שו״ת · אחרונים

תשובות רבי עקיבא איגר

רבי עקיבא איגר

ספריית אור ברסלב · or-breslev.co.il

תשובות רבי עקיבא איגר

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

תוכן העניינים

הקדמה 7
סימן א 13
סימן ב 15
סימן ג 16
סימן ד 18
סימן ה 19
סימן ו 28
סימן ז 29
סימן ח 39
סימן ט 42
סימן י 47
סימן יא 47
סימן יב 49
סימן יג 51
סימן יד 54
סימן טו 57
סימן טז 58
סימן יז 58
סימן יח 62
סימן יט 66
סימן כ 68
סימן כא 71
סימן כב 74
סימן כג 76
סימן כד 88
סימן כה 89
סימן כו 91
סימן כז 94
סימן כח 95
סימן כט 97
סימן ל 101
סימן לא 104
סימן לב 106
סימן לג 107
סימן לד 109
סימן לה 110
סימן לו 112
סימן לז 114
סימן לח 128
סימן לט 132
סימן מ 133
סימן מא 137
סימן מב 138
סימן מג 140
סימן מד 142
סימן מה 142
סימן מו 144
סימן מז 146
סימן מח 147
סימן מט 150
סימן נ 156
סימן נא 157
סימן נב 158
סימן נג 162
סימן נד 166
סימן נה 170
סימן נו 172
סימן נז 175
סימן נח 175
סימן נט 176
סימן ס 177
סימן סא 186

סימן סב 189
סימן סג 198
סימן סד 199
סימן סה 204
סימן סו 210
סימן סז 214
סימן סח 218
סימן סט 221
סימן ע 226
סימן עא 228
סימן עב 231
סימן עג 233
סימן עד 235
סימן עה 239
סימן עו 242
סימן עז 243
סימן עח 247
סימן עט 250
סימן פ 252
סימן פא 254
סימן פב 257
סימן פג 258
סימן פד 261
סימן פה 262
סימן פו 272
סימן פז 275
סימן פח 281
סימן פט 290
סימן צ 295
סימן צא 296
סימן צב 298
סימן צג 303
סימן צד 304
סימן צה 313
סימן צו 322
סימן צז 328
סימן צח 333
סימן צט 338
סימן ק 356
סימן קא 370
סימן קב 384
סימן קג 388
סימן קד 392
סימן קה 401
סימן קו 405
סימן קז 414
סימן קח 436
סימן קט 438
סימן קי 439
סימן קיא 443
סימן קיב 445
סימן קיג 447
סימן קיד 455
סימן קטו 458
סימן קטז 459
סימן קיז 463
סימן קיח 469
סימן קיט 471
סימן קכ 473
סימן קכא 475
סימן קכב 487
סימן קכג 497
סימן קכד 501
סימן קכה 508

סימן קכו 513
סימן קכז 525
סימן קכח 532
סימן קכט 537
סימן קל 550
סימן קלב 565
סימן קלג 570
סימן קלד 577
סימן קלה 582
סימן קלו 584
סימן קלז 586
סימן קלח 587
סימן קלט 588
סימן קמ 591
סימן קמא 592
סימן קמב 596
סימן קמג 597
סימן קמד 598
סימן קמה 608
סימן קמו 613
סימן קמז 618
סימן קמח 621
סימן קמט 623
סימן קנ 625
סימן קנג 629
סימן קנד 632
סימן קנה 637
סימן קנו 640
סימן קנז 641
סימן קנח 644
סימן קנט 648
סימן קס 651
סימן קסא 652
סימן קסב 653
סימן קסג 654
סימן קסד 656
סימן קסה 658
סימן קסו 663
סימן קסז 666
סימן קסח 668
סימן קסט 672
סימן קע 677
סימן קעא 683
סימן קעב 684
סימן קעג 685
סימן קעד 687
סימן קעה 691
סימן קעו 697
סימן קעז 700
סימן קעח 705
סימן קעט 708
סימן קפ 710
סימן קפא 711
סימן קפב 713
סימן קפג 715
סימן קפד 719
סימן קפה 720
סימן קפו 724
סימן קפז 725
סימן קפח 725
סימן קפט 727
סימן קצ 731
סימן קצא 731
סימן קצב 733

סימן קצג 734
סימן קצד 735
סימן קצה 740
סימן קצו 742
סימן קצז 743
סימן קצח 745
סימן קצט 747
סימן ר 748
סימן רא 749
סימן רב 750
סימן רג 752
סימן רד 754
סימן רה 758
סימן רו 761
סימן רז 765
סימן רח 771
סימן רט 772
סימן ריא 773
סימן ריא 774
סימן ריב 775
סימן ריג 776
סימן ריד 777
סימן רטו 779
סימן רטז 781
סימן ריז 781
סימן ריח 782
סימן ריט 784
סימן רכ 785
סימן רכא 786
סימן רכב 807

הקדמה

הדור אתם תראו בעיני כבודכם במחברת הנוכחית חלק מספר הפסקים, גם אפס קצהו מספר הכתבים, עוד תשובו תראו בה מעט מספר הדרושים, ואל תתמהו מדוע לא באה כולה מספר אחד, מזה או מזה, כי מראשית כזאת הודענו, אשר אמנם זה תחילת מחשבתינו היתה שתהי' היוצאת ראשונה כולה מספר הפסקים, היות תכליתם יותר נרצה, אפס להיותינו רואים כי רובם מהתלמידים גם קצת מן החכמים, בדמיונם שבנושאים כאלה שהם הוראות למעשה, בל ימצאו בם כל חפץ, לא מהמועיל לחדד השכל, להבריאו מראשית כל יקר חרוץ, ולא מהערב לראות חדשות בל ידעום ועמוקות בל שערום, ע"כ יאמרו הנה יום, הדין כי יבא לפנינו, אז נחפש אולי הביא לנו אבי המחברת הזאת איזה שיטה מהפוסקים ואנחנו לא ידענוה, ובימים שבנתים יאצרו ויחסנו אותה בחדר הספרים, ולא תגע בו יד. והיות מגמתינו וכוספינו שעיני כל ישוטטו בה, ע"כ אמרנו לחבר אליה גם קצת מהכתבים, ומעט מזער מהדרושים, ובוטחים אנו שכאשר אך יטעמו העם ערִיבות זה הלימוד ינהרו כולם כקטן כגדול מבין עם תלמיד גם אל חלק הפסקים, יכירו אז כוזב הדמיון שאין תועלת כ"כ בפסקים, וישכילו וידעו כי אמנם שתי מדות בהחכמים המשיבים, יש אשר הוא אך בעל אסופות, יאסוף אמרי מי שקדמוהו בפסקיהם ובתשובותיהם, וכרובם כן יחתוך ויקצוב הדין, ומדה זו טובה היא, אבל יש לך אחרת שאין לך מדה טובה הימנה, והוא, כי ייסד המשיב יסודתו בהררי קודש כמעשה הראשון, אבל גם יפרוש כנפי שכלו על כל עברים ברוחב ובעומק ים התלמוד, ושיטות רבותינו גדולי ראשונים, ויכריע אחת מהנה, כי יתן עדיו ויצדיקה, יחזקה במסמרות, בסברות ישרות וראיות גמורות, בריאות וברורות, גם ישלח פארות יציץ ציץ ויגמול לפעמים דינים מחודשים, לא שערום לפניו אנשים, יחפור בעומק ויחתור אל ההלכה עפ"י היקשים, ומהם ישים טעם להבין אמרי ראשונים הקדושים, באלו וכאלו ימצאו נועם וטעם גם אוהבי פלפול ואותן אשר רק חדשות מבקשים.

אך אולי באלה תתמהו, כי עיניכם יראו בכל מקום אשר בא שם אבינו רבינו המחבר נ"י תוך המחברת, לא תארנו אותו בתואר אדם המעלה כמהו, ותאמרו, איך הבנים אלו ממעטים בכבוד אביהם, ועד כאן העיזו פנים ברבם, ואנחנו ידענוהו מה הוא, ומה שמו ההולך בכל הארצות. עוד תראו גדולות מאלה ותשובו תתפלאו בנו, כי תראו ביד כל אדם מהחכמים השואלים את תשובת דבר אשר השיב מאורינו אבינו נ"י, בהם יהלל כל איש כפי מהללו, יתארנו יפארנו כפי גדלו, וכיום בהמחברת תמצאו כי קצרנו, ומעט

מהרבה השבחים והתוארים השארנו, ותחשבו עלינו לאמר, אך צרי עין המה, או תאמרו אך גאון וגובה להם, ויראה להם להגדיל מעלת זולתם.

למען הסר מעלינו התלונה, ולמען הרם המכשלה מתחת ידכם אחינו ואדונינו לחשוד בכשרים, הנני מציגים לכם העתק ממכתבי אבינו מ"ו נ"י אשר הגיעונו בזמנים שונים בעסק ההדפסה, מהם תקחו לדעת כי לא מרוע לבב עשינו הדבר הזה.

והא לכם לשונו הזהב מירח כסליו תקצ"ג החיים והשלום לבני וכו' מה"ו אברהם נ"י, יקבל בני בזה תכריך מכתבים כרצונך, אבקשך בני, אשר בעברך עליהם להעתיקם ולסדרם, תשגיח היטב אם לא נמצא בתוכם אשר הועתק בכפילות, כי בהבטה קלה בל יורגש, כי אפשר שבאה העתקה שניה ושלישית בשינוי סדר ומשואלים אחרים ובמילות שונות, וסיבת הדבר, כי ברבות העתים נשאלתי איזה פעמים, ומאנשים שונים, על דין שכבר נשאלתי עליו, ומבלי דעת שכבר הועתק חזרו והעתיקו, ואם כי רחוק שלא יהי' בכל אחת, מהנה איזה חידוש ותוספות מה שאין באחרות, עכ"ז בשביל מעט התוספות אינו כדאי להלאות עין הקורא, והלא חכם בני, תוכל לספח התוספת שבאחרונות אל הראשונה, ואין בזה נזק להשואל אם אחר תשובתי אליו ניתוסף עליה מה. שנית אבקשך, שלא להעתיק השאלות שלום אלי אשר באו בראש השאלות, כי אמרתי אני בלבי תמיד על דברת התוארים שנהגו גבן לכתוב, אי אישר חילי אבטלינם, כי רבויין קשה ומיעוטן לא יפה, להכותב הוא אבק חנופה, ולמי שכותבין, או אבק גאות כי ירבו לו, או אבק שנאת חינם אם ימעטו, וכ"כ קצה נפשי בהם עד שקבלתי עלי שלא להביט בם ולא לקראותם, על אחת כמה וכמה בל אחפוץ בם בדבר הנדפס אשר עומד לימים רבים, פן אהי' לבוז בעולם האמת, וע"כ בראש הספר ובכל מקום אשר תזכיר את שמי אל תרבה בתואר, ודי בתואר הרב שהוא רגיל לכל יושבי כסאות, ובגלל זה יהי' נייח לי מאד שלא להעתיק כלל לשון השואל בשאילתו, כי גם בם ימצא מזה הרבה, אך תיקח שורש השאלה ותכתוב "ע"ד שאילתו כך וכך" ואת הנותר שהם סעיפי השאלה יובנו לרוב מתוך התשובה מסתמא, ודעתי נוטית עוד שגם התוארים שכתבתי בשאילות שלום בתשובותי להרבנים השואלים, אם כי אנכי לא שניתי מהנהוג לבל יהי' השלילה כפגיעה בכבודם עכ"ז להדפיסם הוא בכלל מה דסני לך וכו', ולמען בל תצטרך לפלס איך לכתוב, איעצך לאחוז תמיד תיבה הראשונה מהתוארים, עד"מ, דרך הכותב להקדים לפעמים תואר הרב לתוארים אחרים, וכותב הרב המאוה"ג או הרב הגאון, ולפעמים מתחיל מיד בתוארים אחרים וכותב להמאה"ג וכו', או להגאון, ע"כ תאחוז תמיד התואר שתמצא כתוב ראשון, ומן הרב הגאון או הרב המאה"ג, תכתוב

הרב, ומן הגאון המפורסם או הגאון הגדול תכתוב הגאון, [אב"ה, וזהו אשר תראה תואר אחד מהשואלים משונה במקום אחד מבמקום אחר] עוד אבקש מבני שי', הלא תראה רבים מהשואלים אשר תדע כי למדו בישיבתי, הן בעודני בק"ק ליסא באהל התורה אשר נטע לי זקנכם מר חותני הגביר הצדיק ז"ל, הן אחר כך ביושבי בק"ק פ"ל, ובישיבתי פה קהלתינו, אל תכנה את מי מהם בשם תלמיד, גם לא לכתוב בלשון נוכחי, כי מעודי לא קראתי לאדם תלמיד כי אמרתי מי יודע מי למד יותר ממי, אף כי עכשיו שרבים מהם גדלו והצליחו בלימודם ועשו פרי, ואם תמצא באחת המקומות כתוב כן, תדע שהוא תוספת מהמעתיקים, ביודעם שהיו מבני ישיבתי, ותמחה זה מעל ספרי. מובטחני בך בני ידידי, שגם אם יקשה בעיניך מה ממבוקשותי, עכ"ז בל תחדול ממלאות רצוני כדרכך הטובה תמיד הנני אביך וכו'.

ואלו דבריו הטהורים מירח אדר תקצ"ד, לבני יקירי חביבי וכו' מ"ה שלמה נ"י, אשר אמר בני חביבי נ"י שרצונו לברור התשובות להעמידם על סדר הטורים, טוב הדבר, ואשר כתב שבירר אותן שהשבתי לצורך מעשה להציגם לבדנם, יפה עשית, ויישר כחך שעשית, כי בתשובתי באין צורך למעשה אפשר באו בהם דברים אף שאינם קרובים כ"כ בכוונת הראשונים, לא חדלתי מלכתבם, כל שהיו נראים בעצמותם נכונים בסברא ובטעמא, ואינם פלפול של הבל חלילה, אמרתי בלבי ימצאו מנוח במקום אחר, ולפעמים הארכתי לאהבת השואל, ביודעי כי חפץ הוא לשעשע בארוכה, ופעמים בהיותי יודע שהאיש השואל מר נפש ושרוי בצער, למען שמח נפשו בדברי. ואשר שאל בני חביבי אם טוב בעיני לכנות אלו פסקים ואלו כתבים, בהשקפה ראשונה בל ידעתי למה זה תשאל לשם כי לאו שמא קגרים, תן להם מה תתן, אח"כ נתיישבתי שאפשר לא יכון שם פסקים, שנראה כאלו הלכה פסוקה היא אצלי ואין אחריה כלום, ולא ע"ד זה נתרציתי לכם להדפיסם, כי תמיד מיראי הוראה אנכי, ודי אשר הוצרכתי להשיב לשואלי, מדאגה שבל אהי' בכלל כל מי שהגיע להוראה ואינו מורה, וגם בכל זה סמכתי שהרב השואל יעיין ויבדוק בדברי ויבחור, וגם פעמים רבות לא סיימתי כלל בהחלטה מטעם זה, אבל שיהי' נראה כאלו פסקי' למלתי', ויבאו לסמוך עלי בלתי בחון אותם בעת הצורך עפ"י החקירה בש"ס ופוסקים, חלילה לי כזאת לקבל עלי אחריות דעלמא גם אחרי קצי ומדת ימי, ובל"ז קשה בעיני מה שאני שומע שנהגו כמה מורי הוראה, בצאת חבור חדש יפסקו אחריו, ולא יפה הם עושים, כי עליהם לחתור כפי כחם, ואם אחרי עיונם היטב ימצאו דברי המחבר טובים, אז ילכו אחריו, אבל להאמין לכל אשר ימצאו כתוב אינו מדרכי החכמה, ע"כ חוששני ששם זה יתן עוד מקום יותר לכך, ולא ניחא לי

בשם זה, [אמר שלמה בנו מה שהנחתי שם זה, אין בו משום העברה על רצון אבא מארי מ"ו נ"י חלילה, אחרי שאני מעתיק דברי קדשו בזה, כבר סר החשש מעצמו,] והנני רואה שבני הגנ"י כבר קרוב להתחיל בדפוס, אבקשך בני ידידי לפקוח עין ע"ז שיהיה נדפס על נייר יפה דיו שחור ואותיות נאותות, כי לדעתי הנפש מתפעלת והדעת מתרוחת והכונה מתעוררת מתוך הלימוד בספר נאה ומהודר, וההיפוך בהפכו אם הכתב מטושטש, והוא כמעט כדרך מ"ש ז"ל כל הקורא בלא נעימה כו' ונתתי להם כו' ומשפטים בל יחיו בם, כי אלו מעירים ומשמחים הנפש, והכונה נכונה עם השמחה אל הדבור הן כמו נשמה וחיות אל הגוף, והנה זה זמן רב בשלחי המכתבים ליד בני אחיך מוהר"א נ"י כתבתי לו כמה דברים אשר רציתי בם בענין הדפוס, ימחול בני שי' לדרוש ממנו זה המכתב, כי קשה עלי עתיקא להזכירני את האמור שם, בוטח אני אחר שבטלתי דעתי מפני דעתכם, ועברתי על רצוני מפני רצונכם, [אמר שלמה כוונתו בזה, כי לא הי' בדעתו להדפיס עד הטינו רצונו ברב הפצרות, ואולם הרבה היה לי לדבר מזה ולהעתיק מכ"ק מיום כ"ז אלול צד"ל, אבל מה אעשה אם הוא צוה לי אבי מ"ו נ"י הס כי לא להזכיר] תעשו גם אתם רצונכם כרצוני, ובכל אשר אמרתי אליכם במכתבי שם תשמרו, אביך ידידך דו"ש בכל לב הק' עקיבא בהרב מוהר"ם זצללה"ה גינז מא"ש:

ודברי קדשו מירח תמוז צ"ד לפ"ק, אלו הם, אורך ימים טובים לבני חביבי וכו' מ"ה שלמה נ"י. תמול הגיעני קונטרסים הנדפסים ששלח לי רו"מ בני שי', בפתחי אותם ראתה עיני טעות בשאילת שלום בתשובה אחת אשר זכורני ששאלה זו לא היתה ממנו כ"א מבנו, וציינתי לתקן בלוח הטעות, אם כי אין נפקותא לדינא מזה, מ"מ אינו נכון להלביש בדברים בעלים אחרים ולהשמיט שם בעליהם, ובל"נ אכתוב לבני מוהר"א נ"י לבקש להזהר לעתיד שלא לטעות בזה, [אאב"ה באמונה לא בשלי היה הטעות כ"א בשל מעתיקים ראשונים, ואולי היה באותו יום איזה תשובה גם להרב האחר שכתבו שמו בזו התשובה, כי לפעמים היה ביום דואר אחד כמה תשובות וניתנו יחד להעתיק וטעו והחליפו שם זה בזה, ואבטח שטעות כזה מעט מזעיר נפל בהמחברת] גם כתב בני רו"מ נ"י אשר שני עלין נשארו אל השער ואל ההקדמה, אשר דרך המדפיסים להדפיסם באחרונה מתוך דברי בני נודע לי שברצונו לכתוב איזה הקדמה, נכון לדעתי להזכיר בשמי הכרת טובה לאנשי קהלת עדת ישורון פה ק"ק פוזנן אשר אנכי יושב בתוכם זה תשע עשרה שנים, שומעים הם למוסרי ומחזיקים הלומדים בישיבה, גם לאנשי ק"ק מארקוש פרידלאנד אשר שכנתי בתוכם כמו עשרים וארבעה שנים והחזיקו הישיבה,

[אב"ה במה שהעתקנו דברי אמ"ו נ"י אלה, כבר יצאנו ידי חובתינו להזכיר הכרת טובה ומתת תודה] ידידך אביך וכו'.

אחרי קוראכם בצדק אחינו ואדונינו דברי אגרות אלה, נקוה כי לא ישאר עוד עלינו שום אשם ותלונה תדעו כי הכל ביושר ובצדק עשינו כמצווים ועושים.

עוד אחת נדבר, הנה הרגשנו פעמים רבות, וידענוה כי כן היא, שאמ"ו נ"י תפס דבריו לפעמים על פי שיטה אחת, על כי היתה נראית לו, ודעתיה סמוך עליה, ולא גילה שלשיטה אחרת לא יהי' כן מוכח, ולפעמים הקשה ולא ביאר שלשיטה אחרת ניחא, וזה מאהבת הקיצור כדרך החכמים הגדולים, גם לאשר כתב דבריו במהירות עצום ורב תמיד, לרוב טרדות בלמודיות והשגחתו על צרכי ציבור בכלל וצרכי יחידים בפרט בעיר ובמדינות כנודע, ורוב תשובותיו כתב בשעה שאינו לא יום ולא לילה, לבל יבטל משעוריו כמפורסם, וזה שגרם לו לקצר, וסמך על המעיין, ועי"ז יוכל הרואה לדמות לפעמים שתפס אותו בדבריו, וכאשר קרה לנו, כי כאשר אך נדפס לבחינת הדפוס עלה אחת, מ"ש בסי' א' דנשים אינן מחוייבות בעונג דהוי מ"ע שהז"ג ראה רב אחד הדברים וחשב לתפוס עליהם משמחה דנשים חייבות בה, ובאמת השבתי לשואלי בשם הרב המשיג שתפס אמ"ו נ"י לנפשיה שיטת הראב"ד והכ"מ דהלכה כאביי דאשה בעלה משמחה, ועליה באמת ליכא חיובא כלל ואחר הזמן נשלח לידי ההשמטות, וראיתי שכתב אמ"ו נ"י בעצמו זה כלאח"י, וכאשר יראה הרואה שם, גם בסי' קס"ט הקשה אמ"ו נ"י בהאי דקדושין, למה לי' דקאמר הניחא למ"ד תפילין מ"ע שהז"ג אלא למ"ד דהוי מ"ע שלא הז"ג מא"ל, דהול"ל הניחא למ"ד נשים פטורות מתפילין, אלא למ"ד נשים חייבות בתפילין מא"ל, והרואה אצלי הדברים עודנם בכתב יד, תמה דהא קושיית הגמרא דלמ"ד דהוי מ"ע שלא הז"ג א"כ נילף מתפילין איפכא דבמ"ע שלא הז"ג נשים פטורות, וכמו שפירש"י, ואלו הקשה בש"ס רק ממ"ד נשים חייבות בתפילין לא הי' קשה להיפוך, גם הקשה על עצם דברי קדשו, דהכוונה באמור למ"ד מ"ע שהז"ג ולמ"ד שלא הז"ג, היינו פלוגתא דחייבות או פטורות, והרי מדברי רש"י מבואר דהיא פלוגתא אחריתא בפ"ע, והשבתי שבאמת כוונת אמ"ו נ"י משום דדברי רש"י תמוהים מאוד מאוד, דהא למ"ד דהוי מ"ע שלא הז"ג באמת נשים חייבות בתפילין, ותפס אבא מארי נ"י שיטת התוס' ישנים, דהקושיא בפשוטו, דלמ"ד דהוי מ"ע שלא הז"ג ממילא חייבים וליתא להקישא וכמובא במהרש"א, אלא שקיצר אמ"ו ודבריו שרירים וקיימים, מזה יקחו השונים בספריו לדעת שאל יבהילו להשיב על איזה קושיא, ויהי' נגד עיניהם תמיד לחפש היטב אם ישובם עולה עפ"י כל השיטות והדעות.

והנה למען השלם המחברת בכל שלמיות האפשריים צוינו לעשות אחר גמר הדפסת עצם החיבור, חותם פתוח בו תיבות "עיין בהשמטות" להדפיס בו במיוחד שתי תיבות אלה, אחר כל סימן שנשמט ממנו מה ונשלח לידינו ההשמטה אחר גמר הספר, למען ידע השונה בו לעיין עליו בסוף הספר, אבל אין בידינו להבטיח כי יסמוך הלומד מתוכו על זה, כי אחרי אשר התחלנו להדפיס כן בכמה סימנים, ראינו כי היא יגיעה רבה וגדולה אולי תלאה מנשוא, ע"כ גם במקום שלא ימצא רשום כן טוב לחפש בהשמטות, והנה אחר שהשלמנו חבור הנוכחי נתחיל בעזה"י להדפיס חלק א' מספר דרוש וחדוש כאשר יעדנו, יזכנו ד' להוציא כל החלקים מספר הפסקים וכתבים ומספר דו"ח על סדר הש"ס כולו, גם יעזרנו להוציא לאור יתר חבורי אבינו מ"ו נ"י אשר כבר מסורים ממנו לידינו, וקראנו להם שמות, היינו תיקוני הש"ס, חדושי דינים [על ד' חלקי ש"ע], גליון המשניות, ואגדות דרע"ק.

[**אב**"**ה** למען מלאות היריעה ולמען אהבתי לגיסי הרב ר' שמואל מבראדי אציג בזה מ"ש לי גיסי זה מקרוב] וז"ל ק"ל בפירש"י בב"ק (דף צ"ד ע"ב) ד"ה אין חייבין להחזיר, דנקט הטעם כרמב"ח לקמן (דף קי"ב ע"א) והו"ל למנקט דכתיב אל תקח מאתו וכו' לדידי' אזהר וכו' וכפי המסקנא שם וכרבא, ואחר החיפוש מצאתי קושי' זו במל"מ (פ"ד ממלוה ולוה ה"ד) והתירוצים שם דחוקים, והנלענ"ד דקשיתי' לי' לרש"י קו' תוס' ד"ה הא אביהם, דדלמא לצי"ש קאמר דחייב, וס"ל לרש"י לתרץ דלצי"ש גם הבנים חייבים דהא אביהם הוי על המעות כגזלן, דהא במניח להם אחריות נכסים חייבים לשלם חוב אביהם, וע"כ גם בלא הניח קרקעות, מ"מ הנך מעות דריבית, נהי דקנו בש"ר מ"מ הוי ככל מטלטלי דיתמי דלצי"ש משלמין, כדאיתא בכתובות (דף צ"א ע"ב) גבי קטינא דארעא, וכ"ז לטעמא דרמב"ח דמשוי ליה לריבית גזל והטעם רק משום ר"י כרלק"ד, אבל לטעמא דרבא דלברי' לא אזהר, והיינו דמיד שלקח הריבית הוא שלו ממש אלא דמצוה עליו להחזיר, ואם מת אף אם הניח קרקעות אינו משתלם מהם, לטעם זה אביהם לא נעשה בע"ח וכמ"ש תוס' (דף ס"א ע"ב) א"כ אין על היורשים אפילו מצוה לשלם, ושפיר הו"מ לפרש דאביהם מחזיר לצי"ש. **תו** ק"ל בב"ק (דף ק"ז ע"ב) אר"ש הטט"ג בפקדון כיון ששלח בו יד פטור כו', והא השומר נשבע שלא ש"י ושנגנבה ובאו עדים שהפקדון בביתו וששלח יד מקודם, א"כ כמו דאמרינן בשבועות, באמר מנה לי בידך והוא אומר להד"ם ובאו עדים דיזפי' ופרעי', דלענין יזפיה שומעין להעדים דיזיף, ולענין מה דאמרי העדים דפרעיה הוי הודאת בע"ד דלא פרע, ה"נ נימא דלענין זה שהפקדון

בביתו שומעין להעדים, ולענין שאמרו עדים ששלח יד מקודם לפטרו מכפל נימא דהוי הודאת בע"ד שלא שלח יד, עכ"ל, ליתר דברי גיסי ולתשובתי אליו אפס המקום פה:

דברי המביא שנית לבית הדפוס.

כפי שראיתי אשר הת' מכבוד מר ח"ז הרב הגאון רשכבה"ג זצללל"ה אשר נדפסו כבר, אפסו תמו, ורבו הלומדי' המשתוקקים לזה, ואין באפשרם להשיג אפילו במחיר רב, גמרתי בדעתי להדפיסם שנית, וב"ה שעזרני להוציא מחשבתי אל הפועל, והדפסתי אותו בתבנית כמו שנידפסו בהוצאה ראשונה ע"י בניו הרבנים הגאונים זצלל"ה, ולא חסרתי דבר, וזכות המחבר יעמוד לי להוציא עוד יתר חבוריו ולהפיצם בישראל המשתוקקים ללמוד מעומק תורתו, וכעת התחלתי ג"כ, להדפיס את **ספר מגיני ארץ** כתבנית שנידפס באמ"ד, ונוסף לזה **ביאור הגאון ר"א**, **וח' הגאון רע"ק**, ועוד הוספות כתבנית היו"ד שהדפסתי, ה' יהי' בעזרי גם לזה:

נחמן אברהם גאלדבערג.

סימן א

לידידי האלוף הקצין רבי ליב בנייאוואדיל.

על אודות בני ביתו ששכחו להזכיר של חג בברכת המזון וחזרו וברכו, וטען על זה **המרומם ר' טעביל שו"ב** ואמר שפעם אירע לו כן בבחרותו, בבית **הרב דק"ב**, והורה לו שלא לחזור ולברך:

יפה עשו במה שחזרו וברכו, ואין ספק שזה ר' טעביל שכח מרוב הימים עובדא היכי הוי, ומה שאירע לו היה בר"ח ולא בי"ט, וחילוק זה בין י"ט לר"ח מבואר בפרק ג' שאכלו (דף מ"ט) ואין צריך לפנים:

ועכ"ז אלו נשאלתי אנכי על ככה, כמדומה הייתי מורה ובא, דכל מרבית ביתו אנשים יחזרו לברך, אבל לא הנשים והבנות:

וטעמא דידי משום דיש לי לדון דאשה מותרת להתענות בי"ט, דאיסור תענית בי"ט נראה שהוא מדין עונג, וכן הוא ברמב"ם, והרי מצות עונג הוא בכלל מצות עשה דעצרת תהיה לכם, דדרשינן מניה חציו לד' וחציו לכם, וא"כ לא תהא מצוה זו עדיפא מכל מ"ע שהז"ג שנשים פטורות, ומה דאשה מחוייבת במצוה די"ט הוא רק בלא תעשה דלא תעשה כל מלאכה, אבל לא במצות עשה דיו"ט, וכמ"ש תוס' בקידושין (דף ל"ד ע"א ד"ה מעקה) ואף להר"ן שם דחייבות גם בעשה דיו"ט מ"מ זה רק בעשה דשביתת מלאכה משום דתמיד איתא גם לאו בהדי העשה, אבל בעשה דאין בה לאו פטורות ועי"ש, וכיון דאינה במצות תענוג מותרת להתענות, וממילא אם שכחה להזכיר של יו"ט בבהמ"ז א"צ לחזור ולברך, דהוי י"ט גבי דידהו כמו ר"ח לגבי דידן: [השמטות: וכיון

דאינה במצות תענוג מותרת להתענות: לא מבעיא לדעת הראב"ד בהשגות רפ"א מחגיגה דקיי"ל כאביי דאשה בעלה משמחה, שעל הבעל מוטל החיוב לשמחה, אבל היא אינה בחיוב זה, והכ"מ והלח"מ שם כתבו דגם הרמב"ם ס"ל כן, אלא אף לדעת הלח"מ פי"ד ה' י"ד מהמע"ק בדעת הרמב"ם דהלכה כר"ז דהיא מחוייבה בשמחה, מ"מ היינו דאסורה בהספד ותענית, ולהיות לה שמחה בשתיית יין ובשר, אבל מ"מ נראה דאינה מחוייבת באכילת פת, דנראה דאכילת פת אינו מצד חיוב שמחה, דהא בשבת ליכא חיוב שמחה, אלא דנראה דמן כבוד שבת לקבוע סעודה על הלחם, והכיבוד ועונג עם שמחה תרי מילי נינהו, עי' ברמב"ם פ"ו ה"ו מהל' יו"ט, שכ' כשם שמצוה לכבד שבת ולענגה, כך כל ימים טובים, שנאמר לקדוש ד' מכובד, וכל יו"ט נאמר בהם מקרא קודש, ואח"כ בהלכה י"ז, שבעת ימי הפסח ושמונת ימי החג עם שארי יו"ט כולם אסורים בהספד ותענית, וחייב להיות בהן שמח וטוב לב וכו', משמע דהם תרי מילי, חיוב כיבוד ועונג וחיוב שמחה, ומה"ט בהלכה וי"ו נקיט ימים טובים, דמשמע ביו"ט ולא בחוה"מ, ובהלכה ז' בחיוב שמחה נקט ז' ימי פסח וח' ימי החג, דגם חוה"מ בכללם, וא"כ נראה כיון דבשבת כל החיוב לאכול פת אינו מטעם שמחה אלא מטעם כיבוד שבת לקבוע סעודה על הלחם, [ואפשר מטעם כיון דברכו וקידשו ד' לשבת במן, דקראו הכתוב לחם, קבעו חיוב לאכול סעודת לחם, וכן ביו"ט, כדכתבו דמה"ט צריך לקבוע ב' סעודות לחם], וא"כ י"ל דגם ביו"ט מדין שמחה הי' סגי בבשר ויין ובגדי צבעונים, אלא דחיובו כמו בשבת, וראיה דהרי בחוה"מ אף דאיכא חיוב שמחה, מ"מ אין חיוב לאכול פת, כדקיי"ל בש"ע א"ח (סי' קפ"ח ס"ז) וכיון דאין אכילת פת תלוי בחיוב שמחה, י"ל דאין נשים חייבות במצות אכילת פת ביו"ט דהוי מצוה שהז"ג, [ויש לעיין בדברי הרמב"ם הלכה כ"ו מיו"ט הנ"ל, וכל יו"ט נאמר בהם מקרא קודש, מה"ט יהא החיוב ג"כ בחוה"מ דאיקרי ג"כ מקרא קודש, כמ"ש הרמב"ם (רפ"ז מהל' יו"ט) וי"ל] וא"כ הדרן לדינא דבשכחה להזכיר מעין יו"ט בבהמ"ז דא"צ לחזור ולברך, ומה"ט יש לעיין על דברי הלבוש א"ח (סי' תצ"ז) והמתענה בר"ה אסור לו לעשות מלאכה, כגון לאפות ולבשל לאחרים, אלא כל היום עוסק בתפילה ובתחנונים, או ילמוד כל היום, דכיון דאינו מקיים חציו לה' וחציו לכם, צריך לקיים כולו לד', וי"א דאשה שיש לה בעל או היא משועבדת לאחר, דיכולה לאפות ולבשל, כיון דמשועבדת לכך עכ"ל, ולפי דברינו אין נשים בחיוב כולו לה' דהוי ז"ג, ונראה דאדרבא משם סייעתא לדידי, דבפשוטו דברי הלבוש מוקשים, דאטו מפני שהיא משועבדת לבעל או לאחר פקע ממנה חיוב המצוה, ולומר דמש"ה באמת לא תתענה ותקיים חציו לכם וחציו לד', זה אינו במשמע מלשון הלבוש, ולזה נראה דבאמת

אינן בחיוב המצוה זו, כיון דהוי ז"ג, אלא דמ"מ רוב נשי דידן מחמירין לעצמן וזהירות וזריזות לקיים רוב מ"ע שהז"ג, כגון שופר סוכה לולב, וכן בקידוש יו"ט, והוי כקיבלו עלייהו, ולזה רוצים לקיים כולו לה', לזה כתב הלבוש כיון דמשועבדת לאחרים אין בכחן להחמיר על עצמן, בדבר שאינן מחוייבות מהדין להפקיע בזה זכות דאחרים:]

זולת בליל א' דפסח דמחוייבות במצה מהקישא דכל שישנו בבל תאכל חמץ, וכן בשבת אם שכחה לומר רצה, דכיון דמחוייבת במ"ע דקידוש מהקישא דזכור ושמור מחוייבת ג"כ בכל מ"ע דשבת, כמ"ש הר"ן פרק כל כתבי וז"ל שם, כתב ר"ת דנשים חייבות בג' סעודות וכן לבצוע על שתי ככרות שאף הן היו בנס המן, ואין צורך שבכל מעשה שבת איש ואשה שוין כדילפינן מזכור ושמור את שישנו בשמירה ישנו בזכירה, ובכלל זה הוי כל חיובי דשבת עכ"ל, וממילא מחוייבת ג"כ במצות עונג דשבת ואסורה להתענות, ע"כ צריכה לחזור ולברך כנלע"ד:

עקיבא גינז מא"ש

סימן ב

לידידי הרב רבי אברהם בק"ק ווילנא.

אשר דרש כבודו בעד הסופר מומחה דק"ק סלאנימא להודיעו מהו השמועה ששמע בשמי שאין דעתי נוחה במנהג הסופרים בעבוד הקלפים לשם ס"ת ותפילין ומזוזות:

למלאות רצונו וגם שלדעתי מצוה רבה היא לפרסם הדבר, אומר לו ששאלתי להסופרים במדינתי ובמדינות הקרובות אלי, איך נוהגים ליקח לכתיבת גיטין מהקלפים המעובדים לס"ת, דהוי הורדה מקדושה לחול, וזהו אסור אפילו בהזמנה דבגוף הקדושה הזמנה מילתא היא כדאי' ס"פ נגמר הדין (דף מ"ח):

הן לכתוב תפילין על קלף המעובד לשם ס"ת אף דהוי הורדה מקדושה חמורה לקדושה קלה, נראה לכאורה דשרי, מדקאמר במנחות (דף ל"ד ע"ב) ולמ"ד הזמנה מלתא דאתנו עליה מעיקרא, וקשיא לי בגוה, הא בגוף הקדושה לכ"ע הזמנה מלתא ואיך שייך לשון ולמ"ד הזמנה מלתא הא כ"ע מודו בזה, וצ"ל דמ"מ לדידן דקיי"ל בעלמא לאו מלתא, גם בגוף הקדושה דמלתא היא לא חמיר כ"כ לאסור להורידו לקדושה קלה, ופרט זה עדיין צ"ע, [אב"ה עיין בסמוך סי' ג'.] אבל לכתוב גט שהוא הורדה לחול זהו וודאי אסור:

והגידו לי שבשעה שמניחין העורות בסיד אומרים שיהא מעובד לשם ס"ת או תפילין ומזוזות וגיטין כפי מה שיבחרו אחרי כן, ואמרתי להם שמה שהם חושבים לתקן בתנאם למען שאותו קלף שיקחו לגיטין, לא יהא נתעבד מעולם לשם סת"מ אינו נכון בעיני

כלל, דהא אם נימא דהוי כמתנה בשעת עיבוד דאותו שאקח לכתוב עליו ס"ת יהיה עבודו לשם ס"ת, ומה שאקח לכתוב עליו גט יהיה חול, א"כ מה שכותבים על קלפים אלו ס"ת ותפילין ומזוזות לא הוי מעובד לשמו, דנצטרך לומר דזהו שכותב עליו ס"ת הוברר הדבר שנעבד לשם ס"ת, והרי אנן קיי"ל בדאורייתא אין ברירה.

ולזה הוריתי להם לעשות כך, שיעבדו הכל לשם ס"ת ויתנו בתחילה שיהא בידם לשנות לכתוב עליו דברי חול, דתנאי מהני בזה:

ממני **עקיבא בן מ"ו הרב רבי משה גינז**:

[השמטות: סי' ב אחר חתימת התשובה: ובהאי ענינא דברירה ק"ל בסוגי' דשליש במ"ש בתוס' דהימניה היינו אף אם ישקר מ"מ כשיאמר לגירושין יהי' לגרושין, וע"כ הכוונה שיהי' למפרע לגרושין דאלו מאותו זמן שיאמר השליש לגירושין הא כיון דהבעל אמר תחלה לפקדון הוי חזרה, ובהר"ן כתב משעה שהי' השליש אצל האשה, והיינו ג"כ לכשיאמר אחר כמה שנים שיהא לגירושין יהי' הגרושין למפרע משעה שהי' אתה במקום אחד, וק"ל הא ק"ל בדאורייתא א"ב, ולו יהא דאמר להשליש במפורש אם תרצה אחר הזמן שיהי' לגרושין יהא מעכשיו לגרושין ג"כ לא מהני ועיין רש"י גיטין (דף כ"ה ע"ב) דבתנאי ע"מ שתתני לי מאתים זוז, דבידה ודעתה לקיים וזה ל"ש בתנאי זה דמהיכן ידעינן דדעת השליש לכך לשקר ולשווי' לגיטו גט למפרע, וצ"ע.]

סימן ג

אחרי הימים מצאתי כדברי, בתשובת עבודת הגרשוני (סימן ס"ה) ועי"ש שכתב דאפילו משום כתיבת תפילין צריך להתנות, דבלא"ה אינו רשאי לכותבן על עור המעובד לס"ת דהוי הורדה, וכיון דקיי"ל (סוף פרק נגמר הדין) דבגוף הקדושה הזמנה מלתא היא ואסור להורידו לחול, ה"נ אסור להורידו לקדושה קלה והביא ראיה ממסכת מנחות (דף ל"ד ע"ב) ולמ"ד הזמנה מלתא היא דאתני עלי' מעיקרא, הרי דלמ"ד הזמנה מלתא גם להורידו לקדושה קלה אסור, וה"ה לדידן בגוף קדושה עיי"ש:

ולדידי היה נראה ממקום זה עצמו ראיה להיפוך מדאמרינן ולמ"ד הזמנה מלתא היא והא בגוף הקדושה לכ"ע הזמנה מלתא היא, אלא וודאי דלדידן דקיי"ל הזמנה לאו מלתא, אף דבגוף הקדושה מלתא היא מ"מ לא חמיר כ"כ שיהא אסור אפילו להורידו לקדושה קלה, וכנ"ל:

אבל באמת זהו דוחק גדול, דלמ"ד הזמנה מלתא היא אסור להורידו גם לקדושה קלה ולמ"ד לאו מלתא אף דבגוף הקדושה מלתא היא מ"מ מותר להורידו לקדושה קלה, דמה הפרש בין זה לזה:

ונלע"ד דאף דאנן קיי"ל דבגוף הקדושה הזמנה מלתא היא היינו למה דקיי"ל בעגלה ערופה ירידתה לנחל איתן אוסרתה ילפינן מינה דבגוף הקדושה הזמנה מלתא היא, אבל למ"ד דעריפתה אוסרתה ממילא גם בגוף הקדושה הזמנה לאו מלתא היא, ומש"ה שפיר אמרינן ולמ"ד מלתא דהא גם בגוף הקדושה לאו לכ"ע מלתא היא.

וביותר דמרא דשמעתא שם במנחות מה דפרכינן מיניה הוא ר"י ועליה משני הא בעתיקתא הא בחדתא, ור"י סובר בחולין (דף פ"ב) דעריפתה אוסרתה, ולדידיה גם בגוף הקדושה הזמנה לאו מלתא ועלה אמרינן ולמ"ד הזמנה מלתא, היינו לאביי וכן למאן דס' ע"ע ירידתה אוסרתה וממילא בגוף הקדושה הזמנה מלתא, משכחת לה באתני מעיקרא:

ואולם הא באמת סוגיא דסנהדרין, דאמרינן רבא מ"ט לא גמר מע"ע, הוא תמוה דהא רבא ס"ל בכריתות דעריפתה אוסרתה וא"כ גם בע"ע הזמנה לאו מלתא, ובתוס' שם הקשו כזה, [אבל לא ידעתי למה צורך הקדימו דרבא ס"ל דהלכה כר"י בר מהני תלת, הא במפורש ס"ל לרבא בכריתות דעריפה אוסרת] ותרצו דהכי פרכינן מ"ט לא גמר מע"ע דהזמנה לאו מלתא, ולכאורה תמוה דא"כ מה משני שם משמשים ממשמשים גמר לאפוקי ע"ע דגופה קדושה הא מ"מ איכא למילף ובמכ"ש כיון דאפילו בגוף הקדושה הזמנה לאו מלתא כש"כ בתשמישים.

ולזה היה נראה דמה דמשנינן משמשים ממשמשים גמר היינו דבאמת ס"ל דרק במשמשים לאו מלתא לאפוקי ע"ע דגוף קדושה, וא"כ אי הוי אמר רבא דילפינן מע"ע היה במשמע דאפי' בגוף קדושה הזמנה לאו מלתא, ובאמת זה אינו, דלענין גוף קדושה ילפינן לחומרא מע"ז עצמה דבע"ז הזמנה מלתא, מש"ה אמר דגמר מע"ז דיהיה כי התם, דבמשמשים לאו מלתא ובגופא מלתא, והוא נכון לכאורה.

[ועדיין קשה על מה שכתבו התוס' שם כה"נ באידך פירכא אביי מ"ט לא גמר מעכו"ם היינו דנילף מעכו"ם עצמו דהזמנה מלתא. ובזה יקשה מה משני, יליף מידי דאורחא ממידי דאורחא הא מ"מ נילף בקו"ח כיון דאפילו בלאו אורחא הזמנה מלתא מכש"כ באורחא, אך באמת בלא"ה קשה דאיך שייך לומר דגמר מע"ז לענין משמשים, הא שם גופא משמשים לאו מלתא ולזה יליף מע"ע דשם לא מצינו דמשמשים לאו מלתא.

ולזה היה נראה, דזהו באמת פרכת הש"ס דאמאי לא גמר מע"ז דמשמשין לאו מלתא, אבל מ"מ בפרכא ראשונה, ורבא מ"ט לא גמר מע"ע היינו ע"כ כפירוש התוס' דאמאי לא גמר מע"ע דהזמנה לאו מלתא לשיטתיה דעריפתה אוסרתה].

וא"כ לכ"ע אף למ"ד דעריפתה אוסרתה מ"מ בגוף הקדושה הזמנה מלתא, דגמרינן מע"ז ויקשה כנ"ל איך אמרינן ולמ"ד הזמנה כו' הא בגוף קדושה לכ"ע מלתא היא.

ונראה דהך דבגוף הקדושה הזמנה מלתא לאו דכ"ע היא ותליא בפלוגתא דר"י ור' עקיבא, בע"ז (דף נ"א) דלר"ע דבע"ז דנכרי מיד נאסר ולא בעינן עד שתעבד בזה שפיר י"ל דאף אם ע"ע עריפתה אוסרתה מ"מ ילפינן שם שם מע"ז, והתם בקרא דע"ז דאשר עבדו שם דמיירי בע"ז של נכרי שם הדין דבג"ק מלתא, אבל לר"י דבקרא ועבדו שם קאי גם על ע"ז עצמה דהא בנכרי גם ע"ז צריכה עד שתעבד א"כ לא יכול למילף מהתם דבג"ק מלתא, וא"כ אם גם ע"ע עריפתה אוסרת ממילא בכל מקום בגוף הקדושה ג"כ לאו מלתא ושפיר אמרינן ולמ"ד הזמנה מלתא.

וקימינן כסברה הפשוטה כמ"ש, בתשובת הע"ג דבגוף הקדושה לדידן הוי כמו למ"ד הזמנה מלתא בעלמא דאסור להוריד לקדושה קלה.

שוב מצאתי בתשובת פמ"א (ח"ג סי"א) שנשאל ע"ז איך אמרינן ולמ"ד הזמנה מלתא וכמו שהקשיתי ונדחק מאד ליישב ומה שנראה לע"ד כתבנו:

עקיבא

[השמטות: סי' ג' ד"ה ואולם בין ב' חצאי אריח "אבל לא ידעתי וכו'", כעת בעשיית המפתחות מצאתי שכבר עמד לתמוה בזה מארי זקיני הגאון זצ"ל בספרו משנת דרע"ק במסכת כריתות.]

סימן ד

לידידי הרב רבי נפתלי בק"ק ווארשא

מה דגמגם מעכ"ת במה דפסקינן בש"ע א"ח (סימן י"ד) בתלאן להציצית שלא בכוונה דאינו מברך, לחוש לדעת רש"י והרא"ש, הא י"ל דס"ל בזה כשטת התוספות דסתמא לשמה קאי:

נראה לע"ד דהדין עם המחבר, דהא כל עיקר ראיית הרמב"ם והתוס' דלא בעי כוונה בתלייה או דסתמא לשמה קאי, היינו מדאצטריך קרא לפסול בתלאן נכרי מדכתיב בני ישראל ועשו ולא נכרי, ותיפוק ליה דנכרי לא בעי כוונה, וזהו רק לשיטתייהו דס"ל דעיבוד דנכרי וישראל עומד ע"ג לא מהני, דנכרי אדעתא דנפשיה קעביד, [ובאמת קשה

לי דמ"מ איצטרך בתלאן נכרי והנכרי נתגייר אח"כ, ואומר דתלאן אז בכוונה, והוא נאמן באיסורין, ועכ"פ אם רוצה הוא להתעטף בזה הטלית כיון דיודע בעצמו שתלאן בכוונה, לזה אצטרך קרא דתליית הנכרי בצד עצמותו פסול, משא"כ לשיטת הרא"ש והטור (בסימן ל"ב) דבעיבוד מהני ישראל עע"ג והב"י (סימן י"א) למד מזה דגם לענין טווית ציצית מהני ובגליון הש"ע כתבתי לתמוה על הב"י בזה, וכאשר ראיתי אח"ז שגם הגאון רבי יחזקאל בספר דגול מרבבה תמה כן] וא"כ מה"ת לן להמציא דסתמא לשמה קאי, כיון דליכא הכרח לזה:

ויעויין בס' נזירות שמשון (רסי' י"ד) דהשיג על המג"א וכתב כיון דבטוי' דלכ"ע בעי לשמה מהני להרא"ש ישראל עע"ג ק"ו בתליית ציצית דלהרמב"ם לא בעי כוונה כלל לכ"ש דמהני ישראל עע"ג, ובמחילת כבודו שגה מאוד בזה דתליי' מגזה"כ פסול דבעינן בני ישראל ועשו, ופשיטא דלא מהני עע"ג דהא לאו משום חסרון כוונה אתיא עלה:

ידידו דו"ש **עקיבא**

[השמטות: סי' ד' ד"ה נראה, בין ב' חצאי אריח "מצד עצמות פסול": עוד נ"מ בתלאן נכרי היכי דיש כלאים בציצית דמצד לאו בר כוונה, מ"מ לאו ודאי הוא דעשה בלא כוונה [עי' ב"ש אה"ע סי' קכ"ג ס"ה דאפשר דאפי' באין ישראל עע"ג איכא ספק שמא כתב לשמה ולחומרא היא מגורשת], א"כ אם לובש טלית זה אינו לוקה משום כלאים, לזה מיעטיה קרא דתליית הנכרי בעצמותו פסול וא"כ לוקה משום כלאים, ובזה מיושב קושיית תוס' מנחות (דף מ"ב ע"א ד"ה ואל ימול וכו'), תימא דגבי ספרים תו"מ למ"ל קרא למעט מוקשרתם וכתבתם, תיפוק ליה דלאו בר כוונה נינהו ולפי הנ"ל ניחא דנ"מ בגווני הנ"ל בנתגייר ואמר שכתבן לשמן, ושם עוד נ"מ באם אין לו תפילין אחרים רק אותם שכתבן נכרי דאם מטעם לאו בר כוונה הוי עכ"פ ספק ומחוייב להניחן דדלמא תלאן לשמן, אבל מדין פיסול הקרא דוקשרתם וכתבתם א"צ להניחן כיון דודאי פסולים.]

סימן ה

לכבוד ידידי הגאב"ד דק"ק פראנקפורט הרב רבי הירש נ"י

מה שנשאל מר בחולה שאין בו סכנה, והוצרך בשבת לרפואה אכילת פירות, ולא נמצאו רק מאותן שנשרו בשבת, אם מותר להאכילם לחולה:

הנה לדעת הר"ן פי"ד דשבת דאסור לישראל לחלל בשבות דדבריהם לצורך חולה שאין בו סכנה, ולשיטתו אף החולה בעצמו אסור לעשות לעצמו דבר לרפואה במידי דיש בו חילול שבת דדבריהם, וכדמוכח מתוך הראיה שהביא הר"ן מביצה, אמימר שרי למיכחל

עינא (וכמ"ש להדיא בבית יוסף סי' שכ"ח) נראה דאכילת פירות הנושרים וכדומה לא קיל משארי שבות דשבת ואסור להחולה לאכלם:

אולם לשיטת הטור בדעת הרמב"ם (וזה דעה א' בש"ע סימן הנ"ל) דמותר לישראל לחלל שבת במידי דרבנן לצורך חולה שאב"ס, בזה יש להסתפק טובא באכילת מוקצה, למאי דפסקינן ביו"ד (סי' קנ"ה ס"ג בהג"ה) דכל איסורי הנאה דדבריהם מותר לחולה שאב"ס להתרפאות בהם אפילו כדרך הנאתן ובלבד שלא יאכל ולא ישתה האיסור ע"ש, א"כ י"ל דאכילת פירות הנושרים וכדומה הוי בכלל שארי איסורים, או כיון דהמאכל בעצמותו היתר אלא דיומא גרים ואם אכלם הוי בכלל חילול שבת, הוי רק כמו שאר מלאכת שבת דדבריהן דשרי לחולה שאב"ס:

ולכאורה נראה להביא ראיה מסוגיא דכתובות (דף ס' ע"א) תניא ר' מרינוס אומר גונח יונק חלב בשבת מ"מ מפרק כלאחר יד הוא, ובמקום צערא ל"ג בי' רבנן, ולכאורה יש לי לדון דהחלב זו שינק ומצץ בפיו משדי הבהמה אם יפלטן אסורים משום מוקצה, כיון דהבהמה בשבת יש בה משום מוקצה מחמת איסור, ה"נ החלב שיצא ממנה:

ואף למה שכתב הרמב"ן הובא בהר"ן בשבת פרק חבית בההיא דחולב עז לקדרה שיש בה אוכלים דאף דהעז בשבת מוקצה, מ"מ מוקצה כזה דלא דחי בידים אינו אסור אלא בעוד שהאיסור עליו, א"נ בנסתלק ע"י איסור כגון שוחט בשבת, הא כל שלא עבר על השבת ואף לא בשוגג כיון דנסתלק האיסור נסתלק המוקצה ע"ש, מ"מ זהו דוקא כשנסתלק בלא מלאכת שבת, אבל בגונח יונק דנסתלק ע"י מלאכת שבת מפרק כלאחר יד, אף דחז"ל התירו כן במקום צער מ"מ נעשה בו מלאכת שבת, כמו בשוחט בשבת לחולה שיש בו סכנה אף דהשחיטה היתה בהיתר, מ"מ כיון דנסתלק האיסור ע"י מלאכת שבת יש בו משום מוקצה:

וכיון שכן החלב הוי מוקצה, ואעפ"כ התירו לגונח לינק ולבלוע ולשתות החלב מוכח דאכילת מוקצה שרי לחולה שאב"ס:

אך זהו ליתא, דהרמב"ן לא כ"כ אלא דאפילו מאן דאית ליה דמוקצה ונולד אסור בשבת, מ"מ בחולב העז לא הוי מוקצה כיון דנסתלק המוקצה בלא מלאכת שבת אבל למאי דקיי"ל כר"ש בלא דחייה בידים והשוחט לחולה שנחלה בשבת קיי"ל דמותר לבריא באומצא, א"כ החלב אין בו משום מוקצה:

אמנם נראה לכאורה דהחלב מ"מ אסור, דהרי במשקין שיצאו מעצמן בזיתים וענבים שעומדים למשקין לכ"ע אסירי משום שמא יסחוט, כדאיתא בריש פרק חבית, א"כ לכאורה גם החלב שזב מעצמו מהבהמה אסורה מה"ט גופיה, כיון שעומד לחלוב אסורה

מחשש שמא יחלוב וכיון שכן קיימא ראייתי הנ"ל, כיון דחזינן דהגונח שרי לשתות החלב אף דאסור משום משקין שזבו, מוכח דכה"ג אינו בכלל אסורי אכילה דדבריהם: **ולכאורה** יש לסתור דברינו בדרך הכרח, דממנ"פ אם איתא דיהיה זה הוכחה א"כ יקשה מזה על שיטת הר"ן שכתבנו דלשיטתו ודאי אסור להחולה להתרפאות באכילת פירות הנושרים וכדומה, ותקשה מההיא דגונח יונק:

אך זה אינו דלשיטת הר"ן יש לישב הסוגיא, אבל להרמב"ם ראייתינו קמה וגם נצבה, דהנה הקשו התוס' בכתובות דלמ"ל טעמא דהוי מפרק כלאחר יד הא בלא"ה אין דישה אלא בגדולי קרקע, ותירצו דקאי לר' יהודא דס"ל יש דישה שלא בגד"ק ע"ש, ולכאורה נראה דלשיטת הר"ן ל"ק קושית התוס' דהרי באמת להר"ן לא הותרו השבותין לצורך חולה ע"י ישראל, וע"כ צ"ל הא דגונח יונק היינו כיון דהוי כלאח"י קיל טפי, וכמ"ש הר"ן פ' חבית, וז"ל גרסינן בכתובות גונח יונק וכו' ואי קשיא היכא שרינן למעבד הכי איהו גופיה אע"ג דליכא סכנה, ואמאי לא אמרינן שיעשה ע"י נכרי כדקיי"ל כל דבר שאב"ס אומר לנכרי ועושה, י"ל דהכא א"א ע"י נכרי דרפואתו הוא כשהוא רותח, והרמב"ן ז"ל כתב דמש"ה שרינן מפני שהוא שבות הנעשה בשינוי שלא כדרך המלאכות עכ"ל. [ודברי הר"ן אלו תמוהים לי, דהאיך ניחא ליה בתחילה כיון דא"א ע"י נכרי מותר ע"י עצמו, הא מדבריו פי"ד דשבת הנ"ל מבואר דאפילו בא"א ע"י נכרי דאסור אף לחולה בעצמו לעבור על שבות דדבריהם, כדמוכח מסוגיא דביצה דהקשה לו הרי קמסייע וצ"ע] וא"כ מיושב קושית התוס' דאי היה מפרק כדרכו אף דאין דישה אלא בגד"ק, כיון דמ"מ מדרבנן אסור לא הותר לחולה שאב"ס, מש"ה הוצרך למינקט דהוי כלאחר יד, דזהו דוקא הותר לחולה ע"י ישראל:

ומעתה י"ל דהחלב אין בו איסור שתייה משום משקין שזבו די"ל דקאי להלכתא דאין דישה אלא בגד"ק ומש"ה ל"ג שמא יחלוב, דאף אם יעשה כן לא עבר אדאורייתא, וכעין זה כתבו התוס' שבת (דף י"ט ע"א ד"ה רע"א יגמור וכו') דהיכי דמרוסקין קצת מע"ש עד שאם ירסק אותם בשבת לא יהיה סוחט דאורייתא, אם יצאו מעצמם מותרים עיי"ש: **ואף** דמ"מ י"ל לר"י דאמר פ"ק דביצה דטעמא דבנולדה בי"ט אסורה משום משקים שזבו וכולהו חדא גזירה, הרי דאף בביצה לא שייך גזירה שמא יסחוט וגם התרנגולת אינה גדולי קרקע ומ"מ יש בו משום משקים שזבו, דבכל מידי דקיימא שיוסחט ממנה גזרו בחדא גזירה, וא"כ ה"נ בחלב הזב מהבהמה לא עדיף מביצה, ובההיא דתוס' בשבת הנ"ל צריכין לחלק דוקא במרוסקים קצת דמדינא רשאי לסוחטן, משום דהוי כסחוטין ועומדין מע"ש אינם בכלל משקין שזבו דאינם בלועים כלל לדונם בכלל זה משא"כ

בחלב דמי ממש לביצה, מ"מ הא מבואר פ"ק דר"י מודה דלר' יהודא דסבר אם לאוכלין היוצא מהם מותר לא ס"ל דכולא חדא גזירה וליכא בביצה משום משקין שזבו, א"כ י"ל דר' מרינוס ס"ל כר' יהודא, וליכא בחלב משום משקין שזבו, כיון דכי חולב בידים ליכא דאורייתא.

ואף דכתבנו דהברייתא דלא כר"י דאין דישה אלא בגד"ק י"ל דר' מרינוס ס"ל בהא כר"י דלא אמרינן כולה חדא גזירה היא, אבל בהא דיש דישה שלא בגד"ק לא ס"ל כר"י:

ואף דר' יוסף אמר הלכה כר' מרינוס, והרי בביצה ס"ל לר' יוסף דביצה אסורה משום פירות הנושרים, ואמרינן עלה מ"ט ל"א משום משקים שזבו ומשני ביצה אוכלא ופירא אוכלא לאפוקי משקין וכו' משמע דבמשקין שייך דכולא חדא גזירה עם משקין שזבו וא"כ חלב דמשקה הוי בכלל גזירת משקין שזבו י"ל דאנן הכי אמרינן דודאי אין לנו לבדות גזירות מה דלא מצינו במתני', והש"ס בעי רק כיון דמתני' קתני ביצה שנולדה בי"ט אסור ובאנו לדון מאיזה טעם גזרו חז"ל, אמאי בחר ר"י לומר משום פירות הנושרים ולא ניחא ליה דהטעם משום משקין שזבו, ומשני דר"י ס"ל מסברא דבביצה דהוא אוכל ל"ש למגזר משום משקין שזבו, וע"כ טעמא דביצה משום פירות הנושרין, וכיון דמוכח דזהו טעמא ממילא לא מצינו כלל שעמדו חז"ל למנין לאסור משום משקין שזבו במידי דלא שייך שמא יסחוט ולכלול הכל בחדא גזירה, ואף דבגזירה שמא יעלה ויתלוש כללו הכל בחדא גזירה כל מה דנושר, אין לדמות גזירות חז"ל זה לזה, ומה דלא מצינו לא מצינו.

באופן דלשיטת הר"ן הנ"ל דחולה אסור לאכול אסורי אכילה מחמת יומא דשבתא, ל"ק מההיא דגונח יונק די"ל דאתי כרבנן דאין דישה אלא בגד"ק, וממילא י"ל דהחלב מותר ואין בו דין משקין שזבו, אולם לשיטת הרמב"ם דהותרו השבותים כולם ע"י ישראל לחול' שאב"ס א"כ שפיר קשה קושית התוס' דלמ"ל דהוי כלאח"י הא בלא"ה הוי דרבנן דאין דישה אלא בגד"ק, ובהכרח לומר כתירוצם דאזלא לר"י דס"ל דיש דישה שלא בגד"ק וממילא החלב אסור מדין משקין שזבו, כמו זיתים וענבים העומדים למשקין דלכ"ע משקין היוצאים מהם אסור, וא"כ שפיר מוכח לכאורה מההיא דגונח יונק דאסורי אכילה דיומא דשבתא מותר לחולה שאב"ס, וקיל משאר איסורי מאכלות דדבריהם.

אמנם לכאורה גם להרמב"ם ליכא ראיה, למאי דקיי"ל (בש"ע סימן ש"ז ס"ה והוא לישנא דהרמב"ם) דבר שאינה מלאכה אלא משום שבות מותר לישראל לומר לנכרי לעשותו בשבת, והוא שיש שם מקצת חולי עיי"ש, הרי דבמקצת חולי מודה הרמב"ם דשבות ע"י ישראל אסור ואינו מותר אלא שבות דשבות, וע"כ הא דמתיר הרמב"ם שבות ע"י ישראל

לצורך חולה, היינו בחולה כל הגוף, ועי' מג"א סי' ש"ז סק"ז שכ' ושבות שלא כדרכה אפי' במצטער שרי, כמ"ש סי' שכ"ח ס' ל"ג עכ"ל, כוונתו דרומז על דינא דסי' שכ"ח ל"ג שהוא דינא דגונח יונק, דס"ל להמג"א דמה דאמרינן גבי גונח במקום צערא ל"ג רבנן, דמשמע במצטער בעלמא אף שאינו חולה כל הגוף, היינו כיון שהוא שלא כדרכה, וא"כ גם להרמב"ם יש לתרץ קושית התוס') הנ"ל, ובאותו סגנון דבלאו טעמא כלאחר יד אף דאין דישה אבגד"ק, מ"מ הוי שבות כדרכה דאסור במצטער בעלמא, להכי נקיט טעמא דכלאח"י דזהו שרי גם במצטער בעלמא:

וא"כ הדרן לכל דברינו הנ"ל, די"ל דהסוגיא אזלא להלכתא דאין דישה אלא בגד"ק, וכיון דאם יחלב ליכא איסורא דאורייתא, ממילא החלב אינו אסור משום משקין שזבו וכנ"ל [וחידוש בעיני שלא הערה המג"א דמתוך דברי התוס' שהקשו כן מוכח דעתם, או דס"ל דמצטער דמי לחולה ממש והותרו כל השבותים, או בהיפוך דס"ל דמצטער אף כלאח"י אסור, ופירושו דגונח היינו חולה גמור]:

וביסוד הנ"ל אף דאם אין דישה אבגד"ק אם היה כדרכו היה אסור, מיושב ג"כ קושית תוס' כתובות שם מברייתא דיבמות (דף קי"ד בד"ה גונח יונק) והיינו דר' מרינוס ס"ל כרבנן דר"י דאין דישה אלא בגד"ק בזה שרי כלאחר יד שלא הוי איסור סקילה, דהא אפילו כדרכו הוי רק שבות, וקיל יותר מיו"ט דשרינן ביבמות כיון דהכא אפילו לאו ליכא דאין דישה אלא בגד"ק, ובברייתא דיבמות ס' כר"י דיש דישה שלא בגד"ק מש"ה בשבת דכדרכה סקילה אסור, ובי"ט דאיסור לאו שריא ונכון [אב"ה עיין מ"ש אאמ"ו נ"י בחדושיו יבמות דף קי"ד]:

אולם עם כל זה, הא לשיטת הרמב"ם דס"ל דבהמה מקרי גד"ק לענין דישה, ולכ"ע יש דישה בחלב א"כ לכאורה ראייתינו חזקה מההיא דגונח יונק אף דהחלב אסורה לכאורה משום משקין שזבו, מוכח דכה"ג מותר לחולה שאב"ס, וכמו כן לשיטת תוס' דסוגיין אזלא כר"י דיש דישה שלא בגד"ק:

אמנם נראה דבגוף היסוד שרצינו לומר דחלב זו יש בה איסור דמשקין שזבו, ולדמותו למשקין שיצאו מעצמן מזיתים וענבים העומדים למשקין, נראה דאינו כן, דהא בזיתים וענבים עצמן (מבואר ברמ"א סימן שכ"א ס"א) מותר למצוץ מן הענבים המשקין שבהם וא"כ קשה דמה בכך דאין דרך פירוק בכך, הא מ"מ אחר שמצץ כשהמשקים בפיו ליתסרו משום משקים שזבו, ובהכרח לומר דדוקא יצאו מעצמן דנעשה עכ"פ הפירוק בעצמן, ואם היה עושה בידים מה שנעשה בעצמו היה חייב משום מפרק בזה גזרו חז"ל לשמא יסחוט, אבל במוצץ דהוציא המשקין בדרך שינוי בענין דלא הוי מפרק עדיף

טפי, דאיכא היכרא ול"ש למגזר, א"כ ה"נ י"ל בגונח יונק דהוציא החלב בענין דלא הוי פירוק גמור:

באופן די"ל דהחלב אין בו איסור, ואף להפוסקים דנולד אסור בשבת, י"ל דכה"ג לא מקרי נולד כמ"ש הרמ"א (סימן תקע"ה בשם תשובת רשב"א) דנכרי חולב בהמה ביו"ט וישראל רואהו דמדינא מותר דלא הוי נולד, כיון דהיה אפשר לישראל לחלוב בהיתר לקדירה שיש בה אוכלין:

ומהתם יש לדייק ג"כ דחלב אין בו משום משקין שזבו, דאל"כ גם ע"י נכרי ליתסר, דהא בודאי נכרי התולש פירות הוא ג"כ בכלל פירות הנושרים כמבואר בתוס' ריש ביצה, וכ"כ ב"ח בשם רשב"א שבת קכ"ב ד"ה הא דתניא [אב"ה ע' בחדושי אאמ"ו ני' מ"ש לתמוה על דברי רשב"א אלו], וא"כ נסתר ראייתינו הנ"ל:

ונ"ל להביא ראיה מדברי תוס' (שבת דף צ"ה ע"א ד"ה והרודה) דהקשו אמאי לוקה לר"א ברודה חלות דבש, הא ר"א ס"ל בפסחים, דאמרינן הואיל ואי מקלעי אורחים עיי"ש, ולכאורה תמוה לי אף דהתוס' ס"ל בדבריהם אלו דגם תלישה מותר מה"ת לצורך א"נ, הא מ"מ מדרבנן אסור לתלוש ואף דיעבד אסור משום פירות הנושרים, וא"כ מכח האיסור דרבנן אם יקלעו אורחים לא יאכלו ממנו, ואזדא היתר דהואיל, וממילא עבר אדאורייתא:

אמנם דהגאון רבי ליב ז"ל בשו"ת שאגת ארי' כתב בפשיטות דשוחט בהמה ביו"ט שהיא טרפה מדרבנן לא עבר אדאוריי' כיון דמדאורייתא היא כשרה אמרינן הואיל, (וכבר הארכתי בזה בדרשותי) אך נראה דצריך לזה ראי' גדולה, דמסברא לא היה נראה כן אף אם בעלמא אין דרבנן גורם לשויא דאורייתא, (עי' משנה־למלך פ"ז מהל' תרומות) מ"מ כיון דידעינן דאורחי' בודאי לא יאכלו מזה, יהיה מאיזה טעם שיהיה, ממילא לא הוי א"נ דהא ודאי אין לומר דאמרינן הואיל אם יקלעו אורחים וירצו לעבור על האיסור ולאכלו דא"כ גם באיסור דאורייתא נימא כן, דהא אם האורחים יאכלו אותו לא עבר למפרע דאכילת איסור הוי צורך קצת גמ"ש תוס' (ביצה דף י"ב) גבי מבשל ג"ה ביו"ט, ודוחק לומר דתרתי ל"א הואיל ומקלעי אורחים ויהא מותר מדין מתוך, אע"כ דל"א הואיל שיעברו על האיסור, וכמ"ש בס' אבן העוזר פסחים (דף מ"ז) דבר נאה ומתקבל בישוב קושית התוס' שם בההיא דכתישה ביו"ט מי שריא ע"ש, וגם הסברא נותנת כן למ"ש תוס' הא דלא אמרינן בכל מלאכת שבת הואיל ומקלע חולי שיש בו סכנה, היינו כיון דלא שכיח כלל ל"א הואיל ע"ש, וה"נ לא שכיח כלל דיקלעו אורחים וירצו לאכול דבר איסור, וכיון שכן מה לי דלא ירצו לאכול איסור דאורייתא מה לי דלא ירצו לאכול איסור דרבנן, ותרווייהו ל"ש כלל:

ולכאורה יש להביא ראי' לסברת שאגת ארי' הנ"ל דאם לא כן יקשה מי שדר רחוק ממקום ישוב וסביבותיו לא שבת אדם בבה"ש נימא דאסור לו לאפות ולבשל מיו"ט ע"י עירוב תבשילין, דההיתר רק כיון דמדאורייתא בלא"ה שרי משום הואיל דאי מקלעי אורחים, ובזה לא שייך הך הואיל, כיון דכשנכנס יו"ט ולא שבת אדם תוך אלפים להעיר ליכא באפשרות דלקלעי אורחים, וע"כ כיון דתחומין דרבנן אמרינן הואיל דלא יהיה אסור מדאורייתא, ואף להרמב"ם די"ב מיל דאורייתא י"ל דזהו רק בשבת אבל לא ביו"ט והארכתי בזה במק"א בעזה"י, אמנם נראה דאין מזה ראיה דשאני בתחומין דהאיסור הוא ממקום אחר בזה אמרינן הואיל אם האורחים יעברו על האיסור תחומין ויבואו לכאן, אז יהיה להם היתר לכתחילה לאכול מתבשיל זה, אבל כל שהמאכל בעצמותו אסור וליכא היתר לאורחים לא מקרי אוכל נפש, ומ"מ לפי הסברא גם זה דחוק, דמה בכך שהאיסור ממקום אחר, מ"מ הוא בכלל לא שכיח שיבואו אורחים, והוי כמו חולה שיש בו סכנה:

ולזה נראה טעם אחר דגבי תחומין אמרינן הואיל אם יעשו בורגנין או מחיצת ב"א, יהי' היתר לאורחים לבוא, וזהו שכיח יותר מחולי שיש בו סכנה, דהרי רשאי לומר לכרך פלוני אני הולך למחר כיון דיש לו היתר בשבת ע"י בורגנין, ולא אמרינן דשרי למימר כן בכל המלאכות כיון דיש לו היתר לעשות כן בשבת לחולה שיש בו סכנה, אע"כ דבורגנין שכיח יותר, ויש לדחות דשרי רק מה שיש מציאות לעשות בשבת בלי מלאכת שבת משא"כ ההיתר לחולה דיש בו מלאכת שבת אלא דנדחית מפני החולה ורק גבי הואיל הקשו תוס' דמ"מ אלו יקלע חולה שיב"ס היה למפרע עושה שפיר מלאכה זו, וכמו דאמרינן אחרישה לא לחייב הואיל וחזי לכסויי דם צפור, [אולם למ"ש האבן העוזר בש"ע סי' שס"ג, דהיתר הבורגנין הוא רק אם נעשה בע"ש אבל אם נעשה הבורגנין בשבת אין היתר, א"כ ישאר קושייתנו כיון דבתחילת יו"ט לא היה בורגנין ולא שבת אדם תוך אלפים א"א שיקלעו אורחים, ואזדא ההואיל, ולזה היה נראה ראי' לשאגת ארי' הנ"ל]:

ולזה היה נראה להוכיח מדברי תוספות בפרק המצניע בההיא דהרודה חלות דבש ולפשוט ספיקתא דרומעכ"ת נ"י להתיר איסור אכילה דיומא דשבת וי"ט לחולה שאב"ס, כמו כל שבות מלאכה דשבת ויו"ט, ושייך שפיר הואיל ואי מיקלע אורחים דהיינו חולה שאב"ס דדוקא חולה שיב"ס לא שכיח כלל אבל אב"ס שכיח, ושפיר הקשו תוס' אמאי לוקה, נימא הואיל אי מקלע חשאב"ס ויהיה מותר לאכול הנך חלות דבש ופירות הנושרים:

והנה באמת לכאורה ראיה להיפוך מדברי תוס' סוכה (דף י' ע"ב ד"ה מיו"ט האחרון) שהביאו ראיה דל"א מגו דאתקצאי מחמת יום שעבר מסוגיא דעירובין בלגין של טבל דאי לא בעי סעודה הראויה מבע"י היה מותר לערב בו דמשתחשך הוי סעודה ראויה דמותר לאכלו, ול"א משום מוקצה דהוי מוקצה מחמת יום שעבר, יע"ש, ואם איתא דס"ל לתוס' דאסורי אכילה דיומא שרו לחשאב"ס וככל שבותים, מנ"ל להוכיח, דלמא מש"ה הוי עירוב דהוי סעודה ראויה לחולה שאב"ס כמו דמערבין לנזיר ביין הואיל דחזי לאחרינא, והא דאין מערבין בטבל דרבנן היינו משום דאסורי דרבנן אף לחולה שאב"ס אסור, אבל בלגין דאסורין רק משום מוקצה הותרו לחולה שאב"ס:

אמנם נראה דיש לדחות די"ל דס"ל מסברא דמה שמותר לחולה רק משום רפואה או שלא יכבד עליו החולי מחמת רעבון זהו לא מקרי סעודה הראויה ומה"ט י"ל דאין מערבין בבישול נכרי אף דמותר לכ"ע לחשאב"ס ואפשר דגם להחולה בעצמו אין מערבין לו בזה דמה שמותר לו לאכלו רק משום החולי, לא מקרי סעודה הראוי'.

ואדרבא מתוך דברי תוס' סוכה הנ"ל נתחזקה ראייתינו הנ"ל, מדברי תוס' דפ' המצניע, דלכאורה היה מקום לסתור ראייתינו למ"ש הרשב"א הובא בנ"י פ' חרש] לדידן דקיי"ל קטן אוכל נבילות אין ב"ד מצווים להפרישו נחית דרגא דאיסור דרבנן מאכילין אותו בידים א"כ לכאורה נסתר ראייתינו דשפיר י"ל דאיסורי דיומא שבת ויו"ט אסור לחולה שאב"ס, אלא דהתוס' ס"ל כהרשב"א דמותר להאכיל לקטן אסורי דרבנן ושייך שפיר הואיל ומקלע קטן דמותר להאכילו והוי אוכל נפש, אבל ע"י דברי תוס' סוכה הנ"ל נתחזקה ראייתינו למה דמבואר בחי' רשב"א יבמות דהקשה לנפשי' דאם איתא דמותר להאכיל לקטן איסור דרבנן בידים אמאי אין מערבין בטבל דרבנן, הא הוי סעודה ראויה לקטנים כמו דמערבין ביה"כ מהאי טעמא, ותי' שאני יוה"כ דהמאכל בעצמותו היתר אף לגדולים אלא דאיסורא דיומא גרים, וכיון דאין האיסור בעצמותו של העירוב אם חזי השתא לקטנים מערבין בו, משא"כ בטבל דרבנן דלעולם לא חזיא לגדולים אין מערבין בו לגדול משום דחזי לקטנים ע"ש, ומעתה מוכח דתוס' חולקים על הרשב"א, דאל"כ מה ראיה הביאו בדבריהם דסוכה לענין מוקצה מחמת יום שעבר מההיא דלגין, הא י"ל דאיסור מוקצה דיומא גרים לאסרו משום מוקצה, וגם חזי לקטנים, מש"ה מערבים בו אם לא מטעם דבעינן סעודה הראויה מבע"י ואז הוי טבל דאסור בעצמותו ולא מהני מה דחזי לקטנים, ע"כ דלא ס"ל כהרשב"א, וס"ל דאין מאכילין לקטן איסור דרבנן, וא"כ קושייתם בהמצניע ע"כ משום הואיל דאיקלע חולה שאב"ס, משא"כ לענין עירוב

לא מקרי סעודה משום אכילת חולה לרפואתו וכנ"ל, ועולים שני דבורי תוס' דהמצניע ודסוכה בקנה אחד, ונפשט ספיקתו דמר:

אולם לדברינו ישאר התמיה על הר"ן דביומא ר"פ יוה"כ ס"ל כהרשב"א הנ"ל דמאכילין לקטנים איסורי דרבנן, ובפ"ק דסוכה הביא הר"ן ראיית תוס' מההיא דלגין דל"א מוקצה מ' יום שעבר, ובזה ישאר קושייתינו, הא י"ל דבמוקצה מערבין כיון דחזי לקטנים וצע"ג:

ואפשר ליישב קצת דס"ל דמוקצה מקרי ג"כ מאכל איסור דבשבת ויו"ט כל מאכל מוקצה הוי חתיכה דאסורא ולא מהני מה דחזי לקטנים, כמו בטבל דרבנן, ושאני יוה"כ דעצמות המאכל אין בו איסור, והאוכלו עובר על איסור יוה"כ ולא על שאכל מאכל איסור.

אך ביוה"כ ג"כ ע"י איסור יוה"כ ממילא כל מאכל הוי מוקצה [ומה"ט לכאורה יש ראיה להתוס' דמוקצה מ' יום שעבר לא אמרינן, דאל"כ לרע"ק וריה"ג ואחרים דס"ל שמשכחת שבת ויוה"כ סמוכים זה לזה, א"כ בשבת שאחר יוה"כ יהא החיוב להתענות, דכל מאכלים הוי מוקצה במגו דאתקצאי בה"ש, וכן בא"י אם יום א' דפסח בשבת יהא אסור בשבת שלאחריו שהוא אחר הפסח לאכול חמץ במגו דאתקצאי ביה"ש וצ"ע] דברי ידידו דו"ש:

הק' עקיבא בן רבי משה גינז מא"ש

[השמטות: סי' ה' ד"ה ואף דמ"מ שיטה יו"ד. משא"כ חלב דמי לביצה: ובזה מיושב קושיית המג"א (סי' רנ"ב ס"ק י"ט).

שם ד"ה ואף בסה"ד: וראיה לזה ממה דאמרי' בביצה ואף ר"י סבר משום משקים שזבו, דר"י רמי דר"י אדר"י, ואם נימא דראוי לדמות הגזירות להדדי דלטעמא דפירות הנושרים, כי היכי דגזרו בכל אוכל הנושר בחדא גזירה ה"נ ראוי לגזור במשקין, דבכל משקין הנבלעים ויוצאים יהי' בכלל גזירות משקין שזבו, א"כ הא מצי סבר רבי יוחנן כטעמא דפירות הנושרים, ודוחק לומר דמה דאמרינן דר"י סבר משום משקים שזבו, היינו רק לאפוקי דאין הטעם משום הכנה אבל באמת מצי סבר משום פירות הנושרים, אע"כ דליכא לדמות גזירות להדדי, ואולם לפ"ז יקשה כיון דלטעמא דפירות הנושרים ליכא רומיא דר"י אדר"י, מאי פרכינן רב יוסף מ"ט לא אמר כרי"צ דלמא משום דקשיא לי' רומיא דר"י אדר"י לא ניחא ליה לדחוק דמוחלפת השיטה, או דלדבריהם דרבנן קאמר, משום הכי אמר משום פה"נ ויש ליישב.

שם ד"ה אמנם, שיטה ט"ו, ויהי' מותר מטעם מתוך: אחר הימים מצאתי בטורי אבן חגיגה באבני מלואים (דף י"ג ע"א) שהעלה כן דאמרינן מתוך והואיל, ביחד:]

סימן ו

לידידי הרב רבי גמליאל בק"ק שאנלאנק מה שנסתפק רו"מ במי שספק לו אם בירך בהמ"ז דהדין דמברך מספק, אם יכול להוציא לאחר שהוא מסופק ג"כ בזה, מדין ס"ס ס' שמא המברך עתה לא בירך עדיין, ואם תמצא לומר בירך, שמא השומע ממנו ג"כ כבר בירך תנן בפ"ג דר"ה טומטום אינו מוציא לא את מינו כו', וקשה לי בגוה הא הוי ס"ס ס' שמא התוקע זה הוא זכר, ואת"ל שהוא נקבה דלמא השומע ג"כ נקבה, ומצאתי לטורי אבן דהקשה כן, ומתרץ דלפעמים תיהפך ספיקא דטומטום זה התוקע לאידך גיסא, דאם טומטום אחר יבא להוציא אותו במצוה שאין הנשים חייבות, תאמר נמי שיצא מכח ס"ס הנ"ל, הרי להוציא הוא לטומטום אחר, אזלת לקולא מחמת ספק שמא הוא זכר והוי ליה ס"ס וכשטומטום אחר בא להוציא אותו מספקינן ליה בנקבה, והוי תרי ס"ס דסתרי אהדדי ודמי למ"ש תוס' נדה (דף כ"ח) ע"ש:

ומאד נפלאתי על כבודו הגדול דאינו דומה כלל וכלל דהתם על השני ביאות ביחד ליכא ס"ס להתירם, דליכא רק ספק אחד שמא אינו ולד, אבל אידך צד ספק שמא זכר או נקבה, ממנ"פ חד ביאה באיסור, אבל הכא לענין טומטום לעולם אף אם יהיה אלף פעמים שטומטום זה יוציא אחר ואחר לאחר יהיה הכל ס"ס שמא כולם זכרים, ושמא כולם נקבות:

וראיתי בפר"ח בדיני ס"ס אות יו"ד, הביא בשם הרא"ם בביאוריו לסמ"ג הל' מגילה דהקשה ג"כ על מה דטומטום אינו מוציא טומטום הא הוי ס"ס ותירץ דס"ס בתרי גופי לא אמרינן:

ובתשובת מוצל מאש למהר"ח אלפאנדרי (סי' י"ג) הביא ג"כ לדברי הרא"ם אלו, וכתב עלה דיש ללמוד כן מהא דקידושין, ספיקות בספיקות אסורות לבא זה בזה, והא הוי ס"ס אם זהו ממזר או לאו, ואת"ל שהוא ממזר דלמא גם היא ממזרת, אלא דאין מזה ראיה דהתם יש לעשות הס"ס כנ"ל, ויש ג"כ צד לעשותו לחומרא ולומר ספק אם האיש זה כשר וישא ממזרת, אם תמצא לומר דהוא ממזר דלמא היא כשרה עכ"ל:

ובמחכ"ת זה אינו דלקולא הוי שפיר ס"ס, ס' שניהם ממזרים וספק שניהם כשרים, ואין כאן איסור רק בחד צד שהא' ממזר וא' כשר, וזהו לא מקרי ב' ספיקות שמא הוא ממזר והיא כשרה או להיפוך דהא מ"מ הכל רק חד ביאת ממזר בקהל ד', וא"כ הוי חד צד לאיסור דהיינו דא' מהם ממזר וא' מהם כשר, ושני צדדים להיתירא דשמא שניהם ממזרים או שניהם כשרים, אך עכ"פ דעת מהרא"ם מוכרחה מתוך קושיתו, וא"כ אפשר דבנידון דידן נמי אין ספק מחוייב בבה"מ יכול להוציא לאחר שמחוייב מספק:

אולם י"ל כיון דמדינא בבהמ"ז אף שיצא מוציא כמו כל ברכת המצות אלא דאסמכוה אקרא ואכלת ושבעת מי שהוא אכל יברך, ומה"ט סגי באכל כזית א' דגן דמחוייב רק מדרבנן יכול להוציא למי שאכל כדי שביעה, וא"כ י"ל דלגבי דרבנן הוי ספק דרבנן שמא זה המוציא עדיין לא בירך, ומה"ט י"ל דאף אם השומע ודאי לא בירך, מ"מ יצא בזה שהמברך מסופק דהוי ספק דרבנן, כיון דמדאורייתא אפילו בירך יכול להוציא ולגבי דרבנן אמרינן שלא בירך:

ועיין בלקוטי פר"ח סי' קפ"ד שכתב דלהרמב"ם דספק דאורייתא רק מדרבנן לחומרא, מי שמסופק אם בירך בהמ"ז א"י להוציא לאחר, דלא אתי דרבנן ומפיק דאורייתא ע"ש, ובפשוטו היה נראה דאף לאינך פוסקים דספק דאורייתא מה"ת לחומרא, מ"מ מחוייב רק מגדר ספק, וא"כ זהו האחר אינו יוצא בשמיעתו, דעדיין נשאר הוא בספק חיוב דשמא המוציא כבר בירך ולא יצא בשמיעתו ממנו:

אבל לפי הנ"ל י"ל בהיפוך דאף להרמב"ם דספק דאורייתא מן התורה לקולא יכול להוציא בבהמ"ז לאחר שלא בירך, דהא בהמ"ז מחוייב דרבנן ג"כ יכול להוציא למחוייב דאורייתא כמו באוכל כזית דגן דיכול להוציא למי שאכל כדי שביעה, כנלענ"ד:

דברי ידידו עקיבא

[השמטות: סי' ו' ד"ה ובמחכ"ת שיטה ח' מוכרחת מתוך קושייתו: ויש עוד ראיה ממתני' פ"ה מ"ה דדמאי הלוקח מן העני מעשר מכל א' וא', ויקשה דאמאי א"י לעשר מאחד על הכל מטעם ס"ס שמא כולם מעושרים ושמא כולם אין מעושרים אע"כ כהרא"ם.]

סימן ז

עובדא בא לידי פ"ק פרידלאנד, שבא לכאן סופר מומחה ועמו בנו גדול' קצת בקומה, ואביו אמר שהוא בן ט"ז שנים, ומסייע לו בכתיבת סת"מ, ומיד מחיתי לו, דהא מבואר בנדה בפרק יוצא דופן (דף מ"ו), דהא דאמר רבא קטנה שהגיעה לכלל שנותיה א"צ בדיקה דחזקה שהביאה שתי שערות זהו רק למיאון, אבל לחליצה בעי בדיקה, א"כ ה"ה בנ"ד כיון דקטן פסול מדאורייתא לכתיבת סת"ם לא סמכינן אחזקה ובעי בדיקה:

והנה הסופר אמר שכן נהג בפני כמה גדולים ולא פצו פה למחות בו, והראיתי לו מפורש שכן כתוב במג"א הלכות תפילין ר"ס ל"ט, [ומ"ש שם עד שיהיה בן י"ח תמוה, כאשר מצאתי אח"כ באלי' רבה עיי"ש] והמג"א רמז שם לסי' נ"ה וסי' קצ"ט סעיף י', היינו דשם החליט דבתפילה דרבנן וכדומה סמכינן על חזקה דרבא ויכול להוציא אחרים, אבל להוציא אחרים בבהמ"ז שהוא דאורייתא וכדומה צריך בדיקה:

ולכאורה יש לפקפק בזה דאין ראיה מחליצה, די"ל דוקא בחליצה דאתחזק איסור יבמה לשוק והוי חזקת איסור נגד חזקה דרבא, אבל בעלמא י"ל אף בדאורייתא סמכינן על חזקה דרבא:

ולומר דגם בבהמ"ז וקידוש שבא להוציא אחרים שהיו בחזקת חיוב כיון דנתחייבו בודאי, וה"נ בתפילין דנתחייב להניח תפילין ובספק אם יוצא בתפילין אלו שכתבם זה הקטן הוי כמו חזקת חיוב נגד חזקה דרבא וכמו בחליצה, א"כ גם תפלה דרבנן לבעי בדיקה דהרי דעת הרי"ף דחליצת קטנה פסולה רק דרבנן, ובדיעבד מהני בלא חליצה משתגדיל [ועי' בב"ש דגם לדעת הרמב"ם כן] הרי מוכח דגם בדרבנן לא סמכינן אחזקה:

ודוחק לחלק דשאני בחליצה דשורש חליצה דאורייתא דהרי מקילין בה הרבה דבדיעבד מהני חליצתה ובתפלה אם קטן הוציא גדול אפילו דיעבד אינו יוצא הגדול וצריך לחזור ולהתפלל, א"כ ענין קטנות בחליצה קיל מבתפלה, וא"כ אם נדמה מצות תפילין וקידוש ותפלה לחליצה גם בתפלה דרבנן לבעי בדיקה כמו בחליצה, ואם אין מדמין דחליצה איכא חזקת איסור והנך לא מקרי חזקה כל כך, א"כ דלמא גם בדאורייתא סמכינן אחזקה דרבא:

אולם י"ל דמה דפסק הרמ"א (בסי' נ"ה) דלתפלה א"צ בדיקה, היינו דפסק כשיטת תוס' וסייעתם דחליצת קטנה פסולה מדאורייתא, אבל להרי"ף והרמב"ם דחליצת קטנה פסולה רק מדרבנן י"ל דבאמת נלמוד מזה דלתפלה בעי בדיקה:. באופן דיש לקיים דתפילין וכדומה ילפינן מחליצה דמקרי ג"כ חזקת חיוב:

גם י"ל בהיפוך דתפילין וכה"ג לא מקרי חזקת חיוב אלא דמ"מ למידין אותן מחליצה דלשיטת הרי"ף דחליצת קטנה דרבנן דמוכח דחזקה דרבא לא אלימתא כ"כ דאלת"ה נוקי חזקה דרבא נגד חזקת יבמה לשוק והו"ל ספיקא דרבנן ולקולא, וכיון דמוכח דלא הוי חזקה מעליא, ממילא בדאורייתא בתפילין וכדומה אף דליכא חזקת איסור מ"מ הוי ס' דאורייתא, אבל בתפלה דרבנן מקילין, דרק בחליצת קטנה כיון דהוי חזקת איסור יבמה לשוק דחזקה דרבא לא אלים כ"כ לדחות חזקת איסור מחמירין, עכ"פ שפתי המג"א ברור מללו דלתפילין לא סמכינן אחזקה דרבא:

והנה בענין הבדיקה בפשטיה דמלתא מהני ע"פ ע"א כמו בדיקה לחליצה דמהני בדיקת נשים ואף אשה אחת, כיון דמסייע חזקה דרבא כדאמרינן נדה (דף מ"ח), ופסקה הרמב"ם (פ"ב מהל' אישות) ומ"מ יש לדון כיון דלהרי"ף וסייעתו חליצת קטנה פסולה מדרבנן אין ראיה משם להקל בבדיקה קלה רק בדרבנן ולא בדאורייתא:

וא"כ בנ"ד דלתפילין י"ל דבעי' בדיקה מעליא ע"י ב' עדים:

ולכאורה יש לדון להקל בממנ"פ, אם נדון כפי דרך ב' הנ' דתפילין וברכת המזון לא מקרי חזקת איסור, א"כ ממילא הדין דמהני ע"א, דהא ע"א נאמן באיסורין בלא אתחזק אסורא, ואם מקרי חזקת איסור ממילא מדפסק הרמ"א דלתפלה סמכינן על חזקה דרבא בלא בדיקה ע"כ דס"ל כשיטת תוס' דחליצת קטנה פסולה דאורייתא וכמש"ל בדרך הא', א"כ שפיר מוכח מחליצה דאפילו בדאורייתא מהני בדיקה קלה כיון דמסייע חזקה דרבא:

אולם אין זה ראיה, די"ל דמקרי חזקת איסור, ומה דפסק הרמ"א דלתפלה ל"צ בדיקה, לא משום דפסק בודאי כשיטת תוס' אלא דבדרבנן סמכינן על שיטת תוס' דחליצת קטנה פסולה דאורייתא וליכא ראיה לגבי דרבנן שלא לסמוך על חזקה דרבא, אבל במילי דאורייתא לענין בדיקה ע"י ע"א י"ל דחיישינן לשיטת הרי"ף והרמב"ם דחליצת קטנה דרבנן, וליכא ראיה לסמוך דבדאורייתא סגי בבדיקה קלה:

אמנם אעפ"כ יש לדון מס"ס, ס' כשיטת תוס' ומוכח דאף בדאורייתא כיון דמסייע חזקה דרבא סגי בבדיקת ע"א, ואת"ל כרי"ף והרמב"ם דחליצת קטנה דרבנן וליכא ראיה משם, הא מ"מ עיקר הדין דע"א אינו נאמן באתחזק איסורא זהו רק מספק איבעיא דלא אפשיטא ביבמות ריש פרק האשה רבה (דף פ"ח) והוי ס"ס בדינא דמהני להרבה פוסקים, כמו שהארכתי במקום אחר:

עכ"פ יצא מזה דחליצת קטן דודאי פסול דאורייתא, י"ל דצריך בדיקה ע"י ב' עדים, דיש לחוש לשיטת הרי"ף והרמב"ם דחליצת קטנה מדרבנן, ואין ראיה מחליצת קטנה לקטן, וחליצה מקרי דבר שבערוה כמ"ש הנ"י (פי"ב דיבמות), אהא דאמרינן בעינן ב' עדים רואים מבחוץ, בודאי אין ע"א מהני וליכא ס"ס:

וחידוש בעיני שלא מצאתי מי שהערה בזה:

גם בנ"ד נראה להחמיר כיון דאפשר לעשות כן בקל לבדוק בב' עדים, גם בלא"ה יש לחלק די"ל דוקא בבדיקת קטנה דהוי מלתא דגנאי לבדוק ע"י אנשים וממילא אף אשה אחת נאמנת, אבל בדיקת קטן י"ל דעכ"פ צריך בירור ע"י עדות מעליא:

והנה אם אחר הבדיקה, נמצאו לו ב' שערות נ"ל דהתפילין שכתבן קודם הבדיקה כשרים דמחזקינן ליה לגדול למפרע מיום שמלאו שנותיו שנעשה בן י"ג שנה כמ"ש תוס' בפרק מי שמת (ב"ב דף קנ"ו ד"ה בודקין לקידושין) וכתבו שם וז"ל ול"ל דאם פשטה וקבלה קידושין מאחר דחיישינן לקידושי שניהם כדשמואל דאמר קדשה אביה בדרך וקדשה עצמה בעיר חיישינן לקידושי שניהם [ר"ל דהא מרא דשמעתא בודקים לקידושין הוא שמואל, ולדידיה דסבר דל"א הרי בוגרת לפנינו לא תהני הבדיקה לאחר קידושי השני']

דהתם לא קאמר הכי אלא ביומא דמשלם שית דבאותו יום בגרה, אבל הכא שהגיעה כבר לגדלות מזמן גדול לא, עכ"ל:

ולענ"ד כוונתם דהכא דמסייע חזקה דרבא, מש"ה גם לשמואל מוקמינן לה אחזקה דגדולה למפרע, וכ"כ להדיא בתשובת הרא"ש (סוף כלל ל"ג), וסיים שם כ"ש אליבא דהלכתא דקיי"ל כרב דאמר הרי היא בוגרת לפנינו ומחזיקינן לה לבוגרת, אף שזמן הבאת בוגרת הוא באותו יום אמרינן שלא המתין לה לבא עד הערב, כש"כ הגיעה לכלל שנותי', וא"כ בבדקו ומצאו סימנים דאמרינן משעה שהגיעה לכלל השנים באו הסימנים עכ"ל, והובא בב"י אה"ע (סי' מ"ג) וסיים שם בב"י ועיי' בחדושי הרשב"א (הוא הרמב"ן) בפ' מי שמת עכ"ל, כוונתו דהרמב"ן שם חולק על הרא"ש במ"ש אההוא עובדא דבני ברק דמיירי ע"כ דמיד שמכר מת. דאל"כ לא מהני הבדיקה דדלמא אח"כ הביא הסימנים ע"ש:

אמנם לענ"ד י"ל דהרמב"ן ס"ל כך רק לענין להוציא ממון, דע"י בדיקה זו א"א להוציא הקרקע מחזקת בעלים ע"י חזקה שהוא גדול לפנינו להחזיקו לגדול למפרע, אבל בעלמא גם הרמב"ן מודה, דהא אף בלא חזקה דרבא למה דקיי"ל כרב דאמר הרי היא בוגרת לפנינו ומחזיקינן ליה לגדול למפרע משעה שהיה ראוי להיות גדול דהיינו משנת י"ג ואילך, ומכ"ש הכא דמסייע לזה חזקה דרבא, אע"כ דרק לגבי חזקת ממון לא סמכינן על זה כמו דקיי"ל כר"מ דבאומר שכיב מרע הייתי על המקבל להביא ראיה כיון דבא להוציא, והרא"ש בתשובה הנ"ל בראייתו מההיא דבני ברק מבואר דגם לענין הוצאת ממון מחזקתו אמרינן כן דהוא גדול למפרע, והיינו אף דבאומר שכ"מ הייתי קיי"ל כר"מ, מ"מ כיון דמסייע ליה חזקה דרבא מחזיקינן ליה לוודאי גדול למפרע:

אלא דלפי הצד שכתבנו דתפילין מקרי חזקת חיוב י"ל דלהרמב"ן לפי"מ דביארנו דמדמה לשכ"מ הייתי ולא מחלק כיון דמסייע חזקה דרבא עדיף, א"כ י"ל במקום חזקה דעלמא ג"כ לא אמרינן דהוי גדול למפרע כמ"ש הב"ש (סי' ל"ז סק"ג) לענין חזקת פנויה דלא אמרינן הרי בוגרת לפנינו:

אלא דמ"מ כיון דלא ברירא לן דתפילין מקרי חזקת איסור, וגם י"ל דאף הרמב"ן ס"ל דעדיף מההיא דבוגרת כיון דמסייע חזקה דרבא אלא דמ"מ ס"ל דלא מהני להוציא ממון דחזקת ממון אלים, דמדמה זה לשכ"מ הייתי דג"כ מסייע רובא, דרוב עלמא בריאים, וגם כיון דפסקינן בש"ע (חוה"מ סימן ל"ה) בפשיטות לענין עדות דמחזיקין לו לגדול למפרע ומהני עדותו אף להוציא ממון ולא חשש לשיטת הרמב"ן, וגם האחרונים שתקו

ולא הערו בזה, ועי' בתשו' מהריב"ל (ח"ד ס"ז) ובתשו' הרשד"ם חאה"ע (סי' י"ט) וכספר תורת חסד להרב ר' חסדאי ר' פרחי' הכהן (סי' רי"ג):

עכ"פ לענין תפילין די"ל דגם הרמב"ן מודה, יש לסמוך ע"י הבדיקה להכשיר התפילין שכתב קודם הבדיקה משנת י"ג ואילך:

אך כל זה בתפילין שכתב אחר שהוא ידוע בב' עדים שהוא בן י"ג שנים, דאף אחר הבדיק' ונמצאו לו ב' שערות אם א"י בבירור שהוא בן י"ג שנים אינו בחזקת גדול וצריך שיהיו לו רבוי שערות, כדאיתא באה"ע (סי' קס"ט סי"א):

ומ"מ יש להקל קצת במה שכתב אחר הבדיקה בעדות מעליא שיש לו ב' שערות די"ל דמסתמא הוא בן י"ג שנים, דרוב קטנים אין מביאים ב' שערות, עיין בקידושין (דף ס"ג ע"ב תוס' ד"ה בני זה) שכ' דלא בעי עדות כלל על השנים, וא"כ אף דפסקינן בש"ע הנ"ל דבעינן עדות מעליא על השנים, מ"מ י"ל דהשערות מהני לגרע החזקה דיבמה לשוק מכח הרוב הנ"ל והוי כמו פלגא ופלגא, אלא דמ"מ צריך ב' עדים על השנים כדין כל דבר שבערוה, דס"ל לכמה פוסקים דאף בלא חזקת איסור בעי ב' עדים, וכתבנו מזה במק"א, אבל בשאר אסורים אף במקום חזקת איסור י"ל דע"י השערות הוי כמו פלגא ופלגא ומהני ע"א ואפילו קרוב על השנים מדין ע"א נאמן באיסורין.

וא"כ בנ"ד אביו נאמן על השנים, ועי' בהה"מ [פ"ב הי"ט מהל' אישות בשם הרמב"ן] דנסתפק בהביאה סימנים ולא נודע מספר שנותי', ובמ"ל שם כתב דנסתפק רק היכי דעתה היא ודאי גדולה בפנינו, אבל בלא"ה פשיטא דלא עלה ע"ד לומר להחזיקה גדולה לחלוץ:

ולענ"ד זה אינו פשוט, דהא בתוס' קידושין הנ"ל בתירוצם הב' ס"ל דלא בעי עדות כלל על השנים, וא"כ י"ל דבזה נסתפק הרמב"ן דכיון דהביאה סימנים אמרינן דמסתמא הגיעה לכלל שנותיה, א"כ יש עוד לומר דבאסורים אף במקום חזקה ע"א נאמן דהוי כמו ס"ס, ס' דלא בעי עדות כלל על השנים וס' דע"א נאמן באסורים בחזקת איסור:

וגם מלשון הרמב"ן בעצמו שכ' דמטילין אותו לחומרא משמע דהוי רק ספק ולא ודאי מדין חזקה, וא"כ באסורים דעלמא ע"א נאמן בכה"ג על השנים מתרי טעמא, הא', די"ל דהשערות עכ"פ מגרעות לחזקה והוי ספק וע"א נאמן, הב', דהוי כמו ספק ספיקא וכפי הנ"ל:

והנה בנ"ד הוא גדול בקומה וגם יש לו ריבוי שערות בודאי מהני, אבל יצאתי לדון בעלמא לדינא, אם נמצאו רק ב' שערות דאביו נאמן להעיד שהוא בן י"ג שנים, ומותר לכתוב תפילין משעת הבדיקה ואילך, אבל מה שכתב קודם הבדיקה שכתבנו להכשיר מכח

חזקה דרבא מחזיקי' ליה לגדול למפרע, זהו מהני רק להכשיר למפרע משעה שמעידים ב' עדים שהוא בן י"ג שנים, ועדיין צ"ע לדינא:

עוד יש לחקור לפי פסקא דש"ע חוה"מ (סי' ל"ה הנ"ל) דמחזיקינן לגדול למפרע, מ"מ י"ל אם בדקו אותו אחר י"ג שנים ולא היו לו ב' שערות ואחר זמן מה בדקו ומצאו לו ב' שערות, בזה י"ל דלא מחזיקינן ליה לגדול למפרע, לא מבעי להוציא ממון, דחלקנו בין זה לבין האומר שכ"מ הייתי כיון דמסייע חזקה דרבא עדיפא, א"כ בזה נראה דל"ש חזקה דרבא כיון דידוע זה האיש דהגיע לשנים ולא הביא ב' שערות יצא הוא מחזקה דרבא [ומה"ט אפשר לומר דמה דהוציא הב"י מהרמב"ן ב"ב דחולק עם הרא"ש ממ"ש בחדושיו לב"ב, דמיירי דמיד שמכר מת, דאינו מוכרח כ"כ, די"ל דס"ל כתוס' פרק מי שמת (דף קנ"ד ד"ה ועוד סימנים) דע"כ מיירי שאחר שהגיע לכלל שנותיו ולא היה סי' גדלות, מש"ה הוכרח לומר דמיירי שמיד שמכר מת, דאל"כ דלמא אחר שמכר הביא ב"ש, דל"ש לומר דמחזיקינן ליה לגדול למפרע וכנ"ל, והרא"ש ע"כ יסבור דלא מיירי בזה, וקושי' תוס' יתרץ דלא מהני חזקה דרבא להוציא ממון כמו דלא סמכינן על זה לענין חליצה:

ובדברי תוס' הנ"ל תמהתי בחידושי מהא דאמרינן שם (דף קנ"ה ע"א) אלא לדידך דאמרת ראיה בעדים היכי משכחת לה דנחתי לקוחות, דלמא מיירי דלא בדקו אותו מעולם ומש"ה נחתי הלקוחות משום חזקה דרבא וצ"ע] אב"ה עי' ע"ש אאמ"ו בחידושיו ב"ב דף קנ"ו, אשר אקוה להוציאם לאורה,] ובסדרי טהרה בחי' לנדה (דף נ"ב ע"ב) במה דאמרינן שם הלכה כדברי כולן להחמיר, הקשה מאי נ"מ בסי' האמצעי, כיון דלחומרא חיישינן לשיעורא זוטא, ולקולא בעי דוקא סימן הגדול שבכולם, ואי דנ"מ בנתקדשה לאחד אחר סימן הזוטא ונתקדשה עוד לאחר אחר סי' האמצעי דחיישינן לקידושי שניהם, דדלמא סימן האמצעי עיקר והיתה קטנה בשעת קידושין הראשונים וגדולה בשעת קידושין השניים, הא בלא"ה אנן קיי"ל בדאורייתא חיישינן שמא נשרו, אם כן ממילא צריכה גט גם מהשני דלמא קודם קידושין שניים הביאה סי' גדולים ונשרו ע"ש ולפי דברינו ניחא, דהא מבואר בתוס' בפרק בא סימן (דף מ"ח) דחששא דנשרו הוא מכח חזקה דרבא, וכיון שכן אם באת לומר דקידושי הראשונים לא היו כלום, דסי' הקטן לא הוי סימן א"כ הגיעה לכלל שנותיה ולא אייתי ב"ש הראויים ויצאה מחזקה דרבא כנ"ל, וכדמפורש בהדיא בתוס' פ' מי שמת (דף קנ"ד ד"ה ועוד סימנים) א"כ שוב לא חיישינן לקידושי שניה לומר שמא הביאה סימנים גדולים ונשרו דבמקום דליכא חזקה דרבא ל"ח לנשרו, ונכון:

אך קשה לי מדברי תוס' ב"ב (דף קנ"ו) ד"ה בודקים לקדושין וכו' דחיישינן שמא נשרו, כוונתם, דבדיקה דידה דאם לא ימצאו לה ב"ש הוי ספיקא דקידושין דשמא נשרו וצריכה גט גם משני וכמ"ש תוס' בסמוך ד"ה לחליצה, דלקידושין מיירי בין באיש בין באשה, הא אף אם לא ימצאו ב"ש א"צ גט מהשני דכל שבאת לומר דבעת שקידשה הראשון לא הביאה ב' שטרות א"כ הגיעה לשנותיה ולא הביאה ב' שערות ואזדא חזקה דרבא, ותו ל"ח לנשרו ואמרינן דעדיין קטנה היא, וגם הא הוי ספק ספיקא ס' לא נשרו ועדיין קטנה היא, וס' נשרו קודם קידושין ראשונים וצע"ג:

וביותר קשה לי, הא כתבו תחילה דבאם נמצאו אחר שפשטה וקיבלה קידושין א"צ גט משני דדייניגן דהיא גדולה למפרע משעה שנעשית גדולה בשנים, וא"כ איך שייך לומר דבלא נמצאו סימנים דחיישינן שמא נשרו, כיון דאנו אומרים דנשרו והיה לה סימנים ממילא ראוי לומר דסימנים ההמה באו משעה שנעשית בת י"ב שנים ויום אחד דהא אלו ראינו סימנים היינו דנין כך ומה לי אם ראינו בעין ממש הסימנים או שידענו שהיו לה הסימנים, וצע"ג וכיון שכן דבכה"ג ליכא חזקה דרבא, לא אמרינן בזה לשוי' גדול למפרע להוציא דלא עדיף משכ"מ הייתי, והא דמהני בדיקה בההיא דבני ברק לפמ"ש תוס' הנ"ל דמיירי בבדקו אותו אחר שהגדיל בשנים ולא מצאו לו ב"ש, צ"ל באמת דמיירי דמת מיד אחר שמכר כמ"ש הרמב"ן:

אלא אף בשארי דברים, כגון לענין תפילין וכדומה אני מסתפק בזה, דנהי דקיי"ל כרב בההיא דבוגרת לפנינו הרי אף בלא סיוע חזקה דרבא מחזיקינן ליה לגדול למפרע, מ"מ לא מבעי' לחד תירוצא דתוס' דהתם דהטעם דרגילה לבא מצפרא סי' בגרות, אלא אפילו לאידך תירוצם דבלא חזקה מחזקינן למפרע כדהשתא מ"מ י"ל דחזקה דהשתא שייך רק דאמרינן כאשר נמצא עתה כן היה למפרע משעה שהיתה ראויה לכך, אבל אם בשעה שהיה ראויה להיות כן, לא נעשה כן ל"ש לומר מכח חזקה דהשתא שהיה למפרע כן דמאיזה שעה באת להחזיקו למפרע, וכי נוכל לומר דמשעת סילוק ידינו מהבדיקה דלית לה סי' באותו רגע נולדו הסימנים, ומה"ט נ"ל דאם קדשה אביה בדרך י"ל דאם בדקנו אותה בצפרא ולא היו לה סי' בגרות, דמודה רב דלא אמרינן הרי בוגרת לפנינו, כיון דאין יכולים להחזיקה כדהשתא מעידן צפרא שהיתה אז ראויה להיות בוגרת, כנלענ"ד:

ומדי עיוני בענין הנ"ל, הרהרתי לתרץ קושית תוס' קידושין פ' עשרה יוחסין (דף ע"ט ד"ה ושמואל מ"ש ממקוה וכו') וא"ת לרב נמי תקשה וכו' ונ"ל ליישב דשורש פלוגתייהו דרב ושמואל אי חזקה דהשתא במקום דליכא חזקה דמעיקרא מקרי חזקה, דרב ס"ל דמקרי חזקה אלא במקום דאיכא חזקה דמעיקרא כמו בנגעים וכדומה אמרינן בהיפוך דהשתא

הוא דאתרע ונשתנה, אבל ביומא דמשלם שית ליכא חזקה דקטנות כיון דבו ביום עשוי להשתנות, בזה ס"ל לרב דאזלינן בתר חזקה דהשתא, ושמואל סבר דחזקה דהשתא לא מקרי חזקה כלל, ולפ"ז לרב ניחא ההיא דמקוה, דלגבי חזקת שלימות דמקוה איכא חזקת טומאה, והוי חזקה לגבי חזקה ושוב אזלינן בתר חזקה דהשתא ואמרינן דודאי חסר למפרע, אבל לשמואל דחזקה דהשתא ליכא חזקה יקשה, ומשנינן דמ"מ בסיועת חזקת טמא אזלינן בתרה דהוי תרתי לריעותא ודוק:

ובההיא ענינא יש לי מקום עיון במ"ש המג"א (סי' רע"א ס"ב) דבן י"ג שנים לא יוציא לנשים בקידוש שבת, כיון דנשים חייבות ד"ת חיישינן שמא לא הביא ב"ש, דבדאורייתא לא סמכינן אחזקה דרבא, וסיים שם לכן תקדש היא לעצמה, עי' סי' קצ"ג עכ"ל, משמע דכוונתו למ"ש בסי' קצ"ג דבלא"ה נכון שהאשה תאמר מלה במלה עם המקדש כיון דאינן מבינות לה"ק אינן יוצאות בשמיעה, א"כ ממילא אין חשש, והנה צ"ל דאף אם תהא יוצאת בקידוש דלעצמה שוב ליכא קידוש על היין, היינו דלענין קידוש על הכוס שהוא דרבנן סמכינן על חזקה דרבא שהביא ב"ש, ולגבי דאורייתא יוצאות באמירתן:

אולם עודני נבוך, דלכאורה כיון דמברכת לעצמה לא שייך לומר דיוצאת ג"כ בשמיעה, דאם באת לומר דיוצאת בשמיעה דשומע כעונה א"כ ברכת' שבפיה לבטלה, ובההיא דסי' קצ"ג באמת י"ל דאומרת עם המקדש נוסח אמצעית הברכה אבל הפתיחה והחתימה יוצאת בשמיעתה דהמעט הזה מבינת בלה"ק, אבל לענין הקידוש שמקדש זה בן י"ג שנים, דכיון דחיישינן שמא לא הביא ב"ש ואינו מוציא אותה וצריכה לצאת באמירתה עמו, ע"כ צריך שתברך גם הפתיחה והחתימה, א"כ אם באמת הביא ב"ש והיא רוצית לצאת בשמיעתה ממנו כדי שיהיה קידוש על הכוס, מה שמברכת לעצמה הוי לבטלה:

ואולי יש לומר דגם בזה אומרת לעצמה רק נוסח הקידוש בלי פתיחה וחתימה ומדאורייתא יוצאת בזה, דאין חיוב ברכה מדאורייתא רק להזכיר את יום השבת, ולגבי דרבנן סמכינן דהביא ב"ש ויוצאת בשמיעתה:

וביותר י"ל דבכה"ג אף אם הוא קטן ממש יכול להוציאה דאתי דרבנן ומפיק דרבנן, ויעויין בא"ר שכתב כה"ג דאם האשה התפללה ערבית יכול קטן להוציאה ובספר דגול מרבבה כתב דאם גם הקטן התפלל א"י להוציאה שהוא ב' דרבנן ולא מפיק חד דרבנן:

ולענ"ד במחכ"ת היה נראה דזה אינו, דהא בקידוש הדין דאם יצא מוציא, א"כ לא מקרי הקטן ב' דרבנן דלגבי מה שיצא בתפלה מדאורייתא זה לא מקרי פטור וליכא חסרון בזה, דגדול כה"ג שיצא בתפלה יכול להוציא למי שלא התפללו אף דהוא דרבנן ואינהו

דאורייתא דאף בקידש ממש לעצמו יכול להוציא אחרים ואם כן אנו דנין רק מצד פטור דקטנות כיון דבעצמותו אינו בר חיובא מדאורייתא א"י להוציא לבר חיובא וא"כ הוי רק חד דרבנן, ושאני במגילה ותפלה דאין קטן מוציא לגדול משום דלא אתי תרי דרבנן ומפיק לחד דרבנן אף דגם במגילה ותפלה אם יצא מוציא, התם עכ"פ קטן בתפלה הוי בר חיובא דתרי דרבנן דלא משכחת חיובו אלא בתרי דרבנן, אבל בקידוש דהקטן בחיובא דקידוש הוא חד דרבנן דהא קידוש בעצם הוא דאורייי', אלא עתה דהקטן כבר התפלל יצא ידי קידוש דאורייתא זהו לא הוי חסרון, כיון דבר חיובא הוא בעצמותו בלא קידוש ממילא הוי כמו בעלמא, דמי שקידש יכול להוציא אחר שלא קידש, ודוק:

ומה"ט יש לי בחדושי מקום עיון על תוס' דכתבו דקטן שלא אכל כדי שביעה א"י להוציא לגדול שלא אכל כדי שביעה דהקטן תרי דרבנן והגדול חד דרבנן, עי' בדבריהם מגילה (דף י"ט ע"ב), וקשה לי, הא חזינן דגדול שאכל כזית יכול להוציא לגדול שאכל כדי שביעה, דהוא ברכת המצות ומדינא אף בלא אכל כלל יכול להוציא, אלא דבעי שיאכל כזית מכח האסמכתא דואכלת ושבעת מי שאכל הוא יברך, א"כ גם בקטן שאכל כזית דשייך ביה ואכלת ושבעת היה ראוי להוציא לגדול שאכל כדי שביעה, ואינו מעכב בזה רק חסרון דקטנות דהגברא בעצמו לאו בר חיובא דמצוה כלל, וא"כ ממילא יכול להוציא לגדול שאכל כזית, ולא מקרי ב' דרבנן דמה שאינו מחויב עתה מצד שלא אכל רק כזית זהו אינו מזיק, דמ"מ בר חיובא מקרי אלו יאכל. ויכול להוציא לבני חיובא דאורייתא וכנ"ל:

ונ"ל דזהו כוונת הרא"ם שהביא המג"א (סי' תרפ"ט סק"ד), ומ"ש שם הטעם דבידו לאכול כדי שביעה נראה לענ"ד דזהו הטעם ליסוד הדין דגדול שאכל כזית שיכול להוציא למי שאכל כדי שביעה, דאף דאינו דומה לשופר וכדומה דיצא מוציא, דהתם החיוב מוטל עליו מצד עצמו ואין לו מקום להפטר ממנו אלא דכבר יצא זהו מקרי בר חיובא ויכול להוציא אחרים, אבל בהמ"ז דכל זמן שלא אכל לא מקרי בר חיובא דאינו מחוייב לבא לידי חיוב, לאכול כדי שביעה, משום הכי הטעים דמ"מ מקרי בר חיובא כיון דבידו לאכול כדי שביעה ולהתחייב בבהמ"ז ודברי תוס' הנ"ל צע"ג:

מזה נראה ברור דקטן שהתפלל ויצא ידי קידוש דאורייתא יכול להוציא לגדול שהתפלל שמחוייב קידוש מדרבנן ולא מקרי הקטן ב' דרבנן, וכנ' וראיתי עוד להגאון דגול מרבבה בסי' הנ"ל דיצא לדון בדבר חדש, דאיש שכבר התפלל א"י להוציא לאשה דלא התפללה, דהוא מחוייב דרבנן ולא מפיק לה מחיובא דאורייתא, דהא דיצא מוציא הוא מטעם ערבות, ונשים אינן בכלל ערבות כמ"ש הרא"ש ברכות, אלא דמסתפק דאפשר דערבות

דאנשים גם על הנשים, רק נשים דעצמן אינן ערבים, עי"ש, ולדבריו אשה שיצאה ידי קידוש אינה יכולה להוציא לאחרות שלא יצאו:

ולא נראה כן דאין חילוק כלל בין איש לאשה לענין ערבות, ולא מצינו בשום דוכתא דבאשה לא יהיה הדין דאם יצאה מוציא, והרי גבי ינאי מלכא ומלכתא דכריכו רפתא משמע דאם היה שמעון בן שטח אוכלי כזית היה מוציא אותה, והא אם נשים מחוייבות בבהמ"ז מדאורייתא מה מהני שאכל כזית, הא הוא חיובא דרבנן והיא חיובא דאורייתא, ואתינן עלה רק מדין יצא מוציא, הרי דגם לגבי אשה אמרינן יצא מוציא, ודוחק לומר דהיא לא אכלה כדי שביעה (זולת שנאמר כפי הצד דאיש ערב על אשה, וא"כ נפשט על כל פנים ספיקתו בזה הפרט] אלא נראה לענ"ד דכוונת הרא"ש לחלק בין יצא מוציא ובין אינו מחוייב במצוה זו בעצמותו, דערבות רק במי שמחוייב ג"כ במצוה זו, מש"ה אף שהוא כבר יצא לעצמו מוציא לאחרים, אבל במצוה שאינו בר חיובא כלל, דהיינו לפי הצד דנשים אינן חייבות בבהמ"ז מדאורייתא אינם ערבים על מצוה דבהמ"ז, אבל במצוה דנשים חייבות גם המה בכלל ערבות, ושייך בהו ג"כ דינא דיצא מוציא:

ונראה לי ראיה ברורה לזה דאם נפרש כוונת הרא"ש כפשוטו, דטעמא דאשה אינה מוציאה היכא שאינה מחוייבת בדבר אף דהדין אם יצא מוציא, היינו משום דאין ערבות בנשים, יקשה הא מבואר במגילה (דף י"ט ע"ב) דחרש המדבר ואינו שומע למ"ד דאם לא השמיע לאזניו לא יצא א"י להוציא אחרים במגילה דהוא מקרי אינו מחוייב בדבר כיון דא"י להשמיע לאזניו, והכי קיי"ל גבי תקיעת שופר דחרש המדבר ואינו שומע א"י להוציא אחרים (בש"ע סימן תקפ"ט) והיינו ג"כ כיון דהוא אינו מחוייב בתקיעת שופר, ובזה יקשה דמ"ש מדין יצא מוציא דבזה ליתא לתירוצא דהרא"ש, דהא מיירי באנשים, אע"כ כדברינו דאין הפרש בין אנשים לנשים, אלא דהעיקר דבמצוה שאינו בר חיובא כלל, אין במצוה זו דין ערבות כלל:

ומ"ש הרמ"א בהג"ה (סוף סי' ל"ז) וי"א דהאי קטן דוקא שהוא בן י"ג שנים ויום אחד, לא הבנתי דהא מדאורייתא חייב, ואף דבדקו ולא הביא ב' שערות הא בדאורייתא חיישינן שמא נשרו וא"כ איך שייך בזה דאביו לוקח לו תפילין דמשמע דמדין חינוך לבד הוא:

ולמ"ש הב"ש אה"ע (סי' קנ"ה), דאם הביא ב"ש קודם מלאות שניו דהם שומא בעלמא ואחר מלאות שניו עוד עומדים ב"ש ההמה ולא נמצאו בו אחרות דבזה ל"ח לנשרו, דאם השומא לא נשרו, בודאי שערות גמורות לא היו נושרים, א"כ י"ל דמיירי בכה"ג דעדיין ודאי קטן הוא:

גם יש לומר דדוקא היכא דאיכא חשש דעובר בידים על דאוריי' כגון שקידש אשה דאם נחזיקו לקטן ונימא דאין הקידושין חלין תעשה בידים איסור להנשא לאחר וכן לענין אכילה בי"כ כמו שכתב המג"א בהא חיישינן לשמא נשרו אבל בביטול מצוה בשב ואל תעשה לא חיישינן לנשרו, וצ"ע לדינא.

עקיבא

[השמטות: סי' ז' ד"ה אמנם אעפ"כ בסה"ד: ובחידושי כתבתי דלכאורה ראיה דס"ל לתוס' דס"ס דדינא לא מקרי ס"ס, דהא לדבריהם חולין (דף ע"ט ע"א) ד"ה עייל דלתירוצם ע"כ ס"ל לר"י דר"א מספקא ליה אי חוששין לזרע אב, וגם מספקא ליה אי אמרינן שה ואפילו מקצת שה דאלו ס"ל לודאי דחוששים לזרע אב א"כ אמאי פטור ממתנות הא לחלק א"צ קרא ואייתר אם שור לחייב כולו אע"כ דמסופק דשמא א"ח לזרע אב, דצריך קרא לחלק וגם ע"כ דמספקא ליה ג"כ אם אמרינן שה אפילו מקצת שה דאלו ס"ל לודאי דלא אמרינן שה ואפילו מקצת שה. אמאי חלבו אסור, ואם אמרינן ודאי דאפילו מקצת שה לחייב מלקות באו"ב דמיירי בצבי הבא על התיישה, וא"כ דע"כ דבשניהם מספקא ליה א"כ אמאי חלבו אסור, הא הוי ס"ס ספק דאין חוששין לזרע אב, והוי כולו צבי ואת"ל דחוששין שמא אפילו מקצת שה לא אמרינן.]

סימן ח

להרב רבי אברהם נ"י בק"ק מעזריטש על שאילתו מי שאינו יודע שזהו מלאכת איסור אם מחוייבים להפרישו כיצד הרגל (דף כ"ו ע"ב) אמר רבה היתה אבן מונחת בחיקו וכו' לענין שבת מלאכת מחשבת אסרה תורה, וקשיא לי הא בתוס' בשבת פרק כלל גדול (דף ע"ב) ד"ה נתכוון וכו' ותמצית דבריהם דבנתכוין לחתוך תלוש היינו שהיה סבור דהוא תלוש והיה מחובר מקרי נעשה מחשבתו, אלא דפטור מטעם אחר מקרא דאשר חטא בה פרט למתעסק, וזהו בכל אסורים דאם סבר בהמה זו חולין והיתה קדשים ושחטה בחוץ דפטור, ואם נתכוין לחתוך מחובר זה וחתך מחובר אחר בכה"ג בעלמא חייב, דאם נתכוין לשחוט בהמת קדשים זו בחוץ ושחט בהמת קדשים אחר בחוץ חייב, אבל בשבת פטור דלא נעשה מחשבתו שלא רצה לחתוך זה ע"ש, א"כ הכא דהיה האבן בחיקו ולא ידע מזה דחשב דאינו עושה כלל מלאכה, בלא טעמא דמלאכת מחשבת פטור דלא גרע מקסבר שהוא תלוש ונמצא מחובר:

ואף דבאמת ג"כ לא נעשית מחשבתו דהא לא רצה כלל בנפילת האבן, מ"מ הא ל"צ לטעמא דמלאכת מחשבת, דאפילו בעלמא פטור מטעם מתעסק:

ועיין מהרש"א סנהדרין (דף ס"ב ע"ב) דלר"י לא דרשינן בה פרט למתעסק לקסבר שהוא היתר והיה איסור כיון דהשגגה בחתיכה זו חייב, וכן בשבת דבכה"ג דעסק בחתיכה זו דהוי מלאכת מחשבת דנעשית מחשבתו:

אבל זהו תמוה דא"כ אביי ורבא דפליגי בנתכוון לחתוך תלוש וחתך מחובר, וכי אזלא הכל שלא אליבא דהלכתא, ועיי' ברש"י כריתות פרק ספק אכל (דף י"ט ע"א) במתני' דמשמע דר"י דדריש תרתי דבה קאי על החטא ועל הידיעה, ועיין. ונ"ל דבר חדש דמה דממעטינן מאשר חטא בה פרט למתעסק, לא דמתעסק לא נעשית העבירה כלל אלא דמקרי עבירה בשוגג, ואך בשוגג כהאי ממעטינן מאשר חטא בה דפטור מקרבן אבל מ"מ מקרי שגגת איסור, אבל מה דממעטינן מטעם דמלאכת מחשבת אסרה תורה היכא דליכא מלאכת מחשבת אינו בכלל מלאכה ולא נעשה העבירה כלל א"כ י"ל דמש"ה נקיט בסוגיין מטעם מלאכת מחשבת היינו די"ל מה דאמרינן לענין נזקין חייב לענין שבת פטור, היינו לומר דאם הנפילה מחיקו היה בשבת חייב לשלם הנזק ופטור משום שבת, דלא אמרינן ביה קלב"מ כדין חייבי מיתות שוגגין כיון דלא היתה מלאכת [מח]שבת, לא נעשה כלל מלאכת שבת, אלא דאלו אתרו ביה והיה יודע שהאבן בחיקו אז היתה נקראת מלאכה ואם הי' מודיעים אותו מהאבן בחיקו ולא אתרו בו אז היו בכלל חייבי מיתות שוגגין אבל עתה כיון דלא ידע מהאבן שבחיקו, לא נעשה המלאכה ולא מקרי ח"מ שוגגין, אבל בלאו טעמא דבעי מלאכת מחשבת אלא מטעם מתעסק דפטור גם בשאר אסורים, היינו גם מחטאת, אבל מ"מ מקרי מלאכה, והוי שגגת מלאכה בלא חיוב חטאת והיה פטור מלשלם הנזק, דהוי חייבי מיתות שוגגין ודוק:

וראיתי לידידי בעל חוות דעת בספרו מקור חיים (בסי' ת"ל) הקשה בלא ידע שחמץ בביתו אמאי נקטו הפוסקים דהוי שגגת עבירה, הא הוא מתעסק דלא ידע כלל דחמץ בביתו, ונדחק לחלק בין עבירה שיש בה מעשה לאין בה מעשה:

ולענ"ד עיקר דמתעסק מקרי ג"כ עבירה, אלא דלא חייבה התורה חטאת עליו:

וחשבתי להביא ראיה ממה דאמרינן ברכות (דף יט) המוצא כלאים בבגדו פושטו אפילו בשוק ופסקינן (וכ"ה בש"ע) דאם הוא א"י שיש כלאים ואחר רואהו צריך להגיד לו אפילו בשוק לפושטו, ואמאי הא כיון דא"י שבבגדו כלאים, הוי מתעסק וליכא איסור דאורייתא ומותר משום כבוד הבריות, אלא ע"כ דמתעסק הוי ג"כ איסור דאורייתא, אלא דלא חייבה תורה קרבן עליו:

אמנם יש לדחות, דכלאים דהאיסור הנאת חימום הוי כמו חלבים ועריות דמתעסק חייב, אך מ"מ העיקר נ"ל כמ"ש:

ובזה מובן לי דברי תוס' פ"ק דשבת (דף י"א ד"ה שמא ישכח ויצא) אליבא דרבא וכו' מבואר מדבריהם דלאביי דגזר גזירה לגזירה היה ניחא דמתעסק הוא עכ"פ דרבנן, ובפשוטו תמוה איך שייך דיאסרו חז"ל מתעסק הא לא ידע שעושה כן ולאיזה ענין יאסרו חכמים לעשות כן, הא כיון דלא ידע כלל שעושה מלאכה זו דחשב שהוא תלוש לא ידע כלל שיש עליו איסור דרבנן:

ולפי הנ"ל דמתעסק הוי ככל מילי עבירה אלא דמקרי שגגת עבירה, ובכה"ג גזה"כ לפטרו מחטאת אבל עבירה יש כאן אלא דמ"מ בשבת כיון דלא ידע מהמחט לא מקרי מלאכת שבת, [ומה"ט נקטו בדבריהם מלאכת שבת ולא נקטו מתעסק, דמצד מתעסק היה מלאכה דאורייתא, רק מטעם מלאכת מחשבת הוא דרבנן] ובזה שפיר כתבו דלאביי היה ניחא דאסור מדרבנן, היינו דרבנן אמרו אף בלא מלאכת מחשבת הוי מלאכה דרבנן לענין מלאכה שא"צ לגופה וכדומה, וא"כ גם זו דלא ידע מהמחט מצד מלאכת מחשבת הוי מלאכה דרבנן, וממילא אף דהוא מתעסק הוי שגגת מלאכה דרבנן, ודוק:

ונפקא מינה עוד לדינא במה דקיי"ל דמצווה על שביתת עבדו, דאם רואה עבדו שרוצה לקצור תבואה ממחובר והעבד אמר שרוצה לקצור זה התלוש והרב ידע שהוא מחובר דאם מתעסק לא הוי מלאכה כלל לא שייך בזה שביתת עבדו דהא העבד אינו עושה מלאכה כיון דחושב שהוא תלוש ואין רבו עובר משום שביתת עבדו, אבל אם מתעסק הוי שגגת עבירה כיון דהרב ידע שהוא מחובר יש בו משום שביתת עבדו דהא מלאכת מחשבת מקרי כיון דנעשה מחשבתו של עבד לקוצרו אלא דפטור משום מתעסק כמ"ש התוס' שבת (דף ע"ב) שהבאנו בתחלת דברינו וכיון דמתעסק הוי שגגת עבירה יש בזה משום שביתת עבדו:

ידידו עקיבא גינז מא"ש

בשולי המכתב

ובההיא ענינא אמרתי בישוב קושית התוס' שבועות פרק ידיעות הטומאה (דף י"ט.) ד"ה הרי העלם [מ]קדש, והיינו דלכאורה קשה בהעלם מקדש דהיינו דסבר שהוא בית דעלמא אמאי חייב, הא הוי מתעסק כמו סבר שהבהמה חולין ושחטה בחוץ, וצ"ל דוקא לענין חטאת קבועה מיעטה הכתוב דאשר חטא בה פרט למתעסק, אבל לענין עולה ויורד ליכא קרא, ובפרט למ"ש דמתעסק מקרי שגגת עבירה אלא דלא חייביה רחמנא חטאת וא"כ י"ל דעולה ויורד חייב, א"כ מיושב קושית התוס' דשפיר אמרינן העלם מקדש פטור לגמרי דהקרא דעולה ויורד מיירי בהעלם טומאה ומצד חיוב חטאת ממילא פטור משום מתעסק, ומדוקדק היטב לישנא דמתני' דברישא דאכל קודש לא קתני עלה

רא"א וכו' ואינו חייב על העלם קודש כדקתני בסיפא גבי מקדש והיינו דבעי לומר דאינו חייב כלל, ובאכל קודש אדרבא לר"א דס"ל דקרא רק בהעלם טומאה, ממילא בהעלם קודש חייב חטאת דלא פטור מדין מתעסק, דהא בחלבים ועריות חייב מטעם דנהנה, לזה קתני רק בהעלם מקדש, דליכא חטאת קבוע, משום דהוי מתעסק, ודוק:
עקיבא

סימן ט

לידידי הרב רבי ראובן נ"י אב"ד דק"ק טיצק
על שאלת רומפכ"ת, במי שאין ידו משגת לקנות תפילין ולולב או סוכה, וכן מי שאין ידו משגת לקנות מזוזה לפתחו ולולב לצאת בו, הי מנייהו קדים:
מקור הדין בירושלמי סוף מגילה וז"ל שם תפילין ומזוזה הי קדים שמואל אמר מזוזה קודמת ור"ה אמר תפילין קודמין, מ"ט דשמואל שכן היא נוהגת בשבתות ויו"ט, מ"ט דר"ה שכן היא נוהגת במפרשי ימים והולכי מדברות, מתני' מסייע ליה לשמואל תפילה שבלה עושים אותה מזוזה, ומזוזה שבלה אין עושים אותה תפילה שמעלין בקודש ולא מורידין עכ"ל:
ונלענ"ד דהכוונה שכן נוהגת במפרשי ימים, היינו דהחיוב על גופו בכ"מ שהוא, ואין לו מנוס לפטור מזה, משא"כ במזוזה דאי בעי מפריש כל ימיו בימים ומדברות, ואין לו בית דירה ופטור ממזוזה, וה"ה דהוי מצי למימר דאי בעי דר כל ימיו בבית שאולה ושכורה, כנלענ"ד ברור:
וראיתי בספר בית הלל שכתב ביו"ד (סי' רפ"ה ס"א) וז"ל, ונראה לי דתפילין קודמין לסוכה ולולב משום דתפילין חובת הגוף דהיינו ללבוש, דאלת"ה אלא דסוכה ולולב הווייך ג"כ חובת הגוף וכדאיתא בקידושין דכל שאינו חובת קרקע מקרי חוה"ג, א"כ גם מזוזה אינה חובת קרקע אלא חובת הגוף הדר בבית, א"ו נראה דחובת הגוף היינו שהוא מלבוש, וא"כ הוא קודם לסוכה ולולב וכ"ש לציצית דציצית תשמישי מצוה ותפילין תשמישי קדושה, עכ"ל:
ובמחכ"ת שגה מאד בכוונת רמ"א דחובת הגוף היינו מלבוש, אלא דכוונת הרמ"א דתפילין חוה"ג דהוא מ"ע שהחיוב מוטל על הגוף לעשותו וא"א לו למצוא טצדקי למפטר מחובתו, משא"כ מזוזה דאין חיוב מוטל על גופו לקנות לו בית לקבוע מזוזה, אלא דאם דר בביתו חל עליו חובת מזוזה ואי בעי דר בבית שאולה ושכורה ופטור ממזוזה, זולת לגבי ציצית הדין עם הבית הלל, דדמי ממש בזה למזוזה, דאין עליו חיוב

ללבוש טלית בת ד' כנפות ולעשות בהם ציצית ואי בעי לובש טלית בת ג' כנפות ופטור מציצית:

אולם נראה מטעם אחר דהדין עם הבית הלל דתפילין קודמין לסוכה ולולב, והיינו כיון דחזינן דשמואל סבר דמזוזה קודמת לתפילין שכן נוהגת בשבתות ויו"ט, ונ"ל דאין הכוונה דמשום דנוהגת בשויו"ט הוי מ"ע שלא הזמן גרמא ונשים חייבות, והוי עשה ששוה בכל, מש"ה עדיף מתפילין דאינה נוהגת בשוי"ט והוי מ"ע שהזז"ג ונשים פטורות והוי מ"ע שאינה שוה בכל, וכמו דמצינו פ"ק דיבמות לענין דחיית עשה לל"ת דשוה בכל חמור מאינה שוה בכל, וכן פ"ג דברכות (דף כ' בתוס' ד"ה שוא"ת) דכבוד הבריות דוחה לאיסור שאינו שוה בכל [אב"ה עי' לאבא מארי ני' בחדושיו מ"ש על דברי תוס' אלו] דא"כ הו"ל למנקט בקיצור שכן נוהגת בנשים דהא משנה ערוכה היא בברכות (דף כ') דנשים פטורות מתפילין וחייבות במזוזה ומה צריך שמואל למנקט טעמא דמלתא דחיובא ופטורא דנשים ונקט המסבב ולא המסובב, ובפרט דמהך טעמא דמזוזה נוהגת בשוי"ט והוי מ"ע שלהזז"ג אינו מספיק לחייב הנשים בכך, דהיה מהראוי לפוטרן דהוקש לתפילין, אלא הטעם דאטו גברא בעי חיי ונשי לא בעי חיי, וכדאיתא בקידושין:

גם לא מצינו דעשה ששוה בכל קודם לעשה שאינה שוה בכל, והרי בברכות (דף כ"ז) היה לפניו שני תפלות מנחה ומוסף מנחה קדים דתדיר, ולא נקיט הטעם דמנחה שוה בכל דנשים חייבות בתפלה ומוסף אינה שוה בכל, דלכאורה נראה דנשים פטורות מתפלת מוסף כיון דנשים לא היו שוקלות אין להם חלק בקרבנות ציבור וכ"מ בת' בשמים ראש ס' פ"ט ע"ש:

אע"כ דאין בזה מעלה לענין קדימה, וההיא טעמא דשמואל בירושלמי דמזוזה קודמת דנוהגת בשבתות וי"ט, היינו דהוי תדיר, דאף דאנו דנין לענין שאחד ידחה לגמרי מ"מ גם בזה קיימא הכלל דתדיר קודם וכמ"ש המגן אברהם סי' תרפ"ד סק"ב והביא ראיה מתוס' סוכה דף נ"ד ע"ב ע"ש]:

ולענ"ד הכי מוכח מדברי שמואל שבירושלמי הנ"ל, גם מפורש כן בהרא"ש פ"ב דשבת (סי' י"ב), וכיון שכן ממילא הדין דתפילין קודמין לסוכה ולולב דתדיר יותר, דעד כאן לא פליג ר"ה על שמואל אלא מטעם דס"ל דתפילין דהוי חובת הגוף עדיף ממעלת תדיר, אבל בתפילין וסוכה ולולב דכלהו הוויין חוה"ג לפי פירושינו הנ"ל, קיימא הכלל דתדיר עדיף.

ובאמת אין בזה נ"מ כ"כ לדינא דבממנ"פ אם הוא קודם סוכות וצריך לקנות תפילין לצאת בהם עתה, נראה דפשיטא דתפילין עדיף דלא דחינן חיוב דהשתא מקמי חיובא

דבתר זמן, ואם הוא בחוה"מ להפוסקים דחוה"מ זמן תפילין, וכן אף להסוברים דחוה"מ לאו ז"ת, אם ע"י שיקנה לו במעותיו לולב לא ישאר בידו מה לקנות לו אחר י"ט תפילין, י"ל דודאי תפילין עדיף, דהא לולב בזה"ז ביו"ט ב' דרבנן ותפילין דאורייתא עדיפא, ואם אחר י"ט יהיה מצוי לו תפילין, ורק לפי שעה בחוה"מ אין לו תפילין, להסוברים דחוה"מ זמן תפילין בודאי עדיף תפילין דאורייתא ללולב דרבנן, ולהסוברים דחוה"מ לאו זמן תפילין בודאי לולב עדיף לצאת עכ"פ ידי דרבנן, ולדינא דמספקי' ההלכתא אם חוה"מ ז"ת או לא, י"ל דתפילין עדיף דספק דאורייתא עדיף מודאי דרבנן, כדאיתא סוף מסכתא דר"ה שתי עיירות באחת תוקעין ובאחת מברכין הולכין למקום שתוקעין ואין הולכין למקום שמברכין דאע"ג דהא ודאי והא ספק:

ולענין תפילין וסוכה, כיון דסוכה ודאי דאורייתא ותפילין ספק סוכה עדיף:

ולענין מזוזה וסוכה לכאורה נראה דסוכה קודם, אף דמזוזה תדיר מ"מ לפי"מ שבארנו דסוכה הוי חובת הגוף דא"א לו להפטר מחיובו ממנה, ומזוזה לא מקרי חובת הגוף דא"צ לקנות בית ולישב בו ולקבוע מזוזה, וכיון דקיי"ל דתפילין ומזוזה תפילין קודמין דחוה"ג עדיף מתדיר, ה"נ סוכה קודם למזוזה:

אמנם לענ"ד דין זה צ"ע, דהנה ביסוד הדין הא דפסקי' כר"ה לגבי שמואל עיין בהרא"ש הלכות תפילין שכתב ומסתברא דההלכה כר"ה דמצוה דגופא עדיף, וגם מפרש תלמודא טעמא, ובקרבן עדה הקשה, הא בתלמודא מפרש ג"כ טעמא דשמואל ואדרבה מייתי סייעתא לשמואל, וכתב הוא כיון דמייתי הירושלמי ראיה לדשמואל מהברייתא דקתני תפילין שבלה עושים אותה מזוזה, ומזוזה שבלה אין עושין אותה תפילה א"כ ממילא למה דקיי"ל כתלמודא דידן דאיתא בברייתא בהיפוך דמתפילה אין עושין מזוזה, וממזוזה עושין תפילין דקדושת תפילין חמורה ממזוזה, ממילא הוי סייעתא לר"ה ע"ש, וכבר קדמו בזה בב"י (סימן ל"ו), וא"כ במזוזה לגבי סוכה ולולב י"ל כי היכי דלהירושלמי דקדושת מזוזה עדיף מתפילין, היה הדין דמזוזה עדיף מתפילין, דקדושה חמורה קודם למצוה שהיא חוה"ג אלא דאנן ס"ל דתפילין עדיף ממזוזה, דאנן קיי"ל דקדושת תפילין חמיר ממזוזה, אבל לענין מזוזה לגבי סוכה ולולב אף דסוכה ולולב הוויין חוה"ג כנ"ל מ"מ מזוזה עדיף דיש בו קדושה וסוכה ולולב אין בהם קדושה, דלענין יסוד זה קיימא סברת הירושלמי דקדושה חמורה עדיף ממעלת מצוה דחוה"ג, ומכ"ש לגבי דבר שאין בו קדושה כלל, ולפ"ז יהיה הדין לכאורה בהיפוך דמזוזה קודם ללולב וסוכה:

אולם מה שיש לספק כי על דברי ק"ע הנ"ל יש לפקפק הא כיון דטעמא דשמואל דמזוזה קודמת לתפילין דמזוזה תדיר, א"כ מה בכך דקדושת תפילין חמורה ממזוזה, הא

מ"מ י"ל דתדיר עדיף, דהא זהו אבעיא דלא אפשטא בזבחים פרק כל התדיר (דף צ"א) מקודש ותדיר הי מנייהו קדים, והרמב"ם (פ"ט מהל' תמידים פסק דאיזה שירצה יקריב קודם, ואף דהירושלמי מביא ראיה לדשמואל מסברא דקדושתו חמורה עדיף ממעלת חה"ג ומכ"ש דעדיף ממעלת תדיר, דהרי מסברא לא היה פסיקא להירושלמי דההלכה כשמואל משום דדלמא כר"ה דמעלת חוה"ג עדיף מתדיר, וכיון דפסיקא להירושלמי דקדושתו חמורה עדיף ממצוה שהיא חוה"ג, אף לפי הצד דחוה"ג עדיף מתדיר א"כ כ"ש דקדושה חמורה עדיף מתדיר כיון דעדיף מחוה"ג דעדיף מתדיר, וס"ל להירושלמי דמקודש עדיף מתדיר, אבל לדחות להלכה דברי שמואל מברייתא דידן דקדושת תפילין חמירא ממזוזה, הא לדידן לא פסיקא לן זה דמקודש עדיף מתדיר:

ואולי י"ל כיון דעכ"פ לר"ה מצוה שהיא חוה"ג עדיף מתדיר בודאי תפילין עדיף, ואף לסברת שמואל דתדיר עדיף מחוה"ג מ"מ יכול לקנות איזה שירצה, דהא אנן קיי"ל דקדושת תפילין חמורה ממזוזה, ובתדיר ומקודש באיזה שירצה יעשה, וא"כ עכ"פ רשאי לקנות תפילין, ממילא ראוי לפסוק לעשות כן לקנות תפילין, דדלמא הלכה כר"ה דחוה"ג עדיף:

וביותר נלענ"ד דקיי"ל לעיקר דהלכה כר"ה, והיינו די"ל דאופן פלוגתא דשמואל ור"ה בהא, במה דאיתא בזבחים (שם דף צ"א) דרצו לפשוט איבעיא דתדיר ומקודש, מדקתני במתני' דשלמים של אמש וחטאת ואשם של היום שלמים קודמים, הא אידי ואידי דהיום חטאת ואשם קדמי אף דשלמים תדירי, אמר רבא מצוי קאמרת שאין תדירא חובא אלא שמצוי תדיר יותר מחבירו, א"ל ר"ה בר יהודא אטו מצוי לאו תדיר הוא וכו' עי"ש, א"כ י"ל דשמואל ור"ה תרווייהו ס"ל דמדין תדיר אתינן עלה, ושמואל סבר כר"ה ב"י דמצוי יותר מקרי ג"כ תדיר, מש"ה מזוזה לגבי תפילין הוי תדיר, כיון דנוהגת בשוי"ט, אף דתדירתו אינו חובה, דאפשר דיהיה בכל השנה ממפרשי ימים ומדברות או לדור בבית שכורה ושאולה לשיטת תוס' דמדאורייתא אף לאחר ל' יום פטור ממזוזה, או דבכל שלשים יום ידור בבית אחר דרך שאלה ושכירות, מ"מ מצוי הוא יותר מתפילין, ור"ה סבר כרבא דמצוי לא מקרי תדיר, וממילא י"ל בהיפוך דתפילין מקרי תדיר דהוי חובה בימות החול, אבל מזוזה אפשר שכל השנה לא יהיה לו מזוזה, ומה דקאמר טעמא דר"ה שכן נוהגת במפרשי ימים, היינו דהחיוב יום יום, ומש"ה מקרי תדיר לגבי מזוזה, ומה שמביא הירושלמי ראיה לשמואל מהברייתא דתפילה שבלה, היינו דס"ל להירושלמי דמקודש ותדיר מקודש עדיף וכמש"ל, מש"ה הוי סייעתא דלו יהא כסברת ר"ה דתפילין מקרי תדיר לגבי מזוזה, הא מ"מ מזוזה מקודש יותר מתפילין:

וכיון שכן למה דמסקינן בזבחים דהוא אבעיא דלא אפשיטא במקודש ותדיר הי מנייהו קדים, דקיי"ל כרבא, דמשלמים לא איפשט דמצוי לא מקרי תדיר, ממילא קיי"ל כר"ה דתפילין עדיף דהוי תדיר לגבי מזוזה ומקודש ג"כ יותר לפי הברייתא בתלמודא דידן דתפילה שבלה וכו' דקדושת תפילין חמירא:

וביותר דממנ"פ אי מקודש עדיף מתדיר ממילא תפילין קודם למזוזה, ואם תדיר עדיף ממקודש ממילא מוכח מההיא דשלמים, דמצוי לא מקרי תדיר, א"כ הוי תפילין תדיר לגבי מזוזה וכנ"ל, (ועי' שאגת ארי' סי' כ"ח), ואף בלא פירושינו זה בירושלמי, עכ"פ מתוך הראיה הנ"ל יש לפסוק כר"ה דאף אם ננקוט כפשט', דטעמא דר"ה דמצו' דחוה"ג עדיף, הא מ"מ סברת ששואל למחשב מזוזה תדיר לגבי תפילין נדחה לפי סברת רבא דמצוי לא מקרי תדיר, וממילא קיימא הממנ"פ הנ"ל דתפילין קודם למזוזה:

ולפ"ז לענין מזוזה לגבי סוכה ולולב, י"ל דתליא בב' תירוצים בזבחים שם דלל"ק דקתני אוציא מילה שהיא תדירה היינו תדיר במצות, אבל מ"מ לא מקרי תדיר רק מצוי, ה"נ מזוזה לגבי סוכה ולולב דהם מקרי תדירי דמחוייב עכ"פ פ"א בשנה ומזוזה לא, אבל לל"ב דמילה לגבי פסח דמי לתדיר ועי' פירש"י כיון דמצוי הרבה מפסח, א"כ ה"נ מזוזה לגבי לולב וסוכה, דדוקא לגבי תפילין מקרי תדיר, כיון דתפילין עכ"פ בכל יום ומזוזה אפשר דפוטר עצמו לעולם מחיובו, אבל לולב וסוכה כיון דהם רק פ"א בשנה ומזוזה מצוי הרבה מקרי מזוזה תדיר:

וא"כ הא ספיקא דדינא במזוזה לגבי סוכה ולולב הי מינייהו תדיר לענין הקדימה:

ונ"ל ההכרעה כיון דלל"ב מקרי מזוזה תדיר ומחוייב להקדימו, דהוא תדיר ומקודש, ולל"ק דלולב מקרי תדיר, מ"מ הברירה בידו להקדים איזה שירצה, כיון דמזוזה מקודש ולולב תדיר כמו שכתבתי לעיל בשם הרמב"ם, ממילא י"ל דמחויב להקדים מזוזה דדלמא כל"ב, כנלענ"ד:

ואגב אודיעו מה דנ"ל לדינא, במי שיצא מדירתו לבית אחר לדור שם, ויש שם מזוזה מכבר שהניח שם הדר הראשון דמחוייב הוא לברך על המזוזה דזהו מצוה חדשה לו בבית זה, ואף דהוא פשוט, כמדומה אין נזהרים בזה ומצוי לשכוח:

ונ"ל דגם ההולך מביתו לעסקיו בשוק שעות הרבה ופעמים נוסע מעירו על איזה ימים, דלכאורה הדין דכשחוזר לביתו יברך על המצוה, דהא בנתים שלא היה בדירת ביתו לא היה עליו חובת מזוזה, ומתחיל עתה חיוב חדש, [ואף דמחזיק ביתו לדור, מ"מ בשעה שאינו בביתו אינו מקיים מצות מזוזה בזה, עי' מג"א סי' כ"א ס"ק ב', וגם בני ביתו פטורים דאין הבית שלהם, והוי כדר בבית שאולה ושכורה] ויהיה כמו יוצא מסוכה

לעסקיו וחוזר לסוכתו דמברך, וכמו פשט טליתו ע"ד שלא להתעטף בו מיד, שחוזר ומברך כשלובשו (ועי' מג"א סי' ח' ס"ק י"ח) וצ"ע לדינא:

ידידו

הק' עקיבא במוהר"ם גינז זצללה"ה מא"ש

אחר זמן רב בא לידי ספר ברכי יוסף, וראיתי שכתב בפשיטות (באורח חיים סי' י"ט) בדין הראשון הנ"ל דשוכר בית שיש בו מזוזה דאינו מברך, דלא תקנו הברכה רק על שעת קביעת המזוזה, וממילא גם בדין הב' הנ"ל בנוסע מעירו ואח"כ חוזר לביתו אינו מברך, ולדינא צל"ע.

סימן י

להמופלג ידידי ר' מאיר נייימעגין

על דבר שראה סופרים מקילים לקנות עורות מעובדים מנכרי, והם עושים מזה רצועות ומשחירים אותם.

חלילה וחלילה לסמוך בזה על דברי תשובת באר עשק (סימן י), ואין יסוד לדבריו, ודימה שיחור לעיבוד, וראייתו ממיתוח העור אינו ראיה כלל כמובן, וכבר הרעשתי הרבה על זה בסופר אחד שנהג כן, ופרסמתי שהרצועות ההמה פסולים, והסופר הוצרך לקבל עליו שלא ינהוג עוד כן ח"ו, ויתרה רום מעלתו כן להסופרים בשמי, ואם ימאנו וימרו, יודיעיני ואכתוב למקומות מושבותם לפסול התפילין שלהם.

ידידו הק' **עקיבא גינז מא"ש**

סימן יא

להרבני ר' יצחק יוסף ספרא דיוקנא דק"ק ליפנא נ"י

על דבר אשר חדשים מקרוב באו להמציא לעשות שין של ראש מחותכים עור בתמונת שין ומדבקים על הבית:

אני בעניי איני נמנה בזה להתיר, וכל מה שראיתי כתוב בזה מכבוד הרב אבד"ק שעפסק אינו מספיק דבנה יסודו על ראי' אחת דדיבוק הוי חיבור מההיא דמנחות (דף ל"ד ע"ב) וצריך לדבק, וזה יסוד רעוע מאוד, דהא רש"י שם דייק בלשונו הזהב, אבל לך הממשמש בהם וניכר ממשן של ד' אגרות הוי ב' אותיות עכ"ל, משמע דרק מכח הכרה במשמוש מקרי ב' אותיות, וא"כ מהני הדיבוק דעי"ז אינו ניכר במשמושן ולא מקרי ב' אותיות, אבל מ"מ י"ל דלא הוי חיבור, ולא הוי עור אחד:

תו כתב הרב להעמיד כן בכוונת התוס' ר"ה (דף כ"ז) דמ"ש תחלה דדיבק שברי שופרות אינו מטעם דהוי ב' או ג' שופרות, היינו דהוכיחו להם כן מההיא דמנחות הנ"ל דדיבוק הוי חיבור, ובסוף שסיימו דאף אם נפרש מטעם ב' או ג' שופרות היינו דקרא והעברת שופר משמע שיהיה שופר אחד מתחלתו ועד סופו:

ולא נראה לי כלל, דמהיכן משמע שיהיה שופר אחד מתחילה, הא והעברת שופר משמע יותר בשעת העברה יהיה שופר א', וגם זהו כמעייל פילא בקופא דמחטא שכוונת תוס' בדרך הוכחה מסוגיא אחרת ואח"כ דחו ולא ביארו מאיזה טעם:

ומלבד כל אלה, היסוד תמוה דהא בר"ה (דף כ"ו) אמרינן כיון דקאי גלדי גלדי מחזי כב' וג' שופרות, והא גלדי הוי יותר חיבור מחיבור שע"י דבק ואפ"ה מקרי ב' וג' שופרות.

אבל כוונת תוס' כך, דלאחר שהקדימו בתירוצם הב' דלא הוי זו ואצ"ל זו דנסדק גרע מסופו להפרד, כתבו דדיבק שברי שופרות אין פסולם מטעם ב' וג' שופרות היינו דאם איתא דיש בו עוד פסול משום ב' וג' שופרות אם כן הוי זו ואצ"ל זו, דהא בנסדק הוי חדא פסול ובדיבק שברי שופרות יש בו עוד פסול משום ב' וג' שופרות ע"כ דאין בו משום [ב'] וג' שופרות, והא דגלדי גלדי מקרי ב' וג' שופרות, צריך לומר דגלדי כל גלד וגלד שם שופר קטן עליו, אבל שברים אין על שבר שם שופר, ואין בזה משום ב' וג' שופרות ופסולו רק דאין שם שופר עליו והיינו מטעם דדיבוק לא הוי חיבור, וע"ז סיימו דאף אם נימא דיש בו ג"כ משום ב' וג' שופרות לא קשה כלום, והיינו דנימא באמת דהוי זו ואצ"ל זו כדס"ל בתירוצם הא', או כיון דמ"מ לא ידעינן דינא דסיפא דדיבק שברי שופרות במכ"ש מדינא דרישא דנסדק כיון דנסדק גרע בחד צד דסופו להפרד לא מקרי זו ואצ"ל זו:

באופן דספיקתם רק כיון דאין על השבר שם שופר אבל לא מטעם דדיבוק הוי חיבור דהא אפילו בגלדי גלדי דהוי חיבור כדרך גדילתו בידי שמים לא הוי חבור גמור, ועד כאן ל"פ אינך אמוראי בטעמא דשופר של פרה, ומשמע דלא ס"ל כאביי לפסלו משום דמחזי כב' וג' שופרות היינו כיון דהוי חבור דרך גדילתו, ובידי שמים הוי חבור מעליא אבל דיבוק י"ל דמודו דלא הוי חבור:

ולמה העלים הרב עינו מדברי תוס' סוטה (דף י"ז ע"ב) ד"ה כתבה שני דפין, דכתבו להדיא הטעם דגלדי גלדי משום דהוי כבוג"ש, כיון דמתחילת ברייתן לא הוי בב"א וניכר התוספות לא מהני חבורו, ולמדו מזה לגט דכתב על ב' דפין ותפרן יחד דפסול עיי"ש, והדבר פשוט דמ"ש ותפרן, היינו אף אם תפרן כבר מקודם הכתיבה כמו ההיא דגלדי גלדי:

ואף לדברי תוס' מנחות (דף ל"ב ע"א) דלמא להשלים, בחד תירוצא סבירא להו דע"י תפירה הוי חיבור מ"מ י"ל דדבוק לא הוי חיבור עי' מ"ל פי"ב מהלכות טומאת צרעת ה"ו ד"ה תנן פי"ב דנגעים וכנ"ל, ולפ"ז אפשר דל"ש חיבור אלא בבגדים דתפרן יחד אבל גבי אבנים ל"ש חיבור עכ"ל, והיינו דאבנים הוי רק דיבוק בטיט לא אלים כ"כ כמו בתפירה, ומ"מ יקשה מההיא דגלדי גלדי דעדיף ודאי אפילו מתפירה, גם לאידך תירוצם במנחות שם משמע דתפירה לא הוי חיבור:

אח"כ נזכרתי שהרמ"א באה"ע (סי' ק"ל ס"ז בהג"ה) כתב דחיבור בדבק הוי ספק, והב"ש שם הוכיח מההיא דמנחות (דף ל"ד) וצריך לדבק דהוי חיבור, ביאור הדברים דהב"ש אף מסיק שם דכתב ואח"כ תפרן פסול, וא"כ יקשה גם לשיטתו מההיא דמנחות דקתני כותבן בד' עורות וצריך לדבק, הרי דמהני דיבוק אח"כ, היינו דבמזוזה וגט צריך כתיבה בספר אחד, אבל בההיא דמנחות הנ"ל דמטעם והיו לך לאות אתינן עלה תליא הכל על שעת הנחתן שיהיה אחד, אלא דמ"מ מוכח דהוי חיבור, משום הכי בגט עכ"פ דיבק ואח"כ כתב מהני דהוי הכתיבה בספר אחד כך כוונת הב"ש:

אבל כבר כתבנו דהראיה ממנחות אינה:

גם מה שכתב הב"ש בכוונת תוס' סוטה דתפרן אח"כ פסול, תמוה כפי הנ"ל, עכ"פ הרי הרמ"א פסק דהוי ספק ואיך ניקו אנן להקל בזה, כנלע"ד עקיבא בן מורי רבי משה גינז זצל"ה מא"ש:

סימן יב

לידידי אהובי הרב רבי ברוך מליסא. אשר שאל רו"מ בש"ע א"ח (סי' תרל"ב), הכותל נעקם, במג"א שם משמע דוקא כשהדפנות מגיעות לסכך (ר"ן וב"ח) והנה בטור כתב אף אם אין מגיעות לסכך מ"מ מכח גוד אסיק הוי כמגיעות לסכך, ובתר הכי אמרינן דופן עקומה, ולכאורה באמת טעמא בעי על הר"ן אמאי פשיטא ליה למפסל, הא בפשוטו מסתברים דברי הטור, עכ"ל:

נלענ"ד דהר"ן לשיטתיה אזל, דכתב בסוכה (דף רל"ז ע"ב) האי דנקיט פלוגתא דאין לבוד באמצע גבי מיעטו היינו לומר דלמ"ד אין לבוד באמצע כי אמרינן יש לבוד מן הצד דוקא כי מיעטו מצד הסכך, אבל מיעטו מצד הדופן לא, דלא תימא כיון דבפחות מד"א אמרינן דופן עקומה אפילו כי מיעטו מדופן הו"ל לבוד מן הצד קמ"ל דלא אמרינן דופן עקומה ולבוד כי הדדי עכ"ל, וכיון שכן שפיר כ' הר"ן דבאינו מגיע לסכך לא אמרינן

דופן עקומה דלא אמרינן גוד אסיק ודופן עקומה כי הדדי, כמו דלא אמרינן דופן עקומה ולבוד כהדדי:

ונ"ל ביאור דברי הר"ן לא בפשוטו, דאין הסוכה מתכשרת ע"י ב' הלכתות יחד לבוד ודע"ק, אלא דכוונת הר"ן היכא דא"א לדון על אחד אלא מכח אידך, דהא למ"ד אין לבוד מאמצע א"א לדון על לבוד רק מכח דאמרינן דע"ק ונעשה אויר מהצד זהו לא אמרינן הלכה אחת מכח הלכה אחרת, וה"נ באין דפנות מגיעות לסכך דל"ש לדון דע"ק כיון דיש כאן אויר, אא"כ תדין תחילה גוד אסיק ומגיעות לסכך, ואזי שייך לדון דע"ק זהו לא אמרינן, אבל אם כל א' וא' שייך לדון לעצמו אמרינן ביה כמה הלכתות:

ולפ"ז יהיה ההלכה להר"ן אם פחות מד"א סכך פסול מצד הדופן ואח"כ ב' טפחים לאויר לדידן דיש לבוד באמצע ושייך לדון ביחוד בזה דופן עקומה וכן לבוד, אף דההכשר הסוכה רק ע"י שניהם מ"מ מהני, אבל בהיפוך אם לצד הדופן ב"ט אויר, ואח"כ פחות מד"א סכך פסול דא"א להתחיל לדון דע"ק רק אחר שדנת דין לבוד דאויר כסתום, זהו לא אמרינן, ותמוה בעיני שלא הובא מדבר זה ומסברת הר"ן הנ"ל לדינא וביותר דהא הטור וש"ע (סי' תר"ל ס"ט), היו דפנות גבוהים וכו' ואפילו אין מכוון ממש רק שיהיה בתוך ג' כנגדו וכו' והב"י כ' על הראשון אפילו גבוה הרבה דהוא מסוגיא (דף ט"ז) ועל השני אפילו אינו מכוון, מקורו ממתני' (דף י"ז) ובאמת כל חד וחד דין באפי נפשיה והטור והב"י הרכיבו שניהם, דבגבוה וגם אין מכוון ממש דשריא, ולפי הר"ן הנ"ל אינו כן, דהא א"א להתחיל לדון לבוד עד שנדון תחילה גוד אסיק וזה לא אמרינן להר"ן הנ"ל, ופלא בעיני על הב"י שלא הביא דברי הר"ן הנ"ל בדרך חולק עם הטור:

וביותר תמוה לי על המג"א (רסי' תרל"ב) דהעתיק לשון הר"ן והא לכאורה אינו להלכתא, כפי פסק הש"ע (סימן תר"ל הנ"ל) ושם (בסי' תר"ל) לא הערה המג"א כלום:

ונ"ל ראיה ברורה להר"ן מסוגיא פ"ק דערובין (דף ט' ע"א) ר"א אמר משוכה והיא תלויה כו' לבוד וחבוט לא, קמ"ל, והקשה מהר"ש איידלס ז"ל אימא באמת תרווייהו לא אמרינן אלא דהברייתא משוכה או תלויה קאמר, גם בתוס' שם הקשה דאפי' יתר מג' נימא חבוט רמי, ולחומר ב' קושיות אלו, ראיה לומר כשטת הר"ן הנ"ל, ומרווח הסוגיא היטב דבגבוה יותר מג' לא מתכשר מחמת חבוט רמי כיון דלא אפשר להתחיל לדון לבוד כ"א שתדין תחילה דהקורה היא למטה מכח חבוט, וכיון דההלכה א' יוצא מהלכה אחרת לא אמרי' וכסברת הר"ן וממילא מיושב קושיית המהרש"א דאם איתא דאו תלויה קאמר היה קשה קושיית התוס' דגבוה ג' ג"כ לתכשר מטעם חבוט, אע"כ דמשוכה והיא תלויה קאמר דבגבוה שלשה לא אמרינן לבוד וחבוט:

ידידו ד"ש עקיבא גינז מא"ש
בשולי המכתב
ובההיא ענינא קשה לי במה דאיתא בש"ע (ס"ס תרל"ב) אם יש ב' טפחים סכך פסול ועוד סכך פסול ב"ט ואויר פחות מג"ט ביניהם, דיש להסתפק אם מצטרפין שני הפסולים ביחד לפסול הסוכה וזהו מדברי התוס', ואני בעניי לא הבנתי דהא י"ל בפשוטו דאויר טפח היה ג"כ ראוי לחוץ בסוכה כיון דיש הפסק אויר ביניהם, אלא דאתינן עלה מדין לבוד ולמ"ד אין לבוד באמצע משמע באמת דאפילו בסוכה גדולה פוסל אויר באמצע פחות מג"ט אלא לדידן כשר מטעם לבוד וכן בב' טפחים סכך פסול ואויר ב' טפחים דאין מצטרפים י"ל ג"כ מטעם לבוד כאלו ב"ט דפסול דבוק בסכך כשר ואין כאן הפסק, או דממלאים האויר מסכך כשר שבצדו, וכן אם הב"ט אויר בצד הדופן ואח"כ לצד הסוכה ב"ט סכך פסול אמרינן לבוד דהדופן סמכינן לסכך פסול, וא"כ בנדון זה דאויר מפסיק בין הסכך פסול דד"ט הא אין לנו מקום הכשר דלבוד, דהא אם באת לדון דהוי לבוד ממילא איכא שיעור סכך פסול בד"ט, ובלא לבוד האויר לחודא חוצץ:
ולומר באמת דבלאו לבוד אינו חשוב אויר פחות מג' טפחים להפסיק ולחצוץ ולמ"ד אין לבוד באמצע דפוסל היינו רק בסוכה קטנה, הא לכאורה א"א לומר דגם בסוכה קטנה לתכשר בלא לבוד דהא בסכך פסול פחות מג"ט כשר בסוכה קטנה אף דאין שייך לבוד מ"מ משלים לשיעור סוכה א"כ הא דאויר פחות מב"ט אין משלים לשיעור סוכה היינו דחוצץ ומפסיק, א"כ ממילא גם בסוכה גדולה פסולה, ומוכרח דכל עיקר הכשירו דאויר פחות מג"ט רק מדין לבוד הוא וקשה כנ"ל, וצע"ג:
עקיבא

סימן יג

לידידי הרב רבי שמעון נ"י אב"ד דק"ק אבערשיצק
על שאלת רומ"פ על אותן היושבים בכפר סמוך לעיר ומפסיק ביניהם מעבורת שקורין (פרוהם) ורוצים לעבור בשבת להתפלל בעשרה:
קשה עלי להתיר, דבפרק תולין (דף קל"ט) משמע דבספינה אף תוך התחום אסור דהוי כשט, וכמו שהוכיחו במישור התוס' והרא"ש בפרק מי שהוציאוהו (דף מ"ג):
וממה דכתב הרי"ף פ"א דשבת גבי אין מפליגין, דודאי אם יהיה חילול אף בתחומין דרבנן אף לדבר מצוה אסור אלא דמיירי תוך התחום וליכא איסור רק ביטול עונג שבת מחמת נענוע הספינה זהו מהני למצוה, וא"כ מוכח דאין בו איסור שט, י"ל דוקא בנכנס

לספינה קודם שבת לא מקרי כשט דהרי ביותר מזה כתב דבעשה קידוש בספינה ויצא דחוזר ונכנס בשבת דלא מקרי שט דהוי חוזר לביתו, אבל לכנס בספינה בשבת י"ל דגם הרי"ף ס"ל דהוי כשט, (והכי פסקינן בש"ע סי' של"ט) א"כ ה"ה מעבורת:

ואף דהוא לדבר מצוה, הא המג"א כתב שם (ס"ק י"ג) דאף לדבר מצוה אסור כדאיתא להדיא (סי' תרי"ג ס"ו):

ואף להתפלל בעשרה י"ל דלא עדיף ממצוה אחרת והרי המהרי"ל נסתפק אם מערבים לילך להתפלל בעשרה (הביאו המג"א סי' תט"ו) הרי דאפשר גרע ממצוה לילך לבית האבל ולבית משתה נשואין, ואף דהכריע שם המג"א להתיר מההיא דסי' צ' והיינו מדחזינן דמחייבין אותו לילך ד' מילין להתפלל בי', א"כ חזינן דהיא מצוה רבה, י"ל דזהו רק דמקרי מערבין לדבר מצוה אבל לדחות איסור דרבנן י"ל דלא דחיא, ואף דמלשון המג"א שם ולפמ"ש סי' צ' וכו' משמע דרומז על דברי עצמו בסימן צ' דהביא שם ההיא דגיטין דר"א שחרר לעבדו א"כ חזינן דאפי' דאוריי' דחינן כ"ש שבות דרבנן, מ"מ נ"ל דאין ראיה, דגבי שחרור שאני דזיכוי רבים עדיף, ועי' הרא"ש במ"ק (סי' ג') דכתב לתרץ דברי בה"ג שכתב אם שכב לו שכיבא ביו"ט אחרון דנוהג אבילות דלא אתי עשה דרבים דרבנן ודחי לעשה דאורייתא, אף דבשחרור דחינן דאורייתא משום מצוה דרבים דרבנן לשמוע קדיש וקדושה דיש חולק דזכוי דרבים עדיף:

ולפ"ז עכ"פ מותר לעבור בספינה להשלים לעשרה דזה שפיר יש ללמוד מכ"ש משחרור:

אמנם נ"ל דגם לזה אין ראיה כ"כ, דבאמת דברי הרא"ש במ"ק תמוהים לי, דסדר דברי הרא"ש כך הוא, דבתחילה הביא דברי הרי"ף דהוכיח מדאמרינן דדחי' לעשה דיחיד מוכח דאבילות דאורייתא, והרא"ש הוכיח דלא הוי דאורייתא, והא דקרי לה עשה אפילו שהוא דרבנן קרי לה עשה, וה"ק אע"פ דחכמים עשו חיזוק לדבריהם כשל תורה והעמידו דבריהם במקום עשה בכאן לא העמידו עליו, ואתיא עשה דרבים ודחי לה ואע"פ שלא עשו כן לענין שופר וכו':

ותמיה לי למאי הוצרך הרא"ש לחלק בין זה לשופר הא י"ל דהיסוד דהרי"ף אף אם אבילות דאורייתא מ"מ עשה דרבים דחי לה לעשה דיחיד זהו קיימא, ומש"ה הכא אף דעשו חיזוק כשל תורה הא אף אם היה של תורה ממש נדחית מפני עשה דרבים, משא"כ בשופר דבמלאכה דאורייתא לא נדחית דהוי עשה ול"ת ואין עשה דוחה ל"ת ועשה מש"ה אף דהמלאכה דרבנן עשו והעמידו דבריהם כאלו המלאכה דאורייתא וכמ"ש להדיא הר"ן בר"ה:

והיינו מרוויחים לישנא דש"ס דקרי לה בשם עשה דיחיד, היינו דזהו עצמו הטעם דעשה דאבילות אפילו היא עשה גמורה דחי, דאלת"ה אף שהיה דרבנן מ"מ העמידו והוי כשל תורה:

ובאמת לכאורה היה קשה לי כזה בפסחים (דף צ"ב) ערל איזמל וכו' מצור' דתניא, וקשה הא ר"י דחידש דד"ת אפי' עשה אין בו, דבפשוטו היינו מפרשים להברייתא דהוי עשה ממש, ועי' תוס' יבמות (דף ז') ד"ה ר"י ר"ל באמת דהך ברייתא ס"ל דהוי עשה ממש אלא דר"י פליג עלה, א"כ דעשה דכרת דוחה לעשה דטבול יום א"כ איך חשבינן בפסחים מצורע דלא העמידו דבריהם, הא אף אם העמידו דבריהם והוי באמת עשה דאורייתא נדחי' מפני עשה דכרת:

ונ"ל לומר דוקא אם הוא דאורייתא בעשה מקרא דכבוא השמש יבא אל המחנה הוי רק עשה גרידא ונדחית מפני עשה דכרת, אבל אם הוי דרבנן ולא אירי הקרא מזה משמע דרבנן אמרו דמעוכב הערב שמש הוי טמא כמו קודם הטבילה לענין מחנה לויה וכן הוא הלשון שחדשו טבול יום לא יכנס במחנה לויה דמשמע בלשון לאו ככל טמאים, וממילא אם העמידו דבריהם והוי כטומאה דקודם טבילה יש בו עשה ול"ת ולא הוי נדחית מפני כרת, עי' תוס' חולין (דף ע"ח) ד"ה מנין, אע"כ דלא העמידו דבריהם, ודברי הרא"ש הנ"ל תמוהים וצע"ג:

ולפ"ז אין ראיה להתיר שבות דרבנן להשלים עשרה די"ל דוקא שחרור דהוי רק עשה, אבל בשבות דרבנן העמידו דבריהם כאלו מלאכה דאורייתא דיש בו עשה ול"ת וגם כרת, י"ל דזהו לא נדחה מפני זיכוי הרבים:

ולכאורה ראיה מההיא דאין מפקחין הגל גבי שופר דסתמא קתני אף אם צריכים הציבור להשופר זה דהוי זיכוי רבים, ומוכח דגם בזה העמידו דבריהם והוי כעשה ול"ת ולא מהני זיכוי הרבים:

אמנם הא עדיין יקשה מ"ש הר"ן בר"ה דלרווחא דמלתא נקיט עשה ול"ת דאף בל"ת גרידא לא דחי' דלא הוי בעידנא, ובזה יקשה בשופר לצורך ציבור לא בעינן בעידנא דבזיכוי הרבים ל"צ בעידנא כמו בשחרור, והמג"א (סי' תמ"ו) הביא דהש"ל כתב בשם ר"ת לתרץ דבמלוה דרבים לא בעי בעידנא ומהר"ן מוכח דלא ס"ל כן, אבל מ"מ הא עכ"פ בזיכוי הרבים מוכח מההיא דשחרור דלא בעי בעידנא, עי' תוס' פסחים (דף נ"ט ע"א): זולת שנאמר דליכא ראיה, די"ל דשחרור היה בעידנא דמסר להעבד השטר שיחול השחרור באותו רגע שיאמרו קדיש וקדושה, ודוחק:

ויותר היה נראה דס"ל דשופר אף דרבים צריכים לו מ"מ אין המצוה ע"י חברת האנשים, דכ"א בעצמו יכול לתקוע ולקיים המצוה, ודוקא לומר קדושה בעשרה דהוי ענין חבורה למצוה, א"כ אין ראיה משופר וי"ל דבמקום זיכוי הרבים לא העמידו דבריהם:

ומ"מ י"ל מסוגיא דסוכה (דף ט"ז ע"ב) דמצאו סדינים פרוסים והביאו ס"ת, ומשמע דהיה צריך לקרוא בציבור בבהכנ"ס ואפ"ה משמע דאם לא היו מוצאים סדינים פרוסים לא היו רשאין להביא ס"ת, הרי אף לדבר הצריך לעשות בעשרה מ"מ לא דחינן בי' לשבות דשבת:

וי"ל קצת דאפשר דהיה באפשרות להציבור לילך להבית שיש בו ספר תורה, וליכא זיכוי רבים, וצריך עיון לדינא:

ומ"ש רומע"ל דאפשר לקנות שביתה במעבורת ולעשות קידוש, אינו נראה, דדברי הר"ן שייך רק בספינה דהוי כמו בית ועושים בה כל צרכם בזה הוי כחוזר לביתו אבל מעבורת שהוא רק רפסודות עצים מחוברים זה לזה אינו חדר ובית ול"ש זה, כנלענ"ד:

עקיבא

[השמטות: סי' יג ע"א ד"ה ונ"ל בסה"ד. גם לשיטת תוס' זבחים (דף ל"ג ע"ב) דעשה דפסח דחמיר דוחה לל"ת ועשה, עדיין יקשה סוגיא דפסחים דאף אלו לא העמידו דבריהם והוי כמו עשה ול"ת נדחית מפני פסח.]

סימן יד

לידידי הרב רבי ישראל נ"י אב"ד דק"ק האדזיטש מכ"ק הגיעני ונוראות נפלאתי על הוראתו לעשות ערובי חצרות במים ומלח ושמן מעורבים, נגד כל הפוסקים ראשונים ואחרונים, ודין הפשוט בש"ע להלכה דע"ח רק בפת, וכמו שהקשו כולם על רש"י רפ"ג דעירובין דהוא נגד סוגיא ערוכה ומפורשת:

ומ"ש מעכ"ת לסמוך על רש"י הנ"ל, מלבד דרש"י לא כתב כן דרך פסק, רק דרך פירוש ואין ראיה דסבירא ליה לרש"י כן להלכה, וכמו שיבואר לפנינו:

גם אף אם היה מפורש כן ברש"י להלכה ולמעשה מ"מ אחרי דהתוס' וכל הראשונים דחו לדברי רש"י מסוגיא מפורשת, פשיטא דאין לעשות מעשה נגדם:

ומ"ש מעכ"ת דרש"י סמך על סוגיא דעירובין (דף ע"א), מה זה, הא אדרבא שם מפורש בברייתא מערבין ע"ח בפת, ופלוגתייהו דר"מ ורבנן שם באם סומכים על שיתוף במקום עירוב', ולחד מ"ד פליגי ביין, היינו במערבים לשיתוף אמרינן מגו דחזי למלתיה לשיתוף

סמכינן על זה ג"כ לעירוב, אבל בע"ח לחוד לכ"ע דוקא בפת, וכמ"ש רש"י להדיא והרי תוס' רפ"ג הקשו על רש"י מסוגיא (דף ע"א), ואיך כתב רומ"פ דרש"י סמך על סוגיא זו: ומ"ש מעכ"ת דהר"ר אברהם בתוס' (דף פ"א) כתב ג"כ כרש"י, אינו, דכתב רק לפרש דלס"ד דר"א ור"י פליגי בתרתי, בין בע"ת בין בע"ח כיון דר"א מיירי בתרווייהו ה"נ קאי עלה ר"י, ולמסקנא גם לר"א ע"ח רק בפת, ובכל מערבין היינו בכל מיני פת ופליגי ר"א ור"י בפרוסה, ובאמת גם מרש"י אין ראיה דידוע דדרכו של רש"י לפרש במתני' לפי ס"ד דהש"ס, וכמ"ש התוי"ט בפאה ובכמה דוכתא והרי בסוגיא (דף פ"א) לס"ד דהש"ס דר"א לאפוקי מדר"י אתי דבע"ח מערבין בכל מאכל, וכיון דאמרינן שם תנינא חדא זמנא בכל מערבין, א"כ המקשן ס' בפשיטות דמתני' זו דרפ"ג היינו בכל מערבין דע"ח בכלל ובכל מיני מאכל מערבין כמו מתני' דהתם, ואף לשנוייא דרבה שם הכי הוא, אלא דמתרץ דאי לאו מתני' דשם היה ס"ד דר"א ור"י לא פליגי ומתני' דרפ"ג רק בע"ת לזה אשמועינן התם דפליגי בע"ח, דר"א גם לע"ח לא צריך פת ואמרינן דגם מתני' דרפ"ג הכי הוא ואתי כר"א, וכדמשמע להדיא מלשון רש"י שם, והיינו הכל לס"ד, אבל למה דמסיק שם רבב"ח דבכל מערבין היינו בכל מיני פת, גם מתני' דרפ"ג הכי דבכל מערבין ע"ח בכל מיני פת ומשתתפים בכל דבר חוץ ממים ומלח, וא"כ רש"י נקט לה רק דרך פירוש ולס"ד דהש"ס:

וגם לאותו ס"ד הוי סתם ואח"כ מחלוקת והלכה כר"י דדוקא בפת, ולמסקנא ליכא פלוגתא דלכ"ע דוקא בפת:

ומ"ש מעכ"ת דרק לכתחילה בעי בע"ח פת, אבל דיעבד או מקום דחק מערבין בכל מילי, ודייק כן מלישנא דברייתא (דף ע"א) ואם רצו לערב ביין וכו', אחרי דמ"מ אין בזה מזור ליישב דברי רש"י דהא רש"י כתב כן על לכתחילה א"א להמציא לנו דין חדש מכח דקדוק כזה מה שלא נזכר רמז דבר בשום פוסק מראשונים ואחרונים:

גם ממימרא דשמואל (דף פ"ה ע"ב) בני חבורה שהיו מסובים וקידש עליהם היום הפת שעל השולחן סומכים משום עירוב, משמע בפתאום קידש היום ואין פנאי לגבות העירוב, ומדנקיט הפת שעל השולחן הא אפשר בהסב על היין, דיין שעל השולחן סומכים משום עירוב, משמע דדוקא על הפת סומכים אף דהוי כמו דחק, וידעתי שיש לדחות מ"מ אין לנו לבדות מלבינו מה דלא נזכר בפוסקים, לזה איני מסכים בהוראה זו מה שאינו דרך אמת:

ולדעתי טוב שיערבו כל חצר וחצר בפת בלא ברכה וכן יערבו בבה"כ בלא ברכה בכדי שאם לפעמים ישכחו אנשי חצר לערב או שיעופש הפת, שיסמכו על הערוב שבבה"כ,

ויהיה להם סמך גדול על דעת אבן העוזר (סי' רס"ה) דמהני בכה"ג ערוב שבבה"כ אף דליכא לחי וקורה מועיל שכל חצר וחצר יוכלו לטלטל ע"י ערוב שבבה"כ, ולמד זה מההיא דסי' שע"ב בכותל שהיה ב' חצרות ועשו אילן סולם להכותל דיכולים לערב יחד דהוי פתח בה"ש דלא גזרו משום שבות, עיי"ש, ה"נ יכולים להביא ערובם בה"ש דרך מבוי שהיא ככרמלית ע"כ:. אף דיש לומר להיפוך ולהביא ראיה מסוף פרק הדר דבמניח ערובו בבית אמצעי ואם בית החיצון לא ערבו דלא מהני כיון דמפסיק בית שלא עירבו וכבר דיבר מזה בת' חכם צבי ע"ש, מ"מ האבן העוזר בעצמו עמד בזה וחילק דשבות מחצר לחצר בלא עירוב חמיר וגזרו אף בה"ש עיין שם והוא דחוק:

אולם בכדי שלא יסתרו הסוגיות דעירובין (דף ע"ח) דמהני אילן לעשותו סולם, להההיא דסוף פ' הדר, אפשר לומר דהנה חזינן בסוגיא (דף ע"ח) דר"י ס"ל דאשירה מותר לעשותו פתח, ואילן לא, דאשירה איסור ד"א גרם לה, אבל אילן דאיסור שבת גרם לה לא, וע"כ הסברא דאשירה מקרי פתח דבעצמותו הוי פתח אלא ארי' דרביע עלה איסור אשירה, לא מיבטל בזה תורת פתח, משא"כ אילן דאיסור שבת גרם לה וכיון דאנו באים לתקן בעירוב איסורו דשבת לא מהני תיקון זה היכי דא"א בלא איסורא דשבת לעלות באילן. אלא דאנן פסקינן דאשירה לא מהני, דאף דדבר אחר גרם לה לא הוי פתח ואילן מהני דבה"ש יכול לעלות באילן והוי פתח, והנה לכאורה קשה, מה בכך דבה"ש הוי פתח, הא מ"מ לא הוי פתח לכולי יומא [והמג"א סי' שע"ב רמז לסי' שע"ד, והיינו דעירב דרך הפתח ונסתם הפתח דמהני דאמרינן הואיל והותרה הותרה, אבל באמת אינו דומה, דהתם לא היה עומד להסתם בשבת ולבטל הפתח, אבל באילן דעומד להתבטל הפתח כשתחשך גרע, וכההיא דרסי' שס"ה ס"ז בהגה"ה ובסי' שע"א ס"ה דבעומד לסתור לא אמרי' הואיל והותרה הותרה, מכ"ש בזה באילן דודאי יסתלק הפתח כשתחשך, וכן ראיתי אח"כ דעמד בזה בספר תוספת שבת]:

ולזה היה נראה דאילן עדיף דאית ביה תרתי, דבה"ש הוא פתח גמור וגם משתחשך ראוי להיות פתח אלא דארי' דרביע עלה מש"ה מהני, ואשירה הוא דאסור דמכח אריה דרביע עלה גם בה"ש לא חזי, משא"כ באילן דבה"ש הוא פתח גמור וגם משתחשך דלא הוי פתח רק מכח אריה דרביע עלה מש"ה מהני, וכיון שכן י"ל דוקא באילן אף דאיסור שבת רבע עלה מ"מ מה שאנו באנו לתקן איסור הוצאה אינו מעוכב ע"י איסור הוצאה דשבת רק ע"י איסור אין עולין, והוי בזה כמו איסור דבר אחר גרם לה ומהני בצירוף דבה"ש הוי פתח גמור, אבל בההיא דס"פ הדר דהעיכוב מחמת איסור טלטול מבית לבית בלא

עירוב, א"כ אותו האיסור בעצמו שבאנו לתקן מעוכב מחמת אותו איסור עצמו, מש"ה גרע דלא מקרי פתח כלל ומצד היתר בה"ש לחוד לא מהני:
ולפ"ז בנ"ד דהניחו ערוב ורק איסור הכרמלית מפסיק בזה יש ספק עצום אם נדמה אותו להההיא דס"פ הדר, כיון דאיסור הוצאה דשבת רביע עלה, הוי כמו איסור עצמו גרם לה, או כיון דהתיקון הוא לאיסור הוצאה דמבית לבית בלא עירוב והעכוב הוא מחמת איסור כרמלית הוי כמו דבר אחר גרם לה או דמ"מ כיון דהכל איסורו דשבת הוי כמו אותו דבר גרם לה ודמיא להההיא דסוף פרק הדר, וצ"ע לדינא:
ועיין בספר עצי אלמוגים בארוכה דהביא שם דחבורה שלמה התירו ודעתו להחמיר, עכ"פ אם יארע שכחה ולא יערבו, או שיעופש הפת ולא ירגישו, יהיה סמך גדול על העירוב שבבה"כ:

סימן טו

עוד לו
וע"ד טלטול הספרים לבה"כ ע"י תינוק פחות מבן ט' שכתב מעכ"ת דיש לסמוך על הרשב"א דאיסור דרבנן ספינן לי' בידים:
זה אינו, דהא הר"ן פ' כל כתבי כתב להדיא דאף להרשב"א ספינן ליה רק לצרכו אבל לא לצרכנו ואדרבה מחינן בידיה ע"ש:
ולכאורה קשה על זה מסוגיא דשבת פ' תולין (דף קל"ט) וליתן ליה לתינוק ישראל הא התם הוי לצרכנו, וצ"ל דהתם דמדינא מותר בחוץ לארץ, מיהו כל כמה דאפשר לשנויי משנינן, מש"ה פרכינן דליתן לתינוק ישראל וכמ"ש רש"י שם גבי נכרי, וכמו דצ"ל להחולקים על הרשב"א דאיסור דרבנן לא ספינן להו כלל, א"כ בודאי יקשה מסוגיא הנ"ל ובהכרח צ"ל כמ"ש דהתם שאני דמדינא מותר לגמרי בחוץ לארץ [ואולם] תמוהים לי דברי הרשב"א בשו"ת (סי' צ"ג) שמביא ראיה לדינו דאיסור דרבנן ספינן בידים מההיא דשבת הנ"ל, והא התם הוי לצרכנו דאסור, ואם נחלק דהתם מדינא מותר בח"ל וכנ"ל ממילא ליכא ראיה כלל, וצ"ע] ומ"ש מעכ"ת דבנ"ד ל"ש אתי למיסרך כיון דלא הוי מלתא דקביעותא:
אנחנו לא באנו למדה זו לאסור מטעם אתי למסרך, דדוקא בההיא דזמן ביוה"כ דמדינא הוי מותר ליתן לקטן לשתות, דמה שעושה הקטן השתיה הוא צורך עצמו אלא דמ"מ כיון דאנן עושים בשבילנו לברך שהחיינו אסור דדלמא אתי למסרך ובזה מחלקים דבמילה

ביוה"כ דלאו מלתא דקביעותא מותר, והכל במעשה הקטן ענין לצורך עצמו, אבל אם מעשה התינוק על דעת הגדול מדינא אסור (עי' מג"א סי' שמ"ג):
גם מה שכתב מעכ"ת דהוי לצורך מצוה דמותר כההיא דמתעסקים עם התינוק בשופר, גם זה אינו, דמותר רק לחנך הקטן במצוה במעשה זו והוי ג"כ לצורך התינוק להרגילו במצוה אבל לא לצרכנו:
ולדעתי יש תקנה ליתן להתינוק חומש וסידור שישא לבה"כ לצורך עצמו להתפלל ולשמוע קריאת התורה וממילא יצטרף הגדול עמו להתפלל יחד, כנלענ"ד:
הק' עקיבא

סימן טז

לידידי האלוף ר' זלמן מפאלצין
על אודות בתו החולנית שכל אוכל מזיק לה, וכמה שבועות כל מחיתה מסמי תרופה, ד' ירחם עליה ישלח דברו וירפאה, אם חייבת לאכול בערב יום הכפורים.
חלילה וחלילה לה לאכול, ולאשר כותב רו"מ שהיא מלומדה וגם חרידה לדבר אלקים ובקושי תשמע לו, עצתי ליקח שמש או שני שמשים להגיד לה שבא אגרתא ממני לגזור עליה בגזירה חמורה שלא תאכל שום דבר עודף על מה שרגילה בו בכל יום.
ובאמת דין זה שלפנינו אינו צריך בושש, אבל אני נבוך בכל נשים הבריאות אם חייבות לאכול בערב יום הכפורים דאפשר הן פטורות כמו מכל מצות עשה שהזמן גרמא, [ועיין בכסף משנה פ"ג מהל' נדרים דמסתפק אם הך דרשא דכל האוכל ושותה בתשיעי כו' דרשה גמורה, או הוא אסמכתא בעלמא, ובין כך וכך הוא זמן גרמא] או לא, כיון דקרא מפיק לה בלשון בתשעה לחודש בערב וכו' ולומר דהוי כאלו התענה תשיעי ועשירי, ממילא כל שמחוייב בתענית עשירי מחוייב לקיים ועניתם כו' לאכול בתשיעי, וצ"ע לעת הפנאי.
ידידו
עקיבא בן מ"ו הרב ר' משה גינז מא"ש

סימן יז

לכבוד ידידי הרב רבי חיים נ"י בק"ק זלאטווע
ע"ד ששמעתי בשמו הוראה חדשה להחם חמין ע"י עכו"ם בי"ט א' לצורך טבילה לאשה בליל ב' דיו"ט שמפונקת מהצג רגלה במים קרים ויש בזה ביטול עונה, ותמך יסודו על דברי הגאון סדרי טהרה (סי' קצ"ז ס"ט):

איני מסכים לזה כלל כי יש בזה ב' דברים, א', יסוד מלאכת הבערה ובשול לצורך רחיצת כל גופה, ב' איסור רחיצת כל הגוף בחמין ביו"ט אף בהוחמו בהיתר ולזה דן הגאון ס"ט זצ"ל לצדד להקל להחם בי"ט ב' ע"י עכו"ם כיון דדעת הר"ן דמותר לכבות הנר מפני דבר אחר ביו"ט שני, ה"נ דמותר להחם חמין מפני ד"א ביו"ט ב' היכא דאיכא ביטול עונה וממילא גם רחיצת כל גופו בחמין מותר, דדוקא במקום דאסור להחם החמין בשביל רחיצה זו בזה גזרו רז"ל אף דהוחמו לד"א בהיתר אבל אם הרחיצה בענין דמותר להחם חמין בשביל רחיצה זו לא נכנס בכלל גזירת רז"ל, ולזה לענין איסור רחיצה בחמין סמכינן על הר"ן הנ"ל, ובצרוף מש"כ הס"ט דבמקואות שלנו ל"ש איסור רחיצת חמין] אבל לעשות מלאכה להחם חמין לא סמכינן על הר"ן כמ"ש הב"י א"ח (סי' תצ"ו) דמשמעות הפוסקים דלא כר"ן אבל עכ"פ על ידי גוי שרינן, זהו כוונת הס"ט זצ"ל, א"כ מיו"ט לחבירו דאין בזה שום צד להקל ע"י ישראל בודאי אסור:

ובאמת גם בדינא דס"ט יש לגמגם דלכאורה דברי הר"ן תמוהים דבפרק ב' דיו"ט בההיא דינא דכיבוי מפני ד"א כתב שם משמעות דוקא לכחול עין דהוי שבות שרינן ביו"ט שני וסמכינן אדר"י אבל מלאכה דאורייתא לא (והכי פסקינן בש"ע בהג"ה סי' תצ"ו), אם כן איך כתב הר"ן דמותר לכבות הנר מפני דבר אחר ביו"ט ב' הא במלאכה דאורייתא לא סמכינן אדר"י:

ובהכרח לומר דבאמת גם כבוי הוי בכלל מלאכה דרבנן כיון דהוי מלאכה שאצ"ל, וכיון שכן להחם חמין בשביל דבר אחר דיש בו מלאכה דאורייתא, הבערה ובישול גם להר"ן אסור, וא"כ אזדא התירא דס"ט הנ"ל:

ואי דנידון דע"י נכרי דהוי רק שבות בזה שרי להר"ן עדיין אינו מספיק למה שביארנו כוונת הס"ט דהיתר רחיצת כל גופו היינו אם הרחיצה בענין דמותר להחם בתחילה בשביל כך זהו לא נכנס בכלל גזירת חז"ל וא"כ אם נידון דלהר"ן אסור לישראל להחם חמין מפני ד"א ממילא אף בחימום ע"י נכרי יש בו איסור רחיצת כל גופו בחמין:

ואפשר דלענין האיסור רחיצה בחמין סמכינן אדר"י דמותר להחם ע"י ישראל:

גם אפשר לומר דאף על ידי ישראל הוא רק דרבנן דמדאורייתא שרי מטעם הואיל ומקלעי אורחים חזיא לשתייה, ואף במים שאינם ראוים לשתייה מ"מ אי מקלעי אורחים לרחוץ פניהם ידיהם ורגליהם, וסמכינן אדר"י להתיר על ידי ישראל כמו דשרי לכבות:

והשתא דאתינן להכי לכאורה יש לדון דמותר להחם גם ביו"ט ראשון לצורך יום ב' ע"י עכו"ם דהוי שבות דשבות במקום מצות עונה:

אמנם לא נראה לי לסמוך בזה להתיר דהרי לא מצינו מי שיאמר דמותר לכבות נר ביו"ט א' על ידי עכו"ם לצורך ד"א מצד דכיבוי הוי משאצ"ל והוי שבות דשבות במקום מצוה אע"כ דאין לדמות העניינים, דשבות ששורש המלאכה דאורייתא חמור יותר כמו דחזינן דאסור לכבות דליקה ע"י נכרי אף שבות דשבות במקום פסידא, והיינו כמו שכתב הר"ן דכיבוי אם היה עושה אותה בענין שצריך לגופא היה דאורייתא משום הכי חמור עיי"ש [ובדברי הר"ן אלו הקשיתי בחדושי מסוגיא דפרק השואל (דף ק"נ ע"א) דאמירה לעכו"ם שבות ופירש"י דכבר שמעינן ממתני' דעכו"ם שבא לכבות, ולשיטת הר"ן מהתם לא שמעינן רק דאמירה לעכו"ם אסור בכיבוי דשייך בדאורייתא, אבל אמירה לעכו"ם לשכור פועלים דהוי שבות דשבות גמור לא שמעינן משם כמו דבאמת קיל יותר לענין פסידא, ודוחק לומר דמדמינן דאם אמירה לעכו"ם בכיבוי אסור אפי' במקום פסידא ממילא שמעינן דשבות דשבות דעלמא עכ"פ שלא במקום פסידא אסור וצ"ע, גם מדברי הר"ן הנ"ל יש סתירה למה דפסק הב"י והרמ"א בש"ע א"ח (סי' תצ"ח) דאם שחט חיה ועוף טוב יותר לכסות בדקר נעוץ ועפר תיחוח ממה שיכסה באפר שהוסק ביו"ט, והא חזינן דאמירה לעכו"ם לטלטל מוקצה מותר במקום פסידא ואמירה לעכו"ם לכבות דהוי משאצ"ל אסור, א"כ מוכרח דמשאצ"ל חמור מטלטול מוקצה] וה"נ י"ל במקום מצוה דלא שרינן אמירה לכבות מפני ד"א וכיון שכן י"ל בנ"ד ג"כ אף דמדאורייתא שרי מטעם הואיל מ"מ יסוד המלאכה אי עביד בענין דליכא הואיל כגון סמוך לחשיכה (כמ"ש תוס' פסחים דף מ"ו) אסור מדאורייתא, מש"ה חמור ולא שרינן אמירה לנכרי במקום מצוה: והכי משמע מדברי הרשב"א (בחי' שבת פ"ג) דאסבר לן מחלוקת תוס' והרי"ף בחמי' שהוחמו מעיו"ט אי שרי לרחוץ כל גופו, דתוס' ס"ל להחם חמין לרחיצת כ"ג דאורייתא מש"ה בהוחמו מעיו"ט אסור, ע"ש דכפל ושילש ולא הזכיר כלל דמדאורייתא בודאי שרי מטעם הואיל, אע"כ דמ"מ מקרי בכלל מלאכה דאוריי' [ובענייי איני מבין כראוי איך אפשר לומר דהוי דאורייתא הא בכלל רחיצת כל גופו ג"כ רחיצת פניו ידיו ורגליו והוי רק מרבה בבישול לצורך רחיצת שאר הגוף דשרי מדאורייתא כדאמרינן בעירובין ניחם אגב אימי', ועיין בהר"ן פ"ב דביצה גבי ממלא אשה קדירה מים, וכמו דחזינן לב"ש דבראוים לשתי' ושותה מהם יוכל להרבות המים לרחיצת פניו ידיו ורגליו, וכמ"ש התוס' בפרק כירה (דף ל"ט ע"ב) ד"ה אלא א"נ ונראה לר"י דיכול להחם אפילו ביותר מכדי שתיה]: גם כיון דאפשר להחם ליל יו"ט ב' דהוי חול לגבי יו"ט א', ממילא ביו"ט אסור ולא הוי שבות דשבות במקום מצוה דהא אפשר שיתקיים המצוה ע"י חימום יו"ט ב':

אולם יצא מכלל דברינו דאף דסיים הס"ט ואין להקל, מ"מ כיון דהוספנו בהיתר דהוי שבות דשבות במקום מצוה, וכיון דהר"ן מתיר אפילו ע"י ישראל כדאי לנו לסמוך ע"י עכו"ם בצירוף היתר דשבות במקום מצוה, ואף להחולקים על הר"ן ואוסרים ע"י ישראל ממילא אף דהוחמו ע"י עכו"ם אסור מחמת רחיצת כל גופו במים חמים, מ"מ נראה לי דיש להתיר שלא יהיה המים חמים לגמרי רק פושרים דבזה היקל הגאון חכ"צ, ואף דגמגמנו ע"ז בתשובה, מ"מ בכה"ג דלהר"ן דשרי להחם ע"י ישראל י"ל דמותר ברחיצת חמין, א"כ נ"ל לסמוך בזה עכ"פ לענין רחיצת פושרין, וגם זה עדיין איני מחליט להקל ואתיישב עוד בזה אבל להחם מיו"ט ראשון לשני איני מסכים כלל וכלל:

ומ"מ נראה לי להתיר בענין שימלא תחילה היורה במים קרים ואח"כ יבעיר הנכרי העצים תחת היורה, והישראל יקח מהמים לשתות מהם בעשיית קאפ"ע דבזה מדינא מותר כדין ממלא חביות מים אע"פ שאין צריך אלא לקיתון, והטבילה בליל ב' אף דכל גופו אסור אף בהוחמו מעיו"ט מ"מ בזה יש לסמוך כיון דלר"י מותר משום ד"א אף מלאכה דאורייתא ולדידיה כיון דשרי לעשות עתה לרחיצה זו אינו בכלל גזירת רחיצה וכמ"ש למעלה, ועכ"פ אם המים פושרים ולא יהיו חמין וכנ"ל:

והנה חד מחבריא אמר על קושייתי בהר"ן הנ"ל מסוגיא דשבת דמדברי תוס' שם ד"ה ודבור אסור וכו' משמע דאיסור דאורייתא הוא, אלא דמדברי תוס' שבת (דף קכ"א) לא משמע הכי, וא"כ דברי תוס' סתרי אהדדי עכ"ד, והשבתי, אף דמרש"י במתני' הכי משמע דפירש הטעם דשכירות פועלים דאסור משום ממצוא חפציך וכן מבואר ג"כ בפרק משילין (דף ל"ז) דפירש"י שם בטעם הא' דמו"מ אסור משום ממצוא חפציך ומשמע דהתם הוי דאורייתא, מדלא הוקשה שם לרש"י דהוי גזירה לגזירה רק לטעם הב' דשמא יכתוב עיי"ש:

אולם באמת לא זכיתי להבין דהא מבואר בסוגיא דאמירה לנכרי לשכור פועלים אסור משום אמירה לעכו"ם שבות, ולמ"ל האי טעמא הא בלא"ה אסור משום ממצוא חפציך וכמו דמהאי טעמא אסור לומר לו לשכור לו פועלים למחר, דלית ביה משום אמירה לעכו"ם שבות רק משום ממצוא חפציך:

א"ו נראה כטעם הב' דרש"י דאסור משום שמא יכתוב, וכ"כ הרמב"ם (פ' כ"ג מהל' שבת), והא דבאמת אינו אסור משום ממצוא חפציך, היינו דאם לא היה האיסור בעצמותו ליקח ולמכור ולשכור פועלים לא היה שייך בזה משום ממצוא חפציך דהוי כאומר לשמור לו פירותיו למחר, או לטלטל ממקום למקום כיון דאין בזה סרך מלאכה והרי מותר אפילו לומר לכרך פלוני אני הולך למחר, כיון דמשכחת היתר היום ע"י

בורגנין, א"כ מכ"ש מהראוי דמותר לומר לשכור פועלים למחר, כיון דאין בזה סרך מלאכה א"כ מדינא היה מותר לקנות ולמכור ולשכור ביומו ה"נ לומר לו לשכור לו למחר מש"ה צריך לטעמא שמא יכתוב, ואחר שאסרו חז"ל לעשות כן ביומו ממילא אסור לשכור ע"י עכו"ם מדין אמירה לעכו"ם, גם לומר לשכור לו למחר, כיון דא"א ביומו לעשות כן ע"י עכו"ם:

ולפ"ז ממילא נתברר מדברינו דאמירה לעכו"ם לשכור לו פועלים למחר אינו אסור מדאורייתא דהרי מדאורייתא מותר כן ביומו וממילא מותר לומר לעשות כן למחר, וכאומר לנכרי לשמור לו פירותיו למחר ולא משכחת לאסור מדאורייתא משום ממצוא חפציך אלא באומר לעכו"ם לעשות לו מלאכה גמורה מה דאסור לעשות ביומו מה"ת, ואפשר גם בזה אינו אסור מדאורייתא כיון דמשכחת ביומו ע"י עכו"ם בצריך לו בו ביום, דכל שצריך לו ביומו לא מתסר משום ממצוא חפציך ומדאורייתא כה"ג אמירה לעכו"ם מותר, וממילא מותר לומר לנכרי לעשות כן למחר כיון דמשכחת בי' היתר ליומא וצ"ע בזה:

ולפ"ז מ"ש תוספת בסוגיין ודבור מדאורייתא אסור, ע"כ כוונתם כיון דיש בו לתא דאורייתא לא הו"ל להקל בשביל מצוה, אבל באמת אין כוונתם דאסור מדאורייתא דלענין דאורייתא לא ידעתי הפרש בין אומר לו לשמור פירותיו למחר בין לשכור פועלים למחר, וכדמשמע להדיא בסוגיין שאומר לו לשכור פועלים ביומו אסור רק מדרבנן מטעם אמירה לעכו"ם שבות ולדעתי א"א לנטות מדרך הזה בשום אופן, וא"כ מיושבים דברי התוס' (דף קכ"א) ואין כאן סתירה כנלענ"ד:

ידידו הק' עקיבא

אחרי ימים רבים נדפס תשובת נ"ב מ"ת וראיתי שם שהאריך בזה להחם חמין ביו"ט ב' לטבילת אשה בליל שבת, וראיתי באמצע דבריו שכתב דל"ש בזה היתר דעירובי תבשילין כיון דלא משכחת לה ביומא והנה אנכי כבר כתבתי סברא זו, בגליון מג"א (ס' תקכ"ח ס"ק ב') ומ"מ הא ממה דנדחק הר"ן בטעם אחר מוכח דלא סבירא ליה כסברתינו:

סימן יח

לכבוד ידידי הרב ר' ליב נ"י הגאב"ד דק"ק יורבערג ע"ד שאלת רומ"פ שרוצה לעשות בעירו צורת הפתח בענין שהקנים יהיו רחוקים ג"ט מהכותל כי א"א בענין אחר:

הנה ביסוד מימרא דרבא פ"ק דעירובין (דף י"ד) דלחי שהרחיקו ממבוי ג' טפחים דפסול, מבואר בדברי הרר"י במתניתן דלחיין שאמרו, דהטעם דאתי אוירא מהאי גיסא ומה"ג

ומבטל ליה ולפ"ז יהיה הדין באם הלחי רחב מג"ט דמותר להרחיקו ג"ט וכמ"ש כן להדיא בש"ג, ואולם יפה כתב המג"א דמדברי התוס' עירובין (דף י' ע"ב) מבואר דלא סבירא להו הכי:

ומ"ש מעכ"ת ני' לחלק דדוקא במבוי רחב יותר מי' ס"ל דצריך תיקון לחי וכמ"ש מהרש"א שם הטעם אבל במבוי י' מהני עכ"ל, איני מבין כוונת רו"מ, כיון דמבואר בתוס' דמדינא היה לדונו להפס ללחי והיינו כיון דע"י הפס נתמעט הפרצה להוי מבוי י' דמהני תיקון לחי, מש"ה היה ראוי לדון להפס בתורת לחי אלא דאתינן עלה מדין לחי שהרחיקו ממבוי, א"כ ה"ה בעלמא במבוי י' ומה שרמז מעכ"ת על המהרש"א, לא ידעתי המכוון דהמהרש"א כתב דפרכת הש"ס ומ"ש מדרב אמי ור"א לא דלתסר מדין פרצה דהא הוי רק פרצה י' אלא דלבטל התיקון והוי מבוי בלא לחי, אבל מ"מ לפי האמת דאמרינן לא שביק פתחא רבא וכו' ומהני תיקון הא דלא חשבי' הפת ללחי, היינו משום דהרחיקו ג"ט ממילא ה"נ במבוי בעלמא פסול בהרחיקו אף בלחי רחב, וראיית המגן אברהם ברורה וחזקה:

ומ"מ היה נראה דהוי ספק פלוגתא דרבוואתא, דעת הרר"י ודעת התוס', והיה ראוי להקל בדרבנן:

ומ"ש התב"ש בחידושיו להכריע כדעת התוס', דסתמא דהש"ס לא משמע דהטעם דאתי אוירא מה"ג וכו' אלא מטעם דהוי מחיצה שהגדיים בוקעים בו, זה אינו, דהך מלתא שהגדיים בוקעין לא הוי טעמא לשורש הדין דהרחיקו פסול, אלא דבא לומר דאפילו לרשב"ג דהוי לבוד עם ד' טפחים וא"כ לא מקרי הרחיקו מ"מ הכא כיון דהגדיים בוקעים בו מבטלין מדין לבוד, וכדאיתא מפורש האי לישנא (בדף ט"ז) והדרן לדינא דהרחיקו פסול, אבל ביסוד הטעם דהרחיקו פסול מזה לא נזכר כלום ושפיר י"ל דהטעם דאתי אוירא מה"ג:

ומ"ש התב"ש שם דגם ר"י לא כתב כן אלא לר"י דס"ל דרוחב לחי ג"ט אבל לרבנן בכל ענין פסול בהרחיקו, אינו מובן, דהיכן מצינו רמז דפליגי רבנן על ר"י בזה בלתי רוחב שהרחיקו, הא י"ל בפשוטו דס"ל דל"ג בסמוך אטו ברחוק:

והתב"ש נזהר בדבריו דאנן למידין הכי מלישנא דאמרינן דהוי מחיצה שהגדיים בוקעים בו דמשמע דמה"ט פסול ולא מטעם דאתי אוירא מה"ג, הנה מלבד דכבר כתבנו דאין שום הכרע ומשמעות מלישנא דמחיצה שהגדיים בוקעין, גם עדיין יקשה היא גופא לרבא מה"ת להמציא פלוגתא חדשה בין רבנן לר"י, ובאמת אם היינו מחליטים כדברי התב"ש דלשנא דרבא דהוי מחיצה שהגדיים בוקעים משמע דמה"ט אף בלחי רחב פסול, ואף

דלר' יוסי כשר בלחי רחב מ"מ רבא לא ס"ל הכי, היה נראה יותר לומר באופן זה למה דחזינן ריש עירובין (דף ג' ע"א) דס"ל לרב דפליגי תנאי בקורה אמלתרא גבוה מן ב' אמות, דלתנא דיליף מהיכל פסול ואידך תנא מכשיר, מבואר שם טעמא דפלוגתייהו מאן דמכשיר ס"ל קורה משום היכירא וכשר באמלתרא, א"כ י"ל דרבא ס"ל לדמות לחי לקורה וס"ל הא דמכשיר ר"י בלחי רחב דס"ל לחי משום מחיצה וליכא טעמא למפסל בהרחיקו רק משום דאתיא אוירא מה"ג אבל רבא לנפשיה ס"ל כתנא דמכשיר בקורה אמלתרא גבוה מכ' אמה דס"ל קורה משום היכר, וה"נ לחי משום היכירא כדס"ל לרבא לשיטתיה להדיא (שם דף ט"ו ע"א) דלחי משום היכר, ובעי דוקא סמוך למבוי, דבענין אחר לא הוי היכרא כ"כ א"כ ממילא לדינא דקיי"ל לחי משום מחיצה כשר בלחי רחב שהרחיקו, אבל לומר לדינא דאף אי לחי משום מחיצה פסול דפליגי בזה ר"י ורבנן, זהו לא ניתן להאמר:

ומ"ש התב"ש להוכיח פירושו בכוונת הרר"י, דאל"כ יסתרו דברי הרר"י אהדדי, דהר"י כתב כתוס' דבפס ג' בעי לחי או קורה, לענ"ד דטעמא דהרר"י דבעי תיקון לאו מטעם שכתבו תוס' דמדין הרחיקו הוא, אלא מטעמא כיון דהפס ההוא צריך למעט הפרצה לתקן המבוי שיהיה ראוי לתיקון לחי נידון הפס כמבוי עצמו ובעי לחי אחר, ואין הפס משתמש ב' דברים כ"א למעט הפרצה ולדונו ללחי ונראה ראיה לזה מהירושלמי דאיתא התם, היה רחב ט"ז אמה אר"ח בשם רב עושה פס ג"א וכל שהוא ומרחיקו מן הכותל ב"א, וכ"ש נידון משום לחי והשאר וכו', משמע להדיא דהפס עצמו רחב ג"א וכ"ש, ומרחיקין מן הכותל ב' אמות, ואנו מחשיבין הפס כ"ש ללחי, וכן משמע להדיא במפרש ק"ע שם, ואם נידון מטעמא דתוס' דהרחיקו ממבוי גם בפס רחב ג"א ומשהו לא יהא מהני דסוף סוף רחוק מהמבוי ג"ט, אע"כ הטעם דא"א לחשוב הפס לתיקון ב' דברים, ובעינן שיהיה הפס כ"כ שיהיה בו שיעור ג"א למעט הפרצה ועוד משהו לדונו ללחי, ואף דלא מנכר המשהו בפ"ע, לא דמי להההיא דפ"ק דעירובין (דף ה' ע"ב) דבעי' דמטפי ביה או דמבצר ביה דהכא כיון דהפס בעצמו ראוי ללחי אלא דאינו עולה לב' דברים, מש"ה כשיש בו שיעור לזה ולזה מהני אף דעדיין יקשה גם בפס ג' נימא ב' אמות וד"ט יהיה לפס והשאר ללחי, מ"מ י"ל כיון דמדרך לעשות אמות שלימות כדצ"ל במה דאמרינן בסוגיא מרחיק ב' אמות ועושה פס ג"א, ואמאי לא נקיט מרחיק ב' אמות וב' טפחים ועושה פס ב' אמות וד"ט, ע"כ דאורחא דמלתא הכי, א"כ לא מינכר למחשב מקצת ללחי והכל נידון משום פס אא"כ עושה ג"א ומשהו בזה שפיר נידון המשהו ללחי] וא"כ דברי הר"י אינם סותרים, וקיימו כפשטן דהטעם רק משום דאתי אוירא מהאי גיסא,

ובלחי רחב כשר בהרחיקו, וא"כ יש לדון להקל בדרבנן מכח ספיקא דרבוואתא, ובשגם שהב"י והלבוש נקטו רק הטעם דאתי אוירא מה"ג, וכל זה בלחי אבל בצה"פ עדיף יותר דלא מצינו מפורש בתוס' דיסברו לפסול דודאי אין ללמדו מלחי, אף דקיי"ל לחי משום מחיצה בכמה דברים דבעינן ג"כ היכרא, וכמ"ש תוס' (דף ה' ע"ב) אבל בצוה"פ דהוי מחיצה מעליא, מה"ת לנו להמציא לפוסלו:

ומה שדן התב"ש בראיה מתוס' (דף ד') מדלא אוקי ההיא דצה"פ למעלה מכ' בהרחיקו ג"ט ממבוי, ובתוס' שבת כתב לדחות די"ל דקושית ר"ת מהברייתא דקתני דומיא דרישא דלא מיירי בהרחיקו, ומה"ט לא היה מסתבר לר"ת לאוקמי במפולש או ביותר מעשרה. לא הועיל בזה כלום דפשיטא דאין ראיית התב"ש מכח קושיית התוס' דודאי כי היכי דלא אסקו בתחילה לאוקמי במפולש או ביותר מי' ה"נ לא אסקו לאוקמי בהרחיקו, אלא דראיית התב"ש מדברי התוס' בתירוצם מדלא אוקמי בהרחיקו, ובזה אין מספיק דחיית התב"ש, דהא לפי תירוצם דמיירי במפולש או ביותר מי', ולא חששו לדומיא דקורה הו"ל לאוקמי בהרחיקו:

אבל לענ"ד לדחות, די"ל דאם לא היה להם פתרון אחר בברייתא רק דמיירי בהרחיקו, א"כ היה מוכח מהברייתא דינא דהרחיקו פסול, וה"ל לרבא או לסתמא דהש"ס להביא סייעתא מברייתא זו, אף דבמה דא"ר ואפי' לרשב"ג וכו' זהו לא מוכח מברייתא, מ"מ משמע דעיקר חידושו דרבא שורש הדין דהרחיקו פסול לזה נקטו בתירוצם גווני אוחרי: ובלא"ה אין לבנות דיק להמציא דין חדש על דקדוק קל כזה, א"כ כיון דחזינן דהד"מ הביא בפשיטות להלכה דברי הא"ז להקל בצה"פ בהרחיקו ולא מצינו בהיפוך מפורש בתוס' י"ל דלמעט בפלוגתא עדיף, ואף דפליגי בטעמא דלחי שהרחיקו מ"מ לענין הדין בצורת הפתח שהרחיקו לא מצינו דפליגי, דמסתבר בפשוטו דצה"פ דהוי מחיצה מעליא מה גרעון בזה בהרחיקו:

ומה דלא ניחא להתוס' לומר דגם בלחי בהרחיקו כשר לדינא כיון דקיי"ל לחי משום מחיצה ורבא רק לשיטתו דס"ל לחי משום היכר פוסל בהרחיקו, היינו כיון דסתמא נקבע מימרא דרבא בלי חולק וזכר דבר דרבא לטעמיה משמע דהלכה פסוקה היא, גם מדחזינן בירושלמי דרב ס"ל דבעינן פס ג' ומשהו, והיינו לשיטת תוס' מטעם הרחיקו מהכותל הוא, ומה דנקט הירושלמי ג"א ומשהו היינו בהכרח דיהיה משהו בצד הכותל וא"כ מצינו דרב ס"ל הרחיקו פסול אף דס"ל להדיא בסוגיין (דף ע"ו ע"א) בעובדא דכוזא דמיא דלחי משום מחיצה מש"ה פסקינן לדינא דפסול, והיינו משום דמ"מ בעי היכרא ג"כ אבל בצה"פ דהוי מחיצה גמורה י"ל דמודו תוס' דכשר, ובפרט דבלחי גופא יש

לדון הרבה להקל מטעם ספק דרבוואתא כנ"ל, א"כ בצה"פ יש לסמוך להקל בשעת הדחק כנלע"ד:
ידידו עקיבא בן מורי ורבי רבי משה גינז מא"ש:

סימן יט

לידידי הרב רבי ראובן נ"י ע"ד שאלתו בנידון שבא לפניו בפסח העבר דנמצא חטה בקועה בתרנגולת מבושלת, ואסר מעכ"ת כל התבשיל, לשרוף התרנגולת ולשבור הכלי חרס בחוה"מ, וחלוקים עליו חבריו כבוד הרב דשלאנק והרב דפילא:
הנה באמת החמיר מעלתו ללא צורך במה שצוה לשבור הכלים, דמה דהחמירו בחמץ דאוסר במשהו מסתברא דזהו רק לענין אכילה אהונה, אבל לא לענין איסור בל יראה, לא מבעיא להסוברים דטעמא דחמץ במשהו משום דבמינו מדינא לא בטל דהוי דבר שיל"מ ומשום חומרא דחמץ גזרו אינו מינו אטו מינו, א"כ זהו רק ע"י דהדין דלענין איסור חמץ בב"י בטלה ומותר להשהותו עד אחר הפסח וממילא יהיה חוזר להתירו בלא בטלו, מש"ה לגבי אכילה והנאה הוי דשיל"מ, ומה דפלפל הר"ן אי הוי דשיל"מ, כיון דגם אחר פסח אסור מדרבנן בעיניה או כיון דמדאורייתא יהיה מותר אפילו בעין הוי יל"מ, היינו הכל היכי דעכ"פ יגיע שעת ההיתר דהיינו ע"י שישהה אותו עד אחר פסח משא"כ לענין איסור בל יראה ל"ש לומר דלא בטל ויש בו לאו דב"י דא"כ ממילא מחוייב לבערו ואין לו מתירים, [ומזה הבאתי ראיה בתשובתי לדעת הצ"צ בשו"ת בביצת טריפה דנולדה ביו"ט אף דלענין איסור טריפה בטל מ"מ לגבי איסור יו"ט מקרי יל"מ ולא בטל, דהא גבי חמץ דג"כ צריכים לדין ביטול עכ"פ לענין לאו דב"י ואעפ"כ לענין אכילה והנאה מקרי ישל"מ] אלא אפילו להסוברים דלא בטל משום חומרא דחמץ דיש בו כרת ולא בדילי מיניה, מ"מ י"ל דלא גזרו אלא באכילה דהוי בכרת וגזרו ג"כ בהנאה ולא חלקו בין אכילה והנאה דהכל מחד קרא נפקא, אבל איסור ב"י היא מלתא אחריתא וכיון דלית ביה כרת גם אינו עובר במעשה י"ל דקיל מהנאה ואוקמי אדינא דבטל בס':
וראיה לדבר ממ"ש המחבר (סי' תס"ז) בחטה הנמצאת בתרנגולת דמותר למכור התרנגולת לנכרי, דהוי כמוכר חוץ מדמי איסור הנאה שבו, והשתא אם איתא דגם לענין ב"י לא בטל ממילא היה מוטל עליו חיוב השבתה על בליעה זו שבתרנגולת ואיך הותר למוכרו לנכרי, אלא ע"כ לענין ב"י אוקמוהו אדינא דבטל בששים, והשתא כיון דע"כ מדינא היה מותר ג"כ להשהות התרנגולת עד אחר פסח ולאכלה ע"כ מה דצריך למוכרו הוא משום דגזרו שמא יבא לאכלו וכמו דגזרו חמץ בעין ע"י ביטול משום דלמא אתי

למיכל מיניה, ה"נ בתערובות חמץ כיון דאסור במשהו ולא בטל, א"כ ממילא בכלים מותר להשהות דגבי איסור ב"י הא יבטל בס' ולגבי דלמא אתי למיכל היינו שמא יבשל בהם ויאכל מיניה הא לא גזרו כן בכלים, דהרי כלים שבשלו בהם בע"פ קודם זמן איסורו חמץ הרבה מותר להשהותם ולא חיישי' דאתא לבשל בהם ולמיכל מנייהו בליל א' דפסח דהוי בן יומו הרי בדכלים לא גזרו כולי האי א"כ גם בבלעו בפסח ליכא למגזר. ואפילו לדעת הרמ"א דנוהגים לשרוף הכל י"ל דס"ל ג"כ דלענין איסור דב"י בטל בס' ומה דאסור למכור לנכרי, לא משום חיוב השבתה אלא כיון דנוטל דמים בעד התרנגולת דבלוע בה חמץ הוי כנהנה מהחמץ, אף דאינו נותן דמים בשביל הבלוע והוי חוץ מדמי איסור הנאה שבו מ"מ הא בייי"נ קיי"ל דלח בלח אסור למכור חוץ מדמי איסור הנאה שבו, ואף דבסתם יינם שרי וכן בשאר איסורי הנאה דאורייתא, מ"מ הא הר"ן למד להקל בשאר א"ה דאורייתא דלא חמיר כ"כ כסתם יינם, דהרי סתם יינם מין במינו במשהו ושארי א"ה דאורייתא אינם במשהו ע"ש, א"כ בחמץ דג"כ במשהו אין ללמוד מסתם יינם ויש לדמותו לייי"נ גמור, וגם חזינן דחמיר מייי"נ גמור דהא י"נ בטל באינו מינו בס' וחמץ אף באינו מינו במשהו, א"כ דמה"ט הוא דאסור למוכרו ממילא עכ"פ הוי מותר להשהותו, וע"כ האיסור משום דלמא אתי למיכל מניה, והדרינן לסברא הנ"ל דגבי כלים דלא גזרינן מותר להשהותם ואף אם נאמר דכוונת הרמ"א דגם לענין ב"י חמץ במשהו וכנראה מדעת המג"א (סי' תמ"ו ס"ק ב') דאם נמצא חטה בתבשיל של פסח ביו"ט א' מותר להשהותו עד חוה"מ ולשרפו בחוה"מ, אבל ביום ז' לא משום דאם יהיה משהה יחזיר להיתרו ולא יקיים מצות השבתה עיי"ש והיינו ע"כ משום דגם לענין איסור ב"י לא בטל ובי"ט א' מותר להשהותו דליכא בל יראה כיון דיקיים תשביתו בחוה"מ והוי ניתק לעשה משא"כ בז' [ומ"מ דברי המג"א תמוהים במה דסיים וכן משמע בסי' תס"ז נמצאת וכו' והא זהו מדברי המחבר שם, ובדעת המחבר בודאי א"א לומר כן מדשרי למוכרו וכנ"ל], וא"כ י"ל דגם הבלוע בכלים מחוייב בהשבתה דהיינו לשוברם, מ"מ הא נראה דעת המג"א (סי' תמ"ז ס"ב), דבבלעו חמץ בפסח אף בבשלו בהם חמץ ממש דמותר להשהותם, וע"כ דס"ל דלא עבר בב"י, ואף דכבר עבר על חמץ זה בב"י מקודם (דהרי מיירי סתם אף בנתחמץ בפסח ולא היה בכלל ביטול ומחוייב בתיקון עשה דהשבתה] צ"ל דכיון דנבלע בכלי ואינו נראה ומצוי הוי כמושבת מן העולם, או דכמו דליכא לאו דב"י על בלוע דכלי כיון דאינו נראה ומצוי, ה"נ ליכא עלה עשה דתשביתו, א"כ אף אם משביתו. לא מקיים העשה ולא נעשה תיקון להלאו:

גם אף אם נידון להחמיר דלא כמג"א ולדון כיון דכבר עבר בבל יראה צריך להשביתו כדי לתקן הלאו, מ"מ בנ"ד בבלע משהו דמדינא בטל בס' אינו מקיים עשה דהשבתה, דהוי כמשבית דבר המותר וסבר' זו צ"ע טובא, דלפ"ז יקשה לכאורה בהאי דפרק אלו הן הלוקין (דף ט"ז) דמשכחת עוד בטלו בידים לענין חמצו דהלאו ניתק לעשה ובטלו בידים ברוב היתר, דבודאי לא מקיים בזה עשה דהשבתה דהא אינו מושבת מהעולם, וא"א לו עוד לקיים העשה, דאף אם ישבית אותו הא משבית דבר המותר וביטל העשה בידים, אולם בלא"ה תמוה לי לשיטת רש"י ותוס' דפסקו להלכה כר"י דאין ביעור חמץ אלא שריפה. תיקשי מימרא דר"י במכות הנ"ל, הא משכחת בחמץ ביטלו בידים בהשליכו לנהר, וצ"ע, גם לשיטת התוס' בפרק כל שעה (דף כ"ח ע"ב) דהשבתה לאו כדרך אכילה הוא, א"כ גם לרבנן דר"י משכחת בטלו ולא בטלו שאכל החמץ דביטל העשה בידים, וצ"ע], א"כ אם נדון דלא לבטל דחמץ במשהו כדי שיהיה שייך בו השבתה ויחוייב לבערו, בזה י"ל דלא מצינו דאמרו חז"ל דחמץ במשהו רק לענין איסור דאכילה והנאה וכן לענין איסור דבל יראה דהיינו בתרנגולת, אבל לא לענין התחייבות עשה, וכיון דבבלוע בכלים אינו עובר עתה בב"י אין הדין דיהיה במשהו לענין חיוב השבתה לחוד, ובלא"ה דעת החכ"צ בשו"ת דלא אמרינן לענין איסור בב"י דחמץ במשהו, א"כ מדינא מותר להשהות הכלים והלכה כחכמים החולקים על רומע"ל, כנלענ"ד עקיבא גינז מא"ש

סימן כ

עובדא הוי, דרך הלוכי בשבת בחצר בהכ"נ פה ק"ק ליסא ראיתי לאיש שופך מים מועטים מצלוחית דרך החלון ולחוץ לחצר המעורבת, ומדי השקפתי עלה על לבי שיש חשש איסור בזה, כיון דהרוח מפזר הטפות א' פונה לכאן וא' פונה לכאן, ודמי להא דאיתא בירושלמי פ' כלל גדול, רוקק והפריחו הרוח חייב משום זורה וכל דבר שהוא מחוסר לרוח חייב משום זורה ופירש הקרבן עדה דמחוסר לרוח היינו שהרוח מפזרו ומחלקו לחלקים דקים חייב משום זורה, (ודין זה הובא להלכה בהגהות ש"ע א"ח סוף סי' שי"ט] א"כ לכאורה גם בשופך מים מועטים שאין בו קילוח גדול שיש כח ברוח לפזרו חייב משום זורה:

אמנם אחר העיון קצת נראה לצדד הרבה להקל, דהא צריכין ליתן טעם על הפוסקים ראשונים אשר כל רז לא נעלם מהם, המה הרי"ף והרמב"ם סמ"ג והרא"ש והטור דלא הביאו הירושלמי הנ"ל, שהוא חידוש דין גדול, ולזה היה נראה טעמייהו דס"ל דדין

זה לא סלקא אליבא דהלכתא, דסוגיא דידן פליג, במה דפרכי' היינו זורה, היינו בורר, היינו מרקד, משמע דעיקר מלאכת זורה כעין בורר, דהרוח מוליך ומפריד פסולת מהאוכל, אבל היכא דכולו פסולת ואינו מברר זה מזה רק דמחלקו לחלקים דקים לאו בכלל זורה הוא, וה"נ משמע כן ממה דאמרינן ספ"ו דבב"ק (דף ס') ולהוי כזורה ורוח מסייעתו, משמע דאם היה עושה כן בידיו היה חייב, מש"ה חייב ג"כ ע"י סיועת הרוח, והיינו כזורה ממש פסולת מהאוכל, דאם עושה כן בידיו חייב משום בורר, אבל בדינא דירושלמי הנ"ל אם בידו מחלק הרוק לטיפות דקים מה שעתה הרוח עושה לא היה חייב, לא נחייבו גם כן על ידי סיועת הרוח, יותר מאלו היה עושה בעצמו, ופסקו כתלמודא דידן נגד הירושלמי:

ועיין הרז"ה פ"ק דפסחים בארבעה עשר שחל בשבת, החמץ שנשאר אחר אכילתו מפזר וזורה לרוח ואין בזה איסור, משמע להדיא דבכה"ג לא מקרי זורה, [אב"ה עיין ב"ח סי' תמ"ד ס"ג נראה דעתו דאין חולק בזה על הרז"ה, ועיין מגן אברהם סימן תמ"ו סק"ב]:

עוד נלענ"ד אף לדעת הרמ"א הנ"ל יש לצדד להתיר בנ"ד, והיינו דמצינו בפרק כלל גדול (דף ע"ה) פלוגתא ר"י ורבנן בצד חלזון ופצעו, דרבנן ס"ל אין דישה אלא בגד"ק, והכי קיי"ל, וכן מצינו שם (דף ע"ג) גבי כניף מלחא ממלחתא פליגי אביי ורבה וס"ל לאביי דאין מעמר אלא בגד"ק, והכי קיי"ל, ועיין מג"א (סי' ש"מ סקט"ו) הוכיח דהגרסא רבה ולא רבא כיון דרבא ס"ל להדיא דאין דישה אלא בגד"ק ה"נ ממילא אין עימור אלא בגד"ק דמה"ת נחלק בין עימור לדישה דכולהו ילפינן ממשכן, ונוסף על זה מצינו בתה"ד (סי' נ"ו) כ' לדמות דה"נ אין טחינה אלא בגד"ק, אלא דכתב ראיה לרבא דס"ל יש עימור שלא בגד"ק, מ"מ י"ל בטחינה מודה כיון דבאוכלין בלא"ה ל"ש טחינה כ"כ עיי"ש, ולפ"ז י"ל ה"נ אין זורה אלא בגד"ק דמה"ת לחלק בזה:

והא דמחייב הירושלמי ברוקק והפריחתו הרוח צ"ל או דקאי לר"י דיש דישה שלא בגד"ק וה"נ זורה, או דמוכח כשיטת הרמב"ם דאדם ובהמה הוי גד"ק כמו דחשבינן להו גד"ק לענין מעשר כיון דנזונין מן הקרקע, והחובל באדם ובהמה חייב משום מפרק שהוא תולדה דדש, ה"נ הרוק שבא מהאדם הוי גד"ק וחייב משום זורה:

ולפ"ז יקשה לכאורה על פסקי הרמ"א דפסק כהירושלמי, הא הלכה דאין דישה אלא בגד"ק וגם פסקינן כתוס' דאדם ובהמה לא הוי גד"ק (כדאי' סי' שכ"א) דמותר לחתוך בשר דק דק והיינו כדברי תה"ד דאין טחינה אלא בגד"ק א"כ גם ברוקק נימא דאין זורה אלא בגד"ק והרוק הבא מאדם לא הוי גד"ק, אבל באמת לא קשה מידי די"ל דהרמ"א חושש לדעת הרמב"ם דאדם ובהמה הוי גד"ק ומה דמותר לחתוך בשר דק דק היינו

בצירוף אינך שיטות דבאוכלים ל"ש טחינה היכא דיכול לאכלו בלא"ה כמ"ש התה"ד להקל בצירוף סברא זו, ואוסר מה"ט לחתוך בשר חי דק דק לפני עופות כיון דלא חזי למיכל כך י"ל דהוי טוחן:

ובזה יש ליישב מה דהשמיט הרמ"א סוף לשון הירושלמי וכל דבר שהוא מחוסר לרוח חייב משום זורה, והיינו דבלשון זה נכלל כל דבר אף מה שאינו גד"ק דהירושלמי קאי לר"י דיש דישה שלא בגד"ק וה"נ זורה אבל לדידן דקיי"ל אין דישה אלא בגד"ק ה"נ בזורה, ואין איסור אלא ברוקק לחוש לשיטת הרמב"ם דאדם הוי גדולי קרקע אמנם נ"ל דאף בדבר שאינו גד"ק אף דאינו חייב משום טוחן, מ"מ איסור דרבנן הוא דמחזי כטוחן, וכמו במעמר דפסקינן (סי' ש"מ) דאסור לקבץ מלח ממשרפות דדמי למעמר ה"נ י"ל בטחינה דדמי לטוחן וראיה לזה ממ"ש הרמ"א (סי' שכ"א ס"ח) ודוקא מלח הגס, אבל מלח הדק ונתבשל ונעשה פתיתין מותר לחתכו כמו דחותך הפת, הרי דהתיר רק מטעם אין טחינה אחר טחינה כמו דשרי פת מה"ט, והא מלח לא הוי גד"ק כדאמרינן בהדיא גבי מעטר:

ומה דאסור לטחון מלח בפ"ק דביצה צ"ל דהיינו במלח הגס שהוא כמו עפר דהוי גד"ק לענין שבת כדאיתא בפרק כלל גדול (דף ע"ד) האי מאן דעביד חביתא ופירש"י דטוחן הרגבים מקרי טוחן, אבל בההיא דהרמ"א במלח דק מתחילה הא לא הוי גד"ק ולמאי צריך להיתרא דאין טחינה אחר טחינה, אע"כ דמ"מ מדרבנן אסור משום טוחן אף דלא הוי גד"ק, ומה דמותר לחתוך בשר מבושל דק דק, היינו בצירוף הסברה דאין טחינה באוכל וכנ"ל, ואם כן לכאורה בכל דבר יש לאסור משום דדמי לזורה:

אולם מ"מ מדהשמיט הרמ"א סוף דברי הירושלמי הנ"ל, י"ל דדוקא ברוקק דיש בו חשש דאורייתא דלהרמב"ם הוי גד"ק בזה חשש הרמ"א להירושלמי, אבל בשארי דברים שאינם גד"ק כיון דעכ"פ לא הוי דאורייתא דאין זורה אלא בג"ק ואינו אסור רק משום דמחזי כזורה בזה סמך הרמ"א על השמטת הפוסקים דברי הירושלמי דנראה דדחאו אותו מהלכה:

א"כ בנ"ד במים דלא הוי גד"ק יש להתיר, אף דמ"מ יש לדחות קצת די"ל דוקא במלח אסור מדרבנן משום דדמי לגד"ק דלקוחה מהקרקע בזה אסור דמחזי כמעמר, ומש"ה צריכין בטחינה טעמא דאין טחינה אחר טחינה, אבל בעלמא אפילו איסור דרבנן ליכא, וא"כ י"ל מש"ה השמיט הרמ"א סוף דברי הירושלמי משום דבדבר שאינו גד"ק כלל לית ביה משום זורה אפילו מדרבנן, וא"כ בנ"ד במים דמאספו ונוטלו מהקרקע י"ל דדמי לגד"ק ומדרבנן אסור דמחזי כגדולי קרקע כמו מלח שבא ממשרפות מים דדמי למעמר,

מ"מ י"ל כיון דעכ"פ לית כאן חשש דאורייתא יש לסמוך להקל על השמטת הפוסקי' לדברי הירושלמי דנראה דדחאו זה מהלכה:
והדרן לקמייתא דהא דהעתיק הרמ"א להירושלמי היינו רק ברוקק דיש בזה חשש דאורייתא להרמב"ם דאדם הוי גד"ק, ואף דהרמ"א כתב דחייב חטאת היינו שהעתיק לישנא דהירושלמי וחושש בזה לדינא לאיסור, אבל במים בנ"ד דודאי לא הוי גד"ק י"ל דאין בו משום זורה:
גם בנ"ד אם בענין דלא הוי פסיק רישא בודאי מותר דהא הוא אינו מתכוון, ואף בפסיק רישא, לדעת הערוך דפסיק רישא דלא ניחא ליה אפילו מדרבנן מותר, ה"נ בנ"ד דלא ניחא ליה דמה לו בכך דיתחלק ע"י הרוח, וגם להתוס' החולקים הא הוי רק דרבנן והירושלמי דנקיט חייב חטאת, צ"ל דקאי לר"י דמלאכה שאינה צריכה לגופה וכן פ"ר דלא ניחא ליה הוי דאורייתא, כההיא דכריתות דנתכוון לכבות התחתונות והובערו העליונות מאליהן] אבל לדידן הוי רק דרבנן יש לסמוך על קולות הנ"ל מהשמטות הפוסקים להירושלמי, וגם להרמ"א יש חילוק גדול בין רוקק לזורה, כנלענ"ד:
עקיבא

סימן כא

לכבוד ידידי וחביבי הרב רבי הירש סגאק נ"י הכהן הגדול בין אחיו חכמי בני ישיבה דק"ק פוזנן
ע"ד ספיקתו דמר באות ח' שצורתו ב' זיינין וחטוטרת ע"ג, אם הזיינין צריכין זיון:
לענ"ד פשוט שא"צ זיון דהא רבא אמר דשעטנ"ז ג"ץ צריכין זיון ולא חשיב גם לאות ח', אף אם נדחוק כיון דצורת הח' הוא ב' זיינין נכלל בכלל הז' דשעטנ"ז, הא מ"מ רבא אמר שבעה אותיות צריכין זיון הרי דרק שבעה ולא שמנה ואולי יש ליישב בזה מימרא דרבא דאמר שבעה אותיות צריכים זיון מנינא למה לי' והיינו דלא נטעה דגם ח' צריך זיון לזה אתיא מנינא לומר שבעה ולא שמנה:
גם הא לשיטת רש"י בההיא דחטריה לגגו דח' שמגביהין רגל השמאלי למעלה א"כ אין האות ח' בצורת זיין כלל וא"א לכללו בכלל שעטנ"ז ג"ץ, וא"כ אם נידוק כהוכחת מעכ"ת נ"י מסוגיא דשבת דנטליה לגגו דח' ועשאו ב' זיינין דמוכח מזה דח' צריך זיון יהיה זה חיובתא לפירוש רש"י הנ"ל דהוכחנו דלשיטתו בודאי א"צ זיון:
וביותר דאם נידוק מהראיה הנ"ל דבעי זיון, יהא מוכח דצריך ששה זיונים וזה ודאי אינו לפירש"י בתמונת הח', והרי תוס' במנחות לא סתרו פירש"י מכח קושיא זו, ובאו רק

בטענה קלישה מלשון דנטלו לגגו דח' היינו מדלא נקיט דחלקיה לגגיה דח', ולא הקשו בדעדיפא מיניה מכח קושיא זו כיון דמוכח משם דח' צריך זיון דזהו ליתא לפירש"י וכנ"ל אע"כ דליכא הוכחה מסוגיא זו לענין זיון, א"כ מה"ת לן להמציא פלוגתא חדשה בין רש"י ותוס' לענין זיון, לזה נלענ"ד ברור לדינא דא"צ זיון:

ובעיקר ראית מעכ"ת ני' מההיא דנטלה לגגו דח' להוכיח מזה דח' צריכה זיון, לענ"ד י"ל דבאמת מזה מוכח שיטת הרמב"ם וסייעתו דזיון אינו מעכב, ומה שתמה מעכ"ת ני' על שיטה זו מהא דאמרינן בסוניא דשבת פ' הבונה האי דבעי זיוני, ואם איתא דבדיעבד כשר אמאי אינו חייב משום שבת, לענ' אדרבא משם קצת סיוע, מדלא קאמר הא באותיות הצריכים זיון וכו', דהוי משמע דהך ברייתא מיירי באותיות דשעטנ"ז ג"ץ ואידך ברייתא מיירי משארי אותיות, וקאמר האי דבעי זיוני, משמע יותר דבא לומר דתרווייהו באותיות שעטנ"ז ג"ץ, אלא דהא היכא דבעי לזיוני דרוצה לכתוב בדיוק ובהכשר לזיין אותיות הצריכין זיון מש"ה בעוד שלא עשה הזיון לא נגמרה מלאכתו, והא דלא בעי זיון, היינו דאינו רוצה לזיינם, ומ"ש בתוס' שם דגם אם רוצה לכתוב ב' זיינין אינו חייב בעוד שלא זיינם, י"ל היינו ג"כ בכה"ג דרוצה לזיינם וכיון שכן ניחא ההיא דנטלו לגגו דח' דמיירי באינו רוצה לזיינם:

ומ"מ נראה לענ"ד ליישב גם לשיטת הטור דהזיון מעכב דהר"ן שם בשבת הקשה אההיא דנטלו לגגו דח', וכן בנטלו לגגו דד', הא הוי חק תוכות, ותירץ דמ"מ גבי שבת ליכא קפידא דכל דהוי מלאכת מחשבת חייב עיי"ש, א"כ י"ל כיון דחזינן דאפי' בחק תוכות דממעטינן מוכתב ולא וחקק דהוי פסול בגוף הכתיבה דהאות, מ"מ חייב בשבת, מכ"ש לענין זיון דנראה דאפילו להסוברים דהזיון מעכב לא משום דבלא זיון אין האות שלם והזיון מגופו של אות, אלא דכך הדין והכשרו של ס"ת דאותיות אלו צריכים זיון לאיזה טעם ודרש, ואם אינם מזוינים דמעכב היינו לענין הכשירו דהס"ת, אבל מ"מ האותיות שלימות בלא זיון וכשרים בגט אשה, א"כ מכ"ש דחייב לענין שבת, ולפ"ז גם להטור צריכים לפרש בההיא דאמרינן הא דבעי זיוני, היינו דהוא רוצה לכתוב בזיון וכנ"ל, א"כ ניחא גם להטור הא דנטלו לגגו דח' די"ל דמיירי באינו רוצה לזיינם:

עוד נראה לי ליישב דלכאורה יש לתמוה על הר"ן הנ"ל דמ"מ יקשה בשינויא דרבא דנטלו לגגו דד' ועשהו ר' דהחיוב משום דהשלימה לספר דתיקן להספר משום אל תשכן באהליך עולה כדפירש"י, והרי עדיין הספר פסול משום חק תוכות, ועודהו בכלל אל תשכן, ואפילו ללמוד מתוכו אסור שמא יקרא בו בצבור כמ"ש האחרונים, וא"כ לא תיקן כלום, ולזה צ"ל דמיירי בשאר ספרים דניתנו ללמוד מתוכם ולית בהם שייכות חובת

קריאה בצבור, אלא דקושיית הר"ן היה כיון דממעטינן מוכתב ולא וחקק א"כ אין שם כתיבה עלה ולא מקרי כותב בשבת, וע"ז תירץ שפיר דמ"מ הוי מלאכת מחשבת, ומיירי באמת בשאר ספרים דהוי תיקון מעליא ובזה מדוקדק לישנא דרבא דנטלו לגגו דד', דלכאורה תמוה, הא עיקר התירוץ דמיירי בהשלימה לספר, א"כ למאי צריך רבא לפרש באיזה אופן הגיה דזה אינו צורך ועיקר להתירוץ, יהיה ההגה"ה באיזה אופן שיהיה ג"כ עולה התירוץ שפיר דהשלימה לספר, ולפי הנ"ל ניחא, דאי יהיה הפירוש בענין שנפל טפת דיו על האות ונשתנה צורת האות לגמרי ונטל להדיו ונעשה אות, בזה יקשה ממנ"פ, אי בס"ת עדיין לא תיקן דהא הס"ת פסולה משום ח"ת ואי בשארי ספרים ל"ש בזה אל תשכן כו' דאין עליו שם עולה כיון דאינו יכול ללמוד עי"ז בשבוש, דהא צורת האות נשתנה לגמרי ומותר לקיימו בביתו וללמוד בו, לזה נקט דמיירי בנטלו לגגו דד', והיינו דהיה דומה הר' לד', דעי"ז יקרא התיבה בטעות וילמוד בשיבוש, זהו בכלל אל תשכן באהליך עולה ובזה מיושב הא דנקט רש"י דהתיקון משום אל תשכן, ולכאורה תמוה דהתיקון בפשוטו דיכול לצאת בזה ידי חובת הקריאה, ואף דבזה י"ל דרש"י ס"ל דס"ת שחסר אות כשר לקרות בו, כדדייק הר"ן פ"ב דמגילה (דף רס"א) מ"מ עדיין יש לדקדק, אמאי לא פירש"י על גוף הברייתא לעיל בדין דכתב אות אחת והשלימה לספר, הו"ל לפרש הטעם דתיקן משום אל תשכן, ואמאי נטר רש"י לפרש כן עד שנויא דרבא, ולפי הנ"ל ניחא, דבברייתא י"ל בפשוטו דמיירי בס"ת והוי בפשוטו התיקון דיכול לצאת בו ידי חובת הקריאה אבל באוקימתא דרבא דע"כ לא מיירי בס"ת דהא עדיין לא תיקן, דהס"ת פסול משום ח"ת, וע"כ מיירי בשאר ספרים, והוצרך רש"י לפרש דהתיקון משום אל תשכן וכיון שכן ממילא מיושב, דלהטור דס"ל זיון מעכב י"ל דגם הך שנוי' דנטלו לגגו דח' מיירי בשאר ספרים דל"ש בהו זיון, דהאותיות נגמרו בשלימותם בלא זיון כנלע"ד:
אח"ז מצאתי את שאהבה נפשי בספר התרומה (סי' קי"ד), ואולי אין הספר היקר הזה מצוי תחת ידו אעתיק לכבודו לשונו הזהב, וז"ל אין מנהג לזיין אותיות שעטנ"ז ג"ץ בגט כמו שעושים בס"ת, דבלא תגין נקראת שפיר אות, והתגין לשום דרש בא, אמנם הרב ר' יצחק בר אברהם היה מדקדק כיון שלא יתחייב עליהם אם יכתבו בשבת אם לא יעשה זיון כמשפטם כדאיתא בפ' הבונה, א"כ מסתמא אין נקראים אות בלא תגין, והכי משמע הפשט הא דבעי הכותב לזיוני, אבל אידי ואידי איירי דעלו בידו ב' אותיות הצריכים זיון, דהא לא קאמר הא באותיות שאין דינם לזיין, ותדע דהרי קאמר התם נטלו לגגו דח' ועשאו ב' זיינין חייב, משמע בנטילת הגג לחוד בלא זיון חייב, אלמא כיון שאין בדעתו לזיינם מקרי אות בהכי, עכ"ל הרי דמפשט פשיטא ליה דח' אין צריך זיון, גם מבואר

דפירש במה דאמרינן הא דבעי זיון היינו שהכותב רוצה לזיין, שמחתי שכוונתי לדעת הגדול, ויקבל החכם רו"מ ידידי בזה את תשובתו:
ואני טרם אכלה מכתבי, משפטים אדבר אותו הנה ממשמשים ובאים ימים הקדושים ואני ידעתי את מכאוביו וגופו הטהור הנשבר כחרס, ד' יחזקהו, וידעתי אשר ברוב צדקתו ותומתו לא ישוב מפני כל מהתענות בכל אשר יתענו שאר אנשים הבריאים והטובים במצב גופם, ע"כ מצאתי עצמי חובה להזהירו ואני גוזר עליו בגזירה חמורה שלא יתענה שום תענית אף לא תענית שעות זולת ביה"כ, דברי ידידו דו"ש המתפלל בעד אריכת ימיו באמיץ כח וחיל, ומברכו בברכת השנים:
עקיבא במ"ו הרב ר' משה גינז זצלה"ה מא"ש

סימן כב

לחתן בני ידידי הרב רבי יעקב נ"י אב"ד דק ק וואנגראוויין אשר כתב חתני לדון להתיר לטלטל סכין של מילה בשבת אחר המילה ע"י ככר או תינוק, ומדמה ליה להאי דש"ע (סי' ש"ח ס"ה) גם אנכי דנתי כן ובתוספות ביאור, דלכאורה אין ראיה משם דהא יסוד הדין (רס"י ש"ח) יש מתירים לטלטל כלי שמלאכתו לאיסור על ידי ככר או תינוק, מקורו בתשובת הרא"ש הובא בב"י שם, דמה דאמרינן לא הותר כא"ת אלא למת בלבד היינו במוקצה מחמת גופו כאבנים דהוי דומיא דמת עיי"ש, ובזה יש לדון אם יסוד דמוקצה מחמת גופו היינו מה שאין לו היתר טלטול כלל כמו אבנים ומת, משא"כ כלי שמלאכתו לאיסור דיש לו היתר טלטול לצורך גופו ומקומו, לא מקרי מוקצה מחמת גופו, מש"ה לא דמי למת, וא"כ זהו דוקא כלי שמלאכתו לאיסור אבל כלי שהוא מוקצה מחמת חסרון כיס דאין לו היתר טלטול לצורך גופו ומקומו מקרי מוקצה מחמת גופו, ודמי לאבנים ומת ואינו מותר ע"י ככר או תינוק, ומדוקדק לשון הש"ע, לטלטל כלי שמלאכתו לאיסור ולא נקט סתם כלי שהוא מוקצה משמע שבא למעט כלי שמוקצה מחמת חסרון כיס, או דעיקר החילוק דדבר שיש תורת כלי עליו לא מקרי מוקצה מחמת גופו ואינו דומה למת ומותר ע"י כא"ת, והכי דייקא לכאורה לישנא דהרא"ש שכתב א"נ בארנקי מליאה מעות דבטל הכיס לגבי הארנקי ודמי לאבנים ע"ש, משמע דאי לא דבטל הכיס למעות היה מותר ע"י כא"ת, אף דמ"מ אין לו היתר טלטול להכיס לצורך גופו ומקומו שהוא בסיס לדבר האיסור כיון דמ"מ שם כלי עליו:
ולכאורה נראה ראיה ברורה דבכל ענין שרו דהרי בריש פרק כל הכלים (דף קכ"ג ע"א) איתיבי' אביי לרבה מדוכה אם יש בה שום וכו' הרי דלמד אביי דכלי שמלאכתו לאיסור

אין לו היתר טלטול לצורך גופו ומקומו, וא"כ מוכח מדמותר לטלטל ע"י השום, דע"י כא"ת שרי, וא"כ ה"ה לדידן בכלי שהיא מוקצה מחמת חסרון כיס, ואף דלא קים לן כאביי בהא אלא דכלי שמלאכתו לאיסור מותר לצורך גופו ומקומו, מ"מ ביסוד זה מה דס"ל לאביי דכלי שאין לו היתר טלטול כלל דמותר על ידי ככר או תינוק לא מצינו חולק: אמנם יש לדחות די"ל דזהו סברא חלוטה לכ"ע דכלי שאין לו היתר טלטול כלל דמי לאבנים ומת, אלא דאביי כר"י בפרק נוטל (דף קמ"ב ע"ב) דס"ל דאף בדסקיא מליאה מעות מותר ע"י כא"ת, ולא סבירא ליה לכללא דלא הותר אלא למת בלבד, ואף דאמרינן שם אמר ר"י כמה חריפי דרדקי וכו', אמר אביי אי לאו דאדם חשוב אנא כפא אכיפי למה לי הא חזי למזגי עליה דמשמע דבלא"ה לא היה מתיר ע"י כפא י"ל היינו משום קושיא דר"י דאימור דוקא בשוכח אבל במניח לא, ובשוכח יסבור דמותר ע"י כא"ת אפילו בעלמא דלא חזי לכלום, אבל לדידן דלא הותר כא"ת אלא למת בלבד י"ל דכלי שמוקצה מחמת חסרון כיס דאין לו שום היתר טלטול דומה לאבנים, והכי מוכח מדקיי"ל (סי' רע"ט ס"ג) לטלטל ע"י שנותנים עליו לחם בשבת אסור ואמאי אינו מותר ע"י הלחם דהוי טלטול ע"י ככר, אלא ע"כ כיון דהדליקו עליו אסור בטלטול לצורך גופו ומקומו ולא הותר ע"י כא"ת אף דתורת כלי עליו [וראיתי אח"כ שכ"כ הט"ז סי' שי"א סק"ה ומכח הוכחה זו, אלא דמגא"א סי' ש"ח ס"ק ס"א ממ"ש שם ולי נראה דלא קשה מידי דכלי שרי כמ"ש ס"ה, והתם דהוי כלי גרף של רעי דאין לו היתר לצורך גופו ומקומו ואעפ"כ שרי ע"י כא"ת דשם כלי עליו]:

וא"כ בנ"ד באזמל של מילה אדרבא יש לאסור, כיון דאין לו היתר טלטול כלל, אינו מותר ע"י ככר או תינוק ודמי למנורה:

אמנם אעפ"כ יש לדון להתיר, והיינו דהא מבואר ביו"ד (סי' רס"ו) דעכ"פ כל זמן דלא הסיר הסכין מידו שרי להוליכו למקום שהוא רוצה, ובספר תוס' שבת כתב עלה (סי' של"א ס"ק י"ג) דאף למ"ש לעיל בסי' רס"ו דהיתרא דעודה בידו הוא רק בכלי שמלאכתו לאסור, שיש בו היתר טלטול לצורך גופו ומקומו אבל באבנים ומעות לא (וזהו ג"כ דעת האבן העוזר שם דלא כהמג"א) וא"כ ה"ה נמי באזמל של מילה צ"ל דאזמל עדיף טפי, כיון דיש בו היתר לצורך מילה ע"ש, הרי כיון דיש לו היתר לצורך מילה לא דמי לאבנים ומעות, אלא דומה לכלי שמלאכתו לאיסור דמותר בעודה בידו, א"כ יש לי לומר דה"נ לענין היתר טלטול ע"י כא"ת. אולם כל זה לטלטל האזמל ע"י איזה דבר שמותר בטלטול אבל לשומו בתיק המיוחד לסכין ולטלטלו אח"כ על ידי התיק ההוא, זה לא נ"ל דהא גם התיק עצמו מוקצה דהוי בסיס לדבר אסור, ואף להפוסקים דאם אינו מניח ע"ד שישאר

שם כל השבת לא מקרי בסיס, וכיון דדעתו לקחת האזמל מהתיק למול בו בשבת לא הוי בסיס, לענ"ד אינו מהדומה די"ל דוקא כשאינו מניח לכל השבת רק לקצת זמן זה לא מקרי בסיס, אבל בזה דדעתו לחזור אחר המילה לשומו בהתיק זהו מקרי מניח לכל השבת כיון דמוכן להיות שם כל השבת, רק בעת שצריך להסכין נוטלו לפי שעה, כן נראה לענ"ד בעזה"י, ידידו חותנו ד"ש ושלום ביתו:
עקיבא בן רבי משה זצללה"ה

סימן כג

לכבוד ש"ב חביבי הגאון רב"ד דק"ק בערלין הרב רבי מאיר ווייל נ"י ע"ד הענין במי שמכר חמצו בארבעה עשר לנכרי כדינו, ואחר הפסח הרגיש ונודע לו שנשכח בתיבתו ב' מדות יין שרף שלא נתנם בחדר הנכרי תוך שאר החמץ וכבודו הביא מה שכתוב במנחת יעקב בתשובה, והעלה להקל להתיר בהנאה, וכן העתיק דברי עצמו להלכה בספרו חק יעקב (סי' תמ"ח):
הנה בש"ע (סי' תמ"ח) חמץ של ישראל שעעה"פ אסור בהנאה, ואפילו הניחו שוגג או אנוס, עוד שם (סעיף ה') חמץ שנמצא בבית ישראל אחר הפסח אסור אע"פ שבטלו, ויש כאן מקום ספק אם ההי' דס"ג דוקא בלא בטלו, ואשמעינן דאף שהי' שוגג או אנוס, היינו דאף על הביטול היה שוגג או אנוס ומשכחת לה בתקפתו חולי שלא היה אפשר לו לבטל אפילו בלב [ואין זה דחוק דהא בלא"ה צ"ל דאפשר דמיירי בהכי, דאם נימא דמסתמא ל"ש אונס על הביטול ומיירי ע"כ באמת בבטלו והיה אנוס על הביעור) א"כ ההיא דסעיף ה' משנה שאינה צריכה דכבר נלמד מסעיף ג' דמיירי ע"כ בבטלו], ובכה"ג הוא דקנסוה כיון דהיה ברשותו איסור חמץ דאורייתא, וההיא דס"ה מיירי שלא היה אנוס על הביעור דקנסוה חז"ל על שעבר תקנתם שהצריכוהו לבערו, או מטעם דחיישינן שמא הערים ולא בטלו בלב כראוי, והיינו כיון דאיכא ריעותא בפנינו שלא עשה כתיקון חז"ל לבערו חשדינן ליה בהכי דלא ביטל בלב שלם, אבל בביטל והיה אנוס על הביעור, כיון דיצא ידי דאורייתא והיה אנוס בתקנת חז"ל לא קנסוהו, וגם כיון דליכא ריעותא בפנינו לא חשדינן ליה להערמה, וקצת נוטה כן לישנא דהש"ע, מדלא כלל בחדא בבא אע"פ שבטלו ואפילו הניחו אנוס, משמע לכאור' דבתרתי לטיבותא ביטול ואנוס על הביעור באמת מותר ונלע"ד דהנה מקור הדין דהניח שוגג או אנוס, הוא מהרמב"ם (פ"א מהל' חמץ) וכ' הה"מ אמרינן בסוגיא דקנסא קנס ר"ש הואיל ועבר עליו בב"י וכ' רבינו אפילו הניחו שוגג או אנוס לומר דעבר עליו, לאו דוקא אלא דראוי לעבור עליו לאפוקי

חמצו דנכרי, ומוכרח הוא דנלמד מדין ישראל שהרהין חמצו אצל נכרי עכ"ל, וכתב הכ"מ כלומר דאמרינן בי' דאם לא אמר קני מעכשיו אסור אחר הפסח, ולא מפליג בין היה אנוס ולא היה יכול לפרוע להיכא דהיה בידו לפרוע, אבל מדברי הר"ן משמע שאם לא עבר עליו לא מדאורייתא ולא מדרבנן, כגון ששכחו ואחר הפסח מצאו מותר, ולפ"ז ההיא דישראל שהרהין ביש לו לפרוע דוקא, א"נ אפילו אין בידו לפרוע ג"כ לא מקרי אנוס משום דמעיקרא לוה מדעתיה ואפשר דהר"ן נמי ראוי לעבור עליו קאמר, וכדברי הה"מ עכ"ל:

והנה כל העובר ישתומם על ראיית הה"מ דהרהינו אצלו, הא י"ל דמיירי בלא בטלו דלא הוי אנוס דהא ידע דחמצו בבית הנכרי והיה לו לבטל, אבל בשכח דלדעתיה לא היה צריך לבטל, וכן באנוס על הביטול מנין לנו לאסור:

ונ"ל דאין כוונת הה"מ מדאסר בהרהינו בלא מעכשיו, אלא דהראיה להרמב"ם לשיטתיה, דפסק (בפ"ד) דאף בהרהינו וא"ל קני מעכשיו מ"מ בעי ג"כ דמטא זמני' קודם פסח אבל במטא זמני' אחר פסח אסור, ולמד כן מהתוספתא וביאר שם הה"מ הטעם דאע"ג כשעבר הפסח ולא פדאו אגלאי למפרע דשל עכו"ם הוא, מ"מ כיון דבפסח היה ביד ישראל לפדותו, אמרינן הואיל ואי בעי פדה לו הרי הוא שלו ע"ש, ובזה שפיר יקשה דמאי הו"ל למיעבד, הא הוא אנוס על הביעור, ובזה ל"ש לומר דהו"ל לבטל דהיכי דהחמץ אינו שלו אלא דעובר עליו מדין אחריות או מדין הואיל לא מהני הביטול, כיון דבעצמותו החמץ אינו שלו, אע"כ דאפילו באנוס על הביטול אסור, ודברי הה"מ נכונים:

ולפ"ז יסתער לנו הקושי' על הכ"מ דטרח ליישב להר"ן ראיית הה"מ, והרי הר"ן לשיטתיה דס"ל באמת אפילו במטא זמני' אחה"פ מותר, ממילא ליתא לראיי' הה"מ דבלא מעכשיו דאסור דשפיר י"ל כנ"ל דהוא מזיד על הביטול, דכיון דלא אמר מעכשיו היה החמץ של ישראל ממש והיה בידו לבטלו אך עדיין צריכים אנו לתירוצו של הכ"מ, דהא הר"ן הקשה אהא דמוכח בסוגיא דבמעכשיו אפילו מטא זמני' אחר הפסח מותר, אמאי לא נימא דאסור מטעם הואיל דבידו לפדותו ותירוצו דבמחוסר מעשה לפדותו ל"א הואיל עיי"ש, ובזה יקשה קושיית הכ"מ דאם נימא דהר"ן חולק על הרמב"ם וס"ל באמת דבאנוס לא גזרו, א"כ מעיקרא ליתא לקושית הר"ן דנהי דעבר מדין הואיל מ"מ אנוס הוא על הביטול, כיון דלמפרע היה חמצו של נכרי לא היה מהני הביטול וכנ"ל, אע"כ מוכח כדברי הכ"מ בכוונת הר"ן:

ולכאורה אף דקיימנו לדברי הכ"מ בשיטת הר"ן מ"מ לכאורה רק במקצתו ולא בכולו, והיינו דמה דמסיים הכ"מ דאפשר דהר"ן סובר כהרמב"ם, לכאורה ליתא לדברינו דהיא

גופא תיקשה על הר"ן הא לשיטתיה דסוגיא מיירי גם במטא זדונו אחה"פ ליכא הוכחה לשיטת הרמב"ם, די"ל דלא היה אנוס על הביטול, וא"כ מנ"ל להר"ן להקשות דליתסר מדין הואיל, דלמא באמת באנוס על הביטול לא קנסוהו וכיון דאמר מעכשיו והיה דנכרי ועבר משום הואיל, לא מהני הביטול וכנ"ל והוי אנוס על הביטול מש"ה מותר אחה"פ, ונצטרך לומר כפי דברי הכ"מ הראשונים דס"ל להר"ן דזהו לא מקרי אנוס כיון דלוה עליו מתחילה, או כמ"ש הכ"מ תחילה דהיכי דבידו לפדות לא מקרי אנוס:

ומרווחנא יותר דאצ"ל דמיירי דוקא ביש לו ממון לפדותו דזהו דחוק קצת, אלא י"ל דמיירי בכל גווני ומטעם דהי' לו לבטל, וקושיית הר"ן דבמטא זמני' אחר פסח ליתסר עכ"פ היכי דהוי לו ממון לפדותו דלא הוי אנוס כיון דעבר עליו בב"י מדין הואיל, וא"כ לפי דברינו נסתר תירוץ האחרון של הכ"מ, ויהיה מוכרח בדעת הר"ן דלא ס"ל כהרמב"ם, דהא לשיטתיה ליכא ראיה לדינו דהרמב"ם:

אמנם נ"ל דדברי הכ"מ נכונים, דלהר"ן לשיטתיה ראיית הה"מ חזקה, והיינו למ"ש הר"ן בסוגיין דישראל שהפקיד חמץ בבית אחר דאין המפקיד עובר בב"י, כיון דאין החמץ בביתו וההי' דהרהינו דבלא מעכשיו אסור אף דהחמץ בבית נכרי, היינו מדרבנן דלא מהני תיקון וצריכים ביעור דוקא, לפ"ז שפיר קיימא ראיית הה"מ דאף דבאנוס אסור דל"ל משום דהוא מזיד על הביטול, דהא לגבי דאורייתא לא צריך לביטול, כיון דמופקד בבית אחר, ולגבי דרבנן אין תועלת בביטול, דמה לי תיקון ביטול ומה לי תיקון פקדון ביד אחר, וכיון דהיה אנוס על תקנת חז"ל ואין בידו לבער לא היה עליו חיוב ביטול דמה שמופקד בכח אחר הוי ממילא כמו תיקון הביטול אע"כ דאף באנוס לגמרי אמרו חז"ל ונכון, באופן דהרמב"ם לשיטתיה ההוכחה ממה דבמעכשיו ומטא זמני' אחר הפסח אסור ולהר"ן לשיטתיה ההוכחה בפשוטו דהא הוי כמבוטל כיון דאין הפקדון בביתו, ולגבי תקנת חז"ל הוא אנוס:

ואדרבא להר"ן מוכח יותר, דלהרמב"ם מוכח רק דאף דאנוס גם על הביטול אסור, אבל מ"מ י"ל דוקא בלא ביטל דהוי חמצו של ישראל מדאורייתא אבל בביטל ואנוס על הביעור י"ל דמותר, ולהר"ן מוכח דגם זה אסור, דהא הפקידו ביד נכרי הוי כביטל דליכא ב"י דאורייתא ואעפ"כ אסור באנוס על הביעור, ולפ"ז לכאורה ספיקא דידן שהתחלנו תליא בדעת הרמב"ם והר"ן דלהרמב"ם י"ל בתרתי לטיבותא דבטלו והיה אנוס על הביעור דמותר, ולהר"ן גם זה אסור:

אמנם לפ"ז קשה על פסק הש"ע, דהא לפי מה דקיי"ל (בסי' תמ"א) כהר"ן, דבמעכשיו אפילו מטא זמני' אחר הפסח מותר וגם קיי"ל (בסי' ת"מ) כהרמב"ם דבהפקיד חמצו

ביד אחר עובר המפקיד מדאורייתא, א"כ איך קיי"ל דהניחו שוגג או אנוס אסור הא ליכא שום ראיה לזה, דמההיא דהרהינו י"ל דמיירי בלא בטלו, ומטעם דהוי מזיד על הביטול, ולזה בהכרח צ"ל דהקושיא הנ"ל מעיקרא ליתא, די"ל דראיית הה"מ והכ"מ בפשוטו דמסתמא מיירי כל הסוגיא אף בבטלו, דאף דלר"ל דס"ל בירושלמי דביטול לא קנסו וצ"ל דמיירי בלא בטלו מ"מ דוקא לר"ל יש לומר כן, דאין זה דוחק דלדידיה כל דינא דמתניתין דחמצו של ישראל שעבר עליו הפסח אסור מיירי הכל בלא ביטלו, אבל לר"י דדינא דמתניתין דחמצו ש"י שעעה"פ אסור מיירי אפילו בטלו, דוחק לומר דכל הסוגיא דהרהינו מיירי דוקא בלא בטלו דפשטא דסוגיא משמע דדינא כמו בעלמא דחמץ ש"י דאסור דמיירי הכל אף בבטלו ושפיר מוכח דאפילו באונס אסור, ולפ"ז ממילא כיון דמוכח דראייתם דסתמא מיירי אף בבטלו ממילא מוכח דאפילו בתרתי לטיבותא בביטול ואנוס על הביעור דאסור:

ולבאר יותר י"ל ליישב ברחבה, דע"כ מוכח דסוגיא מיירי גם בביטל, ונקדים לבאר דברי המג"א (סי' ת"מ) שכתב דבנכרי שהפקיד חמץ אצל ישראל באחריות דיכול הישראל לחזור לו החמץ אחה"פ כדין גזל חמץ ועבר עליו הפסח דיכול לומר הרי שלך לפניך, מ"מ י"ל דאסור דחיישינן שמא יחזור וימכרנו לישראל עי"ש, וכ' החק יעקב דמה דפשיטא ליה להמג"א דחמץ דנכרי וקבל הישראל אחריות דאסור בהנאה אחה"פ, אינו כן לדינא, דמצינו מחלוקת בדין זה בירושלמי, אם היכי דעבר הישראל בב"י מדין אחריות הוא ג"כ בכלל גזירת חז"ל לדונו לחמץ ש"י שעבר עליו הפסח, והוי ספיקא דרבנן לקולא:

ובמחכ"ת דהח"י אשתמיטתיה דברי הרמב"ם המפורשים כהמג"א, וז"ל (פ"ד מהל' חמץ) עכו"ם שהפקיד וכו' ואם לא קיבל אחריות מותר לקיימו אצלו ומותר לאכול ממנו אחה"פ דברשות עכו"ם הוא, עכ"ל, משמע להדיא דבקיבל אחריות אסור לאכלו אחר הפסח, וא"כ ממילא גם בהנאה אסור דמ"ש, גם משמע להדיא מדברי החק יעקב דדעתו להתיר גם באכילה וזהו בודאי נסתר מדברי הרמב"ם:

והנה לכאורה היה מקום לומר דבאמת ס"ל להמג"א דמותר בהנאה, והיינו לשיטת המג"א (סי' תמ"ט) שהסכים לדעת הב"ח דחמץ שעבר עליו הפסח ולא נודע ממי נפל מנכרי או מישראל דאסור באכילה ומותר בהנאה עיי"ש, א"כ י"ל דה"נ בספיקא דדינא דפלוגתא בירושלמי דאסור באכילה ומותר בהנאה, ולפ"ז שפיר י"ל בדעת הרמב"ם הנ"ל, דבקבל עליו אחריות דאסור רק באכילה ולא בהנאה דאף בעיקר תקנת חז"ל דחמץ ש"י שעבר עליו הפסח אין חילוק בין אכילה להנאה, ומאן דאוסר בירושלמי משום אחריות דישראל אוסר גם בהנאה, מ"מ לדידן דהוא ספק איך ההלכה, אם כהאוסר

או כהמתיר, קם הדין דאסור באכילה ומותר בהנאה, כדין ס' חמץ שעבר עליו הפסח, ומה דמסיק המג"א דאסור להישראל הנפקד להחזירו להמפקיד דשמא יחזור וימכרנו לישראל היינו כיון דעכ"פ אסור באכילה חיישי' ליחזור וימכרנו ומה שפלפל המג"א אם מותר לומר הרי שלך לפניך דלא מקרי הנאה כה"ג, י"ל דשורש טעמא דמ"ד בירושלמי דמשום אחריות לא קנסו חז"ל, היינו כיון דסוף סוף אם יאסר בהנאה אין בזה פסידא להנפקד העובר, דיכול לומר להבעלים הש"ל, וכיון דהבעלים של חמץ זה הוא נכרי ועליו לא שייך קנס, ואיך שייך לקנוס להנפקד בדבר שאינו שלו, משא"כ אם היה הדין דאין אומרין באיסורי הנאה הש"ל היה שייך לקנוס לנפקד דאסור בהנאה ויצטרך לשלם דמיו לבעלים, וא"כ י"ל דזהו כוונת המג"א דהדין דיכול לומר הש"ל, וממילא לא חלה הקנס ומותר בהנאה:

אמנם דחוק להעמיס כן בכוונת המג"א, גם אם היה הדין דאסור באכילה רק מטעם ספיקא דדינא וכנ"ל, היה להמג"א לדון להקל, דל"ח ליחזור וימכרנו, דהוי ס"ס ס' דמותר באכילה וס' דלא ימכרנו לישראל, וכמ"ש הש"ך (יו"ד ס"ס נ"ז) לענין ספק דרוסה, גם שורש חילוקו של המג"א בסי' (תמ"ט הנ"ל בספק חמץ שעעה"פ לאסור באכילה ולהתיר בהנאה, בעצמותו תמוה בלי יסוד ושורש טעמא דמלתא, ומי כהחכם יודע פשר, וכיון שכן בודאי הדרן לדברינו הנ"ל דכיון דמוכח בהרמב"ם דמשום אחריות אסור באכילה ממילא גם בהנאה אסור:

אולם עדיין טעמא בעי, דהיא גופא יקשה על הרמב"ם כיון דהוי פלוגתא בירושלמי הו"ל להקל מדין ספק דרבנן, וביותר דלכאורה יש ראיה מסוגיא דידן להתיר בהקדם תוס' פרק ששי דשבועות ד"ה שומר אבידה שכתבו שם למה דפסקי' כרבה דשומר אבידה כש"ח דמי, ומוכח דקיי"ל כשמואל, דאבד המשכון אבדו מעותיו ממילא מוכח הא דאמרינן גבי חמץ אלו מגנב ואלו מתבר ברשות' קאי, היינו ע"כ אחריות אונסי' דאלת"ה ישראל שהלוה לנכרי על חמץ בלא דרי"צ ג"כ ליתסר משום אחריות דישראל מדינא דשמואל, אע"כ דמשום אחריות גניבה אינו עובר בב"י, ומיהו אי הוי פסקי' כר"י דשומר אבידה כש"ש דמי לא היה מוכח כן עיי"ש, ולכאורה לפי מה דקיי"ל דמשום אחריות גניבה ג"כ הוא שלו לענין ב"י, ישאר קושי' תוס' דבלאו ריי"צ נמי מותר, לזה היה אפשר להוכיח מזה דבאמת סוגיא דידן ס"ל כמ"ד בירושלמי דמשום אחריות לא מקרי חמץ של ישראל, ולא קנסו לאסור לאחה"פ, משא"כ מטעם דריי"צ דב"ח קונה משכון מקרי חמץ ש"י ונכלל בכלל תקנת חז"ל דחמץ ש"י שעעה"פ דאסור:

ובזה מיושב קושיית מהרש"ל בפסחים דלמסקנא פליגי בב"ח קונה משכון, ולא תליא כלל אם פרעו אחה"פ אם לא, אמאי קתני בברייתא אחר פסח ולא קתני לענין ב"י דפסח, ולפי הנ"ל ניחא, דבפסח בודאי עובר בב"י דאחריותו עליו מדינא דשמואל ולזה נקט פלוגתייהו לענין אחר פסח, דס"ל לת"ק כיון דלא קני משכון אף דעבר על ב"י מ"מ לא מקרי חמץ ש"י לאסור אחר הפסח:

אמנם נראה דאין מזה קושיא על הרמב"ם, דהרי דברי תוס' הנ"ל צריכים ביאור במה דתלו הוכחתם אם קיי"ל כשמואל או לא, הא אף אם לא קיי"ל כשמואל, כיון דעכ"פ לשמואל מוכח הדין דמשום אחריות גניבה אינו עובר בב"י, ראוי לנו לפסוק כן דהא בזה לא מצינו חולק על שמואל, וצ"ל דמדשמואל גופיה אין ראיה די"ל דבאמת מוקי פלוגתייהו דר"מ וחכמים בפלוגתא דרע"ק ור"א במשכון, דת"ק כר"א דלא אמרינן אבדו מעותיו, ור"מ כרע"ק ואסור משום אחריות, והא דלא מוקי הש"ס הכי היינו דקיי"ל כאוקימתא דר"מ דפלוגתייהו דר"א ור"ע בשומר אבידה, ולכ"ע לא ס"ל כשמואל מש"ה מוקי פלוגתייהו דר"מ וחכמים בדרי"צ, ולזה נקטו תוס' הוכחתם רק לאותו צד דקיי"ל כשמואל, ואפ"ה משמע דסוגיא דר"מ וחכמים ס"ל דאילולי קנין משכון לא היה עובר בב"י וא"כ להרמב"ם לשיטתיה דפסק דלא כשמואל בלא"ה אזדא ראי' תוס' וליכא ראיה מסוגיא להתיר חמץ שעשה"פ שעבר עליו ישראל משום אחריות אך עדיין יקשה כנ"ל נהי דראיה ליכא להתיר מ"מ נימא ס' דרבנן לקולא:

ולכאורה היה נראה להביא ראיה מסתמא דמתני' בב"ק גזל חמץ ועשה"פ אומר לו הש"ל, משמע דהחמץ אסור בהנאה, והא מצד הבעלים ליכא למקנס, דהא הם אונסים דמה הו"ל למיעבד, ואף לבטל לא היה בידם, דהא קיי"ל גזל ולא נתיאשו הבעלים שניהם א"י להקדישו, ועי' בסוגיא דבב"ק דכי היכי דהנגזל אינו יכול להקדיש ה"נ א"י להפקיר, אע"כ דהקנס משום הגזלן דעבר עליו משום אחריות, הרי מוכח דגם בחמץ שאינו שלו אלא דעבר עליו ג"כ קנסוהו וא"כ ממילא אין חילוק בין בעלים נכרים או ישראלים, ואף די"ל דמ"מ כאן הדין דיכול לומר הש"ל, א"כ אף אם יאסור בהנאה אין ההפסד להגזלן לא חלה הקנס עליו מש"ה הדין דלא נאסר החמץ דהבעלים הם אנוסים, והגזלן הא לאו פסידא דידיה, והך גופא אשמעינן מתני' דבאסורי הנאה יכול לומר הש"ל, וממילא ל"ש למקנסיה מש"ה מותר בהנאה, וה"נ בחמץ ש"נ ביד ישראל וקבל עליו אחריות כיון דאף אם יאסר בהנאה ליכא קנס על הישראל דהא יכול לומר הש"ל ומותר בהנאה מ"מ ודאי פשטא דמתני' לא משמע כן, ודחוק לפרש כן דפשטא דמתני' מורה בודאי דהחמץ א"ב, א"כ מוכח לכאורה דמשום אחריות אסור בהנאה אחה"פ, והא דס"ל לחד מ"ד

בירושלמי דמותר י"ל דהך מ"ד ס"ל כר"ל בב"ק דנגזל יכול להקדיש ולהפקיר א"כ י"ל דהאיסור משום הנגזל דלא ביטל, אבל למאי דקיי"ל כר"י דנגזל כיון דאינו ברשותו א"י להקדיש ולהפקיר מוכח ממתניתן דמשום אחריות אסור אחה"פ וכעת ראיתי בקונטריסו דמעכ"ת, דבתשו' נב"י כ' לפרש כן מתני' הנ"ל דמשום דיכול לומר הש"ל החמץ מותר בהנאה, דליכא בזה קנס להגזלן, ולענ"ד רחוק מדרך האמת]:

אמנם כל זה לא יספיק לשיטת הרמב"ם, למה דפסק דגם באנוס על הביטול והביעור דאסור אח"פ א"כ ליתא לראיה זו, דשפיר י"ל דגזל חמץ אסור אח"פ משום הבעלים דהוי חמץ של ישראל, אבל בבעלים נכרים עדיין י"ל דמשום אחריות לא מקרי חמץ ש"י לאסור אחה"פ:

ונ"ל דהרמב"ם לשיטתיה הוכיח דינו, והיינו דפשטא דסוגיא דפסחים (דף ל"א) משמע דבמתניתן בעי תרתי הרהינו ומעכשיו, ועי' ברא"ש הא דבעינן הרהינו היינו דמעכשיו לחוד אף דהוי למפרע חמצו ש"נ מ"מ אלו היה נאבד החמץ היו צריכים לשלם לו ממקום אחר, וא"כ הוי באחריות ישראל עיי"ש, ולכאורה יפלא, דא"כ יקשה על המקשן דקאמר אא"ב למפרע גובה, הא בלא הרהינו מה בכך דלמפרע גובה, הא עבר עליו הישראל משום אחריות, וביותר קשה בהא דאמרינן ותסברא אימא סיפא ומוכח לאוקמי ברייתא בהרהינו ופליגי אם נכרי מישראל קונה משכון, ולוקמי בפשיטות ובלא הרהינו, ופליגי בלמפרע גובה, ומ"מ בנכרי שהלוה לישראל ע"ח לדברי הכל עובר משום אחריות, ולזה נ"ל לדון הא דקיי"ל חמץ שעעה"פ אסור אף בביטלו, זהו באמת רק בחמץ של ישראל ממש, אבל היכי דהוא חמצו ש"נ, רק דישראל עבר עליו משום אחריות, מ"מ בכה"ג בזה כיון דלא הוי חמצו של ישראל לא אסרו חז"ל אלא היכי דלא בטלו דעבר מה"ת על ב"י אבל בבטלו לא, וכיון שכן ניחא דברי הרא"ש, דהכי אמרינן אא"ב למפרע גובה י"ל דמיירי בבטלו, ובזה אף דעבר בב"י משום אחריות, מ"מ בכה"ג דבטלו אינו אסור אחה"פ, והסברא דחמץ של ישראל אסרו מטעם לא פלוג, כיון דשייך בו ב"י אסרו בכל ענין, אבל בחמץ ש"נ דאנו באנו לאסור משום דעבר בב"י מדין אחריות, בזה היכי דבטלו ובאמת לא עבר בב"י הוי חמץ ש"נ במקום דליכא ב"י לא אסרו, ואף דכתבנו בשם השאגת ארי', דהיכי דהוא שלו משום אחריותו א"י לבטלו, מ"מ הכא מהני ביטול דהא באותו שעה היה ברשותו לעשות בחמצו ככל חפצו, דאם קדם וזבניה זביניה במטלטלין ואין המלוה מוציאו מיד הלקוחות, וכיון דבידו למכרו ולהקדישו ולהפקיעו מיד המלוה מש"ה מהני ג"כ בטלו דיכול להפקיר ולבטל. אבל למסקנא דמיירי במעכשיו בזה דהתנה בפירוש באם לא יפרענו לזמן פלוני יהא מכור לו במעכשיו, דאגלאי מלתא דהיה דנכרי

ממש, ובזבנו בנתיים המלוה טורף מלקוחות, דלאו מדין שיעבוד אתי עלה, רק מדין מכירה דהוי מכור לו למפרע, וא"כ ממילא לא מהני הביטול למפרע, כיון דהוא למפרע של נכרי, אלא דעבר עליו בב"י משום האחריות כסברת הש"א הנ"ל והיה ראיה שאסור אחה"פ, מש"ה הוצרך לאוקמי בהרהינו:

והנה לכאורה נסתר דברינו מתוס' שבועות הנ"ל, דלדברינו ליתא לראייתם, דשפיר י"ל דמשום אחריות גניבה עובר בב"י, והא דלת"ק לאחה"פ מותר, היינו דמיירי בבטלו וכיון דלא הוי שלו רק משום אחריות מותר אחה"פ, ולר"מ דקונה משכון הוי חמצו ש"י ממש ואסור אף בבטלו:

אמנם ז"א, דהא הברייתא דלא איירי במעכשיו אין כח לישראל לבטל, דהא הוא של נכרי לגמרי, ושפיר הקשו תוס' כיון דעבר בב"י משום אחריות ליתסר אחה"פ וא"כ שפיר יש לקיים דברינו דהא דאמרינן אא"ב למפרע גובה היינו דמיירי בביטלו דבמטלטלים דיוכל למכרם ולהפקיע ממלוה, יוכל גם כן להפקירם ולבטלם, וכן הא דאמרינן ותסברא אימא סיפא, היינו ג"כ דסתמא קתני, אפי' בביטלו, כיון דלא מיירי בלא מעכשיו מהני ביטולו בישראל, אבל למסקנא דמוקמי' במעכשיו, והוי למפרע מכירה גמורה ולא מהני ביטולו מש"ה הוצרך לאוקמי בהרהינו, ודו"ק:

והנה לכאורה היה מקום לומר דרך אחר להא דמוקמינן בהרהינו, היינו למה דקיי"ל כר"י דד"ת מעות קונות, ועי' תוס' בב"מ דלר"י בנכרי דוקא משיכה קונה דלעמיתך בכסף ולנכרי במשיכה, ולכאורה קשה איך אמרינן אא"ב למפרע גובה במה יקנה למפרע, לו יהא שמכרה לו ממש במעות דהלואה, הא נכרי אינו קונה בכסף, וצ"ל דבאמת הכי קאמר אא"ב למפרע גובה ונימא ג"כ כר"ל דדבר תורה בישראל משיכה קונה וממילא בנכרי כסף קונה או דצריך לאוקמי בשיעבד לו מטלטלין אג"ק וכמ"ש הרמב"ן במלחמות, וא"כ י"ל דמה"ט דלמסקנא דמוקמי במעכשיו מ"מ קיימא אוקימתא דהרהינו משום דקיי"ל כר"י דבנכרי מעות א"ק, ולא ניחא ליה לדחוקי דמיירי בשיעבד לו מטלטלין אג"ק, וא"כ גם במעכשיו לא קנה למפרע מש"ה מוקי בהרהינו דקונה במשיכה או בחצירו:

אמנם להרמב"ם לשיטתיה דפסק בנכרי בין כסף בין משיכה קונה, א"כ מדמוקי למתני' בהרהינו ע"כ טעמא דהרא"ש דבלא"ה היה עובר בב"י משום אחריות הרי מוכח להדיא מסוגיין דחמצו של נכרי וקבל ישראל אחריות דאסור אחה"פ כמ"ד האוסר בירושלמי והדבר פלא על החק יעקב הנ"ל דהעלים עיניו מדברי הרמב"ם הנ"ל, ומדברי הש"ע

(ססי' תמ"א) דמפורש כהרא"ש הנ"ל במה דכ' אבל אם לא אמר מעכשיו, ואין אחריות עליו מותר, הרי מפורש דבאחריותו עליו אסור אחה"פ:

ולפ"ז מוכח ג"כ דבטלו ואנוס על הביעור דאסור אחה"פ, דהרי מדפריך הש"ס, ותסברא אימא סיפא ולא מוקי מדין אחריות ע"כ משום דסתמא קתני אף בביטלו וכנ"ל, א"כ לפי מה דמוקי בהרהינו מוכח דזה גם בבטלו אסור, כיון דהוא חמצו ש"י אסור בבטלו אף דהוא אנוס על הביעור, ודוק:

היוצא לנו מדברינו לדינא, דחמץ ש"י אף בבטלו ואנוס על הביעור אסור אח"פ אבל חמצו של נכרי אלא דהישראל עבר עליו משום אחריות, בזה אם באמת עבר דהיינו שלא בטלו, או בבטלו היכי דלא מהני הביטול כסברת הש"א הנ"ל אסור אחה"פ, אבל היכי דבטלו בענין דמהני הביטול מותר אחה"פ כעת ראיתי בתשובת פני יהושע (סי' י"ג) שהביא ג"כ ראיה דאף בכה"ג אסור, ממ"ש הגמ"י פ"א ה"ח מהל' חמץ הובא בב"י (סי' תמ"ז) מי שנתערב לו חטים חמץ בשל כשרים, ולא נודע עד אח"פ, צריך להוליך הנאה ליה"מ, אף דמיירי בודאי גם בביטל, דמדסתם משמע שהי' חמוצים קודם פסח, והי' בכלל הביטול, מ"מ אסור אף שהיה אנוס שלא נודע לו התערובות עד אח"פ, עכ"ל, ויש לפקפק ע"ז דלענ"ד לכאורה אם היה לפניו פת שאין חמוצו ניכר, והיה אצלו בחזקת מצה דזה אינו בכלל ביטלו אף דאמר כל חמירא וכו' מכל מקום הרי דעתו על הפת זו להחזיקו לעצמו ולא להפקירו. ובתחילת ההשקפה היה נ"ל לפקפק גם בנ"ד דליכא בזה מעלת הביטול, כיון דהיה סבור דמכרו והיה בדעתו דאין צריך לבטלו ושאין בידו לבטלו כיון דמכור לאחרים, אך מ"מ י"ל כיון דאמר כל חמץ שברשותו, כיון דאגלאי מלתא דגם זה היה ברשותו הוא בכלל הביטול, אך כל זה בנ"ד דאינו רוצה להחזיקו לעצמו, אבל בסובר שהוא מצה והוא מחזיקו לעצמו בודאי אינו בכלל ההפקר, ואף די"ל דהוה כמחזיק בטעות, ואדעתא דחמץ לא החזיקו, היינו רק בקנה חמץ בחזקת מצה, בזה י"ל דהוי קנין בטעות, ולא זכה בו מעולם אבל הכא עכ"פ מכח הטעות לא הוציאו מרשותו ונשאר שלו, וא"כ י"ל דההיא דהגמ"י הנ"ל מיירי שנתערב מדה אחת חמוצה בשתי מדות כשרים, והיה יודע שיש בשק הזה ג' מדות חטים, אלא דלא ידע שיש בהם חמוצים א"כ בכה"ג דרצה להחזיק לעצמו כל ג' מדות, לא היה מעולם בכלל הביטול וההפקר, ואף אם מיירי שהיה בשק זה רק ב' מדות כמקדם, וא"כ במדה ג' שנתערב לא היה דעתו להחזיק, מ"מ בחמץ מעורב בכשרים, ורצונו לבטל חמץ המעורב, י"ל דלא מהני, כיון דאין בקוען ניכר ולא היה אפשר לברר, וא"כ אף שהחמוצים מופקרים כיון דא"א לבטל וליטול ההפקר מתוכם הוי כמו הבעלים וההפקר שותפים בדבר, דבכל ג'

מדות ובכל חטה וחטה יש לבעלים ב' שלישים ולהפקר שליש, (ועי' בש"ע חוה"מ סי' רצ"ב ס"י), וא"כ לא הועיל בביטולו, עד שיבטל כל הג' מדות, וזה בודאי לא היה בכלל הביטול, דהא אמר רק כל חמי' ואולי כוונת הפ"י מדסתם הגמי"י משמע דמיירי גם בחמוצים ניכרים:

גם לפי מה שכתב הפר"ח ראיה דאף בבטלו בפני עדים לא מהני, מדלא אמר הירושלמי דנ"מ בבטלו בפני עדים א"כ מזה יהיה מוכח ג"כ דגם בביטלו ואנוס על הביעור דלא מהני דכל שאנו אומרים דשוגג או אנוס לחוד לא מהני אם איתא דבצירוף ביטול מהני, הו"ל להירושלמי לומר הך נ"מ דאם מטעמא דבעי' שיזכה אחר מההפקר גם באנוס אסור ולטעמא דהערמה מותר, באופן שיש לנו סמוכים גדולים, דאף בבטלו ואנוס על הביעור אסור אח"פ, הן מחמת פירושינו בהה"מ, הן מחמת ראיית הפ"י, הן מחמת ראייה מהירושלמי כסיגנון הפר"ח הנ"ל וכאשר מסתבר כן בפשטא דהש"ע, וכל דברי המנחת יעקב בתשובה אין מספיק להתיר דכל יסודו דבבטלו ראוי להתיר כמו בנוקשה, והדבר פשוט לחלק וכמ"ש המג"א (ססי' תמ"ז), וכ"כ הפ"י בשו"ת (סי' י"ג) גם יסודו דביטול רק משום חשש הערמה, והיינו כיון דלא קיים תקנת חז"ל לבערו חיישי' שמשקר לפנינו וא"כ אם היה אנוס על הביעור, לא חשדינן ליה למשקר אינו מוכרח די"ל דחיישי' לערמה בפעם אחר, וחז"ל כללו כלל גדול בתקנתם, דביטול לא מהני אף במקום אונס הגע עצמך היכי דהדבר נודע רק מפיו של הבעלים שבא לשאול שלא ביער חמצו רק ביטלו כהוגן, וכי נימא דמותר דהא צריכים להאמין לו דבטלו במגו דאי בעי שתיק וגם אם יודע בעצמו הדינים והוא יודע האמת שבטלו כראוי וכי יכול הוא להתיר לעצמו החמץ א"ו דבכל ענין אסרו חז"ל:

מ"ש מעכ"ת ני' בכוונת הירושלמי דבבטלו גם ר"ל מודה דלא הוי הפקר מעליא, וגם כפי דברי הר"ן מתחיל הפעולה רק ברגע שמתחיל האיסור, מש"ה אסרו רז"ל אבל הפקר מקודם הוי כמו נתן לנכרי, דבריו מסתברים ואני אוסיף למ"ש הר"ן דטעמא דבדיקה לפי שביטול תלוי במחשבתן של בני אדם, ואין דעותיהן שוות, ואפשר שיקילו בכך, ולא יוציאו מלבן לגמרי, עיי"ש, ולכאורה קשה, הא כיון דאומר בפיו דמבטלו אף דבלבו אינו כן הוי דברים שבלב, ולא ביטל מחשבתו את דבריו, וצ"ל כיון דבאמת לשון ביטול לא הוי הפקר ממש רק גילוי דעת למה שבלבו, שאינו חושבו ושנחשב לו כעפרא, וכיון דאנו דנין על מה שבלבו, דהיינו בדרך גילוי מלתא מה שבדעתו, ואם בדעתו אינו כן אין הביטול כלום, ואפשר שזהו שמדקדק הר"ן בלשונו הזהב, שביטול זה תלוי במחשבתן

והיינו כנ"ל, וא"כ יש לנו טעמא רבא דהפקר עדיף מביטול, דבהפקר בודאי יצא החמץ מרשותו דלו יהא דהי' בלבו בהיפוך הוי דברים שבלב:

וביסוד הזה יש לעמוד בכמה מקומות, וכאשר בזכרוני עתה שעמדתי בההי' דגט שכתבו נכרי וישראל עע"ג דלא מהני, דנכרי אדעתיה דנפשיה עביד, מ"מ נימא דקודם הכתיבה יאמר בפה מלא שכותב לשמה, ממילא אף אם בלבו אינו כן הוי דברים שבלב, ובודאי לא הוי בכלל אנן סהדי ולדונו בכלל גלוי לכל כמו מברחת דלא הוי דברים שבלב, דהרי באמת הוי רק ספק דשמא אדעתיה דנפשיה עביד, כמ"ש הב"ש (סי' קכ"ג ס"ק ה') ויש לישב ועיי' מל"מ [פ"ג ה"ו מהל' שקלים ד"ה ועוד נ"ל] ועי' בשו"ת חכם צבי (סי' א') שעמד בזה דבאמר הנכרי בפיו שכותב לשמה מה לנו בכוונת לבו דסותר לדבריו שבפיו, ותירץ דאנן סהדי דעביד אדעתיה דנפשיה וכאלו פירש, עיי"ש, וזה אינו, דהרי באמת הוי רק ספק, ולא מקרי אנן סהדי:

מה שהביא ש"ב מעכ"ת הגאון נ"י דברי שו"ת פנים מאירות (ח"ב סי' קס"ג) להקל בביטול ואנוס על הביעור, ראיתי שכוונתי לדבריו בענין הפקפוק, לומר דמה שמכר לא היה בכלל הביטול כיון דלדעתו היה המכירה כראוי ואינו שלו, ודחה הדבר כמו שדחיתי וכנ"ל ובעיקר ראיית הפמ"א דהא בדרבנן לא קנסו שוגג אטו מזיד וה"נ בבטלו הוי רק דרבנן ולא חיישינן לערמה, דהא בנפלו ונתפצעו קיי"ל כר"ש ובשוגג מותר, וע"ז כתב רומעכ"ת דלאו כל הענינים שוים דהא בשכח קדירה ע"ג כירה בשבת אף בשוגג אסור, משום הערמה, אע"כ דוקא בביטול אסור דהוא דרך מקרה, ולענ"ד יש לחלק בענין אחר, דבביטול איסור ליכא דרבא דאורייתא דאף אם יערים ויבטל בידים ליכא איסור דאורייתא, למה דקיי"ל דאין מבטלין איסור לכתחילה הוא רק דרבנן, אבל בשהיית קדירה דהשורש דאורייתא, דהא שורש החשש שמא יחתה ויעבור על דאורייתא, ועיי' בהר"ן פ"ג דשבת, (דף י"ח ע"א) בהניח ע"ג קרקע פסק בב' הלשונות להחמיר דקרוב לדאורייתא עיי"ש ומלבד זה לענין ביטול חמץ יש לחלק ביותר, דדוקא במטביל ומעשר ומטמא ומדמע דהאיסור שלפנינו דרבנן בזה ל"ק שוגג אטו מזיד, אבל לענין שהיית חמץ בביתו הוא דאורייתא אלא דעשה תיקון ועצה ע"י ביטול, וכיון דחז"ל אמרו שלא לסמוך על תקנה זו ממילא הוי כמו דאורייתא, וי"ל דקנסו שוגג אטו מזיד, כנלע"ד:

ומדי דברי אזכיר לש"ב רומעכ"ת גרגיר אחד שאנכי עומד כעת, בשכח קדירה ע"ג כירה בשבת בסוגיא שם (דף ל"ח ע"א) בתוס' ד"ה עבר ושהה וכו' אי איסור מצטמק ויפה לו דוקא במזיד, ולכאורה קשה הא חזי' דאמרינן בשלמא לרנב"י כאן קודם חזרה, מדלא קאמר בפשוטו דס"ל כר"י, היינו דר"י לא פליג על ר"מ רק לענין נתבשל כ"צ אבל לא

לענין איסור דשוגג, וכמ"ש תוס' ד"ה בשלמא לרנב"י, ואיך עתה מבעיא ליה אם ר"י אוסר גם בשוגג, וצריכים לומר כיון דיש ס' בדברי ר"י אם פליג גם על שוגג מש"ה ניחא להש"ס לומר יותר, כאן קודם גזירה כי היכי דלא נפשוט מיניה דר"י אוסר גם בשוגג, ולזה אמרתי ליישב וגם לתרץ קושיית התוס' ד"ה בשלמא לרנב"י דדלמא סבר כר"י, והיינו דודאי בפשוט מה"ת לומר דר"י פליג על ר"מ גם לענין שוגג ולהמציא פלוגתא חדשה, אלא דבמקום הספק כך הוא דדלמא לא הוי פלוגתא חדשה דהא דר"מ מתיר בשוגג הוא לטעמיה דס"ל במבשל בשבת בשוגג יאכל, אבל לשיטתיה דמבשל בשבת בשוגג לא יאכל, י"ל דה"נ בשיה', או דשיהה קיל יותר ומותר גם לר"י בשוגג, וזהו תורף האיבעיא ולפ"ז שפיר אמרינן בשלמא לרנב"י כאן קודם גזירה, דלא מצי למימר דסבר כר"י ור"י אוסר גם בשוגג, דהא אם נימא הכי היינו מטעם דר"י לשיטתיה דאוסר במבשל בשוגג, אבל עכ"פ לר"י דמתיר במבשל מתיר גם בשיהה ויקשה לרנב"י דאמר דמאן דדרש המבשל בשבת בשוגג יאכל וכו' ול"ש, היינו דשיהה אף בשוגג אסור, הרי דבא לומר דאף מאן דמתיר במבשל בשוגג אוסר בשיהה דשיהה חמיר טפי לענין שוגג, וזהו נסתר מברייתא דר"מ מיירי בשיהה בשוגג, ולענין זה לא פליג ר"י לומר דשיהה חמיר מבישול, אלא כיון דס"ל דמבשל אסור בשוגג אוסר גם כן בשיהה, אבל לומר דחמיר ממבשל בזה לא מצינו חולק על ר"מ, ונכון, אולם הקשיתי על תוס' דלמאי הוצרכו לומר דהאיבעיא בבישול כולו או כמב"ד, והוצרכו לדחוק דהאיבעיא שלא כהלכה דקיי"ל כחנניא דמאב"ד מותר, הא כיון דהאיבעיא קודם גזירה ועיקר איבעיא אם ר"י חולק על ר"מ גם לענין שוגג, [ולא איצטרך הגזירה רק לר"מ וכמ"ש המהר"ם לובלין] או דפליג רק לענין נתבשל כ"צ ובמזיד אבל לענין שוגג לא פליג א"כ ממילא האיבעיא גם בלא נתבשל כמאב"ד, דהא לר"מ מותר בכה"ג בשוגג וכמ"ש התוס' ד"ה בשלמא לרנב"י והאיבעיא שפיר, אי מודה ר"י לר"מ בשוגג דמותר ואפילו בלא נתבשל כמאב"ד, דדלמא בשוגג ס' לגמרי כר"מ, וצע"ג, [דב"ה שמעתי עוד מאאמ"ו הגאון כ"י להקשות בסוגיא הנ"ל בתוס' ד"ה אבל הא דלא עביד מעשה, תימא הא אמר פ"ק לא תמלא אשה קדירה, ומה קושיא הא אמרינן אי קודם גזירה קשיא מזיד אי לאחר גזירה קשיא שוגג א"כ לא הוי מצי להקשות מברייתא דלא תמלא, די"ל דמיירי אחר הגזירה, ופריך רק מברייתא דקתני שוגג מותר, גם יש לומר דמברייתא זו לא היה מצי להקשות דדלמא אתי כב"ש דשביתת כלים דאורייתא וקעבר אדאורייתא] שארו ידידו דו"ש:

עקיבא גינז מא"ש

[השמטות: סי' כג ד"ה אמנם נ"ל, שיטה י', ומה לי תיקון אחר: אמנם לפ"ז יקשה לר"ל דס"ל להירושלמי דבביטול מותר החמץ אחר הפסח איך יפרש הברייתא ישראל שהלוה לנכרי ע"ח כו' אבל נכרי שהלוה לישראל ע"ח לאחה"פ ד"ה עובר יקשה בממנ"פ אם בלא הרהינו ברישא אמאי ס"ל דעובר נהי דס' למפרע גובה הא מ"מ הי' החמץ בבית נכרי והוי למפרע חמצו ש"י בבית נכרי דלא עבר אדאורייתא לשיטתו הר"ן הנ"ל והוי כבטלו דמותר אחה"פ, ואי בהרהינו יקשה סיפא דנכרי שהלוה לישראל על חמצו ד"ה עובר הא החמץ הי' בבית נכרי המלוה ולשתרי אחה"פ, ויהי' מוכח דיש חילוק בין תקנתא דבטול ובין תקנתא דהפקידו ביד נכרי, דאף דלכאורה מהראוי להיות עדיף הפקידו ביד נכרי מביטול, דבבטלו שייך הערמה דלא יפקיר כראוי משא"כ בהפקידו דל"ש כן מ"מ בטלו עדיף דאין שם חמץ דישראל עליו דהוי הפקר ולא מקרי חמץ ש"י אבל בהפקידו מקרי חמצו ש"י וגזרו בו לאסור אחה"פ וא"כ ה"נ י"ל לדידן דבחמצו ש"י אסרו חז"ל גם באונס על הביעור דאף בהפקידו ולא עבר אדאורייתא, מ"מ כיון דחמצו ש"י הוא בפסח, אסור אחה"פ אבל בטלו דאין שם ישראל עליו בזה באנוס על הביעור ל"ג, ואולם י"ל דר"ל מוקי לה בלא הרהינו וברישא פלוגתייהו דר"מ וחכמים בזה עצמו, ולכ"ע למפרע גובה, ות"ק ס"ל דאף דלמפרע חמצו ש"י מ"מ כיון דהי' בביתו דנכרי ולא עבר אדאורייתא מותר אחה"פ ור"מ סבר דמ"מ אסור אחה"פ, וס"ל לר"ל דההלכה כרבנן, משה"ס"ל דבטלו כיון דלא עבר אדאורייתא מותר ג"כ אחה"פ ולר"מ באמת גם ביטלו אסור.]

סימן כד

נסתפקתי ועובדא הוי, במי שהיה מוטל על ערס דוי בסכנת מות, והרופא צוה לו לאכול ביום הכפורים, והיו מתפללים בחדרו וקראו אותו לתורה ולא נסתפקתי בזה וצויתיו לעלות, כי בפשוטו הקריאה ביום הכפורים מחמת קדושת היום, כמו בשאר יו"ט ושבת ואם כן גם מי שאינו מתענה יכול לעלות. ואך היו רוצים לקרות אותו גם במנחה ובזה נסתפקתי, אם קריאת התורה במנחה הוי משום תענית אלא דבשאר תענית קוראים ויחל וביום הכפורים קוראים בפרשת עריות, ואם כן אינו מתענה אינו יכול לעלות. או דגם קריאה זו מחמת קדושת היום, (לקראות) [לקרות] גם במנחה כמו בשבת ויכול גם אינו מתענה לעלות, וצ"ע לדינא:

סימן כה

לידידי הרב רבי גמליאל בק"ק שאנלאנק. מה דרצה מעכ"ת לחדש לדינא במי שנסתפק אם בירך אם לא דקיי"ל בש"ע (סי' ר"ט) דאינו מברך לא בתחילה ולא בסוף חוץ מבהמ"ז שהוא מה"ת דמ"מ גם בשאר ברכות יחזור ויברך בלשון לעז למ"ש הש"ך יו"ד (סי' קע"ט [ס"ק יא]) דשם בלשון חול אינו שם ומותר למוחקו ולמה דקיי"ל דאפילו בהמ"ז נאמרה בכל לשון, כדאיתא בש"ע (סי' קפ"ה) א"כ גם בספק יברך בלעז דאין בו חשש ברכה לבטלה ואינו עובר משום לא תשא:

אין דבריו מכוונים להלכה כלל וכלל דמה דפשיטא למעכ"ת דשם בלשון לעז אינו עובר משום לא תשא, אינו כן, דהא הרמב"ם (פ"ב ה"כ מהל' שבועות) כתב וז"ל אחד הנשבע או שהשביע בשם המיוחד או באחד מן הכנויין כגון שנשבע בשמו חנון וכו' וכיוצא בהם בכל לשון הרי זה שבועה גמורה עיי"ש, ומבואר דכך הדין בכל השבועות הן שבועות בטוי שאזהרתיה מולא תשבעו בשמי לשקר הן בשבועות שוא דאזהרתיה מלא תשא, הרי להדיא דאף דמזכיר השם בלעז הוי ג"כ בכלל לא תשא, וכ"מ בתשובת הרשב"א (סי' תתמ"ב) שכתב דפרשת סוטה דנאמרת בכל לשון היינו חוץ מהשם שצריך לומר בלשון הקודש דהא בעינן שם המיוחד ע"ש, משמע דוקא היכי דבעינן שם המיוחד, בזה לא מהני אלא בלה"ק אבל בשארי שבועות דבכנויין סגי אפשר ג"כ בלשון לעז:

ומ"מ אין מזה סתירה לדברי הש"ך הנ"ל די"ל דאף דהוי שבועה בשם מ"מ מותר למחקו, די"ל דשם בלשון לעז הוי כמו כינויים דמותר למחקן חוץ מאותן שבעה המפורשות פ"ד דשבועות ומ"מ הנשבע בהן הוי שבועה כדקתני במתניתין ובכל הכינויים, הכי נמי יש לומר דשם בלשון לעז מותר למחקו ומכל מקום הוי שבועה בשם:

וכיוצא בזה כתבו הריטב"א והר"ן הובא בכ"מ (סוף פ"ו מהל' יסודי התורה) דמלך ומלכים האמורים בדניאל וכן שלמה האמור בשיר השירים דאמרינן דהוי קודש היינו לענין זה דהנשבע בהם הוי נשבע בשם, אבל מ"מ מותר למחקן:

וכן מצאתי בתשב"ץ (ח"א ס' ב') וז"ל האזכרות מתורגמות מותר למחקן לפי שאין איסור למחוק אלא ז' שמות המפורשים בפ' שבה"ע, ואלו היה אסור למחוק תרגום שלהם היה יותר מזה, ולא עדיף תרגום שלהם משארי כנויות דמותר למחקן, והרמב"ם ז"ל כתב כי השמות שהם בשאר לשונות דינם ככנויים לענין שבועה עכ"ל והיינו ממש כמ"ש ואף דהש"ס מדמי מחיקה לשבועה כדאמרינן פ"ד דשבועות למימרא דחנון ורחום שמות נינהו וכו' צ"ל דמ"מ לפי מה דמשני התם דנשבע במי שהוא רחום זה בעצמו בכל

הכנויים ובשם בלשון לעז דאף דהשם בלעז אינו שם בעצמו, מכל מקום הכוונה למי שקוראים אותו כן בלשון לעז:

ואחרי דבררנו דנשבע לשוא בלשון לעז עובר משום לא תשא, ה"נ לענין ברכה שאינה צריכה דעובר משום ל"ת, אם מברך בלשון לע"ז ג"כ עובר בל"ת, ואף דבמזכיר שם שמים לבטלה נראה מלשון הרמב"ם סוף הלכות שבועות ממ"ש אלא אפי' להזכיר שם מהשמות המיוחדים אסור וכו' משמע דבכינויים ליכא איסורא, ולישנא דהרמב"ם שם משמות המיוחדים איני מבין דהא לכאורה שם המיוחד לא הוי רק שם הוי' ב"ה לחוד, ואולי הכוונה שמות המיוחדים היינו כנויים מה שהם שמותיו של הקב"ה כמ"ש הרמב"ם (רפ"ו מהל' יסודי התורה) שם משמות הקדושים והטהורים שנקרא בהם הקב"ה וכו' ושבעה שמות הן וכו' ובא למעט רחום וחנון דאין נקרא בהם הקב"ה אלא שהם מדותיו שהוא רחום וחנון ולגבי שבועה הוא דחייב, דנשבע במי שהוא חנון] מכל מקום לעניין ברכה שא"צ דנפקא לן מאזהרה דלא תשא חמיר בזה דגם שם בלשון לעז אסור דמברך למי ששמו כן בלשון לעז א ואף דלשיטת תוס' ברכה שא"צ קיל יותר מהזכרת שם לבטלה דהא ס"ל לתוס' דמברך ברכה שא"צ הוא רק איסור דרבנן, מ"מ להרמב"ם חמיר יותר, ואל תתמה, דהא חזינן דמברך ברכה שא"צ עובר בל"ת ואלו במזכיר שם בחינם מבואר ריש תמורה דליכא אזהרה אלא איסור עשה, את ד' אלקיך תירא, וכן מבואר בלישנא דהרמב"ם סוף הלכות שבועות, דבהלכה ט' כתב השומע הזכרת שם מפי חבירו לשוא או שנשבע לפניו בשקר או דבירך ברכה שא"צ שהוא עובר משום נושא שם ד' לשוא הרי זה חייב לנדותו, ואח"כ בהלכה י"א כ' לא שבועת שוא בלבד אסורה אלא אפילו להזכיר שם מהשמות המיוחדים לבטלה אסור, הרי דמברך ברכה שא"צ כייל לה בפשיטות בחדא מחתא עם נשבע לשוא, וא"כ דחמיר שפיר י"ל דאפילו בלשון לעז הכי הוא, דמשמע דחד דינא אית ליה למברך ברכה שא"צ עם נשבע לשוא, מדכייל להו בחדא בבא, כנלענ"ד:

ומה שכתב מעכ"ת נ"י ליישב בזה קושיית שער אפרים דאמאי לא קאמר באיבעיא דנשים בבהמ"ז דאורייתא או דרבנן דנ"מ בספק אם בירך בהמ"ז, והיינו דגם אם בירך בהמ"ז דרבנן מ"מ צריכה לברך בלשון לעז:

אין זה כלום, ואינו מספיק לקושיית שער אפרים, דהרי מ"מ הדין דבספק דאורייתא יכול לברך בלשון הקדש, כדאמרינן ספק אמר אמת ויציב חוזר ואומר, דמשמע ודאי דאומר כדרכו בלה"ק, ובזה ליכא קושיא דהיא גופא טעמא מאי דלמה לן להכניס עצמנו בספק לא תשא, הא אפשר לקיים שניהם, לברך בלעז, דזה אינו, דבלא"ה צריכים להבין

להרמב"ם דמברך ברכה שאינה צריכה עובר מדאורייתא בלא תשא, אמאי בספק בירך בהמ"ז וספק אמר אמת ויציב חוזר ומברך דהוי ספיקא דאורייתא, הא נגד זה הוי ס' דאורייתא דלא תשא, וזהו באמת ראיית תוס' בפרק ד' דר"ה (דף ל"ג ע"א) דמברך ברכה שא"צ הוי רק איסור דרבנן ולהרמב"ם יקשה וביותר הא בודאי אם הזכיר יציאת מצרים בלא נוסח הברכה יוצא ידי דאורייתא א"כ אמאי אמרינן דספק אמר אמת ויציב חוזר ואומר בברכה להכניס עצמו מספק לאו דלא תשא, היה לן לומר דיזכיר יצ"מ בלא נוסח הברכה, אע"כ הדבר ברור כיון דס' דאורייתא לחומרא אי מדאורייתא אי מדרבנן כיון דעליו החיוב להזכיר יצ"מ ולברך בהמ"ז, הוי כמחוייב ודאי דמזכירו בנוסח ברכה, ואין עליו שם מברך ברכה שא"צ, ואף אם קמי שמיא גליא דכבר בירך מ"מ אינו עובר בלא תשא, כיון דעושה כן מחמת ס' חיוב וחייבו אותו חז"ל בכך לחזור ולברך אין זה בכלל מברך ברכה שא"צ, וא"כ עדיין קשה דלמא הנ"מ דאם נשים חייבות בבהמ"ז דאורייתא אם מסופקת אם בירכה כבר מותרת לברך בלה"ק כמו אנשים דמברכים בספק בלה"ק דאין כאן נידנוד ל"ת וכנ"ל, אבל אם מחוייבות רק מדרבנן, אם מסופקת אינה רשאה לברך בלה"ק:

ולדינא מסתפקנא בנשים שאכלו כדי שביעה ומסופקות אם בירכו בהמ"ז די"ל דא"צ לחזור ולברך דלגבי דאורייתא הוי ס"ס, ספק שאינה מחויבת וספק אם כבר בירכה, ולגבי דרבנן הוי ספק דרבנן שמא כבר בירכה, וכיוצא בזה כ' הד"מ יו"ד (סי' פ"ג) גבי ציר דגים טמאים, ואפשר להפוסקים בס"ס באתחזק אסורא לחומרא, י"ל דהכא לענין ס' אם בירכו דהוי חזקת חיוב לא מקרי ספק, ואך א"כ להפוסקים דספק דרבנן בחזקת איסור אסור, איך אמרינן ספק קרא ק"ש למ"ד ק"ש דרבנן אינו חוזר וקורא הא הוי חזקת חיוב, (ועיין בפלתי סימן ס"ט סק"י וצ"ע). גם י"ל דהא דס"ס באתחזק אסורה אסור, היינו אם ב' הספיקות נגד החזקה אבל הכא בחד ספק אם מחוייבות ליכא חזקה כנגדו י"ל דהוי ס"ס והארכתי בפרט זה בתשו' אחרת, ידידו עקיבא

סימן כו

לידידי הנאב"ד דק"ק צעמפלבורג הרב רבי טוביה נ"י אשר הוגד לו בשמי בענין המאורע דנמצאת בפסח חטה חמוצה בתוך הקדירה שטמנו בה חמין בשבת שהתרתי בפשיטות שארי הקדירות והתבשילין שבתוכם. אמת כי כן הוריתי והנני משיב לרומ"פ בקיצור נמרץ על דבריו, מ"ש מעכ"ת דבודאי הבליעה הולכת בכל הכלי למג"א (סי' תס"ז ס"ק ל"ו) ובתנור שהוחם ע"י אש ג"כ מסיק השו"ך (סי' קכ"א סקי"ז) דמתפשטת בכל הכלי,

זה אינו, דיסוד דברי הש"ך בנויים דאף דקיי"ל (בסי' צ"ד) בכף דמשערינן במה דנתחב, דאף דקיי"ל בכל מתכת דחם מקצתו חם כולו, וממילא ראוי לומר דמפעפע בכל הכלי כדקיי"ל סי' צ"ב] מ"מ לענין זה לא אמרינן דחם מקצתו חם כולו, ומחלק הש"ך דבהוחם ע"י אש גרע, והיינו דהוי כאלו ממש חם כולו, וממילא אמרינן דמפעפע בכולו כההיא דסי' צ"ב והכל מספיקא דאיבעיא בזבחים דשמא בישול מפעפע בכל הכלי וכמבואר בסי' צ"ב, אבל לפי אידך צד איבעיא דבחם כולו ממש לא אמרינן בישול מפעפע בכל הכלי גם בהוחם ע"י אש הכי הוא, והראיה דהא בש"ך (סי' צ"ז) באפיית פשטידא עם פת בתנור דן עלי' מספק איבעיא דבישול מפעפע בכל הכלי:

ואך עכ"ז מ"מ בנ"ד ראוי לאסור מספק דשמא בישול מפעפע בכל הכלי, ואף דהש"ך (בסי' צ"ז) כתב להקל בלא ראינו שזב דהוי ס"ס, מ"מ בזה שפיר כתב מעכ"ת דבבישול של מים כיון דמצוי וע"פ רוב הרתיחות עולים למעלה וזב לחוץ על רצפת התנור הוי כמו ודאי זב והיינו אם הכלי מלא או חסר מעט ממילוי הקדירה והכל לפי ראות עין המורה אם הוא קרוב לודאי דנשפך וזב:

אמנם בעיקר היסוד נ"ל דאף אם בישול מפעפע בכל הכלי מ"מ אינו אוסר להקדירות אחרות כיון דבמקומם אינו בעין רק בלוע ממילא אמרינן בזה אין בלוע יוצא מכלי לכלי בלא רוטב, כמ"ש הט"ז יו"ד (סימן צ"ב סכ"ט) זולת אותן קדירות היתר שג"כ המה באופן שקרוב ומצוי שהרתיחה עלה למעלה וזב לחוץ תחתיהם, דכיון דהבלוע ממקום שפיכת קדירות האיסור הולך ומתפשט בכל הכלי ונבלע האיסור בלח ההוא שתחת הקדירות היתר וחוזר ואוסר הקדירות, אלא דמ"מ אותן הקדירות שאין בריחוק מקום דאפשר דהזיבה הולכת תחתיהן אף דזהו לא הוי רוב ומצוי שנשפך כל כך הרבה שהזיבה ילך למרחוק לתחת הקדירות ההם מ"מ עכ"פ ספק הוי שמא זב תחתיהן, ואף דהוי ספק משהו מ"מ אסור כההיא (דסי' תמ"ז ס"ד בהגה"ה) חיישינן שמא נשארו פרורים ואף דהעולת שבת שם כתב וז"ל ואף דהוי ס' דרבנן מ"מ חיישינן שהוא שכיח דמפרר ממנו פרורים, עכ"ל, מ"מ אני בעניי כתבתי על גליון מג"א בזה"ל, ואף דהוי ס' דרבנן לענ"ד למה שכתב המג"א דסינון קודם פסח מהני דבטעם לא אמרינן דחוזר וניער, י"ל דמש"ה ספיקו דמשהו אסור משום דבר שיל"מ דאף דקיי"ל דחמץ לא מקרי ישל"מ כדמוכח מזה דמתירין בע"פ בס' (עי' מג"א סי' תמ"ז סק"מ) היינו דהטעם דחוזר ונאסר, אבל הכא לענין ספק דבפסח אחר א"צ לסמוך על הספק להקל, דאף אם נשאר פרורים יש לסנן קודם פסח ומותר בודאי א"כ לגבי ספק מקרי ישל"מ וספיקו לחומרא, עכ"ל, א"כ ה"נ דהתבשילין אין חוזרים ונאסרים בפסח אחר, דהא בטעם לא אמרינן חו"נ וא"כ בפסח

אחר א"צ לסמוך על הספק להקל, ואף בודאי זב תחתיהם שריא ושוב אמרינן עתה בפסח זה עד שתאכלנו מטעם ספק תאכלנו בהיתר אחר פסח ותהיה מותרת בכך לעולם:

מ"ש מעכ"ת ני' דהקדירות מותרים בפסח האחר דלגבי איסור משהו סמכינן על הגאון חכ"צ דאחר יב"ח הוי עפרא, הא מ"מ אם אירע זה בסוף ימי פסח יהיה הקדירות אסורים בפסח הבא תחילת ימי הפסח, דעדיין לא כלו יב"ח, אבל באמת א"צ לזה דהא אפילו התבשיל עצמו שנמצא בו החטה מותר בפסח הבא דבטעם לא אמרינן חו"נ:

מ"ש מעכ"ת להקשות על החכ"צ הנ"ל מדברי הש"ך (סי' ק"ב) דבכלי איסור שנתערב ברוב כלי היתר דצריכים להמתין עד למחר הוי דשיל"מ, דנצטרך להמתין עד אחר יב"ח דיהיה לו היתר ג"כ מדרבנן, ומעכ"ת ני' כתב לתרץ דלא מקרי יל"מ דהבלוע לא היה היתר אלא שנעשה עפרא, זה אינו, דהא אפילו מצד הגעלה היה מקרי דשיל"מ אלולי טעמא דצריך הוצאות להגעיל, והרי בהגעלה לא הוי היתר להבלוע אלא להכלי שמוציא ממנו הבלוע, וא"כ מה לי שההיתר ע"י הוצאת הבלוע בהגעלה או שיצא הבלוע ע"י ישון יב"ח דנשתנה לעפרא, ובענין קושייתו הא מבואר בחכ"צ, ויסודו דבייי"נ מהני ישון יב"ח להשתמש בו אח"כ לכתחילה כיון דתוך יב"ח דיעבד אסור ידעו ההפרש בין תוך יב"ח לאח"כ, ומזה למד בכלי חמץ דכיון דאב"י אסור דיעבד מש"ה אחר יב"ח שריא לכתחילה, אבל בשאר כלי איסור דכל אב"י שרי בדיעבד ובזה אף אחר יב"ח אסור לכתחילה דלא יתירו ג"כ תוך יב"ח לכתחילה עיי"ש, וא"כ ממילא לק"מ, דהא גם אחר יב"ח לא יהיה היתר להשתמש בהם לכתחילה, ולא מקרי דשיל"מ, ויעויין בחכ"צ שם שהוסיף לבאר דלא יקשה לפ"ז אמאי לא פשט הש"ס גבי עכברא בשכר' דרב ס' נטל"פ מותר, דאלו ס"ל דנטל"פ אסור א"כ גם דיעבד אסור באב"י והיה לו היתר לאחר יב"ח לכתחילה, ואמאי אמר קדירות בפסח ישברו הא יהיה להם היתר לאחר יב"ח ותירץ דהך סברא דאם באב"י דיעבד אסור מקילין לכתחילה לאחר יב"ח ולא חיישינן שיתירו ג"כ תוך יב"ח, זהו רק בצירוף דאף אם יתירו תוך יב"ח הוי רק איסור דרבנן אבל אם רב ס' דנטל"פ אסור א"כ מדאורייתא אסור תוך יב"ח, בזה אחר יב"ח אסור לכתחילה, עיי"ש:

ואני כתבתי בגליון החכ"צ דלכאורה לפ"ז יקשה בהיפוך דנפשוט דרב ס' נטל"פ אסור ומדאורייתא אסור תוך יב"ח, דאלו סבר נטל"פ מותר, הא מ"מ בפסח נטל"פ אסור בדיעבד מדרבנן, ויהיה לו היתר לכתחילה לאחר יב"ח, כמו דבאמת לדעת החכ"צ לדידן מותר מה"ט לכתחילה לאחר יב"ח, אמנם כיון דטעם האוסרים נטל"פ בפסח דמשהו מיהא איכא א"כ ממילא לרב דס' מין במינו במשהו אף מדאורייתא אסור בפסח נטל"פ, גם בלא"ה ניחא דדוקא לדידן דחמץ אחר זמנו מותר וא"כ מה שאנו דנין רק להשתמש

בו בפסח אחר יב"ח, בזה שפיר אמרינן כיון דתוך יב"ח דיעבד אסור דהא בפסח אינו ב"י אסור דיעבד, ולאחר פסח ליכא איסור חמץ כלל, אבל בזמן איסור חמץ נטל"פ אסור דיעבד מש"ה מקילין אחר יב"ח להשתמש בפסח, דלא יבא להשתמש תוך יב"ח דהיינו בפסח תוך יב"ח כיון דאז אפילו דיעבד אסור, אבל לרב דחמץ לאחר זמנו אסור ואם משתמשים בו אחה"פ באב"י מותר בדיעבד מטעם נטל"פ, בזה אסור לכתחילה אחר יב"ח דיבואו להתירו לכתחילה ג"כ תוך יב"ח דהיינו אחה"פ:

עכ"פ קושיית מעכ"ת ני' אין לה מקום כלל, דהחכ"צ התיר רק בכלי חמץ לכתחילה אחר י"ב חודש כיון דתוך י"ב חודש דיעבד אסור, אבל בשארי כלי איסור אסור לכתחילה אחר י"ב חודש והדברים מבוארים להדיא להמעיין בחכ"צ, ומה ראה מעכ"ת לעשות קושיא בזה:

ולענין כלי חמץ, בזה כ' בפשיטות במשבצות זהב (סי' תמ"ז סט"ו) דכלי חמץ מדינא לא בטלים בכלים אחרים לדעת החכ"צ דהא יהיה להם היתר אחר יב"ח והוי ישל"מ, וראיתי למחבר אחרון דכתב דאפילו תימא דלא כחכ"צ מ"מ מקרי ישל"מ דהא מן התורה אינו חוזר וניעור בפסח, דהא הוי נטל"פ דמותר מה"ת ונהי דמדרבנן אסור מ"מ מקרי ישל"מ: ושגג בזה דממנ"פ אם כשנתערב הכלי כשאינו ב"י, למה יהא מקרי ישל"מ, הא ההיתר שיהיה לו בשנה האחרת דהוי נטל"פ הא זהו מותר ג"כ עתה בלא הביטול, ואם בא לומר דכשהכלי ב"י אסור, הא לפי סברא זו כן הוא שצריך להשהותו עד למחר כדי שיהיה היתר מה"ת בלא ביטול, וכמ"ש הש"ך (סי' ק"ב) ולאח"כ מותר דמה שישהה אותם עד שנה הבאה לא יהיה לו היתר בלא ביטול יותר ממה שהוא עתה דג"כ הוי נטל"פ ומותר מה"ת בלא ביטול:

ידידו עקיבא

סימן כז

אמר בן המחבר בש"ך הנ"ל (סימן ק"ב סק"ח) כתב אמ"ו ני' בגליון במה שכתב דבכלי שנתערב דיש להשהות הכלים עד אחר מעת לעת דאז שרי מן התורה, וזה לשונו, הא קיימא לן (בסימן ק"ג) דבנותן טעם לפגם בעינן גם כן רוב אלא דמבשל בכלי שאינו בן יומו סמכינן דאיכא רוב נגד פליטה ולא אמרינן בזה לא ידעינן כמה נפק מיניה (עיין ש"ך סימן ק"ג סק"ה) ואם כן ההיתר דאינו בן יומו יהיה גם כן משום ביטול, וממילא מותר מיד מטעם ביטול, גם בדברי הרשב"א עצמו דנקט הטעם כיון דצריך הוצאות להגעיל לא הוי יש לו מתירין, הא גם בלאו הכי אם אם יגעיל הא יחזור ויבלע מהמים עם הבליעה

בכולו, ומהאי טעמא צריך באמת שיהיה במים ס' נגד הכלי ואם כן אף בהגעלה צריכים לדון ביטול הבליעה במים ולא מקרי יש לו מתירין, כיון דסוף סוף ההיתר רק מכח ביטול, ולומר דימתין עד אחר מעת לעת ויגעיל, הא לרשב"א לשיטתיה גם בפגם ההיתר רק מכח ביטול, וצ"ע, עכ"ל בגליון:

סימן כח

להרב רבי משה נ"י ע"ד שאלתו לישא תינוק על הכתף בעיר שאין לה חומה וצה"פ, אחרי שרוב הפוסקים ס"ל דעתה אין לנו רה"ר:

הנה במג"א (סי' ש"ח ס"ק ע"א) כתב שלא תגררהו מפני שנושאת (הר"ן) אם כן אפילו בכרמלית אסור ועי' ססי' שמ"ח עיי"ש, ביאור דברי המג"א דהנה הטור אוסר לדדות בהמה חיה ועוף בכרמלית, והב"י תמה כיון דהאיסור רק גזירה שמא ישאנו א"כ בכרמלית שרי דהוי גזירה לגזירה, ולפ"ז אם נפרש דמה דקתני במתני' בתינוק אם היה גורר אסור דבתינוק כי האי לא אמרינן חי נושא א"ע וגזרינן ביה שמא ישאנו כמו בבהמה חיה ועוף א"כ בכרמלית שרי לדדות, ולזה הקדים דברי הר"ן דכ' עלה דמתני' ואם היה גורר אסור מפני שנושאתו, ע"ז כתב וא"כ י"ל כיון דאין הטעם משום גזירה שמא ישאנו אלא דהוי נושא ממש ממילא גם בכרמלית אסור, והוסיף עוד בלשונו הטהור ועיי' ססי' שמ"ח, ר"ל דשם כתב לתרץ דברי הטור הנ"ל דהרבה פעמים מצינו דגזרו גזירה לגזירה, ואף דזהו שייך רק בהנך דמצינו כן במפורש, אבל מכל מקום עדיין קושיית הבית יוסף במקומו דמהיכן למד הטור לאסור הכא, וצ"ל דיצא להטור כן מלישנא דהברייתא מדדין בהמה חיה ועוף בחצר, מדנקט בחצר ולא רבותא יותר דמדדין בכרמלית משמע בכרמלית אסור, ומה דקתני אבל לא ברה"ר ולא נקט רבותא אבל לא בכרמלית היינו משום דבעי ליתני עלה והאשה מדדה בנה ברה"ר דהוי רבותא אפי' ברה"ר שרי, וא"כ אף בלאו דברי הר"ן הנ"ל אלא דהיינו מפרשים אם היה גורר אסור מחמת גזירה שמא ישאנו היה ג"כ מקום לומר דאפי' בכרמלית אסור כדעת הטור, ואח"כ הוסיף המג"א וכ' דכתב עוד הר"ן דקטן כ"כ שצריך לגררו אם נשאו חייב חטאת, מבואר דבתחילה כשכתב המג"א דאפילו בכרמלית אסור אף בלא סברא זו דבנשאו חייב חטאת מ"מ הי' הדין דבכרמלית אסור עכ"פ אם הטעם דגורר אסור משום דהוי כנושאת ממש בודאי אסור בכרמלית:

זכינו לדין דס"ל להמג"א אף דהיכי דשייך חי נושא א"ע, מ"מ כיון דמדרבנן אסור גם בכרמלית אסור. והארכתי בזה להוציא מדעת בעל פרי תבואה אשר תמך רומ"פ יסודו

עליו דדחה להמג"א בב' ידים, כיון דברה"ר הוי רק פטור אבל אסור ממילא בכרמלית מותר דהוי גזירה לגזירה, וזה אינו, דהרי המג"א עצמו נחית לזה כמו שביארנו מדהקדים תחילה דברי הר"ן וכתב עלה וא"כ גם בכרמלית אסור, מלישנא דא"כ מבואר דאזיל בשיטת הרב"י דראוי להתיר לדדות בהמה בכרמלית דהוי גזירה לגזירה, ואפ"ה ס"ל לשטת הר"ן דהוי כנושאו ממש אסור משום דס"ל דדוקא היכא דאסרו רבנן משום גזירה כגון ההיא דלא יעמוד אדם ברה"ר וישתה ברה"י דגזרו שלא ימשוך אליו, בזה הוי בכרמלית גזירה לגזירה, וכן בההיא דזה עוקר וזה מניח דאסרו חז"ל מגזירה שמא יעשה הכל בזה בכרמלית הוי גזירה לגזירה, אבל בהוצאות החי דאין טעם חז"ל מטעם גזירה אלא דאסרו דהוי קצת משא בזה גם בכרמלית אסור, דמה בכך דהוי תרי דרבנן כיון דאין הטעם משום גזירה אינו בכלל גזירה לגזירה, וכיון דממשמשים בה דברי המג"א בעצמם להתיר מטעם גזירה לגזירה ואעפ"כ אוסר היכא דנושא ממש, מאן ספין ומאן רקיע לחלוק בזה על המג"א:

ומה דהביא עוד בספר פרי תבואה הנ"ל בתחילת דבריו דהביא ראיה מהוצאת אבנים בחצר שאינה מעורבת, דברים אלו אין להם שחר, דהא התם אין הטעם משום גזירה לגזירה, דהא ברה"ר היכי דליכא צורך קצת אסור מדאורייתא לדעת תוס', אלא דחז"ל לא רצו לאסור חצר שאינה מעורבת ביו"ט וא"כ אין זה ראיה כלל:

והנה בדרך הכרעה היה נ"ל, כיון דאין להמג"א ראי' מכרעת לאסור הוצאות החי בכרמלית לזה יש לדון להקל אף בנושא ממש בכרמלית, כיון דרוב הפוסקים זולת המאור ס"ל דבכי האי גווני אמרינן החי נושא א"ע, אבל בקטן זוטר מיניה כיון דבלא"ה הר"ן כתב דבגורר לא מודו חכמים לר' נתן, גם מדברי תוס' פ' המצניע (דף צ"ד ד"ה אבל) משמע דס"ל דקטן הוי כבהמה ובאו לסתור פרש"י דהטעם דמדדין קטן משום דאף אם ישאנו ליכא איסור דאורייתא, אלא הטעם משום צער התינוק לא גזרו שמא ישאנו כמ"ש במאור, אלא דמדברי תוס' ר"פ ר"א דמילה מבואר דס"ל דגם בתינוק אמרינן חי נושא א"ע וכבר עמד בזה באלי' רבא דדברי תוס' סתרי אהדדי, ומ"ש בס' תוספות שבת ליישב ע"פ הגהות מהרש"ל דסיימו תוס' בדף צ"ד ושמא ההיא דנוטל מיירי בתינוק ב"י עכ"ל, אינו מספיק, דאם נימא לחלק בין קטן לקטן, מי הגיד לרבותינו בעלי תוס' דדוקא בקטן ב"י הוא דלא אמרינן חי נושא א"ע אבל לא בקטן בן ח' ימים, ולעשות מזה קושיא אההיא דמילה, הא מההיא דפ' מפנין מוכח רק דבנוטל אחת ומניח אחת אמרינן בי' חי נושא א"ע אבל בפחות מזה אינו מוכח, והו"ל לחלק בכזה דוקא בנוטל אחת ומניח אחת אמרינן בי' חי נושא א"ע והי' מיושב ההיא דמילה, וביותר בזה מרווח שמעתתא

יותר, דאלו לפ"ד דדוקא בתינוק ב"י עדיין אינו מיישב כ"כ ההיא דר"פ נוטל, דמנ"ל להש"ס דרבא ס"ל כר' נתן דלא כהלכתא דלמא מיירי בקטן יותר מיום אחד דבזה גם לרבנן חי נושא א"ע, וכי דחיקא לומר דרבא לא מיירי רק מקטן יום אחד, אבל אם נחלק בין קטן דנוטל א' ומניח א' לקטן דעלמא שפיר י"ל בההיא דנוטל דרבא סתם אמר תינוק דמשמע גם בתינוק זוטר דעדיין לא הגיע לנוטל אחת ומניח אחת, ועיין בהרשב"א ר"פ ר"א דמילה דתירץ על קושיית תוס' דקטן הוי כבהמה עיי"ש, א"כ לדעת הר"ן והרשב"א עכ"פ בשאר קטן דגורר הוי כבהמה וברה"ר דאורייתא אסור, ממילא בכרמלית פטור אבל אסור ולא מצינו חולק על זה בהדיא וכיון דאפי' בגדול ממש לדעת המג"א אסור בכרמלית וא"כ אף אם נידון להקל בגדול מ"מ בקטן כזה קודם שהגיע לנוטל אחת ומניח אחת אסור בכרמלית:

אבל לאשר הוא בכלל מוטב שיהיו שוגגים כאשר בודאי לא ישמעו לנו בזה שתיקתנו יפה, אבל לצנועים השומעים ובאים לשאול דבר ד' ראוי להורות להם כהלכה לאסור, וכ"ז בעלמא אבל למול הקטן פשיטא דאסור, כיון דמחזירין התינוק לאמו הוי ככפות ממש כמ"ש תוס' ר"פ ר"א בודאי גם בכרמלית אסור, ידידו עקיבא

סימן כט

מכבוד דודי הגאון רבי וואלף איגר:

עבידנא יומא טבא לרבנן, היום יום המוגבל לאפריונך בן אחותי חביבי כלבבי, אשר אקוה כי ימלא היום כאשר נועד, חכמי העיר פה כולם מפגרין וחוגגים בהאי יומא כולם קרואים והולכים כהולך בחליל בעזוז אהבתם אליך, אל המשתה אשר עשיתי להם, כולנו שמחים בשמחתך אוכלים ושותים חמרא וחייא לך בן אחותי, גילת לבבי משושי ושמחתי, ולחברתך אשת בריתך הבתולה המהוללה בכשרון מדותיה וצניעותה מרת גליקכה תי', [אב"ה היא אמנו הצדיקת רבת חיל ע"ה אשר במבחר שנותיה לשמים נלקחה ואותנו עזבה לאנחה תנצב"ה] ולאבותיך הברוכים אשרי להם שכך ילדו ושכך גדלו, הלא הם גיסי הרב המובהק מ' משה ואחותי היחידה הצדיקת ומלומדה כגברא מרת גיטל ת' ולחמיך הגביר המופלא ומפורסם מ' איצק מרגליות נ"י, אשרי לו שזכה להכניסך לביתו ולהסתפח בך, ואנחנו נותנים תודה ומהללים לד' כי הפיל חבלך בנעימים לקחת לך אשה מעלי כזאת, וממשפחה מיוחסה ובת נדיב וצדיק, ואוה למושב לך עיר מלאה חכמים וסופרים ק"ק ליסא, כי מלתא אלבישייהו יקירא הם יכירו וידעו ערכך:

שמח בחור וטוב בחלקך הטובה אשר נתן לך ד', ואנכי וכל חבורא קדישא הדין המסובים נושאים לך ברכה ברכת מז"ט, אורך ימים עם יונתך תמתך, יבנה מכם דור ישרים ויהיה צאצאך כמותך אמן כה יעשה אלקים, מקוה אנכי באין ספק כי יבואוני דבריך בקרב כי ידעת כמה כמה נפשי לשעשע את דבריך הטהורים ועתה בני צור לבבי בל אחדול מכתוב לך במה דעסקנו במושב הסעודה, הנה הצעתי לפניהם אשר השבתי זה מקרוב על אשר נשאלתי, במי שכתב בימי הספירה היום כך וכך לעומר אם יצא בזה ידי ספירת עומר, כי יצא מחדש מתחת מכבש הדפוס ספר באר היטב עם אשל אברהם, והובא שם בענין זה בשם שו"ת מצה שמורה דלא יצא והוא מועתק בלא ראיה, והספר אינו מצוי לעיין טעמו וראייתו, והיתה תשובתי בזה"ל:

בשו"ת שב יעקב בחלק א"ח (סי' מ"ח) בנידון כתב התקשרות שכתוב הרני מקבל בחומר שבועה, כתב הרב דכל זמן שלא הוציא השבועה מפיו אין לחייבו דלא מקרי שבועה, והביא חבילות ראיות מתשובת הרשד"ם (סימן פ"א) ומתשובת הרא"ם (סימן ע"ב) ומתשובת מבי"ט (ס"ס ט') וכך הוא בשו"ת תה"ד, והובא בסמ"ע (סי' ע"ג) שכ' וז"ל אם כ' שנשבע בפועל לא מצי להתנצל ולומר דלא נשבע, והיינו משום דהודאת בע"ד כק' עדים דמי, משמע מדבריו דעכ"פ כתיבה גופא לא מהני, ולא הוי שבועה, ועי' עוד שם שהביא ראיה מש"ס דמגילה (דף י"ח) דמשמע להדיא לענין מקרא מגילה, דאם כתבה לא יצא ידי הקריאה ע"ש שהאריך, א"כ ה"ה בנ"ד הוי כמו לענין שבועה דלא מהני כתיבה:

ואין לומר דשאני שבועה דלבטא בשפתים כתיב שצריך להוציא מפיו, דמ"מ שפיר איכא לדמויי נדון דידן להא דמגילה, ועוד צ"ל בפשיטות לענין ספירת עומר דכתיב ביה וספרתם, אף דאין הכרע במשמעות הכתוב שצריך להוציא בשפתיו, כמו ספירת זבה ונדה דכתיב ביה נמי וספרה ולא מצינו בשום פוסק שצריך להוציא בשפתים, מ"מ נראה מצד תקנת חכמים דלא יצא ידי ספירת עומר אם לא שהוציא בשפתיו, וראיה לזה ממ"ש הב"י (בסי' תל"ב בא"ח) טעם הדבר שתקנו חכמים לברך על בדיקת חמץ שהוא דדבריהם ולא תקנו טפי לברך על הביטול שהוא דאורייתא, משום דביטול הוא בלב ואין מברכים על דברים שבלב עיי"ש, וכיון שכך, גבי ספירת עומר דתקנו חז"ל לברך על ספירת עומר ממילא נשמע דצריך להוציא בשפתיו מנין הספירה, דאל"כ הוי דברים שבלב ואין ראוי לברך, ואי תקשה לדברינו לא יתכן מ"ש תוס' בפ' המדיר (דף ע"ב) ובמנחות (דף ס"ה ע"ב ד"ה וספרת וכו') להקשות הא דלא מברכים על ספירת נדה וזבה כמו על ס"ע עיי"ש, ולפי"מ שכתבתי לא מקשין מידי דשאני ספירת זבה ונדה שאין

מהצורך להוציא משפה ולחוץ ולהכי אין ראוי לברך כנ"ל, י"ל דזהו גופא קושייתם, דהו"ל לחז"ל לתקן שצריך להוציא משפה ולחוץ ולברך כמו בס"ע:

מיהו לפימ"ש הר"ן והובא בט"ז א"ח (סי' תפ"ט) דרבנן גמירי להו דהאי וספרת גבי עומר דצריך לספור המנין משא"כ בשאר ספירות כגון גבי יובל דכתיב וספרת לך, וכן בזבה כתיב וספרה ליתא לקושיית תוס' ושפיר י"ל כמ"ש דמש"ה לא תקנו ברכה גבי זבה משום דגמירי להו הכי גבי ספירת יובל דא"צ לספור המנין, וא"כ הוי דברים שבלב אך א"כ תיקשה לפימ"ש הר"ן דגמירי להו הכי גבי ספירה דיובל דא"צ לספור, ולפי הנראה מדברי תוס' דפ' המדיר שכתב בפשיטות דמברכים על ספירת היובל א"כ תיקשי לפי האמת לפי דברי הר"ן הוי דברים שבלב ואין ראוי לברך עליהם:

איברא המעיין בתוס' מנחות (דף ס"ה ע"ב) יראה שכתבו בזה"ל, ושמא מברך על ספירת היובל וכו', הרי דלא פסיקי להו דמברכים על ספירת היובל, וגם לא מצאתי ברמב"ם הל' שמיטה ויובל שהזכיר מזה דמברכים, ואפשר דה"ט דס"ל כמ"ש הר"ן דגמירי להו דבשאר ספירות חוץ מס"ע א"צ להוציא בשפתיו המנין, וא"כ הוי דברים שבלב ואינו ראוי לברך:

הרי ביררנו דאין לחלק ס"ע מדין שבועה וחד דינא אית להו דכתיבה לאו כדיבור דמי, וא"כ בנ"ד בכותב בימי הספירה כך וכך לעומר לא יצא י"ח וצריך לחזור ולספור בברכה אמנם העומד לנגדי שו"ת חוות יאיר שהחמיר לענין שבועה בכתב דהוי שבועה ממש, וראייתו מהא דפסקינן בא"ח (סי' מ"ז) הכותב בדברי תורה צריך לברך, ודאי בנ"ד אין ראוי לחזור לספור בברכה בשגם כבר תמהו המגינים מג"א ומגן דוד על הש"ס גופא דאמאי מברכים על הכתיבה כיון דכתיבה הוי רק הרהור, וכבר יישב בשו"ת שב יעקב הנ"ל, ותורף דבריו משום דמ"ע של ת"ת נפקא מקרא דושננתם לבניך ולמדתם את בניכם מש"ה ממעטים הרהור, דבהרהור לא שייך ללמד את בניו, משא"כ בכתיבה עדיף בזה מהרהור, דע"י כתיבה יכול ללמד לאחרים והוא בכלל ושננתם לבניך עיי"ש, ולפי דברי הש"י אלו ממילא ליתא לדברי חו"י הנ"ל ללמוד נשבע בכתב מהכותב ד"ת דצריך לברך, ולא דמי כאוכלא לדנא, דד"ת לא תלי כלל בדיבור רק דתלי בענין דאפשר לקיים ושננתם לבניך, וממילא גם כתיבה בכלל, משא"כ לענין שבועה דלבטא בשפתים כתיב וכמו כן בנ"ד לענין ס"ע לפ"מ שכתבתי שצריך להוציא בשפתיו, י"ל דכתיבה לא הוי כדיבור:

גם הראיי' הב' שהביא בשו"ת חו"י דכתיבה כדיבור מדמיעט הקרא גבי עדות מפיהם ולא מפי כתבם, משמע דבעלמא כתיבה כדיבור דמי, כבר דחאו בשו"ת שב יעקב דלאו ראי' היא דאי לא מיעטיה רחמנא מפיהם, הו"א בעדות מהני מפי כתבם משום דעדות

רק גילוי מלתא בעלמא הוא, ומה לנו אם נודע ע"י ההגדה או ע"י הכתיבה, לכך צריך קרא לאורויי דגזה"כ הוא דדוקא מפיהם ולא מפ"כ, משא"כ בשאר מילי לעולם קיימא הסברא דכתיבה לאו כד"ד עכ"ל בעל שו"ת שב יעקב, וכמו כן כתב הט"ז באו"ח סי' הנ"ל להביא ראיה מעדות, דכתיב מפיהם ולא מפ"כ ללמוד מיניה, דכתיבה לכד"ד עיי"ש:

וכיון שכן בנ"ד אם כ' מנין הספירה צריך לחזור ולספור בברכה ואף לשיטת ר"ת דס"ל דהא דמיעט הקרא גבי עדות מפיהם ולא מפ"כ היינו רק באלמים שאין ראויין להגיד, אבל בעדים שראויים להגיד מותרים לשלח עדותן בכתב לב"ד, דשפיר מקרי מפיהם מ"מ יש לחלק כנ"ל, דדוקא לענין עדות דגילוי מלתא בעלמא הוא מש"ה מהני, אבל מ"מ בעלמא לא הוי כתיבה כדיבור, והדבר ברור כמ"ש בנ"ד שצריך לחזור ולספור בברכה, והרציתי דברים כהווייתן לפני המסובים ובתוכם הקרואים בראש כבוד מר חמי הגאון מ' יצחק יוסף תאומים ומחו' הגאון מ' ישעי' פיק והסכימו:

אך מחו' הגאון מהורר ישעיה פיק נ"י, אם שגם הוא הסכים לדעתי בעיקר הדין, הערה הוא היכי דאיהו אחשביה לכתיבה, כגון שכיון לצאת ע"י הכתיבה י"ל דמהני, ול"ד לביטול שהרי ע"י הכתיבה עשה מעשה, ונ"מ למי שא"י לדבר עכ"ד:

ואין נראה בעיני, דלפי דבריו תיקשי מתני' דמס' תרומות חמשה לא יתרומו אלם כו', ואיתא בתוס' מ"מ אמרו אלם לא יתרום מפני שאינו יכול לברך עיי"ש, והובא בתוס' מנחות (דף נ"ה ע"א) ולפי הנ"ל שפיר יכול לברך ע"י הכתיבה ולכוון לצאת בזה, א"ו דלא מהני, והך מתניתין סייעתא לשורש דברינו, דכתיבה לכד"ד אולם מ"ש מחו' הגאון נ"י לפקפק בעיקר הדין שכ' הב"י דלא נתקן ברכה על דברים שבלב מההיא דתרומה דכתיב ונחשב, וקיי"ל דנותן עיניו ומחשבה מהני, ואפ"ה מברכים על הפרשתו עכ"ד:

השבתי לו לפמ"ש תוס' חולין (דף ו' ע"ב ד"ה והתיר ר') דנותן עיניו בצד זה ואוכל בצד זה לא שרי אלא בדמאי, ובזה באמת לא מברכים כדאיתא להדיא בשבת (דף כ"ג ע"א) הדמאי מפרישים אותו כשהוא ערום עיי"ש, וגבי טבל דניטל במחשבה כדאיתא במנחות ובבכורות (דף נ"ט) ואפ"ה מברכים נמי לק"מ, לא מבעיא לפירש"י בכורות דמחשבה דהתם היינו בדבור דניחא, אלא אפילו לפירוש התוס' דפירש דמחשבה היינו בלא דיבור, מ"מ ניחא דהפרשה מיהא בעי, ולא מהני מה דנותן עיניו בצד זה וכנ"ל, א"כ מעשיו מוכיחים ומש"ה מברך, ובאמת בשעת הפרשה הוא מברך:

ואפשר עוד לומר, כל מה שמצינו בש"ס דתרומה במחשבה היינו מדאורייתא, אבל תקנת חז"ל היה באמת שלא להפריש רק בדיבור ולא במחשבה, ושפיר תקנו ברכה עליה. אבל אי קשיא הא קשיא לפי"ז אהא דמשני אביי בסוגיא דשבת הנ"ל דה"ט

דמפרישין ערום משום דספק דדבריהם לא בעי ברוכי, ולפי"מ שכתבתי הא בלא"ה בדמאי דיכול ליתן עיניו בצד זה ואוכל בצד זה ל"ש לברך עליו כיון דאפשר במחשבה כסברת הב"י הנ"ל ויש לדחות דקושטא דמלתא אמר אביי דיש נ"מ ג"כ בדוכתא אחרינא כדמשני אביי בפ' אף על פי ספק דדבריהם לא בעי חיזוק, הנלענ"ד כתבתי דודו ידידו: הק' בנימין וואלף איגר

סימן ל

לכבוד מר דודי ומסרפי, מיודעי ואלופי, הגאון **רבי בנימין וואלף** נ"י.

תודות אלף אל אדוני על הדבר אשר עשה לשמוח ביום שמחתי בפומבי והוא אות נאמן על עזוז אהבתו, אם כי לא ידעתי על מה, ותשואות חן לכם ולכבוד חותנו הגאון ולהגאון מוהר"ר ישעיה פיק ולהרבנים הגדולים על הברכה אשר הובאת לי מהם ע"י כבוד אדוני דודי עם מכתבו, אקוה לד' כי צדיקי' כאלו אמרו ויקם ד' את דבריהם, והמברכים יבורכו מאת אלדים חיים בכל טוב באורך ימים וכן אני משיב ברכה בשם מר חמי המופל' הגביר הצדיק נ"י:

ובענין שהעלה אדמ"ו דודי הגאון נ"י בהחקירה באם כתב היום כך וכך לעומר אם יצא ידי הספירה בזה או לא, ותלה הדבר באם כתיבה כדבור דמי או לא, ובתר דבעי' הדר פשטה דלא יצא, ויסודו מדברי שו"ת שב יעקב (סי' מ"ט) שהעלה באם כ' הריני נשבע לא הוי שבועה דכתיבה לאו כדיבור דמי, והביא ראיות לדבריו, לזה דימה א"ד הגאון נ"י גם נידון זה לזה, אם כי איני כדאי ששלח לי, ובפרט להשיב בימים אלו אשר עוד יום יום באים פנים חדשות חכמי ונכבדי העיר וקשה להשמיט מעט ליקח מועד עכ"ז לבל השיב ריקם אשיב ויהי מה:

הנה עיינתי בשו"ת הנ"ל, ונכונים דבריו לענ"ד לדחות ראיות החו"י שס"ל דכתיבה כד"ד אבל בהיפוך הראיות שהביא הוא דכתיבה לכד"ד, לא ראיתי ראיה ברורה בדבריו, זולת מה שהביא מסוגיא דמגילה (דף י"ח) דבעי דוקא קרא ואינו יוצא בכתיבה, ואי משום הא לא אריא לענ"ד להחליט דלאו כד"ד, דהא דמוקמינן במסקנא כגון דמנח מגילה קמיה וקרי בה וכתב וכו' אין ראיה דבעי קריאה, דבפשוטו י"ל אף דכתיבה כד"ד, מ"מ י"ל דשאני התם כיון דבעי שיהא קריאתו דוקא מתוך הכתב ולא בע"פ, א"כ נהי דכתיבה הוי כקריאה מ"מ הא הכתיבה הוי רק כקורא בע"פ, דאף דמתחילה קודם הכתיבה ראה כל פסוק בתוך המגילה והרהר בו מ"מ בשעה שכתב הוי קורא בע"פ וכאלו ראה פסוק

בתוך המגילה והרהר בו ואח"כ קרא הפסוק בע"פ, דפשיטא דלא יצא דהוי קורא בע"פ והכי נמי כן בכתיבה:

ומה שהביא עמו ראיה מתחילת דברי הש"ס בס"ד דקאמר ה"ד אי דקמסדר פסוקא פסוקא וכתב לה וכו' ופירש"י קמסדר פסוקא בע"פ כו' והוכיח מזה דאם איתא דכתיבה כד"ד, למ"ל להש"ס לומר דקמסדר פסוקא פסוקא:

נלענ"ד כיון דקיי"ל דכל הברכות צריך לכתחילה להשמיע לאזניו, משום דילפינן מק"ש דכתיב שמע, השמע לאזניך מה שאתה מוצא מפיך, הרי אף דמוציאו מפיו דבודאי הוי דבור מעליא מ"מ בעי דוקא השמעת אוזן ג"כ, א"כ י"ל דנהי דכתיבה כד"ד מ"מ הוי רק כשפתיו נעות וקולו לא ישמע, ואף דבאמת קיי"ל דבדיעבד גם בלא השמיע לאזניו יצא כדאיתא בש"ע א"ח (סימן ר"ו) מ"מ כיון דלר' יוסי אינו יוצא אפילו דיעבד א"כ נקט הש"ס מלתא דמהני לכ"ע, וא"כ נדחית ראיית השב יעקב:

גם ראייתו מתה"ד (סי' ע"ג) בפשוטו יש לחלק בין כתב שנשבע לכותב הריני נשבע:

וראייתו משו"ת מבי"ט ושו"ת מהרא"ם, אינם בידי לעיין בדבריהם, עכ"פ אף אם יהיבנא ליה, י"ל דוקא בשבועה דלבטא בשפתים כתיב, משא"כ בשאר דברים, והראיה מסוגיא דמגילה אשר על זה בנה יסודו אף לשאר דברים, כבר כתבנו לדחותו בטוב טעם:

הראיה הב' שהביא א"ד נ"י דלא יצא ידי חובתו בספירה בלב מדברי הב"י א"ח דלא שייך לתקן ברכה על דברים שבלב, וכיון דבספירה תקנת חז"ל הי' לברך ממילא נשמע דצריך להוציא בשפתיו, עכ"ד, לא הבנתי כל עיקר, דאף דבלב לא מהני מ"מ הכתיבה הוי כמעשה וכמו דיבור ואפשר דמברך עלה, וכמו בכל הברכות דלא יצא בהרהור ומ"מ יצא בכתיבה אם נדון דכתיבה כד"ד הראיה הג' שהביא א"ד הגאון נ"י ממתני' דפ"ק דתרומות חמשה לא יתרומו אלם כו' וקתני בתוספתא הטעם דאלם א"י לברך, ואם איתא דכתיבה כד"ד הא יכול לברך בכתב שיכתוב הברכה:

הנה למה שכתבתי דכתיבה דמי למוציא בשפתיו ואינו משמיע לאזניו נדחית ראיה זו, דמש"ה אלם לא יתרום כיון דלכתחילה צריך להשמיע לאזניו הברכה:

עוד היה נ"ל לכאורה לדחות ראיה זו, דהא בלא"ה קשה אם נידון דכתיבה כד"ד, איך מצינו ידינו ורגלינו, סופרי סת"מ שכותבים שם הוי"ה הא אסור לקרותו ככתיבתו בזה"ז, וע"כ צריך לחלק דהיכי דמכוון בהיפוך, דכתיבתו לא יחשב לקריאה לא מקרי קורא השם, וא"כ ממילא לא משכחת דיברך בכתב, כיון דהכתיבה יחשב לו לקריאה הוי כקורא את השם ברם זהו טעות דהא מ"מ יכול לכתוב השם כקריאתו בשם אדני:

ומה שפלפל א"ד נ"י דסברת הב"י דאין מברכין על דברי' שבלב, לא יתכן למ"ש הר"ן והובא בט"ז (סי' תפ"ט) הלכתא גמירי דביובל וזבה אין צריך לספור המנין, ואעפ"כ משמע בתוס' דמברכין על ספירת יובל, הרי אף דא"צ לספור המנין והוי דברים שבלב צריך לברך:

מתוך דבריו של ברבי ניכר דמפרש דמ"ש הר"ן דגמירי דביובל א"צ לספור המנין, היינו דמהני בסופר בהרהור, ולדעתי דעת בן אחותו תלמידו נראה ברור דכוונת הר"ן דביובל גמירי להו דאין הספירה כלל וכלל מצוה וא"צ כלל לספור השנים כסדרן שהוא כך וכך ליובל לא בדיבור ולא בהרהור, אלא דמצות התורה לעשות יובל בשנת החמישים אבל המנין אינו מן המצוה, וא"כ בלא"ה התוס' ע"כ לא ס"ל כהר"ן, וכמו דדייקי תוספות במנחות שכתבו ואפשר דב"ד סופרים ומברכים וכו', היינו דדעתייהו דמצוה להב"ד לספור מנין השנים, וזהו דלא כהר"ן, ולא תלי כלל בדברי הב"י ומ"ש עוד א"ד מ"ו בשם מחו' הגאון מה' ישעיה פיק נ"י להקשו' על הב"י הנ"ל מדמברכין על הפרשת תרומה אף דניטלה באומד ובמחשבה, וא"ר תירץ לו כיון דלא הקילו ליתן עיניו בצד זה וכו', אלא בדמאי שפיר הוי מעשה, ובדמאי בלא"ה לא מברכי' עכ"ד, לא הועיל כלום למ"ש תוס' פ"ג דב"מ (דף ל"ח) דבע"ש התירו לתרום אף שלא מן המוקף ובמחשבה בעלמא שמחשב שהתרומה שבמקום פלוני יהיה תרומה ע"ז, ואפ"ה מברכין:

ולענ"ד בלא"ה לק"מ כיון דשורש ענין הפרשה הוי מעשה ליתנו לכהן, אף שעתה אינו עושה מעשה מ"מ מחשבתו נקראו בשם תרומה שסופו לבא לידי מעשה מקרי מעשה, משא"כ בביטול בלב דנגמר ונעשה הכל במחשבה, כנלענ"ד, בן אחותו תלמידו לימים צעיר מדעת נבער:

הק' **עקיבא** במוהר"מ **גינז**.

[השמטות: סי' ל' בסופו ונעשה הכל במחשבה: ומזה יש להביא ראיה, לשיטת הסוברים דבדמאי תקנו חז"ל דצריך ליתן התרומת מעשר בחנם לכהן דלא כדעת הטור יו"ד (סי' של"א) דמוכרה לכהן ממאי דאמרינן דבדמאי לא מברכין משום דרוב ע"ה מעשרין, ואם נימא כהטור הא בלא"ה ליכא ברכה כיון דהוי דברים שבלב דהא בדמאי נותן עיניו בצד זה ואוכל בצד אחר וגם סופו לא יבוא לידי מעשה נתינה לכהן, ויש לדחות, ובגליון הרמב"ם כתבתי שני ראיות נכוחות דצריך ליתן לכהן בחנם:]

סימן לא

מכתב א"ד הגאון נ"י אלי שנית בענין זה הופיע לנגד עיני דבריך בן אחותי חביבי כבני הנעימים חיך הטועם מצא בה טעם ולגודל חביבות דבריך רוחי תפעם לחוות דעתי, ובמאי דסיים אפתח:

במ"ש מעלתך להוכיח דכתיבה לאו כד"ד, מדהותר לכתוב בזה"ז שם הוי"ה אף דאסור לקרותו מתוך כך רצית לחלק) דבאמת הכותב צריך לכוון שלא למחשב לו לקריאה, ובזה רצית לדחות ראייתי שכתבתי מההיא דאלם לא יתרום, דאף דבידו לכתוב הברכה מ"מ אסור לכתוב השם ולמחשבי' לקריאה עכ"ד. האומנם פיך דבר חכמה, יפה עשית בני כי נחמת מיד, וכתבת דאין זה כדי שיעור דיחוי, דודאי גם אי הוי כתיבה כדיבור ואסור לכתוב השם מ"מ ודאי דאין להחמיר יותר מדיבור והרי ההוגה השם באותיותיו דאמרינן ר"פ חלק דאין לו חלק לעה"ב היינו שם בן ד' אותיות, וא"כ הרי מ"מ האלם יכול לכתוב הברכה כקריאתו בשם אדני, וביותר לפימ"ש רש"י בסנהדרין (ד"ה בלשון עגה) משמע מדבריו דהוגה באותיותיו היינו שם של מ"ב, גם איכא לאשכוחי שיכתוב הברכה בלשון עגה דהוא לשון לעז ומ"מ יצא ידי הברכה דנאמרים בכל לשון, כדאיתא בא"ח (סימן ר"ו) ובכה"ג אין כאן איסור הוגה השם, כדאיתא בחלק:

ועכ"פ אף אלו היה כן כמו שכתבת בתחילה, עדיין לא פלטי מינן ליישב דברי תוס' מנחות שהוכיחו דתרומה במחשבה בלא דיבור מהני, מדהוצרך טעם באלם משום הברכה ותיפוק ליה משום הפרשה גופא דצריך להיות בדבור עיי"ש, ואם נא' דכתיבה כד"ד, רק בברכה לא אפשר בכתיבה כדבריך, א"כ לא הוכיחו כלום דהא משום ההפרשה היה אפשר בכתיבה אע"כ דכתיבה לאו כד"ד אך בהא מודינא לדחות ראייתי הנ"ל מאלם, דשפיר י"ל דאף דכתיבה כד"ד מ"מ לכתחילה לא מהני הכתיבה כיון דצריך להשמיע לאזניו, וגם בזה עכ"פ ראייתי מדברי תוס' ניחא, דהא עכ"פ ההפרשה אפשר בכתיבה אע"כ דלאו כד"ד:

והנה בדרך שכתב מעלתך לדחות ראייתי, כתבת גם לתמוה על דברי שו"ת שב יעקב אשר נבנה יסודי עליו, שמביא ראי' דכתיבה לכד"ד מסוגיא דמגילה מלישנא דהש"ס דקאמר אי דקמסדר פסוקי פסוקי, בזה כתבת לסתור דבריו, נהי דכד"ד מ"מ צריך להשמיע לאזניו, ואף דקיי"ל דבדיעבד יצא, מ"מ י"ל דהש"ס בעי לאוקמי ככ"ע אף כר"י דבדיעבד לא יצא, כך הם תורף דבריך, ולא ידעתי אמאי לא כתב כבודך מזה ג"כ לתמוה על הוכחת הש"י ממסקנא דמוקי דמנחא מגילה קמיה וקרא וכתב, מדלא סגיא בכתב

ולא קרא ע"כ דלכד"ד הא יש לדחות כנ"ל דבעי לאוקמי ככ"ע, אף למאן דס"ל דבדיעבד לא יצא בלא השמיע לאזניו:

איברא אי משום הא, אכתי היה קשה על דברי הש"ע (סימן תר"צ סי"ג) וז"ל, היה כותבה שקורא פסוק במגילה שמעתיק, ממנה וכותבה וכו' ותקשה למאי דקיי"ל קרא ולא השמיע לאזניו יצא, למאי כתב המחבר שקורא פסוק מתוך המגילה וכותבה, הא בכותבה לחוד סגי אם כתיבה כד"ד, ומזה היה מוכח כדעת הש"י דכתיבה לאו כד"ד:

אולם מה שכ' מעלתך דמש"ה קאמר הש"ס וקרא דכתיבה לחוד אף, דכד"ד הוי רק כקורא בע"פ הן המה דברים נכוחים וראויין לכמותך לאמרן וזולת דבריך יש לדחות ג"כ ראית הש"י מסוגיא דמגילה, בין מס"ד דהש"ס בין מהמסקנא די"ל דהא דקאמר דקמסדר פסוקי פסוקי, לאו משום דכתיבה לאו כד"ד, אלא משום דאי לאו דקורא תחילה בפיו אינו רשאי לכתוב אפילו מתוך הכתב, כדאיתא בהדיא בש"ע יו"ד (סי' רע"ד) דצריך שיקרא כל תיבה ותיבה קודם שיכתבנה והוא מסוגיא דמנחות (דף ל') שמצינו הקב"ה אומר ומשה כותב עיי"ש בתוס':

איברא עיקר הדין שכ' הש"י הוא מכוון אל האמת, שהוציא ממשמעות הפוסקים ומכללם התה"ד שהובא בסמ"ע:

ומ"ש מעלתך וז"ל על הראיה מתה"ד בפשוטו יש חילוק בין כתב שנשבע לכותב הריני נשבע, לא ידעתי כוונתך, הא עיקר ראייתו מדכתב התה"ד דוקא במי שכתב הריני נשבע בפועל הוא דמחייבין אותו, משמע אבל הריני נשבע לחוד לא מחייבין, וברורין מילי לדמות זה לענין ס"ע, אף דבשבועה לבטא בשפתים כתיב, כבר כתבנו כמו כן בס"ע דצריך להוציא בשפתיו, והוכחנו כן מהב"י:

ואשר כ' מעלתך לדחות, וז"ל אף דבדבר שבלב לא נתקן ברכה מ"מ בכתיבה אי כד"ד מקרי מעשה ואפשר דמהני לענין ברכה, מימר שפיר קאמרת אך עיקר יסודי להוכיח מצד תקנת חז"ל שתקנו לברך על ס"ע מוכח דס"ל דאינו יוצא לספור במחשבה בעלמא וע"כ משום דאסמכוהו אקרא דוספרתם משמע ספירה בפה, וממילא הוי כאלו כתיב ספירה בפה, ודמי שפיר לשבועה דתו אין לחלק בין קרא דלבטא בשפתים לקרא וספרתם:

ומ"ש מעלתך על מ"ש בכוונ' הר"ן דאין צריך לספור המנין בדיבור ממש והוי דברים שבלב, דלבבו לא כן ידמה, ורצה לפרש דברי הר"ן דאין צריך לספור המנין כלל, לא ידעתי דאם כך הוא כוונתו מאין הוציא הר"ן זה דגמירי להו כך, ולהוציא ממשמעות הכתוב, דכתיב בהו וספרתם כמו גבי ס"ע ואם נאמר כדברי בכוונתו, י"ל דהוכיח הר"ן

דהכי גמירי להו מדלא תקנו ברכה גבי זבה ויובל, א"ו דגמירי להו דא"צ לספור המנין רק בהרהור, ולהכי לא תקנו ברכה דהוי דברים שבלב, ומ"מ לא מיעקר הקרא דוספרת לגמרי, דמ"מ ספירה בלב בעי בזבה ויובל ואסיים, דודך דו"ש תמיד:
הק' בנימין וואלף איגר

סימן לב

תשובתי שנית בענין זה מה שכתב א"ד נ"י להסכים במה שכתבתי לדחות ראיית הש"י מהס"ד ומהמסקנא, וגם ראייתו דמר מאלם, שמחתי מאד שראיתי שהסכימה דעתו הגדולה לדעתי הקלושה בזה:
ומ"ש א"ד נ"י עוד לדחות ראיית הש"י למה דפסקינן ביו"ד (סי' רע"ד) דבעי שיקרא כל תיבה ותיבה בפיו קוד' שיכתבנה, עדיין יש לפקפק דבשביל זה אינו מוכרח שיהא הוא קורא דוקא, דהא סגי במקרא לו אחר בע"פ והוא כותב, ועי' במג"א (סימן תרצ"א ואלו הכא במגילה בעי דוקא שיקרא בעצמו, משמע דהוא לצאת בקריאתו דוקא, וגם משמע דצריך לכוון לצאת בקריאתו ולא בכתיבתו, וכמ"ש רש"י וז"ל קמסדר פסוקי וקתני דיצא ע"י אותו סידור עכ"ל, משמע דוקא בקריאה יצא ולא בכתיבה:
גם הרי בתוס' מנחות משמע דדין הנ"ל שיקראנה קוד' שיכתבנה תלי בחילופי גרסאות, וא"כ יהיה הוכחת הש"י, דאם איתא דכד"ד היה ראיה ברורה לדין זה שיקראנה קודם שיכתבנה מסוגיא דמגילה, מדקאמר דקמסדר פסוקי. ובאמת בלא דברינו חידוש אצלי שלא הוכיחו דין זה דצריך לקרות' קודם שיכתבנה מסוגיא דמגילה והיינו מהא דלבתר דמוקי הש"ס דמנח מגילה קמיה וכו' אמרינן מסייע לרבב"ח אמר ר"י אסור לקרות כו' וע"כ הפירוש דמדקתני סתמא היה כותבה ולא פרשה המתניתין להדיא דמנחה מגילה קמיה, ע"כ משום דממילא משום דאסור לקרות וכו' בעי דמנחא מגילה קמיה וא"כ מה"ט גופא יש להוכיח ג"כ דין הנ"ל דצריך לקרות כל תיבה ותיבה קודם שיכתבנה מדלא קתני במתניתין דקרא מיני' וכתבה, ע"כ משום דממילא לכל כתיבה צריך לקרות מקודם, ואף דאפשר דמקרא לו אחר מ"מ תני סתם כיון דעפ"י הרוב קורא בעצמו, כמו דסמך המתני' דממילא מנחה מגילה קמי, אף דאפשר דמונח לפניו מגיל' כתובה שלא מן הכתב (ועיין באלי' רבא) אע"כ דמ"מ מסתמא מונח מגילה כשירה לפניו ה"נ מסתמא קורא בעצמו, עכ"פ ראיה ברורה מסוגיין דצריך לקרות כל תיבה קודם שיכתבנה וצ"ע:
ומ"ש א"ד נ"י עוד על דחייתי לראיית הש"י מהתה"ד וכת' מר וז"ל ולא ידעתי כוונתך, דהא עיקר ראייתו מתה"ד מדכ' דוקא בכתב הריני נשבע בפועל משמע דהריני נשבע

לחוד לא הוי שבועה, לא הבנתי, דהרי בתה"ד לא נזכר כלום רק במי שכ' שנשבע דלא מהני, ובסמ"ע (סי' ע"ג) הוסיף מדנפשי' דבנשבעתי בפועל מהני, אבל בהריני נשבע לא נזכר כלום, ואפשר דבאמת מהני, וחילוק גדול ביניהם, ופשוט:

ובמה שרצה א"ד נרו לחזק דבריו הראשונים להצילם ממה שהשגתי עליהם לחלק בין שבועה לס"ע וכ' מר כיון דאסמכוה לקרא דוספרתם שיספור בפיו דמי לשבועה:

אינו נוח לי, דאין אלו אלא דברי נביאות לומר דדרשו שיספור בפיו, דהא י"ל דדרשו שיספור במעשה הן בדיבור הן בכתיבה דהוי כדיבור אבל לא במחשבה:

ומ"ש א"ד נ"י להוכיח כפירושו בהר"ן, דאלו כדברי דאין צריך לספור כלל מנ"ל להר"ן לחדש דבר זה, נלענ"ד פשוט דרוצה לתרץ מה דלא מצינו בשום מקום מספירת הב"ד, וזהו דדייקי תוס' ואפשר דהב"ד סופרין, כנלענ"ד ברור ואמת בכוונת הר"ן, ממני ב"א תלמידו דו"ש תמיד:

הק' עקיבא בהרב רבי משה גינז

אח"ז נדפס ספר או"ת וראיתי כי בסימן צ"ו האריך בדין שבועה בכתב, ונדחק בסוגיא דמגילה הנ"ל, ולענ"ד הדבר פשוט כמ"ש, וראיתי בדקדוק לשונו שם כלאחר יד שכתב, א"כ מי שכתב פ' ק"ש יפטור מק"ש למאן דלא בעי השמיע לאזניו עכ"ל, מבואר הסברא כדכתבתי דאף אם כתיבה כד"ד, מכל מקום מקרי לא השמיע לאזניו:

סימן לג

לידידי הרב רבי יוסף שמואל נ"י אב"ד בק"ק קעמפנא שאלתו שיש בעירו פרצת מבוי פחות מי', כבר כתבתי למעלתו שקשה לי על הב"י (סי' שס"ד) במה שתמה על הה"מ בשם הרשב"א במבוי עקום כמין ח' דא"צ רק לחי מכאן ומכאן דטעמא בעי וכו', וכתבתי הא להדיא מפורש כן בתוספות עירובין (דף י' ע"ב):

ומה שמעלתו רוצה לחלק דדוקא בפס אין דרך לסבב אבל לא במבוי בבתים עשוי כמין ח', לא שם עינו על סוף דברי תוספות הנ"ל שסיימו ומבוי עקום דאצרכוה דלתות לא היה פתוח לרה"ר א' וכו', כוונתם דמיירי במפולש גמור ועקום באמצע וכמ"ש תוספות לעיל (דף ו' ע"א) הרי להדיא דגם במבוי עקום ס"ל לתו' דלא הוי כמפולש:

ולענין דינא נראה דדיעה זו דהה"מ בשם הרשב"א, רבי' גדולי' חקרי לב המה עם הרשב"א בזה, ותחילה נבאר דברי הרשב"א שבהה"מ דבעקמימות ל"צ תיקון, וגם ס"ל דבעקום כמין ח' לא צריך לצוה"פ, וקשה לכאורה דאיך יפרנס ההיא דמבוי עשוי כנדל דמסקינן דעושה צורת הפתח להאי גיסא לכולהו ואידך גיסא בלחי וקורה, נהי דנפרש

דלכולהו היינו במקום שמפולש לרה"ר ואידך גיסא המבוי הגדול בפתיחתו לרשות הרבים מ"מ למ"ל כולי האי הא סגי צוה"פ לגדול בפתיחתו לרה"ר ואינך כולהו בלחי וקורה בפתיחתם לרה"ר) ועיין בהרא"ש (סי' וי"ו) במ"ש והא ליכא לאקשויי לפיר"י לע"ל למיעבד צוה"פ לכולהו ליעבד צוה"פ בפתיח' המבוי וכו' דמבואות קטנים מפולשים כמין ח' וכו' [והרא"ש כתב שם מקודם ועוד ראייה לפירש"י מהא דאמר לקמן מבוי עשוי כנדל וכו' ולפיר"י אתיא כרב, ולא הבנתי הא י"ל דלרב לא מהני, כיון דכל א' הוי עקום כמין ח', ולומר דמ"מ מנא לן למיפרך, דלמא כמין חי"ת לא הוי מפולש, לא ניחא לי, וכי לנו בכח להקשות על כל דין בש"ס דמנ"ל כן, הא בפשוטו י"ל דקים להו להש"ס מסברא בהחלט דעקום כמין ח' הוי כמפולש, כפי מה שהוא באמת להרא"ש וצ"ע] ולשיטת הרשב"א דס"ל כהר"י וגם ס"ל דמבוי עקום כמין ח' לא הוי כמפולש ישאר הקושיא במקומו:

ולענ"ד נראה דהרשב"א ס"ל דנדל היינו מבואות קטנים מב' הצדדים דהמבוי גדול, ולרב נהי דמצד העקמימות של הקטנה עם הגדולה מהני צוה"פ לגדול ולחי להקטנות לצד רה"ר, היינו אם היה רק לצד א', אבל כיון שיש גם מצדו השני מבואות מפולשים לרה"ר, הוי המבוי הקטן שמצד זה ומצד זה ששניהם מפולשים לשני רה"ר מבוי מפולש:

והא דפרכינן כמאן כשמואל למ"ל צוה"פ, היינו כיון שאין פילוש המבוי קטן מצד זה מכוון נגד פילוש המבוי קטן שמצד האחר, וכי היכי דעקום כמין דלי"ת לא הוי מפולש, ה"נ עקום כזה דהפילוש מבוי שבצד זה אינו מכוון נגד הפילוש שבצד השני לא מקרי מפולש, אבל לרב כיון דעקום כמין ד' הוי מפולש, ה"נ כה"ג המבוי הקטן שבצד זה עם המקום הקטן שבצד השני מקרי מבוי מפולש:

ונ"ל דזהו כוונת תוס' (דף ח' ע"ב ד"ה מבוי העשוי כנדל) והם זה שלא כנגד זה, היינו דרוצים לתרץ דלשמואל אמאי לא הוי מפולש, הא המבוי קטן שבצד זה עם המבוי הקטן שבצד השני הוי ממש מבוי ארוך ומפולש לזה תירצו דהם זה שלא כנגד זה, אבל לרב גם זה מקרי מפולש:

והב"י (סי' שס"ד ד"ה ואפילו) אין פתחי הקטנים, למד מדברי תוספת אלו דבמכוונים עדיף, דמבטל להעקמימות דהוי כמבוי ארוך, ולא זכיתי לירד לסוף דעת רבינו בזה, ובפשוטו נראה כמ"ש:

באופן דלהרשב"א מה"ט לא מהני צוה"פ להגדולה לחוד דהמבואות הקטנים שמצד זה עם מבואות קטנים שבצד ב' מפולשין להדדי, ולזה מה דאמרינן עושה צוה"פ להאי גיסא לכללהו, היינו לחד צד במקום פילוש לרה"ר, וכן למבוי הגדול המפולש לרה"ר דהוי

עקום עם הקטנות שבצד השני] ואידך גיסא היינו שמצד השני במקום פילוש דהקטנות לרה"ר עושה לחי, דמה שהם עקומים בעצמותם כמין ח' לא הוי כמפולש:
ומצאתי את שאהבה נפשי בהריטב"א וז"ל לכך פיר"ח שהמבוי הגדול היו לו ב' שבילים מג' צדדין ואינם מכוונים, דא"כ לכ"ע כל חד מינייהו מפולש גמור, [והיינו דגם לשמואל הוי מפולש וכמש"ל בכוונת תוס' בעזה"י] אלא פתחו של מבוי קטן שבצד זה מכוון נגד הסתימה דמצד אחרת, ובהכי פליגי אביי ורבא דאביי ס"ל כשמואל ורבא כרב, [וזהו כמש"ל דהך תליא בדרב ושמואל] ודיינו כמפולש ועושה צוה"פ למבואות הקטנים שמצד א' מהך גיסא הפתוחות לרה"ר, ועושה לאידך שמצד הב' לחי וקורה מאידך גיסא הפתוחות לרה"ר והלכה כרבא עיי"ש, והיינו ממש כהנ"ל אלא שקיצר דהא גם לגדול בפתיחתו לרה"ר צריך צוה"פ דהא הוי עקום כמו ד' עם הקטנות שמצד הב' שנתקנו רק בלחי, הרי אף דהקטנות שמצד עקום כמין ח', ע"כ דס"ל להריטב"א דזהו לא מקרי מפולש וכ"כ להדיא הריב"ש בתשובה (סי' ת"ה):
והן הן דברי הרמב"ם (פרק י"ז מהל' שבת הי"ט) כדברי הריטב"א, וכ"כ בתורת חיים במסכת עירובין בכוונת הרמב"ם, וזהו ברור, והת"ח הסכים שכן עיקר בפשט הסוגיא, גם הר"ן בשו"ת (סי' ע"ב) כתב דמקום עקמומית אין צריך תיקון, וכ"כ התשב"ץ ח"ב (סי' נ"ו) ומ"ש מעלתו דהמג"א (סי' שס"ג סכ"ז) כתב בשם הר"ן לאסור, אינו ענין לכאן דהמג"א כתב רק לענין יסוד דין דמבוי עקום דהוא ג"כ בכרמלית אבל בתיקון העיקום מבואר בהר"ן בתשובה הנ"ל כהר"י דא"צ תיקון בעקמומית, והרי דלענין תיקון במקום עקמומית יש לנו דעת הר"י והרשב"א והריטב"א והרמב"ם והריב"ש דא"צ צוה"פ, וכדאי לסמוך על הני רבוואתא בנ"ד בפרצות מצד א', אף שיש ב' וג' פרצות דיש תקנה בלחי בכל פרצה, ויש עוד סניף דעת האליה רבה (סי' שס"ד) דסמך על המהרא"י דמבוי עקום לכרמלית לא הוי כמפולש כן נראה לענ"ד, ידידו דו"ש עקיבא גינז מא"ש

סימן לד

לידידי הרב רבי יעקב נ"י דיין מצויין וחד מב"י דק"ק פוזנן
מ"ש מעכ"ת נ"י לתמוה על המנהג דבנפסק העירוב מטלטלין בחצר בית הכנסת אותם הדרים שם כמו שכתב המגן אברהם, הא כיון דהאחרים יש להם זכות ליכנס בחצר בית הכנסת להתפלל ואי אפשר להם למחות, הוי רגל האסורה במקומה דאוסרת שלא במקומה.

