"נ ממילא יאמרו הבנים לפרוע כתובת אמם הקודמת לפרנסת ומזונות הבת, ואדרבא הכא עדיפא דאפילו בלא נשבעה האם, יאמרו הבנים להתפרע תחילה כתובת אמם, כיון דשבועת אמנו לטובתינו נתקן, דהבא לפרוע מנכסי יתומים ואי אפשי בתקנת חכמים, וכמ"ש הב"ש בשם ש"י דהם קודמים לפרוע כתובת אמם נגד בע"ח אחר, אף דלא נשבעה אמם, או מטעמא דדינא דאין אדם מוריש שבועה לבניו אמרינן הבו דלא לוסיף ולא נאמר רק לגבי יורשים ולא לגבי בע"ח אחר דכלקוחות דמו, וכמ"ש התומים סי' ק"ח וה"נ לגבי פרנסת הבת, משא"כ לגבי בכור, דגם הוא מקרי יורש לגבי חלק בכורתו, ואמרינן לגביה אין אדם מוריש שבועה לבניו. כן נראה לע"ד:

סימן צב

וע"ד שנשאל רומעכ"ת ראובן נתן חפצו לשמעון לשם קנין לתוך ידו כשהוא ישן, או לחצירו כשהוא ישן, ובן במציאה כה"ג אם קנה שמעון או לא:

גרסינן בגיטין (דף ע"ח) נתן בידה והיא ישינה ניעורה קוראה והרי היא גיטה אינו גט עד שיאמר לה הא גיטך עיי"ש, מבואר בעודה ישינה לא מתגרשה, וטעמא כתב הרא"ש שם דישינה לית בה דעת כלל, וביאר הרשב"א והר"ן אף דבגט לא בעינן דעתא דידה, מ"מ אין שמור בידה ובעינן עכ"פ שיהיה גט במקום המשתמר, ומדמו לה לשוטה שא"י לגרשה כדאיתא פ' חרש, וכיון דבגט דהוא בע"כ אפ"ה לא מקרי יד לקנות הגט בשעה שהיא ישינה, אי מטעם אין בה דעת, אי מחמת דאינו משתמר בידה, ק"ו לענין מתנה ומציאה דא"י לזכות לו בע"כ, כ"ש דישן לא קנה, אע"ג דלענין קנין חצר חצר עדיף מציאה ומתנה מבגט, היינו דחצירה מטעם שליחו' איתרבאי, בזה במציאה ומתנה דהוי זכות, זכין לאדם, משא"כ בגט דחוב הוא לה ואין חבין לא נעשה חצירה שלוחה משא"כ נתן בידה ממש, הסברא שיהא עדיפא לקנות הגט דבע"כ משארי דברים שאינם בע"כ, וכיון דישינה לית לה יד לקנות הגט, ק"ו לקנות מתנה ומציאה, לא מבעי' לשיטת רש"י כתובו' (דף ל"א) דמבואר שם דלענין ממון אינו קונה מה שבידו רק מדין הגבהה או משיכה עי' מגיני שלמה ופ"י שם דפשיטא דל"ש כן בישן, אלא אפילו לדעת תוס' שם ד"ה דאי בעי' גחין וכו' דזהו גופא הוי קנין במה שהוא בידו, מ"מ בישן לא מהני כיון דאפילו בגט לא מהני, אך כ"ז בנתן בידו ממש, אבל בנתן לחצירו של שמעון, נ"ל דמהני דחצירו כשלוחו במידי דזכות אע"ג דהוא ישן ואין לו יד לא אמרינן כיון דבטל יד הבעלים באותו שעה, ממילא בטל יד שלוחו, וא"א להחצר להיות שלוחו לקנות כמו במת המשלח דבטלה השליחות, דבישן לא מקרי בטל כח המשלח, כיון דממילא יהיה לו יד כשיקוץ ולא מחסר מעשה, וכ"כ הר"ן פרק הזורק בעשאה שליח לקבלה שנתן הבעל הגט לש"ק בשעה שהיא ישינה דמתגרשת, ועי' בב"י (סי' קל"ח) דכתב אף לטעם הרא"ש הנ"ל דלית לה יד דלא מקרי בת דעת, מ"א נתנה לשלוחה מהני, וכתב הטעם דאל"כ לא היה לנו להכשיר למסור הגט לש"ק אא"כ נדע שהיא נעורה בשעת קבלת גט, עיי"ש:

ולענ"ד ראיה מפורשת מסוגיא (דף ע' ע"ב) כתב גו לאשתו ואחזו קורדייקוס וכו' במאי קמיפלגי, ר"ל מדמי לישן, ור"י סבר ישן לאו מחוסר מעשה וכו', הרי להדיא דבשעה שעושה השליח שליחותו הוא ישן מהני דלא בטל כח המשלח כיון דלאו מחוסר מעשה הוא, ומעצמו יהיה לו יד כשניעור משנתו, וה"נ בשליח קבלה שלה, עכ"פ מפורש בהר"ן ובב"י דמוסרים גט לש"ק שלה בשעה שישינה, וכן בנ"ד לענין חצירו בשעה שהוא ישן דקנה דחצירו כשלוחו, ונ"ל לדינא בגט באמרה תזכה לי חצירי ונתן הגט לחצירה בשעה שהיא ישינה דמגורשת כמו בנתן לש"ק שלה, וכדדייק לישנא דהר"ן שם דאחר שכתב

הדין הנ"ל בנתן לשלוחה כשהיא ישינה דמגורשת סיים וז"ל, ומיהו בחצירה כיון דבעינן שהיא עומדת בצד חצירה כל שהיא ישינה אינה מתגרשת ע"י חצירה עכ"ל, משמע דוקא בגוונא דבעי' שתהא עומדת מצד חצירה, דבזה חצירה מדין ידה איתרבאי, בזה בעינן שלא תהא ישינה, דכיון דבישינה לית לה יד ל"ש דחצירה יהא ידה, אבל היכי דלא בעינן עומדת בצד חצירה, כגון שאמרה תזכה לי חצירי, דקנה חצירה מדין שליחות כמ"ש הר"ן ר"פ הזורק גם בישינה מתגרשת כ"ז נראה בפשיטות:

אולם מה דאיכא לעיוני במציאה שנפל לחצירו בשעה שהוא ישן אם קנה דלכאורה למ"ש הנ"י פ"ק דמציעא בשם הר"ן דחצר במציאה לא מדין שליחות זכה, דהא הוי תופס לבע"ח דל"ש בגוי' מגו דאיבעי זכי לנפשיה, אלא דזכה מדין יד אף שאינו עומד בצידו דכל מה דמשתמר בדבר דזכות הוא לו מקרי ידו, שגם מה שבא לידו כי ניחא ליה דליקני הוא נתנו בחצר המשתמר והוי ידו אריכתא עיי"ש, א"כ דמדין ידו הוא, י"ל כשנפל המציאה לחצירו אם בעל החצר ישן דלית ליה יד לא קנה חצירו:

אמנם נ"ל לדינא דגם במציאה זכה לו, דהרי בלא"ה דעת הראב"ד הובא בהרשב"א דגם בגט נתנו לחצירה כשהיא ישינה מגורשת, והרשב"א כתב דאפשר לצדד כדבריו, דלא דמיא לשוטה, דאין לה חצר כיון דאין לה יד, דהתם אין לה יד כלל, אבל ישינה, אע"ג דהשתא אין לה יד, מ"מ ראויה להיות לה יד, דלאו מחוסרת מעשה, הלכך אפילו השתא יש לה חצר כיון דהיא משתמרת עיי"ש, וכן הה"מ העתיק בשם הרשב"א שהוא צ"ע לדינא, א"כ לדעת הראב"ד פשיטא דזוכה במציאה, ואף להחולקים דס"ל דבגט לא מגרשה, מ"מ הא רוב הפוסקים ס"ל דבמציאה ג"כ חצירו קונה מדין שליחות וכן דעת תוס' פ"ק דמציעא, ולדידהו גם בישן קנה כמש"ל, ובפרט שדברי הנ"י בשם הר"ן הנ"ל תמוהים לי מאד, כאשר הבאתי כבר בשו"ת, דהא להדי' אמרינן פ"ק דמציעא דלא ילפינן קטן מקטנה, דגבי איש לא אתרבי כלל חצר משום יד, א"כ איך אפשר דבמציאה קונה רק משום יד וצ"ע, א"כ לדברי רוב הפוסקים נראה דבנ"ד זכה במציאה ולו יהא אלא ספק קנה מספיקא, וכמ"ש הרא"ש פ"ק דמציעא דכל שזכה מספק במציאה נעשה הוא מרא קמא, ולא מהני בתפס אחר מידו עיי"ש. וביותר נ"ל דגם להר"ן זכה במציאה, והיינו די"ל דוקא בגט דחוב הוא ולא הוי יד אלא בסמוכה לה ובעי' גם כן מנשתמר לדעתה כמו ידה, וכמ"ש הב"י בפשיטות באה"ע (סי' קל"ט) דמ"ש הטור דבעי' משתמר לדעתה היינו לאפוקי אם הוא חצר גדיל דכשעומדת במזרחו אין מערבו משתמר לה לדעתה וזרק במערבו אינה מגורשת עיי"ש. הרי אף דחצר משתמר בעצמותו וגם עומדת בצידו, מ"מ צד האחר שאינו משתמר מכחה ומדעתה לא מקרי יד, דידה לא מקרי אלא

כשמירתה עליו, א"כ בישינה דלא משתמר לדעתה לא קנתה חצירה, דכמו נתן בידה לא קנתה דאינו משתמר, ה"נ חצירה לא הוי בידה אף דמשתמר, מ"מ אינו משתמר לדעתה, משא"כ מציאה במשתמר בעצמותו הוי יד אריכתא להר"ן כיון דזכות לה, הרי דבמידי דזכות אף באינו משתמר לדעתה, דהא אינה עומדת בצידו, מ"מ מקרי יד, א"כ י"ל אף בישן קנה אף דאין לו יד, היינו משום דאינו משתמר בידו משא"כ בחצר דמשתמר ולא מגרע במה שהוא ישן, כיון דא"צ כלל לשמירתו להיות עומד בצידו, אם כן י"ל דגם להר"ן זכה במציאה, וכנ"ל, כן נראה לענ"ד:

סימן צג

להרב ר' **וואלף** נ"י אבד"ק **עקצין**.

על אודות האיש אשר רוצה להכריח לאיש ריבו הנתבע לישבע בנרות דולקות ומטה שחורה וכאלה:

לדעתי אין לעשות כן כלל וכלל, כי בסוגי' רפ"ו דשבועות לא נזכר מכל אלה, רק שהשבועה יהיה בנק"ח, והיינו בש"ד, אבל בהיסת א"צ נק"ח לדעת רוב הפוסקים, ומבואר עוד שם דשבועה צריכה להיות מעומד ולאיים עליו קודם שנשבע להודיעהו חומר השבועה וגודל העונש, ואומרים לו הוי יודע וכו' ואך הר"ן כתב שם דבמדרש ויקרא רבה משמע דכשמשביעין אותו בס"ת מביאין לפניו נודות נפוחים וכן אמרו בשם הגאונים שמאיימים עליו בדברים אחרים כגון מטה של מתים ונרות דולקות וכו', ומסתברא דלא עבדינן הכי בת"ח אלא בתפילין ותו לא, עוד נ"ל כיון דלא הוזכר כן בתלמודנו אינו אלא שיש ביד הדיין להחמיר בכיוצא בזה כפי מה שעיניו רואות וחומר הענין שנשבע עליו עכ"ל. כוונת הר"ן דבתחילה כתב ומסתברא דלא עבדינן הכי בת"ח, היינו אף די"ל דמה דאיתא במדרש כשמשביעין אותו בס"ת וכו' דמשמע דוקא היכי שמשביעין בס"ת הוא דבעינן נודות נפוחים אבל בעלמא לא, היינו דבא למעט שבועת היסת כיון דלא בעינן כלל נק"ח לא מחמירינן ג"כ באיום הזה, אבל היכי דבעי' נק"ח אף בת"ח דסגי בתפילין, מ"מ י"ל דבעי' איום הזה ואין חילוק בזה בין אינש דעלמא דמשביעין אותו בס"ת ובין ת"ח דמשביעין אותו בתפילין וס"ת דנקט במדרש לאו דוקא דה"ה בתפילין ע"ז כתב הר"ן דאינו כן דמסתברא דת"ח כי היכי דמקילין להשביעו בתפילין, ה"נ מקילין שלא להצריך איום הזה, והמדרש נקט בדיוק ס"ת, אח"כ הוסיף הר"ן אפילו באינש דעלמא שאינו ת"ח אין החיוב באיום הזה, ואין זה מעיקר השבועה כיון דלא נזכר בש"ס, אלא שיש יכולת בזה הדין להחמיר ולעשות האיום הזה כפי

ראות עיני הדיין וחומר הענין שנשבע עליו, היינו הייכי דרואה הדיין שהאיש ההוא אינו בחזקת סתם אינשי דמהימני וניכר שאינו מפחד כ"כ מעונש השבועה הרשות בידם להרבות באיום, וכן הוא בש"ע בהגהת הרמ"א סי' פ"ז ס"ו וכן יש רשות להדיין להשביע בנק"ח במקום שא"צ או לאיים עוד בדברים אחרים אם יראה לו שיש צורך בדבר עכ"ל. לפ"ז לא מבעי' לדעת הש"ך ס"ק מ"א בשם רה"ג דגבול ת"ח לענין שבועה בנק"ח הוא כל שמניח תפילין, וכתב הש"ך דלפ"ז האידנא אין חילוק בין ת"ח לאחר עכ"ל, ממילא סגי ג"כ בלא האיום הנ"ל, אלא אף לדעת התומים שכתב בכוונת רה"ג שמניח תפילין כל היום, מ"מ אין האיום תלוי בדעת המשביע אלא בדעת הדיין, אם רואה שיש צורך, כדמשמע מלשון הר"ן והרמ"א הנ"ל והרי הרמ"א לא הזכיר כלל מהות האיום רק סתם לאיימו בדברים אחרים, ובודאי יש למצוא איומים אחרים כהנה וכהנה, וא"כ כל משביע יבקש איומים אין מספר עד שילאה זה לעשות כן, א"ו דאין תלוי כלל במשביע רק בדיינים, והם יכולים לאיים כפי שירצו לפי הענין וכפי צורך השעה, ולזה בנידון דידיה בסתם אדם המוחזק בכשרות ולא נשמע עליו שמץ דופי וקלות לא מלבד דאין מהראוי לעשות כן, דבזה נותנים יד לפושעים שיתבעו ממון שלא כדין להשביע את הנתבע באיומים בכדי שמגודל הבהלה והפחד ירבו עליו רעים לפשר, ולזה ראוי להשתיק המשביע המבקש כאלה, ולא יחרוך רמיה צידו, אא"כ דהדיין רואה שיש צורך והכרח לזה, כן נראה לענ"ד:

סימן צד

לידידי ש"ב הגאון רב"ד ק"ק **בערלין** הרב ר' **מאיר ווייל** נ"י.

ע"ד הענין שאלופי קהל לקחו מעות בהלואה מק' פלוני מאשר התנדבו יחידים לסגל הפירות ללהחזקת לומדים עניים והקרן יהי' שמור לדורי דורות, וקבלו המעות בדרך היתר עסקא והתחייבו עצמם מבלי יהיה באפשרות להם להוציא מי דם המעות לחזרה, וכמו כן קבלו עליהם הנותנים שא"א להם בשום פעם לתבוע הקרן, וכעת כי בירך ד' חילם של אלופי קהל רוצים הם לשלם המעות, ואנשים ההם אינם רוצים לקבל המעות:

הנה דין זה מבואר בשו"ת מהרי"ט הובא במ"ל פ"ד הי"ד מהל' מלוה ד"ה עוד כתב הרב דהיכי דאין לעניים כלום בקרן רק להנות מהפירות, י"ל דמותר האפוטרופס להלוותם בריבית, דהא על האפוטרופס אין שם מלוה עליו, כיון דהמעות לאו דידיה וגם על העניים ליכא שם מלוה כיון דאין להם כלום בקרן רק בפירות, וזה תליא אם קנין פירות כקנין הגוף דמי או לא, ומ"מ היכי דלא קייצי לעניים ואין העניים מיוחדים ליתן הפירות

לאלו דוקא בכה"ג לכ"ע לאו כקנין הגוף דמי עיי"ש, והיינו ממש נ"ד, ואין חילוק בזה בין אם ניתן להמקבל שיהיה בידו לעולם בין ניתן לזמן מוגבל, והעיקר תלוי רק אם הקרן שמור לעולם, שאין לעניים זכות בקרן רק בפירות, ואולם אף דמדינא יש היתר, מ"מ כיון דהקהל קבלו עליהם בתורת עסקא הדרינן לדין המפורש בש"ע חוה"מ סי' קע"ו סכ"ג דהמקבל עסקא יכול לחזור בו תוך זמנו, דפועל יכול לחזור, כן נראה לענ"ד:

סימן צה

שאלה במה דאתרחש פה פילא יום ו' עש"ק פ' וירא תקס"ט לפ"ק בבעל שרוצה למכור מטלטלים של כסף וזהב שלה דהיינו שהיא שם לו קודם הנשואין עבור ב' מאות ר"ט כסף לנדן, ועתה אין לבעל במה להתפרנס ורצונו למכור הכסף אשר היא שם לו לנדן והיא אינה רוצה, במה דינו:

ונלפע"ד הצעירה שהדין עמה וכמו שאבאר, דהנה בש"ע סי' צ' סעיף י"ד מביא הש"ע אין הבעל רשאי למכור או למשכון מטלטלים של נצ"ב, ואם מכרו מה שעשה עשה. אך הב"ש בס"ק מ"ז מ"ח מביא רוב הפוסקים דהמכר בטל, וגם בס"ק נ"ב דמסיי' הב"ש גם מבואר לרוב הפוסקים נצ"ב אפי' בדיעבד המכר בטל וכו', ויהיה איך שיהיה אף להמחבר מ"מ לכתחילה אינו יכול למכור, ואפי' אין לו במה להתפרנס, וכמ"ש הב"ש ס"ק מ"ח ואפי' מכר לפרנסה והיא ג"כ נהנה מהם, מ"מ היא יכולה לערער ועיין ב"ש ס"ק נ"ג, א"כ לפ"ז הדין עמה שאין רשאי למכור כל הכסף וזהב מה שהכניסה לה. והנה הב"ש ס"ק מ"ז כתב וז"ל, ולדידן דאין פורטין שום דבר, רק מקבל עליו לשלם כך וכך, עיין סי' פ"ח אם שייך שב"א אבל מ"מ יכול למכור ולד שפחות ובהמות מלוג, והנה מדברי הב"ש הללו אין כאן הכרע דלדידן דאין פורטין דיכול למכור דאדרבה משמע מדמסיי' אבל מ"מ י"ל וכו' משמע דשם אין בירור דיכול למכור ובסי' פ"ח ס"ק ד' כתב משמע אפילו למנהג שלנו שאין פורטין מ"מ שייך שב"א בכלים שהכניסה לו, ויש לדמות לולד שפחה שאין פורטין בכתובה מ"מ שייך שב"א. גם משמע כו' מזה משמע דלדידן שוה בכל דבר לולד בהמה דשייך ביה שב"א, ואעפ"כ רשאי למכור:

והנה מדברי הב"י על הטור שכ' וז"ל ונ"ל שאותו המנהג שכ' הרי"ף והר"מ לא נאמר אלא כו' אבל אנן שאין כותבין בכתובה שום כלי בפרטות אלא כוללם הכל ביחד אין מקום לאותו מנהג כלל, משמע אבל מ"מ הדין דנצ"ב יש לו דשייך ביה שב"א ואין רשאי למכור, כאשר באמת נ"ל דאינו דומה לולד בהמה דזה לא הכניסה לו רק נולד ברשות

הבעל והוי פירא דלבעל הוא ושפיר יכול למכור, אבל במה שהכניסה לו היא בכתובתה, דאף דאין פרוט בכתובה מ"מ דין נכסי צאן ברזל יש לו:

והראי' לזה דהרי הרא"ש פרק אלמנה לכה"ג דף קל"ב ע"ב כתב בסופו על פלוגתא דהרי"ף ושאר גאונים וז"ל ויראה דדוקא בקרקע הוא דאמר דמכר הבעל קיים, עד שעת טריפה, שהארץ לעולם עומדת ואין לאשה הפסד אלא טורח שצריכה לחזור אחר בתי דינין ולטרוף אבל המכנסת נדונייתה במטלטלים של כסף וזהב ובגדים, אין הבעל יכול למוכרן אעפ"י שיש לבעל נכסים כנגד נדונייתה דהיא חפיצה יותר בשב"א דקיי"ל כר"י ור"ש שאין ב"ח נוטלו עכ"ל, א"כ נקט הרא"ש הטעם אף להרי"ף דהמכר בקרקע אינו בטל במטלטלים בטל, דבקרקע הארץ לעולם עומדת משא"כ מטלטלי' דאשה חפיצה יותר בשב"א ע"כ לא יכול למכור, א"כ לפ"ז גם לפי המנהג שלנו דאין פורטין כיון דמ"מ שייך שב"א מטעם הנ"ל המכר בטל דהיא חפיצה בשב"א, ואף דלהרא"ש בולד בהמה דשייך ג"כ שב"א ואפ"ה סבר דהמכירה אינה בטל היינו בולד בהמה דלא שייך שב"א לגמרי כיון דלא הכניסה לה רק שנולד אח"כ אבל היכי דשייך שב"א לגמרי דהיינו מה שהכניסה לו שפיר אין יכול למכור כטעם הרא"ש הנ"ל כיון דרצונה בשב"א ובזה אין חילוק אם פורט או לא:

ובאמת עיין בטור שכ' בשם הרמ"ה דאף בולד בהמה דמכירה בטילה מטעם זה כיון דשייך שב"א אין רשאי למכור ובאמת נ"ל לפענ"ד בל"ז כיון דהרמ"ה והרא"ש מחולקים המוחזק יכול לומר קים לי כהרמ"ה, ובנ"ד האשה היא המוחזק שיש הכסף ת"י ומסרה לאחר א"כ היא יכולה למימר קים לי כהרמ"ה דסבר אם בולד בהמה דכיון דשייך ביה שב"א אין רשאי למכור ומכ"ש בנ"ד:

גם נלפענ"ד להוכיח כדברי הרמ"ה דלהרמ"ה יש לתרץ קושי' תוס' כתובות דף ע"ט ע"ב דמקשה שם הגמ' כמאן דלא כרבנן ולא כחנני', ומתרץ אפ"ת דברי הכל פירא תקינו ליה רבנן פירא דפירא לא תקינו ליה רבנן, ומקשה התוס' ד"ה פירא מהא דהכותב לעולם אוכל פירא פירות והתוס' וכל הפוסקים דוחקים עצמם, דהיינו פירא דאתי מעלמא ולדברי הרמ"ה יש לפרש כך פירא דפירא לא תקינו לי' רבנן דהיינו בענין זה בולד בהמה דיש לאשה גם זכות שהוא אין רשאי למכור ואם היה ייאוש כדי קונה, לא היה מהני יאוש דבעל דזה פשוט דכמו דאין רשאי למכור ה"ה דאין יכול לייאש, דיקנה בזה הגנב, א"כ יש להאשה גם זכות בזה הולד לא תקינו ליה רבנן פירא דפירא ולא לו רק לה כיון דגם לה זכות:

גם נ"ל דהרי"ף סובר גם כן כהרמ"ה ומתורץ בזה קושי' הרא"ש על הרי"ף דמתרץ על קושי' התוס' דהא דלקמן דאוכל פירא פירות היינו שמכר הפירות ולקח בהן קרקע דכיון דלא אכיל פירא דין הוא דלאכול פירא דפירא דבמקום פירא קיימא אבל הכא דשקיל פירא לא שקיל כפל דהוא פירא דפירא ומקשה הרא"ש ולדידי' נמי הוי ולד לאשה ולא מסתבר כלל כיון דולד דידיה הוא ואי בעי שחיט ואכיל דנהוי הולד דידיה כו' ופי' לפירושו דלדברי הרי"ף היכא דשקיל הפירא אז פירא דפירא לאשה א"כ גם הולד דולד להאשה, ומקשה דלא מסתבר כלל כיון דאי בעי כו' ואם הרי"ף סבר כהרמ"ה דאין רשאי למכור א"כ ה"ה דאין רשאי לשחוט, דברור דכמו שאין רשאי למכור ה"ה דאין רשאי לשחוט א"כ לק"מ עליו ומוכח לראי' מזה דהרי"ף סבר כהרמ"ה, א"כ בודאי יש לומר האשה קים לי כהרמ"ה והרי"ף:

ובאמת צעיר אנכי איש בער לא בינת אדם לי וידעתי כי מסתמא הוכחתי אינה הוכחה, אך בל"ז לקושטא דמלתא כיון דלא מצינו בשום פוסק דרשאי למכור רק הרא"ש לבד סבר כן ובאמת לא מצאתי כלל זה בהרא"ש, ואולי הטור שמביא כן בשם הרא"ש הוא, ומשו"ת הרא"ש הוכיח הטור זה, מדברי הרא"ש הנ"ל מדכתב ולא מסתבר ואי בעי שחיט כו' וסבר הטור דה"ה דיכול למכור כו' יהיה איך שיהי' לא מצינו זה רק ברא"ש לבדו, ומדברי המחבר אין תכרע כלל, אפשר יכולה האשה לומר קים לי כהרמ"ה כיון דהיא מוחזקת וכנ"ל:

והנה עוד טען הבעל שרצונו ליסע מפה ולדור בעיר קראנקי עם אשתו והאשה אינה רוצה ליסע מפה, ופה הוא מקום נשואין שלה ומקום מולדתה, ועתה רוצה הבעל שיהיה לה דין מורדת כיון דאין רצונה ליסע עמו:

ונלפע"ד דגם בזה הדין עם האשה דאין יכול לכוף אותה דודאי יכולה למימר ק"ל כר"ת כמ"ש הב"ש סי' ע"ה ס"ק ז' דכיון דאיכא פלוגתא לא כייפינן לחוש לר"ת ולר"ת בנ"ד כיון דפה הוא פולאניא, והעיר קראנקי הוא פרייסן אין יכול לכוף אותה דהוה ממדינה למדינה דאין כופין אותה לר"ת, ועיין ב"ש ס"ק א' דאפילו אין חלוקים בלשונם, כיון דחלוקים הם במלכות אין כופין, גם לפי דעת הר"מ אין יכול לכופה כיון דפה הי' מקום נישואין שלה ומקום מולדתה עיין ב"ש ס"ק ב' א"כ הדבר פשוט שאין יכול לכופה:

גם נלפענ"ד דבענין זה גם המחבר מודה דאין יכול לכופה דהנה הנשואין היה זה שנה ורביע בערך, בענין שבעת הזאת היה נראה לכל בני המדינה שכל הארץ יהי' או פלניא או צרפת, אכן עתה נתחדש שקראנקי יהיה פרייסן, והנה הטעם שיכול הוא לכופה היינו שע"מ כן נשאה שהיא תלך למדינתו, והיינו דוקא היכא שהי' בעת הנשואין מדינה

אחרת, אבל בנ"ד דבעת נשואין היה בעיני כולם שיהיה מדינה אחת או פלניא או צרפת, וא"כ יכולה לומר היא ע"מ כן נשאתיך היינו ליסע למדינתך במלכות פולין או במלכות צרפת, ויהיה הכל מדינה אחת אבל ליסע לפרייסין ע"מ כן לא נשאתיך כאשר אנו רואים יש קפידא בזה דהרי באותה מדינה ומלכות אחת יכול לכופה מעיר לעיר ומכרך לכרך, אבל למלכות אחרת אינו יכול לכופה אף מעיר לעיר דהיא תאמר לא ע"מ כן נשאתיך לדור במלכות אחרת וה"נ אף להמחבר תאמר היא בעת הנשואין שהי' הכל מדינה ומלכות אחת נשאתיך ע"מ לדור במקומך, אבל אח"כ שנעשה פירד ונעשה מלכות אחר אין רצוני לדור שם כנלפענ"ד:

תשובה

שלום וברכה לכבוד אהובי ידידי חתני חביבי כנפשי הרב המאה"ג חריף ובקי זית רענן מו"ה **אברהם משה** נ"י אבדק"ק **פילא**:

מכתבך על הדואר הגיעני ע"כ יום א' העבר, ועל מבוקשך להשיב לך אותו יום על הדואר לא היה באפשרי כי כמעט שהובא לידי מכתבך ע"י ציר הדואר כבר הלך הדואר מפה: **וע"ד** מטלטלים צ"ב שרצון הבעל למכור בודאי הדין פשוט ומבואר בראשונים ובאחרונים דעכ"פ לכתחילה א"י למכור, ואולם הב"ש ונ"ל לדון בדבר חדש דלדידן דאין פורטין שום דבר רק מקבל עליו לשלם כך וכך יכול למכור ודמי לולד בהמת ושפחת מלוג והנה בודאי אם נפרש כפשוטא לדמות דבולד מלוג הטעם כיון דלא פרטה אותה וה"נ בשארי נ"מ בלא פרטה בודאי לא דמי זה לזה כפשטא דמלתא הטעם בולד מלוג כיון דהוא שלו לגמרי רק שבאת לקנות בדמים יכול למכור וכמ"ש גם מעכ"ת חתני נ"י. ואולם לענ"ד כוונת הב"ש כיון דקיבל עליו לשלם כך וכך הוי כלוקח גמור על הנכסים שהכניסה לו כיון דלא פרטתם והוא קיבל בכולל דמי תשלומים סך קצוב הוי קנין גמור וזקפתם דמיהם עליו במלוה לשלם לה לכשתגרש, וא"כ במה שנוטלת אותם בעין בשעת גירושין הוי כחוזרת וקונאת אותם ממנו בדמים, מש"ה דמי לולד מלוג ואפשר באמת גם ברייתא דיבמות דף ס"ז ע"א בהכניסה לו ב' כלים באלף ועמדו על אלפיים דבזה יכול למכור כלי א' כיון דהיא בעית ליתן דמים ולמשקל בזה א"י למחות לו למכרם והוי כולד מלוג, והיינו הכל כשפורטים ומכנסה לו כלים אלו בשומת קצוב דאף מדינא דגמ' פחתו והותירו הכל לו מ"מ הוי רק שחוזרת ונוטלת את שלה והוא מחוייב באחריות הפחת להשלים הפחת וזוכה בשבח שלהם שצריכה ליתן לו המותר אבל כל שלא פרטתם והוא התחייב סך קצוב יצאו הכלים מרשותה לגמרי, וכשמכרתם לו דמי, ולא מקרי אח"כ בכלל משקל כתובתה רק בכלל נותנת דמיהם דהיינו החוב

שלה מהבעל, ומשקל ממנו הנכסים ודמי יותר לולד מלוג, כך היה נ"ל להמתיק סברת הב"ש, ואולם אעפ"כ לעיקר הדין לקוצר וחלישת וגרעון שכלי הדל לא נראה כן מסתימות הראשונים והאחרונים דפשיטא ופשיטא דעדיין הפרש וחילוק רב בין זה לזה וכיון דהרמ"ה ס"ל דאפילו בולד מלוג לא תמכור א"כ נ"ל דעד כאן לא פליג הרא"ש רק בולד מלוג דזוכה מדין פירות והוי שלו לגמרי והיא רק חוזרת וקונאת ממנו בדמים אבל במה שהכניסה לו משלה, י"ל דאף דשם אותן בכלל והתחייב עצמו בסך קצוב, מ"מ לא מקרי מכרה לו לגמרי וכשחוזרת ונוטלתם אחר גירושין נוטלת אותם בכתובה וא"י למכרם, ועד כאן לא חילק הב"י בסי' פ"ח רק לענין דאחריות הפחת עליו דבזה ליכא מנהגא, ובמקור הדין בב"י בתשובה בהל' כתובות סי' ג' הסביר דהענין דתושבי ארץ ידוע דנהגו דבעוד שראוין לעשות מלאכתן נוטלתן אותם בשומא הראשון והפחת והשבח לדידה והם נהגו לפרוט כל חפץ וחפץ והבעל מקבלם בשומת, ונתיישבו שם הרבה ספרדיים שבאו מח"ל והחזיקו במנהג הנ"ל שאינם פורטין החפיצים רק כוללים בכולל שהכניסה לו בגדים ותכשיטים בסך כך וכך מעות, דבזה אנו דנין כיון דלא שינו ממנהגם הראשון לעשות כמנהג תושבי הארץ, לפרוט החפיצים בכדי לידע לעת מצוא בכמה וכמה שמו החפיצים ניכר שאינם רוצים במנהגם ורוצים לעמוד בדין תורה דאינם תלוי כלל בשומא הראשונה והיא נוטלת בשווין בשעת הגיבוי עיי"ש בארוכה. וא"כ זהו הנ"ל לענין המנהג דבודאי גילו דעתם שתטול בשומא הראשונה דהיה צריך לברר שומת כל חפץ וחפץ בפרט שלא ירבו הקטטים ודברי ריבות והכחשות, אבל לומר דנשתנה הדין דבכה"ג יכול למכרם, מנין לנו, דאם נידון דה"ל לפרוט החפיצים כדי שלא יהיה הכחשה אם משלה הם או משלו, הא עדיין הי"ל לחוש שיהיה הכחשה כשתגרש ויהיה החפיצים עדיין בעין, א"ו דלא חשש לזה בקל יוכל להתברר איזה חפיצים הכניסה אבל השומא הראשונה אינו עומד להתברר בקל, ובלא"ה פשיטא דיש חילוק דלענין המנהג בקל מחלקים כדי להעמיד על הדין ובפרט כיון דבלא"ה במקום דליכא מנהג אוקמי אד"ת וגבי הספרדים שבאו לשם לא היה ידוע מנהג כמבואר בב"י שם, ואנו באנו לדון דמסתמא רוצים במנהג תושבי הארץ בזה אנו אומרים כיון דחלוקים במנהגם לענין פירוט הנכסים מסתייע וניכר דאין רוצה במנהג שלהם ורוצים להעמיד אד"ת, אבל לחלק בגוף הדין במכירת הבעל מנין לנו וביותר דהא ודאי אם באנו לדון כך מסברא פשוטה והחלטית דכיון דקיבל על עצמו סך מסויים הוי כקנה אותם ודמי לולד מלוג, א"כ בפשיטות הו"ל להב"י בתשובה לחלק בענין המנהג ולומר דדוקא היכי דנהגו לפרוט החפיצים דעומדים ברשותה וא"י הבעל למכרם, מש"ה נהגו דהפחת והשבח

לדידה כיון דנוטלת רק שלה בכתובתה אבל בקיבל סך קצוב כיון דהם שלו לגמרי רק שקונאת אותם בדמים והבעל יכול למכרם הפחת והשבח שלה כמו בולד מלוג דפשיטא שנוטלת אותם בשווייי של שעת גיבוי ולא כשעת שנולד הולד, ולא הו"ל להב"י ההכרח לחלק בסברא א"ו דאין סברא פשיטא וא"כ אם אנו באנו לדון כן צ"ל דתלי זה בזה דכיון דדנין מדלא פירשו דהפחת והשבח שלו ה"נ לענין מכירה, וזהו ודאי פשיטא דאין למידין זו מזו וכנ"ל, ולזה לענ"ד אין מקום לדברי הב"ש בזה:

ומ"ש ידידי חתני הרב נ"י להוכיח כהרמ"ה דלפי דבריו מיושב קושי' תוס' דבגונב ולד הטעם כיון דאינו יכול למכור ולא מהני יאוש דידי', ידידי חתני בודאי בפשטא דלהרמ"ה ל"ק קושי' תוס' דהרי הרא"ש משיג על הרי"ף בסברא דאיך אפשר לומר דהולד ולד לאשה כיון דולד דידיה הוא ואי בעי שחיט ואכיל, ולשיטתי צ"ל דמ"מ בכפל שאני כיון דאתי מעלמא, עכ"פ פשיטא דלשיטת הרמ"ה החילוק מבואר דבפירי פירי כיון דפירי דידי' הוא ואי בעי שחיט ואכיל פשיטא דכל הזכיות של הולד שלו כקושי' הרא"ש משא"כ בולד דא"י לשחוט ולמכור עדיין זכותה קיימת לזכות בפירי פירי:

ומ"ש חתני הרב נ"י להוכיח דהרי"ף ס"ל כהרמ"ה דמיושב בזה קושי' הרא"ש הנ"ל, לענ"ד אינו דאם זהו סברת הרי"ף לא הוצרך להסביר דבפירי פירות כיון דלא אכיל פירי, הא בלא"ה בפירי כיון דאי בעי אכיל להפירי ממילא כל היוצא ממנו שלו משא"כ בולד מלוג והיינו כנ"ל דלהך סברא ממילא ליתא לקושי' תוס', ואדרבא מוכח בפשיטא דהרי"ף לא ס"ל כהרמ"ה דבשלמא אי לא ס"ל כהרמ"ה וס"ל דאף דולד דלי' הוא לגמרי מ"מ ולד דולד דידה, ואינו חושש לקושי' הרא"ש היינו מ' הכרח דמשום דלא ס"ל לחלק בין פירי דמעלמא לפירי דמגופה, וכי היכא דהכפל שלה אף דהולד שלו לגמרי לשחוט ולמכור ה"נ ולד דולד והוצרך הרי"ף לתי' שלו לחלק בין ההיא דהכא להההיא דפרק הכותב, אבל אלו ס"ל כהרמ"ה הי' החילוק מרווח דבפירי דעלמא כקושי' הרא"ש הנ"ל:

אמנם מ"מ אין לזה הכרח די"ל דהרי"ף ס"ל דבולד בהמה ליכא שב"א רק בולד שפחה כדמשמע בלשון הרמב"ם כמ"ש הח"מ:

ומהיום נלפענ"ד דמ"ש חתני הרב נ"י במ"ש הטור דהרא"ש לא ס"ל כהרמ"ה דיצא לו כן מקושי' הרא"ש על הרי"ף הנ"ל שכ' דאי בעי שחיט לה, דאין מזה ראי' דדלמא ס"ל כהרמב"ם בזה דבולד מלוג ליכא שב"א ואף דהטור לעצמו ס"ל דגם בולד בהמה איכא שב"א מ"מ כיון דכמעט ברמב"ם מפורש בהיפוך דלמא הרא"ש ס"ל בזה כהרמב"ם אבל נ"ל דיצא להטור ממ"ש הרא"ש כ' בה"ג והיכא דמתו אימהון והא דקי"ל כחנני' היינו דמשום חשש מיתה לא יניח מלשחוט והיינו דמחלק דאף דקי"ל כחנני' וא"כ אם

איתא דבמתו במקום אומהון קיימא יהיה הדין דא"י למכור מחשש שתמות האם, ע"ז כתב דמ"מ משום חשש מיתה אין מוכריחין אותה להניח מלמכור (ותיבת מלשחוט ע"כ ט"ס וצ"ל מלמכור) והיינו להדיא דלא כהרמ"ה. והנה בפשטא דסוגיא הי' נלפענ"ד דמסתבר דלא כהרמ"ה דלכאורה יל"ד בלישנא דרבא אע"ג דא"ש הלכה כחנני' מודה חנני', דהו"ל לומר בפשיטות מודה חנני' ומה תולה בזה בההלכה להרבות בחידוש אע"ג כו' ובפרט להסוברים דגם בולד בהמה איכא שב"א מהו החידוש ג"כ לרבנן ולזה נראה למה שהקשה הב"ח על הרמ"ה דלענין מאי אי כחנני' דהולד להבעל הא מ"מ א"י למכור דודאי דוחק לומר דהוי שלו לענין כשתתגרש תתן לו דמיו דבפשטא מלתא דתיכף הוי להבעל ע"ש. ובזה ניחא דודאי ביסוד פלוגתת חנני' ורבנן הי' אפשר לומר דשייך ביה ממש שב"א כמו בנצ"ב דא"י למכור ופלוגתייהו אי לבעל או לאשה היינו דס"ל להך ברייתא כברייתא דימות דתניא כוותיה דר"א דלא ס"ל כלל לדין שב"א גם בנצ"ב ולזה קאמר אע"ג דאמר שמואל הלכה כחנני' אף דלפי הלכה קיי"ל ביבמות דהדין עמה וא"כ למאי הלכתא הוי להבעל ומוכח ע"כ דיכול למכור דאינו דומה לנצ"ב מ"מ לענין זה דמי דבנתגרשה נוטלתם:

עי"כ ביסוד הדין אין הכרעה בין הרמ"ה להרא"ש וליכא סייעתא ולא תיובתא מדעת הרי"ף וכנ"ל:

ואשר דעת חתני הרב נ"י דבמוחזקת יכול לומר ק"ל כהרמ"ה אין זה מוחלט אצלי כיון דגוף החפץ שלו ויכול להכריחה למסרם בידו להשתמש בהם ולבלות אותם, ושוב הוי הבעל מוחזק דבודאי א"י לטעון שאינה רוצה למסרם בידו עד שיתן לה משכון שלא ימכרם או שישבע, דלא מצינו חידוש זה בנצ"ב שתוכל לטעון כן אף לדינא דגמ' בפורטם דבודאי א"י למכור ואי כיון דלפי המנהג עתה דאינה פורטם ותלי במחלוקת הרמ"ה והרא"ש מגרע גרע דתטעון אולי ימכרם כיון דיהיה מוחזק ויהיה רשאי עפ"י הדין למכור ולא מצינו דלפי המנהג שלנו שכל אשה תוכל לתבוע מבעלה משכון או שבועה שלא ימכור וא"כ אף בנ"ד גילה דעת שרוצה למכור מ"מ א"י ליטען כן וא"א לה למנוע חזקתו בנכסי' ליקחם תחי' לבלות אותם, ואולם מ"מ לעיקר הדין כיון דבולד מלוג בעצמו יש מחלוקת הרמ"ה והרא"ש, ובנצ"ב לפי המנהג יוכל להיות דהרא"ש מודה ואין לנו שום סמך וראיה לסברת הב"ש, לענ"ד היה נראה לעיקר דא"י למכור:

וע"ד טענת הבעל לעקור למקום מולדתם, בודאי הדבר פשוט שכבר כתבו האחרונים דאין עושים מעשה נגד דעת ר"ת, וביותר דנראה דדעת הרמב"ם וסעייתו רק בנשא סתם ואף אם נתעכב אח"כ במקומה מ"מ בשעת נשואין הוי כנתרצתה כיון דיודעת שאין זה

ארץ מולדתה, אבל כדרך שנוהגים עתה ומסתמא אחר הבירור גם בנ"ד הי"ז כן דבשעת שידוכין וכתיבת התנאים נושאים ונותנים מקום דירתם, ומחזיקים לדור פה וא"כ ידעה שיקבע דירתו בעירה י"ל דלא אסקא אדעתי' לחוש ולהתנות שישוב מדעתו אח"כ:
בזו רגע בא עסק משפט ומוכרחני לחתום ידידך חותנך הדש"ת.
הק' **עקיבא גינז** מא"ש.

סימן צו

לכבוד הרבני המופלג מוה' **יעקב** בק"ק **גרידץ**.
על קושיית רומ"פ בהרמב"ם פ"ה מהל' גירושין דמנ"ל דקדם הוא לתוך ד"א ברה"ר דאינה מגורשת אף בכדי שתשוח ותטלנו, הא ברה"ר ליכא קנין ד"א, ונהי די"ל דלדידה תקנו מ"מ משום עיגונא, מ"מ אין לו קנין ד"א ברה"ר:
לענ"ד הא גם בסמטא יקשה, דהא חז"ל תקנו ד"א לטובת הקונה אבל לא בע"כ וכדאמרי' פ"ק דמציעא בנפילה ניחא לי דליקני בד"א לא ניחא ליה דליקני, והיינו דאינו רוצה לזכות בד"א שיהי' חצירו, וכמו שנכתוב בעז"ה [והפשוט לכאורה דאם קדם ראובן לשמעון בד"א ונפל מציאה לשם, וראובן אמר או גילה דעתו דלא ניחא ליה דליקני דזכה שמעון דכל שאין ראובן רוצה בהד"א זוכה בהם שמעון, וכמו כן להסוברים דבמכר ומתנה ג"כ תקנו ד"א, בודאי הלוקח קונה בד"א אף אם קדם אחר בד"א אלו, כיון דלקנות חפץ זה אין שייכות להד' אמות לקנות לאותו אחר דלא מכר לו המוכר ממילא שייכים הד"א לגבי חפץ זה לשמעון, כך הי' נראה בפשוטו לולי שראיתי להב"ש סי' קל"ט סכ"ג דכתב בפשיטות כגון שבא אחר תחילה והיא באה אח"כ אין לה ד"א, הרי אף דלקנות הגט אין שייכות לאותו אחר, מ"מ לא זכתה היא, אבל לענ"ד יקשה מסוגיא דגיטין גבי מחצה על מחצה דפרכינן והא א"א לצמצם, ואמאי לא בפשוטו, דבתחילה קדם אחר בד"א, ובעודו שם באו האיש והאשה לשם זא"ז, דכיון דאז עדיין האחר שם שקדם להם והד"א הם שלו אין זכות לאיש ואשתו בד"א, ואח"כ כשהלך האחר משם זוכים האיש והאשה ביחד באותן ד"א, אע"כ דלא כהב"ש, וא"כ אף בשעה שעדיין האחר עומד שם, מ"מ לענין הגט זכה בד"א האיש או האשה ומי שקדם זכה, וצ"ע] וכיון שכן דקנין ד"א אינו בע"כ דאדם מה בכך דקדם הבעל לד"א, הא רצונו להקנות לה גט בד"א אלו והוי כאומר לא ניחא לי דליקני לי הד"א, ועכ"פ באמר כן במפורש תהי' מגורשת ואינו במשמע שיהי' הדין כן דסתמא אמרינן קרוב לו אינה מגורשת, אע"כ אף אם אין קנויים לו, מ"מ בתוך הד"א של אדם אין קנין לאחר לצאת בזה מרשות המוכר, דהד"א הם

שייכים לאדם ולא תקנו חז"ל שיצא החפץ מרשות המוכר מתוך ד"א שלו שיהי' הד"א קונים לאחר, וא"כ גם ברה"ר הכי הוא, כיון דלאו משום קנין חצר לדידיה אתינן עלה:

מה דנסתפק רומ"פ בזרק לה גט תוך ד"א דידה ברה"ר אם נפל שם אז מציאה אם קנתה כיון דהוי חצירה לענין הגט הוי ג"כ חצירה לענין המציאה, לא ידעתי אמאי נקט מעכ"ת ספיקו דוקא לענין ד"א ולא לענין ק' אמה והיא יכולה לשמרו, דג"כ מקרי חצירה להגט לרוב הפוסקים דקיי"ל כר"י ומדינא מגורשת, ואני הייתי על מבוכה זו להפוסקים דבמתנה ומכר לא תקנו ד"א, אם אז נפל מציאה אם זכה גם במכר ומתנה כיון דהוי חצירו למציאה זכה ג"כ במתנה ומכר, ודנתי עפ"י דברינו הנ"ל, דבפשוטו ודאי הדין דאם קדם ראובן לשמעון בד"א, והמוכר הקנה לשמעון בקנין הד"א דאין ראובן מעכב עליו, כיון דלגבי החפץ זה אין שייכות לראובן לקנות בד"א, וכמש"ל, וא"כ אם אז נפל מציאה בודאי הדין דשמעון זכה במכר ההוא, וראובן קנה המציאה זוכה ראובן בדינו דמי שקדם בד"א הוא קונה, והרי הדבר הזה כסותר אהדדי, כיון דאתה אומר דהוי חצר דשמעון לענין המכר, איך היא בזו הרגע חצירו דראובן לענין המציאה, ולומר באמת דזכה שמעון גם במציאה ומבטל כחו דראובן לא נראה כן מסברא, אע"כ דמדת חכמים כך היא בתקנתם דנתנו לאדם ד"א שיהי' חצירו לענין פרטי דברים, פעמים לדבר זה, ולדבר זה לא, אף ששניהם בב"א:

ומה"ט אני מסופק עוד בההיא בנפילה ניחא ליה דליקני וכו' דכתב הנ"י כיון דד"א תק"ח יכול לומר אי אפשי בתק"ח, ביאור הדברים הא ודאי פשוט דאף בחצר ממש שהוא דאורייתא אם רצה שלא לקנות, אין חצירו קונה לו בע"כ אלא דזהו רק היכי דאינו רוצה לקנות החפץ כלל, אבל באותו רגע שרוצה לקנות החפץ, אלא דרוצה לקנותו בקנין אחר כמו בנפילה, בזה יש חילוק, דבחצר גמור קונה לו החצר, כיון דרצונו לקנות החפץ, אבל בד"א דהוא דרבנן אין קונים לו:

והנה בני הרב הגאון מו"ה שלמה נ"י ביאר לנכון, דהא דמהני גילוי דעת דלא לקני לי הד"א, לא דהד"א לא יקנו לו החפץ דכל שזוכה בד"א הוי חצירו ממש ודאורייתא כמ"ש הר"ן גיטין כההיא דקרוב לה, דכיון דהקנו חז"ל לה הד"א הן חצירה ממש ומגורשת מה"ת, [והא דלא נקט הר"ן בפשוטו דחז"ל הקנו לה הגט, והוי הגט שלה מדאורי' כמו בקדושין במעמד ג' דס"ל לרוב פוסקים דמקודשת מדאוריי', דכיון שזכתה במלוה במע"ג, מכח תקנת חז"ל נעשה שלה מדאורייתא, היינו דלגבי גט לא מהני גם קנין דאורי' דבעי' שיהי' הגט בידה כמ"ש הר"ן (דף קפ"ד) דאם מקנה לה הגט בקנין אג"ק לא מהני דמ"מ אין הגט בידה, ומה"ט תמוה לי על הר"ן פ"ק דגיטין בסוגיא דמעמד ג' דהקשה למה לא

מהני בשחרור מע"ג, והוכיח מזה דמשטורות אין נקנין במעמ"ג דאין גופן ממון, ומאי ראיה, הא י"ל דמע"ג הוי קנין, אבל מ"מ עדיין אין ביד הזוכה ומש"ה לא מהני בשחרור, דבעי' שיהיה בידו, דהא בכל שחרור דינו כגט מגזרה שוה לה לה ובני הרב נ"י כיון ג"כ לקושיא זו והאריך בזה, לזה הסביר הר"ן, דכיון דזכתה בד"א הוי חצירה מדאורייתא והוי ידה ממש כמו כל חצירה דאיתרבאי משום ידה,] וכיון שכן לא מהני גילוי דעת שלא יזכו לו הד"א החפץ, דכל שזוכה בד"א הוי ממילא חצירי, ולא מהני גילוי דעת כמו דלא מהני בחצירו, אלא ע"כ דהכי אמרינן דגלי דעתיה שאינו רוצה לקנות הד"א ולא נעשו חצירו, וא"כ אפשר הדין דאם נפל בתוך ד"א ב' חפצים ואמר שרוצה לקנות אחד בקנין ד"א ועל השני נפל וגלי דעתיה דדוקא בנפילה רוצה לקנותו, די"ל דמ"מ זכה גם בחפץ ההוא, דכיון דרצה לקנות הד"א לקנות על ידן החפץ השני ממילא נעשה חצירו, ולא מהני הגילוי דעת על אידך החפץ, או דלפי דברינו הנ"ל דתקנת חז"ל כך הי' שנתונים לו הד"א להיות חצירו לפרטי דברים מיוחדים, א"כ י"ל דמהני גילוי דעת שלא ירצה לזכות בד"א לענין קניית החפץ הזה, וצ"ע לדינא:

סימן צז

להרב רבי **פייבל תאומים** נ"י בק"ק **חאדזיטש**.

מה דהקשה מעכ"ת נ"י להסוברים בש"ע חוה"מ סי' ר"ט במקנה דבר שלב"ל עם דבר שבא לעולם דקנה כולה, א"כ מאי פרכינן ב"ב (דף קנ"ז) מהא דבע"ח גובה שבח דהני דאקני, הא מ"מ כיון דמשעבד ליה ג"כ גוף הקרקע דהוי דבר שבא לעולם חל ג"כ על השבח:

זה ימים רבים עמדתי בזה, אולם זהו הכל כפי תשו' האחרונים שנקטו להקדמה דיש סוברים דבמקנה כאחד דבר שבא לעולם עם דבר שלב"ל קנה הכל, אבל באמת לא מצאתי כן, כי בהגהת ש"ע (סי' ר"ט) איתא מי שמקנה לחבירו דבר שלב"ל, י"ל דדמי לקני את וחמור שיתבאר לקמן (סימן ר"י) והיינו דקנה מחצה כדפסקינן סי' ר"י, ונקט בלשון י"א לאפוקי מדעת הסוברים במרדכי דבמקנה מטלטלים ומעות בחליפים דל"ק כלל, אי משום דס"ל להך שיטה להלכה דקני את וחמור ל"ק כלל, אי משום דס"ל דמטלטלים ומעות גרע דדוקא בקני את וחמור הוי כאומר את מחצה וחמור מחצה, מש"ה אין האיש מפסיד חלקו בשביל החמור, משא"כ מקנה לאחד ב' דברים יחד, י"ל דהיכי דלא קנה הכל לא קנה כלל, וכמ"ש בהגהת מרדכי שם, אבל בהיפוך לומר דמקנה דבר שלב"ל עם דבר שבא לעולם דקנה הכל לא מצינו, דאף דקני את וחמור קנה הכל,

היינו דיזכה מי שיוכל לזכות, והוי כקנה לו לחוד הכל אבל דבר שלב"ל כיון דלאו בר הקנאה הוא במה יקנה, ומה תועלת במה שמקנה לו גם דבר שבא לעולם, ואף למאן דס"ל במרדכי שם במקנה מעות ומטלטלים בחליפים נקנה הכל ונ"ל ראיה לזה מסוגיא דב"ב (דף קכ"ז) דפרכינן לר"מ דמקנה דבר שלא בא לעולם יכיר למ"ל, הא אם יפלו לו אח"כ מטבעות במה יקנה, הא כל כמה דלא באו לידו ל"ש בהו הגבהה ומשיכה, וק"ס ליכא דהא מטבע אינו נקנה בחליפים וקנין אג"ק, דלמא מיירי באין לו קרקע, בפרט למ"ש תוס' בב"ק (דף י"ב) דקנין אגב מדרבנן, ולפי שיטה הנ"ל ניחא דמ"מ יכול להקנות לו בק"ס איזה מטלטלים שיש לו ביחד עם המעות שיפלו לו אח"כ ויקנה הכל,] היינו משום דעכ"פ מעות בר קנין הוא, אבל דבר שלב"ל דלאו בר קנין לא, וכדאחלק הסמ"ע סי' ר"ג, ומוכח כן מסוגיא דב"ב הנ"ל, מדפרכינן רק לר"מ, אבל לרבנן דס"ל א"א מקנה דבר שלב"ל ניחא, הא מ"מ יקשה דיקנה לו איזה דבר שיש לו עם הנכסים שיפלו לו אח"כ ביחד, ואטו בגברא ערטילאי שאין לו כסות ושום דבר להקנות לו, אע"כ דזהו לא מהני, דמ"מ לא קנה דבר שלב"ל וברור:

תו כתב מעכ"ת נ"י ליישב דעת ספר ברית שלום, דכתב דאם טען פרעתיך ת"ז זוזא זוזא דנאמן, דבכה"ג דרך לפרוע ת"ז, והשיג בספר באר יעקב, דא"כ מאי פרכינן ממתני' דבחזקת שנתן, דלמא מיירי דטען דפרע זוזא זוזא, וכתב מעכ"ת לתרץ, דהתם לשכירת בית דכתבו תוס' דבכל ענין אינו פורע כיון דהוי ספק דשמא לא יבא לידי חיוב, לא הועיל רו"מ בזה כלום, דהרי מדפרכי' תשובתא לר"ל ולא הקשה גם לאביי ורבא, הרי דלא נחית להקשות מכח הסברא דהוי ספק בחיובו, ואף דתוס' כתבו דהו"מ לומר ולטעמך דגם לאביי ורבא לא ניחא, מ"מ עכ"פ המקשן דנקט הקושיא דוקא לר"ל שפיר קשה קושיית הבאר יעקב, דהא פרעון זוזא גם ר"ל מודה, וא"כ ליכא קושיא על ר"ל יותר מעל אביי ורבא, ובלא"ה לא מסתברים דברי הברית שלום הנ"ל דמלבד דמסתימת הפוסקים לא משמע כן, גם אמאי גובים מיתמי ת"ז בלא שבועה, נטעון שמא הי' אביהם טוען דפרע זוזא זוזא, וביותר לשיטת הרמב"ן דטענינן ליתמי מלתא דלא שכיחא:

ומדי דברי בהא אזכיר מה דנ"ל בדברי תוס' הנ"ל דהו"מ לומר ולטעמך, דהקשה שם המהרש"א דמאי פרכינן מסיפא בחזקת שלא נתן, הא התם דמי לשכירות בית דאפילו אביי ורבא מודו, ומה דתירץ המהרש"א כיון דבידו לבנות דמי לחוב דעלמא, לא נ"ל, דהא תוס' כתבו דבשכירות בית חושש שמא יפול הבית של משכיר, הרי דחושש לאונסים, א"כ ה"נ שמא יארע לא אונס שא"י לבנות:

ונ"ל דבלא"ה צריכים להבין, דאיך מדמינן סיפא דמתני' לחוב ת"ז הא אלו ידעינן שדעתו לבנות בגובהו כמו כותל חבירו חייב לשלם מיד ולסייע בכולו כמו שהדין באפריזא ובקבעתא דדורא רק מחמת שאינו ניכר וידוע לנו דעתו כמה רוצה להגביה, אי' הב"ד יכולים לחייבו יותר ממה שסמך וכיון שכן זה הסומך שיודע בעצמו שרוצה להגביה כותלו כמו כותל חבירו הוא יודע בעצמו שמחוייב בכולו, ואלו הודה בפנינו על רצונו זה הי' מחוייב מן הדין בכולו, א"כ הני ממש אח"ז, וצ"ל כיון דמ"מ כיון דאין חבירו יכול לתבעו בב"ד לסייע בכולו, כיון שאינו ניכר גילוי דעתו, וא"י לתבועו רק על מה דסמך, ממילא מתרצה בטוב להמתין לו עד שיגמור כותלו וידע כמה יתבע ממנו, ושפיר דמי לת"ז, אף שידע בעצמו שמחוייב, מ"מ באמת חבירו רצונו להמתין לו עד יגמור כותלו ויהי' מבורר החיוב, ומעתה ממילא לא קשה מידי קושיית המהרש"א, דשפיר פריך הש"ס לאביי ורבא דס"ל אדם פורע תוך זמנו, ה"נ יהא נאמן לומר פרעתי, דל"ש שמא יארע אונס ולא יבנה, דהא היא יודע בעצמו אף אם יאנס ולא יבנה, מ"מ הוא מחוייב לשלם, כיון דדעתו באמת היה להגביה כותלו וניחא ליה בבנין חבירו, ודמי שפיר לחוב ברור:

ומיושב בזה מה דתמוה לי במ"ש הרמב"ן בההיא דאחזיק לאורדי, דבסמך לו תקרה דנאמן לומר שנתן, דבזה ידוע לכל דמחייבים ליה רבנן, כיון דמשתמש בכותלי הבית עיי"ש, ותמיהני, א"כ מאי משני הש"ס מי יימר דמחייבו ליה רבנן הא בדעתו לסמוך התקרה ויודע דאז יחייבו לו רבנן ומקדים לפרוע מקודם, ולפי הנ"ל ניחא דבזה שפיר אמרינן כקושיית המהרש"א דחושש אולי יארע אונס ולא יבנה ולא יסמוך התקרה ועל רצונו לחודי' בזה חושב דלא מחייבים ליה רבנן כיון דבאמת לא נשתמש, ולדעתו דבלא מעשה השימוש באמת אינו חייב, הוי ספק אצלו שמא יאנס ולא יבא לידי חיוב ונכון:

סימן צח

לכבוד הרב רבי **משה** אב"ד דק"ק **זאנדמישל** נ"י.

מה דתמה מעכ"ת בתוס' בב"מ בסוגיא דמצא שט"ח, כיון דנפל איתרע ולא מהני קיום דאמרינן דדימה וזייף אלא דאנן לא טענינן מזוייף כזה כ"ז דלא טען הוא, ומש"ה מצא שטר הקנאה יחזיר, הא מ"מ נטעון פרוע דהוא נאמן במגו דמזוייף כמ"ש תוס' שם, דאף במקום דלא טענינן מזוייף טענינן פרוע במגו דמזוייף כמו החזרתי במגו דנאנסה:

נ"ל דלק"מ, דהא בלא"ה אף להצד דהיכי דהוא נאמן רק במגו היכי דלא טענינן עיקר הטענה, ה"נ לא טענינן המגו, מ"מ כמו דחזינן דמכח הריעותא נאמן דדימה וזייף בלא

מגו, ה"נ יהא נאמן מכח הריעותא דנפילה דפרוע, ובהכרח צ"ל דפרוע גרע יותר מלטעון, מטענת דדימה וזייף, דהך סברא דאי אמרת דפרע מקרע הוי קרע ליה אלים טובא ולא חיישינן לה כלל אף במקום ריעותא דנפילה, וכיון שכן ממילא לק"מ, דכמו דלא טענינן דדימה וזייף אף דהוא נאמן מ"מ כיון דרחוק הדבר דדימה וזייף אנן לא טענינן שהי' כן, ה"נ לא טענינן פרוע, דרחוק הדבר שפרע והניח שטרו בלא קרוע אנן לא טענינן שהי' כן, ובאמת אפשר אלו הי' בפנינו וטוען פרוע דנאמן במגו דמזוייף, ואפשר אפילו בלא מגו מכח ריעותא דנפילה נאמן פרוע בעצמותו כמו דנאמן דדימה וזייף, אבל מ"מ אנן לא טענינן שהי' כן, דרחוק שהיה כן:

ולכאורה בלא"ה מוכח לומר כן מהא דפריך ולשמואל דאמר ל"ח לפרעון ולקנוניא מא"ל, ולכאורה קשה לי, הא אפשר לומר דשמואל חיישׁ לקנוניא, אלא דלא חש לפרעון, והכא במצא שט"ח הא נאמן לומר פרוע, במגו דכתבתי ללות ולא לוה, ולא מטא לידי' ומש"ה לא יחזיר דטענינן ללקוחות פרוע במגו דמזוייף ואינו נאמן בהודאתו לחייב ללקוחות, למה דנראה מדברי הש"ך סי' צ"ט סי"ב, דאף היכי דנאמן רק מכח מגו, ה"נ בהודאתו לחוב לאחרינא, אע"כ דלשמואל גרע טובא טענת פרוע ולא טענינן אנן, ואף דליכא ראיה גמורה מזה, די"ל כיון דטענת פרוע גרוע לשמואל, היכי דמודה לא טענינן אנן ולחוש לקנוניא, מ"מ י"ל דלא טענינן ליה אנן כלל, כמו דלא טענינן אנן דדימה וזייף ואדרבא מרווח יותר, די"ל הא דפסיקא ליה להש"ס למפרך ולשמואל וכו' מכח סברא הנ"ל דלא טענינן אנן, היינו מכח מימרא דשמואל עצמו, דהא בהקנאה ג"כ נאמן פרוע במגו דדימה וזייף ואפ"ה לא טענינן אנן:

אולם קשה לי בסוגיא דב"ב (דף ע' ע"ב) דייני גולה אמרי נשבע וגובה כולו וכו' מנ"ל למידק מזה דשטרך בידי אלים כ"כ לשווי' אנן סהדי דלא להמני' במגו, דלמא אלים רק לשוי' טענת פרוע לטענה גרוע מאד דלא נטעון אנן כמו דלא טענינן דימה וזייף, ובאמת בלא"ה קשה כן בסוגיא דב"ב הנ"ל, דהא נאנסה לא טענינן לה דהוי ל"ש, א"כ מנ"ל למידק דשטרך בידי מאי בעי אלים כ"כ דלא נאמינו במגו דלמא מהימן במגו, אלא דהחזקה דשטרך וכו' אלים לשוי' פרוע לטענה דלא שכיח, דאינו שכיח לפרוע ולהניח השטר, ולא טענינן כמו דלא טענינן נאנסה, אלא דלפי הנ"ל קשה ביותר דהא חזינן כן לשמואל גבי הקנאה דאפילו בריעותא דנפילה גרוע טענת פרעון דאנן לא טענינן וצע"ג:

סימן צט

נשאלתי מת"ח מופלג ברש"י חולין (דף קכ"א ע"א) אההיא דנבילת עוף טהור צריכה מחשבה לקבל טומאה משרץ, הא בסוגיא דנדה (דף נ"א) מבואר דא"צ הכשר שרץ ולא הכשר מים, וכ"כ הרמב"ם והר"ש ריש טהרות:

לכאורה היא תמיה עצומה, וחובה עלינו לטרוח ולמצוא יישוב, בפרט שדברי רש"י אלו נאמרה ונשנית גם בבכורות (דף י' ע"א) ולזה נראה דרש"י בחולין ובכורות ס"ל דרק הכשר מים לא בעי' דפשטא דלימודא דתנא דבר"י מוכי יותן מים, היינו לענין הכשר מים דמיניה מיירי הקרא, ועלה אמרינן מה זרעים שאין סופן לטמא טומאה חמורה, אבל לענין הכשר שרץ לא ממעטינן לה, ומה דאמרינן מ"ש הכשר שרץ דלא בעי' מדתנא דבר"י הכשר מים נמי לא תבעי, היינו דזהו בודאי א"א לאמרו דלענין הכשר שרץ ממעטינן ולענין הכשר מים לא ממעטינן, דהא עיקר קרא מיירי בהכשר מים, וכיון דממעטינן מהכשר שרץ מכ"ש דממעטינן מהכשר מים, אבל בהיפוך שפיר די"ל דממעטינן רק מהכשר מים ולא מהכשר שרץ, ויצא לרש"י כן מההיא מימרא דחולין שונין ישראל בטומאה וכו' וצריך הכשר מים, ואמאי לא נקט נמי הכשר שרץ, אע"כ כיון דעיקר החידוש דלא מקרי סופו לטמא ט"ח כדאמרינן הואיל ויכול לגררה, מש"ה נקט הכשר מים, דלענין הכשר שרץ ליכא חידוש דאף אם מקרי סופו לטמא ט"ח בעי' הכשר שרץ, גם י"ל דס"ל לרש"י דזהו פירוש הסוגיא דזבחים (דף ק"ה ע"א) אמרי במערבא צריכא הכשר ממקום אחר, היינו דתנא דברים ממעט רק מהכשר מים, אבל מ"מ צריכא הכשר ממק"א, היינו הכשר שרץ, ומש"ה שעיר המשתלח אינו מטמא, דבחייו אינו מקבל טומאה משרץ, ואף דרש"י זבחים שם נדחק לפרש בדרך אחר, הא בלא"ה דברי רש"י סותר לרש"י בחולין ובכורות הנ"ל, דבזבחים, שם כתב רש"י במפורש אבל מי שסופו לטמא ט"ח א"צ ליגע בשרץ וכו' א"כ י"ל דגם בפירוש הסוגיא פליגי הני מימרות רש"י, דלפי"מ דס"ל בזבחים דגם הכשר שרץ לא בעי, ומש"ה הוצרך רש"י לדחוק בפירוש הסוגיא, אבל דעת רש"י בחולין ובכורות לפרש הסוגיא כפשטא דבעינן הכשר שרץ וכנ"ל, וכ"מ שכתב הכ"מ פ"ג מהל' אבות הטומאה בכוונת הראב"ד, בהשגות שם בדרך השני, אף דבתשובת חכם צבי סי' ק"ז השיג לנכון על הכ"מ דאין זה כוונת הראב"ד, מ"מ נקטינן מיהו דהי' ס"ל להכ"מ לפרש הסוגיא כן, א"כ י"ל דרש"י ס"ל לקושטא דמלתא הכי:

ובאמת קשה לי על הכ"מ הנ"ל, דא"כ הו"ל לתרוצי בנדה (דף נ"א) דמה דאמרי ריב"נ לא יטמא טומאה קלה דלא במחשבה, היינו דטומאה קלה קיל דבעי' הכשר שרץ, ואפשר

לומר דבעי לאסוקי אף לר"מ דסבר בזבחים דשעיר המשתלח מטמא מחיים, וע"כ דלא בעי הכשר שרץ, אבל לרבנן דר"מ בעי' באמת הכשר שרץ, והרי בלא"ה צ"ל כן אף לפירוש החכ"צ בהראב"ד דשינוי' דזבחים היינו דרבנן לא ס"ל לדתנא דבר"י א"כ הו"מ לשנויי' בנדה דריב"נ ס"ל כרבנן דר"מ דלא ס"ל לדתנא דבר"י, אע"כ דבעי לאסוקי דיסבור כר"מ ה"נ י"ל להכ"מ [ויש לחלק קצת, דלהראב"ד דאין הלכה כרבנן דר"מ, דהא קיי"ל בכל דוכתא דההלכה כתנא דבר"י, מש"ה בעי לאסוקי דיסבור כפי ההלכה, משא"כ להכ"מ דהלכה בזה כרבנן דבעי' הכשר שרץ, ומ"מ ליכא קושיא כ"כ, ואך להראב"ד בדרך הראשון דמפרש בסוגיא דזבחים דהכשר ממק"א בעי' הכשר מים, ורק לענין שרץ לא בעי, זהו ודאי תמוה לענ"ד דהא בסוגיא נקט בפשיטות מ"ש הכשר שרץ דלא בעי' וכו' הרי דזהו פשוט דאם הכשר שרץ לא בעי גם הכשר מים לא בעי וצ"ע]:

ועיין במשניות בתוס' חדשים בשם מהרש"ח ריש טהרות במ"ש על קושיית תי"ט דשם דבפחות מכזית בצירוף עם אוכלים אחרים, כיון דאין סופו לטמא ט"ח בעי' הכשר שרץ ומים, ואישתמיטתי' סוגיא ערוכה כריתות (דף כ"א ע"א) דמוקי למתני' דנבילת בהמה טמאה דצריכה מחשבה דמיירי בפחות מכזית, וצירפם ומ"מ קתני בסיפא דאין צריך הכשר דמ"מ מקרי סופו לטמא ט"ח:

סימן ק

לכבוד הרב רבי **יוסף** נ"י אב"ד דק"ק **בריג**.