לעניות דעתי דווקא בב' חצירות זו לפנים מזו דכל עיקר דריסתם דרך החצר החיצונה והם דבוקים בה זה בזה, אוסר על החיצונה, מה שאין כן היכי דדר בעלמא רק דעובר דרכו בזה החצר כדי לילך ממנו למקום אחר אינו אוסר. דאי לא תימא הכי אם יש כפר סמוך לעיר, ואיזה אנשים הדרים שם לא עירבו ובאין בשבת להעיר לבית הכנסת וקנו להם מקומות בבית הכנסת ואי אפשר למחות בידם נימא דלא מהני העירוב להעיר כיון דבני כפר שאסורין במקומם הולכין בעירם כשנכנסין לבית הכנת אלא על כרחך כנ"ל:
[השמטות: סי' לד בסופו: ונראה דזהו ממש הדין בש"ע (סי' שס"ג סל"א) העמיד לחי באמצע מבוי וכו' ולא עשו החיצונים לחי שמן הלחי ולפנים מותרים הרי כיון דא"י לערב יחד אין אוסרים אף שעוברים דרכם גם בפנים וה"נ בנ"ד:]

סימן לה

תו כתב מעכ"ת נ"י להסתפק בנפסק הצוה"פ בשבת ואין רוחב המבוי י' אמות דהדין דיש לסמוך בשעת הדחק על הלחי דמהני מדינא, ונסתפק מעכ"ת נ"י אם מקרי לא סמכו עליה מאתמול, כיון דלא היה דעתן מדין לחי גם אני עמדתי בזה ואעתיק לרומעכ"ת הרשום אצלי בש"ע א"ח (סי' שס"ג סי"ב) לחי העומד מאליו וזה לשוני, נלענ"ד לענין פסי חצר כשר אף בלא סמכו עליו מאתמול ועדיף בזה מלחי, וראיה ברורה מפ' כל גגות (דף צ"ג) א"ל דלמא בנפרצה מבע"י, ואם נימא דגם בפסי החצר בעינן סמכו עליה מאתמול, אמאי קאמר דלמא בנפרצה מאתמול דרך ספק, הא ע"כ מיירי בהכי, דאלו בנפרצה בשבת גם הגדולה תתסר, דהא הגפופים לא סמך עלייהו מאתמול. ואין לומר כיון דמ"מ סמך מע"ש על המחיצה מדין מחיצה והי' אותו מקצת בכלל, מקרי סמך עלייהו מאתמול, ז"א, דנ"ל פשוט וברור במבוי שנפרצה כותל רביעי בשבת ונשתייר ממנה לחי דלא מקרי סמיך עלה כיון דלא סמך בתורת לחי ליכא קול ולא הוי היכרא, דהא באמת קיי"ל דלחי משום מחיצה, גם קיי"ל דמחיצה העומד מאליו הוי מחיצה ואעפ"כ בעי בלחי סמך עלה, משום דבעי קצת היכר וה"נ כן, וא"כ תקשי כנ"ל דגם הגדולה תיתסר, אע"כ דבפסי לא בעי סמכו. ומעתה נ"ל במבוי שיש לו לחי העומד מאליו ולא סמך עלה מבע"י ורחב ד' דמהני מדין פס לדעת רש"י עירובין (דף ה') דגם במבוי מהני פס אולם לשיטת תוס' שם לא מהני במבוי היתר פס, כנלענ"ד ברור. ואין להקשות דלפ"ז דס"ד דהש"ס דגם במחיצה מעליא בעי לרבא סמך עלה מאתמול, יקשה ממתניתן דחצר קטנה שנפרצה לגדולה, דגם הגדולה תיאסר, זהו לק"מ, די"ל דבאמת הי' הכרח לאוקמי בנפרצה מבע"י, גם כיון דבכל הכותל סמכו לשם מחיצה ואותו מקצת

דהיינו הגפופים בכלל, מקרי סמך עליה דמחיצה מבע"י, משא"כ למסקנא דדוקא בלחי בעי סמך דהטעם משום קלא בזה נלענ"ד דבעינן סמוך לשם לחי וכנ"ל, ולא מהני במה שהי' בכלל המחיצה ולכאורה הי' מקום להתיר מטעם אחר, דאף דלא מקרי סמיך, מ"מ כיון דקיי"ל באיתנהו למחיצות דהואיל והותרה הותרה, א"כ י"ל כיון דיש כאן לחי דמקרי מחיצה אלא דלא הוי היכרא כ"כ כיון דלא סמך, מ"מ מקרי איתנהו למחיצה ולא משכחת לא סמך אלא דמבע"י לא הי' מחיצה רק הך לחי, ולא הי' ידוע מהלחי או שלא הי' ידוע מהלחי אם כשר, אבל בנפל המחיצה בשבת י"ל דמותר מדין הואיל והותרה הותרה. ומסוגיא דערובין (דף ט"ו ע"א) דרב יתיב אההיא מבואה וכו' ליכא ראי' בהיפוך די"ל דרב לטעמיה דס"ל דלא אמרינן כלל הואיל והותרה הותרה ואדרבה י"ל דבזה פליגי רב ור"ה, דר"ה ג"כ לטעמיה אזיל דס"ל דבאתנהו למחיצות אמרינן הואיל והותרה, מש"ה רצה לסמוך על הדיקלא, ורב לטעמיה דלא ס"ל דאמרינן הואיל והותרה, מש"ה אסור, וא"כ לדידן דקיי"ל הואיל והותרה הותרה י"ל דקיי"ל בההיא עובדא כר"ה. אבל מה אעשה דלהדיא מפורש בש"ע (סימן שס"ג סי"א) כגון שיהי' שם לחי אחר וכו' ובהכרח צ"ל דס"ל מסברא כיון דליכא קלא ולא רצו חז"ל לסמוך על הך לחי. הוי כליתנהו כלל ומקרי ליתנהו למחיצות ואפשר דלמדו כן דהרי בדברי ר"ה קתני או שניטלו קורותיו, הרי קורה דהוא רק משום היכר נימא הואיל והותרה, אע"כ כיון דחז"ל אמרו דבליכא קורה אין לסמוך על ג' מחיצות דמבוי, מקרי ליתנהו למחיצות, אף דיש לחלק קצת, מ"מ כיון דהדין מפורש בש"ע, פשוט דאין לעשות מזה צד קולא היוצא מדברינו דיש מקום להקל בנ"ד דנשאר ב' לחיין דצוה"פ, והיינו מכח הוכחתינו הנ"ל מוכח, אי דמקרי סמך כיון דהמקצת הי' בכל הכותל אי דבפסין לא בעינן סמכו, כיון דהמבואות דין חצר יש להם כיון דאין בתים וחצירות פתוחים, יש לסמוך על ב' הלחיין מדין פסין ואף דיש לפקפק כיון דבנפרצה הכותל ונשאר גפופים בעינן טפח מכאן ומכאן כדאיתא (סי' שס"ג ס"ב) וה"נ כיון דהי' צה"פ דכסתום דמי, וכשנפסק נשתיירו הקנים, י"ל דבעינן שיהי' רחבן רוחב טפח, אבל אינו מוכרע, עכ"ל. תו כתב מעכ"ת נ"י לסמוך בשעת הדחק בצוה"פ בצד א' קנה ובצד א' על כותל המבוי ע"פ מ"ש במקור חיים ליישב קושיית המג"א (סי' שס"ג סכ"ח) דהטעם כיון דאמרינן לחי מכאן ולחי מכאן בעינן שיהי' עליהם דין לחי משא"כ כותל מבוי שארכו ד"א, וא"כ בסי' תר"ל דהפס רק ארכו ד"ט שפיר מהני, ומזה למד מעכ"ת דעת המק"ח דבצד א' קנה סגי, דהא בסי' תר"ל צד אחד על הפס וצד אחד על כותל הסוכה זה אינו, דהא מטעמא שכתב המק"ח דפסול על כותלי המבוי משום דבעינן שם לחי, וזהו שייך על ב' הקנים כדאמרינן לחי מכאן ולחי

מכאן, אבל באמת דעת המק"ח דקושיית המג"א מסי' תר"ל ס"ב, וע"ז תירץ שפיר דהתם צד א' על הקנה וצד א' על הפס טפח, וכדדייק בלשונו פס טפח, והיינו בסעיף ב' ולא כדעת מעכ"ת בשמו פס ד"ט, זהו כונת המק"ח אבל קושטא דמלתא דקושיית המג"א, מסי' תר"ל ס"ג, וע"ז באמת אין מספיק תירוצו [ומיושב בזה דרמז המג"א על ס"ג ולא הקשה במוקדם מסעיף ב'] ועיקר הדין כדעת המג"א דבשני צדדים בעי קנים ופשוט:
ידידו. עקיבא

סימן לו

להרב הנ"ל שנית.
מ"ש רומעכ"ת על דברי שכתבתי להוכיח דבפס חצר לא בעי שסמכו עליו מבע"י דלדעתו יש הוכחה בהיפוך מסוגיא דעירובין (דף ט' ע"ב) אמר רבא ומותבינן אשמעתין חצר קטנה וכו', קטנה נמי תשתרי בנראה מבחוץ וכו' וקשה מאי פריך דלמא מיירי בלא סמך עלה מאתמול אע"כ דגם בפסין בעינן שסמכו עליו, וא"כ מדשרי גדולה ע"כ דמיירי בנפרצה מבע"י וסמכו עליו עכ"ד במח"כ שגה בזה דאם איתא דלא בעי סמכו מאי פריך הש"ס דלמא מיירי בנפרצה בשבת דלא סמכו, הא אדרבא כיון דקיימינן עתה דבפסי החצר לא בעי סמכו, א"כ שפיר פריך דתשתרי קטנה אף דלא סמכו. ואדרבה מזה סייעתא לדידי, דעל ראייתי מסוגיא (בדף צ"ג) פקפקתי במכתבי הראשון, די"ל כיון דסמכו על כל הכותל, והגפופין הם המקצת מהכותל מקרי סמכו עליו, אבל מסוגיא הנ"ל נתחזקה ראייתי דאם איתא דבעינן סמכו אלא דזה מקרי סמכו, א"כ מאי פריך דלמא מיירי בנפרצה בשבת, דלגבי גדולה כיון דהגפופין הם מקצת מהכותל דסמכו עליו מקרי סמכו מבע"י, אבל לגבי הקטנה מקרי לא סמכו, אע"כ דלא בעינן בפסין סמכו. אמנם באמת גם מזה ליכא סייעתא, דהרי רבה הוא מרא דשמעתא דקאמר ומותבינן אשמעתין ולרבה דס"ל (בדף צ"ג) דאמרינן הואיל והותרה הותרה מוכח דמיירי בנפרצה מבע"י וכדא"ל אביי לרבה שם לא תימא מר אימר אלא ודאי, וא"כ שפיר פריך. והנה לכאורה יש לדון בזה, דהרי בסוגיא דעירובין(דף י"ז) מבואר דרי"צ ס"ל דאף אם בעלמא אמרינן הותרה הותרה מ"מ באיתנהו לדיורין גרע א"כ בההיא (דדף צ"ג) דמבעי לר' הושעיא דיורין הבאין בשבת מהו שיאסרו, ופירש"י שם כגון כותל שבין ב' חצירות, מבואר דזהו מקרי נתוספו דיורין כיון דנפרץ זה לזה הוי כדרים במקום אחד, א"כ קשה לכאורה הא דא"ל אביי אימר ודאי נפרצה מבע"י, דהא מר הוא דאמר וכו', ומאי ראיה דלמא התם בנסתם הפתח דליכא הוספת דיורין, אמרינן הואיל והותרה, אבל בחצר שנפרצה

לגדולה לא אמרינן הואיל והותרה, וצ"ל דאביי לא ס"ל לחלק בין איתנהו לדיורין, וס"ל כר"ה בעירובין (דף י"ז) דבאיתנהו לדיורין ג"כ אמרינן הואיל והותרה, ולא ס"ל מקום לחלק בזה, א"כ י"ל דמה"ט באמת אמר רבה אימר בנפרצה ולא אמר ודאי נפרצה, דרבה לנפשיה ס"ל לחלק דבנתוספו דיורין י"ל דלא אמרינן הואיל והותרה הותרה, וא"כ הדרא הקושיא לדוכתי' מאי קאמר רבה ומותבינן אשמעתין, לוקי באמת בנפרצה בשבת ולימא דבאיתנהו לדיורין ל"א הואיל והותרה, והגיפופין לא מהני דלגבי הקטנה מקרי לא סמכו מבע"י וכנ"ל, אע"כ דבפסין לא בעי סמכו מבע"י:

אמנם לקושטא דמלתא נ"ל דנפרצה החצר לא מקרי איתנהו לדיורים, דהא מ"מ אין דרים ביחד, דהא אין לבני חצר זו רשות להשתמש באחרת אלא דאוסרין זה על זה מדין נפרצה במלואה למקום אסור לה, א"כ לא מקרי נתוספו דיורין:

ומה דנקט רש"י באיבעיא דר' הושעיא דנתוספו דיורין כגון כותל חצר שנפרץ היינו דניחא לרש"י לפרש האיבעיא מעין הפשיטות כותל חצר ולזה מפרש כותל חצר והיינו דנתוספו דיורין, ר"ל היכי דדיורין אלו אוסרין על אלו מדין נפרצה במלואו, א"כ אין חילוק בין כותל חצר שנפל לנסתם הפתח, ומוכח שפיר דלרבה מיירי בודאי נפרצה מבע"י. והכי משמע ג"כ מתוס' שם ד"ה לא תימא וכו' וא"כ תקשי דאביי, ואם איתא לדברינו הנ"ל ליכא קושיא כ"כ, דנהי דאביי אמר כן דסברתו דאין לחלק בין איתנהו לדיורין, ומוכח דמיירי בנפרצה מבע"י, הא מ"מ מדאמר רבה אימר היינו דלנפשיה ס"ל לחלק, די"ל דאיתנהו לדיורין גרע, א"כ מש"ה לא חשיב אביי ג"כ להההיא דרב דכותל חצר שנפרץ כיון דראה דדעתו דרבה לחלק דבכותל חצר גרע, אע"כ דס"ל לתוס' דכותל חצר שנפל לא מקרי איתנהו לדיורין, רק בההיא (דדף י"ז) שנים ונתוסף א', זהו מקרי איתנהו לדיורין, א"כ ליכא סייעתא לדברינו לענין פסי החצר:

אמנם לעומת זה מדברי הרא"ש נראה דכותל חצר מקרי איתנהו לדיורים, ממ"ש ספ"ק דעירובין, והלכה כר"ה דאמר הואיל והותרה וכו' ואביי ג"כ וכו' ואם איתא דכותל חצר לא מקרי איתנהו לדיורים אין ראיה משם כלל, ואף דאיבעיא דר' הושעיא משמע דמיירי בנתוספו דיורים ממש, הא מ"מ דר"ח דפשיט היינו מכח כ"ש כיון דבכותל חצר שנפרצה לא אמרינן הואיל והותרה, מכ"ש בנתוספו דיורין, ורבה דחי דאימר בנפרצה מבע"י וליכא למפשט וע"ז קאמר אביי לא תימא אימר אלא ודאי, היינו דבכותל חצר דליכא הוספת דיורין ממילא מיירי ע"כ דמבע"י נפרצה, א"כ ליכא למפשט האיבעיא מהתם, אבל עדיין לא שמענו דיסבור אביי דגם בנתוספו דיורין אמרינן הואיל והותרה אלא דבא

לומר דליכא למפשטיה לאיסור, אבל מ"מ ליכא גם ראיה להתיר, אע"כ דס"ל להרא"ש דכותל חצר מקרי נתוספו דיורין, ועדיין צ"ע:
עקיבא

סימן לז

לכבוד ידידי הרב רבי אבנר נ"י כק"ק סטאשוב:
מכתב רופ"מ הגיעני יום שלשום ע"י הנוכחי וראיתי שאלתו שאלת חכם בדבר המאורע בקהלתו, באחד שהיה לו פרה מעוברת, והיא ספק מבכרת ומכרה לעכו"ם הרועה בכסף לחוד, אח"כ הוליכה הרועה לשדה לרעות עם שארי בהמות כדרכו בלי כוונת קנין משיכה, ונסתפק מעכ"ת ויתר חכמי עירו בדין הולד אם יש חשש קדושת בכור:
פתח דברי מעכ"ת נ"י לצדד להיתר, לדונו בס"ס, ספק שמא כבר ילדה, וספק כרש"י דנכרי קונה בכסף אם נחשוב ספיקא דרבוותא לספק מעליא, והיתר זה נראה ונדחה למעכ"ת נ"י כיון דקיי"ל כר"ת אפשר דלא מקרי ס"ס, אח"ז יצא לדון בהיתרא דקנין משיכת הרועה לשדה, וכתב מעכ"ת נ"י וז"ל, ול"ל כיון דלא מכוון המקנה להקנותה במשיכה זו לא הוי קנין, ז"א, דהא מצינו גבי שבת אפילו דלא הפקירה הפקר גמור דהא אין אחרים יכולים לזכות זה, א"ה אמדוהו חז"ל מסתמא היה דעתו להקנות במשיכה זו, כדי להפקיע איסורא מעליו, אך דברי הב"י ח"מ (סי' קצ"ב) שהביא דברי הרא"ש גבי תיחוד ותפתח, משמע שם בהדיא דצריך שיכוון הקונה לקנות בעשיה זו, והכא לא נתכוון הרועה לקנותה במשיכה זו רק להוליכה לשדה לרעות, או י"ל כיון דסבר הנכרי דפרה זו שלו היא שקנאה בכסף א"כ נתכוון להוליך פרה שלו לשדה וקנאה במשיכה עכ"ל:
הנה דברי מעכ"ת האחרונים הם שגגה, במ"ש לדמות לשבת, כוונתו להההיא דהגהת ש"ע א"ח (סי' רמ"ו ס"ג) ואין לו דמיון כלל, דהתם הרי באמת הפקירה אלא אנן אמרינן דלא הפקירה רק להפקיע איסור שבת מעליו ולא לענין אחר, ומש"ה אין אחר יכול לזכות בו, דכיון דהפקר כזה מהני להפקיע איסור מעליו מה"ת לו להפקיר יותר מההכרח, אבל אם לא הפקירה כלל, אין נידון להפקר מחמת אומדנא, דהרי לאינך שיטות דלהפקיע איסור שבת בעי הפקר גמור, אם הבעלים לא ידעו מאיסור שביתת בהמתו פשיטא דאין אחר יכול לזכות בה מכח אומדנא, דרוצה ודאי בהפקירא להנצל מאיסור שבת, ואם הטעם כיון דלא ידע מאיסור לא מהני במה דידעינן באלו ידע היה מפקירה, ה"נ בנ"ד הא לא ידע דיש עליו איסור בכור, כיון דלדעתו כבר מכרה בכסף. ודרך גררא אזכיר מה

דנ"ל בכוונת המג"א שם (ס"ק י"א), והאלי' רבה השיג עליו, ונראה דדברי המג"א נכונים, וכוונתו דדוקא לשיטת הר"פ דבעי שיאמר בהדיא דמפקיר רק לשבח אבל בלא"ה הוי הפקר גמור, ולא אמדינן דעתו שלא הפקיר רק להפקיע מעליו האיסור, ומש"ה בהפקר בפירוש ליום השבת, עכ"פ הוי בו ביום הפקר גמור, מש"ה הוצרך הב"י לדחוק דביום השבת אין הגוי מניחו לזכות אבל למה דמסיק הטור דאף בהפקר סתם אמדינן דעתו, ממילא י"ל דגם בשבת אין אחר יכול לזכות דלא הוי הפקר לשום דבר רק להפקעת איסור שבת]:

גם מ"ש מעכ"ת ראיה מדברי הרא"ש גבי תיחוד ותפתח דבעי שיתכוון הקונה לקנות, אין זה ראיה, דעיקר כוונת הרא"ש דקנין חזקה לא הוי אלא במעשה שימוש, שהשימוש ההוא מורה לשימוש כאדם העושה בשלו מש"ה בנעילה לחוד ליכא קנין, דמעשה זו כיון דאפשר דעשתה כך לשמור חפץ בעלה שרגילה בכל פעם ואין שמושה מוכחת וניכר לעיני הרואים שהשימוש לטובתה, מש"ה בעינן שתחזור ותפתח דניכר ומוכח מתוך המעשה עצמו דהנעילה בתורת שימוש כחפצה בלי מוחה, ועיקר הדבר דקנין חזקה דמעשה שימוש תליא בניכר המעשה לעיני הרואים אבל לא תליא בכוונת המחזיק, ואף אם אמר תחילה בפני עדים שכוונתו בנעילה לשם קנין, כיון דאין ניכר מתוך מעשה הנעילה לא הוי נעילה מעשה קנין, וראיה לזה מההיא עובדא דגיטין, למאי צריכין דתיחוד ותפתח, הא יש תקנה בנעילה לחוד שתאמר תחילה בפני עדים דנועלת לשם קנין חזקה, אלא על כרחך כיון דאין המעשה דנעילה מוכח עלה שמשתמש בשלו לא מקרי חזקה, וכן משמע מדברי סמ"ע (ריש סי' קצ"ב) דכתב ומה דקתני במשנה נעל לחוד משום דהחזקה מתקיימת בו לחוד לאחר שיפתח עיי"ש, ולא תירץ בפשוטו דמתני' מיירי דידעינן או דמודה בעה"ב דלא צוה לו לשומרו, וא"כ י"ל בקנין גמור כגון גדר ופרץ אף בלא כוונה מהני, וה"נ בנ"ד בקנין משיכה דהמעשה הוא בשלמות אינו מזיק חסרון הכוונה, כיון דאלו היה מכוון לקנותה במשיכה זו היה קונה, אף דבלא"ה מושכה להוליכה עם שארי הבהמות כדרך הרועים ואין מעשיו מוכיחים עלה דעושה משום קנין ואפ"ה מהני, ה"נ י"ל דאפי' בלא כוונה מהני, ואין בזה נדנוד ראיה מהרא"ש:

גם מ"ש רומעכ"ת, כיון דסבר העכו"ם דשלו הוא ומושך את שלו הוי משיכה מעליא, חשב לתקן ותקנתו קלקלתו, דאדרבא כשהוא סובר שהוא שלו לא מקרי קנין, וסוגיא מפורשת ביבמות (דף נ"ב) העודר בנכסי הגר וקסבר שהוא שלו ל"ק, (וכן הוא בש"ע סי' רע"ה) וכן בטור ח"מ (סי' קצ"ד ס"ה) ואם כתב לו השטר אחר שקבל המעות והחזיק בו כמה שנים, ולא לשם קנינים כי היה סבר שיספיק שטר לא מהני, עכ"ל, ונראה דיצא

לו להטור כן מסוגיא דיבמות הנ"ל, וה"ל בנ"ד, אם כן בפשטא דמלתא אין סיוע מכח קנין המשיכה:

אמנם נ"ל לדון דהוי משיכה מעליא, דהנה הרשב"א בחדושי גיטין (דף כ' ד"ה ובא לפני החכמים כו'), הקשה כי מקנה להו זקן מאי הוי, הא אינהו לא ידעי דזקן מקנה להו, ומ"ש מההיא דיבמות העודר בנכסי הגר וכו' וכתב די"ל דשאני היכא דאיכא דעת אחרת מקנה אותו ע"ש, הרי דבדעת אחרת מקנה מהני הקנין אף בלי כוונה כלל ואף דמזה אין ראיה גמורה לנ"ד דשאני התם דעכ"פ הזקן רצה להקנות להם בקנין זה, אבל הכא גם המקנה סבר דקנין כסף מהני ולא נתכוון להקנותו במשיכה זו:

מ"מ נראה לי להביא ראיה גם לזה, מסוגיא דב"ב (דף מ"א) רב ענן שקל בדקא בארעא כו' א"ל מחילה בטעות וכו' ועיין בנ"י שם דכתב אע"ג דשמעינן ליה לרב נחמן בפירות דקל וכו' י"ל דהתם ידע דפירות דידיה אכל, אבל הכא האי גברא לא ידע מידי כו', שמעינן מזה אלו ידע המזכה. אע"ג דלא ידע רב ענן שהוא הזוכה היה קונה, ואע"ג דאמרינן ביבמות העודר בנכסי הגר וכו' תירץ הראב"ד דהכא דעת אחרת מקנה אותו שאני וכו' עיין שם, מזה נשמע דדוקא מדין מחילה בטעות, אבל בידע דדידיה אכל אף דהזוכה והמזכה חשבו דכבר קנה המקבל כההיא דדבר שלא בא לעולם, מ"מ כיון דידע דבדידיה מחזיק מהני, וה"נ בנ"ד:

ואף לשיטת תוס' דבב"ב שם ובב"מ דקיי"ל דכל מחילה בטעות לא הוי מחילה, ורק בדבר שלב"ל מהני מטעם אנן סהדי אלו היה יודע ג"כ לא היה חוזר דניחא לי' דליקו בהמנותי', ה"נ בנ"ד אנן סהדי דלא היה חוזר כיון דרצונו להפקיע האיסור מעליו, וכיון דהוי מחילה מעליא קני הלוקח במשיכה אף דלא ידע הזוכה כההיא דר"ע דאלולי מחילה בטעות היה קונה, ואף דיש לחלק קצת דשאני בההיא דר"ע ובההיא דשמיט ואכיל דמחזיק בפני הבעלים לעצמו, ושתקי ומחלי ליה, משא"כ בנ"ד אינו רואה המזכה שזה לוקחה לעצמו לזכות ולהחזיק בה כשלו, דמאי דמשכה אינה לעצמו רק לרעות הבהמה ואין ראיה שמוחלה לו, מ"מ כיון דאנן סהדי, דמחמת איסור אין רוצה לבטל המקח ועומד בודאי במקחו, ממילא מהני קנין משיכתו אף דהמזכה והזוכה חשבו שכבר קנאי בכסף, מ"מ זהו נלמד שפיר מההיא דר"ע, וכנ"ל, ושאני בההיא דהטור (סי' קצ"ד הנ"ל) דהתם נסתלק הגוי ונעשה הפקר, וליכא דעת אחרת מקנה, והוי כעודר בנכסי הגר:

באופן דלפי ענ"ד הוא ראיה גמורה לנ"ד דהוי קנין משיכה ובזה נ"ל דמיושב מה דתמיה לי' לכאורה בהטור (סימן קצ"ד הנ"ל) דסותרים לדברי הטור (ס"ר סי"ג) הכניס הלוקח את החמורים וכו', והראב"ד כתב אפילו מדד הלוקח וכו' ולא מסתבר עכ"ל, ולכאורה

סתרי אהדדי, דאמאי הכריע הטור דלא כהראב"ד, הא באמת קנין בלא כוונה לא מהני, כההיא דסי' קצ"ד) ולדברינו ניחא, דהתם גבי מדד דהוי דעת אחרת מקנה אותו עדיף:
שוב ראיתי בט"ז (סי' קצ"ד) דהקשה כן ולדברינו ניחא, אמנם לכאורה תירוצו דהט"ז מוכרח ושורש תירוצו אף דקיצר בלשונו, נ"ל כוונתו דדוקא בעודר בנכסי הגר דאין כוונתו כלל לקנות כיון דסבר שהוא שלו, אבל במדד דעכ"פ רוצה עתה לקנות, אלא דדעתו לקנות במשיכה, בזה שפיר קנה בהגבהתו הכלי, וחילוק זה מוכרח דהרי הטור (סי' רס"ט) פסק בנפל על המציאה דקנו לו ד' אמות, ולא אמרינן דגלי דעתיה דבנפילה ניחא ליה דלקני בד"א לא ניחא ליה דלקני, ובזה יקשה כיון דאין דעת אחרת מקנה אותו, אמאי קנה בד' אמות בלא כוונת קנין, דמ"ש מעודר בנכסי הגר, אע"כ דבזה עדיף, כיון דעוסק לקנותו אלא דהוא חשב לקנות בנפילה, בזה אמרינן כיון דרוצה להקנותו קונה בד"א:
אולם מ"מ נראה לי ראיה לדברינו, ממה דפסק בש"ע (סימן רע"ה בהג"ה) דבבונה בנכסי הגר בעצים ואבנים של גר, ולא העמיד דלתות דלא קנה כלל, ואף האבנים לא קנה, כיון דלא כוון לקנותם אלא בבנין, וזהו כשיטת הרמ"ה שהביא הטור שם, וע"כ צריכים לחלק בין ההיא דהתם להההיא (דסימן רס"ט הנ"ל) בנפל על המציאה והיינו דבנפל דבאותו שעה שרוצה לקנות דהיינו בשעת הנפילה אז קונה לו הד"א, כיון דרוצה לקנות עתה, אבל בבונה בנכסי הגר דדעתו לקנות לו ע"י בנין, דהיינו אחר שעה שיגמור הבנין, ולא רצה עתה לקנות כלל, בזה לא קנה, דלענין זה מהני גלוי דעתיה שאינו רוצה לקנות עתה, וכן כתב להדיא במ"ל (פ"ב הלכה ט' מהל' זכיה):
ובאמת יהא הדין בנפל על המציאה אם הוא רץ ואומר דרוצה ליפול ולקנות בנפילה, ובא אחר והחזיק בה קודם שנפל דקנה האחר כיון דדעתו לקנות בנפילה, וקודם הנפילה לא היה דעתו לקנות כלל לא קנו לו הד"א:
וכיון שכן עדיין יקשה על פסקי דהרמ"א, (דבסי' רע"ה) סתם כדעת הרמ"ה בבונה בנכסי הגר לא קנה האבנים, (ובסי' רס"ח) הביא דעת הטור דבמדד הלוקח קנה בהגבהה, והרי גם במדד אין דעתו לקנות עתה רק אחר שעה שיעשה משיכה ולדברינו ניחא, די"ל דהך סברא דבאותו שעה לא נתכוון לקנות, הוי כמו בלא כוונת קנין כלל, ובדעת אחרת מקנה דמהני בלא כוונת קנין כלל גם זה מהני, אבל בבונה בנכה"ג דליכא דעת אחרת לא קנה ומדברי הראב"ד שפוסק במדד דלא קנה אין ראיה בהיפוך, דהא הראב"ד הוא מרא דשמעתא שהביא הנ"י בשמו דההיא דרב ענן דס"ל דדעת אחרת מקנה אותו שאני,

אע"כ דס"ל דזהו גרע דגלוי דעתיה כההיא הוי כאלו פירש שעדיין לא ניחא ליה לקנותו א"כ בנ"ד גם הראב"ד מודה דמהני, ועי' בכ"י בבד"ה חו"מ (סי' קפ"ט):

ומ"מ אין רצוני לסמוך על האי היתרא לחוד להמציא דבר חדש מה שלא מצאתי הערה לזה בגדולי האחרונים:

ונחזור לראשונות, בהיתר א' מכח ס"ס דכתב מעכ"ת כיון דקיי"ל כר"ת לא מחשב לס"ס, בזה יפה דיבר בפשטא דמלתא, דקיי"ל בפשיטות בש"ע חו"מ (סי' קצ"ח) דקיי"ל כר"י דמעות קונות, ממילא לנכרי במשיכה, ומ"ש בתשובת משאת בנימין (סי' ל"ה ונ"ט) דרוב הפוסקים ס"ל כרש"י הוא תמוה, ומה שהביא ראיה מטור חוה"מ (סי' קצ"ד) הוא יותר תמוה דהא הטור בעצמו פסק (רסי' קצ"ח) דמעות קונות, אלא ע"כ דכוונת הטור (סי' קצ"ד) כמ"ש הדרישה וכן בהש"כ שם, דהטור בא רק ללמוד דבמטלטלין אמרינן דסמכא דעתיה וקנה במעות למר כדאית ליה וממילא ה"ה במשיכה למר כדאית ליה:

אמנם אף דקיי"ל כר"ת דמעות קונות, מ"מ עדיין יש לדון, דהלא מצינו בתוס' ע"ז (דף עא ע"א ד"ה שקולי וכו'), א"נ י"ל דסבר האי דדחי דנכרי קונה במשיכה או במעות ודרשינן הכי הא לנכרי או בהא או בהא עיין שם, הרי לתירוץ זה קיי"ל דנכרי קונה בין בכסף בין במשיכה, וכן הוא דעת הרמב"ם (פרק ראשון מהלכות זכיה) וכך כתב הרמב"ם עוד (פרק ד' מהלכות בכורות), ועיין ב"י יו"ד [סימן קל"ב ד"ה כתב עוד הרשב"א וכו'] דהרמב"ן והרשב"א מסכימין לדעת הרמב"ם ועי' הה"מ פ"א דזכיה דכתב בשם הרשב"א בהיפוך], א"כ כדאי הנך פוסקים לסמוך עלייהו, לעשות מזה ספק בקנין כסף:

ואף דלכאורה זהו נסתר מכח תשובת הרמ"א [סי' פ"ז הובא בט"ז יו"ד סי' ש"כ] בישראל שקנה פרה מעוברת מנכרי דהעיקר כר"ת ולא קנה והולד פטור מבכורה, הרי דלא חשש כלל לדעת הרמב"ם וסייעתו דנכרי קונה בכסף, מ"מ הא חזינן בש"ע יו"ד. (סי' קל"ב ס"ב) דפסקינן דאם משך הנכרי, או שהקדים לו המעות (ועי' ט"ז וש"ך שם ס"ק י"ז), דנכרי קונה בין בכסף בין במשיכה והרמ"א לא הגיה כלום הרי דסתם כדעת הרמב"ם, וכבר כתב ראיה זו בעל ברכת הזבח בתשובת נחלת שבעה (סי' ל') ומה דסתר בעל נ"ש (בסי' ל"א) את דבריו, אין להם שחר כלל, [כעת מצאתי בתשו' פנים מאירות ח"ב סי' נ"ב שתמה ג"כ על בעל נ"ש הנ"ל]:

האמנם יש לי מקום לפקפק על ראיה זו, די"ל דטעמא דהש"ע דמהני הקדים לו מעות הוא כמ"ש הרשב"א בתוה"ב הארוך הובא בב"י, כיון דנתן לו מעות ע"מ להוציאם ולקנותם במעכשיו ע"מ שיתן לו היין, וכיון דקנה המעות למפרע לאו דמי יי"נ שקיל, עכ"ל, מ"מ נ"ל לדייק שאינו כן, דהנה הרשב"א כתב עלה וז"ל וא"ת מ"מ אסור לעשות כן מפני

שרוצה בקיומו, דהרי עד שימדוד כל מה דפסק לו יכול לחזור עד סאה אחרונה נ"ל כיון דנתן ע"ז מעות להוציאם מעכשיו שוב א"י לחזור בו ממה שמדד לו מיהא והא דרב ושמואל דוקא כשלא הקדים לו המעות עכ"ל:

והנה דבר זה שהמציא הרשב"א דבכור בשלשים בהקדים לו מעות א"י לחזור ממה שמדד לו לאו מלתא דפסיקא הוא, עיין בחושן המשפט (בסי' ר') דהביא הב"י דברי רי"ו שכתב בשם הרשב"א דבכור בל' אם כבר נתן לו המעות ראשון ראשון קנה, עיי"ש, וכן מצאתי בשיטה מקובצת בב"מ פ"ד בשם הריטב"א, אך בד"מ שם (אות ד') כתב דהטור חולק על זה, והנה ממה שכתב הרמ"א בהגהותיו (סי' ר' סעיף ז') וי"א דלא קנה הראשון אלא מטעם שהוא מוחזק לכן אם לא נתן לו מעות לוקח יכול לחזור בו, מלשון זה משמע דבנתן לו מעות א"י לחזור הלוקח, כיון דהמוכר מוחזק יכול לומר קים לי דתפוס לשון אחרון, אבל בכור בל' לחוד משמע אף בהקדים לו מעותיו יכול לחזור כדעת הטור וא"כ א"א לומר דעת הרמ"א יו"ד הנ"ל מטעמא דהרשב"א דאם איתא דאין מעות קונות ליתסר מטעם רוצה בקיומו למה דס"ל להרמ"א דלא כהרשב"א דאף בהקדים לו מעות בכור בל' יכול לחזור עד סאה האחרונה, אלא על כרחך דס"ל כהרמב"ם דנכרי קונה בין בכסף בין במשיכה:

אמנם יש לדחות די"ל דהרמ"א ספוקי מספקא ליה במחלוקות הרשב"א והטור הנ"ל, ולהכי נקט בחו"מ דאם לא נתן מעות, דמלתא דפסיקי נקט דבכור בל' סאה בסלע לכ"ע בנתן לו המעות אינו יכול הלוקח לחזור, אבל בכור בל' לחוד תליא במחלוקת הרשב"א והטור, ומה דפסק ביו"ד להקל די"ל דסוף סוף בהקדים לו מעות אינו יכול לחזור דיכול המוכר לומר קיי"ל כהרשב"א וסייעתו, דבהקדים לו מעות א"י לחזור ממה שמדד לו, וממילא לא הוי רוצה בקיומו, דהא אם יופסד לא יהיה ביד הלוקח לחזור מספק, ואין זה דוחק דהא אף אם נפרש בכוונת הש"ע כהרמב"ם דנכרי קונה בין בכסף בין במשיכה. תיקשי איך סמך להקל בי"נ כהרמב"ם, ולא חשש לר"ת וסייעתו דנכרי אינו קונה בכסף, אלא ע"כ כיון דמיד שנתן לו המעות א"י הלוקח לחזור, דיכול המוכר לומר קיי"ל כהרמב"ם דנכרי קונה בכסף, וכיון דמיד א"י הנכרי לחזור ולהוציא המעות מישראל, ממילא מיד נקנים לו המעות קודם שנעשה יי"נ, ולא מקרי דמי יי"נ, וא"כ ה"נ י"ל כדברינו בכוונת הש"ע מטעמא דהרשב"א הנ"ל:

ובדברי הרשב"א קשה לי, דעדיין קשה על תירוצו דבהקדים לו מעות א"י לחזור ולא הוי רב"ק, דאם כן איך פרכינן בסוגיא סוף סוף כי מטא לאוירא דמנא קניא יי"נ לא הוי עד דמטא לארעתא דמנא, הא אם לא ישקול מינייהו זוזי אף דבמטא לאוירא קניא,

מ"מ אסור משום רוצה בקיומו בהך דלאחר שבא קמי קמי לארעתא דמנא רב"ק בהך דבארעיתא דמנא בכדי שלא יחזור הלוקח, ואף די"ל דפרכת הש"ס על לישנא דא"ל רב להנהו סובייתו וכי שקליתו דמי שקליתו, דהא לאו דמי יי"נ הוא דכי מטא לאוירא קנה ואסור רק משום רב"ק, מ"מ איך אמרינן אי דנקט ליה נכרי לכלי בידיו ה"נ משמע דבזה לא היה צריך ליטול מעותיו תחילה, הא מ"מ יהיה אסור משום רב"ק, ואם נדחק דהכי נמי, היינו דלא היה איסור משום דמי יי"נ רק משום רב"ק, מ"מ יקשה על רב אמאי אמר דיעשו כן משום דשקלו דמי יי"נ, וממילא אם ירצו שלוקח ינקוט לכלי בידים תו אם לא יהיה עכבת יין בפומיה אם כלי של לוקח ברשות מוכר קנה, לא יהיו צריכים למשקל זוזי תחילה, ואמר להו דאי לא תעבדו הכי אסור משום רב"ק ויהיו אסורים בכל ענין:

ואולי י"ל דבזה היה תקנה שיאמר במפורש שיקנה טפה טפה, אלא דקושיית הרשב"א היה דהיה לו לרב להזהיר אותם שיאמרו כן במפורש, ובזה תירץ הרשב"א דבהקדים לו מעותיו בכור בל' א"י לחזור, ופרכת הש"ס סוף סוף כי מטא לאוירא דמנא קניא, היינו כיון דליכא רק משום רב"ק יש עצה בלא למשקל מעות אלא לומר במפורש שיקנה טפה טפה:

אמנם עדיין קשה, דא"כ איך אמרינן ש"מ כליו של לוקח ברשות מוכר ל"ק, הא מ"מ יש תקנה שיאמר במפורש יקנה כליך דבזה בודאי קנה כמבואר בהה"מ ובש"ע ועיין:

אך לקושטא דמלתא רחוק הדבר ממרכז האמת, דהרי הרשב"א בעצמו כתב אח"כ תירוצא דהרמב"ן, דנכרי קונה ג"כ בכסף, וסיים וזה נכון יותר, וכ' הב"י עלה ומשמע שתופס דברי הרמב"ן עיקר, ושכ"נ ממ"ש בת"ה הקצר וכו', וכיון דהתוס' בע"ז ס"ל להדיא דלא כהרשב"א הנ"ל שתירצו דבעי שיתן הנכרי לישראל המעות לחלוטין, וגם הרשב"א בעצמו חזר בו מהך תירוצא, מה"ת יפסוק המחבר להקל על סברא זו, דכיון דנקנו המעות למפרע לאו דמי יי"נ שקיל, וע"כ ברור דטעמא דהמחבר מטעמא דהרמב"ם, או דעכ"פ מספקא ליה כהרמב"ם, וכיון דמוכח דעכ"פ נקטו ליה לספק שמא כשיטת הרמב"ם, א"כ בנ"ד הוי ס"ס מעליא, ואף דספק אחד ספיקא דרבוואתא הוי ס"ס אב"ה וכמו שהעלה במנחת יעקב בקונטרס הספיקות דס' דרבוואתא עדיף מס"ס במעשה] אולם מה דיש לפקפק בנ"ד שלא לסמוך על הס"ס כיון דקיי"ל (בסי' שט"ז בהג"ה) כדעת הר"ת דחלב אינו פוטר בבכורה והיינו מטעם המבואר בהרא"ש כיון דקיי"ל סמוך מיעוטא לחזקה לחומרא, מש"ה אמרינן סמוך מיעוטא דחולבת בלא ילדה לחזקה דלא ילדה, הרי דמחזקינן זה לחזקה דלא ילדה, א"כ הוי ס"ס במקום חזקה דלא מהני למסקנת הט"ז והש"כ והמ"ב, ובאמת אם בנ"ד השאלה בפרה חולבת, בזה שפיר

הוי ס"ס, דרוב אינן חולבו' אא"כ ילדה מסלקא לחזקה, דמכח סמוך מיעוטא לחזקה הוי פלגא ופלגא ושפיר הוי ס"ס, אבל אם הפרה אינה חולבת, לכאורה מקרי אתחזק אסורא: והנה יש לצדד לסמוך אס"ס למ"ש הכנה"ג יו"ד סי' י"ח בהגהת הטור אות ג' וסי' כ"ה בהגהת הטור אות ג'] דבספיקא דדינא ל"ש לומר אוקמא אחזקה דמשום חזקה לא הוכרע הדין, וכ"כ בפשיטות המ"ל (פ"ב ה"א מהל' טומאת צרעת) ונ"ל דזהו כוונת הש"ג בשם הר"ז פ"ג דחולין (דף רס"ו) וז"ל, ונראה בעיני שלא אמרו ה"ה בחזקת היתר אלא מספק במעשה, אבל אם המעשה ברור וההוראה מסופקת הרי ספיקו להחמיר, עכ"ל, והיינו מסברא הנ"ל דמשום החזקה לא ישתנה הדין, וה"נ לענין חזקת איסור, דל"ש מספיקא דדינא, כנלענ"ד ברור דלא כמו דנדחק בזה בתשובת משאת בנימין (סימן נ'):

ויש לעשות ג"כ סמוכים לזה מדברי התוס' פ' חזה"ב (דף ל"ב ד"ה והלכתא), במ"ש וז"ל דהתם הוי תרי ותרי וכמאן דליתנהו דמי ואוקי ארעא בחזקת מ"ק, אבל הכא דמספיקא דדינא ל"ש לומר כולי האי אוקי ממונא בחזקת מ"ק, ודוחק הוא עכ"ל, הנה סברתם הא' י"ל דחזקת מרא קמא הוא כמו כל עניני חזקות דאוקי אחזקה דלא נשתנה ממקודם, וכמו חזקת היתר ואיסור, מש"ה בספיקא דדינא דל"ש לומר אוקי אחזקה דמקודם, ממילא אין עושין מעשה להוציא מיד המוחזק:

ובזה נראה לפענ"ד כוונת הר"ן פ"א דקדושין (דף ר"ה) גבי נתנה היא ואמר הוא שכתב וז"ל, לפיכך אני מסתפק בכל ספק קדושין דאפשר דמדאורייתא שרי, די"ל דאוקמי אשה על חזקתה, דמ"ש מכל תיקו דממונא דאמרינן העמד ממון על חזקתו, והסכימו כל הפוסקים, דאפילו תקפו התובע מפקעינן מידו עכ"ל, והיינו דהר"ן בא לשלול מה דאפשר לומר דבנתנה היא ואמר הוא כיון דהוי ספיקא דדינא לא מוקמינן האשה בחזקת פנוי' וכנ"ל, לזה הביא ראיה מדפסקו הפוסקים דבספיקא דדינא אי תפס מפקינן מיניה, והטעם משום דמוקמינן אחזקת מ"ק, ואם איתא דבספיקא דדינא לא אזלינן בתר חזקת איסור והיתר, ה"נ לא ניזל בתר חזקת מ"ק, וממילא א"א להוציא מן המוחזק דהוא התופס, ומש"ה לא הביא הר"ן ראיה מגופא דדינא דתקפו כהן דמוציאין, דעיקר דיוקא דהר"ן ללמוד על ספיקא דדינא:

ובזה אפשר לכוון דברי רש"י חולין (דף כ') ד"ה ההיא דר' ירמיה וכו' ואי קשיא לך מתניתא וכו' תירץ הא כמ"ד יש שחיטה לעוף מה"ח וכו' וכיון דלא אפסיק הלכתא קיי"ל בשל תורה הלך אחר המחמיר עכ"ל, ולכאורה למ"ש רש"י לתרץ הברייתות, דתליא בפלוגתא דיש שחיטה לעוף מה"ת, א"כ למאי דקאמר רב אחא בריה דרבא אדרבא איפכא מסתברא וכו' ממילא הך מתני' דשחט את הושט ואח"כ נשמטה הגרגרת אתיא

כמ"ד א"ש לעוף מן התורה ואעפ"כ קתני דאם ספק קודם שחיטה נשמטה אסורה, הרי אף בדרבנן ספיקא אסורה, א"כ אמאי סיים רש"י כדקיי"ל בשל תורה הלך אחר המחמיר, דמשמע דוקא בשל תורה ולא בדרבנן ואף דאינו קושיא כל כך מ"מ בדברינו מרווח דבשלמא אם הספק במעשה אם נשמט קודם שחיטה אף דהוי דרבנן אסור משום חזקת איסור, אבל לענין ספיקא דדינא היכי הלכתא היה ראוי להקל בדרבנן מספק, דבספיקא דדינא לא אוקמינן אחזקה, מש"ה הוצרך רש"י למנקט דהוי ספיקא בדאורייתא:

ויעויין במ"ל רפ"ו מהל' שכירות במה שכתב הרב המגיה דרוב פוסקי' ס"ל לקושט' דמלת' כהרשב"ם דבספיקא דרבוואתא ארעא היכי דקיימא תיקום, והן אמת דלמ"ש המשנה למלך בשם מהרא"ש והפמ"א דדוקא בספיקא דרבוואתא אבל לא בספיקא דדינא דהוי כמו תרי ותרי דאוקמי בחזקת מ"ק, מבואר דאין טעמם דאין החזקה מכריע הדין, דא"כ גם בס' דדינא נימא כן, אבל למ"ש שם בשם מהריק"ו דגם בספיקא דדינא ל"ש לומר אוקי ארעא אחזקת מר"ק, שפיר י"ל דהטעם כנ"ל מטעם דהכנה"ג והמ"ל דבס' דדינא ל"ש לאוקמי אחזקה:

באופן דביסוד הזה אם בספיקא דדינא אזלינן בתר חזקה הוי פלוגתא דרבוואתא, דמדברי הר"ן קידושין הנ"ל שהעלה דבנתנה היא ואמר הוא אוקמה אחזקת פנויה, וכן מדברי התוס' ב"ב הנ"ל דכתב דדוחק לחלק בין ספיקא דדינא לספיקא דתרי ותרי, נראה דס"ל דגם בספיקא דדינא אזלינן בתר חזקה, ולעומת זה עשינו סמוכים הרבה דלדעת כמה רבוואתא לא אזלינן בתר חזקה א"כ יש צד גדול בנ"ד לדון מדין ס"ס הנ"ל כיון דחד ספק הוא ס' דרבוואתא אם יש בנכרי קנין כסף, ואף דחד ספק הוא במעשה אם ילדה, י"ל דמהני במקום חזקה, וכ"כ להדיא הפ"מ יו"ד סי' כ"ג בש"כ אות ח"]:

אך מ"מ לא מצאתי ראיה מבוררת להתיר בס"ס, ס' א' דרבוואתא וס' א' במעשה נגד החזקה, והנה מדברי הש"כ (סי' שט"ז ס"ק ז') אין ראיה דס"ס מהני נגד חזקה דבכור דשאני התם דמיירי בעזים חולבות, ואיכא רוב בהמות דאין חולבות אא"כ ילדה נגד החזקה ואף דהרמ"א כ' דעזים חולבות בלא ולד, מ"מ הוי רוב דאין חולבות בלא ולד כדאיתא בפסקי מהרא"י (סי' ק"ל) וז"ל דרגילות הוא קצת בעזים שחולבות בלא ולד, ומסיים שם, ואחרי דכמה גאונים ס"ל דחלב פוטר וכו' הרי דגם בעזים הוי רוב, אבל באין חולבות עדיין יש מקום לומר דלא מהני ס"ס במקום חזקה דלא ילדה וקצת יש לדייק כן מתשו' רמ"א (סי' פ"ז) שכתב בעובדא שקנה ישראל פרה מנכרי בכסף לחוד וז"ל נראה דודאי אם חולבת פשיטא דאין זה בכור, כמ"ש מהרא"י (סי' ק"ל) דאם יש שום צד היתר אצל חולבת יש לסמוך דחלב פוטר, אלא אפילו לא היתה חולבת שרי,

חדא דקיי"ל כר"ת דנכרי אינו קונה בכסף ועיי"ש, מדכתב דקיי"ל כר"ת ולא כתב דהוי ס"ס ס' כר"ת וס' ילדה, ע"כ דלא מהני ס"ס במקום חזקה דלא ילדה, [ואף דהרמ"א ס"ל בסי' ק"י דאמרינן ס"ס במקום חזקה, מ"מ נקיט יותר היתר דהוי לכ"ע]:

וביותר יש לפקפק דבנ"ד כיון דס' א' דרבואתא וספק א' במעשה, י"ל דגרע טפי, דאף לדעת הרשב"א (ס' ת"א) דס"ס במקום חזקה מהני, י"ל דהיינו דוקא היכא דב' הספיקות מנגדים לחזקה כההיא דנשבר הגף דהחזקה הוא איסור אמ"ה והב' צדדים מהספיקות מורין דאינו אמ"ה דאפשר נשמט אחר השחיטה ואפשר דלא ניקב הריאה והוי הב' צדדים כמו רוב דעדיף מחזקה, אבל בנ"ד דחזקה הוא דלא ילדה, ולגבי הך חזקה ליכא ב' צדדים המתנגדים לזה, אף דלענין ההיתר דבכורה הוי ב' ספיקות, מ"מ הך צד דכסף קונה אינו מנגד להחזקה דלא ילדה, וממילא י"ל דהחזקה בתוקפה דלא ילדה, והוי כמו ודאי לא ילדה ודמי למה שכתבו התוספות פרק קמא דכתובות בסוגיא דפ"פ היכי דאין הספיקות שקולים כגון אם רוב אונס יש לו קול הוא רוב דאורייתא לא מקרי ס"ס היינו מטעם דהך ס' דאונס לא מקרי ספק, דאנן דנין מכח הרוב לודאי רצון, והוי רק ס' אחד דאינה תחתיו, ה"נ יש לומר אם בס' א' מנגדת החזקה הוי כמו ודאי, ודוקא היכי דב' הספיקות הוי נגד החזקה בזה הוי רוב נגד החזקה א"כ בנ"ד דס' קנין כסף אינו מנגד להחזקה ממילא אמרינן לגבי ספיקא אם ילדה דמכח חזקה אנו דנין לודאי לא ילדה וכיון דרוב האחרונים חולקים על הרשב"א וס"ל דלא מהני ספק ספיקא במקום חזקה בודאי ראוי לומר דע"כ לא פליג הרשב"א אלא היכא דב' ספיקות מנגדים להחזקה ולא בענין אחר [ומהאי טעמא אינו דומה נ"ד לנידון דהפמ"ג (סי' י"ח), דהתם גם כן הספיקות מנגדים להחזקה, דהחזקה היא אינו זבוח והשני צדדים אחד דלא נחתך הגמי, ואחד דאין שהיה פוסל במשהו, שניהם מנגדים להחזקה ומורים שהיא זבוחה]:

אמנם מ"מ מצינו ג"כ להיפוך דמדברי הרמ"א בת"ח דהביא ראיה להרשב"א דס"ס מהני במקום חזקה מדברי ר"ת בספק דרוסה דנתערב, דמותר מכח ס"ס אף דהוי במקום חזקה, ומזה השיג על האו"ה בנשחט בסכין שאינו בדוק שנתערב עיי"ש, הרי אף דהתם אין ב' ספיקות מנגדים לחזקה, ונימא ג"כ מכח החזקה דאותו שנשחט בסכין שאינו בדוק הוי מכח חזקה כמו ודאי לא נשחט והוי כנתערב ודאי אינה שחוטה, אע"כ דס"ל כיון דמ"מ בכל אחד הוי רובא דהיתרא מותר, ויש לדחות, דבכל א' הוי ב' צדדים מתנגדים שמורים שיצאת מחזקת שאינו זבוח ונעשה זבוח ומסייע להדדי שהיא זבוחה:

והנה אם ננקוט דלהרשב"א מותר אף היכי דאין ב' צדדי הספיקו' מנגדים לחזקה י"ל ג"כ אף להחולקים על הרשב"א מותר בנ"ד, כיון דספק א' הוא ס' דדינא, אמנם כיון דלא

מצאתי ראיה מבוררת לזה, גם יש לצדד הרבה דהרשב"א מודה היכי דרק צד א' מנגד להחזקה, לזה קשה עלי לסמוך על ההיתר דספק ספיקא לחוד:

ואף בחולבת יש לפקפק הרבה, למה שכתב בפסקי מהרא"י (סי' קס"ז) וז"ל אבל בנ"ד אין נראה לי לצרף קנין כסף לטעם דחולבת להתיר מביניהו, דשניהם ל"ש אהדדי כלל, דטעמא דחולבת מתיר משום דכבר ילדה וקנין אינו מתיר אלא מטעמא דשותפות, ותו איכא למשדי ביה נרגא בקנין כסף, חדא דרוב גאונים כתבו דקנין כסף לא מהני עכ"ל, משמע אף היכי דהקנין הוי ספק מעליא לא היה מתיר בחולבת מדין ס"ס כיון דאינם מענין א', אך באמת בער אנכי ולא אדע טעמא דמלתא דמה בכך דאינם בענין א' מ"מ הוי ס"ס, וחזקה ליכא דרוב חולבת מסלק להחזקה כנ"ל ומ"מ כיון דבתשובת הרמ"א שהעתקנו דמתיר בחולבת בצירוף ספיקא דכסף אינו קונה ה"נ בנ"ד ראוי לצרף חולבת לספיקא דכסף קונה, לזה אם נ"ד היא חולבת נראה לי להתיר לסמוך על הס"ס בלי פקפוק, אבל באינה חולבת צ"ע:

והנה יש לי עוד צד היתר בנ"ד. אחרי שמנהג התגרים בין ישראלים בין נכרים, באם נותן קצת מעות על המקח אף דבר מועט שוב אין המוכר יכול לחזור, ואם הלוקח בא לחזור ולמחול המעות הרשות בידו, א"כ יש ביד הנכרי לכוף להישראל ליתן לו הפרה שקנה, והוי כמו אסטומתא דקונה, כדאיתא בפ' איזהו נשך (דף ע"ד ובש"ע סימן ר"א) ממילא מקרי יד נכרי באמצע ופטור מבכורה, ועדיף מבהמת ארנונא ומקבל צאן ברזל, ובפרט בנ"ד שכבר נתן הלוקח כל מה שנתחייב ליתן דמי מקח, וכיון דגם הלוקח א"י לחזור, אא"כ מפסיד מעותיו שנתן א"כ בודאי לא יחזור ממקחו, והוי כמו שניהם א"י לחזור ומהני להפקיע מבכורה ועי' מג"א סימן תמ"ח ס"ה דכתב וכל דבר דנהיגי הסוחרים וכו' קונה ג"כ כאן, וכ"ש הקנין שבין עכו"ם לישראל דבדיניהם פשוט הוא וכו' מ"ש אזלינן בתר דיניהם, ק"ק מדאמרינן בבכורות וכו' ע"ש, אפשר דהמג"א לא דחה רק היכי דהוא מכח דיניהם לחוד, אבל במנהג הסוחרים י"ל דמודה דמהני לאפקועי איסור חמץ, וה"נ לענין בכורה, וכן מ"ש האחרונים בשם תשו' מהר"י מינץ (ס"ה) במנהג תגרים של כותים לא מהני לאפקועי איסורא, וי"ל דוקא בתגרי כותים אבל המנהג שגם בתגרי ישראל יש לומר דמהני ויש להסתייע כן ממה שכתוב בתשו' צמח צדק (סי' ס"א) היכי דנכרי אלם ויזכה בה מכח אלמותו מהני להפקיע מבכורה, וכתב וז"ל אבל מ"מ כיון דהר"י מינץ פסק שאין מנהג תגרים מועיל להפקיע קדושת בכורה, יש לי לחלק דיותר מועיל אלמותא דנכרי מהזכיה שיש לו בדיניהם, והיינו משום כשאינו אלם ולית ליה זכיה בדין ישראל אלא בדיניהם, אין דעתו סומכת לזכות בבהמה, דיודעים המה דמצלי דינא

ובקל יוכל ישראל לדחותו, משא"כ באלם סומך על אלמותו ליקח הפרה מיד ישראל ואין מידו מציל, עכ"ל, משמע להדיא דביש לו זכיה גם בישראל מהני, א"כ ממילא במנהג שגם בתגרי ישראל מהני להפקיע מבכורה] ואף אם המנהג רק בתגרי נכרים, וזוכה רק בדיניהם, דעת הרבה פוסקים דמהני להפקיע מבכורה, כמו שצידד בתשובת נ"ש (סי' ל') ובתשו' פמ"א ח"ב (סימן ל"ב):

ונלע"ר עוד צד היתר, במה דמצינו בבכורות (דף י"ח) ר"ט סבר אקנויי אקני ליה מקום בחציר, וכ' תוס' שם ואפי' בלא קנין קני, דגמר ומקני, א"נ כל פעם הרועה פותח וכו' עכ"ל מהך תירוצא בתרא מוכח ג"כ כדעת הרשב"א והראב"ד שכתבנו לעיל, דבדעת אחרת מקני מהני בלא כוונת קונה] הרי דלתרוצם הא' היכי דגמר ומקני בוודאי מהני אף בלא מעשה קנין, וכעין זה מצינו עוד בע"ז פרק השוכר את הפועל (דף ס"ג) כיון דאורחיה לאקופי קני לי' דינר גבי', ועיין בפרק הגוזל עצים (דף ק"ב) כיון דהקדיש נכסיו נעשה כהקנה להם מעיקרא, ועיין בשיטה מקובצת שם, א"כ הכא נמי בנ"ד כשמכרה לו בכסף אנן סהדי דגמר והקנה לו, א"כ אף דכסף א"ק בנכרי מ"מ כיון דגמר והקנה קני. ומדברי הפוסקים כולם דבעינן כסף ומשיכה אין סתירה כ"כ, דיש לומר דסברי כאידך תירוצא דתוס' הנ"ל, אבל מכל מקום לסניף יש לנו לצרף תירוץ א' דתוס' הנ"ל דבגמר והקנה ל"צ קנין, אולם הרשב"א בחדושיו פ"ק דגיטין בסוגיא דמעמד שלשתן כ' אההיא דע"ז הנ"ל דלאו מדינא קאמר דהא אין אדם מזכה לחבירו על ידי עצמו, ע"ש בד"ה אמר אמימר [ובלאו הכ' תמוה לי על התוס' והפוסקים למה הצריכו כסף ומשיכה, הא יכול להקנות במשיכה ליתן לנכרי במתנה חלק באם, ובמתנה לכ"ע משיכה בנכרי קונה כמה שכתבו תוספות בע"ז פרק השוכר (דף ע"א) ד"ה פרדשני וצ"ע]. באופן שיש לנו לצדד בנ"ד כמה היתרים, דהיינו בגוף הקנין יש ג' צדדים, א', מכח קנין משיכה אשר הארכנו, ב' קנין כסף להרמב"ם דנכרי קונה גם בכסף, ג', מנהג תגרים וסברת תוס' בגמר והקנה ל"צ קנין, ועוד ס' א' שמא ילדה, ועכ"ז לולי דנתחזק אצלי ההיתר דמשיכה לא הייתי סומך להתיר מדין ס"ס, דאם באנו לדון בס"ס דרבוואתא ס' קנין כסף וס' קנין משיכה ומנהג תגרים, הא רבים מאחרונים ס"ל דס"ס דרבוואתא לא מהני דשם אונס חד הוא, כמו שכתב הריב"ל ח"ג (סי' מ"א ונ"ה ובח"ד סי' ב') וגם לדון בספק ספיקא ס' א' דרבוואתא וס' א' במעשה שכבר ילדה, כבר כתבנו דקשה לסמוך על ס"ס כזו במקום חזקה דלא ילדה אם אינה חולבת, אך כיון דאפשר דאין חולק על סברתינו בקנין משיכה דהוי קנין מעליא גם יש צד גדול לדונו בס"ס בגוף הקנין, דהלא הרבה אחרונים ס"ל דס"ס דרבוואתא הוי ס"ס מעליא כמו שכתב מהרי"ט חלק א' (סי' קס"ז) ועיין גט פשוט להל'

גיטין (סימן קכ"ט סי"ג) וזה לשונו אמנם יראה להתיר בספק ספיקא פלוגתא דרבוואתא ואף באיסור אשת איש, עד כאן לשונו וראיתי להכה"ג אה"ע (סי' ס"ח בטור אות כ"ב) שכתב דמהריב"ל בעצמו חלק ג' (סי' כ"א ול"ג ומ"ח וס"ב) נראה דס"ל בס"ס בפלוגתא דרבוואתא מהני. פוק חזי מאן גברא רבא קמסהיד עליה, ומהתם גם כן נשמע אף דהוי חזקת אשת איש מקילין בס"ס דרבוואתא והכי נמי בנידן דידן וגם בדברי מהריב"ל (סי' מ"א הנ"ל) נראה כמסתפק בדבר אם ס"ס דרבוואתא מקרי ס"ס, גם יש לומר צד גדול לדון בס"ס דס' בקנין וס' במעשה, דבחד ספק דרבוואתא וחד ספק במעשה מהני נגד חזקה כמש"ל, ואף אי נימא דלא כהכנה"ג הנ"ל, ונימא אף בס"ס דרבוואתא לא מהני במקום חזקה, וכדעת הפני יהושע בקונטרס אחרון דלא סבירא ליה לחלק, מכל מקום יש לומר כיון דחד ספק דקנין לא הוי נגד חזקה שפיר הוי ס"ס, אלא א"כ דב' הספקות כל אחד מנגד להחזקה ויש לי להביא ראיה לזה מדברי מהריב"ל דכ' (בסי' ח' חלק א') בההיא דס"ס בב' סימנים אמצעים כתב ומ"מ יש לגמגם בזה דהעמד אשה בחזקת אשת איש, הרי דסבירא ליה דס"ס דרבוואתא אף דהספיקות בדין מ"מ שייך לאוקמי אחזקה וכדעת כנה"ג הנ"ל והרי מצינו בת' מהריב"ל חלק ב' (סי' י"ג וי"ד), בע"א ביבם מומר שאמר דנטבע דהוי ס"ס ס' שיטת פוסקים דמומר אינו זוקקה ליבום, ספק כהפוסקים ע"א ביבמה לא בעי שיאמר קברתיו עיין שם, והרי הכא נמי איכא ס"ס במקום חזקת חי דיבם, אלא ע"כ כיון דחד ספק מהם דהיינו דאינה זקוקה ליבם מומר אינו מתנגד לחזקה שפיר הוי ס"ס:

ובנ"ד הא גם ס"ל להרבה פוסקים, דלא ילדה לא מקרי חזקה, דאיכא חזקה נגדו דהעמיד הולד בחזקת חולין כמו שהי' במעי אמו, א"כ אף דקי"ל דחלב אינו פוטר דסמוך מיעוטא לחזקה ומשוינן לחזקה דלא ילדה לחזקה מעליא, מ"מ כיון דלהרבה פוסקים אמרינן ס"ס במקום חזקה ולהרבה פוסקים לא מקרי חזקה, יש לסמוך להקל:

ועדיין צריכין אנו למודעי דלא יקשה עלינו איך אפשר לדון דאף לפי דקי"ל דחלב אינו פוטר דסמוך מיעוטא לחזקה, מ"מ הא הרבה פוסקים ס"ל דאמרי' ס"ס במקום חזקה, וזה לכאורה סתירה מיניה וביי' דכל שפוסקים דסמוך מיעוטא לחזקה ממילא א"א לומר דס"ס מהני במקום חזקה, דהא טעמא דהרשב"א דס"ס מהני במקום חזקה דס"ס הוי כמו רוב, וכיון דדנין דרוב לא מהני במקום חזקה דסמוך מיעוטא לחזקה ממילא גם ס"ס לא מהני [וכן מצאתי אחר זה שהפ"י בק"א כ"כ דתלי זה בזה, דאם אמרינן סמל"ח אי אפשר לומר דמהני ס"ס במקום חזקה] ונראה לענ"ד דהרי לפי הוכחת הרשב"א דס"ס עדיף מרוב מאלמנת עיסה היינו דר"י מחמיר ברוב ומתיר בס"ס, ממילא מוכח דס"ס עדיף

אפילו מרובא דאיתא קמן, דהא ר"י אוסר ברוב כשרים דהוי רובא דאיתא קמן א"כ י"ל דברובא דאיתא קמן לא אמרינן סמוך מיעוטא לחזקה (וכבר כתבתי בפרט זה בתשובה אחרת) ה"נ בס"ס לא אמרינן סמוך מיעוטא לחזקה, מכל הלין נראה להקל בנידן דידן אם יסכימו עמי כבוד מעכ"ת הרב נ"י ויתר חכמי עירו:

ממנו ידידו

עקיבא גינז מא"ש

בשולי המכתב

ואעורר אגב במה שדקדקנו לעיל מלשון המהרא"י (סי' ק"ל) דגם בעזים שייך היתרא דחולבת דמ"מ רובן אינן חולבות אא"כ יולדות, אלא דרגילי' קצת שחולבות מקודם ובפרות לאו אורחייהו כל עיקר לחלוב מקודם, ולכאורה יש לעיין, למה לא סמך המהרא"י שם להתיר בעזים חולבות ע"י נכרי מסלפ"ת דאמרינן בב"ק אין מסל"ת כשר [במילי דאורייתא הנך תיבות ליתא בסוגין אלא בעדות אשה לבד, וכן פסק בהגהות בש"ע (סי' שט"ז) והא מדאורייתא גם בעזים מותר מכח הרוב ואסור רק מדרבנן, ומסל"ת מהני, דמה דאין מסלפ"ת נאמן בעדות אשה היינו בדאורייתא או בדרבנן באתחזק איסורא אבל בדרבנן ולא אתחזק איסורא נאמן, (עיין ש"ך יו"ד סי' צ"ח ס"ק ב') ואלו הכא בעזים חולבות דאסור מכח סמוך מיעוטא לחזקה והו' מדרבנן פלגא ופלגא יהיה מסל"ת נאמן: ולזה נראה לענ"ד דסבירא ליה למהרא"י דוקא היכי דגוף האיסור מדרבנן, אבל אם גוף האיסור דאורייתא אלא דחשש דרבנן דמדאורייתא אזלינן בתר הרוב, בזה אין מסל"ת נאמן, ונראה דמהרא"י אזיל לשיטתו שכ' בתרומת הדשן (סי' ע"ט), דנכרי המביא ביצים ביום טוב ומסל"ת דנולדו בחול דנאמן כיון דהוי דרבנן, אבל במביא ביום טוב אחר שבת כיון דהוא דאורייתא אין מסל"ת נאמן והיינו גם כן אף דמכל מקום מדאורייתא שרי מכח דראוי למיזל בתר רוב ביצים שנולדו מכבר אלא דמדרבנן אסור משום ישל"מ ואפילו הכי אין מסל"ת נאמן, דכיון דגוף האיסור דאורייתא, ולפ"ז למ"ש המג"א (סי' תקי"ג) בשם רש"ל להקל במסל"ת במביא ביצים ביום טוב אחר שבת כיון דמה"ת מותר מכח הרוב לכאורה להרש"ל גם הכא בעזים חולבות מהני מסלפ"ת, וצ"ע:

[השמטות: סי' לז ד"ה ויש, שיטה נ"ב שפיר הוי ספק ספיקא: מזה מוכח דאף בספק אחד דרבוואתא וספק אחד במעשה והספק שבמעשה לחוד מתנגד להחזקה וספיקא דדינא אינו נגד החזקה שנסתפקנו לעיל (דף כ"ז ע"ב ד"ה וביותר) מדברי מהריב"ל אלו מוכח דמהני דהא הך ספק אם יבם זוקק ליבום אינו מתנגד להחזקה ונימא דעכ"פ הוא בחזקת חי:]

סימן לח

לכבוד ידידי הרב רבי יוסף מייא נ"י בק"ק ברעסלא אשר דרש ממני לחוות דעתי הקלושה בשומן אווזא שנשתהה שלשה ימים בלא מליחה דאסור למלוח ולבשל, גם בצלי א"א כיון דנימוח וכלה באש, וההפסד רב, אם יש לערב השומן בשומן אחר שנמלח כדינו כיון דעכשיו עדיין היתר, דהוי דם אברים שלא פירש י"ל דאין זה בכלל אין מבטלים איסור לכתחילה:

כבר שמעתי היתר זה מא"ד אחי אמי מ"ו הגאון מה' וואלף איגר זצ"ל שאמר שכן הורה אחד מהגדולים למעשה מסברת מעכ"ת נ"י:

ולכאורה יש להביא ראיה לזה לדמותו למ"ש הר"ן סוף פרק ג"ה ביבש ביבש שנתערב במינו, דלבשלם כולו כאחד אסור, כתב וז"ל, מיהו כת' הרב ר' אהרן הלוי ז"ל דכל שנתבטל חד בתרי, כיון שלאכול כל אחד ואחד בפני עצמו מותר אם בא לבשלן כאחד מרבה עליהן כדי שיעור ששים ומבשלן לכתחלה, ומשום מבטל איסור לכתחלה ליכא שכיון שכל אחד בפני עצמו מותר אין כאן איסור והובא להלכה בש"ע (סי' ק"ט):

וכן יש לדמותו למה שכתב הט"ז באורח חיים (ריש סי' תמ"ז) בחמץ שנתערב לח בלח יכול להוסיף עליו ולבטלו, דעדין היתר הוא הכי נמי בנידן דידן:

אולם אחר העיון נראה דאין ראיה מזה דלא דמי להההיא דסי' ק"ט הנ"ל דהתם אין הבישול מחדש איסור דהא גם עתה מותר לאכול כל אחד בפני עצמו ע"י בשול אלא דאם יבשלם יחד יהיה לח בלח וצריך שיהיה ס' והענין שיעור ששים ג"כ ההיתר רק משום ביטול ברוב, אלא צריך שלא יהיה כנגדו ראוי ליתן טעם שיורגש האיסור וע"י ס' דאין ראוי ליתן טעם ההיתר משום ביטול א"כ במה דמוסיף עתה ס' לאכלו מבושל יחד אין זה ענין ביטול חדש דהא השתא נמי ג"כ כבר נתבטל, אלא דהפעולה שיומשך תמיד הביטול דבזה גם אחר הבישול יחד ישאר הביטול, גם מההיא דהט"ז ליכא ראיה דהתם קודם זמן איסורו אין שם איסור כלל לשום ענין, ומה שרוצה לאכלו אחר זמנו ע"י ביטול האכילה כמותו ממש מותר עתה בלא ביטול, משא"כ בנ"ד דעתה חל גם כן האיסור, דאסור לאכול דם פרוש, וכיון שהוא רוצה לאכול דם פרוש ע"י ביטול מקרי מבטל איסור ומה"ט עמדנו על הר"ן שכתב בשו"ת (סי' ס"ד) דחמץ קודם זמנו אף דהוי היתר בהיתר מכל מקום בטל, ומביא ראיה מההיא דצמר גמלים וצמר רחלים שטרפן זה בזה דמותר לערב בו פשתן כדאיתא במתניתין כלאים (פ"ט), ולפי הנ"ל אין ראיה דצמר רחלים שם איסור עליו לערב בפשתן ונתבטל שפיר בצמר גמלים האיסור הזה והותר

לערב בו פשתן משא"כ בחמץ דקודם זמנו אין בו שייכות איסור י"ל דלא בטל, [ומצאתי את"כ בפר"ח א"ח סי' תמ"ז כ"כ לדחות ראיית הר"ן]:

ובאמת תמוה לי, הא הר"ן בעצמו ע"כ מודה לחילוק הזה, דהא למ"ש הר"ן נדרים (דף נ"ב ע"א) בשיטת הרי"ף, דמה דאמרינן לרבנן דדם הפר ודם השעיר דלא בטל דעולין שאני, היינו דאזלינן בתר שם איסור והיתר ולא בתר העצם, אלא דהיתר בהיתר מקרי מינו כההיא דדם הפר, עי"ש, א"כ איך יפרנס מתניתין דכלאים הנ"ל אף דהר"ן בתשוב' הנ"ל לא נחית לדבריו בנדרים בשיטת הרי"ף הנ"ל. דהא פסק חמץ קודם זמנו אף דהוי היתר בהיתר בטל, מכל מקום עכ"פ יקשה על הר"ן בנדרים הנ"ל דאיך יפרנס מתניתן דכלאים הנ"ל, ע"כ דצמר רחלים שם איסור עליו לערבו בפשתן, [ומזה מבואר דלא כמה שכתב הפ"מ בהקדמתו להלכות תערובות, דלהר"ן בנדרים אם נתערב חלב חי' בששים בחלב דשחוטה, דאסור לבשלו עם בשר, דהיתר בהיתר לא בטל, ולפי הנ"ל אינו, דחלב חי' הוי מיד שם איסור עליו לערבו עם בשר, ומתבטל איסור זה, דשרי לערבו עם בשר, ודומה ממש להההיא דכלאים הנ"ל]:

אף דהפמ"ג שם כתב דלהר"ן נדרים, היתר בהיתר מב"מ לא בטל, דנראה דס"ל דבאינו מינו בטל, ומש"ה נקיט הציור דנתערב חלב חיה בחלב שחוטה, ולא נקיט דנתערב במים:

אבל שגג בזה הרבה, דהא בהר"ן שם מבואר דלרבנן לא אזלינן כלל בתר העצם אלא בתר איסור והיתר, אלא דבדבר שיל"מ כיון דמ"מ השתא איסור עליו, אמרו חז"ל לאסור היכא דגם העצם שוה, מבואר דבהיתר בהיתר ממש אף באינו מינו לא בטל מדאורייתא, אלא דגם לפי דבריו, הא במתניתן דכלאים צמר רחלים וצמר גמלים הוי ג"כ מב"מ, דקי"ל כרבא דאזלינן בתר שמא והוי כמו חלא דחמרא וחלא דשכרא, אלא ע"כ דמ"מ שם איסור עליו לערבו עם פשתן, ה"נ בחלב חי' דשם איסור עליו לערבו עם בשר:

ובההי' דהר"ן נדרים הנ"ל הקשיתי במ"ש ביש לו היתר גבי דאטוי גבי בינתא כיון שיש לו היתר לאכול בבשר לא בטל גם בא"מ, נהי דמשמע דזהו רק דרבנן ומה"ת אפשר באמת דמ"מ שם איסור עליו לאכלו עם בשר, אבל מדרבנן אסרו, וא"כ בחלב שנתערב אפילו במים אסור לאכלו עם בשר דהא יש לו מתירין לאכלו בלא בשר, בזה יקשה ההיא מתניתן דכלאים דמ"מ ליתסר מדרבנן מדין דבר שיש לו מתירין, והארכתי בזה הרבה בפלפולא]:

באופן דמההיא דסימן ק"ט וכן מהט"ז גבי חמץ אין ראי' לנ"ד כיון דהשתא שם איסור לאכול בפרישתו, והוא רוצה לאכול בפרישתו על ידי ביטול יש לומר דמקרי בכלל מבטל איסור:

ויש ראי' לאסור ממה דאיתא בש"ע (סי' צ"ט) כזית חלב שנפל למים ונתבטל בס' ואחר כך נפל לתוך בשר מותר, ובש"כ שם (סי' כ"ב), כתב דאיתא בת"ח דמותר אפילו לכתחלה לערבו עם בשר ע"ש, וזהו דלא כדעת הר"ן נדרים בשיטת הרי"ף וכנ"ל, עכ"פ משמע דאסור לכתחילה לערבו במים לאכלו עם בשר אף דעדיין היתר מ"מ אסור לבטלו:

וגם הא זהו פשוט דאסור לערב חלב לתוך רוטב בשר בס', אף דעדיין חלב היתר מ"מ ביטל איסור וה"נ בנדון דידן [אב"ה על דברי הש"כ הנ"ל כתב אאמ"ו נ"י בגליון, על מ"ש הש"כ ואין להקשות אגוף הדין פשיטא דבטל בס', יש לומר משום דלקמן סי' רצ"ט נתבאר דהיתר בהיתר לא בטיל, וז"ל זה תמוה דזהו ענין דצמר בפשתן לא בטלי דכיון דכל אחד היתר והחיבור הוא לאיסור אבל מ"מ הא מבואר שם דצמר רחלים בצמר גמלים בטל, כיון דאין האיסור חבורו בצמר גמלים נתבטל דשרי לערב בו פשתן ה"נ בחלב במים, עכ"ל]:

אח"כ ראיתי בפמ"ג (סי' ס"ט) דהתעורר בדינא דנ"ד, והעלה בתכלית בפשיטות לאסור, ונדחק לחלק בין זה להההיא דהר"ן בשם הרא"ה להוסיף במין במינו כדי לבשלו, ולענ"ד פשוט כמ"ש, גם מההיא דהט"ז בחמץ קודם זמנו כ' לחלק, דהט"ז לא היקל רק להוסיף ולבטל אבל לא לערב לכתחילה:

ולענ"ד אף דלכאורה לישנא דהט"ז מורה כן, אבל מ"מ ממקור הראי' שהביא הט"ז מהמרדכי גבי סכך נשמע דאפי' בעיניה מותר לבטל, וכ"כ להדיא הר"ן בתשובות (סי' נ"ט), אבל באמת יש לחלק בטוב כמו שכתב דקודם זמנו אין שם איסור כלל בשום, ענין, אבל הכא שם איסור על הדם לאכלו בדרך פרישה:

אולם מטעם אחר נ"ל להתיר בנ"ד, והיינו דבהפסד מרובה יש לסמוך בל דעת הרשב"א, ופסקו כן בהמחבר (סי' צ"ט) דאיסור דרבנן מותר להוסיף ולבטל ואף היכי דיש לו עיקר בדאורייתא, וכן פסק הש"ש והט"ז, א"כ ה"ה בנ"ד דאם הי' הדם כבר מופרש מהשומן וחזר ונבלע בו בשומן בענין דל"א חתיכה עצמה נ"נ הי' מותר לערב השומן בשומן אחר, כיון דכבר מעורב בשומן מותר להוסיף בדרבנן, דדם שבשלו הוא מדרבנן א"כ לא גרע במה דעדיין לא פירש, כיון דעכ"פ הדם אינו בעין ומעורב בשומן:

והא דלא מצינו חידוש דין זה להרשב"א הנ"ל שיהא מותר לערב חתיכת בשר שלא נמלחה באחרות שנמלחו בס' ולבשלם, כיון דהדם מעורב בחתיכה דהוי רק מוסיף

ומבטל בדרבנן, צ"ל כיון דאפשר להוציא הדם ע"י מליחה לא מקרי עדיין מעורב, כיון דאפשר לבררו ולהוציאו מחתיכה והוי תחילת ביטול, וכן אף בבשר ששהה ג"י בלא מליחה דכתב המחבר (סי' ס"ט) דאם נתערב ברוב דמותר לבטלו ולא כתב דלכתחילה מותר לערב, אף דהמתבר פסק כרשב"א דבדרבנן מותר להיות מוסיף ומבטל, י"ל כיון דיש לו תקנה בצלי לא רצה המחבר לסמוך על הרשב"א בזה וכעין שכתב המג"א (סי' תרע"ז) במותר השמן שבנ"ח, כיון דיש לו היתר לנרות חנוכה והוא קצת יצ"מ אסור להוסיף ולבטל, אבל בנ"ד בשומן דאין לו תקנה בצלי שפיר יש לומר דסמכינן על הרשב"א, כיון דלעולם כשיבא לידי איסור שיפרוש ע"י הביטול או על ידי מליחה יהיה רק איסור דרבנן דדם שמלחו או בשלו קיי"ל דאינו אסור מדאורייתא, ואין לו תקנה בענין אחר, י"ל דסמכינן אהרשב"א דבדרבנן מותר להוסיף ולבטל, וכיון דהדם כבר מעורב בשומן מקרי רק הוספת ביטול, [ומהאי טעמא חידוש אצלי על הפמ"ג הנ"ל במה דמחלק דבההיא דט"ז גבי חמץ מותר רק להוסיף והא גם הכא מקרי רק להוסיף דהא כבר מעורב בשומן]:

ובפרט דיש לצרף דעת השבות יעקב בתשובה דבשומן דרכיך לא נתקשה הדם ובשהה ג' ימים מותר למלחו:

לזה נלע"ד באיסור דרבנן ובפרט בדין ג' ימים בלא מליחה דהוא חומרא גדולה נראה לי לסמוך על הנ"ל בהפ"מ, והיינו דמתחלה ימלח השומן כדינו ואחר המליחה וההדחה יערב בשאר שומן שנמלח והודח כדינו כנלענ"ד:

ידידו דו"ש עקיבא במ"ו הרב רבי משה גינז מא"ש

[השמטות: סי' לח ד"ה והא, שיטה י"ג, והוא קצת ישל"מ אסור להוסיף ולבטל: ובחדושי אמרתי דבאמת דברי המג"א דחוקים, דממנ"פ אם מקרי ישל"מ לא לבטל כלל ואמרתי דבמה דהקשו הסתירה בפסקי המחבר דביו"ד (סי' צ"ט) פסק כהרשב"א דבאיסורי דרבנן מותר להוסיף ולבטל ובש"ע א"ח גבי מותר שמן דנר חנוכה פסק דאסור להוסיף ולבטל אפשר ליישב, דמה דפסק ביו"ד דמותר להוסיף ולבטל, לא דפסק בהחלט בהכרעה כהרשב"א אלא כיון דפליגי רבויאתא בזה אם מותר להוסיף ולבטל הוי זהו עצמו לדידן ספיקא דדינא וכיון דכל עיקרו דאין מבטלין הוי דרבנן הוי ספיקא דרבנן אם מותר להוסיף ולבטל ולקולא והנה במה דקיי"ל דחמץ לא מקרי ישל"מ, [דמה"ט חמץ בע"פ בטל אף במינו] משום דחוזר ונאסר, זהו לא מצינו רק לענין ביטול אבל בספק דרבנן דלחומרא בישל"מ לא מצינו משום דחוזר דספיקו לקולא, וכדמשמע בפשוטו (בסי' תמ"ז ס"ד בהגה"ה) דחיישינן שמא נשארו פירורים, [ואולם במק"א כתבתי יישוב נכון

הא דחיישינן שם לספיקא דרבנן.] ויש להמתיק קצת, דלענין ביטול יש לנו סיוע שיטת הר"ן דהטעם דדבר שיל"מ לא בטל דהוי כמו היתר בהיתר ובזה כיון דחוזר ונאסר לא מקרי כ"כ היתר בהיתר, אבל לענין ספק דרבנן דהטעם דדשיל"מ לחומרא, דמה"ת לנו להכניס עצמינו בספק היכי דיכול לאכול בהיתר ודאי זהו שייך גם בחוזר ונאסר דמ"מ יאכל דרך היתר ודאי בזמן ההיתר ולפ"ז י"ל דבאמת מותר שמן לא מקרי ישל"מ, דהוי חוזר ונאסר לחנוכה אחר, ומש"ה הדין דבטל אבל לענין להוסיף לבטל דמקילין רק מספיקא דדינא וספק דרבנן לקולא. לענין זה הוי ישל"מ להחמיר בספיקו, ואולם אינו מספיק לפי מה שכתב הפר"ח, דבספיקא דדינא ליתא לכללא דדשיל"מ ספיקו לחומרא, וכתבתי בזה במק"א ראיות לזה בעזה"י.]

סימן לט

לכבוד ידידי הגאון רבי מאיר פויזנר אב"ד דק"ק שאטלאנד נ"י

מה שדנתי באם סתמו לנקב החבית בשעה שמחובר לקרקע הוי כמו קבעו ולבסוף חקקו דאין נעשה כלי במחובר, ומעכ"ת כתב כיון דכבר קנה שם כלי בתלוש וע"י החבור לארץ לא אבד שמו, אלא שע"י הנקב מקרי כלי פסול, ושוב כשנסתם חוזר להיות כלי גם אנכי הייתי כמסתפק בזה, ומהך סברא וטעמא, ולזה דנתי רק בדרך צידוד להקל כי בספר מרכבת המשנה (פרק ז' דמקואות) כתב בפשיטות להקל בזה, אולם מעכ"ת הכריח כן בראיה מההיא דקסטילין דמשמע דסתמו במחובר:

ועדיין אנכי מסתפק, די"ל דדוקא בחברו לכלי בעודו שלם דבעידן חיבורו לא הועיל כלום החיבור לקרקע לבטל שם כלי ממנו, וקנה שם כלי עם חיבורו בקרקע, בזה אף דנקבו אח"כ וחזר וסתמו הוא כדמעיקרא להיותו כלי במחובר, אבל אם ניקב הכלי קודם שחיברו י"ל כיון דבשעת חיבורו לא הי' עליו שם כלי וכבר נתבטל ממנו שם כלי ע"י החיבור, בזה אף דסתמו אח"כ לא נעשה כלי במחובר, והוי כקבעו ולבסוף חקקו והנה בנ"ד דכל הטבילה תוך הגיגית י"ל אף בקבעו ולבסוף חקקו הטבילה פסולה, דהא בסוגיא דב"ב (דף ס"ו) מבואר דלגבי דאורייתא אף קבעו ולבסוף חקקו הוי כלי כההיא דדף של נחתומים, רק לענין מקוה דשאובים דהוא דרבנן מהני קבעו ולבסוף חקקו, א"כ אם הטבילה בגיגית דהוא פסול דאורייתא, דבכלי מדאורייתא לא הוי טבילה, גם קבעו ולבסוף חקקו לא מהני ובאמת בש"ע ואחרונים לא כתבו להזכיר דין דקבעו ולבסוף חקקו רק לענין מים הנמשכים דרך כלי כזה כשרים, אבל לא הזכירו לענין לטבול בתוך הכלי, זולת הטור (סי' ר"א) כתב ולפיכך גיגית שקבעו' בארץ וכו' אין טובלין

בה כיון שהיה עליו שם כלי קודם שקבעו עכ"ל משמע דאף לטבול בתוכ' שרי אם לא היה עליו שם כלי בתלוש, גם הרמב"ם (סוף פי"א מהל' כלים) משמע הכל דאף לענין קבלת טומאה בכלי גמור, בעינן עליו שם כלי בתלוש, אבל מ"מ מה נעשה כיון דבסוגיא דב"ב הנ"ל מפורש בהיפוך, אחר זה מצאתי בסדרי טהרה (סי' קצ"ח) הביא שהקשה כן המהרח"ש. תו כתב מעכ"ת נ"י להסכים עם סברתי דלהראב"ד בכלי עץ בעי דוקא כמוצא רימון ולא מהני כשפופרת הנוד, כיון דעדיין עליו שם כלי שייך ביה גזירת מרחצאות ואני מוסיף כעת, דאם כן לפי מה דפסקינן (סי' קצ"ח ס' לא) כהראב"ד ממילא ניחא סתימת פסקא דהש"ע (סי' ר"א ס"ז) נקב המטהרו, דהיינו דבעינן שיהא נקב שמטהרו מטומאתו דלא כמשמעות האחרונים שם. ואף דהר"ן הקשה גבי ים שעשה שלמה למאי הצריך נקב כמוצא רימון, תסגי כשפופרת הנוד והרי הר"ן הולך בשיטת הראב"ד לענין גזירת מרחצאות ואעפ"כ הקשה דלסגי כשפופרת הנוד, אין להוכיח מתוך כך לומר דזהו עדיף כיון דנקבו מתחילה כדי להכשירו הוי היכר ולית ביה משום גזירת מרחצאות, די"ל כיון דהים של שלמה עשויה, שיטבלו בה כהנים, מקרי עשוי למדרס כמו גבי שליבות, ועיין מהר"ם פאדווע (סי' ל"א) וכל התירים שם גבי שליבות ל"ש הכא, א"כ גם נקב כמוצא רמון לא תהני, דהא מ"מ חזיא למדרס, וע"כ דגזירת מרחצאות עדיין לא הי' בימי שלמה ושפיר הקשה דלסגי כשפה"נ ומ"מ בנ"ד דהגיגית מחזיק מ' סאה בלח, אף לפי סברתי הנ"ל מהני כשפופרת הנוד, דהא הכלי לאו בר קבולי טומאה היא, ולא צריך כשפה"נ במק"א רק על ידי צירוף, ואם סתמו הנקב הנשים שטבלו בתוכה לא עלתה להן טבילה, כנלענ"ד:

ידידו ואוהבו אהבה נאמנה, אהבה בלתי סרה עקיבא גינז מא"ש

סימן מ

לכבוד ש"ב ידידי הגרב"ד דק"ק ברלין הרב רבי מאיר ווייל נ"י על מבוקש ש"ב רומעכ"ת להודיע דעתי הקלושה בהא שנשאל, שרוצים לעשות מקוה לטבילת נשים על פני מי הנהר לעשות תיבה נקובה בשוליה כשפופרת הנוד, והתיבה צפה על פני המים, ומקודם פוקקים הנקב לשפוך בתוכה חמים, וכשיורדה לטבול מסירים הפקק. הנה בפשוטו דמי ממש להההיא (דפ"ו מ"ה דמקואות) השידה והתיבה שבים אין מטבילין בהם אא"כ הי' כשפופרת הנוד, ומשמע דאף בנקב מן הצד דהמים שבו כשאובים מ"מ מהני, וכמבואר בהרא"ש שם, דמחלק בין ההיא דשידה והתיבה ובין ההיא דמעיין שהעבירו ע"ג השוקת, דבשידה ותיבה המים מקיפים אותו מכל צד אבל בשוקת דאין המים מקיפין מכל צד

חיישינן דפסק החבור, משמע דבשוקת אלו היו המים מקיפין מכל צד הי' מותר, אף דהשוקת הוא כלי שלם לגמרי והמים שבו שאובים מ"מ כשר על ידי חבור כשפה"נ, וממילא אין חילוק בין נעשו עתה שאובים, או שהי' בו מקודם שאובין ונתחברו לנהר כשפה"נ, וכ"כ להדיא הרמב"ן והריטב"א (הובא בבית יוסף סי' ר"א בבד"ה עי"ש), וא"כ בנ"ד אף אם פוקקים הנקב בשעה שמטיל בו חמים כיון דמסירים הפקק בשעת הטבילה ומחובר כשפה"נ שרי. אולם לדעת הר"ש דמחלק בין כלים תלושים לקבועים, דנראה דהחילוק דבתלושים שהוא דרך עראי לפי שעה לא חיישינן שיזדמן שיניחנו במקום שאין מוציא המים כשפה"נ, אבל בקבועים חיישינן לכך, והכא נמי בנ"ד דמלתא דקביעא, י"ל כיון דבשעת סתימת הנקב נעשו תלושים לא מהני אח"כ חיבור כשפורת הנוד אולם יש תקנה לנקוב הפקק או שולי התיבה אף שאין בנקב כשפה"נ, הא מדברי הר"ש (פ"ד מ"ה) מבואר דנקב כ"ש בשוליו מבטלו מתורת כלי ואף דדעת הרמב"ם כפי מה שביאר הכ"מ (בפ"ו דמקואות ובב"י סי' ר"א) דאפילו נקב המטהרו לא מהני לבטלו מתורת שאובין וק"ו לטבול בו, אא"כ סתמו בסיד ובבנין דהוי מעשה בנין או שקבעו בארץ, ומה דקתני בתוספתא סתמו בסיד וגפסית פסול, לא משום דהוי סתימה אלא דלא הוי מעשה בנין ונשאר בפסולו עד שיקבענו בארץ עיי"ש, והובא כן להלכה בש"ע (סעיף ז') אלא דבסעיף מ' הביא ג"כ פירוש הרא"ש והר"ש דמהני אפי' נקב כ"ש ולא קבעו בארץ, אלא דסתמו בסיד וגפת גרע דהוי סתימה מעליא עיי"ש, והש"כ (ס"ק כ"ה) כתב אבל הרא"ש והר"ש יש להם שיטה אחרת בפירושא דסיד וגפת, וכתבו הטור והמחבר ס"מ עכ"ל:

ואני לא ידעתי, דזהו שייך אם אפשרי לקיים שתי הפירושים ולא סתרי לדינא, אבל בזה הא פליגי ביסוד הדין דלהרמב"ם בעי נקב המטהרו וגם קבעו בארץ, ולהר"ש והרא"ש סגי בנקב כ"ש ולא קבעו, והש"כ (ס"ק כ"ג) הקשה הסתירות בשיעור הנקב, ונדחק משום דינא דלכתחילה כתב כן, אבל לא עמד על הסתירה אם בעי ג"כ קבעו בארץ, ובזה לא יספיק תירוצו דהש"ך דמשום דינא דלכתחילה הוא, דהא בסעיף מ' כתב דאין להקל בנקב כזו לכתחילה דהיינו בנקב כ"ש, אבל בנקב כשפה"נ מהני אפילו לכתחילה, כמ"ש שם דאפי' מהצד מהני אם הוא סמוך לשוליו, ואלו לשיטת הרמב"ם נ"ל דאפי' נקב כשפה"נ בעי קבעו בארץ, דמתניתן (דפ"ד מ"ה) כמה יהא בנקב כשפה"נ קאי אשוקת בסלע דקבוע בארץ, אבל בנקב לחוד לא מצינו דמהני כשפה"נ, ומההיא דשידה ותיבה אין ראיה דהתם מחובר לנהר כשפה"נ, דגם בכלי שלם מהני כמו דטובלים כלי בתוך כלי:

ודברי הב"י (סי' ר"א דף קפ"א בסופו) תמוהים לי, במה דמקשה להרמב"ם בשידה ותיבה מה מהני כשפוה"נ, הא בכלי עץ נקב המטהרו הוא כמוצא רמון, ותירץ דמ"מ לענין מקוה ראו חז"ל דכשפה"נ מבטלו מתורת כלי אף דאינו מטהרו ע"ש, והא בפשוטו ניחא דמחמת חיבור לנהר אתינן עלה דמהני אף שאינו בטל מתורת כלי, אלא דבעי' כשפה"נ דבבציר מהכי לא הוי חבור, וא"כ נראה דגם כשפה"נ לא מהני בלא קבעו בארץ, דלא מצינו ברמב"ם חילוק בזה, והכי משמע מדברי הגהת ש"ע(סעי' ז') דהכניס בדברי המחבר וי"א דבעי' נקב כשה"נ משמע דגם בזה שייך סיום דברי המחבר וקבעו בארץ, א"כ גדלה הפליאה בסתירת דברי הש"ע:

ובהכרח לומר דהמחבר הכריע להלכה דלענין לפסול המים היוצאים מהכלי להמקוה מדין שאובים, כיון דלהרבה פוסקים שאובים דרבנן, בזה סמכינן על שיטת הר"ש והרא"ש דמהני נקב כ"ש אפילו לא קבעו, אבל לטבול בו דהוא דאורייתא חשש לדעת הרמב"ם דבעי נקב המטהרו וקבעו בארץ [אולם עדיין תמוה, הא משיטת הר"ש והרא"ש יוצא חומרא, דלדידהו סתימת גפת וסיד הוי סתימה מעליא וממילא לא מהני בזה קבעו בארץ, דהוו כמו קבעו לחודא בלא נקב, וא"כ איך פסק בס"ו דבסתמו בסיד וקבעו כשר וצ"ל כיון דהב"י הביא בשם הרשב"א בתוהה"א דדוקא בסיד וגפת יחד הוי סתימה אבל בחד מנהון לא, א"כ בס"ז דנקיט סיד או גפת, בזה כשר, דלהרא"ש כשר דאינו סתימה, ולהר"ש כיון דקבעו ג"כ, אבל בסתמו בסיד וגפת יחד באמת לא מהני קבעו בארץ, ובסעי' מ' נקט בדיוק בסיד וגפת דהיינו ביחד] ננקוט מזה, דלטבול בו פסקינן כהרמב"ם דבעי ג"כ קבעו בארץ, וא"כ בנ"ד לטבול בו הדרינן לחוש לשיטת הר"ש דבמלתא דקביעא לא מהני כשפופרת הנוד. אמנם נראה לענ"ד כי היכי דלענין שאובים. אף דלהרבה פוסקים שאובים דאורייתא, מ"מ כיון דלאו ודאי הכי הוא סמכינן על הר"ש והרא"ש, מכ"ש בחיבור לנהר כשפה"נ דהוא ודאי רק מדרבנן מטעם גזירה, סמכינן על הר"ש והרא"ש דאפי' נקב כ"ש ולא קבעו בארץ כשר ואף די"ל דההחילוק בין לפסול בין לטבול בתוכו לאו משום קולא דשאובים דרבנן, אלא דלענין שאובים כיון דאין הכלי מחזיק להמים שבתוכו לא מיקרי שאובים דהוי כמו זקפן לידות [בסעיף ל"ה, וכ"כ בתפארת למשה בד"ה בב"י דרל"ו ליישב בזה קושיית ב"י על הראב"ד שם] מ"מ נלע"ד כיון דלהר"ש דס"ל לאסור בכלים קבועים, איהו סבר דמהני נקב כ"ש ולא קבעו, ומשמע בפשוטו אף לטבול בו דלא מצינו שמחלק בזה, ועיין בב"י והרמב"ם דס"ל דבעי נקב המטהרו וקבעו, סבירא להו כהרא"ש דמים מקיפו מהני, כדמוכח ממ"ש דע"ג כ"ח או דלאסור לטבול משום בעתותיה ואלו בפ"ט כתב מעיין שמימיו נמשכים וכו', והב"י (סי' קצ"ח) עמד

בזה, והקשה כזה על הטור שם שכתב וא"א הרא"ש לא מחלק בזה, דמשמע דאפילו ע"ג כ"ע שרי, והרי הרא"ש אוסר במעיין שהעבירו ע"ג כלי תלוש והאריך בזה:

ולא זכיתי להבין הא בפשוטו ניחא, כיון דהכלי עומד בתוך המים, והמים מקיפו מהני להרא"ש, וא"כ בדברי הרמב"ם ג"כ לא קשה מידי, דס"ל כהרא"ש דמים מקיפו מהני וכיון דבין להר"ש ובין להרמב"ם המקוה כשר, אף דאינן מטעם אחד י"ל דלא תפסינן ב' החומרות בהדדי, ומוכח כן דלפי מה שביארנו בדעת הרמב"ם דאפי' בנקב כשפה"נ בעי קבעו דוקא, א"כ בלא סתמו כלל וניקב כשפה"נ בשוליו לא יהא מהני לחוש לדעת הר"ש לגזור בקבועים שמא יקבענו במקום שאין מוצא המים כשפה"נ, והרי בש"כ (ס"ק כ"ו) הביא בשם הב"ח דבנקב כשפה"נ מהני, והש"כ כתב עלה דפשוט הוא, ואף דהם הקילו רק בניקב כשפה"נ, כיון דלכמה פוסקים אף בלאו שיטת הרמב"ם הנ"ל ס"ל דבעי דוקא כשפה"נ ממתני' דכמה יהא בנקב כשפה"נ, מ"מ י"ל דזהו במעיין שהעביר ע"ג שוקת דפסול בודאי, דהיא משנה ערוכה, ואף בהעבירו ע"ג כלי תלוש כדמשמע בלשון הש"ע, מעיין שמקלח בתוך הכלי דלהר"ש כשר, מ"מ כיון דלהרא"ש פסול באינו מקיפו מכל צד והרא"ש הוא דאוסר בתשובה בלא נקיבת כשפה"נ לטבול בו, משום הכי חיישינן לשיטת הרא"ש, אבל במקיפו דהר"ש הוא האוסר ואיהו סבירא לי דנקב כל שהו מהני, ולא מצינו דאוסר לטבול בו, יש לומר דסמכינן על זה להקל בנקב כל שהו.

ובאמת לדינא י"ל בחד צד במים מקיפו והכלי קבוע דלהר"ש מהני, דיש לצרף לזה שיטת הפוסקים דנקב כל שהו מהני אפי' לטבול בו, דכיון דלכולהו הן להרא"ש הן להר"ש הוי רק דרבנן משום חששא, י"ל דמצרפים שיטה דמקילים בנקב כ"ש. ואך אף על פי כן כיון דיש לפקפק בזה, נראה לפי ענ"ד שטוב יותר לעשות מכסה (טעלליר) לא בהידוק אלא בריפוי ולנקוב ג"כ שולי התיבה בנקב כ"ש דבזה יש לסמוך לענ"ד להקל אולם העומד לנגדי, כיון דמיוחד לעמוד בו ולטבול הוי מיוחד למדרס ופסול להראב"ד משום גזירת מרחצאות, וגרע מנסרים שבמרחץ דכתבו האחרונים להקל כיון דנעשו לחברם בקרקע גם המים צפין עליו אין בו דין מדרס, מה שאין כן בנ"ד דלא מחברו לקרקע:

אך יש לי צידוד להקל, דיש לומר דוקא בקבוע על גבי קרקע דומה למרחצאות, אבל בנ"ד דאינו קבוע עג"ק אלא דתלוי ע"פ המים, יש לומר דאין זה דומה למרחצאות עיין ב"י (דף קפ"ב) ד"ה הא דתנן וכו' שהביא דברי הרשב"א וסיים היה קבוע בקרקע בין כך ובין כך אין טובלים בו, גזירה שמא יבא לטבול במרחצאות, וכיון דהרבה פוסקים לא סבירא להו להיא דהראב"ד, ויש לומר דבכה"ג גם להראב"ד שריא, יש לסמוך בזה להקל, ובאופן אם כבודו הרמה יסכים לזה, ידידו ש"ב קשור באהבתו.

עקיבא

סימן מא

לחתן בני ידידי הרב רבי יעקב נ"י אב"ד דק"ק וואנגראווייץ
על שאלתך בערל שבא להתגייר ולמולו, ואין רצונך למולו היותו נגד חוקי הרעגירונג [כאשר הנכון עמך בזה כי אמנם כן מוטל על כל רב מורה ישר להזהיר את העם אשר יושב בקרבו, כי כן דבר המלך ישמורו ובפקודותיו אל ימרו, וכאשר גם אנכי הצעיר הזהרתי בעזה"י רבות פעמים בדרושותי, והראיתי לדעת כי כן החיוב על כל אדם מישראל, בראיות חזקות כראי מוצקות, ממקרא ומגמרא ומסברה, וכאן אין מקומו להאריך, ועל אחת כמה וכמה שהרב בעצמו יהיה נאה מקיים, וכל העדה ממנו יראו ויכבדו את המלך ואותו ייראו] ואך הוא מבקש עכ"פ ללמדו מקרא וסדר תפילה יום יום שזהו אינו נגד דת המלך, ואח"כ ילך למקום שמותר להתגייר, ושאלת אם מותר לעשות כן, ואם אינו בכלל מלמד עם נכרי תורה, כיון שלומד ע"מ להתגייר הנה במהרש"א חדושי אגדות פרק ב' דשבת גבי מעשה דהלל, כ' וז"ל ומיהו ק"ק הא אין מקבלים גרים משום שולחן מלכים, וצ"ל הא דאמרינן וגיריה לאו דוקא, אלא דלא גייריה עד לבתר דידע דגר אסור בכהונה, ואין להקשות א"כ איך למדו תורה מקודם שנתגייר הא נכרי הלומד תורה חייב מיתה, יש לומר דכיון שבא לגייר שרי ללמדו תורה, עכ"ל. אולם כתבתי בגליון מהרש"א בקושיא הא אין מקבלים גרים וכו' בזה הלשון, כך הקשו תוס' בפרק כיצד (יבמות דף כ"ד ד"ה לא בימי דוד), ותירצו דבטוח הי' הלל דסופו לשם שמים, וכ"כ עוד שם בפרק בית שמאי (דף ק"ט ד"ה רעה) הרי דס"ל לתוס' דגייריה קודם שלמדו, א"כ אזדא ראיית מהרש"א דאחר הגירות אף דעדיין לא הי' לש"ש, מכל מקום בדיעבד הוי גר ומותר ללמוד תורה, ובסוף קיבל הגירות לש"ש, ע"כ לשוני וקצת מוכח בהיפוך דס"ל לתוס' דאסור ללמד קודם גירות מדלא תירצו כמהרש"א דלא גייריה עד שלמדו, ואף די"ל דדחיקא להו לישנא דהש"ס מדאמרינן בא לפני הלל, משמע דמיד גייריה מ"מ היא גופא קשיא על הלל אמאי סמך על בטחונו שבסופו יהיה לש"ש אמאי לא המתין לגייריה עד אחר שילמוד עמו ויתברר דכוונתו לשם שמים אלא ודאי דאסור ללמדו מקודם, ויש לדחות קצת עכ"פ אזדא ראית המהרש"א, ואין בכחי להתיר חותנך אוהבך.
עקיבא

סימן מב

להרב רבי פאלק אב"ד כשלעזין נ"י

ע"ד שאלתו ביתום שרוצים להכניסו בברית של א"א ואבי אביו יהיה המוהל, ורצון רומ"פ שאבי אביו יברך להכניסו, ומתנגדים לנגדו ואומרים דהתופס התינוק יברך להכניסו כדכתב הטור והראב"ד והרמ"א. נלענ"ד דצריכים להבין מה מעליותא בתופס הבן דהוא יברך, הב"י כתב ושמא היינו משום שהוא כמו שליח בית דין, אם כן משמע דמעיקר הדין ראוי שהב"ד יברכו דעלייהו מוטל למול כדאי' בפ"ק דקדושין (דף כ"ט) והיכי דלא מהליה אבוה מחייבי ב"ד לממהליה והסנדק כמו שליח מהב"ד לברך, א"כ ממילא אם הב"ד אצל הברית והם רוצים לברך, אף שאחר תופס התינוק הם קודמים בברכה זו, וממילא על רומ"פ שהוא מרא דאתרא החיוב למול ומגיע לו הברכה, ויוכל לעשות שליח למי שירצה, אלא דמסתמא אמרינן דהסנדק הוא שליח ב"ד אבל מ"מ אם במפורש עושים שליח לאחר לברך הרשות בידם אמנם נראה דאין הפירוש דהסנדק הוא שליח ב"ד לברך דלא מצינו ענין שליחות על ברכה ובכל ברכת מצות דמצינו דאחר יכול לברך היינו שהוא יהיה השומע ומוציאו בברכה זו מצד שומע כעונה אבל בלא שמיעה בודאי לא שייך שאחר יברך מצד שליחות, אלא דנראה דכוונתם דהתופס התינוק שהוא בכלל עוסקים בהכנסת הברית, הוא שליח הב"ד על הכנסת הברית ויכול לברך דאם השליח עושה המצוה בשליחות יכול לברך, ועי' מג"א (סי' תל"ב ס"ק ו") דהטעם בכ"מ שהמוהל יברך היינו משום שהוא שלוחו דאב בעשיית המצוה ויכול לברך ע"ש, עכ"פ כמו דחזינן דאם האב מכבד למול בנו שהמוהל מברך, ה"נ היכא דהב"ד עושים שליח להכנסת ברית השליח ההוא מברך. א"כ י"ל נהי די"ל אם הב"ד אצל הברית ואחר סנדק דיכולים הב"ד לברך, דהם כמו האב שעומד אצל הכנסת בנו לברית שמברך, אבל אינן יכולים לכבד לאחר לברך למי שאינו שלוחם בהכנסת הברית, דלענין ברכה לחוד לא שייך שליחות, וכן אבי הבן אינו יכול לכבד לאחד לימול ולאחר לברך, בענין שלא יהי' בדרך שהאחר יוציא להמוהל מדין שומע כעונה, דהברכה שייך רק לבעל המצוה או לשלוחו בעשית המצוה, לפ"ז אם מעכ"ת ג"כ אצל הברית יכול לכבד לאבי האב לברך בדרך שישמע מעכ"ת ויכוון אבי האב להוציא למעכ"ת בברכה זו מדין שומע כעונה, אבל אם אין מעכ"ת אצל הברית, לכאורה דוקא הברכה על התופס הבן אמנם נ"ל, דמ"מ צריך טעם להמנהג דסנדק מברך ולא המוהל, דהוא ג"כ שלוחא דבי דינא להכנסת הברית, ובפשטות הוא יותר עיקר דעל הב"ד מוטל למול התינוק אבל אין החיוב למעשה תפיסת הבן על הברכים, דאם מניחין הבן על השולחן ומלין אותו ג"כ המצוה כתיקונה. ולזה

צ"ל כיון דהב"י כ' בשם הר"ר מנוח, דאם האב הוא המוהל לא יברך להכניסו, דלא שייך ב' ברכות על מצוה אחת, ולזה נהי דלא קיי"ל כן מ"מ בליכא אב ודנין דשלוחא דבית דין יברך, בחרו יותר בתופס הבן ולא להמוהל שלא יברך ב' ברכות וא"כ י"ל דזהו במוהל דעלמא אבל באבי האב דלו שייכות ענין הברכה יותר מאחר, דאף דבמילה ל"א בסוגיא דהיכי דליכא אב דחייב אבי האב למולו, ורק לענין ללמדו תורה אמרינן כן בקדושין וילפינן מקרא והודעתם לבניך ולבני בניך, מ"מ י"ל דלענין ברכת להכניסו הוא שייך יותר, כי הלבוש (סי' רס"ה) כ' דיש מתמיהים למה יברך האב להכניסו, הא המוהל שלוחו, ושלוחו של אדם כמותו, וכיון שהמוהל מברך על המילה מה צורך לאב לברך להכניסו, הרי המילה היא בריתו של א"א, וי"מ דברכת להכניסו אינה כלל על המילה רק האב משבח ומברך לד' שמיום ההוא והלאה מוטל עליו עוד מצות אחרות הנגררות אחר המילה, והם שמצוה לפדותו אם הוא בכור וללמדו תורה ולהשיאו אשה, עיי"ש.

וכיון דבכללן הוא ללמדו תורה שזהו חיוב גמור על אבי אב הבן כדאיתא בקידושין, ועיין בכ"מ דמחויב אפילו לשכור מלמד ללמוד עם בן בנו, וא"כ להכניסו שייך יותר על אבי האב, גם י"ל דבהכנסת ברית עצמו שייכות יותר על אבי האב מעל אחר, כי מצינו במתני' סוף פ' ג' דנדרים גדולה מילה שאלמלא היא לא ברא הקב"ה עולמו, שנא' אם לא בריתי יומם ולילה חוקות שמים וארץ לא שמתי ואמרינן שם (דף ל"ב) גדולה תורה שאלמלא תורה לא נתקיימו שמים וארץ שנאמר אם לא בריתי משמע דאם לא בריתי קאי אתרוויהו על מילה ועל התורה, והנה על התורה הפשט פשוט בריתי יום ולילה דכתיב בו והגית יומם ולילה, אבל על המילה אינה נוהגת בלילה, ובתוס' יו"ט נדרים כ' דפסקיה לקרא, אם לא בריתי, אזי יומם ולילה חוקות ש"ו לא שמתי, דהיינו את הכל לא שמתי, והוא דחוק, ויותר נראה דבאמת מילה ותורה שייכים להדדי, וכמ"ש בעוללות אפרים (מאמר שצ"ב) שמילה חצונית היא סיבה למילה פנימית מערלת לב, כשימול ערלת לבבו אז יהי' חדרי לבו פתוחים להבין ולהשכיל עיי"ש, א"כ מילה מבוא למילת הלב להבין ולהשכיל בתורה ומצות, א"כ יש לומר דאם לא בריתי היינו ג"כ מילה דעיי"ז בא לשערי תורה להגות יומם ולילה, ומומתק בזה יותר דברי הלבוש דלהכניסו היינו על הגרירה ממצוה זו ללמוד תורה דזה נגרר מתוך המילה דיזכה למול ערלת לבבו להשכיל בתורה ומצות, וכיון דהחיוב גמור על אבי האב ללמדו תורה ממילא שייכות הברית יותר עליו, שזהו הגורם לבא לשערי התורה. גם כיון דבכ"מ אמרינן בני בנים הרי הם כבנים, יש לו שייכות לזה יותר מאחר, וכמ"ש הבאר שבע בספרו צדה לדרך (פ' בא) באורך על פדיון הבן אם רשאי אבי האב לפדות נכדו, אחר שהאריך דהב"ד או אחר יכולים

לפדותו, כ' כש"כ וק"ו שאם מת האב קודם הפדיה שיכול אבי אביו לפדותו, שהרי הוא עדיף טפי לפדותו מאחר דבני בנים כבנים, הרי דיש לאבי האב קדימה בפדיה מאחר מטעם דבני בנים וכו' ה"נ י"ל לענין מילה. א"כ מכל הלין נראה דעכ"פ אם אבי האב הוא המוהל כיון דשייך עליו גם כן שהוא שליח הב"ד יש לבחור בו יותר לברך מן הסנדק, כן נראה לפי ענ"ד ידידו:
עקיבא

סימן מג

לכבוד ידידי הרב רבי מיכל נ"י אב"ד דק"ק ליפנא ע"ד שאלת רומ"פ בקונה כלי חרס מעכו"ם שהם ישנים יותר מי"ב חודש, ויש הפסד מרובה אם יצטרך למכרם לנכרי, וצידד מעלתו להקל ע"פ יסודו דשו"ת חכם צבי (סי' ע"ה) דאחר י"ב חודש כלה כל הבלוע ומדמה זה לישון קנקנים יב"ח ביי"נ. לענ"ד אין בזה היתר, דהחכ"צ בעצמו כ' שם דלא מצינו מי שמיקל בשאר אסורים לבשל לכתחילה בכלים שעברו עליהם יב"ח, וכ' לחלק דביי"נ דתוך יב"ח אפילו בדיעבד אסור מוכחא מלתא טובא מש"ה מותר לכתחילה אחר יב"ח, אבל בשאר אסורים דכל שאינו ב"י מותר בדיעבד, נקל לטעות אם נתיר אחר יב"ח לכתחילה דיתירו גם תוך יב"ח לכתחילה, והוליד מזה דלענין כלי חמץ לפי מה דאנן פסקינן דבחמץ נטל"פ אסור ותוך יב"ח אפילו דיעבד אסור, ממילא יצא מזה קולא דאחר י"ב חודש לכתחילה שרי כמו ביי"נ:
והגאון הנ"ל (סי' פ') הוסיף לבאר דלא תיקשה להקדמה זו, דתפשוט דרב ס"ל נטל"פ מותר מדאמר קדירות בפסח ישברו ולא מתיר בישון יב"ח כמו ביי"נ ע"כ משום דנטל"פ מותר ודיעבד שרי תוך יב"ח, ותירץ דאם נטל"פ אסור מדינא, א"כ תוך יב"ח אסור מדאורייתא בדיעבד, לא סמכינן על היתר זו ואסרינן אחר יב"ח אטו תוך יב"ח עכ"ד. ועדיין דבריו צריכים ביאור, דלכאורה קשה בהיפוך להפוסקים דגם לדידן דנטל"פ מותר מ"מ בחמץ אסור א"כ יקשה דיפשוט דרב ס"ל נטל"פ אסור והוי תוך יב"ח איסור דאורייתא, דאל"כ אלא נטל"פ מותר ממילא תוך יב"ח מדאורייתא שרי ומדרבנן אסור דיעבד דבחמץ נטל"פ אסור, והו"ל להתיר בישון יב"ח כמו ביי"נ:
אמנם באמת נ"ל דלא קשיא מידי דלהנך פוסקים דס"ל נטל"פ אסור היינו דס"ל דנטל"פ משהו מיהו הוי, א"כ לרב דמב"מ במשהו תוך יב"ח אסור במינו מדאורייתא מש"ה אסור אחר יב"ח אטו תוך יב"ח דאתיא למעבד במינו, ונכון:

ולכאורה יפלא על פסקי מרן הב"י, דביו"ד (סי' ק"ג) פסק כרשב"א דבנטל"פ בעי מ"מ רוב היתר משום דנטל"פ ג"כ בעי ביטול, א"כ איך פסק בא"ח (סי' תמ"ז) דנטל"פ בפסח מותר הא בחמץ ל"ש ביטול, וצ"ל כיון דמהני רוב בנטל"פ דטעם פגום לא חשוב טעם והוי כמו יבש ביבש וכיון דביבש ביבש הביא המחבר ב' דיעות אם בטל בחמץ, מש"ה סמך להקל בנטל"פ בצירוף סברת הפוסקים דנטל"פ א"צ ביטול וטעם הפוסקים דיבש ביבש בטל:

עכ"פ הא דעת החכ"צ בעצמו דבשאר אסורים אסור אחר יב"ח גם בכלי חמץ לא הכריע להקל רק לענין אם כבר בישל בהם עיי"ש:

וגם בזה לבי נוקפי כי בתשובת הרשב"א (סי' תקע"ה) כתב דלא סגי ישון אלא בכלי יין דביין דוקא כלה הלחלוחות גם הר"ן בחולין (דף צ"ז) כתב וז"ל והכשירו של יין נסך משונה משאר איסורים דלא מצינו הכשר עירוי וניגוב ולא ישון יב"ח אלא ביין נסך לבד עכ"ל, ומי ירים ראש להקל בפרט במקום דליכא חולק במפורש.

והנה לכאורה יש צד להקל ע"פ מה שכתב המנחת יעקב (כלל פ"ה סי' קס"ד) בהפ"מ יש להתיר בכ"ח להשתמש בו אחר מעל"ע דהוי כדיעבד כיון שהוא הפסד מרובה כמ"ש הר"ן פ' כ"ש ושכן דעת מהרלב"ח (סי' קכ"א) עכ"ד.

אמנם נראה דג"ז אינו, דהנה מהרלב"ח שם הוציא דבריו דלכאורה דברי הר"ן סותרים אהדדי דבפסחים פרק כל שעה גבי תנור יוצן כתב אף דזוז"ג לכתחילה אסור מ"מ כיון דתנור אין לו תקנה אלא בנתיצה הוי כדיעבד, ואלו בחולין כתב הר"ן בההיא פינכא דתברא ולא אשהיי מעל"ע דנטל"פ לכתחילה אסור הרי דאף בכ"ח דאין לו תקנה אלא שבירה לא הוי כדיעבד, והוכיח מזה דיש חילוק בין תנור דהפסידו מרובה ובין פינכא דהוי הפסד מועט והכי דייק' לישנא דהר"ן פרק כ"ש גבי קדירות בפסח, שכתב אע"ג דלרב א"א שלא לשבור הקדירה אפ"ה לא הוי כדיעבד וראיה לדבר מדאמרינן גבי פינכא וכו', א"ו דפינכא וקדירה אע"ג דצריך לשוברן לאו כדיעבד דמי עכ"ל, מדדייק א"ו פנכא וקדירה משמע דר"ל דהנך משום דאין הפסידן מרובה לאו כדיעבד דמי עיי"ש [ועיין בחידושי אנשי שם תמה ג"כ על הר"ן מההיא דתנור יוצן) והרי בודאי לא ניתן לשמוע דקדירות בפסח מיירי דוקא ביש לו רק מעט קדירות ולא הרבה דפשטא דמלתא כל קדירות של כל ימות השנה יש בהם הפ"מ א"ו דמ"מ כל קדירה בפ"ע לא הוי הפ"מ ולא מהני הפ"מ ע"י צרופן, ורק בתנור דהכלי בעצמו הוי הפ"מ [וכמו כן אני מסופק בכמה ענינים דמקילים בהפ"מ כמו ב' בועי דסמיכי במים זכים אם הטבח שחט ב' או ג' בהמות והיה בכולם ב' בועי דסמיכי במ"ז ובענין דחדא בהמה לא הוי הפ"מ רק ב' וג' הוי הפס"מ

אם זהו מיקרי הפ"מ כיון דכל אחד בעצמו לא הוי הפ"מ, ואפילו אם נידון דהתם מקרי הפ"מ, מ"מ יש לחלק דוקא התם דהוי ספיקא דדינא אם הוא כשר או טריפה וסמכינן בהפ"מ אמכשירין, מש"ה השתא דאירע כן בב' וג' דאו כלהו כשרים או דכולן טריפות סמכו בהפ"מ על המכשירים, אבל הכא לענין אב"י דאין זה מכח ספק אלא כך הוא מדין חז"ל דאסרו כלי שאב"י לכתחילה והתירו בדיעבד, ובכלל הזה בדיעבד בכלי שאין לו תקנה אלא בשבירה והוא הפ"מ י"ל דדנין על כל כלי בפ"ע דמ"מ הך כלי עומד באיסורו דהוי לכתחילה], א"כ בנ"ד דהוי הפ"מ רק מכח שיש לו הרבה כלים לא מקרי דיעבד דהוי ממש כמו קדירות בפסח.

ואף דלהסוברים דנטל"פ משהו מיהא הוי אין ראיה מקדירות בפסח דהתם גזר רב דלמא אתא למיעבד במינו וליכא ראיה לאסור בכ"ח רק מפינכא וי"ל דבכ"ח הרבה מקרי דיעבד מ"מ כיון דלהר"ן דס"ל נטל"פ לא בעי ביטול, וס"ל דבקדירות מטעם דלכתחילה אתינן עלה, מוכח דאף בהרבה קדירות לא מקרי דיעבד, ובזה לא מצינו חולק לכן אין דעתי להקל בנ"ד:

סימן מד

עוד לו

ועל דבר שומן האווזות שנשתהה ג' ימים בלא מליחה שתמה רומ"פ על הפרי מגדים דמדקדק על דברי תשובת שבות יעקב (ח"א סימן נח) אחרי שהשבות יעקב מביא ראיה לדבריו.

לעניות דעתי יפה עשה הפרי מגדים, ובעניי לא מצאתי ראיה מספקת לדברי השבות יעקב, וראיתי אחר כך בשו"ת נודע ביהודא חלק יו"ד (סי' כ"ד) צועק גם כן על השבות יעקב ודחאו לגמרי:

ממני ידידו

עקיבא בן מ"ו הרב רבי משה גינז זצלל"ה

סימן מה

לכבור ידידי וחביבי הגאון רבי יעקב נ"י אכ"ד דק"ק ליסא ע"ד פינוי הקברות, הדבר פשוט כמ"ש מעכ"ת נ"י דאין לך מזיק רבים יותר מזה, ואף שהיה מתחילה בה"ק דרבים ומדעת רבים, מ"מ לצורך הרבים שרי לפנותו, וכמ"ש הגאון ר' דוד אפענהיים זצ"ל בתשובתו, הובא בתשו' חות יאיר (דף רמ"ו) עיי"ש:

ועל ענין איסור הנאה בדריסה על עפר בה"ק שכתב כבודו נ"י שדעת חכם אחד היכי דאינו נאסר הקרקע עד יסודו אין בדריסת הרגל איסור הנאה. ומעכ"ת נ"י אינו מסכים לזה. לענ"ד הא מפורש בהג"א פ"ג דמ"ק (סי' ע"ח) וז"ל וי"מ דקברות שלנו שחופרים בקרקע וכו' והיינו דעת רבינו ישעי'] וא"כ אסור לדרוך על הקבר משום דאסור בהנאה עכ"ל, וע"ז לא מצינו חולק. והש"כ במקומו (סי' שס"ד סק"ג) העתיקו אולם מ"ש מעכ"ת הגאון נ"י דאם יש עפר אחר ע"ג י"ל דלא מקרי הנאה, דעפר האסור הוי רק כטמון בתוכו דכמה עפר מצוי בשוק. אף דאינו מוכרח כ"כ די"ל דמ"מ נהנה, דבעפר האסור תומך יסודותיו לקרקע שע"ג שלא יפול מתחתיו ומש"ה אין כ"כ ראיה מקבורת איסור הנאה אך מ"מ בצירוף מ"ש מעכ"ת נ"י אח"כ דמסתמא כיון שהוא ישן נושן הונח שם הרבה עפר אחר, ובטל העפר האסור בעפר המותר ברוב, בזה דעתי הקלושה מסכים. ואף אם אינו בבירור שיעור ביטול, כיון דעכ"פ יש ספק ביטול, יש לסמוך על רוב הפוסקים על רבינו ישעי' דגם עפר שתולשים ומחזירים לקבר אינו אסור בהנאה ובצירוף דעת הרשד"ם בשו"ת דדוקא מת עצמו אסור בהנאה מדאוריי' אבל תשמישי מת וקבר אסור רק מדרבנן [ובאמת נפלאתי שלא הביא דברי רש"י המפורשים בסנהדרין (דף מ"ז ע"ב) שכתב להדיא דקבר א"ב מדאורייתא, ובזה הי' אפשר ליישב מה דתמה הגאון מה' דוד הנ"ל בתשו' דדברי רש"י סותרים לכאורה דגבי קבר הנמצא כ' רש"י דידוע לבעלים דבגזילה נקבר משמע דבספיקו אסור ואלו בקבר הידוע כ' רש"י שהי' מדעת בעלים, משמע דספיקו מותר, ונדחק בזה, ולפי הנ"ל ניחא דגבי קבר הנמצא דקתני דמותר בהנאה בזה דהוא דאורייתא, ספיקא אסור, ובעינן דוקא דידוע בגזילה, וגבי קבר הידוע דקתני אסור לפנותו ומקומו טמא, דהוא דרבנן אינו אסור אלא בידוע דמדעת בעלים ואלו ספיקא הדין דפנוי ומקומו טהור ואסור בהנאה כדין מזיק לרבים, ובזה יש לדון על קושית הב"י סי' שס"ד דבטור כ' בקבר הנמצא דאין ידוע אם הוא מדעת בעלים וברש"י כ' דידוע דבגזילה, ולפי הנ"ל דהטור לא הזכיר דמותר בהנאה רק דמותר לפנותו ומקומו טהור וזה גם לרש"י מותר בספק,] א"כ הי' ראוי להקל במחלוקת רבינו ישעי' והפוסקים לדון כספק דרבנן ובפרט דרבו החולקים על רבינו ישעי' א"כ יש להקל עכ"פ ביש עוד ספק ביטול:

ועוד לולי דמסתפינא הי' נ"ל בלשון הטור בשם רבינו ישעי' שהעפר שמכסין בו את המת בתוך הקבר אסור בהנאה י"ל דוקא כשיעור כסוי פני המת שזהו לכבוד המת, אבל מה שהוא למעלה מזה י"ל דעושים רק שיהי' הקרקע שוה שלא יפול הנופל או לעשות מקום פנוי לקבורת מתים, י"ל דהך עפר מותר בהנאה וא"כ מה שחופרים עתה לפינוי

המתים מתערב זה עם זה והוי רוב, אולם מדברי הט"ז (א"ח סי' תקכ"ו ס"ב ובמג"א שם סק"י) לא משמע כן אלא דהכל הוי צורך המת. ידידו קשור באהבתו:
עקיבא בן רבי משה גינז מא"ש

סימן מו

לידידי החכמים המובהקים, רבי יקיר ב"ר אליהו, ורבי אברהם כילי בק"ק בורון על השאלה אודות הזקן החכם רבי מאיר סגן שנשבע ע"ד רבים שלא יהי' עוד ש"ץ ונאמן במקהלתו, וכעת דחיקא ליה שעתא טובא, ורוצה להיות נאמן הקהל לבד, למען החיות את נפשו:
אשריכם אשריכם שאתם יודעים בצערן של ת"ח ומשתדלים בתקנת הזקן, אלא שאין דברי מעלתכם מכוונים, כי רו"מ ר' יקיר כותב שלשון השבועה הי' שלא יהיה ש"ץ ונאמן ואולם החכם ר' אברהם כותב הלשון שלא ירד לפני התיבה ושלא יגבה מס הקהל ולדעתי העניה יתחלק הדין כפי חילוק הלשון ולאשר כבודכם אצים עלי להשיב ע"י הנוכחי העובר דרך פה, אשיב בקוצר לפי קוצר הזמן טרם חקור דבר איך הי' לשון השבועה, אשיב מה שנלענ"ד בכל לשון שנשבע אם כה ואם כה:
הנה בפלוגתא דר' יאשי' ור' יונתן באביו ואמו קלל אם משמע שניהם כאחד או כל אחד בפני עצמו לא נפסק ההלכה כמאן, ולכאורה נראה להוכיח דקיי"ל כר' יאשי' דמשמע שניהם כאחד, מההיא דפרק ב' דיבמות (דף כ"ב) ורבנן אע"ג דכתיב אחותך אצטריך למכתב היא וכו' מלתא דאתיא בקל וחומר טרח וכתב לה קרא, והרי אנן קיי"ל התם כרבנן א"כ אם איתא דהלכה כר' יונתן יקשה איך אפשר לומר דכתב אחותך משום מלתא דאתי' בקל וחומר וכו' מכל מקום אמאי כתב בת אביך או בת אמך וצריכין ללמוד בת אביו ובת אמו מקל וחומר וטרח וכתב לקרא אחותך, לכתוב בת אביו ובת אמו וממילא משמע בין תרווייהו יחד דהיינו שהיא בת אביו ובת אמו ובין כ"א בפני עצמו שהיא בת אביו או בת אמו, אלא על כרחך כר' יאשי' וצריך לכתוב או לחלק:
אמנם נראה דמהכא ליכא ראי' דפלוגתא דר"י ור"י הוא רק גבי אביו ואמו קילל אם משמע שניהם כאחד או כל אחד בפני עצמו, דאנן דנין אם בעי שיעשה ב' מעשים, יקלל אביו ואמו או יקלל אחד מהם, וכן כל כיוצא בזה, וכמו כן גבי בת אביו ובת אמו אם היינו מסופקים אי בעי שיבא על בת אביו ועל בת אמו או על אחת מהם, היינו מפרשים לר' יונתן דחייב גם על כל אחת בפני עצמו, אבל באמת אינו כן דאי כתיב בת אביו ובת אמו, אם הי' בא על בת אביו והי' בא גם על בת אמו לא היה חייב, דאחותו שהיא רק

בת אביו לחוד או בת אמו לחוד לא היתה אסורה עליו כ"א דוקא באחותו שהיא אחות משני צדדים בת אביו ובת אמו, וזהו לא תליא כלל בפלוגתא דר"י ור"י כיון דאמרינן דלא אסרה תורה אלא באופן זה לא שייך לומר כל אחת בפני עצמו דהא לא מקרי אחותו כלל כל שאינה אחות משני צדדים ואם היא רק מהאב או רק מאם איננה חלק מהאיסור כלל. וכן הא דאמרינן בפ' שבועות שתים (דף כ"ג) ודלמא ע"י תערובות כו', היינו ג"כ אף לר' יונתן מ"מ אמרינן דלא אסר עליו רק פת שנעשה מתערובות חטין ושעורין וכוסמין, ואלו אוכל פת מחטין לחוד גם פת שעורין לחוד לא מחייב מש"ה לא אמרינן בי' כל אחד בפני עצמו, כיון דפת חטין לחוד אינו חלק מהאיסור כלל, דלא אסר עליו המין זה כלל אלא פת שיעורב משניהם, ונכון, וא"כ שפיר י"ל דהלכה כר' יונתן דמשמע כל אחד בפני עצמו וכמו שנסתפק מאור עינינו הרשב"א ז"ל הלכה כדברי מי:

אלא דיש לדון אם גם בלשון בני אדם הוא כן אם לא, ולכאורה נראה ראיה דלשון בני אדם שאני מפ"ק דתענית (דף ג' ע"ב) וכי מאחר דלא מעצר אלי' אשתבועי למה לי', וקשה אמאי פריך בלשון למה לי' לאשתבועי דמשמע דהוי רק יתור, ולא פריך יותר דהוי לי' שבועת שוא כיון דלא מעצר, ואולם אם נימא דבלשון ב"א שניהם כאחד משמע ניחא, כיון דנשבע שלא יהי' טל ומטר והיינו שניהם יחד זהו לא הוי שוא דהא אפשר שיהי' טל לחוד ולא מטר, מש"ה פריך דלמה ליה לאשתבועי על טל כיון דלא מעצר, ובודאי יהי' הכרח שיהי' טל ולא מטר, ה"ל לאשתבוטי רק על מטר לחוד:

מיהו אין מזה ראי' די"ל דבעי למפרך אליבא דכ"ע אף לר' יאשיה דמשמע שניהם כאחד, ולעולם לר' יונתן גם בלשון ב"א משמע כ"א בפני עצמו, גם י"ל דהתם שאני כיון דלא מעצר מוכח דשניהם כאחד קאמר, דאל"כ יהי' שבועתו לשוא, אבל בעלמא לא. וראיתי למהרשד"ם בתשובותיו בחלק אה"ע שכתב להוכיח דבלשון ב"א משמע שניהם כאחד וכדעת הרא"ם, מכתב לו עומקא ורומא, ובמחכ"ת אין בזה סרך ראי' דהרי מה דמשמע שניהם כאחד ומשמע כל אחד בפני עצמו אינו משום דמספקינן אם שניהם כאחד או כל אחד בפני עצמו, אלא דתרווייהו בכלל, [ומה"ט ליתא נמי לקושית הט"ז (יור"ד סי' רט"ז) דניחוש שמא שניהם ביחד ויהא אסור להלות כי אם ברשות ראובן ושמעון, דז"א, דלר"י אינו בגדר ספק כלל, אלא דכך משפט הלשון, ברשות שנים וברשות כל אחד בפני עצמו, וכן מצאתי לחכ"צ בתשובה סי' ד'] א"כ בעומקא ורומא כיון דגם שניהם במשמע ממילא זכה בכולם. ואחרי שאין לנו ראי' לדעת מהרא"ם נראה אף דהש"כ ז"ל הביאו אין לסמוך להקל אחרי דהרשב"א כתב להדיא לדמות לשון בני אדם וכתב בנשבע שלא ילוה כי אם ברשות ראובן ושמעון דתליא בפלוגתא דר"י ור"י, גם הריטב"א בחדושיו

במסכת שבועות כ' דבנודר שלא יאכל תאנים וענבים תלוי בפלוגתא זו, ולר' יונתן אסור כל אחד בפני עצמו, ומי יכול להכניס ראשו לחלוק על אריות אלו ולפ"ז אתאן לדינא בנ"ד באם היה לשון השבועה שלא ירד לפני התיבה ושלא יהא נאמן הקהל אזי תליא בפלוגתא דר"י ור"י, וכיון דעל כל פנים אם עושה שניהם דביום אחד יורד לפני התיבה וביום אחד גובה מס הקהל עובר על השבועה ממילא לר' יונתן דאפשר דקיי"ל כוותי' עובר גם אם עושה רק אחד, אבל אם נשבע שלא יהא ש"ץ ונאמן הקהל דמשמע שלא אסר מעשה עבודת הש"ץ ומעשה הנאמן אלא שהוא לא יהא ש"ץ ונאמן, דהיינו שלא יהא הממונה לש"ץ ונאמן ובזה י"ל דאם בשנה אחד ממונה לש"ץ ובשנה אחד ממונה לנאמן דלא עבר על שבועה אף דעושה שניהם בעתים מחולפים מכל מקום כל אחד ואחד אין בו איסור כלל דסוף סוף אינו בשום פעם ממונה על שניהם ולא תליא כלל בפלוגתא דר"י ור"י משום דכל אחד בפני עצמו אינו חלק מהאיסור כלל וכיון דאינו חלק ל"ש ביה כלל לומר דאסור כל אחד וכמ"ש בהאי דבת אביו ובת אמו, כנלענ"ד והי' בזה שלום לכון ולכל תלמידיכון מאת ידידכם דורש שלומכם ושלום תורתכם עקיבא במ"ו הרב רבי משה גינז זצלח"ה מא"ש.

סימן מז

בשולי אגרת שלום לש"ב הגאב"ד דק"ק ברונשווייג הרב רבי זאבל נ"י בן דודי הגאון רבי ליב איגר.

מתקשה אני כיום בשו"ע יו"ד (סי' רל"ד) אין יכולים לעשות שליח אלא להקמה ולא להפרה, כך לשון הטור, וכתב עלה הבית יוסף פלוגתא דר' יאשיה ור' יונתן פרק נערה המאורסה, ופסק שם הרא"ש הלכה כר' יאשיה דמחמיר.

תמוה לי הא לענין הקמה הוי ר' יאשיה לקולא במה דסבירא ליה דעל ידי שליח לא הוי הקמה, גם בנמוקי יוסף פרק ח' דבבא מציעא בסוגיא דשאילה בבעלים כתב בשם הר"ן כיון דליכא הכרעה במלתא נקטינן לחומרא וגבי נדרים לא מצי מיפר על ידי שליח, וגבי שאילה בבעלים פטור דהמוציא מחברו עליו הראיה עיין שם, וכן הובא להלכה בחושן המשפט (סי' שמ"ו ס"ו בהג"ה) אם כן ממילא לענין הקמה יש לפסוק לחומרא דעל ידי שליח הוי הקמה, ועיין תשובת יד אליהו (סי' נ"א) הקשה על הרמ"א שלא הגיה כאן דיכול לקיים על ידי שליח כדהביא דעת החולקים לענין שאילה בבעלים.

ובאמת התמיה יותר על הרא"ש דכתב בפשיטות דר' יאשיה המחמיר, וביותר על הטור דכתב דא"י לקיים על ידי שליח, והא לדעת הרא"ש אזלינן לחומרא ממילא לענין קיום ראוי לפסוק כר' יונתן לחומרא דהוי קיום וצלע"ג.

סימן מח

לכבוד ש"ב הרב הג"ל בענין הנ"ל מ"ש ש"ב מעכ"ת נ"י ליישב תמיהתי (בסימן הנ"ל) דהטור לשיטתיה דפסק דא"י להפר בלא שמיעה ממילא א"י לקיים בלא שמיעה, דהא עיקרא מביום שמעו נפקא דכתיב גבי קיום, ואם כן בלאו הכי אי אפשר לקיים על ידי שליח היכא דלא שמע הבעל נדרה, ולא משכחת הדין רק במשוי שליח שיקיים לכי שמענא, ובזה ישאר קושיית הש"ס לכי שמע יקיים הוא דל"ש לומר דלמא מטרידנא דהא אם ישכח ולא קיים יתקיים ג"כ הנדר בשתיקתו עכ"ד:

לפום רהיטא דברי ש"ב אין להם שחר, דהא הך מלתא גופא דפסק הטור דאינו יכול להפר בלא שמיעה הוא רק מספיקא דאיבעיא דלא אפשיטא דאף דאמרינן שם את"ל בעל מיפר בלא שמיעה וס"ל להטור דאם תמצא לומר לא הוי כפשיטות, וכמ"ש בב"ש אה"ע (סי' קל"ז סק"ו) בדעת הרא"ש, ואם כן עדיין קשה במקיים על ידי שליח להוי הקמה לחומרא:

אולם אפשר לקיים דברי ש"ב נ"י דמ"מ הוי ספק ספקא דדינא דהסכימו האחרונים דהוי ספק ספקא מעליא ספק דקיום בלא שמיעה לא מהני וספק דקיום ע"י שליח לא מהני ואף דהוי דבר שיל"מ להסוברים דאף בקיום הבעל יש היתר ע"י התרת חכם, (עי' יו"ד סי' רל"ב ס' כ"ג) וביותר נ"ל שכן דעת הרא"ש ממה דכתב בפירושו לנדרים (דף ח' ע"ב) בעובדא דרבינא דנדר לדביתהו וכו' שקיים לה בעל עיי"ש, מ"מ זהו לא מיקרי יש לו מתירין דהא הבעל יכול להפר בע"כ דידה, וא"כ מה שהבעל אינו רוצה בקיום מכח ספק ספקא הנ"ל ולהפר לה בע"כ, זהו אין בידו שהיא תתיר אצל חכם:

ואף די"ל דמ"מ הוי דבר שיל"מ למה דפסק הרא"ש והטור דנשאלים על ההקם, ואם כן בידו להתיר הקמתו ולהפר לה, מ"מ יש לקיים דברינו למה דסבירא ליה להרא"ש בתשובה דספק ספיקא שלא בתערובות מותר ביל"מ (כמ"ש הש"כ יו"ד ק"י סקנ"ו) גם למה שכתב הפרי חדש יו"ד (סי' ק"ב ובא"ח סי' תצ"ז) דספיקא דדינא בדבר שיש לו מתירין בדרבנן לקולא, אם כן הכא נמי יש לומר דספק ספיקא דדינא לקולא בדשיל"מ, ואם כן שפיר יש לקיים דברי ש"ב מעכ"ת נ"י לדינא דקיום ע"י שליח לא מהני:

אמנם עם כל זה לא מחוורין לי דבריו להעלות ארוכה לדברי הטור בזה שכתב דל"ש לומר לכי שמענא קיים לה, דע"כ יסוד זה אינו דאם כן יקשה ברישא דמתני' דפרק נערה המאורסה (נדרים דף ע"ה) האומר לאשתו כל נדרים שתדור וכו' הרי הן קיימים לא אמר כלום, וישאר בזה קושיית הש"ס הא בלא"ה לא שמע ועכצ"ל כשינויא דהש"ס דמיירי באמר לכי שמענא, דגם בזה שייך לומר דלא מטרידנא דאף דבשתיקתו גם כן יתקיים מ"מ רוצה יותר בקיומו בפועל כמו בכל קיום דהוא לכאורה דבר שפתים אך למותר, אלא ע"כ דרוצה בכך לאיזה סיבה או דחושש על עצמו שמא יתחרט אח"כ וירצה בהפרת נדר וע"י שתיקה לא יהי' אח"כ למחרתו בידו להפר, אבל ע"י קיום יש לו תקנה להשאל על הקיום ולהפר לה:

[ובהא דהכריע הטור (סי' רל"ד) דאף בנשאל על ההקם למחרת יום שמעו מ"מ יכול להפר אחרי כך, כיון דלא היה יכול להפר בשביל הקמתו אותו יום ששואל על הקמתו הוא יום שמעו, כתבתי בגליון הטור וז"ל הא דהכריע כן מסברא ולא כתב שכן דעת אביו הרא"ש ז"ל ממ"ש בגיטין בסוגיא דנודרת וא"ת ידירוה בפני הבעל ויאמר קיים לכי או שמא ישאל על ההקם ואח"כ יפר לה עכ"ל, ואם איתא דאין נשאלים על ההקם רק בו ביום א"כ נשגיח על הבעל שלא ילך לחוץ לחכם או לג' להתיר לו הקמתו ואח"כ לא יהיה בידו להפר היינו דמכל מקום יספיק תירוצו דהרא"ש, כי נ"ל דאף להר"ן דסובר דאין נשאלים על ההקם רק בו ביום מ"מ אם בו ביום אחר ההקמה מיפר לה, ולמחר או לאחר זה נשאל על הקמתו כיון דחכם עוקר נדר מעיקרו והוי כלא קיים מהני ההפרה דבו ביום אחר הקמתו, ורק להפר אחרי שאילת הקמתו זהו לא מהני אם אינו ביום שמעו, אבל בזה דהפיר ביום שמעו אחר הקמתו כל אימת דשואל על הקמתו חלה למפרע ההפרה, ולפ"ז שפיר עולה תירוצו דהרא"ש דחיישינן שיפר לה הבעל בלחש אחר ההקמה בו ביום ולאחר זה ישאל על הקמתו, דאף דבהך תירוצא לא ניחא ליה להרא"ש בתירוצא דיפר לה בלחש, היינו דעל זמן מועט בין נדרה להקמה אפשר להשגיח עליו שלא יהיו שפתותיו נעות כלל אבל על זמן רב עד סוף היום א"א, דאם לא כן יקשה נשגיח על הבעל שיעמוד בפנינו כל היום ולא יפר:

ואולם אף דהדברים נכונים מ"מ מלשון הרא"ש שמא ישאל על הקמתו ואח"כ יפר לה ולא כתב דיפר לה היום ואח"כ ישאל על ההקמה מוכח בהדיא דס"ל להרא"ש דאף אם נשאל על הקמתו אחר יום שמעו יכול להפר אח"כ וצ"ע ע"כ לשוני שם] יהיה מאיזה טעם שיהיה כיון דמתני' מיירי באומר לכי שמענא, א"כ עדיין יקשה באומר לשלוחו לכי שמענא קיים לי נימא דלחומרא הוי קיום. ובההיא ענינא הי' נ"ל לפום רהיטא

לדינא, בבעל שמיפר נדרי אשתו שיהי' מופר בתנאי אם תעשה כך וכך, דהדין דאף אם לא מקיימת התנאי נתקיים ההפרה והתנאי בטל ומעשה קיים, כיון דהמעשה שהיא ההפרה א"א לקיים ע"י שליח דבכה"ג התנאי בטל, וכדאמרינן בפרק המדיר (דף ע"ד ע"א) גבי חליצה ואחר העיון נ"ל דמפורש בהיפוך בטור וש"ע (ס"ס רל"ה) נדרה מדברים שבינו לבינה והיפר לה ע"מ שתאמרי לפלוני דברים של קלון וכו' יוציא ויתן כתובה, הרי מפורש דבלא קיום התנאי בטלה ההפרה, והטעם נ"ל כיון דמה דקיי"ל דאינו יכול להפר ע"י שליח הוא מספק אם הלכה כר' יאשי' או כר' יונתן, א"כ בהיפוך קיי"ל לחומרא דלמא יש הפרה ע"י שליח, והוי מעשה שאפשר לקיים ע"י שליח דמהני התנאי, ואף דדינא דש"ע הוא ממתניתין ר"פ המדיר אמר לה ע"מ שתאמרי לפלוני ומדקדוק לשון דעל מנת פי' הטור דהיפר לה בתנאי שתאמרי לפלוני דברים של קלון, א"כ הו"ל להוכיח לדינא דיכול להפר ע"י שליח מדלא אמרינן בי' תנאי בטל ומעשה קיים, מ"מ יש לומר דליכא הוכחה כ"כ דדלמא מתניתין אתי כר' יונתן ומ"מ אין ההלכה כן, או דליכא לדייק לישנא דע"מ דמיירי בהיפר ע"ת, די"ל דמיירי בהדיר אותה שתאמרי ומ"מ לדינא שפיר פסקינן כן דיכול להטיל תנאי בהפרה, דלחומרא אמרינן שמא יכול להפר ע"י שליח, והא דיוציא ויתן כתובה ומפקינן ממונא מיני' ולא מקרי ספק ממונא, דכיון דעכ"פ אנן פסקינן מספיקא דבלא קיום התנאי לא חל ההפרה וצריכה לקיים נדרה מספק ע"י מעשה הבעל, ממילא צריך ליתן לה כתובה דמה לו דמכחו אסורה מחמת ודאי או מחמת ספק, כנלענ"ד:

ולפ"ז יצא לנו דין חדש, באם היפר תחילה בתנאי ואחרי שעה שנית ע"י שליח בסתם בלי תנאי בזה אף בלא קיום התנאי חל ההפרה בממנ"פ אם הדין דיכול להפר ע"י שליח חלה ההפרה השני' על ידי השליח בסתם, ואם אינו יכול להפר ע"י שליח ממילא הוי מעשה שא"א לקיים ע"י שליח ותנאו בטל והמעשה דהפרה ראשונה קיים:

אולם יש לדון למ"ש השיטה מקובצת נזיר, יש אומרים דשייך תנאי בנזירות אף דא"א בנזירות לקיים ע"י שליח, דדוקא גבי מעשה אם א"א לקיים ע"י שליח אלא ע"י עצמו דוקא, אלים המעשה ואפי' לא נתקיים התנאי לא נתבטל המעשה, אבל נדר ונזירות דליכא מעשה בידים לא אלים שיתקיים אם לא יתקיים התנאי עי"ש, ועי' פ"י כתובות (דף נ"ז) דהיכי דהמעשה הוי דבור בעלמא מסברא יכול להתנות דאתי דיבור ומבטל דיבור וא"צ ללמוד מתנאי ב"ג וב"ר וא"צ להיות דומיא דב"ג וב"ר עי"ש, וא"כ הכא נמי ההפרה דהוי רק דיבור בעלמא אף שא"א שיתקיים ע"י שליח חל התנאי:

אבל בתוס' נזיר (דף י"א ד"ה דהוי מתנה) ס"ל דגם בכה"ג צריך אפשר לקיים ע"י שליח, והנה דברי התוס' מוקשים במש"כ וא"ת ותיפוק ליה דאי אפשר לקיים ע"י שליח הנזירות וקשה לי דמה אולמא האי טעמא מהאי טעמא ואדרבא מדין דצריך אפשר לקיים ע"י שליח אינו ברור, דיש בה פלוגתא פרק חמישי דיבמות (דף נ"ז) לזה נקט טעם פשוט דהוי מתנה ע"מ שכ"ב [וחתני הרב ר' שמואל מבראד אמר דיש עוד טעם בנזיר דהוי תנאי סותר למעשה] עכ"פ טעם דמתנה על מה שכתוב בתורה הוא טעם יותר פשוט וצ"ע:

וביותר תמוה לי על תירוצם, אחרי שאחרים יכולים להביא קרבנותיהם מקרי אפשר לקיים ע"י שליח, מ"מ איך יתורץ ההוא דר"פ ואלו נדרים קונם רחיצת עולם עלי אם ארחץ, הא אי אפשר לקיימו על ידי שליח ותנאו בטל ומעשה קיים וצ"ע, ידידו ש"ב דו"ש:

עקיבא

[השמטות: סי' מח ד"ה אבל תוך ב' חצאי אריח דהוי תנאי סותר למעשה. והשבתי לו דזהו לא מקרי סותר למעשה, דאף אם יקיים התנאי, וישתה יין, מ"מ המעשה קיים דנתפס בנזירות אלא דעובר ושותה יין באיסור ורק בהר"ז גיטך ע"מ שתחזירי לי הנייר, דאם ע"מ לאו כמעכשיו הוי סותר המעשה דאחר חזרת הגט, אין במציאות להמעשה לחול הגט, משא"כ בנזיר בע"מ שאשתה אין הנזירות מתבטל והוי רק מתנה על מה שכתוב בתורה.]

סימן מט

לכבוד ידידי הרב רבי חיים נ"י בק"ק זלאטווע על שאלת רומ"פ בכלי חרס ישנים מעורבים שלא נשתמשו בהם י"ב חודש ואינו יודע אם הם כלי בשר או חלב. הנה מבואר בספק איסור שנתערב באחרים והוא דבר חשוב אף דד"ת לא בטל מ"מ לא נידון ביה דין ספק דרבנן לקולא כיון דהספק בעצמו. הוי ספק דאורייתא ורק מצד גלגול הביטול הוי דרבנן, ומקורו בד"מ יו"ד (ססי' נ"ז) [וכ"כ הש"כ סי' ק"י בדיני ס"ס אות י"ט ובט"ז סי' ס"ו] והנה בבשלו תרנגולת ספק טריפה בכלי ונשתהה הכלי מעל"ע בזה כ' המהריב"ל בשו"ת ח"ג (סי' ק"ג) לאסור, ומשמעות דבריו אף בלא נודע הספק עד אחר מעל"ע כמו שכתב הש"כ שם:

אולם יש להתבונן בטעמא דמלתא, דלכאורה הטעם כיון דאנו דנין התרנגולת דמספק הוא אסור דהוי ספיקא דאורייתא והוי כמו ודאי דאורייתא ואף דהוא אב"י אסור ודמי לדין הנ"ל, דספק טריפה שנתערב והוא דבר חשוב דלא בטל, כיון דהספק בעצמותו הוא

לחומרא הוי כמו ודאי אסור דלא בטל ה"נ לענין אב"י אך בזה היה נ"ל לחלק דדוקא לענין ביטול דעדיין יש מקום לדון על התרנגולת עצמה אם יתברר שזאת התרנגולת שנתערבה ויהיה ניכר האיסור, ויהיה הדין דספיקו לחומרא מש"ה חל על התרנגולת שם איסור וצריך ביטול כמו ודאי איסור, משא"כ בדינא דמהריב"ל באב"י דעכשיו כשנעשה אב"י כבר חלף והלך לו האיסור דאורייתא מהבלוע ואינו במציאות בו שום איסור דאורייתא שבעולם בזה י"ל דאף דבתחילה כשהיה ב"י היינו דנין בספיקו להחמיר, מ"מ עתה כשאנו דנין עליו אין כאן אפשרות איסור דאורייתא בעולם שפיר הוי ספק דרבנן ולקולא, ביותר מזה אף היכי דהספק בעולם בדאורייתא מכל מקום לגבי דרבנן מקילין כמו דפסק הרמב"ם (פי"ד ה"ח, וכ"כ הש"כ סי' פ"ו) גבי ביצת נבילה:

אך נראה דזהו תליא במחלוקת הרשב"א והר"ן דלהרשב"א דהבליעה בעצמותו אף דאינה ב"י מ"מ לא הותרה כיון דמ"מ עדיין ראויה לגר, אלא כיון דטעמו פגום אינו אוסר התבשיל דלא אמרינן טעם כעיקר ודינו דבטל ברוב ובפליטה אמרינן דמסתמא איכא רוב והכי פסקינן בש"ע סי' ק"ג דנטלפ"ג בעי ג"כ ביטול ברוב] וא"כ ממילא בבשלו כלי ספק טריפה ונעשה אב"י אסור דהא כשאנו דנין על הבליעה בעצמותה הוי ספק דאורייתא והוי כודאי איסור דאסור לבשל כשהכלי אב"י, ודמי לענין ביטול בדבר חשוב הנ"ל אף דיש לחלק קצת דאב"י למאי נ"מ לדון על הבליעה לבדו כיון דאינו במציאות להוציא הבלוע בפ"ע רק ע"י תערובות בתבשיל, ואם כן לעולם לא יהי' כאן איסור דאורייתא מכל מקום יש לומר דחל על הבלוע בעצמותו שם ספק איסור דאורייתא או דצריכים לדון עלה באם יוצא הבליעה בתערובות תבשיל בדבר חריף] אבל לדעת הר"ן בפ' בתרא דע"ז ובפ"ב דפסחים דהפגם הוא היתר בעצמותו מה"ת, דהתורה לא אסרה נבילה הגם שראויה לגר אלא משום דאחשבה לאכלה, והרא"ה בבה"ב סבירא ליה דאינו ב"י מקרי אינה ראוי לגר, שפיר יש לומר כנ"ל כיון דאין כאן דבר לחול עליו שם ספק איסור דאורייתא אמרינן ספק דרבנן להקל:

אולם מפשטות דברי מהריב"ל משמע כיון דמקודם כשהיה ב"י דנין על ספיקא להחמיר קם דינא והוי כודאי איסור ולא מהני מה דנעשה אח"כ אב"י ולפ"ז בככר ספק חמץ וספק מצה שעבר עליו הפסח, לדעת הח"י דספק חמץ שעבר עליו הפסח מותר, מ"מ בזה כיון דבפסח היינו דנין על החתיכה זו לאסרו מספק דאורייתא נעשה כודאי חמץ ואסור אחה"פ, אבל לפי דרך הנ"ל יש להקל כיון דעתה אחה"פ אין שום מציאות איסור דאורייתא בזה]:

והנה הנ"מ בין ב' טעמים אלו לכל אחד קולא וחומרא, דאם בשלו בכלי מאכל שהיה יודע בשעת הבישול אם המאכל כשר או טריפה אלא דאחר כך כשנעשה אב"י נשכח ממנו אם היה המאכל טריפה, דבזה לטעם הא' יש לומר דספיקו לחומרא דמ"מ עתה כשאנו דנין על הבליעה בעצמותה הוא ספק דאורייתא הוי כודאי איסור דאסור לכתחילה באב"י, אבל לטעם הב' הנ"ל יש לומר דבכה"ג אזלינן לקולא כיון דלשעתו לא היה מקום ספק בעולם, ועתה כשנעשה אב"י נולד הספיק, נוכל לתלות להקל דבשעת מעשה כשהיינו זוכרים היינו יודעים דאינו טריפה ועיקר הספק רק על עתה כששכח והוא אב"י והוי ספק רק בדרבנן, ובעלמא אף דמצאו אחר הבישול כשאב"י ריעותא במעיים וכדומה ובענין דהוי ספק טריפה, הוי הספק בדאורייתא אבל היכי דבשעת מעשה היינו יודעים איך הוא ודאי הספק רק על עתה אם היינו יודעים אז שהיא טריפה או היינו יודעים שהיא כשרה ולא נולד הספק בדאורייתא [אב"ה זכורני שאמר אאמ"ו נ"י שכמדומה לו גם הגאון בעמ"ח פרי מגדים נחית לזה אף דאינו מפורש בדבריו יש ללמוד כן ממה שכתב בסי' צ"ח במשבצות זהב סק"ה דהניח שם בתימא על הט"ז, דמה בכך דנפל תחילה לאינו מינו הא חנ"נ הוא רק מדרבנן עי"ש, והרב הוא בעצמו כתב שם סק"ג דאם נשפך תחילה ואח"כ נתרבה עליו אף דעכשיו יש ששים ובודאי מותר מה"ת, דחענ"נ הוא רק דרבנן מ"מ אסור כיון דהספק נולד בדאורייתא עיי"ש, ולכאורה הדברים סותרים בב' דברים הסמוכים זה לזה, א"ו דעתו כסברא הנ"ל, מש"ה בההיא דהט"ז יפה תמה דהא כ"ז שלא נשפך ל"ש ביה לומר נולד הספק דנברר ונשער אם יש ששים והספק נולד אחר שנשפך דאנו מספקינן אולי אם היינו משערים קודם שנשפך היינו רואים שיש ס', וכיון דקודם שנשפך בטל ברוב במינו שנתוסף אח"כ מדין סלק שא"מ כמי שאינו שפיר הוי ס' דרבנן דהא קודם שנתוסף בו מינו והוי בו דררא דאורייתא לא היה ענין ספק דתא ונחזי אם יש בו ס' או לא, משא"כ בההיא דסק"ג שנשפך ואח"כ ניתוסף בו דקודם שניתוסף ונשפך, נולד הספק בדאורייתא אחר שנשפך קודם שנתרבה מינו וכן נ"מ בהיפוך אם בשלו בו בשר או ירק והכלי אב"י דבזה לטעם הב' הנ"ל לחומרא כיון דהיה הספק כשהיה ב"י והיינו דנין בו להחמיר שאסור לבשל בו חלב, קיימא באיסוריה כאלו הוא ודאי של בשר ולא הותר אח"כ כשנעשה אב"י, אבל לסברתינו יש לדון להקל, דל"ש בזה כיון דאנו דנין עתה על הבלוע בעצמותו הוי ספק איסור דאורייתא דהא עדיין הבלוע היתר ודנין רק באם יתערב הבלוע בחלב וכיון דעתה אב"י ואם יתערב עם חלב לא יהא אסור דאורייתא א"כ לית כאן מציאות איסור בדאורייתא לא על עצמות הבלוע בפ"ע ולא על התחברו בחלב, והוי רק ספק דרבנן ולקולא באופן דלפ"ז בתרתי לטיבותא כמו

נ"ד בכלים שנסתפקו בהם אם בשלו בהם בשר או חלב, והספק מכח השכחה דהספק נולד כשאב"י וגם עדיין הבלוע היתר בזה לכל הטעמים ספיקו להקל:

ומה שיש עדיין לפקפק מדברי תוס' בפרק המפלת (נדה דף כ"ז ע"א ד"ה חומר שני וולדות וכו') דהיכא דהוי ספק ספיקא דסתרי אהדדי אזלינן לחומרא, [ולכאורה יש לתמוה בס' א' בגופו וספק אחד בתערובות דנחלקו בו הפוסקים הא הוי ס"ס דסתרי אהדדי דהא בכל א' וא' תאמר שזהו ההיתר, וחפשתי וראיתי אח"כ דהקשה כן הבאר היטב ומחלק כיון דלא סתרי אהדדי בחתיכה א' שפיר הוי ס"ס] וכמו כן מצינו לענין ספיקא בתוס' פ"ק דביצה (דף י"ד) ד"ה א"ב דידע [ועיין בר"ן פרק קמא דמגילה בספק מוקף חומה, ובמ"ל פרק א' מהלכות מגילה ובמג"א ס' תקל"ח] א"כ יש לומר בנידון דידן כיון דהכלי ודאי אסורה לחד מילתא לבשר או לחלב ממילא אסור לתרווייהו מ"מ נראה לי לחלק דדוקא כשעדיין יהיה הדבר הסותר במקומו כההיא דנדה דאם תראה לבסוף יום מ' תיזל לקולא בס"ס להיפוך ובממנ"פ עבדה איסורא וכן בההיא דביצה בכל פעם ילך לקולא ויעשה בודאי שלא כדין משא"כ בנ"ד דמיד שמייחדו לבשר או לחלב מכח ספק דרבנן א"א לו עוד להשתמש בהפוכו, ולא יארע הדבר להקל בהיפוך מספק ספיקא, ולא יבא לידי סתירה אהדדי, ובזה י"ל דיכול ליחדו לאיזה שירצה לבשר או לחלב בספיקא דרבנן:

ונ"ל ראי' מדברי שו"ת יד אליהו (סי' ה') במצא רצועות תפילין דיכול להשתמש בהן הן לשל רש"י והן לשל ר"ת דלכל חד איכא ספק ספיקא, דאם רוצה להחזיקם לשל רש"י הוי ספק ספיקא ספק הרצועות אלו הן מתפילין של רש"י ואם תמצא לומר לשל ר"ת דלמא הדין כרש"י ולא קדשי במה שנשתמשו בהן לשל ר"ת, וכן אם רוצה להחזיקם לשל ר"ת ישנו ג"כ הך ס"ס עיי"ש, הרי דגם דסתרי אהדדי אמרינן ספק ספיקא והיינו מטעם הנ"ל דמיחוד שמייחדו לאחד מהם או לשל רש"י או לשל ר"ת לא אפשר לבא לידי קולא בהיפוך. ומ"ש מעכ"ת נ"י להגעילם כמו דמהני הגעלה בדבר שצריך ליבון משום דהיתרא בלע, והכא נמי מהני הגעלה לכ"ח שגג רומכ"ת בזה דהא לדעת הר"ן וסייעתו דחמץ מקרי היתרא בלע ומהני לסכינא דפסחא הגעלה, ואעפ"כ אמרינן קדירות בפסח ישברו ולא מהני הגעלה ועיקרא דדינא דכ"ח אינו יוצא מידי דפיו לעולם ילפינן מקרא דהטעין הכתוב בקדשים שבירה לכלי חרס ולא מהני הגעלה, ע"כ דבכ"ח לא מהני התירא בלע, גם הש"כ בנקודת הכסף כ' (סי' צ"ג) דדוקא במתכות מקילין כך ובההיא ענינא יש לדון במה שכתב הש"כ יו"ד (סי' קכ"א סק"ח) ולפ"ז גם במחבת בשר, ובאמת לכאורה הא במחבת בשר ודאי מהני הגעלה כדמסקינן בסוגיא דע"ז גבי נותר

כיון דהיתרא בלע לענין נ"ט בר נ"ט, והא דנתן הרמ"ע טעם אחר בחמץ היינו דסבירא ליה כהרשב"א דחמץ מקרי אסורא בלע דשמו עליו אבל בשל בשר לחלב פשיטא דמהני הגעלה וצ"ע:

בשר ושל חלב בזה קשה להקל כיון דאתחזק אסורא דאף בדרבנן אסור זולת שנאמר דמ"מ הוי ספק דהכל מותר, דאם רוצים ליחד לבשר אמרינן שמא רוב הכלים הם של בשר וממילא אינך כלים בטלו ברוב (עי' ב"ח יו"ד סי' ק"ב) וכולם מותרים, ואף אם נימא דהוי כמין בשא"מ דבעינן רובא דשמא יבשלם יחד וה"נ יבשל ויערב התבשילים יחד מ"מ דעת הש"כ (סי' ק"ט) דבדרבנן לא חיישינן לשמא יבשלם, ואף לדעת הרמ"א שם י"ל דדוקא היכא דאם יבשלם יחד יהי' עכ"פ איסור דרבנן, אבל בנ"ד אם יבשלם לא יהיה שם איסור על המאכל דהוי נטל"פ דבדיעבד שרי י"ל דל"ש למגזר:

ואף דבזה הוי ס"ס דסתרי אהדדי, דכלי אחד יחזיק לבשר ויתלה דרובם של בשר, וכלי א' יחזיק לחלב ויאמר שמא רובם של חלב, מ"מ כיון דבגוף אחד לא סתרי דאותו כלי שמייחדו לדבר א' לא יבא לידי ההיפוך וכנ"ל שפיר הוי ס"ס:

אך י"ל דהרי באמת דברי הבאר היטב סתומים דמה הפרש בין גוף אחד לב' גופים, ולזה יש לומר דעיקר הסברא כך דלא מקרי ספק ספיקא דסתרי אהדדי דאף דבתחילה כשאכל חתיכה אחת היינו דנין שמא אין אותה חתיכה שנפל לכאן וממילא אידך החתיכה היא החתיכה שנפלה, מ"מ לא היינו דנין במפורש על החתיכה השנייה שזו היא שנפלה, והיינו דנין רק על החתיכה שמא אין זו אותה חתיכה שנפלה מש"ה כשאוכל החתיכה שנייה ודן שמא אין זו החתיכה שנפלה לא מקרי כ"כ סתרי אהדדי, משא"כ בההיא דנדה דבתחילה דנתה בטענה שמא הולד זכר ואח"כ תדון שמא הולד נקיבה זהו מקרי סתרי אהדדי, לפ"ז יש לומר דהכא כיון דאקבע איסורא דרבנן לחומרא, וצריכים אנו לדון כשבא להשתמש בכל אחד תבשיל בשר דשמא רוב הכלים של בשר ואח"כ כשתרצה לשמש בכלי אחר תשמיש חלב תאמר שמא רוב הכלים של חלב מקרי סתרי אהדדי:

אמנם י"ל דסברת תוס' בנדה רק כההיא דהתם, דלחד צד דהיינו אם נידון שולד הפילה נעשה איסור בממנ"פ מש"ה הספק השני כמאן דליתא ואינו ראוי לצרפו לס"ס, אבל הכא לכל צד לא נעשה ודאי איסור דאף כשעתה רוצים לתשמיש בשר תופסין הצד שרובן של בשר, מ"מ אם משתמש אח"כ באיזה כלי חלב לא יהא בו ודאי איסור, דאף אם רובן בשר מ"מ שמא אותו כלי אחר שרוצה להשתמש בו חלב הוא באמת של חלב אף דההיתר דשימוש חלב יהיה בדרך שמא רוב חלב, מ"מ בכלל אם ישתמש באחד

בשר ובאחד חלב לכל צד לא נעשה ודאי איסור דשמא אתרמויי איתרמי ליה כלי של בשר לבשר ושל חלב לחלב:

[ובזה דנתי במה שהביא האלי' רבא סי' של"א בשם תשו' רדב"ז דבתינוק שנולד בע"ש סמוך לבה"ש ונולד הספק אם נולד קודם בה"ש או בבה"ש אין מלין אותו ביום ו', ואין דנין לס"ס שמא קודם בה"ש ושמא בה"ש יום, ובספר אשל אברהם כתב הטעם דאיכא חזקת מעוברת ולפ"ז נולד דין חדש בנולד בשבת תחילת הלילה ספק שהוא צה"כ ספק שהוא בה"ש יהיה מותר למולו בשבת מס"ס דמסייע חזקת מעוברת, ובמקור הדין ראיתי ברדב"ז דהספק באיזה זמן נולד הוי חסרון ידיעה, ולכאורה בפשוטו י"ל דהרי תוס' פרק במה מדליקין (שבת דף ל"ד) העלו דכל בה"ש שוים אם כולם יום אם כולם לילה, אם כולם קצתם יום וקצתם לילה א"כ י"ל דמש"ה אין מלין ביום ו' דאם תינוק אחר יולד ויהיה ספק אם הוא סוף בה"ש או אחר בה"ש תתפוס ספק אחד בהיפוך שמא בין השמשות לילה:

ואפשר דלא מקרי סתרי אהדדי שזה שהספק אם נולד ביום אמרינן את"ל נולד בבה"ש דהיינו מסתמא תחילת בה"ש שמא תחילת בה"ש יום, ואותו התינוק שהספק אם נולד בלילה אמרינן את"ל בה"ש דהיינו מסתמא סוף בה"ש שמא סוף בה"ש לילה:

ולפי הנ"ל בפשיטות יש לחלק, דהא באיזה צד שנתפוס לא נעשה ודאי איסור דלהצד דכל בה"ש יום או לילה, מ"מ מ"ש מעכ"ת נ"י דבנ"ד בודאי יש בכלים אלו ב' מינים של הא אפשר דהנך ב' תינוקות זה נולד ביום קודם בה"ש וזה נולד בלילה אחר בה"ש, אף דבכולל למול זה ביום ו' וזה בשבת לשניהם יחד ליכא ס"ס, מ"מ יש לומר דמקרי ס"ס ודוקא בההיא דנדה דלהצד דולד הפילה נעשה בב' ביאות ודאי איסור והוי הספק הב' כמאן דליתא]:

אמנם לפ"ז יקשה על הש"כ (סי' ק"י אות כ"א) דבביצת נבילה חד בחד ונאבד אחד דאסור דאתחזק איסורא הא י"ל דלא הוי חזקת איסור דשמא ביצת ההיתר היתה גדולה מהאיסור דהא א"א לצמצם והותר הכל מכח ביטול (ועי' ש"כ סי' ס"ו ס"ק י'):

ולענין דינא בנ"ד דעתי נוטה להתיר בהגעלה אף דכתבנו דבכ"ח בהיתרא בלע ג"כ לא מהני הגעלה, מ"מ סניף מיהו הוי (כמ"ש הש"כ סי' קל"ה) לזה מצורף מהיתרים הנ"ל, ובצירוף דעת הרא"ה בבדה"ב דבכלי בשר או חלב באב"י מותר לכתחילה לבשל בו מה שירצה ובצירוף דעת החכ"צ בשו"ת דכלים שנשתהו יב"ח מותר לגמרי, דנעשה הבלוע עפרא בעלמא. מכל הלין נלענ"ד להתיר בהגעלה:

ידידו עקיבא גינז מא"ש

[השמטות: סי' מט ד"ה אמנם לפ"ז, תוך חצאי אריח, ועי' ש"ך סי' ס"ו סק"י: ועיין בתשובת הרשב"א סי' רע"ב ורע"ג ובמ"ש הפמ"ג בפתיחה להל' תערובות בד"ה והנה מצאתי מקום:
שם ד"ה ולענין, סניף מיהא הוי: לאשר דעת העיטור הובא בטור סי' קכ"א דבכל אב"י מהני לכ"ח הגעלה ג"פ:
שם מותר לגמרי: דאף דהחכ"צ לא היקל אלא בכלי חמץ אבל לא בשאר איסורים וכמ"ש בתשובה [אב"ה לעיל בסי' מ"ג] מ"מ כיון דהטעם רק משום שמא יקילו ג"כ באב"י תוך יב"ח, בזה בנ"ד דיש הרבה צדדים להתור אף תוך יב"ח יש סמך להקל עכ"פ אחר יב"ח:]

סימן נ

עובדא היה פה מרקוש פרידלאנד, הסופר דפה הראה לי תכריך מזוזות וראיתי מקצתם השרטוט עקום מאד והשורות נכתבים מיושר בין שרטוט לשרטוט וראשי האותיות מרוחקות הרבה למטה מהשרטוט ופסלתי אותם דלא מקרי שירטוט כיון דאינם נכתבים כסדר השרטוט ולא סמוך לשרטוט ושאל הסופר אותי אם יש תקנה לשרטט עתה ולעשות השרטוטים בראשי השורות:
והנה לפום רהיטא נלענ"ד פשוט דלא מהני, וראיה לזה מסוגיא דמנחות טעמא דאין מורידין וכו' והא קיי"ל דתפילין א"צ שרטוט ומזוזה צריכה שרטוט ואם איתא דמהני שרטוט אחר הכתיבה, מאי קושיא הא יכול לשרטט עכשיו, ואחרי העיון והחפוש לא מצאתי מזה דבר. אך בתוס' במס' סוטה (דף י"ז ע"ב) ד"ה כתבה אגרת נסתפקו במגילת סוטה דבעי שרטוט אם אחר הכתיבה מהני לשרטט עיי"ש, ותמוה לי דהא מסוגיא הנ"ל מוכח להדיא דלא מהני, והתוס' הביאו שם לאותה סוגיא ולא פשטו ספיקתם מזה ולומר דבמזוזה לא מהני שירטוט אח"כ כיון דבעי כתיבה כסדרן, וכיון דבשעת כתיבה לא הי' בהכשר לא מהני ההכשר שאח"כ הוא דוחק גדול דהא אין חסרון בגוף האותיות והוי רק תיקון אחר והוי כמו חקיקת נגיעה דמהני במזוזה:
ובגוף הקושיא שהקשו תוספת והרא"ש והר"ן, כיון דקיי"ל דאין כותבים בלא שרטוט למאי צריך הלכל"מ במזוזה דצריכה שרטוט וכן הלימוד בסוטה ומגילה, נלענ"ד דאפשר לומר למ"ש המרדכי בה"ק הובא בב"י הלכות ס"ת להסתפק אם מהני שרטוט בבדיל וכדומה שאינו מתקיים ולאחר הכתיבה יתפשט השרטוט או דבעי שרטוט מתקיים, וסיים וקצת משמע דבעי גומא וחריץ, וא"כ יש לומר דשלשה אין כותבים בלא שרטוט, היינו משום שיהיה הכתב מיושר ומהני לזה שרטוט בבדיל דמה בכך שיתפשט אח"כ

הא מ"מ ע"י שרטוט דבעידן הכתיבה נכתב מיושר, משא"כ במזוזה ואינך דמדינא צריכים שרטוט בעצמותו בעי שיהי' השרטוט מתקיים, ואינו תלוי בשעת הכתיבה דוקא ובעי שרטוט בקנה דוקא, וק"ל והנה למה שהוכחנו דלא מהני שירטוט אחר הכתיבה מ"מ אני מסתפק אם שירטט בבדיל קודם הכתיבה ולאחר הכתיבה בעוד שהשרטוט דבדיל הי' קיים הי' משרטט בקנה כדין, דבזה י"ל כיון דלא הי' פעם בלא שרטוט והכתיבה הי' כדינו דמהני ואף לאחר שנתפשטו השרטוטים דבדיל י"ל דמהני לשרטט בקנה כיון דהכתיבה הי' בהכשר וגם עתה נשרטט בקנה, ומה שבנתיים לא היה משורטט י"ל דאינו מגרע דלא הוי דיחוי, כיון דבידו לשרטט והוי כמו קבל הכשר ונתן לפסול בפ"ג דזבחים (דף ל"ד) וצ"ע לדינא עכ"פ בנ"ד לשרטט אחר הכתיבה נראה ברור דלא מהני מכח הראי' הנ"ל, גם מלשון הרמב"ם והש"ע בהלכות ס"ת שכתבו ואם לא שרטט פסולה, משמע דאין תקנה לזה לשרטט עתה להכשירו כנלענ"ד:

עקיבא

סימן נא

בשולי מכתבי לכבוד אבא מארי מ"ו הרב נ"י עומד אני כעת בש"ע יו"ד (סי' ו' ס"ב) השוחט במחובר לקרקע או לגוף כגון צפורן ושן המחוברים בבהמה וכו', תמוה לי למה דהעלה הש"כ לעיקר בחוה"מ (סי' צ"ה) דאדם אתקש לקרקע מקרא דוהתנחלתם, אף דבעבד כנעני כתיב מ"מ ילפינן מסברא דל"ש, א"כ מנ"ל דהשוחט בצפורן המחובר לבהמה דפסול השחיטה הא במתני' קתני רק והצפורן ומפרש בגמרא משום מחובר דלמא מיירי בצפורן של השוחט עצמו והוי כמחובר לקרקע דאמרינן בכל מקום עבד אתקש לקרקע לענין שבועת מודה במקצת ולענין אונאה ומעילה ה"נ הוי האדם כקרקע והוי צפורן מחובר לקרקע, אבל בצפורן של בהמה יש לומר דכשר לשחיטה כמו בכ"מ ובכל הנך הנ"ל בע"ח כמטלטלין, ומה"ת לומר דשחיטה יצא מכללא דהנ"ל ואף דאמרינן בסוגיא (דף כ') למעוטי שן וצפורן, ופירש"י היינו דכשר במליקה ופסול בשחיטה משום מחובר, י"ל דמיירי גם כן בשן השוחט עצמו כנראה מתוס' שם דאפשר למלוק בשן וביותר למה דפירשו הראשונים דשן וצפורן היינו בהיפוך דכשר בשחיטה ומיירי בתלוש, או דשן קאי אכשר בשחיטה ומיירי בתלוש, וצפורן קאי אכשר במליקה ומיירי במחובר, אם כן פשיטא יש לומר דמיירי רק בצפורן דאדם:

ותו דגם להפוסקים דאדם לא מקרי קרקע עדיין יש לומר דמיירי רק באדם וחומרא דרבנן דלא לחלף בעבד השוחט בצפורנו דודאי הוי קרקע, אבל בצפורן דבע"ח מאן יימר לן

דפסול וכן יש לדקדק מלשון הר"ש (פרק ד' מ"ג) דמכשירין וקושייתו שם יש ליישב למ"ש דאדם לאו כקרקע ובשחיטה גזרו רבנן דלא ליתי לאחלופי בעבד ששוחט בצפרנו, א"כ לענין הכשר אדרבה החומרא במה דאינו נידון כקרקע ומדאורייתא אינו כקרקע ואפשר דבאמת על מה שיודחו של עבד לא הוכשרו, או דגזרו דהוי בכי יותן דלא ליחלף בע"מ שיודחו ידי אדם בעלמא כמו דגזרו בשחיטת אדם אטו עבד וכמו כן גזרו לענין הכשר עבד אטו אדם, ולענין לשרוף עלה בקדשים י"ל דבעבד באמת אין שורפים עכ"פ לא ידעתי ראיה ברורה לזה לפסול השחיטה בצפורן של בהמה וצ"ע:

בנו עבדו ותלמידו

עקיבא

סימן נב

לידידי הרב רבי עזרא נ"י בק"ק וואללטש

ע"ד שאלתו היות אחד מאנשי עירו רוצה שמעלתו ימסור לידו סך מסויים לקנות עורות באופן שהוא יסע למרחקים למקומות שקונים שם העורות בזול ויוליך העורות לעירו על אחריות שלו, והוא מחייב עצמו ליתן למעלתו הצמר מהעורות לפי ערך השער בעירו שהוא מקום יוקר וכפי השער לרוב הסוחרים יהי' הצמר למעלתו סך ידוע פחות מהשער ולזה נסתפק מעלתו אם אין בזה חששא דריבית:. מעלתו לא הודיע לי במכתבו אם מיד שימסור המעות לידו יהי' לו רשות להוציא לצורכו ויהי' באחריותו בהליכתו למקום סחורה או שיהיו המעות בידו בפקדון עד שיגיע למקום ההוא ויקנה הסחורה, דזהו נ"מ ויסוד גדול לדינא דהנה המהרימ"ט בשו"ת (ח"א סי' פ') כ' וז"ל ראובן נתן לשמעון בצידון סך ידוע וא"ל שמעון אני מוכר לך בסך זה כ"כ צמר לערך שאמכור שאר הצמר שיש לי למכור כמו שאמכור בצפת לאותו הערך אני מוכר לך, ואפחות ג' גרוש בכל ככר ממה שאמכור שאר הצמר וקנו מידו כו', תשובה, לכאורה זהו ריבית גמור הואיל ואחריות הצמר על המוכר נמצא שלא קנה הלוקח אלא בהיותו בצפת וכיון דלא קני, זוזי הלואה גבי' וכשפוחת לו מהשער נמצא שכר מעותיו נותן לו ודמי להא המוליך חבילה ממקום למקום ברשות מוכר מותר ברשות לוקח אסור, למדנו שהאחריות מוכחת אם מכר הוא מעכשיו או לא, ועכשיו שהוא ברשות מוכר שהמוכר קיבל אחריות הדרך, א"כ עדיין לא יצא מרשותו עד ביאה לצפת, והמעות הלואה אצלו וכשפוחת מהשער הוי אגר נטר, ומיהו בפ' הזהב מוכח שכל שהסחורה אצלו אע"פ שהאחריות על המוכר ומוכר לו בפחות מותר דאיתא התם בברייתא, הרי שהיו חמריו ופועליו תובעים אותו

בשוק וכו' ואסיק ר"א כיון דאית ליה נעשה כאומר עד שיבא בני, והקשו בתוס' נהי דשרי סאה בסאה ביש לו, הא סאה בסאתיים כי הכא דנותן לו טריסית יותר אסור והוי ריבית גמורה, ותירצו דהכא אינו נותן לו אותה מטבע עצמו שלקח אלא מין אחר דדמי למו"מ והכי קאמר כמו שמותר סאה בסאה ביש לו משום דהוי ריבית דרבנן ה"נ דרך מו"מ אפי' סאה בסאתיים נמי מותר, הרי מבואר דאע"פ שמוסיף לו לטריסית, וגם אינו מקנה לו המעות שבביתו דהרי אין מטבע נקנה בחליפין, ופשיטא שעדיין המעות שבביתו באחריותו ואם נאנס חייב ליתן לו אחרים תחתיהן אעפ"כ כל שיש לו הואיל והוא דרך מו"מ מותר עכ"ד ולכאורה לא היה צריך להביא ממרחק לחמו כי הדבר מפורש לנו בתוס' בפ' א"נ (דף ס"ד ע"ב) שכ' דהא דקתני במתני' ופוסק עמו על הגדיש מיירי אף באחריות על המוכר דומיא דפוסק על שער שבשוק דאין הלוקח מפסיד בשום ענין, ומצאתי אח"ז שהרגיש בזה המ"ל בהל' מלוה ולענ"ד דבאמת יש שני מינים מוזיל גבי', האחד דמוכר לו כפי שער של עכשיו, רק אם יתיקר אח"כ והוא יתן לו כשער הפסיקה נראה כמוזיל גביה, השני דמוזיל גביה עכשיו בזול יותר מהשער והנה בודאי השני חמור מן הראשון כמ"ש התוס' שם (ד"ה מהו דתימא וכו') דביש לו ועדיין מחוסר מלאכה מותר לפסוק עמו כפי השער ול"ח ליוקרא שאח"כ אבל מ"מ אסור להוזיל ממש דלא מיקרי יש לו לגמרי עיי"ש, ומעתה י"ל דבנידון מהרי"ט בודאי אם לא הי' שום ספק דעכ"פ אחר נכיון ג' גרוש לאבן כפי השער שבצפת יהי' עכ"פ לא פחות משער שבצידון, באמת לא הי' צריך ראיה לדינא אלא דאפשר דהיה הספק אולי יהיה בזול יותר משער שבצידון והוי מוזיל גבי' ממש, ובזה אין ראיה מתוס' הנ"ל, די"ל דמתניתין דפוסק עמו על הגדיש דמיירי אף באחריות המוכר היינו כיון דאין מוזיל גביה משער הפסיקה דהא בלא"ה מיירי בהכי כיון דמחוסר מלאכה כמ"ש תוספות הנ"ל, ואף דעלה קתני ופוסק עמו כשער הגבוה ואפשר שיהיה אז בזול יותר מן הפסיקה, (עיין ש"כ סי' קע"ג וצ"ע) היינו דממנ"פ מותר, אם יוזל גבי' אח"כ יהי' כאלו מוכר לו אז בשעת הלקיחה, אם יתיקר הוי כנקנה לו בשעת הפסיקה ושלו נתיקר, אבל בנידון מהרימ"ט דמוזיל גביה גם משער צפת ג' גרוש לאבן, א"כ אם יהי' דרך משל שער צפת כשער צידון והוא יתן לו בפחות ג' גרוש דמוזיל גביה יותר מן הפסיקה זמן הלקיחה, זהו נקרא מוזיל גביה ממש, די"ל דבאחריות המוכר אסור. וההיא דקיראה י"ל שאינו באחריות המוכר, ולזה הביא ראיה מההיא דהזהב דמוזיל גביה ממש ומסתמא אחריות על המוכר ואפ"ה שרי, כן נראה לפי ענ"ד נכון אלא דיש לעיין בהיפוך אם איתא דההיא דהזהב היא ראיה מוכרחת דמיירי באחריות המוכר, א"כ תקשי בהיפוך למה הוצרכו התוספות להביא

ראייתם בענין משמעות ללמוד בתורת דומיא, הו"ל להביא ראיה מההיא דהזהב. גם יש לי לפקפק אימא בנידון דמהרי"ט גרע טפי מן מוזיל גביה ממש והיינו דבמוזיל גבי' וקוצב לו דמים ידועים א"כ אחריות הזול שמוזיל מן הפסיקה על הלוקח ורק אחריות אונסים על המוכר משא"כ בנידון דמהרי"ט דפוחת לו תמיד ג' גרוש מהשער שיהי' דגם אחריות הזול על המוכר דכל מה שיוזל יהיה פסידא דמוכר י"ל דגרע דבאחריות כי האי נראה יותר דלא הוי מכירה כדמצינו גבי צאן ברזל, ובזה ליכא ראיה מההיא דהזהב די"ל דהתם א"ל שיתן לו יפה דינר וטריסית היינו מה ששוה עכשיו דינר וטריסית, ואם יוזלו הפרוטות יהי' פסידא דהמקבל, ומההיא דפוסק עמו כשער הגבוה דג"כ אחריות הזול על המוכר אין ראיה דשאני התם ז דלא מוזיל גביה להדיא וכנ"ל:

ואולי י"ל כיון דרשאי להוזיל גביה ולמכור כל מה שיש לו עבור פרוטה אחת דאנן סהדי דלא יוזל יותר, א"כ לא יגרע במה שעושה קצבה לפחות כך וכך מהשער שיהיה דכל מה שיתן לו אח"כ הוי כאוזיל גביה מיד רק שתולה דמי המקח לערך שער ההוא ועדיין צ"ע:

תו כתב המהרי"ט שם כיון דקנו מידו וא"י לחזור א"כ נקנה המקח מיד ואין כאן הלואה עיי"ש, נראה דכל דינים דבפרקין דהיתר הפסיקא ואיסורו היינו רק בקנין מעות, דבלא"ה לא הוי קנין גמור אבל בקנין גמור לא יגרע כחו בשביל אחריות המוכר דסוף סוף קנה מיד:

ולענ"ד זהו תליא בב' תירוצים שבתוס' (דף ס"ד) בעובדא דחביתא דחמרא, דאי תקפה ברשותך דהקשו אי במשך הלא הי' קנין גמור ומה דמתנה אי תקפה ברשותך היינו כמו תנאי דאם תקפה יתבטל המקח ואי לא יהי' המקח נקנה לו למפרע מיד ותירצו דא"י להתנות כזה דמ"מ כיון דהוא באחריות המוכר הוי כאלו לא נקנה המקח, ובתירוצם ב' כ' דמיירי בלא משך עיי"ש, משמע במשך מותר א"כ דינא דמהרי"ט עולה יפה לתירוצם ב', אבל לתירוץ הא' אף בקנין גמור מזיק מה שקבל המוכר אחריות, ועי' בטור וש"ע דכתבו להדיא (סי' קע"ג) בין במשך בין לא משך א"כ דברי המהרימ"ט צ"ע:

נחזור לנ"ד דאם קבלת האחריות המעות בהליכה על הנותן נראה דמ"מ אם אפשר שיהיה בזול יותר מאותו מקום הקנייה דאסור אף כיון דהנותן מקבל אחריות המעות הוי כקונה ממנו העורות באותו מקום ושם יצא השער, מ"מ הא ביצא השער אסור להוזיל, ובנידון כזה דאפשר דיוזיל יותר משער הפסיקא ואז יפחות לו גם כן סך ההוא מהשער זהו גרע משער הגבוה וכנ"ל ואף דמהרימ"ט שרי ג"כ בכה"ג היינו ביש לו דשרי להוזיל גבי' אבל לא ביצא השער, אך אם יקבל הנותן דעכ"פ לא יפחות ליתן לו משער של מקום ההוא

לכאורה שרי דהוי כפוסק על שער שבשוק דאף אחריות המוכר בחזירתו על העורות ומותר כמו בכל יצא השער:

אף דלכאורה גם בזה יש לגמגם כיון דאין מחוייב לקבל העורות רק בעיר שדר בו המקבל הוי כקוצב לו זמן לא יקבלם מקודם דאסור בסאה באין לו (כדאיתא בש"ע סי' קס"ב) י"ל זה דוקא בהלואה, אבל בפסיקא י"ל דקיל מיניה, ולא נזכר דין זה לענין פסיקא (בסי' קע"ה):

ולכאורה ראיה לזה דהא לכאורה קשה למ"ש הרא"ש בפ' א"נ (דף ע"ג) לשיטת בה"ג דלווין סאה בסאה על שער שבשוק דהוי כיש לו, הא דאסור לפסוק על החוב היינו כיון דיש עליו שום חוב כבר גרע טפי, ובשם הראב"ד כ' דסאה בסאה מותר על השער ובצירוף סברא דשקלי טיבותך עיי"ש, ולכאורה בין כך ובין כך תמוה הא דפריך הש"ס ר"פ א"נ על רבה ור"י דאמרי הטעם שפוסקים על שער שבשוק דאמרינן שקלי טיבותך דגם סאה בסאה לשתרי מה"ט, וקשה דלהרא"ש למ"ל באמת לרבה ור"י לטעמא דשקלי טיבותך, הא בנתן לו מעות דליכא הלואה מקודם בלא"ה מותר דמכח השער הוי כיש לו כמו בסאה בסאה, ולהראב"ד קשה מאי פריך הש"ס אלא מעתה סאה בסאה לשתרי, הא סאה בסאה מותר ביצא השער מכח צירוף שקלי טיבותך, קשה דלמא רבה ור"י ג"כ מחמת צירוף דיצא השער הוי כיש לו מש"ה מותר:

ולזה י"ל דס"ל להש"ס דהך היתרא דיצא השער הוי כיש לו זהו לא שייך בקובע לו זמן שלא יצטרך לקבלו מקודם, וכדפסקינן באמת בסאה בסאה דאסור ומש"ה ס"ל להש"ס דהיתר דפסיקת השער הוא אף בקובע זמן כה"ג, וע"כ משום היתרא דשקלי טיבותך לחודא שרינן, ושפיר פריך א"ה סאה בסאה לשתרי אף בליכא שער משום שקילא טיבותך לחוד באופן דיש לומר בנ"ד בקיבל עליו שלא לפחות מהשער של המקום ההוא דמותר:

אולם נראה לכאורה דגם בכה"ג אסור וראיה מסוגיא החמרים מעלים במקום היוקר כמקום הזול ועי' בתוס' דמיירי דאחריות התבואה בחזירתה על הלוקח ובלא"ה אסור, ולכאורה קשה מה בכך דאחריות על המוכר, ואי דהתם כיון דאחריות המעות בהליכה על החמרים הוי כפוסק אח"כ בהלואה, הא מ"מ י"ל דלאחר שלקחו החמרים התבואה ואז מקרי יש לו מתחיל הפסיקא, לזה צ"ל דזהו נקרא מוזיל גביה דכיון דידוע עכשיו דבמקום המקבל הוא ביוקר והוא מתחייב למסור בידו שם הוי כמוזיל גבי' ואינו דומה לתולה בזמן דמתיקר אח"כ, מה שאין כן זה דמיד הוא ביוקר שם, והוא מתחייב ליתן לו במקום היוקר בשער הזול הוי כמוזיל גביה, א"כ בנ"ד בכל ענין אסור זולת דנימא באמת

בנ"ד להתיר דנימא אחר שקנה הוא העורות אז מתחיל הפסיקא וא"כ ממילא אף אם אפשר שיוזל יותר בעיר המקבל מ"מ מותר כמו דפסק המהרימ"ט הנ"ל, אף דגמגמנו קצת בהוראתו מ"מ אין משיבין את הארי. אך אם מיד שמוסר המעות לידו הם באחריות המוכר בזה אסור בכל גווני דהוי כפוסק עמו בהלואה, דאף דס"ל להרמב"ן דמותר לפסוק בהלואה ביש לו אף להוזיל גביה מ"מ בודאי אסור לקצוץ עמו בשעת הלואה שמוזיל גביה בשעת הפרעון ואף אם יקבל עליו שלא לפחות ליתן משער המקום ההוא מ"מ הוי כמוזיל גביה כדהוכחנו מתוס'. באופן דבנ"ד תלוי הכל אם אחריות המעות בהליכה על המוכר בכל ענין אסור ואם אחריות על הלוקח בכל ענין שרי, דיש לומר דהפסיקה נגמר אחרי שקנה זה העורות, והוי כפוסק ביש לו דלכ"ע שרי כנלענ"ד:
עקיבא במ"ו הרב רבי משה גינז זצלל"ה

סימן נג

לעמיתי הגאון רבי מאיר פויזנר נ"י אב"ד דק"ק שאטלאנד
ע"ד ששאלונו באפוטרופס שהלוה זוזי דיתמי על אבליגאטיאן ששה פראצענטי לשנה בלי היתר עיסקא ואחר שנמסר השטר להאפטרופס ונתן המעות להלוה אמר האפטרופס להלוה שמהראוי שיתן ליתומים שמונה פראצענטי והשיב הלוה גם זה אעשה ונתן להאפטרופס הרווחים והאפטרופוס נתנם ליתומים להאכילם, ועתה טוען הלוה שרוצה לסלק הקרן ולנכות ב' פראצענטי שנתן עודף בכל שנה תחילה נדבר מדין ששה פראצענטי אם יוכל לנכותם כדין כל ריבית קצוצה, לכאורה יש להפך בזכות היתומים ע"פ מ"ש הרא"ש בשו"ת וכן פסק להלכה (בסי' ק"ס) אם עבר האפטרופס והלוה מעות היתומים בר"ק והאכילם ליתומים פטורים מלשלם אפי' כשיגדלו, ולמד רשב"א זה במכ"ש מדין גוזל ומאכיל בניו דפטורים מלשלם, אמנם במ"ל (פ"ד ה' י"ד ממלוה) כתב דהרשב"א והריב"ש פליגי, דהריב"ש (סי' תס"ה) לא פטר ליתומים רק מטעם יתמי לאו בני מעבד מצוה נינהו וממילא הדין רק בקטנים אבל להרשב"א גם באפטרופוס ליתומים גדולים כה"ג פטורים, ואחרי אריכות המ"ל במחלוקת הרשב"א והריב"ש כתב וז"ל ויש להסתפק בנתן ריבית להיתומים ולא נתן הקרן אם מנכין להו הריבית, א"ד כל סלוקי בלא זוזי אפוקי הוא, ולהרי"ף ז"ל אפי' בלא משכנתא דינא הכי הוא, ואם כן ה"נ כיון דפטירי מחמת דלאו בני מעבד מצוה נינהו אם כן אף מהקרן אין מנכין דכל סלוקי בלא זוזי אפוקי הוא עכ"ל:

והנה אף דהמ"ל נקיט בלישניה כיון דפטירי וכו' דלאו בני כו' דנראה דנקט לה אליבא דהריב"ש מ"מ נראה דגם לטעמא דהרשב"א איכא לאספוקי אף דמדמי לגוזל ומאכיל, י"ל דוקא בנתן כבר הקרן והריבית אז הוי כגזל, משא"כ כשעדיין לא נתן הקרן דאפשר לנכותו עוד לא מקרי גזל, וכן ראיתי כתב בפשיטות מארי זקיני רב הגולה רבי אברהם ברודא זצ"ל בספרו אשל אברהם, בחי' פוסקים פ' א"נ סי' ח"י אות ה'] דלהרשב"א בלא נתן הקרן יכול לנכות, עכ"פ מידי ספיקא לא נפקא ויכול לומר דקים ליה דיכול לנכות וביותר י"ל אף אי נימא דלהרשב"א והריב"ש גם לנכות א"י מ"מ בנ"ד דעתה היתומים גדולים דנראה דלטעמא דהריב"ש יכול להוציא מהם הריבית גם מה שקבלו בעודם קטנים, דלטעמא דיתמי לאו בני מצוה א"א לפוטרם רק לפי שעה בעודם קטנים אבל מ"מ כשיגדלו צריכים לשלם כמו בפריעות בע"ח א"כ ממילא יכול לנכות ולומר קים לי כהריב"ש, ואף במשכנתא ממש דלכ"ע סלוקי בלא זוזי אפוקי הוא מ"מ לענין ספיקא דדינא יכול לומר ק"ל כמו שהוכחתי בתשובה במק"א, ואף דבש"ע פסק דפטורים אף לכשיגדלו י"ל דרק מספיקא יכולים לומר קים לי כהרשב"א, אבל היכי דלא נתן הקרן יכול לנכות ולומר קים לי כהריב"ש ולענ"ד אין הכרח לדברי המ"ל לומר דהריב"ש חולק בזה על הרשב"א, די"ל דגם הריב"ש ס"ל לדמותו לגוזל ומאכיל ומה דדן הריב"ש מטעם יתמי לאו בני מצוה היינו אף היכי דל"ש למפטרי' מדין גוזל ומאכיל, כגון דנתן הריבית ליתומים עצמם שלא ע"י האפטרופוס או דהאפטרופוס הלוה מדעתם ובשליחותם או דמיירי דהריבית בעין כמו שצידד המ"ל שם, דלהרשב"א דוקא בהאכיל כמו בגוזל ומאכיל אבל בבעין חייב לשלם, ובזה דן הריב"ש דמ"מ פטורים משום דיתמי לאו בני מיעבד מצוה נינהו, ותדע דהרי הריב"ש שם כתב ואע"פ דראיתי בתשובה להרשב"א דאפי' במעות יתומים ר"ק יוצאה בדיינין וכו' ולכאורה יפלא הא אדרבא הרשב"א פוטר אותם ואפי' ביתומים גדולים מטעם גוזל ומאכיל, אע"כ דמיירי בחד מהנך גווני דליכא למיתי עלה מדין גוזל ומאכיל דבזה ס"ל להרשב"א דמוציאים מיתומים, והריב"ש חלק עליו בזה דמ"מ פטירי דלאו בני מעבד מצוה נינהו, אבל היכי דשייך למפטרי' מדין גוזל ומאכיל גם הריב"ש מודה בזה דגם בגדולים פטורים, מ"מ אינו כדאי לחלוק על המ"ל בפרט דבלא"ה דעת המרדכי להדיא דאפי' באפטרופוס שהלוה מעות יתמי גובה מהם הר"ק, גם בשיטת הרשב"א י"ל דבלא נתן הקרן מנכין להו, והכי פשיטא לאא"ז הגאון הנ"ל לזה נ"ל בנ"ד יכול לנכות להיתומים:

עוד יש לדון לזכות להיתומים ע"פ מה דפסקינן בש"ע (סעיף י"ט) אפטרופוס שהלוה מעות יתומים בר"ק אם הלוה נטל שכרו רווח לחלקו כמו שהתנה לתת להם חייב ליתן להם עיי"ש והוא מדברי מוהר"ם:

אך בנ"ד דאמר הלוה בת"כ שמיד שלוה המעות חזר והלוה אותם לאחרים ואיבדו מעותיו והפסידו הכל, לכאורה נראה לדינא בכל מקבלי עיסקא שא"צ לשבועה שלא הרוויח אף דבש"ע חוה"מ (סי' פ"א ס"ל) מבואר דצריך לישבע דלא היה רווח, מ"מ הא כבר כ' הב"י שם בטעמא דמלתא אף דהוא טענת שמא מ"מ צריך לישבע כדין שבועת השותפין וכיון דמצינו דעת רש"י והרמ"ה דבשבועת השותפין בעי הודאה במקצת, ובסמ"ע (סי' צ"ג סק"ז) כ' דגם דעת המחבר כן כמו דסתם (בסי' ר"צ) ובסמ"ע ס"ק כתב והמחבר אזיל לטעמו דס"ל דשבועת שמא הללו א"צ להיות מודה במקצת ותמוה דהא אדרבא דעת המחבר דצריך להיות מוב"מ וכמ"ש הסמ"ע עצמו סק"ז וצ"ע. א"כ יש לומר דיכול לומר קי"ל דצריך שיהיה מוב"מ:

וכן מצאתי בכנה"ג (סי' צ"ז בב"י אות ו') כ' אבל הרשד"ם ומהר"א ששון ומהאד"ב בתשובה כ"י ומשפט צדק ח"א (סי' ע"ג) כתבו דיכול המוחזק לומר קי"ל כרש"י ואין משביעין אותו אי ליכא הודאה, ואף דבכנה"ג כ' שם בשם הרדב"ז (סי' ר"ב) דאף לרש"י מ"מ בתר דתיקון היסת בכופר הכל גם בשותף אף בכופר הכל צריך לישבע היסת אף דטוענו שמא עיי"ש, וכ"כ הט"ז (סי' צ"ג) בפירוש דברי רבינו ישעי' בטור ומדמי לי' לתיבה פרוצה, וכן מוכח לכאורה מהגהת ש"ע (סי' פ"ז סי"א) מיהו יכול התובע לומר איני חפץ ממך רק שבועת היסת ולא שבועת השותפים וכו', ולכאורה תמוה דהא בלא שבועת השותפין אינו יכול להשביעו כלל היסת דהוי טענת שמא, אע"כ בכללא דשבועת שותפין הוא ג"כ היסת כמו שאר כופר בכל, דבשותפין עשו חז"ל תביעתו בשמא כמו תביעת ברי ושפיר יכול לומר איני רוצה ממך שבועת המשנה מדין מוב"מ רק שבועת היסת מדין כ"ה:

אולם עכ"ז הא מפורש בהיפוך בש"ע (סי' ר"צ ס' י"ט) שכתב שם אבל אם לא היה טענה או כפירה והודאה כשיעור זה אם טוענים אותו ודאי נשבע היסת וכו', הרי דלהשביע היסת בעי דוקא טוענו ודאי אבל בטענת שמא א"י להשביעו כלל אא"כ בב' כסף והודאה, אם כן לכאורה בכל מקבלי עסקא א"צ לישבע כמה הרוויח דיכול לומר קי"ל, וסגי בנידן דידן בחרם סתם:

ומה"ט נראה דכ' הש"כ (סי' קס"ו) דאם המלוה אינו מאמין להלוה יכתוב בשטר עיסקא דאין הלוה נאמן בהפסד רק בעדים, ועל הרווח יהיה נאמן בשבועה חמורה כרצון

בעהש"ט עיי"ש, משמע בלא כתב בפירוש א"י להשביעו [ויש לדחות דמהני להשביעו בחומר רצון בעהש"ט בכבוי נרות וכדומה], ובפרט דבלא"ה קיהה הרבה מתשו' מהריב"ל ח"ג (סי' קי"ט) ביסוד דברי מוהר"מ ומסיק דאין לעשות מעשה כדבריו לומר דבהתנה האפטרופוס בר"ק דיצטרך ליתן אם נטל לחלקו רווח כ"כ עיי"ש, גם המ"ל כ' בשם הרב פ"מ ח"ב (סי' כ"ג) דיכול המוחזק לומר קי"ל כרש"י דבזוזי דיתמי דהיתר קרוב לשכר ורחוק להפסד היינו רק בפני ב"ד ומדין הפקר ב"ד וממילא ליתא לדינא דמהר"ם עיי"ש, אם כן על כל פנים היכי דטוען שלא הרויח כלל בודאי אין לחייבו שבועה, ודי בקב"ח סתם:

אולם לאינך ב' פראצענטי יש לדון דלא הוי ר"ק כיון דלא התנה עמו כן בשעת הלואה ואף להסוברים (סי' קס"ו) דגם בשעת הרוחת זמן הוי ר"ק א"כ י"ל כיון דבידו לתבוע המעות בכל זמן שירצה רק שיודיעו לו מקודם ג' חדשים כפי דינא דמלכותא א"כ י"ל כיון דבכל רגע יכול להודיעו שישלם לו מעותיו אחרי ג' חדשים הוי כמו הרחבת זמן במה ששותק ואינו תובע מעותיו, מ"מ עדיין אינו מוכרח כיון דלא אמר בפירוש שמרחיב לו הזמן בשביל זה ולא נעשה שום השתנות וקביעת זמן בשעה שקצץ לו הנך ב' פראצענטי י"ל דלא הוי ר"ק, כמ"ש הש"כ (סי' קס"ו ס"ה) דבכה"ג דוקא באומר בפירוש בשכר מעותיך דזהו במשמע שמרחיב לו זמן בשביל זה אבל בלא"ה לא, עי"ש:

אך עכ"פ מדין אבק ריבית לא נפקא ובזה הכריע הרמ"א (סי' קס"ו ס"ג) דיכול לנכות לו מחובו דדוקא במשכנתא אמרינן סלוקי בלא זוזי אפוקי אבל לא בעלמא, וכבר העלתי בתשובה דאבליגאטיאן אינו בכלל משכנתא לענין זה, ואף דא"ר הותר ליתמי מ"מ הא כבר כתב הרשב"א בשו"ת (הובא בב"י סי' ק"ס) הא דמעות יתמי מותר להלותן קרוב לשכר ורחוק להפסד ובלבד שיתנו שיעמדו כל המעות מיוחדים ושיקבלו היתומים מהרווח שנמצא במעותיהם ממש אבל לא שיוציאם הלוה ושיפרע לאחר מכאן, וכתב המ"ל בשם מהריב"ל ח"א (סי' קכ"ו) שלא מצינו חולק על זה בפירוש, וביאר המ"ל בטעמא דמלתא אף שהוא לא התנה שיוציאם לצרכו ואם כן לא קצץ הריבית והוי רק א"ר דמותר בשל יתומים דכל א"ר שאם היו נותנים בתחילה לכך הרי זה רבית קצוצה ואינו אבק אלא משום שלא התנה לא התירו בשל יתומים ע"ש, וה"נ בנ"ד כיון דהוי א"ר מחמת שלא התנה בשעת הלואה ואלו התנה הי' ר"ק, וגם כבר כתבנו שהלוה טוען שלא הרויח במעותיהם כלל שהוציאם לדבר אחר והוי ממש כדינא דהרשב"א, ואם כן הדין דיכול לנכות כל השמנה פראצענטי, כנלענ"ד:

ידידו אוהבו. עקיבא גינז מא"ש

[השמטות: סי' נג ד"ה אך שיטה י"ג וצ"ע: אלא די"ל בהיפוך כיון דבמינהו ב"ד צ"ל מודה במקצת ע"כ במינהו יתומים אף במ"מ לא ישבע מש"ה השמיט המחבר דברי הרמ"ה:]

סימן נד

להגאון המפורסם הנ"ל בענין הנ"ל

מ"ש מעכ"ת הגאון נ"י על תמיהתי בדברי המ"ל הנ"ל דיש לומר דהריב"ש מיירי בענין דליכא למיתי עלה מדין גוזל ומאכיל, כגון דהלוו הקטנים בעצמם וכדומה, ותדע דאם לא כן יסתרו דברי הרשב"א שהביא הריב"ש לדברי הרשב"א שהביא הב"י וכ' רומעכ"ת דכל זה מבואר בדברי המ"ל עצמו:

נפלאתי על כבודו, וכי במידי דעסיקנא בי' אעלים עיני מסידור הדברים, אבל עיקר כוונתי היה להקשות מתוך דברי המ"ל עצמו, כיון דכתב שלא יסתרו דברי הרשב"א אהדדי מוכח דמיירי בענין דליכא בי' טעמא דגוזל ומאכיל וא"כ מנ"ל להמ"ל לעשות מחלוקות באפוטרופס דגדולים, הא יש לומר כיון דמיירי בענין דליכא לדמויי לגוזל ומאכיל, מש"ה הוצרך הריב"ש למיתי עלה מדין יתמי לאו בני מיעבד מצוה, אבל בעלמא ס"ל גם כן אף בגדולים פטורים מדין גוזל ומאכיל והן הן הדברים שהקשיתי, ולגודל נחיצת מכתבי השמטתי לכתוב כדכתב המ"ל בעצמו:

ומ"ש מעכ"ת דאף לדברי המ"ל דהריב"ש חולק מ"מ במה שכ' הרשב"א דאפילו קטנים עצמם שהלוו פטורים להחזיר הריבית שאכלו מדין קטנים שהזיקו, בזה לא מצינו דפליג הריב"ש דהוא מיירי דעדיין הרבית בעין, יפה כתב, אולם עכ"פ י"ל היכי דלא נתן הקרן יכול לנכות דלא מקרי הזיקו, די"ל מדידהו קאכלי:

ונ"ל ראיה לזה מתשובת מהרי"ל הובא בב"י (סי' ק"ס ד"ה כ' במרדכי) עיי"ש, דטרח למצוא זכות היתומים, ולא אתי עלה מדין קטנים שהזיקו, אע"כ מיירי בשהקרן עוד ביד הלוה ויוכל לנכות, ולפ"ז י"ל בדרך ממנ"פ אם באנו להשוות דברי מהרי"ל להרשב"א, ע"כ מוכח דיכול לנכות, ואם נימא דפליגי, יכול לומר קי"ל כמהרי"ל, וכעת אין אתי ס' מהרי"ל לעיין במקור הדברים:

ומ"ש מעכ"ת דלסברת המהר"ם י"ל אף בלא הרויח מכל מקום הקציצה כמאן דליתא, ומה דנתן הוי כנתן בלא קציצה דהוי רק א"ר דהותר ליתמי, אלא דאין כופין לו ליתן כיון דלא הרויח, אבל מה שנותן נותן בהיתר דהוי רק א"ר כיון דמקרי לא קצץ זהו נסתר מדברי המהרי"ל הנ"ל דנחית ג"כ בשיטת מהר"ם הנ"ל ואעפ"כ לא זיכה להיתום רק דדנין כאלו התנה לזון היתום בצמצום ממה שירויח, ומה שהרבה ליתן הוי מתנה

בעלמא עיי"ש, מבואר דאלו קצץ הסך ליתן, לא היינו דנין לא"ר דהותר ליתומים זולת דנימא דהקרן שבידו עדיין לא מקרי נתן להם הרבית, די"נ דקרן דידהו נתן להם:
עכ"פ די לנו דזכינו לדין דבנ"ד דהקרן בידו יכול לנכות:
וביותר נראה לדינא דבאמת מוציאין מהיתומים, דהרי הב"י שם ד"ה אפוטרופוס וכו' כתב על ענין אם גבה האפוטרופס ונתן להם כו' וכבר גלוי לפנים שכ"ז אינו אלא כשלא הרויח הלוה וכו', הרי דס"ל לרבינו הב"י במפורש דאף לסברת המהר"ם מ"מ בלא הרויח מוציאין מהיתומים, א"ו ברור דדוקא לענין מה שהרויח בזה אנו דנין, דדמי כדאתנו הב"ד כמו דמקבל סתם הוי כאתנו ב"ד עמו למחצית שכר, מש"ה אף בקצץ האפוטרופס מה לנו בקציצתו, הא עכ"פ ממה דהוי כאתנו ב"ד עמו מחוייב ליתן ממה שהרויח מכח תנאי ב"ד, משא"כ כשלא הרויח ל"ש לומר דהוי כלא קצץ, דהא מכל מקום מה שנתן רק מכח הקציצה נתן, והוי ר"ק כנלענ"ד:
ומ"ש רומעכ"ת נ"י מדסתם הריב"ש משמע אף כשיגדלו היתומים פטורים, והטעם כיון דבעידן דהיו קטנים היו פטורים יש דחוי אצל מצות, והא דלר"פ דס"ל פריעת בע"ח מצוה נזקקי' לנכסי ית"ק כשיגדלו היינו לשיטתיה דאמר זאת אומרת אין דיחוי אצל מצות עכ"ד:
נפלאתי אף אם נידון כן בכוונת הריב"ש, מ"מ הא גם לדידן הוא איבעיא דלא איפשטא אם יש דחוי אצל מצות, וממילא בנ"ד יכול לנכות ולומר קי"ל דאין דיחוי אצל מצות:
ובעיקר היסוד נ"ל הא הרא"ש סוף מ"ק כ' בשם הר"ם דקטן שמת לו מת והגדיל אחר ז' דצריך להתאבל דאין דיחוי, והרא"ש כתב שם דפטור מלהתאבל וכתב לחלק אף דאין דיחוי אצל מצות, מ"מ כיון דהדיחוי בגוף האדם יש דיחוי, או דגבי הכיסוי הוי בידו, משא"כ באין בידו לסלק הדיחוי מעליו עיי"ש [ודברי הרא"ש אלו תמוהים לי, דא"כ למאי אצטרך הש"ס בפ"ג דסוכה לומר דר"פ גופא מספקא ליה הא יש חילוק דבכיסוי הוי בידו, וגם בהיפוך למאי הוצרך הרא"ש לחלוקו, הא בלא"ה כפי דקאמר הש"ס דר"פ גופא מספקא ליה אם כן חייב בכיסוי רק מספיקא, וממילא באבילות הוי ספק דרבנן ולקולא דהא באמת עדיין לחלוקו דהרא"ש הא מכל מקום גם במידי דלאו בידו, הוא איבעיא דלא איפשטא בעלתה בו תמרה אם יש דיחוי, אלא ע"כ דמטעם ס' אבילות מקילין, א"כ בלא"ה הו"מ ליתן טעם זה, וצ"ע א"כ בממנ"פ לשיטת הר"מ אין קיום לדברי מעכ"ת דהא מחייב בקטן שהגדיל, ולדברי הרא"ש הא לפי ב' טעמים שלו לחלק בין דיחוי קטן לדיחוי דכיסוי, א"כ יקשה מפריעת בע"ח מיתומים שגדלו דליכא

לשנויי כדכתב מעכ"ת נ"י דר"פ לשיטתיה, הא לחלוקו דהרא"ש אף דר"פ ס"ל דבכסוי אין דיחוי, מכל מקום הדיחוי דקטן שאני:

אע"כ דבלא"ה בפריעת בע"ח ליכא ענין דיחוי, דדוקא באבילות דבאנו לחייבו מכח המעשה שנעשה בשעת קטנותו דהיינו מיתת המת, וכיון דלא נתאבל אז דישלים עתה, בזה אמרינן יש דיחוי, אבל בפריעת בעל חוב אין צריך לדון על המעשה שנעשה בקטנותו שירש מנכסי אביו, דאין שעת הירושה דוקא גורמת להמצוה, אלא דכל שיש ברשותו נכסי אביו המשועבדים לבעל חוב רמיא עליה המצוה לשלם ומה לנו אימתי התחילו לבא ברשותו, והכי נמי בריבית דהמצוה כל זמן שמעות הריבית בידו צריך להחזירם. זולת דנימא לחלק בין ריבית לפרעון חוב, כיון דחזינן דבריבית לבריה לא אזהר רחמנא א"כ אין החיוב חל בכללות על מי שמעות הרבית בידו דהא מעות הריבית ביד היורש וא"צ להחזיר אלא דהחיוב על מי שלקח הריבית עליו מוטל המצוה להחזיר אם כן יש לומר דמעשה הלקיחה גורמת, וכיון דבעידן הלקיחה לא חל עליו המצוה, גם כשהגדיל פטור דיש דיחוי, משא"כ בפרעון חוב דכ"ז שהנכסים ברשות בנו ובן בנו עד סוף כל הדורות, המצוה לשלם להבע"ח, אין שעת מעשה הירושה גורמת, רק המצוה בכל רגע שנכסים המשועבדים בידו, ועדיין אין הכרח לזה גם י"ל לחילוק שני דהרא"ש דדוקא באבילות לא מקרי בידו דאם נידון כהר"ם לחייבו להתאבל משהגדיל, נראה דאף אם היה מתאבל בקטנותו דלא יצא בזה, ולא מפטר בכך כיון דבאותה שעה לא היה מחויב בדבר, אינו פוטר לשעה שיהיה מחויב בדבר, וכדהקשה הכ"מ פ"ה ה"ז מהל' קרבן פסח, ועיין מג"א רסי' רס"ז בקידש קודם לילה עיי"ש] מש"ה מקרי לאו בידו, אבל בפרעון חוב ובריבית, דאם החזיר בעודו קטן פשיטא דיצא ידי חובתו ומפטר בכך, יש לומר דמקרי בידו כמו כסוי הדם:

ואף דיש לחלק דבכסוי בידו לגלות ולהביא עצמו לידי חיוב משא"כ בקטן דאין בידו להביא עצמו לידי חיוב, מכל מקום גם לאבילות לא דמי, דהתם אין בידו כלל:

ומ"ש מעכ"ת חביבי נ"י דלא דמי לקטן שהגדיל תוך חג הסוכות דהתם כל יום החיוב מתחדש, הראיה זו כתב הט"ז יו"ד (סי' שצ"ו) לדחות דברי הרא"ש באבילות, וגם אנכי עמדתי בזה לחלק, דבסוכה בכל יום מתחדש החיוב אבל מ"מ הראיה שמביא הט"ז א"ח (סי' תע"ו סק"י) משוטה שנשתפה בליל פסח, הוא ראיה נכונה לכאורה, דהתם אין החיוב מתחדש בכל רגע, דאם אכל בתחילת הלילה תו לא מחויב:

ומ"מ לענין אבילות יש לחלק, דבמצה משך זמנו כל הלילה ובידו להמתין כרצונו ואין החיוב דוקא בתחילת הלילה, משא"כ באבילות דמיד שמת לו מת אין בידו לדחות

ולנהוג אבילות אח"כ, א"כ עיקר החיוב מיד בשעת מעשה ומה שנוהג אחר ז' הוי רק תשלומין, משום הכי בלא חזי מעיקרא פטור וכבר כתבתי מזה בחשובה, אבל לענין פריעת בעל חוב ורבית דמי למצה דאינו תלוי דוקא ברגע הראשונה, ודמיא למצה דל"א ביה דיחוי:

באופן שממנ"פ אם נידון לדיחוי בעלמא ולומר כדכתב מעכ"ת דר"פ לשיטתיה ממילא הוי ספק ויכול לנכות, וכן לטעם הב' דהרא"ש דבקטן שהגדיל פטור משום דאינו בידו, אף אם נידון דפריעת בע"ח מצוה ג"כ אינו בידו מ"מ הא איבעיא דלא איפשיטא וממילא יכול לנכות, זולת אם נימא כחילוק א' דהרא"ש דדיחוי דגברא עדיף, דבזה יש לומר דבודאי יש דיחוי, ונימא כחילוק שכתבנו בין פריעת בעל חוב לרבית:

אך מ"מ הא עכ"פ לדעת מהר"ם אין בקטן דין דיחוי ובאבילות מקילין כדעת הרא"ש מספק אבילות להקל, וגם שם הסכימו האחרונים כהרא"ש ולא מטעמי' וא"כ ממילא בנ"ד יכול לומר קי"ל כהר"מ ויכול לנכות, וא"כ אף אם נדקדק מסתימת לשון הריב"ש דאף כשהגדיל פטור וכמש"כ מעכ"ת נ"י, י"ל דסבר באמת כהרא"ש, אבל מ"מ לדינא יכול לנכות ולומר קי"ל כר"מ, ובפרט דגם לדעת הרא"ש בחילוק הב' לכל הפחות הוי ספק דיחוי וא"כ בודאי יכול לנכות:

ומ"ש רומעכ"ת נ"י על שבניתי דברי בסברת הרשב"א דהיכי דההיתר דא"ר ס' דלא קצץ דלא הותר ליתמי, ע"פ מה שהמתיק המ"ל דבריו דסברת יחידאי הוא דבש"ע סתמו דכל א"ר התירו ולא חילקו:

ולפי ענ"ד הא המ"ל הביא דברי המהריב"ל שכתב עלה דהרשב"א דלא מצינו מי שחולק עליו אף דראה וידע דסתמי הפוסקים דאבק רבית הותר ליתומים:

ומ"ש מעכ"ת על דבריי עפ"י דברי הב"י (סימן פ"א) דהא גם הראב"ד ס"ל דבעי הודאה במקצת וע"כ היכי דעסק השותפות בידו מקרי הודאה ובנ"ד הכי נמי, לעניית דעתי בודאי הפשוט שכן הוא לדעת הראב"ד, אבל מכל מקום לא ברור דס"ל כן לאינך פוסקים אב"ה וכן כתב בתומים סי' צ"ג דאינך פוסקים ס"ל דבעי הודאה ממש ממה דחשד אותו] וא"כ יכול לומר קי"ל:

מ"ש רומעכ"ת דלסברת המהר"ם דודאי צריך להשביע דכן נהגו בבתי דינין בכל מקבלים על צד היתר עיסקא להשביעו, לענ"ד אף דנהגו כן, ומשום דכן היתה תקנת היתר רבותינו ז"ל, מכל מקום יש לומר דסברת מהר"ם רק במה שהיה תקנת חכמי רבותינו נ"ע, בזה הוי כלב ב"ד מתנה, אבל במה שתקנו דורות האחרונים מניין לנו לומר דבלא אתנו כלל

כמאן דאתנו דמי ובפרט דבלא"ה קהה בה הרבה בדברי מוהר"ם אם כן יש לומר דאין לך אלא חדושו:
מ"ש רומעכ"ת על קושייתי בסי' פ"ז דכוונת הגהת ש"ע דיכול לומר איני חפץ שתשבע שבועת שותפין בנק"ח אלא השבע שבועת שותפים בהיסת עכ"ד, מלשון הרמ"א אינו חפץ ממך רק שבועות היסת ולא ש"ש כדלקמן סי"ב משמע כמו לקמן סי"ב דיכול לומר הריני כשאר תובעים יכול לומר דל ש"ש הריני כשאר תובעים והשבע לי היסת, כנלענ"ד אוהבו ואהובו
עקיבא

סימן נה

להמופלא ר' פלוני בק"ק פלונית
מכתבו הגיעני, ראיתיו כמתלהלה יורה זיקים נגד דברי רבותינו הראשונים, ורגז ושחק על אמרותיהם הקדושים ואין נחת ומי יתן והיה מקדיש עתות אלה אשר בהן יגע למצוא תואנה לחלוק, אל היגיעה והעמל להבין אף קצה דבריהם העמוקים והרחבים צר לי מאד צר לי, שבכל דבריו לא מצאתי גם אחד בהם אשר יהיה ראוי להשיב עליו ולשעשע בו.
אך זאת אשיב שחלילה לנטות ממה שכתוב בשולחן ערוך (יו"ד סי' קנ"ה ס"ג) יש אומרים דכל איסורי הנאה דרבנן שרי להתרפאות וכו' ובלבד שלא יאכל וישתה האיסור, ומקור הדין מהר"ן שכתב דאין לנו ראיה להתיר באכילה איסור דרבנן לחולה שאין בו סכנה.
ולא עוד אלא שנ"ל ראיה ברורה לאסור מהירושלמי הובא בהרא"ש פ"ה דכתובות (סי' י"ח) בתינוק יונק עד כ"ד חודש פירש לאחר כ"ד חודש וחזר, כיונק שקץ, ר' אבוה בריה דריב"ל כל ג' ימים בד"א שפירש מתוך בוריו, אבל פירש מתוך חולי מחזירים אותו, כשאינה של סכנה אבל של סכנה מחזירים אותו עכ"ל. והובא כן לפסק הלכה בשולחן ערוך (סי' פ"א), הרי אף דהתם הוי רק איסור דרבנן מכל מקום בעינן דוקא יש בו סכנה.
אף די"ל דלא עדיף האי דירושלמי מלישנא קמא דסוגיין, דאמר האי אישתא צמירתא כחולי שיש בו סכנה דמי, משמע בלא סכנה אסור אף שלא כדרך הנאתו דס"ל דאין מתירין לחולה שאין בו סכנה איסור דרבנן אבל למאי דקיי"ל כלישנא ב' י"ל דגם אכילה שרי, מ"מ לענ"ד זה אינו, דבאמת אינו מוכח דהנך ב' לישני פליגי בדין זה, וכמו שראיתי אח"ז במשנה למלך (הל' יסוה"ת) שכתב דבהא פליגי דלישנא קמא ס"ל דזהו כדרך הנאתו, או דס"ל דשלא כדרך הנאתן אסור דאורייתא עיי"ש, עכ"פ מפשט פשיטא ליה

דגם ללישנא קמא איסור דרבנן שריא לחולה שאין בו סכנה אם כן שפיר יש ראיה מירושלמי הנ"ל דבאכילה אסור.

ואף אם נדחוק דלא כהמשנה למלך הנ"ל ולומר דהנך ב' לישני פליגי בגוף הדין אי שריא איסור דרבנן לחולה שאין בו סכנה, לענ"ד ממילא מהראוי לומר כיון דללישנא קמא אפילו הנאה אסור בדרבנן לחולה שאין בו סכנה י"ל דעד כאן לא פליג לשון ב' רק לענין הנאה, אבל באכילה מודה דלמעט במחלוקת עדיף, וכך המדה בכל מקום, באופן דממה נפשך אם נימא דלא כהמשנה למלך הנ"ל, כיון דפליגי בדין הנאה בדרבנן לחולה שאין בו סכנה ממילא יש לומר דלכולי עלמא אסור באכילה, ואם נימא כהמשנה למלך ולכולי עלמא הנאה שריא, ממילא קיימא הראיה מירושלמי הנ"ל דבאכילה אסור, בפרט דקיי"ל כירושלמי להלכה בשולחן ערוך אם כן נפשט הדין דאכילה אסור.

אלה דברי מוכיח לחכם מאהבה מסותרת, כי יחם לבבו וכאש בוערת, על תתו לדברי רבותינו הקדמונים כתף סוררת, ולמען היות לו למזכרת להבין שדעתם רחבה ודעתינו נבערת, או אז יכנע לבבו לשום פסקי ראשונים לראשו עטרת תפארת, לתכלית הנרצה הלזה הנה באו כל דברי זאת אגרת, והיה אם יקח אמרי ויצפנם בלבו לעד ולמשמרת, אז אחתום עצמי אוהבו ומכבדו .

עקיבא גינז מא"ש

ומההיא דירושלמי הנ"ל ק"ל לדעת הרשב"א בחי' יבמות פ' חרש והר"ן פ' כ"כ ופ"ק דיומא דלמאי דקיי"ל דקטן אוכל נבילות אין ב"ד מצווין להפרישו קם הדין דבאיסור רבנן נחית חד דרגא ושרי לספויי ליה בידים ואף בהגיע לחינוך, וכבר נשאל הרשב"א על זה בתשובה (סי' צ"ב) מהא דפירש אח' הוי כיונק שקץ, והשיב דכל שאין בו שום צורך, בכדי לא ספינן ליה איסורא, ובתינוק לאחר כב"ח שפירש אין בו שום צורך להניקו עיי"ש. ולזה ק"ל מהירושלמי הנ"ל דמאי אר"י יש בו סכנה, אף באין בו סכנה לישתרי, דאף אכילת איסור דרבנן אסור לחולה שאין בו סכנה, מ"מ כיון דהתינוק חולה ממילא הוי בכלל לצורך לתינוק וממילא מותר, דהא מותר להאכיל לקטן בידים איסור רבנן במקום שיש בו צורך קצת וצ"ע.

ודע דבמשנה למלך הל' יסודי התורה שקיל וטרי לומר דלחשאב"ס גם דרך הנאתו שרי כיון דהוא רק איסור תורה להרמב"ם ואין בו מלקות, ואף דחצי שיעור אסור לחולה שאין בו סכנה, היינו משום דחזי לאיצטרופי. ולענ"ד יש לעיין בזה מיבמות קי"ד א', התם משום סכנה, והרי להרמב"ם לשיטתי' דס"ל בהל' מאכלות אסורות דחלב בהמה

טמאה הוא רק איסור ואין בו מלקות, דכתיב מבשרם לא תאכלו ואפ"ה משמע דוקא ביש בו סכנה ויש לדחות. ועיין.
ובלא"ה ק"ל לשי' הרמב"ם דחלב בהמה טמאה הוא רק איסור ולא לאו, א"כ מאי פריך הש"ס יבמות שם מהא דתינוק יונק מבהמה טמאה הא הדין דבי"ד מצווין להפרישו ילפינן משרצים ודם וטומאת כהנים וכיון שכן ליכא למילף מיניה חלב טמאה דאיכא למיפרך מה להנך שיש בהן מלקות וצ"ע.
אלה דברי מוכיח לחכם באהבה מסותרת, כי יחם לבבו וכאש בוערת, על מטיח דברים בפה פוערת, ולשון גדולות מדברת, לשום לאל מילת רבותינו הראשונים, ולתת להם כתף סוררת, ולבחור לעצמו דרך אחרת, ולמען היות לו למזכרת, חרוט על לבו בעט ברזל ועופרת, להבין שדעתם רחבה ודעתנו נבערת, שכלם גדול כים ושלנו ארכו זרת, אם את החכמים היגעים להבין עומק דברי הראשונים יהי' נמנה, ויבוא אתם במחברת, או אז יכנע לבבו ליתן למאמרי הראשונים..., ישים פסקיהם לראשו עטרת, חידושיהם ענק לגרגרת, ודיניהם לכותרת תפארת, לתכלית הנרצה הלזה באו כל דברי זאת אגרת, להיות בלבו לעד למשמרת, אז אחתום עצמי אוהבו ומכבדו עקיבא גינז מא"ש.

סימן נו

לכבוד ידידי וחביבי הרב רבי טעכלי דיין ג"י דק"ק ליסא מה דהעלה ידידי רומעכ"ת להתיר במעוברת שמצאה בבוקר בקומה כתונת מלוכלך בדם, ויש לה קביעות להלוך (גאלדני אדער) ששופעת מל' יום לשלשים יום, ועתה היא בתוך הזמן שלא בשעת קביעת הנ"ל, דיש לה להקל לתלות הכתמים בגאלדני אדער:
גם דעתי הקלושה מסכמת לדעתו הגדולה, ומה דפקפק מעכ"ת מתוס' (דף ה' ד"ה הא שאר נשים וכו') דלתירוצם שם דד' נשים חמירי מיש לה ווסת שלא בשעת ווסתה הרי דיותר היא בחזקת מסולקת שלא בשעת ווסתה מאשר היא בעת עבורה, אם כן אין למעוברת לתלות כנ"ל שהמכה עכשיו בחזקת מסולק, ולא מקרי יכולה להתגלע נראה לי דאין ראיה דהרי צריכים להבין למה דנראה מפשטות התוס' דמסקו דד' נשים חמירי יותר מיש לה וסת שלא בשעת וסתה הא קיי"ל ד' נשים דיין שעתן ואלו ראתה שלא בשעת וסתה קיי"ל דמטמאה למפרע, ולזה נראה דודאי ד' נשים מסולקת יותר אלא דר' דוס' ס"ל דאף במסולקות כיון דשינתה וראתה ממילא הוי חשש שראתה מעיקרא, דמה לי אם הי' השינוי עתה או מעיקרא אבל ראתה בשעת וסתה ס"ל לר"ד דראוי יותר לומר דעתה ראתה דלא הוי שינוי ממה דנאמר דמעיקרא ראתה דהוא שינוי מדרך ראייתה

ואנן קיי"ל בד' נשים אף דעכ"פ ראתה בשינוי הרבה כיון דמסולקים הרבה אמרינן דיה שעתה, משא"כ ראתה שלא בשעת וסתה דאינה מסולקת כ"כ ורק ראתה בשעת ווסתה קיי"ל דיה שעתה כיון דעתה ראויה לראות אבל מעיקרא הוי שינוי, וקושיית תוס' בדרך זה כיון דמחמירין יותר לענין כתם שנמצא ביום ווסת לטמא למפרע ובד' נשים כתמן כראייתן הרי אף דיש סברא לתלות הכתם במעכשיו ולא למפרע בכדי שלא יהא ראייתה דרך שינוי מ"מ מחמירין בזה יותר מכתם של ד' נשים אף דהתם עכ"פ נשתנה סדרה, הרי דע"י דד' נשים מסולקים הרבה בדמים קיל יותר אפי' מיש לה ווסת בשעת ווסתה א"כ ר"ד דס"ל ראתה בשעת ווסתה דיה שעתה מסברא זו דאורח בזמנו בא, כ"ש דמיקל בד' נשים מחמת סברא דמסולקים הרבה. וע"ז תירצו דבאמת יש לה ווסת ביום ווסת קיל טפי מסברא דאורח בזמנו בא אלא דלענין כתם החמירו משום גזירה אטו שלא בשעת ווסתה (ונ"ל להמתיק דבריהם דבכתם גזרינן היינו כיון דלפעמים הכתם יבש דידענו עכ"פ דמאתמול הוא וממילא ראוי לטמא עד שעת הכבוס כיון דעכ"פ מאתמול הוא והוא כנמצא שלא בשעת ווסתה, אבל בראיי' ל"ש זה], וא"כ הא דיש לה ווסת קיל היינו משום דאורח בזמנו בא ואמרינן דלא נשתנה סדרה אבל אי ראתה שלא בשעת ווסתה מטמאת למפרע דאינה מסולקת כל כך כמו ארבעה נשים. וא"כ אדרבא ראיה בהיפוך דד' נשים מסולקים יותר מבשלא בשעת ווסתה ואתי שפיר ההיא דלקמן ד"ס דתולה מעוברת באינה מעוברת דמשמע שם אם האינה מעוברת יש לה ווסת והוא שלא בשעת ווסתה דתולה בה. ועוד ראיה לזה מסוגיא (דף י"א ע"ב) אי ממתני' הו"א באשה שיש לה ווסת וכו' חדא מכלל חברתא אתמר, וקשה לכאורה דדלמא ס"ל לשמואל אין לה ווסת בעי בדיקה לבעלה אלא דקאי אמתני' דמיירי מכל נשים דדיין שעתן היינו יש לה ווסת, וכן באין לה ווסת ובד' נשים כמ"ש תוס' ואשמועינן שמואל דוקא עסוקה בטהרות והיינו אף באין לה ווסת לא בעי בדיקה לבעלה כיון שהם ד' נשים שהם מסולקים אבל באשה דעלמא דאין לה ווסת יש לומר דלבעלה בעי בדיקה אע"כ דד' נשים מסולקים יותר וכיון דממתני' דכל הנשים בחזקת טהרה ידעינן דיש לה ווסת שלא בשעת ווסתה לא בעי בדיקה לבעלה, ממילא ידעינן דכ"ש ד' נשים ולא אצטרך לשמואל לאשמועינן אע"כ דקמ"ל אף באשה דעלמא דאין לה ווסת:

עוד ראיה דהא תוס' (דף ד' ע"ב) ד"ה כל אשה כ' דממתני' דלעיל ידענו רק דיש לה ווסת בעי בדיקה לטהרות ואשמעינן תו במתני' דאע"פ שאמרו דיין שעתן דאפי' ד' נשים בעו בדיקה הרי דהוי יותר רבותא וע"כ משום דמסולקים טפי, וביותר לשיטת רש"י דמפרש למתני' אעפ"י שאמרו דיין שעתן קאי רק על יש לה ווסת ומשמע דד' נשים לא בעו בדיקה

הרי דמסולקים יותר [ובדברי רש"י הנ"ל קשה לי הא ממ"ש חוץ מן הבתולה שדמיה טהורים דהיינו ד' לילות הרי דמיירי מהגיע זמנה לראות ולא ראתה מעולם הרי דאף בתולות דמים שהיא מד' נשים צריכה בדיקה, וצ"ע והנה בגוף הדין נ"ל להקל יותר אף אם לא היתה מעוברת ולא הי' שעה קבוע לווסת נדתה מ"מ יכולה לתלות בגאלדני אדער אף דהוא שלא בשעת קביעות ווסת אף דהגאלדני אדער יותר בחזקת מסולקת מהמקור מ"מ כל שאפשר שדם בא ממקום אחר תולה כיון דהגאלדני אדער מוציא דם אף שלא בשעת ווסתה מקרי יכולה להתגלע ולהוציא דם, דלפעמים מוציא דם אף שלא בשעת ווסתה וראיה לזה למ"ש הה"מ (פ"ט מהל' א"ב) בטעמא דתולה בנכרית כיון דבלא"ה היא באיסור נדות כל ימיה והרי לא חלקו דאף אם הנכרית מעוברת מ"מ תולה בה, הרי כיון דאין שניהם מקולקלים תולין בהיתר אף דהנכרית בחזקת מסולקת (ועיי' במ"ל שם) אם כן ממילא הי' הדין אם היו ב' נשים לובשים חלוק אחד ואחת מעוברת ולה הגאלדני אדער שלא בשעת קביעותה נראה דיכולה לתלות בה משום דלא מקלקל לה דהא המעוברת יכולה לתלות בגאלדני אדער, וכיון דהיא בודאי מותרת יכולה הב' לתלות בה כמו בנכרית א"כ מה לי שאחרת שאינה מעוברת תתלה במעוברת שיש לה גאלדני אדער מה לי שתתלה בעצמה בזה, וזהו צ"ע לדינא. מה דמפקפק ידידי מעכ"ת, כיון שהיתה ישינה הוי ספק דאורייתא דאימר ארגשה, וכמ"ש המהר"ם לובלין בשו"ת ובלבוש (סי' ק"צ) וכ' ליישב קושית המ"י, יפה כתב ולדעתי פשוט דגם הלבוש ס"ל דישינה תולה כתמה בד"א דאמרינן אלו ארגשה מחמת צערא מתערא אלא דס"ל דיותר מסתבר לתלות בה ממה דנתלה בחברתה דאולי ארגשה בשינה ולאו אדעתה ויכולה חברתה לתלות בה, אולם גם בזה קשה לי במה שדחקו הפוסקים למצוא טעם לתלות בנכרית, אמאי לא נימא דמה"ט תתלה בה דאינה נגד רוב דם הבא בהרגשה דיש לומר דבאמת ארגשה], ואם כן גם בנ"ד יש לתלות. ומה שרצה רומעכ"ת להחמיר בנ"ד ולחלק דישינה אינה תולית אלא אם איכא בודאי בפנינו דם מעלמא אבל לא ביכולה להתגלע ורוצה להסתייע בזה ליישב דעת הרמב"ם דבעי בדיקה עצמה כשיעור ווסת והיינו בישינה:

תמה אנכי דהרי כתב הרמב"ם (פ"ט הלכה ל"ב) ג' נשים שלבשו וכו' וכן אם ישינים במטה וכו' ואם בדקה אחת וכו' והרי אף בלבשו פסק דבעי בדקה עצמה כשיעור ווסת, וכן הוא בש"ע (סי' ק"צ) הרי דליתא להאי טעמא. ובעיקרא דדינא פירכא דהרי הך ברייתא דעוברה תולה באינה עוברה אשר יסודו דרומ"פ נבנה עליו להתיר בנ"ד קאי אמתני' דג' נשים שהיו ישינים במטה הרי אף בישינה כן. ומ"ש רומעכ"ת ליישב קושית הש"י על המרדכי די"ל דברייתא תולה בווסתה ס"ל ווסתות דאורייתא והיא מסולקת

לגמרי שלא בשעת ווסתה, ובריית דשביעית ס"ל דווסתות ל"ד, לא נ"ל כן דהא בברייתא מסיים דברי ר' שב"ג וכו' והרי לעיל (דף ט"ז ע"א) מסקינן דר' ורשב"ג ס"ל ווסתות לאו דאורייתא, מכל זה נ"ל להקל בנ"ד ידידו ד"ש עקיבא גינז מא"ש

סימן נז

לחתן בני חביבי הרב רבי הירש בלייכרויט אב"ד דק"ק קארניק

על שאלתו בענין שהיית חיי' בבהמה להוציא מספק נפל אם בעי שישהה ז' ימים מעלת לעת כמו שכתב הפרי מגדים או דאמרינן מקצת היום ככולו, ויום הלידה אף דשנולד סמוך לערב כל שעדיין יום נחשב ליום אחד וממתין עוד ששה ימים ושוחטו תחילת יום השמיני.

לעניות דעתי עיקר כדעת התבואת שור דלא בעי מעת לעת דהרי הך מלתא דשהה שמונה ימים אינו נפל סמכינן אקרא דשבעת ימים יהיה עם אמו וכו' (שמות כב כט) והרי התם לא בעינן מעת לעת כדמפורש בפשיטות בתוס' פרק ד' דערכין (דף י"ח ע"ב ד"ה שנתו וכו') ע"ש, וברור:

ידידו חותנו ד"ש באהבה.

עקיבא גינז מא"ש

סימן נח

הערה ראיתי מכמה אנשים עושים שלא כדין דנוהגים בצאתם מפתח ביתם להניח ידם על המזוזה ואינם מחלקים אם המזוזה בתוך תיק או לא, ולהדיא כתבו התוס' פ"ק דשבת (דף י"ד ע"א) ד"ה האוחז דלאו דוקא ספר תורה דהא כל כתבי הקודש תנן במסכת ידים דמטמאין ידים עיין שם, הרי דסבירא להו דכל כתבי הקודש דמטמאין ידים הטעם משום דר' פרנך דאסור ליגע בידו ערום, ופשיטא דגם מזוזה בכלל כתבי הקודש כמו תפילין דחשיב במסכת ידים דמטמא ידים, ועיין בהר"ש סוף פ"ג דידים שהביא תוספתא דהכותב שמע והלל לתינוק להתלמד בה אף על פי שאין רשאי לעשות כן מטמא ידים, וכל שכן במזוזה.

ואף דבחגיגה (דף כ"ד) דעת תוס' דר' פרנך ליתא אלא בספר תורה והא דכל כתבי הקודש מטמאין הידים היינו רק לקודם מטעם דכל הפוסל את התורמה מטמא הידים להיות שניות וכן דעת הר"ש שם בידים, מכל מקום הרי בשבת כתבו התוס' לאיסור, גם ברמב"ם פסק להדיא דכל כתבי הקודש מטמאין ידים להיות שניות אף לתרומה אם כן ממילא

משמע דבכולהו שייך דר' פרנך, [וברמב"ם השמיט לטעמא דר' פרנך וכתב טעם אחר דמטמא את הידים כיון דגזרו לפסול את התרומה גזרו גם שיפסול הידים דאי לא הא לא קיימא הא, וצ"ע] גם בשולחן ערוך אורח חיים (סימן קמ"ז) כ' בהגה"ה דטוב להחמיר בכל כתבי הקודש שלא לאחוז ערום, ומה דאין אנו נזהרין בתפילין לאחזם ערום היינו דמצותו בכך ואי אפשר בענין אחר, אם כן ממילא אין נכון ליגע במזוזה בידים ערומים אם אינו מכוסה, ולפעמים הידים מטונפות.

והך מלתא גופא להניח ידו על המזוזה אין לו מקור בש"ס רק בשולחן ערוך (סי' רפ"ה) בהג"ה בשם מהרי"ל אם כן פשיטא שלא לעשות כן אם יש בו חשש איסור שמקורו בהש"ס דהיינו דר' פרנך והוי מצוה הבאה בעבירה, ולזה אם רצונו להניח ידו על המזוזה טוב להוריד מלבושו אשר על אצילי ידיו, להניח על המזוזה. כן נראה לענ"ד.

הק' עקיבא

סימן נט

לידידי הרב רבי אליהו נ"י אב"ד בק"ק טשאוניקאוגע

מ"ש רומ"פ באשה יולדת שספרה ז' נקיים אחר ימי הלידה, ז' לזכר וי"ד לנקבה וטבלה ואח"כ ראתה דם בימי טוהר ורצה מעכ"ת לדון ע"פ ת' מיימוני סוף הלכות איסורי ביאה. חלילה וחלילה להקל בזה, כי הר"מ כתב שם רק דאין ראיה מדברי הרי"ף שסובר דאין בועלים על דם טוהר כלל מחומרא דר"ז, די"ל דהרי"ף ס"ל הכי בלא טבלה אבל בטבלה ואח"כ ראתה מותרת אבל מ"מ לפי המנהג דאין בועלים על דם טוהר אף בראתה אחר הטבילה לא מהני כמ"ש הרמב"ם (פי"א) וכן דעת הרמב"ן והרשב"א, ואחרי דאנן נגררים בתר המנהג דאין בועלים על דם טוהר גם בראתה אחר הטבילה צריכה ז' נקיים, ומה"ט מקילין אנן שלא לפרוש בליל מ"א לזכר ופ"א לנקיבה כדינא דהגמ' (פסחים דף קי"ג) והיינו דהטעם לעשות היכר דפסקו ימי טוהר וליבון. ולדידן דבלא"ה אין בועלים על דם טוהר אין צריך לזה וכמו שכתב הרמ"א בשו"ת (סי' צ"ד) ואם איתא דבראתה אחר שטבלה בועלים על דם טוהר עדיין אנו צריכים להיכרא זו. ובתשובת נב"י (סי' קי"ג) כתב זה לסניף להקל לענין מכה כיון דהוא רק מחומרת הגאונים, אבל עכ"פ מצד חומרת הגאונים אסור, ומה זה ביקש מעכ"ת להקל [ודברי הנב"י שם שהחמיר בראתה קודם טבילה דמדינא אסור דכל נשים שלנו יולדות בזוב אינו מוכרע דאף דהויין יולדות בזוב וקיי"ל כב"ה דביומי וטבילה תליא, היינו דהדם טמא אבל מ"מ מותרת לבעלה וכ"כ להדיא הרמב"ם פ"ז] כן נראה לדעתי העניה:

עקיבא

סימן ס

לכבוד ידידי וחביבי הרב רבי דוד נ"י אב"ד דק"ק דרעזדין ע"ד אשר נשאל רומעכ"ת באשה שנחלשה האם שלה, וצריכה לכלי עגול בבית הרחם והרופאים אומרים שסכנה לה לילך אף פסיעה אחת בלי הכלי, אי הוי חציצה בטבילה ויצא מעכ"ת לדון וז"ל בש"ע (סי' קצ"ח ס"ו) בהג"ה דאם סכנה להסיר דבר החוצץ לא מיקרי מיעוט המקפיד דמה שצריכה תמיד להשאר עליה מכח סכנה מקרי אינה מקפדת עכ"ל. לא מצאתי גילוי מזה ברמ"א כי לא נזכר שם מאיזה הטעם אינו חוצץ אלא דסתם קליעות שסכנה להסירם לא חייצי, ובמקור הדין במרדכי מבואר הטעם דבסכנה להסירם הוי רביתיה וכמו בטבילת עובר ביבמות, וזהו ל"ש הכא, אם כן אף דבהיפוך גם כן ליכא ראיה לסתור ולהוכיח דסכנה מיקרי מקפדת, דיש לומר דמיירי ברוב שער ולכמה פוסקים השערות נדונים לעצמם והוי רוב שאינו מקפיד דחייץ, מ"מ גם סייעתא ליכא לדונו באינה מקפדת זולת מלשון הלבוש שכ"כ שם בההיא דינא דקליעת שער, וז"ל שסכנה להסירם ומתיאש שיהי' עליו עד שיפלו מאליהן ואינו מקפיד עליהן להסירן לפיכך אינה חוצצת עכ"ל, משמע שמדין לא קפיד אתי עלה. וזה מקרוב נשאלתי כן מסביבה דפה ועמדתי ג"כ על מבוכה זו אי מיקרי אינה מקפדת והבאתי קצת ראיה ממ"ש הב"י (סי' קצ"ח ד"ה דם יבש וכו') והמרדכי כ' וכו' ואפילו אם יצטער אם יסיר הגלד שאין דעתו להסיר עתה מיקרי אינה מקפדת מכל מקום רגילות הוא להסיר הכל או תמתין עד שתתרפא ותוכל להסיר כו', וסמ"ק כתב אע"פ שמן הדין הי' צריך וכו' משמע דהסמ"ק ס"ל לקושטא דמלתא כיון דמצטערת בנטילתה מיקרי אינה מקפדת, אם כן יש לומר דע"כ לא פליג הסמ"ק אלא במצטער בעלמא דכמה פעמים לגודל הקפדה תחוש לעצמה להסיר מידי יום ביומו מעט מעט בנחת ותסבול מעט צער עד שתסיר כולה וכמ"ש הסמ"ק בלשונו מ"מ רגילות הוא להסיר הכל אבל במקום סכנה דודאי לא תסתכן נפשה ומתיאשת מלהסירה לעולם יש לומר דמיקרי אינה מקפדת. ומ"ש רומעכ"ת בשם ידידי הגאון מה' יעקב נ"י אב"ד דק"ק ליסא דקשה דהסמ"ק מאגוד שע"ג המכה וקשקשים שע"ג שבר, וע"כ צ"ל דיש חילוק בין דבר שבגופה לחוץ מגופה הנה ראיה זו יש לדחות דיש לומר דהסמ"ק ס"ל בפירוש התוספתא כדעת הר"ש (פ"ט דמקוואות) דאגוד וקשקשים קאי למעלה חוץ מן הקרום ואגוד וקשקשים, ואח"כ קתני השיריים והנזמים דמשם ולהלן איירי בדין חציצה, א"כ י"ל דאגוד וקשקשים באמת לא חייצי וכמ"ש הב"י מתחילה ואף דהב"י מסיק אח"כ

דמ"מ לדינא י"ל דהר"ש מודה דחוצצים דנלמד מדין שיריים ונזמים דמ"ש י"ל באמת להסמ"ק אין ללמוד משיריים ונזמים דשני ושני, דכיון דמצטער בנטילת אגוד וקשקשים אינו חוצץ גם אף אם נימא דהסמ"ק מודה דאגוד וקשקשים חוצצים ומוכרח חילוקו של הרב נ"י, מ"מ עדיין י"ל דבמקום סכנה אפילו מחוץ לגופה ל"ח, וכאשר ראיתי כעת בתשובת הגאון הנ"ל לרומעכ"ת נ"י שהביא דברי סדרי טהרה (בסי' קצ"ח) שהקשה על הסמ"ק דמ"ש מחץ וקוץ דחוצץ, ומחלק בזה בין דבר שבגופו לחוץ מגופו ועל זה סיים אלא דבמקום סכנה צ"ל דבכל גווני אינו חוצץ, אלא שהרב נ"י תמה עליו דהרי חץ של מתכת דאיכא סכנה להסיר וקיי"ל כרבנן דר' דחייץ. ולענ"ד יותר יפלא על הנך אריוותא הגאון אב"ד דק"ק ברעסלא זצ"ל הובא בתשו' זכרון יוסף (סי' ט') דהביא ראיה דסכנה ל"ח ממ"ש הר"ש בטעמא דר' דמתכת ל"ח דאיכא סכנה והגאון המחבר הנ"ל הסכים לזה, ואיך יביאו ראיה לסתור דהא אדרבא ממ"ש הר"ש דאיכא סכנה ממילא מדקיי"ל כרבנן דחייץ מוכח דגם במקום סכנה חייץ ואיך יטעו להביא ראיה מדברי ר' כיון דהלכה כרבנן ומוכח בהיפוך, ולזה נראה או דצ"ל דבהא גופא פליגי ר' ורבנן אי הוי סכנה אי לא או דגם לר' לא הוי סכנה ממש, דכד נדייק בלשון הר"ש דאיכא סכנה טפי משמע דבעץ איכא ג"כ סכנה אלא דמתכת איכא סכנה טפי, והוא תמוה דמה הפרש בסכנה בין רב למעט ובין ודאי לספק הא מ"מ מתיאשת מלהסירו מחמת ספק סכנה, ומי הכריח להר"ש ליכנס בפרצה דחוקה ולא כפשוטו דבעץ ליכא סכנ' ובמתכת איכא סכנה, א"ו דאין כוונת הר"ש דאיכא סכנה ממש או ספק סכנה אלא דאיכא כאב וצער טובא ואפשר ע"צ הריחוק אחת מני אלף דיצמח מזה סכנה, דאף דאין אנו דנין אותו כעת בכלל סכנה או ספק סכנה מ"מ כיון דאיכא צד אפשרות לבא לזה קורא בלשון סכנה, והשורש דאיכא דחק וכאב וצער גדול וכיון דגם בעץ איכא צער בנטילתו ונראה כן במוחש הוצרך הר"ש לחלק דבמתכת איכא צער טפי, וכעין זה בפרק כירה (שבת דף מ"ה ע"א) כדאי ר"ש לסמוך עליו בשעת הדחק, פירש"י סכנה, והרי בסכנה או ספק סכנה אפילו איסור דאורייתא נדחית ומאי צריך לסמוך אדר"ש, אע"כ דאין כאן עתה בגדר ספק סכנה להתיר איסור בשביל זה אלא כיון דעל צד הריחוק הסתעפות סכנה, מקרי שעת הדחק וסמכו אדר"ש]. גם י"ל דבמתכת איכא סכנה בהסרתו, היינו להסיר תכף ובחוזק יד אבל אפשר בתחבולה בהמשך הזמן לרכך הבשר שסביבו או לפתוח הבשר באיזמל או ע"י רטיה המושכת, ולהוציא החץ אחת אחת, היום מעט ולמחר מעט עד שיוסר כולו, ובזה פליגי רבי ורבנן וס"ל לרבנן דחייץ כיון דדעתה להסיר לאחר זמן וכסברת הסמ"ק בגלד. אבל בנ"ד דהרופאים אומרים דאין מזור למכתה לעולם וצריכה

תמיד לכלי זה ומתיאשת להסיר לעולם י"ל דמיקרי אינה מקפדת כמ"ש הלבוש בקליעת שער, וא"כ אדרבא מדעת הסמ"ק יש לנו יותר ראיה דלשיטתיה אין אנו אחראין לחלק בין בגופו לחוץ מגופו, ומה דמתכת חוצץ היינו משום דדעתה להסירה לאח"ז וכמו בגלד, וא"כ משמע היכי דל"ש כן ואין דעתה להסירה לאחר זמן כמו בנ"ד מיקרי אינה מקפדת, כך היה דעתי נוטה:

וכל זה במקום גלוי דהטבעת יוצא לחוץ אבל אם כולו טמון בבית הרחם גם ידידי הגאב"ד דליסא הסכים להקל כיון דהדבר יצא להיתר מהגאון בעל זכרון יוסף, וכתב וז"ל כיון דעיקר דינא דצריך להיות ראוי לב"מ הוא דרבנן כמ"ש הריטב"א הובא בס"ט ולכאורה הדברים תמוהים דמה בכך דהוי דרבנן הא מכל מקום גם בבה"ס מיעוט המקפיד חוצץ כההיא שפחה דבית רבי, ואם כוונת הרב נ"י לדונו כעין ספיקא דרבוואתא אם במקום סכנה מקרי אינה מקפדת ובדרבנן ספיקא לקולא אם כן גם בגלוי הא הוי רק דרבנן כיון דהוא רק מיעוט החוצץ ונלע"ד לתרץ דבריו למש"כ הרמב"ם סוף מקוואות דבטומאה קלה ספק טבל טהור (והיינו דפסק כר"מ) אבל טומאה חמירא אף דהוי דרבנן ספיקו טמא, הרי דמצינו לפעמים בדרבנן אם הוא חמור דספיקא לחומרא עכ"פ באתחזק איסורא, וכן להרשב"א בשו"ת (סי' ת"א) דפסק כר"י דספק טבל טמא ונקט לה לעיקר דהטעם משום דהו"ל עיקר בדאורייתא, והיינו כשנויא דר"ה ב"ח בעירובין, הרי בדרבנן באין לו עיקר בדאורייתא ספיקו להקל, אבל ביש לו עיקר בדאורייתא ספיקו לחומרא עכ"פ באתחזק איסורא, ולפ"ז יש לומר דבגלוי כיון דהוא מקום ששייך בו דין חציצה, אלא דבציר ליה שיעורא דאורייתא והוי עכ"פ שורש דאורייתא וספיקו לחומרא כיון דאתחזק איסורא, אבל בבהס"ת דבאותו מקום ל"ש כלל דין חציצה מדאורייתא מיקרי אין לו שורש דאורייתא וספיקו להקל ויש להמתיק עוד, דבבית הסתרים כיון דהוי ב' דרבנן, המקום, ושיעורו, הוי כמו אין לו עיקר בדאורייתא, וכדכתבו תוס' פ"ק דפסחים גבי מקדש בחטי קורדנייתא דבחד. צד דאורייתא החמץ או השעות הוי כמו אסורי הנאה דאורייתא וא"ח לקדושין, אבל בב' דרבנן החמץ והשעות אין כאן צד דאורייתא וחוששין לקידושין גם יש לומר למ"ש הרשב"א (סי' רנ"ג) דבמידי דרבנן היכי דפליגי יחיד ורבים אמרינן כדאי הוא פלוני לסמוך עליו בשעת הדחק והביא ראיה מההוא דנדה (דף ו') ובחדושי סדרי טהרה שם פקפק די"ל דשאני טומאת מעל"ע דקיל טובא עיי"ש, א"כ י"ל דהכא במקום סכנה דלר' דס"ל במתכת דל"ח מכ"ש בעלמא במקום סכנה גמורה, אלא דלרבנן י"ל דחייק, א"כ בבית הסתרים דהוי תרי דרבנן ואין לו שורש בדאורייתא קיל טובא, ואמרינן כדאי ר"פ לסמוך עליו בשעת הדחק כההיא דנ"ד דאם נידון לחציצה

תהיה טמאה לעולם. תו כתב ידידי הרב הנ"ל נ"י דלענין טבילה, אותו מקום א"צ להיות ראוי לביאת מים כיון דא"א שיכנסו מים לתוכה לא אצרכוה רחמנא, ותדע דהא אי לא כתב מיעוטא וידיו הי' צריך ביאת מים ממש ומה הי' לה לעשות עכ"ל נ"ל דיש לסתור הראיה, דיש לה תקנה לעשות כך בהיותה במקוה תלכלך הסדין במי מקוה ותשים אותה בבית הרחם על פני כותלי הרח' וע"י חבור מי המקוה למים האלו עלתה לה הטבילה, וכההיא (דפ"ח מ"ה) דמקוואות ואם הדיחה ידה במים. אולם מכל מקום בלא ראיה הסברא נכונה כיון דבלא החציצה גם כן אינה ראוי לביאת מים למה יגרע ע"י החציצה וכעין זה ממש כתב הב"י (דף קע"ג ע"ב ד"ה וצריך ליתן טעם). אולם כ"ז אם נניח ביסוד מוסד כסברת הרב נ"י הנ"ל דבמקור אין ראוי לביאת מים אם כן מדטובלת בלא תקנת סדין הנ"ל ולא הוי כמו קרצה שפתה מוכח דא"צ לביאת מים, אבל מה נעשה הרי מצינו מפורש בהיפוך בדברי הרמ"א (סעיף מ"ג) שכתב י"א שהאשה צריכה להטיל מים וכו' שלא תהי' צריכה לעצור עצמ' ולא יהי' ראוי לביאת מים, הרי דבלא"ה הוי ראוי לביא' מים ולא מצינו חולק בזה, דמ"ש י"א, היינו דהוא דבר חדש לחוש שתעצור בית הרחם ועי"ז יהי' נקרא אינו ראוי לביאת מים אבל ביסוד דבפשוטו מקרי אותו מקום ראוי לב"מ וגם בעינן שם ראוי לב"מ לא מצינו חולק מ"ש רומעכ"ת להביא סייעתא להגאון הנ"ל נ"י מלשון הרמב"ם והרע"ב (פ"ח דמקוואות) דנקטו תוך הפה ותוך החוטם ולא נקטו תוך הערוה, נ"ל דזהו כללו בכלל קמטים, כיון דאינו עומד פתוח ונדמה כאלו צדדי הרחם נופלות אהדדי, וצד אחד מונח על צדו השני לכסות הוי כמו קמט בבשר גם מ"ש מעכ"ת נ"י אף אם מדאורייתא בעינן ראוי לביאת מים, דוקא היכי דלפעמים גלוי אבל היכי דתמיד אינו גלוי כגון חלל החוטם ופה מבפנים לא בעי ראוי לב"מ וכתב לתרץ בזה קושיית התיו"ט דלמ"ל ב' קראי וידיו וגם בשרו אף דהוי דבר השכל לדרוש קרא כמין חומר, אבל מ"מ אין בכחינו להמציא דבר חדש מכח דרשת הקראי דאולי יש תירוץ דבאמת יש לקיים תירוצא דהתוי"ט. ומה דהקשה מעכ"ת דא"כ אייתר קרא דורחץ בשרו דזב, לענ"ד הא מצינו בת"כ דדריש היקשא דאיתקש בגדים לבשר לענין חציצה, א"כ י"ל דלהכי כתיב בשרו מיותר לאורויי היקשא מ"ש רומעכ"ת נ"י להוכיח מדמשמע ברשב"א דליכא חילוק בין ב' טעמים אי הוי דרבנן אי דאורייי', והרי לטעמא דרבנן כיון דלענין טומאה הוי כגלוי ממילא בבהס"ת דלעולם טמון גם לטומאה לא בעי ראוי לב"מ וממילא. גם לאינך טעמי דהוי דאורייתא הכי הוא. לכאורה דברי מעכ"ת תמוהים הא עדיין נ"מ בשניהם, דאלו לטעמא דהוי דרבנן ממילא גם בקמטים לא בעי ראוי לב"מ דהא הוי כטמון לענין טומאה כדאיתא פ' יוצא דופן (נדה דף מ"ב) שרץ בקומטו טהור,

ואלו לטעמא דהוא דאורייתא בודאי בעינן ראוי לביאת מים אמנם באמת להדיא משמע בנדה (דף ס"ו) דקמטים בעינן ראוי לביאת מים כדאיתא התם לעולם ילמד אדם בתוך ביתו שתדיח קמטי' במים ומסקינן שם הטעם דבעינן ראוי לב"מ, ובאמת טעמא בעי להרשב"א והריטב"א הא לענין טומאה הוי טמון וצ"ל כיון דמשכחת דבאותו מקום פעמים בטומאה דהוי כגלוי אולי יתפשטו הקמטים, מש"ה אמרו חז"ל דלא פלוג אף בשעה שאינם מתפשטים דבעי ראוי לביאת מים, וא"כ יש מקום לדברי רומעכ"ת. אולם בודאי גם רומ"פ לא נקט רק לסמך בעלמא לא להוכחה, דהרי פעמים רבות מצינו דיש חילוקי דינים בין ב' טעמים וב' תירוצים אף שלא ביארו אותם להדיא גם הא י"ל לאידך גיסא, אף לטעמא דרבנן בעינן ראוי לב"מ בכל בהס"ת אף היכי דלעולם סתום, דאחרי דהוכחנו מכח קמטים דחז"ל עשו בדרך לא פלוג ה"נ י"ל כיון דאמרו חז"ל בבהס"ת דהיינו קמטים דבעי ראוי לב"מ, אמרו בכל בהס"ת בלא פלוג., אף דליכא ראיה מקמטים די"ל דבמקום אחד אמרו לא פלוג ולא ממקום למקום מ"מ אפשר לומר כן עכ"פ כיון דמסתימת פוסקים משמע דבכל בית הסתרים בעי ראוי לב"מ, ומפורש כן כמעט בדברי הרמ"א (סעיף מ"ג הנ"ל) וכן משמע בד"מ דבתוך הפה והחוטם בעי גם כן רלב"מ, אין בכוחינו לחדש חלוקים מדעתנו אמנם נראה לי לדון להקל, די"ל כפשוטו דלקושטא דמלתא יש חילוק בין הטעמים, לטעמא דרבנן כיון דטומאה הוי כגלוי ממילא בבהס"ת היכי דלעולם סתרים ולא משכחת במקום ההוא שיהיה בגלוי לטומאה לא בעי ראוי לב"מ, אבל לטעמא דמדאורייתא צריך רלב"מ, א"כ י"ל הא דסתימת הפוסקים משמע להלכה דבכל בהס"ת בעי רלב"מ, היינו דחיישינן לשיטת התוס' דהוי דאורייתא אף דממילא הוא דרבנן כיון דהוא רק מיעוט החוצץ א"כ הוי ספיקא דרבוואתא בדרבנן מ"מ מחמירינן כיון דאתחזק איסורא, א"כ י"ל בנ"ד דבמקום סכנה דהוי ב' ספיקות ספק שיטת הרשב"א והריטב"א ובבית הסתרים לעולם סתר לא בעי רלב"מ וכנ"ל, ספק דהסכנה מקרי אינה מקפדת, ובזה י"ל אף דאתחזק איסורא מקילין דהספק הראשון נעשה כודאי איסור ושוב נשאר ס"ס ה"נ בב' ספיקות בדרבנן ואתחזק איסורא י"ל דהספק הראשון נעשה כודאי ושוב נשאר ס' דרבנן לקולא. גם יש לקיים דברי ידידי הגאב"ד דק"ק ליסא הנ"ל נ"י דבאותו מקום בלא"ה אין ראוי לב"מ וממילא לא מדין חציצה כיון דסברת המוחש מסייעתו, ומה דרצינו לדחות מדברי הגהת סמ"ק יש לדחו' די"ל דבתחילה שפת הרחם ראוי לב"מ דהוי כגלוי אפי' לטומאה כדאיתא בנדה (דף מ"א ע"ב) כל שהתינוקות יושבות ונראות הוי כגלוי לשרץ, א"כ י"ל דאם עוצרת המי רגלים מתחזקים ומתהדקים שפתי הרחם להדדי ושם בעי רלב"מ אבל בחלל הרחם מלפנים י"ל

דבלא"ה ארלב"מ. ובלא"ה יש מקום לדון להקל, כיון דמצינו דמקילים בספיקות בהס"ת אף באתחזק איסורא כדאיתא (בסי' קצ"ט סעי' י"ג) יהיה מאיזה טעם שיהיה ה"נ י"ל להקל בספק אם במקום סכנה מקרי אינה מקפדת, מכל הלין טעמא הנני כהדין גרמיזא הבא באחרונה לסמוך ולהקל מה דהשיג רומעכ"ת על שו"ת נודע ביהודה, יפה השיג וכזה יש להשיג על הגאון אב"ד דק"ק ברעסלא הנ"ל בתשובת זכרון יוסף, במ"ש דדוקא לענין טומאה מבעי' לן דילפינן מקרא דוידיו כו', ומבעי' ליה אי הוי כטמון או לא:

וכ"ז תמוה דהא דינא דבלוע אינו מטמא במשא לא ילפינן מקרא דוידיו רק מקרא דנבילה כדאיתא בחולין (דף ע"א) ומה שיי' דמטמון וגלוי לענין משא הא בודאי הוי טמון מדאינו מטמא במגע אלא דמבעיא אי הוי כבלוע. ועל הנוגע בדין הבדיקה דפסיקת טהרה וז' נקיים, קשה עלי מאד להורות בדבר חמור כזה, כי משמע דהבדיקות הם דאורייתא כמ"ש הרמב"ן בהלכותיו רפ"ב דנדה ספירת ז' נקיים שהאשה סופרתן לזיבתה בין בזמן הזה בין בזמ"ה כך היא בודקת וכו', משמע דבודקת מה"ת וכן בב"י (סי' קצ"ו) בפלוגתא דאיבעיא תחילתן וסופן כתב להחמיר דהוי ספק כרת, אעפ"כ לא אמנע לדון בזה באופן אם יוכשר בעיני גדולי הדור יחיו הנה דעת הראב"ד דלבעלה לא בעינן בדיקת חורים וסדקים רק לטהרות, והרשב"א בחידושיו ובתהה"א הקשה דאיך אפשר שיהא בעלה שהוא איסור כרת קיל מעסק טהרות, ובאמת זה בפשוט יש ליישב דבטהרות חיישינן שמא הדם עצור בסדקים ומטמא לאשה טומאת ערב, אבל לבעלה בבדיקת דפסיקות טהרה כיון דע"י בדיקת העד עד סמוך למקום שהשמש דש ידעינן דפסק המקור לזוב, מה לנו אם הדם עצור בחורין וסדקין כיון דעכ"פ עתה אינה רואית אלא דמקודם ראתה והלא מלבד זה ידעינן דמקודם ראתה ואנו רוצים לידע רק דפסק המקור מלזוב ואינה רואה עתה, גם בבדיקת ז' נקיים יש לומר הכי אף אם הדם עצור בחורין וסדקין, מכל מקום הא בלא"ה אין הבדיקה מברר שלא ראתה מקודם ונפל לארץ, אע"כ דמכל מקום מקרי ספירה כיון דמבררת רגע א' שאינה רואית עכשיו ושוב מחזיקים לכל היום בחזקת טהרה כיון דכבר פסקה בטהרה מקודם, א"כ אם ניחוש דיש דם בחורין וסדקין הוי חשש ראתה מקודם, דהא עתה כשהדם בחורין וסדקין לא מקרי רואה ולא גורם טומאה לסתור מנינה, כיון דטמאה טומאת ערב מכח מגע הוי כמו מגע שרץ, וכי היכי דלא חיישינן לראתה מקודם ונפל לארץ. ה"נ לא חיישינן ראתה מקודם והוא בחורין ובסדקין:

הן אמת דהב"ח (ס"ה) כתב בכוונת הסמ"ג דבודקת שחרית וערבית, דשחרית להוציא מידי ספק דשמא ראתה בלילה ודערבית להוציא מדראתה ביום, אבל לא אבין דאיך ע"י בדיקה נתברר מה דלא ראתה מקודם ונפל לארץ, והדמיון שהביא הב"ח להההיא

דפ"ק דנדה (דף י"א) הוא תמוה דהתם אמרינן שחרית כדי לטהר טהרות של לילה, היינו אם תראה אחר כך לא יהא חשש וספק על טהרות של לילה כיון דבדקה שחרית וזה ל"ש כאן לפ"ז אף בנ"ד אף דהטבעת מעכב בדיקת חורין וסדקין מ"מ הוי בדיקה להפסק טהרה וז' נקיים אמנם הלא רבו דעת רבותינו המחמירים, הרז"ה בהשגותיו על הראב"ד, והרמב"ן והרשב"א והרא"ה בבדה"ב והטור והרא"ש ורבינו ירוחם, דס"ל דבעינן בדיקת חורין וסדקין והרמב"ן ס"ל דלפסיקת טהרה בעינן חורין וסדקין אבל לא לז' נקיים והרשב"א וסייעתו סוברים דגם לז' נקיים בעי חו"ס וראיתי לתשו' זכרון יוסף דכייל בקבא רבא להקל די"ל בשעת הדחק מודה להראב"ד, ולדעתי קשה לסמוך על זה דפשטות דברי הרשב"א מורים דאינו בדיקה כלל בלא חורין וסדקין) גם מה שדן שם דרוב נשים פוסקות מלראות ביום ה' או ביום ו' לראייתה ועשה סמוכים לזה מסוגיא דנדה (דף ט"ו) בעלה מחשב ימי ווסתה, היינו דמחשב ע"פ רגילתה מקודם משך זמן ראייתה, ובסדרי טהרה (סי' קצ"ו ס"ק כ"ג) ביאר דבריו, אף דמסקינן דמיירי רק בספק ראתה מ"מ מדאמרינן ודאי ראתה מי קאמינא מי יימר דטבלה משמע דרק מה"ט אסורה ולא מטעם מי יימר דפסקה מלראות גם למ"ד דר"ש בר ייבא דר"י מיירי אפילו ודאי ראתה מכח הסברא דמחשבה כפי רגילתה משך ראייתה, מ"מ יפה סתר הס"ט שם ממה דמבואר (דף ס"ח) להדיא דבלא פסיקת טהרה הוי בספק טומאה לעולם עיי"ש, ונדחק לדחות הראיה הנ"ל, ולענ"ד בפשוטו ניחא דהיכן מצינו דר"ש ב"י הי' סבר דר"י מיירי בודאי ראתה, הא י"ל דהי' ס"ל ג"כ דר"י מיירי בספק ראתה אלא דס"ל ווסתות דאורייתא וס"ל דהוי כמו ודאי ראתה, ובזה שפיר יכול לחשוב משך רגילות ראייתה כיון דמחזקינן לראתה רק מכח רגילות ראייתה ממילא אנו דנין ג"כ דפסקה לזמן הרגילה לפסוק, ולזה שאל רשב"י אפילו ילדה נמי והיינו אם נפרש ילדה דבושה לטבול, בפשוטו ניחא דשאל ג"כ בכה"ג היכי דמחזיקינן בראתה מכח הווסתות, ועלה אמרינן כיון דממילא מיירי רק בספק ראתה אבל לא ודאי, והיינו או דבאמת ס' ר"י ווסתות דרבנן או אף אי ווסתות דאורייתא לא הוי כודאי ממש, מש"ה גם בילדה יש להקל, ואם נפרש ילדה דהיינו יולדת ג"כ ניחא דרצה ללמוד כי היכא דאי ווסתות דאורייתא אף דהוי כודאי ראתה מקילין, ה"נ בילדה דנוכל לחשוב ימי ווסתה, והיינו ז' ימים אחר ימי טומאה דאף אם ראתה בהם הוי דם טוהר, ואף למ"ד דמעיין אחד הוא מ"מ משכחת בידע דפסקה רגע אחד ואח"כ הלך לדרכו, ועלה אמרינן כיון דודאי ראתה לא מקילין היינו אף היכי דליכא חשש שמא לא פסקה מלראות כגון דידע דפסקה ואח"כ הלך. לדרכו דומיא דילדה דמיירי כה"ג מ"מ לא מקילינן דאימא לא טבלה, אם כן מעולם לא שמעינן דר' שמעון ב"י היה סבר

דר"י מיירי בודאי ראתה, אלא דמכח הווסתות הוי כודאי ראתה ובזה יכול לחשוב הרגל משך ראייתה גם אף אם נפרש דהי' סבור דמיירי ר"י בודאי ראתה מ"מ י"ל דהיה סבור דווסתות דאורייתא והוי חזקה ה"נ הוי חזקה דאינה רואה רק עד משך כך וכך ימים אבל לדידן דקיי"ל ווסתות דרבנן כי היכי דלא מחזיקין להרגל ראייתה לודאי ראתה דדרך נשים להשתנות עניני ראייתן, ה"נ לא חשבינן להרגל פסיקתה דודאי פסקה, עכ"פ אחרי שהדין מפורש (בדף ס"ח) דבלא הפרשת טהרה היא בחזקת טומאה אזדא לדברי תשו' זכרון יוסף בהיתר זה ובההיא ענינא ראיתי בסדרי טהרה (סי' קפ"ד סט"ו) הקשה דבירושלמי מבואר דר"י דאמר בעלה מחשב ימי וסתה היינו דס"ל טבילה בזמנה מצוה, א"כ לדידן ליתא להאי דינא והניח בקושיא, ובעניי איני רואה סרך קושיא דמ"מ הא מדאמרינן בסוגיא דידן עלה דר"ה דאמר הגיע שעת וסתה אסורה, ס"ל ווסתות דאורייתא ואמאי מוקי דלא כהלכתא, הא י"ל דס"ל ווסתות דרבנן אלא דס"ל דטבילה בזמנה לאו מצוה והוי כהלכתא, וביותר כפי דאמרינן דס"ל ווסתות דאורייתא צריך לדחוק דמה דאמר לקמן (דף ט"ז ע"א) משמיה דרב ווסתות דרבנן דליה לא ס"ל כמ"ש התוס' שם, ואמאי לא אמרינן דס"ל באמת ווסתות דרבנן אלא דטבילה בזמנה לאו מצוה, אע"כ דסוגיא דידן ס"ל דמ"מ מקילין אי ווסתות דרבנן וקיי"ל כסוגיא דידן נגד הירושלמי, גם אפשר דבהא פליגי דהירושלמי ס"ל דר"י מצי סבר ג"כ ווסתות דאורייתא דמ"מ לא הוי כמו ודאי ראתה, אבל סוגיין דאמרי' דרבב"ח דמיקל ס"ל ווסתות דרבנן דמיירי ע"כ בשהתה שיעור שתוכל לטבול כדהוכיחו בתוס' ממילא מוכח דאי ווסתות דאורייתא גם בכה"ג אסורה, ומוכח באמת דר"י ס"ל ווסתות דרבנן ומותר אף אי טבילה בזמנה לאו מצוה ונכון] ולזה לכאורה בנ"ד ליכא צד קולא נגד דעת רבותינו המחמירים דס"ל דמדינא בעי' בדיקת חורין וסדקין אחת היא שיש לדון, דהא באמת צריכין ליתן טעם לדעת הרמב"ן וסייעתו אמאי בעי בדיקת חורין וסדקין, דמה בכך דיש דם בחורין וסדקין, הא כיון דפסק המקור מלזוב הוי פסיקת טהרה, וגם לענין ספירת ז' נקיים ל"ח שראתה כבר וכנ"ל וע' בס"ט דעמד בזה (בס"ק כ"ג) וכתב לתרץ דחיישינן שמא זב עדיין הדם דרך צדדי פתח המקור לכותלי הפרוזדור לחו"ס שלא כנגד העד עיי"ש, ואף דברואה מחמת תשמיש אם נמצא בצד השפופרת אמרינן בידוע שמן הצדדים ול"ח דבהגיע שפופרת סמוך למקור שהוא במקום גמר ביאת האבר, זב המקור לפתח צדדי המקור, והיינו כיון דהוה רק חשש ווסתות לא חיישינן כולי האי ובאמת לא מטהרין הדם ההוא וצריכה ז' נקיים, דהרי בלא"ה פשוט דצריכה ז"נ דהא יש לחוש שמא רגע אחד קודם הכנסת שפופרת כן שיעור אשם תלוי, או בתחילת הכנסת שפופרת זב הדם ונכנס לחורין

ולסדקין דהרי מדאורייתא חיישינן לזמן מועט כדאמרינן דבעלה באשם תלוי וטהרות תלויות א"כ ביוצא דם בבית הרחם מן הצד א"א בלי ז"נ די"ל דמן המקור בא לשם, א"ו דלא מיירי מז"נ ולפ"ז י"ל הא דבעינן בדיקת חורין וסדקין היינו כיון דע"פ הרוב אינה יכולה להכניס העד עד מקום שהשמש דש ממש וכמ"ש הב"י ואף במקום גמר דישת השמש אינו ממש במקור כמ"ש הרמב"ם ם דבשעת גמר ביאה אבר נכנס בפרוזדור ואינו מגיע עד ראשו שבפנים אלא רחוק ממנו מעט, ועי' בב"ח (ס"ח) דא"א לבדוק עד שם במוך באצבעה וא"א לכוון אותו הפתח שבראש צואר הרחם דתלוי ועומד ומתנדנד עיי"ש, מש"ה כיון דאין העד מכוון ממש נגד פה האם חיישינן דזב לצדדים. א"כ יש תקנה לאחותינו לבדוק בשפופרת ומוך בתוכו ולדחוק המוך הרבה עד שיכנס לפנים ממקום שהשמש דש סמוך לפי האם ממש דבזה יש לומר דהוי הוכחה דאם המקור זב הי' נוטף על המוך ולא בעי בדיקת חו"ס, ונראה ראיה לזה ממה דס"ל לכמה פוסקים דביום א' בעינן ידים בין עיניה כל בה"ש והיינו מוך דחוק כל בה"ש, ולכאורה מה מהני אף דבודקת מקודם בחורים ובסדקים מ"מ מהיכן ידעינן דפסק המקור כל בה"ש דלמא זב לצדדים ולא נצטבע המוך, ומ"ש בחוות דעת סימן קצ"א ס"ח) שמניח חוץ לרחם גם כן מוך הרבה ולכסות מבחוץ כל בית התורפה דאם הי' הדם נופל הי' לו למצוא במוך שבחוץ עיין שם, אינו מספיק, דמכל מקום דלמא עדיין הדם עצור בסדקי הרחם, ולא מצינו שיהי' חיוב אחרי הסרת המוך לחזור ולבדוק כל בהס"ת בחו"ס, או להשהות המוך בפתח הרחם כשיעור א"ת, גם ע"י שהי' ליכא ראי' כ"כ דא"כ לא נצטרך כלל בדיקת חו"ס אלא להשהות המוך בשפת הרחם כשיעור א"ת, אע"כ דחיישינן דכותלי ביהר"ח מעמידים הדם א"כ מאי מהני מוך דחוק בה"ש, אע"כ דאם המוך דחוק הרבה בעומק אין באפשרות שיזוב הדם מהמקור ולא יגע במוך ובעינן באמת דחוק בעומק מבפנים ממקום שהשמש דש, ובזה נסתר ראיית החוות דעת שם נגד בעל תשובת נודע ביהודא מהא דאמרינן מוך דחוק וכו' דיש לומר דהיינו היכי דאינו דחוק בעומק דיש חשש דזב לצדדים והמוך עכביה מלצאת ולא נצטבע המוך, אבל בדחוק בעומק יש לומר דאינו במציאות שלא יצביע הדם. גם בפשוטו יש לדחות ראייתו דיש לומר דמוך דחוק מא"ל היינו אם בתחילה לא בדקה בחו"ס ואחר שהסירה המוך מצאה דם בזה ניחוש שמא רגע א' תוך שיעור אשם תלוי קודם שימת המוך זב המקור לצדדים וע"י שימת המוך אח"כ עכביה להדם, אבל בדיקת הנ"ב דאחר שימת המוך תרחץ מבחוץ לנקות הפרוזדור שמחוץ למוך ואח"כ בודקת ומוצאת שם דם דליכא חשש שהדם היה מקודם שימת

המוך, כיון דבדקה אח"כ שם והי' נקי וליכא חשש רק דעתה זב המקור, ובזה שפיר אמרינן דאלו הי' כן הי' המוך מצטבע:
ולזה יש לומר דבנ"ד דבדיקה דפסיקת טהרה ויום א' דז"ל יהי' ע"י שפופרת ומוך בתוכו שיהי' אפשר לדחוק עד סמוך לפה האם דבזה יש לומר דלא בעי בדיקת חו"ס, ויש לצרף לזה מה דכתבו האחרונים בבדיקת בתולה דכיון דלא אפשר בבדיקת חו"ס לא חייבו יותר, אם כן בנ"ד ע"י הבדיקה הנ"ל יש להקל באופן אם יסכימו גדולי הדור בהיתר זה הן מטעם הנ"ל הן מטעמא אחרינא, ואף אם יקילו ביותר שיהי' רק בדיקה דהפסק טהרה כפי הנ"ל ולסמוך על הרמב"ן דבדיקת ז"נ לא בעי חו"ס, הנני כשיבא מכשורא להקל, וד' יצילנו משגיאות. ידידו:
עקיבא במ"ו הרב רבי משה גינז זצלח"ה מא"ש

סימן סא

לידידי הרב רבי נטע נ"י אב"ד דק"ק פילא מכתב רומעכ"ת הגיעני תמול, ואני בעניי איני מוצא דרך סלולה בהתרת האשה כי מצד ההיתר דברואית בשעת ווסתה לא בעי שתדע דמכתה מוציא דם, מלבד דרוב האחרונים דחאו זה מהלכה גם הא בנ"ד ליכא מכה רק כאב דבזה דעת האחרונים דכאב אינו כמכה, וביותר מה שכתבו האחרונים בשם הט"ז דכאב כמכה לענ"ד אינו כן, דמ"ש הט"ז (סי' קפ"ז ססק"י) ועוד נ"ל דאם בשעת הכאב מוציא דם וכו' זהו קאי אלמעלה דהעלה להחמיר ביש לה מכה, בזה מצטרפים דרגליים לדבר ממה דבשעת הכאב מוציאה דם דדם מכה הוא, אבל בלא מכה לא מקילין משום כאב לחוד וההיא דסי' קצ"א היינו בקרטין דבלא"ה יש להקל מכח דברי הר"ן בשו"ת, אלא דיש לחוש אולי הקרטין ההיא אינו דומה להקרטין דהר"ן, בזה סמך להתיר על הכאב, ומ"ש שם הט"ז בתחילה והשני מכח המכה דמרגשת כאב וכו' היינו דיש צד להקל אבל מ"מ לא סמכינן על זה לחוד ומנא אמינא לה דהרי הטורי זהב שם (סק"י) הקשה על פסקו דהרמ"א דשלא בשעת ווסתה לא בעי שתדע שמכתה מוציא דם מההיא דקצ"א, דהא התם יש לה כאב בשעת הטלת מי רגלים דהוא עת המצאת הדם א"ו כנ"ל דלא מקילין מכאב לחוד וזהו ממש דברי הט"ז דכתב אחרי קושייתו הנ"ל ואין לומר דדין דהכא דיש לה מכה עדיף והיינו דבסי' קצ"א דליכא רק כאב לא הוי כמכה, ע"ז סתר דבהדיא כתב מהרי"ו וכו' היינו דמוכח דכל הנך סעיפים דמוצאת בשעת הטלת מ"ר ומצטערת זהו עדיף ממכה דעלמא שא"י אם מוציא דם ובעי בדיקה, וא"כ העלה הט"ז לחדש דמ"מ ביש לה מכה וגם כאב בשעת שמוצאת דם זהו כמכה דמוציאה דם כנלענ"ד

נכון ולדון בנ"ד מצד דיש לה ווסת קבוע ומוצאת תמיד הדם במק"א דהוי ממש כדינא (דסי' קפ"ז ס"ז), לענ"ד המעיין במקור הדין בפסקי מהרא"י (סי' מ"ז) יראה דמיירי ביש לה מכה מבוררת כדמוכח מלשונו, במ"ש אשר כתבת דיש לך הוכחה שיש לה טהרה אלא שא"י אם מוציא דם וכו' וע"כ הוכחה זו אינו מדמוצאת תמיד במק"א, דממנ"פ אם נוכיח מזה דיש שם מכה שממנה מוצאת תמיד א"כ הוי הוכחה ג"כ דהמכה מוציא דם, אע"כ דבלא"ה היה הוכחה ובירור דיש לה מכה, א"כ יש לומר דדוקא בכה"ג היקל המהרא"י בצדדי ההיתר, אלא דלדעת הט"ז לא היקל המהרא"י רק בצירוף כל הצדדים דיש לה ווסת קבוע וגם מוצאת תמיד הדם במק"א וההיא דש"ע ס"ז מיירי דוקא ביש לה ווסת קבוע ודעת הש"כ בנקה"כ דמהרא"י מיקל בחד צד, אי מצד דיש לה ווסת קבוע כיון דהמרדכי מיקל משום זה לחוד והיינו דפשיטא דאין המרדכי מיקל רק ברואה מחמת תשמיש דיש לתלות במיעוך התשמיש מ"מ יש לומר דפשיטא שיש להקל מכח זה עכ"פ במכה] יש לומר דאף להחולקים מודים במכה באין לה ווסת קבוע אלא דמוצאת הדם תמיד במק"א, וההיא דש"ע (ס"ז) מיירי גם באין לה ווסת קבוע, אבל מ"מ בין להט"ז בין להש"כ מיירי רק ביש לה מכה כדמוכח מתוך קושיית הט"ז שנתקשה על פסקי דהרמ"א להקל בשלא בשעת ווסתה דלא בעי שתדע שמכתה מוציא דם מההיא דש"ע (ס"ז) ולא תירץ בפשוטו דהתם מיירי בלית לה מכה, וגם הש"כ לא דחה לקושיית הט"ז מהך טעמא, וע"כ דס"ל דגם ההיא דש"ע (ס"ז) מיירי ביש לה מכה, וביותר לפירושו דהש"כ בודאי מוכח כן כיון דס"ל דהמהרא"י היקל בחד צד, והאי צד דיש לה ווסת קבוע לחוד בודאי אין צד היתר בלא מכה, ואף להמרדכי בראיה בעלמא שלא בשעת תשמיש, אם כן בנ"ד דלית לה מכה מבוררת אין צד להקל והנה לכאורה יש מקום להקל אם נדמהו להההיא דסי' קצ"א, כיון דכואב לה בשעת עשית צרכים ומוצאת אז תמיד, דאף דהתם בעי בדיקה מ"מ הא הט"ז למד מדברי המהרי"ו דהתם עדיף ממכה שא"י אם מוציא דם, א"כ ה"נ בנ"ד הוי מכה זה כמכה שא"י אם מוציא דם, וממילא יש להקל ע"י דלא הוי בשעת ווסתה וגם מוצאת תמיד במק"א והוי ממש כההיא דמהרא"י ואף שאינה מרגשת כאב באותו מקום שנוגעת בו ומוציאה דם, מ"מ י"ל דאין זה לעיכובא כדמשמע מלשון מהרא"י וכ"ש אם מרגשת וכו' שכואב לה וכו' נקיט לה בדרך כ"ש אבל לא לעיכובא, אלא דמלשון הש"כ בנקה"כ שכתב דכיון שהיא מרגשת וכו' משמע דבעי דוקא כן ואפשר לומר קצת דהא בהא תליא דלהט"ז י"ל מה שמסיים המהרא"י אי איתנהו לכל הני צדדים, היינו צד דיש לה ווסת קבוע וצד דמוצאת תמיד במק"א, ולהש"כ דמיקל בחד צד מש"ה מוכרח לפרש לשון דכל הני צדדים היינו דלכל אחד

מצדדי ההיתר יש עוד צד כיון דמרגשת ואינו מוכרח] מ"מ י"ל שזה רק כיון דהוי רק חד צד לקולא אבל היכא שיש ב' צדדי הקולא, שיש לה ווסת קבוע וגם מוצאת תמיד במק"א מודה הש"כ דלא בעי הך דמרגשת הכאב:

אולם קשה עלי לדמות להההיא דסי' קצ"א דהתם מכאיב אותה בהטלת' מי רגלים בזה ניכר דהמי רגלים הם המביאים הדם וכיון דאין דרך לבא הדם עם המ"ר ביחד אמרי' דממכה בא הדם, מש"ה עדיף ממכה דעלמא, אבל הכא בנ"ד דהכאב במקום פי הטבעת בשעת עשיית צרכיה דאין זה ענין למ"ר ולבית התורפה, אלא דאח"כ מרגשת קצת דם בשפולי מיעיה ואין הכאב מורה דבמקום מ"ר יש לה כאב שמביא הדם מהמכה דשם, והוי רק כמו בעלמא דיש לה כאב ומוצאת הדם בשעת הכאב דלא מהני באין לה מכה כנ"ל, ואפשר דגרע מיניה דכאב דעלמא י"ל דהדם בא ממקום הכאב דשם יש לה מכה, אבל הכא מקום הכאב בפי הטבעת ומשם לא בא הדם דהא מצאה הדם בשפולי מעיה וא"א לתלות הדם מזה הכאב דלא עדיף הכאב שם מאלו ראינו מכה במקום ההוא דאי אפשר לתלות דדם שבשפולי מעיה מהמכה ההיא. גם יש לומר דנ"ד אינו דומה למהרא"י דהתם דמצא הדם בצד א' מהצדדים יש ראיה דהוא דם המכה, דדרך שם מקור למצוא תמיד באמצע ולא מהצדדים, וזהו עיקר בדיקת שפופרת, משא"כ בנ"ד דמצאה באמצע יש לחוש שזב דם המקור עד למטה, אף דאין להביא ראיה לזה מלישנא דמהרא"י במ"ש דלכאורה פתח החדר לפרוזדור באמצע הוא ובבדיקת שפופרת וכו' דנראה דכוונתו לכך, דלענ"ד כך כוונת המהרא"י דנהי דמה דמוצאת תמיד במק"א ניכר שאין זה מקרה אלא דשם מוצא לנביעת הדם, מ"מ מאן יימר דממכה הוא דלמא פתיחת המקור שם בצדי הרחם הוא דגידי דם המקור פתוחים שם, לזה כתב דאינו כן דפתח החדר באמצע הפרוזדור הוא ומביא ראיה לזה מבדיקת שפופרת, אבל מ"מ אפשר דזב הדם מאמצע לצדדי הרחם בזה הדרינן להההוכחה וכיון דמוצאת תדיר במק"א איך יזדמן שיזוב תמיד הדם לשם וניכר דשם נביעת הדם ומוכח דדם המכה הוא, ומה דמקילינן בבדיקת שפופרת לא חיישינן דהדם הנמצא בצד השפופרת הוא דם נדה דמקודם לזה זב הדם לצדדי הרחם, היינו דהתם אין אנו דנין על היתר דדם זה אם הוא דם נדות או לא, אלא דדנין אם התשמיש גורם להראיה, ובזה שפיר הוי הוכחה דלו יהא דהדם הנמצא הי' מקודם בצד הרחם, מ"מ אלו תשמיש גורם ראיה בשעת הכנסת שפופרת הא מהראוי לראות מחדש והי' ראוי למצוא דם גם בראש המכחול, אם כן בנ"ד דמוצאת במק"א בשפת הרחם כמעט בדרך קנוח בעלמא דהתם ודאי אינו נביעת דם נדה, בזה הוי הוכחה

דממכה הוא, א"כ מ"מ אף דראיה לאסור ליכא מ"מ גם ראיה להיתר ליכא, די"ל דנידון דמהרא"י במוצאת בצדדים עדיף:

והנה לכאורה יש מקום להקל בנ"ד כיון דעלולה בחולי גאלדני אדער י"ל דזהו מכה ידוע שמוציאה דם ותלינן דע"י שנסתם קצת שביל הולכת הדם דרך פי הטבעת נדחק הדם לצאת דרך הרחם, אך כבר נסתפקתי אם יש גיד מיוחד לזה לשפוך דם גיד הזהב דרך אותו גיד בצד הרחם או בסופו, או דאין גיד מיוחד לזה אלא דמחמת שנסתם שביל ההילוך דרך פי הטבעת נתחלק הדם לאברים ובא לגידי המקור ונעשה דם נדות כסברת הפמ"א, וחקרתי שהרופאים מחולקים בזה וכתבתי להפראפעסיר בק"ק פראנקפורט והשיב לי שאין לזה גיד מיוחד אלא דבא דרך גידי המקור, ורופא מומחה אחר אמר לי שאינו כן אלא שיש לזה גיד מיוחד, וביום ג' העבר דברתי מזה שוב עם רופא אחר ואמר בפשיטות כדעת הפראפעסיר הנ"ל, ובנ"ד תליא הרבה בזה דאם נידון דדם גידי הזהב יכול לצאת דרך פתח הרחם בלא גידי המקור, י"ל דהוי כמכה שידוע דמוציא דם, ואם נידון דא"א בזה א"כ י"ל דגרע, דאף אם נפרש דברי הט"ז (ססק"י) כפשטא דבכאב לחוד אם בשעת הכאב מוצאת דם מוכח דממכה הוא, מלבד חלוקינו הנ"ל כיון דידוע לנו מקום הכאב ולא עדיף מאלו יש שם מכה דא"א לתלות הדם שמוצאת במקום אחר מהמכה ההוא, גם נ"ד כיון דעלולה בהורקת גיד הזהב ידוע וניכר שזהו הכאב, ונתפשט הדם דרך גידי הדם המקור ודם נדות הוא, לזה דעתי שיצוה מעכ"ת לה לעשות בדיקה המוזכר (סי' קצ"א) אם אפשרי לה בלי כשמגרשת שנצרכה לנקביה שתרחוץ היטב בית התורפה, ותמלא החדר במוך על פני כל המקור עד מקום שמגיע אבר התשמיש בסוף הביאה, ואח"כ תעשה צרכיה וכשתרגיש הזלת דם תכנוס מוך על שפת הרחם במקום ההוא שמרגשת הזלת הדם, ואחר הוצאת המוך ותמצא דם תדיח אותו מקום בענין שלא תהיה חוששת שנשאר שם דם ותוציא המוך מבפנים ותמצא נקי מוכח דדם מכה הוא, ואם יעלה לה כן ג"פ ימחול להודיעני ונתיישב עוד בזה, כן נראה לענ"ד:

עקיבא בן אבא מארי ר' משה זצללה"ה

סימן סב

ע"ד שאלת רומ"פ באשה שהאם שלה משתרבב ונופל למטה ורואית כמה פעמים דם ע"י בדיקה ולפעמים שלא ע"י בדיקה.

הנה הגאון מהר"ר יהונתן (סי' קפ"ח) והגאון מעיל צדקה (סי' ל"ד) שניהם לדבר אחד נתכוונו בביאור דברי הר"ש, דהמכוון לדבר ההוה ומצוי בנשים וקוראים פאהר פאל

דהאם עצמה נשתרבב ונופל תוך הפרוזדור, דאף שהדם ההוא דם מקור ממש מ"מ כיון שדרך הרחם והחדר שבו הדמים להיות למעלה מפרוזדור, עתה שקצת מהרחם למטה תוך הפרוזדור מקרי אין דרך ראיה בכך, והגאון מהר"י בסיום דבריו כתב לסמוך על זה למעשה היכא דמוצאת דם בבדיקת עד בלא הרגשה, כיון דלדעת הר"מ הוא דרבנן בבדיקת עד בלא הרגשה עיי"ש.

ואני בעניי הי' נראה לי דדי לנו אם ניקו ונסמוך היכא דיצא הדם ממנה בלי בדיקת העד ובלי הרגשה, אבל היכא דהוי ע"י בדיקת עד הלא רבו כמעט כל הפוסקים דטמאה ד"ת בלא הרגשה דאמרינן ודאי ארגשה אלא דסברה דהרגשת עד הוא, והגאון מהר"י (סימן קפ"ב) כתב להוכיח כן בדעת תוס' (דף ג' ד"ה מרגשת) מדהקשו דבמציאה בבדיקה בלי הרגשה תטמא למפרע, והא כיון דלא ארגשה הוי רק כתם ובכתם לב"ש לא מטמא למפרע דהוי ספק דרבנן. ע"כ דס"ל לתוספת דהוי דאורייתא ושפיר הקשו דאם שמשה תוך מעת לעת תטמא למפרע דהרגשת שמש הוי כהרגשת עד עכ"ד.

ובאמת נפלא ממני מה דנקט ליסוד פשוט דלב"ש אין כתם מטמא למפרע דהא דעת רש"י ותוס' אינו כן, דהרי רש"י פי' במה דפרכינן והא איכא כתמים היינו דלא לטמא למפרע, והיינו דס"ל לרש"י דאין לדמות טומאה להבא לענין למפרע, דדלמא רק לטומאת מעת לעת דקיל בזה סמכינן אטעמא דמרגשת בעצמה אבל לא לטהר לגמרי, לזה ס"ל לרש"י דפרכת הש"ס דבכתמים על כל פנים לענין למפרע נסמוך דמדלא ארגשה הוא מעלמא, הרי מפורש דלב"ש מטמא כתמים למפרע.

ואף לדברי התוס' דפירכת הש"ס דיטהרו הכתמים לגמרי, דמדלא ארגשה מוכח דמעלמא הוא מ"מ י"ל ג"כ דלב"ש כתמים מטמאים למפרע ממ"ש שם ד"ה ושרצים דמעלמא, וא"ת הא דתנן כתם שנמצא וכו' הרי דמפשט פשיטא להו דהך סתמא ג"כ כב"ש אתיא, ויצא להם כן מדפרכינן מ"ש ממבוי הרי דס"ל דהך מתני' אתיא ג"כ כב"ש, א"כ ה"נ סיפא דהך מתני' הרי דא"א בשום אופן לומר דהך מתני' דנמצא כתם לא אתיא כב"ש, אע"כ למה דמשני מודה ב"ש בכתמים מ"ט בצפור לא נתעסקה א"כ דנין דהוא מגופה ממילא טמא למפרע דהא לא ידעינן אימת נכתם, וליכא צד קולא רק מטעם חזקה דהשתא ראתה, וא"כ כמו לשנוייא קמא דטעמא דב"ש מחמת חזקה, ואעפ"כ מטמא בכתם למפרע ומטעם שכתבו התוס' דלא פלוג בכתם בין לח ליבש ה"נ לאידך שנויא. אלא דמהר"ם לובלין בחר דרך לעצמו דלב"ש לכל התירוצים אינו מטמא בכתם למפרע דאינו מחמיר בכתם מבראיה, אבל מ"מ הא דעת התוס' אינו כן.

ומ"ש המהר"ם לובלין דלא חמיר כתמה מראייתה, זה אינו, דהרי גם לב"ה יקשה דבראיה על החזקה לגבי בעלה ואינה מקולקלת למנינא כדאיתא בברייתא (דף וי"ו), וע"כ דכתם חמיר דל"פ בין לח ליבש א"כ ה"נ לב"ש.

ובאמת מה"ט קשה לי קצת בדברי תוס' הנ"ל ד"ה לשרצים, דלקושייתם אמאי הקשו רק לב"ש הא גם לב"ה קשה דלגבי בעלה ל"ח דראתה למפרע ובכתם חיישינן, עכ"פ הרי דעת רש"י ותוס' דבכתם מטמא למפרע מכל מקום הוכחת הגאון הנ"ל לנכון דמאי הקשו תוספת הא יש לומר דנהי דבכתם מטמא למפרע היינו מחמת דלא פלוג בין לח ליבש, אבל בראיה בלא ארגשה דלא שייך כן, בזה כיון דהוא דרבנן לאו טעמא דאשה מרגשת לא מחמרינן למפרע דהוי ספק דרבנן.

אולם נראה דמעיקרא דדינא ליתא להוכחה זו דשפיר הקשו תוס' דע"כ ליכא למימר דבלא הרגשה כיון דהוי דרבנן הוי ספק דרבנן א"כ גם בהרגשה לא צריך לטעם הואיל ואשה מרגשת דמשמע דאתינן עלה דמדלא הרגישה מוכח דלא ראתה למפרע, הא בפשוטו הראיה דלמפרע דלא היתה בהרגשה הוי רק דרבנן, ואם כן מדאורייתא ליכא טומאה למפרע ולגבי דרבנן הוי ס' דרבנן אלא ע"כ דמ"מ הו"ל להחמיר וא"כ שפיר הקשו תוס'.

גם י"ל דלענין טהרות גם בלא ארגשה הוי דאורייתא לא מבעי למ"ד מקור מקומו טמא דודאי בלי הרגשה טמא דלא גרע מדם מכה ודם ירוק [ומש"ה מיושב מה דקשה לכאורה בתוס' ר"פ הרואה דעדיין יקשה על תירוצם לס"ד דהש"ס מהיא דלעיל (דף ה') דאמר ר"י משום ר"ח בן אנטיגנוס הנשים שאמרו דיין שעתן כתמן כראייתן, ובזה דדנין דהשתא ראתה יקשה הא בלא הרגשה טהורה, אח"כ ראיתי דהקשה כן בסדרי טהרה, ולפי הנ"ל י"ל דשמואל סבר מקור מקומו טמא, ולענין טהרות גם בלא הרגשה טמא] אלא אפילו למ"ד מקור מקומו טהור י"ל דמ"מ דם נידה שנעקר מחיים טמא, והא הטומאה אף בלא הרגש [אף דא"כ לפ"ז לא הקשו תוס' כלום ר"פ דם הנידה לר' דאמר וכו' הא י"ל דאצטריך קרא לדם בלא הרגשה דאינו מסמא לאחרים דמ"מ לעצמו טמא, מ"מ י"ל דעדיפא מיניה משני דאצטריך קרא לדם מצורעת] א"כ שפיר הקשו תוס' דתטמא למפרע דכיון דהדם טמא ממילא גם האשם נטמאה מהדם כשבא לבית החיצון, דהא בה"ס במשא מיהו מטמא והוי דאורייתא.

ובזה מיושב מה דהקשה הב"י (סי' קצ"א) לשיטת הר"ח דטהרות קיל מלבעלה, הא מחמרינן בבדיקה טפי לטהרות פ"ק דנידה, ותירץ דהיינו משום דגזירת מעל"ע לא שייך רק בטהרות עיי"ש, ביאור דברי הב"י אף דתירוץ זה מספיק רק לענין בדיקת שחרית

וערבית דהוא לטהר טהרות של לילה ודיום למפרע וזהו ל"ש גבי בעלה, אבל מ"מ הא הבדיקה דלאחר תשמיש דחיישינן שמא ראתה מחמת תשמיש, דבזה ע"כ אין הטעם משום הפסד טהרות דשמא ראתה ואם תעסוק בטהרות בלי בדיקה ותמצא הדם לערב תטמא הטהרות למפרע דהא בלא"ת אסורה לעסוק בטהרות דהא משמשת טומאה וצריכה טבילה והערב שמש, ואי דיטמאו הטהרות של קודם תשמיש כדין מפקידה לפקידה דהבדיקה דקודם תשמיש אינו ממעט כיון דמהומה לביתה כדאיתא פ"ק דידה (דף ה' ע"א), הא בממנ"פ אם תחליט שראתה בשעת תשמיש ותמצא הדם לערב, גם בודקת ותמצא הדם עתה הטהרות דקודם תשמיש טמא, אע"כ דטעמא דבדיקה דלאחר תשמיש דשמא ראתה ותדע ע"י הבדיקה שטמאה נדה כל ז' שלא לעסוק בטהרות, אם כן בזה תיקשה אמאי באינה עסוה א"צ בדיקה לבעלה לידע אם היא טמאה לבעלה, וצ"ל דלענין זה בלא"ה יש לומר דלבעלה חיישינן שמא לבו נוקפו ופורש, אלא דקושיית הב"י הי' על בדיקה דשחרית וערבית ועל זה שפיר תירץ כיון דהבדיקה זו רק להכשיר טהרות דלמפרע וזהו ל"ש לבעלה, אולם עדיין היא גופא טעמא בעי אמאי ל"ח גם לבעלה למפרע מעל"ע לענין שתהי' מקולקלת למנינה.

ולפי הנ"ל ניחא דדוקא לענין טהרות יש חשש דאורייתא אם ראתה בלא הרגשה משא"כ לבעלה, ואף להאוקימתא דטעמא דב"ש דאשה מרגשת וב"ה חיישי כסבורה הרגשת מי רגלים הוי, הרי דחיישינן דהי' הרגשת מ"מ י"ל דודאי חשש רחוק לומר דטעתה בהרגשה, רק בראתה לפנינו כיון דרוב דמים באים בהרגשה מוכח דטעתה, אבל לחוש לזה בלא ריעותא מהיכי תיתי, אלא דיש לומר דחיישינן גם לראתה שלא בהרגשה, אלא דגם משום זה לא היה ראוי לחוש דאינו רגילה לראות בלא הרגשה, אלא בצירוף תרתי דלפעמים טעתה וסברה דהרגשת מי רגלים הוי ולפעמים ראתה באמת בלא הרגשה מש"ה החמירו, אם כן יש לומר דדוקא להרות דבלא הרגשה הוי דאורייתא, אבל לבעלה דלא הוי דאורייתא וליכא בדאורייתא רק חשש דכסבור מי רגלים הוי בזה משום הא לחוד לא גזרינן.

עכ"פ נסתלק הוכחת הגאון מהרר"י ז"ל אך מ"מ הלא מצינו מפורש דעת הרבה מרבותינו דהוי דאורייתא בבדיקת עד בלא הרגשה, וכמ"ש הרב בעצמו שם דלא מצא מפורש נגד זה, אלא דהוכיח מדברי הר"מ בהגמ' דס"ל דלא הוי ד"ת.

ולענ"ד יש לדחות די"ל דכוונת הר"ח כך, דודאי אין ראוי לאשה להחמיר לבדוק אחר תשמיש רק מכח דהחמירו לטהרות, וע"ז כתב כיון דהוא דרבנן והם אמרו שלא לבדוק לא שייך להחמיר, והיינו דבטהרות גופא י"ל דלא חששו משום הא לחוד דשמא ראתה

בשעת תשמיש בהרגשה וסבורה הרגשת שמש הוי, דמה"ת לחוש לטעות בלא רגלים לדבר, אלא משום דהוי תרתי דלפעמי' טעתה וגם לפעמים בלא הרגשה, ואף דלא הי' דאורייי לפי מ"ש לעיל דהבדיקה זאת אחר תשמיש לא הי' משום טומאת ערב כיון דבלא"ה משמשת טמאה, אלא משום טומאת ז' וא"כ הוי דרבנן, מ"מ חששו רבנן לטהרות, וע"ז כ' הר"מ דאין שייכות לנשים להחמיר על עצמן משום זה לבדוק גם לבעלה, כיון דגם לטהרות לא חששו רק בצירוף חשש דשלא בהרגשה, ומוכח כן הסברא מבדיקת שחרית וערבית דהחמירו חז"ל טפי לטהרות וע"כ משום דהוא רק בצירוף ב' חששות, מש"ה לא החמירו לגביה למפרע רק בטהרות דהוי ב' חששות בדאורייתא משא"כ לבעלה וכו' אלא לאחר תשמיש דהבדיקה משום טומאת ז' כיון דהוא לענין מכאן ולהבא דשמא מחמת תשמיש ראתה, החמירו יותר לחוש משום ב' חששות אף דחששא שלא בהרגשה רק דרבנן, אלא דלבעלה לא החמירו בזה משום דלבו נוקפו, א"כ כיון דחז"ל בעצמם לא צוו לבדוק לבעלה ל"ש להם להחמיר מחמת חשש טומאה דרבנן מה דחז"ל בעצמם הקילו שלא לבדוק, הם אמרו והם אמרו, ובצד חשש דהרגשה וטעתה לחוד אין צריך להחמיר כיון דלא מצינו דחששו חז"ל לזה לחוד אפילו לטהרות, דלא חששו רק מחמת צירוף שלא בהרגשה, א"כ אין ראיה כ"כ מדברי הר"מ דפליג על רבוואתא בזה היסוד דבדיקת עד הוי דאורייתא.

ואף אם יהיבנא דהר"מ הוא דחולק בזה היסוד מ"מ קשה לעשות מזה סניף כיון דרובא דרבוואתא לא ס"ל הכי, ובשגם דנ"ל דמוכח כן להדיא מסוגיא (דף י"ב) מהו שתקנח עצמה לחייב בעלה בחטאת, א"כ לבו נוקפו ופורש, ובזה יקשה ממנ"פ אם הרגישה הא בודאי מדינא צריכה בדיקה כיון דאיכא ריעותא דהרגשה בפנינו, ואי בלא הרגשה הא לא יתחייב בעלה חטאת אע"כ דגם בלא ארגשה חייב חטאת דאמרינן כסבורה דהרגשת שמש הוי, וזהו לכאורה ראיה ברורה [ובזה מיושב קושיית תוס' פ"ב דשבועות (דף י"ח ד"ה והא נמצא וכו') תימא דעדיפא מינה וכו' והיינו דבאמת דינא דמתני' בין ארגשה דמ"מ הוי אח"ז רק ספק שמא טעתה וסברה דארגשה, בין בלא ארגשה דמ"מ הוי דאורייתא דאמרינן כסבורה דהרגשת שמש הוי, א"כ י"ל מה דמשני ואפרישה היינו דאמרה לו נטמאתי ע"י דארגשה, ומחוייב לחוש לזה לפרוש באבר מת ולא הוי אונס, ומ"מ בנמצא אח"ז הוא רק ספק דשמא אח"כ ראתה ומחמת הרגשת שמש סברה דארגשה, ולזה פריך רק מלשון נמצא דלבתר הכי משמע היינו דמשמע דלא היה כלל ענין מציאות מקודם, ולא הי' לה ענין ספק מקודם עד שעת מציאה משום דמיירי בלא ארגשה].

לזה רחוק בעיני לסמוך במוצא ע"י בדיקת עד לסמוך ע"פ גאונים הנ"ל בכוונת הר"ש דמיירי בפאר פאלל ולדונו דהוי אין דרך ראייתה בכך אחרי דרבוואתא הב"י והד"מ ושארי גאונים לא נחתו לזה, גם לא נתבאר היטב בדברי מעכ"ת בעובדא דנ"ד דאפשר דהאשה הזאת יש לה טבעת שנותנת באותו מקום להחזיק האם למעלה דבזה אף לדברי הגאונים הנ"ל אין להקל דאולי פעולת הטבעת שהאם במקומו ממש למעל המפרוזדור במקום הראוי.

עוד יש לדון למצוא צד היתר מדין מכה, אשר ג"כ התירו רחוק, דמאן יימר דניתק שרי אם מקרי מכה אם אינו בענין דנופל חתיכות חתיכות, וידידי הגאון רבי יעקב בספרו חוות דעת נקנו לה בדרך הכרע דהא מכה שאין ידוע אם מוציא דם, ולא ידענו הכרח לזה, גם לו אי יהיבנא כן מ"מ אין לדונו בס"ס ולומר דהוי ספק השקול אם מכה או מקור [דאף דהמקור בודאי מוחזק בדמים והמכה בספיקא מ"מ כיון דיש לה ווסת קבוע מש"ה שלא בשעת ווסתה דאין דרך המקור להוציא דם הוי ספק] וספק שמא לא ארגשה, דאף שרוב דמים בהרגשה ואפילו בבדיקת עד בלא ארגשה משוי ליה לודאי כמ"ש הרמב"ם דחזקת דמים באים בהרגשה מ"מ בצירוף ספק אחר הוי ס"ס כמו סמוך מעוטא לפלגא, ומצינו כיוצא בזה דהרי (בדף נ"ט ע"ב) דכי קאמר ר"מ בחד ספק אבל בס"ס לא, והרי בחד ספק משוי ליה ר"מ לודאי כדאיתא פ"ק (דף י"ד) דכי טימא ר"מ משום נידה טימא, ואעפ"כ בצירוף ספק מאיש או מאשה הוי ס"ס וכן במה דפרשינן לעיל (דף י"ד ע"א) דבעד שאינו בדוק וטחתו בירכה הוי ס"ס אף דבבדוק וטחתו ביריכה טמאה ודאי ואינו בגדר ספק מ"מ בהצטרף יחד הוי ס"ס, וכן ראיתי בספר ס"ט (סי' קפ"ג) דבבדיקת עד בלא הרגשה היכי דאיכא למיתלי דמעלמא דהוי ס"ס ספק מעלמא וספק שלא ארגשה, ולגבי דרבנן הוי ספק דרבנן ולקולא.

אמנם נראה דזהו נסתר דהא במתני' קתני לאח"ז טמאים מספק, ואמרינן לעולם דארגשה וכו' כפי מה דפירשנו לעיל בפרכת הש"ס והא נמצא קתני, היינו דמשמע דלא הוי מקודם ענין ספק דמיירי בלא ארגשה [ומלבד תירוצינו בדברי תוס' הנ"ל, מוכח כן מדלא מוקי בארגשה והפרישה, דודאי לא היה אנוס, ע"כ משום דנמצא משמע בלא ארגשה] וא"כ הוי ס"ס ספק אח"ז וספק שלא בהרגשה.

ולומר דיותר ראוי לתלות דבשעת תשמיש ראתה וקסברה דהרגשת שמש הוא וליכא נגד הרוב, ממה דנימא דאח"כ ראתה וראתה שלא בהרגשה דבקנוח לא שייך הרגשה עד הי', ואנן לא מספקינן דשמא אח"כ ראתה אלא בצירוף תרתי דשמא לא ארגשה ושמא אח"כ ראתה, דע"י זה נעשה מזה ספק, דזה אינו דא"כ היכי אמרינן פ"ק דנידה (דף י"ד)

אשה מהו שתבדוק לחייב בעלה באשם תלוי, והא בבדיקה דליכא רגלים לדבר שבשעת תשמיש ראתה דהא גם עתה שייך הרגשת עד, ואף על פי כן הוי ספק דשמא אחר כך ראתה, אם כן התם דמיירי בלא ארגשה יקשה כנזכר לעיל.

וגם לדון בנ"ד דהוי ס"ס ספק צדדים וספק מכה כמ"ש בהגהת ש"ע, דא"כ עדיין תקשה בנמצא אח"כ אמאי חייב אשם תלוי הא הוי ס"ס ס' אח"כ וס' צדדים, אע"כ דס' צדדים לא חיישי' לי' לס' לצרף לס' אחר לדונו בס"ס, אלא דבזה יש לומר דהתם דמיירי בסמוך לווסתה ודרך המקור אז להוציא דם מש"ה רוב דמים מן המקור הוי רוב גמור ולא מספקינן כלל בצדדים, משא"כ שלא בשעת ווסתה משוינן לס"ס.

אמנם כבר אקהו ביה על פסקא דהרמ"א דלא הוי ס"ס דשם אונס חד הוא, ואף הרמ"א דמיקל יש לומר דמיירי בלא ארגשה כלל דהיינו בלא בדיקה דהוי דרבנן, אבל ראתה על ידי בדיקה לא, וכמו דהוכיח במישור הרב בעל חוות דעת דהא מחמת תשמיש הוי כמו בדיקת עד ואף על פי כן לא היקל הרמ"א אלא בשעת ווסתה, וגם בזה העלו דרק לענין שלא לאסרם על בעלה אבל מ"מ צריכה ז"נ וה"נ בבדיקת העד.

אמנם יש לצדד להקל בנ"ד, למ"ש בתשובה שם (סי' ל"ו והובא בס"ט ר' הלכות נדה) דמ"ש הרמב"ם דרוב דמים בהרגשתה, זהו רק ברואה בדרך ראית שאר נשים אבל בקרטין שאינו מדרך שאר נשים לראות כן, יצאה מדרך רוב ולא אמרינן בזה חזקת דם שבא בהרגשה, א"כ יש לומר כיון דליכא רוב אמרינן דודאי לא ארגשה דמה"ת נתלה דטעתה וכסבורה דהרגשת עד, דלא אמרינן כן רק משום רוב אבל בקרטין דליכא רוב לא תלינן בטעות והוי ודאי שלא בהרגשה, אם כן יש לנו ב' צדדים להקל, א' דהוא שלא כדרך ראייתה דכתבנו דיש לסמוך על זה היכי דשלא בהרגשה ראתה, דכתבנו דיש לסמוך על זה היכי דשלא בהרגשה ראתה, גם היכי דהוי שלא בהרגשה יש לומר דקיימא להלכה כדעת הרמ"א דשלא בשעת ווסתה או דאין לה וסת הוי ס"ס, די"ל דע"כ לא פליג הש"כ אלא במה דהי' ס"ל דהרמ"א מיירי גם בראתה על ידי בדיקה אבל שלא על ידי בדיקה יש לומר דמודה הש"כ דמקילינן [אלא דלפ"ז לא היה צריך הש"כ לדחוק במ"ש הגהמ"י אם מרגשת היינו לאפוקי סיפא דכתם, דבפשוטו י"ל דבא לאפוקי ראתה ממש שלא בהרגשה דהיינו שלא בבדיקת העד ולומר דזהו בכלל הסיפא דכתמים דראתה שלא בהרגשה הוי בכלל כתם, הא וודאי אינו דכתם חלוק בכמה דברים כיון דאפשר דאינה מגופה כלל, והש"כ דדייק כתמים שנמצאו בבגדים משמע לכאורה דאפילו בכתמים לא היקל רק בבגדים אבל בכתם שעל בשרה י"ל דחמיר טפי לענין דאפילו פחות מכגריס טמא, וכן לאינך פוסקים לענין צירוף טיפין טיפין, וכעין זה דייק הב"ח (סי' ק"ץ) לענין

כתם בקטנה מלישנא דהש"ס דאפילו סדינים שלא מלוכלכים בדם, אולם הש"כ שם דחה כיון דהטעם דבקטנה לא גזרינן ואוקמי' אדין תורה ממילא גם בראיי' גופא שלא בהרגשה טהורה, ומה שדקדק בספר ס"ט שם מלשון רש"י כדעת הב"ח מדכתב דתלינן דמעלמא אתי, אינו ראיה דהתם דמיירי בטומאת מעת לעת בקדשים ובזה אף בלא הרגשה טמאה על כל פנים טומאת ערב דקיי"ל מקור מקומו טמא, ואף למ"ד טהור מ"מ י"ל דגם נידה ממש בלא הרגשה טמא וכמה שכתבתי לעיל, ואף אך על פי שאין ראיה לדברי הב"ח מלשון רש"י מ"מ כיון דבגוף הדין תלינן דמעלמא אתי, ממילא י"ל דגם לבעלה התירו רק מהאי טעמא, משא"כ בחזיא מגופה.

ומ"ש הש"כ כיון דאוקמי אדין תורה ממילא אוקמוהו בראייה ממש אינו מוכרח, דיש לומר כיון דגזרו חז"ל דדם שלא בהרגשה טמא אין חילוק בין קטנה לגדולה דמ"ש, ורק בכתמים מצאנו חילוק נכון כיון דאינה עלולה לראות רגליים לדבר דמעלמא אתי. ובלא"ה תמיה לי על הש"כ דמאן לימא לן דשלא בהרגשה הי' וכי אמירה דקטנה מידי משא אית בה, והא כל דיני נידה וספירתה מדין עד אחד נאמן באיסורין כמ"ש תוס' ריש גיטין והא קטנה אינה נאמנת באסורי דאורייתא.

ומה"ט קשה לי על מתני' פ"ק דנידה (דף י"ג) החרשת והשוטית אם יש להם פקחות, ואמאי שביק למתני' חרש שוטה וקטן כמו בעלמא, והיינו דקטנה דהוחזקה להיות רואה אינה נאמנת על בדיקת עצמה, ויהא דין חדש בקטנה נשואה שהוחזקה לראות ג' פעמים תצטרך בדיקה על ידי נשים אחרות וצ"ע לדינא] אם כן נהי דאפשר דלש"כ גם בראי' בלא הרגשה אין מקילין מ"מ יש לומר דבהא סמכינן על פסקא דהרמ"א, ולומר דזהו כוונת הש"י והגמי"י אם מרגשת היינו לאפוקי בלא הרגשה, ומה דנקיט אח"כ וכתמים תולין בכ"ע ולא נקיט רבותא יותר אם ראתה שלא בהרגשה, היינו דבא לומר דכתמים תולה בכ"ע אף בשעת ווסתה ואין הדקדוקים סותרים זא"ז דמלתא דפסיקא נקט, דאם מרגשת אסורה אף שלא בשעת ווסתה ובכתמים מותרת אף בשעת ווסתה, וברואה שלא בהרגשה בשעת ווסתה אסורה, אף דל"ש לומר דאם לא כן לא תהי' טמאה לעולם דהא תהי' טמאה אם תרגיש, מ"מ במכה שא"י אם מוציא דם דבאנו לדון מכח ס"ס יש לומר דבשעת ווסתה דעלול המקור להוציא דם לא הוי מכה שא"י אם מוציא דם בגדר ספק.

באופן דאם נידון הפאר פאלל למכת שא"י אם מוציא דם יש מקום להקל בבדיקה ומוצאת קרטין דהוי כמו ודאי שלא בהרגשה דבקרטין לא אמרינן דטעתה ומקילים מספק ספיקא.

אמנם משום הא לחוד ג"כ קשה עלי להקל דמאן יימר לנו דניתק האם הי' מכה, דאפשר דמה שהרופאי' אומרים דמכח זה הדמים מצויים, היינו דמחמת הרפיון אין המקור מחזיק הדם ומוציא הדם שלא בזמנו ודם נדה הוא, אלא דמ"מ אם עובדא דידן באינה נושאת טבעת וראייתה בעת שהמקור משתרבב למטה, דיש סניף להקל מצד דמקרי שלא בדרך ראייתה בזה יש מקום להקל במקום דחק כמו בנ"ד.

עוד יש סניף להקל ממה שראיתי במכתב מעכ"ת דסיננו המי רגלים ומצאו ג"כ קרטין כאלו, דאף דמשום זה לחוד אין להקל דאין לדמותו להההיא דשו"ת הר"ן דמאן לימא לן דהקרטין הם כענין החצץ שזכר הר"ן, וגם הר"ן לא היקל במצא בשעת מי רגלים ואחר כך בבדיקה מיד דבזה אמרינן כיון דהדור מי רגלים הוי כמו מיעוט והוי מיעוטא דמיעוטא להוציא חצץ [ובדברי הר"ן בתשו' ההיא שכתב דטעמא דר"י דס"ל דלא חיישינן למיעוטא וכן בהר"ן פ' ר"א דמילה (דף נ"ט) כתב בההיא דהחולץ דבא ואמר מלתי ולא טבלתי דס"ל לר"י אין מטבילין, ע"כ לא דחיישינן שמא נולד מהול דהא מיעוטא הוא ור"י ל"ח למיעטא, לכאורה קשה הא ביבמות (דף ס") דר"י ס"ל דבת ישראל שנשאת לכהן והניחה מעוברת ויש לו בנים דלא יאכלו עבדים בתרומה מפני חלקו של עובר, ורשב"י ס"ל דיש לה בנים יאכלו ואמרינן התם דהטעם דסמוך מיעוט מפילות למחצה נקבות אם כן מוכח דר"י ס"ל דחיישינן למיעוטא, ואולי יש לומר דדוקא התם מחמיר ר"י משום דלמחר יתברר שילדה זכר בן קיימא ויהי' מבורר דאכלה למפרע באיסור, משא"כ בעלמא דאינו עומד להתברר ל"ח למיעוטא, ומיושב בזה קושיית תוס' שם מההיא דר"י בתינוקת שנאנסה.

גם יש למר למ"ש הרשב"א שם בחד תירוצא לתרץ קושית תוס' מההיא דנאנסה כיון דדיעבד הוא לא חש ר"י למיעוטא, א"כ יש לומר דגם בראתה דם במי רגלים, כיון דאם מטמאין אותה מפרישין אותה לפי שעה הוי כדיעבד, ובאמת בלא"ה ליכא קושיא מההיא דנאנסה די"ל דחזקת כשרות לכהונה מסייע לרוב הוי מיעוטי' כמו מיעוטא דמיעוטא דאפי' ר"מ ל"ח לה כדאי' בע"ז (דף ל"ד ע"ב) וה"נ בנמצא דם במי רגלים.

ומהאי טעמא קשה לי על הר"ן בתשובה דטעמא דר"מ משום דס"ל חיישינן למיעוטא, הא כיון דחזקת היתר מסייע הוי מיעוטא דמיעוטא, ובלא"ה קשה הא בפ"ק דנדה מסקינן דטעמא דר"מ משום נדה הוא ואי הטעם דחיישינן למיעוטא עכ"פ הוי רק בגדר ספק וצ"ע] אבל בנ"ד במוצאת דם שלא בעדים בהטלת מי רגלים י"ל דלא מקילינן, אך מ"מ י"ל דבלא"ה קשה במוצאת במ"ר וגם אחר הבדיקה על העד אמאי טמאה, נימא כאן דמה דחזינן בשעת מ"ר דנין דמכה יש לה בכליות וממילא נתלה גם אותו דם שמוצאת

בבדיקה במכה ההיא, וכן מצאתי דעמד בזה בס"ט (סי' ק"ץ) ונדחק שם ונדחק בזה דסמכינן שאין כאן מכה מבוררת אלא משום דאין דרך דם מקור לצאת עם מ"ר א"כ די לנו להקל ביוצאה עם מי רגליים אבל נמצא אח"כ לא תלינן, אך י"ל דמ"מ לא גרע ממכה שאין ידוע אם מוצא דם דהא מכה לפנינו.

והדרינן לדברינו הנ"ל דבקרטין לא תלינן בטעות והוי ודאי שלא בהרגשה ומקילין במכה שא"י אם מוציא דם, ואף דבשותת ליכא ראיה להדם דבשותת מי רגלים דממכה הוא, מ"מ הא כמה פוסקים ס"ל דר"י מיקל גם בשותתות.

עכ"פ טוב שבנ"ד תעמיד הספל בין רגליה ובשעת הזינוק תיקח חברתה הספל אף דאין אנו בקיאים מה שותת ומה זינוק, מ"מ בצירוף צדדים הנ"ל יש לסמוך להקל.

ועכ"ז נראה לענ"ד להורות להאשה הזאת שלא תרבה בבדיקה, ובעת טהרתה לאתבדוק כלל וכשטהר תראה שיהיה לה פסיקת טהרה בנקיות ממש, וכן יום א' וז' מימי הספירה, ובימים שבנתים לא תבדוק ואם תראה ותמצא בלא בדיקה יש לנו צדדים הרבה להקל אבל בבדיקת יום א' וז' דאם תמצא ע"י הבדיקה, חסר עכ"פ ספירה דתחילתה וסופה דהא בעינן בירור בטהרה ועכ"פ בירור ליכא, כל זה אני אומר להלכה ולא למעשה אא"כ יסכימו לזה גאוני הזמן יחיו אז גם אני כסניף לאריות להקל כנלענ"ד. עקיבא בן א"א מ"ו רבי משה.

סימן סג

לידידי הרב רבי משה נ"י בק"ק קארגע

ע"ד שאלתו באשה נשואה טהורה לבעלה ששכבה במטה עם פנויי גדולה בשנים שכבר ראתה כמה פעמים ונמצא כת בסדין המטה.

נ"ל לדון להקל ולתלות הכתם בפנויה שהיא נדה ולא טבלה לנידתה, לא מבעי' לדעת הלבוש (סי' ק"ץ) שכתב בפשיטות דאף בשלמו ימי ספירתה כל זמן שלא טבלה תולה בה, א"כ בנידה תולים בה כל זמן שלא טבלה והיינו ממש נידון דידן דהפנויה היא נידה שלא טבלה.

אלא אף לדעת המ"ל (פ"ח ה' כ"ט מהל' א"ב ד"ה ודע שהנראה) דדוקא ביום ז' שלא טבלה כיון דסותרת ראיתה והוי שם זבה שמקודם עליה אבל ביום ח' פנים חדשות באו לכאן ואינה תולית בה, מ"מ הא נשי דידן כיון דהחמירו עליהם דצריכים לספור ז' נקיים כדין זבות דין זבה יש לה לענין לתלות בשביעי שלה ולא חיישינן שמא נדה היא, והוי כיום שמיני לנידתה, וכמו שהעלה להדיא במ"ל שם (ד"ה ומיהו אני מסתפק וכו') א"כ

נלענ"ד אף דבהך פנוייה אפשר שלא ראתה זה כמה שבועות מ"מ לא הוי כמו זבה אחר ששלמו ימי ספירתה, כיון דהרבה מהראשונים דקיי"ל דבעי ספורים או בתחלה ובסוף או בתחילתן אע"פ שאין סופן או סופן אע"פ שאין תחילתן, אבל בלא ספירה כלל אף אם קמי שמיא גליא דלא ראתה דם כל ז', מ"מ לא מהני בלא ספירה וכמ"ש הרשב"א בתהה"א וז"ל אשה שהפרישה בטהרה ביום שפסקו דמים שלה צריכה לבדוק עצמה כל ז' ימי הספירה שיהיו ספורי' בבדיקה לפנינו, ואם לא בדקה עצמה כלל באחד מימי הספירה אע"פ שהפסיקה בטהרה ולאחר ח' ימים בדקה ומצאה טהורה אינה טהורה שאין כאן ספורים כלל עכ"ל, וכ"כ הרא"ש פ' תינוקת אבל לא בדקוהו עד יום ח' לא מיקרי ספורים דבדיקה תוך ז' בעינן וכ"כ הלבוש שם, א"כ ממילא בפנויות שלנו דאין דעתן לטבול ואין סופרות לכוונת ז' נקיים מקרי זבה שלא ספרה ותולין בה כנלענ"ד:

עקיבא בן מ"ו הרב רבי משה גינז זצ"ל מא"ש.

בשולי מכתב

ואודיעו אשר קשה לי כיום בב"י יו"ד (ס' קצ"ט) ד"ה גרסינן בפרק תינוקת א"ר טבלה ועלתה וכו' וז"ל הרשב"א וכו' וכ"כ הר"ן פ"ב דשבועות. ותמוה לי הא הר"ן כתב בהיפוך דבלא עיינה סמוך לטבילה לא מהני הטבילה כלל, ורבא מיירי בעיינה סמוך לטבילה. ומ"מ כיון דלא חפפה סמוך לטבילה ונמצא עליה דבר חוצץ, חיישינן שמא לא עיינה יפה כיון דלא עיינה בשעת החפיפה סמוך לטבילה עיי"ש, והרשב"א מכח מה דס"ל דבעיינה סמוך לטבילה אינו מזיק מה דנמצא עליה דבר חוצץ, וע"כ מה דאמר רבא ואם לאו היינו שלא חפפה ולא עיינה סמוך לטבילה הוכיח מזה דבלא נמצא דבר חוצץ אף שלא היה עיון סמוך לטבילה עלתה לה הטבילה, א"כ הר"ן והרשב"א פליגי בתרתי, להרשב"א בלא עיינה סמוך לטבילה עלתה לה טבילה בלא נמצא עליה דבר חוצץ, ובעיינה סמוך לטבילה אף דלא היה החפיפה סמוך לטבילה אף אם נמצא עליה חוצץ עלתה הטבילה, ולהר"ן הוי חומרא בתרווייהו בלא עיינה סמוך לטבילה לא מהני הטבילה כלל אף בלא נמצא עליה דבר חוצץ, ובעיינה סמוך לטבילה בלא חפיפה אם נמצא עליה דבר חוצץ לא עלתה הטבילה, אם כן איך כתב הב"י וכ"כ הר"ן וצלע"ג:

סימן סד

לכבוד ש"ב ידידי הרב הגראב"ד דק"ק בערלין כבוד רבי מאיר ווייל נ"י

מ"ש ש"ב מעכ"ת נ"י בעז חולבת שילדה זכר דיש לדון להתיר להטיל בו מום כיון דלרוב פוסקים הטלת מום בבכור בזה"ז דרבנן והוי ספק דרבנן, וכתב רומעכ"ת דמתנגד לזה

מ"ש האחרונים בשם האו"ה דאם שורש האיסור דאורייתא לא מקילינן בספיקו במה דנתגלגל ממנו בדרבנן ושכ"כ המ"ל בהל' בכורות עכ"ל:

לענ"ד אינו דומה לדינא דאו"ה דכד נדייק במ"ש המ"ל בדינא דידיה בהקנה לנכרי בכסף ונצרם אף דהאיסור אכילה רק דרבנן והוי ספק דרבנן דשמא עכו"ם קונה בכסף, מ"מ אפשר דיש להחמיר כיון דמעיקרא כשהקנה לנכרי בכסף הי' ספק בכור ולחומרא, ואף דעכשיו כשנצרם בהטל' מום הוי רק דרבנ' מ"מ מחמירינן וחיליה דידי' מדינא דאו"ה הנ"ל ומדינא דמהריב"ל בספק טריפה שבישל ושהה הבשר מעל"ע, ולכאורה למה נקט המ"ל דהוי הספק בדאורייתא במה שהיה מקודם שנצרם, עדיפא הו"ל למנקט דגם עתה אחרי הטלת מום הוי הספק בדאורייתא לענין גיזה ועבודה וקם דינו דספיקו לחומרא:

ולזה היה נ"ל דאין דנין מדין דאורייתא על דין דרבנן, וכך היא המדה דגיזה ועבודה דהוא מדאורייתא אסור מספק ושחיטתו בחוץ ואכילתו דהוא דרבנן מותר מספק ושאני בדינו דאו"ה בספק טריפה שנתערב ויש בו שיעור ביטול דאורייתא, דבמה שאנו דנין עתה על אכילתו זו היה מעיקרא אסור מטעם ספיקא דאורייתא, ועתה שנתערב בצר לנו שיעור ביטול דרבנן ואם באנו לדון להרכיב הצדדים דעל ידי התערובות ויש בו שיעור ביטול דאורייתא נסתלק האיסור דאוריי' ולגבי דרבנן ננקוט הספק שמא לא הי' טריפה, זהו מקרי שורש דאורייתא וע"י גלגול דרבנן כיון דכבר אסרת האכילה מכח ספיקא דאורייתא לא הותר האכילה רק בביטול גמור כמו ודאי איסור, וכן בההיא דמהריב"ל הנ"ל דהבלוע זו שבכלי מהבשר ספק טריפה הוי כמו בלוע מודאי איסור כיון דספיקא דאורייתא לחומרא הוי הספק כמו ודאי טריפה, ולא הותרה במה ששהה מעל"ע ונפגם, כמו ודאי טריפה דלא הותרה בשהית מעל"ע ובזה שפיר דן המ"ל לדמות בספק בכור דמה שאנו דנין עכשיו לשחטו בחוץ ולאכלו זה היה אסור מקודם מכח ספיקא דאורייתא דשמא נכרי אינו קונה בכסף מש"ה גם עתה שהוטל בו מום אין זה דרך מוציאתו מידי עבירה לשחטו בחוץ, דהא הטלת מום אינו מתיר מדרבנן לשוחטו בחוץ ולאכול, אלא דבאת לומר דעתה שהוטל בו מום נסתלק האיסור דאורייתא ולגבי דרבנן אנו דנין על עיקר הספק שמא קנה היכרי בכסף, זהו דומה ממש להאו"ה, דהך מלתא דאסרת מספק דאורייתא עומד באיסורו אף אחר שנתגלגל בו הסילוק איסור דאורייתא ונשאר בו איסור דרבנן, אבל מדבר א' לדבר אחר לדון מדין גיזה ועבודה לדין שחיטה בחוץ ואכילתו לא אמרי', דשפיר היינו דנין דגיזה ועבודה אסור מספק והשחיטה בחוץ ואכילתו מותר מספק, וראיה לזה, דהרי המ"ל עצמו כתב (רפ"ט מהלכות אישות) דבצא וקדש לי אשה דמותר בקרובות השניות אף דמחמרינן מספק בקרובות ממש, מ"מ לגבי שניות דנין

ספק דרבנן לקולא, הרי דאין דנין מזה על זה, א"כ כ"ז לפי"מ דנקט המ"ל הספק דרבנן האכילה אחר שהוטל בו מום, אבל לפי מה דנקט ש"ב רומעכ"ת נ"י לדון על הטלת מום ספק דרבנן א"כ מיד כשנולד הספק היה הספק דרבנן לגבי איסור דהטלת מום שפיר אמרינן דלגזז ולעבד וכן לשוחטו בחוץ אסור דהוי ספק בדאורייתא אבל להטיל בו מום שרי:

ואף כשאנו דנין אחר הטלת מום ההיתר לאכלו זהו עצמו היינו מחמירין מספק קודם שהוטל בו המום, מ"מ כיון דמתירין להטיל מום וברשות קעביד בודאי ל"ש בו קנסא, והאכילה אח"כ הוי היתר גמור וא"צ לבא עלה מטעם ספק דרבנן:

ובפרט דבגוף הדמיון דהמ"ל נראה דיש לחלק דדוקא בביטול דחכמים עשו דין ביטול בששים, א"כ אמרינן דפחות מס' אין הביטול מתירו והוי כדמעיקרא וכאלו עדיין בעין, אבל בהטיל בו מום לא היה דינא דחז"ל שאין המום מתירו, דהא באמת מתירו לאחרים וגם אם מת לא קנסו בנו אחריו, אלא דלדידיה אסור משום קנס י"ל דבספיקו מותר:

וה"נ יש לדון בספק איסור דאורייתא וביטלו במזיד י"ל דשרי גם לדידיה, דאינו דומה להאו"ה דהא ליכא למימר דהביטול במזיד לא הוי ביטול מדרבנן, דהא לאחרים מותר וחלה הביטול אלא דלדידיה קנסוהו, בזה י"ל דבס' מותר, וא"כ אף אם ננקוט כהמ"ל היינו אם נניח דהטלת מום אסור ושייך ביה קנסא אבל אם נידון דמותר להטיל בו מום לא שייך ביה קנסא:

אמנם לפי ענ"ד נסתר הדין זה מפסקא דהש"ע (יו"ד סי' שי"ד סעיף יו"ד), דספק בכור שביד ישראל נאמן לומר דנפל בו מום, הרי מבואר דאסור להטיל בו מום מספק ואף בדיעבד אסור, גם בפסקי מהרא"י (סי' קס"ט) בדינא דהקנה לנכרי בכסף כ' וזה לשונו, שכתבת שהגויה מסיחה לפי תומה שציוו לה לעשות כן אפילו יש ספיקות בבכור לית דינא ולית דיינא דאסור, הרי להדיא דספק בכור אם הטיל בו מום אסור, ומהתימא לי על המ"ל הנ"ל איך לא הביא דברי תרה"ד הנ"ל, וביותר פסקא דהש"ע הנ"ל דמפורש לאיסור:

והנה ש"ב מעכ"ת נ"י יצא לדון ולחלק בין ספיקא במעשה ובין ספיקא דרבוואתא והביא ראיה מהרי"ף פ"ב דפסחים גבי לתיתא דלמיכלינהו בעינא אסור והתבשיל מותר:

ולענ"ד קשה לחלק בין הפרקים, אף דהכנה"ג (סי' י"ח) כתב לחלק לענין ספק דרבנן דאיתחזק איסורא, בין ספיקא דדינא דשרי, ובין ספק במעשה דאסור, היינו משום דהחזקה אינו מכריע הדין, אבל בנ"ד דהחמרנו תחילה מספק, אף אם היה הספק במעשה לא היה בדרך הכרעה אלא דהיה אסור מספק, ואח"כ לא מהני מה שנעשה

אח"כ ע"י גלגול האיסור רק דרבנן, ה"נ בספיקא דדינא כן, גם הכי משמע מדברי הש"כ יו"ד (סימן י"ד ס"ק י"ב) כיון דהוי ספק אם איכא ס' שרי, מבואר דברוב לא מהני אף דמה"ת בטל ברוב והוי ספיקא דרבנן מספק האיבעיא דמהו לגמוע חלבו, וע"כ משום דהוי ספיקא בדאורייתא והוי ע"י גלגול דרבנן הרי אף בספיקא דדינא הכי הוא, ובפרי מגדים הקשה על הש"כ מ"ש מדינא דמהריב"ל הנ"ל:

ובמח"כ טעה בזה דהא הספק אם הוי שיעור ביטול דרבנן דשמא יש בו ס' ודמי ממש לנשפך ובתבואת שור הקשה דגם ברובא לישתרי דלא דמיא להההיא דמהריב"ל כיון דמתחלת ביאתו לעולם בתערובות ולא היה מעולם ספק דאורייתא, ננקוט מיהא דאף בספיקא דדינא דמי להההיא דאו"ה ומהריב"ל הנזכר לעיל ולענ"ד אף שלפי הוכחתינו מההיא דש"ע (סי' שי"ד) דבספק בכור אסור להטיל בו מום הרי דדנין מזה על זה, כיון דלענין גיזה ועבודה הוי הספק בדאורייתא גם הטלת מום דרבנן אסור, מ"מ אין סתירה מזה לדברי המ"ל בהלכות אישות הנ"ל דיש לחלק דדוקא בחתיכה אחת כמו בספק בכור כיון דבההיא חתיכה אם דנין לענין גיזה ועבודה ספיקו לחומרא ה"נ מחמירינן במלתא דרבנן שיש בו, אבל בב' חתיכות כמו קרובות ושניות אין דנין מזה על זה:

וראיה ממ"ש הרמב"ם (פ' י"ד ה"ח מהל' אבות הטומא') חביו' וכו' המשקים טמאים והחביות טהורות הרי אף דמחמרינן במשקין מטעם ספיקא דאורייתא וממילא ראוי דהכלי טמא מכח המשקין, מ"מ לגבי הכלי דנין ספיקא דרבנן ולקולא, והכי נמי משמע ג"כ ממ"ש הש"כ יו"ד (סי' פ"ו ס"ק י"א) דביצת תרנגולת שיש בה ספק בשחיטה מותרת מטעם ספיקא דרבנן, הרי אף דספק הוא בתרנגולת דהוי ספיקא דאורייתא מ"מ מקילינן בביצתה, ונ"ל לכאורה ראיה להש"כ ממ"ש תוס' חולין (דף ס"ד ע"א) ד"ה שאם רקמה וכו' דבפ"ק דביצה משמע דביצת טריפה דאורייתא, והיינו מדאמרינן שם סיפא אתאן לס' טריפה', ולכאורה מה ראיה דלמא מיירי דהביצה נולדה מהתרנגולת שנולד בה ספק טריפות ונולד הספק בדאורייתא, אע"כ דמ"מ יהיה הדין דביצה מותרת מטעם ס' דרבנן [ומ"מ יש לחלק דבספק טריפה לא הוי חזקת איסור משא"כ בספק בשחיטה דהוי חזקת איסור כודאי משוינן לה, גם יש לומר דכוונת תוס' בראייתם מפ"ק דביצה הוא ממה דאמרינן והאי תנא דליטרא קציעות הוא דדבר שבמנין אפי' בדרבנן לא בטילה, משמע דבא לומר דמכ"ש בביצת טריפה דהוי בדאורייתא, מזה משמע דביצת טריפה הוי דאורייתא והכי משמע שכ' דמשמע פ"ק דביצה, ואם ראייתם דמה דאמרינן סיפא אתאן לספק טריפה למה נקטו זה רק בדרך משמעות ולא בהוכחה וראי' ברורה אע"כ דכוונתם רק מדקדוק הלשון דאפילו בדרבנן לא בטל, א"כ לכאורה ראיה מזה דלא כהש"כ הנ"ל,

דהיא גופא קשיא אמאי נקטו רק משמעות מדקדוק הלשון אפילו בדרבנן לא בטל, למה לא הוכיחו בחזקה מדאמרינן סיפא אתאן לספק טריפה, אע"כ דאין מזה ראיה די"ל שנולד הספק טריפה בתרנגולת, משום הכא גם ביצתה אף שהיא דרבנן אסורה]:

ובהיות שכן י"ל בהיפוך ממה שרצינו לומר לעיל, והיינו דיש לומר דאין דנין מה שהיה בתחילה ספק דאורייתא דמ"מ עתה הוא ספק דרבנן ובתר השתא אזלינן, אלא דאם יש עתה המציאות בספק נוגע בדאורייתא מחמרינן באותה חתיכה. גם במלתא דרבנן, וכמו בספק בכור דיש עתה לדון על הגזיזה ועבודה דהוא דאורייתא גם הטלת מום שהוא דרבנן בזמן הזה ספיקו לחומרא, והכי נמי בדינא דאו"ה דספק טריפה שנתערב במינו ברוב דעכ"פ יש לדון עדיין על עצם החתיכה אם יבא אליהו ויברר דזוהי שנפלה לתוכו נאסר אותה בספק דאורייתא, מש"ה אף דעתה בטל מדאורייתא ספיקו לחומרא, וכן בההיא דמהריב"ל דגם עתה הבליעה בעצמותה דנין בו ספיקא להחמיר מטעם ספיקא דאורייתא דהא היא ראויה לגר, אלא כשיפלוט בתבשיל יהיה בטל ברוב., דטעם פגום אינו חשוב טעם כמ"ש הרשב"א, א"כ על עצמות הבליעה עדיין הוי ספק דאורייתא:

ויש אפשר דרך מציאות לדון על הבליעה לחומרא מספיקא דאורייתא אם נפליט הבליעה בדבר חריף, וא"כ יש לומר בההיא דהרי"ף בפסחים דמשהו בלוע באחרת אין לו מציאו' בעול' וככלה ואבד דמי, אלא דהתבשיל אסור משום חומרא דחמץ א"כ דנין רק על התבשיל ואין שייכות לדון על המשהו ההיא, בזה אף דאותו משהו היה מעיקרא ספיקא דאורייתא מ"מ לא אזלינן בתר מעיקרא, וחתיכת ס' חמץ י"ל דשרי אחר הפסח], והשתא אין מציאות על המשהו לדונו בספק דאורייתא אלא דעל החטה דנין לספק דאורייתא ואין דנין מחתיכה לתבשיל דהוי כמו ב' חתיכות וכנ"ל:

ומ"מ גם בזה צ"ע לדינא דנראה דתוס' חולקים על זה ממ"ש בחולין (דף צ"ז) דבחטה בתרנגולת אף דשהה כדי שתפול לאור ותשרף מכל מקום הא פליג התם ר"י ב"ב דבעינן מעל"ע ובשל תורה הלך אחר המחמיר עכ"ל, והיינו אף דמשהו הוא דרבנן ומן התורה בטל, מ"מ כיון דהחטה אסור מספק דאורייתא אוסר במשהו, וזהו מפורש דלא כהרי"ף וגם נסתר מזה חלוקו דמעכ"ת ש"ב נ"י, דהא בדברי תוס' אלו מבואר דאפילו בפלוגתא דרבוואתא בשיעור עיכול הכי הוא ודוק:

ומ"ש מעכ"ת נ"י ראיה מהרא"ש פ"ז דבב"מ דהטלת מום ע"י נכרי הוי דרבנן, זהו ראיה ברורה ואין עליה תשובה, אף דחזינן דבדליקה בשבת לא התירו רק לומר כל המכבה אינו מפסיד, אבל לא אמירה לנכרי בהדיא ומ"מ גרם כבוי שרי הרי הגרם קיל יותר מאמירה לנכרי וכן בבכורות (דף ל"ד) דאמרינן זה הכלל לאתויי גרמא, הרי דקתני

במתני' דע"י נכרי אסור ואח"כ מייתי בזה הכלל גרמא משמע דגרמא הוא פחות מאמירה לנכרי, וכיון דגרמא במום דאורייתא לכאורה ג"כ ע"י נכרי דאורייתא ומ"מ ראייתו דמר מהרא"ש ברורה ומוכרחת כן נראה לפי ענית דעתי, ידידו אוהבו ש"ב:

עקיבא בן מ"ו רבי משה

בשולי המכתב

מתקשה אני כעת בב"י יו"ד (סי' קצ"ד) ד"ה ומ"ש דהא דאינו חשוב כילוד עד שיצא רובו כו', וכ"נ מהירושלמי דגרסינן פרק כל היד כו':

ותמוה לי טובא הא זהו מתני' ערוכה המפלת יד חתוכה ורגל חתוכה טמאה לידה ואין חוששין שמא מגוף אטום, וגם הא זהו דנין לודאי לידה ומביאה קרבן ונאכלת כמבואר בסוגיא ואלו בהוציאה יד והחזירה טמאה לידה רק מדרבנן, אבל באמת הוא ענין אחר דהמפלת יד חתוכה היינו דהשאר דעובר אינו בפנינו, ומוכח שהפילתו באיזו מקום והוי לידה גמורה, אבל בהוציא ידו והחזירה דהעובר עוד במעיה לא הוי רק לידה מדרבנן וא"כ אין שום ראיה מהירושלמי דשאר אברים הוי כילוד וצע"ג:

[השמטות: סי' סד דף מ"ה ע"א ד"ה ואף, שיטה ה' מטעם ס' דרבנן, ודברי המ"ל דאסור אף בנרצם יהי' רק להאוסרים מדאורייתא בהטלת מום:]

סימן סה

נשאלתי מת"ח מופלג באחד שאמר קונם עלי אכילת בשר נבילה זו, ונתערבה בשוגג בשארי חתיכות במינה ולא היה ראויה להתכבד, אם נימא דבטלה החתיכה, דבעלמא נדר לא בטל דהוי דבשיל"מ מ"מ הכא כיון דאין לה היתר בלא ביטול גם איסור הנדר בטל, או דנימא דמכל מקום האיסור נדר דהוי דבר שיל"מ לא בטל:

מלתא כיוצא בזה מצינו בתשובה צמח צדק (סי' ס"ט) בביצת טריפה שנולדה בי"ט דדן השואל להתיר לאכלו ביו"ט על ידי הביטול וכתב שם לפרש בזה דברי הרשב"א בתשובה הובא בב"י יו"ד (רסי' ק"ב וכ"כ בתפארת למשה שם) והשיב הצמח צדק לאסור כיון דעכ"פ אחר יו"ט יופקע איסור מוקצה ממנו, א"כ למה יאכלנה ביו"ט, דכל מה דאפשר למעבד בהיתר עבדינן עיין שם, ולזה הסכימו הפר"ח והמ"י:

ונראה ראיה לזה ממה דס"ל להרמב"ם דטעמא דחמץ בפסח לא בטל משום דהוי דבר שיל"מ, והרי מה דמתירים לו להשהות לאחר פסח ולא מחייבין ליה לשרוף מיד משום לאו דבל יראה ועשה דתשביתו, היינו ע"כ מכח הביטול, דלענין ב"י ותשביתו לא הוי דשיל"מ, הרי דאף דעל תערובות זה ב' אסורים אכילה ובל יראה לא אמרינן כיון דאמרת

לסמוך על הביטול לענין ב"י ותשביתו ממילא בטלה לגמרי, אלא דמ"מ מה דאפשר למיעבד בלא ביטול דהיינו. האכילה עבדינן, והדברים ק"ו דהרי כל עיקר ישל"מ דחמץ דאכילה הוא מכח הביטול לגבי ב"י ותשביתו ואפ"ה מקרי ישל"מ מכ"ש בדינא דהצ"צ הנ"ל דאיסור יו"ט יהיה לו היתר אח"כ בלא ביטול דטריפה, דבלאו ביטול דטריפה יכול להשהותו לאחר י"ט ויסתלק האיסור י"ט [ודוחק לחלק דהתם יש ב' ענינים, איסורי אכילה ושהייה מש"ה אמרינן לגבי אכילה ישל"ם אבל היכא דיש ב' אסורי אכילה ואחד אין לו היתר לא מקרי דבר שיש לו מתירין] א"כ ה"נ לכאורה בנ"ד יש לאסור דאיסור נדר לא בטל, ואף דבתשובת צמח צדק שם ביאר דבריו דעכשיו קודם הביטול יש בו ב' איסורים איסור טריפה ואיסור נולד, דאף דאיסור טריפה קדים בעוד הביצה במעי התרנגולת, מ"מ כשנולד ביו"ט חל איסור נולד בכולל, דמגו דחל איסור י"ט על שארי בצים הנולדי' מכשירה חל נמי על זו עיי"ש, [ובגליון הצ"צ כתבתי וז"ל במחכ"ת זה אינו דדוקא מה דאיסורו בא בשעה שחל קדושת יו"ט מיקרי כולל כמו יוה"כ על נבילה דכשקידש היום חל יוה"כ על דברים המותרים חל נמי על הנבילה. וכן תרומת חמץ כשהגיע פסח דחל איסור חמץ על התרומה בכולל דחל על דברים המותרים, אבל הכא כשקידש היום דעדיין לא נולדה הביצה זו ולא נתפשט האיסור על ביצה זו, וכשנולדה זו אין חידוש איסור זו גורם לשאר דברים, דבצי' אחרים שנולדו בו ביום אין איסורן מכח לידה זו, דביצה זו לא גרמה לידתה איסור על אחרות, וכן תרומה שנחמצה בפסח נראה לי דלא הוי כולל דאין שעת חמוצה כולל עמה איסור על אחרות, ורק בחמוצה מע"פ בזה אנו דנין על חלות הפסח שחל על כל החמוצות והוי כולל דאלת"ה גם נבילת טמאה יהיה מקרי כולל מגו דחל נבילות על טהורות חל נמי על טמאות, וברור, עכ"ל] וזהו ל"ש בנ"ד דאיסור נדר לא הוי כולל על נבילה, מ"מ נראה לענ"ד דזהו תליא במחלוקת הראשוני' ויסודו רפ"ג דשבועות דדעת רש"י דנדר חל על איסור כיון דמתסר חפצא אנפשיה לא שייך לומר אין איסור חל על איסור והביא ראי' ממתניתין, דנדרים חלים על דבר מצוה כדבר רשות, ובתוס' שם צדדו דגם בנדר אמרינן אין איסור חל על איסור ועיין בהר"ן שם: ובזה נ"ל לפרש דברי תוס' שבועות (דף כ"ה ד"ה אלא כי קתני) וכו' ויש לומר דעדיפא מיניה משני, והוא תמוה לכאורה דבקושייתם נקטו ודוחק לומר דהאי תנא ל"ל א"כ ולשני כו' תפסו דיותר רויחא לתרץ דלא קתני מידי חייל אלית ביה מששא ממה דנתרץ דהאי תנא ל"ל איסור כולל ובתירוצם נקטו דעדיפא מיניה משני, והיינו דלפ"מ דפריך הש"ס דלחשב שבועה שלא אחרוש היה יותר טוב לתרץ דלא קתני מידי דחייל אלית ביה מששא אלא דמ"מ היה קשה דלחשוב קונם עלי חרישת יו"ט וחול דהא נדר לא חל

רק על דבר שיש בו ממש בשלמא בסוגי' דשבועות שפיר משני דהא לא מצי למנקט קונם דהא אין בו קרבן אבל בההיא דמכות גבי יש חורש דקחשיב מנין מלקיות היה קשה דלחשוב קונם, אבל לשנוי' דהאי תנא ל"ל א"כ מתורץ גם זה דנדר ג"כ אינו חל על איסור, וא"כ שיעור דבריהם כך דבודאי על קושית הש"ס דלחשוב שבועה, יותר הו"ל לתרץ דלא חשיב מידי דחייל אלית ביה מששא ddחיקא לומר דל"ל א"כ אלא דעדיפא משני מה דמספיק גם כן על קושיא אחרת דלחשיב קונם] ולכאורה נראה ראיה ברורה לרש"י וסייעתו ממתני' דבכורות, כהן הנושא נשים בעבירה פסול עד שידור הנאה, וקשה מה מהני הא אין איסור חל על איסור ולא חל הנדר על איסור פסולי כהונה, אע"כ דנדר חל: אך יש לדחות די"ל הא דקתני עד שידור הנאה היינו מכל פירות שבעולם אם לא יגרשנה דשפיר חל האיסור על הפירו' ורש"י דכתב עד שידור הנאה ממנה היינו דרש"י לשיטתו דנדר חל על דבר איסור:

ובזה מיושב מה שכתב הש"כ יו"ד (סי' רכ"ח ס"ק כ"ו ליישב שיטת הפוסקים דאם החכם התיר נדר שהוא לדבר איסור דאינו מותר בדיעבד, דלפ"ז מה פרכינן בסוגיא דגיטין אמתני' הנ"ל וניחוש דלמא אזיל לגבי חכם ושרי הא לא יועיל מידי בהתרתו כיון דידוע לה האמת שהוא לדבר איסור דאפילו דיעבד אינו מותר כתב לתרץ דנודר היינו שנודר ממיני פירות בתנאי אם ולא יגרשנה, ובזה שאין הנדר על האיסור ממש ומה שהתיר החכם לא התיר האיסור ממש רק הפירות, ובזה לכ"ע מותר בדיעבד עיי"ש, ולכאורה יפלא דמנ"ל להש"ס למפרך דלמא נודר הוי כפשוטו דאוסר עצמן עליו, וכאשר גם תשו' באר יעקב עמד בזה, ולפי הנ"ל ניחא דהנך פוסקים ס"ל כשיטת התוס' לעיל דנדר אינו חל על דבר איסור ומוכח דנודר היינו בתנאי לאסור הפירות אם לא יגרשנה ולפ"ז יצא לנו עוד דין חדש, דאם אסר עליו בנדר א' דברים האסורים ומותרים, והחכם התיר המותרים דאף דממילא בטל הנדר גם מהאסורים מדין נדר שבטל מקצתו, וכן אם נדר אינו חל על איסור וחלה רק מדין כולל המותרים עם האסורים כיון דהחכם מתיר המותרים ממילא פקע איסור הנדר מהאסורים כיון דעוקר הנדר מעיקרו לא היה כולל למפרע, דמ"מ בדיעבד מותר, כיון דלא התיר במפורש דברים האסורים אלא דממילא הותרו, דאל"כ עדיין יקשה מאי פריך וניחוש דלמא אזיל לגבי חכם, דלמא נודר שנדד ממנה כל הנאות דמגו דחל על שאר הנאות חל נמי על תשמיש, ע"כ דגם כה"ג מהני התרה דיעבד על שאר ההנאות וממילא פקע הנדר גם מתשמיש וכנ"ל ואף דעדיין י"ל דאסר עליו תשמיש דכל נשים פסולות לו ויש בכלל זה חלוצה דאסורה לו מדברי סופרים והוי כולל, דמגו דחל אחליצה חל נמי על שארי פסולות ובזה בדיעבד לא חל ההתרה דהא אם התיר איסור

דרבנן ג"כ אינו מותר כההיא דנודר שלא ישחוק, מ"מ י"ל דמדאוריתא חל ההיתר על החלוצה וממילא פקע האיסור גם מגרושה, אלא כיון דחז"ל אסרו חלוצה לא חל ההתרה מדבריהם ונמצא האיסור נדר פקע דאורייתא וקיימא עליו איסור נדר דרבנן, וחשדי' ליה שלא יחוש לכך דאיסור רבנן קיל ליה וה"נ מוכח מדאמרינן פ"ג במכות (דף כ"ב ע"א) גבי שבועה שלא אחרוש ביו"ט ובחול מידי דאיתא בשאלה לא קתני, והא דעת הפוסקים דבנשבע לדבר מצוה לא מהני ההתר' אע"כ כנ"ל דההתר' מהני על החרישׁ' דחול וממילא פקע השבועה גם על החרישה דיו"ט, אי מדין הותר מקצתה הותר כולה אי דלא הוי כולל, דלמפרע נעקר השבועה על חרישה דחול והוי כאלו נשבע רק על חרישה דיו"ט, וה"נ בההיא דשבועות דף כ"ד ע"ב) גבי שבועה שלא אוכל תמרים וחלב, שבועה דאיתא בשאלה לא קתני, והיינו ג"כ כנ"ל דאיתא בשאלה על התמרים וממילא פקע השבועה מהחלב וכנ"ל, ומצאתי שכתב כן אדוני דודי הגאון מה' וואלף איגר זצ"ל בספר משנת דר' עקיבא גיטין (דף ל"ה) ובזה מרווחנא ליישב דברי תוס' כריתות (דף י"ג ע"ב) ד"ה. ארבת חטאות וכו' מ"מ השתא דנשחטו ונזרקו וכו' ותמה הבה"ז הא בשבועות פרכינן והא מוקדשים כו' ומשני בבכור, וראיתי בכמה ספרים ישוב הגון ונכון דסוגיא דשבועות אזלא למ"ד אכלה כולה אין נשאלין עליה וא"כ גם בשבועה השתא ליתא בשאלה, וע"כ דלא חשב כיון דמעיקרא הי' איתא בשאלה, ולזה פרכינן שפיר והרי מוקדשים דג"כ מעיקרא הי' איתא בשאלה, ודברי תוס' הנ"ל לפי ההלכה דאכלה כולה נשאל עלי', שפיר י"ל דלא חשב מה דעתה איתא בשאלה דהיינו שבועה, אבל קדשים השתא אחר זריקה ליתא בשאלה ואך עדיין יש לפקפק דמ"מ גם למ"ד אכלה כולה אין נשאלי' עליה הו"מ לחלק דשבועה לא חשב דהא בשעה שאוכל ועבר האיסור איתא בשאלה ולא חשב אוכל איסור דאיתא בשאלה, אבל מוקדשים אוכל איסור דליתא בשאלה בשעת האכילה כיון דכבר נזרק דמו. ולפי דברינו הנ"ל מרווח טפי די"ל התוס' ס"ל כהפוסקים דנשבע לדבר מצוה אם התירו אינו מותר, וא"כ גם בשבועה משכחת דבשעת אכילה ליתא בשאלה, דהיינו שנשבע שלא אוכל תמרים אלו וחלב, ואכל או נצרפו התמרים ואח"כ אכל החלב, דבזה בשעת אכילת חלב ליתא בשאלה דעל מה יחול השאלה, על התמרים הא ליתנהו, ועל החלב הא לדבר איסור אם התירו אינו מותר, אע"כ דלא חשב מה שהי' פעם אחת איתא בשאלה, דהיינו בשעה שהי' התמרים בעין היה מהני השאלה על התמרים וממילא פקע השבועה מעל החלב וכנ"ל ושפיר פרכינן והא מוקדשים היוצא מדברינו דהוי ספיקא דרבוואתא אם נדר חל על דבר איסור וספיקו לחומרא, וא"כ בנ"ד איסור נדר לא בטל מטעם ישל"מ. ואף למ"ש הפר"ח א"ח (סי' תצ"ז) דבספיקא דינא בדרבנן

ספיקו להקל אף בדבר שיש לו מתירין אא"כ דהוי ספק במעשה, וכ"כ בשו"ת שאגת אריה (סי' צ') ואנכי הבאתי ראיה לזה ממ"ש הר"ן בפרק השותפין (נדרים מ"ז ע"ב) באיבעי' דלא אפשטא בנודר מפירות והחליפן אחר, כתב הר"ן דספיקא דרבנן לקולא, ולכאורה קשה הא נדרים הוי ישל"מ, אע"כ דבספיקא דדינא ספיקו לקולא, וכן מוכח מדברי הר"ן פ"ק דשבת (דף י"ח ד"ה לא שנו אלא בעודן בידו וכו') אע"ג דכל הני מילי דרבנן נינהו וכו' הרי אף דהוי דשיל"מ לאכול אחר השבת או בשבת מבלי שיחזיר על הכירה מ"מ ראוי להקל בספיקא דדינא, מ"מ זהו רק היכא דהספק באיסור דרבנן דמדינו ספיקו לקולא, בזה אע"ג דהוא ישל"ם מ"מ קם דינו דספיקא דרבנן לקולא, אבל בנ"ד דהספק אם הנדר חל על איסור הוי ספק דאורייתא ולחומרא, וממילא לא בטל מדין ישל"מ. וכן נראה ברור לדינא בכל מילי דהוא ספיקא דאוריית' בספיקא דדינא ונתערב והוא דבר שיל"מ דלא בטל, כיון דספיקו מצד עצמו לחומרא ממילא לגבי ביטול הוי דבר שיל"מ וזהו פשוט. ולרווחא דמלתא אביא ראיה לזה ממ"ש באו"ה דבר שעלתה בתיקו אם נתערב באחרים דבטל ולא הוי דבר שיל"מ אם יבא אליהו ויאמר דמותר כיון דאין המתיר עתיד לבא בודאי דשמא יאמר אליהו דאסור, הרי דלולי הך סברא היה לו דין ישל"מ אף דהוא ספיקא דדינא אכן מסתפקנא טובא דמ"מ יש מקום להתיר בנ"ד והיינו במה דמחלק הש"ס דנדרים בין תרומה לנדרים דתרומה לא הוי דשיל"מ כיון דליכא מצוה לאתשולי אבל נדרים מצוה לאתשולי, וביארו הרא"ש והר"ן כיון דמצוה לאתשולי הוי כמאן דאתשל, משא"כ בתרומה דליכא מצוה אף דבידו למתשיל מ"מ כיון דאין ההיתר בא בזמן ממילא מעצמו בלי מעשה, כמו מיו"ט לחול לא מקרי דשיל"מ, וא"כ בנ"ד פשיטא דליכא מצוה לאתשולי, דל"ש לומר כל המקיימו כאלו הקריב קרבן דהא צריך לקיימו מחמת איסור נבילה, ואדרבא הא א"א לאתשולי דהא נדר לדבר מצוה א"כ לא הוי כלל דבר שיל"מ. ובזה אני דן לספק אם נימא דמ"מ כיון דהשתא דפקע איסור נבילה על ידי ביטול יש מצוה לאתשולי והוי דבר שיש לו מתירין, או כיון דלא מקרי דבר שיש לו מתירין רק מכח הביטול ממילא נתבטל בכולו ומותר ואין להביא ראיה מדברי הצ"צ הנ"ל מדהוצרך לבא בטעמא דאיסור נולד חל איסור טריפה, משמע דבלא"ה היה בטל אף דלבתר הביטול איסור טריפות, חל עליו איסור נולד כמו כל אין איסור חל על איסור דמתלי תלי וקאי, וע"כ מטעם הנ"ל דהיכי דרק ע"י הביטול הוי דבר שיש לו מתירין לא מקרי דבר שיל"ם, דזה אינו ראיה דדוקא אלו אין האיסור רק אחר הביטול בזה שייך הסברא דלא שייך לחול האיסור אחר שנתבטל וגם הוי נולד איסור בתערובות דלית ביה דין ישל"מ כמ"ש הרמ"א גבי גיגית, משא"כ בנ"ד דהאיסור נדר

חל מיד וכנ"ל, אלא דמתחילה לא היה עומד לאתשולי, בזה י"ל כיון דמ"מ עתה על ידי הביטול עומד לאתשולי לא בטל איסור הנדר דמקרי ישל"מ וגם אין להביא ראיה מדברי הר"ן פ"ב דפסחים שכתב דחמץ לא מקרי דבר שיל"ם כיון דגם לאחר פסח אסור אף דע"י תערובות מותר דלא קניס ר"ש ע"י תערובות, מ"מ כיון דדבר שיל"ם הוא דרבנן קרוב הדבר לומר דלא החמירו בה אלא כשהמין עצמו עתיד להיות ניתר, אבל כאן שהחמץ עצמו אסור אף דתערובות מותר לא מקרי ישל"ם עיי"ש, הרי דבעינן דוקא יש לו היתר כשהוא בעצמו בעינא ולא ע"י תערובות, דשאני התם דההיתר שיהיה לו הוא רק ע"י תערובות אבל בעינא לא יהיה היתר לעולם, משא"כ בנ"ד דגורם התערובות רק דמצוה לאתשולי וע"י השאלה יהיה לו היתר אפילו בעינא, א"כ אין ההיתר מכח תערובות רק מכח השאלה י"ל דמקרי ישל"מ, ואף דלענין זה עדיפא נ"ד מההיא דהר"ן, דהתם הוי יש לו מתירין בלא ביטול דהא ס"ל להר"ן שם דע"י תערובות לא קניס כלל אף בלא שיעור ביטול, ואלו בנ"ד לא הוי ישל"מ אלא ע"י ביטול מ"מ י"ל דתליא רק היכי דההיתר יהי' בעצמותו כשהוא בעיניה כמו נ"ד דע"י שאלה יופקע גוף האיסור אלא דתערובות גורם שקיימא לאתשולי, שפיר י"ל דמקרי ישל"מ, אבל מ"מ אף דראיה ליכא מ"מ הא י"ל מסברא כיון דיהיה נקרא דבר שיל"ם מסתעף רק מכח הביטול, אפשר לומר דלא מקרי ישל"ם אמנם כפי הראיה שהבאנו לעיל להצ"צ ממה דמקרי חמץ יש לו מתירין אף דלענין בל יראה ותשביתו צריכים ביטול מ"מ לגבי אכילה לא בטל, מזו הראיה עצמה נשמע ג"כ דאף דהתם הא דיהיה לו היתר מסתעף ע"י ביטול דהא ההיתר דלשהותו עד אחר פסח מסתעף ע"י ביטול לגבי עשה דתשביתו ולאו דב"י, ואעפ"כ מקרי ישל"ם ה"נ בנ"ד דע"י הביטול איסור נבילה מסתעף דהנדר מקרי ישל"ם, ועדיין צ"ע. ואם נדון דבנ"ד לא מקרי ישל"מ כיון דהא קיימא לאתשולי הוא רק מכח הביטול, י"ל עוד אף בנודר מביצת ספק טריפה ונתערבה לא מקרי ישל"מ מסברא הנ"ל דבלא הביטול לא קיימא לאתשולי, דל"ש בי' המקיימו כאלו בנה מזבח דהא צריך לקיימו מחמת ספק איסור, ואף דאפשר שיתברר דההתרנגולת שנולדה הביצה ממנה יהי' חי יב"ח ולא יהי טריפה ויהי' קיימא לאתשולי מ"מ אין המתיר עתיד לבא בודאי, ואפשר לכוון כן בכוונת הרשב"א וכעין דברי השואל בצ"צ דאסברה לה בנולד ביו"ט והצ"צ דחה דמקרי ישל"ם לענין איסור יו"ט, ולדברינו משכח לה פתרון בנודר ממנה, ודוק. ואזכיר מה שנראה לענ"ד לדינא באשה שנדרה מדברים שיש בהם עינוי נפש וקיים לה הבעל, להסוברים דאין חכם מתיר אחר הקמה וצריך שישאל הבעל תחילה על הקמתו ואח"כ יתיר לה החכם (כמ"ש בהגהת ש"ע סי' רל"ד] בזה אם נתערב לה מדברים אלו מין במינו בטל ברוב ולא

הוי דבר שיל"מ, דתרתי בעינן מצוה לאתשולי, ובידו, והכא אין בידה דישאל הבעל על הקמחו ומצאתי אח"כ בתשו' מהרי"ט (ח"א סי' ה') באחד שהדיר חבירו מנכסיו ונתערב דבטל ברוב כיון דאין ביד המודר למשאל עליו, ונדרים לא מקרי דבר שיל"מ רק לנודר עצמו, וכ"כ בלח"מ (פ"ב ה' ט"ז מהל' נדרים) והכי דייקא לישנא דהשלחן ערוך (סי' רט"ו ס"י). אב"ה זכורני שלפני שנים רבות בהיותי ביריד ווארשא ראיתי בש"ע יו"ד של אחי הרב המפורסם מה' שלמה ני' שכתב על הגליון בש"ע (סי' רי"ו סוף סעיף ב') וכן אם אמר קונם פירות האלו על פלוני אסור בחלופיהם ובגידוליהם, וכתב עלה הש"כ (ס"ק ז') בזה"ל על פלוני אסור בכל אופן שנתבאר כמו שאסר על עצמו, וטען על זה אחי שי' בגליון דהא אחד מן האופנים שנתבאר הוא דבאמר פירות אלו עלי אם הוא דבר שזרעו כלה גידולי גדולים מותרין, אבל הגדולים עצמן אסורים, וכתב על זה הרמב"ם ולמה לא יבוטל האיסור בגידולים שרבו עליהן, שהוא דבר שיל"ם ואינו בטל ברוב (העתיקו הש"כ שם סק"ג) והרי זהו נכון באומר קונם פירות אלו עלי דבידו להתיר, אבל באומר קונם פירות אלו על פלוני דאין ביד פלוני להתיר, מהראוי דגם גדולים עצמן יהיו מותרים דעתה אינו דבר שיש לו מתירין, וא"כ אינו בכל אופן שנתבאר].

סימן סו

לידידי חביבי מחותני הרב רבי ליב נ"י בעה"מ ספר היד החזקה ראב"ד דק"ק ליסא.
ע"ד שאלתו במרתף השכורה לו מנכרי והמפתח אצל מעלתו אך יש להנכרי המשכיר זכות ורשות להניח שמה חפציו, ובשעה שרוצה להשתמש צריך לשאול המפתח מן מעלתו אם חייב בעשיית מזוזה כיון דשכירות קניא מקרי ביתך. או כיון דנכרי התנה מתחילה שיש לו רשות להשתמש שם מקרי שותפות נכרי ופטור ממזוזה:
הנה מ"ש רומפכ"ת לחייב במזוזה משום שכירות קניא, טעה בזה דלא מן השם הוא זה דקיי"ל שכירות לא קניא לענין הגוף רק לפירות והא דשוכר בית לאחר ל' יום חייב במזוזה, היינו או דמזוזה חובת הדר הוא ולא בעי ביתו שלו לגמרי והא דתוך ל' יום פטור משום דעד ל' לא מקרי בית דירה שלו, או דבאמת מדאורייתא גם אחר ל' פטור דבעינן ביתך דידך וליכא ורק מדרבנן חייב דמחזי כשלו כיון דדר בה יום, וב' סברות אלו כתבם תוס' מנחות (דף מ"ד) ד"ה טלית שאולה וכו' וממרוצת דבריהם שם נראה דס"ל עיקר כסברא ב' הנ"ל, דמאורייתא גם אחר ל' פטור וכ"כ בפשיטות תוס' ע"ז (דף כ"א ד"ה והא אמר רב משרשיא) וכ"כ הרא"ש בהלק"ט:

ונ"ל דשותפות נכרי וישראל י"ל דתלי בשתי סברות הנ"ל, דאם אמרינן דלא בעי ביתך דידך ממש ותליא רק בדירה וחובת הדר היא לשמרו ה"ה שותפות נכרי חייב במזוזה דסוף סוף שמירה בעי כיון דדר בה, אבל אי אמרינן ביתך דידך בעי י"ל דשותפות נכרי פטור דלאו ביתך מיוחד הוא כמו כל הני דריש פרק ראשית הגז עי"ש:

ובזה מיושב מה דפסק בפשיטות הרמ"א (סי' רפ"ו ס"א) דשותפות עכו"ם פטור ממזוזה והוא מהמרדכי פ"ק דע"ז והרי הב"י שם הביא דברי הרשב"א בחי' לחולין דשותפות נכרי חייב במזוזה והיאך לא חשש הרמ"א להחמיר ולפמ"ש ניחא, דטעמא דהרשב"א דמחייב כסברא א' הנ"ל דלא בעי ביתך ממש, וא"כ למסקנת תוס' והרא"ש דשוכר אף לאחר ל' פטור מה"ת דבעי ביתך דידך, ממילא שותפות נכרי פטור וכנ"ל, מש"ה הכריע כן הרמ"א כיון דדעת תוס' והרא"ש גם כן כהמרדכי בזה:

ונ"ל לדייק דגם רש"י ס"ל דשותפות עכו"ם פטור ממ"ש ביומא (דף י"א) ד"ה הני אבולי דמחוזא שערי העיר ששמה מחוזא והיו רובן ישראל, משמע דבמחצה על מחצה ומכ"ש רובן עכו"ם הי' פטור, וע"כ משום דשותפות נכרי פטור ממזוזה. ומתוך מה שכתבתי יתבאר לנו דמ"ש הש"כ שם (ס"ק כ"ח) מה"ט י"ל דחייב במזוזה דבשעה שהישראל משתמש כולו שלו לגמרי וז"ל פטור ממזוזה שאינו נקרא עדיין דירה עכ"ל, הן דברי תימא דתוס' לא כך כתבו ביומא רק לאותו צד דשוכר מדאורייתא חייב, אבל למאי דקיי"ל שוכר לעולם פטור דאורייתא ולאחר ל' יום מדרבנן הוא דחייב דמחזי כשלו, ממילא הא דתוך ל' יום פטור דאוקמי אדינא, ואפשר לדחוק בכוונת הש"כ דס"ל כסברתינו דשותפות נכרי תליא בב' סברות הנ"ל וס"ל להש"כ ג"כ מדהשמיט המחבר ברסי' הנ"ל דעת המרדכי שהביא מרן בבד"ה דשותפות עכו"ם פטור משמע דס"ל לחוש לדעת הרשב"א דשותפות נכרי חייב וא"כ ע"כ ממילא דחוששש להך סברא דשוכר חייב אחר ל' מה"ת, מש"ה הוצרך הש"כ ליתן תבלין לדעת המחבר הא דתוך ל' פטור, דהטעם דעדיין אינו נקרא דירה, אך רחוק הוא בכוונת הש"כ. גם נ"ל באמת הא דפסק בבד"ה כהרשב"א היינו משום דלא ס"ל כסברתינו לתלות דין שותף נכרי בדין שוכר אם חייב מדאורייתא דא"כ לא היה לו להכריע כהרשב"א נגד המרדכי כיון דמסתייע להמרדכי דעת תוס' ורא"ש הנ"ל, וא"כ קיימינן דדעת המחבר ג"כ דס"ל לעיקר כמסקנת תוס' והרא"ש דשיכר פטור לעולם מה"ת דבעינן ביתך דידך, ורק מדרבנן חייב אחר ל' דמחזי כשלו, וא"כ תוך ל' אוקמוה אדינא, ודברי הש"כ אינם עולים יפה לענ"ד:

ולכאורה למ"ש הג"א ספ"ק דע"ז דאם שכרו בית מנכרי אסור להניח להביא ע"ז לתוכו דשכירות קניא קצת והובא לדינא בש"ע יו"ד (סי' קנ"א בשם י"א) א"כ מהראוי דשוכר

בית יתחייב מדינא במזוזה דמקרי ביתך ולומר אף דקניא קצת מ"מ מקרי ג"כ דמשכיר והוו שותפים, מ"מ בשוכר בית מישראל יתחייב דהא פשיטא דשותפים ישראל חייבים במזוזה, גם אף בשוכר מנכרי היא גופא יקשה כי היכי דממעטינן במזוזה מביתך למעט שותפות נכרי, הכי נמי בקרא דלא תביא תועבה אל ביתך נמעט שותפות נכרי וממילא שוכר מנכרי ג"כ הוי כשותפות נכרי וכנ"ל, אמנם בלא"ה קשה גבי ציצית דלהדיא ממעטינן ולא שאולה נימא דקני קצת, דשואל לא גרע משוכר ומקרי כסותך וצ"ע והנה בנ"ד בפשטא דמלתא הוי שותפות נכרי, דמ"ש מעכ"ת נ"י דהוי רק כשאול לעכו"ם, לו יהיה כן אף שאול בקנין להשתמש בו מקרי שותף דשואל כשוכר לכל דבר:

אמנם מה דיש לדון דכ"ז אם היינו דנין דשכירות קניא ומדאורייתא חייב לאחר ל', א"כ הי' בנ"ד מקרי שותפות נכרי, אבל למה דקיי"ל דשכירות ל"ק ורק אחר ל' חייב משום מראית עין דמחזי כשלו, א"כ ברור בבית שכולו לישראל והשכיר או השאיל לנכרי לדור עמו בשותפות דחייב במזוזה לא מקרי שותף נכרי דהא שכירות לא קניא ומקרי כולי' דישראל, א"כ י"ל בנ"ד דשימושו דישראל מחזי כאלו הבית שלו ממש, אבל השימוש דנכרי לא מחזי כשלו כיון דהמפתח ביד הישראל וא"א לו לילך לשם בלי דעת ישראל, א"כ י"ל דמחזי כאלו כולו דישראל והשאיל או השכיר לנכרי להשתמש בו ג"כ חייב במזוזה, (ויש תבלין לזה מלישנא דרש"י ביומא הנ"ל דקשה לכאורה מה בכך דהוי רוב ישראל, הא מ"מ הוי שותפות נכרי מכח מיעוט נכרים שיש להם חלק בדירה זו לצאת ולבא דרך שערי העיר, וצ"ל כיון דמסתמא נקרא על שם הרוב מחזי כאלו כל העיר דישראל וניתן סתם רשות לנכרי לדור בה ולצאת ולבא, והוי כשוכרים או כשואלים מישראל, ועדיין צ"ע), אך מ"מ מה"ת לנו לבדות סברא מדעתינו דמכח המפתח לא מחזי שימוש עכו"ם כשלו רק כשוכר, דמאי ראיה זו דאולי כשקנו הבית בשותפות התנו כן ביניהם שיהי' הנאמנות לישראל, וכיון דד"ת שוכר פטור ממזוזה א"כ אין אנו אחראין להחמיר בדרבנן בלי ראיה מפורשת ועדיין יש לדון בנ"ד אם המרתף אין בה דין חלוקה ופעמים זה משמש בכולה ופעמים זה, א"כ בנדון כזה אם הי' באמת של ישראל ונכרי בשותפות הי' מקום לדון דחייב במזוזה, למ"ש הר"ן נדרים רפ"ה דכה"ג קיי"ל יש ברירה וזה משתמש בשלו וזה בשלו כיון דרובו מתברר מעיקרו ומיעוטו בסופו עיי"ש, א"כ ואם הי' הדין כן ממילא ה"ה בישראל ונכרי ששכרו בית בשותפות ואין בו דין חלוקה ומשתמשים לזמנים חלוקים דחייב במזוזה דמחזי כשלהם ממש דחייב מדין ברירה. ובלא"ה יש לדון אף אם גם בכה"ג אמרינן אין ברירה מ"מ כיון דקיי"ל בדרבנן יש ברירה והיינו ע"כ דמספקא לן הדין אם יש ברירה או אין ברירה וכמ"ש הר"ן רפ"ג דגיטין, א"כ

ממילא הכא לענין מזוזה חייב דשמא יש ברירה. אמנם מ"מ נ"ל כיון דקיי"ל דשוכר פטור מה"ת, א"כ בדרבנן יש לסמוך על הרמב"ן בנדרים דהתם לאו מדין ברירה אתינן עלה, (וכדבריו דעת הש"ך סי' רכ"ו סק"ה) א"כ לא מצינו כלל דיהא שייך בו דין ברירה לומר דבשעה זו מקרי שלו לגמרי, דכ"ז שלא חלקו לעולם הוא בשותפות, ורק דשם לענין נדרים דיש ברירה לענין זה לאסרו על של חבירו דרואים כאלו מקום הדריסה קנוי לו עיי"ש. ובאמת אם עכו"ם וישראל קנו בשותפות בית שאין בו דין חלוקה ומשתמשים בזמנים חלוקים יש לדון לחייב במזוזה לדעת הר"ן הנ"ל, אך בשכרו יחד דבלא"ה מה"ת פטור ממזוזה נ"ל לסמוך להקל על הרמב"ן, ובפרט דיש לנו לצרף דעת הגמיי' פ"ה ממזוזה, דשוכר בית מנכרי פטור אף אחר ל' יום, וגם לצרף דעת הרמב"ם דס"ל דבית תבן ועצים פטור אא"כ נשים מתקשטים שם, ובאמת לפום רהיטא הי' נראה דשוכר בית תבן ועצים דפטור ממזוזה, כיון דשוכר פטור מה"ת, הוי ספיקא דרבנן דלמא הלכה כהרמב"ם דבית תבן ועצים פטור אמנם נראה דאין להקל בזה, כיון דבש"ע ואחרונים לא הביאו דעת הרמב"ם לחוש לה שלא לברך על קביעת מזוזה, ולא חשו לברכה לבטלה, כמו דקיי"ל בכל ספק מצוה דאורייתא אין לברך (עי' יו"ד סי' כ"ח ובמג"א רס"י ס"ז ובפר"ח שם) אע"כ דס"ל דדברי הרמב"ם אלו דחויים מהלכה, א"כ י"ל דלא משוינן לה לספיקא דרבנן [ועדיין יש לדחות] עכ"פ בנ"ד בשותפות נכרי דפשטא דמלתא פטור כפשטא דפסקא הרמ"א דישראל ונכרי שותפים פטור, ולצאת ידי החששות שעוררנו, כדאי לסמוך על דעת הרמב"ם והגמיי' הנזכר לעיל במלתא דרבנן. עוד יש טעם לפטור בנ"ד דיש חשש שיאמר הנכרי כשפים עושה לו וכמ"ש מעכ"ת נ"י, אבל לא היה צריך להביא ממרחק לחמו לדמות לבדיקת חמץ דלהדיא מבואר כן במקומו לענין מזוזה, (בש"כ סי' רפ"ו סק"ו) ואף בשוכר בית מעכו"ם בלא שותפות העכו"ם משמע דיש לפטור היכי דשייך חשש זה. כנראה מדברי הש"כ ססי' הנ"ל, ע"כ נראה לענ"ד לדינא בנידון דידן דפטור ממזוזה. ומתוך דברינו נולד לנו ספק בטלית של נכרי וישראל בשותפות אם חייב בציצית, דלא נזכר מזה בראשונים ואחרונים, ובפשטא דמלתא היה נראה דפטור כיון דממעטינן מקרא כסותך, שאולה, ה"נ שותפות עכו"ם דלא מקרי כסותך מיוחד לך ככל הני דר"פ ראשית הגז אמנם אחרי העיון נ"ל דדין זה צריך עיון גדול דנראה לדון דחייב בציצית, והיינו דבכל הני לענין בכור וראשית הגז שייך לחלק בין שותפות נכרי לשותפות ישראל וכדאמרינן שם בסוגיא, דנכרי לאו בר חיובא וישראל בר חיובא ועיין רש"י שם, דכל ישראל נקראו בלשון יחיד וכחד דמי, והיינו שבצאן של שותפים החיוב על הבעלים ושניהם כאחד מחוייבים בראשית הגז מאלו הצאן, ולגבי שניהם יחד מקרי

צאנך, וכן בבכור, אבל לענין ציצית אף בשותפות ישראל לא שייך הסברא דישראל בר חיובא והחיוב על שניהם כאחד, דהא קיי"ל ציצית חובת גברא הוא ובשעה שאינו מתעטף לאו חיובא מוטל עליו להטיל בו ציצית, וא"כ כשמתעטף בה אחד מהשותפים לפטור, דמשום חבריה ליכא חיוב ציצית מהדין כיון דאינו מתעטף בה עתה, ומשום דידיה לחוד לא מקרי כסותך מיוחד לך כיון דיש לאחר שותפות בה, וכיון דמ"מ טלית של שותפים חייב דכנפי בגדיהם כתיב כדקיי"ל בש"ע א"ח (ססי' י"ד) ובאמת צל"ע דהיא גופי' מנ"ל אימא באמת בשותפות ישראל ג"כ פטור מטעם הנ"ל, וקרא דבגדיהם היינו כששניהם מתכסים יחד דבכה"ג דהחיוב על שניהם הם כחד ומקרי כסותך,] וע"כ החיוב מכח חלק זה המתעטף לבד, ה"נ בשותפות עם נכרי דמה לי שותפות עכו"ם או שותפות ישראל, דהא על ישראל השותף אין החיוב עתה בשעה שאינו מתעטף בה, [ואף דקצת יש לחלק מכל מקום נ"ל דצ"ע לדינא.] וגם יש לדון כיון דהטלית אין בו דין חלוקה יש לחוש לדעת הר"ן נדרים הנ"ל דבכה"ג אמרינן יש ברירה ובשעה שהישראל מתעטף בו הוי ככולו שלו לגמרי כנלענ"ד ידידו מחותנו דו"ש.

עקיבא

שוב ראיתי בבאר היטב א"ח כתב בשם דמשק אליעזר דשותפות נכרי פטור מציצית, ואין אתי ספר ההוא לידע יסודו:

סימן סז

לידידי הרב רבי משה נ"י בק"ק ראזענבערג

ע"ד השאלה באשה שלקחה רבע ליטרא שומן לעשות מולייתא שקורין (קוגעל) ומלחה כדין, ובראותה שהשומן למעט, לקחה עוד רבע ליטרא שומן ושכחה ולא מלחה, ועשתה משניהם מולייתא ואפתה בכלי כנהוג, ואח"כ הטמינה אותה לשבת בקדירה והניחה בשר ומים, בענין שבין הכל יש ס' נגד רבע השומן שלא נמלח, אבל במולייתא לחוד ליכא ס', ודן מעלתו להתיר לצורך ש"ק כיון דהוסיפה עד ס' קודם שנודע התערובות איסור, גם אין כאן איסור דאורייתא, דרוב הפוסקים ס"ל דדם שבשלו דרבנן, גם חתיכה נעשה נבילה בשאר אסורים הוי רק דרבנן עכ"ל מ"ש לסניף דחנ"נ בשאר איסורים הוי דרבנן, זהו היה שייך לענין היתר הבשר והמים שנתוספו אח"כ, אבל לענין המולייתא עצמה הא לא צריך לזה דין נ"נ דהרי הרשב"א בחי' פ' כ"ה (דף ק"ח) ד"ה קסבר בסוף הדיבור, כתב דאף רבינו אפרים דסבר דלא אמרינן חנ"נ בשאר איסורים, מ"מ החתיכה נשארה באיסורה ואף אם יש בתערובת ששים נגד כל החתיכה, מ"מ החתיכה נשארה באיסורה,

דמאן יימר לן דנסחט האיסור שבתוכו דאין הגעלה באוכלין, וכמ"ש עוד הרשב"א שם ד"ה אי לימא לא ניער וכו' וכ"כ הרשב"א בתשו' (סי' תצ"ה) דדוקא בלח בלח ונתוסף ויש ס' נגד האיסור הכל שרי דהאיסור מופשט בכולו, אבל חתיכה שבלעה איסורא לעולם אסורה, דאין הגעלה באוכלין, וכ"כ הטור (רסי' ק"ו) בשם הרשב"א והב"י הסכים לזה וכ"כ הר"ן פכ"ה (דף ש"א ע"א) ועיין מ"ש במקום אחר והכי פסקינן בשולחן ערוך רסי' ק"ו) וא"כ אזדא הך סניף לענין המולייתא. ובעיקר הדין, הנה הש"כ (סי' צ"ט סט"ו) סתר לדברי האו"ה והעלה דגם בלא נודע אמרינן חנ"נ, וסיים שם אף דהרמ"א בד"מ ובת"ח הביא דברי האו"ה דבלא נודע לא אמרינן חתיכה נעשה נבילה דלמא הרב חזר בו ולכך לא כתב דין זה בהגהותיו עכ"ל ר"ל דהרמ"א בהגהותיו הביא דברי האו"ה רק להחמיר דאף דהיכי דלא אמרינן חנ"נ, מ"מ בנודע אף בהוסיף בשוגג אסור, אבל לא בהיפוך להקל במקום דנ"נ היכי דלא נודע זהו לא הביא הרמ"א בהגהותיו, וכן העלו הפר"ח והמנ"י אלא דהמנ"י (כלל, פ"ה סי' ל"ח) כתב דבלח בלח כיון דהרמ"א היקל בהפ"מ דלא אמרינן בזה נ"נ, יש להקל בזה בלא נודע עיי"ש והפרי מגדים שם כתב ולענין דינא בלא נודע בשאר אסורים בהפ"מ אין בידי להקל, עד כאן לשונו, משמע דגם לא ברירא ליה להחמיר אם כן מאן דמיקל בהפ"מ או לצורך שבת אין מזחיחים אותו ומ"מ זהו רק בהיתר הבשר ומים, אבל לענין המולייתא דבלאו דינא דנ"נ אנו דנין דאולי לא נסחט ממנו הבלוע, ממילא גם בלא נודע הכי הוא, דבשלמא לענין נ"נ שיצטרך ס' נגד כל האיסור, בזה י"ל דבלא נודע עדיין לא חל שם איסור נבילה עליו אבל לענין החתיכה עצמה דאנו דנין דעדיין לא נפלט האיסור ממנו, זהו גם בלא נודע, הכי הוא, וכי החתיכה נביאה להפליט בלא נודע, וזה כוונת הש"כ מ"ש שם תוך שני חצאי עגולה מ"ש האו"ה וכו', היינו דבלאו הכי אף אם נניח לומר דבלא נודע לא אמרינן דנ"נ מ"מ החתיכה אסורה דלא נפלט האיסור, ודומה להההיא דסי' ק"ו דאף לרבינו אפרים דלא אמרינן דנ"נ מ"מ החתיכה אסורה, ממילא ה"נ בלא נודע ואף דיש לי מקום לדון דגם לענין החתיכה עצמה יש חילוק בין נודע ללא נודע, והיינו ממה דפסקינן (בסי' צ"ד ס"ו) בצלים או ירקות שבלועים מבשר ובשלן בקדירה חולבת וכו' אין צריך להיות ס' רק נגד הבשר ועי' בש"כ שם (ס"ק כ"ד) דהבצלים עצמם מותרים, ולכאורה תמוה דאמאי מותרים ניחוש שהבלוע בשר שבתוכו לא נפלט לחוץ וכיון דהבצלים בלעו חלב ליתסרו, וגם ממילא אח"כ נימא דהבצלים נ"נ וליתסרו להתבשיל ויצטרך ס' נגד כל הבצלים ולכאורה היה נ"ל לומר דהש"ע נקט בדקדוק בקדירה חולבת, היינו לא שבשלן בחלב אלא במים בקדירה שהיא חולבת, דבזה שפיר מהני ס' נגד הבשר, דליכא חשש שהמים

שבלעו מהקדירה טעם חלב נכנסו בבצלים, דהוי נ"ט בנ"ט דהיתירא, ודוקא בליכא ס' נגד הבשר אסור, אף לשיטת המחבר (סי' צ"ה ס"ג) דקער' חולבת ביורה של בשר מקרי נ"ט בנ"ט דהיתירא, מ"מ הכא אסור, דמבצלים למים לא מקרי נ"ט בנ"ט, כמ"ש השערי דורא דאם אינו בלוע בכלי לא מקרי נ"ט בנ"ט דלא נקלש. ואולם באמת בשו"ת מוהר"ם לובלין (סי' כ"ח) לא משמע כן, וגם מדברי הגהת ש"ע (סי' צ"ה ס"ב). שדכו התבלין במדוך של בשר אם אכלו בחלב אוסר אפילו דיעבד עד איכא ס' נגד הבשר הבלוע בהם, הרי דאף נתבשל בחלב ממש מהני ס' נגד הבשר הבלוע, א"כ ממילא מוכח דהתבלין בעצמותן מותרים, דאם ניחוש דלא יצא הבלוע ונכנס חלב ונאסרו, ממילא נימא דנ"נ ולבעי ס' נגד כל התבלין, וכ"כ המג"א (סי' תמ"ז סל"ח) ואם נתבשלו הזיתים קודם פסח וכו', ואף דבש"ע (סי' ק"ו) כתב דאותה חתיכה אסורה, מ"מ הרי כתב המוהר"ם לובלין דדוקא היכא דבלע איסורא אבל היכי דבלע היתירא אף החתיכה עצמה מותרת עיי"ש. אבל מ"מ קשה מאד וטעמא בעי דמ"ש דבאסורא בלע לא אמרינן דנסחט ונפלט הבלוע, ומ"ש דבהיתרא בלע אמרינן דנסחט, אטו בכיפי תלי לה להפליט היתר ולא איסור, ולזה היה באפשרי לומר דבאמת אמרינן דבבישול נסחט בליעתה ומתפשט בכולו בשוה, והא דחתיכה חצמה אסורה היינו כיון דנשאר בתוכה מעט איסור, וכיון דהיתה כבר איסור כל שנשאר בתוכה כל שהוא איסור קיימא באיסור עד שיפליט הכל, וכמ"ש בב"י (סי' ק"ו), וא"כ מש"ה בהתירא בלע דלא היתה שם איסור על החתיכה, בזה כיון דנסחט ונתפשט טעם בשר שבתוכו בשוה, אף דנשאר בו משהו בשר אינו אוסר, וכיון שכן שפיר יש לנו מקום לדון דגם לענין החתיכה עצמה מותר בלא נודע ולא חלה על החתיכה שם איסור, ובזה מותר כיון דנסחט הבלוע ולא נשאר רק משהו הוי כאלו עתה בשעה שנודע נתערב המשהו שבתוכו ואינו אוסר, כך היה נראה נכון. אבל מה אעשה דלישנא דהרשב"א בתשו' (סי' תצ"ה) וכן לישנא דהר"ן פרק כ"ה (דף ש"א) משמע להדיא דאין יודעים שנתפשט האיסור בשוה דאפשר דהרבה נשאר בתוכו, והרי פשוט דחתיכה שבלעה חלב ונתבשלה עם אחרות שיש ס' נגד החלב והוציאו החתיכה ממנה ונפל לקדירה אחרת דאוסר, ולא אמרינן דבבישול הא' נסחט האיסור לכולם בשוה ולא נשאר בתוכו רק משהו ואינו אוסר לקדירה אחרת, אלא ודאי דחיישינן שנשאר בו הרבה איסור, וגם הב"י (סי' ק"ו) לא כתב כן רק על הקושיא דיהיה מהני טעימת הקפילא את החתיכה, דאם לית בה טעם לישתרי, ובזה תירץ דאם רק משהו נשאר בתוכה ג"כ אסור, אבל בלא טעימת קפילא א"צ לזה דהחשש שמא לא נסחט בשוה ונשאר בו הרבה [ומה דבהיתירא בלע בבצל ותבלין מותרים בעצמן אמת טעמא לא ידענא, וה' יאיר עיני] וכיון

שכן יפה השיג הש"כ בדבריו על האו"ה, דעכ"פ לאותה חתיכה אין היתר אף בלא ידע, ולזה אין היתר בנ"ד למולייתא עצמה אם אפאה תחילה ואחר האפיה נתן בקדירה בשר ומים כנראה מלישנא דמעכ"ת. וגם לענין הבשר ומים קשה מאוד להתיר כאשר כתבתי בגליון הש"כ עמ"ש, אולי גם הרב בהגהותיו חזר בו, כתבתי וז"ל, לענ"ד הקלושה לית ביה דבודאי חזר הרב דהא לעיל (סימן ע"ג ס' ו') נמצא כבד דבוק וכו', וכתב עלה בהג"ה ולכן וכו' נ"נ וצריך ס' נגד כל העוף, ולשון נמצא וכו' משמע דלא הרגישו שהכבד נשאר בעוף עד אח"כ שנמנא כן, הרי אף בלא נודע אמרינן נעשה נבילה, וכן פסקינן (ס' ע"ב כ"ג) גבי לב וראיתי בת"ח (כלל פ"ה ס"ת) אחרי שהביא דברי האו"ה דבלא נודע לא אמרינן חנ"נ, כתב עלה וצ"ע למה אסרינן באיסור דבוק כמו שנתבאר לעיל גבי כבד, מיהו י"ל דבאיסור דבוק אינו מצטרף עכ"ל. ולא זכיתי לעמוד בסוד קדושים, הא שורש דין דבוק הוא מטעם דממהר לבלוע, או דחיישינן שמא היה חוץ לרוטב פ"א ונ"נ ואוסר להשאר עד דאינו ס' נגד כל החתיכה, א"כ מכ"ש בידעינן כן בודאי דנתבשל תחילה בפחות מס' ונבלע בו ונ"נ, וכיון שכן מדאמרינן בנמצא לב וכבד בתוכו מוכח דאף בלא נודע אמרינן חנ"נ ואף באיסור דם שבשלו, וכיון שכן אף דהפמ"ג כתב דלא ברירא ליה להקל בהפסד מרובה, לענ"ד ברירא להחמיר, דהא בההוא דלב וכבד (סי' ע"ב וע"ג) לא נזכר שם דעה להקל בהפ"מ וצורך שבת, א"כ בנ"ד לכאורה ממש כדינא דלב וכבד. וכעת עלה ברעיוני ישוב להש"כ, והיינו כיון דהש"ך כתב בפשיטות (בין שני חצאי עגולה) דאותה חתיכה ודאי אסור אף בלא נודע, דדלמא נשארה בו מהאיסור הרבה, כיון שכן ממילא האחרות אסורות אם אין ס' נגד כל החתיכה, דנהי דנימא דבלא נודע לא אמרינן חנ"נ, מ"מ אחר שנודע התערובות והחתיכה קיימא באיסורה דדנין דלא נסחט האיסור ממנה, ממילא עתה אחר הידיעה החנ"נ ואוסר עתה את האחרות, דאלו נפלה לקדירה אחרת היתה אוסרת כיון דהחתיכה נשארה באיסורה ה"נ אוסר להחתיכות שבקדירה זו, וזה סברה נכונה, וא"כ י"ל דמהאי טעמא בלב וכבד בעי ס' נגד כל העוף דמיירי שנמצא דבוק בעוד דהקדירה רותחת, וכיון דהעוף נשאר באסורו וכנ"ל נעשה עתה אחר הידיעה העוף נבילה ואוסר לאחרות כאלו עתה נפלו לקדירה אחרת, אבל היכי דלא שייך כן כגון דסלקו להעוף מהקדירה קודם שנודע, או דנצטנן הקדרה קודם שנודע, בזה הוא דנסתפק הש"כ אם הרמ"א חזר בו או לא, ובזה דכתב הפרי מגדים דלא ברירא ליה להקל בהפ"מ דגם להחמיר לא ברירא ליה וא"כ בנ"ד אם כשנזכרת האשה היתה הקדירה צונן, בזה יש לדון באפשר לצורך שבת לאסור המולייתא ולהתיר התערובות שניתוסף, אבל אם נזכרה בעוד שהקדירה רותחת לעניות דעתי הבשר והמים אסורים. ואף דנ"ד דהמעשה

בשומן דמחזיקינן דאין בו הרבה דם וכתב הש"ך (סי' ע"ה ס"ג להקל דלא בעי ס' נגד כל החלחלת וגם החלחלת עצמה מותרת, מ"מ היינו לענין דבוק דהוא חומרא בעלמא לומר דמיהר לבלוע וכדדייקא לישנא דהש"ך שם, אבל אם נתבשל השומן בקדירה בפחות מס' גם בזה אמרינן נ"נ וכשנתוסף בעי ס' נגד כל תבשיל הראשון, [אב"ה בזה הענין שמעתי מאבא מארי ני' שעמד בתמיה בדברי הטור (סס"י ק"ו) וכ' עוד הרשב"א חתיכה שיש בה חלב וכו' וזה לפי סברתו שאף לאחר שנתבטלה לא חזרה להיתרה, אבל לפי שכתבתי וכו' ומ"מ יש לחלק וכו', ותמה אאמ"ו ני' איך שייך לתלות דבר זה לדינא דהרשב"א דהחתיכה נשארה באיסורה, דהא זהו רק בחתיכה שבלעה האיסור מקודם בזה אמרינן דבנשארה באיסורה דלא נסחט ממנה האיסור, אבל הכא הא הי' החתיכה תחילה צונן ולא נבלע בתוכה עד הבישול, ובשעת הבישול הי' ס' החתיכה עצמה ג"כ מותרת דהחלב מתפשט בשוה, דהא מה"ט כתב הרשב"א דלא יוציאנה תחילה דכל זמן שהיא בקדירה לא נאסרת החתיכה, וא"כ במה יאסר אח"כ כשיוציאנה וע"כ רק כיון דהחלב עדיין בעין אוסר אז להחתיכה וכמ"ש הטור בסוף, אבל בלא"ה גם להרשב"א הי' מותר ואינו תולה כלל בדינא דלעיל, והניח בצ"ע]. כן נראה לענ"ד. ידידו:
עקיבא בן מ"ו רבי משה גינז

סימן סח

לידידי הרב רבי משה זאב נ"י הגאב"ד דק"ק ביאליסטאק
ע"ד שאלתו בעסק צוואת האב שהוא נגד צואת האב איך יעשה הבן לעוצם טרדותי להשיב בדברים הנוגעים לדינא, לא הי' אפשרי להשיב מיד, ושאלת רומ"פ אינה נחוצה כ"כ לתשובה, למה דקיי"ל דאין כופין על מצות כבוד אב ואם, אך פניתי היום קצת לשום עין במכתבו כרצונו הנה הדבר פשוט שאין איסור להבן לעשות כרצון אמו כיון דיש בו חסרון כיס, דקיי"ל כבוד אב משל אב, ומלבד זה אף אם לא היה חסרון כיס, מ"מ י"ל דדמי לאביו אמר השקני מים ואמו הגרושה אומרת השקני מים, דשניה' שוים ולאיזה שירצה יקדים, כיון דלא שייך לומר אתה ואמך חייבים בכבודו, ה"נ במתה אמו, כי המות יפריד ביניהם, ומה הפרש בין פירוד גרושין לפרוד מיתה, וכעין זה כתב בספר לוית חן (פ' ויגש) בפסוק ויזבח זבחים לאלוקי אביו לחלק דבחיי אביו מחוייב בכיבוד אבי אביו יותר מכיבוד אביו, דאתה ואביך חייבים וכו', אבל לאחר מיתת אביו לא עיי"ש. אמנם דבר זה נסתר מדברי הב"י יו"ד (סי' שע"ו) שכ' וז"ל ומצוה לומר קדיש על אמו בחיי אביו, ואם אביו מקפיד אע"פ דאמו עשתה לו צוואה לומר בשבילה קדיש, כבוד אב עדיף

מכבוד אם עכ"ל, מבואר דצריך לעשות לשמוע לאביו, מ"מ הסברא צ"ל עיון, דמ"ש מיתה מגירושין, וראיתי אח"ז בתשו' נודע ביהודה מהדורא תנינא חאה"ע (סי' מ"ה) שכתב דבמת אביו וצוה לו לעשות כן ורצון אמו בהיפוך דישמע לאם, דכיבוד בחיים עדיף מכיבוד אחר מיתה עיי"ש, א"כ מכ"ש בנ"ד דאביו בחיים עדיף מכבוד אם דלאחר מיתה, אולם גם זה נסתר מהב"י הנ"ל שכתב דוקא דכיבוד אב עדיף משל אם ולא כתב דכיבוד מחיים עדיף מכיבוד לאחר מיתה, ויהי' נ"מ לדינא דאפילו בהיפוך אם אביו מת וצוה לו לומר קדיש אחריו ואמו מקפדת דישמע לאמו] ונראה קצת ראי' להב"י מסוגיא דקידושין (דף ל"א) אמר לו מבין ריסי עיניך ניכר שבן אלמנה את וכו' פירש"י דאין צריך אתה למעשה אלא ללמוד, והרי מכל מקום אפשר דצריך לו למעשה דאולי אמו צותה לו מה שיעשה אחר מיתתה ואביו מקפיד בדבר דתליא בדינא דגרושה, אע"כ דבכה"ג צריך לשמוע לאביו. עכ"פ בנידון דידן הדבר פשוט דאיזה שירצה יקדים כיון דאינו מחוייב לשמוע לאביו מחמת חסרון כיס ומה דכתב מעכ"ת דמה"ט דחסרון כיס כיון דליכא מצוה לשמוע בכה"ג לאביו ממילא צריך לשמוע לאמו, זה אינו, כיון דבעצמותו חל עליו חיוב דכיבוד אב אלא דהתורה לא חייבתו בחסרון כיס, ומכל מקום אם עושה כן לא מקרי בכלל אינו מצוה ועושה, דהמצוה בעצמותו מקיים כדינא אלא דאינו חושש לחסרון כיסו וכנותן המעות במתנה לאביו וממילא מקיים המצוה כדינא הגע עצמך אם נזדמן לו ב' מצות עשה באחד אין בו חסרון כיס, ובאחד צריך ביזבוז יותר מחומש בנכסיו, וכי נאמר דאסור לעשות המצוה בממונו ולבטל מצוה אחרת כיון דאינו מחוייב לעשות המצוה דחסרון כיסו יותר מחומש, כדאיתא בש"ע (סי' תרנ"ו) נשתקע ולא נאמר דמ"מ מקיים המצוה כתיקונה ואין בזה גרעון במה דרוצה לאבד ממונו ה"נ בנ"ד, לזה נראה בפשיטות דהבן יכול לעשות כמו שירצה אב"ה כעין זה כ' אבא מארי מ"ו נ"י במ"ש המג"א (סי' תרל"ט) בשם מהר"ש יונה מי שאינו יכול לבא לסוכה כ"א ע"י שיעבור בנהר ע"י ספינה אסור לעבור ואם עבר בדיעבד במקום מצוה ואונס בשעת הדחק יש לסמוך על הרשב"א, וכתב המג"א וצ"ע דהא אינו מחוייב לילך לסוכת חבירו, וראיתי בספר שיצא מקרוב ס' מחצית השקל, דכוונת הר"ש יונה דיש לסמוך על הפוסקים המתירים ולא מקרי עבד איסורא ולכן רשאי לברך על הסוכה, דלהאוסרים אין לברך על הסוכה דאין זה מברך אלא מנאץ, ע"ז הקשה המג"א איך יברך הא הפטור ועושה מקרי הדיוט, וכיון דאינו מחוייב לילך לסוכת חבירו לברך דלא הטריחהו, ואין לך טורח גדול מזה שצריך לעבור בספינ' ע"ש, וע"ז כ' אדוני אמ"ו נ"י דאין זה דומה לפטור ועושה דזהו שייך רק ביושב בשעת ירידת הגשם, דבאותה שעה הוא פטור מישיבת הסוכה משא"כ בזה דלא הי'

מוטל עליו הטורח לעבור בספינה, אבל אחרי שכבר עבר, אח"כ כשהוא שם במקום הסוכה ואין לו טרחה מחוייב הוא לישב בסוכה ומצוה קעביד ושפיר מברך, גם במה שכתב המחצית השקל הנ"ל דלהפוסקים דעביד איסורא אינו מברך, לא מסתבר דהא אין העבירה בגוף הסוכה אלא דמקודם כשעבר בספינה, ואין זה שייך להסוכה, ושאני מההיא דסי' תרמ"ט דהתם העבירה בגוף המצוה דהלולב שבידו בא לו בגזילה וקנהו ע"י הגזילה, [ע"כ] והנה בגוף הדין אם צוותה אמו או אביו לעשות דבר אחרי מותו, אם צריך לקיים הצוואה מדין כיבוד דבר זה צריך עיון לדינא, דמצינו בברייתא פ"ק דקדושין (דף ל"א) מכבדו בחייו ומכבדו במותו וכו' ומצינו ג"כ להיפוך בפ' י"ב דכתובות (דף ק"ג) דאינו מחוייב בכבוד אחיו הגדול אחר מיתת אביו, אף דכיבוד אשת אביו ואחיו הגדול הוא מדין כיבוד אב כמ"ש הרמב"ן שם לפי שגנאי להם שיתבזו לתולדותם והם מצטערים בזה הרבה ומנהג כל האנשים ליסר בניהם לנהוג כבוד בגדוליהם עיי"ש, מזה משמע לכאורה דאינו מחוייב בכיבוד אב לאחר מותו, ולזה צ"ל לחלק דענין שהוא כבוד וגדולה בעצמותו כמו לומר אבא מארי, דבזה מגביה כבוד אביו זהו שייך גם לאחר מיתה, אבל כיבוד לעשות נחת רוח לאביו כעין מאכילו ומשקהו למנוע צערות אביו ומכלל הזה לכבד אשת אביו ואחיו הגדול שהוא ענין נחת רוח לאביו ומניעת צערו ממנו בזה יש לומר דלא שייך לאחר מיתה דלא אכפת להו בזה. ומעתה לענין קיום צוואת אביו י"ל דגוף ענין השמעת קול אביו ואמו הוא כמו נחת רוח שזהו נחת רוח להם שיקויים רצונם, ובהיפוך צער להם, ולזה יש לדון דלא שייך לאחר מותם, אף דהמשמעות דברי הש"ע (סי' ר"ע ס"ט) דמחוייב לעשות צוואתו לאחר מותו, גם מדברי הב"י (סי' שע"ו הנ"ל) משמע כן להדיא, וע"כ דגם זה ענין כיבוד שנזהר בדבריהם ואפשר דהוא בכלל מורא שצריך לירא שלא לעבור על צואתם וזהו שייך גם אחר מיתה וההיא דהט"ז שם (ס"ק ג') דאינו סותר דבריו הוא רק בפניו, קיום צוואות שאני דאינו בכלל סותר דבריו, דפירושו שאינו סותר לומר אין הדבר כן ואין הלכה כן, דזה ליכא גנאי רק בפניו, אבל שלא לעבור על צוואתו הוא ענין אחר, ושייך בכל ענין אף שלא בפניו וי"ל דה"ה לאחר מיתה. ולדברינו ההיא דפרק מי שהי' נשוי כתובות (דף צ"א ע"ב) מצוה על היתומים לפרוע חובת אביהן דהוא מדין כיבוד אב אף דלא צוה כן בפירוש, צ"ל דהוא ג"כ ענין כבוד וגדולה דחושש לכבודו שיופרע חובותיו, ועדיף מההיא דכיבוד אשת אביו ואחיו הגדול ועי' פרק הכותב (כתובות דף פ"ו) תוס' ד"ה פריעת בע"ח וכו' ודוק. ומעתה נ"ל לדינא במצוה לבניו דרך צוואה ליתן ממון ירושתם לפלוני כך וכך דצריכים לקיים מדין כיבוד אב, ומה דשקלו וטרו הפוסקים בדין מצוה לקיים דברי המת דהוא רק במשליש

מתחילה לכך, היינו בלשון תנו דהוי רק לשון מתנה, גם נ"מ במצוה לאחד משאר יורשיו דלא שייך דין כבוד אב, גם במצוה לבניו נ"מ, דמשום כיבוד אב לא כפינן להו ומדין מצוה לקיים דברי המת כפינן כדאיתא בפרק השולח (גיטין דף מ' ע"א) ובהר"ן פ"ק דג יטין בסוגיא דמעמד שלשתן.

אולם מפקפק אנכי בזה, די"ל כיון דירשו הממון הוי ממון שלהם ואינן מחוייבים לקיים בזה צוואת אביהם דקיי"ל כיבוד אב משל אב, ואף דבמטלטלי דיתמי מצוה לפרוע חובות אביהם ופירש"י משום כבוד אב, ונוכיח מזה כיון דמכח אביהם בא להם הממון לא מקרי כ"כ של בן, מ"מ יש לומר דדוקא התם דהוא בצירוף טעם דהוי קצת נעילת דלת, אלא דא"כ למאי הוצרכו תוס' פרק הכותב (כתובות דף פ"ו ע"א) ליתן טעם דאין כופין על מטלטלי דיתמי משום דכיבוד אב מ"ע שמתן שכרה בצדה (וזה אינו ברור כל כך, עי' תוס' (ב"ב פרק גט פשוט דף ע"ד) דמכל מקום רשאים הבית דין לכופו על מצות כבוד אב, ובמטלטלי דיתמי לא מצינו דרשאים הב"ד לכוף] והי' להם ליתן טעם כיון דהוא ממון הבן והוא רק בצירוף קצת נעילת דלת, משום הכי לא כפינן ויש לדחות. וצל"ע לדינא במצוה לבניו דבר שיש בו חסרון כיס ממון הירושה אם צריכים לקיים הצוואה, וההיא דהניח להם ריבית דבר מסויים, י"ל דהתם הוי זילותא לאביו, אבל מדין כיבוד י"ל דלא מחייבי וצ"ע עכ"פ בנ"ד אין בית מיחוש והברירה ביד הבן לעשות כפי שירצה, כנלענ"ד: ידידו

עקיבא גינז מא"ש

סימן סט

לכבוד ידידי הרב רבי אהרן נ"י הגאב"ד דק"ק צילטאץ

ע"ד הסופר שנתגלה שזה שנתים ימים מכר תפילין שהיה מונח בתוך הבתים חתיכות קלף בלא פרשיות ובימים שבנתיים כתב ב' ספרי תורות, מה דינם של הס"ת. הנה הסופר הזה נידון כמומר לתאבון דעשה כן להרווחת ממון וכשר לכתיבת ס"ת כשיטת הפוסקים וכמ"ש הב"י (רסי' ל"ט) דמומר דפסול לכתיבת סת"מ היינו מומר לכל התורה כולה או להכעיס בדבר א' והמג"א הוסיף דה"ה במומר לאותו דבר שאינו לתיאבון ולא להכעיס למה דקייל כהרא"ש ריש חולין דמומר אוכל נבילות שלא לתיאבון ושלא להכעיס שחיטתו פסולה דלא מקרי בר זביחה ה"נ לא מקרי בר קשיר' אבל לתיאבון אף לאותו דבר כשר אלא דמעכ"ת נ"י העמיד עצמו לחוש לסיום דברי המג"א שם שכתב ובתוס' ד"ה סמי מכאן משמע דאפילו לתיאבון פסול לכתיבת ס"ת וכתב מעכ"ת עלה ועכצ"ל מאיזה

סברא דלא שייך הכא לא שביק היתרא עכ"ל במחכ"ת לא זהו הדרך בכוונת המג"א מדלא כתב שאינו נאמן לכתיבת סת"מ, משמע דהוא פסול בגופו וכדקתני מפורש בברייתא הטעם דכתיב וקשרתם וכתבתם מי שהוא בר קשירה ואף דתוס' מנחות (דף מ"ב) כתבו דנכרי בלא"ה פסול דאינו כותב לשמה והבריית' דנקט טעמא דבר קשירה קאי אאינך היינו דמ"מ טע' ההוא מספיק גם בנכרי אלא דגם בלא"ה מפסיל אבל לומר דהטע' הזה ליכא גבי מומר ופסול רק מטע' אחר זהו לא ניתן לאמרו ובעיקר קושי' תוס' מנחות הנ"ל הי' נ"ל דגם בנכרי צריך לטעם דאינו בר קשירה, דנ"מ בכתב בעודו נכרי ונתגייר והוא יודע בעצמו שכתב לשמה דהי' מותר לו להניחן, אבל מטעם לאו בר קשירה פסולים הם גם לדידיה דבעידן דכתב לא הי' בר קשירה גם נ"מ דאם אין לו רק תפילין שכתבן נכרי דמטעם שלא לשמה הוי רק ספק כמ"ש הב"ש (סי' קכ"ג סק"ה) א"כ הוי מחוייב להניחן מספק, אבל מטעם לאו בר קשירה פסולים בודאי ואין מניחן]. ומה דהקשה מעלתו דמ"ש דכשר לשחיטה ומקרי בר זביחה, בודאי זהו קושיא, אבל י"ל דבאמת בדאורייתא מקרי ב"ק אלא דחז"ל פסלוהו לכתיבת סת"מ ועשהו כאלו אינו ב"ק ובדרבנן אין לדמות זו לזו, דהם אמרו והם אמרו וראוי לפסלו לכתיבת סת"מ אבל לא לשחיטה, ויש ליתן תבלין לזה דבכתיבה דשייך בה כמה] גוני פסולי דאינו ב"ק כמו אשה וקטן, מש"ה במומר לתיאבון לאותו דבר נראה בעיני העולם דאינו ב"ק, ואם יראו דכשר לכתיבת סת"מ יכשירו ג"כ נשים וקטנים, אבל בשחיטה דלא משכחת לאו בר זביחה רק בנכרי, זה אינו מצוי לשחוט ע"י נכרי וגם אפשר אף אם לא היה צריך להיות בר זביחה מ"מ הי' אסור ליתן לכתחילה לנכרי לשחוט ע"י אחרים רואים אותו כמו בחש"ו וא"כ לא שכיח שיזדמן שחיטת נכרי מש"ה לא גזרו והעמידו על הדין דמומר כשר והדבר מוכח לכאורה בהר"ן שכתב בפ' השולח ואחרים פירשו דמוסר ומומר מדינא כשר דאיתנהו בקשירה, אלא דמדרבנן כיון דפרק מעליו עול המצוה אפילו במצוה אחת דשביק בה היתרא ואכל איסורא, עשאוהו מדבריהם כאלו אינו בר קשירה, והמג"א תמה דהא הר"ן כתב ריש חולין דמומר להכעיס דינו כעכו"ם [היינו ממ"ש הר"ן ומומר להכעיס ומומר לכל התורה הויין כנכרים גמורים דאינן בשחיטה כלל מלשון זה כנכרים גמורים, וגם מדכייל בחד בבא עם מומר לכה"ת משמע דמדאורייתא פסול] ובע"ז כ' הר"ן דכל שלפניו היתר ואיסור ומניח ההיתר ואוכל האיסור הוא מומר להכעיס. ולענ"ד הא הר"ן עצמו כתב ריש חולין, ולענין משומד אוכל נבילות אפילו שלא לתיאבון אם בדקו סכין ונתנו לו ועמדו ע"ג מתחילה ועד סוף שחיטתו כשירה, אבל להכעיס הרי להדיא דשלא לתיאבון לא מקרי להכעיס והיקל יותר מהרא"ש דאפילו לאותו דבר כשר דכל שאינו להכעיס מקרי

בר זביחה, וא"כ יסתרו לכאורה דברי הר"ן אלו לדבריו בע"ז הנ"ל ובהכרח לומר דמ"ש הר"ן בע"ז דמניח ההיתר היינו דבועט בידים לדחות מעליו ההיתר ונוטל דוקא האיסור אבל אם אינו חושש איזה יזדמן לידו ליטול זה לא מקרי להכעיס, וא"כ י"ל דמזה מיירי בגיטין וכדכתב שפרק מעליו עול המצוה משמע שאינו מקבל עליו עול המצוה ואינו חושש ומדקדק בין היתר לאיסור, ושביק בה היתרא שכתב הר"ן היינו דאינו מדקדק ליטול ההיתר ול"ק קושית המג"א, אך עדיין קשה דכיון דפסלוהו בכה"ג לכתיבת סת"מ אמאי כ' הר"ן דבכה"ג כשר בשוחט בעומד ע"ג, אע"כ דאין לדמות בדרבנן זה לזה וכנ"ל ואף דהמג"א הניח קושיתו על הר"ן בתמיה מתקיימת לאו משום דדחקתו לומר דיש חילוק בדרבנן בין כתיבה לשחיטה, דא"כ הא עכ"פ ליכא קושיא מהר"ן ע"ז וכנ"ל, ויהיה הקושיא רק מכתיבה לשחיטה, וזהו בלאו דברי הר"ן בע"ז דהיינו דנין דשביק היתירא לא מקרי להכעיס, ג"כ קשה דאמאי כתב הר"ן בחולין דלהכעיס פסול מדאורייתא, הא גם בשלא להכעיס אלא דשבק היתירא כההיא דגיטין פסול מדרבנן, דהא בחולין משמע דליכא רק ב' אופנים, שלא לתיאבון דאפילו בדרבנן בעע"ג, ובלהכעיס פסול מדאורייתא, הא איכא עוד אופן דשבק היתירא דפסול מדרבנן, וא"כ אין הקושיא תלוי בדברי הר"ן ע"ז, א"ו דהיה אפשר לומר דשביק היתרא לא מקרי להכעיס ופסלוהו רבנן רק לכתיבה ולא לשחיטה, אלא דדחקתו להמג"א לישנא דהר"ן בגיטין דשביק בה היתרא משמע דהיינו כלישנא דהר"ן בע"ז דמניח ההיתר ואוכל האיסור ומ"מ לענ"ד אינו מוכרח וי"ל כנ"ל, גם אף אם דחקתו להמג"א לומר בכוונת הר"ן לחלק בדרבנן בין שחיטה לכתיבה, מ"מ י"ל בכוונת המג"א בפירושו בתוס' ע"ז דמיירי במומר לתיאבון ומדרבנן פסול ולחלק בין כתיבה לשחיטה, היינו כיון דמפורש בסוגיא דאוכל נבילות לתיאבון בודק סכין מוכח דחלקו חז"ל בין זה לזה, אבל להר"ן דמפרש דמומר דגיטין היינו דשביק היתירא, וזהו לא מפורש בסוגיין דכשר לשחיטה, מנ"ל לחלק בין כתיבה לשחיטה דלמא גם בשחיטה עשאוהו כמו שאינו בר זביחה באופן דיש קיום לדברינו בכוונת המג"א הנ"ל ואולם עכ"ז לדינא אין צריך לחוש לזה אחרי שהאחרונים ז"ל דחאו לדברי המג"א וכתבו בכוונת תוס' דבגיטין מיירי להכעיס ונדחקו דמ"ט ל"ק בגיטין ג"כ היינו מין, ולענ"ד י"ל דבפשוטו לק"מ דמ"מ הוי חידוש דלהכעיס הוי ג"כ כמין לדבר הזה דלא מיקרי בר קשירה, והרי הרשב"א בחולין כתב דמומר להכעיס לנבילות אף למ"ד דהוי מין שחיטתו כשירה בגדול עע"ג, הרי דמ"מ בר זביחה, וא"כ הוי חידוש גדול לאפוקי מסברת הרשב"א. וגם לענ"ד יש לומר בפשוטו דכוונת תוס' דבגיטין מיירי לאותו דבר ובשלא לתיאבון ושלא להכעיס דפסול משום שאינו בר קשירה כשיטת הרא"ש בחולין,

או כהר"ן וחז"ל עשאוהו כמו שאינו ב"ק, משא"כ בההיא דמורידין דל"ש לאותו דבר משום הכי פרכינן היינו מין ומעכ"ת נ"י כתב ג"כ לפרש כן כוונת המג"א דבגיטין מיירי לתיאבון ולאותו דבר, אבל בההיא דמורידים ל"ש לאותו דבר ונפלאתי על מעכ"ת נ"י איך לא הרגיש דאם באנו למדה זו מנ"ל להמג"א דהתוס' מיירי בלתיאבון, הא י"ל בשלא לתיאבון ולא להכעיס ולאותו דבר כמו שכתב המגן אברהם לדינא בתחילת דבריו וגם המג"א עצמו לא כתב דרך הכרעה לפסוק כתוס' נגד שארי דברי הפוסקים ה"ה הר"ן דכתב במפורש דשביק היתירא ומשמע להדיא דאף לאותו דבר דוקא בכה"ג, וכן נוטים דברי הב"י דמדלא כתב עוד דמיירי לאותו דבר ולתיאבון, וגם בדעת תוס' לא הכריע המג"א כן לודאי, דלא כמ"ש מעכ"ת דהמג"א כתב כן להחלט, דהא כ' הר"ן דמשמע בתוס' ולא כתב דמוכח בתוס', ואפשר דהמג"א הביא זה רק לענין דראוי לחוש לדברי תוס' לכתחילה שלא ליתן למומר לתיאבון לכתוב סת"מ אבל לא לפסול בדיעבד, ובפרט לפי"מ שביארנו בכוונת המג"א בפירושו לתוס' דרק מדרבנן פסול, א"כ בדרבנן להקל לאינך פוסקים ועל גדולי האחרונים הנ"ל שדחו לדברי המג"א בכוונת תוס'. ואף דכל דבריהם לענין שאינו פסול בגופו, אבל בנ"ד דכתב בלא אחרים רואין אותו מזה לא דברו כלום, ומעכ"ת כ' דלדעת הרמב"ם (פ"א מהל' תפילין) מבואר דעיבוד לשמה הוא רק מדרבנן, ואף דמדברי תוס' מנחות מבואר דכתיבה לשמה מדאורייתא וכו'. במחכ"ת גם להרמב"ם כתיבה לשמה מדאורייתא אלא דעיבוד לשמה ס"ל דלאו דאורייתא דהרי הרמב"ם (בהלכה י"א) כתב דמזוזה ל"צ עיבוד לשמה, וכתב הכ"מ דאין ללמוד מזוזה מס"ת, ובהלכה ט"ו כ' דכתיבה שלא לשמה פסול במזוזה, ומנ"ל זה ללמוד מס"ת אע"כ דס"ל דשלא לשמה פסול בכתיבה מדאורייתא, ואך מ"מ בפשוטו דמי ממש לאוכל נבילות לתיאבון דבודק סכין ונותן לו, וסמכינן דבמלתא דליכא טרחה לא שבק היתרא וה"נ בכתיבה לשמה דהוא דיבור בעלמא סמכינן דלא שביק היתרא, וכמ"ש ג"כ מעכ"ת נ"י, ואף דמעכ"ת הביא דברי תשו' שב יעקב (חלק יו"ד סי' ס') דדן בפשוט על סופר שמחק שמות הקדושים ביריעות פסולות וכתב עליהן מגילות, דהאיך יהיה לו נאמנות שקידש האזכרות, באמת דבריו אינם מוכרחים. ואעתיק לכבודו אשר רשום ממני בגליון השו"ת שב יעקב הנ"ל בזה"ל ולדעתי הקלושה אינו פשוט כ"כ, דמה שעבר ומחק היה לתיאבון להרויח ממון ובמומר לתיאבון הא אמרינן בודק סכין מכח חזקה דלא שבק היתירא, וה"נ בקידש שמות דאינו טורח רק דיבור בעלמא ועדיף מההיא דחמץ של עוברי עבירה דאמרינן דטרח קצת להחליף, גם יש סניף דלחד תירוצא בתוס' מנחות (דף מ"ב) סתמא לשמה קאי ואינו פסול רק במפרש שלא לשמה, ובזה בודאי אמרינן

לא שביק היתירא, ע"כ לשוני ומ"ש מעכ"ת דכבר כתב הרשב"א ז"ל דלמאי הלכתא הביא הגמרא סייעתא שנייי' מהכל שוחטין הא כבר נשמע כן מסייעתא דמחליפין, ותירץ דנוכל לומר דהפירוש מפני שמחליפין דמכח ס' אמרינן כן ע"כ, וכ' מעכ"ת דא"כ נוכל לומר דדוקא בדרבנן אמרינן כן, ומבדיק' סכין אין ראיה דלולי דברי רש"י י"ל לדעת תוס' [היינו בשיטת המג"א בכוונת תוס' דלתיאבון פסול לכתיבה וכפי פירושו דמעכ"ת דהטעם דלא אמרינן ביה שבק היתירא, וכבר דחינו זה] עפ"מ דאיתא בהרשב"א והר"ן דאין קלקול שחיטה יוצא מבן דעת, וא"כ ל"ח שמא דרס ושהה דאינו כ"א דאינו עושה מעשה להתיר, אבל לא חשוד לעשות מעשה באיסור לשהות ולדרוס, אבל הסכין דסתמא פגום וצריך מעשה להתיר לא מהימן, וא"כ מה"ט פסול לכתיבה דצריך לעשות דבר להתיר לכתוב לשמו, ע"כ תורף דבריו אינו מחוור כלל ולא זו הדרך ולא זו העיר בכוונת הרשב"א והר"ן, דהם באו לתרץ דדלמא מעצמו אתרמי שהייה דרסה ושתיק, בזה כתבו דמומחה שרוצה לשחוט כתיקונו לא מתרמי שהייה ודרסה, אבל בודאי מעשה שחיטה מקרי מעשה להתיר, דהא צריך לחתוך הרוב, ואמרינן דלא משך ידו עד שחתך הרוב, וכן בסכין שאינו מלא צואר חוץ לצואר לא אמרינן דהוליך ולא הביא לחוד, אלא דאמרינן דהביא ג"כ, וכי זהו לא מקרי מעשה דהיתר, אלא כיון דליכא טרחא בזה אמרינן דעשה מעשה להתיר גם אף הראיה ממחליפין נכון, דמלבד דלפי שעה לא מצאתי דברי הרשב"א שהביא מעכ"ת, גם אף אם הוא כן, היינו דהגמרא רוצה להביא סייעתא ביותר שלא יהא מקום לדחות דההיא דמחליפין רק בדרבנן, אבל לפי האמת כיון דרבנן אמרו ליה לרבא סייעתא ממחליפין, מה"ת לומר דלא כוותייהו, ולזה בודאי דמי כתיבה לשמה לבדיקת סכין ולמחליפין. עוד יש לי סניף גדול, אם הסופר כתב ס"ת אלו לאנשי העיר ששוכן בתוכם, למאי דקיי"ל (בסי' קי"ט ס"ב) דאם אינו חשוד לאכול דברים אסורים אבל חשוד למכרם, מתארח אצלו ואוכל עמו, א"כ י"ל דהסופר חשוד להכשיל לאחרים, אבל לא היה חשוד שהוא עצמו אינו מניח תפילין, א"כ י"ל דהספ"ת ששייך לקריאה לכל בני העיר וגם הוא מכללם, וכמה פעמים יקראוהו לעלות לס"ת זו ויברך עליה וכן לצאת ידי קריאה בס"ת מדי שבת בשבתו, וכן בפ' זכור דאורייתא, הוי כמו מתארח אצלו ואוכל עמו ואך לדעתי יש לחוש, דבשלמא שחיטה אמרינן דלא מתרמי שהי' ודרסה, דמי שהוא אומן יד אינו בא לידי קלקול שהי' ודרסה, אבל בכתיבת ס"ת חזינן דכשמגיהים ס"ת מוצאים בהם הרבה טעות, ויש לחוש דאירע טעות ונכתב חתין במקום ההין ומ' סתומה במקום מ' פתוחה וכדומה, דמצוי ע"י נגיעה ודומה לאות אחרת וצריך למחוק כל הרגל, ואולי לא רצה לטרוח וגרר הנגיעה ופסול משום חק תוכות, וראוי לידע אם

הסופר ההוא הוחזק שלא למצוא טעיות אחר כתיבתו, זולת שנסמוך על סברא הנ"ל לחוד כיון דגם הוא צריך לס"ת ההוא לכמה דברים ואינו חשוד לעבור הוא עצמו, ודבר זה איני רוצה לסמוך על דעתי לבד, מבלי הסכמת גדולי המורים, כנלענ"ד:
ידידו עקיבא בן מורי רבי משה

סימן ע

לכבוד ידידי הרב רבי שמעון נ"י כק"ק חאדזייטש
על שאלת רומפ"כ בס"ת שנמצא כתוב בפרשת ויחי, ויאמר יעקב אל יוסף אל שדי, והיה כתוב רק ויאמר יעקב אל שדי וב' תיבות, אל יוסף נחסרו, ומסתפק רו"מ אם יש למחוק איזו תיבות מקודם ולכתוב ויאמר יעקב אל יוסף דמאן לימא לן דשכח הסופר לכתוב אל יוסף, דלמא כתב ויאמר יעקב אל, ושכח לכתוב יוסף אל וא"כ תיבת אל לא נכתב בקדושת השם וגם א"א להעביר עליו בקולמס ולקדשו עתה דהא קי"ל כחכמים דר"י דאין זה מן המובחר.
מה דפשוט למעכ"ת דלרבנן פסול לגמרי בהעברת קולמס, לכאורה לישנא דאין זה מן המובחר משמע דאין זה פסול, רק דאינו מן המובחר, ולכאורה נראה דתליא בפלוגתא דר"ח וראב"י בפ"ב דגיטין (דף כ') דלר"ח דאמר בגט שנכתב שלא לשמה והעביר עליו בקולמס לשמה דבאנו למחלוקת ר"י ורבנן, הרי דס"ל דטעמא דרבנן דכתב שני לא הוי כתב, א"כ משמע דפסול לגמרי ובגט אינה מגורשת לגמרי, וכמ"ש הרמב"ם דהגט בטל לגמרי אבל לראב"י דאמר דלמא עד כאן לא אמרו רבנן אלא בס"ת דכתיב זה אלי ואנוהו וכו' א"כ י"ל דהוא רק לכתחילה, וכדמצינו בסוכה דרבנן דר"י ס"ל דלולב מצוה לאגדו משום זה אלי ואנוהו, ואם לא אגדו כשר [ולר"ת צ"ל הא דאמרי רבנן אין זה מן המובחר, לטעמייהו דר"י קאמרי כדאיתא בירושלמי פרק הבונה, עי' בב"י אה"ע סי' קל"א] וא"כ הוי ספיקא דרבוואתא, אי הלכה כר"ח דפסול לגמרי אי הלכה כראב"י דרק משום זה אלי ואנוהו אתינן, וממילא הוא רק לכתחילה, אי אף דיעבד ומדרבנן לחומרא בעלמא, ועיין חידושי רשב"א גיטין, וא"כ בנ"ד הוה ס"ס ספק דשכח הסופר יוסף אל, ותיבת אל לא נתקדש בכתיבתו ספק דשמא הלכה כראב"י, ואף אם גם לראב"י פסול דיעבד מ"מ הוי רק דרבנן א"כ לגבי דאורייתא הוי ס"ס ולגבי דרבנן לקולא משום ספק אחד, וכעין שכתב הד"מ יו"ד (סי' פ"ג) גבי ציר דגים וכמו שצ"ל כן בכוונת המג"א (סי' ל"ג סעיף ז') במ"ש ועיין באה"ע סי' קל"א, ולכאורה מביא ראיה לסתור, דשם באה"ע ב' דיעות אם הגט בטל אפי' לקולא ולדידהו קיי"ל כר"ח דאין טעמא דרבנן משום מנומר רק משום דכתב

ע"ג כתב לא הוי כתב, אע"כ דכוונת המג"א דבאה"ע מבואר דהוי ספיקא דרבוואתא אם ההלכה כר"ח או כראב"י, מש"ה לענין השחרות הרצועות דבל"ה יש דיעות דמותר ע"י נכרי, מש"ה יש לסמוך על הפוסקים דהלכה כראב"י והוי כעין ס"ס וה"נ בנ"ד.

אמנם נראה דזה אינו, דלטעמא דזה אלי ואנוהו והיינו דגם תיבה אחת הוי כמנומר ואינו מהודר ע"י כתב על גבי כ', א"כ נראה דבזה אין חילוק אם נכתב תחילה לשמה או לא, דאף דנכתב תחילה לשמה מ"מ בהעברת הקולמס מגרע גרע דהוי כמנומר, ומה הפרש בזה בין כתב הראשון לשמה או לא, וא"כ ליכא ס"ס דממנ"פ אסור להעביר, דאם ההלכה כר"ח ודאי אסור דשמא תיבת אל נכתב שלא לשמה והכתב השני אינו כתב, ואם הלכה כראב"י ממילא אף בנכתב תחילה לשמה א"י להעביר בקולמס ונ"ל תיקון אחר, והיינו לתלות בין שיטי, בין תיבת אל לתיבת שדי, שני תיבות אלו יוסף אל ולקדש שם אל ההוא אף דגם בזה יש לפקפק, אולי כתב הסופר בכוונת אל בקדושה ועתה ע"י תליית יוסף אל, יהיה נקרא תיבת אל הראשון בשם אל, והוי כמו מחיקה לעשות מן אל אל, וסברא זו מוכח לכאורה מדברי הלבוש יו"ד (סי' רע"ב) הכותב יהודא ולא נתן בו דלת ותלה ד' למעלה דלא היה כוונתו לכתוב השם כו' משמע דאם היה כוונתו לכתוב השם אסור לתלות הד' למעלה, דעי"ז דקוראים התיבה יהודא הוי כמוחק השם, ונראה שכן הבין ג"כ הא"ר (בא"ח סי' קמ"ב ס"ג) עיי"ש, מ"מ נראה דאין סברא זו מוכרחת, דבתשו' עה"ג (סי' צ"ה) בנידון דהסופר היה צריך לכתוב אלקים וכתב אלקיכם, והעלה לעשות מהכף כפופה מ' סתומה, דזה רשאי דמעלה הכף בקדושה דבתחילה היתה מהנטפלים ועכשיו שרשית, ולאח"ז אין שייכות להמ"ם סתומה האחרונה לקרותו עוד עם השם ומותר למחקו, הגם דיש לפקפק קצת דע"י תיקון הכף ועליתה אנו גורמים למ"ם סתומה האחרונה שלא תהיה נטפלת עוד לשם, מ"מ עדיף תיקון זה משאר תיקונים עכ"ל, הרי דנחית להך סברא דהוי מחיקה. ונקט לה לדרך פקפוק קצת והעלה להקל במקום דליכא תיקון אחר דעדיף מיניה גם מדברי תשו' ב"ח (סי' קי"ג) בנמצא כ' של אלקיכם תלוי אין לפוסלו, וסיים שם מיהו לכתחילה הייתי מורה שלא לתלות אלא לסלק היריעה, משמע דחשש לכתחילה לדעת הסוברים דגם נטפלים אסור לתלות, אבל לא חש דהוי מחיקה דתחילה היתה המ' שרשית ועתה טפילה, ע"כ דס"ל כיון דאינו עושה מעשה בגוף האות לא מקרי מחיקה א"כ י"ל דגם להלבוש דנראה דס"ל דהוי ענין מחיקה, י"ל דהוי רק מדרבנן דדמי למחיקה, וממילא בנ"ד דהוי באמת שמא רצה הסופר לכתוב אל ולא נתקדש כלל, י"ל דהוי ס' דרבנן, ומה"ט י"ל גם מה שדן הא"ר (סי' קמ"ב ס"ק ג') דנידון דידיה יש לחוש דיסבור דאינו שם ויבא למוחקו, דזהו רק היכא דבודאי נתקדש

בקדושת השם, אבל בנ"ד דהוי ספק אין לחוש מספק שמא ע"י תליית שני תיבות יוסף אל, יסברו דתיבת אל מקודם הוא אל, והוא חול ויבואו למוחקו, כיון דאפי' אם ימחקו אפשר דלא עבדי איסורא דדלמא באמת לא נתקדש מעולם, י"ל דלא חיישינן כולי האי, כנלענ"ד ידידו:
עקיבא

סימן עא

לבבוד ידידי הרב רבי אלעזר צילטץ נ"י גדול בבני ישיבה דק"ק פויזנן
ע"ד אשר דן מעכ"ת באשה קשת רוח שבכל לידה מקשת לילד ובצער גדול, ותמיד היא בכלל סכנה, להתיר לה לשמש במוך ליתו מוך באותו מקום קודם תשמיש לענ"ד לא נראה להתיר, כי לא מצינו מאן דמתיר במפורש, דר"ת דמפרש ג' נשים משמשות במוך דמחוייבות כן ולשאר נשים מותרות, היינו במוך אחר תשמיש, אבל קודם תשמיש הוי כמשמש על עצים ואבנים והבעל עביד איסורא כמו שכתבו תוספת יבמות וכתובות אולם להתיר ע"י מוך אחר תשמיש להפליט הזרע, בפשוטו הי' נראה להתיר, כי לא מצינו בתוס' לאסור, דמה דס"ל לרש"י דג"נ משמשות במוך דמותרות ולאחריני אסור, היינו דס"ל לרש"י דמשמשות במוך היינו קודם תשמיש ומסברא הנ"ל דהוי כמשמש על עצים ואבנים, אבל במוך אחר תשמיש י"ל דשרי, ולא פליגי רש"י ותוס' לדינא רק בפירוש הסוגיא, ואף דלפי"מ דבא הר"י לקיים פירש"י כתבו ועוד שאפילו היתה מנחת אחר תשמיש אסורה דמצוות על השחתת זרע, מ"מ י"ל דלא פסיקא להו הכי אלא דאפשר לומר כן וכמ"ש תוס' בסוף ויש לדחות, וא"כ במקום דחק יש לומר דלא שבקינן פשיטותא דר"ת מקמי ספיקא דהר"י אמנם נלענ"ד דרוב הפוסקים ס"ל לאסור, דהנ"י פרק קמא דיבמות הביא פירש"י דמשמשת במוך היינו דמותר לשום מוך קודם תשמיש, והנ"י הקשה עלה, דא"כ כי אמרינן קודם זמן זה משמשת כדרכה, היינו דאסורה לשמש במוך, ואמאי כיון דאין מתעברת כל עיקר אין כאן השחתת זרע, ולזה דחה פירש"י אלא דמשמשות במוך היינו דמחוייבות בכך ודברי הנ"י צריכים ביאור דממנ"פ אם הי' ס"ל בכוונת רש"י דהוי כמשמש על עצים ואבנים, ממילא ליתא להקושיא כלל, דמה בכך דאינה ראוי' להתעבר הא מ"מ הוי כמשמש על עצים ואבנים דלאו דרך תשמיש הוא, ואי דרצון הנ"י לדמות דתשמיש בענין דאינה יכולה להתעבר יהי' ג"כ לאו דרך תשמיש ודומה לשימוש במוך, א"כ אמאי נקט הקושיא דמקודם לזה אמאי אסורה במוך, בהיפוך הו"ל להקשות דגם בלא מוך תתסר כל קטנה ואיילנות וכמו שהקשו תוס' ולזה נראה

ברור בכוונת הנ"י דלא ס"ל בכוונת רש"י דהוי כמשמש על עצים ואבנים והאיסור על הבעל, אלא דאיסור משום לתא דידה דשימת מוך שם הוי השחתת זרע, ועל הבעל ליכא איסורא דמ"מ הוי דרך תשמיש, אלא דהיא במה שמשימ' המוך שם אף דמכינה ומנחת שם קודם תשמיש מ"מ מקרי השחתת זרע, וס"ל לרש"י דהיא מצווה על השחתת זרע כמ"ש הר"י, או דס"ל לרש"י דהיא אינה מצווה על זרע דידה אבל מ"מ היא מצווית שלא להשחית זרע שלו כמ"ש הראשונים, וכדמשמע לשון רש"י בכתובות מותרות לשמש במוך ואינן כמשחיתות זרע משמע דהאיסור בגדולות משום הנשים דהן משחיתות זרע, ולזה שפיר הקשה הנ"י דהשחתת זרע שייך בזרע שראוי להתעבר אבל קודם הזמן ההוא דאינה יכולה להתעבר לא שייך איסור השחתת זרע, ולפ"ז לשיטת רש"י דהיא מצווית על השחתת זרעו גם במוך אחר תשמיש אסורה, והנ"י סתר רק היכא דאינה ראוי' להתעבר לא שייך השחתת זרע, אבל בגדולה בראוי' להתעבר ס"ל כרש"י דמצווית על השחתת זרעו, ובריטב"א יבמות בחידושיו כתב ג"כ כדברי הנ"י, ומסיים להדיא לפ"ז מה דקתני פחות מכאן ויתר מכאן משמשת כדרכה, היינו הפחות מיכן מותרת לשמש כדרכה, וביתר מיכן מחוייבת לשמש כדרכה, והיינו משום דבגדולה דראויה להזריע אסורה להשחית זרעו:

גם הרמב"ן ורא"ה ותלמיד הרשב"א והריטב"א, הובאו בשיטה מקובצת כתובות, כתבו תחילה בכוונת רש"י דאסורה ליתן מוך קודם תשמיש דהיא מצווית שלא להשחית זרעו, ועלה הקשו דא"כ מאי טעמא דרבנן דס"ל משמשת כדרכה הא עכ"פ א"א לה להתעבר ולהוליד כדאיתא פ"ק דיבמות, אלא דמן השמים ירחמו שלא תתעבר, וא"כ דאין ראוי להזריע אין כאן השחתת זרע והיינו ג"כ כעין קושיית הנ"י הנ"ל, אלא דהנ"י נקט על פחות מיכן והם נקטו הקושיא על חכמים והכל מטעם אחד, דבאינה ראוי' להזריע ליכא משום השחתת זרע, ולזה העלו דמשמשת כדרכה בפחות מיכן, וכן לרבנן בשנת י"ב מותרות הרי דכולהו ס"ל דבראוי' להזריע אסורה לשמש במוך ומטעם דהיא משחתת זרעו, א"כ מה"ט מכ"ש דאסורה במוך אחר תשמיש, וכיון דהרמב"ן והרא"ה והריטב"א והרשב"א והנ"י כולהו ס"ל כן, וכן בשטה מקובצת בכתובות (דף ע"ב ע"א) בההיא שתהא ממלאה ונופצת בשם הריב"ש דאיכא אסורא בדבר דאע"פ דלא מפקדא אפ"ו אסורה להשחית זרע בעלה, ומי ירום ראש להקל ומ"ש מעכ"ת ראיה דלא כפירש"י מההיא דפרכינן ריש נדה דמשמשת במוך מא"ל, דדוחק לומר דמיירי בעברה ושמשה, באמת הוא קצת דחוק, אבל מ"מ לשיטת האחרונים ניחא דהא בקטנה לכ"ע מותר לשמש במוך כיון דאינה ראוי' להתעבר, א"כ י"ל היינו בקטנה היכי דהוחזקה לראות

דמטמאה למפרע] ובחידושי הר"ן נדה כתב אמה דפירש"י שם משמשת במוך ג' נשים משמשות במוך דלא פרכינן מג' נשים דהא בלא"ה בדידהו דיין שעתן אלא דפריך מנשים דעלמא עיי"ש, ולא ידעתי הא י"ל דפרכינן מדידהו דמשכחת בהתחזקה בראיות, ואף למ"ד דבמעוברת ומניקה דיין כל ימי עיבורן ומניקתן מ"מ פריך עכ"פ מקטנה], ואף לדברי הר"ן דפרכינן משארי נשים, מכל מקום יש לומר דמיירי בדרך היתר כגון באיילונית כיון דאינה יכולה להתעבר לא מקרי השחתת זרע וכנ"ל והיה נ"ל לכאורה ראיה דליכא איסור במוך אחר תשמיש, מהא דכתובות (דף ע"א ע"ב) או שתהא ממלאה ומערה באשפה ומבואר שם בסוגיא היינו שתהא ממלאה ונופצת, ועיין בטור דלישנא דמתני' ע"מ, היינו שנדרה בדברים שיש בהם עינוי נפש והיפר לה ע"מ שתמלא ומערה, [ועיין תוי"ט שם דהטור דקדק כן מלשון ע"מ] וא"כ קשה לכאורה לאביי דס"ל בגיטין הרי זה גיטך ע"מ שתאכלי בשר חזיר תנאו בטל ומעשה קיים, דהוי תנאי שא"א לקיימו, ויקשה על מתני' הנ"ל, דנימא התנאי בטל וההפרה קיים, אע"כ דאין בזה איסורא אלא דמ"מ יוציא דאין רוצית לעשות כן שלא תתעבר, ולפ"מ שכתבתי לעיל בשם השיטה מקובצת בשם הריב"ש דמה"ט יוציא דאין רצונה לעשות כן משום איסורא כנ"ל דלא מפרש לה בהפרה דרך תנאי אבל להטור יהיה מוכרח דליכא איסור אמנם יש לדחות דאביי יסבור כמתניתא שתמלא כדים מים, ושמואל דמפרש שתהא ממלאת ונופצת ס"ל כפי ההלכה בגיטין דע"מ שתאכלי בשר חזיר התנאי קיים, גם לפי דברי הראשונים הנ"ל י"ל דמיירי באיילונית והכיר בה דאינה ראויה להתעבר וליכא איסור השחתת זרע ונ"ל ראיה לאסור מסוגיא דנדה (דף מ"ב) ורבא אקרא קאי והכי קאמר כי כתיב ורחצו במים בשאינה מתהפכת, ולכאורה דחיק בקרא בגוונא דחיקא כזה, ולא בפשוטו דהפליטה זרע במוך או שכיבדה ביתה בחמין כדמשמע להדיא פ"ח דמקוואות מ"ד, דבכבדה ביתה וירדה וטבלה דמהני, אע"כ משום דאסורה לעשות כן, ודאי לאיסורא לא כתב קרא, ולאוקמי באיילונית ג"כ דחוק, ובאמת חידוש בעיני על המג"א (סי' תר"ו) דכתב בפשיטות באשה ששמשה תוך ג' ימים ליה"כ דתכבד ביתה בחמין, הא לדעת רובא דרבוואתא הנ"ל אסורה לעשות כן משום השחתת זרעו וצ"ע: ידידו

[השמטות: סי' עא סוף ד"ה אמנם וליכא איסור השחתת זרע. ועל זה אפשר לפקפק דבאיילונית אין הדין דיוציא ויתן כתובה דמה איכפת לה בזה מלעשות כן הא בממילא א"י להתעבר.]

עקיבא

סימן עב

עוד לו בענין הנ"ל

מ"ש מעכ"ת נ"י שנית, להביא ראיה דמוך אחר תשמיש מותר דאל"כ יקשה מכל בדיקות אחר תשמיש בעסוקה בטהרות בריש נדה, הא אסורה לעשות כן משום השחתת זרעו: לפום רהיטא דבריו תמוהים דהא אף להמתירים, היינו כיוון דאשה אינה מצווה על פ"ו אינה מצווית גם כן על השחתת זרע, א"כ ממילא לריב"ב דס"ל דאשה מצווית על פ"ו מצווית ג"כ על השחתת זרע, [זולת למ"ש בתוספי הרא"ש פ"ק דיבמות דאחר שיצא הזרע מהגוף תו לא מקרי השחתת זרע עיי"ש, אבל מדברי כל הראשונים לא נראה כן], א"כ עדיין יקשה לריב"ב הנך בדיקות איך משכחת להו, הא פשיטא דליכא חולק על הנך בדיקות:

אולם ת"ח שאמר מלתא כו', נ"ל לתקן דבריו, והיינו דלכאורה ליתא כלל להוכחת מעכ"ת, די"ל דלאו ודאי הוא דבבדיקת מוך תפסיד זרע ההריון, דאולי כבר נקלט הזרע ברגע אחר תשמיש ושוב אינו יוצא ע"י המוך, דאל"כ הנשים העוסקות בטהרות ובודקות אחר תשמיש איך יולידו, ועוד ראי' לזה דהרי לפי"מ דפירשו תוס' בכתובות בתחילה דברי רש"י דהא דשאר נשים אסורות היינו במוך לפני תשמיש דהוי כמשמש ע"ג עצים ואבנים, א"כ יקשה בהנך ג' נשים אמאי מותרות הא אפשר לתקן הסכנ' ע"י מוך אחר תשמיש, אע"כ דזהו ליכא ודאי דלא תתעבר דאולי קודם שימת המוך כבר נקלט הזרע, או דלא יבא המוך בכל פינה להוציא כל הזרע, ומה"ט לא עשו תקנה שתתהפך אחר תשמיש, דשמא לא תתהפך יפה, א"כ כיון דליכא בירור דע"י המוך תפסיד זרע ההריון דאולי כבר נקלט הזרע, גם אם עדיין לא נקלט אפשר שיהי' נקלט תוך ג"י ולא יושחת ע"י המוך, דאל"כ להרמב"ם דס"ל דכל הנשים צריכות בדיקה אחר תשמיש, יקשה מההיא דפרק בנות כותים, (נדה דף ל"ד) חסידים הראשונים וכו', א"כ י"ל דממילא אין כאן איסור, דהא כונת' רק לבדוק משום ראית הדם והוי לגבה השחתת זרע דבר שאינו מתכוון וליכא פסיק רישא דמותר, אבל במתכוונת להוציא הזרע י"ל דאסור, אבל מ"מ ההוכחה במקומה עומדת, דא"כ יקשה לר"י דס"ל דבר שאינו מתכוון אסור איך אפשר בבדיקה זו, לפ"ז י"ל דלריב"ב דאשה מופקדת על פו"ר וממילא אסור' בהשחתת זרע ס"ל כר"ש דדשא"מ מותר מש"ה מותרת בבדיקה זו ור"י דס"ל דבר שאינו מתכוון אסור ס"ל באמת כרבנן דריב"ב דאשה לא מפקדה אפו"ר ואינה מוזהרת על השחתת זרע, א"כ ע"כ מוכח דלדידן דאשה לא מפקדה אפו"ר מותרת גם בהשח"ז, דאל"כ אלא דמ"מ הוא

מצווית על השח"ז שלו לכ"ע, א"כ ישאר הקושיא לר"י דס"ל דבר שאינו מתכוון אסור איך אפשר בבדיקה זו, ואם כן יש מקום לדברי מעכ"ת נ"י:

אמנם לפ"ז יקשה על דעת הר"י בתוס' כתובות דגם אחר תשמיש אסורה במוך ולכ"ע איך הותרה הבדיקה הנ"ל וכל מה שיתרץ מעכ"ת על קושיא זו, יתרצו הראשונים הנ"ל אשר הוצאתי מדבריהם דג"כ ס"ל לאסור במוך אחר תשמיש, ואין מזה סתירה על דברי:

ובעיקר הקושיא נלענ"ד דהא הבדיקה עד מקום שהשמש דש, וגם זה בקושי גדול כמ"ש הב"י (סי' קצ"ו) והיינו בית החיצון, א"כ אפשר דבזרע שיצא מבפנים לבית החיצון נשחת ואינה ראויה להתעבר מזה רק ממה שנשאר בפנים, שהטיפה הברורה נכנס בפנים במקום צר בגיד הדק ושם נתבשל הזרע ונקלט תוך ג"י וא"כ אינה משחתת בבדיקה במוך, דאין המוך מגיע לזרע ההריון בפנים, ומה שאסר במוך לאחר תשמיש היינו דרך תיקון שלא תתעבר דבזה צריכה באמת לדחוק הרבה וע"י פסיקת הרגליים הרבה וע"ז יוצא גם הזרע שמבפנים, וכן ע"י ההיפוך תיכף בשעת תשמיש בשעת החימום בעוד שלא נסגר, יוצא הזרע שמבפנים לחוץ, אבל בלא היפוך ע"י בדיקה במוך עד מקום שהשמש דש, י"ל דאין המוך פוגע רק בזרע שנפלט לחוץ, ומאותה הזרע אינה ראויה להתעבר ואין בזה משום השחתת זרע:

גם מה שהביא ידידי מעכ"ת נ"י ראיה מהרא"ש (והוא בש"ע סי' קצ"ו ס"ג) אף דיש לדחות דמרא דהאי דינא הרא"ש אזיל בשיטתי', דס"ל במפורש דמוך אחר תשמיש מותר, דנשים לא מפקדו על השח"ז כמ"ש השיטה מקובצת בשם הרא"ש, מ"מ הרי בש"ע סתם כהרא"ש, וכן מבואר גם כן בהרשב"א בתוה"ב הארוך:

אמנם לענ"ד י"ל דבאמת גם המוך ההוא וכיבוד במים חמין מועיל רק לכל הזרע שבבית החיצון ומה דקתני במתני' פ"ח דמקוואות דכבדה ביתה בחמים טובלת, היינו כיון דנשאר רק מעט הזרע שבפנים, סמכינן דאם יצא הזרע ההוא תרגיש, ואם לא תרגיש נתלי דלא יצא וכמו שכתב בב"י בשם ספר התרומה דלא חיישינן שתפלט עוד אחר כך בלא הרגשה עד כאן לשונו, משמע דאפשר שתפלוט עוד אלא דאמרינן מסתמא תרגיש, והא דצריכה להך תקנה לענין ספירת ז' נקיים לבעלה, אף דלענין הזרע שבבית החיצון ליכא חשש דאף אם תפליט, מ"מ לא מקרי ראייה רק נוגעת לענין טהרות, ואינה אוסרת לבעלה בכה"ג כמ"ש הרשב"א דפולטת לא מקרי ראיי', וא"כ עיקר החשש שתפלוט מבתי גואי דהוי ראיה ויהי' מוכח דתועלת המוך וכיבוד בחמין פועל גם להזרע ההוא להוציאו מבפנים לחוץ, מ"מ י"ל דאנן הכי אמרינן דבלאו מוך וכיבוד כיון דחדר האשה מלא זרע ורגיל להפליט כדאמרינן א"א שלא תפליט והוי כפולטת לעינינו, בזה סותרת

מספק שמא הפליטה ממקום פנימי ממש, אבל ע"י המוך וכיבוד דנפלט כל הזרע שמבחוץ ואין ודאי לנו דפולטת כ"ש, בזה אמרינן דכל זמן דאין ידוע לנו פליטה, מסתמא לא פלטה מדלא הרגישה, א"כ עדיין י"ל כנ"ל דלא מקרי השחתה בבדיקת המוך אף דלפעמים אם תדחוק הרבה במוך יפלוט גם זרע שבפנים מ"מ כיון דכוונת' רק להוציא זרע שמבחוץ דבזה ליכא משום השח"ז, ממילא לגבי אידך זרע שמבפנים מקרי אינו מתכוון אלא דממילא יוצא, ודמי למ"ש בתוס' פרק כלל גדול (שבת דף ע"ה) ד"ה כי היכא וכו' והכא דלא הוי פ"ר משה"ה שריא:

עכ"פ יצא מזה להסכים למעכ"ת להתיר האשה הזאת לעשות במוך אחר תשמיש כסדר בדיקות בחורין ובסדקין עד מקום שהשמש דש, כיון דאפילו חיוב איכא להרמב"ם פשיטא ופשיטא שמותרת לעשות כן, אף דלפי הנ"ל יש לומר דדוקא דרך חיוב בדיקה מותר דאינה מתכוונת רק לידע אם טהורה היא אבל באשה הזאת דכוונתה להוציא הזרע שלא תתעבר גרע, מ"מ כיון דהרא"ש והרשב"א מתירין בתקנה זו לספירת ז"נ דמתכוונת להפליט הזרע והש"ע סתם כן להלכה, מבואר דגם כה"ג מותרת:

ואך לפמ"ש איני יודע תועלת לה בזה, דממה שנפלט בבית החיצון בודאי לא תתעבר והשאר אין נפלט בכך, וע"י בדיקת מוך הרבה י"ל דבאמת אסור, כנלענ"ד:

ידידו דו"ש עקיבא גינז מא"ש

בשולי המכתב

ואודיע למעכ"ת מה שאני עומד כיום בקושי' (בנדה דף ל"ה ע"א) תד"ה אף ראייה ראשונה כו' הא אצטריך קרא לדהכא עכ"ל וכן הקשה בחידושי הרמב"ן ונדחקו בזה, ואני בער לא אדע התחלה לקושייתם, די"ל בפשוטו, דאביי פשט דזהו עכ"פ ודאי לדינא דראייה ראשונה מטמא בזיבה דאף אם לאו מעיין הוא, מ"מ ראוי ללמוד מדילפינן לזכר למצורע למעיינותיו, מתילא ראוי ללמוד מצורע מזב, ואם יוקשה דא"כ מנ"ל לב"ה ללמוד מזה דדם טוהר דמצורעת מטמא באמת מזה מוכח דהוי מעיין ולא צריך קרא להכי, דהא בהיפוך ליכא למימר דלא הוי מעיין ובאמת אינו מטמא במשא, דהא גם אם לא הוי מעיין יהיה עכ"פ הדין דמטמא במשא מדאתקש לזב אע"כ דמעיין הוי ול"צ קרא, וצע"ג:

[השמטות: סי' עב דף נ"ב ע"א ד"ה גם מה שהביא ידידי מעכ"ת נ"י ראיה מהרא"ש. [וככל החזיון הזה ממש בראיות אלו כוון ג"כ הרב מה' יאקב גרידץ מפה אב"ד דק"ק פילא].]

סימן עג

לידידי מחותני המופלא רבי אפרים לאנדאן בק"ק טיסמאניטץ

אשר שאל לשית לו עצה, כי נדר גדול נדר בדבר סתר, וכעת קשה לו לעמוד בו ורוצה לשאול עליו, אך יען שזה שבתו בעירו מעט ועדיין לא קים ליה בגוה בתושבי עירו מי המה מתי סודו, וא"א לו לפרט הנדר לפני מי, ואתו בחור אחד רך בשנים כבר חמיסר אשר לבו סמוך עליו ובטוח בו, אבל חושש מעלתו למה ששמע בשמי שהזהרתי בדרשותי שלא ליקח מתירים כי אם אנשים שנתמלאו זקניהם.

עצה קלה יש לי, והיא, שיקח רו"מ ארבעה מתירים ג' שנתמלאו זקנם והרביעי יהיה זה העלם איש סודו ולפניו לבד יפרט הנדר ודי בכך, והוא דטעמא דידי אשר הזהרתי בזאת, הוא משום דבדאורייתא לא סמכינן על חזקה דרבא, ויש לחוש שמא המתירים עוד לא הביאו ב' שערות והי' מהצורך לבודקם מקודם, ע"כ הזהרתי שיהיו ממולאי זקן, ואולם אם יהי' בלעדי זה העלם ג' אנשים שברור לו שהם גדולים א"כ מדאוריית' סגי בשלשה אלו, דמדאורייתא אין צריך לפרט הנדר, ולגבי דרבנן דצריך לפרט הנדר שוב סמכינן אחזקה דרבא, ואמרינן כיון דהגיע לכלל שנים חזקה דהביא סימנים והוי זהו הרביעי ג"כ מן המתירים והרי נפרט הנדר לפני אחד מהמתירים. ידידו

[השמטות: סי' עג ד"ה עצה, לא הביאו ב"ש: וה"ה ידידי חתן בני המופלג רבי אייזיק נ"י בהרב דק"ב שאלני, דהא הטור חוה"מ בסי' ו' פסק דבן י"ג שנים ולא הביא כשר לדון ובש"ע שם ס' כ"ג כ"כ בשם י"א ונראה מסקנת האחרונים שכן עיקר לדינא א"כ כי היכי דכשרים לדון ה"נ כשרים להתרת נדר.

והשבתי לו עדיפא מזה הי' לחתני ידידי להקשות. דהא להתרת נדר א"צ להיות מכשרים לדון כדאיתא בנדרים (דף ע') דאפילו בקרובים אבל אעתיק לכבודו מה שכתבתי בש"ע יו"ד (סי' רכ"ח ס"ג) "ואפילו בקרובים", וז"ל נראה דוקא בקרובים דאין הפסול בגוף דהא כשרים לדון לאחרים וכן בנידה דד"א גורם לה דהיינו הזמן משא"כ בנשים [להסוברים דאשה פסולה לדון], כיון דפסולים לכל דין שבעולם פסולות גם להתרת נדר וה"נ קטנים לדעת תוס' נדה (דף נ' ע"א) דנראה דלפי הוכחתם ממתני' דכל הכשר לדון מוכח דקטנים פסולים לדון [זהו דעת הא' בש"ע חוה"מ סי' ו' ס"ג] ה"נ אין ראויים להתרת נדר ואף לדעת הטור חוה"מ שם דבן יג"ש ולא הביא ב"ש כשר לדון והוא מהירושלמי נראה לענ"ד דמה דקאמר ולא הביא ב"ש היינו שאין ידוע אם הביא ב"ש. דלא בדקו אותו ואיכא עכ"פ חזקה דרבא (נדה מ"ח ב') אלא דבמילי דאורייתא כגון לחליצה וכדומה החמירו חז"ל שלא לסמוך על החזקה בזה בממון לענין הכשר להיות דיין כיון דלא כתיב ביה בפירוש איש כמו דכתיב גבי עדות אוקמי אדינא דחזקה שהביא ב"ש אף דמלשון הסמ"ע (שם סק"ט) במ"ש לחלק בין עדות לדיינים משמע דאפילו הוא ודאי קטן כשר

לדון וכ"מ דעת הב"ח שכתב שם הטעם דקודם י"ג פסול לדון משום דלא מחזי בכלל גדלות ולא אמר דהוא קטן ודאי משמע דבן י"ג אפילו בדקו ולא הביא דהוא ודאי קטן מ"מ כשר לדון מ"מ בער אנכי ולא אדע הא קיי"ל שם דאשה פסולה לדון [וכתב הב"י הטעם דלמידים זה מדין עדות] ולא מחלקים לומר דכשירות לדון דתליא הכל בחריפות ואשה חבירה וחריפה תתכשר לדון וא"כ מ"ש דלענין נשים ילפינן מעדות ולענין פסול קטנות לא ילפינן מעדות אח"כ מצאתי בעזה"י בתומים שם שכ"כ דמיירי רק בסתם קטן ולא בדקו אם הביא ב"ש ולהיות דייני חליצה באמת צריכים בדיקה שהביא ב"ש וא"כ י"ל לענין התרת נדרים דבמלתא דאיסורא לא סמכינן אחזקה דרבא, וצריך בדיקה דוקא. שם בסוף סימן: ועדיין יש לפקפק בזה, דאם הוא באמת קטן, אף דיש ג' דיינים מבלעדו, מ"מ הוי כנמצא א' מהן קא"פ דכולם בטלים לדעת הכנה"ג חוה"מ (סי' י' בטור אות ל"ג) דגם בדיינים אם נמצא א' מהם קא"פ כולם פסולים ועי' עוד בכנה"ג סי' ל"ו בטור אות ו' [ומדברי הריב"ש שזה דעת א' בהגהת ש"ע סי' מ"ו סעי' ל' שכתב הטעם דתלי' דג' אחרים ישבו לחתום וחתמו תרי מינייהו והשלישי הקא"פ חתם אח"כ ולא נקט בפשוטו דהי' ג' מבלעדי הקא"פ ואחד מהכשרים לא חתם נ"ל משמעות דאלו הי' כן הי' כל הקיום פסול דהוי נמצא א' מהן קא"פ] ומ"מ נ"ל דיש לסמוך לומ' דלא כדעת הכנה"ג ולהכשיר עכ"פ בג' גדולים והרביעי בן יג"ש ולא בדקו אם הביא ב"ש.]

עקיבא גינז מא"ש

סימן עד

לידידי הרב רבי יאקב נ"י

מכתבו הגיעני, ואשר שאל איך דעתי נוטית בנידון דנחלקו הט"ז והש"כ ביו"ד (סי' קי"ז) בנזדמן לו נבילות וטריפות דמותר למכרו, אם אחר רשאי לקנות אותם מזה ולמכרו להרוויח [דהט"ז מתיר, והש"כ והפר"ח הסכימו להב"ח לאסור]. ההכרעה קשה בזה, אולם לאשר שהט"ז העיד שהמנהג להתיר, פוק חזי מאן גברא דקמסהיד, ובודאי ראה שנהגו כן בפני גדולי המורים ולא מיחו, וראוי לישב המנהג הנה ביסוד איסור סחורה במאכלות אסורות אם הוא דאורייתא או דרבנן מפשטות דברי תוס' פרק שני דפסחים (דף כ"ג) משמע דהוא דאורייתא, וכן מדברי תוס' פרק לולב הגזול (סוכה דף ל"ט ע"א) ד"ה וליתב, ממ"ש כה"ג מותר למכרו כדכתיב או מכור לנכרי [והן הנה ג"כ דברי הר"ש בשביעית] מדהביא ראיה מקרא מוכח דהאיסור סחורה דאורייתא, וכ"כ הרא"ש להדיא (ספ"ז דבב"ק), וכן משמע מתשו' הרשב"א סי' ש"א), ומ"ש הב"י בשם הרשב"א

דהאיסור מגזירה שלא יאכל מהם, התיו"ט והט"ז כוונו לדבר אחד, כיון דבקרא כתיב היתר ואיסור מסרן הכתוב לחכמים, והם חלקו בכך לאסור דברים העומדים לאכילה מחשש שיאכל מהם, והתירו בדברים שאין עומדים לאכילה, א"כ במה שלא התירו חכמים נשאר באיסור דאורייתא והמ"ל כתב להוכיח דהרמב"ם ס"ל דהוא דאורייתא, הא' ממה דס"ל דבספק איסור דאורייתא אסור לסחור, ואם איתא דהאיסור הוא רק דרבנן הו"ל ס' דרבנן, הב', ממ"ש הרמב"ם חוץ מן החלב שהרי אמרה תורה יעשה לכל מלאכה ומאי ראיה מקרא לגבי דרבנן, אע"כ דהוא דאורייתא, אמנם התה"ד סי' ר' הביא בשם גליון תוס' דהוא דרבנן ודרשא דפסחים א"ק יהי' הוא דרך אסמכתא, והיינו דמ"ש תוס' פסחים דאסור מדאורייתא לאו דאורייתא ממש אלא כעין דאורייתא דאסמכוה אקרא, וההיא דתוס' סוכה הנ"ל כ' הט"ז ליישב, דלא הי' כח לחכמים לאסור דבר המפורש בקרא להתיר עיי"ש, ולפ"ז אזדא ראיה הב' של המ"ל, די"ל דכוונת הרמב"ם ג"כ הכי חוץ מן החלב כיון דהתורה התירה בפירוש, יעשה לכל מלאכה, א"א לחכמים לאסרו, [ואף דבנבילה כתיב או מכור, וזהו בלא"ה קשה על הרמב"ם מ"ש חלב מנבילה, וצ"ל דלישנא או מכור אין מפורש להתיר לקנות ולמכור דההיתר אפשר בנזדמן לו, אבל לישנא יעשה לכל מלאכה משמע בכל מסחר שבעולם ואדרבא לכאורה מוכח הכי, דלפי המ"ל דסחורה אסור מדאורייתא ורק בחלב התיר הכתוב במה דאמר יעשה לכל מלאכה, איך אמרינן בפסחים שם רע"ק איסור והיתר לא צריך קרא הא צריך להתיר לסחור דבשאר איסורי אכילות אסור מה"ת, וצע"ג. והנה לכאורה י"ל דבעל גליון תוס' הנ"ל הוכיח שיטתו דממקום שבא להקשות עליו מתוס' סוכה, משם היה לו ראיה, והיינו דמ"ש הט"ז דלא היה כח לחז"ל לאסור המפורש בקרא להתיר לא מצינו שורש ויסוד לזה, דממ"ש תוס' פרק איזהו נשך (בב"מ דף ע') ד"ה תשיך דהכי פריך, כיון דאמר רחמנא מצוה לחסרם לא היה להם לחכמים לאסור, מזה אין ראיה, די"ל במקום שעשאו הכתוב למצוה אין ראוי לחכמים לאסרו והכי דייקא לישנא דתוס', וכן מ"ש הכ"מ (פ"ג ה"ז מהל' מלכים), כיון דמצינו שהזהיר הכתוב דינו לבוקר משפט לא היו גוזרים המלך לא דן, היינו כיון דעשאו הכתוב מצוה לדון לא רצו חכמים לאסרו [אולם קצת קשה לי בתוס' ב"מ הנ"ל אם נימא דפרכת הש"ס ממה שעשאו הכתוב מצוה, א"כ כי משני לא תשיך ולדיוקא דלאחיך לא לעבור בלאו ועשה, לשני בקיצור דלנכרי תשיך לא בא לעשות מצוה אלא רשות ולדיוקא לאחיך לא, ועיין בפ"י קדושין דף ע"ג ד"ה והתורה אמרה דכתב כהט"ז]. אבל לענ"ד יש לקיים דברי הט"ז בדרך אחר, דנהי דיש כח ביד חכמים לאסור המפורש בתורה להתירי, מ"מ היכי דאסמכוה חז"ל להאיסור אקרא, לא

שייך להסמיך הקרא על מה דמפורש בקרא להתיר, וכעין זה כתבו תוס' להדיא בפרק אין דורשין (חגיגה דף י"ח) א"כ י"ל בדברי תוס' סוכה כיון דכתיב או מכור לנכרי א"א להסמיך האיסור אקרא, והנה בשו"ת חו"י (סי' קמ"ב) כתב כיון דדרשה דיהיה לאסור לכתחילה כתיב רק בשרצים ובטמאים, ליכא למילף מיניה נבילות וטריפות, דמה להנך שלא היה להם שעת הכושר, אלא דרבנן אסרו גם לנבילות וטריפות, וכיון שכן י"ל דלבעל גליון תוס' הנ"ל היה קשה על דבריהם בסוכה הנ"ל דמה הוכיחו מקרא או מכור לנכרי הא באמת נבילות וטריפות הוא דרבנן, ואי דקושייתם דא"א להסמיך קרא לאיסור וכנ"ל מנ"ל לתוס' זה דאסמכוהו אקרא, הא מה דאמרינן בפסחים דרשה דיהיה הוא באמת דרש גמור לטמאים אבל נבילות וטריפות לא אסמכוהו לאסור, אלא על כרחך דכל עיקר הדרש הוא אסמכתא ואסמכוהו לכל מאכלים אסורים, ושפיר הקשו מקרא או מכור אולם באמת יש לדחות הראיה, די"נ דתוס' סוכה אזלי בשיטתם, דבחיים ואחר מיתה הוי איסור עשה דאינו זבוח, דוזבחת ואכלת, היינו זבוח אכול שאינו זבוח לא תיכול, ולגבי הך איסור לא היה שעת הכושר ואסור מדאורייתא, אבל בטריפות עדיין י"ל דהוי דרבנן כיון דהיה לו שעת הכושר באופן דלא מצינו מפורש מי שיסבור דגם בטריפות איסור סחורה הוא דאורייתא, וכיון דהגליון ס"ל דהכל הוי דרבנן, מה דאפשר למעט בפלוגתא עדיף לומר דגם בנבילות וטריפות אינך פוסקים ס"ל דהוי דרבנן, ומסתייע לזה שמיושב סתירת דברי הרשב"א דאף דס"ל (בסי' ש"א) דדרשה דיהיה הוי דרש גמור מ"מ שפיר כתב ליתן טעם מגזירה שמא יאכל, היינו בנבילות וטריפות, ולפ"ז י"ל בספק טריפות מותר לסחור דהוי ס' דרבנן. והנה למה שרצה המ"ל לפרש במ"ש הרמב"ם בין בספיקו קאי אריש, על מה שכתב דאסור לסחור בדברים האסורים מה"ת, דאף בספק איסור הוא כן, ממילא משמע דגם בנבילות וטריפות הכי קאי, דהא כלל בריש גם נבילות וטריפות, אבל לפי מה דמסיק המ"ל דקאי אדסמך ליה שכ' דבדרבנן דהיינו חלב נכרי וגבינות מותר לסחור, על זה קאי בין בספיקו היינו הכי דרבנן אסרו מספק כמו בחלב נכרי מחשש שהוא חלב טמא, בין בודאי שאסרו משום איזה סייג והוי ודאי איסור, אלא דכתב המ"ל דמ"מ ממילא נשמע דבספק איסורא דאורייתא אסור לסחור מדהוצרך לטעמא דחלב נכרי דרבנן משמע אלו היה מדאורייתא מספק היה אסור לסחור, בזה שפיר יש לומר דאלו היה הספק מדאורייתא שמא הוא חלב טמא היה אסור דבטמאים סחורה אסור מדאורייתא, אבל בנבילות וטריפות שפיר י"ל דספיקו הוי ס' דרבנן ולקולא א"כ י"ל דהמנהג שנהגו להקל שהביא הט"ז, והיינו שלוקחים מטבחים ישראל סתם טריפות ומוכרים להרויח, דרוב טריפות דסרכות מחמת חומרא (כמ"ש השאגת אריה

בהל' יו"ט] והוי רק כמו ספק, ולהדיא איתא בש"ע (סי' פ"א) דמתירים החלב תוך ג' ימים בסרכא דהוי ס"ס הרי דמחשבינן סתם סרכות לספק טריפות, ואף דהש"כ שם כתב דיש סרכות דאסורים מדינא, מ"מ סתם טריפות דסרכות לאו הכי הוא וראוי לדון דנטרפה מחמת חומרא כדי שלא נוציאה מרוב בהמות כשרות, ואף בסרכה שלא כסדרן, מ"מ יש דיעות דשלא כסדרן הוי דוקא בהפסק אונה, וכן בטריפות דיתיר וורדא או חסר וורדא הוי הכל ספק דרבוואתא, ובזה י"ל דקיל יותר, דאף אם נפרש דברי הרמב"ם בפשוטו דבכל ספק איסור דאורייתא אסור לסחור, מ"מ י"ל דוקא בספק במעשה אבל בספיקא דרבוואתא כיון דלהנך שיטות מותר לאכלו, י"ל דסמכינן עלייהו לענין לסחור בהם, וכעין זה כ' הש"כ (ססי' נ"ז) לחלק לענין מכירה לנכרי בחששא שיחזור וימכרנו לישראל ואף דהמ"ל למד מדברי הרמב"ם לענין בשר אדם דיש פלוגתא בין הפוסקים אם אסור מדאורייתא, מ"מ אינו מוכרח, כיון דיש צד גדול להתיר סתם טריפות מטבח ישראל לסחור בהם ויש לדונו ג"כ בדרך ס"ס דבדאורייתא הוי ס"ס, ספק דמותר לסחור בדברים האסורים כדעת הגליון תוס' ומשמע דגם תה"ד ס"ל כן מדהביאו בסתמא ואולי לאיסור טריפות דהיה לו שעת הכושר לכ"ע אין איסור ס' שמא הבהמה אינה טריפה והוי ג"כ ס"ס המתהפך, ואפשר דרבותינו ג"כ נסתפקו בסברת הט"ז למחשב עכ"פ לספק, שמא אין חילוק בין הבעלים בעצמם מוכרים או שאחר לוקח מהם למכור, וסמכו על זה עכ"פ בסתם טריפות לדונו ג"כ בספק טריפות, ולחוש שיהיה ספק בשחיטה שנמצא פגימה בסכין אחר שחיטה, והוי כמו ודאי איסור מכח חזקת איסור כמו כל ספק שחיטה בודאי אין לחוש ע"ז, דמסתמא לא נפגם הסכין דהא מה"ט נאבד הסכין כשר, וגם בנמצא פגום אינו ברור אצלי דהוי ודאי איסור, דהא ר"ח ס"ל דמותר אף בלא שיבר בה עצמות דמוקמינן הסכין אחזקתו, ואף דהוי חזקת איסור דבהמה, מ"מ אמרינן סכין אתרע בהמה לא אתרע, וקיל ממקוה וכדמחלקים בתוס', וא"כ י"ל אף לדידן דקיי"ל לאסור בלא שיבר בה עצמות, היינו דנגד חזקת סכין איכא חזקת איסור בהמה, אבל מכל מקום אין דנין לודאי איסור דקיל ממקוה שנמדד. ולזה לדינא בודאי טוב ימלט ממנה, והבא לשאול ראוי להודיע לו שצדדי ההיתר רחוקים וראוי להתרחק מזה, אבל למחות אין מוחין, וטוב שמעכ"ת יברר עניני טריפות ודאים ולהזהיר להשוחט שבאלו יודיע להטבחים שלא ימכרו לישראל להרוויח בהם, כנלענ"ד: ידידו
עקיבא במ"ו הרב רבי משה גינז זצללה"ה

סימן עה

לידידי הרב רבי זיסקינד נ"י אב"ד דק"ק זלאטווע
ע"ד שאלת רו"מ בס"ת שנמצא בפסוק בריתי שלום הוי"ו קצר משארי הווי"ן, ומחדש בא לשם סופר סת"ם ושלח ידו בס"ת ועשה הוי"ו כזה (ו):
רואה אנכי שהסופר ההוא בדמיונו שהסופרים שכתבו הס"ת הנ"ל כעוללים לא ראו אור תורה, ולא עשה כהוגן בזה כי אף שבספר אור תורה שהמדפיס שהדפיס ו' זעירא ואמר עליו ו' זוטא חד מאותיות הקטנות טעות הוא בידו, ונוסף לזה נשא לבבו לקרוא מלא על רבינו בחיי שכתב בפ' פינחס וכן מצינו במסורה ו' דשלום זעירא, שנוסחא משובשת נזדמנה. וכמה רב גובריה לומר כן על רבינו בחיי, שזה כאומר עכ"פ שהבחיי לא הרגיש שזה טעות לדינא, ומי ישמע לו בזה אף אם הי' לו ראיות חזקות הי' מוטל עליו לטרוח ולמצוא ישוב לקיים דברי הקדוש רבינו בחיי, אף כי שראיותיו חלושות למאד כי מ"ש דוי"ו זעירא אינה משונה בצורתה אלא בשיעור גודלה אבל וי"ו קטיעא היפוך מזה שאין השינוי בשיעור גודלה רק בצורתה, אינו הכרח כלל, דקטוע שייך שפיר שהי' לו להיות גדול מזה השיעור כשארי הווי"ם אלא שנתקצר וכאלו נקטע, ואב לכולם הקיטע יוצא בקב שלו דעל שם שרגלו קצר מרגלו האחר מקרי קיטע, וכן בהרבה מקומות יולדת למקוטעים וכדומה, ובשו"ת מהר"ק (שורש ס"ט) איתא, ופשיטא שאין להכשיר ע"י קריאת התינוק שלא נאמרו דברים אלו אלא שנפסקה האות ובציר ליה שיעוריה, כגון ו' קטיעא שאנו מסופקים אם הגיע לאורך ו' או אם הוא כשיעור יו"ד וכו', הרי דמכנה ו' זעירא לו' קטיעא ולזה גם מה שכתב באור תורה מהרמ"ה ממ"ש הרמ"ה תואר וי"ו קטיעא כמאן דקטוע בפלגא מלבד די"ל דפלגא ממש דנשאר למעלה כשיטור וי"ו קטנה וי"ל דג"כ ס"ל כהמסורה הנ"ל וקטיעא בפלגא היינו שהי' לו להיות עוד אורך וכאלו נכרת ממנו ונשאר רק פלגא, וגם ממ"ש המהרש"א בחידושי אגדות וז"ל דהוי"ו היא קטיעא כיוד וקרי' שלים תרגומו שלם אין ראיה כלל דשפיר י"ל דדעתו ג"כ לו' זעירתא, אלא דבפשוטו אמרינן דזה מורה כיון דנכתב בשינוי שיהי' כאלו חסר הוי"ו כלל לקרותו שלם, כמו דמצינו בויקרא דהא' זעירא שכתב הבעל הטורים שמשה רבינו ברוב ענותנותו לא רצה לכתוב אלא ויקר ואמר לו הקב"ה לכתוב בא' זעירא, דנראה מכח השינוי זעירא כמו דלא נכתב כלל וכאלו כתב ויקר, ומהרש"א תירץ להסביר בפנים מסבירות דוי"ו זעירא דומה קצת ליו"ד כיון דזעיר משאר הווי"ן נקרא קצת שלים, ולזה דייק נכתב קטיעא ביו"ד ולא שהוא יו"ד אלא דדמי קצת ליו"ד, וכמו דנראה מדברי עשרה מאמרות מאמר אם כל חי (ח"ב סי' ל"ד) וז"ל כרעא דתלי בתוך הה' וקטע מעל

הה' בשמה של שרה שיהי' יו"ד או וי"ו קטיעא, ר"ל קטיעא זה מרגלו האחד לא מופסק באמצע שהוא הפסד צורתו וקלקול הוראתו הפוסל בס"ת אלא וי"ו קטיעא כמין יו"ד וכו' וכוי"ו של בריתי שלום ע"כ, הרי להדיא שלא יהא בהפסק באמצעיתו, וע"כ קטיעא כמו יו"ד היינו שע"י זעירתא הוא כמו יו"ד ולא יו"ד ממש, דהרי כתב שיהי' יו"ד או וי"ו קטיעא, הרי הוי"ו קטיעא אינו יו"ד אלא כמו יו"ד, ואם כן זהו גם כן כוונת המהרש"א. ולזה לא מצינו מאן דיסבור שהוי"ו קטיעא היינו מופסק באמצע רק דהריטב"א כ"כ בחידושיו, אבל גם זה אינו מוכרח שהתמונה כדעת האור תורה שיהי' מה שלמעלה מהפסק יו"ד ממש אלא שכרותה בנתים היינו באמצע, ונשאר למעלה כשיעור וי"ו קטנה, ולזה אומר אני על אור תורה כבודו במקומו מונח וכאן אין דבריו מחוורים:

ואני אומר בהיפוך, דהעושה כדעת א"ת יש חשש פסול גדול, דהא אינו וי"ו כלל, דע"י צירוף לא מקרי וי"ו כפי הכלל שכל אות שהוא בגולם אחד, אם נחלקה פסול, וא"כ וי"ו שנחלקה עד שלמעלה הוא רק הוי פסול גמור והנה לכאורה הי' נראה לומר דקטיעא היינו כתמונת אור תורה, ולישנא דקטיעא יהי' מדוקדק, והיינו למ"ש הב"ח א"ח סי' ל"ב) בדעת המאירי שהביא הב"י דהאות שנפסק באמצע ויש אות בצירוף התחתון להעליון דכשר, דזהו רק בנכתב האות כדינו ואח"כ נפסק אבל בנכתב בתחילה בהפסק לא, וא"כ מש"ה נקיט קטיעא, והיינו שנכתב תחילה הוי"ו כדינו בגולם אחד, ואח"כ יבא עליו הכורת להפסיקו דבזה הוי צירוף מעליא, די"ל דאין חילוק בין נפסק בה מעצמו או שנגע ושלט בו יד אדם להפסיקו ואך מסתימת הפוסקים משמע דלא כהמאירי, ואם כן בודאי יש עירעור גדול על תמונת האור תורה דאין שם וי"ו עליו כלל וכאלו נכתב רק יו"ד:

ונהי דאם היינו יודעים דכוונת הש"ס דוי"ו קטיעא כן הוא, עלינו לקבל דברי רבותינו דהך וי"ו ראוי להיות כן, אבל כיון דאין הכרח לפירוש זה, ואם אין המכוון בש"ס לתמונה זו, בודאי תמונה זו מגרע גרע ופוסל להס"ת, אבל בהיפוך אין חשש דדלמא הפירוש כאור תורה ומי שאינו עושה כן הוא פסול, דזה אינו, דהרי באמת הרי"ף והרא"ש והרמב"ם לא הביאו כלל להא מלתא דוי"ו זו קטיעא, ובודאי אינו בכלל דברי הרמב"ם (פ"י ה' ט"ו מהל' ס"ת) או נדמה לאות אחרת, ויהיה נכלל בזה אם לא כתב הוי"ו קטיעא דדומה לאות אחרת, היינו לוי"ו ממש דהא אדרבא אם נכתב וי"ו ממש הוא כדינו, כ"ז שלא השמיענו הרמב"ם דוי"ו זו צריכה להיות קטיעא ועיין בספר בתי כהונה (ח"ב בחלק ב"ד סי' כ"א) מרגניתא טבא שהביא בשם חכמי ווינעציעא לתרץ בדיקדוק לשון רש"י קדושין, ובעל מום דעבודתו פסולה מנ"ל וכו' דלא מכשרי מהאי קרא דוהיתה לו ולזרעו אחריו, דנראה

דהקושיא רק לר"י א"ש, דהא דחלל עבודתו כשרה נפקא מקרא דוהיתה לו ולזרעו אחריו בין זרע כשר ובין זרע פסול, מזה הקושיא דנימא ג"כ בין זרע בע"מ, אבל לאבוה דשמואל דחלל דעבודתו כשירה נפקא מקרא דברך ד' חילו, אפילו חללים שבו תרצה, דזהו לימוד רק על חללים דלשון חילו משמע חלליו, אבל בבע"מ מה"ת להכשיר ולא אמרינן כלל לדרשא דוי"ו קטיעא, וכיון דהרמב"ם פסק כאבוה דשמואל כמבואר בפסקיו (פ"ו מהל' ביאת המקדש) ומשום דסתמא דגמרא במכות (דף י"א ובפסחים דף ע"ב) נקט כן לדרשה דברך ה' חילו משמע דהלכה כן, מש"ה לא קיי"ל כהך דהוא וי"ו קטיעא, והגאון בעל המחבר בתי כהונה הוסיף על דבריהם בטעם לשבח דבפשוטו הוא דחוק לומר דלאבוה דשמואל אין הוי"ו קטיעא דלפלגו במציאות איך הוי"ו כתיב, אלא די"ל כן, דלכ"ע הויו קטיעא אלא דחילוק כן למ"ש הרב ב"י (בתשו' סי' ק"א) וז"ל כל מלא וחסר ותלוי בו דין, כמו קרנת קרנות, בסוכות בסוכת אם שינה פסול דיעבד, אבל מה דלא נ"מ לדינא וכו' ולזה לשמואל דפסולי דבע"מ נפקא מוי"ו קטיעא, א"כ אם שינה ולא כתב הוי"ו קטיעא פסול, אבל לאבוה דשמואל דל"צ לזה הדרשה והוי"ו קטיעא לאיזה רמז ולא לענין דינא, בזה בדיעבד אם לא כתב הוי"ו קטיעא כשר, וא"כ י"ל דמש"ה לא הביא הרמב"ם דין דוי"ו קטיעא דנכלל במה שכתב (פ"ז ה"ח) ויזהר באותיות קטנות וגדולות וכו' (ובהלכה י"ט) כל הדברים הללו לא נאמרו אלא למצוה וכו' ולא פרט בפרוטרוט מה הן אותיות קטנות וגדולות, וסמך שזהו ידוע להסופרים, וא"כ הוי"ו קטיעא בכלל הזה, והיינו דמפרש דויו קטיעא היינו ויו זעירתא והוא בכלל האותיות הקטנות, וכיון שכן אם כותבים ויו זעירתא אין חשש פסול, דאף אם המכוון בש"ס לתמונת האור תורה, מ"מ הרי לנו ידיעה מגדולי רבותינו, לאבוה דשמואל אין בזה פסול אם לא כתב הוי"ו קטיעא, א"כ י"ל דגם הריטב"א שכותב דין קטיעא איך יהיה, היינו דלדידן נ"מ לענין לכתוב כן לכתחילה, אבל אם כתב בלא קטיעא כלל רק כשארי ווי"ן י"ל דאינו פסול דיעבד לדידן דקיי"ל כאבוה דשמואל, ודברי הרמ"ה י"ל ג"כ הכל לענין לכתחילה, וא"כ אף אם כתב הוי"ו כמו בעלמא אינו פסול דיעבד ומש"ה כתב וי"ו זעירתא, אבל לכתוב כדעת אור תורה יש חשש גדול, דאם אין זה המכוון בש"ס יש כאן פסול גדול שאין כאן אות ויו כלל ואנכי כאשר זיכני ה' לכתיבת ס"ת צויתי להסופר שלא יכתב בצורת אור תורה וחושש אני לברכה לבטלה ח"ו רק לכתוב ויו זעירתא, והוספתי לצאת ג"כ לרווחא דמלתא לדעת הריטב"א שיכתוב וי"ו זעירתא ויניח מעט חלק ואח"כ יכתוב עוד קו קטן כזה שלום ע"כ. כנלענ"ד:

עקיבא

בשולי מכתב

ואגב אודיעו שבההיא דפסחים הנ"ל קשה לי דמה משני א"נ שאני תרומה דאקרי עבודה וכו' דמ"מ יקשה ממאי דאיתא במתני' דתרומות שם דקתני ברישא האשה שהיתה אוכלת בתרומה וכו' וא"ל מת בעלך וכו' וכן העבד וכו' וכזה דהם זרים גמורים פשיטא דעבודתם פסולה, וצלע"ג. וההכרח לדחוק דהך בבא בודאי צריך לאוקמי בע"פ דזמנו בהול, ומה דקאמר א"נ וכו' היינו לאורויי דהך בבא דבן גרושה מיירי אף בעלמא ומשום דנקרא בני עבירה, והמקשן דפריך מהך דבן גרושה ולא פריך מרישא דאשה ועבד, י"ל דהיה צריך להאריך להביא כל המשנה עד סיום ור"י מכשיר, לזה נקט הסיפא לחודא, ועדיין צ"ע:

סימן עו

לידידי הרב רבי יהודא נ"י בק"ק סאמטור

על ספיקתו בנזיר שנשבע על חצי שיעור חרצנים דהשבועה חלה על ח"ש, ואח"כ צירף לו עוד ח"ש חרצנים וצירף לכזית, אם נימא דלא חל איסור נזירות על איסור שבועה, או דע"י צירוף הח"ש שהיה אסור מקודם שבועה חל, לידידי אין נדנוד ספק בזה, דאטו הצירוף גורם חיוב נזירות על החרצנים, הא מיד שנדר בנזיר נאסרו עליו כל החרצנים כשאוכל מהם כשיעור, ואדרבא נראה דאינו חייב משום שבועה אלא באוכל חצי שיעור אבל באוכל כשיעור לא, דלגבי שיעור ה"נ נזירות קדים, והכי דייקא לשון הרמב"ם (פ"ה ה"ג מהל' שבועה) נשבע לא אוכל מנבילה ח"ש, ואכל חצי זית הרי מבואר דוקא באכל פחות מכזית אבל אכל כזית אינו חייב משום שבועה. ואך יש לדקדק אמאי לא הוי איסור כולל מגו דחייל באוכל חצי שיעור חייל נמי באוכל כשיעור, וצ"ל דלא מקרי כולל אלא ע"י מין אחר, אבל ע"י אכילה דבר זה באופן אחר לא מקרי כולל ונלענ"ד דיצא להרמב"ם כן, דלכאורה קשה אמאי מוקי ר"ל במפרש חצי שיעור, הא י"ל בפשוטו דנשבע שלא אוכל דברים אסורים, דלענין שבועה באוכל כזית בצירוף מנבילות ושקצים חייב דהוי שם אחד, ולענין איסור הנבילה ושקצים הוי לגבי כל אחד חצי שיעור ואין מצטרפי', כדאיתא בהרמב"ם (פ"ד מהל' מא"ס). וצ"ל דהמשמעות, המשנה ואכל נבילות וטריפות, נבילות או טריפות, ולא אכל ע"י צירוף. ואך עדיין קשה לר"י אמאי צריך לאוקמי בכולל נבילות ושחוטות הא בסתם שלא אוכל דברים אסורים הוי כולל מגו דחייל אלו אכל כזית ע"י צירוף נבילה ושקצים, חייל ג"כ באוכל כזית מנבילה, אע"כ דכה"ג לא הוי כולל, עכ"פ הדבר ברור דחייב משום נזירות, ולית דין צריך בושש:

ידידו עקיבא

סימן עז

לידידי מחותני הרב רבי שלמה נ"י מוואלטש אב"ד דק"ק קינשבורג

ע"ד שאלתו בדין חטים המתולעים מקורו בתה"ד (סי' קע"א), כא והמתבאר שם דעיקר ההיתר על ידי ברירת המנוקבים דחיישינן שמא פירשו וחזרו לחורן.

ולכאורה קשה, למאי דמסיק שם התה"ד להקל דהוי ספק אם יתערב בו איסור, וגם אין כוונתו לבטל, הא זה גם בלא ברירת המנוקבים שייך כן, דאפילו להאוסרים פירות המתולעים וחורן פתוח מחשש שמא פירשו וחזרו לחורן, מ"מ מידי ספיקא לא נפקא והוי ספק איסור ואין כוונתו לבטל, בודאי הא לא קשה דנתיר משום דאין כוונתו לבטל לחוד כדמקילין בדבש שנפלו לתוכו נמלים דרשאי לחממו להתיכו משום דאין כוונתו לבטל רק לתקן הדבש, כמ"ש הב"י בשם א"ח, די"ל דוקא בדבש דההיתוך הוא להפריד זה מזה, הדבש מהנמלים ולהשליך האיסור, אלא דממילא נפלט הטעם, זהו מקרי אין כוונתו לבטל דהא מראה בהיפוך שמפריד האיסור, אבל בטחינה שנתערב הכל יחד י"ל דמקרי קצת כוונתו לבטל.

ולכאורה ראיה לזה דא"כ כל תערובות בע"ח דלא בטל, הא צריך לשוחטן לתקן המאכל, א"כ לישתרי לכתחילה לשוחטן דאין כוונתו רק לתקן המאכל ולשתרי, וכן בריחוני בדן הא צריך לפוצען לתקן המאכל, וכן במתני' (פ"א דערלה מ"ו) לגבי נטירה הא צריך לתלוש לתקן המאכל, אע"כ דבכה"ג שמתערב הכל מקרי בכלל מכוון לבטלו.

ועיין תרומות פ"ה מ"ט בהר"ש שם בשם הירושלמי דמותר לטוחנן לכתחילה, וכ' הר"ש שם בשם הירושלמי דאיתא כר"י דערלה, ויש עוד שנוייא בירושלמי שכן דרך כהנים להיות טוחנן מדומע, ופי' מהר"א פורקאן שהרי אף הכהנים עתידין לטוחנן, נראה הכוונה כיון דממילא ודאי יוטחן כשיתן לכהן ויבוטל האיסור, ותיו"ט כתב בדרך אחר [ועיין פר"ח (ססי' ס"ד) הוכיח ממתניתין תרומות הנ"ל דאין כוונתו לבטל מותר.

ותמוה מלבד דהעלים עין מהר"ש הנ"ל, גם איך יפרנס לנו דין בע"ח דלא בטלי ורימוני בדן דאסור לפצען ומה הפרש בין טחינה בחיטין בין פצוע ברימונים].

מזה היה נראה דהתה"ד התיר דוקא בצירוף ב' טעמים, ס' אם יתערב בו איסור, גם קצת אין כוונתו לבטל בזה מותר, ומה דסיים התה"ד וכה"ג כ' א"ח בהל' פסח כמבואר לעיל בתשובה והוא (בסי' קי"ד) על ברירת חיטין לפסח, י"ל התם איכא סניף דקודם פסח

הכל היתר ולא מקרי ביטול איסור, ולזה כתב התה"ד דה"ה הכא דאיכא סניף שמא לא יערב בו איסור מקילין בכה"ג.

אך מ"מ קשה כנ"ל, גם בלא ברירה לשתרי מהנך ב' טעמים, ספק אין כאן איסור דלא פירשו ואין כוונתו לבטל, לזה י"ל דוקא בספק אם נתערב בו דבר, דהספק שמא אין כאן תערובות שיחול עליו שם ביטול, אבל אם התערובות ודאי, אלא דהספק בגוף חתיכה המתערב אם אסור או לא, דינן כודאי איסור.

וראיה לזה מההיא דספק דרוסה שנתערבה דפסקינן דלא בטלה ונימא כיון דבלא"ה צריך לשוחטן א"כ הוו ב' טעמים למעליותא ספק איסור ואין כוונתו לבטל, אע"כ דדוקא בספק תערובות מקילין, וה"נ התולע בעצמו אסור משום ס' פירש הוי כודאי איסור, וכן בההיא דחמאה (סי' קט"ו) ג"כ הס' שמא הלכו צחצוחי חלב באור והוי ס' אם נתערב בו איסור.

ואי דעדיין קשה לשתרי מכח דהוי ספק בתערובות שמא מקול הטחינה ברחו ויצאו דרך נקבי אפרכסת, כמ"ש התה"ד בשם חד מרבוואתא להכשיר מהך טעמא לחוד, אלא דהתה"ד כ' עלה שאין זה ברור, אבל עכ"פ הסברא טובה לעשות ממנו ספק א"כ גם בלא ברירת המנוקבים לישתרו, דהוי ספק אם נתערב ואין כוונתו לבטל, ולזה צ"ל דבלא ברירה אין כאן ביטול, דאפשר דאין ס' נגד התולעים, וממילא גם קושי' הנ"ל מתורצת בזה.

אמנם לכאורה קשה עדיין לישתרי מחמת ס"ס, ספק לא פירשו ס' ברחו ויצאו לחוץ, אף דבידינו לברר הנקובים ולהשליכן, ובזה רבים מחמירים, מ"מ כבר הוכחתי דזהו דוקא באיכא לברורי הספיקות אם איסורא או לא, אבל היכא דיש לברר רק ספק אחד דגם אחר הבירור לא יהיה ודאי איסור, אלא דהיה אסור מספק לא מקרי איכא לברורי.

ובזה ישבתי קושיית הש"כ (סי' ק"י) בדיני ס"ס (אות ל"ה) במ"ש ותו הרי הסה"ת וסמ"ג כ' רק ברואה דם מחמת תשמיש, והיינו דמשם לא מוכח מידי, דהתם אף אם יבורר שהוא מן המקור אסורה רק מספק לבעל אחר, דשמא אין כל האצבעות שוות, א"כ הכא אף אם נידון גבי הספק שמא ברחו לחוץ איכא לברורי עתה קודם הטחינה להשליכם בידים לחוץ, מ"מ לגבי הספק שמא לא פירשו ליכא לברורי [ואולם קשה דלמאי בודקין הסכין אחר שחיטה הא הוי ס"ס, ס' אין בו פגימה, ואת"ל דיש פנימה דלמא בעצם המפרקת נפגם, ואי מחמת איכא לברורי, הא רק ס' אחד אפשר בבירור, אבל עדיין ישאר ס' שמא בעצם המפרקת נפגם] ובזה יש לחלק, דהתם לענין רואה מחמת תשמיש, דהבירור רק שלא תסמוך על ס"ס להקל, דדלמא ע"י בירור יבורר האיסור דהא מה לי

בבירור להתיר דאם הוא מהצדדים ממילא בלא בדיקה מותר, כיון דקמי שמיא גליא דהוא דם צדדים ומה לנו ידיעתינו בזה, וע"כ הבדיקה שעי"ז יבורר האיסור] בזה שייך הסברא, כיון דע"י הבדיקה לא יבורר שאסור ודאי אלא דאח"כ יאסור מספק לא מקרי איכא לברורי, אבל הכא אמרינן לא תסמוך על קולא דס"ס, דהא אפשר בהיתר גמור לברר המנוקבים, דמכח זה יעשה היתר גמור, והוי כמו ישל"ם.

ואף דבמקום טרחא מרובה לא מקרי ישל"ם כמו בהגעלה דצריך הוצאות, וה"נ אפשר דלבדוק כל הכרי צריך הוצאות לשכור אנשים לזה, מ"מ י"ל דוקא במקום ביטול דהוי ג"כ ודאי היתר, אבל בהיתרא דס"ס כיון דהיתה רק מדרך ספק, כל שיש מקום לאכול בהיתר אף שהוא ע"י טורח והוצאה אין סומכין על הספיקות להתיר, ודוחק.

ולזה צ"ל דכיון דבתחילה נולד הספק הא' שמא לא פירש והיינו דנין לחומרא, ואח"כ נולד הספק שמא ברחו, כיון דלא נודעו ביחד לא מקרי ס"ס (כדאיתא בסי' ק"י).

גם י"ל לבתר דנחית התה"ד לסברת חד מרבוואתא דדרך התולעים לברוח מכח הטחינה, אלא דכתב עלה דאין זה ברור, י"ל דהיינו דאינו ברור דמספיקים לברוח לחוץ, דאולי בעת הליכתם על אבן הרחיים לברוח הם נטחנים, א"כ י"ל דמקרי ודאי פירשו דמשום הטחינה דרכם לפרוש תיכף מן הפרי, והוי רק ס' אחד אם הספיקו לילך מחוץ לרחיים, או נטחנו.

ובזה מיושב מה דהביא מרן בשולחנו הטהור דינא דתה"ד, אף דהמחבר בלא"ה פסק בפירות מנוקבים ל"ח דפירשו וחזרו לחורן, היינו דהכא גרע משום קול הטחינה ודאי פורשים, והנה במ"ש דהתה"ד מיקל רק מכח תרתי למעליותא אינו הכרח, דשפיר י"ל דמיקל מחד טעמא לחוד, דספק תערובות לחוד, ואין כוונתו לבטל לחוד מהני, ומה דהוכחנו מתערובות בב"ח וכדומה יש לדחות ולחלק, דוקא באיסור המעורב בלי ניכר ועל כל חד איכא לספוקי שזה איסור, א"כ נקרא על הכל שם איסור, ואין כאן עוד מקום לתקן ההיתר, דהכל מקרי תיקון לאסור, ושאני בדבש דההיתר עומד בפני עצמו דהיינו הדבש, והנמלים בפני עצמו אלא דקשה לברם, בזה אמרינן דכוונתו רק לתקן דבש דכולו היתר, והכי נמי בחיטים המתולעים דהם בעצמותם אף המתולעים הקליפה החיצונה היתר ועומד בפני עצמו, אלא דמונח בו תולע והוא האיסור, בזה אמרינן דמתקן ההיתר, דהיינו החיטין דעדיין היתר.

והנה מדברי הש"כ אין הכרע לכאן ולכאן, דממ"ש (בס"ק מ') אף בלא אפרכסת מותר אין ראי' דמתירין משום אין כוונתו לבטל לחוד, די"ל דכוונת הש"כ דהוי ספק אם נתערב בו איסור דשמא אחר הבירור לא נשארו עוד מהנקובים, וגם בהיפוך מדברי הש"כ (ס"ק

ל"ט) דבמתולעים ברוב בענין דא"א לברו', אין ראיה דבעי תרתי לטיבותא מש"ה בלא בירור כיון דודאי יש שם מתולעים לא מהני אין כוונתו לבטל לחוד, דז"א דהא עדיין יקשה, דמ"מ עכ"פ ברחיים שיש לו אפרכסת לשתרי, דהוי ס' אם נתערב בו איסור שמא ברחו ויצאו לחוץ וכנ"ל, אע"כ צ"ל דכוונת הש"כ שמא אין כאן ביטול דליכא ס', וא"כ אין ראיה לומר דאין כוונתו לבטל לחוד לא מהני.

והנה אחרי רואי שיש הפסד מרובה להקונים ישראלים שלקחו חיטים הרבה, נ"ל להקל היכא דנראה דרוב עכ"פ נגד המתולעים, דהיינו חיטים שאינם מנוקבים, וגם המנוקבים חלק החטה שבהם הוא בכולל רוב נגד התולע אם טוחנם ברחיים שיש אפרכסת, והיינו די"ל דע"כ לא היקל בתה"ד רק ע"י ברירה, דלטעמיה אזל דפסק (סי' קע"ב) דבתולע בעי ס' בפרי נגד כל התולע, אבל למה דמסיק בת"ח דהעיקר לדינא אף בפרי קטן, מ"מ מסתמא יש ס' נגד טעם תולע דטעמו מועט והיינו דרובו כמו עצם, ואין בו רק טעם מועט, א"כ אף דבת"ח חושש להחמיר להצריך ס' מ"מ הכא לענין יסוד הביטול הוי ס"ס, ספק שיצאו דרך דופני האפרכסת ספק כהפוסקים דטעמן מועט, וא"כ גוף התולע בטל ברוב ונגד טעמו הוי ס', ואף דעצמותו נטחן מ"מ אין טעמו יותר ממה דמפליט התולע בעודו שלם, ולגבי איסור ביטול לכתחילה מותר מטעם ספק אם נתערב בו איסור דשמא ברחו ויצאו לחוץ ואין כוונתו לבטל.

ויש עוד מקום להקל, אף באין אפרכסת אם כפי הנראה כמעט כל החטים מתולעים אלא דרובן אינם מנוקבים, א"כ י"ל כיון דהתולעים של אינם מנוקבים דהוי רוב נגד התולעים שפירשו, א"כ הוי נתערב במינו ושאינו מינו ויש במינו רוב, דמה"ת אמרינן סלק את מינו כאלו אינו, ומינו רבה ומבטלו, ומותר גם האינו מינו (כדמסיק הט"ז סי' צ"ח ס"ה והסכימו רוב האחרונים) ומש"ה בנשפך כה"ג מותר דשמא איכא ששים, וה"נ דהוי ס' אם יש בו ששים, דשמא כהפוסקים דתמיד איכא ס' מותר כיון דמדאורייתא מותר משום סלק רק מדרבנן אסור ומשום הכי בספק ס' מותר עכ"פ באפרכסת נראה לדינא להקל בהפסד מרובה, ובתנאי להזהיר להקונים לרקוד הקמח אחר הטחינה לאור היום ולהשליך התולעים שיצאו: מחותנו ידידו ד"ש.

עקיבא בן מ"ו רבי משה גינז מא"ש.

בשולי המכתב

והנה קושייתי על הפר"ח הנ"ל אפשר לחלק קצת דדוקא בטחינה דדרך לטחון ביחד, וא"א לטחון גרעין גרעין א"כ יש בטחינה זו ג"כ ודאי היתר, מש"ה אמרינן דטוחן לתקן ההיתר ומקרי אין כוונתו לבטל, אבל בשחיטת בע"ח ופצוע רמונים ולקיטת ירק דרך

לעשות חדא חדא, ועל כל אחד ספק אם עושה עתה הדבר בהיתר, דשמא זהו איסור לא מקרי מתקן ההיתר ומקרי כוונתו לבטל.
מ"מ נ"ל לעיקר כמו שכתבתי, דבאמת הירושלמי נתן טעמים אחרים בזה כנ"ל, וכ"כ הרשב"א (סי' תס"ג) אההיא דתרומות דלא נתכוון לבטל אלא לטחון ולאכול כדאיתא בירושלמי שכן דרך כהנים לטחון מדומע בבתיהם:
נראה דמפרש שכן דרך כהנים, היינו דחזינן דכהנים שאין להם איסור במדומע מ"מ טוחנן משום תיקון המאכל, וכיון דאף בלא האיסור הדרך לטחון מקרי אין כוונתו לבטל.
אבל לענ"ד זה תמוה, דמה צריך לכהנים נימא בפשוטו, כיון דישראל אף בלא נדמע החולין, דרך לטוחנם לתיקון המאכל לזה נראה עיקר כפי' מהר"א פארקן הנ"ל כיון דסופר שיטחנו אצל הכהן, ודברי הרשב"א והפר"ח צ"ע.
ולפ"ז קשה איך כתבו דבחיטים שיש בהם נצמחים דמותר לטוחנם דאין כוונתו לבטל, הא מדברי הירושלמי משמע דמ"מ אסור וכנ"ל, ובהכרח צ"ל דמקילין בסניף דקודם פסח דעדיין היתר אינו בכלל אין מבטלין ועדיין צ"ע.

סימן עח

לידידי הרב רבי ליפמאן נ"י

ע"ד שאלתו באשה שמחמת קושי לידה נתהוה מכה בבית רעי שקוראין (גאלדנע אדער) וא"י אם המכה זו מוציא' דם, ולפעמים מרגשת כאב ובימי ליבונה כשספרה ב' ימים בדקה עצמה שחרית, ובעת בדיקה נגעה ביד גם במכה הנ"ל ומרגשת כאב ומצאה דם, אם יכולה לתלות במכה ולא תסתור ספירתה.
הנה אם נידון זה למכה שא"י אם מוציא דם ובאנו להקל רק מדינא דהרמ"א (סי' קפ"ז) דביש לה ווסת תולה במכתה שא"י אם מוציאה דם שלא בשעת ווסתה כבר החמירו האחרונים הט"ז חולק על הרמ"א והש"כ כתב דמקילין רק לענין רואה מחמת תשמיש שלא להוציאה מבעלה משום עיגונא אבל לא לענין ז"נ, ואני כתבתי בגליון הש"כ דבלא"ה יש לחלק דלענין שלא לאסרה על בעלה משום רואה מחמת תשמיש דהוא רק ענין חששת ווסת שמא תראה עוד בשעת תשמיש והוי רק דרבנן כדקי"ל ווסתות דרבנן, בזה מקילין לתלות במכה אבל לא לענין ז"נ.
גם לדון מדין השני דכתב הרמ"א שם להקל מטעם ס"ס, גם בזה החמירו האחרונים, הש"כ בא בטענה דהכל משם אחד, דמה לי צדדים מה לי מכה, ויסוד דברי הרמ"א מכח דברי הש"ד במ"ש אם מרגשת נדחק הש"כ דבא להוציא לאפוקי כתם, וביותר י"ל

דכוונת הש"ד דאם מרגשת דיש חשש דאורייתא, אבל ראתה דם שלא בהרגשה דליכא חשש דאורייתא תולין במכה שא"י אם מוציאה דם, א"כ בבדיקת עד שיש ג"כ חשש דאורייתא דאף אם אמרה שלא הרגישה י"ל דאומרת משום דתולית הרגשה בעד וכמ"ש בפסקי מהרא"י (סי' מ"ז) וכמדומה שכ"כ התפל"מ בכוונת הש"ד הנ"ל, ואינו כעת בידי לעיין בו.

גם אף להרמ"א י"ל דוקא במכה שבמקור דשייך בזה ענין ס"ס ספק צדדים ספק מקור, אבל במכה שבצדדים בודאי ליכא ס"ס, כיון דבשר הצדדים ומכה שבצדדים הכל ענין אחד, ובפרט למ"ש האחרונים בשו"ת לתרץ קושיית הש"כ כיון דקיי"ל מקור מקומו טמא א"כ אם הוא ממכה שבמקור טמא טומאת ערב, א"כ ס' א' מתיר יותר, וזהו לא שייך במכה שבצדדים, והכא נמי במכה בבית רעי הוה כמכה שבצדדים וליכא ספק ספיקא.

אמנם יש לדון בנ"ד דהוי בכלל מכה שידוע שמוציאה דם, אף דאין לדמותו למ"ש הט"ז (סי' קפ"ז סק"י בסופו) דאם בשעת הכאב מוצאה דם, מוכחא מלתא דממנו בא, והיינו ע"כ אין כוונת הט"ז בכאב לחודא, דהרי מכח קושיתם על הרמ"א מההיא (דסי' קצ"א) מזה עצמו מוכח דאין תולין מכח כאב, א"ו כוונתם דביש לה מכה בבירור בזה הכאב מברר דהמכה מוציאה דם, מ"מ לענ"ד אין דומה לזה דכוונת הט"ז רק בחזינן דהכאב גורם ליציאת דם דכמה פעמים בשעת הכאב מוצאת דם, אבל בנ"ד דעכשיו בשעת הבדיקה נגע העד במכה גם היה לה כאב ומצאה דם מ"מ אין רגליים לדבר דמחמת הכאב מוציאה דם, דאולי הדם ממקור והכאב מחמת הנגיעה במכה, דהרי בפעמים אחרות בעת הכאב לא נמצא דם כמ"ש מעכ"ת בשאלה, ולפעמים היתה מרגשת כאב באותה מכה, ולא כתב מעכ"ת שמצאה אז דם, א"כ י"ל דבשביל פעם אחת שהיה מציאת הדם בשעת הכאב אין לשפוט מזה דהמכה מוציאה דם, דהרי אלו לא היה לה כאב לא היינו דנין דע"י שנגעה במכה יש הוכחה דהמכה מוציאה דם, א"כ מה בכך דהי' לה כאב בשעת נגיעה, וכי דרך מכה בכאב יותר להוציא דם ממכה בלא כאב, אלא דעיקר סברת הט"ז דאם אנו רואין כמה פעמים דבשעת כאב מוציאה דם, אנו אומרין מדאזדמן מציאת הדם בשעת הכאב רגליים לדבר דהכאב גרם להוצת דם, ומ"מ יש לדמותו לסוף דברי הט"ז שם דמכה שרגילות נשים אחרות להוציא דם מקרי ידוע שמוציאה דם, ה"נ בנ"ד אם הוא על אופן זה.

ואולם עכ"ז אין דעתי נוטה להקל בנ"ד שמצאה ביום ב' לספירתה אף דדעת הרמ"א (סי' קצ"ו) דגם תוך ג' ימים הראשונים תולה במכה שידוע שמוציאה דם, א"כ ה"נ אם נידון דמקרי ידוע שמוציאה דם וכמ"ש גם מעכ"ת נ"י להקל מה"ט, מ"מ כיון דהש"כ חולק

על הרמ"א וס"ל דתוך ג"י כיון דהוחזק מעיינה פתוח גרע יותר מאשה דעלמא דתולין אף בעת ווסתה לולי הסברא דלא תטמא לעולם, א"כ אף דהרמ"א מיקל י"ל דוקא בכתם אבל בבדיקה דהוא דאורייתא י"ל דמודה הרמ"א, וכמו דדייק הרמ"א וז"ל, וא"ל דשאני ברואה ממש וכו' א"כ כתמים נמי שהוא מדרבנן וכו', הרי דלימד ודימה כתם תוך ג"י לראיה גמורה בשעת ווסתה, אבל ראיה גמורה תוך ג"י בזה כיון דהוא דאורייתא וגם מעיינה פתוח י"ל דאין תולין, גם הא י"ל דעיקר הדין דתולין במכה שודאי מוציאה דם, אף דגם המקור דרכו להוציא דם, היינו מכח חזקת היתר, א"כ תוך ימי לבונה דאתחזק איסורא מאן לימא לן להקל, אף דאחר ג"י יש לצדד כיון דהמכה ודאי מוציאה דם ומקור כיון דיש לה ווסת אין דרך המקור להוציא דם שלא בשעת ווסתה והוי דם מכה מצוי יותר, מ"מ תוך ג"י כיון דהוחזק המעיין פתוח י"ל דלא מקרי דם מקור בכלל אינו מצוי, ועיין רש"י זבחים (דף כ"ט ע"א ד"ה בזב וזבה ומנו ד' או ה' ימים), אפשר דבכיון נקט כן דמקודם ד' ימים לא מקרי עדיין אתחזק בהתירא, ועיין תוס' שם שחלקו דגם אח"כ לא מקרי חזקת טהרה, א"כ אף אם נידון להקל אחר ג"י ואף לשיטת תוס' מטעם דרגיל יותר דם מכה מדם מקור, כיון דשלא בשעת ווסתה אינו מצוי שהמקור יוציא דם, מ"מ תוך ג"י דהמעין פתוח י"ל דאין להקל.

ואך אם האשה ההיא כבר בדקה עצמה ומצאה עצמה טהורה בב' לראיתה אלא דמחמת תיקון חז"ל אין מתחלת הספירה ז"נ רק מן יום ה' לראייתה, בזה במצאה דם בב' לספירתה כיון דהוא אחר ג"י מפסיקת המעיין, דהטעם דמונית מיום ה' מחשש פליטת ש"ז דסותר יומו, אבל מ"מ עכ"פ ידוע דהמעין נסתם מהזלת דם, וכמ"ש להדיא בשו"ת עבודת הגרשוני (סי' ע"ט) דזה מקרי אחר ג"י אף דבשו"ת צמח צדק חולק עליו מ"מ בכה"ג יש נצדד להקל בנ"ד.

מה שכתב מעכ"ת בדברי הט"ז (סי' ק"ץ ס' ל"ד) כיון דמדמי לסי' קפ"ז אף בלא רגילה להוציא דם ג"כ תתלה, בפשוטו ניחא, דהא לא ידעינן לה משום מכה אלא דזה ידעינן שמדרך לצאת דם מבית הרעי ופשוט, אבל בהיפך קשה על הט"ז, אמאי נקט דוקא שלא בשעת ווסתה הא כיון דרגילה לצאת דם מבית הרעי הוי כמכה שידוע שמוציאה דם, דגם באין לה ווסת מותר ואפילו בשעת ווסתה תהיה מותרת דל"ש לא תטמא לעולם, דהא תטמא כשתזהר שלא ליגע בעד בית הרעי, כנלע"ד: ידידו:

[השמטות: סי' עח ד"ה אמנם, שיטה ט' דבשעת הכאב מוציאה דם: עי' מ"ש לעיל סי' פ"א בזה.]

עקיבא

סימן עט

להמופלא מו"ה יצחק נ"י בטאשטיגל

ע"ד שאלתו, פרה שנסרך כל גב הריאה לצלעות ולא נבדקה במיעוך, מה טיבן של הכלים שבשלו בהן החלב מזו הפרה, אם לדון בכחא דהיתירא מדין ס"ס, א', דלמא אם היה בודק כנהוג היתה עוברת במיעוך, ב', דלמא היה הדופן סותם.

נ"ל דלא מצינו שיהיה הסרכה שלא כסדרן מקרי בכלל ספק טריפות דשמא היה עובר במיעוך, דדוקא אם חזינן דעברה במיעוך מוכח דהוא ריר בעלמא וגם זה קולא גדולה, אבל כל זמן דליכא הוכחה לפנינו מחזיקין אותה לסרכה גמורה, גם ס' הב' שמא היה דופן סותם, הא מלישנא דרו"מ שהיה כל גב הריאה סרוכה משמע דגם האומה היה סרוכה, ובזה לא מהני סתימת דופן וכיון דסרכה שנסרכה האונה והאומה לדופן אם רוב הסרכה מהאונה מקילין דעיקר הסרכה מהאונה ה"נ אם רוב הסרכה מהאומה דנין לודאי דעיקר הסרכה מהאומה, ולא מחשב בגדר ספק, אולם היה למעלתו לדון ביותר דהוי ספק שמא הסרכה בא מחמת דופן, דהרי רב נחמן ס"ל דריאה הסמוכה לדופן דאין חוששין לה, ומחזיקינן דמחמת דופן הוא, אלא דאנן קיי"ל כאביי דאחד זה ואחד זה חוששין לה, והיינו רק דחוששין לחומרא, אבל מידי ספיקא לא נפקא, דשמא מחמת דופן הוא.

ולשיטת ר"ת דגם לדינא אף בליכא מכה בדוכן מהני בדיקה, ואי לא מפקא זיקא כשרה דתלינן דמדופן הוא, א"כ עכ"פ ספיקא הוא, אבל מ"מ הס' הא' שמא היתה עוברת ע"י מיעוך, אינו נראה לדונו בס"ס.

גם כיון דאנן אוסרין לבשר אף בהפ"מ, הרי דלא מחזיקינן להקל מדין ס"ס, ומאי קולא יש בזה בחלב יותר מן הבשר, ומה"ט גם אם לא השגיחו אם הוי רוב סרכה מהאונה או מהאומה, דהוי לכאורה ס"ס מעליא, ספק דהסרכה מחמת דופן, ס' שמא רוב הסרכה מהאונה ודופן סותמת, מכל מקום כיון דאנן אוסרין, אף היכי דחזינן דרוב הסרכה מהאונה אין הפרש בין חלב לבשר.

אך מה שיש לדון ולהקל בחלב לפי מה דפסק הרמ"א (ססי' פ"א) דבסרכה גם מה שנחלב תוך ג"י מותר בהפ"מ דהוי ס"ס, ואף דבסרכה דטריפה מדינא דהש"ס לא הוי ס"ס כמ"ש הש"כ שם, וכמו שכתבתי במקום אחר בארוכה, י"ל היינו בסרכה שלא כסדרן, אבל בסמוכה לדופן דהוי ספק מעליא דשמא מחמת דופן הוא וכן לר"ת גם לדידן מהני בדיקת הריאה, שפיר י"ל דלגבי החלב הוי ס"ס שמא עתה נטרפה, אלא דהש"כ שם חולק על

הרמ"א דאין סרכה פחותה מג"י ולא הוי ספק ספיקא עיי"ש, ובמנחת יעקב (כלל ע"ב) דעתו להקל בהפ"מ.

אולם האחרון הכביד שכ' רו"מ דנמצא במצר החזה אצל צלעות קטנות כעין בועה ובתוכו מחט וגם בזה כתב מעלתו לדונו בס"ס, ס' דלמא לא נקבו האברים הפנימים אלא סמוך לשחיטה ממש, את"ל קודם, שמא היה הדופן סותם זה אינו דהספק שמא היה הדופן סותם הא כיון דניקבו אברים הפנימים, והיינו דתלינן דרוב בליעות דרך הושט, ונקב הושט או הדקים ומשם נכנס לחלל הגוף ונתחב לדופן [ומה"ט יפה עשה מעלתו דלא נקט לס"ס ס' שמא לא נקבו האברים הפנימים כלל, דכיון דקי"ל כשיטת רש"י דרוב נבלעים דרך ושט, ואף לשיטת רשב"א גבי מחט בכבד, היינו כיון דחזינן דתחובה בכבד, ניכר יותר דדרך הקנה בא, אבל בעלמא בנמצא מחט בחלל הגוף יש לומר גם הרשב"א מודה, דהוי ודאי דבא דרך ושט וניקבו האברים הפנימים] אם כן איך שייך בזה סתימת דופן לאברים פנימים.

גם הס' הא' שמא לא ניקבו אברים הפנימים אלא סמוך לשחיטה ממש, אם היה מקום להסתפק בזה, היה מהראוי להכשיר החלב בלא ס"ס כדקי"ל (סי' פ"א) דמוקמינן אחזקה, דהשתא הוא דנטרפה, אבל באמת כיון דהמחט העלה בועה במקומו הוי כהגליד פי המכה דודאי הוי ג"י קודם שחיטה, וכיון דידענו דנתחב מחט זה בדופן ג"י, ממילא ידוע שקודם ג"י ניקבו איברים הפנימים ומשם בא המחט לחלל הגוף.

תו כתב רומ"פ דדלמא מבחוץ, והסברא שלא ניקב אבר רק הריאה הנמצא בהאי מקום, ובפרט במיצר הצלעות, ז"א, דהא פשיטא דכל שהמחט מגולה לחלל הגוף חיישינן לכל איברים פנימים, דמה"ט לא מהני בדיקה מדינא דהש"ס, ולהרמב"ם דמהני בדיקה, עכ"פ פשיטא דבלא בדקו כל האברים דאסור, ולדברי רומ"פ אלו בדקו להריאה לחוד מהני.

ולכאורה היה נראה לי לדון, דהכלים ששהו מעל"ע אחר שנתבשל בהם החלב קודם שנודע הספק דיש להקל בהפ"מ, דהוי ס' שמא בא המחט מבחוץ ולא ניקבו אברים הפנימים וממילא הוי ס' דרבנן, אף דבספק טריפה שבשלו בכלי לא מהני להשהות הכלים מעל"ע, כיון דשורש הספק בדאורייתא ומחמת גלגול נעשה דרבנן, בזה לא מקילין כמ"ש האחרונים בשם מהריב"ל, מ"מ הא הש"כ (בסי' ק"י) בדיני ס"ס בקצרה כתב דבספק א' בגופו וספק א' בתערובות בלא נודע עד שנתערב דמותר בהפ"מ, ומזה יש ללמוד דה"נ בספק טריפה שבשלו בכלים ולא נודע הספק עד אחר מעל"ע דמותר בהפ"מ, דמהריב"ל בשו"ת (סי' ק"ג) תלה דין זה דספק טריפה שבשלו בכלים ושהה מעל"ע במחלוקת ר"ת ור"י בס' א' בגופו וס' אחד בתערובות וכיון דאנן מקילין בהפ"מ

ה"נ מקילין בהאי, (וכ"כ בפ"מ), אף דאפשר דיש חילוק, דדוקא בכבר נאכל או נאבד כל הבשר דס' טריפה קודם שנודע הספק, דספק כשנודע הוא רק על הכלים כשאינם ב"י והס' רק דרבנן, אבל אם עדיין יש מהבשר לפנינו כיון דאנו דנין גם על הבשר לחומרא משום ס' דאורייתא, ממילא גם הכלים אסורים, מלבד מה שכתבתי כבר בשו"ת בארוכה לסתור זה, גם בנ"ד כיון דאם נידון דהמחט בא מבחוץ אף דהוי כהגליד והוא ודאי ג"י, מ"מ אפשר דלא ניקב לאברים הפנימים עד סמוך לשחיטה, ושפיר ישנו במציאות דהבשר אסור והחלב מותר, ושפיר יש לדון על הכלים ששהו מעת לעת להתירן מטעם ס' דרבנן.

אולם גם זה צ"ע טובא דהתב"ש (סי' מ"ט ס"ד) הסכים דבאין ריעותא בעור ובשר מבחוץ כלל, אם המחט שנמצא בחלל הגוף הוא ודאי טריפה דמסתמא בא דרך בליעה ודרך ושט ולא מבחוץ עיי"ש, ולדבריו צ"ל הא דאיתא בש"ע (סי' מ"ט ס"ג) במחט הטמון בדופן הבהמה דמותר, דמיירי באיכא ריעותא בבשר ובדופן מבחוץ, ובנ"ד אם השגיחו דלא היה ריעותא, לכאורה אזדא היתירא דידן, והוי כודאי טריפה וצ"ע להקל.

ומ"מ יראה בנ"ד להקל, דבפשטא דמלתא בדינא דהש"ע הנ"ל בנמצא טמונה בדופן הבהמה, משמע דכל שטמון בדופן ואינו מגולה להחלל דכשר אף בליכא ריעותא בעור ובבשר לחוץ, ואפשר דגם להתב"ש הכי הוא, דכיון דנמצא דתחוב בדופן, רגליים לדבר דמבחוץ בא ולא דרך בליעה, א"כ שפיר יש לסמוך להקל בשהו הכלים מעל"ע קודם שנודע הספק היכי דאיכא הפ"מ, ומצורף לזה מ"ש המנ"י (כלל פ"ה) בשם גאון אחד להקל בהפ"מ בכלי חרס האסורים להשהותן מעל"ע דבכל חרסי כיון דליכא תקנה בהגעלה כדיעבד דמי, אף דלא גרירנא אבתריה להקל בודאי איסור, מ"מ בנ"ד יש לעשות סניף להיתירא הנ"ל כנלענ"ד.

עקיבא גינז מא"ש

סימן פ

לכבוד מר חותני הרב רבי פייבלמן אב"ד דק"ק סאמטור נ"י

מה שדן כבוד חותני נ"י בפשיטות דאין ראובן יכול לנכות הרבית לדידי מבעי לי טובא שאני מסופק במה דקיי"ל דריבית קצוצה אין מוציאין מיורשים, דלדידיה אזהר רחמנא לבריה לא אזהר, אם זה דוקא היכא דכבר נתן הקרן והריבית, אבל אם לא נתן הקרן יכול לנכות מהקרן, ואף לשיטת הרי"ף דבאבק ריבית אף בלא משכנתא סלוקי בלא זוזי אפוקי הוא, מ"מ י"ל דוקא באבק ריבית דמיד שנתן לו נעשה ממון גמור ולא ניתן לתבוע

ממנו מה שאין כן בר"ק דבשעה שנתן לו עליו החיוב להחזירו, י"ל דהוי ממילא כמו פרעון על הקרן, דהריבית שבידו שמחוייב להחזירו הוי כפרעון על הקרן וממילא ה"ה אף במשכנתא דלכ"ע סלוקי בלא זוזי אפוקי הוא, מ"מ בריבית קצוצה אף במשכנתא בלא נכייתא לדעת הרי"ף וסייעתו יכול לנכות מהיתומים, או דנימא דאפילו לנכות א"י להיתומים דלא הוי כפרעון על הקרן, כעין שכתב הש"כ חוה"מ (סי' ס"ו ס"ק ע"ד) להשיג על הראנ"ח.

ומצאתי בהראנ"ח (ח"א סי' קי"ג) דכתב להדיא דדין זה לנכות להיתומים הר"ק שלקח אביהם תליא במחלוקת הפוסקים באבק ריבית אם סלוקי בלא זוזי אפוקי הוא עיי"ש, ולדבריו ממילא במשכנתא דלכ"ע אפוקי הוא אין מנכין.

אמנם זהו כדעת חותני רופ"מ נ"י, ולדידי חזיא לי דמבואר בהיפוך בשו"ת הר"ן (סי' כ"ט והובא בקצרה בב"י סי' קע"ד) דמבואר שם להדיא שהיה המעש' ראובן השכין לשמעון שדהו בנכייתא, והתנו שראובן יחזור וישכור השדה מן יכין בן שמעון בסך אלף ר"ט, ועשה שטר לשמעון בסך זה לה' שנים, ומתו שמעון ובנו יכין ושאול בן יכין גבה האלף ר"ט, ופסק דהוי ר"ק, דזהו שהתנה שמעון שיחכור מיכין בנו הוא רק מדין ערב והדין דיוצא בדייניו, ויכול לנכות בעד החוב אלף ר"ט עיי"ש, ולכאורה קשה נימא דמה שגבה שאול בן יכין האלף ר"ט היינו בשביל שיעבוד שנשתעבד ראובן ליכין אביו וכגבאם אביו דמי, דאם היה אביו בחיים וגבה אותם לא היה צריך הוא להחזיר דהא הוא אינו המלוה רק שמעון היה מחוייב להחזירם, דמה שנתן ליכין עפ"י דיבורו הוי כקבלם הוא מדין ערב, א"כ נדון דקבלת שאול הוי כמו יכין בעצמו, ואח"כ יגבה הקרן בירושת אביו שמעון דאף דעל שמעון היה מוטל להחזיר, מ"מ לגבי זה הוא בכלל לבריה לא אזהר דאף דהיורש בעצמו לוקח הריבית, מ"מ הא הך קבלה אינה בשביל שמעון רק בשביל יכין אביו דאין עליו חיוב חזרה כלל, ואם הי' יכין קיים וקבל השכירות, ואח"כ היה מת שמעון אביו לכאורה ג"כ הדין הכי דיגבה הקרן בשביל אביו, אע"כ היכי דעדיין לא גבה הקרן יכול לנכות ואף במשכנתא כההיא עובדא דהר"ן, ומש"ה יכול לנכות הקרן לשאול בשביל הר"ק שהיה מוטל על שמעון להחזיר, וכיום הזה לרבוי מכתבים אשר עלי להשיב בלתי אפשרי לעיין ולהכריע בדבר:

חתנו ידידו כבן את אב מכבדו.

עקיבא

סימן פא

סימן פא לידידי וחביבי הרב רבי דוד פאלאק נ"י אב"ד דק"ק דרעזדין
מה דביקש ידידי להשיבו בענין הפארפאלל שבשעה שדוחקת להחזיר החתיכה בפנים מנחת הכתונת על החתיכה, ואח"כ מוצאת כתם על הכתונת ויש לה כאב גדול, דזהו בכלל מה שכתב הרמ"א (סי' קפ"ז) דבכתמים תולין בכל ענין עכ"ד.
כבר נשאלתי ע"ז מימים רבים, ודנתי לחוש די"ל מה דמקילין בכתמים, היינו בכתם דעלמא דמצאה חלוקה וסדינה מלוכלכים, בזה אף במכה שבמקור תלינן להקל, כיון דבלא"ה אפשר מעלמא הוא ועברה בשוק של טבחים ולאו אדעתה, אבל בראייה דמגופה, בודאי בלא הרגשה כמו בנידון דידן דמשמשה בעד הבדוק, יש לומר דלא מקילין כולי האי, והכי דייקא לישנא דספר התרומות אמנם כל הכתמים שנמצאו בבגדיה וכו'.
וביותר מזה אפשר, דוקא בכתם בבגדים אבל בכתם שעל בשרה י"ל דחמיר טפי, כדמצינו לדעת הרמב"ם דכתם שעל בשרה אפילו פחות מכגריס טמאה, וכן לאינך פוסקים לענין צירוף טיפין טיפין, וכעין זה דייק הב"ח (רסי' ק"ץ) לענין כתם בקטנה מלישנא דהש"ס (דף ה') דאפילו סדינים מלוכלכים בדם, ואולם הש"כ שם דחה כיון דהטעם דבקטנה ל"ג ואוקמוה אדין תורה, ממילא גם בראיה מגופה בלא הרגשה טהורה.
ומה שדקדק שם בסדרי טהרה מדברי רש"י כעת הב"ח דבעי דוקא דאפשר למתלי דמעלמא אתי, אינו ראיה, דהתם מיירי לענין טומאת מעל"ע בקדשים, ובזה אף בלא הרגשה טמאה עכ"פ טומאת ערב דקיי"ל מקור מקומו טמא, וממילא חיישינן ג"כ למפרע מעל"ע דאימור כותלי בית הרחם העמידוהו, ואף דכ"ז שהי' בכותלי בית הרחם הי' טומאת בית הסתרים דלא מטמא במגע, מ"מ הא כתבו תוס' (דף ע') דטומאת בית הסתרים מטמא גם במשא, ומיושב בזה קושית הס"ט שם (ס"ק ג') ד"ה והנה תוס' וכו', דהו"ל להש"ס ר"פ הרואה להקשות מדברי שמואל לעצמו דבפ"ק (דף ה') דכתמן טמא למפרע עיי"ש, ולמ"ש לא קשה מידי, דלענין טומאה לקדשים באמת גם בלא הרגשה טמאה מדאורייתא, ומש"ה הוצרך רש"י למנקט הטעם דתלינן דמעלמא אתי, אבל י"ל דמ"מ לבעלה אף בראייה דמגופה בלא הרגשה טהורה, אך אע"פ שאין ראי' מרש"י להב"ח מ"מ כיון דעכ"פ בגוף הדין דפ"ק דנדה הנ"ל צריכים אנו לטעמא דרש"י דתלינן דמעלא אתי, א"כ י"ל דגם לבעלה הקילו רק מהאי טעמא, משא"כ בחזינן דמגופה.
ומ"ש הש"כ כיון דאוקמוה אד"ת, ממילא טהורה בראייה ממש, אינו מוכרח, די"ל כיון דגזרו חז"ל בדם שלא בהרגשה טמאה, לא חילקו בזה בין קטנה לגדולה, דמ"ש, ורק

בכתמים מצאו לחילוק נכון, כיון דאינה עלולה לראות רגלים לדבר דמעלמא אתי. גם קשה לי על הש"כ מנא ידעינן דראיית קטנה היתה שלא בהרגשה ואטו עדות הקטנה מידי משאה אית בה [ומה"ט איני מבין יפה במתני' דנד' (דף י"ג) החרשת והשוטה והסומא, פקחות מתקנות אותן, אמאי לא חשיב ג"כ קטנה שהוחזקה להיות רואה ובפוסקים לא נזכר דבר מזה], וה"נ בנ"ד.

אף דמלישנא דהרמ"א שכתב וכתמים תולין בכ"ע והשמיט לישנא דבעה"ת כתמים שבבגדיה, משמע ודאי דאפילו בכתם שעל בשרה תולין להקל, מ"מ י"ל דוקא בכתם וכלישנא דסתם כתמים דהוא שלא בדרך ראייה מגופה וכלישנא דאין בכתמים משום ווסת (בססי' ק"ץ) וכן בדוכתא טובא אבל בראייה מגופה בודאי בלא הרגשה, י"ל דאינו בכלל כתמים לענין זה.

ולכאורה ראיה לזה מהרמ"א שם שכתב באין לה וסת תולין במכה שא"י שמוציאה דם מס"ס, ס' צדדים וס' מכה, והרי דבר זה משכחת לה רק בדלא ארגשה שנפתח מקורה, וזה מקרי שלא בהרגשה להרבה אחרונים בתשובות, ואעפ"כ מקילין רק משום ס"ס ודוקא שלא בשעת ווסתה, הרי דאין זה בכלל מה שכתב הרמ"א אח"כ וכתמים תולים בכ"ע, ודוחק לומר דהרמ"א מיירי בראתה בבדיקת עד, די"ל דארגשה ותולה בהרגשת עד, ומ"מ הוי ס"ס.

גם אם נפרש כן יקשה מנ"ל להרמ"א להוציא מש"ד (סי' ו') דין זה, דס"ס להקל בבדיקה בעד, הא כל עיקר ראיית הרמ"א מדכתב הש"ד אם מרגשת שהדם בא מן הרחם וכו', ומדלא כתב סתם ראתה, אע"כ דבא למעט דוקא כשיודעת בודאי דמן המקור הוא, חבל בלא"ה הוי ס"ס, והרי דברי הש"ד מתפרשים כפשוטו דדוקא בהרגשה כשבא הדם מהמקור דהוי דאורייתא, וה"ה בבדיקת עד דאפשר דהי' הרגשה בשעת ביאת הדם מהרחם, ובא למעט רק בראותה בלא הרגשה, אע"כ דס"ל להרמ"א דגם בראתה סתם לא מקילינן רק מטעם ס"ס.

ובאמת אם היינו מפרשים דברי הש"ד דתליא בהרגשה היינו מרוויחין לפרש כן גם דברי הגהמ"י בשם סה"ת הובא בש"כ דאשה שיש לה מכה באותו מקום אם בודקת עצמה או מרגשת וכו' דמזה למד הש"כ דלא כהרמ"א דאף ס"ס לא מהני ובא למעט רק לאפוקי כתמים, וזהו דחוק דהו"ל למנקט סתם ראתה וכו', ולדברינו י"ל דכוונת סה"ת דאם בודקת עצמה די"ל דהרגשת עד הוא, או מרגשת ממש כיון דהוי דאורייתא לא תלינן במכה שמוציאה דם, לפ"ז מה דכ' בסיפא אמנם כל הכתמים שתמצא בבגדה לאו דוקא, דה"ה בראתה מגופה בלא הרגשה בכלל כתמים.

ואולי י"ל דברישא דמיירי שלא בשעת ווסתה בזה מקילין גם בראתה מגופה אם הוא שלא בהרגשה אבל בסיפא דמיירי בשעת ווסתה לא מקילין אא"כ בסתם כתמים, וראיתי אח"ז בתפל"מ שכ"כ בכוונת סה"ת דתליא בהרגשה, אלא דכתב דאפילו בשעת ווסתה מקילינן דלא שייך דא"כ לא תטמא לעולם, דהא תהי' טמאה אם תראה בהרגשה, ולענ"ד אינו מוכרח ויותר מדויק בלשון סה"ת דבשעת ווסתה עי דוקא סתם כתם, וכמו דס"ל להרמ"א לשיטתיה דבשעת ווסתה לא מהני ס"ס אף דאפשר שתטמא אם תרגיש שיצא ממקור, ה"נ י"ל לפי דברינו.

א"כ עכ"פ יש מקום להקל בנ"ד שלא בשעת ווסתה, אך וכי מפני שאנו מדמין נעשה מעשה, היות שדברי הרמ"א מורים בראתה מגופה אף בלא הרגשה אין תולין במכה, ולהש"כ אף ס"ס לא מהני וכנ"ל, גם נ"ל דבנ"ד הוא בכלל ראתה בהרגשה, כיון דמשמשה בכתונת י"ל בשעה שנדחק שם הדם לצאת נפתחו הווירידים בהרגשה ותלתה בהרגשת הכתונת, וכמו דהקשה בספר סדרי טהרה מה"ט (סי' קפ"ג) על תשו' מהר"ם לובלין, ומעכ"ת הרב ני' כתב דדוקא התם כיון דבאת לתלות דנתהווה הדם ע"י דחיקת הכתונת במקור, דהא הך חתיכה הוא מקור עצמה, ואף דתולה לחוץ מ"מ הוי הרגשה, והב"ח כתב דכיון שנפל לבית החיצון הוי כנפל לחוץ דתו לא מטמא בראיית הדם, היינו בנחתך המקור לחתיכות דהחתיכה הוי כמו נפל לחוץ, משא"כ במחוב' להמקור בנ"ד דמה"ט אנו דנין לדם זו לראי' שמגופה, ה"נ הוי הרגשה דמגופה.

ובעיקר הדין כבר הארכתי בזה ודנתי להקל היכי דאינה יכולה לטהר לבעלה, בצירוף סברא כיון דרואית רק בשעת משמוש בכתונת בדחיקת החתיכה להחזירו ונכתם הכתונת מעט ולא הטפת דם ממש, רגליים לדבר שאין זה ע"י פתיחת ווירידים רק ע"י משמוש הבשר נכתם מהדם כמו בשר דעלמא, ואין זה דם נדות ובפרט אם המילדת אומרת שהחתיכה חלקה בלי פתיחת פה ובלי ווירידין, דניכר דהדם רק מדפנות הרחם מגוף הבשר, וכנלענ"ד ידידו. עקיבא גינז מא"ש

בשולי המכתב

מתקשה אני בב"י יו"ד (סי' קצ"ט ד"ה חל טבילתה במ"ש וכו'). אא"כ נאמר דלטעמיה אזיל, דס"ל לרש"י א"י לחוף בלילה אלא מתוך הדוחק דהשתא הוי מנהג יפה כו', ותמיהני דזהו מנהג יפה לחוף מע"ש, מ"מ למה תחוף רק מעט במ"ש, הא מכח ההרחקה בין חפיפה לטבילה, עיקר החפיפה בלילה סמוך לטבילה, וכיון דהיא העיקרית למה סגיא בחפיפה מועטת, וכמ"ש הב"י מקודם דאלו להשאילתות שעיקר חפיפה בליל

טבילתה, כיון דעיקר חפיפה באותה שעה תחוף אז יפה, וה"נ לרש"י בהרחקת יום בין חפיפה לטבילה, וצע"ג:

סימן פב

לידידי הרב מו' שכנא בעיר ארנסוואלד

מ"ש מעכ"ת בדין תולעים, דבריו נכונים ופשוטים דבשביל תולעת אחד לא מקרי אתחזק בתולעים לאסור בנתבשל בלא בדיקה ומ"ש בנתערב ביבש בשא"מ ונאבד קצת מהתערובות, ויש ספק אם היה בו ס', דכיון דמדאורייתא יבש ביבש בטל ברוב ולהמחמירין עכ"פ בטל מה"ת באין בו כזית בכדי אכילת פרס] אלא דמדרבנן אסור דשמא יבשלם, הוי ספק דרבנן ודמי לנשפך במין במינו (בסי' צ"ח ביו"ד). לדעתי אף דבפשוטו כן הוא, מ"מ עדן יש לעיין בדבר משום דקשיא לכאורה, אף באתחזק תולעים לשתרי בספק נימוח לחוד, כיון דהא דבריה לא בטילה הוי רק מדרבנן נדמהו לנשפך והנראה דבאמת בדין נשפך נמי יש לעיין, הא הוי אתחזק איסורא, דקודם שנפל לתבשיל היה איסור באסורו עומד ולגבי ספק ביטול הוי חזקת איסור, וצ"ל משום דנגד זה איכא חזקת היתר לתבשיל שלא נאסר. ולזה י"ל דוקא בדינא דלשפך, כיון דאם ליכא ס' ההיתר בעצמותו נאסר מחמת בלוע איסור שבתוכו [אף להמחבר דס"ל דלא אמרינן חנ"נ בשאר איסורים, היינו דהפליטה דהחתיכה אינו אוסר אם יש ס' נגד האיסור, דכל שיש ס' נגד טעם האיסור חוזר להתירו, אבל כ"ז דטעם האיסור נרגש בחתיכה גוף ההיתר נאסר, ולהר"ח כהן באכל ממנו כזית לוקה דההיתר נהפך לאיסור ומסתמא גם הר"ח ס"ל כדעת רוב הפוסקים דבשאר אסורים חתיכה נ"נ רק מדרבנן, והיינו ע"כ כדברי דכ"ז שהטעם נרגש ההיתר נהפך לאיסור. וכיון שכן, אם תאמר דליכא ס' תוציא ההיתר מחזקתו דנהפך לאיסור, ואם תאמר דאיכא ס' תוציא האיסור מחזקתו דנהפך להיתר, והוי חזקה להדי חזקה ומש"ה ספיקו להקל [ואף דבמין במינו ליכא טעם ול"ש נהפך, מ"מ חז"ל אסרו מב"מ כמו כנגדו באינו מינו] אבל בתולעים אף אם לא נימוח לא נאסר עצמות ההיתר, דהא טעם אינו אוסר אלא דאסור לאכול משום דא"א לבקר התולעים, א"כ אם תאמר דלא נימוח התולע לא יצא ההיתר מחזקת וממילא קיימא בחזקת איסור וחזקת הגוף דלא נימוח התולע ולפ"ז בנ"ד כיון דאף אם ליכא ס' אין ההיתר נאסר כיון דהוא יבש ביבש, א"כ אין מוציאין ההיתר מחזקתו, וקיימא חזקת האיסור לומר דלא נתבטל האיסור. ובלא"ה י"ל כיון דטעמא דאסרו חז"ל הוא משום שמא יבשלם ממילא גם בספק ספיקא שייך הגזירה שמא יבשלם, כיון דאם יבשלם יהא עכ"פ ספק דאורייתא, ובפרט

אם יורגש הטעם יבורר דודאי אסור מדאורייתא אולם מדברי הש"כ יו"ד (סוף סי' ק"ב) במ"ש דההיא דא"ת (סי' תמ"ז) מיירי דיש בב' חתיכות ס' והיינו דמיירי בנתערב ככרות חטים בשעורים באופן דככר אחד כזית, וב' ככרות כל אחד שלשים זיתים, ולא נודע איזה חמץ דמדאורייתא אף אם הגדול חמץ בטל ברוב אינך תרי דיש בהן ל"א זיתים אלא מדרבנן אסור דשמא יבשלם, מש"ה מקילין ותולין דהקטן הי' חמץ ויש ס' (וכן ביאר יפה דבריו בספר פ"מ) וזה דלא כדברינו, ועדיין צ"ע לעת הפנאי:

ידידו עקיבא גינז מא"ש בשולי מכתב ובעיקר דברי הש"כ הנ"ל יש לעיין למה דקיימינן השתא להסוברים דהחמץ הוי דבר שיל"מ איך שייך להקל מחמת ספק דרבנן הא ביש לו מתירין ספק דרבנן לחומרא, ונהי דבשורש הביטול כיון דהוא מין בשאינו מינו בטל גם דבר שיל"ם אבל לענין הספק דינו ככל ישל"מ ולשיטת הרמ"א (סי' ק"ט) באיסור דרבנן חיישינן שמא יבשלם ניחא, דא"כ גם לאחר הפסח אם הגדול חמץ אסור, וצריכין לדון מכח ספק דרבנן ולתלות דהקטן חמץ, ואסור לעולם בלא תלייה דהקטן הוא החמץ, ולענין ביטול מב"מ שפיר הוי ישל"מ, כיון דעתה מדאורייתא אסור בלא ביטול, ואחר הפסח יהא מותר מדאורייתא בלא ביטול, משא"כ לענין תלייה דהקטן הוא החמץ, כיון דמדאורייתא גם עתה בלא תלייה זו מותר, ולגבי דרבנן גם אחר הפסח צריך לתלייה זו עקיבא

סימן פג

לבני יקירי יקיר לבבי הרב רבי שלמה ני'

מ"ש בני חביבי נ"י בנידון שבא לידך בהיותך במלון בעיר שלא היו מים מצויים בה בלילה, אחר שהשער סגרו, והמים להם מעבר לחומה, ואירע שהלך קילוח מתבשיל בשר חזיר שבשלו אנשי חיל על קדירת מתכת ולא היה באפשר להשיג מים להגעיל והורית להגעיל בחלב, וכתב בני נ"י דאין לדמותו לדברי הטור (סי' צ"ג) בהשגתו על העיטור, דכל הטעמים שנאמרו בבית יוסף שם בכוונת הטור, אינם שייכים כאן.

לענ"ד נראה ביותר דיש נמי ראיה משם להתיר, דהרי הטור לא אתי עלה רק מדין דאין הגעלה לכלי חרס, ממילא מבואר דבכלי מתכת מותר ומה"ט מ"ש בני הגנ"י דאף לפי חד טעמא בב"י דכיון דחלב עם בשר הוא איסור אינו בדין שיהא הוא גורם היתר, דמ"מ בנ"ד ל"ש כן, דהא בשר טמא לא הוי בב"ח לענ"ד אף אם היה בשר טהור היה מותר, מדהקשה הטור רק מכח דאין הגעלה לכלי חרס והיינו דסברת הב"י שייך רק היכי דליכא למיתי עלה מדין הגעלה, אלא דהבשר שנשאר הוקלש על ידי חלב, בזה אמרינן

דאין בדין דחלב יכשיר הבשר, אבל היכי דמדין הגעלה הוא, מעולם לא הוכשר הבשר על ידי החלב, אלא דהכלי הוכשר דאין בו עוד טעם בשר:

אך מ"מ אין ראיה גמורה להתיר בנ"ד, והיינו לפי טעם א' בב"י הא דלא אמרינן הוקלש דכיון דכלי חרס אינו יוצא מידי דפיו בליעתו מרובה ולא איקלש, א"כ י"ל דהטור ס"ל כהרמב"ן שבר"ן בסוגיא דאפשר לסחטו דאין מגעילין בשום משקה רק במים לבד, והא דנקט הטור מדין כלי חרס אין יוצא מידי דפיו, היינו כיון דבליעתו מרובה אין להתיר משום אקלושי, אבל בכ"מ אף דבשאר משקין לא הוי הגעלה, מ"מ הוה מותר מצד אקלושי וא"כ בנ"ד דאיסורא בלע י"ל דלא מהני הגעלה במשקין, ואולם כבר הכריע הרמ"א בא"ח (סי' תנ"ב ס"ה) דלכתחילה אין מגעילין אלא במים, אבל דיעבד מהני בכל משקין, אף דמסתפקנא קצת די"ל דדיעבד היינו אם בשלו בו אחר ההגעלה דשאר משקים אבל לכתחילה אין לבשל בו עד שיגעילנו שנית במים, מ"מ בנ"ד בשעת הדחק כדיעבד דמי, ויפה הורית ידידי בני נ"י ובעיקר קושיית הב"י דמאי לא אמרינן דאקליש נראה לענ"ד דבתחילה מיד כשנבלע חלב בקדירה קודם דנקלש, נעשה בשר שבקדירה נבילה, ואף זהו רק לפמ"ש הב"י תחילה דהטור נקט לתמוה, אפילו על בישול חלב, ובאמת עדיפא מיניה הו"ל לתמוה על היתר בישול בשר אחר שבישלו חלב, (דזהו עדיפא להקשות בלא ההקדמה דאין הגעלה לכלי חרס), אבל למ"ש המהר"י בן חביב להוכיח מזה מדלא תמה הטור עדיפא מיניה די"ל דלא נשאר חלב בקדירה דהקדירה איידי דטרוד לפלוט לא בלע, א"כ ישאר קושיית הב"י במקומו. ולענ"ד באמת דברי מהר"י בן חביב לכאורה מוקשים דהא לא אמרינן טרוד לפלוט ולא בלע, אלא דלא בלע דם אבל לא שאר איסורים, (ולומר דחלב דעיקרו דם דנעכר ונעשה חלב הוי כמו דם לענין זה, (וסמך לזה ממ"ש המנחת יעקב (כלל כ"ט אות ל"ב) בשם האו"ה דלא אמרינן דהכחל מפעפע למעלה תוך הבשר לפי שאין החלב מפעפע, ובאמת אני מתפלא דמלישנא דהאו"ה דדוקא בשר למעלה מותר, אבל כחל למעלה אסור גם את שלמעלה, דבשר מפעפע למעלה תוך הכחל, והרמ"א בש"ע כתב (ס"ב) בשם או"ה בסתם דעליון מותר ותחתון אסור משמע דגם אם העליון כחל) מ"מ ראה זה דבר חדש הוא, ובפרט דהא לא קי"ל דדם נעכר, אלא דאברים מתפרקים ונסתלקו הדמים ואין חוזרין עד עשרים וארבעה חדשים] ולזה הי' נראה על הקושיא דאמאי לא הקשה הטור עדיפא, דיש לקיים דברי המהר"י ב"ח במקצת, והיינו למה דמשנינן דנפל ליורה רותחת דמבלע בלע ולא פלט, ואם אמרינן דאין חילוק בין פליטת הבלוע לבין פליטת עצמו, (כדס"ל להר"ש בתוס') א"כ בכדי שלא יקשה מכל הגעלות דנימא דהקדירה בלע ולא פלט, צ"ל דיש חילוק בין הנושאים,

דבבשר בתוך חלב כיון דיותר קל בליעה מהלח מפליטה של עצמו כדחזינן בש"כ (סי' צ"א ס"ק ט"ז) בשם הת"ח לענין טהור מלוח וטמא תפל], אמרינן דמיד טרוד לבלוע ולא פלט, אבל במשקים בקדירה קי"ל לחז"ל דטבע המשקים להמשיך ולהפליט הבלוע שבקדירה, והרי בלא"ה חזינן דיש חילוק, דאין הגעלה באוכלים להפליט כל הבלוע, ובכלי אמרינן דמפליט הכל, וא"כ כיון דטרוד לפלוט לא בלע, אף דבעלמא לא אמרינן כן, מ"מ טבע רתיחה כך הוא דאין עושה ב' כחות, וכמו היכי דבבשר לתוך חלב אמרינן דרק בלע ולא פלט, ה"נ בקדירה בהיפוך כיון דפלט לא בלע וכ"ז בעידן ריתחא, אבל מקודם שהגיע לרתיחא הוי כמו בעלמא דאף דטרוד לפלוט לא בלע, וא"כ אין עדיפות קושיית הטור על בישול בשר יותר מעל בישול חלב, דבלאו טעמא דאין הגעלה לכלי חרס מותר לבשל גם בשר, דכשנעשה רותח הוי הגעלה על הבשר ועל החלב שבקדירה ושפיר נתקיימו דברינו דבתחילה נעשה הבשר נבילה ולא מהני אקלוש. וביותר י"ל דהקושיא רק מכח דלא יצא כל הבשר ויתיישב ג"כ תמיהת הטור על העיטור, ועפ"י מ"ש הר"ן בשם רמב"ן בההיא דדגים שעלו בקערה של בשר דמותר לאכלו בכותח דהוי נ"ט בנ"ט דהיתרא, דטעם שני הוא חשוב אבל אין כחו ליתן טעם בכותח, ואף דכותח נותן טעם בו מ"מ לא הוי בב"ח אלא היכי דשניהן נותנין טעם זה לזה, ולכאורה יפלא, הא בכזית בשר שנפל לתוך יורה חלב, החלב מותר והבשר אסור, וצ"ל דמ"מ החלב שנבלע בבשר מקבל טעם מהבשר, וא"כ מקרי שניהם נותנין טעם זה לזה, ויעוין בתה"ד (סי' קפ"ג) בשם המרדכי הא דאמרינן דבישל חלב בקדירה בשר דמותר ע"י קפילא ולא אמרינן דחלב נבלע בתחילה ונעשה נבילה וכשיצא הוי מב"מ ונבעי ס', היינו דרק בנבלע באוכל דנפרד החלב משאר החלב ומקבל טעם מהבשר, אבל בנבלע בכלי, מקושר עם החלב שבקדירה דהוא ס' ואין מקבל טעם בשר וא"כ לפ"ז ביש ס' בחלב שבקדירת בשר גם הבשר לא נ"נ, כיון דהבשר אינו נ"ט אף להחלב שנכנס בתוכו, ולפ"ז יש ליישב דברי הש"כ (סי' צ"ד ס"ק ב') דבפשוטו הא בתחיבה ראשונה נעשה הבשר נבילה, וכשהוציאו איך נעשה בב"ח עם החלב, הא כבר נאסר הבשר, ולפי הנ"ל דבעוד שהכף בקדירה לא נעשה הבשר נבילה, כיון דהחלב שנכנס לכף לא נ"נ, וא"כ אין שניהם נותנים טעם זה לזה, ונאסר רק כשהוציא מהכף אז נעשה ב' הבלועות בשר וחלב שבכף איסור בב"ח] וא"כ י"ל דהעיטור ס"ל בזה כהרמב"ן הנ"ל, וכיון דיש בחלב ס' אף הבשר שבקדירה לא נ"נ, ואח"כ בשעת הרתיחה אף דאין הגעלה לכלי חרס מ"מ אמרינן אקלשיה דהחלב בשעת רתיחה מקליש להבשר וגם להחלב שבקדירה והטור לא ס"ל בזה כהרמב"ן, דל"צ שיהיו שניהם נותנים טעם זה לזה וא"כ לא מצי למנקט הקושיא דאין הגעלה לכ"ח

ונשאר בו חלב, דהא עכ"פ החלב לא נ"נ ושייך ביה אקלושי, לזם תמה רק מצד דהבשר שנעשה נבילה לא יצא כולו, וממילא אסור לבשל שום דבר דמובן ממילא תו כתב בני הגנ"י בנידון שבא לידו בשור שהיה כחו חזק בהלוכו יותר מסתם שוורים ונפל, ואח"כ הולך רק כדרך שאר שוורים, וכתב דאף דהרמ"א (בסי' נ"ח) כתב דלא מקרי הלוך יפה רק כשהולך כמקדם מ"מ משמעות הפוסקים דכל שאינו צולע מקרי הילוך יפה והאו"ה יחידאה בזה, וא"כ בהפסד מרובה יש לסמוך עכ"פ על בדיקתינו, גם בזה יפה הורית בני חביבי נ"י יפה התרת וכן רשום ממני בגליון ש"ע שלי ואשר כתב בני נ"י לסתור דעת האו"ה מסוגיא דזבחים (דף ע"ד) מדלא משכח בפשוטו ששור שהי' כחו חזק בהילוך נפל והולך כשאר שוורים ונתערב בהם, אע"כ דרק צולעה לא מקרי הילוך יפה וזה לא שייך שם, דהוי מום בקדשים ידידי בני בעניי נתקשתי מכבר בזה, דהא (בסי' ל"ב) מבואר דגוררת רגליה לא מקרי הילוך יפה, וא"כ משכחת בנפלה וגוררת רגליה שנתערבה בשאר שוורים שגוררים רגליהם דדנין בהם דשגרונא הוא וגוררת רגליה לא מקרי מום דלא נזכר בחשבון המומין רק שמוטת ירך או נשבר רגלה:
דברי ידידך אביך. עקיבא

סימן פד

ובני חביבי נ"י השיב לי דלא נזכר דהר"ש ס"ל דלא פליט טעם של עצמו אלא דלא פלט הבלוע שבו, דאל"כ אף בליכא ס' בחלב לישתרי החלב, נפלאתי עליו, הא קושיית הר"ש דהא חזינן דכשנותנים ירק בקדירה רותחת דמשתנה מיד המים, הרי דס"ל דלא פלט גם טעם דעצמותו, ומה שהקשה בני נ"י דלמאי צריך שיהא בחלב ס' כבר יישבו זה בתוס' במקומו (ד"ה גדי עיי"ש) דהשמנונית נמחה במים, ותמיד פירשתי לעצמי שדברי תוס' אלו המה ליישב שיטת הר"ש דלשיטתייהו פשיטא דליכא קושיא, דהא הבשר מפליט טעם עצמו ובעי ס'.
תו השיב לי בני נ"י דדברי אינן מספיקין, דמ"מ כיון דהבשר נ"נ ממילא אוסר כל דבר שמתבשל, ואמאי נקט הטור הקושיא דוקא דיאסור לבשל חלב.
אף דנזהרתי במכתבי דבאמת כוונת הטור כן, אלא דמכח דלא פליט החלב לא הו"מ להקשות, מ"מ אינו נוחה בזה דעת בני נ"י והאמת אתו.
ועתה אוסיף מיא, אם יוכשר לרצון בני הגאון נ"י דבפשטא דברייתא דקתני קדירה שבישל תרומה לא יבשל חולין נתקשיתי, מה איסור יש לבשל חולין אדעתא דלטעמיה כהן, וסיפא דקדירה שבישל בשר ניחא דיש משום בישול בב"ח, ואמרתי לישב דהאיסור

משום דאין מבטלין איסור לכתחילה, והנה יש לדון דאם הגעילו הקדירה תחילה אף דלא מהני הגעלה לכ"ח מ"מ מותר לבשל אח"כ חולין אדעתיה דלטעמיה כהן, כיון דכ"ח ג"כ פולט מעט מעט, ממילא אפשר דנפלט כולו אלא דליכא למיקם עלה אם נפק כולו, והוי ספק אם יש כאן איסור דבזה מותר לבשלו כמ"ש הש"כ (סי' צ"ב ס"ק ח') והכא עדיף דישאר ספק שמא באמת יתן טעם ולא יתבשל, והוי כמו ס"ס, ספק שאין כאן איסור וס' שלא יתבשל, וא"כ י"ל דהטור בא להגדיל הקושיא דאפילו הבישול יאסר, דבאמת ירק ושאר דברים מותר לבשל אדעתא דלטעמיה קפילא, וגם בשר מותר לבשל דליכא משום בישול בב"ח דהא דחלב דלא נ"נ איקלש, ואף דלא שייך טעימת קפילא בבשר שבלע מבשר מ"מ מותר לבשל ליתן לנכרי כמ"ש האו"ה דחתיכה שבולע אפ"ה לא אמרינן דנ"נ לענין הנאה, דהוי חוץ מדמי איסור הנאה שבו דנכרי אינו נותן יותר בשביל הבלוע, לזה תמה הטור דלבשל חגב אפילו הבישול אסור דשמא לא יצא כל הבשר והוי עתה בישול בב"ח.

אף דידעתי דיש לפקפק, דלגבי איסור הבשר עם החלב של עתה לא נעשה בב"ח דלגבי זה החלב הוי בשר תחילה היתר, מ"מ אינו מוכרח, די"ל דכל שנעשה הבשר בשם בב"ח ושם בשר עליו לענין בב"ח ל"ש לומר דלגבי חלב אחר אינו בשם בשר, והדבר צריך הכרע, ובני הגנ"י ידון בזה:

עקיבא

[השמטות: סי' (פג) [פד] ד"ה אף, בשר תחילה היתר: ובזה מיושב קושיית האלי' רבה א"ח (סי' תרע"ג) על דברי תשו' שער אפרים (סי' ל"ח) דמתיר להדליק נר חנוכה בחמאה שנתבשלה בקדירת בשר ב"י וליכא ס' דמצות לאו להנות ניתנו הא מ"מ במה שמסיק עובר על מבשל בב"ח עיי"ש ולפי דברינו ניחא דלגבי הך בישול כיון דהבשר הבלוע בחמאה הוא טעם שני אינו עושה בב"ח אלא דהחמאה אסור בהנאה דנעשית בב"ח כשבלעה טעם בשר אבל אחר הבלוע אין הבלוע שבתוכה עושה אותה מחדש בב"ח וליכא שום מבשל בב"ח והחמאה לענין זה כמו ירק שבלעה מקדירת בשר דמותר לבשל בחלב ואף דיש מחמירים דע"י בישול לא הוי נ"ט בנ"ט מ"מ הא קיי"ל בש"ע דבדיעבד מותר, וא"כ יש לסמוך על זה במקום מצוה.]

סימן פה

לכבוד הרב האב"ד נ"י בק"ק מרגאלין

ע"ד העובדא בעסק ביש שאירע בקהילתו, קשים מאד צדדי ההיתר ולאשר הוא שעת הדחק והכרח גדול, חתרתי הרבה בכחא דהתירא וכאשר נעמוד על כל פרט ופרט.
אם ידעינן בבירור שבא עליה הכשר אלא לשיטת הרמב"ם חיישינן מדאפקרה, בזה כתב הב"ש (סי' ד' ס"ק מ') דדי בחד רוב כשרים, נשמע מזה דמ"מ בעי חד ר"כ, אולם זה ימים רבים דנתי על הב"ש די"ל דגם בלא רוב כשרים מותר דהא לר' יהושע אלים ליה ס"ס באלמנת עיסה, וה"נ הוי ס"ס ספק לא אפקרה וספק לכשר, אם כן ממנ"פ מותרת לר"ג מדין ברי וחזקת כשרות, ולר"י מדין ספק ספיקא, אחר זה מצאתי שכ"כ הגאון בעמ"ח נודע ביהודא בספרו דגול מרבבה.
והנה הוא דקדק בלשונו, אע"ג דליכא ר"כ, משמע דסגי במחצה על מחצה, אבל מ"מ לא ברוב פסולים, דיש לומר דלא מקרי ספק ספיקא כיון דלפי צד דאפקרה הוי רוב לאיסור, וכמ"ש תוספת בסוגיא דפ"פ דאם רוב אונס יש לה קול הוי רוב גמור לא מקרי ס"ס.
ומ"מ י"ל דלמא אזלה איהי לגביה והוי קבוע אלא דבזה יש לדון למ"ש הרשב"א בקדושין (דף ע"ג ע"א ד"ה מאי אמרת) דברוב כשרים כיון דאיהו אזיל לגבה הוי רוב, ואי אזלה איהי לגביה הוי עכ"פ ספק מיקרי רוב צדדים להתיר, ה"נ י"ל ברוב פסולים דמקרי רוב צדדים לאיסור.
אמנם י"ל דאפילו ברוב גמור הוי ס"ס, דהא באמת הקשה הריב"ש על דברי תוס' בסוגיא דפ"פ הנ"ל דהא גם ברוב דאורייתא נימא סמוך מעוטא לפלגא כמו דאמרינן סמוך מיעוטא מפילות למחצה נקיבות עיי"ש ולענ"ד יש ליישב דדוקא היכי דהמיעוט מסייע לפלגא במציאות המעשה כההיא דמיעוט מפילות דנפל הוי חתיכת בשר בעלמא ואין שם ולד עליו, ואם כן המיעוט דמפילות והמחצה דנקיבות מחזיקים להדדי דלא הוי ולד זכר, אבל בההיא דפ"פ דאין המיעוט אונס מסייע למציאת המעשה דאינו תחתיו דהם ב' ענינים, אלא דמסייע לדין ההכשר שלה בזה לא אמרינן סמוך מיעוטא לפלגא ואנו דנין דעכ"פ בין שהיה תחתיו או אינה תחתיו, היה המעשה ברצון, ונשאר רק חד ספק דאינו תחתיו, ולפ"ז בנ"ד שפיר הוי ס"ס דמיעוט הכשרים מסייע להמעשה דפלגא דלא אפקרה דלא נבעלה לפסול
גם בלא"ה נ"ל דיש לדון כיון דלר"ג מהני ברי וח"כ י"ל דעד כאן לא פליג ר"י אלא בנבעלה והספק למי, דאתרע ודאי, או מטעם דהירושלמי דהזנות רצה אחר פסולין, אבל בספיקא דאפקרה דהספק בעיקר המעשה אם נבעלה עוד, י"ל דמהימנא לא נבעלתי עוד בברי וחזקת כשרות.

ואף דבמקור הדין ביבמות (ס' פ"ז) בבא על ארוסתו דאמר רב הולד ממזר ושמואל אמר שתוקי, הרי דלרב לא מהני בדיקת אם, והיינו בפשטא דמלתא דס' כר"י, הרי דלר"י אף לענין מדאפקרה לא מהימנא ולא מהני ברי וח"כ, י"ל דרב סבר כר"א דאמר מאן דמכשיר בה פוסל בבתה דחזקת אם לא מהני לבת ומש"ה ס"ל דלא מהימנא, וכן בההיא דילדה תאכל בתרומה דמדמינן שם ביבמות אף דמיירי לגבי עצמה, מ"מ לענין דנבעלה לישראל אין חזקת כשרות מסייע דהא לא נפסלה בכך אלא דאין העובר מאכילה בתרומה ולגבי זה אין לה חזקה ואדרבא קצת חזקת איסור איכא.

וראיה לזה דאין טעמא דרב משום דסבר כר"י, מהא דפרכינן פ"ק דכתובות (דף י"ג ע"א) הא דאמר רב אין אוסרין על היחוד לימא דלא כר"י, אמאי לא פריך בחזקה יותר דרך רומיא דרב אדרב מההיא דבא על ארוסתו, וזה יש לדחות קצת, אבל ראיה ביותר מדברי תוס' כתובות (דף י"ד ע"ב ד"ה כמאן וכו') דרב סבר כר"ג, דאם לא כן אף דשמואל ס' כר"ג, הו"ל לפסוק כרב לגבי שמואל, ולכאורה תמוה הא באמת סבר רב כר"י בההיא דבא על ארוסתו.

ולזה נראה דכוונתם דרב סבר כר"ג, אלא בההיא דבא על ארוסתו טעמא דרב דסבר כר"א דפוסל בבתה ובזה קיי"ל כר"י דמכשיר בה מכשיר בבתה, דרב ור"י הלכה כר"י, כנלענ"ד ביאור דבריהם, וכיון שכן שפיר אפשר לקיים דברינו לדינא דקיי"ל כר"י דמכשיר בבתה דחזקת אם מהני להולד, י"ל דמודה ר"י דלגבי חששא דאפקרה מהני ברי וח"כ להימנה דלא נבעלה עוד להכשיר אותה ואת ולדה.

ונ"ל ראיה לזה ממה דאמר ר"י לא מפיה אנו חיין עד שתביא ראיה לדבריה, ומה מהני ראיה שזהו כשר, מ"מ ניחוש מדאפקרה אפקרה נמי לאחרינא ונבעלה לפסול, אע"כ דבזה מודה ר"י דלגבי חשש דאפקרה מודה ר"י דמהימנא.

והנה מדברי תוס' כתובות (דף י"ד) ד"ה חדא דקמודה לל"ק דיבמות מיירי בלא דיימא, וכן בתוס' בדבור לאח"ז במ"ש אפילו כי ליכא טעמא דמודה כגון לאביי ביבמות דחיישינן דאפקרה, הרי מבואר דאפילו בספיקא דאפקרה לא מהימנא לר"י, וכן הריטב"א כתב דהא דאמרינן חדא דקמודה, היינו דאומר שלא זז ידו ממנה, גם בשיטה מקובצת שם כתב בשם הר"י מיג"ש לתרץ הקושיא במה דאמרינן וכי לא מודה, הא בזה בודאי שויא אנפשיה חתיכה דאיסורא דהיינו דאינו מודה שלא זז ממנה אבל אומר שבא עליה הרי דלכולהו ס"ל דאף לענין חשש דאפקרה לא מהימנא לר"י.

אך מ"מ הא ראיה הנ"ל עצומה, מדמהני לר"י שתביא ראיה מוכח דלגבי חשש דאפקרה מהימנא, ולזה נלענ"ד דדבריהם רק בההיא דארוס וארוסתו דליכא ס"ס דכ"ע פסולים

אצלה וליכא ס"ס דספק אונס ליכא, דאם אפקרה אין כאן אונס, גם אף אם דנין לגבי הולד דיש עוד ספק נכרי דהולד כשר, מכל מקום יש לומר כיון דלגבי הך ספק אם לנכרי אין חזקת כשרות מסייע, אבל מתניתין מהני שתביא ראיה לדבריה, דלגבי ב' הספיקות אם אפקרה ואם לכשר מסייע לכל צד ספק ח"כ בזה מהימנא.

ובזה מיושב לי מה דלכאורה תמוה בההיא דכתובות (דף י"ג) חדא בחורבא דדברא וחדא בחורבא דמתא, וצריכי, וכו', וקשה לי, איך ס"ד למימר דר"י מיירי רק בחורבא דדברא ברוב נכרים, איך אמר ר"י הרי זה בחזקת בעולה לנתין ולממזר, הא לחשש זה הוי רק מיעוט, והי"ל למנקט בחזקת בעולה לנכרי וביותר מדקאמר עד שתביא ראיה לדבריה משמע לכל דבריה דוקא שהוא כשר, והא סגי בראיה שהוא ישראל, וממילא נתיר אותה משום הרוב דרוב ישראלים הם כשרים.

ובאמת על הקושיא הראשונה דאמאי נקט לנתין ולממזר הא משום כך לא היינו אוסרים כיוון דהוי רק מיעוט, י"ל דנקט כן לאורויי דאם נתעברה הולד פסול לקהל, דשמא הוא מנתין וממזר, והיינו דהס"ד דחורבא שיש רוב כשרים מהני בצירוף חזקת כשרות אבל בחורבא דדברא הולד פסול גם לקהל, דאף דלגבי פסול קהל הוי רוב כשרים דהא אם נבעלה לנכרי הולד כשר, מכל מקום הא לולד ליכא חזקת כשרות ומצד חזקת כשרות דהאם נמי ליכא דהא האם ממילא דנין אותה דנתחללה מחמת רוב נכרים, וכיון דליכא ח"כ חיישינן ג"כ למיעוט דנתין וממזר לפסול הולד.

אך הקושיא שניה הנ"ל יקשה, דמ"מ יספיק שתביא ראיה שהוא ישראל, וממילא ניזל בתר רוב דרוב ישראלים הם כשרים, גם עדיין יקשה לר"א דס"ל דמאן דמכשיר בה פוסל בבתה וא"כ הברייתא לא מיירי כלל לענין הולד דגם ר"ג מודה דפסול.

ולפי הנ"ל י"ל דמה דכתבנו דמהני ראיה ול"ח למדאפקרה דהוי ס"ס אפילו ברוב פסולים וכדרך סמוך מיעוטא לפלגא, היינו אם צד הפלגא דהיתר הוא ודאי כגון דידעינן שזה ישראל וכשר, דלפי צד דלא אפקרה עוד ההיתר ודאי אבל אם תביא ראיה רק דהוא ישראל, אף דהוי דר"י כשרים מ"מ החשש שמא אפקרה לאחרינא ואפקרה לא' מרוב נכרים, ובזה לא סמוך מיעוטא דכשרים לפלגא דלא אפקרה דאף אם לא אפקרה אין ההיתר ודאי דהא מ"מ אפשר שזהו ממזר אלא דתולין ברוב, וכיון דמכל מקום לא הוי ודאי ממש ל"א בזה סמוך מיעוטא לפלגא, מש"ה נקט ר"י הר"ז בחזקת בעולה לנתין וממזר לאורויי אף אם תביא ראיה דהוא ישראל לא מהני, כיון דיש חשש שהוא נתין וממזר, חיישינן לדאפקרה אבל בחורבא דמתא דעל כל ביאה וביאה אמרינן דהוא מרוב כשרים, בזה ס"ד דמודה ר"י, ודוק.

גם הא י"ל דתוס' ס"ל להלכה דעכ"פ בלא דיימא לא קי"ל דחיישינן לאפקרה, וכמ"ש ללישנא קמא דיבמות מיירי בלא דיימא וכן י"ל בריטב"א ובר"י מיג"ש, דמ"ש הם דמיירי דאומר שלא זז ידו ממנה ולא מתרצי דמיירי בלא דיימא, י"ל דבאו לתרץ בהא דאמר אביי וכי לא מודה דמשמע דאביי מודה דבמודה מותרת, והא לל"ק דביבמות ס"ל לאביי דגם בלא דיימא חיישינן למדאפקרה כו', מש"ה הוצרכו לתרץ דאומר שלא זז ממנה וכן מ"ש הר"י מיג"ש דהא אמר אביי וכי לא מודה היינו שמודה שבעל, אבל לא אמר שאינו זז ממנה הכל אביי לשיטתו, וללי"ב ביבמות צ"ל דמיירי הכא בדיימא, אבל לדינא י"ל דס"ל דעכ"פ קי"ל דבלא דיימא ל"ח דלאפקרה כרבא, ולא נשאר רק שיטת הרמב"ם, דמסתימת דבריו (פ"ג מהל' חליצה) משמע דאפילו בלא דיימא חיישינן למדאפקרה, ובזה י"ל דדלמא סבר הרמב"ם כסברתינו דר"י מודה דלענין חשש אפקרה מהימנא.

וביותר דהא באמת תמה הה"מ על הרמב"ם הנ"ל דסותר לדבריו בהל' תרומות דבנבעלה לכהן ונתעברה הימנו אוכלת בתרומה, והב"ח (סי' קנ"ו) תירץ דמיירי בתרומה דרבנן ובדרבנן ל"ח למדאפקרה מההיא (דפט"ו מהל' א"ב) בבא על ארוסתו היינו כיון דלהאי היתרא ולהאי איסורא ל"ח למדאפקרה א"כ י"ל הא דלר"י לא מהני ברי וח"כ היינו מחמת חומרא דרבנן, דהא למד משבויה והתם הוי רק מדרבנן, וביותר לדידן דקיי"ל כר"ג אלא דלא תעביד עובדא, וא"כ אפילו אי ודאי אפקרה אסורה רק מדרבנן ממילא ל"ח למדאפקרה, דהא בדרבנן ל"ח למדאפקרה ורק בבא על ארוסתו דאלו ידענא דאפקרה היתה אסורה מדאורייתא בזה הוצרך הב"ח לחלק דלהאי היתרא כו' אבל הכא י"ל דרבנן ל"ח למדאפקרה.

ואף דיש לחלק דדוקא בתרומה דרבנן דשורש האיסור דרבנן אבל הכא דאיסור חללות לכהונה דאורייתא אלא דהחשש הוא דרבנן זהו חמור יותר, ומוכח כן מדברי הב"ש (סי' ד' סק"מ) דבתחילה הביא לדברי הב"ח הנ"ל והוסיף דאף למהרי"ו דס"ל בדעת הרמב"ם דאפילו בדרבנן חיישינן למדאפקרה, מ"מ כיון דהרא"ש והרשב"א ס"ל דל"ח כלל למדאפקרה בדרבנן עבדינן כוותי', ומיד כתב דבפנויה שזנתה עם כשר בחד רוב סגי, ולכאורה דבריו סותרים מיני' ובי' דלמ"ל חד רוב, הא אפילו ברוב פסולים לתכשר, דהא מדאורייתא אף אם ידענו דאפקרה נאמנת בברי וח"כ ולגבי דרבנן הא ל"ח למדאפקרה, אע"כ כיון דעיקר ושורש האיסור דאורייתא אלא דמדאורייתא ל"ח משום ברי וח"כ זהו חמיר יותר.

אך מ"מ אין הכרע ברורה להב"ש בזה, ובפרט דאפילו אם לדעת הרמב"ם חיישינן לכך, ואף אם דלא כהב"ח דלהרמב"ם אפילו בעיקר איסור דרבנן חיישינן לה, מ"מ

כיון דלפנינו שיטת הרא"ש והרשב"א דס"ל דל"ח למדאפקרה ובפרט בלא דיימא דנראה דהרמב"ם יחידאה בזה, וכל הפוסקים ס"ל כפשטא סוגיא דיבמות דאפילו לל"ק עכ"פ רבא ס"ל דל"ח בלא דיימא, א"כ בדרבנן אף בשורש איסור דאורייתא מ"מ כיון דמדאורייתא מותרת ולגבי דרבנן למה לא נסמוך על רובא דרבוואתא להקל.

תו י"ל בנ"ד כיון דלא ידעינן דודאי בא עליה אלא דמפיו אנו חיין בהודאתו, בזה הערה בתשובת נב"י תנינא (סי' כ"ח) די"ל כיון דבא לישאינה חיישינן דעיניו נתן בה כדאמרינן גבי שבויה המעיד בה לא ישאנה, ומה דכתב הגאון לחלק דבשבויה כיון דבדלא ברי דידיה אפילו נישאת תצא בזה חיישינן דעיניו נתן בה, אבל הכא דקיל דאף בלא ברי דידיה לא אמרינן תצא מכח ברי דידה וח"כ אלא דלכתחילה לא תעביד עובדא, ואם כן הברי דידיה רק משום לכתחילה לא חיישינן לעיניו נתן בה, ע"ז יש לפקפק דמכל מקום כיון דלר"י דבלא ברי דידיה תצא יהיה הדין דלא מהני הודאתו משום דחיישינן דעיניו נתן בה, וכיון דלכתחילה עבדינן כר"י יש לומר דבכוליה עבדינן לכתחילה כר"י והודאתו לא מהני.

והנה הרב הנ"ל זצ"ל מותיב תיובתא לנפשיה מההיא דארוס וארוסתו דאמרינן חדא דקמודה, הרי דל"ח לעיניו נתן בה, ואיהו מפרק לנפשיה דהתם שאני דאם איתא דלאו מיניה היתה מאוסה בעיניו.

ולענ"ד הקושיא מעיקרא ליתא, דההיא דהמעיד בה לא ישאנה הוא רק לכתחילה, והרב הזה בעצמו נסתפק שם בזה (בסי' כ"ט) והריטב"א ביבמות (דף כ"ה) הביא תוספתא מפורשת דאם נישאת למעיד בה לא תצא, א"כ בארוס וארוסתו ניחא דלא תצא.

אבל לענ"ד אי קשיא הא קשיא, דמ"ש ממתניתין דכתובות (דף כ"ז ע"ב) בעובדא דר' זכרי' בן הקצב דלא האמינוהו על אשתו דאין אדם מעיד על עצמו, היינו דאף שהיא תחתיו תצא דדוקא בההיא דמעיד בה לא ישאנה אבל דיעבד לא תצא, דבשעת עדותו לא היה בעלה ולא היה עדותו על עצמו, אלא אח"כ כשבא לישאינה יש חשש דעיניו נתן בה, אבל בעל המעיד על אשתו גרע דאין שם עדות עליו דאין אדם מעיד על עצמו ואפילו דיעבד תצא, וא"כ יקשה בארוס וארוסתו מה מהני הודאתו הא אין אדם מעיד על עצמו ולזה אינו מספיק תירוצו דהגאון הנ"ל דמאוסה לו דזהו שייך לענין חששא דעיניו נתן בה דכיון דמאוסה לו מסתמא לא נתן עיניו בה, אבל מ"מ הא אין אדם מעיד על עצמו.

ולזה נראה לענ"ד, דלכאורה תמוה דמ"ש בשנים אומרים מת וב' אומרים לא מת דבאומרת ברי לי ונשאת לאחד מעידיה דלא תצא, והתם אף דבשעה שהעיד לא היה

בעלה ולא היה מעיד על עצמו, הא מ"מ לאו מדין עדות אתינן עלה דהא הוי תרי ותרי, אע"כ משום דבספיקות אם שני הבע"ד דהיינו הבעל והאשה אומרים ברי לנו שאנחנו מותרים זה לזה לא מפקינן מינייהו, וכיון דבתרי ותרי דהוי ספיקא דאורייתא והבא עליה באשם תלוי, מהני ברי וברי דהבע"ד מכ"ש בשבויה דהספק שמא נטמאה הוא רק חשש דרבנן, דמה"ת שבויה מותרת דפשיטא דתהא מותרת לבעלה שמעיד בה ואומר ברי לי דטהורה, דנהי דמדין עדות ליכא, דאין אדם מעיד על עצמו, מכל מקום מהני מדין ברי וברי דידיה ודידה, ולמה יהא חמור מתרי ותרי דתצא מר' זכריה.

ולזה נלענ"ד דבהכרח צ"ל דבשבויה חיישינן דמה דאמר ברי לי אולי א"י לו בבירור, אלא דמאמין לה ולאשר יודע וחושש שהב"ד לא יאמינו לה ויאסרו אותה עליו אומר ברי לי ולא הוי ברי מעליא, אבל בתרי ותרי הוי ברי מעליא דאלו לא ידע דמת בעלה ל"ש לומר דסומך ומאמין לדבריה דהא היא מוכחשת מב' עדים, ואף באם ג' אומרים מת דבלעדו יש ב' דמעידים שמת מכל מקום למה לו להאמין לה כיון דיש ב' עדים שמעידים לא מת והוי תרי ותרי מש"ה אמרינן דבאמת טוען שברי לו ומקרי ברי מעליא.

וכיון שכן מיושב קושיתינו דגבי ארוס וארוסתו מהני הודאתו מדין ברי וברי דהוי ברי מעליא, דאלו ידע דלאו מיניה הא ידע דמשקרא [ועדיין יש לעיין לשטת הרשב"א והר"י מיג"ש הנ"ל דבעינן דיאמר לא זזה ידי ממנה, נשאר הקושיא ,דלמא זהו אמת דבא עליה והוא מאמינה שלא אפקרה לגבי אחרינא מש"ה טוען שלא זז ממנה.]

ולפ"ז י"ל בנ"ד להתירה די"ל דהא דמעיד בה לא ישאנה היינו דמדין ברי וברי ליכא, דיש לחוש דטענה ברי שלו מחמת שמאמין לה, ומדין עדות חיישינן דעיניו נתן בה, אבל בנ"ד דהודאתו לאו מדין עדות דהרי מסתימת כל הפוסקים בארוס וארוסתו משמע אף אם הוא גזלן דאורייתא מהני הודאתו, וע"כ הטעם מחמת ברי וברי דידיה ודידה, ה"נ בנ"ד, ואף דבתרי ותרי לכתחילה לא מהני ברי וברי י"ל דוקא בתרי ותרי דלפנינו ב' מעידים דלא מת, אבל בנ"ד י"ל דאפילו לכתחילה מתירים אותה מחמת ברי וברי, אף דיש לפקפק דגם כן לא הוי ברי מעליא דאף דלאו מיניה הוא י"ל דמאמין לה דנבעלה לכשר, מ"מ י"ל כיון דרואה דמשקרא ביה לומר דמיניה לא הו"ל להאמינה כלל ומקרי ברי מעליא.

עוד יש צד היתר בנ"ד אף דפקפקנו על חלוקו דהגאון נב"י במ"ש כיון דלדידן צריכים לברי דידיה רק משום לכתחילה ל"ח לעיניו נתן בה, וכתבנו הא לכתחילה עבדינן כר"י ולר"י לא מהני הודאתו, דחיישינן דעיניו כו' כיון דצריכים להודאתו אפילו לדיעבד, מ"מ נ"ל לומר בסגנון זה, די"ל מה דמחמרינן לכתחילה כר"י היינו במלתא דלר"י אפילו

דיעבד תצא בזה חיישינן לכתחילה לדברי ר"י, אבל במה דלר"י לא תצא לא חיישינן לכתחילה לחוש לדר"י, וא"כ בהודאתו דלר"י לא תצא כדכתבנו בשם הריטב"א דחששא דעיניו נתן הוא רק לענין לכתחילה אבל נשאת לא תצא, אנן סומכים על דר"ג דמותרת מחמת ברי דידה וחזקת כשרות, ועבדינן עובדא לכתחילה כר"ג כיון דגם לר"י עכ"פ בדיעבד לא תצא, ונכון.

הג' כיון דכיחש בה תחילה דבפשוטו נראה אף דשויא אנפשיה חתיכה דאיסורה, מכל מקום כיון דנותן אמתלא טוב מהני כמו בכל שויא אנפשיה חד"א דמהני.

אולם יש לדון ע"פ דברי תוס' יבמות (דף קי"ח) ד"ה סד"א ובמהר"ש איידלס שם, דמבואר דאמתלא מהני רק לדונו בשתיקה מתחילה ועד סוף אבל לא להתיר ע"י דבור השני וא"כ הכא דבעינן דבורו והודאתו להתיר לא מהני אמתלא.

אמנם נראה למה דבררנו דהודאתו לאו מדין עדות אלא כיון דהוא והיא אומרים ברי דמותרים אנחנו זה לזה אנו מתירין א"כ י"ל דסברת מהרש"א רק דא"א לדון לשויא דבורו השנית לעדות כההיא דמת בעלך דהימנוהו רבנן מדין עדות מכח החומרא שהחמרת עליה בסופה, אבל היכי דאתינן עלה מדין ברי וברי יש לומר דמהני האמתלא דהא מכל מקום אומר ברי שמותרת לי.

ובזה עולה יפה פסקו דהצ"צ (סי' כ"ד) דמבואר שם דאמתלא טובה לענין מעוברת חבירו מהני, ולכאורה הי' סתירה לזה מתוס' ומהרש"א הנ"ל דאמתלא לא הוי רק כשתיקה מתחילה ועד סוף ולומר דבדין מעוברת חבירו דיבורה לחוד מתירה אלא דאם מכחישה הוי שוי' אנפשיה חד"א, ואם הי' במציאות שיהי' ספק לו היתה מותרת לו בברי דידה, זהו נסתר מדברי צ"ל עצמו שדן שם דדלמא הודאתו לא מהני דניחוש למדאפקרה, אלא דמ"מ הא הרא"ש והרשב"א ס"ל דל"ח למדאפקרה עיי"ש ואם נימא דברי דידה לחוד מספיק, ממילא ל"ש חששא דאפקרה, דהא בזה דאומרת דלא אפקרה עצמה עוד הוא אינו יודע ומספיק ברי דידה אע"כ דס"ל דההיתר רק מכח הודאתו, וא"כ יקשה כנ"ל דהא האמתלא הוי רק כשתיקה, ולפי דברינו ניחא דאף דבעי הודאתו מכל מקום לאו מדין עדות אלא מדין ברי וברי לענין זה מהני האמתלא, דמכל מקום אומר דברי לו שמותרת לו.

עוד נ"ל דנ"ד עדיף כיון דעד אחד העיד דמיד אמר לו שא"י להכחיש מה שגלוי לשמים דממנו נתעברה ורוצה לישאינה, אך אחיו מעכבין וכופין אותו להכחישה בב"ד א"כ מעולם לא שויא אנפשיה חד"א, וכמ"ש הט"ז יו"ד (סי' קפ"ד) דבההיא דשורפין וסוקלין

על החזקות דבנה כרוך אחריה דאם יש ב' עדים שאמרה מיד שאינו בנה אלא מגדלתו כבנה מהני.

אף דהט"ז כתב ב' עדים י"ל דוקא התם דהוי דבר שבערוה דאין עד אחד נאמן, אבל בנ"ד לענין חללות כהונה, י"ל דלא מקרי דבר שבערוה, עיין מרדכי פ"ד דיבמות (סי' נ"ח) דיבמה לשוק מקרי דבר שבערוה כיון דאין קדושין תופסין בה והולד ממזר משמע דבחייבי לאוין דעלמא כיון דאין הולד ממזר לא מקרי דבר שבערוה וא"כ עד אחד נאמן. ובזה יש לדון על הפקפוק שפקפקנו מכח חששא דעיניו נתן בה, דבנ"ד דהודה בפני העד בשעה שלא הי' שייך חשדא זו דעיניו נתן בה, דהא אז הי' בדעתו להכחישה בב"ד ולא ישאנה א"כ אותה הודאה מהני.

אולם עוד יש לפקפק, וגדולה היא אצלי דנהי דלענין שויא אנפשיה חד"א מהני אמתלא, מ"מ הכא דהכחשתו הי' ענין עדות, דהא מהני עדותו לענין דאינו בנו דהתורה האמינתו וכיון דאמר בפני ב"ד הוי כהעיד בב"ד דאינו חוזר ומגיד אף באמתלא, וכמ"ש הגאון הפלאה בספר כתובה בכתובות (דף כ"ב) באומרת א"א אני דמהני אמתלא, דוקא בלא אמרה כן בב"ד אבל אמרה בב"ד כיון דנאמנת מדין עדות כיון דבידה לקדש א"ע, אינ' חוזר', ומגד' באמתלא כמו באנוסים היינו מחמת נפשות דאינן נאמנים ואין לך אמתלא גדול מזה עיי"ש, [ובגליון שם כתבתי, דבריו תמוהים דבאמת היא אינה נאמנת מכח דבידה כמ"ש תוס' ישנים כתובות (דף כ"ו) דלא מקרי בידה כיון דאולי לא תמצא איש שירצה לקדשה אלא דהתורה האמינתו לאב מגזה"כ כ"ז שבידו לקדשה (לאפוקי בוגרות), אבל היא לא מהימנא רק מדין שויא אנפשה חד"א, ולהדיא אמרינן קדושין (דף ס"ג) ומודינא היכא דאמרה איהי דאין סוקלין, לאב הימניה רחמנא ולא לדידה, ופירש"י לענין איסור טעמא אחרינא איכא דשוי' אנפשה חד"א, ואם כן שפיר מהני אמתלא אלא דמ"מ נ"מ לדברי הרב באב שאמר בפני הב"ד קדשתי את בתי דלא מהני אמתלא, ע"כ דברי שם].

ולפ"ז ההיא דב"ב (דף קכ"ב) אמר עבדי וחזר ואמר בני וכן ההיא דהגהת ש"ע (סי' ד' סעי' כ"ט) מיירי בלא אמר בב"ד, ועיין בהראב"ד (פי"ח הי"ט מהל' אישות) א"כ ה"נ בנ"ד דאינו בני שם עדות עליו, ואף דבלא"ה לא הי' יורשו מספק מ"מ עתה הוי עדות דודאי אינו בנו, ויש ג"כ נ"מ לענין דמותר בקרובותיה כמו שהארכתי בזה במק"א, י"ל דלא מהני אמתלא ועיין תשו' הר"ן הובא בחלקת מחוקק (סי' י"ז).

ואף דמדברי תשו' צ"צ הנ"ל דפסק במעוברת חבירו דמהני אמתלא אף דהכחישה תחילה בב"ד ונהי' מוכרחים לומר כיון דלא אמר דבריו לענין עדות דאינו בנו רק לסלק מעליו

תביעתה לא מקרי בשם עדות, מ"מ זהו אם הי' הצ"צ נחית לזה ומחלק בכך הייתי כופף קומתי מלא ארצה נגד חכמתו הגדולה, אבל אחרי דלא הערה מזה כלום, קשה עלי לדון מסברא דאין שם עדות עלה ועיין תשו' שב יעקב חלק אה"ע (סי' ג') דנחית לחילוק זה לענין שויא אנפשיה חתיכה דאיסורא כיון דלא אמר בשביל זה רק לסלק טענתה מעליו, וזהו צ"ע לדינא לדעתי הקלושה, כנלענ"ד: עקיבא

[השמטות: סי' פה סוף ד"ה אמנם, ולפ"ז בנ"ד שפיר הוי ס"ס: היינו כיון דיש רוב סמוך מיעוט דלכשר לפלגא דלא אפקרה אלא דלר"י לא מהני רוב בברי וח"כ, בזה אמרינן דאם נידון דלא למיזל בתר רובא שוב הוי ס"ס ספק לא אפקרה וספק לכשר אף דהוי ר"פ כיון דלא אזלת לדון על הרוב דבממנ"פ אם נידון על הרוב נאמנת מדין סמוך מיעוט לפלגא ואם לא נידון על הרוב הוי ס"ס, דל"ש למתפס החבל בב' ראשין דלא לסמוך על הרוב להתיר ולדון על הרוב פסולין שלא יהי' בכלל ספק.

שם סוף ד"ה גם, והא דפרכינן אהא דאין אוסרים על היחוד נימא דלא כר"י והא התם הוי ספק בעיקר הביאה אם בא עליה או לא י"ל דהא באמת עמדו תוס' בקושיא שם בהא דפרכינן לזעירי אף דמיירי במודית שנבעלה וע"כ דמדמינן הך ספק ביחוד דשמא נבעלה לנבעלה והספק דדלמא לפסול א"כ זהו קשיא גם לרב אסי ואיך תלי' זה בזעירי דוקא ואמרתי דהא במה דאמרינן שם מה תשיבנו על המדברת א"ל אין אפטרופס לעריות פי' התוס' דהא במדברת יש לה מגו דלא נבעלתי ואמר ר"י דאין אפטרופס לעריות היינו דאין רצונה לומר דלא נבעלתי דמוחזקת כמשקרת דכיון דאין אפטרופס לעריות היא בחזקת בעולה עיי"ש א"כ מש"ה פריך לזעירי דלדידי' מדלא מהימנה במגו דלא נבעלתי ע"כ משום דדומה יותר דנבעלה דאין אפטרופס לעריו' ודומה למשקרת א"כ כיון דדומה לנבעלה עד שמש"ה יריאה לומר לא נבעלתי הוי עכ"פ ריעותא גדולה לפנינו ודמי האי ספיקא לספיקא דלכשר או לפסול אבל לר"א י"ל דיחוד אין ריעותא כ"כ וספק בעיקר אם נבעלה אינו דומה לנבעלה וספק למי ובמק"א כתבתי בעזה"י יישוב מרווח לקושיית תוס'.

שם ד"ה ולפי ובדרך סמוך מיעוט לפלגא: והכא ל"צ עלה מדין ס"ס דהא לפי"מ דנקטינן עתה דבחורבה דמתא כשר דברוב כשרים מכשר ר"י ממילא מכח סמוך מיעוטא לפלגא דהוי רוב מהני.

שם סוף ד"ה אף, וא"כ ע"א נאמן: ואף דעדיין יש לי מקום עיון בזה אי חללות אינו בכלל דבר שבערוה, מ"מ י"ל דדוקא בההיא דט"ז הנ"ל דאיתחזק לפנינו והיינו דנין לבירור שבנה הוא, וסוקלין ושורפין על החזקות זהו מקרי דבר שבערוה, מש"ה צריך ב' עדים,

אבל בנ"ד דהוי רק מחמת שוי' אנפשי' חד"א לא מקרי דבר שבערוה, ומהני ע"א דאמר מיד שאומר כן מחמת הכרח מאחיו, ומעולם לא שוי' אנפשי' חד"א.]

סימן פו

לכבוד ידידי הרב רבי יוסף נ"י אב"ד דק"ק פרענצלא

ראיתי שאלתו ושרשה בנויה על הדין אם חמותה הבאה לאחר מיכן נאמנת להעיד דמת בעלה הנה הרי"ף והרמב"ם השמיטו לאיבעי' זו דחמותה הבאה לאחר מיכן ולמד מזה הב"י דס"ל להקל ובכ"מ נתן טעם דהאי חששא דרבנן הוא, ונקטינן ספיקו לקולא אולם תמיה' לי איך אפשר לומר דהוי רק חששא דרבנן הא בהנך נשים דאין מעידות אם בעלה כהן אוכלת בתרומה, הרי דמחזקינן אותה לודאי משקרת וקיימא בחזקת א"א, ולומר דעכ"פ לענין מסקא אדעתה שמא ימות בעלה ותפול קמי יבם, זהו רק חששא בעלמא ומדרבנן זה אינו, דהא למאי דבעי למפשט דמתני' מת בעלי ואח"כ מת חמי דהוי ג"כ בדרך דמסקא דעתה ושונאת אותה על העתיד, ואעפ"כ קתני בהך במתני' דהיתה בת ישראל לכהן אוכלת בתרומה, ובמ"ל למד מזה דאם זנתה הולד ממזר ודאי, וכן אם בא אחר וקדשה מותר בקרובותיה דדנין לודאי דבעלה חי א"כ ממילא הוי ספיקא דאורייתא, ועי' בתשו' עבודת הגרשוני (סי' ס"ז) כתב דגם דעת הרי"ף והרמב"ם לפסוק האיבעיא לחומרא, אלא דסמכו על שהביאו דינא דמתני' מת בעלי ואח"כ מת חמי דמיניה רצו למפשט האיבעיא דמסקא דעתה וכו' וזה תמוה דאף אם אפשר לדחוק כן בכוונת הרי"ף הא הרמב"ם לא הביא כלל הך דינא דמת בעלי ואחר כך מת חמי ונלע"ד דתוס' בסוגיין הקשו אההיא דיבמתה אינה מעידה והלא כשמעידה על יבמה שמת שמא ייבם אותה בעלה ותהי' לאלתר צרתה, ותירצו דאינה חוששת לכך כיון דיודעת דבעלה חי ויבא ויקלקלנה עכ"ל, ותמוה לי הא לשמואל ס"ל דיבמה אינה כא"א, וכן לרב עכ"פ בנשואה מותרת ליבם כדלעיל (דף צ"ה) ואר"ה כגון שקידש אחיו, א"כ גם אחר שיבא בעלה לא יקלקלנה, ותוס' הנ"ל בתחילת דבריהם הקשו מזה דמה תרויח הא לא תתקלקל לה ותירצו דמ"מ מכוונת לביישה וזהו שייך אם עכ"פ אינה מגרעת כחה עתה, אבל מ"מ ישאר קושייתם השניי' הנ"ל דעתה מגרעת עצמה שתהי' צרתה לאלתר ולבסוף כשיבא בעלה לא תרויח לסלקה מהיות צרתה. ולזה באמת צ"ל על קושיית תוס' דהעיקר תקנת חז"ל הי' היכא דמעידה על יבמתו שיש לה בנים והיא אין לה בנים דחוששת שמא ימות בעלה ותפול לפני יבמה ותהי' צרתה, לזה מעידה שמת יבמה ותנשא לאחר ותהי' מקולקלת לבעלה, ובאינך גווני הוי משום לא פלוג (ועי' במ"ל). אך לפי זה יקשה על

האיבעיא דחמותה הבאה לאחר מיכן, דזהו שייך רק היכי דמעידה לכלתה הבאה לאחר מיכן שאין לה בנים, ובזה ישאר קושיית תוס' הא כשמעידה על בעלה שמת תפול מיד לפני בנה ותהי' מיד כלתה, וגם אחר כך שיבא בעלה לא תהי' נפקעת מזה. ולזה נראה דיסוד הדין דיבמה אינה כא"א וכן לרב אם מן הנשואים, היינו משום דהטעם דאמרו רז"ל בא"א דתצא מזה ומזה, מחששא דיאמרו שגירש בעלה ונשא זה, וזהו לא שייך ביבם, וכדאיתא להדיא בסוגיא (דף פ"ח) ומה דמסקינן שם רישא דעבדה איסורא קנסוהו, היינו שקנסו לחוש שיאמרו גירש ראשון, (ועיין בהרא"ש שם), אולם כ"ז לסוגיא דידן, אבל לפי דברי הירושלמי שהביא הנ"י ר"פ האשה דמבואר דקנס בעלמא הוא, לצאת מזה ומזה, דמשני צריכה גט לברר איסורו דראשון, ועי' במ"ל (פ"י מהל' גירושין) דהוציא מזה דס"ל דאיסורו דראשון הוא מקודם שנתגרשה, ולא אסרו משום מחזיר גרושתו, אלא דאסרו מקנסא בעלמא, וא"כ ממילא גם יבמה היא כא"א ולפ"ז י"ל דהא דאמרינן בעו במערבא חמותה הבאה לאח"מ, היינו דבמערבא לשיטתייהו, דגם ביבמה אסורה כא"א מש"ה שפיר שייך דמסקא דעתה כו', דאף דתהיה לאלתר כלתה מ"מ כשיבא בעלה תהיה מקולקלת, אבל לסוגיא דידן ליתא כלל להך איבעיא, דמה"ת תעיד בשקר הא מגרעת עצמה דתהיה מיד כלתה, ובסוף בבוא בעלה ג"כ לא תתקלקל, ואף דאם מן האירוסין קיי"ל כרב דאסורה, מ"מ י"ל כיון דעכ"פ בנשואה מותרת א"כ תו ליכא למימר דחמותה הבאה לאח"מ נכלל בלשון חמותה דקתני במתני' דכל היכי דאיכא צד חמותה אסורה, דהא במן הנשואין איכא צד חמותה ושריא להעיד, ע"כ דלא נכלל בזה א"כ ממילא מוכח דגם מן הארוסין שריא מדלא חשבה למתני בפני עצמה, והבן. ואולם עדיין לבי מפקפק דבאמת קשה לכאורה לפי טעמא דתצא מזה ומזה דיאמרו גירש הראשון, הא זהו שייך לאסרה על הראשון דהוי כמחזיר גרושתו, אבל מ"ט אסורה להשני, וצ"ל דלהשני דעבדה עמו אסורא בלא"ה קנסוה לדון כאלו זינתה במזיד דאסורה לבועל ורק לאפוקה מבעלה הראשון בזה לא היה ראוי לקנוס לדונה כמזיד אלא דוקא במקום דשייך חששא דיאמרו גירש ראשון ומחזיר גרושתו, וכן מצאתי בעזה"י במ"ל (פ"י מה"ג), ולפ"ז י"ל דהא דאמר שמואל יבמה אינה כא"א ומותרת לחזור לבעלה, וכן לרב מן הנשואין, היינו דוקא לבעלה, אבל אחר שימות בעלה אסורה ליבם, דלגבי דידיה קנסוהו בפשוטו לדונו כמזיד דאסורה לבועל, ואף דבעידן דנבעלה לו בלא"ה היתה אסורה לו משום אשת אחיו, מ"מ אסורה לו משום סוטה וכמו דאיתא להדיא בהגהת ש"ע (סי' קע"ח סי"ט) לענין אחות אשתו, ומבואר כן להדיא בתוס' (דף צ"ד ע"ב) ד"ה אשת גיסו, והטעם מבואר במקור הדין בפסקי מהרא"י דשייך שפיר שנאסרה לבועל באם תמות אחות אשתו, וה"נ

ביבם דשייך דנאסרה לבועל באם ימות בלא בנים. ומה"ט תמוהים לי דברי תוס' הנ"ל בקושייתס דמה תרויח הא לשמואל יבמה אינה כא"א ומותרת ליבם, הא י"ל בפשוטו דלשמואל מותרת רק לבעלה אבל מ"מ לא תפול קמי יבם דאסורה לו דמשום קנס עשאוה כזינתה דאסורה לבועל ומרווחת שפיר שלא תפול לפני בעלה ליבום, ואולי י"ל דאף דאסרו להשני דהוי כזינתה, מ"מ כיון דמה"ט לא רצו לאסרה לבעלה א"א לאוסרה גם על השני, דהוי כחוכא ואטלולא, דממנ"פ אם אתה דן אותה למזיד תאסור לבעלה, ואם לא תשתרי גם להשני, אלא אסרו להשני רק היכא דממילא אסרו להראשון משום שיאמרו גירש אותה בזה הוא אסרו להשני משום סוטה לדונה כמזיד, כיון דעכ"פ היא אסורה גם להראשון אבל ביבמה דמותרת להראשון שהוא בעלה דלא שייך דגירש הראשון, מותרת גם להשני ותפול לפניו ליבום. ועדיין צ"ע דמהיכן פסיקא להו לתוס' כן, דדלמא אסורה להשני בכל ענין ואם נימא כן לקושטא דמלתא אזדא לדברינו הנ"ל וביסוד דברי הרמב"ם בחמותה הבאה לאח"מ כתבתי ישוב נכון בארוכה בתשובתי לבני חביבי הרב רבי שלמה נ"י ואין רצוני פה להאריך בזה, כי אחרי כל התירוצים מאן ספין ומאן רקיע להקל ח"ו נגד דעת הרא"ש והטור ופסק הרמ"א ואולם עכ"פ יש מקום לנו לדון להקל במה דאפשר, היכי די"ל דלא פליגי בזה האוסרים, והיינו כמ"ש הח"מ, דעתה אין מיבמים ליכא חשש, ומה שטוען העבה"ג בתשובה דדבר שבמנין צריך מנין אחר להתירו, ובתשו' צ"צ כתב כיון דנאמנות דע"א באשה משום דאפקעינהו רבנן לקדושין מיניה וכיון דבזמן הש"ס לא אפקעינהו בעדות של חמותה הבאה לאח"מ ממילא גם עתה לא מהני עדותה, הנה מלבד מה שיש לטעון עליהם, דלענין דבר שבמנין מצינו כמה וכמה חולקים בדבר, וגם לענין אפקעינהו לא מצאנו הך טעמא רק ברש"י שבת (דף קמ"ה ע"ב) אבל מסתימת כל הפוסקים לא משמע כן, גם אף אם יהיבנא להו קושייתם, זהו רק אם אמרינן כדעת הב"ש דבתמותה הבאה לאח"מ אף אם היא ערוה לבנה ולא תהי' כלתה משום לא פלוג, א"כ כשגזרו גזרו סתם חמותה הבאה לאח"מ שייך בזה דבר שבמנין, וגם סברת הצ"צ דמ"מ עתה דאין מיבמים וליכא חשש הא לא אפקעינהו לקידושין, אבל בהך גיסא י"ל כדעת הח"מ דהיכי דהיא ערוה מעידה, דמה דטען הב"ש מן יבמתה שהיא אחותה יש לחלק דיבמתה היינו גיסתה שייך לא פלוג, דבכל ענין שם גיסתה עליה, וכמו כן אלו בפירוש אמרו אם יבמה לא תעיד היינו אומרים לא פלוג, אבל כיון שלא אמרו כן מעולם על אם יבמה רק דנכלל בכלל חמותה והיינו היכי דיש צד חמותה וממילא במקום שהיא ערוה ליכא בזה צד חמותה ואין שם חמותה עליה, ולא שייך לא פלוג ובזה מיושב קושיית עבה"ג שהקשה כיון דלא חשיב חמותה הבאה לאח"מ, ע"כ משום דנכלל בכלל חמותה,

ה"נ לא הו"ל למחשב יבמתה דנכלל בכלל צרתה, ולפי הנ"ל ניחא, דבלשון צרתה יבמתה שהיא אחותה לא היתה בכלל כיון דליכא בה צד צרתה, לזה אמרו יבמתה דגם אם היא אחותה בכלל דמ"מ מקרי גיסתה, ואם נימא כן ממילא ליתא לטענת העבוה"ג והצ"צ, דלטענת דבר שבמנין י"ל כיון דבתחילה ג"כ חילקו והתירו בהיא ערוה, ואסרו רק היכא דיש צד חמותה וכיון דלדידן דאין מיבמים ליכא צד חמותה, ממילא מותרת, ודומה לגילוי נחש, (עי' מג"א סי' תס"ח) וכן לטענת אפקעינהו כיון דאמרו אפקעינהו היכא דליכא צד חמותה, נכלל ממילא בזה לדידן דכללו דבריהם דבליכא צד חמותה אפקעינהו לקדושין וביותר י"ל דממנ"פ אם נידון ביבמתה אחותה משום לא פלוג וה"נ בחמותה הבאה לאח"מ יקשה היכי פשטינן מהא דאמרה מת בעלי ואח"כ מת חמי, והיינו כיון דבעלה אינו בעיר ליכא שנאה עתה, הא י"ל דלמא התם משום לא פלוג דכשאמרו דכלה אינה מעידה היכא דהיא בעיר אסור בכל ענין משום לא פלוג, וזה תמוה מאד. אע"כ או דנסתר סברת לא פלוג היכא דליכא צערא דגופה או י"ל דהיכא דהוי משום לא פלוג ומדינא נאמנת ממילא לא אמרינן דאינה נאמנת רק להחמיר לא לקולא, מש"ה פשיט שפיר מדתני בההיא דמת בעלי ואח"כ מת כו' דאוכלת בתרומה דאין הטעם משום לא פלוג. וכיון דהוכחנו דהיכא דהוא מטעם לא פלוג הא דאינה נאמנת הוי רק דרך חומרא, ממילא נהי דלאותו צד איבעיא מדחמותה הבאה לאח"מ א"נ, גם לדידן דאין מיבמין א"נ משום לא פלוג, מ"מ כיון דהיא איבעיא דלא אפשטה, ממילא בהיא ערוה וכן לדידן דאין מיבמין הוי ספיקא דרבנן, ובזה קיימא סברת הכ"מ שהבאנו בתחלת דברינו, דהוי ספק דרבנן ולקולא, ואפשר להעמיס כן בכוונת הח"מ במ"ש בזה"ז אפשר לסמוך על הב"י, היינו דבזה קיימא דברי הב"י דנהי דביסוד האיבעיא הוי ספיקא דאורייתא, אבל היכא דהוא רק משום לא פלוג הוי ספיקא דרבנן, ולענ"ד נכונים דברי הח"מ ויש לסמוך על זה בנידון דידן במקום דחק אם יסכים עמי מעכ"ת נ"י ועוד מורה מפורסם, כנלענ"ד.
עקיבא בן מ"ו הרב רבי משה

סימן פז

לכבוד ידידי הרב רבי אברהם נ"י הגאב"ד דק"ק פינטשוב
ע"ד השאלה בענין עגונא דאתתא שרצון כבודו הרמה לשמוע דעתי הקלושה. ביסוד דעתי העניה מסכמת בשריותא דהאי אתתא כי אע"פ שעדות ב' עדים הראשונים אין מספיק כ"כ להתיר כיון שהעידו רק על שמו ושם עירו ולא על שם אביו דבזה נחלקו גדולי הפוסקים, מ"מ עדות העד הג' דמעיד גם על שם אביו לית ביה פקפוק כלל, ואם

היה השעה צריכה לכך הי' מקום להקל גם עפ"י עדים הראשונים, כיון דיש אומדנות דמוכח שהעד הא' אומר שר' ליב פינטשוב הנלקח לאיש מלחמה יחד עם ר"ש בדחן והוא והעד הב' אומרים שנלקח עבור שגנב פרה, וכיון שידוע לכם שסימנים אלו נמצאים בבעל האשה הזאת שאנו דנין עליה, י"ל דסגי בעדות כזו, ודמי להההיא דהרשד"ם (סי' ע"ט) והובא בתשובת משאת משה ועדיף מיניה, וכיון דרבים גדולים חקרי לב מסכימים להקל בשמו ושם עירו לחוד, וכמ"ש בתשובת מהרש"כ (סי' כ"ו) דכן הלכה רווחת בישראל, עכ"פ יש לסמוך בצירוף אומדנות הנ"ל ועל ענין ההכחשה שבעדים, שהעדים הראשונים העידו מפי אחרים שלאחר מיתתו השליכוהו לים, והעד הג' העיד מפי עד שקברוהו בשפת הנהר על הקרקע, מקור הדין בשו"ת הרא"ש (כלל נ"א) בנידון הכחשה דעד אחד העיד דבנו התעסק בקבורתו וע"א העיד שלא היה בנו על קברו, דכיון דקיי"ל כר"י ור"ש דא' אומרת מת וא' אומרת נהרג דתנשא כש"כ בזה דהכחשה במלתא אחריתי, עיי"ש. ומה דלא למד הרא"ש כן בפשוטו דקיי"ל כרע"ק דעדי נשים לא בעי דרישה וחקירה, כיון דאיכא כתובה למשקל כד"מ דמי וכיון דכד"מ דמי ממילא בהוכחשו בבדיקו' כשר כמו בדיני ממונו', וההיא דהכחיש' אם בנו היה בשעת הקבורה שם בודאי לא היה יותר מבדיקות, נלענ"ד פשוט דאף דהר"ן בתשו' כתב בפשיטות שכיון שמדמין לד"מ הכחשה בבדיקות כשר מ"מ לא פסיקא להרא"ש כן מסברא די"ל כיון דהוא קולא גדולה לומר משום דפתיכא ביה צד ממון יהא דינו כד"מ, עד שהרמב"ם הוצרך להוסיף דמשום עגונא דאתתא הקילו, א"כ י"ל דלא הקילו רק לענין דלכתחילה לא צריך לדו"ח, אבל היכי דחזינן ריעותא דהוכחשו בבדיקות י"מ דלא הקילו, ומתשו' מהרי"ט (ח"א סי' קל"ח) כ"כ לקושטא דמלתא, אבל פלא בעיני שלא הביא דברי הר"ן בתשובה ודברי הרא"ש בתשוב' הנ"ל דמבואר בהיפוך, ומ"ש מהרי"ט שם דמוכח כן בתשו' הרא"ש כלל מ"ו, לא ידעתי כוונתו] לזה הביא הרא"ש ממתני' כיון דההכחשה בגוף המיתה אינו מזיק, כ"ש דההכחשה במלתא אחריתא. ואפשר באמת דר"מ מודה בהכחשה במלתא אחריתא דתנשא, ולא פליג רק בהכחשה בגוף המיתה אלא דלר"מ לא מצינו כן במפורש, ולזה הוכיח הרא"ש רק מדקיי"ל כר"י ור"ש ממילא מכ"ש בהכחשה במלתא אחרית', או אפשר דר"מ ס"ל דכל הכחשה אפילו בבדיקות לא תנשא, משום דס"ל כר"ט דעדות נשים לד"נ מדמינן להו או דלענין הצרכת דו"ח הקילו לדמות לד"מ אבל בהוכחשו לא הקילו וכנ"ל עכ"פ מדברי הרא"ש נלמד דס"ל לדינא דדינא דמתני' אחת אומרת מת וא' אומרת נהרג, ה"ה גם בעדים דעלמא שהכחישו בזה אם מת או נהרג ס"ל לר"י ור"ש דתנשא ומה דקשה הא לכאורה בסוגיין מוכח בהיפוך, דהא לשנוייא דר"א דבמחלוקת שנוייה,

א"כ רישא דקתני ואחת אומרת לא מת דתנשא אתי כר"י ור"ש, וע"כ דנלמד כן מדס"ל לר"י ור"ש דמת ונהרג תנשא, ואם איתא דר"י ור"ש ס"ל דגם בעדים דעלמא כה"ג תנשא א"כ איך מוכח מדבריהם דפליגי בזה אר"מ דהכחשה דצרה דלא מת דהוי הכחשה ולא תנשא, הא שאני מת ונהרג כיון דתרווייהו קאמרי מת לא מקרי הכחשה, דמה"ט אפילו בעדים דעלמא שריא, אע"כ מוכח דר"י ור"ש ס"ל דבמת ונהרג תנשא, דזהו רק בצרות ומטעם דהכחשה דצרה לאו הכחשה היא, וצ"ל באמת לשנוייא דר"א מוכח דר"י ור"ש ס"ל הכי רק בצרות, אבל למה דקיי"ל כשנוייא דר"י דגם לר"מ הכחשת לא מת בצרה לא הוי הכחשה, ורק במת ונהרג כיון דשניהם באים להתיר עצמן הוי הכחשה אפילו בצרות, וממילא אמרינן דהיא סברה פסוקה, וגם לר"י ור"ש היה ראוי לומר כן דאף ע"י הצרה הוי הכחשה כה"ג אי לאו דטעמייהו דאפילו בעדים דעלמא אינו מזיק ההכחשה, כיון דתרווייהו מודים בגוף המיתה, זהו כוונת הב"ש בקוצר אמרים וכך כתב המהרח"ש בק"ע ומזה גלוי הסתירה על דברי מעכ"ת נ"י שכתב דרך פלפול להוכיח כשיטת הרא"ש, משום דקשה לשנוייא דר"א, דאמאי נקט פלוגתייהו בא' אומרת מת וא' אומרת נהרג, ולא נקט פלוגתייהו בא' אומרת לא מת דלר"מ ל"ת, ולר"י ור"ש תנשא, ע"כ דבא לאורויי בסיפא דבמת ונהרג אפילו בעדים דעלמא תנשא, ובמח"כ לשנויא דר"א אין קיום לדברי הרא"ש וכנ"ל תו כתב מעכ"ת בישוב קושיית הב"י על הטור שהביא כן בשם הרא"ש והיא מתני' ערוכה, משום דהי' מקום לומר דקיי"ל כשנוייא דר"א, וממילא סתמא בתרא כר"מ וראוי לקבוע הלכה כר"מ, והיינו אומרים דפלוגתייהו רק בצרות, אבל מדברי הרא"ש נלמד דפליגי גם בעדים דעלמא, ובהא ליכא סתמא נגד ר"י ור"ש. לא ראיתי התחלה לדברים אלו, דכל שאם באנו למדה זו דהיינו אומרים דפלוגתייהו רק בצרות ומדברי הרא"ש נלמד דה"ה בעדים דעלמא, ממילא ליתא לקושיית הב"י, דזהו בעצמו למד הטור מדברי הרא"ש דפלוגתייהו גם בעדים דעלמא, וזה כבר תירץ הח"מ וב"ש, ומה הוסיף מעכ"ת באריכות דברים דס"ד לפסוק כר"מ דברים שהם אך למותר. והנה דעת הב"ח באה"ע ובתשובתו דהכחשה בחקירות כשר בעדי נשים, ובתשובת שב יעקב (סי' י"ח) צידד הרבה לדעת הב"ח, ואולם הח"מ החליט דהכחשה בחקירות פסול בעדי נשים, דלא עדיף מדיני ממונות דקיי"ל הוכחשו בחקירות פסול, ומה דס"ל להרא"ש דמת ונהרג כשר גם בעדים דעלמא, היינו דס"ל להרא"ש דלאו מכלל חקירות הוא:

ומזה יצא לתמוה על פסקא דהש"ע, דבחוה"מ פסק כהרמב"ם דיין ושמן מכלל החקירות, ובאה"ע פסק דעד אחד אומר מת ועד אחד אומר נהרג דתנשא. ואולם מ"מ לדינא יש לנו צדדים הרבה להקל בהכחשה בחקירו' והיינו דעת הרמב"ן דס"ל דבד"מ

בהכחשה בחקירות כשר העדות, ולדעת חכמי לוניל שבבעה"ת (שער כ"ט) בהרמב"ם דהכחשה בחקירות פסול בד"מ ולאו מטעמיה, אלא משום דבזה מכחישו ואומר לא לוה בניסן, אלו שתק ולא היה אומר דאלא בתשרי לוה, היה ע"א בהכחשה ולא הוי דינו כע"א לחייבו שבועה, והשתא דהוסיף ואמר בא' בתשרי הלוהו מחייב ומחשב לקמא עד בתמיה, א"ו דעד קמא לא חשבינן ליה כעד, והעד הב' על הלואת תשרי הוא ע"א לחייב שבועה, עיי"ש. ולשיטתייהו לא מבעי במת ונהרג דתנשא דל"ש בזה הכחשה ביסוד המיתה, דהא שניהם אומרים על זמן אחד דלא היה חי וא"כ ההכחשה בחקירות וזה בודאי כשר בע"נ כמו בע"מ, אלא אפי' בהכחשה בזמן דע"א אומר בניסן מת ואחד אומר לא כי אלא בתשרי מת, די"ל דבזה שאמר שלא מת בניסן הוכחש העד הא', מ"מ כיון דבממון הוי העד ב' כמו ע"א לחייבו שבועה, ממילא לענין עדות נשים מהני העד הב', דהא מתירים אותה ע"פ עד אחד. וביותר י"ל לדינא למה דקיי"ל דיין ושמן הוי הכחשה בחקירות ועדותן בטלה, ומשמע דאפי' שבועה א"צ, וכמ"ש הב"י והסמ"ע, א"כ לכאורה בע"נ ג"כ לא מהני וכמו דהקשה מעכ"ת על הב"ש, וכן הקשה בספר עצי ארזים, מ"מ לענ"ד לדון להקל, דלכאורה באמת טעמא בעי בהכחשה בחקירות בד"מ אמאי לא הוי כע"א לחייב שבועה, הא עכ"פ חד מינייהו הוי עד כשר וכן יש לעיין במה דפסק הרמב"ם (פ"ב מהל' עדות) היו עדים מרובים ואחד מהם הוכחש בחקירות עדותן בטילה, אמאי לא אמרינן דאין דבריו של אחד במקום שנים, ויהיה זה שהוכחש בחקירות כאלו הכחיש האחרים ואמר לא הרג, דלא היה מועיל להכחיש האחרים, וצ"ל דכך היא המדה דכיון דאינו מכחיש גוף העדות מגרע גרע, דיש עליו ג"כ שם עד, והוא מכלל העדים על אותו מעשה, וכיון דהוכחש בחקירות הוי כנמצא אחד מהם קרוב או פסול דבטל כל העדות, וכ"כ בתשו' הר"מ פאדווע (סי' ל"ב) וז"ל, ועוד דודאי ע"א אינו מכחיש שנים כשהוא סותר אותם בעיקר הדבר דאין דבריו של אחד במקום שנים, דדוקא בדרישה וחקירה ששלשתן הן עדות אחת בעיקר הדבר רק בבדיקות וחקירות אין מכוונים, פוסל אחד את השנים, דעדות אחת היא, וצריך שיהיו מכוונים, כדמשמע בפרק היו בודקים, וכן יראה מהרמב"ם (פ"ב מה"ע) ואין הדבר צריך לפנים, עכ"ל. ומה"ט ניחא דאפילו שבועה ליכא דשניהם שם עדים עליהם, והוי כנמצא אחד מהם קא"פ דבטל כל העדות:

וכיון שכן י"ל דבעדות נשים כשר, דזה ימים רבים נסתפקתי בעדות נשים ונמצא אחד מהם גזלן דאורייתא דפסול לעדות אשה, אם בטל כל העדות, או דנימא דהך דמגזה"כ. פסולים הם רק כמו פסולי עדות דקורבא וכדומה, אבל מ"מ לא שנצא חשידו לשקר ולא הורע חזקתייהו למחשדינהו למשקרים, וכיון דבעדי נשים כל פסולי עדות שבעולם

שאינן מחמת עבירה כשרים להעיד א"כ י"ל דאם אחד גזלן לא יתבטל כל העדות, דמ"מ אינך העדים לא חשידי לשקר, והויין כפסול קורבא דכשרים לע"נ, אחר זמן רב ראיתי בספר בית מאיר כ"כ בקוצר אמרים בשם הגאון נודע ביהודא והוא השיג עליו, אבל לפי הנ"ל יש להסביר היטב, ומ"מ בדברי הרא"ש בתשוב' א"א לכוון כן, דא"כ מאי הוצרך לתלות דין מת ונהרג בעלמא לפלוגתא דר"מ ור"י ור"ש דזהו קשה טובא דהא י"ל דפליגי רק בצרות, כמו דצ"ל לשנוייא דר"א וכנ"ל ומנ"ל דלר"י אם הכחשה בעדים בעלמא במת ונהרג בטל העדות, הא י"ל לשנויא דר"י דפליגי בהא, דר"מ ס"ל דהכחשה דנהרג מהני גם בצרה ור"י ור"ש ס"ל דהכחשה דנהרג הוי כמו הכחשה דלא מת לא מהני בצרות, וכדס"ל לר"א אליבא דכ"ע, ומנ"ל לשווי' פלוג' חדשה יותר הו"ל להרא"ש לומר דלכ"ע, גם לר"מ כשר בעדים דעלמא, ופליגי רק בצרות, והיינו דבעדים דעלמא קיימינן כסברא הנ"ל דעכ"פ חד מינייהו כשר להעיד אבל בצרות דאין צרה מעידה לחברתה, א"כ מה דאנו רוצים להתירה הוא רק ע"י עצמה דאומרת מת, ובזה דהיא מוכחשת מצרתה נסתלק עדותה, וע"י עדות חברתה דנהרג א"א להתירה דהא צרה א"נ להתיר, ולר"מ דס"ל צרה נאמנת להכחיש היינו בלא מת לשנוייא דר"א או ע"י הכחשה דנהרג לשנוי' דר"י, וכיון דנאמנת להכחיש לאיסור ולא להתיר מש"ה ס"ל לר"מ דלא תנשא ור"י ור"ש ס"ל דא"נ גם להכחיש לאיסור, אבל בעדים דעלמא דעד אחד נאמן להתיר שריא כיון דחד מינייהו ודאי כשר, והיה הסוגיא מרווחת מאד. וביותר קשה דאם נימא דהרא"ש מה"ט אתיא עלה ממילא בצרות דליתא לה"ט, דהא צרה א"נ להתיר, מוכרחים אנו לטעם אחר דר"י ור"ש מתירים, והיינו משום דצרה א"י להכחיש, וממילא איך יליף הרא"ש מזה דעדים דעלמא נאמנים, הא ההכרח דטעמייהו דר"י ור"ש משום דצרה א"נ להכחיש, וע"כ דכוונת הרא"ש דבע"נ לא מגרע כלל הכחשה וראוים שניהם להצטרף, ובאמת מוכח דלשנוייא דר"א פליגי ר"מ ור"י ור"ש רק בצרות, ולשנוייא דר"י הוא דכתב הרא"ש דר"י ור"ש ס"ל הכי גם בעדים דעלמא וכמ"ש בב"ש וכנ"ל, אבל מכל מקום לדינא יש צד גדול להקל דהכחשה בחקירות כשר בע"נ אולם ביסוד הדבר דנמצא אחד גזלן דכשר דבעדי נשים לא אמרינן נמצא אחד פסול דכולם בטלים, לענ"ד ראיה בהיפוך מדברי הר"ן גיטין פ"ק בסוגיא דעצמך ונכסיך קנויים לך, דכתב דאם קרוב הביא גט שחרור כזה י"ל כיון דא"נ לומר בפני נכתב לענין הנכסים, א"כ גם לענין שחרור אינו נאמן דעדות שבטלה מקצתה בטלה כולה, ולפי הנ"ל יש חילוק טובא די"ל דהך מלתא דבטלה כולה הוא ג"כ גזה"כ דמתפשט הפסול בכולה, וכמ"ש הרא"ש להדיא פ"ק דמכות, דהוי כנמצא אחד מהן קא"פ, וא"כ לענין עדות דבפני נכתב דכל הפסולים שאינם מחמת רשעות דחשוד

לשקר נאמנים יהיה הדין דנמצא אחד מהם גזלן דיתקיים העדות בשאר וכנ"ל, הכי נמי מה"ט לא אמרינן דבטלה מקצתה בטלה כולה אלא על כרחך דסבירא ליה להר"ן דאין לחלק דגם בע"נ אם נמצא אחד מהם גזלן בטלה כל העדות. עוד נ"ל להחזיק סברת הב"ש דבע"נ כשר, ולמה דהערה הב"י בתשו' בהל' קדושין (סי' י') על הרמב"ם דבעדים מרובים והוכחש אחד בחקירות דבטל כל העדות, אם הוא דוקא בבאו בב"א, אבל זה אחר זה לא, עיי"ש, ולענ"ד להוכיח כן ממ"ש הרמב"ם (הל' נזירו') זה אומר נזר ב' וזה אומר נזר ג' בטל עדותן כת אומרת נזר ב' וכת אחת אומרת נזר ג', הו"ל נזיר ב', והנה ע"כ הא דבא' אומר נזר ב' ואחד אומר נזר ג' דבטל העדות ולא הוי כא' אומר הלוהו מנה ואחד אומר מאתים דקיי"ל יש בכלל מאתים מנה, היינו משום דלגבי המנה הוי הכחשה בבדיקות, אם היה בצירוף עוד מנה או לא, ובד"מ קיי"ל הכחשה בבדיקות כשר, אבל נזירות דמי לנפשות והכחשה בבדיקות פסול, (וכ"כ בתומים סק"ז) וכיון שכן יקשה גם בב' כיתי עדים נימא דעל נזירות הב' הוו כולן עדות אחת, והוכחשו בבדיקות ובטל כל העדות אע"כ דבזא"ז עדיף,. וכיון שכן צ"ל הא דאחד אומר יין ואחד שמן דבטל העדות ואין צריך שבועה, אף דמיירי בסתמא אפילו באו זא"ז, היינו משום דשניהם ראוים לצרף לחייבו ממון, נעשו עדות אחת, וכיון שכן בע"נ דא"צ צירוף כ"ז שלא באו בב"א, אף שלא התירה להנשא ולא נעשה הראשון כתרי, מכל מקום כיון דעכ"פ לא באו להעיד בבת אחת ואין האחד צריך לצירוף השני, הוי כל אחד כמו כת בפני עצמו ולא בטל כל העדות אולם לדינא ח"ו לסמוך על דעתי הנמוכה, וכי מפני שאנו מדמים נעשה מעשה, ובפרט דהב"ש כתב בשם הש"ג להחמיר, ומפורש כן בירושלמי להדיא דמודו רבי יהודא ורבי שמעון בעדים דעלמא, וכמו דתמה בספר קרבן עדה, ותירוצו שם דחוק ומה דכתב מעכ"ת לדון בנ"ד כיון דהשלישי מוכחש מב' הראשונים הלך אחר הרוב, מתוך דברינו הנ"ל מבואר הסתירה, דכיון דאינו מכחיש לומר לא מת רק בחקירות מגרע גרע, דהו"ל כולן עדות אחת ובטלה כולה, כמ"ש הרמב"ם במפורש היו העדים מרובים והוכחש אחד מהם בטלה כל העדות. אכן לדינא בנ"ד הוי רק הכחשה בבדיקות, כיון דענין הקבורה ל"צ לגוף העדות, ואף דאמרו מת מחמת רעבון דבעי דוקא קברתיו, מ"מ העדות דטלטלהו ממקום למקום ויודעים דמת מהני וא"צ לעדות מעשה הקבורה ומ"ש מעכ"ת נ"י לדון כיון דנלקחו לעבודת המלך יש לחוש דמחללים שבת שלא במקום אונס, ומעכ"ת נ"י כ' דתליא בפלוגתא דספק דאורייתא אי מה"ת לחומרא, נפלאתי, מה"ת לחוש לפסול לאדם שראינו שעובר עבירה באונס לחוש שעובר ג"כ שלא באונס, ובתשו' הרא"ש (כלל נ"ד) באנוסין שכתב דצריך לדקדק הרבה בעדותן לאפוקי ממון כי

יש הרבה מאנוסים דגם קודם הגזירה היו חשודים, י"ל דהתם חזינן ריעותא דלא מסרו נפשם על קידוש השם כפי החיוב בהמרת דת שיהרג ולא יעבור משא"כ בנ"ד דאלו באו לשאול היינו מודיעים להם לעבור ולא יהרגו דהא מכוונים להנאת עצמן ולא לעבור ע"ד אם כן ליכא ריעותא כלל גם בההיא דהרא"ש הנ"ל נראה דידוע דגם אחר שעבר האונס היו מחזיקין ברשעתן אלא דעשו אח"כ תשובה ובאנו לדון להכשיר עדותן שראו כשהיו אנוסים מטעם דהוי תחילתן וסופן בכשרות, בזה י"ל כיון דאגלאי דגם אחר האונס עמדו ברשעתן, וגם מתחילתו לא עשו כהוגן שלא מסרו נפשם על קידוש השם מש"ה חיישינן דגם אז היו רשעים, משא"כ בנ"ד דליכא לא זה ולא זה, מה"ת לפסול מספק, וגם בההיא דאנוסים כתב הרא"ש דבעיגונא מקבלין עדותן, עיי"ש, כנלענ"ד דאתתא זו שריא, וה' יצילנו משגיאות ולא נכשל בדבר הלכה:

ידידו עקיבא גינז מא"ש

סימן פח

לכבוד ידידי הרב רבי ניסן נ"י מ"ץ במיסלאוויטץ

על מבוקש רומפכ"ת להשיבו בענין אשה שנראה ממנה עניני כיעור והודית שנטמאה, ואח"כ חזרה, אם בעלה מותר לקיימה, הנני לרצונו, ואשיב בקצרה כיד ה' הטובה עלי. הרמ"א (סי' קט"ו ס"ט) העתיק להלכה דברי פסקי מהרא"י (סי' רכ"ב) דברגלים לדבר נאמנת לומר טמאה אני לך, ומדברי הב"ש שם (סס"ק כ"ג) מבואר דאפילו ביחוד לבד נאמנת, והכי מורים באמת בפשיטות דברי מהרא"י דבנידון דהתם לא היה כיעור רק יחוד בעלמא, ולכאורה קשה, הא זהו נסתר ממ"ש מהרא"י שם לפרש דברי תוס' פ"ק דכתובות (דף י"ג) דאזלו כפי שיטתם ביבמות, דהנהו עובדא דנדרים מיירי באומרת טמאה אני לך, וקושייתם היינו דאין אוסרין על היחוד, משמע סתמא אף באומרת טמאה אני לך [ומה דהקשה במגיני שלמה דאיך הקשו תוס' שם בדבור הקדום דהא זעירי מיירי ע"כ במודית שנבעלת ומאי פריך הש"ס, והא לדבריהם גם ההיא דאין אוסרין על היחוד מיירי במודית שנבעלה, ואבי אמי האדון הגאון זצ"ל בספרו משנת דרע"ק טרח ליישב את זה, עפר אני תחת כפות רגליהם, ובזה אני אומר דאין שום התחלת קושיא דהא עיקר כוונת קושיית תוס' לא בדרך הכרח, כיון דבמדברת בלא נבעלת מותרת ממילא גם ביחוד הכי הוא דהא שני ושני, דבמדברת בלא נבעלת הוי ס"ס, כמ"ש תוספות, ואלו בההיא דאין אוסרים עה"י דמיירי באשת איש וכן בפנויה וידוע מי המיחד עמה שהוא פסול לה ולא הוי ס"ס אלא דקושייתם כיון דאינך יכול לומר דמדברת סתמא מיירי אף

באמרה לא נבעלתי, דהא הוי ס"ס ומוכרח לומר דמיירי במודית שנבעלה. א"כ מאי פריך דלמא בההיא דאין אוסרים על היחוד דהיי ספק בעיקר הבעילה אם נבעלה קיל יותר מהיכי דהבעילה ודאי והספק למי נבעלה, ואיך מדמי הגמרא ספק זו לספק זו, וזהו ברור בכוונת תוס', וכיון שכן שפיר הקשו דבמדברת ומודית שנבעלה דנאמנת על עצמה דנבעלה, והוי כאלו עדים בדבר והספק רק למי נבעלה, אבל באין אוסרים על היחוד, אף דאמרה טמאה אני לך כיון דהטעם דאין מאמינים לה דשמא עיניה נתנה באחר דיבורה והודאתה כמאן דליתא, וממילא הספק בעיקר הבעילה אם נבעלה, וברור, ואולם לענ"ד הא קשיא, דאיך אמרינן לימא דלא כר"י, לר"ג מי ניחא הא טעמא דר"ג דאלים ליה ברי, ובההיא דאין אוסרין על היחוד אם מיירי באומרת טמאה אני לך, נהי דאין מאמינים לה מ"מ ברי להכשיר ליכא, ומשום קושיא זו ההכרח לתירוצו של אא"ז זצ"ל דלר"ג נוקי ההיא דאין אוסרין עה"י בפנויה לכהונה דאז ממילא מיירי באינה אומרת טמאה אני לך], ועל זה תירצו דנואף שאני, הרי דביחוד בעלמא אינה נאמנת לומר טמאה אני לך, וראיתי שנתכוון לזה הפני יהושע בקונטרס אחרון.

ואני אוסיף לחזק הקושיא, דליכא למימר דמ"מ מסתימת תוס' יבמות דלא זכרו סברא זו דבנואף שאני, משמע דבכל ענין ביחוד נאמנת לומר טמאה אני לך, דזה אינו, דע"כ תוס' ביבמות ג"כ נחתו לסברא זו, והיינו דהרי בקושייתם דהיו מפרשין דההיא דנדרים לא מיירי באומרת טא"ל ועשו מזה קושיא על שיטת רבינו תם, דכל סוגיא דיבמות רק לענין הבועל אבל לא לבעל, והא אף בלא שיטת ר"ת דההיא דיבמות מיירי ג"כ לבעל כדס"ל להשאלתות, הא פשיטא דזהו רק בכיעור, כההיא דרוכל יוצא אבל ביחוד לחוד הא הדין פשוט דאין אוסרין עה"י, וכן מפורש להדיא בשאלתות וא"כ יקשה מההיא דנדרים דהיה יחוד לבד, אע"כ דס"ל לההיא סברא דנואף גרע מש"ה בלא שיטת ר"ת ניחא אבל לר"ת שפיר קשה דיחוד דנואף לא גרע מכיעור דאינה אסורה לבעל, וכיון שכן שפיר י"ל דעל זה תירצו דבנדרים מיירי באומרת טמאה אני לך והיינו הכל בנואף דוקא.

ואף די"ל דנהי דלא רצו להקשות בלאו שיטת ר"ת דהיה אפשר לומר דנואף שאני, אבל מ"מ י"ל מדלא זכרו זה בתירוצם לאורויי לדינא דבאומרת טמאה אני לך ג"כ אסורה רק בנואף, משמע קצת דגם בלא נואף אסור, מ"מ משום דקדוק קלוש כזה אין מהראוי וכדי לעשות מחלוקת בין שני דיבורי תוס' ביבמות עם כתובות.

אמנם יש ליישב במ"ש לנכון, אא"ז הגאון הנ"ל זצ"ל בכוונת המשך דברי התוס' בכתובות הנ"ל, דבסוף דבריהם כתבו והר"ר יוסף דשליטו תירץ וכו' דמשמע דקאי גם על קושיא מנדרים, והיינו דקושייתם היה דאין אוסרים על היחוד, מדלא מפליג משמע

דמיירי גם באומרת טא"ל, וזהו שייך רק אם אין אוסרים על היחוד מיירי באשת איש ולא מיירי בחד גוונא עם דין דרישא מלקין על היחוד שפיר דייקא דהו"ל לחלק ולפלוג בדידיה לענין איסור דבאומרת טא"ל אוסרין, אע"כ דגם בטא"ל אין אוסרין, אבל לפי תירוצא דהר"י שליטו דמיירי בפנויה לענין אנוסת אביו, כיון דמלקין ואין אוסרין מיירי בחד גוונא ניחא ליה יותר לחלק הכל בין אומרת טא"ל, עיי"ש.

ולי נכדו הצעיר היה נראה בסגנון זה ובפשיטות יותר, דמה דאמרינן דא"א על היחוד מיירי בסתמא אף באומרת טא"ל, היינו דמשמע דמה דלא היה אסור בלא היחוד לא נאסר ג"כ ביחוד, דהיחוד אינו גורם איסור ובכללו ג"כ אומרת טמאה אני לך דלא היה נאסרת בלא יחוד, וזהו שייך אם מיירי בא"א, אבל אם מיירי בפנויה ומשום אנוסת אביו ל"ש לומר כן, דהא באומרת שנבעלה גם בלא יחוד אסורה, דשווית אנפשה חד"א ושפיר מיירי בלא אמרה דנבעלה, והוא פשוט מאד.

לפ"ז דבדבריהם דכתובות מצינו שני צדדים, אם בנדרים מיירי דוקא בנואף ובטא"ל אבל בטא"ל לחוד ביחוד בלא נואף אינה אסורה, או כדעת הר"ר יוסף דשליטו ולא אמרינן כלל דנואף שאני, אלא דביחוד בטמאה אני לך אסורה, ממילא ראוי לומר מחמת דקדוק לשון דתוס' יבמות מדלא הזכירו בתירוצם סברת דנואף גרע, משמע יותר דנהי דלא רצו להקשות בלאו שיטת ר"ת דהיה אפשר לומר דנואף שאני, מ"מ בתירוצם דמיירי באומרת טמאה אני לך ל"צ לזה דנואף שאני, וזהו דרך הכרעה דס"ל ביבמות כשיטת הר"ר יוסף דשליטו וכדעת תוס' קדושין (דף פ') דאין אוסרין על היחוד מיירי בפנויה, וממילא מיירי ע"כ באינה אומרת דנבעלה, ול"צ לומר דנואף שאני, ועולים לנכון דברי מהרא"י.

והנה בנ"ד נראה דל"צ לכל זה, דלפי הנראה ליכא אפילו עדי יחוד, וכפי דברי הבעל לא הוי אפילו כיעור דרוכל יוצא, ובזה בודאי כפי שיטת המהרא"י בכוונת תוס' מוכח דבנואף עכ"פ באמרה טמאה אני לך אסורה, וממילא ה"ה בכיעור, ובנכרי ס"ל דאפילו ביחוד בעלמא דמקרי נואף כיון דרוב נכרים פרוצים בעריות.

אף דיסוד ראיית מהרא"י מדלא הקשו תוס' על מתני' דנדרים והא שוויא אנפשיה חד"א [וזהו קושיית המהרש"א בכתובות וכן קשה בדבריהם ביבמות], אע"כ דקושייתם דברגלים לדבר יש לאסור, ובעניות דעתי בקל יש לדחות (קושית המהרש"א) די"ל דקושייתם כיון דמפסדת כתובה ל"ש כ"כ לומר דעושית משום דעיניה נתנה באחר.

ואוסיף לבאר דלכאורה הא בכתובות הקשו תחילה דאם איתא דנאמנת במאיס עלי דל"ח עיניה נתנה באחר כיון דמפסדת כתובתה, תהיה נאמנת בהנך עובדא דנדרים לומר טא"ל במגו דמאיס עלי, ויהיה מוכרח דא"נ לומר מאיס עלי, ועל זה כתבו וכן נראה

וכו', ואם נפרש דכוונתם כיון דמפסדת כתובה ל"ש לומר דעיניה נתנה באחר א"כ הוי כדרוש על המערכה, דבאמת נידוק מזה כפי מה דרצו להוכיח בקושייתם, דגם במפסדת כתובתה חיישינן לעיניה נתנה באחר, אבל נראה דלק"מ דנהי די"ל דמאיס עלי א"נ, היינו דליכא הוכחה דהאמת אתה דדלמא משקרת ולא חששה להפסד כתובתה, אבל בטמאה אני לך דמדינא אסורה דשוייה אנפשה חד"א אלא דחז"ל עשו למגדר מלתא לעקור דבר מה"ת משום דכל הנשים יאמרו כן. בזה ס"ל כיון דמפסדת כתובה ל"ש כ"כ לומר דכל הנשים יעשו כן, וממילא אוקמי אדינא דשווי' אנפשה חד"א.

אולם נראה דדברי מהרא"י נכונים, דבתוס' יבמות א"א לפרש כן דאם קושייתם באופן זה, מה תירצו כיון דראו דרוב נשים משקרות וכו' והיינו ע"כ דמשקרות אף במקום דמפסידות כתובתן, א"כ יתרצו בקיצור אף במפסדת כתובה יעשו כן ושייך מגדר מלתא, אבל לשיטת מהרא"י נכון, והיינו לא דקושייתם היה דברגלים ראוי לאסור, ותירוצם כיון דאיכא סברא בהיפוך דארכוסי הוי מרכס, דא"כ עיקר חסר מדבריהם אבל הנראה דודאי נגד סברת רגלים לדבר, יש סברא בהיפוך דארכוסי הוי מרכס, אלא דבקושייתם היה ס"ל כמ"ש תוס' והרשב"א נדרים דשורש הטעם דעקרו חז"ל לדאורייתא משום מגדר מלתא, ולזה קושייתם כיון דסוף סוף היה המעשה בענין דיש רגלים לדבר, מה בכך דאיכא צד סברא בהיפוך דארכוסי, הא מ"מ ליכא משום מגדר מלתא דלאו בכל פעם יהיה בדרך רגלים לדבר, ותירצו דאין הטעם משום מגדר מלתא אלא כיון דראו רוב נשים משקרות ראוי להתירן, והיינו דדנין אותה לודאי משקרת, [ואפשר מקרי כמו אמתלא מבוררת לפנינו ול"צ שתטעון כן] וה"ה בעובדא דנדרים היינו דנין אותה לודאי משקרת אלא דאלולי סברת ארכוסי היה ראוי לדון דהאמת אתה דיש לפניה רגלים לדבר, ויהיה זה הוכחה דהאמת אתה, ובזה שפיר שייך לומר כיון דאיכא ג"כ סברא בהיפוך מחמת ארכוסי ליכא לנו הוכחה כלל וממילא אנו דנין אותה למשקרת כמו בעלמא.

גם בלא"ה אף אם נימא דקושייתם מכח דמפסדת כתובה מ"מ לתירוצא דגם במפסדת אומרת כן, בזה ודאי א"א לפרש דכוונתם מכח סניף דארכוסי הוי מרכס, דא"כ יהיה נשמע מזה דבעלמא באומרת ברצון נבעלתי נאמנת, והא הרא"ש כתב ג"כ כדברי תוס' אלו ממש והרי הטור כתב בפשיטות דאינה נאמנת לומר ברצון נבעלתי, אע"כ דלתירוצם אף במפסדת כתובה אינה נאמנת וא"כ יקשה למ"ל טעמא דארכוסי אלא על כרחך דבלא"ה נאמנת משום רגלים לדבר, ודברי המהרא"י נכונים.

אולם כ"ז בעדי כיעור, אבל בנ"ד דרק הבעל אומר כן, י"ל דלא מפיו אנו חיין דאפילו באומר שראה שזנתה, הא כתב הר"ש מינצייל במרדכי (פ' האומר) ור' יוסף בהגהת

מיי' (פ' כ"ד מהל' אישות) דלבתר חרם דרגמ"ה אינו נאמן שטמאה היא לו, וכן נראה דנוטה דעת הרשב"א (סי' אלף רל"ז) ובמיוחסות להרמב"ן (סי' קל"ג).

אף דלכאורה קשה לי הא חזינן בסוף נדרים דמחלקים בין אומרת גרשתני לאומרת טמאה אני לך, דבגרשתני דידע בה בעלה דמשקרת לא מעיזה, אבל בטא"ל דלא ידע בה בעלה מעיזה, א"כ י"ל דבהוא אומר שזנתה דהא ידעה בו דמשקר, נהי דאין לדמותו וללמוד מדין גרשתני דאפשר דחזקה דאין אשה מעיזה פניה בפני בעלה אלים יותר מהעזה דאיש בפני אשתו, מ"מ גם לטמאה אני לך אין לדמותו, דדלמא בטמאה אני לך דליכא העזה כלל חששו חז"ל דכל אשה תאמר כן, אבל באומר שאשתו זינתה דצריך להעיז לא חששו לזה מכל מקום אין בכחי לחלוק מדעתי הקלושה על רבותינו נ"ע.

אך הא המהרש"ל בתשו' (סי' ל"ג) כ' דיש חולקים על הר"ש מינבייל דדוקא היא מותרת דמשעבדא לבעלה והיא קרקע עולם, עיי"ש, וכן ביש"ש (פ"ב דיבמות) תמה כן מסברא ומכח זה חולק על הר"ש מינבייל דאין לזה שורש.

גם אף להגאונים הא בנ"ד היא אומרת טא"ל ונתנה אצבע בין שיניה לא חיישינן לומר דהוא משקר ונתן עיניו באחרת, וכמ"ש הרש"ל בתשוב' מההיא דתוס' בנדרים דבטמאה אני לך והוא מאמינה אסור בה דהא שוויא אנפשיה חחיכה דאיסורא אלא דיש ב' דיעות אם מנדין אותו, והיינו אף להר"ש מינבייל מכל מקום כיון שהיא נתנה אצבע בין שיניה נאמן לומר דמאמינה, הכי נמי בנ"ד נאמן לומר דהוא ראה הכיעור.

ואף דהרמ"א (סי' קע"ח) כתב דיש חולקים דבמאמין לעד או לה כופין אותו לשמש עמה, [וגם זה רק בנתנה אמתלא, ובנ"ד כבר כתב הגאב"ד צילטץ דליכא אמתלא טובה], מ"מ יש לומר דרק לענין להאמין לה דאין בכחו להאמין לה, אבל באומר שראה שזינתה והיא גם כן אומרת כן יש לומר דלכ"ע נאמן, ולא אמרינן דמשקר היכא דהיא נתנה אצבע בין שיניה.

וביותר דבעניותי לא מצאתי שיטה זו במפורש, דבמרדכי לא נזכר רק באומר שזינתה, ובד"מ (סי' קט"ו אות נ"ג) כ' דהרשב"א בתשו' כתב דבמאמין לעד אינו נאמן לומר דמאמין בתר חרם דרגמ"ה, ועדיין לא שמענו רק במאמין לעד ולא במאמין לה, דהיא נתנה אצבע בין שיניה או מטעם דהתקנה היה למיגדר מלתא שלא יאמרו כן כל הנשים והיינו לטובתו, אבל אם הוא לא רצה בכך קיימא אדינא ויכול לגרשה בע"כ, דמיד שאמרה טמאה אני לך פקע ממנו חרם דרגמ"ה דלתקנתה לא חיישינן וממילא נאמן לומר דמאמין לה, והרי הרב המגיד (פכ"ד מה"א) כתב בשם הרשב"א כתוספת נדרים, דבמאמין לה אסורה ומנדין אותו, הרי מפורש דמודה הרשב"א דנאמן לומר דמאמין לה.

ובאמת מתוס' ורשב"א אלו משמע שלא כדברינו שאמרנו דכיון דתיקנו רק לטובתו מיד בדבורה פקע ממנו חרם דר"ג דא"כ למה מנדין אותו, ואפשר כיון דחזרה ואמרה נאנסתי דאפשר דמדינא נאמנת אם היה קיים עליו חרם דר"ג, וע"י שמכבר אמר דמאמינה נאסרה לו, ולא מהני חזרתה, (וכ"כ המהרי"ט ח' אה"ע סי' א').

וביותר דאפילו במאמין להעד לא מצינו להרשב"א דאינו נאמן, דבמיוחסות בתחילה דן לחלק בין הימני', או כיון דחזי' דמעליל עלילות, או משום דבעי הימני' לכל דבר, או משום דמכחשת אותו, ואח"כ כ' גם מ"ש דחוזר וטוען דהוא בעצמו ראה שזינתה אינו נאמן בכך, חדא דמעליל עלילות וכו' ועוד שכבר הודית שלא ראה ולא ידע, אלא שהאמין לו, ועוד מצד שאמרת דכיון דא"י לגרש אלא מדעתו הוי כאומרת טא"ל דאינו נאמן, הרי דלא כתב זה אלא לענין ראה שזינתה אבל לא לענין מאמינו, ואדרבא משמע בהיפוך מדלא כתב זה ג"כ לענין מאמינו דא"נ דחיישינן דעיניו נתן באחרת, וכן בתשו' רשב"א (סי' אלף רל"ז) אף דלא נזכרו אלו תיבות "גם מה שחזר וטען דהוא בעצמו ראה שזינתה, ומשמע לכאורה דקאי הכל על מאמינו להעד, אבל באמת נראה בעליל דחסר זה מדברי הרשב"א, דאל"כ אינו מובן מ"ש שם ועוד שהוא מודה תחילה שלא ראה ולא ידע אלא שהאמינו, והא אנו דנין הכל על מאמינו, א"ו ניכר דט"ס הוא, וצ"ל כמ"ש במיוחסות וא"כ לא מצינו כלל דא"נ לומר שמאמין להעד, וי"ל דוקא באומר שראה שזינתה א"נ, דכל אדם יאמר כן, משא"כ בע"א מעיד ואומר שמאמינו לא שייך כ"כ לומר דכל אדם יעשה כן, דלאו בכל פעם יזדמן לו ע"א שיעיד.

וזהו נראה כוונת פסקי מהרא"י, וכ"כ הרמ"א להלכה (בסי' קט"ו) ואם הודית לפני ע"א דנטמאה, הנחשד מצרף עם האחר לאסרה על בעלה, והח"מ והב"ש כתבו דמיירי ברגלים לדבר, עפר אני תחת כפות רגליהם ובזה אני אומר דא"כ איך כתב המהרא"י מאן לימא לן דגם בכה"ג חיישינן דשמא עיניה נתנה באחר, הא כבר החליט כן המהרא"י שם והוציא מדברי תוס' דברגלים לדבר נאמנת לומר טמאה אני לך, א"ו נראה דלא מיירי ברגלים לדבר, אלא כיון דע"א מעיד י"ל דבכה"ג לא תקנו, דלאו בכל פעם יזדמן כן שיהי' ע"א, וא"נ בהיא אמרה טא"ל והוא אומר שראה שזינתה לית מאן דפליג דאסורה לו ומגרשה בע"כ, וא"כ ה"נ י"ל באומר שראה הכיעור דע"י זה אסורה לו דנאמן בכך כיון דהיא אמרה שזינתה וכנ"ל:

אולם עדיין י"ל כיון דמהרא"י כתב דברגלים לדבר והיא אומרת טמאה אני לך אסורה לו, לא דאנן מחזקינן כן לאמת בבירור, אלא דנאסרה משום דשווי' אנפשה חד"א, אבל עליה דידיה ליכא איסורא, ומה"ט אם ע"א מעיד שאמרה לו טמאה אני לך והיא מכחשת

אותו אף דהוי רגלים לדבר והוא אומר שמאמין להעד מ"מ הא אף אם האמת כדברי העד שאמרה לו שזינתה ליכא איסור לדידיה, ולגבי דידה הא מכחשת להעד, עיי"ש, וא"כ ה"נ י"ל בנ"ד דבאמירתו שראה הכיעור לא הוי כאומר שראה שזינתה, דאף בכיעור ובצירוף אמירתה שזינתה לא מתסרא עליה דידיה אלא דנאסרה מטעם דשוייא אנפשה חד"א והיא הא מכחישתו.

אמנם באמת לא זכיתי להבין דברי מהרא"י בזה דיסוד ראייתו מדאקשו תוס' רק מכח שוויא אנפשה חד"א, ולענ"ד הא י"ל דלא רצו להקשות מכח דע"י רגלים לדבר נתאמת שאומרת אמת, דבזה שפיר י"ל כיון דאיכא ג"כ סברא דארכוסי הוי מרכס לא נתאמת לנו שכן הוא, מש"ה נקטו הקושיא דשווי' אנפשה חד"א, והיינו דלא שייך למגדר מלתא, כיון דמ"מ היה בענין רגלים לדבר וזהו לא יהיה בכל פעם, ולזה תירצו דראו דרוב נשים משקרות ראוי להתירה שלא להאמינה ומש"ה כיון דאיכא סברא דארכוסי מרכס ואין לנו הוכחה שהאמת אתה, קיימא על הדין דדנין אותה למשקרת וכמו שכתבנו לעיל, וא"כ עדיין י"ל דבלאו טעמא דארכוסי מרכס אנו דנין לאמירתה דהאמת כן מכח רגלים לדבר. ובפרט בנ"ד דהימנה הבעל ונעשית לו חד"א כמ"ש תו' נדרים, אלא דהרמ"א (סי' קט"ו ס"ז) כתב וי"א שא"י לומר שמאמין להעד אלא א"כ מאמין לו ג"כ בשאר דברים אבל אם אינו מאמין לו בשאר דברים רק בדבר זה משום דבלא"ה נחשדת לו קצת לא נאסרה עליו, והוא ממהרי"ק (שורש פ"ב) שכ"כ בשם הרשב"א והיינו למ"ש במיוחסות (סי' קל"ג) על הימני' ג' התירים, א' דאין מקבלין ממנו, דמתוך דארגיל קטטא שקורא משקר ומה דאמרינן אי מהימן לך זיל אפקה, לא לאסרה עליו ד"ת קאמר שהרי אפילו קינא לה ואיכא ע"א בטומאה דודאי לכאורה מאמין להעד אפ"ה אינה נאסרת עליו ואפילו עד טומאה אחר קינוי וסתירה חידוש הוא, אע"פ דלכאורה מאמין לו, א"ו דחייב לאפוקה רק לצאת יד"ש, אבל זה שמרבה עלילות רגלים לדבר שאינו מאמין לה, אלא שעושה עצמו כמאמין כדי לגרשה לא אמרינן דתצא הב', כי מה דפרשת באם מהימן לך כבתרי אי אינש מהימן אצלך בכל דבר כשנים שאינו משקר יפה אמרת, דאלת"ה הו"ל לומר אי מהימן לך דעבדה איסורא ולא הו"ל למתלי בנאמנותו של העד, ומהימן לך דהכא דקים ליה בגויה כדאמרינן בפ' הכותב בבת ר"ח לרבא, אבל זהו שחשוד על עבירות מה ראה זה להאמינו, ואפילו אמר שמאמינו אנן סהדי דאינו אלא מחמת עילה שמצא עליה לגרשה, או מחמת חשד האשה וכו', ג', ועוד מסתברא לי דלא אמרינן אי מהימן לך אלא באינה מכחשת וכו', אלא דהרמב"ם ז"ל כתב אפילו שמע מפי עבד מפי שפחה כל שדעתו סומכת עליו חייב להוציאה, וצ"ע בדבריו ועוד דכל זה אין לך בדברים אלו,

וכל שעה מחזר עלילות דברים כדי לגרשה אינו נאמן לומר שמאמינו כבי תרי, וכוונת המהרי"ק להההיתר ב' של הרשב"א, ואף (דבסי' אלף רל"ז) לא נזכר הך היתר אפשר דהשמטת הדפוס הוא, וכאשר הראינו לעיל דבתשו' זו נשמט הדבר בדפוסים מדבריו שבמיוחסות.

אולם לענ"ד אין ראי' דהרשב"א ז"ל סומך על זה להלכה ולמעשה, די"ל דמגבב צדדים להתירא דאפשר לומר כן והראיה לזה דאיך הוכיח הרשב"א דזיל אפקה הוא רק לצאת י"ש מההיא דע"א בקנוי דודאי מאמין לו, הא מ"מ אינו מאמין לו בדברים אחרים, ונם הא היא מכחישתו בזה לא מהני מאמינו כמ"ש הרשב"א בהיתר ג', או דלא פסיקא לי' להרשב"א בהחלט דבעי מאמינו לכל דבר, וכן דדוקא באינה מכחישתו ואפשר דהרשב"א בדרך ממנ"פ אתי עלה דאו דמוכח מההיא דע"א בקינוי דזיל אפקה רק בבא לצאת י"ש, או דמוכח דצריך שמאמין לו בכל דבר, או דבעי דוקא אינה מכחישתו.

גם הא חזינן דהרשב"א אחר ג' ההתירים כ' אלא דהרמב"ם וכו' ולכאורה הראיה מהרמב"ם הוא רק על ההיתר הא', דמלשון הרמב"ם דחייב להוציאה ולא לצאת י"ש לחוד, ומדכתב זה לסוף ולא מיד אחר היתר הא', משמע דלא סמך על אינך ב' התירים לחוד רק בצירוף ההיתר הא' הנ"ל.

וקרוב אצלי לומר דבא ג"כ לסתור ההיתר הב' מכח סוף דברי הרמב"ם שכתב כיון דדעתו סומכת עליו "שדבר זה אמת, מלשון זה משמע דלא בעי שיאמין לו לכל דבר, כי אף שמאמין רק שדבר זה אמת מחמת סבות וענינים שונים, ודלא כמהרי"ק שדקדק מדברי הרמב"ם בהיפוך.

וביותר י"ל דדברי הרשב"א במ"ש אלא שהרמב"ם כתב, קאי על כל ג' ההתירים, די"ל דמ"ש בהיתר הג' דבמכחישתו לא מהני הימניה, היינו אם דנין דהימניה היינו על דבריו שמוחזק אצלו לאיש אמת ואינו משקר, בזה שייך דמ"מ כיון דדיבורו דהעד מוכחש בפנינו אין להאמינו בודאי, אבל אם דנין דהימניה היינו בדבר זה שרגלים לדבר שאמת כן מה בכך שמכחישתו מ"מ הא נתאמת אצלו שדבר זה אמת מכח סבות וענינים, לזה כתב הרשב"א אלא שהרמב"ם כ' היינו דמשמע דחייב להוציאה מדינא ולא לצאת י"ש בלחוד, וגם משמע דהימני' היינו בעניין זה כדדייק בלשונו הזהב, שדבר זה אמת וממילא גם במכחישתו שייך הימני' וכנזכר לעיל.

עכ"פ לא מצינו דהרשב"א סמך על היתר זה לחוד, דצריך שיהא מאמינו לכל דבר.

גם מ"ש המהרי"ק (שורש פ"ב) לדייק כן מדברי תשו' מיי' המתחלת נחנו נעבור חלוצים, דמדכתב אי מהימן וכו' ומאי מספקא הא ודאי מהימן ליה והלא צעק וזעק וכו', אני

בעניי איני יודע האשם מבואר שצועק שיעמדו הב"ד על הבירור, אבל לא שמאמין לו, ולזה אחרי דבלא"ה לא הובא זה רק בהרשב"א ולא בשאר פוסקים, ולשון הרמב"ם שדבר זה אמת, לא משמע כן וכנ"ל, וגם י"ל דהרשב"א לא ס"ל כן רק לסניף וכדמשמע מתשו' הרשב"א (סי' קי"ח) דדן דין דהימניה בנכרי המעיד דבפשוטו ל"ש לומר דמהימן לי' כבת ר"ח דאינו משקר, ואף דאפשר לדחוק דמוחזק אצלו זה הנכרי דאינו משקר ואינו בכלל אשר פיהם וכדמשמע מלשון התשו' במיוחסות הנ"ל שכיון שבעל עבירות הוא מה ראה להאמינו ואמרינן דעילה מצא וכו', משמע דאי ליכא למתלי בעילה שייך לומר דמאמין ליה כבת ר"ח, מ"מ סתימת דברי הרשב"א לא משמע כן, גם י"ל דכוונת הרשב"א רק למעט לאפוקי דאם מאמין לו מצד שהיא נחשדת בלא"ה וקרוב לו להאמין כההיא נידון דהרשב"א שהיתה פרוצה, אבל המעשה שדברה עמו בשוק אינו מורה לעבירה בעת ההיא, או דממעט ג"כ במאמין לו מחמת שהוא אדם כשר, אבל כעין נ"ד דהמעשה הכיעור מורה לעבירה בפועל ומכח מאמינו י"ל דמקרי הימני'.

והרמ"א דקדק בלשונו דנחשדת בעיניו קצת היינו שבעצמותה היא חשודה וקלה בדעת, אבל היכא דמעשיה עתה מורות לעבירה כעין נ"ד, י"ל דמקרי הימני', ובזה מיושב מה דהקשינו לעיל דאיך הביא הרשב"א מע"ע בקינוי הא שם אינו מוכח דמאמין להעד בכל דבר דמ"מ ע"י קינוי וסתירה וע"א בטומאה באותו סתירה דודאי מאמינו על המעשה שנעשה אז מקרי הימניה ואפילו הכי הוי רק חידוש דהימניה רחמנא להעד.

ולזה בנ"ד אם כי אין לעשות מעשה לכופו כאשר גם באומר שראה שזינתה משמע מדברי הרמב"ם דאין כופין אותו להוציא, דכללא הוא דאין כופין אלא בעידי טומאה, ועיין תשו' מהר"י הלוי אחיו דהט"ז מ"מ עכ"פ ראוי לומר להבעל דהדין תורה דאסורה לו. כנלענ"ד:

עקיבא

אחר כותבי זאת מצאתי בתשו' מהרי"ט (ח' אה"ע סי' א') שכתב בכוונת הרמב"ם שדבר זה אמת, היינו מצד סבות וענינים שמורים לכך, וחילק ג"כ די"ל דהרשב"א מודה לזה, וכוונתי לדעת הגדול בעז"ה גם מה דפקפקתי לעיל שמא יש לחלק בין אומרת טמאה אני לך דלא ידע דמשקרת לבין אומר שטמאה היא לו דידעה דמשקר, מצאתי בתשובת הראנ"ח (ח"א סי' מ"ה).

[השמטות: סי' פח ד"ה אף לא חשש לזה: עי' לקמן דף ק"א מה שפקפקתי עוד על דברי הר"ש מנבייל ע"ש דף פ"ז ע"ג.]

סימן פט

לכבוד ידידי וחביבי הגאון רבי יעקב נ"י אב"ד דק"ק ליסא
ע"ד הענין באשה שנתארמלה והיא מעוברת וילדה כ"ח כסליו והולד מת תוך ל' יום, ואחי הבעל ההוא ממרחק במדה"י, ונשים מעידות שהראתה להם קודם שבועות שהדדים שלה יש בהם היכר חלב, גם ע"א מעיד שראה אותה בר"ח תמוז וכריסה בין שיני' ויש לדון דהוי הוכחה דהיתה אז מעוברת ג' חדשים והוי ממילא כאלו ידענו דכלו חדשיו ומותרת לעלמא ורצון ידידי מעכ"ת הגאון נ"י לשמוע דעתי הקלושה. לכאורה ראיה ברורה לזה מסוגיא דיבמות (דף ל"ז ע"א) וזו הואיל ולא הוכר עוברה וכו', מדלא אמרינן הב"ע דלא הוכר עוברה, משמע דבממילא מוכח כן, וכמו דפירש"י דאלו הוכר עוברה לא הוי מספקא לן דודאי מהראשון, והיינו ע"כ לאו משום דהוכר ולא אתרע הרוב מוקמינן ארובא דילדה לט', דא"כ הוי מערכה מכח הדרוש דהא זהו בעצמו פרכת הש"ס דניזל בתר רובא דיולדות לט', ע"כ משום דבלא"ה הוכחה דהוא מהראשון דקודם ג' חדשים ליכא הכרת עובר, ועכ"פ רובא הוי אמנם יש לדחות דהרי מה דאמרינן רוב היולדות לט' ניכר עוברה לשליש, היינו ודאי דניכר בהכרת עין לבד בלא בדיקה בדדין או בהילוך בעפר תחוח, דהא אינו במשמע דמתני' מיירי בבדקו אותה, וגם בזה לא היה שייך לישנא וזו הואיל ולא הוכר עוברה והיינו כמש"ל דממילא מוכח כן, והא מ"מ לא מוכח דבדקו ולא הוכר עוברה דלמא מיירי בסתמא בלא בדקו, והו"ל לומר הב"ע בבדקו ולא הוכר, ע"כ דגם בלא בדקו אתרע רובא דרוב היולדות לט' הוכר עוברה בהכרת עין לשליש ימיה, והכי מוכח ג"כ ממה דמתייבמת אחר ג"ח בלא בדיקה. והא דהבחנה בעי ג"ח ולא סמכינן על ההכרה דעין, היינו דחיישינן שתהיה מהמיעוט, ואולי היא מעוברת מהראשון ולא יהא ניכר בהכרת עין את עוברה ועי"ז יסתפק לנו שמא מהב' מכח דאיתרע הרוב כיון דלא הוכר עובר או דתתעבר מהב' ותלד לז' ויסתפק לנו שמא מהראשון מכח הרוב דילדן לט', ולרבא דאמר גזירה שמא ישא אחותו מאביו וכו' והיינו דנחזיק אותו שהוא מהשני, היינו דחיישינן שמא מעוברת מהא' ותהיה מהמיעוט ולא יוכר עוברה והא דליבם מותרת אחר ג"ח וסומכין על הרוב דאלו היא מעוברת הי' ניכר עוברה ובהבחנה לא סמכו על הרוב, צ"ל דליבום שעכ"פ יתברר לבסוף שהיא מעוברת מהראשון ולא תשב באיסור כל ימי' ואין הולד ממזר, בזה לא חששו להמיעוט, אבל בהבחנה דאם ישא אחותו מאביו תשב עמו באיסור כל ימיה וגם הולד ממזר חששו טפי, וכעין דחילקו תוס' ריש כתובות לענין חשש זינתה. ולפ"ז צ"ל הא דפרכינן ביבמות (דף מ"ב ע"א) ותמתין משהו וכי מלאו ג"ח תבדוק וכו' מ"מ ניחוש שמא תהיה מהמיעוט

ולא יוכר עוברה, צ"ל דזהו יש מיעוט שאינו ניכר בהכרת עין אבל שלא יהיה ניכר אפי' בבדיקה אפי' מיעוט ליכא. וכיון שכן אזדא ראיתינו הנ"ל, די"ל דמה דאמרינן וזו הואיל ולא הוכר עוברה, היינו דאלו היה ניכר בהכרת עין הוא ודאי מהראשון, דזהו כל או רוב דקודם ג"ח אין העובר ניכר בהכרת עין, אבל מ"מ יש לומר דהכרה על ידי בדיקה מצוי גם קודם ג"ח. ובזה נדחה ג"כ ראיית מעכ"ת ידידי הרב נ"י מדברי תוס' (דף ל"ז) דהרי מ"ש דמסתמא לא יהיה משתהה הכרת העובר עד שליש ימיה מהשני, היינו דיהי' אפילו הכרת עין, דהא אין בודקין הנשואו', וא"כ מה"ט לא יהי' עוד שום ספק, דאפילו הרוב ליכא הכרת עין קודם ג"ח, אבל עדיין לא שמענו דהכרת בדיקת דדים ליכא קודם ג"ח מ"ש מעכ"ת הגאון נ"י עוד ראיה מפרכת הש"ס (דף מ"ב ולכי מלאו ג"ח נבדוק, הרי דבזה לא יהיה עוד ספק שמא מהשני והוכר קודם ג"ח, לכאורה יש לדחות למ"ש הרמב"ן והרשב"א והריטב"א שם בהא דאמרינן א"נ לתמניא ילדה דלמא אשתהי חודש אחד ואיעבר ליישב קושיית רש"י, הא דלא אמר דלמא בן ט' לראשון הוא ואיעברה קודם מותו חודש אחד, היינו דסתמא קתני אפילו לא עמדה אצל הראשון רק יום אחד ולפ"ז י"ל דהכי פרכינן דהיכא דלא עמדה עם בעלה רק יום אחד תמתין משהו, ולכי מלאו ג"ח תבדוק דאם מהראשון בודאי יהיה הכרה לג"ח, דאפילו מיעוט ליכא שלא יהיה הכרה על ידי בדיקה ואזי נידון מכח הרוב דלט' ילדן, דהא לא אתרע הרוב כלל, ויהיה זרעו מיוחס, וגם לא יטעו לדון שהוא מהשני להשיאו לאחותו מאביו, כיון דליכא מקום ספק כלל לתלות בשני גם י"ל דהא בכה"ג יהי' הספק רק אם תלד לט' חדשים בציר ההוא המתנת משהו, ויהי' הספק אם הוא בן ע' להא' או בן ז' להב' דהיינו דאשתהי אצל הב' מלהתעבר וילדה לז', א"כ בזה יהי' ההכרה בדדין לא יהי' עוד ספק שמא מהב', דאז ע"כ שהתה ב' חדשים קודם דאיעברה, ובשעת הבדיקה היא מעוברת חודש אחד, ובזה בודאי א"א שיוכר עוברה, אבל מ"מ סמוך לב' חדשים יש לומר דמצוי הכרת עוברה כמו דחזינן בנשי דידן אולם למ"ש רש"י דה"ה דהו"מ למימר דשמא איעברה חודש קודם מותו, היינו ע"כ משום דמסתמא שהתה אצל הא', או דאמרינן לא פלוג וחיישינן שמא שהתה, א"כ קיימא הוכחת מעכ"ת ידידי הרב נ"י דאם איתא דמצוי שהוכר עוברה קודם ג"ח מאי פרכינן ונבדוק, הא יש לחוש דלמא כבר איעברה ב' חדשים מהא' והיא תלד לז' אחר הנשואין, ואולי תהי' מהמיעוט ולא יהי' הכרת עין בחודש א' אחר הנשואין ובזה אפילו מלאו ג"ח נבדוק בדדיה ויהי' הכרת עובר, אכתי יהי' לנו ספק שמא נתעברה מיד מהשני, ולא מלאו אז ג"ח והוכר עוברה קודם ג"ח וליכא למסמך על הרוב דלט' ילדן דהא אתרע רובא במה דלא הי' הכרת עין לבסוף ג"ח, דהיינו אחר חודש א' מהנשואין

דהשני ע"כ דעכ"פ הוי רוב דלא מינכר אפילו ע"י בדיקת דדין קודם ג"ח וכיון דבין כך ובין כך הוא מהמיעוט לענין הכרה, שוב ניזל בתר רובא דלט' ילדן, וכיון שכן דעכ"פ לשיטת רש"י מוכח כן ולא מצינו בזה חולק, והרי הראשונים לא סתרו לדברי רש"י מזה מההיא פרכא לכי מלאו נבדוק, משמע דכולהו הכי סבירא להו דעכ"פ רוב הוי, ויש לסמוך בזה להקל בנ"ד. גם עכ"פ הוצאתי לנכון, מדאמרינן וזו הואיל ולא הוכר עוברה דעכ"פ ברוב נשים ליכא היכרא קודם ג"ח, וא"כ עדות הע"א שראה אותה בר"ח תמוז כריסה בין שיני' מהני, דמכח הכרת עינו נראה דהיתה אז מעוברת ג"ח, ואף דלענין רוב יולדות בני קיימא לא מתירים בלא חליצה, מ"מ מותרת מהך רוב והוי אפי' תרי רובי, רוב וולדות בני קיימא, ורוב דלא הוכר עובר בהכרת עין תוך ג"ח, ומנכר דכלו לה חדשים וכמו דהיכא דאיכא חזקה בהדי רוב מקרי המיעוט מיעוטא דמיעוטא, ה"נ בב' רובי גם לפ"מ שכתבו תוס' בכורות (דף כ"א) הטעם דהחמירו חז"ל במת תוך ל' דשמא יאמרו פיהק ומת וזהו ל"ש לענין רוב דידן ואולם מה דיש לדון עוד בנ"ד על נאמנות הנשים וע"א דמפורש בתשובת הרא"ש הובא בב"י (סי' קנ"ז) דאין אשה נאמנת לומר דכלו חדשיו ומבואר בבית יוסף וד"מ שם דאינו נאמן בעד אחד ומעכ"ת הרב נ"י כתב דמ"מ הא להרי"ף והרמב"ם נאמן ע"א ביבמה. ולענ"ד מהרי"ף ליכא ראיה דלא מצינו דפסק להקל רק בע"א מעיד מת יבמך דעבידא לאגלויא, אבל בדינא דהרא"ש י"ל דס"ל ג"כ דאינו נאמן, ותדע דהא בודאי דברי הרא"ש הנ"ל אינם דוקא לשיטתי' דס"ל דע"א ביבמה א"נ, דהא הב"י בתשו' בדיני יבום (סי' א') כתב וז"ל וכי דייקת בדברי הרא"ש לא גזר אומר לאסור (בע"א במת יבמך) ולא כתב אלא דקשה הדבר להקל, וא"כ איך כתב הרא"ש בתשובה הנ"ל להשואל לתמוה עליו וכתב ולא ידענא במה נסתפק, והא להרא"ש עצמו לא ברירא לאסור, ע"כ דס"ל להרא"ש דאף לפי הצד דעד אחד נאמן במת בעלך מ"מ א"נ דכלו חדשיו ובזה מיושב מה שכתב הב"י (סי' קנ"ז) ודברי הרא"ש נוטים לדברי הראב"ד, (דע"א א"נ לומר ניתן בן) ובתשו' הר"א ששון (סי' כ"ו) דקדק מזה דאינו ברור כ"כ להב"י אלא דנוטים כן ולפי הנ"ל י"ל דהטעם הכי הוא, דלא בא הב"י לומר דהרא"ש ס"ל ביסוד הדין כהראב"ד דאין ע"א נאמן להעיד דניתן בן דזהו בלא"ה יש ללמוד מפסק הרא"ש דאין ע"א נאמן ביבמה, אלא דהב"י בא לדון אם הרא"ש ס"ל כפי יסודו דהראב"ד דאף לפי צד האיבעיא דע"א ביבמה נאמן, דמ"מ א"נ לומר ניתן בן וזהו ליכא ראיה גמורה מדברי הרא"ש בתשובה הנ"ל דא"נ לומר דכלו חדשיו דדלמא כתב זהו רק לשיטתיה דפסק בע"א ביבמה אינו נאמן, אלא דמ"מ נוטים כן מדהשיב הרא"ש בפשיטות דליכא להסתפק כלל משמע דס"ל דאף לפי הצד דע"א נאמן, מכל

מקום אינו נאמן לומר דכלו חדשיו והיינו כסברת הראב"ד, א"כ אין לנו סייעתא מדעת הרי"ף. אך עדיין יש לנו סיוע עכ"פ מדעת הרמב"ם וסייעתיה הרז"ה והרשב"א והנ"י דס"ל דע"א נאמן דניתן בן וא"כ לכאורה ה"נ נאמן דכלו חדשיו, ואף דהרמ"א (סי' קנ"ז) גבי ע"א דניתן בן כתב ויש אוסרים י"ל דבא לומר דראוי להחמיר כדעת הראב"ד כיון דאפשר בחליצה אף דא"א לחלוץ משום כרוז לכהונה כמ"ש הב"ש (סי' קנ"ח) מ"מ נ"מ בגרושה דראוי להחמיר להצריך חליצה לחוש לדעת האוסרים ואף דמדברי הרז"ה והרשב"א בשו"ת (סי' אלף רנ"ב) מבואר דס"ל דהאיבעי' דע"א ביבמה היינו ג"כ בניתן בן, ומ"ש הב"ש (סי' קנ"ז) דניתן בן עדיף דאיכא רוב דמסייע, לא משמע כן מדברי הרז"ה והרשב"א הנ"ל [ומה שהביא הב"ש ראיה מדלא הוכיח הב"י בפשוטו דהרא"ש ס"ל כהראב"ד מדפסק דאין ע"א נאמן ביבמה, לפי דברינו הנ"ל בכוונת הב"י ממילא ליתא לראיה זו גם לו יהא דהב"י לא רצה לנקוט זה לראיה משום דאפשר דניתן בן עדיף מכח הרוב דמסייע, מ"מ כפי האמת משמע דהכל חד ניתן בן ומת יבמך, והם פסקו האיבעי' לקולא] א"כ למ"ש הרמ"א (סי' קנ"ח) גבי מת יבמך דיש אוסרים והכא ליכא תקנתא בחליצה אפ"ה משמע דעת הרמ"א להחמיר, וא"כ לא הי' לנו להתיר גם בניתן בן אפילו במקום עיגון. מ"מ אפשר לקיים דברי הב"ש באופן זה דבאמת האיבעיא גם בניתן בן, ולהרא"ש לא אפשיטא האיבעיא ראוי להחמיר במת יבמך דהוי ס' בדאורייתא אבל בניתן בן דהוי דרבנן כיון דאיכא רוב ראוי לפסוק האיבעיא לקולא או כיון דהוי דרבנן סומך הרא"ש על פסקו דהרי"ף דע"א נאמן ביבמה, ומש"ה הוצרך הב"י ללמוד מדברי הרא"ש בתשובה, וא"כ יש לדון להקל בשעת הדחק בע"א בניתן בן, והכי נמי בע"א שכלו חדשיו. גם אף אם נדמה ממש ניתן בן למת יבמך מ"מ הא כתב הב"ח דגם הרמ"א ס"ל להקל בשעת הדחק במת יבמך והביא רק דברי האומרים להחמיר, להיכא דאפשר להשיג עדים כשרים [ובאמת כ"כ להדיא הר"ם פאדווע, אבל איני מבין כיון דאף אם לא יבורר בעדים נתיר אותה א"כ למה לנו הטורח להביא עדים, ממנ"פ אם תשיג העדים תהי' מותרת ואם לא תשיג ג"כ נתיר אותה ואולי דמ"מ צריכים לברר דאולי יבורר ההיפוך והכי מוכרחים לומר בדברי התוס' שבועות (דף מ"א ע"ב) ד"ה כל מלתא וא"כ בודאו בניתן בן יש להקל בשעת הדחק וה"נ בכלו חדשיו אולם מהר"א ששון בתשו' (סי' נ"ז) כ' בפשיטות דאין אשה נאמנת לומר דכלו חדשיו, והביא בסתימות דברי הרא"ש בשו"ת, ולטעמיה אזיל דכ' (בסי' נ"ו) מדכתב הב"י דדברי הרא"ש נוטים להראב"ד משמע דלא ברירא כ"כ דאפשר דהרא"ש יסבור דניתן בן נאמן דקיל יותר מכלו חדשיו, וא"כ לא מצינו מפורש חולק על הרא"ש וראוי להחמיר גם במקום עיגון ואף דכתבנו

כוונה אחרת בדברי הב"י מ"מ באמת תמוה דמדמינן דניתן בן לכלו חדשיו, דהא כבר כתבנו דמה דמקילין בניתן בן לא משום דלא מבעי הש"ס בזה דאיכא רוב דמסייע כמ"ש הב"ש, אלא דנכלל באיבעיא דע"א ביבמה כמ"ש הרז"ה והרשב"א וכנ"ל אלא דפסקו האיבעי' לקולא, וכיון דנכלל באיבעיא דע"א ביבמה א"כ כי אמרינן טעמא דנאמנת ע"א משום דעבידא לאגלויי מוכח דגם ניתן בן מקרי עבידא לאגלויי, והב"ש (סי' קנ"ז) דחה בפשיטות להדרישה דס"ל דניתן בן הוי עבידא לאגלויי, דהא הראב"ד כתב להדיא דאינו עבידא לאגלויי, ולענ"ד הדין עם הדרישה דהרי מדברי הרז"ה והרשב"א דס"ל דהאיבעיא מיירי גם מזה בניתן בן מוכח דס"ל דמקרי עבידא לאגלויי וכנ"ל וחולקים בזה עם הראב"ד גם הא מצינו להדיא בדברי הרמב"ן בחידושי ב"ב (דף קל"ג) ד"ה מפני מה אמרו זה בני, דכ' להדיא דע"א נאמן לומר ניתן בן דהוי עבידא לאגלויי, וא"כ פשוט הגם דרז"ה והרמב"ם והרשב"א ס"ל כן, וא"כ לענין עדות דכלו חדשיו דודאי לא מקרי עבידא לאגלויי, י"ל דלכ"ע אינו נאמן ואין לנו סיוע משום פוסק לחלוק על הרא"ש בזה גם י"ל לחלק בין ניתן בן אכלו חדשיו, די"ל דטעמא דהרא"ש משום דאמ' בשבת (דף קל"ו) אמר אביי פיהק ומת לכ"ע מת, ודעת רבינו יונה והרמב"ן במלחמות שם דחלה ומת הוי כמו פיהק ומת זולת באכלו ארי, ונראה דגם דעת הרמב"ם והטור כן מדכתב ואם מת תוך ל' בין שחלה ומת בין אכלו ארי הרי זה ספק נפל, מבואר דבא לומר דקיי"ל דבכל ענין הוי ספק נפל, לאפוקי מדס"ד בשבת דרשב"ג פליג רק בפיהק ומת, ואם איתא דחלה הוי בכלל ארי הו"ל למינקט ל"ש פיהק ומת ל"ש אכלו ארי, ע"כ דחלה ומת היינו פיהק ומת. ובזה י"ל דמדוקדק לשון הרמב"ם דסיים, וצריך חליצה מד"ס והטור השמיט זה וכ' סתם דחולצת ולא מתיבמת, והיינו דהרמב"ם ס"ל דדברי אביי בשבת נדחו מהלכה, וכמ"ש הר"ן בכוונת הרי"ף והיינו דגם בפיהק ומת הוי רוב וצריכה חליצה רק מד"ס, אבל הטור אזל בשיטת אביו הרא"ש, דפ"ד דיבמות (דף ל"ז) הביא דברי אביי וכיון דבחלה ומת דהיינו בכלל פיהק ומת וכנ"ל גם רבנן מודו לרשב"ג, י"ל דמכח הריעותא הגדולה אתרע לה רובא דבני קיימא, וכדמשמע תוס' בכורות (דף כ"א) דהא דהחמירו חז"ל בלא שהה ל' אף דהוי רוב דשמא יאמרו העולם דפיהק ומת, משמע להדיא דבפיהק ליכא רוב, מש"ה לא כתב הטור דחולצת מד"ס, דבחלה ומת צריכה חליצה מדאורייתא, ומה דכתב הטור (בסי' קס"ד) דבמת תוך ל' באשת כהן אינה חולצת צ"ל דמיירי באכלו ארי, דמזה מיירי רבא ביבמות אף דנקט סתם ומת. ומ"מ תמוה לי דלא הו"ל להטור למסתם, וזהו בלא דברינו הנ"ל קשה, וביותר על שתיקת האחרונים דעכ"פ בפיהק ומת ראוי לחוש לגדולי הפוסקים דקיי"ל כאביי וגם בא"כ חולצת כיון דרבנן מודו בזה לרשב"ג וצ"ע.

ולפ"ז י"ל דבניתן בן מודה הרא"ש דנאמן ע"א כיון דרוב מסייע ורק במת תוך ל' דהוי כפיהק ומת דליכא רוב, בזה ס"ל להרא"ש דאין ע"א נאמן, אך מ"מ אי משום הא י"ל כיון דבש"ע (סי' קנ"ו) סתם כלשון המחבר דבין מת מחמת חולי בין אכלו ארי חולצת מד"ס משמע ודאי דההיא (דסי' קס"ד) כל יבמה וכו' ומת תוך ל' כמו שנתבאר, וקאי אסי' קנ"ז משמע להדיא דגם חלה ומת בכלל כיון דחולצת מד"ס, ומדשתקו הרמ"א והאחרונים משמע דס"ל הכי לעיקר א"כ אדרבא אנחנו מרוויחים בפירושינו זה, דאף דלא מצינו חולק מפורש על הרא"ש הנ"ל, מ"מ כיון דדברי הרא"ש הם רק לשיטתיה דקיי"ל כאביי, וס"ל דחלה ומת הוי בכלל פיהק ומת, וכמש"ל ומשום דאתרע רובא, וממילא למאי דקיי"ל להלכה דחלה ומת תליא ג"כ בפלוגתא דרשב"ג ורבנן והוי רוב מעליא, י"ל דע"א נאמן. אולם לפי החילוק הראשון הנ"ל דכלו חדשיו גרע מניתן בן, כיון דלא עבידא לאגלויי אין ראיה להקל בנידן דידן, עכ"פ בנידן דידן אם היה פיהק ומת קשה להקל לדעתי הקלושה, אבל בחלה ומת יש צד גדול להקל אם כבודו דמר יסכים לזה, ואף בזה צ"ע לדינא:

כנלענ"ד אוהבו עקיבא גינז מא"ש

בשולי המכתב

ואודיע צערי לכבוד רו"מ, מה שאני מתקשה בדברי התוס' יבמות (דף ל"ז ע"א) דעדיין יקשה מה דתנן היבמה לא תחלוץ ולא תתיבם עד שלשה חדשים, ואמאי לא נבעי שלשה חדשים ושלשה ימים וצלע"ג:

סימן צ

לידידי הגאון ר' יעקב אב"ד דק"ק ליסא נ"י מ"ש ידידי מעכ"ת נ"י על קושייתי העצומה בתוס' יבמות (דף ל"ז ע"א) דעדיין יקשה בהיתר היבום אחר ג"ח דנבעי ג' ימים וג"ח, די"ל דרוב הנקלטים קלטי ביום אחד ואמרי' דהיא מהרוב גם אנכי רציתי לומר כן, אבל לכאורה נסתר זה ממ"ש הרשב"א בתהה"א (דקפ"ו ב') במתני' דספ"ג דנדה, והמפלת ליום מ"א תשב לזכר ולנקיבה ולנדה, דהטעם דתשב לנדה דדלמא נקלט הזרע ביום ב', והוי עתה מיא בעלמא עיי"ש, הרי דלא משווינן זה להרוב דנקלט ביום א' וזה יש לדחות, כיון דהפילה לפנינו אתרע הך רוב, דלאחר שנעשה בן מ' יום אין דרך להפיל, ומורה יותר דעדיין לא היה וולד רק מיא בעלמא, ולפ"ז היה אפשר לומר דדוקא במפלת ליום מ"א לשמושה ולא שמשה בנתיים דיש רוב דהוא מ"א יום דרוב הנקלטים נקלטים ליום אחד ולנגד זה רוב דהוא עדיין מיא בעלמא ולא נקלט ביום א' דרוב שנעשו ולד אין

מפילות, אבל שמשה בנתיים י"ל דתשב רק לנדה מכח הרוב דכשנעשה ולד אין מפלת וליכא רוב כנגדה, דדלמא נקלט בתשמיש האחר ואך מ"מ נסתר כן מדברי תוס' נדה (דף ל"ח ע"א ד"ה שפורא גרם וכו') שמא לא נקלט הזרע עד מחרת התשמיש, ואם נידון דהוי רוב דנקלטים ליום אחד למה ניחוש לזה:
כנלענ"ד אוהבו עקיבא

סימן צא

עובדא בא לפני פ"ק פויזנן בפנוי' שהרתה לזנונים ונישאת לאיש וילדה בת, ובעלה היה מחזיק אותה לבתו בכל ענינים, וכשגדלה שדכו אותה לכהן, ונשאלתי אם מותרת ש לכהן בכתובות פ"ק (דף י"ד) את לא תעביד עובדא עד דאיכא רוב כשרים, אבל ברוב פסולים ואומרת לכשר נבעלתי לכתחילה לא תנשא לכהן, מיהו י"ל היינו לגבי עצמה שייך להחמיר לכתחילה אבל לגבי בתה אם באת להחמיר שלא להאמין לדבריה ממילא תצטרך לפסלה מקהל, כדין שתוקי שלא נבדקה האם, וזהו הוי דיעבד כדאמרינן גבי ארוס וארוסתו, וכיון דצריכים אנו להאמינה גבי קהל ממילא כשרה גם לכהונה דא"א לחלק ביניהם ואף דאפשר דאסורה לכהונה וכשירה לקהל כגון דזינתה עם נכרי דקיי"ל דבתה פגם לכהונה וכשרה לקהל, מ"מ לא פלגינן דבורה להאמינה לחצאין דאם אין אתה מאמין לדבריה דלכשר נבעלתי הוי דבורה כמאן דליתא וכאלו לא נבדקה האם כלל, ממילא איכא חשש דנבעלה לממזר ותהי' בתה פסולה לקהל, וצריכין אנו להאמין לדבריה, וכיון דמאמינים לה ממילא כשירה לכהונה. ומה דהיא לא תנשא לכהן ולא אמרינן כיון דמאמינים לדבריה לגבי בתה ממילא גם היא כשרה לכהונה, צ"ל דלגבי תרי גופי פלגינן דבורה אבל בחד גופא דהיינו על הבת לא פלגינן דבורה להאמינה לחצאין, ובפשוטו נראה שלזה כיון הב"ש (סי' ו' סל"א) שכתב בזה"ל, כשהולד כשר לקהל כשר גם לכהן וא"א לחלק ביניהם כגון אפילו ברוב ממזרים והיא אומרת לכשר נבעלתי, כשר הולד אפילו לכהונה. אמנם לפ"ז יקשה ממ"ש הב"ש שם מיהו אם היא גרושה שייך בולד ג"כ תחילה ודיעבד כי שמא כהן בא עליה עכ"ל, ונימא ג"כ דלא פלגינן דאם תאמין לדבריה תאמין בכולה ואם לא תאמין ודיבורא כמאן דליתא ממילא תהיה פסולה לקהל משום ספק ממזר. והא ודאי אין לומר דמיירי באומרת סתם לכשר נבעלתי, ובלשון זה נכלל רק שלא נבעלה לפסול היינו לא לנכרי ולא לממזר ובזה א"א למפלג דבורה אבל בגרושה חיישינן שמא מכהן דבמה דאומרת לכשר לא אמעיט כהן דגם הוא בכלל כשר, דלענ"ד א"א לומר כן דא"כ באומרת לכשר נבעלתי יהיה הולד

פסול לקהל דשמא לקרוב נבעלה דהוא ג"כ בכלל כשר, דהא בעצמותו הוא כשר אלא לגבי דידה הוא פסול אע"כ דלכשר נבעלתי היינו מי דכשר לה, א"כ ממילא נכלל בזה שנבעלה למי שאינו כהן גם הא בההיא דינא דגרושה כ' הב"ש דשייך בולד ג"כ תחילה ודיעבד, דמשמע דאם נישאת לא תצא ואם נימא דבדבורה לכשר נבעלתי לא ממעט' בזה כהן אפילו דיעבד תצא כיון דליכא ברי, אלא על כרחך דבמה דאומרת לכשר נבעלתי, היינו לכשר לה אבל לא לכהן אם כן נימא דלא מפלגינן דיבורה ולזה נ"ל דכוונת הב"ש כך, דלגבי חשש נכרי י"ל דבתה תנשא לכתחילה כיון דמדינא מועיל ברי דידה לגבי הבת, אלא דלכתחילה לא תעביד עובדא בזה כיון דבלא"ה הרבה פוסקים ס"ל דנכרי הבא על בת ישראל אין הולד פגום לכהונה כדמשמע מסתימת הרמב"ם דכתב דהולד כשר, ולא כתב דפגום לכהונה, גם הרמב"ן במלחמות כתב דאם נישאת לכהן לא תצא וכ"כ הב"ש (סי' ד' ס"ק ב') להלכה, בזה י"ל דאף לכתחילה עבדינן עובדא וביותר די"ל דאף להפוסקים דסברי דקיי"ל דהולד פגום לכהונה י"ל דהוא רק דרבנן כמ"ש בישׁ"ש, ולענ"ד נראה לכאורה דכן הוא, דלכאורה יש לתמוה למ"ש תוס' ספ"ק דיבמות אההיא דס"ל לר"י נכרי ועבד הבא על בת ישראל דהולד ממזר אף דבביאת נכרי ליכא איסור דאורייתא, מ"מ ממזר לא תליא בביאת היתר אלא ביש בו הוי' או לא, עיי"ש, הא מ"מ עדיין יקשה דאיך ילפינן בק"ו דפגום מיהו הוי מאלמנה לכ"ג דאין איסורה שוה בכלל וכו' הא בנכרי ליכא איסור כלל, ואין ראיה מאלמנה לכ"ג דאסורה לו, וצ"ל דעיקר הק"ו לענין עבד דאיסורו מדאורייתא ובנכרי באמת הי' הק"ו בדרך אסמכתא דהשוו חז"ל נכרי ועבד להדדי ומ"ש הרא"ש לתמוה על הרי"ף במ"ש דאנן מספקא לן אי הוי פגום, דאין כאן מקום ספק מדקאמר לעיל סתמא דגמרא וכולהו אמוראי דמכשרי, דפגום מיהא הוי מק"ו דאלמנה, וכיון דק"ו דלית ליה פירכא ליכא מאן דפליג עליה, י"ל דשטחיות דברי הרא"ש כך הם, דהא ע"כ ליכא לדייק הא דאמרינן והלכתא דנכרי ועבד הבא על ב"י הולד כשר, ולא קאמר דהולד פגום דהדין דכשר לכהונה כמו דדייק הרי"ף, דהא הך דיוקא הוי ג"כ על עבד, והא גבי עבד הוי קל וחומר דלית לי' פירכא, אע"כ דאין זה דיוק כלל דסמך אדלעיל דקאמר פגום מיהא הוי א"כ ממילא גם בנכרי מה"ת לן לומר דפליג אסתמא דגמרא וכולהו אמוראי. וכיון שכן דלא הוי רק דרבנן י"ל דבזה לא אמרינן דאת לא תעביד עובדא, ולזה ס"ל להב"ש דהבת מותרת לכתחילה לכהן, דלהא ליכא למיחש דנבעלה לממזר או לקרוב דא"כ תהי' פסולה לקהל והוי דיעבד, ולחוש דנבעלה לנכרי כיון דהוי רק פגום דרבנן ולהרבה פוסקים אפילו פגום לא הוי, בזה לא מחמירינן לחוש לכתחילה, אבל בגרושה דהוי לכהונה חשש דאורייתא דשמא נבעלה לכהן, משום הכי

גבי ולד נמי מחלקינן בין לכתחילה לדיעבד ואף דעדיין י"ל דגם באינה גרושה יש מקום לפוסלה לכהונה מדאורייתא וכשירה לקהל, דהיינו דזינתה תחילה עם נכרי ונפסלה לכהונה, ואח"כ בא עליה כהן ונתעברה ממנו, מ"מ י"ל כיון דצריכים לדון דנבעלה תחילה לנכרי שוב לא הוי רק חשש דשמא נבעלה עוד לכהן, והוי כמו מדאפקרה וכו' דבזה מותרת לכתחילה בברי ורוב כשרים כמ"ש הב"ש שם (סי' ו' ס"ק ל"א ובסי' ד' ס"ק ל"ט) ולגבי כהנים הוי רוב דאינם כהנים מותרת בברי ורוב לכתחילה [ומ"מ דברי הב"ש תמוהים, במה דמשמע בפשיטות דבגרושה בדיעבד לא תצא וצ"ע טובא, דהא מה דמקילין דמאן דמכשיר בה מכשיר בבתה, היינו דחזקת האם מהני לבתה כמ"ש תוס' וכל הפוסקים [זולת מהרא"ש והה"מ לא משמע כן וזהו שייך אם הנ"מ גם על האם משא"כ בגרושה ובת ישראל דליכא גבה ענין הכשר ופסלות לכהונה י"ל דאפילו דיעבד תצא, ואולי י"ל דס"ל כי היכי דברי וחזקת כשרות מהני, ה"נ ברוב ורוב כשרים ולגבי ממזרים וכהנים הוי רובא כשרים, ומצד נכרי כיון דבתה פגום רק מדרבנן מהני הברי לחוד, ואך עדיין קשה מלישנא דהב"ש משמע דאפילו ברוב ממזרים הדין כן ובזה לכאורה גם דיעבד תצא כיון דליכא חזקת כשרות דמסייע, וצ"ע לדינא]. ויצא לנו מזה דבנ"ד לדעת הב"ש מהני ברי דהאם לחוד להכשיר הבת לכתחילה, והכי משמע מדברי הברטנורא ספ"ק דכתובות, וזהו דעת השואל בשו"ת הרמ"א (סי' כ"ד) אלא דמ"מ אחרי שהרמ"א השיב שם לחומרא מאן ספין ומאן רקיע להקל, אך בנ"ד דהוא אומר ברי ג"כ דמיני' הוא, ובזה י"ל דאף ר"י מתיר כדאמרינן חדא דהא קמודה, בזה יש לסמוך להקל אפילו לכחחילה, כנלענ"ד:

סימן צב

לכבוד ידידי הרב רבי ראובן נ"י אב"ד דק"ק טיצק

ע"ד שאלתו, אשה ממרחקים שבאה לעירו, שיחלוץ לה אחי בעלה ר' שאול סגי נהור, וגיסה מעיד שבעלה הי' ר' נטע מעיר פלוני, אבל אין ידוע לו שר' שאול הוא אחי בעלה, אך ר' שאול אומר שהיה לו אח דר בעיר פלונית בשמו ר' נטע, גם יש להאשה כתב מהבד"צ בעירה שהאשה מלכה בת פלוני, נפטר בעלה ר' נטע בן פלוני, וכפי הנשמע יש לו אח בק"ק טיצק בשמו ר' שאול סגי נהור עכ"ל לפום רהיטא נראה אף אם ימצא שם ע"א דמעיד שיש לר' שאול ס"נ אח בשמו ר' נטע דר בעיר פלוני, מ"מ אינו מספיק להתיר בחליצה, כיון שבמכתב רומעכ"ת לא נזכר דהעיד גיסה רק על שם בעלה ולא על שם אביו, וגם גיסה אמר במפורש שאין ידוע לו שם אבי בעלה, א"כ מנא ידעינן שאותו

ר' נטע בעל האשה זו, זהו ר' נטע אחי ר' שאול. אמנם נ"ל להקל, שיש לדון עפ"י מכתב הב"ד שנזכר שם אביו, אף דלא נתקיים חתימת הב"ד, מ"מ אפשר למצוא תקנה שיקיים גיסה החתימות, כיון דגם הוא מחושבי העיר ההוא מסתמא מכיר חתימת הב"ד דנראה דקיום כזה מספיק, כדס"ל להה"מ (פי"ד מהל' גירושין), דאף להפוסקים במצאו שטר כתוב מת פלוני צריך קיום, מ"מ מהני קיום בע"א וכ"כ המהר"ם לובלין בשו"ת, והסכים לזה הב"ש (סי' י"ז סכ"ט) א"כ ה"נ בעדות אחוה דמיתנא מהני קיום בע"א:

אף דהב"ש כתב שם טעם כיון דעד מפי עד כשר בעדות אשה ובנ"ד עוד לא ברירא לן דמהני עמפ"ע (ולפנינו נדבר מזה), מ"מ דברי הב"ש נראו מגומגמים, דמ"ש הטעם דבעלמא לא מהני קיום בע"א דהוי עד מפי עד, תמוה, דא"כ גם בב' עדים בקיום להוי עמפ"ע, א"ו דאין שייכות ענין עד מפי עד לדהכא, דהא עדי הקיום לא על מנה שבשטר הן מעידין רק על הכרת החתימות ובזה הוי עדות מפי עצמן ולא מפי אחרים, והא דאין ע"א נאמן בקיום בעלמא, הטעם דע"א לא מהימן כמו בכל עדות דעלמא רק בעדות מת בעלה דבמה דנכתב בשטר גופא ע"א מהימן, ה"נ מהימן על קיום השטר ההוא. א"כ ממילא ה"נ בעדות אחוה דמיתנא דעל גוף העדות ע"א מהימן, ה"נ מהימן לקיים השטר דמעידים דאחוה דמיתנא הוא, בפרט דמעיד על שמו ושם עירו ולדעת רוב הפוסקים סגי בזה, וביותר אם מעיד גיסה שאין דר שם עוד אחד ששמו ר' נטע אשר שם אביו כשם אביו של ר' שאול, א"כ ע"י העדות שיש לר' שאול אח בעיר ההוא ששמו ר' נטע מוכח ע"כ שבעלה ר"נ זהו ר"נ אחיו של ר"ש כיון דמבלעדו לא דר שם איש כזה, וברור אולם אם לא ימצא שם עדות שיש לר' שאול אח ר' נטע בעיר פלוני, ואנו באים לדון רק ע"פ עדותו של גיסה שאמר בפניו אמר בעלה כמה פעמים שיש לו אח בטיצק ושמו ר"ש ס"נ, אף דבעלה נאמן בזה להתירה בחליצה על ידו במיגו דבידו לגרשה כמו דנאמן לומר זה בני מה"ט, מ"מ זה שמעיד כן מפי בעלה הוי עמפ"ע, בזה צ"ע טובא לדינא, אם בעדות אחוה דמיתנא מהני עמפ"ע, דבפוסקים לא נזכר מזה והנה מסברא אין לנו ללמוד לדמות לעדות אשה שמת בעלה, דהתם עדיפא דשייך בה דדייקא ומנסבא, כדמוכח מהא דס"ל לחד מ"ד יבמות (דף ל"ט) דפליגי ר"א ורבינא בעדות אחוה דמיתנא, דבעדות אחוה דמיתנא בעי ב' עדים, הרי דגרע מעדות מת בעלה יהיה מאיזה טעם שיהיה, אם כן יש לומר אף לדידן דקיי"ל דע"א ואפי' קרוב ואשה נאמן, מ"מ י"ל דעמפ"ע גרע בפרט שהרי עיקר הטעם דגלוי מלתא בעלמא הוא והרמב"ם (ספ"ד מהלכ' יבום) ביאר הדבר שזהו דבר שעשוי להתגלות הוא עכ"ל, נראה דהטעם דמלתא דעבידא לאגלויי לא משקרי

אינשי דמתירא דיאחז ויתבדה אם כן יש לומר דבעד מפי עד לא שייך כלל שיהא נתפס כשקרן, בפרט כשמעיד מפי עד שכבר מת.

ואף דגם בעדות מת בעלה אמרינן ביבמות מלתא דעבידא לאיגלויי כו', ואעפ"כ עמפ"ע נאמן, ומסתימת הפוסקים משמע אפילו מפי עד שכבר מת מהני, מ"מ לכאורה באמת טעמא בעי, וראיתי אח"ז בשו"ת הראנ"ח (ח"א סי' כ"ב) וז"ל ולטעמא דעבידא לאגלויי עמפ"ע גרע דלא ימצא שקרן כמו בעד המעיד ומצי לאשתמוטי, וכדנראה בשו"ת מהרי"ו (סי' פ"ח) דכ' וכן עמפ"ע מעיד אטו אם מת עד ראשון יהיה הדין דהעד הב' אינו מעיד, א"ו בכולהו איכא למימר כיון דעבידא לאגלויי לא משקרא עכ"ד, וספר מהרי"ו אינו אתי ולא ידענא מאיזה טעם איכא למימר עבידא לאגלויי ובהכרח צ"ל דמ"מ אין מדרך טבע האדם להעיד דבר שיתברר שאינו כן ויבוטלו דבריו, ומחזי כשקרן, א"כ י"ל דוקא בעדות אשה דבהצטרף טעם דייק ועגונא סמכו על מקצת עבידא לאגלויי, וכמו דצ"ל בלא"ה דהא מת בעלה לא מקרי כ"כ עבידא לאגלויי דאפשר שלא יתברר רק בזמן רחוק, דהרי ע"י ע"א אין אחים נכנסים לנחלה, ואלו בעבידי לאגלויי מיד אפילו בממון מהני כדקיי"ל בש"ע חוה"מ (סי' מ"ט) דעדים שאין מכירין שם הלוה יכולים לסמוך על אשה וקרוב משום עבידא לאגלויי, אע"כ כיון דאיכא סברת דייקא, א"כ י"ל ה"נ לענין עמפ"ע דלענין עדות אשה סגי בעבידא לאגלויי קצת, אבל בעדות אחוה דמיתנא י"ל דבעי עבידא לאגלויי ממש דלא מצי להשתמט נפשו, משא"כ בעמפ"ע, י"ל דא"נ.

ולפום רהיטא חשבתי ראיה מסוגיא שבת (דף קמ"ה) דמסקינן אין עמפ"ע נאמן אלא לעדות שהאשה כשרה לה, א"כ משמע דבכ"מ דהאשה כשרה גם עמפ"ע כשר, אמנם באמת מוכח דכלל זה אינו בדוקא, דהרי לענין שבויה לדעת הרא"ש דכותי מסל"ת אינו נאמן גם עמפ"ע אינו נאמן [עי' בהגהת ש"ע אה"ע סי' ז' ס"ב ובב"ש שם], אף דהתם אשה נאמנת, וראיתי בראנ"ח. עמד בזה על דינא דשבויה להקשות מסוגיא הנ"ל, וכתב דהכלל הוא רק דאינו נאמן במקום שאין אשה נאמנת, אבל מ"מ יש שאשה נאמנת ואין עמפ"ע נאמן, א"כ ה"נ י"ל בנ"ד גם אין לסמוך במה שדן הראנ"ח שם בדינא דשבויה להוכיח דעמפ"ע נאמן מלישנא דהרמב"ם וש"ע יו"ד (סי' שי"ד ס"ה) עד שהעיד מפי עד וכו' אפי' אשה נאמנת לומר שנפל מום וכו' מדנקיט אפילו אשה, משמע דאשה גרוע מעמפ"ע, א"כ בשבויה דאשה נאמנת ק"ו בעמפ"ע עיי"ש, א"כ ה"נ בנ"ד לענין עדות אחוה דמיתנא אמנם שלשה תשובות בדבר. א', דהראנ"ח עצמו דקדק שם מלישנא דהר"י מינ"ץ דעמפ"ע גרע וכתב לחלק דדוקא בעדות מת בעלה דמדין עבידא לאגלויי אתינן עלה בזה עמפ"ע, גרע, דל"ש כ"כ נתפס כשקרן, אבל בעלמא כמו בבכור עמפ"ע, עדיף

מאשה עיי"ש, א"כ ממילא הכא בעדות אחוה דמיתנא גרע עדות עמפ"ע מעדות אשה. ב', אף אם נידון דבכ"מ יש ללמוד מק"ו עמפ"ע מעדות אשה, היינו בעד כשר שמעיד מפי עד אבל באשה וקרוב דמעידין מפ"ע, זהו ודאי לאו כ"ש הוא דאיכא ב' לריעותא פסול דאשה ופסול דעמפ"ע, כמו דדקדק הראנ"ח שם בלישנא דהרמב"ם וש"ע גבי בכור הנ"ל, במ"ש אפי' אשה נאמנת וכו' לומר שנפל וכו' ולא נקטו בלשון קצרה ואפי' אשה נאמנת, א"ו דבא לומר דנאמנת באומרת דנפל בו מום, אבל לא במעידה מפי אחרים עיי"ש, א"כ בנ"ד דהעד קרוב ומעיד מפ"ע י"ל דאינו נאמן אף דבעדות מת בעלה גם אשה מפי אשה נאמנת, מכל מקום כתבנו דאין ללמוד משם דאיכא גם סברת דייקא, ומכח קל וחומר דנאמנת אשה ליכא למילף בב' לריעותא. ג', הלא הרמ"א בפסקיו לא הכריע בשבויה אם עמפ"ע נאמן, הרי דלא סבירא ליה ללמוד עמפ"ע בק"ו מעדות אשה. גם אין להביא ראיה מדקיי"ל עדים שאין מכירים שם הלוה יכולים לסמוך על אשה וקרוב, והרי העדים בעדותן שפלוני לוה הוי כמעידים עמפ"ע לענין שמו של לוה. ז"א, דהתם אמרינן רק שהעדים לעצמן רשאין לסמוך ולהאמין להאשה מחזקה דעבידא לאגלויי., והוי כנתאמת אצלם בבירור שכן הוא וכותבין בסתם ומעידין בסתם בב"ד שפלוני לוה, אבל בבאים להעיד בב"ד על שמו של פלוני ע"י ששמעו כך מאחר י"ל דא"נ, גם אם אף בזה נאמנים, י"ל דבב' עדים נאמנים עכ"פ מדין עדות שכך אמר להם העד שזהו פלוני וממילא סומכין על אותו עד מדין עבידא לאגלויי אף דמדין עדות ליכא לסמוך על אותו עד כיון שלא העיד בעצמו בפני ב"ד ומעידין רק בשמו, מ"מ משום חזקה דעבידא לאגלויי סמכינן עלה, משא"כ ע"א שמעיד מפ"ע שזהו שמו של פלוני, יש לומר דחשדינן לזה העד שלפנינו שמעולם לא שמע כן משום עד, וסומך עצמו שלא יתפס כגנב בפרט אם מעיד מפי עד שכבר מת, באופן שבעניותי לא מצאתי ראיה מבוררת שעדות עמפ"ע מהני בעדוה אחוה דמיתנא. אחת היא שנראה ראיה מלישנא דהרמב"ם (ספ"ד מהל' יבום) ואפילו אשה או עבד או קטן שהוא מכיר ונבון נאמנים לומר זה פלוני אחי פלוני שזהו דבר העשוי להתגלות וכו', כענין שביארנו בסוף הלכות גירושין עכ"ל, מדרמז לסוף הל' גירושין, משמע דחד דינא אית ליה עם ההיא דהתם דאפילו עמפ"ע נאמן, וביותר דהרי חזינן דהוסיף הרמב"ם יותר ממה דאתמר בסוגיין במה שאמר דאפילו קטן, דהא ודאי ל"ל דמסברא לא דמי קטן לאשה דהא חזינן בכל איסורים דאשה ועבד נאמנים וקטן אינו נאמן, ואפילו בדרבנן לא מהימן היכי דאינו בידו, כמ"ש תוס' ספ"ק דפסחים גבי בדיקת חמץ, והרי הרמב"ם ס"ל דבשבויה אין קטן נאמן אא"כ מסל"ת אף דאשה ועבד נאמנים, ע"כ דהרמב"ם דמטעמא דגלוי מלתא בעלמא הוא ראוי להאמין לכל עדות גרוע.