על קושיית רומעכ"ת בסוטה (דף כ"ג) מנחת כהנת לרבנן עבדי לה כר"א בר"ש, הא קיי"ל דבעל שנתן לאשתו מתנה אין הבעל אוכל פירות, ומבואר בש"ע דאם התנה עמה שתוכל למכור התנאי קיים, וא"כ יש תקנה בפשוטו שיתן לה בתורת מתנה, וביותר לרש"י דמיירי במנחת נדבה:

נראה לענ"ד, דעל מנחת סוטה ליכא קושיא, דהבעל הוא בעל הקרבן, ומביא משלו וכמ"ש הרמב"ם פ"ג הי"ב מהל' סוטה, אלא כיון דלכפרתה מביא מקרי ג"כ שלה, והכי דייקא לשון רש"י, והן הן דברי הירושלמי רפ"ב דסוטה, והובא בתוס' סוטה (דף כ"ג) דאיתא התם מנחתה מלמד שהיא קדשה לשמה כך קדשה לשמו, ותני ר"ח לקרב א"י מפני שותפתה דאשה, לאכול א"י מפני שותפתו דאיש, עכ"ל, והיינו דהירושלמי דן דמנחה זו צריך להיות קדושה לשמו ולשמה, והוא והיא כשותפים, ומביא ראיה מדתני ר"ח דא"י לא לקרב ולא לאכול, וא"כ בין כך ובין כך בין במביא משלו, צריך לקדש לשמה, ובין במנחה משלה לגמרי בענין שאין לבעלה רשות בה, מ"מ צריך שיהי' קודש

לשמה, מש"ה מקרי מנחה של שניהם, ומ"ש מעכ"ת נ"י ובפרט לרש"י דמיירי במנחת נדבה, בלא"ה לק"מ, דמירי בהביאה שלא מדעתו והוא לא רצה ליתן לה במתנה, ואף אם בעידן ההקרבה רוצה הבעל בכך אפשר דלא מהני, כיון דכבר הוקדש בכלי:

על קושיית רמעכ"ת בסוטה (דף כ"ה) דפליגי בבעל שמחל על הקינוי אחר הסתירה הא ילפינן מסוטה דספק טומאה ברה"י ודאי טמא:

גם אנכי נתקשיתי תמיד בזה דאף לר"ש דס"ל דספק טומאה ברה"י ספיקו טמא, מ"מ במה דמחל על קינוי איך נסתלק הספק איסור, ובהכרח לומר כיון דבלא קינוי לא הי' איסור כיון שמחל על הקינוי עוקר הקינוי למפרע, והי' כלא קינא מה שאין חולשת שכלי מגעת, דהא מכח הריעותא דנסתרה אחרי שקינא לה, זה מורה לספק דנטמאת, וא"כ מה מהני לענין זה מחילתו, הא סוף סוף בעידן הסתירה הי' הריעותא שהוליד החשש שנטמאה] הכי נמי אף דספק טומאה ברה"י ודאי טמא, לא דנין דודאי נבעלה, דכל ספק נגע ברשות היחיד איך אפשר לומר כיון דהוא ברשות היחיד דודאי נגע, אלא דהתורה אמרה דספק זה יהי' דינו כודאי, והיינו כל זמן ששם ספק עליו, אבל כשמחל על הקינוי והוי כלא קינא אין כאן ספק לדונו כודאי, [ומידי דברי אזכיר מה שהרהרתי על קושיית תוס' נדה ריש מסכת ד"ה והלל וכו', וא"ת א"כ היכי ילפינן מסוטה דספק טומאה ברה"י טמא אפילו איכא חזקה, הא בסוטה אתרע חזקה, ותירוצם מוקשה מאד, ונ"ל דהא מבואר בסוטה (דף כ"ט) דדרשינן הקרא והבשר כל טהור טהור ודאי הוא דיאכל אבל ספק טהור לא יאכל, א"כ מזה שמעינן דאף באיכא חזקה ספיקו אסור, אלא משם לא ידעינן דספיקן כודאי, די"ל דהקרא קאמר דודאי טהור יאכל וטהור ספק לא יאכל, מספק, אבל לא הוי ודאי וא"כ י"ל כיון דעכ"פ ידעינן דלא אזלינן בתר החזקה, שוב ילפינן מסוטה דספיקו דינו כודאי, דבזה ל"ש לחלק דבליכא חזקה דספיקו כודאי, ובאיכא חזקה ספיקא אסור מספק, דזה אין סברא לומר דהחזקה יעשה אותה לספק, דממנ"פ אם ניזל בתר חזקה יהי' ספיקו טהור וכיון דטמא מספק ומסלקי להחזקה הוי כמו אין לו חזקה, ואי דא"כ הו"מ לומר הצריכותא בסוטה, דאי מסוטה הו"א דדוקא בליכא חזקה, זהו אינו קושיא כ"כ, דבלא"ה הו"מ לומר צריכותא אחרת, כמ"ש תוס' חולין (דף ט' ע"ב)]:

על קושיית רומעכ"ת בע"ז (דף י"ג תוס' ד"ה ואת סוסיהם) דהקשו הא צער בע"ח דאורייתא, ותירצו דיש כח לחכמים לעקור עיי"ש, הא למ"ש הרא"ש בשם הרי"ף דיש תקנה בפדיון א"כ בהקדיש והחרים דקיי"ל בהמה תעקר אמאי לא נכוף אותו לפדות בפרוטה:

לענ"ד הא גבי נושא ונותן בשוק של ע"ז דקיי"ל תעקר דמנשר פרסותיה ל"ש פדיון, דאין פדיון לע"ז, ובההיא דהקדיש והחרים דאמרינן דתיעקר, היינו דכונסים אותו לכיפה על זה לא הקשו תוס' קושייתם דזהו אינו כ"כ צער בע"ח וכדמוכח מהרא"ש שכתב בבכור בזה"ז אם בא הכהן להכניסו לכיפה אין שומעין לו משום ביזוי קדשים, ולא הזכיר משום איסור צער בע"ח, ומה דפרכינן בסוגיא דגם בהקדיש והחרים יהי' העיקור דמנשר פרסותיה, י"ל משום דסתמא מיירי אף במקדיש תמימים למזבח:

ובההיא ענייא קשה לי במה דאמרינן בסוגיא הנ"ל ולהוי כמטיל מום בבע"מ נהי דלא חזי לגופא חזיא לדמי', וקשה לי, הא מקור דין דמטיל מום בבע"מ היא בבכור שאחזו דם, ומשמע דלר"מ אסור להטיל מום בבכור בע"מ והא בבכור ל"ש דחזי לדמי דהא אינו תופס פדיונו וצ"ע:

על קושיית רומפכ"ת נ"י בע"ז (דף נ"ג ע"ב) ישראל שזקף לבינה הא פלוגתא דרבנן וריב"י (דף מ"ה) אם בעי' נטעו מתחילה לכך והיאך דבחצי יום עד שירד משה רבינו יהי' אשירות נטעו מתחילה לכך:

הנה לפי סוגיא הנ"ל עדיפא הו"ל למעכ"ת להקשות דהא לכ"ע ס"ל דנטעו מתחילה לכך אין עיקרו נאסרו, ופליגי רק אם הגידולים שלאח"כ נאסרו, וקרא דאשיריהם תשרפון דגם העיקר נאסר מוקמי לכ"ע בנטעו מתחילה לכך וא"כ הי' לו להקשות לכ"ע, אבל באמת מסקנת הסוגיא בע"ז (דף מ"ח) דתוס' לכ"ע נאסר, ופלוגתייהו אם עיקרן נאסר דלריב"י גם עיקרו נאסר, וא"כ קושייתו דמר רק לרבנן דס"ל דאין עיקרן נאסר, ונעל"ד למ"ש הר"ן בסוגיא דהרמב"ן הקשה דמאי ראיה דלמא אסרו במעשה, דהא קיי"ל דאדם אוסר דבר שאינו שלו במעשה, ותי' דעל ידי מעשה הוי כשל נכרי ומהני ביטול קודם שחזר ישראל ולקחן, והר"ן תירץ דר"י ס"ל כמ"ד אין אדם אוסר דבר שאינו שלו במעשה עיי"ש, נ"ל כוונת הר"ן דבפשוטו יקשה, א"כ לדידן דקיי"ל דאוסר דבר שאינו שלו במעשה, לא יהי' הדין קיים דישראל שזקף לבינה אלא צ"ל דכוונת הר"ן דר"י הוכיח דלהתנא דס"ל אין אדם אוסר דבר שאינו שלו במעשה דיקשה הקרא דואשיריהם תשרפון באש ומוכח לומר דגלי דעתי' דניחא ליה, וכיון דהדין זה מוכח עכ"פ להך תנא הכי קיי"ל דע"ז לא מצינו חולק, וכיון שכן י"ל דרבנן דריב"י דאדם אוסר דבר שאינו שלו במעשה, ואשירות דאח"כ שנטעו מתחילה לכך ואסרו במעשה, ואך עדיין יקשה להרמב"ן הנ"ל, ונראה לענ"ד, די"ל דאותן אשירות דמעיקרא שנטעו לע"ז דנאסרו אלא דהי' מהני ביטול, ומ"מ קודם ביטול שם ע"ז עליהן בזה כשעבדו אותם ג"כ אח"כ כשאוו לאלקות הרבה דגלי דעתיה דניחא להו הוי כעבדן ישראל ונאסרו לענין דלא מהני עוד ביטול דאף שהם

מחוברים, הנטיעה הי' לע"ז, ומכח העבודה שלאח"כ מקרי ע"ז דישראל ואין לו ביטול, ונולד מזה דין חדש, באילן שנטעו הנכרי לע"ז, ואח"כ השתחוה לו ישראל מדעת נכרי אין לו ביטול, כיון דמתחילת נטיעה הי' לע"ז, וכשעבדו אח"כ ישראל עדיין לא פקע מיניה שם ע"ז, וצ"ע:

ומ"ש מעכ"ת נ"י, ובפרט הרוב אשירות נטועים קודם ואחריו, ואמאי לא אזלינן בתר רובא, דלא מקרי קבוע כיון דאינו ניכר כמ"ש הפר"ח, הנה מלבד דלפי מ"ש הרבה נאסרו, אי מטעם דשל אחריו נאסרו במעשה, ולמ"ד אין אדם אוסר דבר שאינו שלו במעשה, הנטועים מקודם נאסרו דס"ל כריב"י דנטעו ולבסוף עבדו עיקרן נאסר, ואי מטעם דשל קודם כיון דהי' נטיעתן לע"ז, נאסרו בעבירה שלאח"כ בעידן דאיוו לאלקות הרבה, דלא להני להו ביטול, גם יש לומר דהא קבוע שא"נ מדין ביטול הוא, וכמ"ש הפר"ח והכא כיון דהאשירות דמעיקרא אסורים אלא דמהני להו ביטול, א"כ קודם ביטולן אסורים וליכא רוב היתר אלא אחר שיבטל כולם, אז המיעוט שנטעו בזמן הקצר בחצי היום יהיו בטלים ברוב, ובזה י"ל כיון דבשעה שנעשו אשירות דמעיקרא היתר הן מעורבים עם האיסור ולא ניכרים לעצמן לא מהני הביטול כמ"ש המרדכי סוף חולין לענין יבמה שרקקה דם הובא במ"ל פ"א הי"ד מהל' משכב ומושב, ומה דנקטו דבתחילת ביאתן לעולם הי' בתערובות, זהו לאו בדוקא אלא העיקר דצריך שיהי' ההיתר תחילה בלא התערובות, ונ"ל להוציא כן מלשון רש"י ג"כ כהמרדכי, ממ"ש בעירובין (דף ל"ז ע"ב ד"ה ותרומות מעשר בתוכו וכו') ומעתה אם אכלו לוקה עליו משום תרומה, ולכאורה קשה הא התרומה מעורב בכרי ולבטל, אע"כ משום דמעיקרא דהוא טבל הכל אסור, וכשנעשה היתר ע"י קריאת שם תרומה אין ההיתר לבדו ומערב מיד עם האיסור, דבכה"ג לא בטל כסברת המרדכי הנ"ל, ומה דהקשה הפליתי סי' ק"ב על המרדכי הנ"ל מהיא דבפרוטה בתוך כיס הקדש, במחכ"ת לא קשה מידי, דהתם היה הכל מתחילה היתר, ומה דהאיסור לא הי' ניכר בפ"ע זהו אינו מגרע, דהעיקר תלוי שיהי' חשיבות על ההיתר שהי' לבדו בלא תערובות איסור. כן נראה לענ"ד:

סנהדרין (דף ס"ט ע"א) רש"י ד"ה קנאה ובלבד שיקבל אביה גיטה, מבואר דס"ל לרש"י דקטנה נשואה יכול אביה לקבל גיטה, וכ"כ רש"י יבמות (דף ק"ט ע"א) [ותוס' קדושין דף י' ע"א נסתפקו בזה ומה דכתב רש"י קדושין (דף מ"ג ע"ב) ד"ה היא ואביה וכו' ודוקא מן האירוסין אבל מן הנשואין היא ולא אביה, צ"ל דזהו לא נמשך על מ"ש מקודם אבל קטנה אביה ולא היא, אלא דקאי על המתני' דקתני נערה המאורסה ע"ז כתבו דנערה נקט דאלו קטנה אביה ולא היא, וכן הא דקתני מאורסה משום דמן הנשואין היא ולא

אביה, והיינו בנערה דמיניה מיירי מתני', ולכאורה תמוה מאד מסוגיא דקדושין (דף מ"ד ע"ב) הא נערה משוית שליח, ומשני דלית לה אב, ופריך והא מדסיפא ואם אמר אביה וכו' ומאי פריך לוקמי כפשטא ביש לה אב ובנשואה ומש"ה נערה משוי שליח דבנערה נשואה מפקא מרשות אביה, ובסיפא קתני שפיר ואם אמר אביה דבקטנה נשואה אביה מקבל גיטה. אח"ז ראיתי בפני יהושע שם כתב זהו דרך הוכחה על ספיקא דתוס' הנ"ל, אבל הקושיא סוערה על רש"י שכ"כ לקושטא דמלתא דקטנה נשואה אביה מקבל גיטה, והתמיה עצומה:

ונלע"ד דלפי"מ דס"ל לרש"י בקדושין קודם חזרה, דבקטנה אביה ולא היא ליתא לראיה זו, דהרי תוס' והר"ן שם הקשו על דברי רש"י אלו, דהאיך קתני במתני' קטנה שאמרה התקבל לי גיטי אינו גט עד שיגיע לידה, ולס"ד דהש"ס מיירי ביש לה אב, הא אף בהגיע גט לידה לא מהני, והר"ן שם תירץ דלס"ד דנערה במקום אביה יכולה לעשות שליח, דאלימא ידה באמת בקטנה היא ואביה דאלימא ידה כמו באין לה אב. ורק למסקנא בנערה במקום אביה א"י לעשות שליח דלא אלימא ידה כיד אביה והטעם דהיא רק כשליח אביה, מש"ה ס"ל לרש"י דממילא קטנה אביה ולא היא, דקטנה א"י להיות שליח עיי"ש, לפ"ז ליתא לראיה הנ"ל דלפי"מ דדחי התרצן דנערה לא מצי לשוי' שליח לא הו"מ לאוקמי ביש לה אב ובנשואה דמ"מ יקשה עדיין דבקטנה דעדיין אף אחר שנשאת יד אביה קיימת לקבל גיטה הדין ממילא דאביה ולא היא, ואף בהגיע גט לידה לא תתגרש, מש"ה צריך לאוקמי באין לה אב וא"כ י"ל דרש"י בסנהדרין הנ"ל קאי לפי שיטתו קודם חזרה, דבקטנה אביה ולא היא, וליתא לראיה הנ"ל, ואין זה הצד דוחק דבלא"ה צ"ל דרש"י בסנהדרין קאי לקודם חזרה מדכתב ובלבד שאביה יקבל הגט, דמשמע דוקא אביה, ובממנ"פ אי בקטנה לגמרי דא"י לשמור גיטה, הא ס"ל לרש"י בקדושין וגיטין דאף ע"י אביה א"י להתגרש, וע"כ דמיירי בקטנה, דיכולה לשמור גיטה ואף על פי כן דוקא אביה מקבל גיטה, והיינו לפי מה דס"ל לרש"י קודם חזרה דאביה ולא היא ונכון כן נראה לענ"ד:

ביצה (דף ל"ג ע"ב) תוס' ד"ה פטור אבל אסור וכו', וע"ק דמשמע וכו', לא זכיתי להבין, דמהיכן משמע כן הא ר' יהודה הוצרך לתרץ דלא יקשה מהברייתא דמוכח מיניה דאוכלי בהמה יש בהם משום תיקון כלי, ובזה לא מצינו חולק, דנהי דבמה דס"ל להברייתא דבקוטם לחצוץ שיניו חייב חטאת מצינו דרבנן פליגי, וס"ל דהוי כל אחד יד, מ"מ בהך דין דמוכח מהברייתא דבאוכלי בהמה שייך תיקון כלי לא מצינו מאן דפליג, ומש"ה השיב לו ר"י דמיירי בקשים, ומ"מ אין הלכה כברייתא דקטימה חייב אלא כרבנן דהוי

כלאחר יד, והוא פשוט לכאורה, ועל תירוצם קשה הרבה איך שייך אבל לדידך קשה דבקשים נמי קאמרת וכו' הא זהו קושיא אחרת על אידך מימרא דר"י דמפשח אלוותא, אבל על הך מימרא דאוכלי בהמה ליכא קושיא כיון דמיירי בקשים וצלע"ג:

ובחדושי אמרתי בלימוד הישיבה על מ"ש תוס' שם ד"ה רא"א נוטל אדם קיסם דוקא משלפניו וכו' דלענ"ד על רש"י ליכא קושיא כלל, דהא באמת ליתא שם בשבת הך לישנא דדוקא משלפניו, אלא בתוס' כ"כ דרך פירוש בפרכת הש"ס דדייק משלפניו אין אבל בשל חצר לא, אבל אין זה מוכרח, דהא י"ל דפרכת הש"ס לאו מדר"א אלא מדברי חכמים דאמרי מגבב משלפניו ומדליק, אבל לחצוץ בו שיניו לא אלא דתוס' לשיטתייהו דכתבו בדיבור שלאח"ז ד"ה וחכמים אומרים וכו', דטעמא דרבנן דאסור לחצוץ שיניו דשמא יקטום, א"כ ליכא קושיא מדברי חכמים, וע"כ דפרכת הש"ס מדר"א מש"ה דחו פירש"י בזה, והוכיחו שפיר דר"א דוקא משלפניו קאמר אבל רש"י לשיטתיה דס"ל דטעמייהו דרבנן משום מוקצה, י"ל באמת דפירכת הש"ס מדברי חכמים דאסרו משום מוקצה במקום כבוד הבריות, ואדרבא מאותו סוגיא ראיה ברורה לשיטת רש"י, דר"א לאו דוקא משלפניו קאמר, ובתחילה נקדים דמ"ש תוס' הנ"ל ד"ה וחכמים דטעמייהו מגזירה דשמא יקטום וכתבו וכן מסיק בגמ' אינו מובן, דאדרבא בהיפוך מוכח, דהא בברייתא דפלוגתא דר"א ורבנן, דר"א אמר נוטל קיסם משלפניו וחכמים אומרים לא יטול אלא מאבוס קתני עלה ושוים שלא יקטמנו וכו' וחכ"א אחד זה ואחד זה אינו אלא משום שבות, הרי דחכמים דר"א דברייתא זו סבר דברייתא דקטימה הוי כלאחר יד, וממילא לא חיישינן לשמא יקטום, כדאמרינן בסוגיא עלה דרבנן דאמרי התם פטור אבל אסור הכא שרי לכתחילה, וא"כ הא דאסרי רבנן, דהתם ברישא ליטול מן החצר לחצוץ בו שיניו ע"כ משום דלא ניתנו עצים אלא להסקה, א"כ שפיר כתב רש"י הך טעם בדרבנן דמתני' דמה"ת נימא רבנן דר"א דמתני' לאו הנך רבנן דר"א דברייתא ולפ"ז י"ל ראיה ברורה לרש"י הנ"ל, דלכאורה תמוה בסוגיא דשבת דפריך מפלוגתא דר"א ורבנן דברייתא דלא יטול אלא מן האבוס, ואמאי לא פריך מפלוגתא דר"א ורבנן דמתני', וזהו לכאורה תמיה גדולה, ולהנ"ל ניחא דממתני' י"ל דטעמייהו דרבנן משום שמא יקטום, ולזה פריך מברייתא דרבנן ס"ל דקטומא הוי כלאחר יד. וממילא לא גזרינן לשמא יקטום, וע"כ האיסור דקיסם לחצוץ שיניו משום מוקצה דגזרינן אף במקום כבוד הבריות ומעתה אם נימא דר"א דוקא מלפניו קאמר, עדיין קשה לפרוך ממתני' דהא עכ"פ מדר"א מוכח מדשרי מלפניו ול"ג שמא יקטום הא דאסור בשל חצר משום מוקצה ובזה לא מצינו חולק, אע"כ דר"א לאו דוקא קאמר, ופירכא רק מדברי חכמים, והו"מ לומר דטעמייהו

מגזירה שמא יקטום מש"ה פריך רק מהברייתא וכנ"ל, ולתוס' דהפרכא מדר"א קשה כנ"ל דלפרוך מדר"א דמתני' וצ"ע:

סימן קא

לכבוד ידידי הג' אבדק"ק **צעמפילבורג** הרב ר' **טוביה** נ"י.

על תמיהת רומעכ"ת נ"י בהרשב"א גיטין פרק הזורק שכתב בהא דמוקי רבה ור"י בב' כיתי עדים אחת אומרת קרוב לו, דהוי חזקת חיוב נגד חזקת ממון, דמ"מ לפי מה דרצו לומר ביבמות דרבה ור"י ס"ל דתרי ותרי ספיקא דאורייתא ישאר הקושיא דהא חזקת חיוב אסתלק מכח התרי ותרי, וממילא לא מפקינן מיד המחזיק כההיא דבר שטיא:

לענ"ד י"ל למ"ש תוס' בסוגיין ד"ה מחצה על מחצה הכא לא שייך המע"ה וכו' ועיין מהרש"א דמ"מ יקשה על רבה ור"י דנימא הממע"ה, ומתרץ על פי דברי המרדכי דמתני' מיירי שהמעות עדיין בעין, והלוה בא לחזור וליטול מעותיו לחזרה, ביאור הדברים, דמ"מ זהו רק לרבה ור"י דקרוב לו היינו תוך ד"א, מש"ה אם הוא קרוב לו זכה המלוה במעותיו בקנין חצר, וא"י הלוה לחזור, אבל לאוקימתא דר"י קרוב לו אפילו ק' אמה דליכא קנין חצר רק בגט משום תקנת עגונות ובחוב איירי דא"ל זרוק לי חוב בתורת גיטין והפטר דזהו יועיל לענין פטור דלוה, דהמלוה פטרו כשיזרוק לתוך ק' אמות שלו, אבל בבעין והלוה רוצה לחזור וליטול מעותיו ואף בקרוב להמלוה כיון דאינו תוך ד"א במה זכה המלוה בהמעות הא ליכא קנין חצר, אע"כ דמתני' לא מיירי בהכי לענין בעין ולחזרה, אלא דמיירי בנאבד המעות ולענין חיובו ופטורו דהלוה לשלם שנית, ובמחצה ע"מ לשלם החצי, ולזה הוצרכו תוס' לדבריהם דבזה ל"ש הממע"ה, ולפ"ז י"ל הא דהקשה הרשב"א כן על רבה ור"י ולא ניחא ליה לפרש כהמרדכי דמיירי בבעין ולחזרה, דיקשה דזהו חזקת מר"ק בספק בקנין, ויהי' ביד הלוה לחזור וליטול כל מעותיו, [וע' בחידושי הרשב"א גיטין (ס"ג) גבי הולך כזכי דכתב ולגבי מתנה מספקא לן, ואוקי ממונא בחזקת מרא דלא דמי לחוב ופקדון, דכיון דבמה שיש בידו משל אחרים משדר ליה ספיקו לקולא דבעלים היא ע"ש, מ"מ יש לחלק כמובן, גם אם דומה להתם יקשה בהיפוך דנימא דמספיקא קולא דבעלים ולא יהיה ביד הלוה לחזור כלל ואמאי יחלוקו,] מש"ה מפרש הרשב"א בנאבד, ולענין חיובא ופטורי דהלוה והוי חזקת חיוב נגד חזקת פטור, וכ"ז למסקנא, דתרי ותרי ספיקא דרבנן, אבל לס"ד דספיקא דאורייי', היינו מפרשים באמת כהמרדכי דמיירי בבעין, ואין כאן מוחזק דהשתא וחזקת מר"ק מכח תרי ותרי מש"ה יחלוקו:

ודרך גרוא אכתוב לכבודו מה דתמוה לי באותו ענין בתוס' ד"ה קרוב לה וכו', וקשה דבפ"ק דמציעא וכו' וכן הקשו תוס' בב"מ, ולא זכיתי להבין קושייתם, דאנן ילפינן מציאה מגט, על היסוד דחצר משום יד הוא, וממילא דאחר דתקנו בגדול במציאה דהוי חצירו קונה ג"כ לקטנה, דכל מה שהיא חצרה הוי כידה, אבל לענין זה יש חילוק, דבגט הקנו לה אפילו ק' אמה שיהיה חצירה, ובמציאה תקנו רק ד' אמות להיות חצירה, ובזה ל"ש למילף מציאה מגט על מהות כמה הוא חצירה וצע"ג, וכבר עמדתי בזה במק"א:

סימן קב

לכבוד ידידי הרב ר' **ישראל ווערשנא** נ"י ראב"ד בק"ק **ראוויטש**.

מה דהקשה רומפכ"ת בש"ך יו"ד סס"י ס"ו סי"ג דכתב ומדברי הרב נראה וכו' דבאיסור כחוש אינו מפעפע מחתיכה לחתיכה בלא רוטב, והקשה מעכ"ת דהא קיי"ל דדבר בלוע ויוצא מכלי בלא רוטב והיינו כיון דאין לו טעם של עצמו לא נסרך הבליעה בו, וא"כ הקליפה דביצה דמי לכלי ואינו דומה דמחתיכה לחתיכה:

נ"ל דיש לומר כיון דקיי"ל דקליפה אין לו שיעור והוא למעט אפשר דקליפת הביצה לא נבלע בכל עוביו רק מעט מעוביו שהוא במקום קליפה ולשאר עובי הקליפה לא נכנס מקליפה לקליפה דהוי כמו ב' כלים הנוגעים זה בזה, אף דהוא מחובר וגוש א', מ"מ אינו יוצא מצד זה לצד זה, דדוקא מכלי למאכל יוצא בלא רוטב אבל מכלי לכלי לא, וכן מוכח לומר דהלא במאכל איסור חם מונח על הכלי חם ונאסר הכל כדי קליפה ומהני שיקלוף הכלי, ואמא לא נימא כיון דהכלי חם יוצא מקליפה זו לקליפה שסמוכה לה וכן לעולם ותאסור כל הכלי, דהא בלוע יוצא מכלי בלא רוטב, וא"כ תצא מקליפה לקליפה, אע"כ דמצד זה לצד זה אינו יוצא בכלי בלא רוטב ואף דאם נגע איסור חם על גבי הכלי מבחוץ ונאסר כ"ק, ואם בשלו באותו כלי אמרינן דהרוטב מוציא הבלע של קליפה חצונה של הכלי ונאסר התבשיל, ואלו בב' כלים כה"ג שיש בכל אחד רוטב ונוגעים להדדי אין נאסרים כמבואר בסי' צ"ב הרי דבכלי אחד מצד זה לצד זה לא מקרי ב' כלים צ"ל דוקא כשיש בתוכו רוטב, שכח הרוטב נכנס בכל עובי הכלי מש"ה מוציא הבלע כל מה שבעביו, אבל כל שאין רוטב בתוכו מקרו ב' כלים לענין שאין הבלוע יוצא מקליפה לקליפה, ובזה נדחה מה שהוכיח הש"ך דלא כהרמ"א דקליפת הביצה לא מקרי בלוע, מדתלה הרשב"א טעם ההיתר דאין צלי אוסר יותר מכ"ק ולא נקט ההיתר דהוי בלוע, ולדברינו לק"מ, דאלו הים צלי אוסר עד ס' והי' הבלע נכנס בכל עובי קליפת הביצה היה המאכל אסור אף שהוא בלוע, דקליפת הביצה הוי כמו כלי דיוצא בלא רוטב, ולזה נקט

הרשב"א דאינו אוסר יותר מכ"ק, וממילא אף לדידן דאין אנו בקיאים ואוסר כל צלי בס' ואנו דנין ג"כ דכל קליפת הביצה נאסרה, היינו דוקא לגבי הקליפה דביצה עצמה, אבל לאסור המאכל כיון דאלו הוא כחוש אינו מתפשט לכל עובי קליפת הביצה רק כ"ק, והוי ב' כלים וכנ"ל, שוב ל"א אין אנו בקיאים כמו לענין בלוע כחוש דאינו יוצא מחתיכה לחתיכה בלא רוטב, דאין אנו אומרים בזה אין אנו בקיאים, כיון דכחוש אינו יוצא כלל ולא מתסר אפילו כ"ק, וכמ"ש הש"ך סי' ק"ה, וה"נ בנ"ד כיון דבכחש אינו יוצא כלל ואינו אוסר להמאכל אפילו כ"ק לא אמרינן בזה אין אנו בקיאים וגדולה מזו כתב הש"ך סי' ק"ה לענין בלוע בכלי אם המאכל שמונח תוכו אין בו לחלוחית דאינו נאסר כדי נטילה רק כ"ק לא אמרינן אין אנו בקיאים, ומכ"ש בנ"ד דבכחוש אינו אוסר כלל:

ועדיין הדבר צריך תלמוד, כיון דהכא אם הי' נבלע בכל עובי קליפת הביצה הי' יוצא בלא רוטב וכנ"ל י"ל דהדרינן לכללא דאין אנו בקיאים, כיון דהכא הא דבכחוש אינו אוסר הוא רק מטעם דכחש לא נבלע בכל עובי קליפת הביצה רק כ"ק, ובזה כבר היינו דנין משום דא"א בקיאים דנכנס הבלע בכל עובי קליפת הביצה, וממילא נאסר המאכל בשלמא בדבר כחוש שנבלע בחתיכה אף שבתחילה דנין דא"א בקיאים לענין לאסור כל החתיכה, מ"מ לאסור חתיכה האחרת דנין שהוא כחוש דאינו יוצא כלל אבל לא סתרינן הדבר שהיינו דנין דנאסר כל החתיכה ואנו אומרים אף דנאסר כל החתיכה מ"מ הבלע כחוש אינו יוצא, משא"כ בנ"ד הבלע כחוש יכול לצאת כיון דקליפת הביצה הוי הכלי דיוצא הבלוע בלא רוטב ובאנו להתיר רק דאין הבלוע בכל עובי קליפת הביצה בזה אפשר כיון דלענין קליפת הביצה עצמה אנו דנין מכח א"א בקיאים דנבלע בכל עובי קליפת הביצה ממילא יוצא ואוסר המאכל, וצ"ע לדינא:

שבועות (דף כ"ד ע"א) תוס' ד"ה אלא כדרבא, וא"ת כיון דנבילה סורחת הוי בכלל נבילה וכו' ביאור דבריהם נלענ"ד, דמדחזינן דאיתא בהן ע"י נבילה מסרחת, א"כ מוכח דבשבועה שלא יאכל היו נבילות מוסרחות בכלל, וכן בשבועה שאוכל נבילות דיוצא במסרחת, מוכח דבנבילה סתם מוסרחת בכלל, והיינו ע"כ אף דבסתם שלא אוכל וכן באוכל, אין דברים שאין ראויים בכלל, מ"מ בלא אוכל נבילות וכן באוכל נבילות כיון דנבילות מקרי ג"כ אוכלים שאינם ראויים, וכיון דחזינן דנשבע שלא לאכול נבילות ואוסר על עצמו דבר שאין ראוי גם מסרחת בכלל, וכן באוכל נבילות כיון דנשבע לאכול דבר שאינו ראוי, גם מסרחת בכלל, ולזה הקשו בלא אוכל נבילה לחוד ג"כ להוי כולל במגו דחייל על מסרחת, ותירצו דלא משמע סרוחה בכלל אלא כשאמר ג"כ שחוטות, והיינו אף דמצד אוכלים שא"ר ליכא דהא חזינן דאסר על עצמו אין ראוי דהא נבילה

טובה מקרי ג"כ אין ראוי מצד האיסור, מ"מ יש סברא אחרת דמסתמא אין אדם רוצה לאסור על עצמו דבר מותר, והיה לנו לומר דלא אסר על עצמו רק דבר האסור לו, דהיינו נבילה שאינה מוסרחת, ורק באמר נבילות ושחוטות דחזינן דאוסר על עצמו בדברים אחרים ודברים שאינם ראויים דהא כל נבילה הוי אין ראוי, מש"ה גם מסרחת בכלל, וכן מ"ש תוס' בסוף הדיבור גבי לא אוכל תאנים וחזר ואמר לא אוכל תאנים וענבים דהוי איתא בהן ע"י תאנים שוערים, היינו דבשבועה ראשונה שאמר לא אוכל תאנים לא היו תאנים שוערים בכלל דמסתמא אין ראויים אין בכלל שבועתו, אבל בשבועה שניה שלא אוכל תאנים, דגם תאנים טובות הוו אין ראוים מצד האיסור מכח שבועה הראשונה, מש"ה גם תאנים שוערים בכלל, אלו בשבועה שניה לא אמר תאנים וענבים רק תאנים לחודי' היינו אומרים שאין שוערים בכלל, דהיינו אומרים דאינו רוצה לאסור עצמו בדבר המותר, והיה כוונתו רק על תאנים טובות דאסורים לו משום שבועה ראשונה, אבל באמר תאנים וענבים בזה כיון דחזינן דאוסר עצמו בדבר המותר ובדברים שא"ר, דהא התאנים מקרי אין ראוים מכח האיסור דשבועה ראשונה מש"ה אמרינן דאוסר עצמו גם בתאנים השוערים, כן נראה לענ"ד:

ובמ"ש תוס' ועוד קשה לר"י וכו' מדברי התוספתא קשה לי, דמשמע דקושי' לפיר"י דמכח מסרחת איתא בהן, וכמ"ש המהרש"א והלא בלא"ה קשה על הסוגיא דפריך דליתא בהן, הא מתוספתא דאף בקום ועשה חייל לבטל המצוה בכולל, ובהכרח מוכח כהריצב"א דכל שאינו מזכיר האיסור בפירוש חל בכולל אפילו בקום ועשה וכמ"ש תוס' באמת, ומתוספתא שהבאתי יש ראיה להריצב"א, וא"כ ממילא גם לפיר"י דשינוי' דהש"ס דמכח מסרחת הוי כולל ליכא קושי' דלס"ד אין מסרחת בכלל נבילה, מש"ה באוכל נבילות ושחוטות לא חל בכולל, כיון דמזכיר האיסור במפורש, ולבתר דמשני דגם מוסרחת בכלל והיינו היכא דמזכיר גם שחוטות, י"ל באמת דל"צ לומר דאיתא בהן שיחול רק על מסרחת, די"ל באמת דיחול ג"כ על אינה מסרחת בכולל, דלא מקרי מזכיר. האיסור במפורש דמה שאמר שאוכל נבילות לא הזכיר במפורש האיסור, כיון דגם סורחת הוי בשם נבילה, אבל עכ"פ הוצרך לשינויא דמסרחת בכלל נבילה, וצע"ג:

גם קשה לי, כיון דתוס' ס"ל דגם למסקנא איסורי אכילות מקרי אינו ראוי, ואינו בכלל סתם שלא אוכל, ומשמע ודאי דגם באוכל אינו בכלל איסורי אכילות [זולת בר"ן שהעלה לפי גירסתו שנבילה בכלל שאוכל סתם,] א"כ איך קתני בתוספתא דשבועה שאוכל ואכל פיגול ונותר דיצא, הא בסתם שאוכל אין דברים אסורים בכלל, כמו דאין עפר בכלל, וצ"ע:

אאב"ה בהאי ענינא הקשה כבוד אאמ"ו הגאון נ"י ואעתיק פה מה שכתב בגליון תוס' שבועות (דף כ"ג ע"א) ד"ה כגון דאמר שלא אשתה וכו' אפילו שתה ב' זימני וכו', וזה לשונו הטהור, צ"ע דהא התוס' מסקי בסוגי' (דף כ"ד ע"א) דבשלא אוכל סתם אין נבילות בכלל דהוי דברים שאינם ראויים, א"כ בשבועה שני' שלא אוכל אין שתי' בכלל, כיון דנאסר בשתי' מקודם בשבועה שלא אשתה הוי שתי' דברים שאינם ראויים וכדס"ל גבי שבועה שלא אוכל תאנים אם בתר הכי נשבע שלא אוכל סתם אין תאנים בכלל, דהוי אינו ראוי מכח שבועתו הראשונה, וה"נ לענין שתיי', ודוחק לומר דקושייתם לשיטת רש"י דלמסקנא אסורים דלא מקרי אינם ראויים, ולא הו"ל לתוס' למסתמי כולי האי, גם לרש"י ליכא קושיא כ"כ, די"ל דלא מינקט שתה תרי זימני דלר"ש דלית ליה כולל לא חל שבועה שניה על שתיה מש"ה נקט ואכל ושתה דהוי לכ"ע וצ"ע:

ועיין בחידושי רשב"א כתב באכל ושתה לחייב תלת, חדא אאכילה ושתים על השניה כדחזר ואמר שלא אוכל הרי אוסר בשתיה והוי כולל דחייל על אכילה, י"ל דדלמא חייב שתים דקתני לא שתיה בלבד קאמר וכו' וא"כ הך תנא דהאי מתני' לית ליה כולל, וחוזרני בי דאפילו אכל ושתה אינו חייב אלא אחת עכ"ל, ולא זכיתי להבין, דהא מה שחייב על השתיה משום שבועה השניה הוי חד שבועה עם האכילה, וא"א לחייב שתים משום שבועה השניה כדקתני במתני' שבועה שלא אוכל ואכל ושתה אינו חייב אלא אחת, ממילא אינו חייב ג', ובתוס' נקטו הקושי' דאפילו שתה ושתה לחייב ב', ועדיפא מזה הו"ל לתוס' להקשות, דאפילו שתה חדא זמנא לחייב ב', דהא עבר עלה בב' שבועות, וזה לא מתרץ בתירוץ א' דהרשב"א, גם מ"ש הרשב"א וחוזרני בי, דאפילו אכל ושתה אינו חייב אלא אחת, הוא תמוה, דאף למאן דלית ליה כולל מ"מ חל שבועה השניה על האכילה, ואולי י"ל דמ"ש הרשב"א וחוזרני בי, היינו שחוזר מכל הפלפול שבדיבור זה דמעיקרא ליתא לקושיא דלחייב ג' דאפילו אכל ושתה אינו חייב אלא אחת, היינו כיון דבשבועה שלא אוכל ואכל ושתה א"ח אלא אחת ממילא א"א לחייב ג' דהא מצד השבועה השניה אינו חייב על האכילה והשתיה אלא אחת, ולישנא דאפילו אכל ושתה לא משמע כן, גם מה הי' ס"ד דהרשב"א להקשות כן, וד' יאיר עיני, עכ"ל אאמ"ו הגאון נ"י בגליון:

סימן קג

לכבוד בני הרב הגאון מה' **שלמה** נ"י בק"ק **ווארשא**.

א) **מה** שכתב בני חביבי נ"י דלתירוצא ב' דהרשב"א במשמרת הבית דלא אמרי' סמוך מיעוטא לחזקה אלא דוקא היכי דהמיעוט נגרע מהרוב עצמו דמיושב בזה קושייתי בההיא דקיי"ל דקטן וקטנה מייבמים דסמכינן על הרוב שאינם סריסים ואיילונית דמ"מ נימא סמוך מיעוטא דאיילונית לחזקת איסור אשת אח שהי' מקודם בעוד שבעלה הי' חי: **דבריך** נכונים, אבל אינם מעלים ארוכה לגמרי, דהרי הרא"ה ותוס' והרא"ש בבכורות (דף כ"ג) הקשו אם הי' רוב מצויים אצל שחיטה מומחים דנימא סמוך מיעוטא דאין מומחים לחזקה, ותירץ הרא"ה דרוב היינו כל, וכ"כ עוד גבי רוב פרות אינן חולבות אא"כ יולדות, דאמרינן סמוך מיעוטא לחזקה, הרי דס"ל אף דהיכי דאין המיעוט נגרע מהרוב עצמו, מכל מקום אמרינן סמוך מיעוטא לחזקה, וישאר קושייתי הנ"ל:

ב) **ובדברי** הרשב"א הנ"ל יש לי בעניי הרבה דברים, במ"ש בטענותיו על הרא"ה דאנן איך אכלינן בשרא נימא סמוך מיעוטא לחזקה, ואי משום דלא אפשר, מ"מ יקשה כן לר"א דלא רמי אנפשיה הך סברא דלא אפשר שאני, עיי"ש, ולא ידעתי הא מוצא הדין דגם לרבנן אמרינן סמוך מיעוטא לחזקה לחומרא הוא משינויא דרבא יבמות (דף קי"ח) רישא סמוך מיעוטא מפילות, וע"כ כדי לאוקמי למתני' אף כרבנן דאמרינן סמוך מיעוטא דמפילות לחזקה, אבל לסתמא דהש"ס שם דהוא בכ"מ ר"א ורבינא דאמרינן שם מחוורתא דמתני' כר"מ, מוכח דס"ל דלרבנן לא אמרינן סמל"ח, א"כ לר"א לשיטתיה ליכא קושיא משחיטה:

גם י"ל דהא דר"א לא רמי אנפשיה טעמא דלא אפשר שאני, היינו דס"ל דבדאורייתא אין לחלק בכך, אבל לדידן אף דס"ל סמל"ח לחומרא כיון דהוא רק מדרבנן שפיר אמרינן דבמקום דלא אפשר לא גזרו, ורב כהנא דחה להוכיח דאפי' בדאוריתא י"ל כן, דאלת"ה ר"מ היכא אכל בישרא, היינו אף אם נימא דר"מ דחייש למיעוטא היינו מדרבנן כמ"ש תוס' מ"מ היכי דהמיעוט מסייע להחזקה ס"ל לר"מ סמוך מיעוטא לחזקה מדאורייתא, דהא ס"ל הכי אפילו לקולא גבי תינוק שנמצא בצד עיסה לשוי' פלגא ופלגא לטהר, והיכי אכל בשרא אע"כ דאפילו בדאורי' אמרינן לא אפשר שאני:

ג) **והנה** קושיא זו דהרשב"א, הקשה המהרש"א בבכורות, ומה דתירץ דניקב הושט הוי רק בכלל טריפה שנשחטה, זהו נגד פסקא דידן בש"ע סי' ל"ג דנקובת הושט הוי נבילה, [ובאמת בעניי לא מצאתי מקור לדין זה דנקובת הושט הוי נבילה, ומצאתי אח"כ בפרי מגדים שעמד בזה, וכעת תמהתי ביותר, דהא מפורש בתוספתא פ"ב דחולין שחט מיעוט הושט ושהה כדי שחיטה ואח"כ שחט שניהם, או שניקב הושט ואחר כך שחט שניהם טריפה ושחיטתה מטהרתה, הרי מפורש דנקובת הושט הוי רק טריפה ששחטה וכן

מפורש לענ"ד בהרא"ש פ"ב דחולין סי' ו' במ"ש וכן בשהה במיעוט סי' וכו', אף על גב דמטרפא בנקובת הושט דלא גמירי שהי' אלא במידי דמנבלא ביה עכ"ל, ביאור הדברים, דדלמא דוקא בשהה בין סי' לסי' דאם לא תצרפם אין כאן שם שחיטה כלל דמנבלא ביה בזה גמירי דין שהי' שלא תצרפם, אבל בשהה במיעוט סי' דאף אם לא תצרפם שם שחיטה עליו, דיהי' מעשה הראשון כנקב בעלמא, והוי שחט נקובת הושט לטהר מידי נבילה, בזה מצרפים שלא יהא אפילו טריפה דהכל שם שחיטה עליו והשהיה לא מגרע בזה]:

ד) **ולענ"ד** דברי המהרש"א סתורים לדבריו בחולין (דף י"א) ד"ה נימא הא מלתא דכתב בחד תירוצא דהמיעוט טריפות לא שכיח, וא"כ ליתא לקושייתו בבכורות הנ"ל אבל באמת דברי המהרש"א הנ"ל תמוהים, דא"כ גם לר"מ לא ניחוש, דהא במיעוטא דמיעוטא מודה ר"מ, וגם איך נילף דאזלינן בתר הרוב היכי דהמיעוט שכיח מרובא מעליא דהמיעוט לא שכיח, ונ"ל על קושיא מהרש"א בבכורות דודאי בכולל שם טריפות הוי מיעוט גמור דישנו בהרבה בהמות זו בכה וזו בכה, אבל שם נבילה דהוא רק ע"י נקובת הושט או פסוקת הגרגרת זהו הוי מיעוטא דלא שכיח ולזה לר"מ היכי אכל בשרא דלמא במקום נקב שחיט, אף דבדק כל האברים והחשש רק על נקובת הושט, מ"מ כיון דלא באנו לדון דוקא מדין נבילה, אלא בסתם דלמא הבהמה טריפה ע"י נקובת הושט, דהא באמת אף דנקובת הושט הוי נבילה מ"מ גם טריפה היא כמ"ש תוס' חולין ר"פ אלו טריפות מקרי מיעוט דשכיח דשם טריפות הוי מיעוט דשכיח, אבל לרבנן דלא חיישי למיעוטי, ובאנו לדון מכח סמוך מיעוטא לחזקה דאינו זבוח, א"כ צריכים לדון שמא הוא נבילה, זהו מקרי מיעוט דלא שכיח ונכון:

ה) **תו** כתב הרשב"א שם להקשות על הרא"ה מההיא דט' שרצים, עפר אני תחת כפות רגלי הרשב"א, ואני אומר באינה ויראה הא מצינו כמה פעמים בטומאה דרבנן שורפים בנטמא במשקים, דקיי"ל דטומאת משקים לטמא אחרים לאו דאורייתא, וכן בשבת (דף ט"ז) גזרו אגושא לשרוף וכן בששה ספיקות שורפים, א"כ מכ"ש דנוכל לומר, היכי דמאורייתא שורפים מכח הרוב לא רצו חז"ל מכח חומרתם בכ"מ לומר סמל"ח למנוע השריפה, וההיא דתינוק ע"כ הטעם דלא הוי רוב מעליא, וכמו שצ"ל גם עתה בהוכחתו מט' שרצים דלא אמרינן כלל סמל"ח דתינוק שאני דלא הוי רוב גמור, גם מבואר ברש"י קדושין החילוק דבט' שרצים הוי רובא דאיתא קמן, מש"ה לא אמרינן סמל"ח, [והרשב"א במשמרת הבית כשמחלק דט' שרצים כיון דנמצא בעיסה ורוב שבבית אם מתעסקים בעיסה מטמאין אותה, ונסתייע מדברי רש"י קדושין, ולא ידעתי, הא ברש"י

מבואר חילוק אחר, וכצ"ל, גם דברי רשב"א אפשרים רק לשיטת תוס' דבתינוק שנמצא לא ידעינן דנוגע בעיסה, אבל לרש"י לא שייך כן, דהא גם בתינוק מוחזקים בודאי דנגע ולא דמספקינן רק על התינוק עצמו אם הוא טמא] וכעין זה חילק התה"ד סי' שי"ד לענין ממון דקיי"ל אין הולכין בממון אחר הרוב, דזהו רק ברובא דליתא קמן, אבל ברובא דאיתא קמן מוציאין [אאב"ה ראיתי שבגליון תה"ד כתב אאמ"ו נ"י במ"ש שם להוציא מדברי הרשב"ם דברובא דאיתא קמן הולכין בממון אחר הרוב, וז"ל, וק"ל דממ"ש הרשב"ם בסוגיא דשם בהא דאמרינן הנ"מ באיסורא כגון ט' חניות, א"כ משמע דגם כה"ג דהוא רובא דאיתא קמן הוא רק באיסורא אבל לא בממונא, וצ"ע, עכ"ל, ויש להסביר לפי שיטת רש"י קדושין הנ"ל דבממון הטעם דאין הולכין אחר הרוב משום דאמרינן סמוך מיעוטא לחזקת ממון, וכמ"ש תוס' רפ"ג דבב"ק וברובא דאיתא קמן הא לא אמרינן סמל"ח, [ובאמת לפ"ז יקשה לשון רש"י חולין (דף י"ב ע"א) דלמסקנא הא דאזלינן בתר רובא ילפינן מאחרי רבים להטות ולא מחלקינן בין איתא קמן לליתא קמן והרי לדברי רש"י קדושין הנ"ל הא יש חילוק דרובא דאיתא קמן אלים יותר מליתא קמן, דמהני אף נגד חזקה, וצ"ל דזהו רק מדרבנן דהם אמרו והם אמרו לחלק בתקנתם בין איתא קמן לליתא קמן, אבל לענין דאורייתא אין סברא לחלק ודוחק] וזהו ממש כמו שכתב בני הרב נ"י בסוף דבריו אלא שכתב כן מסברא דנפשיה, ובאמת מפורש כן ברש"י קדושין הנ"ל, ובני נ"י רצה להעמיס כן בכוונת הרשב"א שלא יקשה עליו מרוב טבחי ישראל דל"א סמל"ח, ולא ידעתי, הא הרשב"א טרח לתרץ ההיא דט' שרצים, הרי ס"ל דאפילו ברובא דאיתא קמן אמרינן סמל"ח:

ו) **ולשיטת** הרא"ה והרא"ש הנ"ל מיושב לי היטב קושיית תוס' ריש חולין (דף ג') ד"ה מ"ט לא אמר וכו' ותירוצם דחוק מאד כמובן, דהנה הרמב"ם נקט במומר שהוא מומחה, והיינו דבמומר לא אמרינן רוב מצויים מומחין, והקשו האחרונים דא"כ ר"א דאוקי מתני' במומר לוקי במומר כעין אוקימתא דרבינא דהכל שוחטים ואפילו מומר במד"א דידעינן בי' שהוא מומחה וכו' ונרויח דלא יקשה וכולן ששחטו אההיא, ולזה נראה דגם במומר איכא רוב מומחין, אבל המיעוט דאינו מומחה שכיח במומרים, מש"ה בעינן שיודעים בו שהוא מומחה, כיון דהוי מיעוט דשכיח אמרינן סמוך מיעוטא לחזקה, וא"כ כ"ז לדינא דקיי"ל כשינויא דרבא ביבמות דמיניה יוצא היסוד דגם לרבנן אמרינן סמוך מיעוטא לחזקה לחומרא וכנ"ל, אבל לסתמא דתלמודא דהוא בכ"מ ר"א ורבינא דקאמרי שם מחוורתא מתני' כר"מ, מוכח דס"ל דלרבנן לא אמרינן סמל"ח וכנ"ל לא בעינו במומר שיודעים בו שהוא מומחה, דאזלינן בתר רוב מצויין אצל שחיטה מומחין, מש"ה ר"א

לשיטתיה לא מצי לאוקמי מתני' במומר וכאוקימתא דרבינא, ולפ"ז פריך הש"ס שפיר רבא מ"ט לא אמר כשמעתיה דכיון דס"ל ביבמות דאמרינן סמוך מיעוטא לחזקה הו"ל למנקט מתני' דהכא במומר וכאוקימתא דרבינא לענין מומחה, דכיון דבמומר מיעוט שאינו מומחה שכיח אמר סמל"ח ובעי' יודעים בו שהוא מומחה, ומשנינן דרבא לטעמיה דאביי קאמר ואיהו לנפשיה מוקי באמת במומר וכאוקימתא דרבינא דבעינן שיודעים בו שהוא מומחה, וא"כ דברי הרמב"ם מפורשים בסוגיא ודוק:

ז) **ומיושב** לי בזה סוגיא דחולין (דף י"ב ע"א) אי דלא ידע אי גמיר נימא רוב מצויין מי לא תניא וכו', וקשה לי אמאי לא פריך מדר"נ עצמו דאמר אמר לשלוחו צא ושחוט וכו', ולפי הנ"ל ניחא דהתם י"ל דבאמת הוי רוב אבל מ"מ המיעוט שכיח ומדרבנן אסור משום סמל"ח, וכיון דהוי רק דרבנן שוב סמכינן על חזקה שליח עושה שליחותו ואמרינן דהשליח שחטו, ולזה פריך מהברייתא מצא תרנגולת ומוכח דהוי מיעוטא דמיעוטא, וק"ל, [ובלא"ה י"ל דבאמר לשלוחו מטעם ס"ס אתינן, ספק שליח עושה שליחותו, ואת"ל אחר שמא מומחה]:

ח) **ובזה** נפשט לי מה דמסתפק הפרי מגדים, אם עשה שאינו זבוח גם בחיה ועוף כיון דנפקא מוזבחת ובההיא כתיב מבקרך וצאנך והיינו דאם נימא בחיה ועוף ליכא עשה, מאי פרכי' על ר"נ מברייתא, דלמא ר"נ ג"כ סבר דהוי רוב מצווין א"ש מומחין אלא דסבר דהמיעוט שכיח ואמרינן סמל"ח, ובברייתא דקתני תרנגולת דליכא חזקה דאינו זבוח סמכינן על הרוב, ועלה קתני או שאמר לשלוחו, היינו ג"כ בתרנגולת, או כיון דאסור רק משום סמל"ח דהוי דרבנן סמכינן על חזקה דשליח עושה שליחותו, [והיינו לשיטת תוס' דחזקת איסור אמ"ה לא הוי חזקה דהרי מתה לפנינו רק מכח חזקה דאינו זבוח,] אע"כ דגם בעוף איכא עשה דאינו זבוח:

ט) **ובאמת** קשה לי, הא עכ"פ לר"מ דס"ל חולין (דף ק"ב) דאמ"ה אינו נוהג בחיה ועוף דכתיב לא תאכל הנפש עם הבשר וסמיך ליה וזבחת מבקרך וצאנך, כיון דס"ל דמבקרך וצאנך דוקא אפילו למה דסמיך ליה דהיינו אמ"ה מכ"ש מה דילפינן מוזבחת עצמו דהיינו עשה דאינו זבוח לא תיכול, דהוא דוקא בבקר וצאן ולא בחיה ועוף, א"כ יקשה מסוגיא דחולין (דף פ"ו) דחרש שוטה וקטן ששחטו פטורים מלכסות דרוב מעשיהן מקולקים, הא ר"מ חייש למיעוטא, וע"כ משום דאמרינן סמוך חזקה לרובא והוי מיעוט, כמו מיעוטא דמיעוטא, וכן הא דמחייב ר"מ משום נבילה מה"ט הוא, והא כיסוי דשייך רק בחיה ועוף מה חזקה הוא לר"מ, לא מבעי' לשיטת רש"י וסייעתיה דהא דבהמה בחזקת איסור עומדת היינו איסור אמ"ה בודאי קשה הא לר"מ ליכא אמ"ה בחיה ועוף,

אלא אף לשיטת תוס' דמטעם חזקת אינו זבוח, הא לר"מ לכאורה גם עשה אינו זבוח ליכא בחיה ועוף, דהא ס"ל דמבקרך וצאנך דוקא ואין בכלל חיה ועוף, אח"ז ראיתי בפרי מגדים בפתיחה להל' שחיטה ד"ה עוד אבאר לך וכו' שהקשה כן להפוסקים דליכא כלל עשה דאינו זבוח והחזקת איסור רק משום אמ"ה אמאי פוטר ר"מ מכיסוי, הא לר"מ דאמ"ה אינו בחיה ועוף ליכא חזקת איסור עיי"ש, ולענ"ד גם לאינך שיטות דס"ל דאינו זבוח הוי עשה יקשה ג"כ דלר"מ בודאי ליכא עשה דא"ז בחיה ועוף וכנ"ל, האומנם דתוס' כתבו בחולין (דף ל"ג ע"א) וי"ל דמ"מ אמ"ה אסור דבעי' שחיטה, עכ"ל, וא"כ שפיר הוי חזקת איסור, אבל לא זכיתי להבין דבריהם הקדושים, דמהיכן ילפינן האיסור בלא שחיטה, דשחיטה בעינן שלא תהא נבילה אחר שתמות, אבל מחיים כיון דליכא משום אמ"ה מהיכא נפקא איסור אם לא דכוונתם מחמת עשה שאינו זבוח, אבל גם בזה קשה הא לר"מ כיון דבקרך וצאנך דוקא לענין אמ"ה מכ"ש דהוי דוקא לענין איסור אינו זבוח דנפקא מהא קרא עצמה דוזבחת וצע"ג, ובמק"א הארכתי:

י) **מ"ש** בני רחימי נ"י לסתור תירוצו ב' דהרשב"א דהא ודאי אפילו באינן מומחין רוב שחיטתן מתוקנים, א"כ הא דאסור שחיטת אינו מומחה הוא רק מטעם סמל"ח לא הבנתי דבריך. דא"כ יהי' מזה הכרח ליסוד הדין דאמרי' סמל"ח, ויהי' מזה תיובתא לתוס' וסייעתם דס"ל לא אמרינן סמל"ח, ורבא ביבמות מוקי ג"כ מתני' רק כר"מ, גם לכ"ע הא עכ"פ לסתמא דתלמודא ביבמות דקאמר מחוורתא מתני' כר"מ משום דס"ל דל"א סמל"ח, יקשה דלשתרי שחיטת אינו מומחה, ולומר דבאמת כן הוא מלבד דהוא רחוק ודחוק, יקשה איך פרכינן בפשיטות אי ד דידע דלא גמיר פשיטא הא הרבה השמיענו מה דבאמת מותר לפי סתמא דתלמודא יבמות הנ"ל, ואשמעינן דאמרין סמוך מיעוטא לחזקה וכדרבא, אא"כ דנצטרך לומר אף לפי סתמא דתלמודא הנ"ל, מ"מ שחיטת אינו מומחה דראו חז"ל דהמיעוט שכיח הרבה והחמירו בזה וכעין שכתבו תוס' יבמות (דף ל"ו) לענין רוב ולדות ולענין משאל"ס, א"כ גם על הרשב"א ליכא קושיא, אבל באמת גם על זה יקשה, איך פרכינן אי דידע דל"ג פשיטא, כיון דמדאורייתא שריא מה פשיטות יש, דודאי יהי' אסור מדרבנן. א"ו נראה דבאינם מומחין ליכא רוב דשחיטתו מתוקנים וכדמשמע לישנא דהרשב"א דכתב לתרץ קושיית הרא"ה משום דהוי מיעוטא דמיעוטא כתב בלשונו הזהב דאף במיעוט דאין מומחין יש דשוחטים יפה, משמע דישנו מציאות לפעמים אבל לא דהוי רוב, והטורי זהב סימן ט"ו כתב בפשיטות דרוב מעשיהם מקולקלים, ואף שהנכון עם בני נ"י דדברי הרמב"ם רפ"ד מהלכות שחיטה אינם מורים כן, מ"מ צ"ל דשבקינן דדחיק לאוקמי נפשיה כפירושו דהכ"מ, או כמו דראיתי להמבי"ט

בספר קרית ספר דהעתיק לדברי הרמב"ם אלו באם שחט לפנינו איזה פעמים יפה, בזה מדאוריתא מותר לאכול משחיטתו ומדרבנן אסור, ואף אי נימא דהרמב"ם יסבור כן דרוב מעשיהן מתוקנים, מ"מ תוס' והרשב"א והרא"ש דהקשו על רוב מצויין אצל שחיטה דנימא סמל"ח, בודאי אלו היו סוברים דגם במיעוטא אין מומחין רוב מעשיהם מתוקנים לא היו מקשים כלום, דהוי מיעוטא דמיעוטא ממש, גם תוספות בכורות אחר דכתבו להוכיח דאמרינן סמוך מיעוטא לחזקה כתבו והא דאמרינן רוב מצויים וכו' ואמאי לא הקשו בפשוטו בדרך ממה נפשך מ"ש דבאינם מומחין דאסור ולא סמכינן על רוב מעשיהם מתוקנים ומה שכתב דבסתם סמכינן על רוב מצויין א"ש מומחין, מ"ש הך רוב מהך רוב, א"ו דס"ל דאינן מומחין ליכא רוב כלל:

יא) **מ"ש** בני להוכיח בחזקה דרוב מעשיהם מתוקנים דאל"כ בהולכים לבית השחיטה נידון ביה דין קבוע שאינו ניכר, אני אומר ולטעמך איך קונים לוקחים בהמה מבית המוכר וסומכים על רוב בהמות כשירות והא הוי קבוע וכן ביבום, וכבר עמדתי בזה, והסברתי לעצמי דוקא היכי דהרוב מכח התערובות, ואנו דנין דכל דפריש מרובה פריש בזה יש דין קבוע אבל רוב בהמות כשירות דלאו מדין תערובות דנין דהבהמה זו פירשה מהרוב כשירים, דהא גם בנולדה לפנינו מותרת ול"ש בזה ענין פריש אלא דשדינן לה בתר רובא דעלמא דהווייתה ובריאתה כדרך הרוב, וכן לענין איילונית וסומא דאם הוא בעיר שכולם אין מומחין וא' נתגדל בפנינו בעיר זו, אעפ"כ דנין אותו דדרכו כדרך הרוב דאין שוחטים אא"כ למדו, ובכל הנך דלאו מדין פריש מרובא פריש הוא אין דנין בו דין קבוע:

יב) **גם** י"ל דקבוע הוי רק היכי דיש מיעוט בקבוע בודאי אבל בכל הנך טריפות ואיילונית וכדומה דאותם שידוע לנו שהם טריפות ואיילונית אינם בכלל הספיקות דדנינן עליהם, ועל אותן שאין דנין אין בהם ודאי טריפות ואיילונית וכדומה:

יג) **תו** כתב בני נ"י לסתור תירוצו דהרשב"א דהוי מיעוטא דמיעוטא דמ"מ יקשה בהא דאמרינן פ"ק דחולין דף ג') ר"ג וב"ד ס"ל כר"מ הא גם לרבנן לתסר משום סמל"ח זהו קשה גם לתירוץ להרא"ש והרא"ה דכתב לתרץ רוב מצויים היינו כל או דהוי מיעוטא דמיעוטא, הא גבי כותים ליכא למימר הכי, דא"כ גם לר"מ לא ניחוש, דהא מודה ר"מ במיעוטא דמיעוטא, ובאמת זהו קושי' תוס' בבכורות מהא דר"י אכל משחיטת כותי, ואמאי לא חשש לומר דסמל"ח, לענ"ד י"ל דהא צריכים להבין לישנא דהש"ס וגזר רובא אטו מיעוטא, מה ענין גזירה, הו"ל לומר דחיישי' למיעוטא, ולזה נראה דזהו ממש כההיא סוגיא דר"פ כל הצלמים, דלר"מ גזרינן שאר מקומות אטו אותו מקום, ופירש

הרמב"ן דאף במקומות שהוחזקו דאין עובדים אותה, כיון דלר"מ מיעוט יש לו חשיבות גזרינן אטו אותו מקום, ולרבנן מיעוטא כמאן דליתא ולא גזרינן והר"ן כתב שם כסגנון הזה, דאפילו סתם מקומות מדינא שרי ואסורים רק משום גזירה עיי"ש, וא"כ ה"נ לענין כותים דמצאו במקום אחד שעובדים ע"ז, ולר"מ גזרינן שאר מקומות אטו אותו מקום, ולרבנן ל"ג, וא"כ אף לענין שחיטה דאמרינן סמוך מיעוטא לחזקה מ"מ כיון דהמיעוט בעצמותו לא חשוב סמוך מיעוטא לחזקה מ"מ כיון דהמיעוט בעצמותו לא חשוב לרבנן אלא כשאנו דנין על הבהמה זו שלפנינו אמרינן סמל"ח אבל לענין גזירה אטו אותו מקום, כשאנו דנין על המקומות מיעוט מקומות כמאן דליתא ולא גזרינן, וראי' לזה דאמאי גזרו על היין לר"מ הא ר"מ מודה היכי דהחזקה מסייע לרוב כדאיתא יבמות (דף קי"ט) והא היין הי' לו חזקת היתר, אע"כ דחז"ל רצו לגזור איסור יין של אותו מקום משום הרחקה ורק לגזור שאר מקומות אטו מיעוט מקומות תלוי בפלוגתא דר"מ ורבנן, אי מיעוט חשוב או לא, ואנו אין דנין על היין לומר בו חזקת היתר, אלא על המקומות, וה"נ לרבנן לענין שחיטה, כיון דבעלמא המיעוט כמאן דליתא, ואינו חשוב לגזור עליהם ולא תליא כלום בחזקת היתר או איסור שבחפץ ודו"ק:

יד) **תו** כתב בני רחימי בההיא דבב"ק אייתי ראיה דמומחה את, היינו אף דרוב מצויים נגד זה יש רוב מומחים שאינם מנבלים, וזה דניבול אתרע ליה רובא בודאי כן הוא הפשוט, וכ"כ הפרי מגדים סי' א' [אולם לפ"ז סתם אדם ששחט וניבל, נימא מה ששוחט אח"כ בלא אחרים רואים אותו ליתסר דהא אינו מכלל הרוב, וכיון דאתרע וניבל פ"א בפנינו וגם אף בשחט בזמן רב אח"כ דאפשר דלמד בנתים, מ"מ נימא כיון דהוא שחט כשלא היה מומחה יצא מכלל הרוב זה ודלמא גם עתה לא היה מומחה, ובזה יש לדון טובא, אבל עכ"פ מה ששחט במעט זמן אחר שחיטתו זו שכיבל בפנינו והא אסור וחידוש שלא הובא מזה כלל באחרונים]:

טו) **מה** דהקשה בני נ"י כיון דאין הולכין בממון אחר הרוב דלמא הוא מיעוטא דמתנבלים בשחיטת מומחה, נ"ל כיון כי היכי דאמרינן בע"ז (דף ל"ד ע"א) כיון דאיכא שאר עגלים וכו' הוי מיעוטא דמיעוטא, ה"נ י"ל כיון דרוב הניבול הוא ע"י אינו מומחה, וגם רוב העולם אינם מומחין, ויש ג"כ חזקה שלא למד בכה"ג מפקינן ממוכא, ובאמת יותר הו"ל לבני נ"י להקשות דנימא רוב מצויים נגד רוב ניבול, דהוא מן אינו מומחה והוי פלגא ופלגא, ואיך נוציא ממון ומ"מ לפי הנ"ל י"ל דסמוך פלגא לרובא בעלמא דאין מומחין וחזקה דלא למד:

טז) **גם** י"ל דמדין שומר אתינן עלה דחייבי' בתורה בלי בירור שבועה דנאנסה והכא אפשר דלא מהני שבועה דהוי כההיא דאיסי דספ"י דבב"מ אם יש רואים יביא ראיה ויפטור, ואף להפוסקים שם דאינו צריך לישבע, מ"מ דוקא התם דאף במקום שיש רואים, מ"מ אפשר דלא ידע מי ומי הם הרואים, אבל בזה כיון דבידו לברר שהוא מומחה צריך לברר, וכההיא דאמרינן שלח אחוי, גם כיון דכיבלה בידים, ואם אינו מומחה הוי מזיק בידים דמי קצת להההיא דסי' שמ"ו סי"א בספק שמירה בבעלים ופשע דס"ל להרמב"ם דחייב והטור ס"ל דפטור, ומבואר בסמ"ע והש"ך שם טעם פלוגתייהו דהרמב"ם לשיטתיה דפושע הוי כמזיק וצריך להביא ראיה לפטור, א"כ הכא דהוי כמזיק ממש לכ"ע צריך להביא ראיה, אלא דיש לחלק, די"ל דשאני התם דהוא מזיק בודאי אלא דבבעלים גזה"כ לפטרו מש"ה על הספק חייב, אבל הכא זהו עצמו הספק אם הוא מזיק:

יז) **מ"ש** בני נ"י להעמיס בכוונת הרמב"ן לדברי קצות החושן סי' ר"פ וטען עליו בני נ"י מדברי תוס' מ"ש דרובא עדיף מחזקה ילפינן מפרה אדומה, לענ"ד בפרה במה שמזין עליו עדיין אין דנין על איסור והיתר ולא בשום דבר ואח"כ כשנגמרה ההזאה, אז דנין אם הפרה היתה כשירה והועיל ההזאה ואנו דנין מכח הרוב דנטהר ויצא מחזקת טמאה ואין כאן עתה חזקה, ואף דאחר הזאה הז' צריך הערב שמש מ"מ דנין כן אחר ההערב שמש, ורק בממון א"א לפסוק עליו ממון מכח הרוב, משום דאפילו לפי הרוב עודהו מוחזק בממונו וטוען שאינו רוצה לסלק חזקה מממונו, ומה"ט אין זה ענין לדברי הרמב"ן, דמה בכך שבאה לפנינו כשהיא חיה, מ"מ אחר השחיטה נידון מכח הרוב דנשחט בהכשר ואין כאן עוד חזקה:

יח) **תו** כתב בני נ"י על תוס' סנהדרין (דף פ') דרמזו בקושייתם על חולין (דף י"א) והא מהתם אין ראי' רק על היכי דלא אפשר, ולמה לא הקשו מההיא דסנהדרין (דף ס"ט) לענ"ד אין כוונתם אההיא דילפינן מרוצח ועדים זוממין, אלא על תחילת הסוגיא דאמרינן מנה"מ דאזלינן בתר רובא, מנ"ל הא כתיב אחרי רבים להטות, רובא דאיתא קמן לא תבעי לך, הרי דרובא דא"ק נפקא מאחרי רבים להטות ממילא אף בנפשות כן דהא האי קרא בנפשות כתיב, ומזה הקשו על ההיא דנסקלים בנשרפים דהוי ג"כ רובא דאיתא קמן:

יט) **מה** דהקשה מעלתך על הרשב"א במה דרוב טבחי ישראל דנימא סמוך מיעוטא לחזקה, גם אנכי עמדתי בקושי' זו, ובאופן זה, דבט' חניות י"ל דאנו דנין שיש לפנינו רוב בשר שיצאו מחזקתן ודנין על הך חתיכה שהוא מהרוב חתיכות שיצאו מחזקתן, ובתוס' נדה (דף י"ח ע"א) ד"ה אחר הרוב והכא דאיכא חזקה נגד הרוב וכו', מ"מ י"ל דלא אמרינן

בזה סמל"ח, מטעם הנ"ל, ודוקא בט' שרצים דאנו דנין החזקה על העיסה שהנמצא בההוא צפרדע אבל מ"מ תמוה במצא גדייו ותרנגוליו בעיר שרוב טבחי ישראל, דאנו דנין רק על הגדי הזה מי שחטו, ולא נפרש מבשר המקולין, בזה שייך סמל"ח, ודמי ממש לט' שרצים, וצע"ג:

כ) **ובדברי** הרשב"א במ"ה לא הבנתי כראוי דבטענותיו על הרא"ה כתב לדחות תירוצו דהרא"ה דרוב היינו כל, דמ"מ איכא מיעוט מומחין דשוהים, הא זהו יקשה גם לתירוצו דהרשב"א דל"א סמל"ח, אלא היכי דהמיעוט נגרע מהרוב עצמו, בזה יקשה מה מהני רוב מומחין, מ"מ נימא סמוך מיעוטא דשהית מומחין דזה נגרע מהרוב עצמו, והא תינח אם כולם מומחין דזהו עצמו הרוב, דאין שוהים והמיעוט אין שוהים ולא נגרע מהרוב עצמו, אבל ברוב מומחין הוי כמו מיעוט מפילות, ואולי יש לדחות דוקא במפילות, דאמרינן דהעיבור היה גרע שנתעברה נפל ויצא מהרוב, אבל ע"י מומחה דההמחאה הי' כראוי, והשהיה ענין אחר, ולגבי השהיה אנו דנין דמומחין עפ"י הרוב אין שוהים ולגבי זה אין המיעוט נגרע מהרוב, ועדיין צ"ע, כן נראה לענ"ד, אביך השמח בחכמת תורתך:

חולין (דף ט"ו ע"ב) תוס' ד"ה כגון שהיה לו חולה, וא"ת אם יש מוקצה לחצי שבת וכו' דאיבעי' היא וכו', ונראה לענ"ד ליישב בתוס' שבת (דף מ"ג ע"א) ד"ה טבל מוכן, דהקשו במתני' דהמעשר פירותיו בשבת בשוגג יאכל, דלתסר משום מגו דאתקצאי בה"ש וכו' עיי"ש. ומזה תמוה לי בדברי תוס' סוכה (דף י' ע"ב) וכ"כ גם הר"ן ביצה להוכיח מההיא דלגין של טבול יום, דאמרינן דבתחילת היום הוי סעודה הראויה הא אסור משום מוקצה דאתקצאי בה"ש וכו' מוכח דלא אמרינן מוקצה מחמת יום שעבר, ולכאורה תמוה, הא ממתני' דהמעשר פירותיו הנ"ל מוכח דבטבל ל"א מגו דאתקצאי בה"ש, ועיין רש"י ביצה (דף ל') דכתב הטעם דבמוקצה דאתקצאי בה"ש מנחמת אי' דרבנן לא אמרינן, וע' תוס' שם, עכ"פ יהיה מאיזה טעם שיהיה כיון דבמתקן טבל בשבת לא אסרינן משום מוקצה אזדא לה הראיה מההיא דלגין של טבל, ולכאורה צע"ג:

והנראה לענ"ד דבעיקר קושי' דתוס' שבת הנ"ל עמד המהרש"א בקושיא דלמא באמת הך מתני' דהמעשר פירותיו אתי' כר"ש דלא ס"ל מוקצה מחמת איסור עיי"ש, ונ"ל דלק"מ דהרי בגיטין (דף נ"ד ע"א) פרכינן דר"מ אדר"מ, דס"ל דבדרבנן קנסינן שוגג אטו מזיד, ובמעשר פירותיו לא קנסו דבשוגג יאכל, ופירש"י שם דסתם מתני' ר"מ, הרי דניחא לסתמא דתלמודא דמתני' זו ר"מ, ולזה יפה הקשו תוס' דהא בסוגיא דחולין ס"ל לרב דר"מ מודה בשוחט בשבת דאסור משום מוקצה דמוקצה מחמת איסור אית ליה ויקשה אמאי בשוגג יאכל, הא אתקצאי בה"ש מחמת איסור ונכון:

אמנם נ"ל ליישב קושיות תוס' למ"ש הר"ש פ"ז דדמאי במתני' דלוקח יין מבין הכותים דמיירי בבין השמשות דאף דאין מעשרין ודאי מ"מ מותר ע"י תנאי מה שאני עתיד להפריש וא"כ לר"מ לשיטתיה דס"ל דיש ברירה ורשאי לשתות ע"י מה שאני עומד להפריש, א"כ טבל לא אתקצאי בה"ש דיכול לתקן ולומר מה שאני עתיד:

אך עדיין יקשה על האיבעי' בביצה אם יש מוקצה לחצי שבת דנפשוט דאין מוקצה לחצי שבת, דא"כ עדיין יקשה אמאי בשוגג יאכל, הא כשחשכה לו ליל שבת שאין לו תקנה להפריש באותו שעה איתקצאי ולתסר כל השבת ויהיה מוכח מזה דאין מוקצה לחצי שבת, אמנם נראה דג"ז לק"מ, ויעויין בתוס' שבת (דף מ"ה ע"ב) ד"ה אין לנו דר' יוחנן ס"ל במוקצה מחמת מיאוס דאסור כר"י ובמוקצה מחמת איסור כר"ש דמותר דס"ל דמחמת איסור קיל מן מחמת מיאוס, ויעויין בתוס' ישנים דאף דאמרינן בחולין דר"מ מוקצה מחמת מיאוס לית ליה ומחמת איסור אית ליה היינו דרוב ס"ל דמחמת איסור חמור יותר, אבל ר' יוחנן ס"ל דמחמת מיאוס חמור עיי"ש, א"כ לר' יוחנן כיון דר"מ לית ליה משום מיאוס כ"ש דלית ליה מחמת איסור, וממילא ניחא ההיא דמעשר פירותיו ואין הוכחה מזה דאין מוקצה לחצי שבת:

ולפ"ז מיושב דברי הר"ן ותוס' סוכה הנ"ל בהוכחתם מלגין של טבל והיינו דס"ל דטבל הוי כמו מוקצה מחמת איסור, וההיא דמעשר פירותיו בשוגג יאכל, היינו ר"מ לשיטתו דס"ל יש ברירה, ובאמת לא אמרינן מוקצה לחצי שבת או לר' יוחנן ל"ל לר"מ מוקצה מחמת איסור, ולזה קושייתם דמנ"ל לרבא לומר זאת אומרת דסוף היום קונה, ועי' בתוס' דהיינו זאת אומרת ולא ס"ל דאיהו לנפשיה סבר דתחילת היום קונה עירוב, דלמא גם הברייתא זו ס"ל דתחילת היום קונה, אלא דס"ל כר"י דאמרינן מוקצה מחמת איסור, וס"ל ג"כ דאסור לאכול ע"י תנאי, דמה שאני עתיד להפריש כדס"ל לר"י ור"ש גבי לוקח יין דאסור אי מטעם אין ברירה או מטעם דשמא יבקע, ולא הוי סעודה הראויה ודו"ק:

ולפ"ז מיושב קושיית תוס' שהתחלנו דליכא למפשט האיבעי' מדרב, דבאמת לא אמר רב מסברא דאין מוקצה לחצי שבת, אלא לשיטתי' דס"ל דר"מ אית ליה מוקצה מחמת איסור ומוכח דהמעשר פירותיו דבשוגג יאכל דהטעם דר"מ לשיטתי' לא אתקצאי לבה"ש דיכול לתקן ע"י מה שאני עתיד להפריש, וממילא מוכח דאין מוקצה לח"ש, אבל לדידן דקיי"ל כר"י ומחמת מיאוס חמיר ולית ליה לר"מ מוקצה מחמת איסור לא נפשוט כלל, ויכולים לומר דיש מוקצה לח"ש ודו"ק:

ובזה מיושב היטב קושיית מהרש"א בביצה (דף ג') בתוס' ד"ה מוחלפת דיקשה דרבנן דר"י אדרבנן דר"י, גם קשה מאד בסוגיא דשם, הא באמת שינויא דעולא, דמיירי

בתרנגולת לגדל בצים הוא מרווח טובא, ואמאי נדחקו ר"י ורבא לשנויא בדוחק דמוחלפת או לדבריהם, והנראה לענ"ד דהנה בעירובין (דף ל"ט ע"ב) אמרינן וצריכא וכו', אבל ביצה דאיכא למגזר משום פירות הנושרים וכו', ולכאורה תמוה, דהא תינח לר"י וריי"צ אבל לאינך טעמא דביצה משום מוקצה, וכן לאוקימתא דעולא דמיירי בעומדת לגדל ביצים יקשה דההיא בבא וכן בביצה מיותר:

והנראה לענ"ד, דהנה בתוס' סוכה הנ"ל נקטו בקושייתם ג"כ על שני יו"ט של גליות דנימא מגו דאיתקצאי בה"ש, והיינו דדלמא עתה ביום ב' הוא י"ט, ומ"מ אף דנולדה בחול, כיון דאנן מספיקא לא היה אפשר לאוכלו בה"ש דשמא הראשון יו"ט, וא"כ אתקצאי בה"ש, ותירצו דמוקצה מחמת יום שעבר לא אמרינן, ולכאורה קשה דלפ"ז הו"ל לגמרא לומר בפשיטות דבבא וכן ביצה צריכא דלא נימא אף דהוי ב' קדושות מ"מ ליתסר משום מגו דאתקצאי, מש"ה קתני ביצה לאשמועינן דמוקצה מחמת יום שעבר לא אמרינן, ואי דזהו כבר נשמע מההיא דכלכלה דיקשה ג"כ מאי מהני התנאה דמ"מ ליתסר משום דאיתקצאי בה"ש, ומוכח דמוקצה מחמת יום שעבר ל"א, א"כ יקשה דלימא ההיא דכלכלה צריכה לאשמעינן דל"א מוקצה מחמת יום שעבר, והנראה לענ"ד דמה שכתבנו דמכלכלה ג"כ מוכח כן תליא בזה דלרב משרשיא דס"ל רפ"ג דגיטין דטעמא דאמר ר"י בלוקח יין משום דס"ל בתולה בדעת עצמו אין ברירה ועיין בעירובין (דף ל"ו ע"ב) דמההיא דאיו משמיה דר"י מוכח דס"ל דגם בדרבנן אין ברירה, א"כ שייך בטבל מגו דאיתקצאי אבל לאינך מ"ד דר"י ס"ל די"ב אלא דחייש לשמא יבקע אין ראיה מכלכלה, די"ל דלא איתקצאי בה"ש, דהא יכול להפריש בה"ש בדרך תנאי מה שאני עתיד להפריש, די"ל דוקא בלוקח יין דהוא דאורייתא חיישינן לשמא יבקע, אכל בכלכלה פירות דתרומות פירות דרבנן, ואף זיתים וענבים ס"ל להרמב"ן הובא בב"י א"ח סי' רכ"ה, וכ"כ בפשיטות תר"י בברכות דף מ"ה ע"א) ד"ה כל שטיבולו במשקה דהוי דרבנן, דדוקא יין ושמן הוא דאורייתא ולא זיתים וענבים, י"ל דלא חיישינן לשמא יבקע, ולפ"ז ניחא דמה דל"א בצריכותא דכלכלה דתני לאשמעינן דל"א מוקצה מחמת יום שעבר דזהו אינו מספיק למאן דס"ל אליבא דר"י דיש ברירה ולא איתקצאי בה"ש, ומ"מ בבבא דוכן ביצה לא משנינן דאשמעינן דל"א מוקצה מחמת יום שעבר, דלמ"ד אליבא דר"י דאין ברירה נשמע זהו מכלכלה, באופן דנקט הצריכותא בזה דמספיק לכל האמוראים, ונכון מאד בעזה"י:

ולפ"ז מיושב קושייתינו דלאינך טעמי באיסורא דביצה, דאייתר בבא וכן ביצה י"ל דהנך אמוראי ס"ל דיש ברירה ואצטרך ההיא דוכן ביצה לאשמעינן דלא אמרינן מוקצה מחמת

יום שעבר, דלא נשמע מכלכלה, ולפ"ז מיושב מה דנדו ר"י ורבינא מאוקימתא דעולא, די"ל דס"ל דטעמא דר"י בלוקח יין משום דאין ברירה [ואף דר"י ס"ל דאין חילוק בין תולה בדעת עצמו לתולה בדעת אחרים, מדפריך לאיו מ"ש בא לכאן ולכאן א"כ מוכח מההיא דר"י בהר"ז גיטך אם מתי דס"ל דיש ברירה, מ"מ י"ל כפי דמחלקי תוס' בגיטין דבלוקח דאפשר דאין עתיד להתברר לעולם בזה אמרינן אין ברירה,] ויקשה דאייתר בבא דוכן ביצה מש"ה הוכרחו דאין טעמא דאיסור דביצה במתני' זו משום מוקצה אלא משום משקין שזבו, או פירות הנושרים:

ולפ"ז מיושב קושיית מהרש"א דדרבנן אדרבנן לא קשיא דכיון דאמרי' מוחלפת י"ל באמת דאיירי בעומדת לגדל ומשום מוקצה ובבא דביצה אצטריך לאשמעינן דל"א מוקצה מחמת יום שעבר, דלא נשמע כן מכלכלה, די"ל דס"ל דיש ברירה ולא איתקצאי בה"ש דיש לו תקנה ע"י תנאי מה שאני עתיד להפריש ודו"ק:

והנה לכאורה יש מקום תפיסה על דברינו שאמנו דבכלכלה יש תיקון בה"ש בתנאי דמה שאני עתיד להפריש דאמרינן יש ברירה ובתרומות פירות ל"ח לשמא יבקע אמאי צריך להתנות אם היום חול יאמר בבה"ש שבין ראשון לשני מה שאני עתיד להפריש אחר יו"ט, אבל באמת לק"מ, דנהי דבדרבנן ל"ח לשמא יבקע, מ"מ טוב יותר בתנאי אם היום חול דאף אם באמת יארע דיבקע לא שתה איסור, ומ"מ לא איתקצאי בה"ש, דהא אפשר ע"י תנאי דמה שאני עתיד להפריש:

סימן קד

לשארי הגאבדק"ק **האלבערשטאדט** הרב רבי **עקיבא** נ"י.

מה דנדחק מעכ"ת נ"י בדברי תוס' נדה (דף ע' ע"ב) ד"ה ואין נציב מלח, במ"ש וא"א לומר דהך סוגיא דכה"ג לא אתי' כר"ש וכן במ"ש וקאי ריבוי אכי ימות ולא אאדם:

האמת דגם בספר בני חייא בליקוטים נדחק בזה הרבה, אבל לענ"ד דבריהם פשוטים וברורים, דבתחילה כתבו והרב ר"מ וכו' אלמא קודם מתן תורה וכו' היינו דס"ל דלפני הדיבור היינו קודם מתן תורה, דעל אחר מ"ת ל"צ קרא, וא"כ קאי הריבוי על אדם, ר"ל דהו"א למעט אותם שלפני הדיבור מקרא דאדם אתם קראוים אדם ולא נכרים, ולזה אתיא קרא לרבויי דקודם מ"ת, וע"ז הקשו א"כ יהי' הסוגי' דפ' כ"ג רק לר"ש דהא לרבנן דנכרי מטמא באוהל ולא ממעטינן מאדם ל"צ קרא דקודם מ"ת לטמא, ותו הקשו, דהא גם לר"ש ממעטינן נכרי רק מאהל, וא"כ הקרא דאו בקבר דמיירי במגע לזה ל"צ לריבויי, ולזה כתבו ונראה לפרש, היינו דע"כ צריכים לפרש דהריבוי הוא לאפוקי דלא נימא

מלישנא דכי ימות דמשמע רק להבא, וא"כ לפני הדיבור לאו קודם מ"ת, אלא אף לאחר מ"ת, קודם הדיבור כי ימות שנאמרה בהקמת המשכן צריכים לריבוי, וא"כ לא נשמע כלל מזה דנכרי דלפני מ"ת מטמאים, והיינו דסיימו דהריבוי קאי אכי ימות ולא אאדם, כן נרנאה לענ"ד ברור:

חולין (דף כ"ג ע"א) תוס' ד"ה תמות וזכרות וכו') וא"ת למ"ל קרא דאין תמות וכו', וקשה לי, הא אלו לא נאמר קרא לאסור ביחוד מחוסר אבר רק דהי' נשמע מכללא דבע"מ, ממילא לא הי' מחוסר אבר נאמרה ונשנית, דהא למלתייהו נשנית, לאסור בע"מ, והי' הדין דמחוסר אבר אינו נוהג בב"נ, מש"ה צריך קרא ביחוד לאסור מחוסר אבר דנאמרה ונישנית דאסר לב"נ וצע"ג:

ונראה לענ"ד דס"ל לתוס' דאין סברא דהתורה כתבה הדין לישראל היכי דא"צ לזה ורק כדי לידע האיסור לב"נ, דדוקא בעלמא בכל נאמרה ונשנית, אף דאלו לא נשנית הי' אסור לישראל, מ"מ כיון דלא ידעינן האיסור בישראל רק מכח הקרא דנאמרה לב"נ דפקע האיסור מהם והוטל על ישראל, בזה ניתן הציווי ביחוד לישראל, ומה שנאמרה לב"נ קיים להם, אבל הכא במחוסר אבר דהיינו יודעים בעצמותו בישראל דלא גרע מבע"מ ל"ש לומר דבא הצווי לישראל משום ב"נ, ונראה דהוכיחו תוס' דבר זה מהא דאמרינן בב"מ ר"פ א"נ, לאו בגזל למ"ל לילף מריבית והונאה, ובשאלתות דרב אחאי גאון הקשה הגאון מה"ו ישעי' פיק זצ"ל דהא גזל אסור לב"נ ואלו לא הי' נכתב גזל בישראל לא היה נישנית והי' הדין דב"נ אין מצוים על הגזל, ולפי הנ"ל ניחא כיון דבישראל ידעינן האיסור מכח ריבית והובאה בלאו הקרא דב"נ לא שייך לומר דכל הציווי דלישראל רק משום ב"נ, והגאון הנ"ל פ' וירא אות ט' כתב על קושייתו הנ"ל, ואלו ימהר הנבהל להשיב דעכ"פ מכח דילפינן גזל מריבית גבי ישראל מקרי כנאמרה ונישנית, אך טעות הוא, ודוגמתו בתוס' ע"ז (דף ה') וזבחים (דף ס"ח) ד"ה ושני שנית, דמקשו למ"ל מן העוף למעוטי מחוסר אבר לישראל תיפוק ליה דגם לב"נ נאסר, ותירצו דאי לא כתיב בסיני מן העוף הוא דעכשיו ב"נ מותרים כדאמרינן כל מצוה שנאמרה ולא נישנית בסיני:

ואני לא ידעתי מה מצא חידוש בדבריהם מכל מה דאמרי' בסוגיא דנאמרה ולא נישנית דלישראל נאמרה ולא לב"נ, דהא בדבריהם הקושיא דנדע מחוסר אבר מכח דנאמרה לב"נ, ועל זה תירצו בפשוטו דצריך שיהי' נאמרה ונישנית, והיינו כנ"ל, כיון דמחוסר אבר לא היינו יודעים בישראל רק מקרא דלב"נ בזה נאמרה הציווי ביחוד, בכדי שהציווי לב"נ יעמוד במקומו ולא להורות איסור לישראל, אבל בגזל דידעינן הצווי לישראל בעצמותו מכח ריבית והונאה, בזה אין סברא לומר דנכתב הציווי בשביל ב"נ, מש"ה

הקשו תוס' שפיר כיון דידעינן מחוסר אבר דישראל בלאו קרא דלב"נ אלא מכח בע"מ, ל"ש לומר דנכתב רק משום דיאסר לב"נ, אולם עדיין קשה לי, דלפי האמת דמסקינן בב"מ דלא תגזול לכובש שכר שכיר ולעבור בב' לאוין, מנ"ל באמת דגזל אסור לב"נ, הא לא נישנית גזל בישראל, אלא דידעינן ממילא מכח ריבית והונאה, אם כן לא גרע מכל דלמלתייהו נישנית, דלא מקרי נישנית וצ"ע.

סימן קה

לידידי הרב רבי **אברהם** אב"ד בק"ק **עמדין**.

מ"ש ידידי מעכ"ת נ"י להקשות בהרמב"ם פ"ב מהל' נזירות הי"ג דקטן שהגיע לעונת נדרים ונזר נזירות דהוא נזיר ומביא קרבן קרבנותיו, הא מבואר בנדה (דף מ"ה) דמופלא סמוך לאיש אף דנדרו והקדישו קיים, מ"מ אם נהנה הוא מהקדישו קודם שהביא ב' שערות אינו לוקה, וא"כ איך יביא קרבן חטאת, הא הוי חולין בעזרה, בפשוטו לק"מ, דקרבן הבא על העבר דעבר על שבועתו אינו במופלא סמוך לאיש דהוא אינו בר עונשים, דמה לי שעבר לאכול חלב וחילול שבת ומה לי דעבר ונהנה מהקדישו, וכמו דאם נהנה מהקדש דאחרים אינו חייב, ה"נ אינו חייב בנהנה מהקדישו אבל קרבן נזירות, דבעבר ושתה יין אינו חייב קרבן רק במשלים נזירותיה מביא קרבנותיו וזה אינו על עבירה רק שזהו אחד מחלקי נזירות שינהוג כך ימי נזירות ואחר כך יביא בכל הקרבנות, בזה כיון דמופלא סמוך לאיש דאורייתא נזירתו נזיר, ממילא כל פרטי הנזירות עליו והבאת קרבנותיו בכלל, כנלענ"ד:

סימן קו

לידידי הרב הדיין המצויין מהו' **שמואל** נ"י בק"ק **פרידלאנד**:

מה שהקשה בגיטין (דף ל"ג ע"ב) ד"ה דתנן אין כותבין, וא"ת היכי מוכח וכו' ועוד דתנן רפ"ב וכו', דהא תוס' כתבו בסוגיין (דף ד') ד"ה רבה אית ליה דרבא וכו' דכיון דתקנו משום לשמה תקנו ג"כ משום איחלופי, א"כ עדיין קשה דלמא תקנו בפ"נ משום דלכתחילה בעי' לשמה וכיון דתיקנו כן תקנו ג"כ משום אחלופי ומשום הכי פסול משום אחלופי כמו לרבא אפשר לומר דזהו רק למסקנא דרבה אית ליה דרבא, והאמירה דבפנ"ח הוא משום קיום, אבל לס"ד דלא תקנו כלל לרבה משום קיום ל"א דאתי לאחלופי, ואף דמבואר ברפ"ה דלרבה באתיוה בי תרי, וא' אמר בפ"נ וא' אמר בפנ"ח דפסול משום אחלופי, כמ"ש תוס', אף דהתם אין אמירתו כלל משום קיום דהוי

בפנינו גירשה דמהני עיי"ש, מ"מ כיון דבעלמא בפנ"ח ג"כ משום קיום למה דמסקינן דרבה אית ליה דרבא, מש"ה יאמרו העולם דגם באתיוה בי תרי אומר בפנ"ח, משום קיום דחשו חז"ל דשמא זייף הבעל, ואף דתוס' כתבו בד"ה מאן האי תנא דדוחק לומר דכולה סוגיא וגם שינויא דר"א איירי רק לס"ד, מ"מ הא לפי מה דפרכינן בתר הכי מדר"נ דאומר הי' ר"מ אפילו מצאו באשפה כשר, והיינו אפילו לכתחילה לא בעי לשמה, ממילא פרכת הש"ס שפיר כתיבה לא בעי, וא"כ שפיר איצטרך לשקלא וטריא דסוגיא ושינויא דר"א למסקנא, אלא דקושיית תוס' היה רק למה דפריך בתחילה מן אין כותבין במחובר דדלמא גם לשמה בעי לכתחילה, והיינו הכל קודם דפרכינן מדר"נ, בזה שפיר תירצו דפריך ממתני' דלקמן דקתני פסול, וזהו באמת רק לס"ד דרבה לית ליה דרבא ול"ש לאיחלופי, ובזה מיושב מה דהניחו כאן בתימא, דבסוגיין משמע דלר"מ לא תקנו בפ"נ מהברייתא דלקמן דאמר ר"מ ולא אמר בפ"נ ובפנ"ח הולד ממזר, ומאי קושיא, הא י"ל דגם לר"מ תיקנו בפ"נ משום לכתחילה, וסוגי' רק ממתני' דלקמן דפסול, זהו ליתא לדר"מ, ומה דקתני בדר"מ הולד ממזר, היינו משום דלא אמר בפני נחתם, ולישנא דבפ"נ דקתני בברייתא דבאמת גם לר"מ תקנו בפ"נ משום לכתחילה ודוחק לומר דקושייתם רק לתירוצם הא' דמשום לכתחילה לא תקנו, ולפי הנ"ל דמ"מ קושייתם שפיר, דהא באמת אמר ר"נ דלר"מ לא בעי לכתחילה לשמה:

ובזה מיושב היטב דברי תוס' לעיל ד"ה לפי שאין בקיאין לשמה וכו', דהא אמר לקמן בג' דרכים, ולכאורה תמוה דמ"מ פריך הש"ס שפיר והא איכא מחובר, דהא ממוליך ומביא ליכא ראיה דמחובר פסול בשחרור, דאף אם כשר מ"מ צ"ל בפ"נ משום לשמה, והא דנקטינן הקושיא דליתני מחובר ולא בהיפוך דליתני לשמה מה"ט דאף אם לשמה כשר מ"מ צריך בפ"נ משום מחובר, י"ל דזהו ודאי ליכא למטעי, דאם פסול מחובר ע"כ משום דילפינן מגז"ש לה לה מגט, א"כ ממילא גם שלא לשמה פסול, אבל בהיפוך שפור איכא למטעי דשלא לשמה פסול, לא מז"ש רק בפשוטו, דלה דבשחרור משמע ג"כ לה לשמה, וכדנראה להדיא מלשון רש"י (דף ט' ע"ב) ד"ה הא איכא מחובר, דבגט פסול דכתיב וכתב ונתן וילפינן שחרור מלה לה, ולא כתב רש"י כן מקודם בפרכת הש"ס והא איכא לשמה, א"ו דלענין לשמה ל"צ לגז"ש, אלא מלה דשחרור עצמו ילפינן לה לשמה, וזהו לכאורה תמיה גדולה על תוס', אח"כ הוגד לי שכך תמה הפ"י, ולפי הנ"ל ניחא, די"ל דתוס' אזלא לפי תירוצם השני דמשם לכתחילה ג"כ תיקנו בפ"נ, ומה דאמרינן אי ר"מ כתיבה לא בעי, היינו דקשה ממתני' דרע"ב דלא אמר בפ"נ פסול, ולפ"ז קושייתם כך דאי נימא דתקנת בפ"נ משום מחובר, ממילא גם לר"מ תקנו בפ"נ, דנהי דמשום

לשמה לא תיקנו, דהא לפי המסקנא דמייתי מדר"נ דאומר הי' ר"מ וכו' אף לכתחילה לא בעי לשמה, מ"מ צ"ל בפ"נ משום לכתחילה דמחובר, ומה דמסקינן דמתני' דלא כר"מ, דאי משום לישנא דרבה דנקט משום לשמה ולא נקט מחובר היא גופא קשה, אמאי נקט רבה לשמה לנקוט מחובר דאתיא ג"כ כר"מ, היינו ע"כ הכל משום מתני' דרפ"ב דלא אמר בפ"נ פסול, ואף דלמסקנא דרבה אית ליה דרבא, י"ל כיון שתקנו בפ"נ משום לכתחילה דמחובר תקנו משום אחלופי ג"כ נצטרך לומר, דכיון דמשום אחלופי לחוד לא הי' מתקנים רק משום גרירא דתקנו משום לכתחילה דמחובר, ממילא גם משום איחלופי אין ראיה לפסול דיעבד, דלא יהא טפל חמור מן העיקר, ולזה שפיר קשה מאי פרכינן והא איכא מחובר, הא מבואר בסוגיא דבפשוטו ראוי לומר דהך ברייתא דהתם הוא ר"מ, דמדחשיב בהו הך דערכאות, ומדסיפא ר"א ת"ק כר"מ, אלא לבתר דמשני על הפרכא דמחובר בפסולא דאורייתא לא קתני, וע"כ ערכאות הוי דרבנן דאתי כר"א פרכינן באמת והא מדסיפא ר"א רישא ר"מ, מבואר דמקודם היו סוברים דת"ק כר"מ, וא"כ מאי פריך והאיכא מחובר, הא הוא בכלל מוליך ומביא, דלר"מ צ"ל בפ"נ בגט אשה משום מחובר, ומוכח דבשחרור ג"כ במחובר פסול, דאלו מחובר כשר לא הי' צ"ל בפ"נ לר"מ, דהא אפילו לא בעי' כתיבה לשמה ודו"ק היטב:

גיטין (דף כ"ב ע"א) תוס' ד"ה ולא על נייר מחוק, לא זכיתי להבין, דבהוא על הנייר ועדיו על המחק, מה תועלת דמכשיר משום דע"מ כרתי] בהבאת ע"מ לפנינו, הא בלא"ה חזינן דלא זייפי' כיון דכתוב על הנייר בלי מחק, אלא דהחשש דיכולה לזייף ולמחוק ולכתוב מה דבעית, ולענין זה החשש מה מועיל שמביאה ע"מ, הא יכולה לזייף ולמחוק, ויהיו הוא ועדיו על המחק ויהי' הדין דכשר בלא הבאת ע"מ כמו כל גיטין דעלמא דאמרינן מסתמא נמסר כהלכתו, וכן מוכח דאם יהיה הדין דבשניהם על המחק בעדים שתביא ע"מ יהי' הדין דבהוא על הנייר ועדיו כשר בלא ע"מ דהא א"י לזייף, דאם תמוחוק תצטרך להביא ע"מ, אע"כ דבהוא ועדיו על המחק א"צ להביא ע"מ, וא"כ מה תועלת בהוא על הנייר ועדיו על המחק בהבאת ע"מ הא על העבר אין חשש, דהרי הנייר לפנינו בלי מחק, ועל להבא עדיין החשש דיכולה לזייף:

ואולי י"ל דבאמת חכמים מכשירים דקתני היינו דבהוא על הנייר ועדיו על המחק דמיירי מתני' א"צ להביא ע"מ ובהוא ועידיו על המחק צריכים להביא ע"מ, והא דלר"י הוא בהיפוך דבשניהם על המחק כשר ובהוא על הנייר ועדיו על המחק פסול ולא תקנו חז"ל בהיפוך דבשניהם על המחק פסול וממילא הוא על הנייר ועדיו על המחק יהי' כשר היינו לר"מ דאם מכשיר בהוא על הנייר ועדיו על המחק ממילא בשניהם על המחק יהי' פסול

גמור בלי תקנה, דכיון דהחשש שמא הי' נייר וזייף לא הוי מוכח מתוכו ולא מהני ע"מ, יהיה הפסד להסופר באם יהיה לו נייר מחוק, ולזה תקנו דשניהם על המחק כשר, ומה דע"מ יפסול בהוא על הנייר ועדיו על המחק ליכא פסידא כ"כ להסופר, דזה אינו מצוי שיהי' לסופר נייר שמקצתו מחוק ומקצתו אינו מחוק, אבל לר"א הוא בהיפוך, דיותר טוב לתקן שיהי' הכל כשר שלא יהי' כלל פסידא להסופר, מש"ה דבשניהם על המחק צריכים להביא עדי מסירה בכדי שיהי' כשר גם הוא על הנייר ועדיו על המחק דליכא חשש שיכולה לזייף, דהא תצטרך להביא ע"מ, אבל אלו הי' מכשירים חז"ל בשניהם על המחק בלא ע"מ הי' הדין נותן דהוא על הנייר ועדיו על המחק והי' בזה פסידא להסופר, ואולם לפ"ז יהי' הדין לשיטת תוס' דשניהם על המחק כשר רק בע"מ, ובאמת משמעות האחרונים אינו כן, דהביא דברי הב"י לכל השיטות הוא ועידיו על המחק כשר בלא ע"מ, זולת לרש"י והעיטור, עיי"ש, גם דחוק לומר כן, דא"כ יהי' פלוגתתייהו דר"מ ור"א בתרתי, דבשניהם על המחק יהי' לר"מ קיל יותר דלגמרי כשר, ולר"א כשר רק בהבאת ע"מ וצע"ג:

בסוגיא דכתובות (דף) תמוה לי, הא דחופה לא מהני בה דהוי מקח טעות, דהא רבא דהוא מרא דשמעתא ס"ל דכנסה בחזקת בתולה ונמצאת בעולה אין לה כלום, עיי' פ"ק דכתובות (דף י"ב ע"ב) וא"כ לכאורה ה"נ הוי החופה טעות כיון דהחופה הי' בחזקת בתולה ונמצאת בעולה, וביותר לכאורה לכ"ע הכא הוי טעות, כיון דזינתה תחתיו ונאסרה לו הוי טעות גמור, וא"כ עדיין היא ארוסה ולא אשתני דינא וצ"ע:

והנלענ"ד למה דמבואר במ"ל בה"א פ"ה ה"ד ד"ה ואז חסר, דכל דיני תנאים צריכים ג"כ בתנאי על העבר עיי"ש, ויעויין בכתובות (דף ע"ג ע"א) מכדי כל תנאי ב"ג מהיכי ילפינן וכו' דלא אפשר לקיומי ע"י שליח לא הוי תנאי, ועי' תוס' שם ובכתובות (דף נ"ו ע"א) דהא דבעי' בתנאי דומיא דב"ג וב"ר משום דמדינא לא אתי דיבור ומבטל מעשה אלא דילפינן מב"ג וב"ר, מש"ה בעי' דומיא דהתם עיי"ש, לפ"ז ממה דהדין דגם בתנאי דלעבר בעי דיני תנאי מוכח דמסברא לא הוי מהני גם תנאי דלעבר, וצריכים ללמוד מב"ג וב"ר, הרי דמתנה ואמר ע"מ שאין לך עלי נדרים או מומין דחזינן דקפיד שלא ליקח אשה שיש בה מומין ונדרים, מ"מ מסברא לא מהני רק אם מתנה בכל דיני תנאי, וא"כ ממילא מוכח דכל מק"ט דעלמא היינו דאף בלא התנה אנן סהדי דקפיד והוי כהתנה ומהני מדין תנאי, אבל לולי דלמדנו מב"ג וב"ר דמהני תנאי לא הי' שייכות דינא דמק"ט, דלא עדיף מהתנה במפורש, ולפ"ז ניחא דהיכי דלא הוי טעות בקדושין רק בחופה דהיינו דזינתה

באירוסין לא הוי מקח טעות דכיון דחופה א"א לקיימו ע"י שליח לא מהני ביה תנאי, ה"נ טעות לא מהני, ולא בטלה קנין החופה:

ולפ"ז מיושב קושיית תוס' שם ד"ה אמר רבא וכו', ולפ"ז הא דתניא לעיל צריך לדחוק וכו', ולפי הנ"ל ניחא די"ל דהברייתא כולה במש"ר, והא דקתני סרחה ולבסוף בגרה בחנק, היינו דהך תנא ס"ל כהך תנא דיבמות (דף נ"ג ע"א) דיש תנאי בחליצה, דלא בעי' אפשר לקיומי ע"י שליח, א"כ מהני תנאי בחופה וא"כ ליכא מש"ר חידוש, דהרי לא אישתני דינא דהא עדיין היא ארוסה דהוי מק"ט לגבי החופה דהוי כהתנה ע"מ שאינה בעולה, א"כ גם במש"ר בעי' דלא אישתני גופא, ומיירי הברייתא בין במש"ר בין בזינתה בעלמא בלא מש"ר, דהא קתני ברישא דבאו לה עדים בבית חמיו, היינו משום דלא אישתני דינא דעדיין היא ארוסה עשום דלגבי נשואה דחופה הוי מק"ט, אלא דלענין פתח בית אביה בעי לפרסם שהגידי לי' בבית אביה, וכן הא דקתני בסיפא סרחה ולבסוף בגרה מיירי אף במש"ר דליכא חידוש וכנ"ל, ואידך ברייתא ס"ל כאידך דיבמות דאין תנאי בחליצה, ולא מהני תנאי בחופה ול"ש מק"ט והוי מש"ר חידוש, אלא דרבא לא ניחא ליה דפליגי באשתני גופא לעשות פלוגתא חדשה באישתני, אבל לענין זה דפליגי ביש תנאי בחליצה פליגי בפלוגתא דתנאי ביבמות הנ"ל:

ומזה נ"ל להביא ראיה לשיטת רש"י בכתובות (דף מ"ח) ד"ה ולירושתה, דמסר לשלוחי הבעל לא הוי נשואין לשום דבר רק לענין ירושתה, וכ"כ הטור יו"ד (סי' רל"ד) מסר האב יצאה מרשות האב ואין הבעל יכול להפר לה עד שתכנס, ועי' במגיני שלמה שכתב בדעת רש"י והטור דבאמת מה"ת הוי כחופה, אלא דא"י להפר מחשש סמפון, ולענ"ד א"א לומר כן דמדכתב הטור יצאה מרשות אב, היינו ע"כ דאף דבאירוסין יכול האב להפר בשותפות הארוס, אבל במסר יצאה מרשות האב דאין בכחו להפר וגם הבעל אינו יכול להפר כיון דלא נכנסה לחופה, ואם איתא דהמסירה הוי חופה ממש אלא דחיישינן לסמפון אמאי אין הבעל והאב מפירים בשותפות, הא בממה נפשך אם לא יהי' סמפון הוא בעל ממש והפרתו הפרה מעליא, ואם ימצא סמפון הרי נתבטלו הקידושין למפרע ומהני הפרתו דאב ודוחק לומר בכוונת הטור דיצאה מרשות האב, היינו לענין הנדרים שנדרה קודם המסירה א"י הבעל והאב להפר אחר המסירה משום דמדינא הוי כחופה יפקע רשות אב ושוב א"י הבעל להפר מה שנדרה מקודם, דאין הבעל מפר בקודמין, ומ"ש אח"כ ואין הבעל יכול להפר עד שתכנס לחופה, היינו ע"כ בנדרים שנודרת אח"כ דבחופה יכול להפר, זהו מיירי בלא שותפות האב, ומחשש סמפון, גם לפ"ז הא מכל מקום יכול להפר אחר שמסרה, ונהי דהיא לא הותרה לעשות עתה מחשש סמפון, מ"מ

יועיל ההפרה לענין אם יכניסנה אח"כ ויבורר דאין לה סמפון דאגלאי דלא הי' מק"ט מותרת אז מכח ההפרה היא, ולזה נראה עיקר כמ"ש הב"י דס"ל לרש"י והטור דמסירה מוציאה מרשות אב, ולא מקרי לזנות בית אביה לענין סקילה, וכן לא מקרי בנעוריה בית אביה לענין ההפרה, אבל מ"מ לא נכנסה לרשות הבעל, מש"ה גם הבעל א"י להפר, וממילא גם בשותפות דהאב א"י להפר, דיצאה מרשות האב לגמרי ולא נכנסה לרשות הבעל, ומה דקתני בברייתא דתנא בי' ר"י ונדר אלמנה וכו', אלא הרי שמסר, באמת גם קודם שנתאלמנה אין תקנה להפר נדרה, אלא דקרא אשמעינן דאפילו נתאלמנה אינה חוזרת לבית אביה, וכ"כ להדיא הרא"ה בשיטת רש"י אבל דעת תוס' וסייעתי' דמסירה הוי חופה ממש לכל מילי חוץ מתרומה עיי"ש, ולפי דברינו הנ"ל יש ראיה לרש"י, ויעויין בכתובות (דף ע"ג) והא ביאה דלא אפשר לקיומי ע"י שליח ומשנינן אתקוש הוויות להדדי, עי' פירש"י דאתקש קדושי ביאה לקדושי שטר וכסף, וקשה לי, כיון דמצינו מכח ההיקש דבביאה יכול להתנות נילף מזה דבעלמא כגון בחליצה דאף דא"י לקיים ע"י שליח תנאי קיים, ולולי פירש"י הי' נ"ל לפרש דהכי אמרינן איתקש הויות להדדי, דכל ענין הוי' אחד הוא, ונהי דמעשה הביאה א"א לקיים ע"י שליח, מ"מ כיון דהקדושין אפשר ע"י שליח ע"י דבר אחר כגון כסף ושטר מקרי יכול לקיים ע"י שליח:

לפ"ז אם נידון כשיטת תוס' הנ"ל דמסירה הוי כחופה א"נ אפשר נשואי ע"י שליח דהיינו שלוחי הבעל שלוקחים אותה לרשותם, וממילא אף בחופה ממש מהני תנאי כיון דשם חופה יכול ע"י שליח כגון במסירה והדרא קושייתינו לדוכתי' דמש"ר ליכא חידוש דהא הוי חופה בטעות ועדיין היא ארוסה, אע"כ דמסירה לא הוי כחופה להיות ברשות הבעל, ומקרי א"א לקיים ע"י שליח ולא מהני בי' תנאי מש"ה לית ביה דין מקח טעות וכנ"ל, ודו"ק היטב:

בהרא"ש פ"ג דמ"ק סי' נון, אבל אינו נוהג אבילותו, והכי קאמר, אעפ"י שחכמים עשו חיזוק בדבריהם כשל תורה, והעמידו דבריהם במקום עשה, כאן לא החמירו עליו, ואתי עשה דרבים ודחי עשה דיחיד דדבריהם ואעפ"י שלא עשו כן לענין שופר וכו':

תמוה לי מאד, למאי צריך הרא"ש לכנס בפרצה דחוקה לחלק בין שופר דעשו חיזוק לדבריהם בין אבילות דלא עשו חיזוק כשל תורה, הא חזינן דלפי מה דהביא הרא"ש תחילה שיטת הרי"ף והראב"ד דדייקי מסוגיא דהכא דאיכא אבילות דאורייתא, א"כ מוכח דאף בדאורייתא אתי עשה דרבים ודחי עשה דיחיד, אלא דר"י הוכיח דליכא אבילות כלל מדאורייתא, אבל מ"מ יכול להיות הסברא קיימת דאף אם הי' מדאורייתא הי' הדין דנדחה עשה דיחיד דאבילות מפני עשה דרבים דיו"ט, וא"כ רווחא שמעתא

שפיר, דגבי שופר כיון דבמלאכות דאוריתא אין עשה דשופר דוחה ל"ת ועשה דיו"ט ה"נ עשו שבות דבריהם כשל תורה והעמידו דבריהם כאלו הוא דאורייתא, אבל באבילות ל"ש לומר דהעמידו דבריהם כשל תורה, דהא אף אם הוא דאורייתא ממש הי' נדחה מפני עשה דרבים, ומיושב יותר לישנא דאתי עשה דרבים וכו', היינו להמתיק דבאמת אם לא הי' אבילות דאורייתא נדחה מפני יו"ט גם אבילות דרבנן לא הי' נדחה דהעמידו חכמים דבריהם לזה נקט יסוד הטעם דעשה דרבים דוחה עשה דיחיד, דהיינו אם יעמידו חכמים כשל תורה, מ"מ נדחה האבילות דיחיד מפני עשה דרבים דיו"ט וצע"ג:

ומזה קשה לי' ג"כ בסוגיא דפסחים (דף צ"ב ע"א) מצורע מאי היא דתניא וכו' ובתוס' שם ד"ה וארי וכו' וכן מוכח דגבי יולדת וכו', וגם ביבמות האריכו בזה להוכיח דר"י פירוש מפרש, וקשה לי, הא בפשוטו מוכח כן, דאם איתא דהברייתא ס"ל דהוי דאורייתא א"כ מוכח דעשה דפסח דיש בו כרת דוחה עשה דאורייתא דאין בו כרת, א"כ היאך חשיב מצורע בכללא דלא העמידו דבריהן, מה ראי' דנהי דר"י לנפשיה סבר דבאמת אפילו עשה אין בו, אבל מ"מ מצי סבר ג"כ דאפילו הי' בו עשה, הי' נדחה מפני פסח, דהא הברייתא סבר כן, וא"כ ל"ש לומר דלא העמידו, דהא אף אם יעמידו שיהא כשל תורה, הא גם דאורייתא ממש נדחית מפני פסח, אע"כ מונח דר"י פירושי מפרש, וס"ל לסוגיא מסברא דעשה דאורייתא לא היה ראוי להיות נדחית מפני פסח אלא כיון דרבנן הוא נדחית ולא העמידו דבריהן לעשות כש"ת:

אמנם מ"מ קשה לי, הא האמת כן הוא דאף אם הוא דאורי' ראוי שיודחה מפני פסח, דמוכח כן בזבחים (דף ל"ג ע"ב) דאמרינן רבינא אמר למלקות אמר, ועי' תוס' שם, דהא עדיין איכא לאקושי דאין עשה דוחה ל"ת ועשה, ועוד הא בעי' בעידנא ותירצו דעשה שיש בו כרת עדיף הרי דפסח דוחה לל"ת ועשה דאורייתא, א"כ איך חשיב מצורע בכללא דלא העמידו, הא אף אם יעמידו דבריהם, יהא נדחה מפני הפסח וצלע"ג:

סימן קז

לידידי הרב רבי **ישראל הירש** נ"י אב"ד דק"ק **אבערזיצק**.

על קושיית רווכפ"ת בתוס' יבמות (דף נ"ט) ד"ה שלא כדרכה וכו' הו"ל לאוקמי שלא עשה אלא נשיקה וכו', דאמאי לא הקשו בפשוטו יותר דאף בבעל בעילה גמורה מ"מ דלמא מיירי הברייתא לענין חיוב קנס דס"ל להברייתא כר"ש בן מנסיא פ"ג דכתובות דאינו חייב קנס אלא באשה הראויה לו, ואלו משום בעולת עצמו, הא כבר נתחייב קנס משעה שעושה נשיקה דאם הי' ראוי' לו דאלו פירש היתה ראויה, ובמה דגמר ביאתו

אח"כ לא נפטר מקנס שכבר נתחייב, ואף דהתוס' ד"ה הא מני ר"מ דהברי' לאו מקנס ממעטי רק לענין גוף המצוה דלו תהי' לאשה, היינו לפי מה דמשנינן ר"מ היא, ולר"מ דסבר במתני' דאלו נערות דחייבי לאוין חייב קנס, מוכחים לומר דברייתא לא מיירי מקנס דנתחייב מעידן נשיקה עכ"ד:

יפה הקשה, ואעתיק לו אשר כתבתי בגליון המשנה למלך פי"ח ה"ב מהל' א"ב, ד"ה שוב ראיתי וכו' אע"ג דלאחר גמר ביאה אין לו בה הוי' חייב קנס, וזה לשונו:

ולכאורה קשה, דא"כ למ"ד הראה זו נשיקה, יקשה דע"י נשיקה נעשית חללה ועדיין לא נתחייב קנס, כמ"ש רש"י סנהדרין (דף ע"ג) ובשעת חיוב קנס דהיינו בהכנסת עטרה כבר אין בה הוי' מקודם, ודוחק לומר דסוגיא קאי רק למ"ד הראה זו הכנסת עטרה, ונ"ל די"ל דגם רש"י ס"ל כשיטת תוס' דגם מחמת בעילת עצמו שייך המיעוט מקרא, אלא מלישנא דהש"ס א"ב בעולה לכה"ג משמע דאנס את הבעולה, והא דבאמת לא נקט סתם שאנס בתולה א"ב דמשום הך ביאה עצמו אינו רשאי לקיימה, היינו דס"ל להש"ס מסברא דאנו דנין רק אם בשעה שבא עליה היה שייך לגבה ולו תהי', וא"כ באנס בתולה לכ"ע חייב קנס, וכ"ז למ"ד הראה זו הכנסת עטרה, אבל למ"ד זו נשיקה הנ"מ בפשוטו באנס בתולה דמעידן נשיקה אסורה לו מחמת בעולת עצמו [וזהו דלא כמ"ש תוס' יבמות (דף נ"ט) בפשיטות דע"י נשיקה לא מקרי בעולה לאוסרה לכה"ג] ותו לא מחייב קנס על הכנסת עטרה, וא"כ שפיר אמרינן א"ב בעולה לכה"ג, היינו לכ"ע, דלמ"ד זו נשיקה דליכא נ"מ בבעולה מקדם דע"י נשיקה נעשית חללה וכנ"ל, הא"ב באנס בתולת ובביאה זו נעשית בעולה דמעידן נשיקה נעשית בעולת עצמו וא"ר לקיימה אבל יש בה הוי', ולמ"ד זו הכנסת עטרה דליכא נ"מ בכה"ג, הנ"מ בבעולה מקודם דלא נתחללה ע"י הנשיקה ורק ע"י הכנסת עטרה ואז חל חיוב הקנס:

אמנם בעיקר היסוד דנימא דלענין חיוב הקנס אנו דנין אם קודם ביאה זו היתה ראויה לו, קשה לי מסוגיא דיבמות הנ"ל, מתיב רבא ולו תהי' לאשה וכו' תיפוק ליה משום בעולה, ומאי פריך דלמא מיירי הברייתא לענין חיוב קנס דבאינה ראויה לו פטר כר"ש בן מנסיא, וא"כ ליכא קושיא ת"ל דהוי בעולה, דהא מ"מ בהך ביאה דחייב קנס נעשית א"ר לו ומקודם היתה ראויה לו, ולכאורה כן יש לדייק בדברי תוס' כתובות ד"ה א"ב בעולה לכה"ג וכו' ועוד דקאמר מתיב רבא וכו', משמע בבעולת עצמו אסור מה"ת, מבואר דהביא ראיה דבעולת עצמו אסור מה"ת, ואח"כ נקטו מסברא כיון דמה"ת לא ישא מקרי א"ר לו, ולכאורה קשה אמאי לא הביאו הראיה גם לגוף היסוד דבעולת עצמו מקרי א"ר לקיימה מהך פרכת הש"ס, תיפוק ליה דהוי בעולה, ומדלא מיירי לענין קנס

ומקרי ראויה לו כיון דאם נשא נשוי, אע"כ דמ"מ כיון דלכתחילה לא ישא מקרי א"ר לו, אמנם זה לק"מ די"ל דפרכת רבא על רב לשיטתיה דס"ל דאם נשא מוציא בגט, א"כ מקרי א"ר לקיימה אבל עדיין הי' יש לומר לפסק הלכה דקיימא דברי רב בקושיא, י"ל דמקרי ראוי' לקיימה לזה נקטו רב מסברא כיון דמוכח עכ"פ פרכת הש"ס הנ"ל דהוי דאורייתא, [דלא ניחא להו לתוס' לעשות פלוגתא חדשה דלרב דמוציא בגט הוי איסורא דאורייתא, ולדידן רק דרבנן,] אבל לשיטת רש"י הנ"ל תקשי כנ"ל, ודוחק לומר דרבא ס"ל דהעראה זו נשיקה, ולזה הקשה דע"י נשיקה נעשית בעולת עצמו וא"ר לקיימה, ואינו חייב קנס על הכנסת עטרה, דהא בסוגיא דסנהדרין דמשני רבא במניחתה שלא יהרגנה, אבל בעלמא פטור מקנס דכיון דניתן להצילו בנפשו מוכח דס"ל דהעראה זו הכנסת עטרה, ובתוס' יבמות הנ"ל דהקשו דלמא מיירי הברייתא דלא עשה רק נשיקה, היינו דמאי פריך על רב, דלמא רב ס"ל דהעראה זו נשיקה, ובאמת אינו קושיא כ"כ, אבל בהיפוך בודאי קשה דלמא רב ס"ל דהעראה זו הכנסה, וכדס"ל לרבא עצמו, וצ"ע, ואף דהתוס' יבמות ד"ה ה"מ ר"מ כתב דהברייתא לא מיירי מחיוב קנס, היינו למה דמוקי כר"מ מוכרחים לומר כן. אבל על הקושיא קשה דלמא מיירי הברייתא לענין קנס, ובאמת מדברי המ"ל ד"ה וכ"ת וכו' בתירוצו הא' מוכח ג"כ מדברי תוס' יבמות דהקשו דלמא מיירי הברייתא שעשה רק נשיקה, ואמאי לא בפשוטו, דדלמא מיירי הברייתא לענין קנס ומחוייב מעידן נשיקה, אע"כ דהי' אפשר לומר דפסיקא ליה להסוגיא דהברייתא מיירי לענין לקיימה, וא"כ י"ל הכי ג"כ בישוב קושייתינו על רש"י, עד כאן לשונו:

חולין (דף י') דשיבר בה עצמות, כתב הרשב"א בחידושיו ויש מי שאומר דקיי"ל כהאי אוקימתא דאוקימנא רב כר"ח וכו' והאי אוקימתא לחומרא היא דר"ח עושה וכו':

ולא זכיתי להבין דמנין לנו להמציא סברא חדשה זו דלהך אוקימתא הוי המפרקת כשבירת עצמות ונאבד הסכין דאסור, הא הרשב"א ס"ל שם דגם למסקנא צריכים לר"ח לטעמא דעצם ודאי פוגם דלא יקשה מההיא דמקוה שנמדד, והיינו דס"ל דעצם מפרקת מצוי לפגום יותר מעור עיי"ש היטב, וא"כ מוכרחים לומר דללישנא דר"כ כר"ה, אבל לר"ח כולהו כשרים דאף דמפרקת מצוי יותר לפגום מעור, מ"מ לא משוי להסכ"ן לחזקת אינו בדוק ומותר מה ששחט בזה הסכין אח"כ, וא"כ מנ"ל דלאידך לישנא חולק בזה הא י"ל דנאבד ודאי מותר, אלא דנמצא פגום אסור כולן לבר מקמייתא כיון דליכא סברא למתלי באחרונה יותר מבראשונה, ממילא אסורות כמו מקוה שנמדד, ואדרבא לאידך לישנא דר"כ כר"ה ולר"ח שריין כולהו קשה באמת מ"ש ממקוה, ובהכרח לדחוק כמ"ש תוס' דנזהר יותר שלא ליגע במפרקת הראשונות, וא"כ עכ"פ לאידך לישנא דלר"ח

אסורות כולהו לבר מקמייתא, י"ל דס"ל לקושטא דמלתא משום דאין מצוי לתלות באחרונה יותר מבראשונה, אבל לומר דהטעם דהוי כשבירת עצמות מנין לנו, ואף די"ל דהרשב"א הוכיח כן מדפרכי' א"ה תבעי בדיקת חכם, והיינו רק אם דנין דאסור לשחוט אח"כ בלא בדיקה, דהסכין יצא מחזקת בדוק מ"מ היא גופא תקשי דמאי פריך הש"ס מהיכא מוכח דלהך לישנא הוי כשיבר עצמות וחולק בזה עם אידך לישנא:

עוד תמוה לי במ"ש הרשב"א בזה ר"ה לקולא ור"ח לחומרא, מנ"ל להרשב"א להמציא זה, הא י"ל בפשוטו, דודאי ר"ה לא מיקל יותר מר"ח, ולהך לישנא דמוכח דלר"ח הוי נגיעת מפרקת כשבירת עצמות מכ"ש דר"ה ס"ל הכי ומה דפרכינן א"ה תבעי בדיקת חכם אין הפירוש דלר"ה ניחא דמותר לשחוט האחרות בלא בדיקת סכין, אלא בפשוטו דהכי קאמר אא"ב דר"כ כר"ה אבל לר"ח כולהו משתרי, א"כ לא משוינן מפרקת כשבירת עצמות והסכין בחזקתו מש"ה ניחא, אבל השתא דאמרת דר"כ כר"ח ולאכשורי בתרייתא א"כ מוכח דנגיעת מפרקת הוי כשבירת עצמות א"ה תבעי בדיקת חכם בין לר"ה בין לר"ח, דלענין זה לא פליגי ר"ה ור"ח, וזה לכאורה מרווח ופשוט:

עוד תמיהני במ"ש הרשב"א בשינויא דהש"ס הא ר"י לא אמרו להראות הסכין אלא מפני כבודו, כיון דבבדיקה הראשונה הורשה לשחוט כל מה שירצה וכו', ולא זכיתי להבין דעת קדוש עליון הא השתא קיימינן דר"כ כר"ח וממילא נאבד הסכין אסורות אחרות ואסור לשחוט האחרות בלא בדיקה כמ"ש הרשב"א שם דלהך לישנא לחומרא לענין זה וכנ"ל, וא"כ היאך משנינן כיון דרק משום כבודו דמותר לשחוט יותר, סוף דבר כל דברי הרשב"א בדיבור זה נעלמו מעיני העורות וצריך אני לעשות לי רב בזה וצע"ג:

שם (דף ל' ע"ב) אמרי בי רב תחת עור איני יודע, עיין בחידושי הרשב"א שהקשה הא אמרינן בסנהדרין דאמרי בי רב הוא ר"ה, ולפשוט לדידיה דאמר בחולין (דף כ' ע"ב) אההיא דמלק בסכין מפני שהוא מחליד, הרי דאפילו תחת עצם דמגלי מקרי חלדה מכ"ש תחת העור, ותירץ דר"ה אמר לעיל דרך דיחוי דליכא סייעתא לדזעירא, די"ל דהטעם מפני שהוא מחליד, דכיון דר"ה ס"ל מוליך ומביא כשר במליקה, לא היה לי מקום לדחות רק משום טעמא דמחליד, והיה באמת נפשט דתחת העור הוי חלדה, אבל כיון דאיתא לדזעירי אינו מוכח דהוי חלדה עיי"ש, ולכאורה תמוה, דאף דאיתא לדזעירא, הא מסקינן שם מכח קושיא וכי מתה עומד ומולק, דבמליקה חותך שדרה ומפרקת בלא רוב בשר וכדאיתא להדיא בברייתא שם, וא"כ עדיין תקשה אההיא דמלק בסכין, דכי תבר שדרה ומפרקת בלא רוב בשר דהוי טריפה, תהני ליה סכין לטהרה מידי נבילה, ומוכרחים לפי האמת לטעמא דמחליד ונפשט דתחת העור הוי חלדה, ומה"ט

ניחא סוגיא דחולין (דף כ"ח ע"א) ת"ש מלק בסכין וכו' תהני ליה סכין וכו', והיינו אף דאיתא לדזעירי, מ"מ הא מליקה הוא בלא רוב בשר, וא"כ קמה קושיית הרשב"א, וצ"ל דר"ה לא ידע הברייתא דמולק בלא רוב בשר, וכמו דהיה ס"ל לר"ח דמייתי סייעתא לדזעירי והיה סובר דמולק עם רוב בשר, מש"ה כיון דאיתא לדזעירי לא נפשוט דתחת העור הוי חלדה:

אמנם קשה לי, דלפ"ז לדינא דקיי"ל דמולק בלא רוב בשר וגם קיי"ל דמוליך ומביא במליקה כשר, א"כ לא נשאר לנו שום טעם אההיא דמלק בסכין רק מטעם שהוא מחליד, ויהיה מוכח לדינא דתחת העור הוי חלדה ודאי, וזה לא מצינו, ונהי דעל הרמב"ם דפסק דהוי ספיקא ליכא קושיא, די"ל דמפרש מפני שהוא מחליד, דהיינו שחותך מלמטה למעלה וכמ"ש תוס' שם, מ"מ להרשב"א יהיה הדין דהוי ודאי חלדה, ולא מצינו כן בשום פוסק, זולת דנימא דהרשב"א יסבור באמת דהלכה דמוליך ומביא במליקה פסול, וצע"ג:

עוד תמוה לי על הרשב"א הנ"ל מהא דאמרינן לעיל (דף ך' ע"ב) ומ"ד מפני שהוא דורס מ"ט לא מפני שהוא דורס מ"ט לא מפני שהוא מחליד, דלמא סבר באמת כמ"ד דתחת העור כשר וגם אף אם ס"ל דתחת העור א"י, מ"מ כיון דס"ל באמת דמוליך ומביא במליקה פסול, מה"ת יאמר הטעם שהוא מחליד ויהיה עכ"פ נפשט או דזעירי או דתחת העור הוי חלדה, לזה אמר מפני שהוא דורס כדי שלא נפשט כלל שום מלתא, והרי הרשב"א דייק בלישנא דר"ה כיון דס"ל דמוליך ומביא במליקה כשר, הוצרך לדחות מפני שהוא מחליד, ושיהיה באמת נפשט דהוי חלדה, הרי דאלו היה ר"ה ס"ל דמוליך ומביא פסול במליקה בודאי היה יותר טוב לדחות מזה הטעם בכדי שלא יהא נפשט כלל, וא"כ המ"ד מפני שהוא דורס כיון דס"ל דמוליך ומביא פסול בודאי הך טעמא עדיפא, וכעין זה קשה לי ג"כ על דברי תוס' שם ד"ה מפני שהוא מחליד וכו', ולפירושו לא איירי בסכין רחבה, א"כ מאי פרכא ומ"ד מפני שהוא דורס מ"ט לא אמר מפני שהוא מחליד, הא כיון דס"ל דמו"ב פסול באמת אף בסכין רחבה מיירי ולא אמר טעמא דחלדה היה מיירי דוקא בסכין שאינו רחבה וצ"ע:

גם קשה דמאי פרכינן מ"ט לא אמר מפני שהוא מחליד, הא כיון דס"ל מוליך ומביא במליקה פסול, ממילא אפשר לקיים מימרא דבני ר"ח דאף מחזיר, כמבואר בסוגיא, וא"כ דלמא רבא סבר אף מחזיר, ומש"ה נקט לטעמא דדורס, דהוי מלתא דפסיקא, אבל משום חלדה לא הוי מלתא דפסיקא והא סתמא קתני מלק בסכין דנכלל בזה גם בהחזיר וליכא חלדה וביותר דמנ"ל להמציא פלוגתא חדשה בין ר"ה לרבא בענין חלדה, דלרבא לא מקרי חלדה דננגלה הוא, ולתירוצם הא' דתוס' פליגי אם ממטה למעלה מקרי חלדה,

והוי פלוגתא חדשה, ומנ"ל זה דלמא טעמא דרבא דס"ל כבני ר"ח דאף מחזיר וליכא חלדה וצ"ע:

ובההיא עניינא נפלאו ממני דברי המהר"ם לובלין (דף כ"ח ע"א) ד"ה רבי היא וכו', שכתב כיון דמולק שדרא ומפרקת וסימנים בחד זימנא כולה חדא היא ולא הוי טריפה ע"י שדרה ומפרקת למ"ד אין שחיטה לעוף מה"ת, ותמוה דזהו נגד תוס' חולין (דף י"ט ע"א) ד"ה לא אמרן וכו' אלא כלומר טריפה נקרא נקט נבילה אגב טריפה וכו' ולדברי המהר"ם הנ"ל גם טריפה לא הוי דכולה חדא נחירה הוי וצ"ע:

סימן קח

לידידי הגאב"ד ק"ק **צעמפלבורג** הרב ר' **טוביה** נ"י:

מה דהקשה רומעכ"ת על שיטת הפוסקים שהובא בשיטה מקובצת בב"מ בסוגיא דתקפו כהן, דדרשא דעשירי ודאי ולא עשירי ספק אף כל דפריש מרובא פריש, מ"מ לא מקרי ודאי, וכתבו ליישב בזה קושיית תוס' גבי קפץ אחד מהמנויים דנכבשינהו ונימא מרובא פריש עיי"ש, א"כ ספק טומאה ברה"ר דטהור נימא ג"כ הכי, והא מפורש בתוספתא פ"ה דטהרות ט' שרצים ואחד צפרדע ופירש ונגע דגם ברה"ר טמאות:

לענ"ד אדרבא שיטה זו מרווחת ביותר, דעל קושיית מעכ"ת י"ל בפשוטו, דהרי תוס' חולין (דף פ"ג ע"ב) ד"ה סמוך מיעוטא וכו', כתבו דאף לר"מ דחייש למיעוטא, מ"מ לא אמרינן דרוב לטמא יהיה טהור ברה"ר לדונו לספק טמאה ברה"ר, דאע"ג דהוי ספק, מ"מ לא גמרינן מסוטה לטהר רק בפלגא ופלגא, דומיא דסוטה עיי"ש, א"כ מכ"ש די"ל כן לרבנן דלא חיישי למיעוטא, דאף דלאו בכלל ודאי הוא, מ"מ לא גמרינן מסוטה לטהר בכה"ג, רק דומיא דסוטה דהוי פלגא ופלגא, ובאמת לענין דבר שאין בו דעת לשאול דכתבו תוס' שם דלר"מ דחייש אף במקום רוב טהור, דנהי דמסוטה ליכא למילף רק בפלגא ופלגא, מ"מ ילפינן מדרב גידל דדרש אשר יגע בכל טמא, טמא ודאי ולא טמא ספק עיי"ש, י"ל באמת לשיטת הפוסקים הנ"ל, דאף דלרבנן דל"ח למיעוטא מקרי ודאי, י"ל דבאין בו דעת לשאול אף במקום רוב טהור, דמ"מ לא מקרי ודאי, וההיא דתוספתא דט' שרצים הנ"ל דמיירי הכל ברה"ר, דמה"ט בקבוע טהור וביש בו דעת לשאול, דהא מיירי באדם שנגע בזה בט' צפרדעים טהור דהא אפילו בספק טהור, ובט' שרצים ופירש א' מהם ונגע טמא, כיון דמדין ספק טומאה ברה"ר אתינן עלה לא ילפינן רק דומיא דסוטה בפלגא ופלגא, ובאמת אם נגע דבר שאין בו דעת לשאול, י"ל דאף בט' שרצים ופירש דטהור, וכן ביש בו דעת לשאל ברה"י י"ל דאפילו רובא להתיר כגון ט' צפרדעים

ופירש דטמא, כיון דדרשינן והבשר כל טהור, ולא טהור ספק, י"ל דמשום רוב לא מקרי טהור ודאי, והא דלא אמרינן בסוטה זה לצריכותא דאי מסוטה לא ידענו דיש בו דעת לשאול ברה"י יהי' טמא ברוב להתיר, י"ל דבאמת הו"מ לומר כן, והרי בתוס' חולין (דף ט' ע"ב) כתבו ג"כ דהומ"ל צריכותא אחרת עיי"ש:

ומרווח בזה דבפשוטו קשה הא משמע בסוטה ובתוס' חולין (דף ט') דגם דבר שאין בו דעת לשאול ילפינן מסוטה לטהר ברה"י, והיינו דמדר"ג לא נשמע רק במקום חזקת טהרה, ומסוטה ילפינן אף בלא חזקה [ותוס' בחולין שם כתבו דאי מקרא דר"ג דיש בו דעת לשאל טמא נשמע רק בליכא חזקת טהרה, ולא ידעתי, הא לגברא היה חזקת טהרה וצ"ע,] אבל בהיפוך קשה דלמ"ל קרא דבשר אשר יגע לאורויי דאין בו דעת לשאול ספיקו טהור, הא כבר ילפינן לה מסוטה אפילו בלא חזקה, ומכ"ש ביש לו חזקה, ולפי הנ"ל ניחא דאיצטרך קרא לטהר אפילו בט' שרצים ופירש דהוי רוב לטומאה, מ"מ טמא ודאי הוא דלא יאכל וזהו מקרי ודאי וכנ"ל:

ומרווח בזה סוגיא דקדושין (דף ע"ט ע"א) מ"ט דר"מ קסבר רוב תינוקות וכו' ועיין תוס' שם דנדחקו טובא, ויסודתם דע"כ טעמא דר"מ דהרוב כמאן דליתא, דאם לא כן דמכח מיעוט וחזקה הוי פלגא אמאי מטהר, הא עשו תינוק כמו יש בו דעת לשאול, ולזה הקשו, דהא אמרינן דלר"מ סמוך מיעוטא לחזקה והוי פלגא. והוצרכו לדחוק דלא הוי רוב גמור, ומש"ה המיעוט וחזקה הוי רוב, וכן נדחקו לרבנן דלמ"ל לטעמא דעשו תינוק כמו יש בו דעת לשאול והא בלא"ה טמא מטעם רוב, והיינו ג"כ דלא הוי רוב גמור, ולפי הנ"ל מרווח, דהוצרך לומר לרבנן דעשאו כמו יש בו דעת לשאול, דבלא"ה אף דהוי רוב מ"מ לאו ודאי הוא וטהור באין בו דעת לשאול, וכנ"ל, לזה הוצרך לטעמא דעשאו כמו יש בו דעת לשאול, והיינו כיון דבאמת הוי רוב ובכל התורה הוי רוב כמו ודאי איסור, אלא דבטומאה גזה"כ לטהר באין בו דעת לשאול, דדוקא טמא ודאי בעי', ובזה כיון דמכח הרוב נדמה לודאי טמא החמירו חז"ל ועשו כמו יש בו דעת לשאול אבל לר"מ דסמוך מיעוטא לחזקה והוי פלגא קיימא אדינא דקטן דאין בו דעת לשאול דטהור, ולא עשו חז"ל לדונו כמו יש בו דעת לשאול, כיון דאינו נדמה כלל לודאי:

ומיושב בזה עוד דבההיא דתינוק שנמצא בצד עיסה לא נזכר דמיירי דוקא ברה"י, והא ברה"ר מה בכך דעשאו כמו יש בו דעת לשאול, הא מ"מ ברה"ר טהור, ולפי הנ"ל ניחא דמצד רה"ר מדינא טמא כיון דהוי רוב לטומאה ולא דמי לסוטה, אלא דמצד אין בו דעת לשאול הי' ראוי לטהר כיון דאינו ודאי, בזה כיון דעשאו כמו יש בו דעת לשאול טמא ונכון:

ואפשר עוד ברווחא יותר דמיירי באמת רק ברה"ר ולר"מ טהור, דאף דעשאו כמו יש בו דעת לשול מ"מ טהור מטעם ספק טומאה ברה"ר, דלר"מ מכח סמוך מיעוטא לחזקה הוי פלגא, אבל לרבנן דהוי רוב טמא מצד רה"ר, ומצד אין בו דעת לשאול, הא עשאו חז"ל כמו יש בו דעת לשאול, ואין בזה דוחק, דהא בפשוטו מיירי דוקא ברה"י, א"כ שפיר יש לנו לומר בהיפוך דמיירי דוקא ברה"ר:

עוד יש לחלק, דבט' שרצים כשפירש קודם שנגע צריכים ג"כ לדון לכמה דברים אם הוא שרץ או צפרדע ללקות עליו כעדשה, והיינו דנין מכח מרובא פריש דהוא שרץ, ממילא בנגע בו אח"כ הוי כמו נגע בודאי שרץ, ודוקא בההיא דקפץ אחד מהמנויים דכל מה שדנין עליו הוי רק לענין חיוב מעשר בזה כתבו הפוסקים דלא מקרי עשירי ודאי, אבל היכא דדנו כבר לדברים אחרים לשרץ ודאי ממילא כשנגע אח"כ מקרי נגע בשרץ ודאי, וראיה לזה דהא טריפה ממעטינן מקרא דיעבור תחת השבט, וא"כ איך משכחת עשירי ודאי דלמא טריפה היא, דהא מחמת הרוב עדיין לא מקרי ודאי להנך פוסקים, אע"כ כיון דדנין לכל מילי דאינו טריפה מקרי עשירי ודאי:

ובזה מיושב מה דקשה לי לכאורה לשיטה זו דרוב לא מקרי ודאי, איך מצינו קהל ודאי דלא יבא הא לא הוי ודאי דשמא זינתה אמו ולא הוי רק רוב בעילות אחר הבעל, דמ"מ לא הוי ודאי, ועיין בפ"י קדושין (דף ע"ג) בההיא דד"ת דשתוקי כשר דכתב מסברא דיליה כן דאף דהוי רוב כשירים לא מקרי ודאי ולא הביא סייעתא מדברי השיטה מקובצת הנ"ל, עכ"פ קשה כנ"ל, דאיך משכחת קהל ודאי ולפי דברינו ניחא דמיד כשנולד דנין לכמה דברים אם הוא בנו של זה בעל אמו, וכיון דהחזקנו אותו מכח הרוב לבנו ממילא מקרי קהל ודאי, ודברי הפ"י נכונים גבי שתוקי דכשנולד ואנו דנין אם מרוב כשרים או מפסולים, דהנ"מ רק לענין לבא לקהל, זהו לא מקרי קהל ודאי:

עוד בה השלישיה, דבההיא דקפץ אחד מהמנויים דקודם דנכבשינהו היו כולם בספק, בזה אמרינן דע"י דנכבשינהו ויהי' פרוש לא הוי כבירור גמור לעשות מספק ודאי, משא"כ בההיא דתוספתא דט' שרצים דמיירי דבעודם בקביעתם ניכרו איזה שרץ ואיזה צפרדע וכדמשמע לישנא דנגע באחד ולא ידע באיזה נגע משמע שהספק דא"י אם נגע בזה או בזה, אבל לא דנגע בזה וא"י אם זהו שרץ, וא"כ הספק מתחיל רק בשעה שפירש בזה כיון דרובא פירש לא חלה על חתיכה זו מעולם שם ספק ומקרי ודאי:

ובזה מיושב מה דתמוה לי מאד על הר"ן פג"ה דגם פירש בפנינו מקרי פירש מה"ת אלא דחכמים גזרו בזה שמא יקח מן הקבוע, ולא מקרי קבוע דאורייתא רק בלקח בידים ממקום הקביעות, מה יענה להתוספתא הובא בהר"ש פ"ה מ"ב דטהרות פירש וכו'

ובנמצא וכו', וביאר הר"ש שם ההפרש שבין פירש לנמצא, דפירש היינו בפנינו, ולהר"ן הנ"ל הא גם בפירש לפנינו הוי מדאורייתא פירש וטמא מדינא, והוא צע"ג לכאורה, ולדברינו הנ"ל ניחא, די"ל החילוק בין פירש לנמצא היינו בפירש לפנינו, דכיון דרואה דפירש ולא ידע מה הוא מסתמא הספק במקומו שלא ניכר בין שרץ לצפרדע ונכנס הכל בספק, מש"ה אף דפירש אח"כ לא נתברר מכח זה להוציאו משם ספק לשם ודאי ולא מקרי טמא ודאי, אבל בנמצא דהיינו דבמקומו הי' ניכר, אלא כשנמצא נולד הספק בזה, כיון דבשעה שנולד הספק כבר פירש בזה מכח הרוב לא נקראת עליו שם ספק ומקרי ודאי, ועכ"ז קשה עלי להוציא חילוק זה, ודברי הר"ן צ"ע, וגם הא באמת הסברא הראשונה נכונה כיון דספק טומאה ברה"ר ילפינן מסוטה ולא נזכר בה ענין ודאי לא ילפינן רק ספק ולא רוב, וא"כ התוספתא דמיירי דהספק על האדם שנגע דיש בו דעת לשאול ורק מטעם ספק טומאה ברה"ר טהור הקושיא חזקה על הר"ן, בפירש לפנינו אמאי טהור, הא מדאורייתא מקרי פירש, וצע"ג:

ובההיא עניינא במה דנדחקו התוס' ריש נדה כיון דספק טומאה ברה"ר אף בלא חזקה, וע"כ משום דסוטה לא מקרי חזקת טהרה כיון דאיכא רגלים לדבר, א"כ מנ"ל דספק טומאה ברה"י טמא אף במקום חזקה, היה נראה לענ"ד דהא מדרשא דרב גידל, והבשר כל טהור טהור ודאי יאכל אבל ספק לא יאכל, מוכח דאפילו במקום חזקת טהרה אסור דהא לגברא יש לי חזקת טהרה, אלא דמהתם לא ידעינן דספיקו כודאי, דדלמא הקרא קאמר הא ספק יאכל מספק, לזה ילפינן מסוטה דספיקו כודאי וכיון דכבר ידענו מדר"ג דלא אוקמינן אחזקה לטהר ממילא אסור כודאי מכח הראיה דסוטה דזהו ודאי אין סברא דבלא חזקה הספק כודאי ובמקום חזקה הספק אסור מספק ולא כודאי, דממנ"פ כיון דלא אזלת בתר חזקה, ממילא הוי כמו בלא חזקה ונכון:

ועיין בתוס' נדה (דף ג' ע"א) ד"ה גמר סוף טומאה וכו'. וי"ל דגמר מתחילת טומאה היכי דליכא חזקת טהרה, כההיא דתינוק דפ' בתרא וכו' לא זכיתי להבין, וכי התם יש קרא לטהר, אלא דגמרינן מסוטה, כמ"ש תוס' בלשונם דגמרינן מסוטה, וע"ז עצמו תקשי היכי גמרינן מסוטה, דש"ה דאיכא חזקת טהרה, וצריכים לומר כיון דקינא ואיסתרה אזדא חזקת טהרה, וא"כ ממילא הכא ניחא עכ"פ איך שייך דילפינן מההיא דתינוק, והתם בעצמו מנא ידעינן, ולא מצאתי במפרשים מי שעמד בזה, וד' יאיר עיני:

סימן קט

להרב ר' **ליב** נ"י אב"ד דק"ק **פערדאהן**:

על קושיית רומעכ"ת ביבמות (דף ה' ע"א) היכי דנשא מת ומת ואח"כ נשא חי, מזה יש להוליד דין אף דכבר חלה הזיקה עליה ועל צרתה אם אח"כ נעשית לו ערוה אמרינן ג"כ כמו שממנה פקעה הזיקה כך מצרתה זו, דכיון דמוקי קרא דעליה בכה"ג ממילא גם לצרור עלה קאי, משמע דגם לצרור עלה קאי, ואף דאיכא בסוגיין עוד שינויא אחרינא, מ"מ משמע דלענין דינא לא פליגי, לפ"ז יקשה מתני' דיבמות (דף י"ג ע"א) שש עריות חמורות מאלו אשת אחי אביו הא משכחת לה בנשא מת ומת, ואח"כ נשא אותה אחי אביו דמותר בה שהיא לו אשת בן אחיו, נמצא דעתה נעשית ליבם ערוה שהיא עתה אשת אחי אביו ופוטרת צרתה, ויהיה מוכח מכאן דאין קדושין תופסים ביבמה לשוק ואינה אשת אחי אביו, לפ"ז יקשה מסוגיא דיבמות (דף צ"ב ע"ב) ולאו משנתינו היא זו וכו' אמינא לך רע"ק היא, הא מ"מ נפשט ממתני' דשש עריות הנ"ל, ובזה ליכא למדחי רע"ק היא, דהא כתבו תוס' (דף י' ע"א) ד"ה לר"י נמי דמתני' זו ס"ל דקדושין תופסין בחייבי לאוין דשאר עכ"ד:

לכאורה הו"ל למעכ"ת להקשות בחזקה יותר לשמואל דאמר בעניותינו צריכה גט, דמספקא ליה אם קדושין תופסין ביבמה לשוק, הא מכח קושיא הנ"ל מוכח דאין קדושין תופסין, אמנם בזה י"ל דבגווני הנ"ל הא בלא"ה ערוה ליבם מצד איסור אשת איש, ומתני' רצה לומר דלא משכחת מצד ערות אשת אחי אב לחוד, ואי דמשכחת דאח"כ מת ג"כ אחי אביו שנשאה דמצד איסור א"א הותרה עתה ליבם, דיבמה שהותרה ונאסרה וחזרה והותרה, חוזרת להתירה הראשון כ' יבמות (דף מ"א ע"א) ואסורה רק מחמת איסור אשת אחי אב, הא י"ל דשמואל לשיטתיה דסבר שם דלא אמרינן חזרה להתירה הראשון, ורב דס"ל שם דחזרה להתירה הראשון הא ס"ל אין קדושין תופסין ביבמה לשוק, ולזה קושייתו דמר רק על ר"י, דאמר ולא משנתינו וכו', דלר"י לשיטתיה דסבר ביבמות שם דחזרה להתירה הראשון, נפשט הדין ממתני' דששה ערות הנ"ל, ואם כך כוונת מעכ"ת נ"י אין הקושיא חזקה כ"כ, דר"י שאל לר"י דאמר בחבורה נשנית דהיא מלתא דפשיטא כיון דמפורש כן במשנה, ואלו ממתני' הנ"ל אין ראיה רק ע"י ההקדמת הדין דחזרה להיתרה הראשון, וזה בודאי אינו פשוט כ"כ עד דלא נצטרך לאמרו:

אמנם באמת לקושטא דמלתא הקושיא גם על שמואל דאמאי מספקא ליה ביבמה לשוק אם תופסים בה קדושין הא נפשט ממתני' הנ"ל, דמה שכתבנו דבלא"ה היא ערוה משום א"א ופוטרת צרתה, זהו ליתא למ"ש תוס' יבמות (דף ט"ז ע"א) ד"ה בני צרות דאיסור א"א אין מפקעת הזיקה אי מטעם דבידו להתירה בגט, אי מטעם דגזה"כ הוא לא תהיה אפילו ע"י הוי', א"כ צריכים למיתי עלה רק משום ערות אשת אחי אב:

אך מעיקרא לק"מ דהא מבואר בסוגיא (דף י' ע"א) דהא דלא חשיב אמו בט"ו עריות דאתי' כר"י דאנוסת אביו אסורה, ואי בעבר ונשאה דאי לא קתני, ועי' תוס' שם דאף בקדשה לחוד, מ"מ אסור מדרבנן, והוי ג"כ בכלל דאי לא קתני וא"כ ממילא ליתא לקושיית מעכ"ת, דהא בהך גווני נשאה אחי אביו באיסור יבמה לשוק ודאי לא קתני, ואף דנשואי המת לא היה באיסור, מ"מ הא אמרינן שם אחותו דאסורה לא קתני:

אך עדיין יקשה קצת דמ"מ ללוי דתני במתני' דיליה אמו וחשיב דאי, ואמאי לא חשיב ג"כ אשת אחי אביו ובגווני הנ"ל, ולומר דלוי חשיב רק דאי דרבנן ואמו מיירי בקידשה לחוד ונישאת דקתני בברייתא לאו דוקא, הא זהו נסתר מדפרוך ר"ל לר"י שם יבמות, (דף י' ע"ב) ללוי דאמר דאי נמי קתני ליתני החולץ ליבמתו וחזר וקידשה וכו', הרי גם דאי דאורייתא קתני, ומ"מ ג"ז לק"מ, דהא חזינן דלוי גם כן תני שש עריות חמורות אלו, והיינו ע"כ דאמו דחשיב היינו דע"י היתר בלא דאי לא משכחת לה, ולענין זה חמורות מאלו, אלא דלוי בחשבון דט"ו נשים דפוטרות צרותיהן הוסיף ג"כ אמו דמשכחת ע"י דאי, וכיון שכן במתני' דשש עריות דחשיב, אשת אחי אביו ניחא גם ללוי דחמורות דלא משכחת בלא דאי כמו דחשיב אמו, ולא יקשה רק דהו"ל להוסיף ג"כ במתני' דט"ו עריות אשת אחי אביו כמו דהוסיף אמו, וזהו לא קשה מידי, דהא לא משכחת בצרת צרתה דלכל אחי' אסורה צרתה משום צרת אשת אחי אביו ופשוט:

והנה כ"ז כתבתי לדעתו דמר, אבל באמת במחכ"ת שגג בזה להוליד דין מה דמפורש להדיא בהיפוך בתוס' יבמות (דף כ"ו ע"ב) ד"ה חליצה פסולה שכתבו דבב' אחיות שנפלו לפני היבם ונשא אחת מהם, דאע"ג דאסור בצרת האחרת כמו שאסור בצרת קרובת חלוצתו, מ"מ חליצה בעי מדאוריית' שאינה צרת אחות אשה, כיון שכבר לא היתה אחות אשה שמת בעלה עכ"ל, הרי להדיא דזקוקה לו מדאוריית', כיון דבשעת מיתה לא היתה צרת ערוה, ואף ביבום מותרת לו מדאוריי' אלא דמדרבנן אסור כמו קרובת חלוצתו, ומה דמוקמי' קרא עלי' בנשא מת ומת ואח"כ נשא חי, היינו על הערוה גופא, דלזה אצטרך הקרא דעלי' אבל מ"מ קרא דלצרור לא מיירי בזה דלא מקרי צרתה אלא כשהיתה עמה ביחד צרות בחיי בעלה, וזהו ברור:

סימן קי

לחתן בני ידידי הרב ר' **יעקב** נ"י אב"ד דק"ק **וואנגראוויץ**.

מה דהקשה בדברי מהרש"א כתובות (דף ב') בתוס' ד"ה ודלמא, דלא מסתבר לומר דהו"ל לכתוב שבת או שבוע כיון דסוף סוף צריך לכתוב זמן, אין בזה יתיר במה שכתב היום ממש, גם אם יכתוב שבת נימא דהו"ל לכתוב שבוע:

בודאי דברי המהרש"א בזה קשים לשמוע, ובעיקר קושיית מהרש"א אמרתי בפשוטו דלכאורה קשה מאי הקשו תוס' דהוי גט שאין בו זמן, הא אם מתי גופא כמו זמן, דהא לא שייך חשש דחיפוי, כיון דאם תברר דמת בעלה מקודם הזנות היא באמת פנויה, ומה תרויח בגט אם היא פנויה מחמת הגט, ממילא היא פנויה מחמת אלמנות, דהא הגט לא חל עד מיתת הבעל, וגם לר"ל דמשום פירי, הא כתבו תוס' בגיטין בסוגיא דחיפוי בגט מאוחר כשר גם לר"ל דבמאוחר א"א לגרש בו לחול מיד ובכה"ג לא הפסידה פירות משעת חתימה, א"כ ה"נ אם נכתב אם מתי א"א לגרש בגט זה לחול מיד ואין לה הפירות, ואף אם לר"ל יהי' בכלל אין בו זמן, מ"מ הא בסוגיא קאי אליבא דרבא דאמר אין אונס בגיטין, ורבא לא סבר כר"ל דהא כייל ביבמות (דף ל"ז) בכ"מ הלכה כר"ל, בהני תלת, ועוד ראיה מההיא דגיטין (דף ע"ו) א"ל רב עילים לרבא מה שקנתה אשה קנה בעלה איכסף רבא, וא"א דרבא סבר כר"ל משעת חתימה ממילא מיד נסתלקה מהפירות מעידן חתימה והוי חצירה, [וזהו אפשר לדחות דעובדא היה בגט בלא חתימה רק דבא לגרשה בעידי מסירה דבזה לא הפסידה הפירות, לר"ל עד הנתינה, ולזה נראה דקושיית תוס' דהא מבואר בגיטין (דף ע"ב ע"ב) דהרי זה גיטך וכו' מיירי שאומר כן בע"פ, ולזה הקשו תוס' שפיר דאם אין בו זמן הא פסול, ולפ"ז ליתא לקושיות מהרש"א, דקושייתם לנכון דרישא ע"כ מיירי ביש בו זמן מוכח דזמנו של שטר מוכיח, דאל"כ למאי כתב הזמן יום פלוני ואומר בע"פ אם מתי הי' לו לכתוב רק הך דאם מתי והיה כשר מדינא דזהו עצמו הוי זמן וכנ"ל ונכון:

ועדיין צריך ביאור דמה תירצו דמיירי במאוחר, הא מ"מ מוכרח דכוונתו במעכשיו דהיינו מיום המאוחר, מדלא כתב סתם התנאי אם מתי, א"כ איך מיירי, אי מת קודם זמן המאוחר מאי אירי' דאמר אם מתי, הא בלא"ה אינו גט למה דמסקו תוס' בגיטין דמאוחר אינה מגורשת עד זמן המאוחר, וכיון דמת מקודם ממילא לא חל אחר מיתה ואם דמת אחר יום המאוחר עדיין קשה, נימא זמנו מוכיח דמגרשה מיום המאוחר בתנאי דאם מתי ומגורשת למפרע מיום המאוחר, אבל ג"ז לק"מ דבמאוחר אין הוכחה מכח הזמן די"ל דרצו ששניהם יהיה שלא יחול הגט עד אחר שיהיה שיגיע הזמן וגם ימות אז יחול הגט והוצרך לכתוב זמן שלפי דעתו שיש גט אחר מיתה, מש"ה אם ימות תוך הזמן לא תתגרש עד יום המאוחר וק"ל:

סימן קיא

לידידי הרב ר' **יואל** נ"י בק"ק **דריזען**:

מ"ש מעכ"ת נ"י על קושייתי ששמע ממני בתוס' זבחים (דף מ"ה ע"ב) בד"ה אבל, דלמ"ל קרא בדם למעוטי מנותר הא אין איסור חל על איסור, והקשיתי הא אמרינן ביבמות גבי אחות אשה דמתלי תלי וקאי, דלאחר שפקע האיסור הראשון חלה השני, וא"כ איצטריך קרא להיכא דבישל הדם. דפקע איסור דם, כדס"ל לתוס' בכמה דוכתין דקיי"ל דם שבשלו אינו עובר עליו:

וכתב מעלתו לחלק דדוקא במיתה דהיא מידי דממילא ולא מחסרא מעשה והכל למיתה עומדים, משא"כ בההיא דדם דמחוסר מעשה דבישול:

לע"ד הא חזינן דדבר שבידו אף דמחוסר מעשה עדיף מדבר שאינו בידו ואינו מחוסר מעשה, דהא קיי"ל במקדשה לאחר שימות בעלך לא מהני, ובתרומה אמרינן דלכי יתלוש מהני דהוא בידו ולא מטעם דמעצמו יוגמר התבואה ולא יהי' צריך לקרקע, דהא תוס' כתבו בסנהדרין (דף ט"ו ע"א) דאף דכל העומד לתלוש כתלוש מ"מ לענין תרומה לא הוי כתלוש, ולומר דכל מחובר עומד לתלוש, הא בסוגיא דקדושין פרכינן עלה מדין גירות ושחרור דהוי בידו, הרי דליכא חילוק:

ומ"ש מעכ"ת בשם הירושלמי דלאחר שיחלוץ יבמך לא מהני ולאחר שימות יבמך מהני, שאני התם, דהחליצה הוי ב' לריעותא אינו בידו ומחוסר מעשה, והירושלמי אזיל למ"ד דאדם מקנה דבר שלב"ל, דמ"מ בעינן שלא יהי' ב' לריעותא אינו בידו, ומחוסר מעשה, דהוי כתרי מי יימר דמקרי לא עבידא דאתי דמודה ר"מ כדאמרינן פ"ג דבב"מ, אבל זהו ברור דבידו במחוסר מעשה עדיף מאינו מחוסר ואינו בידו וכנ"ל, ויעויין בשו"ת צמח צדק סי' ס"ט בביצת טריפה שנולדה ביו"ט ונתערבה דאף דאיסור טריפות בטל, מ"מ איסור דנולד לא בטל דהוי דבר שיל"מ, וכתב עלה ואי דאיסור נולד לא חל על איסור טריפות דקדמה, הא הוי איסור כולל דמגו דחל איסור נולד על בצים הכשרות, חל נמי על האסורות עיי"ש ואמאי לא כתב בפשטות, דמ"מ אחר הביטול דפקע איסור טריפות חל איסור נולד, והי' לכאורה סייעתא מזה למעכ"ת נ"י דבמחוסר מעשה לא אמרינן מתלי תלי וקאי:

הנה מלבד דהתם הוי ג"כ תרתי לריעותא אינו בידו לבטל ומחוסר מעשה, לדידי לא ס"ל כלל לחלק בענין מתלי תלי דבכל ענין אמרי' כן, וההיא דצמח צדק ניחא, דאם לא הי' חל איסור נולד רק אחר ביטול דטריפות, א"כ הוי נולד האיסור בתערובות, והוי כההיא דגיגית בא"ח סי' ש"ך וביו"ד סי' ק"ב דלא אמרי' בי' דין ישל"מ, והכא עדיף טפי, דל"ש

לומר דאיסור נולד יחול אחר הביטול, דכל שאתה צריך לו מדין ביטול ל"ש לחול נולד, דהא כבר בטלה, לזה הוצרך הצ"צ לבא עלה מדין כולל, [ואזכיר לרומפכ"ת מה שכתבתי בגליון הצ"צ הנ"ל במ"ש דהוי כולל, לענ"ד אינו כן, דדוקא בנבילה קודם יוה"כ דחל יוה"כ מדין כולל, דבהגעת יוה"כ אמרי' מגו דחל יוה"כ על הכשירות, וכן בתרומת חמץ שנתחמצה קודם פסח אמרינן דבהגעת פסח מגו דחל על חמץ אחר חל נמי על זה, אבל בנתחמצה בפסח דליכא עתה ענין הגעת זמן ולא נתחדשה עתה ענין איסור וחינוץ של תרומה זו אינה גורמת איסור לשארי חמץ לא הוי כולל, וה"נ בביצה זו דלידתה ביו"ט לא גרמה איסור לשארי איסורי נולד, וראיה לזה דא"כ טמאה שנתנבלה דמבואר ר"פ ג"ה דלא הוי כולל ולא אמרינן דכשנתנבלה הוי כולל, דמגו דחל נבילה על טהורות, א"ו דכולל הוי רק היכי דהמעשה עצמה דדנין שיחול גורם האיסור על האחרות]:

מ"ש מעכ"ת להוכיח דבריו מההיא דפ"ג דשבועות דנשאל על הראשונה עלתה שניה תחתיה, וכתב רש"י הטעם דחכם עוקר הנדר מעיקרו, ואמאי לא כפשוטו דמתלי תלי, אע"כ דבמחוסר מעשה לא אמרינן כן:

יפה הרגיש, וביותר הו"ל להקשות לטעמא דרש"י אם הי' כזה באשה שאמרה שבועה שלא אוכלנה שבועה שלא אוכלנה, והבעל היפר הראשונה לא חל השניה, דהא קיי"ל דבעל לאו מעקר עקר רק מיגז גייז, וכמו שדקדק בשו"ת מהר"ם מינץ הובא בש"ך סי' רל"ח ס"ק כ"ו, ויקשה אמאי לא אמרינן דלבתר דפקע הראשונה חלה השניה, אבל באמת המהר"ם מינץ יהיב טעמא דבשבועה בעי' שיחול בשעת ביטוי שפתים, ואנכי בעניי אמרתי לדחות ראיות המהרמ"מ מלשון רש"י הנ"ל, דהנה במתני' דשבועות איתא פלוגתא דריב"ב ורבנן בנשבע לקיים המצוה, וכיון דטעמא דרבנן דלא חייל מחמת דליתא בלאו והן, ממילא פליגי רק לענין קרבן, אבל לא למלקות, כדאיתא שם (דף כ"ה) גבי לא הנחתי תפילין וכן איתא להדיא בר"ן נדרים (דף ח' ע"א) והא דאמרינן במכות (דף כ') גבי שלא אחרוש ביו"ט דלא חלה השבועה אף דשם מיירי לענין מלקות, ובהא ל"פ רבנן על ריב"ב דחייב מלקות בלקיים המצוה, לענ"ד מוכח מזה דריב"ב ס"ל דרק בקיום מצות עשה אכילת מצה וכדומה, אבל בקיום ל"ת שלא לאכול נבילות לא חל דהוא בכלל אין איסור חל על איסור, וכ"כ להדיא בתוס' שם (דף כ"ז) בשם הירושלמי [אולם בתוס' לעיל (דף כ') ד"ה דכי, מבואר דס"ל דדברי ריב"ב אף בקיום ל"ת, וכן. נראה מלשון רש"י (דף ד') ד"ה אינו חייב, וכן לקמן (דף כ"ח ע"ב) ד"ה הרי יצאתה, וצ"ע,] ויעויין בש"ע סי' רל"ח ס"ו, מי שנשבע וכו', ובש"ך שם מחליט שמי שפוסק כרבא, א"כ בנשבע שלא אוכל, ואח"כ נשבע שאוכל ונשאל על הראשונה כיון דלמפרע נעקר

הראשונה לא הי' מעולם שוא, וקם השבועה שאוכלנה, ובזה פשוט דוקא ע"י התרת חכם דנעקר מעיקרא, אבל ע"י הפרת הבעל הראשונה לא חלה השניה דבעידנא דיצאה השבועה מפיו נעשה שוא, ולא חלה כלל עיי"ש היטב:

ולפ"ז י"ל מה דנקט רש"י בטעמא דרבא משום דחכם עוקר מעיקרו, היינו דלישנא עלתה שניה משמע בכל דיני שבועה אף לקרבן, וביותר דהא דייקינן שם להההיא דרבא ממתני' הא חיובא יש, ומתני' הא מיירי אף לקרבן וכדקתני במתני' עלה זה שבועה שחייבים עליו קרבן, גם י"ל דלענין איסור לא הוי חדוש, דבכל איסורים אמרינן מתלי תלי, א"ו דאשמעינן לענין קרבן די"ל דלא חלה השניה דליתא בלאו והן, דאלו היה נשבע אז שאוכל היה שבועת שוא ולא חלה השבועה לזה נקט רש"י הטעם דחכם עוקר מעיקרו, ומה"ט למפרע לא היה שוא, ואלו הי' נשבע שאוכל הי' חל למפרע ומקרי שפיר איתא בהן, ונבוא לדינא, דבהפרת בעל כה"ג באמת לא חלה השניה לענין קרבן דליתא בלאו והן, דאלו נשבעה שאוכל לא הי' חל דהוי שוא, אבל לענין איסור ומלקות דלא צריך להיות איתא בהן ובאנו עלה רק מדין אין איסור חל על איסור, בזה אמרינן דמתלי תלי, ובזה מיושב קושיית הר"ן על הרי"ף דהשמיט הך מימרא דרבא, ולפי הנ"ל ניחא, דלענין מלקות ליכא חידוש, דגם בעלמא אמרינן מתלי תלי, והחידוש רק לענין קרבן, דלא נ"מ לדידן, ודו"ק:

מ"ש ידידי מעכ"ת בדין מחוייב שואי"ל, עוד לא שמתי עין בזה, וכעת נתחדש לי גרגיר אחד דחביבא עלי כי חדתא היא לי לא אמנע מלהודיעהו, בתוס' בב"מ (דף ג') ד"ה ובכולי בעי וכו' הקשו על רש"י מסוגיא דנסכא, ונ"ל ליישב, די"ל דגם בדרבנן אמרינן משואי"ל, והא דאמרי' בחשוד בדרבנן דפטור דהוי תקנתא לתקנתא, היינו למ"ש תוס' בסוגיא דההוא רעיא לחד תירוצא הא דאמרינן דבחשוד שכנגדו נשבע ונוטל, ולא אמרינן משואי"ל משלם בלא שבועה שכנגדו היינו דבחשוד מדין פטור לגמרי, דהא הוא טוען אני אשבע ותיקנו ששכנגדו נשבע ונוטל עיי"ש, א"כ מה"ט מקרי תקנתא לתקנתא, דיסוד התשלומין אף בשבועה דאוריי' הוא רק תקנה כיון דאומר אני אשבע, אבל בעלמא דכל משואי"ל משלם יש לומר דגם בדדבנן הכי הוא, וההיא דמנה לי בידך והלה אומר א"י דפטור, ולא אמרינן א"י לישבע משלם, י"ל למ"ש הרא"ש פ' השואל הובא בש"ך סי' צ"ד סק"ה, דאין שבועת התורה באינו יודע, א"כ י"ל דמש"ה בנ' ידענא ונ' לא ידענא הוי משואי"ל, היינו דעל הך דטוען א"י אין שייכות לישבע דשבועה א"י ליכא כלל מה"ת, משא"כ במנה לי בידך והוא טוען א"י דהוי רק שבועה דרבנן יכול לישבע שא"י ולא מקרי כלל א"י לישבע, דבדרבנן גם א"י שבועה הוא, דהא באמת נשבע שא"י ונכון:

סימן קיב

לחתן בני ידידי הרב רבי **יעקב** נ"י אב"ד דק"ק **וואנגראוויץ**.

מ"ש חתני רו"מ לתמוה על הריב"ן בתוס' יבמות (דף צ') דשוגג ומזיד קאי על אכילה מסוגיא דגיטין (דף נ"ד) דרמינן דנ"מ אדר"מ, ואם מיירי באכילה הא הוי בדאורייתא דלא קניס ר"מ שוגג אטו מזיד:

הנה ביסוד דברי הריב"ן, הי' נ"ל כיון דבאו לתרץ רק הא דפרכי' תבא עליו ברכה וכו', דחזי לכהן, והא התשלומין נעשו תרומה, ולזה פירש הריב"ן דמיירי באכילה, ובאכילת מזיד לא נעשו התשלומין תרומה, א"כ י"ל דמזיד דקתני היינו דכל שבמזיד בא אם באכילה אם בתשלומין קנסוה, ובשוגג דקתני היינו שוגג גמור באכילה ובתשלומין, וליכא צד מזיד ופרכת הש"ס הנ"ל תבא עליו ברכה, היינו במזיד על אכילה דהתשלומין לא נעשו תרומה, ופרכת הש"ס בגיטין הנ"ל היינו מהתשלומין כיון דבהזיד בתשלומין קנסוהו גם בשוגג לקנסיה, דהא בדרבנן קנסינן שוגג אטו מזיד:

ואולם לישנא דהתוס' אבל התשלומין הם מזיד, מבואר שעל מזיד בתשלומין לא קנסו, והם ידעו בכוונת הריב"ן שכן הוא, או הוכיחו כן דאל"כ מ"מ מנ"ל למפרך דתבא עליו ברכה, דלמא מיירי רק במזיד בתשלומין, יהי' איך שיהיה כפי דברי תוס' שבכוונת הריב"ן, יפה תמה חתני רומ"פ נ"י:

ונראה לענ"ד דע"י קושייתו מובני' יותר דברי תוס' דלכאורה קשה מי הכריחם לומר בשיטת הריב"ן או על הריב"ן עצמו דבמזיד בתשלומין לא קנסו, ואי מכח קושיא הנ"ל, דמאי פרכי' דלמא מיירי רק במזיד בתשלומין, הא בפשוטו, דבתשלומין אמאי קנסו רבנן בשוגג, דהא סתם בר פלוגתא דר"מ הוא ר"י דס"ל בגיטין דבדרבנן לא קנסיכן שוגג אטו מזיד, אע"כ דקאי על האכילה, ואי דמ"מ יקשה דלמא בשוגג ובמזיד דקתני היינו בתשלומין, וחכמים קנסו על שגגתו, באכילה דהוא דאורייתא, ז"א, כיון דעל מזיד באכילה ל"ש קנס דתע"ב ל"ש למקנסיה בשוגג אטו מזיד, דהא במזיד ליכא קנסא, וא"כ מנ"ל להמציא דעל מזיד דתשלומין לא קנסו, הא י"ל בפשוטו, דפרכת הש"ס הכי הוא, דהא טעמא דרבנן דקנסו שוגג אטו מגיד, ע"כ משום האכילה דהוא דאורייתא ולזה פרכינן דהא במזיד באכילה ליכא קנסא דתע"ב ורווחא שמעתתא:

ולזה נראה דהי' קשה לתוס' כקושייתו דמה פרכינן בגיטין דר"מ אדר"מ, ע"כ דס"ל להש"ס דסתמא קתני אף באוכל תרומה דרבנן, או דנטמא בטומא דרבנן, א"כ אף אם מיירי באכילה, יקשה דרבנן אדרבנן, ומוכרח לומר דרבנן דר"מ לאו היינו ר"י, א"כ שפיר

יקשה מנ"ל להש"ס דלמא שוגג ומזיד קאי על התשלומין, ולזה הוכרחו לומר דס"ל להש"ס דבאמת ליכא קנסא כלל רק על מזיד דאכילה:

עוד נ"ל על תמיהתו דהך מלתא אי שוגג ומזיד קאי על האכילה או על תשלומין תליא בפלוגתא דפליגי בפסחים (דף פ') בההיא דנטמא וזרקו דלמ"ד התם דמזיד קאי על הטומאה דקנסוהו רק על התחלתה דפסולא, ה"נ באכל תרומה הקנס רק על התחלה, דהיינו האכילה דוקא, ולאידך מ"ד דהתם דקאי רק על הזריקה, ה"נ הכא קאי על התשלומין [אף דתוס' נקטו הטעם להך מ"ד דראוי לקנוס יותר על הזריקה דמקריב דבר טומאה לגבוה, היינו דמנ"ל להך ס"ד לפרש על הזריקה ולא על הטומאה וקנסוהו רק על התחלה, לזה כתב דס"ל דמ"מ על הזריקה ראוי לקנוס יותר אף דהוא סופו, כיון דמקריב דבר טמא לגבוה, וא"כ מה דקתני במזיד הורצה ע"כ דקאי על הטומאה ומוכח דליכא קנס על התחלתא מדלא קנסו גם על הטומאה] א"כ ממילא ה"נ באכל תו ליכא קנס על ההתחלה רק על גמרו דהיינו התשלומין דדמי לזריקה וע"כ השוגג באכל תרומה קאי על התשלומין א"כ י"ל דמה דפרכינן תע"ב, היינו למ"ד התם בדם שנטמא דקאי על הטומאה, הא הוי דאורייתא, וכמ"ש להדיא בתוס' גיטין ולהך מ"ד ע"כ באכל תרומה ג"כ קאי על התשלומין, ושפיר פרכינן:

תו הקשה חתני נ"י בהרשב"ם ב"ב (דף מ') ד"ה רודאה וכו' אפילו הוציא המלוה על הלוה כת"י וכו', דמהיכן פשיטא להרשב"ם בכת"י דא"נ לומר פרעתי ללמוד מיניה לשטר, ב', מאי צריך למערכה זו, הא פשוט דעל שטר א"נ לומר פרעתי, דהא מתני' ערוכה פוגמת שטרה לא תפרע אלא בשבועה, הרי דבשבועה מיהא גובית, וכן בסוגיא דשבועות, האי מאן דמפיק שטרא אחבריה וכו' אמרינן זיל שלים, ואי אמר לשתבע לי וכו' הרי מפורש דעל שטר אינו נאמן פרעתי, וכן מפורש ככמה מקומות, ומאי צריך ראיה לדין זה:

ידידי חתני, בודאי בפשוטו דברי הרשב"ם תמוהים, והנראה לענ"ד דמה דפשיטא להרשב"ם דבכת"י א"נ לומר פרעתי י"ל דיצא לו מההיא דכתובות (דף כ"א) אבל אמגילתא לא דלמא משכח אינש וכו' ותני' הוציא עליו וכו' משמע דלא יהי' נאמן לומר פרעתי, והפוסקים דס"ל דנאמן על כת"י פרעתי טרחו ליישב ההיא דכתובות הנ"ל עיי"ש בהרא"ש ובריטב"א ובשיטה מקובצת, א"כ י"ל ס"ל להרשב"ם זה לראיה דעל כתב יד א"נ לומר פרעתי ועל השני' דמה צורך כלל לראיה, נראה לענ"ד עפי"מ דהקשה הרשב"א על הרמב"ן דס"ל דעל כת"י נאמן לומר פרעתי דכיון דאין גובין בו ממשעבדי אינו חושש להניחו, הרי בשטר פקדון דאין ענין שעבוד נכסים, אפ"ה לא הי' נאמן החזרתי רק מכח מגו דנאנסה, והש"ך סי' ס"ט סי"ד דבשטר פקדון נמי הי' יכול לגבות ממשעבדי,

אי לאו דנאמן החזרתי במגו דנאנסה, גם כיון. דשם שטר עליו אינו מניחו ביד המלוה עיי"ש, ולפ"ז ניחא דהרשב"ם רוצה לדון דמה דאמרינן וצ"ל כתובו, היינו דבלא אמר כתבו אין רשאים לכתוב אף שיפרשו שלא באחריות ובלא"ה צ"ל כן, מדלא נקט בקיצור דהוי חוב לו לשעבד נכסים לגבות ממשעבדי, ע"כ דבא ליתן טעם דאין כותבין אף שלא באחריות] לזה הוצרך הרשב"ם לראיה דהי' מקום לומר מה דמבואר בכל הש"ס דעל השטר א"נ לומר פרעתי דדלמא דוקא בשטר אחריות אבל שלא באחריות כיון דאינו טורף ממשעבדי אינו חושש להניחו, ומההיא דשטר פקדון אין ראיה כדדחי הש"ך, לזה למד הרשב"ם כיון דבכת"י א"נ פרעתי כדמוכח מההיא דכתובות, הרי אף דאינו טורף ממשעבדי חושש להניחו ביד המלוה מכ"ש שטר, דשם שטר עליו דא"נ לומר פרעתי אף בלא אחריות דאינו טורף ממשעבדי:

אמנם עכ"ז לא יספיק דהא מסוגיא דשטר הקנאה מבואר דשט"ח שאין בו אחריות גובה מנכסים בני חורין, וכמ"ש הש"ך שם בס"ק הנ"ל, וזה התמיה יסתער גם על הרשב"א הנ"ל דלמאי צריך משטר פקדון, ולא הוכיח בפשוטו מסוגיא דהקנאה דשט"ח שאין בו אחריות גובה מבנ"ח וה"ה כת"י, ועי' בתומים שנדחק, אבל אי' דבריו [מספיקים על הרשב"ם:

ונראה לע"ד דמסוגיא דההקנאה לא מוכח, דהנה ממה דאמרינן תחילת הסוגיא ואי כשאין חייב מודה וכו' מזה אין ראיה, די"ל דסתמא קתני יחזיר אף בנמצא השטר והוא ת"ז, דבפשוטו הכי הוא דאם לאח"ז יחזיר כ"ש בתוך זמנו, ולזה פרכינן כיון דיש בו אחריות לא יחזיר דע"כ בשביל ריעותא דנפילה מהימן פרוע אפילו ת"ז, א"כ גם באין בו אחריות ניחוש דיתבע אותו ת"ז או במשלם זמניה ויגבה מבנ"ח, אלא דהי' מוכח כן דלא יקשה מנ"ל להש"ס להמציא דאביי מוקי למתני' בחייב מודה ומשום חיישינן לפרעון, דלמא ס"ל דל"ח לפרעון, ומתני' באין חייב מודה,. והיינו לא דטעין לא לויתי, דבזה גם אין בו אחריות לא יחזיר דדלמא יבורר שאמר לא לויתי על שטר זה ולא יהי' נאמן עוד לומר פרעתי דהוחזק כפרן ויגבה מבנ"ח, אבל י"ל דמיירי בטוען פרעתי דביש בו אחריות לא יחזיר אף אי ל"ח לפרעון מ"מ כיון דעכ"פ הוא אינו אומר להחזיר אנן חיישינן דלא לוה ולא מטא לידיה, גם הא נאמן לומר פרוע במגו לא לויתי, אבל אין בו אחריות יחזיר דנהי דנאמן לומר פרעתי במגו דלא לויתי. הא לעולם לא יגבה בשטר כזה דלא חשש להניחו, כיון דאינו גובה ממשעבדי, ובזה ל"ש לומר דסתמא קתני אף בת"ז וכנ"ל, דהא אביי ס"ל אדם פורע תוך זמנו, א"כ יהי' מוכח מזה דגם בשטר שלא באחריות אינו נאמן פרעתי:

אמנם גם מזה לא מוכח, די"ל דמ"מ קשה כיון דלא יגבה בו לעולם ולמאי מחזירין למלוה, ע"כ לצור עפ"י צלוחיתו ומוכח דיש בנייר ש"פ, ויקשה דנחזיר ללוה לצור דהא טוען פרעתי והנייר שלו, ואי דטען מזוייף בזה יקשה איך יחזור דלמא יבורר דטען מזוייף וימצא קיום ע"י דדימה וזייף, דחיישינן לכך מחמת ריעותא דנפילה ויגבה מבנ"ח דהוחזק כפרן, אע"כ דמוקי בחייב מודה וחיישינן לפרעון, ושמואל מוקי בטוען מזוייף והוצרך באמת להמציא דאומר הי' ר"מ דשט"ח שאין בו אחריות אינו גובה לא ממשעבדי ולא מבנ"ח, והיינו אף באומר להד"ם דהשטר חספא בעלמא הוא, והסברתי לי די"ל דס"ל כיון דדרך שטרי ראיה עשויים לטרוף בו ממשעבדי, מש"ה אם אין בו אחריות אין עליו שם שטר ומקרי מפי כתבם ויכול לומר להד"ם, ומש"ה יחזור לצור דלעולם לא יגבה בו, גם בלא"ה אינו קושיא דנימא דאביי מוקי באין חייב מודה, כיון דקושטא דקתני בברייתא מפורש דאפילו חייב מודה לא יחזיר, ואסיקנא באמת דשמואל תיובתא מהך ברייתא ושפיר אמרינן דאביי מוקי בחייב מודה, באופן דליכא הוכחה מסוגיא זו דשט"ח בלא אחריות דא"נ לומר פרעתי מש"ה הוצרך הרשב"א לבא עלה מההיא דשטר פקדון, והרשב"ם הוצרך לבא עלה ללמדו מדין כת"י דא"נ לומר פרעתי, דזהו מוכח מההיא דכתובות (דף כ"א הנ"ל) דבזה ליכא למימר דההחשש שיגבה בו ת"ז, הא אביי הוא מרא דשמעתתא דכתובות שם ואיהו סבר אדם פורע ת"ז והריטב"א שם כתב באמת לתרץ אההיא אבל מגילתא לא, דההחשש שיגבה בו ת"ז ותמוה לי, דהא אביי ס"ל דאדם פורע ת"ז,] ודו"ק:

סימן קיג

לכבוד אחי חביבי הרב הגאון האב"ד דק"ק **מאטרסדארף** הרב רבי **בונם** נ"י:

מ"ש אחי רומעכ"ת לתמוה על הפ"י בסוגיא דתרי ותרי שכתב רמ"י מדינא קאמר דבעי' נשאת בתחילה דהוי חזקת היתר, דא"כ לא הקשו תוס' כלום בסוגיא דב"ב, דמאי ארי' ניסת אפילו התירוה נמי הוי זילותא דבי דינא, הא מ"מ בהתירוה מדינא אסור עכ"ד:

נ"ל דהתוס' ב"ב אזלי בשיטת הר"י בר ברוך דמיד שבאו עדים המתירים תחילה אתחזק להיתירא, וע"כ לרמב"י בבאו עדים המתירים תחילה דתצא הוא רק חומרא ושפיר הקשו תוס' אולם זה אינו דהא כל עיקר טרחתו דהפ"י להשוות סוגיא דיבמות דמבואר דרמב"י מדאורייתא אסור בלא נשאת תחילה, לסוגיא דב"ב דתליא בזילותא דב"ד, וא"כ לכאורה לשיטת הריב"ב אין מקום לדבריו, דהא גם בלא נשאת תחילה מותרת מדאורייתא ואי דכוונת הש"ס ביבמות היכי דב' כיתי העדים באו בב"א, הא לשיטת הריב"ב גם לרבנן

דרמב"י בכה"ג תצא דלא ס"ל לסברת דייקא, א"כ אם באנו לקיים דברי הפ"י גם לשיטת הריב"ב, צ"ל דבהא גופא פליגי רמב"י ורבנן, דרבנן ס"ל דע"י עדים המתירים תחילה אתחזק להיתירא, ורמב"י סבר דלא אתחזק להתירא רק ע"י דנישאת תחילה, וא"כ עדיין לא הקשו תוס' כלום, ודוחק לומר דתוס' ב"ב ס"ל ב' הסברות דלרבנן דייקא מגרע לחזקת א"א, וגם סברת הריב"ב דע"י עדים אתחזק להתירא, וביבמות מיירי בבאו בב"א, וא"כ יפה הקשה אחי בזה:

אולם באמת יש לקיים דברי הפ"י ובסגנון אחר, ולא יצטרך לדוחקא דהפ"י דס"ל לסוגיא דב"ב מסברא דאף אתחזק בהיתירא ע"י דנשאת תחילה ראוי לאסור מדרבנן לולי טעמא דזילותא דב"ד, ולמסקנא בהא לחוד דאתחזק היתירא מהני, והיינו דבלא"ה קשה על הפ"י, הא מ"מ למ"ד תרי ותרי ספיקא דאוריי', א"כ בלא"ה ליכא חזקת איסור, מה חילוק יש בין באו עדים תחילה לנישאת תחילה, הא ליכא חזקת היתר, דתרי ותרי מסלקים כל החזקות, ודוחק לומר דחז"ל החמירו בתרי ותרי ליזול בתר החזקות לחומרא, ולזה נ"ל דהסוגיא דיבמות אזלא להלכתא דתרי ותרי הוא ספיקא דרבנן ושפיר אמרינן דלרמב"י מדאורייתא בעי' נשאת תחילה שיהי' חזקת היתר אבל סוגיא דב"ב אזלא למ"ד תרי ותרי ספיקא דאורייתא, א"כ הא דבאו עדים תחילה דתצא משום דחז"ל החמירו אף בספק השקול, והוא והיא אומרים ברי, א"כ הא דנישאת תחילה דל"ת ע"כ משום זילותא דב"ד, ולמסקנא הסוגיא ב"ב דל"ח לזילותא דב"ד, באמת הא כהלכתא, דקיי"ל דתרי ותרי ספיקא דרבנן, וקיימינן דרמב"י מדינא קאמר וכסוגיא דיבמות וא"כ שפיר הקשו תוס', ושני הסוגיות עולים לנכון:

אולם ביסוד דברי הפ"י דתוס' מודים להריב"ב דנישאת הוי חזקת היתר, טובים דבריך לסתור דבריו ממה דהקשו ביבמות דהתם מיירי בנתייבמה, ובלא"ה נסתרו דברי הפ"י ממה דהקשו ב"ב דבנישאת ואח"כ באו עדים דליכא דייקא דבב' עדים ליכא חומר, ואמאי לא תצא, ולא ניחא להו דבניסת תחילה ממילא ליכא חזקת היתר, אע"כ דס"ל דגם בזה נשאר חזקת איסור בתוקפו:

ובדברי תוס' אלו איני יורד לעומק דבריהם הקדושים במ"ש בכתובות (דף כ"ו) ועוד כיון דתרי ותרי הוי ספיקא דרבנן יש לאוסרה כדאמרינן גבי ינאי, ולא זכיתי להבין, דמה עדיפות קושיא בזה מכח דתרי ותרי הוא ספיקא דרבנן, וע"כ כוונתם דתרי ותרי אם הוי ספיקא דאורייתא, מסלקים כל החזקות מוקמינן סוגיא דיבמות באומרת ברי לי, וכמ"ש תוס' יבמות, אבל למ"ד דתרי ותרי הוא ספק דרבנן דבחזקת היתר מדאורייתא מוקמינן

אחזקה ורק מדרבנן החמירו ממילא היכי דאיכא חזקת איסור הוי חזקה דאורייתא ולא מהני ברי, והא זהו עצמו קושייתם הראשונה ומה הוסיפו להקשות בדרך ועוד, וצ"ע:

ובזה תמוהים דברי המהרש"א גיטין (דף ט' ע"א) ד"ה סמוך אהני עפימ"ש וכו' אי לאו דנוקמי אחזקת א"א, ואינו מובן לי, דמשמע דאם תרי ותרי ספיקא דאורייתא בלא"ה פרכינן שפיר דהוי ספיקא דאורייתא, אלא כיון דתרי ותרי ספיקא דרבנן ליכא קושיא רק מכח חזקת א"א, וזה תמוה, דתרי ספיקא דרבנן, היינו במקום חזקת היתר, אבל בליכא חזקת היתר פשיטא דהוי ספיקא דאורייתא ול"צ לבא מדין דאוקמינן בחזקת א"א:

מ"ש אחי נ"י על קושיית הבית מאיר סי' קנ"ב דבתרי ותרי נישאת לא תצא, הא הבנים יהיו אסורים לבא בקהל דהוי ספק ממזר, די"ל דהאב נאמן להכשיר לבנו כיון דהאמינתו התורה לפסלו, ק"ו להכשירו, זה אינו, דלא עדיפא נאמנות דהאב מעדות של כת השניה דמ"מ הב' עדים שאומרים הויין כתרי לגבי העדים ולגבי האב, דתרי כמאה, אולם דבריך מספיקים ליישב במה שעמדתי בתוס' גיטין (דף י"ט ע"א) שכתבו דהאידנא כותבין זמן בגט שלא יחפה על בניה ממזרים וכ"כ הרא"ש:

ובזה אמרתי ליישב בסוגיא דלשם מה דהי' קשיא לי, במה דפרכינן שם א"ל אביי לר"י ג' גיטין פסולין ואם נישאת הולד כשר מה הועילו חכמים בתקנתן, ולכאורה תמוה לי, למה צורך להקדמה זו דמתני', הא אף אלו היה אמרינן דחז"ל החמירו לשוי' גם להולד ממזר, הא מ"מ פשיטא כיון דמה"ת הגט כשר א"א לדונה במיתה, ומה הועילו חכמים בתקנתן [ואולי י"ל דהי' מקום לומר דחכמים הפקירו הנייר בגט כזה, ומדין הפקר ב"ד הפקר וממילא אינה מגורשת מה"ת וקטלינן לה,] ולזה אמרתי דלא חשו חז"ל במה דע"י החיפוי תנצל ממיתה דאין בזה קלקול כ"כ אלא דהוא יעשה כן בשביל חיפוי להצילה ממיתה, ועי"ז יהיו תקלה דיתירו הבנים לבא בקהל, ולזה אם בגט שאין בו זמן מדרבנן הוי הבנים ממזרים ממילא ליכא חשש תקלה, מש"ה הוצרך למפרך ממתני' דגט שאין בו זמן הולד כשר:

ולכאורה הא מ"מ בגט שאין בו זמן יהי' הבנים בספק ממזרים, ואינו דומה לראוה מעוברת דנאמנת להכשיר בתה דהתם הספק גם על האם, ואנו דנין להכשירה מכח החזקה וממילא כשר הולד, [ואף דתוס' ס"ל גם בינאי להקל מדינא אף דהתם מתה האם, צ"ל כיון דעל אותה שעה שאומרים העדים דנשבית היה מקום ספק גם עליה והי' דינה להכשירה מ"מ גם ינאי מתכשר, ובדברי תוס' כתובות (דף כ"ו) וקדושין (דף ס"ו) דינאי כשר מדינא, דקיי"ל לדברי המכשיר בה מכשיר בבתה, נ"ל דלכאורה ל"צ לזה, דבפשוטו מאן דס"ל דמאן דמכשיר בה פוסל בבתה, היינו העובר זה שמן הבועל דלא

ידעינן אותו אם הוא כשר או פסול, אבל בראוה מדברת ומעוברת ונשאת לכהן והולידה ממנו דהבנים ודאי כשרים כיון דהפסול יהי' רק מחמת שמא היא נתחללה והבנים שמכהן זה חללים, א"כ מוכרחים תחילה לדון עליה שהיא חללה, והרי הכשרנו אותה להנשא לכהן שאינה חללה, וממילא הבנים כשרים, וא"כ גבי ינאי דלא מספקינן כלל שנולד בעת השבי' מנכרי וידעינן שנולד מבעלה אלא דניחוש דבשביה נישאת ונתחללה ובניה מבעלה הכהן הם חללים בזה כיון דהפסול הבנים יהי' רק מכחה לדונה כחללה לכ"ע כשרים, כיון דהכשרנו אותה שלא לדונה כחללה] אבל הכא דאין דנין כלל על האם, דבלא"ה היא גרושה ופסולה לכהונה, ואם היא בת ישראל דליכא נ"מ לענין תרומת בית אביה ליכא נ"מ לגבי דידה כלל לדון על חזקת היתר, ואולי י"ל דדנין עליה אם היא מותרת לחזור לבעלה דלא זינתה תחתיו והוי חזקת היתר, אבל עדיין אנכי נבוך, בזה, אם נקרא חזקה לדון על איש פרטי שמותרת להנשא לו, דלא מצינו רק חזקת כשרות לכהונה או לבעלה הנשואה לו, או ליבמה דעומדת ליפול לפניו, אבל באינה נשואיה אינה זקוקה לו ואינה עומדת להנשא לזה דוקא אפשר דלא מקרי חזקה, אכן באמת כפי דברי הרמב"ם וכדפסקינן בש"ע סי' ד' סכ"ט דא"א שזינתה ואמרה מנכרי נתעברתי נאמנת להכשיר הולד אף דהתם אין דנין עליה דהיא ודאי נתחללה לכהונה, והארכתי בזה במק"א] ובזה היו עולים יפה דבריך דהאב יהיה נאמן להכשיר לבנו דזינה עמה אחר הגירושין:

ומ"ש אחי נ"י להוכיח דתוס' ס"ל ג"כ כשיטת הרשב"א דאף בחזקת איסור מהני הברי וקושייתם רק דהולד יהי' ממזר, תוס' כתובות פ"ה דפרכת הש"ס וכי לא מודה היינו דאם הודאה לחוד לא מהני, גם טעמא דר"ג לא מהני, וקשה דמידי ארי', דדלמא הודאה לחוד משום דהוי ר"פ אצלה, אבל כיון דההלכה כר"ג ורק לכתחילה לא עבדינן בה עובדא לא גרע מספק השקול דמהני ברי עכ"ד:

אינו מספיק, דזהו הי' ניחא אם היו התוס' מפרשים דפרכת הש"ס דהודאה לחוד ודאי מספיק, וע"כ כל חד וחד טעמא באפי נפשיה הוא, [ובאמת כתבתי לתמוה על התוס' אמאי לא ניחא להו לתרץ דהי' מלתא דפשיטא להש"ס דהודאה לחוד בודאי מהני וע"כ כל חד וחד טענה באנפי נפשיה הוא,] אבל מדכתבו תוס' דאם הודאה לחוד לא מהני משמע דהוי ספק דאפשר דההודאה לחוד לא מהני, א"כ איך מדמינן ספק לרוב, ולזה הי' נ"ל בכוונת תוס' דגם לר"י מדינא מהני הברי וחזקת כשרות, רק מטעם יוחסין החמירו ומש"ה ס"ל להש"ס מסברא דאם טעמא דהודאה לחוד לא מהני אף דהוי רק חומרת יוחסין, גם טעמא דר"ג לא מהני, אך עכ"ז עדיין קשה איך מדמין דבר שיש בו חומרא רק

דלכתחילה לא תעביד למלתא דאסור מדרבנן מדינא אף דיעבד, ולזה נ"ל ברור בכוונת התוס', דס"ל להש"ס דלכתחילה עבדינן לגמרי כר' יהושע, ואם לר"י לא מהני הודאה גם אנן עבדינן כוותיה לכתחילה, ונסתלק בזה קושיית אחי מעכ"ת נ"י:

מ"ש אחי מעכ"ת להוכיח עוד, דהא בההיא דדפנו ניכא ספק דדייקא, ואף לרבנן תתסר מדינא, ומה שתירץ אא"ז זצ"ל בספרו משנת דרע"ק דבעדים ג"כ דייקא, הא התם אקרא קאי, ולדין דאורייתא ליכא דייקא בעדים עכ"ד:

גם בדבריך אינו מיושב, דעכ"פ מכח קושיית תוס' ומכח פירושך דיהי' הולד ממזר מוכח סברת תירוצם דדייקא מגרע לחזקת א"א, א"כ ממילא כי היכי דלרמב"י מדאורייתא אסורה היכי דליכא חזקת היתר בבאו עדים ואח"כ נישאת, ולא מהני הברי דידה משום חזקת איסור, וכיון דרמב"י בודאי סבר כן מהיכן פסיקא להש"ס דלרבנן מהני הברי נגד חזקת איסור, כיון דרמב"י בודאי לא ס"ל כן:

גם מה שתמה אחי על הפ"י דדייק מסוגיא דיבמות דלרמב"י תצא מדאורייתא, א"כ תקשי' דגם לרבנן ליתסר, דבדינא דאורייתא ליכא דייקא, אע"כ דהקרא אסמכתא בעלמא וסוגי' דיבמות אזלא רק לדינא לבתר תקנת חז"ל:

מלבד דלפי דרכו דהפ"י בלא"ה נסתלק קושי' אא"ז הגאון זצ"ל כיון דס"ל דנישאת תחילה הוי חזקת היתר, גם י"ל על קושייתך על הני אריות הפ"י ואא"ז זצ"ל דתרווייהו איתנהו, דודאי הדרשא היא דרשא גמורה רק דלא ניחא להש"ס לומר דהברייתא נקט מלתא דלא קאי כן הדין לבתר תקחז"ל, אולם מה דהקשה זקנינו הגאון זצ"ל, דלרבנן למ"ל קרא דוקדשתו והאריך בזה, דהנך רבנן ס"ל דליכא דייקא בעדים, בזה נכונים דברי אחי, דבלא"ה לדינא דאורייתא ליכא דייקא:

ובההיא ענייא נתקשיתי במה דמשני הש"ס ביבמות בבאו עדים ואח"כ נישאת ורמב"י היא, דא"כ מאי ארי' כהן, בישראל נמי הא הוי ספק איסור זונה להבועל, בשלמא למה דמוקמינן מעיקרא בנישאת ואח"כ באו עדים ניחא, דבבעלה ישראל מותרת דאף אם מת עתה מותרת לו כיון דנישאת לו בהיתר עפ"י ב' עדים הוי כאנוסה, [והיינו כר"ש דבנישאת שלא ברשות ב"ד לא דנו חכמים לקונסה לדונה כאלו זינתה ברצון, או דגם כרבנן דנקט בכהן, דבישראל מדאוריתא מותרת לו דהוי כאנוסה, ובאמת לאחר תקנת חז"ל גם בישראל אסורה, גם י"ל כיון דעכ"פ מותרת מדאורי' ואסורה רק מקנס לא החמירו היכי דאיכא ספיקא דתרי ותרי] ואף להסוברים דלתירוצא ב' דתוס' כתובות (דף ט') ד"ה ואב"א גט כריתות מחולק בדין עם התירוץ הראשון, וס"ל דגם באונס אסורה להבעל, מ"מ היינו היכי דלגבי הבועל הוא רצון כמ"ש הב"ש (סי' י"א סק"ג) והכי

דגם הוא נשאה בהיתר ומקרי אונס גם בדידיה שריא ליה ואף דמיירי בנישאת לאחד מעידיה, וא"כ לפי עדות הכת ב' דלא מת אז והוא שיקר בעדותו היה הוא מזיד, י"ל דמ"מ בישראל משכחת בהיתר בלי נישאת לאחד מעידיה, אבל בכהן בכל ענין תצא, גם בישראל משכחת בהעידו ג' עדים שמת ונישאת לאחד מעידיה, דבזה אף ששיקר בדבריו והוא לא ידע מזה דמת, מ"מ נשואים יש לו בהיתר, דסמך על אינך ב' עדים דמעידים שמת, [אבל בב' עדים ונישאת לאחד מהם י"ל אף לפי תקנת חז"ל להתירה בעדות ע"א שמת בעלה, מ"מ אין לדון כה"ג, דאף לפי כת הב' מקרי הוא אונס, אף דשיקר בעדותו והוא לא ידע, מ"מ נשאה בהיתר עפ"י עדות עד השני, די"ל דהכא דהיא חשבה דיש ב' עדים לא דייקא כ"כ דליכא חומר וממילא אין לה היתר רק מכח ב"ע, וכיון דידע בנפשו דמשקר וליכא רק ע"א נשאה באיסור כיון דהיא לא דייקא אזדא ההיתר דע"א, וראיה לזה מתוס' כתובות ד"ה דניסת לאחד מעידיה והא דתנן הרגנוהו וכו', ולכאורה תמוה, איך הי' ס"ד דתוס' לפרש הרגנוהו דשנים אומרים כן, הא לו יהא דגם בב' אמרינן עיניו נתן בה מ"מ דל עדותו מהכא ותשתרי ע"י עדות השני אע"כ כנ"ל היכי דיש ב' עדים המעידים ההיתר רק מכח ב' עדים, כיון דהיא סבורה שיש לה ב' עדים ולא דייקא, וכיון דאנן חיישינן דעיניו נתן בה ליכא רק ע"א, אמנם י"ל דההיא דהרגנוהו הי' אפשר לומר דאתי' כר"ש, דבב' עדים ליכא חומר ולא דייקא, אבל למה דקיימא לן כת"ק דאף בב' עדים איכא חומר יש לומר דדייקא ונשאה בהיתר על ידי עדות עד השני, אבל עכ"פ לפי אוקימתא דמיירי בב"ע ואחר כך נישאת יגדל התמיה, הא גם לישראל אסורה מספק סוטה להבועל, ואולי יש לומר דמיירי בבאו עדים דמת וניסת לישראל ואח"כ באו כת ב' ואמרו דלא מת אז אלא עתה דמותרת לבעלה דהוי כאונס וכנ"ל, ואח"כ מת בעלה הב' וניסת לכהן דתצא מטעם ספק חללה דשמא כשניסת לבעלה הב' הי' בעלה הראשון חי ונתחללה, ומה דאמרינן בבאו עדים ואח"כ ניסת היינו אח"כ ניסת לבעלה זה הכהן, ולפ"ז יהי' הוכחה ברורה לדעת הסוברים דהעיקר כפי משמעות סוגיא דב"ב דטעמא דרמב"י משום זילותא דב"ד והיינו דמדינא גם בב"ע ואח"כ ניסת מותרת אלא דהחמירו, ובניסת תחילה אוקמי אדינא משום זילותא וקרא דוקשרתם דנקט הברייתא היינו בדרך אסמכתא, א"כ שפיר י"ל כנ"ל, דמיירי בנישאת לישראל ואח"כ באו עדים ואמרו דמת עתה ומת הישראל וניסת לכהן דלגבי כהן זה הוי באו עדים תחילה, דהא צריכים לחזור מהוראתן לאסרה על כהן אחר שאינו מהעדים אוסרים אותה ג"כ לאחד מעידיה ואף אם אפשר דבעלמא בתרי ותרי ונישאת ואח"כ באו עדים ואח"כ מת וניסת לעד הב' מהכת שאמרו מת דלא תצא, כיון דבשעה שבאו עדים השניים והיתה תחת

בעלה לאחד מעידיה לא היו צריכים לחזור מהוראתם ונתקיים הוראתם להתיר, מ"מ י"ל שאני התם דבשעה שפסקו הב"ד שתשב תחת בעלה הב' הוי הוראה שמאמינים לעדים שאומרים מת להתירה לא' מעידיה, אבל בנ"ד דהכת הב' אמרו מת עתה, דבזה דבמה שהותרה לישב תחת הב' לא הוי הוראה דגם לפי כת ב' מותרת דהוי כאנוסה, ולגבי ההוראה ראשונה שהתירו להנשא להב' הוי עתה רק כמו התירוה להנשא כיון דעתה צריכים לחזור על שאר כהנים דתצא, אבל אם נימא כשיטת הפ"י דרמב"י מדינא קאמר דוקדשתו הוי לימוד גמור דבבאו עדים תחילה הוי חזקת א"א ומדינא תצא, א"כ א"א לומר בניסת תחילה לישראל קודם שבאו הכת הב' דא"כ אזדא חזקת איסור והוא בכלל נישאת ואח"כ באו עדים ונצטרך לומר בפשוטו דבאו עדים ואח"כ נישאת היינו דלא ניסת כלל עד שבאו עדים ואמרו לא מת, ואחר שניסת לכהן באו עדים ואמרו מת עתה, א"כ הדרא הקושיא לדוכתי' דבכה"ג אף בישראל תצא משום ספק זונה, וצע"ג:

סימן קיד

להרב ר' **אפרים סג"ל** אב"ד דק"ק **קויל**:

מ"ש לתמוה בדברי קצות החושן סי' של"ו במה שכתב ליישב קושיית בנו, דלרבא דס"ל דהבטה בהפקר לכ"ע קנה, איך יתרץ הברייתא דשומעים לו, ולשיטת רש"י דמשמע דאפילו בלא מעשה ב"ד קנה, דמשמע ברש"י דהבטה דקונה היינו בנשמר על ידו, וכיון דמה דזוכה במציאה לחבירו הוא מדין שליחות, ובענין שמירה בעלמא דלית ביה מעשה ל"ש שליחות ועל זה הקשה מעכ"ת נ"י הא הסוגיא קאי מדין פועל דידו כיד בעה"ב ול"צ לזה ענין שליחות:

לענ"ד לק"מ דהא בפ"ק דמציעא (דף י"א) מבואר דר"נ ס"ל דהמגביה מציאה לחבירו לא קנה חבירו כיון דחב לאחרים, ורבא הקשה לו מההיא ברייתא דפועל דמציאתו לבעה"ב, ור"נ שני ליה דשאני פועל דידו כיד בעה"ב, דאף דיכול לחזור כל כמה דלא הדר ידו כיד בעה"ב עיי"ש, לפ"ז מ"ש רש"י בסוגיין בסוף בב"מ איתיבי' רבא לר"נ למימרא דפועל לאו בכלל מגביה מציאה היינו דפריך לר"נ אף דלדידך דמגביה מציאה לא קנה, מכל מקום ע"כ ס"ל לדידך דפועל עדיף וכדמשני ליה ר"נ בעצמו, ולזה חזר ר"נ ואמר לא קשיא כאן בהגבה כאן בהבטה, דהבטה בהפקר תנאי, אבל רבא לנפשיה דפריך ליה בפ"ק מההיא דפועל להוכיח דמגביה מציאה לחבירו קנה חבירו, הרי לא ס"ל דפועל עדיף כיון דאין גופו קנוי אין ידו כיד בעה"ב, א"כ גם בפועל הוא רק מדין שליחות כמו בכל מגביה מציאה לחבירו, ועולים יפה דברי הקצות החושן, ובזה נתיישב לי דברי

רש"י בפ"ק דכתב אההיא דהוי תופס לבע"ח מאחר שלא עשאו שליח, ובתוס' שם הקשו מההיא דהכותב גבי עובדא דיימר בר חשו, ועיין בש"ך דמתרץ דכוונת רש"י בעשאו שליח בשכר דהוי פועל, דידו כיד בעה"ב, והוא דחוק כמובן, גם מה הפרש בין בשכר בין בחנם כל שמקבל עליו השליחות לעשות כן, יהי' בפועל וכי השכר דוקא גורם שיהיה נקרא פועל, והלא גם בשכר במה נקנה, והא אין משלם אלא לבסוף וגם יכול לחזור ואם אמרינן כל כמה דלא חזר וכתב ידו כיד בעה"ב גם במתחייב עצמו בחנם לעשות שליחות נימא כן, ולזה נראה לענ"ד דבאמת גם בחנם הוי פועל, היינו דרש"י דכתב שם כן על ר"נ ולדידיה דס"ל דכל מציאה הוי חב לאחרים, וההיא ברייתא דפועל הטעם דיד פועל כיד בעה"ב מש"ה גם בתופס לבע"ח אם עשאו שליח דהוי כפועל מהני תפיסתו, אבל לדינא יש לומר דקיי"ל כרבא דהוכיח מההיא דפועל דהמגביה מציאה לחבירו קנה חבירו, ולא ס"ל לחלק דפועל שאני, והטעם דכל מגביה מציאה דקנה חבירו, היינו דלא מקרי תופס לבע"ח משום מגו דאי בעי זכי לנפשיה, ממילא בתופס לבע"ח דל"ק גם ע"י פועל לא מהני, וממילא עשאו שליח לא מהני, והסוגיא דכתובות לפי ההלכה דבאמת לא מהני עשאו שליח, ורש"י דכתב כן על ר"נ, דלדידיה עשאו שליח מהני ונכון בעזה"י:

ובזה מיושב מה דתמה באו"ת על המרדכי דמסתפק בתופס לבע"ח ע"י פועל אי מהני, והא להדיא מסקינן דשאני פועל דידו כיד בע"ב ולפי הנ"ל ניחא, נהי דר"נ ס"ל כן, מ"מ רבא דפריך מפועל לא ס"ל דפועל ידו כיד בעל הבית, וא"כ י"ל למה דפסקינן המגביה מציאה לחבירו קנה חבירו, ממילא הברייתא דפועל כפשטיה, ולא אמרינן דפועל שאני, וי"ל דתופס לבע"ח אפילו ע"י פועל לא מהני:

תו הקשה לי מעכ"ת בדברי מהרש"ל פ"ק דבב"מ בסוגיא דשיירות מצויות, על תוס' ד"ה ואפילו לזמן מרובה, דא"כ ממילא גם בקושייתם עכ"פ לדינא דקיי"ל זיל חוש לה, הא דקתני בברייתא דיחזיר היינו בתורת גירושין, א"כ מה זה שהוסיפו בתירוצם ויחזיר לאשה היינו בעדים, דנראה כאלו בא לחדש דלא נידון מלשון יחזיר דמהימנינן ליה ונותנו לאשה בדרך חזרה כהודאתו של בעל, והא זהו נ"ל גם בקושייתם:

גם אנחנו עמדנו בזה בעזה"י, וביותר דבלא"ה יקשה בפשוטו על תוס' הנ"ל דאם היה ס"ל בתחילה דיחזיר היינו חזרה בעלמא, א"כ ממילא מפורש הכא דמאמינים ליה שכבר גירש, וממילא יקשה דמאי פרכינן דמה בכך דחיישינן דנפל מאחר, הא כיון דמאמינים ליה שגירש מחזירים לה לראיה:

והנלענ"ד די"ל דבלאו סוגיא דב"ב י"ל דגרשתי א"נ דלא מקרי בידו, דדלמא חייס אפשיטא דספרא, ומ"מ הא דקתני יחזיר י"ל דלחזרה בעלמא דהכא מאמינים ליה להבעל

דגירשה דבידו לומר שיתנו לה הגט עתה בתורת גירושין, ול"צ לפשיטא דספרי, וממילא ניחא פרכת הש"ס דאף אלו אמר תנו לא יתנו דניחוש ליב"ש אחר, וא"כ ממילא לא נאמן שגירש כבר להחזיר לה הגט לראיה כיון דאין בידו לומר תנו, לזה הוכרחו להקשות רק מסוגיא דב"ב, דבאמת נאמן לומר גרשתי ולא אמרינן דחייס אפשיטי דספרי, ולפ"ז יש ליישב ג"כ בזה דברי המהרש"ל דלמ"ד חוש לה היינו מכח ריעותא דלא מצא קלא דגירשה ובצירוף דלא הוי בידו לגמרי דדלמא חייס אפשיטי דספרא, אבל הכא שפיר י"ל דיחזיר לראיה בעלמא דמהימנינן ליה דגירשה כיון דהוא בידו לגמרי לומר תנו לה גט זה בתורת גירושין וק"ל:

עוד הקשה לי מעכ"ת הרב בדברי תוס' גיטין (דף כ"ח ע"א) ד"ה מצאו וכו' אבל מה שאמר דאבדה בדלוסקינא לא הוי סימן, הא בתחילה כתבו תוס' התם מיירי שנותן סימן בחפיסה או בדלוסקימא, מבואר דגם בחפיסה מה שאומר דאבד בחפיסה לא הוי סי' ואמאי נקטו תוס' אח"כ דאומר בדלוסקימא לא הוי סי' ושיירו חפיסה, וגם הא הראי' שהביאו דדרך להניח שטרות בדלוסקימא זהו ל"ש בחפיסה, והרי מתחלה כתבו תוס' דגם בחפיסה לא מהני, מה שאומר דאבדה בחפיסה:

בפשוטו לק"מ, דכוונת תוס' כך הוא, דמתני' דמצא בחפיסה או בדלוסקימא מיירי בנתן סי' בחפיסה עצמו, ובאו תוס' אח"כ לדון דלא תימא דזה דחוק לומר דמיירי בנתן סי' כיון דסתמא קתני מצא בחפיסה משמע דזהו עצמו הוי סי' במה דאמר דאבד בחפיסה, לזה כתבו דהא עכ"פ בדלוסקימא לא הוי זה סי' דהא דרך להניח שטרות בדלוסקימא וא"כ ההכרח דמצא בדלוסקימא מיירי דוקא דנותן סי' בדלוסקימא, א"כ שפיר אפשר לומר דגם בחפיסה מיירי שנותן סי' בחפיסה עצמו זהו פשוט, אולם אי קשיא הא קשיא לי דהא דברי תוס' סובבים דמה דקתני במתני' דגיטין אם מכירו דהיינו דמכיר החפיסה והדלוסקימא ומדלא חיישינן לשאלה, ע"כ דמיירי שיודע שאבד הגט בחפיסה, וע"ז הקשו דלמ"ל מכירו הא זהו עצמו הוי סי' כדקתני במתני' דבב"מ דמצא בחפיסא או בדלוסקימא ותירצו דמיירי באמת התם בנותן סי' בחפיסה ובדלוסקימא ובזה ק"ל דמנ"ל להתוס' דגם בחפיסה לא מהני סי' במה שאבדו בחפיסה דלמא מצא בחפיסה באמת מהני אף בלא נתן סי' בחפיסה [אלא דבדלוסקימא בעי' סי' בדלוסקימא כיון דדרך להניח שטרות בדלוסקימא] ובמתני' דגיטין דקתני אם מכירו קאי אדלוסקמא והכי קתני מצא בחפיסה או בדלוסקמא אם מכירו דהיינו שמכיר הדלוסקמא והיה מרווח יותר דמדקתני מכירו בלשון יחיד, וגם חפיסה הוא לשון נקיבה ומכירו לשון זכר, הוא דחוק דקאי גם על החפיסה כמ"ש תוס' יבמות (דף קכ"ב ע"ב) ונדחקו דנקט לשון זכר

משום דלוסקמא, וא"כ מה הכריחו לזה באמת לתוס' דלמא באמת קאי אדלוסקימא, בזה בעי שמכירו, ומתני' מילי מילי קתני, מצא בחפיסה זהו לחודא מהני או בדלוסקמא אם מכירו להדלוסקמא, וצ"ע, ויש לדחוק קצת דס"ל דבמתני' דבב"מ מצא בחפיסה או בדלוסקמא, משמע דחפיסה דומיא דדלושקמא כי היכי דבדלוסקמא מיירי ע"כ בנותן סי' בדלוסקימוא ה"נ בחפיסה מיירי כה"ג:

ובעסקי בההיא עניינא ראיתי בספר יד אליהו למהר"א זאליפאפע מיוסד על כל תיקון עולם שנזכר ברמב"ם ובסופו כל חדושים והאריך בחידושיו בדברי הרא"ש פ"ב דבב"מ סי' י"ד בפסקא הוא אומר סימני הגט ול"א הכא כיון דאיכא גיטא מעיזה כיון דסימנים מסייעים לה וכו', ולפניו היה הגירסא דסימנים מסייעים ליה, ודן לומר דמה דכתב בב"י וסימנים מסייעים לה, הוא ט"ס, וצ"ל ליה, דהא אדרבא ע"י דסימנים מסייעים לה יכולה להעיז יותר אעפ"י דהגירסא מסייע ליה, והיינו דאף דבעלמא היכא דאיכא גיטא מעיזה הכא כיון דסימנים מסייעים ליה להבעל אינו יכול להעיז עיי"ש:

ובמחכ"ת אינו דא"כ למ"ל דהיא אומרת סימני הגט אף באינה אומרת סי' תהיה נאמנת בחזקה דאינה מעיזה ע"י שהוא אומר סי' דהא באמת סימנים דידיה בגט אין ראיה שהיא אומרת שקר, דהא ידוע לו טיב הגט שהיה בידו מקודם, אלא כיון דקצת מורה שהוא שלו שהיא חושבת שהסימנים דיליה הוא בירור שהגט שלו א"י להעיז, וכמ"ש הרב שם, וא"כ בהיא אינה נותנת סי' כלל החזקה דאינה מעיזה ביותר ואלים טובא ולהדרי' לה, א"ו העיקר הגירסא מסייעים לה דבאמת כל דאיכא גיטא ליכא כ"כ חזקה אלא דמ"מ כיון דאיכא סימנים דוסייעים לה ויש ב' הוכחות שהגט שלה ה"א דיש קצת חזקה דאינה מעיזה וגם הסי' מש"ה מחזירין לה, והוא ברור:

והנה לכאורה יש לעיין דאמאי כתב הרא"ש דודאי להחזירו לבעל לגרש בההוא דבעי סי' מובהק וכו' הא מ"מ הוי תרתי למעליותא, הא' חזקה דאינה מעיזה, והב' סי' שלו דאינה של יב"ש אחר ומתגרשת בגט זה, וחשבתי לומר דכוונת הרא"ש להחזירו לבעל היינו במתני' דנמלך דדייקינן דאמר תנו נותנין, וכן בברייתא אם הבעל מודה דמוקמי' בסי' בזה במתני' דגם היא אינה בפניו לומר להבעל גירשתני, ובברייתא דמודה כיון דגם הוא אומר שגירשה ליכא חזקה כלל בזה בעינן סי' מובהק, אבל באומרת גירשתני והוא מכחישה בזה אם רוצה לגרש בגט זה עכשיו מהני סי' אמצעי להוציא מחשש ב' יב"ש, אבל לפ"ז יקשה במ"ש הרא"ש אח"כ גבי הוא אומר בחפיסה דינתן לו לאו להתגרש בה, היינו היכא דצריכים לסי' דידיה במקום שיש חשש יב"ש אחר], והא בכה"ג דמכחישים הבעל והאשה מהדרינן ליה לגרש אותה, כיון דמסייע חזקה דאינה

מעיזה, ולזה נראה דהחילוק כך דדוקא בהיא נותנת סי' דהחזקה דאינה מעיזה וסימנים דידה מסייעים להדדי, דשניהם מורים דנתגרשה בגט זה אבל בהא אינה נותנת סימנים רק דהוא אומר דבחפיסה, דיהא מוכח מכח זה דהוא אינו מיב"ש אחר, בזה אין החזקה וסימנים מסייעים להדדי דהחזקה מורה דנתגרשה, והסי' דידיה אינו מורה רק לגרש אותה בגט זה, מש"ה כיון דאינם מחזיקים להדדי על ענין אחד א"י לגרש בה דחיישינן ליב"ש אחר, ול"א דע"י שנותן לה גט זה עתה לגירושין יש לה ב' ראיות דמגורשת החזקה והסימנים כיון דלא מסייעים להדדי על ענין אחד ודו"ק:

ובדרך עיוני בחידושיו של הרב הנ"ל ראיתי שהביא קושיא בשם חכם אחד אהא דפרכינן דלמ"ל קרא לפסול טריפה לגבוה נילף בק"ו דמה בע"מ שמותר להדיוט פסול לגבוה טריפה שאסורה להדיוט לכ"ש, והא הוי תחילתו להחמיר וסופו להקל, דבאם לא ימצא בהמה אחרת יהי' יושב ובטל, כההיא דפסחים גבי ביעור חמץ, ובסוכה גבי לסכך בד' מינים והאריך בזה למאד בישוב קושיא זו, ולענ"ד במחילה מכבודם אין התחלה לזה, דפסחים דקולא וחומרא בגברא בחיובו אמרינן כך דדלמא בחמץ כיון דאיכא בל יראה הקפידה התורה שלא יהא יושב ובטל, ורק בנותר דאינו חמיר כ"כ הוא דבשריפה ולא חיישינן דלפעמים יהי' יושב ובטל, וכן בסוכה אמרינן דאדרבא מצד חומרתו דנוהג גם בלילה הקפידה התורה דלא יהא יושב ובטל ממצוה זו, אבל הכא גבי קרבן דבקולא וחומרא בעצמות הבהמה להקרבה ל"ס כן, ושפיר דנין בק"ו מה בע"מ דמותר להדיוט אפ"ה פסולו לגבוה ואם לא משכחת אחרת יבטל מקרבן ולא יקריב את זאת מחמת הפסול שבו, מכ"ש טריפה דפסולו ביותר דאסור אפילו להדיוט, מכ"ש דלא יקריבנו אף אם יצטרך להיות יושב ובטל מהקרבה א"ש לומר דהיא הנותנת דמחמת דחמיר יותר לא יהא יושב ובטל, דהא החומרא הוא בפסולו דהקרבן, וכיון דפסול זוטרא מעכב הקרבה ול"ח ליושב ובטל, מכ"ש פסולו ביותר דלעכב הקרבה אף במקום חשש יושב ובטל, והוא נכון מאד בעזה"י:

סימן קטו

לידידי הרב ר' **שמעון** אב"ד דק"ק **אובערזיצק**.