ובאמת לכאורה יש לתמוה, דהרי מהרמב"ם (פי"ג מהל' גירושין ה"ט) משמע דבקטן המעיד מת בעלה א"נ כדמסיק בכתבי מהרא"י (סי' ר"כ) בדעת הרמב"ם ואף באומר כך וכך ספדנים, משמע דא"נ רק במסל"ת ולא במעיד א"כ אמאי היקל הרמב"ם גבי אחוה דמיתנא בעדות קטן, הא הרמב"ם ס"ל בשניהם דמדין עבידא לאגלויי הוא, בפרט שכתב כמו דביארנו בהל' גירושין, והרי הכא נאמן יותר מהתם זולת שנאמר דוקא קטן דאינו בן דעת דומיא דשוטה אינו נאמן, אם כן יש לומר באמת דקטן משכיל נאמן, וזהו שדייק הרמב"ם בהל' יבום או קטן שהוא מכיר ונבון, על כל פנים משמע מהרמב"ם דכל הנאמנים בעדות מת בעלה נאמנים ג"כ בעדות דאחוה דמיתנא ועדיין צ"ע עוד יש לצרף בנ"ד, במה דנזכר בכתב הב"ד שלפי הנשמע יש לו אח בטיצק בשמו ר"ש ס"נ, ואף דלא נתבאר שם אם הוא קלא דיש בו ממש לסמוך עליו גם לא נתבאר גוף הדין אם מהני קלא לענין אחוה דמיתנא, מ"מ י"ל אפשר בלעדי הקול זה לא הוחזק ר' נטע כלל באחין וממילא לא נאסרה, ולא הוחזק רק ע"י הקול, א"כ הוי קול ושוברו עמו, ואף דכתב ב"ד אינו מקויים, כבר כתבנו דמהני קיום בע"א דהיינו ע"י גיסה הנ"ל. וראיתי אח"ז בב"ש (סי' קנ"ז ס"ב) כתב וז"ל בב"ה איתא אפילו עמפ"ע וכו' נאמנת כאן משמע אפילו עכו"ם מסל"ת, מיהו י"ל הואיל בשבוייה ע"א ואשה וקרוב נאמנים, מ"מ עכו"ם מסל"ת לדעת הרא"ש אינו נאמן, ה"נ כאן עיי"ש, ודבריו תמוהים דאם נדמהו לשבויה א"כ גם עמפ"ע נימא דאינו נאמן, כמבואר בהגהת ש"ע (סי' ז') דגם עמפ"ע בשבויה תליא בפלוגתא זו אי עכו"ם מסל"ת נאמן. ובעיקר דברי הב"ש דכ"כ בשם הב"ה, במחכ"ת הב"ה לא כתב כאן כלום, רק בסי' קנ"ח גבי ע"א ביבמה להתירה להתיבם להעיד שמת בעלה, דדין עדות זו מת בעלה לגבי יבם הוי כמו כל עדות מת בעלה להנשא לשוק, (וכ"ה בש"ע סי' קנ"ח ס"ג) אבל בענין אחוה דמיתנא מזה לא כתב כלום בבדק הבית, לזה סומך אנכי על רומפכ"ת שישים עיונו בדבריי, ויראה אם כדאי הם לסמוך להיתירא, כנלענ"ד עקיבא

בשולי מכתב

ואודיעו שבסוגיא דיבמות (דף ל"ט) שהבאנו לעיל קשה לי למאי צריך לפסוק הלכתא הא בלא"ה אית לן כללא היכי דפליגי ר"א ורבינא הלכה כדברי המיקל, וכזה קשה לי ביבמות (דף מ"א) בפלוגתא דיבמה תוך ג' חדשים דמיותר ההלכתא דהלכה כדברי המיקל וממילא בממונא לא מפקינן כמ"ש תוספות בב"מ (דף צ"ה ד"ה דאתמר ובב"י חוה"מ סי' ר"ל בשם הר"ן) וצ"ע:

סימן צג

לידידי הרב רבי גרשון נ"י בק"ק שוועזענץ

מ"ש בדין מתנה בשעת קדושין אם ימות בלא זרע קיימא יבטלו הקדושין. זה ימים רבים החלטתי דיש תקנה בתנאי בענין דלית ביה חשש מתנה על משב"ת, והיינו דלא יהא התנאי בלשון אם תהי' זקוקה ליבם שלא יחולו הקדושין, אלא התנאי בלשון אם ימות בחיי אחיו ולא יניח ז"ק ממנה שלא יחולו הקדושין למפרע, ובזה אין שום פקפוק, וכוונתי לדעת הגדולים בעל מעיל צדקה ובעל בית מאיר:

ואך צריך דקדוק היטב בלשון התנאי שיהי' בכל הלכותיו ובפני ב' עדים כשרים בשעת הקדושין והחופה, ומחששא דאין אדם עושה בעילתו בעילת זנות יחזור ויתנה בפני ב' עדים רגע קודם הביאה שיהא הבעילת מצוה על תנאי ויאמר אז בפני ב' עדים שעל התנאי הזה יהי' כל בעילותיו, וישבע עד"ר שלא יקדשנה עוד אח"כ ולא יבטל לעולם התנאים האלו, דעי"ז ליכא חששא על שאר הבעילות דא"א עושה בב"ז וגמר ובא לשם קדושין, אף שבטל לתנאי כיון דנשבע י"ל דאי עביד לא מהני, ואף להפוסקים דבשבועה שבודה האיסור מלבו אמרינן אי עביד מהני, מ"מ ל"ש לומר דסתמא בועל לשם קידושין שלא יהא בעילת זנות, די"ל אדרבא חזקה דלא יעבור על שבועתו ולא בעל לשם קידושין. ולדעתי טוב שיעידו העדים כן בפני הב"ד שכך וכך התנה, והב"ד יחתמו הגב"ע שיהי' ביד האשה בירור במעשה ב"ד, דאולי ילכו העדים למדה"י ואם יתנו לה עדות בכתב יש לדון בזה מדין עדות מפי הכתב, כך היה דעתי, אבל מי אנכי לסמוך על דעתי הקלושה והנמוכה, וטוב לצרף לזה איזה גדולים מ"ש רו"מ לסמוך לצרף דעת רש"י והנ"י דבליכא אח אחר חולצת מהאלם, ודימה לסברת הראב"ד בסומא דהוי כדיעבד, שגג בזה, דזהו אמת אם היה הדין דחליצת אלם מהני בדיעבד היינו דנין ג"כ דבליכא אח אחר הוי כדיעבד, וזהו סברת הראב"ד בסומא דקתני להדיא בברייתא חולצת מהסומא חליצתה כשרה, וע"כ הטעם דבעינן רק רקיקה בפניו ולעיני העדים, אבל לא לכתחילה, וכמ"ש הרמב"ם, מוכרחים אנו לומר דחז"ל חששו להחמיר דבעינן רקיקה לעיני היבם, אבל מ"מ ס"ל לחז"ל דלא הוי דרש גמור, ומעיקר הדין בעינן רק בפניו ולא לעיניו, מש"ה דיעבד כשר, לזה דן הראב"ד דה"ה באין לו אח אחר הוי כדיעבד, משא"כ באלם דמדינא פסול, דאינו בואמר ואמרה פשוט דאף דיעבד פסול, אם כן מה מהני אין לו אח אחר, ולזה בודאי דברי רש"י והנ"י תמוהים וכמו שתמה התי"ט וישוב של מעכ"ת נ"י בטל מעיקרו, ואין כאן צד סמיכה. ומ"ש מעכ"ת להביא ראי' מדברי המ"ל (פ"ד מהל' יבום) דרקיקה עדיפא מקריאה, וכיון דקיי"ל כהראב"ד דרקיקה אינה מעכבת וסומא חולץ

באין לו אח אחר כ"ש באלם גם בזה לא דק, דהמ"ל כתב רק לסתור טעם דהה"מ בכוונת הראב"ד דרקיקה אינה מעכבת, דמשמע דוירקה בפניו הוי כמו לעיניו והוא דרש גמור אעפ"כ מהני דין דיעבד דרקיקה אינה מעכבת, ולזה יפה הקשה, דהא אפילו קריאה דגריעה מיניה מעכב באלם ומטעם אין ראוי לבילה מכ"ש ברקיקה בסומא דאין ראיה לרקיקה, אע"כ דהוא מטעם אחר, דמעיקר הדין בעינן רק רקיקה בפניו ולא לעיניו, כל זה פשוט א"כ אדרבה ראיה לנ"ד דלענין קריאה ליכא צד קולא ומה"ט אף דבד"מ הביא דברי הנ"י מכל מקום בספר המפה השמיטו, וכל האחרונים לא הביאו כיון דהם דברי תימא: ולולי דמסתפינא הייתי מציין הד"מ באות ל' על דברי ב"י אחר דינא דהוי חליצה פסול ופוסל על האחין, ונ"ל דס"ל להד"מ מכח קושיית התיו"ט דכוונת רש"י והנ"י רק במה דקתני במתני' חליצתה פסול, דמשמע דפוסל על האחין דזה מיירי רק ביש אחים אבל בליכא אח אלא הוא לא מחמירינן דיהא עליו שם חליצה שיהא אסור ליבמה כיון שלא בנה ותתעגן לעולם, אלא דמותר ביבום ואף דלשון לפטרה ברש"י והנ"י לא משמע כן, מ"מ שבקינן ודחקינן ומוקמינן בהכי, עכ"פ לדינא אין בזה צד קולא כנלע"ד:

עקיבא גינז מא"ש

סימן צד

לידידי הרב אב"ד דק"ק קארניק נ"י

מכתב רו"מ עם הגב"ע ואשר דן בזה חביבי כבוד הגאב"ד דק"ק גלוגא הרב רבי אברהם נ"י הגיעני לנכון ואם שקשה עלי הכתיבה כעת מחמת כאב עינים ל"ע, אעפ"כ אחרי שהגאון הנ"ל ברוב ענותנותו תלה הוראתו באם אסכים לדעתו הגדולה לא אוכל מלט נפשי מזה ואחוה דעתי הקלושה במה דנוגע דאחד מהעדים הוא אח לאשת עד השני דיש לדון בזה ממ"ש הרמ"א בחוה"מ (סי' ל"ג), וי"א דקרובי האם אינם פסולים אלא מדרבנן, והיינו דנ"מ לענין קדושין כמ"ש שם מקודם, ומשום דחיישינן למה דפסק הרמב"ם (רפי"ג מה"ע), וכיון דהרמב"ם כייל שם בחדא מחתא דקרובי אם וכן קרובים מדרך אישות פסולים מדבריהם, א"כ גם בקרובי אישות ראוי לחוש בקדושין, ובאמת קשה לי על שלא הביא רמ"א דעה זו גם בקרובי אישות לחוש לקדושין, ובמהריק"ש העתיק דברי הרמב"ם הנ"ל כהווייתן]. והנה בתשו' שב יעקב (סי' כ"א) יצא לדון בדבר חדש דבקדושי כסף בעדות קרובים מאם אין לחוש, כי יש כמה דעות בפוסקים אחרונים בזה אם דעת הרמב"ם דכל הנלמד בי"ג מדות כל דיניו כמצוה דרבנן או אם קוראין רק מדרבנן מחמת שאין חשובים בתרי"ג מצות, אבל כל דיניו ממש כדאורייתא, ובש"כ

האריך והוכיח דהוי כפס"ע דאורייתא, עכ"פ בזה א"צ גט בממנ"פ, אם הוי כפסולי דאורייתא בודאי אין צריך גט, ואי הוי כפסולי דרבנן ומטעם הנ"ל דכל הנלמד בי"ג מדות הוי ממש כדרבנן א"כ גם קדושי כסף דנלמד בגז"ש דקיחה קיחה הוי דרבנן והוי כמקדש קדושי דרבנן בפס"ע דרבנן דלא חיישינן לה כמ"ש הרמ"א באה"ע (ססי' מ"ב) עכ"ל ואף דבודאי מסתימת דברי הרמ"א הנ"ל לא משמע הכי לחלק בין קידושי כסף לקדושי שטר וביאה, מ"מ לכאורה הדברים נכונים. אולם לענ"ד זהו ליתא דהרי בודאי אם נדון בהחלט במשקל א' קדושי כסף לפסולי עדות דקורבא מאם, שוב אין לנו מקום ספק כלל בכוונת הרמב"ם, כאשר הוכיח במישור הה"מ (ריש הל' אישות), מדכתב רבינו שם במפורש ואשה נקנית באחד משלשה דברים היא הנקראת מקודשת או מאורסת, וכיון דנקנית ונעשית מקודשת וכו', והבא עליה חוץ מבעלה חייב מיתה, הרי דדינו כדאורייתא, אע"כ דמ"ש הרמב"ם דקורבא דאם או אישות מד"ס, היינו דוקא בשם דברי סופרים אבל מ"מ דיניו כדאורייתא לכל מילי וכן הוכיח בתשו' תשב"ץ (ח"א סי' קנ"א) וכ' שם דלפ"ז ה"ה במ"ש הרמב"ם דקורבא דאם ואישות הוי דרבנן, היינו ג"כ דנקרא בשם דרבנן, אבל הוי כדאורייתא ממש, והמקדש בפניהם אין חוששין לקדושין עיי"ש, וזו ראיה שאין עליה תשובה. ומה לנו מקום עוד לספק ולהחמיר בקידושין, א"ו אם באנו לספק ולדון בכוונת הרמב"ם בקורבת האם היינו כמ"ש הלח"מ בכוונת הה"מ (פ"ד מהל' אישות) במ"ש ודע דבפס"ע יש מחלוקת בין המפרשים שקצת מהגאונים סוברים דכל אותן הנלמדים ממדרש כמו קרובי האם מד"ס, וכ"כ רבינו (פי"ג מה"ע) וכו', דהא זה סותר למ"ש הה"מ עצמו הנ"ל גבי קדושי כסף דנקרא רק מד"ס, היינו בשם ד"ס אבל דינו כד"ת, והיינו דבקדושי כסף דאתי מגז"ש דאין אדם דן מעצמו, אא"כ קבלה מרבו הוי הל"מ ודינו כד"ת ממש, אבל קרובי האם דאתי מדרשא דאדם דן מעצמו, דינו כדרבנן וכ"כ הרב המשיב בשו"ת שיטה מקובצת (סי' י"ט) או דצ"ל כמ"ש בשו"ת תמים דעים (סי' פ"ג) לחלק דבקדושי כסף דכתב רבינו שהוא מד"ס בזה דינו כד"ת, אבל בקרובי האם דכתב רבינו דהוא מדרבנן, בזה דינו כדרבנן, [ומ"מ לא ביאר טעם החילוק והיא גופא תיקשי על רבינו דאמאי חילק בין הנושאים בין קדושי כסף לקרובי אם, וא"כ עדיין צריכים אנו לדברי הלח"מ הנ"ל]. באופן כיון דהוא יתד שלא תמוט דבקדושי כסף אין לספק כלל דודאי הוא כדין תורה והספק רק בקרובי אם, אם כן אזדא לה הממנ"פ הנ"ל זולת דנידון כך ודלא כמשמע בלישנא דשב יעקב, והיינו דבאמת ליכא חילוק בין ק"כ לקרובי אם ואין מקום ספק כלל בכוונת רבינו הרמב"ם ז"ל, ומה דאנן מחמירין בקרובי אם, היינו מכח דעת מקצת הגאונים שהביא הה"מ הנ"ל, וכמו דנדחק המ"ל

ובשו"ת שיטה מקובצת הנ"ל בכוונת הה"מ הנ"ל, דאין דעתו דיסבור הרמב"ם כן, אלא דהגאונים סברי כך, ובזה נאמר דלהגאונים דס"ל הכי בקרובי האם, יסברו ג"כ בק"כ דדינו כדרבנן, וא"כ עדיין לדינא שייך הממנ"פ הנ"ל דבק"כ בקרובי אם אין לחוש. אמנם נראה דגם זה דחוק, דהנך גאונים יסברו דק"כ דינו כדרבנן, א"כ אנו דחוששין להגאונים הנ"ל להחמיר לענין עדי קרובי אם בקדושין ניקום ונאמר בק"כ וחזר וקידש לקרובותיה בשטר, דהקרובות צריכות גט דק"כ הוי דרבנן ותפסו קדושי הקרובות וזה לא מצינו, א"ו דגם הגאונים הנזכרים לעיל אומרים כן רק בקרובי אם. גם נ"ל ראיה דאם איתא דבק"כ בקרובי אם הוי כמקדש קדושין דרבנן בפס"ע דרבנן, א"כ תקשה סוגיא דפסחים (דף ז' ע"א) כיון דאיסורא דרבנן עליה כדאורייתא דמיא, דא"ר המקדש בחיטי קורדניתא א"ח לקדושין, משמע דאיסור דרבנן הוי כאינו שלו לגבי דאורייתא, ואם ביטל בשעה ו' עבר מדאורייתא בב"י ומוכח כן מדר"ג א"ר דא"ח לקדושין, ומאי ראיה הא התם דהוי קדושי כסף דהוא דרבנן, מש"ה לגבי דרבנן אנו דנין דאיסור הנאה דרבנן הוי כאינו שלו, מה שאין כן לגבי דאורייתא, אלא על כרחך דק"כ הוי כדאורייתא ממש. אמנם נלענ"ד דהרמ"א לא הביא דעה זו רק לחוש להחמיר שלא במקום דחק, אבל במקום דחק י"ל לסמוך להקל כדעת רוב הפוסקים ראשונים ואחרונים, כי מצינו הרמב"ן בס' תולדות אדם (סי' קי"א) כתב דקרובי האם וכל הנך דפרק ז"ב הוי כדאורייתא, ודחה לדברי הגאונים דכיון דבא ממדרש הוי כדרבנן וכתב דהביאו ראיה מההיא דפ"ק דקדושין וכבר עמד עליה רבינו האי גאון ודחאה, וכ"כ הרשב"א בס' תולדות אדם (סי' ר"ל), וכ"נ דעת הה"מ ממ"ש על דעת הגאונים הנ"ל וכבר חלקו עליהם הרמב"ן והרשב"א, משמע דכן דעתו לעיקר הלכה, וגם הש"כ הביא שכן דעת החינוך להרא"ה, גם הריב"ש (סי' י"ד) הסכים כן, ולזה הסכים בשו"ת דברי ריבו' (סי' רל"א וסי' רס"ד) וכן דעת הרשד"ם חלק אה"ע (סי' ל"ג) וכיון שכן, אף אלו היו דברי הרמב"ם מפורשים דקרובי אם ואישות הוי כדרבנן, מ"מ היה לנו לסמוך בשעת הדחק על חבל הנביאים הנ"ל הרמב"ן והרשב"א ורה"ג והרא"ה והריב"ש ודעת גדולי האחרונים הנ"ל עאכו"כ דבכוונת הרמב"ם עצמו רבו הדעות, דדעת התשב"ץ דס"ל להרמב"ם דדינו כדאורייתא ממש, וכן דעת המ"ל ושו"ת שיטה מקובצת הנ"ל דלא ס"ל כחילוקו דהלח"מ הנ"ל ונדחקו דאין דעת הה"מ דהרמב"ם יסבור כן, אלא דכן דעת קצת הגאונים, וכן דעת הש"כ, וכ"כ הר"ם אלשאקר בתשו' (סי' ס"ח), א"כ אין לנו מפורש מי שיחמיר בקרובי אם זולת דעת מקצת שזכרם הה"מ והרמב"ן, דודאי כדאי לסמוך בשעת הדחק על החולקים הנ"ל וראיתי להגאון רבי יהונתן שכתב בתומים (סי' ל"ג) דאף אם האמת דמה שנלמד בי"ג מדות דינו כדאורייתא ממש,

מ"מ בעי גט, דהא כן מבואר בעיטור אות קבלת עדות בשם רה"ג דילפינן מהא דפ"ק דקדושין ביוצא בשאר אברים דצריך גט שחרור, ופיר"ת דהואיל ואינו ידוע להמון דיוצא בראשי אברים, לכך החמירו דבעי גט שחרור, ה"נ אין הכל יודעים דקרובי אם פסולים, לפיכך בעי גט במחכ"ת הא אדרבא דעת רה"ג דא"צ גט והובא בהרמב"ן והרשב"א הנ"ל, אבל באמת לשון העיטור כך הוא והועתק ג"כ במרדכי פ"ג דקדושין, וז"ל כל הני פסולין דדבריהן כגון הרועים וכו' אם קידש אשה בפניהם לא תפסו קדושין כלל, וא"צ גט דכל דמקדש אדעתא דרבנן מקדש ואפקעינהו רבנן לקדושין מיניה, ורב אחאי כ' דצריכה גט מהא דגרסינן פ"ק דקדושין נראין דברי ר"מ בשן ועין וכו', ורבוואתא אמרי דא"כ קרובים נמי מדרש חכמים הוא, ומסתבר דהדרי וקדשו קדושי תורה ואי לא בעי גט מספק, וכן דעת רה"ג עכ"ל, היינו דס"ל לרה"ג במקדש בפס"ע דרבנן צריכה גט, וכדס"ל ג"כ להרמב"ן ורשב"א דלאו בכל מילי אמרינן אפקעינהו רבנן לקדושי מיניה אלא היכי דאתמר אתמר, אבל לא מיירי מקרובי אם וגם נראה דגם רה"ג דהביא ראיה מפ"ק דקדושין, היינו הכל במקדש בפס"ע דרבנן ממש, כמו הרועים דמיניה מיירי ועלה דן, ומה דכתב בעל העיטור ורבוואתא אמרי א"כ קרובים נמי, היינו בדרך קושיא דאם נלמד משם נלמד ג"כ לקרובים אבל לא דסבירא ליה הכי לקושטא דמלתא בקרובים דצריכה גט. ותדע דהא הם לא נקטו בדבריהם קרובי אם משמע דנקטו הכי גם בקרובי אב, דס"ל דג"ז מקרי רק דרשא, דפשטא דקרא דלא יומתו לא מיירי בעדות בנים, וכמ"ש ג"כ הרמב"ן והרשב"א הנ"ל למידק דמ"ש קרובי אם מקרובי אב דכולהו הוי רק דרשא, וא"כ ניקו ונאמר דהך רבוואתא ס"ל דגם בקרובי אב צריכה גט, וזה לא מצינו בשום פוסק, א"ו דנקטו רק דרך קושיא ולהוכיח דליכא לדמות להההיא דקדושין דהתם ע"כ טעמא אחרינא, וא"כ גם בפסולי עדות דרבנן ממש אין ראיה וי"ל דא"צ גט, אבל דעת רא"ג ללמוד משם רק לפסולי עדות דרבנן ממש, וכי היכי דצ"ל דלא חש לקושיא דרבוואתא בקרובי אב, דס"ל דהך דרשא דלא יומתו אבות בעדות בנים הוא דרש גמור יותר מההיא דרשא דפ"ק דקדושין לחפשי ישלחנו, ה"נ י"ל דס"ל דגם קרובי אם דדרשינן באם אינו ענין הוי דרשא גמורה יותר, ואין בנו כח לדמות מדרשים להדדי, אלא דהביא ראיה עכ"פ בפס"ע דרבנן ממש לא עדיף מההיא דקדושין, דמדרש חכמים הוא. ובאמת עכ"ז יהיה איך שיהיה בדעת רה"ג, איני מבין, איך דן בפס"ע דרבנן ממש בראיה מההיא דקדושין, הא ממנ"פ אם נפרש בההיא דקדושין כר"ת דשמא יאמר לו עבדי אתה, או שהעולם יאמרו כן וכנראה דהבין כן בתומים, הא מבוא' בתשו' רמב"ן (סי' קכ"ה) שעל דוקיא זו דרה"ג כ' לדחות דעיקר השמועה בההיא דקדושין לא מחמת דהמדרש אינו כגוף התורה

ממש, אלא משום שמא יאמר לו עבדי אתה, הרי דלהך טעמא ל"ש לדמות הכא להתם הלא מבואר מלשון הרמב"ן בדעת רא"ג היה ס"ל בפשט הסוגיא דפ"ק דקדושין דהמדרש אינו כגוף התורה, וא"כ קשה לי ממנ"פ, או דא"צ ראיה כלל לגבי מקדש בפס"ע דרבנן ממש דפשיטא כיון דמדאורייתא מקודשת איך תותר בלא גט, ואי דלא נימא אפקעינהו רבנן, הא על זה ליכא ראיה דפשיטא דגבי עבד ל"ש כן, מש"ה כיון דמדאורייתא אינו משוחרר אסור בשפחה, משא"כ בקדושין דשייך אפקעינהו, וצריך עיון גדול ולדינא נלענ"ד דכדאי לסמוך בשעת הדחק להקל, ולא שדעתי לזוז מפסק הרמ"א ח"ו, אשר מימיו נאמנים אנו שותים בצמא, אלא דהרשות נתונה לומר דהרמ"א לא חשש להחמיר רק שלא בשעת הדחק תו יש לדון טובא בנ"ד, דהא מלבד הני תרי גיסי יש עוד עד בעל האושפיזא, והרי הרמ"א באה"ע (סי' מ"ב) כתב, דאם קידש בפני ב' וא' מהם קרוב הוי כקידש בפני ע"א, א"כ ממילא בקידש בפני ג' וא' מהם קרוב הוי קדושין בב' עדים, ומה דנקט הרמ"א הדין בב' דשייך רק להסוברים דמקדש בע"א חוששין לקדושין, ולא נקט לה במקדש בג' וא' קרוב, דהיה שייך הדין לכ"ע י"ל כיון דמקור הדין בשו"ת הר"מ פאדווע הביא בשם א' מהמורים שהורה כן בקידש בפני ב' אחים, ומש"ה העתיקו כן הרמ"א, גם י"ל דהרמ"א השמיענו יותר רבותא דחוששין גם לחרי חומרי בקדושין, לדון דנמצא אחד מהם קא"פ אין כל העדות בטל, גם לדון דהמקדש בע"א דחוששין לקדושין. גם י"ל למ"ש הרמ"פ (סי' ל"ב) בטעמא דההיא מודה משום דס"ל דהלכה כר' יוסי, דבד"מ תתקיים עדות בשאר ומדמה קדושין לד"מ, ולכאורה תמוה דהא כ' תוס' במכות ד"ה שמואל אמר דגיטין דמי לנפשות בזה, וכן מובא בכה"ג חוה"מ (רסי' ל"ו) בשם מהר"א קאפסלי לדחות טעם הנ"ל, אבל באמת לק"מ דכד נדייק דתוס' נקטו בקושייתם דאיך מצינו ידינו ורגלינו כשנותנין גט ולא הזכירו בדבריהם קדושין ואלו הרא"ש כתב איך תמצא קדושין וגיטין ולזה נראה דהטעם הוא, דהא בתשו' הרא"ם (ח"א סי' כ"ו) הביא בשם תשו' רשב"א לענין דרישה וחקירה דאפילו לרע"ק דמצריך בעדי נשים ג"כ דרישה וחקירה, היינו דוקא כשבאים להתירה כדאמרינן כיון דשרי א"א לעלמא כנפשות דמי, אבל בעידי קדושין אע"ג דע"י עדותן מביאין את כל הבא עליה תחת בעלה בחיוב מיתה השתא מיהא לאו בנפשות מסהדי, עכ"ל, וכיון שכן דתוס' דרצו להקשות דהוי כנפשות מתרי טעמא, הא', מסברא כיון דבא לידי נפשות, ב', דשייך ביה הדרשא דג' דומיא דשנים דמה שנים נמצא אאד מהם קא"פ וכו' דדוקא בממון דשנים גופא ג"כ אינו בטל לגמרי, דע"א קם לשבועה משא"כ בגיטין, מש"ה נקטו בדבריהם רק גיטין דאלו בקידושין ליכא למפרך מטעמא קמא, דקדושין לא דמי לנפשות בזה, דלא מקרי בא לידי

נפשות וכדדייקו בלשונם, דשריא א"א דיש בה מיתת ב"ד והיינו ממש כסברת רשב"א הנ"ל, אבל הרא"ש דהזכיר הקושיא בקוצר איך מצינו ידינו ורגלינו בקדושין וגיטין, י"ל דהיינו מכח הסברא שניה של תוס' הנ"ל דשייך ביה מה שנים וכו' דזהו גם בקדושין, והיות שכן דקדושין לא דמי לנפשות רק מכח אידך סברא דמה שנים וכו' א"כ זהו רק להסוברים דהמקדש בע"א אין חוששין לקדושין, אבל להסוברים דחוששים לא שייך לומר כן מה שנים וכו' דגם בב' נתקיים העדות באינך, ואם כן שפיר כתב המהרמ"פ דלמ"ד המקדש בע"א חוששין לקדושין, וס"ל דהלכה כר"י דקדושין דמי לממון. וכיון שכן ממילא גם בקידש לפני ג' ואחד מהם קרוב לא נידון דנתקיים עדות בשאר, אלא דוקא להנך פוסקים דמקדש בע"א חוששין לקדושין, דאלו למ"ד א"ח דמי לנפשות דשייך ביה מה שנים וכו', מש"ה נקט הרמ"א בקיצור, דגם במקדש בב"ע וא' מהם קרוב צריכים אנו לחוש רק להך שיטה דמקדש בעד אחד חוששין לקדושין וברור אמנם לדינא אם טעמא דהרמ"א הנ"ל מטעמ' דמהרמ"פ הנ"ל בדעת המורה ההוא, בודאי ראוי לומר דלא החמיר הרמ"א בשעת הדחק, דהרי כמעט כל הפוסקים ראשונים ואחרונים פסקו כר' דגם בד"מ עדותן בטילה, ולא מצינו מפורש דפוסק כר"י, ובהך דינא בעצמו במקדש בב' וא' מהם קא"פ רבו המתירים דהב"י בשו"ת (סי' ב') כתב דגם להסוברים דמקדש בע"א חוששין לקדושין בזה דנמצא אחד מהם קרוב או פסול גרע ובטל כל העדות, וכ"כ בשו"ת רדב"ז (סי' רצ"ח) ובשו"ת הרב אלשקר סי' צ"ח) ומהרמ"פ (סי' ל"ז). וגם אם נדון דדלמא הנך פוסקים דמקילין היינו בדרך סניף דבלא"ה ס"ל לכמה פוסקים דהמקדש בע"א א"ח לקדושין, מש"ה ראוי לסמוך דגם להסוברים דחוששין י"ל דנמצא א' מהם קא"פ גרע, אבל מ"מ במקדש בג' ואחד מהם קא"פ דליכא הך סניף בזה חיישינן, הא מ"מ לפי דברינו הנ"ל ממילא הכי הוא גם בקידש בג' וא' מהם קא"פ יש לנו זה הסניף דלהסוברים מקדש בע"א אין חוששין ממילא קדושין דמי לנפשות, א"כ שוב יש לסמוך בכחא דהיתרא דאי מקדש בע"א א"ח, בודאי הוי כנפשות ונמצא א' קא"פ מבטל כל העדות, ואף אי חוששין לקדושין דדמי קדושין לממון הא רוב הפוסקים ס"ל דגם בד"מ עדותן בטילה גם בקיצור י"ל למה דביארנו דהך דינא דנמצא אחד מהם קא"פ בקדושין אי דמי לנפשות או לממון, תליא בפלוגתא דהמקדש בע"א וכיון דהרמ"א מיקל במקדש בע"א במקום דחק ועיגון, ממילא מקילין ג"כ במקום דחק ועיגון בקידש בג' וא' מהם קא"פ דהא בהא תליא וכנ"ל ומה דיש לדון עוד מטעם דכתב הח"מ בכוונת הרמ"א דמיירי בלא נתכוונו לשם עדות, כבר כתב ידידי הגאבד"ק גלוגא דבנ"ד ל"ש כן כיון דנתייחדו לעדות הגם דמ"ש הרב נ"י כיון דאמר אתם עדי הוי כהזמינם לעדות זה אינו מוכרע, דנראה בלשון גב"ע דלאחר

שקדשה צעק ואמר אתם עדי, א"כ כבר נתקיים עדות הכשרים בשעת ראיית הקדושין דעדיין לא הוזמנו הפסולים לעדות, אך מכל מקום אסתגר בקמייתא דהרי העד ר"י שר המשקים העיד דהזמין אותו עם ב' עדים האחרים אולם מה דיש לחוש בנ"ד מאידך טעמא דכ' הח"מ דאולי לא ידע הכשר בפסולו דאידך וכדעת הרי"ף, ומה שדן ידידי הרב הנ"ל דל"ש בנ"ד כיון דהיו כולם בעיר אחת ורגילי' יחד מסתמא ידע מקורבתן וגם פסלות זו של קורבא תרי גיסי ידוע ומפורסם לכל, וא"כ גם דלא ידע הדין דנמצא א' קא"פ שנתבטל כל העדות ולא ידע דתתבטל העדות, מ"מ לא תלי בזה כיון דעכ"פ ידע דמצרף עצמו עם פסול (כמ"ש הש"כ ססי' ל"ו והשיג על מהר"ם אלשקר לענ"ד יש לדון בזה טובא, נהי דהאמת כן אם היה העד קרוב להמקדש, אבל בנ"ד דהעדים קרובים זה לזה וכל הא' לעצמו כשר וגם בצירופן מהראוי הי' דהויין עכ"פ כע"א וכל א' כע"א, אלא דאין עולין לשנים ורק מחמת הדין דנמצא א' קרוב או פסול פוסל זה את זה, וא"כ לפי"מ דלא ידע הכשר הדין הזה דנמצא אח' קא"פ, לדעתו צירף עצמו לכשרים דהם כשרים אלא דאין נחשבין לשנים ומה"ט אני מסופק בב' עדים שקרובים זה לזה בקורבא דאישות וראו עדות, ואח"כ נתרחקו די"ל דלא מקרי תחילתו בפסול שבעת ראיה דלא נתכוונו להעיד היה ביד כל אחד ללילך לב"ד ולהעיד והיה דינו כע"א, אלא דבהעידו יחד לא היו נחשבים כשנים אבל מ"מ כל אחד בפ"ע שם ע"א עליו, וכן בנתכוונו להעיד להרא"ש וסייעתו דבעי דוקא הגדה בב"ד, א"כ כ"ז שלא הגידו שניהם הי' ראוי לכל אחד להגיד לב"ד והיה דינו כע"א אלא דבהעידו שניהם היה נתבטל עדותן ע"י הגדה ועתה דעדיין לא העידו נשאר על כל אחד שם עד כשר, ויכולים עתה כשנתרחקו להעיד ביחד ונחשבים לב' עדים דמה בכך דבתחילה לא אפשר להחשיבם לב' עדים, מ"מ לא נקרא תחילתו בפסול אא"כ דפסול לגמרי משא"כ בזה דכל אחד בפ"ע היה תחילתו ראוי להיות ע"א, וממילא הוי עדיין כל אחד בפ"ע ע"א וממילא הם ביחד ב' עדים כיון דעתה נתרחקו. ולא מצאתי גילוי לדין זה, רק בהגהת אשרי פ"ד דשבועות (סי' ט"ו) דכ"כ בפשיטות בהיפוך ולא נקט לה אפילו דרך חידוש דין [ומדברי תוספת שם דכתבו דמיירי בשעת ראיה היו כשרים אין ראיה דס"ל הכי, דיש לומר דסבירא להו דקרובין בנשותיהן היינו קרובים להמלוה והלוה וכמ"ש בת"ח שם עיי"ש] רק דבא לחדש דאפילו הוו גוססין לא מקרי תחילתו בכשרות ודין זה צ"ע טובא:

ולענ"ד יש להביא ראיה ממ"ש הב"ש (סי' קס"ו סק"ב) דיבום צ"ל בפני עדים כמו כל קדושין וגיטין. ולכאורה קשה מה דפרכינן בסוטה (דף כ"ד ע"ב) דכוותה גבי שומרת יבם וכו', הא משכחת בבא עליה שלא בעדים, וראיתי דגם הב"מ הקשה כן, ולזה

צ"ל דבממנ"פ בליכא עדים מנא ידעינן דקדמה שכיבתו, דלמא באמת לא בא עליה, ואף דמשכחת שבא עליה ב' פעמים בכל פעם בפני ע"א, דיבום לא חלה דכה"ג לא מקרי עדי קדושין כמ"ש הר"ן פ"ז דגיטין, ולענין זה דקדמה שכיבת בעל מקרי עדים כמו הלואה אחר הלואה, וצ"ל דענין שתיית סוטה בכלל דיני נפשות ולא מהני עדות מיוחדת, ולפ"ז שפיר מוכח דב' עדים קרובים בנשותיהם מקרי תחילתו בפסול, דאל"כ הא משכחת דבא עליה בפני ב' עדים קרובים בנשותיהם דלענין יבום לא הוי עדים, דבשעת מעשה היו קרובים בנשותיהן ואח"כ נתרחקו ומעידין שקדמה שכיבתו אע"כ דמקרי תחילתו בפסול, ולא מהימני ג"כ לענין קדמה שכיבה דתחילתו בפסול עוד יש לחוש בנ"ד למ"ש הב"ש שם, דלהרא"ש דבעי דוקא הגדה א"כ זהו רק דאין הב"ד פוסקים על העדות, אבל לענין קדושין דתיכף חלו הקדושין בשעת ראיה וא"כ במודים להדדי הוי כמודים שנתקדשה בפני עדים כשרים. והוא לכאורה סברה עצומה וכמעט אין מקום לצדד בהיפוך, אף דהריטב"א פ"ב דקדושין בסוגיא דהן הן שלוחיו כ' בהיפוך דבקדושין כיון דתליא הכל במעשה הקדושין אם יחול תליא בראיה לחוד, וגם בלא הגדה בטלה כל העדות מ"מ כיון דתוס' והרא"ש ס"ל דגם בקדושין בעי הגדה, ממילא קודם ההגדה כבר נתפסו הקדושין ואיך יתבטלו אח"כ. ומ"ש ידידי הגאון הנ"ל נ"י דבנ"ד ל"ש זה, כיון דמכחשת להעדים, והב"ד א"י לדון על עדותן אנכי מסופק מאד אם בנ"ד היא מכחשת להעדים, כי מעכ"ת כתב בלשונו שאמרה שלקח הנער ידה בחזקה ועשה דבר נבלה כזאת, והיתה היא עומדת ומשתוממת, וחיל ורעדה אחזתה ומחמת הבהלה דבק לשונה לחכה, ואזנה השעה ולא שמעה מה שהוא אומר ומיד לקחה הטבעת וזרקה על השולחן של שר המשקים, עכ"ל, ובזה איני יודע המובן אם אמרה שתיכף כשנתן לה הטבעת זרקתו, בזה הוי באמת מכחשת עדותו, אבל אפשר דאמרה כך דבתחילה היה לה גודל רעדה, ומחמת זה נבהלה ונשתוממה ולא ידעה מה שהוא אומר, אח"כ תיכף כשנתיישבה דעתה ושמה על לבה שהוא ענין קדושין, זרקה הטבעת מידה ובזה יש לדון טובא דלא הוי הכחשה, דאלו עדים פסולים מעידים שקדשה פלוני בפני עדים כשרים והלכו למה"י ובמקום שהיה ראוי לשמוע קולו, והיא אינה אומרת להד"ם, רק אומרת שמחמת הבהלה לא שמעה כראוי התיבות שאומר, או דלא הבינה שהוא ענין קדושין כיון דאלו הי' ב' עדים כשרים מעידין על מעשה הזה והיא אומרת כן אינה נאמנת בלא מגו כמ"ש הרשב"א בשו"ת [סי' אלף קע"ט ופסק כן בהגהת ש"ע סי' מ"ב ס"ד] והיינו כן באומרת דלא שמעה, וכן באומרת לא הבינה מבואר בב"י רסי' כ"ז) דא"נ כיון דלשון הרי את מקודשת הוא לשון המורגל וידוע, ואולי הוי כמו אנן סהדי וגם במקום מגו אינה

נאמנת] א"כ ה"נ כיון דמודית להעדים הפסולים, אלא דאומרת דלא שמעה א"נ אלא מדין מגו ובזה ליכא מגו דלהד"ם, דלא ניחא לה להכחיש עדים פסולים כמ"ש הרא"ש בשו"ת (הובא בש"כ חוה"מ סי' נ"ח סי"א) ולמד לה מההיא דב"ב (דף ל"ג) לקוחה בידי לא מצית אמרת, דאיכא קלא. ואם נימא כן ה"נ בנ"ד לפי סברת הב"ש דהקדושין נתפסו בשעת הראייה א"כ כשמעידין העדים ואין הב"ד יכולים לפסוק על עדותן הוי רק כמו עדים פסולים מעידים דנתקדשה בעדות כשריה והלכו למה"י ואינה מכחשת המעשה רק אמרה דלא שמעה בזה א"נ אלא במגו והכא ליכא מגו, וכנ"ל [ומ"מ באומרת שלא שמעה חיתוך הלשון מחמת הבהלה, י"ל דל"צ לדין מגו אלא דהיא טוענת דלא שמעה, ואולי באמת לא אמר לשון קדושין ודוקא בב"ע כשרים מעידין דידעו בבירור שאמר הקדושין, אלא דבאה לומר דמ"מ היא לא שמעה בזה צריכים למגו, אבל בעדים פסולים כמו נ"ד דהב"ד א"י לפסוק על עדותן י"ל דדבריה על עיקר הקדושין דשמא לא נעשה המעשה היינו דדלמא לא אמר כלל ענין קדושין, אף דאומרת דתיכף כשנתישבה דעתה והבינה שהוא ענין קדושין, היינו דמסתמא היה ענין קדושין, אבל מ"מ שמא לא אמר כראוי נוסח הראוי דמהני לקדושין אבל באומרת דלא הבינה בזה בודאי א"נ אלא במגו. זולת דנידון מכח ס"ס, כי המהריב"ל בשו"ח (סי' ג' וסי' ע"ט) כתב דלדברי רבינו האי והרשב"ם ז"ל אין הכרח לדינא דשו"ת הרא"ש הנ"ל, ורשד"ם בשו"ת חה"מ (סי' נ"א) כתב דהרשב"ם ושאר פוסקים ס"ל דמגו במק"ע פסולים אמרינן, א"כ י"ל דהוי ס"ס ספק כהפוסקים דבראיה לחוד נתבטל עדותן ספק דמגו במק"ע פסולים אמרינן, אך מ"מ קשה עלי להקל מטעם זה, כי לעומת זה יש כעין ס"ס להחמיר ספק כדעת מקצת הגאונים דקורבת אם פסול רק דרבנן ס' דלא מקרי נמצא א' קא"פ כיון דמודים ומגו במקום עדים פסולים לא אמרינן. גם המהר"א ששון (סי' ק"א) השיג על המהריב"ל הנ"ל, דנהי דלהרשב"ם ור"ה אין הכרח לדינא דהרא"ש, מ"מ אין הכרח דפליגי בגוף הדין [ולמעכ"ת הי' לו להעתיק לשון האשה בלשונה ממש, ולא להעתיקו בלה"ק דנולד מזה ספק בכוונתה, ואולי מסתמא עשה כן מעכ"ת לשלוח כזה להגאב"ד גלוגא נ"י והי' מפורש דמכחשת ממש, ואומרת שזרקה מיד החפץ וגם לדון מכח קבלת עדות שלא בפני בע"ד אשר כבר הארכתי בזה במקום אחר, קשה מאד, כי להפוסקים דקב"ע שלא בפני בע"ד הוא רק דרבנן, א"כ אין שייך להקל בקדושין, גם למ"ש הרשב"א בחי' בב"ק (פ' הגוזל) דהא דמקבלין עדים שלא בפני בע"ד במקום אונס משום דבדאורייתא הוא רק בנפשות דוהועד בבעליו כתיב גבי מיתת השור דכמיתת בעלים הוא עיי"ש, א"כ ממילא קדושין דמי לממון כמו דס"ל להרבה פוסקים לענין עדות מיוחדת, כיון דמדאורייתא

רק בנפשות כתיב לא משוינן קדושין לנפשות, גם למ"ש לעיל בשם הרא"ם דכתב בשם הרשב"א קדושין אינו בכלל נפשות והראנ"ח בשו"ת (ח"ג סי' כ"ח) כתב, והמקובל אצלינו מפי סופרים ומהר"י הבריבי ז"ל כתב בשם הרדב"ז ושאר גדולי הדור דבעניני איסור אישות ל"ש לומר קב"ע שלא בפני בע"ד שהב"ד עצמם הם הבע"ד, עכ"ל, וכן הוא בשו"ת דברי ריבות (ססי' ד') ועי' תשו' לחם רב (סי' כ"ג) א"כ קשה מאד להקל, זולת לדונו בס"ס ספק דבראיי' לחוד תליא, או דמגו במקום ע"פ אמרינן ספק דבעי קב"ע בפני בעל דין בקידושין. ועדיין צ"ע, דהא אם נדון דלא מכחשת ולא אמרינן מגו במקום עדים פסולים כדעת הרא"ש הנ"ל, ממילא אינו מועיל מה דהוי גב"ע שלא בפני בע"ד דמ"מ נתקיימו הקדושין בראיי', אלא דטענה דלא שמעה וא"נ כיון דליכא מגו, באופן דמצד דאפשר דמקרי בנ"ד לא ידע בפסולו, וכן מצד דאפשר דלא הוי הכחשה לבי נוקפי מאד בזה, ואם יבורר שהי' הכחשה ממש בזה לגבי חשש האחד דלא ידע בפסולו בזה י"ל דהוי ס"ס ספק כאינך פוסקים דלא בעי ידע בפסולו, ס' דגב"ע שלא בפני בע"ד לא מהני ועדיין צ"ע לדינא, ידידו:

עקיבא גינז מא"ש

סימן צה

לכבוד ידידי מחותני הגאב"ד דק"ק לאסק הרב רבי מאיר צילך נ"י

ע"ד הענין בזונה מינקת ויש דוחק וחשש עיגון שהאריך כבודו למצוא כחא דהיתרא להשיאה, וקרא אלי לחוות נטיית דעתי בזה. הנה בהגהת מרדכי (פ"ד דיבמות) כ' דהר"ר מרדכי טורוויש התיר למעשה בזונה מינקת, ואף ר"ת שאוסר בגרושה דהוא כופה אותה להניק ובזונה מי יכפינה, ביאור הדברים, דשם מקודם לזה הביא דברי הסמ"ג שדן היתר בגרושה משום דתני נתגרשה אינו כופה ולא הודה לו ר"ת כיון דבמכירה כופה אותה והיינו דממילא ה"ה באינו מכירה אם אינו מוצא מינקת אחרת, וא"כ תמיד משתעבדא ליה שמא לא ימצא מינקת אחרת, וכיון דגם לר"ת תליא בשעבוד הנקה מש"ה בזונה דאין מי שיכפינה מותרת, וכזה ממש כיון הר"י מינץ בתשו' (סי' ה') עצמו ואך בהגהת מרדכי כתב עלה ולא הודו לו חכמים דמ"מ הב"ד יכופו אותה. תו כתב בהגהת מרדכי שם דמדברי תוס' בשמעתין דהוכיח ר"ת לאסור בגרושה מדחזינן הכי לס"ד דטעמא משום דחסה ועוד הביא ראיה, דהא באלמנה שתבעה כתובה א"צ להניק א"כ ה"נ זונה כיון דלא תליא בשיעבוד הנקה עכ"ל אף דמלישנא דתוס' ליכא ראיה כ"כ, די"ל דלא באו להוכיח מההיא דאלמנה שתבעה דלא תליא בשעבוד הנקה אלא דההוכחה על הך סברא כיון

דמשעבדא ליה במכירה או שאינו מוצא אחרת וה"נ בגרושה אלא דמ"מ הרא"ש יבמות כשהעתיק הראיה מאלמנה סיים, אלא אף דלא משעבדא כיון דרוב נשים חסים על בניהם ומסתמא יניקו אותם, א"כ ממילא ה"נ בזונה. גם לפי ראייה א' דתוס' מדחזינן הכי לס"ד דטעמא דחסה, הראיה זו עולה ג"כ על זונה, (ולפנינו נדבר מזה) ומ"מ משמע דזהו דוקא לר"ת אבל לר"ש דמתיר בגרושה מודים רבוואתא הנ"ל דה"ה בזונה, וא"כ להרשב"א דס"ל דבגרושה כ"ז דלא הכירה הולד מותרת להנשא ה"נ בזונה כה"ג, והרי הב"י לא דחה דברי הרשב"א לגמרי דהרי לא מיחה ביד המורים להקל כהרשב"א כיון דיש לנו אילן גדול לסמוך עליו, והיינו דלא מצא הב"י מי שחולק על הרשב"א במפורש ואדרבא הה"מ והר"ן שהביאו דברי הרשב"א בלי חולק משמע דהכי ס"ל להלכה, אך ממשמעות דברי הריב"ש הוציא הב"י דחולק על הרשב"א וכן בש"ע אף (דבסעיף י"א) סתם דאף גרושה צריכה להמתין כ"ד חודש דלא כהר"ש מ"מ כתב (בסעיף י"ד) דיש להקל בגרושה באינו מכירה, אלא דכ' יש מי שאומר וכו' והיינו מלשון הריב"ש משמע דלא דחה המחבר לגמרי דברי הרשב"א מהלכה, א"כ יש לנו צד גדול להקל בזונה באינו מכירה עפ"י דעת הר"ש והרשב"א, וגם לדעת ר"ת אפשר דשרי כמ"ש הר"ר מרדכי טוריוויש ומהר"י מינץ. ואף די"ל דזיל בתר איפכא דגם להר"ש אסור בזונה למ"ש הר"ן דהר"ש מתיר בגרושה, כיון דקאי אב ממסמס לי' בביצים וחלב, א"כ בזונה דל"ש כן אסורה וכ"כ בתשו' צ"צ (סי' נ"ה), הא מ"מ רובא דרבוואתא התוס' ביבמות וכתובות והרא"ש והסמ"ג ומרדכי כתובות הביאו לדברי הר"ש דמתיר בגרושה משום דתני' נתגרשה אינו כופה, הרי דתליא בשיעבוד הנקה, וממילא גם זונה מותרת, וא"כ דעת הר"ן אליבא דהר"ש יחידאה נגד הנך רבוואתא הנ"ל. גם הא לדעת הר"ן ודאי מותרת דהרי אחר שהביא מחלוקת הר"ש ור"ת הביא דברי הרשב"א הנ"ל דבגרושה כ"ז שאינו מכירה שרי, וכן בהה"מ איתא כסדר הזה משמע דזהו לא תליא בפלוגתא דהר"ש ור"ת, אלא דבתחילה מיירי במכירה דמשעבדא דהר"ש התיר גם בזה דהאב ממסמס בבצים וחלב, דמהני גם במכירה כמו באשה תחת בעלה, דמותר משום מסמוס אף במכירה ור"ת ס"ל דבושה לתבוע מאב, ואח"כ כ' ענין אחר בשם הרשב"א דבאינו מכירה דליכא שיעבוד ואם בעית לא תניק כלל דמותרת, א"כ לדידהו ממילא בזונה ואינו מכירה מותרת, ואף לר"ת ואפילו במכירה כיון דליכא אב שכופה אותה כסברת הר"ר מרדכי מטוריוויש והר"י מינץ, ולאינך עכ"פ להר"ש והרשב"א מותרת למה דהביא בשם הר"ש טעמא דהיתר גרושה משום דלא משעבדא ליה והכי נמי בזונה. וביותר נלענ"ד להחזיק דברי הרב טוריוויש וליישב השגת החכמים עליו בטענה חזקה דהב"ד יכופו אותה, והיינו אף דהכפיה רק בשכר מ"מ יטלו הב"ד מקופת הצדקה

ויתנו לה שכר ויכופו אותה,] ויתיישב ג"כ קושיית ההגהת מרדכי הנ"ל דלפי ראיה א' דתוס' מכח הס"ד דטעמא דחסה, מזה מוכח דגם זונה אסורה, והיינו כשנשים לב על ההפרש והשנויים ביני רבוואתא, דתוס' ורא"ש והסמ"ג ומרדכי הביאו בשם הר"ש היתר דגרושה משום דנתגרשה אינו כופה, והר"ן הביא משום דהאב ממסמס, וכן בשיטת ר"ת דהסמ"ג מביא הטעם לאסור כיון דאם מכירה כופה, והר"ן הביא הטעם דבושה לתבוע ממנו זה לא דבר הוא, דודאי דוחק לומר דהר"ש והר"ת לא נתנו טעם ודבריהם והרבוואתא הנ"ל המציאו מדעתם טעם לדבריהם לה בכה וזה בכה וכפי הנראה לו בטעמא הביא כן בשמם, ובודאי ראוי להתבונן לעמוד על עיקרן של דבריהם. וביותר יש לתמוה על לשון המרדכי כתובות בשם הר"ש דגרושה מותרת דאין עליה חיוב להניק כיון דבעלה קיים דתני נתגרשה אינו כופה אבל כשמת בעלה אעפ"י שאינה מחייבת להניק (ירצה בתבעה כתובה) מ"מ כיון שאין לו אב עשו חכמים תקנה שתניק האם, והיינו כמ"ש הצ"צ לנכון דהכוונה להך תקנה שלא תנשא דעי"ז ממילא תחוס ותניק לבנה, אבל בגרושה דהאב קיים וממסמס לא הצריכו חז"ל לתקנה זו, אך מ"מ תמוה דא"כ אמאי נקט הר"ש להראיה דנתגרשה אינו כופה הא בלא"ה ההיתר כיון דאיכא אב דממסמס וא"כ לא רישא סיפא ולא סיפא רישא, דברישא משמע דתליא בשיעבוד ובסיפא משמע דתליא במסמוס, ודוחק לומר דתרתי בעי דליכא שיעבוד וגם דאיכא אב דממסמס, דמנ"ל הא דדלמא בממסמס לחוד סגי. ולזה נ"ל דר"ש ור"ת אמרו לתרווייהו הטעמים ומישך שייכי להדדי, דגם הר"ש סבירא ליה דאיסורא דחז"ל לא היה מדין הפקעת שיעבוד של חבירו, דהרי באלמנה ותבעה וכדומה דליכא הפקעת שיעבוד ומ"מ אסרו, אלא דהטעם דמסתמא חסות על בניהן ויניקו אותם, ומ"ש הר"ש ההיתר מכח דתניא נתגרשה אינו כופה, אין זה דרך טעם להההיתר אלא דרך הוכחה ליסוד הדין דגרושה מותרת דודאי מה שאינו נכלל בלשון מינקת חבירו א"א לומר דהיה בכלל הגזירה, ורצה להוכיח דגרושה אינו בכלל זה דאינה נקראת מינקת חבירו וא"א לומר דהיא בכלל הגזירה, ולזה הוכיח דגרושה אינו בכלל זה, דהא אינה נקראת בלשון מינקת חבירו כיון דאינו כופה, ואף במכירה כיון דהכפיה רק משום סכנת הולד, ולדעת הש"ג (הובא ברמ"א סי' פ"ב) גם באשה אחרת כופין א"כ אינה נקראת מינקת חבירו, ונהי דלפי האמת להר"ש גרושה מעוברת מותרת להנשא אף דמ"מ נקראת מעוברת חבירו היינו דאפשר דלא מיירי בכל גווני אלא דמיירי רק באלמנה, וכדמצינו כמה פעמים דמוקי הש"ס בדרך הב"ע והרי בתוס' לא דייקו מהך דסתמא קתני מעוברת חבירו אף גרושה בכלל זולת הר"ן שכ"כ וכן הרא"ש כתובות, והיינו משום דאין הכרח כ"כ לומר דסתמא קתני בכל גווני, אבל

איפכא ודאי מה דאינו נכלל בלשון מינקת חבירו בודאי אינו בכלל האיסור, מזה הוכיח הר"ש דגרושה כיון דאינו כופה אינה נכללת בכלל האיסור ומותרת ורק אלמנה אסורה דנקראת מינקת חבירו, כיון דבעידנא דמת בעלה היתה משועבדת לו בעוד שלא תבעה כתובתה והא דבאמת חלקו חז"ל בין אלמנה דאסרו אפילו בלא שיעבוד ולא אסרו בגרושה מוכח באמת דסמכו על מסמוס דאבי הילד, ור"ת ג"כ אמר דהיינו על היסוד דאפשר לאסור בגרושה ולסתור הוכחות הנ"ל, בזה הוצרך לומר דאפשר לכוללה בלשון מינקת חבירו כיון דבמכירה כופה, ואך מ"מ עדיין מנ"ל דמיירי אף בגרושה ולזה מביא ראיה ממה דמעובר' ודאי אסורה גם בגרושה כדמוכח מהס"ד דהטעם משום דחסה הכא נמי למסקנא, דלענין הדין אין חילוק בין ס"ד למסקנא, וממילא גם מינקת חבירו אסור, דהא חד טעמא למסקנא הוא למעוברת ולמינקת ומוכח ע"כ דכללו חז"ל גם לגרושה בלשון מינקת חבירו, כיון דבמכירה כופה ובזה מיושב מה דנקט ראיה זו דחלושה קצת, דהא כמה פעמים מצינו דהדין משתנה לפי הטעמים ולא נקט הראיה ביותר חיזוק, דהא לס"ד דמעוברת בגרושה הכא נמי מינקת דדומיא דמעוברת קתני, וממילא גם למסקנא הכי הוא דהא במינקת ליכא חילוק טעמים והפ"י כ"כ באמת בכוונת תוס' אבל לענ"ד א"א להעמיס כן בכוונתם דהרי נקטו לראייתם בהקדמה ממה דמפרש טעמא דמעוברת כיון דלמניקה קאי, דמשמע דהראיה משום דאין מקום לחלק בין מעוברת למניקה כיון דחד טעמא הוא ולהפ"י א"צ להקדמה זו, דהא אדרבא לה"ט אפשר לומר דגם במעוברת גרושה מותר', והו"ל למנקט הראיה בקיצור דלס"ד גם מינקת גרושה אסור, בדומיא דמעוברת וה"נ למסקנא א"ו דאין כך כוונתם אלא בפשוטו להוכיח דמעוברת גרושה אסורה גם למסקנא, ומזה נלמוד דה"ה למינקת דחד טעמא הוא עם מעוברת למסקנא] ולפי הנ"ל ניחא דלא הו"מ לאוכוחי דלס"ד מילקת דומיא דמעוברת, דדלמא גרושה לא אפשר לכללה בלשון מינקת חבירו, ול"ש בזה דומיא, דהאמת דמינקת חבירו מה דנקרא בלשון זה דומה בדינו למעוברת חבירו, אבל לא גרושה דאינה מינקת חבירו לזה נקטו ראייתם דמעוברת מיירי גם בגרושה כדהי' כן לס"ד הכא נמי למסקנא, ומוכח דגם מינקת גרושה אסור' דחד טעמא הוא למינקת ומעוברת למסקנא ומוכח באמת דגם גרושה אפשר לכללה בלשון מינקת חבירו, כיון דמכירה כופה וכן הביא ראיה הב' מאלמנה, והיינו דפסיקא לר"ת מסברא דבושה לתבוע מהאב, ולזה הוכיח כמו דאסרו חז"ל באלמנה שתבעה כתובה אף דליכ' שיעבוד ההנקה, וע"כ הטעם משום דסתם נשים חסות על ילדיהן ויניקו, הכא נמי ראוי לאסור בגרושה דאין טעם לחלק ביניהם, ומוכח דכללו גם גרושה בלשון מינקת חבירו כיון דאמכירה כופה. ולפ"ז מיושב היטב לשון

הרא"ש בשם הר"ש הזקן דגרושה א"צ להמתין כיון דבעלה קיים הוא ממסמס, היינו דרך נתינת טעם דלא ראו חז"ל לתקן בגרושה דסמכו על מסמוס דהאב, ועלה כתב להביא ראיה הנ"ל דמוכח דכך הי' דעת חז"ל לסמוך אמיסמוס, דהא תני נתגרשה אינו כופה אם כן א"א לכללו בשם מינקת חבירו מזה ראיה דלא גזרו חז"ל בגרושה וסמכו על מסמוס דהאב, אבל כשמת בעלה אף היכא דליכא שיעבוד עשו תקנה להולד כיון דליכא מסמוס תקנו דלא תנשא, ועל ידי זה ממילא תניק ועלה כתב ור"ת אוסר דתני סתמא ל"ש אלמנה ל"ש גרושה היינו דר"ת סבירא לי' דגם גרושה בכלל לשון מינקת חבירו, מש"ה הביא ראיה דגם בגרושה אסרו כיון דסתמא קתני, ולאשר הראיה זו אינה חזקה כ"כ דדלמא לא מיירי בכל גווני או דדלמא אינה נכללת בלשון מינקת חבירו, לזה הביאו ראיה מהס"ד דהש"ס דודאי גרושה מעוברת אסורה והכא נמי למסקנא. ומש"ה לא הביא הרא"ש בכתובות הראיה דהביא ביבמות מאלמנה שתבעה ושהטעם דמסתמא חסו' על ילדיהן כיון דכבר נכלל בדברי הר"ש שהביא דס"ל דחסות על ילדיהן, אלא דסבירא לי' דהאב ממסמס, אבל ביבמות דקיצר בדברי הר"ש ולא הביא רק הראיה מנתגרשה אינו כופה, מש"ה הביא סברא זו בשם הר"ת ודברי תורה עניים במקום אחד ועשירים במקום אחר ודברי הרא"ש מדויקים ומזוקקים היטב. באופן דמה שכתב הסמ"ג בשם ר"ש ור"ת, היינו ביסוד הבנין אם אפשר לכלול גרושה בלשון מינקת חבירו, או דא"א לכללו בזה ומוכח דמותרת, ומ"ש הר"ן בשמם היינו בטעם הדבר של חז"ל יסוד ההיתר לר"ש ויסוד האיסור לר"ת והכל עולה בקנה אחד והיו לאחדים, ולפי"ז שפיר כתב הר"ם טורוויש כיון דחזינן דהר"ש ור"ת סבירא להו דמה דא"א לכללו בלשון מינקת חבירו, בודאי אינו נכלל בגזירת חז"ל אלא דלר"ת אפשר לכללו כיון דכופה במכירה, א"כ בזונה דאין מי שיכוף אותה בודאי אינה נכללת בכלל מינקת חבירו. א"כ מסולקים קושיית דרבוואתא, דמ"מ ב"ד יכופו אותו, דזהו ניחא אם היינו בטעם האיסור משום השיעבוד, אבל לפי"מ שכתבתי דדברי הסמ"ג סובבים על היסוד אם אפשר לכלול גרושה בשם מינקת חבירו, ממילא זהו שייך רק בגרושה דמחויב האב לכופה, ראוי לקראותה מינקת חבירו כיון דחבירו שהוא אב כופה אותה, אבל בזונה דאין מחויב האב שיכוף אותה רק הב"ד כופין אותה, וזהו א"א למקרי בשם מינקת חבירו ומוכח דבזונה ל"ג, ואפשר דבאמת הטעם משום דהוי מלתא דלא שכיחא שתתעבר בזנות כיון דמהפכת ומזנה ואזדא ג"כ הראיה לגבי זונה מס"ד דהש"ס דבאמת מוכח בהיפוך כיון דמינקת זונה ודאי מותרת דאינו נכלל בלשון מינקת חבירו, ע"כ מעוברת זונה ג"כ מותרת דחד טעמא אית להו ומוכח באמת דגם לס"ד דהטעם משום דחסה מעוברת זונה מותרת, דחשש דחסה הוא ג"כ

רק חששא דעלמא וענין גזירה ול"ג בזונה מעוברת דלא שכיח, ונכון. וקצת נראה דגם דעת הרמב"ם להקל בזונה מינקט ואפשר גם בגרושה, דהרי כ' הטעם במעוברת משום דחסה, ועי' בלח"מ דהי' לו הגרסא כך, ולכאורה היא גופ' קשיא למאי צריך לטעם חדש משום דחסה, הא באמת הטעם פשוט כיון דמניקת צריכה להמתין גם מעוברת דלמניקה קיימא צריכה להמתין אע"כ דזונה מינקת מותרת וצריכה לטעמא דחסה לאסור מעוברת זונה דזהו חשש יותר שמזיק בידים ואסרו גם בזונה אף דלא שכיח. או די"ל כך למה דמבואר בתשו' הריב"ש דיש שהתירו בילדה ומת בעלה ולא התחילה להניק דלא חל עליה שם מינקת והריב"ש סתר זה, וכתב ומכ"ש במת בעלה כשהיא מעוברת וילדה ולא התחילה להניק כיון דבעודה מעוברת עומדת להניק נקראה בשם מינקת חבירו, מבואר דיותר חמור מת בעלה קודם שילדה ממת אחר שילדה (וכ"כ הח"מ ס"ק ט"ו) והנה אם נאמר לקושטא דמלתא לחלק דבמת קודם דילדה כיון דחלה רגע א' שם מינקת חבירו אסורה גם אחר שילדה ולא התחילה להניק, אבל במת אחר שילדה ולא התחילה להניק מותרת דלא חל עלה שם מינקת חבירו, ורווחא שמעתתא דלכאורה קשה דפרכינן מעוברת תנשא איך אפשר להתיר' להנשא, הא ידעינן אחר שתלד יהי' הדין דיוצא משום מינקת חבירו, ולפי הנ"ל ניחא דס"ד דאחר שתלד ג"כ יהי' היתר דלא תתחיל להניק ולבסוף תירץ דמעובר' למניקה קיימא והיינו דעתה בעודה מעוברת אנו דנין דמסתמא תניק וחלה עלה שם מינקת חבירו. ולפ"ז י"ל דלפי גירסת הרמב"ם קיימא הך סברא דא"א לאסור מעוברת מדין מינקת חבירו כיון דעדיין לא התחילה להניק, משום הכי צריכים לטעמא דחסה, ונולד מזה, דבאמת הדין להרמב"ם דגם במת כשהיא מעוברת וילדה ולא התחילה להניק דמותרת דמעולם לא חל עליה שם מינקת חבירו אלא דהיתה אסורה בעודה מעוברת מטעם אחר דחיישינן לחסה א"כ יש לנו סיוע מדעת הרמב"ם דעכ"פ בב' למעליותא בזונה שילדה ולא התחילה להניק דמותרת. אמנם יש לדחות די"ל דהוצרכו לטעמא דחסה דאי לא"ה א"כ בכנסה הי' רשאי לקיימה עד שתלד ולהוציאה אח"כ. והנה כל מה דהארכנו בצד קולא בזונה מינקת, חלילה לא להקל בזה באתי, אחרי דמפורש בנ"י לאסור וכן סתם בש"ע ואך יש לנו הלכה למשה להקל במופקרת לזנות, בזה אף בנ"ד שאינו ידוע בודאי שהיא מופקרת אלא דדיימא בכך ומעשיה מוכיחין על' דיש להקל ג"כ, כיון דבלא"ה יש צד גדול להקל בזונה ואך מה דאפשר לצרף היתירים אחרים דהיינו לא התחילה להניק וכנ"ל, גם שתשבע המינקת על דעת רבים שלא תחזור עד כ"ד חודש וראיתי לגדולי אחרונים שהצריכו ליתן למינקת פנויה ושתשבע עד"ר שלא תנשא לאיש עד כ"ד חודש אבל לא למינקת אשת איש דעדיין החשש שמא המינקת תתעבר

ותעכר חלבה, ואולם באמת לשון הברייתא נתנה בנה למינקת בסתמא לא משמע דוקא למינקת פנויה, אם כן הכא נמי לדידן בנשבעה שלא תחזור להמתירים בזה אשר אנו רוצים בו לצרף ההיתר בנ"ד דל"צ למינקת פנויה דוקא. והא דבאמת ל"ח שתתעבר היינו די"ל דכמו דבדידה סמכינן דתמסמס בחלב ובצים ואף לאחר ההכרה דתינוק יספיק לו המסמוס, ה"נ אם תתעבר המינקת תקח שכר הנקה למסמוס בזה בבצים וחלב, והא דלא הותרה להנשא ולהשכיר לה אשה מיוחדת דתהיה מוכנת שלעת שתתעבר ותעכר חלבה דתיטול היא ותמסמס אותו, י"ל דאחרי ההכרה ונתגדל על חיק המניקה צריך הולד לטיפול המסמוס מהמניקה ההיא ולא יספיק להולד מסמוס מאחרינא, או כיון דעתה עדיין הולד אצל אמו לא מנכר ששכרה לאחרת שתמסמס אותו, אבל נתנה בנה למינקת דמינכר בין נתנה ללא נתנה, שפיר קיימא סברא דאם המינקת נתעברה תמסמס אותו והנה ע"י שבועת המינקת לא בלבד שיש לנו עי"ז צד סיוע דעת המתירין הובאו בהר"ן והה"מ דבכל מינקת חברו מותר בנתנה למינקת ונשבעה, אלא דמרווחנא עוד ביסוד ההיתר דמופקרת לזנות דכ' הר"י מינץ לדמות להההיא דחציה שפחה וחציה בת חורין דאמרינן פ"ד דכופין לרבה לשחררה כי היכא דלא לעבדו בה איסורא, דבזה יש לגמגם דדלמא התם מותר לעבור על איסור עשה דשחרור להציל רבים ממכשול איסורא, ובזה במכשול רבים אמרינן חטא בשביל שיזכו רבים, אבל הכא דהוי תיקונו של הולד י"ל דא"א לאפקועי זכותו דהולד בשביל מכשול רבים, אבל בזה י"ל דבנשבעה ליכא תו חשש קלקולא בולד זה, ואך טעם האוסרים הוא מטעם דגזרינן נתנה אטו לא נתנה, א"כ הוי רק בגדר איסורא דרבנן דאסרו איתה להנשא ובפרט להסוברים דלמסקנא גם בדבי ריש גלותא אסור משום לא פלוג, א"כ בנתנה למינקת דליכא טעמא דתיקון להולד והאיסור רק משום לא פלוג או מגזירה אטו לא נתנה הוא רק בגדר כל איסורים דעלמא ודמי שפיר להההיא דגיטין הנ"ל דמתירים בשביל להציל רבים. אולם עדיין יש לעיין במינקת נשואה מה דעמד עלה בתשו' מיי' (ס' נשים סי' כ"ד) דלא מהני מה שתשבע עד"ר דניחוש שמא יפר לה בעלה כדאמרינן בסוגיא דנודרת, ולענ"ד למצוא גם תקנה לזה, דלכאורה קשה בההיא דנודרת דנדיר תחילה להבעל עד"ר שלא יפר לה, אמנם לק"מ דלענין גביית כתובה האשה היא בע"ד דיתמא ולה צריכין להאמין בשבועה אבל לא לאחר, ויכולין לומר דהבעל לא מהימן להו ושמא יעבור על שבועתו ויפר לה, א"כ זהו שייך התם, אבל הכא אין הפרש בין המינקת ובין בעלה וכי היכי דהב"ד מאמינים לה ה"נ מאמינים לו, וא"כ יש תקנה דהבעל ישבע עד"ר שלא יפר והיא תשבע עד"ר שלא תחזור מלהניק ומלמסמס עד כד"ח. ובזה נ"ל לכאורה להוכיח שיטת תוס' תמורה דבנשבע

שלא לגרש, וגירש דמהני, ולא אמרינן ביה אי עביד לא מהני, כיון דבודה האיסור מלבו, דאל"כ עדיין יקשה בההיא דנודרת דנדיר תחילה להבעל שלא יפר ותו ליכא חשש דאף אם יעבור ויפר תהיה הפרתו בטילה מדין אי עביד לא מהני, אע"כ דבזה אי עביד מהני, ואפשר לדחות דחוששין שמא ישבע תחילה שיפר מה שתדור ומה דישבע בפנינו אח"כ שלא יפר יהיה שבועת שוא ומוטל עליו להפר מכח שבועה ראשונה, והפרתו יהיה מהני דאינו בכלל לא תעביד דהא מותר ומחויב להפר, ואי דא"כ יעבור על שבועת שוא בזה יאמרו שוב היורשים דאיהו לא מהימן להו דלא ירצה לעבור על שבועת שוא. גם ראוי שאבי הזונה או אחד ממשפחתה ישליש דמי ההנקה עד כד"ח ואז אם המינקת פנויה תשבע עד"ר שלא תנשא לאיש עד כד"ח ושלא תחזור מלהניק וממסמוס הולד עד כד"ח, ואם המינקת נשואה ישבע הבעל תחילה עד"ר שלא יפר, והיא תשבע על דעת רבים שלא תחזור עד כ"ד חודש מלהניק וממסמוס הולד כנלענ"ד. וכבודו לא הודיעני אם הולד מנכרי, וזכורני שחכם אחד רצה לומר דאין זה בכלל מינקת חבירו כיון דהיא מינקת נכרי גם הביא ראיה מתוס' קדושין (דף כ"ב) לתירוצם דתמר לא היתה מדוד שכבר היתה מעוברת מקודם וקשה איך נשא דוד למעוברת אע"כ דמעוברת נכרי מותרת אבל באמת אין ממש בראיות אלו דמלשון מינקת חבירו ליכא דיוקא, דהא מצינו בשבת (דף ק"נ) דמוקי ר"פ ההיא דלא יאמר לחבירו לשכור פועלים היינו דלא יאמר לנכרי, ובתוס' שם ד"ה אומר אדם לחבירו וכו' ל"ש נכרי ל"ש ישראל, הרי דאין לחלק, דגם נכרי בכלל חבירו והראיה הב' מתוס' קדושין, א', י"ל דכי היכי דיפ"ת מותרת לעבור על איסור עשה דודבק באשתו ולא באשת חבירו דלא דברה תורה אלא כנגד יצה"ר, ה"נ מה"ט מותר באיסור דמעוברת חבירו, ב', דדלמא בימי דוד עדיין לא נגזר גזירה דמינקת חבירו עי' במ"ל (פ"א ה"ז מהל' בית הבחירה), דאם איתא דהא דאין ישיבה בעזרה אלא למלכי ב"ד הוא רק דרבנן, איך דקו בקדושין בפשט הקרא ושמואל שוכב, דדלמא אז עדיין לא נאסר זה, ועיין תוי"ט (פ"ח ה"ב דכלאים) דהקשה להרמב"ם דכתב מיני טמאים הוא רק כלאים דרבנן, דמאי הקשו בירושלמי מקרא דוירכיבהו על פרדה דלמא בימי דוד עדיין לא נגזרה, ואף דהתוי"ט הביא שם דברי תוס' בקדושין דגזרו כזית אחד אטו כזית ב' והיה הגזירה בימי נביאים א"כ נוכל לומר דגזירה זו היתה בימי נביאים, מ"מ הא כתב רק דנוכל לומר וכו', והיינו דיש לומר דקים ליה להירושלמי דהך גזירה דכלאים היה מכבר בימי נביאים ראשונים, אבל ראיה ליכא לדין מינקת נכרי די"ל דלמא עדיין לא היה הגזירה, ג' הא י"ל דהך תירוצא קאי בשיטת הר"ש דגרושה מותרת כיון דלא משעבדא וכן בזונה דעלמא, אבל לדינא להאוסרים בזונה י"ל דגם מנכרי אסורה, ד', הא

אין שייכות דמיון לשם, דגבי דוד דהיא היתה נכרית והדין דולדה כמותה והעובר הוא נכרי מש"ה ל"ח לתקנת הולד דאין מצווין להחיותו, ואף דלאחר שתתגייר ותטבול יהיה הטבילה גם להולד כדאיתא ביבמות (דף ע"ח) מ"מ למ"ד עובר לאו ירך אמו בודאי יכול להתנות שלא יהיה הטבילה לגירות לעובר, אלא דבאם רצונה לגייר להעובר לא הוי חציצה דהיינו רבותא, אלא אף למ"ד דעובר ירך אמו דנראה דל"ש להתנות בכך דאין גירות לחצי הגוף מ"מ דלמא באמת לא בא עליה עוד והמתין עד אחר שילדה וגייר אותה אח"כ והולד השאיר בגיותו עד כד"ח, אבל בישראלית מעוברת מנכרי דהולד ישראל מעליא, יש לומר דאסורה כמו מעוברת חבירו דעלמא. והנה אף שלדינא הסכמנו יחד להתיר בנ"ד, מ"מ להראות לכבודו דעריבים עלי דבריו הקדושים אפלפל בהם קצת. מ"ש רו"מ לתרץ קושיית הש"ך בס' גבורת אנשים דמאי פרכינן ולתבעי ליורשים, הא פשיטא די"ל דלא פלוג כיון דכמה פעמים אין ביד היורשים לשלם, והיינו דפרכת הש"ס דמסתמא גם ר' יוסי לא פליג על הך ברייתא, ולדידיה דלית ליה גבי רדופה לא פלוג שפיר פריך היכא דאיכא ביד היורשים לשלם תשתרי עכ"ד. אני אוסיף בזה דהך ברייתא דיבמות ע"כ אתיא כר"י והיינו דבברייתא כתובות קתני מינקת שמת בעלה, ואלו בהך ברייתא קתני לא ישא מעוברת חבירו וכו' והיינו דבברייתא כתובות בא לומר דאם בשעה שמת בעלה היתה מינקת אסורה עד כד"ח אפי' גמלתו או נתנה למינקת אח"כ, אבל ברייתא דיבמות הנ"ל אתיא כהברייתא דנתנה בנה למינקת מותרת מש"ה נקט לא ישא וכו', היינו דבשעת נשואין עדיין היא מינקת חבירו ולא נתנה למינקת אחרת, עוד ראיה מדקתני לא ישא ולא קתני לא יארוס כדקתני בברייתא דכתובות לא תתארס, אע"כ דאתי כר"י דס"ל כל הנשואות יתארסו א"כ ע"כ לא אתי כת"ק דרדופה דהא לדידיה אף אירוסין אסור כדאיתא ביבמות (דף מ"ב ע"ב) יחידאה היא דתני הרי שהיתה רדופה וא"כ שפיר פריך ולתבעינהו ליורשים. תו כתב מר דמוכח דל"ג אלא היכא דאיכא תרתי דהיינו שייכות גזירה, וגם שמא גרים בשם מינקת חבירו, דאל"כ גם גמלתו ונתנתו למינקת בחיי בעלה תתסר למה דמבואר ביבמות דחיישינן שמא תתעבר ותעכר ובדידיה תמסמס ובדידה לא יהיב בעל ולזה אסרו להנשא כי היכי דתמסמס משלה לשכור מינקת ובגמלתו תמסמס אם כן מה יועיל גמלתו בחיי בעל, וכן נתנתו למינקת בחיי בעל, האיך אזלא החשש דאם לא תנשא תמחול ותשלם שכר הנקה או מסמוס משלה, אלא על כרחך דבעינן דוקא שם עצם דמינקת חבירו לא ידעתי היכי מצא רו"מ יסוד זה ביבמות, דהתם בפשוטו דגזרו שלא תנשא ולא תתעבר ותניק הולד, ולדברי מעכ"ת נ"י יפלא למ"ש התוס' והרא"ש דהא גמלתו אסור דחיישינן שמא תגמול כדי

להנשא, והא בממנ"פ אם לא נקראת בשם מינקת חבירו הא ל"ג רק בשם פרטי מינקת חבירו ואם נקראה בשם מינקת חבירו כיון דגמלתו אחר שמת בעלה, א"כ בפשוטו ניחא דלא תנשא שתמסמס משלה, ולא מצאתי דבר מיסוד זה רק בתשובת הרא"ש (כלל נ"ג דשם בסי' ב') כתב להחמיר גם בנתנו למינקת קודם מות בעלה מדלא חילק הש"ס בין נתנתו אח"כ לנתנתו מקודם, ועלה כתב דהרמ"ה כתב דהטעם דאם לא תנשא תטרח לבקש מינקת, אבל תחת בעלה לאו אורחה להדורא עיי"ש, א"כ משמע דהרמ"ה הוא שחידש זה ומטעם מדס"ל להכרח דנתנתו בחיי בעלה ג"כ אסורה מצריכים להמציא טעם זה, אבל לפי"מ שכתב הרא"ש שם (סי' ג') להקל ולסמוך על הגאונים להתיר באמת לא אמרינן טעם זה, ומה"ט הוצרך שם (בסי' ד') ליתן טעם לגמלתו אחר מיתת בעלה דאסורה דשמא תגמול בשביל זה. גם הריב"ש בשו"ת (סי' תס"ג) במ"ש בנתנו למינקת אסורה דשמא תחזור המינקת, הוסיף להמתיק ושמא תתן להמינקת בשביל זה כדי שתנשא, והיינו דרצה ליישב באם עי"ז דנתנה למינקת פסק חלבה אם ניחוש לשמא תחזור מה בצע לנו אם לא תנשא, לזה פירש דשמא תתן בשביל זה כדי שתנשא הרי דלא ניחא ליה בסברת הרמ"ה הנ"ל דמרויחין שתהדר אחר מינקת. ובאמת קשה לי למה דמבואר בריב"ש בנתנתו ג' חדשים קודם מות בעלה דמותרת דלכאורה גם בנתנתו יום א' תשתרי אחר שתמתין ג"ח לשיעור פסיקת חלבה, דהא גם בנתנתו למינקת אחר מיתת בעלה הי' ראוי להתיר בכה"ג כיון דאין מרווחין במה דלא תנשא אלא דחיישינן שעשתה זה ליתן למינקת בשביל שתנשא, וזהו ל"ש בנתנו בחיי בעלה, וצ"ע, ידידו דו"ש:

עקיבא בן מ"ו הרב רבי משה גינז מא"ש

סימן צו

גביית עדות מהבד"צ דק"ק וויטקאווע

במותב תלתא וכו' אתא הר"ר הירש בר"י סג"ל והגיד בת"ע וכו', ביום ו' א"ח ש"פ בבואי עם הר"ר חיים לווידקאווע הלכתי עמו לטייל בשחרית בשעה ט' בין הגרנות, כאשר היה קרוב לחצות היום באה הבתולה חנה בת ר"י לקראתינו, התחיל ה' חיים לכנוס עמה בדברים, ושאל אותה בזה"ל, וואללען זיא מיך אייראטען, השיבה רעכט גערנע, שאל ה' חיים אותה אם אביה יתרצה לזה, השיבה לזה יש תרופה, שאל אותה ה' חיים, מעכטען זיא זיך לאססען מקדש זיין, השיבה איך בין צוא פרידען דא צו, לקח הר"ר חיים טבעת זהב, וקדשה בפנינו בזה הלשון, אתם עדיי, הרי את מקודשת לי בטבעת זו כדת משה וישראל, ואח"כ הלכה הבתולה הנ"ל לביתה עם הטבעת קדושין, העד השני שמו ר' ליב

וידקאווער ער איזט איין בעל מלאכה טישלער, והוא ראה ושמע הכל כמוני, אחר קבלת עדות הנ"ל נגש לפנינו מה' שמשון ואמר לנו שיש לו עדות שהר"ר הירש הנ"ל עבר עבירה דאורייתא והוא ר' מאיר מגלאנש, שלחנו לקרוא לר' מאיר ואמר בתורת עדות שהיה בחודש שבט אצל ערל שוה מאכער, הגיד לי שהי' הר"ר הירש הנ"ל יושב בחדר אצל ערל לאבינסקע הלכתי לשם וראיתי שהיה מגלח זקנו בתער שאלנו באיזה מקום היה מגלח, השיב, וויא איך בין אצלו גיקומן האט ער געהאלטען אין בעסטין רעזירען, דאך דיא שטעלע רעכט אן צו געבען, וויי"ס איך ניכט שוב העיד ר' משה בר"ש שראה הרבה פעמים ה' הירש הנ"ל שהיה מגלח בתער ושהוא הוכיחו על זה שלא נהגו כן אבותיו, שאלנו אותו, אב ער בייא דען גאנצען רעזיהרן צו געגין וואר, והשיב אנכי באתי לבעל מלאכה שוה מאכער וראיתי הנ"ל שהיה מגלח בתער, ובעודו עוסק בזה הלכתי לדרכי, אח"כ בפגעי בו הוכחתיו על פניו, שאלנו לה' הירש הנ"ל אם הוא מודה להעדים הנ"ל השיב איני זוכר אם המה ראו אותי שהייתי מגלח בתער. שוב בא לפנינו הר"ר אברהם בר"מ כ"ץ ואמר בת"ע שראה ה' הירש הנ"ל מגלח בתער ד' דחו"ה ש"פ, שאלנו אותו אם היה שם מתחילת גלות עד סופו, השיב אנכי ראיתי כזה מתחילה ועד סוף, שאלנו את ה' הירש אם מודה להעד, השיב מה לי להכחיש, הוא אומר שראה אותי עושה כזה מסתמא כנים הדברים אם גם אנכי לא ראיתיו. גביות עדות על העד השני ר' ליב וידקאווער הנ"ל. במותב תלתא וכו' אתא לקדמנא ר' אליעזר ראובן ואמר בתורת עדות אליו"ע שראה ר' ליב וידקאווער הנ"ל מגלח זקנו בתער אצל בנו של הרופא, ושוב אתא לקדמנא הבחור חיים סופר ואמר בת"ע זה חמשה שבועות הייתי אצל הרופא בווידקאווע וראיתי שר' ליב בר"ש גילח אותו בתער בנו של הרופא גם תמול בלילה הייתי אצל הרופא הנ"ל ובא לשם ר' ליב, שאל אותו הרופא רצונך להסיר שער זקנך, השיב כן, הלכתי לדרכי פגעתי ר' איצק בר"ה ור' שמואל חמ"ג, הגיד לי ר' איצק לילך לר' אליעזר ראובן לבא אצלו, ולא היה בביתו, אמר ר' שמואל הנ"ל ליקח אותי לעדות, שאל אותי ה' איצק, מגלח אתה זקנך בתער השבתי לא, חזרתי לילך עם ר' שמואל הנ"ל ראיתי ר' ליב בר"ש הנ"ל יושב וזקנו מלוכלך בבורית ומעפורת סביב צוארו, והלכתי לדרכי, שוב אתא מ' שמואל הנ"ל ואמרו בת"ע, אתמול פגעתי ה' איצק ביקש אותי לילך עמו לראות איך ה' ליב בר"ש, העומד כעת אצל הבד"צ, לראות שמגלח בתער אצל הרופא, הלכתי עמו, בפתוח הדלת ראיתי ה' ליב הנזכר לעיל יושב מלוכלך בבורית, ובן הרופא גלחו בתער, לא ראיתי רק התחלת הגלוח על לחי אחת. שוב אתא ר' חיים בר"מ ואמר, עם ר' ליב הנזכר לעיל הייתי יחד באחד הכפרים לקח התער מן ערל לגלח זקנו הלך

לראות במראה וגילח עצמו בתער באותן המקומות שלא גילח אותו מגלח הראשון כראוי ר' ליב הנ"ל מכחיש להר"ר חיים, ואומר שקר אתה דובר והלא לא הייתי בכפר רק שני שעות והיה מחלוקת עם השררה ועמך, כל זה הוגבה בפנינו ב"ד הח"מ, וכו' תשובה לידידי הרב רבי חיים נ"י אב"ד דק"ק וויטקאווע מכתבו הגיעני, ואני אין בכחי להתיר בלא גט כי בעדות שהוגבה מכבודו על ר' ליב, אותו עדות של ה' חיים ור' שמואל אין זה כדאי לפסלו, כי הר"ר חיים ראה רק זקנו משוח בבורית ומעפורת על ברכיו וזה אין ענין פסול, ומה שרצה מעכ"ת עפ"י הש"מ (בב"מ דף צ') בשם רבינו יונתן בהא דאמרינן שם שיראו כדרך מנאפים ול"צ שיראו כמכחול בשפופרת, דהטעם משום שפרץ פרצה כזו לשכב על אשת חבירו, א"א שלא יגמור תאותו, ה"נ י"ל כיון דזקנו משוח ונתגבר יצרו בהשחתת הזקן דגמר תאותו, זה אינו, דמה שהעתיק רומ"פ לשון רבינו יונתן שלא יגמור תאותו, אינו כן שם אלא שלא גמר תאותו, והיינו כיון דשוכב עליה דבידו להערות בערוה אלא דאין יכולים להביט מעשיה אמרינן דבאותו רגע דפורץ פרצה, גומר תאותו והערה בה, אבל אלו ידעינן בבירור שלא הערה בה, ויצאנו משם ולא נודע אם נשאר מושכב עליה או לא, יש לומר דאין דנין מזמן לזמן דאפשר דנתחרט ושב אל ד' ועמד ממנה, אלא דבשעת שכיבתו ואינו פורש ממנה דעוד יצרו בקרבו עושה כל מזימותיו, וא"כ ה"נ דבעידן משחו בבורית לא עשה מעשה י"ל דאחר כך נתחרט. גם איך נדמה זה לזה, דהא מצינו כמה פעמים דבעריות יצרו תוקפו הרבה, וכמאמר הכתוב היחתה איש אש בחיקו, אבל בגלוח זקן דליכא תקיפת יצר כל כך, והרי בראיית דרך מנאפים ממיתים עליו וכי בראיית משוח זקנו בבורית לוקין עליו, גם עדות ר' שמואל דראה יותר מעשה ההשחתה, מכל מקום לא ראה רק ההתחלה, ואולי לא הגיע למקום האיסור. וכל זה כתבתי לשעשע בדבריו, אבל לקושטא דמלתא כל העדות על עסק שראו בלילה טו"ב למב"י אין מהצורך לדון עליו כלל, כיון דבעידן הקדושין בפניו לא היה פסול, הוי כמת או הלך למדה"י אח"כ ולא נגבה עדותו בב"ד דמ"מ אסורה כמו קדשתני בעדים והלכו למה"י, וצריכים אנו לדון על עדות שמקודם מעשה הקדושין, והיינו עדות של הר"ר חיים סופר ועדות של הר"ר חיים בר"מ, בזה דודאי הפשוט דאם לא סייעו במעשה הוי לאו שאין בו מעשה דקיי"ל (בסי' ל"ד) דלא נפסל מדאורייתא, א"כ הקדושין קיימים, ובעדותן של אלו לא נזכר שראו שסייע במעשה, אף דהר"ר חיים העיד שר' ליב לקח בעצמו התער לגמור הגלוח מחמת שלא גלחו המגלח כראוי מכל מקום מאן מפיס דהיה במקום איסור גלוח. ומ"ש מעלתו דמסתמא עושה מעשה דקשה לישב כך בלי נענוע, ואף דמדברי תוס' בב"מ (דף יוד) משמע דאין זה ענין קשה, מ"מ י"ל דזהו רק בהקפת הראש, אבל

לא בזקן, באמת מלבד החילוק זה אין ראיה מתו', די"ל דאלו לא היה עבירות לאו בלא סיוע במעשה היינו אומרים דמעמיד עצמו בקושי ונזהר שלא לעבור על הלאו, מש"ה הוצרכו תוס' לומר דמכל מקום לאו ליכא אלא דאין לוקין, וממילא כיון דאינו חושש לעבירת הלאו לא נזהר כ"כ לדחוק עצמו לישב בלא נענוע אולם אף אם יהיבנא ליה זה דמהנמנע לישב זמן מה בלי נטיית ראש וזקן, מ"מ הא דרך המגלח בתער שמעביר פעם א' מלמעלה למטה, אח"כ מגביה התער ומעמידו במקום אחר, וכן עושה פעם אחר פעם א"כ י"ל דהטה זקנו בין הפרקים לקרב זקנו להעמיד התער על מקום אחר אבל בשעת גילוח ממש אפשר שאינו עושה מעשה, ואדרבא אפשר דחושש להטות ולנענע עצמו דאולי ימעד התער ממקומו ע"י נענועיו ויזיק לחתוך בשרו והנענוע של בין הפרקים י"ל זהו לא הוי יש בו מעשה, דבעידן עבירת לאו לא עביד מעשה. האמת מלישנא דרש"י מכות (דף כ' ע"ב) ד"ה במסייע מזמין שערות להקיף, משמע קצת שמזמין שערו קודם ההקפה, וביותר נשמע כן דהריטב"א ס"ל כך בכוונת רש"י ממה דהקשה על רש"י הנ"ל מההיא דביצה דמסייע אין בו ממש, ואם נפרש דדוקא בשעת גילוח ממש איירי ממילא ליכא קושיא מההיא דביצה, דהתם פותח עינו שישים הכוחל את הכחול והוי רק הכנה קודם העבירה, ומה"ט נראה דהקדים הריטב"א לשון רש"י משום דבפשוטו היה מקום לומר במזמין היינו בשעת גילוח ממש מטה ראשו שיהיה הגילוח טוב ביותר. אך מ"מ לא אבין דמנ"ל זה, ומה"ת יהיה מעשה שקודם העבירה נקרא לאו שיש בו מעשה, וממ"ש התוס' שבועות (דף י"ז ע"א) ד"ה או א"צ וכו' ור"א דפליג עליה וכו' כיון דתחילת הלבישה ע"י מעשה אין ראיה דהתם התחלת העבירה היא במעשה, גם הך שמלובש בזה הוא במעשה שמתחילת לבישה נקרא מעשה כ"ז שמלובש בו, אבל הכא מה ענין הכנה שמזמין ראשו לכך לדונו למעשה כיון דאינו תחילת גילוח ולא תחילת עבירה, וכי נימא דאם ראשו וזקנו מעוטפת במלבוש והסיר מלבושו ממנו בכדי שישארו השערות מגולים ולא הטה ראשו כלל שיהיה נקרא מעשה, וצע"ג והכי משמע לישנא דהט"ז (יו"ד סי' קצ"ח סכ"א) במ"ש דא"א שלא תטה אצבעה, ולא נקט בפשוטו דבודאי בתחילה צריכה לפשוט אצבעה, אלא משמע דזה לא היה מעשה, אבל בשעת חיתוך הצפורן ג"כ היא מטה ומקרבה אצבעה. ונשוב ג"כ לעדות של הר"ר הירש, דעדותו של ר' מאיר דראה ה' בבית הערל שגילח בתער אף דמשמע דבעצמו גילח, מ"מ נראה דע"י אחר מקרי בלשון אשכנז, ער האט זיך רעזיהרט, כי בעדותו של ר' משה נזכר, דענקע איך ער וואר בייא דען שוה מאכער, דער זעלבע האט איהן רעזיהרט, ומזה נראה שזהו הערל הוא אומן לגלח וניכר שגם עדותו של ר"מ שמעיד ג"כ שהמעשה היה בבית הערל דהגלוח

היה ע"י הערל ההוא, א"כ הדרן לקמייתא למ"ש לעיל דדלמא לא סייע במעשה בשעת עבירת גילוח עצמו, וכן עדותו של ה' אברהם כ"ץ הי' רק שנתגלח ע"י אחר, ואף אם לשון עדות של ר' מאיר יסבול שגילח בעצמו, מ"מ הוא רק ע"א דא"נ לפסלו גם בכל העדיות לא נזכר שראו אותו ביחוד הגילוח במקום האיסור וכאשר אמר ר"מ במפורש דיא שטעללע רעכט אן צו געבען ווייס איך ניכט' גם ר' משה לא העיד במפורש על גלוח של מקום האיסור ממש, ובפרט מה שמצא אותו הגילוח ע"י ערל שאמר במפורש שלא עיכב הרבה ויצא מיד, וכן בעדות של ה' אברהם אף שראה מהתחלה עד הסוף מ"מ אפשר דראה אותו ממתחילת גילוח עד שעמד מהתגלחות, אבל מ"מ אפשר שדיל' האיסור מלהתגלח, וגילח בעצמו אח"כ מקומות אלו א שגילח מקודם, והרי לא העיד שראה מקודם אותן מקומות בשערות וראה אח"כ כשעמד מהגלוח שהמקומות אלו ג"כ מגולחים. עוד יש לדון דבתוס' שבועות (דף ג') כתבו דהניקף מנכרי חייב כיון דר"ה לא מקיש אהדדי. דכמו דאיחייב במקיף קטן אף דאין הניקף בר חיובא ה"נ חייב הניקף אף דהמקיף אינו בר חיובא, (וקצת קשה לי דלמא טעמא דר"ה דניקף ג"כ בר חיובא הוא כיון דסופו להיות בר חיובא כמו דחילקו תוס' נזיר דמקיף לנכרי פטור כיון דלא הוי בר חיובא לעולם, ה"נ דלמא בהיפוך היכי דמקיף לאו בר חיובא לעולם אין הניקף חייב דבעי תרווייהו מקיף וניקף אתיין לכלל חיובא], והוסיפו דאפילו לרב אדא דמקיש, היינו דבעי ניקף בר חיובא דעיקר קרא דלא תקיפו קאי אניקף אבל במקיף לא תליא מלתא עיי"ש, והנה בריטב"א בחי' למכות כתב בהיפוך דעיקר קרא דלא תקיפו היינו להמקיף אלא דמרבינן דניקף חייב מדכתב לשון רבים לא תקיפו ורצה מזה לדון דבזקן דכתיב לשון יחיד רק המשחית עובר ולא הנשחת ובאמת לא הבנתי איך אפשר לומר כן דא"כ איך אמרינן קידושין דף ל"ה ע"ב) אב"א ס' הא לית להו זקן, הא בלא"ה כ"ע אינו בלאו דנשחת ובראש חייב, א"כ איך שייך היקישא דהקפה להשחתה בזה], אלא דאח"כ כ' דילפינן השחתה מהקפה לחייב ג"כ נשחת עיי"ש:

עכ"פ ס"ל להריטב"א וכתב שגם ר' אברהם אב"ד פי' כך דעיקר קרא במקיף, א"כ י"ל כי היכי דתוס' בשיטתייהו ס"ל דלרב אדא דתלי הכל בניקף דאינו עוקר הקרא, ה"נ י"ל להריטב"א ולהרב ר' אברהם הנ"ל דר"ה ס"ל דאין קטן חייב דתליא הכל במקיף, אבל בהיפוך במקיף לאו בר חיובא ס"ל לכ"ע דאין הניקף חייב, ואפשר דזהו טעמא דיש מתירים להקיף עצמן ע"י נכרי וקטן שהביא הנ"י סוף מכות עיי"ש. ומרווחבא בזה דשמואל דמוקי ההיא ב' נזירים באשה וקטן א"צ שיסבור כר' אדא אלא סובר כהלכתא, כר"ה, ואשה וקטן היינו דמתגלח ע"י אשה וקטן וכדהקשה הגאון ר' שמואל איידלס

בתוס' שבועות אלא דהוא הקשה לר' אדא, דדלמא לר' אדא מותר בניקף לאו בר חיובא, ובאמת מירי שמואל בהכי ולפי דברינו סובר ג"כ כר"ה, דר"ה מודה דבזה מקשינן כל היכי דאין המקיף בר חיובא גם הניקף אינו חייב כיון דעיקר קרא במקיף כתיב. וא"כ מידי ספיקא דרבוואתא לא נפקי כיון דהיש מתירין שהביא הנ"י יש בזה יסוד גדול לשיטת הריטב"א והרב ר"א הנ"ל ולא נשאר רק עדותו של ה' חיים סופר על ר' ליב במה שראה אותו מתגלח ע"י בן הרופא ושאלתי ואמרו לי שהוא ישראל, והוי רק ע"א דא"נ לפסול עוד נ"ל לדון בעיקר הדבר, אחר דמבואר בש"ע (סי' ל"ד) בראו קושר ומתיר בשבת ולא הודיעו לו תחילה שאסור תולין שלא ידע שהיא מלאכה, א"כ י"ל דהשחתה בתער דנתפשט בעו"ה אצל הרבה לא חשב שזהו איסור כ"כ דלא משמע להו לאינשי דאסור, וכאשר באמת נזכר בג"ע דהשיב להמוכיח שהרבה אנשים חשובים עושים כן, וכיון דבאמת פשתה המספחת בזמנינו גם לאותן הנזהרים בשאר דברים נדמה להם דאינו איסור כ"כ ואף דלא התנצל עצמו כן בפני הב"ד, מ"מ זה אינו מגרע, כמ"ש בתשו' מהרי"ט (חלק אה"ע סי' מ"ג) דאפילו הוי הודאה, מ"מ אין אדם משים עצמו רשע ולא נפסל בזה עיי"ש, גם הא מבואר (בסי' ל"ד סעיף הנ"ל) דצריכים להודיע שעושה זה פסול, ואף דמשמע דקאי על מצחק בקוביא או גבאי אבל ברואה שמחלל שבת נזכר רק שיודיעהו שזהו מלאכה ושהוא יום שבת, דהטעם דכל שמודיעים אותו שזהו מלאכה יודע ממילא שפסול לעדות, אבל במשחק ומוכסן דהרבה נמצאים ורואים שאין ב"ד מוחים חושב דכשר לעדות, אם כן הכא נמי י"ל בגלוח זקן דרבים עושים כן. וביותר כיון דרואין כמה פעמים שב"ד מקבלין עדות ממגולחי זקן, ובאמת הטעם שאין יודעים אם גולח במספרים או בסם או בתער אבל המון עם שמבינים מה בתער ומה במספרים וסם, המה רואים שהב"ד מקבלין עדות מהם וחושבין שלהב"ד ג"כ הכרה זו, מזה שפטו שכשרים לעדות. וביותר י"ל שזהו פשוט דבעובר עבירה שיש בו לאו פסול לעדות וכיון דרואין דהב"ד מקבלין עדו' ממגולחי זקן ולדעת' מכירי' הב"ד שהוא בתער מוכיחין מזה דבאמת אין בזה איסור לאו, ועי' תשו' רמ"א (סי' י"ג) שכתב הגאון מה"ו נפתלי וז"ל, גם בענין פסול העד מכח מסירה והזכרת שם, יש צד להכשירו שקלקול קצת ראשי העיר הם תקנתם כיון שקצת מוסרים מפורסמים נמנים להיות ראשי העיר, א"כ העד ראה ויתר למסור באומד דעתו דאין נקרא מסירה רק המוסר גוף ולא ממונו ומורגלים בזה וכו' ע"ש, וה"נ נ"ד דבהרבה מקומו' חזינן לזה אין בכחי להתיר בנ"ד וראוי לקבל גט כנלענ"ד ומ"ש מעכ"ת נ"י שיש להתיר ע"י הבדיקה שלא הביאה ב' שערות ידידי נ"י, בדיקה זו אם מהני ראוי שתהי' ע"י ב' אנשים כמו כל דבר שבערוה, אף דבנדה (דף מ"ח

ע"ב) מבואר בדיקה דנשים לקולא שהביא' ב' שערות לחלוץ, מלבד דלהרמב"ם דס"ל דחליצת קטנה רק דרבנן פסול אין ראיה משם לענין דאורייתא, גם לאינך פוסקים אין ראיה, דהתם מסייע חזקה דרבא דהגיעה לכלל שנותיה מסתמא הביאה סימנים אבל בנ"ד דהבדיקה שלא הביאה ב"ש נגד חזקה דרבא, י"ל דלא מהני רק ע"י ב' עדים כשרים וזהו כמעט א"א, דהרי הטור כתב (בסי' קנ"ה) דאנן אין בקיאין בבדיקה, דלא הביאה ב' שערות לענין מיאון, דאין אנו בקיאין בבדיקת גומות, דאולי יש ב' גומות זה אצל זה דהוי ג"כ סימן, ואף דבש"ע (סי' קנ"ה) לא פסקינן כך, י"ל דרק לגבי דרבנן לענין מיאון מקילין אבל לא בדאורייתא, גם עכ"פ צריכין בדיקה היטב בראיה ומשמוש על ב' גומות במקום הערוה שלא יאות לאנשים לעשות כן, ביותר דהבדיקה לא מהני כלל לקולא בדאורייתא דחיישינן שמא נשרו, כן נראה לענ"ד ידידו:

עקיבא במ"ו הרב רבי משה גינז

סימן צז

לכבוד ידידי הגאון אב"ד דק"ק נאשעלסק הרב רבי זלמן נ"י

ע"ד המאורע נער אחד אמר לנערה קח חפץ זה לפקדון, וכשבאתה לקחתו ואחזה בחפץ בעוד שהוא והיא אדוקין בחפץ, אמר לה הרי את מקודשת לי ושתקה ואח"כ העיד אחד שראה הטבעת מונח בקרקע וא"י אם זרקתו מיד או אח"כ או אמה באה ונטלטו מידה, וע"א העיד שזרקתו מיד שאמר בלע"ז "זיא האט עס באלד אווען גיווארפין (השליכה אותה מיד תיכף). וגם היא אומרת כן מ"ש מעכ"ת נ"י בהחלט דנ"ד מקרי שעת מתן מעות, אני בעניי איני רואה הכרח לזה, די"ל כיון דלא עבדה מעשה דבשעק שסילק ידו דאז הוא שעת חלות הקדושין נשאר החפץ ממילא בידה ולא עשתה מעשה, י"ל דלא מקרי שעת מ"מ, ומה שתמך ידידי מעכ"ת נ"י יסודתו על דברי מהר"יט (ח"ב דנ"ח) וז"ל מעכ"ת נ"י ויעויין שם במ"ש ואפשר לתרץ דברי העד וכו', וא"כ מבואר להדיא דמיקרי שעת מ"מ, דה"נ יכלה לרפות ידיה עכ"ל. לענ"ד אינו מוכרח, ואדרבא משם משמע בהיפוך ממ"ש המהרי"ט והכא אפילו א"י לנתקו אצלו כל שהיתה יכולה לסלק ידיה וישארו הקדושין בידו לא מקרי שתיקה דלאחר מתן מעות, דטעמא דשתיקה לאחר מ"מ לאו כלום הוא, משום דסברה אי שדינא ליה מחייבינא ליה באחריותא, אבל זו שהיתה יכולה לסלק ידה וישאר בידו שלא יפול ע"ג קרקע ולא עבדה, אלמא דנתרצית בקידושין, עכ"ל, הרי דבא ללמד כיון דאמרינן דהו"ל למשדייה ומוכחינן מזה דנתרצית אלולי דסברה דתתחייב באחריות ממילא בזו דהיה בידה לעשות בענין דליכא חיוב

אחריות, דהיינו לסלק ידה וישאר בידו מדלא עבדה כן הוי הוכחה דנתרצית, כמו הוכחה דהו"ל למשדייה, אבל אילו לא היינו דנין שתיקה להוכחה מדלא שדייה ה"נ לא היינו דנין להוכחה מדלא סילקה ידיה, ומ"ש מהרי"ט בלשונו לא מקרי שתיקה אחר מ"מ, היינו דאין בזה היתירא דשתיקא דאחר מ"מ כיון דטעמא דהתם דסברה אי שדינא וכו' ל"ש בזה, ומ"ש תחילה ויש לתרץ דברי העד וכו', דעד שלא סלק ידו לא מקרי נתינה כדאמרינן בהזורק וכו' היינו די"ל לתרץ דברי העד דמש"ה קוראו זה העד בדרך דאמר ואח"כ נתן, כיון דבעידן דאמר עדן לא היה מקרי נתינה, אבל מ"מ כיון דלא עבדה מעשה לא הוי כהודאה ממש רק הוכחה דנתרצית כמו שתיקה דלאחר מתן מעות היכא דלא שייך הסברא דסברה אי שדינא וכו', אף די"ל דמ"ש מהרי"ט משתיקה דאחר מתן מעות דאמרינן הו"ל למשדייה, היינו דקאי על מ"ש והכא אפילו א"י לנתקו אצלו בזה דקודם אמירה שם נתינה עליו, מש"ה מיקרי אחר מ"מ אבל ביכול לנתקו אצלו י"ל דמיקרי שעת מ"מ ממש מ"מ אין הכרע די"ל מ"ש המהרי"ט והכא היינו לענין מעשה הקדושין אי הוי קדושין אפילו דאינו יכול לנתקו, ור"ל דאין חילוק בין יכול לנתקו או לא דבכל ענין מקודשת מטעמא דהו"ל למשדייה בענין דליכא חיוב אחריות, דהיינו לסלק ידיה וישאר בידו. ובאמת דברי המהרי"ט אלו שגבו ממני, במ"ש דיכול לנתקו לא הוי נתינה כדאמרינן בהזורק וכו', הא פ"ק דבב"מ (דף ז') מבואר דמקרי נתינה אלא בגט שאני דבעי כריתות וליכא ומזה הטעם אף אי נימא כהנ"ל דביכול לנתקו מקרי שעת מתן מעות, עדיין יש לדון הא עכ"פ מה שבידה כפסוק דמי, ותליא בספיקו דמהר"ם טראני (ח"ב סי' רצ"א) במונה והולך בידה, ובאמצע אמר ה"א מקודשת לי באלו די"ל כיון דמקצת נתינה היה מקודם לא מקרי שעת מתן מעות ואם נדון דמקרי שעת מ"מ, ממילא גם בא"י לנתקו הכי דמה שבידו לא הוי נתינה, דאפי' אם היא יכולה לנתקו אצלה לא זכתה בשביל כך במה שבידו, וא"כ בין יכול לנתקה ובין א"י לנתקו מה שבידה הוי נתינה ומה שבידו לא הוי נתינה ומאד תמוהים לו בזה דברי תוס' כתובות (דף ל') ד"ה אי דיכול לאהדורי וכו' אע"ג דיכול לנתקו ולהביאו אצלו, דדוקא לענין גט וכו', אבל לענין זכיה אשכחן גבי טלית וכו', דנראה כאלו באו לדון מסברתם דשאני גט דבעי כריתות, ומכח הוכחה מדמיון מטלית שחציו על גבי קרקע, ולמאי הוצרכו לכך הא זהו סוגיא ערוכה בבבא מציעא (דף ז' ע"א) וצ"ע מ"ש ידידי מעכ"ת נ"י להוכיח דמיקרי שעת מ"מ דאל"כ ממילא נכלל בסיפא דלאחר מ"מ היכא אמרינן עלה התם בתורת פקדון, הא בכה"ג דקודם גמר נתינה חזר מדבריו לא נעשה פקדון ולומר דנשי לאו דינא גמירי וסברה דהוי פקדון הא הריטב"א לא ניחא ליה לומר כך לר"ה דיסבור ג"כ דנשי לאו דינא גמירי עכ"ד, אומר

אני ולטעמך, הא בהחזיק בידה בענין דאינה יכולה לרפות ידה בודאי לא מיקרי שעת מ"מ ונכלל בסיפא ויקשה כנ"ל אבל בעיקר הוכחת מעכ"ת דנקט כן בפשיטות דמדינא לא הוי פקדון כיון דחזר תוך כ"ד, לדידי היה נראה בפשיטות בהיפוך, דהוא לא חזר רק לקדש אותה ואם לא תתרצה לקדושין יהיה בידה בפקדון גם י"ל בענין נ"ד דבעוד שניהם אחוזים בחפץ אער הרי את מקודשת לי, אינו נכלל בלישנא דרישא דלא הוי שעת מ"מ ממש וגם לא נכלל בלשון דסיפא, דלא הוי אחר מתן מעות ממש ומ"מ דיוקא דהברייתא לא סתרי אהדדי, די"ל למ"ש בהגהת ש"ע (סי' כ"ח ס"ד) גבי זרק לתוך חיקה וכו', הואיל ולא נתרצית תחילה לקדשה ליה משמע דבשדיך הוי קדושין אף דבשתיק אחר מתן מעות גם בשדיך לא הוי קדושין כדהוכיח הריטב"א מההיא דצפיתא דהוי כשדיך כיון דנתרצית מתחילה להתקדש בצפיתא, מ"מ בזרק לתוך חיקה כיון דהוי קצת שעת מ"מ עדיף, וכ"כ בס' המקנה שם א"כ י"ל דהכא בזה תליא בשדיך, והברייתא נקט מלתא דפסיקא בב' קצוות, דבשמת מ"מ ממש אף לא שדיך מקודשת, ולאחר מ"מ ממש אף בשדיך אינה מקודשת ומענין נ"ד לא מיירי דזהו פעמים מקודשת בשדיך ופעמים אינה מקודשת בלא שדיך, והיה מיושב בזה מה דקשה לכאורה כיון דצפיתא הוי כשדיך מהיכן למד רבא מהברייתא דכנסי סלע לפקדון, דלמא מיירי הברייתא בלא שדיך כאידך ברייתא דכנסי סלע לחוב, ולפי הנ"ל ניחא, דע"כ מיירי אף בשדיך. ומ"ש מעכ"ת נ"י כיון דבאידך ברייתא דחוב מה דקתני אחר מ"מ אפילו אמרה אין, אינה מקודשת, ע"כ מיירי אחר מ"מ ממש, דאלו אמר לה בעוד ששניהם אדוקים אמאי לא מהני אמרה אין, ודומיא דהכי מה דקתני בברייתא דפקדון מיירי ג"כ אחר מ"מ ממש, מלבד דלפי דברינו הנ"ל ממילא ניחא דבאמת מיירי אחר מ"מ ממש, ומ"מ שניהם אדוקים לא נכלל בכללא דרישא ולא מיירי הברייתא מזה, גם י"ל למ"ש הרא"ש ב"ב (דף קי"ד) דבשאר קנינים במשיכה ומסירה וכו' אין בהם חזרה אחר כ"ד, משמע דאפילו במסירה ומשיכה תכ"ד יכול לחזור, והב"י (סי' קצ"ה) מסתפק בזה והכריע דיכול לחזור, וכן נראה דעת הב"י להלכה מדברי הש"ע שם (ס"ה) ונפלאתי על הגאון המקנה (בסי' כ"ז ס"ב בהג"ה דבור המתחיל ובמקום דלא הוי קדושין) דכ' בפשיטות דבמכר ומתנה בקנין א"י לחזור תכ"ד, ובמחכ"ת אינו כן. וא"כ בממנ"פ אם נידון כצידוד הב"י דא"י לחזור תכ"ד א"כ בההיא דכנסי סלע שאני חייב ליכי אף בב' אדוקים, מ"מ הקצת שבידה דכפסיק דמי וכנ"ל הוי פרעון, והוא מקדשה בכולו אינה מקודשת, א"כ אדרבא יש לדייק בהיפוך, כי היכי דבברייתא דחוב דקתני אחר מ"מ, היינו אפילו שניהם אדוקים בכלל, ה"נ בברייתא דפקדון, ולפי הכרעת הב"י דיכול לחזור תכ"ד ממילא נראה דאחר מ"מ דבברייתא

דחוב, היינו עד אחר כ"ד, דאלו תוך כ"ד הא יכול לחזור מהקנאת הסלע לפרעון ולפרוע לה באחרת, אלא דהיא יכולה לתפסו בעד חובה, וכאלו מעולם לא אמר כנסי סלע שאני חייב, א"כ באמרה אין, מקודשת, דמתרצית שלא לתפוס בחובה, וממילא נעשה הסלע שלו ע"י חזרתו תוך כ"ד ומתקדשת בו, היינו לכל הפוסקים זולת הרמב"ם דחזר ואמר היינו שחוזר ואומר שלא יהא לפרעון רק לקדושין], אע"כ דמיירי אחר כ"ד, א"כ ממילא ליכא דומיא, דבברייתא דחוב היינו אחר כ"ד, ובברייתא דפקדון גם תוך כ"ד אינה מקודשת. והנה מ"ש מעכ"ת הגאון נ"י ביסוד הקדמתו דנ"ד מקרי שעת מ"מ בזה אף זרקתו מיד הוי קדושין דאף דבנטלה וזרקה תכ"ד בטלה הקדושין כמ"ש החכ"צ, מ"מ ע"כ הטעם לא משום דנטילה בשתיקה לא הוי הוכחה לריצוי דידה עד שמחזקת הקדושין בידה שיעור כ"ד ולא זרקתו, דדלמא נשי לאו דינא גמירי, וסברה דתתחייב באחריות אע"כ בנטילתה מיד הוי הסכמה והודאה, אלא דאם זרקתו תכ"ד הוי הוכחה בהיפוך ואגלאי דנטלתו ע"ד לזורקו, וכיון דבעי הוכחה בהיפוך, ממילא בנ"ד דזרקתו על ידי איום האם, אין כאן הוכחה וגילוי מלתא למפרע לענ"ד אינו מוכרח, דשפיר י"ל דלא נגמר הוכחת הריצוי עד שמחזקת בידה ואינה זורקתו תכ"ד, ואי דאח"כ יש לומר דלא זרקתו משום דסברה שתתחייב באחריות הא באנו לדון דלא נטלתו בדרך ריצוי לקידושין אלא ע"ד לזרקו, הרי חזינן דאינה חוששת להאחריות, והו"ל לזרוק באמת ולומר דבתחילה רצתה להכניס עצמה לחיוב אחריות, ואח"כ חזרה מדעתה בזה, זהו לא מסתבר, מש"ה הוי הוכחה דנתרצית אך מ"מ בפשוטו יותר נראה דנטילה הוי הודאה והסכמה מיד, אלא דאם זרקתו תכ"ד הוי גילוי למפרע דלא נטלתו לקדושין, ונ"מ לדינא דאם היינו דנין דהוכחה דריצוי לא נגמר עד אחר שיעבור כ"ד, א"כ היו צריכין שעידי קדושין לא ילכו משם עד אחר כ"ד, דהעדים צריכים להיות עדות של הריצוי דזהו מעשה הקדושין, אבל אם אמרינן דהנטילה בעצמותו דנין לרצוי, כ"ז שאין לנו הוכחה בהיפוך מכח הזריקה תכ"ד, א"כ הקדושין נגמרו מיד בעדים, אלא דמ"מ נ"ד י"ל דלא מיקרי שעת מ"מ וכמ"ש לעיל. ואף די"ל כיון דממילא מכח דינא דנטלתו וזרקתו תכ"ד מוכחינן להסברא דהזריקה עושה גילוי למפרע, א"כ י"ל דכל שתיקה אחר מתן מעות ג"כ תיכף כששותקת רגע כמימרא הוי ריצוי, אלא דאם זרקתו תכ"ד הוי גלוי מלתא למפרע דלא נתרצתה, וכן יש לדייק קצת מדברי המהרי"ט לפי"מ שפירשנו דבריו דבא לדמות כי היכי דאמרינן דהו"ל למשדייה ה"נ אמרינן הו"ל לרפות ידיה ומדלא נקט בפשוטו דהו"ל למשדיי' ע"כ דבא לדון אף להפוסקים גבי צפיתא דאסא דאין חוששין לקדושין, דנשי לאו דינא גמירי, מ"מ בזה מקודשת, דהו"ל לרפות ידיה, והא מ"מ כיון

דלא נגמר ההוכחה דריצוי שלה עד אחר כ"ד, שוב י"ל דסברה אי שדינא, וא"כ מה בכך דיכלה לרפות ידיה, הא מ"מ לא היה מתן מעות ולא נגמר הוכחה עד אחר שיעור כ"ד, ונימא דלא זרקתו דסברה אי שדינא, אע"כ דמיד דנין לריצוי אלא דבעי הוכחה בהיפוך אם זורקתו תכ"ד [זולת שנאמר כפי הנ"ל, דכל שבאת לדון דלא רפתה ידיה דדעתה היה ע"מ לזורקו, ולא חששה לחיוב אחריות, קיימא ההוכחה מדלא שדיא תכ"ד] וא"כ בנ"ד דליכא הוכחה כיון דאפשר דעשתה כן מחמת איום האם, ממילא דנינן ברגע אחד ששתקה דהוי ריצוי, אך מ"מ אין הכרח לכך, די"ל דאחר מ"מ כיון דלא עבדה מעשה לא נגמר הוכחת הריצוי עד אחר שיעור כ"ד, ה"נ בלא זרקתו ובא כלב ונטל ממנה תכ"ד או שמתה תכ"ד י"ל דלא הוי קדושין, דשתיקתה לא הוי הוכחה עד שהחזיקה החפץ עד אחר כ"ד. ובפרט דיסוד דברי המהרי"ט במ"ש דהו"ל לרפות ידיה י"ל דאינו מוכרח, די"ל דבעוד שאוחזין שניהם בו אינה חוששת לדבר, כיון דא"א לחול הקדושין אלא דבאותו רגע דבא הוא לרפות ידיו הוי לה לסלק ידיה שלא יהיה נתינה לידה, וזהו ודאי א"א לצמצם כ"כ דאולי באמת אז רצתה לעשות כן ומיהר הוא וקדם וסילק ידו קודם, ואם נידון כן יש לנו צד גדול בנ"ד דאפילו לא זרקתו כלל אינה מקודשת, דדמי ממש להההיא דכנסי סלע לפקדון דגם בודאי שדייה חייב באחריות וכנ"ל דלא הוי חזרה מפקדון אלא רק אם תרצה להתקדש ואף לפי סברת מעכ"ת נ"י דמדינא לא הוי פקדון, מ"מ לדעת רוב הפוסקים דבציפתא אין חוששין לקדושין דאמרינן אטו נשי דינא גמירי, ה"נ בנ"ד, ואף להפוסקים דבציפתא חיישינן מ"מ הא לדעת הר"ן גם לר"ה אמרינן דטעתה בדין, ה"נ י' בנ"ד דטעתה בדין כיון דהזכיר תחילה פקדון סברה דאם אינה מחזקת בתורת קדושין, נשאר בידה בפקדון מכח דבריו הראשונים גם יש סניף דעת הר"מ פאדווע (סי' כ"ד) דהסוברים בציפתא דחוששין לקדושין, דוקא בציפתא דהוי כמו שדיך ועי' בתשובת ב"י בדיני קדושין (סי' ב') אם כן יש לסמוך על כל פנים בנידון דידן בספק אם זרקה תכ"ד, וגם כיון דבספק זרקתו תכ"ד הוי עכ"פ רק דרבנן דמדאורייתא אוקמי אחזקת פנויה, וכיון דיש צד גדול דאפילו בלא זרקתו כלל ליכא קידושין וכנ"ל, יש לסמוך עכ"פ בספק ולדונו בדרך ס"ס, ספק א' במציאות שמא זרקתו תכ"ד, ס' כהפוסקים בציפתא דא"ח לקדושין גם אם חוששין הוי רק ספק קדושין, גם כיון דעכ"פ חזקת איסור ליכא, י"ל דהיא נאמנת דזרקה תכ"ד, דלכמה פוסקים בדבר שבערוה לא אתחזק איסורא נאמן ע"א דילפינן מוספרה לה, ממילא היא נאמנת על עצמה ועי' בשו"ת מיי' ספר משפטים (סי' ג') בההיא דשליח שקדשה ואמר הרי את מקודשת לי, ואמר שטעה בתיבת לי ועיין תשו' (נב"י ח"א סי' נ"ט) כתב בפשיטות דאם אינו נגד החזקה, המקדש והמקודשת

נאמנים, ובאמת לדעתי אין זה פשוט כ"כ דהא לכמה פוסקים לדבר שבערוה אף בלא אתחזק אין ע"א נאמן, ועיין בהר"ן בסוגיא דשליש בההיא דאמר לשלוחו צא וקדש לי אשה, על כל פנים סניף מיהא הוי בנ"ד, מכל הלין היכא דאי אפשר לברר ולעמוד על דעת העדים, מה נקרא אצלם בלשון באלד, (תיכף), דעתי מסכמת להתיר, באופן אם ידידי מעכ"ת נ"י יסכים לזה כנלענ"ד, ידידו עקיבא גינז מא"ש.

סימן צח

לכבוד חתני חביבי צור לבבי הגאון רבי משה נ"י אב"ד דק"ק פרעשבורג

מ"ש חתני הגאון נ"י באם הנידון דנחתך כל השוק ולא נשארו שיורים בשוק כלל ונחתך בתוך הארכובא וראש יריכו נסמך על חקיקת הקב, דבודאי א"א בחליצה דאין אדם יכול לחלוק על הירושלמי דמוקי מתני' בקושר בודאי הלכה זו ברורה כשמש, עד שאני תמה, למאי צריך חתני רומפכ"ת נ"י לדון בזה מדברי הירושלמי, הא כיון דנתתך הארכובא אינו מכניס במנעל מהשוק רק יריכו, ולא הוי חליצה מעל רגלו רק מעל דמעל, זולת באם הנידון דנשארו שיורים שוק להלביש בו מנעול ולחלוץ, אלא דאין המנעול יכול להתקיים במעט הזה וצריך שיקשרנו למעלה מהארכובא, הן הן דברי הרא"ש בביאור הירושלמי, ובזה בודאי ג"כ אין להקל נגד הירושלמי ומ"ש חתני הגנ"י דאם הנידון דנחתך עד האיסטוירא והאיסטוירא קיים יש לדון דהוי. ס"ס, ספק נחתך כשר וספק דהאיסטוירא הוי רגל כר"פ, אף להרמב"ם דפסק כר"א לא חליץ ועשינו סמוכים מב' תלמודיים בבלי וירושלמי דקיי"ל כר"א, מ"מ בשעת הדחק יש לסמוך ע"ז. הנני בעניי מסכים לזה, אף דיש לי לדון דלא הוי ס"ס, דהא גם לר"פ י"ל דלא הוי חליצה למ"ש הרמב"ן במלחמות בתירוצו הא' דאף לס"ד דהש"ס דשוק הוי רגל, מ"מ נחתך פסול דכיון דכתיב וחלצה חליצה מעליא בעינן דתריץ ליה לכרעא בארעא והא לא מצי תריץ לה בדרך הלוכו, א"כ ה"נ לר"פ אף דאיסטוירא הוי רגל מ"מ כיון דנחתך עקיבו לא מצי תריץ לה שפיר, וא"כ להצד דנחתך פסול, הוי ס"ס להחמיר ס' כר"א דאיסטוירא לא הוי רגל ס' דגם לר"פ פסול, מ"מ כיון דהרבה פוסקים נקטו פסולו דנחתך דבליכא רגל לא מקרי מעל רגלו וממילא לר"פ מהני האיסטוירא קיים, וגם לטעמא דר' חסא לא ברירא טעמא דהרמב"ן הנ"ל, דהרמב"ן עצמו כתב אח"כ או דבאמת לס"ד דשוק הוי רגל כשר בנחתך, ולהרבה פוסקים נחתך כשר יש לסמוך ע"ז במקום הדחק, ובשגם דהנידון על הסמוכין שעשה חתני נ"י דקיי"ל כר"א, דמה דדייקינן מהרמב"ם לפי יסודו דא"ב בין לר"פ בין לר"א דלר"פ עיקר כרעא הוא עקב אבל לר"א עיקר כרעא הבשר שבין

האצבעות לבשר העקב ומדפסל הרמב"ם הולך על אצבעות, משמע דבהולך על צד כפות רגליו, דדחיס בבשר שבין אצבעות לעקב כשר, והיינו כר"א לא ידעתי, הא הרמב"ם כתב מפורש דהחולץ צריך לנעוץ עקיבו בארץ, גם בעיקר היסוד, אם נידון דלר"א עיקר כרעא בין אצבעות לעקב אם כן נהי דלר"פ אפשר דעיקר כרעא העקב, מה"ת לן לומר להמציא פלוגתא דפליג ר"פ בזה על ר"א גם הסמוכים מב' תלמודיים, הנה פתח דבריו הקדושים יאירו בביאור הירושלמי דהקדים תחילה כיני מתני' בקושר, ואח"כ הקשה מהא דעד הסובך, היינו דאלו מתני' בנחתך י"ל דארכובא דמתני' היינו ארכובת סובך, וכיון דהאיסתוירא קיים מקרי רגל כר"פ, אבל כיון דמיירי בקושר א"א לקשור למטה כ"כ ואך היא גופא קשה לוקי באמת בנחתך אע"כ דהאיסתוירא לא הוי רגל ולענ"ד הא עדיין לא הי' פשיטא ליה להירושלמי פירושו דרגל עד דיליף. מהא דעד הסובך, ואיך הי' פסיקא ליה דאסתוירא לא הוי רגל, וכה"ג כתב חתני הנג"י בעצמו אח"כ דק' על הסוגיא דפריך מבעלי קבים דלמא מתני' בארכבת סובך וב"ק היינו דנחתך האסתוירא, דאין לומר דפשיטא ליה דאסתוירא לא מקרי רגל, הא עדיין לא פשיטא ליה פירושו דרגל עד דיליף מב"ק ובאמת י"ל דהא פשיטא ליה מתחילת אסתוירא מתחיל השוק וכיון דיליף בירושלמי מההיא ועד הסובך, וכן בסוגיין בב"ק דשוק לא הוי רגל, ממילא גם אסתוירא לא הוי רגל, מ"מ עדיין לא יתיישב דברי הירושלמי, כיון דאלו מתני' בנחתך הי' ניחא דמיירי מתני' בארכובת סובך וכר"פ, הרי דלא פשיטא ליה לגמרי כר"א א"כ עדיין היא גופא תיקשי דלוקי בנחתך וכר"פ ואי דמה דאמר כיני מתני' בקושר, היינו דכך הי' קבלה בידם מדורות שלפניהם, א"כ אזדא לה ראיית חתני נ"י דאתי' כר"א, ואי מההיא גופא דפירשו רבותינו למתני' בקושר ולא בנחתך, א"כ אדמקשה הירושלמי מההיא דסובך לקשי ליה מיני' וביה, דאמאי לא מוקי בנחתך, ע"כ דאסתוירא לא הוי רגל ומה מהני קושר, הא אין הקשר על הרגל גם הא אף לר"א מצינו לאוקמי מתני' בארכובת סובך, דהא מתני' קתני חלץ למטה מארכובא והיינו דהלביש המנעול וחלץ למטה מארכובא, א"כ הך מקצת שיור דלמטה שבו המנעול מיקרי רגל ולענ"ד היה נראה לפרש הירושלמי כך, דאלו מתני' בנחתך, י"ל כיון דנחתך וליכא רגל, עומד במקומו השוק והוא הרגל, משא"כ בההיא עד הסובך כיון דהרגל קיים אין השוק רגל, ומצאתי בע"ה אח"כ סברא זו בהריטב"א בחי' וכ"כ הישׁ"ש בכוונת רש"י, הא דקיל נחתך ממסגי אלוחתא דבנחתך דליכא רגל השוק במקומו והוי רגל, [אולם דברי הישׁ"ש קשים לי, הא מההיא דבעלי קבים מוכח דאפילו ליכא רגל אין השוק רגל, והא דחולצין היינו כדמסקינן דמיקרי מעל רגלו, וא"כ ליתא לחילוק זה], לזה הקדים הירושלמי דמתני' בקושר והי' להם זה בקבלה

או דהכוונה דמיירי גם בקושר או דדוקא בקושר דנחתך פסול, דלא הוי דחיפא כפי שיטת הרמב"ן במלחמות, הרי דאפילו יש רגל השוק מיקרי רגל מש"ה פריך מההיא דסובך, ונכון. מה שעמד חתני הרב נ"י על דברי החינוך להרא"ה, בודאי כל העובר ישתומם ע"ז אם אינו ט"ס, ואולי י"ל דמסתמא קושרין מעט למעלה מהמנעול (ולקצת פוסקים החיוב כן דהקשירה על המנעול, כיון דהמנעול מפסיק הוי מעל דמעל] ולזה קאמר אם המנעול עולה עד למעלה מארכובא בודאי הוי מעל דמעל, כמ"ש המרדכי וס' התרומה והיש"ש כ"כ בדרך פשט המתניתין, ועלה קאמר אבל למטה מארכובא, היינו בסמוך לארכובא, דמסתמא הקשר למעלה הימנו, אינו ודאי דמשום הקשירה יהיה נקרא מעל דמעל וכמו דפקפק הרא"ש בקשירה. והנה מה דיש לדון בנ"ד אם הולד פוטר, מ"ש חתני הגנ"י לחזק דברי הטור דבעי תרווייהו גמרו ושיהוי, הנה אף לדעת הב"י דפקפק שם, היינו לענין דשיהוי לא בעי גמרו אבל לענין גמרו לחוד גם להב"י לא מהני דבזה מצינו מפורשין דברי הרשב"א וריטב"א ימות דלרשב"ג בעי דוקא שהה ותלי הכל בשהה, וא"כ בנ"ד דלא שהה ל"צ לזה אמנם בנ"ד ראוי לדמות לאשת כהן, ועדיף מיניה כיון דלית ליה תקנתא, וכמ"ש חתני הגנ"י, ובזה סמכינן ארבנן דלא בעי שהה, אך מ"מ דעת הרשב"א מפורש דלרבנן סתם ולדות ל"צ שיהוי והוא דגמרו ובנ"ד לא נזכר בדברי השואל אם הי' גמרו בשעת הלידה, דהנכון עם חתני נ"י דבעינן כן וכדדייק מלשון רש"י, וה"נ מלשון הרמב"ם (פ"א ממילה) ואם נולד כשהוא לקוי, אמנם מ"מ כיון דמסתמא בנ"ד אין יודעין ההיפוך, י"ל דלא צריך לרבנן גמרו רק לאפוקי דאם לא גמרו הוי ריעותא ומוכח כן מהא דפרכינן בסוגיא דשבת נפל מן הגג ד"ה חי, והאר"פ וכו', והרי כיון דלרבנן בעי גמרו א"כ מה דאמרינן אכלו ארי מודה רשב"ג לרבנן, היינו ג"כ בגמרו וזהו ל"ש בבהמה אע"כ דל"צ לגמרו, רק שלא יהי' ריעותא דל"ג והכי דייק לישנא דר' דקאמר סימנין מוכיחין עלה שערו וצפרניו דלא גמרו, משמע דזהו מוכיח לריעותא דהוי נפל ובזה יש ליישב סוגיא דיבמות דמשני הב"ע כשגמרו, והרי עדיין נשאר פרכת הש"ס, דהא הך ברייתא דהוא כאבן מיירי ג"כ בגמרו דהא עלה קתני בתוספתא איזה בן ח' וכו', הרי דלרבנן דר' לא מהני גמרו ואסור לטלטלו, ולפי הנ"ל ניחא די"ל דג' חילוקים בדבר, דר"א מיירי בחזינן דגמרו שערו וצפרניו מיד, וזה גם לרבנן מהני כ' שנים ומותר לגמרי והברייתא מיירי בלא גמרו היינו בליכא ריעותא דל"ג דעתה כשבאין לטלטלו חזינן דגמרו, ואפשר דגמרו מיד וליכא ריעותא ובזה פליגי רבנן ורבי אבל אם ידעינן דל"ג והוי ריעותא גם לר', בחזקת נפל, וזה דא"ר סימנין מוכיחין, היינו דבעי סימנין לריעותא דחזינן דל"ג [ועדיין אינו מיושב לי כ"צ דהתינח לתוס' והרא"ש דר' ורשב"ג כחדא, דתרווייהו בעי

גמרו ושיהוי א"כ שפיר י"ל דגמרו לא הוי סימן לטיבותא, רק דליכא ריעותא דל"ג, אבל להרשב"א עצמו דמפרש דלר' מהני גמרו לחוד, א"כ ע"כ משום דגמרו הוי סימן לטיבותא והוכחה דהוא בן קיימא, א"כ היא גופה יקשה מאי פריך מההיא דר"פ דלמא גם הא דמתירין חכמים בסתם ולד בגמרו, היינו ג"כ מכח הראיה וההוכחה דגמרו וזהו ל"ש בבהמה ויש ליישב]. מ"ש מר חתני נ"י לחזק דעת התוס' והרא"ש, דלרשב"ג תרתי בעי לס"ד דהש"ס דרשב"ג דוקא בפיהק, אבל לא באכלו ארי, והא ודאי בבן ח' דזהו עיקרו דרשב"ג אין להתיר בלא סימן והוכחה כלל, אע"כ דהיינו דלא שהה אבל גמרו, ומזה דן חתני נ"י דגם בסתם ולדות בעי לרשב"ג תרווייהו, כיון דבהא דקאמר כל ששה היינו בבן ח' ובסתם ולד, וכיון דבחדא מחתא מחתינהו גם בסתם בעי גמרו ושיהוי, לענ"ד אינו הכרח דדיניהם שוים והרי הריטב"א דן דרשב"ג תרתי בעי ואפ"ה כתב אח"כ בסתם תלי הכל בשיהוי לבד, גם נשמע כן מדברי תוס' שבת, ד"ה מימהל וכו', ועוד דקאמר לקמן נפל מן הגג ד"ה חי הוא ואי בבן ח' היכי תיסק אדעתין דודאי חי הוא, והא זהו לא יתורץ בתירוצם דפליגי בתרווייהו, הא מ"מ איך אמרינן ד"ה חי הוא הא בחד מחתי מחתינהו, ובודאי בן ח' איך אפשר לומר דחי הוא אע"כ דא"צ להיות שוים בדינייהו. מ"ש חתני הגנ"י בכוונת תוס' יבמות (דף פ') במה דסיימו דאפילו בגמרו אסור לטלטלו, דהא כתבו בתחילת דבריהם דפרכת הש"ס דאם מהני כ' שנים יהא מותר לטלטלו, והיינו דלס"ד דלא מיירי בגמרו, וההיתר דגם בבן ח' אפשר דחי, דעביד ליה סמא וחי, בזה מותר לטלטלו, אבל למסקנא דמיירי בגמרו ומשום דאמרינן אשתהי דזהו מציאות רחוק אסור לטלטלו, אינו מובן לי, דמלבד דגם לס"ד נימא דמציאת רחוק הוא, דבן ח' יהי' לו ע"י דמהדרי לי' סמא, גם איך תלי זה בזה בגמרו או לא גמרו, הא גם לס"ד י"ל כן דכ' שנים הוי בירור דבן קיימא הוא ואשתהי ולענ"ד הי' נראה ליישב לתוס' לשיטתם דר' ורשב"ג כחדא דבעי שיהוי וגמרו, א"כ לס"ד דר"א מיירי בלא גמרו ומדקאמר אין עושין מעשה, משמע דמקודם הוי עכ"פ רק ספק נפל ולא ודאי, וכמו גבי סימני סריס דאין עושין מעשה היינו דקודם בן כ' הוי ספק סריס ועי' תוס' יבמות (דף פ' ד"ה עד שיהא וכו') [ומזה תמוה לי דברי תוס' קדושין (דף ד' ד"ה דלא אתי וכו') דמאי הקשו, הא י"ל בפשוטו דנולד מקצת סימן סריס בקטנותה דהי' מהדין דאין יכול למוכרה כיון דיצאה מהרוב והיא בספק סריס] וממילא מוכח דגם לרבנן קודם כ' הוי ספק נפל, דאל"כ אלא הא דקאמר ר"ח אין עושין מעשה להקל כרשב"ג דקודם כ' הוי בן קיימא, דהא רשב"ג מיירי בגמרו ובלא גמרו לא פליג על רבנן, אע"כ דגם לרבנן לא הוי ודאי נפל, מש"ה פרכינן לשתרי בטלטול, אבל למאי דמוקי בגמרו י"ל לרבנן אף בגמרו קודם שהגיע

לכ' מחזיקינן ליה לנפל ודאי, והא דקאמר ר"א דאין עושין מעשה, היינו דמ"מ ודאי נפל לא הוי, דדלמא כרשב"ג דמהני שיהוי ל' יום, ורק אין עושין מעשה כרשב"ג נגד רבנן והנה אף דמההוכחה הנ"ל מוכח דבסתם ולד היכי דליכא ריעותא דל"ג ל"צ לרבנן שיהוי, ומותר לדידן באשת כהן, מ"מ זה באכלו ארי, אבל בנ"ד דחלה ומת כבר עמדתי לתמוה ורשמתי בגליון ש"ע אה"ע (סי' קס"ד) לתמוה על מה שלא הערו שם הראשונים ואחרונים, דבחלה ומת גם אשת כהן חולצת כשיטת רבינו יונה, וביותר דעכ"פ בפיהק ומת איך נוכל להקל נגד דעת רבינו יונה, והרז"ה והבה"ג, והב"י (סי' קנ"ו) הביא שיטת הפוסקים אלו וכתב עלה ואנן קיי"ל כרשב"ג ואף באכלו ארי בעי שיהוי ל' יום וזהו באמת פשוט, אבל מ"מ הא נ"מ באשת כהן ואמאי שתק הב"י (בסי' קס"ד), ועתה ראיתי שכוונתי בזה לדעת הגדול כבוד חתני רומעכ"ת שעמד ג"כ בזה. והנה אף בפיהק ממש וגמרו ולא שהה תליא בפלוגתא דרבוואתא דלהרשב"א והריטב"א דכתבו דלרשב"ג תליא רק בשהה אלא דלרבנן ס"ל להרשב"א דבעינן גמרו, והריטב"א כ' דלא צריך כלל לא גמרו ולא שיהוי כיון דלרשב"ג בעי דוקא שהה, א"כ הא דאמרינן דבפיהק מודו רבנן לרשב"ג לא מהני גמרו לחוד ובעי שהה דוקא, אבל להרשב"ם וסייעתו דלרשב"ג דמהני שהה כ"ש גמרו לחוד, ה"נ בפיהק לרבנן מהני גמרו לחוד ובגמרו לפנינו ולא נודע אם גמרו בשעת לידה לכאורה לא מהני, דבממנ"פ להסוברים דלרבנן גמרו בעי, א"כ לס"ד דאמרינן באכלו ארי מודה רשב"ג, היינו דבעי גמרו, ומדפרכינן מבהמה מוכח דגמרו היינו רק לאפוקי שלא יהי' ריעותא דל"ג הא להנך פוסקים מוכח דלרשב"ג דוקא שהה וא"כ ה"נ בפיהק ומת לרבנן ולהפוסקים דס"ל לרבנן ל"צ לגמרו א"כ למה דס"ד דבאכלו ארי רשב"ג מודה היינו דאפילו גמרו לא בעי א"כ לית לן הוכחה דגמרו הוא רק לסלק הריעותא דל"ג א"כ י"ל דהיכי דבעי גמרו כגון בפיהק דמודו רבנן בעי סימן והוכחה להתירו היינו דידעינן דנולד גמרו ויש לי מקום עיון לס"ד דהש"ס בשבת דפריך מדר"פ אמאי לא הקשו בפשוטו מדברי רשב"ג עצמו דקאמר לגבי בהמה כל ששהה חי, הא בבהמה ליכא נ"מ רק בשחטה, והא באכלו ארי מודה רשב"ג, והי' נלענ"ד להוכיח מזה דפיהק ומת לאו דוקא שמת מתוך הפיהוק, אלא דבפיהק כיון דחזינן דנחלש וזוטר חיותו אף דאכלו ארי בתוך הפיהוק חיישינן לנפל כ"ז שלא הבריא מתוך הפיהוק, א"כ י"ל דלרשב"ג מיירי בפיהק ושחטו, מש"ה פריך מר"פ דלא אכיל, דמה"ת לחוש לפיהוק וא"כ יהי' דין חדש, דבא"כ ופיהק ואכלו ארי צריכה חליצה, ולישנא דפיהק ומת לא משמע כן, וצ"ע לדינא והנה לדינא נראה דבחלה ומת כיון דהרז"ה דמחמיר בפיהק מיקל בחלה ומת, יש לסמוך דאם עתה רואים שגמרו ולא ידעינן אם הי' בלידה גמרו דאולי

אף היכי דל"ג מיד לא מקרי גמרו י"ל דבמקום ריעותא דגמרו אח"כ משום האויר, אבל בליכא ריעותא לפנינו דלא ידעינן אם ל"ג בשעת לידה תלינן ע"י דחזינן עתה דגמרו דהוא ב"ק ומחזיקינן ליה דגמרו מיד בשעת הלידה, וכיון דאפשר דזהו אף בפיהק מהני יש לסמוך על זה בחלה ומת, ולזה י"ל אף בנחתך בארכובא יש לדון להקל בגמרו בפנינו בשעת הדחק ועיגון, אם יסכים לזה מר חתני הגנ"י. אבל אם בנ"ד פיהק ומת דאפשר דפיהק ד' ימים, דאם מיד כשנולד לא הי' בריא, י"ל דלא ידעינן מהו פיהק דאפשר דחלה היינו דהי' בריא ונחלה, אבל אם חלה מיד הוי בכלל פיהק בזה בנחתך בארכובא ממש קשה להקל, ומ"מ בנשתייר מהשוק, י"ל דסמכינן להקל גם בזה כיון דלא הוי ודאי פיהק, עכ"פ אם בנ"ד לא הי' בכלל פיהק בזה בחלה ומת בנשתייר מהשוק יש להקל בחליצה ובלא נשתייר מהשוק איני כדאי, וגדולי הדור המה יכריעו ולא אני, חותנו ידידו קשור באהבתו עקיבא

סימן צט

לידידי הרב רבי חיים נ"י בק"ק זלאטווע

ע"ד שאלתו וזה לשונו, אשה שבא בעלה לביתו יום ו' ע"פ וטבלה ושמשה, וביום ד' א"ח הפסח הלך למרחקים ועוד לא בא לביתו, שמנה ימים אחר הליכתו ממנה פרסה נדה שהי' אז איזה ימים קודם ווסתה, וכן פרסה עוד פעם בשעת ווסתה קודם חג שבועות בשפע רב, ומאז פסקה לראות אפילו טיפת דם כחרדל, והיתה אז ממאסת איזה שבועות קצת באוכלין כדרך נשים מעוברות, ביום א' דפורים ילדה בן זכר, ויותר מזה דשינתה מדרך רוב נשים וילדה לעשרה חדשים וג' שבועות מיום הילוך בעלה ממנה ויש ב' עדים כשרים שהעידו בפני בית דין בדרישה וחקירה ובתורת אם לא יגיד ונשא עונו האחד העיד בזה"ל, קודם חג השבועות בחצי הלילה ישבתי לפני פתח ביתי נגד הבית שהאשה דרה בו ראיתי הדלת בביתה פתוח, חשבתי לראות מה זה שהדלת פתוחה בחצי הלילה, ראיתי האשה יצאה מפתח הבית עם נער אחד שכבר נחשדה עם הנער ההוא, כראותה אותי ברחה אל חדר קטן הנקרא (שטובען קאמער) והנער הלך לאט לאט, כבואי קרוב אצלו, החל לרוץ מאד לאחד מאחורי הבתים העד הב' העיד וז"ל ביו"ט העבר הייתי תחילת הלילה בביתי שמעתי שישנים אנשים בחדר המבשלות הנקרא (קיכע) חשבתי אולי שם גנבים, ומהרתי לילך לראות, כבואי להדלת, החזיקה האשה הדלת ולא נתנה לפתוח הדלת, ואנכי לא יכולתי לראותה מהנר שבחדרי, כאשר רציתי לפתוח הדלת בחזקה ולהרעיש אנשים שיבאו לראות מה המעשים האלו, לא הניח אחי לפתוח הדלת,

ואמר אלי מה לך בזה הלא לא יאמינו לך, כהיום הזה שמעתי כרוז בבהכ"נ שמי שיודע שום פריצות מהאשה הנ"ל יבא ויודיע, לכן באתי אצל הב"ד ולהגיד וכו' הגם שבני בית אחיו מהעד השני סני שומעניה מ"מ אין העד הזה בכלל, ומעולם לא נשמע עליו שמץ דופי, וכן יש כמה עדים שראו אותה נכנסת לבית הנטען הנ"ל אחרי שפנתה תחילה לראות בחוץ אם אין שם איש ונשארה שם יותר משעה שלא הלכה לחוץ. אף דיש לפקפק ע"ז דלא הוי יחוד, דשמא לא הלכה לבית החורף שלו, אלא כמו שהלכה לפניה תוך הבית כן הלכה לאחורי הבית או שמא לא היה אז הנטען לבד בחדר, מ"מ לפי הגדת עדים אלו שאבי הנטען היה בעת הליכתה לשם בבית החורף, ואח"כ יצא לחוץ ובא אצלה במקום שהם שם אז, ומוכח מתוכו שהיו מתיחדים ביחוד ממש, וגם עשה מעשה זנות ולפחות דברים מכוערים, וכן ישנו כמה נשים ופסולי עדות שראו אותם עומדים באפילה זמן מה, ושהוא תמיד הולך אצלה וכן ספרה הערלית לפני כמה וכמה אנשים, שראתה הנטען יוצא בהשכמה מהקאמער שלה, אחרי שהוציא ראשו לחוץ לראות אם אין שם איש. עוד העידה אשת הב' הנ"ל אשה כשרה שבחודש העבר שלחה אותה אם הנחשדת להמילדת עם מי רגלים של הנחשדת לראות אם היא מעוברת והשיבה שהיא מעוברת והיא בחודש ג' לעיבורה ותלד בן זכר, גם אם הנחשדת הודית כן. עוד העיד אחיו של עד הב' הנ"ל על ששאלוהו הב"ד מהיכן ידע מה שאמר ברחובות ושווקים ג' או ד' חדשים קודם לדתה שא"א שתלד קודם פורים, השיב שהלך עם הנטען ג' שבועות אחר החג והיה אז בדאבון נפש שאלתיו למה נפלו פניך אין זה כי אם עצבונך אודות האשה הנחשדת הנ"ל, השיב בל אוכל הבין אותה ואת דבריה בשבוע זו כתבה לי שהיה לה סדר נשים סמוך לחג שבועות, כעת כתבה שהתחילה להתעבר, אמרתי לו בודאי ממך היא מעוברת, כי בעלה אינו בביתו, השיב אם הייתי רוצה לעשות ככה הייתי עושה כאשר עודנה היתה בתולה. עוד העיד שהנטען בעצמו סיפר לו ששכח מלבוש שלו במטה של הנחשדת כשהיה בלילה אצלה, ולמחר בהשכמה מצאה אם הנחשדת במטה והחזירה לו, עוד העיד שכתבה לו כמה אגרות ע"י אחותה הקטנה, ועוד כמה דברים שעשתה שלא כדת, אבל יש לטעון עליו שהוא פסול לעדות מכמה טעמים גם הודה הנטען בעצמו שהנחשדת תבעה אותו לזנות עמה אחר הנשואין, אבל לא היה רוצה, ואמר שבאמת הולד ממזר אבל לא ממנו, ואך הוא מנכרי, ע"כ לשון השאלת אות באות תחילה נבוא לדון אף אם היו עדי טומאה ממש אם היה העדות מתקיים, כי מדינא צריך לגבות עדי טומאה בפני האשה ובפני בעלה, כדאיתא בש"ע אה"ע (סי' י"א ס"ד בהג"ה), ומקורו בהרא"ש (בתשוב' כלל מ"ו סי' א') ואף שמעכ"ת כתב להתנצל עצמו,

שהב"ד שלחו אחריו ולא בא עכ"ל, רצונו דבכה"ג לפי מנהגינו דהיכי דיש ב"ד קבוע א"י לומר לב"ד הגדול אזילנא מקבלים שלא בפני בע"ד, וכמו בפתחו לו בדינא ושלחו לו ולא בא (וכמ"ש בהגהת ש"ע חוה"מ סי' כ"ח ס' ט"ז לדעת הי"א עיי"ש] אך מ"מ הא יש לחלק ולומר דוקא בעדות ממון כיון דשלחו לו ולא בא, קנסוהו חז"ל והפקיעו לממוניה ע"י קבלת העדות שלא בפניו, וכנראה ממ"ש הרא"ש (בשו"ת כלל הנ"ל סי' ו') וז"ל אבל אם היה חולה או עדים חולים ושלחו ליה ולא בא, כיון דאיכא הפסד ממון לתובע והתרו להנתבע ולא בא הפקיעו לממוניה ושויא להאי עדות שלא בפניו לעדות מעליא עכ"ל, והובא בב"י (סי' כ"ח) וה"ה נ"ל לומר דבשלחו ליה ולא בא לחוד היכי דא"י לומר לב"ד הגדול אזילנא, הפקירו לממוניה ע"י קבלת עדות שלא בפניו, משא"כ בעידי איסור, י"ל דלעולם אין מקבלין שלא בפניו, וכעין זה חילק התה"ד בפסקיו (סי' קע"ז) וז"ל, ואם יש ביד חז"ל מכח הפקר ב"ד הפקר לקנוס את האלם לקבל העדות שלא בפניו, וכי מש"ה יפקיעו אתתא (נ"ל דצ"ל עבדו] של זה והתורה אמרה וכו' עיי"ש, ומזה למד הרמ"א בתשו' (סי' י"ב) דה"ה לקב"ע לאסור אשה לבעלה לא מהני אלמותא שלא בפני בע"ד, דכעדי נפשות דמי, כמ"ש הרא"ש בתשו' דמה"ט בעי דרישה וחקירה בעדות לאסור אשה לבעלה, עיי"ש, אם כן הכי נמי יש לומר דאף דשלחו לו ולא בא לא מהני בעידי איסור, דלא שייך בזה הפקר ב"ד הפקר וביותר במה דקבלתם עדות שלא בפני בעלה, זהו בודאי אינו נכון, דאף דבעלה אינו בעיר, והוא אסור בזיקים במשפט דינא דמלכותא, מ"מ מלבד דיש לדון ג"כ כה"ג כי היכי דס"ל להרא"ש בשיטתיה בתשו' הנ"ל דבעי תרתי, אונס ושלחו לו ולא בא, דהוי רק תקנת חז"ל לאפקועי לממונא כה"ג, ה"נ י"ל לאינך פוסקים דאונס לחוד מהני לקבל העדות שלא בפניו הוא גם כן תיקון העולם, מחששא דפסידא דממון התובע ומדין הפקד ב"ד הפקר, משא"כ בעדים לאסרה על בעלה דכנפשות דמי, גם אף אם נדמה איסור לממון, מ"מ הסברא דאונסא רק מחששא דקודם שיעבור האונס יופסד העדות כמו בחלה או בעדים חולים דאיכא חששא דאולי תטרף השעה שימותו, וכההיא דעדים רדופים לילך למדה"י, משא"כ בנ"ד דכפי הנראה העדים הם מאנשי העיר ואינם רדופים לילך למדה"י, א"כ מה בכך שאין הנתבע בעיר, ימתינו עד שיבא ויקבלו העדות בפניו ונ"ל ראיה לסברתינו הנ"ל, דבעידי איסור אף במקום אונס אין מקבלין שלא בפניו, ממ"ש הרשב"א בחי' ב"ק ר"פ הגוזל בתרא, וז"ל, וקשיא לן אשמעתין הא אמרינן טעמא דאין מקבלין עדות שלא בפני בע"ד, משום דא"ק והועד בבעליו וא"כ אם הוא חולה וכו' היאך מקבלין, והתורה אמרה והועד בבעליו, ותירץ דעיקר קרא לגבי שור כתיב דהוא כד"נ, אבל בד"מ אסמכתא בעלמא

הוא ומדרבנן עכ"ל, הרי מתבאר מזה דבד"נ דמדאורייתא בעי בפניו אף במקום אונס אין מקבלין שלא בפניו א"כ ה"נ לאסור אשה לבעלה דכנפשות דמי כמ"ש הרמ"א בשו"ת הנ"ל אולם אדרבא לא מבעי דלא מסתייע לי, אלא אף תיובתא הוי לדברינו, למה דביאר הרמ"א בשו"ת הנ"ל הא דלענין דרישה וחקירה ולענין קבלת עדות בפניו מדמינן עדות נשים לעדות נפשות, ולענין עדות מיוחדת מדמינן לעדות ממון, היינו דלעדות מיוחדת דילפינן לה בפ"ק דמכות מקרא דלא יומת על פי עד אחד, ומדאורייתא הוא רק בנפשות דלא יומת כתיב מש"ה עדות נשים לממון דמיא משא"כ לענין דרישה וחקירה וקב"ע בפניו, דמהיכי תיתי גם בממון כן הוא, ורק חז"ל הקילו בממון, משום הכי עדות נשים לנפשות דמיא עיי"ש, הרי דכל יסודו דמה"ת גם בממון בעי קב"ע בפניו, משא"כ לדעת הרשב"א הנ"ל דמה"ת דוקא בנפשות הוא דבעי בפניו, אבל בממון הוא רק דרבנן, א"כ י"ל דעדות נשים דמי לממון כמו לענין עדות מיוחדת, ובמקום אונס מקבלין שלא בפניו כמו בממון וביותר למ"ש הב"י חוה"מ (סי' שפ"ח מחודש ח') בשם הרשב"א בארוכה, וז"ל שם ונוסף על זה דלפעמים מקבלים עדות שלא בפני בע"ד, שהרי אמרו הי' חולה וכו', ואם נפשך לומר שלא אמרו אלא בד"מ אבל בד"נ אין מקבלין שלא בפניו, לא היא וכו', הרי דס"ל דאף בנפשות מקבלים במקום אונס שלא בפניו, א"כ ק"ו לאסור אשה על בעלה הן זאת נלע"ד דדברי הרשב"א אלו בתשובה סותרים לדבריו בחי' דלדבריו בחידושיו בודאי הדין דבנפשות דמדאורייתא בעי בפניו לא מהני אונסא, ולדבריו בתשו' גם בנפשות מהני אונסא, מ"מ נקיטנא מיהא לדעת הרשב"א בעדות לאסור אשה על בעלה במקום אונס מקבלים שלא בפני בע"ד, דלדבריו בתשו' דאפילו בנפשות ממש מקבלים, מכ"ש בעדות נשים לאסרה על בעלה, ולדבריו בחידושיו הנ"ל, כיון דדאורייתא רק בנפשות י"ל דעדות נשים כממון דמי וכנ"ל זולת לדעת הרא"ש בתשו' הנ"ל נ"ל ברור מדהוצרך לומר דחז"ל הפקיעו לממוניה לשוי' קב"ע שלא בפניו עדות מעליא מזה מבואר דס"ל להרא"ש דמדאורייתא אף בממון בעינן קב"ע בפניו, ורק הפקעת חז"ל מתקנת חז"ל הוא, וא"כ בעדות נשים דל"ש הפקר ב"ד הפקר י"ל דלעולם בעי בפניו דוקא, ועי' בב"י חוה"מ (סי' כ"ח) אחר שהביא דברי הראב"ן שהוכיח מדמקבלין עדות שלא בפניו במקום אונס, מוכח דבדיעבד מהני קב"ע שלא בפניו, וכ' עלה הב"י וז"ל והרא"ש בפסקיו גם בתשובה לא כתב אלא סברת ריב"א דאפילו דיעבד פסול, וטענת הראב"ן דהוא מדרבנן וקרא אסמכתא, והם אמרו דבמקום אונס מקבלין ובליכא אונס אפילו דיעבד פסול וכ"כ הר"י דודי בשם הרשב"א, עכ"ל, ותמיה לי מאד דהרי דברי הרא"ש בתשובה ברור מיללו, דס"ל דמדאורייתא בעי בפניו והר"ר דורא"ן שכ"כ בשם

הרשב"א אפשר דהיינו בשיטת הרשב"א בחידושיו הנ"ל דבד"מ הוי רק אסמכתא, אבל הרא"ש בודאי לא ס"ל כן וכנ"ל, והב"י בעצמו הביא שם דברי הרא"ש הנ"ל, וגם אמאי סני ליה להב"י בטעם הרא"ש בפשוטו דבאונס הפקיעו חז"ל לממוניה לשוי' עדות שלא בפניו עדות מעליא, אבל שלא במקום אונס דלא הפקיעו קיימא אדאורייתא, דהעדות לאו כלום הוא, אא"כ היה בפני בע"ד וצע"ג ומצאתי אח"כ בתשובת הרדב"ז (סי' ז') וז"ל, וכד מעיינת שפיר תשכח דאע"ג דלא בעי' שלחו לו ולא בא בהדי הנך, חדא מהנך מיהא בעי אבל היכא דאין התובע חולה וגם אין העדים מבקשין לילך למה"י לכ"ע אין מקבלין אף היכי דהנתבע אינו בעיר וכו', ותו איכא למפסל הך סהדותא משום דהוא למיסר אתתא והוי כד"נ, ואפילו חלה אין מקבלין, עכ"ל, ולפ"ז לענ"ד דבר זה לקבל עדות לאסור אשה על בעלה שלא בפני בע"ד במקום אונס תליא במחלוקת הרא"ש והרשב"א הנ"ל וכמו שביארנו, עכ"פ בנ"ד דהיה אפשר להמתין עד שיבא הבעל, לא היה כח ביד הב"ד יפה לקבל עדות שלא בפני הבעל. גם עתה שכבר נעשה מעשה, יש לדון טובא, דהרי דעת רוב הפוסקים דאפילו דיעבד לא מהני קב"ע שלא בפני בע"ד, וכמו שהאריך מהרש"ל בשו"ת (סי' ל"ג) וברמ"א בתשו' הנ"ל הוסיף דלאסרה על בעלה דכנפשות דמי לכ"ע אפילו דיעבד לא מהני, וכ"כ בפשיטות בתשובת פנים מאירות (ח"א סי' כ"ד), וכ"כ בתשו' עבודת הגרשוני (סי' ג'), ואף לפמש"ל דלהרשב"א בחידושיו י"ל דלענין קב"ע שלא בפניו עדות נשים לממון מדמינן, מ"מ הא הרשב"א מכת הסוברים דאף בממון דיעבד לא מהני העדות, דאף דשלחו לה ולא באה מ"מ י"ל כיון דמדינא לא היה ראוי להב"ד לקבל העדות כיון שהוא שלא בפני בעלה וכנ"ל, א"כ עשתה כדין במה שלא רצתה לבא לקב"ע בפניה שלא בפני בעלה וליכא למקנסה על זה, ואף לגבי דידה לא מהני הקב"ע. אולם עכ"ז קשה לי להקל בדיעבד, כי דעת הראב"ן וסייעתו דבדיעבד מהני קבלת עדות שלא בפניו ואולי גם לאסרה על בעלה כן, וזהו דעת החכם ר' נפתלי הירץ בתשו' רמ"א הנ"ל, גם מה שכתבתי לעיל דאף דלהרשב"א בחידושיו י"ל דעדות נשים כממון, מ"מ הא הרשב"א מכת הסוברים דאפילו בממון לא מהני בדיעבד, אינו מוכרע, דלעומת זה י"ל כיון דלהרשב"א בחידושיו הנ"ל כל עיקר החיוב דקב"ע בפניו בממון הוא רק דרבנן, א"כ י"ל דוקא בממון אלמוה לתקנתם ועשו חיזוק דאפילו בדיעבד לא מהני משא"כ לאסרה על בעלה אוקמי אדינא דאורייתא ומהני הקב"ע בדיעבד גם בשיטה מקובצת בב"ק ר"פ הגוזל בתרא כתב בשם הרב המאירי וז"ל, וכן הסכימו דבענין איסור מקבלין עדות שלא בפניו כגון שהעידו עדים שלא בפניה דנתקדשה לאחר או נטמאו טהרותיו שזכות הוא לו לאפרושי מאיסורא, עכ"ל, א"כ לכאורה גם לאסרה על בעלה

הכי הוא דזכות הוא לו, אף דנראה דלאו הלכתא הכי, דרוב הפוסקים חולקים ע"ז, וכמו שראיתי בתשו' מהר"י אדריב"י וז"ל, וכן נראה מתשו' הריב"ש בקדושי מורינה ואני מעיד שכן הי' בעת מה' יעקב בירך ז"ל על מעשה שהיה וכמהם בן סיד ז"ל אלא דהם הפריזו על המדה לקב"ע שלא בפני בע"ד לאוסרה על בעלה, ואני וחבירי חלקנו עליהם בזה, אבל בעדות שנתקדשה מקבלים עכ"ל, הרי הסכמת הגאונים אלו זצ"ל דלאסרה על בעלה אין מקבלין שלא בפניו, וכדעת הרא"ש בתשובה הנ"ל וכוותייהו הורה לנו הרמ"א, (בהגהת ש"ע סי' י"א ס"ד) א"כ בודאי אין לזוז מזה, אך מ"מ לענין דיעבד דבלא"ה לדעת הראב"ן מהני דיעבד הקב"ע שלא בפני בע"ד וכן ראוי לדון להרשב"א בחידושיו הנ"ל דלענין איסורא אוקמוה אדאורייתא דמקבלין עדות שלא בפניו, חוץ מנפשות ממש, ובצירוף דעת המאירי הנ"ל א"א להקל בדיעבד לבטל הגב"ע שלא בפניו ועתה נבא לדון בגוף העדות אם יש כדאי לאסרה על בעלה, הנה אם נדון אותם לעידי כיעור אף דבש"ע אה"ע (סי' י"א) פסק בהג"ה דאין מוציאין אשה מבעלה אא"כ בצירוף קלא דלא פסיק לעידי הכיעור, וכפי הנראה בנ"ד לא מקרי קלא דלא פסיק כמו שכתב מעכ"ת וז"ל והכא לא היה קלא דל"פ, ואף דהוי, לא הי' קדל"פ שזנתה אלא שרהוטה אחריו, ואף דלאחר הגדת הערלית שיצא הנטען בהשכמה מהקאמער שלה, יצא קול דל"פ שזינתה זהו לא מהני דהוי קול היוצא מפס"ע, גם הקדל"פ שזינתה דיצא אחר דאשתהי הולד לא מהני, דמוכחא מלתא דמשום דאשתהי דנו כן ויצא הקול, עכ"ל, ואם הדברים כן הדין עמו כמ"ש רש"ל בתשו' הנ"ל והובא בב"ח וב"ש סימן הנ"ל, וכ"כ גם כן הרמ"א בתשו' סי' הנ"ל דאין לאסור ע"י קדל"פ היכי דידוע לנו דעפ"י עדות רעוע נעשה הקול, עכ"ל, אך מ"מ הא כתב הר"מ בתשו' מיימוני נשים (סי' כ"ה) וז"ל ובנ"ד אלו היה שם עדי כיעור כל אפים שוים דאסורה לבעלה, כיון דעדים ראו הכיעור וילדה כמו כן לסוף יב"ח, בהא ודאי לא אכשר רבה תוספאה, דכיון דאיכא ע"כ לא אמרינן דאשתהויי אשתהי עכ"ל, והכי פסקינן להלכה בש"ע אה"ע (סי' ז' סי"ז בהג"ה), והיינו ממש נדון דידן דילדה לסוף י' חדשים וג' שבועות אולם עדיין אינו ברור לענ"ד לדונם לעידי כיעור, כי מה שהעיד הא' שבחצות הלילה עמדה ברחוב העיר עם הנחשד, אין לדמותו למ"ש הרמב"ם (פכ"ה מהל' אישות ובש"ע סי' י"א) או שהיו שניהם יוצאים ממקום אופל, כמ"ש בשו"ת רש"ל (סי' ל"ג) וז"ל והעדות הג' שהגאונים (ר"ל הרמ"א ז"ל בשו"ת הנ"ל וסייעתו החתומים שם שכ' וז"ל אך בעדות הג' צריך דקדוק, כי אותו העדות הוא דבר מכוער מאחר שהעיד שראה אותה עומדת ביחוד אצל הנחשד באופל בחצי הלילה, עכ"ל] דממו זה לכיעור, אומר אני אף שהוא כיעור להתרחק ממנו, מ"מ

אין זה כיעור לאסרה על בעלה, דאינו דומה כלל למ"ש הרמב"ם שניהם יוצאים ממקום אופל, דהתם פירושו מקום סתר ומיוחד לעבירה להסתר דבר, משא"כ בנדון זה שהוא בפתח הבית ועוברים ושבים מצוים בעיר הגדולה כולה ושומרי העיר סובבים תמיד אין זה סתר של כלל עכ"ל. גם המבי"ט כ' בשו"ת (סי' רפ"ז) וז"ל, מקום אופל היינו דבאותו מקום אופל לא היה דרך לשום אדם שאינו דר שם לכנוס באותו מקום אופל, דומיא דמעלין זא"ז מן הבור וכיוצא בו שאין דרך לכנוס לבור, וכן נכנסו זא"ז והגיפו הדלתות הוא מקום יחוד וסתר כיון שהוא בית מוקף מכל צד, ואין שום אדם יכול לכנוס ולראות מה הם עושים, ובנידון זה הוא מוכן לעוברים ושבים, וא"כ אין זה מכוער שיהי' הדברים מראין שהיה שם עבירה, אדרבא הדברים נראין שלא היה שם עבירה בפועל, כי אף על פי שנכנס בהם רוח שטות לא יעמדו לעשות עבירה בפועל במקום עוברים ושבים, עכ"ל, גם החכם מה' נפתלי הירץ ז"ל הובא דבריו בשו"ת רמ"א (סי' י"ז) כ' על פסקו של הרמ"א ז"ל וסייעתו וז"ל, אשר נתחבטו שלשה הרועים בעד האחרון שראה אותם עומדים אצל הפתח פתוח ברחוב העיר באישון לילה, והסכימה דעתם שהוא עידי כיעור כמ"ש הרמב"ם שניהם יוצאים ממקום אופל, ול"נ שאינו דומה, כי מקום אופל היינו שאין רגל אדם מצוי שם וניכרים הדברים שהי' שם עבירה כי לולי זה למה נכנסו למקום אופל, אבל במקום שרגל אדם מצוי שם אפילו באישון לילה ואפילה, אין לומר בודאי היה שם עבירה, כי מרתתים אולי יעבור שם אדם לפניהם, כגון העומדים בחצות הלילה ללמוד או א' מבני העיר יעור משנתו ויצא לחוץ, עכ"ל. ונ"ל להסתייע לדבריהם מדקדוק לישנא דהרמב"ם והוא מהירושלמי, שניהם יוצאים ממקום אופל ולא נקט שראו אותם עומדים יחד במקום אופל, א"ו דמקום אופל היינו מקום סתר לגמרי שאין רגל אדם עובר שם, ולא מזדמן שיראו אותם אנשים עומדים שם, כיון שאיש אינו עובר שם, רק זהו באפשרי שרואים אותם דרך יציאתם ממקום הזה, דידוע עי"כ דכשהיו בפנים היו מוסתרים במקום אופל, ואף דדעת הרמ"א וסייעתו הנ"ל ס"ל דעמידתה עם הנחשד בחצות לילה על פתח ביתה הוי כיעור מ"מ כיון דהרש"ל והחכם ר' נפתלי הירץ ז"ל הנ"ל ראו דבריהם ושניהם נתנבאו בסגנון אחד לדחות דבריהם בטוב טעם ודעת, וכוותייהו כיון ג"כ בשו"ת המבי"ט הנ"ל נ"ל דכוותייהו נקטינן להלכה. ואין לפקפק ולומר דאף דלא היה כיעור ממש, מ"מ במעט כיעור כל דהו בהצטרף ריעותא דילדה ליב"ח אסורה, דז"א, דהמעיין בשו"ת מיימוני הנ"ל יראה מסידור דבריו דמתחילה כתב אמנם אם יש עדי כיעור, וכגון הני דפ"ב דיבמות רוכל יוצא וכו' ובנדון זה אלו היה ע"כ כל אפים שוים דאסורה לבעל כיון דילדה ליב"ח, משמע להדיא דמיירי בכיעור דזכר

בתחילה, דהתנה כגון דפ"ב דיבמות וכו', ולא בא לחדש רק בנידון זה דילדה ליב"ח, גם החולקים על השאלתות מודים דאסור' ואם נימא דילדה ליב"ח אסורה ע"י כיעור כל דהו, הו"ל למנקט להשמיענו יותר רבותא, דבנידון זה אפילו היה כיעור מעט כל אפים שוים דאסורה כיון דילדה ליב"ח, אע"כ נ"ל דהדבר ברור דכל כיעור דלא מתסרא להשאלתות, לא מתסרא גם בהצטרף ריעותא דילדה ליב"ח, וה"נ משמע מלישנא דהגהת ש"ע (סי' ד') שסתם וכ' דבדבר מכוער וילדה ליב"ח אסורה ולא ביאר לנו מה נקרא כיעור, ומה גבול יש לו, משמע דסמך על הכיעור דבסי' י"א). ומה"ט נ"ל ברור ג"כ דבנתיחדה בדרך איסור, וילדה לי"ב חודש דלא אסורה, דהא בשביל יחוד לחוד לא מתסרא להשאלתות והר"ב, דהא קיי"ל דאין אוסרים על היחוד, וכמ"ש להדיא בשו"ת מיימוני הנ"ל, ואף דהרמב"ם מחשיב נכנסו זא"ז והגיפו הדלתות לכיעור מ"מ נלענ"ד דיחוד בעלמא אינו בכלל הכיעור, הראיה הא' שהרי דעת הרמב"ם (פ' כ"ד מהל' אישות) דבכיעור יוצאת בלא כתובה בלא התראה, ואלו בנסתרה בעלמא, מבואר בסוטה (דף כ"ה) דהוי בכלל עוברת ע"ד ובעינן התראה להפסיד כתובתה. הראי' הב' דהרי בהגהת ש"ע (סי' י"א) פסק דבעידי כיעור עם קלא דלא פסיק אסורה לבעלה ומסתמא קאי על כל הכיעור שזכר המחבר, ובכללן נכנסו זא"ז והגיפו הדלתות, ואלו (בסי' ז' פסק בהג"ה דאין אוסרין על היחוד דאף דיצא עליה קלא דזינתה ומסתימת הדברים דאף בקלא דלא פסיק כן. הראיה הג' ממ"ש הרמ"א בשו"ת הנ"ל (דף ט') וז"ל ואף המעשה הב' שאמרה האשה שהם סגורים יחד אין בו ממש, דאפשר שהי' אחרים עמהם בחדר שלא היה יחוד ממש ואף אם הי' יודעים העדים דהיה יחוד ממש, אינו כלום, דהא אין אוסרין על היחוד, אך בעדות הג' צריך דקדוק, כי הוא עדות דבר מכוער שראה אותה עומדת באופל בחצי הלילה כמ"ש הרמב"ם וכו' עכ"ל, הרי מפורש דחשש לדעת הרמב"ם במהות הכיעור ואף על פי כן נקט בפשיטות דנתיחדה לא הוי כיעור ובאמת לכאורה תמוה מאד ואיני מבין, דמה הפרש בין יחוד דעלמא ובין נכנסו זא"ז והגיפו הדלתות, דלכאורה ג"ז רק יחוד הוי, וכמ"ש הרשב"א (סי' אלף רנ"א) גם בלשון הרמ"א בשו"ת הנ"ל שהעתקנו מבואר דסגורים יחד הוי רק יחוד ולא כיעור, ולישנא דסגורים משמע ודאי סגורים במנעול, והרי הרמ"א שם לענין עדות הג' חשש לדעת הרמב"ם דאופל הוי כיעור, ואיך נקט בפשיטות דסגורים יחד לא הוי כיעור, הא לכאורה היינו ממש הגיפו הדלתות שכ' הרמב"ם. ולגודל הקושיא ההכרח לי לומר דנכנסו זא"ז היינו דשניהם נכנסו רצופים זא"ז וכ"א נכנס ע"ד חבירו ונועדו יחדיו לכנוס למקום הזה וניכר דעצת זימה ביניהם, משא"כ אם א' כבר היה שם לעשות צרכיו, אח"כ נכנס הב' לשם הוי רק יחוד בעלמא ולא כיעור, וההיא דסוטה הנ"ל

נצטרך לומר דמיירי בנסתרה בענין דלא מוכחא מלתא טובא דע"ד עבירה נסתתרו ועדיין לבי מהסס, דאם נימא דנסתרה דסוטה לא מיירי בכל גווני א"כ מנ"ל להש"ס בסוטה למפשט דעוברת ע"ד בעי התראה דלמא מיירי בנסתרה בהיתר כגון שבעלה בעיר או שהפתח פתוח לרה"ר דלגבי קינוי הוי סתירה (כדאיתא בש"ע אה"ע סי' כ"ב וסי' קע"ח) משא"כ בלא הקינוי לא היתה עוברת ע"ד, כיון דבדרך היתר נסתרה ויש לישב]. ומצאתי און לי בשו"ת מהרי"ק (שורש ק"ס) שכתב דהא דאמרינן פ"ק דכתובות מאי מדברת נסתרה, ולא קאמר נתיחדה, אלא דיחוד הוי משמע אפילו לא דבר עמה מקודם דברי תיפלות ואפילו קדם אחד לכנוס לבית מעצמו ואח"כ נכנס גם הב' ואפשר דלא נכנס ע"ד חבירו, ובכה"ג לא הוי פליג ר' יהושע אלא דוקא בנסתרה. עמו דמכוונת להסתתר יחד עיי"ש הרי דמחלק לר' יהושע בין נכנסו יחד ע"ד להסתתר ובין יחוד דעלמא והכי נמי יש לחלק לענין כיעור, ומדוקדק לישנא דהרמב"ם נכנסו זא"ז, היינו מיד, שהיה הכניסות במכוון זה בשביל זה. ואפשר לומר עוד דבעינן ג"כ הגיפו הדלתות מיד, בזה כיון דניכר דהכנסתם היה בשביל הסתר דבר וע"ד הגפת הדלתות, זה הוי כיעור, אבל כל. שהגיפו הדלתות אחרי שעה ושתים שנכנסה שם, י"ל דג"כ לא הוי כיעור, ואף דמדברי מהר"ם מלובלין בשו"ת (סי' פ' ד"ה מכל הלין טעמא) משמע דס"ל להרמב"ם כל יחוד הוי כיעור לענ"ד ראיות הנ"ל יתנו עדיהן ויצדיקו דאינו כן. ועדיין יש לעיין במה דאסר הרמ"א (בסי' י"א) בע"כ עם קדל"פ והיינו אף בכיעור דנכנסו זא"ז והגיפו הדלתות, הרי המעיין בסידור דברי הרא"ש פ"ב דיבמות דמתחילה כתב שיטת ר"ת וה"ג דתצא היינו מרוכל, אבל מבעל לא תצא רק בעידי טומאה, וכ' עלה ונראה דבסתירה לחוד בלא קינוי אע"ג דאדעתא דניאוף אסתתרה שרי לבעלה, דהא קיי"ל דאין אוסרין על היחוד וסתירה נמי לא אשכחן דמתסרא בלא קינוי אפילו בעדים וביאר המהרי"ק (שורש ק"ס) דכוונת הרא"ש בסתירה ע"י ניאוף, היינו נכנסו שניהם ע"ד להסתתר וכו', ואח"ז כ' הרא"ש, דר"ת הסכים להשאלתות דבע"כ תצא מבעלה, וביאר הר"ב כוונתם דע"כ גרע מנסתרה וכעידי טומאה חשיבי, ואח"ז כ' הרא"ש דעתו בכוונת השאלתות דלא מתסרא בע"כ לחוד, אלא א"כ בצירוף קדל"פ עיי"ש היטיב, הרי מבואר להדיא דהר"ם שאוסר בעידי כיעור בלחוד מודה דסתירה ע"ד ניאוף לא מתסרא, דלא פליג על מ"ש הרא"ש מקודם, וכמו דמוזכר כן בפשיטות בש"ע (סי' קע"ח) בלי חולק, אלא דס"ל דכיעור דרוכל יוצא וחוגרת בסינר וכו' גרע טפי וזה דומה לטומאה ממש, א"כ ה"נ במה דמסיק הרא"ש דע"כ עם קדל"פ אסורה, מיירי ג"כ בכיעור כזה דחוגרת בסינר, וכעין כיעור של הר"ם, דהרא"ש לא בא להחמיר על מהות ואיכות הכיעור, אלא דבא להקל

דבעי ג"כ קדל"פ, וזה מבואר לכל מעיין ישפוט בצדק, וא"כ מהיכן למד הרמ"א לאסור בסתירה ע"ד ניאוף דהיינו נכנסו שניהם יחד בצירוף קדל"פ ובהכרח לומר דהרמ"א כ"כ בדרך הכרעה מדעתיה לחוש לדעת הרמב"ם באיכות הכיעור, אבל בדעת הרא"ש נ"ל ברור דלא מתסרא אלא בכיעור דחוגרת בסינר עם קלא דלא פסיק ומזה נ"ל גם כן דגם יוצאים ממקום אופל עם קרל"פ לא מתסרא להרא"ש, דלא מקרי כיעור כיון דלא נראים מעשים מכוערים רק ענין הסתירה גופא היה במקום אופל דבזה בודאי לא מתסרא להר"ב כדמשמע לישנא דהרא"ש וסתירה נמי לא אשכחן דמחסרא, משמע דבשום אופן סתירה שבעולם יהיה באיזה ענין שיהיה אין הסתירה אוסרתה, וא"כ סתירה במקום אופל בכלל דכל סתירה אף שגרועה ביותר אינה אוסרתה, ובזה לא פליג הר"ב כמ"ש לעיל, ולא היה כיעור להר"מ אא"כ דברים אחרים מוכיחים עלה דזינתה כמו חוגרת בסינר, וא"כ ממילא גם להרא"ש כ קלא דלא פסיק וכנ"ל. ולפ"ז תמוהים לי דברי הרמ"א בשו"ת הנ"ל, דבנידון דהתם לא היה קדל"פ, ואיך דן לחוש לדעת הר"ב לאסור בכיעור לחוד, ואם כן איך כתב לחוש לעדות הג' דהוי כיעור דאופל, הא לפי"מ דביררנו, הר"ב גופא לא אסר בכה"ג, ומבואר כן יותר ממש מפורש בשו"ת מיימוני נשים (סי' ח'), ובזה ל"ש לומר דתפס חומרות שניהם חומרות הר"ב לאסור בכיעור לחוד וחומרות הרמב"ם במהות הכיעור, וכעין מה שדחקנו ליישב דברי הרמ"א בהג"ה הנ"ל, דהא עכ"פ משמע בפשיטות בטור וש"ע (סי' קע"ח) דלכ"ע סתירה ע"ד ניאוף לא מתסרא, והיינו מדברי הרא"ש הנ"ל דסתירה בלא קינוי לא משכחת דאסורה, וא"כ גם כיעור דאופל בכלל וכנ"ל. גם הרי דעת הרי"ף והרמב"ם ברור דבכיעור עם קדל"פ לא מתסרא כמ"ש הב"י ורוב אחרונים, וא"כ אם באנו להחמיר בע"כ לחוד, היינו רק לחוש לדעת הר"ם, וכיון דהר"ם גופא לא אסר בכיעור דאופל, והרמב"ם דמחשיב אופל לכיעור ס"ל דלא מתסרא בכיעור, א"כ מה"ת לתפוס חומרות שניהם, ודי לנו לאסור בכיעור דאופל עם קדל"פ, למ"ש בד"מ דאפשר לדחוק דהרי"ף והרמב"ם סברי דכיעור עם קדל"פ אסורה, ובזה אם דעת הרמב"ם כן גם בכיעור דאופל מתסרא, משא"כ בכיעור לחוד בודאי להרמב"ם לא מתסרא, ומה דמביא בשו"ת מיימוני הנ"ל ראי' מהרמב"ם לאסור בכיעור לחוד, הוא תמוה, וכבר כ' הרמ"א בשו"ת דאיזה תלמיד טועה כ"כ] ובאנו לחוש רק לדעת הר"מ, א"כ מה"ת נחמיר במה דמהר"ם גופא לא ס"ל כן. ואפשר לדחוק דיצא להרמ"א כן מדברי תוס' פרק אעפ"י (כתובות דף ס"ג ע"ב) במ"ש דעובדא דנואף ניחא להשאלתות, משמע דס"ל בסתירה גרועה לחוד מתסרא להשאלתות, ועדיין צ"ע. עכ"פ הדבר ברור דיחוד דעלמא לא מתסרא להר"ם א"כ נ"ל דה"נ אף בצירוף ריעותא דילדה ליב"ח לא מתסרא

וכמ"ש לעיל, אולם מלישנא דהב"ש (סי' ד' ס"ק י"ח) שכתב הטעם דבדבר מכוער אסורה בילדה ליב"ח דלא אמרינן אשתהי אלא כשיש לה חזקת כשרות, משמע דכוונתו כיון דעשתה שלא כדין אתרע חזקת כשרותה ולענ"ד א"א לומר כן, מהטעמים שכתבנו, אלא נ"ל עיקר הטעם דהר"מ כיון דחזינן להשאלתות, דכיעור הוי כמו עידי טומאה, א"כ עכ"פ י"ל דהחולקים מודים דבריעותא גדולה כזה לא אמר רבה תוספאה דאשתהי, והיינו דוקא בריעותא גדולה של כיעור במה דמחשיב להר"מ כמו טומאה, אף דבאמת בשו"ת מהרי"ק (סי' ק"ג) כ' בחד טעם דתלינן דאשתהי משום חזקת כשרות, וחזקת היתר לבעלה מ"מ י"ל דגם דבנתיחדה לא אבדה חזקות אלו, כמו דמה"ט אין אוסרין על היחוד, רק בכיעור גדול דדמי לטומאה להר"ם בזה לא תלינן דאשתהי, באופן דבנ"ד ע"י העדאת העד א' דבררנו דלא הוי בכלל כיעור דאופל, אלא מתסרא לבעלה גם העדות הב' שראה מבית החורף שלו דהיתה עומדת עם הנחשד בתוך הקיך, וכשרצה לכנוס לשם החזיקה בדלת לסותמו, גם זה לא הוי כיעור, ולא דמי להגפות דלתות, דהרי מקודם לא היה הדלת סגור ולפחות מגופף במנעול מדהוצרכו לסתמו בידים, ואח"כ כשהחזיקה בדלת לסתום, מ"מ כיון דהדלת היתה שבורה והיה באפשרי לראותם דרך בדקי הדלת לא מקרי סתום לגמרי כדנראה מלישנא דהמבי"ט הנ"ל, דבעי מוקף ומוגף מכל צד שאין שום אדם יכול לראות מה הם עושים, גם לפי"מ שכתבתי לעיל דבעינן הגיפו הדלתות מיד כשנכנסו רצופים זא"ז בנ"ד לא היה כן דאפשר היתה שם מקודם לאיזה עסק וגם לא הגיפו הדלתות מיד. גם כיעור דאופל לא הוי, דכפי הנראה היה הקיך שייך גם לבית החורף של זה העד, ומיד כשיוצא מפתח ביתו יוכל לראות מה הם עושים בקיך, א"כ י"ל דלא הוי מקום סתר לגמרי, דמרתת אולי יעור אחד משנתו מבני הבית של העד הזה ויצא לחוץ, וכמ"ש לעיל בשם החכם רבי נפתלי הירץ ז"ל, ובפרט למה שכתבתי לעיל דלהר"ם כיעור דאופל לא הוי בכלל כיעור וכיון דמרא דהאי שמעתתא דכיעור בצירוף ילדה ליב"ח מתסרא לכ"ע, הוא דעת מהר"ם ודעתו בודאי למאי דהוי כיעור לדעתו, א"כ היה לנו להקל בכיעור דאופל עם ילדה ליב"ח, רק דמדברי הגהת ש"ע (אה"ע סי' ד') משמע דכל כיעור (דבסי' י"א) אסורה בילדה ליב"ח, ומי ירום ראשו להקל אך עכ"פ הותרה הרצועה לדון במה דאפשר דלא הוי בכלל אופל, ומ"מ איני אומר דבר ברור בזה, כי אנכי מבחוץ והדבר תלוי בראיית הב"ד, אם ענין הסתירה של הקיך הוא בכלל כיעור דאופל אם לא. גם אם נידון דהוי בכלל אופל, מ"מ הא הוי רק ע"א בכיעור דלא מתסרא בילדה ליב"ח כמבואר בשו"ת מיימוני הנ"ל, ומ"מ נ"מ באם יאמר הבעל מהימנת עלי כבי תרי ובענין דאמר קים לי בגויה דלא משקר ומאמין לו גם בענינים אחרים (וכמ"ש

בהגהת ש"מ סי' קט"ו בשם מהרי"ק), בזה יש לדון דמתסרא עליו כמ"ש בשו"ת מיימוני הנ"ל בסופו, וז"ל ואי ליכא אלא אותו העד שמעיד שראה עכו"ם מגפפים ומנשקים אותה אי מהימן עליה כבי תרי חייב להוציאה עכ"ל, ואף דבתחילת השו"ת ההיא כ' דע"א בכיעור לא אסרינן עליה, אפילו במהימן ליה כבי תרי, צ"ל דבתחילה קאי על גוף הדין דעלמא בע"א דכיעור, ובסוף קאי על מה שכתב מקודם דבנידון דידן דילדה ליב"ח כל אפין שווין דאסורה בעדי כיעור, ע"ז כתב דאפילו עד אחד בכיעור ומהימן ליה אסור, והיינו כיון דילדה ליב"ח. ליתן תבלין לזה, דלכאורה יש לדון למה דס"ל להר"מ דבראיית הבעל הכיעור בצירוף קדל"פ אסורה ה"נ י"ל בראיית הבעל הכיעור בצירוף ילדה ליב"ח אסורה, דהרי חזינן דהריעותא דילדה ליב"ח גרע מריעותא דקדל"פ, דהרי בילדה ליב"ח בצירוף ע"כ לכ"ע אסורה ואלו בקדל"פ בצירוף ע"כ שרי להרבה פוסקים ומכללם הרי"ף והרמב"ם כדס"ל להב"י ורוב אחרונים אליבייהו, ואף לפי"מ דפסקינן דע"כ עם קלא דלא פסיק אסורה, מ"מ זה דוקא באין לו בנים, ואלו בילדה ליב"ח עם ע"כ (מסתימת הגהת ש"ע בסי' ד') משמע אף ביש לו בנים אסורה, הרי חזינן דהריעותא דילדה ליב"ח גרע מריעותא דקדל"פ, א"כ יש ללמוד לכאורה דבילדה ליב"ח אסורה בראיית הבעל הכיעור, ומעתה י"ל דנאמנותו דהבעל להע"א הוי כאלו ראה הבעל בעצמו מה שראה העד מש"ה בכיעור לחודא דאפילו בראיית הבעל לא מתסרא, ה"נ בע"א בכיעור ומהימן ליה, אבל בילדה ליב"ח דבראיית הבעל הכיעור מתסרא, הכי נמי בע"א ומהימן ליה, ולפ"ז ה"ה בקדל"פ וע"א בכיעור ומהימן ליה אסורה להר"מ, דהוי כראיית הבעל הכיעור ומ"מ יש לצדד להקל, דבשו"ת רמ"א הנ"ל הקשה לו ג"כ סתירת דברי שו"ת מיימוני הנ"ל מראשו לסופו בע"א דכיעור ומהימן ליה, וכתב ליישב וז"ל דכיון דהי' דברים מכוערים הרבה שחיבקו וגיפפו אותה והיה אומדנות מוכיחות שנתעברה אז מחשיב ליה לעד טומאה עכ"ל, גם בשו"ת מהר"ם לובלין (סי' פ') כ' וז"ל כיון שהיה עוד בענין ההוא הרבה דברים המוכיחים דזינתה, וכמו כל דילדה ליב"ח כו' משמע מדבריהם דמשום דילדה ליב"ח וע"א בכיעור ומהימן ליה לא היתה מתסרא רק ע"י ריבוי הכיעורים ואומדנות המוכיחות, ואף לפי פירושינו דכוונת הר"ם דמשום דילדה ליב"ח מתסרא בע"א בכיעור ומהימן ליה, י"ל דהר"ם כ"כ לטעמיה דס"ל דבראיית הבעל הכיעור בקדל"פ אסורה, א"כ ה"נ י"ל בילדה ליב"ח ובראיית הבעל הכיעור, וכמו כן בראה ע"א הכיעור ומהימן להבעל אבל למאי דקיי"ל כפי' הרא"ש בשאלתות ובעי דוקא ע"כ עם קדל"פ, אבל ראיית הבעל הכיעור עם קדנ"פ לא מתסרא, יש לומר דה"ה בילדה ליב"ח ואף בעד אחד ומהימן ליה לא מתסרא. האומנם דאנכי בעניי לא עמדתי על בוריו של דעת הרא"ש, דכפי

פירושו בשאלתות הנ"ל, מנ"ל להמציא דבראיית הבעל הכיעור עם קדל"פ לא מתסרא, הלא בכ"מ קיי"ל דראיית הבע"ד כמאה עדים, ומניין לנו רמז וזכר בסוגיא לחלק בין עדים לראיית הבעל, והר"מ בשיטתיה הוכרח להמציא חילוק זה דזה עיקר פלוגתת רב ור' בראיית הבעל הכיעור, אבל לפי מסקנת הרא"ש בפירושו להשאלתות אינו מוכרח לחלק כלל, ואף דנקט השאלתות בדבריו עדים, י"ל דממילא שמעת מיניה דה"ה בראיית הבע"ד דכמאה עדים דמי, ועיין בפ"י בסוגיא דפ"פ (תוס' ד"ה אשת כהן וכו') דכתב להסביר דכיעור הוי רק איסורא דרבנן, ובדרבנן לא אמרינן שוי אנפשיה חד"א עיי"ש, וכסברתו כ' הרא"ה בבדק הבית (דף קט"ו) ולכאורה ראיה ברורה לזה ממ"ש הנ"י (פ' י"ג דיבמות), ליישב קושיית תוס' (דף קי"א ע"ב) ד"ה לאחר ל' יום וכו', שיכול לומר אולי תתפייס ותחזור לי, ואיני רוצה לאסרה עלי בחליצה, ולכאורה תמוה, הא אף אם תתפייס כפי דבריה שלא נבעלה נפסלה בגט זה ואסורה לו דהא שויה אנפשה חד"א, אע"כ כיון דרק דרבנן לא שויה אנפש' חד"א, וכאן אין להאריך ביסוד זה, דבין כך ובין כך קיי"ל להלכה פסוקה כהרא"ש הנ"ל דבראיית הבעל הכיעור עם קדל"פ לא מתסרא, א"כ ה"נ י"ל בילדה ליב"ח וע"א בכיעור ומהימן ליה אך מ"מ וכי מפני שאנו מדמין נעשה מעשה דמפשטא דדברי הר"מ משמע דע"א בכיעור ומהימן ליה אסורה דג"ז לכ"ע הוא, ואולי הוא מחמת ריעותא דילדה ליב"ח לחוד וסבירא ליה מסברא דלכ"ע ריעותא דילדה ליב"ח גדולה כ"כ לאסור בראיית הבעל הכיעור, ועכ"פ בע"א בכיעור ומהימן ליה ואף במכחישתו להעד זה על הכיעור הזה, מ"מ נ"ל דמשמע מתוך תשו' מיימוני הנ"ל דאסורה במהימן העד להבעל, ממ"ש בסופו וז"ל והכתובה אין לנו להפסידה שאם באתה לגבות כתובתה יכולה להכחיש העד הכשר המעיד על הכיעור, משמע להדיא דלענין מ"ש מקודם לאסרה ע"י ע"א בכיעור ומהימן להבעל בזה אף במכחישתו כן, והכי יש לדייק מהגהת ש"ע (סי' קט"ו ס"ו) הודית לפני אחד דזינתה ואח"כ אמרה שקר הוא ומכחשת להעד מותרת לבעלה, אף אם הבעל מאמין להעד המעיד עליה, דאמרינן בתחילה כשהודית עיניה נתנה באחר עכ"ל, מבואר להדיא דבע"א דזינתה בכה"ג אסורה דמהימן אף במכחישתו אמנם במקור הדין ההוא בשו"ת מהרי"ק (שורש פ"ב) כתב וז"ל פשיטא דאם אין לו אלא ע"א שמעיד על הודאתה דלא מהימן, דבכל התורה ע"א בהכחשה לאו כלום, אלא אפי' הוי ב' סהדי לא מחסרא דשמא עיניה נתנה באחר עכ"ל, משמע דהוצרך לטעמא דעיניה נתנה באחר לב' עדים על הודאתה, אבל בחד סהדא בלא"ה ע"א בהכחשה לאו כלום הוא, והיינו ע"כ אפי' במהימן ליה דאל"כ בלא"ה גם כן אין דבר שבערוה פחות מב', אם כן מוכח לכאורה בהיפוך דהעד המוכחש אין בדבריו

כלום וליכא ענין שייכות מהימן ליה כבי תרי, וכ"כ להדיא בשו"ת הרשב"א (סי' אלף רל"ז) דבמכחישתו אף דסומך דעתו עליו אינו חייב להוציאה, דע"א בהכחשה לאו כלום עיי"ש, וכ"כ הב"י (סי' קט"ו) בחד תירוצא על הטור דבמכחישתו להעד הוי רק לזות שפתים ומשמע דזה דעת המחבר (סי' קט"ו סעי' ט') א"כ אף בע"א בטומאה ומכחישתו והעד מהימן להבעל מסתפינא להקל, כיון דמשו"ת הר"מ הנ"ל מבואר כמעט להדיא דאף במכחישתו שייך מהימן ליה לענין אסורא, וכדמוכח ג"כ מהגהת ש"ע הנ"ל. גם במ"ל (פכ"ד הי"ז מהל' אישות) כתב על דברי הרשב"א הנ"ל וז"ל, ודבר גדול דיבר הנביא בזה עכ"ל, מ"מ בנדון דידן בע"א בכיעור וילדה ליב"ח ומהימן ליה דבלא"ה צידדנו להקל די"ל דמהר"ם דוקא לטעמיה אוסר, א"כ במכחישתו יש לסמוך על דעת הרשב"א ומהרי"ק הנ"ל להקל, ומ"מ נראה דאין ראיה ממהרי"ק דסבר כהרשב"א דס"ל דאף בלא טעמא דעיניה נתנה באחר, אין בהודאתה ענין איסור לבעלה רק לגבי נפשה, וכיון דהיא מכחישתו להעד אין כאן מקום לאסור אותה, וכזה ממש כתב התה"ד בפסקים (סי' רכ"ב עיי"ש), אבל בע"א בטומאה ומכחישתו יש לומר דמהימן להבעל אסורה ולכאורה בכיעור אף בהודית להעד י"ל דלא מתסרא, במיגו דהיתה מכחשת ולא היתה אסורה ונאמנת במיגו שהיה רק כיעור ולא טומאה, ומה דהר"ם אוסר היינו לפי"מ דסבר הוא דאף במכחישתו מתסרא במהימן ליה וכנ"ל, אבל אם נסתייע לזה שיטת הרשב"א הנ"ל י"ל דהכא בכיעור אף בהודית נאמנת במיגו, כך נ"ל לצדד להקל, לא על דעתי לבד רק אם יסכימו לזה זקני הדור יחיו, כבוד חביבי הגאון רבי מאיר פוזנר נ"י אב"ד דק"ק שאטלאנד, והגאון ר' הירש נ"י אב"ד דק"ק גלוינא ואף דבשו"ת רשב"א שם צידד כמעט לודאי לדינא דאפילו בעד טומאה היכי דא"י לגרשה בע"כ לא מהמנינן להבעל דמהימן ליה העד דחיישינן שמא עיניו נתן באחרת, א"כ ה"ה לדידן בתר חרם דרגמ"ה מ"מ אין הדבר ברור כ"כ כדמשמע בשו"ת מהרי"ק (שורש ק"י) שהביא דברי תוס' סוף נדרים דבאמרה טא"ל ומהימנת ליה וחזרה ואמרה נאנסתי ודנו אותו שגרם לעקור תקנת רגמ"ה, ומשמע דהדין דמגרש בע"כ וכמ"ש בב"ש (סי' קע"ח ס"ק י"ט) וע"כ צ"ל הא במהרי"ק (שורש ק"ז) הביא בשם הר"ש מנבייל דבאמר אשתי זינתה א"נ דאמרינן עיניו נתן באחרת עיי"ש, וכ"כ בהגהת מיימוני (פכ"ד מהל' אישות) צ"ל ולחלק דוקא באומר כן מדעתו והיא צווחת ככרוכיא לא פעלתי און, בזה חשדינן ליה דעיניו נתן באחרת, משא"כ בהיא נתנה אצבע בין שיניה ובגרמת' בא לה בכה"ג לא תיקנו לומר שמא עיניו נתן באחרת דלאו בכל יומא יהיה כן, א"כ י"ל דה"ה בע"א שזינתה דלאו בכל פעם יהיה ע"א שמעיד ובכה"ג לא תיקנו חז"ל, וזה ממש דעת הי"א בהגהת ש"ע (סי' קע"ח ס"ט)

כמו שביאר בארוכה לנכון הגאון אב"ד דק"ק ליסא זצ"ל הובאו דבריו בתשו' פני אריה לידידי הגאב"ד דק"ק ראטערדאם נ"י, ונ"ל דזהו גם כן דעת התה"ד (סי' רכ"ב) שכ' באם החשוד מודה דזינתה עמו בענין דפלגינן דבוריה וגם הע"א מעיד דהודית לו שזינתה, כיון דהו"ל עדות גמורה על ידי צירוף דנטמאת מאן לימא לן דאפילו כה"ג מהני טעמא דעיניה נתנה באחר ועי' בחלקת מחוקק (סי' קט"ו סקכ"ו) ובב"ש שם (ס"ק כ"ט) דפירשו דמיירי ברגלים לדבר, ולענ"ד א"א לפרש כן דל"ש לומר מאן לימא לן דאפילו כה"ג מהני טעמא דעיניה וכו' הלא בזה כבר האריך התה"ד שם מקודם מדברי תוס' (פ"ב דיבמות ופ"ה דכתובות) דברגלים לדבר לא אמרי' עיניה נתנה באחר, אע"כ דבא לחדש ולומר דאף בלא סברא דרגלים לדבר, י"ל דבכה"ג במקום ע"א לא תלינן בעיניה וכו' גם בעיקר דינא דהר"ש מנבייל הנ"ל לדמות האומר טמאה את לי לאומרת טא"ל, יש לעיין למאי דקיי"ל כרב המנונא דאשה שאמרה לבעלה גרשתני נאמנת, ומחלקים בין טמאה אני לך לגרשתני, דהתם משקרה דידע בה בעלה כדאיתא סוף נדרים, א"כ באומר טמאה את לי דידעה בי' דמשקר יש לומר דלא תיקנו חכמים דלאו בכל פעם יעיז וישקר במידי דידעה ביה, ועיי' תשו' הראנ"ח (ח"א סי' מ"ה) דנתעורר בזה עייי"ש, ואם כן בזה יש לקיים עכ"פ כדברי הרשב"א דלענין המנותא דהעד להבעל בזה לא ידעה דמשקר, ודמי שפיר לאומרת טא"ל אך מכל מקום מידי ספיקא לא נפקא אם גם במקום ע"א תקנו כמש"ל, גם בלא"ה הא קיי"ל גם באומרת טא"ל היכי דאיכא רגלים לדבר מהימנא כדאיתא בהגהת ש"ע (סי' קט"ו ס"ו) אם כן הכי נמי יש לומר בנ"ד דריבוי העדיות וילדה שלא בזמנה משוי ליה לרגלים לדבר, ומהימן הבעל שמאמין להעד [וידעתי דיש לחלק קצת, דוקא באומרת טא"ל דרגלים לדבר מורה שהאמת אתה במה דאמרה, אבל לענין נאמנות דהעד להבעל אין רגלים לדבר מסייע שמאמין להעד, ובפרט לדעת המהרי"ק דלא מקרי מהימן אלא שמאמין לו גם בשאר ענינים, ולזה לא מסתייע הרגלים לדבר, ועיין]. ובפרט לדעת הכנה"ג (סי' קט"ו בב"י אות ל"ד) שדעתו בילדה ליב"ח יכול לגרשה בע"כ ולא חל עליו חרם דרגמ"ה, גם עכ"פ על ידי ב' העדים דנתיחדה היא בכלל עוברת ע"ד דיכול לגרשה בע"כ (כדאי' סי' קט"ו ס"ד בהג"ה) וכן הסכים המהר"ם לובלין בשו"ת (סי' פ') דלא כהרש"ל בשו"ת, אם כן לכאורה בנ"ד מהמנינן ליה דמאמין להעד ותליא בספיקתינו הנ"ל בין מכחישתו בין דמודית לכיעור גם עדות הכשרים דנכנסה לבית הנטען, ופנתה תחילה בחוץ לראות אם אין שם איש, אין בזה ממש דאולי לא נתיחדה, דהיו שם גם אחרים, ומה שאומרים כיון דיצא אז אבי הנטען לחוץ מוכח מזה דנכנסה אצלו ולא היו שם אחרים אין בזה ממש ומה הוכחה זו, זיל בתר אפכא דאם היתה נכנסה אצלו לא היה

אביו יוצא לחוץ להכשיל לבנו ואם בנו נחשד הוא מי נחשד, גם אף בנתיחדה כבר בררנו דאינה אסורה בילדה לי"ב חודש מה שאמרה הערלית שראתה הנטען יוצא בהשכמה מחדרה אינו כלום, ואפילו בכל זה יחוד לא הוי, דאולי היו שם עוד אחרים, ועדות הנשים דראו אותם עומדים באפילה יחד זמן מה, כבר כתבנו לעיל דלאו כל מידי דאופל הוי בכלל כיעור, גם אטו אמירה דהני מידי מששא אית בהו, זולת לענין אם מאמין הבעל בעדות עד השני אם נידון כשיטת הרשב"א דבמכחישתו לא מהני הימנותא דבעל להעד י"ל דבכיעור אף בהודית נאמנת שהיה רק כיעור ולא טומאה במגו דמכחישתו, בזה ל"ש כן אם עדות הנשים הוא גם כן על כיעור דליכא מגו כמ"ש הרא"ש בשו"ת (כלל ס"ו סי' ח') דלא אמרינן מגו דהיה מכחיש עדים פסולים (והובא בש"כ חוה"מ סי' נ"ח ס"ק י"א). מה שהעיד הע"א דנתחזק להב"ד בכלל פסול לעדות, שהנטען א"ל ששכח מלבוש במטתה, אף אם הי' אומר לו מפורש שבא עליה ובענין דפלגינן דיבוריה, כיון דהשתא בב"ד מכחיש הדבר ואומר שלא בא עליה פשיטא דיכול לחזור ולהעיד כ"ז שלא נחקרה עדותו בבית דין. מה שאמר הנטען דהולד ממזר ומגוי נתעברה, על הב"ד לחקור איך יודע דהולד ממזר, ואם יאמר שהודית לו שזינתה אף דאם מכחישתו והבעל מאמין להנטען, יש לדון הרבה להקל אף במקום דרגלים לדבר והודאתה מהני, מ"מ כיון דמכחישתו י"ל דלא מהני מהימן להבעל, הן מטעמא דהרשב"א בשו"ת הנ"ל דע"א בהכחשה לאו כלום הן מטעמא דכתבנו די"ל בכוונת המהרי"ק (שורש פ"ב) דכיון דרק ע"פ הודאתה הוא ליכא איסורא על בעלה רק לגבי נפשה, וכיון דמכחישתו אין כאן איסור, ואף דברגלים לדבר כן הוא למ"ש התה"ד בפסקים (סי' רכ"ב) דברגלים לדבר ומודית לא משום דמתאמת להב"ד דנטמאת, אלא משום דשוי' אנפשה חד"א הוא עיי"ש, מ"מ עכ"פ אם העד הב' הוי עד כיעור י"ל דמצטרפים לעדות לאסרה כמ"ש בפסקי מהרא"י שם, (והובא להלכה בהגהת ש"ע סי' קט"ו ס"ו] דע"א בטומאה וע"א דזינתה עמו דאסורה עליו, א"כ הכא נמי י"ל בע"א בכיעור וע"א דהודית דזינתה. ואף דיש לדון ולחלק, כיון דחזינן דבראיית הבעל הכיעור לא מתסרא א"כ ע"כ דנו חז"ל דכיעור לא דמי לטומאה רק היכי דמעשיה מוכיחים עפ"י עדים שזינתה, א"כ אף דודאי פשוט דע"א בכיעור וע"א בטומאה מצטרפין דתרוויהו מעידים על מעשיה, משא"כ בע"א בכיעור וע"א דהודית, י"ל דכל דליכא ב' עדים על מעשיה דמוכיחין דזינתה לא הוי כיעור ענין טומאה, וע"א על הודאתה לא הוי עד דמוכיח ממעשיה דזינתה, דרק מדין שויה אנפשה הוא, וא"כ י"ל דוקא בע"א דטומאה וע"א דהודית, דבזה העד שמעיד על הטומאה לפי עדותו אסורה בבירור אלא דאין הב"ד מאמינים לו מש"ה מצטרף, אבל בע"א דכיעור דאף לפי עדותו

לא נאסרה דהכיעור לא הוי כטומאה כ"ז דליכא ב' עדים, ולא שייך להצטרפו, מ"מ לענ"ד דבר זה צריך ראי' גדולה להקל וביותר למ"ש לעיל דהיכי דילדה ליב"ח הוי הכיעור כמו טומאה, ואף בראיית הבעל הכיעור מתסרא, א"כ הוי ממש כמו עד טומאה ומצטרף להעד דהודית דזינתה ואף במכחישתו ולא מהימן להבעל מתסרא דלגבי נפשה הוו ב' עדים דאסורה, דלתלות בעיניה נתנה באחר ל"ש בנ"ד דנראה דלפחות הוי רגלים לדבר, ומכ"ש אם הנטען הזה יעיד גם כן על עניני כיעור מצטרף להעד הב' אם נדינהו לכיעור ומצטרף והוי ב' עידי כיעור ואסורה בילדה ליב"ח אך בענין עדות הנטען יש לעיין אם נראה להב"ד שהוא בכלל פוחזים וריקים דבזה כתב הרמ"א בשו"ת הנ"ל דפסולים הם לעדות כזה לאסור אשה לבעלה, וראיה מהא דכתב מהרא"י בפסקיו (סי' רכ"ד) בענין התרת אשה לבעלה וכו', ומהשתא נדון ק"ו שהרי לאסור אשה לבעלה בעי עדות טפי מלהתירה וכו' ותו דלא גרע מעם הארץ וכו' עיי"ש. ואיני כדאי להרהר אחרי הרמ"א ז"ל אך תורה היא וללמוד אני צריך, דהרי הבזוים ועמי הארץ המה רק פסולי עדות דרבנן (כמבואר בהרמב"ם רפי"א מהל' עדות], ואיך נקל לפוסלם לעדי טומאה ולהתיר איסור דאורייתא, ומה"ט גופא נסתר הק"ו דלהתיר אף דקיל יותר משום דייקא ומנסבה, מ"מ הם ראוי שלא להאמין לפס"ע דרבנן, אבל להתיר איסור דאורייתא ע"י פסול עם הארץ וכדומה מנין לנו וכו', וגם בעדות להתיר אשה לבעלה, לכאורה עם הארץ נאמן, כמו גזלן דרבנן וכדמשמע מדברי מהרא"י דפסקינן (סי' ר"כ) במומרים שלא עשו תשובה כראוי עיי"ש וההיא (דסימן רכ"ד) י"ל דניכר שהי' מרמה בעדות וכמבואר בתה"ד שם, ועכ"פ להתיר בדאורייתא צ"ע. גם אם הנטען הזה חשוד על העריות יש לדון, כיון דפסול רק מדרבנן, (כמ"ש בח"מ וב"ש ססי' מ"ב) י"ל דלענין עדות טומאה לא מקילינן בדאורייתא, ומה דקיי"ל דפסול בין לאפוקי בין לעיולי, י"ל היינו בעדות גרושין וקידושין ולחומרא כדין עידי גט ועידי קדושין שהם פס"ע דרבנן, אבל להקל לגמרי אם חשוד על עריות הוא מעידי קדושין לפטרה בלא גט, וכן אם הוא מעידי טומאה להתירה לבעלה מניין לנו, ואך ראיתי להדיא בשו"ת הרשב"א (סי' אלף רל"ז) שכ' ואפי' העיד הוא ואחר עליו לפי שהוא חשוד על העריות וא"נ בעדות אשה בין לאפוקי בין לעיולי עכ"ל, ובאמת לכאורה יראה דדברי הרשב"א בשו"ת הנ"ל סותרים לדבריו בשו"ת (סי' תקנ"ב) שכ' דבקינוי וסתיר', אם הודה החשוד שבא עליה פלגי' דיבורי' ואסור' ע"ש ועי' במ"ל (הי"ד מהל' סוטה) דהיינו שזה החשוד שקינא לה ממנו הודה שבא עליה, א"כ תקש' לו מהא דפלגינן דיבוריה הא מ"מ חשוד על העריות א"נ בעדות אשה, ואולי י"ל דהיכי דעבד ושפחה נאמנים גם חשוד על העריות נאמן, ולפ"ז יהיה נאמן לומר מת בעלה (ועיין בח"מ

סוף סי' מ"ב). גם יש לומר דחשוד על העריות, היינו דוקא כמ"ש הרא"ש (פ"ז דסנהדרין) שהוא רגיל וגס בעריות ומתיחד עמהם וסני שומעני עכ"ל, אבל משום דנסתר עמה פ"א י"ל דלא מקרי חשוד עכ"פ דברי הרשב"א ברור מיללו, דלענין עידי טומאה חשוד על העריות פסול א"כ בנ"ד אם ידוע להב"ד דהנטען חשוד על העריות כן שכ' הרא"ש אין ממש בעדותו, אבל אם הוא רק בכלל פוחזים וריקים צ"ע לדינה. ובכ"ז דהיינו לדון דעדות הב' לא הוי בכלל כיעור דאופל גם אם הוי בכלל כיעור אם מהימן ליה הבעל אם אסורה בין במכחישתו בין בשותקת, וגם בעדות הנטען אם הוא בכלל פוחזי' אם נוכל לצרפו לעד הב' שיהיו ב' עידי כיעור, חלילה לסמוך על דעתי הקלושה כי מה אני ומה כחי צעיר לימים נבער מדעת ולא בינת אדם לי, זולת אם יסכימו גדולי זמנינו, ויהיה ההוראה על שמם, אזי הנני נטפל להם כשיבא מכשורא גם מה דפרסה נדה אחרי שהלך בעלה ממנה, דבזה כ' מעלתו דבכה"ג יש לאסרה בילדה ליב"ח דבלא"ה מחמת שפרסה נדה לחוד ג"כ ראוי לאוסרה, אם לא מטעם סמוך מיעוטא לחזקת היתר, אם כן בהצטרף ריעותא דילדה ליב"ח אסורה, לענ"ד הרי מבואר להדיא במתני' פ"ק דנדה (דף ז') דמעוברת משהוכר עוברה הוא דמסולקת דמיה ולא קודם לכן, ובודאי אין במשמע דהוא משום דמקודם לא ידעה דמעוברה דהמשמעות שם דהטעם דמשעת הכרת עוברה ראשה ואבריה כבדים עליה ומאז נסתלקו הדמים, וראיה לזה ממה דפסקינן (בש"ע סי' קפ"ט) במעוברת שהוכר עוברה חוששת לראיות שתראה אח"כ, משמע דאם ראתה בב' חדשים לעבורה א"צ לחוש ליום הראיה שיזדמן אחר חודש הג' ואם נימא דמיד דמתעברה מסתלקת דמיה אם כן כיון דאגלאי מלתא עתה שהיא מעוברת זה ג"ח והיתה ראויה להיות מסולקת ואעפ"כ ראתה, תחוש לראיה זו, ע"כ דאינה מסולקת עד שעת היכר עוברה, אח"כ ראיתי בסדרי טהרה (סי' קצ"ד ס"ז) העלה גם כן לעיקר דבעצמותה אינה מסולקת מקודם שהוכר עוברה עיי"ש ולהדיא כתב בכנה"ג אה"ע בטור (סי' ד' בשם הרדב"ז ח"א סי' י"ב) דאם טוען הבעל שאינו בנו שכשהלך הניחה בנדתה ומודה שקודם וסת בא עליה, אם אין בין ביאה אחרונ' שמוד' הבעל ללידת הולד יותר מיב"ח הולד כשר עכ"ל, ומ"ש בתשו' יד אלי' (סי' פ"ד) דדוקא בילדה ליב"ח מותרת אבל בילדה לי' או לי"א חרשים אסורה, דאינה משתהי רק לט' חדשים או י"ב חדשים עיי"ש, לענ"ד א"צ לחוש לדבריו, דהרי הח"מ וב"ש (סי' ד') מפשט פשיטא להו להכשיר בילדה לי"א חדשים, והכי דייקא גם לישנא דהרמב"ם, אין הולד משתהי יותר מיב"ח, משמע דקודם לזה בכל ענין מותרת, גם בכנה"ג אה"ע (טור סי' ד') כ' וז"ל כ' מהרי"ל בדרשות (מה' י"ט) מהר"ר שלמה הלך פ"א ללמוד למרחקים ויהי לתקופת י"א חדשים ליציאתו ילדה

אשתו, והכל מעידים מרוב חסידתה ברור שלא זינתה תחתיו, בדקו ומצאו בפוסקים ובספר המצות דמתרמי ומשתהי ע"כ, ותמיהני דלזה א"צ לפוסקים ולספר המצות ותלמוד ערוך הוא עכ"ל, ותמיהתו יש ליישב בפשוטו דהוצרך לראיה מהפוסקים דקיי"ל כרבה תוספאה לאפוקי מדעת תוס' נדה (דף ל"ח) דלא קיי"ל כרבה תוספאה, או דבזה גופא נסתפקו אם הוא דוקא ליב"ח אבל לא לי"א חדשים כסבר' תשו' יד אליהו הנ"ל והיה המעשה שמקודם ביאה זו הי' פורש ממנה בענין שבודאי לא ילדה ליב"ח, עכ"פ משמע דקיי"ל בכל ענין דמשתהי כל שהו מפחות מיב"ח, כנלענ"ד:

עקיבא במ"ו הרב רבי משה גינז זצ"ל מא"ש.

סימן ק

ואחרי ששלחו הבד"צ לאיזה גדולים מפורסמים השיבו על דברי: וזה יצא ראשונה, כבוד חביבי הגאון רבי מאיר נ"י בה"מ ספר בית מאיר כתב אלי בזה הלשון:

ראיתי מכתב קדשו אשר השיב ברב חכמה וענוה לק"ק זלאטווע והנה בגוף הנידון הנאמר בתשו' מיימוני להלכות אישות (סי' כ"ה) בשם מהר"ם, צריכים אנו לעמוד על תוכן כוונתו, תחילה כתב דקיי"ל כעובדא דרבה דאכשרה עד יב"ח, שוב כתב אמנם אם יש עידי דבר מכוער כגון הנהו דפ"ב דיבמות רוכל יוצא ואשה חוגרת בסינר, או רוק למעלה מן הכילה הא אמר תנשא ומפרש בשאלתות וכו' ומביא הפלוגתא שבין ר"ת ור"י לבין השאלתות לפירושו, דלהר"ת אין מוציאין מהבעל אלא בעידי טומאה ממש, ולפירושו בהשאלתות ה"ה בע"כ או בראיית בעל ד"מ וקדל"פ, ולבסוף כתב ובנידון זה אלו הי' עידי כיעור נראה דכל אפים שוים שהיא אסורה לבעלה וכו' בהא ודאי לא אכשר רבה וכו', ואי ליכא עידי כיעור אלא אותו א' שראה גוים מגפפים אותה אי מהימן ליה אסורה לו, והנה כבוד רומעכ"ת כ' דברור לו דכל כיעור, דלא מתסרא להשאלתו' והר"ת לא מתסר' אף בהצטר' ריעות' דילדה ליב"ח, ונשמע מיני' דלמהר"ם ה"ה דמתסרא ומוציאין אותה מבעלה ע"י עדי כיעור דראו מגפפים זא"ז, וע"י סתיר' אדעתא דזנות הוציא נמי מר מסידור הרא"ש דאף המהר"ם מודה דאין אוסרין אותה [וכ"כ הב"ש סי' י"א ס"ק י"א ואף אני הלכתי במחשבה זו באמצע דבר דס"ק ב'] וכן להרא"ש עם קדל"פ ולכן הקשה על הרמ"א שסתם י"א דע"י קדל"פ עם עידי כיעור ככל המוזכרים בש"ע מוציאין) והרי בסתירה דזנות עם קדל"פ אף לפי הרא"ש אין מוציאין, ומוכרח לדחוק, אמנם לבי לא ידמה כן, דהנה הרא"ש כשכתב פירוש המהר"ם כ' ה"נ קאמר אם יש עדים דראו דבר מכוער כשני ע"ט דמי דכיון שראו רוכל יוצא ואשה חוגרת בסינר וכל

הנהו דלקמן מוכחא מלתא דיש כאן טומאה הרי השמיט וכ כיוצא בהו ולא כתב אלא הנהו דלקמן וכן המרדכי כתב והר"מ פ' היכי דיש עדים שראו דבר מכוער כגון הנהו דהכא רוכל וכו' או רוק למעלה מן הכילה דאמר תצא, ומפרש בשאלתות תצא מן הבעל, ואעפ"י וכו' וי"ל דהיינו בלא עדים אבל הכא שיש עדים שראו רגלים לדבר שהוא מכוער כי הנהו דהכא כאלו ראו שנבעלה דקדק נמי כי הנהו דהכא, ומשמיט וכל כיוצא בזה, ולכן מסתבר לענ"ד אף שבתוך וכל כיוצא בהן אין הכוונה להדברים מכוערים שבהר"ם, דבשלמא להר"מ דפסק על כולם אף דנאסרה עליו מכחם דלהכי אבדה כתובה בלא התראה כמבואר שם בהה"מ מ"מ פסק דלא הוי כעדים ואם רצה לקיימה מקיים שפיר דנתן טעם לאיסור שהדברים מראין שהיתה שם עבירה, ור"ל שמביאים לחוש לעבירה אעפ"י דאין שם עדות בזנות, אבל הר"ם בפירושו משוה עדות דבר מכוער לעידי טומאה ובדומיא דפ"פ איך ס"ד דעניינים אלו יהיו בערך א' עם פ"פ דהוכחה ברורה דנבעלה, אבל מגפפים ומנשקים מאי הוכחה איכא לביאה, ובהדיא אר"ד כתובות (דף ל"ה) וכי מה עשה ערבי זה, וכי מפני שמיעך לה בין דדיה פסלה לכהונה, ולא אמרינן אם עשה כזה מוכח נמי דבא עליה וע"כ לא פליגי רבנן עליה אלא דחיישינן בשבויה אף לזנות, אבל לא שיהיה הדברים אלו הוכחה לזנות, וכפירש"י סוף גיטין פריצותא בעלמא דחזי לה או מיעך לה בין דדיה, א"ו שמה שכ' וכל כיוצא בזה, לא קאי כלל על המוזכרים בהרמב"ם, אלא ר"ל כיוצא בזה דהנהו תרי עפ"י הוכחה לזנות כמו מנעלים הפוכים בגמ' דאלו יש בהן הוכחה לזנות, וכן לשון הישו"ש כיון דראה רוכל יוצא וחוגרת כו', וכן כולם מוכחא מלתא דיש טומאה ואף בשו"ת גופא בתר הכי דקדק וכתב הכי נמי נימא אם יש עדים שראו כיעור כשני עידי טומאה כגון וכו', או חד מהנהו דהתם. מכל זה נ"ל כך סידורו דמהר"ם מודה דלא מפקינא בע"כ דהרמב"ם זולת בהנהו ג' שבגמ' וכדומה להם ע"י הוכחה לביאה ודחק לפרש בשאלתות אך בכיעורים שבגמ' ותשובתו על דרך זה מפני שרוצה לבאר ולסיים, ובנדון זה אלו היה עידי כיעור כל אפין שוין דהיא אסורה לבעלה ולא כתב שמוציאין מבעלה, משמע שלא פסק אלא דאסורה, כדהעתיק (סי' ז') לענין ולד, א"ו משום דזה לא נזכר אף בדעת מהר"ם והעיטור כבר מסכים לפסק הרמב"ם דבע"כ לחוד נמי נאסרה עליו עד דמפסידה הכתובה בלא התראה, כדאי' (סי' י"א בב"ש סק"ו), וא"כ לענ"ד כך סידורו דהנה התוס' עיקר קושייתם על פירש"י ממה דחזינן דמדמי הסוגיא עניני כיעור לקול, ואפילו קדל"פ לא עדיף מכיעור כמבואר בישו"ש והרי קיי"ל דלקלא בתר נשואין ל"ח דתצא היינו מן הרוכל דלגבי דידיה הוי כמו קלא דקמי נשואין, אבל לגבי בעל כמו דלקלא דבתר נשואין ל"ח אפילו בקלא דל"פ, ה"ה

לכיעור אפילו המוזכרים בגמ' ל"ח, וידוע דלישנא דל"ח היינו דמותרת בלי שום חשש איסור כדפסקי' (סי' מ"ו ס"ח ועיי"ש בטור), וכ"ש דאפילו גט אינה צריכה, ואפילו אם נתארסה, וממילא מוכח מתלמודא דכ"ש הנזכרים בירושלמי לכיעור סוטה, ומוכח שם דקאי על בעל אינה הלכה מכח תלמודא, דכל דבתר נשואין ואין להקשות הא אפילו בעוברת ע"ד אף דמפרש בש"ס אם רוצה לקיים מקיים מ"מ משמע (בסי' קט"ו) דמוסכם מכל הפוסקים דמצוה לגרשה, ואיך יהיה כיעור קל ממנו, די"ל הא מבואר שם (סעיף ד')בהג"ה דלקרותה עע"ד שיהיה מצוה בגרושין צריך רגילה, ואף שהגהת מיימוני כ' בתר דברי ר"ת ראשונים אמנם בירושלמי משמע וכו', ואולי הא דמסקנא דלקלא דבתר נשואין ל"ח פירוש שאין הב"ד כופין להוציא, המהר"ם לא נ"ל הכי, אלא נראה שדחה מכח זה הירושלמי מהלכה, וכדנראה להדיא מסמ"ג שבתר פסק הרמב"ם כתב אבל ר"ת תפס לו שיטה אחרת וצ"ל דלקלא דבתר נשואין ל"ח, הרי להדיא דדייק מדלר"ת ע"כ בדמיון קלא דבתר נשואין דל"ח לא סבר פסק הרמב"ם ואפילו מצוה לגרש ליכא, ותדע דהכי הוא, דאלו התוס' דהיינו שיטת ר"י ור"ת קודם חזרה היה ס"ל דבע"כ עכ"פ מצוה לגרשה מאי ק' להו מהנהו עובדא דנדרים אחרי שבעצמם קרי ליה כיעור וכתבו דלהשאלתות ניחא הא בפשוט ניחא דהוצרך לאם איתא כדמפורש שם בהר"ן באמת כדי שתהא מותרת, ואפילו לצאת י"ש א"צ לגרשה אלא ודאי דלא סבירא להו פסק הר"ם, ואין להם דרך ממוצע אלא או דתצא בע"כ, או דא"צ לגרשה ושרי ליה לגמרי זולת אפשר בעוברת ע"ד הואיל ודרגילה דמודו להראב"ד ומה דקאמר סוף פרק אלמנה ניזונית היוצאת משום ש"ר אבדה כתובתה באמת צ"ע אם מותרת לבעלה בלא חשש למה אבדה כתובתה, ואם לא איירי בעניני כיעור א"י במה מיירי, דהא ע"י קדל"פ נמי ל"ח, ודוחק דלעידי טומאה קורא שם רע ואולי יש לדחוק דמוקי מ"מ ע"י עניני כיעור ואף דמותרת לו בלא חשש, מ"מ אם מרצונה מגרשה ואחר התראה הכא דאבדה כמו פע"ד ודוחק, אמנם לפי' המהר"ם בשאלתות עידי דבר מכוער דבגמ' עדיף מקול וממש כעידי טומא' מפקיעינן וקדל"פ כרבי היינו בראיית הבעל דוקא, אכן קדל"פ לחוד ודאי גרע הרבה מעידי כיעור ול"ח לי' כלל בתר נשואין, א"כ הא ודאי אין שום ראיה להפקיע הירושלמי מהלכה, ובפרט שהסוגיא דהיוצאת משום ש"ר מסייעתו, דהא מה דאיתא בסוגיא ב"ד בעדים הוא דמפקעינן, היינו בהנהו ג' דבגמרא דהיינו כפ"פ ויתר העניני הכיעור שבירושלמי י"ל נהי דהב"ד לא מפקיעין מ"מ עדיפא מקדל"פ וחיישינן לומר דאסורה לו ומכח זה אבדה הכתובה בלא התראה, משום דמ"מ מראין שהי' שם עבירה כדפסק הרמב"ם וא"כ כך סדורו, אמנם אם יש עידי כיעור כגון הנהו וכ' ומפרש

בשאלתות וכ' ואי וכו' דקלא דבתר נשואין ל"ח וכו', ומתוך כך לענ"ד להקל נגדם לפסוק דלא לחוש לו כלל כדנפיק מפי ר"ת ור"י, אלא דראוי לפסוק דאסורה לו ושיכול לגרשה בע"כ, אבל לענין שהב"ד יפקיעו כדנפיק מפירושו להשאלתות מפי' בהנהו כיעורים דבתלמודן, לענ"ד מודה שלא לפסוק כהשאלתות שזה אינו להחמיר אלא להקל מדין גט מעושה כדכתב המ"ל בתשובתו, שוב כתב, ואף ר"ת חזר בו, והי' חושש להחמיר וכדבריהם, והיינו נמי לאוסרה ולא לאפוקי בב"ד וממילא אם נחוש להשאלתות אף בכיעורים שבירושלמי ראוי לחוש לאוסרה כנ"ל, כיון דלפירושו אין ראי' מתלמודא דלא כוותי' ואדרבא סייעתא וע"ז כתב ואף הרמב"ם כתב כדבריהם, ר"ל נהי דלא פי' כדבריהם בסוגיא אלא עפ"י פי' הרי"ף, מ"מ כחומרא דנפיק מפירושם שע"י כל ע"כ אבדה הכתובה מפני שנאסרה לו, ובזה מיושב מה דתמה הב"י עיי"ש, אמנם הפי' הכתוב בתשו' הב' ובמרדכי הוספה על לשון הר"מ, בודאי שבוש כמבואר בתשו' הרמ"א אכן מה שהביא וכ"כ הרמב"ם, זהו לא הגיה מעול' אלא שהב"י תמה ע"ז וע"פ הוצעה זו כ' ובנ"ד אלו הי' ע"כ [כאן לא כתב כגון הנהו דהכא] נראה דכל אפין שוים דאסורה לבעלה, ר"ל, ואפילו ר"ת קודם חזרה ור"י אף דלדידהו אף בכיעור שבתלמודא ל"ח, מ"מ מודה בענין זה דאסורה דהיינו כנ"ל שמ"מ אין להב"ד לכופו דמסתמא מודה דבכל אופן יש לחוש לפי' הרי"ף שמוסכם עם פסק הרמב"ם, כי הרי"ף אחרי שמדמה הכיעורים לעד אחד ובעל מאמינו, דמצוה על הבעל לגרשה, ה"ה בדברים מכוערים, דלא כתשו' מ"ל ז"ל שהר"ם הוא דלא כפי' הרי"ף ונתן טעם כיון דעדים ראו דבר מכוער וילדה לסוף יב"ח, בהא לא אכשר רבה, וטעמו דמחליט כן כתב הב"ש (סי' ד') דלא אמרינן אשתהי רק ביש לה חזקת כשרות, ודבריו אמורים בשו"ת בן לב שמביא הב"ח שכ' צריך לחקור אי סמכינן אההיא דקאמר רבה היכא דליכא חזקת כשרות, א"ד דוקא היכי דאיכא חזקה דכשרות עבדינן כרבה, וכ"כ המהר"ם בתשו' בד"ה נחנו נעבור חלוצי' וכו' ובנידון זה אלו הי' ע"כ וכו' עכ"ל וא"כ ודאי אפשר כמ"ש מר כבודו נ"י דה"ה ע"י עדים דעוברת, דבכללם נמי יחוד אבדה חזקת כשרות וגדולה מזה דן רבינו שמחה פ"ב דכתובות דע"י יחוד אבדה מגו שלה, ומכ"ש דאבדה חזקת כשרות. אך לפ"ז ק"ק למה לא נידון סמוך מיעוטא לחזקה היתר לבעלה בשלמא אלו הי' פשוט לו דאף לשיטת ר"י היא עכ"פ אסורה אלא שאין הב"ד מוציאים, ואך בא לבאר דבהצטרף לידה גרועה כע"ט שמוציא בב"ד שפיר דסובר ע"כ לא אכשר רבה, אלא משום סמוך מיעוטא לחזקת היתר לבעלה, משא"כ בזו שכבר נפקא מחזקת כשרות ע"י עדי כיעור, ואינו דומה לפנויה שנתעברה בזנות דחשבינן אותה בחזקת כשרות, דהיינו כשרה לכהונה אף דבודאי שוב לית לה

חזקת כשרות, שאני התם, דחזקת כשרות לכהונה לא אתרע, אבל זו כבר אתרע חזקת היתר לבעלה ע"י ע"כ, אבל לפירושי שלפי ענ"ד כן האמת דרוצה אך לבאר, דאף לר"י אף דס"ל דע"כ לא חיישינן להו כלל, מכל מקום בהצטרף לידה גרועה מודה רבה, קשה מנ"ל דטעמא דרבא דסמוך מיעוטא לחזקת צדקות, דלמא אף בזו הי' מכשיר משום סמוך מיעוטא לחזקת היתר, לכן מסתבר כדברי מר, שאך עפ"י הוצעה שראו לחוש לחומרא בדברים המכוערים לאסרה, מסיק נמי דמודים כ"ע בהצטרף ללידה גרועה, ואפשר מפני שהרמב"ם כ' שכל דברי' המכוערים מראים שהי' שם עבירה, והריב"ש בתשו' (סי' תמ"ו) כ' על דינא דרבה דבכאן ראיה גמורה דלא תלינן לעולם בזנות כל דאפשר לתלות בבעלה, אפילו לידה אשתהי אע"פ שהוא בתכלית הזרות אבל בעוברת ע"ד י"ל דלא מחליט שלא הי' רבה מכשיר. ואפשר נמי לומר דטעם דמהר"ם בסברא זו כמו שההכרח לומר בפי' הרא"ש דבדברים המכוערים דוקא עם קדל"פ הוא דהוי מדמין לפ"פ וכע"ט דמי, דאף דהב"ד מפקיעין, וקשה בשלמא לפי' המהר"ם דע"כ לחוד חשיב כפ"פ ולהכי דייק דברים המכוערים כגון הני תלת שבתלמודא שם בהוכחה על הזנות, ומה שע"י ראיית הבעל לחוד לא חשיב כפ"פ ושוי' אנפשי' חד"א היינו כדברי התוס' והמרדכי, דז"א אלא ספק, ולא חשו חז"ל אלא בהצטרף לקול שהוא לעז טפי שפיר, אבל להרא"ש דע"כ אפילו שבתלמודן לא חשיב כפ"פ, וכל ע"י עדים הא ודאי איכא לעז, א"כ מה יוסיף הקדל"פ למיעבד כפ"פ, וע"כ לומר מפני דמתרמי תרתי ע"כ וגם קדל"פ מלבד עדים אלו בחדא אתתא, וה"נ ע"כ ולידה גרועה תלינן יותר בזנות, ואף אם זה סברת טעמים מ"מ אפשר לדון דכ"ז אינו מזיק ליחוד בעוברת ע"ד, שהרי אף השאלתות לפי' הרא"ש אינו אוסר בעידי יחוד בקדל"פ, וה"ה אפשר לידה גרועה בהדי יחוד דלא מחמיר מהר"ם היוצא מזה דלשיטת פירושם הנ"ל לפי' המהר"ם בכל דברים המנויים בהר"ם לכיעור עם קדל"פ מוציאין נמי מהבעל ודאי דמסתבר לפירושו מדלא מצינן חולק על הירושלמי מתלמודן, מודה נמי בכל הכיעור לאיסור אלא דאין הב"ד מפקיעין, א"כ מיושב מה דתמה רומפכ"ת הגאון נ"י על הרמ"א (בסי' י"א) דחוששש לכל המנויין בירושלמי בצירוף קדל"פ, אחרי דכן מחזיק לשון הרא"ש ושאלתות, וכן מה דתמה כבודו על תשו' הרמ"א הנ"ל דחוששש לשיטת הר"ם בסתירה על דעת ניאוף, ודאי כיון דהירושלמי חשבו לכיעור, פשיטא דכיעור מקרי, וכדהביא מר נמי מתוס' כתובות, ואף שודאי אף המהר"ם לא אסר אלא בכיעור שבתלמודן, היינו לשוי' פ"פ שהב"ד יפקיעו, אבל לאיסור מסתמא מודה הירושלמי, א"כ ע"כ מ"ש הרא"ש מקודם ונראה דבסתירה לחוד וכו' ומשמע מיניה דשרי לגמרי זהו לא כתב אלא לשיטת ר"י ור"ת קודם חזרה, וכן משמע לשון המרדכי פ' כיצד

דכ' ולר"י נראה כדברי ר"ת הראשונים ועוד אומר ר"י וכו', אף דיתר דבריו שם מגומגמים לענ"ד מ"מ איכא למשמע מיניה, דאף זה הר"י לשיטתיה הוא דאמר הכי, והטור שפסק כן (סי' קע"ח) באמת א"י אם נימא אינו פוסק כהר"ם אלא כשיטת הר"י וכדמשמע שלא העתיק לשון הר"מ כלל דהיוצאת משום ש"ר היינו דברים המכוערים, או דנימא בע"כ דמחלק דסתירה ע"ד זנות אינו דומה להמבוארים בהר"ם, והוא דחוק אבל על הרמ"א לק"מ, כי הב"ש (סי' קע"ח ס"ו) פוסק ומעתה לגודל חביבות דברי קדשו הנחמדים עלי מפז, אדבר בם על סדר קונטרסין מה שהעלה כבודו הגאון בד"ה אולם באמת, שהעדות ע"א אין לדמות לכיעור או ראו יוצאים ממקום אופל, הדברים נכונים, ולדעתי אפילו שחושב הרמ"א בתשו' לכיעור דהיינו שראו אותה עומדת ביחוד אצל הנחשד באופל לילה, אינו דומה, כי שם דייק שעמדו ביחוד, וחושב עמידה זו שאחורי הפתח ליחוד, אכן ברחוב שהוא רה"ר ושומרי העיר מסבבים לא די שכיעור לא מקרי, אלא אפילו יחוד אפשר דלא הוי. [אבל עוברת ע"ד דהיינו מדברת ושוחקת עם בחורים נ"ל דודאי מקרית כיעור עי' ב"ש סי' קט"ו סי"ב] והרמב"ם הרי דקדק וכתב כיצד כגון שהיתה בחצר לבדו דהיינו יחוד, ושוב כ' ע"ז וראו וכו' או יוצאים ממקום אופל וכן הש"ע התחיל ובאו עליה עדים שנסתרה ושוב ובא ומצא דבר מכוער וכו', או שהיו יוצאים ממקום אופל, ותדע דהרי הר"ם מקדים וכתב כיצד היתה יוצאת בשם רע, כגון וכו' שמראים הדברים שהי' שם עבירה ועיין בחלקת מחוקק (סק"ג וב"ש סק"ד) פשט מלשון זה ספיקא דח"מ אבל ברחוב העיר כמדומה אדרבא מראה שלא הי' שם עבירה זו שוב כתב כבודו ד"ה והא ודאי אין לפקפק והעלה א"ו ברור, דכל כיעור דלא מתסרא להשאלתות והר"ם לא מתסר אף בהצטרף ריעותא דילדה, כבר כתבתי דמסתבר טעמיה ולמאי דאבאר לקמן אינו מוכרח כ"כ. מה דהעלה מר כבודו בדיבור זה, דיחוד אינו בכלל דבר מכוער זהו ברור ואמת כהוכחת רום גאונו נ"י, אולם מ"ש מכח זה בד"ה ובאמת איני מבין כראוי, דמה זה שהזכיר מהר"ם שנכנסו זא"ז והגיפו הדלתות לכאורה זהו לא הוי רק סתירה בעלמא וכדכתב הרשב"א (סי' אלף רכ"א) והרי כבר בררנו וכו' וגם בלשון הרמ"א וכו', אמת שם הוא לשון הרשב"א והגפת דלתות שאמרתי אין זה יחוד עד שיהא הבית נעול במנעול, אבל באמת זהו ליתא כדמוכח מהש"ס דדייקא פ"פ לרה"ר הוא דאין בה משום יחוד ואיכא למידק מיניה הא פתח סתום אפילו אינו נעול והוא פונה לרה"ר או פתוח לחצר, והוא עמה ביחוד בהבית הוי יחוד, וכן משמע מדאמר רב כהנא שם בקידושין (דף פ"א) אנשים מבפנים ונשים מבחוץ חיישינן משום יחוד, ופירשו דשמא יצא אחד מהם ויתיחד עם הנשים, הרי אף אם נימא דבחשש שיצא לחדר האנשים שבתוכו, ומה חשש

יחוד וכו' א"ו אפילו בלא סגירת מנעול הוי יחוד וה"נ מוכח מהרא"ש (פ' כיצד) שכ' ונראה דבסתירה לחוד בלא קינוי אע"ג דאדעתא דניאוף איסתרה כעובדא שלהי נדרים, ומה ראה שם דאדעתא דניאוף היה יותר מבאחר בשלמא העובדא השני' י"ל כדאיתא בתוספ' כתובות (דף י"ג) וי"ל דנואף שאני אבל העובדא קמייתא מהיכי ידעינן דאדעתא דנואף אסתתר וכו', אם לא דהוי מיהרזק בביתה ופירש"י שהיה סגור עם אשה בבית ואלו דבלא סגרה אפילו יחוד לא הוי, פשיטא שא"א לדונו באסתתר אדעתא דניאוף יותר מבאחר, וכן מוכח מתוס' כתובות (דף י"ג) דאל"כ לא משני על קושייתם מהעובדא קמא, א"ו משום דעובדא קמא מעיקרא לא ק"מ להו, משום דמיהרזק שאני וש"מ כנ"ל וכן משמע מדבריהם (דף ס"ג ע"ב) דקראו להנהו עובדא כיעור מה"ט, ש"מ הא יחוד הוי אפילו בלא סגירת מנעול, ובהרשב"א ט"ס והעיקר כגירסת הב"י, וכן העתיקו הפי' שעל הירושלמי פ' המדיר, דהיינו והגפת הדלתות שאסרת אין זה יסוד עיי"ש, וק"ל, וכן מוכח מתשו' הרשב"א גופא דהרי מהרר"ש פסק שע"י יחוד לא נאסרה, ואם בא להוסיף ההיתר שבנ"ד אפילו יחוד לא הוי, הכי מבעי למימר ובנ"ד אפילו יחוד לא הוי דהגפת דלתות לא הוי יחוד, גם מה שדן על היתר יחוד מצד דאם לא כן לא הנחת בת לא"א ודאי דל"ש הכי על יחוד בסגירת מנעול, א"ו נוסח הגהת ב"י עיקר, וא"כ באמת יש מקום לספק בלשון, אי דנכנסו זא"ז והגיפו הדלתות, ובירושלמי יש תרעא טריק סוטה דהיינו סגור במנעול מוגף צריכי' הרי דמוגף ואינו סגור במנעול וא"כ הגיפו הדלתות שבמהר"ם גם כן אינו במנעול, וק' דז"א אלא יחוד, ויהי' מוכרח כדברי מעכ"ת נ"י דנכנסו זא"ז הוא שעושה לכיעור, אלא דא"כ צ"ע דהשמיט המבאר בירושלמי סגירת מנעול בלא שנכנסו זא"ז, לכן יותר נכון דוקא בירושלמי דמקודם נקט לסגירת מנעול, וכ"מ בסמ"ק מעתיק לשון הר"מ שנכנסו זא"ז וסגר הדלת במנעול, וא"כ נכנסו זא"ז לאו דוקא אלא אורחא דמלתא נקט תחילה אזל אידך והדר השני, ולא ביחד כי היכי דלא ירגישו הרואים, כדמוכח מהירושלמי דלשון זה ל"ד, אלא כל שסגרו במנעול הוי כיעור, וא"כ נהפוך הוא שדברי הרמ"א בשו"ת צ"ע, דכיון דחיישינן לכיעור דאופל למה החליט בסגירת מנעול דאין אוסרים על היחוד מה שכתב מר רופמכ"ת בד"ה עכ"פ ברור דיחוד בעלמא בדרך איסור לא מקרי כיעור, זהו ברור ואמת ומ"ש עוד ואף בצירוף דילדה ליב"ח לא מתסרא, מסתבר דהכי הוא. מ"ש מר ד"ה גם עדות עד השני ל"מ כיעור, גם לענ"ד אינו אלא יחוד, כיון שלא הי' סגור המנעול ומקום אופל נראה באמת כהחולקים על תשו' רמ"א שצריך להיות מקום שאין דרך ב"א לבא שמה, והעיקר שצ"ל מקום שמראה שהי' שם עבירה, ולפי' נהפוך הוא שהקיך אדרבא מצוי שם לבא בני הבית, ובפרט תחילת

הלילה, אכן אם הי' כבר פנוי הקיך ממאכלים יכול להיות שאין דרך ב"א לבא לשם, אז אפשר דמקרי מקום אופל, כי מן המבי"ט ומדקדוקו דמר אין ראיה כי הרמב"ם איירי בסתירה שביום וע"ז סובב נמי המבי"ט, ואינו בידי לעיין בו וכן מהחולקים על תשו' הרמ"א אין ראיה כי הם לא חשבו במקום שאחורי הדלת למקום יחוד עיי"ש, ודוק, אבל יחוד במקום שאין דרך ב"א לבא והוא באישון לילה נראה דהכל נקרא אופל. מ"ש כבודו ד"ה גם אם נידון דהוי כיעור דאופל, ודן דבנ"ד אם מאמין לדברי העד הוי ממש נידון דהר"ם דלא כתשו' רמ"א לפי ענ"ד יפה פירושו, וכן פירשתי אני מעולם והוא עולה כדכתב מר נמי עם הבנת הח"מ, והטעם פשוט דהנאמנות ע"א כבי תרי אינו פועל אלא מה שפועלים ב' עדים, וכדאיתא בב"י (סי' קע"ח) ומריש דיבר למשמעות ההלכה אליב' דתוס' ור"י דע"כ לגבי בעל אינם פועלים מאומה, להכי ע"א אף במהימן ליה שריא, ולבסוף דהעלה בנ"ד אפילו ע"כ לכ"ע אסירי ה"ה בע"א במהימן ליה מ"ש מר ד"ה ואף במכחישתו להעד הזה וכו', בודאי יפה הוציא משו"ת מיימוני, ומ"ש רומעכ"ת וכ"מ לשון הגהת ש"ע, זהו אמת, אמנם מ"ש מר דהמעיין במהרי"ק גופי' וכו', בזה לענ"ד הוי כשגגה יוצאת מלפני השליט, ואגב רהיטא כתב כן, דהרי במהרי"ק שם כתב נמי ואפילו יאמר הבעל שמאמין להעד גם יאמר שמאמין להודאתה, מ"מ לא יהא נאמן להפסיד כתובתה הרי מבואר דשווי' אנפשה חד"א מועיל אף שהיא הכחישה להעד שמעולם לא הודית, ורחשא דלישנא ע"א בהכחשה לאו כלום לאו דיוק הוא, כי עדיין לא נחית כלל להאמנת הבעל אלא נקט הפשוט ומה שתפס מר פסק הגהת ש"ע (סי' קט"ו) בשם המהרי"ק להלכה ברורה דהאמנת ע"א ל"ש רק בנאמן בעיניו כבי תרי, אמת שבמהרי"ק מביא תשו' רשב"א דפסק הכי אבל לענ"ד בהרשב"א (אלף רל"ז) לא משמע כן, מדכ' ומה דטען דמאמין להאיש במה שהעיז פניו וכו', דמכח שהרגיל קטטא שקורי משקר ועוד ממציא חידוש דין דצ"ל נמי דאינה מכחישתו, וכבר הקשה הישׁ"ש ת"ל דשתיקתה כהודאה ואמאי לא טען עליו בפשוט כיון דזה האיש חשוד ופרוץ על העריות אנן סהדי דשקורי משקר ואינו נאמן במגו דלא משקר באמנותו בשום אופן, א"ו משמע דל"צ כולי האי, ותו איך כתב דנ"ל להגרסא הואיל ולא מכחישתו ולא הכחישתו עתה דאי לא מאי קאמר אי מהימן לך, הא מהימן לי', ולדבריו שבמהרי"ק הדברים פשוטים דהואיל ולא מכחישתו עתה נראה דמהימן לך, מ"מ אומר לך עדיין אינה אסורה לך אלא אי מהימן לך כבי תרי בכל פרטים כדאיתא במהרי"ק זיל אפקה, אבל אלו הכחישתו עתה הרי פשיטא דלא מהימן לך, א"ו משמע מיניה דלא כמהרי"ק ויותר מבואר בתשו' הרשב"א (סי' ק"ח) דאפילו בגוי מתכוין לאסור ולהעיד אחר כוונת הלב הדברים אמורים, זהו

לדעתי להדיא נגד דעתו שבמהרי"ק, אם לא דאינו רשב"א זה, וכן האמת לענ"ד אלו באנו לדון ענין האמנה זו מענין קים לי' בגווה דבח ר"ח לא היה שייך בזה"ז כלל לדון בו דלא דייקינן האידנא באמנה דקי"ל בגווה כמבואר בפוסקים, ולקמן נבאר עוד מה דלדעתי משמעות הרמב"ן מ"ש כבודו הגאון נ"י בד"ה ואף דבתשו' הרשב"א וכו' והעלה דבנ"ד מהימן לי' מהני אף בזה"ז, זהו ברור ואמת שבדין זה הוא לפי ראות עיני הדיינים, וכבר כתבתי בגליון ד"מ שלי (בסי' קט"ו) שם מביא ב' דיעות שבש"ע (סי' קע"ח) וכן פי' הרשב"א (אלף רל"ד) וכו', אכן לקמן בתשו' מהר"ם שכתבתי בסמוך לא משמע כן, ע"ז לשוני עי' תשו' הרשב"א לא נאמרו דבריו רק בא' שהוחזק להעליל כדי לגרש, גם אעתיק לכבודו מה שכתבתי בתשו' פני אריה שהראה רומ"פ לעיין בו, ד"ה ואחר שכן וכו' דאין הפרש כתבתי דלענ"ד ההפרש מבואר דוקא לגבי אשה שראו קלקול הדורות ורוב האומרים כך משקרים, משא"כ באיש שאנו רוצים לחדש דין זה מדעתינו מפני שאין בידו לגרש, וכי חזינן שרוב האנשים האומרים כן משקרים בודאי אין בידינו ללמוד משם להתיר לו מה דשויה אנפשה חד"א, ולענ"ד בעיקר ההוראה יפה הורה הרש"ל עכ"ל מ"ש מר בזה מה שאומר הנטען בב"ד וכו' מ"מ כבר מבואר בפסקי מהרא"י (סי' רכ"ב) דאף ברגלים לדבר וכו', תמה אני שלא עיין מר בזה בספרי (סי' קט"ו ס"ו) דאלו ראה לפחות הי' כבודו נושא ונותן בם מ"ש מר בזה תוך ההוספות דברים, במה שכתב דיש לדון בילדה ליב"ח וע"א בכיעור וכו' ובתוך הג"ה מקשה רומפכ"ת מה ראה הרא"ש לחלק בין ראיית הבעל הכיעור לעדים מעידים, לענ"ד הפשוט משום דלפירוש המהר"ם מה שבש"ס וב"ד הוא דמפקי, היינו ע"כ כן הפלוגתא דרב ורבי מפורש בראיית הבעל ומסקנו דראיית הבעל עם קדל"פ מפקינן, והיינו הב"ד, נמצא ע"כ לא משני בפירושו מה דמשמע לר"י דאף למסקנא דלא הדר ביה ממה דס"ל להש"ס בפשיטות דב"ד בעדים הוא דמפקי משא"כ הרא"ש דפירש בעדים הוא דמפקי היינו בע"ט ורוצה לייחד דאף להמסקנא נשאר בב"ד בלא עדים לא מפקינן אלא דע"כ עם קדל"פ כע"ט, לכן מסיים אבל בראיית בעל לחוד אפילו בקדל"פ לא מפקינן כלומר הב"ד, דנקטינן לכללא דב"ד בעדים הוא דמפקי אבל מודה דבראיית הבעל דבר מכוער אפילו בלא קול כלל נמי אסורה לו ומצוה לגרשה, ויעיין מר בספרי (סי' קט"ו ס"ז) ולענ"ד ראיה מדברי הרא"ש אלו להבנת אחיו של הט"ז בדעת הר"ם, ומשמע הכי דעת הר"ם אפילו בטענת פ"פ גופא, בהל' אישות (סוף פ' י"א מה דסיים מר חביבי הגאון נ"י בדבור זה אך עכ"פ במכחישתו דבלא"ה דעת הרשב"א וכו' וכן דקדקנו בדעת מהרי"ק כבר כתבתי שבמהרי"ק מבואר דלא כהרשב"א, ושפיר דקדק רומ"פ מתשו' הר"מ ג"כ דלא כוותיה, ולולי דמסתפינא

אחרי שלעיל דקדקנו מתשו' הרשב"א לפנינו דלא כמהרי"ק בענין הנאמנות, ובאמת גם הרמ"א כ' אך בשם י"א, הי' עולה על רוחי ליישב בזה טענה החזקה דטען הרשב"א שהרי ע"א אומר נתקדשה אינה מקודשת ואינה אסורה לשום אדם אפילו למאמין שלא חלקו בשום מקום, ולהנ"ל י"ל אפכא דוקא כדמשמע לענ"ד מהרמב"ם דכתב או אמרה לו אחת מקרובותיו שהוא מאמינה וסומכת דעתו עליה דזינתה אשתו, י"ל שסומך דעתו שלא יאסרו לו אשתו בשקר קרוביו או קרוביה, וממילא ה"ה אם דעתו נכונה בזה על ע"א שדעתו סומכת עליו שלא לאסור לו אשתו בשקר, ע"ז מסיים הואיל וסמכא דעתיה לדבר זה שהוא אמת דייק לדבר הזה, והיינו כדכתבתי מפני שלבו בטוח בעד זה שלא יאסר לו אשתו לשקר, דאלו להבנת מהרי"ק הא צריך להיות דעתו סומכת עליו בכל מילי וא"כ ממילא אפשר ה"ה אף בסומכת דעתו מחמת אומד שחשודה בעיניו, וכן משמע מתשו' הרשב"א (סי' קי"ח), משא"כ בקדושין דל"ש כלל הנהו ענייני סמיכה דהרי לכל העולם הוא מעיד אפשר דמה בכך שלדעתו אינש זה מהימן כבי תרי ושאינו משקר, מ"מ התורה פסלתו לע"א, ואם ת"ל מ"מ באמת נמי אסורה לו מ"מ מדלא שייך ס' נאמנת כנ"ל אלא אופן זה דלא שכיח לא אירי מזה משא"כ אם צריך תמיד להיות הנאמנות באופן זה טענת הרשב"א צ"ע מ"ש מר בדין בתר חר"ג שהוסיף לבאר בזה דברי תה"ד (סי' רכ"ב), יפה פירש שזהו כוונתו וסברא גדולה היא זו, דאפשר במקום ע"א לא תקנו רז"ל משום דע"א זה חשיב כרגלים לדבר, אולם יש להליץ בעד הר"ם וב"ש מדמשמע מהרמ"א שזה חשוב הוא כב' עדים ממש דאפילו ב"ד מפקיעין ויש לפקפק הרי עד ההודאה לחוד לאו מידי הוא משום די"ל עיניה נתנה באחר) רק ע"י העד דזינתה נתחזק אף עדותו וי"ל דלא חשיב עדים של תורה, דהוי דומיא דנפיק ג' ריבעא דממונא אפומא דחד, הקשו תוס' פ"ק דגיטין בענין עידי כותים, משא"כ לפי' דאיכא רגלים לדבר, זהו שפיר חשיב כעידי הודאה בלא עד זה וק"ל מ"ש מר בד"ה אולם יש לדון טובא אם הנטען זה כשר לעדות ומתמה על תשו' הרמ"א וכו' ומסיים מההיא, (דסי' רכ"ד) י"ל דהתם ניכר שעשה ערמה בדבר כמ"ש התה"ד, כי יש לתמוה קצת וכו', בזה איני יודע מה דקשיא ליה לרומפכ"ת הרי הרמ"א מסיים ומאחר שמצינו וכו' ואפ"ה כתב שאין לסמוך אעדים ריקים ופוחזים במקום דאיכא למיחש שמסהדי שקר, (הרי דייק במקום דאיכא למיחש] כ"ש בנ"ד וכו' והעידו עליו בסתר (מזה שהעידו עליו בסתר נ"ל נמי שהוא מקום דאיכא למיחש לסהדי שקרי] ומה תו קשיא ליה, ובגוף נ"ד אם היה הנחשד זה כשר לעדות, זהו נלפענ"ד ודאי פסול לא מבעי למה שדן הרמ"א דעדים כזה הוי כדיני נפשות פשיטא כדכ' שם בתשו', אלא אפילו נימא דלא כדיני נפשות דמי, בנ"ד ודאי יש מקום לחשדו

שמעיד שקר כי נוגע נמי הוא מדנראה לו כדנראה לעלמא שעובר זה לא מבעלה, סובר שבודאי כ"ע יתלו הזנות בו, משום דדיימי מיניה, להכי מעיד עדותו להסירו מעליו וא"כ פשיטא דנשאר הקושיא דתשו' הרמ"א ממש תו נ"ל להתלמד במקום אחר דאף אי לא נימא כד"נ דמי, וגם אפילו באופן שאין מקום לחשבו שהוא מעיד שקר, דבפשיטא למר דע"י פ"ע יש לדון להחמיר ולאסור מבעי לי טובא דבשלמא בפסול דרבנן לשיטת הרמ"א כמו קרובים או אישות דמה"ת כשר רק החכמים פסלוהו לעדי קרובים אין הפסולים משום דחשודים לשקר אלא מזה שפיר יש לדון כמ"ש מר משא"כ בפס"ע דדבריהם מטעם דחשודים לשקר, או גזלן דבריהם שהם באמת אף ס' פסולי תורה, במה יכשרו להוציא אשה מחזקת היתר לבעלה כי אם הם חשודים לשקר פשיטא דפסולים מה"ת לולי שראו להקל בעידי מיתת בעל, היה מהראוי לפסול גם גזלן דבריהם מספק ובאמת ק"ק לי לפ"ז מה דהחמירו הטור והר"ם במקדש בעידי ספק פס"ת להצריכה גט אפילו במכחשת ואמאי הרי היא בחזקת פנויה ואולי מפני שלדברי המקדש היא מקודשת מספק חששו משום לעז להצריכה גט, אבל אלו שניהם מכחישים עדים כאלו אפשר באמת לא אצרכוה גט, ואולי כן יש ליישב קושיית הח"מ שם (סי"ג) למה כופים אותו דקאי על הוא כופרה דמה בכך שהוא מוכן לקדשה שנית כיון דקאי נמי על פס"ת דעיקר הדין בהיא כופרת היא בחזקת פנויה אלא בדיבורו גורם לה שצריכה גט שפיר דכופין אותו א"נ משום מעלת יוחסין דחשש ממזרים נראה להו להחמיר אבל לאסור אשה לבעלה על ידי ריקים ופוחזים והדומים להם כמו חשוד להעריות, דנראה לחכמים דהם חשודים לשקר, דודאי הם ספק פסולי תורה, מה"ת להוציא על ידם אשה מבעלה תו נ"ל ללמוד מתשו' הרשב"א (אלף רל"ז) ותשו' רמ"א הלזו במה דלא חשו בפס"ע דרבנן דבעי היכר זה, היינו משום שהרמ"א נתן טעם שלא לאבד זכות העם, דמזה פשוט דלכ"ע פסולים בלא הכרזה דאין לו שייכות לטעם זה, וה"ה לאסור אשה אף אי לאו כד"נ דמי לשאר דברים דלענין זה ודאי דומה כיון דל"ש הטעם, ומ"ש מר בתירוץ הרשב"א לפי' הנ"ל לק"מ שהרי בזו דאתרע חזקתה ע"י קינוי וסתירה עד דאפילו עוף הפורח אסרה שפיר ואין הכרח לדמותה אפילו לעבד אלא לחמש נשים השונאות דאף למיתת בעל אינן נאמנים, מ"מ בזו נאמנים נחזור לענינינו להעלות לפני כבודו הגדולה מה דנלענ"ד להלכה בגוף הנידון נ"ל אלו היו ב' עדים אין להב"ד לכופו לגירושין, למה דהעליתי דמ"ש מהר"ם ז"ל ובנידון זה אלו היו עדי כיעור נראה דכל אפים שוים שאסורה לבעלה, אין הכוונה דכופין אלא דהב"ד יאמרו לו דחייב לגרשה, ומ"מ אם רצה לקיים יקיים ואפילו אם דעתו שהב"ד יפקיעו בע"כ אין לנו לחוש לזה, אלא בענין כפיה צריכים

אנו לחוש לדעת הרי"ף והרמב"ם, לאחוז בפשטא לישנא דתלמודא וב"ד בעדים הוא דמפקי לה דהיינו עידי טומאה לפירושם ולא בענין אחר, ולא מבעי בזה דהרמ"א נמי לא העתיקו לענין זה, אלא אפילו ע"כ עם קדל"פ דמביא הרמ"א בשם י"א, עכ"ז דעתי נוטה דלמעשה אין כופין על הגרושין כנראה ממסקנת המ"ל בתשובה, וכבר בא מעשה כזה לידי ע"כ עם קדל"פ ולא הי' כח בידי לכוף על הגרושין עד שע"י גלגולי דברים שהתרצה לגרש, ואח"ז ראיתי תשובה אחת נתפס מגדול שמסכים לזה. ולענין אם אשה זו מצוה לגרשה בע"כ, בזה נ"ל להסכים לכבודו דמר שאין בה משום חרם דרגמ"ה, דהא עד הא' לכל הפחות הוא עדות שעברה ע"ד כמו שכתבתי שבכלל משחקת עם הבחורים היא, ומכ"ש ע"י העד הב' ואף דהרמ"א ז"ל הגיה על עוברת ע"ד ורגילה בכך, מ"מ הוא אפילו צירוף ב' עדים הראשונים הוי עדות על פ"א שעברה ע"ד, ועיי' מ"ש מה' חיים נ"י ועוד יש כמה עדים וכו', לא ימלט שיהי' בהם ע"י צירוף ב' עדים שהיתה רדופה לדבר עם הנחשד שיחה בטלה ויתירה והוי עע"ד ב' פעמים ע"י עדים כשרים, ועי' הר"ן נדרים (דף מ"ו) מבואר בשם הירושלמי דב' פעמים מקרי רגילה שקונסים אותו בפעם הג', ונ"ל דה"נ לענין זה דלאחר שנקראת רגילה מצוה לגרשה בע"כ אף כבר כתבתי שאי אפשר לגמור הדין עד שישלחו לשון עד ועד על הסדר אך לענין להפסידה כתובתה דמכח עע"ד א"א לבא עליה מפני שלא התרה בה, ואפילו ברגילה צריכה התראה, וב' ע"כ דתהוי בכלל יוצאת משום ש"ר נמי לא מצינן בכל העדים, (לפי עדות דהאידנא) ואפילו אם העד הב' הי' נראה להב"ד שהוא כיעור יפה כתב מר דבזה לא מהני נאמנות הבעל, ועדות הנחשד לדעתי אינו כלום כדכתבנו, א"כ אף לפי"מ שאבאר לקמן ספיקא דידי בדין הכשר העובר דאפשר דהוי ע"י עוברת ע"ד, דעת מהר"ם ורמ"א שמגלים על עידי גרועה ומ"מ אין כח בידינו להפקיע ולהפסיד כתובתה אם טוענת ברי לא בא עליה אדם חוץ מבעלה והולד ממנו, דהוי טענת הבעל בכלל א"י אם פרעתיך ואין זה דומה לספיקא דדינא, שהשגתי (בסי' ס"ו) על הב"ש (ס"ק ט') לומר שמפסדת דשם היינו מפני ששניהם טוענים שמא, משא"כ בספק זה שאנו מסופקים אם לדינא הוי כודאי זינתה אם לא והיא טוענה ברי אין בידינו כח להפסיד כתובתה כדמסיק נמי כבודו דמר, ויעיין כבודו נ"י בספרי (סי' קע"ח סט"ו) א"כ בנ"ד אין אנו צריכים לכל זה, דלפי אגרת הבעל, מוכן הוא לגרש וליתן הכתובה, ולענין אם הבעל פטור ממזונות הולד, נ"ל דבודאי פטור שהוא א"י אם נתחייבתי לך, ובפרט לפמ"ש רום גאונו בשם כנה"ג דיכול לומר קים לי כתוס' אולם בהכשר הולד צ"ע רב, אף שכתבתי בהמו"מ שמסתבר כדעת רומעכ"ת נ"י דטעמיה דהר"ם דלא כהב"ש ומהריב"ל, אכתי אפשר שהוא טעמו ומסתבר לי להכריע

דלא אכשר רבה הרבה זרות כי האי אלא באשה צדיקת ומטעמא דהריב"ש דאין חולין בזנות משא"כ באשה שיצאה מחזקת צדיקת, א"כ ה"ה בנאסרה לבעלה עפ"י דרגילה לעבור ע"ד דאפילו מחזקת היתר לבעלה יוצאת, וכן למ"ש שאפשר טעמא משום מלתא דתימא דיתרמי זרות כי האי באשה אפשר לומר נמי דה"ה ע"י עדים דעע"ד, ואך שכתבתי שאין עלינו להחמיר יותר ממה דמצינו בהדיא, אכתי לבי נוקפי וכי מפני שאנו מדמין נעשה מעשה:

ומ"ש מר חביבי נ"י דכן משמע להדיא מלישנא דהגהת ש"ע (סי' ד') מדלא ביאר לנו מה נקרא כיעור וכו' אי בעינא אמינא לאידך גיסא מדלא כתב לעיל (בסי' י"א) מה נקרא כיעור רק כתב סתם אבל אם ראו בה דבר מכוער, אפשר דמשמע כל הנקרא כיעור בעיני העולם, והרי הח"מ כתב והכל לפי הענין, ובאמת דענין זה גרוע מאד מכמה טעמים, ד' יודע שנפשי חשקה מאד להכשיר העובר ע"פ דעת תורתינו אם יעלה בידינו ולכן אדון לפני כבודו הגדולה, דנלפענ"ד בגוף הדין דפסק הר"ם דהיכי דיש ע"כ בהא לא אכשר רבה, וכ"פ הרמ"א וכ' אבל אם ראו בה דבר מכוער ל"א אשתהי וחיישינן ליה, מ"מ לא גרע מדין פרוצה ביותר דמבואר שם דחוששין אף לבנים, ומ"מ היא נאמנת וכו', ה"ה בזה אם האם מעידה שלא בא עליה אדם חוץ מבעלה והוא ודאי מבעלה נאמנת להכשירו וכן מ"ש מהר"ם בהא לא אכשר רבה, היינו ע"ד הנאמר בגמרא סתם עבד עובדא ואכשר דמשמע בלא בדיקת אם ואפילו מתה בלא בדיקה, ע"ז גזר אומר דלא היה מכשיר בסתם אבל לא במעידה ובעובדא דמהר"ם לא הי' הולד בעולם לדון עליו ולא נחית לבאר אבל זה לא עלתה בידי, דהרי הט"ז חולק על הרמ"א כדאיתא שם בב"ש, אלא דבספרי החזקתי ת"ל פסק זה בטוב טעם ודעת יעוי"ש (סעיף ט"ו ד"ה ואם היא פרוצה) עפ"י דברי תוס' גיטין דהיכי דטהרת העובר וטהרתה תלוים יחד דהיינו הכחשת הקול, וה"ה מה דנראה לנו לחוש אלי', בזה חשוב כמו ברי וברי דמודה ר"ג א"כ לפסק המהר"ם דדין דהיכי דאיכא ב' לריעותא גבה ע"י כיעור זה מגלה על העובר שאינו מבעלה ודאי דלא מהני נמי עדותה להכשיר העובר כמו דלא מהני להכשיר על עצמה. אך עדיין יש מקום להכשירו עפ"י דברי מהרי"ו (סי' ע"ג) הובא בב"ש (סמ"ג) דהיינו מפני שיש בעובר ס"ס, דהא אף עם ע"כ מידי ספק לא נפקא דשמא מבעלה כדדייק לישנא דהרמ"א דחוששין לו ואת"ל מזנות שמא מגוי דהולד כשר ואף דבספרי שם (סק"ו) הסכמתי עם הקושיא של הב"ש דא"כ פרוצה ביותר למה כתב מהרא"י דחוששין אף לבניה, לשתרי אף לכתחלה משום ס"ס אבל למה שהעליתי מהריטב"א דמשום מעלת יוחסין לא מהני ס"ס, דין פרוצה בפשוטו ניחא, אמת לדברי בפשוטו ניחא אבל מ"מ מכח זה אינו מוכרח, ויש

לדחות כדתירצתי שם בתר הכי (סעיף כ"ד) וכתבתי כדי שלא להמציא פלוגתא לענין דלא למעבד ספק מגוי, דלהכי כ' הרמ"א ואם הארוס מכחישה הולד ממזר ולא כ' ספק ממזר דשמא מגוי, היינו דהסוגיא איירי בעיר שכולה ישראלים, לכן העתיקו בסתם הר"ז ממזר מצד עדות האב, באופן הנאמר בגמרא וממילא מוכח דבעיר שיש נמי נכרים הוי ס'. וכן י"ל בזה מפני שהסוגיא לא מכשיר אלא מכח רוב בעילות עד דמפני זה מבעי בפרוצה, וק' נמי ת"ל דהוי ס"ס, אלא דמיירי נמי בעיר שכולה ישראלים, להכי אף המהרא"י העתיקו בענין זה, ולעולם י"ל דמודה במקום ס"ס אף לכתחילה כשר ובודאי דהכי הוא מסתבר לשיטת הח"מ וב"ש (סי' ב') באלמנת עיסה אף בתה כשירה כדיעבד, והרי כל עיקר דמאי דקיי"ל דשתוקי ניתר ע"י בדיקת אמו, היינו משום דפסול קהל חשיב דיעבד, א"כ כיון דבאלמנת עיסה היא ובתה כשרים בדיעבד מכח ס"ס ממילא ה"ה ס"ס דממזר אפילו לכתחילה שרי, וכבר כתבתי נמי (סי' ב') דלשון הר"ם יותר יורה לפי' הב"ש דלא איירי רק לענין אלמנת הס' ממזר להכשיר לכהונה, אבל ס"ס דממזר שרי אפילו לכתחילה, וכיון דהרא"ש וט"ז וב"ש מסכימים דס"ס שרי לכתחילה בממזר, ומגיהים בשביל זה דברי הטור, מהראוי לסמוך עליהם. גם אפשר לשיטת הריטב"א והמרדכי שהבאתי נראה לענ"ד כעת דאינו מוכרח, דכמו שהחמירו חז"ל בס"ס דשתוקי לשיטתייהו משום מעלת יוחסין לגמר מיני' לכל ס"ס דממזר, די"ל בס"ס זו נראה לרז"ל להחמיר משום דהיא תמידית בכל השתוקים, משא"כ בנתיחד לס' ממזר במקרה בלתי טהור, י"ל דלא החמירו דהוי דיעבד ומן מהר"ם ז"ל כבר כתבתי דאין ראי' מדלא הי' בנדון דידיה לדון על הולד, ולא נחית לדבר זה, ואך כתב שלא היה רבה מכשיר בפשוט מטעם דאשתהי לחוד, והרמ"א ז"ל נגרר בתריה לכתוב סתם חיישינן ליה ואפשר דנ"מ בעיר שכולה ישראלים או שאין רגל הגוי מצוי ברחוב ישראל ולא רגל ישראל ברחוב הגוי ומכ"ש בנ"ד דאפשר דהגאונים גופייהו לא החליטו אלא בע"כ ממש ולא בנ"ד דלפי עדות דהאידנא אין עליה עדים דעע"ד לאומדנות, מסתברא דיש מקום להכשירו הן אמת דלדברי הב"ח שבב"ש (סי' ד' ס"ק ל"ח) דהיכי דדיימי מארוס וא"י אם בא עליה ולא דיימי מעלמא כשר הולד בלא בדיקה, ומביא ראי' דאוקימתא דמתני' במסקנא דנשמע מיניה דל"ד בארוס אלא ה"ה באחר לענין תרומה, א"כ בנ"ד דדיימי מישראל הנחשד ולא מאדם אחר, אפשר דאין לעשות מזה ס' שני דאת"ל העובר בזנות שמא מגוי, דהא בתר מאן דדיימי מיניה שדינן אפילו לקולא, אבל בספרי השגתי עליו בזה. הנה הצעתי מה דמצאתי בענ"ד לאיסור ולא להיתר ואני לא אומר בו לא איסור ולא היתר, רק כבוד שר כנאון נ"י ועוד גאון אחד שיבחרו הבד"צ דק"ק זלאטווע, ולכל צד שיסכימו אהיה

נגרר אחריהם ואסכים עמהם, ומן השמים יסכימו עמנו לכוון כהלכה תו יש ספק אתי אם אפשר לפסוק דין פסול קהל האידנא עפ"י העדים שעליה מפני שהוא כמו שלא בפניו, ופיסול קהל לענ"ד ודאי הוי דיני נפשות ממש ויעוין בחשן משפט (סי' ל"ח) בש"כ ותשובת מהרי"ט (ח"ב סי' ל"ז) ותשו' הרמ"א (סי' י"ב) ותשו' פני הארי' (סי' ק"ט). ואגב אעתיק לכבודו מה דמצאתי לתמוה על תשובת הרמ"א הנ"ל שכתב ה"נ אע"ג דלא נפסלו בהעדאת עדים אלו כו', ותמיה לי לשיטתם דלא נפסלו בעדות שלא בפניהם, א"כ הרי אלו כשרים לכל עדות שבתורה ובמה יגרע עדות זה שהעידו על אשה שזינתה אטו העדים שהעידו שלא בפניהם בפיסולן מכחישין אותן לומר לא זינתה, וא"כ מה תרי ותרי שייך הכא, והראיה שהביא מכתובות אינו ענין כלל לזה, הכ"ד ידידו הדוש"ת בלו"נ.

מאיר פוזנר

סימן קא

תשובתי להגאון המפורסם הנ"ל

מ"ש ידידי רומפכ"ת בביאור דברי שו"ת הר"מ בארוכה, ויסודו דלהרמב"ם וכן להשאלתות בכיעור לחוד ובכל כיעורים דבירושלמי אסורה לבעלה ואין כופין אותו לגרשה, אלא דלהר"י ור"ת דפירשו דהא דאמרינן והלכתא כר' בקדל"פ היינו בקול לחוד בלא כיעור, ומדמיפשט ליה להש"ס דלר' בקול תצא, ע"כ דקול גרע מכיעור, והוכיחו מזה דתצא היינו מרוכל, דאי מבעל הא אפילו בקול ל"ת, דלקלא בתר נשואין ל"ח, ומשמע דהוי הותר לגמרי ה"נ במכ"ש מכיעור, וגם מוכח כן דעתם מדלא ניחא להו לפרש עובדא דנואף דאיצטרך לטעמא דארכוסי ארכס, שלא יהא עכ"פ מצוה לגרשה, ולפ"ז ההיא דיוצאת משום ש"ר דאבדה כתובתה צ"ל ולדחוק דמירי אחר התראה, וע"ז דן הר"ם בכיעור בצירוף ילדה ליב"ח גם ר"י ור"ת מודו להשאלתות, והיינו כי היכי דלהשאלתות בכל כיעור אסורה ואין כופין, ה"נ לדידהו בצירוף ילדה ליב"ח, ומוכח כן מדלא כ' רמ"א דינא דהר"ם בכיעור וילדה ליב"ח לענין איסור לבעלה, א"ו דגם להר"ם אין כופין, והאיסור כבר מסכים להרמב"ם דבע"כ נמי נאסרה עליו עד דמפסידה כתובתה בלא התראה כמ"ש הבית שמואל (סי' י"א סק"ו), זהו תורף דבריו הקדושים:

מה דתפס רומעכ"ת לדוחק דתוס' ס"ל דביוצאת משום ש"ר לא אבדה כתובתה אלא ע"י התראה, לכאורה מוכח כן בבירור דעתם מדהקשו בכתובות (דף ס"ג) דהאי דנואף מיירי ע"כ באומרת טא"ל, א"כ רוצית להפסיד כתובתה, דהא ברצון היה וא"כ תהיה נאמנת במגו דמאיס עלי, והרי ס"ל לתוס' שם דהנך עובדא מקרי כיעור כדכתבו שם

דלהשאלתות ניחא, וכיון שכן מה הקשו תוס' דתהא נאמנת במאיס דאינה חוששת להפסיד כתובתה, הא בלא דיבורה כבר אבדה הכתובה ע"י הכיעור ע"כ דס"ל דבכיעור לא הפסידה בלא התראה:

אמנם נ"ל לדחות די"ל דהא בהנך עובדא בכלל כיעור היינו אילולי טעמא דארכוסי ארכס דהדברים מראים דהיה שם עבירה, אבל לפי הטעם בארכוסי דמראים הדברים דעד עתה אהיה עבירה ובזה גם הרמב"ם מודה דלא הפסידה כתובתה, כדדייק הב"ש (סי' י"א ס"ד) מלשון הרמב"ם והוי רק בכלל עוברת ע"ד ובעי התראה, ואף דממה שהעלו התוס' שם בסופו דבאומרת עא"ל אינו נראה להתירה בטעמא דארכוסי ארכס, וביאר בפסקי מהרא"י (סי' רכ"ב) כוונתם דבמקום דאיכא רגלים לדבר דזינתה אז, וא"כ עדיין י"ל דהוי ג"כ בכלל כיעור, ומראים הדברים שהיה שם עבירה, מ"מ י"ל דקושיית תוס' דרך הוכחה דע"כ הנך עובדא מיירי באומרת טא"ל, ומדאינה נאמנת על כרחך דמטעם ארכוסי לא מקרי רגלים לדבר א"כ מראים הדברים דלא היה שם עבירה ולא הפסידה כתובתה בלא התראה, ולבסוף כ' בדרך הכרעה דמסתבר דמקרי רגלים לדבר, ומיירי ע"כ דאינה אומרת טמאה אני לך:

אולם בעיקר יסוד מעכ"ת הגאון נ"י אנכי בעניי לא מצאתי מבואר בהרמב"ם דבכיעור אסורה לבעלה, דממ"ש דבכיעור אבדה כתובה בלא התראה, אין ראיה לזה דאסורה, די"ל כיון שעשתה פריצות גדול כזה עד שמראין הדברים שהיה שם עבירה קנסוה רבנן דתצא בלא כתובה, דהרי בסוטה דחי אביי דלענין הפסד כתובתה לא בעי התראה, והא דמקנין לה היינו לאוסרה, הרי אף דלאוסרה בעי קינוי, מ"מ גם בלא קינוי מפסדת הכתובה, גם בטור וש"ע לא מצאתי דבר מזה זולת בעוברת ע"ד (סי' קט"ז סי"ד) דמצוה עליו לגרשה, והוא דעת הרא"ש והראב"ד, והיינו רק מצוה בעלמא להוציא הרשעה מביתו דשמא תזנה עליו, וכמאכילתו שאינו מעושר שמא תכשיל אותו, אבל בודאי ליכא דררא דאיסורא, וה"נ במכ"ש בכיעור דמצוה לגרשה, אבל לומר דכיעור חמיר דמתסרא לבעלה לא מצינו, והרמב"ם כלליהו ביחד עוברת ע"ד משה או ע"ד יהודית, וכן זאת שעשתה דבר מכוער אין כופין את הבעל להוציא, אלא אם רצה מוציא, משמע דדמי להדדי לענין הגרושין, וליכא בינייהו אלא ענין הפסדת הכתובה בלא התראה, דבפריצות גדולה כזו קנסוה רבנן ביותר, ובח"מ (סי' קט"ו) רצה לדקדק מלישנא דהרמב"ם דאפילו מצוה ליכא, אבל פשיטא דאין להוציא מהרמב"ם דאיסורא איכא:

וראיה ברורה לזה מדברי הרמב"ם (פ' ט"ו מהל' א"ב ובש"ע סימן ז' סט"ז) דאם הוציאה מבעלה בעידי דבר מכוער ומת קודם שגרשה מותרת לכהן, ואי נימא דבכיעור אסורה

לבעלה בין מחששא שמא תזנה או שמא זינתה, אלא דאין כופין אותו מחששא דגט מעושה, היאך אפשר דלבעלה אסורה ולכהן מותרת ע"כ ברור דאינה אסורה כלל וכלל, ושפיר כ' דמותרת לכהן, והיינו מדינא, ומה דלא ביארו דמ"מ אינה ראויה לו לישאנה דזה נכלל כבר בדברי הרמב"ם (פ"י הל' כ"ב מהל' גרושין) ובש"ע (סי' קי"ט ס"ד וה') דאינה צנועה מצוה לגרשה ואינה ראויה לאדם כשר שישאנה, ובדברי הש"ע הנ"ל דבעוברת ע"ד מצוה לגרשה וק"ו בכיעור, וממילא בכ"ש דאינה ראויה שישאנה, גם הב"ש הנ"ל שרמז עליו ידידי מעכ"ת נ"י כיון לזה דאין משיאין לו עצה שיחזיקנה ול"כ דמורים לו דאסורה עליו:

וביותר נ"ל דאף לפי האיבעיא דהש"ס בעוברת ע"ד דאם רצה הבעל לקיימה דאינו מקיימה, לא דמתסרא עליו באיסור ביאה ואיסור ערוה, דהרי האיבעיא סתמא בכל עע"ד וכמ"ש כן המרדכי פ' המדיר, כ' הר"ם אשה שעברה על חרם או שבועה עוברת עד"מ היא ויכול לגרשה, אע"ג דאיבעי לן פ' ארוסה בעוברת עד"מ אם יכול לקיימה ובכה"ג בנודרת ואינה מקיימת מה דררא דאיסור אישות אית ביה, א"ו דהאיבעיא רק אם חז"ל רמו עליו חיוב להוציא הרשעה מביתו, ואקרקפתא דגברא מוטל לשמוע דברי חז"ל, אבל כ"ז דלא גרשה לא מתסרא ביאתה עליו, וכ"מ נמי מדברי הרא"ש ומרדכי הנ"ל דכתבו ואם רצה הבעלללקיימה מיבעי ליה התם אם רצה לקיימה או לא, ולא אפשיט ולא כייפינן ליה להוציא ומיהו מצוה איכא לגרשה, ולכאורה תמוה נהי דאין כופין אותו בספיקא בגט מעושה, מ"מ יאסרו הב"ד אותה עליו מספיקא, ולא נניח אותו לקיימה בדרך אישות, ודוחק לומר משום דהוי ס' דרבנן דהאיבעיא רק בדרבנן כמ"ש תוס' סוף גיטין, אע"כ דאין כאן חשש איסור לבעלה, והאיבעיא רק אם מוטל עליו תקנת חז"ל להוציאה וכיון דמספיקא אין כופין רק דמהראוי לו לעשות כן מצוואת תקנת חז"ל, שפיר כתב דמצוה לגרשה:

וכן משמע נמי מסוגיא דסוטה, דקשה לכאורה דהא תחילה אמר אביי לא לאוסרה עליו, א"כ משמע דפשיטא ליה דלא נאסרה בלא קינוי ובתר הכי מבעיא ליה אם רשאי לקיימה ולהרא"ש וסייעתו לא איפשטא, ודוחק לומר דאביי אמר רק בדרך דיחוי שלא למפשט מיניה דלהפסד כתובה בעי התראה, וזיל הכא קמדחי, אע"כ דהאיבעיא לא הוי כלל לענין איסורא אלא לענין חיובא דגברא לגרשה:

גם מוכח כן למ"ש התה"ד (סי' רמ"ב) דלענין לגרשה לא תליא כלל בהתראה אם כן תיקשי היאך מבעי' לן דאם רצה הבעל לקיימה דאינו מקיימה, אם כן גם בלא התראה כן, ותיקשי הא כבר פשטינן דלהפסיד כתובתה בעי התראה, ואמאי הא גם בלא התראה

תפסיד כתובתה כיון דמעשיה גרמו לה לאסור עצמה לבעלה כמ"ש תוס' כזה יבמות (דף ל"ח ע"ב ד"ה בש"א וכו') וזהו אפשר לדחות דהך גופא דגרמה לה לאסור על בעלה לא קנסוה לה חז"ל להפסיד כתובתה אלא בהתראה, דבלא"ה גם לפי דברינו לא יתיישב כל צרכו, דסוף סוף כיון דכופין אותו שלא לקיימה נימא דתפסיד כתובתה כיון דגרמה שלא תוכל להשאר תחתיו [אולם מדברי הב"ש סי' קט"ו סק"ח לא משמע כן]:

ומעתה אחר שבררנו דלא איבעיא לן כלל לענין איסור ולפחות לדינא משמע מדברי הרא"ש והראב"ד והטור וש"ע דבעוברת ע"ד ליכא איסורא רק מצוה לגרשה ה"נ בכיעור, ולא מצינו יותר חומרא בזה, זולת לדעת הר"מ בכיעור דבש"ס וכ"כ הרשב"א, דבשו"ת (סי' אלף קפ"ז) כתב דבכיעור הבא לציי"ש מצוה להוציא הרשעה מביתו, ומ"מ לענין דינא ממש אין ב"ד מוציאין אותה לפי שאינה אסורה אלא בקינוי וסתירה וכו', ועוד דודאי אין לך דבר מכוער יותר ממה שקינא לאשתו עפ"י עצמו או עפ"י ע"א ואמר לה אל תסתרי עם איש פלוני, ונכנסה עמו לבית הסתר ושהתה כדי טומאה, אפ"ה אינה אסורה על בעלה, וגם הר"ת הלך בשיטה זו להביא ראיה דכל אותן דברים מכוערים לא עדיף מקדל"פ, משמע להדיא דאין הב"ד מורים כלל שם איסור לבעלה, רק דהבא לציי"ש מצוה לגרשה, וזה ס"ל אף בקדל"פ כן, וכ"כ ג"כ הר"ן (סוף נדרים) דדוקא לבעל נפש, אבל לדינא לא מתסרי אלא בע"ט ממש, וכ"כ הנ"י (פ"ב דיבמות) דהא דא"ר תצא מן הבעל לאו בע"כ קאמר, דב"ד לא מפקי אלא בדבר ברור, אלא לומר באם רצה להוציאה הבעל מפני שלבו נוקפו תצא ממנו בע"כ שלא בכתובה, וכעוברת על דעת משה דיוצאת בלא כתובה אם רצה הבעל להוציאה:

והכי אמרינן בירושלמי ועובדא דגברא דעאל לביתו, כולהו בשרצה לגרש ובבא לציי"ש, וכן העלו בתוס' ובהרמב"ם ובהר"א והריטב"א עכ"ל, וכזה ממש כ' הריטב"א סוף קדושין, בהא דאין אוסרין על היחוד, [ובאמת איני מבין כראוי, דאם נימא דר' אייריי דתצא מבעל אם רצה בלא כתובה, א"כ הא דדייקינן מיניה דמפקינן מנטען היינו בדרך דמיון, וכמ"ש הנ"י דר' ס' דמחמרינן בנטען אעפ"י שכנס מדחזינן בבעל דאמר תצא וכו' והרי באמת קיי"ל הכי לדינא דיוצאת מבעלה בלא כתובה ואעפ"כ לא מפקינן מנטען אלא עם קדל"פ, וצריך לדחוק לא דמדמינן לגמרי דבכ"מ דיוצאת בלא כתובה מפקינן מנטען, אלא דראוי להחמיר בנטען אף בליכא ע"ט, והכריע הש"ס דהוא כן בכיעור עם קדל"פ, ואפשר דגם רבי סבר הכי באמת, עכ"פ י"ל דמזה הוציא הרמב"ם דינו דבכיעור מפסדת הכתובה בלא התראה וכמ"ש הנ"י בשם הריטב"א די"ל דמפר' דתצ' היינו בלא כתובה, ואם נימא דמיירי בהתראה, א"כ מאי ראיה אייתי דר' ס' דמחמרינן בנטען כיון

דמחמיר בבעל, הא פשיטא דגם רבנן ס"ל דתצא בלא כתובה בהתראה ממתני' ערוכה דעוברת ע"ד ומכל שכן בכיעור, ומאי הוסיפו הש"ס בד"ר יותר מדמתני' דהעע"ד, אע"כ דר' חידש דיוצאת בלא התראה והם אפשר דלא ס' בזה כר' וס"ל יוצאת משום ש"ר היינו ג"כ בהתראה]:

ואפשר דזה ג"כ כוונת הגהת מיימוני, (פכ"ד מה"א) דהירושלמי מיירי רק בבא לצאת ידי שמים זולת בע"א שזינתה ומהימן ליה כבי תרי, בזה כתב הרמב"ם ה"ז חייב להוציא ואסור לבא עליה, מבואר דאסור בה, ומשמע דס"ל דזיל אפקה היינו מדינא אלא דאין ב"ד כופין לגרשה, אולם בתולדות אדם להרמב"ן (סי' קל"ג) כתב הא דאמר זיל אפקה לאו לאוסרה עליו ד"ת, דהרי אפילו קינא לה ואיכא עד טומאה אינה אסורה אא"כ נסתרה בפני ב' וכשקינא לה מאיש ידוע ואיכא עד טומאה בודאי לכאורה מאמין הוא לדברי העד, ואפ"ה אינה נאסרת עליו, אלא כי אמר שמואל זיל אפקה כדי שלא יהא לבו נוקפו קאמר, א"נ חייב לאפוקה בבא לצי"ש קאמר, וכעובדא שלהי נדרים, משמע דרק לצי"ש קאמר, אבל אין הב"ד אוסרים אותה עליו ואפשר נתכוין לזה הרשב"א במ"ש הב"י (סי' קט"ו) בשמו בשו"ת (אלף רמ"ט) דמ"ש הרמב"ם שאם א"ל אחד מקרוביו שהוא מאמינו שזינתה אשתו הר"ז חייב להוציאה ואסורה לבא עליה לא נתחוורו לי דבריו בזה עכ"ל, והיינו דמהרמב"ם משמע דמדינא הוא וזה לא נתחוור לו, רק בבא לצי"ש הוא, וכ"כ הרי"ף קדושין אבל בבא לצי"ש מחייב לאפוקה, ובהה"מ הביא על הרמב"ם דברי ההלכות אלו, וכ' עלה וזה דעת רבינו וצ"ע:

אבל לישנא דהנ"י תמוה לי שכתב ועוד הא אשתו שזינתה בע"א קיי"ל דשרי אא"כ מאמין ליה ולבו נוקפו, ולא עדיפי ע"כ מע"א בזנות דנאמן באיסורא דעלמא עכ"ל, הרי לדבריו דע"א עדיף מכיעור, א"כ במכ"ש דבע"א מצוה לגרשה, ומדקאמר אי מהימן לך זיל אפקה על כרחך היינו מדינא ומדכתב אלא אם כן מהימן ליה ולבו נוקפו משמע דוקא בלבו נוקפו:

שוב ראיתי בשו"ת מהריב"ל (ח"ב סי' ו') הקשה מסברא דיליה על הרי"ף דבלא דמהימן ליה כבי תרי ג"כ לצי"ש ראוי לגרשה, ולענ"ד מדברי הנ"י הנ"ל סייעתא לדבריו, וכיון שכן דברי רומעכ"ת הגאון נ"י נסתרים במ"ש דכוונת הר"מ דר"י ור"ת מודים בכל כיעור להשאלתות היכי דילדה ליב"ח, דהרי בכיעור דעלמא שזכרן הרמב"ם ליכא אלא מצוה לגרשה, ואין הב"ד מורין לו דאסורה לו ואלו הכא בכיעור וילדה ליב"ח הב"ד מורין לו דאסורה לו ומפרישין אותה ממנו אלא דאפשר דאין עושין מעשה כפיה על הגרושין בידים מחשש גט מעושה:

גם דברי רומפכ"ת אינם מעלים ארוכה בזה, דלא הביא הרמ"א דברי הר"ם בכיעור וילדה ליב"ח לענין איסור לבעלה אף אם גם בכה"ג אין כופין לגרשה מ"מ עדיין לא שמענו בכיעור לחודיה דהב"ד אוסרין אותה עליו, דלא למדנו רק מצוה בק"ו דעוברת ע"ד, אבל לא לאיסור, והו"ל להשמיענו דבצירוף ילדה ליב"ח אוסרין אותה לבעלה, כדמשמע מדברי הר"ם דהרי פוסלים אפילו הולד:

גם יסוד דברי רומ"פ בביאור דברי הר"ם דלהשאלתות קיימינן דכיעור גרע הרבה מקדל"פ ופסקינן להירושלמי דבכל כיעורין מתסרא לבעלה, לענ"ד מוכח גם להשאלתות דהכיעורים דהירושלמי לא גרע מקול, דהרי זה דא"ר ובעדים היינו ע"כ שדומים לטומאה כמו רוכל יוצא וכו' וכדכתב מר, ומש"ה פריך הש"ס דאפילו אין לה בנים תצא, וע"ז משני דהברייתא אתיא כרבי ומיירי בראיית הבעל הכיעור והדר פסק הש"ס הלכתא כרב בקדל"פ דבעי דוקא בע"כ והיינו כיעור גדול דדמי לטומאה, א"כ מבואר דהכיעורים דהירושלמי ל"ת מנטען אף בליכא בנים והרי לגבי נטען הוי כיעור דמקמי נשואין ובכה"ג בקלא דאתחזק תצא משני היכא דליכא חשש לעז על בניה שמראשון כדאיתא בגיטין (דף פ"א ע"א) אע"כ דקול גרע יותר מכיעור, והא דבאמת לא משני הש"ס דברייתא דאין לה בנים בקלא דאתחזק דתצא מנטען דהוי קול מחמת נשואין, ובזה דוקא באין לה בנים, צ"ל דקול דזנות לא הוי קול גמור כדאמרינן בגיטין (דף פ"ט ע"א) יצא עליה שם מזנה וכו', מ"ט פריצותא בעלמא חזו ואין מוציאין מנטען בזה לרב, אבל עכ"פ מוכח דקול גמור דליכא למתלי בפריצות כגון קול דגרושין גרע יותר מכיעור דבירושלמי וא"כ כמו דמוכיח לר"י ור"ת דבכיעור ליכא מצוה ולמדו בק"ו מקלא דבתר נשואין, ה"נ גם להשאלתות בכיעור דבירושלמי, זולת שנאמר דמה"ט הכא בכיעור דבירושלמי לא תנא מנטען כיון דשניהם טוענים ברי דמותרים, וה"נ נימא ביצא קול על פנויה נתקדשה לפלוני כהן ונתגרשה ממנו בקלא דאתחזק אם נשאה זה הכהן נ"ת כיון דשניהם טוענים ברי ואינו במשמע:

גם מ"ש רומפכ"ת הגאון נ"י דלהר"י ור"ת הוי היתר גמור ואפילו מצוה לגרשה ליכא, בין בקול בין בכיעור, אינו מוכרח, דמדברי הראשונים בשם תוס' והנ"י הנ"ל והרשב"א בשו"ת הנ"ל לא משמע כן ויש לומר דכוונת תוס' ג"כ דוקא איסורא ליכא, אבל בבא לציו"ש מצוה איכא לגרשה, ומה דהוכיח מר מדלא מפרשי הני עובדא דנואף לענין מצוה לגרשה, מלבד די"ל דלישנא אתתא שריא לא משמע להו הכי גם י"ל דס"ל דלזה לא מהני טעמא דארכס, דמ"מ אף בודאי לא זינתה הוי בכלל עע"ד דמצוה לגרשה אף בלא התראה כמ"ש בתה"ד, ואף דהרמ"א הגיה דבהרגילה כן, מ"מ אינו מוכרח דתוס' ס"ל

הכי, [ומדברי רוב הראשונים דכתבו כולם דהאי עובדא דבא לציי"ש, לכאורה סייעתא גדולה להרמ"א דבאינה רגילה ליכא מצוה ואי' לגרשה בע"כ, דאל"כ מה בכך דארכוסי, מכל מקום עברה על דעת משה באיסור יחוד]:

וביותר לפי"מ שכתבתי לעיל דס"ל לתוס' דאף לטעמא דארכוסי הוי רגלים לדבר, ה"נ י"ל דבכה"ג בודאי הבא לציי"ש מצוה לגרשה, וא"כ עדיין י"ל כסברתי דדוקא בכיעור גמור כהנהו דפרק ב' דיבמות דלהשאלתות תצא מבעל, בזה המציא הר"מ דמודו ר"י ור"ת בילדה ליב"ת, והא דכתב ואי ליכא אלא אותו אחד שמצא עכו"ם מגפפים אותה, נצטרך באמת לומר הכוונה ע"י שהי' שם כעורים רבים ואומדנות גדולות כמ"ש הרמ"א בשו"ת מכח קושיא אחרת בסתירת דברי מהר"ם בע"א דמהימן ליה כמ"ש במכתבי הקדום, והר"ם קיצר כאן במובן ותפס מקצת מן הכיעור:

אך להיות שרומעכ"ת נ"י מפקפק בדבר דאפשר דבכל כיעור דעלמא ואפילו ביחוד בדרך איסור בילדה ליב"ח י"ל דאסורה, חלילה לי להקל נגדו, ובזה מסכים אנכי בבירור עם רומעכ"ת, דאף בכיעור גמור וילדה ליב"ח שאין לכופו בידים, דאלו הר"ם גופיה לא מפשט פשיטא ליה הך ס' שלא לחוש לגט מעושה, ולענין אם מצוה לגרשה ואף בע"כ כבר הסכים רומעכ"ת לדעתי הקלושה דשפיר דמי:

מ"ש מעכ"ת נ"י לסתור דברי, די"ל דכל סגור במנעול הוי כיעור, וההיא דשו"ת הרשב"א ע"כ הגירסא אין זה יסוד וכו', דבריו נכונים ומוכרחים בשו"ת רשב"א, דבודאי גם בלא סגור יחוד מקרי [ומה דפסק הרשב"א האיבעיא לקולא במוגף ואינו סגור, י"ל דהוי ס' דרבנן, וביותר אם נימא דהירושלמי מיירי רק דתצא מבעלה, אם בא לגרשה לציי"ש בלא כתובה כמ"ש הנ"י הנ"ל, א"כ בכה"ג דהוא רק לציי"ש פסקינן לקולא] אך מ"מ בענין הכיעור אפשר לומר כדברי, דבעינן ג"כ נכנסו רצופים בכדי דלא נניח דברי הרמ"א בשו"ת בקושיא, ואף אם נדון דהני עובדא דנדרים הוי כיעור, י"ל לא משום דמיהרזק בביתא לחוד, אלא משום דפרטיה נואף להוציא וערק, מזה ניכר דהיתה הסתירה לשם זנות, וכדכתב הריטב"א סוף קדושין וז"ל, דהנהו תרי עובדא, יש דברים הנכרים ורגלים לדבר, שלמה הי' נחבא מן הבעל וכו' (ועיין בחלקת מחוקק ס' סי' מ"ו) בפרט למ"ש הרא"ש בשם הערוך דדחה נואף להבעל וערק הבעל גם יש לומר דמשום דנואף הוא מקרי מכוער, גם בעובדא קמא י"ל דמיירי בנואף כדאמרינן פרטיה נואף להוציא:

גם מחזיקינא טיבותא למעכ"ת נ"י מה דמסייע לי מלישנא דהירושלמי מבואר דמוגף היינו בלא סגור א"כ משמע דגם הגיפו הדלתות שבהרמב"ם, היינו בלא סגור, וא"כ תיקשי הא הוי רק יחוד בעלמא, אע"כ דמיירי בסתירה ע"ד זנות שנכנסו רצופים, ומה

דדחה מעכ"ת נ"י דא"כ הו"ל להרמב"ם להביא דין סגור ולענ"ד אם נניח דהרמב"ם מיירי באינו סגור ובנכנסו רצופים דוקא א"כ בודאי הרמב"ם פירש כן בירושלמי בהא דאמרו מוגף צריכה, ויצא לו כן דלא ניחא ליה דהירושלמי מבעי ביחוד לחודיה א"כ כיון דמוכרחים לפרש דמוגף צריכה היינו בכה"ג בסתירה ע"ד זנות, ה"נ י"ל דתרעא טרוק סוטה מיירי בכה"ג דבחד גוונא מיירי, ולא מצינו דסגירה לחוד משוי לכיעור:

מ"ש רומעכ"ת הגאון נ"י להוכיח בעדות הב' אם הי' הקיך כבר פנוי ממאכלים ואין דרך בני הבית לבא לשם הוי בכלל אופל, ומשו"ת מבי"ט שהבאתי אין ראיה די"ל דמיירי בסתירה ביום, עיינתי שנית בשו"ת מבי"ט ומפורש שם שהיה בלילה באישון חושך ואפילה, גם ממה שהבאתי מליש' דהחכם ר' הירץ ז"ל שכ' דמירתת שמא יעור אחד מבני העיר משינתו ויצא לחוץ, וזה שייך גם בנ"ד כפי הנראה מענין השאלה דכשהשכן העד הזה יוצא חוץ לפתחו מיד יוכל לראות מה שבקיך על ידי הנר שבבית החורף:

מ"ש מר להסכים עמי בכוונת הר"ם, דמ"ש תחילה דאף במהימן לע"א בכיעור לא מתסרא מיירי בכיעור לחוד, ולבסוף בילדה ליב"ח דמיירי מיניה, וכ' מר הטעם פשוט דהאמנת כבי תרי אינו פועל אלא מה שעדים פועלים, ומריש דיבר לפי משמעות הלכה אליבא דתוס' ור"י, דברי כבודו נ"י אינם מספיקים, דמשמע דריש דבריו לא קאמר רק אליבא דתוס' ור"י אלא אף להשאלתות, דהרי כ' בע"א של כיעור לא מתסרה אף במהימן ליה כבי תרי, אמנם אם יש עדי כיעור כגון הני דפ"ב דיבמות וכו' מבואר דכוונתו דבע"א בודאי לא מתסרה רק בב' עדים תליא בפירוש הסוגיא להשאלתות ולהר"י ור"ת, ובודאי זהו עיקר קושיית הרמ"א ומה דרציתי לומר, היינו באופן זה דע"א ומהימן ליה לא אלים כב' עדים, אלא כראיית הבעל מש"ה בכיעור לחוד אף לר"י ור"ת לא מתסרא בע"א ומהימן כמו דלא מתסרא בראיית הבעל הכיעור, אבל בצירוף ילדה ליב"ח, אפשר דמתסרא בראיית הבעל בכיעור כמו בצירוף קדל"פ, ומש"ה מתסרא ג"כ בע"א ומהימן:

מה דכ' רומעכ"ת הגאון נ"י במה שדנתי לומר דמהרי"ק סבר כהרשב"א דע"א בהכחשה אף במהימן לא מתסרא דאשתמיט ממני סוף דברי המהרי"ק, ברם דברים שאמרתי טעות הי' בידי, ועי' בתשו' מהרי"ט (ח"א סי' ט"ו) שכתב אבל מה שאני חוכך להחמיר, שאם להאיש הכונסה מהימן ליה כבי תרי אסורה עליו לכונסה, תפס בפשיטות דאפילו בע"א בהכחשה מהני מאמינו, וגם מה דחוכך דאם הכונסה מאמין להעד אסור, חידוש שלא הערה מהרשב"א (סי' אלף רל"ז) דכ' בפשיטות וע"א אומר נתקדשה אינה אסורה לשום אדם אפילו למאמין, שלא חלקו, ובאמת אף לטעמא דהרשב"א להוכיח מזה דע"א

בהכחשה אינו כלום עדיין יש לעיין בע"א על יתומה דקדשה אביה תהא אסורה להנשא להמאמין להעד:

וראיתי בשו"ת פני אריה (סי' ל"ג) ונראה דעתו דכוונת הרמב"ם דהב"ד מורים דאסורה לו אלא דאין ב"ד עושים מעשה כפייה ואף לדונו בידי אדם לכופו שלא לבא עליה, ולא משום גט מעושה דאף הכפיי' שלא לבא עליה אין עושים, שכך באה הקבלה, ודברי הרמב"ם והרי"ף עולים בקנה אחד עיי"ש, וזהו תימה בעיני, דאם מדינא אסורים לו איך מניחין אותו לעשות איסור, עכ"פ בכיעור לחוד משמע מדברי הפוסקים הנ"ל דליכא איסור רק מצוה לגרשה, ואין מורין לו איסור רק שמהראוי לבעל נפש לעשות כן, וכההיא דא"י אם נתחייבתי דמשמע לא דהב"ד אומרים דחייב אתה אלא שאנחנו לא נרד לנכסיו, אלא דמורין לו דפטור אתה רק כדי לצאת י"ש טוב לך לשלם, וגם הרמב"ם לא כתב בכיעור ובעוברת ע"ד הך לישנא דחייב להוציא ואסור לבא עליה כדכתב גבי ראה אשתו שזינתה:

מ"ש מעכ"ת נ"י דמ"ש מהרי"ק (שורש פ"ב) בשם הרשב"א דבמהימנת ליה כבי תרי, היינו בכל מילי דקים ליה דלא משקר, דלא משמע כן בתשו' הרשב"א (סי' אלף רל"ז) מדלא טען בפשוטו כיון דזה האיש חשוד על העריות ופרוץ בודאי אינו נאמן בעיניו דלא משקר באמונתו, וגם מדלא פירש ברווחא בדברי רש"י דהואיל ולא הוכחשו, דבעי תרתי לא הכחישתו וגם מהימן ליה בכל מילי, באמת דברי הרשב"א שבמהרי"ק לקוחים מדברי הרשב"א במיוחסות (סי' קל"ג) דכל דברי השו"ת (אלף רל"ז) הנ"ל איתא גם שם ובביאור יותר, וכ' באמת לדון מה"ט כיון דבעי מהימן ליה כבת ר"ח בזה שהוא חשוד על העבירות מה ראה זה להאמינו, וג"ז כתב שם הראיה מדברי רש"י דאת לא הכחישתו, הרי אף דשם קאי בסברתו דבעי מהימן לכל מילי, ואעפ"כ נדחק ברש"י ז"ל, ואולי לא ניחא ליה לפרש כמ"ש מעכ"ת נ"י די"ל דס"ל דבמאמין ליה בכל מילי לאו כל כמיניה לומר אני מאמינך בזה, כמ"ש תוס' קדושין ד"ה נטמאו טהרותיך בסופו דאף באינו שותק דמהימן ליה דלא משקר באמונתו, דנראים הדברים שהדברים בשו"ת (סימן אלף רל"ז) הם קצורי הדברים במיוחסות, ומה דחסר כאן גילה כאן:

ומ"ש רומ"פ נ"י ראיה מתשו' הרשב"א (סי' קי"ח) דאפילו בגוי המעיד לאסור שייך אי מהימן ליה, אינו ראיה כ"כ, די"ל דאף בגוי שייך דבלבו מוחזק אצלו שטבע הגוי הזה שאינו משקר בשום פנים, ואף דחזקה דכל פיהם-, מ"מ י"ל דהוא מאמין ליה, וכן נראה מדברי הרשב"א במיוחסות הנ"ל דכ' אבל זה שחשוד על העבירות מה ראה זה להאמינו, ואפילו אמר שמאמינו אנן סהדי דאינו, אלא עילה מצא לגרשה, משמע דלא בא עליה

מכח כיון דבעל עבירה הוא ואינו ראוי להאמינו, לאו כל כמיניה להאמינו, אלא משום דאמרינן דאומר כך דמצא עילה לגרשה אבל היכי דל"ש לומר כן שייך לומר דמהימן ליה, וה"נ י"ל בנכרי, אולם לדינא גם לדעתי הקלושה ראוי להחמיר אף במאמינו רק בדבר הזה כי אף דהרשב"א במיוחסת כ' כן, אינו מוכרע דפסק כן למעשה, די"ל דכ"כ רק לסניף, וכדנראה דהנך ב' התירים דכ' הרשב"א דזיל אפקה רק לצי"ש ובמרבה קטטא דנראה שאינו מאמין לו לא אמרו דתצא, וההיתר הב' דאי מהימן לך שהוא נאמן בכל העניינים, לכאורה סתרי אהדדי דלפום הך סברא נסתר ראיית הרשב"א הראשונה, דזיל אפקה היינו לצי"ש מהא דקינא לה ואיכא עד טומאה דבודאי מאמין הוא, דהא התם לא מאמין לו רק בזה אבל לא בכל עניינים, אע"כ דלא פסיקא ליה להרשב"א, ובדרך ריבוי צדדי ההיתר דיש מקום לומר דמהימן ליה כפשוטו ומוכח דזיל אפקה היינו לצאת ידי שמים, ויש מקום לומר דמהימן ליה היינו בכל עניינים:

וביותר י"ל להמעיין בסידור הדברים בתשו' מיוחסת הנ"ל דמתחילה כתב התירא דזיל אפקה היינו רק אם לבו נוקפו או בבא לצי"ש, ואח"כ כתב התירא דמהימן לך היינו דמאמין ליה בכל עניינים וכבת ר"ח ואח"כ כתב היתירא דע"א בהכחשה לאו כלום הוא אף במאמינו, ואחר כך כתב אלא דהרמב"ם כתב דאפילו שמע מעבד או שפחה כל שדעתו סומכת עליו חייב להוציאה וצ"ע וכו' עכ"ל, והדברים סתומים, דמה סתירה יש בדברי הרמב"ם אלו לדבריו הקודמים בע"א בהכחשה ולזה צ"ל באחד מב' פנים, או דקאי על היתר א' דמהרמב"ם שכתב חייב להוציאה, משמע דחייב מדינא ולזה סיים וצ"ע בדבריו, וכעין זה דברי הרשב"א (אלף רמ"ט הנ"ל) דמפקפק בדבר די"ל שהוא רק בבא לצי"ש, ומדכתב הרשב"א זהו אחר כל אלו ההתירים, ולא כ' כן מיד אחר היתר הא', משמע דכל עיקר סמיכתו על ההיתר הזה דבלא"ה הוא רק בבא לצי"ש, מש"ה כתב אלא שהרמב"ם ז"ל ס"ל דחייב להוציאה מדינא, א"כ קשה לסמוך על הני התירים, או דצ"ל דקאי אדסמך ליה היינו אם הנאמנות מכח דיבורו שהוא בחזקת אינו משקר בזה שייך כל דדיבורו מוכחש איתרע נאמנותו, ל"ש להימניה ולהחזיק דבריו לודאי כיון דמוכחש בפנינו, אבל אי נפרש דמהימן ליה היינו בדבר זה מחמת שיודע הסיבות שניכרים הדברים אצלו דבודאי אמת כיון דהנאמנות לאו מכח דיבורא לחוד אלא מכח הסיבות אף דמוכחש מאחר, מ"מ לדידיה נתאמת הדבר לאמתו, וא"כ י"ל דהרשב"א כך כוונתו, אלא שהרמב"ם כ' וכו' וניחא לי להוציא בדקדוק לישנא דהרמב"ם שכתב וסומכת דעתו עליהם שזינתה וכ"כ עוד הואיל וסמכא דעתו לדבר זה שהוא אמת וכו' משמע מזה דסומך דעתו שדבר זה אמת אף שאינו מאמין לו בשאר ענינים ודלא כמהרי"ק דדקדק

מלישנא דהרמב"ם זה בהיפוך, מש"ה אף בע"א בהכחשה נתקיים נאמנות להעד, ואפשר דשניהם כא' טובים וכוונת הרשב"א דמדברי הרמב"ם נדחה כמעט כל ההתירים דמשמע מדבריו דמדינא אסורה עליו, וגם משמע דלא בעי שיאמין לו בכל ענינים, וממילא גם בע"א בהכחשה מהני הימנותו וכנ"ל, עכ"פ נראה דהרשב"א בעצמו לא סמך כ"כ על ההיתר זה דבעינן שיאמין לו בכל דבריו:

מ"ש רומפכ"ת דההפרש מבואר בין אומר אשתו זינתה לאומרת טא"ל, דדוקא לגבי אשה שראו קלקול הדורות וכו', גם אנכי בעניי הי' לבי הומה מאד על הרשב"א והר"ש מנבייל דלמדו דין אומר טמאה היא לי לבתר חרם דרגמ"ה לאומרת טמאה אני לך דב"ד מתנין לעקור דבר מן התורה, אף אם נניח דעתה קלקול מצוי באנשים שמשקרים כמו בנשים בזמן הש"ס, הא מ"מ כיון דמדין הפקעת ב"ד לקדושין אתינן עלה וכיון דחכמי הש"ס לא אימנו עלה לאפקועי אלא בדידה באומרת טא"ל, אבל בדידי' לא, איך בידינו לדמות מלתא למלתא, אף אם בסברא דומה סוף סוף הא לא אימנו עליה ולא הפקיעו בכה"ג, ומניין לנו דחז"ל נתנו כח בידינו באם ידמה ענין הכרח כזה שיהיו הקדושין נפקעים, וביותר כי בדמיון יש לחלק הרבה כעין מה דמחלקין סוף נדרים, בין האומרת גרשתני דידע בה בעלה לבין אומרת טמא"ל, דידעה דבעלה לא ידע בה, א"כ י"ל באומר טמאה היא לי דידע דידעה היא לא מצוי כ"כ שישקר, ואף שאינו בדמיון כ"כ לחזקה דאין אשה מעיזה וכו', מ"מ עכ"פ גם לטא"ל אינו דומה כ"כ, וראיתי דהערה בזה בשו"ת הראנ"ח (ח"א סי' מ"ה):

גם י"ל לפי"מ שכ' הר"ן נדרים דאף דשוי' אנפשי' חד"א מ"מ מדינא א"נ לומר טא"ל להפקיע עצמה מבעלה דהיא משועבדת לו, א"כ י"ל דזהו שייך רק באומרת טא"ל דאוקמי אדינא דא"נ דמשעבדא לי' ול"ש בזה שויא אנפשה חד"א, אבל בהיפוך בבעל דאמר שהיא טמאה י"ל אף לבתר חרם דרגמ"ה דא"י לגרשה בע"כ, מ"מ שייך בזה שויא חד"א, דכיון דבידו להפקיע שיעבודו ע"י גט ע"כ דעכ"פ דיעבד מגורשת אלא דעבד איסורא, ועיין רשב"א (פ"ז דגיטין) בסוגיא דנתינה בע"כ הא דבגט נתינה בע"כ שמיה נתינה, שאין בעלה קנוי לה אלא שיש לה שיעבוד על בעלה בעוד שהיא תחתיו, מש"ה יכול לגרשה דהוי כפריעת בע"ח אבל ההיפוך באמר לה הר"ז גיטך ע"מ שתתני לי ר' זוז דהיא רצונה על ידי נתינה בע"כ להפקיע עצמה ממנו שהיא קנויה לו וקנינו היא, מש"ה לא הוי נתינה, והרי חזינן דאף לבתר תקנת רגמ"ה אם עבר וגירש בע"כ דמגורשת, ולא אמרינן דמכח התקנה הוא גם כן קנין שלה וא"י להפקיע קנינה ע"י נתינה בע"כ, והיינו דמכל מקום לא נעשה הוא קנין שלה אלא דיש עליו איסור חרם שלא לגרש בע"כ, וא"כ

אין אנו יכולים ללמוד ולדמות דל"ש לגביה שויא חד"א לבתר חרם דרגמ"ה, די"ל דוקא אצלה שקנויה לבעלה לא מיקרי שוי' חד"א משא"כ הבעל דאינו קנוי לה י"ל דאמרינן גביה שויא אנפשיה חד"א ומדינא נאמן:

מ"ש רומעכ"ת נ"י ליישב הערה דידי, דמנ"ל להרא"ש לחלק בין ראיית הבעל הכיעור לעידי כיעור, דכוונת הרא"ש דבראיית הבעל הכיעור אפילו בלא קול אסורה לו ומצוה לגרשה עכ"ל, לענ"ד בממנ"פ אם נידון דיסבור הרא"ש כמשמעות דברי הרמב"ם דכל דמתסרא רק על פיו אין כופין להוציא א"כ אפילו באומר ראיתי דזנתה כן ומאי איריא דנקט הרא"ש בראיית הבעל הכיעור הו"ל לאשמעינן ביותר בראיית הבעל שזינתה ואי דבאמת בכה"ג בראיית שזנתה כופים אותו א"כ הרי דלגבי דידיה דבוריה כק' עדים דמי א"כ דלמא ה"ה בראיית הבעל הכיעור וקדל"פ, והא דקיימינן ב"ד בעדים הוא דמפקי היינו ה"ה ע"י דיבורו כק' עדים דמי כמו בהודה שנטמאת:

מ"ש רומעכ"ת נ"י בפ"ע דדבריהם ע"י שהם חשודים לשקר, או גזלן דדבריהם שהם באמת אף מחמת פסולי תורה א"י במה יתכשרו להוציא אשה מחזקת היתר לבעלה, לא ידענא מהיכן פשיטא לרומעכ"ת דגזלן דדבריהם הוי פסול תורה ולפי"ז גזלן דדבריהם פסול מדינא להעיד להוציא ממון, א"כ גם קודם הכרזה לפסול להוציא ממון דמדינא פסול דהא משמע דדוקא במה דהחמירו רבנן לפסלו לא פסלו עד אחר הכרזה מפני שלא להפסיד הבריות מאחר שכבר העידו ואין פיסולן אלא מדבריהן כמ"ש הרמב"ם, וגם בממנ"פ אם חשודים לשקר ממילא הוויין ודאי פסולים דלא מקרי עדות אלא היכי דחזקה שאינם משקרים ודוחק לומר דחכמים מספקא להו אי מה"ת חשודים לשקר או לא, א"ו נראה בפשוטו דמה"ת הם בחזקת כשרות, וחכמים קראו עליהם שם פסול לחשוד אותם שמשקרים:

מ"ש רומעכ"ת ללמוד מתוך דברי תשו' הרשב"א (אלף רל"ז) דלאסור אשה לבעלה לא בעי הכרזה אינו מוכרח, די"ל דוקא בחשוד על העריות דרק לעדות אשה מפסל לאפוקי ולעיולא דעשו אותו חז"ל קצת לנוגע, בזה לא בעי הכרזה דמה דשייך רק לעדות נשים ל"ש טעמא דפסידא, אבל בגזלן דרבנן וכדומה דשייך פסולו לכל עדות כיון דהוי פסידא לא קראו עליו שם פסול קודם הכרזה ולא פלוג בתקנתן, ואף גם לד"נ לא מפסל קודם הכרזה, וגם אפשר יש לחלק בין פסול מחמת עבירה דחששו למשקר, בין היכי דחכמים חוששין דהוי נוגע וכמו פסולי קורבא דדבריהם דמשמע דלא בעי הכרזה:

מ"ש כבוד מר רומעכ"ת בדינא דהיתר הולד לקהל, תיתי לי שכוונתי לכל דבריו, וכאשר העליתי במכתב לידידי הרב אבד"ק אויבערשיצק מה' ישראל הירש נ"י וקצת בשינוי,

ובאופן זה דלכאורה נראה דנאמנת בברי להכשיר הולד ליכא למידק דהרי גם שם הקשה הט"ז כיון דאינה נאמנת לגבי נפשה כ"ש לגבי הולד דהרי מצינו לחד מ"ד דלדברי המכשיר בה פוסל בבתה, וא"כ ה"נ לדידן היכי דפסול בה, כ"ש דפוסל בבתה ולזה צ"ל דהתם באמת לגבי דידה נאמנת, ובדיעבד ל"ת ורק לכתחילה חוששין לה, ולגבי הולד הוי כדיעבד, אם כן נ"ד בכיעור וילדה ליב"ח דאפילו בדיעבד מתסרא לבעלה יש ללמוד במכ"ש דאינה נאמנת לגבי הולד:

אמנם י"ל דדוקא לגבי דידה אינה נאמנת דהכיעור וילדה ליב"ח הוי ריעותא גדולה לחלק חזקת כשרות והיתר דידה ושוב אינה נאמנת בברי, אבל לגבי ולד דגם בלא חזקת כשרות נאמנת כמ"ש הרמב"ם והש"ע שם (סכ"ט) דא"א נאמנת לומר מעכו"ם נתעברתי להכשיר הולד, וע"כ הטעם כמ"ש הה"מ (פט"ז הלכה י"א) כיון דד"ת ספק ממזר מותר לבא בקהל לכן נאמנת י"ל דגם בכיעור וילדה ליב"ח נאמנת, וכעת ראיתי דגם רומ"פ רצה לומר כן ודחה זה לעיין בספרו בית מאיר, וראיתי שם שדברי נכללים בדבריו על קושיית הט"ז הנ"ל והוא העלה חילוק אחר דגבי דידה הוי ריעותא. כמו ברי וברי אבל לגבי הולד אף דפרוצה ביותר שייך הברי דיודעת שולד זה מבעלה, ולפ"ז בנ"ד בכיעור וילדה ליב"ח דל"ש כן אינה נאמנת לגבי הולד אמנם לענ"ד אינו מוכרח לומר כדברי רומ"פ דהוי כברי וברי די"ל כמ"ש דנסתלקה חזקת כשרות שלה, וא"כ לגבי הולד דלא בעי חזקת כשרות י"ל דנאמנת, גם להיתר הב' כוונתי לדונו בס"ס שמא מבעלה ושמא מנכרי ובאופן זה אף להב"י גבי בת עיסה ס"ל דגם בפסולי קהל אסור בס"ס, ואף להב"ש (סי' ב' ס"ק ט"ו) דדעתו להקל מ"מ י"ל דאין לספק בנכרי ולדונו בס"ס כמ"ש (סי' ד' סמ"ג) להוכיח מפרוצה ביותר, ולענ"ד לכאורה יש להוכיח כן ג"כ מארוסה שעיברה דקיי"ל דהולד שתוקי ולא הוי ס"ס ספק מארוס ספק מנכרי, מ"מ י"ל בהיפוך דעכו"ם הוי ס"ס מעליא וההיא דפרוצה ביותר י"ל דלכתחילה מחמירינן בס"ס מטעם מעלת יוחסין וכדעת הב"י וא"כ י"ל דכ"ז בלא ברי אבל בברי נאמנת דכמו דמהני ברי וחזקת כשרות לגבי דידה א"כ ה"נ אף דמכח כיעור וילדה ליב"ח נסתלק חזקת כשרות מ"מ לגבי הולד הוי ברי וס"ס דלרוב הפוסקים ס"ס עדיף מחזקה, ומהני ברי וס"ס וההוא דארוסה שעיברה דלרב אפילו בדיקת אם לא מהני, היינו כיון דס' כר"י דלית ליה אלמותא דברי, ומדין ס"ס לא מכשיר רק היכא דאיכא חזקת כשרות, אבל לא בבתה כמו בבת עיסה ואף דיש לחלק דבבת עיסה לא מסייע חזקת אם להבת כיון דהאב לפנינו והוא בכלל ספק ומאי חזית דשדית הולד בתר אם שדייה בתר אבוה וכיון דאביו פסול גם הולד פסול משא"כ בארוסה דאין אנו דנין על האב ואם הי' בפנינו היינו מכירים אותו שפיר חזקת

אם מסייע דהיה מהארוס מ"מ י"ל דרב ס' כמ"ד פוסל בבתה דחזקת אם לא מהני להולד אבל לדידן דקיי"ל דברי וחזקה מהני א"כ לכ"ש בברי וס"ס:

ובזה נ"ל דמיושב קושיית תוס' על רש"י גיטין (דף פ"ט ד"ה בעולה) ותורף קושייתם כיון דמחמת הקול אנו דנין דנבעלה ולא מהמנינן לה לומר לא נבעלתי, א"כ ממילא אסורה מחששא שמא נבעלה לפסול כיון דע"ז הספק ליכא ברי דהא מה דאומרת לא נבעלתי לא מהמנינן לה, ולענ"ד י"ל דרש"י ז"ל ס' דאף דקול הוי ריעותא ומגרע לחזקת כשרות כ"כ עד דאינה נאמנת בברי מ"מ הוי רק ספק וממילא הוי ס"ס, ס' לא נבעלה ספק לכשר וא"כ הוי ס"ס וברי ותהא נאמנת דמה דאין מאמינים לה דלא נבעלה, היינו דנסתלקה חזקת כשרות, אבל מכל מקום לגבי הס"ס הו"ל כנ"ל נכון:

א"כ מה"ט י"ל דמיושב קושיית הט"ז דבפרוצה ביותר נאמנת לגבי ולד יותר מלגבי דידה, דבדידה אזדא חזקת כשרות ובולד הוי ברי וס"ס ספק מנכרי, והא דלא הוי גם גבי דידה ס"ס דשמא לא זינת' ושמא באונ' כיון דע"י פריצותה אתרע לחוש דזינתה וממילא הוי ברצון ה"נ בכיעור וילדה ליב"ח דבמקום ריעותא דילדה ליב"ח מחזיקין לכיעור לחשש גדול לטומאה, וממילא הכיעור הי' בדרך רצון משא"כ לגבי הולד הוי הס"ס שמא לא הי' בכיעור טומאה ומבעלה נתעברה, את"ל דהי' טומאה שמא נתיחדה וזינתה גם עם עכו"ם ונתעברה, אף דאם נימא כדעת הב"ש הנ"ל דבס"ס מקילין לכתחילה הפסול קהל, וא"כ יהא מוכח מארוסה שעיברה ומההיא דפסקי מהרא"י בפרוצה ביותר דלא מחזקינן עכו"ם לס"ס וא"כ בנ"ד ליכא ס"ס מ"מ יש לומר דבארוסה שעיברה מיירי ברוב ישראל וכדמשמע לישנא דהש"ס בארוסה שרוב פסולים אצלה, ובזה י"ל דלא הוי ספק מעליא, כמ"ש תוס' פ"ק דכתובות בסוגיא דפ"פ דרוב גמור לא הוי ס"ס, וה"נ י"ל בר"פ לשיטת הרשב"א בסוגיא דשתוקי דאף דהוי ספק שמא אזלה איהי לגביה מ"מ מקרי רוב:

[ובלימוד הישיבה אמרתי ליישב לנכון בזה מה דנדחקו התוס' בסוגיא דראוה מדברת דבריש פ"ב דכתובו' משמע דאי אמרה לא נבעלתי מהימנא לר"י ואלו מברייתא דקאמר ר"י אין אפוטרופס לעריות, משמע דבא לומר דלא נבעלתי לא מהימנא ודחקו התוס' דאין אפטרופס לעריות, היינו דאינה טוענת ברצון דמחזי כשקרא וגם הוקשה להם בפרכת הש"ס לזעירי הא דא"ר מלקין על היחוד וכו' הא גם לזעירי לא נבעלתי נאמנת, ואמרתי דודאי סברת תוס' אמת דליכא מגו כולי האי דאין רצונה לומר לא נבעלתי דמחזי כשקרא, אך זהו דוקא ברוב כשרים אבל ברוב פסולים י"ל דהוי מגו, כיון דגם מה שטוענת עתה לכשר נבעלתי מחזי כשיקרא כיון דהוי נגד ר"פ, אולם לעומת זה י"ל דבכה"ג באמת גם לא נבעלתי אינה נאמנת דלא הוי ס"ס כיון דבספק שני הוא נגד רוב, וא"כ בברייתא דבא

ר"י לר"ג להשיב ללמוד מדברת משבויה עכ"פ ברוב פסולים שפיר השיב אין אפוטרופס לעריות, היינו דבכה"ג אפילו לא נבעלתי אינה נאמנת, וס"ס לא הוי כיון דרוב פסולים, אבל עכ"פ ר"י לנפשי' סבר דאינה נאמנת לומר לכשר נבעלתי אף בר"כ, אף דבזה נאמנת לומר לא נבעלתי בס"ס בזה באמת הטעם דליכא מגו דמתיראת לומר לא נבעלתי וכנ"ל, ובזה מיירי ברפ"ב דכתובות דמודה ר"י קאי אמדברת והיינו אף דהתם פוסל אף ברוב כשרים דאיכא מגו, מ"מ מודה ר"י וכו' דהתם במדברת ליכא מגו טובה כלל, וא"כ שפיר פריך הש"ס לזעירי דאמר מאי מדברת נסתרה ותיקשה בר"פ תהא נאמנת במגו, דהוי מגו טובה כיון דגם עתה מחזי כשיקרא, אע"כ ברוב פסולים אפילו לא נבעלתי א"נ א"כ הא דקא"ר אין אוסרים על היחוד לימא דלא כר"י וק"ל:

וא"כ עתה בכל עיירות הוי רוב נכרים הוי שפיר ס"ס ורומפכ"ת העלה בספרו ג"כ דמנכרי הוי ספק מעליא א"כ שפיר י"ל בנ"ד דהוי ברי וס"ס, וכעת ראיתי שרומ"פ כתב להקל בס"ס לחוד, ודעתו לחלק דלאו בכל ס"ס החמירו במ"י רק בענין תמידי וזהו סברא נכונה, ובההיא דפרוצה ביותר רצה לומר דמיירי בעיר שכולה ישראלים, ולענ"ד יש טעם עכ"פ בדברינו להוסיף דהוי ברי וס"ס דבכה"ג לא החמירו במעלת יוחסין, בפרט די"ל דבנ"ד בברי לחוד בלא ס"ס מהני וכנ"ל כיון דלא בעי חזקת כשרות ובפרט בנ"ד דליכא כיעור רק עוברת ע"ד, דבזה סברתי לומר דמודה הר"ם דכשר, אלא דרומ"פ מפקפק בדבר, ואין רצוני להקל נגדו, עכ"פ יש להסתייע להקל בצירוף התירים הנ"ל, ובתנאי מפורש אם כבודו הגדולה יורה בדבר להתיר, אז הנני צעיר בימים והעני בדעת נטפל להסכים להקל, כנלענ"ד, ידידו קשור באהבתו:

עקיבא גינז מא"ש

[השמטות: סי' קא ד"ה מ"ש סוף סוף הא לא הימנו עלה, וכעין זה בתשו' צ"צ שהבאתי בתשובה סי' פ"ו דף ס"ב סוף ע"ב.]

סימן קב

השיב על זה ידידי הגאון בעה"מ בית מאיר שנית וזה לשונו מ"ש רומפכ"ת הגאון נ"י שלא מצא דבר זה מבואר בהר"ם דבכיעור אסורה לבעלה, דממ"ש הפסידה כתובתה בלא התראה אין ראיה דאסורה, הלא דברים אלו לא מלבי הם אלא דברי הכ"מ שם דכתב ומ"ש דא"צ התראה פשוט הוא כיון דעברה כבר נאסרה על בעלה ול"ש התראה עיי"ש, וכ"מ דהרי מה דפסק דל"צ התראה ודאי דנפיק ליה מדחזינן דלא מבעי' אלא בעע"ד ולא ביוצאת משום ש"ר שהוא לפירושו ע"י עידי כיעור ש"מ דפשיטא להש"ס דל"צ התראה,

והכל קשיא ומנ"ל להסוגיא ההיא פשיטותא, א"ו משום דברי הכ"מ, ובודאי נמי שכן מבואר בירושלמי שממנו מועתקים עניני כיעור, שהרי חותך על כולם דין סוטה שלכל הפחות משמעות ספק איסור כסוטה וכמ"ש הר"ם שיוצאת בלי כתובה בלא התראה בזה ביאר ממילא האיסור כמ"ש הכ"מ משא"כ בהלכה י"ז דלא אבדה כתובתה, הוכרח לבאר האיסור לבא עליה, ומ"מ בזה ובזה אין על הב"ד למנוע התשמיש ממנו בכפיה כי זהו גופא הוי הפקעה לאשתו ממנו וכבר פסקו וב"ד בעדים הוא דמפקי אף זה גופא הוי כפיי' להגט דלנקוט זו בכובסי' וכו', דכל כמה דאגידא בי' לא יהבי ליה אחריתא, וכן ברור לענ"ד דהאיסור שכ' הר"ם גבי אשתו שזינתה בע"א למד מתוך לשון הרי"ף שכ' אבל לצי"ש וכו' ומחויב לאפוקה ש"מ דבאיסור הוא גביה מדנקט לשון חיוב וכך הבין הה"מ והוא האמת וממילא נשמע דאף להרי"ף בכיעור דינא הכי ממ"ש שהרי אף למד דכיעור לא הוי כטומאה מדמיון טומאה בע"א ומהימן ליה, וכדין זה כן זה והיינו שכתבתי מכבר שהר"ם ממש בשיטת הרי"ף דלא כס"ל ז"ל בתשו' ובעיקר מה דסמך מר עליו דאם כן תהא אסורה לכהונה, ודאי אלו הי' הרמב"ם ממציא דין זה מנפשיה היה הקושיא קושיא אבל יעיין מר בספרי (סי' ו' ס"ז(כתבתי הנלענ"ד מאין הוציא דינו ונהי דשם אפשר הלכתי במחשבה דמר דאף לגבי הבעל אין שום איסור מה דבאמת עכשיו ליתא, עכ"ז זה ברור דרבא דאמר יצא קול שזינתה אין חוששין שין לו דפריצותא בעלמא הוא דחזאי והיינו כדפירשתי דתלינן הקול בכיעור שראו, הרי חזינן להדיא דרבא ס' דע"י כיעור לא נפסלה לכהונה, ולשון אין חוששין לו משמע היתר גמור הוא ומה דהקשה דמ"ש הכיעור ממי שפסלה לכהונה, ומ"ש כיעור שתחת בעלה מכיון דלדעתו הדינים מפורשים זו להיתר בתלמודא דידן וזו לאסור בתלמוד ירושלמי, ומוכח כן אף בתלמודא דידן כנ"ל מה תו על כבודו להקשות ואין עלינו לתרץ דעת חז"ל למה שינו באיסורין זה מזה דמדברי סופרים אין לווכח לדמות מלתא למלתא ואפילו אין לנו שום טעם, ואף אפשר ליתן קצת טעם דגבי בעל ראוי לאוסרה עליו כיון דמ"מ אוקמי ברשותי' אם לקיים אם להוציא, ויש טעם להפריד משום דהפרשה הוא כפיי' להגט, ולא ראו באיסור זה לכוף מתוכו לגרושין, משא"כ לגבי כהונה אלו אתרי באיסור ודאי הי' מהראוי למנעו מלישא בכפייה וזה לא ראו להחמיר באיסורא לפסול אשה מכהונה בהחלט אם לא ע"י דבר ברור, וכדעתי מצאתי בשו"ת מ"פ (סי' ל"ג) ועיי"ש, ומה שדחק עצמו בדעת התוס' להסכימה שמצוה עליו לגרשה, ולזה יוכיח לשון הסמ"ג שהעתקתי, דכ' בתר הכי פסקי הר"ם ור"ת תפס לו שיטה אחרת וכו', ומה דמסופק מר בדעת הרמ"א אם בכל מילי דעוברת ע"ד צריך רגילה, כבר כ' בספרי דנפיק מלשון עוברת שהוא לשון

הוה ורגיל, ומה דהקשה תו דלהשאלתות ג"כ מוכח דקול גרע מהכיעור דירושלמי שהרי דוקא בכיעורים דבתלמודא מוציאין מהנטען אבל דהירושלמי אף באין לה בנים ל"ת מהנטען וזה בהוכחה מדלא מוקי הברייתי' בכיעו' דהירושלמי וכן הוקשה לו דלוקמי ע"י קול גמור ורוצה להוציא עי"ז דינים מחודשים תמה אני מעיקרא מה דקשה לכבודו הגאון נ"י הא הברייתא בפי' על המתני' נשנית בד"א שבמתני', ובמתני' הוציאוה תנן, וב"ד לא מפקי מהבעל לא ע"י כיעור דירושלמי ולא ע"י קול דבתר נשואין, אבל פשיטא דכיעור דהירושלמי גרע מקול למיקם הבעל באיסור ומכ"ש דמפקינן מהנטען כדפסק הר"ם באמת ומה שרוצה מר לומר דתרעא טרוק סוטה דבירושלמי מיירי נמי בכה"ג ולא מצינו דסגירה לחוד משוי כיעור, ידיד נפשי חביבי הגאון, העתקתי לו הסמ"ג ששינה לפרש לשון הרמב"ם דסגירת מנעול, ומה לנו לתקוע נגד הראשונים כדי ליישב האחרונים אדרבא עלינו לבטל דעתינו מפני דעת הראשונים, ומה דתמוה למר כבודו נ"י שלא מצא מועתק בטור וש"ע דין כיעור בהדיא, הלא כתבתי שאף בעלי הש"ע קיצרו מאד בדינים הללו, ובזה מה שמסיק שאף אם יתוסף ויתברר בנ"ד כיעור ממש עם ילדה ליב"ח שהב"ד בכפיי' יפרישו אותו, כבר גליתי דעתי דאין זה לענ"ד בכוונת המהר"ם ז"ל בגופא דאלו דעתו לכוון על הפרישה לא הי' צריך לסיים דרשאי לגרש בע"כ. מ"ש מר שא"י מאין פשיטא לי דגזלן דבריהם הוי פסול ד"ת מלבד שלא כתבתי דפשיטא לי, אלא מה דפשיטא ליה למר מבעי לי, אף גם כעת ודאי נ"ל דמצד הספק דידי הוא אמת שהרי ז"ל הר"ם (רפ"י) מי שאינו וכו' הר"ז בחזקת רשע ופסול לעדות זה מורה בבירור מפני שהוא בחזקת רשע, דהיינו החשוד להעיד שקר פסלוהו וממילא ה"נ, וכ"ש שמטעם זה פסול לגזלן דבריהם, ומה דקשה לו דא"כ בלא הכרזה פסול להוציא ממון, זהו נמי קשיא על המוזכרים ריש פרק הנ"ל ושם הוא מבואר שהם בחזקת רשעים אבל לענ"ד הענין הכי הוא ודאי הפושטין ידיהם בגזל דרבנן דד"ת גזל זה שרי, פשיטא דמה"ת כשר הוא, וכיון דמדבריהם אסרו גזל זה והוא חשוד לעבור עליו, אין זה דוחק אם החכמים בעצמם מסופקים בזה אם חשוד הוא נמי לשקר כרשע גמור או שמא על לדאורייתא אינו חשוד, ומה"ת מ"מ כשר ע"י חזקה דגופא דכשר לעדות דקי"ל כל כת באה בפ"ע ומעידה, והחכמים כדי שלא לאבד זכות העם אוקמוה אד"ת עד שיכריזו עליו שאז מדבריהם החזיקו אותו לרשע גמור ופסלו אותו מדבריהם, וה"ה דעתי ברור לכל מילי שאין בו שייכות לזכות העם, וכן תנן במתני' ר"ה (דף כ"ב) זה הכלל עדות שאין האשה כשרה אף הן אינן כשרים להם, ודייק ר"א הא אשה כשרה אף הם כשרים גזלן דבריהם כשר לעדות אשה, הרי מבואר דלהוציא אשה מבעלה שאין אשה כשרה לה אלא בתר קינוי

וסתירה אף הם אין כשרים לה, וע"כ לא הוצרך הרמ"א להראיה מתה"ד אלא משום דהאידנא אנו מקילין הרבה בעדות ע"ה, ויש קצת לספק אם אנו נתחזק עצמינו להחזיק אנשים בשם ריקים ופוחזים אבל גזלן דדבריהם ברור וכדומה לו א"י במה נסתפק דודאי כיון דאשה פסולה אף הם פסולים, ומ"ש מר והאריך בהכשר הולד דבריו מיוסדים על קוטב אחד, והיינו במ"ש על דברי ומדברי התוס' גיטין (דף פ"ט) אינו מוכרח כלל, דקושיית תוס' על רש"י דמכיון דמכח הקול אנו מספקין דנבעלה ומטעם דקול מגרע ע"כ לחזקתה ולא מהני ברי דידה, א"כ ממילא אף שאין הקול מברר דזינתה עם הפסול, מ"מ דיבורה שלא נבעלה לא מתיר אותה וממילא פסולה לכהונה דשמא לפסול נבעלה דלתלות דנבעלה לכשר לזה אין ברי שלה מסייע, דהא לא אמרה דנבעלה לכשר רק דלא נבעלה כלל ובזה אין אנו מאמינים לה, תמה אני במה שהאריך כבודו בדברי תוס' אלו לפרשם, כאלו פרשתי בספרי דבריהם בענין אחר, הא לא הוכחתי שם מדבריהם אלא מ"ש דאף לר"ג לא מהני ברי דידה להכחיש הקול לא נבעלה וכתבתי אני דמשום דחשוב ברי וברי, ורומעכ"ת יהיב טעם משום דע"י קול אבדה חזקתה, וממציא מכח זה דלולד שא"צ לחזקה מהני ברי דידה, ואין זו נוגע לפי' התוס', ובעיקר סברת רומעכ"ת א"י מאין למד שע"י הקול אבדה חזקתה, הא ע"ז אנו דנין שע"י הברי דידה בצירוף חזקת כשרותה שהיה לה מעולם עד יציאת הקול תהיה נאמנת על עצמה שהקול שקר, וגם ממנ"פ אם אבדה ע"י הקול כשרותה לכהונה, אם כן אף כי אמרה לכשר נבעלתי מה חזקה אית לה דתהימן, ואם לא אבדה באמת אף לדעתו אלא חזקת צדקות, אבל חזקת כשרות אית לה, אם כן מה בכך דאמרה לא נבעלתי, ואי אפשר להאמין לה לזה מפני שאין לה צירוף חזקת צדקות לדעתה מכל מקום תהימן בלא נבעלתי על ידי חזקת כשרות, ולכן נראה לי ברור כדכתבתי ועם כל זה אני על משמרתי אעמוד להכשיר הולד כדכתבתי כבר, ואף שבנתיים שלח לי אחד ספר יקר תשו' אורים גדולים לאחד מחכמי איטליא ושם מביא ת"ח א' בשם מהר"ם מינץ ז"ל דאפי' ברוב גוים אצלה תלינן בישראל המיעוט ולא בגוים, וזהו הת"ח משיגו ומניחו בצ"ע, אלא שהמחבר בעצמו רוצה להסכים עם המהר"ם מינץ, וכתב לשון מליצה ומאריך בראיות אבל כולם נופלים למה דביארתי דדין פרוצה ודין ארוסה איירי בעיר שכולה ישראלים, או ז"ז באופן דליכא לספק בעכו"ם, אבל מה"ת להמציא סברה כזו למתלי בישראלים ולא בגוים שפרוצים, וכן דחה הת"ח הנ"ל ראיית מהר"ם מינץ, וכעת מצאתי באגרת הקדום ראיה מרש"י קדושין ומהרש"ל ותשובת הרמ"א, לכן אין ספק אצלי שדברי מהרי"ו נכונים שהוא ספק ספיקא מעליא וכדאי הם המכשירים בת א"א בדיעבד שממנה בודאי יש ללמוד דהוא הדין לספק

ממזר לכתחילה אחרי שהסכים כבוד מר רומעכ"ת הגאון נ"י לסברתי שלא יהא הפסק מתנגד לשיטת הריטב"א, ואשר מעכ"ת נ"י מעמיס עלי שתהיה ההוראה נקראת על שמי מה אעשה אם בענותנותו כך גזר ויהי כן, אך מפני שבאמת הוראה מחודשת היא מה דמתנגדת ללשון הר"ם ומשמעות הרמ"א ז"ל מה טוב ומה נעים אם יסכים עמנו לפחות עוד גאון אחד, וכהאי גוונא הבד"צ דק' זלאטווע וכבודו הגדולה המתחיל במצוה, ימחול על כבודו הרמה לטרוח במצוה זו לגמרה, כ"ד אוהבו נאמנו לנצח.

מאיר פוזנר

סימן קג

תשובתי להגאון הנ"ל שנית

מ"ש רומפכ"ת לחזק דבריו דלהרמב"ם בכיעור מתסרא לבעלה ואין כופין, ומה דלא ביאר כן הרמב"ם דבריו דכבר נכלל בדבריו במ"ש דהפסידה כתובתה בלא התראה דהטעם ע"כ דכבר נאסרה עליו כמ"ש הכ"מ לענ"ד דחיקא טובא לומר כן, דהרי לא מלתא דפסיקא הוא לומר בהחלט דא"א להפסידה כתובתה אא"כ דנאסרה עליו, דהא בעע"ד דמבעי' בש"ס אי בעי התראה אי לא, והא דמקנין אותה דחי אביי לא לאסרה עליו, ומדלא קאמר לא לאפוקי ממנו בב"ד, משמע בודאי דבלא קינוי לא מתסרא עליו כלל ואינו חייב להוציאה, הרי אף דהיכי דלא מתסרא עליו י"ל דהפסידה כתובתה בלא התראה, דקנסו אותה על גודל פריצותה. גם י"ל בהיפוך במ"ש הכ"מ דפשוט הוא כיון דנאסרה עליו הפסידה כתובתה אף דאין כופין, א"כ היכי מבעי' הש"ס בעע"ד אם רשאי הבעל לקיימה הא כבר פשט לה דבעי התראה להפסידה כתובתה, א"כ מדלא הפסידה בלא התראה מוכח דלא נאסרה לבעלה ואף אם נדחוק דאיבעי' בש"ס אם מצוה לגרשה או לא אבל איסורא בודאי ליכא, א"כ דברי הכ"מ שלאח"ז תמוהים מ"ש על דברי הרמב"ם בעע"ד אין כופין להוציא אע"ג דהיא איבעיא דלא אפשיטא וכו'. הא לא אבעי' כלל בזה דודאי אין כופין להוציא ואפילו איסורא ליכא מדלא הפסידה כתובתה בלא התראה, ואף אם נדחוק דכוונת הכ"מ דס"ל להרמב"ם דבעע"ד אפילו מצוה ליכא (וכמ"ש הח"מ סי' קט"ו ס"ק י"ח) ולא דדייק הכ"מ הכא כדדייק לה הח"מ מלישנא דהרמב"ם דאם רצה לא יוציא, דהרי בכיעור עכ"פ להכ"מ אליבא דהרמב"ם מתסרא לבעלה, אלא דהכי דייק לה הכ"מ, דהא הרמב"ם ע"כ לא סמך דעתו, מדכייל בחד בבא עוברת ע"ד ועשתה דבר מכוער, משמע דחד דינא אית להו דהא בודאי מחולקין הן דבעשתה דבר מכוער מתסרא לבעלה ובעע"ד עכ"פ לא מתסרא, וכיון שכן דלא דמי להדדי, הו"ל להרמב"ם

לכתוב ובעע"ד מצוה להוציאה ע"כ אפילו מצוה ליכא, מע"ז כתב הכ"מ אע"ג דהיא איבעיא דלא איפשיטא דמלבד דדחוק ורחוק לומר כן, גם איך יתיישב תירוצו דהכ"מ בשם הרשב"א דאיבעי' דאפשיטא מהא דיכול למחול על קינויי' ואי האיבעי' רק למצוה פשיטא דאין ראיה די"ל דמהני מחילתו דלא תתסר עליו וביותר ראיית הכ"מ דאפשיטא מסוגיא יבמות וב"ד בעדים הוא דמפקי, הא משם אינו מוכח רק דאין כופין כדמיירי התם בכיעור דמתסרא להכ"מ אליבא דהרמב"ם, ודברי הכ"מ צל"ע. עכ"פ כיון דמסוגיא משמע דהפסד כתובה לא תליא באיסורא, א"כ ממילא מסתימת הרמב"ם גם מדכייל בחד בבא מכוער עם עע"ד, משמע יותר דלא מתסרא ובפרט דמורים כן הראי' ממה דלא אסרו לי' לכהן, ומה"ת לן לדחוק ולחלק בין בעלה לכהונה, ואף דבאמת כ"כ המהר"ם פאדווע בשו"ת כמ"ש רומ"פ נ"י בשמו, מ"מ בעניותי לא ידעתי הכרח לזה, דכל דנימא דאפשר דתפסיד כתובתה אף אם לא תתסר כמ"ש לעיל מסוגיא דסוטה, א"כ למה לנו לדחוקי בדעת הרמב"ם, וביותר עדיין יש לי להקשות על רומעכ"ת דהרי לדעתו להרמב"ם כיעור חמיר מקדל"פ, וכיון דבקדל"פ דנתקדשה ונתגרשה אסורה לכהן כמ"ש הרמב"ם (פי"ז תו כתב מעכ"ת הגאון נ"י לסלק השגתי דאיך אפשר דלהר"ם מהל' א"ב) בכיעור דמקמי נשואין לכ"ש דמתסרה לכהן כיעור דירושלמי חמיר מקדל"פ, הא משמע בסוגיא דבכיעור דהירושלמי לא מפקינן לה מנטען, מדלא מוקי ברייתא דאין לה בנים בכיעור דירושלמי, הרי חזינן אף דקלא מקמי נשואין אסרינן, מ"מ בכיעור דירושלמי מקמי נשואין ל"א, וע"ז כתב רפ"מ דבאמת בכיעור דירושלמי מפקינן מנטען, ומה דלא מוקי כן הברייתא משום דאמתני' קאי הברייתא דהוציאוה דמיירי בכיעור גמור לענ"ד א"א לומר כן דהא לפ"מ דמשני הש"ס רב מוקי למתני' ביש לה בנים, א"כ עדיין הברייתא דקתני בד"א שאין לו בנים לא קאי על הוציאוה דמתני', ובזה י"ל דבאמת פרכת הש"ס מדקאמר רב ובעדים, היינו ע"כ גמור ולא מוקי למתני' בכיעור דירושלמי, ע"כ מוכח דלא מתסרא אא"כ בכיעור גמור, א"כ תיקשי מהברייתא, והתרצן משני באמת דהברייתא מיירי בכיעור קטן, ורב דמוקי למתני' בכיעור גמור משום דמוקי ביש לה בנים מלישנא דהוציאוה, וגם לשינוייא בתרא דמוקי תרווייהו באין לו בנים, י"ל דמ"מ הדין דבכיעור קטן תצא מהנטען, ומה דמוקי רב מתני' בכיעור גדול, היינו משום לישנא דהוציאוה, אלא דשינויא בתרא בא להרוויח דמסתמא הברייתא קאי על לישנא דהוציאוה, ולזה מוקי דאתי' כר' והיינו דהברייתא קאי על לישנא דהוציאוה, אלא דס"ל להברייתא דמוציאין מהבעל בראיית הבעל הכיעור, ומתני' ס"ל דבעי ע"כ, כך הי' נ"ל ליישב כוונת רפמכ"ת נ"י אך עכ"ז דחיקא לי טובא, דהמשמעות דלישנא בתרא בא להרוויח דרב

מוקי למתני' באין לו בנים, ולא דייק מלישנא דמוציאין אלא דס"ל דהדין כן דאין מוציאין מהנטען אלא בכיעור גדול, גם אף אם דייק כן מ"מ מדנקט באמת בכה"ג משמע דבענין אחר לא מפקינן מהנטען, וביותר דלמה ליה לשינויי בתרא לדחוק דרב מוקי למתני' באין לו בנים, ונצטרך לדחוק דבאמת מתני' לאו דוקא אלא אף היכי דלא הוציאוה מבעל כגון בכיעור קטן תצא מהנטען, לוקמי ביותר דמיירי ביש לו בנים והוציאוה דוקא היא, ומ"מ גם הברייתא קאי על לישנא דהוציאוה משום דס"ל כר' ומיירי בראיית הבעל הכיעור, וזהו יש לדחות, אבל הראשונה קשה, דבודאי אם מתני' מיירי באין לה בנים מדנקט לה דוקא בכיעור גדול, משום דבכיעור קטן ל"ת, גם מדביאר הר"ם בארוכה חילוקי דינים בסוגיא ולא ביאר כן דמדנטען מפקינן אף בכיעור קטן, משמע להדיא דלא מחלקין בין בעל לנטען בזה, לזה לענ"ד דברי רומ"פ אין להם קיום בזה תו כתב רומ"פ לחזק דבריו ולהכריע ביותר דגזלן דרבנן וכדומה עשוהו רבנן כספק פסול דאורייתא אלא דמה"ת אוקמוהו אחזקתו והעמידו חז"ל על ד"ת קודם הכרזה שלא לאבד זכות העם, עדיין אינו מובן לי' כיון דעכ"פ מה"ת אוקמוהו אחזקתו כמו ב' כיתי עדים המכחישים וכו' א"כ ממילא גם אחר הכרזה מד"ת כשרים דאוקמוהו אחזקתו, וא"כ ממילא י"ל דבמלתא דאיסורא אוקמי אדאורייתא, וכמו דבב' כיתי עדים המכחישים, זו באה בפ"ע לאסור אשה על בעלה, ה"נ עדים שגזלו גזל דרבנן אוקמוהו אחזקתייהו וכשרים מדינא ולא הקילו חכמים להקל בדאורייתא, ואם נימא לחלק דבב' כיתי עדים המכחישים דכ"א בפ"ע לא אתרע וכאלו לא אתרע כלל גם כיון דכת אחת בודאי כשר והויין בחזקתייהו כמו כל עד דעלמא דיכולין להוציא אשה מחזקתה, אבל הנך עדים דעל מעשיהם נולד הספק לנו בהם אם חשודים ובמה דמעמידין על חזקתם הוי רק חזקה בעלמא כמו חזקת הגוף, משום הכי אין נאמנים על ידי חזקת כשרות שלהם להוציא אשה מחזקתה אם כן עדיין גם קודם הכרזה לא יהא אלים חזקתייהו להוציא מחזקת ממון מ"ש רומפכ"ת להכריע דודאי גזלן דרבנן א"נ לאסור אשה לבעלה מכללא דמתני' דכל עדות שאין אשה וכו', לענ"ד זה הכלל עדיין אינו מיושב דהא בודאי אף לרומ"פ דמשוי להו ספק פסולים, מ"מ בודאי אם ב' אומרים הרג יכולים עדים הגזלנין דרבנן להכחישם ולומר לא הרג שלא להרוג לזה מס', וא"כ עדיין תיקשי הא אשה אינה כשרה לעדות לא הרג וגזלן כשר, גם בתשו' תשב"ץ (ח"א סי' א' דף ג') משמע להדיא דאף במקדש בפס"ע דרבנן מכח דחשידי לשקר הוי קדושין להנך פוסקים, גם משמע שם להדיא דאף בדבר ערוה לא פסילי קודם הכרזה עיי"ש, ולענ"ד בתשובת הרשב"א (אלף קס"ו) מבואר להדיא דהמגרש בפס"ע דרבנן לאחר הכרזה היא מגורשת מה"ת והגט רק פסול דרבנן עיי"ש. מ"ש רומ"פ נ"י

להחזיק דבריו דקדל"פ וכמו כן כיעור להאוסרים הטעם דהוי כמו ברי וברי ועיקר ראייתו מתוס' גיטין (דף פ"ט) דאם נימא כסברתי דמגרע לחזקתה א"כ בקלא דנבעלה סתם כיון דנשאר לה חזקת כשרות דנבעלה לכשר, ומש"ה נאמנת לומר לכשר נבעלתי, אם כן גם בלא נבעלתי תהא נאמנת דהוי ברי וחזקת כשרות. ולענ"ד י"ל דוקא היכי דהברי וחזקה מחזקין אהדדי שזה מורה על מה שזה מורה כמו אומרת לכשר נבעלתי, משא"כ בלא נבעלתי דחזקת כשרות אינו מורה דלא נבעלה, דהא אם היה הכשרות תלוי רק בבעילה היינו דנין דהקול מגרע לחזקתה, דהוי ריעותא גדולה לומר דנבעלה אלא דזהו אפשר דנבעלה לכשר, ואם כן במאי דאומרת לא נבעלתי אין החזקה מחזיק להברי דידה, ובשביל החזקה אנו מחזיקים רק דנבעלה לכשר אבל לא דלא נבעלה כלל גם אף אם יהיבנא ליה למר דבקדל"פ הטעם דהוי כברי וברי, י"ל בקדל"פ כיון דהקול אמר דנבעלה הוי כמו טענה בברי משא"כ בכיעור שאין בפנינו לא אומר ולא דברים שנבעלה אלא דמכח מעשיה אנו חוששין לנבעלה, יש לומר דלא הוי ברי רק ריעותא גדולה שלא לסמוך עוד על חזקתה דאתרע החזקה טובא, וביותר נ"ל לדון אף אם נחליט כדברי רומ"פ דהכל הוי מטעם דהוי ברי וברי יש לדון בנ"ד להתיר מטעם ס"ס, אף להאוסרים בת עיסה בספק ממזרת, והיינו דכל עיקרן דשיטה זו רק למה דסוברים דבת עיסה אפילו בדיעבד תצא לכהונה, והך מלתא גופא לחלק בין אלמנת עיסה דקיי"ל דל"ת ובין בת עיסה, היינו דאלמנה אית לה חזקת כשרות משא"כ הבת, והנה יש לומר אף דקיי"ל כדברי המכשיר בה מכשיר בבתה, דהטעם דחזקת האם מהני להבת, היינו דיש לחלק דוקא אם אנו דנין על הבועל גופא ואין עליו השאלה כמו בראוה מעוברת דאנן מסופקים רק ממי נבעלה ואם היה הבועל בפנינו היינו מכירים אותו בזה שייך לומר דחזקת אם דמורה דנבעלה לכשר מהני גם להבת, משא"כ בבת עיסה דמכירין האב והוא אצלינו בס' חלל, אם כן בזה לא חזית דשדית הבת בתר אמה לדונה כמותה בחזקת כשרות שדי' בתר אבוה כמו דהאב הוא ספק כך זרעו בספק, וא"כ יש לומר דכ"ז בבת עיסה אבל בנ"ד דמספקינן מי היה הבועל שפיר מצטרף להולד חזקת אם דלא זינתה כלל, ואף דהאוסרים להאם היינו משום דהוי ברי וברי ולא מהני חזקתה במקום ספק א' אבל לגבי הולד דהוי ס"ס הוי חזקה וס"ס והולד בנ"ד הוי כמו אלמנת עיסה דבדיעבד ל"ת, והכי נמי לענין פסול קהל כדיעבד דמי [ודבר זה צריך לימוד אם חזקת אם מהני להבת אם מהני רק היכי דבאמת מכשירים להאם מכח חזקתה או דנימא כמ"ש, דאף היכי דאין מתירים להאם מ"מ מקרי חזקה לגבי הולד] וא"כ בממנ"פ יש לדון להתיר הולד דאם נדון דהאם אסורה משום דמגרע לחזקתה אבל מ"מ מיקרי ברי א"כ הוי לגבי הולד ברי

וס"ס דמהני, ואם נדון כדברי רומפ"כ דהוי ברי וברי אם כן קיימינן דהחזקה בתוקפה, אם כן הוי לגבי הולד חזקה וס"ס. אולם מה דנראה מדברי רומפכ"ת להקל בס"ס דנכרי אא"כ בעיר דכולה ישראלים דמשמע מדעתו אף ברוב ישראלים הוי ס"ס, בזה לענ"ד צ"ע לדינא כמ"ש בתשובה הראשונה כיון דדעת הרשב"א והריטב"א אף היכי דהס' אם אזלא איהו לגביה מקרי רוב א"כ יש לומר דלא הוי ס"ס, וצ"ע לדינא עכ"פ אם הוא רוב נכרים דעתי מסכמת למעשה לרומ"פ להכשיר הולד בקהל וד' יורינו בדרך אמת. ידידו ואוהבו הנאמן דו"ש:

עקיבא גינז מא"ש

בשולי המכתב

אודיע לכבודו מה דקשה לי כיום פשטות דברי הש"ס גיטין (דף פ"ג ע"א) אלא מעתה בת אחיו לא ישא, ואיני יודע מה הוא זה הדמיון, בבת אחיו אינה נופלת לפניו ליבום כלל וליכא עקירה מה"ת משא"כ הכא בע"מ דנופלת לפניו ליבום דהא אינה ערוה לו, אלא דא"י לקיים מצות יבום דאז יעבור על התנאי והגט בטל ועבדה איסור בנשואי אחיו אבל עכ"פ עתה שהגט קיים נופלת לפניו ליבום, משום הכי מקרי עקירה מן התורה דנופלת לפניו ליבום ואינו מיבמה וצלע"ג.