מ"ש רומפ"כ בטורי חוה"מ (סי' ק"ל) דאמאי חיישינן לנפילה דמ"ש משטר למ"ד דנקנית במסירה דא"צ להביא ראיה דהא ה"נ הוי כח השטר כמ"ש הרמב"ם דגובה ממשעבדי, ולהר"י הוי שטר לגבי בנ"ח, אינו נראה דזה הכל בכתב לו התקבלתי ונתן לו זכותו, הא לא"ה אף ששט"ח יוצא מתחת יד הערב, הוי רק כמלוה ע"פ כמ"ש הב"י בשם הר"ן,

והרי הטור שכתב דכל זמן שאין לו עדים דיכול לומר נפל או פקדון בידך כתב ג"כ או יכול לומר פרעתיך כי אין השט"ח שבידו ראיה כמלוה בשטר, הרי דס"ל די"ל פרעתיך, דהשטר שבידו לא הוי כמלוה בשטר, אי דס"ל דלהרשב"ם איירי דוקא בכתב התקבלתי, אי דס"ל לנפשיה דלא כהרשב"ם בלא כתב התקבלתי כמ"ש הב"ח, והיינו דס"ל דנאמן לומר פרעתיך, א"כ אין השטר שבידו שם שטר והוי רק לראיה שפרע להמלוה, מש"ה נאמן לומר דנפל, כיון דאין לו ענין קנין במה שבידו, ועי' בסמ"ע דהוכיח בדעת הטור דבעדים על הפרעון של הערב למלוה הוי ככתב התקבלתי, ונתנו לו חכמים זיכוי להערב בשטר זה, אבל עכ"פ בליכא עדים לא העמידו השטר ברשותו דהערב ואינו בעהש"ט כלל ויכול לומר פרעתיך, מש"ה נאמן נמי לומר נפל:

בב"ק (דף ע"ו ע"ב) תוס' ד"ה כל העומד לזרוק, ומפרש ר"ת דר"א לית ליה כל העומד לזרוק וכו' ולית ליה כל העומד לפדות כפדוי דמי, תמוה לי, דא"כ דר"א ס"ל דלית ליה לר"ש לא כל העומד לזרוק ולא העומד לפדות, א"כ מה יענה ר"א על ר"ש דהכא דקדשים שחייב באחריותן חייב בד' וה', הא הוי שחיטה שא"ר, ואף דתוס' לעיל ד"ה והלא זריקה וכו' כתבו דפרכת הש"ס רק על אוקימתא דנשפך דמו, אבל למאן דמוקי בזרק ושלא לשמו לא פריך, דהא באמת זרק לבסוף והוי שחיטה ראויה, הא זהו לפי המסקנא דחולין, אבל ר"א הא קאמר כיון דקמא לא הוי שחיטה ראויה, אף דהתם מיירי בזרק, ס"ל לר"א כיון דבעידנא דשחט לא הותרה מקרי שחיטה שא"ר, א"כ ליכא שום תירוץ על ר"ש דהכא, וכן קשה לתירוצם השלישי דר"א ס"ל דאף דכזרוק דמי, מ"מ כיון דההיתר רק מכח דהוי כזרוק, אבל שחיטה לחודיה לא היתי מתיר מקרי אינו ראויה, א"כ ממילא זהו שייך גם כן לענין העומד לפדות, אף דהוי כפדוי מ"מ כיון דהותר רק מכח דהוי כפדוי ההיתר מכח הפדיון, מקרי שחיטה שא"ר, א"כ קשה מדר"ש דהכא, ולתירוצם השניה ניחא דבזריקה ס"ל לר"א דלא מהני עומד לזרוק, דמ"מ קודם שנתקבל בכלי לא הי' ראוי, ל"ש בפדיה דמיד ראוי לפדות, א"כ י"ל דר"א מוקי לדר"ש דהכא בבעלי מומין, אבל לתירוצם הא' והג' קשה וצ"ע:

גם מדברי תוס' חולין (דף פ') ד"ה דכמה דלא זרק וכו' לא זכיתי להבין דבריהם, דתחילה כתב ואעפ"י דלר"ש כל העומד לזרוק היינו דוקא אחר שנתקבל וכו' והיינו כתירוצם האמצעי דכאן, ועוד כיון דע"י שחיטה גרידא וכו', והיינו כתירוצם הג' כאן, ואח"כ כתבו וא"ת דבמרובה משמע וכו', ור"א גופא איתי ליה כל העומד וכו', והיינו דהוי סתירה דהא ר"א איתי ליה ג"כ כל העומד, ואפ"ה ס"ל בחולין דמקרי שא"ר, ובב"ק משמע דמשום דכל העומד לזרוק מקרי ראויה, וקשה לי הא אין התחלה לקושיא זו לב' התירוצים שכתבו

תוס' מקודם, דהא במסקנא דחולין פליג בזה היסוד עם ר"א דר"א ס"ל אף אם באמת זרק לבסוף מ"מ מקרי א"ר, כיון דבעידן שחיטה לא הותר מקרי א"ר, ולמסקנא מקרי ראויה בזרק לבסוף אף בלא טעמא דעומד לזרוק, דהא בשחט השני א"ע לזרוק דהוי מחוסר זמן, ואפ"ה בזרק לבסוף מקרי ראוי אלא דאינו חייב מלקות דהוי התראת ספק, שמא לא יזרוק, וכיון שכן ממילא דסוגיא דבב"ק אזלי למסקנא דכל דלבסוף הותר מקרי ראוי, אלא דפרכת הש"ס היה למאן דמקי בנשפך הדם דלא זרק לבסוף וכמ"ש להדיא בב"ק, א"כ בזה שפיר משני דכל העומד לזרוק, והיינו אף דקודם קבלה לא היה עומד לזרוק, מ"מ אח"כ הוי כזרק לבסוף דמקרי ראויה אף דבעידן שחיטה לא היה ראוי, אבל לר"א דסבר דזריקה דלבסוף לא משוי ראוי דבעי' שיהא ראוי בשעת שחיטה, מש"ה לא מהני כל העומד לזרוק, דמ"מ בשעת שחיטה קודם קבלה לכוס לא הי' ראוי, וכן לאידך סברא כיון דהוי ראוי רק מכח עומד לזרוק לא מקרי שחיטה ראויה זהו שייך ג"כ לר"א דס"ל זריקה לא משוי לראויה דצריך להיות ההיתר מכח השחיטה לחוד, מש"ה שייך לומר דאם ההיתר מכח דהוי כזרוק ההיתר ג"כ מכח הזריקה ולא מכח שחיטה לחוד, ומקרי א"ר, אבל סוגיא דבב"ק למסקנא דזריקה משוי ראוי, מש"ה אף בנשפך הוי ראוי מכח דכזרוק דמי, וא"כ ליכא שום קושיא מסוגיא דמרובה ודרך כלל דאם זריקה משוי ליה ראוי, גם עומד לזרוק משוי ליה ראוי, והיינו למסקנא, אבל ר"א דהיה סבור דזריקה לא משוי ראוי, מש"ה לא מהני עומד לזרוק, והקושיא רק כפי קושייתנו הנ"ל, דלר"א ישאר קושית הש"ס בב"ק, אבל על היסוד סברא ליכא קושיא, וזה ודאי אין לומר דכוונתם לכך, דלר"א ישאר במקומו קושיית הש"ס במרובה, דלא משמע לישנא דתוס' כלל לזה:

גם מה צורך להקדמתם ור"א גופי' אית ליה כל העומד, הא אף אם נימא דר"א לא ס"ל דכל העומד לזרוק ישאר ג"כ קושיית הש"ס בב"ק והו"ל להקשות בקיצור דר"א דס"ל דשחיטת קדשים אף בזרק לבסוף הוי א"ר, ישאר קושיית הש"ס בב"ק, גם הא באמת לתירוצם הא' ליכא קושיא, כיון דטעמא משום דקודם קבלה אינו עומד לזרוק, ממילא ליכא קושיא, דבפדיה דל"ש כן שפיר דמוקי בבעלי מומין, ולאידך תירוצם דכיון דצריכא לכזרוק דמי מקרי אין ראויה, ממילא שייך ג"כ בפדיון, זהו לא מתרצי בתירוצם ואם תירוצם באמת דבר חדש לחלק בין עומד לזרוק לעומד כפדוי, והיינו דלא כתירוצם הב' מקודם, למאי הוצרכו לחדש סברא בחילוק בין עומד לזרוק לעומד לפדות, יכריעו באמת כפי תירוצם הראשון דהטעם דעומד לזריקה לא מהני דקודם קבלה בכוס לא הי' ראוי, וממילא ל"ש לענין עומד לפדות ולמאי הוצרכו לחדש טעם קלוש בטעמא דחילוקא בין עומד לזרוק לעומד לפדות, וצלע"ג, וד' יאיר עיני:

סימן קטז

לידידי הגאב"ד דק"ק **לאסק**.

אשר הקשה לי ביומא (דף י"ד ע"ב) אביי אומר אפי' תימא רע"ק, והא תירוצא דאביי הוא בפשוטו, ומי לא ידע מציאות הזה, ומאי דוחקא לר"ח לאוקמי דלא כרע"ק:

נראה לענ"ד בהקדם סוגיא לעיל (דף ח' ע"ב) ולטעמך הזאה כל ז' מי איכא וכו' לבד מרביעי, ופרש"י ונמצא הזאתו בטילה ב' ימים, הקושיא מפורסמת דהא בטל ג' ימים, דכיון דאין מזין בשבת אין מזין גם בחול ביום שהוא בר זוגי' וראיתי בתוס' שבת סי' ש"ז כתב לתרץ למה דנסתפק המג"א סי' שמ"ג אם גם בין בה"ש דאפקועי שבתא לא גזרו על שבות, והוא הוכיח דל"ג מדברי תוס' ערובין (דף ל"ג ע"א) דהגה בתוס' שם עיי"ש:

ולענ"ד אינו הכרח די"ל דקושי' תוס' דהא לפי האמת מהראוי בשבתות דעלמא דלשתרי בלא הולכת עירוב כששובת ברה"י דל"ש בשבת גזירה אטו שבת דאחר יו"ט דהא גם בכה"ג מותר בה"ש פחות פחות מד"ט, דהוי שבות דעיולי יומא, ולגזור שבת אחר יו"ט אטו יו"ט לאחר שבת, בודאי אינו:

תו הוכיח שם מתוך קושי' העולם הנ"ל א"ו דל"ג, וא"כ י"ל דגם בשבת הא בבה"ש כיון דהוא מותר משום ספק לילה מש"ה מזין דשמא הוא יום, וכל דאפשר לתקוני מתקנינן, והש"ס פריך רק מלשון כל שבעה הא בשבת הוי רק ספק הזאה:

וגם זה יש לדחות, די"ל דהאמת דבבה"ש מותר להזות ולא מטעם דל"ג על שבות בה"ש, אלא מטעם דהוי ס"ס, ספק שהוא טהור ואין עליו שם הזאה וספק לילה:

אמנם נראה דיש לקיים ראיה זו, דהנה על תירוץ זה דמזין עליו בשבת בה"ש יהיה מאיזה טעם שיהי' קשה לי, דא"כ איך משני אביי דלפני' נזי' עליה, הא מ"מ ביום השבת דמזו עליה בה"ש אסור לעבוד עבודה למחרתו ביום א' דשמא הי' לילה ועדיין מחוסר הערב שמש דלענין עבודה בודאי ליכא למיתי עלה מדין ס"ס, דספק היה טמא ולא נטמא בהזאה זו, הא בממנ"פ אם טמא הוא, ממילא אסור לעבוד עבודה ואם הוא טהור הא נטמא בהזאה זו, דלמא הי' לילה ומחוסר הערב שמש, גם הא הוא בחזקת טהור ולא נודע לנו שום טומאה אלא משום מעלה בעלמא חיישינן לה:

ולזה נראה דבלא"ה צריכים להבין בהא דפרכינן דהזאה שבות הא אם איסורא דהזאה משום דהוא כמתקן כמו דפי' רש"י רפ"ו דפסחים, הא הכא לגבי השבות הוי ספק דרבנן שמא טהור הוא ואין כאן תיקון, וביותר הא באמת מחזיקים אותו לטהור מעליא, רק דמשום מעלה חששו לחשש רחוק לגבי עבודת יוה"כ, ואף זהו רק לכתחילה אבל בדיעבד אף בלא הזאה עבודתו כשירה, דהא בכהן אחר שמתקנין לו עובד בלא הזאה,

וכיון שכן דמחזיקין לטהור ועבודתו כשירה בלא הזאה מה מתקן מקרי, וצ"ל דפרכת הש"ס מכח השבות דשמא יעבירנו ד' אמות ברה"ר, והיינו למה דמסקינן פ"ו דפסחים דמחוסר כפורים בע"פ בשבת אין מזין דהטעם דשמא יעבירנו וע"כ הא דלא נקט התם משום מתקן דלא הי' ראוי להחמיר בשבות זה לגבי עשיית פסח ולגבי שמא יעבירנו, גם הכא אף דמחזיקין ליה לטהור מדינא, מ"מ כל שאנחנו מצריכינן ליה להזאה שייך החשש שמא יעבירנו, והנה במגילה בספר טורי אבן פ"ק ביאר הא דס"ל לר' יוסף שם דמגילה בשבת לא, דעיניהם של עניים נושאות למקרא מגילה ולא נקט ג"כ הטעם שמא יעבירנו, דהא טעמא ממילא מוכח גבי שופר ולולב, היינו משום לישנא דרבה הכל חייבים משמע דוקא משום בהלת החיוב המוטל עליו מצוי שישכח ויעביר ד"א והא דטבילה דאמרינן ביצה (דף י"ח) שמא יעבירנו אף דאין מחוייב בכך, צ"ל דלגבי רשות חיישינן בחשש מועט אף דאינו בהול על חיובו, אבל במקום מצוה אין ראוי לחוש לחשש רחוק, שישכח ויעביר רק היכי דבהול על חיובו בזה מצוי שישכח א"כ י"ל דזהו באמת הפלוגתא דאמוראי בביצה, דאינך דנקטו התם טעם אחר ולא משום שמא יעבירנו, היינו במקום דלא בהול על חיובו ל"ח כלל שיעבירנו, ורבה ס"ל דלגבי רשות חיישינן גם ללא שכיח שיעבירנו ובזה פליגי רבה ור"י במגילה, דר"י לשיטתי' דס"ל בטבילת כלים הטעם שמא יסחוט ולא לשמא יעבירנו, כיון דליכא חיוב, לא שכיח שיעבירנו, ה"נ סבר במגילה כיון דליכא חיוב דאורייתא עליו אינו בהול כ"כ, ורבה לשיטתיה דלגבי רשות חיישינן גם ללא שכיח, ה"נ במגילה במקום דליכא מצוה דאורייתא חיישינן בקל שיעבירנו עיי"ש:

לפ"ז נ"ל דלר"י ואינך אמוראי בביצה צריכים אנו באיסור הזאה לב' הטעמים, דבשבת דעלמא ליתא לחשש שמא יעבירנו כיון דליכא חיוב ולא בהול, בזה צריכים לטעמא דמתקן, ובע"פ בשבת דלגבי פסח לא הי' ראוי משום שבות דמתקן כנ"ל, בזה הטעם דשמא יעבירנו כיון דהחיוב פסח עליו בהול, ולפ"ז י"ל דפרכת הש"ס והא הזאה שבות קאי לרבה דקיי"ל כוותיה דאף בלא בהול, מ"מ במידי דרשות חיישינן לה ה"נ ההזאה זו דליכא מצוה דאורייתא ראוי לחוש לשמא יעבירנו אף בלא בהול, אבל לאינך אמוראי הנ"ל דבשבתות דעלמא ל"ל ליעבירנו ואסור רק משום תיקון י"ל דהכא לא שייך תיקון, כיון דמחזקינן ליה לטהור מעליא וכנ"ל:

וכיון שכן מיושב קושייתו הנ"ל דאביי משני שפיר דמודו לי' בפני' דאיהו לשיטתי' דהקשה בביצה לטעמא דרב יש לו בור בחצירו הרי דלא ס"ל לטעמא דרבה שם, א"כ י"ל דבלא בהול ל"ג כלל ליעבירנו, והכא דליכא תיקון מותר להזות גם בשבת בפני'

קודם בה"ש, א"כ י"ל דר"ח ס"ל בזה כרבה דחיישינן גם בלא בהול, וממילא גם בהזאה זו חיישינן לשמא יעבירנו ובשבת צריכים להזות בה"ש וא"א לו לעבוד ביום א' מש"ה מוכח לומר דמתני' דלא כרע"ק:

ולפ"ז יש לקיים ראיית הת"ש הנ"ל דגם באפוקי יומא ל"ג, ממה דמשני לבר משבת, והא איכא ג"כ לבר מבר זוגי', ומה דתרצנו דמותר מטעם ס"ס, התינח לטעמא דמתקן שייך לומר ס' דטהור הוא, וליכא תיקון, אבל למה דהעלינו דבלא"ה ליתא לפרכת הש"ס לטעמא דמתקן, ע"כ הסוגיא קאי לטעמא דשמא יעבירנו ובזה ליכא ס"ס, דאף אם קמי שמיא גליא דטהור הוא, מ"מ כיון דאנן מורים לו להזות שייך החשש שיעבירנו, אע"כ הא דבה"ש מותר הוא מטעם דל"ג בה"ש אף דאפוקי יומא ודו"ק:

ידידו ד"ש **עקיבא** בהרב רבי משה זצללה"ה.

סימן קיז

עוד לו

ומה דהקשה מעכ"ת נ"י בתוס' זבחים (דף ג') ד"ה ואמר וכו', ואיכא דמוקי לה התם כר"מ וכו', הא מ"מ אכתי מוכח שפיר דסתמא פסול מסיפא דמתני' דקתני ר"א מכשיר בכולם חוץ מג"נ שנאמר וכתב לה לשמה, הרי דסתמא פסול מטעמא דלשמה:

יפה תמה וכן עמדתי בזה זה ימים רבים ואח"ז בא לידי ספר שער המלך, וראיתי שתמה כן פ"ג מהל' גירושין, ובגליון שער המלך כתבתי ישוב נכון, ולכבודו אעתיק הדברים וז"ל, נראה ליישב למ"ש תוס' דהא דקתני ר"א מכשיר, היינו אף בתורף, א"כ מאי פריך הש"ס אההיא דר"א, והא כי כתוב לה אתורף הוא דכתיב, דלמא באמת ר"א פוסל בגט רק בתורף, וצ"ל כיון דת"ק ור"י ג"כ ס"ל דתורף פסול דאוריי' דבעי לשמה, אלא דת"ק ס"ל דבשאר שטרות גזרינן תורף אטו גיטין ור"י ס"ל דאפילו בשטרות גזרינן לא הו"ל לומר רק דר"א מכשיר בשטרות ואף בתורף חוץ מג"כ, אבל הטעם דכתיב לה לשמה הוא מיותר, דהא בזה גם הת"ק ור"י מודים, אע"כ דבעי לאפלוגי גם בגט לפסול אפילו טופס, וכ"ז למסקנא דמוקמינן לת"ק כר"א, אבל למ"ד דת"ק ר"מ היא שפיר י"ל כפשוטו, דת"ק דהוא ר"מ אמר דמדרבנן פסול תורף אף בשאר שטרות, ומדאורייתא כשר אפילו בגט, לזה אמר ר"א דבשאר שטרות אפילו מדרבנן כשר בתורף, ובגט פסול מדאורייתא משום לה לשמה, ונ"מ טובא לענין אם צריך לכתוב והרי את מותרת לשמה, ולפ"ז י"ל בכוונת תוס' זבחים דבלאו מימרא דשמואל י"ל דת"ק ר"מ ומפני התקנה, היינו תקנת קטט, וממילא י"ל דר"א דאמר חוץ מג"נ היינו בתורף, והי' מקום לומר דבאמת רק מדרבנן

פוסל בסתמא בתורף אטו שלא לשמה ממש, ופליג רק את"ק, דת"ק פוסל בגט בתורף רק משום קטט, ויכול לכתוב והרי את מותרת לכל אדם, ור"א פוסל אטו שלא לשמה ממש, וממילא זהו שייך ג"כ בוהרי את מותרת לכל אדם, לזה הביא מימרא דשמואל דאמר אליבא דת"ק דצריך להניח הרי את מותרת ות"ק ר"א היא, וכיון דאוקי לת"ק כר"א שפיר מוכח דסתמא שלא לשמה קאי ומדאורייתא פסול, דאל"כ לא הו"ל לגזור בסתמא טופס אטו תורף, כיון דתורף ג"כ רק מדרבנן ודו"ק:

ובזה מיושב ג"כ מה דקשה לכאורה לפי מ"ש הרשב"א בחידושיו דממה דמשני שמואל בשייר מקום תורף, היינו דמתני' אתי' כת"ק דהכותב טופסי גיטין דל"ג טופס אטו תורף, לפ"ז היכי אמרינן בסוגיא ואי אשמעינן בההיא נמי איכא לאוקמי כר"א, אבל בהא מדסיפא ר"א רישא לאו ר"א, היכי ס"ד למימר הכי דרישא לאו ר"א, א"כ יקשה איך מוקי למתני' דלעיל כר"א ובשייר מקום תורף הא לר"א נגזור טופס אטו תורף, כדס"ל במתני' דהכא דסופר אינו רשאי לכתוב טופס סתמא אטו תורף, ולפי הנ"ל ניחא, דלאותו ס"ד דרישא לאו ר"א באמת מפרשינן מה דקתני ר"א פוסל חוץ מג"נ, היינו רק בתורף ואף דמחובר גזרינן י"ל דמשום תקנת עגונות היקילו שיכתוב הסופר טופס בסתם, ואף אם מוקמינן רישא כר"מ, לא מצינו הך תקנת עגונות, מ"מ י"ל הכי במתני' דהכל כשרים לכתוב אפילו חש"ו הטעם משום תק"ע או תקנת סופר, גם לפי דרכינו הנ"ל י"ל דלהך ס"ד דמפרשין דר"א פוסל רק בתורף באמת אמרינן דסתמא לשמה, ובתורף פסלינן סתמא אטו שלא לשמה, ובטופס סתמא כשר, מש"ה בחש"ו כשר בשייר מקום תורף ודו"ק.

סימן קיח

לידידי ש"ב הגאון רב"ד דק"ק **בערלין** הרב רבי **מאיר ווייל** נ"י.

מה דהקשה ש"ב רומפכ"ת נ"י וז"ל שבועות (דף י"ז) תוס' ד"ה אבל חייבים על עשה וכו' עשה דנדה לא תעביד הוא, משמע מדבריהם דחייבים קרבן על עשה כזו, והוא תמוה, וכי חייבים ב' קרבנות על עשה ועל ל"ת, כמה שדייק הר"ן והרשב"א, וביבמות (דף ט') ד"ה מה ע"א וכו', ומיהו לרבי דגמר גז"ש מעליה ודאי דאינו חייב על כל הל"ת שאין מפורש, וכ"כ תוס' יומא (דף פ"ה) על פורק עול ומיפר ברית, ובדף י"ח כתבו בד"ה לא תעשה דכל קושיית הש"ס מנ"ל דאין חטאת עד שיהי' בו לאו, ואפשר לדחוק, דתוס' דף י"ח אליבא דר' ובדף י"ז אליבא דחכמים, עכ"ז תמוה, שגם אליבא דחכמים לא מצינו, אמנם תוס' זבחים (דף ק"ו) ד"ה אזהרה וכו', וא"ל דסוגיא דידן כרבינא ומצי

למימר אליבא דקרבן בעי אזהרה וכו' וקשה רבא אדרבא, וקשה לי מאד, לפ"ז רבי דס"ל קרבן בעי אזהרה וכי יסבור דלאו שניתן לאזהרת מיתת ב"ד לוקין, ויותר מזה יקשה על הרמב"ם, דבהל' יבום וחליצה מביא לימוד דר' ולקח ולקחה [ולא גז"ש דעלי'] וצ"ל כתירוץ הש"ס דעלי' מבעי ליה לגז"ש דחטאת ונכון הוא בשיטתיה דפסק מגדף היינו מברך השם, ופסק כחכמים דרע"ק בריש כריתות דמגדף מברך השם פטור מקרבן שאין בו מעשה, וא"כ לא יוכל לפסוק כרבנן דעליה לאסור צרות, דא"כ צ"ל היקישא וזה ל"ש לפי ההלכה, דהא א"א לומר הוקשה כה"ת למגדף מה מגדף שיש בו מעשה וחייבים עליו קרבן דהא מגדף אין בו קרבן, לזה לקח לו הרמב"ם לפסוק כר' לאיסור ערוה מולקח וגז"ש לחטאת, א"כ צריך שיהיה לאו כמו באחות אשה כמ"ש תוס' א"כ צריך אזהרה לקרבן, וקושיית הש"ס במכות במק"ע דלמא בעי אזהרה לקרבן, ויהי' מוכרח מזה דלאו שניתן לאזהרת מיתת לוקין עליו, והוא לא פסק כן עכ"ד:

מ"ש רומעכ"ת ש"ב נ"י ואפשר לדחוק דכוונת תוס' אליבא דר' ובדף י"ז אליבא דחכמים ועכ"ז תמוה וכו' לא מצינו כן, בודאי גם אליבא דחכמים לא מצינו כן, אין כוונתו דאליבא דחכמים בעי דוקא לאו מפורש דהא לקושטא דמלתא כתבו תוס' דלחכמים לא בעי' לאו רק שיהא המצוה בענין שב וא"ת, כמו בע"ז, וה"נ בנדה כן הוא במצוה שלא יפרוש בהנאה מרובה כסברת תוס' אלא נראה דכוונתו דמר אליבא דחכמים לא מצינו כן לחייב ב' קרבנות על עשה ועל הל"ת, אמנם לענ"ד כוונת תוס' כמ"ש הר"ן לדייק מדקתני על עשה ועל ל"ת, ולא קתני עשה ול"ת, משמע כל חד מלתא באפא נפשיה על עשה היינו הפרישה, ועל ל"ת היינו בבא על הנדה אלא דהר"ן שם כתב דמ"מ גם בפרישה עיקר החיוב על ל"ת המעורב בו, זהו לא ניחא ליה לתוס' דעל עשה דמשמע עשה לחוד היה ג"כ גורם קרבן, וכדנתחבט הר"ן ג"כ בלישנא דמתני' עיי"ש, לזה פירשו דעל עשה לחוד אם הוא בענין שוא"ת יש לחייבו קרבן לרבנן דר' דלא בעי' לאו ממש, והש"ס דפריך ל"ת מנ"ל, היינו כיון דמסתמא גם רבי לא פליג על דינא דממתני' דחייב קרבן תיקשי אליבי' מנ"ל הל"ת, אבל בודאי גם לרבנן אינו חייב ב' קרבנות, ועל ל"ת היינו בבא על הנדה:

ומה דתמה כבודו דלר' בעי אזהרה תקשי קושיית הש"ס במכות מה בין לאו שניתן לאזהרת קרבן או לאזהרת מיתת ב"ד, נ"ל במה דנדייק בלישנא דתוס' יבמות שכתבו דלרבנן לא בעי לאו, מדאמרינן במכות הני קום ועשה נינהו ולא ממעט משום דלית בהו לאו עכ"ל, ולא נקטו בפשיטות דהא אמרינן במכות דלא בעי אזהרה לקרבן, וביותר ביומא (דף פ"ה) שכתבו להדיא ואי בעי לאו לענין חטאת נימא מה ע"ז וכו' משמע דהיה באפשר לומר הכי, והרי זה נגד המכוון דבא לומר שם דקרבן לא בעי אזהרה,

לזה נראה דהענין כך הוא, דהרי במה דאמרינן לאו שניתן לאזהרת מיתת ב"ד אין לוקין עליו פשיטא אינו מחמת הוכחה כיון דלא מצינו עבירה שיש עליו עונש מיתה בלא לאו, דדלמא הלאוין משום מלקות, אבל היה אפשר לענוש מיתה בלא אזהרה, אלא דכך מקובל להם לחז"ל דא"א לענוש אא"כ איזהיר, ובש"ס דפריך ודלמא אזהרה בעי קרבן דהא פסח ומילה, היינו דבא להוכיח דע"כ גם עונש קרבן בעי אזהרה, דאל"כ מנא ידעי' דפסח ומילה פטורים מקרבן, וע"ז משני התם לאו ה"ט וכו', היינו לדחות הוכחה זו, אף דג"כ ליכא הוכחה בהיפוך דקרבן לא בעי אזהרה, מ"מ כך שפטה דעת רבותינו ז"ל העמוקים מני ים, או שיש להם בקבלה דא"א לענוש מיתה בלא אזהרה, מעתה נ"ל אף לר' דיליף בגז"ש דעליה ובעי' לאו אעפ"כ קיימא הסברא דעונש קרבן אפשר לענוש בלא אזהרה אלא כיון דבאמת דמשפט הכתוב באחותו ושבת לחייב קרבן וכדומה ובפורק עול וכדומה לפטרו מקרבן מאיזה טעם שיהי', ובכדי שנדע אנחנו באיזה עבירה חייב בקרבן ובאיזה פטור ולא יצטרך הכתוב לפרש בכל פרט ופרט נמסר לנו הגז"ש דעליה ואתנח בו סימנא להודיע המקומות דבמקום שיש בו כרת ולאו בעי קרבן ולא דהסבה של קרבן הוא הלאו, אלא כיון דבאמת בהנך שיש קרבן אית בהו לאו, ובאינך דפטור מקרבן לית ביה לאו, ומש"ה נודע לן המקומות חיוב ופטור ע"י הגז"ש, א"כ גם לרבי לא מקרי לאו שניתן לאזהרת קרבן דהא לא מוכרח להזהיר בלאו בשביל הקרבן, דאף בלא אזהרת הלאו הי' באפשר להכתוב לפרש בו להדיא חיוב הקרבן, וכיון דלא אינו הכרח לגוף חיוב הקרבן רק שנדע הסימן לא מקרי אזהרת קרבן, דהא הי' באפשר לפרש בו קרבן בלא הלאו, משא"כ גבי מיתת ב"ד דלא בא העונש אא"כ הזהיר זהו נקרא ניתן לאזהרת מיתת ב"ד, וא"כ שפיר כתבו תוס' דאם איתא דלרבנן בעינן לאו הו"ל דומיא דע"ז דבעי' לאו ואעפ"כ לא הי' מקרי אזהרת קרבן אלא דההיקש הוא רק כמו סימן לידע מקומות החיוב, אבל אין קרבן בעי אזהרה לצורך עונשו, ומיושבים דברי הרומב"ם ופרכת הש"ס ודלמא אזהרה בעי קרבן דהא פסח ומילה אינו לר' דלר' הטעם בפסח ומילה מכח הילפותא דעליה עליה דהודיע לנו התורה דבהנך לא נאמר בהו לאו אינם חייבים בקרבן, אבל אין הטעם משום דבלא אזהרה א"א לענוש קרבן, אלא דהתורה לא רצה לחייב קרבן בפסח ומילה, והודיע לנו זה ע"י הסימן דאחות אשתו, אלא דפרכת הש"ס הא לרבנן אין ראי' דבעי' לאו, דהא בהיקישא דריב"ל לא נזכר לאו, וע"כ הא דבפסח ומילה פטור הוא ומסברא דא"א לעניש קרבן בלא אזהרה ומשני דהטעם דלית ביה מעשה, ולרבינא דמשני במכות משום כדי רשעתו, י"ל דקיימי' כהוכחת המקשן, דכיון דלרבנן ליכא לימוד דבעי' לאו ע"כ מוכח מפסח ומילה דעונש קרבן א"א בלא אזהרה, והן הן דבורי תוס' בזבחים

ויבמות ויומא, דזהו עצמו הוכיחו מדלא משני לרבנן דטעמא דפסח ומילה דלית ביה לאו היינו לא דבעי' אזהרה, אלא דבהיקישא גלי קרא דליכא כרת אלא לאו דמויא דע"ז והוי כמו לר', אע"כ דמכח היקישא דריב"ל לא נלמד דבעי' לאו כיון דלאו מפורש בקרא הלאו, וליכא טעמא בפסח ומילה אלא אי דקרבן אזהרה אי דאין בהם מעשה, והנה עדיין יקשה דברי תוס' שבועות (דף י"ח) דכתב בפשיטות דבלא קרבן, כדמוכח מפסח ומילה, הא במכות מסקינן דהטעם משום דאין בהם מעשה, ואף אי נימא דדברי תוס' הם אליבא דר', וכמ"ש גם מעכ"ת נ"י מ"מ הו"ל לומר דבעי' דומיא דאחות אשה, וראיה מפורק עול, אבל מפסח ומילה ליכא ראיה, ובהכרח לומר דכוונתם דסוגיא קאי אליבא דרבינא ולדידיה קיימא דברי המקשן דיש ראיה מפסח ומילה דבעי' אזהרה לקרבן ועדיין צ"ע, ויעויין רש"י יבמות (דף נ"ה) שכתב בטעמא דרי"צ דאין מלקות בחייבי כריתות דס"ל דכרת בעי אזהרה, ותמוה, דהא פסח ומילה יש כרת בלא אזהרה, והו"ל לרש"י לפרש דס"ל קרבן בעי אזהרה, וצע"ג:

סימן קיט

להגאון הנ"ל.

מ"ש כבוד ש"ב הגאון נ"י דרק שבועה חלה על ח"ש דלאו מושבע ועומד הוא, אבל שארי איסורים לא חל:

לע"ד הא דאין שבועה חל אאיסורים לאו מדין מושבע ועומד לחוד אתינן עלה, אלא גם מדין אין איסור חל על איסור, והחילוק דבנשבע לקיים את המצוה בזה אתינן רק מדין מושבע ועומד, והיינו דליתא בלאו והן, ובאמת פטור רק מקרבן, אבל מ"מ קאי עלה בלא יחל, וכמ"ש להדיא הר"ן נדרים (דף ח') אבל בנשבע על איסורי' דמוכח מסוגי' דמכות (דף כ"ב) בההיא דלא אחרוש ביו"ט דפטור גם ממלקות ע"כ דמדין אין איסור חע"א אתינן עלה, ולישנא דרש"י במכות שם דנקט לה מדין נשבע שלא לבטל את המצוה, קשה לכאורה, דזהו לא מספיק לפוטרו ממלקות,] גם מדברי תוס' שבועות דהכריחו לחלק בין ח"ש לעשה מההיא דכהן טמא שאכל תרומה, מבואר דס"ל דאין חילוק בזה בין שבועה לדעלמא, גם מדברי תוס' חולין (דף ק"ב) דנוטה דעת מעכ"ת נ"י דכוונתם רק לר"ל, לענ"ד, הא מדלא פסיקא להו להקשות מסברא דלר"ל דח"ש מותר מה"ת יחול איסור על ח"ש, וע"כ משום דהי' אפשר לומר דכל דתיקון רבנן כדאורייתא דמי, וכדס"ד דהש"ס ר"פ יוה"כ, ולזה הוכרחו מסוגיא דשבועות, ואם נדון לחלק לר"י בין שבועה לדעלמא, עדיין גם לר"ל אינו ראיה דדלמא איסורא דרבנן כדאורייתא הוא,

ומ"מ שבועה חלה עליו דגם בדאורייתא חלה כל שאינו מפורש בקרא, ומזה אינו מבין כראוי פרכת הש"ס ר"פ יוה"כ, וכ"ת כיון דאית ליה היתר וכו' והתנן, הא י"ל באמת כדאורייתא דמי, אבל מ"מ כיון דלא מפורש בקרא שבועה חלה עליו כמו לר"י] אע"כ דפסיקא להו דאין חילוק, אולם מ"מ ביסוד ישוב מעכ"ת על דברי המהרש"א יש לו מקום, דלפי מה דמסקו תוס' דפרכת הש"ס בשבועות לענין שלכד"ה, ממילא אין הכרח לסברא זו דאיסור חל על ח"ש, ומה"ת להמציא כן, והכי משמע מדבריהם בשבועות (דף כ"ד) דהקשו איך משכחת איסור אמ"ה הא קדמה איסור שאינו זבוח, [ובדבריהם יש לעיין אמאי לא הקשו בפשוטו איך משכחת לאו דנבילה דליחול על איסור שאינו זבוח,] ולא ניחא להו באבר שאין בו כזית בשר, דלענין א"י הוי רק ח"ש, א"ו דלקושטא דמלתא לא קיימא הסברא דאיסור חל על ח"ש, ודברי תוס' חולין (דף ק"ב) היינו לר"ל, ונתקיימו דברי מעכ"ת נ"י, וכדברים אלו במעט הוספת דברים רשום אצלי כבר בגליון ספר שער המלך, פט"ז מהא"ב ה"ח בישוב תמיהת הפר"ח על הרמב"ם דכתב תליש אבר וכו', הא אף נטרפה מקודם ליחול אמ"ה מטעם מוסיף, דהרמב"ם ס"ל בישוב קושיית תוס' חולין (דף ק"ג) לר"ל, ובישוב קושיית מהרש"א לר"י, דמקרא דבשרו אסור ממעטינן רק דאין אמ"ה חל על איסור הקודם לו ואף דהוי איסור מוסיף, אבל מ"מ באיסור ב"א, ומש"ה הוצרך הרמב"ם לאיסור ב"א, וכתבתי בזה"ל, זה אינו מספיק, דהא משמע ודאי דבשום פנים אין אמ"ה נוהג בטמאים אף דאין בו כזית בשר, ובזה ליכא למיתי עלה מדין אין איסור חע"א, דהא על ח"ש חייל איסור אחר כמ"ש רבינו בהל' שבועות, ובזה מיושב קושי' מהרש"א מה דלא הקשו כן תוס' על ר"י, היינו די"ל דלר"י שפיר י"ל כמ"ש הגאון המחבר דאמרינן בטעמא דקרא דאין אמ"ה נוהג בטמאה דמדין אין איסור חע"א הוא, אף דגם תוס' כתבו בשבועות דשבועה חל על ח"ש, י"ל דמ"מ לא פסיקא להו להקשות בזה דהא לתירוצם ב' שם אין הכרח לזה, אבל לר"ל דח"ש מותר מה"ת, א"כ ע"כ הא דאין נוהג בטמאה בליכא כזית בשר, ע"כ דגזה"כ הוא, וממילא גם בב"א לא ליחול ושפיר הקשו ומה דהקשו תוס' מהא דס"ל לר"י בשבועות דאמרינן א"כ וממילא כ"ש מוסיף ולא ניחא להו, דמ"מ אין אמ"ה חייל על טריפה מדין מוסיף כמו דאינו חל על טמאה, י"ל דלקושטא דמלתא ס"ל דאיסור חל על ח"ש גם לר"י כדעת רבינו, וממילא גם לר"י מוכח דגזה"כ הוא בטמאה ומוכרח גם ברש"י כל מין שבשרו אסור, ושפיר הקשו, ומ"מ אפשר לקיים דברי המחבר, די"ל דג"ז גזה"כ דאמ"ה לא ליחול על איסור אחר, אף שהוא מוסיף, וגם איסור הקדש הוא רק איסור דחצי שיעור, אבל בב"א י"ל דחייל, וביותר יש להסביר, די"ל הא דאיסור חל על ח"ש, היינו דח"ש הוי איסור קל והוי כמו חמור על

קל, וכמ"ש בחידושי הר"ן שבועות, וכיון דבאמ"ה גזה"כ דלא חייל אף שהוא מוסיף, ממילא מכ"ש דאינו חייל מדין חמור על קל, ואינו חל גם על ח"ש, ע"כ לשוני:

עוד ראיתי רשום ממני בגליון ספר שער המלך בענין הנ"ל במה דהשיג על הפר"ח, דכתב בכוונת הרשב"א והר"ן שהביאו ראיה דחלב ובשר הוי מב"מ, מדמחייב בתלוש חלב מן הטריפה משום בשמ"ה, אף דבסוגיין לא מצינו זה רק דחייב מחמת אמ"ה, מ"מ גם אמ"ה ל"ש אלא בבשר כדכתיב לא תאכל הנפש עם הבשר, והשיג הנ"ל דא"כ איך אמרינן בבכורות דחלב חידוש הוא, הא חלב ודאי לא הוי בשר, כתבתי על זה בגליון, גם אנכי עמדתי להקשות כן על ראיית הראשונים הנ"ל, מההיא דבכורות, ותירוצו דהמחבר אינו נוח לי לדון בחלב שם אבר, ולענ"ד הי' נראה דכמו דציר טמאה וטריפה אסור ה"ה כל ציר אסורים, ומהראוי דחלב לתסר מדין ציר אמ"ה, וזהו דדייק הש"ס בבכורות הואיל וליכא מידי דאתי מחי, אבל ראיית הראשונים הנ"ל מחלב דל"ש כן וגם מדין היוצא מטמא אין בו מלקות כמ"ש רבינו, עכ"ל:

כתובות (דף ל"ה ע"ב) תוס' ד"ה הממאנת, וקשה לר"י דא"כ היכי דייק, ונ"ל ליישב קושייתם עפ"י מה שכתבו אח"כ ואין להקשות אמאי לא נקט ניסת ונתגרשה, ולכאורה י"ל דכמו דאמרינן דבנערה מפותה אין לה קנס דמחלה, ה"נ בקטנה שהגיעה לעונת הפעוטות כיון דמתנתן מתנה ה"נ יכולים למחול, וכמ"ש תוס' לקמן (דף פ"ו ע"א) ד"ה תיזל:

והנה בגיטין (דף ס"ד ע"א) אמר רבא ג' מדות בקטן צרור וזורקו וכו' וכנגדן מתקדשת במיאון, הפעוטות מקחן מקח וממכרן ממכר במטלטלים וכנגדן מתגרשת בקדושי אביה וא"כ מש"ה לא מצי למתני נישאת ונתגרשה דהא אביה א"י לקבל הגט כיון דנשאת כמ"ש רש"י קדושין (דף מ"ג ע"ב) וע"כ דהיא עצמה קיבלה הגט, דהיינו דהגיעה לעונת הפעוטות ולא הו"ל למיתני ולא פתוי דהא מחלה, ולזה נקט ממאנת, דמשכחת בצרור וזרקה דלאו בת מחילה היא, אמנם זהו אינו מספיק, דהא למסקנא דמיירי בנערה ממאנת, וע"כ אין לה פתוי לאו בדוקא, ויקשה דהו"ל למנקט נשאת ונתגרשה ואך בזה י"ל דלמסקנא בלא"ה ל"ק, אמאי לא נקט נשאת ונתגרשה די"ל דנקט ממאנת לאתויי דנערה יכולה למאן, ולפ"ז ניחא דשפיר דייקינן הא קטנה דעלמא יש לה קנס, דל"ל דבא עליה כשהיא נערה, א"כ ע"כ לאו דוקא נקט ולא פתוי ותקשי אמאי לא קתני נשאת ונתגרשה, אע"כ דולא פיתוי בדוקא ומיירי בקטנה שלא הגיעה לפעוטות, ומש"ה לא מצי למנקט נשאת ונתגרשה:

אמנם עדיין יש לפקפק, דאם הברייתא נקט ממאנת לאורויי דגדולה יכולה למאן הא כיון דולא פיתוי לאו בדוקא איך נשמע דגדולה יכולה למאן, הא י"ל דבא עליה אחר שגדלה, ודוחק לומר דמדלא נקט נשאת וגרשה, ע"כ מוכח דממאנת אשמעינן דגדולה יכולה למאן, כיון דבעצמותו מדינא דממאנת אינו מוכח, גם היסוד דפרכת הש"ס הי' מדלא נקט נשאת ונתגרשה, הא באמת תירוץ תוס' נכון, די"ל דהברייתא ס"ל דנשאת ונתגרשה אין לה קנס:

ולזה י"ל בד"א, והיינו די"ל דרש"י ס"ל דולא פיתוי הוא בדוקא ומה דהקשו תוס' דהא מחלה, י"ל דהיינו למ"ש הכ"מ בהל' נערה בתולה דאיסורי דרבנן מקרי אינה ראויה לקיימה, וכתב המ"ל דהא דפרכינן אשניות הא מדאורייתא מחזי חזי, היינו כיון דהברייתא נקט ערוה, ע"כ דס"ל דבח"ל יש לה קנס, וע"כ דס"ל כר"ש התימני דבעי' יש בה הוי', מש"ה פריך שפיר הא מדאורייתא מחזי והקדושין תופסין ומקרי יש בה הוי' וא"כ י"ל דהאחר שבא עליה קודם המיאון בשעת מעשה לא הי' מגיע לה קנס לר"ש בן מנסיא, דלא היתה ראויה לקיימה מדרבנן, כיון דמקודשת לזה מדרבנן אלא דלאחר מיאון דנעקרו הקדושין למפרע ואיגלאי מלתא דראוי לקיימה, דאינה אסורה עליו משום אחת לבועל, דהא גם לבעל מותרת אאב"ה וכמ"ש הב"ש סי' קע"ח ס"ג] מהראוי היה לחייב קנס אי לאו טעמא דמחזיקינן אותה לבעולה, וא"כ לא הוי מחילה כיון דבשעת ביאה לא הי' מגיע לה קנס, וליכא דלמחלה, וכמו בלא עמד בדין עד שלא מת האב דקנסה לעצמה, ול"א דמחלה כיון דבשעת ביאה לא הי' הקנס שלה, [ובאמת מה"ט יש לעיין על תוס' מאי הקשו דלא פיתוי הא ממילא מחלה לשיטתייהו דהבעל עצמו אנסה או פיתה אותה ליכא מחילה, כיון דבשעת ביאה הי' בעלה, ולא הי' שייכת קנס,] ולאוקימתא קמייתא דמוקי כר"ש התימני י"ל דבאמת היינו לאוקימתא דרפרם דממאנת היינו קטנה הראויה למאן ונקט שפיר ולא פיתוי, אבל לאוקימתא דמיירי בנערה ממאנת היינו לאוקימתא דהברייתא כר"ש בן מנסיא, ובעידן דבעלה לא הי' קנס, כיון דלא הי' ראויה לקיימה, ומעתה ממילא מיושב קושיית תוס' דשפיר דייקינן הא קטנה דעלמא יש לה קנס, דהא ע"כ מיירי דאחר בא עליה קודם מיאון, דאי לאחר מיאון וכשהיא נערה תקשי איך שייך ולא פיתוי הא מחלה, ולזה משני דמיירי בנערה ממאנת, ובא עליה האחר קודם המיאון, דל"ש מחילה כיון דבעידן דבעלה ליכא קנס דא"ר לקיימה, וממילא מיושב קושייתם ב' אמאי לא נקט נשאת ונתגרשה, דאם בא עליה אחר קודם גירושין פשיטא דפטור, דקל ב"מ ובא עליה אחר גירושין, לא הו"מ למינקט ולא פיתוי דהא מחלה ודו"ק:

סימן קכ

לכבוד בני חביבי הרב רבי **שלמה** נ"י **בווארשא**:

מ"ש בני הרב נ"י להוכיח דהרמב"ם סבר כהטור סי' קצ"ח דבלוקח מטלטלים במעות, המעות הן בהלואה ממש אצל המוכר, וממילא אם קידש בהם אשה מקודשת:

בפשוטו לא ידעתי מאי צריך לראיה, הא להדיא כתב הטור שם בשם הרמב"ם פ"ו ממכירה דהמוכר חייב באחריות אונסים עד שיקבל מש"פ ויאמר אח"כ בא טול מעותיך, אך באמת אינו מפורש כן בהרמב"ם שם, דלגבי מ"ש תחילה דבחזר הלוקח ואמר טול מעותיך אינו חייב אם ננגבו או אבדו א"ח באחריותן עלה קאמר דאם חזר המוכר חייב באחריותן והיינו בגנבה או נאבדה, וכן נראה מלשון הה"מ שם במ"ש אחריות זה לפי דברי ההלכות וכו', משמע דמלשון הרמב"ם אין הכרע לכאן ולכאן, ואפשר דהטור הוציא כן ממ"ש הרמב"ם תחילה דאם חזר הלוקח, הרי המעות אצלי בפקדון וכו' משמע באם חזר המוכר נשארו בהלואה דאם איתא דעיקר החילוק לענין גנו"א, הול"ל הם אצלו כפקדון בחנם, ולזה נראה כיון דאין מפורש כן בהרמב"ם, בא בני נ"י להוכיח דהרמב"ם ס"ל כהרמב"ן דהוי מלוה, והיינו מדברי הרמב"ם ספ"ט ממעילה במפקיד מעות מותרים לחנווני דלא מעל, והנ"מ כתב דהוציא הרמב"ם כן מההיא דפ"ו בקנה ממעות הקדש, והא שני ושני, דבמותרים קנאם החנווני למ"ש הש"ך סי' רצ"ב דאף אם הם בעין א"צ להחזיר אותן המעות דוקא, ולענ"ד מלבד דדברי הש"ך תמוהים במה דהוציא כן מתוס' דהם לא כתבו רק לר"ה דאמר אפילו נאנסו ומעל הגזבר מיד, ע"כ משום דנעשה החנווני לוה, אבל לר"נ דנאנסה לא דלא נעשה לוה, י"ל דצריך להחזירו בעין, גם אף להש"ך הא בודאי לא דנעשה לוה וקנאם החנווני, דא"כ אמאי אינו חייב באונסים, הא שלו נאנסה, א"ו דלר"נ כ"ז שלא הלוה אותם לעצמו אינו נעשה לוה אלא כיון דבזו הרגע דבא המפקיד עדיין היה יכול ללותם, מש"ה בזה שאינו רוצה להחזירם הוי כלוה אותה לעצמו באותו שעה ובאים כאחד, וא"כ אם נדמה לוקח לזה היינו ג"כ דיש לו רשות להוציא ולהלוותם לעצמו, וכ"ז שלא שימש בהם אינו לוה, ואינו חייב באונסים, והיכי דבא הלוקח ותובעו מעותיו א"צ להחזירם בעין, ואם קידש בהם מקודשת, דבזה המעשה לוה אותם לעצמו, והיינו קודם קבלת מש"פ מיד שחזר המוכר פקע זכותיה מלהלות המעות לעצמו, דעל שעה זאת לא הרשהו הלוקח, והראיה במעילה שפיר ממה דלא מעל מיד כשנתן לו דהיינו קודם חזרה, דזה דמי למותרים:

גם לבנות דיק על דברי הכ"מ אלו, אני בעניי לא זכיתי לעמוד בסוד קדושים דברי הכ"מ בזה, דהא לענין דלא מעל הגזבר קודם שיוציא א"צ לראיה, דהא להדיא מפורש כן

בסוגיא דבב"מ דלר"נ מעל עד שיוציא החנווני, אלא דקשה על מה דפסק הרמב"ם דאף לאחר שיוציא החנווני לא מעל הגזבר, וכדמפורש להדיא בקושיית הכ"מ, א"כ מה תירץ דהרמב"ם דחה לברייתא זו מההיא דפ"ו בקנה מעות הקדש, דלמא גם התם אחר שיוציא הספר מעל הגזבר, ואם נדחוק מדלא קתני בברייתא דנתן לספר לא מעל עד שיוציא, משמע דאף אח"כ לא מעל, (וסוף דברי הכ"מ אין מורין כן במ"ש, ועתה סובר רבינו דממתני' דנתן לספר מוכח דהיתר תשמיש לא מייתי לידי מעילה דהא אין אנו רוצים בזה ראיה רק על אחר שיוציא,] ואם הדבר כן, א"כ מה הקשה בני מעכ"ת נ"י דשני ושני, דבחנווני קנה המעות, וכי קנין המעות יועיל דיוציא הגזבר אחר שיוציא, אדרבא אם לא קנה המעות ראוי יותר שהוצאה זו היה בשליחותו ובהרשאתו ואם קנה יותר מסתבר דלא הוי שלוחו אלא שמוציא את שלו:

ובעיקר קושיית הכ"מ, ראיתי כתוב ממני בגליון המשניות פ"ו ממעילה מ"ה לפיכך אם הוציא לא מעל, וכתבתי היינו ע"כ דלא מעל החנווני, דהא ברישא דצרורים דמעל היינו החנווני, ומשמע דמתני' בא לאורויי דמותרים קיל לענין מעילה דבצרורים מעל החנווני ובמותרים לא מעל, והא לענין הגזבר יהיה בהיפוך, בצרורים לא מעל הגזבר אחר דיוציא, ובמותרים מעל אחר שיוציא, ול"ש למתני דבצרורים לא מעל ובמותרים מעל, אלא משמע דגם הגזבר לא מעל, ומתני' פליג על הברייתא בזה, אלא דפרכת הש"ס לר"ה מברייתא דלענין זה דנפקא מברייתא דלא מעל מיד ליכא פלוגתא, ונקט יותר הקושיא מברייתא דמפורש להדיא דלא מעל הגזבר, אבל לענין אחר שיוציא משמע ממתני' דמעילה דפליג עלה, ע"כ:

ומה דהניח הכ"מ בתיובתא על הרמב"ם פ"ו ממעילה הא מבואר בסוגיא דספר דלר"י דמעות קונות ד"ת מעל, לענ"ד י"ל במה שאמרתי בחידושי הר"ן לבב"מ [א"א ב"ה כבר נדפס בשם אאמ"ו המחבר נ"י] ליישב קושיית תוס' ע"ז (דף ס"ג ע"א) ד"ה והא מחסרא דלפי דברי תוס' בב"מ (דף מ"ג) בתי' הב' ניחא דלר"י גבי ספר מעל משום היתר תשמיש דמוכר עייי"ש, וכתבתי על גליון ספר חידושי הר"ן וז"ל, השומע ממני קיצר בדברים, דבפשוטו אינו מספיק, דהא קיי"ל כר"נ דהיתר תשמיש לא מביא לידי מעילה, אבל כך אמרתי, די"ל דרבא דייק מההיא דנתן לבלן דספר לא מעל דמסייע לר"ל, י"ל דס"ל כר"ה דאפילו נאנסה דע"י היתר תשמיש נעשה כלוה ומעל, וכדמשמע בסוגיא דבב"מ (דף מ"ג) אמר לי' רבא לר"נ לדידך דאמרת נאנסה לא, משמע דרבא ס"ל כר"ה דאפילו נאנסה, וה"נ לר"י דמעות קונות יש להמוכר היתר תשמיש, ומיושב בזה קושיית תוס' על שיטת ר"ח כהן דס"ל דרב אשי בבכורות (דף ס') דגם בנכרי מעות קונות, איך יתרץ

ברייתא דנתן לבלן משמע דלספר לא, והיינו די"ל דס"ל כר"נ דהיתר תשמיש לא מייתי לידי מעילה, וכיון דחז"ל הפקיעו הקנין לא מעל כמו באתנן וכקושיית תוס', וההיא ברייתא דלספר מעל י"ל דהיינו בנכרי, ובנכרי לא מצינו דתקנו חז"ל, והניחו על דין תורה דמעות קונות, או דהברייתא כר"ש דהלוקח א"י לחזור ונעשו מעותיו של מוכר ממש מש"ה מעל, ולפ"ז מיושבים דברי הרמב"ם דרבא ס"ל כר"ה מש"ה דייק דלר"י יהי' הדין דמעל, אבל אנן דקיי"ל כר"נ באמת לא מעל, עכ"ל בגליון, כן נראה לענ"ד:

סימן קכא

לכבוד ידידי הרב ר' **יחיאל יואל** נ"י בק"ק **אויבערזיצק**.

מה שעמד מעכ"ת נ"י ברש"י כתובות (דף ע"ה ע"ב) ד"ה רבא אמר רישא כאן נמצא וכו' דמוקי הלכתא כותי' פ"ק וכו' למאי צריך לזה, הא בפשוטו ניחא דמהדר לאוקמי כחד תנא ולא למדחק תברא:

גם אנחנו עמדנו בזה בלימוד עם הבחורים ואמרנו לפרש ד"ה קשה לרש"י, כיון דרבא ממילא צריך לאסוקי דבסיפא הוי חדא במקום תרתי, א"כ למאי צריך כלל לחדש סברא דכאן, נמצא, הא בפשוטו ניחא דכולה כר"י ובסיפא משום חדא במקום תרתי, דס"ל לרש"י דגם לר"י שייך הך סברא, הן כפי פירוש תוס' בתירוץ הא' דא"א לחזקת ממון לסייע לתרווייהו חזקות דזהו שייך גם לר"י, דהא לולי חזקת ממון גם לר"י אלים חזקת הגוף, וכן לפי תירוץ ב' דהתוס' דהאב בא משני צדדים זהו שייך לר"י, ולזה כתב רש"י לתרץ דמה דחידש סברא כאן נמצא כדי לאוקמי כר"ג דהלכתא כוותי, ומ"ש רש"י דשינויא דרב אשי מהדר נמי לאוקמי כולה כר"ג, בזה באמות לא נקט רש"י משום דהלכתא כוותיה, אלא דמהדר לאוקמי כחד תנא ומה דנקט רש"י ר"ג, היינו כיון דקושטא הוא דמתני' אתי רק כר"ג:

אולם לפ"ז יקשה, מה דרש"י נדחק בסוגיין (דף ע"ו ע"ב) דלס"ד דשמואל ס"ל דעל בעה"ח להביא ראיה ס"ל כשינויא דר"א תברא דזהו דחוק דמביא ראיה מרישא כיון דתנא דסיפא פליג, הא י"ל דס"ל בהך יסוד כרבא דטעמא דסיפא משום חדא במקום תרתי, אבל לא ס"ל בזה כרבא סברת כאן נמצא, ומוקי לכולה מתני' כר"י ומביא ראי' מרישא דתנא דסיפא לא פליג בזה רק משום דהוי חדא במקום תרתי, והיה ג"כ מיושב בזה אמאי מביא ראיה מהך מתני' מרישא דאתי' כר"י אמאי לא מוקי ראיה מגופא דדינא דר"י ממתני' משארסתני נאנסתי, [ובזה י"ל דשם דקתני היא נאמנת י"ל דמיירי רק מכתובה, דהא היא טוענת רק על הכתובה או דס"ל כנסה בחזקת בתולה ונמצאת בעולה יש לה מנה

דממילא לא הוי מקח טעות, וליכא טענה על הקדושין מש"ה מביא ראיה מהכא דקתני על האב להביא ראיה, משמע בכל הדין שיש להבעל עם האב דהיינו אף על כ"ק,] ולפי הנ' ניחא דממתני' דמשארסתני נאנסתי דדלמא ההלכה כר"ג, ולזה מביא ראיה ממתני' דהכא דסתמא כר"י דגם תנא דסיפא כר"י, אלא דהוי חדא במקום תרתי, ע"כ מוכח דס"ל לרש"י דלר"י לא אמרינן תרתי במקום חדא, ומתני' רק כר"ג ויקשה כנ"ל, וצ"ע:

גם יש לעיין הא דס"ל לרש"י דלאוקימתא דרבא מתני' אתיא רק כר"ג, הא רש"י לשיטתיה לעיל רפ"ב דלא ס"ל לר"י כלל מגו אפילו טוב רק מגו דאי בעי שתק דזהו מקרי אין שור שחוט, א"כ י"ל דלרבא מתני' אתיא ככ"ע, והיינו דגם ר"י ס"ל דהיכי דהוי סיפא כאן נמצא נאמנת אלא במשארסתני נאנסתי כיון דאומרת משארסתני ולא משנשאת נאנסתי, מודית דאיתרע רשות אב, אלא דלר"ג נאמנת במגו דאמרה משנשאת נאנסתי, ור"י לית לי' מגו, ובפלפול הארכנו וכאן אין מקומו:

אך אודיע למעכ"ת גרגיר אחד שאמרנו בסוגיא זו, מה דנדחק רש"י דלס"ד דשמואל דעל בעה"ח להביא ראיה ס"ל כאוקימתא דר"א תברא, וס"ל דהלכה כר"י, וסותר לדברי שמואל פ"ק דאמר הלכה כר"ג, לענ"ד יש ליישב ברחבה, עפ"י מ"ש תוס' בסוגיין בההיא דספק בהרת קדמה דפלוגתא בהי' לו נגע מקודם אם חזקת הגוף אלים מחזקת טומאה, והקשה מהרש"א היאך הוי סברות הפוכות, דהא לגבי חזקת ממון ס"ל לר"ג דחזקת הגוף אלים יותר, וגבי בהרת בחזקת טומאה ס"ל לת"ק דר"י דלא אלים כ"כ חזקת הגוף ור"י ס"ל דאלים עיי"ש, ונ"ל דלק"מ די"ל לר"י אלים חזקת הגוף יותר ממה דס"ל לר"ג, אלא דר"ג ס"ל דאלים ברי, דאם יש ברי עם חזקת הגוף אפילו לאפקועי ממון, וכההיא דאמרינן פ"ק גבי אלמנת עיסה, ולפ"ז רווחא שמעתתא דשמואל מיירי בשמא ושמא, ומביא רק מתנא דרישא, דהיינו דמוכח מרישא דמרא קמא אלים מחזקת הגוף, ועד כאן לא פליג תנא דסיפא דהיינו ר"ג, אלא דאלים ליה ברי, אבל בשמא ושמא יש ללמוד בק"ו כיון דאפילו ר"י דאלים ליה חזקת הגוף גבי בהרת ס"ל דחזקת מר"ק אלים מחזקת הגוף, מכ"ש דר"ג ס"ל היכי דליכא ברי ונכון:

סימן קכב

להרב **ר"ז וואלף** נ"י אב"ד דק"ק **עקצין**.

מ"ש להקשות על דברי תשובת נב"י סי' ל"ד בישובו דברי הר"ע ברטנורה, דא"כ דיהיה מוכח אף דאית לי' איסור חמור לחוד, מ"מ באיסור כולל לחוד ס"ל דאין איסור חל

על איסור, א"כ בסוגיא דחולין (דף ק"א) דאמרינן מאן האי תנא וכו' הו"ל לומר דר"י היא עכ"ד:

אין אנו אחראין ליישב דברי הגאון ז"ל אף דפקע שמיה אבל לקושטא דמלתא לק"מ, די"ל לר"י לא מקרי חמור דגם לג"ה יש חומרא דנאסר לבני יעקב, דהא מה"ט ס"ל לר"י דג"ה מקרי חמור לגבי טמאה:

תו כתב מעכ"ת כיון דנבילה חל אחלב למה לא יחול גם איסור דשור הנסקל דהוי נמי נבילה, וכי משום דאסור גם בהנאה מגרע גרע, במחכ"ת מה שייטא דב"א שייך הכא דמה בכך דהוי ב"א זה מועיל לאוכל בשר דש"ה דחזקה ב' משום נבילה ומשום ש"ה דהוי איסור ב"א, אבל מ"מ על החלב דבכל התורה אין איסור חל על איסור, אלא דבנבילה גלי קרא דחל אחלב אבל איסורו דש"ה לא חל, ואם אכל חלב דש"ה לוקה ב' משום חלב ומשום נבילה אבל לא משום ש"ה ואף דש"ה הוי ג"כ נבילה, באמת איסורו דנבילה חייל אבל איסורו דש"ה לא חייל, וביותר לדעת רוב הפוסקים דש"ה משנגמר דינו נאסר מחיים, א"כ מדינא באוכל בשר ש"ה דאינו חייב משום נבילה דלא חייל על איסור דש"ה, וא"כ אין בחלב דש"ה משום נבילה, ואך מעכ"ת הו"ל למנקט קושייתו הכי, דהא בזבחים אמרינן וצריכא אי כתב נבילה וכו' הרי לולי פרכא היינו למידים דכמו דחל על חלב איסור נבילה ה"נ איסור טריפה, וא"כ ש"ה נילף מנבילה וטריפה דיחול אחלב, ואף לדעת ר"ת דש"ה לא נאסר מחיים, וא"כ יש פרכא דנבילה חמיר דמשום איסור נבילה מטמא, אבל משום איסור דש"ה אינו מטמא, וטריפה חמיר דחייל מחיים, מ"מ נלעוד מביניהו מנבילה וטריפה, ויש לדחות:

אולם באמת לדעתי אין התחלה לדברי הגאון נב"י ז"ל דאפאם איסור דש"ה לא חל אחלב, היינו דאיסורו דאכילה דש"ה לא חייל, אבל מ"מ איסור הנאה דל"ש בזה אין איסור חל על איסור, דהא משום נבילה לא היה אסור בהנאה, א"כ עדיין חלב דש"ה יש בו כרת על אכילתו, ואסור בהנאה, גם ביסוד דברי הגאון ז"ל אף אחרי ישובו דברי עצמו בחידושיו לפסחים, עדיין לא הועיל, דמ"מ מנ"ל דר"י ס"ל דאיסור כולל חייל, הא י"ל דהלימוד מהנותר דא"ב ועשו כרת וישנו בבל תותירו, ובזה ליכא יוכיח דא"ת הבא על הספק דאינו בכרת וחלב דש"ה אינו בב"ת, גם עדיין יקשה על הרע"ב דסיים דרבנן ס"ל דחלב ש"ה יוכיח, הא לדידהו דס"ל א"ת הבא עה"ס דבשריפה יש ללמוד מנותר במה מצינו דישנו בב"ת, ומוכרחים לדברי תוס' דרבנן ס"ל דהנותר הוי מיעוט דאין אחר בשריפה וא"כ ל"צ ליוכיח דחלב ש"ה, ולזה לדעתי דברי הגאון ז"ל במקומו מונח וכאן אין מקום לדבריו ומצד התמיה על הרע"ב במקומו עומד כדרשום אצלי כבר בגליון המשניות:

מ"ש מעכ"ת להקשות בביצה (דף ל"ט) לא הי' צריך לאריכות דהקושיא בפשוטו כיון דבהך מתני' קתני ואסורים בבהכ"נ ובמרחץ, והיינו כל"ק דראב"י, וס"ל דאין ברירה כדאיתא בב"ק, א"כ איך מותר לשתות כיון דאין ברירה, ואני הורגלתי ליישב לי, דהרי מבעי בנדרים אם בנדרו דוקא ומשום קנסא, אבל לא בהדירו דאנוסים הם, ועי' בהר"ן שם דסוגיא דבב"ק דפליגי בברירה היינו לפי הצד דבהדירו פליגי, א"כ י"ל הא דמשני לחלק בין לרחוץ בין לשתות, יהי' באמת מוכרח דס"ל לר"נ כפי הצד דדוקא בנדרו פליגי, א"כ גם הת"ק ס"ל דיש ברירה אלא דבנדרו קנסו, ובזה יש מקום לחלק לענין הקנס דדוקא בלרחוץ דלא נטל זה חלקו לגמרי אלא דבאנו לדון דאותו שעה הוא המבורר דמרחץ שלו, אבל מ"מ נתקיים המרחץ לשניהם, ובאותו מקום עצמו שזהו רוחץ ורחץ גם השני אח"כ ואינו ניכר דרוחץ בשלו בזה קנסו, אבל בלשתות כיון די"ב ואמרינן דדילי' קממלא נסתלק זכותו דהיאך לעולם באלו המים שמילא זה לחלקו, ולא מחזי כנהנה מחבירו ולא קנסו, ואף דהרא"ש כתב בנדרים בלישנא דבנדרו קנסו שלא לסמוך על ברירה, דמשמע דמחמירים ביה לדון דין דאין ברירה, מ"מ אינו מוכרח כ"כ, די"ל דהקנס רק כיון דמים אלו שרוחץ בהם זה ירחץ ג"כ חבירו מקרי הכל בשם שותפות וק"ל:

סימן קכג

לידידי הרב ר' **הירש** נ"י בק"ק **לאבשין**.

מ"ש מעכ"ת להקשות על תוס' פ"ק דבב"מ דרצו לומר דידעינן דכ"ה פטור משבועה מדאיצטריך קרא דע"א מחייב שבועה, הא י"ל דאיצטריך קרא לדינא דנסכא דיהיה העד כב' ולדון בו מחוייב שבועה וא"י לישבע משלם:

אין בזה סרך קושיא, כיון דתוס' ס"ל בהחלט לדינא דתובע עפ"י עד חייב שבועה ממילא דחו יותר בפשוטו בדרך סלולה דאיצטרך לתובעו עפ"י העד, מה דהוי אליבא דכ"ע ופשוט:

אעפ"כ אשיב לרו"מ דרך פלפול, דהא בלא"ה קשה אמאי לא דחו בפשיטות דאיצטריך קרא לתובע בפחות מב' כסף, וע"כ צ"ל דאזיל לשיטתי' בכתובות פ"ז דשמואל אמר כן רק לשיטתו אבל לרב בעי' בע"א ב"כ, ורצו לדחות, גם לרב, ולרב דלא ס"ל לדנסכא, דנסכא הוצרכו לדחות בעא:

ובזה מיושב מה דשמעתי להקשות דהיאך דחו תוס' דמיירי קרא בתבעו ע"פ עד, הא אם נימא דכופר הכל חייב שבועה ממילא בתבעו עפ"י עד יכול להתחכם ולשלם לו באמת, ואח"כ יחזור ויתבע אותו שנתן לו מכבר, והמעות אלו בהלואה עליו, וכיון דהוא א"י

הו"ל מחוייב שבועה ואי"ל, ובאמת ליתא לקושי' זו, דכיון דתבעו עפ"י העד כבר נעשה העד כשנים בעוד שלא נשבע כנגדו, ואם יפרע לו א"י לחזור ולתבעו דכבר העידו ב' עדים שהיה חייב לו כפי תביעתו, ועוד ישנו תירוצים הרבה ע"ז, ולפי הנ"ל בלא"ה ניחא דלמאן דס"ל מחוייב שבועה ואי"ל, בלא"ה צריך קרא לדינא דנסכא, אלא דרצו לדחות אף למאן דלא ס"ל מחוייב שבועה ואי"ל, ובזה שפיר דחו דמיירי בתבעו עפ"י עד, וק"ל:

סימן קכד

לידידי הרב ר' **הירש** בק"ק **לאבעשין**.

אשר כתב להקשות על מ"ש הנ"י פ"ק דמציעא דאם הוא חב לחבירו מלוה ומסר פקדון למלוה וטען להד"ם דיכול להחזיקו לעצמו המלוה דכל האמר להד"ם כאומר לא נאנסה דמי, א"כ היכי פרכינן, שבועת השומרים דחייב רחמנא היכי משכחת, מגו דאי בעי אמר להד"ם, דלמא יש לו מלוה אצלו, ואם יטעון להד"ם יחזיק בממונו ולא יפרע לו:

זהו בלא"ה קשה בלא דברי הנ"י, דאף אם נימא דא"י להחזיק לו המלוה וצריך לבא להב"ד לטעון כצורתו, מ"מ פשיטא דאם בא לב"ד ואמר אני חייב לפלוני אבל מסרתי לו פקדון וטען להד"ם דמהימנינן לי במגו דלא הודה ההלואה, וא"כ יקשה דמאי מגו איכא דלהד"ם, דלמא יש לו מלוה אצל הבעלים ויטענו בב"ד ויהמנו במגו:

ולזה נ"ל דודאי אינו קושיא, דבכל פעם ניחוש דיש לו מלוה וליכא מגי, דמ"מ יקשה אם השומר יודע בעצמו שאין לו מלוה ביד הבעלים לא יצטרכו לישבע, ובידם להפקיע עצמם משבועה לומר תחילה אני מוחל לך כל מה שאתה חייב ונצטרך להאמין לו נאנסה במגו דלהד"ם, ואם ניקוט הקושיא דלמא הקרא מיירי באמת ביש לו מלוה ואינו רוצה למחול חובו, שוב אין הקושיא חמורה כ"כ, כיון דצריכים לאקומי קרא בגווני מוקי קרא בשטר, דהא ג"כ אוקימתא רוויחא, וק"ל:

תו הקשה מעכ"ת בדברי הרמב"ן בסוגיא דשטר כיס היוצא על היתומים, דבתחילה הקשה קושיית תוס' דנימא משואי"ל משלם, ותירץ כדתירצו תוס' דהא ביורשים לא אמרינן מחוייב שבועה ואי"ל משלם, ואח"כ באותו דיבור הקשה אמאי לא טענינן להו נאנסה, ותירץ דמיירי בטוענים שהחזיר אביהם עיי"ש, א"כ א"כ אין התחלה לקושיא הראשונה כיון דטוענים ברי שהחזיר אביהם איך שנינן דכ"ע אית להו דר"ח וטעמא דדייני גולה דמימר הוי אמר, ואיך שייך זה, הא היתומים טוענים ברי דהחזיר אביהם בפניהם, או שאמר להם כן, א"כ היאך שייך דהיה לו לצוות, הא באמת צוה להם כן, או דידע שיודעים כן, ולזה צ"ל כך, דלס"ד דלא ידע מסברא דמפקד הוי פקיד, ולא היה לנו

טעם אחר בדייני גולה אלא דס"ל דלא מהימן החזרתי במגו דנאכסה, א"כ מכח קושי' דנטעון נאנסה היה מוכרח דמיירי בטוענים ברי שהחזיר אביהם, אבל התרצן משני דבאמת אפילו החזרתי טוענים, אלא דמיירי דאין טוענים בברי כלום, ואמרינן בין על טענת נאנסה בין על טענת החזרתי דמפקד הוי פקיד, וזה ברור. וכיון שכן יקשה הקושי' עכ"פ על המסקנא דמיירי ע"כ דאין טוענים ברי, א"כ מ"ט דדייני א"י, הא הוי משואי"ל, ולזה הוכרח הרמב"ן לתרץ דביורשים לא אמרינן כן ונכון, כן נראה לענ"ד:

סימן קכה

לכבוד חתני חביבי הרב ר' **הירש** נ"י בק"ק **ווילעהן**.

מה דהקשה מעכ"ת על הב"י א"ח סי' תרע"א ונראה שהעולם נוהגים וכו', דדעתם כדעת תוס', הא דבר פשוט שכן הוא, שזה ממש דעת תוס':

נראה בפשוטו דלדעת תוס' הא דקרי להו מהדרים מן המהדרים אף דלא יוכלו לעשות הידור דנר לכל אחד ואחד, וסוף סוף אינם עושים רק הידור אחד, והיינו דהך הידור דמוסיף והולך עדיף, ולהרמב"ם כפשוטו דעושים הא והא, א"כ היה נראה דטעם הנוהגים שלא קבלו עלייהו להיות מהדרים מן המהדרים, ודי להם בהידור אחד ובחרו בזה דמוסיף והולך, וכנראה מהרמב"ם דכתב תחילה כיצד יעשה וכו' מנהג הספרדים וכו', והא ודאי דוחק לומר דס"ל להרמב"ם דטעמא דמנהג ספרד דס"ל כתוס', דהרי לא הביא הרמב"ם כלל דעת חולקים, א"ו הכוונה בפשוטו דבספרד עושים רק הידור דמוסיף, א"כ אם אחד רוצה לעשות מובחר יותר למנקט תרווייהו בידו משובח יותר, לזה בא הב"י לומר נהי דהרמב"ם הי' ס"ל כן בדעת מנהג ספרד, כיון דהרמב"ם פשיטא ליה כפירושו דמהדרים מן המהדרים עושים תרווייהו ולא הי' לו צד אחר אבל אנן דלפנינו שיטת תוס' טוב יותר לומר דטעם המנהג דסוברים כתוס' ממה דנימא דלא רצו לעשות המובחר יותר וא"כ אין רשות במקום ההוא לעשות שניהם:

ומה דהקשה חתני מעכ"ת אחרי דהטור כתב כהתוס' דאם החצר לפני בית מדליקים על פתח החצר, א"כ אמאי שני הטור ללשון הגמ', הא לשיטת תוס' הפשוט כמ"ש תוס' דעולה לב' בני אדם כמשמעו, בפשוטו לק"מ, דודאי אין כוונת הטור לפרש בכוונת הסוגיא, דהא להדיא איתא לשני בני אדם אלא דהטור ס"ל בפשט הסוגיא כתוס', אלא די"ל לפי המנהג דהשתא דהכל עושים כמהדרים מן המהדרים, דמוסיף והולך וממילא לא ידליק יותר מאיש וביתו כדכתב הטור מקודם וכשיטת תוס', וס"ל להטור מה"ט גם בב' בתים פתוחים לחצר, נהי דמדינא מחוייבים להדליק כל אחד, מ"מ עכ"פ ראוי

שלא יהיה סמוכים זה לזה ממש, ויהיה מקום מיוחד לכל אחד, וכמ"ש מהר"א לשיטת הרמב"ם דעושים ב' הידורים אלא דהטור ס"ל דג"ז אינו מספיק, וטוב יותר להדליק רק נר איש וביתו, אבל מ"מ היכא דלא אפשר כמו בב' בתים הפתוחים לחצר קיימא סברת מהר"א דלא יהיה מקום א', א"כ נר שיש לו ב' פיות ודאי הוו סמוכים, לזה נקט הטור דעולה לב' נרות בליל ב':

מ"ש חתני נ"י בדבריו וכ"כ ה"ה, אין זה שיטת תוס' אלא דמדליק בב' פתחים בתים הסמוכים והוי באמת לא' משמאל ובדיעבד יצא, וכ"כ הלח"מ:

ומ"ש חתני נ"י להקשות על המג"א סק"ז דלאיזה מכוון הביא דברי הישׁ"ש דמאי נ"מ בזה:

זהו רק דקדוק על גדול האחרונים דבפשוטו בא לומר דרך קושי' על לשון הש"ע דהדלקה עושה מצוה, משמע דתליא בזה, וע"ז כתב דלא תליא בזה, דלכ"ע לא יצא דהרואה, ומה דהביא זה בשם הישׁ"ש אף דהם דברי תוס' מפורשים ריש ערובין וריש סוכה, היינו די"ל דכתב רק למ"ד הנחה עושה מצוה, הטעם דהרואה אומר וכו', כמו בהדליק בפנים והוציא לחוץ, אבל למ"ד הדלקה עושה מצוה לא אמרינן כלל סברא זו, והטעם בזה ובזה רק מטעם דהדלקה במקומה בעי' ואף דבהי' תפוס ועומד צ"ל לטעמא דהרואה, מ"מ י"ל דבהנך ל"ש כ"כ דהרואה יאמר, וכמ"ש הט"ז סי' תרע"ה לזה הביא דברי הישׁ"ש דכתב כן לקושטא דמלתא, דלענין הך סברא לא מצינו פלוגתא, ובאמת הא המחבר ג"כ ס"ל כן, דהרי בסי' תרע"ה כתב בהדליקה בפנים הטעם דהרואה יאמר, הרי דס"ל אף דמוכח כן רק למ"ד הנחה עושה מצוה, מ"מ גם לאידך מ"ד דהדלקה עושה מצוה אמרינן הכי, א"כ ה"נ גבי הדליקה למעלה מד' הו"ל להש"ע למנקט טעמא דהוא אליבא דכ"ע, וביותר נראה דכוונת המג"א לדינא, דהרי בסי' תרע"ה סק"ב סותר לדבריו בסי' רס"ג ס"ק כ"ג, דכתב לדייק מדנקט הדליק בפנים ולא הדליק בחוץ, מוכח דבחוץ ממקום למקום שרי, והרי דיוק זה מוכרח אף למ"ד דהנחה עושה מצוה דהטעם משום דהרואים, מדלא נקנט יותר הדליק בחוץ והניח מממקום למקום, מוכח דהטעם דהרואה רק ע"י שהרואה יראה שאינו מדליק במקום הדלקה יאמר דלצרכו הוא דאדליק וכן מה דדייק שם נהישׁ"ש דמשמע בהדליק תוך ך' והניח למטה יצא, א"כ ממילא לדידן דבפנים מקום שמדליקים יהי' דיוצא, וליכא טעמא דהרואים וצ"ע:

מ"ש חתני מעכ"ת נ"י ליישב בהקדם, דקשה על הרא"ש דבהדליקה מבפנים למאי כתב הטעם דהרואה, וע"כ דס"ל דלמסקנא משום טעם הרואים, לא מטעמא דהדלקה במקב"ע

דבפנים מקרי ג"כ משום הדלקה כמו לדידן, א"כ י"ל דהיש"ש ס"ל דגם בלמעלה מך' ל"ש טעם דהדלקה במקב"ע:

הנה יסוד הקושי' על הרא"ש, כבר עמדו בזה האחרונים הב"ח והט"ז והפר"ח, מ"ש מעכ"ת דבפנים מקרי מקום הדלקה, בזה מגרע דבריו בישובו על היש"ש, כיון דמפורש בתוס' ריש ערובין וריש סוכה דגבי למעלה מך' למ"ד הדלקה עושה מצוה בודאי פסול איך שייך דהמהרש"ל חלק מדעתו ובסברא על תוס' ויותר טוב היה לחתני נ"י לומר כמ"ש הב"ח והט"ז, דלמסקנא דחינן לגמרי סברת דהדלקה במקב"ע, וא"כ ראה היש"ש דהרי"ף והרא"ש מדכתבו בהדליק מבפנים לטעמא דהרואה, מוכח דפליגי על תוס' וס"ל דל"א כלל הדלקה במקב"ע, ונחית היש"ש בתרווייהו:

ובההיא ענייא בדברי הט"ז סי' תרע"ה סק"ב מ"ש לדייק מלשון ה"נ הרואה אומר דמשמע דיותר מסתבר גבי תפוס בידו סברא זו ממה די"ל כן גבי הדלקה בפנים, והוא דקדוק קלוש, דכיון דכבר שני ליה כן שייך שפיר ה"נ כדמצינו זה פעמים הרבה והיה נראה להמתיק הדבר, כיון דהתרצן אמר לעולם דהנחה עושה מצוה, וטעמא משום הרואה ולדידיה גבי תפוס נ"ח ועומד מדינא לא יצא ולא מטעם הרואה יאמר, וא"כ איך שייך ה"נ, הא להך מ"ד רק בזה הטעם משום הרואה, וביותר דלכאורה המקשן השני דפריך מדרבא דהדליקה בפנים לא ידע ממימרא דרבא דהי' תפוס ומהפלפול הקדום, דאל"כ הא כשהכריח לומר לטעמא דהרואה, א"כ מאי חזית דטעמא דרבא בהי' תפוס משום הרואה, ובהדליקה בפנים משום דהדלקה עושה מצוה, דלמא בהיפוך דהנחה עושה מצוה, ובהדליקה בפנים מדינא לא יצא, ובהי' תפוס משום הרואה, אע"כ דהוא מקשן אחר, א"כ ל"ש לישנא דהתרצן ה"נ הרואה, כיון דהמקשן לא ידע מפלפול הקודם, ולזה הוכיח הט"ז דהכא לא מסתבר כ"כ לטעמא דהרואים, א"כ המקשן ידע אידך מימרא דרבא, אלא דס"ל דבהדליק בפנים ל"ש סברת הרואה, והוכיח מזה דהדלקה במקב"ע, ובהי' תפוס באמת הטעם משום דהרואה, והתרצן השיב דמ"מ ה"נ וכו' היינו בדרך ולטעמך, דלדבריך דהדלקה ע"מ מודית דטעמא דהי' תפוס משום הרואה, ה"נ י"ל דהנחה ע"מ, והכא בהדליקה בפנים משום הרואה דגם בזה י"ל דטעו הרואים, כך היה נראה לענ"ד:

אולם עכ"ז איני מבין מה ביקש הט"ז בהקדמה זו, דבזה מגרע גרע דאם היינו אומרים דטעמא דהרואים שייך בזה כמו בזה, היה נייח יותר לומר כיון דבתפוס ממילא הטעם רואים, ממילא מה"ת להמציא סברא דהדלקה במקב"ע וקיימינן גם בהדלקה מבפנים מטעם דהרואה יאמר, אבל להקדמת הט"ז דל"ש הכא כ"כ טעמא דהרואים א"כ חזינן

דלהמקשן מסתבר יותר להמציא הסברא דהדלקה במקב"ע ממה דנימא בזה טעמא דהרואים, א"כ אף דהש"ס דחי דליכא קושיא למ"ד הנחה עושה מצוה, די"ל דגם בזה שייך מפני הרואים, מ"מ לדידן דקיי"ל דהע" ראוי לקיים על הסברא פשוטה כהמקשן, ואמאי ניקו לומר בהיפוך דיותר מסתבר גם בזה טעמא דהרואים, מטעם דהדלקה במקב"ע, גם בזה היה ראוי לדחות גם תירוץ ב' דהב"ח שהובא במג"א דנ"מ לדידן דבפנים מקום חיובא, היא גופא קשיא, כיון דהמקשן ידע סברת הרואה, אלא דס"ל דגבי הדלקה בפנים ל"ש כן, מנ"ל לדידן להמציא סברא זו ולא כפשוטו מטעם דהבמ"ב, אבל רואים ל"ש בזה, ולדידן דבפנים מקום הדלקה באמת יצא, ואיני עומד היטב על עומק כוונת הט"ז בזה:

וראיתי להפר"ח סי' תרע"ה מדמי למ"ש הר"ן דבחצר שבו ב' פתחים מב' רוחות דמדליק בשניהן מחמת מראית העין דאינו מברך, ה"נ לטעמא דהרואה אומר לצורכו אדליק מדליק בלא ברכה, וא"כ לא הו"ל להרי"ף להשמיט טעמא דהדלקה במק"ע והניח בקושיא, ואינו מהדומה, דזהו משורש מצות הדלקה לעשות בענין שיהיה היכרא דהוא משום מצוה ולא יטעו הרואים במקום שיש לתלות דלצרכו וליכא היכר לא קיים כלל המצוה, ושאני בחצר שיש לו ב' בתים מב' רוחות דהתם הדלקה ברוח אחד כדינו, אלא דהרואים יחשדוהו שפושע ואינו מקיים מצות הדלקה, בזה הוי רק חשדא ואינו מברך, אבל בהרואה אומר דלצרכו אדליק אין הכוונה דיחשדוהו דמבטל מצות חנוכה אלא דההחסרון בעצמות המצוה, דכך הוא המצוה שיהיה בענין דמעשיו מוכיחים עלה, דעושה משום מצוה וזה הפרסום:

סימן קכו

עוד לו

ומה דתמה חתני נ"י בדברי המהר"ם שיף בב"מ (דף י"ז) בתוס' ד"ה לא אמר כלום דהא אם הכתובה בידה יהיה נאמן במגו דלא גרשתיך, היינו דהגט בידה עיי"ש, והא גם מגו דאין את אשתי ליכא כיון דמפורש בגט שמו ושמה ידע שהוא אשתו:

האומנם איני אחראי למשכוני נפשי על דברי מפורש מהאחרונים, ודי לנו להעמיק בדברי הראשונים, אך למען אהבתי לחתני רומ"פ ולמלאות רצונו הטוב להשיב על כל דבריו לא אמנע להשיבו גם על זה בנחיצה, ולתרץ דברי המהר"ם שיף, עפ"י שכתבו הראשונים ריש גיטין בשליח המביא גט ואמר בפ"נ כיון דהאמינוהו רבנן משום עיגונא ואי אתי הבעל ומערער לא משגיחינן ביה ממילא גובית כתובה מדין מדרש כתובה

לכשתנשאי לאחר, אבל בא"י ולא אמר בפ"נ אף דמתירים אותה להנשא, מ"מ אי יבא הבעל ויערער משגיחינן ביה, טענינן עתה בבאה לגבות שלא בפניו או מלקוחות דהבעל יערער ויאמר מזוייף ולא תהיה מותרת להנשא, מש"ה א"י לגבות הכתובה, [ומדי דברי אודיע לחתני נ"י מ"ש הפ"י ריש גיטין בתוס' ד"ה אם יש עליו עוררים, דהנ"מ בין אם מזוייף ללקוחות או לא דנ"מ בשליח שמביא גט בא"י ולא אמר בפ"נ דאם טענינן מזוייף א"י לגבות כתובה עיי"ש, ולכאורה הדברים תמוהים דהא גם אם לא טענינן מזוייף נטעון פרוע, דהבעל נאמן במגו דמזוייף, אבל באמת ניחא, דהא התוס' ס"פ הכותב הקשו על מגו דלא גרשתיך הא יתחייב שאר כסות ועונה, ותירצו דהוי טענו חיטים והודה בשעורים, וזה שייך בהיא טוענת ברי גירשתני דמודית או דמוחלת שאין לה מזונות, אבל בזה דהשליח מביא לה הגט דהיא טוענת עפ"י עד שהיא עושה ותובעת כתובה אם הבעל יטעון מזוייף, יצטרך ליתן מזונות, דהיא לא הודית כלל, ולא מחלה רק שתבעה עפ"י העד, ואם הבעל אומר דהעד משקר בזה לא פקע זכותה מחיוב מזונות, א"כ אין הבעל נאמן פרוע במגו דמזוייף] א"כ שפיר יש פסידא להבעל ע"י כתובה שנשאר בידה, דבמה שהגט בידה שמא לא תמצא עידי קיום על הגט, ותמצא עידי קיום על הכתובה, והיא תביא עידי מסירה של הגט שהשליח אמר בפניהם בפ"נ, דתו ליכא מגו דלא גרשתיך, דהא השליח נאמן אף לענין כתובה מכח מדרש כתובה, גם הא בזה ליכא מגו דלא גרשתיך דיתחייב ליתן מזונות בתובעת רק ע"י דיבורו של השליח, אבל אם לא תהי' הכתובה בידה יהיה נאמן במגו דאין את אשתי, דאף דבגט נזכר שמו ושמה, מ"מ יאמר דהגט מזוייף ולענין זה אין השליח נאמן באמירתו בפ"נ דל"ש בזה מדרש כתובה, דהא אומר שאינה אשתו מעולם, אם כן שייכים דברי תוספות שפיר דהבעל יכול לטעון שלחתי לה הגט ע"י שליח, ולזה אני מפסיד ע"י שישאר בידה הכתובה:

ובעיקר דברי המהר"ם שיף מ"ש על המהרש"א דבחנם נדחק, איני יודע מה זה דוחק, דהא דברי המהרש"א נכונים דיפסיד אם תבא לגבות בעידי מיתה, ודברי תוס' כתובות תמוהים, דאמאי נדו מזה, וביותר דהא בלא"ה צ"ל כן דכיון דמוציאה הגט מידה ממילא אף אם הכתובה בידה ולא יהי' לו מגו לא יצטרך לפרוע בעידי גט, דיאמר תן לי גיטי בכדי שיהי' לו מגו דלא גרשתיך, דהא למ"ד אין כותבין שובר לא גבי מידי בעידי גט, אע"כ דמפסיד במה דהכתיבה בידה דתגבה בעידי מיתה, אם כן שפיר שייך מגו דאין את אשתי:

סימן קכז

לכבוד חתני הרב רבי **הירש** נ"י בק"ק **ווילעהן**.
מ"ש חתני רומפכ"ת ליישב קושייתי בש"ע יו"ד סי' קמ"ז בהגה"ה, וה"ה אפכא, שמלוה לו תחילה ואח"כ יעסוק בו וכו', דזה סותר לכאורה לפסקא דהרמ"א חוה"מ סי' ק"ך ראובן שהי' חייב לשמעון, וכשהגיע זמן הפרעון א"ל שמעון להתעסק בהם וכו', הרי דממלוה לא נעשה פקדון בדיבור בעלמא, וע"ז כתב חתני נ"י לחלק דשאני הכא דהתנה תיכף בתחילת הלואה שאח"כ יהי' עסקא:
בודאי לא נעלם זה ממני, אבל אצלי הסברא מוקשה ואינו מובן, כיון דבהגיע זמן פרעון א"י לשוי' לעסקא, וע"כ משום כיון דהוי מעותיו דמלוה לא יצאו מרשותו בדיבור בעלמא, ובמה נכנסו לרשות המלוה לדונם כאלו פרעו וחזר והפקידו אצלו, וא"כ מה בכך דהתנה מתחילה, הא מ"מ נעשו מעותיו דהלוה רק שהוא בע"ח לו ובמה נעשו המעות של לוה עתה לעסקא ע"י התנאי דבתחילה וצ"ע:

סימן קכח

לכבוד ידידי הרב רבי **משה** אב"ד דק"ק **שאנלאנק**.
מ"ש רומעכ"ת להקשות בש"ע חוה"מ סי' ל' דאמאי תלי' דטעו בעבורא דירחא הא בסנהדרין מוכחים מזה דאזלי' בתר רוב בדיני נפשות, וא"כ בממון דלא אזלינן בתר רובא לא אמרינן הכי:
לא קשה מידי דהתינח באם זה העיד לא לוה כ"א בב' בחודש, וז"א לא לוה כ"א בג' בחודש י"ל דלא תלינן דטעו בעיבורא דירחא והוי הכחשה ואין לנו ב' עדים על מנה, אבל בההיא דש"ע דמעידים בסתם ולדידן בפני הב"ד הם מעידים על ב' הלואות ואין כאן הכחשה כלל, אלא דבאנו לדון כיון דתובע רק מנה הוי הודאת בע"ד דאחד מהעדים פסול, בזה אמרינן דוקא אם כפי דבריו אחד מהן פסול, משא"כ כיון דאפשר דטעו בעיבורא דירחא, דאף אלו לפי הודאתו שניהם עדים כשרים, דאף אלו לא אזלינן בתר רובא, היינו לענין לדון ע"ז העדות, דשמא העדות מוכחשת, אבל מ"מ פשיטא דכשרים להצטרף לעדות אחרת, כיון דאפשר דטעו אין נפסלים מספק, וא"כ דגם לפי התובע תרווייהו עדים כשרים לעדות אחרת, וכיון דלפנינו הב"ד יש לנו עדים מעליא על מנה מש"ה מהני, ודו"ק:
אח"כ ראיתי דהאורים ותומים בבסוף קת"ב עמד בקושיא זו, והוכיח מזה דקיי"ל לעיקר כמ"ש תוס' ריש סנהדרין דברוב גמור מוציאין ממון, אבל באמת מדברי הש"ע סי' רצ"ב

והוא מתה"ד מבואר דאפילו ברובא דאיתא קמן אין מוציאין ממון, וכן באה"ע סי' ד' גבי אסופי, מבואר דבנגח תורא דידן לדידיה אף ברוב ישראל אינו משלם, הרי ג"כ דאפילו ברובא דאיתא קמן אין מוציאין ממון, לענ"ד נראה עוד ליישב, דלכאורה קשה במה דאיתא בש"ע שם דאם אחד אומר בב' ואחד אומר בד' דנשבע הלוה להכחיש העד, הא לפנינו יש ב' עדים על הלואה, כדין הלואה אחר הלואה, אלא דהתובע הודה דאחד מהם משקר, אבל לענין איסור שבועת שקר מה מהני הודאתו, ואיך מניחים אותו לישבע בשקר, וכמ"ש כעין זה הה"מ פ"ו ה"ג מהל' טוען, וחילוקו של המ"ל בין תובע לנתבע קשה מאד, גם מ"מ כיון דאם ישבע יפסול אח"כ לעדות הוי כמו חשוד ויהי' בו דין מחוייב שבועה ואי"ל, לזה צ"ל דאמרינן כיון דהעדים מעידים על ב' הלואות, מסתמא שניהם אמת ומה דהתובע תובע רק מנה הוי כמוחל לו מנה אחד, וממילא יכול לשבע על אידך להכחיש הע"א, וכיון שכן י"ל דבאחד אומר בג' ואחד אומר בד' כיון דהתובע תובע רק ק' אמרינן דטעו בעיבורא דירחא, ולא אמרינן דמחל, והוי לנו עדים על הלואה אחת, וא"כ נהי דאין מוציאין ממון ברוב, מ"מ לגבי זה דנין אותם לטעו בעיבורא דירחא:

מ"ש מעכ"ת להוכיח דפגימת כ"ש בסכין פסול רק מדרבנן מדלא משנינן בחולין (דף י"ד) בההיא דאר"ה מנינן לבדיקת הסכין, היינו ללמוד דפגימה כ"ש פוסל, לענ"ד הא זה עדיין לא מתיישב, דאמאי משני ל"נ אלא לבדיקת חכם וקרא אסמכתא לוקמי לענין פגימת כ"ש, וקרא אסמכתא, וביותר דבזה לא היינו צריכים לומר דהוי אסמכתא, די"ל דבימי הנביאים בימי שמואל, כבר הי' חומרא זו לאסור פגימת כ"ש, וכדמצינו בתוס' קדושין (דף ל"ח) דגזרינן כזית ראשון אטו כזית שני, הרי דבימי יהושע הי' כבר גזירה זו, [ובתיו"ט פ"ח דכלאים מ"ב למד מזה לענין כלאים טמאה עם טמאה ואינו מהדומה, דנהי דאפשר שהי' החומרא בימי הנביאים מ"מ מאן מפיס להירושלמי להקשות, דלמא לא הי' אז החומרא זו דכלאים, וכדמצינו במ"ל פ"ז מהל' בית הבחירה,] ודוקא לענין בדיקה לחכם דליכא רק איסור, רק משום כבודו הוצרכו לומר דהוי אסמכתא, אבל לענין פגימת כ"ש י"ל דהוי לימוד גמור, דגם בימי שמואל הי' חומרא, אבל באמת לק"מ דלשון מנין לבדיקת סכין מדלא אמר מנין לפגימת כ"ש דאסור, משמע דבא ללמוד חיוב הבדיקה, ולזה שפיר פרכינן פשיטא דאם בא ללמוד דין פגימת כ"ש, הו"ל לומר מנין לפגימת כ"ש, וממילא נאמר דצריך לבדוק, ואדרבא קצת ראיה בהיפוך, דאם הוי רק דרבנן י"ל דהוי מצי לאוקמי לענין פגימת כ"ש, והיינו דאף אם הסכין בדוק מפגימה גמורה צריך בדיקה משום כ"ש, והחידוש אף דהוא דרבנן מ"מ צריך לחוש לספיקו, ומ"מ גם זה יש לדחות בקל:

ומה דהקשה רומעכ"ת על תוס' נדה (דף ג' ע"ב) ד"ה איכא בינייהו למרמא וכו', דא"כ יקשה בסוגיא דקדושין דמאי פריך לשמואל, ממקוה, הא מכח רומיא דמקוה על נגע באחד בלילה מוכח דאם בעלמא ספק הוי במקוה ודאי, א"כ גם לשמואל ליכא קושיא: **לא** קשיא מידי, דכך סברת תוס' דבנגעו דהוי ספק, היינו דאיכא חזקת חי, ולעומת זה הרי מת לפניך, מש"ה הוי ספק, מש"ה במקוה כשאנו דנין רק על המקוה, הוי ג"כ ספק, דנגד חזקת מקוה איכא חסר לפניך, וממילא שוב אזלינן בתר חזקת טמא והוי ודאי, משא"כ בההיא דשמואל פרכינן שפיר כיון דביומא דמשלם שית ליכא חזקה דנערות, ואעפ"כ הוי רק ספק מכח דבגרה לפניך, א"כ ממילא במקוה אף בלי חזקת שלימות הוי בגדר ספק, א"כ אף דאיכא לגברא חזקת טומאה נגד זה איכא חזקת שלימות, ויהי' רק ספק וק"ל:

ובסגנון זה ישבתי היטב קושיית תוס' העצומה בקדושין שם ד"ה ושמואל מ"ש ממקוה, והיינו דלרב ליכא קושיא, כיון דחזינן היכי דליכא חזקה דמעיקרא כגון ביומא דמשלם שית אזלינן בתר חזקה דהשתא, הרי דחזקה דהשתא מקרי חזקה אלא היכא דאיכא חזקה דנערות אלים מכח חזקה דהשתא ממילא במקוה אמרינן דהוי חזקת טומאה נגד חזקת מקוה, והוי ספק השקול, שוב אזלינן בתר חזקה דהשתא, משא"כ לשמואל דלא ס"ל כלל לחזקה דהשתא, שפיר פרכינן ממקוה ודו"ק:

ומ"ש מעכ"ת הרב נ"י להשיג על הכו"פ דבשכח הל' שחיטה דהוי ס"ס, דספק אחד מתיר יותר מחבירו לענין הבהמה דשחט רבע שעה מקודם דל"ש לשמא עתה שכח, אבל אידך ספק שמא מ"מ שכח שפיר מהני גם בבהמה זו, והקשה מעכ"ת דא"כ גם בסכין נימא הכי, דהספק שמא עתה נפגם שייך ג"כ בסכין קטן שאין בו כמלא צוואר חוץ לצואר משא"כ אידך ספק דשלא במקום פגימה שחט ל"ש בסכין זה זהו טעות, דבסכין דשחט עתה בסכין ארוך, דהא בקטן ליכא ס"ס, וא"כ איך שייך לומר דמתיר יותר אלו הי' הסכין קטן והא ס"ס שעתה ששחט בסכין גדול אין צד אחד מתיר מחבירו ובההיא דהכו"פ דמסתמא שוחט בתמידות ושחט זמן רב, וגם מזמן קרוב, והספק על כל הבהמות בזה שייך סברת הכו"פ הנ"ל:

אולם עכ"ז סברת הכו"פ אינו מחוור, דהתינח אם הי' כל השחיטות שוים דאם אני אומר דשחט שפיר אף שאינו בקי שחט כולם שפיר הי' שייך כן, אבל אחרי דאינו כן, ואפשר דפעם שחט שפיר ופעם לא, ואנו דנין על כל בהמה ובהמה ביחיד, א"כ כשאנו דנין הס"ס על הבהמה ששחט מזמן הרבה איך שייך לומר דהך ספק שמא מ"מ שחט שפיר מתיר גם הבהמה ששחט מזמן קרוב, הא אף אם אותה הבהמה שחט שפיר, מ"מ לא ניתרת

זאת הבהמה דשמא זאת לא שחט שפיר, הגע עצמך בההיא דפ"פ מצאתי דכתבו תוס' דשם אונס חד הוא, אטו באם הי' דבב' נשים שנמצאו פ"פ ובאחת ידוע שהיתה משומרת ולא נבעלה מקודם בימי קטנותה דנתיר האחרת מס"ס דאחד מתיר יותר מחבירו, דספק קטנה לא שייך בזאת האשה וספק באונס שייך גם בה, א"ו דהא בורכא כיון דהם ב' מעשים ואין אחד תלוי באידך, דאף לצד שמא באונס עדיין אין ניתרת האחרת דשמא היא ברצון, וה"נ בשוחט, וברור:

ודרך גרירא אזכיר לרו"מ מה דראיתי מלתא דתימא בכו"פ שם סק"ו ד"ה ובחידושי וכו', דטבל הוי ישל"מ, ובמחכ"ת שגג בזה, דלענין ספק ל"ש לדונו כדבר שיל"מ, דאנו אמרינן שמא כבר הפריש ואם יפריש שנית הוא מפסיד בהפרשתו, ודוקא לענין ביטול אמרינן כיון דיכול להפריש ממקום אחר על המעורב ואינו מפסיד כלום ע"י התערובות מאלו הי' בעין, מש"ה אמרינן לדונו כבעין ולא לבטל, והכי מוכח, דהרי כמה פוסקים בנכרי המביא בצים לשוק בי"ט דלא אזלינן בתר רוב דנולדים מקודם דהוי דבר שיל"מ, א"כ יהי' דמאי אסור מדינא דנהי דרוב ע"ה מעשרין, הוי דבר שיל"מ, א"ו כנ"ל, כיון דראוי לדון שכבר הופרש אם נחייב להפריש שנית הוי הפסד, וק"ל:

וביסוד הדין בנ"ד נראה לענ"ד דלית דין צריך בושש דהכלים שנתבשל בהם משחינות ר"ה משעה שנמצא אחריו פגימות דאסורים, אבל מה שנתבשל בהם מקודם, נראה לענ"ד לסמוך להתיר בכלים שאינם ב"י כן נראה לענ"ד:

סימן קכט

לכבוד ידידי הרב רבי **פייבל תאומים** בק"ק **חאדזיטש**.

על קושייתו בסנהדרין (דף פ"ד ע"ב) אלא למ"ד חנק חמור מא"ל, הא אם נפרש דמה אביו היינו דקטלינן יקשה איך נדון אותו בחנק דחמור דשמא לאו אביו הוא, ואי דאזלינן בתר רובא הא גם אם לאו אביו הוא חייב מיתה בסייף, והוי בן מיתה דלא אזלינן בתר רוב כמ"ש תוס' חולין (דף י"א) גבי נסקלין בנשרפין:

נ"ל ליישב בכמה אופנים, א), מ"ש תוס' בין מיתה למיתה דלא אזלינן בתר רובא לא דיש איזה לימוד או קבלה לזה, אלא כיון דליכא לימוד לענין זה דניזל בתר רובא גם בין מיתה, מש"ה לא אזלינן ביה בתר רובא, אבל בודאי אלו הי' לנו לימוד דגם בין מיתה למיתה אזלינן בתר רובא, לא הי' על זה ענין סתירה או קושיא, וכיון שכן שפיר פרכינן. דלמא מכה אביו היינו דקטלינן, ויהי' באמת מוכח מהאי קרא דגם בין מיתה למיתה אזלינן בתר רובא, בא) למה דקיי"ל מותרה לדבר חמור לא הוי מותרה לדבר קל, וההיא

דנסקלין בנשרפין מוקמינן לה בסנהדרין (דף פ"א ע"ב) דמיירי בהתרו בו סתם, א"כ י"ל דמכה אביו היינו דקטלינן, והעדים התרו בו במפורש בחנק, דבזה באמת דנין אותו בחנק מכח הרוב, דאם ניחוש דלאו אביו הוא פטור לגמרי, כיון דלא התרו בו על סייף, ולא הוי בין מיתה למיתה, ג), דוקא בנסקלין בנשרפין, דמה דאנו רוצים ליזל בתר הרוב, היינו להך מלתא עצמו דיתחייב בחמורה בזה אמרינן דבין מיתה למיתה לא אזלינן בתר רובא, משא"כ במכה אביו, דתיכף כשנולד דייניגן מכח הרוב דהוא אביו לכמה ענינים, וממילא בקטלא דהוא בחנק, כיון דכבר היינו דנין מכח הרוב דהוא אביו, והרי סברא זו מוכרחת, דאיך משכחת דאם חייב לפדות בנו בכור דלמא לאו אביו הוא, ובממון אין הולכין אחר הרוב, או דלמא הבן הוא טריפה אע"כ כיון דהרוב הי' לענין אחר וכבר הסכמנו מכח הרוב דזה אביו ושזה אינו טריפה, אף שעתה נוגע זה לענין ממון, מ"מ מהני הרוב, וה"נ לענין מיתה, כיון דהרוב חל מקודם להחזיק זה לאביו, ממילא חייב הוא מיתת חנק [ובאמת קשה לי מדברי תוס' חולין (דף י"א) ד"ה מנה"מ וכו' ולמאי דמפרש רבינו חיים וכו' ולפי הנ"ל ליכא ראיה מפרה אדומה, דהתם כבר היינו דנין על הפרה עצמה שאינה טריפה מכח הרוב, וממילא אף דעכשיו מסתעף מיניה לטהר הטמא ולהוציאו מחזקת טומאה, מ"מ אזלינן בתר רוב כמו דאזלינן כה"ג בתר רוב נגד חזקת ממון וכנ"ל, אבל בעלמא היכי דהרוב אתי' מתחילה להוציא מחזקה עדיין לא שמענו די"ל דרובא לא מפקא מחזקה, כמו דלא מפקא מחזקת ממון וכי היכי דמחלקין לענין חזקת ממון דלמא מחלקין בהכי נגד כל החזקות, וצ"ע] ד), יש ליישב דרך פלפול, היינו די"ל דהכלל זה דבין מיתה למיתה לא אזלינן בתר רובא, תיינו היכי דל"צ כלל בהך מלתא למיזל בתר הרוב כגון הנסקלין בנשרפין דמיירי בעובד ע"ז ומחלל שבת וכדומה, דבזה ל"צ לדון עלה מדין רוב כלל, דאף אם ניזל בתר מיעוטא חייב מיתה, ואי דניחוש דלמא העובר עבירה הוא טריפה, י"ל הא שורש הדין דטריפה שעבר עבירה דפטור ממיתה, היינו משום דהוי עדות שא"א יכול להזימה, וזה שייך בידעינן ביה שהוא טריפה, אבל היכי דלא ידעינן שהוא טריפה אף אם קמי שמיא גליא שהוא טריפה מ"מ חייב מיתה, דהא אם יוזמו העדים יעשו בהם דין הזמה מכח הרוב דנידן דלא הוי טריפה ממילא הוי יכול להזימו, ואף אם קמי שמיא גליא שהוא טריפה, מ"מ כיון דאנן לא ידעינן ויקויים בעדים דין הזמה מקרי יכול להזימה, ומחוייב באמת מיתה:

ונ"ל דזהו כוונת תוס' שם בחולין ד"ה וכ"ת דבדקינן ליה וכו' ועוד נ"ל דטעמא דטריפה שהרג וכו' ואי קטלינן וכו' ולכאורה דבריהם אלו ואי קטלינן וכו' מחוסר הבנה דיספיק בקיצור, כיון דהטעם משום דהוי עדות שאי אתה יכול להזימה, ממילא אין להוכיח

אלא במה דקטלינן וכו', וגם יסוד תירוצם אינו מחוור כ"כ, דמ"מ כיון דהדין דטריפה שהרג דפטור יהי' מאיזה טעם שיהיה ממילא מוכח דאזלינן בתר רובא, מדלא חיישינן דהרוצח טריפה, ומה בכך דהטעם משום דהוי עדות שאי"ל, מ"מ אין זה נוגע לההוכחה השניה ממה דקטלינן לעדים ול"ח שמא טריפה הוא דזהו הוכחה על העדים וההוכחה הראשונה הי' על הרוצח, ולזה נראה ברור דכוונת תוס' כפי הנ"ל דליכא ראיה כלל דדלמא הרוצח טריפה, דהא טעמא דרוצח טריפה דפטור דהוי עדות שא"א יכול להזימה, ואלו משכחת דקטלינן לעדים, היינו דעושים בהם הזמה שפיר קטלינן להרוצח טריפה, דהא הוי יכול להזימה, [ותיבת לא, הוא ט"ס בתוס' או שהוא דרך בתמי' וכי לא שפיר קטלינן להרוצח, כיון דקטלינן לעדים הוי יכול להזימה] וא"כ ממילא ליכא ראיה, דלו יהא דקמי שמיא גליא שהוא טריפה, מ"מ כיון דאנן לא ידעינן, ואם יוזמו קטלינן להעדים ממילא אף הרוצח שפיר קטלינן ואין ענין טריפתו בסתר פטרתו ממיתה, ונצטרך לדון היא גופא טעמא מאי דקטלינן להעדים ניחוש דלמא טריפה הוי, א"כ אין להוכיח רק מכח הקושיא דקטלינן לעדים, וזהו באמת ראיית ר"א, וברור, וזהו בעצמו ראיה דכך כוונת תוס', דאל"כ יקשה אמאי לא תירצו בהכי דהיא סברא נכונה וחזקה, ואולם מזה קשה לי על דברי תוס' שם ד"ה ודלמא הך דאסהידו בי' וכו' ועוד נ"ל דאי אין הורגים לעדים וכו' דע"כ כוונתם ג"כ כפי הנ"ל והיינו דאם יהיה הדין דאין הורגים לעדים כשהוזמו אלא אחר יב"ח, ממילא בלא הוזמו אותו שמעידים עליו דאין להורגו עד אחר יב"ח, והיינו דניחוש דקמי שמיא גליא שהיא טריפה, ואף אנן לא ידעינן לי' ומקרי יכול להזימה וכנ"ל, הא כיון דאין העדים נהרגים כשהוזמו עד אחר יב"ח, ממילא אם קמי שמיא גליא דאותו שהעידו עליו הוא טריפה א"א שיקיים בעדות זו דין הזמה, דהא אם יוזמו צריכים להמתין עד אשר יחי' יב"ח, וכיון שבאמת הוא טריפה בודאי לא יחי' יב"ח ולא יתקיים ההזמה, וא"כ העדות בטלה, כיון דבאמת לא יתקיים ההזמה, ומש"ה בלא הוזמו אין להורגו עד אחר יב"ח וכיון שכן קשה לי מה הועילו בתירוצם, הא משכחת הזמה דחובשים אותו כד"ח, דידעינן דבסוף יב"ח הי' גברא שלם, ואם לא היו ניזומים היו הב"ד הורגים גברא שלם, ועתה שהוזמו מקיים בהם ההזמה, ואי דא"כ גם בלא הוזמו, גם אותו שמעידין אותו צריכים להמתין כד"ח, וא"כ ממילא באו לחייבו מיתה אחר כד"ח, דתמיד הכלל כמו שצריכים להמתין כשהוזמו ה"נ צריכים להמתין כשלא הוזמו להרוג אותו שמעידים עליו דז"א, דאיך תליא זה בזה דבשלמא יב"ח צריכים להמתין מטעם הנ"ל דלמא הוא טריפה וקמי שמיא גליא דטריפה וממילא לא יחי' יב"ח וא"א שיתקיים ההזמה, אבל מ"מ סגי ביב"ח אף אם הדין דכשהוזמו צריכים להמתין כד"ח, מ"מ בלא

הוזמו סגי ביב"ח, כיון דבשעה שהעידו לא הי' טריפה מ"מ נתקיים העדות דיכול להזימה כיון שהוא גברא שלם עומד שיחי' זמן רב, וממילא אלו יוזמו יעשה בהם הזמה, עד אחר כד"ח, ומה בכך אם באמת אח"כ נטרף ולא חיה כד"ח, מ"מ בשעת העדות עומד שיחי' ומקרי יכול להזימה, וכיון שכן י"ל דבלא הוזמו ממתינים יב"ח, ובהוזמו ממתינן כד"ח וצ"ע:

וא"כ כ"ז בנסקלין בנשרפים אבל במכה אביו אם לא ניזל בתר רובא ממילא יש לחוש שמא אביו הי' טריפה ופטור לגמרי, וא"כ צריכים לבוא עליו מדין רוב, ממילא אזלינן בכולה מלתא בתר רוב ואמרינן דאביו הוא וחייב חנק, כיון דאם לא תרבה ניזל בתר רוב יהי' מקום לפטור לגמרי, דשמא אביו טריפה הוי וק"ל:

סימן קל

לידידי הרב רבי **שמואל** נ"י בק"ק **שובין**.

מה דהקשה רומ"פ לר"ח דס"ל ב"ב (דף ל"ג) גבי זה אומר של אבותי דנאמן במגו, הרי דס"ל דאמרינן מגו במקום עדים, איך מצינו ידינו ורגלינו במתני' דשבועות מנה לי בידך א"ל הן למחר אמר נתתים לך פטור להד"ם חייב, ונאמין לו להד"ם שלא הודה נגד עידי ההודאה במגו דפרעתי:

נראה דלק"מ, די"ל דמתני' מיירי בהודה בפני ב"ד ודנין על ראייתן ול"ש להאמינו במגו במה דידעו הב"ד דמשקר, ואף דתוס' גיטין (דף ה') הביאו ראיה ממתני' הנ"ל דבמודה בפני עדים א"י לומר טעיתי במגו דפרעתי, הרי דלא ניחא להו לאוקמי בהודה בפני ב"ד, דא"כ אין ראיה משם, דדלמא דוקא בב"ד דייק יותר, משא"כ בעדים, עי' ש"ך חוה"מ סי' פ"א, היינו דמלישנא דהש"ס שבועות (דף מ"א) והא הכא דתבעי' בעדים וכו' משמע דמוקי בהודה בעדים, והיינו באמת לפי ההלכה דקיי"ל דמגו במק"ע לא אמרינן, אבל ר"ח י"ל דמוקי לה בהודה בפני ב"ד:

וביותר נ"ל דתוס' ס"ל דכ"ע סברי דמגו במק"ע לא אמרינן אלא דטעמא דר"ח דמפרשינן דבריו של אבותי דסמיך עלי כדאבהתי, וראיה לזה, דהרי תוס' ב"ב (דף ל"א ע"ב) ד"ה וזו באה וכו', תימא בין לר"ה בין לר"ח נהימניה לבתראי במגו וכו', ונ"ל דמגו במק"ע ל"א וכו', הרי דתירצו גם אליבא דר"ח דמגו במק"ע ל"א, ע"כ דטעמא דר"ח דמפרשינן דבריו דסמיך עלי כדאבהתי:

עוד ראיה דהרי תוס' ריש בב"מ הוכיחו ממתני' דמגו להוציא ל"א, וכתבו דאפילו רבה לא סבר רק מגו דאי בעי שתיק, אבל מגו להוציא ל"א, הרי דמוכח ממתני' דמגו להוציא ל"א,

א"כ חזינן דעדים עדיפא ממגו, דהא בעדים מוציאים ובמגו אין מוציאים, א"כ איך אפשר לומר דלר"ח אמרינן מגו במק"ע, א"כ מכ"ש דאמרינן מגו להוציא, וישאר קושיית תוס' לר"ח דיהא נאמן ליטול חציו במגו דכולה שלי, אף דיש שם תירוצים אחרים על קושיית תוס', מ"מ לתוס' דהוכיחו מזה דגם רבה ס"ל מגו להוציא ל"א, א"כ יקשה כנ"ל, גם הא עכ"פ כתבו מפורש דרבה מודה דל"א מגו להוציא ויקשה מההיא דב"ב (דף ל"א ע"א) זה אומר של אבותי וכו', דהעלו תוס' דגרסינן רבה, הרי דרבה ס"ל דאמרינן מגו במק"ע, ואי דהתם אמרינן טעמא דרבה דמפרשין דבריו דשל אבותי יום א' דלקחוה מאבותיך, אבל בההיא דדף ל"ג,) מיירי בעדים דשל אבהתי עד יום מותם כדפריש רש"י, ומוכח דר"ח ס"ל דאמרינן מגו במק"ע, ז"א, דא"כ אין הכרח דגרסי' רבה ולא רבא, וכדכתב באמת המהרש"א (דף ל"ג ע"ב) לשיטת רשב"ם אע"כ דתוס' ס"ל דהנך ב' עובדי בחד גוונא, וכיון דהוכחנו דרבה לא ס"ל דאמרינן מגו במק"ע אלא דמתרצים דבורי' דסמיך עלי, ה"נ אמרינן כן לר"ח, וברור:

ונ"ל דגם הרשב"ם אף דכתב בלשונו הזהב ד"ה אר"ח מה לי לשקר וכו' אע"ג דמכחיש להו לעדים מהימן עכ"ל היינו ג"כ אע"ג דנראה דמכחיש לעדים, מ"מ מהימן דמתרצים דיבורי', וראיה לזה ממ"ש הרשב"ם ב"ב (דף ע' ע"א) ד"ה ולטעמי' אי א"ל נאנסה וכו, והא התם מרא דשמעתא הוא ר"ח, ולדידיה לו יהא דדמי למה לי לשקר במק"ע מ"מ מהני מגו, אע"כ כנ"ל, וזה יש לדחות, די"ל דהרשב"ם בא ליתן טעם ההלכה דקיי"ל התם כר"ח דנאמן במגו דנאנסה, ואף דאנן קיי"ל דמגו במק"ע ל"א, ומ"מ העיקר כנ"ל:

והנה לכאורה סתירה לדברינו במה דהוכחנו כיון דבעדים מוציאין ממון ובמגו אין מוציאין הרי דעדים עדיפא, וממילא הדין דמגו במק"ע לא מהני, דא"כ יקשה כזה איך מבעי' לן אי אמרינן מגו במקום חזקה, הא בחזקה דאין אדם פורע תוך זמנו מוציאין ממון ובמגו אין מוציאין, הרי דחזקה עדיפא ממגו, אמנם בזה י"ל דהאי בעי' דדלמא חזקה עדיף ממגו לחוד, וכן מחזקת ממון לחוד, אבל מגו בהדי חזקת ממון אפשר דאלים כמו החזקה, אמנם לפ"ז יקשה, מאי הקשו תוס' ב"ב (דף ה' ע"ב) מההיא דיבמה אמרה לא נבעלתי, הא התם הוי רק מגו לחוד, זה לא מהני נגד החזקה וכנ"ל:

אח"ז הראו לי דכוונתי בזה שהביא כן בשיטה מקובצת ב"ב בשם הגליון בראיה זו ממש מדלא אמרינן מגו להוציא ע"כ דהאיבעי רק אם מגו בצירוף חזקת ממון מהני, ומתרץ בזה הקושיא מההיא, דיבמה הנ"ל, והכאני:

תו הקשה מעכ"ת, דלר"ח דאמרינן מגו במק"ע ישאר קושיית תוס' רפ"ב דכתובות להמני' אלמנה נשאתיך במגו דפרעתי, מלבד דלפי הנ"ל ממילא לק"מ, גם בפשוטו ליכא קושיא, דדלמא ס"ל ר"ח כמ"ד הטוען אחר מעב"ד לא אמר כלום, וליכא מגו דפרעתי וק"ל:

תו הקשה מעכ"ת על שיטת ר"י בטור סי' פ"ט דבשכרו שלא בעדים וטוען פרעתיך קצת דא"נ במגו דלא שכרתיך דהוי מגו דהעזה, אמאי לא נאמן במגו דשכרתיך בכך וכך, בפשוטו י"ל כיון דידוע מסתמא שיווי המלאכה, אינו רוצה לומר ששכרו במעט נגד דרך העולם, דנראה כמשקר אלא דמ"מ עדיין קשה, דנאמין לו במגו דלא שכרתיך, אף דהוי מגו דהעזה, הא מסוגיא מדפרכינן משבועות שומרים מוכח דשורש מגו דלא שכרתיך הוי מגו דהעזה, וכמ"ש תוס', דכשטוען פרעתי וחשוב השכיר דמחמת טרדה שכח, א"כ כי היכי דלדינא נאמן לומר פרעתי כולו במגו דלא שכרתיך אף דהוי מגו דהעזה, וע"כ דלגבי תקנת שכיר אקילו, דבממגו כל דהו אוקמי אדינא א"כ גם במודה במקצת ניקום אדינא דהי' נאמן הבעה"ב בשבועה במגו דלא שכרתיך, ואולי י"ל כיון דחזינן דפרכינן משבועות שומרים ולא מכל מודה במקצת דעלמא, היינו כמ"ש תוס' דמהודאה לכפירה הוי העזה יותר וא"כ מדמי הש"ס מגו דהעזה מכפירה לכפירה, דהיינו שבועת שומרים להההיא דשכיר, ולמסקנא אמרינן בשכיר מגו דהעזה, כיון דרק משום תקנה הוא במגו כ"ד אוקמי אדינא, ומ"מ מצינו רק במגו דהעזה עכפירה לכפירה, אבל במגו דהעזה מהודאה לכפירה זה יותר גרוע ולא אמרי' ואין כאן מקום להאריך יותר וראיה לזה דאל"כ יקשה היאך אר"י עד שתהא שם מקצת הודאה, הא כיון דכופר בכל לא עשו תקנת שכיר ונאמן הבעה"ב, ממילא במודה במקצת נאמן במגו דכפר הכל, אלא ע"כ דמהודאה לכפירה לא אמרינן מגו אף לענין תקנת שכיר, ומה"ט תמוה לי דברי תוס' ב"ב (דף מ"ו) ד"ה אלא לאו וכו', ועוד הכא ליכא האי מגו כיון דמודה במקצת וכו' הא פשיטא שכן הוא, דהא לר"י כל מודה במקצת בשכיר יש לו מגו דכופר הכל, ומה הקשו בתירוצם הא', וצע"ג:

סימן קלא

להרב רבי **נח** נ"י בק"ק **לאבשין**.

מה דתמה רומ"פ על הרע"ב סוף פ"ה דגיטין דמפרש לאשת ע"ה החשודה על המעשרות, וזהו כאביי, ואלו בסיפא אבל משתטיל את המים פי' הרע"ב לפי שמגלגלה הוטבלה לחלה, דזהו רק לרבא, דמפרש במתני' בע"ה דר"מ, א"כ ע"כ מיירי דאיכא חשש טומאה דהיינו דהוכשרה, דמ"מ מותרת לסייעה, א"כ דמשתטיל למים היינו ע"כ גלגול עיסה

כמפורש להדיא בסוגיין, אבל לאביי משמע דמפרשינן למתני' בפשטא דמשתטיל למים היינו דהוכשר, ורישא מיירי בלא הוכשר, וכדמשמע להדיא בתוס' בשמעתין וא"כ הרע"ב ארכבי על ב' רכשי:

נ"ל דלק"מ, דאף לס"ד דמקשה דפריך והא מדקתני סיפא מבואר דהי' ס"ל דלאביי ניחא, דרישא לאו בטומאה וטהרה, ומשתטיל למים היינו דהוכשר, מ"מ לפי מה דמשני לרבא דרישה בטומאת חולין וסיפא בטומאת חלה, דבטומאת חולין מותרת לסייע לא מצינו דיחלוק בזה אביי, די"ל דגם לאביי מותרת, אלא דלאביי חידושא דרישא הן מחמת חשש מעשרות הן מחמת חשש טומאה דחולין מותרת דאביי ס"ל דע"ה סתם קתני משמע אף בחשודה, אבל מ"מ מודה דגם משום טומאת חולין מותרת לסייעה, וגם בתוס' לא מצאתי כ"כ מפורש, דמה דכתבו ד"ה רבא אמר וכו' אביי מיקל טפי י"ל כוונתם לפי הס"ד אליבא דאביי הוי סברא הפוכה ממה שהוא במסקנא במפורש אליבא דרבא, וכן במה שהקשו בתוס' ד"ה רישא וכו' מההיא דפ"ק דנדה עד שלא גלגל עיסה וכו' היינו ג"כ דלס"ד דהש"ס דלאביי אסורה לסייע בטומאת חולין, איך יפרנס הך מתני' דעד שלא גלגלה אך מ"מ יותר נראה בפשטות דברי תוס' דס"ל הכי לקושטא דמלתא, דלאביי הוא ההיפוך מרבא, דבחשודה על המעשרות מותרת לסייע ובחשש טומאת חולין אסור לסייע, וראיה לזה מדהוצרכו לדחוק בד"ה אמר אביי וכו' דאליבא דרבא משני, ואי נימא דלמסקנא גם אביי ס"ל בזה כרבא, דבטומאת חולין מותר לסייע, א"כ גם אליבא דנפשיה הוצרך אביי לאוקמי בכהן חשוד לאכול תרומה בטומאה, אך מ"מ אין בזה תפיסה על הרע"ב, דאדרבא מהך גופא שלא נדחוק דאביי אליבא דרבא משני, וגם לדחוק דאביי ורבא פליגי בסברות הפוכות יותר י"ל באמת דלמסקנא לא פליג אביי בזה על רבא דבטומאת חולין דקיי"ל מותר לסייע ופליגי רק במעשר, דלאביי גם בזה מותר לסייע, ולרבא אסורה לסייע, ומה דאפשר למעט בפלוגתא עדיף, ודברי הרע"ב כפשטן, ואדרבא כמעט צ"ע על התוס' דמיאנו בזה:

תו הקשה רומ"פ על הרע"ב הנ"ל אמאי לא פירש כולה מתני' כרבא, זהו באמת לכאורה קשה מאד, ולא על הרע"ב התלונה כ"א גם על הרמב"ם בהלכותיו פ"ח מהל' בכורים הלכה י"ג אשת חבר מרקדת עם אשת ע"ה, מבואר דבסתם ע"ה שרי, והוא תמוה, דהא קיי"ל בכל דוכתין דאביי ורבא הלכה כרבא, וחידוש שלא עמד בזה שום אחד מנושאי כליו:

והנראה לענ"ד די"ל דשורש פלוגתת אביי ורבא דלשיטתייהו אזלי, ויעויין בסוגיא דבב"מ (דף נ"ה) אמר רבא קשיא ליה לר"א וכו' רבא אמר שפיר משני ליה שם מיתה

בעולם, מבואר דרבא ס"ל כשמואל דלר"מ בדמאי עשו חיזוק לדבריהם כשל תורה, וגם נראה דרבא ס"ל דר"ש שפיר קמותיב דמה דאמר אביי קאמרי אינהו מיתה ומותיב ר"ש לאו זה ליתא לרבא דס"ל יבמות (דף קי"ט ע"א) מה לי כרת מה לי לאו, ואף דמפירש"י שם דרק במקום ספק אין חילוק, אבל בהרחקה יש חילוק, מ"מ כבר תמה ע"ז בתה"ד סי' ר"ן מסוגיא דיבמות (דף פ"ב ע"א) ומוכרחים לתירוצא דפדיון לא עשו חיזוק כשינויא דרב יוסף, והיינו דדוקא במקום שנעשה עבירה עשו חיזוק, אבל לא בפדיון דלא נעשה עבירה עיי"ש בתוספות, א"כ י"ל דמש"ה ס"ל לרבא הכא דבסתם ע"ה אסור לסייע כיון דסתמא דמתני' בב"מ ס"ל דבדמאי עשו חיזוק, דהא בשל תורה בחשודה במעשרות אסור לסייע ובדמאי היקילו, לזה מוכרח רבא לומר דמיירי בע"ה דר"מ, ואביי לשיטתיה דאמר שפיר קשיא ליה ושמואל שפיר משני דלמא שאני מיתת ב"ד וכו', הרי דס"ל דדוקא במיתת ב"ד עשו חיזוק אבל לא בעלמא, וההיא מתני' דבב"מ צריך לומר על קושיית ר"א כדמשני בירושלמי, שאם לא יתחייב חומש יזלזלו בה עיי"ש, מש"ה ס"ל לאביי הכא בדמאי היקילו ומותרת לסייע, וכיון שכן להרמב"ם והרע"ב לשיטתיה דנקטו בההיא, דבב"מ לטעמא דהירושלמי הנ"ל, ועי' תיו"ט סוף פ"ד דבב"מ דס"ל הכי לעיקר כי היכי דתיקום מתני' דבב"מ ככ"ע וכהלכתא א"כ שפיר פסקו הכא כאביי, דרבא אמר כן רק לשיטתו אבל לפי ההלכה בב"מ שם כטעמא דהירושלמי הנ"ל, ממילא קיימא הדין הכא כאביי, גם אף לרבא י"ל דהדין כן, דרק בפירושא דמתני' כיון דסתם מתני' בב"מ ס"ל דעשו חיזוק, ס"ל לרבא יותר לפרש דגם סתם מתני' דהכא יסבור כן, ומיירי בע"ה דר"מ, אבל לפי ההלכה דלא קיי"ל כמתני' בב"מ דהא לרבא דמוקי מתני' דבב"מ כר"מ דלא אמר בפ"נ הולד ממזר, וכיון דלא קיי"ל בהא כר"מ, ממילא לא קיי"ל כמתני' בב"מ, א"כ גם לרבא לדינא בסתם ע"ה מותר לסייע, אלא דבפירושא דמתני' מחולק עם אביי, ולפי פירוש הרע"ב במתני' דבב"מ כטעמא דהירושלמי, ממילא שפיר פי' למתני' דהכא כאביי ונכון:

תו הקשה רומ"פ בסוגיא דגיטין (דף נ"ג ע"ב) משום חומרא דע"ז מבדל בדילי מיניה, הא למא דקיי"ל בחולין דאמרי' לצעוריה מכוין, ומיירי במומר, איך שייך מבדיל בדילי מיניה:

לק"מ די"ל דלפי ההלכה ממילא ליתא לפרכת הש"ס דבמומר אינו חייב על מעשה ניסוך, דתיכף כשנגע אסר להיין משום מגע, וא"כ במה דניסך לא מידי עביד, וכיון דעיקר חיוב התשלומין על המגע ליכא איסור דאורייתא למקנס שוגג אטו מזיד, אלא דפרכת הש"ס לר"י דהא מרא דשמעתא דהיזק שאינו ניכר ל"ש היזק, ולר"י לשיטתיה דס"ל

בחולין דלא אמרינן לצעוריה ולא מוקי במומר, וחייב על מעשה ניסוך, מש"ה פרכינן והא מנסך דאורייתא, וביותר י"ל דפרכת הש"ס גם להלכה, והיינו דמה דמוקמינן במומר לכאורה תמוה, איך שייך לאוקמי סתמא, דמנסך בגווני רחיקא במומר, א"ו דכך אמרי' דמתני' קתני רק הדין היכי דהיין נאסר משום ניסוך בשוגג פטור ובמזיד חייב, וממילא ל"ש כן רק במומר, דאלו בישראל לא נאסר היין, א"כ כ"ז במזיד אבל בשוגג דגם בישראל נאסר היין, דל"ש ביה לצעוריה, דהא כל עיקר סברא דצעורי משום דחזקה דישראל לא עביד ע"ז, וזהו ל"ש בשוגג וא"כ מתני' דקתני המנסך, היינו היכי דנעשה נסך ונכלל אי במזיד במומר אי בשוגג בישראל, א"כ דינא דשגג חייב היינו אף בישראל, ולזה פרכינן כיון דקנסו חז"ל על כל היזק שאינו ניכר במזיד דלשלם א"כ במנסך בשוגג בישראל כיון דהיין נאסר ועביד איסורא לקנסי' גם בשוגג, אף דבהך גווני ל"ש הקנס במזיד, היינו משום דבמזיד לא נאסר היין ולא הפסיד לחבירו אבל בשוגג דהפסידו לקנסיה כמו דקנסו במומר במזיד, ולזה משני דמבדיל בדילי, והיינו בממנ"פ, דבישראל מבדיל בדילי ובמומר דעיקר החיוב על המגע וליכא איסור דאורי', וכנ"ל:

תו הקשה מעכ"ת בתוס' פ"ק דב"ב (דף ה') ד"ה ובא בזמנו וכו' דעדיין קשה לפי גירסתם דובא בזמנו, א"כ יקשה בהיפוך דנפשוט האיבעי' מדנקט דוקא ובא בזמנו ולא נקט דבא לאחר זמנו מוכח דאמרינן מגו במק"ח:

לק"מ די"ל דר"ל בא להשמיענו תרתי דתוך זמנו א"נ לומר פרעתי, וגם דביומא דמשלם זמני עבד אינש דפרע ונאמן לומר פרעתי, מש"ה נקט ובא בזמנו דמיני' נשמע הך דינא מדקאמר ואמר פרעתיך ת"ז, משמע דאלו אמר פרעתיך סתם הי' נאמן, אף דבא בזמנו, ומוכח דעביד דפרע ביומא דמשלם זמניה, ואי דגם אלו נקט בא לאח"ז ואמר פרעתיך ת"ז היה נשמע כן מדלא נקט ואמר פרעתיך בזמנו, ז"א, די"ל דאין זה דיוק כ"כ, כיון דעכ"פ לא הו"מ למנקט ואמר פרעתיך סתם אין חילוק בין זה לזה, די"ל דמשלם זמניה ות"ז שוים, גם אף אם נידון מזה דבאמר פרעתיך בזמנו נאמן, י"ל עדיין דהא דנאמן היינו משום מגו דפרעתיך אחר זמנו, דדוקא באמר פרעתיך ת"ז דהוי חזקה אלימתא לא מהני המגו, אבל באמר פרעתיך בזמנו ליכא כ"כ חזקה ונאמן במגו, אבל בלא מגו י"ל דא"נ, מש"ה נקט ר"ל דבא בזמנו ואפ"ה אמר פרעתיך סתם נאמן דמוכח דעביד דפרע ביומא דמשלם זמניה ונאמן בלא מגו, וק"ל:

סימן קלב

לכבוד ידידי הרב רבי **יוסף** נ"י **בבריג**.