סימן קד

בענין הנ"ל

מה דהשיב ידידי מחו' הגאון רבי הירש נ"י אב"ד דק"ק גלוגא

מ"ש כבוד מחותני רומ"פ הגאון נ"י מתחילה שלא תועיל העדות עבור שנתקבל שלא בפני אשה ובעלה, אף ששלחו אחר האשה ולא באה, מ"מ כיון דלדעת הרמ"א בשו"ת גבי שלא בפניה דומה לד"נ, א"כ י"ל אף בשלחו אחריה ולא באה אין גובים של"ב בע"ד, דדוקא בממון הקילו משום הפקר ב"ד כמ"ש הרא"ש בשו"ת (הובא בב"י ח"מ סי' כ"ח) אבל בד"נ ודאי לא מהני אונס וכמ"ש בתה"ד לענין אלם, באמת מדברי הראב"ן שהביא הב"י דהוכיח דדיעבד מהני קב"ע מדהתירו באונס לדברי הרא"ש אין ראי' דבאונס הפקיעו משום הפקר ב"ד מה שאין כן בלא אונס הניחו על הדין, ועיין ב"י שדחה דברי הראב"ן דהוא אסמכתא עיי"ש, ולהרא"ש א"צ לטעמא דאסמכתא, דאף אם הוא מדאורייתא יש לחלק דבאונס עשו תקנה מחמת הפקר ב"ד מזה מוכח דלא ס"ל טעמא דהרא"ש, וגם מאן דס"ל בעדים חולים לחוד דמהני אין הטעם משום הפקר ב"ד דלמה יפקיעו ממונו של זה כשלא פשע, ע"כ באונס מהני העדות, א"כ בשלחו ולא בא

נמי מהני לא משום דהפקירו ממונו, ותו דעכ"פ מוכח דדיעבד מהני מדמהני באונס, וצריכין אנו לומר כמ"ש הב"י דהוא דרבנן, דקרא אסמכתא בעלמא, א"כ אף בד"נ אינו רק דרבנן, כיון דקרא אסמכתא בעלמא כמ"ש הרשב"א בשו"ת הובא בב"י (סי' שפ"ח), והועד בבעליו קאי על גמ"ד ולא על העדות, א"כ אף שדומה לד"נ, כיון שהוא מדרבנן מקבלים בשלחו ולא בא, או באונס דהם אמרו והם אמרו, ואולם לפמ"ש הרשב"א בחי' בב"ק פ' הגוזל, י"ל בד"נ הוא דאורייתא ובד"מ הוא דרבנן, א"כ שפיר י"ל באונס או בלא רצתה לבא מ"מ אין מקבלין עדות שלא בפניו אולם יפה העיר כבוד גאונו בזה דהשתא י"ל לאסור אשה לבעלה כד"מ דמיא כמו דמהני בעדות מיוחדת, דעיקר חלוקו דהרמ"א דבעדות מיוחדת כתיב לא יומת ולא קאי על ד"מ, אבל למה דשוים ד"מ לד"נ מהתורה רק חכמים הקילו בד"מ, י"ל בעדות נשים לא הקילו כמו בדרישה וחקירה דצריך כמו ד"נ משום דגם בד"מ צריך מן התורה דו"ח, והשתא י"ל כיון דלענין קב"ע והועד בבעליו בד"נ כתיב ולא קאי על ד"מ שוה לעדות מיוחדת דמדמין איסור אשה לבעלה לד"מ, ולא בעי קבלה בפניהם מן התורה, באמת מ"ש הגאון נ"י משום דוהועד בבעליו כתיב בד"נ דומה לעדות מיוחדת, ע"ז יש להשיב הא דו"ח נמי כתיב בד"נ ומשוינן ד"מ לד"נ דכתיב משפט אחד יהיה לכם, וא"כ עדות מיוחדת שאני דממעט ממון כמ"ש תוס' מכות (דף ו' ע"ב) דשם ע"כ לא קאי על ממון דמהני לשבועה, אבל משום דכתיב גבי ד"נ אין למעט ממון, דהא משפט א' כתיב, אולם לדברי הרשב"א דכ' דקרא לא קאי אד"מ ואפשר דס"ל דלא קאי להכי משפט א' ועי' רש"י ותוס' מכות (דף ו' ע"א) מה דנחלקו, שפיר כ' רומפכ"ת דא"כ י"ל לאסור אשה דמי לד"נ, ולפ"ז ממנ"פ שרי במקום אונס או בשלחו ולא בא, דאי נימא ד"מ שוה לד"נ מה"ת, א"כ כי היכי דשרי במקום אונס בד"מ דכן פסק הרמ"א דמקבלים במקום אונס אף בלא שלחו ומפרשים או שלחו קתני, א"כ אין הטעם משום הפקר ב"ד דלמה יפקירו כשיש אונס, ע"כ דיעבד כשר כמ"ש להראב"ן א"כ לענין איסור אשה א"א להתירה כשקבלו שלא בפניה, ואי נאמר כמ"ש הב"י דהוא אינו מדאורייתא רק אסמכתא פשיטא דאין להתיר אשה, דמדאורייתא הוי עדות מעליא ואי נאמר בד"מ הוי מדרבנן להכי שרי במקום אונס יש לדמות אישות לד"מ כיון דמה"ת יש לחלק ביניהם דמי לעדות מיוחדת, וממנ"פ מהני העדות בדיעבד, ואף לכתחילה י"ל בשלחו ולא בא מקבלים כיון דמפרשים או שלחו אין הכרח לפרש דהוא משום הפקר ב"ד הפקר הא באונס מהני בלא טעמא דהפקר ב"ד, מי לחשך לפרש טעמא דשלחו משום הפקר ב"ד כיון דלא רצה לבא, י"ל דלא התירו רק משום הפקר ב"ד, וס"ל מדאורייתא בעי בפניו ומשום הפקר ב"ד מקבלים בשלחו ולא בא, א"כ באישות

לא מקבלים אף בשלחו ולא בא, אך כיון דפסקינן באונס לחוד מקבלים א"א לומר דהוא בד"מ מדאורייתא רק ע"כ הוא דרבנן, א"כ ממנ"פ אי בד"מ הוא דאוריית' ויש חילוק בין ד"מ לד"נ שוה לאסור אשה לד"מ, ואי בתרווייהו הוא רק דרבנן א"א להתיר אשה בשביל שקבלו שלא בפניו, כיון דמדאורייתא הוי עדות וברור, ובאמת אם הוא בד"מ בדאורייתא אין מקבלים שלא בפניו, ומפירש"י והועד בבעליו קאי על קב"ע, ודאי דאין לחלק בין גמר דין לקב"ע ובגמ"ד מוכח דלא מקבלין אף בשלחו ולא בא, דהא אמרינן בב"ק (דף מ"ד) הוי מעריקנא ליה לאגמא ואין גומרין דינו של שור שלא בפניו אף דשלחו ולא בא, דהא ערק לאגמא ע"כ העריקו לאגמא, אך בדאורייתא אין לחלק בין פשע או לא. גם היה נראה להביא ראיה דמהני קב"ע דיעבד בד"נ, מהא דבב"ק (דף מ"ג ע"ב) פריך הביאוהו לב"ד וכו' ומשני שהמית עפ"י עד אחד וע"ז קאמר משכח זוטרי ופירש"י יש להקשות מודה בקנס הוא, וקשה נוקי שגבו עדים שלא בפני השור רק בפני בעל השור והוא חייב ממון שהיה בפניו והשור אינו נהרג אפילו שלא' בפניו, אע"כ דבדיעבד מהני קב"ע או בדאורייתא בד"נ נמי מהני עדות שלא בפניו, רק דיש לדחות שמא ס"ל בשור לא בעי בפניו דאטו בר טענתא הוא כרבנן דר"י (דף מ"ה). ובימי חרפי גוף הראיה דהרמ"א דבד"נ בעי בפניו מהא דינאי הכה"ג בסנהדרין שלא גבו שלא בפניו, ע"כ דד"נ אין גובין שלא בפניו, אף דלגבי ינאי הוי ד"מ, במפסיד עבדו חשיב ד"נ כיון שהורגין העבד כמ"ש תוס' הא דלא השיבו שניהם דד"מ שאני, אמרתי לענ"ד אין כוונ' תוס' דהוי ד"נ לגבי ינאי דמה ד"נ יש לינאי אף דתה"ד בפסקיו (סי' קע"ו) כתב כיון דגופו קנוי הוי הוא הבע"ד, ויתכנו דבריו שא"א להרוג העבד, כיון דהבע"ד אינו שם דהיינו ינאי שגופו קנוי, אבל שיצטרך לעמוד בשביל שגופו קנוי אין כ"כ טעם לדבר, אולם דברי תוס' בלא"ה נוחין דא"א להושיב שניהם דהא שכנגדו היה צריך לעמוד בשביל העבד דהוי לגבי' ד"נ וכיון שכנגדו עמד אף ינאי הוצרך לעמוד, דא"א להושיב שניהם, א"כ אין הכרח מתוס' דהוי לגבי ינאי ד"נ, ואף קושיית הרמ"א יש לומר דלא היה אפשר לגבות שלא בפניו משום עשה דשום תשים, דא"א להפסיד ממון כשאינו רוצה שיפסידו ממונו ורוצה להיות שם, ובתה"ד כתב שם דא"א לתקן שיגבו של"ב, דהיה כועס טפי עיי"ש, אך התה"ד הסכים בד"נ אין לגבות לכ"ע שלא בפניו אף באלם, אך בלא"ה נלענ"ד אם גבו של"ב והבעל מאמין להעדים שלא היו משקרים להעיד בחרם ב"ד מהני העדות שאסורה עליו, דאף בע"א דעלמא אי מהימן כבי תרי מהני ואסורה עליו אף דהעיד של"ב האשה, מכל מקום כשדעתו סומכת עליו אסורה כ"ש הכא, אף דשם בעינן שיהיו סומכין עליו בכל דבריו היינו כשלא הגיד בחרם בת"ע רק בדיבור בעלמא י"ל דאינו סומך עליו אבל

כשהעידו בחרם שאינם משקרים אם כן כה"ג אסורה עליו דודאי סומך עליהם, גם אפשר לומר בדבר איסור כשרצה להעיד בפניה והיא לא רצתה דאסורה, ודומה לבעל מום דאף דאין ע"א נאמן מהני בבעל מום דאמר שלח אחוי, ואף דזה לא רצה שיחוי מכל מקום חוששים לעדותו, ה"ה כאן הרי רצו שתבא ויגידו בפניה, ויש לנו לחוש לעדותם, אך יש לומר דהתם שאני דעדיין אפשר לברר שיחוי עוד משא"כ בקב"ע שעכשיו לא תוכל לברר אך אם עדיין יש לברר בעדות בפניה והיא אינה רוצה בודאי אסורה, ועי' כתובות (דף כ"ג) עדים בצד אסתן ותאסר, והיינו ביצא קול שיש עדים במדה"י, אבל הכא ודאי לנו שיש עדים דהא העידו שלא בפניה, וא"א להתירה עד שיעידו בפניה ואף בקול מבואר בקדושין (דף י"ב) דלא הקילו רק בשבויה דמנוולה נפשה, אבל לא במקום אחר אף דכ' תוס' בשם י"מ דמקילים בשבויה דהוא לאו, א"כ ה"נ י"ל דלבעלה רק איסור לאו, אך כבר דחו תוס' שם זה הפירוש וגם במק"א כתבנו דקשיא טובא ע"ז הפי' מב"ב (דף קל"ה) דקאמר על יבמה לשוק נמי הך הקילו עיי"ש, אב"ה קושיא זו כבר הקשה כבוד אבא מארי מ"ו נ"י וכזה הקשה על תוס' יומא (דף נ"ה ע"ב ד"ה השולח חטאתו וכו') א"נ התם משום חומרא דא"א וכו' עיי"ש, הא מה שייכות א"א בזה כיון דמת והחשש רק שמא מת קודם הגט והיא יבמה לשוק והוי חייבי לאוין לכ"ע], אם כן לענ"ד הדבר ברור אם היו עדים שמועילים לאסרה אף שלא היו בפניה, אין מקום ואופן להתירה מכל הני טעמים אולם נעיין בגוף העדות עדות הא' דראה אחר חצות לילה פתח פתוח מחדרה ונכנס לביתו וראה דרך חור דיצאה האשה מביתה והמתין רבע שעה ויצא ראה שעמדו יחד האשה והנטען, הנה הרמ"א בשו"ת חשבה לדבר מכוער שעמדו באישון לילה באפילה יחד, וגאון אחד בשו"ת שם כתב דלא הוי כיעור מחמת שיבאו ב"א אצלם אף בחצי לילה כמו בעיר גדולה קראקא נמצאו אנשים הולכים אף אחר חצי לילה, ומהרש"ל בתשובה הסכים דאין לאסור משום זה דמרתת. והנה הרמב"ם כתב אם ראו דיצאו ממקום אופל או מבור או נכנסו לחדר והגיפו הדלתות הוי כיעור והרשב"א ס"ל הגיפו במנעול, וכ"פ הרמ"א בש"ע, ויש לעיין הא משום יחוד אין אוסרים, ע"כ דמחלק הרמב"ם ביחוד אין ראיה דנתייחדה לשם זנות שמא רצו לדבר יחד, אבל כשהיו במקום אופל אין דרך ליחד כ"א בעבירה, וכן הגיפו הדלתות אי לדבר התועדו ל"ל הגפת הדלתות, ובאמת בנתועדו לזנות נמי מחמיר ביש נמי קלא, וכ"נ מהב"ש (סק"ו) דכ' משום נתייחדה לשם זנות ליכא איסור אבל בהדי קלא אסרי' ומש"ה דעת הרמב"ם דא"צ מנעול כיון דהגיפו ע"כ כוונו לזנות, ולא אכפת לן דמרתת דהא בנתייחדה לשם זנות א"צ שיהי' מוגף במנעול, רק שלא יהא פתוח לרה"ר, אף דיתכן שיבואו ב"א מ"מ הרי אמדינן דעתייהו דנכנסו

לזנות ולא אכפת להו דיבאו ב"א פתאום ע"כ סמכו דעתייהו שלא שכיח דיבאו פתאום,. דאין מצויים כ"כ ברה"י, והרשב"א דכ' דבעי מנעול לא נהירא דחולק ע"ז, דהא בראה מנשקים זא"ז וכדומה הוי כיעור אף דשם לא הי' דלת במנעול ומרתת מ"מ כיון דיש לנו הוכחה שהי' עבירה וכוונו לעבירה ע"כ לא קפדו אמרתת, אף די"ל הא דמנשקים מיירי נמי שהדלת מוגף והא דצריך מנשקים דמיירי דהם לא הגיפו רק דמשמע אדם אחר הגיף הדלת ואין ראיה מהגפת הדלת רק מנשקים, אך פשט הלשון משמע דהוי כיעור אף דלא הי' הדלת מוגף והי' מקום לומר דמרתת, ואף דבעי דיש לחוש שהי' עבירה כמ"ש, ועי' תשובת עה"ג, ואני הבאתי ראיה לזה מהרמב"ם דכ' או שיצאו ממקום אופל או שנכנסו לחדר, למה במקום אופל לא הזכיר שנכנסו במקום אופל ע"כ דבעי שניחוש שנעשה העבירה, ולהכי אי נכנסו למקום אופל מסתמא הרואה הי' מביט אחריהם, ואף בבור הי' מציץ בו מה הם עושים ואי ראו דלא עשו עבירה אין איסור אף דרצו לעשות עבירה ולהכי נקט דראו שיצאו ויש לחוש שהיה עבירה, אבל בנכנסו לחדר נקט שראו נכנסים ולא היה יכול להתבונן אחריהם שהגיפו הדלת, ושם לא נקט דראו שיצאו דמי יודע שהגיפו הדלת, ולכן צריך לראות הכניסה ושהם הגיפו הדלת, ולמ"ש נמי מוכח אף באפשר לראות למקום אופל ולהציץ להבור הוי דבר מכוער ול"א דמרתת כיון דכוונתם היה לעבירה דאין דרך להתיחד במקום אופל או בבור אם אין כוונתם לעבירה, וכיון דלכך נתכוונו הא קמן דלא מרתתו ויש לחוש דנעשה העבירה, ונראה דהרשב"א אינו חולק ע"ז רק דצריך מוגף במנעול דז"ז אין ראיה דכוונו לעבירה, דבלא מנעול אין ראיה מהגפה, כיון דמרתת ראוי לומר דלא נתכוונו לעבירה ונכנסו לדבר יחד, אכן בנתיחדו לשם זנות וכן במקום אופל ובור דאין דרך ליחד רק לעבירה, אף די"ל דיבא אדם לא סמכינן לסברא דמרתת אף להרשב"א. ומעתה בנ"ד שהיה בחצי הלילה שאין ב"א מצויים לא נתוועדו כ"א לעבירה, א"כ אף דיתכן שיבאו בני אדם א"ל דמרתתי, אולם זה תלוי בראות עיני הדיינים אם במקום שאין ב"א מצויים כמו בעיר גדולה, ומשום שומרי לילה יתכן כשיתועדו נודע להם שכבר היו השומרים במקום הזה, וישתהו לבא עד רבע שעה ויותר כי צריכים לסבב העיר, או אם יש שומרים מיוחדים לרחוב ההוא בודאי מרתת, ובספק אין להחמיר דבלא"ה רבו חולקים על שאלתות, ואף השאילתות דמחמיר רק מדרבנן כדכתב הרא"ש דמש"ה לא סגי ראיית הבעל דע"י עדים יהיה לעז יותר, והרא"ש הרי ס"ל בהדי קלא בעי נמי עדים ולא ראיית הבעל ע"כ משום דליכא לעז רק בעדים מוכח דאיסור רק מדרבנן, וכבוד רומעכ"ת נ"י באמת הקשה על הרא"ש דמנ"ל דלא סגי בראיית הבעל כיון דאיהו מפיש עדות היינו ע"ט, א"כ לא הזכיר בהם דרוכל

יוצא דהיו עדים דלמא בראיית הבעל סגי, אולם י"ל כיון דבעי נמי קדל"פ בהדי ע"כ, ע"כ עיקר משום הלעז, וס"ל להרא"ש עי"ז ליכא לעז כדכ' תחילה או דיש לומר דיתלו שב"ד לא האמינו לבעל ולא יהיה לעז, ועל כרחך ודאי אינו רק מדרבנן האיסור וכשאנו מסופקים אם הוא כיעור אין להחמיר אך מה דיש לעיין בנ"ד על הולד דילדה ליותר מן יו"ד חדשים אחר פרידת הבעל, ודעת הרמ"א בע"כ ל"א אשתהי, וכ"כ מהר"ם בשו"ת, והב"ש כתב הטעם דל"ל חזקת כשרות, ולטעמו י"ל כל שראו פריצות אף דאינו כיעור כמו רוכל מכל מקום ל"ל חזקת כשרות ואסורה ואף דהר"ן כ' כתובות (דף י"ב) דיש חזקה דבנות ישראל אינן מזנות כשראו פריצות אבדה חזקתה, כמ"ש הב"ש (סי' קע"ח) אם כן יש לומר עדות הא' הוי כיעור, אף דיש לומר כיון דמרתת לא נעשה העבירה מ"מ י"ל דהוא בכיעור לחוד וקלא, אבל בהדי דהולד סגי כשאבדה חזקת כשרות ויש לחוש שפעם אחרת זינתה כיון דילדה ליותר מי"ח אם הולד מבעלה. אולם כבוד רומעכ"ת הגאון נ"י כ' דמדברי הרמ"א דלא הזכיר מהו הכיעור, נראה דכיון למ"ש (סי' י"א) וצריך כיעור גדול לא פריצות בעלמא, ולדבריו אף בכיעור דמנשקים דהוי כיעור מ"מ היכי דברי שלא היה עבירה דאין מחמירין נמי אף בשהה, דדומה לסי' י"א, ובזה אפשר לומר דבדין זה אינו שוה רק מה דנקרא כיעור, שוה לסי' י"א דשם כ' נמי לשון כיעור, ומדברי מהר"ם גופא שכ' מחותני רומפכ"ת הגאון נ"י דמשמע דקאי אמ"ש בתחילה שהיה כיעור כמו רוכל י"ל הרי מהר"ם כתב שם הכיעור דמגפפים, ובירושלמי פ' המדיר א"י מגפפים זא"ז וכן מנשקים זא"ז, וכן הרמב"ם וש"ע דכתבו מנשק עפ"י חלוקה או מנשקים זא"ז משמע כשהוא לא נשקה לא הוי כיעור כ"א במנשק עפ"י חלוקה, א"כ גיפוף שהוא לא גפפה אינו כיעור שכ' הרמב"ם, אפ"ה אסר המהר"ם בשהה הולד מוכח דא"צ כיעור כמו בלא שהה ואפשר שם דנשארה עמהם אחר גיפוף ולא מיחתה בהם חשיב כיעור ביותר, אולם באמת טעמא בעי למה לא נאסר יחוד לחוד כיון דאבדה חזקת כשרות למה נאמר אשתהי מוכח היכי דליכא חזקת כשרות לא תלינן דאשתהי דכבר כתבתי בשו"ת אחרת ראיה להה"מ דכתב דכמה ימים רגילים לשהות בחודש י' דבפרק החולץ (דף מ"ב) פריך תחילה תמתין חודש, ואח"ז פריך תחילה תמתין משהו כמה דלא ידע דיולד' למקוטעין א"כ אם תלד לתשעה פחות יום ע"כ מקמא הוא ע"כ כח"מ אם תלד לט' חדשים שלמים י"ל דמקמא הוא ט' ויום א' או יותר דרגילות לשהות, ולא יהיה היכר אם הוא לראשון או לאחרון וקשה א"כ מאי פריך ותמתין חודש, אכתי ניחוש שהוא מראשון ואשתהי חודש, ע"כ לא נתלה בהא זמן וסתם אין תולין באשתהי רק רבה תוספאה תולה דשהה משום חזקת כשרות דידה, והא דפריך ותמתין ב' ומחצה לא קשה ניחוש כשתלד לז' יסברו

שהוא בן הא' וילדה לט' ומחצה, דהא פחות מחודש תולין דאשהי בלא חזקה דכשרות כמ"ש הח"מ והב"ש די"ל דשם איכא רוב דאין עוברה ניכר ע"כ אינו בן ט' לראשון רק נגד רוב זה יש רוב דלט' יולד' וכיון שילדה לט' ומחצה אף שיכול לשהות תו אינו בגדר רוב למגרע רובא דעוברה ניכר אבל עכ"פ זה מוכח מס' אין לתלות דמשהה יותר מחודש, והך דרבה ע"כ שאני דיש חזקה דכשרות, א"כ אין להקל בפריצות אף דאינו כיעור שכ' (בסי' י"א), ועי' מכות (דף כ"ג ע"ב) יהודא חשיב ירחא ואכוון להכי אמר ממני ואין תולין שהוא מאחר ואשתהי, אך משם אין ראיה דלא ידענו כלל שבא עליה אחר, כדקאמר דלא חזינן לא מחזיקי' ואפכא כא נמי לא מוכח דלא קאמר לא ניחוש לאשתהי ול"ל למימר דלא חזינא וכו' די"ל דהיה לחוש שזינתה באותו יום, והא דקשיא מתוס' נדה (דף ל"ח דכ' בקשתה וכו') דאין תולין באשתהי דלא קיי"ל כרבא ל"ל זה דהא למ"ש רבה נמי לא ס"ל כך אלא משום דאיכא חזקת כשרות א"כ רבה נמי מודה שם דלא תלינן באשתהי ותוס' ס' נמי דלא כח"מ וב"ש שזכרנו דס"ל דאינו שוהה כלל], אולם בתשובתי ישבתי זה דזה קושטא דמלתא נקטא דכבר כ' תוס' נדה (דף כ"ז) בהא דקאמר לימא שבא וילדה לל"ד יום למ"ד יולדת לט' אינה יולדת למקוטעין, והקשו נימא כרבה דאשתהי הולד, ותירצו דרוב אמוראים לא ס"ל כרבה משם מוכח אף בדאיכא חזקת כשרות קיי"ל דאין תולין דאשתהי דאינו במציאות כלל דאם יתכן שנזדמן כך נוכל לומר מעשה אירע כך שבא לל"ד ימים ולהכי כיון דס"ל דהלכה דלא כב"ה אף ביש חזקת כשרות נקטי קושטא דמלתא ומשם נמי מוכח דס"ל לתוס' דלרבה אין תולין באשתהי כ"א ביש חזקת כשרות, דהא קשה מה הקשו למ"ד אינה יולדת למקוטעים הא יתכן שתלד למקוטעים שהוא בר ז' ואשתהי, ומאי נ"מ אי אין תולין שהוא בן ט' ותולין שהוא בן ז' למקוטעין ע"כ נמי בלית לה חזקת כשרות, דאף לרבה אין תולין באשתהי כגון שהיא פרוצה וכדומה, א"כ אי הוי אמרינן ביולדת למקוטעין, היו תולין בבעלה אבל כיון דאין יולדת למקוטעין אין תולין בבעלה דהוא בן ז' ואשתהי, דהיכי דאין לה חזקת כשרות אין תולין, אולם נראה אף דרבה לא קאמר אשתהי רק כשיש חזקה דמסייע לה י"ל דלא בעי חזקת כשרות כ"א חזקת היתר, והיכי דיש לה חזקת היתר תולין באשתהי א"כ לא מתסרא רק ביש עידי כיעור, כההיא דרוכל דקרוב שזינתה אבל באינו קרוב דזינתה לא גרע חזקת היתר שלה ותולין דאשתהי. ובזה היה אפשר ליישב תוס' נדה דכ' דלא קיי"ל כרבה דאי קיי"ל לא היה שייך שני' בט' דהיו תולין שכל ט' ימים היה בתשיעי ואשתהי כדי שלא יהא יולדת בזוב דיש לה חזקת טהרה ולא היה צריך להשמיענו דאף אחד בשמיני לא הוי יולדת בזוב דיש לומר דאינה יולדת בזוב דהיה הכל בט' משום חזקת טהרה תולין באשתהי

כדסבירא ליה לרבה להכי כתבו לא קיי"ל כרבה ומה דהוכחתי מד"ת דהקשו למ"ד אינה יולדת למקוטעים מרבה י"ל אף אי ס"ל כרבה, נ"מ דאינה יולדת למקוטעים אם לא המתינה ג' חדשים וילדה לח' ומחצה דאי הוי של א' ע"כ ילדה לט' למקוטעים וקיי"ל דאינה יולדת למקוטעים ותולין שהוא בן ז' לבתרה ונתעברה חודש ומחצה אחר נשואין, והשתא ל"ק נתלה לקמא משום דרבה ונימא דהוא בן ז' לראשון ואשתהי, דכאן ליכא חזקת כשרות וחזקת היתר לא נתלה באשתהי, והשתא י"ל דלעולם יש לה חזקת היתר אף לא חזקת כשרות נמי תלינן באשתהי וצריך דוקא כיעור גדול, א"כ נ"ד אם נאמר דאינו כיעור כמו רוכל אף דאיכא פרצות תולין באשתהי ובלא"ה זקיני הגאון מוהר"ם פאדווע בשו"ת (סי' ל"ג) כ' אף דהי' כיעור גדול כשהיתה ארוסה ונישאת וילדה לח' אחר נשואים מכשיר הולד דתולין שהוא בן ז' ואשתהי ואין תולין דנתעברה כשהיה כיעור הראשון שהיה מכוון החשבון שאז ילדה בן ט', והרי דלא ס"ל כשו"ת מהר"ם וא"ל התם קאי להכשיר הולד ולא האשה ותולין עבור רוב בעילות אחרי הבעל תולין דממנו בא הולד אף דאשתהי ולא מנואף הא' דאזלינן בתר רוב בעילות, אבל האשה לא נתיר, ז"א, דהא אין לנו מקום לאסור האשה רק משום ראיה דילדה ושהתה, ואי משום רוב בעילות תולין בו הולד אף דשהה אין ראיה כלל דזינתה למה נאסרה, א"כ אף כשנפסק דלא כמהר"ם פ' רק כמהר"ם דודאי לא ראה תשובת הר"ם מ"מ אין לנו להחמיר כ"א בכיעור ממש כמו רוכל אולם בס' אם נראה להקל בלא שהה אינו רק מדרבנן להחמיר בכיעור וקול, אבל להצטרף לריעותא בשהה אולי מדאורייתא אסור אולם כבר כתבנו שתלוי בראות עיני הדיינים אם לא מרתת שבדוחק גדול ימצא שם אדם בחצי הלילה, ואינו שכיח כלל ודאי לא מרתת חשיב כיעור ול"ד לתשובת רמ"א דכתב עיר גדולה וכו', ובכל אלו דנין לפי ראות הב"ד כמו שהוא בש"ע אולם זהו רק ע"א בכיעור, ומהר"ם כתב אי מהימן כבי תרי אסורה ובש"ע פסק דכיעור לאו כלום הוא, אף דמהימן ליה כתרי כמבואר בב"ש, ובאמת יש לחלק דוקא בלא שהה הולד דאין האיסור רק משום דאיכא קול, אז י"ל דלא יהיה לעז דיתלו שהבעל אינו מאמין אבל בשהה הולד דא"צ קול ומדינא אסור ביש נמי כיעור, אז י"ל אף בחד ומהימן כבי תרי אסור, אולם תירוץ זה אינו מספיק ליישב מה דקשה להרמ"א בתשו' תשו' מהר"מ אהדדי, דבתחילה כתב בע"א לא מהני מהימן ליה, ואח"כ כתב דמהני, ומהר"מ הא ס"ל בע"כ ל"צ קול וליתא לתירוצא אולם כבוד רומפכ"ת הגאון נ"י רצה ליישב כפשטיה בשביל דשהה ואסר בב' עדים אסור אי מהימן כבי תרי, ולא ידענא מה הועיל בתירוצו, דהרי תחילה כתב כן מהר"ם לשאלתות דבב' עידי כיעור אסור ואפ"ה בע"א אין איסור אף דמאמין ליה, ומ"ש ע"כ לחוד להשאלתות דאסורה עפ"י

ב' עדים, ומ"מ שרי בע"א כשמאמין לי', ומ"ש למ"ש מהר"ם לכ"ע דאסור בשהה וכיעור בב' עדים למה יאסר בא"ע כשמאמין לו, ע"כ נתרץ דמוכחא מלתא טפי בשהה שזינתה וזה תירץ באמת הרמ"א דמוכחא מלתא טפי, ועכ"פ לדינא אין לסתור דברי מהר"ם היכי דשהה ההוכחה מועיל דאם ע"א מהימן לי' כבי תרי אסורה ורומע"ת חוכך בזה עבור דהרמ"א לא תירץ לחלק משום דשהה שאני, ולמ"ש היינו תי' הרמ"א דשם מוכח מילתא טפי, וכוונתו דעיקר הוכחה משום דשהה הולד דבלא סברא דאיכא הוכחה שוה שהה לכ"ע ללא שהה להשאלתות, והיה צריך הרמ"א לכתוב דיש הוכחה טפי בעובדא דמהר"ם ועיקר הוכחה שם משום דשהה דבלא"ה לא חשבה מהר"ם רק ככיעור דרוכל עיי"ש, ובעדות השני לא ראיתי שהוא דבר מכוער, אף דהיו שניהם בקיך והדלת מוגף כבר כתבנו דצריך שיראו שהם הגיפו הדלת גם לא הי' מוגף במנעול, אף דהוא מקום אופל אין ראי' דנכנסו יחד, שמא היא היתה שם תחילה לצרכה והוא נכנס אחריה, ואין ראיה מכיעור דכתב הרמב"ם וגם שהיו רבים מצויים בבית החורף והדלת הי' שבור, לכן לדעתי אין זה כיעור, אולם גם זה תלוי בראות עיני הדיינים, ואך נראה שהעדות שהעיד שהי' בימים טובים לא הי' של שבועות ואז לא נתעברה ואינו מצטרף זה ששהה הולד לעדות זה, ואף גם ודאי לא נחזיקה למפרע בחשודה שזינתה בשבועות, ועדות הג' שכ' עליו שהוא פסול לעדות באם יש עדים ברורים שפסול הוא ואין דבריו מעלים ומורידים, אף מה שאמר טרם לידתה כל ימי החורף שלא תלד עד פורים מראי' שראה אגרת ממנה, מ"מ אין זה מספיק אולי שמע דברים מכוערים ותלה שזינתה אז, ומשקר במה דאמר דראה אגרת כיון שהוא פסול, אבל אנחנו לא נדע אם הי' עליו עדים כשרים ופסלוהו הב"ד ומשום רינון בעלמא אין מקום לפוסלו להתיר האשה הזאת, ואם אינו פסול מהני עדות שראה מכתבה שהודית לנטען שאינו מבעלה מעוברת, ויכול להצטרף עם עידי כיעור הנ"ל, ומה דאמר הנטען דהיא מעוברת מנכרי ושיודע הוא שהולד ממזר, הוא ודאי ראוי לשאלה מהיכן יודע אם יאמר שהודית לפניו והיכי דיש רגלים מהני הודאתה ואין לפסול הנטען אף שהי' פרוץ עמה ביחד מ"מ אינו פסול, וגם שהיחוד אינו ברור אולי הי' עמה אחרים לכן יחקרו הב"ד עוד פעם אחד את הנטען וישאלו פיה מה השיבה על מה שהיתה עמו בחצי הלילה, ואם לראות עיניהם שם אין מצויים ב"א והנטען יאמר דבר מספיק, או שהעד הג' אינו נפסל בב"ד ואין עליו עדים שראו לפסלו מדינא אסורה, ואם הב"ד יראו שאינו כיעור ומשום הנטען לחוד ומשום עד חשוד לחוד אין לפסול עד שיאמר הבעל דמהימן לי' דאלו אנשים ודאי לא יאמינו לכל דבריהם אבל לעד הכשר

אם יאמין ולפי ראות עיני הב"ד הוא כיעור אף שלא יהי' ממש בעדות הנטען, והעד הג' יהי' פסול מ"מ אין דעתי להתירה הכ"ד מחו' ידידו ואוהבו:
הק' צבי הירש מזאמושט

סימן קה

תשובה לכבוד הגאון הנ"ל מ"ש רום כבודו דלפי"מ דקיי"ל באונס לחוד בלא שלחו ולא בא ג"כ מקבלין עדות שלא בפני בע"ד מוכח דאין הטעם משום הפקר ב"ד, דלמה יפקירו ממונו של זה היכי דלא פשע, לענ"ד אינו הכרח כלל וכלל דפעמים רבות אין מספר מצינו תקנת חז"ל בממונא מפני תיקון עולם והרי עדות בלא דרישה וחקירה מה"ת לא מהני, וחז"ל תיקנו להפקיע ממון עפ"י עדות כזה בלא דו"ח משום נעילת דלת, וכמו כן כל שטרות דעלמא במתו העדים, דלהרמב"ם מדינא לא מהני דהוי מפי כתבם, אלא דלאו כל ענינים שוים, וחז"ל כפי הוראה צורך שעה תיקנו דלענין דו"ת הוצרכו לעקור כל הדין משום נעילת דלת, ובענין קב"ע שלא בפניו, ראו שאינו מההכרח לעקור לגמרי רק היכי דהעדים רדופים למדה"י ואין הבע"ד בעיר, דאם גם בזה לא יקבלו ימנעו מלהלוות, ופשיטא דביד חז"ל להפקיע ממון מאיזה טעם שיהי' להם אף בלא פשע, והאריכות בזה אך למותר תו כתב רומעכ"ת הגאון נ"י להוכיח דמהני קב"ע שלא בפני בע"ד דיעבד מסוגיא דבב"ק (דף מ"א) דלא מוקי בהעידו עדים בפני בעלים ושלא בפני השור דלגבי בעלים מהני ולגבי השור לא מהני ואינו נהרג, וחזר ודחה זה, די"ל דס"ל כרבנן דר' יעקב דלא בעי בפני השור דלאו בר טענתא. נפלאתי על כבודו דלדבריו יהיה עכ"פ קושיא גדולה על הרשב"א בחידושיו לבב"ק שהבאתי, דס"ל מדאורייתא ב"ד מקבלין שלא בפני בע"ד דוהועד בבעליו בנפשות כתיב א"כ לוקמי בהעידו שלא בפני בעלים, דלגבי כופר שהוא ממון מקבלין והשור אינו נהרג דוהועד בבעליו כתיב, אולם באמת נ"ל דאין לסתור מזה דעת הרשב"א, דהא מ"מ יקשה לכל השיטות דלוקי בהעידו עדות מיוחדת דודאי מדאורייתא הוי עדות לממון ולא לנפשות, ואין השור נהרג דכמיתת בעלים, או בהעידו בפני ב"ד של ג' דג"כ אין השור נהרג דבעי ב"ד של כ"ג כדאיתא מתני' ריש סנהדרין אע"כ דה"ה דהוי מצי לשנויי הכי וחדא מנייהו נקט דנתכוון להרוג את השור והרג את האדם וליכא למשמע מיניה מידי ונ"ל להביא ראי' להיפוך, דלהפוסקים דבאונס לחוד מקבלין, ע"כ הטעם רק משום הפקר ב"ד מסוגיא דכתובות (דף כ' ע"א) זאת אומרת הכחשה תחילת הזמה, וכשם שאין מזימין העדים וכו', ולכאורה תמוה דהא מיירי במתו עדים שבשטר, ולעולם לא יהיה אפשר לקבל בפניהם ואין לך אונס גדול מזה, דמקבלין להנך

פוסקים, אע"כ דמדאורייתא בעי דוקא בפני בע"ד ואף באונס כן רק משום דהפקר ב"ד נגעו בה, א"כ י"ל דוקא בממון תקנו חז"ל אבל בהזמה דקנס הוא, וכן לפסול להעדים לא תקנו חז"ל, כדמצינו לענין דו"ח דבקנסא אוקמוה אדאורייתא ומש"ה בהזמה בכל ענין אף באונס אין מקבלין שלא בפניהם אולם למ"ש הנ"י פ' בתרא דבב"ק (דף מ"ב) אההיא דאין מקבלין עדות בפני קטנים, ול"ד לחולה דהתם מיהא איתא לבע"ד בעלמא אבל הכא ליכא בע"ד כלל עכ"ל, א"כ י"ל דמש"ה ה"נ במתו עדים דגרע טפי דליכא בע"ד בעולם, ובזה יש ליישב קושיית תוס' כתובות שם ד"ה אר"ש וכו', במה דהקשו מסוגיא דפ' מי שמת גבי שטר אמנה, (ומ"ש הרב מהר"ש איידלס שם ליישב אינו מובן, דהא הכא אם יוזמו אח"כ לא ישלמו כיון דעפ"י עדים אלו היו קטנים ופס"ע דאין בהם דין הזמה] די"ל דהתם מיירי דלא מתו העדים, רק דאינם לפנינו והנך עדים אחרים רדופים לילך למדה"י ומש"ה מקבלין אותם דבמקום אונס מקבלין ומזה יסתער לנו קושיא גדולה לשיטת הרשב"א בחידושיו לבב"ק הנ"ל, דס"ל בטעמא דבמקום אונס מקבלי' משום דמדאורייתא לא בעי בפניו רק בנפשות וא"כ ממילא גם לענין הזמה דאורייתא מקבלין היכי דליכא נפשות, וממילא הדין דבמקום אונס מקבלין, וגם כתב להדיא בחידושיו שם דבעדות חולים מקבלים בפני יתומים קטנים, הרי דלא ס"ל כחילוקו דהנ"י הנ"ל בין איתא לבע"ב בעולם או לא דלהנ"י בקטנים דליכא בע"ד בעולם אף עדים חולים לא מהני, וא"כ יקשה מסוגיא דכתובות הנ"ל אמאי אין מקבלין ההזמה במתו העדים, וצ"ע מ"ש מר דכל שרוצים להעיד בפניה והיא לא רצתה מקבלין, דדמי לע"א בבעל מום דנאמן משום דאמרינן שלח אחוי אינו דומה כלל, דהתם לאו מדין עדות מהמנינן ליה אלא משום דעבידא לאצלויי לא משקרי, דרוצה להראות המום שיהא גלוי לכל, עי' תשובת הריב"ש (סי' קנ"ה), משא"כ בעדים דעלמא דאף אם יעידו בפניה לא יהא מלתא הגלוי לכל שרואים כך בחוש אלא דהתורה האמינתם מדין עדות וכיון דהתורה לא האמינתו אלא בעדים מעידין בפני ב"ד ממילא כל שהעידו שלא בפניו דאין עליהם שם עדות מה"ת יהיו נאמנים, דמה בכך שרוצים להיות עדות גמורה הא סוף סוף עתה עדיין לא נעשו עדים גמורים, ופשוט. ועתה אוסיף דלכאורה י"ל דדעת הרא"ה שהביא הנ"י בשמו פ' כיצד (דף י"א ע"ב) דאף דבעלמא אמרינן אין מקבלין עדות שלא בפני בע"ח, אבל בחולה וכו' מקבלים מ"מ הכא לענין שור המועד אין מקבל לעולם עיי"ש, נ"ל כוונתו דס"ל כדעת הרשב"א בחי' הנ"ל דטעמא דאונס מקבלין משום דבלא"ה מדאורייתא מקבלין, וא"כ לענין יעודי תורא דוהועד בבעליו כתיב ומדאורייתא בעי בפניו גם אונס לא מהני, והנה לענ"ד ברור דכוונת הרא"ה רק לשוי' לשור מועד דבזה קפיד קרא והועד בבעליו

אבל לענין התשלומים מה שכבר נגח זה דומה לכל עדיות דעלמא וכמבואר להדיא בלשון חידושי הרשב"א פ' בתרא הובא לשונו בשיטה מקובצת (דף קע"ו סע"ג) וז"ל, והשתא י"ל מעידין בפני אפוטרופס דמשוי להו כבעלים לתשלומין מהם שא"צ העדות בפני ב"ד דבר תורה וצ"ע עכ"ל, בזה באמת מקבלין במקום אונס, ולפ"ז תמוהים לי דברי הגהת ש"ע חוה"מ (רסי' ת"ח) שהעתיק דברי הנ"י הנ"ל סתם, בכל נזקים שבעולם, דאין מקבלין עדות של"ב בע"ד במקום אונס, ולא ידעתי טעם לחלק בין נזקין להלוואות דנ"ל ברור דהנ"י לא מיירי רק לענין יעודי תורא, דעלה קאי הברייתא דאין השור נעשה מועד עד שיעידו בפני בעלים וכו' וצ"ע תו כתב רומפכ"ת מחו' הגאון נ"י דכיעור דאופל אף היכי דמרתת מ"מ כיון דנתייחדו לשם זנות חזינן דלא מרתת, וכמו במנשקים זא"ז, אינו מוכרח ועדיין אני במקומי עומד, די"ל דהכלל הכי דלא מקרי מקום מוכן לעבירה אלא מקום אופל וצנוע היכי דאין ב"א רגילים לבא שמה ולבם בטוח שלא יחריד אדם אותם וכל דנתייחדו במקום כזה תלינן דהיחוד היה לשם זנות אבל כל שאינו מקום צנוע והסתר, אמרינן דלא נתייחדו לשם זנות רק לענין אחר ומקרי רק יחוד דעלמא ואינו דומה למנשקים זא"ז דשם הריעותא מכח מעשה מכוער שעושים דרך אהבה וקירוב בשר זה מורה דעצת זימה ביניהם, אבל היכי דמגוף מעשיהם לא מוכח רק מכח יחוד לא מקרי היחוד כיעור אא"כ יש רגלים לדבר דהיחוד היה לשם זנות, וליכא רגלים לזה, אא"כ המקום מוכן לעבירה כענין הנזכר לעיל ומה שדקדק רומפכ"ת מדלא נקט הרמב"ם ראו למקום אופל נכנסו, גם זה נתיישב מתוך דברי הראשונים די"ל דנכנסו לחדר היינו שנכנסו רצופים לא בזא"ז א"כ יש לומר דגבי אופל נקט יוצאים ולא נכנסו לרבותא, אף דלא ראינו כניסתם דאפשר נכנסו זא"ז הוי כיעור תו כתב ידידי רומפכ"ת להוכיח דלא תלינן באשתהי רק מטעם חזקת כשרות מסוגיא ביבמות (דף מ"ב) דפריך הש"ס תמתין חודש אחד ותנשא ואי לז' ילדה האי בר ז' לבתרא וקשה הא מ"מ שמא דראשון הוא ובר ז' ואישתהי חודש אחד ע"כ דלא תלינן באשתהי בלא חזקה, יעיין מר חידושי הרשב"א יבמות שם דכתב דבאמת הוי מצי לשנויי הכי אלא דבעי לומר לכולי עלמא אף למאן דלא סבירא ליה לאשתהי עיי"ש. תו כתב רומפכ"ת להוכיח כדברי הח"מ דבאיזה ימים תלינן בפשוטו דאשתהי דרגילות הוא בכך, מדלא סמיך הש"ס מיד ותמתין משהו ותנשא, לענ"ד אינו כלום דודאי ידע המקשן דגם פלוגתייהו ביולדת למקוטעין אלא דהיה סבר דמ"ד יולדת לט' א"י למקוטעין, ה"נ יולדת לז', א"כ י"ל דבתחילה לא רצה להקשות ותמתין משהו דעכ"פ למ"ד יולדת למקוטעים ליכא ראיה דא"נ לט' פחות משהו ילדה דלמא דבתרא הוא וילדה למקוטעים, מש"ה הקשו יותר תמתין עד חודש א' דהוא אליבא

דכ"ע ולבתר הכי פריך ותמתין ב' חדשים ומחצה, היינו על כל פנים למ"ד א"י למקוטעין, ומשני דיולדת לז' לכולי עלמא יולדת למקוטעין ופשוט תו כתב רומפכ"ת נ"י דמדברי תוס' (נדה דף ל"ח ד"ה קשתה) מוכח דס"ל דלא כהח"מ דאף מקצת מן החודש לא משתהי, במחכ"ת זהו טעות ואגב שיטפי' כ"כ, דרומפכ"ת הבין דכוונת הח"מ דלכ"ע יוכל להיות אשתהי איזה ימים מן חודש עשירי, ומעולם לא עלה כן על דעת הח"מ דודאי למאן דלא ס"ל לרבה תוספאה ס"ל דאינו משתהי אף יום אחד, דקים להו לחז"ל דאין הלידה מתאחר יותר מט' חדשים, וכדאמר שמואל אין אשה מתעברת ויולדת אלא לרע"א יום וכו' וגם מוכח כן מסוגיא נדה (דף כ"ט) דפריך אלא למ"ד א"י למקוטעין מא"ל, והרי לכ"ע יולדת לז' יולדת למקוטעים, וא"כ אפשר דהולד ראשון נגמר ונולד בתחילת ז', והשני נגמר לסוף ז' ואשתהי ג' ימים א"ו ברור דלהך מ"ד דל"א אשתהי היינו דא"א להיות אף יום א' ובזה ל"ש לומר דחזינן דרגילות הנשים לילד בחצי חודש עשירי דלהך מ"ד אמרינן עליה צא וחזור על בניו מאין המה כדאמרינן ביבמות (דף ע"ו), אלא דכוונת הח"מ לדידן דקיי"ל כרבה תוספאה דיש במציאות דאשתהי ממילא מה דחזינן להרבה נשים דיולדת בחצי עשירי לא מחזקינן להו דזינו עם אחרים ואומרים בודאי אשתהי, וא"כ ממילא הוי נתברר לנו דרגילות הוא להיות אשתהי חצי חודש, מש"ה אמרינן דמה דמחמיר הר"ם באשתהי עם כיעור היינו דוקא באשתהי דרך זרות שאינו ברגילות אבל מה דרגילות לא מקרי ריעותא כלל, ואף בכיעור מותר, וכ"ז לדידן דאפשר דאשתהי מקרי אפילו רגילות להיות אשתהי קצת, אבל לאידך מ"ד אינו במציאות כלל, ואותן דיולדות לט' ומחצה בניהם ממזרים כנלע"ד ברור תו כתב רומפכ"ת במה שתרצתי בסתירות דברי הר"ם בשו"ת מתחילתו בע"א בכיעור ומהימן ליה דבשביל דשהה ג"כ ואסורה ע"י ב' ע"כ ה"נ אסור במהימן, וכתב רומ"פ נ"י דהא מ"מ משמע מתחילת דברי הר"ם דאף להסוברים דבכיעור אסורה מ"מ בע"א ומהימן ליה לא מתסרא מתוך דבריו ניכר דלא שם עיני כבודו כראוי בדברי דהרי עיקר תירוצי כך הי' דבתחילת דברי הר"ם דמיירי בכיעור לחוד דבזה אף להאוסרים, מ"מ בעי דוקא ע"כ אבל לא ראיית הבעל הכיעור, מש"ה בע"א ומהימן לא עדיף מאלו ראה הבעל מה שמאמין להעד, אבל בכיעור עם שהה יב"ח י"ל דגם בראיית הבעל אסור בק"ו דראיית הבעל בכיעור עם הקול, מש"ה גם בע"א ומהימן ליה אסור תו כתב רומעכ"ת נ"י דהעד הב' בודאי לא מקרי כיעור, נפלאתי דכבוד מעכ"ת נ"י מחולק מהיפוך להיפוך עם כבוד חביבי הגאון בעל המחבר בית מאיר נ"י שהסכים לדעתי הקלושה, דהע"א שעמדו ברחוב בודאי לא הוי כיעור, ונקט כן בפשיטות, עד דלדעתו האריכות בזה שלא לצורך, ובעדות הב' הסכים ג"כ עמי

דהוי יותר כיעור, ודעתו כמעט דודאי הוא כיעור, ודעת רומפכ"ת בהיפוך לגמרי. תו כתב רומפכ"ת נ"י דהנטען ג"כ כשר לעדות דאף שהי' פרוץ עמה יחד, מ"מ מדאורייתא אינו פסול, ומסכים בזה לדעתו עכ"ז לא הודיע לי פי' דברי הרשב"א בשו"ת (סי' אלף רל"ז) דהבאתי דמפורש שם דחשוד על עריות א"נ לאסור אשה על בעלה, ולדעתי אנן יתמי דיתמי, בשביל קושיא אין בידינו לדחות דברי הראשונים אשר מימיהם אנו שותים, כנלענ"ד. ידידו מחותנו ד"ש:

עקיבא

סימן קו

בענין הנ"ל לכבוד ידידי ש"ב הגאב"ד דק"ק ברונשווייג הרב רבי זאבל איגר נ"י ובתוך התשובה יבאו דבריו אחת אחת

מה דיצאתי לדון בכחא דהיתר' דאף דפסקינן בכיעור וילדה ליב"ח דמתסרא לבעלה, וכן חוששין להולד מ"מ י"ל דבדיקת האם מהני להכשיר הולד, דדוקא לגבי נפשה לא מהימנא, דכח ריעותא גדולה כזאת הוי כמו ספק בלא חזקה דכשרות, משא"כ לגבי הולד, מהני ברי בלא חזקת כשרות כדכ' הה"מ (פט"ז הט"ז מהא"ב) וע"ז כ' ש"ב מעכ"ת נ"י דיש לחלק דוקא בההיא דהה"מ הוי ברי טוב, אבל בנ"ד ע"ז אנו דנין דלא מחשיב ברי כלל, דבכיעור ל"א דאשתהי עכ"ד. לענ"ד הרי הה"מ כייל לן בקבא רבא היכי דבלא דבורה הוא ספק ממזר מהימנא, וה"נ בנ"ד הרי ברור דאף בלא נבדקה האם לא הוי הולד רק ס' ממזר, וכדדייק לישנא דהרמ"א וחיישינן ליה, והך ספיקא דמספקינן לדינא אם במקום כיעור מחזיקינן דודאי לא אשתהי דלא מצינו בזה ס' דאיבעי' ולא ס' דדינא במחלוקת הפוסקים, א"ו דכך הוא בירור הדין דבכיעור ואיחור הלידה מספק עלינו אולי זינתה או דאשתהי, וכיון דעכ"פ אנו מסופקים במעשה ודייניינן דאפשר דאשתהי ממילא מהימנא בדיבורא דכך הי' המעשה. וביותר דלפי דברי הב"ש בדעת הטור והמחבר דבבעל אומר אינו ממנו ואינה לפנינו דהוי ממזר ודאי ולא תלינן בנכרי, ובתר דבריו גריר גם ש"ב מעכ"ת נ"י א"כ יש ללמוד בק"ו דהרי התם הברי גרוע מאד דהא בלא הברי היינו מחזיקים ההיפוך בודאי ואעפ"כ מהימנא, ק"ו בכיעור ויב"ח דבלא דבורה מספקינן עכ"פ שמא אשתהי תו כתב ש"ב רו"מ בשם כבוד מר אביו א"ד הגאון ר' ליב נ"י דהא במקור הדין בתשובת מהר"ם מבואר דמיירי בטוענת ברי, חס לי' לזרעא דאבא להעלים עיני במקור הדין דעסיקנא ביה אולם כך הי' כוונתי דשיעור דברי הר"ם כך הם, ובנדון זה אלו הי' ע"כ כל אפין שוים שאסורה לבעלה, [והיינו אפילו בטענת ברי לגבי

נפשה לא מהימנא] דכיון דיש ע"כ ויב"ח, בכי הא לא אכשר רבה תוספאה, היינו דהא דאכשר רבה תוספאה ומשמע אף בלא בדיקת אם, באמת לא אכשר במקום דאיכא ע"כ דבזה הוי ספק מעליא אם זינתה, וממילא לגבי נפשה אפילו ברי לא מהני אבל בנדון דמהר"ם מעולם לא דן על הולד לפסלו, רק בדינא דידה, ושפיר י"ל דבאמת בעובדא דמהר"ם יש להכשיר הולד ע"י ברי דידה, אלא דרבה תוספאה דאכשר הולד בסתם ע"ז אמר הר"ם דלא איירי בכיעור גם מה שדנתי להתיר מכח ברי וס"ס, ספק מבעלה וס' מנכרי וכתבתי דאף דהב"ש (סי' ד') כתב דפרוצה ביותר מוכח דלא מספקינן בעכו"ם, היינו הב"ש לשיטתי' דמקילין בס"ס לכתחילה ביחוסי קהל, אבל להב"י דמחמירין בס"ס ליכא הוכחה ושפיר י"ל דהוי ס"ס וממילא בצירוף הברי מהני הס"ס, בזה כתב ש"ב נ"י דיש למידק בנ"ד אפכא, כיון דהרש"ל והפרישה והט"ז והב"ש סבירא להו דמקילין בס"ס לכתחילה ע"כ מוכח מפרוצה ביותר דלא מספקינן בנכרי והאריך בזה. הנה גוף דבר זה נכלל בדבריי שאמרתי דלהב"ש לשיטתיה מוכח שפיר, וממילא לכל העומדים בשיטתיה לענין קולא דס"ס ביחוסי קהל מוכח כן דלא מספקינן בנכרי, אלא דבגוף הענין לכאורה יפה דיבר ש"ב הרב נ"י כיון דלרוב האחרונים ס"ל כהב"ש יש לפסוק כוותייהו ולמנקט דלא מספקינן בנכרי וביותר במ"ש ש"ב נ"י דאין לצרף דעת הט"ז למאי דס' הא דפרוצה ביותר הוי ר"ב מאחרים, לכאורה י"ל דמ"מ מוכח שפיר, דהרי כל יסודו דהט"ז דהא דכ' תוס' דלשמואל מהני בדיקת אם משום דליכא ר"ב מאחרים א"כ יקשה לשמואל אמאי לא ישא בת דומה הא הוי ס"ס, אע"כ דליכא ספיקא בעכו"ם אולם, י"ל דכוונת ש"ב רומעכ"ת דבדשמואל בודאי י"ל דמיירי רק לישא לכהן, וכדמוכח לכאורה לומר בדברי רש"י בסוטה, שכתב וזו באה מטפה פסולה דשמא לכותי או לממזר, והרי שמואל דהוא מרא דשמעתא ס"ל דעכו"ם ועבד הבא על ב"י הולד כשר רק ממה דנקטי הפוסקים לדינא דפרוצה ביותר חוששין לבניה, דמשמע אף לחששא דממזרת, מזה מוכח דלא מספקינן בעכו"ם, וע"ז כ' ש"ב נ"י דלהט"ז לשיטתיה ליכא הוכחה:

אולם עכ"ז דברי הב"ש בעצמם מוקשים, במ"ש ובפסקי מהרא"י דס"ל פרוצה ביותר איכא חשש ממזרות לא ס"ל תליא בנכרי, ובסמוך כתבתי דפליגי בזה הרמב"ם והטור עכ"ל, והרי הפסקי מהרא"י כ"כ בדעת הרמב"ם דחוששין אף לממזר, וא"כ להרמב"ם דמספקינן בנכרי עדיין יקשה הא הוי ס"ס ועכ"פ ננקוט באמת דמזה מוכח דא"א לבנות דיק על הוכחת הב"ש מפרוצה, דא"כ יקשה להרמב"ם הא הוי ס"ס אע"כ דנוכיח מזה כדעת הב"י דמחמרינן בס"ס ביחוסי קהל, או דע"כ מוקמינן ברוב ישראל, עכ"פ אזדא לה הוכחה זו תו כתב ש"ב רומפכ"ת נ"י לדחות מה דאמרתי בסתימת הוכחת הב"ש

די"ל דמיירי ברוב ישראל, דמ"מ נימא סמוך מיעוטא דעכו"ם לפלגא דמבעל כמ"ש תוס' נדה (דף י"ח), לענ"ד הרי באמת קיי"ל דבחד רוב וליכא ברי אסור אף ליחוסי קהל דבכל ענין שתוקי בעי בדיקה וכדאמרינן פירש אחד מצפורי ובעל הולד שתוקי הרי דלהב"ש הדין דבס"ס מקילין לכתחילה, אבל לא בחד רוב, וס"ס עדיף בזה מרוב וכמו לר"י ביחוסי כהונה, א"כ י"ל הא דס"ס עדיף מרוב היינו בב' ספיקות מעליות משא"כ ע"י סמוך מיעוטא הוא רק בגדר רוב דלא מקילין ביוחסין, ואף אם נימא דטעמא דדלמא אזלה איהי לגבי' קיימא במסקנא, א"כ י"ל דברוב כזה דסמוך מיעוטא ל"ש כן ומ"מ י"ל כיון דגם ברוב סיעה דל"ש הגזירה גזירה אטו רוב עיר אם כן יש לומר דגדרו חז"ל בלא פלוג דכל חד רוב לא מהני ביוחסין אטו חד רוב עיר גם נ"ל לדון טובא אם שייך בזה סמוך מיעוטא לפלגא למה דעמדתי מכבר ליישב קצת קושי' הריב"ש בסתירת דברי תוס' פ"ק דכתובות לדבריהם נדה (דף י"ח) ולדברי סוגיא ערוכה סמוך מיעוטא דמפילות, והיינו דמההיא דשליא בודאי ליכא קושיא ויש לחלק בפשיטות דהתם הפלגא והמיעוט מחזקין להדדי בגוף המעשה, דמיעוט שליא בלא ולד מורה איך היה המעשה שלא יצא רוב ולד וגם הפלגא מורה כן, ומקרי רוב שלא יצא רוב הולד, משא"כ בפ"פ דאין מיעוט אונס ופלגא דאינה תחתיו מורים על מעשה אחת, רק לענין היתירא דאשה הם שוים, אבל הם ב' ענינים ומעשים נפרדים דהמיעוט אינו מורה לענין אינו תחתיו והפלגא אינו מורה לענין אונס, שפיר אמרינן דקיימא הרוב דהיה המעשה ברצון, גם מההי' דמיעוט מפילות אף דזה יש לדמותו לכאורה ולומר דענין נפל ובן קיימא וענין זכר ונקיבה הוו ג"כ ב' ענינים ואין זה מורה על זה, מ"מ י"ל דהם ענין אחד דאנו דנין דמעשה לא היה זכר ובן קיימא דנפלים לא מקרי בתואר זכר, והוא כעין חתיכת עץ והפלת רוח, אלא דלענין טומאת לידה יש בו חילוק דין דזכר ונקיבה, אבל מ"מ י"ל כשאנו דנין אם נתעברה זכר בן קיימא המיעוט ופלגא מורים כהדדי דלא נתעברה זכר בן קיימא. וכעת נ"ל לחלק ביותר אף אם גם גבי פ"פ אמרינן סמוך מיעוטא דאונס לפלגא דאינה תחתיו מ"מ י"ל דעכ"פ מחזיקין זה לזה בשליטת המעשה דשניהם מורים דלא נעשה מעשה ביאת רצון תחתיו, וכמו כן בנ"ד אלו דנין רק על העיבור מכח רוב זנותה היה מישראל ונתעברה מישראל הי' שייך סמוך מיעוטא דלא נתעברה בזנות ישראל, אבל לענ"ד מכח רוב ישראל אנו דנין על כל זנותה ועל כל ביאה וביאה דנבעלה להרוב ולא נבעלה כלל לנכרי, וכיון שכן כשאנו דנין פלגא דבעל אינו מורה כלל על מעשה ביאה איך הי', דהא קיימינן דנבעלה הרבה פעמים לבעלה והרבה פעמים לאחרים לרוב אנשי העיר ואין פלגא נוגע כלל לגוף המעשה בעילות רק דנתעברה מביאת הבעל, וכשאנו רוצים לומר

סמוך מיעוטא ולומר דנתעברה מעכו"ם הוא כלל ענין חדש לומר דנבעלה לעכו"ם, והא לזה לא היה מסייע פלגא דבעל לומר דנבעלה לנכרי, ונתקיים הרוב במעשה הביאה בתוקפו ובגבורתו דהיה לרוב, וממילא ליכא במציאות דנתעברה מעכו"ם אא"כ תאמר סמוך מיעוט דהביאות היה לעכו"ם, והרי לזה לא מסייע פלגא דהבעל גם הנני כמסתפק ביסוד דסמוך מיעוטא לפלגא אם הוא דוקא ברובא דליתא קמן אבל ברובא דאיתא קמן י"ל דהמיעוט כמאן דליתא דמי וכמו דמצינו לחלק בענין סמוך מיעוטא לחזקה בסוגיא דקדושין (דף פ"א ע"א) גבי צפרדעים עיי"ש וברש"י, וידעתי דיש לחלק דדוקא לענין סמוך מיעוטא לחזקה דהוא רק לר"מ לא לרבנן, א"כ י"ל ה"נ ברוב דא"ק דגם לר"מ ל"ח למיעוטא כמ"ש הר"ן (רפ"ג דע"ז) דדינו כמו לרבנן, משא"כ לענין סמוך מיעוטא לפלגא דגם לרבנן אמרינן הכי י"ל דגם ברובא דא"ק אמרינן כן, מ"מ לענ"ד ראיה בעי דהרי מ"מ מצינו עכ"פ לר"מ דגרע המיעוט של רוב דא"ק מהמיעוט דרובא דליתא קמן, וכמו כן לדינא להפוסקים דקיי"ל סמוך מיעוטא לחזקה לחומרא, י"ל דהוא רק כמו דס"ל לר"מ לקולא והיינו ברובא דל"ק, אבל ברובא דא"ק י"ל, דגם לחומרא ל"א כן, ועי' בתה"ד (סי' שי"ד) דכתב בדעת המהר"ם לחלק בדינא דאין הולכין בממון אחר הרוב בין רוב דא"ק ובין דל"ק, ויש להטעים דבריו ג"כ מה"ט דהא דאין הולכין בממון אחר הרוב משום סמוך מיעוטא לחזקת ממון, עי' בב"ק (דף כ"ז ע"ב בתוס' שם) מש"ה י"ל דל"א הכי רק ברובא דל"ק כדס"ל לר"מ הכי לקולא ס"ל לדידן לחומרא וכן בממון אולם כפי פסקא דדן בש"ע בהגהת חוה"מ (סי' רצ"ב ס"י) מבואר דקיי"ל אף ברובא דא"ק אין הולכין בממון אחר הרוב, ועי' תשובת מהרי"ט (חח"מ סימן קכ"ד), ולדבריו גם המהר"מ יסבור כן, ומ"מ באיסורא להחמיר ע"י סמוך מיעוטא י"ל דל"א כן ברובא דא"ק. ובזה מיושב מה דתמוה לי בפסקא דהרמ"א (בסי' ק"י) דס"ס מהני נגד החזקה, וע"כ כדלמד הרשב"א מכח ק"ו דרוב, והרי לפי"מ דקיי"ל (סי' שט"ז דחלב) אינו פוטר מבכורה ומטעם דסמוך מיעוטא לחזקה, א"כ כיון דמחמירין ברוב נגד החזקה, גם בס"ס נגד החזקה יש להחמיר ומצאתי להפ"י בקונטרס אחרון פ"ק דכתובות דעמד בזה] ולמ"ש ניחא, דהרי הרשב"א למד זה מדברי הר"י דמיקיל בס"ס ומחמיר בחד רוב, וכיון דר"י מחמיר אף ברובא דא"ק מוכח דס"ס עדיף אפילו מרובא דא"ק מש"ה מהני נגד חזקה, ואם נדון דגם בסמוך מיעוטא לפלגא כן, א"כ בלא"ה ניחא ההיא דפרוצה ברוב ישראל דהוי רובא דא"ק ל"א סמוך מיעוטא לפלגא, זולת דנימא כיון דאפשר דאזלא איהי לגביה והוי רק רוב צדדים לא מקרי רוב דא"ק כ"כ והנה ב' צדדים הללו שלא לומר בנ"ד סמוך מיעוטא לפלגא הן מצד דאינם מורים על מעשה א' הן מצד רוב דא"ק, חלילה לי לבנות יסוד

עליהם בלי ראיה מכרעת, וכתבתי כן רק להערה בעלמא, אולם טעם הא' דהוי רק כמו חד רובא דלא מהני ביוחסין זה מספיק לענ"ד. גם אדרבא לפי דברי רומעכ"ת ש"ב נ"י די"ל בזה סמוך מיעוטא לפלגא יש לקיים ביותר דבריי, והיינו דההיא דפרוצה ביותר מיירי ברוב ישראל ולומר דתלי' בעכו"ם גופא הוי רק כמו מיעוט ומש"ה במיעוט עכו"ם הוי כמו מיעוטא דמיעוטא, משא"כ ברוב נכרים שפיר י"ל דעכ"פ התליה בעכו"ם הוי עכ"פ כמו מיעוט ומותר מטעם סמוך מיעוטא לפלגא, דמה"ת יש לנו להוכיח ולומר דליכא למתלי בעכו"ם כלל וכלל, ואפילו בגדר מיעוט אינו, מה דבלא"ה הוא כמעט נגד החוש והשכל לומר דליכא לספוקי בעכו"ם, וכמעט הסברא נותנת בהיפוך דאף ברוב ישראל לא מקרי רוב נגד עכו"ם כדחזינן לענין יין נסך דאמרינן רוב גנבי ישראל, וה"נ לגבי עריות נימא רוב פרוצים בעריות נכרים, והוא כעין סברת הירושלמי לדעת ר"י זנות הלך אחר הפסולים, אבל לומר דליכא לספוקי כלל בעכו"ם קשה עלי מאד. וגם לענ"ד ראיה מכרעת דמספקינן בעכו"ם מסוגיא דכתובות פ"ק חורבא דמתא נקט משום רוב כשרים וחורבא דדברא משום רוב פסולים, והיינו ע"כ כמ"ש רש"י דרוב דעלמא נכרים ואי נימא דלא מספקינן כלל בנכרי דאין דעת ישראל מעורבת עמהם ואינה מוסרת עצמה לו, היכי מקרי חורבא דדברא ר"פ, הא הנכרים אינם בכלל הספק, והא ודאי אין לומר דהיא גופא קמ"ל דלא מספקינן בנכרי דהא באמת ר"ג מכשיר אף בר"פ ממש כמו בארוסה שעיברה, אע"כ ברור דמספקינן בנכרי, עכ"פ אם נניח כדברי ש"ב מעכ"ת נ"י דראיה דפרוצה יהי' ראי' מכרעת מהא קושיא דסמוך מיעוטא די לן דנימא דתליית ביאה בעכו"ם הוא כמו מיעוט, וברוב ישראל הוי מיעוטא דמיעוטא. גם כ' ש"ב נ"י לדון על גוף היסוד שלמדתי מדברי הרשב"א דאף דאפשר דאזלא איהי לגביה מקרי רוב צדדים דאינו מוכרע דהרשב"א לא ס"ל כן רק במקום דאיכא חזק' כשרות, לענ"ד א"א לומר כן דא"כ לוקמי בפשיטות בר"נ דאין חזקת כשרות מסייע לרוב צדדים דהא עכ"פ היא נתחללה ולומר דס"ל להרשב"א בפשיטות דלא מספקינן כלל בנכרי ואינם עולים בגדר הרוב רחוק בעיני, גם לוקמי בפשיטות בנתחללה האם מכבר דליכא חזקת אם. ומה דהכריח ש"ב מעכ"ת נ"י כדבריו דא"כ בכל ס"ס דשם אונס חד הוא לשתרי מדין רוב צדדים, לענ"ד יסוד הדבר דהיכי דבאנו לחדש ולעשות רוב על ידי צרופי צדדים בזה כל הצדדים שהם משם אחד מקרי צד אחד, משא"כ בההיא דהרשב"א דאיכא רוב בפנינו, אלא שבאנו לדון ולהרס הרוב דאולי היה בענין דהדין שלא ליזל בי' בתר רובא בזה אמרינן כיון דגם באותו צד אפשר דכך היה קיימא הרוב שלפנינו גם נ"ל לדון אף אם נימא דלא כהרשב"א דאזלה איהי לגביה לא מקרי רוב, מ"מ יש לקיים דברי, והיינו

די"ל כי היכי דחזינן דהחמירו ביוחסין דלא למיזל בתר רוב בחששא דעלמא דאזלא איהי לגביה א"כ י"ל דחומרת חז"ל הי' דכל שבאנו להתיר רק בצד אחד באזלי אינהו לגבה או להיפוך דלא נסמך בזה דאולי יקילו גם בצד ההיפוך, א"כ ה"נ בס"ס היכי דהוי רק ע"י דשמא אזלא איהי לגבי' מחמרינן ביוחסין דדלמא יקילו ג"כ היכי דנדע דאזלי אינהו לגבה משא"כ בר"נ דלעולם מידי ספיקא לא נפקא, שפיר מקילים בס"ס. גם מ"ש ש"ב רומעכ"ת בשם מר אביו א"ד הגאון נ"י דבהיא לפנינו ואינה אומרת דמנכרי דגם להרמב"ם לא מספקינן בנכרי ושכ"כ גם בס' שער המלך באמת גם הב"ש כ"כ (בסי' ד' סמ"ד) בשם הפרישה אולם עכ"ז לבי מהסס וקשה עלי כתורמס, מאיזה סברא נימא כן, הלא בודאי אין ראיה מדלא טענה, וכמו שכתב תוס' בסוגי' דפ"פ מדלא טענה מוכת עץ אני הא פשיטא דגנאי הוא לה ורוצית לטעון יותר דמבעלה וביותר לדעתי הקלושה והנמוכה מה דהוציא כן הב"ש לעשות מחלוקת הרמב"ם והטור מחמת דקדוק לשונם דהטור כתב ממזר ודאי והרמב"ם כתב בחזקת ממזר, וגם להוציא מלשנא דהרמב"ם גבי ארוסה דכתב ואם הכחישה הארוס וכו' הרי הולד ממזר ולא כתב בחזקת ממזר, ע"כ משום דבהיא לפנינו בודאי לא הלינן בנכרי, לענ"ד אין זה הכרח כלל וכלל ודברי הרמב"ם והטור באו בדיוק היטב, דנראה לי דהרמב"ם (פ' ט"ו הט"ז) דכ' וכן אם היתה אשתו מעוברת נאמן לומר עובר זה אינו בני וממזר הוא ויהיה ממזר ודאי (ובהלכה י"ז) גבי ארוסה שעיברה באו לאשמועינן גוף הדין דהאב נאמן וכעדים דמי לעשות עפ"י דיבורו ממזר ודאי, והיינו ממילא מובן היכא דאלו ידענו שאינו ממנו הי' ממזר ודאי כמו בעיר או שכונה שכולם ישראלים כמו כן עפ"י דבורו אינו בנו, ועיקר חידושו שמצד דבורו אין כאן ס' ודייניין דודאי אינו ממנו, והשמיענו בתרתי דאפילו בנשואה דמוחזק לנו בודאי דממנו, מ"מ נאמן לודאי, וכן בארוסה אף דאינו לפנינו בחזקת אב להאמינו, מ"מ נאמן, או אפשר דבדקדוק נקט הרמב"ם גבי נשואה אינו בנו וממזר הוא, דמשמע שהבעל אומר ג"ז וממזר הוא דיודע שנתעברה מישראל ובזה אף בדאיכא נכרים נאמן, אבל בארוסה דאינו מוחזק לנו בחזקת אב א"נ שמפלוני נתעברה אלא שאינו ממנו, והיכי דליכא למתלי רק בישראל הולד ממזר, וכמו שכתב חילוק כזה בתרומת הדשן (סימן רס"ו) לחלק בין נשואה לפנויה, והביא להלכה בהגהת שולחן ערוך (סימן ד' סכ"ט) אלא דבתרומת הדשן השוה יחד ארוסה ונשואה לדונם בחזקת שממנו, דהא בלא בדיקת אם הוי ספק ממזר ובאמת אינו מבין כראוי סברת התה"ד דמה בכך דהיינו חושבין בטעות ומחזקינן אותו לאב, משום זה יהי' נאמן לומר דמפלוני הוא הא מ"מ נימא לדבריך לאו אביו אתה, ואינך נאמן] אבל בהלכה י"ז דבא רק לחדש ולומר דנאמנת

לומר מעכו"ם נתעברה, והיינו אפילו דעכ"פ ליכא חזקת אם נאמנת, וזהו היכי דאפשר לתלות בנכרי מש"ה כ' בחזק' ממזר והטור שלא הביא דברי הרמב"ם הראשונים ולא השמיענו עדיין דנאמנות האב שבודאי אינו ממנו באשתו נשואה ולא הביא מקודם רק גבי ארוסה, מש"ה בכאן מתחיל תחילת הדין, ונקט בדבריו א"א שאומרת על העובר וכו' ואם יש לו בנים לבן וכו' הרכיב כאן דברי הרמב"ם (שבהלכה ט"ז) דינא דאם יש בנים לבן, מבואר דמיירי בעיקר דינא דנאמנת האב, ומש"ה נקט כאן ממזר ודאי והיינו ג"כ מצד דיבורו, דשוב אין לספק דממנו הוא, ופשיטא דמובן מעצמו הוא היכי דמבלעדו יש ספק דנבעלה בענין שאין הולד ממזר דודאי הוא רק ספק אלא דעכ"פ אם ליכא למתלי ממזר ודאי, דזהו עכ"פ ברור שאינו ממנו, ואח"כ כ' הטור ואם היא אומרת מגוי או מעבד דפשיטא דזה שייך רק אם אפשר לתלות בהם דבזה בלא דבורה הוי ספק ממזר, ובזה נאמנת בדבורה, ולא הוצרכו להשמיענו דבספק מנכרי הוי ספק ממזר, דזה פשוט דכל דמספקינן ממי נבעלה הוי רק ספק, ועיקר דבריהם לא באו רק דנאמנת דאף שבודאי אינו ממנו, ונאמנת דידה רק להכשיר, כך הי' נראה לי ברור, ובפרט שהראיה מחורבא דדברא הוא ראי' מכרעת לדעתי, דהא ודאי דאין לדחוק דלחומרא לענין יחוס כהונה חיישינן לנכרי, ולענין כהונה מקרי ר"פ, דמ"מ כיון דעכ"פ מדינא אין נכרים בכלל ספק בודאי לא מקרי רוב, גם כיון דבעי לאשמעינן במה דנקט חורבא דדברא דינא דרוב פסולים, והרי באמת אף בר"פ דיש למתלי בהו נאמנת, ואיך השמיענו רק ברוב נכרים דיש בזה טעמא דאין לתלות בנכרי. וגם בגוף היסוד דמבואר (בסס"י ז') דאם יש נכרי בתה פסולה לכהונה, הרי דתלינן בנכרי לחומרא לענין יחוס כהונה, ומה"ת לן להמציא דבר חדש דלענין ס"ס וכן להקל בא"א שזינתה לדונו כממזר ודאי שלא להסתפק בנכרי, גם בשו"ת מהרי"ט (חאה"ע סי' ט"ו) כתב א"נ היכי דרובא עכו"ם וכו' אבל אם רוב עכו"ם או עבדים אפילו לא בדקו את אמו אזלינן בתר רובא וכו', בשגם דבריו שגבו ממני, דהא אף דיעבד לא מהני חד רובא בטענת שמא, גם בח"ש שם מקודם ואשה דנקט הרא"ש כדי נסבה וכו', י"ל דאינו מוכרח דהרא"ש בא ליישב דברי בה"ג, ולדעתו אין האב נאמן בלי הכרת בכורה כדכתב הרא"ש בשמו פי"נ מש"ה, בעינן איש ואשה דהוי רגלים לדבר ביותר אח"ז ראיתי שכ"כ בס' עצי ארזים, ובחפזי בדבריו ראיתי שגיאה גדולה (בסי' ד' סכ"ג בסופו) כתב ולדעת הפרישה סי' ה' מיושב ג"כ קושיית תוספות והרא"ש מסוגיא דקדושין, והוא טעות, דהרי שם מיירי בדינא דאורייתא כדקאמר והתורה אמרה ממזר ודאי הרי מוכח דבאותם שהלכו בעליהם למדה"י הוי ממזר ודאי, וכן צ"ל בקושיית תוס' קדושין שם דהקשו על מיעוט ארוסות דהא ארוסה שעיברה אין הולד ממזר, והרי

באמת בלא בדיקת אם אינו מותר בבת ישראל, א"ו דכוונתם עכ"פ לא הוי רק ספק ממזר, ובדאורייתא שרי ובפרט אם נדון כדעת אביו א"ד הגאון נ"י דכוונת הרמ"א בכיעור וילדה ליב"ח אפילו ברי דידה לא מהני, א"כ מדחזינן דנאמנת לנכרי ע"כ דיותר מסתבר דהאמת אתה דמנכרי מלגבי כיעור וילדה ליב"ח דמבעלה וכיון דבכיעור וילדה ליב"ח ואינה בפנינו הוי רק ספק, וק"ו באיכא למתלי בנכרי דהוי רק ספק, ואם נדון בהיפוך דליכא למספק בנכרי ואעפ"כ נאמנת, ומה דהקשה הב"ש באמת כיון דבלא דבורה הוי ודאי, מה"ת לן להאמינה ומצינו כן בתוס' קדושין דבהלכו בעליהן למדה"י לא תלינן בשם ואפילו ממזר ודאי הוי לפי הראיה מקדושין וכנ"ל, ואעפ"כ כתב שם דהיא נאמנת,] באמת יש ללמוד בק"ו בריעותא דכיעור וילדה ליב"ח דנאמנת, אם כן בנידון דידן ממנ"פ עלה בידינו היתר דברי או היתר דס"ס וברי תו כתב ש"ב רומפכ"ת דעיקר כחא דהתירא מש"כ מר אביו א"ד הגאון נ"י כיון דבנ"ד מעיקרא לא נאסרה על בעלה בדין רק דמורין לו דטוב להתרחק מהכיעור ואין כופין להוציאה ממילא דמיא למ"ש הרמב"ם (פי"ז מהל' א"כ הלכה כ"א) ואפילו הוציאה בעלה משום שעע"ד, או בעדי דבר מכוער ומת קודם שנתן לה הגט דמותרת לכהן, ואף בכיעור ואשתהי דעת הרמ"א לחוש להולד ממזר, מ"מ נ"ד דלא הי' כיעור גמור עד דאין הב"ד יכולין לכופו ולהוציאה אין לחוש בזה לחשש ממזר, עכ"ד, איני יודע עד מה דהא פשיטא אם נחליט כסברתי דכיעור (דבסי' ד') גבי אשתהי. היינו רק כיעור דסי' י"א, בודאי בכיעור דלא דמי לשם מה"ת לן להמציא דהולד ממזר, דהרי הר"ם לא חידש רק בכיעור גמור ואשתהי ואם נפרש בהיפוך דכל דאתרע חזקת צדקת ע"י מעשה מכוער מה שיהיה תו לא תלינן דאשתהי, ומזה מיירי בהגה"ה א"כ הרי דחושש להולד וע"כ דגרע מכיעור גמור גרידא, ולהכריע כוונת הרמ"א לא יספיקו דברי הרמב"ם דאולי בכיעור זוטא לא תלינן כלל דאשתהי וגרע הרבה מכיעור גמור לחודא, דהרי ע"ז כתב מהר"ם דבזה כל אפים שוים דמתסרא לבעלה, ואף דאנחנו מספיקא דידן אין כופין להבעל מחששא דגט מעושה או דאפשר אף היכי דבודאי דן מהר"ם לאסור לא הי' דן לכופו, דגם הר"ם לא הי' סומך על סברתו בבירור שלא יהא בו חשש דגט מעושה אבל מ"מ איך נוכל ונספק להתירא בב"י הדרן לקמייתא דנ"ד תליא רק בפירושא דהר"ם אם נפרשהו בכיעור גמור או בכיעור זוטא, ודברי הרמב"ם הנ"ל דמותרת לכהן לא יוסיפו תת כח בהכרעת כוונת הר"ם תו כתב ש"ב רומעכ"ת דאין כאן ס"ס כיון דהכיעור הי' עם הישראל ולא דיימא לעלמא דלדעת רוב הפוסקים אפילו בדאורייתא ל"ח מדאפקרה, וא"כ ליכא ס"ס דלנכרי, וכ' ש"ב נ"י ואף דבכיעור בנ"ד לא ידענו דנתעברה ממנו כלל מ"מ לקושטא דמלתא דוחק לומר בכך עכ"ל, גם אנכי ירדתי

למבוכה זו, אך הכרעתי לי מסברא, דכיון דכתבו תוס' (ספ"ז דיבמות) בפשיטות דדיימא מיניה לא מקרי רק בודאי בא עליה, וא"כ בכיעור דלא מקרי בודאי בא עליה, חיישינן מדינא מדאפקרא ובודאי בארוסה שראו כיעור עם ארוסה הולד ס' ממזר אף בלא דיימא מעלמא, וה"נ בנידון דידן אף דניתוסף ריעותא דילדה ליב"ח, זהו רק לגבי הבעל שאינו ממנו אבל לגבי זה הישראל הוי רק כיעור לחודיה דאולי זינתה עם נכרי ולדעתי הדבר פשוט דאף להרשב"א דסבירא ליה בבירור דאפילו בדאורייתא בדיימא מיניה ולא דיימא מעלמא לא אמרינן מדאפקרה, מכל מקום בארוסה או פנויה שראו ממנה כיעור, זהו אפילו מהכיעורים הגדולים ואף לדעת הר"ם בשאלתות דמפקי לה מבעלה, מכל מקום הוי רק ספק זינתה והולד ספק. וביותר נ"ל בממנ"פ אם נידון דשיעור סברת הר"ם כיון דיש פוסקים דכיעור לחודא הוי כטומאה לאסרה לבעלה והיינו בכיעור ניכר דבאותו זמן היה זנות כדכתב הב"ש (סי' י"א ס"ד) וע"ז דן הר"ם דבצירוף ריעותא דילדה ליב"ח, י"ל דכ"ע מודים דכיעור הוי כטומאה וכעין אפושי פלוגתא לא מפשינן, וממילא רק בכיעור גדול דהעיקר הכיעור ואיחור הלידה הוי צירוף א"כ ממילא בנ"ד דנראה דלא הוי בכלל כיעורים (דבסימן י"א) לא מתסר', וכדכתבתי בארוכה, ואם נדון דהטעם דילדה ליב"ח הוי ריעותא גדולה, ובמקום דמסתלק חזקת צדקת אף בכיעור זוטא ל"א דאשתהי, א"כ לא דדיינינן דבאותו כיעור היה טומאה, דל"א כן בכיעור זוטא אלא כיון דאינה בחזקת צדקת חיישינן דזינתה בפעם אחרת וממילא לא מקרי כ"כ דיימא מיניה והוי ס"ס מעליא ואדאירי בזה אזכיר לש"ב רומעכ"ת הגאון נ"י גרגיר אחד מה דהשבתי בתשו' שאלה במה דנתחבטו האחרונים בדברי הרמב"ם וש"ע (סי' ד' סכ"ו) אפילו אם מודה אותו פלוני שנבעלה לו שכשם שזינתה עם זה זינתה עם אחר, הא בדרבנן פסק הרמב"ם דל"א מדאפקרה בל"ד מעלמא, [ובדברי ב"ש סי' קנ"ו סט"ו ראיתי תיוהא, במ"ש ואפשר דק' לי' הא הכל פסולים אצלה חוץ מהארוס, עיי"ש, לענ"ד הא מ"מ גם לאביי דחיישינן למדאפקרה הך ספק הוי ס' אם אפקרה, ומה שייכות כאן רוב פסולים, הא אנן מספקינן בשורש דבר אם זינתה עוד אם לאו, ואמרתי דאפשר באמת היכי דאיכא עדים דבא עליה הממזר ל"ח מדאפקרה בל"ד מעלמא, אלא בליכא עדים רק הוא מודה, בזה כיון דעכ"פ איתא לחששא לענין דאורייתא דאפקרה, ממילא ליכא לדונו לאב בודאי שמה שאומר זה בני אינו אומרו בבירור גמור שהוא אביו, ובכהאי גוונא דלא הוי אב בבירור לפי דבריו, לא האמינתו תורה ואינו בכלל מכיר, ולא מאמינים ליה כלל שבא עליה, ולזה מורים כמעט דברי הה"מ שכתב פשוט הוא שהרי הוא עצמו אינו יכול לידע וכו' ואין זה אב שיהיה לו היכר. ובזה מיושב מה דתמוהים לי דברי הה"מ שכתב שם ואעפ"י

שחי' נאמנת וכו' ש"ה שא"א משים עצמו רשע, ותמיהני דהא מ"מ בהוא הודה דהחשש רק מדאפקרה בזה תהיה נאמנת דלא זינתה ביותר, ולדברינו ניחא כיון דעכ"פ הוא א"י בבירור שהוא בנו אינו בכלל הכרה, ואין מאמינים לו כלל שבא עליה, וממילא גם היא אינה נאמנת משום אין אדם משים עצמו רשע, וביותר נ"ל אף להפוסקים דאפילו בדאורייתא בל"ד מעלמא לא חיישינן, היינו לענין הדין דזינתה עוד אבל לא מקרי מ"מ בכלל יכיר, כיון דאין ידוע בודאי לזה שהוא בנו כיון דמ"מ באפשרות שזינתה, ומוכח כן דאל"כ יפלא דדברי הה"מ סתרי אהדדי, דכאן כתב פשוט הוא, דנראה דמסכים עם הרמב"ם, והרי (בפ"ג מהל' יבום) תמה הה"מ דמהראוי לפסוק כרבא לגבי אביי דאפילו דבדאורייתא ל"ח מדאפקרה בלא דיימא מעלמא, וחידוש שהאחרונים לא דברו מזה כלום] א"ו דכוונת הה"מ רק דכל שאינו בודאי גמור בלי שום צד ספק בעולם אינו אב לענין ההכרה, ולזה דייק הה"מ בסיום דבריו וחשש זה כבר נזכר בגמרא בכיוצא בזה דמשמע רק בדרך סמך דמצינו כזה החשש, אבל לא ביסוד דברי הרמב"ם יוצאים רק מההיא סוגיא לתלות בדינא דהתם עכ"פ להדמב"ם דבדאורייתא חיישינן מדאפקרה, בודאי הסברא נכונה דלא מקרי בכלל אב ואינו נאמן כלל, וממילא אף לענין דרבנן לא מהני, והארכתי שם יותר, וכאן אין מקום לקבל אריך ולדינא לענ"ד הקלושה עכ"פ בכיעור זוטא וע"י ברי שלה ובעיר שרובה נכרים כמו נ"ד יש להכשיר הולד, אם יסכימו רבותי עמי, כנלענ"ד. ש"ב אוהבי עקיבא גינז מא"ש

סימן קז

לכבוד ידידי ש"ב רב חביבי הרב רבי מאיר ווייל נ"י רב"ד דק"ק בערלין

על אשר נשאל כבוד רומפכ"ת באשה קשת רוח שנטבע בעלה בנהר, ושני עדים ראו אותו אחרי הוציאו אותו מהמים ואשתהי, והכירו אותו בטביעת עין ומעידין עליו, והם לא ראו הטביעה, גם מצאו סימן שומא תחת הדד, גם נמצא על שפת המים בגדיו שמכירים בטב"ע שהיו של בעלה, גם נמצא שם כתב הפאס שלו.

מקור הדין ביבמות (דף קט"ז) איבעי' להו ע"א במלחמה מהו, והנראה מדברי תוס' ד"ה טעמא מאי, דזהו ודאי לא חיישינן דיאמר העד בדדמי אלא דמבעי בעיקר טעמא דהימנותא דע"א, אם מטעם דל"ח למשקר במלתא דעבידי לגלויא ואף במלחמה מהימן ואפי' בלא אמר קברתיו, אם מטעם צירוף דייקא ובמלחמה ליכא דייקא כ"כ דכשיודע לה שבעלה היה במלחמה תאמר בדדמי להאמין להעד ולא תידוק יותר וממילא אף באמר קברתיו לא מהני דדלמא משקר, וזהו שיטת הרמב"ן במלחמות והרשב"א

והריטב"א, ובעי למפשטיה מההיא דשני ת"ח, והא מים דכמלחמה דמי, היינו ג"כ דלא דייקא כ"כ דכשיודע לה דבעלה נטבע סמכה אבדדמי להאמין להעד ולא תידוק יותר. ולכאורה תמוה, דהא להס"ד מיירי דהעידו רק על הטביעה וכמ"ש תוס' ד"ה והא מים], וכיון דהיה ס"ל דמספיק הטביעה להתירן א"כ דיוקא דידה על הטביעה סגי ולא צריך יותר, וצ"ל דמ"מ לס"ד במשאל"ס מהני הטביעה דמי למים שיל"ס לדידן דבעי שיאמר העד שעמד שם עד שיעור שתצא נפשו ולא יצא, או שיאמר טבע ומת, וכמ"ש הה"מ (פי"ג מה"ג) ולזה ניחוש דמשקר העד במה דאמר שעמד עד שתצא נפשו והיא לא דייקא, וע"י הטביעה תאמין להעד שלא יצא ולא תידוק יותר, ודחינן ותסברא והא מים שאל"ס הוא ולא מהני שהה אע"כ דאמרו אסקינהו וכו'.

והנה בהא דאמרינן וקאמרי סימנים כתבו תוס' דט"ע לחוד לא מהני, דאמרי בדדמי, ובדבר מועט יאמרו שהן בעליהן של אלו, ואף דתוס' ס"ל דל"ח דמעידין בדדמי, וצ"ל דס"ל דטב"ע בקל משקר להעין וחיישינן בזה יותר לבדדמי, ולכאורה תמוה מי הכריחם לחילוק זה הא בפשוטו ניחא למה דדחי עתה דלעולם עד אחד במלחמה א"נ דחושדין למשקר היכי דליכא דייקא כל כך משום הכי הוצרך לאוקמי דאמרי סימנין, דטביעת עין לחוד לא מהני דדלמא משקר ואין להם טב"ע. וביותר קשה למ"ש תוס' אח"כ א"נ מהני עפ"י טב"ע והיינו אף בסימנים שאינם מובהקים, ואף אם סימנים לאו דאורייתא מהני עם הטב"ע ומה מועיל הצירוף קב"ע ניחוש דמשקרי ואין להם טב"ע, וראיתי להב"ש (ס"ק קמ"ג) דהקשה מה מהני הסימנים דלמא משקר ולא מת, וביאור הקושיא דבשלמא אי מיירי במובהקים י"ל דהיה במקום מוצנע דא"א לידע הסימנים אלא בעת מיתתו דראה אותו וכ"כ הנ"י [וכ"כ הרשב"א והריטב"א דמיירי במקום מוצנע דא"א לידע אא"כ דחזו השתא אבל אי מיירי באין מובהקים והיה להעד טב"ע, א"כ ע"כ בחיים ראה הסימן ועי"ז מכירו בטב"ע למה נאמן, דלמא משקר ולא מת והניח בצ"ע, ולא ידעתי אמאי לא נקט הקושיא דשמא משקר בטב"ע וזה היה קשה גם לפי דפירשו תוס' תחילה דמיירי בסימנים מובהקים מ"מ למאי דחקו ליתן טעם על טב"ע משום דאמרי בדדמי, הא בלא"ה ניחוש דמשקרי ולית להו טב"ע תו יש לעיין בדברי תוס' ד"ה והא מים, אבל לא ראו שהעלום ולכך אמרה בדדמי, דמחוסר הבנה, דנהי דהאמת דלס"ד מיירי בהעדות על הטביעה מדאמרינן ותסברא והא משאל"ס הוא וכמ"ש מהר"ש איידלס ז"ל, מ"מ מה זה דדייקי בלשונם הזהב ולכך אמרה בדדמי, הא גם בהעלום שייך כן דתידוק רק על הטביעה ואמרה בדדמי להאמין להעד.

והנה הלח"מ הקשה ג"כ קושית הב"ש הנ"ל ותירץ דדוקא בלא אמר לה שהעלוהו אמרה בדדמי דודאי לא יצא, אבל כיון דאמרו שהעלוהו דייקא, וזהו כוונת תוס' ד"ה והא מים דהמקשן דמדמי מים למלחמה דאמרה בדדמי ולא דייקא והיינו כיון דס"ד דלא אמרו שהעלוהו עיי"ש. ותורת אמת בפיו שהדברים מפורשים במרדכי ובביאור יותר וז"ל תימא אפילו למה דאמרינן אסקינהו וחזי' לאלתר וקאמרי סימנים, יש לחוש שהעד משקר שלא הוציאו מת אלא חי, הא דלא נקט הקושיא שמא לא אסקוהו וכדנקט הלח"מ, נ"ל דס"ל להמרדכי ג"כ דבסימנים במקום מוצנע א"א להם לידע אא"כ חזו השתא אבל ס"ל להמרדכי דמ"מ שמא העלוהו חי, ואותם דאסקינהו שהיה מוטל ומסור בידם, הפשיטוהו והפכו אותו כהופך הגלל, וזרועו לא הושיעה לו ונראו הסימנים, והא דלא נקט הקושיא דדלמא משקרי בטב"ע, צ"ל דהי' אפשר לומר דבאמת טב"ע לא מהני ובעי דוקא סימנים, ומה דהקשה המרדכי אח"כ עוד דל"ל סימנים הא בלאלתר אפשר להכירו בטב"ע היינו דא"ל משום חשש דמשקר דהא על זה גם סימנים לא מהני דשמא העלוהו חי כדהקשה תחילה, ועל הוצעת קושיא הראשונה חלה ג"כ קושיא השניה ובדרך מ"ש סימנים מטב"ע] ונראה לר"י דל"ש בדדמי, אלא כשמעיד שטבע ולא יצא דאפילו לא ידעה בבירור, אמרה מסתמא לא יצא, אבל במעיד שהועל מת ל"ש בדדמי, דאין לה כצ"ל לה במקום לו] במה לטעות, והכי פריך והא מים כמלחמה דמי, דקס"ד דהעידו על הטביעה ולא יצא משם וכו' עיי"ש, הרי מפורש בכוונת הר"י כדברי הלח"מ. ומ"מ יש הפרש בין דברי תוס' להמרדכי, דלהתוס' טב"ע לחוד לא מהני דאף דבאמרו לה שהועל דייקא מ"מ חיישינן דמעידין בדדמי, ולהמרדכי מהני באמת טב"ע ומה דאמרינן דקאמרי סימנים היינו בדרך א"נ, ואף דעדיין יש להקשות דלענין אם הועל מת או חי שייך לומר דאין לה מה לטעות, אבל לענין טב"ע יש לה מקום לטעות דכשתידוק דטבע בעלה והועל א' מת תאמר בדדמי להאמין להעד שזהו הנמצא ומכירו שהוא בעלה, וצ"ל דמ"מ כל שאינו מעיד לה דלא יצא היינו דשהה ולא יצא גם היא חוששת שיצא והנמצא הוא אחר ודייקא. ועדיין אינו מיושב כ"כ דנהי די"ל כן להמרדכי דס"ל טב"ע לחוד מהני היינו משום דס"ל דקאמרי סימנים היינו בדרך א"נ משום קושיא דבסימנים למ"ל לאלתר ומוכח דא"נ קאמר, א"כ מצינו מפורש דטב"ע מהני ומוכח דגם בזה שייך דייקא דאין לה במה לטעות, אבל תוס' ס"ל דבעי דוקא סימנים ולא ניחא להו לומר דאו או קאמר ובאו ליתן טעם בהא דלא מהני טב"ע, מנ"ל לומר דלענין טב"ע חיישינן דמעיד בדדמי ולחלק בין בדדמי דמלחמה לבין בדדמי דטב"ע, והא י"ל בפשוטו דלענין טב"ע היא אומרת בדדמי דכשתידוק דטבע בעלה והועל אחד מת תאמין להעד שהכיר שזה בעלה.

ואולי י"ל דהיה קשה להו דבסוגיא גבי אפקיד שומשמי דאמר רבא התם יהבי סימנא משמע דס"ל לרבא דבעי דוקא סימן וטב"ע לא מהני, ואם היה הטעם משום דחיישינן למשקר והיא לא דייקא, איך אנסבה רבא בההיא דדגלת אפומא דשביסתנא דזהו אף בלא ראה העד והיא הטביעה, מ"מ שייך חשש דכשתידוק הטביעה לא תידוק יותר וכמ"ש הרמב"ן במלחמות, דמההיא דדגלת נפשט האיבעיא ורבא בתר דאיבעי ליה הדר פשטה עיי"ש, מזה דכל שאינו מעיד דלא יצא היא דייקא, אלא דהטעם דלא מהני דאמר העד בדדמי ובזה שפיר יש לחלק דההיא דדגלת מיירי בלא ראה הטביעה, ולפ"ז היה מוכח דתוס' ס"ל דבלא ראה בעי דוקא לאלתר, דאם נימא דלא ראו הטביעה מועיל אפילו באשתהי א"כ נצטרך לומר דההיא דדגלת בראו הטביעה ואיכא סימנים וכמ"ש הב"ש, וכיון דנחתו להא דמיירי בסימנים עדיין יקשה כנ"ל דדלמא הטעם דטב"ע לא מהני דחיישינן למשקרי ודגלת מיירי בסימנים, ובלא"ה בפשוטו להך צד דתוס' דמיירי דוקא בסימנים מובהקים ממילא ליתא לדברי הב"ש, דאם דגלת מיירי במובהקים למה לא יועיל באשתהי אלא על כרחך דדברי הב"ש עולים רק לאידך צד דתוספת, דמיירי בסימנים שאינן מובהקים, ובצירוף טב"ע דלאלתר, ושפיר יש לומר כנ"ל [אבל לפנינו נכתוב דגם להך תירוץ י"ל דדגלת מיירי בסי'] ובזה היה מקום ליישב מה דקשה לכאורה, דמאי פרכינן אינהו כמאן עביד, דדלמא התם שאני דנטבע במים שאל"ס דמדאורייתא שרייא, ולגבי דרבנן י"ל דמהני אחר ג"י, ובפרט להסוברים דאשתהי ג"י הוא רק דרבנן, דלמא לא מחמירינן כולי האי בתרי דרבנן, וכן הקשה בתשו' נודע ביהודא (ובאמת מה"ט מה דהקשה אח"כ להסוברים דספק ג"י שרי, ולפנינו נכתוב קושייתו עדיפא היה לו להקשות אף להרשב"א דהסוברים בספק ג"י אין מעידין, הא כתב הטעם דהוי סי' דאורייתא והתם דודאי טבע דהוי רק דרבנן, ראוי להקל בספק ג"י) ולפי הנ"ל ניחא דהא דמשאל"ס דרבנן היינו בעמד ושהה עשת"נ ולא יצא, ואח"כ הועל מת מגרע גרע דדלמא משקרי בטביעת עין, והיא לא דייקא כיון דתידוק דשהה ולא יצא לא תידוק יותר דתאמין להעד שזהו בעלה, כיון דידעה דבעלה לא יצא בשיעור שתצא נפשו וק"ל] אמנם באמת דברי הרמב"ן במלחמות הנ"ל דמדגלת נפשוט איבעיין דאף בהוא והיא לא ראו הטביעה שייך החשש דמשקר, והיא כשתידוק דנטבע לא תידוק יותר, תמוה לי, דלמא מיירי בלא נודע כלל מי הנטבע, בפרט שהנב"י הוכיח כן במישור, דלהסוברים דספק ג"י מעידין, מאי פרכינן אינהו כמאן עביד, הא כיון דבעל הנטבע זה הי' בממנ"פ אם זה הנמצא בעלה הא מת, ואם יצא בעלה מהטביעה שוב זהו שנמצא הוי ספק ג"י ומעידין, ואף לאינך פוסקים מ"מ מה דאמרינן ואנסבה בתר ה"י מספר זה מאי עבידתא, דהא אם

אתה דן דהנמצא זה הוא הנטבע קודם ממילא ידעינן דבעלה הוא, ולזה הוכיח דמיירי דאחר ראה א' שנטבע ולא נודע מי הוא הנטבע, אלא דהרואה זה יש לו סימן דהנמצא הוא הנטבע והשביסתנא מכיר בטב"ע שזה בעלה, (ובאמת אין צריך לזה, דיש סימן שהנמצא הוא הנטבע, די"ל דאף דבספק ג"י מעידין, מ"מ כיון דידעינן דנטבע א' זה הי' ומקרי רגלים לדבר דהנמצא הוא הנטבע, ובמקום דרגלים לדבר שהוא אחר נ"י, כ' הב"י בשו"ת סי' ז' דלכ"ע אין מעידין), וכיון שכן איך שייך לומר דלא דייקא, דכשיודע לה שנטבע בעלה לא תידוק יותר, התינח אם מעידים עדים אחרים שטבע בעלה, או דהעד מעיד שראה בעלה שטבע וכשהועל מת הכירו בטב"ע, שייך לומר שמא זהו אמת שטבע בעלה, וכשיודע לה כן לא תידוק יותר, אבל בלא נודע כלל מי הנטבע דהעד לא ראה הטביעה והאחרים דראו לא ידעו מי הוא הנטבע, רק שהעד ע"י ההכרה אחר העלאה יודע שהוא בעלה, ואם נידון דהעד משקר וזה הנמצא אינו בעלה אין כאן רמז ידיעה דבעלה נטבע, ולעולם לא יודע לה שנטבע, והסברא נכונה לפי חולשת שכלי, וצע"ג:

ולפ"ז יסתער לנו קושיא גדולה על התוס' דמפרשין בסימנים מובהקין, א"כ למ"ל לאלתר הא שהה ג"כ מהני דבסימנים ל"ש דאשתני, כמ"ש הרמ"א (סי' כ"ז) והב"ש (ס"ק קמ"ג) הקשה כן על הרי"ף, ולענ"ד לק"מ די"ל דהרי"ף מפרש כמ"ש הרשב"א דהתרצן דחה להפשיטות ובדרך ולטעמך, הא משאל"ס הוא, וא"כ אף לטעמך דע"א במלחמה מהני ולא חיישינן למשקרא, מ"מ בעי עכ"פ אסקינהו וחזינא לאלתר, ושוב לא תפשוט די"ל דמיירי באמרי סימנים ול"צ לאלתר, א"כ הך לאלתר, היינו בלא סימנים, ולפי צד איבעי דל"ח למשקר, אבל על תוס' קשה דהא ס"ל דבהעידו שהועל דייקא אלא דטב"ע לא מהני דדלמא מעידין בדדמי, וזה נוגע לצדדי האיבעי' דהא לא הי' כלל לענין בדדמי דעד, אלא דמסברא הוא דטב"ע בקל אומרים בדדמי, אם כן לכל צד בעי סימנים, ויקשה שפיר לאלתר למ"ל. והב"ש (ס"ק פ"נ) תירץ דאו או קאמר כמ"ש המרדכי, ונפלאתי דארכבי דברי המרדכי עם תוס' להדדי, הא לתוס' דטב"ע לחוד לא מהני א"א לומר דאו או קאמר דהא בעי דוקא סימנים, ולומר דאו או קאמר היינו או דמיירי בטב"ע דלאלתר ובלא ראי הטביעה או דבראו הטביעה וקאמרי סימנים, ז"א, דאם נחתי לפרש דאו או, מנ"ל להמציא טב"ע לחוד לא מהני דלמא בפשוטו דאו או קאמר דמיירי לאלתר, או לאו לאלתר אלא בסימנים, גם לומר לתוס' כמו שתירץ הב"ש להרי"ף דלאלתר דנקט היינו לרבותא דאפילו בלאלתר בעי סימנים, מ"מ עדיין קשה לפי"מ דנראה מהרא"ש והטור כמו שהחליטו גדולי הגאונים בעלי תשובה דבלא ראה לא בעי לאלתר, וע"כ מעשה דדגלת בראו הטביעה, ולהך תירוצא דבעי סימנים מובהקים א"כ אמאי בעינן אסקוה

בשעתיה, ודוחק לומר דלהך תירוצא באמת מוכח דדגלת מיירי בלא ראו הטביעה, דמ"מ בעי אסקוה בשעתיה להרא"ש והטור דמשמע דס"ל בשיטת הר"י דבלא ראו לא בעי לאלתר, היינו לאידך תירוצא דתוס' דמיירי באין מובהקין ובצירוף טביעת עין, די"ל דגם דגלת מיירי בהכי כיון דלהך תירוצא קמא דתוס' מוכח דס"ל דדגלת בלא ראו הטביעה, דאפ"ה בעי לאלתר מה"ת לן לומר באידך תירוצא לא ס"ל הכי ולומר דפליגי לדינא לזה נראה דמוכרחים לומר כמ"ש המהרח"ש, דודאי יש סימנים מובהקים כגון נחתך הרגל דל"ש אשתני, אבל יש סימנים דשייך אשתני כגון חרום שנזכר בפסקי מהרא"י וכדומה דאפשר מחמת הנפוח עלה הבשר במקצת הגוף ונעשה חרום, והמהרח"ש כתב דמצא כן בשו"ת הרא"ם, והב"ש רמז ג"כ על דברי הרח"ם אם כן יש לומר דנקט חזיתינהו לאלתר, בכדי לאוקמי בכל מיני סימנים מובהקים, וכן בההיא דדגלת מיירי בראו, ובסימנים כאלו דאפשר להשתנות ועדיין צ"ע.

והנה הרי"ף כ' ולא איפשטא איבעיא אלא מיהו כיון דאמרו וכו', הנה הדרך הסלולה בהרי"ף דס"ל ג"כ כתו' דהאיבעיא אי חיישינן למשקרי היכי דליכא דייקא כ"כ, אלא דתוס' ס"ל דהא ודאי לא חיישינן דיאמר העד בדדמי, וא"כ האיבעי' אף בלא קברתיו והרי"ף ס"ל בהיפוך דזהו ודאי דחיישינן שיאמר העד בדדמי והאיבעי' רק בקברתיו, וכ"כ להדיא הרשב"א והנ"י והריטב"א בכוונת הרי"ף, וגם בענין חשש דמשקרי יש הפרש בין תוס' להרי"ף, דלתוס' במעידין שהועל מת ליכא חשש דמשקרי, והא דלא מהני טב"ע לחוד, דבזה חיישינן דמעידין בדדמי, ממילא קיי"ל כן לדינא דהא זה אינו נוגע לצדדי האיבעי' וכמש"ל, והרי"ף ס"ל לדינא דטב"ע לחוד מהני, כיון דאפשיט איבעי' דל"ח למשקר מהני טב"ע, דהא דאמרינן וקאמרי סימנא, היינו כי היכי דלא תפשוט האיבעיא, די"ל דחיישינן ומיירי בסימנים, אבל לדינא דל"ח למשקרי לא בעי סימנים, וא"כ גם בזה הרי"ף ותוס' מהיפוך להיפוך, דלתוס' בדדמי דמחו ליה גירא אין העד מעיד, ובדדמי דזהו בעלה על ידי טב"ע אומר בדדמי, ולהרי"ף בהיפוך דבמלחמה מעיד בדדמי דמכו ליה, אבל על טב"ע ל"ח לבדדמי ולפי שיטת הרי"ף שפיר י"ל דבכל סימנים מובהקים לא בעי לאלתר, ומה דאמרינן ואסקיניה לאלתר, היינו בדרך ולטעמך, אף כדבריך לפשוט דע"א במלחמה דנאמן מוכרח לאוקמי בחזיתינהו לאלתר, ומיירי באמת בלא סימנים, ממילא יש לדחות דמיירי בדאמרי סימנים ול"צ לאלתר וכנ"ל. והנה במ"ש הרי"ף בלשונו הזהב, ודוקא היכי דאמר אסקינהו תמן וחזיתינהו לאלתר, וה"ה לע"א במלחמה היכי דאמר קברתיו, ואי לא מסהדי הכי וכו' משמע דמחד טעמא הוא, דבעי אסקינהו וחזיתינהו לאלתר, וכן במלחמה קברתיו משום דבדדמי הוא, ואי לא מסהדי כן אפילו תרי לא

מהימני, ולכאורה תמוה הא בלא"ה במשאנ"ס בעי אסקינהו וחזיתינהו לאלתר, דהא עדות דטביעה מדינא לא מהני דשמא יצא מצד אחר ממרחק. ולזה נראה לענ"ד בכוונת הרי"ף דבעי דוקא אסקינהו קמן ולא סתם שטבע ומת, דיש לומר דעל ידי שעמד עד שתצא נפשו ולא יצא אומר שמת וכמו במלחמה, דע"י דמחו ליה גירא אמר שמת, והכי דייקא דברי הרמב"ם (פי"ג הי"ט) דכייל בחד בבא מת במלחמ' וטבע בים הגדול ומת גם י"ל דכוונת הרי"ף דדוקא אסקוה תמן, אבל מצאתיו מוטל על שפת הים ומת ונודע מאחרים שעדיין לא אשתהי, או אם ספק אשתהי לא מהני, דשמא בלבלוהו המים ונדמה שמת, אבל אסקינהו קמן, היינו שטלטלוהו ממקומו ואינו נודד כנף דהוי כמו קברתיו כמ"ש הריב"ש (סי' שע"ח) כן נראה לענ"ד ברור.

אולם מדברי הרא"ש למדתי כוונה אחרת, ממ"ש הרא"ש אחר דהביא דברי הרי"ף וסתירת הוכחת הראב"ד מההיא דחסא, כתב וז"ל ויראה לי הא דבעי אסקינהו קמן וחזיתינהו לאלתר, היינו לאותם שראו הטביעה, דהנהו אמרי בדדמי כיון דראו דנפלו למים, בדבר מועט אמרו שאלו בעליהן, אבל מי שלא ראה הטביעה ומצאו שמת ואמר שמכירו בטב"ע לחודיה מהימן ואין מדקדקין אחריו, וכי פיר"י הא דבעי הכא סימנים ולא סגי בטב"ע לחוד היינו דראו הטביעה ואמרי בדדמי, וכ"כ הרז"ה עכ"ל, מבואר דמ"ש תחילה, הא דבעי הכא אסקינהו וחזיתינהו ולא נקט סימנים, משמע דזה קאי אדלמעלה לשיטת הרי"ף דלא בעי סימנים, דאם נימא דהרא"ש כתב זה בפ"ע ואשמעינן דבלא ראו לא בעי לאלתר וגם בעי סימנים הו"ל למנקט בחדא, דמה דבעי לאלתר וסימנים זה בראה, אבל לא ראה לא בעי לאלתר ולא סימנים, וגם איך סיים וכ"כ הרז"ה, הא הרז"ה כתב דההיא דדגלת בלא ראה הטביעה, הרי דס"ל דמ"מ בעי לאלתר כדאמרינן התם, והנ"מ דחזיא בשעתיה, א"ו דתחילה קאי לדברי הרי"ף ומהיכן ראה זה הרא"ש דהרי"ף ס"ל דבלא ראה לא בעי לאלתר, דלמא ס"ל דמתפח היינו כפשוטו, דמשתנה הגוף וא"א להכירו וכדס"ל להרז"ה ולזה נראה דהרא"ש ס"ל בכוונ' הרי"ף ואי לא מסהדי הכי וכו' היינו דלא קאמרי לאלתר דלא מהני, ומדכיילי ליה עם במלחמה בלא קברתיו משמע דהטעם דבעי לאלתר דאם אשתהי אפשר דנשתנה ובעי דיוק ועיון גדול להכיר שזהו ודאי בעלה, ואולי לא דקדקו כ"כ ואמרי בדדמי, ולזה ס"ל להרא"ש כיון דהטעם משום דבדדמי מסתבר דזהו רק לאותם שראו הטביעה, וע"ז כ' וכ"כ הר"י כמו דלהר"י לענין דבעי סימנים, דהטעם משום דאמרו בדדמי על טב"ע דמחלק בין ראו ללא ראו הטביעה ה"נ להרי"ף לענין דבעי דוקא לאלתר, ועלה כ' וכ"כ הרז"ה היינו ביסוד החילוק לענין בדדמי דטב"ע לחלק בין ראו ללא ראו, אלא דהרז"ה ס"ל דלאלתר בעי אף בלא ראו

הטביעה דאין הטעם משום בדדמי אלא דבשינוי הגוף א"א להכירו, והחילוק בלאלתר לענין דבעי סימנים, ולהרי"ף החילוק באשתהי דמשום דתפח יש חשש דאמרי בדדמי, דזהו רק לראו הטביעה. ובדברי הר"י אין הכרע אם כדברי הרז"ה וההיא דדגלת בפשוטו בלא ראו הטביעה, אם דס"ל בזה כהרי"ף דבלא ראה לא בעי לאלתר ובראה בעי לאלתר וסימנים, ואפשר לומר דמה"ט פסק כן הטור דחשש להר"י דבעי סי' אבל בלא ראה הטביעה סמך על המוכח בשיטת הרי"ף, כיון דאפשר דהר"י לא פליג בזה, ולפ"ז לפי פירושינו הנ"ל בדברי הרי"ף במ"ש ואי לא מסהדי הכי היינו דמעיד סתם שטבע ומת או מצאתיו על שפת הים דזהו לא מהני מחשש בדדמי, אם כן אין גינוי ורמז דס"ל להרי"ף דבאשתהי דמתפח תפח הטעם משום בדדמי, ולהוליד מזה דבלא ראו מעידין. והנה לכל הפירושים אלו בשיטת הרי"ף י"ל דמשאל"ס מהני עדות טבע ומת, די"ל דודאי לא מעיד שמת אלא בשהה עד שת"נ, וכמ"ש הרא"ש בההיא דחסא וגם במשאנ"ס עכ"פ אינו מעיד שמת אא"כ עמד שם עד שת"נ ולא עלה, אלא כיון דלא מהני שהה בזה אף שאמר מת חיישינן דע"י שעמד שם ולא יצא בשיעור שתצא נפשו אומר שמת. ובזה נסתלק קושיית הרשב"א על הרי"ף דהיכי אמרינן והא מים כמלחמה דמי הא אף אם נאמן במלחמה תיקשה הא בעי שיאמר קברתיו, ותו הקשה דהיכי אמרינן והא ק' נשים הא אפילו ב' עדים כשרים להרי"ף לא מהני בלא קברתיו, ולפי הנ"ל ניחא, דזהו ודאי דאין מעידים אא"כ ששהו עד שת"נ ובזה סגי במשיל"ס וכן להס"ד במים שאל"ס וליכא חשש בדדמי אלא דהחשש דמשקרי והיינו דאמרינן והא מים כמלחמה דמי והיינו כמלחמה בקברתיו דמיניה מיירי האיבעיא ונסתלקו ב' הקושיות של הרשב"א.

עד שתמה אני ובער אני ולא אדע איך עלה על דעת אדוננו הרשב"א ז"ל לעשות מזה קושיא על הרי"ף, הא דברינו הנ"ל מוכרחים דאינו מעיד עד ששהה כשת"נ דהא בההיא דחסא העיד סתם דשכיב הא הוי בדדמי דעל כל פנים עד אחד לא מהני, ולהרי"ף אפילו שנים לא מהני, אלא על כרחך דזה לא חיישינן דודאי אינו מעיד אלא בעמד עד שת"נ, וכמ"ש הרא"ש לדחות ראיית הראב"ד, ואם כן אין התחלה לקושיית הרשב"א וביותר תמוה על הרא"ש דבעצמו כתב כן על ראיית הראב"ד ואעפ"כ הקשה על הרי"ף קושיא ב' דהרשב"א הנ"ל דאמאי נקט ק' נשים הא אפילו ב' עדים כשרים לא מהני, וזה תמוה, דמאי קושיא הא לפי סברת המקשן דבמים שאל"ס מהני הטביעה הוי כמו מים שיל"ס לדידן דל"ש בזה בדדמי כההיא דחסא אלא דפריך דניחוש לשקרא כמו במלחמה וקברתיו ובזה ודאי מהני שני עדים כשרים, וצע"ג לכאורה. ולגודל הקושיא צ"ל דס"ל דדוקא במשיל"ס כיון דהעד יכול לעמוד על הבירור מסתמא עומד על הבירור ושוהה

עשת"נ, אבל במשאל"ס דסובר העד דא"י לעמוד על הבירור דאולי יצא ממרחק ואף להס"ד דגם במים שאין להם סוף מהני עדות הטביעה בשהה, מ"מ העד סובר דלא הוי בירור גמור מש"ה אינו שוהה שם ומיד מעיד שמת, וכן מבואר החילוק בלח"מ, ומ"ש הרא"ש לתרץ הוכחת הראב"ד בההיא דחסא אין סתירה לזה, דכל עיקר השגת הראב"ד לא היה מגוף הדין דאמרינן בי חסא דלא אסקוה אף שלא היה משאל"ס דיש לומר דחששא בדדמי דבעי קברתיו הוא רק לענין דלא תנשא אבל נישאת ל"ת, וכמו דפסק הרמב"ם ומש"ה השיג רק דמשמע גבי חסא דאלו משיל"ס אפילו לכתחילה תנשא, ועל זה שפיר תירץ הרא"ש במשיל"ס אינו מעיד אלא אם כן שוהה, וקצת מוכח כן בשיטת הרז"ה דס"ל דהאיבעיא בלא אמר קברתיו והאיבעיא אם אמרינן דמעיד בדדמי, א"כ מדאמרינן והא מים כמלחמה דמי, אף דלהס"ד היה מספיק הטביעה להתיר, ע"כ דאמרי בדדמי במה דאמר מת דמכח הטביעה אף דלא שהה נדמה לו כמת, וא"כ כיון דלהרז"ה הוא איבעיא דלא אפשטא, מהראוי דבמשיל"סו לא מהני טבע ומת ויקשה מההיא דחסא קושיית הראב"ד (זולת דס"ל דליכא משמעות דבמשיל"ס היינו מתירין להנשא, אלא דקאמר דמוכח דאפילו במשאל"ס לא תצא, ובאמת לדינא בעי שיאמר במפורש שעמד עד שת"נ,] אע"כ דרק במשאל"ס חיישינן דלא שהה, אבל במשיל"ס לא חיישינן לכך, וא"כ שפיר הקשו על הרי"ף אמנם לא אבין את זאת מי יכריחנו לומר כן, ולעשות מזה קושיא על הרי"ף, הא בפשוטו י"ל דבכל ענין אף במשאל"ס אינו מעיד אא"כ שהה עד שת"נ, שוב ראיתי בחידושי הרשב"א שהעמיד דבריו על הרמב"ם במ"ש וכן האשה שמעיד לה שטבע בעלה במשאל"ס ולא עלה, הר"ז לא תנשא ואם נשאת ל"ת, וכתב הרשב"א עלה נראה דטעמא דע"א אמר בדדמי כדברי הרי"ף אבל במשיל"ס דאפשר לו לעמוד על בוריו של דבר לעולם אינו מעיד אא"כ עמד שם עד שת"נ, משמע להדיא דהחילוק כפי הנ"ל דבמשאל"ס מעיד מיד, ובמים שיל"ס אינו מעיד אא"כ שהה עד שת"נ, ועכ"ז לא ידענא מנ"ל דהרי"ף סבר כן, גם מדברי הרמב"ם אין הכרע, דהא בפשוטו ניחא דמשיל"ס כיון דאינו מעיד עד שת"נ מש"ה משיאין אותה, אבל במים שאל"ס אף דשהה, הא מ"מ לא מהני דשמא עלה מרחוק, ואי משום דמעיד שמת, היינו כיון דשהה עשת"נ אומר שמת, אבל לומר דבמשאל"ס מעיד מיד מנ"ל הא, וה' יאיר עיני המורם מכל זה דלכל הפוסקים קיימא הדין דל"ח למשקר, דאף לפי"מ דביארנו בשיטת תוס' ליתא לראיית הרי"ף דהא במעיד שהועל כההיא דדגלת דייקא שפיר מ"מ איפשטא מההיא דחסא דהעיד רק על הטביעה, וגם מההיא דכרקום וכמ"ש הרמב"ן, אבל לענין בדדמי תליא במחלוקת הפוסקים לדעת הרי"ף חיישינן בדדמי, ולענין דיעבד

בנשאת לפי"מ דס"ל להרשב"א והרא"ש וכמו שבארנו דבמשאל"ס אינו שוהה עשת"נ, וכיון דמ"מ בההיא דחסא לא אפקוה מוכח דחששא דמעיד בדדמי הוא רק לענין דלא תנשא, וכ"כ בלח"מ אבל לפימ"ש בכוונת הרי"ף דגם במשאל"ס אינו מעיד אם לא שהה עד שת"נ אין הכרח לזה], ומ"מ מהני עדות דאסקינוהו והכרתיו בטב"ע, ולשיטת תוס' במלחמה לא בעי קברתיו דל"ח למעיד בדדמי, ומ"מ הכרה דטב"ע לאותם שראו הטביעה חיישינן לבדדמי. עוד נלענ"ד דרך אחרת בישוב דברי תוס' בההיא דטב"ע לא מהני דלא נקטי לטעמא דמשקר והיא סמכה עליו אבדדמי כשיודע לה טביעת בעלה, והעלאת א' מת, דמה דמשמע מדברי תוס' ריש גיטין ד"ה הוי דבר שבערוה, ממה דלא פירשו דפרכת הש"ס בתרתי, חדא דאתחזק ובעלמא ג"כ א"נ, וחדא אף בלא אתחזק הוי דבר שבערוה, מוכח דס"ל לתוס' דבלא אתחזק גם בדבר שבערוה ע"א נאמן, והכי משמע מדברי הר"ן קדושין פ"ג במתני' קדשתי את בתי וא"י למי, שכתב וז"ל ואע"ג דאין דבר שבערוה וכו' התם הוא להוציאה מחזקתה ובאמת קשה לי דהר"ן סותר את דבריו בגיטין (דף פ"ו) בההיא דהאומר לשלוחו צא וקדש לי דכ' הרמב"ן דאם הקרובות מעידות לפנינו לא נתקדשנו מותרת דע"א נאמן, והקשה הר"ן, דהא אין דבר שבערוה פחות מבי', הרי דנקט לה בפשיטות דגם בלא איתחזק אמרינן כן] וא"כ י"ל דסבירא ליה לתוס' דמשמעות לישנא דאסיקנא וכו' ואמרי סימנים היינו הכל דהם אומרים שהיה כן שראו סימנים ולא דהוו הסימנים דוקא במקום מוצנע, והיה קשה להו דניחוש שמא משקר דלא אסקינהו, אע"כ דמיירי דהטביעה היה ידוע ע"י אנשים, אלא דלא היה אפשר להתיר משום דהוי משאל"ס, ובזה כיון דרובם למיתה אלא דחז"ל חששו לכתחי' מטעם מיעוט השכיח או מדין סמוך מיעוטא לחזקה עכ"פ נסתלק חזקת איסור מכח הרוב, וכמ"ש כל האחרונים בזה לא בעי דייקא דידה דמדינא ע"א נאמן בדבר שבערוה, (ומזה היה אפשר לומר דכל מת בעלי מדינא נאמנת דמכח סברת דייקא אתרע חזקת א"א וכמ"ש תוס' גבי תרי ותרי, וממילא מדינא ע"א ואשה וב"ד נאמנת, אלא דמ"מ היה ראוי להחמיר מדרבנן מש"ה צריכין לזה טעמא דעגונה ואין כאן מקומו], משום הכי הוצרכו לדבריהם דטביעת עין לא מהני משום חשש דמעיד בדדמי וק"ל והנה בנדון דידן דעדים לא ראו הטביעה וראו אותו אחר דאשתהי, לסמוך על שיטת הרא"ש והטור לחוד דבלא ראו מעידים אף באשתהי ודאי יש לפקפק וכמ"ש הב"ש דמשמעות הרמ"א דאין סומכין ע"ז להקל וחושש לשיטת המאור, דההיא דדגלת בלא ראו הטביעה ואעפ"כ בעי חזיא בשעתיה.

ומ"ש ש"ב הגאון רומפ"כ, דלהרז"ה ב' עדים מעידים כדסיים הרז"ה ב' עדים מעידים בכל ענין, אין מזה ראיה, דהא דברי הרז"ה סובבים רק על במלחמה בלא קברתיו, וכן במים

בלאלתר בלא סימנים דבההיא דדגלת מהני משום דלא ראו, ובראו בעי דוקא סימנים וע"ז מסיים דב' עדים מעידים בכל ענין, היינו במלחמה בלא קברתיו, וכן בלאלתר בלא סימנים אבל מן אשתהי לא מיירי כלל, ואפשר דסבירא ליה דמתפח היינו דנשתנה ואי אפשר להכירו ואפילו ב' לא מהני מ"ש מעלת ידידי ש"ב נ"י דאם אשתהי רק מדרבנן כדהוציא בס' עצי ארזים מדברי הר"ן, א"כ בספיקא דרבוואתא יש להקל, לענ"ד דברי העצי ארזים רק דלהסוברים ג"י הוא דרבנן, גם אשתהי הוא דרבנן, אבל בהא גופא נחלקו הפוסקים, דהרשב"א ס"ל דהוי דאורייתא והריב"ש (סי' שע"ח) כ' דבוודאי ג"י או אשתהי הבא עליה בחטאת, ובספק באשם תלוי, אך בזה י"ל כיון דמהרח"ש הביא חבילות תשובות דהסכימו דהמנהג להקל בספק ג"י נשמע דקיי"ל דהוי רבנן, וה"נ באשתהי, אולם עכ"ז כפי הנראה רבו דיעות הראשונים דלא ראו אין מעידין באשתהי, דעת הרז"ה דמוקי ההיא דדגלת בלא ראה ומשמע בפשוטו דמתפח הוא מטעם שינוי דא"א להכירו, וגם דעת הרמב"ן הכי הוא, דמחליט דעד אינו מעיד אלא בדבר הברור, דמה לו ולצער הזה, ממילא הא דאשתהי אין מעידין, משום דנשתנה ואי אפשר להכירו, וממילא גם ב' עדים אין מעידין מ"ש רומ"פ בכוונת הרמב"ן מלחמה כמ"ס היינו כמו דבמים דאפילו ב' עדים בעי לאלתר ה"נ במלחמה, אינו מובן לי, דהיא גופא קשיא דמנ"ל להרי"ף כ"כ ללמוד לא ת"נ מלא ת"נ, דדלמא גם במים מהני ב"ע, ואי דמסברא הוא כן דמתפח היינו א"א להכירו, ממילא אין לדמותו וללמוד מלחמה למים, דבגמ' מדמינן רק היכי דהטעם בשניהם שוים, אבל איך אפשר לדמות בדדמי לטעמא דמתפח משום שינוי הגוף, וממילא ה"נ הרשב"א והריטב"א דכתבו, דבעדות ליכא חשש בדדמי, ממילא הא דאמרינן מתפח היינו דהוי שינוי הגוף, א"כ אף ב"ע לא מהני, ודוחק לחלק דבמתפח מצוי יותר לטעות ולומר בדדמי בזה חיישינן דהעד אומר בדדמי, וגם הריב"ש כתב להדיא דהטעם דמתפח דהוי שינוי הגוף וא"א להכירו, גם בס' תולדת אדם המיוחסת להרמב"ן כתב בפשיטות דבאשתהי אף בב' עדים לא מהני. ונ"ל לדייק כן גם מהרמב"ם דממ"ש (פי"ג הי"ט) ע"א אומר ראיתיו שמת במלחמה וכו', מדדייק ע"א משמע דב' עדים לא מעידין בדדמי ולא בעי קברתיו (בהלכה כ"ב) טבע בים וכו' ואם שהה ביבשה וכו' אין מעידין עליו, מדלא הזכיר ע"א רק סתם אין מעידין משמע להדיא דאפילו ב' אין מעידין עליו, וכיון דכל הנהו רבוואתא ס"ל כן ומדברי הרי"ף לפי פירושינו אין הכרע דיסבור דההיא דדגלת דמתפח היינו מטעם בדדמי, בודאי קשה לסמוך על הטור לבד. וביותר דעומד עלינו קושייתו של הנודע ביהודא דע"כ ההיא דדגלת בלא ראו הטביעה ואפ"ה בעי חזיוהו לאלתר, וגם הב"ח והובא בח"מ כתב בישוב דברי הטור (סעיף י"ז)

והוא שראהו מיד אחר עלייתו מהמים, דמיירי באינו ידוע דנטבע פלוני אלא שמצאו איש א' במים והכירוהו, בזה בעי ראה מיד, ומה דטען הח"מ דמה חילוק בין ידוע דנטבע או אין ידוע שנטבע, כבר כתבתי על הגליון דהחילוק פשוט דבמשאל"ס דהוי דרבנן ראוי להקל יותר, מאלו לא ידע דנטבע דהוי חשש דאורייתא [ומ"ש הב"ח עוד לתרץ דבסעיף י"ז מיירי בראו הטביעה והא דלא בעי סימנים דמיירי בב' עדים כשרים, קשה לענ"ד, כיון דבלא ראה מעידין בנשתהה, א"כ אף בנתפח הוי אפשר להכירו, אלא דחיישינן לבדדמי, ממילא בב' עדים אף בראו לא בעינן לאלתר, דמה דמהני בעד אחד בלא ראה מהני בב' עדים בראו לשיטת הרא"ש דבב' עדים לא שייך בדדמי]. והנה בנ"ד יש עוד מעליותא שמצאו סימן שומא תחת הדד, ובזה דן ש"ב רומ"פ נ"י עפ"י דברי הב"ח והמ"ב והב"ש דשומא הוי סימן אמצעי ונ"מ לעשות מן הסי' ספיקא, דלרי"ו לא תצא, או לענין ראה הטביעה להצטרף עם טב"ע, אלא דרומעכ"ת תמה הא מספקא לן להלכתא אי סימנים דאורייתא או דרבנן, ואם כן דלמא סימן דאורייתא, ומוכח מהא דאין מעידין על השומא דאפילו סימן אמצעי לא הוי. ואני מתפלא על כבודו שלא תמה ביותר על הב"ש כאשר כתבתי על הגליון זה ימים רבים, וז"ל לענ"ד בשומא בין כך ובין כך הדין דתצא דטעמא דהרי"ו בשם הר"ם דנישאת ל"ת כיון דפשיטא הסוגיא דבב"מ מורה להלכה דסי' דאורייתא אלא דבאיסור א"א מחמרינן דשמא סי' לאו דאורייתא, מש"ה בדיעבד לא תצא, וכמ"ש המהרח"ש להדיא, משא"כ בשומא כיון דקתני במפורש אין מעידין, א"כ מוכח או דסי' לאו דאורייתא או דאפילו סי' אמצעי לא הוי, א"כ ממנ"פ הדין דתצא דאי סי' דרבנן בכל סי' אמצעי תצא, ואי סיד"א הא מוכח דשומא אפילו סי' אמצעי לא הוי, ובאמת מלישנא דהרמב"ם, ואפילו שומא דהוי רבותא יותר, וכיון דבשומא בודאי הדין דתצא, מוכח דסבירא ליה להרמב"ם דבכל סי' אמצעיים תצא דלא כרי"ו, ע"כ לשוני על הגליון ומ"ש ש"ב רומעכ"ת דהמ"ב כ' דהשומא הוי סימן אמצעי ואנן גרירן בתריה, דברי כבודו נגררים אחר דברי הב"ש שכן כתב בשם המ"ב (סימן מ"ג) אבל הוא תמוה דשם מבואר בהיפוך דבהשגתו על המהרד"כ כ' וז"ל, וידוע הוא דהלכה כת"ק דחיישינן לבן גילו ולהשתנות אחר מיתה וכו' ושמא תאמר דמהרד"כ סמך עצמו על אידך לישנא דרבא, דאמר כ"ע סימנים דרבנן, ולהאי לישנא לא פליגי אם עשויין להשתנות אלא פליגי אי הוי סי' מובהק וכו' כ"ז אינו מחוור, דמה דפסקו כהך לישנא דסימן דרבנן לאו מטעם דהלכתא הכי אלא דמספקא לן ודוקא לחומרא אמרינן סימן דרבנן אבל לקולא לא, ובחששא דבן גילו והשתנות לאחר מיתה ללישנא דסי' דרבנן ל"ח, וללישנא דסי' דאורייתא חיישי' אזלינן לחומרא כמ"ד סי' דאורייתא, דמאחר דמספקא

ליה לר"א הלכה כמאן צריכין אנו להחמיר כחומרא דהאי וכחומרא דהאי, עכ"ל, והיינו ממש כקושיית רומעכ"ת נ"י ומ"ש המ"ב שם בשו"ת מקודם לזה אבל סי' אמצעיים כגון שומא וצלקת דמובהקים אלא דלאו מובהקים בהחלט דלמ"ד סי' דאורייתא סומכין עליהם, אע"ג דאנן קיי"ל סי' דרבנן לא סמכינן עלייהו, היינו דלא סמכינן אכל חד וחד באפי נפשיה אבל לאצטרופיה מצטרפין ליה עכ"ל, דאפשר דע"ז כיון הב"ש, אבל ג"ז אינו, דא"כ יסתרו דברי המ"ב להדדי, ואיך שייך דבאות' תשובה עצמה יסתרו דבריו אהדדי, אבל באמת דברי המ"ב ברורים בדרך ממנ"פ, אי סי' דאורייתא מהני סי' הצלקת, אי סי' לאו דאורייתא ממילא נקטינן דשומא הוי סי' אמצעי ומצטרף עם הצלקת, על כל פנים ברור דהמ"ב סובר דשומא הוי ספק אם הוא ס"א או לא.

מ"ש ש"ב רומפכ"ת נ"י דשומא תחת הדד אף דאינו מובהק אף לשיטת הרד"כ שהביא הב"ש כיון דלא הוי כמו נקב בצד אות פלוני רק כמו תיבה פלוני, מ"מ יחשב לאמצעי, לענ"ד לפי הגהת הבנימין זאב והרשד"ם שהביאם הב"ש, המעיין בדבריהם יראה דאם שומא לא הוי סי' דמצוי בבן גילו, או דעשוים להשתנות, אף במקום מצומצם אפילו אמצעי לא הוי, ובט"ז כ' עכ"פ להטעם דמצוי בבן גילו לא הוי סי' כלל, ושראוי לחוש להחמיר לכל הטעמים עיי"ש, ואפילו להרד"כ הא דייק מלשון רש"י דנקט במעידין על השומא באבר פלוני ולא נקט באבר ובמקום פלוני, משמע דבמקום מצומצם הוי מובהק עיי"ש, מ"מ הא עכ"פ לא נחית לחלוק על רש"י וכיון דרש"י פי' בסוגיא דמיירי דמעיד על שומא באבר פלוני, הרי דלפי הנך לישני דבעלמא סי' דאורייתא ושומא הוי גרוע אפילו במעיד באבר פלוני לא הוי ס"א.

מ"ש ש"ב רומפכ"ת נ"י באם נדון זה לס"א, י"ל כמו דבראו שטבע מהני בחזיתינהו לאלתר בטב"ע בצירוף הס"א, ה"נ באשתהי כיון דהעדים מעידין שהכירו אותו בלא שינוי והוי רק חששא בעלמא מהני צירוף סי' לענ"ד הא לפי פשטות דברי הטור דבלא ראה הטביעה לא בעי לאלתר, וע"כ ההיא דדגלת מיירי בראה ועם סימן ואפ"ה אמרינן והנ"מ דחזיוה בשעתיה וכיון דהדין מפורש בגמ' איך ניקום אנן ונאמר דבמעידין שהכירו בלא שום שינוי דמהני סי' הא כמו דא"א לן לומר דאשתהי מהני במעידין מפורש שלא ראו שום שינוי ומשום דסתמא אמרינן אבל אשתהי מתפח משמע דבכל ענין חיישינן דתפח, וכיון דזהו נכלל במה דאמרינן אבל אשתהי מתפח ממילא אפילו סימן לא מהני, דהא הסוגיא מיירי בצירוף סימנים. ואף לאינך פוסקים דבלא ראה בעי ג"כ לאלתר וההיא דדגלת כפשטיה בלא סי' מ"מ כיון דחזינן דאף בלא ראו לא בעי סימנים מ"מ לאלתר בעי, וע"כ לאו משום בדדמי אלא דמתפח היינו שא"א להכירו ועכ"פ אם בנ"ד

דאיכא ב' עדים ניחוש דלא מהני באשתהי והיינו ע"כ משום דמפרשים דא"א להכירו וכמ"ש הריב"ש (סי' שע"ח) ממילא מה מהני צירוף סי' וכמ"ש ש"ב רומפכ"ת ידידי נ"י בדבריו היקרים לישב קושיית הנב"י דאי מיירי בסי' מאי פרכינן אינהו כמאן עבדי דלמא בצירוף סי' מהני וכ' ש"ב רומ"פ לנכון דדוקא לענין בדדמי דאמרינן דלא עיין שפיר מהני סי' דדייק שפיר אבל מטעם שינוי הגוף דא"א להכירו לא מהני סי' וה"נ לענין אשתהי וא"כ א"א לדונו בנ"ד לב' התירים הא' מצד דבלא ראו הטביעה לא בעי לאלתר והא' דבצירוף סי' מהני דהכל רק צד א' דלפי הצד דגם בלא ראו הטביעה לא מהני באשתהי ואפילו ב"ע לא מהני דדיינינן דנשתנה הגוף וא"א להכירו וממילא אזדא התירא דמהני בצירוף סימנים. זולת דיש לדון כיון דקיי"ל דבספק ג"י מעידין כמו שהעיד המהרח"ש הסכמת גדולי תשובת הגאונים א"כ משמע דקיימינן דג"י דאין מעידין הוי רק דרבנן וה"נ באשתהי וכמו דהוכיח בס' עצי ארזים מדברי תשו' הר"ן ולגבי דרבנן מהני סימן אמצעי דמדרבנן הוי סי' ומהני לגבי דרבנן ואף דלפי' הטור דמוכרח דההיא דדגלת מיירי בצירוף סי' מוכח דבאשתהי לא מהני ס"א מ"מ לאינך פוסקים דבלא ראו בעינו דוקא לאלתר וההיא דדגלת בלא סימן וממילא י"ל מסברא דסי' מהני כיון דאשתהי הוי רק דרבנן. ובאופן דהיה מקום לומר בנ"ד בדרך ממנ"פ, דלשיטת הטור ממילא בנ"ד מותר כיון דלא ראו הטביעה מהני הטביעת עין ואפילו בע"א ומכ"ש בתרי ולאינך פוסקים י"ל דנהי דמתפח היינו דא"א להכירו מ"מ הוי מדרבנן דחז"ל חשבו לזה ולגבי דרבנן מהני סי' אמצעי ומ"מ יסוד הזה אם לגבי חשש דרבנן מהני סי' אמצעי צ"ע טובא דהנב"י הביא ראיה מקושיית הרא"ש על הרמב"ם בההיא דכודנייתא ולענ"ד אין זה ראיה דזהו בשורש איסור דרבנן אבל בשורש דאורייתא והחשש דרבנן י"ל דגרע וכן במה דנקט הפני יהושע גיטין ראיה דהא חד לישנא בבכורות דפרצוף פנים בלא חוטם מהני מדאורייתא ואעפ"כ קתני במתני' אעפ"י דיש לו סימנים בגופו ובכליו הרי דאפילו בדרבנן לא מהני גם זה אינו ראיה די"ל דלהאי לישנא מוקי מתני' בחורי וסומקי וארוך וגוץ, ובתשו' פנים מאירות הביא ראיה מהטור שכ' ואם ע"א מעיד ראיתיו מיד שהועל והכרתיו ע"י סימנים שהיה בגופו נאמן הרי שלא כ' בסימנים מובהקים ש"מ דסגי בסי' אמצעי ואינו ראיה כלל וכלל דכוונת הטור שהכרתיו ע"י סי' היינו דמכח הסי' יש לו טב"ע וזהו כפי תירוץ ב' דהתוס' דאף אם סי' לאו דאורייתא מ"מ מהני בצירוף טב"ע וכ"כ הב"ש (ס"ק פ"ז ופ"ח) וא"כ אדרבא זהו ראיה להיפוך מדבעי ג"כ טב"ע כדדייק לישנא דהכרתיו ע"י סי' מוכח דס' לחוד לא מהני וזה יש לדחות די"ל דמיירי שלא עמד עד שיעור שת"נ דבזה להרבה פוסקים אפילו במשיל"ס הוי מדאורייתא דשמא עלה ועכ"פ ליכא ראיה להקל.

ומ"ש הפנים מאירות עוד ראיה מדברי הנ"י דכתב בההיא עובדא דב' ת"ח דקאמרי סי' היינו כדרך שנותנין באבידה מבואר דמהני סי' אמצעי לענ"ד אין זה כוונת הנ"י אלא דכוונתו שהסי' במקום מוצנע כדרך שנותנים באבידה דהראי' שמניין ידע הסימן הכא נמי מיירי בכה"ג דמאין ידע הסי' מוכח דחזו אותו השתא אבל במהות הסימן בעי סימנים מובהקים וכן מוכח ממה דכתב הנ"י במתני' דאין מעידין וכו' אבל בסימנים מובהקים מהני כההיא דב' ת"ח והרי במתני' בעי סי' מובהק לגמרי משמע דב' ת"ח בעי גם כן סימן מובהק לגמרי:

ונראה ראיה להיפוך מדברי תוס' בב"מ (דף כ' ע"ב) דחשש דב' יוסף ב"ש הוא רק דרבנן א"כ מדאמרינן נ"מ לאהדורי גט אשה בסימנים מוכח דגם בחשש דרבנן לא מהני סי' אמצעי אם סי' דרבנן אולם זהו יש לדחות דהא פשיטא הא דבהוחזקו ליכא דאורייתא היינו היכי דידעינן דמיב"ש זה נפל גט אבל אם נמצא גט ולא נודע ממי נפל פשיטא דבהוחזקו ב' יב"ש הוא חשש דאורייתא והוי סי' גמור דאורייתא א"כ י"ל הא דאמרינן נ"מ לאהדורי גט אשה בסי' מיירי בכה"ג מ"מ צ"ל דמיירי שאין הבעל תובע בעצמו הגט אלא איש אחר שאומר שהוא שלוחו של זה ונותן סי' אבל אם הבעל תובע אמרינן דזהו ודאי אמת דנפל ממנו גיטו דלא חשבינן ליה למשקר כיון דבידו לגרש כמו באמר גרשתי וכיון דמהימנינן ליה דנפל הוי רק חשש דרבנן דשמא גם מיב"ש אחר נפל ממנו גט ומהני הסי' אמצעי ובזה אפשר יש ליישב לישנא דרש"י גיטין רבב"ח ארכס ליה גיטא שליח הוי והיינו דאלו היה המגרש עצמו לא הוי רק חששא דרבנן ול"צ לסימן מובהק:

אמנם אין לבנות דיק על דקדוק קלוש כזה ומבואר בהיפוך מדברי תוס' דכתבו גבי עובדא ב' ת"ח דבעי סימן מובהק, וראיה זו כתב הפמ"א אלא דדחה שהתם קיימי' בסברא דע"א משקר וממילא הוי חשש דאורייתא אבל לדינא קיי"ל דלא משקר, י"ל דמהני סי' אמצעי, ולענ"ד אינו דהרי ממ"ש תוס' דבעי סי' מובהק דטב"ע לחוד לא מהני דאמר העד בדדמי ולא נקט מטעם משקר ע"כ דסבירא ליה דבמעיד שהועל היא דייקא שפיר, וכמו שהארכנו לעיל אלא דמטעם אחר יש לדחות דיש לומר דמיירי בלא העיד שעמד עד שת"נ דבזה הוי חשש דאורייתא באופן דאין לנו ראיה ברורה לא לאיסור ולא להיתר, דמדברי תוס' גבי ב' ת"ח, וכן למ"ש הב"ש דההיא דדגלת מיירי בצירוף סי' ואעפ"כ אין מתירים בשביל סי' לחוד, י"ל כמש"ל דמיירי בלא עמד עשת"נ דהוי חשש דאורייתא גם י"ל דנהי דנימא דלפי הצד דסי' דרבנן אף היכי דהחשש דרבנן לא מהני ס"א, מ"מ אנן דמספקא לן אי סימנים דאורייתא או דרבנן היכי דהחשש דרבנן ראוי לדון בספק דרבנן דשמא סיד"א ובזה נסתלק ראיית הפני יהושע הנ"ל, וכן הראיה מדברי תוס' בההוא דב'

ת"ח ואך הראיה מההיא דדגלת להב"ש דמיירי בסימן זה הוא ראיה כיון דלא אפשטא האיבעיא אי סי' דאורייתא או דרבנן אעפ"כ פסק הסוגיא והנ"מ דחזיא לשעתיה וכו' ואמאי לא מהני הסי' לחוד מטעם ס' דרבנן, וביותר דפרכינן על דאנסבה רבא אינהו דעביד כמאן והרי רבא אמר בב"מ את"ל סי' דאורייתא ופרכי' את"ל הא פשיטא ליה משום דאיכא למימר כדשנינן הרי עכ"פ לא אפשיטא ליה לרבא דסי' דרבנן ואדרבא משמע דסבירא ליה לעיקר דסד"א אלא דלא פשיטא ליה לגמרי משום דאיכא לדחוייא כדשנויא, וא"כ דלמא היקל רבא מטעם דבחשש דרבנן מהני' סי' דרבנן אלא דכבר כתבנו דיש לדחות דמיירי הכל בלא עמד עד שתצא נפשו דהוי חשש דאורייתא. וראיתי להפמ"א דהביא ראיה מהרמב"ם פ"ז מהל' נחלות) אם באו עדים דנפל לגוב אריות וכו' הרי דבראוהו צלוב דהוי רק חשש דרבנן בעי סי' מובהק:

לענ"ד שגג בזה, דמ"ש הרמב"ם ולא הכירו פניו לא קאי על ראשו צלוב אלא דהרמב"ם לקט פסקי דינים לאשכוחי גוונ' דיורדים לנחלה ואין משיאין אותה והיינו בעדים שנפל לגוב אריות או שראו צלוב וכן בנדקר במלחמה ומת ול"א קברתיו או שנהרג ולא הכירו היינו או שנהרג שלא במלחמה אלא דלא ידעו מי הוא ולא הכירוהו בטביעת עין אלא דהיה לו סימנים מובהקים היינו אמצעי' כמ"ש הב"י דבכל אלו אין משיאין ומורידין לנחלה וברור אולם לענ"ד ראיה מהטור והש"ע (סי' קל"ב) דאף אם המביא גט מצאו בעצמו בעי דיכיר בסי' מובהק הרי אף דבכה"ג החשש ב' יב"ש הוי רק דרבנן מ"מ בעי סי' מובהק מוכח מבשורש דאורייתא והחשש דרבנן בעי' סי' מובהק. גם ראיה מדברי תשובת הרא"ש (הובא בטור אה"ע ססי' קי"ח) וששאלת על יהודי שנהרג בדרך ולסוף ט"ו ימים הכירו ראשו שעדיין שלם בסי' מובהקים, היינו עדות להתיר אשתו דתנן אין מעידין אלא עד ג' עיי"ש והאי מובהקים היינו ע"כ אמצעיים, והרי הרא"ש ס"ל דספק ג' מעידין ובפשטא הטעם כמ"ש הריטב"א והנ"י דג' דאין מעידין הוי דרבנן והרי מוכח דאפילו בחששא דרבנן לא מהני ס"א:

ובאמת הדבר פלא על הגאונים שו"ת עבודת הגרשוני ותשובת נ"ב דדנו דאחר ג' מעידין ע"י ס"א והרי מפורש בהיפוך בתשובת הרא"ש הנ"ל. וכיון שכן בנ"ד אין מספיק להתיר מצד הסי' אף אלו היינו מחליטים דהשומא תחת הדד הוי סי' אמצעי:

ועוד בה שלישיה בנ"ד בהכרת הבגדים בטב"ע שכתב ש"ב רומעכ"ת נ"י במה דהעד מעיד שהיו מונחים בחדר אצל הנטבע דלפי דברי הב"ש (סי' קס"ט) דבנמצא סמוך לו י"ל דכבר מונחים מאז ומקדם ואין לדמות לח"מ (סי' רס"ג) וכבודו הרמה תמה ע"ז דבפשוטו דמי להההיא (דסי' רס"ח) לענ"ד אף דודאי לא ידענו למה מפשט פשיטא ליה

להב"ש כך, אבל מ"מ ראיה ליכא להתיר די"ל דמה דמונח בסמוך הוי כמו סימן אמצעי דהחשש רחוק קצת שהיה מונח שם מקודם, ובממון דמהני סי' אמצעי מהני ג"כ במה דסמוך לה אבל באיסור לא מקרי סי' מובהק, וכעין שכ' הב"ש לענין חיישינן לשאלה, [ולפ"ז היה מקום לדון באם נדון דהשומא באבר פלוני הוי סי' אמצעי י"ל דהבגדים סמוכים מקרי ג"כ סי' אמצעי ומהני להפוסקים דב' סי' אמצעים הוי סי' מובהק, וביותר דסי' א' בגופו וסי' א' בכליו עדיף יותר, כמבואר בתשו' מהריב"ל (ח"א סי' ח') דבתחילת תשובתו מסתפק בסי' א' בגופו וסי' א' בכליו ובסוף מפשט פשיטא ליה דסימנים בגוף לא מהני] ועיין פ"י גיטין (דף מ) דעמד ג"כ על דינא דהב"ש הנ"ל ועיין תשו' צ"צ (סי' ק"ו) דעמד על חקירת הב"ש והעלה שם להתיר, אולם לענ"ד בנ"ד אף אם נידון דלא כהב"ש, היינו בנמצא סמוך להנהרג במקום שנמצא הנהרג, אבל בנ"ד דנמצאו הבגדים אצל המת אחר דטלטלו המת ממקום למקום אם ניחוש דהנכרים לא הפשיטו אותו אלא דנמצאו הבגדים והוא משקר במה דאמר דפשטן מהמת אלא דמצאן י"ל שמא מצאן במקום אחר והניחן בחדר אצלו, דבמניח בכוונה אין ראיה במה דהוא סמך דדוקא בנפילה רחוק דאתרמי שיפול בסמוך לו וניכר דהכל נפילה א', אבל באמת נכונים דברי רומפכ"ת נ"י דניכר בעליל שאין הנכרי מצא הבגדים אלא שהפשיטן כשמצאו מת ובפרט דודאי רחוק הוא שמבעלה נפלו כל בגדיו ונאבדו ממנו דאבידה שייך בארנקי וטבעת אבל לא בבגדיו דמסתמא לבוש בהן, ונצטרך לחוש שעשה לו בגדים אחרים ובגדים אלו הוליך עמו ונאבד ממנו, זהו בודאי רחוק מאד:

והנה אם נידון דשומא הוי סי' מובהק, באנו למחלוקת הגאונים מהר"ל מפראג והב"ש, והגאון נב"י הקשה על הב"ש דכי פרכינן אי חיישינן לשאלה חמור בסימן אוכף וכו', הא בלא"ה לפי דהוא ס' דסימנים דרבנן הא אז ודאי חיישינן לשאלה, ויקשה ג"כ מחמור בסימן אוכף, ולענ"ד ליישב קושיית הנב"י, והיינו למ"ש החכ"צ בשו"ת די"ל דהא דחיישינן לשאלה היינו לשאלה דרבים, אבל לשאלה דיחיד דהיינו למי שיש לו סי' כזה לא חיישינן, ולפ"ז י"ל למ"ד סי' דרבנן ליכא קושי' מחמור בסימני אוכף דהיינו דמיירי דיש סי' אמצעי בחמור, בזה מהדרינן בסי' מובהק דאוכף ולא חיישינן לשאלה דהוי שאלה דיחיד, אבל למ"ד סי' דאורייתא דע"כ אין ס"א בחמור שפיר פרכינן ניחוש לשאלה, ואך לפום רהיטא זהו טעות, דלפי"ז ממילא קיימא הדין כמהר"ל מפראג דס"א בגוף וסימן מובהק בכליו מהני דהוי שאלה דיחיד, ומוכח דהב"ש לא נחית לסברת החכ"צ אמנם יש מקום לקיים דברינו, והיינו דהחכ"צ למד זה כי היכי דחזינן דאביי מחלק בסוגיא דב"ב (דף קע"ב) בין נפילה דיחיד לדרבים, ה"נ י"ל לדידן לענין שאלה

עיי"ש, ואך באמת משם סתירה, דהא קיי"ל כרבא דנפילה דרבים ל"ח, ורבא דמביא ראיה מההיא דב' יב"ש דהם על אחרים יכולים להוציא הרי דלא ס"ל לחלק בין נפילה ליחיד ורבים, ה"נ לענין שאלה דאם יש חילוק בשאלה דהוא במכוון מכ"ש בנפילה, ולפ"ז י"ל דעל סי' דרבנן לא היה יכול להקשות מחמור בסי' אוכף די"ל כנ"ל דמיירי ביש סי' א' בחמור והוי שאילה דיחיד וכאביי, אבל לדינא דקיי"ל כרבא דמוכח דלא ס"ל לחלק לענין נפילה ה"נ לענין שאלה, וכדמוכח לענ"ד מדקיי"ל (בסי' קל"ב) דאף אם השליח בעצמו מצא הגט בעי דידוע לו דלא השאיל הכלי, נשמע דחיישינן לשאלה דיחיד דהשאיל ליב"ש אחר, ונסתר דברי החכ"צ הנ"ל. ובתשובת נב"י כתב בשם הגאון מהר"ם ברבי דטב"ע דהוי בירור גמור ל"ח לשאלה והיינו דאין זה מספיק לתרץ בזה כוונת הב"ש דבזה יפה כתב ש"ב רומפכ"ת נ"י, דהרי הב"ש עצמו לא סבר כך, מדאיצטרך לתרץ קושיית מהרל"פ, דאמאי לא קתני יותר רבותא, אע"פ שיש עדים בטב"ע על הכלים דמיירי בכלים דלא מושלי הרי דס"ל דגם בטב"ע חיישינן לשאלה, אבל מ"מ אפשר לקיים דברי הב"ש לדינא דבמקום סימנים מובהקים חיישינן לשאלה, אבל בטב"ע ל"ח לשאלה, ומ"ש הנב"י דסימנים מובהקים הוי ממש כמו עדים, והעלה מזה דבאמרי פלניא בסי' מובהקים קטלי קטלינן לי', ז"א, דטב"ע עדיף מסי' מובהק, כדאמרינן סימנים ועדים לעדים ינתן, ומסיק הש"כ רסי' רס"ז) דאפילו בסימנים מובהקים הכי [ואני מסופק למ"ד סי' דאורייתא אי לחד סי' אמצעי ולחד סי' מובהק אם נותנין למובהק], וא"כ שפיר יש לקיים דברי הרב מהר"ם ברבי, וכבר קדמו בזה הפ"י בב"מ ד"ה אי חיישי' לשאלה חמור וכו' [וכ"כ עוד בפתיחת ספרו לנזיקין עיי"ש], אמנם מדברי הש"ע (סי' קל"ד ס"ד), אלא שמצאו בכלי שהי' בו הגט, ויש לו סי' או טב"ע בכלי, ויודע שלא השאילו לאחר הרי דגם בט"ע בכלי חיישינן לשאלה וצריך שיודע שלא השאילו לאחר ועוד יש צד קולא דעת המהרי"ט, דלשאלת כל בגדים לא חיישינן דלא שכיח שישאיל כל בגדיו אלא דהב"ח בשו"ת (סי' פ"ו) ס"ל דגם בכה"ג חיישינן לשאלה וכן מדברי הח"מ בתשו' (ס"ק) מבואר כן, אלא דאפשר דהח"מ אזיל בשיטת הב"י בשו"ת, דלמ"ד סי' דרבנן אפי' בכיס וארנקי חיישינן לשאלה, אבל כבר העלו גדולי האחרונים וכן דעת הב"ש דלא כהב"י, אם כן יש לומר דשאלת כל בגדים דלא שכיח הוי גם כן ככיס וארנקי וזכורני דראיתי באיזה תשובה לעשות סעד גדול למהרי"ט כי הב"ח בתשובה העמיד עצמו על הא דבתר דמשני כליו בחורי וסומקי, פריך אלא הא דתני' מצא קשור וכו', הא להך תירוצא ל"ח לשאלה ולזה העלה הב"ח דגם להאי תירוצא חיישינן לשאלה, אלא דניחא ליה למימר דמתני' מיירי אפי בכלים דלא מושלי מש"ה מוקי בחורי וסומקי, ולהמהרי"ט ניחא

יותר דלפי"מ דתירץ תחילה דכלים חיישינן לשאלה היינו מוכרחים לדחוק דמה דקתני במתני' ובכליו היינו בחד כלי, ובכל כליו בודאי לא חיישינן לשאלה, וזה קצת דחוק לזה מוקי בחורי וסומקי ולפרש בכליו בכל כליו והוא נכון ולזה בהצטרף כל הקולות, דעת הטור דבלא ראה הטביעה אף באשתהי מעידין, ודעת הרמ"א בשיטת ר"ת דבכל גופו שלם אף באשתהי מעידין, יש לסמוך על סברת המהרי"ט הנ"ל דבכל הבגדים ל"ח לשאלה, וכמ"ש בשו"ת עבה"ג (סי' ע"ב) דבטב"ע גרוע כגון אחר ג"י מהני צירוף סי' מובהק או טב"ע דכליו ואף דהוא כ' שם דאפילו סימן דגופו ובזה כתבנו דנסתר במפורש מדברי תשובת הרא"ש שבטור (ססי' קי"ח) ומ"מ לענין טב"ע דכליו לגבי חשש שאלה, דבלא"ה הרבה פוסקים ס"ל להלכה דל"ח לשאלה, שפיר י"ל דבצירוף טביעת עין דאחר ג"י או דאשתהי מהני, וביותר בנ"ד דיש עוד צירוף ממכתב הפאס, וכיון דבאשתהי דאין מעידין הוי רק דרבנן, ובפרט בנידון דידן דעדים מעידין שלא ראו בו שינוי, ולגבי דרבנן יש לסמוך על הפוסקים הנ' דעל כל פנים לשאלת כל בגדיו ל"ח לזה דעתי הקלושה ונמוכה מסכמת בשריותא דהאי אתתא להתנסבא לכל גבר, וד' ינחינו בדרך אמת ויראינו נפלאות בתורתו. ידידי ש"ב נ"י, הן נשארו עוד דברים אשר באו במכתב קדשו ולא השבתי, לא מהיותם נקלים בעיני, כי חביבים עלי כל דבריו אפס לאשר ברצוני למלאות שאלתו להשיבו בדואר ראשון והיא קרובה לצאת, ידידו ש"ב דו"ש.

עקיבא גינז מא"ש

ובל אחדול מרוב אהבתי אליו אחרי שנתעכבה תשובתי ע"י איחור הדואר] לשעשע גם ביתר דברי קדשו שבאו בשאילתו, אף שאינם נצרכים לדינא כ"כ. ש"ב הגאון נ"י כ' על קושיית הנב"י שהקשה, דמ"ט סמכינן על סימנים באיסור א"א, ולא קטלינן לי' ע"י סימנים, והנב"י תירץ, כיון דמכחיש בברי, ואף אי מודה הוי התראת ספק, והשיב עליו ש"ב רומפכ"ת דהא הרמב"ם פוסק דשמה התראה יפה השיב, אבל יראה לי דהנב"י אזיל לשיטתיה דכתב בח"ב, חלק אה"ע (סי' ע"ז) דרק לענין מלקות פסק הרמב"ם דשמה התראה אבל לא למיתה. ואולם לענ"ד גם גוף הסברא תמוה למחשב זה להתראת ספק, דהא מכל מקום יכולים להעיד עליו, כשלא יזיזו ידם מתוך ידו, וחלה ההתראה גם בעיקר הסברא מכח דמכחיש בברי, א"כ נימא דין חדש במעידין שאשה אחת בסי' כך וכך נתקדשה, ואשה אחת לפנינו בסי' כאלו אומרת לא נתקדשתי תהיה מותרת ולא נחליט אותה לא"א, ובזה אפשר לומר דמ"מ מי שנושא אותה א"י ברי דהדין עמה, אבל מ"מ יהיה הדין במעידין דבסי' כזו נתקדשה לישראל, ובת כהן לפנינו בסי' זה לא נאסור אותה למיכל בתרומה כיון דמכחשת בברי [ואני מסופק למ"ד סי' דרבנן אי מחמירין

באיסור בסי' אמצעי בנידון דמעידין דאשה בסי' אמצעי נתקדשה נאסור לאשה שיש לה סי' כזו להנשא, והוא אם סי' דרבנן, היינו דחכמים עשו סי' לראי' באיסורין להחמיר, או דלא עשו כלל דין לענין איסור, רק להך מלתא דאבידה להחזיר בסימן. ולענ"ד מוכח מדברי תשובת הרא"ש דהקשה על הרמב"ם מההיא דכודנייתא, ואי נימא דהאיבעיא סימן דאורייתא או דרבנן, היינו הא דמחזירין אבידה הוא דאורייתא או דרבנן דתקנו מטעם דניחא ליה, ולא עמדו לענין דבר אחר רק לענין אבידה, א"כ מה בכך דהוי כלאים דרבנן אם בדאוריית' לא מחמרינן מטעם סי' אמצעי, פשיטא דלא מהני להקל באסורי דרבנן]. וש"ב רומעכ"ת תירץ כיון דעדים עדיפא מסימנים, איך נידון לקטלא ע"י סימנים, והתורה אמרה עפ"י ב' עדים יומת המת, זה אינו מספיק, דע"פ ב' עדים, היינו דהב"ד מאמינים רק ע"פ ב' עדים אבל איך העדים יודעים הענין מזה לא מיירי קרא, ואם העדים מעידין דפלניא דהאי סימנא קטליה ידעינן ע"פ ב' עדים דאיש בסימנים כאלו קטליה, ושוב אנן דנין דהאי גברא שלפנינו בסימנים כאלו הוא הרוצח ושאני בההיא דשמעון בן שטח בידיעה בלא ראיה דהתם מעשה ההריגה אין נודע לעדים שלא ראו אותו אלא במאומד, אבל היכי שראו המעשה עצמו הוי עדות שלימה, כיון דסימנים הוי בירור ותדע דהא להנך מ"ד בחולין דילפינן דאזלינן בתר רובא מפרה אדומה ושחיטה, מנ"ל דבדיני נפשות אזלינן בתר רובא ברובא דליתא קמן, דלמא דוקא באיסור, אבל לא בד"נ בנתקדשה קטנה ובא עליה אחר דמומתין על ידה ולא אמרינן שמא אילונית, (עיין סנהדרין דף ס"ט ע"א) ודוחק לומר דהנך אמוראי סברי באמת דבד"נ לא אזלינן בתר רובא, וכמאן דדחי שם בסנהדרין דמיירי בקיבל עליו, אע"כ דמדמין קטלא לאיסור והוי עדות שלימה, ואם כן הכי נמי נימא בסימנים. אמנם נ"ל לתקן דברי ש"ב רומעכ"ת נ"י, דהנה על קושיית תוס' חולין דבנישאת עפ"י סי' שמת בעלה וזינתה האיך קטלינן על ידה י"ל דכך הוא היסוד, דכל דאנו דנין ומחליטין אותה לא"א מי שבא עליה מקרי בא על א"א, אף אם קמי שמיא גליא דהיא אינה א"א, מ"מ התורה צוותה שלא לבא על אשה שאנו מחזיקין לודאי לא"א, והעובר ע"ז חייב מיתה, דומה למ"ש הרמב"ם דבע"א אומר על החתיכה שהיא חלב, ואח"כ בא אחר ואכלו דחייב מלקות, דכבר נתחזק שהוא חלב, ה"נ י"ל בסימנים, אבל פלניא דהאי סי' קטליה, אנן דנין שמא האי גברא לא קטיל וזהו שורש החילוק, אבל עדיין הי' קשה, דמ"מ אמאי בפלניא דהאי סי' קטליה לא קטלינן דמ"ש דמתירין א"א ע"י סימנים, ובזה עולים היטיב דברי ש"ב נ"י דבעי ידיעת עדים ממש, ולגבי האי גברא אין מעידין לודאי שהוא קטל, וזהו אם עיקר המעשה לא ידעו בבירור רק ע"י סימנים, אבל לענין דאזלינן בתר רובא העדים יודעים המעשה בשלימות

דבא עליה, וכיון דאנו דנין אותה מכח הרוב שהיא א"א, מעידין שבא על א"א דכשאנו דנין על החתיכה ומחליטין אותו לאיסור מקרי ידיעה ממש, שאכל זה דבר שהוא ודאי איסור מכח ע"א, וכן שבא על אשה שאנו דנין לודאי מכח סימנים שהיא א"א, אבל אם דנין אם הוא האיש שעשה כן לא מקרי ידיעה ברורה, כיון דהוי ספק שמא לא עשה כלל דבר זה [אאב"ה סברא כיוצא בה ראיתי כתוב בחידושי כבוד אחי רב חביבי הרב רבי שלמה נ"י, ולאשר יקרו לי דבריו אעתיק מקצת מהם הנוגעים לסברא זו, וז"ל בסנהדרין פ' בן סורר ומורה (דף ס"ט ע"א) גמרא, ובד"נ מי אזלינן בתר רובא, התורה אמרה ושפטו העדה וכו' ואת אמרת זיל בתר רובא. תמוה לי טובא, דאיך ס"ד דבנפשות לא אזלינן בתר רובא, והא בפ"ק דחולין ילפינן דאזלינן רובא מכמה מקראות דאיירי בנפשות, כגון ממכה אביו ומרוצח. וחתני החריף מהו' יהושע העשיל רוקח נ"י תירץ לי דהכי מקשה דודאי אף דמקרא מוכח דאזלינן בד"נ בתר רובא, מ"מ יש לנו לומר דמה דמוכח מוכח ומה דלא מוכח לא מוכח, ואם מצינו דלא ניחוש למיעוט, מ"מ עדיין י"ל דאם יש עוד מיעוט חיישינן, והרי בהאי דסורר ומורה יש תמיד מיעוט יותר ממה דמצינו בקראי דמוכיחין מינייהו בפ"ק דחולין, דאם תמנה במכה אביו מיעוט דבעילות מאחרים, הנה תמנה כאן מיעוט זה דלא הי' אביו של הסורר ומורה, ועוד מיעוט דיולדת לשבעה, וא"ת דיש שם תרי מיעוטי, מיעוט בעילות אחרים, ומיעוט דלמא המכה טריפה והוי עדות שאי אתה יכול להזימה, תמצא הכא תלתא מיעוטים, מיעוט דלאו אביו, ודלמא הבן הוא טריפה, ודילמא יולדת לשבעה, וכן תמיד תמצא כאן מיעוט אחד יותר מהני דבקראי, ופשיט לה מעדים דהוי ג"כ מיעוט זה דבקיאי בקביעא דירחא עודף על יתר המועיטים, וכן בההיא דלמא אילונית היא, מיעוט זה הוא מלבד המיעוטים דמייתי מקראי הנזכרים לעיל, ומכל מקום לא חיישינן להו, ויפה דיבר, אלא שאין לשון הש"ס מורה כן והנראה לפי ענ"ד דמה דנקט בקושייתו התורה אמרה ושפטו העדה וכו' נראה כשפת יתר, דאטו בלא אזהרה לב"ד לא ידעינן דליכא למילף נפשות מאיסורא, והרי אפילו סכנתא חמירא מאיסורא כש"כ להרוג בידים, ע"כ נראה דודאי ידע המקשן דמוכח מקרא דאזלינן בנפשות בתר רובא, אלא דס"ל דזהו רק היכי דל"ש והצילו העדה, והיינו אחרי דבאמת אזלינן בתר רובא, ממילא כל מה שהזהירה התורה וחייבתה עליו עונש, הזהירה על הרוב, וכשאמרה התורה מכה אביו, הרי הוא כאלו אמרה מכה איש שהוא אביו ע"י הרוב יומת, וכדרך שסובר רמב"ם דכל ספיקא לקולא דלא דברה תורה אלא בודאין, כך אנו נאמר דלא דברה תורה אלא ברובין, ובזה ל"ש שוב ושפטו העדה וכו', דבמה יצילו לומר שהוא מן המיעוט, הא מ"מ לו יהי כן דקמי שמיא גליא, הא מ"מ הוא עבר על

דבר שהרוב אוסרתו ונתחייב עליו מיתה ואולם זהו כשדנין על הדבר שעבר עליו, אבל בנידון זה דיש לחוש דלמא ילדה וראוי כבר לקראותו אב, אנו אומרים שהעבירה בעצם היא מהעבירות שחייב עליה מיתה, אלא דבאנ לפוטרו מן הצד בזה שייך שפיר והצילו העדה, וע"ז מביא ראי' מעדים דגם בתר רוב כזה אזלינן, דהרי כאן ג"כ באנו לפוטרו מן הצד לומר דהעדים לא טעו, ואולם הסייעתא שמביא מן דלמא אילונית לא יתיישב לפ"ז, דהא שם אנו דנין על העבירה עצמה וכיון דהרוב מורה שהיא אשת איש הרי הוא עבר עבירה שנתחייב עליה מיתה.

ויראה דבאמת קשה לכאורה, דמה מקשה דלמא אילונית, ודלמא באמת ממתינן ואין הורגין אותו עד שתגדל ונדע שאינה אילונית, ומרנא מהרש"א הקשה כן בקדושין (דף י' ע"א) ותירץ דא"כ גם אח"כ לא נוכל להרגו דהוי התראת ספק, אע"כ דהורגין מיד ואולם לענ"ד יש להקשות בזה דהיא גופא קשיא כיון דהדין דכל היכא דאיכא לברורי מבררינן ואין סומכין על הרוב כמ"ש הר"ן ריש חולין, א"כ למה נהרוג אותו מיד ולא נמתין עד שיבורר, וע"כ נ"ל לומר דבאמת כך הוא, דאנו ממתינין עם הריגתו ומ"מ לא מקרי התראת ספק כיון דהרוב מורה שיחוייב מיתה, וכמ"ש תוס' פ' השולח (דף ל"ג ע"א) דגם ע"י רובא או חזקה מקרי התראת ודאי אלא דמ"מ אף דהורגין מיד מוכיח שפיר דאזלינן בתר רובא, דאל"כ אלא דלא אזלינן בתר רובא א"כ גם אם כשתגדיל לא נוכל להרגו דבשעת התראה היה התראת ספק, וכיון שכן גם הכא מה דדנין על הרוב אינו על עצם העבירה רק אם ההתראה ודאית אם לא, ושוב מוכח שפיר דגם בכהאי גונא דיש להצילו מן הצד אזלינן בתר רוב.

ברם זהו שאמרנו דהיכי דאיכא לברורי לא סמכינן על הרוב, זהו רק היכי שיש חזקה מנגדת לרוב וכמו שהוכחנו בטוב בחידושינו למסכת חולין, ולאשר מצאתי אח"כ שהמעדני יום טוב כ"כ בפשיטות פ"ק דחולין א"צ להאריך כאן בראיותי על זה, והנה התוס' תמהו לעיל (דף נ"ה ע"ב) וכן בקדושין (דף י' ע"א) על פירוש ר"י, דפירש דחייבין עליה משום א"א קאי על ואם בא עליה יבם קנאה דא"כ ל"ל למימר אדעתא דהכי לא קידש תיפוק ליה דאשר תלד פרט לאילונית, ולפי אלה הדברים י"ל דהיכי דיש חששא בקדושי ראשון אז אף דהרוב מורה שהיא א"א מ"מ צריכין להמתין עד שיבורר כיון דחזקת פנויה מנגדת, משא"כ אלו היתה מקודשת ודאי להראשון ואזדא החזקה לא היו צריכין לברר, כיון דאין חזקה מנגדת לרוב, והי' הדין דהורגין אותו מיד, וממילא מה שהיינו דנין על הרוב היינו דנין על עצם הדבר דהיא אשת איש, ומזה לא הוה מצי למפשט לילך בתר רוב בבן סורר ומורה שדנין מן הצד דשייך ביה והצילו, מש"ה הוצרך

להקדמה דאדעתא דהכי לא קידש ואיכא חזקת פנויה, כן היה נ"ל דרך פלפול קצת, אחרי הימים הגיע לידי חדושי הר"ן על סנהדרין ומצאתי בעזה"י שהקשה כן, עד כאן לשונו]. מ"ש ש"ב הגאון נ"י באמצע דבריו להסתפק בדברי הרמב"ם (פט"ז מהל' סנהדרין ה"ו) בע"א שאמר חלב, ואח"כ בא א' ואכלו דחייב מלקות, אם גם בענין מיתה הכי הוא יעויין בפ"י בקונטרס אחרון קדושין (סי' צ"א) דמבואר דמפשט פשיטא לי' דאין חילוק בזה בין מלקות למיתה, אבל אפשר לומר על קושיית הפ"י לחלק בין מלקות למיתה, ידידו: **עקיבא**

סימן קח

לידידי הרב רבי ישראל נ"י אב"ד דק"ק ווראניק

ע"ד שאלתו בעסק עגונה הנה מקור הדין בשו"ת מהר"ם פאדווע, דאפילו סי' מובהק בבגדיו מהני כאן הואיל וראוהו נטבע בבגדים אלו, והביאו בהגהת ש"ע (סי' י"ז) ובח"מ שם מסתפק, אם מצאו להמת אחר כמה ימים דאפשר דחיישינן שיצא זה והשאיל בגדיו לאחר ונטבע, ובב"ש כתב בפשיטות דמירי דוקא במצאוהו מיד, והנה באמת לומר דדוקא מיד, זהו נסתר ממקור הדין בתשו' הר"ם פאדווע דשם בשאלה נזכר להדיא דמצאוהו תוך ב' ימים, ולחלק בין ב"י ליותר מזה א"כ נתת דבריך לשיעורין, דמאן מפיס עד מתי נקרא לענין זה לאלתר, ולזה מסתבר יותר דבכל ענין ל"ח לשאלה כזה, דהדבר רחוק שהשאיל לאחר ונטבע ג"כ במים ופלטהו. אולם עכ"ז הא במהר"ם פאדווע שם התחיל יסודו, דחזינן לקמאי דקמאי דהרבה עלילות מצאו להקל במשאל"ס, משמע דדן להקל מאחר דדין משאל"ס קיל הרבה דאם נשאת ל"ת, ולכאורה תמוה הא דעת הריב"ש (סי' שע"ט) דהא דמים שאל"ס דל"ת היינו בשהה המעיד כשיעור שת"נ אבל בלא שהה אם נישאת תצא, וכן דייק הכ"מ בלישנא דהרמב"ם ולא עלה, וכן פסקינן בש"ע (סי' ל"ד בהגה"ה) והא בנידון דמהר"ם פאדווע לא נזכר בשאלה רק שהעד העיד דראה שטבע ולא העיד ששהה ג"כ, וא"כ אין כאן קילותא דמשאל"ס. ובהכרח צ"ל דהרמ"פ לא ס"ל כהריב"ש הנ"ל אלא דגם בלא שהה הדין דל"ת, דרוב הנטבעים למיתה, וכדכתב בשו"ת מהורר בצלאל אשכנזי (סי' כ"א) להוציא כן מדעת הרמב"ם בפי' המשניות גיטין ומדעת הר"ח, דדוקא בספינה המטורפת נותנים עליו חומרי חיים וחומרי מתים ואם נשאת תצא, אבל נשברה הספינה או נטבעה הוא בחזקת מת ואם נשאת ל"ת וכ"כ בשו"ת הר"מ אלשקר (סי' כ"ו) בשם חכם אחד, א"כ י"ל דגם מהר"פ ס"ל הכי, מש"ה דן להקל מסברתו, דבשאלה כזו ל"ח. וא"כ למאי דקיי"ל דבלא שהה דתצא, לא מקילין

בזה וחיישינן לשאלה כזו ג"כ, וכן מבואר דעת הרב מהור"ר אהרן בשו"ת מקור ברוך (סי' י') דכתב שם במשאל"ס ולא שהה שתצא, וסיים שם אף דהיינו מכירין את הריז"א שהיה מאיש זה חיישינן לשאלה הרי אף לשאלה רחוקה כזו דיצא והשאיל לאחר ונטבע חיישינן, והיינו על כל פנים בלא שהה, אם כן בנ"ד דלא שהה י"ל דאין להקל אמנם אעפ"כ נלענ"ד בצירוף צדדי קולא דבנ"ד כיון דיש איזה סימנים, ג' רשמי מכה בפסת יד שמאל גם פונטינעה"ל בצד הכסף יש מקום צירוף דעת מהר"ל מפרא"ג, דבסימן אמצעי בגוף וסי' מובהק או טב"ע בכליו דמהני, דאי סימנים דרבנן אין הכרח דחיישינן לשאלה, אלא דהב"ש חלק די"ל אי סימנים דרבנן בודאי חיישינן לשאלה. ונלענ"ד ראיה לזה מתשו' הרא"ש (כלל נ"א) הובא בטור (ססי' קי"ח) וששאלת הרוגים שנמצאו וכו' הרי דשם הי' סימנים מובהקים, [והיינו ע"כ דמובהקים לאו דוקא ובא למעט גרועים, ועכ"פ משמע דהיו סימנים אמצעים] ואעפ"כ חיישינן לשאלה, והארכתי בזה בשו"ת במקום אחר, מ"מ נלענ"ד בגוף הדין אף דאין להקל מסברת מהר"ל מפראג מדין ממנ"פ, מ"מ יש לדון להקל מטעם אחר דכולי האי ל"ח לשאלה שישאיל לאיש שיש לו סי' כמותו, כמ"ש בתשו' חכ"צ, ועי' תשו' מהריב"ל (ח"א סי' ח') נסתפק בסי' בגופו וסי' בכלים אי מהני, די"ל דמה דקתני במתני' אע"פ שיש סימנים בגופו ובכליו היינו דאו או קתני, וכתב שם דמצא דמהר"י ברונא כתב דהגאון סמך להתיר בזה עיי"ש, ועיין פסקי מהרא"י (סי' קס"א) ובאמת לא הבנתי דאם ב' סימנים בגופו לא מהני כדמסתפק מהריב"ל שם אח"ז, מה"ת יהא עדיף אם הב' סימנים הם אחד בגופו וא' בכליו, ואם נדחוק דלאו דוקא סי' בכליו אלא בטב"ע בכלים או בסי' מובהק דכליו, א"כ למאי הוצרך לדון דמתני' או או קתני הא ללישנא דסי' דרבנן מיירי מתני' כפשוטו דיש סי' בגופו וכן בכלים, ולא מיירי כלל מדין שאלה רק דסי' לא מהני, וללישנא דסי' דאורייתא דמוקמינן בכליו משום חשש שאלה הא להך לישנא מיירי מתני' דאריך וגוץ, מש"ה חיישינן לשאלה, דסי' גרוע אפילו צירוף לא הוי, אבל בסי' אמצעי בגוף וסי' מובהק בכלים או טב"ע מזה לא מיירי מתני' כלל וי"ל דמהני, וזהו לא נסתר מההיא דשו"ת הרא"ש הנ"ל, דהתם היה הסי' בגוף וסי' מלבוש ברגל שנמצא ואפשר דב' גופים הם והרגל אינו שייך לגוף זה, אבל לחוש שהשאיל למי שיש בו סי' כזה יש לומר דלא חיישינן]. גם יש לנו צירוף דעת הרא"ם דב' סימנים אמצעים הוי סי' מובהק, ובנ"ד המכה וכן ג' רושמים בפסת היד הוי עכ"פ ב' סי' אמצעים ואפשר דהו"ל סי' מובהק כיון דרשמי המכה הם במקום ידוע באבר פלוני, וכדעת הט"ז בצלקת. א"כ בצירוף כל הצדדים ובצירוף דעת הרב האשכנזי דגם בלא שהה הוי בכלל משאל"ס דלא תצא, והוי נ"ד ממש כנידון הר"ם פאדווע, ואף לדעת

הריב"ש הנ"ל דבלא שהה תצא י"ל דמ"מ הוי רק דרבנן והיינו דיש לתלות יסוד הדין דשהה דתליא בזה, לדעת תוס' בכורות (דף כ"ה) דקיי"ל סמוך מיעוטא לחזקה, והא דבמשאל"ס ל"ת היינו דהוי מיעוטא דמיעוטא, א"כ י"ל דבלא שהה אף דרוב נטבעים למיתה, מ"מ הוי כמו כל מיעוטא דעלמא, ואמרינן סמוך מיעוטא לחזקה, וכעין שכ' הריב"ש להדיא אלא דהוא כתב הטעם דהוי ב' חזקות, חזקת א"א וחזקת חי, מש"ה אף דרוב נטבעין למיתה אם נשאת תצא, אבל במשאל"ס הוי מיעוטא דמיעוטא עיי"ש, ויש לעיין בשהה ונמצא אח"כ דפלטו המים איש אחד מת בפנינו דאזדא חזקת חי כיון דבין כך ובין כך מת א' ולא נשאר רק חזקת א"א יהיה הדין דנשאת ל"ת] ולדעת תוס' יבמות (דף פ"ד) דהא דמשאל"ס לא תנשא וחששו למיעוט, היינו דהוי מיעוטא דשכיח, הרי אף במיעוט דשכיח אם נשאת ל"ת, א"כ י"ל דגם בלא שהה אם נישאת ל"ת באופן די"ל דלא פליגי הפוסקים במציאות אם רוב נטבעים למיתה, אלא דפלוגתייהו אם אמרינן סמוך מיעוטא לחזקה, א"כ ממילא כיון דמדין סמוך מיעוטא לחזקה אתינן עלה הוי רק דרבנן. אולם ממ"ש הריב"ש (סי' שע"ז) וז"ל, ואעפ"י דיש לחלק ולומר שלא נאמר זה אלא במי ששהה בתוך המים אחר מותו יותר מג"י וכו' אבל מי שלא עמד במים ג' ימים אחר מותו דהיינו משעה ג' שנטבע עכ"ל, והיינו ע"כ להמקילין בס' ג"י מש"ה חשבינן הג"י משעה ג' שטבע דאז ודאי מת, ואם דרוב נטבעים למיתה בזמן מועט א"כ הוי כודאי מת, ואיך אפשר להקל לחשוב משעה ג', אע"כ דס"ל דלא מקרי רוב, גם מלשון הריב"ש (סי' שע"ט) ואם היה כאן מי שמעיד בטביעה במשאל"ס כראוי אז לא היתה אסורה אלא מדרבן וכו' אבל בכאן וכו' ושהוא ראה בטביעתו, ושהה שיעור שת"נ, משמע להדיא כל זמן דלא שהה לא יצאה מידי איסור דאורייתא. ובפרט בנ"ד דהיה הקרח הנורא ע"פ המים רק שהיה באיזה מקומות חפירות שעשו בני כפרים, וכפי ששמעתי רחוק מאוד שאפשרי להנצל להנטבע לצאת דרך החפירה, דשטף מים רבים לא יניחוהו לעלות במקום צר ההוא, והוי גם כן מיעוטא דמיעוטא, וככל מים שאין להם סוף דלא תצא, לזה אם יסכימו לזה עוד שני רבנים מומחים שיהיה ההיתר יוצא מבית דין ג', נראה לעניית דעתי להקל, ידידו.

עקיבא

סימן קט

לידידי חביבי כבוד הגאון רבי יעקב נ"י אב"ד דק"ק ליסא

מה שכתב כבודו הרמה דמה דבעינן שהה כדי שת"נ, דסגי בשוהה ורואה מד' רוחות שלא עלה ליבשה תוך זמן ההוא, ולא בעי שיראה שהמים כיסו אותו כל זמן ההוא.
זהו ודאי אמת וברור, וכמ"ש מעכ"ת נ"י להוכיח במישור, דאל"כ א"א לאשכוחי במשאל"ס שהה כדי שתצא נפשו, וכבר עמד בזה בס' אלי' רבה (סי' י"ב), ובזה נדחה מ"ש בשו"ת שטה מקובצת להוכיח מדברי הרמב"ם בפי' המשניות בגיטין דמשמע דבנטבע' הספינה ממש אין נותנין עליו חומרי חיים, דמוכח מזה במשאל"ס אף דלא שהה כדי שת"נ מ"מ לא תצא, דיש לומר דמירי בנטבע באמצע המים רחוק מיבשה בענין דבתוך שיעור כדי שת"נ אי אפשר לו לעלות ליבשה, ובכהאי גוונא הוי ממילא כמו שהה עדשתצא נפשו.
אולם מה דמעכ"ת הוסיף אומץ די"ל דוקא כה"ג הוא דהצריך הריב"ש שיעור ג' שעות, אבל אם נפל לבור ועומד ורואה תמיד מכוסה במים סגי בזמן מועט כיון שא"י לכלוא הרוח, בזה אף דהפני יהושע בשו"ת (סי' א') כ' בהיפוך דאפילו תחת מים נקשרים יכול לחיות ב' שעות, וגם ראיית מעכ"ת נ"י מכבש עליו במים דל"א דלמא קירב בעצמו מיתתו כמו דחיישי' בשחט בו רוב שנים, אינו מובן לי דלטעמך הא עכ"פ יכול לחיות זמן מועט, דהא מסתימת כל הפוסקים משמע דבמשאל"ס אף דראה שאינו שט ע"פ מים לא תנשא, דחיישינן שמא שט תחת המים וכמ"ש רש"י להדיא, יבמות (דף קט"ו ע"א) בסופו, הרי דיכול לחיות תחת המים עכ"פ כשיעור שאין עין שולטת עליו יותר דהוא עכ"פ ערך מיל ואם כן עדיין ניחוש שמא הוא קירב מיתתו, אע"כ דרק לענין גלות אמרינן כן ולא ברוצח, וכמ"ש תוס' וכ"כ הכ"מ (פ"ה מהל' רוצח), אך לאשר עכ"פ הסיר מעכ"ת ממני אימת הריב"ש, לזה כיון דבלא"ה המהרי"ט והרא"ם נקטו שעה קלה, ובודאי כיון דאין לו יסוד בש"ס לשיעור זה, ע"כ דנקטו רק מדרך האומד, וכיון די"ל דהריב"ש מודה היכי דידוע דכיסו אותו המים, יש לסמוך להקל עפ"י מבינים מומחים שיודעים לפי טבע האיש ההוא הנטבע אם יכול לחיות ערך חצי שעה כשהמים מכסים אותו, כנלענ"ד אוהבו.
עקיבא

סימן קי

לידידיי אהוביי הרבנים המפורסמים בד"צ דק"ק בערלין נ"י
ע"ד הענין בפנויה שהרתה לזנונים, ואמרה לפלוני אנכי הרה, והוא כיחש בה, אח"ז הרבה אביה רעים עליו ופזר לו נדן ועמד וקדשה ולקחה לאשה, וילדה לו בן והכניסו לברית וקרא שמו על שם משפחתו, ומתנצל עצמו על כחשו בתחילה שעשה כן מחמת

בושה, ושרצה לדחוק לאביה להפריז לו נדן, ועתה קצתם מערערים שצריכה פרישה דשויא אנפשי' חד"א בדבריו תחילה דלאו מיניה והוי מעוברת חבירו.
בפשטא דמלתא נראה כיון דאפילו באומרת א"א אני יכולה לחזור באמתלא, ק"ו בנ"ד במלתא דרבנן דמהני אמתלא, בפרט דמסתייע לזה דעת הרא"ה בבד"ה דף קט"ו) שכ' בחד תירוצא דבדרבנן לא אמרינן שויא אנפשיה חד"א, וכתבתי במקום אחר להסתייע לזה דעת הנ"י פי"ג דיבמות. ואב"ה שמעתי מאחי הגאון מוהר"ש שרצה ליחס סברא זו גם לרש"י דבריש כתובות במתני' דבתולה נשאת, כתב רש"י ומתוך שיבא לב"ד יתברר הדבר כשיוצא הקול שמא יבאו עדים שזינתה, ובתוס' שם ד"ה שאם העתיקו פירש"י והגיהו והוסיפו שזינתה ברצון, משום דקשיא להו דמה בכך שיאמרו העדים שזינתה אם לא ידעו שהי' ברצון הא אכתי הוי ס"ס, וע"כ צריך להוסיף או תיבת ברצון או תיבת תחתיו, ואמר אחי נ"י שי"ל שרש"י סובר כהרא"ה, דמה דמקשה בסוגיא דפ"פ ואמאי ס"ס הוא היינו דמכח ס"ס נעשה ממנו איסור דרבנן, ובדרבנן לא אמרינן שוי' אנפשי' וא"כ עד כאן לא צריכין לשנויא דש"ס, אלא כשאנו חיין על פיו לאסור מטעם שוי' אנפשי' אבל כשיהיו עדים שזינתה אף דעמדו ממרחק ואינם יודעים אם באונס או ברצון וגם אינם יודעים אם הי' תחתיו או לא מ"מ תהי' אסורה, ואמר, דבזה מתיישב מ"ש רש"י בריש סוגיא דפ"פ, אבל להפסידה כתובתה אינו נאמן (דנהי די"ל דרש"י דייק כן מדלא קאמר ר"א סתם נאמן מ"מ מאי בעי הכא בזה לפירוש הסוגיא] והיינו דק"ל מה מקשה בגמרא והא ס"ס הוא, דזהו קשה רק אם באנו עליו מטעם שוי' אנפשיה, ודלמא סובר ר"א חזקה דאין אדם טורח בסעודה ומפסידה, וכיון דאסורה מטעם חזקה לא יועיל הס"ס, לזה הקדים דמקאמר ר"א נאמן לאוסרה ולא קאמר סתם נאמן, ע"כ דסובר דלהפסיד כתובה א"נ, וע"כ לית לי' סברא דא"א טורח, ומה דנאמן לאוסרה ע"כ הוא מטעם שוי' אנפשי' ושפיר מקשה הא ס"ס הוא, והאריך בזה לייש קושיית התוס' על רש"י בריש פרקין ואין כאן מקומו לכתוב באורך אף דיש לחלק, דדוקא בא"א אני דנוגע רק לעצמה לאסרה עצמה לעלמא, זה מקרי דאמרה כן משום איזה אמתלא, אבל בנ"ד לומר על העובר שאינו ממנו דמסתעף מניה כמה דינים לענין חליצה וכדומה, כולי האי לא עביד לשקר משום אמתלא, כיון דיכול לבא מזה כמה קלקולים לדינא. מ"מ נ"ל דיש ללמוד כן מסוגיא דב"ב (דף קכ"ז) היה עובר על בית המכס ואמר בני וחזר ואמר עבדי וכו', והרי דבר זה דאמר כן לפטור ממכס, הוי רק ענין אמתלא ואמרינן דאומר על עבדו בנו משום אמתלא דהברחת מכס, ה"נ בהיפוך משום אמתלא מקרי דאמר על בנו אינו בני, והרי מפורש בהגהת ש"ע (אה"ע סי' ד' ס"ט) אמר על בנו שהוא ממזר,

ואח"כ אמר אמתלא נאמן. ובתשובת צמח צדק (סי' ק"ד) דן בנידון זה ממש דלא מהני אמתלא, דאולי שחדיה בממון להודות לה עיי"ש, ולענ"ד אין אנו אחראין להחמיר כ"כ בדרבנן, אף די"ל דעיניו נתן בממון לומר צדקה ממני, מ"מ הלא גם בהודה תחילה לאו ברור דמניה הוא אלא בספיקא לא גזרו חז"ל מעיקרא, דתחילת תקנתם דמעוברת חבירו לא היתה אלא בודאי מעוברת חבירו וכמ"ש בשו"ת עבה"ג (סי' א'), א"כ ה"נ כיון דעכ"פ האמתלא טובה ורחבה דעשה כן מחמת בושה וכדומה, ואזדא לה טענת שאחד"א, וחזר הדין כאלו לק כיחש בה מעולם, דמאמינים ליה בלתי בירור לדבריו והיסוד שדן הצ"צ מלישנא דהרמב"ם שכתב או שנתנה אמתלא שאין בה ממש, אינו מן הדומה, דהרמב"ם מיירי בניכר לפנינו שהאמתלא גרוע ופגום מעיקרו, דמשום סיבה כזו אין דרך לעשות כן, משא"כ בנידון דידן דהאמתלא טובה ומשובחת אין בה דופי:

אולם מה דיש לדון ולפקפק במ"ש הגאון ר' פנחס זצ"ל בספר כתובה בכתובות (דף כ"ב) הא דאומרת א"א אני מהני אמתלא היינו בלא אמרה כן בפני הב"ד אבל אמרה כן בפני הב"ד כיון דהיתה נאמנת מדין עדות דבידה לקדשה אינה חוזרת ומגדת אף באמתלא, כמו דאין עדים חוזרים ומגידים באנוסים היינו מחמת נפשות ע"ש, ולדבריו גם הגהת ש"ע הנ"ל מיירי ע"כ שלא אמר בפני ב"ד שבנו ממזר, א"כ בנ"ד אלו האב טענו בב"ד וכיחש בה ואמר דלא ממנו הוא, יש לומר דהוי בכלל עדות אינו בני דהתורה האמינתו כדקיי"ל (באה"ע סי' ד' ס"ט) כשיטת הרמב"ם, דאף על בן אשתו הנשואה היושבת תחתיו נאמן לומר אינו בני להתירו בממזר עיין שם, ואינו חוזר ומגיד אף באמתלא. ולכאורה היה מקום לומר, דהתינח אם אין בפנינו מקום לתלות העובר זולת בפלוני זה או בממזר דמהני עדותו אינו בני להתירו בממזר, בזה הוי עליו שם עדות אבל כיון דיש מקום לתלות בכשרים אחרים דהדין דמחזיקינן להולד בחזקת כשרות בבדיקת האם, דאף דדבריה מוכתשי' ממנו במה שאמר אינו בני, מ"מ בזה עכ"פ תפסינן דבריה דמכשר הוא כמבואר בש"ע שם, וא"כ לא הועילה לנו עדותו כלום וגם שלא ליורשו ושלא לפטור אשתו מחליצה, גם בשתק היה הדין כן, י"ל דלא חלה עליו שם עדות, ואי דמקרי עדות להתיר להבן הזה בקרובים דידיה ולהתיר אשתו להתיבם בזמן דאיכא יבום, בזה אני מסתפק לדינא באומר על בן אשתו היושבת תחתיו אינו בני דקיימא לן דמתירו בממזרת, אם מתירו גם בקרובין דיליה ולא מצאתי מזה בפוסקים ולכאורה הי' נראה כמו דחזינן דמתירו בממזרת ובכהן דאומר על בנו שהוא בן גרושה מתירו בחללה, אף דלא מצינו מפורש כן בקרא ולא ילפינן רק מדהימניה התורה לומר על בנו קטן שהוא הבכור, וממילא נעשה הגדול ממזר כדאיתא בתוס' יבמות (דף מ"ו ע"א) הרי אף

דלא מצינו דהתורה הימניה רק להפקיעו מממון מ"מ למדין מניה גם לאיסורא דאמרינן דלא הימניה התורה לחצאין א"כ ממילא נאמן לכל מילי להתירה בקרוביו וכדומה אולם העומד לנגדי, מ"ש הב"י חוה"מ (סי' רע"ח) בשם הר"ן אף באמר על מי שאינו מוחזק כלל לבנו בני הוא נאמן להורישו אף בנכסים שיפלו לו כשהוא גוסס דג"ז בכלל יכיר דקרא והרי מבואר בסוגיא דפי' י"נ באומר זה בני א"נ לפטור אשתו מחליצה רק במגו דבידו לפטרה בגט, הרי דלא מהימנינן ליה לכל מילי א"כ מ"ש באומר אינו בני דמהימן להתירו בממזר, דאמרינן דלא הימניה התורה לחצאין, ומ"ש בזה בני א"נ לפטרה מיבום רק במגו הא שניהם מחד קרא דיכיר נפקא וביותר יפלא דבאמר בני זה ב"ג מהימן גם לאיסורא להתירו בחלל, ממילא לכאורה נאמן לפטור אשתו מחליצה, ובאומר זה בני סתם לא יהא נאמן לפטור אשתו רק במגו ולומר דהאמינו תורה רק על איכות הבן להתירו בממזרת ובחללה ובקרוביו, ולא ביתר ענינים שאינו נוגע להבן, רחוק ממני, דהיכן מצינו דהתורה האמינו על איכות הבן, דלא מצינו רק להפקיע ממון הירושה האמינתו וכיון דאמרינן דלא הימניה התורה לחצאין ממילא נלמוד דלכל מילי מהימנינן ליה. ואולי י"ל דבאמת לשיטת הר"ן הנ"ל מוכח דל"א הימניה התורה לכל מילי, רק במה דאשכחן בקרא, והא דנאמן לומר בני זה ממזר היינו באמת כשיטת הר"א מפרי"ש בתוספת יבמות דילפינן ליה מבן השנואה יכיר, דהיינו שיכיר שנולד משנואה בנשואין, ובפירוש הימניה רחמנא בכשרותו ופסלותו דהבן דהוא בכלל בן השנואה, ולא ילפינן מיני' לשאר דברים לפטור אשתו מחליצה וכדומה, ואפשר גם לא להתירו לקרוביו, דזה אינו בשורש איכותו דהבן, דהתורה לא האמינתו רק בכשרותו ופסלותו דהבן, אבל לשיטת תוס' הנ"ל דילפינן מהכרת בכורה של בן קטן, מכח דאמרינן דלא הימניה התורה לחצאין, והא דצריכים לטעמא דבידו לגרשה צריך לומר כשיטת הרשב"ם דיכיר דקרא רק באומר על בן בין הבנים, לא על מי שאינו מוחזק כלל לבנו באופן דלפ"ז הדין להתירו בקרוביו תליא באשלי רברבי, לשיטת הר"א מפרי"ש הנ"ל י"ל דא"נ ולשיטת תוס' הנ"ל י"ל דנאמן. אמנם עדיין לבי מהסס לתלות השיטות זו בזו, דלפי הנראה לא קיי"ל כשיטת הר"א מפרי"ש דנראה לכאורה דלשיטתו לא מהימן רק באומר בני זה וממזר הוא אבל לא לומר אינו בני וממזר, וכמ"ש באמת הש"ג פ"ג דקדושין א"כ ממה דקיי"ל אף באינו בני נאמן לשויה ממזר ע"כ דקיי"ל כשיטת תוס' דילפינן לה מהכרת בכורה א"כ ממילא יהיו נסתרים דברי הר"ן הנ"ל ומדברי האחרונים (בסי' רע"ח) לא משמע הכי למיפסק בבירור כהרשב"ם הנ"ל וצ"ע. ובאמת תמוה לי דדברי רשב"ם אלו דהתורה אמרה יכיר רק במי שהוא ידוע שהוא בנו סותרים לדבריו (בדף קכ"ו ע"ב ד"ה אינו נאמן) וצע"ג.

ובנ"ד נראה דבין כך ובין כך מקרי שם עדות עליו שלא להורישו, אף דבלא"ה ג"כ לא היה מורישו מספק מ"מ הוי שם עדות עליו להחזיקו בודאי שאינו יורשו וכמו באומר עליו עבדי וחזר ואמר בני שאינו נאמן וקם הדין לכאורה בנ"ד דזה הבן אינו יורשו דהאמתלא לא מהני לחזור ולהגיד ואף בנכסים שיש לו אינו יורשו ולא מהני המגו דהוי כמו מגו במק"ע וכמ"ש הה"מ (רפ"ד מנחלות), וא"כ י"ל כיון דמקרי שם עדות עליו תו לא מהני חזרתו באמתלא ואסורה לו משום מינקת חבירו. וביותר י"ל אם נידון דלא מהני אמתלא ליורשו וכן לפטור אשתו מחליצה י"ל דממילא אסורה דיאמרו קמו רבנן במלתא דמיניה הוא ואתי לפטרה מחליצה וכמ"ש סברא זו במהרי"ו הובא בשו"ת עה"ג אף דבמודה לא קיי"ל כסברת מהרי"ו י"ל דהטעם דהתם אף אם יפטור מחליצה מדינא באמת נאמן לפטרה במגו דבידו לגרשה ומדאפקרה ל"ח לרוב הפוסקים [וספר מהרי"ו אין כעת בידי לעיין בו ואך מהעתקת עבה"ג נ"ל דתולה דבריו בשיטת הרמב"ם דזקוקה לחליצה משום דאפקרה, ויש לעיין הא בלא"ה לכאורה לכ"ע הדין דהבן הזה אינו פוטר לאשת אחיו מזה האב בחליצה במקום אחים אחרים דבזה מה"ת להימניה שהוא בנו דלענין זה ליכא מיגו דבידו לגרשה וא"כ לכולי עלמא איכא חשש תקלה דיפטור אשת אחיו בחליצה וצ"ע] אבל בנידון דידן לכאורה מדינא אינו פוטר את אשת אביו מחליצה כיון דכבר העיד שאינו בנו, אם כן יש לומר דקמה סברת הרי"ו דאסורה לו מחשש תקלה ומ"מ נ"ל לצדד להקל דמסתימת הפוסקים גבי א"א אני ודברי הגהת ש"ע בשם הרב מריזבורג לא משמע דמיירי דוקא חוץ לב"ד גם י"ל דבנ"ד אף בב"ד לא מיקרי כ"כ עדות דלא בא להעיד דאינו בנו רק להנצל עצמו מטענתה עליו וי"ל דבכי הא חוזר ומגיד באמתלא והוי בנו ליורשו ולפטור אשתו מחליצה וממילא מותרת לו וצ"ע לדינא לעת הפנאי יותר ידידכם דו"ש:

עקיבא גינז מא"ש

[השמטות: סי' קי סוף ד"ה והנ"מ: עמ"ש בתשובתי חלק זה (סי' קכ"ח) דיש לדון דא"נ להעיד על עובר וא"כ בנ"ד שהכחשתו הי' בעודה מעוברת לאו שם עד עליו:]

סימן קיא

לידידי הרב רבי נח אב"ד דק"ק לובראניץ

ע"ד שאלתו באשה שאמרה לבעלה שזינתה והבעל האמין לה, אח"כ אמרה ששיקרה ונותנת אמתלא לדבריה נראה דאם היה האמתלא טובה ומקובלת לב"ד היה צד גדול להקל כי מ"ש בפסקי מהרא"י היכי דיש רגלים לדבר מהימנא באומרת טמאה אני לך

ול"א בזה עיניה נתנה באחר הובא בהגהת ש"ע (סי' קט"ו) להוציא כן מתוס' כתובות (דף ס"ג) גם תוס' יבמות לא נחלקו בזה אלא דס"ל דכיון דאיכא סברא דאם איתא דעבדה איסורא ארכוסי הוי מרכס נסתלק הרגלים לדבר עיי"ש מ"מ י"ל דיחוד לא מקרי רגלים לדבר אלא היכי דהוי ע"ד זנות כההיא (דסי' י"א) דנכנסו זה אחר זה והגיפו הדלתות או ביחוד עם נואף אבל יחוד דעלמא י"ל דלא מקרי רגלים לדבר ומוכח כן מדברי מהרא"י שם שכתב בכוונת תוס' כתובות (דף י"ג) דמצו אזלי בשיטתם דיבמות דההיא דנדרים מיירי באומרת טא"ל אלא דס"ל דההיא דאין אוסרין על היחוד מיירי בכל גווני אף באומרת טא"ל וע"ז תירצו דנואף שאני הרי דביחיד בעלמא לא מקרי רגלים לדבר וגם מוכח כן דהא למאי דתירצו בכתובות דההיא דנדרים לא מיירי באומרת טא"ל אלא דמיירי להתירה לבועל והרי גם לבועל לא אסרינן ביחוד דעלמא רק בכיעור וכעין יחוד הנ"ל דנכנסו זא"ז והגיפו הדלתות אע"כ ההיא דנדרים מיירי בענין זה או ביחוד עם נואף מקרי כיעור א"כ י"ל גם לפי תירוצם ביבמות דאיירי באומרת טא"ל מיירי רק ביחוד כזה דוקא גם הא מבואר במהרא"י שם דמה דברגלים לדבר נאמנת לומר טא"ל לא דאסרינן לה משום לתא דידיה דמ"מ לא נתאמת דבריה לנו לבירור אלא דאתינן עלה משום שויא אנפשה חד"א עיי"ש א"כ י"ל דאמתלא מהני כמו בכל שויא אנפשיה חד"א כההיא דא"א הייתי וכדומה ועיין בהראב"ד (פי"ח מהא"ב) דס"ל במפורש דאמתלא מהני ואף להרמב"ם שם הא כתב המ"מ משום דלא הוי אמתלא דהא הבעל לא יצטרך להוציאה ממילא נשמע דאמתלא טובה מהני אמנם ממ"ש הב"ש (סי' קט"ו וכן בסי' ו') להוציא מהמרדכי ומהרא"י דביחוד ואומרת טא"ל מהימנא מניה נשמע תרתי, אחד דאף ביחוד דעלמא מהימנא, ב' דהטעם דאנן מחזיקין לדבריה לודאי ולא משום שויה אנפשה חד"א דהא במרדכי מיירי באשת ישראל ואומרת נאנסתי, דדן המרדכי דנאמנת במיגו דלא נבעלתי, ודעת רבינו שמחה דלא מהימנא, והא בזה ל"ש שויא אנפשה חד"א, דמעולם לא אמרה דאסורה לו דהא אמרה נאנסתי, ואם נימא דבזה ל"ש כלל עיניה נתנה באחר כיון דלדבריה מותרת לו, א"כ ממילא ליתא לראיית הב"ש, דדלמא באומרת טא"ל ברצון וכן באשת כהן ונאנס' אמרינן עיניה נתנה באחר אלא דבא"י ואומרת נאנסתי ל"ש כן, אע"כ דגם בזה כיון דאנן לא מהמנינן לה ואוסרין אותה על בעלה, שוב שייך לומר דמערמת ואומרת כן, דיודעת דיאסרו הב"ד אותה לבעלה ותיפוק ממנו, א"כ הדרא קושיא לדוכתא, דבזה ל"ש שויא אנפשי' חד"א, אע"כ דמדינא אסורה, דמכח הרגלים אנו מחזיקין דבריה לאמת דנבעלה, ומה דאומרת נאנסתי א"נ, א"כ י"ל דאפילו אמתלא לא מהני, כיון דנתקבלו דבריה לאמת ודרך ברור, [עיין בס' בית מאיר (סי' ו') מ"ש דברים

נכונים בזה]. אמנם עכ"ז אחר דהוכחנו מדברי מהרא"י דיחוד דעלמא לא מקרי רגלים לדבר, גם היכי דאיכא רגלים לדבר האיסור רק משום שויא אנפשה חד"א, מה"ת לן להמציא פלוגתא בזה ולדייק מהמרדכי בהיפוך, טוב יותר לומר דהמרדכי לא מיירי מדין עיניה נתנה באחר אלא מעיקר הדין, ונפקא מינה במאמין לדבריה. ועל מה דהאמין לה הבעל קודם שנתנה אמתלא אף דמדברי הגהת ש"ע (סי' קע"ח ממ"ש וי"א דכופים אותו וכו' ואם נתנה אמתלה לדבריה, משמע דלדיעה א' לא מהני אמתלא, מ"מ בעניותינו לא מצינו כן בדיעה א' שהוא דעת תוס' שהם לא דברו רק שאמרה אנוסה אני, וי"ל דזהו מקרי חזרה ולא אמתלא, דבמה דאמרה תחילה טא"ל משמע דבאה לומר דאסורה לו דזינתה ברצון אבל באמתלא י"ל כיון דמאמין לדבריה וע"י אמתלא נעקרו דבריה בטלה הנאמנות, ואעפ"כ היה קשה להקל נגד דברי הרמ"א בכוונת תוס' ועיין מהרי"ט בשו"ת (סי' א'). אולם בנ"ד איני רואה ענין אמתלא, דמה שאמרה כן מחמת חרדה, איך שייך דמכת חרדה אמרה מעשה שלא נעשה, וגם אח"כ שאל אותה מעכ"ת אם בא עליה ממש ואמרה שהיה הכנסת אבר והיה זורה מבחוץ, גם כתב רומ"פ שהיה כמה רגלים לדבר לזה לדעתי צדדי ההיתר ננעלו בזה, כן נראה לענ"ד דעתי:

עקיבא בן רבי משה גינז זצללה"ה

סימן קיב

לכבוד ידידי ש"ב הגרב"ד דק"ק בערלין הרב רבי מאיר ווייל נ"י

ע"ד אשה שנשאת יום כ"ח תתמוז תקע"ז, ונפטרה יום כ"ח תמוז תקע"ט אם הבעל יורשה, ואין צריך להחזיר החצי.

לכאורה נראה לדייק מלשון התקנה, הובא במהר"ם דפוס פראג (סי' תתקל"ד), כל נושא אשה ומתה תוך שנתה בלא ולד קיימא עד עבור שנת נשואין שיחזיר הנדוניא וכו', דלישנא יתירא דעד עבור לטפויי קאתי שיעבור ג"כ היום ההוא או דבעי עכ"פ מלע"ע ולומר דבא לאפוקי דלא ניזול בתר שנת עולם, זה דוחק דמלישנא תוך משמע שנתה ולא שנת עולם, כדדרשינן ערכין (דף י"ח ע"ב) שנתו ולא שנת עולם.

אולם י"ל עפ"י דעת המזרחי דבגט ראוי ליזהר שלא לומר אם לא באתי תוך יב"ח, דתוך אמצעי משמע כמו דפירש"י תוך הגן, אמצעיתא דגינתא.

ובלא"ה י"ל למ"ש הר"ן מגילה (דף ס"ה ע"ב) וטעמא דמלתא, תוך שבת משמע אמצעי שבת שיש יום חול לפניה ולאחריה לאפוקי יום א' ושני בשבת עכ"ל, א"כ כי היכי דלא נימא דתוך שנתה היינו קודם יום האחרון של השנה משום הכי הוסיפו עד עבור.

והנה בתוס' ערכין (דף ל"א ד"ה מיום ליום) כ' דרבינו יחיאל ס"ל דדוקא בבע"ח וקדשים בעי מעל"ע ולא בעלמא, והם כתבו דגם בעלמא הכי הוא, ובמ"ל (פ"ב מהל' אישות) הוכיח דלשיטה זו לא בלבד בעלמא היכי דכתיב בקרא שנה אלא דגם בלישנא דמתני' הכי הוא דאל"כ מאי פרכינן ערכין (דף י"ח) ורב דאמר לערכין אמאי ל"א לפי' יוצא דופן הא י"ל משום דדמי לאינך דבעי מעל"ע אלא על כרחך דגם בההיא דיוצא דופן בעי מעל"ע.

ואינו מוכרח כ"כ די"ל דזהו נכלל בתירוצא דהש"ס דומיא דכתיבא בהדיא היינו דמשום זה בעי מעל"ע ובמ"ל הוכיח בבירור להיפוך דלא בעי מעל"ע מסוגיא יבמות (דף נ"ד) וראיה זו כבר רמזה המג"א (ססי' ע"ג) אבל זהו רק לפירש"י שם אבל לא לפי' התוס' באופן דליכא הכרעה ואעפ"כ נראה דהכרעת האחרונים המג"א הנ"ל והש"ך (סי' ל"ה) דלא בעי מעל"ע א"כ ה"ה הכא לענין שנת חזרה.

אולם העומד לנגדינו פסקא דהרמב"ם (פ"י מהל' נדרים וטור ש"ע סי' ר"כ) דבאומ' שנה זו אסור מעל"ע, והרשב"א בתשו' (סי' תר"ן) הוכיח כן מלישנא דמתני' מיל"י דהיינו מעל"ע, כדאיתא ערכין (דף ל"א) ורבנן האי ימים מאי עבדי ליה מבעי ליה מיום ליום והיינו מעת לעת כדמסקינן שם.

ולענ"ד מלשון רש"י משמע להיפוך דמה דאמרינן מבעי ליה ר"ל דחזר מזה דבאמת לאפוקי שנ"ע וע"ז אמר ור' נפקא ליה מן עד תום שנת ממכרו ורבנן האי מבעי ליה ר"ל דחזר מזה דבאמת לאפוקי שנ"ע אתיא מן עד תום אלא דאתיא דהו"א מיום ליום אין מעל"ע לא א"כ משמע בהיפוך מלישנא דגמ' מיום ליום אין מעל"ע משמע.

ויותר הו"ל להרשב"א לדייק מברייתא ערכין (דף ל"א ע"ב) וחכ"א מונה מיום ליום והיינו מעת לעת דהא באמת בבעלי חיים בעי מעת לעת וג"ז אינו מוכרח כ"כ די"ל דלא מיירי ובא לאפוקי מדר' דלא בעי שס"ה ימים [ועיין נדרים (דף ע"ז ע"ב) משמע דלשון מיום אל יום משמע מעל"ע וברש"י פ' מטות כתב בהיפוך דמיום אל יום אתיא דלא בעי מעל"ע וצ"ע].

ולומר דבנדרים משום חומרא הוא אינו במשמע דלפי ראיית הרשב"א מלשון מיום ליום א"כ ה"נ בברייתא דר"ה (דף י"א ע"ב) המשכיר בית יום לשנה מונה יב"ח מיום ליום היינו ג"כ מעל"ע, הרי דבעלמא בדיני ממונות הכי הוא ועיין תשו' מהריב"ל (סי' ג' סעיף צ"ו) משמע דהוי ספיקא ע"ש דדן בלשון קבלת הפשר אשר יתפשרו תוך ג"ח אם בעי מעל"ע ובמהריב"ל (ח"ב סי' כ"א) כ' לתרץ אמה דלא פשיט הש"ס ר"פ קונם האיבעיא דשנה סתם מהו מברייתא דר"ה (דף י"א ע"ב) המודר הנאה מחבירו לשנה מונה יב"ח

מיום ליום ולא קתני לשנה א' היינו דבא רק לאפוקי דלא בעי מעל"ע כמו בבע"ח, ונפלאתי הא אדרבא בנדרים באמת בעי מעל"ע לרמב"ם וש"ע והביאם המהריב"ל עצמו (ח"ג סי' צ"ו) וצריך עיון] והיינו ע"כ אף דפסקינן דבעלמא לא בעי מעת לעת מכל מקום בלשון ב"א היינו מעל"ע וא"כ ה"ה בלשון תקנה דדייניגן כלשון ב"א כמ"ש הרשב"א הובא במהריב"ל (ח"ב סי' כ'). אמנם אעפ"כ אף שהוכחנו מתשו' הרשב"א הנ"ל דלא מדרך ספק הוא, אלא דודאי בלשון בנ"א הוא מעל"ע, מדמוציאין מהמשכיר דהא קרקע בחזקת בעלים קיימא והכי מוכח לכאורה ממה דהשמיט הרמב"ם דבבע"ח הוא מעל"ע. ע"כ דסמיך מדכ' דמונה מיום ליום, מ"מ מלישנא דתוס' והרא"ש ר"פ קונם נוטה יותר דלא בעי מעל"ע. אלא דהב"י כתב דאפשר לפרש דס"ל ג"כ מעל"ע. עכ"פ אינו הכרח לודאי:

וביותר אפשר לדייק בלשון התקנה דתוך שנתה לכאורה מיותר ודי בלשון עד עבור. אלא דבא לומר שיהיה קצת תוך שנתה שיש עוד לאחריה זמן מה ששייך לשנתה, וכעין דברי הר"ן מגלה הנ"ל, והיינו דאם תמות תחילה יום שנשאת דהוי תוך שנתה דגם לאחריה שייך קצת לשנה העברה לענין בע"ח וקדשים, וצ"ע לדינא. ואם נידון לספק אוקמי אדינא בבעל יורש כדאיתא בשו"ת עבה"ג (סי' ס"ח) ובשו"ת שבות יעקב (חלק ב' סי' קכ"ה) אח"כ מצאתי בתשו' פנים מאירות (ח"ב סי' קע"ד) שהעלה דלא בעי מעל"ע עיי"ש שארו ידידו דו"ש:

עקיבא גינז מא"ש

סימן קיג

לידידי הרב אב"ד דק"ק עקצין

הגיעני דברי שאלתו בענין אשה עגונה שנתעסקו בה הבד"צ דק"ק לאבשין, ואני משיב בנחיצה לריבוי המכתבים אשר עלי כהיום.

הנה עדות האשה עצמה י"ז אלול עט"ל ובסגנון זה העיד ג"כ ר"ש ר"ח אדר עט"ל וכן כפי שנזכר במכתב החזן מערגינטהיים בלי נזכר יום הכתיבה ובלי חתימה, הכל בסגנון אחד שהאשה אחת ובמכתב החזן הנ"ל פירש שמה מערלא הכירה במערגינטהיים את ר"ש הנ"ל, ואמרה לו איהר זייט דער פאללאק וועלכער היר ווער מיט דען פאללאק וואס איזט גישטארבען אין נייאקירכען ואחר שר"ש העיד בעדות הנ"ל שמיום צאתו עם בעל האשה הזאת בשמו ר' בער לא התחבר עצמו עוד עם אחר זהו עדות מספיק להתירה:

אולם כל זה בדברות הראשונות הנ"ל [ואיני יודע טעמם דבד"צ בק' לאבשין שכתבו אחרי כל הנ"ל להבד"צ מערגינטהיים, טורח ועיכוב זו למה, אחרי שהיה די להתיר עפ"י הנ"ל, והרי בעד מפ"ע הסכמת כל האחרונים דעכ"פ אם אין העד הראשון בעיר ההוא א"צ לשלוח אחריו] אך ע"י דברות האחרונות נגרע הרבה כח ההיתר, כי בגב"ע דהבד"צ מערגינטהיים נזכר שהאשה מערלא העידה בזה"ל שהכירה את ר"ש ושאלה אותו למה הניח חבירו הזקן וכו' "דען פאלאק זעלבסט פאן וועלכען דיא רעדע איזט, האבע איך אונגפער פיהרצענטאג אדער דרייא וואכען קודם מותו, אין נייאקירכען גיזעהן, אלליין דאס צווייטע מאהל וויא ער קאם נאך נייאקירכען האבע איך איהן ניכט גיזעהן, געהערט האבט איך אבער מאנשים דאס דער פאללאק ערשט קערצליך היר ווארי עכ"ל ועדות זה אין בו ממש וגרע הרבה מאומר סתם שמעתי שמת דעכ"פ מעיד במפורש דשמע שבעל האשה הזאת מת, אבל בעדות הנ"ל לא אמרה שבעלה של זו מת רק שזה שמת היה שם מקודם בזמן קרוב, ואולי איש אחר היה ג"כ שם בעת ההיא, וכפי הנראה בעלי"ל שעדות העגונה ור"ש שאשה אחת הכירה, היא האשה מערלא אחרי שהעגונה אמרה שבהיותה עם ר"ש בבית החזן באה אשה אחת לשחוט עוף והכירה את ר"ש וכו' וגם ר"ש אף שהעיד סתם שאשה אחת הכירה מ"מ כוונתו על אותה האשה, כיון דכפי עדות העגונה האשה אמרה כן לר"ש, ואם האשה שהעיד ר"ש מפיה היתה אשה אחרת, היה לו לר"ש להעיד שב' נשים שהכירו אותו אמרו לו כן, א"ו דעל אשה אחת העידו ואחרי רואנו שהחזן מערגינטהיים שכתב הכתבים בלי מחותם (כפי דברי האשה ור"ש שהביאו הכתב ההוא] עושה השתדלות לטובתה להעריך מערכה בסדר כל הענין מביאת האשה ור"ש לשם לביתו, ושהאשה מערלא אמרה וכו' ולא הזכיר ג"כ מה שאמרה האשה שהביאה לפניו לשחוט, א"ו דהכל חד, והאשה שהביאה העוף היא האשה מערלא, ואף דאפשר דבאותו זמן שהביאה העוף לשחוט לא היה החזן בביתו במעמד ההוא ולא שמע ולא ידע מדברי האשה ההיא, מ"מ זהו רחוק מאד, ונראין הדברים יותר שהאשה מערלא היא האשה שהביאה העוף לשחוט, וכיון שכן שהאשה מערלא אין דבריה הראשונים מכוונים עם האחרוני', ויש לדונו בב' פנים, או דהוי כמכחשת ואומרת לא אמרתי כך אלא כך או דהוי כאומרת שקר דברתי ואיני יודע רק כך וכך ועל כל א' יש לדון טובא, דעל הפן הא' דהוי כמכחשת כיון דהב"ד לאבשין חזרו ושלחו וכתבו להב"צ מערגינטהיים, א"כ לא התירוה להנשא עפ"י דברות הראשונות, וקודם שהתירוה להנשא אם ע"א מכחיש ואמר לא מת אסורה:

איברא בזה י"ל לא מבעי' לשיטת הרמב"ם דאשה אומרת מת, ואחר שהתירוה בא עד כשר אמר לא מת דתצא, דעד כשר לגבי אשה כתרי, ה"נ אם בב"א העידו, ואיש אומר מת ואשה אומרת לא מת תנשא דהוי כב' לגבי חד, וכ"כ המהרח"ש בק"ע א"כ הכא בנ"ד אין האשה מערלא נאמנת להכחיש את ר"ש שהוא עד כשר, אלא אפילו לאינך פוסקים. הכא דהעגונה ג"כ העידה היא עצמה מצטרפת לרוב דיעות לגבי המכחשת אותם כמ"ש להדיא הרי"ו הובא במהרח"ש בתק"ע (ד' ע"ט ע"ד):

ואף דמהרח"ש רצה לדון דרש"י חולק על זה ממ"ש יבמות (דף פ"ח ע"ב ד"ה וכדר"נ וכו') שכל אדם נאמן ע"ע וכו' משמע דהיא עצמה אינה מצטרפת למנין הדעות אלא מטעם האדם נאמן ע"ע וכו', וזה שייך בנישאת לעד המתיר, דהוא והיא נאמנים ע"ע, אבל להנשא לאחר לא אבל לענ"ד אינו הכרח מדברי רש"י, דיש לומר דעדותה שאין זה בעלה אמרה היא אינו בעלי, ובזה ס"ל לרש"י דאין לדונה מכח עדותה לתרי פסולין אומרים מת וב' פסולין אומרים לא מת, דבהתירוה להנשא לא תצא כיון דמיד שבאו ב' העדים פסולים ואמרו זהו בעלה והיה כתרי לגבי חד נתבטל ההיתר הראשון, וכשאמרה אחר כך אין זה בעלי הוי כתרי ותרי שבאו בב"א, כיון דכבר נתבטל ההיתר הראשון:

א"כ הכא בנ"ד יש לומר כדעת הרי"ו דצירוף עדות העגונה עם ר"ש הוי כתרי ואין האשה מערלא נאמנת להכחישם:

אולם כ"ז בהכחשת אשה בעלמא. אבל בנ"ד שהעגונה ור"ש העידו בשמה והיא מכחשת אותם דלא אמרה להם כך, בזה הא ס"ל להרמב"ן (וכן פסקינן בש"ע סי' י"ז ס"ח) דבעד מפ"ע אם הראשון מכחיש להשני הוא נאמן כיון דהשני אמר רק מפיו ובח"מ הוכיח לנכון דמיירי אפילו בהתירוה להנשא דאל"כ אף ע"א דעלמא נאמן להכחיש:

ולפ"ז צ"ל הא דמבואר בהר"ן שבועות דעלה בדעתו בפירוש הסוגיא התם דהא דאינו חייב קרבן שבועה דלא הפסידה בכפירתו דהיא נאמנת, אלא דמכח סוגיא דכתובות פלוני חכם טיהר לי הכתם מוכח דהיא א"נ, ומש"ה הוכרח לפרש דא"ח קרבן שבועה, הטעם משום דאינה צריכה לו כלל, ע"כ צ"ל דבאמת לפי הס"ד דהר"ן בלאו סוגיא דכתובות היינו מפרשין הסוגיא דשבועות דמיירי בהתירוה להנשא ואח"כ השביעה להעד אלא דמ"מ תמוה לי דברי רי"ו, שכתב ג"כ כהרמב"ן דעד מפ"ע הראשון נאמן, וכתב כך מוכח מההיא דהכ"מ בעד מיתה, וביאר לנכון פירושו המהרח"ש (בק"ע דף ב' ע"ד) דס"ל בפשטות הסוגיא מורה כמסקנת הר"ן הנ"ל, דבאמת הפסידה בכפירתו, אלא כיון דלא היתה צריכה לו א"ח ק"ש, דאל"כ דלא הפסידה דנאמנת פשיטא דא"ח ק"ש, מזה הוכיח דבאמת הראשון נאמן עיי"ש, ובזה יקשה מנ"ל דבהתירוה הראשון

נאמן דלמא הסוגיא מיירי בלא התירוה משום הכי הראשון נאמן כמו בכל עד המכחיש, והפסידה בכפירתו, משום הכי אשמעינן דמ"מ א"ח ק"ש דלא היתה צריכה לו וצ"ע:
גם קשה לי על יסוד דברי הרמב"ן, הא גם בע"א דעלמא נאמן להכחישה אף בהתירוה (כמ"ש בח"מ וב"ש סעיף ל"ח) דהרמב"ן מודה דעד כשר שמכחיש לאשה עצמה הוא נאמן אף אחר שהתירוה ואף דמ"מ נ"מ בסברה זו דבעדות מפיו הראשון נאמן יותר בעד פסול מפי עד אשה והוא מכחישו, מכל מקום איך יעלה על הדעת לפרש כן הסוגיא אלולי סוגיא דכתובות דהטעם דא"ח ק"ש דלא הפסידה בכפירתו דהיא נאמנת, הא בעד כשר הוא נאמן לגבי האשה עצמה:
ולומר דהסוגיא מיירי דהשביעה לעד פסול ושייך בו ק"ש כיון דנאמן לעדות אשה, אינו נוח לי, דא"כ יקשה סתמא דמתני' ואינה נוהגת בנשים ובקרובים הא משכחת בהו בעדות מיתה אע"כ דח"ח בזה ק"ש דל"ש בו והוא עד, כיון דאין שם עדות עליו אלא דחז"ל האמינוהו והפסיד ממון בכפירתו, אבל מכל מקום אין עליו שם עד, והתורה חייביה היכא דעליו שם עד, ורק בע"א כשר דקרינן בי' והוא עד אלא דהחסרון דע"א דעלמא דלא הפסיד בכפירתו מש"ה בעד מיתה כיון דחז"ל האמינוהו הפסיד בכפירתו, וגם עליו שם עד חייב ק"ש, וכן מצאתי בעז"ה במ"ל בפרשת דרכים דרך מצותיך (סי' ק"ל) וא"כ ע"כ ההיא דהכ"מ בעד מיתה מיירי בעד כשר, א"כ יקשה כנ"ל, איך היה ס"ד דהרמב"ן דטעם דא"ח ק"ש דלא הפסיד בכפירתו דהיא נאמנת, הא עד כשר נאמן להכחיש עדות עצמה אף אחר שהתירוה:
אם לא שנאמר דין חדש דאם גזלן דרבנן מכחיש עדות האשה אחר שהתירוה להנשא, הוי בכלל עד פסול דא"נ להכחישה אף דמדאורייתא הוא עד כשר, והיא מדאורייתא פסולה, מ"מ י"ל כיון דמדרבנן פסול א"נ להכחישה, וא"כ היה אפשר לפרש הסוגיא דמיירי בהשביעה לגזלן דרבנן דקרינן בי' והוא עד, והיא נאמנת ולא הפסיד בכפירתו, מש"ה הוצרך הרמב"ן למיתי עלה מכח עמפ"ע מסוגיא דכתובות, ועדיין צ"ע לדינא:
וביותר תמוה לי לשון הרמב"ם (פי"ב מה"ג) ולשון הש"ע (סי' י"ז סל"ז) ושנשאת עפ"י אשה ובאו ב' נשים או ב' עדים פסולין מדבריהם וכו', הא בב' עדים פסולין מדבריהם אף אם בא תחילה ע"א כשר הדין דתצא, כיון דמדאורייתא הם כשרים, והוי תרי לגבי חד והיא א"א גמורה וחייבים עלה מיתה וחטאת וצ"ע וביותר תמיהני על הב"י בשו"ת (סי' ז') שכ' בפשיטות בעד מפ"ע דהשני נאמן, והביא ראיה מההיא דעד מיתה דלא הפסיד בכפירתו דהיא נאמנת, וכ' עלה והא הכא דעד זה כשר והאשה מפס"ע ואפ"ה מהימנינן לה, ולא משגחינן בדברי העד וכו' מלבד התמיה על מרן שלא הביא דברי הרמב"ן שהוא

בהיפוך, הן בדין הן בפשט הסוגיא, דהטעם משום דלא היתה צריכה לו, תמוה לי ג"כ איך כ' מזה דאפילו עד כשר א"נ להכחישה הא בזה דעת הרמב"ם דעד כשר נאמן נגד אשה אפילו לאחר שהתירוה, והרמב"ן ס"ל הכי עכ"פ נגד האשה עצמה הנוגעת בדבר, ואיך לא הביא מכל זה, וכ' בפשיטות נגד כל הנך רבוואתא וד' יאיר עיני:

יהי' איך שיהיה אנן פסקינן כהרמב"ן דעד מפ"ע הראשון נאמן, וה"נ בנ"ד אף דלענין הכחשה דעלמא היינו דנין דהאשה העגונ' ור"ש הוי כתרי לגבי חד דבעדות אשה בפסולים הלך אחר רוב דעות, מ"מ כאן דהעידו מפי' נאמנת להכחישם דהא בהתירוה להנשא מקרי העד כשנים ואפ"ה כיון דאמר מפיו הראשון נאמן, ה"נ לגבי ב' עדים פסולים דכל דלא הוי עדות מעליא כיון דאמרו מפיו נאמן הוא:

ומ"ש הח"מ דזהו פשוט באם ב' העידו מפיו א"נ להכחישם, נ"ל דהיינו בב' עדים כשרים, דאף דלענין שורש ההיתר אשה אינם עדות מעליא דהא העידו רק מפי א', ואף בהעידו מפי ב' הוי עד מפ"ע, מ"מ לענין זה שמעידים שאמר להם פלוני כך הם עדות מעליא שאמר להם כן, וא"נ להכחישם שלא אמר להם כך דלענין זה הוי חד נגד ב' עדים כשרים ואחרי שנתקיים עדותן שאמר להם כן הדרינן לדינא דתקנת חז"ל דע"י עד מפ"ע מותרת להנשא, אבל אם על עיקר יסוד הם פסולים, ולא הוי עדות מעליא שאמר להם כן נאמן להכחישם, כיון שאמרו רק מפיו כנלענ"ד:

ועל הפן הב' דהוי כאומר שקר הגדתי, הא כ' הר"ן בשו"ת כיון דלא העיד בב"ד יכול לחזור ולהגיד, ובח"מ כתב דמסתמא אף בהתירוה להנשא דאין לחלק בזה, דהא סוף סוף לא העיד הראשון בב"ד, ובאמת לכאורה דברי הח"מ אינם ברורים, דהרי חזינן דהש"ג (פ' ט"ו דיבמות דף מ"ו ע"ב) כ' בשם הריא"ז ואמר לה ע"א, הולכת לב"ד ומתרת עצמה עפ"י אותו העד שמעיד לה, ואע"פ שהעד כופר אח"כ עדותו להב"ד ואומר שא"י לה עדות עכ"ל, מדלא נקט ואומר שלא אמר לה משמע דבכופר עדותו ואומר ששקר העיד לה, ואמר עתה שא"י לה עדות דסבירא ליה שאינו יכול לחזור ולהגיד:

ואף דראינו למהרח"ש (בק"ע דף ע"ג) שהביא דברי ריא"ז בדרך פלוגתא על הרמב"ן במכחיש שלא אמר לו כן, מ"מ לענ"ד עיקר דהריא"ז מיירי היכא שמכחיש עדותו הראשון וחזר בו, וא"כ ראוי יותר שלא לעשות פלוגתא, דהר"ן מיירי רק בלא התירוה והריא"ז בהתירוה, ובפרט דלשון מהריא"ז משמע דוקא בכופר אח"כ דהיינו אחר שהתירוה, וכיון דמהריא"ז מחולק, יותר ראוי לומר דגם הר"ן ס"ל כן:

ואם היה כן, היה מקום לצדד ולומר בנ"ד אף בלא התירוה מ"מ י"ל כיון דנתקבל עדות השני ונגמר העדות שוב א"י לחזור כמו כל עדים שנחקרו עדותן בב"ד אע"פ דלא נגמר

הדין א"י לחזור ולהגיד אמנם אחר העיון נראה, דדברי הח"מ נכונים, דודאי אין ספק לחלק בין התירוה או לא לענין אם מקרי חוזר ומגיד, כיון דסוף סוף הראשון לא העיד בב"ד ודברי הריא"ז י"ל כך דס"ל דמיד שאמר כן חוץ לב"ד כיון דנאמן בעדותו הדין דא"ח ומגיד כדהיה ס"ל להר"ן בתחילה, אלא דקודם שהתירוה אף דבהגדה שניה אין שם עדות עלה וא"ח ומגיד, מ"מ נאמן לסתור דבריו הראשונים מדין מגו דהיה יכול לומר לא אמרתי לה כן דבזה בודאי היה נאמן כדין כל מכחיש קודם שהתירוה, ועי' תוס' כתובות בסוגיא דאנוסים היינו, דהתם לא מהני מגו דפרעתי דהוי מגו במק"ע, והיינו כיון דבהגדה שניה לאו שם עדות עלה ממילא המגו הוי במק"ע על מה שהעידו תחילה, אבל בהתירוה י"ל דס"ל להריא"ז דלא כהרמב"ן. דאף באמר משמו הוי רק כהכחשת עד דעלמא דלא מהני אחר שהתירוה וי"ל דס"ל אפילו עד כשר נגד האשה הבע"ד עצמה א"כ כדעת הנ"י (הובא בח"מ סי' קע"ה) וא"כ ליכא מגו אלא דבאת לדון מכח הגדה שניה דבזה אינו מוכחש מהראשון, דהא אמר שקר הגדתי, בזה אנו דנין דלא מקרי הגדה דא"ח ומגיד אם כן לשיטת הר"ן דבאומר מפיו הראשון נאמן גם בהתירוה אם כן גם בהתירוה הוי מגו, משה"כ הח"מ שפיר דגם בהתירוה נאמן לומר ששקר הגדתי:

ולפ"ז היה אפשר לכוון בכוונת המהרח"ש במה דמביא דברי הריא"ז בדרך חולק על הרמב"ן והיינו דממילא שמעת מיני' דחולק על הרמב"ן, דאל"כ אין חילוק בין התירוה או לא:

וביותר נראה דהריא"ז יכול לסבור כהרמב"ן דאף לאחר שהתירוה נאמן לומר שלא אמר לה כן ואף אחר שהתירוה הוי מגו, אלא דהחילוק דבהתירוה כי היכי דלא מהני הכחשת העד, דהראשון הוי כתרי ה"נ לא מהני מגו להכחישו, דכי היכי דבב' עדים לא מהני להכחישם, הכי נמי לא מהני מגו לסתור העדות משום הכי נאמן לומר שקר העדתי, במגו דלא אמרתי לה כן, ומ"מ יפה כ' הח"מ דהר"ן ס"ל דגם בהתירוה נאמן, דהא מה דס"ל להר"ן דיכול לחזור ולהגיד. ע"כ לאו מדין מגו הוא, דהא הר"ן הביא ראיה מאותה ששנינו העדים שהעידו בין לטמא בין לטהר בין לאיסור כו' אם עד שלא נחקרה עדותן אומרים מבודאים היינו נאמנים, הרי שכללו כל מיני עדות, אף מה שא"צ שמעיד דוקא בב"ד עיי"ש, והרי מזה מוכח דאף אם אמרו בעצמם כן בפני הב"ד כל שלא נחקרה עדותו נאמנים לומר מבודאים היינו אף דבזה ליכא מגו, אע"כ דבעצמותו נאמן, וכמ"ש שם הר"ן הטעם דאין מדקדק בדבריו עד שרואה שנחקר עדותו בב"ד, וא"כ דבלא מגו יכול לחזור ולהגיד יפה כ' הח"מ דממילא אף בנתקבל עדותו דהשני והתירוה, הא מ"מ הראשון לא העיד בב"ד ולא דקדק בדבריו:

ואדאתאן לזה בנ"ד אין כאן סניף ממהריא"ז, דלפ"ז למהריא"ז דוקא בהתירוה ממש דלא מהני מגו, דנעשה עדותו דהראשון כתרי, אבל בנ"ד דלא התירוה אף דנגמר עדות הראשונה העגונה ור"ש בב"ד, מ"מ כ"ז שלא התירוה דמהני הכחשת עד מהני ג"כ מגו, ונאמנת האשה לומר שקר הגדתי במגו דלא אמרה כן:

א"כ בין להר"ן בין לריא"ז נאמנת, להר"ן מדין חוזר ומגיד, להריא"ז מדין מגו. ואולם בזה היה עדיין תקנה דאפשר שיתברר שמכתב החזן היה במושב ב"ד שאמרה האשה מערלא בפניהם, כיון דנכתב הכל בלשון רבים אף דרחוק הוא בעיני דאם היה עפ"י ב"ד היה להם להשיב אח"כ שמה שנשלח מהחזן היה על פי ב"ד, ולמאי הוצרכו לגב"ע מחדש, גם אפילו אם יתברר כן דאפשר דלריא"ז א"נ לומר שקר הגדתי, מ"מ בודאי אין לסמוך ע"ז נגד דברי הר"ן, וכפי פירושו של הח"מ וכל האחרונים, גם הא לא אמרה במפורש שקר הגדתי אולי דבריה שלא אמרתי להם רק כך וכך דבזה לא מהני התירוה, כפסקא שולחן ערוך כרמב"ן:

ועכ"ז היה אפשר לצדד דהאשה שאמרה בפני העגונה ור"ש הוא אשה אחרת, ולא היה אז החזן במעמד ההוא, דאף דכתבנו דרחוק לומר כן, מ"מ לעומת זה י"ל דרחוק דהאשה מערלא תסתור דבריה, ואולם ע"ז גופא אנו דנין דלא מקרי חזרה, רק כמפרשת דבריה מהיכן ידעה שמת חבירו של ר"ש כיון שראתה אותו שם איזה שבועות מקודם ואח"כ שמעה מבני עירה שזה שמת היה איזה שבועות מקודם שם, שזה היה נראה דזה ודאי הוא עצמו חבירו של ר"ש, ודומה למ"ש הר"ן בשו"ת (סי' ע"ז) ועוד דכל כה"ג לא מקרי מכחיש דבריו הראשונים וכו' אבל זה לא אמר בתחילה אלא שהיא זקוקה ליבם. ובודאי לאו כ"ע דינא גמירי שעדות וכו' יספיק להנשא וכו', א"כ ה"נ בנ"ד דלאו דינא גמירי שיהא ראוי לחוש שעוד אחר נזדמן להיות שם באותו זמן שהיה חבירו ר"ש שם, א"כ אף אם יתברר שהמכתב של החזן היה בב"ד אין כאן צד להקל גם ליכא רגלים לדבר שאותה אשה שאמרה להחזן ולהעגונה לאו היא האשה מערלא ולזה לענ"ד לא מצאתי לה היתר אא"כ יוכתב להחזן ממערגינטהיים אם יאמר שהאשה מערלא לא הביאה אז לפניו עוף לשחוט ומכח זה יהיה בירור שהאשה זאת היתה אחרת, או שיוברר אצל אנשי נייאקירכען שזה שמת הי' קודם איזה שבועות באכסניא ההוא, ובעל אכסניא יעיד שלא הי' לו אורח כלל במשך זמן ההוא רק זה שהי' אצלו עם ר"ש, ואם לא יבורר כן אין בכחי להתיר, כנלע"ד:

עקיבא בן מורי רבי משה גינז זצללה"ה מא"ש

[השמטות: קיג ד"ה ולומר דרך מצותיך: ועדיין לא נתיישב כל צרכו בההי' דיומא (דף ע"ד ע"א) והא משחק בקובי' דמדאורייתא מחזי חזי כו' שאני התם דכתיב אם לא יגיד וכו' ובזה יקשה איך פסק ותני דשבה"ע א"נ במשחק הא משכחת בהשביעה לו להעיד שמת בעלה דאם מגיד מועיל, דגזלן דרבנן כשר לעדות אשה, וגם שם עד עליו דהא מדאורי' מחזי חזי.

שם ד"ה יהי' איך שיהי', ואנן פסקינן כהרמב"ן: ובני חמודי הגאון ר' שלמה נ"י טען דזה אינו ברור דהא הח"מ ס"ק י"ז מסתפק בעד כשר שהעיד מפי פסול די"ל דהשני נאמן והכא דר"ש העיד מפי האשה מערלא אף דמכחישתו הוא נאמן, והדין עמו, דאף דהח"מ נקט בלשונו אם עד כשר מעיד בשם עבד או שפחה, מ"מ ה"ה במעיד בשם אשה דלא מצינו חילוק בפסולים בין אשה לעבד ושפחה, ובאמת טעמא לא ידענא אמאי נקט הח"מ עבד או שפחה ולא נקט בשם אשה, או בסתם בשם פסול, ובזה הי' אפשר לומר דלא רצה למנקט סתם בשם פסול דהי' משמע פסול היינו גזלן דרבנן דחשוד לשקר, בזה הספק דהשני נאמן, אבל מ"מ אמאי נקט שפחה ולא אשה דעלמא, ובעיקר דברי הח"מ אלו הרהרתי מכבר, דהנה הח"מ שם כתב ויש להסתפק אם היא אמרה בשם שפחה ואח"כ באה השפחה והכחישתה, וכן אם עד כשר בשם עבד ושפחה וכו', והספק הראשון אינו מובן לי, דהא שתיהן המעידים בשם פסול, דהא בודאי אין חילוק בפסולין בין אשה לשפחה, והראשונה נאמנת דודאי אין להסתפק דדילמא דדינא דהרמב"ן רק בפסול שמעיד מפי כשר ולא בשניהן שוים דזהו בודאי אינו, דמדנקטו וכן הדין בכל עמפ"ע, משמע ודאי דגם בשניהם שוים, ובהיות שכן יש לי לדון על הספק הב' דהח"מ הנ"ל, כיון דראיית הרמב"ן רק מסוגי' דכתובות, דאמרה פלוני חכם טיהר לי הכתם והתם הוי פסול מפי כשר, ומנ"ל להרמב"ן דגם בשניהם שוים הראשון נאמן, וע"כ דלא ס"ל להרמב"ן לחלק בזה, כיון דהטעם דכיון שבא מכחו דהראשון הראשון נאמן אין לחלק בין מעיד כשר או פסול, א"כ ה"ה בכשר מפי פסול, ואולי באמת מחמת ספיקא דהראשון דהח"מ דאינו מובן כלל דבשניהם שוין שודאי ס"ל להרמב"ן דהא' נאמן ובהכרח דכוונת הח"מ כיון דסתם עבדי' ושפחות פרוצים, המה בכלל חשידי קצת לשקר, בזה מסתפק אי הראשון נאמן, ואם נימא כך משמע דאידך ספק בנוי ג"כ ע"ז, ובדרך דאף אם נימא דבאשה דג"כ פסולה, העבד או שפחה נאמן, מ"מ בעד כשר ממש י"ל דעבד ושפחה א"נ, אבל במעידה מפי אשה דעלמא דאין חשש להעיד בשקר אלא דהתורה פסלה מגזה"כ היא נאמנת, וצ"ע.]

סימן קיד

לידידי הרב ר' אריה ליב נ"י אב"ד דק"ק מעזריטש
מכתב רומפ"כ הגיעני תמול, והענין קשה מאד, כי הדברים מראין ששקר בימינה דאשה המבוהלת ממים תלך לבדה בנהר בתחילת הלילה, ואפשר שיבורר שקרה. כי החפיפה וחימום המים לכך אינו בקל להיות מבלי ידיעת בני בית ושכניו, ולזה אף באם יבורר שחפפה עדיין אין ראיה דהאמת אתה, די"ל דערומי קמערמת לעשות חפיפה, אבל אולי לא עשתה חפיפה ויתברר כזבותה. גם אם נניח כדבריה, הא מ"מ הרעה לעשות שלא לקחה אשה אחרת עמה:
ומ"ש מעכ"ת דזה לא מקרי עוברת ע"ד דזהו רק לכתחלה אבל דיעבד עלתה הטבילה. אעתיק מה שכתבתי בגליון הש"ע יו"ד (סי' קצ"ח ס"מ) וז"ל בטור כתב ואם כרכה שער ראשה וכו' וטבלה בינה לב"ע עלתה לה טבילה עכ"ל, וכ"כ הרשב"א בתהה"ק סוף שער הטבילה, מזה נשמע דבלא תיקון זה וטבלה בינה לב"ע לא עלתה הטבילה, אח"ז מצאתי כדברים האלו ממש בתפארת שמואל למהורש"ק בחי' על הרא"ש סוף הלכות נדה, ועיין בב"ח דמשמע להדיא כן, עד כאן לשוני, ובהכשילתו גם באיסור דרבנן מקרי עוברת על דת, כמו בכתם וכן בטבל בזמן הזה:
א"כ לכאורה הדין דיכול לגרשה בע"כ כמ"ש הרמ"א (סי' קט"ו ס"ד). ולענ"ד אין דברי הרמ"א סובבים בדוקא על סיום דברי המחבר, דמיירי באתרו בה אלא דהוא מלתא באפי נפשה דלענין גרושין לא תליא בהתראה דהנה בתשו' הרא"ש בדין נכפית כתב באמצע דבריו, וכי סבור אתה שר"ג עשה תקנה בעע"ד, ובשו"ת הרשב"א (סי' תקנ"ד) כתב וז"ל איברא כה"ג ח"ו שלא יתקן הרב ז"ל שלא יגרשנה בע"כ וכו' ואפילו את"ל דהוא רק מדת חסידות וכו' ואיך יתקן הרב שלא יתנהג במדת חסידות עכ"ל, א"כ ממילא בעוברת ע"ד דאיבעי' דלא אפשטא אם רצה לקיימה אם רשאי ופסקו הפוסקי' להקל אבל מ"מ כתבו רוב הפוסקי' דמצוה לגרשה ומשמע ודאי דהאיבעי' אף בלא התראה, דלענין איסור לא תליא בהתראה דהרי רצו לפשוט בסוגיא מהא דב"ד מקנין וכו' ועבדי ב"ד מידי דדלמא לא ניחא ליה לבעל, הרי דההוכחה דאף בלא קינוי א"י לקיימה ולא מחייבין אותו בקנויי' מידי (מזה תמוה לי על תוס' יבמות (דף ל"ת ע"ב) בתירוצם הא' ורש"י ותוס' ר"פ ארוסה דאל"כ לפ"מ דבעי לאכוחי דאין יכול הבעל לקיימה למאי ב"ד מקנין לה, הא בלא קינוי גם כן תיאסר וממילא תפסיד כתובתה, כיון דגרמה בסתירתה לאסרה עליו, ולתירוצם ב' ביבמות שם ניחא, דבארוסה מדין עוברת ע"ד אתינן עלה, כיון דלא יהא בידה לברר, א"כ י"ל דב"ד מקנין לפסלה מכתובתה דעוברת ע"ד אין מפסדת כתובתה אלא בהתרו, ומה

דדחינן לעיל על האיבעי' דהתראה דארוסה מקנא לה לאוסרה, היינו לפי הצד דיכול לקיימה וצריך עיון] א"כ ממילא בלא התראה הוי ג"כ מצוה:

והרמב"ם (פ"י מהל' גירושין) כתב שאינה צנועה כבנות ישראל מצוה לגרשה, א"כ נראה דבעוברת ע"ד בלא התראה יכול לגרשה בע"כ, ועיין תשו' מהר"ם הובא במרדכי ובהגהת אשר"י פ' המדיר וז"ל משמשתו נדה או בשביל דבר א' דמקרי עוברת ע"ד יכול לגרשה בע"כ גם כתובתה הפסידה אם התרה בה עכ"ל, מדלא כתב בקיצור יכול לגרשה בע"כ בלא כתובה, מחמת דבתחילה אמר יכול לגרשה בע"כ וזהו בכל ענין ואח"כ אמר גם כתובתה מפסדת, דהיינו באם התרה בה, ובתה"ד (סי' רע"ב) כתב להדיא כיון דנחשבת עע"ד ומצוה לגרשה פשיטא דלא תיקן בזה רגמ"ה אלא דלענין הפסד כתובה בעי התראה עכ"ל, וכ"כ בשו"ת הר"מ פאדווע (סי' י"ג) וז"ל. ואל יטעה שום אדם לומר הלא בעע"ד צריכה התראה דזהו דוקא ברוצה להפסיד כתובתה וכו' אבל פשיטא דמצוה לגרשה, אף בלא התראה ויתן לה כתובה וסברא נכונה היא, עכ"ל:

מכל הלין נראה כמו שכתבתי דדינא דהרמ"א הוא מלתא באפי נפשה ואף בלא התראה והאחרונים קצרו בדבר במקום שהי' להם להאריך:

אולם לענין הכתובה נראה דא"י להפסידה כיון דלא הי' התראה, ומ"ש מעכ"ת דבלא התראה תליא במחלוקת הראב"ד אם נאמנת ע"י עצמה שעע"ד, או דאמרינן אין אדם משים עצמו רשע, מלבד דאנן דקיי"ל דנאמנת, וכמ"ש הב"ש (סי' ק"ג) גם בנ"ד ל"ש כן דאין א"צ לדון על הודאתה שטבלה בלי עומדת ע"ג, כי זה ידוע בלא"ה אחרי שכל נשי העיר מעידות בכך, והיא לא הי' בכחה להעיד ולהכחיש דבר המפורסם, גם אף במכחישה ואומרת שבפני פלונית טבלה, מ"מ כיון דצריכין לעדות של פלונית שלא יצא שערה לחוץ א"כ באה מכח פלונית ובזה כתב הרמב"ן דהראשון נאמן להכחיש אף להפסיד כתובתה, והב"ש (סק"ד) כ' דמהרמב"ם וסמ"ג משמע דס"ל כרמב"ן א"כ יכול לומר ק"ל ודברי הרמב"ן אינו בדוקא באשה מפי איש דנראה דג"כ באשה מפי אשה הכי הוא. (עי' ח"מ סימן י"ז) ובשארית יוסף הובא בק"ע (אות ש"ה) דכשר מפי פסול יש להאמין יותר לכשר, אבל בשניהם שוים הראשון נאמן ולהרמב"ן הכי הוא ג"כ לענין כתובה אמנם צריכי' לדון ממה דכתב הב"ש (סי' קי"ז) ומדברי רש"י בסוטה משמע דבעוברת על דת משה אין צריך התראה כיון דהכשילתו, וזהו ממש בנ"ד. ועיין בספר כתובה שסתר לדברי הב"ש דהא רש"י סבירא ליה דיחוד הוי דאורייתא, א"כ הוי עעד"מ ואעפ"כ פשטיה מהסי' דב"ד מפקינן לה לפוסלה מכתובה הרי דביחוד ג"כ בעי התרא' אע"כ דרש"י לאו בדוקא נקט דת יהודית, ולענ"ד הא הב"ש לא אתי עלה מצד דעעד"מ

עברה עבירה חמורה יותר אלא מטעם הכשילתו וזהו בעד"מ דמשמשתו נדה וכדומה, אבל ביחוד דלא הכשילתו באמת בעי התראה, והא דנקט רש"י דת יהודית, היינו דזהו מלתא דפסיקא אבל עוברת על דת משה לא הוי מלתא דפסיקא דהא נכלל בזה גם כן משמשתו נדה וכדומה דבזה אין צריך התראה:

אך מכל מקום הא הב"ש בעצמו כתב דמשמעות כל הפוסקים אינו כן, אם כן לכאורה בנידון דידן יכול לגרשה בעל כרחה וניתן לה כתובה מ"ש מעכ"ת להקשות על הראב"ד, דס"ל דעע"ד מפי עצמה א"נ להפסיד כתובתה דא"א משים עצמו רשע, מסוגיא דנדרים גבי טמאה אני לך, דאמרינן באשת ישראל אי ברצון כלום יש לה כתובה, ולהראב"ד נימא אא"מ ע"ר. נפלאתי, הא מעכ"ת בעצמו הביא דברי הפ"י גבי משמשתו נדה די"ל דעושית כן להציל ממכשול לעתיד, אלא דדן שם דיכולה לומר דמשמשת בשוגג, א"כ הכא באשת ישראל דשוגג מותרת לבעלה א"א לה להציל ממכשול היא ובעלה לדור עמו אלא על ידי דברצון נבעלה ואף דגם באומרת מותר אסורה לבעלה כדאיתא בש"ע (סימן קע"ח בהג"ה) מכל מקום גם בזה אין לה כתובה כדמוכחא ממה דלא מוקמי מתני' טא"ל באשת ישראל וכה"ג, אם כן זהו ודאי מאמינים לה שנבעלה דע"ז ל"ש א"א מע"ר דההודאה שנבעלה צריכה לאפרושי מאיסורא אלא דאמירתה במזיד ממש באיסור זה למותר, דהיתה יכולה להשכיל דבריה לומר דהיתה אומרת מותר, על כל פנים לו יהא דאין מאמינים לה את זאת ודנין באמת כך שהיתה אומרת מותר, מ"מ הפסידה כתובתה:

אולם עדיין יקשה מהא דאמרינן שם בנדרים ואלא באשת כהן אי ברצון כלום יש לה כתובה וכו' הא בזה נימא דא"א מע"ר לומר דהיה ברצון אלא באונס דהא גם ע"י אונס תהיה אסורה לבעלה, ואין באמירתה מזיד ענין לאפרושי מאיסורא, ואולי יש לומר דמכל מקום כל שאנו דנין שנבעלה נהי דבאומרת נאנסתי יש לה כתובה מכל מקו' כיון דסתם אונס יש לה קול, כל שלא טענה כן אין אנו טוענין לה, ובפרט שהודית בהיפוך. כעת ראיתי בס' סדרי טהרה הקושיא והתירוץ הנ"ל (בסימן קפ"ה ס"ק ב') וראיתי שכתבתי שם בגליון, וזה לשוני, וכ"כ בשער המלך (פ"ט מהל' אישות), ולענ"ד יש לתרץ עוד דלו יהא דלא זינתה, מ"מ כיון דע"י דבורה אנו אוסרין אותה לבעלה מדין שויה אנפשה חד"א, מזה עצמו אין לה כתובה, וכמ"ש רש"י ותוס' ר"פ ארוסה, ובתוס' יבמות (דף ל"ח) בתירוצם הא', כיון דע"י סתירה אוסרת עצמה על בעלה הפסידה כתובתה אף אם באמת לא זינתה ה"נ יש לומר כיון דע"י דיבורה אוסרת עצמה על בעלה הפסידה כתובתה, עד כאן לשוני שם, ידידו:

עקיבא במ"ו הרב רבי משה

[השמטות: סי' קיד בסוף ד"ה והנה, ומ"מ יש לצדד כיון דהכחשתו היה בעודה מעוברת, עדות על העובר לא כלום הוא, עמ"ש בסדר הזה סי' קכ"ח.]

סימן קטו

לידידי הרב רבי עזרא נ"י אב"ד דק"ק יאסטראווע

על שאלתו בענין כתיבת הנהר בגט אשה נראה דיש תקנה, דיסוד הדין דאין לכתוב גט בעיר שיש לה רק נהר אחד הוא חומרא גדולה, והרמ"א בהגהותיו השמיטו, א"כ הרשות נתונה למצוא צד קולא שבאפשרות לומר דבכה"ג לא החמיר כלל בד"מ, והיינו די"ל דדברי הד"מ רק בעיר שאין לה מעינות ובארות וא"א לסמן רק בנהר, בזה בעי ב' נהרות. אבל בנ"ד שיש גם כן מעינות ובארות כמ"ש מעכ"ת, י"ל דמספיק בסי' נהר אחד ומעינות. ובענין שם הנהר, אם הדבר בבירור כמ"ש מעכ"ש דשם דיק הוא כולל לנהרות, א"כ י"ל דדי לכתוב על נהר מיללען דיק, אף דקצתם קורין מיללען פלום, ומקצתה מיללען טייך, כי פלוס, וטייך, ודיק, אינו שם העצם והמה רק על שם משיכת הנהר, ועיקר השם המסומן בשם מיללען, ובפרט כיון דאפילו בשינה שם נהר הכשיר הרמ"א בדיעבד, א"כ בכה"ג דשם מיללען דיק אינו בכלל שינה יש לומר דסגי בכך, ואם יש ספק בזה לעניית דעתי טוב יותר שלא לכתוב שם הנהר רק דיתבא על נהר ועל מי מעינות, ועל מי בארת (חסר ויו כמפורש בשולחן ערוך סימן קכ"ח). ובשם העיר, אחרי שישראלים קוראין יאסטראווי כותבין זה לשם עיקר דמתקרי יאסטראוויע, והשם האשכנזים יאסטראוו, נראה שהוא קיצור שם בעלמא, וגם עכ"פ בדיעבד לא גרע מכינוי דאף להמחמירים בכינוי לבד, מכל מקום בזה נראה דמתחילה היתה העיר נחשבת לפולין ואם היתה נקראת מתחילה בשם זה דבזה י"ל דלכ"ע מהני כמ"ש הב"ש (רסי' קכ"ט) לענין מומר. ומכל מקום טוב יותר לכתוב דמתקרי יאסטראוויע ודמתקרי יאסטראוו, ואשר קצת קורין יאסטר, זהו נראה ודאי לקיצור שם, וגם אינו לשון צח שקורין השרים, ובשם העיר הולכין בתר לשון הצח, כמ"ש בפסקי מהרא"י וע"ד שם איציק אין צריך לכתוב רק יצחק, ואין צריך לכתוב המכונה איציק, ומה דהקשה מעלת כבוד תורתו דיש לשם יצחק עוד לעז זעליג, כבר כתב מזה הבית שמואל (באות א') בשם אייזיק ובשם יהודה פשוט אם א"י חתימתו כותבים יהודה בה' ידידו.

עקיבא

סימן קטז

לכבוד ידידי הרבנים מורי הוראה ובד"צ דק"ק ווארשא נ"י
ע"ד אשה עגונה מבעלה זה כמה שנים, ועתה השיגה ג"פ מבעלה ע"י שליח להולכה, ונכתב הכל כדין רק שנכתב בשם אבי המתגרשת שהוא לוי, והוא אינו לוי, והענין הוא עיגון גדול ושעת הדחק, כי בעלה נלקח לאיש מלחמה ואי אפשר להשיג ממנו גט אחר. הנה ביסוד הדין דשינה שם אביה, לא ידעתי מקום להקל אף בשעת הדחק ועיגון גדול ונמסר לה הגט להנשא בו, שהרי הדבר מפורש יוצא מתשו' הרא"ש (הובא בטור אה"ע סי' קכ"ט) דהגט פסול, דהרואים יאמרו דלא נתגרשה, כי בעלה יוסף בן שמואל, וזה יוסף בן שמעון הוא, ומשפטות הדברים דהרא"ש למד זה לדמות אותה לשינה שם עירו, דקתני במתני' תצא מזה ומזה, דכ' שם הרא"ש בפירושו דהטעם מפני חשש הרואים, אם כן משמע דחד דינא אית להו, וכי היכי דבשינה שם עירו תצא ה"נ בשינה שם אביו. ואף דבתשו' הרשב"א (סי' אלף קע"ו) הובא בב"י שם וז"ל אפשר דא"צ לכתוב שם אביו כלל דשמו ושמה ושם עירו ועירה תנן, ושם אביו ואביה לא תנן עכ"ל, ומשמע דעלה מתני' דשינה שמו אמר דשם אביו אינו בכלל זה, ואם שינה כשר, מ"מ הרי לא פשיטא ליה להרשב"א הכי ונקט לה בדרך אפשר, וגם מאינך דברי הרשב"א הובא בב"י שם ביהודי שבא ממרחקים אם לא כתב שם אביו כשר, אין ראיה די"ל דיותר קיל לא כתב כנל דכשר, משא"כ בשינה דגרע, וכמו דס"ל להרא"ש דלא כתב שם אביו כשר ושינה פסול, ה"נ י"ל כן להרשב"א, וביותר י"ל דהרשב"א ס"ל כהרא"ש דבשינה שם אביו פסול בהחלט, ומ"ש דשם אביו לא תנן היינו דבא ללמוד דמדלא תנן שם אביו ע"כ משום דלא היו רגילין לכתוב כלל שם אביו, ולא אתרמי בי דינא דשינה מש"ה נקט מתני' הדין בשינה שמו דהוא דבר המצוי, ולמד מזה רק דא"צ לכתוב שם אביו אבל מ"מ י' דבשינה פסול:
והנה דעת מהרא"י בפסקיו (סי' קל"ח) דאפילו דיעבד פסול, אף דמשמע התם משום דס"ל דחסרון הכתיבה שם אביו מעכב, אבל אם היה כשר בחסרון כתיבת גם בשינה כשר, וא"כ לדידן דקיי"ל דלא כתב שם אביו כשר גם בשינה כשר, מ"מ עכ"פ בעיקר הדין הזה לאחדים המה דשינה שם אביו פסול, וא"כ איך ניקו אנן להקל:
אך בשו"ת עבודת הגרשוני כתב להקל בשעת הדחק למסור לה הגט ששינה שם אביו, וחילי' דידיה, עפ"י יסודו בדברי תוס' דכל מה שכותבים עפ"י דיבורו של הבעל ע"כ משום דשינה כשר עכ"ד, ולענ"ד הראיה חלושה מאד לתלות בדלא תניא, דדין זה דכותבין שם אביו עפ"י עצמו אין לו יסוד ומבוא בסוגיין עד דנידוק מניה לשיטת תוס'

דשינה כשר, ואדרבא הב"י (סי' קכ"ט) כתב דמשמעות דברי הרמב"ם דאין כותבין שם אביו מפ"ע, אלא דהב"י העיד דהמנהג לכתוב מפ"ע, ואחריו נמשך הרמ"א, וא"כ י"ל דתוס' ס"ל דשינה שם אביו פסול ובאמת אין כותבין שם אביו מפי עצמו) ומה דנהיגין לכתוב שם אביו מפי עצמו, היינו דלענין זה על כל פנים סומכין על דעת העיטור, דשינה שם אביו כשר, אבל מכל מקום לא סמכינן על זה היכא דבאמת שינה, או דלא קיימא לן בזה כשיטת תוס' ביסוד זה לתלות דינא דכתיבת מפ"ע בדינא דשינה:

ואף אם נדייק מדברי התוס' דכללא הוא, דכל מה דאין חסרון הכתיבה מעכב, גם שינה אינו פסול, [ויהיו חלוקים דבריהם עם הרא"ש דשם ונוציא מזה דס"ל לתוס' דשינה שם אביו כשר מ"מ י"ל ערבך ערבא צריך דלמא ס"ל לתוס' דלא כ' שם אביו פסול ואף דהעבה"ג שם השיג על הלבוש במ"ש דלא כ' שם אביו די"א דפסול דלא מצינו מחלוקות בזה דדברי פסקי מהרא"י (סי' קל"ח) רק לכתחילה, אבל בדיעבד ליכא מאן דפליג דכשר, וכ"כ הב"ש (סי' קי"ט סי"ז), ולענ"ד אף אם נדמה כן בדברי המהרא"י אלו, הא מכל מקום מבואר יותר בפסקי מהרא"י (סי' קפ"ד) במה דנדחק שם בדברי תשו' הרא"ש בההיא דיוסף בן שמואל, דפסול מטעם שינה שם אביו ולא מטעם חסרון כתיבת ש"א, משום דשם זקנו הי' שמואל, ובני בנים הם כבנים עיי"ש, הרי דס"ל דדינא דלא כתב שם אביו ממש כמו בשינה:

ואף דדברי מהרא"י אלו במ"ש כן בכוונת הרא"ש תמוהים, דהרי דברי הרא"ש שפתיו ברור מללו דלא כתב שם אביו כשר, מ"מ נקטינן מיהא דעת מהרא"י דלא כתב שם אביו פסול בדיעבד, ודברי הלבוש נכונים וא"כ י"ל דגם תוס' ס"ל כן, ואין לנו סמך וסניף מדעת תוס' להכשיר בשינה שם אביו:

גם אם נודה דלדעת תוס' שינה שם אביו כשר כמו בלא כתב כלל, מ"מ לדינא אין לפסוק כן לעשות מזה סניף דלשיטת תוס' דכללא הוא דשינה לא גרע מלא כתב כלל, באמת מוכח ממתני' דאם לא כתב שם עירו פסול, וא"כ למאי דקיי"ל לעיקר דשם עירו אינו מעכב, וקיי"ל כן אפילו לקולא, א"כ מדקתני מתני' שינה שם עירו תצא מוכח דשינה גרע, וע"כ מטעם הרא"ש דמשום לעז הרואים הוא, אם כן ממילא ה"ה בשינה שם אביו:

אח"כ ראיתי למהריב"ל בתשו' (ח"נ סי' ס"ח) שכתב להדיא דתוס' והרא"ש פליגי בתרתי דס"ל לתוס' לכללא דשינה לא גרע מלא כתב כלל, וס"ל באמת דשם עירו מעכב ולדבריו צ"ל הא דכתב בהגהת אשר"י והמרדכי פ' השולח נראה לר"י אפילו לא כתב שם עירו כלל שהיה טוב וכו' היינו הכל בעיר לידה כמבואר שם להדיא במ"ש וכל התקנה שהתקינו לכתוב מקום הלידה וכו' וכן מצאתי בכל התיקונים שא"צ לכתוב

מקום הלידה וכו', הרי דמיירי הכל מעיר לידה] והיה סבור שם תחילה דשם עירו דמתני' היינו עיר לידה ובשינה פסול עד לבסוף דמסיק שם ושוב מצאתי בתוס' דפסקו דאפילו שינה שם לידה כשר דיעבד, והמרדכי שם כתב ג"כ הכי וכתב וכן פיר"י פ' הזורק ור"ת הביא ראיה וכו' מפ"ב דכתובות, והיינו דאחר כך הסכים דמוכח דהיכא דלא כתב כלל כשר גם שינה כשר, דלא מקרי מזויף מתוכו דהעדים לאו אכולא מלתא מסהדי, ומוכח דמתני' בעיר דירה, ובזה באמת גם בלא כתב כלל פסול ואף דמהראיה שהביא תחילה מדלא קתני דצריך שיניח מקום עירו, מזה משמע דאף עיר דירה אינו מעכב, יש לומר דזהו באמת רק למאי דס"ד דשינה גרע ואין לנו ראיה לפסול בלא כתב כלל אבל למאי דמסיק בהוכחה מכתובות, מוכח באמת דבעיר דירה אף בלא כתב כלל פסול, ור"ת שם מוקי מתני' אף בעיר לידה וס"ל דעיר לידה גם כן מעכב, והביא רק ראיה מכתובות ביסוד הדבר דבדברים שא"צ לכתוב אם שינה לא גרע, וכן נראה מסידור דברי התוס' דבתחיל' כתבו אור"י היינו דוקא היינו עיר שדרים בה וכו', ור"ת הביא ראיה דאין שער נפסל כשנשתנה בה דבר, ומעשה בא' ששינה הגט וכו' והכשיר ר"י וכו' משמע דר"ת לא הכשיר בלידה, אלא דר"ת מיירי בשאר ענינים שא"צ לכתוב, ופלוגתייהו דר"י ור"ת בעיר לידה בין בלא כ' כלל ובין בשינה, אבל בעיר דירה י"ל דגם להר"י פסול בלא כתב כלל ואף שבהג"ה (סי' קכ"ח סק"י) כתב בשם הגהת אשר"י ומרדכי דר"י מכשיר בלא כ' שם עירו אינו מוכרח וראיה הב' של הגהת אשר"י ומרדכי הנ"ל מההיא דשקל ס"ת לדביתהו, איני מבין, דהא אמרינן עלה הא בעי שמו ושמה ושם עירו ועירה, וא"כ דלמא באמת גם משם עירו קאמר, ולשיטת הג"פ באמת אפשר מוכרח דשיטת תוס' כהרא"ש דמשום לעז פסול, וכמו שפירש הפ"י, וא"כ ממילא בשינה שם אב פסול, גם נראה כן בדעת המהר"י בן לב (ח"ב סי' צ') דכל הסוברים דשם עירו אינו מעכב בגט, כיון דמוכח ממתני' דשינה גרע ה"נ בשינה שם אביו, ונראה שכן דעתו להלכה לעיקר דשינה שם אביו אפילו דיעבד פסול, וכן מבואר להדיא דעתו (בח"א סי' כ"נ):

אחת שי"ל, די"ל כשיטת הג"פ הנ"ל דלהר"י שם עירו אינו מעכב, ושינה גרע, ומכל מקום יש לומר דשינה שם אביו כשר, והיינו דיש לומר דשם עירו דנתקן לכתוב כן בתחילה אף דאם לא כתבו כשר, מ"מ קאי העדים על כל מה דצריך לכתוב לכתחילה, ובשינה הוו סהדי שקרי, משא"כ בשם אביו י"ל דלא נתקן לכתוב אפילו לכתחילה ודמי לעיר לידה ולא קאי עלה העדים וחילוק זה מוכרח בדעת העיטור. וכתב בשמו הג"פ (סי' קכ"ח) דשם עירו אינו מעכב, ואעפ"כ י"ל דשינה שם אב כשר, והסברא פשוטה כ"כ בדעת הג"פ עד שעשה מזה קושיא על הרא"ש בתשו' גבי שינה שם אב:

אך לענ"ד כיון דהרא"ש פוסל בשינה מקום דירה רק מטעם לעז ולא מטעם כיון דצריך לכתבו לכתחי' קאי העדי' עלה והויין סהדי שקרא ומוכח באמת דס"ל דכל מה שאינו פוסל בחסרון כתיבתו אף דצריך לכתחילה לכתבו, לא קאי העדים עלה, וכמ"ש שם הג"פ בתירוצו הב' על הרא"ש, א"כ קרוב יותר דגם דעת תוס' ביסוד כוונת ר"ת בחידוש דין זה, דעדים לאו אכולה מלתא מסהדי הכי הוא, וא"כ מוכח או דדעת תוס' לגמרי כהרא"ש גם בענין לעז וכמ"ש הפ"י, או דס"ל דשם עירו מעכב כמ"ש המהריב"ל וממילא לדידן דדחינן בזה שיטת תוס' לגמרי וס"ל דשם עירו אינו מעכב, נשאר לעיקר טעמא דלעז, אלא דנדחק דס"ל להרא"ש ג"כ דכל מה דצריך לכתוב לכתחילה קאי העדים עלה, אלא דס"ל דמה דקתני ומודים חכמים לר"מ בשינה שם עירו סתמא קתני אף בליכא עידי חתימה רק עידי מסירה, ובזה צריכים לטעמא דלעז, ואח"כ בשינה לידה בא לבאר דאף בע"ח גם כן כשר, כיון דא"צ לכתבו אפילו לכתחילה, העדים לא קאי עלה דלאו אכולה מלתא מסהדי, וקושי' הג"פ רק על הרא"ש בתשו' דמיירי מסתמא דהיו ע"ח כנהוג בכל הגיטין וניחא בזה מה דלא הקשה כן הג"פ על הרא"ש בפירושו בשינה עיר דירה, ולתוס' באמת מיירי רק בע"ח, ומטעם סהדי שקרי:

גם אפשר לומר דבר חדש דאף לדידן דפסקינן דשם עירו אינו מעכב ושינה גרע מטעמא דלעז, מ"מ י"ל דשינה שם עירו כשר והיינו אף דבטעמא דלעז הן שוים מ"מ אין לדמות מלתא למלתא בגזירת חז"ל, ואין לך אלא מה שגזרו חז"ל, דהיינו בשם עירו דהי' ממטבע הגיטין בימי חכמי המשנה ומצוי בו דינא דשינה והוצרכו לדון בו ועמדו למנין עליו וגזרו דתצא, אבל בשם אביו אף די"ל דהי' הנוסח בימי האמוראים, כדאמרינן זאת אומרת שני יב"ש אין מגרשין נשותיהן אלא זה בפני זה מ"מ בימי חכמי המשנה גוזרו הגזירה דתצא, י"ל דלא היה נוסח הגיטין לכתוב שם אביו ולא עמדי עליו למנין לגזור דבשינה תצא אך כיון דהרא"ש במפורש מדמי לה לשינה דירה ומדברי תוס', הן אם נפרש כוונתם כהרא"ש וכשיטת הפ"י הן כפי' המהריב"ל דכוונתם בשינה לא גרע מלא כ' כלל, ממילא לדינא דקיי"ל דשם עירו אינו מעכב דמוכח דשינה גרע וה"ה בשם אביו וכנ"ל, ואף לסברת הנ"פ הנ"ל אולי ס"ל לתוס' דלכתחילה צריך לכתוב שם אביו, והויין סהדי שקרא, א"כ אין לנו שום סעד מדברי תוספות רק מדברי העיטור, אם כן בודאי כיון דהרא"ש והטור ס"ל דאף בדיעבד תצא וכן דעת המהרא"י ומהריב"ל, והרשב"א מספקא ליה, ואפשר דס"ל דודאי פסול, וכמש"ל, וכן הוקבע להלכה בש"ע, והנחתום בעצמו מעיד על העיסה ה"ה מרן הב"י ז"ל שמעיד על המנהג לכתוב שם אב מפי עצמו, ומ"מ

קבע להלכה בשולחנו הטהור דשינה שם אב פסול, א"כ איך נרים ראש להקל נגד כל הנך רבוואתא ולזה לענ"ד דכבודו של עבה"נ במקומו מונח, ובדבר הזה אין מקום לדבריו:
ובנ"ד בשינה תוספת תואר לוי, הדבר תלוי בשיקול הדעת אם הוא דבר המתברר לכל ושייך בו לעז כמו בעיר דירה או לדמותו לעיר לידה, ודוחק לומר לקושטא דמלתא כסברא הנ"ל דכל מה דלא הי' בנוסח הגיטין בימי חכמי המשנה לא נכנס בכלל גזירת חז"ל לפסול בשינה, ומה דפוסל הרא"ש בשינה שם אביו היינו דס"ל דזהו הי' ממטבע הגיטין, כדמצינו בשאר שטרות במתני' שני יב"ש אין מוציאין שט"ח וכו' ומסתמא נהגו לכתוב ג"כ הכי בגיטין אבל בשם כהן ולוי דבודאי לא הי' מנוסח השטרות כדקתני במתני' ואם היו משולשים יכתבו כהן משמע דבעלמא לא, וכמ"ש בפסקי מהרא"י (סימן ו') יש לומר דלא נכנס בכלל גזירת חז"ל, מ"מ רחוק לחלק כן:
גם מלבד דאינו מבואר כ"כ בהרא"ש דצריך לכתחילה שם אביו, גם הא בשינה לידה דכתב הרא"ש להכשיר רק מטעם דאינו גלוי לכל משמע דבלא"ה הי' פסול משום לעז, אף דלא הי' ממטבע הגיטין בימי חכמי המשנה כמ"ש תוס' דהקדמונים הנהיגוהו, ואף דמ"מ יש צד להקל יותר משינה שם האב ממש, והיינו אם נפרש דברי תוס' כדס"ל להג"פ דבמה דצריך לכתוב לכתחילה קאי העדים עלה דכתבנו דמ"מ ליכא סניף בזה מדעת תוס' דאולי ס"ל דגם שם אב צריכים לכתוב לכתחילה, ובזה עדיף יותר שינוי תוספות כהן ולוי דבודאי א"צ לכתוב לכתחילה, מ"מ אין הכרע בכוונת תוס' וכדכתבנו דדוחק לומר דתוס' והרא"ש יחלקו ביסוד מה נקרא עדים אכולה מלתא מסהדי, ולזה קשה עלי להתיר עד שיבורר ההיתר מגדולי דורנו זקני הדור הש"י כנלענ"ד, ידידכם עקיבא גינז מא"ש

סימן קיז

כתב אלי על זה עמיתי הגאון רבי מאיר נ"י בעה"מ בית מאיר וז"ל:
נשלחו אלי אמרותיו הטהורים. בענין שנשאל גאונו ממורי הוראה דק"ק ווארשויא, על עסק הגט שיש עיגון רב בפסולו, ומה אדע אשר לא ידע מר ואני כמוהו מיראי הוראה החמורה הלזו, אמנם למען אהבתי לכבודו וגאונו דמר פניתי מיד לעיין בדבריו הקדושים, ומצאתי שכולם אהובים וברורים:
מה שהעלה שאין לסמוך בשום אופן על פסק עבה"ג אחרי שהוא נגד פסק הש"ע והרמ"א שהרי הב"י המעיד להמנהג שכותבים שם אבי המגרש ואחריו החזיק הרמ"א כן (בסימן ק"כ וסי' קכ"ט) וסתמי תרוויהו כדעת הרא"ש ולא הביאו היש מי שאומר אלא דבנשאת

ל"ת, מאחר דלדעת הרא"ש דאפילו נשאת תצא, וכן פסק הב"י בתשו' (סימן י"ג) ולא השגיח להשיב על המורה להתיר במה דהקשה נמי קושי' עבה"ג מהמנהג ומיקל ראש ליתנו לכתחילה במקום עיגון, וקושית עבה"ג מלבד דחיית מעכ"ת הגאון ני' כהוגן, אף גם הוא הביא המהרי"ו שהרגיש נמי אחרי שהעתיק לשון התוס', כתב דמשמע דאין לכתוב שם אבי המגרש על פיו, וליכא למימר דהוי עבידא לגלויי' דהא אפ"ה אינו נאמן על עצמו אלא עפ"י אחר, מדאמרינן פ' החולץ אפילו עפ"י קרוב, משמע אבל לא עפ"י עצמו, אמנם שוב כתב ורפיא בידי דכי דייקת לשון התוס' משמע דאי עביד לגלויי' לק"מ הא דכותבין עפ"י עצמו עכ"ל מהרי"ו, ור"ל לענ"ד דכי דייקת בתוס' היינו דהא יש קושיא זו בדבריהם שכתבו ול"ד לאשתמודענא משמע אלו היה דמי בענין הגלוי מלתא היה ניחא, ותיפוק ליה דהא מכל מקום עפ"י עצמו לא, א"ו משמע דס"ל דאי משום הא לק"מ דיש לומר דדוקא בחלוצה דההכרה הוי שהוא אחוה דמיתנא, וכן היא שהיא אשת המת, הדבר נוגע לעצמם דאפשר הוא ממציא נפשו שהוא אחי המת משום רווח ירושת אחיו המת לאחר סילוק החליצה וכדומה, והיא מפני שזקוקה מחמת הבעל, ואין יבמה רוצה לחלוץ ממצאת נפשה לומר שהיא אשת המת ויחלוץ לה אחיו, ואח"כ תביא עדים שחלצה בב"ד, משא"כ הכא בגט שתמיד ההכרח להכיר שהוא איש ואשתו, וליכא למיחש אלא דיעלו שמותם אלו לגרש אשת חבירו כמבואר שם בב"י, זהו לא מקרי מעיד על עצמם אלא על אחרים, ומשום דעבידא לגלוי' טובא סמכינן עלייהו, ובאמת להכי כ' הד"מ (סי' קכ"ט סי"ח), ובתשו' מהרי"ו (סי' ה') משמע דהוא עצמו נאמן וצ"ע עכ"ל, אבל אנן לא נוהגין כן בשמות עצמן מדהוא הכרח לכתוב עכ"פ חיישי' לשמא חשיב עדו' על עצמן משא"כ בשמות האבות, כיון דאם לא נכתב כלל כשר סומכין על משמעות התוס' דלא חשיב על עצמן וק"ל, ולהכי בלי ספק העלה מעכ"ת הגאון ני' כהוגן נגד פסק עבוה"ג:

אולם בנ"ד שנכתב שם אביה כראוי אלא דנתוסף בו לוי, נ"ל שיש לדון להכשיר ליתן הגט במקום עיגון, דלהדיא מבואר בתוס' (דף פ' ד"ה שינה וכו') בשם ר"ת דאפילו אינו כהן השטר כשר, ולא מבעיא לשיטת המהרח"ש (ח"ד סי' ג') דפי' דבריהם דלא כמהריב"ל, אלא שדברי תוס' אחדים עם דברי הרא"ש דתרווייהו בעי' ולא תליא הא בהא, וכ"כ הפ"י שם וה"נ משמעות הב"י, הרי להדיא דכשר, וע"כ משום דתוספת כהן אינו אלא כשינה מקום לידה, אלא דאפילו לשיטת המהריב"ל דתוס' מחולק עם הרא"ש בדעת הר"ת דלר"ת תלוי במידי דאין הכרח לכתבו ולא בחשש דלעז, וא"כ יש לומר דמה דפסקינן כהרא"ש כהוכחת מר ממה דלא כתבינן מקום דירה, ומכל מקום בשינה מקום דירה

מפורשת במשנה דפסול, וע"כ דמחלקינן בין שינה מקום דירה לדירה אחרת מפני חשש דלעז, וי"ל דה"ה בתוספת כהן או לוי חשוב כדירה, מ"מ נ"ל ברור להוכיח גם מהרא"ש דכשר בהוספת כהן דומיא דשינה מקום לידה דהרי הרא"ש נתן טעם וכתב דדוקא שינה מקום דירה הוא דאיכא חששא מחמת שידוע לכל שכל אדם נקרא ע"ש דירתו פלוני ממקום פלוני, אבל מקום לידתו אין ידוע ואינו נקרא על מקומו וברור שזהו ג"כ טעמא דנתן על שינוי שם אבות, וכתב והרואים גט שכתב בו יב"ש ויאמרו אינה מגורשת, כי בעלה יוסף בן שמואל, משום דשם אבות לשם דירה דמיא, ששם אבות ידוע לכל, ונ"ל ללמוד מזה הא בשינה תוספת כהן ולוי דדומה לשינה מקום לידה מחמת שא"י לכל כשם העצם, דהרי הרא"ש מסיים ומשום העדים אין לפוסלו דחתמי אשקרא דכיון דא"צ לכתבו לא קיימי סהדי עלה כדאמרינן בכתובות דאין מעלין משטרות ליוחסין, דהעדים אמנה שבשטר קמסהדי ולא אפלוני כהן דא"צ לכתבו, אלמא בדבר הצריך לכתוב אם כתבו שקר העדים פסולים ויראה לי דמכ"ש דבר הצריך שלא לפסול שטרא אם כתבוהו פשיטא דחתמו אשקרא, ואם כן התינח בשינה מקום לידה דליכא חשש דפסול ע"י שינה אלא דהחשש דחתמו שקר שפיר אמרינן דלא קיימי סהדי עליה משום דאין נפקותא בעדות לא מפני שצריך אליו ולא מפני הפסול בשינה, אבל אם נימא דהשטר פסול בהוספת כהן פשיטא שהיו מחוייבים לדקדק שלא לפסול השטר כמו דמחוייבים לדקדק בשני יב"ש בעיר אחת כמבואר תוס' שם ומדוע לא מעלינן מיניה ליוחסין, א"ו דס"ל דהוספת כהן לא פסל השטר וכר"ח בתוס':

וכן איתא להדיא בגט פשוט (סי' קכ"ט) שכ' ע"ד מהרא"י מווינא באם חסרו בגט לכתוב כהן שהוא פסול, והוא דעת י"א שברמ"א ותמה הוא על מרן איך לא דחו דבריו מתוס' והרא"ש פ' הזורק [ואין זה תימה כ"כ דטוב יותר לדחות מגמ' ערוכה כ' חניכתו כשר] דס"ל בשינה מקום לידה הגט כשר, והבי' ראי' דהשטר לא נפסל בשינה בדבר שא"צ לכתבו מדאמרינן אין מעלין משטרות ליוחסין דלאו אכולה מלתא מסהדי, הרי מוכח מדבריהם דאפילו כתב כהן והוא אינו דכשר כ"ש שהמגרש כהן ולא כתב כהן, עכ"ל, ומהיכן ראה בהרא"ש שהגט כשר אף דכתב כהן למי שאינו, אם לא כדהוכחנו דאלו נפסל השטר עפ"י הוספת כהן, הוי נמי מחזי כשקרא:

ואין לומר הא כל דברי תוס' והרא"ש בנויים עפ"י פירושם להפלוגתא דא"מ משטרות ליוחסין והא לפי' הש"כ חוה"מ (סי' מ"ט) עפ"י פי' הרמב"ן הא ודאי דלא מוכח משם דהרי אף למ"ד אין מעלין הא לא חתמו כהן אלא למוחזק לכהן, לזה י"ל הא בלא"ה איכא למידק על ראיית תוס' והרא"ש, הא בכתובות אינו רק פלוגתא דאמוראי דלא נפסק

הלכתא כמאן, אלא משום מעלת יחוס החמיר הרמב"ם, כדאיתא בהה"מ שם, ומנין לנו ללמוד מהתם, אבל באמת לק"מ, דתוס' והרא"ש סוברים אחרי דמוכח מהמ"ד דלא מעלין דלא נפסל השטר ע"י שינוי זה, וגם לא מקרי, חתמו בשקר במה דא"צ לכתוב, ממילא לא משוינן פלוגתא, אלא אמרינן דאף מ"ד דמעלין מודה בכל זה, אלא דמ"מ סובר כשמעידים אף על מה דא"צ מ"מ סתמא אכולה מלתא מסהדי דמה"ת להו לכתוב בשינוי, וכן נראה אף המפרשים בסוגיא דמעלין משטרות וכו' דלא כפירוש תוספו', מכל מקום מה שהוציאו התוס' מפירושם דשינה כהן למי שאינו כהן דדומה לשינה מקום לידה כל כמה דלא מצינו החולק ע"ז בהדיא אפושי פלוגתא לא מפשינן, אף דהג"פ כתב דצ"ח דעת מהר"א ווינא לפסול בחיסר כהן עפ"י פי' הרמב"ן הנ"ל, ולדבריו פשיטא דנפיק מיניה בק"ו דפסול בהוספת כהן, ולענ"ד אין לחוש כי פי' רחוק מהאמת בכוונת מהר"א ווינא:

הן מהלשון דהא מסיים מחמת שכתבו בשטרות כהן ומשמע לא משום פסול בלא כתבו, א"ו כדהבינו כל האחרונים דבריו דאך מצד הסברא מדמשמע ליה משם דאף בימי האמוראים כתבו כהן מסתבר ליה לעיקר שיפסול בחסרונו כמו בשינה השם, והן מצד עצמות הפי' דליתא ממ"ש וא"ת דאין השטר נפסל אם לא כתב כהן אמאי אמרינן אין מעלין סברא הוא דמעלין דמסתמא ידעו העדים בבירור שהוא כהן דאל"כ למה חתמו דהלוה כהן כיון דלא ידעו ברור דהוא כהן, אע"ג דהוחזק לא היה להם לכתוב כיון דאין השטר נפסל בלא כ' שהוא כהן א"ו וכו', ודבריו תמוהים דמה בכך דאינו נפסל בלא כ' כהן, ולמה לא יחתמו אף דאין בקיאין ביחוסו אחרי שעולה לבה"כ, א"ו דלא מוכח מפירוש הרמב"ן נגד דעת תוס', לזה מוכיח נמי מהר"ן, דהרי בכתובות מסיק אחר פי' תוס' אבל הרמב"ן פי' וכו' ואלו בגיטין מעתיק התוס' אות באות ואם נימא דפי' הרמב"ן מוכח בהיפוך, וכי היה שותק מלהביא לחלק בעיקר הדין, א"ו כמ"ש, באופן דנקטי לפום משמעותם דגט זה כשר אלייהו, ולא מצינן חולק רק דעת הר"א ווינא דמבואר בש"ע דבמקום דחק ועיגון ל"ח ליה ומבואר בג"פ דהיינו אפילו אם עדיין לא ניתן:

אמנם עוד יש קצת לספק עפ"י דברי הג"פ שם שכתב לתרץ תמיהתו על הב"י דלא דחה דברי מהר"א ווינא עפ"י תוס' והרא"ש כ' ותו י"ל הא דמכשרי בשם ר"ת בהוספת כהן, דוקא בשטרות דעלמא דליכא טעמא לפסול דחתמי בשקרא כיון דעדיין לא קאי רק על עיקר המעשה, וטעמא דלעז ל"ש בשאר שטרות, אמנם בגיטין דאיכא טעמא דלעז אם שינה בענין דאיכא לעז, כגון במקום דירה או תוספת כהן אע"ג דליכא למפסל משום דחתמי אשקרא, מכל מקום איכא למפסל משום לעז, וכן נראה מתשו' הרא"ם (ח"א סי'

פ"ו) עכ"ל, ולענ"ד נראה דמשמעות יותר דלכל ענינים משוינן גיטין לשטרות כדאיתא גיטין (דף י"ט) משום עיגון ואי משום חלוקא דלעז ל"ש בשטרות, איני יודע למה ל"ש לכל הפחות אם יבא המלוה לגבות ממשעבדי דלוה ויאמרו לא זה הלוה מדנכתב כהן והוא אינו:

ותו הרי כבר הוכחנו דבמידי דנפסל השטר על ידו אף דהעדים מוכרחים לדקדק שלא לכתבו וא"כ לדבריו בגיטי נשים דנפסל בהוספת כהן, הרי מהראוי לעלות ממנו ליוחסין, ואם כן נהי דבמלת שטרות סתמא אין גט אשה בכלל, מ"מ אמאי שתיק הש"ס לחלק דמגט אשה מעלין ליוחסין, א"ו דאין חילוק, ותו דהג"פ כתב שם, ולענ"ד יראה דכיון דמתוך דברי תוס' והרא"ש משמט דמכשרי אפילו בכתב כהן ואינו, כ"ש דמכשרי בלא כ' כהן למי שהוא כהן, אע"ג די"ל דלא הכשירו רק בשאר שטרות, אבל בגט יש לפסלו משום לעז, מ"מ י"ל דבלא כ' כהן ליכא לעז ויש לסמוך להקל דאם ניתן גט זה שתנשא לכתחילה [ובסי' קל"ט כ' דה"ה אם בא הגט ממדה"י וטורח להשיג גט אחר דנותנים גט זה], וסומכים על המכשירים, עכ"ל, וכן לענ"ד אף די"ל דלא הכשירו תוספת כהן רק בשאר שטרות וכנ"ל, י"ל דדוקא בכתב כהן ואינו דאיכא לעז ודומה יותר למקום דירה מלמקום לידה, דכ"ע יודעים שהוא כהן ע"י קריאתו לבהכ"נ, אבל בשינה לכתוב על אבי המתגרשת י"ל דליכא לעז, דלאו כ"ע ידעי שהיא בת לוי, ולענ"ד יותר חשש לעז בחסר כהן מעצמות המגרש ממה דלעז בהוספת אבי המתגרשת כהן ולוי וכן נראה בספר ג"פ שם (סי' קמ"ט) לחלק בהכי אפילו בשינה עצמות שם אבי המתגרשת, ואף דמביא שם הרא"ש ומהרח"ש דלא חלקו, וכן בתשו' ב"י אין מחלק בכך, מ"מ מביא שם הראנ"ח לחלק בשינה דכתב לוי י"ל דכ"ע מודו לחלק בכך, אחרי דמשמעות תוס' והרא"ש להכשיר בפשוט אף בעצמות המגרש, ומלבד זה הפרש גדול בין שינה בעצמותו כהן ולוי לבין שינה בשם האב דיש לנו סיוע מהעיטור דכתב אם שינה שם אב לא מפסל הגט ועי' בג"פ, מכל זה נראה אחרי דמוסכם בש"ע בחסר בעצמות המגרש שם כהן ולוי להקל בשעת הדחק, מכל שכן בתוספת שם כהן ולוי באבי המתגרשת דיש להכשיר ואולם כ"ז כשקבלה גטה מיד בעלה, אבל בנ"ד דהיה ע"י שלוחו עדיין צ"ע עפ"י דברי הצ"צ (סי' פ"ג) שהרי כ"ז אינו אלא מחמת נטיית דעת דדומה לשינה מקום לידה, והרי הצ"צ כ' שם בטעם הד' אפילו יהבי להו כל טעותייהו דדומה לשם לידה, מ"מ ש"ה דגירשה בעצמו הרי את מגורשת ממני, הרי נתגרשה מבעלה באמת, וידעינן דאשה זו נתגרשה מבעלה אבל בנ"ד דשלח הגט לגרש בת יצחק, ואיך ישנה השליח וימסור הגט ליד האשה בת נתן מה שלא צוה הבעל, ואיכא למיחש דלא נתכוון לגרש אשתו כלל,

ולכך שינה שם אביה, והרי אין כאן גירושין לאשתו פלונית בת נתן, ודאי לית מאן דפליג דאין נותנין הגט וכו' כיוצא בזה כתב בתשו' רא"מ וז"ל כ"ש בנידון דידן שהסופר לא כתב שם אבי אשתו אלא מפי הבעל וכו' יש לחוש שמא כיון לקלקל עכ"ל צ"צ, וא"כ מאי מהני לדמויי נידון דידן לשינה מקום לידה אחרי שהוא ע"י שליח:

אמנם באמת דברי הצ"צ קשים לי טובא תינח אם הי' אמירת הבעל לשליח הולך גט לאשה פלונית בת נתן אבל כיון שאמר לאשתו בת נתן, מה שינה איכא בזה, דשינה מקרי היכא דאפשר לשליח למעבד כדמצוה המשלח והוא אינו עושה באופן זה מקרי שינה, אבל באומר הולך גט זה לאשתי שרה אף אנן ידעינן שהיא אשתו וזולתה אין לו אשה בגבולנו שאין לשום אדם ב' נשים וגם ידעינן שזאת היא אשתו שמה שרה אטו משום דאמר נמי בת נתן והיא בת יצחק אפשר להשליח לקיים מה שצוה, זהו ודאי לא אפשר ומה"ת לא ימסור השליח לאשתו שרה בת יצחק שהיא אשתו באמת כדי לקיים שליחותו כמו דאנו דנין העדים שחתמו בשינה בדבר שא"צ דלא הוי חתמי בשקרא משום דאין דרך לדקדק כן מחוייב השליח לדון בשינה שם אביה שהוא מפני שאין צריך בו רק לקיים שליחותו למסרה לאשתו ששמה שרה:

ונראה דהצ"צ בעצמו הרגיש בזה ע"כ הוסיף לבאר וטובא איכא וכו' וי"ל דאם היינו יודעים בבירור שרצונו לגרש אשתו, אלא דבשגיאה נעשה השינוי שפיר יש להשליח למסור הגט כאשר צוה ליתנו לאשתו שרה, אבל יש לחוש דלא נתכוון לגרש אשתו כלל, ולכך שינה שם אביה, ור"ל כדי שבאמת לא ימצא השליח אשה ששמה שרה בת נתן ולא הי' כוונתו לגרשה ואיך ימסרנו השליח, הא זהו בודאי קשה אם לא הי' כוונתו לגרשה, מה הכריחו לעסק הגרושין וכ"ת דלהכי מביא ראי', וכיוצא בזה מצאתי בהרא"ם וכו' דיש לחוש דכוונתו לקלקלה, ור"ל ע"כ כיון שאולי לא ירגיש השליח בשינוי וימסרנו ותנשא בו ויערער ויקלקלה א"כ כוונת הצ"צ קשה עליו בתרתי, א' איך כתב מכח זה ואיך ישנה השליח למסור הגט וכו' הא אדרבא השליח עושה רצונו במה דנתנו לידה, ואי משום דהחשש דכיון לקלקלה, זה אינו נוגע מפני שבא ליד השליח, כי מיד בכתיבת הגט איכא לחשש זה אפי' במגרש מידו לידה (דבאמת חשש הרא"ם בכתיבת הסופר, ותו דמביא ראיה מן הרא"ם לנידון דידיה זה ראיה לסתור, דע"כ לא חש הרא"ם אלא כדדייק כ"ש נ"ד דהסופר לא כתב שם אבי אשתו אלא מפי הבעל, אבל בנ"ד דשליח מעיד שהוא נאמן כמו דנאמן לומר בפ"נ והוא מעיד שנכתב מכח אחר אין שום ריעותא זו לגבי הבעל שכיון לקלקלה ומהיכי תיתי לחשדו בהכי כמבואר כמה פעמים בתוס' וחד מנהון (דף ב') דבור המתחיל דאתיוה] ואף על דברי הרא"ם יש להקשות, למה לא

חששו התוס' בשינה מקום לידה שהעידו נמי שכ' מפי עצמו, ואיך לא חשו שמא מכוון לקלקל, עפ"י ריעותא דשינה, א"ו דלא חשו לזה לחושדו ע"י ריעותא כמו דתלינן השינוי כזה לטעות ולא חשבוהו לריעותא, ולהכי מסתבר לי דהרא"ם מפני דפסק בל"ז כהרא"ש דבשינה שם האב הוי שינוי גמור, כתב זה לסניף בדרך כ"ש אם נכתב מפיו לבדו, אבל בשם מקום הלידה או במה דאנו מדמין אליו אין חילוק לענ"ד בין מגרש ע"י שליח או בעצמו וכמ"ש בנכתב שלא על פיו זהו דעתי העניי', אבל מ"מ לא למעשה שאיני כדאי לחלוק על הצ"צ, וגם ביסוד הדבר שהעליתי לדמות לשינה מקום לידה, אין רצוני לסמוך עלי, רק בהסכמת מעכ"ת הגאון ני', ואם דעתו הגדולה לא יסכים למסור הגט, בטלה דעתי, ואם גם דעתו מסכים, יצטרף לנו עוד גאון אחד מפורסם ידידו הקטן.

מאיר פוזנר

סימן קיח

כתבתי על זה להגאון הנ"ל מ"ש מעכ"ת לצדד להקל, ודאי בנ"ד תלוי רק אם נדמהו למקום דירה או למקום לידה, ואין לנו הכרע בדבר, ומ"ש מעכ"ת להוכיח מדברי הרא"ש במ"ש ראיה מכתובות דכיון דא"צ לכתוב לא מסהדי עלה ולא הוי סהדי שקרא, א"כ מוכח דבשטרות אם כתב כהן לאינו כהן דאין השטר מפסל דאל"כ דפסול השטר נוגע בו בודאי צריכים העדים לדקדק בו, והויין סהדי שקרי עכ"ד. טרם הגיעי לסוף מכתבו נפלאתי על כבודו, איך למד גט אשה משטרות דעלמא, דמ"מ י"ל דגט אשה פסול משום לעז, והרא"ש למד רק כי היכי דבשאר שטרות בתוספת כהן לא נפסל משום סהדי שקרי, הכי נמי בגט אשה היכא דליכא משום לעז, כגון בשינה מקום לידה דלא מפסל משום סהדי שקרי, אבל מכל מקום בתוספת כהן, יש לומר דפסול משום לעז:

ומ"ש מעכ"ת הגאון ני' דמכל מקום גם בשאר שטרות איכא לעז אם יבא המלוה לגבות ממשעבדי יאמרו לא זהו הלוה מדנכתב כהן. לענ"ד טריפת לקוחות תלוי בפסק ב"ד. והב"ד יפסקו דטורפים מהם, יאמרו דמסתמא זהו הלוה דל"ח לב' יב"ש דלא הוחזקו והעדים בודאי לא העידו אכולה מלתא, משא"כ בגט אשה דאיכא לעז מפני הרואים:

תו כ' מעכ"ת הגאון להוכיח דא"א דגט אשה פסול בהוספת כהן. א"כ יהא הדין דמעלין ממנו ליוחסין, ולא הי' משתמיט הש"ס לחלק דבגט אשה מעלין ליוחסין. לענ"ד הא בלא"ה לשיטת תוס' והרא"ש דקיימי' ביה משכחת דמעלין בהוחזקו ב' יב"ש, וע"כ הא דלא מחלק הש"ס בהכי משום דהא מפשט פשיטא ליה להש"ס דהיכא דהכשרו ופסולו דהשטר נוגעים בזה וצריכים העדים לדקדק בודאי מעלים ממנו ליוחסין, ועיקר

פלוגתייהו רק היכא דאין פסולו והכשירו דשטר תלוי בו, וא"כ בגט אשה דפסולו נוגע בו מפשט פשיטא דמעלין ממנו ולא דיבר הש"ס מכהאי גוונא כלל:

מ"ש מעכ"ת דמסתבר לו יותר לעז בחסר כהן מעצמו דהמגרש מבתוספת כהן ולוי באבי המתגרשת, בודאי דעתו וכחו יפה להכריע בסברא אבל עכ"ז לא ידענו הכרח לזה:

ובאמת לענ"ד יש לחוש בנ"ד לחששא דאורייתא, דאף בשינה שם העיר דידה ושם אביה כתב הרא"ש דפסול מפני הרואים, משמע דהוא רק דרבנן. וכמ"ש המהרח"ש (דף ק"ב ע"ג) מ"מ לדעתי אינו מוכרח די"ל דמכח היסוד דפסול עכ"פ מדרבנן משום לעז, א"כ פסול דהשטר נוגע בו צריכים העדים לדקדק עליו ואכולה מלתא מסהדי, והוי סהדי שקרא, דהיכא דהדין שלא לכתבו מפני פסולו דהשטר בודאי צריכים העדים לדקדק בו ואכולה מלתא מסהדי, והוי סהדי שקרא, ואף דג"ז דרבנן, דהא קיי"ל ע"מ כרתי והוי רק מזויף מתוכו, מכל מקום נ"ל דכ"ז אם הגט נמסר בפנינו מיד הבעל לידה, אבל בנ"ד ע"י שליח יש לומר דלכ"ע אף לדעת העיטור מדאורייתא בטל:

ואף דמעכ"ת יפה דחה לדברי הצ"צ, מ"מ נ"ל מטעם אחר יש לדון, דאולי מכח ריעותא דשינה יש לחוש מדאורייתא דלא נשלח הגט זה מבעלה של זו אלא מאחר ששמו כשמו ושמה כשמה והיא בת לוי, ואף דהשליח מעיד שהוא שליח הגט מבעלה של זו, מ"מ י"ל דאינו נאמן, כיון דבגט היוצא מתחת ידו מוכח דלא זהו בעלה, ואף דכפי הוכחת מעכ"ת ני' מוכח דגובים בשטר כזה בתוספת כהן ממשעבדא ולא מצי לדחותו ליב"ש אחר כהן, י"ל דוקא בשטרי דעלמא כיון דבעצמותו אין בו פסול לעז י"ל דלא מקרי ריעותא מכח השינוי ול"ח ליב"ש אחר ואומרי' דבודאי עדים לא דקדקו עליו אם הוא כהן או לא וה"נ להעיטור דלא ס"ל לחששא דלעז יש ללמוד דגם בגט ע"י שליח כשר, דלא הוי ריעותא לחוש דהגט אינו מבעלה של זו, אבל למה דקיי"ל דעכ"פ פסול הגט מדרבנן משום לעז יש לומר דמכח זה הוי ריעותא לחוש מדאורייתא לאחר ששמו כשמו:

וגם אין לנו מעתה סיוע וסעד לדינא מדעתיה דהעיטור די"ל דדוקא העיטור דפשיטא ליה מסברא דאין בו פסול לעז מש"ה לא הוי ריעותא, דאין דרך העדים לדקדק בכך, וכשר ע"י שליח, (וגם בזה יש לפקפק דאולי אין ללמוד זה משטרי דעלמא דהא מצינו לעיל בחששא דשני יב"ש בפ"ק דמציעא, מי פשיט מר איסורא מממונא, אמנם י"ל דדוקא התם דאין אדם מוחזק בממון דאף דבמה דמחזירין השטר מוציאין מהלקוחות. מ"מ עתה דנין על שטר שנמצא דאין אדם מוחזק בו, כמ"ש תוס' להדיא חולין (דף צ"ו ע"א) ומזה קשה לי על תוס' בב"מ שם עליה דההיא מי פשיט מר איסורא מממונא, הא חזינן דבממון אין הולכין אחר הרוב, ובאיסור הולכים, ולא ידעתי, הא מזה מוכח רק

דחזקת ממון אלים, אבל בשטר הנמצא דאין אדם מוחזק בו יש לומר דקיל יותר מאיסורא אאב"ה שמעתי מפי אאמ"ו ני' דהי' מגמגם עוד על קושית תוס' הנ"ל הא חזינן דאף אי סימנא לאו דאוריית', ומדאורייתא חיישי' דמתרמי עוד חפץ כזה, מ"מ תיקנו חז"ל להדורי אבידה בסימנים, ואף שט"ח מחזירין בסי', א"כ י"ל ה"נ לענין חשש שני יב"ש אף אי הוי דאורייתא, מ"מ הוי כמו סי' ומחזירין בתקנתא דרבנן משא"כ באיסור) משא"כ עתה דכל גט כזה שבא לפני הב"ד פוסלים משום לעז י"ל דמודה העיטור דמכח זה הוי ריעותא טובא לחוש מדאורייתא דאין הגט מבעלה של זו גם בלא"ה גם להעיטור עצמו י"ל דסבר כפי' הרמב"ן בההיא דאין מעלין משטרות ליוחסין, דמה שחתמו בעדים משום דהוחזק בחזקת כהן, א"כ אין ראיה כלל וי"ל דגם בשטרי דעלמא מכח ריעותא דהוספת כהן אף דאין בו פסול, מכל מקום הוי ריעותא לחוש ליב"ש אחר ומ"ש מעכ"ת לדון כי היכי דהוכיחו תוס' והרא"ש ממ"ד אין מעלין, בדרך אפושי פלוגתא לא מפשינן, ה"נ כיון דמוכח עכ"פ הכי לפירוש תוס' לא מפשינן פלוגתא בין תוס' להרמב"ן לענ"ד אינו מהדומה, דבשלמא בפלוגתא דאמוראי יפה דנו כיון דמ"ד אין מעלין ס"ל ע"כ מסברא פשוטה בלי הכרחי דמה שא"צ לכתוב לא קאי העדים עלה ולא הוי סהדי שקרא ולא מפסל השטר, מה"ת דפליגי עליה אידך מ"ד, וגם אי איתא דפלוגתייהו בגוף השטר בפסולו אמאי העמידו פלוגתתם בדין מעלין משטרות ליוחסין דיוצא מכללא דפיסול השטר והכשירו, משא"כ לדון מדעת תוס' לדעת הרמב"ן בודאי י"ל דגם תוס' לא היו מכריעים כן מסברת דעתם רק מכח ההכרח לפי פירושם. משא"כ לפי פי' דהרמב"ן דליכא הכרח, וגם ל"ש לומר דהי' להם לפלוגי בעיקר דין שטר בפסולו, דהא לא באו כלל למיפלג באיזה דין רק בפירוש הסוגיא וממילא נמצא מזה דלפי' התוס' מוכח מהסוגיא דהשטר כשר ולהרמב"ן ליכא הכרח:

ולזה לדעתי אם נידון דתוספת לוי באבי המתגרשת איכא לעז כמו במקום דירה, בנ"ד ע"י שליח הוי חשש דאורייתא. כן נראה לענ"ד דעתי ידידו אוהבו ואהובו.

עקיבא

סימן קיט

כתב אלי שנית הגאון רבי מאיר נ"י

הנה כתב כבודו לחלוק על המהרח"ש ולדון דבשינה מקום דירה וכן בשינה בשם אביו דמדאורייתא בטל הגט ידע מר דגם לדעתי דברי המהרח"ש אינם ומטעם אחר שהרי הפוסקים כתבו דמ"ש הרא"ש לפסול בשינה שם אביו, היינו דמדמה לשינה מקום דירה

דאף דנמי אינו מעכב, מ"מ מפורש במשנה דתצא, מי הוא שיאמר דשינה דירה במתני' דנקטו בחד בבא עם שינה שמו שיהי' כשר מדאורייתא, וממילא ה"ה בשינה מקום דירה ושם אביו, וכדמורה הלשון שכתב הרואים גט שכתב בו יוסף בן שמואל יאמרו אינה מגורשת והרי הוא בכלל הענין הג' שכתב הרמב"ם (פ"א מה"ג) וזה לשונו ושיהי' הענין הכתוב שגירשה והסירה מקניינו, ותדע שהרי כ' (פ"ג הי"ד) דשינה שם עירו ושם עירה דאינו גט, וכבר כתב נמי (בפ"ח בתשובה שבהה"מ הלכה ד') וזה במשפט הגט דברים עיקרים מה"ת כ"מ שאמרנו אינו גט הר"ז בטל מה"ת, הרי ע"כ ענין שינה דירה הוי בכל ענין ג' הנ"ל, וה"ה להרא"ש בשינה שם אביו נמי בטל מה"ת, ואין זה דומה למה שזכרו פסול דבריהם בחשש לעז, שזהו הלעז דמתילד ע"י ערעורו דהבעל, כזה אינו אלא לעז דרבנן, אבל לעז זה דכל הרואים גט זה יאמרו שאינה מגורשת הוא בכלל ענין הג' ובטל מה"ת, שאין כתב זה מורה שגירש אשה זו. ומעתה נחזי אנן מאחר שהוכחנו בטוב דאף להרא"ש שטר שנכתב בשם כהן ואינו כהן דכשר, הרי ע"כ אף אם יטעון הלוה איני איש הזה שהרי איני כהן, לא שמעינן ליה וגובים ממנו מפני שלא הוחזק אחר בשמו ושם אביו, ואיך יעלה על הדעת דהב"ד לא יחושו על טענתו זה, וכל הרואים גט אשה יאמרו לא זהו שגירש אף שלא הוחזק אחר כשמו ושם אביו, ואף בלי מערער בפנינו, וכדי שלא יהיה פתחון פה לומר דבגט נמי אין לחוש ללעז דכ"ע שיתבטל מש"ה מה"ת מ"מ איכא למיחש ללעז דהבעל, שיערער שאינו המגרש והראיה שאינו כהן ויופסל מדרבנן, לזה כתבתי דאף בשטרות איכא לעז ללקוחות, (ומעכ"ת כתב דבממונא ל"ש לעז, לפ"ז שינה שם דירה דלהרא"ש דאין פיסול רק משום לעז לימא דבשטרי ממון שינה דירה כשר וישתקע הדבר ולא נאמר ועיין טור חוה"מ סי' מ"ט] אבל באמת אחרי דמוכח דבגט נמי אין חשש שהוא מה"ת, מהיכי תיתי לן לחוש לעצמינו פסול דרבנן בגט אשה יותר מבשטרות, לכן הי' פשוט בעיני כדעת הג"פ בכוונת תוס' דאף בגט אשה כשר. ומ"ש מר חביבי הגאון בהשגתו על המהרח"ש שיש לחוש לפסול העדים, ידע מעכ"ת דאף שכתב הב"י לשון הזה, ומ"ש הרא"ש והר"ת דכיון דא"צ לכתוב מקום הלידה אין השינוי פוסל, לא כתב טעם זה רק לומר דלא מפסלי עדים בחתימתם דחתמו אשקרא דמאחר וכו', במחכ"ת לא דק בלשונו שהרי כבר העידו תוס' דמקום לידה נכתב מפי עצמו ומכ"ש מפי אחרים וקרובים, ואיך יהי' ס"ד לפסול העדים לטעון מוטעין היינו, ומכ"ש במה דרשאים לכתוב ע"י אחרים, ואף שמאז גם אני כתבתי בלשוני, אלא דדבר הצריך לכתוב אם כתב שקר העדים פסולים, היינו אפשר אם הי' צריך לכתוב כהן לתועלת השטר, לא הי' רשאי לכתוב כ"א עפ"י העדים עצמם, ועכ"ז מחקתי העדים וכתבתי במקומו

השטר פסול דחתמי אשקרא], אבל שם אביו דכבר המנהג לכתבו אפי' ע"פ עצמו, איך ס"ד לפסול העדים מכח זה, והרי כתב זה על שינוי לידה, וכבר מבואר בתוס' שהמנהג לכתוב עפ"י עצמו, א"ו דהרא"ש לשטתי' דס"ל גבי מוקדם אף דהעדים כשרים, מ"מ השטר פסול אף לגבות מבנ"ח כמבואר בש"ך חוה"מ (סי' מ"ג), וכבר מבואר בהריב"ש (סי' שפ"ב) דלשיטה זו אין כלל תורת שטר עליו והוא כחספא בעלמא, משום דחתמי אשיקרא, וממילא ה"ה דהגט פסול לגרש בו, אף דהעדים כשרים, ומדוקדק לשון הרא"ש שכ' ומשום העדים אין לפסלו דחתמי אשקרא ור"ל לפסול הגט מפני שהעדים חתמו אשקרא, ולא כתב ומשום העדים דחתמי אשיקרא אין לפסלם, א"ו כדכתיבנא ומ"ש מר חביבי נ' אחרי שהעלה שאין בענין חשש דאורייתא, דמ"מ זהו רק בנמסר הגט בפנינו וכו', ואני כבר כתבתי שלדעתי ודאי הענין דאורייתא, ובעיקר חששא דמר שע"י שליח. אינו נוח לי, דמה"ת לחוש לזה, הא נאמנות דהשליח לא אתרע במידי, מה"ת לדון מכח הוכחה קלה לפסול נאמנות השליח, ולחוש חששא רחוקה כזו לשמו ושם אביו ושם אשתו ושם אביה חוץ מלוי ידידו הדוש"ת:

מאיר פוזנר

סימן קכ

כתבתי שנית להגאון הנ"ל

מ"ש חביבי מעכ"ת הגאון לדחות דברי המהרח"ש בשתי ידים, דפשיטא דשינה שם עירו דקתני במתני' דתצא, היינו מדאורייתא דומיא דשינה שמו דקתני בחד בבא במתני':

לענ"ד הא מדברי תוס' גיטין (דף כ' ע"א) מבואר דס"ל דשינה שמו דקתני במתני' היינו דהגט פסול רק מדרבנן, מדקתני בברייתא ומודים חכמים לר"מ דאם שינה וכו' וכמ"ש המהר"ם לובלין שם, ואף לפירוש המהרש"א שם עכ"פ לרבנן דר"מ שינה שמו פסול רק מדרבנן, ואף דמסקו תוס' שם דמיירי בלא שינוי שמו ממש אלא דכתב שם דיהודה בגליל, וא"כ י"ל דשינה שמו ממש אף לרבנן דר"מ פסול מדאורייתא, ודברי הב"ש (סי' קכ"ט) אין מוכרחים, מ"מ עכ"פ דינא דמתני' שינה שמו היינו רק פסול דרבנן, א"כ אינו דחוק לומר דשינה שם עירו דהוא ג"כ דרבנן היינו אף בשינה ממש, דאף דחלוקים בדינייהו דשינה שמו ממש פסול דאורייתא ושינה שם עירו ממש פסול רק מדרבנן, שפיר כללינהו מתני' בחד בבא, כיון דבתרווייהו דינא דקתני תצא היינו מדרבנן:

ומ"ש ידידי מעכ"ת דמדברי הרמב"ם מבואר דשינה שם עירו בטל מדאורייתא, זהו ודאי ברור, אבל מדברי הרא"ש לא נראה כן, דהרי מבואר בב"י (סי' קכ"ט) דדעת הרא"ש פ'

השולח והטור כדברי תוס' דשינה שמו דמתני' היינו דכתב שם דיהודה בגליל ופסול רק מדרבנן, ומבואר בהרא"ש פ' השולח בלשונו דהטעם דמקרי שינוי לבני אנשי המקום שעומדת שם כי יאמרו שאינה מגורשת כי אינם יודעים שיש לבעליהן שם זה במקום אחר וכו' ואם תבא האשה לגבות מנכסיו או להנשא באותו מקום יאמרו שאינה מגורשת, מלשון זה משמע להדיא דמשום חשש הרואים שיאמרו אינה מגורשת פסול רק מדרבנן, וא"כ משמע דה"נ בשינה שם עירו למ"ש הרא"ש דפסולו רק משום הרואים, משמע דפסולו רק מדרבנן דהא כייל בחד בבא עם שינה שמו דמיירי ע"כ שם יהודה בגליל דפסול רק מדרבנן, וכן מברייתא דמודים חכמים לר"מ משמע דשינה שם עירו פסול רק מדרבנן, ואף די"ל דשינה שם עירו מיירי ג"כ רק בכה"ג דכתב שם דיהודה בגליל מ"מ מלשון הרא"ש משמע דביסוד שינה שם עירו ממש פסול גם כן רק מפני הרואים, וכן בההיא דתשו' הרא"ש בשינה שם אביו דמיירי בשינה לגמרי, וכתב הטעם מפני הרואים דמשמע דדמי למתני' דשינה שם עירו, וכיון דמתני' מיירי בפסול דרבנן גם שינוי שם אביו פסול רק מדרבנן, וא"כ אדרבא משמע בהיפוך בשינה שם אביו ושם עירו פסול רק מדרבנן:

ומ"ש מעכ"ת דלדברי דשינה שם עירו פסול רק משום לעז ובממון ליכא לעז, א"כ שינה שם עירו בשטרי ממון יהא כשר וישתקע וכו' עכ"ל, לא ידעתי היכן מצינו מפורש דשינה שם עירו פסול בשטרי ממון, הא בתשו' הרמ"א (סי' קי"ג) כ"כ בדרך אפשרות דשינה שם עירו פסול בשטרות כמו בגט:

מ"ש מעכ"ת דאין תועלת בהמצאת חשש זו לדינא דהרי בעצמי כתבתי דלדעת העיטור דאין בו פסול לעז גם ריעותא לא הוי, ולאינך פוסקים בלא"ה הגט פסול אם נדמהו לשם דירה, ימחול מעכ"ת ני' הלא כתבתי דמזה י"ל דאין לנו סמך מדעת בעל העיטור, די"ל דאף להעיטור מדינא דהש"ס אף ע"י שליח כשר ול"ח לאחר. מ"מ מודה העיטור דלאחר שנתפשט עתה ההלכה לפסול הגט מדרבנן בשינה שם אביו ממילא הוי ריעותא מדשינו בו מה שהב"ד פוסלים, וחיישינן לאחר, גם אפילו בלא דברי לחוש לאחר ואף בלא שליח אם נדמהו תוספ' תואר לוי לשינה דירה אין לנו סניף וסמך מדעת העיטור, די"ל ג"כ מכח דעתה נתפשט הדבר דבתי דינים נוהגים לפסול עכ"פ משום לעז, יהיה הפסק לנכון או לא, מ"מ כיון דהב"ד דנין לפסול משום לעז ממילא צריכים העדים לדקדק עליו, ואכולה מלתא מסהדי, ואף דלא מקרי פסולי עדות וכמ"ש מעכ"ת, מ"מ מודה רומפ"מ דמ"מ הוי פסול בגוף השטר כיון דחתמו אשיקרא, ממילא גם להעיטור פסול גט כזה לדידן, דע"כ לא מכשיר העיטור בשינה שם אביו אלא מדינא דהש"ס דלא מסהדי כלל על זה

כיון דאין בו פסול, אבל עתה דנוהגים בבתי דינים לפסול משום לעז, לו יהא דההוראה אינו עפ"י דין, מ"מ כיון דידעי העדים דהב"ד יפסלו אותו ופסולו דהשטר תלוי בו לדעת הבתי דינים, בודאי אכולה מלתא מסהדי ופסיל גם להעיטור. כן נראה לעניית דעתי ידידו הנאמן:

עקיבא גינז מא"ש

סימן קכא

שאלה מכבוד הרב רבי מיכל נ"י אב"ד ור"מ דק"ק האזענפוט

זה עשרים שנה שבאה לכאן אשה ובתה, ולא הייתי אז במדינה זו, כי חותני הרב זצ"ל היה אב"ד כאן לעת הזאת, והאשה ההיא אמרה שהיא גיורת שנתגיירה במקום רחוק מכאן בק"ק סערהייא, ויש כאן אנשים רבים שזוכרים שהביאה האשה עמה כתבים לראיה על גירותה, אבל א"י להעיד אם היה רשום בכתב אמת, ופשיטא שא"י להעיד שהכירו חת"י החתומים על הכתב ההוא, כ"א כדרך האורחים הבאים ומביאים עמהם כתבים, ועכשיו נאבדו כל המכתבים ואין שום זכרון מהם, אך זאת זוכרים שהאשה ההיא לא דברה בלשון יהודית ולשון אשכנזית לא יכלה לדבר כלל, ובתה היתה בעת ההיא ערך ד' או ה' שנים, ולא יכלה לדבר כלל בלשון יהודית כ"א מעט מזעיר, ודברה על הרוב לשון פוילניש, והבת היתה כרוכה אחרי אמה וקראה אותה אמי, והנה האשה הזאת נשאת לעברי אחד מבני כפרים אשר סביבותי, וגם בתה היתה עם אמה בבית בעלה, וזה איזה שנים קבעו דירתם בעיר אחת, ושמה גרובין רחוק ששה פרסאות מפה, ואין שם ב"ד ישראל, וזה קרוב לשנה נפטרה האשה שמה, ויש אנשים שספרה האשה לפניהם שנתגיירה בסערהייא, ושבתה עדיין לא נתגיירה כי אמרו לה בסערהייא שתתגייר בעת שתנשא, גם בחלי' אשר מתה בו אמרה שבתה עוד לא נתגיירה וצריכה להתגייר, ואחר העדר האשה שאל ממני בעל האשה אם מותר ליקח בת אשתו הנ"ל לאשה, ואסרתי לו מכמה טעמים, א', הואיל שאין שום ראיה, שאשתו הראשונה גיורת אמת, הואיל דהכתבים נאבדו, והלכה זאת רווחת בישראל, בין בא"י בין בחוץ לארץ צריך להביא ראיה, והבת היתה כרוכה אחרי אמה וגדלתה כבת ממש, כההיא מעשה באשה שבאה לירושלים וכו' והביאום לב"ד וסקלום וכו' אלא מפני שכרוך אחריה ומלקין וסוקלין על החזקה כזאת, הא חדא, נוסף ע"ז שהאיש ההוא נחשד על בת אשתו הנ"ל בחיי אמה, עד שדברו בו מוזרות בלבנה, ויותר מזה שכמעט אין ספק בדבר, וגם הוא הודה ולא בוש, א"כ לפי דברי הבעל שגם הוא אמר שהבת לא נתגיירה, עדיין יש

לה דין נטען על הכותית ונתגיירה שלא יכנוס, כי לפי דבריהם הבת צריכה להתגייר, אח"כ שאלו ממני אנשי עיר גרובין אם אוכל להתיר להשיאו בת אשתו הנ"ל, והשבתי לאסור, ואמרתי הואיל והמכשלה תחת ידם, מוטל עליהם להפרידה מביתו לאפרושי מאיסורא, וכן עשו ולקחו אותה מביתו בע"כ, וכראות האיש שאסרתי אותה עליו, הלך לליבויא סמוך לעיר גרובין, ביקש שם היתר מהמ"ץ שמה, וגם הוא אסרה עליו כאשר יש ת"י אגרת ממנו ולא שקט האיש הנ"ל, כי חשקה נפשו בבת אשתו והלך לאחד מראשי הקהל שם, והוא א"י שום ספר, וכתב אגרת בשם הקהל להרב דעיר א' ושמה שקוד, ושם הרב ר' יצחק וכתב אליו איך שמצוה רבה להתיר לו בת אשתו, כי נשארו יתומים קטנים, והיא תגדלם, והבעל הלך עם האגרת להרב ההוא, ולא שאלו הרב אם יש איזה ראיה שנתגיירה אשתו הראשונה אך השיב על ידו, אם יש מצוה מותר ליקח בת אשתו ובבוא האגרת לראש הקהל צוה מיד להמ"ץ דליבויא לגייר אותה ואח"כ לסדר קדושין עם בעל אמה הנ"ל והמ"ץ רוצה ולא רוצה, רק היה מוכרח לציית לראש הקהל עפ"י היתר הרב בפירוש לגיירה ולהשיאה, ואחר שמעי כזאת, כתבתי להרב איך התיר בדבר שיש בו טעמים לאסור ואפילו היא גיורת בבירור, מי יכניס ראשו בין ההרים בפלוגתא דרבוואת' בין הרמב"ם ובין הרא"ש והטור שלא רצו להכריע להתיר, ואף שהב"י הכריע כהרמב"ם מ"מ הש"ך ושארי האחרונים לא הכריעו, וכ"ז אם היה ידוע שהם גירי אמת וכאן אין שום בירור, ועוד מטעם החשד שנטען עליה, וכבר שאלני על זה ואסרתי, ונבהל הרב והשיב שלא ידע שנשאלה שאלה זו ממני ושאסרתי, וגם תירץ בדוחק גדול מחמת שנכתב לו מליבויא חשב שידוע להם בבירור שהיא גיורת, עכ"ז משך הרב ידו ולא רצה לחזור מדבריו, והבעל תולה א"ע בהיתר הרב, ואנשי ליבויא אין רצונם לכוף אל הריחוק, מחמת שהרב אינו אומר בפירוש טעיתי, כמו שאמרו רז"ל דברים שאמרתי לפניכם וכו' בין כך ובין כך נלקה הדין ואיסורא מתעביד ואני לא שלותי ולא שקטתי, והשתדלתי בכל כחי לחקור על הענין אולי ימצא בירור במקום שאמרה דנתגיירה בק"ק סערהייא, וז"ל במותב תלתא וכו' אתא לקדמנא ר' משה בר"ד מקהלתינו ואמר בתורת עדות, זוכר אני שלפני ח"י או י"ט שנים, הייתי בוואלקאוויטש, וספרו לי אנשי וואלקאוויטש שיש בחצר באר טניק איין טייטצקע ובתה היא מן ווישוויל סמוך לעיר טילז, ואומרת שבווישוויל יש בעלה והוא כומר וממנו היה לה והיא היתה ערלית, אנשי וואלקאויטש ידעו מזה ובקשו ממני ליקח אותה לסערהייא לגייר אותה שם, נסעה לסערהייא ושם גיירו אותה ואת בתה, אחרי כמה שנים באה עם בעלה ואמרה שלקחה אותו בקורלאנד, שוב בא לפנינו מוה' דוד והגיד בת"ע שזה ח"י שנים שגיירו הערלית ובתה, אותה היא

שר' משה אמר שרא' אותה בחצר בארטניק וזוכר ג"כ שהוא ח"י שנים ואח"כ באה הנה עם בעלה מקורלאנד כ"ז העידו בת"ע וקבלנו עדותם, ולראיה בעה"ח כ"ה שבט תק"ע, פה סערהייא שמרי' במה' יעקב, אריה צבי במ"ד. ירוחם במוהר"א עכ"ל, וזולת זאת דרש הרב מסערהייא. ולא מצא בירור יותר, ועכ"ז לא נח דעתי, וסמרו שערת בשרי שיהיה בימי כן, כי ירא אנכי אם אשקוט אזי תשקע הדבר, ויתערבו פסולים בישראל, כי לפי ענ"ד האיסור במקומו עומד ובניהם ממזרים ועתה יורנו רבינו:

תשובה ביסוד הדין אשר מעכ"ת ני' השיב תחילה להבעל לאסרה עליו יפה הורה, ואני מתפלא על הרב המתיר, איך מיהר להורות ולהתיר ענין חמור כזה הן הנוגע לחשש דאורייתא אם אינה גיורת, הן בחשש איסור דרבנן באשה ובתה שנתגיירו לישא אותם ולדעתי הקלושה אלו כזה בא לידי אף בבירור גמור בעדים שהמה גרים אעפ"כ הייתי חוכך לאיסור:

כי אף שבגוף הדין במתה אשתו אם מותר באמה, במחלוקת הרמב"ם עם הרא"ש והטור דנראה דרוב הראשונים פסקו כהרמב"ם דהלכה כרבא ואליבא דרע"ק, וגם הרא"ש והטור לא הכריעו לאיסור והמחבר סתם בשולחנו הטהור להקל, א"כ במקום דחק גדול והכרח לגדל ית"ק כדאי לסמוך להקל:

אמנם זה רק במתה אשתו ובא לישא אמה, אבל בנ"ד דרוצה לישא בתה, אף דהרמב"ם השוה אותן, ואף מרן הב' שתק, וכל האחרונים שמו יד לפיהם כאלו היא הלכה ברורה באין ואמה, אעפ"כ עפר אנכי תחת כפות רגליהם ובדבר הזה איני מבין, דנראה דהרמב"ם לשיטתיה אזל דכתב (פ"ב מהא"ב ה"ח) בא עליהן אחר מיתת אשתו, הרי הן בכרת ואין בהם מיתת ב"ד הרי דס"ל דאש' ובתה ואשה ואמה שוים דלאחר מיתת אשתו אינה בשריפה אלא בכרת וכי היכי דבגיורת מותר באמה אחר מיתת אשתו כיון דקליש איסורא לא גזרו בגר ה"נ מותר בבתה, אבל למ"ש הה"מ שם (ה"ב מהא"ב) דדעת הרמב"ן והרשב"א דחמותו לאחר מיתת אשתו אפילו כרת ליכא אלא איסור דאורייי' בעלמא, א"כ לא מצינו דהקילו בגר רק היכא דקליש איסורא לגמרי דאפילו כרת ליכא אבל היכא דאיכא כרת י"ל דהוי ככל עריות, א"כ באשה ובתה דעכ"פ כרת איכא דדוקא באשה ואמה דלא כתיב כרת בגופה אלא שריפה, וכיון דאימעט משריפה גם כרת ליכא, אבל אשה ובתה דכתיב כרת בגופה, א"כ אף אם נימא דאין בו שריפה היינו מטעם דשריפה ילפינן רק מגז"ש מהיא ואמה אמרינן דיו לבא מן הדין להיות כנדון, אבל לענין כרת דכתיב בגופה לא מצינו מיעוט על אחר מיתה, וכיון דאית בה כרת י"ל דלא מיקרי קליש איסורא ולא הקילו בגר:

וביותר למ"ש עוד הה"מ שם אף במה דסבירא ליה להרמב"ם דאשה ובתה אינה בשריפה לאחר מיתת אשתו, חלקו הרמב"ן והרשב"א וס"ל דהיא בשריפה, א"כ בודאי גם בגר גזרו דהא לא קליש איסורא כלל, ואף דהה"מ שם סיים והרמב"ן הניח דין זה בצריך עיון בפ' נושאין על האנוסה, היינו אם היה בשריפה או בכרת, אבל בדין הראשון דאם אשתו אחר מיתת אשתו דלא הוי בכרת, זהו החליט הרמב"ן, ואם כן לא מצינו דמקרי קליש איסורא, רק היכא דליכא כרת:

אח"כ מצאתי בחי' רמב"ן יבמות ובהרשב"א שבע שיטות דמתחילה הוכיח הרמב"ן דלא כהרמב"ם דאפי' כרת ליכא, דאל"כ דאיכא כרת מאי קליש איסורא איכא, כולהו אינך נמי ח"כ אינהו, ואח"כ כ' דמ"ש הרמב"ם דאשה ובתה א"מ אשתו אינה בשריפה אינו מחוור וכו' [ובאמת ההוכחה הראשונה מדקתני רק מותר בחמותו, ולא קתני מותר בבתה משמע דאסורה לעולם וכן מדפרכינן לעיל (דף צ"ד) אי רע"ק ליתני נמי חמותו, ולא עלה ע"ד למפרך ליתני נמי בתו, לכאורה ראיות אלו אינם לפי הנחת הרמב"ן עצמו, דבאמה לאח"מ אפילו כרת ליכא, א"כ י"ל דאף דבאשה ובתה אח"מ אשתו ליכא שריפה, מ"מ אסור בבתה לעולם, כיון דאיכא כרת לא מקרי קליש איסורא וכן מסוגיא הנ"ל (דף צ"ד) י"ל דזה היה פשיטא להמקשן דבתה אסורה אח"מ דהיא בכרת דכתיב בגופא וליכא מיעוט ורק באמה כיון דאמעוט גם מכרת היה סבר המקשן דליכא איסור, ולזה משני דמ"מ איסורא איכא כמו דפירש"י מקרא דארור שוכב עם חותנתו, ובהכרח צ"ל דהוכחות אלו שכ' ההרמב"ן המה דרך קושיא על הרמב"ם לשיטתו דס"ל דבאמה ג"כ עונש כרת איכא ואעפ"כ מקרי קליש איסורא, ובאמת מ"מ הוכחה שנייה ליתא אף להרמב"ם די"ל דזהו היה פשוט להמקשן, דבבתה איכא כרת דכתיב [בגופה ואין בו מיעוט, אבל באמה היה ס"ל, כיון דלא כתיב כרת בגופה כיון דאמעיט משריפה אמעיט לגמרי כדס"ל להרמב"ן באמת, ומשני ליה דלא אמעיט רק משריפה, אבל כרת ילפינן לה מאשה ובתה וביותר י"ל דלפי ס"ד דהש"ס דבאמה ליכא איסורא כלל דלגמרי אימעט לה, ממילא היה ס"ל דבבתה אפילו שריפה איכא, כיון דחזינן דבאמה ליכא אפילו כרת, ולא ילפינן לה מגז"ש דבתה, ע"כ משום דאמרינן דהוי כמו דון מנה ומנה ואוקי באתרה, דינא דכרת כמו שריפה דכתיב בגופה דאינו רק בחיי אשתו, א"כ ממילא ה"ה בהיפוך אחרי שלמדנו שריפה בבתה ואמה, אוקי באתרה דדין שריפה דידה כמו דין כרת שלה, דאף לאח"מ אשתו דינה בשריפה, אבל למסקנא למאי דמשנינן דנהי דאמעיט משריפה מאיסורא לא אמעיט, וס"ל להרמב"ם דמהיכא ילפינן האיסור ע"כ משום דלמדנו כרת ואזהרה מבתה, ולא אמרינן אוקי באתרה מש"ה ס"ל להרמב"ם דה"ה בהיפוך מה

שלמידין שריפה בבתה מאמה לא אמרינן אוקי באתרה, וגם ל"ש לגמר כלל בזה אוקי באתרה לומר דדין שריפה שוה לכרת דידה, דזהו היה שייך אם היה באמת באמה עונש שניהם שוים, דפטורים לאחר מיתת אשתו משריפה וכרת היה שייך לומר דילפינן רק מאמה, דבמקום דאיכ' כרת איכא שריפה, וכיון דבבתה איכא כרת לאח"מ גם שריפה איכא, כההיא דאמרינן ריש שבועות העדות גבי מושבע מפי אחרים, וזהו לס"ד אבל לפי שינויא דהש"ס דבאמה כרת איכא ושריפה ליכא א"כ ל"ש להלימוד דבכ"מ דאיכא כרת איכא שריפה, בודאי א"א ללמוד בתה מאמה, רק שיהיה בשריפה בחיי אשתו כמו באמה, ונכון מאד בעה"י] וסיים הרמב"ן וצ"ע, ומבואר בעליל דהצ"ע קאי על ההשגה שניי' בדין בתה אם הוי בשריפה או בכרת, אבל בדין הראשון הכריע דבאמה אפילו כרת ליכא, ומכח הראיה דהרמב"ן מסברתו דהיכא דאיכא כרת לא מקרי קליש איסורא, וכן ראיתי בריטב"א יבמות דפוס ליוורנו דהכריע כהרמב"ן דבאמה אפילו כרת ליכא', ובבתה אפילו שריפה איכא:

והרי זכינו דלהרמב"ן והרשב"א והריטב"א אסור בגיורת בבתה. וכן נראה בדעת רש"י יבמות דכתב דאיסורא איכא מקרא דארור שוכב עם חותנתו וכ"כ סמ"ג לאוין ק"ג, משמע להדיא דליכא כרת, וכ"כ המהרש"ל יבמות (דף צ"ד) לדייק מלשון רש"י וסמ"ג א"כ ממילא לא מצינו דמקרי קליש איסורא רק היכא דליכא כרת, ואין לנו שיטת המתירין רק הרמב"ם וכן הבה"ג דכתבו דבאמה איכא כרת, א"כ מצינו דמ"מ מקרי קליש איסורא ולשיטתם נראה בפשיטות דבבתה ליכא שריפה דכמו דלמידן כרת באמה אף לאח"מ אשתו מבתה ול"א אוקי באתרה, ה"נ בהיפוך במה דילפינן שריפה בבתה מאמה לא אמרינן אוקי באתרה, אלא דינה כמו באמה דליכא שריפה רק בחיי אשתו וכמו שכתבתי לעיל, א"כ מסתייע דעת הבה"ג להרמב"ם ומדברי תוס' יבמות (דף צ"ד ע"ב) דס"ל ג"כ דאיכא כרת באמה ליכא סייעתא לדינא דאולי ס"ל כר"ח דלא פסק כרע"ק, א"כ אין לנו דעת מתיר במפורש, רק הרמב"ם ובה"ג, נגד זה מצינו דעת האוסרים רש"י וסמ"ג רמב"ן ורשב"א והריטב"א ור"ח וספיקא דהרא"ש והטור, לזה לדעתי הקלה והנמוכה קשה מאד להקל אף במקום עיגון, ואף בנשאת קשה מאד להקל לדון שלא תצא, כיון דרבו האוסרים:

ומ"מ י"ל, כי היכי דמצינו ביבמות דף ל"ו, גבי מת תוך ל' ועמדה ונתקדשה, דאם אשת כהן אינה חולצת כיון דלא אפשר סמכינן על רבנן דרשב"ג, והיינו משום דהוי דרבנן, דגם לרשב"ג דהלכה כמותו הוי רק דרבנן דמה"ת אזלינן בתר רוב ולדות כמ"ש תוס' חולין (דף י"ב) או דעכ"פ אנן דקיי"ל כרשב"ג הוא רק דרבנן מחמת חומרא, מש"ה במקום דא"א

סמכינן על רבנן דרשב"ג, ומזה למד המהרי"ו בתשובה (סי' נ"ד) ביבם מומר לסמוך על הגאונים דאם נישאת דחולצת ומקיימא עם בעלה, א"כ ה"נ בנ"ד י"ל דנישאת לא תצא, דכדאי הם הרמב"ם ובה"ג לסמוך עליהם בדרבנן במקום דלא אפשר ומ"מ יש לדון בנ"ד, כיון דמעכ"ת ני' מיחה בו שלא לישא ועבר על דבריו י"ל דבכה"ג הוי כלכתחילה, ואף דהבעל שאל לרב שקוד והתיר לו, מ"מ כיון דראה מעכ"ת ני' וגם המ"ץ מליבויא אסרו מי אמר לו דכדאי הרב שקוד לחלוק על האוסרים, והיה לו לילך ולשאול עוד לאיזה גדולים מפורסמים וכעין מ"ש הרא"ש בתשובה (כלל ל"ב סי' ג') ומלבד זה אני מסופק אם יש לדמות הכל להההיא דיבמות מת בתוך ל' הנ"ל דא"כ ניקו ונאמר דבכל עריות דרבנן במקום פלוגתת הפוסקים אם אסורה או לא, אף אם נמצא רוב אוסרים ומיעוט מתירים דיהיה הדין אם נישאת לא תצא, והרי הביא הב"ש (בסי' ט"ו סי"ח) בשם צ"צ דבאשת חמיו אם נשא עפ"י בעלי ההוראה דלא יוציא, ומדמי למים שאין להם סוף, משמע דבעי דוקא נישאת על פי בעלי ההוראה כמו במשאל"ס, כמ"ש המרדכי סוף יבמות בשם הר"מ (והכי פסקינן בהגהת ש"ע סי' י"ז ס' ל"ד) ואמאי לא מדמינן ג"כ להההיא דמת תוך ל' לסמוך על החולקים על ר"ת כיון דשורש איסור אשת חמיו רק דרבנן, וכי היכי דבמת תוך ל' אף בנשאת בלי התרת חכם הדין דל"ת ועכ"פ באם לא עבר על ההתראה, ה"נ נימא באשת חמיו, אע"כ דלא מדמין להו לכל מילי, והיכא דאתמר אתמר. והיכא דלא אתמר לא אתמר ואעפ"כ יש לדון כיון דהוקבע להלכה בש"ע כהרמב"ם דבגיורת מותר ג"כ בבתה אח"מ אשתו, גם הה"מ (פי"ד מהאס"ב) משתק שתק משמע דאודויי אודי, אף דבער אנכי מאיש וטעמא לא ידענא, אמאי לא הביא דעת החולקים, גם תמה אני מאד דבש"ע אה"ע (סי' ט"ו סט"ו) אם אשתו ואמו אסורות מה"ת, משמע בפשוטו דהיא בכלל כל עריות ואין קדושין תופסין בה כדנקט ריש הסי', והו"ל לחלק דבמתה אשתו קדושין תופסין באמה לחוש לדעת הרמב"ן והרשב"א וסייעתייהו דבאמה אפילו כרת ליכא לאח"מ אשתו, ממילא קדושין תופסין בה, וכמ"ש הרמב"ן להדיא, וכ"ז צל"ע גדול, מ"מ עכ"פ יש להקל בנישאת דבפשוטו דמי להההיא דמת תוך ל' ואף בנ"ד דעבר על ההתראה וכנ"ל, ובפרט שלא הודיע להרב המתיר דמעכ"ת אסר לו מ"מ י"ל אף לדעת הרא"ש בתשובה דעבר על ההתראה אם כנס יוציא, י"ל דהיינו מטעם כיון דחז"ל גזרו ואמרו דלא תינשא החזיקו דבריהם דאם נישאת אחר התראה דתצא, דאל"כ מה הועילו בתקנתן, דכל א' יעבור ויכנוס, וזהו שייך היכא דחז"ל אמרו שלא יכנוס, משא"כ במקום מחלוקת הפוסקים כמו בנ"ד, ואנן דנין בדיעבד לסמוך על הפוסקים המתירים, ולדידהו מעולם לא גזרו חז"ל בזה לאסור לכתחילה, אלא דאנן אוסרין לכתחילה מספיקא דפלוגתת

הפוסקים, ולהאוסרים אף בדיעבד אסור, ולהמתירים אף לכתחילה מותר, ומעולם לא דנו חז"ל בה ולומר לא יכנוס, בזה י"ל אף דעבר על ההתראה דהדין דלא יוציא וסמכינן על דעת המתירין ואף דבתשובת חוט השני (סי' י"ב) נראה דלא ס"ל הכי ומדמה גם פלוגתת הפוסקים לדינא דהרא"ש בתשובה הנ"ל, מ"מ לענ"ד אין הכרח לזה וחילוק גדול ביניהם כנ"ל, באופן דלכתחילה בודאי אין להתיר אף במקום דחק והכרח גדול, אבל בדיעבד אף בהתרו בו יש צד גדול להקל, ולא על דעתי העני' לחוד, זולת אם יסכימו לזה גדולי זמנינו.

[ומדי עברי בההיא ענינא במ"ש הרמב"ם (פי"ד מהל' איסורי ביאה) הנושא גיורת ובתה וכו' יושב עם אחת מהן ומגרש השניה, והה"מ כ' ודינו ודאי אמת וכו' ובעניי קשה מאד, דבנושא אותן אחר שנתגיירו דתפסי בה קדושין בשתיהן מדאורייתא מה מהני לגרש השני' הא בישראל כה"ג הוי אם גרושתו או בת גרושתו, ובגר הו"ל לאסור מדרבנן, והרי במתה אשתו דמותר באמה הוא רק משום דקליש איסורא, אבל בלא"ה אף דעתה אינו יושב עם שתיהן ביחד אסורה, א"כ בגירש א' דלא אקליש איסורא, אמאי מותר בשניה ואף דלפ"מ דרצה רש"י לפרש כן דמיירי בנשא אשה ובתה גיורת, היינו מוכרחים לדחוק מאיזה טעם שיהי' אי כיון דמגרש לאחת מהן הוי היכר יותר ועדיף ממתה, אי מטעם אחר, מ"מ לפי האמת שכתב רש"י וכ"כ כל הראשונים דמיירי בנשא בגיותם אשה ובתה ונתגיירו, י"ל דוקא בכה"ג דעדיין לא נתפסו קדושין בהן וכשנתגיירו ובא לישא אותה אמרינן דיכנוס א' ומגרש ב' אבל בנשא אחר הגירות דתפסי בהם הקדושין, וכדדייק לישנא דהרמב"ם יושב עם אחת מהן, ושינה מלשון הש"ס כונס אחת מהן, דבא להסביר כיון דכבר נשא, א"צ ליכנוס מחדש, אלא מגרש אחת, ויושב עם אחת, בזה י"ל דלא מהני הגירושין, כיון דלא קליש איסורא:

גם י"ל במה דעלה על דעת רש"י, דמיירי בנשא אותן בגירותן, הא דמהני מגרש אחת, היינו דס"ל דאיסור אשה ובתה הוא רק אחר ביאה אבל לא לאחר הנשואין כיון דכתיב ערות אשה ובתה לא תגלה, אף דהתוס' ריש יבמות כתבו דבנכנסה לחופה ולא נבעלה אסור בבתה, וכ"כ תוס' יבמות (דף צ"ז ד"ה ערות) מ"מ דלמא רש"י לא ס"ל כן, אף דגם תוס' בשמעתין ד"ה נשא אשה ובתה כתבו כדברי רש"י י"ל דלא היה פסיקא להו לעשות הוכחה מזה דאולי באמת איסור אשה ובתה הוא רק בבעל, דהרי מלישנא דתוס' ריש יבמות, ובת אשתו היכא דנכנסה לחופה ולא נבעלה נראה לר"י דחייב, משמע דלא פסיקא להו כן בהחלט:

גם י"ל שכוונת רש"י ותוס' דהיה אפשר דמה דקתני כונס אחת, היינו ראשונה שנשאה תחילה, ומגרש א' היינו מה שנשא שניה ואף דהקדושין תופסין גם בשניה דהיא רק ערוה דרבנן, מכל מקום מותר לקיים הראשונה דכיון דכל עיקר האיסור משום דאתי לאחלופי בישראל וכהאי גוונא גם בישראל שנשא אשה ואחר כך בתה רשאי לקיים הראשונה ומוציא השניי' ולא החמירו בגר יותר:

אבל כ"ז אינו מעלה ארוכה על הרמב"ם דכתב (פ"א מהל' א"ב) כיון שקידש אדם אשה וכו' ואלו הן אמה ובתה, הרי דס"ל להרמב"ם דגם בקידש לחוד אסור בבתה, גם כתב (פי"ד מהא"ב) יושב עם א' מהן, ולישנא דעם א' מהן, משמע דיכול לקיים איזה מהן שירצה, א"כ לא יספיקו כל התירוצים הנ"ל, ולומר דהנושא אשה ובתה שכתב הרמב"ם היינו שקדש שניהם כאחד בישראל כה"ג לא תפסי קדושין, דכל שאינו בזא"ז אפילו בב"א אינו, וכמ"ש הרמב"ם (פ"ט מהל' אישות) זהו בודאי דחוק מאד וצע"ג והנה כ"ז אם היה ברור דהיא גיורת, אבל בנ"ד דליכא בירור גמור קשה מאד להתיר, אף שיש אנשים שזוכרים שהביאה אז כתב ראיה על גירותה מ"מ מי יודע אם היה ניכר מהחתימות ההן, ואף אילו ניכרים, מי יודע שהיה חתימות ב"ד של ג', ואולי היה רק כדרך חתימות שביד האורחי' שהרב בקהלה שלו חותם שמכיר ח"י הרב שחתם מלפניו, ושראוי לסמוך עליו, ואולי הראשון היה מעיד רק יחידי, או אף בב' הא זהו לא מקרי שטר, והוי מפיהם ולא מפי כתבם:

ומה שרצה מעכ"ת לדון דתליא במחלוקת רמב"ן וריא"ז (פ"ח דב"ב), באומר זה בני דלהרמב"ן כי היכי דנאמן להתירה לעלמא במגו דיכול לפטרה בגט נאמן ג"כ אף להתירה לכהן, הכי נמי בנ"ד דמהמנינן לה דהיא גיורת במגו דישראלית מאמינים לה ג"כ בכולה:

לענ"ד אין ראיה, ואינו דומה כלל וכלל, דהתם דעיקר העדות שזה בני דנינו עליו שנאמן ומחזיקים ליה לבנו לפטרה מיבום ועיקר העדות הוא לפטרה מיבום, ומה לו לשקר, דאיבעי פטר לה בגיטא, דמסתמא לא יחוש אם תנשא לכהן, וכיון דהחזקנו דאינה זקוקה, דהאמת דזהו בנו, ממילא מותרת גם לכהן, משא"כ בנ"ד דהנאמנות היה מתחילה להתירה בקהל, ובזה היינו מאמינים משום דכל שבאה לפנינו מנהגת בדת ישראל היא בחזקת ישראלית ומאמינים אותה שהיא ישראלית, אלא דהיה מקום לחוש כיון דמודית שהיתה נכרית נאמין לה בזה ולא נאמין לה שנתגיירה כדינא, בזה אמרינן דנאמנת במגו ומדין הפה שאסור הוא הפה שהתיר, ונשארה מותרת בקהל, והחזקנו אותה למותרת

בקהל, ולא בתורת גיורת דוקא רק בתורת שאינה נכרית ומעיקרא לא מהימנא שהיא גיורת לענין להקל יותר מישראלית כגון להנשא לממזר וכדומה:

גם לדון על בתה דמהימנא שהיא גיורת במגו שאינה בתה, ג"ז ליכא מגו כמ"ש מעכ"ת לנכון, וגם דאינה בתה לא מהני להתיר בתה להנשא לבעלה, דאולי אף אם היתה אומרת שאינה בתה, בתה שהיתה בת ד' וה' וידעה שעד הנה היתה כרוכה אחריה, כשתגדל תודה על האמת שהיתה מלפנים כרוכה אחרי' בתורת בת לאם, והיתה שואלת הדין והיינו מורין לה לאיסור, ואין בידה לומר שבתה תשמע לה בטענתה בשקר, וגם לא היה דיבורה אז לענין זה שלא יהא לה שאר קורבא עם בתה ולא אסקה אדעתא על זה, ובאה רק להתיר עצמה ובתה לבא בקהל ישראל, ואולי באמת היו ישראלים וכינו עצמם בשם גרים כדי לחמול עליהם לקיים מצות ואהבתם את הגר אלא דהותרו לבא בקהל מדין הפה שאסר, אבל לא למידי אחרינא:

גם הגב"ע מק"ק סערהייא אינו מספיק, כיון דלא נזכר שמה ושם עירה, אולי לאחרים כוונו, ובפרט שיש הכחשה שהם מעידים שנתגיירה גם בתה, והיא אומרת שלא נתגיירה בתה עמה:

אמנם מה שיש לצדד להיתר כיון דמצינו סוקלין ושורפין על החזקות, וכתב הרמב"ם (פ"א מהל' א"ב) איש ואשתו שבאו ממדה"י. הוא אומר זאת אשתי והיא אומרת זה בעלי, אם הוחזק בעיר ל' יום שהיא אשתו הורגין עליה, משמע דאפילו הוחזקו רק מחמת דיבורם ולא ראינו מהם מעשה התנהגות אישות מ"מ כיון דאתחזק בעיר שהיא אשתו הורגין עליה, דמחזיקין כן לודאי, ובמהרי"ק מחלק דלמלקות מהני חזקה כזו, אבל לענין נפשות בעי ע"י מעשה, והב"ש (רסי' י"ט) כתב דמדברי הרמב"ם והטור לא משמע כן ומשמע ודאי כיון דמחזיקין לודאי שהיא אשתו והוא בעלה אם קידש לקרוביה אין קדושין תופסין בה, ה"נ בנ"ד כיון דנתחזקו בעיר כמה שנים לגרים אף בבא מכח דיבורה. מ"מ כיון דאתחזק אתחזק, בפרט שכל עיקר ידיעתינו שהיא בתה זה רק מכח דיבורה שהיתה כרוכה אחריה זמן רב, ומיד בשעת מעשה דאתחזק שהיא בתה אתחזק ג"כ דאינה בתה ממש לענין שאר אלא דהיא בתה בלידה, וא"כ מעולם לא אתחזקה לבתה לשאר, והוי קול ושוברו עמו וא"כ עכ"פ בצירוף האומדנות שזוכרים שהיה לה כתב על גירותה וגם הגב"ע דמכוון על האשה כזאת שהיה לה בעל כומר ושבאה עם בעלה לעיר סערהייא, בצירוף כל אלה יש צד גדול להתיר לענ"ד:

מ"ש רומעכ"ת ני' עוד לדון דהוי נטען משפחה והתרו בו שלא יכנוס ועבר וכנס דמוציאים אותה:

הנה מלבד דכמה אחרונים פסקו כהריב"ש דאין מוציאין אותה ועל זה סמך המהר"מ מטראני בויכוחו עם הר"י בתשו' הב"י בדין משאל"ס, ומ"ש הב"י שם שלא נזכר כן בהריב"ש הוא תמוה דלהדיא מבואר כן בהריב"ש עיי"ש, גם יש לדון בנ"ד כיון דתחילה נתחזקו היא ובתה לגיורת, מה שאמרה אחר כך בעת חלי' דבתה לא נתגיירה אינה נאמנת לחוב אותה ולגרע כחה ומ"ש מעכ"ת נ' דהבעל עצמו אומר שלא נתגיירה לענ"ד מסתמא אינו אומר כן בבירור כמודה מפי עצמו, רק במה ששמע כזאת מאשתו בעת צוואתה אולם זה אינו מספיק, דאף אם נתגיירה בתה, מ"מ היתה אסורה לו בחיי אשתו מדרבנן, וא"כ הוא נטען מן בת אשתו, אמנם כ"ז לשיטת רש"י דהלזות שפתים היא שיאמרו שזינה עמה, אבל לפמ"ש הרשב"א שהביא הב"י (סי' י"א) דהלזות שפתים שיאמרו שנתגיירה רק בשביל כן, והכנה"ג (סי' י"א) כ' דהעיקר כהרשב"א, וא"כ זה לא שייך בנטען על אשה ובתה.

ואדאתן לזה, י"ל יותר דאף אם האמת דבתה לא נתגיירה אז, מ"מ לשיטת הרשב"א לית כאן דין נטען מן הנכרית, כיון דידוע דמקודם מעת באה למדינה היתה מתנהגת בדת ישראלית ובחזקת גיורת ולא עלתה על דעתה דבר אחר רק שהיתה מחוסרת טבילה. ואם היינו אומרים לה הרי מקוה לפניך זילי טבלי, לא היתה מונעת עצמה מזה, אם כן ל"ש הלזות שפתים דנתגיירה רק משום כך:

אמנם עדיין יש לדון ממ"ש הישש"ש יבמות להכריע כדברי הר"י דבנטען מן הפנוי', כיון דאלו ודאי בא עליה אפילו מצוה איכא, ממילא בקול אין להחמיר וכתב שם דאם הגיעה לעונת ווסת כיון דמסתמא לא טבלה לנדתה, הוי נטען על נדה דאורייתא דאיכא כרת, וכיון דנטען מן השפחה דאיכא לאו לא יכנוס, מכ"ש נטען על נדה עיי"ש. ודברי מהרש"ל צריכים ביאור, כיון דבנטען מן פנויה שלא היתה נדה, היינו דנין אף שהוא בכלל נטען מ"מ כיון דאיכא צד מצוה לא מחינן ביה, א"כ דלמא גם בנטען עליה כשהיא נדה ומה זה למוד הק"ו משפחה דלמא במקום צד מצוה עדיף, גם למה לא למד בק"ו מנטען על נכרית דהוי רק דרבנן דב"ד של שם גזרו והנראה כי לכאורה דברי הרשב"א הנ"ל תמוהים דהא בנטען על השפחה שאינו שלו ונשתחררה הא ל"ש הטעם דיאמרו דנשתחררה משום כך, דהא זה אין בידה, והאדון שלה משחררה בע"כ דידה, וכמו כן קשה בדברי תוס' דשמעתין ד"ה א"כ לכתחילה נמי, דבל"ז הי' הטעם שמא נתגיירה בשביל כך, איך אפשר לומר כן, דבשפחה מה טעם יש וחידוש בעיני שלא מצאתי מי שהערה מזה. ולזה צ"ל. דודאי בשפחה דאיכא לאו מדאורייתא הטעם משום לעז שיאמרו שבא עליה ועבר על לאו, אבל בנכרית דליכא דאורייתא לא הי' ס"ל לס"ד לאסור בשביל כך, אלא רק

מטעם דשמא נתגיירה בשביל כך ואין גירותה גירות, והתרצן משני דמ"מ איכא לזות שפתים, אי כפירש"י דמ"מ חששו ללעז זו אי כהרשב"א דהלעז שנתגיירה בשביל כך, אבל בשפחה בודאי הטעם משום לעז דביאת איסור ולזה ס"ל למהרש"ל לסמוך על הר"י בפנויה משום סרך מצוה, היינו בצירוף שיטת הרשב"א הנ"ל, דממילא ל"ש כן בפנויה, אבל בנטען על הנדה דבזה הק"ו משפחה, היינו דבזה גם להרשב"א הלעז משום ביאת האיסור, ומכ"ש באיסור כרת, בזה כיון דליכא סניף היתר מדעת הרשב"א לא סמכינן על הר"י להתיר משום סרך מצוה, וכיון שכן בנידון דידן ניחוש כיון דאתחזקו אמה ובתה לגיורת ניחוש דהאמת כן דבתה גם כן נתגיירה, ויש בה איסור נדות והוי כנטען על הנדה ואין לנו סייעתא מדעת הרשב"א אך י"ל דנראה משטחיות דברי מהרש"ל כיון דבקלא בעלמא ליכא מצוה לישא אותה וכדהשיב באמת הרא"ש על הר"י, בזה לא סמכינן על הר"י רק באינה נדה אבל בנדה לא משא"כ היכא דבודאי בא עליה דבאמת איכא מצוה, לא גזרו כלל לבטל המצוה, אף בבא על הנדה כן הוא, א"כ י"ל בנ"ד הוי כודאי בא עליה כמ"ש רומעכ"ת ני' דהודה ולא בוש, דמותר מטעם מצוה, ואף דאם לא נתגיירה ליכא מצוה כיון דבא עליה בעודה נכרית, מ"מ י"ל דלא מהימנינן לאמה דלא נתגיירה וכנ"ל, או מסברא הנ"ל כיון דאם לא נתגיירה לא הוי נטען על דאורייתא סמכינן על הרשב"א דבנטען על הנכרית הוי הטעם דיאמרו שנתגיירה משום כך ול"ש כן בנ"ד דהחזיקה עצמה כבר לגיורת והיתה סבורה לדעתה שבאמת היא גיורת, וכנ"ל, ואם כן בממנ"פ מותרת:

כל זה כתבתי לצדד להיתר אבל לא למעשה, ואף לפי שעה שעת הדחק איני רוצה לסמוך עלי, ואנשי ק"ק ליבויא יפרידו את הזוג עד ישאלו לשני גדולים מפורסמים. ואם יסכימו להתיר אהיה סניף להם, ואם מעכ"ת ני' יסכים עמי בהיתירא יצרף עמו עוד גדול אחד להתיר, כנלענ"ד:

ודרך גרגא אעורר במה דלא יפה עושים שמחזיקין משרתת נכרית שמחזקת עצמה להתגייר ונוהגת בכל דבר כישראלית ממש, דמצוה זו עבירה היא, דשובתת בשבת לשם שבת, והיא אסורה לעשות כן דבן נח ששבת חייב מיתה, וראוי למחות בזה, או שתטבול לשם גירות, או שתעשה איזה מלאכה בשבת ידידו דו"ש.

עקיבא במ"ו הרב ר' משה גינז

[אאב"ה שמעתי תלונת רבים אשר הם מלינים על הגאב"ד דק"ק וולאזין כבוד הרב המנוח מהר"ר חיים זצלה"ה על כי ראו ספר אחד, תקלין חדתין שמו, שם שם המחבר מקצת מתשובה זו שאלה כאלו שאול שאל כבוד אבא מארי ני' שאלה זו קדם הרב

דוולאזין, והעמיד דברי הרב הנ"ל דרך תשובה על מה שנשאל מאאמ"ו נ"י, ורצה המחבר בזה להרבות כבוד הרב דוולאזין, לאמר שגם אאמ"ו נ"י מריץ אליו שאלותיו, והרואים האמינו שהי' יד הרב עצמו במעל הזה, להתכבד במילא דכזיבא, ובהסכמתו וידיעתו נעשה הדבר, והיות אנכי יודע ועד על הפכו, כי אך יצוא יצא הספר הנ"ל העריך הרב זצ"ל אגרת ערוכה וארוכה לעומתו דמרן אבא מ"ו נ"י, הרבה לדבר בענוה גדולה ונפלאה, בכה וצעק ככרוכיא על זה המחבר, וסיפר המעשה איך הי' כי שמע שהשיג הגאב"ד דהאזינפוט תשובה, ונכסף לראות דברי קדשו דמר אבא נ"י ע"כ דרשהו על ככה לשלוח לו העתק, והוא סידר על זה קונטרס, ושלח אותו ליד אחי הרב ר' שלמה נ"י אשר הי' לו הכרות עמו, ובקש לעיין בו ולשלחו אח"כ לאאמ"ו נ"י, ומיראתו כי יכוה בגחלתו דאבא מארי נ"י, כי נקט לי' בלבו עליו, הפציר גם באחי הרב המפורסם ר' שלמה נ"י לכתוב לאאמ"ו נ"י לבקש עבורו מטא ולהשתדל לו שיכתוב אאמ"ו נ"י אליו איזה שורות של שלום לתשובה על אגרתו, להגיד לו כי עוזב התרעומות מלבו, וכה הי' דברו כאש בוערת, שבאם לא ישיג מכתב כזה לבו לא ינוח, רעיוניו בל ישקוטו כל הימים אשר יהי' עוד בחיים, ואאמ"ו נ"י כתב לו שלא פנה אל הדבר כלל, ובלבו אין תלונה ואין הקפדה, זה אני מעיד נאמנה להצדיק את הצדיק, כ"א המחבר ספר תקלין חדתין מדעת עצמו עשה כן, שלא בדעת ושלא בהשכל.]

[השמטות: סי' קכא ד"ה ודרך גרגא: א"ז רב נדפס מהגאון רבי פנחס זצ"ל ספר פנים יפות על התורה כתב בפ' נח דאזהרה דיום ולילה לא ישבותו היא רק שלא יהיו שובתים כל היום ולילה שלאחריו, והא דכתבו תוס' סנהדרין הא דהלאו דהיום ולילה לא ישבותו אינו בכללא דנאמרה ולא נשנית דלישראל נאמרה, דהרי נצטוו ישראל לשבות, אף דאפשר לקיים בדרך הנ"ל, מ"מ מכמה דרשות מקראי מוכח דאפשר שיחולו שבת ויה"כ סמוכים זה לזה וצריך לשבות יום ולילה שלאחריו עיי"ש, ולפ"ז י"ל דא"צ למחות לשפחות שלנו מלשבות בשבת כיון דעושין מלאכה בע"ש ובמ"ש, ואולם לענ"ד אין קיום לדברי הגאון הנ"ל, דא"כ עדיין יקשה לר"ל דס"ל ח"ש מותר מה"ת [עי' במ"ל רפי"ח מה' שבת דידן אם לר"י במלאכת שבת ג"כ ח"ש מה"ת, אבל עכ"פ לר"ל בודאי מותר] א"כ אף ביה"כ ושבת סמוכים להדדי אפשר לקצור ביום השבת כחצי גרוגרות, ובלילה שלאחריו בליל יה"כ חצי גרוגרות, דלגבי כל א' הוי. ח"ש, דשבת ויה"כ אין מצטרפין כדאיתא במתני' דכריתות ומצד אזהרה דיום ולילה לא ישבותו מצטרפים להקצירות לכגרוגרות, ולא שבתו יום ולילה שלאחריו מבלי עשות מלאכה בהם.]

סימן קכב

מכבוד חתני חביבי צור לבבי הגאון רבי משה נ"י אב"ד ור"מ דק"ק פרעשבורג
שולח אני לכבוד מו"ח בזה את אשר השבתי בימים אלו לידידי הגאון מ' זלמן מרגליות בק"ק בראדי על אשר שאל ממני, ואבקש מכבוד מו"ח מאורי ומאור ישראל לחוות לי דעתו הרמה והגדולה וזה לשוני בתשובתי.
גרסי' ביבמות (קד.) חליצה בשמאל פסולה ור"א מכשיר, וכבוד ידידי מחותני הגאון מה' זלמן מרגליות מבראד נ"י, מצא בראב"ן (דף ק"ג וז"ל) ואם חלצה בשמאל בדיעבד כשר וכן בלילה בדיעבד עכ"ל, ולהיות דבריו תמוהים הא מסתמא קיי"ל כחכמים דר"א שמותי, לזה כ' הרב ליישב בחדא מתרי טעמים, אחד, דר"י אמר מוחלפת השיטה ויש פוסקים ס"ל דמאביי ורבא ואילך אמרינן הלכתא כבתראי ולא אביי ורבא בכלל, נמצא הלכה כר"י ומוחלפת השיטה דת"ק מכשיר ור"א פוסל, והלכה כת"ק. הא חדא, ועוד שנית דאפי' לרבא טעמיה דרק משום דמופנה מצד אחד למידין ואין משיבין, ובנדה (דף כ"ב וכ"ג) לשני הלשונות שם הוא פלוגתא, דלר' ישמעאל אין משיבין ולרבנן משיבין, ומסתמא הלכה כחכמים, שוב מצא הרב נ"י דברי נודע ביהודה מהדורא תנינא (סי' קנ"ג) דנהי דלא ראה להראב"ן, ומיהו רצה להעמיס כן ברמב"ם שלא הזכיר פסול שמאל אלא בנקטע ימינו, משמע שאין פסולו אלא משום דכתיב ועמד ואמר בעי עמידה על רגל ימין כפירש"י ס"פ אלו מומין אפסוק לעמוד לשרת, אבל כשיש לו ימין וחולץ בשמאל כשר. וע"כ היינו מטעם דרמב"ם פסק כר"י דמוחלפת השיטה, וכמ"ש הכ"מ (פ"ח מהל' נדרים ה"ו) בדעת הרמב"ם שאין הלכה כרבא נגד קמאי וע"כ שיטה דמתני' מוחלפת, דאי שיטה דברייתא א"א דלא אשכחן שום תנא דיסבור אוזן שמאל כשר לרציעה, עכ"ד נודע ביהודה זצ"ל:
הנה מה שרצה להעמיס בדעת הרמב"ם דחה הרב מוהר"ז נ"י בראיות ברורות, ומ"ש שהטעם פסול שמאל דכתיב ועמד ואמר יבואר לקמן אי"ה, ומ"ש הנב"י דא"א להחליף הברייתא דלא אשכחן שום תנא דמכשיר אוזן שמאל לרציעה דחה הרב דאכתי תיקשי אי מהפכת למתני' צ"ל דרבנן דמתני' ס"ל להכשיר אוזן שמאל לרציעה ומ"מ נסתייע הרב מוהר"ז נ"י דאחר דמצא להדיא להראב"ן דכשר חליצה בשמאל או דס"ל הלכה כר"י דמוחלפת שיטה דמתני' או אפילו לרבא לדידן דקיי"ל דלמדין ומשיבין ויען מבואר פ"א דנדה כדאי ר"א לסמוך עליו בשעת הדחק, ה"נ רצה לצרף חליצת שמאל להתירים אחרי' וחשש עיגון, וענותנותו תרבהו להציע הדבר לפני ומה מני יהלך נגד הארז בלבנון, מ"מ לא אשא פנים בהלכה ואכתוב מה דנרא' לענ"ד וד' יתמכני ויורני, אענה חלקי גם אני.

מ"ש הגאון נב"י ז"ל דא"א להחליף הברייתא, ותמה הגאון מוהר"ז עליו כנ"ל, נ"ל דמשום הא לא איריא אדרבא בקדושין (דף ט"ו) משמע כן דל"פ רבנן להכשיר רציעת שמאל בשום אופן, ומש"ה נדחק שם דפליגי בעבד העבד אבל לא בהכשר רציעת שמאל, ואמנם אי מהפכת שיטה דמתני' י"ל דרבנן דמכשרי רגל שמאל משום דס"ל למידין ומשיבין משא"כ אוזן ס"ל לר"י כס"ד דש"ס קדושין דטעמא דרבנן דמוכר עצמו אינו נרצע דלא ילפינן שכיר שכיר, ואייתר אזנו ברציעה והו"ל מופנה מב' צדדים, ור"א ס"ל אפילו מצד א' אין משיבין כר"י פ' המפלת ולית הלכתא כוותיה, והא דמחליף ר"י השיטה ולא תירץ כרבא דר"א ס"ל לחלק בין מופנה מצד אחד לב' צדדים היינו משום דניחא ליה לאוקמי רבנן דמתניתין כרבנן דברייתא פרק המפלת, דמופנה מצד אחד משיבין, כנ"ל דברי הגאון נב"י דלא להוי תמיה כ"כ.

אמנם נפלאתי על הגאונים אלו דלא ראו דברי הירושלמי יבמות במקומו דגם שם הקשה ר"י ר"א דרגל אר"א דאוזן, ומסיק תרי תנאי אליבא דר"א מאן דפוסל באוזן פוסל ג"כ ברגל ומאן דמכשיר ברגל מכשיר ג"כ באוזן, והיינו מוחלפת השיטה דברייתא, ותו אם נימא דמחליף מתני' א"כ לא אשכחן בשום דוכתא דס"ל לר"א מופנה מצד אחד משיבין אדרבא הכא שמעינן ליה דאין משיבין, א"כ הא דפריך הש"ס שם בפשיטות שבת (דף קל"א ע"א) וביבמות (רפ"ח) דשמעינן לי' לר"א דמשיבין קאי סתמא דתלמודא אליבא דרבא בהני תרי דוכתי, ואית לן למפסק כוותיה דרבא ולא כר"י.

תו מ"ש הנב"י דאין הלכה כרבא נגד קמאי ומייתי מכ"מ (פ"ח דנדרים), איברא שכ"כ הרא"ש (פ"ב דנדרים סי' ח') אך משמע היינו נגד רבה רביה ודאין הלכה כתלמיד נגד רבו ממש, אבל נגד ר' יוחנן שהוא דור שלפניו כתב הרא"ש על שם הרמב"ם (פ"א דעירובין סי' י') הלכה כרבא אפילו נגד רבו של רב עייי"ש, וה"ה נגד ר"י, ומ"ש הרב מוהר"ז ני' הנ"ל דקיי"ל כרבנן דר"י פ' המפלת דלמידין ומשיבין, יפה כ' לפי הגרסא דלפנינו שם, אבל להמבואר בתוס' נזיר (דף מ"ח) דגם היה מהופך דר' ישמעאל ס' משיבין ור"ע ס' אין משיבין וכסתם מתני' דיבמות דחלצה בשמאל פסולה, האמת שמצאתי בשיטה מקובצת נזיר בשם תוספי הרא"ש נדחק קצת ליישב לפי גירסא שלפנינו בנדה, אבל אין נ"ל לסמוך על זה בשגם דעכ"פ רע"ק דנזיר ס"ל אין משיבין מה"ת לסמוך ארבנן דברייתא דנדה:

אמנם מה דנראה לענ"ד בדעת הרמב"ן, דהרי במתני' (פי"ד דנגעים) פליגי באין לו בהן יד ורגל ואוזן ימין, וס"ל לר"ש דנותן על שמאל ויוצא, וכן מיירי ש"ס סנהדרין (דף מ"ה ע"ב) וביומא (דף ס"א ע"ב) אכן בנזיר (דף ט"ו) הגרסא דרבנן ס"ל נותן על שמאל, וכתבו

תוס' סנהדרין שזהו מסוגיות הפוכות בש"ס, וכ"כ הר"ש נגעים שם, ונראה להראב"ן דוחק לומר דוקא באין לו ימין הוא דמכשיר שמאל דאז הו"ל שמאל ימין, דתינח ביד, אבל באוזן כתב סמ"ג ומייתי ליה בב"י אה"ע (סי' קס"ט) דלא שייך שום שינוי בין ימין לשמאל, ומש"ה כתב דאיטר חולץ בימין דעלמא כי היכי דבאוזן ל"ש איטר ה"נ ברגל עיי"ש, וא"כ כאן ליכא למימר כיון דלית לי' ימין הו"ל שמאל ימין וגם ברגל נראה לי דאפילו לית ליה ימין מכל מקום לא נעשה שמאל ימין, כי כח ימינו נשאר בירכו וכשהולך על קב הקיטע שלו פונה ימינו תחילה ואפ"ה ס"ל דאם אין לו יד ורגל ואוזן ימין נותן לשמאלו, ש"מ לאו דוקא אין לו אלא אפילו יש לו מכשיר שמאל במצורע, וה"ה וכ"ש בחליצה דאתי מיניה דאם במצורע נאמרה לעכב כ"ש בחליצה:

ולבאר היסוד במאי פליגי לכאורה י"ל רבנן ס"ל כמ"ד מנחות (דף ל"ו) סתם יד בכל התור' שמאל, א"כ אצטריך הקרא ימין להכשיר ימנית אבל לא לפסול עי' כה"ג מנחות (דף ט') גבי כף השמאלית ור"ש דפליג ס"ל דשינה הכתוב לעכב, היינו בדם ושמן דעשיר מש"ה מעכב, ולפ"ז אין כאן אפילו מופנה מצד דפרשה דעני משום דבר שנתחדש בה נשנית, וכל שאינו מופנה כלל לכולי עלמא למדין ומשיבין:

נמצא ממנ"פ אין רגל ימין מעכב בחליצה, אם נימא במצורע גופא לא נאמרה ימנית אלא למצוה וילפינן גז"ש מיניה לרגל דחליצה, ה"נ אינו אלא למצוה, ואי נימא דבמצורע שינה הכתוב לעכב, א"כ תו לית לן שום הפנאה אפילו מצד אחד ולכ"ע משיבין, ומיהו תנא דמתני' יבמות דפוסל חליצת שמאל. י"ל חדא מתרתי, או דס"ל דסתם יד בעלמא אינו שמאל דוקא כר"י החורם מנחות (דף ל"ו) ותפילין גופא הוי ילפינן יד יד לגז"ש ממצורע דבעי ימין אי לאו דכתב להדיא יד כהה (ואבאר לקמן אי"ה) וא"כ במצורע בחד ימנית סגי ליד ולכולהו, וא"כ אייתר ימנית דשמן לגז"ש וס"ל דאין משיבין, או דס"ל כמ"ד בשבועות (דף י"ט ע"א) דלא אמרינן פרשה שנאמרה ונשנית משום דבר שנתחדש בה וכו', ומש"ה אייתר דפ' עני לאפנויי, אבל למאי דקיי"ל משום דבר שנתחדש בו יש לומר דכשר בדיעבד:

ובזה ארווח לן ליישב סתירת רש"י, דר"פ הערל פירש"י בהמקשן אליבא דר"א דמפרשת עשיר ילפינן מגז"ש, וכן הוא בהדיא במנחות (דף י') אמנם ביבמות (דף ק"ד) ובשבת (דף קל"א) ובקדושין (דף ט"ו) פירש"י בתלתא דוכתי דגז"ש היא מהפנאה דעני וצ"ע.

ולהנ"ל ניחא, דלעולא בשבועות (דף י"ח הנ"ל) פליג ר"א אהך דר' ישמעאל דכל פרשה דנאמרה ונשנית וכו' נמצא לר' מיותר גם ימנית דעני, והשתא אי ס"ד דגם פרשת עשיר מופנה לר"א מכדי שמעינן ליה גבי תושב ושכיר ר"פ הערל, שדי חד אלמד וחד אמלמד

והוי מופנה מב' צדדי', וה"נ הוי מופנה מב' צדדי', אע"כ מוכח דס"ל לר"א דהך דעשיר אינו מופנה דצריכא לגופא לעכב ולא אייתר רק דעני להפנאה, ואיידי דכתיב בעשיר בדם ושמן כתב נמי בעני בתרווייהו, ולא חשיב הפנאה למשדי אלמד ואמלמד, מש"ה פירש"י בכל הנך תלתא דוכתא לר"א דקאי ההפנאה דעני] משא"כ בר"פ הערל בהמקשן דלא ידע דשדי חד אלמד וחד אמלמד, שפיר כתב רש"י דעשיר מופנה דהשתא אפילו נימא נמי דעני מ"מ אינו נחשב אלא למופנה מצד אחד, דעדיין לא ידע דשדי חד אלמד וחד אמלמד, וא"ש:

והנה במג"א (סי' כ"ז) מייתי דברי ספרי, והוא בפרשה ואתחנן ומכילתא פרשת בא, דר"י החורם מסיים א"כ למה נאמר ידך לרבות הגידם שנותן על ימינו, ומג"א נדחק דהלא יפלא מאי א"כ למה נאמר ידך דקאמר דמאי הו"ל למימר, ותו איך יליף מידך ימין הלא ר' יוסי מודה שמשמעות ידך בין ימין בין שמאל, אלא בתפילין גלי קרא שהוא שמאל, א"כ ידך לרבות גידם בנקטעה ידו:

והנה התוס' הקשו במנחות נילף תפילין יד יד ממצורע, וראיתי להרב מוה' זלמן מרגליות הנ"ל דכתב לישב דלקמיצה ילפינן דליכא פרכא דטעונה נמי מינים, יין וסולת ושמן ותנופה, משא"כ בתפילין ולכן ילפינן לקמיצה דליכא פרכא ולא ילפינן לתפילין דאיכא פרכא, דמה למצורע שטעון עץ ארז ואזוב ושני תולעת, והאריך בחריפות והעלה דעיקר ילפותא ממלואים שהוא לשעה ולא לדורות ועפ"מ שכתבו תוס' מנחות (דף י"ט) ודפח"ח:

ואני עני לא כן עמדי, דיש להשיב על כל הדברים, דמ"ש דקמיצה נמי בעי יין סולת ושמן ותנופה והגשה, מאי דקחשיב תנופה והגשה אינו ענין לכאן, דאנו בעי' ג' וד' מינים, ולא מעשיית הגשה ותנופה, גם בתפילין בעי הנחה על הראש ויד וקשירה וכדומה, ועיקר פרכא זו היא בשבת (דף קל"א) דלר"א אצטריך קרא בעומר וב' לחם דמכשיריו דוחים שבת ולא ילפינן מלולב משום דאיכא למפרך מה ללולב שטעון ד' מינים, הקשו תוס' הא עומר וב' לחם נמי טעונים ד' מינים יין שמן סולת וכבשים, ותירצו התוס' דבעי מינים המעכבים זה את זה משא"כ כבשי עצרת אין מעכבים זא"ז עיי"ש, והיא בעצמה אותה פרכא בכאן, מה למצורע שטעון ג' מינים, והנה במשנת הקומץ ג' מינים שבמצורע מעכבים זא"ז ומנם במנחות, אינו מעכב אלא השמן והסולת ולא היין, נמצא הפרכא כראי מוצק מה למצורע שטעון ג' מינים שמעכבין זא"ז משא"כ בקמיצה, ואדרבא תפילין תנן ד' פרשיות שבתפילין מעכבין זא"ז ואתפילין ליכא למפרך משא"כ בקמיצה:

גם מ"ש הרב והאריך דהוי שעה מדורות, איברא שכן כתבו תוס' מנחות (דף י"ט) אבל אני שמעתי ולא אבין דע"כ צ"ל דכי היכי דילפינן כפו דמלואים מיד משום דהיינו כף היינו יד דזו היא שיבה זו היא ביאה וה"נ קמיצה דכתיב לדורות, היינו נמי היינו קומץ היינו יד, דאלת"ה מנ"ל קמיצה בימין אע"כ היינו קמיצה היינו כפו היינו יד, וא"כ למה לן למילף כפו דלשעה מיד נילף קמיצה דלדורות מיד, מיהו התוס' מנחות (דף ל"ה) דנקטו כפו לק"מ דאשגירת לישנא דעלמא הוא, דר' ירמיה במנחות (דף ט') בעי למילף מכפו השמאלית והתם כפו דוקא קאמר, ועלה מסיק רב יד יד לגז"ש, וכ' תוס' אכפו סמיך וה"ה אקומצו ואין כאן קפידא דידי לעולם לא דמי ליד, ואפ"ה ילפינן כפו או קומצו מיניה מכ"ש דהוי למילף תפילין יד מיד ממש, זהו כוונת תוספות שם ולא נחתי לדקדק בכך, אבל במנחות (דף י"ט) דבריהם צ"ע לכאורה, מה הקשו דילפינן שעה מלדורות מאן לימא לנו הא דלמא קמיצה דלדורות ילפינן מיד ולא כפו דלשעה, ולומר דאה"נ דילפינן גם קמיצה אבל עכ"פ אחת היא דגם במלואים בעי יד ימינו דגם כפו ילפינן יקשה איך ילפינן מלואים דלשעה מיד דלדורות, ודוחק קצת בלשון תוס', אבל מ"מ האמת מה שכתבתי דאין כאן ילפותא שעה מלדורות מ"מ קושיית תוס' במנחות עצומה דהוי"ל למילף יד דתפילין דדמי טפי בלישנא וגם ליכא למפרך דהא ד' פרשיות מעכבין זא"ז משא"כ קמיצה, דנהי דשמן וסולת מעכבין היין אינו מעכב, וקושיא גדולה היא ותירוץ התוס' דחוק:

והנלע"ד בישוב קושייתם, דעכ"פ כיון דלת"ק סתם יד הוא שמאל וכאלו כתיב שמאל להדיא, ולא אתי גז"ש ועקר קרא לגמרי ממשמעותיה, כיון דעכ"פ הגז"ש נצרכה גם כן למלתא אחריתא לקמיצה שהוא עכ"פ גבוה וצורך גבוה ויד בלי זרוע מיד בלי זרוע, ואיכא לאוקמי הגז"ש אהתם אף על גב דמצינו למילף מניה עוד כמה דברים, מ"מ הכא כיון דנעקר הקרא ממשמעות לגמרי לא דרשינן הגז"ש כיון שכבר נצרכה וכנ"ל:

ובזה נוח לי דר"י החורם ס"ל דמצינו ימין שנקרא יד ופי' התוס' דסמיכתו על ויתמוך יד אביו אף על גב דקאי אימין דלעיל, מ"מ מבואר מזה דאין סתם יד כאלו כתיב שמאל להדיא, אלא סובל הפירוש לפי ענינא דקרא וא"כ שפיר י"ל יד יד ממצורע שיהיה תפילין בימין, מש"ה הוצרכו ילפותא אחרת, אי וקשרתם וכתבתם, אי יד כהה, והא"ש לשון הספרי, דס"ל לר"י השתא נמי דכתיב קרא דתפילין בשמאל, מ"מ אהני גז"ש יד יד שהוא ימין ונ"מ לגידם שיניח בימין, וא"ש נמי דקאמר רב אשי דר"י החורם מידכה נפיק ליה מנ"ל דלא ס"ל כר"נ:

ונראה לענ"ד דהמרדכי החליט דלמ"ד ידכה, בודאי איטר יניח בשמאל דיליה שהיא כהה שלו, משא"כ למ"ד וקשרתם וכתבתם אפשר דבתר מיניה אזלינן ומניח בשמאל דעלמא וכדמשמע מפירש"י דרוב העולם כותבין בימין עיי"ש, וסמ"ג כתב דלענין מצורע וכל דאתי מניה בודאי איטר בתר דעלמא אזיל דומיא דאוזן, דל"ש בי' חילוק בין ימין לשמאל, והנה כי כן קשה מנ"ל לר"י החורם דידך אתי לאורויי אגידם שיניח תפילין בימין שהוא דבר חדש, דלמא אהני הגז"ש לאיטר דמוקשרתם וכתבתם ה"א שיניח בשמאל דעלמא שהוא ימין דיליה קמ"ל ידך מה להלן ימין דעלמא אף כאן על ימין דעלמא שהוא שמאל דיליה, ומנא ליה לר"י לרבות שיניח על הימין וע"כ דר"י נפקא ליה מיד כהה ושם אי אפשר לפרש בע"א, אלא שיניח על שמאל דיליה שהוא ימין דעלמא ואם כן ע"כ גז"ש דידך אהני לגידם:

והנה דעת הטור אה"ע דאטר חולץ בימין דיליה דומיא דתפילין דאזלינן בתר דיליה ולא בשל עולם והיש"ש הקשה ב' קושיות, חדא מה ראיה מתפילין דשם לא נאמר שמאל אלא ידכה והאי ימין דיליה כהה שלו היא, משא"כ במצורע וחליצה שם נאמר ימין וי"ל ימין דעלמא, ותו הא להרמב"ם מפורש דקיטע אפילו חולץ בשמאל פסולה וקיטע שמאל הוא ימין דיליה ואפ"ה פסולה, והגאון מוהר"ז הנ"ל ני' כתב ליישב דעת הטור דה"נ דידו הימנית ורגלו ימנית משמע החזקה כמו דכהה משמע החלושה, א"כ כי היכי דבתפילין אזלינן בתר כהה דיליה ה"נ בתר חזקה דיליה ולק"מ אטר, מיהו מבואר בישי"ש דאי אזלינן בתר דיליה הו"ל להכשיר חליצת שמאל בגידם שהרי היא חזקה שלו א"כ למאי דס"ל להטור וסייעתו מגדולי האחרונים דאיטר חולץ בימין דיליה ואנחנו נוהגין להחמיר בשניהם, א"כ יש סניף להראב"ן הנ"ל דעכ"פ קיטע חולץ בשמאל שהוא ימין דידי' עכ"ד ני' ודפח"ח:

מ"ש לדחות קושיית הישי"ש על הטור, יפה כיון, כי כן כתב הרמב"ן פ' וישלח, ואביו קרא לו בנימין ר"ל בן ימין והחוזק והכח מלשון און, כי אמו קראה לו בן אוני והיפך הדבר לפרשו בן הכח והחוזק, וכדפירש"י פ' ואתחנן ידך החזקה היא ימינו, אך מ"ש ממה דחיישינן להטור לחלוץ איטר בשמאל שהוא ימין דידיה ה"נ קיטע דשמאלו הוא ימינו, גם כל מ"ש הרב עוד והאריך דמדנקט סמ"ג ראי' מאוזן ש"מ דברגל יש לחלק בין ימין דבריאה טפי משמאל, וכן מוכח בס"פ אלו מומין דגם ברגל בריאות וכחישות הוא:

אמת כן הוא אבל מ"מ יש לחלק בין יד לרגל דביד אי נקקע ימנית כל כחו ומלאכתו בשמאלית ונעשית ימין משא"כ רגל, אע"ג דרגל ימנית נקטע עד ירכו ממש והולך ונשען על קב הקיטע שלו, מ"מ כל כח גופו הוא בימינו ונשען על ירך הימין, והוא נשען על קב

שלו והירך הימין עוקר קבו הימנית תחילה ואח"כ רגלו השמאלית, נמצאת כחו ועוזו בימינו, אלא שאין לו רגל ובשמאל יש לו רגל אלא שאין בו כח, ומש"ה לא הביא הסמ"ג ראיה רק מאוזן משום דמרגל אין ראיה דודאי מי שיש לו ב' רגלים והוא איטר, כחו בשמאל גופו ועוקר שמאלו תחילה משא"כ באוזן והיינו דתנן ס"פ אלו מומין דגם איטר רגל בריאותא וכחישותא הוא, אבל מי שאינו איטר רק נקטע ימינו נשאר הכח בימינו אלא דאין לו רגל, ורגלו השמאלית אין בו כח ומש"ה אינו חולץ, אבל באיטר אפשר דצדקו דברי הטור דחולץ בימין כמו בתפילין. ויש לי עיון בדברי הרמב"ן שכתב איטר אינו חולץ כלל כמו כהן איטר שאינו עובד כלל, דא"נ לו הטעם שהוא משום מום דהרי יש לו שמאל, ואם הם מהופכים אין זהו מום, זהו תוכן כוונת הרמב"ן, ולכאורה אם נניח כהסמ"ג דלעולם אזלינן בתר ימין דעלמא כמו באוזן, א"כ י"ל שאני כהן ממנ"פ אם יעבוד בימין דידה הא בעינן ימין דעלמא דומיא דמצורע דבעי דומיא דאוזן, ואם יעבוד בימין דעלמא שהוא שמאל דידיה הקריבהו נא לפחתך דשביק יד שבכח שעובד בה כל עבודת צרכו ועובד עבודת הקודש ביד חלושה וכהה מש"ה פסול לעבודה, אבל חולץ י"ל שפיר דיחלוץ בימין דעלמא ומ"ט כתב הרמב"ן דלא יחלוץ כלל, אלא מוכח דס"ל להרמב"ן נמי בפשיטות דלא כהסמ"ג אלא כהטור דלעולם אית לן למיזל בתר דידיה דילפינן מתפילין, וא"כ הי' ראוי שכהן יעבוד בימין דידיה ואפ"ה איטר פסול, ש"מ משום דאין לו ימין כלל, וה"נ שאינו חולץ, ושאני תפילין דלא כתיב ביה ימין ושמאל אלא יד כהה, אבל היכא דקפיד אשמא דימין איטר אין לו ימין, זהו נ"ל בשיטת הרמב"ן ועדיין צ"ע א"כ שולט בב' ידיו לא יניח תפילין כלל ומ"ט אזלינן בתר כהה דעלמא, יש לומר היכא דיתבטל המצוה לגמרי אזלינן בתר שמאל דעלמא אבל בחליצה הרי יכול ליבם, וכן בכהן תתקיי' המצוה על ידי כהן אחר, משא"כ בתפילין דא"א לקיים ותתבטל המצוה לגמרי מש"ה בשולט בב' ידיו אזלינן בתר עלמא ובזה ארווח לן מה דצלע"ג למ"ש הרשב"א פג"ה דהא דאיבעי' התם אית ליה לבהמה ולא עגול לעוף ועגול בתר דידיה אזלינן או בתר מיניה, ואמאי לא נילף מתפילין דאזלינן בתר דידיה ותירץ דודאי בכה"ת אית לן למיזל בתר דידיה אבל בג"ה דאירע ע"י מעשה ועבדינן זכר ליעקב, י"ל דבעי דוקא דומיא דיעקב ממש שהיה לו ולכל מינו כף עגול וצ"ע תינח עוף ועגול י"ל אע"ג דבכה"ת בתר דידיה הכא בעדי דומיא דיעקב שהיה גם לימינו עגול אבל בהמה ולא עגול מאי מבעי להו, הא לית להו לדידיה, ומה שיש במינה הא בכה"ת אזלינן בתר דידי' ואם ניזל בתר דיעקב פשיטא דבעינן דבדידיה עגול:

ולפי הנ"ל דעכ"פ שלא יתבטל מצות ג"ה לגמרי מבהמה זו, אית לן למיזל בתר עלמא כמו בתפילין בשולט בב' ידיו דאין לו ימין ולא שמאל ואפ"ה בכדי שלא יתבטל ממצות תפילין לגמרי אזלינן בתר מיניה, ה"נ אפשר דניזל בתר מיניה דבהמה, או דומיא דיעקב בעי, מכל הלין מוכח כהטור ולא כיש"ש הנזכר לעיל וראיתי בנב"י מהדורא תנינא (סי' קנ"ו הנ"ל) שכתב כי היכי דפי' רש"י ס"פ אלו מומין בעבודה פסול באיטר רגל משום דכתיב לעמוד לשרת, ובעינן עמידה כדעמדו אינשי על רגל ימין לעיקר, ה"נ בחליצה עיי"ש ואם כדבריו כן הוא אע"ג דנימא דלכתחילה הוא דבעינן ועמד ואמר, אבל בדיעבד אין עמידה מעכב מ"מ מירי קרא מרגלו ימנית דביה שייך ועמד ואמר, ועלה קאי וחלצה נעלו מעל רגלו היינו רגל ימין דנזכר לעיל ועמד ואמר, ואפשר דממילא פסול רגל שמאל נהי דועמד ואמר אין קפידא בדיעבד מ"מ רגלו הוי עיכובא ולא הו"ל להש"ס לומר דפליגי בגז"ש דרגל רגל, אע"כ דאין זה דומה לקרא דלעמוד לשרת דהתם העמידה מן השירות וכשם דהשירות ביד מה דצריך למיעבד ביד ה"נ השירות בהרגל בעמידה כדכתיב לעמוד לשרת, ובעי עמידה כדעמדי אנשי מה שאין כן הכא בועמד ואמר אין הקפידא על העמידה אלא שלא ישב ולאפוקי ישיבה קאמר ועמד ואמר משום דחליצה כגמר דין בעי עמידה לפני הדיינים, והיינו לאפוקי ישיבה ואין העמידה מן המצוה דנימא שיעמוד ויסמוך על ימינו:

וע"ד צחות יש להעמיס זה בלשון הראב"ן מ"ש אם חלצה בשמאל כשר בדיעבד וכן בלילה, ולשון זה מגומגם טובא דתליא לילה בשמאל וכתב וכן בלילה הא כשרות דלילה פשיטא טפי מכשרות דשמאל ולהנ"ל י"ל בלילה כשר משום דדומה לגמ"ד ובעינן ועמד ואמר לאפוקי ישיבה כגמ"ד, וממילא אין לפסול חליצה בשמאל מדכתיב רגל שהוא בימין, דז"א, דועמד ואמר אינו אלא שלילות הישיבה, וכנ"ל. והנה מה שנתלבט הרב מוהר"ז הנ"ל ני' בדברי ר"א פ"ג דגיטין דחליצה בשמאל פסולה ופוסלת דתיקשי להראב"ן, לענ"ד לק"מ דר"א אליבא דמאן דס"ל הכי קאמר, אבל לדינא אפשר כהראב"ן וכ"כ תוס' להדיא שם בגיטין, דשמואל הקטן אליבא דר"מ קאי וליה לא סבירא ליה, הכא נמי ר"א אליבא דמאן דאמר דפסול קאי ולי' לא ס"ל. הנה כתבתי לאשר ולקיים דברי הראב"ן. אמנם לא מצינו לו שום חבר בפוסקים כאשר ביררנו בעזה"י ומ"ש הגאון מוהר"ז ני' וז"ל בנדה (דף ו) אמרינן מעשה ועשה כר"א ולאחר שנזכר אמר כדאי ר"א לסמוך עליו בשעת הדחק והש"כ יו"ר (סי' רמ"ב) הביא דברי הב"ח דס"ל דהרשב"א מתיר אפילו באיסור דאורייתא, והש"כ השיג עליו דדוקא בדרבנן עיי"ש, ונראה דהיכא דאיכא רבים נגד רבים גם הש"כ מודה דאמרינן כדאי המתירין לסמוך בשעת הדחק

אף בדאורייתא, ואשכחן כה"ג בדוכתא טובא, ולפ"ז נראה דגם הראב"ן שכתב להתיר בדיעבד אין הכוונה שכבר חלץ ובלי דוחק כלל, אלא כוונתו בדיעבד שא"א בענין אחר שפיר דמי לסמוך על חליצת שמאל, דבכה"ג אמרינן שפיר כדאי ר"א לסמוך עליו בשעת הדחק כיון דאיכא רבנן דמס' נדה דמסייע ליה לר"י, וגם שיל"מ שרבנן יבמות ס"ל כן וכר"י שאמר מוחלפת השיטה שפיר יש לסמוך על חליצת שמאל להתיר בדיעבד עכ"ל: והנה מ"ש לר"י דאמר מוחלפת רבנן היינו ר"א, כבר כתבתי לעיל דליתא, גם מ"ש דלרבא דרבנן דנדה מסייע לר"א דס"ל למדין ומשיבין, כבר כתבתי לעיל דלרבנן אין תשובה ופירכא משום דדוקא לר"א הך פירכא מוכרחת כדמוכח שבת (דף קל"א ע"ב) דאיכא למיפרך מה ללולב שכן טעון ד' מינים, וה"ה הכא מה למצורע שכן טעון ג' מינים, אבל לרבנן מאן לימא לן דחשיב להו פרכא, ומ"מ דברי הרב ני' לפי"מ שכתבתי דראב"ן סמך אמתני' דנגעים דמתיר בשמאל בדיעבד, ומאן דפליג הוא ור"י החורם מנחות (דף ל"ו) ופשיטא דסמך הראב"ן בדיעבד' ושעת הדחק על האמור לעיל אף להקל בדאוריית':

אך אנן מה נענה, נהי דהראב"ן ס"ל הכי כבר כתבתי לעיל דאפילו בנקטע הימנית אין ראיה לשום א' מהפוסקים שיסברו כוותיה והוא יחיד במקום רבים שאפילו בדרבנן להקל אם לסמוך תליא באשלי רברבי להרשב"א בתשובה סומכין עליו אך בעי תרי מילי למעליותא, שעת הדחק וגם הפסד מרובה, כמ"ש רמ"א בחוה"מ (סי' כ"ה) וביארו יפה בש"כ יו"ד (סי' רמ"ב) ריש הנהגת והנה בנדה (דף ו') הקשו תוס' אפירש"י דבשעת הדחק היינו הלא בבצורת מודו רבנן לר"א בלא"ה כדלקמן ט' מעובדא דהיתלו וכן הקשו תוס' עירובין (דף מ"ו ע"ב):

ולענ"ד לק"מ דודאי אין שום סברא לחלק בין דחק והפ"מ דלא נתנו חז"ל גזירתם וסייגיהם לשעורין אא"כ איכא עכ"פ דעת יחיד דפליג, דמעיקרא התנו כך בתקנתיהם דבשעת הדחק יש לסמוך על היחיד שהי' דעתו להתיר לגמרי נוכל לסמוך עליו בשעת הדחק מיהת, אבל בלי שום דעה להתיר לא עלה ע"ד לעולם להתי' שום איסו' דרבנן ואפי' מקמי הגזירה לא עקרינן תקנתא דרבנן, א"כ צריך להבין בעובדא דהיתלו מה השיבו לר"א שעת הדחק הי' מה בכך ועל מי סמכו להתיר איסור בשעת הדחק, בשלמא רבי סמך על ר"א שדעתו להקל אפילו בלא דחק, אבל בהיתלו על מי סמכו, ע"כ נלענ"ד כי אז בעובדא דהתלו שהיו רבותיו של ר"א ורבנן, ואז הי' עדיין מחלוקת הראשונה שמאי אומר כל הנשים דיין שעתן ולמאי דלא ידע ר"א שהוא שעת הדחק הי' סבר משום דעברו עליו ג' עונות התירו, וא"ל שעת הדחק הי' וסמכו על היחיד דעת שמאי הזקן דכל הנשים דיין שעתן, ולפי"מ שכתב הרשב"א ע"פ הבנת רמ"א וש"כ הנ"ל דבעי תרתי למעליותא

דחק והפ"מ והכא אמרינן ב' לישנא או שנת בצורת או דאפיש בטהרות הכא הי' בלא"ה מעליותא אחריתא שעברו ג' עונות וסמכו בשעת הדחק ע"ד שמאי נגד יחיד במקום רבים דרבנן, וכ"ז בעובדא דהיתלו, אבל בחיי רבי דכבר נתבטלו דברי שמאי והלכה רווחת בישראל דכל הנשים בעו מעל"ע אין לעשות שום סמיכה משמאי, ושוב הוי דעת ר"א בפסקא ג' עונות כדעת שמאי בעובדא דהיתלו וסמך עלה רבי בשעת הדחק דהיינו בשני בצורת, מיהו לכתחילה לא הוי עביד עובדא אע"ג דבהיתלו עבדו לכתחילה משום שהיו תרתי למעליותא שעת הדחק ופסקה ג' עונות אבל הכא לא הוי רק חדא למעליותא שעת הדחק, אין לסמוך על היחיד לכתחילה בלי הפ"מ, אלא בדיעבד דכבר עבד עובדא ואיכא משום כבוד חכם שהורה וכבודו הוי כמו הפ"מ, וכבר הארכתי בזה במק"א:

ומיושב קושית תוס' נדה הנ"ל וכל דברי מבוארים, מ"מ לדעת הרשב"א באיסור דרבנן סמכינן איחיד במקום רבים, כי כן התנו רבנן נגד גדול, אך לרמב"ם (ספ"א דממרים) ס"ל דוקא ביחיד נגד רבים אמרינן הכי אבל קטן נגד גדול לעולם בשל סופרים הלך אחר המיקל ובדאורייתא אחר המחמיר, וסבירא ליה דריב"ק במס' ע"ז (דף ז') אכל דברי ת"ק פליג כמ"ש כ"מ וש"כ שם ובאמת צל"ע דהא קודם ב"ק הוי ספק אי הלכה כב"ש דמחדדי, אע"ג דב"ה הוי רובא, מ"מ ב"ש רבתי בדעות הוי, ונהי דנפיק ב"ק דרבי' ממש עדיפ' מרבתי בדיעות מ"מ בשני המספרי' שוים במנין ויחיד נגד יחיד פשיטא דהגדול בחכמה הו"ל כמו רוב נגד יחיד, וכיון דפשוט דהלכה כרבים בין בדאורייתא בין בדרבנן בין להקל בין להחמיר ה"ה בגדול נגד קטן, ואיך נאמר דריב"ק פליג ארישא דמלתא דת"ק וצ"ע:

מ"מ פלוגתא זו בדרבנן אבל בדאורייתא לית דין ולית דיין דאין לסמוך על היחיד במקום דרבים חולקים, הגם מה דמייתי הש"כ מסנהדרין י"ל כמ"ש בתומים בקונטרס תקפו כהן (ס"ק קכ"ו) מ"מ גם הוא העלה דאין שם הפ"מ ודחק מועיל באיסור דאורייתא לסמוך על יחיד במקום רבים:

האומנם הרמ"א ח"מ (סי' כ"ה הנ"ל) כתב דאם נמצא דברי הגאון ולא עלה זכרונו על ספר, אם נראה לנו דעתו וסברתו נוכל לתלות אלו ידעי האחרונים סברתו היו פוסקים כוותיה ואלו הוי שמיע להו הוי הדרי, ואני מצאתי כן בירושלמי מגלה סוף ה"ד פליגי אמוראי, איכא מאן דאמר סתם במתני' ומחלוקת בברייתא אין הלכה כסתם דתלי' רבי לא ידע הברייתא, ואלו היה ידע הוי הדר ביה, ונראה אפילו מאן דפליג התם, היינו דשאני רבי דגברא רבא כוותיה אין לתלות בו שלא ידע דודאי את הכל ראה וידע ואפ"ה סתם דלא כמחלוקת הברייתא, וכ"צ לפרש בתוס' ס"פ המוציא יין (ד' פ"א ע"ב ד"ה

והאר"י וכו') שכת' בסוה"ד ואין לנו לומר שסתם רבי קודם וכו' ועל מחלוקת ברייתא לא כתב שום סברא וע"כ צ"ל כנ"ל דאין לנו לתלות שרבי לא ידע שום ברייתא, ונלענ"ד מה דסיימו תוס' שם ואמוראי נינהו ואליבא דר"י ר"ל דכ"ע ס"ל דר"י אמר הלכה כסתם משנה, אלא יש מתלמידיו, אמרו שאמר כן נגד מחלוקת במס' אחריתא דאין לנו לומר שחזר בו ממה שסתם, אבל מחלוקת בברייתא אפשר דלא ידע ואידך ס"ל דאמר הלכה כסתם נגד מחלוקת בברייתא דודאי ידע הכל סתם ומחלוקת בב' מתני', ל"א הלכה כסתמא:

ובזה נתיישב קושיא עצומה מה שמקשין מרבב"ח חולין (דף מ"ג) דס"ל הלכה כסתם נגד משנה אחרת, ובגיטין (דף פ"א) ס"ל אין הלכה כסתמא נגד מ"א, והא"ש, יעויין תוס' כירה (דף ל"ז ע"ב) ד"ה ארבב"ח וממהרש"א שם ס"פ המוציא יין נראה שנעלמה ממנו פלוגתא דברייתא שבת (דף נ' סוף ע"א) מ"מ כ"ז לרבינו הקדוש דגברא רבא הוי, אבל לכ"ע אפשר דנעלמה מהם דברי הראשוני' ואלו הוי שמעי הוי הדרי בהו, וכמ"ש מהרי"ק דמייתי הרמ"א הנ"ל ופסקו הש"כ בהנהגת או"ה שלו, מ"מ הכא הראב"ן הי' רב גדול ומפורסם חבירו של ר"ת ורשב"ם וגדולי הפוסקים הם תלמידיו ובני בניו כידוע ואין אחד מהם מביא דעתו בזה אפילו לחלוק עליו, ואין לומר שלא הי' מפורסם להם, אע"כ דלא חששו לו כלל, ואין לעשות מזה אפילו שום סניף בשום מקום מפני הטועים, וכ"כ הגאון מוהר"ז הנ"ל ני' בעצמו בסוף דבריו, דיש למיחש דנפיק מיניה חורבא, ע"כ לענ"ד אין לעשות מזה שום סניף כלל לחלוץ בשמאל אפילו בקיטע, מכ"ש באינו קיטע וחולץ בשמאל אפילו א"א בענין אחר, כנלענ"ד, עכ"ל תשובתי, חתנו כבנו חותם באהבה רבה:

הק' משה סופר מפ"פ דמיין

[**אב**"ה תשובת מרן כבוד אבא מארי ני' על דברי כבוד מר גיסי ני' לא מצאתי עד היום תוך כתבי יד קודש אמ"ו ני', ואי"ה לכשאמצאנה אכתבנה בחלקים אחרים יזכני ד' להוציאם לאורה]:

סימן קכג

נשאלתי פה ק"ק פרידלאנד, מר' אלכסנדר סענדר ב"ר יצחק הלוי שבא לכאן מלאנדען במקלו ותרמילו, ודמעתו על לחיו להזדקק בדינו אודות המערערים עליו ועל אחותו לפסול אותם ואת בניהם מלבא בקהל ישראל, מחמת שאמם נשאת לאביהם מבלי גביית עדות בב"ד שבעלה הראשון מת, ועתה מעיד ע"א ששמע מפי אחי בעלה הראשון קודם

שנשאת להשני שמתאבל על אחיו, על ידי שכתב לו אחד שמת, והראה לי קונטרס מרב אחד שהורה להתיר:

לפום רהיטא נראה להתיר, ע"י גביית עדות של הרב הנ"ל, שהעיד לפניו ר' וואלף ב"ר יצחק שזוכר ויודע בבירור שהר"ר שלמה נהג אבילות על אחיו ר' יוזפא בר"ק מחמת שבא לידו אגרת ממדינת האללנד שמת אחיו ר' יוזפא, עדות זו לכאורה מספיק להתיר לאשתו של ר' יוזפא להנשא, דאלו העיד רבי וו' ששמע מר' שלמה ששמע מפלוני שמת מהני' כדאיתא להדיא בהרמב"ם (פי"ג הט"ו מה"ג) אפילו שמע מאשה ששמעה מעבד וכן הוא בש"ע (סעיף ה') ובודאי לאו דוקא דשמע מהאשה שאמרה בפירוש ששמעה מפי העבד אלא דה"ה בשמע מאשה שאמרה סתם שמעתי שמת פלוני, דכמו במעיד שמעתי שמת פלוני מהני, אף דלא אמר באיזה אופן שמע, ולא חיישינן אולי שמע קול הברה בעלמא או ששמע מפי נכרי שאינו מסל"ת, וכמו שהעלה בשו"ת ב"י (סי' ד') ה"נ בודאי במעיד מפי עד שאמר ששמע שמת וכיון שכן ה"נ בנידון דידן במה שאמר ר' שלמה שמתאבל על אחיו, שבא לו מכתב שמת אחיו, הוי כאומר אמר לי אחד, דמה לי שאמר לו אחד, ומה לי שאמר שכתב לו אחד, וממילא עדות זו שהעיד ר' וואלף הוי כאומר שמעתי מר' שלמה שאמר ששמע מאחד שמת דמהני:

ומה שמעיד ר' יחיאל דכשבאו הזוג ר' יצחק ואשתו לק"ק ברומשטם מיד יצא קול בכל העיר שהיא א"א, כי בעלה הלך למרחקים ועדיין לא נשמע ממיתתו, אין זה בגדר הכחשת עדות ר"וו הנ"ל, כי לא העידו שבעלה חי, רק שעדיין לא נשמע ממיתתו, והיה בהעלם ידיעה מהם מה שנכתב כן לר' שלמה הנ"ל, או שהם דנו שאין לדון להאמין על הכתב, ובעוד שלא נתברר ההוראה להתיר עפ"י עדות ידועה לכל שהיא באיסור א"א גם במה שמעיד ר' יעקב שהוכיח לבעל האשה ר' יצחק על פניו והשיב בעזות, הלא גם דוד מלך ישראל עשה כן בבת שבע, ג"ז אינו בכלל עדות שבעלה חי, אלא שהתנצל עצמו על שדר עמה מבלי התרה מב"ד דממילא ראוי לו להחזיקה באיסור א"א, גם בממנ"פ אם ידוע שבעלה ר' יוזפא חי, הוא רשע במה שדר עם א"א וא"נ להעיד. ולענין לחוש לקלא בודאי יש כמה סניפים גדולים לבטל קלא כי האי, ובפרט שהוא קצת קול ושוברו עמו, כי לא אמרו שהיא בודאי א"א. אלא שעדיין לא נשמע ממיתתו. והיינו שהדבר תלוי אם יבורר מיתתו אם לא, ודמי ליצא קול שנתקדשה בספק קדושין. אמנם כ"ז אם הי' ר"וו מעיד כן להתיר להאשה להנשא דהאמינו חז"ל לע"א ולעד מפ"ע בצירוף דמתוך חומר וכו' הקילו משום עיגונא, וכאשר האריכו רבותינו ביסוד ההיתר נגד ד"ת, דדעת רש"י בשבת קמ"ה) דכל המקדש אדעתא דרבנן מקדש, וכ"כ מהרי"ק (שורש ל"ב בשם

הרשב"א) ודעת תוס' ביבמות שבדבר שדומה לחז"ל להאמין לא מקרי כ"כ עוקר דבר מה"ת, ועי' נזיר בתוס' (דף מ"ג ד"ה והאי מת מצוה וכו') כתבו בדבר שיש כח וטעם. כח ביד חכמים לעקור מה"ת בקום ועשה, והביאו ראיה מהא דנאמנת לומר מת בעלי, עכ"פ מצינו רק דמכח כל חומר דדייקי סמכו להקל משום עגונה, א"כ י"ל דכ"ז בבא להעיד להתירה, משא"כ כשמעיד העד אחר מיתתה, דעיקר העדות על הבנים שהולידה, י"ל בכה"ג לא האמינוהו, ואוקמי אדינא דבמקום חזקת אשת איש אין עד אחד נאמן:

וביותר מסתפקנא באשה שנשאת בלי שום עדות, ואח"כ בא ע"א שמת בעלה הראשון מכבר די"ל דלא מהני דאף דהאמת סברת דייקא אינו דוקא בתחילת נשואין. אלא על כל רגע ורגע שיושבת תחת בעלה, כמ"ש תוס' ב"ב (דף ל"ב ע"א) ד"ה אנן לענין נישאת עפ"י ב' עדים ואח"כ באו עדים והכחישום, עיי"ש, מ"מ י"ל דבאשה זו דראינו דנשאת בלי שום עדות, ולא הי' לה ע"מ לדייק אתרע חזקה זו לגבה ודלמא גם עתה כשמעיד העד והיא יושבת תחת בעלה יושבת בלי דיוק. וביותר י"ל דל"ש כלל אצלה סברת דייקא, דדוקא התם בתרי ותרי אמרינן כשבאו כת הב' לא הי' לה לישב תחת בעלה וליחוש שמא יבא בעלה ויהי' לה כל חומר, והא טוב לה עתה לצאת מבעלה הב', דבזה אם יבא בעלה הא' לא יהי' לה החומר, כיון דנשאת עפ"י ב' עדים היא כאנוסה, אף למאי דקיי"ל כרבנן דר"ש דגם בנשאת בב' עדים ובא בעלה דתצא מזה ומזה, וא"כ לא תרויח במה דתצא עתה מבעלה הב', מ"מ להך מ"ד בלא"ה נשארה סברת דייקא מיראת החומר אף ע"י ב' עדים בלי הכחשת עדים אחרים, וכמו דמדוקדק בלשון תוס' כתובות (דף כ"ו ע"ב) משא"כ נישאת בלא עדים ואח"כ בא העד, דגם אח"כ ל"ש דייקא ומינסבא במה דיושבת תחת בעלה, דהא לא תרויח מידי בצאתה ממנו, דהא אם יבא בעלה הא' יהי' לה כל חומר על שנשאת להב' בלי עדות, וכיון דליכא דייקא בתחילת נשואין ולא אח"כ י"ל דאין ע"א נאמן (אב"ה פוק ועיין מה שכתב מרן אבא מ"ו ני' בנידון כעין זה להלן בתשובתו שהשיב להחכם רבי מאיר גבאי ני' מן דבור המתחיל עוד יש לדון דבמומר א"נ מת בעלי ובדבורים שאחריו ותתענג נפשך ועדיין לא מצאתי גילוי לדין זה, בפרט במעיד אחר מיתתה דכל עדות רק להכשיר הבן י"ל דינו כמו בעלמא, ואין ע"א נאמן נגד החזקה וגם מקרי דבר שבערוה דאין ע"א נאמן, וכיון דעדות ר"וו נגבה ביום י"ג אייר תקס"ו. ובאותו פעם כבר מתה האשה אם ר' סענדר הנ"ל יש לומר דאין ר' נאמן בעדות להתירו בקהל:

ובאמת אם היו ב' מעידים שר' שלמה אמר ששמע שמת אחיו היה צד גדול להתיר אף דלא הוי עדות מעליא, כיון דהוי עד מפי עד וגם מעידי' שניהם רק מפי ע"א, מ"מ דכמו

דבעלמ' יכולין להעיד שנתקבל עדות בב"ד פלוני שזה חייב כך וכך, ולא מקרי עד מפ"ע כיון דמעידין דנגמר עדותו ה"נ י"ל בעדות אשה, כיון שא"צ שיהא העדות דוקא בב"ד תיכף שאמר ר' שלמה שמת אחיו נגמר עדותו, ונעשה מעשה וכאלו נתקבל בב"ד דמי וכמ"ש הר"ן בשו"ת, דאף בלא התירוה ב"ד ונשאת שלא בהתרת בית דין, מכל מקום העד כשנים, ואין ע"א נאמן להכחישו, א"כ במה שב' מעידין שר' שלמה אמר שמת אחיו הוי כמעידים דנתקבל עדות בב"ד שמת בעלה והותרה להנשא, אך בנ"ד דהיה רק עד אחד שמעיד כן מפי ר"ש אפשר דאינו נאמן. גם ביש ב' עדים דמעידין כן בשם ר"ש, י"ל דלא הוי כמעידין שנתקבל עדות בב"ד, די"ל בעדות אשה אף דע"א ועמפ"ע נאמן, מ"מ בעי דוקא שנתקבל עדות בב"ד ובעד מפ"ע מהני כשמעיד הב' בב"ד אבל שלא בב"ד י"ל דלא הוי עדות, ומ"ש הר"ן בנשאת שלא ברשות ב"ד ג"כ אמרינן כיון דנישאת הוי כשנים ואין ע"א נאמן להכחישו לומר לא מת, היינו ג"כ שהעיד העד בב"ד, אלא דהיא לא המתינה עד שהורו ב"ד להנשא, וקדמה ונשאת בלי התרה מב"ד אבל כ"ז שלא העיד בב"ד י"ל דא"נ ומה"ט י"ל דבענין קב"ע נשים בב"ד של ג' כיון דצריכין להעיד בב"ד בעי ג' ככל דבר שצריך ב"ד, וכמו קב"ע דעלמא. ומ"ש בח"מ (ס"ק מ"ה) בארוכה דלא בעי ב"ד של שלשה, דהרי הטעם דהצריכו ג' לקב"ע ולא סגי ב' דהוי כעד מפ"ע ובעגונה דעמפ"ע כשר לא בעי ג', לענ"ד י"ל הא דאמרינן בעלמא דלא סגי בב' דהוי עד מפ"ע, היינו דבלא"ה הי' באפשרי לב' לקבל עדות ויעידו בפני ב"ד של ג' שהועד כן בפניהם ויהי' אז שם עדות, לזה צריכים לטעם דעד מפ"ע וכה"ג בעדות אשה מהני, אבל מ"מ כל שלא הועד בפני ב"ד לא גמר ההיתר, ומ"ש הח"מ ראיה ממה דמבואר בתשו' ב"י בעסק עיגונא דהסכימו כולם לאסור זולת המבי"ט וחד דעמיה, וכתב המבי"ט מאחר שהוא התירה לא תצא מהתירה הראשון, לעניית דעתי זהו אמת, דההוראה זו הוי רק כהוראת איסור והיתר ולא בעי ג', אבל מ"מ בעי ההוראה על ידי קב"ע בג' דצריך שיקבל העדות בפני ג':

ולכאורה מה חידוש העד מפ"ע כשר, הא כיון דעדות הא' הי' מהני חוץ לב"ד א"כ העד הב' שמעיד מפיו, הוי כמעיד שנגמר עדות הא' בב"ד דמיד שהעיד נגמר עדותו, ובאיזה ענין מקרי עד מפ"ע, כיון דא"צ הגדה כלל בב"ד, א"ו משמע דבעי הגדה מעליא בב"ד דוקא, אם כן י"ל דגם בב' המעידים דשמעו מר' שלמה ששמע שמת אחיו, אין זה בגדר עדות מעליא כיון שר"ש לא העיד בב"ד לא מקרי נגמר עדותו רק עד עתה בשעה שב' עדים מעידים בפני ב"ד של ג' ששמעו מפי ר"ש, א"כ הוי עמפ"ע וצריכים למיתי עלה

מדין נאמנות דעמפ"ע בעדות אשה, והדרן לספיקא דידן דלמא לא הקילו רק בבא להתיר האשה אבל לא בבא לאחר מיתתה להתיר בניה:

ומה"ט יש לדון ג"כ במה שיש עוד צד להתיר שהרב הנ"ל הזכיר בקנטריסו (ובענין גב"ע לא נזכר מזה דבר) שהאשה הזאת כל ימי חייה ימי שבתה תחת בעלה הב' ר"י ז"ל היתה אומרת שהיתה שומעת מפי ב' נערים שחזרו מאסטאינדיען ואמרו לה בפירוש שמת בעלה הא' ר' יצחק, והרב הנ"ל קיצר בזה, מהיכא ידעינן זה שאמת כן. ומי מעיד כן שפנינו אם ע"א או ב', ויש לדון דעתה אין ע"א נאמן כיון דבא להעיד רק על בניה, ואף בב' עדים יש לספק כיון דהוא ע"א, דהיא לא העידה בב"ד הוי עד מפ"ע:

אמנם יש לצדד להקל דאף במעיד לאחר מיתתה מהני, כיון דחזינן דחז"ל האמינו לע"א מחמת סיועת דייקא דמחזיק לאמת העד ומשום עגונא, אף שמעיד אחר מיתתה, מכל מקום יש בפנינו ב' הסברות א' עדות העד, ב' סיועת דייקא דאמרינן אין דרך אשה להנשא לאחר מחשש החומר בסופה, וניכר לאמת שר"ש אמר כן והיא דייקא ונישאת, ובצירוף ב' הסברות כמו דמקילין משום עיגונא ה"נ במקום דחק ועיגון לפוסלו מקהל, דאין לך עיגון גדול מזה:

והנה בודאי אם היינו דנין להעדות שמפי הבעל ר' יצחק שדר עמה באיסור בתורת הכחשה, הי' נראה דמהימן אף בבא אחר שנשאת, כיון דלא נתקבל עדות ר"ש מקודם לדונו כשנים, דאינו דומה להא דהר"ן בתשובה דבנשאת שלא בב"ד הוי ג"כ כב', היינו דעכ"פ העידו בב"ד והיא נישאת על פיו שלא ברשות ב"ד, משא"כ בנ"ד, אבל כבר כתבנו דזה לא מקרי הכחשה וכי', וא"כ העיקר תלוי בדין זה אם מהני עדות ע"א בבא אחר מיתתה להעיד על בניה, והנני רק כנושא ונותן בזה, ואם ב' רבנים מפורסמים יסכימו להיתר הרב הנ"ל ובהסכמת מרא דאתרא מחותני הגאב"ד לאנדען נ"י, הנני נטפל ככשורא לחיי' להעדפה יתירא בכחא דהיתירא כנלענ"ד:

עקיבא גינז מא"ש

סימן קכד

בענין הנ"ל לכבוד חביבי רב ידידי הגאון רבי יעקב נ"י בעהמ"ס חות דעת אב"ד דק"ק ליסא

מ"ש רומעכ"ת הגאון נ"י על דברי שמסרתי ביד ר' אלכסנדר מלנדאן שרציתי לומר דאשה הנשאת בלא עדים ואח"כ בא ע"א, והעיד שמת בעלה הראשון קודם שנשאת לזה, די"ל דא"נ להתירה לעמוד עם בעלה זה דל"ש דייקא כיון דכבר ניסת לו ולא תרויח אם תצא

ממנו עתה דמ"מ יהיה כל החומר כיון דנשאת שלא ברשות, וע"ז כתב רומפכ"ת די"ל דבלא"ה א"נ למפרע דבעל שאמר גרשתי נאמן משום דבידו, ומ"מ א"נ למפרע ועיין בנ"י דהטעם דיכול לחפות עלי' וה"נ כן הוא, דאם נאמן הע"א למפרע א"כ לעולם יכול קרובה לחפות לומר שיודע שמת עכ"ד. לענ"ד בפשוטו יש לחלק דגבי גרשתי בקל יכול לחפות דעפ"י רוב אין באפשרות לברר ששקר בימינו, אבל לענין מיתה בקל ימצא הרבה שיעידו שראו אותו חי:

גם נ"ל אף אם אין מאמינים לו למפרע, אין ממיתין אותה בלא בירור דהיה חי אז, כיון דהאמינו אותו על להבא, והוי כברור לנו ע"י ב' עדים שמת ואין ידוע אימת מת, דיש לדון דאין ממיתין אותה בספק על כל פנים בטענת ברי שמת מכבר, וכמו בגט שבידה ואין בו זמן דאין ממיתין אותה מספק. ובאמת לכאורה יש לעיין, דתמיד יכול לחפות ולומר גרשתי אשתי בסתם, או שיאמר גרשתי כבר למ"ד פלגינן דיבורא, וכיון דנאמן לו עכ"פ על להבא אם כן היא גרושה ושוב א"א להמיתה מספק דשמא נתגרשה כבר וצ"ל כיון דהנאמנות שלו רק מכח מגו דבידו לגרשה אין דנין עליה יותר ממה דאפשר לדון במגו זה לפנינו ואין משוין ספק על העבר כמו במגרשה לפנינו דליכא ספק על העבר, דכל שאתה בא לחדש דבר עפ"י דבורו יותר מאלו מגרשה בפנינו ממילא ליכא מגו, דהא אין בידו לגרשה ולהולד ספק למפרע, א"כ כ"ז באומר גרשתי אבל בע"א שמת בעלה דמהימן מדין עדות מצד עבידי לגלויי' ודייקא וכיון דהאמינוהו חז"ל כבי תרי לכאורה הדין דאין ממיתין אותה מספק בלי בירור דהיה חי כשזינתה גם לא מצאתי כן בנ"י דהטעם דאין הבעל נאמן למפרע משום דא"כ יבא לחפות עליה, אלא דכתב הטעם דאולי אירע מעשה ורצונו לחפות במה שא"י לעשות ע"י גירושין דעתה וליכא מגו, והיינו דמדינא א"נ כיון דליכא מגו דאולי עושה מאיזה טעם להחזיקה ש למפרע אבל לא דנידון דא"נ בכדי שלא יהא יכול לחפות, ואף תוס' הקשו כן בב"ב דא"א דמה דאמר ר"י גרשתי א"נ הייני רק למפרע ופלגינן דיבוריה, א"כ פשיטא דא"נ דמוכח כן מדאר"נ דתיקנו זמן משום חפוי, הא עדיין יכולין לחפות ולומר גירשתי והניחו בקושי:

ובאמת מהכרח קושיא זו אפשר די"ל אף אם היה הדין דנאמן למפרע מאיזה טעם שיהיה לדונו כמו נאמנות ע"א באיסורין, מ"מ מועיל רק לענין איסור אבל לא לענין עונשין הן לחיוב והן לפטור, דכך היא המדה ד"ת הקדושה להאמין ע"א לענין איסורין ולא לענין עונשין וה"נ י"ל בע"א שמעיד מת בעלה מכבר נאמן על האיסור, דהיינו לענין שהותר לה לעמוד עם בעל זה שלא לאסור עליו מטעם סוטה דלגבי איסור האמינו חז"ל, אבל לא לחפות על זנות שלעבר דלענין חיובי ופטורי עונשין א"נ:

ואף דעל זנות דלהבא נאמן לפטרו, היינו אחר דנתחזקה ע"י העד לפנויה, ממילא אין עונשין עליו אבל לא על העבר, וכעין שכתב הרמב"ם (פ' ט"ז מהל' סנהדרין) ענין ע"א באיסורין דאחר שנתחזק על פי העד שזו החתיכה חלב אם בא אחד ואכל לוקה עליו וה"נ לענין פטור עונשין, אבל לא למפרע אף דנאמן לענין איסור, מ"מ לענין עונשין אינו נאמן:

ובתוס' חולין (דף צ"ו) נראה דפליגי על הרמב"ם וס"ל בנישאת עפ"י ע"א וזינתה אין מענשין עליו דלענין עונש דיינינן דאינה כנשואה להבעל הב', ודנין אותה לפנויה, הרי אף דהתירו ב"ד הביאות של הבעל, ודנין דודאי בעלה הראשון מת מ"מ לענין לענוש על מי שמזנה עמה תחת בעלה הב' דיינינן דכשנשאה היה בעלה הא' חי ולא נתפסו הקדושין, ה"נ לא רחוק לומר דלענין נאמנת למפרע דמהני לענין היתר לעמוד עם בעלה הב', אבל לא לענין חיפוי דזנות:

ועכ"פ אם נידון דהא בהא תליא, דאם נאמן למפרע ממילא א"א לענוש על הזנות, מ"מ י"ל דליכא כ"כ חשש חיפוי, כיון דעומד בקל להתברר אם מת אם לא, וכמו דצ"ל עכ"פ לס"ד דיבמות דע"א נאמן מדינא דהוא בכלל ע"א נאמן באיסורין, א"כ ממילא אין חילוק בין להבא בין למפרע, ואם בא ע"א אחר שנשאת והעיד דמת מקודם אמאי לא יהא נאמן באיסורין דהביאות של בעל זה להבעל יהיה בהיתר ע"י שבעלה הא' מת מקודם שנשאת לו, ויקשה ג"כ דיכול לחפות, א"כ כל מה דנתרץ לס"ד ה"נ י"ל לפי האמת מ"ש רומפכ"ת דא"א להאמינו למפרע דזמן מיתה לא עבידי לגלויי, אף למה שכתבנו דבקל ימצאו הרבה יודעים אם ראוהו חי מבערב, מ"מ י"ל כרו"מ דעבידי לאגלויי לא הוי ע"י עדות העדים, דמ"מ יכול להכחישם ששקר אתם, דאף דהתורה האמינה, מ"מ בכלל עבידי לאגלויי אפשר דלא מקרי גלוי לפנינו לעיני כל עד שיבא הבעל בעצמו לפנינו אמנם יש לדון כיון דהאמינוהו להבא, ממילא י"ל דנאמן למפרע, דבבאו ב' עדים שמת ולא ידעו אימת וע"א מעיד שמת מכבר י"ל דמדאורייתא נאמן דלהפוסקים ומכללם הרשב"א ביבמות דס"ל למסקנא ע"א נאמן באתחזק איסורא י"ל דהכא נאמן, דלא מקרי דבר שבערוה, כיון דעכ"פ השתא מת וליכא עוד איסור א"א אלא דאם מת עתה אסורה על הבעל הב' מדין סוטה, י"ל דלא מקרי דבר שבערוה, ואף דעיקר לימוד דבר דבר מממון כתיב גבי זינתה תחת בעלה, י"ל דדוקא לגבי בעל אבל לא לגבי בועל, כמ"ש תוס' יבמות (דף ג' ע"ב) דטומאה כתיב ביה כעריות הוא לגבי בעל, ולא לגבי בועל, ה"נ י"ל לענין אין דבר שבערוה, דליכא על הבועל רק איסור עשה וקדושין תופסין ואין הולד ממזר י"ל דאינו בכלל דבר שבערוה:

ואף להפוסקים באתחזק איסורא, אין ע"א נאמן, י"ל דדוקא אם כפי דברי העד היה האיסור עד עתה כמו בעידי גירושין ומיתה טבל והקדש דהוא מעיד דעד עתה היתה אסורה ועתה הותרה אבל הכא דאיסור אשת איש ודאי ליכא, דהרי מת לפנינו ע"י נאמנות עד אחד כבי תרי, ולגבי איסור סוטה לפי דברי העד לא היתה מעולם באיסור סוטה על זה הבעל ואף דהיתה אסורה עליו פעם אחת מטעם א"א, מ"מ אין מחזיקין מאיסור לאיסור, כיון דאיסור א"א בודאי פקע, וכמ"ש תוס' גבי בהמה בחיי' בחזקת איסור עומדת, ואך יש כאן חזקת חי ובזה י"ל ג"כ דהא דאין ע"א נאמן נגד החזקה, היינו בלא אתרע החזקה אבל באתרע ומת לפנינו, אלא דיש חזקה דהשתא הוא דאתרע, יש לומר דעד אחד נאמן בזה, וכעין דחילקו תוס' כתובות (דף כו) לענין תרי ותרי דאף דהוי ס' דרבנן ואוקמי אחזקה, מ"מ באתרע החזקה לפנינו לא מוקמינן אחזקה, עיי"ש, ובפרט בחזקת חי דדעת הרבה אחרונים במת לפנינו ליכא חזקת חי כ"כ, כיון דעומד אלהסתלק ולמות, א"כ י"ל דע"א נאמן, ואף דבנ"ד בע"א מעיד דאחר הנשואין, י"ל דא"נ כלל לא למפרע ולא להבא כיון דליכא יקא כמ"ש במכתבי הקדום מ"מ נ"מ לדינא במה דכתבנו בב' עדים מעידים שמת ולא ידעו אימת וע"א מעיד דמת מקודם שנשאת לזה אם מותרת לעמוד תחתיו, וצ"ע לדינא:

מ"ש רומעכ"ת נ' לשטתו דא"נ למפרע דלא תקשה א"כ בע' א שמעיד שמת מכבר נימא דלא פלגינן דיבוריה וגם על להבא א"נ, היינו דהענין דל"פ דיבורי' הוא בגדר עדות שבטלה מקצתה בטלה כולה, וכיון דעדות שמת בעלה בודאי, אם ע"א כשר וע"א גזלן מעידים שמת ל"א דבטלה כולה, מש"ה ג"כ פלגי' דיבורי' עכ"ד:

גם אנכי עמדתי ביסוד הזה זה זמן רב, באם עדים מעידים שמת וגזלן בתוכם, אם נידון בי' דין נמצא אחד מהן גזלן דבטלה כולה, והיה דעתי נוטה כמעט בהחלט דלא בטלה כולה, די"ל דמה דגזלן פסול לכל העדות, אין הטעם דגם אינך חשודים לשקר דמהיכי תיתי וכי בשביל שהוא חשוד הם יחשדו, אלא דגזה"כ הוא דפסולו נתפשט על כל העדות א"כ העדים אחרים הם לעדות זה בכלל פסולי עדות שאין חשודים לשקר כמו קרובים ונשים וא"כ בעדות אשה דכל הפסולים שאינם חשודים לשקר כשרים לעדות זה, ה"נ במה שנפסלו ע"י צירוף הגזלן כשרים לעדות אשה, ושמחתי שכוונתי לדעת מעכ"ת דנקט כן בתכלית הפשיטות:

אולם העומד לנגדי דברי הר"ן פ"ק דגיטין, בסוגיא עבד שהביא גטו וכתב בו עצמך ונכסייך קנויין לך, שכתב דגם בקרוב שהביא הגט נאמן על עצמו ולא על הנכסים, והא דל"א עדות שבטלה מקצתה, כמו בכתב נכסים לשני ב"א ונמצאו קרובים לא' אמרינן

דבטלה כולה, כדאיתא בירושלמי, דאפשר דהכא דגלוי מלתא הקילו, עיי"ש, והרי כל עיקר דינא דנתן נכסיו לב' ב"א ונמצא קרובים לא' דימה הירושלמי לנמצא א' מהם קא"פ הובא בהרא"ש פ"ק דמכות, וא"כ בגט שחרור דכל הפסולים כשרין, לכאורה בנמצא א' מהם פסול דהיינו גזלן כשר, מש"ה ל"א דבטלה כולה, ופלגינן דיבוריה דלענין עצמו נאמנים ולענין הנכסים לא מהימנא וצע"ג:

מ"ש רומעכ"ת ני' על דברי שכתבתי לדון דאף ב' עדים מעידין ששמעו מע"א מכבר שמת בעלה כיון דלא נתקבל עדותו דהאחד בב"ד הוויין עד מפ"ע והדרא לספיקן אם עדותו של ע"א ועמפ"ע האמינו רק להתיר האשה, אבל לא בבאין אחר מיתתה להתיר הבנים, וכן בבאין בחיי' לאחר שנשאת הדרן לספיקן אם ע"א ועד מפ"ע מהימן כיון דל"ש דייקא, וע"ז כתב רומ"פ הגאון ני' דא"כ ב' עדים דמעידים אחר שנשאת ששמעו אז מפי ע"א שמת פלוני שא"נ להתיר הבנים למפרע ונאמנים על להבא, א"כ למ"ד דלא פלגינן דיבוריה גם על להבא לא יהיו נאמנים, גם כיון דב' נאמנים לעולם על למפרע מה"ת יהיו הבנים ממזרים, דבשלמא בע"א א"נ למפרע דזמן מיתה לא עבידי לאגלויי אבל בב' שאמרו ששמעו אז שמת מה"ת מועיל עדותן להבא ולא למפרע, עכ"ד:

לענ"ד במעידין לאחר מיתה הא ספיקא דידי כיון דהמה עד מפ"ע ואפילו במעידים מפי ב' כיון דעמפ"ע ליכא עדות בכל התורה, רק דחז"ל האמינוהו בעדות אשה, י"ל דמעידין לאחר מיתה, אינו בכלל עדות אשה, וא"נ להתיר על הבנים וגם במעידים בחיי' אחר שנשאת, שורש ספיקא דידי, כיון דהא' לא העיד בב"ד, ולא הוי כמעידים דנחקר עדותו והוי עמפ"ע א"כ במה דהאמינו חז"ל בעדות אשה עד מפ"ע היינו דבשעה שמעידין בב"ד מפי הע"א נגמר עדותו דהע"א עתה, וכאלו העיד העד כן בעצמו בב"ד, דהדין דמאמינים לו אם העיד עתה בב"ד, ומהימנינן ג"כ במה שמעידים מפיו, א"כ אם נידון דהע"א שמעיד אחר שנשאת א"נ כלל דליכא דייקא הכא נמי אין עדות זו שמעידים בשמו כלל, ובאמת גם על להבא לא מהני:

ואף אם ננקוט כדעת רומפכ"ת דבע"א מעיד אחר שנשאת פלגינן דבוריה דא"נ על למפרע ונאמן על להבא, ה"נ י"ל ג"כ בב' עדים המעידים בשמו, דאף דבב' עדים ל"ש לחלק בין למפרע ללהבא, היינו דבודאי מאמינים כל מה שאומרים, היינו. שע"א אמר כן לפניהם קודם שנשאת דמת, אבל מ"מ אנו דנין על עדות הע"א דעדותו מתקבל ונגמר עתה בשעה שמעידין בשמו, והוי כאלו הוא בעצמו מעיד עתה שמת קודם וגם ידענו שאמר כן מקודם חוץ לב"ד, מ"מ כיון דאמירתו חוץ לב"ד לא מקרי הגדה, ובמה דמתקבל בב"ד דהיינו אחר שנשאת אין מאמינים למפרע רק מכאן ולהבא, ומה בכך דאמר ידענו כן מקודם,

הא אמירה זו לית בה ממשא ולא נגמר עדותו רק בשעת הגד' בב"ד עפ"י עצמו או עפ"י ב' שמעידין בשמו, והוי כמעיד עתה שמת מכבר, דפלגינן דיבורו:

מ"ש רומעכ"ת נ"י לדון דע"א נאמן לאחר מיתה להתיר הבנים, דכיון דעמדה ונשאת הוי חזקה דדייקא ומגרע לחזקת א"א וממילא נאמן מדינא, דבלא אתחזק איסורא גם בדבר שבערוה עד אחד נאמן:

גם אנכי עמדתי ביסוד היתירא דע"א שמת בעלה לדונו דנאמן מדאורייתא, אבל מה אעשה, אם רבו עלי רבותינו כמעט רובם ככולם לדחוק בטעמא דנאמנות אם מכח דיש כח לחז"ל לעקור דבר מן התורה אם אפקעינהו רבנן לקדושין, והרי דלא ניחא להו לומר כן:

גם ביסוד הדבר דבלא אתחזק נאמן דהוי דבר שבערוה אינו ברור דהאמת דהכי משמע מתוס' ריש גיטין ד"ה הוי דבר שבערוה, דלמאי הוצרכו לומר דהש"ס ר"ל בדרך את"ל דבאתחזק איסורא נאמן דהוי דבר שבערוה, ולא נקטו בפשוטו דפרכינן בדרך ב' קושיות, הא' באתחזק, הב' אף אם לא אתחזק הוי דבר שבערוה, מזה נשמע לכאורה דס"ל דבלא אתחזק גם בדבר שבערוה נאמן:

ובזה מיושב מה דקשה לי לכאורה להפוסקים דגם לדרבנן דר' מאיר אמרינן סמוך מיעוטא לחזקה לחומרא, אם כן איך אמרינן שם רוב בקיאין הן ואפילו לר"מ וכו', הא גם לרבנן לא מהני רוב בקיאין דנימא סמוך מיעוטא לחזקה, ולזה י"ל דלרבנן דמכח סמוך מיעוטא לחזקה ונעשה פלגא ופלגא, א"כ הוי ספק בלא חזקה דנאמן גם בדבר שבערוה אבל לר"מ דבלא החזקה חיישינן למיעוטא נשאר החזקה בתקפו ואין הע"א נאמן אולם מסוף דברי תוס' נשמע בהיפוך מדכתבו דאצטריך וספרה לה דס"ד דהוי דבר שבערוה מבואר דאלו היה דבר שבערוה לא היתה נאמנת, אף דליכא חזקת איסור:

ובדברי תוס' קשה לי, למאי הוצרכו לדחוק דהוי ס"ד דהוי דבר שבערוה, הא מקודם הקשו, דאמאי נאמנת על הספירה, הא אתחזק איסורא, ותירצו דלא מקרי אתחזק איסורא, דאינה בחזקת שתראה עוד, הרי דהסברא פשוטה היה להם דמקרי אתחזק איסורא, אלא דתירצו דמ"מ י"ל דלא מקרי אתחזק איסורי', א"כ דלמא זהו גופא הוא האיבעיא אם ע"א נאמן אפי' באתחזק, דגם זה יכולין ללמוד מן וספרה לה דמקרי אתחזק איסורא, או דיש ללמוד רק בלא אתחזק דספירה לא מקרי אתחזק, וצ"ע] וכן משמע מהר"ן שם (דף קע"ב) שכ' הו"ל דבר שבערוה ואין פחות מב' אף דלא אתחזק איסורא עכ"ל, ואולם מדברי הר"ן קדושין (דף רל"ד) משמע בהיפוך דדוקא להוציא מחזקתו

א"נ] אמנם עכ"פ יועיל הסברא לפ"מ דמסיק רומפכ"ת דענין פסול דממזר לא מקרי דבר שבערוה מהני הסברא דמכח דייקא נסתלק חזקת איסור וע"א נאמן:
מ"ש רומפכ"ת דגם בלא דייקא י"ל ע"א נאמן מצד דבר שבערוה כיון דהאשה מתה ודנים רק על הבנים אין זה בגדר דבר שבערוה, עכ"ד:
לכאורה היה נראה בהיפוך, דמה בכך דהוי רק לאו וקדושין תופסין, הא בשורש הדין דאין דבר שבערוה, היינו דזינתה תחת בעלה. דהוי ג"כ רק לאו דסוטה וג"כ קדושין תופסין, ואף די"ל כיון דטומאה כתיב בי' כעריות הוי בכלל ערוה ממש וכמש"ל, מכל מקום גם ביבמה לשוק דהוי חייבי לאוין לכאורה מוכח דהוי דבר שבערוה, דאיבעי' לן ע"א ביבמה מהו וכו' והא מדינא ראוי להיות נאמן להפוסקים באתחזק ע"א נאמן, וכן לדידן דפסקינן האיבעיא לחומרא, הא לכאורה הוי ס"ס, ספק דבאתחזק אסורא נאמן דהא איבעיא דלא אפשטא, ספק דהטעם משום עבידי לאגלוי ונאמן גם ביבמה מה"ט, אע"כ דגם זה מקרי דבר שבערוה, ומצאתי דמפורש כן במרדכי פרק מצות חליצה, וזה לשונו, וגם היתר דיבמה לשוק הוי ערוה כרב ושמואל דאמרי תרווייהו בעניותינו צריכין גט וכו' [ותיבת דאמרי תרווייהו ט"ס ובא לומר דלרב אפילו בודאי אין קדושין תופסין ולשמואל על כל פנים ספק]. אמנם אדרבא מלשון המרדכי יש להסתייע לרומעכ"ת ני' דמשמע דהטעם כיון דחמור כעריות דאין קדושין תופסין, משמע היכא דקדושין תופסין לא מקרי דבר שבערוה, ומ"מ יש לדחות דכיון דהבנים ממזרים מקרי דבר שבערוה, אף דאינם ממזרים מצד איסור ביאה זו רק מצד וולדיו כמותו, מכל מקום יש לומר דהוי בכלל דבר שבערוה. גם יש מקום לומר אף אי הוי דבר שבערוה, מ"מ י"ל הא דאין ע"א נאמן בדבר שבערוה, היינו היכא דכבר היה ערוה אף היכא דאתרע חזקת איסור מכל מקום על כל פנים הוי ערוה בפנינו, אבל הכא דלפי דברי העד מעולם לא הוי ערוה בפנינו, דתיכף בלידת הבנים לא הוי בכלל איסור לבא בקהל אולם העומדים לנגדי דברי הר"ן והה"מ דנתנו טעם דהאם נאמנת לומר לכשר נבעלתי להתיר בנה לקהל משום דד"ת ספק ממזר מותר בקהל, משמע אלו היה דאורייתא לא היתה נאמנת הרי דעד אחד אינו נאמן בהיתר דממזר אף במקום שלא אתחזק איסורא:
ואך עדיין י"ל למ"ש במכתבי הראשון, כיון דחז"ל האמינו לע"א בצירוף דייקא במקום עיגון, ה"נ י"ל כיון דהעד אמר כן קודם שנשאת, ובפרט כפי דברי מעכ"ת הגאון ני' דהנשואין בעצמו הוי דייקא, י"ל במקום סברת דייקא ועדות ע"א כמו דהקילו משום עיגון, ה"נ במקום עיגון לפסלו לקהל, כנלענ"ד:
ידידו דו"ש עקיבא

סימן קכה

שנית להגאון הנ"ל בענין הנ"ל מה שחזר וכתב רו"מ הגאון נ"י על מה שרציתי לדון באשה שהלך בעלה למדה"י וניסת בלי ידיעת מיתת בעלה, ואח"כ בא ע"א והעיד שמת בעלה קודם שניסת, דנ"ל דאינו נאמן גם להבא להכשיר בניה דליכא דייקא, דלא תרויח אם תצא, דג"כ יהי' לה כל החומר, ע"ז כ' מעכ"ת לדון דנאמן אלהבא, דודאי בכל ע"א דמעיד מת בעלה ההיתר נגמר מיד אף קודם שניסת ונגמר בבירור הדיוקא, וע"כ הטעם דלא חשיד לשקר כיון דיודע דתידוק ה"נ כיון דתצא מזה ותנשא לאחר לא חשיד העד לשקר, דבודאי תידוק. לענ"ד אמת נכון הדבר דההיתר נגמר מיד, וראי' ברורה מתוס' ב"ב (דף ל"ב ד"ה אבל), דהקשו למה דלא ידע באומרת ברי לי יקשה דבחטאת קאי, הרי דבלא ברי דידה ליכא דיוקא, א"כ יקשה בכל אשה דמתירין להנשא עפ"י עד אחד אפילו באינה אומרת ברי לי, והא לא דייקא, אע"כ דההיתר נגמר מיד, כיון דמסתמא תידוק לא משקר העד:

אולם עכ"ז לענ"ד בנ"ד לפי עדותו דמת מקודם ובא להתירה לבעל הזה, ובפרט לפי שכתבתי לדון דנאמן גם למפרע א"כ יהא הדין דמותרת לזה ותשאר תחתיו ולגבי בעל זה ליכא דייקא, כיון דגם אם תצא ממנו יהי' לה כל חומר, ממילא גם להבא א"נ:

תו כ' מעכ"ת דא"כ ניקום ונימא בזינתה תחת בעלה, ואח"כ הלך למדה"י, והעיד ע"א שמת וניסת להבועל באיסור דיהיו הבנים ממזרים, כיון דבלא"ה תצא מזה ומזה, א"ו דמכל מקום דייקא שלא תעשה בניה ממזרים, ומשום כתובה ושארי דברים שיש לה מהשני, עכ"ד:

לכאורה יש לדון מתוס' ב"ב הנ"ל וכתובות (דף כ"ו) דנקטו בפשיטות בב' עדים ליכא דייקא כיון דלא יהי' לה חומר, והא מ"מ איכא חומר דלא תעשה בניה ממזרים, אך מ"מ י"ל דמשום חד מלתא לחוד ליכא חומר, רק בצירוף חומר דמפסדת כתובה ותנאי' משום הכי בב' עדים אף דלא יהי' לה על הב' כתובה ומזונות, מ"מ יהי' לה כן מהראשון אבל בנ"ד דאין לה מהראשון י"ל דדייק' דלא תפסיד כן מהשני אך מ"מ אין ראיה מזינתה דעלמא דהתם חושש העד דתנשא לאחר ותידוק, ואדרבא מסתמא לא תנשא לזה באיסור אבל בנ"ד דיושבת תחת הב' מסתמא תשאר תחתיו, כיון דלפי עדותו מותרת לו, ובפרט אם כדעתי דאין חילוק בזה בין למפרע ללהבא ואם נאמן להבא נאמן גם למפרע, ממילא מסתמא תשאר תחתיו, ולגבי זה האיש ליכא דייקא, ואף אם נימא דבזינתה אפילו לגבי הבועל איכא דייקא משום בניה ממזרים וכתובה, מ"מ בנ"ד בפשוטו ל"ש דייקא דהרי עד כה יושבת תחתיו, ואיך עתה כמעט רגע שבא העד נהפך עליה בלהות, ומורא עלה

על ראשה שמא יהיה העד משקר ויהיה לה החומר מהשני, הא חזינן דדעתה לישב עמו באיסור, אם כן אף אם אחרי הדיוק יבורר לה שלא מת לא תפרד מזה האיש לחבק בזרועותיו, ומה לה לדיוקא. ולזה גם מ"ש מעכ"ת ני' מדברי תוס' יבמות (דף צ"ג) בחד הורצא כיון דאיכא חומר דשאר נשים מדקדקות, גם זה אינו ראיה, דהתם אמרינן כיון דדרך נשים שלא לסמוך על העד לחוד ומדקדקות לידע ההיתר בבירור, גם זו מדקדקת לידע ההיתר בבירור, משא"כ בנ"ד דאינה חוששת להיתר אף אם יודע לה ששקר העיד תשאר תחתיו כדרכה הרע עד כה, ל"ש כלל דייקא. תו כתב רומעכ"ת לחזק דבריו הראשונים ולדחות דברי שנית לדון דבע"א אומר שמת סתם שאין ממיתין אותה מספק כמו בגט שאין בו זמן, דא"כ איך אפשר שקרובים וקטנים יכולים לפטור ממיתה, לענ"ד כל דנידון דבב' עדים שמעידין שמת סתם ולא ידעינן אימת דאין ממיתין מספק. ה"נ בע"א כיון דעל להבא מחזיקין לדבריו שאמת הם. ומתירין אותה להנשא ואף אם זינתה לא קטלינן לה, ממילא גם למפרע הוי ספק כמו שמענו סתם דמת כבר ואם הקושיא קושיא דל"ש לאשכוחי חיפוי ע"י קרובים וקטנים נימא באמת היכא דזינתה אין ע"א נאמן משום דליכא דייקא. דאדרבא רצונה להחזיק לדברי העד להציל נפשה ממיתה, ובכה"ג אפשר דאסורה לעלמא ובניה ממזרים וכעין זה אמרתי מה דקשה לכאורה. הא יכולה לחפות ולטעון גרשתני דנאמנת וראיתי אח"כ שהרגיש בזה הפ"י ואמרתי דבכה"ג לא שייך אין האשה מעיזה, דבודאי עושית כהנה וכהנה להציל נפשה ממיתה, גם בלא"ה לק"מ. די"ל דאין האשה מעיזה בפני בעלה היינו להפקיע עצמה מבעלה בשקר, אבל זינתה דבלא"ה מופקעת מבעלה ליכא חזקה. עכ"פ י"ל בזינתה אין ע"א נאמן דל"ש דייקא. זולת בזה יקשה באנס אותה א' והתרו בו. ועד אחד מעיד מת סתם דבזה שייך דייקא יהיו קרובים וקטנים מועיל לו להציל המאנס ממיתה. תו הוסיף מעכ"ת ני' דגם בב' עדים מעידים שמת סתם, י"ל דממיתין אותה דגם בגט שאין בו זמן מצריכים לחזקת צדקת. והכא הרי זינתה בחזקת א"א. זהו מספיק לאינה אומרת ברי לי שמת מקודם, אבל באומרת ברי לי לא אתרע חזקת צדקתה. דדייקת. משום דידעה דמת בעלה, גם הכא מסייע חזקת כשרות:

תו כתב רומעכ"ת דגם לענין איסור א"נ למפרע דאף להסוברים ע"א נאמן נגד החזקה. היינו רק לומר דעכשיו פסקה החזקה. כגון עכשיו מת דאין זה נגד החזקה. דהא הב"ד לא החזיקו אותו שיחי' לעולם. והיו מסופקים תמיד שמא ימות, אבל להעיד נגד החזקה ממש מה שהב"ד דנו לודאי דלא מת. והעד יאמר דהחזקה דהב"ד בשקר אין ע"א נאמן. כמו בהוחזק שיש לו אחים. אנכי בעניי לא ירדתי לכוונת מעכ"ת ני' בזה, דמה לי

שאומר דמת עכשיו הא אם לא בא העד היינו מחזיקים לודאי דעדיין חי. ואעפ"כ נאמן משום דהב"ד היו מסופקים שמא ימות, ה"נ באומר שמת זה חודש ימים. דהא גם מקודם לזה היו הב"ד מסופקים שמא ימות. אלא דבכל רגע ורגע שעבר דנין דמסתמא עדיין חי בחזקתו. וזה ג"כ על רגע דעכשיו כשמעיד העיד שמת עתה דג"כ מעיד שכבר מת ואינו בכלל החילוק דשמא מת ושמא ימות, ואין זה דומה להוחזק שיש לו אחין והוחזק שב' דהתם החזקה בעצמותו מחמת רגלים ואומדנות המחזיקות אותו, גם בזה אמרינן דחזקה הוי כודאי ואין ע"א נאמן, אבל הכא דמה שהיינו מחזיקין אותו לחי ואותה לא"א לא מחמת חזקות ואומדנות דעכשיו. אלא דכך הדין דבספק אוקי אחזקתו הראשונה דעדיין חי. וכיון דהתורה האמינה לע"א דנשתנה החזקה. ממילא אזדא חזקת הב"ד. זולת דיאמר מעכ"ת ני' דעל העבר בעוד דלא שמעו בו שמת אמרינן מדלא נשמע ממיתתו, זהו בעצמו ראיה דהוא חי. והוי כמו חזקת שב'. וזה צריך ראיה גדולה. דבפשוטו הוא רק מחמת הדין דמעמידין בחזקתו הראשונה. וע"ז האמינה התורה לומר דנשתנה והגע עצמך לפי הצד דע"א נאמן נגד החזקה דמבואר ביבמות דנאמן בהקדש דאחרים לומר ידענא ביה במרא דאתשל עלי'. ומשמע דאין חילוק דאף אם הבעלים הרחיקו נדוד זה זמן רב, או שמת זמן רב. דע"כ מה דמעיד דאתשל, היינו דאתשל מכבר, הרי אף דעד כה היינו מחזיקין בחזקת הקדש. והנהנה מתחייב בקרבן מעילה, מ"מ ע"א נאמן. מ"ש מעכ"ת דאף להסוברים דא"נ נגד החזקה הכא א"נ אף הב' עדים שמעידים בו דמת. וע"א אומר שמת כבר א"נ להתירה לזה, כיון דאתמול כשבא עליה. והוחזקה ביאה זו באיסור א"א, ממילא הוחזקה באיסור על הבועל. עכ"ד:

בודאי מידע ידענא דאפשר לומר כן. אבל מ"מ יש ג"כ פנים לומר כמ"ש כיון דלא מצינו א"נ נגד החזק' רק בהנך דיבמות. ובכל הנך הוא על אופן דאף לפי דברי העד הי' עד כה איסור. ועכשיו פקע האיסור. אבל בנידון דידן דהעד אומר מעולם לא היתה אסורה לזה מחמת סוטה, יש לומר בכה"ג ע"א נאמן:

תו כתב מעכ"ת בענין עדות שבטלה מקצתה דהכא עדיף מההיא דהביא גיטו. כיון דלא בעי שיעיד בב"ד ל"ש בו דין נמצא א' קרוב א"פ ודין בטל מקצת. נכונים ומסתברים דבריו. תו כתב להמתיק דבריו לחלק בענין פלגינן דבורי'. בין מת ובין גירשתי דעיקר סברת בידו לאו מטעם מגו. וכמ"ש הרא"ש גיטין, או דהכא ג"כ כל שבידו לעשות כמו שאומר אפילו בממון ודבר שבערוה נאמן דהכי גמירי לה לענ"ד אם באנו לדמות להההיא דבידו גבי איסורא הא התם אף באין בידו עכשיו רק שהי' בידו מעולם', ואלו בגרשתי א"נ כה"ג, וכיון דבעי שיהי' בידו עתה, נראה יותר דמדין מגו אתינן:

וביסוד דברי הרא"ש גיטין לא אבין כראוי. דאם סברת בידו מדין בעלים הוא. איך אמרינן ביבמות אי הקדש דידיה משום דבידו. וכן באינך סברת בידו משום דהוי בעלים ונימא פשוט אי הקדש דידיה משום דהוי בעלים ומה הוסיפו בסברת משום דבידו:

תו כתב מעכ"ת בישוב קושייתי על סתירת הר"ן מגיטין לקדושין, ותוכן דברי רומ"פ דדברי הר"ן רק בע"א דמתיר במעשה דידיה וכו':

לשון הר"ן לא משמע כן. דהא כתב לחלק. דהא דבמת בעלה בעי טעמא לעיגונא דהתם אתחזק איסורא משמע בלאו הכי היה נאמן בדבר שבערוה:

מה דהקשה כבודו בהר"ן קדושין מהא דילפי' מהפה שאסר וכו' דלמא התם הטעם דלברר, ואין למדין להוציא מלברר. גם אנכי עמדתי בקושיא זו זה ימים רבים. ובפשיטות יותר דליכא ראיה כלל. כיון דע"א נאמן בלברר גם האב מדינא נאמן, דגם קרוב ואשה נאמנים. והארכתי בזה דאפשר לכוין כן בקושיית תוס' כתובות (דף כ"ב ע"א) דמה דפסיקא להו דנאמן אחר שעה לומר לפלוני י"ל דהיינו מסוגיא דקדושין דנאמן ליתן גט. אבל מ"מ נסתפקתי. דאפשר בזה ל"ש תירוצם, דדוקא אם נאמן מסברא כיון דמפרש דבריו הראשונים י"ל זהו דוקא במפרש דכוונתי היה מיד ע"ז אבל בעמד לפנינו מדלא אמר זה. בודאי שאז לא הכירו ולא היה כוונתו ע"ז. א"כ מה דאמר אח"כ לזה, הוי עדות אחרת, אבל אם נדמה אותו להההיא דקדושין דנאמן ליתן גט. מה בכך דלא הכירו אז. מכל מקום עכשיו מעיד דזהו, ונאמן כמו ע"א דעלמא דנאמן זולת דנימא דהוי קצת סתירה. דדוחק לומר דבתחילה לא הכירו ועכשיו הכירו. ועי' הה"מ (פ"ט הל' אישות ה"ו בד"ה ובסמוך יתבאר) דאפילו אחר נאמן להתירה וכ"ש האב, הרי להדיא דמדמין אב לאחר ונאמן בדיבור בעלמא, א"כ בודאי יקשה מנ"ל ראיה להפה שאסר, ובהכרח לדחוק כנ"ל:

מה שכתב מעכ"ת להחליט דאיסור ממזרת לא מקרי דבר שבערוה מכח הראיה מלשון המרדכי כמו שכתבתי, נכונים דבריו:

ומ"ש מעכ"ת על מה שכתבתי דהיא סוטה אינו רק לאו ומ"מ הוי דבר שבערוה, ע"ז כתב מעכ"ת בזה"ל, לענ"ד לא דמי דשם עיקר העדות על האשה שזינתה, והיינו דבר שבערוה ממש וכיון דא"נ עליה שזינתה ממילא מותרת לבעלה, וראיה לזה, דהא קשה על המרדכי שכתב דדבר שבערוה תליא בתפיסת קדושין, מהא דקדושין (דף ס"ו) באשתך זינתה דפליגי אביי ורבא בדבר שבערוה ומייתא ראיה משבויה לכהן, הוי דבר שבערוה, וכאן ל"ש תירוצא דרומעכ"ת דהא לכהן לא כתיב טומאה כעריות, אלא ודאי כל שמעיד על ערוה שזינתה או נתיחדה עם האסור לה שלא תפסי עמו קדושין הוי כמעיד על דבר שבערוה עכ"ל:

במהכ"ת לא דק דהא להדיא אמרינן יבמות (דף נ"ה) אשת כהן שנאנסה בעלה לוקה עליה משום טומאה:
מה דרמז מעכ"ת נ' לענין יבמה לשוק מדמהני חליצה בינו לבינו כשר לרע"ק ולא הוי כמו גיטין וקדושין דלא מהני בלא עדים:
במחכ"ת ההיא דחליצה בינו ובינו. היינו שלא בב"ד אבל שלא בעדים י"ל דלא מהני, דלהדיא אמרינן ביבמות אההיא דרע"ק דחלץ בינו ובינו דמיירי עדיו רואים אותו מבחוץ, ועי' בנ"י שם דבלא עדים לא מהני, אף אם שניהם מודים דהוי דבר שבערוה, כמו קדושין בלא עדים דלא מהני אלא דכ' שם די"ל עוד דלא מהמנינן ליה, וכ"כ בחידושי הריטב"א הרי דמספקא להו להנ"י והריטב"א אם הוא בכלל דבר שבערוה, ובאמת נלענ"ד דבכל חליצה ראוי לייחד עדים, דהא הב"ד הם יושבים ולאו בשם עדים נינהו:
וביסוד ההיתר שכ' רומעכ"ת נ' דודאי בלא קול רק שבאו ב' עדים דאשה זו היה לה בעל אחר שאין מקום לספק על בניה חשש ממזרת וחושש מעכ"ת שהשלכתי דבריו אחרי גוי:
חלילה לכבודו לחשוד אותי בזה, אנכי מחבב כל דיבור ודיבור היוצא מפי כל חכם אף כי של חביבי מעכ"ת הרמה, אך בדבר הזה לענ"ד יש לפקפק, אף דהאמת כפי שהסכים מעכ"ת עמי, דבנ"ד ליכא למיחש לקלא, דכן דרך ההמוני, דכל שלא הותר מפי הב"ד, קוראין אותה בשם א"א, מ"מ זהו רק לאוסר' מכח הקול, אבל מ"מ יש לחלק, דבאשה דעלמא דיושבת עם בעלה, ונודע שהיה לה בעל אחר דאין חוששין לה, היינו כיון דליכא שום ערעור אנו דנין דמסתמא התירוה בב"ד ממקום שבאה, וכל מעשיה לא עשתה רק עפ"י ב"ד, אבל הכא עכ"פ דמכח הקול מחזיקין דלא הותרה משום ב"ד, כיון דמיד בבואה בכל עיר ועיר היה הקול דהיא א"א הוי אפשר ראיה דלא הותרה בב"ד, כיון דלא עמדה נגד המערערין לסתור ולטעון כך וכך, י"ל אתרע טובא לחוש מהיכן יצא לה ההיתר:
ומ"מ ביסוד הדין בנ"ד יש לדון הרבה בהיתר די"ל דמ"מ יש על האשה חזקת דייקא, כיון דנשאת מסתמא דייקא, ואף דאין אנו דנין כעת על האשה, מ"מ כמו דמקילינן משום עיגונא בעדות ע"א בצירוף דייקא, ה"נ י"ל דאין לך עיגון גדול יותר מזה, להתיר הולד בישראל ע"י ע"א בצירוף חזקת דייקא, וכיון שהעיד עתה שמאז קודם שנשאת. אמר אחי בעלה דשמע שמת, י"ל דמסייע לזה שבודאי כך היה דאלולי כן לא היתה נישאת לאחר להוי סיועת דייקא, וכיון דליכא דבר שבערוה ולהרבה פוסקים ע"א נאמן באיסורין גם באתחזק, וביותר דאפשר אף אם באתחזק איסורא אין ע"א נאמן, מ"מ י"ל כיון דמה"ת ספק ממזר מותר ויעויין בפ"י ומהורי"ט שכתבו אף באתחזק מותר מה"ת] י"ל דע"א נאמן

כמ"ש הה"מ דמה"ט האם נאמנת להתיר הולד, ונראה ביאור דברי הה"מ אף דנאמנת להכשיר בתה לכהונה דהוי ספק דאורייתא, היינו משום דחזקת אם מסייע לה אבל הה"מ בא לתרץ במה דמבואר בהרמב"ם דא"א שאומרת לנכרי נתעברתי דנאמנת, ובזה הקשה הא היא בודאי נתחללה וליכא חזקת אם מש"ה צריך לטעמא הנ"ל, כיון דס' ממזר מותר לבא בקהל נאמנת [אמנם בהה"מ (ר"פ י"ח מהא"ב) משמע לכאורה דחזקת אם לא מהני כלל להולד וכדמשמע נמי בהרא"ש בסוגיא דפ"פ ובהרא"ה, וביותר מזה מבואר בהרא"ה דבאומרת מפלוני כהן נאמנת להכשיר בנה לכהונה לאכול בתרומה ולעבוד עבודה, הרי אף דבחזקה לא מסייע חזקת היתר דאם, דאולי מישראל נתעברה מ"מ נאמנת וצע"ג]:

וכאשר יוסכם אצל ידידי מעכ"ת הגאון נ"י בהחלט להתיר, הנני נטפל לטהר ונימטיי' כשיבא מכשורא ידידו אוהבו.

עקיבא

סימן קכו

מבני יקירי קיר לבבי הרב המפורסם רבי שלמה נ"י

יסלח נא אבא מארי מ"ו נ"י על הטריחי אותו הפעם לבקש ממנו לחות לי דעתו הקדושה בדבר הנוכחי שנשאלתי מחביבי הגאב"ד דק"ק סאכטשוב נ"י וזה לשון הרב השואל:

איש אחד עוד בימי נעוריו, עזב את אשתו ואת ביתו, וזה שנתים נודע כי אוה משכן לו במדינת האללאנד, והתאמצו הב"ד בכל כוחם והרעישו במכתבים להשתדל ממנו גט פטורים לאשתו, אך אבותיו ואחיו מגודל השנאה אשר שנאו להאשה המתגרשת מחמת הקנאה אשר בעו"ה מרקד בינינו, כי מסחר אחד לה ולהם, הרבו גם הם בדבריהם להטותו לגרש על תנאי שבעוד שנה תעקור משכנה מעירנו לעיר מולדתה לבית אבותיה, ומחשש עיגון הוסכם על גט בתנאי, והנה כמו ארבעה חדשים אחרי הגירושין שבק הבעל המגרש חיים לכל חי, והאשה רוצית לקיים תנאה שלא להצטרך חליצה, ויש מי שעורר לחוש לסברת בה"ג שכת' בשם רבנן קדמאי, הביאה הה"מ (פ"ח מגירושין) בהתנה ע"מ שלא תשתי יין כל ימי חיי פלוני ונשאת לאחר, ומת בעלה הראשון בחיי פלוני ועברה ושתתה בחייו דלא נתבטל הגט, ומסתברא כמו דאין מעשיו שלאחר מות המגרש מבטל הגט כן אין מעשיו מועילים לקיים הגט, ודעתי נוטית שאין לחוש לסברא זו, חדא שהרי הר"ן פרק המגרש וכן הה"מ דחו אותה בראי' מכרעת, ותו דבש"ע לא הביא דעה זו כלל, עכ"ל הצריך לענין וזאת אשר השבתי טרם אענה, רואה אני חובה

לעצמי לחקור בדין זה דהני רבנן סבוראי על שלשה דברים, האחד, בטעם הדין למה לא נתבטל הגט ע"י ביטול התנאי שאחר מיתתו, שנית, ליישב הסוגיות שנראות סותרות לדינם, הלא הם, א', זו שהקשו ממנה הה"מ והר"ן דלדבריהם במתנה ע"מ שלא תשתי יין כל ימי חייכי, מהראוי שיהי' כריתות כמו בכל ימי חיי, כיון דאם ימות תהי' רשאה לשתות, ב', קשיא לי מהא דע"מ שלא תבעלי לאבא ולאביך א"ח שמא תבעל להם, ודוק מיני' דבמתנה ע"מ שלא תבעלי לפלוני חוששים, והיינו ע"כ דחוששין שיבעלו אחר מיתת המגרש, וכמ"ש הראשונים והאחרונים, דהא בחיי המגרש יהיה להם איסור א"א כיון שיתבטל הגט, ואי אמרת דאחר מיתתו לא איכפת לן בביטול התנאי, א"כ שוב למה ניחוש, ג', למצוא מקום מאין הוציאו דין זה, כי לא מלבם יוציאו מילין כאלו:

והנה בטעם הדין יש לפנינו שני דרכים, א', י"ל טעם חוקיי והוא דא"א שיתפעל הגט, (רצוני ענין הכריתות), ע"י מעשה הנעשה אחרי שכבר הותר האגוד ונפרד קשר האישות שביניהם, ב', י"ל טעם סבריי, דאומדין דעת הבעל שאינו חש על המעשה, תעשה או לא תעשה, אחרי שכבר הפריד המות ביניהם, וכשהתנה, דעתו רק על הנעשה עודם בחיים: ואולם הנראה בישוב קושיית הר"ן והמגיד עפ"י כל אחד מהדרכים אלו, בו נפתח ונאמר שלטעם הראשון שאין אנו אומדין דעת המתנה כלל, ואמרינן שהתנאי הי' סתמיי בחיי ובמותי, אלא שא"א שיפעול איזה מעשה או העדרה על הגט אחר מיתתו, מן הדומה שא"א שזהו שאנו אומרים דביטול התנאי אינו מזיק להגט שיהי' עדיין עדיף מאלו לא עברו, (רצוני אם שתייתה מה ששתתה בחיי פלוני אינה פועלת על הגט, מ"מ א"א שיהי' עדיף מאלו אינה שותית):

והנה ידוע דרך החדש אשר להרמב"ם ז"ל בדיני תנאים בגיטין, ודרך הקודש ונפלא יקרא לו הה"מ (בפ"ח מגירושין הלכה כ"ב) והוא, שקיום התנאי וביטולו צריך להיות בפועל, ובהיותו בכח לבד ספיקא הוא אי מקרי קיומו וביטולו ביטול, ומטעם זה המתנה אם לא באתי מכאן ועד יב"ח ומת תוך יב"ח, אף ד דודא סוף התנאי להתקיים מ"מ אסורה להנשא תוך יב"ח, ידוע ג"כ סברתי הראשונים בגט הניתן על תנאי אי רשאה להנשא קודם שנתקיים התנאי אם לא, והנה לדרכו של הרמב"ם הנזכר בסמוך ודאי מהראוי שלא תהיה רשאה להנשא קודם קיום התנאי אף אם בדידה תליא לקיים, דהא אף דאנו בוטחים בה שתקיים התנאי, מ"מ הא עכשיו עדן אין קיומו אלא בכח, ואין בטחון יותר שיקיים תנאו שלא יבא, מזה שכבר מת, ואין ודאי יותר שיבוטל תנאו של נתינת מאתים זוז, מזה שמת עד שלא ניתן לו, ומ"מ אין זה קיום ודאי ואין זה ביטול ודאי, (ולקמן נדבר אי"ה בדעת הרמב"ם בזה):

ולפ"ז בע"מ שלא תשתי יין כל ימי חיי פלוני ומת הבעל, אף אם מעתה אין שתייתה מבטל הגט, מ"מ להנשא א"א לה בעוד פלוני חי, דלא יהא שתייתה אלא כאינה שותית, הא מ"מ לא נתקיים התנאי עדיין בפועל, ובאמת לא מצאנו להרבנן דסברי רק שהגט לא נתבטל ע"י שתייתה שיהיו הבנים ממזרים, אבל לא שרשאה להנשא:

ודון מיני' ומיני', במתנה ע"מ שלא תשתי יין כל ימי חייכי דא"א שיקויים בפועל עד שתמות, ממילא א"א לה להנשא לעולם אף אחר מיתת המגרש, וכיון דאגידה לעולם וא"א לה להנשא אין זה כריתות:

הגם דבנתקיים בכח לבד הוא רק ספק, ואפשר שמקרי קיום, מ"מ בע"מ שלא תשתי יין כל ימי חייכי הוא בטל ודאי, כיון דמ"מ היא אגידה בודאי, ועדיף מזה כתב במ"ל (פ"ח מגירושין ה"י) דהיכא דאגידה בהתנאי מחמת ספיקא דדינא הגט בטל ודאי, וכמ"ש היכא דאגידה מהנשא מחמת ספק וא"כ סרה קושית הר"ן והה"מ:

והנה בתנאי דעל מנת שלא תנשאי לפלוני שהוזכר בגמרא, סובר הרמב"ם ז"ל דמיירי במגביל זמן, אבל בסתמא אינו גט, וכתב (בהלכה י"ב) למה זה הדבר דומה, לאומר ע"מ של"ת יין כל ימי חייכי, ותמהו עליו רבים דכיון דאחר מיתת פלוני לא תהיה אגידה עוד בהתנאי למה לא מקרי כריתות, וטרחו לחדש לדעתו דצריך שתהיה מותרת באיזה זמן במה שהיתה אסורה בו, (ועי' בהה"מ הי"א וכ"ה בר"ן) ולדברי תקשה טורח זה למה, הא דבריו צודקים לשיטתו דקיום התנאי בכח לבד הוי ספק גט, ומש"ה בלא הגביל זמן אף שימות אותו פליגי מ"מ יהיה מקוים התנאי רק בכח, וא"כ תהיה אסורה להנשא לעולם, ואין זה כריתות:

ע"ז אשיב דלאו בכדי טרחו נושאי כליו, דהא דברינו בנויים עפ"י ההוצעה זו דבכל תנאי אסורה להנשא עד שיקוים התנאי, והרי הרמב"ם בעצמו (בריש פ"א) כתב להדיא דמותרת להנשא קודם קיום התנאי:

והי' מידי עלות דבר זה על לבי, הייתי עומד משתומם, איך באמת אפשרים שני דינים אלו, שבע"מ אם לא אבא תוך יב"ח ומת אסורה להנשא עד יב"ח, משום דלא נתקיים התנאי בפועל עדיין אף דודאי סופו להתקיים, ובתנאי דעלמא רשאה להתנסבא עד שלא נתקיים על סמך שיקויים, והם כדברים הפכיים עד שבינותי בספרים וראיתי בספר שער המלך (פ"ח ה' כ"ב) הביא קושיא זו בשם מכתב אליהו, ועל כרחינו צריכים אנו לשמוע לאחד מתירוציו, אם כי אינם כ"כ מרווחים:

ואולם יראה כי הפרש יש בין התירוצים, דתרוצו א' הוא דתלוי זה בזה, דבתנאי שתלוי ביד אחרים דבל"ז אסורה להנשא עד שיקוים משום חשש דלא יקוים, בהא אמדינן דלא

גמר בדעתו לגרש עד שיקויים בפועל, אבל בתנאי שבידה לקיים דמותרת להנשא מיד אמדינן לדעתו דקיומו יהא סגי בכח וביטולו צ"ל בפועל, ותירוצו ב' הוא, דכל שבידו לאו כמחוסר מעשה והוי כאלו כבר מקויים בפועל, אך זה רק באינו תלוי בזמן, כגון ע"מ שתתן לי, אבל בתלוי בזמן כגון אם לא אבא עד יב"ח, א"א לומר דהוי ככבר עשוי מעכשיו דהא אין בידה לקיימו עכשיו. ויראה דלתירוצו השני, בע"מ שלא תנשאי לפלוני או שלא תשתי יין כל ימי חיי פלוני, ל"ש ביה לומר דהוי כעשוי מעכשיו, דהא תלוי בזמן ודומה הוא לאם לא אבוא כו', אלא דנצטרך לפי זה להוסיף דברים ולקבל דוחק, דזהו דוקא באם בעת חלות הגט היה הדבר שקול אצלינו אם יקויים התנאי או יבוטל. אבל היכא דהיה ברור לנו קיומו מיד הוי תמיד קיומו כאלו כבר עשוי. אף בתנאי שהוא בהמשך הזמן, דאל"כ תקשה לנו האי דע"מ שלא תבעלי לאבא ולאביך דאין חוששין שמא תבעל להם דמה בכך דאין חוששין שתבעל להם, הא מכל מקום לא נתקיים בפועל. ולתירוץ זה נצטרך לומר עוד דמה שכתב הרמב"ם בריש הפרק דמותרת להנשא מיד לאו בכל אישי התנאים אמר למלתא. ומיירי רק בתנאים שאפשר לקיימם מיד. כתנאי דע"מ שתתן. ואין תימה על סתימות דבריו. דהא בל"ז כתב הרב המגיד דבתנאי שאינו בידה מודה הרמב"ם דלא תנשא. וסתימה זו יותר מעלייתא, די"ל דכבר סמך הרמב"ם על מה שגילה במקומות אחרים דבעי שיקויים בפועל. משא"כ חילוק בין תנאי שבידה לאינו בידה לא רמז עליו הרמב"ם עוד. וההי"מ והר"ן שטרחו ליישב האי דע"מ שלא תנשאי לפלוני צ"ל דהם תופסים לתירוץ א' של שעה"מ. ומש"ה ג"כ יפה תמהו על דין דהני רבנן, ואנחנו ליישב באנו שיטת הרבנן, ונאמר דהם תופסים תירוץ ב' של שעה"מ עיקר, וממילא בע"מ שלא תשתי יין כל ימי חייכי תהי' אסורה להנשא לעולם. כיון שלא יקויים בפועל ומיושב ג"כ מה שהקשינו מע"מ שלא תבעלי לפלוני די"ל דלאו דאסורה להנשא משם חשש שתבעלי אלא משום דלא הוי כריתות. כיון דתמיד לא יהי' מקוים בפועל כ"א בכח. וכל שבעת חלות הגט הי' ספק בקיומו. לא אמרינן ביה דהוי ככבר עשוי משי' דיש לו המשך זמן. ואחרי הדברים האלו נזכרתי. שזה כמה שנים כאשר חנני ד', ואנה לידי ספר היקר ונחמד תשו' רבי אליהו בן חיים עברתי על דברי תשובותיו ונתקשיתי באחת מהם בהאי ענינא, והוא בסי'ו' בריש התשובה הביא דברי הר"ן דבתנאי שב ואל תעשה מותרת להנשא מיד. וכתב בזה"ל, וצריך להבין בדבריו שם דהוא ז"ל מייתי עלה ההיא דע"מ שלא תבעלי לאבא ולאביך, ותנאי זה שוא"ת הוא, ואפ"ה טעמא שהיא אסורה להם אין חוששין שמא תבעל, הא ע"מ שלא תבעלי לפלונית משמע דהוי חיישינן אע"ג דהוא שוא"ת. וכד מעיינינן שפיר לאו מילתא היא, דע"מ שלא תבעלי לאבא ולאביך כיון

דלא קאמר לשלשים יום אין זה כריתות. דהיינו תלוי ועומד לעולם, ומש"ה אמרינן כיון דאסורה להם אין חוששין שמא תבעל להם והוי ליה כריתות ולא אתא לאפוקי אלא דלא נימא דאין זה כריתות ולא לומר שמותרת להנשא קודם קיום התנאי. דאם לא לאבא ואביך נמי היא מותרת להנשא קודם קיום התנאי כיון שהוא בשוא"ת עכ"ל:

והרגשתי אז בזה שלשה הרגשות, דקדוק, קושיא, ותימה, דהנה מה שכתב כיון דלא קאמר לשלשים יום אין זה כריתות, יש לדקדק דהא כיון לשיטת הרמב"ם דבע"מ שלא תשתי יין כל ימי חיי פלוני צריך שיגביל זמן דוקא, והנה אין טעם הרמב"ם משום שהגט תלוי ועומד לעולם, דהא באמת כשימות פלוני לא יהא תלוי עוד, אלא הטעם כמו שכתבתי לעיל בשם הה"מ שלא תהא מותרת עוד במה שנאסרה אין זה כריתות, ואם כן אין הלשון מדוקדק.. מה שאמר אין זה כריתות דהיינו תלוי ועומד לעולם:

ומ"ש כיון דאין חוששין שמא תבעל הוי לי' כריתות. קשה בעיני הסברא, איך תלוי כריתות בזה שלא תבעל כיון דמ"מ אם תבעל יבוטל הגט עדיין תלוי הוא ואינו כריתות, והרי זה דבר חדש בעיני, ולדבריו המתנה ע"מ שלא תאכלי חזיר לעולם יהיה כריתות וזה לא שמענו ועל גוף תירוצו אני תמה. כיון דגם הוא יודה להדיוק דבע"מ שלא תבעלי לפלוני דין אחר יש לו, אלא דלפי דבריו אין האיסור מחשש שמא תעבור על התנאי אלא משום דאין זה כריתות, וקשה, כיון דלסברתו היכא דאין חוששין שמא יבוטל הגט, אף דביטולו במציאות מקרי כריתות. וידוע דכריתות אינו צריך להיות מיד, וגם לא צריך שיהיה בבירור, אלא כל שאפשר שיבא לידי כריתות כריתות הוי. וא"כ אתתא זו דלכשתנשא יופסק החשש שמא תבעל, דהא איסורא לא עבדה לבטל גיטה למפרע, ויהי' מאז כריתות אף דבטולו במציאות מכל מקום כיון דאין חוששין לה הוי כריתות וממילא גם מעתה ליהוי כריתות כיון דאפשר שיבא לידי כריתות כגון שתנשא:

וכעת עפ"י דברינו י"ל דדבר גדול דיבר הנביא הראנ"ח (אף שרחוק לומר שכיון לזה) ודבריו דברי, והוא דבע"מ שלא תבעלי לפלוני כיון שיש המשך זמן לתנאי ל"ש לומר בו דהוי ככבר עשוי מעכשיו וממילא כיון שלא הגביל זמן, אף אם ימות אותו פלוני יהי' מקויים רק בכח, ועולה לשונו שפיר מה שכתב דיהי' תלוי ועומד לעולם, דלעולם לא תהי' רשאה להנשא מחמת אותו גט, ויהי' הגט תלוי בספק, אם קיומו בכח והוי גט או לא, ואינו כריתות. אך בל"ת לאבא ולאביך כיון דאיכא איסור אין התחלה לחשש שמא תבעל להם מעיקרא מיד בחלות תגט, ובכגון זה חשבינן לי' כאלו נתקיים תנאו בפועל מש"ה הוי כריתות. ולא שזה שאין חוששין. גורם שיהי' כריתות אף אם התנאי לעולם. דזהו נגד הסברא, כיון דמ"מ יש מציאות שיתבטל. אלא דבמקום דבעצם הוי כריתות

כגון זה דאם ימות האב יהי' כריתות, אלא דמה דקיומו לא יהי' בפועל זה יגרום דלא יהי' כריתות, ובזה כיון דמסלקין הגורם, ואומרי' דהוי כעשוי מעכשיו ומקויים בפועל מיקרי. ממילא הוי כריתות, אבל ע"מ שלא תאכלי בשר חזיר לעולם, נהי דחשבינן ליה ככבר נתקיים מ"מ לענין כריתות כיון דיש מציאות לבטל הקיום לא מקרי כריתות, דמה לי אם אפשר לבטל התנאי או אפשר לבטל קיומו. כיון דמ"מ אפשר להגט לעולם להתבטל, ובע"מ שלא תבעלי לפלוני לא תקשה מה דהקשינו, דהא אפשר שתנשא ויהיה כריתות, דזהו באמת אינו, דאף דמאז לא יהיה מיחוש עוד מ"מ אין זה עושה אותו כריתות כיון שעדיין במציאות שיבוטל, ובעת חלות הגירושין היה חשש שיבוטל התנאי, דהיינו שלא תנשא בחיי הבעל ותבעל אחרי מיתת המגרש, דאז לא יהיה אסור בבעילה. ומשום הכי לא חשבינן לי' כאלו נתקיים מעכשיו. ואולם לדעת הני רבנן עדיין אין מועיל בתירוץ של הראנ"ח, דהא לדידהו גם בע"מ שלא תבעלי לפלוני מיד בחלות הגט אין חשש שיבוטל התנאי, דהא בחיי המגרש אם יבעול אותו פלוני יהי' הגט בטל ואיכא איסור א"א, ולאחר מיתת המגרש אין זה ביטול התנאי עוד, אך י"ל דלהם לא יהי' קשה קושייתו כלל, דהם יפרשו כמו שפירש הר"ן, דטעמא דהאי תנא משום דסובר דע"מ נמי שיורא הוא, אלא דבאבא ואביך אין בו משום שיור. דבל"ז אסורה אלא מחשש שתעבור ע"כ אמר דאין חוששין, וה"ה דלפלוני אין חוששין אלא דמ"מ אסורה מטעם שיור:

ובאמת תמהתי אז גם על הראנ"ח הנ"ל שהקשה על הר"ן, ולא נזכר שהר"ן בעצמו הקשה כן ותירץ בעצמו:

וזהו לדרך האחד שנתנו אנן בטעמא דדינם דהני רבנן סבוראי:

אולם לדרך השני נאמר דזה שאנו אומדין דעת המתנה שהקפיד רק על הנעשה עודם בחיים, הוא במתנה סתם, או גם במגביל זמן, אלא שמ"מ אפשר יהי' לעבור על התנאי בזמן זולת זמן, כגון ע"מ שלא תשתי יין כל ימי חיי פלוני, דאפשר דתשתה אחרי מותו. ומש"ה הוצרך הזמן לאמרו למען ישמע ממנו דלאחר מות פלוני תהי' רשאה לשתות. בזה אמרינן דעוד זמן הי' בלבו מה שלא פירש, והיינו אם תשתה קודם מותו, וכאלו התנה ע"מ שלא תשתי כל ימי חיי פלוני כשאני חי, אבל באומר כל ימי חייכי, דאין מציאות לעבור על התנאי זולת הזמן דאין מעשה אחר המות, א"כ א"א לומר דדעתו הי' רק אם תשתה בעודו בחיים, דא"כ למה הזכיר כלל כל ימי חייה, ואם לומר אם תהיה אסורה לעולם, הא כל תנאי שהוא בשוא"ת גם בגט סתמא לעולם משמע כדאיתא בהה"מ ובלח"מ (פ"ז מאישות סוף הלכה א'). אלא ע"כ באמרו כל ימי חייכי רצונו לומר בזה, כל הימים אשר את חי אף לאחר שאמות אני:

ובזה סרה תמיהת הה"מ מעליהם מהאי דע"מ שלא (תשתי יין כל ימי חייכי, גם לדרך הזה, ומסולקת גם קושייתי מהאי דע"מ שלא תבעלי לאחר, דהא דין זה לאו בפירוש אתמר בגמרא אלא מכללא, מדקתני ע"מ של"ת לאבא לאביך כו'. משמע דלאחר חוששין שתבעל להם וא"כ י"ל דאשמעינן לאבא ולאביך לעולם אין חשש, ותידוק מיני' דלאסור יש חשש במציאות שמא תבעל להם. והיינו באם יתנה בפירוש שלא תבעל לעולם או כל ימי חייכי, דבזה גם לאחר מיתתו איתא לתנאי':

דאולם ליתן לדינם מקום מוצא, הנה לדרך השני י"ל משום דהוי קשיא להו האי דגיטין (דף פ"ג ע"ב) ע"מ שלא תלכי לבית אביך לעולם אין זה כריתות, וקשה למה הוצרך למתני במפרש לעולם, הא בל"ז בשוא"ת סתמא לעולם משמע. ואולם אם נאמר שכל המתנה דעתו רק לכל אותן הימים אשר עודו חי. שפיר אין דין זה מתקיים אלא במפרש לעולם. דאל"כ שפיר היו כריתות כיון דאם ימות המגרש תהיה רשאה לילך, וכקושי' הה"מ עליהם מן ע"מ של"ת יין כל ימי חייכי, אך כיון דפירש לעולם, על כרחך כוונתו לעולם אף אחר מיתתו, וא"ת אם כן תקשה סיפא דהך ברייתא דקתני על מנת שלא תלכי לבית אביך עד ל' יום הר"ז כריתות, ולמה לי דיפרש שלשים יום, הא סתמא נמי הוי כריתות, ובתשובת בן לב הלא בספרתו (ס"א עלה ס"ה סוף עמוד ד') חקר על דין תנאי סתמא בשוא"ת אם הוא לעולם או כמפרש יום א' דמי [ולא הביא דברי הה"מ שהבאנו לעיל דלכעולם דמי] והקשה דיוקא דרישא דהך ברייתא אסיפא, דברישא משמע דיוקא לעולם הא סתמא הוי כריתות ובסיפא משמע איפכא. וטרח בזה הרבה ולא ישבו. והרי לדברינו ג"כ יקשו הדיוקים אהדדי. וכיון דקשיא רישא לסיפא לא דייקינן מיניה מידי. זה לק"מ. דבשלמא כשאנו מקשים על הרישא דליתני סתמא שפיר מקשינן דהרי יהיה זה בעצמותו מה ששונה התנא עתה, והוא דתנאי עולמיי אין זה כריתות דגם סתמא הוא תנאי עולמיי. אבל בסיפא אין זה קושיא, דנהי דהדין אחד דהוי כריתות גם בסתמא וגם עד ל' יום עוד במכ"ש משתמע מיניה דזמן ממילא קאתי, מ"מ אין זה ממש מה דקתני עכשיו דאלו במתנה עד ל' יום הזמן יביאו לידי כריתות, ואלו במתנה סתם, מיתת הבעל הוא שמביאו לידי כריתות ודרך התנא כששונה דין והפכו שישנה אותו גם בענין והפכו ושיהי' החתימה מעין הפתיחה וכשמתחיל כל ימי חייכי אין זה כריתות. והיינו אם חיי המתגרשת מגבילים התנאי. קתני בסיפא כל ימי חיי וחיי פלוני. היינו הפכו שחיי המגרש או חיי אחר זולתה מגבילים והכא דהתחיל לשנות לעולם. והיינו בהתלות התנאי בזמן בלתי קצוב נופל עליו לשנות הפכו אם תלה התנאי בזמן קצביי. אמנם הבן

לב כשחקר אם סתמא הוי לעולם או ליום א' שפיר הקשה כיון דסתמא הוי או זמן עולמיי או קצביי. א"כ ליתני אותו או ברישא או בסיפא ויהי' זה עצמו מה דקתני עכשיו:
זהו לדרך השני שדרכנו בטעם הדין דהני רבנן. אולם לדרך הראשון נאמר דהוציאו דינם עפ"י דברי הרא"ה בריש כתובות בסוגיא דאין אונס בגיטין, דעשה ג' מחלוקות בדבר. הא' בהתלות התנאי בו בהמגר' אז מדינא יש טענת אונס אלא תקנה התקינו דאין אונס בגיטין ובתול' באחרי' גם מדינא אין אונס, ואולם בתולה בדידה מדינא יש אונס וגם תקנה לא שייך ביה דהא היא יודעת ולא שייך טעם צניעות ופריצות, ולפ"ז במתנה ע"מ שלא תעשי ואירע לה אונס שלא היתה יכולה לעשות אף דלא עשתה שורת הדין שיהא הגט בטל, כיון דנתקיים באונס, וכמו באם לא באתי וחלה, דלולי התקנה הי' האונס מבטל הגט, ובדיד' ליתא לתקנה ונשאר הדין דאונס מבטלה ולפ"ז יש להתעורר במה שכתב הרא"ש פ' המגרש (סי' ב') בשם בה"ג דמה דבע"מ של"ת יין ולא תנשא לפלוני רשאה להנשא מיד לאחר, ול"ח שתעבור על תנאה משום דבדידה קאי לקיומי ובע"מ שתתן לי ר' זוז לא תנשא עד שיקוים. אף דג"כ בדידה תליא דלא נראה ליה טעם הר"ן שכתב דלאו בדידה קאי שאולי לא ירצה לקבלן], היינו דחיישינן שמא תאנס ולא תוכל לתתם, ולמ"ש כיון דחיישינן לאונס, תקשה גם בתנאי של"ת יין ושל"ת לפלוני ניחוש דלמא תאנס עד שלא תהי' יכולה לשתות ולהנשא ויהא האונס מבטל הגט ויראה דזה לא קשיא, דבל"ז צריך ביאור מ"ש בה"ג דחיישינן שתאנס, והרי התוס' ריש כתובות (דף ג' ריש ע"א הוכיח בטוב דל"ח לאונס, מדקרי להו צנועות. אלמא דמן הדין לא היה להם לחוש, וע"כ נראה דהפרש יש, דלאונס דלא שכיח שורת הדין שלא לחוש שמא יארע, אבל לאונס דשכיח. ודאי אית לן לחוש עליו, כיון דשכיח הוא שיארע, ומש"ה שפיר קרי להו צנועות, כיון דאונס דשכיח מדינא אינו מבטל הגט, וכדמשני שם בגמרא (סוף דף ב') ודלמא אונסא דשכיח שאני כו'. ולא נשאר חשש כ"א על אונסא דלא שכיח ולאונס כזה אין חוששין, אמנם זה דאונס דשכיח אינו מבטל יראה שהוא רק בתנאי דשוא"ת כיון דמ"מ אוקיים ליה תנאי אבל בתנאי דקום ועשה ודאי ל"א כיון דנאנס מלקיימו יהא גטו גט, דהא מ"מ לא איקיים תנאו, ועי' בזה במל"מ (פי"א ה"א ממכירה) ומש"ה בע"מ שתתן לי ר' זוז שפיר כתב הבה"ג דחיישינן לאונס, כיון דבזה גם אונס דשכיח יבטל הגט, ולמלתא דשכיח חיישינן:
אפס למה שכתב הרא"ש נדרים (סוף ד' ג') דמש"ה האומר לא אפטור מן העולם עד שאהיה נזיר עובר מיד משום בל תאחר, אף דלמיתה ל"ח היינו משום דלזמן מועט ל"ח אבל דזמן מרובה חיישינן [ולדעתי לדברי הרא"ש מדוקדק היטב אמרם גיטין (דף פ"ד

ע"א) וכ"ת אפשר דמנסבה היום ומגרשה למחר, והיינו כיון דאפשר לקיים התנאי מיד למחר מש"ה רשאה היא להתנסבא, דאלו לא היה אפשר לקיים התנאי כ"א לאחר זמן היתה אסורה מחשש שמא תמות ולא תקיים לתנאה] ולפ"ז מה דקרי להו צנועות אלמא דלית לן לחוש למיתה, צ"ל או דהוצרכה התקנה משום תנאי דזמן מועט, או משום דלשמא מת באמת גם בזמן מרובה לא חיישינן, אלא לשמא ימות, בזה יש חילוק בין זמן מועט למרובה ולפי"ז אכתי תיקשי למה בתנאי דשוא"ת תנשא מיד, והרי בע"מ של"ת לפלוני דכל ימי חיי פלוני התנאי תלוי הוא, הוי זמן מרובה, ניחוש למיתה דידה, ואז יהא האונס מבטל הגט:

וי"ל דקושיא זו הכריחה להנהו רבנן שהביא בה"ג, ובה"ג לשיטתיה שהוא מרא דהאי סברא, דבשוא"ת רשאה להנשא מיד, והוכיחו זה מגמרא כמבואר בהרא"ש שם וע"כ חידשו זה הדין, דהתנאי הי' רק בעוד אגודם יחד קיים, לא לאחר מיתתו, וממילא ה"ה גם לאחר מיתתה דלא, דמה חילוק בין מיתתו למיתתה:

ועיין תוס' ישנים יומא (דף י"ג) קדים ואזל לבה"כ שכתבו שאם ילך אחר מיתתה לביה"כ לא יועיל כיון דמקיים התנאי אחר מיתתה, ונראה דאזלי בשיטת הנהו רבנן, ומש"ה ניחא דלית לן לחוש למיתתה, כיון דמותה יקח הכל ולא ישאר התנאי, ואין זה קיום התנאי ע"י אונס דהא אין צריכים עוד לקיומו:

אפס דברינו הלא יתכנו אם הדין דהיכא דאונס מבטל הגט כגון אונס דלא שכיח כלל, דינו של הגט להיות בטל לגמרי, ואף דאין מגיד לנו שאם לא הי' אירע האונס הי' עובר התנאי, ור"ל במתנה הר"ז גיטך אם לא אעשה דבר פלוני ונאנס ולא עשה, מי יעידנו שאלולי האונס הי' עושה, ויוקשה באמת למה נעשנו בטל ודאי ניחוש דלמא גם לולי האונס נמי היה מקיים התנאי ולא היה עושה, [ועי' פ"י בסוגי' דא"א בגיטין] וצ"ל דאומדין דעת המתנה שאלו היה מסיק האונס אדעתיה היה מפרש ומתנה דכל שיקויים הגט ע"י אונס אינו חפץ בו, ויהיה בטל לגמרי, וכיון שכן אמדינן, שפיר יוקשה מה שהקשינו למה בתנאי דשוא"ת מותרת להנשא מיד, ניחוש דלמא תמות, ויהיה מוכרח מכח הקושי' דהתנאי קאי רק עודם בחיים יחד, אבל הדין דאפילו היכא דהאונס מבטל הגט מ"מ אינו עושה אותו ודאי בטל כ"א ספק בטל, אז ע"כ נאמר דאף עתה שאירעו אונס מ"מ אלו היה ברור לנו שגם בלעדי האונס היה מקיים לתנאי היינו מכשירין הגט, ומש"ה אנו עושים אותו עתה רק ספק גט דאף דעכשיו נתקיים התנאי ע"י אונס מ"מ חוששין דלמא גם בלא אונס היה התנאי מתקיים, ואז יהיה הגט כשר, וא"כ לא תקשה קושייתנו כלל, דהא כל מה שאנו מתירים אותה להנשא בתנאי דשוא"ת, הוא משום

חזקה דודאי לא תעבור על התנאי לקלקל עצמה כיון דבדידה קאי לקיומא, והרי ברור לן גם עתה שאירע האונס שבודאי גם בלעדו אלו לא יקרה המקרה ג"כ היתה מקיימת לתנאי כדי שלא תקלקל עצמה, וכיון שכן ממילא גם עכשיו שנתקיים ע"י אונס גיטה כשר ודאי, דהא מה דבנתקיים באונס אנו עושים אותו ספק גט הוא רק משום חשש דלמא לולי האונס לא היתה מקיימת, וכאן הרי ברירא מלתא שגם בלעדיו היתה מקיימת לתנאי:

והרמב"ם לשיטתי' גבי אם לא אעמוד מחולי זה ואכלו ארי, דהגט רק ספק, וממילא כן הוא בכל טענת אונס המבטלים הגט, וכדאיתא בב"ש (סי' קמ"ה סק"י) מש"ה בדין הוא חולק על דינא דהני רבנן [לפי מה דדייק מיני' הה"מ] משום דלשיטתיה אין קושייתנו קושיא, וממילא אין לדינם הכרח דשפיר י"ל דהתנאי קיים גם אחר מיתתם, ומ"מ מותרת להנשא, ואין לחוש לדלמא תמות ויהי' קיים התנאי ע"י אונס, דאף אם ככה יהי' מ"מ הגט כשר ודאי, כיון דברור לן שגם בלעדי מקרה האונס היתה מקיימת, [ויתר הפוסקים דסוברים היכא דהאונס מבטל הוי הגט בטל ודאי, ומ"מ אין סוברים לדין דהני רבנן, הם יאמרו דגם למיתה דזמן מרובה לא חיישינן, וכדמשמע בהר"ן נדרים שם דלא תירץ כתירוץ הרא"ש שם]:

הרי הראינו מקום לכל אחד מהדרכים בטעמא דידהו, להסיר תלונת הה"מ ולהראות מקום מוצא לדינם:

וידע מר כי דבר טרחנו כל הטורח, להעמיד שני הדרכים, כי אפשר שדין שלפנינו יהיה נפיק מבינייהו, והוא דלכאורה סוגיא ערוכה מנגדת לדינם, והיינו מה דתנן פ' מ"ש (דף ע"ד) הרי זה גיטך ע"מ שתתני לי ר' זוז ומת, נתנה אינה זקוקה ליבם, וע"כ לא פליגי אלא דמר סבר לי וליורשי ומ"ס לי ולא ליורשי, אבל לכ"ע אלו היו יורשים בכלל התנאי הוי גיטה גט מעליא והרי קיום התנאי אחר מיתתו:

והיינו מוכרחים לומר דגם הני רבנן לא אמרי לדינייהו אלא בתנאי דשוא"ת אבל בקום ועשה מודי' דמתקיי' התנאי ואזיל ג אחרי המות, והרי הי' נפשטה דין שלפנינו:

ואולם הכרח זה יהי' אפשר רק לדרך האחד, אבל לדרכינו השני אולי יש לדחות הראי', די"ל דמה דאומדין לדעתו שמקפיד רק על הנעשה בעוד אגודם קיים, זהו בתנאי בעלמא, תעשי ולא תעשי, אבל בתנאי ממון כיון שהוא רוצה בהדמים רוצה בקיומו בכל זמן שיתקיים התנאי, ומש"ה אלו היו היורשים בכלל התנאי שפיר הוי מועיל קיומו אף אחרי מיתתו, כיון דחפצו גם בבניו אחריו שיהי' להם הדמים, ולעולם אפשר דבתנאי שאינו של ממון אין הפרש בין שוא"ת לקום ועשה:

אמנם כן לדרך זה השני יקשה לכאורה מסוגיא אחרת דבריש כתובות בעי להוכיח דאין אונס בגיטין מדתני מעכשיו אם לא באתי מכאן ועד יב"ח ומת הרי זה גט, מת וה"ה נחלה, ודחי, דלמא מת שאני דלא ניחא ליה דתיפול קמי יבם, ולדינא דידהו יקשה, הא גם בלאו הני טעמא ניחא, דכיון דמת לא שייך טענת אונס דהא המיתה מגבלת זמן התנאי, וכשמת עבר זמנו וכבר נתקיים בזמן המשך התנאי:

והנראה בזה דיש להסתפק לדרך זה דאמדינן דעתיה שמקפיד רק על הנעשה בעוד אגודם קיים, מה דינו אם מת ונפלה קמי יבם, ויש בזה להימין ולהשמאיל, די"ל כיון דכבר הפריד המות בינותם ואינה אגודה ביה עוד, אינו מקפיד עוד, וי"ל כיון דאף דבו אינה אגודה מ"מ מחמתו עדיין היא אגודה מש"ה עדיין יש לקפידא מקום לחול, ומעתה לא תיקשי קושיא זו, די"ל כצד השני, דכל שאגודה מחמתו עדיין התנאי קיים ושפיר הוצרך הגמרא לחדש סברא זו דלא ניחא ליה וכו' ואומר עוד, שלא לבד שלא יהיה קושיא עליהם מסוגיא זו, אלא דיהיה עוד קצת ראיה, משום דדברי המקשן מוקשים לכאורה, דהא ע"כ או דאכתי לא אסיק אדעתי' סברא דלא ניחא, או דאסק' אדעתי' אלא שרצה לפרש המתני' בכל גווני, בין זקוקה בין באינה זקוקה, ולצד הראשון יקשה הלשון שאמר מת וה"ה לחלה, שהוא על דרך מאי לאו, ולמה לא הקשה בחזקה, מת וכ"ש חלה, דהא אין אונס גדול ממיתה, ולצד השני יקשה דיהי' עיקר התירוץ חסר, והכי הו"ל למימר דילמא במת ונפלה קמי יבם דוקא דלא ניחא וכו', ואולם לדינם דהני רבנן ולדרכינו בו ניחא, די"ל כצד הא' דהמקשן לא אסיק אדעתיה סברא דלא ניחא, וגם רצה לפרש בכל גווני בין בזקוקה בין באינה זקוקה, ולהיפוך בצד זה באינה זקוקה לא היה קשה לי' מידי, דבזה ודאי אין מקום לטענת אונס כיון דמיתתו מגבלת הזמן וקושייתו היא רק מצד השני בזקוקה, דבזה יש סברא דעדיין התנאי קיים, כיון דעדיין אגודה מחמתו ושייך טענת אונס, ואולם בחזקה לא הי' יוכל להקשות, דהא אפשר לדחות, דהקפדתו רק בעודה אגודה בי' ממש לא באגודה מחמתיה להיבם, ע"כ הקשה רק דרך מאי לאו מת וה"ה לחלה, דמסתבר יותר דכל דאגודה מחמתיה נמי יש עדיין קפידת התנאי, והי' מוכח דאין אונס, והתרצן יכול הי' לדחות לומר לא מת דוקא דעבר זמן התנאי, אלא דאמת קמשני, דכל דאגודה מחמתיה עדיין זמן התנאי לא עבר, ומכל מקום הוי גט משום לא ניחא ליה:

ולפי הדברים גם לדרך זה השני איפשט בעיין, דבנ"ד כיון דזקוקה ליבם מועיל קיום התנאי גם אחר מיתת הבעל:

עוד יראה לחזק ראי' ראשונה מהאי דלי ולא ליורשי מהא דכתב הרמ"א בחוה"מ (סי' רמ"א ס"ז) בשם הרשב"א, האומר לחבירו שדה זו נתונה לך ע"מ שתתן לי ר' זוז בניו נותנים לו והמתנה קיימת, אע"ג דהאומר ע"מ שתתן לי, לי ולא ליורשי קאמר עכ"ל, וקשיא לי בגוי', דהא הרשב"א עצמו בגיטין (דף ע"ד) הביא דברי הירושלמי ז"ל, אף בקידושין כן, האומר הרי את מקודשת ע"מ שאתן לך ר' זוז כרשב"ג אביו ואחיו נותנים לה, והיא זקוקה ליבם, הרי מבואר דלרבנן דסברי לי ולא ליורשי, גם במת הנותן לא מתקיים התנאי בנתינת היורשים, וקשיין דברי הרשב"א אלו לאלו:

ואחשוב בזה דהרמ"א בשם הרשב"א טעמא יהיב למלתי', ז"ל, דלא כיון רק שיתנו לו והרי נתנו, ור"ל כיון דתנאו הי' משום הרוחא דידי' ורצונו שירויח כל היכא שירויח, יבואו הדמים מ"מ בין ממנה בין מיורשיה, וזהו הטעם שייך כשהוא רוצה לקבל דמים, אבל להיפוך במתנה ליתן דמים כנידון הירושלמי חזר הדין להיות כתנאי דעלמא שאינו של דמים, ואמרינן כמו דלי אינו כולל יורשי המקבל כן תתן אינו כולל יורשי הנותן:

ולפ"ז דע"מ שאתן דינו כתנאי דעלמא, יתעורר קושיא דלעיל שוב על הירושלמי, דלרשב"ג מה יועיל קיום התנאי אחרי שכבר מת הוא והותר האגוד, ותירוצנו לעיל דתנאי ממון שאני ליתא, דהא בע"מ שאתן הוי כתנאי דעלמא, וצ"ל אחד מתרתי או דתנאי דקום ועשה יודו בו הני רבנן, או משום דאגידה מחמתיה ליבם:

ובסוף פ' מ"ש הכל מודים לכשתצא חמה מנרתיקה כו' ע"מ שתצא כו' מעכשיו קאמר, ע"ש ברש"י דהיינו בנותן גט בלילה ומת באותו לילה דמעכשיו הוי גט, וקשיא הא מ"מ כשהחמה יוצאת ומתקיים התנאי כבר מת הוא, וצ"ל גם כן דבזקוקה ליבם או בקום ועשה מודים:

מכל הלין טעמא הי' נראה דבנ"ד אין לחוש לרבנן דבבה"נ, אלא שאני איני תוקע עצמי להלכה ומכ"ש למעשה, כי אני מוטרד מכל פנה, עד שבזה אני מדבר וזה בא בעסקים שונים, ואני דולג ופוסח מלימוד לעסקים ומעסקים ללימוד:

ואשר ביקש רו"מ שאם יהי' רפיא בידי שאשאל מפי אבא מורי מאור הגולה נ"י, אם כי מונע אני עצמי להטריחו בד"ת ליודעי רב טרדותיו, ובכל אלה לא יבטל משיעוריו הקבועים, ואם יגיעהו שאלה מבחוץ יגזול שנתו להשיב דבר, עכ"ז למען אהבתי לרו"מ וחפצי למלאות רצונו, אשלחה דברי אליו, ואשמעה מה יורני ויאמר לי, אם יסכים עמי להתיר, ואם לא, דברי בטלים ומבוטלים, ידידו דו"ש בכל לב ובכל נפש, הק' שלמה איגר, ע"כ דברי תשובתי:

ועתה יאבה נא האדון אדוני אמ"ו נ"י לחוות לי דעתו הגדולה והחזקה בזה למען מלא אמלא משאלות הרב השואל כי הוא איש בריתי ואוהב נאמן לי בנו עבדו קטון תלמידיו:

הק' שלמה איגר

שעל הפסק

דברי בני החמודות הנה, מצאוני עצור בחדר המטות, נהייתי ונחליתי עד מאד, הרופאים כולם ישראלים ואינם ישראלים שבעירי, [אשר מכיר אני להם טובה ונותן תודה על רב שקידתם ועוצם השתדלותם יום ולילה לא שבתו כחשיכה כאורה סבבוני כתרוני על מטתי, תהי משכורתם שלימה מהמשלם שכר טוב], חדלו למצוא עוד מזור, חדלו, ואמרו נואש לנשמת חיים, עד אשר פנה ד' אל שועת רבים ולא בזה את תפלתם, כי לבשו רוח טהרה מגדולם ועד קטנם, בעיר ובמדינה, ויתפללו אל ד' בחזקה לחיותיני כיום הזה, וזה מעט ימים אשר קמתי ממטתי וכאשר החילותי לנוע איזה פסיעות בחדרי על משענתי הושיטו לי הפסק הנוכחי שפסק בני יקירי הגאון נ"י, היה לי למשיב נפשי ולהחיות רוחי לשעשע בדבריו אשר העלה בכחו הגדול וידו החזקה בחריפות ובקיאות גדול, צר לי אשר לחולשת רעיוני גם כח ידי אין אתי, לערוך אף גליון אחד לשעשע ולפלפל בדברי בני המלאים דעת הרחבים והעמוקים טובים ומתוקים, ולבל לענות דין האשה אשר בא עליה השאלה אין ברצוני לעכב תשובתי עד שיחנני ד' להשיב כחי עלי, בהגיע ובאתי היום לאשר ולקיים הפסק אשר דן ואשר הורה גבר בגוברין כבוד בני נ"י ומסכים אני שתהא אשה זו אחר שתקיים תנאה רשאה להתנסבא לכל גבר דתצבי, ואני גוזר על המערערים שישימו מעתה יד לפה, ואם לא ישמעו ילכדו ומרה יהיה להם באחרונה דברי החותם בידים רועדות, וקרסולים מועדות, רוחו בקרבו מלאה תשואות ועיניו לשמים נשואות להשיבהו אל איתנו, וישית לו נוספות כח ואמיץ לתורתו הקדושה ועבודתו התמימה:

עקיבא

סימן קכז

[**אאב**"**ה** ראה זה מצאתי דאתא לידי. תשובת מר גיסי הגאון המפורסם בישראל מוהר"ר משה סופר נ"י אב"ד דק"ק פרעשבורג, אשר השיב אל אחי נ"י על שאלה הנ"ל. ואציגה אותה בזה, ואולם אשר חזר מר אחי נ"י להשיב על זה אין אתי ואם ירצה השם לכשתבא לידי אכתבנה בחלקים אחרים. עד מהרה יזכני ד' להוציאם לאורה]:

שלום וכל טוב לרב טב, ה"ה מר גיסי הגאון הנגיד, נגידות ידבר כבוד מהו שלמה איגר נ"י

יקרת דברי קדשו הנחתים. עד צאת קרית חוצות בשוקי בראי לשאוף אויר צח בסוף ימי הקיץ כדרכי. אז שעשעתי היום פה יערגן סמוך לפרעשבורג וטיילתי בין ערוגות שושנים שפתותיו נוטפות דברים עמוקים. מדבש מתוקים, אלה התורות והחקים. ובגוף הדין הנני מסכים ועולה להתיר האשה מכבלי יבום. מטעמים אשר אבאר אי"ה. ודברי קדשו יהיו לנו לשעשועים:

זה לשון השאלה, איש אחד עוד בימי נעוריו עזב את אשתו וזה שנתים נודע וכו'. גרשה על תנאי שבעוד שנה תעקור משכנה מעירו לעיר מולדתה לבית אביה. משום שהיה מסחר אחד לה ולמשפחת הבעל. ורקד הקנאה ביניהן, והנה כמו ד' חדשים אחר הגירושין שבק הבעל חיים לכל חי. והיא רוצית לקיים תנאה שלא להצטרך חליצה. ויש מי שעורר לחוש לסברת בה"ג שכתב בשם רבנן קדמאי הביאה הה"מ פ"ח, בהתנה ע"מ שלא תשתה יין כל ימי חיי פלוני. ונשאת ומת הבעל המגרש ושוב שתתה בחיי פלוני לא נתבטל הגט. ומסתברא כמו דאין מעשה דלאחר מיתת המגרש מבטל גט. כן אין מעשה מועיל לקיים גט. ודעת הרב השואל נוטה שאין לחוש לסברא זו. שהרי הר"ן פרק המגרש והה"מ פ"ח דחו את זה בראיה מכרעת. ותו בש"ע לא הביא דעה זו כלל. עכ"ל השאלה. ומר גיסי נ"י העמיק עיון והעלה להתיר. וגם אני אחריו. ואבאר דברי בעזרת הש"י:

הנה הרב המערער חשש לרבנן קדמאי משום דבה"ג חייש להו אע"ג דהר"ן והה"מ הקשו א"כ כל ימי חייכי נמי הוי כריתות לכשימות המגרש. וגם מר גיסי נ"י התעורר עפ"י פירש"י פרק המגרש ע"מ שלא תבעלי לאבא ולאביך. פירוש ע"מ שלא תבעל לפלוני חיישינן שמא תבעל לו. והיינו אחר מיתת המגרש. ש"מ גם רש"י לא ס"ל כרבנן קדמאי. מ"מ מפני קושיא לא נדחה דברי בה"ג שכל דבריו דברי קבלה. וחייש הרב המערער ללמוד מזה לקיום התנאי. כשם שאין ביטול תנאי אחר מיתה ה"ה אין קיום התנאי:

ולכאורה דבר זה בא המערער ללמוד קיום מביטול. ונמצא למד ביטול מקיום. דקיום שאינו מועיל אחר מיתה תניא. וביטול לא תניא. אלא נילף מקיום. והוא ביומא (דף י"ג ע"ב) בש"ס אי חזי דקבעי למימת קדים ועייל לבי כנישתא וכו' והקשו התוס' למה לי קדים ועייל אפילו אי עייל אחר מיתתה יהי' גט למפרע כמן אם לא באתי מכאן עד י"ב חודש ומת תוך י"ב חודש דחייל גם אחר מיתתי למפרע. ותירצו תוס' ישנים וז"ל דהתם קיימתה לתנאי שחיותה עד אחר י"ב חודש. אבל הכא מתה קודם שקיימה התנאי

עכ"ל. שדבריהם צ"ע. מה לי מתה היא או מת הוא. כיון שהגט מצי למיחל למפרע. ע"כ נראה לכאורה דלאחר מיתה אין קיום. וה"ה אין ביטול לאחר מיתתה ולא אחר מיתתו. אך באחר יב"ח קיום התנאי ומיתה באים כאחד. ועוד שקדם קיום התנאי קודם גמר מיתה שעה סמוך למיתה והוא גוסס יודעים שלא יחיה אחרי נפלו. מש"ה מגורשת מיד. אלא שצריכה להמתין עד אחר יב"ח משום גזירה. כמ"ש התוס' והר"ן ס"פ מי שאחזו. אבל הכא ביוה"כ אי עייל לבה"כ אחר מיתתה ולא נתקיים בחיים לא מועיל קיום אחר מיתתה והוא הדין אחר מיתתו. ומשם ילפינן לביטול התנאי:

אמנם מגיטין פ' מי שאחזו (דף ע"ד ע"א) קשיא. דתניא הרי זה גיטך ע"מ שתתני לי מאתים זוז ומת וכו'. ובשלמא מה"ק דס"ל הגט בטל לק"מ הא אין ביטול לאחר מיתה. י"ל מיתתו וביטולו באים כאחד. אע"ג דהכא לא שייך כדלעיל באם לא באתי עד יב"ח דהתם כבר בחייו שעה קודם מותו נתקיים התנאי משא"כ הכא. מ"מ נוכל לומר מיתה וביטול באים כאחד. אבל מרשב"ג קשיא. דס"ל שתקיים התנאי ליורשים אחר מיתתו, הרי דקיום התנאי מועיל אחר מיתתו. וגם מר גיסי נ' עמד בקושיא הלז. אך מה יוסיף לן קושיא כבר כתבתי מפני קושיא לא נדחה דברי בה"ג ורבנן קדמאי:

אך נ"ל דהראיה מהתוס' הנ"ל אינה מוכרחת. גם דוחק להעמיד בכוונת תוס' הנ"ל. נראה לענ"ד קושיית תוס' דיומא לק"מ ואולי לזה נתכוונו התו', והוא דכיון דאי אפשר לו לכנס לבה"כ לקיים התנאי לגמור הגירושין דחיישינן למיתה דחד דאידך אשה וקם בלא בית., והנה גירש לאה אם לא תמות ואז אשתו רחל עמו בנין עדי עד. ואינו רוצה בגרושין של רחל. אך צריך לחוש שמא תמות רחל ותשאר לו לאה. והי' חצי עבודה בשני בתים. ע"כ יכנס לביה"כ לגמור גירושי רחל למפרע קודם מותה. מ"מ א"א לו לכנס לביה"כ עד אחר מיתתה. וא"כ כל ימי חייה היא אגידה ביה ואין זה כריתות. מש"ה הוצרך הש"ס לומר דגם בחיי רחל יחול גיטה כי מקרבה למות שיודעים שלא תחי' עוד, ילך לביה"כ ויחול גיטה של רחל בחייה ולמיתת לאה לא חיישינן. דהוי מיתה דתרי, אבל אי לא הוי מצי להקדים לילך לבית הכנסת הו"ל כמו כל ימי חייכי. דאין זה כריתות. דאע"ג בע"מ שתאכלי בשר חזיר אמרינן אפשר תאכל ולקיא, וה"נ אפשר שיכנס לביה"כ ולא יחוש שתמות אחרת ועביד עבודה בלא בית. זה לא נראה. כיון דכפרת כל ישראל תלוי בו. הוי מן הנמנע שיעשה כן, כמו לא תבעלי לאבא ולאביך (גיטין דף פ"ב ע"א) עיי"ש. משא"כ אם לא באתי כיון שהוא חי הוי גט. וכריתות מעליא, ולא קשיא מידי קושית תוס' ואפשר שלזה כיונו בתירוצם. אלא שהלשון מגומגם קצת. ואם לא נתכוונו תוס' לכך אלא לדברי בה"ג הנ"ל מ"מ אין הכרח לבה"ג מכאן כי עכ"פ נוכל לתרץ כמו שכתבתי:

ואשוב ואראה בישוב קושית מר גיסי הנ"ל הנופלת על הבה"ג אשר לא הרגישו בהם הר"ן והה"מ. ומדוע לא הרגישו ותחילה נאמר כי סברת רבנן קמאי לאו חקה היא. אלא סברה נכונה וישרה ומזקנים אתבונן:

הנה הרמב"ם (פ"ח מגירושין הלכה כ"א) וחזר ואמר מחולין לך וכו'. היה נוסחא לפני הראב"ד שלמו שלשים יום ולא נתנה הרי זו מגורשת. וכתב הראב"ד מסברא דנפשיה כיון דאמר מחולין לך ומת תו לא אמרינן לצעורה קמכוון עכ"ל. אלא שכתב הה"מ שנוסחא מוטעת היא וגרסינן אינה מגורשת. ומלתא באפי נפשה היא ולא קאי אמחולין: עיי"ש. מ"מ נחזי אנן בסברת הראב"ד שלא השיג על הרמב"ם אלא ביקש ראיה ומנין. אבל הסברא בעצמה ישרה בעיניו. והיינו כי באומר ע"מ שתתן לי י"ל דלהרווחה דידיה קמכווין. ולזה מועיל מחילה והריני כאלו התקבלתי. אלא אנן חיישינן דלצעורי דידה כיון. ולזה אין מחילה מועיל זולת שמוחל גוף התנאי דלצעורה. אבל מחילת נתינת הממון אינו מועיל. עיין גיטין (דף ע"ד ע"ב) ובר"ן בשם רשב"א. והנה אנן סהדי כל שכיון לצעורה אין אדם רוצה לצער את חבירו ומה גם את אשתו בשעת מיתה. אדרבא רוצה אדם לנוח על משכבותיו ולמחול לכל מאן דצעריה ולא יצערו אחרים בגינו. וכאלו מחל הציעור להדיא בשעת מיתה אלא מכל מקום לא יועיל דדלמא להרווחה כיון ולא לצער אותה כלל. ואין בו עון אשר חטא. ולית כאן אנן סהדי. אמנם אם מחל להדיא דמהני לגבי הרווחת המעות. ושוב מת ומיתה מוחלת הצער. הרי היא מגורשת ובטל התנאי. זהו סברת הראב"ד. ועיין ר"ן פ' המדיר סוגיא דמומין, דס"ל לרמב"ם ולרוב הפוסקים לבד מרשב"א דעל מנת יכול למחול. עיין ב"ש (סי' קמ"ג סק"ט):

[אאב"ה לפי דברי מר גיסי הגאון נ"י. במתנה ע"מ שתניקי את בני ומת קודם שהתחילה להניק. מהראוי שיהי' גט מעליא. דממנ"פ אי להרווחה. הא לא איצטריך. ואי לצעורי הא במותו מבטל התנאי ותו דע"כ בזה ליכא ספק דלרווחה כלל דאי הי' ספק הי' צורך להניק שתי שנים. ומדסגיא ביום אחד. ע"כ משום דברור לנו דלצעורי מכוין. ולמה פסק הרמב"ם בזה דאינו גט, והנני רק מעורר כי חלילה לא להשיג באתי. ובפרט שהענין עמוק ואין הזמן מסכים לעיין היטב]:

וכיון שזכינו לדין. א"כ בע"מ שלא תשתי יין כל ימי חיי פלוני דליכא אלא לצעורא. אי מיית המגרש ביטל התנאי ומחלו ומותרת לשתות יין לכתחילה. וע"כ לא תקשי מאם לא תבעלי לפלוני התם קנאת חמת גבר ביניהם שחשדה מהאיש ההוא וכיוצא בו וזהו לא מחל. וכן אם לא באתי מכאן ועד יב"ח. התם אינו מוכרח שהי' דעתו לצעורא אלא אפשר לפייסה באותן הימים כדמשמע שם ע"כ אינו ברור שמחל כי לא ימצא עון בזה, וכן

במאתים זוז. אפשר דעתו להרווחה [אאב"ה לענ"ד למ"ש מר גיסי הגאון נ"י דהקושיא רק מרשב"ג. אין צורך למ"ש אפשר דעתו להרווחה. אלא הי"ל דרשב"ג לשיטתיה (דסבר גבי אצטלית דנותנת לו דמיה) דודאי להרווחא קא מכוין] משא"כ אל תשתי יין שהוא רק לצעור' י"ל בודאי מחל התנאי שלא ישים אשם נפשו, וכסברת הראב"ד הנ"ל. ומש"ה לא קשיא להר"ן ולהה"מ אלא מכל ימי חייכי דהוי ג"כ לצעורה ואפ"ה אינו כריתות. ובזה קשיא. אמאי הא נכרת הגט כשימות הבעל ומ"מ נראה לענ"ד להליץ וליישב קושיא זו. דנהי דחזקה דמחל התנאי בשעת מיתה מכל מקום השתא לא הוי כריתות. דעכ"פ אגידה ביה לעולם. ואם יארע שבשעת מיתה יאמר אינני מוחל התנאי הרי אינו כורת. אלא שאנו תולין מסתמא ימחול. אבל מ"מ אינו כורת כמו שהוא עתה. וצדקו דברי רבנן קדמאי דבה"ג:

ולא רחוק בעיני שזהו דעת הרמב"ם ג"כ אפילו לפי הגרסא שלפנינו. אם מת בתוך שלשים אינה מגורשת. ולא קאי אלעיל, ופסק שם באמר ע"מ שתתן לי ולא קבע זמן חולצת ולא מתייבמת. כתב הה"מ הטעם משום דבעי ביטול וקיום בפועל ויליף כן מאם לא באתי עד יב"ח דלא שרינן עד אחר י"ב חודש שנתקיים בפועל. וכשם שהתם ספק אי לאלתר התירוה או לאחר י"ב חודש. ה"נ ספק. וחולצת ולא מתייבמת. זהו כוונת הה"מ וקשה מאד לומר דהש"ס מספקא ליה בסברא חדשה אי בעי ביטול וקיום בפועל או סגי בכח. ולא פירש לן במאי מספקא, ולא הזכיר סברא זו כלל. אע"כ י"ל בודאי. אי באם לא באתי עד יב"ח הי' כוונתו לפיוסא לה. נמצא כשמת לא מחל תנאו וצריך שיתקיים בפועל. וכל שלא נתקיים בפועל מתייבמת אך אולי היתה כוונתו לצעורא ומשמת מחל התנאי ומשמחל התנאי לא צריך קיום לא בכח ולא בפועל ומותרת לעלמא. ומדמספקינן אנן בדעתיה חולצת ולא מתייבמת וה"נ במאתים זוז אי הי' כוונתו להרווחא ולא מחל התנאי בעי ביטול בפועל. וכיון שמת א"א לבטלו בפועל. ואי כוונתו לצעורה כיון שמת בטל התנאי ולא בעי לא כח ולא פועל. ומספיקא חולצת ולא מתייבמת. והרי לסברא של רבנן קמאי יש ראיה מספיקא דש"ס גבי אי לא באתי מכאן ועד י"ב חודש הנ"ל:

וכיון שזכינו ליישב דברי רבנן ולסלק מעליהם כל קושיא והראב"ד י"ל ס"ל כסברתם וגם הרמב"ם, ויש ראיה מש"ס. א"כ אחליט אני שזוהי סברתם באמת. וממילא בנדון שלפנינו בין יהי' כוונתו להרווחת בני משפחתו במסחרם. בין לצער אשתו. אם תקיים התנאי ומרויח מקום לבני משפחתו, הרי היא מותרת לשוק בלי חליצה לפי ענ"ד אך כל אלו הדברים נאמרים אם היה לשון התנאי נכתב בשאלה. שבתוך שנה תסע משכונתה ועירה ותדור בעיר אביה שאם תסע לשם ותדור שם י"ב או תקנה בית שם שהיא בכלל

בני העיר שם. הרי נתקיים התנאי והרי זה כריתות. אף על פי שאפשר שאחר כך תחזור לדור במקומה הראשון ותפסיד לבני משפחתו במסחר. מ"מ יש לומר שלא חשש הבעל לזה. מכיון שכבר עברה סיכי ומשכנה. וקבעה דירתה במקום אחר. לא תשוב עוד משם למקומה הראשון. כמ"ש הרמב"ן בחומש גבי בתי ערי חומה עיי"ש, ולפ"ז שפיר הוי כריתות. אבל אם לשון התנאי וכוונתו ע"מ שלא תדור בעיר בני משפחתו. וקיי"ל האומר סתם ע"מ שלא תכנס לבית אביך כוונתו לעולם, וה"נ כוונתו לעולם לא תדור. א"כ אין זה כריתות כלל. ולא נשאלה שאלה על זו. על כן אסתגר בקמייתא. והנראה לעניית דעתי כתבתי:

ועתה אבא קצת להשתעשע בדברי מר גיסי ני', והנה במ"ש והאריך באין אונס בגיטין לא הזכיר כלל חילוק בין אונס רחמנא פטריה ובין אונס רחמנא חייביה. ובין אונסא כמאן דעבד. או אונסא דעבר. ויש לעיין בכל זה בש"כ חוה"מ (ססי' כ"א) ומשנה למלך (פ' י"א ממכירה) על כן לא אכניס עצמי בזה כעת. ומר גיסי ני' קיצר אעפ"י שהאריך:

ומ"ש ורמי דברי רמב"ם אדברי רבנן קמאי. כיון דלא הוי קיום וביטול בפועל. כבר כתבתי לעיל דכיון דבמותו בטלו עשתנות תנאיו. תו לא שייך לא כח ולא פועל. ולדברי מר גיסי ני' עכ"פ האשה אסורה לבעלה משום ספק אסורה לבועל, ובנים ספק ממזרים וזה אינו במשמע:

ומ"ש מדיוקא ויתורא דכל ימי חייכי מוכח אפילו אחר מיתתו קאמר, הי' דבר נאה והגון, אי לאו דקשיא עליו מה שהרגיש מר גיסי ני'. א"כ מ"ט נקט שלשים יום. והלא אפילו בסתמא נמי שריא, וזה הי' חידוש נפלא, ולא הו"ל להש"ס למישתק מיניה, ותירוצו אינו מספיק לרפאות שבר גדול, אבל האמת בישוב קושיית משנה למלך שם וקושיית מכתב אליהו, אנו אין לנו אלא תירוץ קמא דשער המלך שהם דברים נכונים וראויים למי שאמרן. תו פש גבן לברורי סברת הר"ן והה"מ, במ"ש בדעת הרמב"ם בע"מ שלא תבעלי לפלוני לעולם ושלא תכנס לבית אביך לעולם משום שלא הותר מה שאסר לה, פי' הענין כי אין זה כריתות, כיון שמחמת האגד שלו והתנאי נמנעה לכנס לבית אביה, או דהבעל לפלוני, שהרי בלא התנאי היתה יכולה, והמניעה הוא מחמת האגד, אע"פ שבסוף מיפסק האגודה במיתת פלוני או אביה, מ"מ נכנסה ממניעה למניעה, שהרי כשימות האב אין לה בית אב, וכשימות פליגי א"א שתבעל לו, אע"פ שמניעה השניה אינה מחמת אגד של הבעל, מ"מ כיון שתחילתו הי' מחמתו ונתגלגל ממניעה למניעה אין זה כריתות, משא"כ שלא תבעל לאבא ולאביך שתחילת המניעה לא הי' מחמת אגודתו, שהרי בלא"ה לא היו שומעים לה לבא עליה, וכיון שהמניעה הראשונה אינה

מחמת התנאי הרי זה כריתות, משא"כ לפלוני שהדבר הי' תלוי ועומד אם תרצה תבעל לו, אלא שהתנאי מנעה הוי תחילת המניעה ע"י התנאי, ונכנסת ממניעה למניעה אין זה כריתות, ואין דומה אם יאמר שלא תאכלי בשר חזיר לעולם התם המניעה הראשונה מחמת התנאי כי תלוי ועומד אי בעית אכלה ולקיא. והיא נמנעת מחמת האגוד. ואין זה כריתות. ולדעתי הדברים פשוטי' לכל מבין, אך יען ראיתי מר גיסי בנה דיק על תשובת הראנ"ח (סי' ו'). ואני אומר אי דייקינן הכי. לא תנינן, ולפי הענ"ד האמת כנ"ל:

[**אאב"ה** לדעתי לא בנה מר אחי ני' דיק על תשובת הראנ"ח. כי אם הוא הוציא הדברים מדעתו עפ"י הקדמות והצעות ואמר שבהכי ניחין דברי הראנ"ח, אף שלא היה כוונתו לכך, והוא על דרך ניבא, ולא ידע מה ניבא. וכן משמעות לשונו עיי"ש] ומאן חכים כמר גיסי ני' לשדד עמקים. כל דילדה אימא כוותי' תלד, זולת זה דברי מר גיסי ני' מסולאים בפז, חריפים ושנונים. והדין דין אמת, והכל מתוקן לתעודה ולתורה, והיה זה שלום למר ולתורתו כנפשו היקרה ונפש אוהבו נאמנו גיסו.

משה הקטן סופר מפ"פ דמיין.

[**אאב**"ה הואיל דחביבין לי שמעתתיה דרב האי גיסי האדון מופת הדור הגאון דפ"ב ני' כולי האי, אשעשע בהם עוד רגע. הנה היסוד שיסד בהיתר זה, דטעמא דרבנן סבוראי משום שכל תנאי שהוא לצעורי שבק ומחל בשעת מיתתו. טוב בסברא ונחמד להשכיל ולהבין על ידו הגרסא של הרמב"ם שהיה לפני הראב"ד דאם מת הרי זו מגורשת, ומה דצריך מחילה מקודם הוא משום ספק דלמא להרווחה קמכוון, וכוונת האדון במ"ש ספק לרווחה, הוא למ"ש רש"י ז"ל (דף ע"ד ע"ב) דכתב בד"ה דלצעורה אכוון בזה"ל, דסתם מגרש את אשתו משום איבה הוא מגרשה הלכך מספיקא אמרינן לצעורי איכוין, ומה מתוק הוא מדבש לפי מ"ש מר גיסי דזהו טעם האיבעיא, לאלתר התירוה או לאחר י"ב חדש התירוה דהיינו דמספקא אי אמרינן לצעורי איכוון או להרווחה, ובכך נ"ל ליישב מה שהמציא רש"י ז"ל דטעמא דרבנן באבדה אצטליתו משום ספק לצעורי כנ"ל ומה הכריחו לכך. ובפרט דבפשוטו מוכח להיפוך מדסגיא בהנקה יום אחד, אלמא דודאי לצעורי, ונצטרך לדחוק ולחלק, ולמה ליה לרש"י כולי האי, אבל לפי דברי מר גיסי הגאון ני' הרי זה נכון, דהא זה איבעיא ולא איפשטא והוי ספק, ואולם עכ"ז בל זכיתי לירד לסוף דעת גיסי ני'. ואיך אפשר להעמיס כן בכוונת הרמב"ם והראב"ד, דאם כן הם הדברים, מהראוי שבאבדה איצטליתו יהיה גט ספק, דלצד דלהרווחא בדמים סגיא ולמה כתב הרמב"ם אינו גט, דהיינו בטל ודאי כנודע כל לשון אינו גט שברמב"ם, והראב"ד גם הוא שתק לא ענה אותו ואודויי אודו ליה בזה, אלמא דהם לא סבירי להו כרש"י]:

סימן קכח

זה ערך עשרים שנים בהיותי יושב בק"ק פרידלאנד נכתב לי מהרב דק"ק פילא וסיעת הרבנים שנקראו לשם (וכולם בעלמא דקשוט) ששם ערער אחד על אשתו שנטמאה, שמצא אותה במעשה שיש בה ממש, ונמצא שם עדים על כיעורים, והסכימו לדין שיגרש אותה, ושלחו אלי לחוות דעי אף אני, ואיך יהי' בדין כתובתה, והשבתי להם בארוכה על הכל בעזה"י, וסיימתי ועל הולד עוד חזון למועד. לראות באיזה זמן יהי' הלידה.

הבעל גירש אותה וילדה אח"כ בן, והי' סמוך על שולחנה, ולא נכתב לי מהרבנים הנ"ל שום דבר, וחשבתי למשפט שהרב פילא עמד על המשמר לרשום במכתבו כל פרטי הדברים, מן התרחקות הבעל מביתו ולאיזה זמן ילדה, ומה דינו של הולד להיות למשמרת לדורות, אבל באונס לא כך נעשה ולא נמצא במכתבי הרב זצ"ל שום דבר מזה, והאיש הנ"ל נשא אשה אחרת והוליד ממנה בנים והראשון ממנה מת.

הגרושה תבעה אותו בערכאות לזון את בנו, והוא אמר במקום המשפט שמה שיברר שאינו בנו, ויצא חייב בדיניהם לדונו שהוא האב לבן הזה וחייב לזונו, וכעת הבן הוא בערך ך' שנים, וצועק למצוא לו תקנה לבא בקהל ד', כי את ד' הוא ירא ואינו רוצה להיות שרוי בלא אשה לזה בא ידידי הרב מהו' נטע ני' אב"ד דק"ק פילא והרב מהו' וואלף ני' אב"ד דק"ק עקצין הנה, ובקשו ממני להזדקק לזה.

פסק

יש לפנינו שלשה צדדי היתר, א', דעת בה"ג דנאמן לומר אינו בני רק ע"י הכרת בכור' שאומר על הקטן שהוא בכורו, וממילא הגדול ממזר, ב', דעת תוס' רי"ד דנאמן לומר אינו בני רק היכא דהיא אינה מכחישתו כגון שמתה ולא נבדקה, אבל במכחישתו אינו נאמן, ג', דעת הריא"ז הוא בש"ג וכ"ה בספר המכריע (סי' ס"ד) דנאמן רק באומר שהוא בנו והוא ממזר או ב"ג, דעל בנו האמינתו התורה לפסלו אבל לומר שאינו בנו והוא ממזר אינו נאמן, וככתוב בתשובת ר"א בן חיים (סי' מ"ה) ומדסתם הראנ"ח ולא חקר את השואל אם זה שאומר עליו שאינו בנו הוא הראשון לבניו האחרים ובפרט שמשמע שם שהמעשה הי' בפנוי, והיא אומרת שקדשה ונתעברה לו, והוא כיחש, וא"כ במה שאומר שא"ב הוי כאומר אין זה בכורי, דכל שאינו דרך הכרת בכורה לאחר א"נ, וכמו בנ"ד דליכא הכרת בכור לאחר, דהא הראשון שמאשתו השניה מת, ולא הוי רק סילוק בכורה מהבן הזה בזה אינו נאמן:

ואף דמדברי הרא"ש (פרק י"ג) במה שכתב לתרץ שלא יקשה על בה"ג מסוגיא דיבמות דנתגיירתי ביני לב"ע, דיש לדחות, דהתם יש דין בכורה שאין דין בכורה לנכרי, הרי

דסילוק בכורה מקרי בכלל הכרת בכורה, מ"מ יש לומר דהרא"ש כ"כ בדרך דחיי' דאפשר לומר דבכה"ג נאמן אבל למה דמסיק הרא"ש שם באמת סבירא ליה לבה"ג דלר"י בכל ענין נאמן, אלא דההלכה כר"י רק בדרך הכרת בכורה. ובאמת בפשוטו קשה לאומרו כיון דר"י לא סבירא ליה לחלק בין דרך הכרת בכורה או לא, היכן מצינו מאן דפליג בזה על ר"י, דרבנן הא סבירי להו דגם דרך הכרת בכורה א"נ, ואיך ניקום אנן לחלק בזה ואפשר להטעים למה דס"ל לרבינו אליהו מפרי"ש דילפותא דר"י מקרא דבן השנואה שיכול להכיר את בנו שהוא משנואה בנשואין, אלא דס"ל דמזה משמע רק דיכול לומר על בנו שהוא משנואה, אבל באומר א"ב לא שמענו, וא"כ י"ל לבה"ג דר"י ס"ל ב' דרשות, דמבן השנואה ילפינן שיכול לומר על בנו, שפסול זה באמת רק באומר שהוא בנו, אבל לא באומר שא"ב ומ"מ דרך הכרת בכורה נאמן, דילפינן זה מקרא דיכיר דקאי על הבכורה להכיר מי הבכור וסבירא ליה לר"י דנאמן באומר על בנו שפסול ובאומר א"ב דרך הכרת בכורה לאחר, אבל באומר א"ב וליכא הכרת בכורה א"נ, ואנן להלכה פסקינן בזה כרבנן דלא דרשי דבן השנואה היינו דנאמן שהוא בן שנואה, ובזה פסקינן כר"י דיכיר קאי על הכרת בכורה על הקטן, וא"כ ממילא מתיישבת ההיא דיבמות דר"י ס"ל דנאמן על בנו שהוא פסול, ואף דהתם בנתגיירתי אין לזה דין בנו, מ"מ י"ל דכל שאומר על בנו שהוא בדרך הולדה ממנו נאמן עליו שהוא פסול, וכן קושיא השניה של הרא"ש מההיא מתני' דקדושין דשניהם אומרים על עובר שבמעיה, היינו דמיירי באמר שהוא בנו ממזר והיא ג"כ אומרת כן שהיא קרובתו והעובר ממנו, וכמו שפירש כן בספר המכריע לפי שיטתו דנאמן רק באומר שהוא בנו, ומיישב בזה הצריכותא בקדושין שם, דברישא איהו לא קים ליה בגוי' דדלמא אפקרה גם לאחרים אבל איהי קי"ל בגוי' וא"כ אין ראיה דסילוק בכורה בכלל הכ"ב, והרא"ש כ"כ רק בתחילה דרך דחייה, וכדסבירא ליה להרמב"ן ב"ב בחידושיו בפשיטות. דסילוק בכורה לא מקרי הכרת בכורה:

וה"ה ידידי הרב מפילא הנ"ל טען דמ"מ הקושיא על מה דאמרינן שם ב"ב פ' י"נ והלכתא כר"נ הא לפי ההלכה בלא"ה א"נ בלא הכ"ב, ולענ"ד י"ל דההלכתא על יסוד הסברא דלדבריך נכרי וכו', ונ"מ להההיא דכתובות (דף כ"ה) באומר בני זה וכהן, עיין בתוס' שם וביותר י"ל לפי מה שכתב הרב נ' בעצמו בשם בעל נתיבות, דנכרי שהוליד ג"כ אחר שנתגייר, הראשון הוא בכור כיון דבנו בגיותו מישראלית אינו מתייחס אחריו, אם כן דמה דהקשו על הבה"ג משם, אף דמשכחת על ידי הכרת בכורה כגון שאחר שנתגייר בפנינו כדינו והוליד בן אומר על בנו הראשון שאז היה נכרי שנתגייר בינו לבין עצמו ומשוי להשני בכור, היינו דמלישנא נאמן אתה לפסול עצמך משמע דלפי דבריו עודנו

נכרי, ולזה שפיר הקשו, וזהו הכל על דברי ר"י עצמו, אבל על ההלכתא כר"נ י"ל משום דנ"מ היכא דאיכא הכרת בכורה כזה ואך עכ"ז קשה לנטות מפסקא דהרמב"ם והש"ע דמשמע דבכל ענין נאמן לומר א"ב, ומ"מ לאשר הרב מפילא מעיד שבעירו ניכר לעין ומפורסם דאמר כן בערכאות בכדי לפטור עצמו ממזונות, וכאשר ניכר גם כן מפתקא של הרב שלאנק זצ"ל, ובזה אם חוזר ואומר שהוא בנו נאמן כההיא דב"ב בהי' עובר בית על המכס, ובנידון דידן דכפי דברי ב' עדים שמעידים שאמר בפניהם שבעל אותה כששב לביתו רק פ"א או ב"פ, ולדעתו רחוק שנתעברה ממנו אז, ונאמן הוא בזה ואינו בכלל חוזר ומגיד, וגם ליכא סתירה בדבריו אחרי שלדעתו לא נתעברה מביאתו פ"א, י"ל דבשביל זה אמר בערכאות שאינו בנו, שהוא שופט כן עפ"י דעתו:

גם מההעתק ממכתבי שכתבתי אז בפ"ל שנכתב לי אז מהב"ד דק"ק פילא שאמר בפניהם שאיזה שבועות לא הי' בביתו, ואח"כ לא קרב אליה, משמע דרק איזה שבועות לא הי' בביתו, וכפי הבירור עתה שבא לביתו ביום אסתר תענית וירדה לטבול, וכפי זמן הלידה כפי חשבון מליל הטבילה הי' איזה ימים בחודש התשיעי, א"כ אף לפי דבריו מ"מ אפשר שנתעברה ממנו קודם שנסע מביתו וילדה סוף תשיעי, ואף אם הרחיק ממנה יותר מד' שבועות ויהיה הלידה ביב"ח, הא קיי"ל כרבה תוספאה דאמרינן אשתהי, ואף דבכיעור לא מקילין בכהאי גונא, מכל מקום יש לומר דזה רק להתיר עצמה דאתרע חזקת כשרות דידה על ידי כיעור ולא תלינן בדבר רחוק דאשתהי אבל על הולד י"ל דנאמנת, דהרי גם בלאו חזקת כשרות נאמנת דהא נאמנת לומר דמנכרי הוא, ואף דהיא נתחללה ואבדה חזקת כשרות, ואף דבלא דיבורה היינו מחזיקין הולד לממזר ודאי, דלא תלינן בנכרי, כדמשמע מלישנא דהרמב"ם וכן מפורש בטור להדיא דהוא ממזר, ומ"מ נאמנת לומר דמנכרי הוא להתירו לקהל, וכדכתב הה"מ דכל שיש ספק נאמנת להכשיר הולד, ה"נ י"ל בכיעור ושהתה לילד עד י"ב חודש דמשוי לנו לספק ונאמנת על הולד ומה דפקפק הרב פילא נ' בשם בנו, די"ל דכיון דיש עוד ריעותא בפנינו במה שירדה לטבול ודרך המעוברת שמסולקת מדמים. וזה ראיה דאז באסתר תענית עדיין לא היתה מעוברת. לענ"ד הא הסילוק דמים הוא רק משהוכר עוברה, ואף דעינינו רואות בנשי דידן דמיד כשנתעברו מסולקות דמים ונשתנו הטבעים, וכמ"ש תוס' גבי עינוניתא דוורדא, הא חזינן בש"ע (סי' קפ"ט סל"ג) וכן (בס' ק"צ סנ"ב) וא' מעוברת שהוכר עוברה. ולא נזכר רמז באחרוני' שלדידן אף בלא הוכר עוברה כן:

גם מנ"ל דטבלה לנדתה ממש דלמא ראתה כתם, והי' באמת מעלמא, או דראתה מעט נוטה לאדמומית, ואנן אין בקיאין וקמי שמיא היא באמת מראה טהורה, דמעוברת אין

מסולקת ממראות טהורות כמ"ש הסדרי טהרה (סי' ק"ץ ד"ה עוד כתב המנ"י וכו') אלא דיש לי הרהורי דברים בזה וכתבתי במקום אחר בעזה"י עוד נ"ל אף אם יהיה הדין בנידן דידן אלו מעידים עדים שנתרחק מביתו זמן מה ובשובו לביתו לא קרב אליה. בענין שכפי החשבון יהי' הלידה יותר מט' חדשים מיום התרחקו מביתו דאין מתירין הולד ביש ע"כ. מ"מ הוא א"נ לומר דהי' כן. די"ל דא"נ רק בהכרת דבר ברור שאינו בנו. אבל בזה שאף לדבריו אפשר שזה בנו דדלמא אשתהי. א"נ לומר שהי' כן שיסופק לנו אם הוא בנו דזהו אינו דרך הכרה:

ובזכרוני שאמרתי כן בכוונת הה"מ (פט"ו הי"א מהא"ב) מ"ש אפילו אותו פ' מודה. זה פשוט הוא שהרי הוא עצמו א"י לידע דשמא זינתה גם עם אחרים והוא לא ידע ואין זה אב שיהי' לו היכר וחשש זה נזכר בגמרא. עכ"ל, ובפשוטו אין מובן לי אריכות הדברים אלו, והו"ל לומר בקצרה שאף לפי הודאתו, שמא זינתה גם עם אחרים. והוא יאמר בעצמו שזה א"י ופשיטא דל"ש נאמנות במה שאינו יכול לידע. גם הלשון וחשש זה נזכר בגמרא' לשון זה מוקשה. למה נקט בדרך נזכר. ולא אמר כן בדרך הלכה, הא באמת משמע מדברי הה"מ (פ"ג מהל' יבום) דס"ל לעיקר דהלכה דל"ח לדאפקרה. ואיך כתב כאן זהו פשוט:

ולזה אמרתי דכוונת הה"מ כיון דהחשש זה נזכר בגמרא ונהי דלדינא ל"ח לכך. מכל מקום זהו רק בידעינן שבא עליה אבל ע"י הודאתו אינו נאמן בכך כיון דלפי הודאתו יש עכ"פ אפשרות דאפקרה לאחרים. דהא החשש נזכר בגמרא. ואם כן לא מקרי הכרה ברורה. וא"נ. ובאמת י"ל דמתני' דקדושין (דף ח' ע"ב) רי"א נאמנים דלא קאי אירישא כיון דאפשר שזינתה ג"כ עם אחרים לא מקרי הכרה ברורה. אבל רש"י שם לא כ"כ]:

ומה שפקפק עוד הרב דק"ק פילא נ' שאולי לא דקדקתי אז במכתבי שהי' אמירתו בדרך איזה שבועות. זהו ידוע אצלי שלא אמר אז איזה שנים. דהא אמר שיראה באיזה זמן תוליד. הרי דמסופק לפי שעה דאפשר שממנו נתעברה, והספק רק אפשר אם אמר איזה שבועות או איזה חדשים. והדרן לדברינו דאף באמר איזה חדשים מכל מקום אפשר דממנו וילדה לשנים עשר חודש. גם בממנ"פ עכ"פ א"י איך אמר. וא"כ סלק מכתבי מזה ולא ידענו אם הגיד. או מה הגיד. לא מקרי הגדה ואין לנו הגדה לדון עלה:

עוד נ"ל דאין לדון כלל על אמירתו אז. דהרי באמת דברי הרא"ש פ' י"נ מוקשים במה דהקשה ממתני' דקדושין שניהם אומרים על עובר שבמעיה, הא כמו דניחא ליה להרא"ש שם בההיא דבני ב"ג. דמיירי בהכרת בכורה הן כפי דעת הרב פילא נ' דבאומר בני זה בכור. כיון דנאמן לומר שזה בכורו נאמן ג"כ שהוא ב"ג. והן כפי שרציתי לומר

דמיירי בידוע לנו שהיא גרושה וא"י לנו אימת נשא אותה זה, אם תוך ג' חדשים לגרושי' או אח"כ וילדה לז' ולא השגיח זמן הכרת עוברה אימת. והוא אומר שהוא בנו שיודע ששהתה ג"ח והוא בנו. דבזה כיון שמאמינים שהוא בנו לענין בכורה ממילא הוא ב"ג, יהיה איך שיהי' הא מצינו לאוקמי מתני' דקדושין ג"כ כה"ג והרב פילא ני' אמר שעל עובר א"נ בהכרת בכורו. דאין הכרה לעובר. ונזכרתי עי"ז שגם אנכי כתבתי כן. וחפשתי ומצאתי כתוב ממני בגליון ש"ע חוה"מ (סי' רע"ז ס"ב) בכור שנולד אחר מיתת אביו כתבתי בזה"ל. בסוגיא אמרינן דיכיר אמר רחמנא והא ליכא לפ"ז יש לדון באומר על עובר שהוא בכורו ונולד אח"כ לא משוינן ליה לבכור דא"נ על עובר שאינו בכלל יכיר. ויש ראיה לזה מדברי הרא"ש פ"ח דב"ב (סי' כ"א) במ"ש ומההיא דפ' בתרא דקדושין וכו' עכ"ל בגליון הרי שבקצירת אמרים פירשתי כן בכוונת הרא"ש. וא"כ בנ"ד אמירתו אז בעודה מעוברת א"נ. וממילא העדי' שאמר בפניהם שבא עליה בשובו לביתו הוי הגדה מעליא. והנה כאשר נשאל חתני חביבי הגאון המפורסם רבי משה ני' אב"ד דק"ק פרעשבורג על זה. נתן דעתו לדון באם העדים הם קרובים ודן להתיר. ואם כי ראייתו אין מחוור כ"כ. ראיתי כמה גדול כחן של צדיקים. כי חידוש היה שדן ללא נשאל. ואולם אחר שעמד הרב פילא על החקירה. נודע שבאמת העדים הם קרובים זה לזה. ורוח ה' דיבר בו:

וגם מ"ש הרב פילא לדון דע"י ריבוי עדות מנשים שמעידות ג"כ שבא עליה אחר בואו לביתו ונהג עמה אישות ממש. הוי כההיא דבב"ק דבא הרוג ברגליו, לענ"ד אינו מהדומה. דהא מהיכן ידעו הנשים רק מפי שמועה מהשכנות. ולא עדיף מעדות השכנות בפנינו דהוי רק עדות נשים. והרי התם דיש ב' עדים שאינו זה ואנן משוינן אותם למשקרים ודאי. וכי יאמר הרב דבנ"ד אם יאמרו עדים שידעו שלא בא עליה דנדון אותם למשקרים:

אך עכ"ז כיון דיש לנו סעד גדול מהראנ"ח הנ"ל והוסיף חתני הגנ"י, דעכ"פ ע"י ג' צדדי ההיתר משוי לן לספיקא דדינא, וא"כ הוי ס"ס. ספק כהנך רבוואתא ואינו נאמן כלל דאינו בנו, וספק שמא מנכרי:

והנה ע"י ס"ס יש לדון שאם ישא אשה, שתהא בתו פסולה לכהונה לשיטת הרמב"ן, דמה דאמרינן נכרי שבא על ב"י בנו פגום, היינו בנו ממש דהוי חלל לפסול אשה בביאתו. וא"כ ממילא בתו פסולה לכהונה כבת חלל ואסורה לכהן:

אולם כיון דהרבה פוסקים דחו לעיקר הדין דבנו פגום מהלכה. ולהרבה פוסקים בנו לאו בדוקא אלא בתו פגומה הוי, אבל בנו אינו חלל, והרמב"ן עצמו משוי לה לספיקא

דדינא ואם נישאת לכהן לא תצא. בזה שפיר יש לסמוך על שלשה עמודי העולם דלדידהו א"נ בנ"ד כלל לומר א"ב, וממילא מחזקינן ליה שהבן הוא ממנו, וכן לקרותו לתורה על שם אביו דאין בו חשש איסור. רק לחששא קרוב' יש לסמוך אהנהו רבוואתא דבנ"ד א"נ לומר אינו בני. ויצא מאתנו בצירוף דעת חתני הגאון דק"ק פרעשבורג נ"י הלכה להתיר. ולמען יהי' למשמרת לבל יבא איש ברוב הימים לערער על בני המשפחה. כתבתי וחתמתי למזכרת, הק' עקיבא במ"ו הרר"מ גינז זצלל"ה מא"ש

סימן קכט

כבוד גיסי חביבי הרב רבי שמעון הלוי נ"י אבד"ק ראגזני

ע"ד שאלתו באחד שנתן כל נכסיו לבניו בקנין להבריח בנותיו מחלק שטר חצי זכר: בפשוטו נראה דהבנים זכו במתנתם. אף דעשה שלא כהוגן כמ"ש הרמ"א באה"ע (סוף סי' ק"ח). מ"מ מלישנא דהרמ"א משמע ממ"ש דאסור להערים, מדלא כתב רבותא יותר דמעשיו בטלים. משמע דאיסורא הוא דעביד. אבל מה שעשה עשוי גם אם איתא דמעשיו בטלים מה איסור עשה, כיון דאין במעשיו כלום, וכעין זה דקדק הה"מ (פכ"ה הכ"ד מהל' שבת):

אולם כפי הנהוג עתה הנוסח שנשבע ע"ד חתנו שלא ליתן שטר מתנה וכו'. בזה יש לדון דמעשה המתנה בטל כמ"ש בהגהת מרדכי דנשבע שלא למכור ועבר ומכר אין במכירתו כלום והובא בהגהת ש"ע יו"ד ס' ר"ן] אך מ"מ מידי ספיקא לא נפיק. דהא דעת תוס' דבבודה איסור מלבו אי עביד מהני וכ"כ הש"ג פ' משילין (בשו"ת רשד"ם סי' קט"ו וססי' קמ"ב):

ומ"ש גיסי רומעכ"ת דדעת הש"כ להכריע ע"פ תשו' הרא"ש דכיון דאפשר לבטל אי עביד מהני. א"כ בנ"ד דבנשבע ע"ד חתנו א"א לבטל. נראה שכוונת גיסי נ"י דאף דאפשר בהסכמת חתנו מ"מ אין בידו וכמו אונס שגירש אף דאפשר בהסכמתה לקבל גט מ"מ מקרי א"א לבטל. אבל באמת נראה דהש"כ כ"כ לסניף בעלמא. אבל מ"מ עדיין לפנינו דעת כמה אחרונים בתשובה דנקטו דעת תוס' הנ"ל. ודוחק לומר דכוונת תוס' ג"כ לסברת הרא"ש דבבודה איסור מלבו כיון דאפשר לבטלו מש"ה אי עביד מהני. דא"כ עדיין ישאר קושייתם דאיכא בינייהו בנשבעים ע"ד רבים לא מבעי לדעת הסוברים דעד"ר סתם מקרי ג"כ עד"ר אלא אפילו להסוברים דבעינן דוקא שיפרש ע"ד פלוני ופלוני. הא מכל מקום אין בידו בלי הסכמתם ומקרי אי אפשר לבטל וכנ"ל:

ואף דיש לומר דגם אם אין בידו מקרי אפשר לבטל ע"י הסכמת אחרים. ושאני באונס שגירש אף דאפשר בהסכמתה, מ"מ האיסור מתחילה רק שלא לשלחה בלי רצונה. וזהו א"א לבטל וכן בנ"ד דהשבועה הי' שלא להערים. דהיינו ליתן מתנה בלי דעת ורצון חתנו, וזה א"א לבטל משא"כ בנשבע עד"ר שלא לגרש דאף אם מסכים שיגרש מ"מ בזה לא פקע השבועה. דלא הי' השבועה שלא יגרש בלי הסכמתם. אלא דע"י הסכמתם מהני התרה בזה מקרי אפשר לבטל היינו לגרש ע"י התרה בהסכמתם. וכן בההיא דהרא"ש דבתחילה תקנו סתם שלא לכתוב כ"א סופר העיר, ולא תלי הדבר שלא יכתוב כ"א בהסכמה, בזה מקרי אפשר לבטל דהיינו לעשות מה שהיה אסור מקודם, אך מ"מ דוחק גדול להכניס בכוונת תוס':

גם דעת הט"ז חוה"מ בנשבע שלא למכור, דהמקח קיים. גם הרמ"א ספוקי מספקי ליה. דביו"ד כתב בלשון י"א, ובחוה"מ כתב בפשיטות דהמכר קיים, מזה נשמע דדעת הרמ"א דתליא במוחזק עכ"פ נשמע דמידי ספיקא לא נפקא:

גם אם נקבל זה הדוחק אכתי יש לדון בנ"ד די"ל דכללא דאי עביד לא מהני הוא רק היכא דבביטול המעשה תבוטל העבירה כגון תמורה. בזה אמרינן דלא מהני, משום דאינו בדין שיהנו מעשיו להחזיק העבירה, משא"כ בנ"ד דגם אם תאמר דלא מהני הנתינה מ"מ יהיה עובר העבירה ומחלל שבועתו שנשבע שלא ליתן והרי נתן. בזה לא אמרינן א"ע לא מהני, וכמדומה כבר העיר בסברא זו בתשו' מהרי"ט:

ויראה לכאורה אפשר דגם התוס' סבירי להו לכלל זה, ומה דהקשו מנשבע שלא לגרש, ולא תירצו דשאני בזה, כיון דאף אם לא מהני מ"מ העבירה שעבר עבר, י"ל משום דאכתי תקשי במפרש בשבועתו שלא יגרש גירושין המועילים וקיימים, דבזה אם נימא דלא מהני ולא הועילו הגירושין לא יהיה כאן עבירה ולפ"ז בנדון דידן שלא פירש בשבועתו שאוסר ליתן מתנה המועלת כ"א סתם שלא ליתן ל"ש בי' אי עביד לא מהני:

ויותר י"ל דהתוס' לשיטתייהו בגיטין (דף פ"ג ע"א) במגרש ע"מ שלא תנשאי לפלוני ונשאת בחייו דסוברים דהגירושין קיימין דע"מ שלא תנשא היינו נשואין המועילים וקיימים, וכאן אם יבוטל הגט לא יהיו הנשואין קיימין. ומש"ה הנשבע שלא לגרש היינו ג"כ גירושין המועילים. ושפיר קשיא להו נימא דלא מהני ואין כאן גירושין המועילים. ולא עבר על השבועה כלל ולפי הדברים האלו. הא יש לפנינו דעת הרמב"ם [כפי שהבין הה"מ פ"ח הי"ב מגירושין] דבע"מ שלא תנשא ונשאת בטל הגט. דשלא תנשא היינו מעשה נשואין אף דאינם קיימים. וה"נ בנשבע שלא לגרש ושלא ליתן היינו שלא יעשה מעשה גירושין ומעשה נתינה. וכל שעשה המעשה אף אם לא מהני. מ"מ תהיה העבירה

עשויה, שביטל שבועתו. ולא שייך לו' אי עביד לא מהני. וא"כ בנ"ד יכולים לומר קים לי כהרמב"ם דהמתנה קיים ומהני:

והן אמת שאף שמדברי התוס' אלו אין ראיה שלא יסברו לכלל זה וכדכתיבנא. מ"מ יש ללמוד כן ממקום אחר והוא מדהקשו בתמורה מן שוחט הפסח על החמץ ומן צורם אוזן. ונהי דבשוחט פסח י"ל דאי עביד לא מהני והוי כנוחר לא עבר על הלאו דלא תזבח. מ"מ בצורם אוזן לא יתוקן הלאו ע"י שנאמר דאי עביד לא מהני. אע"כ לא ס"ל לכלל זה:

אבל אף דרבותינו בעלי התוס' ז"ל לא שמיע ולא סבירי להו להאי כללא. מ"מ לדעתי העניה אין להזחיחו. ואפשר להעמידו בכוונת רבינו יצחק אלפסי ז"ל. והוא ממ"ש הרי"ף פ' משילין. דאי עבר ואקני בשבת דמהני. והביא ראיה מירושלמי דוכולן מה שעשה עשוי. ואמאי לא הוכיח דינו ממתני' מפורשת בפ"ק דחולין דהשוחט בשבת שחיטתו כשירה. אע"כ דנראה ליה דבשוחט דהאיסור משום נטילת נשמה, וגם לכשתאמר דלא מהני והוי כנוחר מ"מ עבר העבירה דהרי נטל הנשמה. ותיקן להוציא מידי אבר מן החי. ולא תוכל לומר בזה דלא מהני התיקון וישאר אבר מן החי דהרי מתה לפניך. מש"ה ל"ש ביה כלל אי עביד לא מהני:

גם בפ' מרובה באומר עקוץ לי תאנה וזרוק גניבותיך לחצרי לא אמרינן דלא קנה הגניבה משום אי עביד לא מהני [וקושיא זו הקשה ג"כ בש"ג פ' משילין] והיינו טעמא משום דעבירה דקציצת תאנה וזריקה לחצר לא יתוקן ע"י שנאמר דלא מהני. ואי דמכירה גופא היא איסור, הא זהו רק דרבנן ורבא לא אמר, אלא כל מה דאמר רחמנא לא תעביד [ומהאי דפרק האשה שנפלו, כיון דאמור רבנן לא ליזבן וכו' אין ראיה דגם באיסורא דרבנן לא מהני. דבזה יפה כתב הפנים מאירות (ח"א סי' ל"ד) דהתם הוא הפקעת זכותא דאחרינא ובזה כיון דחסו חז"ל ואמרו שלא להפקיע זכותא גם דיעבד לא מהני]:

וארוחנא טובא בכלל זה דמעתה אין אנו צריכים לחלק בין איסורא דשבת דיומא קגרים לשאר איסורים כמו שחלקו האחרונים:

ואולי גם רבותינו בעלי התוס' ז"ל היו בוחרים יותר לחדש כלל זה, מלחדש [כפי שהבינו האחרונים] כללא דהיכא דיומא קגרים ל"ש ביה לא מהני, אלא דהם לשיטתם לא אשכחו עדיין רוחא בזה, דהם ז"ל העלו בגיטין (דף י"ט ע"א ד"ה דיו על גבי דיו) דמה דסובר ר"י דכתב עליון הוי כתב, הוא רק כשהכתב שני מתוקן יותר מן הראשון, כמו כתב שלא לשמה והעביר עליו קולמס לשמה, והקשו לנפשם ממה דאמר רב חסדא בפ' הבונה דמתני' דכתב ע"ג כתב פטור דלא כר"י, וכתבו דמתני' משמע ליה דבכל ענין פטור אפילו כתב גט או ס"ת שלא לשמה והבעיר עליו קולמס לשמה, עיי"ש, והשתא עדיין קשיא, הא

מ"מ אתיא שפיר כר"י, דכיון דכתב כתב השני בשבת נימא דלא מהני כתיבתו לשמה, וממילא אין הכתב העליון כתב כיון דלא תיקן, וזה אינו מתיישב בסברא הנ"ל, דהא אם נימא דלא מהני ולא הוי לשמה לא תיקן כלום, ואין כתב העליון כתב ולא עבר כלום, ועל כן הוצרכו הם לכללא דהיכא דיומא קגרים ולא שייך א"ע לא מהני, וממילא ניחא להו מתניתין דהמבשל בשבת וההיא דעקוץ תאנה, וא"צ להם לחדש כלל זה דכתיבנא, דל"ש אי עביד לא מהני היכא דלא יתוקן העבירה:

וי"ל עוד דהוכרחו לכלל זה דיומא קגרים, משום די"ל דסוברים דגם באיסור דרבנן אומרין אי עביד לא מהני, וכפשטא דהאי דפרק האשה שנפלו, ולא סבירי להו כסברת הפמ"א הנ"ל, והרי מצינו להם חבר, דהא בהגהת מרדכי מביא מזה ראי' על נשבע שלא למכור, אלמא דסובר דבהאי משום מה דאמר רחמנא לא תעביד נגעו בה ומש"ה הכלל דכתיבנא עדיין אינו מספיק בהאי דזרוק לחצרי ועקוץ תאנה, דנהי דמשום דעבירה דזריקה ועקיצת תאנה ל"ש לומר אי עביד לא מהני משום דלא יתוקן העבירה, מ"מ מטעם עבירת עצם המכירה נימא דלא מהני:

וביותר י"ל דלא לבד דלא מצאו הכרח לכלל זה, אלא דגם א"א להם לשיטתם לכייל האי כללא, דהא כתבו בע"ז (דף ס"ב ע"א ד"ה בדמיהן) דטעמא דמקדש בערלה ובשאר איסורי הנאה דאינה מקודשת, אף דיכולה ליהנות מאפרן, משום דמ"מ כל זמן שהוא בעין אסור לקדש בו, כמו שאסור למוכרו, ודבריהם קצת סתומים, דמה בכך דאסור לקדש בו, מ"מ אם עבר וקידש אמאי אינה מקודשת, ולכאורה כוונתם דכיון דאסור לקדש בו אמרינן בי' אי עביד לא מהני, אך אכתי יקשה על אביי דסובר אי עביד מהני, איך יתרגם האי מתני', וצ"ל דבהאי דיתוקן העבירה ע"י מה שנימא אי עביד לא מהני, דכיון דאינה מקודשת הרי לא נהנה, בהא גם אביי מודה, וכיון שכן ממילא מוכרח דלרבא גם היכא דלא מתקן האיסור אמרינן דלא מהני, דאל"כ כיון דבמתקן גם לאביי לא מהני, ובאינו מתקן תאמר דגם לרבא מהני, א"כ במאי בו פליגי:

והנה בגיטין (דף כ' ע"ב) דמוקי להאי דכתב גט על יד העבד בכתובת קעקע, כתבו בתוס' דמדאורייתא ליכא איסור' עד שיכתוב ויקעקע בדיו ובכחול, מיהו אף אי הוי איסורא דאורייתא מ"מ הוי גט, ולכאורה אמאי הוי גיטא, נימא אי עביד לא מהני, ומזה נראה דהתוס' דהכא ס"ל ג"כ להאי כללא, דכיון שגם אם נימא לא מהני, מ"מ לא יתוקן העבירה דכתובת קעקע, מש"ה ל"ש בי' אי עביד לא מהני, ואולי תוס' בגיטין אזלי בשיטתם קדושין (דף נ"ו ע"ב) דטעם דהמקדש בערלה דאינה מקודשת, אף דיכולה ליהנות שלא כדרך הנאתן, היינו משום דאיהי לאו אדעתא דהכי קידשה נפשה, ולפי תירוץ

זה שפיר אפשר להחזיק האי כללא, אולם התוס' שהקשו מצורם אוזן, דלא נחתי לזה הכלל, אזלי בתירוצם בע"ז הנ"ל. בטעם מקדש באיסורי הנאה, ומוכרח דליתא לחילוק זה וכדכתיבנא, ובאמת לשיטתם בע"ז אלו הי' בקעקוע זה איסור דאורייתא לא היה הגט כשר מטעם אי עביד לא מהני, אך כיון דהוי רק איסורא דרבנן ל"ש ביה א"ע לא מהני וסוברים דלא כהגהת מרדכי הנ"ל:

גם ברמב"ם בהל' שופר (פ"א ה"ג) אחר שכתב דהתוקע בשופר של עולה יצא, כתב וא"ת והלא נהנה בשמיעת הקול, מצות לאו ליהנות ניתנו, ולכאורה תמוה דודאי משמעות קושיתו דאיכא הנאת הגוף, וא"כ מה יועיל דמצות לאו ליהנות ניתנו, הא מ"מ אסור מכח הנאת הגוף [וכמ"ש הרשב"א דמה"ט אסור בהנאת תשמישך עלי, וכמו בנודר מן המעין דאסור לטבול בימות החמה] וראיתי שתמה כן בפר"ח (סי' תקפ"ו), ואולם לפי האי כללא ניחא, די"ל דקושיית הרמב"ם והלא נהנה בשמיעת הקול כולל תרתי הנאות, הנאת הגוף, וגם הנאת מצוה, דגם הנאת מצוה כוללה בלשון נהנה, בשמיעת הקול שעיקרה השמיעה, כמו שמברכין לשמוע קול שופר, וכוונת קושייתו כיון דאיכא איסור בדבר נימא אי עביד לא מהני וע"ז תירץ דהנאת מצוה ליכא, דמצות לאו ליהנות ניתנו ולא נשאר כ"א איסור הנאת הגוף, ובעבורו ל"ש לומר א"ע לא מהני, דהא לא מתקן לאוי בהכי, דאף אם תאמר דאינו יוצא מ"מ נהנה גופו, ומהאי טעמא נמי לא אמרינן במקדש חייבי לאוין בביאה דאינה מקודשת משום אי עביד לא מהני כיון דבמה דתאמר דאינה מקודשת לא יתוקן האיסור דהיינו הביאה:

וא"כ בנ"ד אין שייכות כלל לומר א"ע לא מהני, כאמור בדעת הרי"ף ואפשר דגם דעת התוס' הכי הוא:

וראיתי בתשו' פנים מאירות סי' הנ"ל כתב סברא זו בהבלעה ובערבוב דברים, וכתב דנשבע שלא למכור דהלוקח לא עביד איסורא מצי אמר מה לי בכך, ואף אם תבטל המקח מ"מ עברת על שבועתך ושאני בנשבע שלא לגרש דמגרשה בע"כ, עכ"ד, ואיני מבין הרכבת דברים אלו, ולדעתי אם נניח דאף אם יבטל המקח מ"מ עבר על השבועה, ממילא הדין דהמכר קיים וקושיית התוס' הי' רק בענין דאם יבטלו הגירושין לא עבר על השבועה:

ומה דדקדק הפמ"א מדנקטו התוס' בקושייתם נשבע שלא לגרש, ולא נקטו שלא למכור, לענ"ד בהכרח דשלא לגרש לאו בדוקא נקטו, דהרי כתבו התוס' שם בתמורה ד"ה מיתבי דגירושין איתקש למיתה, ובכל ענין מהני, ואי דכוונתם דלרבא צריך להחזירה, ז"א, דמה מהני החזרה, דאיסורא דעביד עביד, ושאני באונס דהעבירה הוא שלוח כל ימיו,

ובחזרה אינו משלחה כל ימיו א"ו דלאו בדוקא נקטו גירושין, וכוונתם לדוגמא בעלמא שלא למכור וכדומה:

זאת ועוד אחרת, אילו הייתי כדאי להרים ראש נגד רבותינו הקדושים הראשונים, הייתי אומר דאי עביד לא מהני, שייך רק היכא דהלאו על ענין פרטי, כמו הני דריש תמורה בלאו דלא יחליפנו ולא תפדה דמפרשינן לקרא דלא יהא כח להחליף ולפדות וחילופו ופדויו כלא הי', משא"כ במקום שנאמר דרך כללי, כמו לא תעשה כל מלאכה דא"א לפרש שלא יהא לו כח לעשות מלאכה, דודאי אם יבנה בית או יטע כרם יהי' בנוי ונטוע וא"כ פירושו דאינו רשאי לעשות, מש"ה כל שישנו בכלל זה הלאו, ל"ש ביה א"ע לא מהני, וניחא בפשוטו מתני' דהשוחט בשבת, וכן האי דזרוק גניבותיך לחצירי, ויראה לי ראיה מגט שכתבו על איסורי הנאה דלא אמרינן כיון דאיכא איסור וכמ"ש התוס' גיטין (דף כ' ע"ב) אי עביד לא מהני דהא מתוקן האיסור בהכי, דאם לא יהיו הגירושין לא יהיה נהנה מהאיסור, וכן בשוחט מסוכנת בסכין של ע"ז דכתב הרא"ש פ"ק דחולין דהבהמה מותרת נימא א"ע לא מהני, ויהיה כמו נחירה ולא נהנה ולא עבר, אלא על כרחך כיון דא"א שיהיה פירוש הקרא דאין לך כח ליהנות, דהא פשיטא דאפשר לו ליהנות, אלא פירושו דאי אתה רשאי ליהנות, ומשום הכי לא שייך באיסור זה א"ע לא מהני, ואם כן הכי נמי בנ"ד דאיסור בל יחל בפירושו רק אי אתה רשאי ליחל ולא שאין לו כח, אם כן בעבר ונתן ל"ש א"ע לא מהני:

וכל זה אני אומר גם אילו הי' ברירא לן דהלכה כרבא דאי עביד לא מהני, אבל לדעתי הקלושה הלכה זו רופפת, וראוי להיות ספיקא דדינא, דהרי מבואר בריש פ' אותו ואת בנו, דמאן דס"ל דאותו ואת בנו נוהג בזכרים, ע"כ ס"ל כר"י דלא צריך קרא לחלק ומאן דס"ל דאין או"ב נוהג בזכרים ס"ל כרי"א דצריך קרא לחלק ועיין תוס' חולין (דף פ"ו ע"ב ד"ה לחלק) דנקטו נמי הכי, וכיון שכן דמספקינן אם כר"י אם כרי"א, ממילא הוי ספק אי קיי"ל כאביי אם כרבא בפלוגתא דא"ע לא מהני, דהא מבואר בסוגיא דתמורה (דף ה' ע"ב) דהא בהא תליא, דאביי ע"כ ס"ל כרי"א דמערבין לקרנות, ורבא ס"ל כר"י דמזה מזה בפ"ע, ומזה בפ"ע, ואף די"ל דמה דסובר רבא כר"י דמזה מכל אחד בפני עצמו, היינו דמסתמא הוא כמו מתנות שבפנים ושבהיכל (כמ"ש תוס' ביומא דף נ"ז) התינח אילו לא מצינו בעלמא דס' כר"י לענין לחלק, אבל כיון דבאמת מצינו בסוגיא דב"מ (דף צ') גבי שמירה בבעלים דרבא סובר כר"י דלחלק לא צריך קרא א"כ אין ראיה לפסוק כרבא לגבי אביי לענין מערבין לקרנות, דהא י"ל דרבא לטעמי' דס"ל דלחלק לא צריך קרא, אבל לדידן דמספקינן אי כרי"א אם כר"י, ממילא מספקינן ג"כ בזה אם

כאביי דמערבין לקרנות או כרבא דאין מערבין ובדברי ראש הפוסקים רבינו המיימוני ז"ל ראיתי מבוכה רבה בפסק הלכה זו, דבריש פ"ג דמלוה מוכח להדיא דפסק כרבא וכמ"ש הכ"מ שם, ואילו בחמישי לששי מבכורות פסק דהמוכר מעשר בהמה כיון דלא הועילו מעשיו לא לקי, והיינו כאביי דלא אמרינן דלקי משום דעבר על מימרא דרחמנא, ובספר לחם משנה שם הקשה עליו, למה פסק כאביי נגד הכלל דהלכתא כרבא לגבי אביי, ועוד דמדברי הה"מ ריש הל' גזילה משמע דס"ל בדעת רמב"ם דהלכה כרבא, עיי"ש, ודידי קשה יותר מדידיה, דאני מקשה מדברי עצמו בהל' מלוה דפסק כרבא] גם בהלכות עבודת יה"כ פסק הרמב"ם מערבין לקרנות, והיינו דלא כרבא דס"ל אין מערבין לקרנות [וכבר הקשה כן בתשו' שער אפרים סי' ס"ז] גם בספר החינוך להרא"ה כתב דאם מכר לצמיתות שניהם לוקין, ודבריו נראים מוקשים, דכיון דלא הועילו מעשיהם ויוצא ביובל לא ללקי, דומה למוכר מעשר בהמה וכבר עמד בזה במלמ"ל ר"פ י"א מהל' שמיטה ואולם למה שהעליתי דהוי ספיקא דדינא אי הלכה כאביי או כרבא, עולים פסקי הרמב"ם והחינוך כהוגן, דבהל' מלוה פסק צריך להחזיר המשכון דדלמא הלכה כרבא דלא מהני, ולא קני משכון, ומחמת ספק קיימא המשכון בחזקת מרא קמא, ובהלכות בכורות פסק דלא לקי דדלמא הלכה כאביי, דהיכא דלא מהני לא לקי ואין מלקין מספק, ובהלכות עבודת יה"כ פסק דמערבין לקרנות, היינו משום דס"ל להרמב"ם דמה דאמר ר"י מזה מזה בפ"ע ומזה בפני עצמו, היינו דא"צ לערב, כיון דמשמע ג"כ כ"א בפ"ע, אבל ודאי אם רוצה מערב, דהא משמע ג"כ שניהם יחדיו, וכקושיית תוס' באמת ביומא, ומש"ה לדידן דמספקא לן הלכה כמאן, הדין נותן דמערבין דזהו ודאי כהוגן אף לר"י, ומה שפסק בספר החינוך במוכר לצמיתות דלוקין הרי זהו נכון, דמה דפסק הרמב"ם דמחזירין ביובל, היינו נמי משום ספק דלמא הלכה כרבא דאי עביד לא מהני, ומספק חייב להחזיר ביובל, כמו באחין שחלקו דמבואר ברפ"ג דגיטין דאף אם רק לחומרא אמרינן אין ברירה מ"מ מחזירין, וא"כ שפיר לקי ממנ"פ דאי הלכה כאביי הא הועילו מעשיו ומה דהחזיר מתנה בעלמא הוא דהוי, ואי הלכה כרבא דלא מהני מעשיו, הא לדידיה לקי משום דעבר על מימרא דרחמנא, ושאני ההיא דהמוכר מעשר בהמה דהתם גם לאביי לא מהני, מש"ה לא לקי, דדלמא הלכה כאביי דלא לקי היכא דלא מהני, [ובאמת תמיה לי בסוגיא דחולין הנ"ל דלפי הלכה דקיי"ל כר"י דמספקינן אם אותו ואת בנו נוהג בזכרים א"כ מספקינן אם כר"י אם כרי"א, א"כ ראוי לן לפסוק דכיסוי לחיה בפני עצמו ולעוף בפ"ע מטעם ספק דשמא כר"י ואייתר או, ללמד דזה בפ"ע וזה בפ"ע, ומצאתי אחר כך בעזה"י בתשו' מהר"ם לובלין (סי' ס"ה) שעמד בזה:

וכן קשה לי בש"ע יו"ד (סי' רי"ו סעי' ז') בהג"ה ומקורו בתשו' הרשב"א ומבואר שם הטעם דקיי"ל כר"י והא באמת לדינא הוי ספק אי קיי"ל כר"י או כרי"א וצ"ע. אב"ה תעיין בחידושי אבא מארי במנחות (דף צ' ע"ב) כאשר נזכה להוציאם לאורה]):

ואחרי שלדעתינו העניה הוי ספיקא בעיקר הדין אי הלכה כרבא דלא מהני, איך ניקום ונוציא ממון מיד המקבל מתנה. ומה שכתב גיסי ידידי רומעכ"ת נ"י דיש לצרף להכשיר שלא להחזיק במתנה משום כיבוד אב, כההיא (דסימן צ"ז) בהשבת העבוט, ודעת ידידי רומ"פ גיסי דלהרמב"ם מדין הפקר בית דין נגעו בה, ובנכנס למשכנו שלא ברשות דוקא דעשה שלא כהוגן זה אינו דהרמב"ן דן מכח הירושלמי דמ"ע שמתן שכרה בצדה רשות לב"ד לכופו, ומ"ש גיסי הגנ"י דהיא גופא טעמא בעי אמאי יהיה תלוי ברשות ב"ד אע"כ דמדין הפקר ב"ד הוא, אינו נראה, דמשמעות הירושלמי דהוא דרך כלל בכל ענינים כאלו אף שלא בדרא דממונא ומ"ש גיסי רומעכ"ח בהקדמה זו ליישב קושית התומי' (סי' ק"ז) במחכ"ת אין קושית התומים על הרמב"ן דבפשוטו י"ל דהרמב"ן ס"ל דמצוה על היתומים לא מדין כ"א הוא אלא מצוה בעלמא כדעת רש"י, אלא דהתומים מקשה על הסמ"ע והש"כ דארכבי אתרי רכשי, למנקט הטעם כתוס' משום מצות כ"א ולדון בזה שיטת הרמב"ן דהרשות ביד הב"ד לכופו, בזה הקשה דשניהם ביחד א"א לאמרו, והסוברים משום מצות כ"א ע"כ דס"ל דאין הב"ד רשאים לכופו, וא"כ לא הועיל גיסי בתירוצו, ובעיקר דברי גיסי נ' נראה אף להרמב"ן ל"ש הכא, דאם נידון דהמתנה קיים הוא מעוות שלא יוכל לתקן במה שיתנו הבנים לאחיותיהם חלק במתנה זו, דהוי כנותנים משלהם, ובזה לא נתקן עבירת אביהם אולם אם היה הקנין ע"י עדים כדרך שכותבין וקנינא מיני'. בזה יש לדון כיון דעובר על השבועה אמרינן דאין שליח לדבר עבירה ובטל הקנין, אף דבפשוטו י"ל דהא העבירה רק על הנותן ולא על המקבל והעדים הם זוכים להמקבל והמה שלוחים דידי' ואף דהמקבל עבר אלפני עור מ"מ נראה בשביל זה לא אמרינן אין שליח לדבר עבירה. כמ"ש תוספות בב"מ (דף י' ע"ב ד"ה דאמר לישראל). כיון דאם מקדשה לעצמו וכו'. ונראה דאין כוונתם דכל היכי דאלו עשה זה המעשה לעצמו לא היה עובר מהני שליחותו. ואלו הישראל השליח קדשה לעצמו. לא הי' עובר אלפני עור. דא"כ יקשה מדברי תוס' שם ד"ה אקפי וכו' ה"ה דהוי מצי למימר אקפי לי גדול. ומה הקשו הא פשיטא דכל מקיף עובר על בל תקיף ומשום לפני עור. וא"כ נהי דלענין בל תקיף אין האשה בר חיובא מ"מ אילו מקפת לגדול עוברת אלפני עור א"כ המעשה בטל משום זה וממילא אין המשלח עובר על בל תקיף ודוחק לומר דדברי תוס' אלו קאי לתירוצם א' בתוס' ד"ה דאמר אין שליח לדבר עבירה. היינו דאין המשלח חייב. אבל

מ"מ אין מעשה השליחות בטל. וא"כ שפיר י"ל כיון דלענין בל תקיף אינה בר חיובא המשלח חייב, ומה דהקשו גבי צא וקדש גרושה דהוי לפ"ע. היינו לאידך תירוצא דאין שליח לדב"ע, היינו דהמעשה בטל. ולזה קושייתם כיון דמשום לפ"ע בטל השליחות ממילא אין המשלח חייב משום לאו דגרושה דזהו דוחק גדול. ויותר נראה דהב' תירוצים לא פליגי לדינא. אלא דבתירוצם א' ניחא להו לומר דהנ"מ לענין מלקות מלישנא דהגמ' מחייב שולחו. אבל לדינא ס"ל דמעשה השליחות בטל. וא"כ יקשה כנ"ל דמה הקשו באקפי גדול. אע"כ דכוונת התוס' רק לחלק היכא דבשורש העבירה אין השליח בר חיובא רק משום לפ"ע לא אמרינן בי' אין שליח לדבר עבירה. וא"כ שפיר י"ל דהעדים שהם שלוחים דהמקבל מתנה השליחות קיים:

ומכל מקום עדיין יש לעיין למ"ש תוס' בב"מ (דף ע"א ד"ה בשלמא) דהם ג"כ שלוחים דהנותן ואמרי' בי' אין שליחות לנכרי. וזה נראה ג"כ דעת רי"ו הובא בסמ"ע (סי' ק"ה סעי' ב') ראובן ששלח שלוחו עיי"ש. וברי"ו מפרש טעם א' דאין שליחות לנכרי. ובתומים תמה דהא זוכה בשביל ישראל. ולזה נראה דס"ל לרי"ו כתוס' הנ"ל דהוי נמי שלוחו דהמזכה. וכן נראה כוונת תוס' גיטין (דף י"ג ע"ב ד"ה במעמד שלשתן) ואם הנותן עכו"ם וכו' דאם ממונו של ישראל וכו'. ומה הוצרכו לזה ולא בפשוטו דבזה ל"ש סברתם הראשונה דלא עדיף מזכייה כיון דזוכה בשביל ישראל. אע"כ דמ"מ לא מהני כיון דהמזכה נכרי. א"כ ה"נ י"ל לענין שליחות לדב"ע, אולם דעת הריטב"א הובא בשיטה מקובצת דמפרש באמת בשלמא סיפא לחומרא. היינו מטעם זה כיון דזוכה בשביל ישראל. וכקושיית תוספות. ולדינא צ"ע:

וכ"ז שנשבע באמת. אולם בנ"ד דידוע שכותבין רק לנוסח השטר ומעולם אין נשבעין. וכבר העלו בתשו' הרא"ם והמבי"ט. והחזיק בידם שו"ת שב יעקב. דאף בכותב הריני נשבע. לא הוי שבועה דלבטא בשפתים כתיב אלא דאינו נאמן לטעון לא נשבעתי (כמ"ש הש"כ יו"ד סי' רל"ב) וזה ל"ש בנ"ד דידעינן האמת דלא נשבע. ומ"ש השואל בתשו' פמ"א כיון דקנו ממנו דעתו לכתוב בכל נוסח הנהוג. כדאיתא בש"ע (סי' ע"א), זה אינו דזהו שייך לשארי ענינים כגון נאמנות וכדומה דע"י הקנין נתקיימו הדברים. אבל לא שע"י הקנין יהי' כאלו נשבע באמת. ופשוט. ועיין סמ"ע רסי' קע"ו ס"ד ובט"ז שם) ונראה דלזה נתכוון הט"ז בקושייתו כדברינו דאין הקנין שייך לעשות שבועה. תו כ' גיסי רומעכ"ת במתנת בריא לבעל הוי כירושה כפסק הרמ"א אה"ע (רסי' ק') וא"כ זכו הבנות וכמ"ש הפמ"א. זה אינו דהרי הב"ש כ' בשם הרש"ך דיכולים הבנים לומר ק"ל דהוי מתנה. והרש"ך אינו בידי כעת. ואולי כוונתו למ"ש בד"מ להקשות דדברי המרדכי

סתרי אהדדי. וביותר נ"ל במפורש פלוגתא דרבוואתא בזה. כי מקור דברי המרדכי דהוי כירושה יצא מסוגיא דפ' נערה גדולה מזו אמרו כו'. והיינו כיון דתקנו דבעל יהיה רק כיורש לידון ממנו ק"ו מתנת ברי לבניו ועלה משנינן דאפשר דנטרח לדידיה ולדידה, ומהך סברא באמת פסקינן דלא כתקנת אושא. או דבאמת רק לענין הוא פסקי' דלא כתקנת אושא אבל לא להיא עכ"פ לאחר מיתה דלא שייך נטרח לדידה קיימא הדין דהוי כירושה, וכיון שכן הרי מצינו דעת הרא"ה בחי' כתובות על פירכת הש"ס הא מבואר בי"נ דטעמא דבעל במקום פסידא דאחרינא לא עשוהו כלוקח. ומה"ט אפילו בלותה ונישאת גובין ממנו. ואילו במתנת בניו הא במע"פ בודאי אין גובין מהם. ותירץ דר"ז לא ס"ל כסוגיא דב"ב. והיה ס"ל דהטעם דחשו הרבה לתקנת מזונות והחמירו בה ליזון מבעל ומק"ו מבנים. ואנן קיי"ל כסוגיא דב"ב דהטעם הוא דהבעל הוי באמת רק יורש במקום פסידא דאחרינא אבל במתנת בריא לבניו מדינא אינה ניזונית עיי"ש. הרי דמתנה לבניו מע"פ ודאי אינו גובה ממנו. ולדינא גם אינה נזונית ושם מתנה עליה ולא ירושה. גם בשיטה מקובצת כ' בשם הראב"ד דהוא הדין דהוי מצי לשנויי דהתם משום פסידא דאחרינא הוי יורש. אם כן יכולים הבנים לומר קיימא לן כהרא"ה והראב"ד ואין לפקפק כיון דנתחייב לבנותיו בסך קצוב אלא דבאם יתנו הבנים להם כחצי זכר נמחל החוב. וא"כ היכא דיש ספק בדבר הוי כספק במחילה. דאמרינן יד בעהש"ט על התחתונה. אף שהוא מוחזק כמ"ש בש"ך (סי' מ"ב בשם מהרי"ק). דשאני התם דהחיוב הוא ברור. אלא דאתי עלה מדין מחילה ופטור ממנו. מה שאין כן הכא דתיכף בשעת החיוב התחייב עצמו על התנאי הזה. והוי כאלו אמר אם יעשו כך וכך לא חל החיוב למפרע והוי ספק בעיקר החיוב:

גם אף אם היה מתחילה החיוב ברור. ואח"ז מחל חתנו החיוב ע"ת זה, מ"מ אינו דומה להיא דמהרי"ק. דהתם הספק בעיקר המחילה כמה וכמה מחל, אבל הכא המחילה ידוע, אלא דהספק אם בזה נתקיים התנאי אם לא, היה צריך לברר הטוען שעבר על תנאו, וכמ"ש מהראנ"ח (בשו"ת ח"א סי' פ"ז) בנותן מתנה על תנאי ויש ספק בפירוש התנאי צריך רק לקיים הפחות שיש לפרש בכוונת התנאי והמתנה קיימת עיי"ש:

וכ"ז צריכים אנו לפי יסוד הפמ"א, דלדעת המרדכי והרמ"א (סי' ק') בנ"ד זכו הבנות, אבל לקושטא דמלתא אף שאיני כדאי מ"מ לא נ"ל כן, דהא כוונת המרדכי אינו דמתנה לבניו הוי ירושה ממש, דזה ודאי אינו, כמבואר ספ"ד דגיטין, דשם מתנה ומקח עליה, אלא דסברת המרדכי כך הוא, כי היכי דמע"פ גובה ממקרקעי דיתמי, וכן לבתר תקנת הגאונים ממטלטלי אף דהם אינם בע"ח מ"מ גובין מחמת שיעבוד נכסים, א"כ מה

לי יורשים מה לי לוקח ומקבל מתנה, אלא דבלקוחות ומקבלי מתנה משום פסידא דלקוחות, דגם במתנה אמרינן אי לאו דעביד ניח נפשיה, ובזה אמרינן דבמתנה לבניו דל"ש כן כי היכי דגובין מיורשים ה"נ גובין מהם. דחד טעמא וסברא אית להו. משא"כ לענין שטר ח"ז דלאו בתורת טעם וסברא זו אתינן עלה אלא דהתנ' ליתן להבנות מכל מה שימצא בעזבונו, וכיון דנתן לבניו מחיים וזכו בהם מעכשיו לא הניח הנכסים אלו בעזבונו כמו בנתנם לאחרים. ואין בזה חילוק בין נתן לבניו או לאחרים:. וביותר יש לדון דגם בנתן לבניו במתנת שכ"מ דאחר גמר מיתה קנה כדקיי"ל לענין אחריך, מ"מ כיון דכותב ובני ירדו לנחלה וכו'. בזה זיכה לבנות ליתן ממה שהבנים מקבלים בתורת נחלה. אבל כיון דבאים בכח המתנת שכ"מ לא גרעו מאחרים המקבלים מתנת שכ"מ. ואין צריך לבוא מכח נחלה ואין זכות לבנות בזה. ואולם בזה י"ל כיון דקיי"ל דבאומ' נכסי לבני במתנת שכ"מ דממילא הוי נחלה ואין לו הפסק. הרי דתורת נחלה עליה. ואין לחלק דיש להם ב' כחות כח נחלה וכח מתנה. ובאים משני צדדים וטבא להו עבדו להו. ז"א. דהרי לס"ד דראב"א ב"ב (דף קל"ג) דנ"מ לענין מזונות אלמנה, הרי אף דאלו נתן לאחרים לא היתה ניזונית מ"מ בנותן לבניו ניזונית, הרי דלגמרי דין נחלה הוא. ואין לומר דראב"א ס"ל כר"ז דבמתנה לבניו תיקנו חז"ל דניזונית כמו דתקנו בבעל ואף במתנת בריא כן. אבל למאי דקיי"ל כסוגיא דפ' י"נ לחלק בין בעל לבניו כמ"ש הראב"ד הנ"ל, גם במתנת שכ"מ לבניו לא גרעו מאחר ואילו לא היתה ניזונית ממתנת שכ"מ לאחרים גם ממתנת שכ"מ לבניו לא היתה ניזונית, דז"א, דהא אמר אם ראוי ליורשו נוטלין משום ירושה. משמע דמה"ט הוא, אבל אם נטלו משום מתנה דהיינו במתנת בריא לא היתה ניזונית, אע"כ דמתנת שכ"מ כיון דחלה אחר מיתה ולא ניתק הנחלה מהם לאחרים ממילא לא קפצה תורת נחלה מהם, וזוכים מדין ירושה:

אלא דמ"מ הא דעת הרמב"ם דדוקא באומר סתם נכסי לבני אבל אמר בפירוש לשון מתנה לא אמרינן ביה נחלה אין לה הפסק (וכן פסק הרמ"א בש"ע הרי דזוכים משום מתנה, אם כן יש לומר דאין לבנות זכות בזה. על כל פנים במתנת בריא לבניו, ברור אצלי דפקע זכות הבנות. דלא כהפמ"א ודו"ק:

תו כ' גיסי הרב נ' לדון בדבר חדש, דבתים אינם בכלל חוץ ממקרקעי, כיון דיש פלוגתא דרבוואתא בתלוש ולבסוף חברו אי הוי כקרקע, כדאיתא בהגהת ש"ע חוה"מ (סי' צ"ה) וכיון דכותבים בשטח"ז דהכל יהיה נדרש לטובת בעהש"ט, אם כן יד בנות על העליונה: לכאורה יש לחלק. דהיינו בספק בפירוש לשון השטר, אבל לא בספיקא דדינא. וכן מוכח לכאורה ממ"ש השב יעקב (סי' כ"א) לענין כלי קודש. דלו יהא דהוי ספק אם נכלל

בלשון ספרים, מ"מ כפי נוסח שלנו יד בעהש"ט על העליונה, ואילו (בסי' י"ד) כתב כיון דהוי ספק אם דינא דמלכותא דינא בכל מילי אין נותנין להבנות אע"כ דבספיקא דדינא שאני, אבל באמת אינו ראיה, דדוקא בההוא דינא דשב יעקב (סי' י"ז) דאין הספק תלוי בפירוש השטר אלא במלתא אחריתא אם קנה האב הקרקע משום דינא דמלכותא אם לא קנה, בזה ל"ש דיד בעהש"ט על העליונה. וה"נ במה דכתבנו לענין הספיקות בנשבע שלא למכור ועבר ומכר. וכן בספק אי מתנה לבנים הוי כמתנה או כירושה, בזה באמת. ל"ש להטריף כח הבנות ולומר יד בעהש"ט על העליונה. אבל בזה אף דהוי ספיקא דדינא מ"מ שורש הספק אם נכללו בתים בכלל חוץ מקרקע בזה י"ל דאמרינן יד בעהש"ט על העליונה. וביותר דיש לומר דל"צ למיתי עלה מדין ספיקא דרבוואתא אלא כיון דמצינו בחולין (דף ט"ז) דלענין ע"ז בית הוי תלוש. ולענין הכשר זרעים פלוגתא דתנאי, ולענין שחיטה מבעיא שם, הרי דאין לדמות כלל להדדי, פעמים הוי כתלוש, פעמים הוי כמחובר, א"כ י"ל דהוי ספק בעצמותו אם רצה האב לכוללם בלישנא דחוץ מקרקעות אם לא, והוי ככל ספיקא בלשון השטר. אולם נלענ"ד כיון דחזינן דמנהג הפשוט דאין נותנים לבנות מהבתים, וכל האחרונים בתשובותיהם הזכירו בתים, נראה דכל כי האי נכלל בדינא דהש"ע (סי' רי"ח סי"ט) דבספיקא דלישנא אזלינן אחר המנהג, גם זאת הא מפורש בטור (ססי' רי"ח) בשם רבינו יונה דאם אמר כל מקרקעי גם בתים בכלל, והעתיקו הרמ"א (שם סכ"ד) ונראה דאינו בדוקא מלישנא דכל קרקעות אלא דהתם בעי' כל, דבלא"ה נותן לו רק ב' קרקעות כדמפורש שם גבי שדותי, אבל באמת בלאו לשון כל נכלל בתים בקרקע, הרי דמוציאין בזה מיד הנותן, אף דהטור כתב בסתימות (בסי' צ"ה) דעת העיטור דתלוש ולבסוף חברו הוי תלוש, אע"כ או דבתים שאני וכמ"ש הש"כ (סי' צ"ה) או דבלישנא דב"א הוי בתים בכלל קרקע, וכיון דמוציאין ולא מקרי בגדר ספק, ה"נ בנ"ד לית בזה ספיקא דבתים בכלל:

ומ"ש גיסי רומעכ"ת דדוקא מקרקע שהיה לו בשעת כתיבת שטח"ז אבל לא למה שקנה אח"כ, כיון דכבר נשתעבדו המעות לבניו, ז"א, דהא כל שמקיימים התנאי פקע החיוב למפרע והתנאי היה מכל שימצא בעזבוני חוץ מספרים וקרקעות, א"כ גם קרקעות שקנה אח"כ בכלל כיון דנמצאו בעזבונו, זולת בבתים שמחזיק להרויח להשכירם ולא לדירה, בזה כתבו הגאונים בשו"ת חינוך ב"י דזוכים הבנות, אף דלבי מגמגם בזה מאד, דסברתם דעיקר הטעם דתקנו חוץ מספרים וקרקעות דיש בזה עגמת נפש והסבת נחלה ביותר, כיון דהוא דבר מתקיים, א"כ י"ל דזהו רק בבית דירתו, לענ"ד אינו מוכח דסברתם מספיק לסוחר בבתים לקנות ולמכור, בזה ליכא עגמת נפש כיון דעומדים להפקיע מידו, ובזה

נסתלק ראיית השב יעקב, דאטו סוחר בספרים שכל רכושו בזה תצא הבת בלא כלום, דבאמת בכה"ג כיון דאינם עומדים ללמוד בהם דשייך רק לבנים אלא עומדים למכרם ולהפקיע זכות הבנות בזה, וה"נ בכה"ג בקרקעות, אבל במחזיקים להושיב בהם דיורים דהוי מתקיים אין לנו ראיה להפקיע הבנות, ואך כבר הורו הזקנים, ובודאי ראוי לפשר כדהעלה השי"י, כנלענ"ד, גיסו ידידו:

עקיבא גינז מא"ש

בשולי המכתב

איני מבין כעת דברי התוס' פסחים (דף פ"ב ע"ב) ד"ה אבל נטמא וכו' בקו"ח מתרומה, ותמיהני, הא ליכא קרא בתרומה טמאה דבשריפה, עיין שבת (דף כ"ד ע"א) בתוס' דכתבו אי דהוי דרבנן, אי משום דאקרי קודש, ואם כן כל זמן דלא ידעינן דקודש שנטמא בשריפה, גם תרומה טמאה לא ידעינן, וצע"ג:

[השמטות: סי' קכט ד"ה גם אם להחזיק העבירה: אף דמ"מ אף דלא מהני עבר אמימרא דרחמנא על שהמיר, מ"מ כיון דשורש קפידא דרחמנא ענין תמורה אמרינן דלא מהני ונתקן שורש הענין, אלא דלקו על שעבר אמימרא דרחמנא וצריך קרא דוהי' הוא ותמורתו לאורויי דבזה עבד מהני, משא"כ בנ"ד בנתנה ליכא עבירה רק חילול שבועתו שלא ליתן והרי נתן, בזה אי עביד מהני.

שם ד"ה גם הא זה רק מדרבנן: ומה דלא הוכיח הרי"ף הנ"ל מהך דמכר בשבת מהני. די"ל כמ"ש הש"ך כיון דמכירה הוא דרבנן ומה"ת מהני מכירתו חייב ד' וה' ואף אם מדרבנן לא מהני.

שם ד"ה וביותר ובהא אביי מודה: אף דבתמורה דאם לא מהני נתקן העבירה ואפ"ה צ"ל קרא דבלאו קרא דוהי' הוא ותמורתו היה הדין דעבד מהני היינו דהתם לא נתקן כל העבירה, דע"מ עשה שלא כדין לעבור אמימרא דרחמנא אלא דלא לקי בשביל זה, אבל מ"מ עשה שלא כדין, אבל במקדש בא"ה דהעבירה רק דאסור להנות מערלה וכדומה, ואם נידון דלא מהני ואינה מקודשת לא נהנה ולא נעשה שום ענין עבירה.

שם בסוף דיבור זה, א"כ במאי פליגי: ומ"מ אינו מוכרח, די"ל דיש בזה ג' צדדים, היכי דאם לא מהני לא נעשה שום עבירה כמו במקדש באיסורי הנאה לכ"ע א"ע לא מהני [וכעת מצאתי שכ"כ בטורי אבן בר"ה דף כ"ח] והיכי דלא נתקן כלל ע"י דלא מהני כמו בנ"ד דנשבע שלא ליתן י"ל דלכ"ע אי עביד מהני, ופלוגתייהו דאביי ורבא רק בכעין תמורה דנתקן שורש העבירה) אבל מ"מ הוא עבר אמימרא דרחמנא, בזה פליגי דלאביי דא"ע מהני, ולרבא לא מהני.

שם נימא א"ע לא מהני: היינו אף דבשעה שנותן הגט אינו עובר, מ"מ נימא על מעשה הכתיבה דלא מהני ויהי' כאלו כתבו קוף בעלמא דלא מהני לגרש בו.
שם סוף ד"ה גם: ופרכינן בתמורה רק מאלמנה לכה"ג דהעבירה הוא קדושין דעובר בלא יקח נימא דלא מהני ונתקן דליכא קיחה:
שם ד"ה ומה דגירושין איתקש למיתה: ואינו מוכרח, די"ל דההיקש למיתה היינו דכמו דמיתה יש כח להפקעתה מרשות בעל אף גירושין מפקעת מרשות הבעל והאישות דידה לא נתחזק לומר דאין הגט מפקיע, והיינו באונס דלא נידון דהתורה חזקה לאישות דידה, דהגט לא יפקיע, משא"כ בשבועה דמצד אחר הוא דלא מהני משום עבירת שבועתו ולא משום תוקף האישות, בזה ל"ל הקישא למיתה.]

סימן קל

לידידי החכם המובהק רבי מאיר גבאי נ"י בק"ק ווינציא:
על ענין שאלתו באשת מומר, ויש נכרי מסיח לפ"ת שמת, וכן יש עד אחד שמעיד שמת: גרסי' ביבמות (דף קט"ז ע"א) ה"ד קטטה וכו' עיי"ש ובתוס', והנראה מדבריהם דכ"ע אית להו לדשמואל דלא מקרי קטטה רק באומרת גרשתני ואשתכח שקרא, ומה דאמרינן דארגיל הוא, היינו דמכח זה נמשך הדבר דאמרה גרשתני, וכמ"ש מהרש"ל ומהר"ם לובלין] ובהא פליגי, דר"ח ס"ל דלא חיישינן לבדדמי, אלא דחיישינן למשקרת וזהו רק בארגלה היא, דחזינן דמסני סניא ליה הרבה, בזה חיישינן דלגודל שנאתה עליו תשקר לומר מת בעלי, שרצונה להשמט מבעלה לאסור עצמה עליו, ואינה חוששת לחומר שבסופה ובדרך תמות נפשי עם פלשתים, אבל בארגיל הוא, דאפשר דמרחמא ליה אלא דהוא הוליד קטטה עד שאמרה גרשתני, בזה לא חיישינן שתשקר לומר מת בעלי, אבל לרשב"א דחיישינן שאמרה בדדמי אף כה"ג דהקטט יוצא ממנו, מכל מקום כיון דגרם כל כך עד ששיקרה לומר גרשתני, חיישינן כמו ששקרה הא לומר גרשתני, ה"נ תאמר בדדמי, ולזה הקשו דאמאי לר"ח וכן לרשב"א אילולי חשש בדדמי לא חיישינן למשקרת, כיון דארגיל הוא, הא מ"מ חזינו דמשקרת לומר גרשתני ה"נ תשקר לומר מת בעלי, ותירצו דמ"מ כולי האי לא תשקר לומר מת בעלי, פן יבא בעלה ותצא מזה ומזה, ואף דבגרשתני ג"כ אם יבורר שקרותה יהי' הדין דתצא מזה ומזה, צ"ל דסברה דאולי לא יתודע שקרותה, אבל לומר מת בעלי זהו מצוי שתתגלה שיבא לביתו, ורק בארגלה היא דשנאתה מרובה ורצונה להשמט ממנו אינה חוששת לשום דבר ועיין במהרש"א שכתב הא דלא הקשו כן מיד על הרשב"א דאמר משום דאמרה בדדמי, ואממילא חיישינן

למשקרת בכוונה, כמו ששקרה לומר גרשתני, היינו די"ל דרשב"א מוסיף הוא, דאף היכא דלא שיקרה אלא דיש לה קטט בעלמא ג"כ א"נ לומר מת בעלי דאמרה בדדמי, והיינו דרשב"א מוסיף על עיקר מימרא דשמואל, וס"ל דבכל קטט אף בלא אמרה גירשתני א"נ דאמרה בדדמי, לזה העמידו דבריהם על מה דאמרינן א"ב בארגיל הוא מדלא קאמר סתם א"ב בקטטה בעלמא היכא דלא שיקרה, מזה מוכח דסבירא לי' להש"ס ליסוד מוחלט דלכ"ע אית להו לדשמואל בקטטה, ולא הוי רק באומרת גרשתני, ושפיר הקשו, באופן דדעת התוס' דבקטט דעלמא בלא אמרה גרשתני נאמנת לומר מת בעלי:

אמנם עדיין יש להסתפק, אם מה דאמר רשב"א דחיישינן לבדדמי, היינו באומרת סתם מת בעלי, אבל באומרת קברתיו נאמנת כמו ברעבון, דאף דמהרש"א כתב בפשיטות לדברי הרא"ם דמדלא קאמר א"ב במת וקברתיו, ש"מ דלכ"ע א"נ דכיון דחושבת ע"פ אומדנא דודאי מת, ואינה יראה דשמא יבא בעלה דלמא משקרא קצת ואומרת קברתיו להוציא הספק מלב השומעים עיי"ש, והיינו אף דבעלמא כמו ברעבון לא אמרינן כן ונאמנת לומר מת וקברתיו, הכא גרע, כיון דחזינן דמשקרת לומר גרשתני חיישינן למשקרת בזה, דבאומדנא דידה דמת תשקר לומר קברתיו:

ויש להסביר ביותר, דהא בגרשתני ג"כ אם יבורר ותוכחש מהעדים תצא מזה ומזה, אלא כיון דאפשר דלא יתודע שקרותה מכנסת עצמה לספק הזה, מכ"ש היכא דלפי אומדן דידה מת, ובדדמי לה שלא יבא, אף דמכל מקום יש קצת ספק בלבה שמא לא מת, מכל מקום מכנסת עצמה לספק זה ומשקרת ואומרת קברתיו:

מ"מ במחכ"ת דהמהרש"א לשיטת תוס' אין זה הכרח, דהא לא הו"מ לומר א"ב מת וקברתיו, דהא בארגילה היא לכ"ע חיישינן למשקרת במכוון ובודאי לא מהני קברתיו, ובארגיל הוא לכ"ע נאמנת לומר קברתיו, דלר"ח נאמנת בלא קברתיו ולרשב"א ג"כ נאמנת דל"ש בקברתיו בדדמי, ושפיר י"ל דבארגיל הוא דהחשש רק לבדדמי נאמנת לומר קברתיו, אלא דיש להסתפק בזה, דדלמא אף בלא ראיה אמרינן כן כסברת הרא"ם דא"נ לומר קברתיו:

ומזה נולד לנו עוד ספק אחר, דלפי הצד הראשון דבאמת גם לרשב"א נאמנת לומר קברתיו, אלא דמיירי באומרת מת סתם, א"כ כיון דמוכח דלכ"ע קטטה דמתני' רק באומרת גירשתני וכנ"ל, ממילא מוכח דבקטט דעלמא ל"ח כלל לבדדמי, ונאמנת לומר מת בעלי סתם, אבל לפי הצד הב' דאפילו קברתיו א"נ, נ"ל דבמת סתם אף בקטט דעלמא א"נ, דכל דאיכא ענין קטט חיישינן לבדדמי, והאי דבעינן הכא דאמר גרשתני, היינו

דבזה א"נ לומר קברתיו, כיון דבחזקת משקרת היא, חיישינן דמכח אומדנא דזה דמת משקרת לומר קברתיו וכנ"ל:

ואי דקשיא מנ"ל לרשב"א דמתני' מיירי בקטט דגרשתני לוקי מתני' במת סתם ובקטט בעלמא, י"ל דבאמת במלחמה א"נ לומר קברתיו כשיטת הרמב"ם דרגלים לדבר דמשקרת, דאין דרך לקבור במלחמה (עי' ב"ש) וכיון דמתני' כייל בחד בבא קטטא ומלחמה, משמע דגם בקטטא אינה נאמנת לומר קברתיו, מש"ה מוקי לה באמרה גרשתני, וזה ספק עצום לפי דעתי העניה:

והנה בהרמב"ם (רפ"ג מהל' גירושין) האשה שאמרה לבעלה גרשתני וכו' א"נ, דהרי הוחזקה שקרנית ורוצית להשמט מתחתיו עכ"ל, מדלא מפליג הרמב"ם בין ארגיל הוא בין ארגלה היא, משמע דבכל ענין א"נ, ומדנקט לטעמא דמשקרת משמע דחיישינן למשקרת במזיד, א"כ ממילא גם במת וקברתיו א"נ, ובכ"מ הביא דברי הרא"ם דביאור כוונת הרמב"ם דס"ל בפירוש הסוגיא דלא כתוס' דמה דאמרינן א"ב דארגיל הוא, היינו דלר"ח א"נ דכיון ששיקרה לומר גירשתני, גלתה דעתה ששונאת ורוצית להשמט ממנו, חיישינן נמי למשקרת לומר מת בעלי כדי לאסור עליו, שבזאת הפעולה תשמט ממנו, ורשב"א ס"ל דאין לחוש שתשקר ג"כ לומר מת בעלי להנשא לאחר, דיראה שיבא בעלה ותצא מזה ומזה, אלא דחיישינן דאמרה בדדמי, שמרוב שנאתה לא שמה לבה לראות בשעת סכנה לדקדק אם ודאי מת, וזה רק בארגלה היא, ששונאת אותו שנאה טבעיית, אבל בארגיל הוא שאין שנאתה כל כך לא חיישינן לבדדמי, ור"ח לחומרא ורשב"א לקולא, מש"ה פסק הרמב"ם כר"ח לחומרא עיי"ש:

ובאמת קשה לי טובא, דלמאי צריך הרא"ם לומר דלר"ח הטעם כיון דחזינן דשונאתו ומשקרת ורוצית להשמט ממנו, ואמאי לא בפשוטו, כיון דמשקרת לומר גירשתני חיישינן דמשקרת ג"כ לומר מת בעלי, דהא גם בגרשתני יהי' הדין דתצא מזה ומזה, וחזינן דמשקרת ואינה חוששת לכך, ה"נ משקרת לומר מת בעלי, דהא באמת מעט הפרש בינייהו, דכמו דמת בעלי מצוי להתגלות שיבא בעלה, ה"נ בגרשתני בפני פלוני ופלוני מצוי להתגלות ע"י שיבאו עדים ויכחישוה, ומה הפרש בין ביאת בעלה לביאת עדים, ודוחק לחלק דלביאה דחד דהיינו בעלה חוששת, אבל לביאת עדים א"ח, דאם יבא רק א' לא יהא נאמן להכחישה, או דסברתו דאף אם יבאו עדים אולי לא יודע להם שטענה שנתגרשה בפניהם, וכשרואים שיושבת תחת בעל אחר, יאמרו ויתלו שנתגרשה באמת בפני אחרים, מ"מ מי מכריחנו לדוחק הזה:

אף דרש"י כתב ג"כ הכי דמשקרה שמרוב שנאה מתכוונת לאסור עצמה עליו, י"ל דרש"י ס"ל בפירוש הסוגיא כתוס' דלר"ח בארגיל הוא נאמנת, ומוכרח לומר כתירוצא דתוס', דאינו דומה שקר דמת בעלי לשקר דגרשתני, דיותר חוששת שיבא בעלה, א"כ הא דבארגלה היא אינה נאמנת, ע"כ הטעם דאמרינן דלגודל השנאה עושית פעולה לאסור עצמה עליו, ואינה משגחת לשום דבר מענין חומר, לפי שיטת הרמב"ם בפירוש הסוגיא דלר"ח בכל ענין אינה נאמנת, י"ל בפשוטו דר"ח ס"ל כיון דמשקרת בהא משקרת נמי בהא, יהי' טעם דידה מאיזה טעם שיהי', ונהי דמ"מ מוכרחים לומר דסברת תוס' הנ"ל לרב שימא בר אשי דל"ח למשקרת לומר מת בעלי, דחוששת יותר לשמא יבא בעלה, מ"מ י"ל דבזה עצמו פליגי ר"ת ורשב"א דר"ח ס"ל כיון דמשקרת בהא לומר גירשתני משקרת ג"כ לומר מת בעלי ורשב"א סבירא ליה דמ"מ לא תשקר לאמר מת בעלי דיראה שמה יבא בעלה, אלא דחיישינן דמרוב שנאתה אומרת בדדמי, ובארגיל הוא דליכא שנאה כל כך לא חיישינן לבדדמי:

ואף דמלשון הרמב"ם ורוצית להשמט מבעלה משמע ג"כ דחיישינן דעושית תחבולה להשמט ממנו, מ"מ היא גופא קשיא, דמנ"ל להרמב"ם זה, ואמאי לא בפשוטו, כיון דמשקרת לומר גרשתני יהי' מאיזה טעם שיהי', כן משקרת ג"כ לומר מת בעלי, ואדרבה דזה מרווח יותר, דאם אמרינן דלר"ח ג"כ טעמא דא"נ מכח סבת שנאה, דמשום זה רוצית להשמט ממנו, ואמרינן ג"כ בארגיל הוא דליכא שנאה כ"כ, ומ"מ חיישינן לכך, א"כ מנ"ל להש"ס דלרשב"א דסובר דמחמת שנאה חיישינן לבדדמי בעינן דוקא שנאה גדולה דארגלה היא, דלמא ג"כ דבשנאה מועטת חיישינן לכך, דכיון דלר"ח לא מחלקין בין שנאה לשנאה לחוש אפילו למשקרת במזיד, מכ"ש די"ל דלרשב"א לענין בדדמי דאין לחלק בין שנאה לשנאה, ואיך תלי' זה בין טעמא דר"ח לבין טעמא דרשב"א, אבל אם היינו אומרים דטעמא דר"ח כפשוטו כיון דמשקרת בהא משקרת נמי בהא הי' ניחא, די"ל דסבירא ליה להש"ס מסברא דבארגיל הוא לא נחשב לשנאה כלל, ואינה גורמת לשום דבר לא למשקרת ולא בדדמי, אלא דלר"ח לא' באנו למדת שנאה אלא בפשוטו, כיון דמשקרת בגרשתני משקרת נמי מת בעלי, א"כ ממילא גם בארגיל הוא ג"כ א"נ, אבל לרשב"א דס"ל דאין דמיון שקר דמת בעלי לשקר דגרשתני, אלא דהטעם דמחמת שנאה אומרת בדדמי, שפיר מחלקינן בין שנאה לשנאה, וצע"ג:

ואולי יש לדחוק, דלישנא דקטטא בינו לבינה משמע דקטטא גורמת שא"נ, והיינו ענין שנאה, דאלו משום משקרת לחוד אין זה ענין קטטא, והו"ל למתני' למנקט דמשקרת א"נ:

והנה בש"ע (סי' י"ז סמ"ח) סתם המחבר כהרמב"ם, דקטטא בינו לבינה כגון דאמר' גרשתני ב"פ ופלוני והכחישוה ואח"כ אמרה מת בעלי א"נ, ומשמע בסתם אף בארגיל הוא ואפילו באומרת קברתיו, וכמ"ש בהג"ה שם, והרמ"א הכניס בין הדבקים, או שהמיר בעלה", משמע דבהמיר לחוד אף בלא אמרה גרשתני אינה נאמנת, דאל"כ מאי ארי' שהמיר הא בלא"ה א"נ, ודוחק לומר דהרמ"א נקט לרבותא דאף שאמרה גרשתני מכח זה שהמיר דהוי כמו ארגיל הוא קטטה דאפ"ה א"נ, דא"כ הו"ל לרמ"א לומר אפילו המיר, אלא ודאי דכוונת הרמ"א דבהמיר לחוד א"נ, ומשמע אף בקברתיו, דהא כלל דין מומר עם דין דגרשתני דסיים הרמ"א עלה אפילו קברתיו ומשמע דקאי על המיר, ומקור דין זה בש"ג, דהריא"ז הוא רבינו ישעיה האחרון] שכתב בשם מז"ה היינו מורו זקינו הרב רבינו ישעיה הראשון], דאם בעלה הניחה עגונה והמיר, קטטא בינו לבינה הוא ואינו נאמן, והריא"ז נכדו חלק עליו, שלא אמרו א"נ בקטטא אלא כשהרגילה היא קטטא ע"י הגרושין שגילתה דעתה שאינה חפיצה בו, אבל המיר דתו ומרד בה נאמנת ואין מחזיקים אותה למשקרת, עכ"ל, משמע להדיא דדעת מז"ה הוא דאף דלא ע"י גרשתני אמרינן דהמיר הוי קטטא וחיישינן למשקרא דגם קברתיו א"נ, וחשש הרמ"א להחמיר כדעת מז"ה, אבל באמת תמוה על המז"ה איך מדמה המרה לקטטא, הא משמע דקטטא הוא היכא דחזינן דמשקרת, והב"ש כתב דתליא בב' שיטות, דמאן דס"ל דגם בארגיל הוא א"נ ה"נ בהמיר, אבל לתוס' דבארגיל הוא לא אמרינן דמשקרת ה"נ בהמיר עיי"ש, ואף דהא מ"מ לתוס' ולרשב"א א"נ בארגיל הוא משום בדדמי, וראוי להחמיר כרשב"א, וצ"ל דכוונת הב"ש הוא דנאמנת בקברתיו כיון דלא חיישינן למשקרת רק לבדדמי ומ"מ תמוה דגם להרמב"ם מה ענין המיר לקטטא דגרשתני, דבגרשתני חזינן דמשקרת משא"כ בהמיר, וביותר דממנ"פ דהא י"ל דהרמ"א ס"ל דאף לתוס' גם קברתיו א"נ וכמ"ש הרא"ם, ונהי דהריא"ז שחולק על זקינו יסבור דל"ח לבדדמי בקברתיו, מ"מ י"ל הריא"ז חולק עם זקינו, דדעת זקינו דמכח בדדמי א"נ לומר קברתיו שחשש הרמ"א לדעתו ואין מהצורך להב"ש לתלות בפלוגתא דהרמב"ם ותוספות, אלא דפליגי בשיטת תוס' אם נאמנת בקברתיו ואם נימא דסברת הרא"ם ל"ש רק היכא דמשקרת אמרינן דתשקר פורתא, דהיכא דבאומדנא דידה הוא מת משקרת לומר קברתיו, מה שאין כן במומר, א"כ ממילא גם להרמב"ם יש חילוק בין מומר לקטטא דגרשתני, ודברי הב"ש צ"ע:

ולכאורה היה נראה דטעמא דמז"ה דס"ל בפירושא דסוגיא, דרשב"א פליג על שמואל דקטטא בעלמא אף בלא גרשתני אינו נאמן, דבמקום קטט חיישינן לבדדמי, ומה דאמרינן א"ב דארגיל הוא ולא קאמר א"ב בקטטא דעלמא, היינו דזהו ממילא נכלל במה

דא"ב דארגיל הוא, דמשכחת רק בלא שיקרה בגרשתני, דאלו בגרשתני גם לר"ח א"נ וכקושיית תוס', ונקיט לרבותא דארגיל הוא לאורויי דאפילו בכה"ג דליכא שנאה כל כך חיישינן לבדדמי, וס"ל למז"ה דאפילו קברתיו אינו נאמן לרשב"א, דבמקום שנאה חיישינן היכא דבדדמי לה שהוא מת אומרת קברתיו, מש"ה ס"ל למז"ה לדמות דגם בהמיר הכי הוא לדמות לקטטא דעלמא לרשב"א, ונכדו חלק עליו בזה, דלכ"ע לא מקרי קטט אלא בגרשתני, או דס"ל ג"כ דלרשב"א בכל קטט א"נ אלא דס"ל לפסוק כר"ח כיון דשמואל אמר דקטט רק בדרך גרשתני:

ואולם לפ"ז אחרי דהרמב"ם מפרש דקטטא רק בגוונא דמשקרת, וגם דעת התוס' הוא כן, דלכ"ע אית להו לדשמואל דקטטא דוקא בגרשתני כמו שביארנו לעיל, וא"כ אף אם דעת מז"ה בפירוש הסוגיא דלרשב"א בכל קטטא א"נ, מהראוי לסמוך יותר ע"ד תוס' והרמב"ם וריא"ז נכדו, ויראה דיש ליישב פסקא דהרמ"א דפסק כדעת מז"ה ולאו מטעמיה, דנהי דא"א למילף מקטטא דמשקרת, מ"מ יש ללמוד מדין מת יבמי דא"נ לטעם דמיסני סניא ליה, כדאיתא ביבמות (דף צ"ד ע"א) ואמרינן דמחמת שנאתה ליבם משקרת לומר מת יבמי, א"כ ה"ה במומר, דהרי בסוף פ' האשה שלום, מבעי' במזכה גט לאשתו במקום יבם מהו, כיון דסניא זכות הוא לה, או דלמא דזימנין דמרחמה ליה וחוב הוא לה, ומסקינן דחולצת ולא מתיבמת דמשוינן ליה לספיקא אם זכות הוא לה או לא, ואילו במומר שמזכה גט לאשתו כתב הב"י (סי' ק"מ בשם רבינו ירוחם) שגדולי האחרונים כתבו דמגורשת ודאי דזכות הוא לה דסניא ליה, וכן בתשו' הר"ן בשם הר"פ דודאי זכות הוא לה, דלא תרצה לחזור לו וטוב לה המות ממנו עיי"ש, הרי להנך גדולי רבוואתא במומר יותר סניא ליה מלגבי יבם, א"כ כיון דא"נ לומר מת יבמי דכיון דסניא ליה משקרת, מכ"ש במומר דסניא ליה יותר דאינה נאמנת לומר שמת והריא"ז וזקנו דלא למדו מדין מת יבמי, י"ל דס"ל דשאני מת יבמי דקיל לה האיסור דהוא רק חייבי לאוין וכמ"ש הרמב"ם, או דס"ל כדעת הר"ן בתשובה דחולק על הר"פ דמומר שזיכה גט לאשתו מתיבמת דדמי לקטטא. וא"כ בפסקא דהרמ"א במומר דחושש לפסקא דגדולי רבוואתא הנ"ל דמומר המזכה גט לאשתו מגורשת ודאי, דדנין לזיכוי ודאי דסניא לי', ועדיף מן מזכה במקום יבם, א"כ ממילא הדין דבמומר א"נ כמו במת יבמי:

עוד יש לדון דבמומר א"נ מת בעלי, דזה איזה שנים שבא לידי עובדא באשה שבעלה הרחיק ממנה זמן רב והיא זנתה תחתיו ואח"כ בא ע"א והעיד שמת בעלה, והי' אז בין כסא לעשור, והרהרתי דאולי עיקר דייקא מן חומר היינו מה שתצא מן בעלה הראשון אבל בזינתה דאסורה לו, י"ל דמשום בעלה השני שרצונה להנשא לו, לא מקרי חמור,

וכמ"ש המאור בההיא דע"א ביבמה, ומחמת טרדת הימים הקדושים הנחתי הדבר עד אחר ימי המועד, ובנתים בא בעלה ולא הוצרכתי לדקדק ביסוד זה ככל הצורך ואם כנים הדברים שהרהרתי אז, א"כ הכא במומר דממילא אינה יכולה להיות עמו כמ"ש רשב"א (סי' אלף קס"ב) והוי רק חומר משום בעלה השני, י"ל דלא מקרי חומר, אך אח"כ הי' לי ויכוח בזה היסוד עם הגאון אב"ד דליסא מ' יעקב זצ"ל בעל חוות דעת, והסכים דגם זה מקרי חומר, וכן הסכים חתני הגאון רבי משה ני' אב"ד דק"ק פרעשבורג, ואני בעניי הוכחתי זה בראיות ברורות:

הא' ממה דפירש"י בסוגיא דקטטא בד"ה דמשקרא דברוב שנאה מתכוונה לאסור עליו, משמע דאומרת בשביל זה מת בעלי בכדי לאסרה עצמה עליו, וכן מבואר בלשון הרא"ם הנ"ל דאומרת מת בעלי דבזה הפעולה תשמט ממנו, ואמאי לא בפשוטו, כיון דשונאת לבעלה ואינה רוצה בו, ממילא ליכא להאמינה מכח חומר דבסופה, דהא אינה רוצה כלל בבעלה זה, דמכח ששיקרה לומר גירשתני חזינן דסניא ליה ואינה חפיצה בו, תו ליכא חומר דבעלה הראשון דלא אכפת לה בזה, דהא רוצה להשמט ממנו, ולמאי הוצרכו להוסיף דאומרת מת בעלי בכדי להשמט ממנו, אע"כ דמ"מ הוי חומר ודייקא שלא להנשא למי שתצטרך לצאת ממנו, מש"ה הוצרכו לומר דמ"מ מכח שנאתה לבעלה עושית פעולה בכדי להשמט ממנו, ואינה חוששת לחומר נגד הפעולה להשמט מבעלה, ובאמת במת יבמי דא"נ דסניא ליה דעושית פעולה להשמט מיבם ואינה חוששת לחומר שלה הב' מסוגיא זו דקטטא, דהנה לכאורה תמוה במה דאמרינן ואלא דאמרה גרשתני, הא אמר רב המנונא האשה שאמרה לבעלה גרשתני נאמנת, הא בפשוטו י"ל דאמרה שלא בפניו גרשני בעלי, והנה לפמ"ש הב"ש (ס"ק ק"מ) דבאומרת גרשתני, אף דבזה א"נ מ"מ בלא הוכחשה נאמנת אח"כ לומר מת בעלי, דלא הוחזקה לשקרנית, וא"כ ניחא דבאמרה שלא בפניו גרשני לס"ד דמיירי בלא הוכחשה בעדים, אף דא"נ שגרשה מ"מ כיון דלא הוחזקה לשקרנית נאמנת לומר מת בעלי, ובאמת מכח קושיא זו הוציא הב"ש דינו, [ובאמת חידוש דינו אף לדינא דגמרא, ובאמרה שלא בפניו שגרשה] ואולם דברי הב"ש לכאורה מוקשים, דהא משמע, דבלאו מימרא דר"ה דגרשתני נאמנת הי' ניחא לאוקמי בגרשתני, והא מ"מ לא הוחזקה לשקרנית ונאמנת, וא"כ כיון דמוכח דהי' ס"ד לומר אף דלא הוכחשה בעדים מ"מ כיון דלא האמינו לה טענת גרשתני א"נ לומר מ"ב, א"כ הדרא קושיא לדוכתא דלוקי באמרה שלא בפניו דגרשה, גם סברת הב"ש בעצמה מוקשת, כיון דאין מתירין אותה באמירתה גרשתני וחוששין לשקרא, למה תהא נאמנת לומר מת בעלי הא אם נידון דשיקרה במה דאמרה גרשתני ממילא תשקר לומר מת

בעלי, כמו דאמרינן בהוכחשה בעדים, ומה בכך דלא הוכחשה בעדים דהא להצד דלא נתגרשה והיא רצתה להפקיע עצמה בשקר שוב א"נ במת בעלה ולזה הי' נראה בפשט הסוגיא, בהקדם איזה יסודות מוצקות בעזה"י:

הא' דנראה באשת כהן דאמרה שלא בפניו שגירשה אסורה לו, אף למשנה אחרונה דתלינן דעיניה נתנה באחר, מ"מ כל דידע בה בעלה דמשקרה לא תלינן דאומרת בשביל דעיניה נתנה באחר, כדאיתא בסוגיא דסוף נדרים, אף דהתם איתא כן באומרת גרשתני היינו דוקא לענין היתר להנשא לאחר, אבל לאסור נפשה על בעלה כהן, גם בגרשני כיון דגם שלא בפניו הוי קצת חזקה דאינה מעיזה נאמנת לאסור עצמה על בעלה כהן, ודמיא להיא דסוף גיטין דא"א שפשטה ידה וקבלה קדושין מאחר שלא בפניו, דמגרש ראשון ונושא שני, ואין במשמע לחלק בין אמרה שלא בפניו למעשה שלא בפניו הב' באומרת גרשתני ובאו עדים והכחישוה מותרת לבעלה כהן ולא אמרינן שויתה אנפשה חד"א כיון דידוע להב"ד דודאי שקר בפיה, בזה אנו דנין אותה לעיניה נתנה באחר, אף דידע בה בעלה דמשקרת, וביותר לפ"מ שכתב הר"ן בנדרים שם דל"ש שויה אנפשה חד"א לאסור עצמה על בעלה כיון דמשועבדת לו, אלא דלמשנה ראשונה נאמנת לומר טמאה אני דאמרינן דאי לאו דהאמת כן לא היתה מבזית עצמה לומר כן, וא"כ בגרשתני והוכחשה בעדים דודאי משקרא לאו כל כמינה למיסר עצמה על בעלה. ואף למ"ר אינה נאמנת:

הג' דמבואר במתני' דכתובות (דף כ"ג) דאם יש עדים שהיא א"א אינה נאמנת לומר שלא בפניו שהיא גרושה. ואף בנשאת תצא. כדאמרינן שם דהך בבא דאם משנשאת באו עדים לא תצא קאי רק אסיפא דנשביתי אבל לא אארישא דא"א הייתי. ואף לאידך לישנא דקאי גם ארישא דלא תצא משום דשלא בפניו איכא ג"כ קצת חזקה דאינה מעיזה, מ"מ משמע דוקא בנשאת בהיתר ע"י הפה שאסר. אבל בעלמא שאמרה גרשני וידוע שהיתה א"א אף בנשאת תצא. מדקתני מתני' הדין רק באומרת א"א הייתי וגרושה אני, וגם הא אמרינן מאן דמתני ארישא כ"ש אסיפא הרי דלא קילא רישא מסיפא. וכיון דבידוע דנשבית ואמרה טהורה אני דא"נ אפילו נשאת תצא, ה"נ מכ"ש בא"א שאומרת שלא בפניו גרושה אני, דאם נשאת תצא, והכי דייק לישנא דהר"ן בכתובות שם שכתב כיון דנשאת בהיתר:

וע"פ יסודות אלו מרווח הסוגיא, דליכא לאוקמי באמרה שלא בפניו גרשני, דהא סתמא קתני אף באשת כהן, דבזה תהיה נאמנת לומר מת בעלי דל"ש בה לומר דמחמת שנאה אומרת כן להשמיט עצמה מבעלה, הא כבר היא משומטת ממנו משעה שאמרה גרשני, וראוי להאמינה מת בעלי משום חומר דבעל השני:

ואף דמרא דשמעתא ביבמות הוא שמואל, והוא סבר בסוף גיטין דפשטה ידה וקבלה קדושין מאחר דמותרת לראשון, ובפשוטו משום דא"נ גרשתני לאפוקי עצמה מבעלה מחשש עיניה נתנה באחר, מכל מקום יש לומר דליכא מאן דפליג בזה על שמואל, דקטט דמתני' היינו בדרך אמירתה בגירושין וזה פרכינן אליבא דר"ה:

ואף ללישנא ב' דכתובות, דבבא ואם משנשאת באו עדים קאי גם אריש, דבנשאת בהיתר לא תצא, וא"כ לא יהי' חומר בסופה דאם יבא בעלה ל"ת מהשני ע"י אמירתה שאמרה גרשני ונשאת ברשות ב"ד דאף דחזינן דאמרה מת בעלי בשקר דאמירתה מ"ב הוי העזה כמו גרשני שלא בפניו, דמ"ש גרשני ומ"ש מת בעלי, דאף דהמהרש"א ביבמות (בתוס' ד"ה באותו שעה) כתב רק בדרך ואם נימא דמת בעלי הוי ג"כ העזה כמו גרשני, מ"מ באמת הסברא פשוטה הכי, ומוכח כן מכח קושיית המהרש"א שם ממה דהקשו התוס' דתהא נאמנת מת בעלי במגו דגרשני הא מת בעלי לא הוי העזה והוי מגו דהעזה ובאמת מה דנקט המהרש"א דמגו דהעזה לא אמרינן בפ"ק דבב"מ, לענ"ד ליתא, דהא תוס' ס"ל דרק התם דהוי מגו לאפטורי משבועה, אבל בעלמא אמרינן מגו דהעזה ע"כ לענ"ד כך ראוי להקשות כיון דהנאמנות דגרשתני הוא רק מחזקה דאינה מעיזה, הרי דדנין לסברא אלימתא דא"י להעיז לאפקועי עצמה מבעלה וא"כ ממילא ליכא מגו דגרשתני דהא אמרת דא"י להעיז לומר כן, ומה"ט כתבתי בגליון הש"כ חו"מ (סי' ס"ב ס"ק ד') ד"ה כ' בבעה"ת וכו' אמרינן מגו כה"ג אע"ג דאיכא העזה, וכתבתי דלענ"ד הכא דמה דמאמינין אותה מתנה נתת לי מכח החזקה דאינה מעיזה, וע"כ דמחזיקינן זה לחזקה גדולה, דאינה יכולה להעיז לומר כן בשקר א"כ ממילא ליכא מגו דהא אמרת דא"י להעיז לטעון כן] א"ו מוכח דס"ל לתוס' בפשיטות דאין חילוק בזה בהעזה בין גרשני למת בעלי, דבשניהם ההעזה בשוה ומה דהקשה המהרש"א שם דא"כ דס"ל לתוס' בפשיטות דבשניהם ההעזה בשוה, הו"ל לתוס' להקשות דכי היכי דנאמנת גרשני ה"נ תהא נאמנת דמ"ב, לענ"ד י"ל דמאמינים לה רק נגד חזקה אחת היינו חזקת א"א, אבל מת בעלי א"נ נגד שני חזקות חזקת א"א וחזקת חי ובדברי תוס' אלו לא יכולתי להבין ולעמוד על עומק כוונתם הא להדיא מפורש במתני' דכתובות, דבאם יש עדים שהיא א"א אינה נאמנת לומר גרושה אני, ומה בקשו בקושייתם ובתירוצם הראשון, וגם בתירוצם הב' כתבו רק בדרך אפשר הא מפורש כן במתני' וד' יאיר עיני] מ"מ י"ל דבמה שאמרה מת בעלי ובא בעלה, לא אתרע נאמנתה דגרשני מחמת חזקה דאינה מעיזה דמהני בנשאת בהיתר דלא תצא, דמה שאומרת מת בעלי בשקר, בזה אינה מעיזה, דאם האמת אתה דגרשה אינו עוד בעלה ויכולה להעיד לומר מת בעלי, וא"כ לא יהא חומר

בסופה דאם יבא בעלה לא תצא מהשני ע"י טענתה מכבר גרשני ונשאת בהיתר, מ"מ נלענ"ד דדוקא שנשאת בהיתר בטענת גרשני מכח הפה שאסר, אלא דאחר שניסת באו עדים ואיתרע המגו שלה מ"מ כיון דהאמינו אותה גרושה אני, וגם איכא קצת חזקה דאינה מעיזה, הניחו אותה חז"ל בהתירה הראשון דנתגרשה, אבל בנ"ד דלא האמינו לה לעולם בטענת גרשני כיון דמוחזקת לא"א אלא דניתרת באמירתה מת בעלי, בזה אם יבא בעלה הדין דתצא מהשני, כיון דליכא לקיימה אהיתרא הראשון משום מ"ב, וא"כ באמרה שלא בפניו גרשני דבאשת כהן נאמנת מת בעלי משום חומר דבעל השני, ולזה רצונו לאוקמי בגרשתני די"ל דבלאו דרב המנונא דאף דלכתחילה אין מתירין אותה, מ"מ אם ניסת לא תצא מכח חזקה אלימתא דידה דא"י להעיז בפני בעלה דמהני לענין דאם נישאת לא תצא, דאין בזה סתירה ממתני' דכתובות דהתם מיירי דאמרה שלא בפניו גרושה אני, וא"כ ליכא חומר בסופה דאם יבא בעלה לא תצא מבעלה השני ע"י שטענה מכבר גרשתני, מש"ה גם באשת כהן א"נ דליכא חומר בסופה ולא דייקא, ולזה פרכינן מדרה"מ דבגרשתני מתירין אותה לכתחילה, ולזה משניב דהוכחשה בעדים דבזה אף באשת כהן דאיכא חומר לגבי עלה הב' מ"מ א"נ, דמחמת שנאה רוצית להשמט מבעלה דהא מכח גרשתני אינה מופקעת ולא נאסרת לבעלה, כיון דהוכחשה לאו כל כמינה לשוי' אנפשה חד"א וכנזכר לעיל, משום הכי אומרת מת בעלי דבזה גומרת הפעולה להשמט ממנו והוא נכון מאד בעזה"י:

עוד נ"ל ראיה ליסוד הנ"ל דחומר דתצא מבעלה הב' ג"כ ס להאמינה, דהנה בתוס' ב"ב (דף ל"ב ע"א ד"ה אין וכו') וא"ת כי איכא ב' עדים לא דייקא דליכא חומר כדאמרי' ביבמות (דף פ"ח) ניסת שלא ברשות ב"ד מותרת לחזור לו, ולכאורה תמוה, הא מבואר ביבמות (דף צ"א) דר"ש הוא דאמר הכי אבל ת"ק ס"ל דגם בזה תצא מזה ומזה, וא"כ דלמא הברייתא כת"ק, ובפרט דקיימא כן להלכה, ואי דקושייתם לרב ששת דאמר שם הלכה מכלל דפליגי וכו' וס"ל דליכא פלוגתא בזה, ולדידיה יקשה מהברייתא דב' אומרים מת, ג"ז אינה קושיא, דהא קושייתם בנויה רק על היסוד למאי דפסקינן דתרי ותרי הוי ספיקא דרבנן ומדאורייתא אוקי אחזקת א"א והא דנאמנת בברי לי ע"כ משום דדייקא מגרעה לחזקת אשת איש, אם כן יש לומר דרב ששת ס"ל תרי ותרי הוי ספיקא דאורייתא וזהו תמיה גדולה לכאורה וצ"ל דקושייתם לרב דאמר לא שנו אלא דנשאת מבואר דס"ל לרב דבנשאת ואח"כ באו עדים דלא תצא דומיא דמתני' דמיירי בנשאת בהיתרא, אלא דלל"ק דשם אשמועינן רב דבבאו עדים לכ"ע ל"ת אפילו באו עדים ואח"כ נישאת, ולל"ב אשמועינן דדוקא בנישאת ואח"כ באו עדים לא תצא, ובזה הקושיא לרב

לשיטתי' דפסק כר"ש דבנשאת שלא ברשות דמותרת לחזור לו, א"כ בנשאת ואח"כ באו עדים ליכא דייקא, ואי דרב סבר ג"כ דתרי ותרי הוי ספיקא דאורייתא, א"כ מאי פרכינן מאי למימרא הא טובא אשמועינן, דלא נימא דהברייתא כת"ק ויש חומר ואיכא דייקא, אבל לר"ש אין הדין כן, לזה הוצרך רב לומר דאף לדידיה דפסק כר"ש מ"מ בנשאת ואח"כ באו עדים לא תצא דתרי ותרי ספיקא דאורייתא והוצרכו לתירוצם דמ"מ בזה דנשארת תחתיו אחר שבאו העדים המכחישים מקרי ג"כ דייקה:

ובזה מיושבים לי דברי רש"י ביבמות שם ד"ה וקתני דפנו וקשיא לרב, וקשה לי, הא בלא"ה קשה הברייתא זו או אברייתא דלעיל, ואדרבא על רב ליכא קושיא כ"כ דהא יש לו תנא דמסייע, הברייתא דלעיל, ולא מצאתי למי שהעיר בזה, ולפי הנ"ל י"ל דס"ל לרש"י דעיקר רק בתחילת נשואין, אבל לא במה שנשארת תחתיו, ובאמת הברייתא רק כת"ק דבנשאת ובאו עדים ג"כ תצא מזה ומזה ואיכא חומר, ורב דפסק כר"ש ואעפ"כ ס"ל דלא תצא דס"ל תרי ותרי ספיקא דאורייתא, ומה שכתבנו דא"כ מאי פרכינן על רב מאי למימרא הא רב אצטריך לאשמועינן דתרי ותרי ספיקא דאורייתא יש לדחות בקל, דהו"ל לרב לאשמועינן בעלמא דתרי ותרי ספיקא דאורייתא וממילא נדע דהכי ל"ת כדקתני בברייתא וליכא למימר דמ"מ הוי ס"ד דאף תרי ותרי הוי ספיקא דאורייתא והוי ספק השקול, לא מהני אומרת ברי לי רק בצירוף דייקא, והיינו לת"ק אבל לא לדידיה דסבר כר"ש דליכא דייקא, דזה אינו, דאם תרי ותרי ספיקא דאורייתא דהעדים מסלקים לכל החזקות, ה"נ מסלקין לחזקה דדייקה והוי ספק השקול, ומוכח מהברייתא דבספק השקול מהני ברי דידה. דממנ"פ דאם תרי ותרי ספיקא דרבנן הוי דייקא נגד חזקת א"א והוי ספק השקול ואם תרי ותרי ס' דאורייתא מסלקין לחזקה דא"א ולחזקה דדייקא והוי ס' השקול, וכיון שכן ליכא למירמא הברייתות אהדדי. די"ל דהברייתא דדפנו דמיירי בפשוטו דנשאת ואח"כ באו עדים ס"ל כר"ש וליכא חומר וליכא חזקה דדייקא לגרע חזקת א"א, ובריית‍א דלעיל כת"ק דר"ש ואיכא דייקא, לזה פירש"י דהפרכא לרב דפסק כר"ש ואעפ"כ ס"ל דל"ת קשה מברייתא דדפנו ונכון בעזרת השי"ת:

אולם תמוה לי מאד, למה דס"ל לתוס' דדייקא רק מכח דנשארת תחתיו, מאי פרכינן מברייתא דדפנו. הא התם דכת הב' ג"כ אומרים דמת. אלא דאמרו השתא הוא דמת, ובזה למה לה לדייק אם מת מקודם או לא. הא מ"מ אין בעלה קיים ולא ישוב אליה עוד וגם הכתובה לא תפסיד, דהא מעשה הנשואין שלה היא עפ"י ב' עדים וליכא חומר דהיא כאנוסה, ומה שנשארה עתה תחתיו בזה לא פשעה נגד בעלה הראשון, והוי כזנתה אחר מיתת בעלה דלא מפסדה כתובתה. וגם חומר לגבי השני ליכא דמה תפסיד בהשארותה

תחתיו, דאם יפסלו עדים הראשונים אף אם לא תעמוד תחתיו יהיה הדין דתצא ממנו מחמת איסור טומאה, וא"כ אין הפרש לה אם תצא עתה או אח"כ, וגם הכתובה לא תפסיד מהשני, דהא מיירי בניסת לא' מעידיה ע"י הודאת בע"ד דנשאה כדין ושמותרת לו. וזה תמיה גדולה לענ"ד:

והנראה מזה הכרח גדול לסברת תוס' כתובות (דף כ"ו ע"ב ד"ה אין וכו') א"נ ש"ה דאיכא ריעותא דהרי נטמאת לפנינו וכו'. היכא דאיכא תרי ותרי לא אמרינן השתא הוא דאתרע, עיי"ש, מבואר דהא דבתרי ותרי אוקמה אחזקה, היינו בחזקה אלימתא דלא אתרעי, אבל באתרעי ובאנו לומר מכח החזקה השתא הוא דאתרע, בזה כיון דהחזקה לא אלימתא לא מוקמי אחזקה במקום תרי ותרי. ולפ"ז שפיר פרכינן מברייתא דדפנו. דנהי דהתם ליכא חזקה דדייקא, הא מ"מ גם חזקת א"א וחזקת חי ליכא, כיון דעכ"פ השתא מת והוי ספק השקול דלא תצא, כמו בברייתא דלעיל דע"י דחזקה דדייקא מגרע לחזקת א"א והוי ספק השקול דלא תצא ובזה יש לפרש עוד בכוונת רש"י הנ"ל במה שכתב וקשיא לרב והיינו דיסוד זה דתוס' כתובות נ"ל להמתיק דהוי ג"כ חזקה כשעת מציאתה שהיה מכבר כן, אלא דחזקה דמעיקרא עדיפא לומר השתא הוא דאתרעי ובזה בתרי ותרי ל"א אוקמי אחזקה, ויסוד זה עצמו דיש ענין לחזקה כשעת מציאתה תליא בפלוגתא דרב ושמואל בקדושין ביומא דמשלם שיתא, דבאותו יום עומדת להשתנות לצאת מנערות לבגרות. דסבר רב הרי היא בוגרת וא"ח לקדושי אביה, והיינו כיון דביום ההוא ליכא חזקה דנערות אמרינן חזקה כשעת מציאתה, ושמואל דסבר חוששין לקדושי שניהם ס"ל דכשעת מציאתה לא מקרי חזקה ובזה אמרתי ליישב קושיית תוס' בקידושין במה דפרכינן שם ומ"ש ממקוה, דהקשו דגם לרב לפרוך דהא רק ביומא דמשלם שית פליג דליכא בזה חזקה דמעיקרא, ואמרתי דלרב ליכא קושיא, די"ל במקוה אוקמי חזקת טמא לחזקת מקוה, וממילא אמרינן חזקה דהשתא שנמצאת חסר שהיה כן מקודם, לזה פריך רק לשמואל, דלא ס"ל לחזקה דהשתא א"כ במקוה יהיה רק ספק, ומשני דהוי ב' לריעותא, דהיינו דמוקמינן הריעותא שלפנינו לחזקת טומאה, ולפ"ז לאחר שאמרנו דמאי דפרכינן מההיא דדפנו דהא התם ליכא חזקה דדייקא ואע"ג דמ"מ הוי ספק השקול דלא מוקמי בחזקת א"א וחזקת חי, כיון דהרי מת לפניך, וכדברי תוס' כתובות הנ"ל, ולזה דייק רש"י לרב פריך, היינו לרב דס"ל בקידושין דחזקה כשעת מציאתו, בזה בתרי ותרי לא מוקמי אחזקה דמעיקרא אולם עדיין קשיא לי מסוגיא דיבמות (דף צ"ג ע"ב) א"ל ר"ש תניתואו, א"ל מת בנך ואח"כ מת בעלך וכו' מאי חזית דסמכת אהני, ובתוס' שם דאע"ג דתרי ותרי ס' דרבנן ואוקמי אחזקת איסור ליבם, אור"י היכא דהיבם אמר

ברי לי וכו', בזה קשה הא לא אתרע חזקת איסור ליבם דאם הבעל מת קודם קיימא עדיין בחזקת איסור ליבם, וחזקה דדייקא ליכא במה דנשארה תחת היבם אחר שבאו עדים המכחישים, דהא לא תפסיד מידי בזה, דאם יפסלו כת הראשונה לא יהיה לה לעולם היתר ליבם ותצא ממנו, וא"כ למה לה לדייק אם מת הבן תחילה או לא אחרי שכשבאו עדים המכחישים כבר היא תחתיו דיבם, ובין כך ובין כך אם יופסלו הכת הראשונה צריכה לצאת מהיבם, אמנם בזה ליכא קושיא, דהא כל עיקר דהוצרכו תוס' לומר דדייקא הוי במה דנשארה תחתיו, היינו דבתחילת נשואין כיון דבב' עדים תהיה מותרת לחזור לו, אבל הכא במת בנך דדייקא מיד קודם היבום שלא תנשא לו לצאת אח"כ ממנו, דאם יופסלו העדים תצא מהיבם ובעלה הראשון הוא מת והוי כמו חומר דתצא מזה ומזה, א"כ מוכח מזה דהחומר מכח השני לחוד מספיק לומר בו חזקה דדייקא:

גם בלא"ה קשה כזה במה דאמרינן ביבמות שם אלא לאו בחד הא ע"א נאמן רק בצירוף דייקא, ובזה בע"א אומר מת בנך ואח"כ מת בעלך אם תידוק ויבורר לה שמת בעלה לא תידוק עוד אם מת בנה קודם, הא בעלה מת ול"ש חומר דבעלה הראשון, ואף לפ"מ שכתבו תוס' שם (ד"ה ע"א ביבמה) הואיל ואיכא דייקא בשאר נשים מדקדקת גם זו, זהו שייך בע"א אומר מת בעלה להתירה ליבם, אף דתהיה מותרת להראשון כקושית התוס' מ"מ כיון דדרך כל הנשים לדייק על מיתת בעלה גם היא דייקה ע"ז, אבל לענין מיתת הבן דל"ש כן בסתם נשים ושייך רק לענין יבום, היכא דמת בעלה כולם אין מדקדקים, אע"כ דאף דמת בעלה, דייקה קודם היבום שלא תצטרך אח"כ לצאת ממנו, הרי מוכח דדייקה ג"כ משום חומר דבעל השני, והראיה ברורה לענ"ד בעזה"י:

באופן דנסתלק הפקפוק הב' הנ"ל, דבחומר אף דליכא חומר דבעל הראשון מ"מ דייקה, ואדאתאן עלה נסתלק ג"כ פקפוק הראשון דבמומר דסניא ליה יותר מיבם, וכיון דאינה נאמנת לומר מת יבמי א"נ ג"כ לומר דמת המומר, דשאני יבם דעושית כן דרך תחבולה לומר דמת יבמה להשמט עצמה ממנו, ואינה חוששת לשום חומר, אבל במומר דבלא"ה משומטת ממנו, דלדעת המרדכי והוא דעת י"א בהגהת ש"ע בסי' קנ"ד] דמומר כופין אותו להוציא, מכל מקום על כל פנים אין כופין אותה להיות עמו, וא"כ היא משומטת ממנו, ובפרט גם בתחבולה זו, דאומרת עליו דמת ותנשא לאחר, אם יבא המומר דאסורה לו, דהוי כזינתה, מ"מ בזנתה ג"כ אין ברור דכופין להבעל להוציאה בגט, עיי' תוס' ריש זבחים ד"ה סתם], והארכתי בזה בתשו' בעזה"י, א"כ דאינה מרווחת בתחבולה אמרינן דדייקה משום חומר דבעל שני, וזה דדן ריא"ז הזקן לדמות מומר לקטטא, אפשר שאז היה הדין בערכאות לכופה להיות עמו. אבל עתה דמדינא דמלכותא אין מניחין אותה

להיות עמו, י"ל דל"ש לומר דעושית כן להשמט ממנו, ונאמנת לומר עליו דמת דדייקה משום חומר דהבעל השני:

והנה בנ"ד במה דנכרי מסלפ"ת שמת, אם נידון דבמומר הוא א"נ לומר שמת, י"ל דגם מסלפ"ת לא מהני, דאף להחולקים על הרמב"ם בע"א בקטטא דל"ח לשכרתיו, היינו מטעם שבקשו הרשב"א והריטב"א, דאם היא תשקר כל ישראל מי הוחזקו וזהו שייך בעד ישראל, אבל בנכרי מסלפ"ת י"ל דבכ"מ דהיא א"נ דחשדינן דמשקרת חשדינן גם כן לשכור את הנכרי שיאמר כן בדרך מסלפ"ת:

ואפשר דזהו טעמא דהסוברים בש"ע אה"ע (סי' ז' ס"ב בהג"ה) דבשבויה אין נכרי מסלפ"ת נאמן, אף דבא"א סומכין על מסלפ"ת, והיינו כיון דאיהי א"נ לומר על עצמה טהורה אני חיישינן ג"כ ששכרתו להגיד:

וא"כ בנ"ד דיש ג"כ ע"א דמעיד שמת המומר, בזה לענ"ד לסמוך להקל, דאף אם נדמה מומר לקטט, הא בע"א בקטט ובע"א שמת היבם ג"כ ס"ל לרוב הפוסקים דנאמן, וזהו עצמו לדמות מומר לקטט, הא דעת אחרונים נוטים יותר להכריע כדעת הריא"ז דבמומר נאמנת לומר מת בעלי, א"כ בע"א יש לסמוך להתיר, וכמ"ש הט"ז להדיא דע"א במומר נאמן, והב"ש העתיק לדברי הט"ז דל"ת, והוא ט"ס, דבע"א בקטטא קיל דל"ת, וממילא במומר תנשא, וכן מפורש בט"ז להדיא דע"א במומר נאמנת, והיינו דתנשא לכתחילה, וכן דעת תשו' שער אפרים] ובפרט למה שביארנו דעתה שעפ"י דינא דמלכותא אינו רשאי לדור עמה, ובפרט בנ"ד דהמומר לקח לו אשה נכרית דבודאי מוחים אותו שלא להחזיק גם אשתו הראשונה הישראלית, א"כ ל"ש טעמא דרוצית להשמט ממנו, ועדיפא מקטטא וממת יבמי, א"כ עכ"פ בע"א יש לסמוך להתיר, כנלענ"ד בעזה"י, ובאופן שיסכימו עמי עוד ב' רבנים להתיר הן מטעם דידי, הן מטעם אחר, ידידו ד"ש חכמתו:

עקיבא במ"ו הרב רבי משה גינז זצללה"ה מא"ש

בשולי המכתב

עומד אני כעת בתימה בהר"ן כתובות ר"פ המדיר, ומיהו למסקנא אפילו נדרה היא מנכסיו, אע"ג דאפשר בפרנס יוציא לאלתר ויתן כתובה, דאמרינן מסני סגי לה וכו', וליכא למימר דה"ט לר"י אתמר, אבל רבנן לא מודו, דהא תנן במתני' דבסמוך ע"ד שתאמרי לפלוני כו' דע"כ מיירי דתלתה בתשמיש וכו', דאל"כ אמאי יוציא ויתן כתובה הא אין בידו להפר, וש"מ דאמרינן מסני סני עכ"ל, ותמוה לי דהא בפשוטו י"ל דמיירי דתלתה בקישוט דיכול להפר לרבנן דקישוט הוי עינוי נפש, ובזה א"א לה להמתין דא"צ להיות בלא קישוט אף יום אחד, כדס"ל לרבנן במתני' בנדרה שלא תתקשט דיוציא

לאלתר, ואי דהו"ל למתני דלר"י תמתין בעניות יב"ח ובעשירות ל' יום, וכעין שכתבו תוס' בסוגיא, דלא מוקי דתלתה בפירות, דהו"ל למתני דלר"י יום אחד יקיים, זה אינו, דהא לר"י דס"ל דקישוט לא הוי עינוי נפש, ואין הבעל יכול להפר, ליכא כלל הדין דיוציא, וכל עיקרא דמתני' רק לשיעורא לכמה תמתין, אבל מה דלר' יוסי אין הדין דיוציא ויתן כתובה, מזה לא מיירי מתני', ומש"ה לא תני דלר"י וכו', גם דלמא מיירי בתלתה בתשמיש וקישוט, דבזה לכ"ע יוציא מיד, דלרבנן משום קישוט, ולר' יוסי הא הבעל יכול להפר משום תשמיש, ולהמתין שבת א' לא אמרינן, דלר' יוסי הא אמרינן מסני סני, וצע"ג:

ובעיקר מה דגמגם הר"ן לומר דדלמא רק לר' יוסי אתמר, אבל רבנן לא מודו, לכאורה הוא גמגום חלוש מאד, דמה"ת להמציא פלוגתא דתנאי במה דלא מצינו, ובפרט דנצטרך לומר דת"ק במדיר שלא תתקשט לא מיירי בתלתה, ור' יוסי מיירי בתלתה דזהו ודאי דוחק, וכנראה מפירש"י בפרכת הש"ס, ותתקשט ותאסר, ואמאי יוציא לאלתר וכו', הרי דנקט לפרכת הש"ס על הת"ק, ואף דאינו מוכרח דת"ק מיירי בתלתה מ"מ מיירי בחד גוונא עם ר' יוסי, [ומה דלא פי' רש"י בפשוטו דפרכת הש"ס על ר' יוסי, דאחר דכלה זמן קישוט תתקשט ותאסר שבת א', כתבנו בארוכה במק"א] ואך בדרך זה יש לגמגם לדינא, דדלמא דוקא למ"ד דקישוט לר' יוסי אפילו בינו לבינה לא הוי, מוכרחים לאוקימתא דמסני סני אבל לר"ה דס"ל אליבא דר"י דהוי בינו לבינה, וא"כ מתני' כפשטא ולא מיירי בתלתה, אין הכרח לדינא דמסני סני, ובזה לא שייך כדברינו דמה"ת להמציא פלוגתא, די"ל דהך מ"ד דס"ל דלא הוי אפילו בינו לבינה לא ס"ל לסברא דמסני סני, אלא דלדידיה מוכרח כן ממתני', אבל לר"ה כיון דליכא הכרח ממתני' מנ"ל להמציא סברא דמסני סני, ואולם ע"ז קיים שפיר ראיית הר"ן, דמ"מ מוכח כן מאידך מתני' דע"מ שתאמרי לפלוני, דמיירי ע"כ בתלתה בתשמיש או במזונות, וליתא לדחייתינו הנ"ל, דאימא דמיירי בתלתה בקישוט, דמ"מ יקשה דלתני דלרבי יוסי תמתין בעניות י"ב חודש ובעשירה ל' יום, כיון דגם לר' יוסי לא אמרינן מסני סני, אבל דברי הר"ן עצמם צלע"ג:

עוד ק"ל בהר"ן פרק מי שהי' נשוי (דף קי"ח ע"א) נ"ל דכי אמרינן לכתובה מפקינן מינה דוקא במטלטלין דמכ"מ מחסרא גובייא, אבל במעות לא, דהרי כבר נפרעה, עכ"ל, ותמוה לי מההיא דכתובות (דף צ"ד) ראובן שמכר שדה לשמעון וכו' אנן מטלטלין שבק אבון גבך וכו', והא במעות מהני תפיסה לאחר מיתה, משום דכבר נפרעה, מכ"ש בתופס החוב שהוא חייב לאבי היתומים:

ורציתי לומר, דאולי דברי הר"ן הנ"ל רק היכא דלא מחסרא שבועה, וההיא דרישא בב' תפיסות מיירי ביש להן נאמנות לי וליורשי, דבמטלטלין לא מהני דמכ"מ מחסרי גובייא, ובמעות מהני, אבל בההיא דראובן שמכר וכו' דצריך לישבע כמ"ש תוס' בזה לא אמרינן כבר נפרעה, דהא מחוסר שבועה, אבל עדיין אין דעתי נוחה בזה, דהא דעת הרי"ף פ' הכותב גבי ההיא דאי פיקח הוא מייתי לה לידי שבועה דאורייתא, דבנשבעים ונוטלים שמן הדין היו נוטלים בלא שבועה אם תפסו ואין רוצים לישבע לא נחתי' לנכסים ומשמע שם בהר"ן דס"ל הכי ג"כ להלכה, אלא דהביא בשם הרמב"ן דמסתברא דוקא בתפס מעות, אבל מטלטלין כיון דגופייהו לא קני מפקינן מיניה, והדר לא גבי בשבועה [ובאמת קשה לי דכתובה דאפילו מיניה רק ממקרקעי, א"כ גם בתפס מעות הא אינו יכול להחזיק במעות בפרעון, דיאמר אסלק לך כדינך בקרקע ומפקינן מיניה המעות] אם כן כיון דהלוקח תפיס במעותיו לא מחסרי שבועה, דהא בלא שבועה מחזיק בידו כיון דתפס ועי' סמ"ע (סי' פ"ז סכ"ב) דאפילו שמותי לא משמתינן, ונ"ל ראיה לזה, ממה דהשמיט הרי"ף האיבעי' דפוגמת פחות פחות משוה פרוטה, וכתב הר"ן הטעם דסמך לי' על סתם משנתינו, והיינו כיון דמכח ספק האיבעיא אינה גובית אלא בשבועה לא הוצרך הרי"ף להביאו, כיון דמביא סתמא דמתני' דמשמע ממילא דבכל פוגמת צריכה לישבע, ולכאורה קשה הא נ"מ בתפסה דיכולה לומר קים לי דפוחתת פחות מש"פ א"צ לישבע, דהא הוי תפיסת ברי שמגיע לה הממון, אבל באמת לק"מ דהרי"ף לשיטתיה דבתפסה גם בפוגמת מעליא לא נחתי לנכסים [ומזה משמע לכאורה דס"ל להרי"ף דאפילו תפסה מטלטלים לא נחתינן לנכסים] ועדיין קשה הא נ"מ לענין משמתינן, דאלו ודאי פוגמת ותפסה משמתינן לה, ובפוגמת פחות משוה פרוטה דהוי ספק לא משמתינן לה, אע"כ כסברת הסמ"ע, דבנוטל ותפס אפילו שמותי לא משמתינן ליה, וכיון שכן יקשה כנ"ל, למה לא מהני להלוקח תפיסת חובו דלא מחסרא כלל וצע"ג:

סימן קלב

לידידי חביבי הרב רבי יעקב בריג נ"י בק"ק ליסא על דבר שכ"מ שאמר נכסיו לאחד מבני אחיו, וחקר רו"מ לדינא דלדעת בעה"ת (שער מ"ח) דלא אמרינן מכח אבוה דאבא קאתינא בשאר יורשים א"כ בודאי אינו בכלל דינא דריב"ב, דאם אמר על מי שראוי ליורשו דבריו קיימים, דהא אחיו בקבר הוא היורש ולא הבן הזה, אולם לסתימת הפוסקים דמשמע דס"ל דבכ"מ אמרינן הכי, בזה נסתפק מעכ"ת די"ל דמ"מ כיון דכולם כחד חשיבא ונוטלים חלק אחד א"י להפריד בין הדבקים, עכ"ד הנחמדים:

נלע"ד לדייק מלישנא דהרמב"ם (פ"ט ה"ה מהל' זכיי') שכתב או לאחד מבני בניו, הרי דאף כה"ג דכחד חשיבא יכול להנחיל לאחד מהם, דודאי אינו במשמע לומר דהרמב"ם מיירי דוקא שאותו שמנחיל לו הוא יחיד לגבי אביו, אלא דיש לו עוד בני בנים משאר בניו, א"ו דכל שנוחל במקצתו יכול להנחילו בכולו:

והנה מדברי הרמב"ם אלו נ"ל ללמוד דאף לבעה"ת הנ"ל יכול להנחילו כה"ג, דהרי לדעת הרש"ל בשו"ת (סי' מ"ט) דהחליט דעיקרא באבוה דאבא קאתינא הוא רק מטעם ראיי' למכור בראוי ואין הבכור נוטל בראוי, ואף הרמ"א בשו"ת (סי' ג') דפליג מודה דהרמב"ם ס"ל כן (ודברי מהרש"ל שם במה דהשיב להרמ"א דאף הטור ס"ל כן ונדחק בפירושו דהטור במכר מה שאירש מאבא היום עיי"ש, תמוהים לי, דמה יענה בדברי הטור (סי' רי"א ס"ג), כ' רבינו האי ראובן שלוה מיעקב אביו] וא"כ איך כ' הרמב"ם דיכול להנחיל לאחד מבני בניו, הא בנו היורש בקבר ולא הבן בנו, גם אף אם אמרינן לכל מילי מכח אבוה דאבא קאתינא מ"מ נ"ל היינו דיכולים היורשים לטעון לזכות גם בזכות אבוה דאבא, ולבא בטענה זו נגד הלוקח ובע"ח, אבל מ"מ יש להם הזכות לירש אביהם בקבר, וראיה לזה מסוגי' (דף קנ"ט) אלא אי קשי' הא קשיא בן בכור שמכר וכו', ולכאורה יקשה דלימא הש"ס בפשוטו, דהא קשיא איך אפשר לומר דמכח אבוה דאבא, א"כ בן בכור לא יטול פי שנים, היכא דגם הפשוטים מתו בחיי אביהם, דבני הפשוטים יאמרו לבן הבכור מכח אבוה דאבא אתינא, אע"כ דבזה א"י לגרע כח היורש הזה במה שבא לזכות לירש אביו בקבר, ובזה מיושב קושיית הרמ"א בשו"ת הנ"ל על סוגיא דבכורות דאמרינן ולא בראוי לאתויי נכסי דאבוה דאבא, הא בלא"ה יוכלו לומר מכח אבוה דאבא אתינא, ולפי הנ"ל ניחא, דבזה אין יכולים לגרוע כחו, דיאמר הוא מכח אבא בקבר אתינא, וא"כ איך כתב הרמב"ם דיכול להנחיל לאחד מבני בניו, הא אמור יאמרו האחרים, אנחנו באים בזכות לירש את אבינו בקבר, ומי הפקיע זכות אבינו, אע"כ דדעת הרמב"ם דאף אם באים מכח אביהם בקבר, מ"מ כיון דהנחלה בדרך משמוש באה להם, ועתה הם עומדים לנחול אותו, יכול להנחיל לאחד מהם א"כ גם לבעה"ת הכי הוא:

ונ"ל עוד ראיה לזה מקושית תוס' ב"ב (דף ק"ח ע"ב) למ"ל קרא לירושת אח, הא בפשוטו דנוטל מדין משמוש, והא נ"מ באומר נכסי לפלוני אחי בין האחים דאי ירושת אח מדין משמוש, א"כ הוא אין מורישו רק האב בקבר מוריש לאחיו, אם כן אין בכחו להוריש לאחד מאחיו, לזה צריך הקרא דהאח בעצמותו הוא יורש בלא משמוש, ויוכל להנחיל לאחד מאחיו, ואי הא בלא"ה נ"מ לענין דינא דבעה"ת הנ"ל, דאם הי' מדין משמוש אם אביהם בע"ח הי' הבע"ח גובה, לזה צריך קרא דהאח יורש בעצמותו, י"ל דקושיית

תוס' למ"ד שעבודא לאו דאורייתא דאינו גובה מהיורשים כלל, ואף בשעבדו בפירוש, אבל הא קשיא כהנ"ל דנ"מ אם יכול להנחיל לאחד מאחיו, ואי דקושיית תוס' לרבנן דריב"ב דא"י להנחיל לבן בין הבנים, הא י"ל דרבנן ס"ל שעבודא דאורייתא ויש נ"מ לענין בע"ח דאביו, דאף אם תוס' ס"ל דלא כבעה"ת הנ"ל דבבן אחיו אין בע"ח דאחיו גובה, היינו משום דאביו בקבר יורשו, דכמו האב ואח כשהן קיימים האב קודם לאח, ה"נ בשניהם בקבר האב קודם לאח, ושוב יכול לומר מכח אבוה דאבא אתינא, אבל מ"מ נ"מ בירושת אח אם בע"ח דאביהם גובה, דאם ירושת אח מדין משמוש בע"ח דאבוה גובה, ואשמעינן קרא דמצד עצמו אח יורש, אע"כ דתוס' ס"ל אף אם הוא מדין משמוש, מ"מ כיון דעתה יורש אותו יכול להנחילו, והקשו שפיר למ"ד שעבודא לאו דאורייתא דליכא נ"מ לענין בע"ח:

ואי דעדיין קשה הא נ"מ באם יעקב הנחיל הכל לבנו ראובן ואח"כ מת יעקב, ואח"כ מת שמעון, דאם אח שמעון בא לירש את שמעון מדין משמוש כיון דזכה יעקב אביהם בקבר, ממילא ראובן נוטל הכל דהא הנחילו, אבל אם ירושת אח בעצמותו בלא משמוש אין זכות לראובן ע"י שהנחיל לו יעקב אביו, בזה י"ל דא"י להנחיל בדבר שלא הי' ברשותו דכמו דאין אדם מקנה דלבש"ל, ה"נ א"י להנחיל דבר שלב"ל, וכמ"ש בשו"ת בני אהרן (סי' כ"ו) בשם מהרי"ט דא"י להנחיל בנכסים שיפלו לו אח"כ, והוכיח כן מסוגיא (דף קכ"ז ע"ב) דמוקי בנכסים שנפלו כשהוא גוסס הא מ"מ יש לו מגו, דבידו להנחיל לו בתורת נחלה פי שנים, ותפשוט מזה האיבעיא דבבריא האיך עיי"ש, ונ"ל לבאר דאף דלכאורה יש לדחות לראיה זו דדלמא רבנן דר"י לא ס"ל כריב"ב, ואנן דקיי"ל כריב"ב הא באמת קיי"ל כר"י ואצטריך יכיר להאמינו נגד החזקה, מ"מ הראיה מהא דאמרינן דשמואל דשלח כותבים הרשאה זה לזה מספקא ליה אי הלכה כר"י או כרבנן, והרי שמואל אמר שם (דף ק"ל) דהלכה כריב"ב, וא"כ איך מספקא ליה דהלכה כרבנן, הא יקשה דיכיר למ"ל דאי בעי יכול ליתן לו פי שנים בדרך ירושה, אולם מ"מ אין ראיי' כ"כ די"ל מספקא ג"כ דלריב"ב בבריא איך, ומש"ה מספקא ליה שפיר אי הלכה כרבנן, דלהצד דבריא א"י להנחיל, י"ל כרבנן דיכיר בצריך היכירא דהא ל"ל מגו [וכעת מצאתי שמפורש בחידושי רשב"א קדושין (דף ס' ע"ב ד"ה נותנת) דא"י להנחיל מה שאינו מוחזק בו] נקיטנא דדעת מהרי"ט דא"י להנחיל דשלב"ל, א"כ ליתא לנ"מ הנ"ל, ושפיר הקשו תוס' למ"ל קרא לירושת אחין הא ממילא הוא כן מכח משמוש:

ובזה מיושב קושיית מעכ"ת, דלפי תירוצם דתוס' שם עדיין לר"י דוהעברתם נשאר קושייתם, ולפי הנ"ל י"ל דר"י סבירא ליה שעבודא דאורייתא, וצריך קרא לענין אם האב

בע"ח דאין היורש אחיו צריך לשלם. אמנם מסוגיא דבב"ק (דף ק"ד ע"ב) משמע להדיא דבעמד בדין לכ"ע גובה מדאורייתא מיתמי, וכבר כתבתי מזה במקום אחר, וא"כ מה הקשו תוס' הא צריך קרא לירושת אח לענין בע"ח של אביו ועמד בדין דא"י לגבות ממנו, ולזה יהי' מוכח בהיפוך ממה שכתבנו, והיינו דתוס' קאי לפי הצד שכתבו שם (דף קנ"ט) דבע"ח אינו נוטל בראוי, א"כ אין בע"ח גובה מזה:

ועל קושייתו דמר דלר"י דוהעברתם נשאר קושייתו י"ל דס"ל כריב"ב, דיכול להנחיל ליורש בין היורשי' וא"כ נ"מ באמר פלוני אחי ירש אותי, דאם הי' מכח משמוש א"כ אביהם הוא היורש ומוריש לאחיו, אין כח לומר שפלוני אחיו יורש אותו, דהא הוא אינו המוריש, וזה בהיפוך ממה שהוציאנו מדברי הרמב"ם וכנזכר לעיל, וקושייתם לרבנן דריב"ב קרא דירושת אח למה להו, ודוק:

אני נבוך כעת במה דקיי"ל (סי' רמ"ח) דנחלה אין לו הפסק, ומסתפקנא באומר נכסי לבן אחי ואחריו לפלוני, ובאותו שעה הי' אחיו חי ואח"כ מת אחיו קודם שמת המקבל בן אחיו, וכמו כן באומר נכסי לפלוני ואחריו לבן אח ואחריו לפלוני ומת אחיו קודם שמת המקבל הראשון וכשבאו הנכסים אח"כ ליד ב"א ראוי לירש בנכסים אלו כיון דאז מת אביו אח הנותן, אם גם בזה אמרינן דנחלה אין לו הפסק, דאף דהריב"ש כתב בשו"ת (סי' קס"ז) דבאמר נכסי לפלוני ואחריו לבני דא"י להפסיקו ממנו, י"ל דוקא היכא דבשעת מתנתו הי' ראוי לירש, בזה אמרינן דזוכה משום ירושה, אבל כל דבשעת נתינה לא הי' ראוי ליורשו, וכבר חל עליו שם המתנה לענין אם יהי' אחיו חי דמ"מ יקח הוא הנכסים מדין מתנה, בזה י"ל דיש לו הפסק, או דנימא דכל שעתה בשעה שהנכסים בידו הי' ראוי לזכות בהם משום ירושה ואין לו הפסק:

ואף לשיטת הרמב"ם דבאומר בפירוש לא משום ירושה רק משום מתנה יכול להפסיקו, וה"נ בנ"ד כיון דאותו שעה שנתן הי' אביו חי, ולא הי' בכחו להורישו, ובודאי גמר ונתן לשם מתנה, מ"מ י"ל דדוקא בעוקר במפורש זכות ירושתו, משא"כ בסתם י"ל דכוונתו שיזכה בכל זכיות שבעולם, וכשמת אחיו זכה בהן מדין ירושה:

ומדברי הרמב"ם שכתב דבבריא שנותן נכסי לבני ואחריו לפלוני דמהני וביאר הה"מ (פי"ב מהל' זכיי') הטעם כיון דבבריא א"י להנחיל רק מדין מתנה ולא משום ירושה, הרי אף שאח"כ כשמת אביו יש לו גם זכות ירושה, מ"מ נפסק ממנו לפלוני, וה"נ בנ"ד, הא כבר כ' המהרי"ט בשו"ת (ח"ב סי' ו' וסי' ע"ד) דדברי הרמב"ם רק בבריא שנותן לבן בין הבנים, אבל בנותן לבנו יחידו לא זכה אחריך, א"כ אין ראיה לנידון דידן דדוקא התם דגם עתה מחזיק הנכסי' רק בתורת מתנה, לא בתורת ירושה, דלענין ירושה כל אחיו

שוין בו, משא"כ בנ"ד דעתה יכול לזכות בו גם מדין ירושה יש לומר דאין לו הפסק וצ"ע. ובעיקר דברי הה"מ תמוה לי מאד, למה הוצרך להמתיק הטעם כיון דבריא א"י להנחיל הוא רק מקבל מתנה ובמהרי"ט תמה ע"ז הא הוא איבעיא דלא אפשטא בבריא איך, ומספק לא יזכה אחריך, הא בפשוטו כיון דבאמת קיי"ל מספיקא דאיבעי' דא"י להנחיל, וא"כ המתנה אינה מתקיימת, ולא זכה בהן המקבל רק בקנין ובמעכשיו, ובכה"ג דזכה מחיים בודאי זוכה משום מתנה, ואף בשכ"מ כה"ג במעכשיו ובקנין שם מתנה עלה, כמ"ש הש"כ (סי' רמ"ח ס"ג):

ואף דדברי הש"כ תמוהים לי במ"ש וכ"כ מהר"ם ס"ז בהג"ה דמה זו ראיה, הא בהג"ה מיירי באומר ואחריך לפלוני מהיום, ומהני מהיום שיכול להפסיקו כיון דהב' זוכה למפרע, אבל הכא לענין שנתן הראשון מהיום, י"ל דירושה אין לה הפסק, אבל מ"מ לכאורה הדין כן מסברא, דכיון דמקנה בקנין מהיום, א"כ ע"כ מדין מתנה דמדין ירושה א"י לזכות במהיום, וא"כ כמו דאם בריא א"י להוריש דל"א בי' נחלה אין לה הפסק כיון דזכה בתורת מתנה, אף דלאחר שמת האב ממילא יש לו זכות יורש ג"כ, ולמהרי"ט מיירי בבן בין הבנים דכבנו יחידו כיון דאלו לא נתן לו כלל היה נוטל משום ירושה ממילא שם יורש עליו, אבל בבן בין הבנים, דאלו לא נתן לו הי' חולק עם אחיו, מש"ה כיון דזוכה רק ע"י מה שנתן לו אביו ואביו נתן לו בדרך מתנה להרמב"ם בפירש לא משום ירושה, ולרשב"ם בפירש לשון מתנה, מש"ה יכול להפסיקו, א"כ ה"נ לפי הצד דבריא יכול להנחיל, מכל מקום בנותן לו בקנין ובמהיום דמקבל בתורת מתנה, ואלולי המתנה היה חולק עם אחיו שוב לא שייך ביה לומר דאין לו הפסק, וצ"ע לעת הפנאי. ידידו דו"ש.

הק' עקיבא במ"ו הרב ר' משה

בשולי המכתב

ואודיעו מה דמתקשה אני בענין זה בסוגיא (דף קכא). דמאי פרכינן ולר"מ דאמר אדם מקנה דבר שלב"ל יכיר למ"ל, הא במה יכול להקנות מעות שיפלו לו דלית בהו קנין רק משיכה או הגבהה או חצירו דבקנין סודר הא אין מטבע נקנה בחליפין, וקנין אגב הא כתבו התוס' בב"ק (דף י"ב ע"א) דהוא רק דרבנן אם כן במעות שלא באו לעולם אין שייכות להגבהה ומשיכה וחצר ובמה יקנה:

סימן קלג

עובדא נגשו לפני לדין פה ק"ק פרידלאנד ה"ה ר' מאיר, ומגרת ביתו אלמנת ר' פלק, ר"מ תובע שמגיע לו מבעלה ר"פ שכר דירה מן ב' שנים שעברו, ומשנה זו שתכלה תוך איזה חדשים, והאלמנה הודית בכל דבריו, אולם אמרה דהיא באה לגבות מחפצי בעלה בכח כתובתה, דהיינו עיקר כתובת אלמנה, ולא נדוניא ולא תוספת שלא הכניסה לו כלום, ומיד אחר פטירת ר"פ נחתם הארגז שמונח תוכו חפצי בעלה בחותם ב"ד משום תביעת ר"מ הנזכר לעיל, ומבלעדי זה ישנם עוד חפצים בבית מטה מוצעת שלו וכדומה, ועדיין לא נישומו, ואין ידוע אם יעלה לפרעון עיקר כתובתה או לא:

הנה בשני בע"ח כה"ג הדבר פשוט דבמטלטלין אין דין קדימה וחולקים בשוה, אולם אם לבע"ח א' מפורש בשט"ח שעבוד מטלטלי' ומקרקע כדרך שנוהגים לכתוב בכתובות שלנו, נכסין דאית להון אחריות ודלית להון אחריות, ולאחד אין לו שעבוד במפורש, בזה בודאי אותו ששעבודו במפורש עדיף, דהוא גבוה מדינא דהש"ס, והאידך גובה רק מתקנת הגאונים, ודבר זה למדנו מתורתו של רבינו הרשב"א, דכתב בתשובה (סי' תתקי"ד הובא בב"י סי' ק"ד) בראובן שלוה משמעון מנה בע"פ בשנה א' של שמיטה, וחזר ולוה מלוי מנה בשנה ב' של שמיטה בשטר, ושעבד לו בפירוש שקנה ושיקנה מטלטלי אג"ק, ומת ראובן, ועמדו היתומים ופרעו לשמעון מעות, וכתב דמע"פ ומלוה בשטר המוקדם בזמן קודם לגבות מבנ"ח דשעבודא דאורייתא, וכ"כ רה"ג בתשו' וכו', הלכך שמעון זה אם בא לגבות ממקרקע כדי אותו מנה שבע"פ שקודם בזמן הוא גובה, אבל אם בא לגבות ממטלטלי דיתמי לוי קודם, דמדינא מטלטלי דיתמי לבע"ח לא משתעבדא, ונשתעבדו ללוי שכ' לו בפירוש אג"ק, אע"פ שמתקנת הגאונים מטלטלי דיתמי משתעבדי לבע"ח, לא אתיא תקנת הגאונים ומפקי מידי מלוה בשטר שנשתעבדו מדינא עיי"ש, ונלענ"ד דלאו דוקא בכתב ללוי מטלטלי אג"ק אלא אף בכתב לו מטלטלי ומקרקע ג"כ הכי הוא, כיון דסוף סוף משתעבדא לו מדינא כמ"ש הרשב"א שם בתשוב' דעשה שורו אפותיקי ומכרו דאין בע"ח גובה ממנו, דדוקא מכרו אבל מיתמי גובים עיי"ש:

אכן בנ"ד בכתובה ובע"ח, בזה אמרו חז"ל בכתובות (דף פ"ו ע"א) אמר אמימר משמיה דר"ח האי מאן דאיכא עליה כתוב' אשה ובע"ח, וליכא אלא חד ארעא לבע"ח יהבינן, לכתוב' אשה לא יהבינן, מ"ט יותר ממה דהאיש רוצה לישא האשה רוצה להנשא, ועיין תוס' שם, דה"נ לענין מטלטלי לבתר תקנת הגאונים, וכ"כ הרי"ף ועיין בחלקת מחוקק (סי' ק"ב ס"ק ב') דאף בכתב לה מטלטלי ומקרקע דנמצא דגובית מדינא, אפ"ה

בע"ח עדיף עיי"ש, אמנם באמת דברי ח"מ אלו צריכים ראיה גדולה, דדלמא כיון דלה משתעבדי מדינא ולבע"ח רק מתקנה, איהי עדיפא [וכאשר ראיתי אח"ז שגם חביבי הגאון מוהר"ם נ"י בספרו בית מאיר פקפק בזה מטעמא דידן]:

ונראה ראיה ברורה לדברי דלא כהח"מ מדברי בעה"ת (שער ו' סי' ג') שכתב וז"ל עתה יש לנו לברר עסק המטלטלין והמעות שאין לה בהם כ"א אחריות לכתובתה מה דין המלוה עמה בהן, והא ודאי פשיטא לן, דאם קדם בע"ח ותפסן דזכה בהם, דהא קיי"ל במטלטלין בע"ח מאוחר שקדם וגבה מה שגבה גבה ולית להו דין קדימה היכא דלא אקני לה מטלטלי אג"ק, וכיון דכן נהי דמשעבדי לה מתקנתא דשמעון בן שטח ומפני שהיו כתובין לה בכתובתה, אין בהם דין קדימה, וכיון שתפסן זכה בהן לעולם, אף לכשתתאלמן או תתגרש, ולכאורה תמוה למה לו לזכות להמלוה מדין קדם וגבה הא בלא"ה אם באים לפנינו לגבות, הדין דבדבר שאין בו קדימה נותנים לבע"ח, [ועי' בגד"ת שם דהקשה, הא בלא"ה אף בלא קדם וגבה מחלים לבע"ח, כיון דלא ניתן כתובה לגבות מחיים, ותירץ דבא לומר אף שיהיה בע"ח לעולם אף כשתתאלמן בזה צריכים לטעמא דקדם וגבה עיי"ש, אך עדיין קשה קושייתינו, דהא גם בנתאלמנה ובאים לגבות כא' נותנים לבע"ח] אע"כ מוכח דלא כדעת הח"מ, והדין דבכתב לה בפירוש מטלטלי ומקרקע כיון דמשתעבד לה מדינא ולב"ח רק מתקנה היא עדיפא, א"כ י"ל דמזה מיירי בעה"ת וכדדייקא בלישנא, מפני שהם כתובים בכתובתה, מש"ה הוצרך לזכות להבע"ח מדין קדם וגבה כיון דלא נכתב לה מטלטלים אג"ק ודוק:

וביותר נ"ל להביא ראיה נגד דעת הח"מ, ממ"ש הר"ן והרא"ש להקשות כיון דהדין נותן דיחלוקו האיך גוזלין מהאשה ונותנין לבע"ח, והוכיחו מזה דלוה ולוה וקנה אם קדם אחד וגבה מה שגבה גבה, הלכך מגבין מהב"ד לבע"ח, מטעמא דיותר מה דהאיש רוצה לישא כו', ולאחר שהגבו לו זכה בהן מדין מה שגבה גבה עיי"ש, הרי מבואר דאם היה הדין דקדם וגבה לא מהני לא היה הדין נותן להגבות לבע"ח ולגזול מן האשה:

והנה בנידון דהח"מ כיון דשעבדו לה מטלטלי ומקרקע בזה היה הדין אף אם קדם הבע"ח וגבה לא מהני, כמבואר מדברי תשו' הרשב"א הנ"ל, דהרי התם כבר הגבו היתומים לשמעון ואעפ"כ משמע דס"ל דלא מהני לגבי לוי, וכיון דקדם וגבה לא מהני, ממילא א"א לזכות להבע"ח לומר דבע"ח קדים, דהוי כגוזלים מן האשה:

אמנם י"ל דמה דמבואר ברשב"א הנ"ל דאף שכבר הגבו לשמעון מפקינן מיניה ונותנים ללוי, זהו רק בגוונא דהתם דשעבד ללוי מטלטלי אג"ק, דכיון דלשמעון ליכא שעבוד מדינא רק מתקנתא, אין לשמעון זכות בהם רק משעת גביה ואילך, והוי כאלו לוי מוקדם

דבודאי לא מהני אם קדם שמעון וגבה, דהא במטלטלי אג"ק אפילו מלקוחות גובין, אבל בלאו אג"ק אלא דשעבד בפירוש מטלטלין ומקרקע י"ל אף דלכתחילה הוא קודם מ"מ אם קדם וגבה מהני, כיון דעכ"פ מתקנתא דהגאונים גבה אותם כדין, הו"ל כקנה דאין מוציאין ממנו, והתבונן, וכדמוכח מדברי בעה"ת דביארנו דמיירי בכתב לה מטלטלין ומקרקע, ואפ"ה קדם בע"ח ותפסן מהני:

ונ"ל דאף להח"מ, מ"מ מודה דאם קדמה האשה ותפסה מהני, ויש לדמותו למ"ש שם (סק"ט) להסתפק דאפילו להי"א דתפסה מוציאין, היינו רק במטלטלין דלא משעבדא מדינא, אבל בקרקע י"ל דמהני תפיסתה, [ומה דהקשה בספר בית מאיר הא במטלטלין גם לבע"ח לא משעבד מדינא, וא"כ כח שניהם שוין הן בקרקע הן במטלטלין, נ"ל להליץ בעד הח"מ, די"ל במטלטלין כיון דלכתחילה הדין דינתן לבע"ח ממילא בכה"ג לא תקנו הגאונים לה שעבוד על המטלטלים במקום בע"ח, כיון דהדין שלא ליתנם לה, והדרא לדינא כאלו לא תקנו לה כלל בנידון כזה, וממילא לא מהני תפיסתה], א"כ מכ"ש בנ"ד דלאשה מדינא משתעבדי ולבע"ח רק מתקנתא בודאי מהני תפיסתה, ובפרט למה דסיים שם הח"מ דאף במטלטלי קשה לפסוק נגד דעת הרא"ש והרמב"ם דס"ל דמהני תפיסתה א"כ הדבר ברור בנ"ד דודאי מועיל תפיסתה:

אולם בנ"ד אף דהחפצים ברשותה, מכל מקום כיון דלא עשתה מעשה קנין בהם לא מקרי תפיסה, כדאיתא בשו"ת הריב"ש (סי' שס"ד) וז"ל, ודע כי הנכסים שהם בבית הבעל אעפ"י שכשמת נשארו הנכסים בידה ואוהלים כאשר המה אין זה כלום, שכל תופס צריך תפיסה גמורה שיקנה הדבר בא' מדרכי הקנאות וכו', וא"כ הבית והתיבות והמטלטלין הכל ברשות היורשי' ואינה נקראת תופסת מפני תפיסת המפתחות וכו' [והועתק בקצרה להלכה בהגהת ש"ע אה"ע סי' צ"ג סעיף כ"ג] ואדרבא יותר הי' נראה לדון דה"ה ר' מאיר שהוא המשכיר הוא התופס, למה דקיי"ל בש"ע חוה"מ (סי' שי"ג ס"ג) דהמשכיר חצרו לחבירו הוי חצירו של משכיר לזכות במציאה:

והנה למ"ש תוס' פ"ק דבב"מ (דף י"א ע"ב ד"ה וכי בצד שדהו,) דבעינן דוקא שיהא המשכיר ביתו פתוח לחצר ומקרי עומד בצד שדהו, א"כ בנ"ד לא הוי חצירו דהמשכיר אף דהוא דר ג"כ באותו בית. בחדר נגד חדר המשכיר, נלענ"ד דסברת תוס' רק לגבי החצר, כיון דגם המשכיר יוצא ונכנס בו, ויוכל לשום שמירתו עליו. אבל לענין חדר המושכר, דרשות ביד השוכר לסוגרו ולמחות להמשכיר דריסת רגל בו, אם כן בודאי לא הוי משתמר לגבי המשכיר:

אולם הרב הש"כ שם ביאר דהרמב"ם ס"ל דבכל ענין הוי חצירו דהמשכיר, וראיית הש"כ מדסתם הרמב"ם דבריו, ואין זה די הוכחה, דידוע שכן דרכו של הרמב"ם לסתום כסתימות דברי הש"ס:

מ"מ נ"ל ראיה אחרת מדברי הרמב"ם (פ"ו ה"ו מהל' מכירה) שכתב לפיכך אם הי' ביתו של לוקח מושכר למוכר לא תקנו לו חכמים משיכה, דהרי המקח קיים ברשות לוקח, ופי' הה"מ שם דמשמע משום דחצירו הוא עיי"ש, א"כ משמע אף אם השכירו לו כל הבית הוי חצירו דהמשכיר:

דאם איתא דמיירי רק דהמשכיר גם כן דר שם לא הו"ל להרמב"ם לשנות מלישנא דהש"ס דנקט דהיתה עלייתו של לוקח מושכר ביד מוכר, דלשון זה משמע יותר דרק העליה מושכר והמשכיר דר בשאר הבית, א"ו מדשינה הרמב"ם לכתוב אם הי' ביתו וכו', משמע דבכל ענין הוי חצירו דהמשכיר:

אך למ"ש הש"כ (סי' קצ"ח) על דברי הה"מ דהרמב"ם לא כיון כלל לקניית חצר רק מטעם דטרח ומציל, ול"ש בזה חששא דנשרפו חיטיך בעלייה עיי"ש, א"כ יש להוכיח בהפוך מדלא קנה באמת מטעם קנין חצר, ע"כ דס"ל דוקא בדר שם המשכיר קנה כשיטת תוס' הנ"ל, ומיירי באין המוכר דר שם, או אף דדר שם מ"מ בחדר המושכר דאין רשות להמשכיר לכנוס שם לא הוי חצירו משתמר:

באופן דאין הכרעה בדעת הרמב"ם, ומה דנתקשה הש"ס (סי' שי"ג) ליישב לשיטת הרמב"ם קושיית התוס' דהא לא משתמר לדעת המשכיר עיי"ש, לענ"ד אשתמיטתיה דברי תוס' גיטין (דף ע"ט ע"ב) דתרוצו בענין אחר דבשכירות הוי שוכר כשלוחו של משכיר עיי"ש, ובאמת יש לעיין ולהבין דעת הש"כ דס"ל (בסי' שי"ג) בדעת הרמב"ם דבכל ענין הוי חצירו של המשכיר אם כן קשה באמת על פירושו בהרמב"ם (סי' קצ"ח הנ"ל) הא בלאו הכי יקנה מטעם חצירו, ויש ליישב:

והנה כבוד חביבי הגאון רבי מאיר נ"י בעהמ"ח ספר בית מאיר השיב לי, אף דהש"כ הכריע כהרמב"ם דהוי חצירו דהמשכיר מ"מ אחרי דהש"כ מסכים ג"כ להסמ"ע דפסקי הש"ע סותרי' אהדדי, א"כ מה"ת לא נפסוק כהטור והרא"ש דמסכימי' עם הראב"ד דבתראי אינון ואי משום דהש"כ מביא דברי תוס' פ"ק דמציעא לסיועת הר"י והסמ"ג וכן הנ"י פ' השואל, אין אלו אלא דברי תימה, כי קושיית תוס' גיטין אינו אלא בזה"ל שאינה משתמרת מן השוכר, ובב"מ הלשון והשתא הלא השוכר משתמש בחצר, וכוונתם אחד, מפני שהשוכר הבית משתמש בכניסה ויציאה דרך חצר, אין החפצים משתמרים מן השוכר כמו בבית של ר"ג שהיה ג"כ מכחם אינו משתמר לגבי זקנים, להיות הם ג"כ

משתמשים בבית מכח תבואתם, ה"נ החצר אינו נחשב משתמר להמשכיר בפני השוכר הבית שמשתמש ג"כ בחצר בכניסה ויציאה, אבל שיהא דעת תוס' שהחצר מושכר להשוכר אינו נראה, כנראה משתיקתם לפירש"י בהשואל, וכנראה גם מדבריהם שם ד"ה תרתי, ובזה פשוט נמי דאין שום משמעות מהנ"י ואדרבא להדיא מעתיק פירש"י על הקושיא תרתי בתמי', ובפרט קושית הלח"מ על הרמב"ם עצומה מאד, ותירוצו דחוק, בפרט מה דמוכרח לאוקמי אליבא דר"א הברייתא בתורא דשוכר, וא"כ הרי"ף שסותם על האוקימתא בתורי דעלמא, ודאי מודה דס"ל כפירש"י, וא"כ הרי לפנינו רש"י והרי"ף ותוס' והראב"ד והרא"ש והנ"י והטור העומדים בחדא שיטתא, מהיכא תיתי לא נפסוק כוותייהו, עד כאן דבריו, וכן כתב המהר"ם שי"ף בקיצור בכוונת התוס':

עוד הוסיף הגאון הנ"ל דמה"ט יש לעיין על הריב"ש שהבאתי דמאיזה טעם לא יהיה זה תפיסה כיון דמונחים בחצירה, דהא יש לה זכות דירה מתנאי ב"ד והיא כשוכר, דבודאי לא הי' הריב"ש סותם דבריו, רק לפסקא דהרמב"ם דהוי חצירו דהמשכיר, בפרט שכבר הכריע הש"כ בס' תקפו כהן בספיקא דדינא מהני תפיסה אפילו אחר שנולד הספק, א"כ למה לא יועיל התפיסה של מציאה שנפל בחצר המושכר לו לומר קים לי כרש"י וסייעתו, לכן יותר מסתבר לדחוק דהריב"ש מיירי בחפצים המונחים בבית באותן חדרים שלא היו משועבדים לדירת האשה (כדאיתא בסי' צ"ד) עכ"ד:

השבתי באמת גם אנכי הייתי כמתמיה על סתימת הריב"ש והרמ"א דלא מקרי תפיסה, אולם נ"ל אף אם בעלמא הוי חצירו דהשוכר, מ"מ י"ל דדירת אלמנה גרע, לא מבעי' לשיטת ר"ת בתוס' (ב"ב דף נ"א ע"ב ד"ה במתנה וכו') דדוקא שוכר דיכול להוריש זכות ליורשיו הוי חצירו, אבל היכא דאינו מוריש לא, אלא אף לאינך פוסקים י"ל דדוקא בנ"מ שלה, דאם הבעל סילק עצמו מפירות הוי חצירה משום דבלא"ה ידה ג"כ על גוף הקרקע, וכן אם לא סילק עצמו מפירות, אף דהוא א"י להוריש מכל מקום עכ"פ לא מקרי חצרה להוציא הדבר מרשות בעלה עי"ז, אבל הכא בדירת אלמנה דאין לה שום זכות ליתן אותה לאחר לא להשכיר ולא להוריש, רק שיש לה זכות דירה מתנאי ב"ד י"ל דלא מקרי חצירה, וגם כיון דלא היה לה ענין זכות בדירה זו רק שמוטל בתנאי ב"ד דהיינו שמניחה לדור בתוכה, אבל לא לענין דבר אחר שיהיה לה שכירות החצר לזכות בנפילת מציאה לתוכה [עי' ש"כ חוה"מ סי' קל"ח סק"ב] ודוק:

[אב"ה אעתיק מה שכתב אאמ"ו נ"י בחידושיו בתוס' הנ"ל ב"ב (דף נ"א ד"ה במתנה) במה דהביא ר"ת ראיי' דלא תלי' ענין חצר באכילת פירות רק במכירה, ממה דמשנינן בכתב לה דין ודברים אין לי בנכסיך אף דמ"מ אוכל פירות, וכתב בזה"ל וי"ל דשאני

בכתב לה דין ודברים אין לי בנכסיך דמכרה קיים אף לפירות, מש"ה אין זכיית הבעל בפירות אלים, דהא יכולה להפקיע ממנו הפירות במכירתה, גם במ"ש תוס' ובירושלמי אינו משמע כפי' ר"ת וכו', ומשמע מדפריך מפירות ובפירות הדבר תלוי, אין מזה ראיה, די"ל דהירושלמי לא רצה למפרך מכח מכירתה דדלמא מתני' קודם תקנת אושא, כדחזינן דהגמר' שקל וטרי ר"פ האשה שנפלו לימא תנינא לתקנת אושא ולזה פריך מפירות, והיינו דסתם הירושלמי ר"י, ובפרט דר"י הוא דמתרץ שם דיכתוב, ולר"י לשיטתו דס"ל גבי מהיום ולאחר מיתה דמכר הבן ומת בחיי אביו הבן מוציא מיד הלקוחות, ולדידיה בלא תקנת אושא ג"כ לא מהני מכירתה, וכמ"ש תוס' כתובות (דף נ') ולזה שפיר פריך הא חצירה משועבד לו לאכילת פירות וממילא לא מהני מכירתה, והקושיא רק מכח המכירה, ואולם מ"מ יקשה לר"ת משינויא דהירושלמי דכתב לה בנכסיך ובפירותיך הא בנכסיך לחוד מהני כיון דמכרה ונתנה קיים לא מזיק אכילת פירות דידה לבטל קנין חצירה, ואך י"ל כפשוטו דמאי דס"ל לר"ת דלא תלי' בפירו' היינו לדידן דקיי"ל קנין פירות לאו כקנין הגוף דמי, אבל ר"י דס"ל קנין פירות כקנין הגוף דמי תליא באמת בפירות, מש"ה ר"י דהוא מרא דשמעתא דהירושלמי שם, שפיר ס"ל דתליא הכל בפירות עד כאן לשונו]:

והנה יש לפקפק בתפיסה בנ"ד ע"י חצירו, די"ל כיון דחצירו קונה מדין שליחות הוי כתופס לבע"ח במקום שחב לאחרים דלא קנסינן, ואף דבמציאה חצירו קונה לו ולא אמרינן דהוי כתופס לבע"ח, דהא בחצירו ל"ש מגו דאי בעי זכי לנפשיה, וזהו קושית הנ"י פ"ק דמציעא, ותירץ בשם הר"ן דמידי דזכות משום ידו איתרבאי אף דאינו עומד בצדו, א"כ ה"ה הכא. אמנם כבר כתבתי במקום אחר דדברי הנ"י תמוהים, דהא מסקינן קטן מקטנה לא ילפינן, וא"כ בגברא לא הוי חצר כידו, ובהכרח לומר דחצר עדיפא דהוי כמו פועל דאמרינן פ"ק דמציעא דמהני תפיסתו, כיון דהחצר שלוחו לכל מילי הוי כפועל, אם כן על כל פנים בפשוטו כמו דזוכה במציאה על ידי חצירו ולא מקרי תופס לבע"ח הכא נמי בנידון דידן מהני זכיית חצירו להיות קדם וגבה:

אמנם זהו לשיטת תוס' דמחלקי רק הא דתופס לבע"ח לא מהני והמגביה מציאה לחברו קנה, דהיינו משום דאי בעי זכי לנפשיה, א"כ מוכח דחצר עדיפא. אבל לשיטת הרמב"ן הובא בשיטה מקובצת דמתרץ דמציאה לא מקרי חב לאחרים, דהוי רק מניעת רווח, [ועי' תשו' אלשיך (סי' ל"ז) דכ"כ מסברא דנפשי' בנידון שאלתו, דלא אמרו התופס לבע"ח אלא היכא דחב לאחרים אבל לא במונע רווח לאחרים עיי"ש. ולכאורה זה רק להרמב"ן תוס' הא ס"ל דגם מציאה מקרי חב לאחרים, ואפשר דכוונתו רק דלגבי בע"ח דלגבי

דידיה הוי פסידא בזה לא מקרי חב לאחרים היכא דמונע מאחרים רק הרווח, משא"כ במציאה דכולם שוים בה, גם בנידן דהתם בגוף הנכסים אינו חב לאחרים רק שהיה יכול להשתכר בנכסים להרוויח בהם דהוא מלתא דאתא מעלמא משא"כ במציאה דבגוף הנכסים חב לאחרים] א"כ אין ראיה מזכיית חצר במציאה לזכיית חצר לענין קדם וגבה. דשפיר יש לומר דחצר לא עדיף משליח דא"י לתפוס לשוויי' קדם וגבה:

ואף דיש ראיה לכאורה מדר"נ ור"ח דמדמין מגביה מציאה לתופס לבע"ח, וס"ל דמגביה מציאה לחבירו ל"ק חבירו, ויקשה לדידהו מקנין חצר במציאה דקתני מתני' ואמר זכתה לי שדי דמהני ויהיה מוכח דחצר עדיפא, וממילא ה"נ לדידן, דלענין זה לא מצינו פלוגתא. ג"ז אין ראיה. די"ל דאינהו ס"ל כר"י לפי הס"ד דפליג עם ר"ל דילפינן קטן מקטנה, ובאמת גם במשתמר בעי עומד בצד שדהו, או כסברת הנ"י דבמידי דזכות גם באין עומד בצדו מקרי ידו, וא"כ שפיר יש לדון להרמב"ן לדידן דלא ילפינן קטן מקטנה, ובגברא חצר רק משום שליחות אתרבאי וי"ל דלא מהני זכיית חצר להיות קדם וגבה [ומה דרצה חביבי הגאון מהר"מ הנ"ל לדון דטעמא דתופס לבע"ח במקום שחב לאחרים דלא מהני כיון דחב לאחרים הוי קצת כעין עבירה ואין שליח לדבר עבירה, וזהו לא שייך בחצר, זה אינו, דהא לתוס' דס"ל דבשוגג יש שליח לד"ע, לדידהו ע"כ זהו בכלל שינויי דהש"ס פ"ק דבב"מ דחצר לאו בר חיובא, דמה"ט בשוגג יש שליח לדב"ע, ואין עדיפות בחצר לענין דבר עבירה מן שליח שוגג, וא"כ יקשה, כיון דתופס לבע"ח לא מהני בודאי אף בשליח שוגג גם חצר לא ליהני, וגם לשיטת תוס' צ"ל דאין ראיה מזכיית חצר במציאה, דהרי בלא"ה קשה. הא דבגט מדעתה מהני חצר מדין שליחות, ולא בעי עומדת בצידה, הא מ"מ חצר לאו בר גיטין וקדושין. ולא מהני שליחות בכה"ג, כמו בעבד דאינו נעשה שליח לגיטין וקדושין מה"ט, ומצאתי אח"כ דעמד בזה הפ"י גיטין (דף כ"א ע"ש) ולזה ההכרח לומר דכללא הוא בשליחות דחצר דכל מה דיוכל לעשות ע"י שליח יכול לעשות ע"י חצר, ולא בעי שיהיה בחצר כל פרטי דברים דצריכים להיות בשליח, א"כ י"ל דבמציאה אף דחצר ל"ש ביה מגו דאי בעי זכי לנפשיה, מ"מ קיימא הכלל כיון דיכול לעשות שליח להגבהת מציאה, יכול לעשות כן ע"י חצירו, אבל לענין תפיסה לגבי בע"ח אחרים לשווי' קדם וגבה דא"י לעשות כן ע"י שליח א"י לעשות כן ע"י חצירו, לכן צ"ע לדינא, וכה"ג בב' בע"ח וחצר של אחד היה מושכר ללוה ומת הלוה אם נידון לזה המשכיר לקדם וגבה צ"ע]:

והנה עוד יש לדון בנ"ד אף בענין דירת הבית שהיה זכות לבעלה לדור עד תחילת שנה הבאה, די"ל דגם היא יכולה לדור בה בחנם. כיון דבעלה זכה בבית לדירה משועבד לה

בתורת קרקע לכתובתה, ואף דמשועבד גם להמשכיר על שכירות משנים שעברו, מ"מ בתחילת שנה זו דזכה הבעל בבית על דירת שנה זו הוי כמו דאקני לגבי המשכיר על חיובו ולגבי האשה לכתובתה, ותליא במחלוקת הפוסקים בלוה ולוה וקנה, ולאחד כתב דאקני, ולאחד לא כתב דאקני, כנלענ"ד:

עקיבא

[השמטות: סי' קלג ד"ה והנה יש דדברי הנ"י תמוהים, אמנם נראה מדברי הנ"י וכן מדברי הר"ן בחידושיו במה דכתבו דלא ילפינן קטן מקטנה היינו דקטן אין לו יד מה"ת ותקנו לי' רבנן דיהי' לו יד, ורק במה שאוחזו בידו, אבל שיהי' חצירו כידו לא תקנו לי', מבואר דס"ל דבאיש גדול באמת חצר הוי יד, ולזה שפיר תירצו דחצר קונה למציאה מדין יד אף דאינו עומד בצידו דכל שמשתמרת למי שזכות לו הוי יד אריכתא, ואולם להרי"ף והרא"ש דכתבו דגברא לא משום ידו אתרבאי, משמע דלא ילפינן איש מאשה, דבאיש לא אתרבאי משום יד, ולכאורה מוכח כן מדפרכינן גבי גניבה דאין שליח לדב"ע, ורב סמא ורבינא תירצו ואי משום זה ליכא קושי', אע"כ דבגברא לא הוי יד, וא"כ אין קיום לתירוץ הר"ן הנ"ל.]

סימן קלד

להרב רבי משה נ"י אב"ד דק"ק גאליב

ע"ד שאלתו במקח פירות יבשים שעשו אנשי פולין עם אנשי מדינתינו ע"י האנד געלד להביאם להם ואח"כ חזרו הלוקחים:

מלתא דא צריך עיונא רבא, הבעל עיטור כתב דלא חשיב דבר שלא בא לעולם, אלא כגון פירות דקל וכיוצא בהם ששניהם יודעים ומתנים בדשלב"ל, אבל אם המוכר מתנה בדבר שבא לעולם. כגון שהמוכר מתנה ליתן לו דבר פלוני, והוא בעולם אלא דאינו ברשותו חייב לקיים לו תנאו, דע"מ כן נתן הלוקח מעותיו הביאו הטור חוה"מ (סי' ר"ט ס"ו) וסיים ואין דעת א"א הרא"ש ז"ל כן, עכ"ל, נראה דאין כוונת העיטור דאינו ברשותו אינו בכלל דבר שלב"ל כיון דהחפץ בעולם, דהא במה שאירש מאבא מכור לך, וכן בשדה זו לכשאקחנה קנויי' לך, דקיי"ל דלא קני, וכן בשעבד לו דאקני אמרינן משום דשעבוד אלים, הא בלאו הכי לא מהני דהוי דשלב"ל, גם למה האריך העיטור דבר שלב"ל שניהם יודעים, וכן אח"כ בדבר שבא לעולם תולה הדבר במוכר לחול דהתנה ליתן לו:

מזה נראה ברור דעיקר החילוק, דבר שלב"ל גם הלוקח ידע זה, משא"כ בדבר שבא לעולם אלא דאינו ברשותו, הלוקח סבר שהוא ברשותו, מש"ה המוכר שהתנה ליתן לו

מחויב לקיים תנאו, וכדנראה בעליל מתוך ראיית העיטור מהתוספתא (הובא בב"י) הא למה זה דומה למוכר חפץ לחבירו בחזקת שיש לו ונמצא שאין לו חייב להעמיד לו מקחו, הרי מפורש דמשום דמכר בחזקת שיש לו אתינן עלה, אבל אם גם הלוקח ידע שאין לו אינו חייב להעמיד לו מקחו, כמו בדבר שלב"ל:

ומזה תמוהים לי דברי הב"י (סי' רי"א ס"ה) דכתב בדעת הרמב"ם דמוקי להההיא דתוספתא הנ"ל כשפוסק על שער שבשוק דאז קני משום דהוי כאלו הוא ברשותו וכדתנן בא"נ יצא השער פוסקין, אע"ג דהאי לענין רבית אתנייי ילפינן מיניה לענין קיום המכר כדי לקיים דברי התוספות, עכ"ל, והרי התוספתא תולה במה דמכר בחזקת שיש לו ואם הטעו, דביצא שער חשוב כאלו יש לו, וגם בלוקח ידע שאין לו קונה, וכההיא דפוסקים על שער שבשוק דבפשוטו שניהם יודעים דאין לו:

והנה מ"ש הטור דהרא"ש לא ס"ל כהעיטור, ביאר הב"י דזהו ממ"ש הרא"ש פ"ד דבתרא גבי ארעא ודקלא דאינו מחויב לקנות לו דקלים. ולפי דבריו הרי"ף שם והרמב"ם (פכ"ד ממכירה) דכתבו ג"כ דא"צ לקנות דקלים, כולם חולקים על העיטור:

ולענ"ד אינו מוכרח, דהרי יפה הקשה הר"ש (פ"ז משנה ג' דתרומות) על התוספתא הנ"ל דבפ"ק דמציעא לא משמע כן, שיהיה חייב להעמיד לו מקח', דקאמר התם גזלן שמכר וחזר ולקחה מבעלים הראשונים דלאוקמי קמי לוקח בעי, ובירושה ממילא באמת ל"ק הלוקח ומשמע דמיירי בין בהכיר בה שאינה שלו בין לא הכיר, ושמא יש לחלק בין מטלטלי לקרקע, עיי"ש, וכיון דבאמת מכח הקושיא העצומה הזאת וביותר לשיטת הה"מ (פ"ט מגזילה) והר"ן והנ"י פ"ק דמציעא, דכתבו דההוא דינא דחזר ולקחה הוא רק בלא הכיר בה, וכ"כ הרמ"א להלכה (בסי' שע"ד) [ומדברי הר"ש הנ"ל משמע דס"ל דאף בהכיר בה מיירי, וחידוש שלא הובא דהר"ש חולק על הנך פוסקים הנ"ל בזה] א"כ בודאי ק' מסוגיא זו על התוספתא ואין קיום להעיטור לפסוק כהתוספתא רק דחילוקו דהר' לחלק בין מטלעלין למקרקע, א"כ הרי"ף והרמב"ם והרא"ש גבי דקלא דמכר ליתן לו דקלים מחוברים והוי כקרקע, מש"ה א"ח לקנות לו דקלים ואין ראיה דחולקים על העיטור במטלטלין, עכ"פ יודע הלוקח שאינו ברשותו דהמוכר לכ"ע הוא בכלל דשלב"ל דלא קנה:

והנה בדברי הרמב"ם [פכ"ב ממכירה והוא פסקא דהש"ע סי' ר"ט ס"ו] הפוסק על שער שבשוק וקבל הדמים ולא היה היין ברשותו, חייב לקנות וליתן ללוקח מה שפסק, ואם חזר בו מקבל מי שפרע, ונ"ד הוא ממש דין זה:

אמנם יש בזה ב' פירושים, ויהיה נ"מ לדינא בנ"ד, דמדברי הב"י (ס' רי"א) מבואר דס"ל דהא דחייב לקבל מש"פ, היינו כיון דיצא השער הוי כיש לו, והוי כמו כל קנין מעות דעלמא דמקבל מש"פ, ובאמת אם הי' קנין גמור הי' קונה לגמרי, דלא מקרי דבר שלב"ל כיון דיצא השער, וזה נראה דעת הסמ"ע, ואולם ממ"ש הב"י בבד"ה (סי' ר"ט) וז"ל, ודע דהא דאמרינן בדבר שאינו ברשותו דהוי כדבר שלב"ל, היינו לענין דל"ק אבל מקבל מש"פ, וכמבואר בהרמב"ם (פכ"ב ממכירה) עכ"ל, מבואר דהב"י חזר בבד"ה מדבריו, וס"ל דבאמת גם ביצא השער הוי דשלב"ל, אלא דמ"מ כיון דהדבר בעולם חייב במש"פ, וממילא גם בלא יצא השער הכי הוא, וזה נראה דעת הש"כ עיי"ש, א"כ גם קנין גמור לא מהני רק לענין מש"פ, והנה ממ"ש הרמב"ם דחייב לקנות וליתן לו ואם חזר מקבל מש"פ, היינו דחזר מלקנות וליתן לו חייב במש"פ, ודעת הר"י מיג"ש בשו"ת הובא בשיטה מקובצת בב"מ (דף מ"ז) שם מבואר אם קנה ואינו רוצה ליתן לו חייב במש"פ, אבל לא באינו רוצה לקנות כלל, והכי משמע מדברי הרא"ש גבי דקלי דכתב דראוי לקנות דקלי לקיים דבריו, ולא כתב שלא לעבור במש"פ דהא גם בקרקע שייך מש"פ היכא דלא קנה במעות, כמבואר בתוס' כתובות (דף צ"ג ע"א ד"ה עד) [וחידוש בעיני דבסי' ק"ץ ס"ז, אבל במקום שדרכן לכתוב שטר לא קנה, ולא נזכר בשום פוסק דצריך לקבל מש"פ] משמע דדעת הרא"ש כהר"י מיג"ש דאם אינו רוצה לקנות אינו חייב במש"פ:

בין כך ובין כך בנ"ד ל"ק אף דהי' קנין מעות ויצא השער דל"ק רק לענין מש"פ:

ומה שכתב מעכ"ת דבנ"ד דנתן מקצת מעות וערבון כנגד כולו קונה ול"ש בקניה זו נשרפו חיטיך, כיון דהקנין הי' בדרך זה, הנני מוכר לך ק' חביות פירות מעכשיו אם אמסרם לידך, ובשעת קניה יצא השער, ובטרם יומסרו הפירות ללוקח אף אם ישרפו יהי' פסידא דמוכר, כי הלוקח יטעון מי יאמר כך כי הפירות הללו שלי עכ"ל, בלא"ה כיון דאמר אם אמסרם הוי קנין במעכשיו בתנאי אם ימסרם, ובנשרפו דלא נתקיים התנאי בטל המכר, ואף דאנוס מלקיים תנאו, מ"מ אונס לאו כמאן דעבד דמי, כמ"ש הש"כ (סי' כ"א ס"ק ג') אבל עכ"ז הא גם בדינא דהרמב"ם והש"ע (סי' ר"ט) ג"כ ליכא פסידא דלוקח:

ומ"ש מעכ"ת דשם (בסי' ר"ט) איירי דהמכירה מה שאקנה סך מסויים עד זמן פלוני, נמצא דמה שקנה עד זמן זה יהי' ללוקח ושייך נשרפו, אינו דבפסיקה על השטר כיון דאין מבורר מה שמוכר לו אין ההפסד על הלוקח, כמ"ש תוס' בפשיטות בב"מ (דף ס"ד ד"ה האי) [ובדברי תוס' אלו כ' מהרש"א דלס"ד דתוס' דלא מחלקי בין ההיא ליצא השער, עדיפא הו"מ להקשות, דאף דלא מקבלי זילא לשתרי, דהא פוסקין כשער הגבוה עיי"ש, ולדידיה קשה הא זה גם בתירוצם בתוס' אינו מתורץ, דסברתם כיון דאין מבוררים

ללוקח אינו מכר, שיהי' קרוב לשכר אם יוקרו ורחוק להפסד אם יוזלו, וצ"ע] א"ו דאף בענין דל"ש נשרפו מ"מ חז"ל לא חלקו בדבריהם דבכל ענין מעות א"ק, זולת במה דמצינו להדיא דבדבר שלא שכיח כגון דמים שהן כחליפין, וכן במכור באלו, ובעליה של לוקח מושכרת, דדמי קצת שהם ברשות המוכר אבל בעלמא הוא בכלל לא פלוג, דהרי כסף אינו זהב, דדהבא פירי, והא למ"ש תוס' דבמעות ל"ש נשרפו דכספים אין להם שמירה אלא בקרקע, אם כן מה בכך דדהבא הוא פירי, הא מכל מקום לא שייך בי' נשרפו דהא אין לו שמירה אלא בקרקע:

גם בתוס' (דף ק' ע"ב ד"ה רבי) כתבו ליתן טעם בדר"מ דס"ל עבדא כמטלטלי ומכ"מ נקנה בכסף, ובתוס' ב"ק (דף צ"ו ע"ב ד"ה המחליף) כתבו באמת דאין עבדים נקנים לר"מ בכסף ונדחקו הא דנקט בשכחה מוכר ובפרה מחליף, דאורחא דמלתא נקט, ואמאי לא בפשוטו דבעבד ל"ש נשרפו דהא יברח מהאש בעצמו, וגם הא מחוייבים להצילו ממיתה, ואף אם נדחוק דדברי תוס' לר"ל דס"ל משיכה הוא דאורייתא, מכל מקום הא ר"ל סבירא ליה דר"ש ס"ל דד"ת מעות קונות, אם כן יש לומר דר"מ סבירא ליה כר"ש ובעבדים ל"ש נשרפו, אלא על כרחך דאין לחלק, דבכ"מ תקנו דמעות אינן קונות, וכמו שכתב הש"כ (סי' צ"ח סק"ט):

ומה"ט נלענ"ד דמ"ש הסמ"ע (סי' ר"א) דלא חיישינן לזה אלא במקום שכבר קבל כל המעות וכו' משמע דבלא קיבל כל המעות מעות קונות, ולענ"ד אינו כן, דקנין מעות בכ"מ לא מהני כיון דבקנין מעות הדרך ליתן כל המעות לא חלקו בזה, רק בקנין סודר דאין דרך ליתן המעות, מש"ה אף בנתן המעות כבר קנה, וא"כ דינא דידן הוא ממש דינא דהש"ע (סי' ר"ט ס"ו) דלא קנה:

אך יש לדון, ממ"ש הכ"מ (פכ"ד ממכירה הי"ג) וא"ת ממנ"פ אם הוי כדבר שלב"ל וכו' י"ל דדין זה הוא מורכב, דמצד דלא הי' ברשותו אז חשיב דשלב"ל, ומצד דאף שלא הי' ברשותו כיון שהוא בעולם, בא לעולם מקרי ולגבי לוקח דנין אותו כבא לעולם ולגבי מוכר כאלו לא בא עיי"ש, א"כ משמע דבכל דבר שהוא בעולם אלא שאינו ברשותו לגבי לוקח מקרי בא לעולם, וא"כ ההוא דינא (דסי' ר"ט ס"ו) דאין המוכר חייב לקנות וליתן, היינו דלגבי המוכר הוא כן, אבל הלוקח א"י לחזור:

ואך אינו מוכרח, די"ל גבי דקלים באמת אין הלוקח צריך לקנות הדקלים, אלא דמ"מ המקח קיים על הקרקע, אלא דאם לא ירצו ליתן דקלים יכול לבטל המקח גם על הקרקע דאינו רוצה קרקע בלא דקלים, ובזה כיון דהמוכר רוצה ליתן לו דקלים ומקיים כמו

שהתנה א"י לחזור ממקרקע, והדקלים הוי כמו תנאי כאלו מכר לו הקרקע בתנאי שיתן לו ג"כ דקלים, ואפשר שהכ"מ כיון לזה, עיי"ש בסוף דברי הכ"מ:

והנה מה שכתבנו דיש נ"מ בין ב' הפירושים בנ"ד היינו דאם יתברר בבירור גמור דמנהג הסוחרים לקנות על ידי האנד געלד, והוא בכלל אסטומתא, דבזה לפי דברי הב"י (סי' רי"א) דיצא השער כיון דמצוי לקנות הוי כיש לו, ומהני קנין גמור, הכי נמי מהני אסטומתא, אבל כפי דברי הבד"ה דמקרי דבר שלב"ל, ורק לענין חיוב מש"פ, אם כן גם אסטומתא לא מהני, כמו שכתוב ממני בגליון הש"ע (סי' ר"א) דהיש"ש בב"ק (פ"ח סי' ס') הביא בשם המרדכי [והוא בהגהת מרדכי ס"פ ט"ו דשבת] דאסטומתא לא מצינו דקנה רק בדבר שבא לעולם, דהוי כמו קנין גמור אבל בדבר שלב"ל לא מהני אסטומתא למחשבי' יותר מקנין גמור, וכ"כ הרדב"ז בשו"ת ואם כן בנידון דידן גם אסטומתא לא מהני:

אולם יש לדון כפי הנראה ממכתבו, דהמוכרים הביאו הפירות למקום הלוקחים, ואח"כ חזרו הלוקחים דבזה יש לומר דצריכים לשלם להמוכרים הוצאת נסיעת ההבאת פירות מדינא דגרמי, כמו שכתב הרא"ש בתשו' ופסקינן כן להלכה (בסי' של"ג ס"ח) דהאומר עשה כלי פלוני ואקנה ממך, והאומן עשה הכלי וחזר בו חייב, והיינו מדינא דגרמי ונ"ל דמזה ראי' למה שכתב הסמ"ע (בסי' ל"ט ס"ק מ"ו) במלוה שאמר ללוה עשה לך שט"ח ואלוה לך ואח"כ חזר המלוה דצריך לשלם להלוה דמי שכר סופר שהוציא מחמת גרמי, ולכאורה הי' נראה דתליא במחלוקות הרמב"ם והראב"ד (פ"ו הכ"ד מהל' נחלות) דבחזרה היא, ס"ל להרמב"ם דצריכים לשלם לו מה שהוציא לשמשים ולחזנים מדין גרמי, והראב"ד בהשגות חולק דא"צ לשלם לו ההוצאות, א"כ לכאורה דינא דהרא"ש ז"ל הוא לשיטת הרמב"ם והוי ספיקא דדינא:

אמנם באמת יפה הקשה הראב"ד מזרעוני גינה ותירץ הה"מ לחלק דבזרעונים הוציא כדי להרוויח אבל בחזרה לא היה הוצאות להשתכר אלא להתנהג כמנהג המדינה, אם כן לכאורה יקשה ההיא דהרא"ש דגם להרמב"ם יהי' בזה פטור, דהא באומן עשה כדי להרויח ויקשה להרא"ש קושיית הראב"ד מזרעונים, ולזה נראה לי דוקא בזרעונים, וכן בחזרה היא דלא אמרה לו להוציא לשמשים וכדומה, רק דממילא כן הוא, וכן בזרעונים לא אמר המוכר שיוציא ויזרע, ובזה ס"ל להראב"ד דא"צ להחזיר ההוצאה והרמב"ם סבירא לי' דבלא עשה ההוצאה להשתכר חייב לשלם, אבל בהרא"ש ובסמ"ע הנ"ל דאמר להאומן שיעשה כלי, ומלוה אמר שיעשה שטר ועל פיו עשה כן חייב לשלם הוצאותיו,

וזהו לכ"ע, ואם כן אם בנדון דידן הי' כזה שאמר לו הבא הפירות לכאן ואקנה ממך צריך לשלם לו ההוצאות:

ובאמת קשה לי דברי הרא"ש אהדדי, ממ"ש הרא"ש עצמו בשו"ת הובא בטור (סי' ר"ז) דבאומר שחוט פרתך ואם יהי' טריפה אתן בעד הבשר כך וכך, ונטרפה דיכול לחזור (ועי' במ"ל פ"ו ה"ו מהל' טוען כנלענ"ד:

עקיבא גינז מא"ש

סימן קלה

לחתן בני הרב רבי יעקב נ"י אב"ד דק"ק וואנגראוויץ

בקצרה אשיבהו עד אקח מועד אי"ה בזמן פנוי, הנה בש"ע חוה"מ (סי' ע"ב ס"ח) בהגה"ה, ואפילו אמר בשעה שראו העדים שחייב לו כך וכך כמו שטוען עכשיו בב"ד לא מהימן, והוא מתשובת הרא"ש, וכן הוא בש"ע לקמן (סי' קל"ג ס"ג) ועיין בהרא"ש שם הטעם, כי הכל תלוי בשבועתו שהב"ד יפסקו שישבע ויטול כדי דמיו, וכיון כשראו בידו לא הי' בבית דין וליכא שבועה צריך להחזירו, ומזה דקדק הש"כ (בס"ק צ"ג) דדוקא בטוען שמגיע לו דמים, אבל אם כשהראה לפני אחרים טען לקוחים אף שהוא מדברים העשויין להשאיל, דצריך לזה מגו דלא הראה אותם, מ"מ נאמן כיון דא"צ שבועה, ואם אח"כ בב"ד עומד בטענתו נאמן ולא מקרי ראה דמיד שטען לפני העדים לקוח הי' נאמן בכך במגו עיי"ש, והגאון רבי יונתן באו"ת השיג דהמשמעות בתשו' מיימוני דגם בטענת לקוח א"נ, גם אם איתא דעיקר הטעם מחמת השבועה היה מוכח דגוף הדין דטוען עד כדי דמיו דצריך שבועה מסוגיא דאי חכים משוי ליה ראה שממנו הוציא הרא"ש דינו הנ"ל, אע"כ דשבועה דנקט הרא"ש לאו דוקא אלא דכל שמודה חוץ לב"ד שהוא של חבירו נאמן לחובתו שהי' של חבירו, וא"נ בטענתו לכותו שהוא לקוח, וממילא מקרי ראה עיי"ש, ועל יסוד זה בנה התומים דבריו, (בסי' קמ"ו ס"ק) בההיא סוגיא דח"ה את לא קמודית דאם מכר לו בעדים ושמעו שאמר מפלניא זבינתיה שוב אינו נאמן במגו, דהוי כעיד אבהתא להמערער עיין שם:

ולענ"ד הי' נראה להכריע, והיינו דבחפצים שאינם ידועים להעדים שהם של המערער, ואף אלו ראו מעצמם החפץ הי' נאמן לומר שלי הוא מעולם, לא מזיק ראייתם לחוד, רק מכח דבורו בפניהם שהיה של פלוני, בזה כיון דאמר שמכרו לו נאמן, כיון דעיקר חובתו הוא רק טענתו אמרינן הפה שאסר כו' דכיון דטוען מיד לקוח לא מקרי הודאה כלל, דמה לי אם טוען שלי הי' מעולם או שאומר לקוח, כיון שאומר שהוא שלו לא מקרי

הודאה כלל, משא"כ היכא דידוע להעדים ההמה דההפץ זה היה של פלוני, ואלו ראו ההפץ מעצמם ידוע מיד להם שהוא של פלוני והמגו רק שלא היה מראה אותם לעדים בזה שפיר אמרינן דלא משגיחינן כלל בטענותיו של חוץ לב"ד, וממילא הוי כמו ראו פתאום בידו, ואתי שפיר ההיא דאת לא קמודית דמה שאמר מפלניא זבינתיה לא הוי הודאה, כיון שפיו הוא דמחייבו, במה דאמר שהי' של פלניא, ואיהו דקאמר לקוח נאמן, דכל שאתה בא לחייבו מכח דבורו צריכין להאמין לכל דבריו גם מה שהוא לזכותו:

ומש"ה נקט הרא"ש הנ"ל בדקדוק מחמת חיוב שבועה, היינו דמזה הטעם אף בענין שהי' יכול לטעון שלו הוא מעולם, דראיית עדים לחוד אינו מזיק רק מכח טענתו, בזה הי' ראוי להאמינו גם בטענתו שמגיע לו דמים וכנ"ל, ומש"ה מצריכים לטעמא דמחוסר שבועה:

וא"ש גם ההיא דאי חכים משוי ליה ראה, אף אם נימא דבטוען עד כדי דמיו נוטל בלא שבועה דהתם דמיירי באומן ומיירי ג"כ שהעדים בראייתן מכירים שהי' של האומן, דבזה כיון דאין צריך לדבורו כלל דבשתיקה בעלמא גם כן ידוע לעדים בראייתן שהוא של האומן לא מהמנינן ליה בטענתו במגו וכאלו לא טען כלל דמי, וכנ"ל, והכל עולה יפה, כנלענ"ד נכון בעזה"י:

מזה נראה לכאורה דהעיקר כדברי הש"כ (סימן קל"ג ס"ק ה') דאפילו אין עדים שנמסר לידו בפקדון לא מהימן, דאף למ"ש היכא דהחיוב רק מכח הודאתו אמרינן הפה שאסר, מ"מ כיון שצריך שבועה א"נ, ולכאורה מ"מ י"ל כדעת הסמ"ע שם, והיינו הרא"ש לשיטתיה דנראה מדבריו בפ' הכותב בההיא אתתא דאפקידי לגבה מלוגא דשטרא שכתב שם דבעי עידי ראה וגם עדים שמסרו לידה בפקדון, דעידי ראה לחוד לא מהני, אף דאין לה מגו דלקוח דהא בעי כו"מ, מכל מקום נאמנת לומר מחיים תפיסנא במגו שבא לידה בתורת משכון עיי"ש, משמע דהך גופא שבא לידה במשכון נאמן בלא מגו דתפיסתו מוכחת עליו כמו דנאמן בטענת לקוח, א"כ הכא אלו לא ידעינן שנמסר לידה בפקדון היה נאמן, אף דחוץ לב"ד לא מהמנינן במגו והוי ראה, מכל מקום נאמן מחמת תפיסתה כמו דנאמן לקוח מכח תפיסתה:

ומ"מ א"נ לדברי הסמ"ע, די"ל דמיירי דמודה שבא לידו בפקדון, אלא שאח"כ הלוה עליו, דא"נ אלא במגו דבתורת מקח או משכון בא לידו, ומהך שבועה וא"נ חוץ לב"ד, והוי כמו עדים שבא לידו בפקדון, כנלענ"ד בעזה"י:

ובעיקר סברא זו דנאמן מחמת תפיסתו דבמשכון בא לידו, נראה מדברי כל הראשונים והרי"ף והר"ן והרא"ה שם דלא ס"ל כן, שכולן כתבו דמיירי בעידי ראה ולא הצריכו ג"כ לעידי פקדון, ואח"כ ראיתי בתומים שכ"כ, דהרא"ש יחידאה בזה דכולם חלקו עליו,

ולענ"ד אינו הכרח, די"ל דבמשכון דעלמא שיש נו קנין בגופו נאמן מחמת תפיסתו והוי כטוען לקוח, משא"כ במלוגא דשטרא דאין בזה קנין משכון, דבשטרות אין קנין בלא כתיבה ומסירה, אלא דאם בא לידה במשכון הוא רק שאינה מחוייבת להחזיר השטרות עד שיופרע לה חובתה, וכיון שאין לה קנין בגוף המשכון, א"כ מחמת התפיסה לטעון ממושכן, הוי רק כטוען על דמיו ולא על גופו:

גם יש לי לומר דס"ל דאין התפיסה מוכחת אלא שממושכן בידה, אבל לא על איזה סך ואפשר רק על פרוטה אחת, אף לשיטת הרשב"א וסייעתו דביש עדים שממושכן בידו וא"י על כמה נאמן המגו והעד כדי דמיו אף היכא דאין לו מגו, היינו ג"כ מטעם דבע"ח קונה משכון [וכמ"ש הש"כ סי' ע"ב ס"ק צ"ד] וזהו ג"ש בשטרות דליכא קנין בלא כתיבה ומסירה, ומה"ט הוא דפליגי על הרא"ש במלוגא דשטרא, אבל בעלמא י"ל דמודו דאמרינן דתפיסתה מוכחת עלה דבמשכון אצלו ודוק, ומזה ישפוט חתני נ"י בנידון שבא לפניו, מה דעתי לפום רהיטא: ידידו חותנו.

הק' עקיבא

בשולי המכתב

קשה לי כיום על הרשב"א והריטב"א בחידושיהם לקדושין (דף נ"ד ע"ב) והכא במאי עסקינן דיהיב סמדר ודלא כר"י, והקשו כיון דממילא מוקי כר"מ דמעשר שני ממון גבוה לוקי בלא הגיע לסמדר, דהא ר"מ ס"ל אדם מקנה דבר שלב"ל ומצי אתיא אפילו כר"י, ותירצו כיון דבזה אין הלכה כר"מ דהא קיי"ל אין אדם מקנה דבר שלב"ל, משום הכי לא מוקי בהכי עיי"ש, ותמוה לי דהא לר"מ לא מהני רק אם בשעה שיבא בעולם יהיה ברשותו להקנותו, בזה חל הקנין מקודם על השעה שיבא לעולם, אבל הכא דלעולם אינו ברשותו דקודם שהוא סמדר מקרי לא בא לעולם, וכשיבא לעולם דהיינו שיהי' סמדר יהיה ממון גבוה, דבזה גם לר"מ לא מהני, והוי כההיא דבבא בתרא (דף קכ"ז ע"ב) הכא במאי עסקינן בנכסים שנפלו לו כשהוא גוסס, וצע"ג.

סימן קלו

לכבוד ידידי הרב רבי משה נ"י אב"ד דק"ק שאנלאנק

מ"ש רומעכ"ת בלשון הרמב"ם והש"ע חוה"מ (סי' ל"ד סכ"ח), ואין מוציאין ממון בעדותו', דבא למעט רק היכא דמעיד לסייע להמוחזק, דבזה אף דתרי ותרי ספיקא דרבנן, מכל מקום יש לומר כיון דאיכא ב' חזקות חזקת כשרות וחזקת ממון עדיף:

יכולני לסייעו מסוגיא ערוכה בערובין (דף ל"ו) רבא אמר התם ב' חזקות, ופירש"י דמיירי בתרי ותרי עיי"ש, ואפשר להמתיק שורש פלוגתתם שם דרבה ור"י דאמרי תרוויהו הכא בב' כיתי עדים, דמשמע דבנגע לא מיירי בתרי ותרי, היינו דאזלי לשיטתייהו, דס"ל ביבמות (דף ל"א) דתרי ותרי ספיקא דאורייתא מש"ה גם ב' חזקות לא מהני, דכת עדים מסלקין לכל החזקות אבל רבא סבירא ליה כמסקנא דהתם ביבמות דתרי ותרי ספיקא דרבנן ומדאורייתא אוקמי אחזקה, בזה יש לומר דרבנן לא החמירו במקום ב' חזקות:

אולם באמת הכא לא צריך לזה, די"ל בפשוטו דחז"ל לא החמירו רק דהעדים מסלקין להחזקה וכמאן דליתא, וכמו דס"ל לאידך מ"ד דתרי ותרי ספיקא דאורייתא ,ונ"ל דשורש הפלוגתא הכי הוא, דמ"ד ספיקא דאורייתא ס"ל כמו דאמרינן תרי כמאה ולא אמרי' אוקי תרי להדי תרי ונשארו אידך עדים, והיינו ע"כ דתרי אלים כחייהו נגד כמה כתות, ה"נ נגד עדים וחזקה, דחזקה המסייע לאידך כת לא עדיפא מאלו עוד כת עדים מסייעים להם, וכסברא זו כתבו ממש התוס' ב"ב (דף ל"א ד"ה זו באה וכו') בתירוץ הראשון לענין מגו, ואידך מ"ד ס"ל דדוקא תרי כמאה אמרינן, דהכל רק מדין עדות, משא"כ לענין חזקה אמרינן כיון דהוי עדות מוכחשת מסלקין לכל העדות ונתקיימה החזקה, ונ"ל דמה"ט מיאן הר"י שם בתוס' הנ"ל בתירוצם הראשון, וכן מבואר בתוס' בב"ק (דף ע"ב) מספקא להו בהך בתרי ותרי ויש מגו, היינו די"ל כמו דאמרינן חזקה דמדאורייתא מסלקין להעדות ונתקיימה החזקה, ה"נ לענין מגו, או דיש לחלק דלענין מגו הוא דרך הוכחה ובירור, והוי רק כמו אנן סהדי מדלא טעין הכי, ולא עדיף מסהדי ממש ואמרינן דתרי כמאה, משא"כ לענין חזקה דאינו מדרך בירור והוכחה, אלא דכך אמרה התורה דבכל ספק נניח הדבר כמקדם ולא ישונה לאוקמי על חזקתו הראשונה, גם בתרי ותרי אמרינן הכי דהוי ספק מעליא ואוקמי על החזקה הראשונה:

ומה"ט אני מסופק בחזקה דאין אדם פורע תוך זמנו היכא דיש תרי ותרי, י"ל דבזה לא אזלינן בתר חזקה, דהך חזקה דא"א פורע תוך זמנו, הוי בגדר אנן סהדי והוי כמו עדות. ושוב אמרינן תרי כמאה וכנ"ל, וצ"ע לדינא:

וא"כ י"ל לדידן אף דמדאורייתא בתרי ותרי אוקמי אחזקה, מ"מ חז"ל החמירו כיון דאיכא עדים דמעידין היפוך בפנינו, מסלקין להחזקה וכמאן דליתא א"כ אם מעיד להמוחזק דלחזקה מהכא, מ"מ מספק אין מוציאין מהמוחזק כמו בכל ספק ממון בליכא חזקת ממון, כגון בההוא ארבא דמהני תפיסה אח"כ דפשיטא דל"ש לומר דנולד עתה החזקה להכריע הספק א"ו דבפשוטו דבספק אין עושין מעשה להוציאו ממוחזק, א"כ גם בתרי ותרי הכי הוא:

גם אף אלו הי' גם זה בגדר חזקה, והי' מקום לומר דבתרי מעידים דההוא ארבא הוא של המוחזק ותרי מעידים שהוא של אחר, דלא מהני תפיסה דתרי ותרי מסלקין להחזקה, מ"מ הכא דהתרי ותרי הויין על העד אם הוא פסול, והוא בא להעיד להמוחזק לסייעו בזה חזקת המוחזק בודאי אלים, דהא אין בפנינו עדים דמסלקין לחזקתו, דאף לפי כת העדים שזה פסול מכל מקום אפשר דאמת העיד ודבר זה בחזקת זה:

אולם כ"ז כתבתי לפום שיטתו דמר, דלדעתו מהני עדותו רק לסייע למוחזק, אם מטעמא דידיה אם מטעמא דידי הנ"ל, ולפי הטעמים הנ"ל בההיא דמחליף פרה בחמור וקיימא באגם דקיימא לן דאזלינן בתר חזקת מר"ק, אם הי' תרי ותרי, אם עד שלא מכרה ילדה או אח"כ, לא היינו מוקמינן אחזקתיה דתרי ותרי ספיקא דרבנן. אבל לקושטא דמלתא לא נ"ל כן, דדוקא באיסור החמירו רבנן בתרי ותרי, אבל בממון קיימא על דין דאורייתא דבתרי ותרי אזלינן בתר חזקה, ואייה מפורשת מסוגיא דיבמות דמוכח מההיא דבר שטיא דתרי ותרי ס' דרבנן, והרי התם לא מקרי הבר שטיא מוחזק ממש, דנהי דהלוקח לא מקרי תפיס, דבקרקע ל"ש תפיסה אבל מכל מקום גם המוכר לא מקרי מוחזק, דהא חזינן אלו הי' תרי ותרי ס' דאורייתא לא היינו מוקמינן בחזקת בר שטיא, אף דביררנו דבכל ספק אין עושין מעשה להוציא מהמוחזק, אלא על כרחך דלא מקרי מוחזק רק יש לו חזקת מרא קמא שהוא רק חזקה דעלמא כמו חזקת א"א וכדומה, הרי כיון דהוי ס' דרבנן מוקמינן בחזקת בר שטיא, והיינו ע"כ דבממון קיימא על דין דאורייתא, וכיון שכן בפשוטו ניחא לשון הרמב"ם והש"ע, דמהראוי הי' להניחו בחזקת כשרות, דבממון לא עשו חכמינו זכרונם לברכה תקנה, אלא דלא אלים חזקת כשרות להוציא ממון:

סימן קלז

עוד לו ומ"ש מעכ"ת על ספיקו דבעל שושנת העמקים, בתרי ותרי במקום רוב, דמוכח ממה דמשמע בראב"ד (הובא בש"ך סי' ע"א סי"ב) דמשמע בתרי ותרי על פרעון השטר דלא מגבינן, הרי אף דבחזקת שטרא בידך מה בעי דמוציאין בזה, עדיף מרוב דאין מוציאין ואפ"ה לא מהני בתרי ותרי:

לפמ"ש לעיל אין זה ראיה דהאמת דשטרך בידי מאי בעי אלים מרוב, מכל מקום גם עדות עדיף מרוב, והחזקה דשטרך בידי הוי כמו הוכחה ואנן סהדי, והוי כמו כת עדות, ושוב אמרינן תרי כמאה, משא"כ במקום רוב, י"ל דבתרי ותרי כיון דהוי ספק במלתא תלינן הדבר ברוב, דכך אמרה תורה, דבכל ספק תיזול בתר רוב, וה"נ בתרי ותרי, ובפרט למה דהוכחנו מההיא דבר שטיא דבממון אוקמינן אדין תורה. א"כ בודאי יקשה אמאי

לא אמרינן אוקי תרי בהדי תרי ונתקיים חזקה דשטרך בידי מה בעי, אע"כ כנ"ל, כיון דמדין אנן סהדי אתיא עלה הוי כמו כת עדים, וא"כ שוב ליכא ראי' לענין רוב:
ידידו ד"ש.
עקיבא במ"ו הרר"מ זצללה"ה

סימן קלח

לידידי הגאב"ד דק"ק חאדזייטש הרב ר' גדלי' נ"י
ע"ד סילוק הנחלה אב מבניו שישנם כעת בבית אמם גרושת אביהם:
לא מצאתי תיקון, זולת דרך התחייבות סך לאיש ידוע ממשפחה שיהי' זמן סילוק פירעון בעת שיבא הוא או ב"כ לירש זרעו, וכעין נוסח שטר חצי זכר, ויש עוד מציאות שתסוב הנחלה מבני האשה למשפחת אביהם, באם אביהם יעדר בחיי זרעו ואח"כ יעדרו זרעו, אז יבואו אחיו לירש, ולא יצטרכו לשלם מזה חוב של אחיהם אב הבנים, כדקיי"ל בשולחן ערוך חוה"מ (סי' ק"ד סי' ט"ו) ועי' ש"ך דהטעם דיכול לומר מכח אבוה דאבא קאתינא, ה"נ יאמרו מכח בני אחינו אתינן, לא מכח אחינו, ואין צריכים אנו לשלם מזה חובו:
אף דבעה"ת כתב (בשער מ"ח ח"ג) דדוקא ביורש אבי אביו אמרי' מכח אבוה דאבא קאתינא, אבל ביורש אחי אביו צריך לשלם חוב אביו. דאין לך בו אלא חדושו, א"כ ה"נ ביורש בן אחיו צריך לשלם חוב אחיו, [וחידוש בעיני דלא הביאו האחרונים והב"י דברי בעה"ת אלו לדינא] מ"מ עכ"פ אם ישא המגרש אשה ויוליד ממנה בנים והוא יעדר, ואח"כ יעדר זרעו מבני הגרושה הנ"ל יבואו הבנים מאשתו השניה לירש, לפ"מ דמשמע מהב"י (סי' רנ"ג) דירושת אח את אחיו לא מדין משמוש מכח אביו כ"א בעצמותו יורש אחיו, א"כ יוכלו לומר אחינו אנחנו יורשים, ואין אנו צריכים לשלם חוב אבינו ויעויין תוס' ב"ב (דף ק"ח ע"ב) דהקשו למ"ל קרא דירושת אחיו ת"ל מדין משמוש, עכ"פ משמע דלקושטא דמלתא אינו מדין משמוש, ובמקום אחר כבר כתבתי ליישב קושיית תוס', דזהו גופא הנ"מ דאין צריך לשל' חוב אביו דא"צ לבא מדין משמוש כ"א מדין ירושה את אחיו:
ואולם הד"מ שם (אות ז') ס"ל דירושת אח מדין משמוש, א"כ אפשר דלפי דינא דבעה"ת דביורש אחי אביו צריך לשלם חוב אביו, ה"נ ביורש אחיו, צריך לשלם חוב אביו, עכ"פ יהי' מקום וערעור גדול לדינא, ובפרט דפשטא דמלתא נראה יותר דא"צ לשלם חוב אביו,

ולא שמענו מעולם מי שיורש אחיו שצריך לשלם חובות אביו, ולא מצאתי תרופה לזה לסלק נחלה זו, כנלענ"ד. ידידו.
הק' עקיבא גינז מא"ש

סימן קלט

לידידי הגאב"ד דק"ק לונטשיץ הרב רבי חיים נ"י
מ"ש רומפכ"ת בכוונת הש"ע (סי' רמ"ב ס"ה) יש מי שאומר דהאידנא וכו' דנקט בלשון יש מי שאומר, משום דלהרמב"ם דטעמא דמתנה טמירתא זו דשמא ימכור לאחרים, ממילא ליתא לסברת הרא"ש, דמה בכך דהוי כאלו אמר, מ"מ החשש במק"ע דשמא ימכור כיון דאין כתוב כן בשטר:
לדידי אינו מובן, דהא לשון הרמב"ם שהוא מערים כדי לאבד, וכן הה"מ כתב לפיכך אמרו שלא תועיל להסיר הקנוניא, וכיון דאנו דנין דהוי כאלו אמר, אין כאן ערמה וקנוניא, והרי הכ"מ רפ"ט מהל' זכיי') כתב נראה שהטעם וכו' והנה מה שכתב הכ"מ בדרך הא' דטעמא דמתנה טמירתא שאינו נותן מדעתו רק להחניף וכו', הוא תמוה, דהא הרמב"ם לא סבירא ליה האי טעמא, וצריך לדחוק דסמך הכ"מ דממילא מובן דגם לטעמא דהרמב"ם דמערים לעשות קנוניא ליכא חשש כל כך במצוה מחמת מיתה ובפרט דאם הוא ימכור, הא בתרא קני, והחשש רק שמערים שימכרו בניו, ול"ח כ"כ במצוה מחמת מיתה, ונתן הכ"מ עוד טעם דמתוך טרדתו א"י להאריך ולומר כתבו בשוקא וכו', הרי אף דמ"מ אינו נכתב כמ"ש הרמב"ם, אע"פ שהיא כתובה סתם מכל מקום מהני, כיון דליכא ריעותא שמסתירה במכוון, אם כן מכל שכן היכא דדייניגן דהוי כאלו אמר:
אמנם בפשוטו נ"ל דניחא דנקט בלשון יש מי שאומר היינו משום דמסתימת שאר פוסקים משמע דגם האידנא כן הוא וביותר ממ"ש הרי"ף בשם רה"ג דלא רגילין למיחש בצוואה מסתמא וכו' משמע דוקא בצוואה ל"ח, אבל במתנה דעלמא חיישינן, ואף דהב"י כתב דמדברי הרא"ש נראה דס"ל דטעמא דרה"ג משום דהאידנא בסתמא ל"ח, מ"מ הא כתב הב"י דמשמעות הרי"ף והרמב"ם דדוקא בצוואה אמרינן כן, וגם בטור משמע דס"ל כן מדכתב (בסי' רכ"ג דין ז') כתב הרמב"ם ז"ל מצוה מחמת מיתה וכו' ואם איתא דטעמם משום דהאידנא הלא כבר כתב כן הטור (בסי' רמ"ב) אע"כ דס"ל בטעמא דמצוה מחמת מיתה עדיף:

ואף דכבר כתב הטור דהאידנא סתמא כשר בכל מתנה צ"ל דהביא דברי הרמב"ם דנ"מ אם יארע או שיש איזה מקום דלא נהגו כל הסופרים לכתוב כן דהדרא לדינא דהגמרא דסתמא לא קנה במצוה מחמת מיתה קנה, אבל מ"מ מלישנא דרה"ג ומעשים בכל יום נפקא תפקידתא וכו', ומה ראיה מזה, הא האידנא ממילא סתמא קנה, א"ו משמע דרה"ג לא ס"ל להוא דהרא"ש זולת דנימא דבאתרא דרה"ג לא היו רגילין כל הסופרים כן, או דלא רגילין לכתוב כן בצוואות, וכדדייקא לישנא דרה"ג דמעשים בכל יום, משמע דמצוי מאד שטרות כאלו שאין כתוב בהם כתבו בשוקא:

אולם לכאורה אינו מספיק, דכ"ז לפי' א' של הב"י וכדס"ל להסמ"ע דסתמא דהרא"ש היינו שיכתוב בשטר סתמא, א"כ משמע מדברי רה"ג והרי"ף והרמב"ם הנ"ל דבעלמא חיישינן לסתמא, אבל לפ' הב' של הב"י דהחליט לעיקר דהרא"ש מיירי רק שלא אמר כן דמ"מ רשאי לכתוב כן, דהוי כאלו אמר שיכתבו כזה א"כ משמע דבכתב סתמא לא מהני, ואף דהב"י כתב דנראה דהרא"ש ס"ל דטעמא דרה"ג דהאידנא בסתמא ל"ח, והביא לו סיוע דנראה כן מהרא"ש, היה באמת מוכרח לומר בהרא"ש כדס"ל להטור בדעת הרא"ש, אבל לבתר דמסיק הב"י בטעמם דמתוך טרדתו א"י להאריך שפיר י"ל דהרא"ש מיירי רק בלא אמר, אבל השטר לא נכתב סתם, ומ"ש הרא"ש וכ"כ רה"ג, היינו דלמדין מדברי רה"ג דכל שיש אמתלא לדון דלא היה דעתו להסתיר, ומה דלא צוה היה מטעם מתוך טרדתו, ה"נ האידנא במתנה דעלמא בלא אמר אין חוששין למסותרת כיון דיש לתלות דסבר דדי בזה שמצוה לכתוב דמשמע כדרך שכותבים כתבוה בשוקא, וכעין זה כתב מהרי"ט (ח"ג סי' נ"ד), אבל מכל מקום בכתוב סתם י"ל דגם האידנא הוי ריעותא דמש"ה לא כתב כן, דידוע שמחמת טרדתו לא אמר, וליכא חשש מסותרת ואין צריך לכתבו אבל במתנה דעלמא דהאמתלא דאין צריך לאמרו דנכלל בדבורו שמצוה להם לכתוב בזה דהוי כמצוה לכתוב הו"ל לכתוב כן:

גם בפשוטו יש לחלק, דבצוואות לא רגילין לכתוב כן כדמשמע לישנא דרה"ג וכמש"ל, אבל במתנה דעלמא דרגילין כולם לכתוב הוי ריעותא, ולפ"ז נסתרו דברי הנ"ל, דהא מהמחבר בשולחנו הטהור (ס"ה) משמע דסתמא היינו דלא אמר, כדחזינן דעתו בב"י וכדמשמע בש"ע (סי' ס"א ס"ה) א"כ לא מצינו דפליג בזה רה"ג ובזה נסתרו גם דברי מעכ"ת ני', דכיון דכתב בה אלא דלא אמר, שפיר יש לומר גם בטעמא דהרמב"ם סברת הרא"ש:

אמנם מ"מ נראה דגם בסתמא דלא אמר פליג רה"ג, ממ"ש הב"י (סי' ע"א) וכתב רה"ג ז"ל בתשו' האי מאן דמקבל ליה לכתוב שטרא בכל לישנא דזכותא וכו'. אבל תנאי כגון

נאמנות וביטול מודעה לא מחשבינן ליה עד דמפרשי' עכ"ל, א"כ כי היכי דביטל מודעה נהיגי לכתוב בכל שטרות אעפ"כ לא הוי כאלו מצוה בפירוש, ה"נ בכתבו בשוקא, [ומ"מ יש לחלק דנאמנות וביטול מודעה הוא ענין בפ"ע לומר שלוחן נאמנות ושביטל מודעה בזה לא דנין כאלו פירש אבל לענין טמירתא דענין כתבוה בשוקא, לא הוי ענין אחר רק שאין בו גרעון לדונו כמסותרת בזה י"ל כיון דיש ליתן טעם שהוא חשב שא"צ לאמרו במפורש כיון דנהיגי לכתוב הכל, אין כאן ריעותא וממילא המתנה בחזקתה]:

ולדינא קשה להוציא הקרקע מחזקת יורשים, דאף להרא"ה הא לפי החלט' הב"י יש לומר דבכתוב סתמא ל"ק, וכן העלה לעיקר המהרי"ט בתשו' הנ"ל, ובתשו' משפטי שמואל (סי' כ"ה) וסיים ואף דהוי ספק ארעא היכא דקיימא תיקום, ולזה בודאי ראוי ונכון לפשר, והפשר יהיה נוטה יותר להיורשים:

ומ"ש ידידי רומעכ"ת לענין השט"ח דלהסוברים טעמא דשבועת כתובה דשעת מיתה זמנו, ה"נ בנ"ד, וממילא הדרא לדינא דא"א מוריש שבועה לבניו הדברים נכונים לדינא, ודפח"ח:

ומ"ש מעכ"ת נ"י דהבע"ח צריכים לגבות ממקבלי מתנה למ"ש המהרש"א בב"ק (דף קכ"ח) בכוונת תוס' דנפרעין מנכסים משועבדים במקום שיש מטלטלין בנ"ח, וכיון דמצו הבע"ח לגבות מהם. יכולים היתומים לדחותו, כיון דבמקום קרקעות אין גובין ממטלטלי דיתמי:

לענ"ד דברי המהרש"א הם יחידאי, ומדברי כל הפוסקים לא משמע כן, ואף במתנת שכ"מ משמע בש"ע (סי' רנ"ג) דכל שיש מקום לגבות מיורשים אפילו ממטלטלי, גובין מהם ולא מצי לגבות ממתנת שכ"מ:

ואף להמהרש"א, מ"מ בנ"ד אין הבע"ח יכול לגבות ממקבל מתנה עתה, כיון דיורשי מקבל מתנה הם קטנים, וכי היכי דאין גובין מנכסי ית"ק ה"נ אין גובין מית"ק של מקבל מתנה, ובכי הא בודאי גובין ממטלטלי דיתמי, דאף להפוסקים לענין הנחתי די"ל הנחתי כיון דיכול לגבות כשיגדלו, מ"מ לגבי בנ"ח מטלטלי אין היתומים יכולין לדחותו שימתין עד שיגדלו [ומ"מ מה"ט עכ"פ השט"ח של המקבל מתנה שהיה ביד היורשים, י"ל שלא יגבה ממטלטלי רק ממתנת קרקע דבממנ"פ אם החוב אמת ולא היה התפסת צררי תוכלו לגבות ממתנת קרקע שבידכם]:

ואף כתובות אשה דנגבית מית"ק אני מסופק, לאשר כבר נסתפקתי בכתובה ויש ית"ק וגם לקוחות להסוברים הלקוחות יכולין לומר הנחתי שיגבה לכשיגדלו, בזה אני מסופק אם הכתובה נגבית מית"ק די"ל דל"ש בזה חינא, דהא אם לא תהי' יכולה לגבות מית"ק

תגבה ממשעבדי, ובמקום דל"ש חינא י"ל דאין גובין ולא אמרינן לא פלוג כדכתב הרמב"ם דאם נשאת דתו ליכא חן אינה גובית מית"ק, א"כ ה"נ בנ"ד. כיון דאף אם לא תגבה מית"ק היא תגב' ממטלטלי דיתמי י"ל בכי הא ל"ש חינא, ואין נזקקים לית"ק, וצ"ע לדינא, ידידו:

עקיבא ברבי משה גינז זצ"ל מא"ש

סימן קמ

לידידי הרב אב"ד דק"ק אבערזיצק נ"י

על דבר ב' אנשים שיש להם בית אחד, ומוגבל חלק כל אחד ואחד, זה מימין וזה משמאל. ואך הדריסה בחצר הבית לשניהם בשוה. ולא' מהם יש לו מרתף בחלקו. ובו תנור האופים, וזה איזה שנים השכיר תנורו לאיש א'. ועתה ככלות זמן השכירות רוצה שותפו בבית הנ"ל לשכור המרתף. והמשכיר בא לשאול אחרי שאצלו שניהם שוים. ורוצה לידע עפ"י הדין למי הקדימה לשכור:

הנה אין האחר יכול לזכות מדין שותף, כיון דבמרתף אין לו שותפות, ואף שדריסת הרגל בחצר לילך למרתף הוא של שניהם. מ"מ אין לו זכות במרתף, והכי מוכח מפסקא דהש"ע (סי' קע"ה סנ"א בהג"ה) דבבית והעליה של שנים ומכר הא' ביתו למצרן. אין בעל העליה יכול לסלקו. דלא מקרי שותפים זה לזה רק מצרנות, הרי אף דדריסת הרגל להבית גם לבעל העליה זכות בו מ"מ כיון דאין לו זכות בבית אין לו דין שותף, ואף למה שערער ע"ז הסמ"ע שם היינו מכח קושייתו. כיון דהקרקע שתחת הבית משועבד גם לעלייה הוי כמו שיש לו זכות בקרקע הבית ממש מה שאין כן הכא במרתף:

וכיון דאין לו דין שותף רק דין מצרן. ממילא הדרן לדינא לדעת הסמ"ע (סוף סי' קע"ה) דשוכר עדיף ממצרן. אף דיעבד אם מכר להמצרן השוכר מוציאו ולהט"ז שם עכ"פ באותו מקום עצמו אם לא מכר לאחר רק השכיר, השוכר קודם להמצרן. ולדעת הרש"ל בשו"ת דבשכירות אין כלל דין מצרנות, הא ס"ל שם דגם לענין זה אם המצרן רוצה רק לשכור ולא לקנות יכול להשכירו לאיש אחר דלענין שכירות ליכא כלל דין מצרנות, וא"כ דלדעת הרש"ל אין שום זכות למצרן לשכור אף נגד אחר ולסמ"ע והט"ז השוכר עדיף ממצרן אם כן עכ"פ לכתחילה בבא לשאול בודאי השוכר עדיף: ידידו.

עקיבא

סימן קמא

לכבוד חביבי הגאון רבי יעקב נ"י אב"ד דק"ק ליסא

מה שכתב ידידי רומפכ"ת הגאון נ"י בעסק הצוואה ליתן משכירות הבתים שלשים ר"ט לשנה:

לענ"ד יש לפקפק טובא, הא' דדמי שכירות מקרי דבר שלב"ל כמ"ש מהריב"ל בתשו' (ח"א סי' נ"ח ובחלק ב' סי' מ"ג) ואף דתוס' בגיטין (דף ס"ו ע"א) כתבו דדמי חמרא הוי כמו חמרא לדמיה. והרמ"א (סי' ר"ט ס"ד) האומר לחבירו שיקנה ממנו דמי היין לכשימכור היין מקרי דבר שלב"ל, ומקורו מהמרדכי דהביא ג"כ ב' תירוצים דתוס' הנ"ל, וא"כ הרמ"א סתם להלכה כתירוצם א' הנ"ל. דדוקא באומר לכשימכור, אבל בסתם דמי היין מפרשין יין לדמיו וידידנו הגאב"ד דפראגא כתב דדמי שכירות הוי דבר שלב"ל, כמ"ש הרמ"א (סי' ר"ט) ולעניית דעתי אדרבא משמע בהיפוך דדוקא באומר לכשימכור: מ"מ נלענ"ד דהרי צריכים להבין מה הפרש יש בין דמי היין לפירות דקל דלא מפרשי' דדקל לפירותיו קאמר. ולזה נ"ל למ"ש הכ"מ (פכ"ג ה"ט מהל' מכירה) לחלק בין פירות דקל לפירות שובך. דכיון דהשובך טפל להפירות מפרשין שובך לפירות, אבל בפירות דקל דהפירות טפלים להדקל לא מפרשינן דקל לפירותיו. א"כ י"ל דדיוקא דסיפא עיקר. דדוקא בפירות דקל דפירות טפלין לעיקר, אבל בדמי חמרא וכן דמי בית. דהדמים חשובים כמו החמרא והבית, מפרשינן יין ובית לדמיו, וא"כ זהו רק בדמי הבית אבל בדמי שכירות בית דהוי טפל לבית הוי ממש כמו פירות דקל:

גם לסברת סמ"ע (ר"ס ריי"ג) וביאר יותר בדרישה, דלמה אמר פירות שובך הלא הפירות אין יוצאין מהשובך, והו"ל לומר פירות היונים, אע"כ דשובך לפירות קאמר, וזהו ל"ש בדמי שכירות הבית, אלא דלפ"ז גם בדמי חמרא ובית יקשה אמאי מפרשי חמרא ובית לדמיו, ולהב"י הנ"ל ניחא. עכ"פ בפשטא לא עדיף דמי שכירות מפירות דקל:

הב' הא המעות הוי מטבע דאינו נקנה בק"ס. ואף דפסק בהגהה ש"ע (סי' ריי"ב) דבנתן ביתו לדור וקנו ממנו אמרינן דמגופו של קרקע קנו מידו, וכבוד מעכ"ת נ"י כתב דה"ה בדבר שלב"ל ממש:

ולענ"ד יש לדון בזה טובא דהנה צריכים לעמוד בכוונת יסוד הדין דהרשב"א, הובא בלשונו בב"י (סי' קצ"ה) שכתב לחלק דבקנין בתחילה שאמר קנו ממני שאני נותן לדור בבית לא מהני אבל קנין בסוף שאמר הנני נותן לו לדור וקנו ממני אמרינן דמגופו של קרקע קנו מידו וכו', ולולי שאני סובר שאין העדים יודעים דין זה, הייתי אומר דאפילו אם חזרו בסוף השטר לכתוב וקנינא על כל מה דכתוב ומפורש לעיל, דאף זה יועיל

וכו'. שלא כתבו הקנין ב' פעמים רק ליפות כחו וכו' ולכאורה קשה כיון דמפשט פשיטא ליה להרמב"ן בתחילה דקנין בסופו מהני. מה זה צידד בסופו שאף זה יועיל. ובא עלם מכח ב' קנינים, הא פשיטא דיועיל מכח קנין דבסופו. ומצאתי דהקשה כן בתשו' שי למורא (סי' כ"ט) וכ' לתרץ בזה"ל ומסתברא דלא חשיב קנין באחרונה, אלא כשבא תיכף ומיד אחר שאמר הריני נותן וכו', אבל וקנינן דכתיב בסוף לא חשיב קנין באחרונה. ומש"ה אצטריך לדון מכח ב' קנינים. ולהכי דייק לישנא דהרמב"ן במ"ש דאפילו אם חזרו בסוף השטר וכו' כנראה דזהו דהוי קנין באחרונה. דהיינו תיכף ומיד פשיטא ליה טפי דמהני מהיכא דכתב ב' קנינים משום דהיכא דהוי קנין באחרונה ודאי דקאי על מה שאמר שהוא נותן לדור. והו"ל כקנו מידו גופא של קרקע אבל כשהוא בסוף השטר אי לאו דאיכא קנין אחר בתחילת השטר לא מהני. דהוי כאומר קנו ממני שאני נותן. או וקנינא ממנו שהוא נותן. אלא דכשיש ב' קנינים אמרינן דלטפויי קאתי וליפות כחו ולקיים הענין עכ"ל, לפ"ז בנ"ד דליכא ב' קנינים. לא מהני הקנין שבסוף השטר:

אמנם לולי דברי הגאון שי למורא, הייתי נוטה מדבריו וליישב כך. דדוקא היכא דלא הוי קנין מעיקרא ולא הזכיר הקנין קודם אמירתו שנותן לו לדור. בזה מהני באחרונה. אבל באמר תחילה קנו ממני שאני נותן. דזהו הקנין שמורה על הדירה ולא על גופו דבית. בזה אף דנזכר קנין באחרונה ג"כ יש לומר דהכל חד. ומה שמורה קנין הראשון מורה גם השני. לזה הוצרך הרמב"ן לבא מכח שני קנינים דלטפויי אתי:

בין כך ובין כך קשה לי לישנא דהרמ"א דכתב וכ"ש אם החזירו וכו' הא הרמב"ן נקט לה בדרך יותר חידוש שאף זה יועיל ואולי י"ל דהרמ"א כתב רק באמר הנני נותן וכו' וקנו ממני וכו' וע"ז כתב דכ"ש אם בזה החזירו ג"כ הקנין. אבל באמת היכא דאמר קנו ממני שאני נותן וכו' דצריכין לדון רק מכח יתורא דב' קנינים. בזה לא קבע הרמ"א להלכה כהרמב"ן. כי באמת איני מבין. דהרמב"ן כתב בתחילה ראיה מסוגיא דיש נוחלין. דכשאין העדים יודעין אין דנין הזכרת ב' קנינים אלא דרך פירוש ומיד סיים ועכ"ז אני סובר שיועיל ובמה נתיישב אח"כ הסוגיא דפ' י"נ ומ"ש כלל הך וכ"ש דאם החזירו. היינו כדי לכתוב עלה. אבל אם לא כתב רק קנו ממני שאני נותן. ובא לרמז במ"ש שלא כ' רק וכו'. היינו דבזה נכלל דגם לא החזירו בסוף השטר. דזהו ודאי לא מהני. אבל בהחזירו יש צידוד דמהני. והורה הרמ"א בזה דבהחזירו הוי ב' קנינים הוי ספיקא דדינא:

גם לא זכיתי להבין דהיסוד ב' קנינים דאמרינן בסוגיא הנ"ל היינו אקניה וקנינן. והתם מבואר דיש לחלק בין אקניה וקנינן לבין וקנינן ואקנייה. עכ"פ נ"ד לדברי שי למורא לא מהני. ולדברי מהני כיון דלא היה קנין תחלה רק קנין באחרונה מהני:

גם ביסוד הדבר דמפשט פשיטא למעכ"ת נ' דגם בדבר שלב"ל כן. ולדידי בעניי מסתפקנא טובא. דהיסוד דברי הרמב"ן מסוגיא דר"פ הכותב. גבי דין ודברים דאמרינן מגופה של קרקע קנו מידו. אבל במקנה חפץ מסויים וכעין נ"ד דמי השכירות דשייך בו התפסת קנין. אלא דמצד הדין לא מהני י"ל דל"א מגופה של קרקע קנו. ודוקא בדין ודברים דל"ש ענין קנין על דו"ד. וכן בדירת הבית דאין בו ממש. בזה אמרינן מגופה ש"ק קנו. אבל בדמי שכירות דשייך בו ענין קנין דמקני לו הדמי שכירות. אלא דהדין דלא מהני קנין בדבר שלב"ל. בזה מגופה ש"ק קנו. והרי הב"י (בסי' קצ"ה במחודשים) כתב דרה"ג חולק על הרמב"ן הנ"ל [ובאמת לא ידעתי מנ"ל זה להב"י. הא י"ל דרה"ג מיירי בקנין בתחילה] א"כ מה דאפשר למעט בפלוגתא עדיף. אח"כ מצאתי שכ"כ להדיא בשו"ת פני משה (ח"א סי' ס"ז עיי"ש):

ובפרטות בנ"ד שאמר ג"כ, ומה שיש לי שבח כל שנה ק"כ ר"ט אצל ר"נ וכפי הנראה היה לו חוב אצל ר"נ שמעלה רווחים סך מסויים. דבזה גם על גופה של המלוה ל"ש קנין. הרי חזינן דלא הקנה באופן המועיל. וטעה בזה דסבר דמהני הקנין על זה. ה"נ י"ל לענין דמי השכירות. אבל א"י היטב הענין הזה שהיה לו אצל ר"נ איך ומה:

גם אף בפירש בית לדמי שכירתו יש לדון ממה שכתב הרשב"א גיטין (דף מ"ב) באיבעיא דמוכר עבדו לקנס בשם הרמב"ן דהאיבעי' דאינו דומה לדקל לפירותיו דהתם הפירות יוצאין מגופו של דקל. והרשב"א כתב לחלק דהוי ב' מי יימר. ובתוס' שם נקטו דב' הסברות דנראה דספוקי מספקא להו איך הוא האיבעיא. ואפשר דבהא פליגי ב' תירוציהם בגיטין (דף ס"ו) שהבאנו לעיל. דלתירוצם בתרא דכאן גבי מוכר עבדו לא מהני גם חמרא לדמיו כיון דאינו יוצא מגופו ממש. ובאמת קשה לי מסוגיא דכתובות. יקדשו ידי לעושיהן, הא מעשה ידיה אינו יוצא מגופן דידים. ומצאתי בשיטה מקובצת כתובות שהקשה כן מסברא. דבאינו יוצא מגופו ראוי דלא מהני. ותירץ כיון דהמע"י בא מהנענוע ומלאכות הידים הוי כיוצא מגופו עיי"ש, וההוא דפירות שובך צ"ל כמ"ש התוי"ט דמיירי דלא באו לחזור. אם כן בדמי בית לכאורה להרמב"ן הוי בכל ספק האיבעיא בעבד לקנס:

אולם מ"מ לדינא הא קיי"ל (בסי' רי"ג) דבפירות שובך א"י לחזור וכן קיי"ל שם (בסעי' י"ג) דדמי חמרא מהני. וכן בהרמ"א (סי' ר"ט ס"ד) דמבואר דבלא אמר לכשימכור מהני. הרי דקי"ל דחמרא ובית לדמיו מהני. ואולי גם להרמב"ן מהני. דדמי בית דהוי חליפין הוי כיוצא מגופו. וכמ"ש הרשב"א שם לתרץ ההיא דתוספתא באויר חורבא כיון דהוא חלק מחורבא הוי כיוצא מגופו. הכי נמי יש לומר בחליפיו. על כל פנים לדינא קיי"ל

דבית לדמיו מהני. א"כ אלו פירש בתים לשכירות היה מהני. אבל בנידון דידן דלא פירש צ"ע לדינא:

מ"ש ידידי מעכ"ת נ"י ועוד דבסוף כתב לשון חיוב ובקנין ובמתנת בריא והחוב חל על נכסיו לעולם. לא ידעתי. דבנוסח הצוואה כתב רק והזוג הנ"ל התחייבו עצמם כל מי שיש לו כח ומושל בידו יתן תוקף ועוז וכו' [ולשון זה אינו מכיר, ומתפלא אני על הכותב ספרא דבי דיינא דק"ק ליסא לכתוב נוסח כזה, ולא ידקדק לכתוב בענין שלא יהיה בו נדנוד ספק], אבל לא נזכר ענין התחייבות ליתן, וגם אם נתחייבו ליתן מדמי שכירות מכל מקום לא נזכר שעבוד נכסים על זה, דהוי כנתחייב ליתן פירות דקל דכתב הכנסת הגדולה (סי' ס') דבמת קודם שבא הפירות לעולם דאין היורשים חייבים ליתנם:

לזה נראה לענ"ד אחר שיש פקפוק באותן ל' ר"ט ומכח זה יש פקפוק ג"כ על כל הצוואה. כיון דנכלל הכל בקנין א' כיון דבטל על דמי שכירות י"ל דבטלה כולה ולא קנה כלל. כאשר נסתפקו בכגון זה בתשובה גדולי גאונים, א"כ בודאי אם יתוקן הכל בחיזוקים ותקופים ע"י היורש שדר בפראגא וזהו בודאי כדאי לעשות כרצונו וכמ"ש מעכ"ת הגאון נ"י, כיון דלא הקנו לאדם מיוחד הוי כנותן בית לביהמ"ד דהרשות ביד טובי העיר לשנות. עכ"פ בענין שלא יבוטל יסוד הענין דבר הטוב כנלענ"ד. ידידו או"נ ד"ש בכל לב:

עקיבא

בשולי המכתב

תמה אני כעת בנזיר (דף י"ב ע"א תוס' ד"ה מ"ט וכו') ומ"מ בהאי טעמא לחוד וכו' ומאי קמבעי' ליה. הא בידו לייבמה ולגרשה, א"ו כיון דהשתא וכו', תמוה לי. דעדיין יקשה דמ"מ אם נדון יבום לדבר שהוא בידו. א"כ בנותן לה גט קודם יבום שיחול אחר היבום מהני, דלא מקרי דבר שלב"ל. כיון דבידו לייבמה א"כ ממילא מקרי מצי עביד השתא כמו החלה כיון דיכול לקרות שם על עיסה שיחול על זה לכשילוש. ה"נ הא יכול לגרשה עכשיו שיחול לאחר היבום, והרי בפירוש מבואר בקידושין (דף ס"ג ע"א) דבכותב שטר שחרור לכשאקחנה ממך אין לי עסק בך מהני לר"מ. א"כ ה"נ לדידן בגירושין דשומרת יבם לכשאייבמיך ומצי למיעבד שליח. ובתוס' יבמות (דף נ"ב) כתב להדיא דלר"מ יכולים לומר כתוב גט לפלונית פנויה לכשאכניס אגרשנה א"כ ה"נ לדידן ביבמתו וצע"ג עוד תמוה לי. דמה יענו תוס' בההיא דכתבו ותנו גט לאשתי איך יכול לומר תנו לעשות שליח הולכה. הא עדיין לא נכתב ולא מצי עבד הגירושין אף דבידו לכתוב וליתן. הא ס"ל לתוס' דמ"מ לא מקרי מצי עבד כיון דמחוסר מעשה. ובחלה הטעם דיכול להביא עיסה אחרת ולקרות שם וזהו לא שייך בגט. וצע"ג:

סימן קמב

לכבוד אדוני אחי אמי הגאון רבי ליב איגר נ"י אב"ד דק"ק האלבערשטאדט

ע"ד שנשאל מר דודי נ"י בענין הצוואה ודן עפ"י דברי שלחן ערוך חוה"מ (סי' רנ"ז) המקדיש קרקע מהיום ולאחר מיתה או לאחר שלשים יום ולא קדיש וכו':

הנה מקור דין זה מתשו' הרשב"א (סי' תקס"ג) ועיי"ש הטעם כיון דא"א בהקדש לדון גופא מהיום ופירי לאחר ל' יום. דא"כ ינקי מהקדש וממילא הוי כמו בגט במהיום ולאח"מ דהוי ספק תנאי וס' חזרה. וספק הקדש אוקי ממונא בחזקת מרא. זהו תמצית דברי הרשב"א עיי"ש, ולי קשה לו יהא דהוי חזרה מן מהיום וכאלו אמר רק לאחר ל' יום. הא זהו ג"כ מהני בהקדש. כדאיתא בסוגיא דנדרים (דף ל"א) ובשלמא במהיום ולאח"מ שפיר י"ל דבטל הקדש. דבשעה שראוי לחול ההקדש א"א לחול. דאין הקדש לאח"מ. ואף אם אמרינן דבמקדיש אחר ל' א"י לחזור תוך ל' וכדהאריך הרשב"א בחידושיו לנדרים שם דאמירה לגבוה כמו מעשה לאחר ל' חשוב וא"י לחזור דלא אתי דיבור ומבטל מעשה. ועדיף ממקדש אשה לאחר ל' עיי"ש. מ"מ זהו רק בלאחר ל' דחל ההקדש עכ"פ אחר ל'. בזה א"י לחזור מקודם. אבל בלאחר מיתה. י"ל דאין מקום לחול להקדש כלל וכלל. וכבר כתבתי מזה בתשו' וכעת מצאתי כן בתשובת הרשב"א (ח"ג סי' קכ"ב) אבל במהיום ולאחר ל' בזה יקשה, הא לא גרע מאומר רק לאחר ל':

ואולי י"ל דכוונת הרשב"א באמת רק דיכול לחזור תוך ל'. והכי קאמר דאם היינו מפרשים דתנאי הוי. היה הדין דחזרה לא מהני דהתנאי היה רק אם יחיה עד אחר ל'. כמו דס"ל להדיא הרשב"א בתשו' (סי' תש"ו) בקדושין מעכשיו ולאחר ל' דהתנאי רק לענין אם יחיה אבל לא על חזרה. דלא כפירש"י עיי"ש. רק כיון דהוי ספק תנאי ס' חזרה אמרינן אוקי ממונא בחזקת מרא. ושמא חזרה הוי. והוי כאומר לאחר ל' לחוד. ואם חזר בו קודם ל' מהני ודבריו בנויים על מה שהתחיל שם בתשובה ההיא. דלא אמרינן אמירתו לגבוה וכו'. ויכול אדם לחזור וכו' ועל זה כתב דבהקדש בדק הבית אינו כן. שאני סובר שכל מקדיש שדהו לבדק הבית מעכשיו ולאחר מיתה או מעכשיו ולאחר שלשים לא אמר כלום. והיינו דיכול לחזור קודם שלשים:

ואף דמכל מקום עדיין קשה. דהא הרשב"א בעצמו בחידושיו לנדרים שם לא העלה דבר ברור דבמקדיש לאחר ל' אינו יכול לחזור, י"ל דבתשובה הולך באותו צד דיכול לחזור. ומ"מ מסתימת הגהת ש"ע דלא קדיש כלל לא משמע כן. וכל כי האי הו"ל לפרושי דצריך לחזור קודם שלשים:

גם לדינא אף בחזר לא ידעתי אם יש להקל. דהא הר"ן נדרים שם. ס"ל דאפשר בהקדש במהיום ולאח"מ. וגם להרשב"א הא בחידושיו מספקא לי' דבמקדיש לאחר ל' יום אינו יכול לחזור, ועיין בהר"ן נדרים שכתב להדיא דגם בסלע זו לצדקה לאחר ל' אינו יכול לחזור בו. וביותר נראה דבהקדש עניים באומר מעכשיו ולאחר ל' לכ"ע קדוש וא"י לחזור. דבזה שפיר מקיימין דבריו בגופא מהיום ופרי לאחר ל' כמו במתנה להדיוט, דמה בכך דהפירות ינקי מהקדש עניים ודברי הרשב"א רק בהקדש בדק הבית כמו שדקדק בלשונו אבל בהקדש בד"ה אינו כן, וכ"כ להדיא בשו"ת שיטה מקובצת (סי' ט"ו) בכוונת הרשב"א וא"כ דברי הגהת ש"ע הנ"ל צע"ג. ידידו בן אחותו דבוק באהבתו:

הק' עקיבא גינז מא"ש

סימן קמג

השיב על זה כבוד א"ד הגאון מוה' ליב איגר בזה"ל.

מה דתמה ידידי בן אחותי הגאון נ"י על חוה"מ (סי' רנ"ז) והוא מתשו' רשב"א המקדיש קרקע מהיום ולאח"מ או לאחר ל' לא קדיש כלל. ואמאי הא כאן ל"ש דמספקא לן אי תנאי אי חזרה. הא בהקדיש לאחר ל' ג"כ הוי הקדש אם לא חזר תוך הל' אינו קושיא כ"כ. וכמ"ש ב"א נ"י בעצמו ליישב דברי הרשב"א. דכוונתו שיכול לחזור, כן י"ל בכוונת הרמ"א. אף דכתב דלא קדיש כלל. כוונתו דאין בו דין הקדש. לומר בו דאמירתו כמסירתו דמי וא"י לחזור אלא כמו נדר בעלמא ויכול לחזור בחרטה בלי פתח. והא דסתם הרמ"א להלכה כהרשב"א אף דדעת הר"ן אינו כן. אלא דאמירתו הוי כמעכשיו וא"י לחזור, עיין בשיטה מקובצת בתשובה, דדעת הטור והרא"ש והריב"ש כהרשב"א. ומה גם בפלוגתא דרבוואתא כתב הר"ן תשובה א' דאין מוציאין מידו. ואף בספק שבינו לעניים הוי כספק שבין אדם לחבירו וקולא לנתבע. ומה שתמה מעכ"ת ב"א הגאון דבהקדש לעניים גם להרשב"א באומר מהיום ולאח"מ הוה הקדש מיד דדייניגן ליה גופא מהיום ופירי לאח"מ כמו בנותן להדיוט, דמה בכך דינקי מהקדש עניים. ודברי הרשב"א רק בהקדש בד"ה, לדעתי אף דהרשב"א מיירי בהקדש בד"ה. מ"מ גם בהקדש עניים י"ל כן כדאיתא בירושלמי, דבמפקיר מהיום ולאח' ל' דע"ד דרבנן דגט ואינו גט ה"נ אין מופקרת. כלומר שא"א שיהיה השדה מופקרת לאחרים והפירות לבעלים ולכך ההפקר בטל לגמרי. וזהו שייך גם בהקדש עניים. עיין בשיטה מקובצת בתשו' הנ"ל. ולבר מן דין אחר שאמרנו דכוונת הרמ"א דלא קדיש כלל. היינו דיצא מכלל הקדש והוי רק כנדר ויכול לחזור בו. א"כ אף אם אמר בפירוש מהיום לחוד בהקדש דידן שהוא רק הקדש עניים דלא אמרינן

בי' אמירתו לגבוה כמסירתו להדיוט. לית ביה דין הקדש שלא יוכל לחזור בו בלי פתח. וסגי בחרטה בעלמא:

ואזכיר מה דתמוה לי בש"כ יו"ד (סי' רצ"ד) דכתב בשם הרי"ו בדעת הרמב"ם דכל היכא דאמרינן פלוני ופלוני אמרו דבר אחד הוי שיטה ולית הלכתא כשיטה. הא הרמב"ם פסק (פ"א מהל' כלי מקדש) דמדת יבש מקדש ובמנחות (דף נ"ז ע"ב) איתא אר"י ריה"ג ור' יאשי' אמרו דבר א'. דמדת יבש נתקדשה, וא"כ לית הלכתא כוותייהו וראיתי בבה"ז שם שכ' בטעמא דהרמב"ם דפסק דנתקדשה משום דלר"י הוי אותו ס"ד דלא נתקדשה שיטה. ושגגה היא מלפני השליט דנהפוך הוא. ועיין תשו' חוות יאיר. דלא כהש"כ. ובבאר יעקב האריך בזה ולא רמז מזה דבר. דברי דודו רחימו:

יהודא ליב איגר

סימן קמד

לאדוני דודי הגאון רבי ליב איגר נ"י בענין הנ"ל

דברי כבוד א"ד רומעכ"ת הגאון נ"י מוקשים מראשם לסופם מ"ש מתחילה בכוונת הרמ"א דלא קדיש כלל. היינו דיכול לחזור בחרטה בלי פתח, ומזה כתב בסוף ובר מן דין למה שאמרנו וכו', הוא תמוה, דא"כ כל דברי הרמ"א הם למותר. כיון דאפילו במקדיש סתם בהקדש דידן מהני שאלה בחרטה בלי פתח. פשיטא דלא גרע מקדיש מהיום ולאחר ל', גם לישנא דהרמ"א דלא קדיש כלל הא אף בהקדש גמור מהני שאלה בחרטה. ואם דכוונת הרמ"א דלא קדיש כדין קדושת בד"ה, זהו לא תליא במהיום ולאחר ל'. דהא כל הקדש עניים כך הוא. והו"ל להרמ"א לכתוב כן בסתם בהקדש דידן מהני שאלה בחרטה, שזה תחילת דברי הרשב"א בתשו' שם דהקדש דידן לית ביה משום אמירתו לגבוה כמסירתו להדיוט דמי ולא הו"ל להרמ"א להביא סוף דברי הרשב"א במהיום ולאחר ל' דמטעם ספק חזרה אתינן עלה, א"ו ברור דכוונת הרמ"א דלא קדיש כלל היינו דל"צ לשאלת חכם דדיינינן דחזר מדבריו שאמר מהיום וכאלו אמר רק לאחר ל' יום. דבזה נראה דלא בעי שאלה לחכם. כאשר באמת משמע מתשו' הרשב"א הלזו דעסיקנא בה דס"ל דיכול לחזור קודם ל'. והיינו משום דס"ל דמה דאמרינן בנדרים (דף כ"ט) ל"צ דהדר ביה, הניחא למ"ד א"ח וכו' הכא שאני דאמירתו לגבוה וכו' היינו רק לבר פדא, אבל לאביי ורבא קיימינן כסברת המקשן. דאין אמירה לגבוה קונה יותר ממסירה להדיוט, והאומר הרי זה עולה לאחר ל' יכול לחזור תוך ל', וכמ"ש שם הר"ן בשמו, והרי פשטות הסוגיא ל"צ דהדר ביה וכן כל הפלפולים של הר"ן ורשב"א לדינא בסלע

זו לצדקה לאחר ל', משמע הכל דיכול לחזור בלא התרת חכם, דהא ע"י שאלה אפילו בהקדש סתם מהני, כדקיי"ל דיש שאלה בהקדש:

ודוחק גדול לומר דהא דאמרינן ל"צ דהדר ביה היינו בהתרת חכם בחרטה בלא פתח דלא מהני דבהקדש דבעי דוקא פתח חרטה, ועלה השקלא וטריא הניחא למ"ד א"ח דנתקיימו דבריו בקדושין, ה"נ קיימא ההתפסה בהמה להקדש ודינו כמקדיש סתם דצריכים פתח חרטה. אלא למ"ד חוזרת ה"נ ע"י חזרתו קודם עוקר ההתפסה מגוף הבהמה וחל עליו רק חיוב נדר לתתו להקדש. ומהני התרה בחרטה בעלמא, ומשני דאמירתו לגבוה כמסירתו להדיוט דמי. ועלה דנו הרשב"א והר"ן אם קיימינן הכי לדינא, או דלאביי ורבא קיימינן כסברת המקשן דחוזר מהתפסת ההקדש, והיינו הכל דלא בעי פתח רק חרטה בעלמא. וכעין שכתב השיטה מקובצת בכוונת הרשב"א:

מלבד שהוא דבר חדש שהמציא הש"מ מתוך סתירתו בדברי הרשב"א בתשובה, דבסי' (תרנ"ו) כתב דבהקדש דידן אם רצה לחזור מנדרו צריך פתח חרטה כדין כל נדרים. וכ"כ בתשו' כתיבת יד [ואנחנו זכינו לאורו בשו"ת הרשב"א ח"ג סי' רצ"ח] ואלו בתשו' (סי' תקס"ג) כתב דלא אמרינן אמירתו לגבוה בהקדש עניים ויכול לחזור בו עוד בתשו' במקדיש שט"ח ומסרו לגבאים דבהקדש דידן הוי הקדש עניים דלא קנה במסירה בלא כתיבה ויכול לחזור ומכח זה העלה הש"מ דהקדש דידן דין נדר יש לו וצריך התרה בחרטה. ומה דדן הרשב"א דל"א בזה אמירתו לגבוה ויכול לחזור היינו דלא בעי פתח בהקדש בד"ה עיי"ש. ולענ"ד הדברים תמוהים במ"ש הש"מ שם לפי דברים הנ"ל בכוונת הרשב"א (סי' תקס"ג) בראייתו מסוגיא דבב"ק, דמיירי שהנחבל הנודר יצא מלפני ר"י. ובהקדש עניים כיון דחרטה בעלמא סגי נאמן לומר שלא היה פיו ולבו שווין במגו דנשאל לחכם עיי"ש, והנה מה דלא כתב בפשוטו דבאמת היה טוען דהדר ביה ע"י שאלת חכם. ומש"ה אמר ר"י דאנן יד עניים אנן. וזכה במעמד ג' ולא מהני שאלה, היינו דא"כ מנ"ל להרשב"א להוכיח מזה דבהקדש עניים לא אמרינן אמירתו לגבוה ודלמא מיירי באמר דהדר ביה ע"י שאלה ופתח. אלא על כרחך דהרשב"א מפרש לה דמדין מגו אתינן עלה: אמנם היא גופא יקשה, דמנ"ל להרשב"א להוכיח. דלמא מיירי דאמר דהדר ביה ע"י שאלה בפתח. גם אף אם מפרשים דמדין מגו היא. עדיין יקשה על ראיית הרשב"א הא גם אם הוי כהקדש בד"ה דאמרינן אמירתו לגבוה ובעי התרה בפתח ג"כ נאמן במגו דנשאל על ידי פתח. כמבואר בדברי הרשב"א שהביא הש"מ עצמו שם מיד לראיה דאמרינן מגו דנשאלתי. ממ"ש הרשב"א בשכ"מ שהקדיש כל נכסיו דמהימן לומר מנה לפלוני בידי

כיון דבידו למתשל עלה עיי"ש. הרי מבואר דאפילו בהקדש בזמן הש"ס דמיירי הכל בהקדש בד"ה, אעפ"כ אמרינן דנאמן במגו:

ונפלאתי על כבוד חכמתו דהש"מ איך בתוך כ"ד הביא ראייה שסותר את דבריו. גם למאי הלכתא נדחוק דמיירי דיצא הנודר ושהה בכדי שיכול לשאול נדרו, והתוס' והמפרשים דמהדרי לתרץ בענין אחר. משום דדחיקא להו לפרש דיצא הנודר לחוץ. הא אף בלא יצא לחוץ נאמן במגו דיכול לשאול עליו כמ"ש הרשב"א בההיא דשכ"מ שהקדיש נכסיו:

אולם נ"ל לקיים דבריו בכוונת הרשב"א ובאופן אחר, ויעויין בדברי המאור והרמב"ן פ"ד דבב"ק היטב, ולענ"ד מה דהקשה הרמב"ן על המאור היאך יכול להקדיש מלוה שאינו ברשותו וכו' י"ל לומר דס"ל להמאור דיכול להקדיש מלוה וכדס"ל להמרדכי פ' הספינה כיון דאיתא בקנין במעמד ג' עיי"ש. והיינו דמשמע דיפה כח הקדש באמירתו כמו כל קנינים שאפשר בהדיוט. וכמ"ש הריטב"א קדושין (דף כ"ח) דהא דאמרינן כמסורין להדיוט דמי פי' כהקנאתו דכל חד וחד בהקנאה דיליה וכיון דמלוה איתא בקנין בהדיוט במע"ג. ה"נ איתא באמירתו לגבוה. או אפשר דס"ל להמאור דנקנה להדיוט אפילו בקנין אגב כמ"ש תוספות ב"ב (דף קמ"ח) ורק בגזל דלא מהני שום קנין בהדיוט בזה לא חל ההקדש. וכמו דסבירא ליה גם כן להמרדכי שם. מש"ה כתב המאור בהכי דלא מקרי גזל כיון דאינו מסרב:

ומה שהקשה עוד הרמב"ן שם דע"כ גם ר"ח ס"ל כהרי"ף דא"י להקדיש מלוה. כיון דאינו ברשותו. דאם היה נתפס כיון דאמר לחובל תנהו לעניים שוב א"י לשנותה שהר"ז נעשה גבאי להקדש וכו' עיי"ש, לענ"ד י"ל דגם המאור ס"ל הכי דנקנה להקדש הוי ביד זה כמו שומר. דא"י לשנותו. אלא דס"ל להמאור דהתינח בהקדש בד"ה. דאמרינן בי' אמירתו לגבוה כמסירתו להדיוט דמי וממילא גם במלוה נתפס ההקדש כיון דאינו מסרב וכנ"ל. בזה אינו יכול לשנותו. מה שאין כן בהקדש עניים דל"א אמירתו לגבוה בזה אף במסר ליד גבאי אינו יכול לשנותו. היינו משום דבזה נגמר הקנין דזכה בהן לעניים. מה שאין כן הכא כיון דביד החובל הוי המלוה. ובהקדש עניים דהוא כהדיוט לא נקנה המלוה בלא מעמד ג'. ממילא לא דמי למסרו לגזבר ויוכל לשנותו ולקיים נדרו בדבר אחר. כן נראה לענ"ד ברור:

ומעתה י"ל דגם הרשב"א לא מפרש כלל הסוגיא. דחזר הנודר באיזה טענה ובמגו דנשאלתי, אלא דמפרש הסוגיא ממש כפי' ר"ח דרצה לשנותו. והוכיח מזה דבהקדש עניים לא אמרינן אמירתו לגבוה, והיינו כדברינו בשיטת המאור הנ"ל, משום דאל"כ אלא דשייך ביה אמירתו לגבוה, מיד שהקדיש נקנה להקדש דס"ל דמלוה נקנה להקדש.

ואינו בכלל דבר שלב"ל. דהרי יסוד זה צ"ל ג"כ לדברי השיטה מקובצת דמפרש בכוונת הרשב"א דהיה לו מגו דנשאלתי. והרי מ"מ מאי ראיה מייתי דלא אמרינן ביה אמירתו לגבוה. הא כיון דא"א מקדיש דבר שלב"ל פשיטא דל"ש ביה אמירתו לגבוה. ובודאי אין בו כח יותר מנדר דמהני שאלה בחרטה. וביותר דאפילו נדר לא הוי כמ"ש בשם הרשב"א כת"י היכא דלא אמר בלשון אתננו. אע"כ ברור דהרשב"א בתשו' זו לא הלך בשיטת הרי"ף בזה. ואף בכל טורח דברי הש"מ להשוות כל דברי הרשב"א שיהיו לאחדים והרי ההיא דהרשב"א בכת"י. דבריו בנויים על דברי הרי"ף בב"ק. וצ"ל דודאי ביסוד דברי הרי"ף במקדיש דבר שאינו ברשותו. ס"ל להרשב"א כוותיה. אבל ביסוד זה דמלוה מקרי אינו ברשותו או מטעם גזילה. אע"ג דאינו מסרב. בזה לא ס"ל כהרי"ף אלא כדעת המאור וכנ"ל. כן נ"ל בדעת השיטה מקובצת] וא"י לשנותו כיון שהוא ביד הנחבל הו"ל כאלו בא ליד הגבאי, אלא ע"כ דבהקדש עניים לא אמרינן אמירתו לגבוה ולא קנה המלוה לעניים וכנ"ל. ומזה למד הרשב"א דכיון דבהקדש עניים לא אמרינן אמל"ג ממילא יכול לחזור בחרטה בלי פתח:

באופן דיש לקיים דברי הש"מ, דמ"ש הרשב"א דיכול לחזור היינו בחרטה בלא פתח. אבל אינו מוכרח דמפרש להסוגיא דבב"ק ע"ד זה אלא דמפרש כהמאור וכדברי רה"ג שרצה לחזור ולא היו הב"ד יורדין לנכסיו בנדר אם לא בקנין מע"ג. או כדברי ר"ח דמיירי דרצה לשנות. ואף דבדברי הרשב"א במ"ש דיכול לחזור רחוק לפרש לענין זה. דיכול לחזור משמע דהיתר הוא לחזור וגם לחזור לגמרי משמע אף שלא לשנותו. מכל מקום בזה באמת היינו כהש"מ דיכול לחזור בחרטה בלא פתח:

אולם אחר כל הטורח הזה. עדיין אין דעתי העניה מתישבת בדברי הש"מ, דהרי הרשב"א (בסי' תרנ"ו) כתב להדיא שצריך פתח וחרטה. ואף דנראה דפתח הוא ל"ד. דהרי כתב בלשונו כשאר נדרים. והרי בנדר בעלמא ס"ל להרשב"א דל"צ פתח מ"מ אם היה זהו עיקר החילוק שבין הקדש בד"ה להקדש עניים לא הו"ל להרשב"א למנקט בלשונו פתח. וא"כ עדיין לא נתיישבו דברי הרשב"א:

ולזה נראה לענ"ד דאין הכרח לדברי שיטה מקובצת הנ"ל. דמ"ש הרשב"א דיכול לחזור בו. היינו דהנ"מ אם היה החפץ ברשות אחרים. דבזה אלו היה בכלל אמירתו לגבוה. ומיד בדבורו נקנה להקדש. ממילא הנפקד נעשה כשומר להקדש וכגבאי דמי א"י לחזור אפי' ע"י שאלה. משא"כ אם לא אמרינן בזה אמל"ג ולא נקנה לעניים בלא קנין יכול לחזור ע"י שאלה. ואף דלפ"מ שכתב בדעת המאור, י"ל דמודה בפקדון שהוא בעין ביד אחרים כיון דגם להדיוט נקנה בדיבור בעלמא כה"ג. כדאיתא פ"ה דב"ב ברשות המופקדים כיון

שקבל עליו קנה. והוי כמסרן ליד גזבר. ורק במלוה דלא נקנה להדיוט בלא אמירתו לגבוה בזה לא הוי כמסרן לגזבר. ודברי הרשב"א לא משמע דמיירי במלוה. מדכ' עליה ואם באו עדים עכשיו שקנו מידו של ראובן וכו' והא במלוה ל"ש קנו מידו מכל מקום יש לומר דגם בפקדון בעין נ"מ היכא דאינו בחצרו של נפקד דא"י זה לזכות בחצרו עבור המקבל מתנה. ואף היכא דהוא בחצרו היכא דלא אמר בפירוש זכה לו לא מהני, וכמ"ש תוס' שם. ה"נ בהקדש עניים דכהדיוט דמי לא נקנה ויכול לחזור על ידי שאלה וההיא דהרשב"א במקדיש שט"ח בלא"ה בפשוטו ניחא. דאם היה שייך ביה דין אמל"ג היה נקנה כדין כתיבה ומסירה להדיוט. וממילא כיון דמסרו לגזבר לא מהני שאלה. משא"כ בהקדש עניים דלא נקנה במסירה לחוד. ויש בו רק דין נדר מהני שאלה:

ובלא"ה לא ידעתי מה הרעש הגדול הזה. הא נראה להדיא דדברי הרשב"א כמסופקים ביסוד זה. אי אמרינן בהקדש עניים אמירתו לגבוה. פעם כתב בכה ופעם בכה דהרי בחידושיו לנדרים שם כתב להדיא ומהכא שמעינן דהאומר סלע זו לצדקה א"י לחזור דאמירתו לגבוה כמסירתו להדיוט דמי. הרי להדיא דס"ל דבהקדש עניים אמרינן אמל"ג. וגם הרי בחידושיו לבב"ק ס"ל להדיא כהרי"ף דמקרי דבר שלב"ל. וסותר לדבריו (בסי' תקס"ג) בראייתו מההיא דבב"ק. א"כ לא נפלאת היא ולא רחוקה היא לומר דלפ"מ דס"ל להרשב"א בחידושי בב"ק כהרי"ף דמלוה היא בכלל דבר שלב"ל. וממילא אזדא לראייתו מבב"ק. קיימינן דהק"ע הוא בכלל אמירתו לגבוה. מש"ה ס"ל הכי בחידושיו לנדרים הנ"ל ובדרך זו הלך בתשו' (סי' תרנ"ו) אבל בסי' תקס"ג דס"ל דמלוה לא מקרי דבר שלב"ל. ונקט לה לראיה מבב"ק דבהקדש עניים לא אמרינן אמל"ג. והכי ס"ל בתשובתו במקדיש שט"ח או כמ"ש הראנ"ח בתשו' ח"א (סי' ק"ז) דדברי הרשב"א (סי' תרנ"ו) היינו מכח דמסר לאחרים בזה כתב דבעינן שאלה ופתח וחרטה. ואח"כ הוסיף הרשב"א דמכח זה דמסר אפילו שאלה לא מהני] וקצת נראה דדברי הר"ן ג"כ סתורים בזה, דבנדרים שם נקט בפשיטות דבצדקה אמרינן אמל"ג, והנ"י פ"ק דמציעא בסוגיא דתקפו כהן כתב בשם הר"ן דמקדיש מלוה בשטר אינו כלום, דאינו יכול להקדיש מה דאינו ברשותו, והרי אם הוי בכלל אמל"ג יהי' נקנה השטר, דאמל"ג הוי כמו כתיבה ומסירה כמו שכתב הריטב"א פ"ק דקדושין, וכדס"ל להרשב"א בתשובה בהקדש בד"ה: אולם דברי הנ"י בשם הר"ן הנ"ל לכאורה בעצמם תמוהים, דממה נפשך אי בהקדש עניים לא אמרינן אמל"ג, למה צריך לטעמא דמלוה אינו ברשותו הא בלא"ה במאי נקנה, ואי דהוי צריך התרה מדין נדר, א"כ עדיין יקשה כיון דמקדיש השטר לעניים, אף דמחוסר קנין מ"מ להוי כמו נדר ולבעי התרה, אע"כ צ"ל דמ"ש הר"ן מלוה בשטר לא שהקדיש

השטר אלא שהקדיש המלוה, וקמ"ל רבותא אף דהמלוה הוא בשטר לא מקרי מוחזק כיון דמחוסר גובייגא, א"כ אין כאן סתירה בדברי הר"ן:

ומעתה אין כאן הכרע לדינו דהשיטה מקובצת לחלק בין התרת הקדש להתרת נדרים לענין פתח, וקצת ראיה נ"ל דאין חילוק, ממה דהקשו תוס' פסחים (דף מ"ו ע"ב ד"ה הואיל וכו') דבהקדש גבוה נימא ג"כ הואיל ואי בעי אתשיל, ועיין תוי"ט שם דהקשה, הא ר"א ס"ל דאין שאלה בהקדש, ובאמת לא קשיא מידי, דמ"מ קושיית תוס' על ההלכתא דקיי"ל כר"א דאמרינן הואיל דאי בעי מתשיל, וכדפסקינן בש"ע (סי' תנ"ז) וגם קיי"ל דיש שאלה בהקדש, עכ"פ נקטינן מזה כיון דר"א ס"ל הקדש בטעות שמיה הקדש ואין שאלה בהקדש, ואעפ"כ ס"ל דמהני שאלה בחלה, ע"כ דתרומה לא דמי להקדש רק לנדר בעלמא, וא"כ עדיין יקשה מה הקשו תוס', הא י"ל דמה דקיי"ל הואיל ואי בעי מתשיל היינו רק בחלה, דלאו מדין הקדש טעות אתינן עלה, רק כדין התרת נדר ומהני חרטה, וזהו בידו, משא"כ בהקדש דצריך פתח ולא הוי בידו כ"כ לא אמרינן ביה הואיל ואי בעי מתשיל, א"ו משמע דלא ס"ל לחלק בין התרת נדר להתרת הקדש, וכדמשמע בסוגיא דב"ב (דף ק"כ) דילפינן שחוטי חוץ מנדרים לומר דיש שאלה בהקדש, ומשמע דדיניהם שוים וכלישנא דהרשב"ם שם והיינו דבאמת ככל נדרים ע"י התרת חכם אף בחרטה לחוד, כיון דמתחרט מעיקרו משוי ליה לטעות דמעיקרא, ומ"ש הש"מ בשם הר"ן לחלק בין פתח לחרטה היינו דבודאי ע"י פתח מקרי יותר טעות מעיקרא ומש"ה ס"ל לחד מאן דאמר דאין נדרים נתרים אלא בפתח, אבל באמת אידך מ"ד דקיי"ל כוותיה, ס"ל דגם ע"י חרטה דמעיקרא מקרי טעות בעיקר הנדר דעוקרו למפרע, וה"נ מהני בהקדש ולא מצינו חילוק ביניהם, זולת מלישנא דהטור דס"ל (בסי' רכ"ח) דנדרים נתרים בחרטה בלי פתח, ואלו (בסי' רכ"ח) כתב גבי הקדש, אבל אם מתחרט ומצא פתח לנדרו, מלשון זה משמע דבהקדש בעי דוקא פתח, וכמ"ש הש"מ שם, וג"ז יש לדחות, כיון דמצינו בכל נדרים ב' ענינו חרטה, א' שמתחרט מעיקרא הב' דאינו מתחרט מעיקרא וצריך למצוא לו פתח לנדרו, וכלישנא דהרשב"א בתשובה (סי' תרנ"ו) דצריך שאלה ופתח וחרטה כשאר נדרי' עכ"פ בין כך ובין כך, בודאי רחוק לומר דכל דברי הש"ס נדרים והרשב"א והר"ן בנויים הכל אי בעי פתח או לא, ובפרט להפוסקים דבנדרים ג"כ בעי פתח א"א לפרש כך, ואף די"ל דמאי דאמרינן בסוגיא ל"צ דהדר ביה, היינו באמת בדיבור בעלמא, וקמ"ל דלא מהני חזרתו קודם ל' שלא יהי' גוף הבהמה קדושה, ועלה אמרי' הניחא למ"ד אינה חוזרת וכו', היינו דה"נ יהי' מהני חזרתו, להפקיע התפסת הקדושה מהבהמה, ואף דעליו חיוב נדר לתתו להקדש, מ"מ עכ"פ פקע עצמות הקדושה מן הבהמה, ופלפולו

דהר"ן והרשב"א בסלע זו לצדקה לאחר ל', באמת לענין אם סגי בחרטה או דצריך פתח למה דס"ל להלכה דבנדרים דעלמא סגי בחרטה לחוד, מ"מ לענ"ד דחוק הוא למאד, כיון דעכ"פ בעי חזרה ע"י התרת חכם, אלא דהחילוק הוא באיכות ההתרה אם צריך פתח או לא, א"ו ברור שכוונת הרשב"א והר"ן אם יכול לחזור בדיבור בעלמא דס"ל להרשב"א שקודם ל' יכול לחזור בלי התרת חכם:

ונ"ל לבאר עוד דהרי בתוס' והרא"ש בב"ק ובחידושי הרשב"א שם ובתשו' בכת"י שהובא בש"מ ס"ל דבמקדיש דבשלב"ל ל"צ התרה, כיון דלא אמר אתננו, הרי כיון דליכא התפסה בגוף החפץ אפילו נדר לא הוי, א"כ י"ל דאינהו ס"ל דבהקדש עניים אמרינן אמל"ג, וכדמשמע פשטא דדברי הרי"ף והרמב"ן במלחמות, ואף דהב"י מפשט פשיטא ליה בחוה"מ (סי' קכ"ה), דלאו דוקא נקט הטור דבהקדש עניים לא שייך אמל"ג, מ"מ לא ידעתי הכרח לזה. דהרי מצינו דהריטב"א ס"ל הכי להדיא פ"ק דקדושין גבי מקדיש שט"ח, וכן הרשב"א והר"ן בנדרים הנ"ל, א"כ מה"ת נדחוק דהטור לאו דוקא נקט. א"כ י"ל דס"ל לתוס' וסייעתו הנ"ל דבמתפיס דבר בעין לצדקה אין בו כלל ענין נדר מצד עצמותו כיון דלא אמר אתננו, רק מכח קנין דאמל"ג נקנה לעניים, וממילא קם בבל תאחר ליתנו לעניים, מש"ה ס"ל דבר שלב"ל אם לא אמר אתננו לעניים, כיון דל"ש ביה אמל"ג, דא"א מקנה דבר שלב"ל, וממילא אין כאן נדר, ומה"ט ס"ל גם להר"ן והרשב"א הנ"ל דבאומר סלע זו לצדקה לאחר ל' יום אם אין דנין דאלים מקנין דהדיוט, יכול לחזור קודם ל' בלי שאלת חכם, היינו כיון דע"י חזרתו נתבטל הקנין כמו בהדיוט בקנין, דע"י חזרתו קודם ל' נתבטל הקנין וממילא אין כאן נדר, אבל להפוסקים דבהקדש עניים לא אמרינן אמל"ג, ואם כן בכל מקדיש סלע בעין לצדקה אף דאין גוף הסלע נקנה לעניים, ע"כ דמטעם נדר אתינן עלה, דהוי כאומר אתננו, יש לומר דגם בדבר שלב"ל ואומר אחר ל' בעי התרה כמו באתננו, וזו נראה כמעט סברת הראנ"ח בתשו' (ח"א סי' ל' וסי' ק"ז) עיי"ש אמנם נ"ל דליתא, דהרי הרמ"א ביו"ד (סי' רנ"ח) פסק המקדיש שט"ח צריך כתיבה ומסירה, ומביא כן בשם הרשב"א, והיינו מטעמא דהרשב"א דבהקדש עניים לא אמרינן אמל"ג, ואעפ"כ פסק הרמ"א בחוה"מ (סי' ריב"ב) דבמקדיש שדה זו לכשאקחנה לא הוי נדר אלא באומר אתננו דוקא, וכן למה דס"ל הש"מ הנ"ל בדעת הרשב"א בכת"י, דס"ל להרשב"א בהחלט דבהקדש עניים לא אמרי' אמל"ג, ואעפ"כ מחלק בין דבר שלב"ל לדבר שבא לעולם, א"ו ברור דגם מדין נדר יש חילוק דדוקא היכא דשייך ביה התפסת קנין בדבר, דהיינו בדבר שבא לעולם ובהדיוט כה"ג מהני קנין, בזה בהקדש עניים אף דמחוסר קנין צריך התרה, אבל במתפיס לצדקה דבר שלב"ל, דאין בו שייכות

התפסת קנין לא חלה עליו הנדר, אא"כ התפיס החיוב על עצמו בלשון אתננו, וה"ה מה"ט ג"כ במתפיס סלע זו לצדקה לאחר ל' יום, כיון דמקודם שהגיע הזמן שראוי שיחול בו ההתפסה בקנין חזר ומבטל ההתפסה ובטל מעיקרו, דגם בקנין כסף כה"ג הי' בטל מעיקרו, ממילא אין כאן נדר:

א"כ דברי הרמ"א נכונים, במה דפסק במקדיש מהיום ולאחר ל' דלא קדיש כלל, אף דבלא"ה עכ"פ בהקדש דידן מהני שאלה בחרטה לחוד, מ"מ בזה דהוי כאומר לאחר ל' לא בעי כלל התרה, ולפי"ז חזרה קושייתי למקומה, דמ"מ לבעי חזרה קודם ל', זולת דנסבול הדוחק דהרמ"א מיירי באמת בחזר, וכדכתב א"ד מעכ"ת ני' ולאו מטעמיה, שהוא כתב ע"י חרטה, ולדידי מיירי בחזרה בלא חרטה. אך דחיקא לי טובא, דהא בעי דוקא שיחזור קודם שכלו ל' יום, ואלו שתק עד אחר ל' דחל ההתפסה צריך דוקא שאלה לחכם, וכל כי האי לא הוי לי' להרמ"א למסתם זולת דנימא דבר חדש, דבאמת אף לאחר ל' יכול לחזור בדיבור בעלמא בלא שאלה, דאף דבהקדש בד"ה בעי עכ"פ חזרה, כדמדמי הש"ס בנדרים לקדושי כסף מ"מ י"ל דבהקדש עניים אינו כן, והיינו לפ"מ שכתב הר"ן נדרים להקשות אמאי דאמרינן שם פשיטא הא לכאורה הקדש דמי לנקרע השטר דכלתה דיבוריה, ותירץ דאמסקנא סמיך דאמל"ג חשיב עכ"פ כמו קנין כסף עיי"ש וא"כ י"ל דבהקדש עניים אמירתו אלים רק כמו מעשה קנין לענין דצריך התרה. והיינו דהוי כמו קנין סודר ושטר, משא"כ במתפיס לאחר ל' יום כיון דכלתה דבוריה ובקנין שטר ונקרע כה"ג, דמעצמותו בטל הקנין בלא חזרה קודם ל'. ה"נ בעצמותו בטלה ההתפסת אמירה, וממילא אין כאן נדר, כמו דהוכחנו מההיא דדבר שלב"ל דגם נדר הוי רק מענין ההתפסה, ועדיין פרט זה צ"ע לדינא. דבהקדש עניים לא אמרינן אמל"ג. [אב"ה בענין זה שמעתי ממרן אאמ"ו ני' שנסתפק בהפרת בעל נדרי אשתו, אם אמר שיחול הפרתו לאחר שעה אם מהני, די"ל דלא מהני, כיון דבשעה שיחול, דהיינו לאחר שעה, אז כלתה דבוריה, וכקושית הר"ן גבי הקדש הנ"ל, והביא אאמ"ו ני' ראיה לזה מסוגיא דכתובות (דף ע"ב ע"א) תניא הי' ר"מ אומר כל שיודע באשתו יחזיר ויקניטנה כדי שתדור בפניו, ועי' תוס' שם, ואע"ג דבעי' הוא וכו' אלא מיירי בנדרים שכבר נדרה וכו', וקשה דמ"מ יפר ויאמר כל נדרים שתדור יהיו מופרים אז אחר שתדור אותם. ויחולו אחר נדרה מיד, דאף דעתה א"י להפר שיחולו מיד כיון דעדיין לא נדרה והוי כמו דבר שלב"ל, הא ר"מ הוא מרא דשמעתתא ס"ל דמקנה דבר שלב"ל ויוכל לקדש אשה נכרית שיחולו הקדושין לאחר שתתגייר, ה"נ יהי' יכול להפר שיחול אחר שיבא לעולם, דהיינו אחר שתדור, אע"כ דלא מהני משום דכלתה הדיבור. דמה דבקדושין מהני, היינו בקדושי כסף או

בשטר והשטר קיים אחר שתתגייר אבל בנקרע השטר מקודם לא מהני, וכמ"ש תוס' יבמות (דף צ"ב), וה"נ בהפרה דהוי דיבור בעלמא כלתה הדיבור, וכיון שכן ממילא ה"נ אף דבעידן דמיפר כבר נדרה, מ"מ כיון דאומר דיחול אחר שעה לא מהני כמו בק"ס, וכמשוך פרה דלא מהני באומר שיקנה לאחר ל', אולם הקשה הא סוגיא ערוכה נדרים (דף ע' ע"א) כי אמר מופר לכי למחר וכו' עיי"ש, ואפשר דהתם המכוון שאומר דמופר לכי האכילה וההנאה דלמחר, שההפרה הוא מיד לאותו אכילה והנאה דלמחר, ומ"מ מבואר כן בנדרים (דף ע"ב) דא"ל לכי שמענא, עיין בהר"ן שם):

תו כתב א"ד הגאון בישוב קושייתי הב' הא דסתם הרמ"א כהרשב"א ולא כדין. היינו כיון דהרא"ש והטור והריב"ש ס"ל כרשב"א כמו שכתב בספר ש"מ. נפלאתי על כבודו בתרתי. דהרי כל טורח דהש"מ רק להביא הפוסקים דס"ל דבהקדש עניים לא אמרינן אמל"ג וגם בזה מדברי הטור לא משמע כן מידי. דהרי אדרבא (בסי' רנ"ח ובחוה"מ סי' קכ"ה) כתב בזה אמל"ג. ואף דבתשו' הראנ"ח (ח"א סי' ק"ג) כתב בכוונת הטור יו"ד (סי' רנ"ח) דבצדקה רק מדין נדר ולא מדין מסירתו להדיוט. מדמהני התרה ע"י שאלה עיי"ש. דבריו תמוהים בעיני. דהא אף בהקדש גבוה דכמסורים דמי מהני שאלה. וגם מדברי הרא"ש דדייק שם הש"מ מלשונו ממ"ש (בכלל י"ב) כ"ש אם נדר לעני. הוא דקדוק קלוש נגד דברי הרא"ש המפורשים (בכלל נ"ח סי' ה') וביותר הדקדוק כזה מלישנא דהריב"ש (סי' ק"ס) כנראה דכוונת הש"מ ג"כ ממ"ש וכ"ש בהקדש עניים. וזה בודאי דקדוק קלוש למאוד. דהא דברי הריב"ש בפשוטן וכל שכן בהקדש עניים דלית ביה איסור מעילה. ולזה לדעתי לא מצינו מפורש בדבריהם כהרשב"א:

גם נפלאתי על כבודו דמר. דלזה לא היה צריך ראייה דהרי מפורש דעת הרמ"א יו"ד (סי' רנ"ח) במקדיש שט"ח דבהקדש עניים לא אמרינן אמירתו לגבוה. אבל באמת כ"ז אינו נוגע לקושייתי. דמ"מ בזה לא מצינו דפליגי על הר"ן דבמקדיש א"י לחזור קודם ל' יום. וה"נ לענין הקדש עניים. לענין דבעינן עכ"פ התרה וכבר ביררנו דכוונת הרמ"א דל"צ אפילו שאלה. ואף דזה י"ל בהרווחה. כיון דעיקר סברת הר"ן דאמל"ג אלים והוי כאומר מעכשיו ולמד מזה לצדקה לאחר ל' לשיטתו דהקדש עניים הוי ג"כ בכלל אמל"ג. אבל למה דס"ל להרמ"א להלכה ביו"ד (סי' רנ"ח הנ"ל) לא משוינן ליה לאומר מעכשיו דמהני חזרה קודם שלשים. ואפשר גם בלא חזרה כמש"ל. מכל מקום זהו בלא אמר מעכשיו. אבל באומר מעכשיו ולאחר שלשים במה דסבירא ליה להר"ן דגם בהקדש אמרינן גופא מהיום ופירי לאחר מיתה או לאחר שלשים. בזה לא מצינו חולק על הר"ן רק הרשב"א:

תו כתב א"ד הגאון נ"י בישוב קושייתי הג' דלהרשב"א דבהקדש בד"ה לא אמרינן גופא מהיום ופירי לאחר שלשים. הכי נמי בהקדש עניים. דיש לומר דדמי להפקר:
לענ"ד כיון דבאמת בעיקרא דמלתא דהפקר. לא ידענא טעמא מאי דלא שייך ביה גופא מהיום. דמפקיר הכל רק דמשייר לעצמו מקום צמיחת פירות עד ל' יום. כמו במוכר לחבירו כה"ג ומצאתי שתמה כן המ"ל (פ"ח ה"ב מהל' עבדים איך ניקו אנן ונדמה. במה דנראה מפורש בדעת הרשב"א דאין לדמותן. דהרי בתשו' (סי' תקס"ג) הביא דברי הירושלמי דהיכא דא"א לפרש גופא מהיום הוי ספק חזרה ואוקי ממונא בחזקתו. ולמד מיניה דכמו כן בהקדש מעכשיו ולאחר ל'. ומכל מקום בעיקר היסוד דבהקדש לא שייך גופא מהיום לא למד משם רק מסברא דינקי מהקדש. ומביא ראיה מסוגיא דב"ב. ושנוי כן בדבריו בתשו' (ח"נ סי' קכ"ב) ומשולש בדבריו בחידושיו לנדרים. משמע להדיא דהיכא דלא שייך חששא דינקי מהקדש שפיר דיינינן גופא מהיום. וכ"כ להדיא בשיטה מקובצת שם (דף נ"ב ע"ב) וז"ל דאיברא ודאי דשני הקדש עניים מהקדש בד"ה, דשפיר מצינו למימר בהקדש עניים גופא מהיום עכ"ל ומה שתמה א"ד הגאון נ"י בדברי הרמב"ם (פ"א מהל' כלי מקדש) לענ"ד אדרבא מכח זה הכלל דפסק דהיכא דאמרו אמרו דבר אחד' הוי שוטה, מכח זה מוכח דהלכה דמדת יבש נתקדשה, ואף דהוי שיטה. מ"מ היכא דמוכח שאני. כמו בכל כללי ההלכות דלפעמים מוכח נגד הכלל, והיינו מדפרכינן בשמעתין לקמן, נימא נמי רע"ק ור"י אמרו דבר אחד, ובזה יקשה דלמא מש"ה לא אמר הכא דלא להוי כשיטה וההלכה באמת כרע"ק דמי' לא נתקדש ולא רצה לאוקמי רע"ק בשיטה, ואף די"ל דפרכת הש"ס דלימא תרווייהו ריה"ג ור"י אמרו ד"א ורע"ק ור"י אמרו ד"א כעין דמצינו פ"ק דחגיגה (דף ו') אמר אביי ב"ש ור"י ור"י כולהו ס"ל וכו', וב"ה וריה"ג ורע"ק כולהו ס"ל וכו' ובכה"ג לא יהי' מקום למידק ההלכתא לכאן ולכאן, מ"מ יקשה דשמא רצה ר"י להשמיענו דהלכה כרע"ק, ומש"ה מחשב ריה"ג לשיטה לאורויי דההלכתא כרע"ק, אע"כ דקים להו לחז"ל דבאמת ההלכה כריהי"ג, כנלענ"ד. בן אחותו דבוק באהבתו, מוכן לעבודתו.

הק' עקיבא

בשולי המכתב

קשיא לי כיום בדברי תוס' ב"ב (דף ע"ו ד"ה קני וכו') והא דלא תקנו רבנן דיכול להקדישן וכו', צ"ע היכן מצאו זה ראיה להקדיש שט"ח, אי מסוגיא דפסחים דהקדיש מלוה, הא שם איתא ג"כ דזבין מלוה, אע"כ דחז"ל תקנו רק דיכול למכור השט"ח אבל בלא מסירת השט"ח. רק שמוכר החוב ושעבוד הנכסים ל"ק, ובפסחים מיירי רק דזבין השעבוד

נכסים בלא מסירת השטר, וזה פשוט, וא"כ גם אקדיש מלוה בכה"ג הוא, אבל מקדיש שט"ח י"ל דמהני, וכדקיי"ל בהגהת ש"ע יו"ד (סי' רנ"ח) וצ"ע:

סימן קמה

בענין הנ"ל לכבוד בן דודי הנ"ל הרב רבי זאבל איגר נרו' הגאב"ד דק"ק ברונשווייג מ"ש ש"ב רומעכ"ת על דברי, וליישב דברי הירושלמי הא דבהפקר ל"ש גופא מהיום ופירי לאח"מ, היינו כיון דילפינן הפקר משמיטה דבעי שיהא מופקר לכל לעניים ולעשירים, ה"נ ילפינן מהתם דבעי שיהי' מופקר לגמרי. ולא שיהי' קרקע משועבדת לבעלים ליניקת פירות לענ"ד קשה להמציא דבר חדש כזה, דבפשוטו מסתבר בודאי כל מה שיכול למכור וליתן יכול להפקיר, אלא דמה שמפקיר בעי שיהיו כל אדם שוים בו, וקטן וגדול שם הוא, דבלא"ה לא הוי הפקר, אבל שיהא צריך להפקיר בסילוק זכותו יותר ממה דסגי במכירה ובמתנה מנין לנו, וכבר מצינו הפקר כזה בנותן נכסיו לגר מהיום ולאח"מ ומת הגר בחיי נותן, דודאי כל מה שהי' לגר נעשה הפקר במיתתו, והזוכה בנכסים ההמה זוכה בגופן מהיום ופירותיהם לאח"מ הנותן, ובחיי הנותן הקרקעות הפקר, ומשועבדים להנותן לפירות ודוחק לחלק בין הפקר דממילא לבין הפקר במעשה הפקר גם אם איתא דילפינן גם לשאר דברים משמיטה, נימא ג"כ דבעי דומיא דשמיטה שיהי' הפקר לעולם, ולא לזמן, והרי אמרי' בנדרים פ"ד, אמר שדה מופקרת ליום אחד וכו' ובאמת מדברי הרא"ש בפירושו שם משמע דדוקא כ"ז שלא זכה אחר באותו יום הוא דאמרי' דאחר היום מעצמו חוזר השדה לבעליו, אבל בזכה בו אחר הוא שלו לעולם. וכן נראה לי לדייק מדברי הב"י א"ח (סי' רמ"ו) שכתב עלה דברי הר"ר פרץ דמפקיר הבהמה רק לשבת, דא"צ לחוש שיזכה בו אחר בשבת מכיון שהוא ביד הנכרי לא יניח לאחר לזכות בה בשבת, ולאחר שבת ממילא תהיה הבהמה ברשות הבעלים, שלא הפקירה רק לשבת עיין שם, מבואר להדיא דאם היה אחר זוכה בשבת היתה שלו לעולם. א"כ לכאורה סייעתא לש"ב מעכ"ת ני' דילפינן הפקר דומיא דשמיטה גם לשארי דברים, ואף דיכול למכור לזמן מ"מ ל"א דההפקר רק לזמן, והאחר זוכה תוך זמן יהא זוכה רק על הזמן ההוא, דלא שייך בהפקר שיהיה לזמן:

אמנם אינו מובן לי כל צרכו, דממנ"פ אם א"י להפקיר לזמן גם בלא זוכה אחר איך ההפקר לאותו זמן לחוד, ולאחר שבת יפקע ההפקר, הא אין שייכות ההפקר לזמן, ונצטרך לומר דהוי כמו תנאי דאם יזכה אחר בתוך הזמן יהי' הפקר, אבל אם לא יזכה אחר תוך הזמן, לא יהי' הפקר כלל, וא"כ איך מהני בשבת הפקר ליום שבת, הא באם

לא יזכה בו אחר בשבת בטל ההפקר למפרע, ועבר על שביתת בהמתו, ובדברי הרא"ש הנ"ל י"ל דהוי כמו תנאי, אבל לענין שביתת בהמתו יקשה כנ"ל, וצל"ע תו כתב ש"ב מעכ"ת ני' ליישב קושייתו על השיטה מקובצת דאם בעי פתח לא הוי כ"כ מגו דמתשיל עלה, ושאני בההיא דמנה לפלוני בידי דהפתח פתוח לפניו, דאלו ידענא דלא אמצא מקום לפרוע לבע"ח לא נדרתי עכ"ד זה אינו מספיק, דהא סוגיא ערוכה ביבמות (דף פ"ח ע"א) דבקדושת הגוף נאמן לומר נשאלתי, משום דבידו למתשל עלה, הרי אף דצריך פתח, מ"מ מיקרי בידו, [ואנכי לא כתבתי על קושיית תוס' פסחים, רק די"ל דלענין הואיל למחשב מכח הואיל כדידיה, זהו רק היכא דבידו ממש, אבל לענין נאמנות ע"א באיסורים לא בעי כ"כ בידו, וכמו שצ"ל בדברי הר"ן פסחים פ"ב, בנכרי שהלוה לישראל על חמצו, שכתב הא דלא אמרינן הואיל ואי בעי פריק דמחוסר ממונא עיי"ש, אף דלענין נאמנות דע"א באיסורים אמרינן ביבמות שם הואיל ובידו לפדותו], וא"כ כמו דמהימן לומר נשאלתי משום דבידו למתשיל, ה"נ יהא נאמן לומר דלא הי' פיו ולבו שוים, כיון דבידו למתשיל עליה, דאין לחלק דדוקא באותו ענין עצמו דבידו לעשות היינו למתשיל נאמן דכבר עשה כן ואתשיל עלה, אבל מ"מ לא מהימן בעדות במלתא אחריתא, שלא הי' פיו ולבו שוים מכח דבידו למתשל, דהרי מצינו דנאמן לומר זה בני לפטרה מיבום משום דבידו לגרשה, וההיא דהקדיש נכסיו ואמר מנה לפלוני בידי דכתבו תוס' ערכין (דף כ"ג) הא דאינו מהימן במגו דאי בעי מתשל עלה עיי"ש, דדיבורא קיל ליה יותר מלעשות מעשה למתשל עלה עיי"ש, ע"כ צ"ל דדוקא התם דנתקיים ההקדש ובא להעיד שמגיע לפלוני מנה הוי כמו עדות דממונא לגבות מההקדש, דלא מצינו דע"א נאמן בממון משום בידו, וצריכים לבא עלה מדין מגו, בזה אמרינן דלא הוי מגו כ"כ דקיל ליה דבורא יותר, משא"כ בדבר איסור דנאמן לומר נשאלתי או לא הי' פיו ולבו שוים, משום דבידו לעשות מעשה ולמתשיל עלה, אחר זמן רב בא לידי ס' קצות החושן וראיתי שכ"כ סי' רנ"ה] וא"כ אף בלא יצא לחוץ יהא נאמן דלא הי' פיו ולבו שוין מכח דבידו למתשיל ואף אם נדחוק לחלק דדוקא נשאלתי נאמן, אבל לא ענין אחר דלא היה פיו ולבו שוים, מ"מ עכ"פ ביצא לחוץ אם הי' צריך פתח דוקא, מ"מ יהא נאמן דלא היה פיו ולבו שוים, במגו דנשאלתי דהיה נאמן משום דבידו למתשיל עלה, ומצאתי בקצות החושן הנ"ל הקשה כזה על תוס' ערכין דמ"מ להימן מנה לפלוני במגו דנשאלתי דהוי דיבור ודיבור עיי"ש, וכן הקשה בתשו' בני אהרן (סי' ס"ב) ועיין בשער המלך (פ"ג מהל' יבום ה"ה ד"ה ועפ"י האמור וכו') וצ"ל דבאמת הא דצריך ר"ה לטעמא דא"א עושה קנוניא להקדש, היינו דאף אם מיד אחר שהקדיש אמר מנה לפלוני בידי, דידענו דעדיין לא נשאל עליו וליכא

מגו דנשאלתי רק מגו דאי בעי מתשיל עלה דלא הוי מגו, דדיבור קיל ליה יותר, ואם כן עדיין דברי השיטה מקובצת אינם עולים יפה, דאף אם בעי פתח, ביצא לחוץ נאמן במגו דנשאלתי. מ"ש ש"ב רומעכ"ת הגנ"י על דברי בישוב הרז"ה על פי דברי המרדכי דיכול להקדיש מלוה דאיתא בקנין בהדיוט במעמד שלשתן, דכיון דמעמד ג' הוי דרבנן מנ"ל דאמרינן לגביה אמירתו לגבוה כמסלה"ד עכ"ד, הא מדברי הרשב"א גבי מקדיש שט"ח משמע להדיא דבהקדש בד"ה אמרינן אמל"ג ככתובים וכמסורים להדיוט דמי, ואף דלהרבה פוסקים מכירות שטרות דרבנן, ואינו במשמע דדין מקדיש שטר חוב תליא במחלוקת הפוסקים, אם מכירת שטרות דאורייתא או דרבנן. ומ"ש ש"ב ני' מדברי תוס' ב"ב (דף ע"ז ד"ה קני וכו') שכתבו דלא תקנו רבנן שיקדיש שטרות ושעבוד קרקע משום דאין להקדש צורך כ"כ, לא מצאתי לשון זה בתוס' אלא שכתבו סתם, והא דלא תקנו שיכול להקדישן, ובאמת דברי תוס' בזה תמוהים, [כאשר כתבתי בסוף תשובתי לכבוד אביו א"ד הגאון ני', א"כ י"ל דהרשב"א ס"ל דהקדש מהני בשטרות:

מ"ש ש"ב מעכ"ת ני' על דברי דכיון דאיתא בהדיוט להקנות מלוה אג"ק. אמרינן לגביה אמל"ג כמסהל"ד, דא"כ במקדיש פירות דקל נימא כיון דאיתא בהדיוט ע"י דקל לפירותיו:

באמת בתוס' (דף קמ"ח) כתבו לדמות כן קנין דאג"ק לקנין דפירות דקל מכח דקל לפירותיו עיי"ש, אבל מ"מ אינו הכרת דיסביר כן הרז"ה, והחילוק י"ל דבדקל לפירותיו אין הקנין חל על הפירות אלא דמכח דקל שלו הוי כגדלו בדקל שלו, אבל עכ"פ לא משכחת התפסת קנין על הפירות, משא"כ בקנין אג"ק הקנין נתפס על המטלטלין בעצמ' י"ל דקנין הוי כמו שאר קניני' ומקרי איתא בהדיוט מ"ש ש"ב ני' בישוב קושיית השיטה מקובצת על הרשב"א דהירושלמי ס"ל דתכ"ד בהקדש א"י לחזור, וא"כ כיון דאמר מהיום שוב א"י לחזור, אבל לדידן דקיי"ל כסוגיא דב"ב דיכול לחזור שפיר קאמר הרשב"א דהוי ספק חזרה עכ"ד:

אינו מספיק, דהרי בקדושין וגרושין דא"י לחזור תכ"ד ואפ"ה אמרינן דמעכשיו ולאחר ל' הוי ס' חזרה, וכבר הקשה כן הרשב"א בחידושיו לקדושין ותירץ דמיירי בענין דיכול לחזור, כגון דעדיין לא נתן הכסף קדושין לידה עד דאמר מעכשיו ולאחר ל' תהי' מקודשת לי, כיון דלא גמר דבוריה יכול לחזור עיי"ש, וכיון שכן כיון דהקדושין וגירושין משכחת רק ביכול לחזור, וזה גם בהקדש משכחת באומר מהיום ולאחר מיתה יהי' הקדש:

מ"ש ש"ב מעכ"ת על דברי בתשו' הרשב"א דנ"מ דאם אמרי' לגבי' אמל"ג, ממילא היכא דהוא ברשות אחר א"י למתשיל עלה דכבא לגזבר דמי, וכ' ש"ב ני' דנ"מ כיון דהקנין

רק מכח אמל"ג יכול למתשיל דדיבור ודיבור הוא וחילי' דידיה מדברי הש"כ (סי' רנ"ה) בכוונת הרשב"א:

יפה כתב והדרנא בי מדברים ההם, ומ"ש ש"ב ני' להקשות על הרמ"א דהא מדפסק (סי' רנ"ח) דאיבעי' דיש יד לצדקה לחומרא, א"כ ס"ל ע"כ דספק צדקה לחומרא וכדעת הרשב"א נדרים דהא ליכא למימר משום דאת"ל הוי פשיטות כמו שכתב הר"ן שם דהא הרמ"א פסק (בסי' רל"ד) דהבעל א"י להפר בלא שמיעה, הרי דסבירא ליה דאם תמצא לומר לא הוי פשיטות ואם כן אמאי פסק (בסי' רנ"ז) דמהיום ולאחר מיתה אינו קדוש, הא טעמא דרשב"א דהוי ספק חזרה וס' הקדש לקולא, וכיון דהרמ"א פסק דספק הקדש לעניים לחומרא, ממילא הוי הקדש מכח ספק תנאי עד כאן דבריו:

אי משום הא לא אריא, די"ל דהא דהרמ"א פסק דיש יד לצדקה, היינו כיון דקצת פוסקים ס"ל דאת"ל הוי פשיטות וגם קצת פוסקים סברי דספק הקדש לחומרא, ראה הרמ"א לצרף השיטות יחד להחמיר, אבל בספק הקדש דעלמא פסק להקל, וכן (בסי' רל"ד) פסק לחומרא דאת"ל לא הוי פשיטות, אולם באמת בלאו הכי דברי הרמ"א סתורים בענין זה דספק הקדש, דבחוה"מ (סי' ר"נ) באיבעי' דהקדיש כל נכסיו פסק האיבעי' לקולא וביו"ד (סי' רנ"ט) משמע דהסכים להמחבר בהגהת מרדכי דס' צדקה לחומרא, ובש"כ יו"ד (סי' רנ"ט) האריך בזה והקשה גם כן סתירת פסקי ש"ע אהדדי באיבעי' דיש יד לצדקה:

ויכולני לומר דאם אמרינן דיש יד לצדקה דאתקיש לקרבנות, גם זה לזה אתקיש לומר בו דאמל"ג כמסירתו להד"ד. כמ"ש להדיא הר"ן פ"ק דקדושין בסוגיא דרשות הגבוה בכסף וא"כ הרשב"א בתשובה (סי' תקס"ג) דס"ל דספק צדקה לקולא ממילא קיי"ל דאין יד לצדקה, מש"ה ס"ל שם בתחילת דבריו דבהקדש עניים לא אמרינן אמל"ג, אבל בחידושיו דפסק דהאיבעי' דיש יד לצדקה לחומרא משום הכי פסק גם כן דבהקדש עניים אמרי' אמל"ג והיינו מספק דשמא איתקש לקרבנות אלא דלפ"ז יקשה פסקי דהרמ"א דהא (בסי' רנ"ח) פסק דיש יד לצדקה ואעפ"כ פסק שם במקדיש שט"ח דצריך כתיב' ומסירה דבהקדש עניים לא אמרינן אמל"ג, וגם ביסוד הכלל אם הוי פשיטות איני יכול לעמוד על פסקי דהש"ע, ביו"ד (סי' רל"ד) פסק דיכול להפר בלא שמיעה, והיינו כהפוסקים דאת"ל (לא) הוי פשיטות, ובש"ע אה"ע (סימן קל"ז) פסק דאמר לראובן ושמעון הוי ספק מגורשת. והיינו כהפוסקים דאם תמצא לומר לא הוי פשיטות גם קשה לי על הטור דפסק דא"י להפר בלא שמיעה. וע"כ דס"ל דאת"ל לא הוי פשיטות. וכמ"ש הב"ש אה"ע (סי' קל"ז סק"ו) בדעת הרא"ש. והא הרא"ש (רפ"ד דחולין) כ' דאם הוציא' אבר והחזירה

והוציאה והחזירה דמה שבפנים מותר. וכן פסק הטור יו"ד (סי' י"ד) וע"כ הטעם דאת"ל הוי פשיטות. וצ"ע:

ואשר אני אחזה לי ביישוב קושיית השיטה מקובצת על הרשב"א דהא בירושלמי מפורש בהיפוך. דאיתא התם פ"ז דגיטין אף בהקדש כן כ"ע מודים דאמירתו לגזבר כמסירתו להד"ד. הרי דבהקדש לכ"ע חל ההקדש. נלענ"ד לפמ"ש לעיל דהרשב"א בתשו' ע"כ אזיל לאותו צד דס"ל בחידושיו דהסוגיא הכל אליבא דבר פדא. אבל לאביי ורבא ס"ל דקדושת דמים פקעה בכדי. מוקמי ברייתא כפשטיה. וקיימינן דבמקדיש לאחר ל' יום יכול לחזור קודם ל'. וכיון שכן דהירושלמי אזיל לבר פדא. מש"ה אמר בירושלמי דבהקדש כ"ע מודים דלו יהא דהוי חזרה. הא גם בהקדש לאחר ל' ג"כ לא מצי לחזור מקודם. והירושלמי נקט אמל"ג כמסירתו להדיוט אבל למאי דקיי"ל כאביי ורבא, שפיר אמרינן דהוי ספק תנאי ס' חזרה. ואם הוי חזרה מהני חזרתו קודם ל' יום. וספק הקדש לקולא ודוק שארו ידידו:

הק' עקיבא גינז מא"ש

בשולי המכתב

מתקשה אני כעת בסוטה (דף ז' ע"א תוס' ד"ה נדה שהיא בכרת וכו') ויש לומר דוקא יחוד דעריות וכו'. תמוה לי. דא"כ איך למד ר"י סוטה דבעלה נאמן עלי' בק"ו מנדה (דף ק') הא נדה מנ"ל דשרי. ע"כ משום דלא הוי דומיא דבן לאמו כיון דיש היתר לאיסורו. אם כן איך נילף סוטה מנדה, הא עיקר טעם ההיתר בנדה משום דיש היתר לאיסורו. משא"כ בסוטה כמו שהשיבו חכמים באמת. אבל ר"י דלא היה סבירא לי' חילוק זה תקשי נדה גופא מנא ידעינן דשרי ביחוד. וצ"ע:

גם יש לעיין. דהא מה דהקשו תוס' דמ"ש נדה מעריות היינו אף דבנדה גם כן בלא בעל אותה אסור ביחוד. מ"מ הא בעריות גם בבעל אותה כגון שגירש לאשתו ונשאת לאחר. דאסור הראשון להתייחד עמה, כיון שהיא אשת איש. או שבא על הפנויה ונשאת לאחר וכדומה שהיא עתה ערוה עליו דאסור לייחד אף דכבר בא עליה, וא"כ מה תירצו תוס' דעריות דאסרינן היינו דומיא דבן לאמו, דאין לו היתר לאיסורו, נימא נמי דומיא דבן לאמו דלא בעל אותה דהא מעולם אסורה לו. אבל בבעל כמו גווני הנ"ל תשתרי. ומנ"ל דבאין היתר לאיסורו אף בבעל אסור נימא דדומיא דבן לאמו דלא בעל הוא דאסור אבל בבעל מותר, וצ"ע:

סימן קמו

לכבוד ידידי הרב רבי הירש קרא נ"י דיין בק"ק לעסלא

ע"ד צוואת המנוח ר' אברהם יצחק ז"ל בנוסח שיהיה סך כך וכך לדברים טובים אחר מותו אם הוי לשון מעליא והחוב על היורשים לקיים אי לא:

הנה אם באנו לדון מדין הנדר בלשון הצוואה שיהיה לדודו וכו', דהוי אפשר כמו לשון אתן, מכל מקום הא כתב המרדכי פ' מי שמת (סי' תרכ"ד) בשם מהר"ם, דבאומר אתן לאחר מותי לא הוי נדר, כיון דבזמן שיחול הנדר הוא חפשי מהמצות, והרמ"א בשו"ת (סי' רמ"ח) הוסיף דאף באומר אתן לאחר ל' יום, ואף באמר אתן סתם ומת אין היורשים מחוייבים לקיים נדרו. כמ"ש הריב"ש בשו"ת (סי' ש"ה) לענין שבועה עיי"ש, ונראה לי דזהו כוונת הרמ"א בפסקיו בש"ע חוה"מ (סי' רנ"ב ס"ב) מי שנשבע או נדר ליתן לפלוני כך וכך ומת יורשין פטורים. ומשמע בפשוטו דנדר היינו נדר ליתן לעניים. ולכאורה קשה מ"ש מהאומר הרי עלי עולה דיביאו יורשים העולה. כדאיתא פ"ק דקדושין (דף י"ג) [ומהאי טעמא תמוהים לי דברי המרדכי פרק ד' דבב"ק (סי' מ"ד) דהוכיח דבהקדש לית ביה דין אסמכתא, דהא באומר סלע זו לכשיבא לידי אתננו לצדקה. דבהדיוט בדבר שלא בא לעולם אין בו צד קנין ואפילו הכי חל בהקדש, קל וחומר באסמכתא דמהני על כל פנים במעכשיו וב"ד חשוב, ותמוה לי. דבאתננו גם בהדיוט מהני במחייב עצמו בקנין ליתן הדבר שלא בא לעולם. כדאיתא בש"ע (סי' ס') דהקנין חל על גופו שהוא בעולם. והוא מחוייב ליתן הפירות דקל משום הכי מהני באתננו לצדקה. דאמירתו לגבוה ככתובים ומסורים דמי. וכקנין בהדיוט הוא וחל החיוב על גופו. מה שאין כן לענין אסמכתא דבמחייב עצמו בקנין לא מהני י"ל דגם בהקדש לא מהני וצ"ע] ונ"ל דהרמ"א אזיל לשיטתו דנראה מפסקיו בהגהותיו יו"ד (סי' רנ"ח ס"ז) דהמקדיש שט"ח צריך כתיבה ומסירה. והיינו כדעת הרשב"א. דבצדקה לא אמרינן אמל"ג כמסירתו להדיוט דמי. מש"ה בנודר אתן לעניים לא הוי כנתחייב בקנין. רק דעליו מוטל לשמור מוצא שפתיו. דבפיך זו צדקה. והוי רק כמו חיוב לקיים שבועתו. דאין היורשים מחוייבים לקיים נדרו ושבועתו:

אולם ממ"ש הרמ"א חוה"מ (סי' ריב"ב) דבאומר פירות דקל כשיבאו לעולם אתננו לעניים ומת דאינו כלום. ומשמע דוקא במת קודם שבאו הפירות לעולם כמ"ש הסמ"ע (סי' קכ"א) ועי' בתשו' חכם צבי (סי' ע') וצ"ע. ואם כן אף באומר אתן סתם ספק עצום אם יורשים חייבים. ומכל שכן בנידן דידן דהוי כאומר אתן לאחר מותי:

ובאם באנו לדון מדין הקדש שאמר יהיה לדודו הוי כאומר סלע זו לצדקה. והיינו אם היה לו מעות בעין לחול עליהם שם הקדש. והיינו דגם בצדקה אמרינן אמירתו לגבוה כמסירתו להדיוט דמי. והוי כזכו בו המקבלים. מכל מקום נראה אף בבריא שאמר סלע זו לצדקה לאחר מותי הוי ספיקא דדינא. דמדברי הר"ן נדרים (דף כ"ט ע"ב) נראה דסבירא ליה דבצדקה שאמר סלע זו לצדקה אחר שלשים הוי כמסירתו להדיוט במעכשיו ולאחר ל' יום, וא"כ ה"נ הוי כמעכשיו ולאחר מיתה אלא דכתב שם הר"ן דהרשב"א מסתפק בזה. דאולי זהו רק לבר פדא. אבל לדינא י"ל דלא הוי כמעכשיו, וביותר נראה מדברי הרשב"א בחי' יבמות. דאף לבר פדא הטעם דא"י לחזור לא דהוי כמעכשיו. אלא דאלימא הקדש למיהוי כמעשה. דלא אתי דיבור ומבטל מעשה עיי"ש. וא"כ זהו באמר לצדקה אחר ל'. דשפיר חלה לאחר ל' כמו בנותן להדיוט ואמר תקנה לאחר ל' אלא דבהדיוט יכול לחזור תוך ל'. ובהקדש אלים דאין יכול לחזור. אבל באומר לאחר מותו דבהדיוט כהאי גוונא אף בלא חזרה לא חל כלל דאין קנין אחר מיתה גם בהקדש לא חלה:

אח"כ מצאתי בתשובת הרשב"א (ח"ג סי' קכ"ב) וז"ל ועוד אני אומר דאפשר דבריא אפילו לא נתן לאחר קודם ההקדש אלא שאומר אם תצא חמה מנרתקה הרי זה הקדש. ומת קודם שתצא חמה מנרתקה פקע הקדש. לפי שלא חל ההקדש מעכשיו אלא לאותו זמן, ובאותו שעה כיון דמת אינו יכול לחול ההקדש. ואפילו למאן דפסק באיבעי' דשכ"מ שהקדיש כל נכסיו לחומרא. ואם עמד אינו חוזר. התם בהקדש סתם משא"כ כאן דתל' באם תצא. ואע"ג דאמרי' פ"ד דנדרים לבר פדא הכא אינו חוזר דאמל"ג. התם הוא בעוד שהמקדיש קיים ובא לחזור בו דלא אתי דיבור ומבטל דיבור דהקדש. דאניס כמעשה וטפי מנתינת מעות ליד אשה דחוזרת. אבל במת תוך ל' פקע ההקדש עכ"ל. ושמחתי שכוונתי בעזה"י האמת בכוונת דברי הרשב"א. וא"כ הוי ספיקא דרבוואתא דמספק אין מוציאין מיורשים כמ"ש בהגהת ש"ע יו"ד (סי' רנ"ט ס"ה ועי' ש"כ שם) ועיין עוד מה שכתבתי בתשובותי וביותר דאף בהקדש סתם אם ליכא עדים בפנינו דהקדיש אלא דנמצא כתובים אצל המקדיש. תלי' באשלי רברבי, דבשטר קנין כה"ג שנמצא אצל הבעלים. דעת הרי"ף ור"ת דלא מהני. וס"ל דההיא דנמצא דייתקי קשורה על ירכו אף במתנת בריא בקנין מיירי. והר"ן בתשובה כ' דכן דעת הרמב"ם אלא דרובא דרבוואתא חולקים כמ"ש הה"מ (פח"י מה"ל גזילה) דדעת רש"י והר"י מיגש והרמב"ן והרשב"א סבירי להו דלא בעי מטא לידיה. וכנראה דכן הסכמת הה"מ וס"ל הכי בכוונת הרמב"ם כמ"ש (ספ"ט מהל' זכיי') וכן כתב הריטב"א בתשו' שהובא בבית יוסף (סי' רמ"ג) וכתב

שם שכן נראה דעת הרא"ה. וכן כתב הנ"י פ"ק דמציעא והריב"ש (סי' קס"א) והרא"ש בתשו' (כלל ס"ו) דמוקי מתני' דקשורה על ירכו במתנת שכ"מ. וכן דעת הטור (סי' רמ"ג ובסי' ר"ן) וכן כתב הבית יוסף (סי' ל"ט וסי' ס"ה) דהכי נקטינן דהרי"ף ור"ח יחיד לגבי כל הנך רבוואתא (ומה שכתב הבית יוסף (סי' ל"ט) וכדבריהם סתם הטור סי' ס"ה'. לא ידעתי מקומו. דהא אדרבא קצת משמע שם בהיפוך. מדכתב הטור המוצא שטר הקנאה וכו' שפירוש שהקנה לו מחיים. משמע דבסתם הקנאה לא. ואולם מדברי הטור (סי' רמ"ג וסימן ר"ן) הוי סייעתא]:

מזה היה נראה להלכה פסוקה דלא בעי מטא לידיה. ואולם כ"ז אם היה עידי קנין והעידו שהקנה לו סתם. אבל באין עידי קנין לפנינו. אלא דנמצא השטר דהקנאה ברשות נותן. לענ"ד אין מוציאין מהיורשין. דהרי הטור (סי' ל"ט) כתב דבאומר קנו ממני וכתבו שטר ותנו לידי דלא זכה בו המלוה עד שיצא מתחת ידו. וכן סתם להלכה בהגהת ש"ע שם. וא"כ היכא דנמצא ברשות נותן יש לומר דחיישינן שמא אמר כתבו ותנו לידי. וכמו שכתב הטור להדיא (סי' נ"ו ס"ט ועי' ש"כ שם) דה"ה בשטר מתנה וההיא דתשו' הרא"ש הנ"ל כתב שם הש"כ דצריכים לדחוק דמיירי דאיכא עידי קנין בפנינו דמעידים דהקנה בסתם. ובאמת קשה לשמוע אפילו על צד הדוחק דהרי כתב הרא"ש שם ודאי שטרות דנמצא ביד הנותן וליכא עידי קנין לפנינו והיה טוען הנותן שהיה על תנאי אפשר דנאמן במגו דאי בעי קליי'. הרי דבלא מגו לא הי' בטל מצד דהוי כאומר כתבו ותנו לידי. גם מה דנדחק הש"כ בההיא דהמוצא שטר הקנאה קשה מאד. ועמד בזה האו"ת. ותירוצו אינו מובן, ולעניית דעתי יש לומר דמיירי בפירש שהקנה לו מיד. ומדוקדקים דברי הטור סימן ס"ה] ודעת הרמב"ן מבואר בבעה"ת (ססי' נ"ב) דאף באומר תנו לידי זכה המקבל. אולם מדברי הר"ר נתן שם נראה דמחלק בהכי. ולפי זה אפשר דגם הרמב"ם ס"ל הכי. די"ל דדברי הרמב"ם (ספ"ט מהל' זכיי') מיירי אף במקצת נכסיו ובקנין. וכדעלה על דעת הנ"י פ"ק דמציעא לפרש כן וכמו שכתב הר"ן בתשובה:

ומה דהקשה הריב"ש והובא בכ"מ שם מדברי הרמב"ם שם (פ"ח הי"ח) או שקנו מיד הנותן קנה הכל ואינו יכול לחזור לא קשה מידי דשאני התם דהעדים מעידים שקנו בסתם. אבל בנמצא קשורה על ירכו יש לומר דחיישינן דאמר תנו לידי. וכולם משום דחיישינן שמא הכין לו הכתב למסור לכשירצה וכמו בסמפון היוצא מת"י המלוה דאמרינן ספרא אתרמי ליה כדאיתא בבבא מציעא (דף כ') וא"כ אף דמדברי הראשונים נראה דס"ל דדעת הרי"ף דאף דקנו מידו בסתם בעי דמטא לידיה. וכדמוכח מתוך קושיית הריב"ש הנ"ל וכן מבואר בדברי הר"ר נתן שבבעה"ת אולם בער אנכי ולא אדע איך יעלה

על דעת לומר כן. הא מבואר בכמה דוכתי דאין אחר קנין כלום. ואינו יכול לחזור רק כל זמן שעסוקין באותו ענין. וגם בשטר אם אמר זכו בשדה וכתבו לו שטר חוזר בשטר ואינו חוזר בשדה. ובאמת הרא"ש בתשובה הביא ראיה זו. אבל א"י איך אפשר שימצא חולק בזה. וד' יאיר עיני] ובזה הוי הרי"ף ור"ח יחיד לגבייהו. אבל בנמצא שטר קנין ברשות נותן. דגם לדעת הטור והר"ר נתן הנזכר לעיל לא זכה. דהוי כאומר תנו לידי. יש לומר דאין מוציאין מהיורשין ויכולים לומר קים לן גם הלא הרא"ש בשו"ת כתב שם נמצא ברשות נותן וליכא עדי קנין לפנינו. וטען הנותן דהיה תנאי בדבר דנאמן במגו דאי בעי קליי'. ובסמ"ע (סי' רמ"ג) דטענינן כן ליורשים. וא"כ ההיא דדייתקי קשורה על ירכו מיירי ג"כ במתנת בריא דטענינן ליורשים דהיה תנאי בדבר:

ומה דמוקי הרא"ש שם ההיא דדייתקי במתנת שכ"מ היינו מקמי דנחית שם לכך להך סברא דנאמן לומר תנאי היה וכדכתב הרא"ש בלשון אפשר דנאמן במגו. הרי דלא פסיקא ליה כל כך ומה דמסיק הרא"ש שם בסופו בכוונת דברי הרמב"ם דבמתנת בריא בקנין זכה המקבל. היינו התם דמיירי במסרו ביד שליש דליכא מגו דאי בעי' קניי' ובהכי מיירי ג"כ הגהת ש"ע (ססי' ר"ן עיי"ש). וכיון דבררנו דבקנין בהדיוט דנמצא ברשות נותן דאינו כלום. ה"נ בשטר הקדש שנמצא ברשותו, ומה דפסק בש"ע או"ח (סי' קנ"ד ס"ט) יש מי שאומר דאם נמצא אחר מיתת אדם וכו' י"ל דהתם בכתב עצמו דל"ש ביה כ"כ לומר ספרא אתרמי ליה. אבל לא אם נכתב מאיש אחר כמו בנ"ד:

ואף גם אם בנ"ד היה המצווה כותב בעצמו. י"ל דבשכ"מ דנחלש כחו חושש גם על עצמו אולי יחלוש כחו ולא יהיה יכול לאמן ידיו במכתב. ומה"ט אפשר להסביר להסוברים דדייתקי קשורה על ירכו מיירי במקצת נכסיו ובקנין. הא דקתני דייתקי דמשמע בשכ"מ. היינו דמיירי אף בכתב הנותן עצמו דמשום דהוא שכ"מ אף דנותן במתנת בריא. י"ל דהכין עצמו למכור לעת שירצה ולא המתין. דחשש שיחלש כחו מלכתוב] ומצאתי בתשובת מבי"ט (ח"ג סי' צ"ט) פסק להדיא בנמצא כתב אצלו שהקדיש כך וכך דאין מוציאין מיורשים. אלא דלא העיר כלום מדברי הש"ע הנ"ל ומקורו ממהרי"ק:

וכ"ז אם היה בנ"ד מתנת בריא. אבל כיון דהזכיר מיתה בצוואתו ונותן, לאח"מ הוי רק דין מתנת שכ"מ דיכול לחזור. אף דבהקדיש כל נכסיו מבעיא לן בסוגיין. היינו בסתם. אבל במפרש לאחר מיתה ליכא למבעי' כמ"ש המרדכי שם וכ"כ בתשובת הראנ"ח (ח"ב סי' ל"ה) ואף בהקדיש סתם קיי"ל לקולא כפסק הש"ע (סי' ר"נ) וכיון דחזרתו היה מהני לבטל המתנה. ממילא חיישינן שמא כתב ליתן ונמלך כמו בכל שטרות דחיישינן שמא היו כתובין ליתן ונמלך, וזהו אף לפי פסק הש"ע הנ"ל דשם בהקדש בריא דא"י לחזור

ואף דעדיין קשה דהא היה יכול לשאול על הקדשו וניחוש שמא שאל, ואפשר דכולי האי לא חיישינן. כיון דעכ"פ חלה הקדש בודאי דאף דבשאלה עוקר ההקדש מעיקרו. מכל מקום מקרי חזקת הקדש כדאמרינן ביבמות (דף פ"ח ע"א) דע"א אינו נאמן להעיד דנשאל המקדיש. דמקרי אתחזק איסורא. אבל בהקדש שכ"מ דחלות ההקדש לאח"מ. ובפרט בפירש לאח"מ דאם חזר מקודם לא חל ההקדש מעולם. י"ל דחיישינן לכך:

ומ"ש המגן אברהם שם ולא חיישינן לשמא כתב להקדיש ונמלך. נראה לענ"ד דאין הלשון מדוקדק. דהא בזה לא מספיק חילוקו. דל"ש ספרא אזדמן. הא לענין נמלך היינו דבתחילה באמת רצה בכך אלא דאח"כ נמלך וכדמוכח מההיא דפ"ק דבבא מציעא דפרכינן וכי נמלך מאי הוי הא עדיו בחתומיו זכין לו. אלא דבאמת בהקדש דהוי כקנין לא מהני נמלך אלא דבא המג"א לומר דל"ח שהיה כוונתו למסור לזמן שירצה. וכמו דאמרינן בסמפון שיצא מתחת יד המלוה דאמרינן ספרא אתרמי ליה. היינו דחיישינן שעדיין לא גמר בדעתו ליתן הסמפון וכדמוכח לשיטת הרי"ף דבשובר לא בעי מטא לידיה וא"י לחזור ל"ש שמא נמלך בזה מחלק המג"א דבכתב ידו בהקדש ל"ש כן]. וא"כ בנ"ד הוי ככל צוואת שכ"מ שקשורה בירכו דלא מהני. וכ"ז להלכה ולא למעשה עד שיסכימו לזה גדולי בעלי הוראה:

עוד יש לדון אם לא היה המעות בעין דבזה מתנת שכ"מ לא מהני דהוי דבר שלב"ל [וביסוד הדין נסתפקתי דאמרינן שכ"מ שאמר יטול פירות דקל דלא מהני. דכיון דהוי דבר שלב"ל וליתא בבריא אם בעידן אמירתו עדיין לא גדלו הפירות ובשעת מיתתו כבר גדלו הפירות אם נימא דבעי בשעת אמירתו שיהיה בעולם. דאמירתו הוי כקנין בריא. או דדנין דכל שלא חזר נמשך אמירתו עד שעת מיתתו. וכאלו צוה בשעת מיתתו. ובפשוטו נראה הצד הראשון דבעינן דבשעת אמירתו באו לעולם ואולם מדברי תוס' גיטין (דף י"ד ע"ב ד"ה הא בשכ"מ) ואפילו לא נולדו יורשי מקבל עד מיתת הנותן. ואמאי לא נקטו בפשוט יותר. דאפילו לא נולדו עד אחר אמירתו הילך מנה. משמע דזה מהני. כיון דבשעת מיתתו באו לעולם. ועדיין צ"ע:

עוד הקשיתי מדברי תוס' הנ"ל על הש"ך חוה"מ (ססי' ר"י) דהכריע כהריטב"א ונ"י. דתוך מ' יום לעיבורה דהוי כמים בעלמא לכ"ע המזכה לעובר ל"ק. א"כ למאי נקטו תוספו' הקושיא למ"ד המזכה לעובר ל"ק. הא לכ"ע קשה אם מת המקבל והניח אשתו מעוברת ואח"כ מת הנותן תוך המ' יום לעיבורה דלא לקני] ומדין נדר כבר כתבנו דלא מהני. ואף דבנותן דמי חפצים אלו י"ל דמהני, וג"ז תליא בב' תירוצים בתוס' גיטין (דף

ס"ו) מכל מקום בסתם שאמר רק דמים כך וכך הוי דבר שלא בא לעולם (ועי' סי' רנ"ג סי"ט) כן נראה לענ"ד:

ידידו עקיבא גינז מא"ש

סימן קמז

לכבוד מר חמי רב חביבי הרב רבי פייבילמאן הלוי נ"י

ע"ד הענין באחד שפרנס יתום קטן, ותפס משל היתום ותובע דמי מזונות. וגם מה שהזיק לו בקטנותו:

הנה בזן לאינש דעלמא בסתם נראה דעת הפוסקים ראשונים ואחרונים דחייב לשלם. עי' בהר"ן רפ"ב דכתובות. דכתב בשם הרשב"א דהא דפרנס לאשת איש איבד מעותיו. היינו בפירש דמפרנס לה עבור בעלה. אבל בסתם חייבת לו וגובה מבעל מדר"נ, והר"ן דחולק משום דמסתמא אין דעתו להשתלם ממנה. ובהה"מ (פי"ב מהל' אישות) המתיק כיון דיש לה מי שיפרנס אותה דהיינו הבעל אינו מחדש לה דבר במה שזן אותה. וא"כ מכל הלין טעמי בזן לאחר בסתם חייב לשלם כמו שסיים שם הה"מ להדיא. ויעויין במשנה למלך (פ"ג מה' אישות). שהוליד מזה דבנותן לחבירו דבר סתם דלא הוי מתנה. והשיג מזה על המהרי"ט שכתב בהיפוך בכוונת הרשב"א. ולמד מההיא דפר"ד דשבועות דהוי מתנה:

ונוראות נפלאתי דהא להדיא כתב הר"ן פ"ק דקדושין (דף י"ח ריש ע"ב) וז"ל דאי מעיקרא יהיב לה סתמא. הן שלה מדין מתנה כדמוכח פ' שבועת העדות וכו'. הרי דכתב להדיא כמהרי"ט בדינו ובראייתו. וכ"כ הרשב"א בחידושיו פ"א דקדושין בההיא דנתן לה גיטה וקדושיה ולא פירש. וכתב שם דצריך שיטול ממנה הכסף מטעם שכבר קנאתו בתורת מתנה. וצ"ע:

אולם כ"ז באינש דעלמא. אבל בזן ליתום בזה כ' הרי"ף בתשובה שהביא הבעה"ת דבהגדיל א"צ לשלם. כיון דלא פירש דנתן לו בתורת הלואה. ובב"י יו"ד (סי' רנ"ג) הביא דברי רי"ו וז"ל אדם דעלמא שפרנס אם היה לו נכסים או קרקעות אפילו ביד אחר חייב לשלם אם תובעו. זולת ביתום עני. כמ"ש בספר התרומות בשם תשו' הרי"ף שהזן יתום ויתומה בתוך ביתו אין לו עליהם שום תביעה אפילו אם יש להם. אם לא שכתב בתורת הלואה זן אותם אבל בסתם לא. נשמע מזה דסבירא ליה בשיטת הרי"ף לחלק בין יתום לאינש דעלמא:

גם מבואר דאפילו יש ליתום נכסים. אפ"ה סתמא לשם מתנה. ולא מצינו חולק מפורש על הרי"ף בזה. דמדברי הר"ן והרשב"א הנ"ל לא שמענו רק בזן לאינש דעלמא אבל לא ביתום, ואף דלכאורה נראה דהרשב"א חולק על הרי"ף הנ"ל ממ"ש בתשובה והובא בב"י חוה"מ (סי' ר"ץ) דיתומים שסמכו אצל הבעה"ב וזן אותם משלו דלא איבד מעותיו מ"מ זה אינו. דהא לפ"ז יפלא על פסקי אדונינו הרב המשביר. דבשולחנו הטהור בחוה"מ (שם סעיף כ"ה) פסק להההיא דתשו' הרשב"א וביו"ד (סי' רנ"ג) פסק להההיא דינא דהרי"ף הנ"ל. ואף דלשון הש"ע שם מי שפרנס יתום והיה מכוון לשם מצוה משמע דמיירי בידוע שכוון לשם מצוה אבל מדברי הגהת ש"ע שם שהעתיק דברי הרי"ו לא משמע כן וכנראה דס"ל דגם דעת המחבר כן. דכתב כן דרך פירוש. ואף דהרמ"א סיים שם ועי' חוה"מ סי' ר"צ' וא"כ אפשר דנתכוון דהוי סתירה לפסקא דסימן ר"צ, אבל מכל מקום חובה עלינו ליישב שלא יסתרו הפסקים אהדדי ולענ"ד לק"מ דדברי הרשב"א דנקט לדינא בסמכו אצל בעה"ב, דמיירי בענין דמשתדל בכל צרכם דיש לו דין אפטרופס. כדאיתא במתני' גיטין (דף נ"ב ע"א) ובזה כיון דיש לו דין אפטרופס חייבים לשלם לו מה שהוציא בהוצאות מזונותם. וכמ"ש להדיא בתה"ד (סי' שמ"ח) ובפשטות דברי הש"ע חוה"מ הנ"ל מורים כן. דמתחילה כתב (בסעיף כ"ד) דהדין דסמכו אצל בעה"ב יש לו דין אפוטרופס ואח"כ בסמוך לו (סעי' כ"ה) הביא הדין דהרשב"א דסמכו אצל בעה"ב וזן אותם דלא איבד מעותיו. א"כ נראה דמיירי בגוונא הנ"ל היכא דיש לו דין אפוטרופס. ואין כאן סרך קושיא. [ואולם מדברי הרשב"א שהביא הה"מ (פי"ב מהל' אישות) ראיה מיתומים שסמכו. לדין דפרנס אשת חבירו. לא משמע כן]. וכיון דלא מצינו חולק על הרי"ף לכאורה אף דתפס מפקינן מיניה:

ואף דמדברי תה"ד (סי' שמ"ח) נראה דס"ל דזן יתום גובה ממנו הנ"ל בודאי י"ל דלא היה שמיע ליה. ואולי אי שמיע ליה הוי הדר ביה. וכיון דרבינו ירוחם והב"י העתיקו לדברי הרי"ף בסתימת וקבע כן להלכה בשולחנו הטהור י"ל דלא מהני תפיסה:

והנה בב"י חוה"מ (סי' קכ"ח) כתב עלה דתשובת הרי"ף, ונראה דאם היה יתום קטן. אפילו אין בידו משלו כלום חייב. דל"ש לומר דהו"ל להתנות. כיון דקטן הי', אמנם נראה דאין כוונת הב"י כפשטן דבכל קטן גובה חובו דהא מבואר להדיא בלשון הרי"ף הנ"ל דמיירי בקטן. כדדייק בלישנא מי שפרנס יתום וכשהגדיל תבע. משמע דמיירי דפרנסו כשהיה קטן. א"ו דכוונת הב"י בקטן ממש. והיינו די"ל דבהגיע לעונת הפעוטות שייך שפיר דהו"ל להתנות. דהא תנאי מהני בקטן כזה. אם לוה משלם כמו שכתב הרא"ש כתובות פרק הנושא בסוגיא דפוסקים מזונות לא"א בשם הרמ"ה. ואפילו לדעת רבינו

יונה שם דפטור. היינו מטעם דכתב שם. דחיישינן שילוה יותר מצרכו ויבזבז ממונו. משא"כ בזן אותו דרך הלואה כמ"ש בת"ה (סי' שמ"ח):

ולפ"ז לכאורה סתירה מכאן להסמ"ע (סי' רל"ה ס"ק מ"ג) דסבירא ליה שם אפילו בקטן שלא הגיע לעונת הפעוטות. מ"מ חייב בלוה לצורך מזונותיו. דלפי דעת הסמ"ע יקשה דגם בקטן ממש שייך הו"ל להתנות דזן אותו דרך הלואה ויתחייב לשלם ואולם לכאורה אדרבא מזה ראיה ברורה להסמ"ע ממ"ש הב"י דקטן ממש דל"ש דהו"ל להתנות חייב לשלם כשיגדיל. והיינו כיון דלא שייך דהו"ל להתנות הו"ל זן דרך הלואה, הרי מבואר להדיא דמלוה לו מזונות חייב לשלם כשיגדיל. דהא אנו מחייבין אותו מה"ט דדנין דזן אותו דרך הלואה:

וכיון שכן לכאורה דברי הב"י תמוהים מיני' וביה. דאיך שייך לומר דבקטן ל"ש הו"ל להתנות, והיינו ע"כ דתנאי לא מהני. דקטן שלוה פטור וכיון שכן איך מחייבים אותו לשלם משום כיון דלא הו"ל להתנות דדעתו להלואה הא אף בהלוה במפורש א"צ לשלם:

ולזה נראה דאין כאן סתירה ולא ראיה להסמ"ע. והיינו דאף אם נימא דלא כהסמ"ע דקטן שלא הגיע לעונת הפעוטות פטור. היינו רק בהלוה לו מעות למזונות. דבשעה שהוציא מעותיו והלוה אותם לקטן עדיין לא נעשה צרכו דקטן. ולא נשתעבד הקטן לשלם ההלואה. ואח"כ כשהקטן בעצמו מפרנס א"ע ממעות ההם. הוי רק כאכלו קטנים מעצמם מאיש אחר דרך גזילה דודאי פטורים כדפרכינן בפשיטות ר"פ הגוזל בתרא. קטנים מי מחייבי לו יהיה דאזיק אזוקי. אבל בזן אותם דרך הלואה כיון דמוציא המעות לצרכי יתומים חייבים לשלם. ומה שכתב הב"י דבקטן ל"ש דהו"ל לאתנויי י"ל דמיירי בקטן ממש דלאו בר דעת כלל לכנס עמו בדברים בענין דא"י לדבר עמו ענינים כאלו:

ואחר שביררנו דדברי הב"י רק בקטן ממש. ועכ"פ בהגיע לעונות הפעוטות קם דינא דהרי"ף דפטור. א"כ בנ"ד א"י להשתלם מתפיסתו. ובלא"ה דברי הב"י תמוהים, דמ"מ הו"ל להתנות כן עכ"פ בהיו נכסים ליתום. מ"מ כיון דלא הביא דברי הרי"ף בפני ב"ד, ועוד קשה דלכאורה אין ההוכחה מדלא פירש דנותן דרך הלואה דא"כ גם באינש דעלמא נימא כן, אלא דהעיקר דסתמא מחזקינן דדעתו למצוה לפרנס יתום אא"כ דפירש בהדיא דנותן דרך הלואה. ובלאו הכי בלא הוכחה מחזיקים דעתו למתנה. אם כן על כל פנים יש לסמוך דגם הבית יוסף מודה בהגיע לעונת הפעוטות:

וביותר י"ל דבנ"ד אף מה שזן מקודם שהגיע לעוה"פ הפסיד, די"ל דהב"י מיירי רק בזן אותם כשהם קטני קטנים. אבל אם לא פסק מלזון אותם גם כשהגדילו. בזה י"ל כיון דהגיע הזמן דהו"ל להתנות ולא התנה, ומוכח דמה דזן עתה אותם הוא לשם מתנה.

בודאי אגלאי מלתא למפרע דגם מה שזן אותם מקודם היה לשם מתנה. דבודאי אין סברא לומר דבעודן קטני קטנים זן אותם דרך הלואה, וכשהגדילו קצת זן אותם דרך מתנה, כלפי לייא:

מכל הלין נראה בנ"ד דתפס לא מהני. ובפרט אם דרך העיר שם מדרכי העשירים לזון ליתמי קרוביהם דרך מתנה, וכעין שכתב התה"ד בזן בתו וחתנו עיי"ש:

ואולם אם תפס שלא בעדים. בזה י"ל דמהימן במגו דזן אותם דרך הלואה. דכולי האי לא אמרינן לדונו בדרך אנן סהדי דלהוי מגו במקום עדים. ועי' בב"ש (סי' צ"ג ס"ק כ"ג) גבי שהתה ב' וג' שנים. דאפילו תפיסה שלא בעדים לא מהני. דהוי מגו במקום עדים, ומכל מקום בנידן דידן צריך עיון לדינא:

ומ"ש כבוד חותני רומפכ"ת נידון תביעה מה שהזיק בעודו קטן נראה דעת הגהת אשר"י פ' החובל דקטן שהזיק חייב לשלם כשהגדיל. דעת יחידאי היא. וכ"כ להדיא במ"ל (פ"י מהל' מלוה הי"ד ד"ה והיכא שהקטנים וכו') וברור:

אשר דרש כבודו על בתו צלעתי תי' [אב"ה היא אדונתנו הגבירה הצדקת מ' ברענדיל תי'. בת אחות אמנו נ"ע אשר הוכיח ד' לאשה למרן אאמ"ו ני' אחרי מות אמנו הצדקת ז"ל] יהא לבו הטהור שוקט ובוטח ואל ידאג מאום. כי גודל יראת ד' אשר בקרבה גם חכמתה עמדה לה להיות כל מעשיה רצויים, ועם רכות שנותיה היא תה"ל גברת ועקרת הבית הגדיל ד' חסדו עלי להזמין לי זווג שני יותר מכפי מעשי, גם בני שי' זרע ברוכי ד' המה מתנחמים בה אחרי אמותם ז"ל, ייראוה ויכבדוה כאלו היא הרה אותם גם ילדתם באין הפרש, חתנו ידידו, כבן את אב מכבדו, דו"ש:

עקיבא

סימן קמח

לידידי הרבנים המבוררים בתי אבות דינים הנועדים בק"ק נאריגען

המשפט אשר חרצתם בא לידי, ומצאתי הדברים נכוחים, יפה דנתם, יפה הוריתם, ועכ"ז בל אוכל מלא משאלותיכם לחתום שמי לקיים דבריכם מחמת שאני מסופק ביסוד אחד שדנתם עליו, והוא ממ"ש בשלחן ערוך חוה"מ (סי' רכ"ו ס"ב) ראובן שמכר שדה לשמעון שלא באחריות וכו', אחריות דעצמו קבל.

ואני נבוך לפי שעה אם בשדה גזולה שהוציא הנגזל מיד המוכר הראשון, אם יכול לחזור על המוכר לו, ואופן הספק למ"ש הנ"י פ"ק דבב"מ (דף ס"ח ע"א) והוי יודע דג' מיני אחריות הם וכו' עיי"ש, מבואר דאחריות דבע"ח מקרי אחריות דמיניה, ואחריות

דגזולה מקרי אחריות דעלמא, והסברא דהבע"ח טריף מכחו כיון דבעל הקרקע משועבד לו, אבל בגזילה אין הנגזל טורף מכחו דהנגזל [דהגזלן] אלא בכל מקום שמוצא שלו נוטל, א"כ י"ל דוקא בבע"ח אמרי' אחריות דעצמו קיבל ראובן כיון דהבע"ח טורף מכחו דראובן אינו בדין שיחזור על שמעון לגבות, אבל בגזולה כה"ג דאינו טורף מכח ראובן הוי כאחריות דעלמא, וכעין דאמרינן בעל חוב דיעקב כבעל חוב דעלמא דמי, הכי נמי בגזולה הוי תמיד כמו מעלמא:

והנה בתוס' בב"מ (דף י"ד ע"א ד"ה עד שלא החזיק וכו') וא"ת כשהחזיק בה אמאי אינו יכול לחזור לימא ליה שקול ארעך בזוזי, לפי' המפרשים דאפילו אית ליה זוזי מצי לסלק לבע"ח בשאר מילי כו', ולכאורה תמוה, דהא זהו קשי' לכ"ע, דאף להסוברים דלבע"ח צריך לסלק בזוזי, הא מ"מ במקום פסידא מוכח דיכול לסלק במילי אוחרי, כדאוכיחו תוס' כתובות (דף צ"ב ד"ה אי פקח וכו'), והרא"ש שם דחה. כיון דהחוב בא מכח אותו קרקע יכול לסלק לו בקרקע זו, א"כ עכ"פ זהו מוכח דבאותו קרקע יכול לסלק במקום פסידא, א"כ הכא ג"כ יוכל לסלק ליה באותו קרקע, דנהי דבאחריות ללישנא בתרא ליכא קושיא כ"כ, די"ל דלא מקרי פסידא כיון דאם יטול ממנו יחזור על המוכר, אבל מ"מ עכ"פ לל"ק בשלא באחריות ודאי יקשה, דהא הוי במקום פסידא, וא"כ לכל השיטות יקשה, לימא ליה שקול ארעך בזוזך:

ולזה מוכח לכאורה כפי צד הנ"ל דבגזולה מצי ראובן לחזור על שמעון, וא"כ לל"ק שלא באחריות ליכא קושיא כלל דפשיטא שיכול ראובן לומר אם תתן לי קרקע בפרעון לא אקבל רק באחריות ואם יטלו העוררים אחזור עליך מדין אחריות, כי אני מכרתי לך שלא באחריות, ואתה נתת לי הקרקע באחריות, וזהו עיקר החילוק דעד שלא החזיק חוזר שמעון ממקחו, ובהחזיק א"י לחזור רק ליתן לו בפרעון באחריות, ויכול לבא לידי פסידא אם יטלוה מסיקים וביותר י"ל דמה"ט א"י לסלק לו כלל בקרקע דלא מקרי פסידא, כיון דאם יטלוה מסיקים, אף אם יתן לו הקרקע בפרעון, כיון דא"צ לקבל רק באחריות יהי' ג"כ פסידא זו, וכיון דבין כך ובין כך יהי' לו פסידא לא מקרי במקום פסידא, וצריך לסלקו בזוזי, ולזה הוצרכו למנקט קושייתם להפוסקי' דמצי לסלק לבעל חוב בכל מילי אף שלא במקום פסידא, ונכון אך וכי מפני שאנו מדמין דרך פלפול נעשה מעשה, ולדינא צ"ע והתישבות מה שא"א כיום, היותי חד כרעא אעגלה לנסוע לק"ק ווארשי לנשואי בני שי', ואתם תשאו בעדי תפלה כי ישיבני ד' לשלום ואז אם עוד תצטרכו אל הדבר תודיעוני ואתיישב בדבר בל"נ, ידידכם ד"ש:

עקיבא גינז מא"ש

סימן קמט

לידידי חביבי האב"ד דק"ק מעזיחעד הרב רבי יצחק נ"י

מה דפשיטא ליה לרו"מ לחייב את ר' יעקב ממ"ש בש"ע (סי' ע"ט ס"א) דכל האומר לא לויתי כאומר לא פרעתי דמי:

לדידי מבעיא טובא, משום דלענ"ד נראה באם העדים אומרים רק ראינו שנתן לו מעות בפרעון חוב, ולא ראינו ההלואה, בזה לא אמרינן כיון דאומרים דפרע, ממילא מוכח דלוה, והוי כאלו אומרים דלוה ופרע, דכיון דלא נודע עדות דהלואה רק מכח מעשה הפרעון, א"כ אם נאמר דמאמינים לו דלא פרע ומסלקי עדותן שוב ליכא עדים על ההלואה, ודוקא כשעדים מעידים לוה ופרע, בזה אמרינן דעל עדות הפרעון הוא נאמן לגבי עצמו, ומסלקין עדותן דפרע, ועדותן שלוה לא נסתלק דהא בלא עדות דפרעון יש עדים דלוה, כן נראה לענ"ד:

והנה במוציא כת"י בנאמנות כבי תרי, והוא טען מזוייף ואח"כ נתקיים ומביא עדים שפרע, לכאורה הי' נראה דלא מקרי הוחזק כפרן, כיון דלא הי' יכול לומר פרוע, דהא יש בו נאמנות, להסוברים דבנאמנות כבי תרי, אף ביש לו מגו בגוף הנאמנות לא מהני, [עי' סמ"ע סי' ע"א ס"ק ה'] ודוקא היכא דהי' יכול לטעון פרוע דהי' נאמן בזה, בהא אמרי' מדלא טען הכי ואמר לא לויתי כאומר לא פרעתי דמי:

ויש ללמוד כן מדברי הנ"י פ"ק דבב"מ (דף ס"ב) דמי שיש לו מלוה אצל חבירו רשאי לתפוס מחבירו כנגדו ואינו כן בפקדון, דדלמא ההיא פקדון אתניס ולית לי' גבי חבריה כלום, ומיהו אי טעין הנפקד להד"ם רשאי המפקיד לתפוס משכנגדו, ואין לחוש דלמא אתניס, דהא אמרינן בעובדא דההוא רעי' דשכנגדו נשבע ונוטל, ואמאי ניחוש דלמא נאנסה, אלא ש"מ דכל האומר לא לויתי כאומר ל"פ מדלא פטר נפשיה בקושטא, עכ"ל, משמע דהטעם רק מדהו"מ למפטר נפשיה, אבל היכא דלא מצי פטר נפשי' משבועה לא אמרינן כאומר ל"פ:

ואין להביא ראיה לסתור מדינא דטוען על שטר להד"מ ונתקיימו החתומים דהוחזק כפרן (עי' סי' פ"ב ועי' סמ"ע) דאפילו עידי פרעון לא מהני, הרי אף בשטר אמרינן כל האומר לא לויתי כאומר ל"פ דמי, דשאני התם דהו"מ למפטר נפשיה בקושטא לומר פרעתי, דהי' נאמן במגו דלהד"ם, דהא קיימא לן מודה בשטר שכתבו צריך לקיימו ובתוס' כתובות (דף י"ז ד"ה נאמנים וכו') במגו דפרוע וכו' ולכאורה קשה דלמא מיירי דהלוה טען להד"ם ואח"כ נתקיים השטר, דאם היו העדים אומרים פרוע הי' הדין כאומר ל"פ וחייב לשלם, ובפרט דלשיטת תוס' מוקמי' הברייתא בסמוך פלוגתא דר"מ ורבנן באומר

לא לויתי. ולפי הנ"ל ניחא דמ"מ קושייתם לנכון על הברייתא דס"ל לר"מ דאין נאמנים, דכיון דמודים שהוא כת"י הוי נתקיים, ואינו נאמן במגו דמזייף, דמגו דמזייף לא הוי מגו, כמ"ש תוס' שם, בזה יקשה דמ"מ להימני' במגו דפרוע, והי' הלוה פטור אף דטען להד"ם, מ"מ לפ"מ דס"ל מודה בשטר שכתבו א"צ לקיימו, לא הי' בזה הדין דכאומר ל"פ דמי, כיון דלא הי' אפשר למפטר נפשי' בקושטא, דהא לא מאמינים לו בטענת פרוע כיון דמודה בשטר שכ' א"צ לקיימו, ואי דהי' יכול לטעון מזייף ופרעתי ולא לא לויתי, י"ל דס"ל לתוס' כדעת הנ"י סוף ב"ב דגם מזייף הוי כאומר לא לויתי עיי"ש, ולזה הוכרחו לתירוצם כיון דמקויים הוי מגו במקום עדים. וזהו מספיק אף לר"מ, כיון דסבירא ליה דלא מהימני במגו דמזייף, ממילא השטר נתקיים, ושוב לגבי מגו דפרוע הוי מגו במקום עדים, אמנם לקושטא דמלתא נ"ל יותר בפשוטו, דכל האומר לא לויתי אינו דוקא מכח הוכחה דהי' לו למפטר נפשיה בפרעתי, אלא כיון דאמר לא לויתי ממילא הוי הודאה על הפרעון, דא"א לפרעון בלא הלואה, והא דכתב הנ"י הנ"ל דהו"ל למפטר עצמו בנאנסה, היינו דוקא לענין דנימא דהאומר להד"מ כאומר לא נאנסה דזהו אינו הודאה, דממילא גם בלא פקדון אפשר דנאנס החפץ שבא מעצמו לרשותו שלא בדרך פקדון אלא דטענתו דלהד"מ, היינו דמעולם לא נעשה שומר, ואפילו בפשיעה הי' פטור דלא קבל שמירה, מש"ה לא הוי הודאה רק מכח הוכחה מדלא פטר נפשי' בקושטא, מוכח דלא נאנסה קאמר, ומה דסיים הנ"י דומיא דאמרינן כל האומר לא לויתי', היינו הכא דהוי הוכחה דלא נאנסה ממה דלא טען כן הוי כמו לא לויתי, דאף בלא הוכחה אמרינן כן, והכי משמע קצת מדנקט דומיא ולא נקט בדרך הוכחה, דזהו ממש כההיא דאמרינן בשבועות, ואמאי לא הביא הנ"י זה לראיה גמור', ולמאי צריכים לראי' מההיא דההוא רעיא, אע"כ דאינו במודה ממש, דבלהד"ם לא נכלל כ"כ דלא נאנסה:

ומ"מ זהו יש לדחות, דמה דלא הביא זה לראיה גמורה מההיא דשבועות, י"ל דלמא הכא ליכא הוכחה כלל מדלא פטר נפשיה בקושטא דנאנסה, כיון דהי' צריך לישבע דנאנסה ולא רצה לישבע אפילו באמת, לזה הוכיח מההוא רעי', ומוכח דאמרינן דמ"מ הי' לו למפטר נפשיה בקושטא ולישבע באמת, דגם כה"ג דומה להההיא דשבועות, וצ"ע לדינא. ובעיקר דברי הנ"י הנ"ל יש לעיין דלמאי צריכים הסברא דכל האומר להד"מ כאומר לא נאנסה ולא בפשוטו, כיון דאמר להד"ם ולא נשבע שנאנסה ממילא צריך לשלם כ"ז דלא נשבע נאנסה, ולכאורה י"ל דנפקא מינה לענין אם הנפקד חשוד, לשיטת הרמב"ם דשומר חשוד דטוען נאנסה פטור, ולזה מביא ראיה מההוא רעיא, דהתם גם כן גזלן ופטור בנאנסה בלא שבועה ואדרבא בזה מיושב היטב, דלכאורה ליכא ראיה משם,

דדלמא התם ליכא חשש שמא נאנסה, דלו יהא דנאנסה הא כיון דהוא חשוד וא"י לישבע נאנסה ממילא צריך לשלם, משא"כ בעלמא דאינו חשוד יש לומר דאי"י לתפוס דשמא נאנסה, ולפי הנזכר לעיל ניחא, דהא כל עיקר מה דצריכי' לראי' היינו רק להסוברים בחשוד שטוען נאנסה פטור, וא"כ הראיה נכונה:

ומ"מ אין זה סתירה למה שעמדנו לעיל, במה דאין הנ"י מביא ראיה מההיא דשבועות, משום דהי' מקום לחלק דהכא אין ראיה מדלא טען נאנסה דיתחייב שבועה, די"ל דמיירי שטען להד"ם קודם שנודע דהוא חשוד, ואח"כ נודע שהוא חשוד דנימא דנאנסה ופטור בלא שבועה, כיון דעתה חשוד, ומה דטען להד"ם לא הוי כאומר לא נאנסה, דבעידנא דאמר להד"ם הי' מצטרך לישבע על נאנסה, לזה מביא ראיה מההוא רעי' דמיירי בכה"ג, יותר לא הרשני הזמן כיום:

ידידו עקיבא

סימן קנ

לגיסי ידידי הרב רבי שמעון הלוי נ"י אב"ד דק"ק ראגאזני

ע"ד הענין שאיש אחד משם לעת זקנותו רצה לפנות מעסקיו, מסר לחתנו סך מסויים בחנותו, וגם מכר לו החנות וכל הסחורות נגד שט"ח, וחתנו התחייב ליתן דמי מזונות לו כל ימי חייו בלי תשלומין, ואחר שנפטר הוא, וחתנו רוצה לנכות מהשט"ח מה שהוצרך חמיו בימי חליו מזונות קלים שעולים יותר מדמי מזונות כשהוא בריא, ערך מ' ר"ט, וגיסי הרב ני' כתב דאינו יכול לנכות כיון דנתחייב לתת לו מזונות חייב גם כן במזונות כאלו, כמה שכתב השבות יעקב (חלק ראשון סי' ק"נ):

הנה מפשטות לישנא דהרמ"א חוה"מ (סי' ס' סעי' ג') חלה הניזון אינו חייב ברפואתו רק בדמי מזונות כשהי' בריא, מדלא כתב סתם אינו חייב ברפואתו, והא פשיטא דחייב במזונות, משמע שבא למעט דאינו חייב רק מזונות בריא, ולא מזונות חולה, אף דבאמת גם בהיפוך אם מזונות חולה מועטים, צריך ליתן כשיעור מזונות בריא כדאיתא בירושלמי ר"פ הנושא, חלתה כמי שנשאת, וכן פסק בהגהת ש"ע אה"ע (סי' קי"ד ס"ה) מ"מ מלשון הרמ"א הנ"ל, דאינו חייב רק" משמע דבא למעט שאינו חייב רק מזונות בריא, ולומר שכוונת הרמ"א רק דאינו חייב ברפואתה רק כשיעור מה שמרויח במזונות ע"י שהוא חולה, היכא דמזונות חולה מועטים דכשיעור מזונות בריא חייב ברפואתו הא גם אם א"צ לרפואות, מ"מ צריך להוסיף וליתן כדי מזונות בריא, דהא הירושלמי מדמי לה לנשאת, אע"כ דכוונת הרמ"א כנ"ל:

והכי מוכח ממקור הדין בריטב"א בראייתו מהירושלמי הנ"ל, דאינו חייב ברפואתו והיינו ע"כ או דס"ל דבכלל דברי הירושלמי ג"כ דאינו חייב במזונות חולה המרובי' ממזונות בריא, או דס"ל דממילא הא בהא תליא, דכמו שצריך להוסיף במזונות בריא, ה"נ א"צ להוסיף ממזונות בריא דאל"כ לקתה מדת הדין, וכיון דאינו חייב במזונות חולה, אם הם מרובים מוכח דאינו חייב ברפואה, דמה שצריכה מזונות קלים לא גרע מרפואה:

והכי מוכח נמי ממה דס"ל להרא"ש דאלו היה חייב ברפואתה הי' מקרי אין קצובים, דהלקוחות מסקי אדעתייהו שתחלה, ועדיין נימא דמסקי אדעתייהו שתחלה והמזונות הקלים יעלו הרבה, וראיתי להב"ח בתשובה (סי' מ"ו) שפסק בנתחייב לזון חתנו ובתו דאינו חייב לזונה בימי לידתה במזונות הקלים, והביא ראיה מדברי הריטב"א שלמד מהירושלמי, דחלה הניזון דאינו חייב ברפואתו, אבל חייב דמי מזונות שהיתה צריכה כשהיתה בריאה, עכ"ל, הרי מפורש שלמד בכוונת הריטב"א שהוא דין דברי הרמ"א הנ"ל דא"צ להוסיף מזונות הקלים יותר ממזונות בריא, אח"כ ראיתי בתשובת שבות יעקב שהביא גיסי הרב נ' שהביא לדברי הבית חדש וחלק עליו, אבל לא כתב איך לסתור ראיית הבית חדש מהריטב"א:

ומ"ש גיסי נ"י ראיה מלשון הרמב"ם (פי"ב) מהא דהבעל חייב ברפואה שאין לה קצבה מה"ת כיון דמזונות דאורייתא גם רפואה בכלל, אלא שהתקנה הי' רק לחייב גם ברפואה שיש לה קצבה, ובאלמנה דלא תקנו חיוב רפואה חייבים היתומים רק ברפואה שאין לה קצבה דהוי בכלל מזונות, ולמד מזה גיסי דהרמב"ם סבירא לי' במחייב לזון לאחד דחייב ג"כ ברפואה שאין לה קצבה כשיטת תוס':

איני רואה שום משמעות, דיש לומר דבלישנא דתנאי ב"ד נכלל מזונות ברפואה שאין לה קצבה, ומש"ה חייבים היתומים ברפואה שאין לה קצבה דלא תקנו ביחוד חיוב רפואה, ובבעל לאשתו תקנו חיוב רפואה, ונכלל בו בין אין לו קצבה ובין שיש לו קצבה והכל מדרבנן:

ומ"ש גיסי הרב נ"י דמסתבר דהחילוק דבבת אשתו שנתן קצבה לשנים אין רפואה בכלל מזונות, דלא אסיק אדעתי' שתחלה עקיבא תוך זמן זה, אבל במחייב לזון כל ימיו, דודאי יארע שיחלה לפעמים. חייב ברפואה:

אינו במשמע, דהרי הרא"ש חלק בין בת אשתו למזונות אלמנה דהוא תנאי בית דין, ולא חילק כיון דאלמנה יש לה מזונות לעולם, משמע להדיא דבמתחייב לזון בת אשתו לעולם דאינו חייב ברפואתה:

תו כתב גיסי לדון דהרי בשותפים קיי"ל בש"ע חוה"מ (סי' קע"ז) דרפואה שאין לה קצבה נתרפא משל אמצע, דהוא בכלל מזונות, והרא"ש עצמו הביא כן להלכה בפרק מי שמת, אף דשם ליכא תנאי ב"ד, ע"כ צ"ל כמ"ש בדרישה דשותפים שאני, והיינו דבשותפים לאו משום דמתחייב לזון חבירו אתינן עלה אלא זוזי דידיה וטרחתו הם שיספיקו לו מזונו ואדעתא דהכי נשתתפו שיקח כל אחד מזונו מהשותפות מש"ה רפואה בכלל, משא"כ בנתחייב אמרינן דלא אסיק אדעתיה שיחלה, ואדעתא דהכי לא נתחייב, גם בשותף י"ל דאף אי אסיק אדעתיה היה מתחייב עצמו, דהרי הי' אפשר גם כן שיחלה הוא, והחיוב ג"כ לטובתו כמו לטובת שותפו, א"כ בנ"ד נמי הוי כשותפים, כיון דהניח סך מסויים בחנותו דחתנו, וגם מכר לו החנות והסחורות ועסק ג"כ אחרי המכירה בעסקי מו"מ עם חתנו הכל כמקדם והוי חיוב המזונות כמו גבי שותפים דבדידהו גם רפואה בכלל עכ"ד:
לענ"ד לא נ"ל כן, דאינו ענין שותפות דהא הריוח אינו לאמצע, וההתעסקות לא בשביל שניהן רק הוא עוסק הכל לטובת חתנו, וחתנו התחייב כנגדו לזונו, וא"כ הוי כנתחייב לזון דעלמא, וגם ל"ש בזה סברת גיסי, דהוא גם כן לטובתו, דהא הוא לא נתחייב לזון את חתנו, ואם חתנו חלה מתרפא מדידיה:
לזה נלענ"ד בנ"ד יכול חתנו לנכות מחובו אותן מ' ר"ט שהמזונות קלים עודפים על מזונות בריא, זולת אם התנאי היה לזונו על שולחנו כמ"ש בתשובת ב"ח. דבכה"ג בודאי צריך ליתן בימי חליו מזונות הקלים, הן מרובים ממזונות בריא הן שמועטין ממזונות בריא נותן לו מזונות חולה:
וע"ד העשרה ר"ט, בודאי אין בכחו לחייב את בניו בזה, ומדין מצוה לקיים דברי המת ליכא, כיון דלא השליש לכך, ומ"ש גיסי ני' כיון שקיבל עליו היורש הוא בכלל מצוה לקיים דברי המת כמ"ש הרמ"א בתשובה (סי' מ"ח):
יסודו דהרמ"א מדברי הריטב"א, והמעיין בב"י (סי' רנ"ב) שהביא תשובת הריטב"א הנ"ל ומשם בארה, דבתחילה כתב דעת תוס' דבעי השלישו ואח"כ כתב אבל הרא"ה כתב דלא בעי השלישו אלא כל שצוה ליורשים או למי שסיפק בידו וכו' עיי"ש, מבואר דהריטב"א עושה פלוגתא בזה בין תוס' להרא"ה, ולדע' תוס' בעי דוקא השלישו ודברי הש"כ (רסי' רנ"ב) דלא כ"כ תמוהי' לענ"ד, וגם אף להרא"ה זהו רק שהי' הצואה לבנו, [ואפשר גם בכותב כן לבנו ושלח לידו המכתב דהכתיבה כדיבור דמי לזה, אבל בלא צוה בפניו רק שמסר לו דבר מחותם שיקראנו אחר מותו מנין לנו ועל כל פנים למאי דקיימא לן כר"ת דבלאו השלישו אין בזה דין מצוה לקיים דברי המת]:

ואשר אמר חתני בשמי לגיסי נ"י שאינו ברור דמהני הקדישו של חמיו ס"ת לדבר טוב, לא הי' כוונתי למ"ש הרמ"א בתשוב' (סי' מ"ח ס"ג) דאף אם חל הנדר על אביהם אין היורשים מחוייבי' דלא גרע מחוב דרק מצוה איכא, [כי באמת דברי הרמ"א תמוהים לי, וכמו שכתבתי מכבר בגליון תשובת הרמ"א שם וז"ל במ"ש וכן מ"ש בתוס' פ"ק דערכין (דף ז') הוא תמוה, דאדרבא שם מבואר ההיפוך ממ"ש (דף ו' ע"ב ד"ה כי פליגי וכו') דנודר ומעריך שמא יחול מיד וגובה מיורשים, ובאמת לא זכיתי להבין דברי תוס' אלו, דהא פשיטא גם בנודר ומעריך הוי רק בע"ח כמו מזיק, ואם מת למ"ד דניזק אינו גובה מיורשים. דס"ל מע"פ אינו גובה מיורשים, גם נודר ומעריך הכי הוא אא"כ עמד בדין, כדאיתא להדיא ערכין (דף כ'), וצלע"ג, גם מ"ש הרמ"א שהיא משנה שלימה הנודר ומת אין הנודר חייב לשלם, הא אדרבא באותה משנה מבואר בסיפא דמיו של פלוני ומת הנודר חייבים היורשים לשלם, אלא דברישא באמר דמי עצמי עלי הטעם דאין דמים למתים, אלא למ"ד מלוה ע"פ אינו גובה מיורשים מוקי שם בעמד בדין דוקא וא"כ לדידן דקיי"ל מלוה ע"פ גובה מיורשים מקרקעות מדינא דגמרא ה"נ לא בעי עמד בדין, וזהו השגת הראב"ד (פ"א מהלכות ערכין) ותוי"ט פ"ה כ"כ לתרץ דהרמב"ם מיירי במטלטלין, ולענ"ד זה אינו, דבמטלטלין גם עמד בדין לא מהני דמטלטלי דיתמי גם בשטר לא משתעבדי, ע"כ לשוני שם] אלא דכוונתי הי' למ""ש הרמ"א בשם המרדכי דמקדש לאחר מיתה לא מהני, דאין הקדש לאחר מיתה והארכתי בזה במקום אחר, בעזה"י:

וע"ד הסכסוך עם הגבאים לענ"ד, אף דהרמ"א פסק כהרא"ש דהגבאי יכול לשנות לדבר מצוה, מכל מקום הטעם כיון דאנשי העיר מינו אותו לגבאי יש לו כח כמו הסכמת בני העיר, וכן מבואר במהרי"ק, ואם כן זהו אם מינו אותו לבד לגבאי או שהסכימו כל הגבאים או רובם, אבל במינו איזה גבאי באיזו כח, יכול אחד מהם לשנות על דעתו לבד, וגם כפי הנראה העיקר הי' שהלוה לגבאי צדקה, כי זה תיקון העיר סמוך לבית הכנסת, אלא דאח"כ כשראה שלא ישיג מגבאי צדקה דשם החיוב על החברא קדישא, ובאיזו כח יכול להתפרע מהחברא קדישא מה שנתחייבו ג"צ:

וגם אני מסופק, דמה דהגבאים יכולים לשנות, היינו בגבאי שממונה סתם לגביית צדקות, אבל בגבאי המיוחד לח"ק, א"כ לא נתנו לו כח רק לענין הח"ק ואינו יכול לשנות למצוה אחרת, דלגבי מצוה אחרת אין לו שם גבאי, והועמד רק לתיקון עניני ח"ק, גם יש לדון אולי אח"כ בא לידו ממעות הכנסות מח"ק ונתפרע, ושכח מלכתוב הפרעון, כמ"ש הרא"ש בתשובה (ססי' ק"ג) והביא ראיה מהירושלמי, ועי' בתוס' יבמות (דף קט"ז ע"ב ד"ה אימר אשתלויי) והב"י (סי' ק"ז מחודש י"ז) כתב זה בשם רשב"א דחיישינן שמא

פרע ולא מחק הכתב, וכתב הבית יוסף עלה עיין בתשובת הרא"ש (סי' צ"ח) דיכול לטעון על פנקסו, כנראה דרמז דדומה מסתירת דברי הרא"ש עם דברי הרשב"א, או דבא לחלק בין ענין פרעון כההיא דהרשב"א, בין ענין אחר דלא שייך פרעון כההיא דהרא"ש במ"ש הש"כ (ססי' ק"ז) וחידוש שלא הביא הב"י דברי תשובת הרא"ש (ססי' ק"ג) שהמה ממש כדברי הרשב"א ואם כן מוכרח חילוק הנ"ל.

אלא דבאמת לכאורה דברי הרא"ש (בכלל ק"ג) עצמם סותרים זה את זה לדבריו שם בכלל הנ"ל (סי' ב') אע"כ צריכין לחלק דבסי' ב' מיירי שדרכו לכתוב תיכף הכל ואינו שוהה בנתים, ואח"כ באידך תשובה מיירי בדרכו לשהות, ומזה ראיה להש"כ (סי' צ"א) בשם מהריב"ל ולזה אם אינו ברור שדרכו של האיש הזה הי' שלא לשהות כלום, בודאי חיישינן שמא נתפרע ושכח מלמחוק, ואם ברור שדרכו הי' שלא לשהות כלל עדיין צ"ע לדינא, ידידו גיסו דו"ש תמיד.

עקיבא במ"ו הרב רבי משה זצלה"ה

סימן קנג

לידידי הרב רבי פייבל תאומים נ"י בק"ק חאדזייטש

על תמיהת מעכ"ת במ"ש המרדכי פרק הכותב בסוגיא דפוגמת בשם הר"י מקורביל להקשות איך משביעים באומר אשתבע לי דלא פרעתיך הא הוי שיעבוד קרקעות, ותירץ דמיירי במחל השיעבוד, והקשה מעלתו, דהא אדרבה בסוגיא דפוגמת אמרינן אלא מדרבנן הרי דמדרבנן משביעים גם בכפירת ש"ק, וצריך לדחוק דדוקא בפוגמת תקנו רבנן משום טעמא דפרע דייק, אבל בעלמא ליכא שבועה דרבנן בשעבוד קרקעות, ולפי"ז יקשה איך פרכינן בשבועות וכי מה בין זה לפוגם שטרו, הא שני ושני, דבפוגמת אף בלא מחל השעבוד משביעין, משא"כ בלא פוגמת לא משביעין אלא במחל השעבוד דוקא. ע"כ:

מ"ש דדוחק לחלק בין פוגמת לשארי שטרות דרבנן אין זה דוחק, דלהדיא מבואר כן במרדכי רפ"ו דשבועות בשם הריב"א, אולם תמיהתו מפרכת הש"ס וכי מה וכו', זהו תמוה לכאורה:

ונראה לענ"ד, דהנה יסוד הדין דשעבוד קרקע הוי כקרקע לענין שבועה, לא מצינו מפורש כן במשנה ובברייתא, זולת מימרא דרבא פרק הכותב גבי פוגמת, וכן בפ"ק דבב"מ גבי סלעין דינרין דאמרינן א"נ משום דהו"ל שיעבוד קרקעות ואין נשבעין על כפירת ש"ק, אולם באמת לאו דברי הכל הוא, דהרי רמב"ח דהי' ס"ל דפוגמת היא שבועה

דאורייתא ע"כ ס"ל דשע"ק אינו כקרקע לענין שבועה, והנה בשבועות (דף ל"ז ע"ב) אר"פ טעמא דר"י, עדים עבידי דמייתי שטרא הא נייח וכו' אלא א"ר הונא ברי' דר"י טעמ' דר"י משום דהו"ל שע"ק, לכאור' מדאצטריך ר"פ להמציא טעמא דשטרא הא מנח, ולא בפשוטו משום דהו"ל ש"ק, ובפרט להסמ"ע (סי' פ"ח) דאף בלית ליה קרקע מקרי שע"ק, ע"כ דר"פ ס"ל כרמב"ח דש"ק לאו כקרקע לשבועה, וכ"כ הר"ן שם להדיא:

וכיון שכן בשבועות דמרא דשמעתתא דמפיק שטרא ואמר אשתבע לי הוא ר"פ. שפיר פרכינן וכי מה בין זה כו', דלר"פ שע"ק אינו כקרקע. גם בלא פוגמת אף בלא מחל השעבוד משבעינן ליה ועיקר קושיית הר"י מקורבל רק אעיקרא דדינא דקיי"ל בהא כר"י"פ דבאשתבע לי משבעינן. ולדינא לא משכחת רק במחל השעבוד והכי דייקא לישנא דהר"י מקורביל, דנקט הקושיא היאך משביעין וכו' ולא הזכיר כלל מימרא דרב פפא. משמע דהקושיא דאנן היכי משבעינן והיינו להלכה דקיימא לן שע"ק כקרקע:

אולם לכאורה זהו נסתר מסוגיא דשבועות (דף ל"ב ע"ב) אר"פ הכל מודים בעידי מיתה וכו'. שמע מניה משביע עידי קרקע חייב. והרי לפי דברינו ר"פ הא סבר דשע"ק אינו כקרקע. וליכא הוכחה לעדי קרקע ממש:

אמנם נ"ל דמהא סייעתא לדברי. דלכאורה יש לעמוד בהא דכתב רש"י שם בפרכת הש"ס ש"מ משביע עדי קרקע חייב, "דכתובה אינה נגבית רק ממקרקע", ולכאורה תמוה דמה צריך לזה, הא אף אם נגבי' גם ממטלטלין מקרי שע"ק. כמו כל שט"ח דמקרי שע"ק כמבואר גבי סלעין דינרין, [ואולי י"ל דרש"י בא לתרץ דדלמא מירי בלית ליה קרקע, וס"ל לרש"י דזהו לא מקרי שע"ק. מש"ה כתב רש"י דהא כתובה לא נגבה רק ממקרקעי]:

ולפי הנ"ל ניחא והיינו די"ל דמה שכתבנו דלרמב"ח ולר"פ שע"ק אינו כקרקע. זהו רק היכא דנגבה גם ממטלטלין אבל היכא דאינו גובה רק ממקרקע ס"ל הם ג"כ דהוי שע"ק. והא דסבר רמב"ח למימר דפוגמת וע"א מעיד שהוא פרוע הוי שבועה דאורייתא אף דכתובה נגבית רק ממקרקע, היינו צריכין לומר דמתני' כר"י"מ דכתובה נגבית ג"כ ממטלטלין. ובזה מדוקדק לישנא דרש"י דבא לתרץ קושייתנו הנ"ל. דהא ר"פ ס"ל דשע"ק אינו כקרקע. לזה מפרש דמ"מ בכתובה דאינה נגבית אלא ממקרקע והיינו מדקאמר הכ"מ בעדי מיתה, והא לרבנן דר"מ דכתובה אינה נגבית ממטלטלין הוי כקרקע. ואף לר"מ הא הכא בעד מיתה דבא לגבות מיתמי. גם לר"מ אינה נגבית ממטלטלין, והיינו לשיטת תוס' כתובות (דף פ"ח וביבמות דף צ"ט) דס"ל דר"מ מודה בזה:

ובזה מיושב קושיית תוס' שבועות (שם ד"ה ש"מ משביע ע"ק) וז"ל. קאי נמי אההיא הכ"מ בעד סוטה ולפי הנ"ל מיושב היטב. עפ"מ דמבואר בהר"ן (ר"פ אע"פ) דלרוב הפוסקים נדוניא שאינה בעין אין דינו ככתובה. ונגבית גם ממטלטלין כבע"ח דעלמא, וכיון שכן גבי עד סוטה לא הו"מ להקשות. ש"מ משביע ע"ק חייב, די"ל דאביי סבר כרמב"ח ור"פ דשע"ק אינו כקרקע. ואף דכתובה גובה רק ממקרקע לרבנן דר"מ. מ"מ הא הדין דזינתה הפסידה בלאותיה שאין קיימין, וא"כ הוי כפירת מטלטלין היינו החוב דנדוניא שאינו בעין דנגבית גם ממטלטלין. אבל בהא דר"פ דמיירי בעד מיתה דגם נדוניא שאינו בעין נגבית רק ממקרקעי מיתמי כמו כל בעל חוב בעלמא. וכה"ג מקרי ודאי לכ"ע כקרקע וכנזכר לעיל. שפיר אמרינן ש"מ משביע עידי קרקע חייב:

ולפ"ז נראה ראיה לפסקא דהרמב"ם דע"א שאמר מת בעלה דנוטלת כתובתה משום מדרש כתובה, זהו רק עיקר כתובה אבל לא נדוניא. והיינו דאל"כ מאי פרכינן ש"מ משביע עידי קרקע חייב, דלמא דתובעת נצ"ב שהכניסה ועדיין הם בעין. דזהו בודאי לא מקרי מטלטלי דיתמי, אלא על כרחך דלגבי נדוניא לא אפסדה כלום. דאינה נוטלת ע"י ע"א:

ובהכי מיושב מה דקשה לי בסוגיא דכתובות (דף פ"ז ע"א) אלא למ"ד אפוטרופסת שנעשית בחיי בעלה מי מסקה אדעתה וכו' הא למה דפירש"י הטעם דאמרינן דלא פטרה מפוגמת כיון דהיא גרמה לה, א"כ ממילא משבועת אשתבע לי דלאו איהי גרמה, ובהא מסקה אדעתה דישביע אותה אשתבע לי דלא פרעתיך לפטור אותה מזה, ממילא פטרה גם מאפוטרופסת דבחד טכסיסא הוא עם אשתבע לי דלא פרעתיך דהוא גרם לה, [ולולי פירש"י הי' נ"ל דההחילוק דפטרה רק מאפוטרופסת כיון דא"י לו אם משקרת, דאפשר האמת אתה אבל לא מפוגמת. וה"נ לא משבועת אשתבע לי דלא פרעתיך כיון דטוען ברי ויודע דמשקרה. וכן משמע בלשון הנ"י. גם י"ל דפטר רק מאפטרופסת דהוא בא להשביע אותה אבל לא היכא דהיא תתבע ממנו ממון ליטול בלא שבועה דהיינו פוגמת ואשתבע לי דל"פ]:

ולפי הנ"ל ניחא. די"ל מדאמר רב שבועת אפטרופס ולא נקט ג"כ אשתבע לי. ע"כ משום דסבר שע"ק כקרקע, ובפרט דכתובה דנגבית רק ממקרקע וכנ"ל. וליכא שבועת אשתבע לי רק בפוגם [אמנם לשיטת רש"י דטעמא דבא לפרוע מנכסי יתומים דטענינן דאבוהון הי' טוען אשתבע לי. הרי דגם בכתובה יכול לטעון אשתבע לי דל"פ] ושפיר פריך הש"ס:

ולפ"ז מיושב דקדוק הלשון דפרכינן וכי מה בין זה לפוגם שטרו, ולכאורה הו"ל למנקט וכי מה בין זה לפוגמת כתובתה. דהא במתני' לא נזכר כלל מפוגם שטרו כ"א פוגמת

כתובתה. ולדברינו ניחא. דמפוגמת כתובתה ליכא קושיא. דבלא פוגמת א"צ לישבע כיון דנגבית רק ממקרקע גם לר"פ שע"ק כזה כקרקע ולא משבעינן רק בפוגם משום דפרע דייק. לזה פרכינן רק מפוגם שטרו והיינו מברייתא כתובות (דף פ"ז ע"ב) ואלו נשבעין ונוטלין הפוגם שטרו ובשטר דגובין ג"כ ממטלטלין ולא הוי כקרקע לר"פ לשיטתיה. בזה שפיר קשה מה ארי' פוגם. בלא פוגם נמי:

תו הקשה מעכ"ת נ"י על הגהת אשר"י פ"ק דמציעא דהיסת לא משבעינן על קרקעות. הא בסוגיא דפוגמת מבואר דשבועה דרבנן איכא גם בקרקעות. ורצה מעלתו לחלק בין שע"ק לקרקע ממש:

דחוק מאד. כיון דקיי"ל שע"ק כקרקע אין הבדל ביניהם. אבל כבר הראיתי לדעת דשיטה זו מבואר במרדכי בשם הריב"א, וכתב לחלק דדוקא בפוגמת משום דמפרע לא דייק ולא בעלמא. ומה דרצה מעכ"ת להסתייע בחילוקו הנ"ל בין שע"ק לקרקע ממש ולייישב בזה דברי הסמ"ע (סי' ע"ב סכ"א) להצילו מהשגת הש"כ שם. ז"א. דלהדיא כתב הסמ"ע (סימן צ"ה ס"ק ה') דלאו דוקא היסת. אלא שגם שבועות המשנה משביעין בקרקעות, ודי בזה כיום:

עקיבא

סימן קנד

לש"ב הגארב"ד דק"ק בערלין הרב רבי מאיר ווייל

על חקירת ש"ב נ"י באומר שבועה שלא אשתה כמה שיעורו בזה. אם סתם שלא אשתה שיעורו ברביעית או בכ"ש. דבש"ע נקט הדין דבשלא אוכל אינו חייב אלא על כזית ומבואר שם (סי' רל"ח ס"ד) חלוקי דינים בזה. ודבר זה בשתיה לא נתבאר בש"ע ולא באחרונים, ויש נ"מ טובא באם שתה פחות מרביעית דמצד דחצי שיעור אסור מה"ת. מ"מ אינו פסול לעדות. דלא עבר על לאו שיש בו מלקות. וגם אינו פסול לשבועה דלא עבר שבועה. ויש עוד נ"מ טובא הנה הרמב"ם כתב יראה לי ששיעורו ברביעית. ובספר בית הילל הקשה על הרמב"ם אמאי לא אזלינן לחומרא בשיעור מלא לוגמיו דהוא מעט פחות מרביעית אמת דכן הוא לשון הש"ע (סי' תרי"ב) אבל תמוה לי. דהא מבואר (בסימן רע"א סי"ג) שהוא רובו של רביעית. א"כ באם נותנים משקים לחולה פחות מכשיעור צריך לשתות פחות מעט מרוב רביעית]. כמו ביוה"כ עיי"ש. ולא ידעתי איך מדמה השיעורין להדדי. דביוה"כ תליא ביתובי דעתי' וכן בקידוש הוי מה"ט שיעור חשוב. אבל בשארי איסורים הרי פשוט בכ"מ דשיעורו ברביעית. (עי' ט"ז א"ח סי' ק"ץ):

אמנם מטעם אחר יש לעיין ולמצוא מבוא. מהיכן למד הרמב"ם כן דשלא אשתה שיעורו ברביעית דאף דשבועה שלא אוכל קיי"ל כרבנן דרע"ק דשיעורו בכזית כמו בכל איסורים שבתורה. (לבד מיה"כ) יש לומר דשאני התם. דהא בכל התורה שיעורו בכזית הטעם דסתם אכילה בכזית. וכיון דלשון אכילה הוא כזית ה"נ בלשון בני אדם. ומה"ט השיג המ"ל על הרא"ם דס"ל אכילה בכ"מ בכ"ש. אלא דהל"מ אפקי' קרא לענין מלקות דבענין כזית. דאם כן בשבועה שלא אוכל נימא אכילה בכל שהוא עיי"ש. ובזה כתבתי בחידושי ליישב קושית תוס' שבועות (דף כ"א ד"ה ולא אמרו וכו') עיי"ש דנדחקו הרבה. ולענ"ד י"ל דהכי אמרינן דרע"ק סבר כר"ש דכ"ש למלקות דסתם אכילה היא בכ"ש אלא דהל"מ דלקרבן בעי כזית. וממילא בנשבע שלא אוכל דעתי' אכ"ש. דהא סתם אכילה כ"ש והוי כפירש שלא אוכל כ"ש דפשיטא בעבר ואכל דחייב קרבן. כיון דעבר על שבועתו. כמו בנשבע שלא יזרוק צרור ועבר וזרק אבל אילו סבר כרבנן דר"ש דלמלקות בעי כזית. והיינו מטעם דסתם אכילה בכזית ה"נ בנשבע שלא אוכל דעתיה אכזית. ויש לכוין כן בלשון רש"י ויש לעיין בכלאי כרם דלא כתיב אכילה יתחייב בכ"ש. וכן בב"ח לחייב בכ"ש. וכמדומה שמעתי פעם שהתעורר כן הפרמ"ג על בב"ח] א"כ לענין רביעית דאינו מטעם דלשון שתייה ברביעית דהא גם בטומאה שיעורו ברביעית. ולא מצינו שסתם שתייה ברביעית. אימא דלשון שתייה הוא בכ"ש. ובשבועה שלא אשתה י"ל דחייב בכל שהוא:

והנלע"ד דהרמב"ם לשיטתו הוכיח כן. למ"ש (פ"ה ה"ה מהל' שבועות) שבועה שלא אוכל ואכל אוכלים שא"ר לאכילה פטור. אכל דברים האסורים מה"ת באכילה כגון כזית נבילות שקצים ורמשים פטור משום שבועת ביטוי. מזה דקדק הריב"ש בשו"ת (סי' צ"ח) דאכל דברים האסורין מדבריהם חייב על שבועת ביטוי דאינו בכלל אוכלין שאינן ראוין כיון דראוים הם מה"ת ולכאורה קשה. לר"ל דמוקי במפרש חצי שיעור ואליבא דרבנן ובסתם אליבא דרע"ק. למאי צריכים לתרץ רישא בסתם סיפא במפרש. הא י"ל דכולה בסתם. אלא דבסיפא דאמר שלא אוכל ח"ש ממילא גם נבילות בכלל אוכלין ראוין. דהא חצי שיעור אסור רק מדרבנן:

בשלמא בלא דברי הרמב"ם לא קשה כזה על סוגיא דיומא ר"פ יוה"כ. דאמרינן מודה ר"ל דאסור מדרבנן. א"ה לא נחייב עליו ק"ש אלמה תנן כו'. דרצה המקשן להוכיח דר"ל סבר ח"ש אף מדרבנן מותר. א"כ בודאי הוא בכלל אוכלים ראוים. ויקשה כזה דלוקי הכל בסתם וסיפא דאמר שלא אוכל ח"ש. דבזה י"ל דבאמת היינו אומרים דר"ל כי קמשני במפרש ח"ש. היינו באמת דכולה בסתם וסיפא במפרש חצי שיעור. דגם נבילות בכלל

ראוים או בסתם ואליבא דרע"ק והוי נבילות בכלל ראוים. ורישא דאכל אוכלין שא"ר היינו מה שאינו ראוי באמת כגון עפר וכדומה. או תערובות עבודה זרה דאסור בכ"ש:
אבל להרמב"ם הנ"ל דאסורי דרבנן מקרי ראוים. א"כ גם לפי האמת דר"ל מודה דחצי שיעור אסור מדרבנן. ע"כ מוקי ר"ל באמת גם הסיפא בסתם. א"כ יקשה סוגיא דשבועות (דף כ"ב ע"ב) בעי' ר"א נזיר שאמר שבועה שלא אוכל חרצן בכמה וכו' טעמא דפריש סו' הא ר"ל מוקי גם בסתם שלא אוכל ולא פירש נבילות. בזה לא אוכל היינו כזית. דהא אהיתירא משתבע ולא הי' נבילות בכלל דהוי אוכלים שא"ר משום הכי במפרש ח"ש דוקא הוא:
אמנם ג"ז לק"מ. דהא בלא"ה קשה כזה על שיטת רש"י (דף כ"ד ע"א) אלא כדרבא. היינו דמסיק דכול' מתני' בסתם אלא דנבילות אע"ג דאסורין מקרי אוכלין ראוין ורישא דאין ראוין היינו רק בעפר וכדומה. א"כ יקשה בההיא סוגיא דחרצן הנ"ל איך דייקינן טעמא דמפרש הא כיון דמיירי בלא אוכל סתם מש"ה שיעורו בכזית. ובהכרח אמרינן דהיא גופא תקשה. אמאי מוקי ר"ל סיפא ג"כ בסתם ובמפרש ח"ש כרבנן או בסתם ואליבא דר"ע וא"כ לא הוי כ"ע. ולוקי סיפא בפירש שלא אוכל נבילות. וממילא שרו בכ"ש כמו בחרצן. ומרווח בזה ביותר במה דאמרינן טעמא דפריש הא לא פריש דעתיה אכזית. דנקט הראיה דוקא מר"ל. הא ר"א דמבעי ליה סבר בודאי כר"י דח"ש אסור מה"ת, ואפ"ה מבעי בחרצן דמ"מ מקרי אהתירא משתבע וכמ"ש תוס' שם. א"כ מדר"י הו"ל למפשט טעמא דכלל דברים המותרים דוקא. הא גם בלא כלל כיון דדעתו על ח"ש ממילא חל השבועה גם לר"י. לשיטת הרמב"ם דמקרי איתא בלאו והן. ולפי הנ"ל ניח' דמדר"י ליכא ראיה דניח' ליה יותר לאוקמי כולה מתני' בסתם וחל על נבילות דמקרי דברים ראוים וחל בכולל. דמה דאמר בכולל דברים המותרים. היינו דממילא הוא כולל כיון דנשבע סתם דגם מותרים בכלל. דהא באמת הפירוש כן לשיטת רש"י הנ"ל. ובלאו כולל אינו חל דמושבע ועומד הוא דבלא אוכל סתם הוא כזית ובאמת הו"מ לאוקמי בפירש נבילות ובלא כולל דנבילות הוי כחרצן. ודעתיה אכ"ש. אבל ניחא ליה יותר לאוקמי כולה בסתם. דאין בזה דוחק כלל דממילא הוא כולל. לזה דייק רק מר"ל דמאי דוחקיה לאוקמי בפירש חצי שיעור. דגם כן חסר מהמשנה וגם אינו כך"ע. לוקמי בפירש נבילות. וממילא דעתיה אכ"ש. אם כן גם להרמב"ם יש לומר כן. דלפי האמת מוקי ר"ל כולה בסתם ובפירש חצי שיעור דנבילות הוי ראוים כיון דח"ש אסור רק מדרבנן. אלא דדיוקי דהש"ס לוקי בפירש שלא אוכל נבילות. וממילא דעתי' אכ"ש]. ולפ"ז י"ל דס"ל להרמב"ם כיון דברישא נשבע סתם לרבנן דרע"ק גם נבילות בכלל א"ר. ומסתמא גם שתה משקין שא"ר בכלל זה ג"כ

משקין האסורות. ואם איתא דשלא אשתה שיעורו בכ"ש. א"כ משקין האסורות מקרי ראוים לר"ל כיון דאסור רק מדרבנן וזה דוחק לומר דאוכלים שא"ר היינו איסורי אכילות ומשקין שא"ר היינו דוקא משקין סרוחות או משקה דנסך דוקא. אע"כ מוכח שלא אשתה היינו רביעית וא"כ משקים אסורים בכלל א"ר ואדאתן להכי א"צ כלל לבוא דההוכחה להרמב"ם לשיטתיה דס"ל דאסורי דרבנן מקרי ראוים. דבלא"ה יש להוכיח כן מס"ד דר"פ יוה"כ דס"ל לר"ל דחצי שיעור מותר אף מדרבנן. בזה יקשה כנ"ל. דהא ברישא סתם לרבנן דרע"ק אוכלים שא"ר היינו ג"כ דברים האסורים אסורי מאכלות. ובמשקין שא"ר לא יהיה כן, דהא בלא אשתה היינו כ"ש וגם משקים אסורים הוי ראוים. דהא ח"ש דמותר לגמרי בודאי בכלל ראוים. אע"כ דשלא אשתה היינו רביעית. וכיון דעכ"פ מוכח כן לס"ד. ממילא קיי"ל להלכה כן. כיון דבמסקנא ליכא ראי' להיפך. ודו"ק:

ולכאורה יש לדון דדלמא דוקא היכא דשבועה דשתייה רק מדין שתייה בכלל אכילה. בזה שיעורו ברביעית. כיון דסתם אכילה בכזית מש"ה אין שתייה בכלל האכילה רק ברביעית דהוי כמו כזית באכילה. דרביעית משקין כשיוקרשו יעמדו על כזית כדאיתא בשבת (דף ט"ו) ומה"ט כתב הר"ן פרק ג"ה בשם הרא"ה דלענין שיעור ששים משערינן ברוטב ברביעית לכזית. אבל בנשבע שלא אשתה יש לומר בכ"ש. אך לפ"ז יקשה היכי אמרי' (דף כ"ג) כיון דאמר שלא אוכל איתסר לי' בשתייה. כי אמר שלא אשתה אמאי חייב וכו'. ומאי פריך הא מעיקרא לא נשבע רק על רביעית. וכי הדר אמר שלא אשתה איתוסף באיסור כ"ש. ואף במה דמשמע מלשון הרמב"ם (פ"ה ה"ז) שבועה שלא אוכל כ"ש מנבילות וטריפות ואכל פחות מכזית חייב, מדדייק ואכל כ"ש משמע דבאכל כזית פטור כיון דמושבע מה"ס. ולא אמרינן כיון דאכל ח"ש נתחייב משום שבועה וכשגמר לאכול כזית לא פקע החיוב שבועה. או דבאמת הרמב"ם ממעט רק לאוכל כזית ובלע בבת אחת לא מחייב משום שבועה אב"ה עיין לקמן בתשובה להרב ר' יודא אב"ד דק"ק סאמטור] וא"כ י"ל דפרכת הש"ס דקתני סתם דאכל ושתה היינו אף דשתה הרביעית בב"א דבזה מושבע ועומד מכח שבועה הראשונה. א"כ יקשה על מה דמשני כיון דאמר שלא אוכל והדר אמר שלא אשתה גלי דעתיה דהך אכילה דאמר אכילה גרידא הוא. ומה גילוי דעתא הוא. הא אף אם לאו אכילה גרידא הוא. מ"מ הא בכלל אכילה הי' רק שתיית רביעית. והוצרך לישבע עוד שלא ישתה דהוא על ח"ש. ובשתה שיעור לא לחייב דמושבע ועומד מכח שבועה הראשונה, אלא על כרחך דאין חילוק דגם בלא אשתה שיעורו ברביעית ויעויין בחולין (דף ק"כ בתוס' ד"ה לרבות השותה וכו') וי"ל דוקא במלי דשמיי' וכו'. ולכאורה תמוה מסוגיא הנ"ל דפרכינן כיון דאמר שלא אוכל

אתסר בשתיה. הא בזה לא אחסר באוכלים שנימוחו לשתותו. ומצד שלא אשתה חייב גם במשקים כאלו. ואף דמתני' מיירי ודאי דשתה משקים גמורים. מדקתני רישא שלא אוכל ואכל ושתה דא"ח אלא אחת. משמע דשתה בענין דעבר על השבועה, וא"כ ע"כ דלא מיירי בהמחה ושתאן. א"כ גם הסיפא אכל ושתה חייב ב' מיירי בכה"ג דשתה משקים גמורים. מכל מקום חייב מטעם כולל מגו דחל על שתיית מאכלים מחויים. חל גם כן על משקים גמורים והנה בפשוטו הי' נראה ליישב דפרכת הש"ס בדרך ממנ"פ דלר"י דאמרינן כולל באיסור הבא מעצמו מאי ארי' אכל ושתה גם שתה ושתה חייב, וכמו דהקשו תוס'. ואם כר"ל דלא אמרינן כולל כה"ג ממילא בשתה משקים גמורים לא יתחייב דמושבע ועומד מכח שבועה שלא אוכל. ומשני דאמר שלא אשתה ואח"כ שלא אוכל ובשתה ושתה א"ח. אם באמת כר"ל דל"א כולל כה"ג. אם דבכהאי גוונא גם לס"ד כיון דכבר נשבע שלא אשתה. במה דאמר אחר כך שלא אוכל. אכילה גרידא קאמר. ולשיטת תוס' והרמב"ם בלא"ה ניחא. כיון דאמר שלא אשתה כי אמר אח"כ שלא אוכל אין שתיי' בכלל. דהשתיה הוי דברים שא"ר [ומה דהקשו תוס' דשתה ושתה. בהכרח דקושייתם לשיטת רש"י דלמסקנא דברים האסורים בכלל ראוים]:

ואולם עדיין קשה לי. א"כ מאי משני דמסקנא כיון דאמר אח"כ שלא אשתה גלי דעתיה דשל"א דקאמר אכילה גרידא הוא מאי גלי דעתא איכא. הא מעיקרא כשאמר לא אוכל לא הוי בכלל שתייה משקים מאוכלים ממוחיים. ומש"ה הוצרך לישבע עוד שלא אשתה לישבע גם על משקים כאלו. וצ"ע והנה במה דס"ל להרמב"ם דגם בשבועה שלא אוכל כזית. אסור לאכול חצי שיעור כמו בכל איסורים דח"ש אסור מה"ת. קשה לי מסוגיא דשבועות (דף כ"ח) אב"א שלא אוכל מגו דמהני שאלה לכזית בתרא וכו'. הא עדיין יקשה מאי ארי' כזית, אפי' פחות מכזית מגו דמהני שאלה שיהיה מותר לאכלו אע"כ מוכח דבשבועה ח"ש מותר:

ואפשר לדחוק דהא דפרכינן מאי ארי' כזית היינו לפ"מ דאוקי בלא אוכלנה דלענין דמהני התרה ליכא חידוש דהא עדיין לא עבר על שבועתו. ועיקר החידוש דבעי שיור למשאל עלה. בזה פרכינן מאי ארי' כזית כיון דעיקר חידושו על השיור. אבל למה דמוקמינן בלא אוכל ועיקר החידוש דמהני שאלה על למפרע במגו דמהני לבתרא לא דקדק התנא בלשונו. ובאמת כזית ל"ד. ודוחק מאד. ואולי י"ל דהא דח"ש אסור היינו בעוד שהאיסור בעין בכזית בזה שייך חזי לאצטרופי לשיעור שלם. אבל באכלו ושייר חצי שיעור דליכא שיעור בעולם. ול"ש חזי לאצטרופי. מותר לאכלו ויהיה מזה דין חדש.

דבסוף יום אחרון דפסח או סוף יוה"כ בענין דליכא שהות לאכול כזית. יהא מותר לאכול ח"ש, וצ"ע לדינא:
ידידו ואוהבו ש"ב. **עקיבא גינז מא"ש**

סימן קנה

לכבוד מר חמי הרב רבי פייבלמן הגאבד"ק סאמטור נ"י
מה שעמד מר חותני רומפכ"ת בדברי המאור סוף בב"ק בסוגיא דגונב טלה מן העדר: דברי המאור בסוגיא זו קשים מאד. והם סתומים עד ילאו המעיינים להבין. ואעתיק לכבודו אשר חנני ד' בכוונת המאור בימי חורפי בעודני יושב בק"ק ליסא סמוך על שלחן מרן חמנו הצדיק הגביר מ"ה איציק זצ"ל. וזה הוא:
במ"ש המאור להוכיח דתירוץ דר"ז לא קאי רק אטלה. אבל בסלע קיימינן דמיירי בגנב מבית בעלים, וז"ל שם ואי איכא מאן דס"ד דר"ז אכולה ברייתא קאי וכו' ובמנין סגי. ור"י דלא בעי אפילו מנין וכו' הכי פירושא. דע"כ הא דאמר רע"ק צריך דעת היינו מנין דבשלא לדעת ודאי אין צריך דעת שלא בבע"ח. לפ"ז ע"כ ר"י סובר דדעת השומר חשוב כדעת הבעלים ומהני לפטרו ממנין [דל"ל דר"י פליג אדרע"ק וס"ל דבשלא לדעת א"צ מנין וכר"י. דא"כ אכתי לתירוצא דר"ז הוי כתנאי. ולא ארווחו מידי הנך דס"ד דר' קאי אכולה ברייתא ואפילו אסלע] ועיין עוד לקמן. א"כ אמאי בעי ר"י חזרה למקום שייחדו הבעלים. דאף אם אינו מחזיר לשם כיון דדעתו חשוב כדעת בעלים ממש. כבר קיים והשיב ועדיף ממנין. ואף דשינה מקום שייחדו הבעלים הוי כאלו טלטלה ממקום שיחדו הבעלים שלא לצרכו דאינו חייב אלא באונס הבא מחמת הפשיעה [עיין טור חוה"מ סי' רצ"ב בשם הרמ"ה] אע"כ אף דלא כלתה שמירתו. מ"מ אין השומר חשוב כדעת בעלים אלא ביתו הוי כרשות בעלים. והיינו במחזירו למקום שיחדו לו הבעלים שם הוי רשות בעלים. ואכתי קשה הא לא מקרי חזרה אלא לרשות בעלים ואין כאן מנין. וע"כ שגם לרע"ק א"צ מנין אף שכלתה שמירתו סגי בחזרה לביתו דהוי כרשות בעלים. ורע"ק לא אמר צריך דעת בעלים אלא בטלה משום אנקטיה נגרי ברייתא [וכמ"ש הרשב"א דלר"ח בסלע שלא לדעת אפילו מנין א"צ ובטלה צריך דעת ממש] ובסלע דבעי רע"ק דעת בעלים. היינו בגונב מבית בעלים לדעת וכרב. זהו תוכן כוונת המאור אחר העיון. ועוד אם נימא דפליג ר"י אדרע"ק. וס"ל דשלא לדעת אפילו מנין ל"צ. מש"ה מהני חזרת השומר לרשות עצמו. ורע"ק ס"ל דבעי מנין שלא לדעת אפילו שלא בבע"ח. ואליבא דר"ח פליגי אם שלא בבע"ח צריך מנין שלא מדעת [ועי' במ"ל פ"ד מגניבה] ז"א דא"כ

למ"ל לר"י לפרש פלוגתתן דר"י ורע"ק אם כלתה שמירתו או לא. הו"ל לומר דלכ"ע לא כלתה שמירתו, ולא פליגי אלא אם בעי מנין בשלא לדעת. מש"ה לא מהני חזרתו לרשות עצמו. כיון דליכא מנין. ודו"ק:

והרמב"ן שדחה זאת לפי הביאור הנ"ל. ע"כ כוונתו דדוקא בהחזיר השומר למקום שיחדו הבעלים. אז חשוב דעת שומר כדעת בעלים ופטור אפילו ממנין דהוי השבה מעליא. אבל כ"ז שלא החזיר למקום שיחדו הבעלים אין כאן חזרה כלל. ובודאי כלתה שמירתו:

מה דהשיב הרמב"ן על מסקנת המאור בסופו. דאליבא דאמת מיירי הברייתא בלדעת ממש ומבית בעלים ולא כר"ז. היכי אמרינן בהמפקיד סיפא רע"ק הא אפשר דכ"ע ס"ל דלא כלתה שמירתו אלא דמ"מ לא מהני חזרת שומר לרשות עצמו כיון דליכא מנין. דנהי דהוי כגונב שלא לדעת דבעי מנין עכ"פ כרב ודעת השומר לא מהני לפוטרו ממנין וכמש"ל. והכי פירושו דהש"ס בהמפקיד, רישא ר"י דסבר דאפילו בלדעת ממש א"צ מנין בגונב מבית בעלים וכ"ש בשלא לדעת. מש"ה מהני החזירו השומר לרשות עצמו דלא כלתה שמירתו הוי כחזרה לדעת בעלים. וסיפא רע"ק דבשלא לדעת בעי מנין מש"ה אף דלא כלתה שמירתו. מ"מ חייב דדעת שומר לא מהני לפטרו ממנין וכנ"ל:

ואל תתמה כיון דכולה ברייתא מיירי בגונב מבית בעלים לדעת היכן מצינו דרע"ק סובר שלא לדעת בעי מנין ז"א, דאלת"ה אלא דיסבור דשלא לדעת א"צ מנין א"כ לרב תיתי מתני' דמנו את הצאן לא כרע"ק ולא כר"י. מה שאין כן השתא אתי לרב כולה כרבי עקיבא. כמו דפירש רב דמנו הצאן אסיפא קאי. וק"ל:

ומה דהשיב הרמב"ן עוד שם דלא לחנם נקט הברייתא סלע וטלה, וכוונתו דלשיטת הפוסקים דר"י אתי לאוקמי כולה בשומר ניחא. דנקט תרוויהו לאשמועינן ליחדו ולא יחדו אליבא דרע"ק ור"י. כמ"ש תוס' בב"מ (שם ד"ה אי ר"י וכו'). אבל למסקנת המאור דלדידן דמפרשינן כולה ברייתא כפשוטו וכרב א"כ למה נקט סלע וטלה:

נלענ"ד דאי תנא סלע לחוד הו"א דר"י מודה דעכ"פ מנין בעי בגונב לדעת. ובסלע איכא מנין כשמחזיר למקום שגנב. דאדם עשוי למשמש בכיסו. ואי הוי תנא טלה לחוד היינו מוקמין להברייתא בשלא לדעת [והוי ניחא טפי דלר"י לא בעי מנין וזהו עדיף ממה דמוקמינן השתא לדעת. ויהיה הכרח דר"י אפילו בלדעת לא בעי מנין] ודעת בעלים דקאמר רע"ק היינו מנין, או היינו מוקמינן בבית שומר ופלוגתייהו בכלתה שמירתו. מש"ה נקט נמי סלע דליכא לפרושי בבית שומר כנ"ל. וגם נשמע מינה דדעת דאר"ע

הוא דעת ממש. ומנין אינו פוטר. דאל"כ למה פליג על ר"י בסלע, ונשמע היטב סברתם דרע"ק ור"י. דלרע"ק בעי דעת ממש. וזה פוטר אפילו ממנין וק"ל:

וחכם א' השיב על הנ"ל. דקשה לו לשיטת המאור. דאוקימתא דר"ז דס"ל לרע"ק בלדעת כרב וכר"ח בשלא לדעת בטלה דבעי דעת ממש. א"כ מתני' דבב"ק לא אתיא כרע"ק. דהא קתני ומנו הצאן פטור והא לדידיה בין לדעת בין שלא לדעת אין מנין פוטר בטלה. ועל דרך זה מפרש הרשב"א קושיית הש"ס ומי אמר רב הכי והא א"ר האי מאן וכו' כיון דסבר כר"ח בטלה שלא לדעת בעינן דעת ממש. ע"כ אינו סובר כרב דלדעת צריך דעת. דיקשה ממתני' ומנו את הצאן עיי"ש. ובאמת בלא תירוצא דר"ז למאי דבעי לאוקמי סלע לדעת וטלה שלא לדעת. וס"ל לרע"ק כרב וכר"ח קשה נמי קושיא זו. אבל על ר"ז קשה יותר דמשמע מיניה דבעי לפרוקי דלא תיתא כתנאי ולאוקמי מלתא דר"ח ובזה קשה וכנ"ל:

ויש ליישב עפ"י הרשב"א שם שתמה למה בעי רב בלדעת דעת ממש. ואפילו מנין לא סגי. הא כל שהחזירו למקום שנטל כבר קיים והשיב. וי"ל דכל שנטל וידעו בו סבר רב דבעי ההשבה כעין הגזילה. כדי שיצא זה ידי ההשבה. דלפעמים יחשבו הבעלים שזה אחר הוא. אבל שלא לדעת שלא ידעו הבעלים שנגנב. אלא שלפעמים מונים הצאן ומוצאים חסר כיון שלא ידעו שנגנב לא נחשד בו. וכשידעו הבעלים שהוחזר דהיינו שמנו הצאן וידעו שהיא שלימה. יצא הגנב בסתם מידי חשד גניבה. ושמואל סבר לדעת סגי ג"כ במנין. כיון דע"י המנין ידעו שהגנב עשה תשובה והחזיר וכו' ומדייק במתני' ומנו הצאן ונמצאת שלימה. משמע שקודם חזרה הרגישו הבעלים בגניבה וכגון שמנו והיתה חסירה. ועכשיו חזרו ומנו ונמצא' שלימה עיין שם [ובדפוס אזדקר טעיות והעתקתי בתיקון ולפי"ז שפיר מתני' אתיא כרע"ק ולדעת צריך דעת. ובטלה שלא לדעת נמי צריך דעת. והך ומנו הצאן דמתני' קאי בלא ידעו הבעלים הגניבה. רק ע"י מנין שחסר הטלה. ושוב מנו אחר חזרת הגנב והעדר שלימה. לכן מפטר הגנב אף לר"ח במנין לחודיה דל"ש טעמא דנקטה נגרי ברייתא. דנהי דלא ידעו מהגניבה. מ"מ ידעו שלמודה לצאת לחוץ מהעדר ונטרי לה כדנטרו אנשי. אבל היכא דידעו מגניבה ממש. לא סגי במנין דאכתי לא יצא הגנב מחשד דחושבים הבעלים שזה אחר הוא. אך קשה. מאי פריך הש"ס ומי אמר רב הכי. דלמא סבר כרב בחדא דהיינו בלדעת צריך דעת. וכר"ח בחדא בטלה שלא לדעת. ומתני' מתפרשא שפיר דמנין מהני בלא ידעו מהגניבה אבל ידעו מחסרון. וכמ"ש הרשב"א מדקדוק הלשון ונמצאת וכו':

ולולי דמסתפינא הייתי מפרש פרכת הש"ס ארבא באופן אחר. והכי פירושו. כיון דרבא מפרש טעמא דר"ח. משמע דכוותי' ס"ל. ואיך אמר האי מאן וכו' דנשמע מינה דסבירא לי' דלדעת נמי צריך דעת. אם כן למה דחיק עצמו לאוקמי ברייתא דסלע וטלה בשומר שגנב מרשותיה. ולא מניח לה כפשטיה דפליגי בסלע לדעת ובטלה שלא לדעת. וכסברא דידיה עצמו י דסבירא ליה כרב בחדא וכר' ח בחדא ואתיא דבריו כרע"ק, ומתני' נמי מפרשא שפיר כנ"ל. ועל כרחך דלא ניחא ליה סברת ר"ח בשלא לדעת דאצטריך דעת, ומש"ה משכן נפשיה לאוקמי ברייתא דסלע וטלה בגנב מרשו' עצמו. מש"ה לרע"ק בעי דעת וכמ"ש הרמב"ן במלחמות. ולית' בטעמ' אליבא דרע"ק דס"ל כלתה שמירתו עיי"ש. דל"ל דסלע דברייתא אדחק' ליה דאמאי בעי רע"ק דעת ולא אפטר במנין. דהא רבא עצמו ס"ל הכא כרב דאמר ההי' גנב וכו' וכיון דע"כ ס"ל כרב ע"כ ליתא לדר"ח. כנ"ל לפרש קושיית הש"ס. ואף דעיקר חסר מהספר לא מגרע לביאורנו יותר ממה דביאר הרשב"א דהקושיא קאי לרבא איך יפרש מתני' דילן. דג"כ עיקר חסר. עד כאן לשון החכם. והשבתיו על קושייתו. באמת פשטא לישנא דמתני' דתני לא ידעו בגניבתו. לא משמע לן דאחר הגניבה מנו ונמצאת חסירה. והא דבעי בשלא לדעת מנין ולא סגי בחזרה לרשות בעלים, י"ל דלכך בעי נמי מנין מספק דשמא נודע להבעלים אחר הגניבה ע"י מנין וכדומה דחסר מהצאן מש"ה בעי מנין. וזה ניחא לרב ושמואל. אבל לר"ח דס"ל דשלא לדעת בעי דעת ממש לא הוי מהני בסיפא מנין שאחר חזרת הגניבה. דאמרינן בהיפוך. דלמא לא מנו הבעלים אחר הגניבה קודם החזרה. ולא נודע להם שנחסר. ואכתי לא יצא בהחזרת הגניבה דאנקטינהו נגרי ברייתא. וע"כ לר"ח הך ומנו את הצאן אחרישא ושפיר מקשה הש"ס ארבא אם סובר כרב וכרב לא אתי שפיר הך ומנו את הצאן דמתניתין ודוק: ואי דקשיא לתירוצא דר"ז לשיטת המאור הא לא מצי רע"ק למסבר כרב וכר"ח, זהו באמת כוונת המאור במה שכתב אחר כך ור""ח נמי וכו'. ור"ל כיון דקיי"ל כרב דבלדעת צריך דעת נדחים דברי ר"ח. דהא מתני' לא אתי' כוותיה דרע"ק. חתנו ידידו כבן את אב מכבדו:

עקיבא

סימן קנו

להרב מ' ליבוש נ"י

מה דהקשה מעכ"ת על דברי תוס' קדושין (דף י"ג ד"ה לכ"ע בעשה וכו') תימא דלא ילפינן וכו'. דלמה ציינו על לכ"ע בעשה. ואחרו בקושייתם עד כה. הא קושיא זו הו"ל להקשות על התחלת הסוגיא דפרכינן מיתת הבעל מנ"ל. והאריך מעכ"ת בפלפול:

אי אפשר להשיב כעת על פלפול לעוצם טרדותי. ואך אודיע לו בקצרה מה שאמרתי בזה בלימוד הישיבה עפ"מ דהקשה המהריב"ל על קושיית התוס'. הלא י"ל מה לגט שכן מוציא בשפחה כנענית. והמהרש"א תירץ די"ל חליצה תוכיח. שאינה מוציאה בש"כ ומתירה לעלמא. ולכאורה תמוה לי. הא בתוס' קידושין (דף ג' ד"ה אין דבר אחר כורתה) הקשו דנילף דש"כ יוצאה בחליצה בק"ו מיבמה. ותירצו דאיכא למיפרך מה ליבמה שיוצאה במיתת היבם. והנה הך מלתא דיבמה יוצאה במיתת היבם. מבואר בקידושין (דף י"ד ע"א) דילפינן בק"ו. מה א"א שהיא בחנק מיתת הבעל מתירה יבמה שהיא בלאו לכ"ש. וכיון שכן לכאורה אין מקום לתירוצו דהמהרש"א הנ"ל, דכל כמה דלא ילפינן במיתת הבעל דמתיר. לא ידעינן כמו כן דמיתת היבם מתיר. ואזי ילפינן באמת דש"כ יוצאה בחליצה בק"ו מיבמה וליכא יוכיח:

אמנם דברי המהרש"א נכונים. כיון דאמרינן לכ"ע בעשה, ומיתת הבעל מתיר המיתה והלאו, מכ"ש דמיתת היבם מתיר הלאו דיבמה לשוק, וא"כ ליכא למילף, דש"כ יוצאה בחליצה מק"ו מיבמה, דאיכא למיפרך, מה ליבמה שיוצאה במיתת היבם וא"כ שפיר תירץ המהרש"א דחליצה יוכיח:

ולפ"ז מיושב דברי תוס'. דבתחילת הסוגיא לא הו"מ להקשות די"ל כקושית המהריב"ל דמה לגט שכן מוציא בש"כ. ול"ל דחליצה יוכיח דלהך ס"ד דמיתת הבעל אינו מתיר כלל. גם מיתת היבם אינו מתיר. וילפינן ש"כ דיוצאה בחליצה בק"ו מיבמה. ואך עתה דפרכינן לכ"ע בעשה והלאו הותר ושפיר ילפינן דמיתת היבם מתיר. וממילא אין שפחה כנענית יוצאה בחליצה ושפיר הקשו וק"ל.

ידידו. **עקיבא**

סימן קנז

לכבוד אבא מארי הודי והדרי הרב רבי משה נ"י

מה דבדק לן אבא מארי נ"י בשבת (דף ד' ע"ב) ודלמא הנחה הוא דלא בעי. על פירש"י דבא מכח הוכחה דא"כ ודאי הכי הוא. ואמאי נקט בש"ס לשון ודלמא:

הנה בפשוטו י"ל דההוכחה רק דעקירה שניא מהנחה. אבל מ"מ אינו מוכח דבעי ממקום ד'. די"ל דעקירה בעי ממקום מונח ממש ולא מאויר. אלא כיון דעכ"פ מוכח דעקירה גרע. לזה פריך ודלמא בעי ממקום ד':

אולם לאשר ידעתי שאמ"ו נ"י אינו צריך לא לדידי ולא לדכוותי לשדר לן ספיקותיו ולשאול שאלותיו לצעיר ימים וחכמה כמוני היום ואחשבה לדעת שמטרת כוונתו אך לשעשע בדברי מאהבה אשר הטביעה הטבע בלב אבות אל בנים. וירא אנכי שבדברי אלו מעטי הכמות והאיכות עוד לא ימצא א"א נ"י מבוקשו לשבור צמאון אהבתו. על כן אוסיף עוד לדבר. ואומר דהנה התוספות דבור המתחיל ודלמא הנחה וכו' כתבו וקשה דלמא הא דלא מחייב ב' משום דלא מחייב אתולדה במקום אב:

ונ"ל ליישב למה דהקשו תוס' (דף צ"ז ד"ה למימרא וכו'), הקשה הר"פ מנ"ל דמחייב אתולדה במקום אב. דלמא הא דמחייב ב' היינו בנודע וחזר ונודע וכו'. ואומר ר"י דא"כ לא היה ר"י משמיענו שום חדוש עיי"ש. ולכאורה קשה, הא מ"מ יש חידוש דחייב שתים. דמניה ידעינן דאפילו עקירה לא בעי ממקום ד' אמנם ל"ק מידי. דהא אמרינן לא מחייב רבי אלא ברה"י מקורה דכמאן דמליא דמי. ובזה אין חילוק בין הנחה לעקירה. וכיון שכן מיושב קושיית תוס' הנ"ל היטב דשפיר מוכח מדלא קתני רע"ק מחייב שתים. היינו אף אם אינו מחייב אתולדה במקום אב. מ"מ משכחת דחייב ב' בנודע וחזר ונודע. והחידוש דאפילו עקירה לא בעי ממקום ד'. אלא על כרחך דבאמת עקירה בעי:

ובזה מיושב היטב קושיית אאמ"ו הרב המובהק נ"י על רש"י. דהכי אמרינן. דהא כפי דקתני התם רע"ק מחייב אפשר למטעי ולספק דדלמא הנחה לא בעי דיש מקום סברא לחלק ממילא מוכח דהאמת כן היא. מדלא קתני רע"ק מחייב שתים לאשמועינן דאפילו עקירה לא בעי. דודאי אם לא היה שום סברא לחלק בין הנחה לעקירה לא היה הוכחה כלל. די"ל מה דלא קתני מחייב ב'. היינו דבהעלם אחת אינו חייב אלא אחת. ובנודע וחזר ונודע אין חידוש. לזה הקדים. דהא באמת יש לטעות דדלמא הנחה לא בעי. ממילא ההוכחה קיימת מדלא קתני להדיא דחייב ב' לאפוקי מסברא זו. ע"כ משום דבאמת עקירה בעי:

ומה דהכריחו לרש"י זה. ולא בפשוטו. דמקשה דלמא הנחה לא בעי. דהיה קשה לרש"י דמה מרויח רב יוסף בתירוצו דה"מ ר' היא. דמ"מ יקשה ודלמא הנחה לא בעי וכקושיית תוס', וכן קשה על מה דמשני ר"ז ה"מ אחרים דמה מרויח בזה. הא מ"מ לא שמעינן רק הנחה ולא עקירה. ובמהרש"א בתוס' ד"ה זרק ונח. הרגיש דתוס' הו"מ להקשות בפשיטות על ר"ז. אבל באמת יותר הו"מ להקשות. דמה הועיל ר"ת בתירוצו דגרסי'

בהזורק יתיב ר"י וכו'. הא זהו מספיק על ר"י. דמה דקאמר רבי היא היינו ההיא דהזורק מרה"ר וכו' דלא ס"ל דמיירי ברה"י מקורה, אבל מ"מ עדיין ישאר הקושיא על שינויא דר"ז דאמר ה"מ אחרים היא. דמה מרויח בזה הא עדיין קשה דלמא הנחה הוא דלא בעי ולזה הוכרח רש"י לפירושו. והיינו דמדרע"ק מוכח דס"ל דעקירה בעי והוי קושיא אלימתא. והרויחו בתירוצם דה"מ ר' היא, וה"מ אחרים. דעכ"פ אינו הוכחה ויכולים לסבור דגם עקירה לא בעי:

ולפ"ז מיושב היטב גם קושיית תוס' ד"ה זרק ונח וכו' במ"ש דלגירסת ר"ת בהזורק. יתיב ר"י וקשיא לי' אתי שפיר דר"י היה מתני דברי ר"י על ר'. וע"ז הקשו ובסמוך דפריך והא אתמר וכו' הו"מ למיפרך הא דקשיא ליה לר"י בהזורק דר' לא מחייב אתולדה במקום אב וזהו אינו קושיא כ"כ דבפרכא זו דר' לא מחייב ב'. ליכא קושיא רק על העקירה דדלמא בעי לזה עדיפא פריך דאפילו על הנחה ליכא ראיה. וכדמוכח בהא דפרכינן ודלמא כאביי, אבל באמת לענ"ד קשה ביותר. דעדיין יקשה איך אמר ר"י ה"מ ר' היא. והיינו ההיא דהזורק מרה"ר לרה"ר ורה"י באמצע הא ר"י בעצמו הקשה בהזורק על דברי ריא"ש. וא"כ אין קיום לדברי ריא"ש. דר' מחייב ב', וא"כ עדיין קשה דלמא עקירה בעי:

ולפי הנ"ל מיושב היטב. דהא כפ"מ דביארנו בכוונת תוס' בהזורק הנ"ל דעיקר הקושיא רק לפי האמת דמיירי ברה"י מקורה דבזה א"א לומר דמיירי בנודע וחזר ונודע. דא"כ ליכא חידוש דחייב ב', אבל אלו לא מיירי ברה"י מקורה. שפיר היה מקום לומר דמחייב ב', ומיירי בנודע וחזר ונודע. והחידוש דאפילו עקירה לא בעי ד' וכיון שכן רווחא שמעתתא דר"י לנפשיה ס"ל דר מיירי ברה"י שאינו מקורה. ולזה ס"ל דמה שקיבל ריא"ש מרבותיו דר' מחייב ב' מתקיימת היטב דליכא עלה קושיא ומיירי בנודע וחזר ונודע. והחידוש דאפילו עקירה לא בעי. מש"ה אמר ר"י שפיר ה"מ ר' היא. אלא דבהזורק הקשה על שמואל לשיטתיה. דאמר לא חייב ר' אלא ברה"י מקורה. וליכא למימר בנודע וחזר ונודע. דא"כ מאי למימרא, אבל מ"מ ס"ל לר"י דקבלת ריא"ש מרבותיו היא אמת. דר' מחייב ב'. וקושייתו בהזורק רק על שמואל לשיטתיה ודוק היטב:

אך עדיין יש לפקפק קצת. דמאי פריך ר"י בהזורק על שמואל דלמא הא דאמר שמואל לא חייב ר' רק ברה"י מקורה. לא דקדק כן מדלא נקט רה"ר באמצע כדס"ל ר"י לנפשיה. דאין זה דקדוק. אלא דס"ל לשמואל בפשיטות דעקירה בעי ודאי ממקום ד' וכיון דקיבל מרבותיו דר' מחייב שתים. מוכח דמיירי ברה"י מקורה וא"כ שפיר י"ל דמיירי בנודע וחזר ונודע. והחידוש דחייב שתים דמזה נדע דמיירי ברה"י מקורה. ומשום דכמאן דמליא דמיא. ואלו לא היה אמר דחייב ב' היה אפשר דלא מיירי במקורה או דאף

במקורה לאו כמליא דמיא. אלא דחייב על ההנחה דאפשר דלא בעי מקום ד' כדסבירא ליה לרע"ק. ויש ליישב:
אח"ז מצאתי שהרשב"א ז"ל הקשה קושיית אאמ"ו נ"י ומה שנראה לענ"ד כתבתי. בנך ועבדך אני:
עקיבא

סימן קנח

לכבוד ידידי הרב רבי יחיאל יואל נ"י בק"ק אויבערזיצק.
מ"ש מעכ"ת להכריח השאילתות, דבעוד שלא נגמר צורת הולד לא אמרינן אי אפשר לפתיחת הקבר בלא דם, מהא דאמר בבבא קמא לחוש חוששת מראשון, והרי רבא ס"ל אי אפשר לפתיחת הקבר בלא דם, א"כ בלא"ה בראשון טמאה.
נ"ל דאין ראיה די"ל בפשוטו דנ"מ אם ראתה דם ו' ימים מקודם וביום הז' יצאה מקצת שליא, דאם לא היתה חוששת ללידה היתה טובלת בערב וטהורה, אבל משום לידה אסורה, אף דבימי רבא כבר נתפשט חומרא דא"ז, דבנות ישראל החמירו על עצמם דאפילו רואות טיפת דם כחרדל יושבות עליו ז' נקיים, מ"מ הא חזינן בנדה אדברי רבא וכו', א"ל אמינא לך איסורא ואת אמרת מנהגא, הרי דרבא נקט ג"כ מה שהיה לדינא בלא מנהגא, אם כן יש לומר כנ"ל, דלחש חוששת מהראשון מדינא.
ובתוס' ישנים בכריתות ד"ה א"א לפה"ק, הקשו למה לי קרא ביולדת זכר דתשב ז' ימים, הא בלא"ה טמאה נדה, ולדברינו ניחא, די"ל דנ"מ בגוונא הנ"ל, או בימי זיבה, דמצד ראיית הדם לא היתה צריכה שימור יום אחד.
גם למ"ש הראב"ד בספר בעלי הנפש (שער הוסתות דף ז' ע"א ד"ה עתה וכו') ועוד דרוב דמים באשה טמאים, ואשכחן דסמיך רבנן עליה לקולא, דתניא קשתה ב' ולג' הפילה וכו' דמביאה קרבן ונאכל משום דא"א לפה"ק בלא דם, ואמאי נאכל הא לא חזינן לדמא ודילמא דם טוהר הוא, אלא ע"כ דרוב דמים טמאים, והרז"ה בהשגות השיג די"ל דכך הקבלה דא"א לפה"ק בלא דם טמא, ונראה לענ"ד דנ"מ גדול לדינא, בנפתח הקבר וראתה דם טהור דלראב"ד טהורה, כיון דהדם טהור לפנינו, מה"ת ניחוש דראתה עוד גם דם טמא ונאבד, אבל להרז"ה כיון דכך הקבלה דא"א לפה"ק בלא דם טמא, גם בכה"ג טמאה, דע"כ היה ג"כ דם טמא ונאבד, וא"כ לדעת הראב"ד בפשוטו ניחא, די"ל הא דאמר רבא חוששת מראשון, דנ"מ אם ראתה עם השליא דם טהור, דמצד א"א לפה"ק בלא דם היתה טהורה.

ובהכי מיושב קושיית תוס' נדה (דף כ"ב ע"ב ד"ה ולפלוג נמי) אשערה וקליפה לא פריך וכו' והיינו דבהך בבא בשערה וקליפה לא קתני במתני' אם יש עמהן דם וכו', א"כ לא הוה מצי ר"י לפלוג, די"ל דתני רק מדין השערות וקליפות איזה טמאה דהנך לאו דם הוא, ונ"מ אם ראתה עמהם דם טהור דלית ביה משום א"א לפתה"ק בלא דם וכנ"ל, ורק ברישא דקתני אם יש עמה דם טמאה ואם לאו טהורה, דמשמע להדיא דכל דאין עמה דם טמא אף דליכא גם דם טהור טהורה, משום הכי פליג ר"י דבין כך ובין כך, ר"ל דאף דליכא דם טמא מ"מ כיון דליכא גם דם טהור טמאה, דא"א לפתה"ק בלא דם ונאבד הדם ואזלינן בתר רוב דמים דטמאים משום הכי פריך הש"ס רק דלפלוג בסיפא דהמפלת דגים, דקתני ג"כ אם יש עמהם דם וכו', ונכון.

גם יש לומר דמה דא"ר לחוש חוששת מראשון, היינו דאם תראה דם ביום מ"א חיישינן דהלידה מראשון וכלו ימי טוהר, אבל באמת עדיין יש לפקפק בזה, וכמו שנכתוב לפנינו בס"ד.

ומה דהקשה מעכ"ת נ"י בסוגיא דבב"ק הנ"ל, דאף אם יש מקצת שליא בלא ולד, ניחוש מראשון דאם נדון לספק ספיקא, גם ביום ט"ו נבוא לטהר מחמת ספק ספיקא, דשמא היה מקצת שליא דיום ב' בלא ולד, ושמא היה בו רק מיעוט ולד, דרובו יצא בראשון.

לא קשה מידי, דעכשיו אנו דנין ביום הא' דמסתמא עתה לא יצא הרוב, ולמחר כשיצא שאר השליא הא נראה לנו להדיא דיצא הרוב, ולא היה מקום לדונו בס"ס להיפוך.

גם מה דנראה מדעת מעכ"ת דלפי האמת דאין מקצת שליא בלא ולד ל"ש ס"ס ביום ט"ו, דבודאי היה ולד במקצת השליא דיום ב'.

לענ"ד ל"ש לומר כן, דהרי אם באנו לומר דהיא בלא ולד, אף דעתה בצירוף דשליא יום הראשון יצא כל השליא, ע"כ אמרינן דיצא כולו ביום הראשון, א"כ אין שייך לדון בו דאין מקצת שליא בלא ולד, דהרי אפילו כל השליא אפשר להתעכב אחר נפל, דהרי לשיטת רש"י תולין השליא בולד כל ג' ימים, מכ"ש הך מקצת דמתעכב אחר יציאת הולד בראשון אף דרוב הפוסקים חולקים על רש"י דאין תולין שליא בנפל כלל, מכל מקום היינו משום דאין דרך בנפל לבקוע השליא ולצאת כיון דאין בו חיות, אבל בכהאי גוונא דחזינן דהשליא נחלק יציאתה בב' ימים שפיר י"ל דיצא הולד כולו במקצת דביום ראשון והשאר התעכב עד יום ב', ודוקא בהיפוך ביום א' אמרינן דבעוד שלא יצא הולד אינו יוצא שום שליא, ועי' תוס' (דף כ"ו ע"ב ד"ה המפלת), א"כ לכאורה ישאר קושיית מעכ"ת נ"י לפי האמת תהיה טהורה ביום ט"ו מס"ס, דהא לא סתרה עוד הס"ס ביום הראשון, כיון דבאמת אין מקצת שליא בלא ולד ליכא ס"ס בראשון.

אבל נראה לי דהא בלא"ה יקשה על יסוד הס"ס ספק לא יצא ולד כלל ספק דיצא מיעוטו, הא הוי הכל משם א', דמ"ש בלא ולד או מקצת ולד, ולזה צ"ל בפשיטות, כיון דיש ספק שמא אין כאן לידה כלל, ואם יש כאן דאילמא אינו כשיעור לידה, הוי ס"ס מעליא, דדווקא בההיא דפתח פתוח דשור שחוט לפנינו, ובאנו לדון בצדדי ההיתר שמא באונס ושמא קטנה, זה מיקרי שם אונס חד, וכן בההיא (דסימן קפ"ז) בקושיית הש"ך, כיון דהדם לפנינו ואנו שמא צדדים או ממכה הוי הכל חד, אבל הכא דתחילה צריכים לדון אם יש כאן מציאות הולד, א"כ נראה דכ"ז בראשון דאנו דנין שמא אין כאן לידה כלל, אבל לענין יום ט"ו כיון דכבר הלידה בפנינו, ע"י יציאת כל השליא, ואנן מסופקים אם הוי לידה בראשון או בשני, א"כ הס"ס שאנו דנין על יום השני אם לא היה בו ולד, היינו דדילמא כל הולד יצא בראשו, וספק שיצא הרוב ולד בראשון, זהו הכל שם אונס חד, דשמא היה הלידה בראשון ע"י כולו או רובו, ודוק.

ולזה כוונתי לעיל במ"ש, אבל באמת עדיין יש לפקפק, היינו דאם הנ"מ רק לענין יום מ"א שוב לא היינו יכולים להכריח דאין מקצת שליא בלא ולד, דלענין יום מ"א דכבר היה הלידה, ואנו דנין רק אם היה כל הלידה ביום א' או ביום ב', א"כ כשאנו דנין שמא לא היה הלידה ביום הראשון על ידי שהיה כל הלידה ביום השני, או רוב הלידה ביום השני, זהו שם אונס חד הוא, וכנזכר לעיל.

ודרך גררא אעתיק לרו"מ מה דכתבתי בגליון שו"ת פנים מאירות (ח"א סי' ז') במה דתמה על תוס' חולין מסוגיא דבב"ק, דפרכינן מאי קמ"ל דאין מקצת שליא בלד ולד, הא יש לומר דהתם בבהמה הראש פוטר, אבל באשה דראש אינו פוטר ס"ד דל"ח דיצא רובו מחוי.

וכתבתי וז"ל לענ"ד לא קשה מידי, דשפיר פרכינן כיון דמוכח עכ"פ מההיא דשליא שיצאתה מקצתה דאין שליא בלא ולד, ממילא ידעינן מסברא כי היכי דהתם חיישינן דיצא ראשון, ה"נ ניחוש דיצא רובו, אלא דבאמת הקושיא בנויה כפי הדרך הנכון שכתב הפנים מאירות שם בתחילה ליישב קושיית המהר"ם מלובלים על רש"י, דלפימ"ש בב"ק דחיישינן דיצא רובו מחוי, א"כ היכי פרכינן מאי קמ"ל דראשו כילוד, תנינא, הא דחשש דיצא רובו, והיינו דרש"י בב"ק דקאי לר"א דס"ל דאין הראש פוטר בנפלים מוכרח לפרש דיצא רובו, אבל בחולין קיימא במסקנא ומפרשין כפשוטו דבמקצת שליא א"א להיות רוב, א"כ מדחזינן לפי האמת דהוא רחוק לחוש לרוב, ממילא ל"ש לומר, דהוי מילתא דפשיטות מסברא, עד דנימא דלא הוצרך ר"א לאשמועינן, דנדע מסברא לדמות חששא דרובו לחששא דראשו, וא"כ יפה תמה, דילמא זהו באמת קמ"ל ר"א דחיישינן לרובו.

גם יש לדון דאין לדמות חשש רוב לחשש ראשו, דשמא היה ס"ד דרוב מקצת שליא ישנם עם ולד, ומיעוטם בלא ולד, ומשום הכי בבהמה אין להתיר מכח סמוך מיעוטא דליכא ולד לפלגא דיצא מקצתו, די"ל דלפי הצד דיש ולד איכא רוב צדדים לאיסור שמא ראשו ושמא רובו, אבל באשה דליכא לידה ע"י ראשו, היה ס"ד לומר דסמך מיעוטא דליכא ולד לפלגא דלא יצא רובו, ולזה קמ"ל ר"א דחיישינן מראשון, משום דאין מקצת שליא בלא ולד.

אמנם ישובו של הגאון על קושיית מהר"ם לובלין אף דהיסוד טוב מאד דרש"י הוצרך לפרש למנקט רוב משום ר"א לשיטתיה, אבל מ"מ תירוצו דחוק במה דקאמר דלפי האמת מוקמינן כפשטיה, מ"מ יקשה מנ"ל להש"ס חולין למיפרך מזה בפשיטות, דילמא כי היכי דלמ"ד אין הראש פוטר בנפלים מוכח דחיישינן לרוב ה"נ לדידן, ולזה נ"ל יותר למ"ש שיטה מקובצת בב"ק ליישב קושיית מהר"ם דשליא שיצאתה מקצתה, כ"ש משמע אף בענין דאי אפשר דיצא רוב בהך מקצת, אבל ר"א דאמר בב"ק מקצתה בראשון ומקצתה בשני, משמע חציו בזה וחציו בזה, משו"ה חיישינן דיצא רובו עיי"ש, וזה לבד ג"כ אינו מספיק, דמ"מ מאי בעי רש"י בזה למנקט רוב וגם היא גופא תיקשי על ר"א דנקט מקצתה ולא נקט דאפילו כ"ש חיישינן אבל בהצטרפות דברי הגאון הנ"ל עולה יפה, דר"א לשיטתיה דאין הראש פוטר באשה במחוי משו"ה ביצא כ"ש בראשון ליכא חשש רק ביצא חציו ומחשש רובו, א"כ שפיר יש לקיים דברינו ליישב דברי תוס' חולין וכנ"ל, די"ל דפסיקא להש"ס מסברא היכי דיש חשש ליציאת רובו ראוי לחוש כמו היכי דחיישינן ליציאת ראשו, ולזה שפיר פרכינן מאי קמ"ל דאין מקצת שליא בלא ולד תנינא, דכמו דבבהמה שיצאה כ"ש דליכא חשש רובו וליכא ב' צדדים לאיסור חיישינן לראשו, וע"כ משום דליכא אפילו מקצת שליא בלא ולד, והוי רק חד ספק שמא יצא ראשו, ה"נ נדע מסברא דביצא חציו בבהמה חיישינן לרובו.

ע"כ כתבתי בגליון, ידידו.

עקיבא.

בשולי המכתב

ובההיא ענינא קשה לי קצת לשיטת הפוסקים דס"ס בחזקת איסור אסור, איך יפרשו סוגיא זו דאיך מוכח דאין מקצת שליא בלא ולד, הא אף דהוי ס"ס אסור כיון דיש בו חזקת איסור דאינו זבוח וצ"ע:

סימן קנט

לכבוד אחי חביבי הרב רבי בונם נ"י הגאב"ד דק"ק מאטרסדארף
מכתב אחי רומעכ"ת הגיעני לנכון היום. ולעוצם טרדותי וחולשת כחי בעו"ה א"א להשיב על כל דבריו. ולמלאות רצונו במקצת אשיב על חד מנהון בקיצור. והוא.
על ספיקתו בביטול הגט קודם שנתקיים התנאי אם אסור משום שבות. וכן במה דקיי"ל אין קונין בשבת. אם מכר לו חפץ בע"ש במשיכה או בכסף. ואמר תקנה לך למחר. דבשבת נגמר הקנין. וכן מכר לו בע"ש במעכשיו בתנאי שיעשה כך וכך. אם מותר לקיים התנאי במעשה בשבת. שעי"ז נתקיים הקנין למפרע בע"ש, די"ל דבשניהם מותר, דבראשון אינו עושה מעשה בשבת אלא דמעצמו נגמר דשרי. וכן בשני אף דעושה מעשה מ"מ הוי רק קיום התנאי. אבל המכר נגמר למפרע בשבת. או דבשניהם אסור. בא' משום גמר הקנין בשבת. ובשני משום דמעשה קיום התנאי גורם לגמור הקנין, או בא' מותר ובב' אסור. או בהיפוך. ע"כ תוכן דבריו:
לכאורה נ"ל להוכיח ממ"ש התה"ד בהא דאין פודין בשבת. ולא אמרינן יתן לכהן המעות מע"ש, דאיך יעשה עם הברכות (והובא במג"א סי' של"ט ס"ק ח') והרי הפדיון א"א לחול כ"א בשבת. ואעפ"כ לולי הברכות והסעודה היה מותר לפדות ע"י נתינת מעות לכהן בע"ש שיחול הפדיון בשבת הרי מבואר דדין א' הנ"ל שרי. ואך מ"מ צריך ראי' גדולה לזה מהש"ס.
והנה ביומא (דף י"ג) מסקינן, אלא דמגרש להו לתרווייהו לחדא אמר הרי את מגורשת אם לא תמות חברתך. ולחדא אמר לה הרי את מגורשת ע"מ שאכנס לבה"כ ולכאורה קשה דלמה לו למיעבד כולי האי לקדש ולגרש, לקדש האחרת בתנאי אם תמות חברתך. ולאשתו יגרש בתנאי ע"מ שאכנס, ואי מייתה עייל לבה"כ, ומשוי לי' לגיטא למפרע והאחרת נתקדשה ואי לא מייתה לא עייל לבה"כ ולא נתגרשה והאחרת לא נתקדשה, וראיתי שהקשה כן בתשו' שאגת אריה. ותירץ במה דמצינו פלוגתא דתנאי בעירובין דאיו ס"ל אליבא דר"י אין ברירה, ועיין רש"י גיטין דדבר שבידו לעשות כגון הרי את מקודשת לי ע"מ שאתן לך ר' זוז, בזה בודאי הוי תנאי מעליא, ועיין בהר"ן גיטין הביא בשם הרמב"ן דבמקדש ע"מ שלא ימחה אבא מהני דבכה"ג דאינו מחוסר מעשה לא תליא בברירה, א"כ לא הוי מצי לקדש האחרת ע"מ שתמות חברתך. דתנאי כזה שאינו בידו וגם מחוסר מעשה לא מהני לר"י דסבירא ליה דאין ברירה. רק בגוונא דהש"ס דמגרש לה ע"מ שלא תמות דלא מחוסר מעשה, וכן בזו שמגרשה ע"מ שאכנס דבידו, זה מהני, וחזר והקשה דכל הטורח למה, לקדשה לאחרת ויאמר הרי את מקודשת לי לאחר

שתמות חברתך דבאותו רגע שמתה חלו הקדושים השניים, דבכה"ג לא תליא בברירה, כיון דאינו חל רק אחר הברירה כמבואר בב"ק בסוגיא דצנועים, ואף דבעינן כניסה, היינו רק חופה ולא ביאה, דהא מדקאמר אף אשה אחרת מתקינין משמע דבאותו שעה דמפרישין אותו מביתו מתקינין לו אשה אחרת, ממילא א"א כניסה בביאה, וגם רש"י בפ"ב דסוכה כתב דמתקינין לו בעיה"כ, ע"כ תורף דברי השאגת אריה:

ולזה הי' נראה ליישב קושייתו העצומה ולפשוט ספיקת אחי שי' דלא מצי לקדשה שיחולו הקדושין אחר שתמות חברתה, כיון דהקדושין נגמרים ביוה"כ הוי שבות אף דאין שבות במקדש, מ"מ. היכא דאפשר בענין אחר עדיף כמ"ש הכ"מ:

ומעתה הי' הכרח דבדין הא' יש בו משום שבות ובדין הב' אין בו שבות. דאל"כ עדיין הקושי' במקומה עומדת כיון דעתה בהיא מייתה וקדים ועייל בבה"כ עובר על השבות ע"י קיום התנאי. ממילא לקדשה להאחרת שיחול התנאי באם תמות חברתה ויהיה שבות דאין מקדשין. דמה לי שבות דגירושין או דקדושין אע"כ דבדרך תנאי כיון דחלה למפרע אין בו שבות:

אמנם לענ"ד דברי השאגת אריה תמוהים בתירוצו על קושיא ראשונה. דהא עדיין קשה לקדש להאחרת בתנאי ע"מ שאכנס לבה"כ. ולאשתו הראשונה לגרשה ע"מ שאכנס לבה"כ. ואם מייתה היא עייל לבה"כ. ומגורשת למפרע, והאחרת מקודשת למפרע, ואי לא מייתה היא לא מגרשה והאחרת לא מקדשה, והוא לכאורה השגה גדולה:

ונלענ"ד בהקדם דברי תוס' עירובין (דף ל"ה ע"א ד"ה בעי סכינא וכו') ואינו נראה דהרי וכו'. והרע"ב כתב דכיון דהוי ב' שבותים חמור וגזרו בה"ש, ולכאורה תמוה מסוגיא דעירובין (דף ל"ב) נתנו במגדול וכו' דנתכוון לשבות למטה מי', והרי התם ג"כ ב' שבותים, ההוצאה מכרמלית לרה"ר ואין עולין באילן, ומצאתי אח"כ דהקשה כן באבן העוזר, ותירץ דהתם אין ב' שבותים באים כאחד, דכשעוקרו מאילן עדיין לא עשה הנחה ברה"ר, וכשמניחו בבר עקרו מאילן ואינו משתמש באילן. משא"כ באבד המפתח דברגע אחת כשסותר המגדול עובר ב' שבותים. סתירת אהל וטלטול הסכין שלא לצורך תשמישו. ודפח"ח. ומעתה י"ל דגם במקדש שני שבותים חמירי וגזרו במקדש. ובזה מיושב דלא היו מצי לקדש ע"מ שאכנס. דא"כ במה דמקיים התנאי גורם הגירושין והקדושין בב"א ואסור אף במקדש. גם י"ל בפשוטו דמה דאפשר למעט בשבותים עדיף דהשתא עובר רק שבות אחד. ואלו יעשה כנ"ל יעבור על ב' שבותים. קדושין וגירושין:

לפ"ז יהי' מוכח דקיום התנאי הוי שבות. א"כ הדרא קושיא הנ"ל לדוכתיה. דיקדש האחרת שיחולו הקדושין לאחר שתמות חברתה. שכתבנו דכיון דחלים ביה"כ הוי

שבות. זה אינו מספיק למה דהוכחנו עתה. דגם קיום התנאי הוי שבות. ועדיין עובר על שבות א' וא"כ בממנ"פ יקשה. אם קיום התנאי מקרי שבות יקדש האחרת לכשתמות חברתה. ואי לא הוי שבות יקשה דיקדש האחר' ע"מ שאכנס לבה"כ:

ובזה נראה לענ"ד לשיטת הרמב"ם דחופה דלא חזיא לביאה לא הוי חופה. א"כ א"א לכנסה בעיוה"כ דהא בשעה שחלה ליתא לחופה. כיון דביה"כ לא חזיא. והוי כאומר משוך פרה ותקנה לאחר ל' דלא קנה בעומדת באגם כיון דאין ראוי לקנין משיכה. ואך קושיית השאגת אריה הראשונה. בדרך ע"מ כיון דחל למפרע מהני:

באופן דזה מוכח לכאורה דקיום התנאי הוי שבות. מדלא מקדשה לאחרת על מנת שאכנס אבל בדין הא' שיחול המקח בשבת אין הכרע:

אמנם כל עיקר דברי השאגת אריה בנויים על יסוד דכניסה היינו אפילו בלא ביאה. ודייק מלשון אשה אחרת מתקינים היינו משעת הפרשה. ולענ"ד אין הכרע כ"כ. [והרמ"א בשו"ת כתב דהיא ביאה] דהרי קיי"ל תבעוה להנשא צריכה ז' נקיים. דשמא מחמת חימוד ראתה ועיין ראב"ד בהשגותיו (פי"א מהל' א"ב), דאסור לעשות החופה קודם שתטהר. כיון דלא חזיא לביאה:

והנה בסוגיא דיומא (דף י"ח ע"ב) רב כי איקלע לדרשך כו' מאן הוי ליומא וכו'. והאמר רבא תבעוה להנשא. והקשה הגאון רבי יהונתן בספרו כו"פ דלמא בימי רב עדיין לא נתפשט חומרא דר"ז. דעל טפה כחרדל צריכה לישב ז' נקיים. א"כ משכחת ביום ז' לנדתה דאף אם מחמת חימוד ראתה היום יכולה לטבול בערב, ובסדרי טהרה (סי' קצ"ב) תירץ, דמ"מ תקנת רבי היתה תקנה קדומה דעל כל ראייה צריכה לישב ששה והוא עיי"ש. לפ"ז א"א לומר דמתקינים לו אשה אחרת משעה שמפרישים אותו מביתו. דהא מסקינן ביומא (דף ו' ע"א) דבועל נדה טבילתן ביום. א"כ לא מפרישינן ליה רק שבעת ימים ממש. ולא שעה אחת קודם שקיעת החמה. ואף שבעה ימים ממש א"צ. רק שעה קודם שקיעת החמה ועוד ששה ימים. ויכול לטבול עיה"כ ביום. ואם מפרישים לו אשה באותו שעה. והיא צריכה להמתין עכ"פ עוד ששה ימים מחשש דראתה מחמת חימוד וכלו הששה ימים בתחילת ליל יוה"כ א"כ א"א להיות החופה קודם שתטהר. אע"כ דזה אינו דקדוק. דאפשר דמתקינין לו אשה אחרת מקודם. אם כן יש לומר דהי' באמת ביאה דוקא. וליתא כלל לקושיית השאגת אריה. דיכנס אחרת בתנאי. דיהי' הביאה למפרע ביאת זנות. ונסתר כל הבנין הנזכר לעיל:

אמנם נראה לקיים יסוד זה דלא בעי ביאה, דהרי חזינן דבירושלמי באמת ס"ל דלאחר שמתה כונס אחרת. והרי ביוה"כ א"א בביאה, א"ו דלא בעי ביאה רק כניסה ואף דגם

כניסה א"א מחמת דלא חזיא לביאה. י"ל כיון דמצינו בסוגיא פרק אע"פ דמבעי' בחופה דלא חזיא לביאה י"ל דהירושלמי ס"ל דמקרי חופה, ובגמרא דילן כיון דמספקא בזה, מש"ה לא רצה לשנויי דאם תמות תכנס האחרת, כדי דלא לפשוט דחופה דלא חזיא לביאה הוי חופה א"כ יש להסביר אופן המחלוקת בין סוגיא דידן לסוגיא דהירושלמי, אבל לומר דפליגי אם בעי ביאה ממש מה"ת לן להמציא מחלוקת במה דלא מצינו, וכיון שכן הדרינן להוכחתינו הנ"ל. דכיון דלא בעי ביאה ממש יכול לכנוס השניי' ע"מ שאכנס. אע"כ דגם זה הוי שבות ויהיו ב' שבותים קדושין וגירושין כנ"ל:

ואי דא"כ יקשה דלכנוס, שיחול אחר שתמות האחרת צ"ל באמת כנ"ל. דא"א לחול החופה ביוה"כ כיון דלא חזיא לביאה. ומ"מ שפיר מוכח דגם בדין הראשון, באומר ותקנה לך בשבח דהוי שבות, היינו מהירושלמי הנ"ל כיון דס"ל דלא בעי חופה דחזיא לביאה, איך אמר בירושלמי דהתירו שבות במקדש. הא אפשר בלא שבות דיקדש שיחול לכשתמות. אלא על כרחך דלא מרויחים בזה. דהוי ג"כ קונה קנין בשבת. וא"כ תרווייהו נפשט. דבין בתנאי ובין באומר שיחול בשבת הוי שבות. ידידו ואוהבו אחיו:

עקיבא

סימן קס

לכבוד ידידי מחותני הרב רבי זנוויל נ"י אב"ד בק"ק וואלשטיין

אשר ביקש רומעכ"ת לחתני הרב רבי וואלף שיף נ"י לשאול לי בשמו בלכתו הנה ישוב על גודל התמיה שבתשו' נב"י על הרמב"ם (פ"ב מהל' בכורים) דמכר פטר חמור דמיו אסורים. הא מתני' מפורשת ספ"ב דקדושין, מכרן וקידש בדמיהן מקודשת:

הנה עיינתי בתשובה הנ"ל וראיתי שהאריך בדחוקים ועכ"ז דבריו אינם מספיקים. דמ"מ הא משמע בקידושין דאם מתני' כר"י מיירי ג"כ במחיים ובזה יקשה הא תופס את דמיו: ולגודל התמיה נראה לענ"ד. דלכאורה קשה על פסקא דהרמב"ם הנ"ל הא קיי"ל דפודין פ"ח בשה כ"ש ובכל מילי בשוויא, ולכאורה אין חילוק אם מזכיר שם פדיון או שם מכר כמו קודש דבין דרך פדיון בין דרך מקח מתחלל, עיין סוכה (דף מ' ע"ב), א"כ במכר פ"ח הדמים דנתן הלוקח בעד הפ"ח ליהוי פדיון, והפ"ח עצמו ודמיו מותרין:

וצ"ל דהרמב"ם מיירי היכא דליכא למיתי עלה מדין פדיון, כגון בפחות מדמי שווין. גם י"ל דבהקדש ג"כ מהני רק היכא דהלוקח ידע שהוא הקדש, ונתן זה בעד הקדש הוי ענין חילול, אבל בלא ידע לא, וא"כ י"ל דמתני' בקידושין מיירי במכרן בשווין, ומדין פדיון הותר החמור ודמיו:

אולם עדיין לא יספיק למסקנא דמוקמינן למתני' בלאחר עריפה, ובזה דאין לו פדיון יקשה הא דמיו אסורים:

ונלע"ד דהא באמת גדלה תמיהת הראב"ד וכי זה מאיסורי הנאה דתופסין דמיו, דלא משכחת רק בע"ז ושביעית, ולזה צ"ל דוקא היכא דא"א לאפקועי איסורא בפדיון ולא אלים למתפס פדיונו לאפקועי איסורא בזה לא אלים ג"כ למתפס פדיונו לאסור דמיו, אבל בפטר חמור דאלים למתפס פדיונו לאפקועי איסורא ה"נ אלים למתפס פדיונו [היכא דא"א לבא עליה מדין פדיון בהיתירא וכגוונא הנ"ל] לאסור דמיו, [ויש קצת סמך לזה, דהא כתבו הראשונים, דהיתירא דיוליך הנאה לים המלח הוא רק בע"ז דתופס דמיו, והא בע"ז לא פקע איסוריה ע"י דמיו, וא"כ מה הפרש יש בין ע"ז ובין שאר איסורי הנאה לענין היתירא דיוליך הנאה. ואעפ"כ אמרינן כיון דאלים למתפס פדיונו לאסור דמיו, משום הכי בנתערב הקילו דמהני יוליך הנאה דלהוי כמו פדיון, דיש שייכות יותר שם פדיון בע"ז, כיון דאלים שמתפס פדיונו לאסור דמיו, הכי נמי יש לומר בהיפוך כיון דאלים למתפס פדיונו לאפקועי איסורא מגופו, אלים גם כן למתפס פדיונו לאסור דמיו] וא"כ אחר עריפה דלא אלים למתפס פדיונו לאפקועי איסורא, ה"נ לא אלים למתפס פדיונו לאסור דמיו, והוי כמו כל שארי איסורי הנאה כנלענ"ד. ידידו:

עקיבא גינז מא"ש

סימן קסא

לבני יקירי הרב רבי אברהם נ"י בק"ק ראוויטש

מה שעמדת בדברי תוס' פסחים (דף י"א ד"ה על ובדק) דכתבו בתירוצם, "אבל הכא דבדיקת חמץ דרבנן שרי". למה לא אתי עלה דבלא"ה א"צ לבדוק כיון דכבר בדק ולא מצא:

בודאי דברי התוספות תמוהים. וכפי הנראה דהמהרש"א רצה לתקן עיי"ש, ודבריו תמוהים כמו שכתבתי בגליון המהרש"א, וז"ל אינו מובן וכי בשביל דלא מצי לתקן האיסור דבל ימצא דדבריהם. לא יתקן מה דאפשר לו לתקן הלאו דאורייתא:

ומה דהקשית על קושיית תוס', די"ל דנ"מ ביש לו בית בדוק ואתו ב' עכברים ושקל אחד חמץ וא' מצה ועיילו לב' הבתים אלו, דאם מחזיקים להאי בית דבדק ולא מצא בחזקת בדוק, א"כ הדין דשתיהן צריכין בדיקה, אבל אם מחזיקין הבית לאינו בדוק, ממילא הדין כמו דאמרינן בסוגיא שם. היו ב' צבורים וכו' היינו ב' קופות:

טובים דבריך ונכוחים, אבל לקושטא דמלתא, נראה לענ"ד דמה דאמרינן בב' קופות שאני אומר, היינו כיון דעל הקופה של תרומה ליכא שאלה, א"כ הספק רק על קופה של חולין, ואמרינן ביה ספק דרבנן לקולא, וה"נ מדמינן לזה ההיא דב' צבורין דהבית שאינו בדוק כיון דממילא צריך לבדוק אינו נכלל בכלל הספק, והוי הספק רק על הבדוק ואמרינן ביה ספק דרבנן לקולא, ותולין דבזה מצה עיילי, אבל בההיא דבדק ולא מצי נהי דמחזיקין אותו בחזקת אינו בדוק מ"מ כיון דנפטרו הבעלים לבדוק עוד הבית, ממילא השאלה ג"כ על הבית זה ואמרינן בי' מאי חזית דדלמא לזה עייל המצה וא"צ לבדוק עוד. והוי לענין זה כמו ב' בדוקים ממש, אביך רחימך:

עקיבא

סימן קסב

לידידי המופלג מו"ה משה כ"ץ נ"י בק"ק שאנלאנק:

מה דהקש' מעכ"ת על השמטת הרי"ף מימרא ערוכה הא דאמר רבא ישראל מומר אוכל נבילות לתיאבון בודק סכין ונותן לו כיון דלא מצינו חולק על זה אלא במה דאמרינן אביי לא אמר כר"א לא ס"ל הא דרבא. וממילא קיימא הכלל דאביי ורבא הלכה כרבא:

ביותר הי' לו להקשות דהא כפי מה דמסקינן תיובתא דרב ענן, ממילא נשאר הסייעתא לרבא מברייתא ואפילו ישראל מומר, דלית לן אוקימתא אחרת רק לרבות מומר לאותו דבר, וראיה זו כתבוה כל הראשוני' א"כ תגדל התמיה על הרי"ף שלא הביא ההיא דרבא:

והנראה לענ"ד ליישב, ע"פ מה דהקשה הרשב"א אהאי דינא דבודק סכין, הא קיי"ל דהטבח צריך שיבדוק בסימנים אם שחט רובו. ואם לא בדק אסור, א"כ ניחוש דלמא לא נשחטו הסימנים, ותירץ דאמרינן דמסתמא בודק מיד, וכשרואה דלא נשחטו רובן גומר. השחיטה קודם שיעור שהייה עיי"ש, ובסוגי' דחולין (דף ט' ע"א) לא בדק מאי, ר"א בן אנטיגנוס משום ר"א בר' ינאי טריפה ואסורה באכילה, במתניתא תנא וכו' ובתוספות שם משום דרוב פעמים שוחט שפיר ושריא מדאורייתא לא החמירו לעשות נבילה, וכ"כ בחידושי הרשב"א שם, וז"ל דרוב פעמים רובן של סימנים נשחטו אבל באיסור דרובא דתלי במעשה ומיעוטא דלא תלי במעשה הוא, ובכי הא לא אזלינן בתר רובא כדאיתא בבכורות, מש"ה אוקמי רבנן בחזקת איסור הראשון, אבל בחזקת טומאה דלא הוי מעיקרא לא אוקמינן לה עיי"ש:

הרי דתוס' והרשב"א ס"ל דמדאורייתא אף בלא בדיקה שריא, א"כ י"ל הא דסומכין על סברא זו דמומר בודק תיכף וגומר הרוב קודם שעור שהייה, באמת אילו הי' מדאורייתא

אסור בלא בדיקת סימניה לא היינו סומכים על זה, דאפשר דיש בו טורח ליזהר לבדוק תיכף ולגמור השחיטה, אלא כיון דמדאורייתא ממילא שריא כיון דרוב פעמים נשחטו רובן ולגבי דרבנן סמכינן ע"ז:

והנה אף דתוס' והרשב"א סוברים דהוי רק דרבנן, מ"מ מצינו דהרמב"ם כתב דהוי ספק נבילה דאורייתא, וי"ל הטעם דבאמת הוי רוב, אלא כיון דהוי רובא דתליא במעשה לא סמכינן עלה, אף דמלישנא דהרשב"א הנ"ל משמע דהך מלתא דרובא דתליא במעשה לא הוי רוב זהו גופא רק מדרבנן, מ"מ הרמב"ם לא יסבור כן, ומה דהוכיחו תוס' והרשב"א כן מהא דס"ל לר"א דאינו מטמא במשא, יש לומר דסבירא ליה להרמב"ם דבזה באמת פליגי ר"א והברייתא, אי הוי דאורייתא או דרבנן:

לפ"ז י"ל דס"ל להרי"ף דליכא סייעתא לרבא מברייתא די"ל דבאמת הברייתא דקתני ואפילו ישראל מומר. והיינו מומר לא"ד, ס"ל כר"א דבלא בדק הסימנים מדאורייתא שריא, מש"ה סמכינן דהמומר בדק הסימנים קודם שיעור שהייה, אבל לפ"מ דקיימא לן כהברייתא דמטמא במשא דהוא דאורייתא, לא סמכינן ע"ז, וכנזכר לעיל:

ויש להוסיף תבלין דהי' לרי"ף הוכחה לזה, דלכאורה קשה הא ר"א בר' ינאי הוא רק אמורא. ואמאי לא מותבינן תיובתא מברייתא דקתני ומטמא במשא, [ובתבואת שור (סי' כ"ה) כתב דהי' כח להמ"ד לחלוק על הברייתא, והוא דחוק] אע"כ דדינא דמומר תליא בזה וכנזכר לעיל, אם כן דלר"א ברבי ינאי יש לו תנא דמסייע, הך ברייתא דאפילו ישראל מומר, דמוכח דהוי רק דרבנן:

ובזה מיושב ג"כ הא דדחה הרי"ף מימרא ערוכה דרבא, דבאמת אין ראיה מרבא, דרבא לשיטתיה אזיל דס"ל בבכורות דאמרינן רובא דתליא במעשה הוי רק דרבנן, אבל למאי דקיי"ל התם כרבינא דרובא דתליא במעשה לא אמרינן, והוי דאורייתא לא סמכינן ע"ז במומר, ודוק:

[ואף דעדיין נ"מ במלתא דרבא לענין אם תיכף אחר שחיטת מומר בדקנו הסימנים אחריו ונמצא רובן שחוטים, דסמכינן דודאי לא שהה ודרס דלא שביק היתירא, מ"מ כיון דלכתחילה א"א ליתן לו לשחוט, דדלמא משתלי לבדוק אחריו, א"כ דינא דרבא כצורתא אינו להלכה, אין כאן קושי' כלל אם לא הביא הרי"ף דברי רבא להוציא ממנו נפקותא וק"ל]:

סימן קסג

להנ"ל

ואשר שאל רו"מ על מה דמבואר ברמב"ם וש"ע דבמומר בעי דידעינן שהוא מומחה, דלכאורה זה דברי נביאות לומר דבמומר לא אמרינן ביה רוב מצוים מומחים הם, ואף אם מסתבר ליה להרמב"ם כן מסברא, מ"מ לא מצינו דהרמב"ם יכתוב דין חדש מה דאינו מבואר או מוכח מסוגיין:

ביותר קשה דא"כ איך אמרינן כולהו כרבינא לא אמרי רוב מצוים. מ"מ ר"א דמוקי במומר ולישנא דכולן ששחטו קשיא, אמאי לא מוקמי באוקימתא רוויחא, והיינו דהכל שוחטים אפילו מומר דבודקין סכין ונותנין, בד"א שיודעים בו שהוא מומחה אבל א"י לא ישחוט, ואם שחט בודקין אותו אם הוא מומחה, ועלה קאי וכולן, דאם שחט וליתא קמן מהני אחרים רואין וכבר הקשו כן רבים מהאחרונים:

והנ"ל דקשיתיה ליה להרמב"ם קושיית תוס' (דף ג' ע"ב ד"ה מ"ט לא אמר כשמעתי'), שתירוצם תמוה ואינו מובן כלל, והנה הרא"ש הקשה על כללא דרוב מצוין מומחין, מכל מקום נימא סמוך מיעוט' דאין מומחין לחזק' דאינו זבוח, ותירץ דהוי מיעוט' דמיעוט' עיי"ש, ולפ"ז י"ל דגם במומר הוי רוב, אלא דלא הוי מיעוטא דמיעוטא אלא כמו מיעוט דעלמא ואמרינן סמוך מיעוטא לחזקה, והנה יסוד הדין דאמרינן גם לרבנן דר"מ סמוך מיעוטא לחזקה לחומרא, יסודו מסוגיא דיבמות (דף קי"ט) רבא אמר רישא חזקה ליבום וכו', ופירושו דרבא אמר דרישא וסיפא אתיא בין לר"מ בין לרבנן, לא תנשא, דאמרינן סמוך מיעוטא לחזקה (וזהו דלא כתוס' שם) עיין שם היטב, אם כן לתירוצא דסתמא דש"ס שם אלא מחוורתא דמתני' ר"מ היא, סבירא ליה דלא אמרינן לרבנן סמוך מיעוטא לחזקה וכיון שכן מיושב קושיית האחרונים הנ"ל. דרב אשי שהוא סידר סתמא דגמרא וכמ"ש תוס' חולין (דף ג' ע"ב) דס"ל ביבמות דל"א סמוך מיעוטא לחזקה גם במומר סמכינן על רוב מומחין אלא לפי ההלכה דקיי"ל סמוך מיעוטא לחזקה. ס"ל להרמב"ם דבמומר לע"ז שיודעין בו שהוא מומחה דלא הוי מיעוטא דמיעוטא (ואמרי' סמוך מיעוטא לחזקה. וק"ל:

ומיושב בזה היטב להרמב"ם קושיית תוס'. דהכי אמרינן רבא מ"ט לא אמר כשמעתיה. והיינו דלוקי מתני' דהכא במומר, ומרווחים ביה לישנא דוכולן ששחטו. והיינו לרבא לשיטתיה דס"ל דאמרינן לרבנן סמוך מיעוטא לחזקה. לוקי במומר בד"א שיודעים בו שהוא מומר וכנזכר לעיל. ועלה משני לדבריו דאביי קאמר. והיינו דאיהו לנפשיה מוקי באמת במומר וכפי הנזכר לעיל. דבד"א שיודעים בו שהוא מומחה:

ולפ"ז מיושב ג"כ קושיית תוס' ריש מסכתין ד"ה שמא יקלקלו דלדברינו לרבא קאי וכולן על מומר שלא בדקו אם הוא וק"ל. וא"כ מפורש להדיא להלכה דינא דהרמב"ם דבמומר בעינן יודעים בו שהוא מומחה ודוק. ידידו:

עקיבא גינז מא"ש

סימן קסד

לידידי הרב רבי יעקב בדאברין

מה דהוקשה לרומעכ"ת בסוגיא דכתובות ריש פרק ג' וקיי"ל דאינו לוקה ומשלם עפ"י התוס' יבמות (דף ל"ט):

כבר הקשה כן הגאון הגאון מה' בערוש זצ"ל בהקדמתו לספר פני יהושע ואעתיק לרומעכ"ת מה דכתבתי על זה בחידושי על כתובות וז"ל שם. מה דהקשה החכם מה' בערוש זצ"ל למ"ש תוס' בחד תירוץ ביבמות (דף נ"ט) דלא מחייב קנס על הראה, ואפי' למ"ד הראה זו הכנסת עטרה. א"כ לימא דהמלקות על הראה והממון על גמר הביאה ותירץ הוא דמ"מ על הגמר יש חיוב מלקות. ולא פקע מיניה המלקות עד גמר הביאה. וכדאיתא בירושלמי במדליק גדיש דעל כל מעט ומעט חייב מיתה עיי"ש:

ולענ"ד אינו דומה. דבמדליק גדיש שפיר אמרינן דיש חיוב מיתה על כל שבולת ושבולת. ואף דאין הב"ד מחייבים אותו על שבולת שנייה שכבר נתחייב על שבולת הא'. מ"מ הוי כמו חייבי מיתות שוגגים דפטורים משא"כ לענין מלקות לר"י דס"ל חייבי מלקות שוגגים חייבים. למאי הוצרך לאוקמי מתני' בלא אתרו, הא אפילו אתרו כיון שהערה נתחייב מלקות על התראה זו,. ושוב הוי גמר ביאה כמו חיוב מלקות בלא התראה:

אמנם נ"ל דאין התחלה לקושייתו. דהרי בסנהדרין גבי ניתן להצילו בנפשו פרכינן אלא למ"ד הראה זו הכנסת עטרה מא"ל. אף דהתם ג"כ שייך לומר על הראה חייב מיתה דניתן להצילו בנפשו והקנס על גמר ביאתו. דהתם לא שייך סברת הירושלמי. וזהו באמת קושיית תוספות ביבמות שם והניחו בתימה, עכ"פ לא ידענא מה הוקשה להרב זצ"ל על סוגיין יותר ממה דקשה על סוגיא דסנהדרין:

ובאמת נראה ליישב קושיית תוס' הנ"ל ביבמות ברווחא. דהרי הדבר ברור דאם אחד הערה בה בהכנסת עטרה. אח"כ בא אחר ובא עליה ליכא קנס. כיון דכבר הושרו הבתולים ע"י הא'. אלא דבאדם א' המערה והגומר חייבי' רחמנא על הגמר, כיון דהוא בעצמו השיר הבתולים. כמ"ש תוס' להדיא ביבמות שם. וא"כ שפיר פריך הש"ס בסנהדרין ובשמעתין. כיון דבשעת הראתו היה חייב מיתה אי אפשר שיהיה הראתו

זו מביאתו לידי חיוב ממון. כאלו הוא לא עשה מעשה הראה זו וכאלו הושרו הבתולים מעצמם ע"י אחר. וממילא א"א לחייבו על הגמר. כיון דכבר נעשית בעולה מקודם. וכיון דאתה בא לחייבו ממון על הגמר מכח שההראה היה ממנו. א"כ מעשה הראתו גורם החיוב ושפיר פרכינן דא"א מת ומשלם. וכסברא זו ממש כתבו תוס' גיטין (נ"ג ד"ה מנסך) בסוף דבריהם עיי"ש:

ואף דקיי"ל כרב דאמר מנסך חייב מטעמא דבעידנא דאגבהה קניא. הרי אף דאילו נסכו אחר היה פטור. מ"מ מחייב על מעשה דידיה נלענ"ד דודאי סברת תוס' נכונה דמכח קלב"מ א"א דמעשה שלו דחייב עליה מיתה יגרום לו חיוב ממון. אלא דטעמא דרב כך הוא למ"ש תוס' גיטין שם דהא דס"ל לשמואל דמנסך קלב"מ ול"א דמ"מ חייב משום קנס דשלא יהא כל אחד כו' היינו משום קנס לא עשו רבנן יותר מאילו היה באמת ההיזק ניכר ולזה ס"ל לרב דקנסו אותו במעשה ניסוך דידיה שיהיה כאלו ניכר וממילא היה חייב דלא היה מהני קלב"מ. דאף אם הזיק אחר בהיזק אחר דהוי כמו שינוי חייב דאי"ל הש"ל. כמבואר בסוגיא שם. ושמואל ס"ל דמ"מ אילו הנסוך הזה עשאו אחר לא היינו דנין אותו להיזק ניכר לחייב לזה שהגביה. מש"ה גם בניסך הוא משום דקלב"מ הוי כאלו עשאו אחר ודוק:

תו הקשה הרב הנ"ל לעולא דס"ל ממונא משלם מלקי לא לקי י"ל דאידי ואידי באחותו נערה. אלא דבהראה ליכא חיוב ממונא חייב מלקות ובגמר דבעי חיוב ממון דחייבינן ממון. דאף דעדיין חיוב מלקות עליו גם על הגמר. הא אמרינן ממונא משלם מלקי כו' והניח בצ"ע ולענ"ד בפשיטות י"ל דעולא סבר כהך לישנא לעיל במעביר סכין וקרע שיראין ג"כ פטור. אף דמצי לאהדורי מ"מ כיון דא"א להנחה בלא עקירה פטור א"כ ה"נ כיון דא"א לגמר ביאה בלא הראה. החיוב ממון מתחיל מיד:

גם נ"ל לומר ע"פ סברא הנ"ל דהכא א"א לחייבו מלקות על הראה, דהרי אם תחייבהו א"א תו לחייבו ממון על הגמר. כיון דנתחייב מלקות על הראה א"א שהראה יגרום חיוב ממון. וכהראה אחרת דמי דאינו חייב ממון על הגמר דהוי כבעולה. וכיון שכן דע"י מלקות דהראה פטור מממון דהגמר. שוב הדרינן לכללא דמלקות אינו דוחה ממון. אלא בהיפוך דממונא משלם ודוחה למלקות והא דאצרכינן לעיל גבי זרק חץ לטעמא דא"א להנחה בלא עקירה. היינו דבלא"ה היה מחייב ממון על השיראים כיון דעדיין לא נתחייב מיתה. ומ"מ היה מחוייב מיתה על הגמר דהיינו ההנחה דהא לא מצינו בשום מקום דממון פוטר ממיתה. גם יש מקום לומר דמה בכך דכיון דע"י חיוב ממון דשיראים א"א דמעשה קריעת שיראים יגרום חיוב מיתה דעיקר חיוב מיתה על העקירה והנחה

ומה בכך דבאמצע בין העקירה ובין ההנחה בשעת קריעת השיראים ליכא מעשה לענין חיוב מיתה. ואולי באמת אם קרע השיראים בשעת העקירה. בלא סברא דא"א להנחה וכו' ג"כ פטור משום דאלו תחייבהו ממון א"א דיגרום רגע זו חיוב מיתה. וכאלו עקר אחר. וכיון דאי אפשר לחייב שניהם ממון ומיתה. הדרא לדינא דקם ליה בדרבה מיניה דחייב במיתה ופטור מממון:

ולכאורה עדיין יקשה מהא דפרכינן גבי גונב כיס בשבת נימא עקירה צורך הנחה. אבל בלא"ה היה ניחא. הרי דחיוב ממון דשעת עקירה לא פקע על ידי שהעקירה תגרום מיתה:

אמנם י"ל דאין החיוב ממון רק על שעת עקירה. דגם אח"כ כ"ז שהוא מוגבה בידו או בחצירו קונה עתה ונעשה עליו חיוב גנב. ואף דחזינן דבהוקר אחר הגזילה ונאבד דמשלם כשעת הגניבה. י"ל דכיון דבשעת גניבה קנה לכל חיובים ומיד קם ברשותיה ולא ניתוסף חיוב אח"כ. אבל הכא כיון דמכח קלב"מ לא חל עליו חיוב דגניבה. בזה אח"כ כשהוא בידו חלה אז משא"כ הכא במלקות דגם לר"ל מצינו דמלקות פוטר ממון דהרי אמרינן מלקי לקי ממונא לא משלם. אלא דבאונס ומפתה הדין דממונא משלם. אבל עכ"פ אם תחייבתו מלקות על העראה א"א ששעת העראה יחייבו ממון, וכיון דיודחה א' מהחיובים הדרינן לכללא דממונא משלם ודוק:

אולם לדידי תמיה בהיפוך. למה דס"ל לתוס' בחד תירוצא דהחיוב קנס על העראה. א"כ ממילא לפום הך סברא החיוב רק על העראה ולא על הגמר. דהא בגמר היא בעולה. ומה"ת לומר גזה"כ. א"כ יקשה על עולא לוקי הכל באחותו נערה, אלא דבשעת העראה מתחייב ממון ולא מלקות דממונא משלם ואח"כ בשעת גמר ביאה דפקע חיוב ממון מתחיל חיוב מלקות. דבזה ליכא למימר. כיון דבשעת העראה נתחייב ממון. א"א דאותו רגע יגרום לו חיוב אחר. דהוי כהערה אחר דהא בהערה אחר ובא הוא וגמר מחייב מלקות על הגמר. וא"כ אין העראה גורם כלל לחיוב מלקות. וצע"ג. ע"כ בחידושי. ידידו:

עקיבא

סימן קסה

לכבוד ידידי הרב הגאב"ד דק"ק קאליש נ"י

על תמיהת רומעכ"ת נ"י לדברי תוס' בשם ר"ת בשבת (דף ק"ו) דשוחט דלא הוי מקלקל. היינו כיון דבשעת הקלקול בא התיקון להוציא מידי אבר מן החי. א"כ יקשה בההיא דהשוחט חטאת בשבת לע"ז בחוץ דחייב עליה ג' חטאות. דהתיקון הוא רק להוציא מידי

אמ"ה לב"נ. כדפירש"י פסחים והא בזה בשעת שחיטה לא בא התיקון. דגם אחר שחיטה בעודה מפרכסת אסור לב"נ דהא לב"נ במיתה תליא. וליכא בזה משום מי איכא מידי. דהא אסור לישראל מטעם ע"ז ושחוטי חוץ. וכמ"ש תוס' בחולין (דף ל"ג) דכיון דאסור לישראל משום טמאה ל"ש ביה מי איכא מידי ומפרכסת אסורה לב"נ מה דפשיטא לי' למעכ"ת ני' יסוד הדבר כיון דאסור לישראל מאיזה טעם שיהיה. מפרכסת אסור לב"נ זהו נגד מסקנת כל האחרונים. ה"ה הגאון בעל תורת חיים בחי' לחולין (דף כ' ד"ה אמר זעירא) שכתב דוקא היכא דאין שם שחיטה עליה דהיינו בטמאה דהוי נחירה בעלמא. בזה מפרכסת אסור לב"נ. דדוקא שחיטה מתיר מפרכסת ולא נחירה. אבל ישראל ששחט טריפה דשם שחיטה עלה דמטהרתו מידי נבילה. בזה מותר המפרכסת לב"נ וכן הסכים בתבואת שור (סי' כ"ז). והוציא כן לנכון מלישנא דהרשב"א. וכ"כ הפרי מגדים (שם ס"ק ב'). א"כ ה"נ בשחט לע"ז דשם שחיטה עלה. ואינו מטמא משום נבילה רק מדין תקרובת עכו"ם, ולענין או"ב שחט ראשון לע"ז חייב על השני משום או"ב הרי דשם שחיטה עלה. א"כ המפרכסת בזה מותר לב"נ:

גם אף אם נניח כדעת מעכ"ת ני' דבזה מפרכסת אסור לב"נ מ"מ לית' לקושייתו. דהא דברי ר"ת הם לר' יהודה דס"ל דחובל וצריך לכלבו פטור. דס"ל דבשעת הקלקול צריך להיות התיקון ולא אח"כ. אבל לר"ש דבחבורה מחייב עכ"פ בחובל וצריך לכלבו הא ס"ל דלא צריך שיהיה התיקון מיד במלאכת חבורה. ויעויין בתוס' פסחים דכתבו דמה דפרכינן שם אלא למ' ד דמקלקל בחבורה פטור, היינו ר' יוחנן אליבא דר"ש. וא"כ ע"ז שפיר משני דהתיקון להוציא מידי אבמ"ה והיינו לב"נ דהא לר"ש ל"צ שיהא התיקון מיד. וי"ל דהברייתא באמת אתיא כר"ש. וע' בתוס' שבת (דף ע"ה ע"א ד"ה ולחייב וכו') דהיכא דאיכא תיקון קל חייב כדאמרינן בפסחים וכו'. נקטו לראיה מפסחים אליבא דר"י. אבל באמת לפי דברי תוס' פסחים הנ"ל אין ראיה. די"ל דהברייתא כר"ש. ופרכת הש"ס דלר"י אף לר"ש מקלקל גמור פטור. ואיך יתרץ הברייתא. וא"כ עכ"פ י"ל דלר"ת הכי הוא דקאי הכל לר"ש:

ובזה יש לי ליישב מה דתמוה לי בחולין (דף מ') ואי אמרת כיון דשחט בה פורתא וכו' אשחוטי חוץ לא לחייב מחתך בעפר הוא. ועי' פירש"י ותוס' דאף דשחט סי' א' מבחוץ וא' מבפנים חייב, הכא שאני דנתקלקלה בשחיטה. וקשה לי לפירש"י לעיל (דף כ"ט ע"ב) בהא דאמרינן נתקלקלה בשחיטה שאני. היינו דוקא נתנבלה דסופו לאו שחיטה היא. והא הכא דמיירי בשחט לע"ז דסופו ג"כ שם שחיטה עלה וכמ"ש לעיל. וכן מפורש בתוס' בב"ק (דף ע"א ע"ב ד"ה איסורי הנאה וכו') שכתבו ומה דפרכינן בשמעתין מחתך

בעפר. היינו דאינו ראוי להתקבל בפנים. ובזה כיון דהוי שחיטה לא מקרי נתקלקל בשחיטה לרש"י. וזה תמיה עצומה:

ויהי' מסוגיין הוכחה לשיטת תוס' לעיל (דף כ"ט ע"ב) דהא דאמרי נתקלקלה שחיטה קאמרת לא דנתקלקלה דוקא אלא אף בנפסל' במלאכה. דהא דישנה לשחיט' מתו ע"ס היינו בשחט סי' א' בחוץ וסי' א' בפני' דכיון דסוף השחיט' שייך ביה חיוב שחיטת חוץ אלו שחטו בחוץ מש"ה גם בשחטו בפנים חייב על תחילת שחיטה שבחוץ. אבל בפרה כיון דסופו אין ראוי לטמא בגדים דנפסלה במלאכה גם תחילת השחיטה לא הוי שחיטה לדבר הזה לטמא בגדים דנפסל' עיי"ש היטב ולדבריהם ניחא הכא. כיון דסוף השחיטה אין בו שייכות חיוב שחוטי חוץ דאינו ראוי להתקבל בפנים אינו חייב על תחלת שחיטה, ואולם נראה דאדרבא מסוגיא מוכח כשיטת רש"י הנ"ל. מהא דאמרינן ואר"פ אי לאו דאר"ה בהמת חבירו וכ' מהו דתימא חטאת כיון דקנו ליה לכפרה כדידי' דמיא. ולכאורה תמוה לי. דאם היה הקושיא מכח דחטאת כדידיה דמיא איך תלי הקושיא על ר"ה הא מה דאר"ה דאוסר בדידיה הוי החידוש רק דאף דבע"ח נעבד לא נאסר להדיוט. דמ"מ במעשה נאסר אבל לגבוה הא פשיטא דאפי' בלא נעשה כלל מעשה דבמשתחוה לבהמתו ג"כ נאסר' לגבוה. וא"כ בלאו ר"ה ג"כ קשה מכי שחט סי' א' נאסר מטעם נעבד לגבוה עכ"פ ואינו מתקבל בפנים. ולא לחייב משום שחוטי חוץ וזה תמיה רבתא לכאורה. מזה נראה כשיטת רש"י הנ"ל וא"כ אלו היה נאסר רק לגבוה ליכא קושיא דמ"מ חייב על סי' א' כיון דשם שחיטה עלה ולא נתקבלה חייב משום התחלת שחיטה, ורק לר"ה דנאסר להדיוט ג"כ בזה הקושיא דסופו לאו שחיטה כלל והוי כמחתך בעפר. ואך יקשה כנזכר לעיל הא שחיטת ע"ז שם שחיטה עלה וי"ל דמה דנראה באמת בסוגי' דבב"ק דפרכינן אידך לאו דמרא קטבח אבל מ"מ שם שחיטה עלה. וכן הוכחנו מההיא דשחט ראשון לע"ז. הא באמת נימא כיון דשחט בה פורתא נעשה תקרובות ע"ז ולשריפה עומד וכתותי מכתת שיעוריה. ולא הוי אח"כ שחיטה כלל. אבל באמת לק"מ. דבשחיטה ל"ש כתותי מכתת שיעוריה דאין לו שיעור בעוביו ולרחבו של הסימן אלא דצריך לשחוט רובו של הסימן אבל הסימן בעצמותו אין לו שיעור מוגבל [ועי' מהרש"א חולין (דף ק"מ בתוס' ד"ה למיעוטי) ודבריו צל"ע. דא"כ גם בבהמת עיר הנדחת לא הוי שחיטה מדין כתותי מכתת שיעוריה והרי איבעי' דלא אפשטא בשחט בהמת עיר הנדחת אי מהני שחיטה לטהרו מידי נבילה כיון דלפי חרב כתיב עיי"ש בסנהדרין (דף קי"ב) הרי דלא אתינן עלה מדין כתותי מכתת שיעוריה. והיינו כדכתיבנא כיון דהסימן עצמו אין לו שיעור קצוב]. ויעויין בהר"ן גיטין (דף קנ"א ע"א) דבגט ל"ש כתותי מכתת

שעוריה כיון דאין שיעור לגט. אבל מ"מ לר"ש דס"ל דכל העומד לשרוף כשרוף דמי. והוי כמאן דליתנהו וכשרוף ממש דמי ושייך זה גם בגט עיי"ש. וכיון שכן פריך שפיר בסוגיא דרבוצה והיינו דהא דהשוחט בשבת ע"כ כר"ש אתי, דל"צ שיהא התיקון מיד בשעת הקלקול. ממילא לר"ש דס"ל כל העומד לשרוף כשרוף דמי כיון דשחט בה סימן אחד נעשה תקרובות ע"ז וכשרוף דמי. וכי שחט הסי' השני הוי כחותך בעפר והוי נתקלקלה בשחיטה ומדוקדק לישנא דהש"ס מחתך בעפר. אבל בסוגיא דבב"ק דקאי לר"מ הוצרך למנקט הפרכא רק מכח לאו דמריה קטבח. דשפיר שם שחיטה עלה למאן דלא ס"ל כל העומד לשרוף כשרוף דמי גם י"ל בלא דברי הר"ן הנ"ל דלר' שמעון דסבר שחיטה שאינה ראויה ל"ש שחיטה וכיון דנאסר משום ע"ז בסי' א' שוב הוי סי' שני שחיטה שא"ר ול"ש שחיטה. וכיון דסוף לא הוי שחיטה אינו חייב על תחילתו אולם לכאורה זהו טעות. דהא ר"ש ס"ל דאין אדם אוסר דבר שאינו שלו כדס"ל במתני' דכלאים במסכך גפנו. ולפי דברי תוס' יבמות (דף פ"ג ע"ב) משמע דהמסכך גפנו הוי כמו בעלמא דתליא בכללא אי אדם אוסר דש"ש או לא. וא"כ מוכח דר"ש סבר דאין אדם אוסר דש"ש. וכיון דהברייתא כר' שמעון ממילא ליכא קושיא מכי שחט סימן א' אסרה. דהא לר"ש לא אסרה דאא"א דבר ש"ש במעשה:

אמנם דברינו עולים לנכון לשיטת הר"ש דכלאים דטעמא דר"י ור"ש מדכתיב לא תזרע כרמך כרם שלך דוקא, וא"כ מצו סברי דאדם א"ד ש"ש. ויעויין בב"ק (דף ע"א תוס' ד"ה בשלמא ע"ז) הך סוגיא אתי כמ"ד אדם אוסר דש"ש. וקשה לי לשיטתייהו בתוס' יבמות הנ"ל הא אמרינן התם מאן חכמים ר"ש והא ר"ש ס"ל להדיא דאין א"ד ש"ש אבל באמת דברי תוס' דשם חמוהים. דהא כתב שם דמיירי דהגנב נתן רשות לשלוחו לשחוט לע"ז. ולגבי הבעלים הא הגנב קנינהו בגמר שחיטה דהוי שינוי מעשה. מש"ה נאסר בגמר שחיטה מטעם תקרובת ע"ז, והארכתי בזה במק"א:

ואזכיר מה דתמיה לי בסוגיא זו בחולין בתו' ד"ה א"ה וכו' ושמא מתחלה ניחא לי' וכו', אבל לבסוף מסתבר ליה וכו' למאי הוצרכו ליכנס בפרצה דחוקה כזה דמתחיל' לא היו חושבים זה לדקדוק דלא נקט עולה, ולבסוף מדקדקים בזה, הא י"ל ברווחא, והיינו דבתחלה דמקשים על ר"ה דס"ל דבמעשה כל דהו אוסר, אבל מ"מ י"ל דבמעשה רבה אוסר, א"כ ניחא דנקט חטאת ולא עולה', דבעולה משכחת רק בעולת בהמה דלא נאסר עד סוף שחיטה דהוא מעשה רבה אבל בעולת עוף לא משכחת לה, דהא משום חוץ לא מחייב רק בב' סימנים, ובזה כיון דשחט סי' א' נאסרה דהא סי' א' בעוף דהוי שחיטה מעליא הוא מעשה רבה מש"ה נקט חטאת דמשכחת גם בעוף דבגמר סי' א' דנאסר חייב

ג"כ משום חוץ, אבל לר"נ ור"ע ורי"צ דס"ל דאפילו בגמר מעשה אא"א דבר שאינו שלו, שפיר ק' דליתני עולה, דגם בעולת עוף חייב כיון דלא נאסר כלל, והדרך סלולה מאד גם בעיקר קושיית רש"י ותוס' הא דא"ה מאי איריא חטאת אפי' זבה נמי, הא זהו ק' גם אי אמרינן דלא כר"ה דאא"א דשא"ש, לענ"ד י"ל למ"ש תוס' הא דנקט ג' חטאות דאתא לאשמעינן דחייב גם בשבת אף דלא תיקן אלא להוציא מידי אמ"ה, ולכאורה ק' דלר"נ דס"ל אא"א דשא"ש אפילו בגמר מעשה. א"כ הוי תיקון מעליא לטהרה מידי נבילה, וא"כ מאי קמ"ל בזה דחייב משום שבת, ואפשר לומר דלר"נ באמת ליכא תקון במה שהוציא מידי אמ"ה לב"נ, אלא דהתיקון באמת משום לטהרה מידי נבילה, ואשמעינן דאא"א דשא"ש אף בגמר שחיטה מדחייב משום שבת, גם י"ל דהברייתא אתיא כר"מ דאמ"ה אינו נוהג אלא בבהמה, וע' במהרש"א חולין (דף ל"ג ע"א) דלר"מ גם לב"נ אינו נוהג בעוף, ומדמחייב משום שבת מוכח דאא"א דשא"ש אפי' בגמר מעשה, ושפיר י"ל דאשמעינן הך מלתא דאא"א ד"ש שלו ואף דלר"נ מיירי הברייתא בחטאת בהמה היינו דדינא דהברייתא גם בחטאת בהמה, אבל מ"מ בכלל חטאת גם חטאת עוף, ואשמעי' דאא"א דשא"ש אפילו בגמר מעשה מדחייב משום שבת דליכא תיקון בעוף רק לטהרה מידי נבילה, ולפ"ז ניחא דבלאו ר"ה ליכא קושיא לתני זבח דנקט חטאת לרבותא, דאף דנכלל בזה חטאת עוף וליכא תיקון להוציא מידי אמ"ה. מ"מ חייב משום תיקון לטהר מידי נבילה ונשמע מזה דאא"א דשא"ש ודוק). ומה דהקשה מעכ"ת ני' בשבועות (דף כ"ב) בעי ר"א נזיר וכו' אהיתרא קמשתבע ופירש"י דבכזית אין שבועה חלה עליו והא חלה בכולל דנאסר בחרצן לאחר ימי הנזירות. ואי נימא דסוגיא אזלא למאן דלית ליה איסור כולל. או באוסר לזמן ל' יום במשך ימי נזירותו, מ"מ קשה על הרמב"ם וכו' לענ"ד לק"מ. דהא מבואר בהרמב"ם (פ"ד מהל' שבועות) דלא מקרי כולל משום חיילות דלאחר זמן, ופסקא דהרמ"א (בסי' רל"ח) הוא. ע"כ בשיטת הראב"ד בהשגתו להרמב"ם הנ"ל דג"ז מקרי ככולל. ולהראב"ד ליכא קושי' מסוגי' הנ"ל מלבד די"ל עמ"ש מעכ"ת דהסוגי' מיירי בגוונא דליכא כולל. י"ל הא דרש"י דנקט האיבעיא משום דעל כזית לא חלה השבועה. היינו רש"י לשיטתו (דף כ"ד ע"א) דלמסקנא אמרינן דסיפא ג"כ בסתם ואעפ"כ נאסר גם בנבילות דלא מקרי בכלל דברים שאינם ראוים. כיון דמידי דאכילה נינהו אלא ארי' הוא דרביע עלה. מש"ה הוצרך להסביר בהאיבעי' דחרצן דמה דאמרינן דאהיתירא אשתבע משום דעל איסור לא מצי לחול השבועה אבל לשיטת תוס' שם דקיימא אוקימתא כאן בסתם כאן במפרש. אבל בסתם אין הנבילות בכלל השבועה אף דמצי חייל בכולל דשחוטות, מ"מ כיון דבלא"ה אסורות לא מקרי אין ראויה דלא נשבע

עליהם. א"כ האיבעיא ג"כ הכי הוא דאף דגם על כזית חל שבועתו בכולל דלאחר זמן נזירותו. מ"מ כיון דבלא"ה אסורים לו עתה עד תשלום זמן נזירותו, ראוי לומר דדעתו על המותר לו עכשיו דהיינו חצי שיעור דאינו מושבע ועומד כל כך וק"ל: ידידו:
עקיבא

סימן קסו

לידידי הגאב"ד דק"ק צעמפילבורג הרב רבי טובי' נ"י

מה דתמה רומפכ"ת על דברי הרשב"א חולין בסוגיא דזרוע בשלה ד"ה אמר רבא בסה"ד ואי קשה לך לדברי רש"י וכו'. דמב"מ גזירת הכתוב הוא. אם כן הדרא לדוכתי' קושית הרמב"ן דהביא הרשב"א בשמו.

לענ"ד הא קושיית הרמב"ן דאפשר לקיים שניהם דמזרוע בשילה נלמוד דבטל בס' ומדם הפר נלמוד דלא בטל ברוב אבל לענין חילוקו דרו"מ לחלק בין ממשו של איסור לפליטתו. הא הזרוע בשילה אין התירה מטעם זה. דהא בקדשים טעם כעיקר דאורייתא. ואי דנימא דמ"מ טעמו ולא ממשו קיל. דבזה אמרה תורה דמין במינו בטל. א"כ גם להסוברים טעם כעיקר דאורייתא יקשה כן.

אבל באמת לא ידעתי איך מבין מעכ"ת ני' פשטיות דברי הרשב"א אלו. דעל קושיית הרשב"א דמההיא דחתיכת נבילה מוכח דלר"י טעם כעיקר דאורייתא. מה תירץ עלה דמב"מ אין חילוק דיליף מדם הפר. הא התם הוי ממשו. א"ו דכוונת הרשב"א כך הוא דדוקא היכא דתלי בטעמא כמו מין בשאינו מינו דתליא בס'. וכן במב"מ בפחות מרוב לרבנן דר"י דהוי כעין טעם. בזה שייך לחלק בין טעמו וממשו לטעמו ולא ממשו. אבל מב"מ לר"י דגזה"כ הוא דלא בטל ברוב, אף דאינו ראוי לנתינת טעם כיון דלאו בטעמא תליא מלתא אין לחלק בין ממשו ללא ממשו.

ויש להסביר עוד דבפשוטו נראה מדברי הרשב"א חולין (דף צ"ז ע"ב) ד"ה ובקדירה עצמה במ"ש שם בסה"ד תמיה לי. הא מדאורייתא חד בתרי בטל והא דבעי ס' מדרבנן כו'. מבואר דבפחות מרוב הוי דאורייתא, אף לרש"י דטעם כעיקר לאו דאורייתא, דפחות מרוב לא מקרי תערובות כלל והוי כבעין דאסור מדרשא דהטמאים לאסור צירן, והא דכתב הרשב"א בסוגיא דזרוע בשילה ד"ה אמר רבא דהא דאמרינן הטמאים לרבות צירן היינו כשהוא בעין, צ"ל דבכלל זה ג"כ פחות מרוב דהוי כבעין] והרי הרשב"א הסביר דהיתירא דנטל"פ אף דראוי לגר, היינו דטעם שאינו חשוב לא אמרינן ביה טעם כעיקר דאורייתא, ומ"מ הוצרך שיהא רוב, (והכי פסקינן בש"ע רסי' ק"ג) ונ"ל דמה"ט פסק

הרשב"א דנטל"פ אסור בפסח כיון דבנטל"פ בעינן ביטול ברוב ובחמץ לא מהני ביטול, (ושיטת המחבר דפסק בסי' תמ"ז להקל בנטל"פ בפסח, צ"ל כיון דחמץ במשהו הוא חומרא, סמכינן על שיטת הר"ן דנטל"פ לא בעי ביטול] א"כ ה"נ לר"י אף דטעמו ולא ממשו אינו אסור, כיון דטעמו בעי ביטול אסור כמו צירן, ובמב"מ דליכא ביטול הוי כמו פחות מרוב לרבנן.

ואף די"ל כיון דלאו מדין טעמא אתינן עלה, הוי כמו יבש ביבש דבטל לר"י במב"מ, מ"מ אינו מוכרח, די"ל דמ"מ כיון דמעורב הממש בתוכו מקרי לח בלח, כמ"ש הרשב"א בנימוח גיד הנשה דבעי' ס', אף דקיי"ל דאין בגידין בנ"ט, מ"מ לא מקרי יבש ביבש כיון דנימוח בתוכו, ה"נ י"ל לר"י דמקרי לח בלח במין במינו ואינו בטל.

ועפ"י דברי הרשב"א הנ"ל יש לומר בסוגיא דע"ז (דף ס"ז ע"ב) מ"ט דר"מ גמר מגיעולי נכרים וכו' ור"ש מ"ט וכו', והקושי' מבוארת דממנ"פ אי מסברא נטל"פ מותר א"כ מאי פריך מ"ט דר"ש. ואי מסברא אסור מאי פריך מ"ט דר"י. וחשבתי לומר עפ"י הרשב"א הנ"ל דהקשה אמאי נטל"פ מותר הא חזינן דראוי לגר ותירץ דטעם פגום לא חשיב. ולא אמרינן טכ"ע דאורייתא ובטל ברוב. והא דכלי שאב"י מותר. דמסתמא יש רוב נגד הבלוע. והר"ן הקשה דאיך ילפינן זה מקרא דנבילה דא"ר לגר אין קרוי נבילה. ולזה כתב הר"ן דאפילו ביטול ברוב א"צ. והלימוד מנבילה כך הוא. כיון דאין ראוי לגר מותר. אלא דבראוי לגר אסור כיון דאחשבי' באכילתו אבל בתערובות דנטל"פ לא אחשבה ואדרבא מצטער הוא בכך. והי' נוח לו יותר שלא יהא מעורב הפוגם עיי"ש, ולפ"ז י"ל דהאמת הוא כהר"ן דאפילו בלא ביטול ברוב מותרת ופלוגתייהו דר"מ ור"ש בין במעורב ברוב ובין בפחות מרוב. והסברא פשוטה דברוב יהא מותר. דטעם פגום לא חשוב לומר בו טכ"ע. אבל בליכא רוב מסברא הוא אסור. ולזה פרכינן מ"ט דר"מ. היינו דאסור אף ברוב הא מסברא יהא מותר. וא"כ נהי דלית לימוד מנבילה כיון דס"ל דקרא דנבילה מיירי בסרוחה מעיקרא מ"מ מסברא תהני ביטול ברוב כיון דאין הטעם חשוב. לזה משני דיליף מגע"נ דמסתמא איכא רוב נגד הכל וכמ"ש הרשב"א. ומוכח מקרא דאפילו בטעם פגום אמרינן טכ"ע והדר פרכינן על ר"ש מ"ט. דנהי דלית לי' הלימוד מגע"נ דס"ל דלא אסרה תורה אלא קדירה ב"י. הא מ"מ בליכא רוב מנ"ל להתיר. ומשני דיליף מנבילה וכדברי הר"ן הנ"ל.

[ואני נתקשיתי על הר"ן חולין (דף רצ"ב) דכתב הא דאמר רבא ל"נ אלא לטכ"ע דבקדשים אסור אף דאיכא ס'. היינו דהברייתא אתי' כר"י דמב"מ לא בטל. וכיון דטכ"ע דאורייתא הי' מהראוי דלא לבטל. וחידוש הקרא דמ"מ בזרוע בשילה הפליטה מתבטל במב"מ.

(מזה משמע לי דס"ל להר"ן דאם טכ"ע לאו דאורייתא אפילו ברוב ל"צ. ומש"ה גם לר"י דמב"מ לא בטל הי' מותר כיון דל"צ כלל ביטול. דלא כדהוצאתי לעיל מהרשב"א דאף אם טכ"ע לאו דאורייתא בעי' ביטול ברוב). ובזה קשה לי א"כ כי פרכינן ונגמר מיני' היינו דנגמר דבפליטה מב"מ בטל וכי משני גלי רחמנא יקדש וכו' היינו דמוכח משם דאף בפליטה ואיכא רוב היתר אסור במב"מ א"כ ממילא ידעינן מזה במב"מ דאפילו בפליטה לא בטל ומכ"ש בבעי ולמה לן הלימוד דדם הפר וצ"ע].

ובעיקר קושי' הרשב"א הנ"ל דמההיא דנתנה טעם מוכח לר"ן דטכ"ע דאורייתא, לא הבנתי כראוי, דהא בפשוטו י"לי דלבתר דאמרו חז"ל לאסור טעמו ולא ממשו. ואמרו דדמי לממשו דצריך ביטול, ממילא לר"י דמב"מ לא בטל אסור מדרבנן, כמו לדידן בפחות מרוב, גם בדברי הרשב"א חולין (דף צ"ח ע"ב ד"ה אמר אביי וכו') והדר מקשינן ובחלב מפעפע וכו' דאלמא שמואל הכי ס"ל וכו' והא כרבנן ס"ל וכו' והוא דחוק. דהא ר"ה תלמיד דרב ורב ס"ל מב"מ לא בטל ומסתמא רב הונא כרבי' סבירא ליה, עד דאפילו מקשינן מזה בשבת (דף קכ"ח ע"א) ובבבא קמא (דף ק"ח ע"א) והא ר"ה תלמיד דרב וכו'. ובפשוטו יש לפרש דלא ניחא לתלמודא לעשות פלוגתא חדשה בין האמוראים במציאות אי חלב מפעפע אי לא, ולזה משני ההוא כחוש הוי ובטל בס', ובזה אי מב"מ בטל או לא, פליגי מכבר דשמואל סבר מב"מ לא בטל ור"י סבר דבטל אבל מ"מ ליכא פלוגתא חדשה בפעפוע דחלב, כך היה נלענ"ד לולי דברי הרשב"א הקדושים:

ובהקדמת דברים הנ"ל קשה לי על המג"א (סי' תמ"ז סק"ט), דכתב דעת הגה"מ דבחמץ דבמשהו לא מהני' בצלי קליפה ואסור כולו, והיינו בפשוטו דגם בצלי משהו מיהא בלע בכולו וע"כ הא דאמר שמואל אבל נצלה קולף ואוכל, אף דשמואל ס' מב"מ לא בטל, היינו דאמר כן בדרך פירוש על המתני' דס"ל דמב"מ בטל, כדקתני אם יש בה בנ"ט לזה פירש דמתני' דוקא נתבשל אבל נצלה מותר, אבל לנפשיה סבירא ליה באמת דנצלה אסור, לפ"ז יקשה מאי פריך והא אמר ר"ה גדי שצלאו בחלבו וכו', הא ר"ה תלמיד דרב דס"ל דמב"מ לא בטל, מש"ה אסר כולו:

ונראה בהקדם דברי הר"ן חולין בההיא דאמרינן גבי חתיכה נבילה כיון דנתנה טעם בחתיכה דחתיכה נ"נ ואוסרת כל החתיכה כולה, היינו דאלו לא היתה החתיכה נעשה נבילה, הטעם שבו לא היה אוסר לאחרות כיון דהולך עם טעם ההיתר לא מקרי מב"מ עיי"ש, א"כ י"ל דודאי הפשוט בצלי רק כדי נטילה ולא יותר ואפילו משהו ליכא, אלא דבתר הכי מה דכל צלי מותר בנטילה, ולא אמרינן כיון דעודנו על האש יחזיר הבלוע שבקליפה להתפשט לסמוך לה כדי קליפה וכן לעולם, היינו ע"כ משום דאין בלוע יוצא

מחתיכה לחתיכה בלא רוטב, ה"נ כיון דנבלע בקליפה הראשונה שוב אינו יוצא ממנה לקליפה שני' בלא רוטב (ומזה תמוה באמת דעת הר"ן חולין בסוגיא דטיפת חלב דסותר לכללא דאין בלוע יוצא מחתיכה לחתיכה בלא רוטב. א"כ בכל צלי נהי דס"ל דהקליפה לא נ"נ, מ"מ הבלוע שבתוכו יחזור ויאסור כ"ק וכן הולך אח"כ מקליפה לקליפה, וצע"ג], אלא דמ"מ משהו מתפשט מחתיכה לחתיכה בלא רוטב מש"ה בחמץ אף באינו מינו במשהו אסור, אבל גבי גדי שצלאו בחלבו, י"ל דבחצי חתיכה ל"א נ"נ, וא"כ נהי דמשהו מתפשט מקליפה לקליפה. מ"מ כיון דכח היתר מעורב בו מקרי אינו מינו וכסברת הר"ן הנ"ל:

ואוסיף לומר די"ל דהגמ"י הוכיח שיטתו מסוגי' זו דהא בפשוטו תמוה, דבתחילה פרכינן לשמואל מדר"ה, ואחר דמשני שאני חלב דמפעפע פריך בהיפוך מדר"י, והא בלא"ה קשה דר"ה אדר"י, ולפי הנ"ל ניחא דבל"ז י"ל דצלי מתפשט רק כדי קליפה רק דאח"כ הבלוע יוצא משהו מחל"ח, ור"ה לטעמיה דמב"מ במשהו, ואף דכח היתר מעורב בו מקרי מב"מ, אבל השתא דאמר שמואל נצלה קולף ואוכל, משמע דשמואל אמר כן לדינא, אף דאיהו ס"ל מב"מ לא בטל, וזהו פסיקא ליה לתלמודא מסברא, דאף בכחוש, מ"מ יוצא משהו מחל"ח בלא רוטב ומכח סברא דכח היתר מעורב בו, לזה לבתר דמשנינן דחלא מפעפע מוכח דמפעפע מיד בכולו, לזה שפיר פרכינן מדר"י, ואם נימא דכחוש א"י כלל אפילו משהו מחל"ח, עדיין מאי פריך מדר"ה, דלמא חלב מפעפע רק כ"ק, רק כיון דשמן הוא יוצא משהו מחל"ח בלא רוטב, ור"ה לטעמי' דמב"מ במשהו, אע"כ דזהו סברא חלוטה דגם כחוש מוציא משהו מחל"ח בלא רוטב, ומכח סברת כח אחר מעורב בו, ודוק:

סימן קסז

ומה דתמה ידידי נ"י בהרא"ש פ"א דבכורו' (בדף ט') שכתב דזכר ונקבה הוי רוב לפטור, אלא כיון דאפשר בהפרשת טלה ולא מפסיד מידי לא סמכינן עלה, הא הרא"ש ס"ל דחזקת חולין שהי' לולד במעי אמו הוי חזקה מעליא, וא"כ יקשה במתני' פ"ד דטהרות, ספק בכור המוציא מחבירו עליו הראי' ואמרינן עלה פ"ק דבב"מ ותני עלה אסור בגיזה ועבודה, וכנראה מהרא"ש והר"ן (דף י"ט) דמיירי בכל ספיקות אף בילד' זכר ונקבה, והא בזה דליכא חזקת שלא ילדה הוי רוב וחזקה לפטור, דלא חיישינן אפילו מדרבנן עד כאן דבריו:

מ"ש דמשמע כן מהרא"ש, נ"ל דמפורש כן בהרא"ש על המתני' (דף י"ז) זכר ונקבה אין לכהן כלום, דכתב הרא"ש דירעה עד שיסתאב ויאכל במומו לבעלים, ויקשה הא הוי רובא וחזקה לפטור, ואמאי מפסידים ליה לרעות עד שיסתאב:

ולענ"ד היה נראה דהא חזינן דעת רוב הפוסקים דבספק טריפה, אף דנולד ריעותא מחיים מקרי חזקת היתר, ומקורו מיבמות פ"ג, דנתגרשה הערוה ספק קרוב לה, דאמרינן אוקי אותה בחזקת היתר לשוק, אף דנולד ריעותא מחיים דהיתה אסורה לעלמא באיסור א"א. ונראה לי לא דמוכח רק דאין מחזיקים מאיסור לאיסור, דחזקת א"א ודאי נסתלק לפנינו, אלא אפילו באותו איסור עצמו, דהא שם בנתקדשה ערוה בספק קידושין, ספק קרוב לה, אמרינן אוקי אותה בחזקת היתר ליבם, ואמאי הא כשנולד הריעותא היתה אסורה ליבם גם משום אשת אחיו, ונימא אוקי אחזקת איסור דאשת אח, דעדיין אסורה משום הך איסור אשת אח דהקדושין דערוה היה קרוב לה, אלא ע"כ דמ"מ מקרי חזקת היתר, והיינו משום דהיינו דנין כשימות בעלה תהא מותרת ליבם, והרי מת לפנינו, אלא דבאת לומר דנתחדש דבר שמיתתו לא יהא מתרת אותה, דהיינו קדושי ערוה, בזה אמרינן אוקי אחזקה דמיתת בעלה תהיה מתרת ליבם:

ומזה נראה לענ"ד לפרש קושיית תוס' יבמות שם מההיא דישב לו קוץ בושט, והאחרונים הקשו דהא הוי ספק בשחיטה, ולענ"ד דס"ל לתוס' דרק בספק שהה או דרס, דהחזקה היתה אם יעשה השחיטה כתיקונה תהיה מותרת, וזהו עצמו בספק אם עשה שחיטה כהוגן וכתיקונה, אבל בישב קוץ דהשחיטה הי' כתיקונה והחזקה היה מורה דאם יעשה כן תהיה מותרת, והרי נעשה כן בפנינו, אלא דבאת לומר דנתחדש דבר נקובת הקוץ שגורם שלא תתיר השחיטה, דזה הוי כמו חזקת היתר ליבם הנ"ל:

ולפ"ד קשה איך כתב הרא"ש דחזקת חולין הוי חזקה הא אדרבא אנו דנין מיד דכשיולד יהי' קדוש בבכורה, והרי נולד בפנינו. אמנם באמת הרא"ש כ"כ גבי חולבת דמכח חזקת חולין, י"ל דכה יקום וכה יהי' ולא ישתנה להיות קדוש בלידה דבאמת כבר ילדה, וא"כ הכא בזכר ונקבה דהיא מבכרת ומיד אנו דנין כשיולד יהי' קדוש דמאן מפיס דהנקבה תצא תחילה, כמו כן אפשר דהזכר יצא תחילה, לא מקרי חזקת חולין:

אולם איני עומד על כוונתו דמעכ"ת, אמאי הוצרך להקשות בהקדמת דברי הרא"ש דחזקת חולין הוי חזקה, והוי רובא וחזקה הא ברוב לחוד ג"כ לא חיישינן אפילו מדרבנן, ואמאי לא הקשה בפשוטו כאשר אנכי הקשיתי ובקוצר כיון דהרא"ש כתב דזכר ונקבה מדינא פטור, ורק כיון דאפשר בהפרשת טלה בלא הפסד, א"כ אמאי בכור בהמה טהורה מפסידינן ליה לרעות עד שיסתאב וממילא אסור ג"כ בגיזה ועבודה, וכן הי' קשה לי על

דברי הרא"ש מקודם שכתב דבב' זכרים ונקבה מדינא סגי בטלה שנותן לכהן דהוי ס"ס, שמא אחת ילדה ב' זכרים ספק שאחר נקבה נולד הזכר, אלא כיון דסגי בהפרשת טלה לא מפסידין, ואמאי בבכור בהמה טהורה קתני במתני' (דף י"ז) בב' זכרים ואחת נקבה דנותן אחד לכהן ואחד ירעה:

ובזה אמרתי דדוקא בפטר חמור דסגי בהפקעת קדושה ע"י טלה, בזה שייך לומר דבטלה אחר שנותן לכהן הופקע הקדושה ויותרו שניהם מכח ס"ס, אבל בבכור בהמה טהורה דל"ש פדיון, וא"א לנהוג חולין בב' הזכרים, דע"ז ליכא ס"ס, וממילא שניהם אסורים בספק קדושה, דאיזה מהם תתיר ואיזה מהם תאסר, ואף דמשמע במתני' שם דבמת אחד מהם השני ירעה, ומשמע דגם במת ונאבד מהעולם, וא"צ לדון עוד עליו, מ"מ י"ל כיון דכבר נאסרו שניהם הוי שניהם גוף איסור, (עי' ש"ך יו"ד סי' קי"א סק"ד), אבל בזכר ונקבה יקשה כנ"ל, וכעת מצאתי דהקשה כן המשנה למלך (פי"ב הי"א מהל' בכורים) על ב' זכרים ונקבה ולענ"ד כמ"ש, מ"מ לפי תירוצו מיושב ג"כ ההיא דזכר ונקבה, ידידו ד"ש:

עקיבא במ"ו הרב רבי משה

בשולי המכתב

ובעמדי בענין זה נתקשיתי מאד בשיטת תוס' בכורות (דף י"ז ע"ב) וחולין (דף כ"ח ע"ב) דבההיא דמחצה על מחצה כרוב, אף דקיי"ל כרבנן דריה"ג דא"א לצמצם מ"מ הוי ס"ס, שמא האמת כפי הנראה לנו שהוא מחצה, ואת"ל דאינו כן דלמא הנשחט הוא הרוב [וחידוש בעיני שלא הערו האחרונים להוציא מזה דעת תוס' דס"ס גם באתחזק איסורא שרי, דהא במחצה על מחצה בשחיטה הוי ס"ס בפסול השחיטה דהוי חזקת שאינו זבוח], מבואר דס"ל דא"א לצמצם היינו דאי אפשר לנו לברר הדבר, אבל מ"מ יוכל להיות שהוא מצומצם, ולא ידעתי, א"כ בבכורות (דף ט') דאמרינן מאן תנא א"ר ירמיה דלא כריה"ג, והא התם לא הי' הלידה בפנינו, אלא דנמצא בדיר ב' זכרים, ואיך תליא זה בפלוגתא דריה"ג ורבנן אי סמכינן על השערת ראות עינינו, הא ממילא לא הי' הלידה בפנינו, ואם חיישינן לריה"ג דהי' מצומצם, הכי נמי ניחוש לרבנן, וצריך עיון גדול:

סימן קסח

לידידי הרב רבי נתן נ"י האב"ד דק"ק שובין

מה דהקשה רמפכ"ת לר"ל דס"ל פ"ג דשבועות דבאיסור הבא ע"י עצמו לא אמרינן איסור כולל, יקשה ממתני' סוף נדרים, ונטולה אני מן היהודים יפר חלקו ותהא נטולה מן

היהודים, הא לא חל האיסור על האחרים, דאין איסור חל על איסור, ותוס' הקשו ממה דאתי כר' יוסי דלית ליה כולל, וזה יש לדחות דס"ל רק כר' יוסי לענין עינוי נפש, אבל לא לענין איסור חל ע"א, אבל לר"ל יקשה כנ"ל, ומ"ש התוי"ע על קושיית תוס' הנ"ל דהו"ל איסור מוסיף, זה אינו, דהא ע"כ מיירי דאסרה התשמיש עליה, דאי דאסרה תשמישה על היהודים אינו חל כלל להבעל דמשעבדא ליה, ואף דקונמת מפקיע הא אלמוה לשעבודא דבעל, אף דבהקדש לא אמרינן אלמוה, היינו רק בהקדש דממילא חל על הכל, משא"כ בקונם אין חילוק בין קונם על הבעל לחוד ובין על כל העולם, עכ"ד:

מה דפשיטא לרומ"פ דבקונם אין חילוק, מלבד דאף דמסברא אין חילוק, מ"מ י"ל דל"ש בזה אלמוה דליכא חשש שלעולם תעשה כן להפקיע שעבודו כיון דאוסרת עצמה לכל העולם, גם אשתמיטתיה דברי הגהת ש"ע חוה"מ (סי' קי"ז) דבקדושת הגוף א"י לאסרה על המלוה אא"כ אסרן על כל העולם, והוא מהמרדכי פ' המדיר דאלמוה רבנן גם לשעבודא דמלוה, ואם אמר קונם נכסי עליו לא חל אא"כ אסרם לכל העולם, הרי דבקונם כללי לא אלמוה אך מ"מ קושייתו דמר מסתבר לדעת הב"י יו"ד דהקשה על הטור שכתב דבאמרה קונם תשמישי על כל העולם יפר חלקו, הא בזה לא חל על הבעל דמשעבדא ליה, ומתני' ע"כ מיירי באסרה התשמיש עליה ובזה יקשה קושיית מעכ"ח דלר"ל לא לחול כלל איסור תשמיש דאחרים עליו, וכן אף להטור דמתני' מיירי באסרה תשמישה על העולם לפי תירוצו דהב"ח על קושיית ב"י הנ"ל דחל על הבעל בכולל, דמגו דחל על אחרים, א"כ לר"ל דלא ס"ל כולל באיסור הבא על ידי עצמו גם בכה"ג לא חייל, אבל באמת א"צ לדברי הב"j דבלא"ה ניחא, דדעת הטור דבקונם כללי לא אלמוה ואוקמי אדינא דקונמת מפקיע מידי שעבוד [ובלא"ה דברי הב"ח תמוהים, דאיך שייך דחל על הבעל בכולל דאחרים, הא בהיפוך על אחרים לא מצי חייל דאין איסור חל על איסור אלא מוסיף דנאסרה על הבעל, א"כ בתחילה צריכים לדין דנאסרה על הבעל, ומכח זה חל גם על האחרים] ומה"ט קשה לי ג"כ על הב"י איך פסיקא ליה להקשות על הטור, הא כיון דמצינו להדיא דעת המרדכי הנ"ל דבקונם כללי לא אמרינן אלמוה אמאי לא נימא בפשוטו דגם הטור ס"ל הכי, אח"ז ראיתי דגם בקצות החשן עמד בזה, עכ"פ יהיה איך שיהיה לדעת הב"י שכתב דמתני' דנדרים ע"כ מיירי באסרה תשמישן עליה, והוי רק כולל ולא מוסיף, בזה ישאר קושיית רומעכ"ת דיקשה מזה לר"ל:

והנה על שיטת הב"י הנ"ל אי בעינא מצינא לתרוצי דס"ל להב"י דא"צ כלל מדין כולל אלא דהוי כמו בכ"מ דאין איסור חע"א דמתלי תלי. דאי פקע ראשון חל שני. ה"נ הכא דכי פקע איסור א"א חל איסור קונם. ותוס' דהקשו דהא ר"י לית ליה כולל. צ"ל דס"ל

דנדר ושבועה שאני. דצריך שיחול מיד וכמ"ש הש"ך יו"ד (סי' רצ"ח ס"ק כ"ו) בשם ת' מהר"ם מינץ. אבל אין מוכרח דהב"י יסבור כן. אלא דשנויא דחיקא לא משנינן ליה לעשות פלוגתא חדשה בזה היסוד:

אבל הנלענ"ד בדרך מרווח. דהנה ביסוד הנ"ל דנדר ושבועה צריך שיחול מיד. צ"ל הא דמהני שבועה שלא יעשה כן אחר ל' יום. היינו דזה מקרי חל מיד. דחל האיסור מיד על אותו הזמן שפירש משא"כ בסתם דמעכשיו משמע. בזה אם אינו חל מעכשיו לא חל כלל. ומצינו כפי יסוד הזה בר"ן נדרים (דף פ"ה ע"ב) במה דפרכינן שם וכי אמרה הכי קדשי. הא משעבדא ידיה לבעל. כתב הר"ן עלה דאפילו למ"ד אדם מקנה דבר שלב"ל פריך דאפילו איהו לא קאמר אלא באומר בפירוש שיחול הדבר באותו זמן שיש לו לחול. כההיא דתנן לאחר שאתגייר וכו'. אמנם סתמא ודאי מהשתא משמע [ואפילו אחר הגירושין לא חל] ומשנינן דאמרה לכי מגרשא. ועלה פרכינן דמכל מקום למאן דאמר אין אדם מקנה דבר שלב"ל לא לחול אחר כך עיין שם היטב. והיינו כסברתינו הנזכר לעיל:

והנה לכאורה בההיא דהר"ן הנ"ל תמוה. דאמאי פריך הש"ס זה דוקא לבתר דמשני דאמרה יקדשו ידי. הא זה בלא"ה אף מקמי דמשנינן כן דאמרה יקדשו ידי. יקשה הכי דאף למ"ד אדם מקנה דבר שלב"ל הא בסתמא מעכשיו משמע. ואמרתי דלמ"ד לאחר שאתגייר מהני. לא דבעינן דוקא במפרש לאחר שאתגייר. אלא דגם באומר לאחר ל' יום, ומקודם ל' יום נתגייר דמהני הקדושין. כיון דפירש זמן קדושין לאחר ל' ובאותו שעה הא נתגייר ומצאו מקום לחול:

ולפ"ז למ"ד דאמרה קונם שאני עושה, דממילא פירושו כל פעם שאעשה יהיה אז המעשה קונם. וממילא לגבי עשייתה אחר שנה הוי כפורש אחר שנה. דהא לשון שאני עושה היינו מה שאעשה יהיה אז קונם. וממילא מה שעושית אחר הגירושין חל קונם. דהא חלות הקונמת על המעשה ההוא. באותו מעשה שעושית ואז הוא אחר גירושין וחל שפיר. אבל לבתר דמשני דיקדשו ידי בזה שפיר פריך. דהא ההקדש על הידים מעכשיו משמע. והוא ברור ונכון מאד בעזה"י:

ולפ"ז י"ל דבאמת אילו אסרה עליה היהודים עצמן לתשמיש דמעכשיו נאסרו הגופים עליה. לדבר זה היינו צריכין לדין כולל. דהא עכשיו א"י לחול. דאין איסור חל על איסור. אבל י"ל דמתני' מיירי דאסרה תשמיש של כל העולם עליה. דבזה האיסור תמיד על כל תשמיש ותשמיש שיחול הקונם אז על התשמיש עצמו כמ"ש הרשב"א בחידושיו ספ"ק דנדרים. דאף דבאוסר על עצמו שינה ודיבור דהוי דבר שאין בו ממש דיאסור

מדרבנן. היינו דאוסר על עצמו אבל לא על אחרים. דהשינה והדיבור עדיין אינו בעולם. וא"י לאסור דבר שלב"ל על חבירו עיי"ש [ומה"ט כתבתי בגליון ש"ע יו"ד סי' רי"ג ס"א על דברי הש"ע ומיהו מדרבנן אסור. דזהו דוקא באוסר על עצמו אבל לא על חבירו מדברי הרשב"א הנ"ל ושכן מדוקדק לישנא דהרמב"ם (פ"ב ה"ג מהל' שבועות) הנודר מן הדברים וכו' הואיל ואסר על עצמו] והוי ממש כמו שאני עושה. ובזה כיון דחלות הנדר זמנו בכל תשמיש ותשמיש מש"ה חל האיסור אחר הגירושין כיון דבשעה שיחול האיסור מצי חייל. ולא צריך כלל לדין כולל. דלא שייך לומר דאאחע"א. דכיון דבזמן הגבלת האיסור ובתשמיש שלאחר הגירושין הוי הגבלה על זמן ההוא. שפיר מצי חייל והוא נכון מאד בעזה"י:

ואולם עכ"ז יקשה קושייתו על תוס' דלא נחתי לדרך זה ונקטו קושייתם דהא ר"י לא סבירא ליה כולל. אמאי לא הקשו דאיך יתרץ ר"ל למתני'. דהא ס"ל דבאיסור הבא על עצמו לא אמרינן כולל:

ונלענ"ד ליישב בהקדם דברי תוס' שבועות (דף כ"ד ע"ב ד"ה שלא וכו') ותימא אמאי לא פריך נמי לר"י מהכא וי"ל דדלמא קסבר ר"י דיש שום תנא דסבר א"כ בבא מאליו ולא בבא מחמת עצמו עיי"ש. וזה דחוק קצת. דהיכן מצינו תנא חולק בזה ואי ממתני' דהתם שבועה שלא אוכל ואכל נבילות. הא י"ל דמתני' מיירי במפרש ח"ש. כדאמרינן שם ר"י מ"ט לא אמר כר"ל דמוקי לה כד"ה. אבל פשיטא דאין לעשות מזה הכרח דמתני' פליג בזה על מתני' דכריתות וגם הא עדיין ליתא למתני' כד"ה. דהא לתנא דכריתות ל"א כולל בזה. אבל על ר"ל שפיר י"ל ברחבה כסגנון הזה דמה דאמרינן ר"ל מ"ט לא אמר כר"י כי אמרינן א"כ באיסור הבא מאליו באיסור הבא ע"י עצמו ל"א כולל היינו לא דר"ל ס"ל דכ"ע סברי כן. אלא דהוכיח ממתני' דכריתות מדלא חשיב עוד שבועה שלא אוכל תמרים וחלב. מוכח דהך תנא סבר דלא אמרינן כולל בבא על ידי עצמו. א"כ ממילא לא יהיה מתני' ככ"ע. מש"ה מרווח יותר לאוקמי בחצי שיעור. אבל מתני' דנטולה אני מן היהודים ס"ל לר"ל ג"כ. דהך מתני' דאמרינן א"כ אף בבא ע"י עצמו:

אולם בעיקר קושייתו. אישתמיטתיה דברי התוספות במקומם בשבועות. דחילקו דדוקא באיסור ע"י עצמו על עצמו לא הוי כולל. אבל בהקדש דאוסר על כל העולם גם לר"ל אמרינן כולל. וא"כ י"ל דה"נ בקונם כללי. ואם דעת מעכ"ת לחלק דבהקדש ממילא חייל על כל העולם דא"א לחלקו. הוי שפיר כולל גמור. משא"כ בקונם כללי כיון דאפשר היה לומר קונם על הבעל לחוד. אלא דהיא כללה גם לאחרים עמו בכה"ג ל"א כולל לר"ל זה אינו. דאין זה כוונת התוס'. דא"כ בפשוטו הו"ל לחלק. דנשבע שלא יאכל נבילות

ושחוטות דהיה יכול לאסור השחוטות לבד ואינו מוכרח לכלול הנבילות. משא"כ בהקדש דא"א לחלק החלב מעל הבשר. ולא הוי להו להזכיר ולחלק בין אם אוסר על כל העולם אם לא. ע"כ דכוונתם בפשוטו דהחילוק רק בין אוסר על עצמו לאוסר על כל העולם. או דבשבועה דהאיסור בל יחל דברו. היינו האיסור שאסר עליו בדבורו. זהו מקרי איסור ע"י עצמו. אבל הקדש דהאיסור הוא המעילה. אף שבא מכח הקדישו. הוא כמו איסור אחר. בין כך ובין כך גם בקונם כללי הכי הוא דאוסר על כל העולם, וא"כ י"ל דיש מעילה בקונמת וא"כ מעיקרא ליכ' לקושיית רו"מ ודו"ק. ואף דהכא אסרה התשמיש על עצמה ולא על העולם מכל מקום י"ל דאיסור מוסיף לא מקרי איסור הבא ע"י עצמו ידידו.

עקיבא במ"ו הרב רבי משה זצללה"ה

סימן קסט

לבני חביבי כנפשי ולבבי הרב רבי שלמה נ"י.

אשר הקשה לי בני בדברי תוספות ראש השנה דף ו') דרצו לומר דר"י דס"ל השמר דעשה לאו. לרע"ק דסבירא ליה ושמרת את החוקה קאי אפסח. הוי מצות פסח בלאו אם כן ממילא לר"י דסבירא ליה כריה"ג דושמרת קאי על תפילין. ומה"ט אמר דהמניח תפילין אחר שקיעת החמה עובר בלאו ה"נ באינו מניח תפילין ביום עובר בלאו. [והא דלא נקט ר"י כן. צ"ל דבזה לא לקי. דהוי לאו שאין בו מעשה] אם כן יקשה מסוגיא דערובין (דף צ"ו ע"א) דמוכחי מתנא דמיכל בת כושי דס"ל שבת זמן תפילין. דלמא ס"ל דלאו זמן תפילין ודרש ושמרת כריה"ג והוי הנחת תפילין בלאו. מש"ה אשה חייבת כמו כל לאוין שהז"ג. זה תורף קושיית בני נ"י:

לענ"ד אין בזה כ"כ קושיא. דהא חזינן דסוגיא דעירובין שם קאי לר' אלעזר. כדאמרינן שם בסמוך מקודם. הא דתנן הפסח ומילה מ"ע אתי גם כרע"ק דהשמר דעשה עשה א"כ מה דוחק. אם גם הך הוכחה ממיכל קאי לר"א. ודחי לה הש"ס דאף לר"א ליכא ראיה. דדלמא סבר כרבי יוסי דנשים סומכות רשות:

ואי דקושיית בני נ"י יחול על הא דמסקינן שם אלא האי תנא הוא דתניא המוצא תפילין וכו'. ומאי ראיה יש. דלמא ר"מ ור"י סברי כריה"ג ונשים חייבות בתפילין מכח הלאו. והא דרשאי להכניס תפילין היינו דמצות צריכות כוונה ועכ"פ שלא בזמנו לא הוי כלום בלא כוונה. והוי כמניח רצועות בעלמא. והלאו רק במכוין לשם תפילין. ואי דגם זה אזלא לר"א. מ"מ ישאר הקושיא בש"ס לר' יוחנן מאן האי תנא דסבר שבת זמן תפילין:

אבל באמת ג"ז לא קשיא. דהא תוס' שם ד"ה לא ס"ד. כתבו בסה"ד דלא מתרצא מלתא דר"מ זוג אין טפי לא. אע"כ דסבר שבת זמן תפילין. או דל"א מקום יש בראש להניח ב' תפילין. וא"כ הא דלא דייק כן הגמרא מהך דטפי לא. היינו משום דהיה אפשר לומר דל"א מקום יש בראש. מש"ה נקט ההוכחה יותר מהא דבאשה ל"פ. והיינו דקאי לר"א וכנ"ל. ולר"י באמת נימא הך ההוכחה ממה דטפי לא:

ובלא"ה אמינא ולטעמך לאביי דסבר בשבת (דף ס"ב ע"א) דר"מ ור"י סברי באמת דנשים פטורות מתפילין. אלא דתכשיט לאיש הוי תכשיט לאשה א"כ יקשה מאן האי תנא דסבר שבת זמן תפילין. ומה דיתרץ אביי ה"נ יתרץ ר"י. ובאמת ליכא קושיא. דאם נימא דר"מ ור"י סברי שבת לאו זמן תפילין. ואפ"ה טפי לא. ממילא ליכא לפרכת הש"ס דמעיקרא על מתני' דמכניסן זוג זוג מאן האי תנא דסבר שבת ז"ת. דבאמת גם מתני' לא סבר ז"ת ואפ"ה זוג זוג דוקא כדס"ל לר"מ ור"י. ומתני' מני ר"מ ור"י דזוג אין טפי לא. יהיה מאיזה טעם שיהיה:

וע"י דברי בני הגנ"י נתיישב לי היטב דברי הש"ס קדושין (דף ל"ה ע"א) הניחא למ"ד תפילין מ"ע שהז"ג וכו' מאן שמעת ליה דתפילין הוי מ"ע שלא הז"ג. ומעולם נתקשיתי. הא למ"ד תפילין מ"ע שלא הז"ג היינו דמוכח כן מהך דר"מ ור"י בעירובין דע"כ ס"ל דנשים חייבות בתפילין וכמ"ש רש"י שם להלן. א"כ למאי הוצרך הש"ס להאריך למ"ד תפילין הוי הז"ג או שלא הז"ג. לימא בפשוטו הניחא למ"ד נשים פטורות מתפילין אלא לר"מ ור"י דס"ל נשים חייבות בתפילין מא"ל. יהיה מאיזה טעם. למה צריך למנקט טעמא דידהו. [אב"ה עיין מ"ש מזה בהקדמה (ד"ה עוד)]:

ולפי הנ"ל ניחא. והיינו דלר"מ ור"י יש ליתן ב' טעמים. דלר"י דהשמר דעשה לאו. יש לומר דעמייהו דנשי' חייבות בתפילין דהוי לאו. ולר"א דהשמר דעשה עשה. ע"כ הטעם דהוי מ"ע שלא הז"ג, והנה לר"י דאמר דהשמר דעשה לאו. ואנשים שאין מניחים תפילין ביום עוברים בעשה וקשרתם לאות ועל לאו דהשמר אבל נשים י"ל דמקשינן תפילין לת"ת. דהיינו העשה וקשרתם דסמיך לעשה דת"ת לאגמורי דנשים פטירי מעשה זו. ואם אינן מניחין תפילין עוברים רק על הלאו דהשמר אבל לא על העשה. וממילא שפיר י"ל דגם ר"מ ור"י ס"ל העשה דהוקשה כל התורה לתפילין דיפטרו מכל עשיות שהז"ג. לזה נקט הקושיא אם טעמם דהוי שלא הז"ג. והיינו לר"א דהטעם משום הכי הוא. דלדידיה הקושיא הוא אבל לר"י באמת ליכא קושיא:

ובזה נתיישב לי עוד מה דנתקשיתי בסוגיא דקדושין דמשנינן דהוי מצה שמחה והקהל ג' כתובים, אמאי שייר קידוש היום. וביותר למ"ש תוס' דלאביי דקאמר אשה בעלה

משמחה. ע"כ הג' כתובים הם מכח קדושת היום. אם כן בודאי תמוה אמאי נקט הש"ס מה דאינו לכ"ע הוי ליה למנקט קידוש היום דהוא לכ"ע:

ומכבר רציתי לומר. דבאמת לא זכיתי להבין קושיית תוס' הא לאביי ממילא ליתא לפירכת הש"ס. דהא אביי סבירא ליה בשבת (דף ס"ב ע"א) דר"מ ור"י סבירי להו נשים פטורות מתפילין. וצלע"ג:

ועל הדקדוק הנ"ל דאמאי שייר קדושת היום. י"ל למה דנסתפקתי לר"י דס"ל דסומא פטור ממצות אם מ"מ מחוייב בכל לאוין רק מעשיות פטור. או דפטור גם מח"ל. ומצאתי בספר המכריע להריא"ז (סי' ע"ח בהגה"ה) דדיבר מזה. ונראה ראיה מתוס' דס"ל דחייב בלאוין. ממ"ש ר"ה (דף ל"ג) ובערובין (דף צ"ו) די"ל דסומא מברך משום דחייב במצות דרבנן ולהכי מברך והא מה דמברכין על מצות דרבנן אמרינן בשבת (דף כ"ג) היכן צונו מלא תסור. והא סומא גם מזה יפטור. אע"כ דחייב בלאוין. מש"ה חייב בלאו דלא תסור וכוונתי בזה להטורי אבן מגילה (דף ל"ד) וכיון שכן דהסוגיא דקדושין דפריך לר' יהודא. ולדידיה לא הוי מצי למנקט דשלשה כתובים הם על ידי קדושת היום. דנראה כי היכי דדרשינן דנשים חייבות במצה דכל שישנו בבל תאכל. וכן חייבות בקדושת היום דכל שישנו בשמירה. ה"נ בסומא חייב בב' מצות אלו מכח ההיקש ההוא. וא"כ מצה וקדושת היום לא אייתר דצריכים לחייב סומא ואייתר רק קרא דהקהל. והוי רק כמו כל ב' כתובים דמשום יתור חד קרא מ"מ ילפינן. לזה הוצרך למנקט שמחה דאייתר ב' כתובים שמחה והקהל, ונכון לכאורה:

אולם מהדרנא בי, כי צריכים אנחנו למשכוני נפשינו ליישב כוונת תוספות בקושייתם להסיר תמיהתנו העצומה הנזכר לעיל דלאביי ממילא ליתא לפרכת הש"ס:

גם הקשה לי חכם אחד על תירוצם דתוס' לאביי מצרפינן קידוש היום. הא אביי אמר בבכורות (דף כ') דנשים חייבות רק מדרבנן בקדושת היום ודוחק לומר דאביי חזר בו וקבלה מרבא. גם הא מ"מ גם לס"ד דאביי מה הי' מתרץ על פרכת הש"ס דקדושין דהא ליכא שלשה כתובים:

ולזה אמרתי דאין כוונתם בקושייתם ביחוד לאביי אלא דכוונתם דלפי משמעות סתמא דקדושין (דף ל"ד) דקיי"ל כאביי וכדס"ל כן הראב"ד בהשגותיו ריש הל' חגיגה. וכן מפשט פשיטא ליה להכ"מ שם. עד דהוצרך לתרץ דברי הרמב"ם להצילו מהשגת הראב"ד. א"כ י"ל דגם תוס' ס"ל כן. ולזה קושייתם לפי ההלכה דקיי"ל כאביי דאשה בעלה משמחה. ולזה תירצו שפיר דמצרפים קדה"י. ולאביי דלא סבר דנשים חייבות בקדה"י ד"ת. דאביי לשיטתיה בשבת (דף ס"ב הנ"ל) ממילא לפרכת הש"ס הנ"ל ליתא

כנ"ל. ולדידן דקיי"ל בשבת שם דנשים עם בפ"ע. וטעמייהו דר"מ ור"י ע"כ משום דס"ל נשים חייבות בתפילין. אף דקיי"ל כאביי דאשה בעלה משמחה הא אנן קיי"ל כרבא בברכות דנשים חייבות בקדה"י ד"ת. ונכון:

ולפ"ז הדרא דקדוק חזק הנ"ל למקומו. אמאי לא נקט הש"ס קדה"י שכן הוא לפי ההלכה. ולדברינו הנ"ל ניחא. והיינו די"ל ביסוד מלתא דרבא בברכות דנשים חייבות בקדה"י ד"ת. דכל שישנו בשמירה. היינו דס"ל כר"י דהשמר דעשה לאו ולתוס' ר"ה בודאי ניחא דכל השמר דעש' לאו. ואף לתוס' דערובין השמר דעש' היינו בתפילין דהוא ענין שלא להניח תפילין בזה אף דכתב בלשון עשה הוי לאי. ה"נ בשמור יום השבת לקדשו. דהיינו לקדשו לשבות ממלאכה שלא לעשות, אבל לר"א דס"ל דמ"מ גם כה"ג הוי רק עשה, ה"נ דשמור יום השבת דנכתב בלשון עשה. ועי' בראש"ם פ' משפטים בפסוק ובכל אשר אמרתי אליכם תשמרו. דהקשה להרמב"ן דהשמר דעשה עשה איך דרשינן כל שישנו בשמירה. הא שמור ג"כ עשה ונשים פטורות בו. וכ"כ הרא"ם פ' יתרו בפסוק זכור את יום השבת. א"כ עכ"פ לר"א לא שייך למדרש כל שישנו בשמירה. דהא השמר דעשה עשה והוי עשה שהזז"ג דנשים פטירי. אלא דרבא ס"ל כר"י כאשר נראה דבודאי סובר כן. כיון דר"ל ביומא (דף פ"א) ס"ל דהשמר דעשה עשה. ממילא הדרינן לכללא דכייל רבא בכיילא רבה ביבמות (דף ל"ו) דההלכה בכל מקום כר"י לגבי ר"ש בר מהני תלת. וכיון שכן למה דביארנו דפרכת הש"ס בקדושין למ"ד תפילין מ"ע שלא הז"ג דבדקדוק נקט כן הפרכא רק לר"א, מש"ה לא הו"מ למנקט בשינויא קדה"י, דהא לר"א באמת ליתא להיקישא זו דכל שישנו בשמירה כנ"ל והוצרך למנקט שמחה. והיינו דר"א יסבור כר' זירא בר"ה (דף ד') דנשים חייבות בשמחה. ולדידן דקיי"ל כאביי דאשה בעלה משמחה הא קיי"ל כר"י דהשמר דעשה לאו, ושפיר מצרפים קדה"י וגם לר' יוחנן ממילא ליתא לפרכת הש"ס וכנזכר לעיל ודוק:

ובזה נתיישב לי היטב עוד דברי תוס' ר"ה שהתחלנו במה דהקשו שם הא ר"י בעצמו מוקי בריש כריתות מתני' דשם כרע"ק, ולכאורה אין קושיא כ"כ דהא מסקינן במכות (דף י"ג ע"ב) דקרבן לא בעי אזהרה. [ובחינוך להרא"ה (מצוה מ"ח) כתב הרי כלל בעיני שכל שיש בו כרת או מיתה יש בה לאו. ותמוה. הא מסקינן בסוגיא דמכות דכרת לא בעי אזהרה] והא דקתני חוץ מפסח ומילה היינו דאתקיש כל התורה לע"ז דהוי בשוא"ת. אבל אלו הם קום ועשה. וא"כ י"ל דמה דקתני הפסח ומילה מ"ע. היינו שהמצוה בקום ועשה אבל לא לדייק דהוי רק עשה ולא לאו, ובסוגיא דקדושין (דף ל"ו) דפריך על הך מתני' דלא כרע"ק י"ל היינו לרבינא במכות שם דקרבן בעי אזהרה. ומתני' דכריתות

היינו דפסח ומילה אין בהן אזהרה. אבל לר"י י"ל דסובר כרבא, מש"ה מוקי שפיר מתני' כרע"ק דמ"ע היינו שהן בקום ועשה. ובתוס' זבחים (דף ק"ו ע"א ד"ה אדרבא) הקשו כזה על פרכת רבא שם דנילף בק"ו ממותיר. ותירצו דמ"מ לישנא דמתני' דייק שהן מ"ע. משמע הלשון דאין בהם אזהרה. מ"מ הוי רק דקדוק בעלמא. ופשיטא דיש לומר דר"י לא חש לדקדוק זה וכמדומה ראיתי אחר כך כן בשער המלך בהל' תפילין:

ולפי הנזכר לעיל ניחא. דלכאורה קשה על ר"י דסבירא ליה כריה"ג דושמרת קאי על תפילין משום הכי אמר כל המניח תפילין אחר שקיעת החמה עובר בלאו. אם כן ממילא במבטל מצות תפילין עובר בלאו ונשים חייבות, הא סתם משנה בברכות (דף כ"א) דנשים פטורות מתפילין. ובהכרח דמתני' סבר כרע"ק דושמרת קאי לפסח. והא ר"י ס"ל בכל מקום דהלכה כסתם משנה. וצ"ל דס"ל כסתם מתני' ריש כריתות דפסח ומילה מ"ע. והיינו עשה ממש. ומוכח דהך מתני' לא ס"ל דושמרת קאי אפסח וקאי אתפילין. ופסק ר"י כהך סתמא. ואי דמ"מ מאי אולמא האי סתמא מהאי סתמא. י"ל דבתרי סדרים יש סדר למשנה כמ"ש הכ"מ (פ"ט מהל' רוצח) ובכפות תמרים בתוס' סוכה (דף ל"ז) הוכיח דתוס' שם ס"ל כן. וא"כ סתם דכריתות הוי סתם בתרא. ולזה שפיר הקשו תוס' דהא ר"י בעצמו מוקי לה כרע"ק. ואי דס"ל דמה דקתני פסח ומילה מ"ע היינו בקום ועשה. ממילא ליכא ראיה ממתני' זו נגד מתני' דברכות. ויקשה לר"י ממתני' דברכות, אע"כ דס"ל דסתמא דכריתות פליג דמ"ע היינו עשה ממש בלא אזהרה ואתיא דלא כרע"ק ולזה שפיר הקשו דהא ר"י בעצמו מוקי לה כרע"ק:

ובעיקר דברי בני הגנ"י, דמפשט פשיטא ליה דלר"י דהשמר דעשה לאו. וקרא ושמרת קאי על תפילין נשים חייבות בתפילין. לענ"ד אינו מוכרח, די"ל דאזהרה דעשה היינו דהעיקר הוא העשה. והאזהרה לא על גוף המצוה רק אזהרה על קיום העשה. שאם לא תעשה כחיוב שלך לקיים העשה אתה עובר בלאו וזהו האזהרה מי שמחוייב בעשה ואינו מקיימה. אבל לנשים דעיקר העשה ליתנהו גבייהו. גם האזהרה ליכא עלייהו. והדבר צריך הכרע. כן נראה לעניית דעתי: אביך אוהבך אהבת נפש.

עקיבא

בשולי המכתב

זבחים (דף ע' ע"א תוס' ד"ה יבא וכו') איסור מוסיף. תמיהני הא נבילה כולל הוי לא מוסיף. ואי כוונתם שנתוסף לגבוה. הא י"ל דאצטריך קרא לבהמה בעלת מום. דבל"ז אסורה לגבוה וצריך עיון גדול.

סימן קע

על קושיא הנ"ל תשובת בני הגנ"י
מתוך החומר שהחמיר אבא מארי נ"י בסוף דבריו על התוס' (די"ל דאצטריך קרא לבע"מ) הקלתי לי בתחלה ליישב בדרך פלפול קצת. ואומר דלא מצאו התוס' די ספק בזה משום דאכתי תיקשי למאן דאית ליה בכולל אחע"א. והוא דניקום ונדון כך. בהמה זו בעלת מום אסורה לגבוה משום מום שבה. עכשיו כשנתנבלה נאסרה לגבוה גם משום נבילה. דאין לומר בזה אין איסור חע"א. דהא נבילה מוסיף הוא דנאסר גם להדיוט. נחזור ונדון דגם החלב של בהמה זו אשר עליו לא נתוסף מאיסור נבילה כלום. דהא בל"ז אסור להדיוט. מ"מ גם עליו חל איסורו של נבילה לגבוה מטעם כולל דמגו דנאסר הבשר והאימורין לגבוה נאסר גם החלב. נשוב ונדון אחר דחל נבילה על החלב לגבוה חל עליו גם להדיוט מטעם מוסיף. דאתוסף לגבוה אתוסף גם להדיוט ואינני זז מפשטות הפשט. דקושיית התוס' למאן דאית ליה איסור מוסיף אלא דקושייתם דרך וכי תימא. וכ"ת דאצטריך קרא לבע"מ. מ"מ אחרי שיש כאן מוסיף תיקשי עכ"פ למאן דא"ל כולל. ואין תימא כ"כ אם קצרו בלשונם לדחות מה דהי' אפשרי לתרץ אחר שבל"ז שנו לנו רבותינו כאן בדרך קצרה. כי לא הגידו לנו איזה מוסיף יש כאן. ואי תיקשי א"כ הו"ל להקשות בפשוטו דנבילה הוי כולל ולמה שבקו להקשות מקרוב. ואתו ומקשו מגבוה ממרחק, י"ל כיון דחזו דסברת הש"ס פרק ד' אחין (דף ל"ג ע"ב) דגם מאן דא"ל כולל היינו רק באיסורים שוים לא בקל על חמור [כמבואר בתוס' שם ד"ה א"ר יוסי]. מש"ה לא הי' קשיא להו בפשוטו. משום די"ל דנבילה על חלב הוי קל על חמור דחלב בכרת. ע"כ הקשו ממוסיף דגם בקל ע"ח חל. מיהו אחר שנוסד היסוד שיש כאן מוסיף שפיר קשיא מהאי כולל דכתיבנא דלגבי גבוה אין כאן חומר דחלב, ומה שאנו דנין דיחול נבילה לגבוה על מום לגבוה שפיר חל בכולל דהא איסורין שוין הן וא"ת הא לקושיא זו מכולל י"ל שפיר כתירץ הוכי תימא שכתבו בתוס', דמה שדחו דחלב הותר מכללו. הלא רצונם דחלב לא הוי חמור דאוקי נגד החומרא דכרת הקולא דהותר מכללא. ואכתי מוסיף בקל ע"ח מנא לך למילף. וא"כ על כולל זה דכתיבנא דהאיסורים שוים שפיר י"ל דילפינן מיניה. והיינו מדחל נבילה לגבוה על מום לגבוה דהא גם לכשתרצה לומר דטעמא דקרא כפשטיה. דנבילה להדיוט חל בכולל מגו דחל על הבשר להדיוט. מ"מ איכא למילף מיני' דבאיסורי' שוים חל בכולל ותו דתיהדר הקושיא לדוכתה. דהו"ל להקשות בפשוטו דנבילה הוי כולל. ואי דהוי קל ע"ח. הא כפי מה שדחו האי וכ"ת לא מקרי חלב חמור והוי איסור שוה עם נבילה אומר דזה לא קשה ולא מידי. והוא

דבאמת גם בנבילה איכא חומר ואיכא קל. החומר דמטמא והקל דהותר מכללו אצל כהנים במליקה, אך האי קולא וחומרא דנבילה לא מוכרע לן וכנראה מסוף דברי התוס' פרק ד' אחין שם דסברות אלו רפיא בידייהו ואם כן בידינו לנטות בהן הנה והנה. ויש לפנינו בזה שלשה דרכים. דרך אחד דנבילה אינו לא קל ולא חמור. דאוקי הקולא שבו נגד החומר שבו. וזהו הדרך שדרכו בו התוס' פד"א שם. דמש"ה הוי איסור שוה עם איסור חלב. דאוקי קולא דידיה בהדי קולא דחלב וחומר דידיה בהדי חומר דחלב, דמאן לימא לן דחלב חמור שהוא בכרת. דלמא נבילה חמורה דמטמא. דרך שני דנבילה מקרי קל לגבי חלב משום דטומאה גבי איסור לא חשבינן לחומר. וא"כ חלב אית ליה חומר נגד הקל שבו. ובנבילה ליכא חומר נגד הקל שבו ומקרי חלב חמור נגד נבילה. הדרך השלישי דלא חשבינן לקל מאי דהותרה נבילה במליקה. דכהנים משלחן גבוה קזכו. וא"כ חלב אית ליה קולא נגד החמור שבו. ונבילה חומרא אית לה וקולא לית לה ומקרי נבילה חמור לגבי חלב:

ולפ"ז אין במקרא זה לא מה שממנו. ולא מה שעליו, רצוני דאין להקשות עליו ואין ללמוד ממנו דאם נבוא להקשות בפשוטו קרא למה לי תיפוק ליה דנבילה הוי כולל. נשיב דנבילה הוי קל לגבי חלב. וכדרך השני, ואם נבא להקשות למה קל ע"ח אינו חל בכולל ואמאי נילף מנבילה דחל על חלב, נשיב. שאני נבילה דהוא איסור שוה עם חלב וכדרך ראשון. וכשנרצה ללמוד מיני' דבאיסורי' שוים חל בכולל. נשיב ונאמר שאני נבילה דהוי חמור על קל וכדרך השלישי ומעתה הרי זה נכון. דמש"ה לא הקשו התוס' בפשוטו דנבילה הוי כולל דהא י"ל דהוי קל ע"ח, וכשהקשו מכולל לגבוה נבילה על בעלת מום ליכא לתרוצי כהאי וכי תימא לומר דילפינן מיניה. דתיקשי מנא לך למילף מזה. כיון דחלב הותר מכללו ואית ביה קולא נגד חומר הכרת שבו. אם כן יש לומר דנבילה מקרי חמור גבי חלב. דחומר אית לה דמטמאה. וקולא לית לה דכהנים משולחן גבוה קזכו, ותילף מיניה כולל בחמור על קל. ועדיין כולל בשוים מנא לך:

אף כי רחוק שכוונו התוס' לכל זה. לא חדלתי מהעלות הדברים לפני כסא כבודו דמר אבא מ"ו נ' אולי עצם הדברים יכונו בעיניו. משום דנפל בלבי ספק לדינא. והוא. אי אמרינן תרי ותלתא מגו בדין איסור חע"א. ונ"מ לכאורה באם הי' לפניו תאנים וענבים שלו. ואמר קונם תאנים אלו עלי וענבים אלי עלי ועל פלוני. וחזר ואמר קונם ענבים אלו עלי ותאנים אלי עלי ועל פלוני דעל התאנים לכאור' וודאי חייב שתים משום דקונם שני הוי איסור מוסיף (דהא אף בכולל דקיל ממוסיף אילו אמר קונם תאנים עלי וחזר ואמר תאנים וענבים עלי חייב שתים על התאנים) מיהו יש לספק אם חייב גם על הענבים

שתים. דבהו ליכא מוסיף בקונם ב' שאמר. אולי מ"מ חל בכולל, דאחר שחל הקונם ב' על התאנים מדין מוסיף נשוב ונאמר מגו דחל על התאנים חל נמי על הענבים מדין כולל. ואיני זוכר לפי שעה מקום לפשוט זה וספרים אין בידי פה מאדלין כי היא עיר נכרית. כ"א גמרא חולין אשר בתיק הטלית. ואולם אם יתכנו הדברים שאמרתי יש לפשוט כדי שלא תיקשי קושי' התוס' לומר דלא אמרי' תרי מגו באחע"א. עוד יראה לי ליישב כעין דרך זה ובאופן יותר קצר. והוא דלדעתי העניה. כל איסור מוסיף יש בו נמי חומר נגד האיסור שבא עליו לחול. דהאיסור ראשון לא אסרתה התורה אותו כ"א לגוף זה. וזה השני הבא עליו החמירה בו לאסרו לזה ועוד לגוף אחר. והרי זהו עצמו החומר (ולפנינו נדבר עוד בזה היסוד) גם זאת מסתבר דכל שאנו באים לדון במעלת החומר אין לנו לדון על חתיכה זו כ"א על האיסור בכלל. רצוני אף דבחתיכה זו שאנו דנין עליה לא יוסיף איסור השני מאום. מכל מקום כיון דבמקום דאיתא לאיסור השני שיש לו מקום לחול. הוא אסור לגוף שאין איסור הראשון אסור עליו. כבר נודע לנו שאיסור זה השני חמור להתורה. ומבואר מעתה דנבילה אית ביה חומר לגבי חלב דאסרתה התורה גם לגבוה. ואף אם הוא חלב של בעלת מום. מ"מ החומר שבנבילה להיכא אזיל:

וכיון שכן ניחא קושיית התוס' על דרך הנ"ל. דתחילת הקושיא ממאן דא"ל איסור מוסיף. ובדרך וכי תימא, וכ"ת דאצטריך קרא לבעלת מום. מ"מ [אחר ההקדמה דנבילה הוי מוסיף] תיקשי למאן דא"ל כולל. דנהי דבפשוטו ליכא קושיא מכולל. משום די"ל דנבילה הוי קל לגבי חלב. מ"מ תיקשי אחר שבעלמא יש תוספת איסור בנבילה מה שאינו בחלב. והיינו לגבוה. א"כ יש בו נמי חומר ושוה כמו חלב. דמאן לימא לן דחלב חמור וכו' וכ"ת דילפינן מיניה ז"א, דהא חלב הותר מכללו ויש בו קולא נגד החומרא שבו. וממילא הוי נבילה חמור מחלב ועדיין מנא לך כולל בשוים:

ואדברה קצת בפרט זה שהנחנו. דכל מוסיף יש בו נמי מעלת חומר. דיקשה עליו לכאורה מריש דברי התוס' פרק ד"א שהבאנו לעיל. דהם אחר שכתבו דגם מאן דא"ל איסור כולל. מ"מ בקל ע"ח אינו חל, כתבו, מיהו מוסיף בקל על חמור נמי חל. ולא נתנו טעם לדבר. ולפי היסוד זה. הול"ל מלתא בטעמא דבמוסיף אם דהוא איסור קל מ"מ איננו קל ע"ח. דהא איכא חומרא נגד החומרא. שהחמירה בו התורה לאסרו עוד לגוף אחר, אבל באמת לק"מ. דהא התוס' הביאו ראיה לדבריהם מאיסור אשת איש דחל לר' יוסי על חמותו. ושם ודאי לא שייך דיש חומר בא"א נגד חומר שבחמותו. דחמותו אסורה רק עליו. וא"א מוסיף הוא ואסורה לכל העולם. דז"א דמה דחמותו מותרת לעלמא לאו משום קלות איסורא הוא. אלא משום דאינה חמות להם, ואלו היה במציאות שתהיה

חמות לכל הגופים אלו. אשר היא עליהן באיסור א"א, היתה משום איסור חמות נמי אסורה להן, והיינו נמי מאי דאיתא בפרק עשרה יוחסין (דף ע"ב) דכה"ג באחותו אלמנה קרי אלמנה קל לגבי אחותו, ולא תיקשי לפי יסוד הנ"ל יהיה שוה כמו אחותו, דהא איכא באלמנה חומר דאסורה גם למשוח מלחמה [עיי"ש בתוס'] דזה עצמו הדברים שדברנו, דאין זה משום חומר שבאלמנה מה דליתא באחותו, דמה דמשום איסור אחותו מותרת זו היא משום דלאו אחותו היא, ואין זה קלות האיסור, כי קאמינא אנא כנדון דידן. דחלב הוי חלב גם גבי גבוה. מ"מ התירתו התורה אליו מש"ה נקרא נבילה חמור. דאותו אסרה התורה לגבוה והחלב לא אסרה לו:

ובדברי תוס' חולין (דף ק"א ע"א) ד"ה מאן האי תנא וכו' יש לי דקדוק, דהא כל קושייתם לכאורה רק על לשון הש"ס דהול"ל מאן האי תנא דבאיסור מוסיף איסור חל ע"א לית ליה, דאלו על התנא עצמו אין קושיא כ"כ, די"ל דאין ה"נ דגם מוסיף לית ליה, ואף דמוסיף עדיף מכולל, והאי תנא הא איתי ליה כולל בחמור, י"ל דבאמת כש"כ דאית ליה מוסיף בחמור, אבל מ"מ מוסיף בשוים לית ליה, די"ל דזהו גריע מכולל בחמור. וא"כ היה די לומר בתירוצם. דאפשר דסבר כמ"ד דגיד נמי אסור לגבוה. והיינו דאיכא למימר כן ומש"ה לא היה יכול לומר מאן האי תנא דמוסיף לית ליה. דמנא לן זה. אבל לא בלשון החלט. דבאמת סובר כן. ואולם לפי יסוד זה ניחא. דמוכרח דסובר כן. דאל"כ אלא דגיד שרי לגבוה א"כ אף דלית ליה להאי תנא איסור מוסיף. מ"מ הוי נבילה עכ"פ חמור לגבי גיד משום התוספת שבו שאסור גם לגבוה. ויחול עליו מטעם כולל בחמור. ובתוס' חולין (דף קי"ג ע"ב ד"ה ושאני הכא וכו') דשאני נבילה דמטמאה. ולכאורה קשה. הא גם בב"ח חמור דאסור בהנאה, ודברי רמב"ם בפירוש המשניות כריתות מ"ש בנקודה נפלאה מועילים דלא יקרא מוסיף עי"ז. אבל עדיין חמור הוא להתוס' חולין (דף ק"א ע"א ד"ה איסור כולל) ולדברי ניחא דגם בנבילה איכא חומרא דמוסיף כמו בב"ח מוסיף עוד שמטמאה:

ואולם מדברי תוס' פרק ד"א הנ"ל יש לי לדקדק היפוך זה. דשם אחר שהקדימו דכולל אינו חל בקל על חמור הקשו מנבילה דחל על גבוה, וטרחו למצוא חומר בנבילה נגד חומר שבחלב ולפי יסוד הנ"ל היה להו לומר בפשיטות דנבילה חמורה שהרי החמירה התורה בה לאסרה גם לגבוה. ונהי דהתוס' דהכא חולקים ע"כ על התוס' דזבחים. וסוברים דנבילה לא מקרי מוסיף. דאלו מקרי מוסיף לא היה התחלה לקושייתם, דהא מוסיף חל גם בקל על חמור] היינו משום דסוברים סתם שורים לאו לגבי מזבח קיימי ואין נבילה מוסיף בחתיכה זו, אבל מ"מ חמור מקרי כנ"ל, אבל לענ"ד מ"מ אין לזוז מזה

היסוד. ויש לי ראיה, דהא לר' יהודה חשוב גיד איסור חמור משום דלבני יעקב נאסר, וכדאיתא ברש"י חולין (דף ק' ע"א ד"ה ומשני אע"ג) הרי דמשום התוס' לגוף מקרי חמור. וכש"כ הוא דהא התם חמור מקרי משום שהיה אסור באיזה זמן הקדום לגוף אחר, אף דעתה אינו אסור ולא יהיה אסור לו עוד בשום פעם, דהא לבני יעקב נאסר ולא לבני נח. מ"מ מקרי חמור [עיין תוס' חולין (דף ק"ב ע"א) ד"ה ור"י] כש"כ נבילה דעד היום אסור לגבוה. דיקרא חומר על ידי זה:

וסבור הייתי ליישב מה שהקשיתי על התוס' דפרק ד"א. די"ל דמש"ה לא כתבו דנבילה חמורה מחלב משום דאסור לגבוה, דסוברים דליכא למחשיב לקולא מה דחלב שרי לגבוה כיון דמצותו בכך. אבל זה א"א לאמרו, דא"כ גם הקולא שבנבילה דהותר מכללו אצל מליקה ראוי שלא לחשבו לקולא. דהא זהו נמי מצותו בכך ואם כן על קושייתם דנבילה מקרי קל משום דהותר מכללו אצל מליקה עולה נכון התירוץ, דלעומת זה יש קולא בחלב דשרי לגבוה עוד נ"ל ליישב תמיהת אבא מארי ני' באופן יותר קרוב קצת. דיהיה קושייתם רק ממאן דא"ל מוסיף לחוד. משום דסוברים דגם בבע"מ מקרי נבילה מוסיף, והוא דמדברי תוס' אלה למדנו דגם אם האיסור השני בהויתו, וכמו שהוא עכשיו לפנינו אין בו תוספת איסור אלא דע"י שינוי שאפשר שיפול בו בזמן העתיד יהיה אז מוסיף איסור, כבר נותנים לו מעתה דין מוסיף לחול על איסור שקדם לו, דמכדי קרא בבהמת חולין מיירי, ומה מוסיף לגבוה שייך בו עכשיו. אע"כ כיון דאפשר שיקדישנה ויהיה בה תוספת איסור על ידי נבליתה מקרי נבילה מעכשיו איסור מוסיף, ויותר מזה נשמע. דאף דגם עתה אסורה לאותו גוף מצד איסור אחר, מכל מקום כיון דאפשר על ידי מקרה שיקרה יהיה איסור של עכשיו הולך ממנה ותהיה אז אסורה לגוף זה מחמת איסור זה השני שבא עליה, מקרי ג"כ מוסיף, דאטו חלב זה עכשיו מותר לגבוה, והא אסור וקאי משום חולין בעזרה, אלא כיון דאם יקדישנה להבהמה ילך ממנה איסור של חולין, ויהיה אז החלב מותר לגבוה. לולי איסור נבילה. מקרי נבילה מוסיף משום זה, ואומר דלפ"ז גם בבהמה בע"מ הוי נבילה איסור מוסיף, דגם היא אפשר שלעתיד ילך ממנה איסור מום ותהיה מותרת לגבוה, ורק איסור נבילה יאסרה אז לגבוה. והיינו דאפשר שיערב חלב זה בחלב בהמה תמימה, ואז ילך ממנה איסור מום. דהא לא אסרה התורה מום כי אם בעינו לא כשנתערב, דאיברי תמימים שנתערבו באיברי בע"מ יקרבו, כדאיתא פרק שני שעירים (דף ס"ד ע"א) והתוס' לשיטתייהו זבחים (דף ע"ז ע"ב) דמדאורייתא גם לרבנן דר"א יקרבו] מיהו מחמת איסור נבילה היה גם אז אסור לגבוה, דכל איסורי מזבח גם בתערובות אסור דמודה ר"א ברובע ונרבע, ושפיר הוי נבילה מוסיף, ואף דבל"ז

אסור חלב זה עכשיו משום מום, הא גם בתמימה אסור עכשיו משום חולין בעזרה. ומ"מ מקרי נבילה מוסיף משום זמן העתיד שילך האיסור של עכשיו, וה"ז נכון:

הן דברי תוס' מתמיהים אותי, דלא אדע מאין פשיטא להו סברא זו דנותנים להחתי' דין מוסיף מעכשיו משום התוספת שאפשרי לו לבא בעתיד, ואף דמצאנו כעין זה חולין (דף צ' ע"א) דאמרינן אימר דשמעת לי' לר"י וכו' קדשים דאיסור כרת מי שמעת לי', וכרת דבקדשים אינו עכשיו ולא ודאי שיבא בעתיד, אלא אפשרי שיבא אם יהיה פגול או נותר, [עי' רש"י שם] הרי דנותנים לו עתה דין חומר בשביל האפשר בעתיד, י"ל דהתם לאו משום דאזלינן בתר העתיד. אלא דכבר עכשיו הוא חמור במה דזהו אפשרי לו לבא לידי מדה זו, והאיסור השני א"א לו לבא לידי כך, אבל שיקרא מעתה נוסף בשביל זמן העתיד מנא לן, ואולי זהו טעם סברת התוס' פרק ד"א, דלא מחשבי איסור נבילה מוסיף, וחולקים על סברת התוס' זבחים עוד רגע אדבר, דעדיין אין לבי מתישבת בהישובים הנ"ל על תמיהת אאמ"ו נ"י, משום דקשיא לי אחריתא, דודאי גם לסברת התוס' דאזלינן בתר העתיד מ"מ זה אינו אלא אם החתי' עלולה ועומדת לכך, וע"כ חולקים התוס' דזבחים על תוס' דפרק ד"א, דסוברים דסתם בהמה לגבי מזבח קיימי, וא"כ בבהמה בע"מ לית כאן מוסיף כלל, דבע"מ הא ודאי לא קיימי לגבי מזבח, וע"כ נסתר בעיני ישוב הראשון גם השלישי, אך ישוב האמצעי שכתבתי יוכל להיות בר קיימא, דאין אנו צריכים לבא למוסיף אלא לחומר ובבעלת מום נמי איכא חומר בנבילה, דלענין חומר אין אנו צריכים לדון על החתיכה כ"א על האיסור כאמור לעיל:

והנני חוזר על מבוקשתי מאז, שאל יטריח אאמ"ו גופו הטהור להשיב על דברי באורך, ודי לפני כי יאמר האדון, דבר זה נכון בעיני, וזה אינו נכון, וברמז מעט, על מה, יאמין לי האדון אמ"ו נ"י שלבעבור זאת אשר משיב לי בארוכה אני נסוג אחור מהציע ספיקותי לפניו, כ"א למעט, וזמנים רחוקים מאד, כי יודע אני את חולשת גופו הטהור, ובפרטות הכאב אשר בידיו (מהרה ישלח ד' עזרו מקודש), ואת רוב עבודה אשר עליו ואני חושש שאיני יוצא יד"ש לגרום לו עוד רבוי כתיבה, בנו עבדו ותלמידו דו"ש:

הק' שלמה איגר

בשולי המכתב

קשה לי על הרמב"ם (פר"י הט"ז מה"א) אם ילדה אשתך נקבה תהיה מקודשת לי דמהני בהוכר עוברה. הא לפי פסקא דהרמב"ם (בהל' עדים) דבאת שפחה וולדך ב"ח דלא מהני דהוי כמשחרר חצי עבדו ה"נ להוי כמקדש חצי אשה:

ונראה לי כיון דא"י לקדש ביות' ולא שייר בקנינ' לשיטתי' דהרמב"ם דמקדש חציה שפחה וחציה בת חורין מקודשת ניחא הכא ומ"ש הרמב"ם דצריך לחזור ולקדשה שיהיה קדושין שאין בהם דופי, ר"ל כיון דבחציו שפחה לא חייבה התורה כ"א אשם אלמא כל שלא קידש כולה לאו קדושין גמורים ננהו בנו הנ"ל:

סימן קעא

לבני חביבי כלבבי הרב רבי שלמה נ"י

אשר חושש בני שהוא לי לכובד להשיב. תאמין כי הוא חיי רוחי. כי בעת שאני כותב אליך מצוייר אצלי כאלו דמותך עומד לפני ופנים אל פנים אדבר אתך. וכבר לקחתי היום גליון להשיב על תשובתך וכאשר כתבתי שמונה או עשר שורות הגיעוני כמה מכתבים אשר היתה תשובתי נחוצה להוראת שעה והפסיקוני, ומן עתה עד צאת הדואר לא יכיל הזמן להשיב על דבריך העמוקים בענין עמוק דכולל ומוסיף, ואשיב רק על דברי בני בדברי הרמב"ם. אם ילדה אשתך נקבה, אשר הם דברים נכונים ודפח"ח, אף דאינו דומה כ"כ להתם, דחציו שפחה לאו בת קדושין בעצמותה היא, וכל הצד שיש בו שייכות תפיסת קידושין נתקדש, משא"כ בזה דהחצי' דהיא האם בעצמותה בת קידושין אלא דעכשיו א"י לקדשה כיון דנשואה לבעל, י"ל דמקרי חצי אשה, מ"מ נ"ל ראיה לדברי בני מהא דאר"י רפ"ג דקידושין אפילו קדושי מאה תופסים בה, דכל חד וחד רווחא לחברי' שביק וע"כ הא דלא הוי חצי אשה, היינו דמ"מ קדש כולה לאחר ל' אלו לא יבא אחר לקדשה בנתים, וכמ"ש הר"ן דמה"ט לא מקרי שיור בקדושין, ואינו דומה לחוץ מפלוני, ואך התינח על הראשון, אבל על השני יקשה, הא אינו יכול לקדש רק מה ששייר הראשון, והוי חצי אשה, אע"כ כיון דא"י לקדש ביותר מהני:

מ"מ עדיין דברי בני צריכים תיקון, לפי הגורסין במתני' דואם הוכר עוברה מקודשת וכדנראה מפי' הרמב"ם בפירוש המשניות דהיה לו הגרסא כן במתני' וכן להרע"ב, ועי' בתוי"ט שם, א"כ יקשה לרבא דאמר בגיטין (דף מ"ג) מקדש חצי שפחה וחצי ב"ח לא תפסי קידושין משום דהוי חצי אשה, ולרבא הא ס"ל בב"ק (דף מ"ז) דעובר ירך אמו, כמ"ש תוס' שם יקשה לדידיה מתני' זו, דאמאי הוכר עוברה מקודשת הא הוי חצי אשה, וביותר לרבא בתמורה (דף ל') דפליגי בנרבעו ולבסוף עיברו ופליגי בזה וזה גורם, א"כ לא מצינו פלוגתא דתנאי בעובר ירך אמו ויקשה ממתני' כנ"ל:

ומ"ש בני מעכ"ת נ"י לפי דרכו דמזהו הטעם כתב הרמב"ם דצריך לחזור ולקדשה שיהיו קדושין שאין בהם דופי, היינו דמ"מ כיון דלא נתקדש תחילה רק חציו, אף דמהני מכל

מקום לא הוו קדושין גמורים, כמו דחזינן בחצי שפחה וחצי בת חורין דאין חייבים מיתה עליה משום דלא הוי קדושין גמורים:

לענ"ד מה דמקודשת הוי קדושין גמורים. אלא דמה דאין חייבין מיתה על ח"ש וחצי ב"ח, היינו כיון דביאתו לא היה בכולה א"א. ומשום דמשתמש בצד אישות לא חייבי' תורה מיתה. אבל בזה בקידש העובר אף בלא חזר וקידשה נראה דחייבים מיתה דכל העובר נתקדשה קדושין גמירין ובא על כולה א"א:

ובעיקר דברי הרמב"ם נלענ"ד לא דהעובר נתקדשה. אלא כיון דאמר אם תלד נקבה. אם הוי כמו לאחר, כמו בכל תנאי דאם. והוי כמקדשה לאחר שתלד דלענין זה מהני הוכר עוברה שלא לחשבה דבר שלב"ל אבל בעודה עובר לא נתקדשה וכן נראה להדיא מהרמב"ם (פ"ג הי"א מה"א) לפיכך האב מקבל קדושי בתו מיום שתלד עד שתבגר. הרי דדייק מיום שתלד אבל מקודם לא והיינו שתהי' מקודשת מיד הוא רק משעה שנולדה אבל בעובר לא נתפס קדושין. והכי משמע להדיא בהר"ן קדושין (דף רל"ג ע"ב) שכתב אההיא דראב"י אם ילדה אשתך אע"ג דלא אמרינן לכשתלד איכא למימר כיון דאמר אם ילדה וכו' הוי כאומר לכשתלד. ואחרים אומרים דמיירי באמר לכשתלד, אבל הרמב"ם כתב באמר אם ילדה. משמע דהרמב"ם ס"ל כמ"ש תחילה. דאם, הוי כאומר לכשתלד:

ובאמת מדברי הה"מ (פ"ב ה"ט מה"א) וכן בנ"י פ"ק דיבמות (דף ג' ע"א) מבואר דסבירא ליה בדעת הרמב"ם דבשעת העיבור מתקדשת, ולעניית דעתי מדברי הרמב"ם (פ"ג הי"א) מוכח דאינו כן וכנ"ל:

ובדברי הנ"י הנ"ל קשה לי. במ"ש בד"ה משום צער לידה כתבו תוס' דצער לידה ל"ד אלא צער עיבור וכו' וזה לדעת הרמב"ם וכו'. ולא זכיתי להבין. דאיך תלי זה בהרמב"ם הלא קושיית תוס' בפשוטו כיון דהחזקה דלא מעברה בלא סימנים. א"כ בבדקו אותה אחר העיבור. דלא שייך נשרו קודם צער לידה חזינן דזו נתעברה כשהיא קטנה ויצאה מחזקה. ממילא כשקדשה אחר הלידה עדיין יכולה חמותה למאן. דעדיין היא קטנה ופשוט. וצ"ע:

סימן קעב

ובההיא ענינא נתקשיתי כעת למה דמבואר בתמורה דאם עובר ירך אמו היא וולדה נרבעו. א"כ באשתו מעוברת איך רשאי לבא עליה. נימא דהיא וולדה נבעלו והוי בא על בתו. ואף דבפחותה מבת ג' לאו ביאה היא מ"מ לכאורה הוא איסור דרבנן כמו בקטן פחות מבן ט' דאסור מדרבנן:

ונלענ"ד דבפחותה מבת ג' דבלא"ה אף במותרת לו אסור לבא עליה כיון דלאו שם ביאה עליה הוי כמשחית זרעו על עצים ואבנים. עי' בנ"י פ"ק דיבמות. ושאני בת ג' אף דא"א להתעבר ותלד. מ"מ שם ביאה עלי' אבל בפחותה מבת ג' לאו שם ביאה עליה א"כ לא הוצרכו חז"ל לאסור מדין ערוה. ומש"ה במעוברת דליכא מדין חשש השחתת זרעו לא הוי אפילו איסור דרבנן משום ערוה. אביך אוהבך כנפשו:

עקיבא

בשולי המכתב

איני מבין כלל בפ"ב דכתובות (דף כ"ב סוף ע"א) ואע"ג דאר"ה כו'. דאיך ס"ד דאינה יכולה מכחשתו דגירושין. שוה לאינה יכולה מכחשתו דמיתה [ואפילו למסקנא הכי הוא דהיכא דליכא עדים דקמסייעי לה שוה גירושין למיתה] וכי אפשר לומר כן הא האשה שאמרה מת בעלי נאמנת. והאומרת גרושה אני אינה נאמנת כדאיתא במתני' הרי דהפרש יש דבגירושין אינה מתיראת כ"כ מהכחשה מאשר מתיראת במיתה. וצל"ע.

סימן קעג

השיב לי בני חביבי הרב נ"י על זה בזה"ל

מ"ש אבא מארי נ"י, דהעובר אינו מתקדש כ"א לאחר שתלד מיהו מדברי הה"מ מבואר דבעודו עובר מתקדש תיתי לי שכאשר רשמתי אצלי הקושיא כתבתי בתוספת דברים אלו. בשלמא להר"ן קדושין בכוונת הרמב"ם דהעובר לא מתקדש עד לכשתלד ניחא, אבל לדעת הה"מ בהרמב"ם דבעודו עובר מתקדש קשיא. והארכתי עוד בדבר. אך בהציעי דברי לפני כסא קדשו דאבא מארי קצרתי. כי יודע אני לפני מי אני מדבר ע"כ יהיו דברי מעטים. כי הכל גלוי וידוע לפניו:

ועל תמיהת אאמ"ו נ"י בכתובות (דף כ"ב ע"א), דעת תלמידו נוטה להקל התמיה כך, דהנה בפשוטו הדין באשת איש שאמרה לבעלה. נתקדשתי לאחר עד שקדשת אותי, אינה נאמנת לאסור עצמה על בעלה. ודינה כמו האומרת לבעלה טמאה אני לך, וכדאמרי' פרק קמא דקדושין (דף י"ב) לאו כל כמינך דאסרת לך אבתרא:

ומסתברא לי דה"ה אם הי' הדין מונח ומוסד דא"א שאמרה גרושה אני תהא נאמנת כמו שאמרה מת בעני, אם בא יבא בעלה אח"כ ויאמר לא גרשתיך, והיא בל תכחיש אותו ותודה לדבריו מ"מ לא יהי' בידינו לאסור אותה על השני, דמאיזה צד נאסור, אי מצד הודאתה עכשיו לבעלה הראשון, הרי היא בזה כאומרת בשעה שקידש אותי השני הי' בי תפיסת קדושין מאחר וזה אינה נאמנת כדכתיבנא, ואי מצד כיון דכל יסוד ההיתר

שהתרנוה להנשא לזה השני הי' משום חזקה דא"א מעיזה פניה בפני בעלה, ועתה הא באמת הודית לו ולא יכלה להעיז, ונפל ההיתר ונשארה באיסור' קמא, ז"א, דהיסוד לא נפל כלל ועודנו מוסד, דאנו אומרים אלו הי' שקר שגירשה, לא היתה אז מרהבת בנפשה לומר גרושה אני מיראתה שיבא בעלה, ואיך תעיז פנים נגדו, אע"כ אמת הי' בפיה, אלא עתה הפך לבה לשנוא לבעלה השני, ועיניה נתנה באחר:

וכיון שזכינו לדין זה דאלו יבא בעלה הראשון ותודה לו שלא נתגרשה תהי' נשארה תחת בעלה השני נקיש מן המאוחר אל הקדום, ונאמר דא"א להתיר אשה האומרת גרושה אני, כמו במת בעלי, משום דבגרושה ליתא לחזקה דדייקא ומנסבה, דחיישינן שמשקרת, ומה דאינה מתיראת שיבא בעלה, הוא משום דמוסכמה שכשיבא ולא תוכל להעיז בפניו תודה לו, ומאי תפסיד הא מ"מ תשאר תחת השני, ולא שייך בה מתוך חומר וכו' כמו במת בעלי, דכאן בגרושה אני לא תצא מזה ומזה ואולם הכא בסוגיין שפיר מקשה אע"ג דאר"ה. דהא בשנים אומרים נתגרשה וב' אומרים לא נתגרשה מדינא היתה אסורה להנשא משום דקאי באשם תלוי. אלא דמה דאומרת ברי לי זהו שמציל אותה מאשם וכל הביאות שאח"כ בסתם הם על דעת הברי, ובודאי אם אחר ימים תחזור מאמירת הברי ותתחיל להסתפק מאותו שעה תהי' שוב כל ביאותיה אסורין, כיון דנפסק הדבר המציל חוזרת מעתה להאיסור אשם תלוי, וא"כ כשיבא בעלה והיא בל תכחישנו נהי דלא נאמין לה שלא נתגרשה, מ"מ הברי שנתגרשה יהא חסר מעתה וממילא נאסור אותה על השני דלא תהא קאי באיסור אשם תלוי. ומעתה אלו הסכימה שבבוא בעלה הראשון תודה לו הרי היא יודעת שיהי' לה החומר שתצא מזה וגם מזה, ועל כרחך לומר דהי' מוסכם אצלה שתכחישנו אם יבא, וזהו א"א לה להסכים עליו כיון דא"א מעיזה, לולי שהאמת אתה שנתגרשה:

ומעתה לא תשאר הקושיא כ"א על הרא"ש בתשובה כפי מה שהבין בו מרן הב"י (באה"ע סימן מ"ו) דא"א שאמרה נתקדשתי לאחר קודם שקבלתי קדושיך דאוסרין אותה על בעלה [והאי דפ"ק דקדושין הנ"ל מיירי לדידיה באומרת רק בשם אמה], וא"כ הרוחנו הרבה להחליף ולהמיר התימה גדולה שתמה האדון אבא מארי נ"י על הש"ס, בראיה לסתור הבנת הב"י בת' הרא"ש ולסייע בסיוע שיש בה ממש למרן הרמ"א (שם סוף סימן מ"ו) דהרא"ש מיירי רק ביצא קצת קול מקודם שנתקדשה, אבל לולי זה יודה הרא"ש דאינה נאמנת, וזה מה שמצא בנו ועבדו לדבר בזה, עכ"ל, וקורא אני עליו שפתים ישק וכו':

[השמטות: סי' קעג סוף ד"ה ומסתברא: ואני מסתפק בזה לפי מה שכתבתי בתשובה אחת, בכוונת התרומת הדשן דבע"א שזינתה ואומרת טמא"ל דלא אמרי' דעיני' נתנה באחר דלאן בכל פעם יהי' לה ע"א, עפמ"ש הנ"י במעיד כשבא הבעל לאמר שלא נתגרשה והוא אינו נוגע דהא ממילא אסורה לו משום סוטה, לא אמרי' דעיני' נתנה באחר:]

סימן קעד

לידידי הרב רבי יוסף בעיר בריג

מה דנסתפק במל בשבת שלא בזמנו. אם אמרינן ביה דעבד לא מהני [אב"ה עיין לעיל בפסקים סימן קכ"ט] והוי כאלו נחתך העור מעצמו או ע"י נכרי דצריך להטיף דם ברית. וכתב רו"מ מההיא דבב"ק פ' מרובה במכר בשבת ע"י עקוץ תאינה או ע"י שזרקו המוכר מרה"ר לחצירו של לוקח דפטור מד' וה' משום דקים ליה בדרבה מיני' הרי אף דעבר במכירה זו על איסור דאורייתא אפ"ה מכירתו מכירה. ויהא מוכח כיון דרק יומא קגרים ויכול לעשות בזמן היתר אין זה בכלל אי עביד לא מהני (וראיה זו איתא בש"ג פ' משילין). וחזר רו"מ והביא דברי הש"כ חוה"מ (סי' ר"ח) די"ל מדאורייתא אי עבד מהני. אבל מדרבנן לא מהני. ולענין חיוב ד' וה' תליא בדאורייתא כמו לענין שחיטה שא"ר. דאם מדאורייתא הו"ל שחיטה ראויה חייב בד' וה'. לענ"ד זהו שכתב הש"כ הוא דוחק, דממנ"פ אם הוא בכלל מימרא דרבא דכל מקום דאמר רחמנא לא תעביד אי עביד לא מהני ממילא הוא דאורייתא. ואם אינו בכלל. מה"ת להמציא דמדרבנן לא מהני אבל לענ"ד במחכ"ת. איני רואה סרך קושיא דהתם אין העבירה במכירה עצמו. והעבירה דעקיצת תאנה והזריקה מרה"ר לרה"י אינו תלוי במכירה. דאף אם לא יהנה מכירתו מ"מ הוי מלאכת שבת. וא"כ ל"ש לומר לא מהני לבטל המכירה, ומההיא עצמו דמכר בשבת בלי מלאכה דחייב ד' וה' ול"א דהמכירה עצמה הוי עבירה. דמקח וממכר אסור בשבת ונימא דא"ע לא מהני והמכר בטל. בזה י"ל כיון דמדאורייתא מו"מ מותר, א"כ מדאורייתא מכירתו מכירה. ממילא חייב ד' וה' כמ"ש הש"כ לדמותו לשחיטה שא"ר [אף דיש לי הרהורי דברים על דמיונו דהש"כ בזה. והארכתי במק"א) א"כ יש לומר במכר בשבת לא הוי מכר רק דחייב ד' וה'. כיון דמדאוריית' מכר:

ולכאורה יש להביא ראיה דמכר בשבת הוי מכר מסוגיא דעירובין (דף ע"א ע"א) לא החזיק מבע"י אלא משחשיכה אוסר. ואי נימא דלא מהני זכייתו אמאי אסור. ומצאתי אח"ז ראי' זו בס' עצי אלמוגים (סי' שע"א). אבל אינו ראיה. דהא עדיין יקשה אמאי אוסר

נימא הואיל דהותרה בתחילת שבת הותרה. ובהגהת אשר"י כתב לתרץ דמתלי תלי וקאי אם יזכה. ונ"ל ביאור הדברים כיון דעומד לזכות בו. בזה לא אמרינן הואיל והותרה. כמ"ש בתה"ד (סי' ע"ג) בשם המרדכי ותוס' והרא"ש דבעומד לסתור לא אמרינן דהותרה לכל השבת וכן פסקינן בש"ע סי' שס"ה ס"ז בהג"ה. ועי' מג"א סי' שפ"ג] ובזה יקשה אמאי מקרי עומד לסתור דיחזיק אחר. הא בודאי אינו מצוי שיחזיק ישראל באיסור שבת. ולזה נראה לי להוכיח מכאן דליכא איסור לזכות מהפקר בשבת ואינו בכלל מקח וממכר כיון דליכא דעת מקנה וא"כ אזדא לראי' זו וגם מההיא דפ"ק דמציעא (דף ט') בהגביה ארנקי בשבת דקנה והא עבד איסורא דטלטול מוקצה ואפ"ה מהני. אין ראיה. דהתם אין העבירה תלוי בזכייתו דאף אם לא מהני הזכיה מ"מ הוי מלאכת העבירה דטלטול מוקצה וכמ"ש לעיל לענין עקוץ תאנה ולכאורה יש להביא ראיה דגם לזכות בשבת מהפקר אסור. מסוגיא דגיטין (דף ע"ז) ותיזל ותיחד ותפתח ואמאי התירו שבות דמו"מ הא אפשר בהיתר דהבעל יפקיר ביתו. ובזה ליכא איסורא כדנראה מהמג"א דמותר להפקיר בשבת (ממ"ש בסי' י"ג) והכי משמע בשבת (דף קל"א) מדקאמר הואיל ובידו להפקירו. ולא נקט בידו ליתנו לנכרי או לקטן. והיינו דהיה איסור דמו"מ בשבת, אף דהתם מיירי בדין דאורייתא דמכשירי ציצית אין דוחין שבת מחמת דבידו להפקירן, מ"מ נקט יותר מה דבידו לגמרי דאף איסור דרבנן ליכא, לזה מוכח כדעת המג"א דהפקר אפילו איסור דרבנן ליכא ואחר כך תזכה היא בבית דג"כ ליכא איסורא כיון דזוכית מהפקר. ויהיה מוכח דאסור לזכות מהפקר]. אמנם לק"מ. דכבר כתבתי בגליון המג"א דדעת הרמב"ן דאסור להפקיר בשבת, ממ"ש בחידושיו להקשות. אם ביטול חמץ מחמת הפקר איך רשאי לבטל חמץ בשבת הרי ס"ל דאסור להפקיר בשבת, גם בשער המלך (פ"ח ה"ב מהל' לולב) הביא בשם הריטב"א ופר"ח דאסור להפקיר בשבת. גם בלא"ה הא תוס' שם בגיטין ד"ה ותיזל, כתבו והא דלא הוי כטלי גיטך מעל גבי קרקע, היינו כיון דהגט בא מרשותו לרשותה הוי כאלו נותנו, וזה אם הקנאה הוא ממנו, דבמה שמקנה לה החצר שבו הגט, בהקנאה זו מוציא הגט מרשותו לרשותה והוי כנותן לה, אבל אם הוא יפקיר הבית והיא תזכה בבית מהפקר שאין זכייה זו מכחו הוי כטלי גיטך:

אך עכ"ז הדין פשוט בש"ע (חוה"מ ססי' קצ"ה וססי' רל"ה) דמכר בשבת ממכרו ממכר, אלא דמ"מ י"ל דבעבירה דרבנן אמרינן אי עביד מהני ואינו דומה להההיא דר"פ האשה שנפלו, דאמרינן כיון דאמור רבנן לא לזבין לא הוי זביניה זבינא, דהתם דאמרי לא לזבין דלא להפקיע כח הבעל להפסידו, בזה אמרו אלמוה כח הבעל אף אם מכרה לא הוי זבינא להפקיע כח הבעל, אבל בעלמא מצד עבירה י"ל דאי עביד מהני בדרבנן] אבל

בנ"ד, במל שלא בזמנו בשבת דהוי עבירה דאורייתא יש לומר דאי עביד לא מהני, וצריך להטיף דם ברית:

ומההי' דשחט בשבת דשחיטתו כשירה ול"א דלא מהני והוי כנחירה בעלמא, שאני התם דאין העבירה תלוי בשחיטה, דאף בנוחרו הוי מלאכת שבת דנטילת נשמה והוי מתקן להוציא מידי אבמ"ה, ובזה ל"ש אי עביד לא מהני, דהרי מתה לפנינו ובודאי לית ביה עוד איסור אמ"ה, אבל במל בשבת העבירה תלוי במצוה דמילה למאי דקיי"ל מקלקל בחבורה פטור אלא דמילה הוי מתקן גברא, כדאיתא שבת (דף ק"ו ע"א) א"כ י"ל בזה, במל שלא בזמנו בשבת דלא מהני וצריך להטיף דם ברית, ולא נתקן גברא והוי מקלקל ולא נעשה מלאכת שבת וכדומה בקצת מסברות כאלו כבר קדמוני בספרן של צדיקים אחרונים ולי אין פנאי לחפש אחר הדברים ומי יתן ויספיק העת להעמיק עד די בש"ס ותוס' וראשונים:

וחשבתי לפשוט מסוגיא דפסחים (דף ס"ב ע"א) דאמרינן הואיל דאי בעי מתקן נפשי' ויקשה בע"פ שחל בשבת איך שייך הואיל, הא גם אם יעבור האיסור וימול, מ"מ יהי' הדין דלא מהני וצריך להטיף דם ברית ואסור לאכול בפסח, כדאיתא יבמות (דף ע"א ע"א) וכי נימא דפלוגתא דרבה ור"ח לא מיירי גם בכה"ג אע"כ דעבד מהני, ואף דיש לדחות קצת דלמא ר"ח ס"ל מקלקל בחבורה חייב, וא"כ אין העבירה דחבורה תליא במילה דוקא, או דר"ח סבר כאביי דבכ"מ אמרינן א"ע מהני, מ"מ נלענ"ד לעיקר לדינא דבמל שלא בזמנו בשבת דמהני וא"צ להטיף דם ברית דדמי שפיר לשוחט בשבת דגם המילה אף אם נדון דלא מהני וצריך להטיף דם ברית מ"מ לא הוי מקלקל כיון דעשה קצת מן המצוה, דעי"ז אינו מחוסר תיקון כ"כ למה שהי' מקודם, דעתה חסר רק הטפת דם ברית מקרי מתקן. וראיה לזה מסוגיא דשבת (דף קל"ג) ואם לא הולקט ענוש כרת וכו' ועבד ולא אסתפק ואשתכח חבורה הוא דעבד, ואמאי חייב כרת הא הוי מקלקל, כיון דלא נגמר מילתו, אע"כ כיון דמ"מ עשה ההתחלה מהמילה שראוי לגומרו מקרי מתקן, ולומר דהך תנא סבירא לי' מקלקל בחבורה חייב, הא הרמב"ם פסקה להא (פ"ב ה"ט משגגות) אף דפסק מקלקל בחבורה פטור:

ואין לחלק דהתם מיירי דגמר כל המילה, אלא דלא היה הגמר בשבת, דבזה כיון דבאותו מעשה נתקן גברא הוי תיקון מתחילתו וע"ס, אבל במפסיק וגומר למחרתו י"ל דמקרי מקלקל דז"א, דהא מ"מ לא נתקן גברא, כיון דהגמר דהיה בלילה ג"כ לא מהני למה דקיי"ל דגם מילה שלא בזמנה אינו נוהג אלא ביום ואם מל בלילה צריך להטיף דם ברית:

גם נ"ל דמוכח דהתם מיירי דוקא בלא גמר המילה דכשראה שיצא שבת פסק למולו, והיינו דמה דאמרינן דאתא בה"ש, נ"ל ע"כ דלאו דוקא בה"ש דאיך חייב כרת הא הוי ספק לילה, אלא דמיירי באתא סמוך לבה"ש, ואי דקשה בהיפוך, הא בזמן בה"ש שהוא ג' רביעי שעה, בודאי יש שהות לגמור מילתו, וא"כ יקשה בהיפוך אמאי חייב כרת, דלמא בין השמשות יום ושפיר עבד דהתחיל למול סמוך לבה"ש דיכול לגמרו, זהו לק"מ דמ"מ אף דקמי שמיא גליא דבה"ש יום, מ"מ אנן לא ידעינן ומוכרח להפסיק בה"ש דשמא הוא לילה וא"י למול בלילה, ואם כן ממילא עשה שלא כדין שהתחיל בשבת סמוך לביה"ש, דהא א"י לגמור בבה"ש דשמא הוא לילה, וכ"ז אם באמת הפסיק ולא גמר אבל אם באמת גמר המילה, יקשה איך חייב כרת דלמא הוא יום ומל הכל בשבת, אע"כ דמיירי בלא גמר ושפיר מוכח דגם כה"ג לא מקרי מקלקל א"כ מל בשבת שלא בזמנו, שפיר דמי לשוחט בשבת וכנ"ל, ובדברי הרמב"ם דהל' שגגות הנ' תמוה לי במ"ש הכ"מ ומשמע לרבינו כיון דענוש כרת חייב חטאת, ולא זכיתי להבין, הא אדרבא כיון דחייב כרת ודנין זה למזיד איך חייב קרבן ואיך משכחת כרת וקרבן יחד, גם מ"ש הכ"מ אח"כ דמה דנקיט הטעם כיון דאתרו ביה היינו דמזיד לא הוי, כיון דחשב שיהיה בידו לגמור בשבת, ואונס לא הוי כיון דאתרו ביה ומש"ה הוי שוגג וחייב חטאת עכ"ל, מבואר דבאמת ס"ל להרמב"ם דאין חייב כרת דלא הוי מזיד, ומה דנקט בברייתא ענוש כרת, היינו ע"כ לאו דוקא, אלא דהוי שגגת כרת לחייב חטאת, וא"כ דברי הכ"מ רישא לאו היינו סיפא, דברישא משמע דלמד דין חטאת מדין כרת ובסיפא אמר דרק חטאת חייב וזהו עצמה דינא דברייתא, ולא בדרך לימוד מכרת לחטאת וצ"ע]:

והנה יש לדון עוד דצריך להטיף דם ברית מטעם דהוי מצוה הבאה בעבירה דליכא מצוה, ומסוגיין דפסחים הנ"ל דאמרינן הואיל אי בעי מתקן נפשיה אין סתירה, די"ל דר"ח לא ס"ל מה"ב וסבר כשמואל רפ"ג דסוכה דגזול כשר ביו"ט ב' [אלא מדברי תוס' שם במ"ש במצוה דרבנן לא חייש שמואל למה"ב, משמע בעבירה דאורייתא פסיקא להו דכ"ע ס"ל מה"ב, אבל באמת תמוה, ובמק"א הארכתי בזה]:

אמנם נ"ל דג"ז אינו, דהא להדיא קתני בברייתא שבת (דף ק"ה), הקורע על מתו, ואף על פי שחלל שבת יצא ידי קריעה, ע"י ב"י יו"ד (סי' ש"מ) הביא הירושלמי, דבאמת פריך מ"ש ממצה גזולה דאינו יוצא משום דהוי מצוה הבאה בעבירה, ומשני תמן גופה עבירה הכא הא הוא עשה עבירה כך אנו אומרים הוציא מצה מרה"י לרה"ר אינו יוצא י"ח בפסח, ופירש הב"י דהוא דרך הוכחה, דהא ודאי בהוציא המצה מרה"י לרה"ר דודאי

יצא וע"כ הטעם דאין גופה עבירה, וא"כ זכינו לדין דגם בזה במל בשבת שלא בזמנו דכיון דאין גופה עבירה לית בזה משום מה"ב:
ומה"ט יש ראי' על מה שגמגמנו תחילה לומר דאי עביד לא מהני, דא"כ בקורע בשבת נימא ג"כ דלא מהני, וצריך לחזור ולקרוע אחר שבת, ולא נתקן הבגד והוי מקלקל, וליכא מלאכת שבת, אע"כ כיון דיומא הוא קגרים לא אמרינן בי' אי עביד לא מהני, וחידוש בעיני שבש"ג פ' משילין והש"ך (סי' ר"ח) לא הביאו ראיה זו מקורע בשבת, [והנה בדברי הירושלמי הנ"ל קשה לי לכאורה למ"ש תוס' סוכה וגיטין ובב"ק אם גזל בהמה ונתייאשו הבעלים והקדישו למ"ד יאוש כדי קונה לא הוי מצוה הבאה בעבירה, דבעידן המצוה דהיינו ההקדש כלתה העבירה, א"כ מאי מייתי הירושלמי ראיה מהמוציא מצה מרה"י לרה"ר, הא התם דבעידן המצוה כבר פקעה העבירה דהוצאה ואין עתה עבירה, משא"כ בקורע בשבת דבעידן המצוה דהיינו הקריעה ישנו להעבירה, ואולי י"ל דראיית הירושלמי מהוצי' מצה בפיו מרה"י לרה"ר ובלעו ברה"ר בדרך הליכתו דבעידן קיום המצוה דהיינו שעת בליעתו נגמרה העבירה דבליעתו זה הנחתו, עי' שבת (דף ק"ב ע"א תוס' ד"ה והוציאו) אח"כ ראיתי בקרבן עדה על הירושלמי כתב בפ' האורג בד"ה תמן שהביא דברי תוס' סוכה וכתב דכדבריהם מפורש בירושלמי דהכא:
ובמחכ"ת הא הירושלמי כתב כן דמה"ט יצא ידי קריעה דאין גופה עבירה, והרי בקריעה לא שייך סברת תוס' דהא המצוה על ידי העבירה. ידידו:
עקיבא

סימן קעה

לידידי הרב מוהר"י נ"י בק"ק פוזנא
מה דהקשה מעכ"ת נ"י בהא דפרכינן שבועת שומרים דחייבה רחמנ' היכי משכחת לה מגו די"ל לא היו דברים מעולם יכול לומר נאנסה, הא יש לומר דרוצה לישבע ליטול שכרו, ושמע שגם אנכי הקשיתי כן, וכוסף לשמוע מה שאמרתי בזה:
באמת עמדתי בזה לא על דרך קושיא דבפשוטו י"ל דקשי' על שאר שומרים שומר חנם ושוכר, אבל אמרתי כן דרך פלפול, והעמדתי דברי על קושיית תוס' בב"מ (דף מ"א ע"ב ד"ה קרנא בלא שבועה וכו') ואם תאמר לר"י, ואמרתי ליישב דהנה הסמ"ע והש"כ מחולקים (ריש סי' רצ"ו) דדעת הסמ"ע דבמפקי' בשטר והנפק' נאמן החזרתי בשבועה במגו דנאנסה, הך שבועה היא דאורייתא כמו נאנסה, כיון דעיקר הנאמנות מכח מגו דנאנסה יש לשבועה זו כל חומר שבועת נאנסה, ודעת הש"כ דלא הוי רק דרבנן דליכא

שבועה דאורייתא רק שבועת שומרים ומודה במקצת, ומבואר דעת הש"כ מדנתן לו כל קולות דשבועה דרבנן לענין חשוד וכדומה, דע"כ ס"ל דמדאורייתא נאמן בלא שבועה במגו דנאנסה, אלא דמדרבנן צריך לישבע:

ולכאורה נראה דזהו מחלוקת הראשונים רבותינו בעלי תוס' בב' תירוצים בסוגיא דשכיר [ד"ה בשטר שצריך להחזיר לו בעדים] וא"ת להימן במגו דנאנסה וכו' תירץ ר"ת וכו' וריב"א תי' וכו' מבואר אף דלכאורה תירוץ ר"ת מרווח היטב, מ"מ דחיקא ליה להריב"א לישנא דצריך להחזיר מלפרש דלענין אם אינו רוצה לישבע, דלישנא דצריך משמע דאין לו תקנה אף בשבועה:

אמנם תמוה לי מאד, דהיא גופא תקשי על סתמא דגמרא מנ"ל דס"ל דאינו נאמן בשבועה במגו דנאנסה ופליגי על ר"ח, הא גם אם ס"ל כר"ח יפה תירצו דאפקיד ליה בשטר, כיון דהחזרתי גופא אינו נאמן אלא בשבועה במגו דנאנסה, ממילא ליכא קושיא דלהימן נאנסה במגו דהחזרתי, וזהו תמיה גדולה לכאורה:

לזה נ"ל דריב"א ס"ל כהש"כ, דאלו נאמן בהחזרתי במגו דנאנסה נאמן מה"ת בלא שבועה, ושוב יהיה נאמן נאנסה בלא שבועה במגו דהחזרתי, דהיינו מאמינים ליה בלא שבועה מכח מגו דנאנסה, ולזה מוכיח שפיר דפליגי על ר"ח, וס"ל דלא מהימן כלל החזרתי, ולפ"ז יקשה כן באמת על תירוצא דר"ת דצריך להחזיר היינו אם אינו רוצה לישבע, הא מה"ת נאמן בלא שבועה אע"כ דר"ת סבירא ליה כהסמ"ע דהחזרתי הוי שבועה דאורייתא, באופן דר"ת וריב"א חולקים במחלוקת הסמ"ע והש"כ:

אמנם נ"ל בדרך אחר, ויעויין בש"ך (סי' ס"ט סי"ד) דהרשב"א הוכיח דעל כתב ידו אינו נאמן לומר פרעתי אף דאינו גובה ממשעבדי, מ"מ חושש מלהניחו דהרי שטר פקדון אינו גובה ממשעבדי ואעפ"כ אינו נאמן לומר החזרתי רק מכח מגו דנאנסה, והש"כ דחה בב' אופנים, הא' דגם שטר פקדון עומד לגבות ממשעבדי, אלולי דנאמן לטעון החזרתי במגו דנאנסה, הב', דשטר בעדים א"נ לומר החזרתי אף דאינו גובה ממשעבדי כמו בשטר חוב שאין בו אחריות פ"ק דבב"מ, אבל כתב ידו י"ל דאינו חושש להניחו עיי"ש:

והנה על תירוץ הא' יש להקשות נהי דצריכים לבא מדין מגו דנאנסה, דאל"ה הי' גובה ממשעבדי דאין טוענים ללקוחות נאנסה דלא שכיח, הא מ"מ יקשה דלהימן החזרתי בלא שבועה, והיינו כיון דעכ"פ אם רוצה לישבע נאמן במגו דנאנסה, ממילא כיון דיכול לפטור עצמו בשבועה א"א לגבות ממשעבדי דאף דלא טענינן נאנסה, מ"מ טענינן החזרתי, וכיון דלא יהא באפשרי לגבות ממשעבדי אינו חושש להניחו והחזרתי

בעצמותו הוי טענה גדולה, ויהא נאמן בלא שבועה, ולזה ההכרח כתירוץ ב' דהש"ך דשטר בעדים גרע:

אולם כ"ז לפי ההלכה, אבל למה דאמר שמואל פ"ק דב"מ אומר הי' ר"מ שט"ח שאין בו אחריות אינו גובה ממשעבדי ולא מבנ"ח ועי' תוס' שם (ד"ה מ"ט דרבנן) מדאמר שמואל דרבנן ס"ל דאחריות ט"ס, ע"כ דשמואל ס"ל דגם רבנן ס"ל הך כללא דאם אין גובין ממשעבדי אינו חושש להניחו, ממילא אלו ס"ל לשמואל דנאמן החזרתי במגו דנאנסה נאמן בלא שבועה כיון דאין גובין ממשעבדי, דטוענים להם החזרתי, אינו חושש להניחו, כמו שט"ח שאין בו אחריות ונאמן בהחזרתי בעצמותו:

ולפ"ז ניחא קושיא הנ"ל על הריב"א כיון דמרא דשמעתא הוא שמואל דאמר ל"ש אלא ששכרו, ואליביה שקלו וטרו רמב"ח ורבא, ומוקי באפקיד בשטר שפיר אמרינן מכלל דס"ל דצריך להחזיר בעדים, היינו דס"ל דאפילו בשבועה לא מהימן, ופליגי על ר"ח, דאל"כ אלא דנאמן בשבועה ממילא אינו גובה ממשעבדי ושוב הוי החזרתי בעצמותו טענה מעולה לשמואל לשיטתיה, ונאמן בלא שבועה, וא"כ ישאר הקושיא להימן נאנסה במגו דהחזרתי, אע"כ דס"ל דא"נ כלל במגו דנאנסה וגובה ממשעבדי:

ולתירוץ ר"ת צ"ל דלא באו לתקן דברי שמואל, אלא דשקלו וטרו לנפשייהו אם יש קיום לדברי שמואל בשכיר או לא:

וביותר י"ל דאף לר"ת קאי השקלי' וטרי' אליבא דשמואל והיינו במה שהבאנו דברי תוס' בב"מ הנ"ל, דשמואל ס"ל דגם רבנן דר"מ ס"ל היסוד דהיכ' דאינו גובה ממשעבדי אינו גובה מבנ"ח, מצינו בזה חולק, דתוס' כתובות (דף נ"א ע"ב ד"ה וגט חוב וכו') ורשב"א אומר דמהכא הו"מ למדחי, דגט חוב שאין בו אחריות, היינו במפורש בלא אחריות, כוונתם רצויה דלא מוקמי כר"מ אלא כרבנן, ואי דאחריות ט"ס מיירי באמת בפירש שלא באחריות, ואם איתא דס"ל כדבריהם בב"מ הנ"ל עדיין אינו מספיק, דבפירש שלא באחריות גם לרבנן אינו גובה מבנ"ח, אע"כ דס"ל דשמואל אמר כן רק לר"מ, אבל רבנן לא סבירא ליה כלל ליסוד זה:

והנה לכאורה באמת יפלא לדבריהם כתובות מה יענו לקושייתם בב"מ הנ"ל, דמנ"ל לשמואל דלרבנן אחריות ט"ס, דלמא טעמייהו דרבנן דלא יחזיר דמבנ"ח מגבי גבי:

ונלענ"ד ליישב למה דכתבו תוס' בהא דמוקי שמואל באין חייב מודה, והיינו דטוען מזוייף הא דלא יחזיר הא כשירצה לגבות בלא קיום אנן טענינן מזויף, היינו היכא דנפל לא מהני קיום דשמא דימה וזייף ועל זה נסתפקו בתוס' שם דאפשר אם הלוה בפנינו ואינו מברר דדימה וזייף מהני הקיום אף בנפל עיי"ש, ולכאורה קשה א"כ היכי פרכינן

מבנ"ח מגבי גבי, הא מיניה דידיה אם לא יהיה בידו לברר דדימה וזייף ראוי לגבות ממנו בדין, ואי דניחוש שמא יגבה מיתמי, הא שמואל לשיטתיה ס"ל מלוה ע"פ אינו גובה מיורשים, ואי שמא יגבה מבנ"ח שלא בפניו, דלמא ס"ל לשמואל כמ"ד בכתובות (דף פ"ח ע"א) דאין מגבין לבע"ח שלא בפניו רק לכתובת אשה משום חינא, [וראיתי אח"כ במ"ל פח"י מהל' גזילה שעמד בזה, וכתב לקושטא דמלתא דפרכת הש"ס לענין יתומים ושלא בפניו]:

וצ"ל דפרכת הש"ס לר"מ לשיטתיה, דס"ל בבכורות (דף מ"ט) נתנו עד שלא חלקו נתנו ואם לאו פטורים, ומבואר שם דבחלקו הטעם, דס"ל מלוה הכתובה בתורה לאו ככתובה בשטר דמי, ואחים שחלקו כלקוחות עיי"ש, וא"כ הא דחייבים עד שלא חלקו, משום דעד שלא חלקו, הוי יורשים ומלוה על פה גובה מיורשים, ואם כן לר"מ לשיטתיה שפיר קשה מבנ"ח יגבה, היינו מיורשים [ובאמת תמוה לי, כיון דבזה ודאי מוכח ממתני' שם דר"מ ס"ל מלוה ע"פ גובה מיורשים, ור"י לא פליג על זה רק דגם אחר שחלקו חייבים, א"כ איך פליגי רב ושמואל על ר"מ כיון דלית להו תנא דמסייע] ולפ"ז מיושב קושיית תוס' בב"מ הנ"ל דשמואל הוכיח דרבנן ס"ל דאחריות ט"ס דאל"כ אמאי לא יחזיר, הא מיניה דידיה גובים מדינא, כיון דאינו מברר דדימה וזייף, ומיתמי הא מסתמא ס"ל לרבנן כפי ההלכה דס"ל לשמואל לשיטתיה דמלוה ע"פ אינו גובה מיורשים, וק"ל:

הראנו לדעת דתוס' כתובות ס"ל דלשמואל לרבנן דר"מ ס"ל אף היכא דא"ג ממשעבדי גובים מבנ"ח, א"כ י"ל דר"ת אזיל בשיטתיה בכתובות הנ"ל, מש"ה שפיר מפרש דצריך להחזיר, היינו אם אינו רוצה לישבע, דאף דאינו גובה מלקוחות, מ"מ חושש להניחו, [אך לכאורה עדיין יקשה, דמ"מ לר"מ דס"ל דהיכא דאינו גובה ממשעבדי אינו חושש להניחו, א"כ יהא מוכח משבועות שומרים או דלא מהימן כלל החזרתי במגו דנאנסה או דלא אמרינן מגו דהעזה לפטור משבועה, והיכן מצינו דפליגי רבנן דר"מ על זה היסוד, מ"מ לק"מ, דבודאי יש גווני טובא, די"ל דלר"מ מיירי הקרא בשטר בנאמנות או באמר אל תחזירהו אלא בפני פלוני ופלוני, ומה דמוקמי האמוראי סתם באפקיד בשטר, היינו לפי ההלכה דקיי"ל כרבנן דר"מ סגי בהכי, והרי ביותר מזה צ"ל כעין זה, דלכאורה קשה לשיטת הרמב"ם דכל שטר הוי מפי כתבם, אלא דתקנת חז"ל לגבות בשטר, א"כ היכי משנינן על הקרא דאפקיד בשטר, הא מה"ת הוי השטר חספא דהוי מפי כתבם, וצ"ל דבאמת הקרא מיירי בענין אחר, בהתנה אל תחזירהו אלא בפני פלוני ופלוני, או בכתב ידו בנאמנות, אלא דמה דמוקי בשטר, היינו לבתר תקנת חז"ל דשטר מהני משכחת דינא דשומרים באפקיד בשטר, וזהו באמת קצת דוחק, אבל על דברינו ליכא

שום דוחק, דלר"מ מיירי בגווני הנ"ל, אבל לפי ההלכה כרבנן דר"מ סגי בזה לאוקמי בשטר] והריב"א ס"ל כדעת תוס' בב"מ, דשמואל ס"ל דלכ"ע היכא דא"נ גובה ממשעבדי אינו גובה מבנ"ח, ושפיר מוכח דסבירא ליה דאינו נאמן כלל החזרתי במגו דנאנסה וכנ"ל, ודו"ק:

אמנם עדיין אינו מיושב כל צרכו, דמנ"ל להסוגיא דשקלו וטרו אליבא דשמואל, דלמא שקלו וטרו אליבא דנפשייהו אם יש קיום לדינא דשמואל בשכרו שלא בעדים:

ונראה לענ"ד דלכאורה קשה מאד, דרמב"ח לשיטתיה דס"ל בב"ק דבעי ג' פרות, ממילא ליתא לפרכא דרבא משבועות שומרים, דהרי גם אם יטעון להד"ם צריך לישבע כיון דהודה, לדעת תוס' דבהודאה וכפירה לחוד צריך ג"כ לישבע, וא"כ למאי הוצרך להשיב דמיירי באפקיד בשטר, הא לדידיה בלאו הכי ליכא קושיא:

ולזה צ"ל למה דהקשה בשיטה מקובצת בב"מ למ"ד דבעי ג' פרות למ"ל קרא לשבועות השומרים הא בלא"ה כיון דהוי מודה במקצת צריך לישבע גם על הך דטען נאנסה מכח גלגול שבועה, ותירצו דהתורה עשאה לעיקר שבועה ולא לגלגול, והיינו דנ"מ דאם טען א"י אם נאנסה, דאם מחמת גלגול לא אמרינן מחויב שבועה ואינו יכול לישבע משלם. לזה עשאה הכתוב לעיקר שבועה כי היכי דנידון ביה מ"ש ואי"ל, וכיון שכן לרב ושמואל דלא ס"ל לדינא דאינו יכול לשבע משלם, א"כ אין נ"מ בין גלגול לעיקר שבועה מוכח באמת דלא בעי ג' פרות:

ואף דבריש סנהדרין ס"ל לשמואל דב' שדנו דיניהם דין, א"כ משמע דס"ל דאין עירוב פרשיות כתיב כאן, כדמשמע בסוגי' דהתם דתלי בזה, וא"כ בעי ג' פרות, צ"ל באמת כמ"ש הרא"ש דרב אחא דאמר ד"ת אפילו חד כשר מצי סבר דעירוב פרשיות כתיב כאן אלא מקרא דבצדק תשפוט גלי קרא דלענין זה לא אמרינן עירוב פרשיות כתיב כאן, דלא בעי ג' עיין שם, אם כן שפיר מצי סבר שמואל דלא בעי ג' פרות:

וכיון שכן דרמב"ח לנפשיה ליכא קושיא כלל, אלא דהוצרך לתרץ אליבא דמרא דשמעתא, דשמואל ס"ל דלא בעי ג' פרות, הרי מוכח דקאי הכל אליבא דשמואל ונתקיים דברינו בכוונת דברי הריב"א, דמה דאמרינן מכלל דסבירא ליה דהמפקיד בשטר צריך להחזיר לו בעדים, היינו מדמתרצי כן אליבא דשמואל וכנ"ל:

ולפ"ז יש להוכיח שיטת הרשב"א בגיטין דאף למ"ד שעבודא לאו דאורייתא, מ"מ שעבדו בפירוש הוי דאורייתא, דאל"כ עדיין יקשה כיון דכל שקלא וטריא לפי דברינו אליבא דשמואל דס"ל היכא דאינו טורף ממשעבדי אינו חושש להניחו, א"כ איך מוקי דאפקיד בשטר, הא לשמואל לשיטתיה דס"ל שעבודא לאו דאורייתא ממילא מה"ת הוי כל

שטרות כמו שט"ח שאין בו אחריות, והחזרתי בעצמו הוי טענה מעולה, אע"כ דשעבדו בפירוש הוי דאורייתא:

ולכאורה עדיין יקשה לפי דברינו, דא"כ היכי אמרינן מכלל דס"ל דהמפקיד אצל חברו בעדים א"צ להחזיר בעדים, דלמא לנפשייהו ס"ל דצריך להחזיר בעדים, ומה דהקשה לו רבא מגו דהחזרתי היינו לשמואל דס"ל בשבועות דיכול לומר פרעתיך בפני פלוני ופלוני: ולזה י"ל כפי הצד שצדדו התוס' שם דשמואל דאמר יכול לומר לו, היינו שצריך לטעון כן, אבל במגו אינו נאמן, ועי' בהרא"ש משום דליכא מגו טובה, דהרוצה לשקר ירחיק עדותו, וכיון שכן י"ל דהיכי קאמר מכלל דס"ל דהמפקיד אצל חבירו בעדים א"צ לחזור היינו דס"ל כלישנא ב' בשבועות דפליגי רב אסי ושמואל רק באמר ליה אל תפרעני, דאלו ס"ל כל"ק דבמלוה חבירו סתם פליגי, ממילא גם לשמואל ליכא פרכא במגו דהחזרתי דהא א"נ אלא בטוען החזרתי בפני פו"פ והלכו למדה"י, וזהו לא מקרי מגו, באופן דיש לקיים פירושינו הנזכר לעיל.

היוצא מדברינו דלרמב"ח דבעי ג' פרות ליתא לפרכת הש"ס רק דקאי הכל לשמואל, אמנם לכאורה גם לרמב"ח צריכים לאוקמי בדאפקיד בשטר, דהא דרשינן בב"מ , אין רואה, הא יש רואה יביא ראיה ויפטור, והיינו דאינו נאמן בשבועה. ובזה יקשה עכ"פ בשבועה להימן במגו דלהד"ם, אך זה לק"מ דהא הך פרשה שניה דכתיב בה אין רואה מיירי בשומר שכר. דבלא"ה ליכא מגו דרוצה ליטול שכרו:

ולפ"ז מיושב קושיית תוס' שהתחלנו די"ל דר"י לשיטתיה דס"ל ג' פרות בעי יש הוכחה דפרשה שניה בש"ש. והיינו די"ל דזהו דוחק לאוקמי קרא באפקיד בשטר. וקושיית הש"ס דנאנסה במגו דהחזרתי ליכא קושיא, כיון דבעי' ג' פרות, וא"כ עדיין היה קשה על הקרא דאין ראיה וכנ"ל, ולזה מוכח דפרשה שניה בשומר שכר וליכא מגו, אבל לדידן דקיי"ל דלא בעי ג' פרות, א"כ ממילא מכח פרכת הש"ס דלהימן בלא שבועה במגו דהחזרתי מוכח ממילא דמיירי באפקיד בשטר, א"כ ליכא ראיה דפרשה שנויה בש"ש. מש"ה קאמר סתמא דהש"ס לדידן טעמא אחרינא דקרנא בלא שבועה עדיפא, אבל לר"י שפיר י"ל כנ"ל ודוק היטב, כל זה אמרתי דרך פלפול לחדודי לחבירים בלימוד הישיבה ותוכן הדברים בעזה"י נכונים, ומצאתי היום בזה משאלות רו"מ לכתוב לו הדברים. אם כי היה קצת קשה להזכיריני וכאמרם קשה עתיקא. וד' ימלא משאלותינו תמיד: ידידו.

עקיבא

סימן קעו

לידידי רבי ישעי' כ"ץ נ"י בק"ק לעמבערג

מ"ש מעכ"ת כי ראה מסכת ברכות מן הש"ס שמדפיסים כעת בק"ק פראג עם דברים בשמי על הגליון ומצא כתוב (בדף ל"ה) כתבתי, עי' רש"י סוטה (דף מ"ג ע"ב ד"ה קלא) וצ"ע די"ל דלפי הטעם דסבירא ליה לר' שם דילפינן בג"ש דמה להלן כרם אף כאן כרם. בעינן כרם ממש שחייב בשתים כנגד שתים וא' יוצא זנב.

במחכ"ת כוונתי היה לתמוה על רש"י דמה ענין ערלה לרבעי דפלוגתייהו רק ברבעי. אבל בערלה פשוט דלכ"ע כל הפירות ואפילו פלפלים חייבים. וממילא אף נטיעה.

תו כתב מעכ"ת נ"י על הרשום ממני בש"ס הנ"ל בפסחים (דף ס"ג ע"ב) "עי' בר"ש פ"א דכלים וצ"ע" די"ל דתלי בזה דלהרמב"ם דגבי תודה חוץ לחומת בית פאגי. היינו חוץ ממקום שאופים שם מנחות פשיטא דאין שייכות בזה לחמץ, אבל לרש"י והר"ש דחוץ לחומת בית פאגי, היינו חוץ לחומת ירושלים דבעי שיהיה הלחם במקום הכשר לאכילה, הכי נמי גבי חמץ בעי שיהיה החמץ במקום הכשר לאכילת הפסח.

לענ"ד לא קרב זה אל זה, דבתודה דבא לקדש הלחם ולהתירו בזה שייך דזהו רק במקום הכשירו דלחם. אבל לא אם הם במקום דמפסלי ביוצא, אבל גבי פסח מאי שייכות דמקום אכילת פסח בזה, וגם הא האיסור אינו תולה באכילת פסח רק בשחיטתו אף אם רצונו לבער החמץ אחר שחיטתו עובר בלא תזבח:

ומ"ש מעכ"ת דבירושלמי איתא להדיא דר"א אפילו נתון עמו בירושלים דמשמע דבעי' שיהיה החמץ בירושלי'. באמת מלתא דתמיה למאד, דמה שייכות ירושלים לזה:

והנלענ"ד בפירוש הירושלמי, די"ל דהדין דאם החמץ שלו הוא במדה"י וסגר ביתו דממילא א"א לו לחזור לביתו עד אחר פסח, ועכ"פ אם גם יצא מביתו קודם ל' יום דהדין דא"צ לבער, וכתב הר"ן הטעם דעשאוהו כמפולת, א"כ י"ל דמדאורייתא אפילו ביטול ל"צ כמו במפולת לרש"י והר"ן. ואף דהירושלמי ס"ל דבודאי חמץ אפילו מר"ה צריך לבער. י"ל דזהו מדרבנן כיון דעושה כן במכוון בידים, אבל מדאורייתא י"ל דא"צ השבתה, ובזה י"ל דאינו עובר על לא תזבח, כיון דאינו מצווה כלל בהשבתתו, א"כ י"ל מה"ט לא נקט הירושלמי אעפ"י שאין עמו בעזרה, דהיה במשמע אפילו החמץ במדה"י לזה נקט דהחמץ בסמוך לו ותפס שם העיר ירושלים וה"ה לעיר אחרת, דזהו ממילא נדע דאין חילוק בין ירושלים לעיר אחרת. ואתי למעט רק אם החמץ במדה"י:

ומ"ש מעכ"ת לתמוה בענין זה, דבירושלמי איתא דר"ל אמר עד שיהיה לשוחט והוא מבני חבורה, ובסוגי' דילן אמר ר"ל או לשוחט או לא' מבני חבורה, ואע"ג דמצינו כזה

סוגיות מתחלפות, היינו בב' אמוראים דמחלפי זה לזה. לא באמורא אחד. והכא בסוגי' ר"י ור"ל תרווייהו ס"ל דאו לשוחט או לבני חבורה:

במח"כ אשתמיט ליה דברי תוס' כתובות (דף ק"ב ע"א ד"ה אליבא) בסוף דבריהם: מה שכתב מעכ"ת על קושייתי בב"ק (דף צ"א) בהא דפרכינן לגמר דינא והדר נדייני. הא מיד לאחר גמר דין נעשה שור הפקר כדאמרינן בכריתות, וממילא מפטר לשלם דהוי נגח ואח"כ הפקיר, והאריך מעכ"ת והעלה דההיא דכריתות רק ברובע ונרבע אבל לא בשאר נסקלים:

איני רואה מקום לזה. דאטו קרא כתיב ברובע ונרבע דהוי הפקר עד דנימא דאין למידים לאחרינא מזה. הא ליכא קרא לזה, אלא דמסברא אתינן כיון דנגמר דינו לסקלו מפקירין אותו הבעלים א"כ ממילא בכל נסקלים הכי הוא:

ומ"ש מעכ"ת להוכיח כן דלהנ"י דגם בממון אמרינן כאשר זמם ולא כאשר עשה. א"כ אין העדים זוממים צריכי' לשלם לבעלי' הפסידם דשור. דהא מיד שנגמר הדין נעשה ההפקעה מבעלים ונעשה הפקר והוי כאשר עשה. וכיון שכן בשור שנגח והמית אדם איך ממיתים השור. אף להסוברים דבממון ל"צ שיהי' עדים שיכולי' להזימם מ"מ הא דרשינן כמיתת בעלי' כך מיתת השור ויצטרך עדות שיכולי' להזימם אע"כ דבאמת בזה לא נעשה שור הפקר ולא מקרי כאשר עשה ומקרי עדות שיכול להזימה, וההיא דכריתות רק ברובע ונרבע. ובזה באמת א"י להזימ' אלא דברובע ונרבע לא אמרינן כמיתת בעלים כך מיתת השור והוי כממון בעלמא דל"צ שיהיה עדות שיכול להזימה, עד כאן תוכן דבריו:

הדברים רחוקים מדרכי האמת וגם מה הועיל בזה, הא גם בממון מה"ת בעי' יכול להזימם, אלא דהסוברים בממון א"צ עדות שיכול להזימם היינו לבתר התקנה דדיני ממונות לא צריך דרישה וחקירה משום נעילת דלת. וכיון דא"צ דו"ח והוי א"י להזימם מש"ה בכלל זה דא"י להזימם כשר בד"מ [ובזה פירשתי דברי רש"י בב"ק (דף פ"ח ע"א ד"ה פסולה לעדות וכו')], ועוד דעדות שאי אתה יכול להזימם הוא, ולכאורה קשה מסוגיא דב"ב (דף קנ"ה ע"ב) א"ל התם בעי ועמדו שני האנשים וליכא, ואמאי שבק הסוגיא טעם השני דהוי עדות שאי אתה יכול להזימה, והיינו דבסוגיא דבב"ק דקאי ואזיל לענין ללמוד דעבד פסול לעדות בק"ו ואמרינן עלה קטן יוכיח, ומיירי הכל בדאורייתא, מש"ה נקט רש"י גם הטעם דאין אתה יכול להזימם אבל בסוגיא דב"ב רצה ליתן טעם על מה דלדינא השתא קטן פסול לעדות, דבזה לא שייך טעמא דא"א יכול להזימם, דהא לבתר תקנת חז"ל ל"צ בממון שיהא יכול להזימה וכנ"ל, מש"ה נקט רק דבעי ב' אנשים וליכא,

ובאמת דברי רש"י תמוהים לי, דלטעם הב' איך שייך לומר קטן יוכיח הא באמת אין הפסול בגופו אלא כיון דא"י להזימם ממילא לא הוי עדות, וזה הכלל גם גבי גדולים ולא נשתנה קטן בזה וצ"ע) ולזה נראה עיקר דבאמת מה דאמרינן קטן יוכיח, היינו דפסול בעצמותו דממעטיה קרא אנשים ולא קטנים, וא"ל דבאמת בלא"ה פסולים משום שא"א יכול להזימם, וא"כ למאי נ"מ מעטינהו קרא לפסלו לעדות, הנה לפי תירוצם ב' ריש מכות דבעדות בן גרושה או גלות לא בעינן יכול להזימם, וא"כ גם קטן הי' ראוי לזה העדות אלא דקרא מעטינהו דבעצמותן פסולים לעדות ואין נאמנתם גם בעדות דבן גרוש' וגלות ולתירוצ' א' דשם דמשום מלקות מקרי יכול להזימ' א"כ בקטני' א"י להזימ' כלל וממילא פסולים מ"מ י"ל דנ"מ דהא ע"כ לענין עדות להכחיש עדים ראשונים לא בעינן יכול להזימ', דאם עדים אמרו פלוני הרג ובאו ב' והכחישו דלא הרג מה יכול להזימם שייך בהא, דהא לא רצו לחייב לשום דבר ע"י עדותן, אלא לפטור להאיש שהעידו עליו הכת הראשונה, וגם משום מלקות נראה דלא לקו דלא שייך בזה לא תענה ברעך דהא לא העידו כלל על רעהו להפסידו בשום דבר, אע"כ דלא בעי בזה יכול להזימ', דמ"מ הוויין עדות להכחיש הראשונים, ומ"מ עדים קטנים א"י להכחיש הראשונים, דקטנים בעצמותם פסולים גם לעדות החודש, דלכאורה אם הוזמו אין שום עונש על העדים דגם מלקות ליכא דהא לא העידו כלל על רעך וע"כ מוכח דזהו גם לתירוצם א' דמכות דדוקא בכאשר זמם לאחיך בעי יכול להזימ', אבל היכא דלא העידו כלל על אחיך ל"צ שיהי' יכול להזימם, אלא דבבן גרושה דמעידים על אחיך ס"ל בתירוצם א' דבעי יכול להזימם. וא"כ נ"מ דקטנים פסולים בעצמותן וא"נ בעדות החודש.

ובני הגאון מהור"ש נ"י כתב לי עוד ב' נ"מ. הא למה דקיי"ל בפ"ג דסנהדרין בההיא דנאמן עלי אבא דאינו יכול לחזור בו דוקא דקיבל עליה בחד אבל בקיבל עליה כבי תרי הוי ב' לריעותא, א'. דאינו יכול להזימו. וא'. פסול יכול לחזור. וא"כ נ"מ בקיבל עלי' קטן כבי תרי דמכח דבעצמותו פסול הוא ב' לריעותא. א' דאי"ל וא' פסול דקטנות (ולענ"ד אינו נראה כן דדוקא בב' ענינים הא' פסולו דעדות. והא'. להאמין א' כבי תרי דהוא ב' ענינים. אבל במקבל עד שיש בו ב' פסולים. כגון אם אביו גזלן. כיון דמ"מ הכל רק דמקבל עליה עד פסול לעדות לא מקרי ב' לריעותא. דמה לי שהעד פסול מטעם א' או מטעם ב' פסולים) הב' שהעיד בגודלו מה שראה בקוטנו. דמצד שאי אתה יכול להזימו י"ל דלא מקרי תחילה בפסולו דאין הפסול בגופו אבל מחמת פסולו בגופו דקטנות מקרי תחילתו בפסול) וא"כ עדיין יקשה בדאורייתא איך משכחת רובע ונרבע עפ"י עדים לסקלו. הא הוי עדות שאי אתה יכול להזימם. ואף לבתר תקנת חכמים, י"ל מ"מ הא בקנס וכן גזילות

וחבלות דלא שכיחי אוקמוה אדאורייתא דבעי דרישה וחקירה. ובעי ג"כ יכול להזימה. ובודאי גם מיתת השור דמי לזה:

ובעיקר הקושיא דהא בממנ"פ אי דבממון לא אמרינן ולא כאשר עשה כשיטת תוס'. או דבממון אף דלאחר שעשה אין חייבים לשלם מדין כאשר זמם. אבל מ"מ העדים במלקות מלאו דלא תענה. דלענין הלאו ליכא מיעוט ולא כאשר עשה והוי יכול להזימם מכח המלקות כמ"ש תוס' ריש מכות. וחד מזה מוכח. דאל"כ בעידי חזקה דמשמע אף דהמחזיק יושב בקרקע כדמשמע לישנא דהש"ס מאי בעית בהאי ארעא. ויקשה להסוברים דגם בממון אף לבתר תקנת חז"ל בעי יכול להזימם. והא כיון דיושב בקרקע מיד שנגמר הדין הוי כאשר עשה. אע"כ כנ"ל. א"כ ה"נ בשור הנסקל או דמשלמי ממון. דבממון לא אמרינן ולא כאשר עשה, או דלוקים ואי דמ"מ לגבי מיתת השור דהוי כמיתת הבעלים דצריך על המיתה עצמו יכול להזימם דיהיו העדים במיתה אבל ענין אחר דמלקות לגבי מיתה לא מקרי יכול להזימם כמ"ש תוס' ריש מכות, א"כ בלא"ה קשה אף אם משלמים ממון להבעלים מ"מ לגבי מיתה לא מקרי זה יכול להזימם ונימא כך מיתת השור דבשביל ממון לא מקרי יכול להזימם, אע"כ דלענין מיתת השור ל"צ יכול להזימם כיון דא"א בכך בשום פעם. וגם כאשר זמם לעשות לאחיו ולא כאשר זמם לעשות לשור. א"כ גם אם א"צ לשלם להבעלים דהוי כאשר עשה מ"מ אנו דנין רק על השור דמחייבים העדים מיתה. וממילא מופקע מהבעלים. כן נראה לענ"ד: ידידו.

עקיבא בהרב מוהר"מ גינז זצללה"ה

סימן קעז

לבן דודי הגאב"ד דק"ק האלבערשטאדט הרב רבי עקיבא נ"י.

מה דהקשה ידידי ש"ב נ"י בחולין (דף ק') כי אצטריך קרא לר"א, א"כ מנ"ל דאמ"ה נוהג בב"נ מכח דנאמרה ונשנית הא למלתייהו נשנית לאקושי לדם, ומעכ"ת כתב לתרץ וליישב ג"כ קושיית הרשב"א בחי' במה דמשנינן כי אצטריך קרא לר"א. הא לר"א נמי לא לבעי קרא דתיפוק ליה מה"ט נמי. דהא משמע דכ"ע מודין באיסור שנוהג בב"נ שחל אשאר איסורים. וכדמשמע מדאמרו רבנן לר"י וכי לבני יעקב נאסר וכו'. דאלמא אלו נאסר לב"נ היו מודים לר"י. וליישב בחדא מחתא גם קושיית הראש יוסף. דהקשה דמאי פרכי' לר"י למ"ל קרא. הא י"ל דאצטריך קרא לאפוקי דלא נדרוש מי שבשרו מותר והיינו ביסוד מונח בכוונת תוס' ר"פ ג"ה (ד"ה אלא וכו') דמסברא לא פקע. היינו מכח סברת מי איכא מידי. דכיון דאין בגידין בנ"ט ליכא בישראל איסור טומאה. ולפ"ז י"ל דמה

דמשנינן כי אצטריך קרא לר"א היינו באמת לאפוקי דרשא דמי שבשרו מותר. וכקושיית הראש יוסף דדוקא בג"ה אלו הי' נאסר לבני יעקב לא הוי דרשינן מי שבשרו מותר משום מי איכא מידי. אבל באמ"ה דאסור לישראל משום טומאה ל"ש מי איכא מידי. ומיושב קושיית הרשב"א, אבל לר"י פריך שפיר למ"ל קרא דל"ל דלאפוקי מי שבשרו מותר. דהא ר"י ס"ל יש בגידין בנ"ט, ואעפ"כ ס"ל דנוהג בטומאה. הרי אע"ג במקום דליכא מי איכא מידי, לא דריש מי שבשרו מותר. א"כ ממילא מיושב קושיא, דלר"א הא למלתייהו נשנית. דהא אלו לא נשנית ולא הי' נכתב הקרא דלא תאכל הנפש עם הבשר לא הי' צריך ההיקש לדם דהא לא הי' שום מיעוט למעט טמאה, עד דצריך ריבוי. דרק לפי האמת דכתיב ל"ת הנפש צריך ריבוי, לאפוקי דלא נימא מי שבשרו מותר. עד כאן דברי מעכ"ת: **מדבריו** נראה דכוונת הרשב"א בקושייתו דהא מדס"ל לרבנן דאלו הי' ג"ה נאסר לבני יעקב הי' נוהג בטמאה. ומוכח דמכח זה לא דרשינן בג"ה מי שבשרו מותר. א"כ באמ"ה דנאסר לב"נ לא נדרוש מי שבשרו מותר:

אבל באמת אין זה כוונת הרשב"א, דא"כ אמאי לא הקשה הרשב"א ביותר על החכמים דס"ל דאינו נוהג בטמאה משום דרשא דמי שבשרו מותר, הא בג"ה לא דרשינן הכי לכ"ע אלו הי' נאסר לבני יעקב. א"ו נראה דזהו אינו קושיא. די"ל דבג"ה דכתיב סתם לא יאכלו את ג"ה ולא נזכר כלל מן בשרו. ולא דרשינן כלל מי שבשרו אסור. ולא דרש כך בג"ה רק ר"ש וטעמא דרבנן דסברי דג"ה אינו נוהג בטמאה, היינו משום דאין איסור חע"א. דלפי האמת דמסקינן ר"פ ג"ה דחכמים ס"ל יש בגידין בנ"ט טעמא דמתני' בפשוטו משום דאין דאיסור חע"א. אבל לא דרשינן כלל בג"ה מי שבשרו רק באמ"ה דכתיב עם הבשר משמע דבשר לחודיה שרי. אלא דקושיית הרשב"א היה דמה משני כי אצטריך קרא לר"א הא מ"מ מסברא איסור חל ע"א. דהא חזינן דגם רבנן דר"י אלו היה ס"ל דלבני יעקב היה נוהג בטמאה ול"א דאין אחע"א לפי האמת דמתני' סבר יש בגידין בנ"ט ואי דצריך הקרא לאפוקי דלא נדרוש מי שבשרו מותר, דא"כ גם על ר"י לא פריך, די"ל ג"כ הכי, ומה דס"ל דג"ה נוהג בטמאה, אין ראיה. דהא י"ל דבג"ה דלא נזכר בקרא מן בשרו לא דריש מי שבשרו מותר. כדמוכרחים לומר דלר"י הקרא לאפוקי מדרשא דחכמים. א"כ גם לר"א יקשה. זהו תורף כוונת רשב"א [ומ"מ לא הבנתי הקושיא דהרשב"א, דמה בכך דחכמים דר"י ס"ל ג"כ דאלו היה נאסר לב"י היה ג"ה חל אטמאה. והיינו דס"ל דהוי איסור חמור. הא מצינו דיש תנאים דס"ל אפי' באיסור מוסיף אין א"ח ע"א א"כ מכ"ש דחמיר לא מהני, א"כ י"ל דר"א ס"ל דל"א מוסיף ומכ"ש חמור]:

אלא דהיה מקום למעכ"ת לשייר דרך לעצמו, דאין חילוק לענין דרשא דמי שבשרו מותר. בין קרא דג"ה ובין קרא דאמ"ה ומ"מ ליכא קושיא דרבנן אדרבנן. דדוקא בג"ה אלו היה נאסר לב"י לא היינו דורשים מי שבשרו מותר למעט טמאים. משום מי איכא מידי. אבל באמ"ה שפיר דרשינן ומש"ה פרכינן על ר"י למ"ל קרא ל כיון דסבר יש בגידין בנ"ט ול"ש ביה מי איכא מידי. ואפ"ה לא דריש בג"ה מי שבשרו מותר. אם כן גם באמ"ה ל"ש למדרש כן ומשני דאצטריך קרא לר"א והיינו לאפוקי מדרשא דמי שבשרו מותר:

אמנם זה אינו, דהא מסקינן ר"פ ג"ה דרבנן סברי יש בגידין בנותן טעם, ואעפ"כ אלו היה נאסר לב"י היה ג"ה נוהג בטמאה ולא דרשינן מי שבשרו מותר ויקשה על רבנן דאמ"ה, ומוכרחים לחלק בין הדרשות דבג"ה לא כתיב עם הבשר וכנזכר לעיל:

אולם יש לקיים במקצת דברי מעכ"ת נ"י ובקיצור יותר. וא"צ לבא מדין מי איכא מידי והיינו דעל הקושיא דרבנן אדרבנן נימא באמת כתירוצו דהרשב"א דרבנן לדבריו דר"י קאמרי. והיינו דהם סברי דאף אם היה נאסר לב"י. לא היה נוהג בטמאה מדרשא דמי שבשרו מותר. אלא דאמור לטעמיה דר"י דל"ס לדרשא מי שבשרו דמ"מ נימא דאין איסור חל על איסור דלא הוי חמור דלא נאסר לב"י. ובזה עולה יפה דברי מעכ"ת על קושיית הראש יוסף ועל קושייתו. דלר"א הא למלתייהו נשנית. והיינו בקיצור דר"א צריך קרא רק למעט דרשא דמי שבשרו מותר. אבל על ר"י פריך שפיר דהא ס"ל דג"ה נוהג בטמאה ולא ס"ל דרשא דמי שבשרו מותר:

וביותר דאין זה נגד הרשב"א הנ"ל. והיינו כפי דברינו הנ"ל בכוונת הרשב"א. דקושיית הרשב"א היה כיון דמוכח ע"כ דיש חילוק בדרשא דמי שבשרו מותר בין לישנא דקרא דאמ"ה ובין לישנא דקרא בג"ה. דאל"כ יקשה דרבנן אדרבנן וכנ"ל. וכיון דמוכח כן מדפרכינן על ר"י למ"ל קרא ולא משנינן דאצטריך קרא לאפוקי מדרשא דכל שבשרו מותר. דאף דלא דריש כן ר"י בג"ה מ"מ דריש כן באמ"ה. מוכח דלא ניחא להש"ס לומר דצריך הקרא לאפוקי דרשא דחכמים דכל שבשרו מותר. מש"ה הקשה דא"כ גם לר"א ל"צ קרא דהא אם איסורו לב"נ לכ"ע חל האיסור על איסור דטמאה אבל לבתר דמתרץ הרשב"א דחכמים לדבריו דר"י. שפיר י"ל דאין חילוק לענין דבשרו מותר בין קרא דג"ה לאמ"ה. דהא דרבנן אדרבנן ל"ק. די"ל דרבנן באמת בג"ה אף אלו היה נאסר לב"י. היינו ממעטים מדרשא דמי שבשרו מותר. אלא לדבריו דר"י קאמרי. א"כ שפיר י"ל דפרכת הש"ס על ר"י. היינו דלדידיה ליכא למימר דאצטריך קרא לאפוקי דרשא דכל שבשרו מותר. דהא ר"י ע"כ ליתליה להך דרשא מדסבר דג"ה נוהג בטמאה. ומשני דאצטריך קרא לר"א, והיינו לאפוקי מדרשא דכל שבשרו מותר ונתקיימו בזה דברי מעכ"ת:

מ"ש ידידי ש"ב נ"י דמ"מ אין תירוצו מספיק על קושייתי. ששמע בשמי דלרבנן דממעטין טמאה מדרשא דכל שבשרו מותר א"כ למלתייהו נשנית למעט טמאה. ולא הוי נאמרה ונשנית והא ליכא למימר דהא דאצטריך קרא למעט טמאה. היינו כיון דנוהג בב"נ הוי איסור מוסיף. אבל אלו לא נשנית ולא היה נוהג בב"נ ממילא לא בטמאה דא"א חע"א ואף דמ"מ היה חמור דהיה נוהג בב"נ קודם מתן תורה. י"ל דס"ל דאיסור חמור אינו חע"א. ורבנן דהשיבו לר"י דלא נאסר לב"נ. היינו לדבריו דר"י. הא מ"מ למ"ש תוס' שבועות (דף כ"ג) דעל חצי שיעור חל איסור וכן פסק הרמב"ם. א"כ אף אם נוהג בב"נ ולא הוי מוסיף. מ"מ באמ"ה בכזית בשר ועצמות היה מדינא חל טמאה. דמצד טמאה הוי חצי שיעור ואצטריך קרא דמי שבשרו מותר למעט טמאה. והדרא קושיא לדוכתיה דלמלתייהו נישנית. עד כאן קושייתי:

הנה בפשוטו לק"מ, ואדרבא קושיית מעכ"ת יעמוד במקומו, ולא יספיק תירוצו דמעכ"ת. והיינו דבפשוטו קושייתי לק"מ, דאף אם לא היה נשנית היינו ממעטים טמאה מקרא דגבי ב"נ דכתיב אך בשר בנפשו, משמע דוקא היכא דבשרו בלא נפשו שריא. ומה"ט נסתר תירוצו דמעכ"ת על קושייתו, דלר"א אף אלו לא נשנית קרא לא תאכל הנפש עם הבשר. היה צריך קרא לרבות עמאים דלא נמעט מקרא דב"נ אך בשר בנפשו מי שבשרו מותר:

אבל קושייתי הנ"ל כך היה. והיינו דמ"ש מעכ"ת ני' בכוונת תוס' ר"פ ג"ה. דמסברת מי איכא מידי אתינן עלה. אף דכ' כן הגאון בעל ספר עצי אלמוגים. בספרו מעין החכמה בתחלת הספר. והוכיח כן דאם לא כן איך דרשו חכמים גבי אמ"ה מי שבשרו מותר, הא לב"נ נאסר. אע"כ דרק בג"ה אמרינן כן משום מי איכא מידי עיי"ש [ובאמת להרשב"א הנ"ל דרבנן לטעמיה דר"י קאמרי ליכא הוכחה] אבל לא נראה כן. לא מבעי' לדעת מהר"ש יפה. הובא בפרשת דרכים [דרך האתרים דרוש א'] דמה דאמרינן דמפרכסת מותר לבני נח משום מי איכא מידי היינו משעת מתן תורה ואילך דהותרה לישראל מפרכסת, הותר גם כן לב"נ משום מי איכא מידי, אבל מקודם היה אסור מפרכסת, הרי דס"ל דשורש סברת מי איכא מידי. היינו דבשעה שהותר לישראל ל"ש שיהיה אסור לב"נ, אבל מקודם לכן ל"ש מי איכא מידי, א"כ ממילא בג"ה בטמאה ל"ש כלל דמשום דמי איכא מידי כיון דמקודם נהוג אמ"ה בטמאים ע"כ דגם לישראל נוהג משום מי איכא מידי, דהא מעידן דהותר לישראל פקע כל דין ג"ה מב"נ וליכא שעה דלב"נ אסור ולישראל מותר, אלא אף לדעת הרא"ם והסכים עמו המ"ל שם. דמי איכא מידי היינו בשעת מתן תורה יצאו לקדושה חמורה ולא להקל עליהם במה שהיו אסורים

מקודם. ומוכח דמעולם לא היו אסורים במפרכסת. מ"מ כמו דחזינן במפרכסת דמכח דהותרה בשעת מתן תורה מוכח דגם מקודם היו מותרים. ה"נ נימא בג"ה נקיים הדרש דמי שבשרו דג"ה אינו נוהג בטמאים. ומוכרח מזה באמת דגם קודם מ"ת לא היה נוהג בטמאים [ובההיא ענינא ראיתי מלתא דתמיה במ"ל (פ"י ה"ז מהל' מלכים ד"ה ודע וכו') שכתב הרב המגיה והנראה דס"ל לרש"י כיון דלמשנה אחרונה חציו עבד חייב. ע"כ קרא דאת פני האדון אצטריך למעוטי עבד גמור וכו'. ודברים אלו אין להם שחר. וכי המ"א מחולקת עם המשנה ראשונה בדין. הלא גם למשנה אחרונה ס"ל דקודם שתקנו דכופים את רבו היה הדין דפטור. אלא דלבתר דתקנו דכופין מפני תיקון העולם, ממילא אין לו אדון א' וחייב. וא"כ הקרא שפיר את פני האדון ד' למעט חציו עבד דקודם התקנה היה פטור. וגם אפילו לאחר התקנה נפקא מינה באם הוא סריס דאין כופין את רבו]:

ולזה רגיל הייתי לפרש לי דברי תוס' כך. דבג"ה דלא נישנית בסיני ונעקרה האזהרה שנאסרה לב"נ וניתן לישראל בזה אמרינן דאותה אזהרה כיון דכשנאמרה לב"נ היה האזהרה אף על הטמאים. אף לאחר שנעקרה האזהרה מב"נ וניתן לישראל אותה אזהרה עצמה לא נשתנה מפירושו דהך קרא מדמעיקרא אבל באמ"ה דנישנית לישראל. שפיר אמרינן דבהך אזהרה שנאמרה ביחוד לישראל פירושו מי שבשרו מותר ועל יסוד זה בניתי קושייתי דלרבנן נימא למלתייהו נישנית למעט טמאה. דאלו לא היה נישנית לא היה אפשר למעט מקרא דב"נ בשר בנפשו. דהא הך אזהרה דמקודם כשהיתה לב"נ היו גם טמאים בכלל לא נשתנה פירושו כשנעקרה מבני נח וניתנה לישראל. משום הכי נישנית אזהרה ביחוד לישראל למעט טמאים. זהו קושייתי:

ואך מ"מ אין התמיה חזקה כ"כ. דלמ"ש הרשב"א דרבנן לדבריו דר"י קאמרי. י"ל דאינהו ס"ל אף דהיכא דאותה אזהרה דלב"נ נעקרה מהם וניתן לישראל ממעטים טמאים דהשתא טמאים אין בשרו מותר אלא דלדבריו דר"י קאמרי דלא נאסרה לב"י. ומזה נתבאר דאין קיום לדברי מעכ"ת בישוב קושיית ראש יוסף, דהא שפיר מצי לשנויי דצריך קרא לאפוקי דרשא מי שבשרו מותר. דמה דלא ס"ל לר"י גבי ג"ה הך דרשא היינו דאותה אזהרה עצמה לא נשתנה פירושו. אבל באמ"ה דהוי אזהרה ביחוד לישראל שפיר היינו ממעטים טמאה וממילא נשאר ג"כ קושייתו דרומ"פ דלר"א הא למלתייהו נישנית לרבות טמאה. דהא ל"ל דהקרא אצטריך רק לאפוקי שלא נדרוש מי שבשרו מותר. דא"כ גם לר"י הו"מ לשנויי כן:

ובעיקר קושייתו נ"ל, דהרי בסנהדרין (דף נ"ז) דקתני ר"ח אומר אף על הדם מן החי. ר"א אומר אף על הכלאים, משמע דר"א מוסיף וס"ל ג"כ דב"נ מצווה על דם מן החי, וע"כ

הא דנשנית בסיני. היינו דגם בקרא דרק חזק לבלתי אכול הדם דרשינן ג"כ לדם מן החי וכדאיתא שם (דף נ"ט ע"א) הרי חזינן דלר"א אף דדרשינן לקרא דרק חזק לדם מהחי. מ"מ דרשינן נמי מזה ההיקש דכל שאתה מצווה על דמו, א"כ אף אילו לא נישנית אמ"ה היינו דורשים דרשא דכל שאתה מצווה על דמו מקרא דבני נח דבשר בנפשו דמו:

ובזה מיושב קושיית תוס' סנהדרין שם (דף נ"ט ע"א ד"ה ורבנן לדם הקזה וכו') והיינו לרבנן דס"ל דבשר בנפשו דמו למעט דם שרצים ולא אתיא לאיסור דם. אם איתא דס"ל דרשא דקרא דרק חזק להיקשא דכל שאתה מצווה על דמו, ישאר הקושיא דמנ"ל דאמ"ה אסור לב"נ הא למלתייהו נשנית להך היקישא. ממני שארו ידידו ואוה"נ:

עקיבא

סימן קעח

לחתני ידידי הרב רבי וואלף שיף נ"י בק"ק וואלשטיין

על קושיית חתני נ"י על הש"כ חוה"מ (סי' צ"ב סק"ח) במ"ש מי שנתחייב שבועה דאורייתא. משמע בין מ"מ, בין שבועת ע"א. וכן הוא בתשו' הרא"ש ריש כלל י"א להדיא דמי שכפר בכל וע"א מכחישו והוא חשוד שכנגדו נשבע ונוטל וכו' עכ"ל, הא זהו סוגיא ערוכה בשבועות (דף ל"ב ע"א) הכ"מ שכנגדו חשוד על השבועה וכו' לימא ליה מי יימר דמשתבעת הרי מפורש בשבועת ע"א והוא חשוד שכנגדו נשבע ונוטל. עכ"ד.

יפה תמה, והנלענ"ד דהנה בתשו' מיי' לס' משפטים (סי' ס"א) הקשה באמת על הסוגיא הנ"ל דאמאי צריך שכנגדו לישבע הא זה העד יהיה לו עד המסייע דפוטר משבועה. ותירץ דבחשוד אם יהיה הדין דיטול בלא שבועה. א"כ הוי ע"א קם לממון עיי"ש ולפי הך טעם אפשר לחלק דוקא בתבעו בע"א שזה החפץ שלו. דבכל מה שיטעון ויכפור מחוייב שבועה נגד העד. בזה שייך הסברא דאם נשווי' לעד המסייע מיד בעדותו נתחייב זה ממון. דהא אין לו צד לפטור עצמו נגד עדותו אבל בתובע להחשוד בע"א מנה הלויתיך והוא טוען להד"מ בזה י"ל הדין דנוטל בלא שבועה מדין ע"א המסייע דבזה ל"ש לומר דא"כ קם לממון. דהא בשעה שהעיד עדיין לא נתחייב ממון דיכול לטעון פרעתי, וכמו דמבואר בתשו' מיי' שם לענין נסכא דר"א דאין שכנגדו צריך לישבע דהוא עד המסייע [ובאמת לא זכיתי להבין דאיך נקרא מסייע דהא אין מסייע לו לטענתו דלא דידיה חטף והוא אינו מעיד אלא על החטיפה ולא יותר] דלא שייך בזה דא"כ ע"א קם לממון כיון דהיה יכול לטעון לא חטפתי ולישבע:

והא דפריך מי יימר דמשתבעת, ולפי דברינו אלו, הא יש לאוקמי בכה"ג שתובעו בע"א וטוען להד"מ היינו בממנ"פ באם הוא באיזה ענין דיכול לפטור בשום טענה שאינו נגד העד הוי רק גורם לממון. דמי יימר דיטעון להד"מ דלמא יטעון פרעתי, ואם הוא בענין דליכא צד לפטור כגון ע"א מעיד שלוה ולא פרע או שחפץ זה שלי. בזה אין בו דין מסייע דא"כ מיד קם לממון. [ובאמת על דברי תשו' מיי' קשה לי. דהא כתב שם דהא דאמרינן הכל מודים בע"ח דר"א. היינו שכבר טען דידי חטפתי דאי בלא טען הא יכול לומר מי יימר דלמא יטעון לא חטפתי וישבע. ואעפ"כ אין שכנגדו צריך לישבע דהוי עד מסייע ולא מקרי קם לממון. כיון דמקודם היה יכול לטעון לא חטפתי עיי"ש היטב. אם כן לוקי בפשוטו שתובעו הלויתיך מנה וטען להד"ם ואח"כ השביע לע"א שיעיד לו על ההלואה. דבזה לא הוי גורם לממון מצד דדלמא יטעון פרעתי דהא א"נ לומר פרעתי כיון שכבר טען להד"מ. וגם לישבע א"צ שהוא עד מסייע ולא מיקרי קם לממון כיון דמקודם היה יכול לטעון להד"מ. ואפשר לומר דהתשו' מיי' ס"ל כהרשב"א דבאומר לא לויתי וע"א מעיד שלוה וחזר ואמר פרעתי דלא מקרי הוחזק כפרן, ול"א בזה מחשואיל"מ עי' ש"כ סי' פ"ז ס"ק י"ב]:

ולפ"ז ניחא, דהש"כ בא לומר דאפילו בכה"ג בתובע בע"א שלוה והחשוד טען להד"ם, אף דלא מקרי קם לממון וכנ"ל. מ"מ צריך לישבע דגם בזה אין עד המסייע פוטרו. דזה אינו מוכח מסוגיא וכנ"ל:

לזה הביא בשם תשובת הרא"ש דשם איתא הדין בנידון זה ממש. וע"ז הקשה הש"כ וליכא למימר דהעד אחד יפטרנו כו' והיינו בכה"ג דלא מקרי קם לממון ונכון:

ועיין ש"ך (סי' פ"ז סט"ז) שהעתיק לדברי תשובת מיי' הנ"ל דהא (בסי' צ"ב סק"ח) הנ"ל אתי עלה מטעם אחר שהעד אינו יכול לעשות ב' פעולות וצ"ע:

ולענ"ד דבחידוש דין הנ"ל דגם בטוען לחשוד הלויתיך ואמר להד"ם. דהוציא הש"ך מהתשו' הרא"ש דשכנגדו צריך לישבע. יש ליישב קושיית הש"ך דיפטרנו העד משבועה. דלא דמי למה שכתבנו בשם תשו' מיי' דבנסכא דר"א מקרי מסייע ולא מקרי קם לממון כיון דהיה יכול לטעון לא חטפתי. היינו התם בעדותו קם לשבועה לענין אם יטעון לא חטפתי דיצטרך לישבע. אבל בנידון זה י"ל דבחשוד וטוען להד"מ אם יפטרנו משבועה מדין מסייע נקרא קם לממון. היינו היכא דהעדות בא להועיל לא בא לשבועה רק לממון דממנ"פ אם יטעון פרעתי לא הועיל עדותו כלל. ואם יטעון להד"ם. הא יצטרך לשלם. וקם לממון. דהא כל עדותו לענין ההלואה לעומת טענת להד"ם. אבל על ענין

הפרעון אינו מעיד כלל. א"כ צריך לומר קם לשבועה לענין עדותו דהיינו נגד טענת להד"מ, ונכון בסברא:

ומ"ש חתני ביסוד דברי הש"ך דמש"ה לא מקרי עד מסייע דהעד א"י לעשות שתי פעולות. ליישב בזה דברי רש"י (כתובות דף פ"ז) בסוגיא דפוגמת דבתחילת הסוגיא סבר רמב"ח למימר שבועה דאורייתא פירש"י דנ"מ לענין היפוך. ואח"כ בפסקא דע"א מעיד שהיא פרועה דאמרינן ג"כ סבר רמב"ח למימר שבועה דאורייתא. ולא פירש"י כלום. והיינו דהנ"מ ג"כ כמו מעיקרא. לענין היפוך שבועה ואח"כ בהא דאר"פ אי פיקח הוא מייתי לה לידי שבועה דאורייתא פירש"י דנ"מ לענין נק"ח. ורבים תמהו. דאמאי הוצרך רש"י לנ"מ חדש ולא לענין היפוך:

יפה כתב ויש להסביר יותר. דלכאורה קשה בע"א שהיא פרועה איך נ"מ לענין היפוך. הא אם תהפך ותאמר השבע את ותפטר. הא יהיה זה העד לו למסייע וא"צ לישבע וצ"ל ג"כ כסברת הש"ך הנ"ל דהע"א אינו פועל שתי פעולות. כיון דזוהי השבועה שהוא מחייב הפכה א"י לפוטרו. ואף דבלאו העד היה ג"כ מחוייב שכנגדו לישבע כדאמרינן בשבועות. האי מאן דמפיק שטרא אחברי' ואמר ליה השבע דלא פרעתיך צריך לישבע, מ"מ מתני' ע"כ מיירי בלא אמר השבע לי. ואין אנחנו משביעין אותו רק מכח העד שוב אין העד יכול לעשות ב' פעולות ולפטרו, וכ"ז ניחא במתני' אבל במימרא דר"פ דאי פיקח ליכא למימר הכי דהנ"מ לענין היפוך, כיון דבא לומר דאי פיקח יש לו עצה לעשות כן. הא אי פקח הוא יכול לעשות כך שיאמר לה אשתבע לי דלא פרעתיך ואם תהפוך יהיה זה העד עד המסייע דהא השבועה לא בא מכחו. לזה הוצרך רש"י למנקט הנ"מ לענין אנקוטי חפצא. [אלא דקצת משמע ברש"י ריש בב"מ דלא נחתו לפרש דפרכת הש"ס ולחזי זוזי ממאן נקט היינו דלפטור אותו שמסייע משבועה, משמע קצת דרש"י לא ס"ל דעד מסייע פוטר משבועה. ויש לדחות]:

עוד דרך אחר י"ל בכוונת רש"י למ"ש הישש"ש בבק פ"ט (סי' מ"ז) בשם הראב"ד פרק הכותב באותה שאמרו אי פקח וכו' שהוא פירש אף לידי ש"ד לאחר שנשבעה אותה שבועה דע"א מעיד שהיא פרועה עיי"ש. ונ"ל הטעם שצריכה לישבע שנית אף דכבר נשבעה היינו כמ"ש הר"ן (רפ"ו דשבועות דף ש"ד ע"ב) בשם תשו' הרי"ף דמי שהיה כופר הכל והשביעוהו היסת בלא נק"ח. ואח"כ בא ע"א והעיד חוזרים ומשביעין אותו בנק"ח. דכיון דאמרינן דאם נשבע בלא נק"ח חוזר הדין ה"נ חוזר עיי"ש. והיינו דלגבי הך שבועה דע"א היינו בנק"ח לא סגי השבועה דנשבע תחילה בלא נק"ח. וא"כ י"ל דרש"י ס"ל לפשוט דאי פקח מייתי לה לידי שבועה דאורייתא היינו אף לאחר דנשבעה שבועת

ע"א מעיד שהיא פרועה כהראב"ד ולזה כתב רש"י דהנ"מ והיינו למה צריכה לישבע שנית הא כבר נשבעה. לזה כתב רש"י דנ"מ בנק"ח דשבועה הראשונה היה בלא לק"ח. ועתה תבעי נק"ח מש"ה צריכה לחזור ולישבע:

סימן קעט

ואשר נסתפק חתני הרב נ"י באם קיבל עליו קרוב או פסול או ב' פסולין והוזמו. אם חייבין בדין הזמה או מלקות כיון דאין שם עדות עליהם:

במתני' דר"פ שבועות העדות, ואינה נוהגת בנשים ובקרובים. וקשה לי, הא אמרי' שם (דף ל"ב) הכל מודים בעד טומאה והכל מודים בעד מיתה ובהנך גם אשה וקרוב נאמנים. וא"כ משכחת שבועות העדות בנשים ובקרובים בהנך מילי:

וצ"ל דענין שבועת העדות הוא רק בעד כשר דשם עדות עליה בכל מילי. ואני קורא בו והוא עד. אלא דע"א אם מגיד אינו מועיל וצריך לו צירוף עם אחר בזה היכא דאם היה מגיד היה מועיל כגון בסוטה ומיתה חייב קרבן, אבל בקרוב או פסול דאין שם עדות עליו, אלא דבסוטה האמינתו תורה, והנאמנות מחמת דע"י קינוי וסתירה הוא רגלים לדבר וניכר שהאמת כן. וכן בעדות מיתה דמכח דייקא ניכר שהאמת כן. בזה ליכא קרבן שבועה דלא קרינן ביה והוא עד דאין שם עד על נשים וקרובים:

וכזה צריכים לומר הא דאמרינן שבועות שם מ"ד מלך אבל משחק בקוביא כיון דמדאורייתא חזי ורבנן הוא דפסלוהו, דלכאורה קשה הא מ"מ לא היה מועיל בעדותו ומה בכך דמדרבנן הוא, ובתוס' שם נדחקו לחלק בין זה להההיא דעד מיתה. ולזה יש לומר דהכי פירושו, אבל משחק בקוביא שייך ביה דין שבועות העדות במעיד על סוטה ומיתה, דכיון דמדאורייתא מחזי מקרי בשם עד, [אלא דמסוגיא דיומא ר"פ יוה"כ לא משמע כן]:

ולפ"ז י"ל דבקיבל עליו קא"פ אינו חייב קרבן שבועה דמ"מ לאו שם עדות עלה. אבל קיבל עליו ע"א להיות כב' כיון דשם עד עליו. וגם אלו מגיד היה מועיל יש בו דין שבועות העדות, וה"נ אפשר בנ"ד לענין חיוב הזמה דכתיב והנה עד שקר העד ועשיתם וכן לא תענה ברעך עד שקר, י"ל דוקא כששם עד עליו. וקיבל עליו קרוב או פסול אין שם עד עליו. ואינו מתחייב בהזמה. אבל קיבל עליו ע"א כב' יש בו דין הזמה:

ומה דכתב הרמב"ם (פ' כ"א ה"ח) בא ע"א שמעיד שזינתה אחר קינוי וסתירה. י"ל דוקא בעד כשר. אבל בעדות אשה וקרובים אף דמועיל בהגדתו מ"מ אין שם עד עליו ואינו מתחייב בהזמה ובע"א שקיבל עליו כב' לענין מלקות ודאי חייב בלא"ה אף בלא קיבל.

דהא העיד שקר לחייב אותו בשעה זו. ולענין הזמה כיון דשם עד עליו והיה מועיל בעדותו יש בו דין הזמה:

אח"כ נזכרתי דהר"ן שבועות הביא ירושלמי בע"א שאמר לו הוי את מקובל עלינו כשנים אין בו חיוב שבועות העדות. וצריכים לחלק בין זה לעד סוטה ומיתה. דהתם חכמים האמינוהו ושם עדות עליו [ומ"מ דוקא בעד כשר דמה"ת שם עד עליו ומדרבנן נאמן בזה לממון] משא"כ קיבל עליו אחד כב' דמדין אינו כב' אפילו מדרבנן, וכיון שכן י"ל דגם בדין הזמה ליכא. ושאני ההיא דהרמב"ם בא' שזינתה אחר קינוי וסתירה דמ"מ מהימן מדינא בזה משא"כ בקיבל עליו ע"א כב' [וזהו דלא כבעל קרבן עדה. ולפי דעתי אמאי תלה בדין אם אמרינן בחשוד מתוך שאי"ל משלם. והא מ"מ מוכח מדין ע"א דמיתה וסוטה דלא כירושלמי]:

ובההיא ענינא קשה לי במ"ש הריטב"א ריש מכות במתני' במעיד עליו שהוא בן גרושה ובן חלוצה דחייב מלקות דבן חלוצה משיגרא דלישנא נקט. דהא מדאורייתא אינו פסול ולית ביה דין הזמה דאורייתא ואין לוקין, ולדעתי העניה דמה בכך דפסול רק מדרבנן מ"מ הא עדותו מועיל שיפסלו אותו הב"ד מדרבנן ושייך ביה לא תענה ברעך עד שוא:

ומ"ש חתני ידידי נ"י ליישב קושיית הכ"מ דהקשה מנ"ל להרמב"ם דאשה וקרוב אינם מחייבים שבועה. וכתב חתני דמוכח כן, דאל"כ הא משכחת דין שבועות העדות בנשים בנסכא דר"א:

דבריו נכונים דאף לפמ"ש מה דאינו נוהג במעידים על סוטה ועדות מיתה כיון דבעצמותו אין שם עדות עליהם לא קרינן ביה והוא עד. מ"מ י"ל דזהו רק לפי האמת דנשים וקרובים פסולים גם לחייב שבועה. א"כ אין שם עד עליהם כלל רק בצירוף רגלים לדבר דקינוי וסתירה ובמיתה משום דייקא, אבל אלו היה הדין דנשים מחייבים שבועה היה שם עדות עליהן, והיו מדין מחייבין בשבועות העדות, היכא דמועיל הגדתם כמו בנסכא, ואפשר גם בעד סוטה ומיתה:

ולענ"ד י"ל עוד ראיה להרמב"ם, מדאמרינן נמצא אחד מהן קרוב או פסול עדותן בטילה, דמשמע דבטל לגמרי ואפילו שבועה ליכא. ומוכח דלענין שבועה מקרי ג"כ נמצא קרוב או פסול, דקא"פ אינו עד לחייב שבועה, וגם אפשר דהיה ראוי שהעדות יתקיים לגמרי אף לממון, כיון דשם עדות על הקרוב או פסול לחייב שבועה, והועיל בעדותו למקצת עכ"פ אינו פוסל לאחרים עמו, וגם אם היה מחייב שבועה י"ל דממילא חייב ממון דאין הב"ד מניחין לו לישבע כיון דיש ב' עדים בלאו הקרוב או פסול ותיכף כשישבע יעידו עליו הב' עדים כשרים שנשבע לשקר, ובזה הפרט אני מסתפק, ויש לי בזה אריכות

דברים דנ"מ לדינא במודה במקצת ובאו ג' עדים ואי מהן קרוב או פסול, אם חייב הכל ויש בזה דין מחשואיל"מ דהב"ד אין מניחין לו לישבע דמיד יבואו ב' עדים הכשרים ויעידו שנשבע לשקר ויפסלוהו:

ואשר רצה חתני נ"י ליישב פשט התוס' בשבועות (דף מ"א בד"ה ולמר בר רב אשי וכו') ואם יכול אין ראיה לרב האי משם. כי במהרש"א נדחק בזה ולא נראין לך דבריו:

באמת דברי מהרש"א דחוקים, אבל מ"מ א"צ לדברי חתני דלענ"ד במחכ"ת המהרש"א נטה מדרך פשט הפשוט בכוונת תוס', דכוונתם כך הוא דאם הדין דבשבועה דאשתבע לי יכול להפוך כדין כל שבועות דרבנן דגם נוטל יכול להפוך ליתא לראיית רב האי, והיינו דאם בשבועה דאורייתא א"י להפוך, אלא דיכול לומר לא עדיפת מאלו יש לך עלי שטר ואני מטיל עליך לומר השבע לי דלא פרעתיך, יכול התובע לחזור ולהפך אותה שבועה עליו, וא"כ לא נמלט הנתבע מלישבע אבל למר בר רב אשי דבדאורייתא מהפכינן. א"כ הנתבע היפך שבועתו על התובע צריך התובע לישבע וא"י להפוך דהא השבועה זו עצמה בא לו מכח ההיפוך שבועתו של הנתבע. אבל להלכה י"ל דבדאורייתא א"י להפוך, וכיון דא"י לבא מכח ההיפוך רק מכח אשתבע לי דלא פרעתיך. והיינו דמטיל עליו ענין שבועה דעלמא, והא ביד התובע להפוך שבועה זו, ונכון:

ובדברי תוס' אלו יש לי מקום עיון. דלרב האי, דנקט בדרך ק"ו, דכיון דבתביעה דבשטר דחזק כחו יותר. דא"י הנתבע לפטור עצמו בשבועה מכ"ש בע"פ וזה מודה במקצת דהנתבע יכול לפטור עצמו. מכ"ש דצריך התובע לישבע. וע"כ מאן דס"ל דבדאורייתא לא מהפכינן לא ס"ל לדר"פ דיכול לומר השבע לי דלא פרעתיך. קשה לי הא עדיין הוי ק"ו מפוגם שטרו דמ"מ יש לו לבעל השטר בזה כח יותר מבע"פ והוא מודה במקצת דבמודה במקצת יכול הנתבע לפטור עצמו משבועה ובפוגם שטרו א"י לפטור עצמו משבועה וכיון דבפוגם צריך התובע לישבע. מכל שכן במודה במקצת. ויש ליישב, חותנו ידידו עקיבא

סימן קפ

לידידי הרב רבי אברהם נ"י בק"ק שעבסק

מה דטרח ידידי מעכ"ת נ"י לתרץ קושיית תוי"ט ספ"ה דכריתות ואני תמה דבגמ' קאמר וכו' ולא מייתי אותה משנה דשבועות עכ"ל:

לענ"ד אינו ראוי לבלות זמן ולטרוח בישוב קושיא זו, כי אין התחלה לקושייתו, וכאשר כתבתי בגליון המשניות בזה הלשון. לא ידעתי סרך קושיא. דהא יש בשבועות עוד

אוקימתא דר"ל דמתני' במפרש ח"ש ור"ש לטעמי' דכ"ש למכות. אלא דר"י מוקי לה בכולל ור"ש לטעמיה דלית לי' כולל, א"כ י"ל דבעי למפרך לכ"ע אף לר"ל, וגם ר"י מה דלא משני במפרש ח"ש דניחא לי' יותר לאוקמי כך"ע כמבואר בסוגי' דשם. והיינו דלפי האמת דמצינו לר"ש בההיא דאוכל נבילה ביוה"כ דלית ליה כולל ניחא יותר לאוקמי בכולל ולכ"ע. דגם בזה ר"ש לטעמי' דלית לי' כולל. אבל אילולי הברייתא דהאוכל נבילה היה ההכרח באמת לאוקמי מתני' בחצי שיעור ולא בכולל דאל"כ מ"ט דר"ש. וא"כ כל עיקר אוקימתא דר"י מכח הברייתא דהאוכל נבילה. גם י"ל דאף לאוקימתא דר"י דמיירי בכולל י"ל דטעמא דר"ש דס"ל דבאיסור הבא ע"י עצמו ל"א כולל אבל באיסור הבא מאליו י"ל דס"ל כולל. וכדס"ל לר"ל לחלק אליבא דרבנן ה"נ היה אפשר לומר לר"י אליבא דר"ש. ומה דאמרינן בשבועות ור"ש לטעמיה היינו לפי דהאמת מצינו כן לר"ש בברייתא דהאוכל נבילה. אבל פשיטא דלא הו"מ למפרך ממתני'. דהיה אפשר לומר דוקא באיסור הבא ע"י עצמו לא ס"ל לר"ש כולל. אבל באיסור הבא מאליו ס"ל דאמרינן כולל. ע"כ לשוני:

סימן קפא

להנ"ל

ואשר הקשה רו"מ והרבה להשיב על הדברים שהגיד לו אחד ששב מהישיבה אשר אמרתי בישוב קושיית מהרש"א בחולין (דף ק"ג ע"א) בתד"ה ומר סבר וכו' דאמאי לא הקשו כן לר"י. וגם על קושיא עצומה שהוגד בשמי על תשובת הרמ"ע מפאנו מחא לה רו"מ בעוכלא:

הנה מבין השגותיו של רו"מ אני מכיר שזה המגיד לא הבין הדברים לאשורם. או שמעם ושכחם וחזר ויסדם. והוסיף מדיליה וגרע והפך וחבל ובלבל ע"כ מצא רו"מ להשיג. ברם אנכי בעניי כך אמרתי. דלכאורה יש ליישב קושיות התוס' בסוגיין ד"ה מ"ס ר"י בהמה בחייה. וכן קושייתם בדבור שאחריו ד"ה ומ"ס לאו לאברים. והוא די"ל דקרא דכל שבשרו מותר הורה לנו התורה דאף דבכל התורה אמרינן איסור מוסיף, מ"מ כאן לא ליחול אמ"ה על הטמאה, ומוקמינן הקרא אמסתבר דהיינו בטמאה דאיסור אמ"ה בא אח"כ. אבל מ"מ לא אמעט היכא דהוי איסור ב"א מש"ה לר"י דס"ל דלאברים עומדת והוי ב"א לא ממעטי מקרא. דכל שבשרו מותר אחי רק למעט דאין איסור חל על איסור כזה אף דהוי איסור מוסיף. אבל מכ"מ בב"א חיילי. ור"ל סבר דלאו לאברים עומדת כי היכי דאמעיט טמאה דלא ליחול עלה אמ"ה. ה"נ אימעיט דלא ליחול על טריפה

עיי"ש. ומצאנו כתוב כן בספר שער המלך פרק י"ז הלכה ח' מהלכות אסורי ביאה. ד"ה כתב הרמב"ם פ"ג מה' מאכלות אסורות] וכתב ליישב בזה תמיהת הפר"ח למאי כתב הרמב"ם ונטרפה בנטילתו. הא אף בנטרפה מקודם ליחול אמ"ה למאי דקיי"ל איסור מוסיף עיין שם:

אולם לכאורה על הרמב"ם אינו מספיק דס"ל דאיסור חל על חצי שיעור. א"כ הא דאימעט טמאה אין הטעם משום דבזה אין אחע"א דהא אף בכזית בשר גידים ועצמות. דלגבי טמאה הוי חצי שיעור אינו חייב משום אמ"ה. וע"כ דגזה"כ הוא, ועיין תוס' שבועות (דף כ"ג) דלתירוצם א' ס"ל דאיסור חל על ח"ש ולתירוצם ב' שם אינו מוכרח. ולפ"ז י"ל דקושיית התוס' הראשונה אהא דאמרינן דהוי איסור ב"א הא בלא"ה ס"ל איסור מוסיף. ולא רצו לתרץ דהיכא דלא הוי איסור בב"א אמעט מקרא דכל שבשרו מותר כמו דממעטינן טמאה. דאזלי לתירוצם א' הנ"ל. דעל חצי שיעור חל איסור אחר. וא"כ ע"כ הא דאמ"ה א"נ בטמאה אף דהוי כזית בצירוף גידים ועצמות אין הטעם משום איסור חל על איסור אלא דגזה"כ הוא. והא דבטריפה חייב. ע"כ הטעם דדרשינן כל מין שבשרו מותר, ולזה שפיר הקשו אף אם אינו ב"א חל על טריפה דהוי מוסיף. אבל אידך קושייתם בד"ה מ"ס לאו לאברים וכו' לא רצו להקשות על ר"י משום דלא אלים כ"כ הקושיא רק לפי הצד דאיסור חל על ח"ש. אבל לאידך צד ליכא קושיא מטעם די"ל דממעטין טמאה דא"א חע"א אבל איסור בת אחת לא ממעטין. ולזה הקשו ביותר על ר"ל דלדידיה דס"ל דחצי שיעור מותר מה"ת בודאי ליכא למימר דטעמא דא"נ בטמאה משום דאין אחע"א דהא בכזית בשר בצירוף גידים ועצמות, ליכא איסור כלל משום טמאה דהא חצי שיעור מותר מה"ת. וע"כ גזה"כ הוא. לזה שפיר קשה דמה"ט לא ליחול ג"כ אטריפה. וכיון דקושיא זו יכלו להקשות לפי כל הצדדים נקטו כן לר"ל. ודו"ק:

אולם אעפ"כ אין תפיסה מזה על השער המלך דאף דהרמב"ם ס"ל דאיסור חל על חצי שיעור. י"ל דג"ז בכלל גזה"כ דאמ"ה על טמאה לא ליחול אף דהוי מוסיף וגם הוי על ח"ש ובפרט לפמ"ש הר"ן בשבועות בשם חי' גלאנטי דהא דאיסור חל על ח"ש הוא מטעם דהוי חמור על קל וכיון דאמרינן דגלי קרא בהך איסור אמ"ה דלא ליחול אף דהוי מוסיף מש"ה אינו חל גם על ח"ש:

אבל עכ"פ מש"כ השער המלך בישוב קושיית תוס' השניי' הנ' זה תמוה. דהא לר"ל דחצי שיעור מותר מה"ת בודאי מוכח דאין הטעם דגלי קרא בטמאה משום דאין איסור חל על איסור, דהא בכזית בשר וגידים ליכא כלל משום איסור דטמאה אע"כ דגזה"כ הוא ונדחו דבריו בזה לגמרי:

אבל דברי הנ"ל בישוב קושיית המהרש"א עולה כהוגן ומרווח יותר. דעל ר"י לא הוי מצי להקשות די"ל דאמרינן רק משום טמאה ממעטינן. משום דבזה אף באיסור מוסיף אין איסור חל על איסור. ואף בכזית בשר גידים ועצמות מ"מ גם על איסור דחצי שיעור אינו חל וכנ"ל. אבל מ"מ בטריפה היכא דהוי איסור ב"א לא ממעטינן. מש"ה הקשה רק לר"ל. דס"ל ח"ש מותר מה"ת וע"כ הא דא"נ בטמאה אף בכזית בשר גו"ע הוא מגזה"כ והא דהקשו מקודם על ר"י דהא בלא"ה ס"ל איסור מוסיף ולא ניחא להו דזהו ילפינן מטמאה דהיכא דליכא איסור ב"א לא ליחול אבמ"ה. היינו כיון דמכח אידך קושייתם לר"ל מוכרחים לתירוצם דדרשינן כל מין שבשרו מותר. אינו משמע דליפלגו בזה ר"ל ור"י מש"ה הקשו שפיר דבטריפה בלא"ה ליחול לר"י מטעם מוסיף, ונכון:

עוד לו והקושי' שהקשיתי על תירץ הרמ"ע מפאנו כך היא. דשם בתשו' (סי' פ"ה) הקשה לו השואל במתני' (דפי"א דפרה) איזוב שלקחו לחטאת וכו' ונחלקו עליו חבירו ר' יהודה ור"י ור"ש דליתני סתם וחכמים אומרים. והשיב הרמ"ע וז"ל מיום שעמדתי על דעתי אני שונה בה דברי ר"מ ור' יהודה, ופליגי עלייהו ר' יוסי ור"ש ובזה תמה אקרא. דמה יענה בההיא דגיטין רפ"ג הלוקח יין מבין הכותים וכו' דברי ר"מ ר"י ור"י ור"ש אוסרים דבההיא ליכא למימר לשנות דברי ר"מ ור"י דהא פרכינן שם בגיטין דר"י אדר"י. דבההיא דהלוקח יין אוסר דס"ל אין ברירה. ובההיא דהרי זה גיטך ס"ל דיש ברירה, וכן בסוכה (דף כ"ז) הא ר"י דחייש למיתה דתני' הלוקח יין וכו' מבואר דר"י עם ר"י ור"כ ס"ל כחדא דאוסרים. ואקוה שמעתה כאשר יתבונן רו"מ היטב יראה שמכל קושיותיו והשגותיו גם אחת מהם לא נשארה, ממני ידידו

עקיבא גינז מא"ש

סימן קפב

לחתני ידידי הרב רבי שמואל מבראדי

אשר הקשה לי בגיטין (דף ע"ג ע"ב) ברש"י ד"ה ואין חוששין ואי לתרומה בת כהן לא מפסלא וכו'. הא מדכתב רש"י תחילה אי משום כהונה הא גרושה היא. משמע דהיה מקום לומר לפסלה לכהונה. והיינו דאתי כר"א דפנויה הבא על הפנויה עשאה זונה, א"כ מה דחה רש"י דלתרומה לא מפסלה אלא בביאת עבירה. הא לר"א בלא ביאת עבירה נעשית זונה. גם אנחנו עמדנו בזה. ואמרתי דרש"י ס"ל כמ"ש תוס' יבמות (דף ס"ט ע"א ד"ה לא פסולי) דאף לר"א לא עשאה זונה רק לאפסולה לכהן אבל לא לתרומה, ולכאורה עדיין קשה דלמא באמת מיירי בביאת עבירה כגון דהמגרש הוא כהן ונתחללה בביאתו

ואסורה בתרומת בית אביה, והיה נראה לכאורה להוכיח דבאמת הדין דכהן שגירש ולנה עמו וראוה שנבעלה דלא אמרי' בזה אין אדם עושה בעילתו לא בעילת זנות. לא מבעי למ"ש המ"ל בשם הרדב"ז דאם היא נדה כיון דבלא"ה עושה עבירה בביאתו אבדה, החזקה דאין אדם עושה בעילתו בעילת זנות א"כ ה"ה הכא בכהן המגרש. אלא אף למה דדחה המ"ל דמ"מ י"ל דהוי חזקה. דמה דיכול למעבד בהיתר עושה. מ"מ י"ל בכהן המגרש שאני. למה דמבואר בקדושין דס"ל לאביי קידש לוקה אחת בעל לוקה שתים. ורבא אמר קידש אינו לוקה בעל לוקה שתים הרי דבבעילה בלי קדושין ליכא רק לאו אחד. ובביאה ע"י קדושין לוק' ב' משום לא יקח ומשום לא יחלל. א"כ ממילא ה"ה בקידש בביא' דעבר על ב' לאוין. א"כ י"ל דל"ש לומר אין אדם עושה בעילתו בעילת זנות דכל מה דמצי למעבד בהיתר עושה דאדרבא יותר היתר בלא קידושין דעבר רק על לאו אחד. וע"י קידושין עובר בב' לאוין:

ולענ"ד דזהו סברת הש"ג בשם הריא"ז דבגרושה שנשאת לאחד ונתגרשה וחזר הראשון ובעלה דל"ש לומר אין אדם עושה בעילתו בע"ז והיינו דאמרי' בקדושין שם. דאינו לוק' רק בביא' ע"י קדושין וא"כ מגרע במה דמקדשה בביאה. וא"כ יש לומר דמשום הכי לא רצה רש"י לפרש דמיירי בכהן. דבזה לא שייך הפלוגתא אם חוששין לקדושין. דבכה"ג ליתא כלל לסברא דאין אדם עושה בעילתו בעילת זנות. אמנם לענ"ד דליכא ראיה לזה דבלא"ה ניחא. די"ל דחוששין לזנות היינו שהביאה הי' זנות בעלמא, לזה דקדק רש"י דלמאי נ"מ דאי לכהונה והיינו כר"א דפנוי הבא על הפנויה עשאה זונה. דאז שפיר לישנא דחוששין לזנות. דהמגרש היה ישראל דהפסול רק בביאת זנות. דע"י קדושין דליכא ביאת זנות מותרת לכהן אם תתאלמן מזה. הא גרושה ממילא פסולה לכהונה. ועל זה כתב ואי לתרומה הא לא מפסלה גם לר"א וכנ"ל, ואם המגרש כהן ממילא ביאתו בין בזנות בין ביאת קדושין נתחללה. ואיך אמר חוששין לזנות הא בעולה בפנינו. ובודאי בין כך ובין כך נתחללה. ואך מ"מ בלאו ראי' נלענ"ד לדינא בזה סברא גדולה דלא אמרי' בכה"ג אין אדם עושה בעילתו בעילת זנות ואודיע לחתני ני' מה שאמרתי בביאור דברי תוס' בסוגיין ד"ה א"כ מאי אף וכו' דהוי תרתי מילי דסתרי אהדדי דלכאורה תמוה. דהא תוס' כתבו מקודם דלר"א דאמר פנוי הבא על הפנויה עשאה זונה נקיט שפיר חוששין לזנות. וא"כ מאי פרכינן מאי אף דלמא באמת הברייתא כרבי אליעזר. ולזה קאמר דחוששין אף משום קדושין. היינו דאזלינן לחומרא לחוש לקדושין, וכן חוששין לחומרא לזנות וליכא סתירה בדבר:

ואמרתי דלכאורה קשה איך כתבו תוס' דלר"א ניחא. והיינו ע"כ דמפסלא לתרומה. דהא בלא"ה גרושה היא. והרי באמת כתבו תוס' ביבמות הנ"ל דאף לר"א לא נפסלה לתרומה, וא"כ דברי תוס' סותרים אהדדי. וזה איזה זמנים שעבר פה חכם אחד ואמר לי שהראה לו ידידי הגאב"ד ליסא שכתב לו רב אחד קושי' זו. והשיב לו דכוונת תוס' לענין כהונה דנפקא מיניה דאם נישאת לכהן לוקה שתים משום גרושה ומשום זונה. וכדאיתא בקדושין (דף ע"ז). ולפ"ז ניחא דכ"ז לת"ק דס"ל דאין חוששין לקידושין ודנין לודאי דזינתה. שפיר שייך לומר דחוששין לזנות ללקות ב', אבל על ר"י ב"י שפיר פרכינן מאי אף משום קידושין, דהא כיון דחיישת לחומרא לקידושין ממילא לא שייך לומר דחיישינן ג"כ לחומרא לזנות דממה נפשך דלכהונה הא ממילא גרושה היא. ואי ללקות ב' הא הוי ס' דשמא היו קידושין וליכא לאו דזונה וא"כ אם באת ללקות משום זונה ע"כ דדנין ודאי לזנות. ואיך קאמרת חוששין לקדושין והוי תרתי דסתרי ולפ"ז ראיה מוכרחת מסוגיא. מדפרכינן מאי אף, דעל כרחך כדברי תוספות יבמות הנזכרים לעיל דמה דאמר ר"א עשאה זונה. דמכל מקום לא מפסלא לתרומה. דאם לא כן שפיר שייך אף. דחיישינן לשניהם לחומרא לחוש לקדושין ולחוש לזנות למפסלה מתרומה, וכבר כתבנו דמוכח דרש"י סבירא ליה גם כן הכי. וראיתי במ"ל (פ' י"ח ה"א מהל' א"ב) שכתב על דברי תוספות יבמות הנזכר לעיל והוא חידוש גדול בעיני עד כאן לשונו. ולענ"ד הא הראיתי דרש"י ס"ל כן ושיש בזה סעד גדול מסוגין וכנזכר לעיל. חותנו ידידו עקיבא

סימן קפג

לכבוד אחי ידידי הרב רבי בונם נ"י אב"ד דק"ק מאטרסדארף

אשר עמד אחי בהא דאמר רב קדירות בפסח ישברו. דכתב רש"י דרב סבר נטל"פ אסור הא מבואר בסוגיא דע"ז דמאן דס"ל נ"ט לפגם אסור סבר דקדירה ב"י ג"כ א"א דלא פגמה פורתא. וס"ל דאין לחלק בין פגם זוטא לפגם רבה. וגם ס"ל דההיא דנבילה בסרוחה מעיקר' כמ"ש תוס' שם. א"כ בהנך קדירות בשעה שנשתמש בהם קודם פסח מיד נעשה פגום קודם שחל האיסור חמץ והוי סרוח מעיקרא. וצ"ל דטעם האיסור. דטעם פגום משהו מיהא הוי, וחזר והקשה אחי מההיא דקדירה שבשלו בה בשר. וכן בדגים שעלו בקערה של בשר דהתם דאינו במשהו לשתרי כיון דהיתירא בלע הו"ל סרוח מעיקרא:
הנה מקדירה של בשר ליכא קושיא כלל. דהא פליגי ר"מ ור"ש בנ"ט לפגם. א"כ י"ל דהברייתי' אתיא כר"ש דנותן טעם לפגם מותר. וקיימינן דקדירה ב"י לא פגמה כלל. או דמחלקים בין פגם זוטא לפגם רבתא, ואולם מההיא דדגים יפה השיג. דהא התם מרא

דשמעתא רב. קשה לפי הצד איבעי' דעכברא בשכרא דרב סבר נטל"פ אסור. וממילא ב"י ג"כ הוי נטל"פ והוי סרוחה מעיקרא. והנה קושיא ראשונה ותירוצו של אחי מצאתי כתוב בספר מקו"ח לחביבי הגאב"ד דליסא שיצא זה מקרוב ועדיין לא נתבדר בעלמא: באמת אמרתי דקושיית מקו"ח הנ"ל על רש"י לק"מ דהא אי אמרינן דטעמא דרב בקדירות דנטל"פ אסור. הא דלא נפשט מזה דרב סבר נטל"פ אסור ע"כ כמ"ש תוס' שם לחלק בין פגם שבעינו פוגם בין פגם מחמת בליעת קדירה. והאריכו בזה בתוס' בע"ז דרבנן דרע"ק בפסחים ס"ל כן, א"כ ממילא ל"צ לומר דנבילה בסרוחה מעיקרא. דהא בנבילי' דבעינן פוגם מותר ולא תליא כלל בדין סרוחה מעיקרא לסרוח אח"כ. ותליא רק בין פגם בעין לפגם ע"י הכלי. וא"כ ניחא ההיא דקדירות בפסח, אך מ"מ יקשה דלפי הצד בעכברא בשכרא דסבר רב דנטל"פ אסור. דאפילו בפגם בעין אסור. ממילא ס"ל דבת יומא הוי ג"כ נטל"פ. ונבילה בסרוחה מעיקרא אמאי הקדירות אסורות, ומוכרחים לתירוץ המק"ח דמשהו מיהא הוי, ויקשה קושיית אחי. דלפי צד זה אמאי אוסר רב בדגים שעלו בקערה הא הוי סרוחה מעיקרא:

והנה לכאורה יש ליישב קושיית אחי נ"י, דהא באמת מה שטרחו ליתן טעם בהא דאסר רב קדירות ולא משתרי מטעם נטל"פ אי דסבר רב דנטל"פ ע"י בליעת הכלי אסור כמ"ש תוס' בתירוצם השניה. אי דמשהו מיהא הוי כמ"ש הר"ן בשם יש מי שתירץ דאיסורים האוסרים במשהו אף נטל"פ אסור. וכ"כ הרשב"א בתשובה. ונ"ל להמתיק הדבר. דהרשב"א לשיטתיה אזיל דכל נטל"פ דמותר מ"מ צריך שיהי' ההיתר רוב דבטל האיסור ברוב. דבטעם פגום לא אמרינן טעם כעיקר וכן פסקינן בש"ע יו"ד (סי' ק"ג) וא"כ ממילא בדברים דאין להם ביטול ברוב נטל"פ אסור. [וזה מקרוב בא לידי ספר מחצית השקל, וראיתי שבסימן תמ"ז ס"ק ה' נדחק בההיא דתשובת הרשב"א דמה דמיון יש נטל"פ לאיסור משהו. ובמחכ"ת להרשב"א לשיטתיה ניחא וכנ"ל ומה דקשה לפ"ז בפסקי הש"ע דסתרי אהדדי. דהמחבר פסק ביו"ד כהרשב"א דבנטל"פ בעי ג"כ ביטול ברוב. ובא"ח (סי' תמ"ז) פסק המחבר דנטל"פ בפסח מותר. והא בחמץ ליכא ביטול ברוב כתבתי במק"א בעזה"י]. ואמאי לא ניחא להו בפשוטו דהא אע"ג דנטל"פ מותר מ"מ לכתחילה אסור. וכמ"ש תוס' בתירוצם קמא. ומאי בקשו בתירוצם האחרון לחלק בין פגם בעין לפגם שע"י הכלי. וכ"כ הר"ן דהטעם דנטל"פ לכתחילה אסור. צ"ל דס"ל דקדירות דאין להם תקנה הוי כדיעבד:

לפ"ז י"ל על קושיית אחי בההיא דדגים. דמ"מ לכתחילה אסור וכיון דאפשר למיכל הדגים בלא כותח הוי כלכתחילה. ואף דבהגהת ש"ע (סי' צ"ה) דבבשלו דגים בקדירה

של בשר שאינה ב"י דמותר לכתחיל' לערבם בחלב. י"ל דדוקא התם דהוי תרתי למעליותא נטל"פ ונ"ט בר נ"ט. דמדינא גם בב"י שרי משום נ"ט בנ"ט אלא דמחמירין לכתחילה לחוש להסוברי' דדוקא עלו אבל בשלו לא. מש"ה בצירוף נטל"פ מותר לכתחילה וכן במ"ש המג"א (סימן תמ"ז) דאם בשלו בקדירה של חמץ א"י קודם פסח דמותר להשהותו לאכלו בפסח אף דיכול לאכלו קודם פסח. י"ל ג"כ מכח צירוף דהוי נ"ט בנ"ט דהיתירא אלא דאנן מחמרינן כהסוברים דחמץ שמו עליו ולא מקרי נ"ט בנ"ט דהיתירא, בזה מקילין היכא דהוי ג"כ נטל"פ. וא"כ לרב דלדידיה ליכא מעליותא בנ"ט בר נ"ט וליכא למעליותא רק מטעם נותן טעם לפגם הוי כמו לכתחילה לערבם בכותח: אמנם אחר העיון אינו מספיק דהא מה דנטל"פ אסור לכתחילה הוא רק משום דגזרינן אינו ב"י אטו ב"י, וזהו שייך למ"ד נטל"פ מותר ובת יומא לא הוי פגם גזרינן אטו בת יומא אבל למ"ד נטל"פ אסור דגם אינו ב"י אסור מדאורייתא אין מציאות לגזירה זו, דהא בכל איסורים גם אינו ב"י אסור מדאורייתא ובהיתירא בלע לדונו כסרוח מעיקרא. הא גם בב"י מותר. דלהך מ"ד גם ב"י הוי נטל"פ [ובזה תקנתי דברי מק"ח הנ"ל דנקט קושייתו בהקדמתו דמוכח בע"ז דלמ"ד נטל"פ אסור גם ב"י הוי פגם, וגם ס' דנבילה בסרוח מעיקרא, אם כן בהנך קדרות דמיד שנבלע בהם קודם פסח הני פגם בהיתר והוי סרוח מעיקרא והוכיח מזה דטעם האסור דטעם פגום הוי משהו. למאי צורך להקדמה זו דב"י גם כן פוגם, בלא"ה יקשה אמאי ישברו הקדירות, האיש תקנ' להשהותו בלי תבשיל חמץ מעל"ע קודם פסח ויהיה הפגם קודם האיסור ולפי הנ"ל ניחא. דבא לשלול דלא נימא כאידך תירוצו דטעמא דרב דנטל"פ לכתחילה אסור. לזה צריך להקדים היסוד דלמ"ד נטל"פ אסור גם ב"י הוי פגום ול"ש בזה גזירה. וא"כ לפי הצד דרב סבר נטל"פ אסור. אמאי קדירות אסורות הא גם בבני יומן הוי פגום. ואף דהמק"ח לא כיון לכך דכל כי האי הו"ל לפרושי מ"מ הדברים בעצמותן נכונים] ואם כן ישאר קושיית אחי על מקומו:

ואולם באמת כבר כתבתי בגליון ספר המק"ח דבמחכ"ת דבריו אינם מחווירין בזה לדמותו לסרוח מעיקרא, דהא באמת הקשו הראשונים על כל נטל"פ דגמרינן מנבילה דא"ר לגר אינו קרוי נבילה הא פשיטא דנטל"פ ראוי לגר. והרשב"א תירץ דמ"מ טעם פגום אינו חשוב ולא אמרינן ביה טעם כעיקר. ובאמת צריך שיהיה בהיתר רוב לבטל. והר"ן תירץ דבנבילה דברצונו אוכלו בראוים לגר הרי נהנה מאיסור ומותר רק באינו ראוי לגר דאינו נהנה אבל בתערובות איסור בהיתר ונטל"פ מצטער באכילתו ואינו נהנה, דהיה נוח לו יותר שלא היה האיסור מעורב בתוכו. ומזה הטעם כתב דאם הגדיל מדתו של

איסור הרבה. דע"י ריבוי הוא נהנה מזה שמעורב האיסור בתוכו באמת אסור עכ"פ לכל התירוצים האלו הבלע בכלי בעצמותו אף שפוגם מקרי ראוי לגר. אלא שאינו אוסר התבשיל אי מטעם ביטול ברוב. אי מטעם דע"י פגימת והיזק למאכל ההיתר אינו נהנה מהאיסור. וא"כ הקדירות כשמגיע פסח וחל איסור החמץ חל על הבלוע חמץ שבכלים דהא אין ראוי לגר. וממילא כשמבשל אח"כ בהן הוי ככל בישול בקדירות אסורות. והוא נכון בעזה"י ע"כ לשוני:

אך מ"מ אינו מספיק כל צרכו על קושיית אחי הגנ"י לשיטת הר"ן הנ"ל. דבעידן תערובות בהיתר דפוגמו הוי כמו א"ר לגר א"כ כשבשל דגים בקדירה. למאן דאמר נטל"פ אסור ובת יומא גם כן פגום נעשה כמו א"ר לגר. ועדיין היתר והוי סרוח מעיקרא:

אמנם לקושטא דמלתא נ"ל דהיסוד של מק"ח לדמותו לסרוח מעיקרא אינו. דהרי כבר אמרנו דבלוע בכלי מקרי ראוי נה לגר. ורק דנימא בעירובו עם תבשיל היתר שמצטער מזה הוי כמו א"ר לגר. זהו רק אם בנבילה שנסרחה אח"כ מותר דכבר חלה שם איסור ופקע ע"י פגמו שנסרח. והוא מטעם שאינו נהנה. ה"נ בפגם הראוי לגר בתערובות שאינו נהנה ומצטער עלה. אבל אם אמרינן דנבילה מיירי בסרוח מעיקרו. דהטעם דעל סרוח לא חל שם נבילה. לא תליא כלל בנהנה או לא נהנה. אלא דבסרוח מעיקרא לא חל עליה שם נבילה. מ"מ בפגם בעלמא שראוי לגר אף דמצטער ולא נהנה מ"מ אסור. ואין לדמותו לסרוח ממש מעיקרא, ונכון בעזה"י. ידידו אחיו:

עקיבא

בשולי המכתב

ואזכיר מה דנתקשיתי אנכי בדברי רשב"א תהה"א שהובא בב"י יו"ד (סי' צ"א) שהקשה לפירש"י בבר גוזלא דנפל לכדא דקמחא אבל צלי בעי קליפה היינו צלי רותח. הא הצלי שוקע בקמחא והוי תאה רותח איך תליא קושיא זו על פירש"י דצלי היינו רותח. הא זהו דין מפורש בברייתא דפ' כיצד צולין דבשר רותח לתוך חלב צונן מדיח ומסקינן שם דקולף ויקשה עלה הא הבשר שוקע בחלב ונעשה תאה וצלע"ג:

ובזה נראה ליישב קושיית תוס' פסחים שם ד"ה תניא. תימא הא תו למה לי להביאם. והוכיח ר"ת מזה דקמ"ל דהחלב אף דא"א לקולפו דמותר. והיינו דמברייתא קמייתא י"ל בב' דברים גושיים דאפשר לקלפם. ומה דהביאו ברייתא קמייתא דאי מברייתא הו"א דרק בזה פרכינן חם לתוך צונן אדמיקר ליה בלע פורתא היינו דעושה פעולה א' לבלוע הלח לתוכו כ"ק אבל בב' דברים גושיים דלהפליט ולבלוע לא (דכעין זה מצינו חילוק במליחה בטהור מלוח וטמא תפל בסי' צ"א) לזה מביא ברייתא קמייתא ושאף

על זה פרכינן אדמיקר ליה בלע היינו להפליט ולבלוע]. ולפי הנ"ל לא קשיא קושיית תוס' דהוצרך להביא הברייתא בתרייתא לאורויי דאפילו הבשר שוקע בתוך החלב מקרי חם לתוך צונן. וא"כ אזדא ראיית ר"ת הנ"ל עוד נ"ל דמביא הברייתא דלא נימא דרק על קמייתא הוא דפרכינן דאדמיקר ליה בלע. היינו דאם בלע הוי איסורא דאורייתא ומחמרינן לחוש לכך, דדלמא אדמיקר לי' בלע. אבל בבשר לתוך חלב דאף אם בלע י"ל דלא הוי דרך בישול והוי דרבנן לא חיישינן דשמא אדמיקר ליה בלע, לזה מביא ברייתא דגם על זה פרכינן אדמיקר ליה בלע:

ובאמת מה"ט יש לי לדון דאף לר"ת דדייק מהברייתא דחלב דא"א לקלפו מותר י"ל דזהו דוקא לענין בב"ח דהוי דרבנן ואין ללמוד מזה לשאר איסורין. והרמ"א (סי' צ"א) דדייק בלישניה ובמקום שהבשר צריך קליפה ג"כ רק בדבר זה בבשר לתוך חלב. והיה מיושב בזה קושיית האחרונים מכמה דוכתין כמו שהאריכו הט"ז והש"ך שם:

סימן קפד

לכבוד אחי הגאבדק"ק מאטרסדארף נ"י

מה שהקשה לי אחי הגנ"י בריש ב"ב טעמא דרצו הא לא רצו אין מחייבין אותו. אלמא היזק ראיה לא שמיה היזק. הא למ"ש הרא"ש דבחצר השותפים דמחוייבים לבנות בגויל וגזית כמנהג המדינה היינו רק היכא דכל אחד רוצה שיסייע לו חבירו בהוצאתו אבל אם טוען אבנה משלי בהוצא ודפנא אין חבירו יכול למחות כיון דלפי שעה מסלק לו ההיזק. וא"כ דלמא מש"ה קתני רצו דהיינו דבזה ע"י הקנין א"י לומר אבנה משלי בהוצא ודפנא. ומחוייבים לבנות מחיצה של אבנים כמנהג המדינה אבל בלא רצו יכול לומר אבנה משלי בהוצא ודפנא. וליכא כפיה לבנות בגויל וגזית:

לכאורה רציתי לומר דבאמת גם בקנין לעשות מחיצה כל שאחד אומר אבנה משני בהוצא ודפנא סגי בכך. דהקנין היה ג"כ שרוצים שרוצים לסלק ההיזק ראיה מהם. ואף אם היזק ראיה לא שמיה היזק מ"מ רצו הם למנוע מזה וכיון דמסלק לו ההיזק לגמרי לפי שעה די בכך אך קשה עלי להוציא מזה דין חדש. דכפי הנראה מפשטא דהסוגיא דסתם קנין לעשות מחיצה היינו כמנהג המדינה. ונתחייב זה לזה לעשות כותל כמנהג. וא"י לומר אבנה משלי בהוצא ודפנא. וסתמא כמפורש כאלו הקנו במפורש לעשות כותל אבנים כמנהג המדינה:

ולזה נראה ליישב בדרך אחר. והיינו מדקתני בסיפא וכן בגינה מקום שנהגו לגדור. והיינו דצריכים ג"כ לבנות בגויל וגזית, ואף למ"ד דהיזק ראיה שמיה היזק. מ"מ קתני

וכן, לענין לבנות בגויל וגזית. וכמ"ש תוס' ד"ה גינה מאי. והיינו בלא קנו לגדור. כדקתני מקום שנהגו לגדור. ואם איתא דמה דקתני רישא רצו אעיקרא דמלתא לענין אם אומר אבנה משלי בהוצא ודפנא היכי קתני עלה וכן בגינה. דבגינה מקום שנהגו לגדור הדין כן. והא אינו כן דבגינה דהוא משום היזק ראיה בלא קנין יכול לטעון אבנה משלי בהוצא ודפנא דבזה מסלק לו לפי שעה ההיזק. אע"כ דהיזק ראיה ל"ש היזק ורצו קתני לגופא שצריכים לעשות מחיצה כמנהג המדינה. ושייך שפיר וכן בגינה. דצריכים ג"כ לבנות כמנהג המדינה:

אף דמ"מ יש חילוק. דברישא דקנו א"י לטעון אבנה משלי בהוצא ודפנא ובסיפא בגינה יכול לטעון כן. מ"מ שייך שפיר וכן בגינה. דלא מיירי מתני' מדבר זה דטוען אבנה משלי. ומיירי בסתמא דאין א' רוצה משלו. אבל אם איתא דכל עיקר דקתני רצו היינו לענין זה דא"י לומר אבנה משלי בהוצא ודפנא בזה יקשה איך קתני וכן בגינה:

ואף דלשיטת הרא"ש בלא"ה ליתא לקושיית תוספות הנ"ל ד"ה גינה שאני. דהרא"ש ס"ל דשאני היזק ראיה דחצר מהיזק ראיה דגינה לענין מקום שלא נהגו לגדור. מ"מ פשטא דמתני' וכן גינה קאי ג"כ על כל מילי דדמי לחצר דבונין כמנהג המדינה. ובפרט דלפ"מ דקיימינן השתא דהיזק ראיה שמיה היזק. וכל עיקרו דרצו קתני היינו לענין דצריכים לבנות כמנהג. שא"י לומר אבנה משלי בהוצא ודפנא ואיך קתני עלה וכן בגינה, והוא נכון בעזה"י:

ובזה מיושב ג"כ במ"ש הרא"ש דחזקה לא מהני לענין היזק ראיה ונקט כן מסברא ולא הביא לזה ראיית הרי"ף בתשובה מסוגיין. דללישנא דגודא מוכח דהיזק ראיה לא שמי' היזק. ומאי ראיה דלמא מיירי דאחזקו אהדדי. ובזה צריך אחר כך דוקא רצו בונין:

ולפי הנ"ל ניחא דאין זה די הוכחה. די"ל דלא בעי לאוקמי בהכי. דעיקר דרצו היינו באחזקו ואיך קתני עלה וכן בגינה הא בגינה מהני אחזקו. וק"ל:

סימן קפה

תו הקשה לי אחי בדברי הרי"ף פ' מי שהיה נשוי הביא תחילה דברי ר"פ דהלכתא אחת בחייו ואחת במותו יש להם כתובת בנין דכרין וכתובה נעשה מותר ואח"כ כתב והיכא דאיכא בע"ח ואיכא מותר על ב' כתובות. מאי דשקל בע"ח כ"ע ל"פ דנעשה מותר, והוא תימה. כיון דכבר פסק דכתובה נעשה מותר מכ"ש בבע"ח. ולאיזה צורך הביא ההיא דבבע"ח לכ"ע נעשה מותר:

לענ"ד ליישב עפ"מ שכתב הרא"ש דהא דבע"ח נעשה מותר. הוא דוקא אם הניח ב' כתובות ומותר דינר. רק דהבע"ח שקיל המותר דינר ויותר. אבל אם לא הניח רק כשיעור ב' כתובות לא משוינן גביית בע"ח לשוי' למותר דינר כיון דבע"ח מכאן ולהבא גובה הוי כנתחדש דבר אבל בשעת מיתה לא היה מותר דינר וכבר זכו יורשי קטנה כמו במועטין ונתרבו עיי"ש:

וע"פ דברים אלו י"ל דמרווח שמעתתא בהא דאמרינן דבבע"ח כ"ע ל"פ דנעשה מותר כי פליגי בכתובה דנדחק רש"י דהטעם דבכתובה כיון דמקבלים ולא פורעין לא מתקיים בזה נחלה דאורייתא, ולכאורה קשה לי. דלפ"ז כל מקום שאמם קיימת ונוטלת כתובתה היה נקרא מותר דינר כמו בע"ח אחר. וא"כ אף שמתה אח"כ להוי כמרובים ונתמעטו [אח"כ מצאתי שעמד בזה בספר מגיני שלמה ונדחק הרבה בזה] אמנם לפי דברי הרא"ש הנ"ל מיושב היטב דלכאורה קשה במ"ש הרא"ש בתחילת דבריו וש"מ כתובה נעשה מותר. דבפרעון כתובה גופא מתקיים נחלה דאורייתא. ולאיזה צורך הוצרך לזה. הא בלא"ה כיון דבע"ח מכאן ולהבא גובה. והוי כנתחדש דבר ממילא כיון דבשעת מיתה היה שם מותר דינר הוי כמרובים ונתמעטו. מש"ה טריפת הבע"ח אינו ממעט את המותר דינר. דכבר זכו בהם המרובים. ובהכרח צ"ל דבכתובה לא שייך לומר כן. דהא אף דאחת בחייו ואחת במותו יש להו כתובת בנין דכרין. ולא חיישינן לאתו לאנצויי, היינו כיון דמ"מ השניה נוטלת כתובתה והראשונים יורשים זכות אמם ליכא לאנצויי. [והא דמבואר בטור דאם השניה לא נשבעה ומתה דאין יורשים נוטלים כלום. אעפ"כ בני הראשונה נוטלים כתובת בנין דכרין. הרי אף דאין השניה נוטלת כתובה כלל לא חיישינן לאנצויי. יש לומר דהתם הראשונים אומרים שמא כבר קבלה אמכם כתובתה ע' ב"ש סימן קי"א ס"ק וכיון שכן דעיקר זכות בני הראשונה מטעם דגם השניה נוטלת. ומיד אנו דנין דאלו ואלו נוטלים. א"כ לא שייך לומר הטעם דכתובה נעשה מותר דהוי כמרובים ונתמעטו והוי כנתחדש דבר דהא מיד צריכים לדון על נטילת השניה. דמזה עיקר זכות בני הראשונה. ומש"ה הוצרך הרא"ש ליתן טעם דהפריעה עצמה מקרי נחלה דאורייתא. ורק לענין דליכא שיור כ"כ ומותר דינר. בזה כתב הרא"ש דכבר זכו בני הקטנה. דלענין זכיית הקטנים אין חילוק בין כתובה ובע"ח:

ולפ"ז יש לפרש דברי הש"ס בבע"ח כ"ע ל"פ דהוי מותר, דהוי כמרובים ונתמעטו כ"פ בכתובות דלא שייך ה"ט. כיון דמיד צריכים לדון דא"נ וא"נ בזה פליגי אם בפרעון מתקיים נחלה דאורייתא. והוא נכון מאד בעזה"י:

ולפ"ז י"ל דמש"ה הביא הרי"ף בהלכותיו הא דבע"ח דכ"ע נ"מ. והיינו כיון דדקדק הרי"ף בלשונו ואיכא מותר על ב' כתובות מאי דשקל בע"ח. מבואר בהרא"ש דבעי' מותר דינר זולת החוב אלא דהבע"ח שקיל אותה ומטעם דהוי כנתחדש דבר. דלזה צריך ראיה לדון גביית בע"ח לנתחדש דבר. לזה הביא דברי הש"ס דבבע"ח לכ"ע נ"מ כ"פ בכתובה וע"כ החילוק דבבע"ח הוי כמרובים ונתמעטו. ומוכח מזה דהוי כנתחדש דבר. ומינה למידין דבליכא שיעור ב' כתובות ומותר דינר בשעת מיתה לא מהני גביית בע"ח לשווי' למותר. כיון דהוי כנתחדש דבר. ממילא הוא בכלל מועטים ונתרבו. ודוק היטב:

עוד יש לפרש בסגנון זה. דמה שהקשינו לעיל על רש"י דבכתובה לא נ"מ דמקבלי ולא פורעין, הא כ"ז שאמם היתה בחיים היה מקרי מותר דינר ולהוי אח"כ כמרובים ונתמעטו. נראה לי ליישב כיון דבני השניה לא יטלו כלום בתורת ירושה ומיעקר מהם נחלה דאורייתא. לא אזלינן בתר שעת מיתה לקיים התקנה. ולא דמי לבעלמא במרובים ונתמעטו. דאלו ואלו נוטלים מהנכסים אחר מיעוטן לפי ערך ולא מיעקר נחלה מהם. א"כ מה"ט י"ל דהוצרך הרא"ש לומר דהפריעה הוי מניעה. דבלא"ה מדין מרובים ונתמעטו לא היה מועיל כיון דהשניים לא יטלו כלום בתורת נחלה ומיעקר מהם נחלה. מש"ה צ"ל דלא מיעקר נחלה כיון דבפריעת בע"ח הוי קיום נחלה דאורייתא:

ולפ"ז י"ל דהכי אמרינן בבע"ח כ"ע ל"פ דנ"מ, דאף אם הפריעה לא הוי קיום נחלה דאורייתא מ"מ הוי מרובים ונתמעטו, כ"פ בכתובות דמצד מרובים ונתמעטו לא מהני כיון דהשניה אין לה כלום בתורת נחלה מיעקר נחלה דאוריית' בזה פליגי אם בפרעון מקרי קיום נחלה דאורייתא. גם י"ל דבבע"ח כ"ע ל"פ דהוה כמרובים ונתמעטו אבל בכתובה כיון דבחזקת אלמנה קיימא לחד תירוצא בתו' כתובות (דף צ"ז) דדמי למזונות אלמנה דקיי"ל דבחזקת אלמנה קיימא, ומיד כשמת נעשית מוחזקת ולא הוי כנתחדש דבר. ועפ"י דברים אלו יש לפרש דברי הרי"ף כפי הדרך הראשון הנ"ל ודוק:

ואשר כתב אחי הגנ"י שבחור אחד שנסע מפה לישיבתו הרמה, אמר לו בשמי פירוש בדברי הר"ן בכתובות מוכרת והולכת למזונות עד כדי כתובתה וסמך לה שתגבה כתובתה מן השאר, ואך להבחור הנ"ל אין בזכרונו היטב את כל הדברים, ורצון אחי ני' להודיעהו הדברים כהווייתן, הנה אעתיק לו הרשום ממני בזה, במ"ש הר"ן שם דנ"מ לענין מלוה בשטר, ואם יטרוף מן הדמים שביד הלוקח והיא לא תטרוף מהם דמטלטלין לא משתעבדי לכתובה עיי"ש, והוא תמוה לכאורה, דאף אם תמכור למזונות, מ"מ הא אין שייכות להמלוה בשטר להדמים רק מחמת שטורף הקרקע שמכרה למזונות דהיא משועבדת לו למלוה בשטר, א"כ תבא היא ותטרוף לכתובתה שקודם להמלוה

בשטר, ואף דמוכרת למזונות מיניה חוזרת וטורפת לכתובתה, מ"מ הא הטעם דאחריות דנפשי' מי לא קבילת, והיינו לגבי לוקח שלא לטרוף להפסידו, אבל לגבי מלוה בשטר פשיטא שכתובתה קודמת, ואף אם הלוקח יסלק למלוה בשטר במעות, מ"מ היא תטרוף הקרקע מהלוקח בעד כתובתה והלוקח יחזור על המלוה בשטר להחזיר לו מעותיו, כיון דבטעות סלקו דהכתובה קודמת ליתן הדמים להאשה ולא יפסיד הלוקח כלום מן טריפת הכתובה:

גם יש לעיין לכאורה, מה שייכות שיטרוף הדמים, מה שייכות לו בדמים לטרוף, ורק הלוקח יכול לסלקו במעות, אבל על הדמי' אין לו כלל ענין טריפה:

ואמרתי עפ"מ שכתב הרא"ש פ' מי שמת בשם ה"ג דבמזונות בנות אם יתומים קדמו ומכרו דאין מוציאין למזון אשה ובנות ממשעבדי, מ"מ אחר תקנת הגאונים דמטלטלי דיתמי משתעבדי גובות ממעות שקבלו היתומים בעד הקרקע, דמה לי אם הקרקע בידם או המעות הלא זה משועבד כמו זה, והרא"ש שם חילק דמ"מ האי מטלטלין לא שבק אבוהון ולא נשתעבדו עיי"ש והובא [הב' דעות בטור אה"ע (סי' קי"ב) ובש"ע חוה"מ ס' ק"ז] מבואר דעת רה"ג היכא דשניהם שעבוד שוה אף שזהו לא הניח אביהם דמ"מ כיון דבא מכח ירושת הקרקע הוי כאלו ירשו המעות, נמצא ה"ה לפי דינא דגמרא, אם היתומים החליפו קרקע בקרקע דגובות מזונות מהן, דהלא על שניהם שעבוד שוה, ולא גרע מהדמים אחר תקנת הגאונים, וכן הדין אם כתב לבע"ח שעבוד מטלטלין אגב קרקע והניח קרקע והיתומים מכרוהו גובה הבע"ח מהמעות שבידם תמורת הקרקע אף לדינא דהש"ס, דהמעות ההמה כיון שבא מכח קרקע שירשו הוי כאלו ירשו אותם ובע"ח גובה מהם, כיון דיש לו שעבוד מטלטלי אג"ק, ולפ"ז י"ל דזהו כוונת הר"ן דשמא יבא מלוה בשטר שמשועבד לו מטלטלין אגב קרקע והמעות משועבד לו כיון שבא מכח קרקע דיתמי ולכתובה אין משועבדים, דכתובה אינה נגבית ממטלטלין וממילא אין יכולת לה לחזור ולטרוף מהלוקח הקרקע, דע"י טריפה זו מחזיר הקרקע, דאף שהיא אינה גובית רק פ"א, מ"מ שייך ביה אחריות דנפשיה לא קבילת שלא להפסיד אותו ע"י טריפת כתובתה וכן מוכרחים לומר בדברי תוס' שכתבו הנ"מ לענין אם נשאת אחר ל' שלא תטרוף לכתובה, דלכאורה גם ע"ז קשה הא לא גבתה למזונות, ואינה נוטלת ב' פעמים אמאי לא תטרוף לכתובה, אע"כ ס"ל כיון דאם תטרוף הקרקע לכתובה יפסיד הלוקח דמ"מ יצטרך הלוקח ליתן הדמים להיתומים דלא מצי הלוקח לומר דמה שגבתה הקרקע ממנו לכתובה הוא מדר"נ, דהא הקרקע זו לא הי' משועבד לאביהם, והוא ברור ונכון בעזרת השם יתברך:

ובעיקר היסוד דאינה חוזרת וטורפת לכתובה, דאחריות דנפשיה מי לא קבילת מסתפקנא בפירושא דהא מלתא, אם הוי כסלקה עצמה שלא תטרוף ממנו פעם שני, או דהכי פירושא, דאף דאחריות בעלמא לא קיבל, היינו רק אחריות דאחרינא ליטרוף, מ"מ אחריות דנפשיה היינו מן טריפת עצמה מקבלת אחריות לשלם להלוקח ויכולה לטרוף ממנו הקרקע ולשלם להלוקח המעות מדין אחריות, ואף דממילא אין יכול לטרוף הקרקע כיון דהלוקח יכול לסלקה בזוזי יכול לומר שרוצה לסלקה ומעכב המעות לעצמו מדין אחריות מ"מ נ"מ אם הקרקע משועבד לכתובה דרך אפותיקו מפורש שאין הלוקח יכול לסלק בזוזי אם יכולה לטרוף הקרקע ולשלם לו הדמים מדין אחריות:

ומסתברא לענ"ד יותר כפי' הב', דהכי משמע לישנא דהש"ס נהי דאחריות דעלמא וכו' דמשמע הכל לענין שעבוד אחריות ולא לענין וכן הוא בההיא דנטיל (דף צ"א) גבי אי אתיא אימא ומערערה עיי"ש דהדין ברור דהבן במקום אימא לטרוף הקרקע, רק דעליה אחריות דנפשיה לשלם להלוקח ה"נ כן הוא בדבר זה דמוכרח למזונות ובאה לחזור ולטרוף לכתובה, והחילוק רק דבההיא דנטיל אם כתב סתם שלא באחריות א"צ לשלם כלל כיון דהוי זכייה הבאה לו לאחר מכן. ובההיא דהכא דהזכיה היה לו מיד. אף אם פירש שלא באחריות אין אחריות דנפשיה בכלל. וכמ"ש הר"ן שם. אבל מ"מ דהכל רק לענין דצריך לשלם הדמים ללוקח. אבל מ"מ זכותה לטרוף הקרקע כנלענ"ד. ועדיין צ"ע לדינא כבר נלאו ידי היום מרבוי הכתיבה ע"כ אסיים עם רב הוספי לשעשע אתו עוד, אחיו ידידו.

סימן קפו

לידידי בן אחי הרב רבי משה נ"י בק"ק האמבורג

מה דהקשה רומ"פ בסוגיא דבב"מ (דף צ"ד ע"ב) האי או מבעי ליה לחלק דלא נימא עד דמתבר ומיית דא"כ לכתוב מתה לחוד ומה"ט נחייב בשבורה כיון דאכתי לא סלק אדעתיה הסברא דמה לי קטלה וכו'.

יפה כיון, ושאלת ראשונים שאל. דכך הקשה הריטב"א ונדחק לתרץ עיי"ש. ולענ"ד ליישב דהנה אם הדין דפטור משבורה דקטלה פלגא לא מחייב. יש ספק עצום. אם ע"י השבירה נפחת מדמיו ואח"כ מתה אי משלם רק כשעת מיתה כמו בעלמא בהוזל ומתה. או דבמתה אח"כ אמרינן מעידן דנשבר וקטלה פלגא אתחלתא דמיתה הוא. ומחייב כשעת השבירה. ודומה לזה מצינו בב"ק (דף ס"ה) גבי שמנה והכחישה, אף דלא חייב אהכחשה מדין טבח. מ"מ בטבח אח"כ משלם ד' וה' כעידן הכחשה. אם כן יש לומר

דמשום הכי כתיב ונשברה ומתה. לומר דבכה"ג דמתה חייב גם על השבירה לחייבו כשעת השבירה:

סימן קפז

עוד הקשה ב"א דלמאי צריך או לחלק. נכתוב ומתה ונשברה ונדע דאו קאמר. וכזה צ"ל בההיא דקדושין (דף מ"ג) או לרבות השליח והיינו דע"כ דל"צ או לחלק מדלא כתב ומכרו וטבחו נעלם ממנו דברי התוס' בב"ק (דף ע"א ע"א ד"ה או) דכתבי דמאן דמצריך או לחלק דריש מתחת לרבות השליח. אולם בשיטה מקובצת בשם שיטה ישינה כתב כדברי ב"א נ"י. דהו"ל לכתוב ומכרו וטבחו, ונ"ל מה דמיאנו תוס' בזה היינו דלרב ששת דס"ל בב"ק (דף ס"ח) דמכר לפני יאוש אינו חייב דבעינן דמעשה המכירה קיים. א"כ שפיר י"ל דאם כתיב ומכרו וטבחו א"א לטעות. דלא שייך טביחה אחר המכירה דשל קונה הוא דטובח. אבל מ"מ עדיין יקשה למה דקיי"ל כר"נ דבין לפני יאוש בין לאחר יאוש דומכרו היינו שעשה מעשה מכירה אף דלא. מהני אם כן גם אלו כתיב ומכרו וטבחו י"ל דעד דעביד לתרווייהו. היינו דמכר לפני יאוש דלא נקנה ללוקח. ואח"כ טבחו:

ובעיקר קושיית תוס' קשה לי. הא י"ל דס"ל דשינוי מעשה קונה. וא"כ א"א דטבחו ומכרו היינו דעשה לתרוייהו. דהא כיון דטבחו ונעשה שלו כי מוכר אח"כ שלו הוא מוכר וצ"ע:

וכיון שכן עכ"פ למה שפירש כן בהדיא בשיטה ישינה יקשה קושיית ב"א נ' מסוגיא דבב"מ. דה"נ נימא דנכתב ומתה ונשברה, ולפי הנ"ל יש ליישב. והיינו דמצינו כמה פעמים דדרשינן למה דכתיב בתריה כאלו אמר וכבר עשה כן. כדכתיב קצפת ונחטא. היינו שחטאנו כבר וכדומה פעמים הרבה. אם כן אלו כתיב ומת ונשבר. בעי גם כן או לחלק. דיש לומר דפירוש הכתוב ומתה אע"ג דנשבר מקודם ואשמעינן בהיפוך. דמכל מקום חייב רק כשעת מיתה. ולא מחייב על אתחלתא דטביחה. דהיינו משעת שבירה ונכון:

סימן קפח

ומ"ש בן אחי רומכ"ת על קושיית השאגת ארי' (סי' פ"ז) דאמאי לא השיבו רבנן לר"י דהוי סופו להקל דאפרן מותר. דלא מקרי סופו להקל אלא היכא דאפשר שיתבטל כל המצוה משא"כ לענין אפרן. ואי דהוי פרכא דנותר כיון דקיי"ל דאינו עובר בבל יראה קיל נמי דמצותו בשריפה ואפרן מותר. אבל חמץ דעבר בבל יראה חמור ג"כ דיהיה

מהנקברין ואפרן אסור. דזה אינו. דהא בהא לא יטעה ר"י. וצ"ל דסבירא ליה דזהו לא חשיב פרכא, דמ"מ חמיר לענין זה שהוא בשריפה דוקא. ואם כן יש לומר דגם רבנן סבירי להו הכי. רק דמטעם אחר לא הוי ק"ו דסופו להקל עד כאן דבריו הנה מ"ש בן אחי נ"י דהוי פרכא. זה אינו בדקדוק אלא בדרך שהיא הנותנת דכיון דנותר קיל מש"ה יש קולא דיהיה בשריפה ואפרן מותר. ומ"ש רו"מ דבהא לא יטעה ר"י. מלבד די"ל דר"י לשיטתיה דסבר בסוף תמורה אם רצה להחמיר על עצמו לשרוף הנקברים רשאי וי"ל דאין הפירוש דרשאי להחמיר ולשרוף ומ"מ אפרן אסור, ולא חיישינן דיהנה מאפרן אלא דבאמת אפרן מותר. וכדצ"ל לדעת המג"א (סי' תמ"ה) דכתב בדעת הרמב"ם דמה דקתני הנקברים לא ישרפו. היינו לנהוג בהם דין הנשרפין ליהנות באפרן א"כ מוכח מה דפליג ר"י עלה דרשאי היינו ליהנות באפרן. וא"כ ר"י לשיטתיה ל"ש לומר היא הנותנת. גם י"ל למה דמבואר בב"מ (דף צ"ה) במה דילפינן שואל דחייב בגניבה ואבידה בק"ו משומר שכר. ופרכינן עלה מה לש"ש דמשלם כפל בטוען טענת גנב בליסטין מזויין. ומשני קסבר לסטין מזויין גזלן עיי"ש. הרי אף דקיימינן עתה דיש בזה צד חומר דמשלם כפל. מ"מ לא סתרינן הק"ו לומר היא הנותנת. דש"ש כיון דקיל חייב בגניבה ואבידה דלא לחייב כפל בטוען טענת גנב. אבל שואל דחמור פטור בגניבה ואבידה דלחייב עלה כפל בטט"ג. היינו ע"כ דמ"מ חמור יותר החיוב קרן בלא שבועה מכפל בשבועה. אלא דעושים בזה פרכא דמ"מ יש מציאות חומר בש"ש מבשואל. וכ"כ תוס' בב"מ (דף מ"ג ע"ב) א"כ י"ל דזהו סברת ר"י ג"כ דיליף בק"ו. דס"ל דחמיר חיוב טורח שריפה ברוב פעמים. מחומרא דאפרן ומחומרא דחיוב לזרות לרוח באם לפעמים לא יהיה עצים, וחכמים ס"ל דדוקא בההיא דבב"מ דלא שכיח כלל שישבע בשקר ויתחייב כפל, בזה אמרינן חמור קרן בלא שבועה מכפל בשבועה אבל הכא אמרינן דהיא הנותנת דזהו גם כן חומרא באין לו עצים שלא יהיה יושב ובטל. ולפי זה שפיר הקשה השאגת ארי' אמאי לא נקטו רבנן הסופו להקל דאפרן. דשכיח יותר מן לא יהיה לו עצים אמנם נ"ל דלק"מ. דזהו דוחק לחלק לרבנן דקיי"ל כוותייהו דלגבי לא מצא עצים וד' מינים לא אמרינן דחמיר טורח השריפה ברוב פעמים. ולגבי כפל אמרינן חמיר קרנא. ולזה נ"ל לחלק. דחכמים ס"ל דדוקא בכפל כשטען נגנבה יש כאן החומר לחייבו בתשלומין. אלא דמסתעף מיניה קולא דבטוען טענת גנב אינו משלם כפל. בזה לא אמרינן היא הנותנת דלית מציאות להקולא דהיינו כפל. טוען טע"ג בלא מציאות החומר במקום ההוא. משא"כ בלא מצא עצים וד' מינים. לפעמים כשבא זמן הביעור ויש לו עצים הוי חומר דטעון שריפה. ובלית ליה עצים הוי קולא דיושב ובטל. ובמקום הקולא לא היה בו צד החומר, שפיר אמרי' היא הנותנת.

ולפ"ז לא קשה קושיית השאגת ארי', דלענין אפרן לא שייך קולא דהיתר אפרן אלא אם היה בו החומר דחיוב שריפה, ודמי להההיא דבב"מ הנ"ל ודוק דודו רחימו הק' עקיבא

בשולי המכתב

ובההיא ענינא קשה לי. דאיך אמרו רבנן לר"י חטאת העוף הבא על הספק ואשם תלוי יוכיח. הא י"ל פרכא על הך יוכיח. דמה להנך שאין בהם חיוב השבתה כלל משא"כ בחמץ דבעי השבתה. ויכולים ג"כ להכניס זה מיד במה מצינו נותר דישנו בבל תותירו וטעון השבתה מהעולם וטעון שריפה. אף חמץ דהוא בבל יראה וטעון השבתה דיהיה טעון שריפה, וצ"ע:

תו קשה לי, במ"ש הר"ש והרע"ב במתני' דתמורה הנשרפים לא יקברו משום חשש תקלה. למאי צריכים לזה הא בהנך דנשרפים יש לנו לימוד מקרא. א"כ מש"ה לא יקברו. דמוטל עליו לקיים מצות שריפה והרי אפילו לזרות לרוח ולהטיל לים הגדול דליכא חשש תקלה אינו רשאי. דמצותן דוקא בשריפה, וצריך עיון גדול.

סימן קפט

לידידי הרב רבי מיכאל נתן נ"י דק"ק ראוויטש

אשר כתב רו"מ ליישב הקושיא ששמע ממני עת למד לפני מסכת עירובין (דף מ"ה ע"ב תוס' ד"ה אב"א הוי ספק דבריהם) אע"ג דהוי דבר שיל"מ, ואמר ר"א ריש ביצה דאפילו באלף לא בטל אפילו בספק דבריהם בעירוב הקילו, עכ"ל ותמהתי אז. דהא ר"א בריש ביצה לא הזכיר כלל מספק אלא דמשני על פרכת הש"ס אמאי ספיקו אסור, דדבר שיש לו מתירין אפילו בדרבנן לא בטל. והיינו ע"כ בדרך דמיון דכמו דלא בטל. ה"נ ספיקו אסורה. והרי גם בעירוב אמרינן דשיל"מ לא בטל. כדאמר ר"א ביצה (דף ל"ט) גבי מים ומלח. וא"כ גם ספיקא ליתסר. ואם נחלק בין דין ביטול לדין ספיקו. א"כ איך למד ר"א גבי ביצה דין ספק מדין ביטול:

ידידי הן דבריו מושכלים הם דרך פלפול אבל לא ליישב פשטן של הדברים והפשטות עדיין צע"ג. ואם באנו לידי כך ליישב בפלפול. אומר אני שאלולי שאיני כדאי הייתי בוחר דרך לעצמי בזה. ויעוין בהר"ן נדרים (דף נ"ב ע"א) ותמצית הדברים בשיטת הרי"ף. דהא דדבר שיל"מ לא בטל. היסוד דרבנן דס"ל גבי דם הפר ודם השעיר דעולין אין מבטלין זה את זה. והיינו דב' מיני היתר לא מבטלים זא"ז, ולזה בדבר שיהי' לו היתר למחר מקרי קצת היתר בהיתר. אלא כיון דלאו היתר גמור הוא. בעי ג"כ שיהי' מב"מ בעצם מש"ה במין בשא"מ בטל. אבל ביש לו היתר מיד כההיא ביניתא דאטוי בהדא בשרא. דיכול

לאכלו עם בשר. וכן בההיא דמים ומלח דיכולים להוליך במקום דשניהם יכולים לילך. הוי ממש היתר גמור בהיתר ולא בטל עיי"ש:

ואך באמת קשה מאד. דהא ה"ט אינו שייך לענין ספק דרבנן דמחמירין בדבר שיל"מ. אלא מטעם דעד שתאכלנו על ספיקא תאכלנו בהיתר ודאי. ורק בביטול דהוי היתר ודאי. בזה רק הטעם משום דדמי להיתר בהיתר. ואם כן איך אמר ר"א ריש ביצה הוי דבר שיל"מ. וכל דבר שיל"מ אפילו בדרבנן לא בטל. והיינו דכי היכי דלא בטל. ה"נ ספיקו אסור. הא לא דמי זה לזה. דטעמא דלא בטל דהוי היתר בהיתר. וזהו לא שייך לענין ספיקא דרבנן:

ולזה הי' נ"ל כדברי הר"ן במקצתו ולא בכולו. והיינו דהיכא דאין לו עתה היתר רק למחר לא מקרי כלל היתר בהיתר וטעמו רק משום דעד שתאכלנו באיסור תאכלנו בהיתר. וזה רק במין במינו, אבל לא בשאינו מינו דמקרי על שם האחר. וכמו דס"ל לאינך פוסקים ואך בזה י"ל כהר"ן, דהיכא דיש לו היתר מיד מקרי היתר בהיתר ולא בטל, מש"ה אף באינו מינו לא בטל דרבנן דר"י לא אזלי בתר עצם אלא בתר שם איסור ושם היתר:

ולפ"ז רווחא שמעתתא. דבריש ביצה שפיר מדמה ר"א דכי היכי דיש לו מתירין אפילו בדרבנן לא בטל, והיינו ביצה שנולדה ביו"ט דלא מקרי היתר בהיתר. כיון דאין לו עכשיו היתר. והטעם רק משום עד שתאכלנו באיסור הכא נמי לענין ספיקא דרבנן וא"כ שפיר י"ל בההיא דעירובין הנ"ל דבתחומין הקילו והיינו דהקילו שלא לומר עד שתאכלנו באיסור. וההיא דגבי מים ומלח דמשני ר"א דהוי דבר שיש לו מתירין. היינו כיון דמיד יש היתר. משום הכי לא בטל, דהוי מב"מ. ובזה לא שייך לדמות ספיקו לדין ביטול וכנ"ל. ודוק:

ובזה נ"ל ליישב מה דתמהו בההיא דביצה (דף ל"ז) אמרו ליה לר"כ ולר"א. לרב לאיסור מוקצה לא חששת. לאיסור תחומין חששת קשיא, והרמב"ם פסק להלכה כרב דחבית מותרת ובהמה אסורה. וקשה קושיית הש"ס דלמוקצה לא חיישינן ולתחומין חיישינן:

והיינו דמבואר בתוס' שם דפרכת הש"ס דממוקצה שנתוסף ונתפטם והוי הגדולים מוקצה מוכח דליניקה לא חיישינן. ולכאורה י"ל עוד טעם דהיניקה הוי תחילת ביאתו לעולם בתערובת. דבזה לא אמרינן דבר שיל"מ לא בטל. כמ"ש הרמ"א באו"ח (סי' ש"כ וביו"ד סי' ק"ב) והנה לכאורה סברא זו דתחילת ביאתו לעולם בתערובות זהו רק לפי הטעם דעד שתאכלנו באיסור דבזה כיון דלא הי' עליו שם איסור מעולם. וכשנולד האיסור כבר הוא בתערובות קיל יותר. אבל להטעם דהוי היתר בהיתר ולא בטל דהוי מב"מ בזה לא שייך לחלק. דאף בתחילת ביאתו לעולם בתערובות שייך כן. דמ"מ אין

כאן ביטול דהוי היתר בהיתר. ולפ"ז למה דחלקנו לעיל דדבר שאין לו היתר עכשיו לא מקרי היתר בהיתר. והא דלא בטל רק מטעם דעד שתאכלנו באיסור. ובדבר שיש לו היתר מיד שייך ביה הטעם דהוי היתר בהיתר. א"כ יקשה דמאי פרכינן לאיסור מוקצה לא חיישינן. דלמא יניקה מלתא היא. והא דל"ח למוקצה היינו כיון דאין לו היתר עתה רק למחר מדינא יש לו ביטול. אלא משום דעד שתאכלנו באיסור. בזה ביניקה דתחילת ביאתו לעולם בתערובות לא אמרינן כן וכנ"ל. אבל בתחומין דמיד יש לו היתר להוליך במקום ששניהם יכולים ללך בזה מדינא לא בטל, מש"ה אף ביניקה דתחילת ביאתו לעולם בתערובות אסורה:

אמנם באמת לק"מ. דפרכת הש"ס לרב לשיטתיה דס"ל דמב"מ לא בטל ושפיר קשה ממוקצה. [ואף דאמרינן בציר דזיעה בעלמא מודה ר"י דמב"מ בטל. וה"נ י"ל במוקצה דהוי דרבנן. מלבד דרב סבר דגם בדרבנן מב"מ לא בטל, י"ל כיון דבעלמא בדאורייתא מדינא לא בטל. אלא דבדרבנן הקילו. ממילא בדבר שיש לו מתירין. אף דבתחילת ביאתו לעולם היא בתערובת לא אמרי' דשיל"מ, היינו לדידן דמדינא בטל דהוי ביטול מעליא. אבל לר"י דמב"מ לא בטל, וליכא ביטול מעליא ורק בדרבנן הקילו בזה כיון דיש לו היתר לאח"ז לא מקילין כלל. וממילא אין כאן ביטול כמו בדאורייתא] אע"כ דיניקה לאו מלתא.

וא"כ כל זה לרב. אבל לדידן דקי"ל דמב"מ בטל שפיר יש לומר דיניקה מלתא היא, והטעם דל"ח לאיסור מוקצה דל"ש בזה עד שתאכלנו באיסור. כיון דתחילת ביאתו לעולם בתערובות, ובתחומין דיש לו היתר מיד אף בזה לא בטל וכנזכר לעיל. וק"ל:

אמנם עדיין יש לפקפק בזה. דמ"מ יקשה לר"י דסבירא ליה מב"מ לא בטל. איך אכל בהמה ביו"ט הא נתוסף בו יניקה והוי מוקצה. ומוכח דיניקה לאו מלתא. וכיון דעל כל פנים מוכח מדר"י הסברא דיניקה לאו מלתא היכן מצינו חולק בזה:

ויש לומר דמה"ט גופא לא החמירו חז"ל באיסורם במוקצה על היניקה דא"כ לא משכחת בהמה דשריא ביו"ט. והוי כמו לא אפשר ולא העמידו איסור דידהו ביניקה. וממילא גם בתחומין שריא וזהו רק לר"י אבל לדידן דקיי"ל מב"מ בטל ל"ש כן ולא הקילו חז"ל ביניקה:

ובעיקר דברי הר"ן בשיטת הרי"ף הנ"ל דדבר שיל"מ מיד אף במבשא"מ אמרינן דלא בטל, ומה"ט פת שאפו עם צלי דריחא הוי משהו ולא בטל. כיון דאפשר לאכלו בלא כותח. קשה לי מסוגיא דחולין (דף קי"א ע"ב) דאמר רבא צנון שחתכו בסכין של בשר

דע"י טעימת קפילא מותר לאכלו בכותח. מה מהני טעימת קפילא. הא מכל מקום אם יש בו משהו, גם כן אסור לאכלו בכותח דהוי דבר שיש לו מתירין:

ואולי י"ל דמה"ט באמת אמרינן בסוגיא שם דאמר אביי משמיה דחזקיה צנון שחתכו בסכין של בשר אסור לאכלו בכותח. ועיין בערוך מש"כ (סי' צ"ח) שכתב דמשמע דאביי בא לומר דאסור אפילו ע"י טעימת קפילא, אלא דנדחק שם בטעמא דמלתא. ולפי הנ"ל י"ל דהוא מטעם ישל"מ. ורבא שהתיר י"ל דס"ל דגם ביש לו היתר מיד בטל במבשא"מ. ולא ס"ל כשנויא דר"א בביצה גבי מים ומלח דהוא מטעם ישל"מ, אבל אביי י"ל דסבר כר"א:

ואף דאביי אמר בביצה דמים ומלח הטעם שמא תעשה עיסה בשותפות. א"כ מדלא קאמר הטעם דדשיל"מ. משמע דלא ס"ל כר"א, י"ל למה דמבואר בהר"ן נדרי' הנזכר לעיל דמה דאמרי' דהוי היתר בהיתר דלא בטל, אף דעצם הדברים אין מין במינו. היינו דלרבנן דרבי יהודה דסבירי להו גבי דם הפר משום דעולין אין מבטלין זא"ז, ס"ל דלא אזלינן בתר עצם רק בתר שם איסור והיתר, מבואר דלר"י תליא רק בעצם. ולכאורה קשה דא"כ איך כתב הר"ן בשינויא דר"א דהוי ישל"מ אף דהוי מבשא"מ. מ"מ הוי היתר בהיתר. דמ"מ יקשה לר"י דקאמר במתני' דמתיר במים שאין ניכר בעיסה. אבל בתבלין ומלח מודה דאסור ויקשה דלבטל. דלא שייך שינויא דר"א דהוי ישל"מ דהא לר"י אזלינן בתר העצם, וזהו לכאורה קושיא עצומה על הר"ן:

וצריך לדחוק דבאמת שינויא דר"א רק לת"ק ולדינא אבל אליבא דר"י מודה דצריך לשנויא קמא משום גזירה שמא תעשה עיסה בשותפות. אלא דר"א בא לומר דלדידן מדינא אסור דהוי ישל"מ, ולפ"ז י"ל דגם אביי ס"ל כר"א. ומה דתירץ דהעשה עיסה בשותפות, היינו לתרץ דגם לר"י דס"ל דתבלין ומלח לא בטל. אבל לדינא ס"ל כר"א, מש"ה ס"ל דצנון שחתכו בסכין של בשר לא מהני טעימת קפילא:

אולם תמוה לי מאד על דברי הר"ן בשיטת הרי"ף הנ"ל ממתני' ערוכה רפ"ט דכלאים דצמר גמלים וצמר רחלים שטרפן זה בזה אם רוב מן הגמלים מותר, היאך בטל הצמר רחלים בגמלים, הא הוי היתר בהיתר דלא בטל. כמו דבשר לא בטל בפת לאכלו עם חלב. בשלמא לדידן ל"ק הא דצמר גמלים וצמר רחלים הוי מב"מ בשמא. וא"כ לא לבטל מדין ישל"מ. די"ל לדבר אחר חוץ מפשתן לא נאסר מעולם. כמו שהקשו מה"ט על הרי"ף, אבל לדברי הר"ן בשיטת הרי"ף דמ"מ הוי דבר שיל"מ קשה כנ"ל, דמה חילוק בין ריח משהו של בשר שנבלע בפת דלא בטל משום ישל"מ דהוי היתר בהיתר. ובין צמר גמלים

דבטל בצמר רחלים, הא הוי היתר בהיתר, ואי דצמר רחלים שם איסור עליו. דאסור לחברו עם פשתן ה"נ בשר שם איסור עליו דאסור לחברו עם חלב וצל"ע. ידידו:

עקיבא

בשולי המכתב

מתקשה אני כעת בפסחים (דף ע"ז ע"ב) הד"ה שאין בשר כי היכי דלית ביה מעילה, ותמיהני הא בעולה מועלים אף לאחר זריקה, ומפורש כן במתני' דמעילה וצע"ג:

סימן קצ

לידידי הרב רבי חיים נ"י בק"ק זלאטווע

מה דנסתפק רום מעלתו באיסורי הנאה דנפקא לן מלא יאכל ולא תאכל בכמה שעוריה. אי תליא בהנאת פרוטה, או כיון דאפיק בלשון אכילה שיעורו בכזית:

לכאורה יש להביא ראיה דשיעורו בפרוטה מסוגיא דבב"ק (דף מ"א) א"כ נכתוב רחמנא לא יהנה וכו' עיי"ש, ואי נימא דשיעורו בכזית. דלמא מש"ה אפיק בלשון אכילה. להורות דשיעורו בכזית אע"כ דבכל ענין שיעורו בפרוטה:

ובזה יש לקיים קושיית הרב המגיה במ"ל (פי"ג מהל' שגגות ד"ה אמנם וכו') דהקשה על קושיית 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 שוה פרוטה וק"ל.

סימן קצא

עוד לו

ומה דהקשה רומ"פ בסוגיא דשבת (דף ע' ע"ב) דידע לה לשבת במאי. והא איכא לאשכוחי שעשה הכל בזדון שבת ושגגת מלאכות באופן זה. דעשה בתחילה מלאכה בזדון שבת על מלאכות אחרות ושגגת מלאכה זו. אח"כ עשה ל"ח מלאכות האחרות בזדון שבת על מלאכה ראשונה ושגגת מלאכה על אלו. ומ"מ הוו כולם העלם אחד דאף דנזכר בנתים שהמלאכה הראשונה אסורה מכל מקום לא נזכר שעשה אותה ולא נודע לו שחטא. וזה לא יתורץ בתירוצו דהמהרש"א (דף ע"א) בסוגיא דקצירה גוררת קצירה כיון בזה לדעת המאור דהקשה כן. וקושייתו ותירוצו שם בקיצור כדרכו. ביאור דבריו נ"ל. מה דלא הקשה בפשוטו דמשכחת בלא שום ידיעה בנתים. כגון שבתחילה עשה

ל"ח מלאכות בזדון שבת על מלאכה ל"ט הנשארת. ובשגגת מלאכות ל"ח אלו. ואח"כ שכח גם אותה מלאכה האחרונה ועשה גם אותה. היינו דבזה י"ל כיון דקיימינן השתא דהעלם זה וזה בידו מקרי שוכח עיקר שבת א"כ לגבי מלאכה האחרונה מקרי שגגת שבת. ובראשונות היה שגגת מלאכות אף דדינם מקרי העלם אחת. כדקיי"ל קצירה גוררת קצירה. מ"מ לא מקרי בסתמא העלם אחת וכתירוצו דהמהרש"א ועל המהרש"א יש לעיין. אמאי נקט קושייתו ואח"כ עשה מלאכה בשגגת שבת וזדון מלאכות. אמאי לא נקט בפשוטו דהאחרונה היה הכל בשגגה דשבת כל המלאכות וכנ"ל) ולזה הקשה רק דמיירי הכל בזדון שבת וכעין קושיית מעכ"ת ותירץ דהא ודאי מה דאשמעינן אם עשאם כולם בהעלם אחת דחייב על כל אחד ואחד. אין החידוש דהם שמות מחולקים ולא הוי משם אחד כמו חלב וחלב. דזה כבר שמעינן מרישא בשוכח עיקר שבת. ומה לי עושה מקצתן דחייב על כל אחת ואחת ומה לי בעושה כולן. אע"כ דעיקר חידוש אף שכח כולם מקרי זדון שבת. והיינו או דאשמעינן דהעלם זה וזה בידו לא מקרי שגגת שבת. או אשמעינן דמשכחת דטעה בשיעורים לקמן (דף ע"ג) ולאפוקי מרבא שם. אבל לאוקמי בכה"ג דבכל פעם היה זדון שבת. זהו פשיטא דחייב על כל אחת ואחת:

ולפ"ז נסתלק גם קושיית מהרש"א דאי מיירי בעשה ל"ח בזדון שבת ואח"כ עשה אחת בשגגת שבת וזדון מלאכות. זהו פשיטא דלא מקרי שוכח עיקר. דהא לר"י אף בשם א' חייב כה"ג בב' מיני העלם. ולרבא עכ"פ במלאכת שבת משונות דכבר אשמעינן מרישא דמתני' דלא הויין משם א' פשיטא דחייב:

ומ"מ י"ל דלא אשתמט ליה להמהרש"א דברי המאור במקומו אלא דקושייתו לתוס' דהקשו לעיל דהו"מ לאשכוחי דידע לה לשבת בעשה. הרי דלא ניחא להו בתירוצו דהמאור. דלתירוצו גם קושייתם ליתא. דיש לומר דסבירא ליה דזהו מלתא דפשיטא דלא בעי שגגת עשה דלא כתיב בקרא בשגגה רק גבי הלאו. ולזה שפיר הקשה המהרש"א והוכרח לתירוצו ולפ"ז ישאר קושיית רומעכ"ת לשיטת תוס' דלא נחתי בשיטת המאור. ואולי י"ל דגם זה מתורץ בתירוצו דמהרש"א. די"ל אף דהדין דמה שנזכר בהעלמו לא מקרי ידיעה כיון דשכח שעשה ולא נודע לו שחטא מ"מ אין זה מקרי בסתמא העלם א' דמשמע שהיה ממש העלם א' בלי ידיעה כלל בנתים. ודי בזה.

ידידו **עקיבא** בהרב מהר"ם זצללה"ה

< הקודם

סימן קצב

לידידי הרב רבי מנחם נ"י

על קושיית רומפ"כ בסוגיא דבב"ק (דף ק"ז ע"ב) אתמר נמי אמר ר' אבין וכו', הואיל ויצא ידי בעלים בשבועה ראשונה, משמעות הסוגיא דקם ליה ספיקתא דר' זירא. אם ר"י דוקא בעומדת על אבוסיה. או לא. והא באמת נפשוט. ובהיפוך דמדצריך לטעמא דיצא בשבועה ראשונה מוכח דלא מפטר מטעם דקנה בשבועה ראשונה. וא"כ שלח יד חייב. נ"ל דלא קשה מידי. דלכאורה קשה בדברי רש"י ד"ה שלח בו יד וכו'. ואשכח דדידי' כפר. הא הסברא קצת דחוק. דנהי דקנה לה להתחייב באונסים. מ"מ לא קנה להיות שלו. ואינו בכלל דידיה כפר. וגם קשה לכוון כן בלשון הש"ס ושבועה לא מהני בי' כלום. והא באמת יש לפרש בפשוטו. דהכי אמרינן דכפל הוא דוקא היכא דטענת נגנבה פטרה אותו אם היה האמת כן. בזה כיון דאשתכח בביתו הוא מקרי גנב. אבל בשלח בו יד מקודם דשבועת נגנבה אינה פוטרו. דאף אם היה נשבע באמת דנגנבו חייב. כיון דשלח יד מקודם. בזה לא מקרי טוען טענת גנב לחייבו בכפל. והוא סברא אלימתא ומתפרש שפיר בלשון הש"ס ושבועה לא מהני ביה כלום. היינו דלא מהני לפטור עצמה בזה. והוא לכאורה תמיה עצומה על רש"י.

והנראה לע"ד דסברת רש"י מוכרחת מהא דפשטה מדר' יוחנן טען טענת אבד ונשבע וכו' לאו משום דקנה בעלים בשבועה ראשונה, והא התם דחזר וטען שמה שנשבע אבד היה שקר. אלא שאז היה נגנב. בזה לא שייך סברתינו הנ"ל. דהא אם השבועה שניה היה אמת דנגנב היה פטור. דהא באותו הזמן שנגנב, עדיין לא נתחייב באונסין, אע"כ מטעם סברת רש"י הנ"ל, והיינו דכפירה שניה שנגנב והיה בביתו. דעלה יתחייב כפל דידי' דכיון דהיה ברשותו ונשבע לשקר דאבד קנה להתחייב באונסין והוי כדידיה וכפירה שניה דידיה וזהו ראיה חזקה לסברת רש"י:

ומה שדקדקנו בלשון הש"ס ושבועה לא מהני בה כלום. היינו דבשלח בה יד מתרי טעמי נקט והיינו.. חדא בשלח בו יד קנה והיינו דידיה כפר. ועוד טעם אחר דשבועה לא מהני. היינו דנגנבה לא פטרו כלל כסברתינו הנ"ל. ומדוקדק היטב לישנא דהש"ס דגבי שלח יד נקט ושבועה לא מהני ביה כלום וגבי ההיא דר"י דטען אבד ונשבע נקט הואיל וקנה בשבועה ראשונה. ולא נקט לישנא ושבועה לא מהני. והיינו דבשלח יד נקט ב' טעמי. חדא. דקנה ודידיה כפר וחדא דשבועה לא מהני דהא נגנבה לא פטרתו אבל גבי ההיא דר"י הוי רק חד טעמא דקנה בשבועה ראשונה הב' דשבועה לא מהני ליכא בזה וכנ"ל. א"כ דברי רש"י נכונים דדברי רש"י המה לפרש על טעם ראשון דשלח בו

יד קנה, על זה מפרש רש"י דקנה ודידיה אבל מה דנקט ושבועה לא מהני היינו באמת טעם אחר וכנ"ל:
ולפ"ז ניחא מה דפשט מדר"י. היינו דשם פטור משום דקנה בשבועה ראשונה. והיינו דדידיה כפר. ה"נ בשלח יד דפטור מה"ט מכ"ש. דהא בשלח יד איתא עוד טעם דשבועה לא מהני ביה. אבל לפי האמת דאר"י הטעם משום דיצא ידי בעלים בשבועה ראשונה דמשמע דבלא"ה חייב. מוכח רק דלא נידון לומר דדידיה כפר. אבל מ"מ בשלח בו יד אפשר דפטור, משום טעם השני דשבועה לא מהני ביה. כנלענ"ד ידידו.
עקיבא

סימן קצג

לבני ידידי המופלא רבי משה נ"י בק"ק ווארשא
מה שכתבת לתמוה בד"מ חוה"מ (סי' רס"ג אות א') דמסכים לדעת הטור בכוונת הרא"ש דבשדה מחזיר עד העיד ואח"כ אין צריך להחזיר מספק. הא מתוך האיבעיא מבואר דזה ודאי אם מחזיר בשדה ממילא מחוייב בעיר אלא דהספק אם אינו מחזיר כלל, או כיון דבשדה אחייב ליה אחייב בעיר. א"כ כיון דהדין מכח ספק דמחזיר בשדה, ממילא בודאי מחוייב גם בעיר:
לענ"ד לק"מ, ויעויין תוס' בב"מ (דף כ"ה ד"ה ואם נטל וכו') תמצית דבריהם, הא דמבואר בסוגיא דב"ב דבאינו לפ"כ אם הכישה בה נתחייב דאוקמינהו ננרי ברייתא, דמשמע בעלמא אף התחילו ונטלו יכול לחזור ולהניחה, ואלו בספק הינוח אמרינן אם נטל לא יחזיר, היינו דבזקן ואינו לפי כבודו דאינו מתחייב בהשבה, מש"ה אף דנטלה לא נעשה עליו שומר אבידה, ומש"ה היכא דל"ש נקטינהו ננרי ברייתא יכול לחזור ולהניחה, משא"כ בספק הינוח, דאלו ידעינן דהיה הנחה היה בהשבה, מש"ה בנטלה חיישינן דהוא הינוח ומחוייב בהשבה ונעשה עליו שומר אבידה מש"ה לא יחזיר:
ונראה דזהו ג"כ כוונת הב"י מ"ש בדעת הרמב"ם דאף אם דינא דהכישה נתחייב בה הוא רק בבהמה, מ"מ האיבעיא דדרכו להחזיר בשדה, דאמרינן כיון דאחייב בשדה אחייב גם בעיר, מיירי גם בשאר מילי, משום דבשדה נתחייב בהשבה, והיינו מסברת תוס' הנ"ל דכל דבשעת נטילתו מחויב בהשבה נעשה עליו שומר אבידה וא"י להניחו. מש"ה כיון דבשדה מחוייב בהשבה, תיכף דנטלה נעשה עליו שומר אבידה, משא"כ בנטילה בעיר דלא נתחייב בהשבה לא נעשה עליו שומר אבידה, ומותר להחזיר בשאר דברים חוץ מבהמה:

ובהיות שכן נכונים דברי הד"מ וברורים בטעמם דהא דאמרינן כיון דאחייב בשדה, היינו לאותו צד דנתחייב בהשבה בשדה ונעשה עליו שומר אבידה, אבל אלו היה הדין דלא נתחייב בשדה דהשבה מעליא בעי, אף אם נטלה והיה בידו עד שבא לעיר היה רשאי להניחו דלא היה עליו שם ש"א, א"כ לדינא דהוא איבעיא דלא אפשטה, הדין כך, דבשדה מחייבין ליה בהשבה משום ספק איסור, אבל כשבא לעיר כיון דהוא ספק בזיון לא מחייבין מספק, והיינו דאמרינן דלמא כאותו צד דהשבה מעליא בעינן, ולא נתחייב מעולם בהשבה ואינו נעשה עליו ש"א ויכול להניחה, כנלענ"ד: אביך ידידך.

עקיבא

סימן קצד

לידידי חתן בני הרב רבי הירש נ"י בלייכראטה אב"ד דק"ק קארניק

על קושיית חתני רומפכ"ת במתני' פ"ק דגיטין תן שטר שחרור זה לעבדי, הא אין שליח לדבר עבירה:

בזכרוני שעמדתי בזה, ובביאור הדבר דלרבנן ליכא קושיא כיון דמדין זכייה אתינן, הוא שלוחו של עבד, והעבד לא עבר כלום, ואך הקושיא לר"מ דאמר אם רצה לחזור יחזור, משמע דאחר דמטא לידיה דעבד קודם שחזר מהני השחרור דהוי שלוחו דהאדון להולכה, בזה יקשה הא אין שליח לדבר עבירה. וידעתי שגם חתני היה כוונתו לזה, ואך כתבתי כן בכדי להוסיף דגם לרבנן אינו מיושב כ"כ, למ"ש תוס' בב"מ (דף ע"א ע"ב ד"ה בשלמא) דנכרי שאומר לישראל זכה בחפץ זה לפלוני ישראל אמרינן ביה אין שליחות לנכרי, משום דהוא ג"כ שלוחו דנותן, א"כ ה"נ י"ל בזה א"ש לדב"ע:

אולם מדברי תוס' גיטין (דף י"ג ע"ב ד"ה במעמד ג') נראה דחולקים על יסוד זה, דהא כתבו דבנכרי כיון דזכיי' ליכא גם ע"י מע"ג לא קנה, ואעפ"כ ס"ל שם בפשיטות דנכרי הנותן שאמר לישראל מנה לי בידך תנהו לפלוני ישראל במע"ג דקנה ישראל משמע דבזה גם דרך זכיי' קונה, עכ"פ לר"מ קשה כנ"ל ולומר דר"מ ס"ל דלעולם בהם תעבודו רשות דחוק, דעדיין יקשה בתוס' שכתבו דמתני' דתנו גט שחרור לא יתנו לאח"מ, אתי גם לרבנן אלא דבאינו מוסר מיד ליד ל"א תן כזכי, או דאתיא כר"מ דשחרור הוא חוב, והא מדקתני לא יתנו לאח"מ, משמע דמחיים נותנים לו, ויקשה הא אשלד"ע, וכי נימא דגם סתמא דמתני' דלא כהלכתא וס"ל דלעולם בהם תעבודו רשות:

וישבתי לי דמיירי בענין דליכא עבירה כגון לדבר מצוה. או במקבל דמיו. עיין ר"ן גיטין (דף קמ"ה סוף ע"ב) ושחרור דמי לפרעון דאי לאו דעבד ליה נייח נפשא לא הוה משחרר

ליה. ומשמע דראוי הוא מדינא לשחררו כמו דמדינא חייב לפרוע חובו וראוי לזרז לעשות חיובו, משום הכי אמרינן ביה הולך כזכי:

ובזה מובן דלכאורה קשה אמאי בשחרור אמרינן תן כזכי. דדמי לפרעון חוב דאי לאו דעבד נייח נפשיה. ומ"ש במתנה דל"א תן כזכי. הא ג"כ נימא דאי לאו דעבד נייח נפשיה. דמה"ט אמרינן בכמה דברים מתנה כמכר. והיינו דמתנה אינו מוכרח כ"כ דעבד ליה נייח נפשיה דמצוי לפעמים ג"כ דנותן לו בחנם לגמרי. אבל בשחרור חזקה דלא עבד איסורא. ובודאי עביד ליה נייח נפשיה כ"כ דהוי כקיבול דמיו וראוי לשחררו. ומה"ט אפשר דמיושב קושיות תוס' גיטין (דף ל"ח ע"א ד"ה המשחרר עבדו) והיינו דאמרינן חזקה דלא עביד איסורא. ובודאי עביד ליה נייח נפשיה דראוי עליו לשחררו:

[ובדברי הר"ן גיטין (דף קס"ב ע"א הנ"ל) דהא דמשני מצוה שאני דהיינו דהעשה דלעולם בהם תעבורו הוא רק שלא יתן להם מתנת חנם. כענין לא תחנם. וכיון דאיכא מצוה לאו משום חנינה הוא דעביד אלא לצורך עצמו. נתקשיתי מסוגי' דע"ז (דף ס"ד ע"א) מדר"י נשמע לר"ע הא לא דמי דמכח מצוה דלמעוטי תפלה עביד לצורך עצמו. וליכא מתנת חנם ואין כאן איסור. אבל לרע"ק י"ל דאסור דמ"מ מקיים בכלאים הוא ולא שרינן איסור משום המצוה, גם קשה בסוגיא דשם דמשמע דאפשר דהברייתא כר"י וכרבנן דמתנת חנם מותר למעוטי תפלה, הא לרבנן דקיום בכלאים ליכא איסור כלל. וא"כ מה מצוה איכא במיעוטא תפלה דכלאים. ואף לרע"ק קשה קצת דהא הר"ן כתב ענין מעוטא תפלה כיון דישראל מצווה לאבד ע"ז. אבל כלאים נהי דאסור לקיימו מ"מ אינו מצווה לשרש אחריו ולשרפו. עכ"פ לרבנן דמותר אפילו לקיימו, בודאי קשה כנ"ל]:

ואני פקפקתי בכל שחרור אף במסרו לו בעצמו נימא אי עבד לא מהני. דגם בעשה הכי הוא. מדפרכינן בתמורה והרי תורם מן הרע על היפה כל חלבו עיין שם, ולומר דהוי גזירת הכתוב דמהני, מנ"ל זה דלמא קרא דשחרור מיירי בענין דליכא עבירה וכנ"ל, אבל במקום איסור נימא דלא מהני:

ומ"ש חתני נ"י בלשונו בקושייתו הנ"ל, שהשליח מקרי בר חיובא אם היה עבד שלו עכ"ל, אף דלענינינו א"צ כ"כ לזה, דבלא"ה הקושיא שפיר עכ"פ ללישנא דאי בעי עביד, אעפ"כ אשתעשע בדברי חתני נ"י אשר קיצר באמרים במעט הכמות ורב האיכות, הנה במה דאמרינן א"ב כהן שאמר לישראל צא וקדש לי אשה גרושה, הייתי דן בפשיטות דמחזיר גרושתו משנישאת דהאיסור הקדושין כדאיתא קדושין (דף ע"ח) אם אמר לשליח לקדשה לו, אף דאם השליח מקדש להאשה הזאת ליכא איסור, מ"מ מקרי בר חיובא, כיון דהוא ג"כ בר חיובא בלאו זה שלא להחזיר גרושתו משנישאת ואין אנו דנין

על האשה הזאת אם השליח אסור בה, אלא אם הוא ג"כ מצווה על הלאו הזה, ודוקא בכהן שאמר לישראל צא וקדש לי גרושה דהישראל לא מוזהר כלל בלאו הזה, זהו מקרי לאו בר חיובא, עד שמצאתי בהיפוך במשנה למלך (פ"ד הי"ד ממלוה) שכתב דלשיטת רש"י דרבית ע"י שליח מותר, דזהו דוקא באם ההלואה היה ג"כ ע"י שליח, אבל אם ההלואה היה בעצמו ושולח הרבית ע"י שליח, ל"ש ביה אין שליח לדבר עבירה ללישנא דבר חיובא, דהא אלו השליח נותן רבית זו מכיסו מדעתו לא עביד איסורא, כיון דלא בא מלוה למלוה עיי"ש, הרי אף דמ"מ השליח מוזהר בלאו דרבית, אפילו הכי כיון דבמעשה שליחות זו אילו עושה לעצמו לא היה איסור לא מקרי בר חיובא, וכן מצאתי לאחד קדוש מדבר בתשובת מוצל מאש (סי' ל"ב) דכתב בפשיטות באונס שגירש ע"י שליח, ללישנא דבר חיובא מהני השליחות עיי"ש, הרי אף דהשליח ג"כ מוזהר בלאו זה שלא לגרש אנוסתו, מ"מ בהך אשה לאו בר חיובא הוא, וכן נראה דעת הפני יהושע בתשובה חלק יו"ד (סי' י"ג) במה שדן דאם קבל עליו שבת קודם חשיכה, ואומר לישראל אחר שלא קיבל עליו שבת לעשות לו מלאכ', דללישנא דבר חיובא הוי שליח, הרי אף דמ"מ השליח בר חיובא על כל אזהרות דשבת, מ"מ כיון דהשתא על האי מעשה לאו בר חיובא [ומה דהעמיד הפ"י דבריו על הרשב"א שכתב דבדין שרי לומר לישראל לעשות לו מלאכה, והר"ן נחלק עליו ותירץ שם, ואפשר דמ"מ מקרי בר חיובא, כיון דאם רוצה היה מקבל שבת עיי"ש, קשה לי דלפ"ז איך כתב הרמ"א (סוף סי' רס"ג) עלה דינא דהרשב"א הנ"ל, וכ"ש מי שמאחר להתפלל במ"ש מותר לומר לישראל לעשות לו מלאכה, דמה כ"ש זה, הא י"ל דגרע דבמ"ש כיון דזה השליח הבדיל, אין בידו לעשות שבת ומקרי לאו בר חיובא]:

ונ"ל ראיה לדבריהם מדברי תוס' בב"מ שם ד"ה דאמר לישראל אע"ג דעובר משום לפני עור וכו', כיון דאי מקדשה לעצמו וכו', הרי אף דהשליח בר חיובא של הלאו דלפני עור, מ"מ כיון דזאת האשה אם מקדשה לעצמו ליכא עבירה מקרי לאו ב"ח, ולכאורה הי' נראה להוכיח בהיפוך מדברי תוס' שם בסוגי' ד"ה אקפי לי קטן, ה"ה דהומ"ל אקפי לי גדול וכו', ולכאורה תמוה מאד, הא בזה גם אם עושית זה המעשה דהקפת גדול לעצמה עוברת היא על לפני עור וא' כ בר חיובא היא, ולכאורה לגודל התמי' הי' נראה ההכרח דשני דיבורי תוס' האלו לאו מרועה אחד ניתנו, ומאן דאמר הא לא אמר הא, ודבריהם ד"ה אקפי וכו' ס"ל דמשום לפ"ע לא מקרי בר חיובא כיון לא הוי בר חיובא בעיקר הלאו כדאיתא סברא זו בשיטה מקובצת בשדם תלמיד הר"פ, ואך היא גופא קשה, מנ"ל לתוס' זה דלמא גם משום לפ"ע מקרי בר חיובא, וע"כ דהוכיחו כן, דהא בקדש לי גרושה ג"כ

עבר השליח משום לפ"ע, א"כ מוכח דס"ל דאין דנין דוקא על הך מעשה אלא ביסוד אם הוא בר חיובא על לאו זה בעלמא, וא"כ לכאורה ב' דבורי תוס' בסוגיא זו סתרי אהדדי: ולזה נראה לענ"ד, דלכאורה קשה מאי הקשו בתוס' דבקדש לי גרושה הא עבר על לאו לפ"ע, הא אמרינן פ"ק דע"ז גבי לא יושיט כוס יין, אור"י דמיירי דוקא בתרי עברי דנהרא, אבל היכא דיכול בעצמו ליטול לא עבר משום לפ"ע, א"כ דלמא הא דאמרינן א"ב כהן דאמר לישראל צא וקדש, מיירי שהכהן בעצמו כאן והי' יכול לקדשה בעצמו, ומצאתי אח"כ להריטב"א שמתרץ כן:

והנראה דהמ"ל (הל' מלוה) כתב לחלק דוקא בכוס יין לנזיר דאם היה הנזיר לוקח הכוס בעצמו לא היה כאן לאו דלפני עור, אבל אם לא היה יכול ליקח לעצמו רק שיש אחר שרצה להושיט לו הכוס יין, בזה הנותן עובר על לפ"ע, דאותו האחר היה עובר על לפ"ע, בזה לא פקע מיניה דידיה הלאו דלפ"ע, במה דהיה האחר עובר על לפ"ע, והוכיח כן במישור מדברי תוס' חגיגה, ולפ"ז יפה הקשו תוס', והיינו דנראה לענ"ד דכהן שמקדש גרושה מלבד הלאו עצמו עובר ג"כ על לאו דלפ"ע שמכשיל אותה, והיא ג"כ עוברת על לפ"ע דמכשלת אותו, וא"כ השליח עבר על לפ"ע אף אם היה הכהן יכול לקדשה בעצמו, דהא אלו קדשה בעצמו היה הכהן עובר על לפ"ע, ולא פקע חיובא דלפ"ע מן השליח, ומ"מ אין סתירה מדברי הריטב"א הנ"ל לדעת המ"ל הנ"ל, דיש לחלק דבנזיר דאם יש אחר שרוצה להושיט לו, חד מינייהו עבר על לפ"ע, או האחר המושיט לו, או זהו המושיט לו, ואז האחר שאינו מושיט אינו עובר, משא"כ הכא, דהך לפ"ע של כהן שמכשיל אותה, זהו גם עתה שהשליח מקדשה עבורו מ"מ הכהן עובר על לפ"ע, ובמה שאנו באנו להוסיף הלפ"ע של השליח דמכשיל אותו ואותה, לגבי הא אמרינן דהכהן היה יכול לקדשה בעצמו, וליכא הלאו רק על הכהן, אבל תוס' י"ל דלא ס"ל לחלק בכך, דכל שא"א בלי עבירת הלאו דלפ"ע, כל שיש לו יד בזה עובר על לפ"ע, והדבר הזה אינו מוכרע, ולפ"ז יפה כתבו תוספות בההיא דאקפי, דהומ"ל אקפי לי גדול, והיינו דהיכא דהגדול היה יכול להקיף בעצמו את עצמו, או שיש נכרי שרוצה להקיפו, ולא היה נעשה לאו לפני עור, בזה השליח לא עבר על לפני עור:

ואחרי שכן הדרינן לראייתינו מדברי תוס' בההיא דצא וקדש לי דאף דהשליח מוזהר ג"כ על הלאו דלפ"ע, מ"מ אנו דנין על האשה הזאת, דאם מקדשה לעצמו ליכא עבירה לא מקרי בר חיובא, וראיה גדולה להמ"ל ובעל מוצל מאש הנ"ל:

ומ"מ בנ"ד בעבד אפשר לומר דמקרי בר חיובא והיינו בההיא דתוס' ומ"ל הנ"ל, י"ל דהיסוד כיון דהשליח היה יכול לעשות כן לעצמו, ולא היה עבירה יכול לעשותו גם כן

לאחר, ואף בדינא דמוצל מאש הנ"ל דלא שייך דהשליח היה יכול לעשות כן לעצמו דאיך שייך ענין גרושין ממנו באשה הזאת שאינה אשתו, מ"מ איתא בדנפשיה בסתם גרושין דעלמא ובלי עבירה, אבל בנ"ד בעבד דבמעשה הזאת אין לו שייכות כלל לעשות לעצמו לשחרר עבד שאינו שלו, אלא דמקרי איתא בדנפשיה באם יש לו עבד, ובזה הוא בר חיובא ועובר בעשה אם ישחרר עבדו שלו, י"ל דמקרי בר חיובא וכדברי חתני ני':

אחרי הימים באו דברי אלו לפני בני יקירי הרב רבי שלמה ני' ויהי כאשר ראם כתב אלי בזה"ל על דברי אאמ"ו ני' בסתירת תוס' בב"מ (דף י' ב' ד"ה אקפי) לדבור שלפניו המתחי דאמר, נראה לענ"ד אחר אשר אנהיר אבא מארי לעייניין, דכהן המקדש גרושה עובר גם בלאו דלפ"ע אפשר ליישב קושי' אאמ"ו בדרך אחר, וא"צ לומר דכוונתם דהמ"ל אקפי גדול כגון דלא קא בתרי עברי דנהרי, אלא בפשוטו דמסתמא אין המשלח ומי שנשתל לו עומדים במקום אחד, והשליח באמת עובר משום לפ"ע אל דהחילוק לגבי משלח, דבאקפי לי דגם בלעדי השליחות היה השליח יכול להקיף, א"כ אין המשלח עובר, דלגבי המשלח הוי כמו לא קאי בתרי עברי דנהרא, ואמרינן כיון דהשליח אינו חושש לאיסור, גם לולי שזה שלחו היה עושה רצון הניקף להקיפו, אבל בצא וקדש שפיר עובר המשלח ג"כ בלאו דלפ"ע, דאלו לא עשאו שליח לא היה יכול לקדשה לו, והנה זה זמן רב הוצאתי מדברי תוס' פ"ק דגיטין, דהקשו על החכמים דסברי יתננו לעני הנמצא ראשון משום דכתיב לא תלקט לעני, אמאי נימא אי עביד מהני, ומדלא תירצו בפשוטו, דמ"מ לא זכה העני משום אשלד"ע, דקדקתי מזה דהיכא דהעבירה רק לגבי שליח לא לגבי המשלח לא אמרינן אשלד"ע (וכמדומה מצאתי אח"כ הדברים בס' קצות החושן, ואינו אתי כעת כי בני המופלאים שי' לקחוהו לבית מדרשם), וא"כ בהאי דקדיש לי שפיר הקשו התוס' דנימא אשלד"ע מטעם דהשליח עובר על לפ"ע, וגם המשלח עובר, אבל בהאי דאקפי לי אא"ל מטעם דהשליח עובר על לפ"ע נימא אשלד"ע, כיון דאין המשלח עובר על לפ"ע, ומאיזה מקום נבוא לומר דאין שליחות, אי מטעם לאו דהקפה, הא האשה השליח לאו בר חיובא בהאי לאו, אי משום לאו דלפ"ע, הא המשלח אינו בלאו זה באותו מעש' ואנן שניהם בעינן שהמשלח והשליח יהיה בר חיובא:

ועפ"י דברים אלו רואה אני שמה שחידש אבא מארי ני' מדעתו הגדולה וסברא דנפשי' דכהן שקידש גרושה הוא והיא עוברים מלבד לאו דלא יקח על לאו דלפ"ע תורת אמת הוא בפיו, דאל"כ לא היו מקשים התוס' מידי דנימא דהשליח בר חיובא מטעם לאו דלפ"ע, מה בכך הא עבירה זו היא רק לגבי שליח ולא שייך בי' אשלד"ע עכ"ל בני הגנ"י השבתי לו מ"ש בני הגני' על קושייתי בסתירת דברי התוס' פ"ג דבב"מ (דף י')

מתוקים מדבש, אף דאפשר לפקפק בראייתו מקושיית תוס' גיטין שהביא דהיכא דאין המשלח עובר לית ביה משום אשלד"ע (וגם אנכי אמרתי כן בכוונת התוס') דמ"מ יש לחלק דהתם מעשה דהמשלח אינה מענין מעשה עבירה של שליח, דלהזוכה אין ענין עבירה רק להמזכה, אבל בנ"ד זה דהעבירה היא לפ"ע דהקפה ולזה עצמו השליחות, ואם המשלח עושה כן להקיף מה שהוא עושה ע"י שלוחו היה ג"כ עובר על לפ"ע, אלא דעתה כיון דהשליח היה עושה כן בלי ציוי שלו, לית בזה משום לפ"ע, מ"מ הענין הזה שבמעשה שליחות דהיינו ההקפה הוא מהמשלח, ושאני בהאי דגיטין שהעבירה היא מה שליקט בשביל העני, דאם המשלח העני עושה זו הזכייה לעצמו אינו עובר כלום]:

סימן קצה

ומה דשאל חתני כוונת התוס' ערכין (דף י"ח) בתירוצם דאצטריך קרא, דאל"ה לא אמרינן מעל"ע וכו' דדבריהם סתומים וחתומים:

נ"ל כוונתם דבאמת ממילא ידעינן דאזלינן בתר שנתו ולא לשנת עולם, מכח הקושיא דא"כ איך משכחת תמידים בר"ה, אבל מ"מ לא היינו יודעים דבעינן מעל"ע כמבואר לקמן (דף ל"א) גבי בע"ח. דאף אם ידעינן דאזלינן בתר שנתו, מ"מ אצטריך עוד קרא דיהיה דוקא מעל"ע. לזה בעי שנתו לאורויי דבעינן מעל"ע, אלא דממילא ידעינן מזה ג"כ דאזלינן בתר שנתו דידיה. מש"ה נקט לה הדרשה דשנתו למעט שנה של עולם, אף דממילא שמעינן מכח הקרבת תמידים בר"ה וקרא אצטריך רק לענין מעל"ע:

וביותר די"ל דהא קושייתם ע"כ רק לר"מ דס"ל יום א' בשנה חשוב שנה דאייתר שנתו אבל לר"א דס"ל ל' יום בשנה חשוב שנה, פשיטא דליכא קושיא דמשכחת בר"ה תמידים בנולדו תוך ל' לפני ר"ה, וא"כ תירצו שפיר דלר"מ באמת הקרא רק לאורויי דבעי מעל"ע, ומה דדרשינן בסוגיא ולא שנתו של עולם, היינו משום ר"א דס"ל ל' יום בשנה חשוב שנה:

ובזה מיושב, דלכאורה קשה על תירוצם דעיקר קרא ע"כ אתי רק לאורויי דבעינן מעל"ע, א"כ למאי אמר רבא בזבחים, זאת אומרת שעות פוסלות בקדשים, הא בלא"ה מוכח כן מקרא שנתו. ולפי הנזכר לעיל דרבא קאי להלכתא דלא קיי"ל כר"מ דיום אחד בשנה חשוב שנה. ואצטריך קרא לגופו שנתו ולא שנת עולם, ולא הוי ידעינן דשעות פוסלין בקדשים וק"ל:

אך לכאורה בהיפוך קשה כיון דמכח הלימוד דזבחים דצריכים להיות שלא יהיה בן שנתו בין שחיטה לזריקה מוכח דשעות פוסלות בקדשים, א"כ מהתם שמעינן דבעינן מעל"ע, ול"צ לזה קרא דשנתו. א"כ ישאר הקושיא דלר"מ למ"ל שנתו:

ונ"ל דגם זה לק"מ, דהרי מבואר בסוגיא שם דקרא דיהיה דכל הוייתו קאי על בן שנה דסמיך ליה ולא על תמים, דלא בעי שיהיה תמים בשעת זריקה א"כ י"ל דכל זה לפי האמת דידעינן מבן שנתו דבעי מעל"ע, ומשכחת לה דיכלה שנה בין שחיטה לזריקה מסתבר יותר לאוקמי קרא דיהיה רק על שנה דסמיך ליה ולא על תמים. אבל אי לאו קרא דשנתו היינו אומרים דלא בעינן מעל"ע, וכיון דלא יהיה במציאות שיכלה שנה בין שחיטה לזריקה, יהיה באמת מוכח דקרא דיהיה קאי על תמים דכל הוויתו יהיה תמים: ובלא"ה מוכח סברא זו, דאל"כ בלאו קושיית תוס' מתמידים דר"ה, יקשה לר"מ למ"ל קרא שנתו הא מקרא דיהיה מוכח דאפשר שיכלה שנה בין שחיטה לזריקה, א"כ הכל מוכח מזה, דתליא במעל"ע, וגם דאזלינן בתר שנה דידיה. דאלו לשנה דעולם לא משכחת ענין מעל"ע. דתמיד בכניסת ליל ר"ה מתחיל שנה אחרת. בשלמא לרבנן דר"מ משכחת בנולד תוך ל' יום דכלתה לו שנה סוף יב"ח מיום הלידה ומשכחת בזה מעל"ע אבל לר"מ קשיא, אע"כ כנ"ל דהיינו מוקמינן באמת קרא דיהיה על תמים, וכן מצאתי שכתב להדיא בטורי אבן פ"ק דר"ה (דף ט' ע"א) פחות מל' יום עיי"ש ואולם מ"מ לר"א וכדקיי"ל דל' יום בשנה חשוב שנה, א"כ לא מוכח מתמידים דר"ה, ואצטריך שנתו לגופו למעט שנת עולם. א"כ מנ"ל לדינא דבעינן מעל"ע, וצ"ל דאנן אמרינן דמסתמא יהיה קאי אדסמיך ליה בן שנה ומזה עצמו דבעינן מעל"ע דדוחק לומר דקאי על תמים, אבל לר"מ אי אפשר לומר כן. דא"כ אייתר שנתו וכנ"ל. אע"כ דר"מ סבירא ליה דאין ללמוד מידי מקרא דיהיה,. דיש לומר דקאי אתמים ואצטריך שנתו לאורויי דבעי מעל"ע. ובזה פליגי ר"מ ור"א ודוק. אמנם לפי"ז יקשה לשיטת הרמב"ם (פ"ט מהל' מע"ש) דהיכא דאזלינן בתר שנת עולם כגון לערלה. אם נטע תוך ל' יום לפני ר"ה. כיון דלא עלתה שנה בתשרי לא כלתה שנתו עד ר"ה של שנה שנייה ונמשך שנתו יותר מיב"ח. דלעולם נמשך השנה עד ר"ה א"כ גם לדידן אם איתא דאמרינן דבודאי יהיה קאי על בן שנה. ולמידים מיניה דמשכחת דכלתה השנה בין שחיטה לזריקה, יקשה דשנתו אייתר. ואם איתא דמתחיל השנה תמיד מר"ה לא משכח דיכלה שנה בין שחיטה לזריקה. יהיה מוכח דיהיה קאי על תמימה, א"כ יקשה בהיפוך דלדידן מנ"ל דבעינן מעל"ע הא שנתו אצטריך לגופו דלא אזלינן בתר שנת עולם. דהא מתמידים בר"ה ליכא ראיה לדידן, דמשכחת בנולד תוך ל' יום קודם ר"ה וכיון דליכא רק חד מיעוטא. מנ"ל דבעינן מעל"ע דהרי בבע"ח בעי' ב'

קראי. והכא דליכא רק חד קרא מנ"ל דבעי' מעת לעת. דלמא לא תליא מעת לעת ובאמת אי אפשר שיכלה השנה בין שחיטה לזריקה, ויהיה מוכח דיהיה קאי על תמים וצ"ע ממני חותנו ידידו דו"ש.

עקיבא

בשולי המכתב

איני מבין כיום בזבחים (דף כ"ז ע"א) כאן שנתן באמירה פירש"י דמתני' בנתן במחשבת לאכול בשר חוץ לזמנו. ותמהני. כיון דלא הוי פגול דזריקה דלא שריא בשר לאכילה לא מביא לידי פגול, אפסולי ג"כ לא לפסול כדפרכינן לעיל. ושינוייא דמידי דהוי מחשבת הנוח לא שייך הכא. דהא המחשבה היה לאכול, אבל הנוח אין כאן דהא זרק מיד דמו למעלה ולמטה. דזהו אינו מזיק לכפרת בעלים. וכיון דמחשבת פגול ליכא אמאי לא מתכפרי בעלים צריך עיון גדול.

סימן קצו

להרב רבי משה אב"ד דק"ק גאלוב

מה שהקשה מעכ"ת בסנהדרין (דף ע"ט ע"ב) רבנן סברי אין גומרין דינו של שור אלא בפניו וכו' הא זה הטעם צריך ג"כ לר"י. דאמאי כונסים לכיפה ולא גומרין דינו ויסקלו כולם. ע"כ משום דאין גומרין דינו אלא בפניו, ואם כן הו"ל להגמרא לומר וקסברי רבנן, ור"י גם אנחנו עמדנו בזה. ואף דהוי רק דרך דקדוק חזק ראיתי ליישב ברחבה. והיינו דלר"י לשיטתיה ל"צ לטעם זה דאין גומרין דינו אלא בפניו, למה דסבר ר"י בב"ק (דף מ"ד) אפילו נגח ואח"כ הפקיר פטור דבעי שיהא שעת מיתה והעמדת דין וגמ"ד בשוה, וכיון דזה השור נתערב בשורים שנגמר דינם ממילא כולם אסורים בהנאה ונעשה ממילא הפקר. כדאיתא בכריתות (דף כ"ד) ואם כן ממילא א"א לגמור דינו. דהוי כמו נגח ואחר כך הפקיר. ונכון בעזה"י:

ואולם קשה לי למ"ש הרא"ש פ"א דבב"ק (דף י"ג ע"ב) דרבנן דר"י לא נחלקו רק לענין מיתה, אבל לנזקים מודו דנגח ואח"כ הפקיר פטור, אם כן מאי פרכינן בסוגיא (דף צ' ע"ב) ולדיינו דיני נפשות ואחר כך לדיינו דיני ממונות. הא הרי אם יגמור דינו של שור תחילה, נעשה הפקר וא"א לדונו אח"כ דיני ממונות, דהוי כמו נגח אח"כ הפקיר וצ"ע ידידו:

בשולי המכתב גם יש לעיין בסוגיא דבב"ק (דף ל"ג ע"ב) מכרו מכור לרדיא נימא דמכור לגמרי ולא יטלו ממנו הב"ד לסוקלו דע"י המכירה פקע דין מיתה ממנו דהא בעי

תשלומין והעמדה בדין בשוה בחד בעלים. אולם דעת הרבה פוסקים דבעי' רק שיהיה לו בעלים לאפוקי הפקיר או הקדיש, ולדעת רש"י דמשמע דבעי בעלים ראשונים י"ל דס"ל כהפוסקים דלרבנן דר"י אף בנזקין לא בעי מיתה והעמדה בדין כאחת. ואולם עדיין קשה לי. במה דאיתא התם הקדישו מוקדש משום דר"א הא כיון דהקדישו פקע חיובו לגמרי. דהוי נגח ואחר כך הקדיש. ואמאי מצי טריף מהקדש. וצלע"ג:

סימן קצז

לידידי הרב רבי שמעון אב"ד דק"ק אויברזיצק

מ"ש רומ"פ ני' להסתפק בשטר שנפל ומלוה טוען ברי והלוה שמא:

זהו ספק עצום. ולכאורה נ"ל להוכיח מסוגיא דשטר הקנאה דמוקי שמואל באין חייב מודה. ופרכינן אין בו אחריות מבני חרי מיהא גבי, ולכאורה קשה. דלוקי באין חייב מודה דטוען פרעתיך. ומבנ"ח מצי גבי דהא ל"ח לפרעון. אבל יש בו אחריות לא יחזיר כיון דעכ"פ אח"מ ואינו רוצה שיחזירו למלוה, אנו טוענים שמא לא לוה ולא מטא לידיה. ועיין בהר"ן גיטין פ"ק שכתב דתוס' הוכיחו דלא טענינן מזוייף מהא דפרכינן מבנ"ח מגבי גבי. אף דטוען מזוייף לא סמכו שלא יכול לגבות בלי קיום. והר"ן דחה דאנן טענינן דלא לוה. והא דטען מזוייף היינו משום דמלתא דלא רמיא עיי"ש. ולכאורה יפלא אמאי נקט הוכחה מהמקשן ולא מגוף הדין דאמאי באחריות לא יחזיר. הא בלא קיום לא יגבה. וכדנקטו באמת התוס' שלפנינו. וגם אדרבא מהמקשן ליכא ראיה דפריך בממנ"פ. דאי אמרת באין בו אחריות נכסים יחזיר דסמכו שלא יגבו בלא קיום. גם באחריות יחזיר מה"ט וא"כ הראיה רק מגוף הדין. וצ"ל דכוונת הר"ן דבמתני' ליכא לאקשויי כיון דאומר מזוייף ואין רוצה להחזיר. אנן חיישינן דלא לוה ולא מטא לידיה ולזה הקושיא על פרכת הש"ס דהא באין בו אחריות נכסים שפיר הדין דיחזיר וע"ז תירץ הר"ן דגם לגבי בני חרי אנן אמרינן דמשום דלא רמיא אמר מזוייף. ובאמת קשה לי על דברי תוס' שלפנינו, דמה ראיה מגוף הדין הא אנן חיישינן לגבי לקוחות דלא לוה ולא מטא לידיה ולפ"ז ישאר קושייתי דמ"מ נוקי למתני' באומר פרעתי דל"ש לגבי בנ"ח דלא רמיא. ולגבי לקוחות אנן חיישינן דלא לוה. ונ"ל דפרכת הש"ס דבאומר פרעתי נאמן במגו דלא לויתי, ודוקא בהקנאה דל"ש לא לוה, בזה א"נ לומר פרעתי. אבל בלא הקנאה נאמן במגו. דהא שמואל ס"ל דנאמן לומר פרוע במגו דמזוייף. ולפ"ז קשה באמת, דלוקי בחייב מודה, והא דלא יחזיר. היינו כיון דהוא אלו טען פרעתי נאמן במגו דלא לוה, מש"ה אנן טענינן פרעתי. ואינו נאמן בהודאתו לחוב ללקוחות. כנראה מהש"כ (סי' צ"ט ס"ק י"ב) דאף היכא

דנאמן רק במגו לא מהני הודאתו לחוב לאחרים והי' נ"ל דהא בלא"ה קשה לשיטת התוס' דאף קיום לא מהני דבריעותא דנפילה אמרינן דימה וזייף. והא דשמואל דמצא הקנאה יחזיר, כ"ז שלא אמר מזייף אנן לא טענינן דימה וזייף, מכל מקום הא עדיין עקיבא קשה אמאי יחזיר נטעון עבורו שפרע דנאמן במגו דדימה וזייף. ולזה אפשר דמוכח לשמואל. דשטרי בידך מאי בעי אלים כ"כ דאפילו בריעותא דנפילה לא חיישינן לפשיטי דספרי זייר ליה. א"כ מוכרחים לומר דאינו מצוי כלל וכלל להניח שטר פרוע והוי ג"כ בכלל לא שכיחי ולא טענינן. ומש"ה שפיר פרכינן בחייב מודה אמאי לא יחזיר, דאנן לא טענינן פרוע. דלשמואל הוי בכלל לא שכיחי אבל מה אעשה. דהא התוס' לא ס"ל כן. דהא כתבו דע"כ אין זה ראיה דלא טענינן מזייף דמ"מ יחזיר דהא נטעון פרוע במגו דמזייף. הרי דס"ל דאף לשמואל טענינן פרוע. ולא מקרי מלתא דל"ש, וא"כ יקשה כנ"ל הן על מימרא דשמואל דנטעון פרוע במגו דמזייף הן על פרכת הש"ס על חייב מודה עכ"פ זהו ניחא במאי דלא מוקי באין חייב מודה דטוען פרעתי דמ"מ נאמן פרוע במגו דלא לוה. וא"כ עדיין קשה לוקי באח"מ דטען א"י אם פרעתיך. דמבנ"ח שפיר גבי, אבל ממשעבדי לא, כיון דלא רצה שיחזיר טענינן דלא לוה. ולא מטא לידיה. ולזה היה נראה להוכיח אף דא"י אם פרעתיך. אינו גובה במקום ריעותא דנפילה:

אמנם זהו טעות, דאף אם יהיה כן. זהו לדידן דריעותא דנפילה משוי לפרעון טענה מעליותא. בזה י"ל דאף בברי ושמא אינו גובה. אבל לשמואל הא פרעון בעצמו אינו טענה. אלא דבאנו עלה במגו, וזה לא שייך בא"י אם פרעתיך. וא"כ עדיין ישאר הקושיא לוקי מתני' באח"מ. וטוען א"י אם פרעתיך. ובהכרח צ"ל דזהו דחיקא דמיירי בטוען ספק. יהיה מאיזה טעם שיהיה. אם כן אזדא ראייתינו הנזכרה לעיל ולכאורה נראה להוכיח ממ"ש הרז"ה רפ"ב דכתובות, דפרכת הש"ס דניזל בתר רוב נשים אף לשמואל דבברי וחזקה ורוב מוציאים ממון והרמב"ן במלחמות סתר רק בניסת ולא נמצאת בעולה בדרך זנות, לא מקרי כ"כ חזקת הגוף [ובאמת קשה לי דהר"ן בסוגיא דפ"ב הביא בשם הרמב"ן שהקשה דאמאי צריכים לטענה דאין אדם טורח וג"ז מהני רק אי כתובה דרבנן ולא בדאורייתא, אמאי א"נ מדינא לומר פ"פ מצאתי ונדחק לתרץ. והא בזה קיימא סברת הרז"ה דהו"ל ברי וחזקה ברוב]. והיינו בפשטא דרוב משוי לי' לטענתו לשמא כדאמרינן בתחילת הסוגיא, והרי חזינן דהרמב"ן עצמו ס"ל דבנפילת השטר אף ת"ז אתרע וחיישינן לפרעון אמאי לא נימא כיון דרוב משוי לי' לשמא. מכ"ש חזקה דא"א פורע תוך זמנו, דהא חזקה זו עדיפא מרוב. דברוב אין מוציאין ממון. ובחזקה מוציאין. וישאר שטר וברי ושמא. אע"כ דגם בזה לא מהני בריעותא דנפילה. ונשאר הספק בתרתי לטיבותא

שטר ות"ז וברי ושמא, אמנם נראה די"ל דרוב נשים עדיפא מחזקה הנ"ל. והא דמוציאין בחזקה, היינו בצירוף חזקת חיוב. ואם כן י"ל דחזקה לא משוי ליה לשמא וצ"ע ידידו עקיבא בשולי המכתב עומד אני בקושיא במנחות (דף ה') רש"י ד"ה ובדבר הראוי, והאי דפסולה במנחת קנאות [ובתוס' העתיקו מנחת חוטא. וט"ס הוא דחוטא בא מן החטים] משום דרחמנא קרייה חטאת, ותמיהני הא מנחת קנאות לא מקרי כלל חטאת ורק מנחת חוטא אקרי חטאת, וגם בזה אין מטעם זה פסול שלא לשמה אלא משום דבחוטא וקנאות כתיב היא, כדמסקי' לעיל (דף ד' ע"א) ועכ"פ לומר במנחת קנאות דאקרי חטאת תמוה:

סימן קצח

לבן בתי היניק וחכים כמר א' שמואל בנימין נ"י בן חתני הגאון דק"ק פרעשבורג על קושייתך בני במ"ש הריב"ש (בסי' שע"ט) דרוב לא עדיף מב' חזקות, דזהו נסתר מדברי רש"י קדושין (דף פ' ע"א) ד"ה בההיא דרוב תינוקות מטפחים הוי נגד ב' חזקות, חזקת טהרה דתינוק וחזקת טהרה דהעיסה:

מלבד די"ל דנהי דרוב לא מהני נגד ב' חזקות היינו דנשאר בגדר ספק. וממילא טמא כדאמרינן שם. ועשו תינוק כמו שיש בו דעת לשאול. גם אדרבא משם סייעתא להריב"ש ומרווח הסוגיא יותר. דהרי בפשוטו קשה לרש"י אמאי נקט הש"ס דעיסה בחזקת טהרה. ושבק לחזקת טהרה דתינוק. ואמאי לא הקשו תוס' גם זה לפירוש רש"י. ולזה היה נראה במה דהקשו תוס' איך אמרינן לר"מ סמוך מיעוטא לחזקה ואיתרע רובא הא מ"מ הוי פלגא ופלגא. וכן למאי דאמרינן לרבנן דעשו אותו כמו יש בו דעת לשאול, הא בפשוטו טמא מכח הרוב. ואולם ע"י יסוד הריב"ש הנ"ל מיושב הכל והכי אמרינן לר"מ כיון דע"י סמוך מיעוט לחד חזקה נעשה פלגא ופלגא, לזה ע"י חזקה שניה נעשה רוב להתיר, אבל חכמים ס"ל דרוב לגבי חזקה הוי ודאי, לזה ע"י חזקה שניה נעשה פלגא ופלגא. ועשו אותו כמו יש בו דעת לשאול:

אולם לכאורה דברי הריב"ש נסתרים מההיא דילפינן בחולין (דף י"א) דאזלינן בתר רוב מפרה אדומה. ועי' תוס' שם דבפרה הוי חזקת טומאה דגברא א"כ יקשה לכאורה לפי האמת ניחוש בפרה דלמא במקום נקב קשחיט דהוי תרי חזקות, אינו זבוח, וטומאה דגברא, ובלאו דברי תוס' הי' נראה דלא מקרי חזקת טומאה דאנו דנין תחילה על הפרה אם היא כשירה וממילא ראויה לטהר בה הטמא, ושאני בההיא דהריב"ש דהרוב שמת בזה הרגע דמיית מוציא מב' חזקות, חי וא"א והרי במקוה שבחזקת שלימה דוקא נמצא חסר טמא דהוי ב' לריעותא ולר"ש הוי רק ספק משמע דבלא נמצא חסר ל"ח דחסרה,

ואמאי הא נגד חזקת שלימות דהמקוה הוי חזקת טומאה, אע"כ דאנו דנין תחילה על המקוה שהיא שלימה. וממילא ראויה לטהר הטמא וחזקת הגוף עדיף. אבל לתוס' הנ"ל קשה:

ובמהרש"א בכורות (דף כ' ע"ב תוס' ד"ה חלב פוטר) כתב דהך במקום נקב קשחיט לאו בחזקת שלא נשחט' עומדת. דלא הוי אלא טריפה ושחיטתה מטהרתה מידי נבילה עיי"ש. אבל באמת להדיא פסקינן בש"ע (סי' ל"ג) דנקובת הושט היא נבילה [ובגליון הש"ע הנ"ל כתבתי וקשה לי מתוספתא פ"ק דחולין שחט מיעוטו של ושט ושהה וגמר להשחיטה או שניקב הושט ואח"כ שחט שניהם טריפה ושחיטתה מטהרתה. הרי להדיא דנקובת הושט לא הוי נבילה, ובסוגיין לא מצינו בהיפוך רק דפסוקת הגרגרת הוי נבלה דפסקא חיותא מהך סימן והכי משמע ג"כ מדברי הרא"ש פ"ב דחולין (סי' ו') וכן שהה במיעוט סימנים. מפרש ר"ת במעוט קמא דושט ומבעי לן אע"ג דמטרפה נקובת הושט. דלמא לא פסלה שהייה אלא במידי דמנבלה בי' כגון אחר רוב הסי' עיי"ש. והיינו דדלמא שהייה גמרינן רק היכא דאם תצרפם להדדי יהיה נבילה כגון בין סי' לסי', אבל במיעוט קמא דושט אף אם תצרפם. מ"מ יהיה רק טריפה דבגמרו הוי שחיטה דהוי כחצי ושט פגום וגמרו, דמהני לטהר מידי נבילה. וכיון דעכ"פ מקרי שחיטה לענין דלא מנבלה, בזה אפשר שלא גמיר שהייה ומצרפים יחד ולא הוי אפילו טריפה, הרי משמע להדיא דנקובת הוושט הוי רק טריפה וצ"ע]:

ובעיקר קושיית המהרש"א בבכורות נ"ל כיון דסמוך מיעוט לחזקה הוי רק דרבנן. מש"ה במקום דלא אפשר שאני, דלא החמירו במקום דאי אפשר ולא הוי מצי למיפרך ממה דאנן אכלינן בשרא, דדלמא בדרבנן שייך לחלק בין אפשר ללא אפשר, אבל בדאורייתא לא שייך לחלק, לזה פרכינן מן ר"מ, והיינו אף לפי הצד דר"מ ס"ל דחיישינן למיעוטא הוא רק דרבנן, מ"מ סמוך מיעוטא לחזקה דהוי דאורייתא. דהא מזה גבי תינוק בצד עיסה וכמ"ש תוס' חולין (דף פ"ו ע"ב) [וביבמות (דף קי"ט ד"ה מחוורתא) ומיהו אי ר"מ לא חייש למיעוטא מה"ת אפילו היכא דאיכא חזקה בהדי', וקשה לי היאך אפשר לומר כן הא זה נסתר מההיא דתינוק בצד עיסה], וא"כ היכי אכל בשרא דלמא במקום נקב קשחיט וסמוך מיעוטא לחזקה, מזה מוכח שפיר דגם בדאורייתא יש לחלק דבמקום דלא אפשר שאני, אכן מדברי תוס' שם בבכורות (ד"ה אב"א) דכתבו דמבשר תאוה לא פריך דר"מ חייש למיעוטא רק מדרבנן, וכ"כ תוס' בחולין ובזה יקשה הא מ"מ אמאי לא מטע' דסמוך מיעוטא לחזקת אינו זבוח, ויהיה הכרח דתוס' ס"ל דנקובת הוושט הוי רק טריפה כמ"ש המהרש"א:

אולם נ"ל די"ל דנקובת הוושט הוי רק מיעוטא דמיעוטא [ובמהרש"א חולין (דף י"א בד"ה מנא הא מלתא) כתב, ועוד י"ל דלמיעוטא דל"ש לא נימא סמוך מיעוטא לחזקה, וזהו תמוה דאם מיעוט טריפות הוי מיעוטא דמיעוטא היכי ילפינן דאזלינן בתר רוב מדאורייתא במיעוטא דשכיח, גם מה פרכינן לר"מ היכי אכל בשרא, הא רבי מאיר מודה במיעוטא דמיעוטא כדאמרינן בע"ז ודוחק לומר דלר"מ היכא דיש חזקה דמסייע למיעוט דמיעוט הוי כמו מיעוט דשכיח וחיישינן, ופרכת הש"ס דבמקום נקב הוי חזקת איסור, בפרט דהמהרש"א בעצמו סבירא ליה בבכורות דנקובת הושט הוי רק טריפה, אבל לענין דברינו שפיר יש לומר דנקובת הוושט הוי מיעוטא דמיעוטא] אלא דכללות טריפה הוי מיעוט דשכיח פעם באבר זה ופעם באבר זה, וכיון דכללות הטריפות הוי מיעוטא דשכיח מש"ה אמרינן יליף משחיטה עצמה דדלמא במקום נקב שחיט, היינו אף דבדקנו בכל אברים, מ"מ ניחוש דבהמה זו טריפה מה לי באבר זה או באבר אחר, מ"מ ניחוש דבהמה זו ממיעוט בהמות טריפות, אבל לענין דנידון דסמוך מיעוט לחזקה דזהו רק מכח אינו זבוח, וזהו רק מכח נקובת הוושט בזה אמרינן דנבילה הוי מיעוט דלא שכיחא, כן נראה לענייד דעתי, זקנך אוהבך שמח ומתענג בדבריך:

עקיבא

סימן קצט

לידידי חתני הרב רבי פישל נ"י מלובלין

מה שהקשה לי חתני נ"י בסנהדרין (דף מ"א ע"א) א"ר חנן עידי נערה המאורסה שהוזמו א"נ דיכולים לומר לאסרה על בעלה באנו, הא ע"כ מיירי שהעידו שראו כאחד, דבלא"ה היא אינה נהרגת, דהא לנפשות לכ"ע בעי' שיראו כא'. כמ"ש הכ"מ (פ"ד ה"א מהל' עדות), וממילא פשיטא דאין העדים המוזמין נהרגין, וכיון שכן איך יכולים לומר לאסרה על בעלה באנו הא לזה לא היו צריכים להעיד דראו כאחד, דהא הרמ"א חוה"מ (סי' ל' ס"ו) כתב דבעידי איסור לא בעי' שיראו כא', ובכלל זה עידי טומאה לאסרה על בעלה וכמ"ש הח"מ (סי' י"א סק"ט):

יפה הקשה, וגם אנכי כבר עמדתי בזה, והוספתי להקשות ביותר כסגנון זה. דבאמת קושיא הנ"ל אינה חזקה כ"כ. די"ל דרב חנן ס"ל כת"ק דריב"ק דאפילו בממון צריך שיראו כא'. ומכ"ש באיסורא. והרי הסמ"ג הובא בב"י (סי' ל') כתב דרב אשי ס"ל כת"ק מדאמרינן בפר' השולח ה"נ מסתברא וכו' ואי בעידי כתיבה הא אמר מר אין עדותן מצטרפות עד שיראו כא'. מדפריך מדברי ת"ק משמע דס"ל דההלכה כן. ואף דהב"י דחה

זה די"ל דהנ"מ לאו מדברי ר"א הוא אלא דסתמא דתלמודא אמר לה. מ"מ י"ל דר"ח ס"ל כת"ק ובפרט דהא בלא"ה אין דברי ר"ח להלכ' דהא קיי"ל דחבר צריך התראה. אלא צ"ל דאליבא דריב"י קאמר. ה"נ י"ל דאליבא דת"ק דריב"ק קאמר ומה דאמרי' אלא דמקטלה היכי משכחת לה, היינו הכל דאם לתרווייהו כדברי ריב"י וכדברי ת"ק דריב"ק היכי משכחת לה דמקטלה:

ואולם מה דקשה לי יותר הא מבואר ביבמות (דף כ"ד) גבי פלוגתא דרבי ורבנן בכיעור דס"ל לרבי תצא. ומסקינן שם דהלכה כן בצירוף קלא דלא פסיק. א"כ במה דאר"ח דיכולים לומר לאסרה על בעלה באו. אף דע"כ העידו שראו כדרך המנאפים כדאיתא סוף פ"ק דמכות דפירש"י ששכבו זה ע"ז בקירוב בשר ונהגו כדרך המנאפים. ואם איתא דלאסרה על בעלה באו למאי הוצרכו להעיד על קירוב בשר והנהגתם כדרך המנאפים הא בלאו ק"ב אלא ששכבו בבגדיהם יחד. ג"כ עכ"פ מקרי כיעור [וכדאיתא בב"ש סי' י"א ס"ק י"א בשם רש"ל] וסגי לאסרה על בעלה. וצ"ל דמיירי דלא היה קדל"פ ולא מתסרא בכיעור לחוד. וא"כ לפ"ז מאי פרכינן דמקטלה המ"ל. הא משכחת לה ביש קדל"פ ובזה במה שהעידו דראו קירוב בשר והנהגה כנואפים מוכח דלהרגה באו, דלאסרה בהעידו על השכיבה יחד לחוד ג"כ מתסרה:

ואף לפי' ר"ת ביבמות דמיירי הכל דתצא מהרוכל ולא מבעלה מכל מקום מאי פרכינן ודלמא לאסרה על הבועל השני. הא לגבי בועל סגי בכיעור לאסרה:

סימן ר

ומה שכתב חתני נ"י ליישב קושיית הריטב"א דפ"ב דכתובות, בהא דאמרינן שם בברי וברי מי אמר. א"כ בההיא דפ"פ דנאמן להפסידה כתובתה. דאמרינן הטעם דאין אדם טורח בסעודה הא בלא"ה היא א"נ. דהוי ברי וברי. עפ"מ שכתבו תוס' (דף ט' ע"ב) דהקשו דליהמנה לדידה במגו דמוכת עץ אני תחתיך. ותירצו דהוי מגו במקום חזקה דאין אדם טורח בסעודה ומפסידה. א"כ ממילא צריכים להך טעמא לאפוקי דלא תהיה נאמנת בהך מגו:

באמת הריטב"א פ"ק דכתובות הקשה ג"כ קושיית התוס', ותירץ דאין זה מגו דמוכ"ע לא שכיח. וא"כ לשיטתו הקשה שפיר. אלא דדברי חתני ני' יכונו לפי הך תירוצא בתוס' דהוי מגו במקום חזקה ממילא מיושב קושיית הריטב"א:

ואף דלכאורה יפה דיבר, מ"מ אינו מספיק ליישב קושיית הריטב"א, דהא קושיית תוס' הנ"ל ע"כ רק ללישנא ב' דכתובות (דף י"ב ע"ב) דטעמא דר"ג דהוי ברי וחזקה, א"כ

נאמנת לומר מוכת עץ אני תחתיך והוי מגו, אבל ללישנא קמא דהטעם דהוי מגו, ובמתני' דמוכ"ע אני הוי מגו אני תחתיך וממילא בטוענת מוכ"ע אני תחתיך אינה נאמנת (וכ"כ להדיא בב"ש סי' ס"ח ס"ק כ"ב) והא דהוי מגו היינו דבאמת לא הוי מגו גמור, כיון אני תחתיך ג"כ לא היתה נאמנת אלא דהוי מגו כל דהו. דתחתיך היא טענה מעולה, דלגבי משארסתני נאנסתי הוי מעולה, דלא מפסל' מכהונה ולגבי מוכ"ע אני מעיקרא. הוי טענה מעולה לתבוע מאתים. ובצירוף ברי ושמא מהני הך מגו גרוע. כך הוא היסוד שם. וא"כ ממילא ליתא לקושיית התוס'. דבטוענת בתולה שלימה. דהוי ג"כ טענה מעולה ביותר לא הוי מגו דמוכ"ע אני תחתיך. כיון דגם בזה לא היתה נאמנת וע"כ דקושיית תוס' רק לאידך לישנא לטעמא דחזקה, והוא ברור. [ובאמת היה ק"ל דאחרי שתירצו דהוי מגו במקום חזקה הקשו דהוא איבעיא בב"ב אי אמרינן מגו במקום חזקה. ומה הקשו דילמא האיבעי' כך. אם אמרינן כלישנא דחזקה. ומוכח דלא אמרינן מגו במקום חזקה. או כלישנא קמא ולא הוי מגו. וצ"ל דקושייתם, דהא לר"י דאמר טענתייהו במתני' דמוכ"ע אני במאתים ומנה, וכיון דהיא תובעת ר' ליכא מגו. ומוכח לדידיה לטעמא דחזקה. וכמ"ש תוס' (דף י"ב ע"ב ד"ה אלא) וא"כ לר"י נפשוט האיבעיא. דהא הך דינא דפ"פ דנאמן להפסידה דאמר שמואל משמי' דראב"ש אמרו דהוי תנא. ויקשה לר"י הא הוי מגו. ויהיה נפשט לר"י דמגו במ"ח לא אמרינן] וא"כ עדיין נשאר קושיית הריטב"א דללישנא קמא דהטעם דהוי מגו, ובאמת מוכ"ע אני תחתיך אינה נאמנת. יקשה דלמאי צריך לטעמא דחזקה דא"א טורח בסעודה ומפסידה, הא הוי ברי וברי ומגו הא ליכא:

ואף דרבא הוא דנתן לטעם דא"א טורח בסעודה וי"ל דרבא ס"ל לטעמא דחזקה כמו ר"י. דע"כ ס"ל לה"ט. מ"מ הא אין קושיית הריטב"א לבד על טעמא דאין אדם טורח בסעודה. אלא דקשה גם על מימרא דרב נחמן א"ש משמיה דרשב"א דאמר חכמים תיקנו להם וכו', והם האמינוהו, דלמאי צריך ההקדמה דחכמים תיקנו ומש"ה נאמנת. דהם האמינוהו כדרך הם אמרו והם אמרו הא אף אם כתובה דאורייתא היא א"נ. דהוי ברי וברי. וא"כ נשאר קושיית הריטב"א עכ"פ ללישנא קמא מהך ברייתא:

סימן רא

ומה שהקשה חתני ידידי שי' בקידושין (דף נ"ט ע"ב) דס"ל לשמואל דמקודשת וא"מ עד ל'. דתנאי הוי, לפי שיטת רוב הפוסקים (כדאיתא בש"ע סי' ל"ח ס"ג) דגם במעכשיו בעינן תנאי כפול. ואם לא כפליה לתנאיה בטל התנאי והמעשה קיים והיא מקודשת

מיד לגמרי להראשון והרי ע"כ כאן מיירי בלא כפליה. דבכפלי' לא היה פליג רב לומר דהוי ס' חזרה. דמה שייך בחזרה ענין כפילות, עכ"ד חתני ני':

יפה הקשה, וזכורני שבלימוד הישיבה אמרתי לפרש דבאמת רב מוקי למתני' בלא כפליה ומה דאמר ספק תנאי, ספק חזרה, היינו ס' תנאי ומקודשת מיד לגמרי להראשון, דתנאי בטל ומעשה קיים ספק חזרה ומקודשת להשני לעולם. ושמואל מוקי למתני' בכפליה. ופלוגתייהו דרב ושמואל בהכי, דודאי יותר טוב לפרש מתני' כפשטא דמקודש' ואינה מקודשת לעולם. אלא דשמואל ס"ל דבלא כפלי' הוי ג"כ ודאי תנאי. וא"כ א"א לאוקמי מתני' בלא כפליה דא"כ תהא מקודשת לגמרי להראשון מיד ומוכח דמתני' מיירי בכפליה ומקודשת וא"מ עד ל'. אבל רב ס"ל דבלא כפליה הוי ספק תנאי ס' חזרה, ומוקמינן מתני' בלא כפליה, ומקודשת וא"מ לעולם דהוי ספק תנאי ומקודשת לגמרי להראשון מיד, ס' חזרה ומקודשת להשני לעולם. וא"כ שורש פלוגתייהו דרו"ש לדינא בלא כפליה דלרב הוי ספק חזרה ומקודשת וא"מ. ולשמואל הוי תנאי ובכה"ג מקודשת מיד לגמרי להראשון, וממילא תליא בזה פירושא דמתניתין דלרב מיירי בלא כפליה. ולשמואל על כרחך בכפליה. והוא נכון בעזה"י ידידו חותנו.

עקיבא

סימן רב

לידידי ש"ב המופלג רבי גומפיל הלוי בק"ק בערלין

מה דהקשה ש"ב מעכ"ת בסוגיא דתמורה (דף כ"ה ע"ב) תיובתא דר"י, והא לבתר הכי מיד אמרינן לימא כתנאי וכו'. אמ"ל ר"י דכ"ע שיירו משוייר, אם כן עכ"פ מוכח דרבנן דריה"ג סבירי להו דשיירו משוייר, ויש לו לר"י תנא דמסייע וליכא תיובתא:

דברי תורה עניים במקום אחד ועשירים במקום אחר, וכבר הרגישו בזה בתוס' בב"ק (דף מ"ז ע"א) וכתבו שכן דרך הגמרא, כשאין הדבר עיקר אומר תיובתא. אע"ג דיכול למצוא תנאי דפליגי, כדאשכחן בהנזקין וכו':

אמנם לי תמוה בדברי הר"ן פ"ג דחולין (דף רע"ו) דכתב שם ואע"ג דמסקינן התם תיובתא, אלמא דלית הלכתא הכי, כבר כתב ר"ת דאין לחוש משום דאמרינן בתר הכי שיירו משוייר תנאי היא ואע"ג דדחיא ליה, מ"מ ר"י מצי אמר אנא דאמרי כי הני תנאי ולא ידעתי מה שייך ואע"ג דדחי, הא אדרבא למה דדחי, כולא עלמא אית להו כדר"י דשיירו משוייר גם תמוה לי במ"ש עוד הר"ן שם דפסק הלכה עובר לאו ירך אמו, והא דגיטין דאם היתה עוברה זכתה לו. אע"ג דעובר לאו ירך אמו. נהי דאין מקבלת גט

לחברתה, מ"מ מקבלת לעוברה. עכ"ל, ותמיהני, כיון דאמרי' תיובתא דר"י תיובתא. הרי דלא ניחא להש"ס לחלק ולומר דאע"ג דלאו ירך אמו יכולה לקבל גט לעוברה, וגם בסוגיא דגיטין אמרינן שני גדולי הדור פרשהו וכו' ח"א רבי היא וכו' קסבר עובר ירך אמו הוא וכו' ואיך ניקום אנן מסברא לחלק מה דמבואר ההיפוך בב' סוגיות וצ"ע והנה ביסוד קושיית מעכ"ת אף דנדחקו רבותינו בזה. מ"מ נ"ל דלא קשה מידי, ותחילה צריכים לבאר סוגיא דתמורה לימא כתנאי, האומר לשפחתו וכו'. מאי לאו בהא קמיפלגי וכו' הא כיון דהמקשן הביא מימרא דרבא דטעמא מקרא דהאשה וילדיה הרי דמסברא לא היה הדין כן. אף דס"ל לריה"ג שיירו אינו משוייר, א"כ מהיכא נלמוד דרבנן ס"ל שיירו משוייר הא בלא"ה יש לומר דרבנן לא ס"ל להך דרשא:

גם כיון דס"ל לס"ד דתליא בפלוגתא דשיירו משוייר א"כ למאי הלכתא איצטריך לדרשא דקרא אליבא דריה"ג ולזה נראה דודאי הוצרכו לקרא דריה"ג, דאלו מטעמא שיירו אינו משוייר. יקשה ממנ"פ אי ס"ל כר' דמשחרר חצי עבדו דקנה יהא הדין שהיא בת חורין וולדה עבד. דמה בכך דעובר ירך אמו. מ"מ להוי כמשחרר חצי עבדו. ואי ס"ל כרבנן דמשחרר חצי עבדו לא קנה. יהא הדין דהשחרור בטל לגמרי. והיא ג"כ לא תהי' ב"ח. ומה"ת לומר בהיפוך דהיא וולדה ב"ח, לזה מוכרחים לדרשא דקרא דהאשה וילדיה. אלא דלס"ד ל"ש למדרשא דקרא זו אא"כ דעובר ירך אמו, בזה שייך לומר דהתורה אמרה דעובר יהי' נגרר בתרה וכיון דהיא בת חורין. גם ולדה יהי' ב"ח. אבל אם עובר לאו ירך אמו והוי כב' עבדים בעלמא. ל"ש כלל דיהי' נגרר בתרה. וע"כ דקרא לדרשא אחרינא אתי. ולזה ס"ל לס"ד דבזה פליגי. דריה"ג ס"ל עובר ירך אמו. מש"ה דריש לקרא בהכי. ורבנן ג"כ הו"ל למדרשי לקרא בהכי. אלא משום דס"ל עובר לאו ירך אמו. ל"ש למדרשי בהכי, ע"ז משני דכ"ע לאו ירך אמו. אלא דריה"ג סבירא ליה דאפ"ה דרשינן קרא בהכי. ורבנן ס"ל כיון דלאו ירך אמו ל"ש למדרשי לקרא בזה א"כ כל זה שייך אלולי הברייתא דהאומר לשפחתו הרי את שפחה וכו'. דהי' באפשרי לומר דכ"ע הי' ס"ל לדרוש הקרא בהכי אי לאו דטעמייהו דרבנן דס"ל עובר לאו ירך אמו. אבל מהך ברייתא דהרי את שפחה וכו' כיון דהך ברייתא ע"כ ס"ל עובר ירך אמו, ואעפ"כ ס"ל דהיא שפחה וולדה ב"ח. ולא אמרינן דמכח הקרא האשה וילדיה העובר נגרר בתרה. דהיכא דהיא לאדניה גם וולדה לאדניה. הרי דלא ס"ל כלל להך דרשא, ומכ"ש דלא דרשינן לקרא לדיוקא דבזמן שאין השפחה לאדניה אין ולדה לאדניה. א"כ שפיר אמרינן תיובתא דליכא תנא דמסייע מחכמים דריה"ג. דיש לומר דגם רבנן ס"ל דעובר ירך אמו. ומ"מ לא דרשי להך קרא כדס"ל להך ברייתא ומה דאמרינן עלה לימא כתנאי וכו' אי דכ"ע ס"ל עובר לאו

ירך אמו, היינו לס"ד, אבל מ"מ כיון דאשכחן מהך ברייתא דס"ל עובר ירך אמו. ואף על פי כן לא דרשינן לקרא בהכי, ממילא ליכא סייעתא כלל מרבנן דריה"ג גם בהא דאמרינן עוד שם לימא כתנאי השוחט את החטאת וכו' דזהו פשוט דלק"מ. דכי היכי דאמרינן דכ"ע שיירו משוייר והני תנאי בהא קמיפלגי וכו' ממילא י"ל דכ"ע ס"ל ג"כ שיירו אינו משוייר. ופליגי בין בקדשה מעוברת בין בקדשה ואח"כ נתעברה, ופליגי אם בהווייתן קדושין וכו' וכיון דבעלמא מצינו דפליגי תנאי בזה אם בהווייתן קדושים או במעי אמן. א"כ ליכא סייעתא מהך ברייתא דסבירא ליה דאינה נאכלת אלא לזכרי כהונה. דסבירא ליה עובר ירך אמו. דשפיר יש לומר דסבירא ליה עובר לאו ירך אמו אלא דקדיש אגב אמו. ובמעי אמן הן קדושים. ופשוט. ומיושב קושיית תוס':

סימן רג

ומה דהקשה ש"ב מעכ"ת בבכורות (דף מ"ז ע"א) הניחא למר בריה דרב יוסף וכו' אלא לר"פ במאי מוקי לה. הא קיי"ל ביו"ד (סי' ס"א ס"ח) במתנות כהונה ישראל שנשא כהנת פטור מן המתנות. ומקורו מדברי הרשב"א דיליף בק"ו כיון דאמרינן נותנים לו בשביל אשתו מכ"ש דהוא פטור. א"כ ממילא למה דס"ל לתוס' קדושין (דף ח' ע"א) דיכול לקבל פדיון הבן בשביל אשתו א"כ ממילא בכהנת שבעלה ישראל פטור מפדיון הבן, א"כ מאי פריך הכא דלמא ר"פ ס"ל כמ"ד גבי מתנות שנתן לכהן אפי' כהנת במשמע. ממילא גם בפדיון הכי לפי דברי תוס' הנ"ל וא"כ פטור מפדיון. והא דאר"פ לעיל דוקא דאי עבר מכותי היינו בלוי' דאין נותנין לו בשביל אשתו דגם ללוי עצמו אין נותנין משום הכי חייב בפדיון, משא"כ בכהנת עד כאן קושייתו. כבר הקשיתי כן זה ימים רבים. ומה דהוסיף מעכ"ת לפלפל דהא ר"פ עצמו סבר כן כדאית' בחולין (דף קל"ב) ר"פ אכל בשביל אשתו ואך בזה י"ל דלמא טעמא דר"פ כדראב"י דכהן ולא כהנת, אלא דהוי מיעוט אחר מיעוט דלרבות, וא"כ זהו רק במתנות, אבל לא בפדיון, ומ"ש תוס' קדושין דגם בפדיון הכי הוא היינו לטעמא דעולא דכהן אפילו כהנת במשמע, דבא לאורויי לאפוקי דל"ת כאידך טעמ' דאין מיעוט אחר מיעוט אלא לרבות, דכיון דחזינן באמת דר"כ שקיל סודרא בפדיון הבן, מוכח דס"ל דהטעם לכהן אפילו כהנת במשמע, אבל מ"מ עדיין קשה. דמנ"ל למפרך, דלמא גם ר"פ ס"ל כטעמא דכהן אפילו כהנת, וגם מפדיון הבן נותנין לישראל בשביל אשתו כהנת וממילא מכ"ש דהוא פטור מלפדות עכ"ד נ"ל דהא ודאי מה דדן הרשב"א בק"ו כיון דנותנים לו כ"ש דהוא פטור. אין זה מסברא דכל אימת דנותנים לו הוא פטור. דהא בחולין דף קל"ב) ילפינן מאת העם ולא מאת הכהני' הרי

אף דנותני' לכהנים מ"מ איצטריך קרא למפטר כהנים מליתן, וכן מצינו במעשר עני דמוציאין ממנו. כדאיתא בחולין (דף קל"א ע"א) אף דאחרים נותנים לו. א"ו דאין זה ק"ו. דאף דנותנים לו. מ"מ צריך ליתן ולקיים מצות נתינה. אלא דבמתנות אמרינן הכי, כיון דאחרים נותנים לו בשביל אשתו אף דהוא אינו כהן. וע"כ הטעם דודאי ניחא לה והיא נותנם לו. מש"ה ילפינן בק"ו דהוא פטור מליתן. דהוי כאלו נתנם לאשתו והיא חזרה ונתנם לו, ואף דלא עשתה קנין מ"מ לא גרע ממכירי כהונה. כדאיתא בחולין (דף קל"ג) האי כהנא דאית ליה צורבא מרבנן וכו' במכירי כהונה. הרי אף דלא אתי ליד כהן מ"מ יוצא ידי נתינה במה דנותן לאחר בשביל הכהן, כיון דהוא ממכירי כהונה כמאן דמטא לידיה דמי. ה"נ אשתו לא גרע ממכירי כהונה וכמו אם אמרה ליתן לאחר יכול ליתן לאחר עבורה, והוי כבא ליד אחר ממנה, הכי נמי במה דניחא לה שיחזיקם לעצמו. הוי כבאו לידו ממנה וכדמצינו גיטין (דף ל' ע"א) דמכירי כהונה יכול לומר שהבעלים יחזיקו המתנות לעצמו עבורם:

וכיון שכן. י"ל דוקא במתנות דהוא בעין בזה שייך לומר דכבאו לידה דמי, דגם במכירי כהונה לא מצינו רק בדבר בעין, דאף דבשעה שאומר הכהן ליתן לאחר עדיין ליתא למתנות בעולם, מכל מקום אחר כך כשבאו לעולם כמטי ליד כהן דמי ונותנם לאחר עבורו, אבל בפדיון הבן דאינו דבר בעין אף אם מפרש זה יהיה לפדיון, מכל מקום הא אין החיוב דוקא על דבר זה. ולא יצא מרשות נותן עד דמטי לידיה דכהן. וכמו בלוה דמיחד מעות שיהיה לפרעון החוב לא נכנס לרשות המלוה ולא יצא מרשות הלוה בשום דבר עד דבא ליד המלוה, אף דלא גרע המלוה ממכירי כהונה דהא מחוייב ליתן לו. וא"כ אין הבעל יכול להחזיק הפדיון לעצמו בשביל אשתו. דאינו יוצא ידי נתינה עד דלמטי' לידה. גם אף אם נימא דגם בפדיון פטור, מ"מ הא ודאי מדקתני במתני' ילדה היא וכהנת היא ולויה ולא נקט היא וישראלית שנפדה בנה. ודאי דבעי למנקט רבותא, אף דלא היה על שניהם חזקת חיוב דהא' מהם מעולם היה פטור. אעפ"כ בעלה של ישראלית חייב. אף דא' מהולדות פטור מעיקרא, מ"מ הא חייב עבור בנו היכא דאיתא. ומכש"כ בא' שכבר נפדה דאין לו על הולדות שום פטור רק שא' כבר נפדה ממילא דזה שיודע שהוא לא פדה דהוא חייב. א"כ שפיר פרכינן דבאי עיברה מישראל דיש בו חיוב פדיון כמו בלויה דאי עברה מישראל, אלא דבעל הכהנת פטור דמחזיק בשביל אשתו כאלו זכתה ונתנתם לו כמו במכירי כהונה וכנ"ל. א"כ שניהם היו בחיובא. רק דבעל הכהנת כבר פדה בנו. דזכה בשביל אשתו. א"כ מאי אריא דנקט כהנת ליתני בן ישראלית שנפדה בנה. וק"ל ידידו אוהבו ש"ב,

עקיבא במו' רבי משה:

סימן רד

לחתני ידידי הרב רבי שמואל נ"י מק"ק פילץ

אשר הערה לפשוט ספיקא דרבוואתא. למה דקיי"ל טריפה אינה יולדת, אם ג"כ זכר טריפה אינו מוליד מסוגיא דגיטין (דף מ"ג ע"א) א"ר ב' תשובות בדבר. חדא דיורשיו קתני. הא משכחת דאחר שעשאו טריפ' נשתחרר לגמרי ונשא אשה והוליד, אע"כ דטריפ' אינו מוליד. עכ"ד:

אם כי יפה הערה חתני נ"י, אבל מ"מ לקושטא דמלתא נראה לענ"ד דליכא ראיה כלל. דא"כ יקשה על הברייתא. דאמאי נקט יורשיו ובגוונא הנ"ל לנקוט באמת דח"כ לנפשיה. וכי נימא דהברייתא אתי לאשמעינן זהו עצמו דטריפה מוליד. גם אולי מלתא דפשיטא דטריפה מוליד. אע"כ דיורשיו היינו נפשיה ושפיר פריך רבא דיורשיו משמע יורשיו ממש. ובעשאו טריפה אמאי לא תני לנפשיה:

והרי בלא"ה מוכח כן. דהא אף אם טריפה ג"כ אינו מוליד דלמא הברייתא אתיא כמ"ד טריפה יולדת אף דלא קיי"ל כן. מ"מ דלמ' הברייתא אתיא כהך תנא [וחתני נ"י בעצמו הקשה כעין זה בקושייתו השנייה דלמטה] א"ו כנ"ל דיקשה על הברייתא עצמה דלתני ח"כ לנפשיה [וזכורני שהבאתי ראיה מסוגיא דחולין (דף נ"ח) ותמורה (דף ל"א) דעל פלוגתא דר"א ורבנן בולד טריפה. אמרינן למ"ד טריפה יולדת משכחת בנטרפה ואח"כ נתעברה ופליגי בזו"ז גורם. ואם טריפה א"י. ע"כ בנתעברה ואח"כ נטרפה. ופליגי בעובר ירך אמו. והא גם אי טריפה א"י משכחת פלוגתייהו בולד טריפה. היינו דהאם טריפה והוליד מכשירה. ופליגי בזוז"ג. וכן ממה דא דאמרינן בע"ז (דף ו') ההיא מלחיות זרע נפקא. הניחא למ"ד טריפה א"י. הא מ"מ צריך קרא דלא יביא זכר טריפה דלא ממעיט מלחיות זרע אע"כ דטריפה אינו מוליד:

תו הקשה לי חתני נ"י בסוגיא דגיטין הנ"ל ועוד כופר הוא. ואר"ל כופר אינו משתלם אלא לאח"מ. הא בסוגיא דבב"ק (דף מ"ב ע"ב) אמרינן עלה דר"ל מ"ט [ופירש"י אע"ג דכתיב והמית נימא כיון דאמדוהו למיתה לשתלם מחיים] א"ק והמית השור יסקל וגם בעליו יומת ואם כופר, והיינו כמיתת בעלים כך מיתת השור ואין השור בסקילה אלא לאחר מיתה ממש. ולא עפ"י אומד, [וכ"כ בשיטה מקובצת שם] והנה בפשוטו נראה דממילא ליכא כופר. דכל שאין השור בסקילה אין הבעלים משלמים כופר. והא ביסוד זה פליגי ר"א ורע"ק (דף מ"א ע"ב) דר"א דריש ובעל השור נקי נקי מחצי כופר בהמית

שלא בכוונה, דמועד משלם כופר אף דאין השור בסקילה וצריך קרא בתם לפטור מחצי כופר. ורע"ק ס"ל דבשלא מתכוון ליכא כופר. כיון דאין השור בסקילה ובמתכוון כיון דתם משלם רק מגופו יאמר הביאהו ב"ד ואשלם לך. עיי"ש היטב. וא"כ ר"ל דאמר כן דאין כופר משתלם אלא אחר מיתה בדרך שנויה על ברייתא דשם דאמר רע"ק אף אשה נזקיה ליורשים, ואליבא דרע"ק משני דאין כופר משתלם אלא לאח"מ כיון דהשור אינו בסקילה עד אח"מ. וא"כ מאי פריך רבא בגיטין. דלמא הברייתא כר"א דלא תלי זה בזה, דאף דהיכא דאין השור בסקילה הבעלים משלמים כופר וה"נ באמדוהו למיתה משלם כופר. ושפיר יש לאוקמי בעשאו טריפה דאף דקיימא לן כרבי עקיבא מכל מקום דלמא הברייתא אתיא כר"א עכ"ד:

לענ"ד אין דברי ר"ל על היסוד דכל זמן שאין הבעלים בסקילה אין משלמין כופר, אלא דהכי אמרינן דהאי והמית קאי על כולי קרא. דשור יסקל ואם כופר. וכיון דכתיב השור יסקל מוכח דוהמית היינו מיתה ממש, ה"נ לענין כופר. דל"א והמית הוא בתרי גווני דהא לשון והמית קאי על כולה וחד פירוש אית ליה. ושאני שלא במתכוון לר"א. דשלא במתכוון אינו ממועט מלשון והמית אלא דהדין דשלא בכוונה אין השור בסקילה דכמיתת בעלים כך מיתת השור. אבל בלשון והמית אין נכלל מתכוון דוקא, אבל לענין אומד או מיתה ממש דכיון דוהמית לגבי סקילה מיתה ממש הכי נמי לגבי כופר:

וראיה ברורה לזה מסוגיא דבב"ק (דף מ"ג ע"ב) ולר"ל וכו' אם כופר דריש עיי"ש. והא ודאי אין פירושו דשמא סבר כר"א דשלא בכוונה חייב כופר מדרשא דואם כופר, דמה"ת לספק דדלמא סבר כר"א, אלא בפשוטו דדלמא סבר לרע"ק דאם כופר מרבה שלא בכוונה אלא דזהו שייך במועד דמרבה שלא בכוונה כמו בכוונה, אבל בתם דבכוונה פטור גם שלא במתכוון פטור וכמ"ש תוס' בב"ק (דף מ"ג ע"א ד"ה אמר רבה) דר"י דאמר אם כופר לרבות שלא בכוונה לרע"ק אמר כן, אלא דרבה ס"ל אליבא דרע"ק, דגם מועד שלא במתכוון פטור, דהכלל דכל שאין השור בסקילה ליכא כופר וא"כ בפשוטו ספיקא דהש"ס לר"ל אם ס"ל כר"י דריש אם כופר כר"י והיינו אפילו לרע"ק, או דס"ל כרבה אליבא דרע"ק דלא דריש אם כופר, ושלא בכוונה באמת פטור, כיון דאין השור בסקילה, והא יקשה דמה מספקא לן, הא אם איתא דס"ל לר"ל דגם לרע"ק דרשינן אם כופר ואף דאין השור בסקילה משלמים כופר, איך תירץ דאין כופר משלם אלא לאח"מ, מנ"ל זה, דדלמא אף דאין השור בסקילה משלמים כופר כמו שלא בכוונה, אע"כ כנ"ל, דכיון דוהמית דהך קרא פירושו מיתה ממש ה"נ לענין כופר פירושו מיתה:

[ואודיע לחתני נ"י מה שהערותי בסוגיא זו דאמר"י אלא א"ר ראוי ליטול ואין לו, ועי' בחידושי הרשב"א דבדרך דיחוי קאמר אבל באמת יש לו קדושין, ולענ"ד הא לרבא אף אם קידש חצי שפחה וחצי ב"ח מקודשת דלא שייר בקנין, מ"מ חצי עבד וחצי בן חורין שקידש אשה לא תהא מקודשת לרבא לשיטתיה דס"ל קידושין (דף נ"א) דבקידש ב' אחיות כאחת או אחת מכם מקודשת לי, דאינה מקודשת דקדושין שאין מסורין לביאה לא הוו קידושין, ובתוס' שם הא דקדושין תופסין בחייבי לאוין אף דאין מסורין לביאה, דהקדושין לא גרמו לאיסור ביאה, דבלא הקדושין ג"כ האיסור דח"ל, אבל באחיות דע"י הקדושין בא האיסור ביאה זה מקרי קדושין שאין מסורין לביאה, והנה בפשוטו נראה דסתמא אמר באחיות א"מ, אף דהאחיות המה ממזרות דמ"מ ע"י הקדושין ניתוסף איסור ביאה מדין אחות אשתו ומקרי קדושין שאין מסורין לביאה, דהקדושין גרמו איסור חדש על הביאה, ואף אם ליכא עוד אחיות, דא"א לומר איסור אחות אשתו חל על איסור ממזרות דליכא כולל, ועי' ביבמות (דף ל"ב ע"ב תוס' ד"ה איסור) מ"מ איסור אחות אשתו איכא אלא דאינו חייב תרתי, וכדאמרינן יבמות (דף ל"ג ע"ב) נ"מ לקוברו בין רשעים גמורים, וא"כ לרבא לשיטתיה בחצי עבד וחצי ב"ח שקידש אשה הוי קדושין שאין מסורין לביאה, דע"י הקדושין נאסר הביאה דאתי צד עבדות ומשתמש בא"א ואף דמקודם הי' ג"כ אסור, דאתי צד עבדות ומשתמש בב"ח, מ"מ הא קדושין גרמו תוס' איסור בביאה משום אשת איש, והוי אפילו איסור מוסיף לכ"ע]:

ומה שהקשה לי בגיטין (דף ע"ד) דהקשו תוס' דגבי גט לימא ג"כ איכא בינייהו דפשטה ידה הא הר"ן הקשה היאך אמרינן א"ב דפשטה, הא גם לר"ה צריכה גט כדין א"א שפשטה ידה וקבלה קדושין מאחר, דס"ל לר"ה סוף גיטין דצריכה גט, דהוי כאומרת גרשתני, ואף שלא בפניו נאמנת להחמיר דמ"מ איכא קצת חזקה דאינה מעיזה, ותירץ דהכא לא הוי כאומרת גירשתני די"ל דמה שקבלה קידושין מאחר דסוברת שמא לא יתקיים התנאי שלא יתן לה המעות וא"כ ממילא ליתא לקושיית תוספות הנ"ל דגם לר"י צריכה גט, כיון דע"מ לאו כמעכשיו והיא ודאי עדיין א"א א"כ במה דפשטה הוי כאומרת גרשתני בגט אחר לחלוטין, או שאמר מחולין לך ותתגרש מכאן ולהבא, עכ"ד:

לענ"ד י"ל דכיון דגירשה ע"ת הוי כקטט בינו לבינה, דליכא חזקה דאינה מעיזה וא"נ לומר גרשתני, כמ"ש הרא"ש יבמות, א"כ י"ל דאפילו קצת חזקה ליכא וא"נ אפילו לחומרא:

ואמנם יקשה על המהרש"א בכוונת תוס' דפשטה ידה וקבלה קידושין מן עוד אחד אחר קיום התנאי, דלר"ה א"צ גט, כיון דקדושין דב' תפסי לא תפסי קדושין דג' עיי"ש, והא

בזה הוי כמו א"א דעלמא דפשטה ידה וקבלה קדושין מאחר דצריכה גט, ויראה דג"ז לא ק"מ, די"ל בפשטה ידה וקבלה הקדושין לאחר קיום התנאי, מאחיו של המקדש הב' דלר"ה א"צ גט דאף אם גירשה הוי גרושת אחיו, וקושיית הר"ן היא על לישנא דהש"ס וקבלה קדושין מאחר, דהו"ל לומר וקבלה קדושין מאחיו, אבל מ"מ דברי המהרש"א נכונים דהומ"ל א"ב כה"ג, דקדושין דהג' היה לאחיו של הב':

גם י"ל לדינא דא"א שפשטה ידה וקבלה קדושין מכהן לא הוי כאומרת נתגרשתי, כיון דמ"מ הוו קדושין אלו בעבירה, וכמדומה ראיתי סברא זו לאחד מגדולי האחרונים אין בזכרוני למי, וא"כ ע"כ דקושיית הר"ן ג"כ על לישנא דהגמרא, דנקט סתם וקבלה קדושין מאחר דהו"ל לומר בקבלה קדושין מאחר כהן, אבל דברי המהרש"א יש להם קיום, דהומ"ל הנ"מ בכה"ג בקבלה קדושין מכהן:

ודרך גרירא אכתוב גרגיר אחד בסוגיין דאמרינן מאי ותתן וכו' ובקדושין על מתני' דהתם אמרינן סתם רה"א והוא יתן ולא אמרינן מאי ויתן, ואף שזהו רק דקדוק, מ"מ נראה לענ"ד ליישב לנכון, דהכא בגט אלו אמר פלוגתייהו סתם בדרך פלוגתא לדינא, הי' אפשר למטעי ולומר דטעמא דר"ה לאו דאומר ע"מ כמעכשיו, אלא משום דזמנו של שטר מוכיח עליו לל"ב דלעיל (דף ע"ב ע"ב) דאפשר דר"ה סבר לגמרי דהלכה כר"י אף בע"פ, להכי נקט מאי ותתן דהיינו דר"ה אמר הכי בדרך פירוש על מתני' אף דסתם מתני' לעיל ס"ל דלא אמרינן זמנו של שטר מוכיח עליו, וע"כ משום דע"מ כמעכשיו, אבל בקדושין דמיירי אף בכסף דלא שייך זמנו של שטר וליכא למטעי, מש"ה אמרינן סתם ר"ה אמר והוא יתן:

ובזה מיושב דברי תוס' בשמעתין ד"ה א"ב, והומ"ל א"ב דנקרע שטר קדושין, ובסוגיא דקדושין כתבו תוס' דלא הומ"ל בקדושין הא"ב דנאבדו המעות, דהא נתאכלו מעות מקודשת, ולא הקשו דהומ"ל הא"ב בשטר קדושין ונקרע ועי' מהרש"א ודבריו תמוהים: ולפי הנ"ל ניחא, דבסוגיא דקדושין דאמר סתם ר"ה אמר והוא יתן, מש"ה אלו לא היינו מוצאים נ"מ רק בקדושי שטר, הי' אפשר לומר דטעמא דר"ה דזמנו של שטר מוכיח עליו, דאף דבשטר קדושין לא תקנו זמן, מ"מ סתמא דמלתא שכותבין זמן כמ"ש תוס' גיטין (דף י' ע"א ד"ה כי קתני) מש"ה נקט הא"ב ששייך ג"כ בקדושי כסף, דכיון דגם בזה שייך פלוגתייהו מוכח דטעמא דר"ה משום ע"מ כמעכשיו, אבל בסוגיין דאמרינן ותנן נמי בקידושין וכו' ואתמר מאי ויתן ר"ה אמר והוא יתן, דזה דרך פירוש על מתני' דליכא למטעי דהטעם משום זמנו של שטר שפיר הומ"ל הא"ב בקדושי שטר]:

ובההיא ענינא מסתפקנא במקדשה לאחר ל' דקיי"ל דמקודשת אפילו נתאכלו המעות תוך ל', דלא מקרי מקדש במלוה דלשם קדושין מתאכלי, אם יהיה דוקא באכלה או דנאבדו ממנה שלא באונס, דאלו חזרה מהקדושין היתה חייבת לשלם מש"ה מקודשת אבל בנאבד באונס דפטורה מלשלם אין כאן קדושין ומדברי תוס' הנ"ל דכתבו דלא הומ"ל הא"ב בקדשה ונתאכלו המעות, דגם לר"י מקודשת, והא מ"מ הא"ב בנאבדו באונס ממנה קודם קיום התנאי, אין ראיה דגם בכה"ג מקודשת, דכיון דמרא דשמעתא הוא ר"ה ור"ה ס"ל בב"מ (דף מ"ג ע"א) דמכח היתר שימוש הוי ליה לוה וחייב אפילו נאנסה, מש"ה לא הומ"ל הא"ב בנאבדו באונסים, דאף אם ר"ה הי' ס"ל לכשיתן, מ"מ היתה מקודשת כיון דחייבת לשלם, אבל לדידן דקיי"ל כר"נ דמשום היתר שימוש אינו חייב באונסין עד שישתמש י"ל דבנאבדו המעות תוך ל' קודם שנתקדשה בהן דאינה מקודשת:

ואף די"ל דרק במפקיד מעות מותרים או בדמי אבידה דעומד להחזיר לבעלים, בזה סבר ר"נ דהוי רק שומר שכר דאינו רוצה כ"כ ללותם דשמא יבאו הבעלים ויטלו ממנו, אבל בכה"ג דנותן לה לקדושין דעומד להתקיים המעות בידה בזה היא לוה ממש, מ"מ מדברי תוס' בב"מ (דף מ"ג) משמע דאין לחלק, דבלוקח מטלטלים במעות באם מותר המוכר להשתמש בהם מדמו לה לפלוגתא דר"ה ור"נ, דלר"נ הוי רק שומר שכר ולדינא צ"ע חותנו ידידו.

עקיבא

סימן רה

[אב"ה תשובה זו ושתי תשובו' שאחריה ע"י משגה לא נמסרו להמדפיס להדפיסם במקום הראוי להם היינו בחלק הפסקים, ולאשר תוך מספר מפקד התשובות אשר הסכמנו להציג לפסקים חלק ראשון, עלו גם שלשה תשובות אלו על רוחנו להדפיסם, על כן אמרנו כיון שעלו וכו', וצונו להדפיסם כאן תוך חלק הכתבים]:

לכבוד ידידי הרב רבי ליב נ"י אב"ד דק"ק סגאק.

ע"ד האשה שטעתה בדין וסברה דע"י שהי' לבעלה בן שמת בחייו אינה זקוקה ליבם, והלכה ונישאת לאחר וילדה ממנו בן, ורצון כבודו לשמוע דעתי הקלושה והנמוכה בשריותא דהאי אתתא:

ידידי, אף דבודאי ראוי ונכון לחפש בכח דהיתרא במה דאפשר שלא להוציא האשה מבעלה, אעפ"כ בעניי קשה עלי להקל בדבר המפורש לאיסור בש"ע (סי' קנ"ט) אף

דכה"ג התיר ביש לה שנים, ומהר"י מינץ (סי' י"ד) הביא בשם תשו' מיי' דהראב"ן והרמ"ה הסכימו להתיר, ועל זה כתב המהר"י מינץ א"כ אין הדבר פשוט אפילו ביבמה דעלמא להוציאה מבעלה [ומ"ש הד"מ בשם הרי"בש (סי' תפ"ב) דהרבה גאונים מתירים בנישאת מש"ה יש להקל אם אינו ברור אלא שיצא הקול שיש לה יבם, לא מצאתי רמז דבר מזה בתשובת הריב"ש, ולא מיירי רק שנתקדשה ואח"כ נמצא מסירת מודעה על החליצה עיי"ש וצ"ע]:

ומה שהוכיח הרי"ף מהירושלמי דמסיק אלו דברי ר"מ שאמר משום רע"ק וחכ"א אין ממזר ביבמה אבל לצאת מזה ומזה ד"ה תצא, והא מתני' מיירי ביש לה בנים, כדקתני והולד ממזר מזה ומזה, הרי דאפילו ביש לה בנים תצא, י"ל דלא חשו לראיה זו הגאונים המתירים הנ"ל, דהרי בגיטין (דף פ"ו) מוכח דבהנך דמתני' הנ"ל, לא תצא ביש לה בנים, כדהוכיח הר"ן שם מדפרכינן אלא למ"ד תצא מא"ל, הרי דמ"ד תצא דהוא רב ס"ל דיש לה בנים לא תצא והכא ל"ת, ע"כ מוכח דגם באינך דהיינו גט קרח ושלום מלכות וכדומה ל"ת ביש לה בנים, וכזה יוקשה ג"כ כדיוקא דהרי"ף הנ"ל, דהא מתני' מיירי ביש לה בנים, ונוכיח מזה דמודו רבנן דתצא אף ביש לה בנים, וע"כ דאין זה דיוקא, דיש לומר דהא בהא תליא, היכא דהולד כשר, ממילא ל"ת ביש לה בנים משום לעז בנים, א"כ י"ל דגם דברי הירושלמי הכי מתפרשים דחכ"א אין ממזר ביבמה, וממילא חיישינן ללעז בנים, אבל היכא דליכא לעז מודו דתצא מזה ומזה, ואף דיש חילוק רב בענין לעז די"ל דוקא בפסולי גיטין דרבנן דע"י דתצא יחשבו העולם דהגט פסול לגמרי, וידונו דהולד ממזר מה שאינו באמת משא"כ הכא ביבמה כיון דליכא צד מקום לטעות לומר דהולד ממזר, ל"ש חשש לעז, ואי דידונו הולד לבני חייבי לאוין והוי פגום, הא כך הוא האמת שהבנים בני חייבי לאוין:

ולענ"ד שלזה כיון הנ"י בשם הריטב"א דלא כמ"ש בחידושי אנשי שם (סק"ד) משא"כ הכא דהולד ממזר מזה ומזה, ודברים אלו אין להם שחר, דהא קיימינן עתה דאין הולד ממזר אלא דתצא, א"ו כמ"ש דהכא אין מקום לטעות ולדון דהולד ממזר, ונראה דבה' נזהר מזה בלשונו במ"ש הרי"ף בשמו כיון דבאשה שהלך בעלה למדה"י הולד ממזר מזה ומזה, אם אתה אומר תצא אתה מוציא לעז על בניה, והדברים סתומים וחתומים ולזה נראה דנזהר הבה"ג מפקפוק הנ"ל דל"ש הכא לעז, ולזה כתב כיון דבאשה שהלך בעלה, והיינו דהתם ממזר משני אף לאחר שגירשה הראשון, כמ"ש תוספות ר"פ האשה שהלך, הרי אף דאח"כ ליכא איסור אישות רק איסור סוטה דאסורה לבועל אפ"ה הולד ממזר,

ועי' תוס' יבמות (דף מ"ט ע"א ד"ה סוטה נמי) מש"ה ביבמה אם אתה אומר תצא וידונו דגם יבמה שזנתה אסורה ליבם ולבועל, וכדס"ל לרב המנונא, יאמרו שהולד ממזר:

באופן שיש צידוד לכאן ולכאן אם שייך בזה חשש לעז, עכ"פ ראיית הרי"ף אינו מובן וכמש"ל, אך אעפ"כ רבו האוסרים, דעת רש"י דנראה דס"ל דבודאי עכ"פ באין לה בנים תצא, אף דכתב בסוגיא דר"א דאמר לעיל דשני נותן לה גט והותרה ליבם לית ליה לדרב המנונא, והיינו דלית לי' ג"כ דמחלפי בא"א, ומתני' דיבמות ע"כ כרע"ק, וא"כ אפשר דקיי"ל כר"א, מ"מ היינו רק ליבם אבל להאחר אסורה, כדפרכינן לעיל אתגורי אתגור היינו כפשוטו דעל האחר דבו העבירה ראוי לקנסו ולאסרו וכמה שכתב הריטב"א בכוונת רש"י, וממילא דגם ביש לה בנים תצא דהא לשיטת רש"י (דף מ"ט ע"ב) דאי אין קדושין תופסין ביבמה לשוק הולד ממזר, וא"כ לדידן אף דקיי"ל כשמואל דבעניותינו צריכה גט דמספקינן אי קדישין תופסין, מ"מ הא הולד ספק ממזר, ומה דאמרינן שם מספקא ליה אי כרב אי כשמואל, היינו אי כרב והוי ודאי ממזר, אי כשמואל דהוי עכ"פ ספק ממזר, א"כ ממילא ליכא מעליותא יותר במה דיש לה בנים כיון דבאמת הולד ספק ממזר, ומה"ט תמוה לי על מ"ש הר"י מינץ הנ"ל דהרמ"ה ס"ל כבה"ג דביש לה בנים ל"ת, והרי העתיקו בשם ריי"ו שכתב בשם הרמ"ה דבניסת וא"ל מת בנך ואח"כ בעלך דהולד ספק ממזר א"כ מה"ת לומר דביש לה בנים ל"ת:

שוב עיינתי ברי"ו (נתיב כ"ה ח"ג) דהרי"ף ור"ח והרמ"ה ס"ל דהולד כשר, והרמ"ה ס"ל דביש לה בנים תצא, אלא דהרי"ף ור"ת ס"ל דהולד כשר והרמ"ה ס"ל דהולד ממזר, עכ"ל, הרי להדיא דהרמ"ה ס"ל דאפילו ביש לה בנים תצא וכ"כ תוס' להדיא בסוגיין וכ"כ הרי"ף והרמב"ם. וההי"מ כתב עלה שכן עיקר וכן דעת הרמב"ן והריטב"א והרא"ש והנ"י והטור והש"ע, א"כ קשה להקל נגד כל הני אריוותא, ואף דמצינו כמה פעמים לסמוך על דעת יחיד נגד רבים במקום הדחק. היינו היכא דפלוגתתם סתמא. משא"כ הכא דאופן פלוגתתם ביש לה בנים והאוסרים אמרו בזה דתצא אף דאיכא דחק להוציאה מבעלה, וכמ"ש החלקת מחוקק (סי' י"ז סל"א) גם המהרשד"ם (סי' קט"ו) ובתשו' הר"י אדריב"י (סי' רכ"ה) החליטו דתצא ולא צדדו כלל להקל, רק שהעלו לסמוך דהולד כשר אפילו מדרבנן וכן בתשו' הגאונים (סי' ע"ט) כתבו בפשיטות דתצא וכיון דרש"י ותוס' והרי"ף והרמב"ם והה"מ והרמב"ן והריטב"א והרא"ש והנ"י והרמ"ה ואחריהם גדולי המורים האחרונים הנזכרים לעיל דנו לאיסור, מי יבא אחריהם להקל:

ואף דבנ"ד טעתה בדין וסברה דמעולם לא היתה זקוקה ליבום, וכן פשוט בדעת ההמונים, מ"מ לא עדיף משאר שוגג דהיתה סבורה שאין לה יבם, והרי אפילו אם הותרה

עפ"י ב"ד שטעו והורו שהבן שמת בחיי אביו פוטר אשת אביו מחליצה ויבום מכל מקום לא מהני, ואדרבא הר"י אדריב"י בתשובה הנ"ל כתב דזה גרע יותר דדוקא בחילוף היו הדברים שמת בנה ואחר כך בעלה דמכל מקום אם היה האמת כמו ששמעה שמת בעלה קודם לבנה עשתה כדין בזה מקילין קצת גאונים, אבל בנידון דדן אין כאן חילוף אלא שטעו בדין מעיקרא לעולם הוי שלא ברשות עכ"ל, ואם כן אלו היה בנידון דידן הוראה בטעות, עכ"פ לא היה קיל משוגג דעלמא, אם כן מכ"ש כשלא היתה הוראת ב"ד רק הוראת עצמה:

ומידי עיוני בזה עמדתי בההיא ענינא, ונתקשיתי לפום רהיטא על לשון הש"ע נישאת אפילו בשוגג וכו' משמע דמכ"ש במזיד, אף דתוס' ד"ה נותן לה וכו' כתב אפילו את"ל דבניסת במזיד לא קנסו, היינו רק צידוד, אבל לפי האמת בכ"מ קנסו, מ"מ קשה, הא דברי הנ"י (דף ל' ריש ע"ב) בשם הריטב"א מפורש דבנשאת בלא עדים כלל הוי זנות בעלמא ולית לן דרב המנונא, משמע בפשיטות דבנשאת במזיד מותרת ליבם, ולאחר העיון נ"ל דלק"מ דהנ"י והריטב"א באו להוכיח דע"א נאמן ביבמה, דהא רב ע"כ לא מיירי בנשאת בלא עדים כלל דההיא זנות בעלמא, ובניסת בב' עדים הא רב ס"ל לעיל דהלכה כר"ש דבנשאת שלא ברשות ב"ד דמותרת לבעלה, אע"כ דמיירי בע"א, וא"כ י"ל דהכי קאמרי, דלרב לשיטתו דס"ל אין קדושין תופסין ביבמה לשוק, ואין כאן מעשה נשואין הוי זנות בעלמא ומותרת ליבם, אבל לדינא דקיימא לן כשמואל דצריכה גט שם נשואין עלה, ואינו כזנות בעלמא, כן נראה לענ"ד. ידידו.

עקיבא

סימן רו

שנית להרב הנ"ל בענין הנ"ל

מ"ש ידידי מעכ"ת שנית לבא בכחא דהיתירא אחרי דטעתה בדין וסברה דאינה זקוקה, ותמך יסודו על המהרי"ק (כלל ס"ח) שכתב באשה שזינתה דסברה דאין איסור בדבר, דמ"מ אסורה לבעלה דקרא דומעלה בו מעל היינו דמ"מ מעלה באישה, מבואר דבלא"ה היתה מותרת, וס"ל למעכ"ת דמוכח מזה באומרת מותר ל"ש לומר דהו"ל למידק, ואמרינן לגבה מאי הוי לה למעבד:

זה אינו, הא', הא קיי"ל כרבא במכות (דף ט') דאומר מותר קרוב למזיד, דהו"ל ללמוד, א"כ מנ"ל לומר דעדיף זה מנמצאת איילונית דאמרינן דהוי ליה להמתוני, ומעכ"ת כתב לדייק מדברי רש"י מכות שם דדוקא במצות מפורשות אמרינן הכי:

לענ"ד אין זה כוונת רש"י אלא דר"ל דאומר מותר בדין שייך דהוי"ל ללמוד, משא"כ באבימלך דאברהם אמר אחותי הי', מש"ה הסביר רש"י דהוי"ל ללמוד דרך ארץ וכדמפרש ואזיל, אכסנאי שבא לעיר וכו' ובתוס' מכות (דף ז' ע"ב ד"ה פרט לאומר מותר) מבואר דס"ל דחלב ושבת דמו לגלות, אלא דחלקו דבגלות הוא דממעטין מדכתיב תרי זמני בשגגה, הב' דבההיא דלשם מלכות אחרת וכן בגט קרח דאמרינן דהוי"ל למקריי', לא מצינו דאם לא ידעה הדין דשינוי מלכות וגט קרח דפסול הגט דיהיה הדין דל"ת, ודוחק לחלק דזהו ידוע לנשים שיש הרבה פרטים בדיני הגט והיתה צריכה לחקור אצל חכם בהכשר הגט, אבל בנידון שלפנינו דסבורה דיש לה בנים שפוטרין אותה יש מקום לטעות ביותר, ולא ידעה שיש בזה חקירת חכם, הג' דאם כן דברי המהרי"ק סתרי אהדדי, דבכלל פ"ד מבואר להדיא דסבירא ליה למהרי"ק דהני שינויי דהוי"ל להמתוני כולהו דחיקא אלא דלמסקנא לא אמרינן כלל מאי הוי"ל למעבד, וא"כ ממילא גם באומרת מותר הכי הוא והנלענ"ד בכוונת המהרי"ק מלבד מה די"ל דבכלל קס"ח בא ללמד דאפילו איסורא דאורייתא איכא, כיון דמעלה באישה, י"ל ג"כ דס"ל למהרי"ק דקנסא דחז"ל היה רק במידי דשכיח דהיינו דרך נשואין. אבל בב' עדים דמת בעלה וזינתה כיון דזנות ל"ש י"ל דלא קנסוה, וכמו דמחלקין בשומרת יבם בין זינתה לנישאת ה"נ י"ל בעלמא. וכמ"ש תוס' יבמות (דף מ"ט ע"ב סוטה נמי) לחלק לענין הולד ממזר. (ובתוס' יבמות (דף צ"ב ע"א) ד"ה ואמרי לה וכו') דאפילו א"א לא מתסרה דאורייתא על טעות, קשה לי. הא בלאו הכי אף בלא טעות אין כאן ממזרת דאורייתא דהרי סוגיא ערוכה יבמות (דף מ"ט) דהבא על הסוטה אין הולד ממזר, וחכם אחד השיב לי, דאם היתה נקראת סוטה דאורייתא פקע מצות יבום, כדאמרינן פ"ק דיבמות בסוטה דטומאה כתיב בה כעריות ונעשית עתה ערוה, וממילא הוי ממזר משום אשת אחיו. ודפח"ח] וביותר י"ל למה דס"ל להטור [והכי פסקינן בש"ע סי' קנ"ט) דבנתיבמה בטעות מותרת לבעלה, והיינו משום דלא קנסו רק בצירוף החשש שיאמרו גירש הראשון ואצרכוה גט להשני, וממילא אסורה להראשון דהוי כמחזיר גרושתו ובהכרח צ"ל הא דאסור' להשני אף דל"ש טעם זה היינו דעל השני דבו נעשה האיסור בלאו ה"ט קנסוה. ורק לבעלה הראשון לא קנסו אלא בצירוף חשש הנ"ל דיאמרו גירש הא'. וא"כ י"ל דמהרי"ק אזיל בשיטה זו. מש"ה בשורש קס"ח דמיירי לגבי בעלה הראשון, מש"ה בזינתה בשוגג ראוי להתירה לו, כיון דל"ש החשש שיאמרו גירש הא', אבל בכלל פ"ד דמיירי לגבי השני בכל ענין אסורה ובזה מסולק התמיה על המהרי"ק (כלל פ"ד) במ"ש מההיא דב' נשים שהוחלפו, והיא קושיית הרשב"א בחידושיו בשם הירושלמי, דהתם מיירי לבעלה ול"ש שם החשש

דשמא יאמרו גירש הא'. כיון דלא באה כלל להנשא רק שהוחלפו דנדמה לה שזהו בעלה, מש"ה מותרת לו, וראיית הרשב"א (סי' אלף קפ"ט) ממיכל בת שאול אף דשם שייך החשש שמא גירשה הא', מ"מ מלבד זה שדחו ראיה זו, איני מבין שורש הראיה, כיון דהוא רק קנס, אי מקנסא לחוד, אי בצירוף החשש דיאמרו נשאה הא', מ"מ הוי רק דרבנן, וי"ל דבימי דוד אכתי לא גזרו על זה, וכעין זה כתב המ"ל פ"ו מהל' בית הבחירה] ובזה כתבתי בגליון משניות בדברי תיו"ט (פ"ח משנה ב' דכלאים) במ"ש א"כ נוכל לומר וכו'. ומביא ראיה מדברי תוס' קדושין, ולענ"ד אינו מהדומה, דנהי דמצינו לפעמים שהי' אז איזה גזירה בימי הנביאים, מ"מ מה דלא מצינו י"ל דאולי הך גזירה לא הי' אז, וא"כ מנ"ל להירושלמי להקשות, דלמא הך גזירה דכלאים בב' מינים טמאים עדיין לא הי' בימי דוד אולם מדברי הרשב"א בתשובה הנ"ל דמתיר בעשתה עפ"י הוראת חכם, משמע דגם לבעלה השני מותרת, דגם למסקנא קיימא דאסרו בהנך דמתני' רק משום דהיה לה לעמוד על הבירור דאף די"ל דדברי הרשב"א דמחלק בין ההיא דמיכל בת שאול דהיה ע"י הוראת חכם ובין עובדא דידי', היינו הכל לומר דבעובדא דידי' אף לבעלה הא' אסורה, מ"מ נראה מתוך הסוגיא דלבעלה הראשון היכא דשייך צירוף החשש שיאמרו גירש הא' חד דינא אית ליה עם בעלה השני, וכיון דהרשב"א התיר בהוראת חכם לבעלה הא' אף במקום דשייך חששא שיאמרו גירש הראשון, הכי נמי מותרת לבעלה הב' אמנם מלשון הש"ע (ססי' י"ז) דדייק מותרת לבעלה הראשון, משמע דוקא להראשון, ודוחק לומר דנקט כן משום רישא דמלתא דאנסו אותה, והיינו דהיא היתה אנוסה להנשא לו, אבל השני לא היה אונס, דבכה"ג אסורה להב', ואפשר דהטעם דראה הרמ"א דדברי הרשב"א אינם מוסכמים, כדנראה דמהרי"ק חולק בזה, וכנ"ל, וגם ראיות הרשב"א אינם חזקים, ולזה לגבי הראשון מספיקא דדינא אין מוציאין מחזקתה, אבל לגבי השני דהנשואין היה כזנות בעלמא הוי כלכתחיל' בעלמא להנשא לו ע"י גט מהראשון מש"ה מחמירינן מספק, וא"כ גבי יבמה לשוק כה"ג דהוי ספק תפיסת קדושין, י"ל דמיקרי קצת בגדר להוציא מחזקת השני ומותרת לו, בפרט ביש לה בנים דבה"ג וסייעתו מתירים בזה בנישאת עפ"י הוראת חכם יש לתמוך להקל, אבל בנ"ד דלא היה הוראת חכם רק אומרת מותר לא מצינו להקל ואדרבא הרי הרשב"א הוצרך לומר דמיכל) בת שאול התירו לה בבי דינא דשאול, ולא כתב דהיתה סבורה דאין ממש בקדושין, החמיר וכדמסיק, א"כ כל הנשים שזינו נתיר ונאמר דהיתה סבורה וכו' [מלשון זה משמע דלא כמהרי"ק בכלל קס"ח דאפי' בסבורה דמותר מקרי מעל באישה] ולחלק בין הענינים דאמרה מותר, דבעובדא דהרשב"א דהיה לפנינו מעשה קידושין ראויה לה

שלא תסמוך על דעתה בדין, וכן בנשים שזינו כיון דזנות ענין זרות ובדילי כשרים מיניה, היה ראוי לה לאסוקי אדעתה ולחקור אצל חכם. משא"כ בנ"ד דהיה ההיתר פשוט אצלה כביעותא בכותחא ואין לה מקום ספק לדייק, קשה עלי מאד, וההיא דסי' צ"ט ביו"ד באומר מותר דלא קנסוה, היינו דהוי כשוגג, אבל מ"מ לא מוכח דעדיף משוגג, דיש לומר דמ"מ שייך בזה דהיה לה לדייק, וכמו בנמצאת איילונית, וכיון דלדברי המהרי"ק דבלא"ה נראה דס"ל למסקנא לא אמרינן מאי הו"ל למעבד, בכל ענין אסורה על השני, ולהרשב"א נראה ג"כ דרק על ידי התרת חכם היקל, אם כן מנ"ל לדון מעצמנו בלא הוראת חכם:

ומ"ש מעכ"ת ני' להוכיח דהא בנ"ד אלו היה שייכות קרבן היתה פטורה, דהוי טעה בדבר מצוה כההיא דפסחים, יבמתו בעל קנאה, א"כ עדיף מההיא דהוחלפו דחייבת קרבן ואפ"ה מותרת אין זה ראיה, דלא תליא זה בזה, דהרי חזינן במה דדחו ביבמות, די"ל דבנשאת עפ"י ב' עדים ל"ת, דאמרינן מאי הו"ל למיעבד, ושאני איילונית דהו"ל להמתוני, והא באיילונית בודאי אינה חייבת קרבן, כיון דמה"ת מותרת דסמכינן ארובא, וכמו שכתב בתשובת פנים מאירות (ח"ב סימן מ"א) דאוכל ונמצא טריפה אינו צריך כפרה דאונס הוא. ואלו בשני עדים שמת בעלה חייבת בקרבן, ואפילו הכי קנסו יותר באילונית:

ואולם אעפ"כ לאשר בלא"ה הבה"ג וסייעתו מתירים ביש לה בנים, ואף דכתבתי במכתבי העבר, דבזה לא אמרינן כדאי הנך לסמוך עליהם בשעת הדחק כיון דהאוסרים מיירו בשעת הדחק לאסור ביש לה בנים, מ"מ י"ל דהיינו לגבי דחק זו להוציאה מבעלה, אבל בנ"ד דלפי מכתב מעכ"ת יש ביחוד ענין דחק וכמעט חשש סכנת נפשות להולד, י"ל דהאוסרים לא אסרו במפורש כה"ג, די"ל דרק בעלמא ביש לה בנים דליכא דחק כ"כ דליכא לעז על הבנים כמ"ש במכתבי הראשון אבל במקום דחק כמו נידון דידן לא דברו. ויש לומר כהאי גוונא כדאי הבה"ג וסייעתו לסמוך במילי דרבנן בשעת הדחק, ועם כל זה ראוי שיהיה ההיתר על ידי ב"ד של ג' וימחול מעכ"ת ני' לצרף עמו איזה רבנים גדולים מגאוני זמנינו שיסכימו עמו להתיר במקום דחק גדול:

ומ"ש מעכ"ת ני' על דברי, דרש"י יבמות (דף מ"ט) כתב רק לאביי אבל הברייתא אינה סוברת כך, וכל הפוסקים ס"ל כהברייתא. במחכ"ת אינו כן, דלשיטת רש"י כיון דאביי פליג אברייתא פשיטא דקיי"ל כדברי אמורא דפליג אברייתא ודחוה מהלכה, וגם מה"ת נימא דאמורא פליג אברייתא בענין הסברא אם הולד ממזר, א"ו בהיפוך דהברייתא ס"ל דקדושין תופסין ביבמה לשוק, מש"ה ס"ל דהולד כשר, ובזה יש כח להאמוראים לחלוק,

דיש לרב תנא דמסייע ממתני' דקדושין לאחר שיחלוץ לך יבמיך כמסקנת סוגיא דיבמות (דף צ"ב) דרע"ק ס"ל דאדם מקנה דבר שלב"ל, א"כ מתני' זו דלא כרע"ק, ואפ"ה ס"ל דאין קדושין תופסין מדמחשיב ליה לדבר שלב"ל, ושמואל מספקא ליה אם הלכה כברייתא או כמתני' הנ"ל, או דמספקא ליה אם גם מתני' מצי סבר דקדושין תופסין וההיא דקדושין אתיא כרע"ק דבכל ח"ל אין ק"ת, אבל שיהיה אביי חולק בזה על הברייתא אם אפילו היכא דאין קדושין תופסין ס"ל להברייתא דהולד כשר, ואיהו סבר דממזר, זהו בודאי אינו, ומפורש כן להדיא ברש"י יבמות (דף מ"ט) דהברייתא סברה קדושין תופסין, וא"כ לדידן הולד ספק ממזר, ונכונים דברי, ידידו עקיבא במ"ו הרב רבי משה בשולי המכתב ובההיא ענינא תמוה לי ביבמות (דף צ"ה ע"ב) דלמא אדר' אמי קאמר. ותמוה לי, הא מ"מ כיון דת"ק ס"ל דבע"א דפיכל אגיסו ואשתו שריא ע"כ ס"ל דלא בעי' גט, ול"ח שיאמרו שמתה אשתו וקידש אחותה. ואעפ"כ אסורה על גיסו, וע"כ משום דהוי כזינתה במזיד, א"כ מנ"ל להמציא פלוגתא חדשה דר"י פליג על יסוד זה דהוי כזינתה הא י"ל דר"י הוסיף דאפילו גט צריכה מחשש שיאמרו מתה אשתו וקידש אחותה, וממילא אשתו אסורה, אבל עדיין יש לומר דסבירא ליה האיסור ג"כ משום דהוי כזינתה. ואף יבמה אסורה וצ"ע:

סימן רז

לכבוד ידידי הרב רבי שמחה נ"י דיין מצויין בק"ק קעמפנא

מה שהערה כבודו לדון על הגבינות שמעמידים אותן בעור קיבת כשירה. ויש בחלב הרבה פעמים ס' נגד עור הקיבה, והאריך כבודו נ"י בחכמה ובדעת:

במתני' חולין (דף קט"ז) המעמיד בעור קיבת כשירה אם יש בה בנ"ט אסורה. הרי דבליכא נ"ט מותר. ומה דלא אסור מדין מעמיד. הר"י מיג"ש נתן טעם דמעמיד באיסור הוא דלא בטל. אבל לשוויה בב"ח ע"י מעמיד לא. והכי פסקינן בש"ע יו"ד (סי' פ"ז סי"א) אבל נהי דליכא איסור מדין מעמיד הא מ"מ כיון דבמכוון נותנים בתוכו העור הוי בכלל אין מבטלין איסור לכתחילה, דאף דיעבד אסור להמבטל ולמי שבטלו בשבילו, ומבואר בתשובת הריב"ש (סי' תצ"ח) דאם ביטל על הסתם למי שירצה לקנות. הרי הוא כמי שנעשה בשבילם ביחוד ואסור לכולם, עיי"ש, והיינו דלא כדעת הרש"ל [אב"ה הובא בט"ז שם סק"י]. והיינו ממש נ"ד. דעושים הגבינות בדרך זה למכרם, ואף לדעת הרש"ל מ"מ המוכרים במה שנותנים לתוכו עור הקיבה, עברו על איסור דאין מבטלין איסור לכתחילה, והי' מהראוי למחות בידם ולהפרישם מאיסורא:

אמנם לאשר חקרתי והוגד לי שנתפשט כן בכל המדינה ובשארי מדינות הידועות לנו מכמה וכמה שנים ואין פוצה פה ומצפצף, ורחוק לומר שגדולי המורים לא נודע להם מזה. לזה שמתי את לבי למצוא דרך היתר:

הנה י"ל דבב"ח ביש ס' לאו מדין ביטול הוא, כיון דכל אחד בפ"ע מותר, והאיסור הוא ע"י חבורן יחד לא שייך ענין ביטול. כמ"ש תוס' נדה (דף ס"א ע"ב) ד"ה בגד שאבד בו כלאים לא ימכרנה לנכרי וא"ת וליבטל ברובא, וי"ל דל"ש ביטול ברוב אלא כשהאיסור מעורב בהיתר, אבל כלאים ששניהם היתר ונאסרים ע"י תערובות כך אסור המרובה כמו המועט, עכ"ל. וכתב הרא"ש עלה, ולא דמי לבב"ח שנאסר ג"כ ע"י תערובות ואפ"ה אינו אוסר בשאינו נ"ט, שאני התם, דדרך בישול אסרה תורה, ולא מקרי בב"ח בלא נתינת טעם. עכ"ל, [אב"ה הובא בט"ז וש"ך ריש סי' רצ"ט] הרי דלאו מדין ביטול אתינן עלה, אלא דהאיסור אינו מתחיל אלא בדרך נתינת טעם זה בזה ע"י בישול ובליכא נ"ט מעולם לא נעשה בב"ח ולא חל האיסור כלל:

ואף דמ"מ מדרבנן גם צונן בצונן דליכא נ"ט אסור משום בב"ח, א"כ מה דמותר בששים ע"כ משום ביטול ויקשה הא כיון דהתערובות הוא האיסור לא שייך ביטול. צ"ל דמ"מ חז"ל לא החמירו רק בליכא ס' אף דליכא טעם בצונן מ"מ ראוי ליתן טעם אם יבשלו אבל בס' דאין ראוי לטעם אוקמוהו אדין תורה דאין שם בב"ח עלה, אב"ה שמעתי מאא"ו ני' להקשות על דברח הרא"ש הנ"ל, דהתינח לרבא בחולין (דף ק"ח ע"א) דידעינן בב"ח אטעמא קפיד קרא כיון דדרך בישול אסרה תורה, אבל לאביי דאמר התם ללמוד טעם כעיקר דאורייתא דילפינן מבב"ח, ומאי ראיה, אימא דבעלמא בטל. ברוב אע"ג דאיכא טעמא, ורק בבב"ח דלא שייך ענין ביטול לא מהני רוב, אלא דבאינו נ"ט לאו שם בב"ח עלה, דכך אמרה תורה, דבב"ח ע"י טעם הוי בב"ח, וע"כ דאביי ס"ל דבב"ח ג"כ מדין ביטול אתינן עלה, ויקשה לדידיה קושיות תוס' הנ"ל דבכלאים ליבטל ברובא, ואיהו מותיב ואיהו מפרק דהא לכאורה קשה על קושיית התוס' הנ"ל, הא אמרינן שם בגד שאבד בו כלאים צובעו ומותר. וא"כ י"ל דמש"ה לא בטל דאיכא לברורי ע"י צביעה, וצ"ל דקושייתם אהא דאמר רבא שם מנ"ל לסבא הא דסמכינן אצבעו. בהא יקשה הא מ"מ אחר הצביעה נהי דלא דשמא נשאר בו פשתן מ"מ ליבטל ברובא, דהא א"א לברר יותר מזה, והוצרכו לתירוצם, כיון דהתערובות הוא האיסור לא שייך ביטול. וזהו באמת לרבא לשיטתיה, אבל אביי יסבור באמת, דאף כה"ג שייך ביטול, ומתני' דבגד שאבד בו כלאים, הטעם משום דאיכא לברורי ע"י צביעה]:

וכיון שכן לכאורה לא שייך בב"ח בכלל דאין מבטלין איסור, דהא לא מדין ביטול הוא, אלא דשלא בדרך נתינת טעם מעיקרא לאו שם בב"ח עלה, ויהי' הדין לכאורה דשרי לערב בשר בחלב בס', ואם כי באמת מסתימת כל הפוסקים לא משמע כן. ועיין בהגהת ש"ע (סי' צ"ט) כזית חלב שנפל למים ונתבטל בס'. ואח"כ נפל לקדירה של בשר דמותר, ובש"כ שם (ס"ק כ"ב) דבת"ח כתב דאפילו לכתחילה מותר ליתן המים לבשר, כיון דכבר נתבטל החלב. משמע דלכתחילה אסור לערב החלב במים לבטל ליתן לתוך בשר. וא"כ מכ"ש דאסור לערב בב"ח ביש ס', וע"כ כיון דבשאר איסורים אסור לערב אסרו גם בב"ח דמחזי כמבטל איסור, ובדרך לא פלוג, מכל מקום מנין לנו לבדות זאת מדעתינו בלי ראי' מהש"ס, כיון דמסברא אינו בכלל ביטול איסור לכתחילה:

ולשיטת הרי"ף בההיא דאמרינן דפת שאפאה עם הצלי דאסור לאכלה בכותח. דאף דקיי"ל דריחא לאו מלתא מ"מ משהו הוי, וכיון דהוי דבר שיל"מ דאפשר לאכלו בלא כותח אסור, וביאר הר"ן בארוכה דאף דדבר שיל"מ בטל באינו מינו, מ"מ היכא דהוי היתר בהיתר ממש, זהו מקרי מין במינו אף דהעצם אינו שוה לרבנן דר"י עיי"ש בארוכה, [ובמק"א כתבתי לתמוה ממתני' דכלאים, צמר רחלים שטרפן בצמר גמלים מותר לערב בו פשתן, דצמר רחלים בטל בצמר גמלים, והא הוי דבר שיל"מ דאפשר בלי עירוב פשתן, והארכתי בזה בעזה"י], מצינו יסוד לדין זה כיון דאפילו בנתערב משהו בשר בפת אסור לערבו בכותח, מכ"ש בב"ח ממש דאסור לכתחילה ע"י ס', אבל לאינך שיטות וכדנראה דהלכתא כוותייהו מדברי הת"ח הנ"ל, דהחלב שנתערב ובטל במים דמותר ליתן לבשר, ואף דקיי"ל (בסי' ק"ח) דפת שאפאה עם הצלי אסו' לאכלו בכותח, צ"ל דלאו מטעמא הנ"ל, אלא מאידך טעמא דכתב הרי"ף דלכתחילה אמרינן דריחא מלתא היא, [ומזה יפלא על דברי הש"כ בסי' צ"ט הנ"ל, דאחר שהביא דברי הת"ח דאפילו לכתחילה מותר ליתן המים לבשר, כתב ואין להקשות אנוף הדין פשיטא דהא כל איסורים בטלים בס', הא לדעת הרי"ף הנ"ל אסור מדין ישל"מ ולא הוי מלתא דפשיטא להתירו, ואי דקושית הש"כ לאו על הת"ח רק על לישנא דהג"ה דנקט הדין, בנפל ממים לקדירה של בשר דמותר הא זהו הוי מלתא דפשיטא, הא בזה לא הועיל הש"כ בתירוצו דס"ד דהיתר בהיתר לא בטל, דמה בכך דלא נתבטל תחילה החלב במים, הא מ"מ אחר שנפלו המים לבשר מתבטל עתה החלב כאלו נפל החלב לקדירה של בשר ומים, ומה"ת יגרע במה דנפל תחילה החלב במים, הא אף דלא הוי ביטול מ"מ המים לא נ"נ דהכל היתר הוא, ואחר שנפלו לבשר חל הביטול, ומה"ט קשה לי דבדינא דהרמ"א דנקט בנפל לבשר, בזה למאי צריך שהיה במים ס' נגד החלב, הא אף דלא היה במים ס' כשנפל לבשר מצטרף

הבשר למים, ואם בין הכל ס' מותר, ובהכרח דלשון הרמ"א דנפל לבשר לאו דוקא, והכוונה באמת דמותר לערב בבשר כמ"ש בת"ח, ומש"ה בעי' ס' במים בכדי להתיר לערב לבשר ודברי הש"כ תמוהים], אין לנו ראיה לאסור לערב תחילה בשר בחלב בס':
ומסוגיא דחולין (דף צ"ז) קדירה של בשר לא יבשלו בה חלב, ואם בישל בנ"ט, הרי דלכתחילה אסור, אין ראיה, דהא מפרשינן התם דבנ"ט היינו ע"י טעימת קפילא, ומיירי בליכא ס' אם כן מה"ט אסור לבשל, דשמא באמת יהיב טעמא ועבר על איסור בישול בב"ח:
ואדרבא בזה מרווח ליישב קושיית תוס' דאמאי לא פרכינן דההיא ממתני' דירך וטפת חלב מאן טעים ליה, ולפי הנ"ל יש לומר דבאמת מפרשינן האי בנ"ט היינו בס', אבל הכא ע"כ לא מיירי בס' דאמאי אסור לבשל לכתחילה, אע"כ דבנ"ט היינו ע"י טעימא, ולהכי פרכינן מאן טעים לה:
ואדאתאן עלה ניחא דאסור לערב בשר בחלב בס'. דהא מ"מ הבשר ענה מקבל טעם מהחלב והוי בב"ח ועובר עלה משום בישול בב"ח, וביותר דאף לכבוש בשר בחלב מעל"ע בס' בכדי לשתות החלב אסור, דהא מבואר בסוגיא דחולין (דף ק"ח) במה דפרכינן מכזית בשר שנפל ליורה חלב אמאי מותר חלב נבילה היא, היינו דהחלב הנכנס לבשר מופרד משאר החלב שחוצה לה, ומקבלת טעם מבשר ונאסר וכשיוצא הוי מין במינו, דלא בטל לרב, אם כן ממילא לדידן דמב"מ בטל, מכל מקום זהו הוי כמו ביטול שאר איסורים במה דהוי ביטול חלב שנאסר בחלב ההיתר וזהו שייך ג"כ בדרך כבישה, וממילא הוא בכלל אין מבטלין איסור:
ומ"מ עולים יפה דברינו הנ"ל בישוב קושיית תוס' (דף ק"ח) הנ"ל דל"ל דגם בס' אסור לבשל לכתחילה, דתחילה נכנס חלב בדופן קדירה ונאסר מהבלוע בשר שבו, וכשיוצא אח"כ ומתערב בחלב ההיתר הוי בכלל אין מבטלין, דזה אינו, דהא באמת קשה מאי מהני התם טעימת קפילא נימא דתחילה נכנס מעט חלב בקדירה ונעשה נבילה, וכשחוזר ויוצא הוי מין במינו, דל"ש ביה טעימא, ולבעי ס' דוקא. וע"כ כמ"ש המרדכי ס"פ ג"ה בשם הראב"ן, דהרוטב שנבלע בדופן קדירה [כיון שאינו נבלע באוכל] לא הוי כמופרד משאר החלב, והנבלע בדופן הקדירה ומה שחוצה לה הוי הכל אחד, ולא נאסרה, ועי' בתה"ד (סי' קפ"ג) א"כ ממילא לית ביה משום אין מבטלין, דהא אין כאן תערובות חלב איסור כלל:
וגם לית ביה איסור, לדון דהבלוע בשר שבקדירה מקבלת טעם מהחלב ונאסר, ועבר על הבליעת בשר משום בישול בב"ח, הנה לא מבעיא לשיטת הרמב"ן בר"ן חולין (דף רצ"ח)

בההיא דדגים שעלו בקערה של בשר דמותר לאכלם בכותח דהוי נ"ט בנ"ט היינו דטעם הב' דהיינו הדגים א"י ליתן טעם בכותח דהוי טעם השלישי דקלוש. ואף דטעם החלב שבכותח נבלע בדגים ואוסרתן, והטעם שאין בשר שבדגים אסור עד שיערב עם החלב ויתנו טעם זה בזה עיי"ש. מבואר דס"ל להרמב"ן דאיסור דבב"ח לא הוי עד ששניהם יתנו טעם זה בזה, וכיון דאין הבשר שבדגים נותן טעם לחלב אף דחלב נותן טעם לבשר שבדגי' לא הוי בב"ח, ולכאורה קשה דבכזית אסור, הא כיון דאין הבשר. שנפל ליורה חלב דחלב מותר והבשר נותן טעם גם הבשר לא ליתסר. אמנם באמת לא קשה מידי, דהבשר עם החלב שנכנס בתוכו דמופרד מן שאר החלב הבשר והחלב ההוא נותנים טעם זה לזה והוי בב"ח, א"כ זהו בבשר עצמו. אבל בההיא דקדירה ל"ש כן, דאף דהחלב נכנס לדופן הקדירה אינו נפרד משאר החלב ואינה מקבלת טעם מהבשר ולא נאסרה וכנ"ל א"כ ממילא גם הבלוע אם כן לא עבר על הבלוע בשר משום בישול בב"ח, דהא לא נעשה כלל בב"ח:

אלא אף כפי מה שנראה משארי הפוסקים דנ"ט בנ"ט דהתירא היינו דהטעם הב' דקלוש א"י לחול עליו שם איסור, עי' בתוס' זבחים (דף צ"ז ע"א) דשלמי' שנתבשלו האידנא בקדירה שבשלו בה שלמים אתמול לא מתסרי בלילה משום נותר דהוי בנ"ט בשר שבקדירה מן החלב, כיון דאין שניהם נותנים טעם זה לזה, דהתירא, הרי אף דנותר הוא גוף איסור מ"מ מותר, וכן בבשלו קודם פסח בקדירות חמץ נקטו הפוסקי' דהוי נ"ט בנ"ט, אלא דהרשב"א כתב דחמץ שמו עליו ומקרי דאיסורא, נשמע דנותן טעם בר נותן טעם בעצמותו לא חל עליו שם איסור, ואם כן מהאי טעמא לא נאסר הבשר שבדגים מהחלב שבכותח, ואין הכרח ליסודו דהרמב"ן דבב"ח לא הוי אלא כששניהן נותנים טעם זה לזה, מ"מ י"ל דלא שייך איסור בישול בב"ח על בלוע שבקדירה, ואם כן ביש ס' בחלב יהיה הדין דמותר לבשל בה לכתחילה, וע"כ בנותן טעם היינו ע"י טעימה, ושפיר פרכינן מאן טעים לה, וכנ"ל:

ננקוט מדברינו דיהי' היתר לבשל חלב לכתחילה בקדירה שבלוע מכזית בשר אם יש ס' בחלב ואף אם נימא דגם על הבלוע הבשר שבקדירה שנאסר מהחלב יש בו משום בישול בב"ח מ"מ עכ"פ הי' הדין דמותר לכבוש חלב מעל"ע בקדירה שבלוע בו כזית בשר ויש ס' בחלב, ואולם מ"מ לשונא לא משמע כן דהרי בת"ח שבש"כ (סי' צ"ט) הנ"ל דמשמע דאסור לבשל לכתחילה חלב בס' במים לבשלו עם הבשר מוכח דגם זה בכלל אין מבטלין וכן בש"כ (סי' צ"ב ס"ק ב') ונראה דמ"מ אין לערות התבשיל דרך אותו

מקום בקדירה דאין לבטל איסור לכתחילה ואפילו בקדידה חדשה וכו' הרי דאסור לערב הבשר עם טיפת חלב שבקדירה, דמקרי ג"כ בכלל אין מבטלין ועדיין צ"ע:

והנה בנ"ד עכ"פ יש בו דין ביטול איסור לכתחילה דתחילה נכנס מעט חלב בעור הקיבה דמופרד משאר החלב ונאסר, וכשיוצא הוי ביטול חלב שנאסר בחלב ההיתר. ויש בו משום אין מבטלין איסור, והא דהמעמיד בעור קיבת כשירה בנ"ט ואינו אוסר משום מעמיד. דנימא דתחילה נכנס מעט חלב בעור הקיבה. ונעשה העור הקיבה נבילה והוי מעמיד בדבר איסור, צ"ל באמת כמ"ש הש"כ (סימן פ"ב ס"ק ל') כיון דלא הוי רק בב"ח דרבנן לא חשבינן ליה כגופו של איסור ממש לענין מעמיד. ובאמת ראיית הש"כ חלושה דיש לומר דרק התם מותר, דיש בזה סניף הסוברים דגם צלול הוי כפירשא. ולדברינו ראיה ברורה להש"כ מדינא דמעמיד בעור קיבת כשירה:

אמנם בנ"ד כח דהתירא עדיף, כיון דמיבשים העור תחילה עד שנעשה כעץ. ליכא איסור בב"ח כלל. כמ"ש הרמ"א (סוף סי' פ"ז) ואף דהש"כ שם (ס"ק ל"ג) כתב דנראה דלכתחילה אין לעשות כן, היינו דלכתחילה חיישינן דלמא לא נתיבש לגמרי, משא"כ בנ"ד דאיכא ס' וליכא איסור רק מדין אין מבטלין איסור לכתחילה. דמי למ"ש הש"כ (סי' צ"ב סק"ח וסי' קכ"ז) דאין בזה משום אין מבטלין כיון דהוי ספק אם מתערב איסור כלל, וגם אין כוונתו לבטל:

ולא דמי לדינא דהצ"צ שבמג"א (סוף סי' תמ"ז) דאסור ליתן חלב בהמה לתוך יין לתקן מראיתו. דשמא יבוא לשתות עם בשר. דאף דאין כוונתו לביטול. מ"מ במה שנתערב בתוכו החלב, דההיתר שתיה עם הבשר רק מדין ביטול. והוי בכלל ביטול איסור לכתחילה. אבל הכא מעורב רק עור שנתיבש ואינו רוצה לערב היבש כעץ, לזה אף אם באמת נשאר בו מעט לחלוחית הבשר, מ"מ על זה אין רצונו שיתערב אלא דממילא הוא. וגם יש ספק שמא באמת אין לו לחלוחית בשר כלל:

גם לפי מ"ש הנודע ביהודה דטעמא דהש"כ הנ"ל כיון דיכול לבא לידי איסור דאורייתא באם יבשל אח"כ ויעבור מה"ת על הבישול ועל האכילה מש"ה מחמירין דלא נילף איסור מטומאה, משא"כ במקום דליכא חשש איסור דאורייתא ילפינן איסור מטומאה עיי"ש, ממילא בנ"ד דאיכא ס' דאף אם יתבטל לא יבא לידי איסור דאורייתא גמרינן איסור מטומאה ומותר אף לכתחילה, לזה נלענ"ד דאין לפקפק על המנהג שנהגו להתיר הגבינות האלו, כנלענ"ד בעזה"י: ידידו.

עקיבא במ"ו הרב רבי משה זצללה"ה.

סימן רח

שנית להרב הנ"ל

מ"ש ידידי הרב נ"י ליישב על מה שמקשים לטעמא דהר"ן בנדרי' בשיט' הרי"ף בהא דדבר שיל"מ לא בטל היינו דרבנן דר"י ס"ל בההיא דדם הפר דעולים אין מבטלין היינו כיון דתרווייהו התירא מקרי מין במינו ובביצה שנולדה ביו"ט כיון דלא הוי היתר בהיתר ממש צריך שיהיה מב"מ גם בעצם. האיך אמרינן ברישׁ ביצה דהא דנתערבה באלף אסורות דהוי דבר שיל"מ. הא יבש ביבש בטל לר"י במין במינו דזהו דוקא לר"י דס"ל דבכ"מ מב"מ בעצם לא בטל. וא"כ קשה קושיית תוס' האיך תרומה בטל בא' ומאה, וע"כ אליביה צריכים לחלק בין לח ליבש, אבל לדידן דסבירא לן דמין במינו לא תליא בעצם, אלא דהיתר בהיתר משוי ליה למין במינו, ממילא ליכא ראיה לחלק בין לח ליבש עד כאן דבריו:

לענ"ד התינח אם היה מפורש בקרא דתרומה בטל במינו היה שייך לומר דר"י הוכיח מהקרא לחלק בין לח ליבש משא"כ לרבנן, אבל באמת ליכא קרא לביטול תרומה, דהא דרשה דאת מקדשו ממנו אסמכתא היא, ואם כן יקשה על ר"י מנ"ל החילוק בין לח ליבש, דלמא באמת תרומה לא בטל במינו. וע"כ דר"י ס"ל כן מסברא ודברי תוס' רק דמוכח מתרומה, דר"י ס"ל דביבש ביבש בטל, אבל ר"י לא אמר כן משום הוכחה וכיון דר"י סבירא לי' מסברא לחלק בין לח ליבש, מההי"ת לומר דרבנן פליגי על יסוד זה לחלק בין לח ליבש:

תו כתב מעכ"ת נ"י עפ"י יסודו הנ"ל ליישב בההיא דשבת (דף כ"ט) לר"י דמסיקים בכלים כו' דעבד כר"מ וכו' והרי"ף השמיט זה וסתם דמסיקין בכלים, והיינו דהא באמת קשה דהא ע"כ ההיא דמסיקים בכלים לא מיירי שכבר מעורב בעצים, דא"כ גם בשברי כלים לשתרי. אע"כ דהוא מערב אותם בעצים והרי בדינא דרב מתנה מותר רק במעורב ולהוסיף לבטל והמג"א (ריש סי' תק"ז) כתב לתרץ כיון שהכלי עדיין היתר אלא שאחר שיתחיל לשרוף יהיה איסור אין בזה מבטל איסור, אמנם קשה הא הכלי לא נתבטל דהוי היתר בהיתר, לזה צ"ל דשינויא דהש"ס דעביד כדר"מ היינו לר"י לשיטתיה דמין במינו ביבש בטל ברוב [וזה שפת יתר דבלא"ה לר"י לשיטתיה לא תליא כלל בהיתר אלא בעצם, והכלי והעצים הם ב' מינים] אבל לדידן דהיתר בהיתר גם ביבש לא בטל מוכח דיש תירוץ אחר על קושיית הגמ' עכ"ד:

ידידי אף כי דבריו דברי השכל, מ"מ לא יתכנו בעיני, דממנ"פ אם יש תירוץ אחר בלא תיקונו דר"מ, מנ"ל להגמרא דלר"י צריך לעשות כדר"מ דלמא גם לר"י ליתא להך קושיא,

גם היסוד דלדידן לא מהני לעשות כדר"מ, דהא היתר בהיתר לא בטל, אינו, דהא גם בדר"מ כיון דתחילה אינו מעורב ברוב עצים דהיתירא לא הי' ביטול כלל, ומ"מ כיון דמעורב מהני להתיר להוסיף ולבטל ה"נ הכא מה בכך דהיתר בהיתר לא בטל, מ"מ לא הוי בעיניה וכשיתחיל הכל לשרוף דאז יחול הביטול כבר הוא מעורב על כל פנים ומותר להוסיף, ומכל שכן אם כבר מעורב ברוב דמותר הביטול לכתחילה:

סימן רט

ומה שכתב רו"מ ליישב קושייתי על הרי"ף ממתני' דצמר רחלים וצמר גמלים, די"ל בטעמא דהרי"ף הכי, דהיסוד דדבר שיל"מ לא בטל, היינו כיון דלחד מ"ד דהיינו לר"י מין במינו לא בטל החמירו בזה לדידן בדבר שיל"מ, ובביצה שנתערב אף דגם לר"י בטל דהוי יבש ביבש, מ"מ לחד מ"ד לא בטל מטעם דבר שבמנין מש"ה מחמירין כן בדבר שיל"מ, וכן בההיא דפת שאפאה עם בשר כיון דחד תנא ס"ל דריחא מלתא מחמירין כן בדבר שיל"מ, משא"כ כלאים דלכ"ע בטל דהוא בעצם מין בשאינו מינו, [במחילה מכבודו הא הוי מב"מ בעצם למה דקיי"ל כרבא דאזלינן בתר שמא, והוי כמו חלא דחמרא וחלא דשכרא, אבל הי' לו לידידי לומר דכיון דהוי יבש ביבש גם לר"י בטל], בזה לא החמירו ביש לו מתירין עד כאן דבריו.

ידידי נ"י בוחר דרך לעצמו בכוונת הרי"ף אבל אינו מעלה ארוכה לקושייתי על הר"ן בכוונת הרי"ף ובאמת כתבתי בזה בארוכה [אב"ה אפשר כוונתו על תשובה דלעיל סי' קפ"ט] לנטות קצת מדרך הר"ן ואנקוט כאן בקצרה והיינו בזה כהר"ן דהיתר בהיתר ממש מדין מין במינו הוא אבל בנולדה ביו"ט דהיום אין לו היתר, באמת לאו מדין מב"מ אתינן עלה אלא מטעם דעד שתאכלנו בהיתר, וממילא זה הוי רק במין במינו כמו דאמרי' לדידן דל"ש בזה עד שתאכלנו דנקרא על שם דאינו מינו וכן היכא דלדבר זה לא נאסר מעולם לא אמרי' בי' עד שתאכלנו באיסור, דרוצה לאכלו בדרך זה. ה"נ להרי"ף דכל שאין לו היתר עתה רק למחר הוי להרי"ף כמו לשאר פוסקים, אלא ביש לו היתר עתה זהו שחידש הרי"ף דמדין מין במינו אתינן עלה, ואף באינו מינו בעצם ואף היכא דלזה לא נאסר מעולם, ולפ"ז י"ל הא דאמרי' בביצה שנתערב בדבר שיל"מ לא בטל אף דהוי יבש ביבם, דהא התם אתינן עלה מדין עד שתאכלנו באיסור, אבל היכא דאתינן עלה מדין מין במינו, באמת ביבש בטל, וכיון שכן ניחא ההיא דכלאים דהתם אף דהוי היתר מיד, מ"מ לאו מדין מב"מ אתינן עלה, דהוי יבש ביבש, ונשאר רק הסברא עד שתאכלנו,

בזה כיון דבלא פשתן לא נאסר מעולם לא אמרי' בי' עד שתאכלנו דרצונו לילך לחברו בפשתן, והוא נכון בעזה"י, אבל ע"כ להר"ן דלא דרך בדרך זה נשאר התמיה:
עקיבא

סימן רי

לכבוד מר חתני הגאון אב"ד ור"מ דק"ק פרעשבורג הרב ר' משה נ"י

מ"ש כבודו שהקשה לו חכם אחד במ"ש הר"ש סוף כלים, דלא גזרו מדרס בכלי זכוכית אף דיש לו טהרה במקוה, א"כ איך אמרינן בסוגיא דשבת (דף ט"ז ע"א) עבדו בה רבנן היכרא דלא לשרוף עלה תרומה וקדשים הא בלא"ה הוי היכר במה דאינו מטמא מדרס, וכבוד חתני הגאון נ"י השיב לו דדברי הר"ש הם רק לפי שינויא דרב אשי דנראה תוכו כברו וטמאוהו רק מדין כלי חרס, בזה אין לו מדרס, ומה דהקשה הר"ש דהא יש לו טהרה במקוה, היינו דס"ל דגם לר"א יש לו טהרה במקוה, דאין לך דבר שטמא מגבו ולא יהיה לו טהרה במקוה, עי' בהשגת הראב"ד, וגם למד הר"ש כן כיון דלשינויא קמא דכיון דנשבר יש לו תקנה וכו' ממילא כיון דדימו למתכות יש לו טהרה במקוה, ה"נ ג"כ לר"א דלא לפלגו בדינא לענין טהרה במקוה, וא"כ י"ל דכל דברי הר"ש רק לשינויא דר"א, אבל לל"ק באמת טמא מדרס. ולל"ק הגרס' בתוספתא טמא מדרס, עכ"ד הקדושים:

לענ"ד דחוק מאד, חדא, כיון דעדיין פליגי לדינא לענין טומאת מדרס דלמא פליגי ג"כ בטהרה במקוה, דהא בהא תליא, גם לומר לכולהו יש להו טהרה במקוה, נהיה מוכרחים לומר דמה דאמרינן בתחילת הסוגיא דההיא דאלו חוצצים בכלים וכו' דמיירי דוקא בניקב והטיף לתוכו אבר, דנדמה זה למסקנא, גם כיון דבפשוטו לר"א דדימו חז"ל לחרס הדין דאין לו טהרה במקוה אלא דבאנו לדון מכח ל"ק ובדרך דלא יפלגו לדינא, יותר ראוי לומר בהיפוך דגם לל"ק אין לו טהרה במקום, דמה בכך כיון דנשברו יש להן תקנה, היינו דדימו אותם גם כן למתכת לחומרא לטמא מגבו, אבל מכל מקום כיון דתחילת ברייתן מחול יש להן חומרא דכ"ח דאין להם טהרה במקוה [זולת דנימא דהר"ש גורס אלא כיון דכי נשברו]:

ומש"ה הי' נ"ל בפשוטו דדברי הר"ש דוקא לשינויא קמא דלשינויא דר"א בודאי אין לו טהרה במקוה דדמי לכ"ח, אלא דס"ל להר"ש דלל"ק נהי דיש להן ג"כ חומרא דכ"ח, מ"מ היכא דנטמא מגבו דהטומאה רק דנתנו להן חומרא דמתכת כיון דאם נשברו וכו' בזה יש להן טהרה במקוה, דאין לתפוס ב' חומרי בנושא אחד, [ובאמת להך שינויא מתני'

דאלו חוצצים אפשר לאוקמי בנטמא מגבון ולזה הקשה הר"ש כיון דנטמא מגבו יש להן טהרה במקוה לטמא טומאת מדרס:

ובעיקר קושיית החכם הנ"ל נ"ל דאין ההיכר לפרסם שהוא טמא רק מדרבנן, דזהו אינו מספיק דהא גם בטומאה דרבנן מצינו דשורפים, וכמ"ש תוס' דבנטמא מתוכו באמת שורפים, אלא דההיכר הוא דלא עשו דבריהם כעין דאורייתא, דא"כ הי' לטמא גם פשוטיהן וכיון דפשוטיהן טהור, ויראו דלא עשו דבריהם כשל תורה ממש, ידעו דלא שרפינן עליהם תרומה וקדשים, והנה במ"ש הר"ש דבמדרס כיון דטומא' דרבנן ל"ג במדרס, הא דפרכינן בסוגיא בפשיטות פשוטיהן לטמא, ול"א דבדרבנן ל"ג, צ"ל דדוקא מדרס דהוא ענין טומאה אחרת לא גזרו ואמרו דלטמאו רק בשרץ ומת, אבל בטומאה דשרץ ומת עצמו לא שייך לחלק בתמונת הכלי אם הוא בית קיבול או לא, וכיון שכן י"ל דמשום דטהור במדרס לא הוי היכר מספיק, דמ"מ יאמרו דבטומאות שרץ ומת דגזרו ביה טומאה עשו דבריהם כשל תורה, דכל דתיקון כעין דאורייתא תיקון, ושורפים עלייהו תרומה וקדשים, אלא דמעיקרא לא תקנו דבריהם בטומאת מדרס, אבל במה דתקנו בשרץ ומת תקנו כעין דאורייתא, לזה הצריכו להיכר ולומר דפשוטיהן טהורים, דמכח זה דחילקו בהנך טומאות מוכח דבהנך עצמן לא עשו דבריהן כשל תורה, ובזה ידעו דאין שורפין, ונכון, חותנו אוהבו אהבת נפש.

עקיבא

בשולי המכתב

ובההיא ענינא תמוהים לי דברי הר"ש (פ"ב מ"ב) דמסכ' כלים במ"ש והא דאמרי' ספ"ק דשבת וכו' ולא אמרינן כיון דנקבו טהרו, ותמוה לי, הא כיון דאזיל בתר מעמיד, הו"ל כלי מחכת ולית ביה כללא כיון שטיהר שעה אחת וכו', ואדרבא בזה היה מרווח יותר דמוכח מדר"מ דאזיל בתר מעמיד, דאי מדין סתימה ומדין כלי חרס, הא כיון שטיהר שעה אחת וכו', וכן רצו תוספות לומר, אלא דדחו דהא ר"מ לשיטתיה דלא ס"ל כיון דטיהר, אבל עכ"פ מאי קשיא להר"ש, דהא כיון דאזיל בתר מעמיד, הו"ל דין כלי מתכת וצ"ע:

סימן ריא

בשולי אגדת שלום לבני חביבי צור לבבי הרב רבי שלמה נ"י

אני נבוך כעת קצת בריש מכות (דף וי"ו) רובע יציל במקיימי דבר הכתוב מדבר, ופירשו הרבה ממפרשים רש"י והתוס' בחד תירוץ דהם הבעלי דבר ולאו שם עדים עלייהו, וקשה לי הא חזינן בסנהדרין (דף ס"ז) אמר לשנים והן עדיו מביאין לב"ד, מבואר דהניסת אינו

בכלל בע"ד, ושם עדות עליו, א"כ איך משכחת ניסת ע"י קרוב כדכתיב כי יסיתך אחיך בן אמך כו', הא הניסת יפסול העדים מדין נמצא אחד מהן קרוב או פסול:

סימן ריב

בענין הנ"ל לחתן בני ידידי הרב רבי יהושע העשיל רוקח נ"י
תמול הגיעני מכתבו האהוב, מתענג אני מאד בדבריו, כעת תמול שלחה לי מחותנתי מרת הענדיל תחי' שכתבת לווארשא ובידי לרצוף מכתב, לזה אני נוחץ לעיין בדבריו ולהשיב במעט אמרים:
מ"ש חתני נ"י על קושייתי במסית, דקרובו דניסת יציל, דיש לומר דהקרא מיירי בגווני שלא ראה העדים שרואים אותם, ולא יצטרף עמהם בראיה:
לענ"ד שזה צריך ראיה גדולה, כיון דלר"י לא צריך כוונה להעיד, י"ל דמה בכך דלא ידע מצירוף הראיה, מ"מ כיון דבאמת ראו כ"א פסול העדות:
תו כתב חתני בשם הנב"י דעמד בקושיית תוספות סנהדרין דנקטו קושייתם דיאמרו לחייבו להבעל מאה כסף באנו ולא נקטו דלפטרה ממיתה באנו, ומתרץ חתני דהו"ל להזים רק א' מהן, תיתי לי שכן אמרתי הקושיא והתירוץ זה מקרוב לחתני המופלגים נ"י [ומחמת רוב טרדות א"א לי לחפש בספרי האחרונים, ומזה הסבה נאבדו ממני רובא דרובא מהחדושים שהעליתי בעזה"י כי היה עלי לטורח הכתיבה בחושבי שאין בזה דבר חדש וכבר קדמוני] והוספתי דלפ"ז אפשר גם קושיית תוס' ליתא, דכיון דחיובו דבעל על שרצה להרוג אותה עפ"י עדים שקרים, י"ל דגם בהוזם א' מהם הכי הוא, דחשב להרוג אותה בשקר ע"י העד שקר, דמבלעדו לא נתחייבה מיתה, ופרט זה לפי שעה אין בידי לברר:
ומ"ש שבני חותנו הגאון מוהר"ש נ"י אמר דבהוזם א' כל העדות בטל. דהוי כנמצא אחד מהם קרוב או פסול, לענ"ד אין זה ברור כיון דהוזם ולא נצטרפו בראיה, ובג' עדים והוזם א' אפשר דתתקיים העדות בשאר, ואולם לענ"ד דבנפשות דבעינן שיראו כ"א ועדות מיוחדת פסול, ואם כן מעידים שראו יחד העדות וכיון דאחד הוזם השני העיד בשקר שראה עמו לחייב מיתה:
וזה מספיק גם כן על הקושיא דלפוסלם לעדות באנו, דבהוזם האחד מהם גם כן השני פסול:

ומה דדקדקו תוס' גבי מאורסה הומ"ל דידעי שידעו שהיא חבירה וידעו דחבר א"צ התראה, לא ידעתי למה צריך לאריכות בריבוי ידיעות, ולא נקטו בפשוטו דהעידו שזינתה ושהיא חבירה דמוכח דלחייב' מיתה העידו:

ומ"ש חתני דבניסת אין מספיק תירוצם די"ל דלא ידעו דניסת א"צ התראה, גם אנחנו עמדנו בזה, אבל אין בכחינו להקשות ולדמות מסברא מה דלא מצינו להדיא, דאולי זה לכל ידוע כיון דבאמת אין בזה פלוגתא, רק בחבר כיון דבאמת איכא פלוגתא י"ל דלא ידעו, וכעין זה כתב ר"ן פ"ק דקידושין גבי קידש חצי שפחה דכיון דאנן מספקא לן ל"ש אדם יודע, וכל זה בנוי לס"ד דתוס' אבל באמת נתקשיתי, דלר"י ב"י דחבר א"צ התראה יאמרו לפוסלו לעדות באנו, ונצטרך לומר דמשכחת רק שהי' כבר פסול לעדות, א"כ מה בקשו תוס' בסנהדרין דס"ל בההיא דלאסרה על בעלה זו באנו דיאמרו דלפוסלו לעדות באנו ותירוצ' לא יספיק בשאר דברים בחילול שבת וכדומה ומה דנתרץ בעלמא נתרץ גם בזה במאורסה:

ומ"ש חתני נ"י להקשות דאם הניסותין הן העדים הא א"י להזימם דהוי ג"כ הכחשה, רגיל אני לומר במה שהקשו כזה על הרמב"ם מפלוני רבעני לאונסי וכן ממיפך והזמה, דסברת הרמב"ם כיון דלגבי הלוה הוי הכחשה שאומרים עמנו הי' הלוה, והוי כל כת בספק פסול, אין כת זו יכולים להזים כת אחרת וכאלו הוכחשו בפעם אחת בענין אחד וזהו שייך רק אם הם ב' ענינים שאומרים אתה והלוה הי' עמנו אבל אם הכחשה יוצא מתוך ההזמה ל"ש כן.

סימן ריג

ומה שהקשה חתני ידידי נ"י דלתני במתני' דאין בין ספרים לתפילין ומזוזות, דתולין בס"ת ואין תולין בתפילין.

הר"ן בתשובה סי' צ"ט כתב זה דרך פירוש בירושלמי תולין בספרים ואין תולין בתפילין ומזוזות, דזה דרך קושיא דלחשוב הא במתני', וע"ז מתרץ בירושלמי דבאמת אין חילוק ביניהם עיי"ש.

תו תמה חתני נ"י על תירוץ ראשון דתוספת מנחות (דף ל"ב) דלא מיירי בדבר שכתובים בו, דמה יענו לקושיית הירושלמי דלחשוב כתב בשני עורות.

לענ"ד הא הירושלמי לא תירץ כלום ויסברו התוספות דבאמת זהו התירוץ דלא חשיב בדבר שכתובים בו, והירושלמי הו"מ להקשות דתפילין על הקלף, גם נ"ל דדוקא פסולו דגויל דפסולו בגוף הדבר שכותבין עליו מזה לא מיירי אבל בכתב על ב' עורות דהעורות

בעצמותן כשרים אלא דהכתב צריך שלא יהיה נחלק בשני מקומות, יש לומר דמקרי פסולו בכתב.
ומה שתמה על רש"י מגילה ד"ה לתופרן בגידין בתפילין ומזוזות דנתפרים בגידין הא מזוזה פסול על ב' עורות, ראיתי רשום בגליון הש"ס שלי על רש"י הנ"ל עי' תשובת חוות יאיר (סי' קצ"ב אות י"ג) ושם עמד לתמוה בזה.
ומ"ש ידידי חתני נ"י דאפשר דס"ל לרש"י דבתפרן מקודם הכתיבה כשר במזוזה וכן דקדק מלשון הרמב"ם כתבה בשני עורות ותפרה, כמדומה לי שגם אנכי כבר העירותי בדין זה בתשובה נדון לדבק עור חתוך בתמונת שין על תפילין ש"ר, והוא בכתובים בפנקס שביד בני חותנו הגנ"י ומחמת טרדות היום במשתה ושמחת פורים א"א לשעשע אתו יותר בדברים. בקשתו להזכיר בתפילה את שם זקינו מחותני הגביר מוהר"ש נ"י, הנני למלאות בל"נ כה ישמע ד' לקול בקשתינו, יחלימהו וירפאהו מהרה ויחדש כנשר נעוריו, ידידו חותנו דו"ש.
הקטן **עקיבא**

סימן ריד

לידידי הרב רבי אייזיק גרשון ג"י דיין מצויין בק"ק ליסא
מה ששמע מעכ"ת הרב נ"י בשמי קושיא בנזיר (דף י"ח ע"ב) גופא נטמא בז' וכו' נטמא בח' וחזר ונטמא בח' וכו' לא סיימוהו קמיה דמעכ"ת יפה וקושייתי כך הי' דלמאי נקט וחזר ונטמא בח' הלא הך חידוש דין הוא ג"כ בלא חזר ונטמא דא"צ להביא ב' קרבנות דהא קתני נטמא בשמיני והיינו בשמיני לטומאתו וא"כ חייב הוא ב' קרבנות מצד טומאה הראשונה ומצד טומאה שנטמא בח' וליתני דמביא קרבן על כל אחד, והיינו ב' קרבנות וממילא נדע דאם חזר עוד ונטמא בשמיני דמביא שלשה קרבנות והנלע"ד כעת ליישב לנכון, למ"ש תוס' שם ד"ה מתחיל ומונה מיד וכו' ולא הוי מתחייב קרבן טומאה לר"א ותמוה לי לכאורה דמ"מ איך נתרץ הרישא דנטמא בז' וחזר ונטמא בז' דאינו מביא אלא קרבן א', הא לר"א אין כאן חיוב יותר מקרבן א' על הטומאה הראשונה דעל מה דנטמא בשביעי וחזר ונטמא בשביעי הלא לר"א כיון דנטמא ביום א' דנזירות טהרה ליכא קרבן טומאה ופשטא דלישנא דאינו מביא אלא קרבן היינו שזהו קרבן על כל הטומאות כיון דלא יצא שעה הראוי' לקרבן וכמ"ש תוס' והא באמת אין כאן חיוב קרבן על טומאות השניות ואחרי העיון נלענ"ד דבאמת על נטמא בשביעי ליכא חיוב קרבן טומאה אבל כיון דס"ל לר"א דבנטמא ביום א' לטהרתו אינו סותר כמ"ש תוס' לעיל

(דף ט"ז ע"ב סוף ד"ה מי שנדר) שאחר שיטהר מטומאתו ימנה כ"ט להשלים ליום א' א"כ כשחזר ונטמא בז' מקרי נטמא ביום ב' לנזירותו דהא באמת יום שני דהיינו יום השביעי דתחלה דלא נסתר ויום השביעי השני א"כ מתחייב קרבן והי' מחויב ב' קרבנות הא' על טומאתו הראשונה דמיירי בפשוטו שנטמא ביום ב' לנזירתו ועל טומאה דחזר ונטמא בשביעי וקמ"ל דאינו מביא אלא קרבן א' ולפ"ז ממילא נסתלקה קושייתי דהוצרך למנקט וחזר ונטמא משום הרישא דבלאו דחזר ונטמא לא הי' מחוייב רק קרבן א' ולא הי' חידוש לומר דאינו מביא אלא קרבן א'. ואין סתירה לדברינו מדברי תוס' ד"ה מונה וכו' א"כ נטמא בח' לא סותר אלא יום א' [והוא ס"ס דהא לא סתר כלל וצ"ל לא סתר יום א'] וכו' ולדברינו הא שפיר י"ל דס"ל כר' דמונה מיום השביעי ובאמת על נטמא בח' ליכא חיוב קרבן אבל על וחזר ונטמא בח' דהוי יום ב' לנזירותו דהיינו יום הח' הראשון דעלה ליום א' ולא נסתר ויום השמיני השניי' ומחוייב ב' קרבנות א' על הטומאה הא' והא' על חזר ונטמא בח' אמנם יש לומר דלישנא דמביא קרבן על כל א' ואחד משמע על כל הטומאות וחייב ג' קרבנות גם אמאי נקט חזר ונטמא בח' גם בחזר ונטמא בז' הכי הוא וכדלקמן ודוק. ובההיא ענינא קשה לי בתוס' (דף י"ט ע"ב דהא לא אמר ד"א וכו') צ"ע מנ"ל למדרש הכי וכו' ולי העני תמיה על תמיהתם הא הם בעצמו כתבו בד"ה מתחיל ומונה מיד] דהמשמעות דמונה המנין מיום השמיני אלא דא"א לומר כן דא"כ לא הי' מחויב קרבן טומאה לר"א וא"כ מוכרחים לדחוק דמתחיל ומונה משמע מיום השביעי מזה הוכיח עולא דבנזיר טהור דנטמא אפילו יום א' סותר ומביא קרבן. גם י"ל בסגנון כזה עפ"י דברי תוב' בסוגיין (ד"ה א"ל ר"פ לאביי וכו' עיי"ש) מבואר דתירוצם בתרא סתרו דהא שביעי אינו שלם שצריך להזות ולטבול מקודם ונשארו ב' התירוצים הראשונים או דלא ידע מהברייתא או דשמיע ליה וקבעי על ר"א דמ"ט ס"ל דסגי בב' ימים ולזה י"ל דעולא לא ס"ל לשינוייא דרבא דיפלו כתיב אלא דס"ל כקושיית ר"פ דמנ"ל כן דלמא דמפקא תרין ומתחיל תלתא והוא ידע לברייתא ויקשה על ר"א מנ"ל דב' ימים מהני הוכיח דבנזיר טהור שנטמא ליתא להך כללא דבעי' והימים הראשונים דאל"כ הוצרך לג' ימים ואי דדלמא באמת על הנטמא בשמיני ליכא קרבן כיון דנטמא ביום ב' לנזירותו דהיינו ז' וח' דנטמא בח' הראשון ולא נסתרו כיון דנטמא בב' לנזירותו ובחזר ונטמא בח' הוי יום ד' לנזירותו דז"א, דכבר כתבנו דלישנא דמביא על כל טומאה וטומאה משמע דעל כל הטומאות מביא דהיינו ג' קרבנות גם למאי נקט וחזר ונטמא בשמיני הא אף בז' הכי הוא דהא על נטמא בשמיני ליכא קרבן טומאה כנ"ל וא"כ ביום ז' הוי ג"כ טומאה חדשה כיון דאין מעוכב בקרבן מצד טומאה זו ובחזר ונטמא בז' הוי יום

ג' לנזירותו דהיינו יום ז' וח' דנטמא בח' הם במנין שני ימים ובחזר ונטמא בז' הוי יום ג' וסותר ומביא קרבן באופן דעולא הוכיח לו דר"א סבר כן לדינא ומוכח דר"א דריש מקרא כי טמא ראש נזרו ומדוקדק בלשון הש"ס אמר רבא מ"ט דר"א דלכאורה הא בדר"א לא נזכר כן והו"ל לומר מ"ט דעולא ולפי הנ"ל ניחא דעל עולא ליכא קושיא מ"ט דהוא הוכיח לעצמו דר"א ס"ל כן וצריכים רק ליתן טעם על ר"א דמנ"ל זה, ודוק. ידידו ד"ש.
הק' עקיבא גינז מא"ש

סימן רטו

לבני יקירי הרב רבי אברהם בק"ק ראוויטש
מה שכתבת לתמוה על המג"א (סי' תמ"ה ס"ב) במ"ש קשה הא אפילו הניחו ביד עכ"ם אלו נאנס המשכון היה הישראל חייב לשלם כדאיתא בחוה"מ (סי' ע"ב) וע"ז הקשית דהדבר פשוט דהכא כיון דאם לא פרעו לזמנו המשכון קנוי למפרע להמלוה אם נאנס המשכון ביד המלוה א"י לחזור על הלוה דמצי אמר שלך נאנסה ואינו דומה להה"א דסי' ע"ב דהתם במלוה על המשכון סתמא עכ"ד נ"ל דהנכון עם המג"א דס"ל בפשיטות דהתנאי שהתנה אם לא אפרע יהא קנוי לך למפרע זהו רק לזכותו דהמלוה וקנס עצמו שיהא קנוי למלוה אבל לא לחובתו דהמלוה דיכול המלוה לומר לא ארצה בזה לקנות המשכון ויכול לתבוע חובו כשאר מלוה וכ"כ להדיא בש"ך חוה"מ (סי' ע"ג) ואם כן אם יאנס ביד המלוה יתבע חובו ולא ירצה בהתנאי לקנות המשכון. ואולם לכאורה בהיפוך קשה על המג"א אמאי לא הקשה ביותר דאם יאנס ולא ירצה המלוה לקנות המשכון ממילא הוי למפרע חמצו של ישראל ועבר עליו בב"י בלא טעמא דאחריות וביותר קשה דזה אינו מתיישב בתירוצו דהמג"א דהוי כמקבל אחריות חמצו של נכרי בביתו של נכרי דהא באמת הוי חמצו ש"י כיון דהנכרי כופה אותו לפרוע ולא נקנה לו החמץ למפרע וכן בתירוצו הב' דאזלינן בתר דיניהם זה שייך לענין אחריות דבדיניהם בנאנס המשכון א"י לתבוע חובו אבל מ"מ יקשה אפילו אם לא יאנס מ"מ אולי לא יהיה ניחא לנכרי להחזיק החמץ בתורת פרעון ויכוף אותו והוי למפרע חמצו של ישראל ונראה דגם זה לק"מ, דאף דבפסח הי' תלוי בספק אם הוי חמצו ש"י ועבר בב"י מספק, מ"מ אם באמת עבר הפסח והגיע זמנו והנכרי נתרצה להחזיק עצמו במשכון נקנה לו החמץ למפרע, ואגלאי מלתא למפרע דלא עבר בב"י ובכה"ג לא קנסוהו רבנן כיון דהשתא אגלאי דלא הי' חמצו ש"י ולא עבר, ולזה קושיית המג"א רק באופן זה דהא ודאי עבר בב"י דנהי דהשתא אגלאי דהוי חמצו ש"נ, מ"מ כיון דאלו נאנס המשכון בודאי לא ירצה הנכרי לקנות החמץ ויכוף

אותו לפרוע, ממילא אחריות החמץ על ישראל ועבר בב"י מטעם אחריות ולתסר אחר פסח כדס"ל במג"א (סי' ת"מ) דגם בשביל אחריות אסור אחר הפסח, (וכבר כתבתי מזה בשו"ת דהדין עם המג"א דלא כהח"י) וע"ז תירץ לנכון כיון דהשתא אגלאי דהוי למפרע חמץ ש"נ, הוי כמקבל אחריות על חמץ של נכרי בבית נכרי ונכון ולפ"ז מ"ש המג"א מקודם, ונסתפק הב"ח אם מותר לכתחילה ללות עליו מעכו"ם וכו', לדברינו אין כאן מקום ספק דבודאי אסור דשמא לא ירצה הנכרי להחזיק בחמץ ויהי' למפרע חמצו ש"י ועבר עליו בב"י אלא דאם עבר הפסח והנכרי רוצה להחזיק בחמץ דאגלאי דהוי ש"נ מותר בהנאה:

וביסוד זה י"ל בדרך פלפול קצת ליישב קושיית הח"י על המג"א (רסי' ת"מ) דס"ל בפשיטות דבפקדון חמץ ש"נ ביד ישראל באחריות דאסור אחה"פ, הא בירושלמי פלוגתא בזה ובדרבנן קיי"ל להקל, ובאמת לא על המג"א תלונתו דלהדיא מבואר כן בהרמב"ם והרא"ש ונראה די"ל דטעמא דהירושלמי דס"ל הא דעבר בב"י באחריות, לא משום דזהו מקרי שלו אלא כיון דאלו מגנב או מתבר וישלם לו החמץ, אם נמצא הגנב אח"כ או ימצא האבידה ויתייקר זכה הישראל כדאמרינן ר"פ המפקיד נעשה כאומר לו יהיו קנויים לך מעכשיו ויהי' למפרע חמץ של ישראל, וכיון שכן דמה"ט הוא דהי' מספק באיסור ב"י, אם עבר הפסח ולא נגנב ונאבד החמץ ואגלאי מלתא דלא קנהו ישראל והוי למפרע חמצו ש"נ מותר בהנאה, זהו סברת הירושלמי לפ"ז י"ל דהירושלמי לשיטתיה אזיל למה דמבואר בירושלמי ר"פ המפקיד אף בהביא עדים שפשע מ"מ מקני ליה כפילא, ועי' הה"מ (פ"ח מהל' שאלה) דהרמב"ם לא פסק כן, דס"ל כיון דאמרינן בסוגיא שומר חנם שאמר פשעתי וכו' דאי בעי פטר נפשיה בגניבה וכו', מבואר דהיכי דלא מצי פטר נפשיה אינו קונה הכפל עיי"ש לפי"ז ממילא מבואר הא דמשמע בסוגיין דש"ח שהתנה להיות כשואל דאינו קונה הכפל כיון דלא מצי פטר נפשיה במידי, להירושלמי אינו כן דמ"מ קונה הכפל. א"כ הירושלמי לשיטתי' שפיר י"ל דטעמא דעובר באחריות הוא מטעם הנ"ל, דאם יגנב וישלם קנה הישראל למפרע, ואף דסתמא קתני אפילו בקיבל כל אחריות שבעולם, הא גם בכה"ג קונה הכפל להירושלמי, א"כ מש"ה אחר פסח אי איגלאי דלא נגנב ולא קנה הישראל מותר בהנאה, אבל הרמב"ם לשיטתיה דהוציא מסוגיין דבעי דוקא דמצי פטר נפשיה, א"כ ע"כ הא דעבר באחריות אינו מטעם דיקנה למפרע, דא"כ בקיבל עליו כל אחריות שבעולם יהא הדין דאינו עובר, אע"כ דהטעם פשוט דמשום אחריות הוי קצת שלו ועבר עליו א"כ בעבר עליו הפסח אסור בהנאה, וק"ל:

סימן רטז

תו כתבת להקשות בשם חכם אחד על דברי המהרש"א פסחים (דף נ"ט ע"א) במ"ש להקשות דלוקי בזב או ביולדת דליכא אשם ולא תקשי ליה נמי הא איכא עולה, דהא פשיטא דביולדת לא מעכבא אם הקריבה עולתה מקודם וע"ז הקשה דלא הוצרך המהרש"א להקדמה, דלו יהא דגם ביולדת מעכבא הא יש לאוקמי ביולדת ענייה דמביאה רק עופות, עכ"ד. לא דקדק השואל היטב דדוקא בחטאת העוף דליכא אלא דמה, בזה ליכא עשה דהשלמה אבל בעולת העוף דכולה כליל הוי הכל בכלל הקטרה, ובאמת מה דהקשה מהרש"א דלוקי בזב הכוונה ג"כ על אופן זה דלוקי בקרבה עולתה, ומ"ש ולא תקשי לי' נמי והא איכא עולה, זה קאי גם על מצורע דאיכא עולת העוף, ויש בו משום עשה דהשלמה, וע"ז כתב דהא פשיטא דביולדת לא מעכבא היינו בין ביולדת בין בזב, וברור ראיתי בצל"ח פסחים שנדפס מחדש ליישב קושיית מהרש"א דביולדת לא מיירי מדקתני בלשון זכר מביא כפרתו, ובזב ליכא לאוקמי, די"ל הא דבעוף מדרבנן אסור ובעי דוקא שיהי' מחוסר כפרה, היינו היכי דאיכא גביה ג"כ עולת בהמה דגזרינן אטו בהמה, אבל בזב דליכא רק עוף ליכא איסורא כלל אפילו מדרבנן. ובמחכ"ת שגג בזה למאד, דהא מ"מ בזב איכא גביה עולת עוף דיש בו משום הקטרה וכנ"ל, ושייך ביה ג"כ אטו עולה דבהדיה)]:

סימן ריז

ולאשר שמח אנכי בשעשועי עמך בני חביבי, לא אמנע להודיעך מה דנתחדש לי היום דבר הצריך עדיין עיון, ועוד לא הוצאתי הדברים מפי וחדתא אצלי במחלוקת הר"ש והר"י בחולין (דף ק"ח ע"ב ד"ה אמאי מותר) והר"ן נדחק ליישב קושיית הר"י, וכתב דנ"מ לדידן בדבר שיש לו מתירים ובמשבצות זהב רסי' צ"ב כתב להסתפק אם אמרינן בדבר שיל"מ חתיכה עצמה נ"ל כיון דאין איסורו איסור עולם לא דמי לבב"ח וכתב שלא מצא גילוי לדין זה, ואשתמיט לי דברי הר"ן אלו]. ולענ"ד י"ל דבאמת דדינא דהר"ש אינו, דבבישל חתיכת נבילה) עם חתיכת היתר לא בעי לר' יהודא ב"פ ס', ומ"מ בדבר שיל"מ צריך ב"פ ס', והיינו די"ל דזהו אמת כסברת הר"ש, דכיון דנעשה נבילה מקרי מין במינו, אלא דמ"מ כיון דרק מדרבנן בשאר איסורים חענ"נ, אף דנתערב אח"כ במינו, מ"מ י"ל דבדרבנן מב"מ בטל כמו דאמרינן שאני ציר דזיעה בעלמא וכתבו תוס' דהוא רק דרבנן מש"ה שפיר משני דגדי אסרה תורה ולא חלב, אף דמ"מ נעשה נבילה מכח בליעת איסור שבתוכה מ"מ הוי רק איסור דרבנן ובטל בחלב האחר דבדרבנן מב"מ בטל

והא דאמר רב לעיל דף ק') כיון דנתנה טעם בחתיכה חענ"נ ואוסרת כל החתיכות כולן מפני שהם מינו, היינו דהתם הקשה הר"ן דלמה לי' דנ"נ, הא בלא"ה הטעם איסור נבילה שבחתיכות ההיתר יאסר לאחרות משום מב"מ ותירץ כיון דכח היתר מעורב בו לא מקרי מב"מ עיי"ש, א"כ י"ל דהכי אמרינן כיון דנותן טעם בחתיכה חענ"נ והוי כולו כח איסור והוי הכל מב"מ, אלא דהחתיכת היתר דנ"נ דהוא רק איסור דרבנן מתבטל במינו, אבל הטעם נבילה שבו דאסור מדאורייתא אוסר לאחרים משום מב"מ, ומה דמשני רבא אפילו תימא לא קדם וסילקו וסלק מינו, היינו דבאמת לא בעי' דסלק וצריך באינו מינו להיות ס' גם נגד חתיכות ההיתר כולו, דהחתיכת היתר דנ"נ דהוא רק דרבנן מתבטל ג"כ במינו, אלא דבעי שהרוטב יהי' ס' גם נגד טעם הנבילה שנתמעט מחתיכות האיסור ונבלע בהיתר דזהו הוי מב"מ, כיון דנ"נ ואין כח היתר מעורב בו וכעין שכתבו תוס' לפי' רבינו אפרים, ולפ"ז באמת בחתיכת איסור בחתיכו' מיני דהית' לא בעי ב"פ ס', דהרוטב שנבלע בחתיכת איסור ונ"נ כשיוצא כיון דנ"נ הוא דרבנן מתבטל במינו דהרוטב היתר, אבל בדבר שיל"מ דקיי"ל דגם באיסור דרבנן מין במינו לא בטל, קיימא הדין דצריך ב' פעמים ס'. אביך ידידך.

עקיבא

סימן ריח

לידידי הרב רבי בנימין נ"י בק"ק הוראדנא

מ"ש בביאור דברי הירושלמי פרק ג' דפסחים הלכה ב' מיעטו בטל, או מכיון שנראה לבער כולו, ליישב קושיית הק"ע שם, דמאי מבעי' הא מתני' היא ברפ"ב דכלאים כל סאה שיש בה רובע ממין אחר ימעט, וכתב מעלתו דבאמת אחר שמיעטו אינו עובר בב"י, אלא כיון דנתחייב בעשה דהשבתה צריך שישבית כולו, וכעין ההיא דבב"ק (דף ק"ה) אעפ"י שגזילה אין כאן מצות השבה אין כאן, ע"כ תוכן דבריו ידידי, הא הק"ע שם כתב דבפשוטו יש חילוק, דהתם בכלאים אינו אלא דרבנן משום מראית עין, אבל הכא בחמץ הוי דאורייתא אלא דחזר והקשה להפוסקים דהכא מיירי בבטלו, א"כ ה"נ הוי דרבנן וכיון שכן מה הועיל מעכ"ת נ"י בתירוצו, הא בביטלו ליכא חיוב השבתה. ובאמת מה דפשיטא ליה להק"ע דבכלאים הוא רק דרבנן משום מ"ע, כך מבואר בכ"מ (רפ"ב מהל' כלאים) בשם הירושלמי, הכא אתה מרבה לבטל מפני מ"ע, וק"ל הא תוס' כתבו בנדה (דף ס"א ע"ב) דבכלאי בגדים ל"ש ביטול כיון דשניהם היתר ונאסרים ע"י תערובות, א"כ ה"נ בכלאי זרעים, והתוי"ט הקשה הא בניכר איסור ל"ש ביטול ומ"מ העלה דהאיסור רק

משום מ"ע, שהתורה לא אסרתו אלא כשרוצה לזרוע כלאים עיי"ש. ותמיהני על הכ"מ והתוי"ט הא הרמב"ם כתב במפורש ואם זרע לוקה, [ובאמת כתבתי בגליון הרמב"ם וז"ל ק"ל הא בסוגיא דב"ב (דף צ"ד) דמסקינן עכ"פ לחד לישנא אי לטעמא דקנסא וכו' דרובע דמעט הוא רק חומרא ורק ביותר מרובע הוא מדינא א"כ ברובע אינו לוקה] וא"כ יהיה הקושיא גם בלא בטלו דמ"ש מכלאים ולזה יעלה יפה תירוצו דמעכ"ת נ"י ואך מ"מ הא ישאר הקושיא להפוסקים דס"ל דמיירי בבטלו דמ"ש מכלאים ולזה יש לומר דהנך פוסקים ס"ל דבכלאים הוי דרבנן משום מ"ע וליכא קושיא דאין לדמות דרבנן לדרבנן דבכלאים הוי רק דמחזי כמקיים וכל שמעטו תו לא מחזי, משא"כ בחמץ האיסור הוא בעצמו גרע אלא דיהיה הקושיא להרמב"ם הנ"ל דס"ל דהוי דאורייתא בזה י"ל דמיירי הכא רק בלא בטלו וכתירוצו דמעכ"ת נ"י, דמשום חיוב השבתה איכא מ"ע ובבטלו באמת מותר דלא גרע מכלאים דאורייתא אבל הא עיקר הקושיא בנוי על הירושלמי והירושלמי הא ס"ל להדיא דבכלאים הוי רק משום מ"ע כמפורש בירושלמי (פ"ב דכלאים) כמו שהובא בכ"מ וא"כ הקושיא באמת רק להסוברים דמיירי הכל בבטלו ובזה אינו מספיק תירוצו דמעכ"ת נ"י, ומה"ט י"ל בישוב מה שהשמיט הרמב"ם איבעיא זו דהירושלמי די"ל דהירושלמי לשיטתיה אזיל, דס"ל דבכלאים אסור רק משום מ"ע ומספקא ליה בחמץ דלא בטלו אי מדמין לכלאים או דבדרבנן אין לדמות להדדי אבל להלכה דפסק הרמב"ם שאם זרע לוקה ובהכרח דהיה להרמב"ם איזה הוכחה דהש"ס דילן פליג על הירושלמי] ממילא ליכא איבעיא דדמו לכלאים ועיקר קושיית הק"ע לענ"ד לק"מ, דהכא אמרינן מכיון שנראה לבער היינו דבתחילת האיסור היה כזית וחל האיסור אבל בכלאים קודם זריעה ליכא איסור, ובשעה שזרע כבר נתמעט ומ"ש כבודו לתרץ ביסודו קושיית השאגת אריה בהא דאמרינן לא מצא עצים לשורפו יהא יושב ובטל הא מ"מ יפזר לרוח שלא לעבור עוד על ב"י, וכתב רו"מ דסגי שיפרר עד שיתמעט מכזית דליכא חיוב ב"י, אבל משום מצות השבתה צריך לבער כולו הדברים ראויין למי שאמרן וזכורני שאמרתי כמה אופנים על קושיית הש"א הנ"ל, ונתעוררתי ג"כ לספק לר"י בעבר על ב"י ואין לו עצים עתה לשורפו, או ביו"ט דא"א לשורפו אם הדין דיפרר לרוח כדי שלא לעבור להלן על ב"י או כיון דב"י ניתק לעשה ואם יפרר לא יהיה תיקון על הלאו שעבר ואם ימתין עד אחר יו"ט וישרוף בחוה"מ יהיה תיקון על כל מה שעבר ואם נימא כן י"ל דהקולא דלפי שעה יהא יושב ובטל ומ"ש מעלתו נ"י בענין שוטית שזינתה תחת בעלה, דהמ"ל כתב בפשיטות דחרשת ושוטה דמיא לקטנה לומר דפיתוי הוא אונס ובתשו' בנב"י (סי' ע"ח) כתב כמסתפק בזה. אעתיק לו מה שרשום ממני אצלי מכבר בגליון ש"ע

אה"ע (סי' קע"ח) וז"ל בשוטית י"ל דלכ"ע הפיתוי הוא אונס דעדיף מקטנה דהשוטית אינה בת דעת יותר מקטנה כדמשמע בסוגיא דשבת ר"פ מי שהחשיך, וכמ"ש בגליון בש"ע א"ח (סי' רס"ו סעי' ג') וכן בתוס' חולין (דף י"ב ע"ב) גבי חליצה דעע"ג דשוטה גרע מעע"ג דחרש וקטן, אבל בחרשת י"ל דתליא בפלוגת' זו בקטנה עכ"ל, וראיתי שגם מעכ"ת נ"י כיון לראיה זו מסוגיא דשבת הנ"ל, ובאמת משם לא מוכח, דהא באמת הניחו תוס' בקושיא דמ"ש דבחרש וקטן מבעי' ובשוטה וקטן בודאי יתנו לקטן, ולזה רמזתי בכותבי עיין מ"ש בגליון בא"ח, וז"ל שם, על מה שכתוב בש"ע שם דשוטה וקטן וכו' שהקטן יבוא לכלל דעת, כתבתי, כ"ה בטור, ואולם בסוגיא איתא סתם, חרש ושוטה נותנים לשוטה, קטן ושוטה נותנים לשוטה, וי"ל דבתרווייהו חד טעם, דשוטה אין לו דעת כלל, אבל חרש וקטן יש להם דעת קצת ובזה מיושב לי קושיית תוס' שם ד"ה חרש אתי לאחלופי, והיינו דודאי הסברא דטוב יותר ליתן למי שאין לו דעת כלל, שעדיף מכל אף נגד סברת אתי לאחלופי, ורק בחרש וקטן דלתרווייהו יש קצת דעת, בזה יש סברא ליתן לקטן מליתן לחרש דלא אתי לאחלופי, או דיתנו לחרש דלא אחי לכלל דעת, ולשון הטור והש"ע קשה עכ"ל בגליון ומ"ש ידידי בפשיטות דע"י דפיתוי קטנה אונס יש לה ג"כ צער בביאה, לענ"ד מפורש ההיפוך בתוס' כתובות (דף מ"ב ע"א ד"ה אבי וכו') דהא מתני' דמחייבי מפותה מיירי בקטנה, והרי דבקטנה ג"כ אינו נותן צער, ידידו חותם בברכת השנים, יזכר ביום הכסא בספרן של צדיקים לחיים טובים ארוכים ומתוקנים כחפץ.

עקיבא בהרב מ"ו רבי משה גינז זצללה"ה מא"ש

סימן ריט

לחתני ידידי הרב רבי שמואל מק"ק בראדי

מה שהקשה לי בקדושין (דף ד' ע"א) יאמרו כסף, לאביי דלא דריש המיעוט א"כ יקשה לדידיה שתהי' אשה יוצאה בחליצה לענ"ד י"ל דאביי לא רצה לומר מקרא דוכתב דדלמא דרשינן איפכא דמתגרשת בכתיבה ואין מתקדהת בכתיבה, כיון דלענין חליצה איכא ק"ו דיוצאה בחליצה וגם איכא גז"ש דויצאה והיתה דיוצאת בכסף מה"ת לדרוש המיעוט דוכתב דאינה מתגרשת בדבר אחר לסתור הק"ו דחליצה וההיקש דכסף נדרוש יותר המיעוט דאינה מתקדשת בשטר דסתרי' רק ההיקש דויצאה והיתה, לזה אמר אביי דבכסף בודאי אינה יוצאה מסברא דיאמרו כסף מכניס כסף מוציא, וא"כ אם המיעוט דוכתב למעט קדושין בכתיבה הוי סתירה להיקש, ואם המיעוט דאינה יוצאה בחליצה

הוי סתירה להק"ו, עדיף יותר למעט חליצה לסתור הק"ו ממה דנקיש לסתור ההיקש, או כיון דבין כך ובין כך סותרים רק חדא מלתא ס"ל לאביי ג"כ אסברא דקאי בגירושין וממעט גירושין, אבל היכי דהיו צריכים לסתור ב' דברים ק"ו והיקש הי' עדיף למעט קדושין ולסתור רק חדא. חותנו ידידו ד"ש. עקיבא בשולי המכתב ואגיד לחתני ידידי נ"י מה דאני עומד כעת בקושיא בהוריות (דף ח' ע"ב) ברש"י במתני' ד"ה רע"ק, ומביא על כולן פר, כדאמרינן בס"פ, ותמיהני, דמשם אין ראיה, דהתם אמרינן לפי הס"ד, דר"א ס"ל דנשיא מביא שעיר על כולן, דשעיר דנשיא במקום חטאת ליחיד אף דאין זדונו כרת, ע"ז אמרינן דכהן משוח נמי אף אם סבר כרע"ק דאינו בעולה ויורד, מ"מ נימא דמביא פר דהוא במקום חטאת דיחיד, אבל לפי מה דמסיק דר"א לא אמר אלא בטומאת מקדש, ומטעם דנאמר בו כרת כבקבוע, ה"נ במשוח אינו מביא פר לרע"ק רק במקדש וקדשים, אבל לא בשמיעת קול וביטוי, וצריך עיון גדול. וביסוד הדבר גם בטומאת מקדש וקדשים דמביא פר לרע"ק ק"ל הא הב"ד אין מביאין פר, ובכל דיני פר אמרינן לעיל דילפינן כהן משוח מצבור דכתיב לאשמת העם, א"כ הכי נמי לטומאת מקדש וקדשיו, וצ"ע.

סימן רכ

לבני ידידי הרב רבי ב' וואלף נ"י אשר הקשית בב"מ (דף כ' בתוס' ד"ה ש"מ איתא לדשמואל) בסוף הדיבור ועוד יש לחוש משום לקוחות שלא באחריות הא א"כ הדרא קושיא לדוכתיה גבי כתובה ניחוש שמא מכרה הכתובה שלא באחריות ע"כ לק"מ דדוקא בנמצאת שאינו שלו פטור שלא באחריות וה"נ במוכר ש"ח ונמצאת דמתחילה מכר השט"ח לאחר וממילא אינו שלו פטור מלהחזיר לו מעותיו, אבל באם השט"ח הי' פרוע, א"כ שטר שמכר לו אינו שטר כלל, והוא רק נייר בעלמא והוי כמוכר זהב ונמצא נחושת. ובזה מיושב לי במה דפרכינן (דף י"ט ע"א) גבי שחרור ניחוש שמא כתב ליתן לו בניסן וכו' ואזל עבדא וקנה נכסים, וכתב בשיטה מקובצת בשם הריטב"א דה"ה דהומ"ל ניחוש שמא מכר ז העבד לאחר, עיי"ש. ולפי הנ"ל מיושב זה להך תירוצא דהחששא רק ללקוחות שלא באחריות ובזה בעבד אם מכר העבד לאחר ובאמת היה משוחרר, נמצא שמכר לו בן חורין והוי מין אחר ולענין זה אף שלא באחריות צריך להחזיר לו מעותיו, לזה פרכינן זאזל עבדא וקנה נכסים, בזה החשש שהרב מכר הנכסים שלא באחריות, דאף אם העבד משוחרר למפרע ולא היו הנכסים של הרב מכל מקום כל נמצאת שאינו שלו דשלא באחריות אינו חייב עליו אביך ידידך.

עקיבא

סימן רכא

מבני חביבי האברך הרב רבי שלמה נ"י מווארשא
זה יותר מירח ימים עמד לי דבר לשטנה ללמוד שיעורי עיון, וחזרתי על הלכות הרי"ף ממסכת יבמות ונתקשיתי באיזה מקומות בהבנת דברי הנמוק"י גם פעמים הוציאוני רעיוני אל עיון חוצייי, כאשר נמשכו הדברים מאיזה מקום ממסכת הנ"ל, אמרתי אנסה נא להציע דברי לפני כסא קדשו דמר אבא מ"ו נ"י אולי יחנני ויחשבני כאחד מתלמידיו הקטנים השואלים תורה מפיהו אשר בטובו לאיש כדרכיו ושאלותיו משיבהו, ובסתום חכמה יודיעהו.

א

א) הקשה הנ"י (דף ז' ע"ב) על מה דתנן המביא גט ממדה"י לא ישא את אשתו, דמ"ש מאותן נשים שאין נאמנות לומר מת בעלי, ומ"מ נאמנת להביא גיטה ממדה"י, משום דאיכא כתבא, ואני בענייי איני מבין קושייתו כלל, דהא לרב יוסף ספ"ב דגיטין דמוקי לה למתני' דנשים נאמנות להביא גיטה מיירי בא"י דוקא ובמדה"י דצריכה להעיד בפ"ל באמת א"נ, ודאי לק"מ, ולאביי דפליג התם על ר"י וסובר אפכא דבא"י דאתי בעל ומערער משגיחינן ביה מש"ה אותן נשים א"נ די"ל דלקלקולן קמכווני ומתני' דקתני נאמנת דוקא בת"ל כיון דע"י אמירתן בפ"נ אי אתי בעל ומערער לא משגחינן ביה, ליכא למיחש דמחמת שנאתן אומרות כן לקלקולה, דהא לא תהא מקולקלת לעולם, נמי לק"מ, דהא טעמא רבא איכא במלתא, וכדמחלק אביי, כיון דאזדא חששא דקלקולא הן ככל הנשים דעלמא, דנאמנות להביא גיטה משא"כ לענין דישא את אשתו דחיישינן דיצרו תקפו ומעיד שקר כדי לישא אותה, כל כמה דאת מהימנת לעדותו, ואף אי אתי בעל ומערער לא משגחינן ביה, יותר ויותר יש לחוש דיצרו תוקפו ומשקר כיון דלא יפקיעו אותה ממנו אפילו ע"י ערעור הבעל מש"ה כל שאנו צריכין לעדותו, דהיינו במדה"י, אין סומכין עליו ומה דנתנו טעם במתני' דגיטין ואמרו מה בין גט למיתה שהכתב מוכיח, ודאי אין פירושו לאביי כיון דאיכא כתבא סומכין על עדותן, דא"כ גם בא"י כ"ש דנאמין להם, אלא יראה דהכי פירושו דמתני' פירש גוף הטעם למה באמת אם אתי בעל ומערער לא משגחינן ביה, הא אין דבר שבערוה פחות מב' וכקושיית הש"ס גיטין, ואמר שהכתב מוכיח, והיינו כפירוקא דהש"ס גיטין, דמדאורייתא עדים החתומים על השטר כנחקרה עדותן. או דתנא דמתני' מצריך ב' טעמים דאלולי טעמא דהכתב מוכיח עדיין היה ראוי לחוש שמא מכוונה לקלקלה בידי שמים אלא כיון דאין זה חשש כ"כ, וכדאיתא בירושלמי הובא בהרא"ש ריש גיטין, מש"ה דאיכא כתבא סגי לסמוך על עדותן, אבל על חשש

הנגיעה דרצונה לקלקל בידי אדם בזה בודאי לא היה מועיל הכתב לסמוך על עדותן, אלא עיקר הטעם כדאמר אביי וכדכתיבנא וא"כ איני יודע התחלה לקושיית הנ"י

ב

ב) כתב בנ"י פ' ד' אחין (דף י') דמאי דתנן במתני' וכולן שהיה בהם ספק גירושין חולצת ולא מתייבמת איזהו ספק גירושין, כתב בכת"י ואין עליו עדים וכו', יש בו זמן ואין בו אלא ע"א, כתב עלה הנמוק"י, דהאי דאין בו אלא ע"א, מיירי שהכתב אינו כת"י הבעל, ותמיהני, כיון דקיי"ל כרב דסבר בגיטין כת"י הבעל שנינו, אבל כתב סופר ועד לא, א"כ כיון דהגט בטל ואינו בכלל גיטין הפסולים מחלק נמי לא חלצה, וכן בטור (סי' קע"ג) התנה שיהיה כת"י הבעל וע"א.

ג

ג) כתב בנ"י (סוף דף י"ח ע"ב) על האי עובדא דאיתא בגמרא (דף מ"ז ע"א) והובא בהלכות באחד שבא לפני ר"י ואמר נתגיירתי ביני לבין עצמי, א"ל נאמן אתה וכו' ואין עדות לגוי, וז"ל הנ"י, וא"ת ואמאי יהיו נפסלים אפילו היה נאמן הא קיי"ל נכרי ועבד הבא על בת ישראל הולד כשר, י"ל דהכא מיירי בגר וגיורת ושניהם טוענים כן, הרי בניהם גוים גמורים, עכ"ל. והנה מה דנשמע מהנ"י דאלו הי' ישראל ממ"ש ואמר על אשתו גיורת דנתגיירה בינה לב"ע דהיה נאמן על בנו דאל"כ למה אמר לדבריך נכרי וכו', הא בלא"ה כיון דא"נ עליה כיון דמוחזקת לגיורת ממילא יהיה הבן כשר, אע"כ דנאמן לפסול הבן, יראה משום דדבר זה דומה למה דקיי"ל פ"ק דגיטין בעבד שהביא גיטו וכתוב בו כל נכסיי קנויין לך דנאמן לגבי עצמו ואינו נאמן לגבי נכסים ה"נ כיון דהתורה נתנה נאמנות לאב לגבי בנו הוי בנו בגדר העבד והיא בגדר הנכסים אך אכתי צריך הבנה, דהא טעמא דהא מלתא מבואר שם בגיטין משום דפלגינן דיבוריה, והא מרא דשמעתין דהאי עובדא הוא רבי יהודא, ואיהו סבר ביבמות (דף כ"ה) בהרגתיו דלא פלגינן דבוריה ויראה לי, כיון דחזינן בגיטין שם דאביי סבר דלא פלגינן דיבוריה ומש"ה סבר לומר דמתוך שקנה עצמו קנה נכסים, ה"נ אמרינן הכא, מתוך דנאמן לבנו נאמן ג"כ עליה, ולדידן דפלגינן דבוריה חזר הדין דנאמן לגבי בנו ואינו נאמן לגבי דידה גם מ"ש הנ"י שגם היא אומרת כן, יראה, ואף דאמירתה לא מעלה ולא מוריד לגבי בנה, מ"מ הוצרך לכך, דאל"כ גם אלו היה ישראל לא היה נאמן לגבי בנו, דהא אפשר דטבלה אח"כ בפני ג', ואף אם אינה לפנינו היה לנו לתלות כן ולומר אלו היתה כאן היתה טוענת כן, כיון דמוחזקת לן לגיורת אבל כשהיא כאן ואינה טוענת כן, אף דאינה נאמנת מ"מ אמרינן מדלא טענה אין אנו תולין בכך, וכעין שכתב הפרישה הובא בב"ש (סי' ד' סמ"ד)

דאם הבעל אמר שאינו ממנו הוי ספק ממזר דשמא מנכרי נתעברה, מיהו אם היא כאן אמרינן מדלא טענה . כן אין להסתפק בהך.

אולם מה דקשה לי בדברי הנ"י, כיון דבאמת מה דאמרינן נאמן. אתה לפסול עצמך אין זה נאמנות ממש, אלא דאנן מחזקינן ליה לישראל גמור לכל מילי, ואם בא על ישראלית אינו פוסלה וכן לכל דיני ישראל, וכמ"ש תוס' בסוגיין, והכי פסקינן בש"ע (סי' רס"ח) בלי חולק, אלא דאסור בבת ישראל מטעם שויא אנפשיה חד"א, וכיון שכן למה באמת לא יהיה לגבי בניו נאמן, ומה זה שאמר לדבריך נכרי אתה, מה בכך דהוא משקר ואומר על עצמו שהוא נכרי הא אנן מחזקינן ליה לישראל, אטו משום שהוא משקר לית ביה תורת יכיר, וכיון דאנו אומרין שהוא ישראל נהמניה לגבי בניו, בשלמא למה דתירצו תוס' על קושיית הנ"י דר"י סבר דנכרי ועבד הבא על ב"י הולד ממזר ומיירי באשת ישראל ניחא ושפיר אמר לדבריך נכרי אתה, היינו דאנן מחזיקין אותך לישראל ובניך ממנה כשרים מכל הצדדים, ולדבריך נכרי אתה ואין עדות לנכרי, אבל להנ"י דאף אם הוא ישראל בניו פסולים דנולדו מנכרית לדבריו, א"כ מה לנו במה דהוא משקר ואומר שהוא נכרי, והדבר צריך תלמוד:

והנראה לי לנכון עפ"מ שראיתי פעם בכתבי כבוד אאמ"ו נ"י שהשיג על הרמ"א בש"ע אה"ע (סי' ד' סכ"ט בהגה"ה) שכתב וז"ל, הא דהאב נאמן על בנו היינו במי שהוא בחזקת אביו כגון באשתו נשואה אבל פנויה שאומרת בני זה מפלוני, והוא אומר שממזר נתעברה א"נ עכ"ל, ובמקור הדין בתה"ד מבואר להדיא דסברתו כיון דהיא פנויה, אבל בנשואה נאמן לומר מפלוני נתעברה והנ"מ לדעתו אם יאמר על בן אשתו נשואה מנכרי נתעברה, דלתה"ד נאמן ואינו ממזר, ולסברת אאמ"ו נ"י הבן ספק או ודאי ממזר], וכבוד אאמ"ו נ"י השיג ואמר דלא מצינו שהאמינה התורה לאב אלא לומר בני זה בן גרושה, דהרי זה אביו של זה הבן, אלא שאומר מה הוא ומה טיבו, אבל כשאמר מפלוני נתעברה, הרי כבר אמר שאינו בנו והרי הוא כאיש אחר, וא"נ לומר ממי הוא אלא דנאמן דאינו בנו אבל לא ממי נתעברה, ע"כ דבריו הקדושים ועפ"ז יש ליישב דברי הנ"י היטב, ויובן עוד מה דסיים הנ"י בזה"ל והרי הם גוים גמורים, דמלת גמורים מיותר, אך יראה דהכי פירושא דאר"י אי אתה נאמן לפסול בניך, לא שהבנים כשרים גמורים דהא כיון דבאמת ישראל הוא, לגבי הבנים נאמן וכנ"ל, אלא כלפי מה שאמר נאמן אתה לפסול עצמך, והיינו דנותנים עליו כל חומרא דגוי דשויא אנפשי' חד"א, לעומת זה א"ל דלגבי הבנים א"נ ליתן להם דין נכרים גמורים, והטעם כיון דקיי"ל (דף נ"ג) דבנך הבא מנכרית אינו קרוי בנך אלא בנה א"כ כשאומר דהבן מנכרית הרי אומר שאינו בנו, ושוב אין

אנו אחראין לדבריו כלל, ואמרינן שזה שאמר שאינו בנו האמינתו התורה, אבל מ"מ מה שאמר דמנכרית אין אנו מאמינים לו ואמרינן שמישראלית בא, ודומה ממש לסבר' אאמ"ו נ"י דמה לי אם אינו ממנו או שהו' ממנו, והתורה הפקיע אותו ממנו ואין לו עליו תורת אב, אלא כיון דאנו מאמינים עליו עכ"פ היוצא מדבריו שאינו בנו ממילא לא ידעינן אבוהון דהנהו מאן נינהו, ויהבינין להו דין ספיקים ומותרים בגרים עכ"פ, וזהו שאמר ואין אתה נאמן לפסול בניך כלפי מה שאמר דנאמן על עצמו דהוא אסור אף בקהל גרים דשוי ליה חד"א מיהו כ"ז באמת כיון דאנו אומרין דהוא ישראל, אבל אלו הוינן אומרין דהוא נכרי וגם שיש דין עדות לנכרי, ממילא היו בניו גוים גמורים, דהא קיי"ל גוי שהי' לו בנים בגיותו ונתגייר קיים מצות פו"ר, דנכרי אית ליה חייס, וא"כ בן הנולד לנכרי מנכרית הוא בנו, וכיון דהוא בנו נאמן לומר מה הוא אלא משום דלדבריו הוא נכרי ואין עדות לנכרי, מש"ה אין אנו מאמינים לו ואומרים דהוא ישראל, ושפיר דייק הנ"י בלשונו וכתב דלדבריהם הם גוים גמורים, ר"ל אבל גם עתה מ"מ ספיקי הויין, כן נראה לנכון:

ד

ד) הנה הרמב"ם (פי"ט מהא"ב) כתב וז"ל, וכן אם בעל בעולה בלא נשואין לא חללה ר"ל כה"ג שמוזהר על הבעולה] ונסתפק המ"ל (ריש הלכות מכירה) בכוונת הרמב"ם, אם כוונתו נשואין דוקא אבל אם ארסה ובא עליה לא נתחללה או דה"ה ארסה. לי לפשוט, ולכאורה יהי' דין זה תלוי בפלוגתא דרבוואתא דהנה גוף הדין דהרמב"ם לא נודע מהיכן הוציאו דהוציאו מסוגיא דכתובות (דף ל' ע"א) א"ב בעולה לכה"ג ופירש שם הרשב"א דר"ל בתולה לכה"ג, דהא בעולה בלא"ה אין לה קנס, וע"ז הקשה הרשב"א, הא מ"מ כשהערה נעשית בעולה וכשגמר ביאתו ונתחללה וליכא נ"מ, ותירץ דביאה אחת לא מחלקינן, והרמב"ם לא ניחא ליה בתירוצו של הרשב"א והוליד מכח קושיא זו דבלא נשואין לא חיללה, אלו דבריו ואולם לענ"ד א"א לומר הכי, ממה שכתב הרמב"ם (פי"ט מהא"ב הלכה ה') כהן הבא על אחת מחייבי לאוין השוה בכל עשה אותה זונה חזר ובא עליה ביאה שניה וכו' נעשית חללה וזרעו ממנה חללים, לפיכך כהן שבא על זקוקה ליבם ונתעברה מביאה ראשונה הולד כשר, חזר ובא עליה ונתעברה היא חללה וולדה חלל עכ"ל והנה ביבמות (דף נ"ה ע"ב) דשכבת זרע האמור בשפחה חרופה לומר דאינו חייב אשם בהעראה אלא במירוק גיד, וכתבו ע"ז בתוס' דלמ"ד העראה זו הכנסת עטרה, וגם שארי עריות לא מחייבי בנשיקה לחוד, צ"ל דאין אשה ראויה להתעבר אלא במירוק גיד, דאל"כ אלא דראויה להתעבר מהעראה זו, לא הו"ל לאוקמי למעוטי העראה

אלא למעוטי ביאה שלא כדרכה, והנה אפסקה הלכה דהעראה דכל עריות הוא הכנסת עטרה, ומוכח דקיי"ל דאינה ראויה להתעבר אלא במירוק גיד, א"כ תיקשי אמאי פסק הר"ם דכהן שבא על זקוקה ליבם ונתעברה מביאה ראשונה הולד כשר, הא אם נתעברה ע"כ גמר ביאתו, א"כ נימא מתחלת ביאה נעשה זונה, ובסוף ביאה הרי בעל זונה ונעשית חללה, וע"כ צ"ל דגם הר"ם סובר דביאה אחת לא מחלקינן הרי דלא זהו המקון מוצא לדינו:

והנראה לענ"ד דהנה במה דקיי"ל קדושין (דף ע"ח ע"א) כרבא דכה"ג באלמנה קידש ולא בעל אינו לוקה, בעל אחר הקדושין לוקה שתים, משום לא יקח ומשום לא יחלל, ופסק הרמב"ם (ריש פ' י"ז מהא"ב) דדוקא אלמנה דעד עכשיו היתה מותרת לכהן הדיוט ועתה נתחללה לו, בהא לקי כה"ג משום לא יחלל, אבל גרושה זונה וחללה דבל"ז אסורה להדיוט ולא נתחללה ביתר ע"י ביאה זו, כה"ג לא לקי עלה משום לא יחלל, וכל רבותינו הראשונים ז"ל ראו ותמהו, מאין הוציא הרמב"ם דבר זה) שהוא נגד פשטות הסוגיא, גם פרקליטו הגדול הרב המגיד ז"ל לא מצא לומר כ"א שהוציא מדקדוק הלשון, מדתפס לשון אלמנה לכה"ג, וכתב בעצמו שאין דקדוק זה כדאי להוציא הסוגיא מפשטיה ויראה לי בטעמיה דהרמב"ם ז"ל, דהנה אם נגיח הדין דגם מפסולות לכהונת הדיוט לוקה הכה"ג משום לא יחלל, הנה אם יקדש כה"ג בעולה ע"י ביאה יהיה הדין כך, אם יקדש סתם ילקה שתים כיון דקיי"ל דהמקדש בביאה סתם קונה בגמר ביאה, א"כ נדון בזה כך, בתחילת ביאה בא על בעולה ועבר על עשה דאשה בבתוליה ונתחללה, ובסוף ביאה הרי הוא קונה חללה ובא עליה ועבר שתים, משום לא יקח ומשום לא יחלל ואולם אם יפרש לקנות בתחילת ביאה לא ילקה כ"א אחד, דמשום לא יקח ליכא, דבשעת הקדושין עדן לא היתה חללה ולא עבר כ"א על עשה דבעולה ובסוף ביאה דבא על חללה עבר משום לא יחלל לחוד. ולפ"ז היה כאן תמיה גדולה בפ"ק דקדושין (דף י' ע"א) באיבעיא דתחילת ביאה קונה או סוף ביאה קונה, קאמר בגמרא נ"מ לכה"ג דקני בתולה בביאה, ויקשה למה תפס תיבת בתולה, הא בבעולה נמי איכא נ"מ דאי תחילה קונה לקי אחת, ואי סוף קונה לקי שתים, והול"ל סתם, נ"מ לכה"ג דקני אשה בביאה, ויהיה כולל בין בתולה בין בעולה [אף דכמה פעמים מצינו דהיה יכול לומר עוד נ"מ ולא אמרו מ"מ כאן שהוסיף תיבה ועל ידה תתמעט הנ"מ זהו ודאי תימא).

ואף דלשיטת הרמב"ם הנ"ל דבעולה לא מתחללת בביאה גרידתא בלי נשואין, גם אי קונה בסוף ביאה לא לקי שתים, דבתחילת ביאה דעדן לא קנאה הוי ביאה גרידתא וא"כ בשעת סוף ביאה עדן לא היתה חללה כ"א בעולה מ"מ לדידיה יהיה נ"מ איפכא דאי

סוף קונה לא לקי כלל דקידש רק בעולה, ואי תחילת קונה לקי בסוף משום לא יחלל דבתחיל' ביאה נתחלל' ולבסוף בא על חללה, [ואין לומר דעל סוף ליכא עונש מלקות דהא קיי"ל כרבא פרק נערה שנתפתתה (דף נ"א ע"ב) דכל שתחילתה באונס אפילו אמרה הניחו לו מותרת לבעלה דאמרינן יצרה אלבשה וכש"כ דאמרינן הכי גבי איש דיצרו מבחוץ, ויש לכאורה ליישב בזה קושי' התוס' יבמות (דף כ') דלמאי צורך אמרו גזירה ביאה ראשונה אטו ביאה שניה היל"ל גזירה תחילת ביאה אטו סוף ביאה, ולדברי אלו משום סוף ליכא למגזר, דבזה לא יעבור, דיהי' לו דין אונס, (דבשלמא למה דהקשינו תחילה דיהי' נ"מ דאי סוף קונה לקי ב' ואי תחילה קונה לקי א' לא הי' אפשר לדחות בזה, משום דאכתי ישאר נ"מ דאי תחילה קונה לא ילקה כלל, דמשום לא יחלל דלבסוף אין להלקותו, דיצריה אלבשיה, ואי סוף קונה לקי אחת, היינו משום לא יקח, דע"ז ל"ש יצריה אלבשיה, דנהי דלא הי' יכול לכוף יצרו לפרוש ממנה, מ"מ הי' לו עכ"פ לחזור מקדושין ולא יעבור על לא יקח, אבל למ"ש דלהרמב"ם אי סוף קונה לא עבר כלל על לאו ואי תחילה קונה לקי משום לא יחלל דסוף ביאה, א"כ שפיר יש לדחות בזה) זה אינו, דע"כ לא אמרינן הכי אלא בתחילה באונס, אבל בתחילתו ברצון אף דבתחילה עדיין לא אמר מ"מ לקי על האונס דבסוף, דלא הי' לו להביא עצמו לידי כך, דאל"כ תיקשי למה לי כלל לרבות הראה בעריות, הא ממילא נדע דכן הוא, דאם לא יהי' חייב על הראה, איך יהי' אפשר לחייבו על הגמר ביאה והא באותו עת כבר אנסיה יצריה, ויש לי מקום עיון בזה, במה דמקשה ריש כתובות ולדרוש להו דאונס שרי, והא מביאין עצמן לידי אונס, ואין כאן מקומו להאריך.] ומזה יראה לי הוציא הרמב"ם דינו דדוקא כה"ג באלמנה לחוד הוא דלקי וא"כ גם אי תחילת ביאה קונה ונתחללה הבעולה ע"י ביאה שע"י קדושין מ"מ לא לקי על סוף ביאה שבא על חללה משום לא יחלל, כיון שכבר אפסלה להדיוט לא לקי עליה כהאי גוונא והוציא מזה גם דינו ראשון דבעולה אינה מתחללת בביאה גרידתא דכה"ג דאלולי כן אכתי יהיה נ"מ גם בבעולה דאי סוף קונה לקי עכ"פ אחת משום לא יקח, דהא בשעת קנין הקדושין היא כבר חללה מתחילת ביאה, ואי תחילה קונה לא לקי כלל דאי משום לא יקח, הא בשעת קיחה היתה רק בעולה דבעשה ואי משום לא יחלל דבסוף ביאה בא על חללה הא במחוללת כבר ליכא לא יחלל, ע"כ הוכיח דבעולה אינה מתחללת בביאה גרידתא וא"כ גם אי סוף קונה ליכא משום לא יקח, דהא ע"י תחילה דהיה ביאה גרידתא לא נתחללה ולא לקח חללה כ"א בעולה והרי זה נכון. אולם לרש"י ורמב"ן והראב"ד, דאפילו כהן הדיוט הבא על מחוללת כבר לכהונה עבר משום ל"י וכן להה"מ דעכ"פ כה"ג לקי עליה, תעמוד הקושיא למה

לא אמר נ"מ גם בקני בעולה בביאה ונצטרך לומר דהם סוברים דבעולה בביאה שע"י אירוסין לא נעשית חללה, וכיון דבקדושין שם מבעי' ג"כ אי נשואין עושה אי אירוסין עושה י"ל דבעי למנקט נ"מ אף להצד דאירוסין עושה מיהו הר"ם דהוציא דינו מכח האי קושיא, יסבור דאין לחלק בין אירוסין לנשואין, וע"י אירוסין נמי נתחללה, וכמו שצידד המ"ל ריש הלכות מכירה, באופן דספיקו דהמ"ל במחלוקת בין הר"ם להרמב"ן וראב"ד ודעימיה. ואולם ראיתי דזה אינו, דא"כ תעמוד הקושיא בחזקה על הרשב"א כתובות הנ"ל, דמקושייתו מבואר דס"ל דגם בלא נשואין ובלא אירוסין נעשית חללה גם הרמב"ן בחידושיו יבמות (דף נ"ט ע"א) הוכיח מכח קושיא, דהנ"מ בקדושין הנ"ל אזדא לצד דביאה נשואין עושה ותעמוד הקושיא על הרמב"ן ע"כ נראה לומר דבר חדש, והוא, דמה דלקי על לאו דלי"ק, אין זה דוקא באותו ביאה שמקדשה אלא כל שנשאת פ"א חייב עליה על כל ביאה וביאה שבא עליה אח"כ, וכן מצאתי כבר דבר זה להגאון בספר המקנה בקדושין (דף ע"ז סוף ע"א) גבי אלמנה א"ח אלא אחת, רק מראייתו שם מבואר רק היכי דפעם אחד נשאה באיסור אז לקי שוב אח"כ על כל ביאה וביאה, אבל בנ"ד דכשקנה אותה תחילה לא עבר כלל על לי"ק דהא רק בעולה נשאה, זה אינו מוכרח מראייתו, גם ראיה שלו נראה לדחות, דהא מדהקשה שם על ר"י מן אלמנה וגרושה דלא לקי אלא שתים מוכח דלר"י אין חילוק בין אלמנה למחוללת כבר וכמו שכתוב בהה"מ, א"כ י"ל דגם הך קושיא דנחייב על כל חדא וחדא קאי לר"י, ולדידיה שפיר קשה דילקה כל פעם משום לי"ח). ויראה לי ראיה לזה מיבמות (דף נ"ו ע"ב) דאמר רבה אשת כהן שנאנסה בעלה לוקה עליה משום טומאה, ופסקה הרמב"ם, וכתב הה"מ משום טומאה לאו דוקא אלא משום זונה, וקשה לי להר"ם אמאי ילקה אי משום לי"ח הא בל"ז היא מחוללת להדיוט ואי משום לי"ק, הא כשנשאה היתה כשירה, וע"כ אף דמעולם לא עבר בשעת קדושין, מ"מ כשבא ביאה דאישות לוקה וטעם לא יקח, היינו שלא תבא ביאה אחר לקוחין] ולפ"ז לק"מ על הרשב"א, דאם בזה סבר כהר"ם דבמחוללת כבר ליכא ללאו דלא יחלל, וא"כ כשנושא בעולה בביאה בין אם תחילת ביאה קונה ובין אם סוף קונה לקי אחת משום לא יקח, ואי סבר כהרמב"ן לוקה תמיד שתים. ולפ"ז תפול שוב הקושיא על הר"ם דלדידיה לא נתחללה בביאה גרידא, אם כן אם סוף ביאה קונה לא לקי, ואי תחילת ביאה קונה לוקה לבסוף משום לא יקח, וצ"ל דהר"ם סבר דגם על ידי אירוסין לא נתחללה, והנ"מ אזלא לצד דביאה אירוסין עושה. ומעתה יהי להיפוך, דלהר"ם מוכח דע"י אירוסין אינה מתחללת רק ע"י נשואין, ולרמב"ן והראב"ד ודעימיה י"ל דס"ל דגם ע"י ביאה גרידא מתחללת, ומ"מ ליכא נ"מ דאף אם תחילה קונה לוקה בסוף ב' משום

לא יחלל ומשום לא יקח דהיינו ביאה אחר אישות, ויש לי בענין זה עוד אריכות דברים בדברי זקיני הגאון בעל משנת דרע"ק זצלה"ה בסוגיא דתחילת ביאה קונה, ובמה שכתב עליו הגאון בעל אור חדש לקדושין, אבל אין ברצוני להטריח את כבוד אבא מארי נ"י כולי האי

ה

ה) נסתפקתי יבם שבא על יבמתו וכשבא אמר במפורש שאין רוצה לקנותה אם קנה לה או לא, ומדברי רש"י ר"פ הבע"י דפירש מזיד שבא עליה לשם זנות ולא למצוה, אין ראי' דיש לומר דלא מיירי במפרש להדיא שאינו רוצה בקנינה אלא שבא עליה סתם לשם זנות ולא נתכוין לקנותה, ואי דקשי' אם לא פירש מנא ידעינן דכוונתו לזנות, י"ל דעדים ראו אותו מבחוץ שבא עליה והוא לא הכיר בהם, וכיון דביאת יבום צריכה עדים (כמבואר סימן קס"ז בב"ש סק"ב) ידוע שלא נתכוין לקנותה מדלא בא עליה בעדים, וכיון דלא נתכוין בפירוש שלא לקנותה מש"ה קנה אותה דהתורה אמרה דא"צ דעת, אבל במתכוין שלא לקנותה עדיין לא שמענו אם התורה הקנתה לו בע"כ. והרי מצינו חילוק כזה גבי חצר שקונה לו שלא מדעתו וכן ידו כמ"ש המהרי"ט בתשובה (ח"א סי' ק"נ) ומ"מ רק באינו מתכוין לקנות אבל לא במכוון שלא לקנות ולכאורה הי' נראה לדייק מלישנא דהנ"י דבכה"ג ל"ק לה, דהוא כ' יבמות (דף כ"א סוף ע"ב) וז"ל, ומיהו ביבמתו אף אם גומר ביאתו ואמר שאין רצונו לקנות אלא בגמר ביאה, אין הדבר בדעתו שתורה רבתה שוגג כמזיד עכ"ל, מדלא כתב סתה אף שאין רוצה לקנותה כלל משמע דוקא כה"ג דרצונו עכ"פ לקנותה בגמר ביאה, ומש"ה קנה לה מיד בתחלת ביאה אבל באומר שאינו רוצה לקנותה כלל לא קני לה, וטעם החילוק יש להסביר עפי"מ דכ' הנ"י פ"ק דמציעא אהא דאמרינן שם (דף י') כיון דנפל גלי דעתי' דבנפילה ניחא לי' דליקני בד"א לא ניחא ליה דלקני, וז"ל, וכיון דחכמים תקנו לו ד"א יכול לומר אי אפשי בתקחז"ל עכ"ל, והנה בר"ן גיטין (דף קפ"ב ע"ב ד"ה היכי דמי) מבואר דהקנין שקונין לו הד' אמות את החפץ אינו מתיקון חכמים אלא דחז"ל תיקנו שיהי' הד"א קנויין לו וכיון שכן הווין דידיה מדאורייתא, דהפקר ב"ד הפקר ונעשו חצירו וקונים לו החפץ מדאורייתא, ומש"ה מועיל נמי גבי גט אם נותן הגט בד"א דידה ואין כאן עקירה לדאורייתא להתיר א"א לעלמא ע"ש, ומעתה מ"ש הנמוקי יוסף בב"מ הנ"ל דיכול לומר אי אפשר וכו' אין הכוונה דאמרינן דאין רצונו שיקנו לו הד"א את החפץ, דהא קנין החפץ אינו מדרבנן אלא דאמרי' דאין רצונו לקנות הד' אמות שזיכו לו החכמים:

וצריך להבין למה באמת הי' צריך הנ"י לכל זה ולא פירש בפשוטו דרצונו שלא יקנו לו הד"א את החפץ, דהא חצר אינו קונה בע"כ, וכאשר באמת פירש הרשב"א הובא בב"י חוה"מ] ע"כ יראה דס"ל להנ"י דמה דחצר אינו קונה בע"כ, זהו דוקא באינו רוצה לקנות אבל ברוצה לקנות אלא שרוצה בקנין אחר, בזה הדין כיון דעשה קנין המועיל לאו כל כמיניה לומר שקנין זה לא יקנה, דהתורה אמרה שיקנה:

ומה שהביא להנ"י להוציא חילוק זה י"ל דהסוגיא הכריחתו משום דקשי' ליה במאי פליגי התירוצים שבש"ס, ומ"ט דר"פ דפליג על הסברא דגלי דעתיה וכו' דהא ודאי כן הוא שלא רצה לקנות בד"א מדנפל עליה וא"ל דר"פ ס' דאמדינן דעתיה דרצה לקנות ע"י שניהם ד"א ונפילה דנהי דכן הוא, מ"מ הוי כמו מלוה ופרוטה דאי לאו דאמרי' בקדושין (דף מ"ו ע"א) דדעתיה אפרוטה לבד לא היתה מקודשת [והרשב"א ז"ל י"ל דלאמת ס"ל כן בטעמא דר"פ, וסובר לחלק דדוקא התם דתרוייהו קנין א' הוא, וכמו מי שקונה במנה, דכל המנה יחד קונה ה"ה בזה דרוצה דהמלוה ופרוטה ששניהם קנין כסף יעשו הקנין יחד, אבל בנ"ד דל"ש לומר דהד"א והנפילה ישתתפו יחד הא אין שייכות ההצטרפות זה לזה, אלא כוונתו שכל א' יעשה קנין שלם הד"א לבדו והנפילה לבדה, מש"ה אף דהנפילה אינה קונית מ"מ אינה מגרעת להקנין ד"א, והנ"י לא ס"ל לחלק בכך] ומש"ה הוציא הנ"י דבהא פליגי, דהסוגיא ס' כמ"ש דבנפל אמרינן שאינו רוצה לזכות בד"א ולא נקנו לו הד"א, ור"פ ס' דל"א כן כיון דהד"א עצמם זכות הוא לו עוד לקניינים אחרים אלא שרוצה שהד"א לא יקנו לו המציאה זו וזהו לאו כל כמיני' כיון דמ"מ רוצה לקנות החפץ וכנזכר לעיל:

ומעתה י"ל דהנ"י ביבמות לשטתי' בב"מ, ומש"ה אף דס' דבמפרש שלא לקנות כלל בביאתו דא"ק אותה, משום דקנין ביאה הוי כמו קנין חצר ויד, דקונה שלא מדעת אבל לא בע"כ, מ"מ זהו דוקא באינו רוצה לקנותה כלל אבל באומר א"ק רק בגמר ביאה כיון דחפץ בקנין לאו כל כמיניה לומר דהעראה לא יקנה לו דהתורה אמרה שיקנה ומה דתלה הנ"י טעמו בדין שוגג ומזיד לכאורה לפי מה שכתבתי ל"צ לזה, ז"א, דא"כ עדיין יקשה דנהי דא"י לומר א"א בהאי קנין, מ"מ כיון דסבר לקנות בקנין אחר ממילא הו"ל האי קנין הראשון עכ"פ כמו עושה קנין בלא מתכוין לקנות והי' הדין נותן דל"ק דהוי כסודר בנכסי הגר וכסבור שהוא שלו דל"ק, (וכן מבואר בשיטה מקובצת בב"מ, דאחר שהביא דברי הנ"י הנ"ל דמשמע אלו הי' ד"א קנין דאורייתא א"י לומר א"א, שהרשב"א הקשה ע"ז דהא חצירו אינו קונה בע"כ ועוד דהוי כעודר בנכסי הגר, ר"ל דאף אם יהיבנא ליה להנ"י דא"י לומר כן, מ"מ איך קני בהאי קנין יהי' עכ"פ כמו בלא כוונ' כלל] ומש"ה כ' הנ"י

דהא רבתה תורה שוגג דהא בא עלי' וקסבר שהיא אשתו קנה, אלמא דקונה בלא כוונה, והיינו נמי טעמא דהנ"י דלא חש לקושיא דהרשב"א הנ"ל, כיון דחצר קונה שלא מדעתו אינו דומה להעודר בנכסי הגר, דשם גוף הקנין צריך דעת וה"ט דאינך דסתרי לכאורה למ"ש, דהא מקדש במלוה א"מ, אף אי מקדשה בהנאת מחילת מלוה מקודשת, אלמא דלא כסברתינו בכוונת הנמוק"י וכן בהילך מנה ע"מ שתחזירהו לי דא"מ, אף אם אמר שתתקדש לו בהנאת קישוט היתה מקודשת, אלא דבאמת אין מזה סתירה, כיון דקדושין בעצמם בעו דעת, מש"ה הו"ל האי קנין של הנאת מחילת מלוה כמו העודר בנכסי הגר ואף דכ' הנ"י ב"ב (דף קע"ה ע"א) גבי ר"ע שקל בידקא בארעא דהיכי דאיכא דעת מקנה, אף אם הוא עודר וקסבר שהיא שלו קני לי' מ"מ אין זה ענין לכאן דדוקא התם דבהאי קנין המועיל רצה המקנה שיקנה מש"ה אף דהוא ס' דהוא שלו קני, דדעת מקנה נמי מועיל לחודיה אבל בקדושין דגם היא רצונה להתקדש במה שהוא רוצה דהיינו בגוף המלוה, וא"כ האי קנין דהנאת מחילת מלוה לית ביה דעת כלל לא דעת קונה ולא דעת מקנה, כך היה נראה לפום רהיטא לנכון:

אף דיסוד הדבר אשר בנינו עליו שהם דברי הר"ן בגיטין אינם יסוד מוסד כ"כ דהרי נראה דתוס' פליגי וס"ל דכל מה שזיכו חכמים אינו רק קנין דרבנן, ול"א כיון דהפקר ב"ד מקרא ילפינן לה נעשה קנין דאורייתא, דהרי בגיטין (דף ס"ד ע"ב ד"ה שאני וכו') פירשו דמה דס' ר"ח דקטן זוכה לעצמו ואינו זוכה לאחרים היינו מדאורייתא אבל מדרבנן זוכה לאחרים ומדהקשה ר"ח על ר"ח משתופי מבואות דמזכין ע"י קטן אלמא דלא כהר"ן, דלדידי' מאי קושיא כיון דכבר אמרו חז"ל דזוכה לאחרים זכו בה מדאורייתא והר"ן שם באמת השיב כן על תוס' והוכיח דר"ח ס' אף מדרבנן אינו זוכה לאחרים, גם הרא"ש ע"כ סובר דלא כהר"ן, דבגיטין (דף ע"א) נתן טעם על תקנת חז"ל דקרוב לה אפילו ק' אמה משום דכל דמקדש אדעתא דרבנן מקדש ואין כאן עוקר דבר מה"ת ואלו הוי ס"ל כס' הר"ן א"צ לזה דהא כיון דחכמים הקנו לה הק' אמה נעשו חצירה מד"ת וא"כ י"ל דגם הנ"י ס' כתוס' והרא"ש וא"כ מ"ש דיכול לומר א"א בתק"ח שפיר קאי על קנין גוף החפץ דאכתי הוי דרבנן מ"מ כיון דתלה טעמו דיכול לומר א"א, דמשמע אלו הוי דאורייתא כגון דנפל בחצירו ממש, מיד כשבא המציאה לתוכה קנה אותה אף דחצר א"ק בע"כ אם כן אכתי צריכין אנו לסברתינו הנ"ל:

אולם שבתי וראיתי דאף אם יתכן דרכי בכוונת הנ"י בב"מ לא יתכן דרכי בכוונת הנ"י יבמות דבשלמא גבי מציאה דבההיא שעתא דנפל רוצה לקנות ויש אז קנין המועיל ד"ת שפיר י"ל דאין בכחו לדחות הד"ת משא"כ בההיא דיבמות דבעידן שנעשית הראה

עדיין באותו רגע לא רצה לקנותה עד אחר שעה שיהיה גמר הביאה, ול"ש לומר דאין בכחו לדחות הד"ת שהרי התורה לא צותה עליו באיזה זמן יקנה וכמו דבידו לומר איני רוצה לקנותה עתה עד אח"ז כך יכול לומר איני רוצה לקנות בהעראה א"ו ס' הנ"ל דקנין דיבמה היא אפילו בע"כ שלא בטובתו ומש"ה קני לה בהעראה אם כן ה"ה באינו רוצה לקנותה כלל לא בתחילה ולא בסוף דחד טעמא אית להו כן נראה שיטת הנ"י:

אולם יראה לי שהר"ן לא כן ידמה, שהוא כתב פ"ק דקדושין בסוגיא דתחלת ביאה קונה וז"ל, ומיהו ביבמה דמקדשה בביאה אפילו גמר ביאתו קנה בתחלת ביאה והיינו דאמרי' וכו' אלא מן הארוסין ליתי עשה ולידחי ל"ת ואם איתא דבסתמא לא קני לה עד גמר הביאה מן הארוסין נמי עשה ול"ת הוא, דבעידנא דקני לה היינו גמר ביאה כבר נעשית בעולה, א"ו היינו טעמא כיון דמדאורייתא קני בהעראה אלא משום דדעתו על גמר ביאה הוא דא"ק בסתמא עד גמר ביאה אבל ביבמה כיון דלא בעי דעתו דאפילו שניהם אנוסים קנו, לא אזלי' בתר דעתיה עכ"ל, הרי פתח דבריו יאירו דרק בבועל סתם קני בהעראה דהא כתב אפילו גמר ביאתו ולא כתב אפילו במפרש כמ"ש הנ"י, וכן מסיים דבריו שכתב אבל יבמה כיון דלא בעי דעתיה כלל מלשון זה מבואר דלא בעי שיהא דעתו לכך אבל לא אם יהיה בהיפוך ויתכוין שלא לקנות:

גם הא הר"ן לא פשיטא ליה הא מילתא מסברא מלבו כ"א מכח ההוכחה מסוגי' יבמות וא"כ מה דמוכח מוכח ומה דלא מוכח לא מוכח דא"ל דג"ז מוכח דא"כ דבמפרש שלא לקנות ל"ק עדיין קושיית הר"ן במקומו, דמאי מקשה ליתי עשה ולדחי ל"ת, הא במפרש שלא לקנות בהעראה ל"ק עד גמר ביאה ושוב הוי עשה ול"ת, ז"א, דהא בלא"ה צריכים להבין קושי' הר"ן דהא י"ל דפרכת הש"ס דאמאי לא תתייבם, נלמדנו לומר שרוצה לקנות בהעראה, וצ"ל דהוכחת הר"ן אזלא הכי דלמ"ל להש"ס לשנויי גזירה ביאה ראשונה אטו ביאה שניה לשני גזירה אטו שיבעול סתם ביאה גמורה וישכח לפרש שיקנה בהעראה אבל זהו אינו מן הקושיא אם יהיה הדין דבמפרש שלא לקנות בהעראה דל"ק דלשני גזירה אטו מאן דמפרש כן דאטו בשופטני עסקינן שיפרש דאינו רוצה לקנות דהא באמת אין לו נפקותא במה יקנה אלא דאמרינן כל הבועל סתם כוונתו מסתמא לקנות בחיבת ביאה של הגמר, דמסתמא כוונתו לקנות בדבר החביב לו יותר אבל לא שיקפיד שלא לקנותה בתחלה אלא דממילא הוי כמו בלא דעת כלל אבל לגזור אטו מאן דמפרש זהו לא מסתבר כלל ומש"ה הנימוק"י נמוקו עמו שלא הביא ראיית הר"ן משום דדינא דידיה אפילו במפרש שלא יקנה קונה בע"כ זהו אין לו יסוד וראיה מסוגיא זו דיבמות מיהו זהו אפשר לדחות די"ל דמש"ה לא הביא ראיית הר"ן די"ל דהוא סבר דאיסור בעולת

עצמו רק דרבנן דאף דתוס' כתובות (דף ל' ע"א ד"ה א"ב בעולה וכו') כתסו בפשיטות דהוא דאורייתא, מ"מ לדעתי אין זה במוסכם מהראשונים וכמבואר אצלי במק"א (מובא לקמן) וממילא לא קשה מידי קושי' הר"ן, דהא מ"מ לא תהיה רק בעולה דידי' ואין כאן עשה, אלא דמ"מ אינו מחוור, דמ"מ הו"ל להנ"י להוכיח דינו ובאופן אחר, דאם איתא דל"ק עד סוף ביאה א"כ בעידנא דמיעקר לאו דאלמנה אינו מקיים לעשה דיבום, דהיינו בשעת העראה דחייבי לאוין דכהונה ג"כ בהעראה חייבין, כדאיתא יבמות (דף כ"ה ע"א) וכעין זה איתא בתוס' גיטין (דף מ"א ד"ה לישא שפחה בתירוצם א'), ואף דתוס' שם תירצו עוד תרוצים ולא פסיקא להו סברא זו, יראה משום דבזבחים (דף צ"ה ע"ב) הקשו למ"ל קרא דשבירת עצם אסור בעצם שיש בו מוח דל"א דעשה ידחה לל"ת, הא לא הוי בעידנא, והניחו בקושיא, ובפסקי תוס' תירצו דהיכי דא"א לקיים העשה בענין אחר לא בעי בעידנא, ולפ"ז אין קיום לתירוצם הנ"ל בגיטין, דהא גם שם א"א להיות סוף ביאה בלא תחלת ביאה, אבל בנ"ד שפיר יקשה דהא אם ירצה יכול לקנות בהעראה, א"כ אפשר בע"א וצריך להיות בעידנא אע"כ כדכתיבנא דדינא דהנ"י אף במפרש שלא לקנות ועל זה ליכא ראיה באופן שדבר זה יהי' שנוי במחלוקת בין הר"ן והנ"י ויראה. שאפשר לתת טעם לפלוגתתן דבגמרא פ' הבע"י על הא דתנן א' אונס וא' רצון פרכינן האי אונס ה"ד, אילימא כשאנסה נכרי ובא עלי' והאמר רבא אין קשוי אלא לדעת, אלא כגון שנתכוין לאשתו ונתקשה אלי' ותקפתו יבמה ובא עליה והיה קשה לי טובא מאי פרכינן והא אין קישוי וכו' דמה בכך, דלמא מיירי שהכוהו ויסרוהו עד' שהי' מוכרח לקשות עצמו מדעתו ולבא עלי', ואשמעינן אף שיש ריעותא בגוף הביאה שהיתה שלא בטובתו מ"מ קנאה, וחפשתי ומצאתי תה"ל שהרשב"א בחי' הקשה כן, ותירוצו דחוק עיי"ש וניחא לי לפי"מ דמבואר קדושין (דף כ' ע"א) דהא דמהני בקרבן ובגט דכופין אותו עד שיאמר רוצה אני, אף אי נימא דדברים שבלב לא הוי דברי' משום דמצוה לשמוע דברי חכמי' והיינו דאף דע"י אונס אומר רוצה אני, מ"מ כיון דאיכא מעשה מצוה אמרי' אגב אונסי' דמצוה גמר ומגרש, וכמו תלוה וזבין זביני זביני, וא"כ פרכי' שפיר כיון דאין קישוי אלא לדעת, נהי דהי' זה ע"י כפיות ונגישות, מ"מ כיון דא"א לקישוי בלא רצונו הרי כשמקשה עצמו נרצה להם דאף שהי' ע"י אונס, מ"מ כיון דאיכא מצוה דיבום, נימא אגב אונסי' דיבום גמר ונתרצה לבוא עלי', א"כ אין כאן שמץ אונס, ול"צ להשמיענו כזאת דהא מתני' ערוכה היא בערכין כופין אותו עד שיאמר רוצה אני:

והרשב"א דקשי' לי' י"ל דסבר דביאת יבום צריכה עדים, ולזה קשי' לי' הכי, דלמא מתני' מיירי בלא ידע מהעדים וא"כ גם אם ירצה לקנותה אינו יכול ואין כאן מצוה' דנימא

אגב אונסא דמצוה גמר ומתרצה וממילא האונס קאי בדוכת' והוי גוף הביאה ביאה גרוע שלא בטובתו אף דנתרצה, דהא ליכא דבר אחר שתניע דעתו לכך ואינו מועיל אף דאמר רוצה אני, וכמו תלוה ויהיב דלא מהני רוצה אני, ושפיר הוי רבותא דביאה זו קונה, והנ"י אפשר דס' כדעת הישׁ"ש יבמות דביאה דיבום לא בעי' עדים, או דיאמר דהגמרא ניחא לי' לאוקמי ביותר אף ביש עדים וראה אותם. ואחרי כי כן דמיירי מתני' דגם הוא יודע דאלו רוצה לקנותה בביאה זו קונה אותה, א"כ למאי דמוקי מתני' בתירוצא דנתכוין לאשתו ותקפתו יבמתו, מוכח היטב דינא דהנ"י דאף במתכוין שלא לקנותה קנאה, דהא כאן דידע שיכול לקנותה ומ"מ לא רצה לבוא עליה עד