מה דהקשה מעכ"ת נ"י בהא דאמרינן חולין (דף י"א) אתיא מפסח דרחמנא אמר ועצם לא תשברו בו, ודלמא ניקב קרום של מוח, הא בפסחים פ"ה דרשינן לקרא דועצם ל"ת בפסח שני דהוא מיותר לאתויי ד"א עצם שיש בו מוח, דלא נימא דעשה דאכילת פסח דוחה לל"ת, א"כ אז הוצרך קרא שלא לומר דאתיא עשה ודחי ל"ת, א"כ דלמא באמת מותר לשבור עצם הגולגולת לבדוק קרום המוח, דהא הקרא לא מיירי בכל גווני, דהא ס"ד דעצם שיש בו מוח מותר לשבור עכ"ל:

במחכ"ת אין בזה סרך קושיא, דודאי סתם עצם, היינו בכל עצמות דהלאו קאי על כולם, דהא לא אמרינן דס"ד דמשום מצות דאכילת פסח ס"ד לאוקמי קרא בדמוסתבר לעצם שאין בו מוח, אלא דהלאו קאי על כל עצמות אלא דמ"מ מותר לשבר עצם שיש בו מוח, דאתי עשה ודחי ל"ת דגם בעצם זה יש בו ל"ת, אלא דנדחה מפני העשה, ויש אפילו נ"מ באפשר לקיים שניהם דאפשר לשבור ע"י נכרי וקטן, וכיון דהשמיענו מיתורא דקרא דאין עשה דוחה לל"ת זו בשבירת עצם, ממילא אסור לשבר ג"כ עצם הקוליות בשביל בדיקת המוח לקיים עשה דאכילת פסח:

אולם זכורני שאנכי הקשיתי באופן זה, דלכאורה קשה למאי צריך קרא לעצם שיש בו מוח, הא אפשר לקיים שניהם ע"י נכרי וקטן, וצ"ל דקרא אשמעינן להיכא דליכא נכרי וקטן, וכעין מ"ש תוס' שבועות (דף ג') ד"ה ועל הזקן, [ובדברי תוס' שם תמוה לי במ"ש דהומ"ל א"ב דאמר לנכרי וקטן אקפי לי גדול, הא בכה"ג ממילא אין שליחות לנכרי וקטן, וכן מ"ש במצורע אמאי דחי עשה דמצורע ללאו דהקפה, הא אפשר לקיים שניהם ע"י נכרי וקטן, והא כיון דאין שליחות לנכרי וקטן לא קיים העשה דוגלח, ובזה יש לעיין ג"כ בהא דאמרינן מילה בנכרי כשירה, ועיין] ולזה קשה איך מוכרח מפסח דאזלינן בתר רוב, הא י"ל באמת באיכא נכרי וקטן דיכול לשבר הגולגולת שפיר, ואי דא"כ למה איצטרך קרא מיותר ועצם ל"ת, דלא נימא דעשה דחי ל"ת, הא ממילא לא משכחת פסח רק ביש נכרי וקטן, א"כ אפשר לקיים שניהם, זהו ליתא, דהא ס"ד בליכא נכרי וקטן יכול לעשות ג"כ פסח דשרי לשבר עצם הגולגולת, וכן שארי עצמות של מוח דאתי עשה ודחי ל"ת, לזה צריך קרא מיותר דאין עשה דוחה ללאו זו, ומשום זה באמת מצות פסח רק ביש נכרי וקטן:

גם קשה לי מאי ראיה מפסח הא י"ל דמביא עוד ב' גולגולת של חולין בירושלים ויערב בהן עצם הגולגולת דפסח ומבטל לה ברוב ושרי לשבר כל הגולגולתין ולבדוק המוח, והא דבאמת לא אמרינן דמשום מצות עשה דאכילת פסח יהא מחוייב לבטל עצם הגולגולת בפסח וכן שארי עצמות דמוח בשארי דחולין ולשברם, די"ל כיון דבטל פקע

שם פסח מיניה ואינו מקיים עשה באכילתו, [אלא דקשה לי, במה דאמרינן פסחים (דף פ"ח ע"ב) ניתי כל חד פסח ונתני, כיון דבה' פסחים אלו ד' שלמים ואחד פסח ולא מנכר אותו דפסח, בטל באינך מה"ת והוי כולן שלמים, ולא מקיים אכילת פסח וע"כ דמ"מ כיון דאכל לדפסח יוצא בזה, א"כ בכל פעם יתחייב מה"ת לבטל העצמות שיש בהן מוח ולשברם] הא בלא"ה א"י לאכול המוח משום ש"ע, וצ"ע:

סימן קלג

עוד לו

ואגב אזכיר לרומעכ"ת מה דנראה בסוגיא זו, דבחולין דחי דלמא ע"י גומרתא, והא בפסחים (דף פ"ד ע"ב) מבואר דאף בגומרתא אסור לאביי משום פקע, ולרבא משום פסידא דקדשים, [ואף דבלא"ה א"א לאכול המוח, צ"ל דמ"מ אסור להפסיד הקדשים בידים לשורפן.] ונ"ל דהא התם כתב רש"י משום פקע שמא מחמת הגחלת יפקע, משמע דהוי רק ספק שמא יפקע, וכן בההיא דרבא משום פסידא דקדשים אמרינן שם דלמא אכיל נורא ממוח דידיה, משמע ג"כ דהוי רק ספק, א"כ כל כמה דלא ידעינן דאזלינן בתר רובא שפיר י"ל דבדיק ע"י גומרתא דהוי ס"ס, ספק שלא יפקע ולא אכיל נורא ממוח, ספק שמא הוא טריפה ואין בו משום ש"ע ולא משום פסידא דקדשים:

גם עמדתי בדברי תוס' פסחים (דף פ"ה ע"א) ד"ה כשהוא אומר, דלרבא שפירש לעיל בגוורתא ניחא, ע' מהרש"א הא דלאביי ניחא, כיון דאינו בודאי דפקע אפשר לקיים שניהם מקרי שבירה ודאי עכ"ל, לענ"ד אין מספיק, דמ"מ הי' הדין עכ"פ דמותר בגומרתא דאם יפקע לא עבר, דעשה דחי לל"ת ואשמעי' קרא דעשה לא דחי ללאו זו ויאסור גם ע"י גומרתא דשמא פקע:

ולענ"ד הי' נראה, דלכאורה קשה לאביי דאמר משום פקע הא כיון דהוי רק ספק, ממילא אף אם יפקע ליכא איסור למאי דקיי"ל כר"ש דבכל התורה דבר שאינו מתכווין מותר היכי דליכא פסיק רישא, ועי' תוס' כירה דאביי ס"ל כר"ש, ולזה צ"ל דמדרבנן גומרתא אסור, דשמא יניח גומרתא הרכה בענין דיהי' פ"ר, [וכעין זה כתב המהרש"א ספי"ד דשבת, ועי' בספר תוספת שבת סי' ש"ך סק"ל,] א"כ לאביי שפיר קשה למ"ל קרא ועצם ל"ת, הא אפשר לקיים שניהם ע"י גומרתא לצמצם שלא יהי' פ"ר ונכון.

ידידו דו"ש **עקיבא גינז מא"ש**.

סימן קלד

תו הקשה רומעכ"ת נ"י בסנהדרין (דף נ"ה ע"א) מה אילנות אמרה תורה השחת שרוף וכלה, הא בע"ז (דף נ"ג ע"ב) דעשו בשליחותי' דישראל עיי"ש:

נלענ"ד מה דאמרינן שם שליחותא דישראל הוא לאו מדין שליחות הוא, דהא אין שליחות לנכרי, וגם אין שליח לדבר עבירה דהא הנכרי ג"כ מחוייב בדבר הוא, אלא דלגבי הדין דאין אדם אוסר דבר שאינו שלו אמרינן כיון דישראל זקף לבינה להשתחוות וגלי דעתיה דניחא ליה ל"ש בזה אין אדם אוסר דבר שאינו שלו, דהא רצונו דהבעלים בכך, אבל מ"מ הישראל לא עבד ע"ז מכח השליחות וליכא בזה משום קלון:

מ"ש עוד ידידי רומעכ"ת נ"י במה דאמרינן בסנהדרין כיון דמזידה היא תקלה נמי איכא אלא דרחמנא חס עלה מזה ראיה לפסקא דהרמב"ם, דלא אמרינן פיתוי קטנה אונס להתירה לבעלה, דהרי חזינן בסוגיא זו דבשוגג לא מקרי תקלה וקטנה מקרי קלון, וכיון דזינתה בשוגג אסורה לבעלה כמ"ש מהרי"ק, כ"ש קטנה שזינתה:

לענ"ד זה אינו, דמה דאסרינן זינתה בשוגג, היינו דלא כתיב ומעלה מעל בד' אלא ומעלה מעל באישה, והך שוגגת, לגבי השם היא שוגגת דלא ידעה דאסורה לזנות, אבל מ"מ מעלה בבעלה במזיד, אבל קטנה דגם לבעלה הוי מעשה קטנות דאינה שלימה כ"כ בדיעה וליכא מעל גמור בבעלה, י"ל דשריא, גם אם נעריך בזה יקשה, הא אם רואים דירצה אחד לאכילה או לעשות מלאכה בשבת בשוגג החיוב להודיע לאפרושי מאיסורא, דגם שוגג שם איסור עלה, ואמאי בקטן אין מצוים להפרישו, הא הקטן מקרי מזיד יותר אלא דחס רחמנא עליו שלא לענוש אותו, אבל מ"מ יהי' החיוב להפרישו, אע"כ דחס רחמנא עליה היינו דתורה חסה עליו ולא רמי עליו מצות וחיובים, ואם רואים שהקטן רוצה לעבוד ע"ז, אין מחוייבים להפרישו, דלא אזהר רחמנא כלל לקטן, וע"כ הא דאמרינן תקלה איכא, היינו מ"מ כיון דעושה בשאט נפשו ענין שבגדלותו יהיה עבירה מקרי תקלה, ולענין זה דוקא מקרי קטן יותר תקלה מגדול בשוגג בלא עשה בכוונה אבל מ"מ אמת דגדול בשוגג נעשה איסור, דאקרקפתא דגברא חל האיסור, ועל קטן ליכא איסור כלל, וא"כ לענין זינתה י"ל ג"כ הכי, אלא דבזה היה מקום לרומעכ"ת נ"י לפקפק, כיון דאמרינן בלשון פיתוי קטנה אונס ולא נקט דקטנה אינה מוזהרת, משמע דלענין דתיאסר לבעלה לא תליא במוזהרת אלא דמותרת דהוי אנוסה, ובזה יצא מעכ"ת לדון דהיא מזידה יותר מגדולה בשוגג, אבל באמת כמ"ש בתחילה, והרי באמת הא דבלאו פיתוי קטנה אונס הוא אסורה לבעלה אף דאינה מוזהרת על הזנות ולא עברה כלום, זהו הכל מהטעם דהאיסור לבעלה לא מכח מעל בד' אלא מכח מעל באישה, וא"כ י"ל

דשוגגת מקרי יותר מזיד מקטנה, דהא לגבי מעל באישה שוגגת מזידה גמורה, כן נראה לענ"ד:

סימן קלה

לכבוד ב"א הרב ר' **משה** בק"ק **ווילעהן**.

מה דהקשה ב"א רומ"פ על תירוצו דהרמב"ן במלחמות בגיטין (דף פ"ו) ד"ה כתב הרי"ף צרור וזרקו במ"ש ועוד יש ללמד עליהן זכות וכו' דעדיין יקשה למה פריך מדיוקא דהא נערה ולא פריך בפשוטו דכי מטא גיטא לידה נמי לא תתגרש:

אין בזה סרך קושיא, דנהי דתלי זה בזה, דאם נערה לא משוי שליח, דכחצר אביה דמיא, ממילא בקטנה אביה ולא היא, מ"מ הא ר"נ לא מיירי מדין קטנה, והוי צריך למפרך בדרך דמיון, כיון דמטא גיטא לידה אגרשה מוכח דכיד אביה דמיא, וה"נ נערה משוי שליח, מש"ה פריך בפשיטות יותר על גופא דדינא דר"נ בנערה, ולדידי בהיפוך הוא, אלו היה פריך כן מדין קטנה לנערה, הייתי מקשה אמאי לא פריך יותר על נערה עצמה מדיוקא, דהא נערה הר"ז גט:

ולרווחא דמלתא לתרץ לו עוד, עיין גיטין (דף ס"ד ע"ב) צרור וזרקו, ובתוס' שם ד"ה שתופי מבואות ובהר"ן שם, תמצית דברי הם דס"ל לר"א דבכל מילי דאיתא בדנפשיה גם קטן יכול להיות שליח, ואנן קיי"ל כשמואל דבכל ענין אין קטן יכול להיות שליח עיי"ש, וצ"ל לר"א הא דקתני במתני' קטנה שאמרה התקבל וכו', היינו דכמו דקטנה א"י למכור וליתן ה"נ א"י להשוות שליח במידי דלחובתה, אבל היא נעשה שליח לאחרים, וההיא מתני' דספ"ב דגיטין הכל כשרים להביא את הגט חוץ מחש"ו, צ"ל הטעם דקטן ליתא בדנפשיה, דהא קטן לאו בר גיטין הוא, ובאמת קטן דוקא, ולא קטנה דהיא יכולה להביא גט דבת גיטין היא, או דמיירי בח"ל ומטעם דקטן לאו בר עדות לומר בפ"נ וכדמוקי שם ר"י ההיא דסומא, וכיון שכן דלר"א אין גריעותא בשליחות קטן, ממילא כמו דנערה היא מקבלת הגט דכחצר אביה דמיא, וע"כ דמקרי איתא בדנפשה כיון דבת גירושין היא ויש לה יד לקבלת הגט אלו היא יתומה, אלא דיד אביה מעכב עליה, עכ"פ יהיה מאיזה טעם שיהיה כיון דנערה נעשית שליח דאביה ה"נ קטנה, דלענין אי מקרי איתא בדנפשה אין חילוק בזה בין קטנה לנערה, אלא לדידן דקיי"ל כשמואל דבכ"ע קטנה א"י להיות שליח, מש"ה פסק הרי"ף דקטנה אביה ולא היא ואף דמשמעות הרי"ף פ"ו דגיטין דשמואל ס"ל דאפי' מדרבנן אינה זוכה לאחרים, א"כ אין הכרח ליסוד של תוס' הנ"ל, די"ל רק מדרבנן זוכה לאחרים, מ"מ בלא הכרח י"ל כן דהא ס"ל דאפילו מדאורייתא

זוכה לאחרים, ולשמואל אפי' מדרבנן אינו זוכה וכיון שכן ממילא ליכא קושיא דלא בעי למפרך מהא דכי מטא גיטא לידי' אגרשה, דדלמא ר"נ ס"ל כר"א, מש"ה אף אם כחצר אביה דמי הדין דמקבלת גיטה ודו"ק:

שבת דף י"ח ע"ב תוס' ד"ה גזירה שמא יחתה וכו' שאין דבר מפסיק בינו לגחלים, לכאורה תמוה דמ"מ תקשי מתני' דריש כירה דחמים ותבשיל אסורים להשהות בלא גרופה וקטומה, אף דחמין ל"ש בלי הפסק כלי, וצ"ל דהמקשן היה סבר דמתני' להחזיר תנן, אבל לשהות משהינן, אף דמבואר לקמן ריש כירה דאי אמרינן להחזיר תנן אבל לשהות משהינן, היינו בנתבשל כמאכל בן דרוסאי משום דאתי' כתוס' י"ל דזהו לפי המסקנא דהכא דגם בהפסק כלי חיישינן שמא יחתה אבל לס"ד דהכא באמת נימא דהדיוק אבל לשהות משהינן בכל ענין דבהפסיק כלי ל"ח לשמא יחתה:

ועדיין צריכים לבאר, הא מ"מ עלה קתני ומה הן משיהיה חמין ולא תבשיל דברי ב"ש, הרי דלב"ש בתבשיל דמצטמק ויפה לו אפילו בהפסק כלי דומיא דחמין אסור, א"כ איך פסיקא ליה להמקשן דהכא מסתברא דבהפסק כלי ל"ש שמא יחתה, הא חזינן דב"ש חיישי לה, א"כ דלמא גם ב"ה חיישי לה, וצ"ל לא דפסיקא ליה להמקשן כן מסברא אלא דהוכיח כן מכח אידך קושיא דמוגמר וגפרית נמי ניחוש לשמא יחתה, אע"כ מוכח דלב"ה לא חיישינן בהפסק כלי שמא יחתה ואף דלר"י דמוקי להך ברייתא משום שביתת כלים ואתי' כב"ש וא"כ גם לס"ד יקשה מוגמר וגפרית נהי דמנחא אארעא, מ"מ ניחוש שמא יחתה, דהא לב"ש גם בהפסק כלי חיישינן שמא יחתה, בזה י"ל דאף דהברייתא ס"ל בזה כר"ש לענין שביתת כלים, אבל לענין חיתוי ס"ל כב"ה דבהפסק כלי ל"ח שמא יחתה, כך היה ס"ל להמקשן, ומש"ה שפיר קאמר דע"כ הך דעסיות ותורמסין דלא כב"ה, דלב"ה מוכח דבהפסק כלי ל"ח, מדשרינן מוגמר וגפרית, ובאמת יהיה מוכח דמתני' דכירה להחזיר תנן, אבל לשהות משהין אף בפחות ממאכל ב"ד, וע"ז משני אפ"ת ב"ה ומשום שמא יחתה, דגם לב"ה חיישינן בהפסק כלי משום חיתוי, ומוגמר וגפרית שאני דאי מחתי סליק קוטרא וקשיא לה:

אמנם עדיין אינו מיושב כל צרכו, דמשמעות הסוגיא לימא ב"ש היא, היינו מדין שביתת כלים, ולפי הנ"ל לב"ש גם בלא שביתת כלים ניחא משום חיתוי, דהא לב"ש בודאי גם בהפסק כלי חיישינן כדמוכח ממתני' דכירה, והתמיה עצומה לכאורה:

והנלענ"ד די"ל דהמקשן ס"ל דמשום גזירת חיתוי לא שייך למקנסיה אפי' דיעבד, ולאסור אפילו בכדי שיעשו ועיין במהר"ם לובלין דהקשה באמת כן, ולזה הוכיח דע"כ ב"ש ומשום שביתת כלים דהוי דאורייתא, ומה דהקשו תוס' דתקשי ליה מתני' דבשר בצל

וביצה, ולא תירצו דידע משום גזירת חיתוי, אלא דבדיעבד אין לאסור מה"ט, היינו ממה דפריך בתר הכי א"ה אפילו מוגמר וגפרית נמי נגזור, הרי דבל"ז ניחא, דל"ח כלל לחיתוי אפילו לכתחילה הרי דמעיקרא לא ידע כלל מחיתוי אפילו לכתחילה א"כ יקשה מההיא דבשר ובצל, וע"ז תירצו דלס"ד י"ל דבהפסק כלי ל"ג שמא יחתה, והיינו דב"ה ס"ל כן, ומתני' דכירה להחזיר תנן, אבל לשהות משהינן בכל גווני, אבל ב"ש ס"ל בודאי אפילו בהפסק כלי חיישינן, ומ"מ צריכים לטעמא דעסיות ותורמסין, גם לדין שביתת כלים, דאלו מאידך דב"ש דחיישינן לחיתוי אין לאסור בדיעבד, והתרצן משני דאתיא כב"ה ומשום שמא יחתה, בזה חידוש לו תרתי, א' דמשום חיתוי אסור אפילו דיעבד בכ"ש, וגם חידש דאפילו לב"ה חיישינן בהפסק כלי לחיתוי, מש"ה פריך א"ה היינו דמוכרח דגם ב"ה ס"ל לחיתוי בהפסק כלי מוגמר וגפרית נמי נגזור ודו"ק:

ובזה מיושב קושיית הרשב"א, דאיך אמרינן נינא ב"ש היא הא גם לב"ש ליכא משום שביתת כלים דאפקורי מפקיר לה, כמי בגיגית ונר וקדירה, והיינו לפימ"ש הרשב"א דאפקורי מפקיר לה, היינו דלב ב"ד מתנה וב"ד הוא דאפקרוה, ולפ"ז י"ל דהכי אמרינן לימא ב"ש היא, היינו דב"ש דס"ל דאפילו בהפסק כלי חיישינן לחיתוי וכנ"ל אלא דמשום גזירה אין לאסור בדיעבד, בזה אמרינן דמשום שביתת כלי אסור אפילו דיעבד דל"ש אפקורי מפקיר דלב ב"ד מתנה אמרינן רק במה דעושה במצות דרבנן כמו נר וקדירה דעושה בהיתר, אבל בקדירה ומסיות בלא גריפה וקטימה דלא ניחא להו לחכמים שיעשה כן, דהא אסור לעשות כן משום חיתוי, וכיון דעבר על דבריהם לא עשו לו תקנה להפקיר, וממילא איכא משום שביתת כלים והוי דאורייתא ונכון:

ובזה מיושב קושיית תוס' בסוגיין דכירה (דף ל"ח ע"א) ד"ה אבל האי וכו' דאמר בפ"ק לא תמלא וכו' והיינו די"ל דמוקי להך ברייתא כב"ש דעבר אדאורייתא משום שביתת כלים, מש"ה דמי למבשל ואסור אפילו דיעבד, אבל משום גזירת חיתוי לחוד מותר בדיעבד, אבל מברייתא דשכח קדירה וכו' שפיר פריך דהא ר"י אוסר אפילו בבישל כל צרכו, דבזה ליכא לאוקמי משום שביתת כלים, דהא הכלי אינו עושה איסור בישול, דאין בישול אחר בישול, אע"כ דמשום חיתוי לחוד אסרינן דיעבד, ופריך שפיר ודו"ק:

סימן קלו

לידידי הרב ר' **יהודא** נ"י אב"ד דק"ק **סאמטער**.

אשר כתב רו"מ שעבר עליו איש עובר אורח והגיד לו דבר חדש ונכבד בישוב קושיית תוס' חולין (דף ק"ג ע"א) תוס' ד"ה ומ"ס לאו לאברים, וקושייתם בדיבור הקודם ד"ה מ"ס דהא ס"ל לר"י כולל ומכ"ש מוסיף:

דברים אלו טובים הם אבל לא חדשים, כי כן כתב השעה"מ בספרו הנכבד, והיינו דבעלמא ס"ל לר"י ור"ל כולל ומוסיף, אבל הכא גלי קרא דכל שבשרה מותר דלא לחול על טמאה, ואמרינן דטעמא דקרא דאין איסור חל על איסור וגלי קרא דהכא לא לחול באיסור מוסיף, אבל מ"מ מוקמינן קרא רק למעט הפחות דהיינו איסור מוסיף אבל לא באיסור ב"א לא חייל דאמעוט מקרא דכל שבשרו מותר:

אמנם עדיין צריכים ביאור דאיך אפשר דטעמא דקרא דאין אמ"ה נוהג בטמאים משום דאין איסור הע"א הא מסתמא קאמר אף באבר שיש בו כזית בשר גידים ועצמות דלגבי טמאה הוי רק חצי שיעור דאיסור לאו חלה עליו, ולזה צ"ל דג"ז בכלל גזה"כ דאמ"ה לא חל על ח"ש, וביותר יש להמתיק למ"ש בחידושי גלאנטי להר"ן הא דאיסור לאו חל על חצי שיעור דהוי כמו חמור על קל, וא"כ הכא הוי גזה"כ דלא ליחול, לא חמור ולא מוסיף, אבל מ"מ היכי דהוי איסור ב"א חייל:

אולם אעפ"כ דברי השער המלך תמוהים דהא לר"ל דחצי שיעור ממותר מה"ת ולית כאן כלל איסור טמאה בדבר שיש בו רק כזית בשר גידים ועצמות, וא"כ ע"כ גזה"כ הוא דכיון שבשרו אסור לית כאן איסור אמ"ה, ואין הטעם משום דאין איסור חל על איסור, ולפ"ז נראה בעיני ליישב היטב קושיית מהרש"א על התוס' הנ"ל ד"ה ומ"ס לאו לאברים אמאי לא הקשו כן על ר"י עיי"ש, די"ל דעל ר"י לא הו"מ להקשות דהי' יכול לומר כנ"ל, דטעמא דקרא בטמאה דאין איסור חל על איסור, אבל היכי דהוי איסור ב"א חייל, אבל לר"ל לשיטתי' דס"ל ח"ש מותר מה"ת, א"כ ע"כ אין זה טעמא דקרא רק גזה"כ דבעינן בשרו מותר, א"כ גם בב"א לא חייל, ומה דהקשו בד"ה מ"ס אצא ס"ל לר"י איסור מוסיף אף דלר"י שפיר י"ל כנ"ל, היינו כיון דבאמת מוכח מכח קושייתם השניה על ר"ל דצ"ל כתירוצם דדרשינן כל שבשרו מותר, והיינו דפסיקא ליה לתלמודא כן בפשיטות דאלו היה ס"ל לר"ל דהוי ב"א היה חייל דדרשינן כל מי שבשרו מותר א"כ אין ראיה מטמאה לטריפה, מש"ה שפיר הקשו:

סימן קלז

לכבוד הרב ר' **הירש** נ"י בק"ק **וואלטש**.

מה דנתקשה מעכ"ת בגיטין (דף ה' ע"א) תוס' ד"ה יכול נמי וכו' ולעיל אמרינן דאתיוה בי תרי ובאותה מדינא וכו' דאמאי לא פירשו כפשוטו דפרכת הש"ס על טעמא דקאמר רבה לפי שאין בקיאין לשמה, הא מתני' דמיירי לאחר שלמדו לא שייך טעם זה:

לא קשה מידי דהא רבא נייד מטעמא דרבא משום דבפני נכתב למ"ל וס"ל דהיכרא דהכא בפני התם ידעינן מספיק שלא לחוש לאחלופי, ולזה קאמר דעיקר תקנת בפ"נ היה קודם שלמדו משום דאין בקיאין לשמה, ומש"ה אף אחר שלמדו נשאר התקנה משום חשש אחלופי ולא סמכינן על היכר דהכא בפני, וכמ"ש תוס' להדיא בסוף דיבור זה, מש"ה הוצרכו לפרש הפרכא דהש"ס על הא דאמרינן לעיל א"ב דאתיוה בי תרי א"נ באותה מדינה ופשוט:

ואולם מתפלא אנכי על רומ"פ איך לא הרגיש במ"ש ובתחילה כתב רש"י בכתב ידו דהך פרכא איירי למה דס"ד מעיקרא דרבה לית ליה דרבא וכו', ויקשה איך אפשר לומר כן, דא"כ זהו עדיין לא יתיישב לשינויא דהש"ס, דהא בפקח ונתחרש דלא גזרו שמא יארע לקלקלה לא לבעי כלום, ואמאי קתני יתקיים בחותמיו, הא לרבה א"צ לקיום כלל, ויש ליישב קצת:

תו קשה לי בסוגיא זו בתוס' ד"ה בי תרי וכו' מ"מ נקט בפנינו משום דקודם שלמדו בפנינו דוקא, לא זכיתי להבין דהא בי תרי ל"צ לומר כלום לא בפני ולא ידענו כיון דאמרי דהבעל שלחם אין לך קיום גדול מזה כמו לרבא, ובאמת להך לישנא ע"כ מתני' דהתם מיירי באין הגט יוצא מתחת יד שניהם, אלא דא' שליח והאחרים אין שלוחים, וכמבואר להדיא בסוגיא דשם, וא"כ ממילא בפנינו דוקא משום לשמה וצע"ג:

גיטין דף ט' כמאן כר"ש דאמר פלגינן דיבוריה, בפירש"י דהראיה מדאר"ש לעולם הוא בנ"ח שמעינן ל"ש היכי דקנה שאר נכסים עמו, כגון שפירש חוץ ממקרקע פלוני, ל"ש היכא דל"ק שאר נכסים כגון דלא הזכיר שם הקרקע ששייר אלא כתב חוץ מקרקע בית כור דהשתא לא קנה שום קרקע דעל כל אחד י"ל זהו ששייר, אלמא פלגינן דיבוריה דהא כל נכסי קא"ל, ולא קכה אלא העבד, וכתב הרא"ש עלה וצ"ל דמיירי דאין לו שום מטלטלין, נראה ביאור כוונת הרא"ש דאין הפירוש דבשייר לו קרקע פלוני כיון דכל מה דנכלל בלשון כל נכסיי, דהיינו כל נכסיו מלבד השיור קרקע פלוני קנה הכל בזה ל"צ לפלגינן דיבוריה, אבל באומר חוץ מקרקע בית כור, כיון דאף הקרקעות של יתר מבית כור ל"ק ונתבטל מקצת מן כל נכסי, דהא הוא רוצה להקנות לו הכל מלבד בית כור, ואעפ"כ לא קנה שום קרקע, בזה היה ראוי שיתבטל כל הקנין דכל נכסיי וצריכי לפלגי' דיבורי' זהו לא ס"ל להרא"ש אלא דגם בכה"ג אף דל"ק שום קרקע, מ"מ היכי דקונה

מקצת נכסים עם העבד דכיון דמתקיים שפיר לשון כל נכסי על העבד ושאר נכסים עמו ל"צ לפלוגי דיבוריה אלא דוקא היכי דלא קנה רק העבד דע"ז אינו שייך לשון כל נכסי בזה צריכים לפלוגי דיבוריה וכדדייק לשון רש"י, דהא כל נכסי קא"ל, ול"ק אלא העבד, ומש"ה הוצרך הרא"ש לבאר דהוכחת הש"ס דסתמא קאמר, אף דאין לו מטלטלין, דאלו ביש לו מטלטלין כיון דקנה עם העבד גם המטלטלים מתקיים שפיר לשון כל נכסי ול"צ לפלוגי דיבוריה ומה דכתב הרא"ש הכי על פירש"י ולא על פי' תוס', היינו דלפי' תוס' דראיית הש"ס מדקאמר לעולם משמע באין לו אלא אותו העיר ששייר, בזה וממילא נכלל שאין לו כלום אלא אותו העיר, דהיינו לא קרקע ולא מטלטלין, אבל לפירש"י דלא מיירי מזה באין לו, בזה הוצרך הרא"ש לדחוק, דמ"מ משמע גם באין לו מטלטלים, כן נראה לענ"ד:

אולם תמוה לי למאי הוצרך הרא"ש לזה הא בלא"ה אף ביש לו מטלטלין לא קנה רק העבד, דהא מטלטלים אין נקנים בשטר, וצע"ג:

ומזה קשה לי גם על דעת הי"א שבמרדכי והוא בהגהת ש"ע חוה"מ סי' ר"ג דבהחליף מעות ומטלטלים יחד כיון דמעות אין נקנה בחליפים לא קנה כלום, א"כ מתני' דכותב כל נכסיו, דבכלל נכסיו גם מטלטלים ושטרות כדאיתא ב"ב (דף ונימא כיון דהקנה לו המטלטלים והקרקעות והעבד הכל בקנין שטר זה ובטל הקנין על המטלטלין דבטל בכולו, ודוחק לומר דמיירי דוקא באין לו מטלטלין ושטרות דהא בסוגיא דב"ב אמרינן דשייר קרקע כ"ש לאו דוקא אלא ה"ה בשייר מטלטלים כ"ש, הרי דמיירי גם ביש לו מטלטלים אלא דשייר כ"ש:

ולכאורה י"ל דמיירי דכל המטטלטלים שלו היו צבורים על איזה קרקע וס"ל להך שיטה דבצבורים לא בעי' אגב כשיטת הרמב"ם וסייעתו, א"כ נקנה המטלטלים אג"ק ומיירי בלית ליה שטרות או כהסוברים דגם שטרות ניקנים באגב ולהסוברים דצבורים בלא אגב לא מהני, יסברו באמת כדעת החולקים במרדכי דבהחליף מעות ומטלטלים ביחד דקנה המטלטלים, ואף דעדיין יקשה דמ"מ לשיטה הנ"ל איך יתורץ למ"ד בב"ב קני את וחמור דלא קנה כלום, א"כ הכא בכותב כל נכסיו דל"ק מטלטלים לא לקני כלום, די"ל דוקא בחמור דלאו בר קנין כלל הוא, וכן בההיא דקדושין (דף נ' ע"ב) אחיות לאו בנות קדושין נינהו, אבל הכא דמטלטלין בר קנין הם, אלא דלא נקנו בקנין זה בכה"ג לא אמרינן דל"ק כלל:

אמנם עדיין אף אם נדחוק דמיירי דוקא בהכי, עדיין יקשה על מה דאר"ש לעולם הוא בנ"ח עד שיאמר וכו' דמשמע דלעולם בכל ענין הוא בן חורין והא באין צבורין דל"ק

המטלטלין אינו בנ"ח דבטל כל הקנין, ואף די"ל דלעולם דקאמר ר"ש לאו פסיקא הוא אלא דלעולם קאי על מה דקאמר ת"ק שייר קרקע כ"ש, ע"ז קאי לעולם, היינו בכל ענייני שיור ל"ש פירש הקרקע ל"ש לא פירש הקרקע ששייר, אבל מיירי ג"כ בגוונו דת"ק דהמטלטלים צבורים, הא מ"מ בשייר קרקע סתם ולא פירש איזה קרקע, לא מבעי' לפירש"י דלא קנה כלל קרקע ממילא לא מהני צבורים, אלא אפילו לדעת תוס' והרא"ש דקנה קרקע אלא דנותן לו הגרוע, הא מ"מ כיון דיכול לדחותו מאותו קרקע שצבורים בו המטלטלים, ממילא ל"ק המטלטלים דהאי לגבי קרקע אחרת דאין צבורים בו לא קנה עמה המטלטים, וביותר דהא לשיטת תוס' ע"כ הפירוש בסוגי' דדייק דר"ש דקאמר לעולם היינו אפילו אין לו אלא אותה העיר, וא"כ בזה בודאי קשה דבכה"ג באין לו אלא קרקע ששייר ויש לו מטלטלין, נימא כיון דבטל קנין שטר על המטלטלין בטל בכולה כמו החליף מעות ומטלטלי' ביחד וצע"ג:

סימן קלח

לכבוד ידידי הרב ר' **יעקב** נ"י חד מבני ישיבה בק"ק **פוזנא**.

מ"ש מעכ"ת נ"י ליישב קושייתי בתוס' ספ"ו דשבועות [שנדפס בשמי בשו"ת בגדי כהונה חלק חוה"מ סי' ח'] בהקדם דברי תוס' ר"ה (דף כ"ח) לחלק בין תקיעותיו עלי לישיבת סוכה עלי, דבסוכה בלא המצוה יש לו הנאה בישיבתו, ולכאורה תמוה, דא"כ איך פריך רבא על אביי בהנאת סוכה עלי מצות לאו להנות ניתנו הא יש לו הנאה מהישיבה, אע"כ דבסתם הנאת סוכה עלי אין כוונה רק על הנאה גמורה, משא"כ הנאת ישיבה דהוי מלתא זוטרתא, אבל בפירש קונם ישיבת סוכה עלי אסר על עצמו הנאת ישיבתה, וא"כ קושיית תוס' דבקונם תקיעותיו עלי כיון דאיכא הנאה מכח פרוטה דר"י לתסר כמו בישיבת סוכה עלי עכ"ד:

לענ"ד איך שייך דתוס' יעשו מזה קושיא בהקדמה דרבא מיירי באומר תקיעותיו עלי, דלמא באמות רבא מיירי באומר סתם הנאת שופר עלי, ול"ש בזה לומר דרבא סתמא קאמר, דהרי לשון המודר הנאה משופר משמע בפשוטו באוסר סתם הנאת שופר, וקונם תקיעותיו מאן דכר שמיה, ובפרט דתוס' בשבועות העמידו קושייתם על מימרא קמא דרבא, המודר הנאה מחבירו דמשמע ודאי כפשוטו דאוסר עליו סתם הנאתו, ותוס' בר"ה, באו רק לדון לדינא אם יש לדמות תקיעותיו עלי לישיבת סוכה עלי, או דיש לחלק אבל מה"ת לעשות קושיא מזה:

ובעיקר היסוד בכוונת תוס' דר"ה יהיה נראה לי בפשוטו דרבא הקשה לאביי, דבממנ"פ אם נאסר מכח הנאת ישיבה גם בשלא אהנה ליתסר, ואי משום הנאת מצוה גם בהנאת סוכה עלי הא מצוה לא להנות ניתנה, ולזה מוקי בשלא אשב ושפיר י"ל דאיכ' הנאה בישיבת' והא רבא דשלא אשב מותר, היינו דלא הזכיר כלל מהנאתו רק שלא אשב דבזה מושבע ועומד, אבל במקום ישיבתה דסתם קונם היינו מהנאתו והנאת ישיבה בכלל, ובאמר בפירוש שלא אהנה י"ל דאסור:

אמנם לענ"ד א"א לומר כן, דא"כ תקשה למה דמוקי רבא בישיבת סוכה עלי, למאי צריכים קרא דבנדר חל על דבר מצוה, הא בכה"ג בלא"ה אסור מכח הנאה דישיבתה, אע"כ דגם הנאת ישיבה בכלל המצוה דתשבו כעין תדורו כתיב היינו אכילה ושתיה וטיול, והכל בכלל המצוה, וא"כ עדיין קשה מאי פריך רבא לאביי דלמא בשלא אהנה מותר, דגם על הנאת הישיבה לא חייל דנשבע לבטל את המצוה, אבל בהנאת סוכה עלי אסור משום הנאת הישיבה:

ולזה נ"ל בדרך אחר, דלאביי דאמר שלא אהנה, ע"כ לא דאמר בסתם שלא אהנה, דא"כ משמע בכלל זה כל ההנאות אף שימוש בגג הסוכה וכדומה, וא"כ ליחול השבועה בכולל, דבנשבע לבטל המצוה חל בכולל כמו בקונם דלא אוכל מצה כמ"ש תוס' שבועות, אע"כ דמיירי בפירש שלא אהנה דהיינו הנאת המצוה, ולזה הקשה רבא דמצות לאו להנות, ומוקי רבא באמת דמיירי בפירש, אבל לא בפירש הנאת מצוה, אלא דאמר ישיבת סוכה עלי, דהיינו גם הנאת הישיבה ודו"ק:

ומה דהקשה בספר כפות תמרים על תוס' דמה בכך דאין הנאה בתקיעה, הא גם בקוכה לולב שאני נוטל אסור וכן בקונם זריקת צרור עלי לק"מ, דודאי ס"ל לתוס' ג"כ דיכול לאסור על עצמו כל מילי, אבל ס"ל דסתם קונם משמע הנאה ובקונם תקיעותיו עלי כיון דיש שייכות להנאת תקיעת דהיינו במכוון לשיר אמרינן דלא אסר רק ההנאה, אבל לא תקיעה בלא הנאה, וכן בישיבת סוכה עלי אסר רק ההנאה אלא דאסור לישב משום הנאת הישיבה, אבל בלולב דליכא כלל הנאה בנטילתו חזינן דאסר עליו הנטילה בלא הנאה:

תו כתב מעכ"ת נ"י ליישב קושייתי, דרבא דס"ל דאינו מזה על זה בימות החמה כיון דס"ל דגם הנאה מועטת אסור ליתסר משום פרדרי', אינו מספיק, דא"כ עדיין לא תירצו תוס' מידי דגבי מחזיר אבידתו ליתסר משום הנאה מועטת דפרוטה דר"י, ואי דס"ל דמחזיר אבידתו מיירי רק בנכסי מחזיר אסורים על בעל אבידה דלא כהלכתא, נימא יותר דלא ס"ל כלל לפרוטה דר"י, וס"ל כרבה דההלכה כן:

מ"ש מעכ"ת נ"י להקשות במתני' דישבע המלוה כמה היה שוה דלהימין במגו דנאנסה דלא היה צריך לישבע לשיטת הרמב"ם דשבועת שומרים עיקר השבועה דאינו ברשותו והשאר גלגול, והכא דמיירי במאמינו על שאינה ברשותו א"צ לישבע, והוכיח מזה מעכ"ת דמגו לאפטורי משבועה ל"א, והרמב"ם אזיל בזה לשיטתיה, ולהרא"ש דס"ל דמגו לאפטורי משבועה אזיל לשיטתיה דנאנסה הוי עיקר השבועה:

אין זה מספיק להרא"ש, כיון דמאמינו על אינו ברשותו ממילא מאמינו על נאנסה כדפרכינן ולהימכיה ג"כ כמה הי' שוה ומשנינן לא קים לי' בגווי' וזה ל"ש לגבי נאנסה, אבל באמת מעקרא לק"מ, דמה דמוקי במאמינו לא שכבר האמינו מקודם, אלא דעתה אחרי טענותיהם מאמינו והכי מוכח ממ"ש תוס' דבמה דאמרינן מי נשבע תחילה לא מיירי במאמינו, דאינו רוצה להאמינו שיצטרך עי"ז לשלם לו, ולזה ל"ש בהימניה מעיקרא וכיון שכן ל"ש להימניה למלוה במגו דאולי לא ירצה הלוה להאמינו ויצטרך לישבע על נאנסה, ואף אם נימא דמ"מ כל כח שיש לו בנאנסה יש לו ג"כ בכמה הי' שוה דהרי אינו מעדף כחו בטענה דכך הי' שוה יותר מבטענת נאנסה, דאם מתיירא מן השבועה, הא גם על טענה זו דכמה הי' שוה יצטרך לישבע, וא"כ כל שמרויח בטענת נאנסה לענין אם יאמין לו הלוה אח"כ בטענתו דאינה ברשותו, דלא יצטרך לשבע נאנסה, ירוויח ג"כ בטענה דכך הי' שוה שלא יצטרך לישבע אם מאמין לו הלוה באינה ברשותו, מ"מ י"ל דלא קשה מידי, דהרי בלא"ה צריכים להבין מה דמשני במאמינו, הא מ"מ יהא ביד הלוה להשביעו כמה הי' שוה, במגו דלא הי' מאמינו והי' יכול להשביעו בגלגול, וצ"ל כמו דלא אמרינן מגו להוציא ממון, ה"נ לא אמרינן מגו להוציא שבועה, ומה דפליגי הפוסקים במגו לחייב שבועה, היינו רק בטוען נגד השטר פרעתיך תוך זמנו, אם יכול לומר אשתבע לי במגו דהי' טוען אשתבע לי דלא פרעתיך אחר זמנו, דבזה רוצה להחזיק בממונו מבלי לשלם עד שישבע לו ולא הוי להוציא, עי' ב"ש אה"ע סי' צ"ו, וכיון שכן י"ל דא"א להאמינו למלוה כמה היה שוה במגו דנאנסה, דנגד זה יש ג"כ ללוה מגו דלא הימניה ולא מקרי מגו להוציא דבא רק לסלק מגו דהמלוה שיהי' מגו נגד מגו, וממילא לא נתקיים חיוב השבועה על המלוה כדין כל מודה במקצת:

ובעיקר הדין דמגו לחייב שבועה נ"ל ראי' ברורה, מהא דפסק הרמ"א חוה"מ (סי' פ"ב סי"א) כדעת הרמב"ן דבשטר שיש בו נאמנות יכול לטעון אשתבע לי דלא מחלת לי, ולכאורה קשה, הא פסק הרמ"א סי' ע' ס"א, דמחילה טענה גרוע ולא מהימן רק במגו דפרוע, ומקורו מהמרדכי ריש ב"ב דהוכיח כן מדאינו נאמן לומר פרעתיך ת"ז במגו דמחלת, אע"כ דמחילה טענה גרוע וא"כ אלא במגו דפרוע וא"כ בשטר שיש בו נאמנות

דא"נ לטעון פרעתיך למה נאמן לטעון מחלת, וצ"ל דוקא להאמינו לגמרי א"נ אלא במגו דפרוע, אבל מ"מ יכול להטיל עליו שבועה לומר אשתבע לי דלא מחלת, וכיון שכן קשה היאך פסקינן בפרעתיך תוך זמנו דגובה בלא שבועה להימין ללוה לומר פרעתיך ת"ז להטיל שבועה על המלוה במגו דמחלת, וכקושיית המרדכי הנ"ל, דהא לגבי שבועה מהימן מחלת בלא מגו, וכיון דיכול לטעון נגד שטר אשתבע לי דלא מחלת, מכ"ש דעל חוב בע"פ דיכול לטעון אשתבע לי דלא מחלת, אע"כ מוכח דמגו לחייבו שבועה לא אמרינן:

ועדיין קשה לי, להרמב"ן הנ"ל אמאי גובה מיתמי ת"ז בלא שבועה נטעון להם דאלו אבוהון קיים היה טוען אשתבע לי דלא מחלת להרמב"ן לשיטתי' דטענינן כל מילי ליתמי אך מלתא דלא שכיחא, ואולי י"ל למ"ש תו' כתובו' דתקנת חז"ל דהבא לפרע מנכסי יתומים לא יפרע אלא בשבועה לא משום דמה דאיהו מצי למטען דאפילו בהימניה לגבי עצמו דל"ש כן צריך לישבע דכך תיקני לטובת יתמי צריך לישבע, א"כ י"ל דמה דאמרינן ואפילו מיתמי, ואע"ג דאמרו רבנן הבא לפרע, היינו היכי דל"ש לומר מה דאיהו מצי למטען כגון דהימניה על כל עניני שטר, דגם מחלת בכלל, ובאנו לדון רק מדין הבא לפרע, דבזה א"צ לשבע דלא מחל, דעל זה לא תקנו חז"ל, להשביע כיון דאינו עומד לכך, ודוחק דמנ"ל לחלק בין התקנות דתקנת הבא לפרע מנכסי יתומים לא הי' רק על הפרעון ולח על מחילה, ותקנת אשתבע לי דלא פרעתיך הי' גם על המחילה וצ"ע:

גם י"ל על קושיית רומפכ"ת, דאף דנאנסה אינו מכיר בשקרו מ"מ הוי העזה לכפור לו הכל, ומודה במקצת במגו דכופר הכל הוי בכל פעם העזה, וכמן דנראה דס"ל לר"ת הכי בכתובות (דף י"ח ע"ב) ד"ה חזקה אין אדם מעיז:

סימן קלט

לכבוד אחי הגאון מה' **בונם** נ"י האב"ד בק"ק **מאטרסדארף** במדינת **אונגארין**.

מ"ש אחי רומפכ"ת שהציע קושייתי לפני חתני הגאון מוהר"ם נ"י אב"ד דק"ק פרעשבורג מה ששמעת ממני ברש"י בב"מ (דף צ"ו ע"א ד"ה עבד לאו בר מצוה וכו') דבעי' דומיא דמשלח וכו' דמבואר דהך סברא דבעי' דהי' השליח שייך באותו דבר ילפינן מגם אתם, א"כ היכי פרכינן קדושין (דף מ"א) הא למ"ל קרא מדר"ח ב"א א"ר נפקא, הך גופא ילפינן לה מהך קרא דגם אתם, וחתני הגני' העלה לתרץ למה דהקשו הראשונים על רש"י הנ"ל דהא גם העבד שייך בדיני שאלה לענין דיתחייב לשלם כשישחרר, ולזה י"ל דמה"ט כיון דמקרי איתא בהך מלתא ליה הוצרך רש"י להסביר דמ"מ כיון דאינו ממש

כמו המשלח, דהא מ"מ עתה א"צ לשלם מהעטינן ממה אתם, אבל בעלמא היכי דליכא כלל בדנפשיה ידעינן מסברא דאינו בר שליחות, וכבודך הגדולה הסכים לזה, ואני לא ידעתי עד מה, דהתינח אם הי' מקשה הש"ס בקדושין מסברא דלמ"ל קרא הא ליתא בדנפשיה, הי' אפשר לומר כן דס"ל להש"ס כזה מסברא, אבל מדפריך ורחב"א אר"י נפקא ולא מסברא, א"כ מנ"ל דרחב"א אמר כן מסברא דלמא יליף זה מהך קרא דגם אתם, כיון דחזינן לפירש"י דראוי לדרוש הך דרשה מהך קרא דגם אתם וצ"ע:

ומ"ש אחי רומעכ"ת על דברי הפנים מאירות רפ"ב דקדושין מה דהקשה על תוס' שם ד"ה ודלמא ש"ה וכו' דהא תנן הרי שא"ל רבו וכו' הא י"ל דשאני עבדא דכגופו, וע"ז כתב אחי דבמידי דמצוה ל"א כן רק במילי דממונא:

אעתיק לך מה דכתבתי בגליון הפנים מאירות במ"ש שם, וע"כ צריכים אנו לומר וכו', וזה לשוני, לפ"ז לבתר דקיי"ל שלוחו של אדם כמותו, ממילא יד עבדו כיד רבו, אף במקום דלא מהני שליח, וזה מהתימא דהא פשיטא דבכל מצוה דאין עבד מוציא אחרים כמו שופר וכדומה אף את רבו אינו מוציא, וכן בנדרים דקיי"ל דא"י להפר ע"י שלוחו לא משתמיט חד מהפוסקים לומר דיכול להפר ע"י עבדו, אע"כ ברור דלא מהני הך סברא דיד עבד כיד רבו רק לענין ממון דהוי שאילה בבעלים, אבל לא במצוה ואיסורא דאורייתא, אח"כ מצאתי בשיטה מקובצת בב"מ (דף צ"ו) הביא כן בשם הראב"ד, א"כ דברי תוס' כפשטן עכ"ל, ובאמת נראה לכאורה ראי' להפמ"א מסוגיא דגיטין ספ"ב מתקיף לה ר"א טעמא במלתא דליתא וכו' מה אתם ישראל וכו' ולכאורה תמוה איך סבר ר"א דעבד פסול לשליחות, איך יפרנס מתני' דפסחים האומר לעבדו, ע"כ מוכח משום דעבד דידיה עדיף, דכיד רבו דמי, ואפשר לדחות, דלס"ד דר"א באמת הי' מוכח כן, אבל למסקנא ל"א הכי, רק בממון:

אמנם מה דקשה לי במ"ש הרי"ף בב"מ, דמדקאמר יד עבד כיד רבו, מוכח דשליח א"י להפר, והוא תמוה, דלמא איצטרך לאפוקי מה דמסתפק רב עילש דעבד גרע דלאו בר מצוה, והרמב"ן הובא בשיטה מקובצת תירץ דס"ל מה דאמרי' עבד לאו בר מצוה, אין פירושו כפירש"י דליתא בדנפשיה, דהא איתא בדיני שאלה, וישלם לכשישתחרר, אלא דמה דאמרי' לאו בר מצוה היינו כס"ד דר"א בגיטין דעבד פסול לשליחות, דדרשינן מה אתם בני ברית, וכיון שכן למה דפסקינן בגיטין דדרשינן מה אתם בני ברית ממילא עבד כשר לשליחות, א"כ מה דהשיב רבא דיד עבד כיד רבו דמי, ע"כ משום דגם שליח דעלמא א"י להפר עכ"ד, וזהו לכאורה ישוב נפלא, אבל עפר אני תחת כפות רגלי הרמב"ן, ותמוה

לי איך צידד רב עילש דיעבד אפילו עבד דידיה לאו בר שליחות הוא, איך יפרנס מתני' דפסחים האומר לעבדו דמוכח עכ"פ דעבד דידיה הוי שלוחו וצע"ג:

תו כתב אחי רומפכ"ת בשם חתני הגאון רבי משה נ"י ישוב על המהרש"א גיטין (דף מ"א ע"ב תוס' ד"ה לא לתהו וכו') דדוקא רבו שרי למסור לעבדו העברי ש"כ שלו, אבל בשפחה אחרת שאינה לרבו אסור בה, וזה תמוה מסוגיא דתמורה (דף ל"א) דפרכינן שפחה בעבד משרי שרי, הרי להדיא דמותר בשפחה אחרת, וע"ז אמר חתני נ"י אף דדברי המהרש"א מגומגמים, מ"מ יש לקיים הדין ולהסתייע מרש"י תמורה שם במ"ש שפחה לעבד דמי דכתיב כי משנה שכר שכיר וכו') וזה תמוה דאמאי לא הביא קרא המוקדם אם אדוניו יתן לו אשה, ע"כ דמההיא קרא היי נשמע רק דמותר ליתן לו שפחתו אבל לא שפחה אחרת ולזה נקט רש"י הך קרא דכי משנה שכר שכיר דאייתר דכבר נפקא מואם אדוניו, אע"כ דבא לאורויי דיכול למסור שפחה אחרת להרויח בזה שכר ביאה וכדומה, א"כ זהי רק למ"ד דמוכר עצמו רבו מוסר לו שפחה כנענית, וקרא דאם אדוניו יתן לו דריש לו אפילו בע"כ, וא"כ אייתר קרא דכי משנה שכר שכיר, וע"כ דאתיא להתיר שפחה אחרת, אבל למאי דקיי"ל דמוכר עצמו אין רבו מוסר לו ש"כ ודרשינן לו ולא למ"ע, א"כ אצטריך קרא דכי משנה שכר שכיר לאורויי דמוסר לו אפילו בע"כ, וליכא לימוד. להתיר שפחה אחרת עכ"ד:

ולענ"ד זהו נסתר מסוגיא דקדושין, ואידך אי מהתם הו"א מדעתיה, ולא קאמר בפשוטו דאלו לא כתיב לו בע"כ לא הי' מיותר כי משנה ש"ש דאתי' לבע"כ ולא היינו. למדים להתיר שפחה אחרת, מש"ה כתיב לו ואפילו לבע"כ, כדי שנלמוד להתיר שפחה אחרת, אע"כ דלא תליא בזה כלל והנראה לענ"ד בכוונת רש"י, למ"ש רש"י שם דבע"כ של עבד דגזה"כ וכו, ולכאורה אין זה שייכות לסוגיא זו, וצ"ל דס"ל לרש"י דאלו לא ביד רבו למסור לו בע"כ בפשוטו משכחת אתנן היכי דאין העבד מתרצה וכדמוכח לומר לדעת הריטב"א בקדושין דהא דאין לו אשה ובנים אין רבו מוסר לו ש"כ היינו בע"כ, אבל מדעתיה שרי, מ"מ בע"כ הוי אתנן, ועי' במ"ל פ"ג הי"ד מהל' עבדים, ולפ"ז י"ל דבא רש"י לפרש במה דערכינן שפחה בעבד שרי, והיינו ע"כ אפילו בע"כ וכנ"ל, ולזה הביא רש"י הקרא דכי משנה ש"ש דפשטא דקרא משמע אפילו בע"כ, דהכתוב קורא עבדך, היינו שהוצרך לעובדו בלילה, ולא נקט רש"י דרשא דלו ואפילו בע"כ דזהו דרך דרש, מש"ה נקט רש"י יותר דרשה הפשוטה, ובמ"ש רש"י אח"כ בברייתא דיש לו אשה ובנים בע"כ של עבד דכתיב ואם בעל אשה וכו' ואם אדוניו יתן לו, אין כוונת רש"י דלו ואפילו בע"כ, אלא דלהך תנא בפשוטו נשמע דאפילו בע"כ דהא גם באין לו אשה ובנים מותר

בשפחה, וכמ"ש הרשב"א הנ"ל, א"כ מה דנקט הקרא אם בעל אשה היינו דאפי' בע"כ, אבל למקשן דפריך שפחה בעבד שרי דהיינו אפילו באין לו או"ב, א"כ ליכא הוכחה דאפילו בע"כ, והוצרך רש"י להביא דרשא דכי משנה ש"ש וק"ל:

ומ"ש אחי רומעכ"ת נ"י בדברי תוס' שבועות (דף ד' ע"א ד"ה אבל אוכל וכו') דברי תוס' אלו לא זכיתי להבין, במ"ש ומיהו הא נמי חשיב התראת ספק למ"ד בטלו וכו', דלגבי בטלו שפיר הוו התראת ספק, דאלו לא אתרו ביה בעת שעבר הלאו שלקח האם, והתרו ביה רק בשעת ביטול העשה דשחט להאם א"א לחייבי מלקות דההתראה בעינן בשעת עבירת הלאו ולא בשעת עקירת העשה, מש"ה כיון דההתראה דשעת עבירת הלאו הוי התראת ספק ולא הוי התראה הוי כלא התרו בו כלל, וההתראה דאח"כ בשעת עקירת העשה לא מהני, אבל הכא דעתה עדיין הלאו ומתרין אותו שיקיים שבועתו שיאכל ולא ישליך לים, דבזה עובר הלאו, י"ל דהוי התראת ודאי דהא השתא הוא עיקר ההתראה וצע"ג:

סימן קמ

לכבוד חתני הרב רבי **הירש** נ"י בק"ק **ווילעהן**.

מה דהקשה חתני רומפכ"ת בסוגיא דקציצה למ"ש תוס' דהא דפרכינן א"ה אפילו קצץ נמי, אף דהוי א"י אם נתחייבתי מ"מ הוי כמו נ' ידענא ונ' לא ידענא, דמחוייב שבועה וא"י לשבע, א"כ היאך אמרינן שם שלחו מתם מבי רב לשמואל ילמדנו רבינו אומן אומר ב' קצצת וכו' קציצה מדכר דכיר, הא שמואל לא ס"ל דמשואי"ל משלם, וא"כ בלאו טעמא דמדכר דכיר ג"כ פטור:

יפה הקשה, וגם אנחנו עמדנו בזה, בלימוד חברייא הבחורים יחיו, ובאופן זה אף אם ניקום ונתרץ דשמואל אמר כן לרווחא דמלתא לומר דלכ"ע אף לתנאי דס"ל משואי"ל משלם, מ"מ פטור דמדכר דכירי, ומה דשלחו מבי רב לשמואל ילמדנו רבינו, אף דפשיטא דשמואל ידין בזה דישבע בעה"ב, דהא שמואל ס"ל דל"א משואיל"מ, גם מה יהי' מספקים להו לדינא, הא רב ג"כ ס"ל דל"א משואיל"מ, ועי' תוס' שבת (דף מ"ג) דבהרבה מקומות פרכינן מבי רב על רב, עיי"ש, ובזה י"ל דהיו מסופקים דלמא יסבור שמואל דברי ושמא ברי עדיף, וכדס"ד דהש"ס בסוגיא דמשארסתני נאנסתי, אלא דמסקינן שם דגם שמואל יכול לסבור דלא אמרינן ברי עדיף, מ"מ י"ל דבי רב היו מסופקים בזה ושמואל השיב לרווחא דמלתא, אף לתנאי דס"ל משואיל"מ, מ"מ קציצה מדכר דכיר, אך עכ"ז קשה, אחרי דמצינו דר' יהודא ס"ל דגם בקציצה תקנו תקנת שכיר

דל"א מדכר דכיר, א"כ מנ"ל לשמואל להמציא פלוגתא דתנאי בזה מכח הברייתא דרבה ב"ש, דלמא הך ברייתא ס"ל כהך תנא דל"א משואיל"מ, וכיון דבלא"ה איכא תנאי בזה אי אמרינן מחוייב שבועה ואיל"מ, מה"ת לן להמציא פלוגתא חדשה לענין אם קציצה מדכר דכיר, זהו תורף קושייתינו:

והנלענ"ד מתוך הכרח גודל הקושיא, לומר דבר חדש, דשורש פלוגתייהו בדינא דמשואיל"מ בנ' ידענא ונ' לא ידענא וכן בנסכא, היינו אם מה"ת מחשואיל"מ ממילא הדין דנוטל התובע בלא שבועה, אף דבמודה מקצת חשוד שכנגדו צריך לשבע, מ"מ בעלמא ל"א הכי, וכמ"ש תוס' פ"ק דבב"מ לחלק בזה, אבל מאן דס"ל דמה"ת לא אמרינן מחוייב שבועה וא"י לשבע משלם ופטור לגמרי, מ"מ אחרי שתקנו חז"ל דמודה במקצת חשוד שכנגדו נשבע ונוטל, אף דמה"ת פטור לגמרי, מ"מ הי' תקנת חז"ל היכי דיש שבועה דאורייתא על הנתבע ואינו יכול לשבע הפכו על התובע השבועה ותקנו דישבע ויטול, ממילא בכלל הזה גם נ' ידענו ונ' ל"י וכן נסכא דהכלל כל שאין הנתבע יכול נשבע שבועה דאורייתא המוטל עליו, תקנו שזה ישבע ויטול, א"כ עיקר פלוגתייהו אם מה"ת משואיל"מ או לא, ונ"מ אם התובע נוטל בלא שבועה או דצריך לשבע, א"כ בקציצה אי לאו דמדכר דכיר והוי כאמר נ' ידענא ונ' ל"י, הי' מהראוי דהשכיר ישבע ויטול ונכון:

ומה דחתני רומ"פ הקשה על זה מתוס' רפ"ה דבב"ק שכתבו ומיהו שמואל לית ליה האי סברא, ועדיין יקשה, דמ"מ יהי' התובע נוטל בשבועה:

אין מזה סתירה, דבאמת צריכים לעמוד על כוונת תוס', דהא הדבר פשוט כמ"ש בתירוצם השני דבקנס כיון דאפילו מודה מפטר אין כאן חיוב שבועה, ולמאי דחקו בתירוצים אחרים, ודוחק לומר דבעי לאסוקי אף למ"ד פ"נ ממונא, כיון דקיי"ל פלגא נזקא קנסא, א"כ מאי דוחק יש בזה אם דברי שמואל אפילו ניזק אומר ברי אתיא כההלכה דפ"נ קנסא:

ולזה נראה לענ"ד דאין זה ברור כ"כ, די"ל כיון דקיי"ל משואיל"מ, א"כ התורה אמרה או השבע או שלם, והיכי דא"י לשבע משלם, א"כ ההודאה במקצת גורם על הנשאר דמחוייב לשלם כ"ז דלא נשבע, א"כ י"ל גם בקנס כשעדים דשור נגח הפרה וא"י אם נגח להולד, תיכף כשנעשה ההודאה על הפרה היי על הולד מחוייב בממון כ"ז דלא נשבע, א"כ י"ל דגם במודה על הולד חייב דלא מקרי מודה בקנס רק היכי דאנו באים לחייבו מכח הודאתו לדון בו הודאת בע"ד, אבל הכא אנן מחייבין מכח העדאת עדים על הפרה מחוייב בממון על הולד כ"ז דלא נשבע, וכיון דמודה ואינו נשבע מתחייב בממון בממילא, אף דהי' יכול לפטור א"ע בשבועה, מ"מ לא פטר מדין מודה בקנס,

דמ"מ כ"ז שלא נשבע הוא מחוייב ממון, וזה נראה כוונת תוס' בב"ק (דף מ"א ד"ה מודה בקנס וכו') דאין ס' לומר שלא יחשוב מרשיע א"ע כשמודה ואינו רוצה לשבע וכו', הרי דהי' מקום לומר דלא מקרי מרשיע א"ע במה דאינו רוצה לשבע, והיינו ג"כ מטעם הנ"ל דמיד שהעד מעיד הוי כב' אלא דאפשר להכחישו בשבועה, אבל כ"ז דלא נשבע עדותו קיים ומחוייב ממון עפ"י עדותו, אלא דתוס' הכריעו דמ"מ לא מסתבר לומר כן אלא דמקרי מרשיע עצמו, והיינו באמת כתירוצם הב' כאן בעדים על המקצת והוא מודה השאר דמקרי מרשיע א"ע, א"כ י"ל דתוס' בתירוצם הראשון היו סבורים דזה לא מקרי מרשיע א"ע, במה דאינו רוצה לשבע, ואך כ"ז למאן דס"ל מחוייב שבועה וא"י לשבע דכ"ז דלא נשבע מחוייב ממון הוא, אבל למ"ד דל"א מתשואי"מ בודאי מקרי מודה בקנס ולא תקנו בזה דכנגדו נשבע, כיון דאף במודה הי' פטור אין עליו חיוב שבועה, וא"כ כך הם שטחיות דברי תוס' דבתחילה כתבו דשמואל לית ליה הך סברא היינו כיון דמה"ת לא אמרינן איל"מ, ממילא בהודה על השאר מקרי מודה בקנס, וליכא כאן חיוב שבועה, ואח"כ ועוד י"ל היינו דבלא"ה אף לדידן דקיי"ל משואי"ל, מ"מ מקרי מרשיע את עצמו, והיינו כפי הכרעתו בדברי תוס' הנ"ל דמ"א, ומדוקדק לשון תוס' במ"ש ועי"ל דלמ"ד פ"נ קנסא הו"ל לומר ועי"ל דקאי למ"ד פ"נ קנסא, ולפי הנ"ל דגם תירוצם קמא קאי ר"ה להך מ"ד פ"נ קנסא, דלמ"ד ממונא הדין דכשכנגדו נשבע ונוטל, ומש"ה כתבו ועי"ל דלמ"ד פ"נ קנסא, היינו כיון דע"כ קאי להך מ"ד פ"נ קנסא, ממילא הוי מרשיע א"ע אף לדידן דאמרינן א"י לשבע משלם, ובאמת קשה לי על דברי תוס' בב"ק (דף מ"א הנ"ל) אמאי הכריעו כן רק מסברא והלא לכאורה ראיה מוכרחת ממתני' דבב"ק (דף ע"ה ע"ב) גנב ע"פ שנים וטבח ומכר עפ"י ע"א משלם כפל ואינו משלם ד' וה', והרי כיון דב' עדים שגנב נעשה חשוד וא"י לשבע להכחיש את העד שמעיד שטבח ומכר ונימא ביה משואי"מ ויהי' הדין דשכנגדו נשבע ונוטל, אע"כ דאינו מחוייב שבועה כלל, דאם מודה הוא מפטר וצלע"ג:

סימן קמא

לידידי מחותני הרב רבי **זנוויל** נ"י אב"ד בק"ק **וואלשטיין**.

מה שהרבה מעכ"ת לתמוה בגיטין (דף ל"א ע"ב) חלוקים עליו חביריו דתנן מקוה שנמדד, והרמב"ם דפסק להההיא דמקוה שנמדד, ובפ"ז ה"ד מהל' מעשר פסק מצאן שאבדו הר"ז חושש לכל שהפריש ואינו מעשר ודאי, ואמאי לא הוי ודאי כמו במקוה ואם יש מקום לחלק ביניהם, אמאי אמרינן חלוקים עליו חביריו עכ"ד:

אין בזה סרך קושיא, דהרי בסוגיא ריש נדה פרכינן חביות אמקוה, דבמקוה הוי ודאי ובחביות הוי ספיקא, ואמרי' מאן תנא חביות ר"ש, ותמה הרשב"א שם על פסקי הרמב"ם דפסק להההיא דמקוה וגם ההיא דחביות, ועי' במ"ל סוף הלכות מקואות שהאריך ליישב דסוגיא הנ"ל קאי לל"ק דשם, אבל הרמב"ם פסק כלישנא בתרא, וללישנא בתרא אתיא חביות גם כת"ק, דרק בטמאה אמרינן דהוי ודאי, אבל לא בעלמא עיי"ש, וא"כ הא דאמרינן הכא בגיטין דחלוקים עליו חביריו דתני' מקוה שנמדד היינו אי לל"ק דהכל דומה למקוה יהי' הכא ודאי טבל למפרע, ואי לל"ב, עכ"פ הוי למפרע ספק כההיא דחביות, וא"ל הכא תולין מעל"ע, ומוכח דחלוקים עליו חביריו, וא"כ להלכה דס"ל להרמב"ם דבחביות הוי ספק, ה"נ הוי ס' למפרע ואין תולין מעל"ע, ואין מקום לקושית מעכ"ת נ"י דלפי דפסק הרמב"ם ההיא דחביות שפיר פסק הכא דכל מה שהפריש הוי ספק טבל, ועיקר הקושיא רק על הרמב"ם בההיא דחביות דמ"ש ממקוה, וזה כבר הקשה הרשב"א הנ"ל והמ"ל יישבו:

ואזכיר גרגיר אחד בההיא עניינא והוא מרגניתא טבא לענ"ד הקלושה, והוא, בירושלמי ספ"ג דגיטין אההיא מתני' דמניח חביות להיות מפריש עליהן תרומה, תמן תנינן הלוקח יין מן הכותים וכו' ר"י ור"ש אוסרים שמא יבקע הנוד, א"ר זעירא תמן למפרע נתקלקלה ברם הכא מתן ואילך נתקלקל היין, ובקרבן עדה נדחק בזה דהתם הכל מקולקל למפרע והכא בחומץ אין לחוש אלא מעל"ע, וזה תמוה דניחוש ג"כ הכא שיבקע החביות ויהי' מקולקל למפרע לגמרי, כמו בלוקח יין מבין הכותים, גם גוף החילוק אינו מובן, ולענ"ד הפירוש דמבואר בסוגיא דגיטין (דף כ"ב ע"א) דשמא מת לא חיישינן ושמא ימות חיישינן, דהר"ז גיטך שעה אחת קודם מיתתי אסורה לאכול מיד שמא ימות תוך שעה, ויעויין קדושין (דף מ"ה ע"ב) תוס' ד"ה בפירוש אמר מר, דהר"ר מנחם מווינא דן לאסור לישא קטנה שאביה במדה"י דחיישינן שמא יקדש אביה כמו דחיישינן לשמא ימות, ור"ת כתב דדוקא שמא ימות דיהי' האיסור למפרע שעה אחת מקודם, אבל בההיא דקטנה אמרינן בכל ביאה וביאה שיבא עליה דשמא קידש לא חיישינן דהא קדושין דאביה אינו גורם איסור למפרע רק משעת קדושין, ובכל פעם אמרינן דקידש לא חיישינן עיי"ש, והן הן דברי הירושלמי דהנה כי היכי דהתם חיישינן שמא יבקע ה"נ הכא במפריש חבית להיות מפריש ניחוש לכך, ומשני תמן למפרע נתקלקלה, היינו דאם יתקלקל שתה למפרע טבל, וזה מקרי שמא יתקלקל, וכההיא דחיישינן בגט שעה אחת קודם מיתה לשמא הכי, ברם הכא מתן ואילך נתקלקל היינו דאם יופסד החבית ליכא קלקול למפרע אלא מכאן ולהבא מה שיפריש אח"כ, מש"ה מותר לסמוך להפריש על

החביות, דבכל הפרשה והפרשה אמרינן שמא נתקלקל לא חיישינן וזה ראיה לשיטת ר"ת הנ"ל כן נראה לענ"ד ברור:

סימן קמב

עוד לו

מ"ש מעכ"ת בקושיא בכוונת תוס' בב"מ (דף כ"ו ע"ב ד"ה אינו עובר וכו') הלא בכובש שכר שכיר איכא לאו, כדאמר בפרק א"נ ומאי צריך לראיה מפרק א"נ, הא מקרא מלא לא תעשוק שכר עני, אלא דבא"נ אמרינן דלא תגזול מיירי ג"כ בכובש שכר שכיר ולעבור עליו בב' לאוין, ומה צורך הקדמה זו לקושייתם:

נראה לענ"ד, דמכובש שכר שכיר לכאורה ליכא קושיא, די"ל דשאני התם דטרח, וכדאיתא בסוגיא דבב"מ (דף קי"א ע"ב) ואי אשמעינן גזילה דלא טרח בה, אבל עושקו דטרח בה, הרי דעושק חמור יותר, ולזה מביאים ראיה מפרק א"נ, דע"כ מונח דבהיתירא אתיא לידיה אינו מעליותא כלל, דהוא ג"כ בכלל גזל, אלא דעושק ליכא למשמע מגזל דקיל בחד צד, דלא אתי לידיה, כדאמרינן בסוגיא דבב"מ הנ"ל, והיינו דלא אתי מחבריה כלל, אבל באתיא לידיה מחבריה אף בהיתירא בתורת פקדון וגוזלו אין בזה צד, והיינו דאם איתא בבא לידי' בהיתירא אין בזה גזילה, היא גופא קשה מנ"ל דלא תגזול דאייתרא קאי לעושק שכר שכיר ולב' לאוין, דלמא אתי לבא בידו בהיתירא בפקדון וגוזלו, דרחמנא אזהר גם בזה, ולזה ליכא ללמוד מריבית והונאה, דהתם באיסורא אתי לידי' ואי דלשון לא תגזול משמע רק בבא באיסורא לידיה דומיא ויגזול את החנית, לזה הביאו ראיה, דהא באמת מוקמינן לה לכובש שכר שכיר דלא הוי דומיא ויגזול החנית, וא"כ יותר הו"ל לאוקמי בכובש פקדון, אע"כ דגם זה ילפי' מריבית והונאה, דאין חילוק בין בהיתירא אתי לידיה או לא, וביותר נראה דכוונתם דמ"מ אף בהיתירא יש ללמוד מבינייהו מריבית והונאה ועושק שכר שכיר, דכי פרכינן מה לריבית ואונאה דבאיסורא אתי לידיה עושק יוכיח, ואי דמה לעושק דטרח בה, ריבית ואונאה יוכיח, ולזה רמזו כדאמרינן פ' א"נ, והיינו כי היכא דאמרינן שם דיש ללמוד מבינייהו, ה"נ יש ללמוד בהיתירא מבינייהו דעושק ריבית ואונאה:

ובעמדי בענין זה קשה לי בתוס' בב"מ (דף ס"א ד"ה לעבור עליו) וא"ת והיכי ס"ד למימר גזל גוי, ועי' מהרש"א דכתב לתרץ קושיית תוס' דאי לאו רעך הוי מוקמינן לא תגזול לגזל ממש, ולאסור גזל נכרי דלא נפקא מריבית ואונאה עיי"ש, ולדידי קשה אף עתה דכתיב רעך דלמא לא תגזול בגזל ממש לגוזל גר תושב דלא ממעט מריעך, כדאיתא בסוגיא

דהמקבל וזה א"א ללמוד מריבית, דהא בגר תושב ליכא איסור ריבית, כדאיתא בב"מ (דף ע"א ע"א) וצ"ע, ויעויין בהרמב"ם ריש הלכות גזילה, איזה גזל וכו' איזה עושק וכו', ותמהו האחרונים, דהא בר"פ א"נ מסקינן דלא תגזול מיירי ג"כ בעושק ולעבור בב' לאוין, ולענ"ד דלכאורה קשה למה דאמר רב כהנא בב"מ (דף נ"ב) דאין אונאה לפרוטות, א"כ בפחות מאיסר ליכא ללמוד גזל מריבית ואונאה, דהא ליכא אונאה בפחות מאיסר, ע"כ צ"ל דרבא ס"ל כלוי דיש אונאה לפרוטות, א"כ לפי ההלכה דפסק הרמב"ם פי"ב מהל' מכירה דאין אונאה לפרוטות איצטרך קרא לגופא לגזל פרוטה, כן נראה לענ"ד:

סימן קמג

לכבוד הרב רבי **שכנא** נ"י בק"ק **ארנסוואלד**.

מה דהקשה מעכ"ת על דעת ר"ת הובא במג"א (סי' תמ"ו) דעשה דרבים דחי ל"ת אף שאינו בעידנא, מסוגיא דשבת (דף קל"ב) היכי אמרינן דעשה דוחה ל"ת כגון מילה בצרעת, דבעידנא, והא בקרבנות צבור דהוי עשה דציבור לדחי לצרעת:

הנה כזה יקשה על תוס' פסחים (דף נ"ט) דעשה דפסח חמור דיש בו כרת דחי לעשה אף דאינו בעידנא, א"כ בצרעת במקום ביטול קרבן פסח לדחי, אך בזה י"ל דוקא לעשה דוחה, אבל ל"ת לא, אף דעשה דוחה ל"ת מ"מ ל"ת חמיר, כדאיתא יבמות (דף ז') וכן דייקא לישנא דתוס' דכתבו דוקא ל"ת דחמיר, משמע דתרווייהו בעינן, דהנדחה עשה והמדחה הוא עשה דחמיר, [ומ"מ יש לדון בק"ו, כיון דעשה דחמיר דחי לעשה הקל, מכ"ש דלדחי לאו דנדחה תמיד מפני עשה הקל]:

ובעיקר קושייתו לק"מ, דלכאורה קשה אמאי לא אמרינן בקיצור, דעבודה אינו דוחה לצרעת היא עשה ול"ת, וצ"ל דמ"מ הי' מוכח דצרעת חמיר משבת, דהרי עבודה דוחה שבת, אף דהוא עשה ול"ת ואינו דוחה צרעת מש"ה קאמר דאינו ראיה די"ל דשבת נדחה דהוא בעידנא משא"כ צרעת, א"כ י"ל בודאי שורש הטעם דהוי עשה ול"ת, אלא דמחלק דעבודה אף דחמיר כ"כ דדוחה עשה ול"ת דשבת, היינו כיון דהוי גם בעידנא, אבל צרעת כיון דהוי עשה ול"ת גם אינו בעידנא לא דחי. ובההיא עניינא נתקשייתי בתוס' שבת שם, הא דלא ילפינן מעילה בצרעת דבכ"מ עשה דוחה לל"ת ועשה, היינו די"ל דחמיר מילה דנכרתו עליה י"ג בריתות, וקשה לי, א"כ איך אמרינן שם (דף קל"ב) ר"א אמר דטעמא דאין מילה שלא בזמנו דוחה יו"ט דאין עשה דוחה לא תעשה ועשה, נילף ממילה שלא בזמנו דדחי' צרעת אף דהוי עשה ול"ת, ה"נ לדחי יו"ט, וצ"ע, אח"ז ראיתי שהמהרש"א הקשה כן:

סימן קמד

לידידי הרב רבי **מנחם** נ"י.

מה דהקשה מעלתו בתוס' חולין (דף ל"ה ע"ב ד"ה ואם אמר וכו') וי"ל דע"י ברירה וכו', הא לפימ"ש תוס' בדיבור אח"ז דחיישינן שמא נתן קודש בחביות, ובכה"ג דהי' האיסור מבורר תחילה ונפל להיתר ל"ש ברירה כמ"ש תוס' תמורה:

לא קשה מידי, דאין כוונת תוס' דהכהן המקבל מע"ה שותה ע"י ברירה, דמה שמפריש הוא הקודש, שהרי מה שאני עתיד להפריש יהיה קודש משמע, דבזה קורא שם קודש עליו וגם הו"ל יותר לומר מה שאני מפריש עתה ושותה הוברר שזהו חולין, ולזה נראה פשוט דכוונתם דהע"ה אמר בלשון הזה מה שאני עתיד להפריש יהיה קודש ולא היה האיסור בפ"ע מעולם, ומ"ש תוס' דחיישינן שמא נתן קודש בחביות אחר שנתן התרומה, היינו דחיישינן שמא אחר שהי' תרומה ולא שמרה תחילה על טהרת קודש אמר מה שאני עתיד להפריש יהיה קודש, דזה מקרי נתן קודש אח"כ, ומה דלא חיישינן באמת שמא עירב בה קודש ממש אח"כ, די"ל דמהימנינן ליה בזה שאמר מה שאני עתיד להפריש כיון דנותנו לכהן לשתות ולא חשש שהכהן ישתה קודש, ונאמן בזה ואינו חשוד להכשיל להכהן בזה, ורק חיישינן דשמא אמר כן אחר שהיה התרומה בחבית וק"ל:

תו הקשה מעכ"ת במ"ש הר"ן ריש כתובות להוכיח מההיא שפרסה נדה דאינו מעלה לה מזונות, דחופה היינו יחוד מש"ה א"א לכונסה, הא י"ל דהטעם דאסור לכונסה, דשמא יבא עליה שלא בליל חמישי ויתקרר דעתו, דהא אחרי שנשאת מותר לבא עליה בכל עת כמ"ש הר"ן גבי אתפסוה מטלטלין:

הנה למ"ש מהרש"א בסוגיין דהא דאמרינן שקדו ג"י ולא סגי בשקדו יום א', דהא בלא"ה א"י לבעול בב' וג' משום טענת בתולים, היינו משום דט"ב צריך להעלות לה מזונות, דהיא אומרת יודע אני שבתולה אני עיי"ש, ממילא ניחא דאם יכול לכנסה נדה והעיכוב רק מחמת ט"ב היה מחוייב להעלות לה מזונות:

אמנם דברי מהרש"א סתורים ממ"ש רש"י בסוגיא לפיכך רב יוסף מסיים לה משמיה דנפשיה, והיינו דאם איתא דשמואל מסיים לה, אייך שייך דלמד כן מתוך דברי עצמו שהמציא דמשום שקדו אינו מעלה מזונות, אע"כ דרב יוסף למד כן מדברי שמואל, ואם איתא לדברי המהרש"א, י"ל כפשוטו דשמואל הביא ברייתא דלקמן דקתני ותנשא בא' בשבת ומשני שקדו ג"י, מזה מוכח מדנקט שקדו ג"י ולא סגי ביום א', ע"כ דהנ"מ דמשום ט"ב מעלה מזונות, ומוכח שפיר דמשום שקדו אינו מעלה מזונות, וע"ז אמר שמואל ולמד לפיכך חלה וכו' אע"כ דלא כהמהרש"א, ובעיקר קושיות מהרש"א י"ל בפשוטו

דנקט האמת דשקדו ג"י, ונ"מ היכא דבתי דינים קבועים בכל יום דנישאת בכל יום, דמ"מ בעינן ג"י א"כ יש מקום לקושיית מעכ"ת, דדלמא ההיא דפרסה נדה מיירי באמת היכי דאין ב"ד קבועים בכל יום ואסורה להנשא משום ט"ב:

אמנם מעיקרא לק"מ, דהמשמעות דפרסה נדה אינו מעלה מזונות עד שתטהר, הא היכי דחזינן דכבר פסקה איזה ימים מלראות ועומדת בספירתה ז"נ ועת טבילתה יהיה בליל ב' או בליל ה' יהיה מותרת להנשא בימי נדתה, דמה"ת ניחוש שמא תחזור ותראה ותתקלקל ויגיע ליל טבילתה בלילה אחרת ובפרט למ"ש הב"י יו"ד סי' קצ"ו דאין דרך נשים לראות יותר מן ד' ימים עיי"ש:

סימן קמה

להרב ר' **נטע** נ"י אבדק"ק **זאנדמישל**.

מ"ש מעכ"ת להקשות ברש"י שבת (דף ק"ב) יש אוכל אכילה אחת כזית, הא גבי יוהכ"פ בעינן כותבת, ומה"ט מסקינן באמת בכריתות דמיירי דאכל כולי' בחלבה:

לע"ד לק"מ דהרי בכריתות שם כתב רש"י ד"ה כגון שאכל כוליא וכו' אכלה קתני היינו כזית עכ"ל, המכוון דמש"ה לא נקט התנא דהיה הכוליא נותר, והחלב פיגול דאיירי רק היכי דכל החיובים מתקבצים ובאים על זית אחד היינו אף משום יוה"כ חל החיוב על אותו כזית ע"י שמשלים בזה להכוליא שיעור כותבת, וזהו כוונת רש"י בשבת במ"ש כזית היינו לא שאכל רק כזית, אלא דהחיובים כולם מתקבצים וחלים על אכילה אחת, דהיינו על כזית אחד, וברור:

סימן קמו

שבת דף פ"א ע"ב תוס' ד"ה והאר"י הלכה וכו' והכא סתם בנזיר ופלוגתא פ"ק דביצה וכו', לא זכיתי להבין דהא פ"ב דביצה ליכא פלוגתא וסתמא דהתם דדבר שאינו מתכווין אסור, כדקתני ואינה נגררת אלא ע"ג כלים, דדייקינן דע"ג קרקע לא, דמני ר"י דאמר דדשא"מ אסור, ור"י דפליג דעגלה נגררת, היינו משום דלא עבדא חריץ, א"כ הוי סתם בביצה ולא יספיק תירוצם כאן, ועיין עירובין (דף צ"ג תוס' ד"ה ל"ת דנקטו הקושיא דהוי סתם בביצה, ודבריהם כאן צ"ע:

ומה דתירצו בעירובין דפרכת הש"ס מכח מאי אולמא האי סתמא וכו' קשה לי דמ"מ עכ"פ מספק צריכים להחמיר דאסור לקנח בחרס ואף דבחולין (דף מ"ג) במה דפרכינן והאר"י הלכה כסתם מתני', כתבו תוס' ג"כ דפרכת הש"ס בדרך מאי אולמא האי סתמא,

היינו דהתם דר"י קבע להלכה, ואמר הלכה כדברי האומר כזית, דמשמע דהוי הלכה פסוקה ולא מספיקא, ובזה פריך הש"ס שפיר מאי אולמא, וביותר דאף על לשון הלכה אין להקשות כן, דא"כ תקשי בסוף שבת דאמרינן ואף ר"י אמר הלכה וכו' ר"י סתמא אחרינא אשכח עיי"ש, וקשה ג"כ דמ"א האי סתמא מהאי וצ"ל דהוי ספק, וכיון דמוקצה דרבנן ספיקו לקולא [ואף דהוי דבר שיל"מ דבספיקא דדינא גם ביש לו מתירין ספיקו לקולא, כמ"ש בפר"ח א"ח סי' תצ"ח ובשו"ת שאגת אריה ואף למה שכ' תוס' ריש ביצה דמוקצה חמור כעין דאורייתא וספיקו לחומרא, י"ל זהו אם הדין ודאי דמוקצה אסור ואנן מספקינן עתה אם נולדה בשבת או בחול אבל כל שאנו דנין על עיקר הדין אם מוקצה אסור הוי בכלל ספיקא דרבנן ולקולא,] וע"כ צ"ל דפרכת הש"ס בחולין היינו דלישנא דהלכה כזית משמע דודאי כן ואפילו לקולא לפטור מכיסוי הדם, מש"ה פריך שפיר מאי אולמא:

גם י"ל במה דמשני בשבת ר"י סתמא אחרינא אשכח ליכא לאקשויי מאי אולמא האי סתמא, די"ל דב"ה עדיף מסתם, וקיי"ל כב"ה נגד סתם משנה, ועיין בשיורי כנה"ג בכללי התלמוד סי' י"ד, ונראה דכיון לזה בשער המלך הל' גירושין פ"ג ה"ד דף ע"ח ד"ה אך ק"ל, ומה דפרכינן ריש שבועות דף ד' ע"א) מכדי האי סתמא וכו', אף דמ"מ מספיקא שפיר הדין דאינו לוקה, מ"מ י"ל מלשון אין לוקין דאר"י משמע ודאי אינו לוקה, ונ"מ אם נתגרשה אשה בעדים כאלו שנשבע שאוכל ולא אכל אם הוא ספק חיוב ספק מלקות היא רק מגורשת מספק דהעדים פסולים, אבל אי בודאי אינו לוקה העדים פסולים רק מדרבנן, מגורשת ודאי מה"ת, ואם בא עליה אחר הן אחר מיתת הבעל הוא לוקה, א"כ הכא בסוגיין יקשה מאי פריך הש"ס ממתני' דנזיר חופף ובדרך מאי אולמא, הא שפיר פסק ר"י מספק דאסור לקנח בחרס:

ומזה נראה ראיה ברורה למ"ש תוס' שבת (דף מ"א ד"ה מיחם שפינוהו וכו') דגם לר"י אינו אסור דבר שא"מ בשבת רק מדרבנן, וכ"כ רש"י שבת (דף קכ"א ד"ה דלמא) ושפיר פריך הש"ס דמספק יהא מותר לקנח בחרס דהוי ספק דרבנן, כן נראה לענ"ד:

ודע דבדינא דשא"מ מצינו עוד סתמות חלוקות, דבכלאים סתם מתני' מוכרי כסות מוכרין כדרכן וכו' והיינו כר"ש ובשבת (דף נ"ד) במתני' ובלבד שלא יכרוך דמסקינן בסוגיין שם דמשום כלאים דחבלים פירש"י דאתיא כר"י דדבר שאינו מתכוון אסור ועיין, ועיין בהר"ש פ"ט מ"ב דכלאים והא דאר"י וכו' ולא משני סתמא אחרינא אשכח וכו' דבתרייתא היא וכו', ומיהו איכא עוד סתמא בפרק כירה וכו', ועוד תנן בפרק במה בהמה

וכו', ותמוה לי, הא גם על זה יש לתרץ דהא איכא סתמא (דף קמ"א ע"א) אבל נוטל בכברה ופירש"י דבר שאינו מתכוון מותר, והיא בתרייתא וצע"ג:

סימן קמז

לידידי הרב ר' **חיים** בק"ק **זלאווויי**.

מ"ש רומפכ"ת בש"ע או"ח סי' תמ"ב, ובנה יסודו על קושיית פר"ח שהק' לשיטת רש"י דמפרש טעמו ולא ממשו, היינו חלב נימוח דהוי רק טעם כיון דאין ממשו קיים ואסור מדרבנן וטעמו וממשו היינו שממשו קיים ונותן טעם ג"כ בזה, אם הוא כזית בכדי א"פ לוקין, א"כ מאי פריך הש"ס אי כזית בכדי א"פ ד"ת אמאי פליגי רבנן הא בכותח אין ממש קיים, רק נימוח מדכתב רש"י דרבנן דר"א ל"ל טעם כעיקר דאורייתא, וכיון דתלי לה בכללא דטע"כע, א"כ אין ממשו קיים, ול"ש ביה איסור דכזית בכא"פ, ועל קושיא זו בנה מעלתו יסודו:

באמת קושיית הפר"ח לא קשה מידי, והיינו דרש"י ס"ל דטע"כע מהפך גם ההיתר לאיסור ולוקין כשאוכל כזית ממנו כדעת ר"ת, ומבואר כן ממ"ש רש"י בהא דרע"ק דנזיר ששרה פתו ביין ואכל כזית ממנו ומפת חייב דרבנן פליגי עלה, דס"ל דלא אמרינן היתר מצטרף לאיסור, ואלו פשט היין בכל הפת לא פליגי רבנן עליה, דהא אית להו טעם כעיקר, ואיתעביד ליה פת גופא איסור ובהא מיהו פליגי עליה דרע"ק דהיתר מצטרף לאיסור, אם לא נשרית כל הפת ביין, מצטרף היתר לאיסור לחיובא עיי"ש, ומבואר להדיא דפת גופא נעשה יין ובאוכל כזית מכולם חייב, א"כ שפיר י"ל דכותח הפרורים בעין ולא נימוחו, ומש"ה רבנן מודו דחייב באוכל כזית בכא"פ, ומ"ש רש"י דרבנן לא ס"ל טכ"ע דאורייתא דא"א דס"ל דאורייתא, ממילא מהכותח גופא נעשה פת, דהא פרורים נותנים טעם בהם, ולמה יגרע במה שפרורים ניכרים תיפוק ליה דמחמת הטעם אף בנימוח מהפך הכותח לפת, ולחייב באוכל כזית ממנו, אע"כ דלא ס"ל ט"כע ולא מהפך להו, ואינו חייב אלא באוכל כזית בכא"פ, והפרורים בעין והוי טעמו וממשו, ולק"מ קושיית הפר"ח, וכיון שנפל היסוד ממילא נפל הבנין שכתב רומעכ"ת נ"י:

ומה דנסתפק ידידי רומ"פ באיסורי הנאה דנפקא לן מא יאכל ולא תאכל בכמה שיעוריה, אי תליא בהנאת פרוטה או כיון דאפיק בלשון אכילה שיעורו בכזית, הנה זה שנים רבות רציתי להביא ראיה דשיעורו בפרוטה מסוגיא דבב"ק (דף מ"א) א"כ נכתוב רחמנא לא יהנה וכו' עיי"ש, ואי נימא שיעורו בכזית, דלמא מש"ה אפיק בלשון אכילה להורות דשיעורו בכזית, אע"כ דבכל ענין שיעורו בפרוטה, ובזה יש ליישב קושיית הרב המגיה

במ"ל פי"ג מהל' שגגות ד"ה אמנם וכו', דהקשה על קושי' תוס' פסחים (דף כ"ב) דלר"א יהא נהנה מחמץ בפסח בכרת וכו', דמאי קושיא הא א"א לומר כן, דא"כ תקשי למ"ל נפש לרבות השותה חמץ בכרת, כדאיתא חולין (דף ק"כ) תיפוק ליה דחייב דלא גרע מהנאה עיי"ש, ולדברינו לק"מ דמחמת הנאה אינו חייב רק בפרוטה ולזה רבי רחמנא דשותה חייב כאוכל וחייב בשיעור שתיה אף דבהנאתו ליכא ש"פ וק"ל:

סימן קמח

לכבוד ידידי הרב ר' **משה** נ"י אבדק"ק **ראגאזני**.

מ"ש מעכ"ת בישוב קושיית הלח"מ פ"ח מהל' נזקי ממון, דכיון דמפסיד ג"כ לעצמו לא קנסוהו, אף דכתב מעכ"ת נ"י כן בשם התומים סי' קי"ז, אינו מובן, דאם שור שוה ק' הזיק לשור שוה ר' דכל השור המזיק מגיע להניזוק בעד פלגא דידיה בזה מה שמפחיתו בשחיטה אינו מזיק לעצמו:

ובדרך חידוד יש לחזק דברי התומים, דלכאורה דבריו אינם מספיקים, דיקשה בהיפוך מנ"ל להש"ס למידק דהמזיק שעבודו פטור, הא י"ל דבעלמא חייב ושאני בזה כיון דלעצמו מפסיד לא קנסוהו, לזה י"ל דהברייתא דאתיא כר"י כדקתני אם מכרו מכור, ולדידיה אף דהוזל הבהמה, מ"מ כל מה דאפשר לגבות מגופו גובים, כדאיתא בב"ק (דף ל"ד) דלרע"ק כיחש בשעת העמדה בדין, אבל לר"י אין ההפסד לניזוק כפי ערך, א"כ לא משכחת שיהא פחת השחיטה לניזוק, אלא שהמזיק הי' כולו שוה רק כמו חצי נזקו או בפחות וע"י פחת השחיטה מפסיד הניזוק דמשתלם בפחות, א"כ ליכא פסידא למזיק, ומוכח שפיר דמזיק שעבודו פטור, [דדוחק לאוקמי דקודם שחיטה הי' שוה מעט יותר מפלגא נזקו, ואחרי הפחת שוה בפחות מפלגא דשניהם מפסידים] אבל לדידן דקיי"ל כרע"ק שפיר משכחת הדין אף אם שור המזיק שוה הרבה יותר מפלגא נזקו, דע"י פחת שחיטה מפסיד הניזק כפי ערכו דשלו הוזל, ושפיר אמרינן ס' הנ"ל דמפסיד לעצמו:

וכל זה דרך פלפול, ולקושטא לא נ"ל דברי התומים, דמלבד דיש לגמגם על דברינו, דהא להרמב"ם הברייתא אתיא כר"ע דמכרו מכור לרדיא, עיין בהה"מ, קשה ג"כ דמ"מ אמאי לא נקט הרמב"ם דמשלם פחת השחיטה היכי דהמזיק כולו לא היה שוה יותר מפלגא נזקו, דבזה אינו מפסיד לעצמו, גם בעיקר הסברא דהתומים יש לפקפק, דהרי באמת יש לעיין בסברת תוס' בב"ק (דף ק') דכיון דמפסיד לעצמו ל"ש שלא יהא, דלכאורה זהו נסתר מסוגיא דחולין (דף ע') דמוקי מנסך באית לי' שותפות בגווי', ועיין תוס' שם אף דהוי מערב, מ"מ אשמעינן דלא אמרינן קלב"מ, והרי למאי דקיי"ל כר"י דהיזק שא"נ

ל"ש היזק, והכל מקנסא שלא יהא, והא במנסך דמיירי בשותפות ל"ש שלא יהא וכו', ובשלמא על דברי הפ"י בב"ק דף צ"ח תוס' ד"ה הא קמ"ל) שכתב ג"כ גבי העושה מלאכה בפרת חטאת, כיון דלא משכחת אלא בשותפות ל"ש חששא שלא יהא דמפסיד גם לעצמו, לק"מ מסוגיא דמנסך הנ"ל, די"ל דבוכסך כיון דמחייב על חלק חבירו מדין מערב וזהו שייך בלא שותפות, מש"ה אף דעתה עירבו ע"י שותפות לא פליגי רבנן בתקנתם משא"כ בפרת חטאת דלא משכחת אלא ע"י שותפות בזה לא קנסו, אבל על תוס' הנ"ל במסכך דמחייב על שעירב גפן בתבואות חבירו, דזהו משכחת בלא שותפות, דמערב גפן חבירו בתבואת חבירו כמ"ש הר"ש כלאים בשם הירושלמי, דגם בכה"ג נאסרו, א"כ אף דעתה עירב גפן שלו, מ"מ נימא דלא פלוג, ובכל ענין קנסו כמו במנסך וצ"ל דוקא במנסך דהחיוב על חלק חבירו הוא מצד שמערב יי"נ בתוכו, וענין התערובות אינו גורם הפסד לעצמו רק מעשה הניסוך גורם הפסד בשלו, ומה שמחייב ע"י שמכחו מתערב יינו האסור בשל חבירו, בזה אינו מפסיד לעצמו, משא"כ במסכך, דהתערובות עצמו זה בזה הוא הגורם ומפסיד את שלו, ולפ"ז בפחת שחיטה יש לדון לכאן ולכאן ואין להאריך:

תו הקשה מעכ"ת נ"י דלמאי דקיי"ל כרע"ק, בלא"ה יקשה דהוי מזיק ממש, יפה כתב וגם אנכי הרגשתי בזה, ובגליון הש"ך סי' ת"ז כתבתי דהרמב"ן במלחמות רפ"ד כתב דלרע"ק הוי מזיק ממש ולא מזיק שעבודו:

מה שכתב מעלת כבוד תורתו דלדידן דקיימא לן כשמואל דאין הולכין בממון אחר הרוב א"צ לשלם פחת שחיטה דשמא גם הוא לשחיטה בעי לה, זה אינו, דודאי כל המשנה ועושה מעשה בממון חבירו כל מה שנפחת ממה שהיה ראוי למכור צריך לשלם, ושמין הכל על דמי מכירה, וגדולה מזו כתב המ"ל פט"ז ה"ז מהלכות מעה"ק דצריך לשלם לו דמי אתרוג מובחר, דיכול הנגזל לומר אנא הוי זביניה בדמים יקרים ע"ש:

תו כתב מעכ"ת לתמוה במ"ש הה"מ פרק כ"ג מהל' מכירה במוכר עבדו לקנס הוי ב' מי יימר, דדלמא מודה ומפטר הא הרמב"ם פסק פ"ג מהל' גניבה היכי דאינו מתחייב בבאו עדים אח"כ, לפום רהיטא י"ל דהה"מ ס"ל כדעת רש"ל פ"ז דבב"ק בישו"ש, דדוקא בקנס דטביחה איתא להאי כללא, אבל לא בקנסות דעלמא, והוכיח כן מסוגיא דמשביע עידי קנס שהוקשה ג"כ להמ"ל עיי"ש, אבל זה אינו, דהה"מ עצמו כתב פ"ט מהל' נזקי ממון דבכל קנסות הדין כן, ועיין בלח"מ פ"ד ה"ח שם דהקשה דהשמיט הרמב"ם אוקימתא דתפס, ויקשה פרכת הש"ס לימא אי מהדרנא מדינא ומפטר עיי"ש:

ובמחכ"ת הא פרכת הש"ס רק למ"ד מודה בקנס ואח"כ באו עדים פטור כמ"ש תוס' ולדידן דקיי"ל דבאו עדים אח"כ בכה"ג דליכא חיוב קרן דבהודאתו חייב ליכא טענה

דמודינא ומפטר, ושלא יהיה דברי הה"מ בתמי' מתקיימת נ"ל עפי"ג דכתב הראב"ד בספר הזכות סי' כ"ו להסתפק בתופס קנס שלא בעדים ואח"כ הודה אם המגו כעדים דמי או לא, והרמב"ן הכריע דמהני המגו, כיון דאין הב"ד פוסקים על הודאתו רק על נאמנותו של זה במגו לא הוי בכלל פרט למרשיע א"ע, וכתב עוד וגדולה מזו אמרו דאם מודה מחמת ביעתותא דעדים לא הוי מודה בקנס כ"ש הכא דמודה רק להנאתו, כיון דתפס זה שלא בעדים עיי"ש, ונ"מ בין ב' הסברות דלסברא א' אף בהודה ואח"כ תפס שלא בעדים היכי דהדין דבאו עדים אח"כ חייב, ה"נ בתופס במגו דאח"כ, אבל לסברא ב' לא מהני תפיסתו רק בתופס קודם שהודה, א"כ י"ל דהה"מ ס"ל דמגו לא הוי כעדים, מ"מ תפיסתו קודם הודאה מהני מסברא ב' הנ"ל דמודה מחמת ביעתותא, א"כ י"ל אם א"א לזכות רק ע"י עדים מקרי ג"כ בכלל מי יימר, דדלמא לא יבואו עדים, ובפרט בקנס דבעי דרישה וחקירה מי יימר דיכוונו עדותם אלא היכי דאיכא הרבה צדדים לזכות דהיינו ע"י עדים, וע"י תפיסתו בלא עדים מדין מגו, זהו מקרי עבידא דאתי משה"ה אמרי' דלמא קדים ומודה ומפטר לענין זה דתפיסתו שלא בעדים אח"כ לא מהני, וא"א לזכות אלא ע"י עדים ומי יימר דיבואו עדים:

תו כתב רומעכ"ת למ"ש הרמ"א סי' ר"ט דמקנה דבשלב"ל עם דבר שב"ל דמי לקני את וחמור, א"כ מאי הקשו תוס' בסוגיא דשבח דלפשוטו שמואל דאקני משתעבד, הא י"ל דשמואל סבר כמ"ד קני את וחמור קנה כולה, וה"נ בשבחא כיון דמשעבד לו גם הקרקע דבא לעולם משתעבד גם השבח:

גם אנכי עמדתי ביסוד הדבר דשבח הוי כמו את וחמור, אבל לא לעשות מזה קושיא על תוס', דהרי במה דפשיט הש"ס ב"ב מברייתא דשבח היינו עפ"י דאוקמינן בב"מ תריץ בבע"ח, וכמ"ש הרשב"ם שם וכמבואר ג"כ בתוס' בב"מ, א"כ הפשיטות רק אליבא דשואל דס"ל שבח אין לו ומצריכינן לומר תריץ בבע"ח, ואם איתא דשמואל סבר כמ"ד קני את וחמור קנה כולה ליכא למפשט מברייתא דשבח, ולדידן דקיי"ל קנה פלגא הא לא מצריכינן כלל לומר תריץ בבע"ח, אע"כ דהש"ס לאסוקי דשמואל סבר ג"כ קנה פלגא, ולהכי דחי הא ר"מ היא, ולזה שפיר הקשו דמ"מ אם בעית לאסוקי דשמואל ס"ל קנה פלגא לפשוט מדשמואל גופא, כן נראה לענ"ד:

ולקושטא דמלתא נ"ל כוונת הרמ"א דלמ"ד קנה את וחמור דקנה כולה ה"נ קנה גם הדבר שלב"ל, דשני ושני, דבקני את וחמור הוא קנה הכל דבר אקנויי הוא, אבל ל"ש לומר דיקנה גם דבר שלב"ל דלאו בר קנין הוא, אלא דכוונת הרמ"א דקנה עכ"פ דבר שב"ל, כמו דקיי"ל בקני את וחמור דקנה מחצה:

ומה דהקשה מעכ"ת בפסקי הרמב"ם בקנה חמץ נימא אי עביד לא מהני להסוברים בדעת רבינו דקיי"ל כרבא, זכורני שרציתי לחלק, דכל היסוד אי עביד לא מהני, היינו כמו לאו דתמורה, דלולי דכתב ואם המר ימיר היינו אומרים בפירוש דלא ימיר, דהתורה נטלה הכח ממנו שא"א לו לעבור ולהמיר, וכן כיוצא בזה משא"כ בקנה חמץ דא"א לומר דהתורה נטלה הכח שא"א לו להיות החמץ ברשותו, דהא בחמצו לעיסתו יש לו חמץ ברשותו ועובר בב"י, וכיון דבידו לעבור הלאו באיזה ענין שיהי' ממילא גם בעובר ע"י קנין ל"ש לומר:

אולם תוס' לא ס"ל כן, ממה דהקשו דלמא א"ב בנשבע שלא יגרש, ולדברינו לק"מ, דהא אין הלאו שלא יגרש דנימא דהתורה נטלה כחו מלעבור ולגרש, אלא דהלאו לא יחל, ובזה בודאי כחו יפה לעבור ע"ז בכמה ענינים בנשבע שלא יאכל ואכל, ובכה"ג גם לרבא מהני, אבל מ"מ י"ל דהרמב"ם ס"ל הכי. ומיושב בזה גם בקונה קנין בשבת, אף דחז"ל אמרו אין קונים, מ"מ שורש הענין דהוא בכלל איסורי שבת שלא לחלל שבת במלאכה וחז"ל הוסיפו מלאכות דרבנן כמו קנין וכדומה, וכיון דשורש הלאו דל"ת מלאכה, בודאי יש בכחו לעבור לבשל וכדומה, ובזה גם רבא מודה דמהני, ומיושב גם מתני' דהשוחט בשבת, וממתני' זו בלא"ה לק"מ דהעבירה אינו השחיטה אלא הנטילת נשמה, דאף אם לא מהני שחיטתו והוי כנוחר, מ"מ הוי נטילת נשמה ומתקן להוציא מידי אמ"ה דהרי מתה לפניך ומהני מעשיו, ומש"ה שחיטתו כשירה, וכתבנו מזה בארוכה במקום אחר:

ומה דהקשה מעכ"ת נ"י למ"ש תוס' חולין דבין מיתה למיתה לא אזלינן בתר רובא, מסוגיא דר"פ הנחנקין דפרכינן אימא עד דקטל מקטל, הא בזה יקשה דלמא לאו אביו דליכא למיזל בתר רובא, כיון דגם אם לאו אביו הוא חייב מיתת סייף:

לא קשה מידי, דהעדים יכולים להתרות בו מיתת חנק, ובזה יהיה הדין אח"כ דהב"ד דנין אותו בחנק, כיון דלא התרו בו מיתת סייף, רק מיתת חנק, ממילא אם לאו אביו הוא פטור מכלום, למה דמסקינן (דף פ') דמותרה לדבר חמור לא הוי מותרה לדבר קל, או דפרכת הש"ס בדרך ותפשוט דכ"ז שלא התרו בו סייף אם אין דנין אותו בחנק הוא פטור מכלום:

גם י"ל דמ"ש תוס' דבין מיתה למיתה לא אזלינן בתר רובא, היינו דלענין זה ליכא לימוד, וממילא אין ראיה דאזלינן בתר רובא, וא"כ פרכת הש"ס עד דקטל מקטל, ויהיה באמת לימוד מזה דבין מיתה למיתה אזלינן בתר רובא:

ומלבד כ"ז לק"מ, דדוקא בנסקלין בשריפה מה דאנו דנין בתר רובא, רק לדבר זה אם לדונו בסקילה או בשריפה, אבל במכה אביו, דנ"מ לכמה דברים אם הוא אביו ומצד

הרוב החלטנו דהוא אביו ממילא גם על ההכאה חייב מדין מכה אביו, וכעין זה צ"ל בכמה ענינים, לענין דאין הולכין בממון אחר הרוב, וא"כ בבכור שמת אחר ל' ניחוש דלמא טריפה היה ואיך נוציא ממון מהרוב, וכמו כן לר"ש דס"ל שחיטה שא"ר ל"ש שחיטה בטבח ומכר, נימא דלמא במקום נקב שחט, והוי שחיטה שא"ר, ואף דאפשר לדחוק כיון דאנן מותרים לאכול מזה מחמת הרוב מקרי שחיטה ראויה, מ"מ להסוברים וכדקיי"ל בש"ע דנקובת הושט הוי נבילה ועדיף משחיטה שא"ר דלכ"ע פטור שאין שם שחיטה עלה אלא נחירה א"כ ניחוש שמא במקום נקב שחט, ולא נעשה כלל מעשה שחיטה, אע"כ כיון דאנו דנין בעניינים אחרים על הרוב דאינו טריפה ממילא חייב ממון וה"נ בנ"ד וק"ל:

סימן קמט

לידידי הרב ר' **איצק** נ"י אבדק"ק **מעזיחאד**.

מ"ש מעכ"ת בתוס' מגילה (דף ט' ד"ה כאן וכו') דהך ברייתא כמאן מתוקמא וכו', דברי תוס' אלו צריכים ביאור, דלכאורה תמוהים, איך באו להוכיח מקושייתם דלרבנן מגילה בכל לשון כשר, הא באמת מבואר להדיא דלרבנן דוקא גפטית לגפטים וכו' כשר, א"כ תיקשו לפי המסקנא ממתני' דהכא אמאי לא תני מגילה גבי תפילין ומזוזות, גם קשה איך מסקינן דאתיא כרשב"ג וגם יונית פסול משום דכתיב ככתבם וכלשונם קשה בממנ"פ, כיון דדרשינן לרשב"ג מיעוטא דככתבם וכלשונם א"כ ה"נ לרבנן יש למעט בהך דאין כשר בכל לשון:

ונ"ל ביאור דבריהם, דבסוגיא פ"ב אינו מבואר להדיא אם לרשב"ג כשר גפטית לגפטים או לא, ובאמת יש מקום לומר דוקא לרבנן כיון דמדינא בכל לשון כשר, רק דבמגילה מיעטו הכתוב מקרא דככתבם וכלשונם, לזה מוקמי המיעוט במסתבר, דוקא למי שאינו מבין הלשון, אבל לרשב"ג דמדינא בכ"מ אינו כשר בכל לשון, א"כ מנ"ל להקל במגילה בגפטית לגפטים, וכעין זה מצאתי בהר"ן פ"ב שכתב דלרבנן דרק משום גזה"כ דקרא ככתבם וכלשונם ממעטינן שאר לשונות, ממילא קיימינן אם מבין הלשון, אף דמבין גם בלה"ק מותר, אבל לרשב"ג דמדינא בכ"מ פסול, וע"כ הא דמשמע דגם לרשב"ג כשר גפטית לגפטים, היינו מסברא דהוי פרסום נס, מש"ה כל שמבין בלה"ק אסור עיי"ש, הרי דיש חילוק בין לרשב"ג לרבנן בשאר לשונות, אלא דסברא להו להר"ן דלרשב"ג כשר עכ"פ כשאינו מבין בלה"ק, אבל באמת גם זה אינו מוכרח, די"ל פסול בכל ענין, וכמ"ש גם הר"ן רק דמשמע כן, ומעתה נ"ל דתוס' דהכא חולקים על דבריהם בסוגיין

ד"ה עד שיכתוב, ולא ניחא להו בסברתם שם, דכיון דאינו כשר רק גפטית לגפטים אינו מטמא את הידים, דמה בכך הא מ"מ ניתן לכתוב לזה ס"ל הכא דבאמת כיון דמוקמי המתני' דידים במגילה מוכח דפסול כלל לקרות בתוכו, לזה הקשו דע"כ כרבנן לא אתיא, דאם איתא דרבנן פסלי בכל ענין, הו"ל למנקט בהדי תפילין ומזוזות, אע"כ דמכשרי מגפטית לגפטים, ומש"ה לא כללו גבי תפילין ומזוזות, דהתם בכל ענין פסול, [ובאמת הו"מ להקשות מסוגיא דפ"ב דמבואר להדיא בברייתי' דגפטית לגפטים כשר] לזה הוכיחו דאתיא כרשב"ג, והיינו דלרבנן באמת גפטית לגפטים כשר ומטמא את הידים, אלא מתני' דידיה אתיא כרשב"ג, ולדידיה בכל ענין פסול כמ"ש לעיל, ומש"ה הוכיחו דלהך שינויא ס"ל לרשב"ג גם יוונית פסול במגילה ודלא כרב ושמואל, ואף דעדיין יש לפקפק דמ"מ לרשב"ג דממעטי' מקרא דככתם וכלשונם ראוי שיהי' כשר יוונית ליוונים, דהו"ל לאוקמי המיעוט במסתבר באינו מבין וכמו לרבנן, וא"כ עדיין קשה דיוונית תטמא את הידים, בזה י"ל דהמיעוט הוי רק גלוי מלתא דיוונית דינו כשאר לשונות, וממילא פסול בכל ענין, כן נראה לענ"ד:

סימן קנ

ביצה דף כ"ד ע"ב, אר"פ הלכתא נכרי שהביא דורן לישראל וכו', בסוגיא זו קשה, א) קושיית הר"ן על רש"י דנקט הטעם דאסורים משום מוקצה דמחובר, הא בלא"ה אסור משום גזירה שלא יהנה ממלאכת יו"ט, דמה"ט אסורי' לערב, ב) קושיית תוס' ריש מכילתין (דף ג') דשם איתא דפירות הנושרים אסור משום גזירה שמא יעלה ויתלוש, והכי משמע דמשום מוקצה הוא, ותרי טעמי למה, ג) מנ"ל לרש"י דמוקצה דמחובר אפילו ר"ש מודה דאסור, דלמא ר"פ ס"ל כר"י דגם בעלמא אמרינן מגו דאתקצאי לבה"ש, אבל לר"ש גם מוקצה דמחובר שריא:

ונלענ"ד דעל קושיית הר"ן הנ"ל נראה ליישב דהנה הפוסקי' נחלקו במלאכת תלישה וטחינה וצידה ביו"ט אם הוא דאורייתא, דאף דמלאכת אוכל נפש מותר הני גריעי כדהביאו תוס' בשם הירושלמי דדרשינן מלישה ואילך וכו' ע"ש בפרק ג' או דהך דרשא אסמכתא בעלמא, ומה"ת כל מלאכות הותר לצורך א"נ, אלא חז"ל אסרו להנך מלאכות מטעם דדרך לעשותו לימים הרבה, ורוב הפוסקים ס"ל דהוי דרבנן, וכן פסק בש"ע או"ח סי' תצ"ה ס"ב, ועיין בר"ן ר"פ אין צדין דמשמע דס"ל בדעת רש"י דצידה דהוי דרבנן ומשמע ה"ה לקצירה וטחינה דלא מצינו חילוק בין מלאכות אלו, ומלישנא דרש"י דג' ויתלוש דהוי איסורא דאורייתא דהיינו קוצר שהוא אב מלאכה, אין לדייק דס"ל דאסור

ביום טוב מדאורייתא, דהרי באמת להפוסקים דהוי דרבנן צ"ל הא דגזרו שמא יעלה ויתלוש, היינו דגזרו שמא יתלוש הרבה לצורך חול, או בפשוטו יותר דגזרו פירות הנושרים ביו"ט אטו שבת, ובשבת אסורים דשמא יעלה ויתלוש, וכזה ממש מצינו (דף י"ח ע"א) גבי טבילת כלים, וכן בשבת (דף כ"ג) עיי"ש בתוס' א"כ שפיר דרש"י ס"ל תלישה ביו"ט אסור רק מדרבנן, ופירות הנושרים היינו אטו שבת, ובשבת הוי תלישא דאורי' ורש"י בא לפרש רק דתלישה בעצמותו הוי מלאכה, דהא מלאכת קוצר שהוא מאבות מלאכות, א"כ י"ל דהי' קשה לרש"י דמ"ש בתחומין דמותר לישראל אחר, והיינו דבמלאכה דרבנן לא אסרו לאחרים כמ"ש רש"י, הא ה"נ במינו במחובר נעשה רק מלאכה דרבנן, דהא תלישה ביו"ט רק דרבנן, ולזה הוצרך רש"י לומר דביומו אסור לכ"ע משום מוקצה, א"כ ממילא לבתר דאסור מדרבנן משום מוקצה בודאי לא יאכלם שום אדם, וליכא צורך א"נ, והוי התלישה איסור דאורייתא, מש"ה לערב אף דאסור רק משום שלא יהנה אסור לישראל אחר, כיון דנהנה ממלאכה דאורייתא, דהתלישה ליכא בירך א"נ, דהא אסור לאכול ג"כ משום מוקצה, וק"ל:

אך עדיין קשה קושיית תוס' דלמ"ל מטעם מוקצה הא בלא"ה אסור משום שמא יעלה ויתלוש וממילא לא הוי א"נ, ונעשה מלאכה דאורייתא, ולזה נראה ליישב קושיית הר"ן בדרך אחר, ויתיישב ג"כ קושיא זו, והיינו דהרמב"ן במלחמות בשבת פ' שואל כתב הא ביש במינו במחובר אף דהוי ספק דרבנן דשמא הביא הנכרי מתלוש היינו דהוי ישל"מ וספיקו אסור:

אמנם כבר כתבנו במק"א בארוכה דדברי הרמב"ן תמוהים, דהא מסוגיא פ"ק דביצה (דף ג') ר"פ אמר האי תנא דליטרה קציעות וכו', ר"א אומר לעולם ספק יו"ט ספק חול הוי דבר שיל"מ וכו', מבואר דר"פ דמוקי בספק טריפות י"ל דספק דרבנן ביש לו מתירין מותר, א"כ ר"מ דהוא מרא דשמעתא דנכרי שהביא דורן יקשה לשתרי מטעם ספק דרבנן, ומכח קושיא זו כתב רש"י דהוי מוקצה, והיינו דבמוקצה ספיקו אסור, דבמוקצה חמיר כמ"ש תוס' ישנים (דף ג' ע"ב) והא דלערב אסור בכ"ש ואינו מותר מטעם ספק דרבנן, י"ל כיון דביומו הוי בכלל ספק דאורייתא וגם הדין לחומרא דהביא ממחובר הוי כמו ודאי, וממילא אף דלערב נעשה דרבנן, מ"מ אסור כיון דבתחילה היה הספק בדאורי' ויש לדמותו למ"ש הש"ך בשם מהרי"ל דספק טריפה שנתערב ברוב או שנעשה אינו בן יומו, אף דמה"ת מותר מטעם ביטול ברוב, ומדרבנן בעינן ס' אטו מינו, או באינו ב"י מותר מה"ת והוי ספק דרבנן מ"מ אסור כיון דהספק טריפה. קודם שנתערב וקודם שנעשה אב"י היה הספק בדאורייתא, ובאמת אינו דומה ממש להתם דהתם האיסור

הבלוע והתערובות הוא האיסור טריפות, ואותו ספק כבר היה לחומרא לדונו כטריפה ונשאר האיסור טריפות במקומו ולא הותר ע"י ביטול ברוב או אב"י כמו כל איסורי ודאי, אבל האיסור דלערב הוי משום שלא יהנה, ואותו איסור לא הי' בשום פעם אסור מספק דאורייתא אלא דביומו אסור משום ספק מוקצה דאינו מצד שנעשה מלאכה, דאף בנשרו מעצמם אסור משום מוקצה, והיינו דנין להחמיר רק לדונם שהיו מחוברים בה"ש אבל לא דהנכרי תלשן בשביל ישראל, ואותו איסור דאסרנו מספק דהיינו מוקצה זה פקע מבערב, והוי רק איסור אחר שלא יהנה דמשום אותו איסור לא היינו דנין ביומו לאסרו מספק, והחילוק נכון] ואך מ"מ אף דליכא ראיה ומהריב"ל, מ"מ י"ל דרש"י ס"ל כן מסברא, כיון דהיינו דנין ביומו מכח ספיקא דאורייתא דהיו בה"ש מחוברים וממילא מסתמא לא נפלו מעצמן וניכר דנכרי תלשן מש"ה אסורים לערב בכ"ש, גם י"ל בסגנון זה דרש"י בא לתרץ לפי הצד שכתב רש"י שבת (דף קנ"א) דגרסי' תניא כוותי' דשמואל דספיקו מותר לערב גבי חלילים וגבי מרחץ, והיינו אף דבאמת קיי"ל כר"א דישל"מ ספיקו אסור, צ"ל דבאיסור כ"ש קיל מאד ולא גזרו חכמים בספק, ויקשה אמאי הכא בהביא דורן מספק אסור לערב ודוחק לומר דר"פ ס"ל כרב שם בשבת כיון דההלכה כשמואל, לזה כתב רש"י לתרץ דהכא גרע כיון דביום היינו דנין לחומרא מחמת ספק מוקצה ממילא גם לערב אסור, ושאני התם גבי חלילין ומרחץ דביומו ליכא למידן עלה דהפסד ל"ש בשבת, וכן רחיצת חמין בשבת אסור, ואנו דנין רק לענין לערב בכ"ש, בזה לא גזרינן בספק ונכון:

לפי"ז נראה ליישב קושיית תוס' הנ"ל דלמ"ל ב' טעמים, והיינו למ"ש רש"י ביצה (דף ל"א) גבי בית שנפחת, דמוקצה מחמת איסור דרבנן לא אמרינן מגו דאתקצאי עיי"ש, והנה אם נידן דרש"י ס"ל תלישה ביו"ט מדאורייתא שרי דהוי מלאכת אוכל נפש, וקשה איך כתב רש"י דאסורים משום מוקצה דמחובר הא הוי מוקצה מחמת איסור דרבנן דלא אמרי' מגו דאתקצאי, ולזה י"ל דחז"ל אסרו הפירות שנתלשו ביו"ט משום שמא יעלה ויתלוש, וכיון דאסורים לאכול ממילא לא הוי מלאכת א"נ והוי התלישה מלאכה דאורייתא, וממילא אסורים ג"כ באיסור מוקצה, ולפ"ז ניחא דצריך ב' טעמים, דאלו משום מוקצה לחוד יקשה אמאי הוי מוקצה הא הוי מוקצה מחמת איסור דרבנן ויהי' מותר לאכילה, והי' התלישה רק איסור דרבנן, לזה צריך לטעמא מחמת שמא יעלה ויתלוש, אך מה"ט לבד דשמא יעלה ויתלוש היה הדין בנכרי שהביא דורן דלשתרי מטעם דהוי ספק דרבנן לזה צריכים לטעם מוקצה, והיינו לבתר דאסרו משום שמא יעלה ויתלוש, ממילא אם הי' בה"ש מחובר אסורים משום מוקצה, דהא התלישה מלאכה

דאורייתא, ואמרינן מגו דאתקצאי, מש"ה בנכרי שהביא דורן אסור כיון דאלו ידענו דתלשן נכרי היום היו אסורים משום מוקצה, ממילא בספק הוי ספק מוקצה דחמיר כעין דאורייתא וכנ"ל ודו"ק:

ולקושי' ג' הנ"ל נראה לענ"ד למ"ש תוס' סוכה (דף י' ע"ב) דהקשו דבב' יו"ט של גליות דנולדה בזה מותרת בזה נימא מגו דאתקצאי [והיינו דשמא היום יו"ט, ומ"מ הי' אסור לאכול ביום הא' מספק דשמא הוא יו"ט] ותירצו דמוקצה מחמת יום שעבר לא אמרינן, ולפ"ז י"ל דהא קשה לרש"י, דהא לערב בודאי הוא לערב יו"ט הראשון, דלערב יו"ט ב' ליכא טעם לאסור, ויקשה אמאי מותר ביום שני נימא מגו דאתקצאי, דהא זהו לא מקרי מוקצה מחמת יום שעבר, דהא גם בלילה אסור בכשיעור כדי שיעשו, ועי' במאור דכתב כן דהוי מוקצה מגו דאתקצאי בה"ש, ואף דרש"י לשיטתיה דמוקצה מחמת איסור דרבנן לא אמרינן מגו דאתקצאי, היינו דהאיסור דרבנן מבחוץ כמו בית שנפחת וכן בטבל בעבר ותקנו דמשכחת לו היתר אכילה אם יעבור על איסור דרבנן ויפחת הבית ויתקן הטבל דיהי' האכילה בהיתר בה"ש, אבל הכא בפירות אלו להם היתר אכילה בתוך כדי שיעשו, ואף דאם יאכלם עובר רק איסור דרבנן, מ"מ לא משכחת בהם היתר אכילה כלל, בזה בודאי אמרינן מגו דאתקצאי, מזה הוכיח רש"י דר"פ לא ס"ל כר"י ולא אמרינן מגו דאתקצאי רק במוקצה דמחובר בזה גם לר"ש אסור וק"ל:

ובההיא ענייא תמוה לי בסוגיא דשבת (דף קנ"א ע"א) לרש"י דס"ל שם דמה דקתני לא יספוד בהם היינו לעולם דבמת החמירו לאסור אף אחר כד"ש, א"כ איך אמרינן עלה ת"כ דרב ממרחץ, דלמא במרחץ אסור מספק דהוי ישל'מ דהא לאחר שיעורו בכדי שיעשו יהי' שרי, אבל בחלילים דהאיסור הוא לעולם י"ל כשמואל דספיקו מותר, כיון דלא הוי ישל"מ, וצ"ע:

וכעין זה ק"ל בעירובין (דף ל"ב ע"א) אר"נ מנא אמינא לה דקתני טעמא, מנ"ל דלא סמכינן כלל בדאורייתא, דלמא החזקה זה אינו בירור גמור רק דרך רוב, ובחדש דהוי דבר שיל"מ לא סמכינן עלה להפוסקים דבדבר שיל"מ לא אמרינן מרובא פריש וללק"ק הראיה דמוכח דעדיף מרוב וכמו אנן סהדי, אבל בהיפוך מנ"ל לר"נ למידק דלא סמכינן כלל על חזקה זו, דלמא רק בישל"מ לא סמכינן, וכה"ג יש לעיין חולין דף פ"ו ע"א) מ"ש רישא ומ"ש סיפא, וע' בתוס' שם, דברישא באמת סמכי' על הרוב דמעשיהם קלקולא אבל בסיפא לענין או"ב הוי דבר שיל"מ ולא סמכינן על הרוב וצ"ע:

סימן קנא

לידידי הרב רבי **שכנא** בק"ק **ארנסוואלד**.

מה דהקשה ידידי רומעכ"ת במ"ש המג"א (סי' ק"א ס"ב) להוכיח דאין יוצאים ידי תפילה בהרהור, דאל"כ הו"ל לתקן דבעל קרי יהרהר התפילה דבע"ק רשאי להרהר, דלאו כד"ד, ע"כ דאינו יוצא ידי תפילה, ולדבריו עדיין קשה לרבינא דסבר הרהור כדיבור א"כ יצא ידי תפילה בהרהור, דאפילו ידי ק"ש יצא, א"כ הו"ל לתקן דיהרהר בתפילה, דגם לרבינא אין איסור לבע"ק בהרהור כדאמרינן כדאשכחן בסיני כמ"ש תוס' שם:

הקושיא מתחלקת לב' פנים, הא' בלישנא דהמג"א דבע"ק רשאי להרהר, דלאו כד"ד, דזהו שפת יתר, דאף למ"ד הרהור כד"ד מותר להרהר כדאמרינן כדאשכחן בסיני, הב' דבאמת הקושיא במקומה עומדת לרבינא יתקנו דבע"ק יהרהר דכדיבור דמי, ולזה נראה דבקושיא הא' י"ל דהמג"א מאלם קושייתו, דלרבינא אינו מפורש כ"כ דבע"ק מותר בהרהור, די"ל הא דאמרינן כדאשכחן בסיני, היינו אף דלא העמידו דבריהם במקום מצוה דאורייתא, והתירו לקרות שמע בהרהור, מ"מ לא רצו להתיר גם הדיבור אף דהרהור כדיבור, מ"מ כיון דאשכחן בסיני שהי' ע"י דיבור לא רצו להתיר מה דמפורש באיסור מסיני, אולם עדיין אינו מיושב, דעכ"פ למה דמשמע מתוס' להדיא כדאשכחן בסיני, היינו דאיסור קרי הוא רק בדיבור לא בהרהור, א"כ יקשה דבע"ק יהרהר בתפילה, ולזה נ"ל דאף דרבינא ס"ל הרהור כד"ד, היינו מדאורייתא יוצא בזה ידי בהמ"ז וק"ש, אבל מ"מ מצד תקנת חז"ל צריך להוציא בשפתיו ואינו יוצא בהרהור, ומש"ה בק"ש ובהמ"ז מהרהר כדי שיצא עכ"פ ידי חיוב דאורייתא אבל בתפילה דעיקרו דרבנן, וכיון דמצד תקנת חז"ל המצוה רק להוציא בשפתיו, ההרהור כמאן דליתא, דהא מ"מ אינו יוצא בזה חיובו מדרבנן, ומרווחנא בזה מה דהקשה בטורי אבן במגילה דלרבינא קשה מתני' הכל כשרים לקריאת המגילה חוץ חש"ו, הא כיון דשומע ממילא יוצא מדין הרהור, וכן בההיא דסוכה מי שהי' אשה או קטן מקרין אותו עונה אחריהן וכו', ולדבריו ניחא, דמכל מקום מדרבנן אינו יוצא בהרהור:

אולם עדיין קשה לי בהא דאמרינן ברכות (דף כ' ע"ב) א"ל רבינא לרבא נשים בבהמ"ז דאורייתא או דרבנן, נ"מ לאפוקי רבים יד"ח, הא רבינא לשיטתיה דהרהור כד"ד, אף אם אשה בבהמ"ז דרבנן, מ"מ מדאורייתא יוצאים האנשים בברכתה להם, דעכ"פ הוא בכלל הרהור, אלא דמדרבנן אין יוצאים ולגבי דרבנן נימא אתי דרבנן ומפיק דרבנן ויהי' יוצא מדין שומע כעונה, ואפשר לדחוק, דבאמת רבינא לא אמר הנ"מ לענין להוציא אחרים יד"ח, אלא דנ"מ לענין אם ספק בירכו בהמ"ז, וכמו דהקשה בשו"ת שער אפרים,

אלא דסתמא דהש"ס קאמר דנ"מ לאפוקי רבים יד"ח, כיון דהפשיטות מההיא דאשה מברכת לבעלה הוא בדרך זה, והנ"מ זו והפשינות אזלא לפי ההלכה דקיי"ל הרהור לאו כד"ד, כמ"ש רבינו יונה, ועדיין צ"ע [אאב"ה שמעתי מכבוד אאמ"ו הגאון נ"י שעמד בקושיא בענין זה בדברי תוס' ברכות (דף כ"א ד"ה והרי תפילה) וא"ת ואמאי שבק וכו' ותירוצם דחוק, ואין התחלה לקושייתם, למ"ש תוס' שם ד"ה בע"ק וכו' פי' אפילו בהרהור כדמשמע בגמ', ביאור דבריהם, הא דלא הוכיחו בפשיטות דאי איתא דמהרהר, א"כ אין חילוק בין ק"ש לברכותיה, וצ"ל דהי' אפשר לומר דמתני' ה"ק מהרהר ואינו מברך לפניה ולאחריה, ומיירי הכל בברכות, ולא נזכר דין דק"ש במתני' וכדאיתא הכי בירושלמי לזה כתב שאין הפירוש כן כדמשמע בגמ', והיינו דהא דמשנינן שאני תפילה דלית בה מ"ש, הרי מבואר דבברכות הרהור אסור כמו תפילה, וע"כ הא דקתני מהרהר קאי אק"ש, ומה דקתני ואינו מברך, היינו דאינו מהרהר, ולפ"ז ממילא ליתא לקושיית תוס', דלא הו"מ להקשות ממתני' די"ל דלמא באמת קאי אברכות דמהרהר ולזה הקשה דמ"ש מתפילה, ותירצו דק"ש דאית בה מ"ש, ומוכח באמת דמהרהר קאי אק"ש]:

סימן קנב

לידידי הרב רבי **ליפמן** נ"י.

מה דהקשה מעכ"ת בדברי הש"ך (סי' ל"ג סכ"א) דרכי תמיד לדחוק דכוונת הש"ך לחוש על קרום שלא חזינן דניקב במקצתו זה ל"ח אם יש לו בדיקה, מש"ה אלו הי' לושט בדיקה מבחוץ הי' מהני כיון דעתה כל הקרום שלם בניקב חצי עור הפנימי בזה חיישינן דאותו עור שניקב מקצתו נתרפא, וממילא יש חשש דהחיצון עדיין נקוב אלא דאין לו בדיקה:

מה דהוקשה לרו"מ בדברי הרא"ש דא"כ אמאי נקט רבה ושט אין לו בדיקה מבחוץ, הא גם בפנימי לחוד אין לו בדיקה לק"מ, דבפנימי לחוד פשיטא דאין לו בדיקה דדלמא הארס עדיין מבחוץ, אבל בעור החיצון הי' ס"ד דסגי הבדיקה, כיון דבעור החיצון אין רואים רושם ארס אין עוד חשש וא"צ לבדוק הפנימי, לזה אשמעינן כיון שהוא אדום אפשר דרושם בעלמא אין ניכר, וצריך לבדוק גם בפנימי:

ומה דקשה לי בדברי הרא"ש בסי' ג' ועוד אי לא עטרפי וכו', למה יבדקנו, מלבד דאינו קושיא כ"כ דמ"מ צ"ל הדין למי שירצה לבחון יותר לבדוק החיצון דאולי לא ימצא ארס ולא יצטרך לטרוח לבדוק הפנימי, ביותר תמוה, הא הרא"ש לשיטתי' דס"ל דההיא דמסקי קועי' דמי מיירי לענין דרוסה, ומוכח דלענין ארס ג"כ אמרינן במקום ארס קשחיט ובהמה אין לה תקנה, א"כ בבהמה דא"א לבדוק בפנימי דשמא במקום ארס קשחיט,

וירצה לבדוק קודם השחיטה עור החיצון, על זה אמר רבה דושט אין לו בדיקה מבחוץ אלא היכי דיכול לבדוק הפנימי דהיינו בעוף דשוחט קנה לבדו, אבל בבהמה אין לו תקנה וצ"ע ובההיא עניינא תמהתי על הפר"ח, דבסי' קי"ד כתב דהעיקר כתירוץ הר"ן דאפילו האדים החיצון אין סופו לירד לפנימי, דסימנים קשים הם אצל דרוסה, ותמוה, דהא מ"מ באותו עור דשלט הארס סופו להתקלקל כדחזינן דבקנה אם יש בו טיפת ארס טריפה, דזהירא מקלי קלי, א"כ אף אין סופו לירד בפנים, מ"מ סופו להתקלקל החיצון, וממילא טריפה והר"ן לשיטתי' אזיל דס"ל בשניהם אדומים או לבנים כשר, אבל הפר"ח בסקי"ב דטריפה כיון דעור אחד כולו לקוי אינו מתקיים בעור השני, א"כ אזדא לתירוצא דהר"ן הנ"ל:

מה דהקשה מעכ"ת בחולין (דף ק' ע"א) על דברי התוס' שם, מה פרכינן בע"ז תנינא לה, הא אשמעינן דאף בב"ח דל"ש ליתן לאורחים נכרים לא בטל בפשוטו י"ל, או דבאמת ס"ל לסוגיא לקושטא דמלתא דאורחים נכרים לא חשיבי וממילא גם חתיכה נבילה הוי הטעם משום דדייני' על אחר הביטול, ויהי' באמת נפשט ספיקא דבעל פרי מגדים בפתיחה להלכת תערובות, בחתיכה בב"ח דנתערב בב' חתיכות נבילה אי בטל לענין כיון דגם לאחר הביטול לא חזי רק לנכרים, לא מקרי חהר"ל, ותוס' רצו לומר דהוי חהר"ל, אבל לפי האמת לא הוי חהר"ל, או די"ל דזה פשיטא ליה להש"ס מסברא דעיקרן דדברים חשובים לא בטלו הכל דנין אותם כלאחר הביטול, וזהו העיקר גם בנבילה ואין בזה חידוש, אבל באמת לדון ולומר רק על אחר הביטול, זהו נסתר מהא דקיי"ל בא"ח סי' תרע"ג בנר חנוכה דלא בטל, דהוי דבר שבמנין עיי"ש, אף דאחר הביטול ויהיו כנרות אחרות לא יהיה דבר שבמנין מ"מ אנו דנין ג"כ על קודם הביטול, ומה שבמקור הדין, בתה"ד מביא ראיה מתוס' חולין, והט"ז הקשה דהוא ראיה לסתור, דהא כתבו דאנו דנין על אחר הביטול, לענ"ד כך כוונת התה"ד, דזהו ס"ל מסברא, דכמו אם אחר הביטול הוי חהר"ל ולא בטל, ה"נ אם קודם הביטול הוא חשוב לא בטל רק דהוצרך לראיה מתוס' דלא נימא דחהר"ל ודבר שבמנין אין אנו דנין כלל על הך חתיכה, אלא על חתיכה דעלמא כיוצא בזה, וא"כ בנר חנוכה דהנר בעצמותו בעלמא אינו חשוב, אלא דהך נר המיוחד לנר חנוכה חשיבא, אולי לא מקרי דבר חשוב, לזה הביא ראיה כיון דחזינן דחטאת בטילה, דכהנים אין מחזיקין טובה וכו' אף דחתיכות אחרות כזה חשיבי, מ"מ הך חתיכה אינה חשובה, וכיון דאפילו לקולא אזלינן בתר חתיכה זו, מכ"ש לחומרא, ומדוקדק היטב בלשון התה"ד עיי"ש, וזהו ביאור תוס' בקושייתם דהקשו אמאי חטאת בטל הא הוי חהר"ל וכ"ת שאני וכו' דהא חתיכות בב"ח וכו', ולכאורה תמוה, דבלא"ה מי

ניחא אמאי הוי בב"ח ראוי להתכבד, הא אסור לכל, ולדברינו ניחא, דבל"ז י"ל דאזלינן בתר חתיכה דעלמא, ושפיר הוי בב"ח חהר"ל, דחתיכה דעלמא כיוצא בזה הוי ר"ל, לזה הקשו כיון דחטאת בטל, ע"כ דאזלינן בתר חתיכה זו, א"כ אמאי בב"ח לא בטל, ותירצו דאם יתבטל יהיה חהר"ל, וא"כ מסקנתם דאזלינן בתר חתיכה זו, וזהי ראיית התה"ד:

עכ"פ חזינן דמשום קודם ביטול מקרי ג"כ חהר"ל, מ"מ י"ל דפסיקא להש"ס דאין לחלק בין קודם הביטול או לאחר הביטול, ואין בידינו לדון אם יש בזה חידוש, די"ל דפסיקא לחז"ל דזהו מלתא דפשיטא, וא"צ לאשמעינן:

תו הקשה רומ"פ בתוס' חולין (דף ק' ד"ה כיון שנתן טעם) וזה אין לומר כשאין ב"י מגעילין הא מ"מ כשיגעילו כשאב"י מוכח דנטל"פ אסור, ממילא יקשה ג"כ דהמים נ"נ:

בודאי דברי תוס' מחוסרים הבנה, ובלימודינו אמרתי למה דמבואר בע"ז (דף ס"ז) דלר"מ דסבר נטל"פ אסור, הא דנבילה שא"ר לגר אינו קרוי נבילה מוקי בסרוח מעיקרא לפ"ז י"ל דכוונת תוס' דדלמא מגעילו וכו' והיינו דנותן טעם לפגם אסור ובעינן ס' לבטלו, ומ"מ אם אין בו ס' אף דאסור לאכלו משום דמרגיש טעם האיסור דאסור, מ"מ המים בעצמותם לא נעשו נבילה, כיון דהם פגומים, והוו כסרוחים מעיקרא ורק הבליעה אסור כיון דהיה איסור בעודו משובח ונכון:

מה דהקשה בדברי הר"ן פרק ב' דפסחים גבי בית שאור, דלתירוצו הראשון יקשה גם בנשתמש בו חמץ בצונן, אמאי משתמש בו מצה בצונן, נראה די"ל אף דבלע צונן, מ"מ כיון דבליעת צונן מהני הכשר הגעלה, או עירוי ג"י, דהא הר"ן מדמי ליה לייי"נ, והתם גם לכ"ח יש תקנה, וכמו דפסק המחבר סי' תנ"א סכ"א, דאף בבלע ע"י כבישה יש תקנה לכ"ח ע"י הגעלה, ומש"ה מותר להשתמש בצונן, אבל בבלע ע"י בית שאור, י"ל דהוי כמו בליעה בחמין, ולא מהני הגעלה, וכמו דדייק הר"ן בלשונו הזהב, דכל כלי חרס שנשתמש בו חמץ בחמין כיון שאין לו תקנה רק שבירה, הרי דדייק שנשתמש בחמץ כיון דבליעתו מרובה, אבל בבלע בצונן י"ל דמהני הגעלה, א"כ י"ל דשימש בו חמץ הוי בליעתו בצונן, ובית שאור הוי כשימש בו בחמין, וכמ"ש הר"ן דהרמב"ן מצא בירושלמי גם לענין הכשר כלים לדמותו לייי"נ, והיינו כנ"ל כיון דבליעתו בצונן, כן נראה לענ"ד:

סימן קנג

רמב"ם פ"א ה"א מהל' חגיגה ונשים חייבות במצוה זו, והראב"ד בהשגות דראוי לפסוק כאביי דאשה בעלה משמח':

והנלע"ד בהקדם דברי תוס' קדושין ל"ה ע"א ד"ה משום דהוי שמחה וכו' וי"ל דמוקי קידוש היום וכו' והנה על תירוצם יש לפקפק דא"כ אמאי משני הש"ס משום שמחה דאינו לכ"ע הו"ל למנקט ק"ה דהוא אליבא דכ"ע, ולזה נראה ליישב קושייתם בפשיטות דהא מה דאמרי' ולר"י דאמר וכו' ותפילין מ"ע שלהז"ג, והיינו כמו שפירש"י דכך מבואר בסוגי' דערובין דצ"ו דאמרי' שם ע"כ לא פליגי וכו' אבל באשה לא פליגי ש"מ מ"ע שלהז"ג היא, ובתוס' שם הקשו דלמא משום דהוי מלבוש לאיש וכו' וי"ל דהיינו דוקא לאיש וכו', והנה בסוגיא דשבת דס"ב איתיבי אביי וכו' הרי דאביי לא ס"ל דנשים עם בפ"ע ודייק לה מהך דתפלין א"כ לאביי לשיטתי' דבאמה סבר ר"י דתפלין הוי מ"ע שהז"ג ממילא ליתא לפירכת הש"ס וק"ל:

ועדיין אינו מיושב כל צרכו דאמאי לא נקט הש"ס קדוש היום, ולע"ד בהקדם סוגיא דגיטין דמ"ג ע"א אבעי להו מי שחציו עבד וכו' אמר רבא ראוי ליטול ואין לו, ועיין בחידושי הרשב"א דהוכיח דקיי"ל להלכה דקדושיו קדושין, ומה דקאמר רבא ראוי ליטול וא"ל דחויי הוא דקדחי עייי"ש, ולכאורה דחוק מאד דהו"ל לומר דלמא ראוי ליטול וא"ל כיון דהוי רק דרך דיחוי, והיה נ"ל לומר למה דמבואר בקידושין דף נ"א פלוגתא דאביי ורבא דס"ל לרבא במקדש ב' אחיות ואמר אחת מכם מקודשת לי דאינה מקודשת דקדושין שא"מ לביאה לא הוי קדושין, ויעויין בתוס' שם אף דקדושין תופסים בח"ל היינו דבלאו קדושין ג"כ א"ר לביאה אבל לא היכי דהקדושין גורמים איסור הביאה, והנה ודאי אף באומר לב' אחיות ממזרות א' מכם מקודשת לי דמ"מ אינה מקודשת אף דבלאו קדושין ג"כ אין מסורים לביאה, הא מ"מ עתה ע"י הקדושין ניתוסף איסור חדש דהיינו איסור אחות אשה (ואף דאין איסור חל על איסור ולא חל איסור אחות אשתו על איסור ממזרות דאין כאן לא כולל ולא מוסיף מ"מ האיסור אחות אשה יש כאן אלא דלא מחייב תרתי וכדאמרי' ביבמות נ"מ לקוברו בין רשעים גמורים), וכיון שכן י"ל דרבא לשיטתי' בודאי בחציו עבד וחציו ב"ח לא תפסי קדושין דע"י קדושין א"ר לביאה דאתי צד עבד ומשתמש בא"א אף דמקודם היה ג"כ אסור בה משום איסור עבדות מ"מ עתה ניתוסף איסור חדש איסור א"א מש"ה שפיר קאמר בהחלט ראוי ליטול וא"ל אבל לדידן דקיי"ל כדאביי ביעלקג"ם דקדושין שאמ"ל הוי קדושי' שפיר גם הדין דקדושיו קדושין:

אמנם עדיין יש לפקפק קצת דהנה יש מקום ספק לר"י דס"ל בב"ק דפ"ז דסומא פטור מן המצות אם פטור גם ממצות ל"ת או דפטור רק ממ"ע, והי' נלע"ד ראי' מדברי תוס' ר"ה דל"ג במ"ש דהא דסומא יכול לברך משום דמדרבנן חייב במצות, והרי מ"מ איך יכול לברך וצונו דהיינו מלאו דלא תסור והרי על הך גופא אינו מוזהר וא"כ באיזה כח הוטל

עליו החיוב דרבנן אע"כ דעובר על מל"ת, וכן מצאתי שכתב בספר כסא דהרסנא, ונלע"ד עוד ראיה ברורה לזה מסוגיא דיבמות דף ע"ח א"ר יוחנן אי לאו דאר"י הכתוב תלאן בלידה וכו' דאי דאיסורא כתב דאי להיתירא לא כתב, והרי מ"מ לר' יהודא לשיטתי' דס"ל פטור מן המצות משכחת לה בהיתרה כגון דהמצרי שני הוא סומא ונשא לישראלית סומא דאינן מוזהרים על לאו דמצרי ואדומי לא יבא, אע"כ דמ"מ מצווים על ל"ת:

ולפ"ז עדיין קשה דמנ"ל לרבא למדחק ראוי ליטול ואין לו הא משכחת דיש לו יורשים והיינו דלמא ברייתא אתיא כר"י דסומא פטור מן המצות וי"ל דמיירי בחציו עבד שהוא סומא ואינו מוזהר על אשת איש אלא דבן קנין וקדושין וגיטין תופסים והוי קדושי' מסורים לביאה, ומ"מ יש לדחות דלא ניחא ליה לרבא לאוקמי ברייתא כר"י דוקא ניחא ליה יותר למדחק דראוי ליטול ואין לו וק"ל:

ולפ"ז ניחא הא דלא נקט הש"ס ק"ה, היינו דלר"י לשיטתיה ליכא יתור בק"ה די"ל דזכור ושמור לא אתי' לנשים רק לחייב סומא כיון דישנו בשמירה דהא מחוייב הוא במצות ל"ת איתא בזכירה וא"כ מצה וקד"ה תרווייהו צריכי ולא אייתר רק שמחה והוי רק ב"כ דמלמדי' מש"ה צריך למנקט שמחה, ולפ"ז ניחא מה דפסק הרמב"ם דלא כאביי דאשה בעלה משמחה והיינו כיון דבררנו דצריכים לבא דהוי ג' כתובים משום שמחה, וא"כ התינח לאביי מצי סבר דאשה בעלה משמחה דלדידיה ס"ל לר"י דתפלין הוי מעשה"ג ממילא ליתא לפירכת הש"ס אבל לדידן דקיי"ל נשים עם בפ"ע, ומוכח דלר"י הוי תפלין מעשלהז"ג א"כ מכח פירכת הש"ס מוכרחין לומר דהוי מצה ושמחה ג' כתובים א"כ מוכח דנשים חייבות בשמחה ודו"ק: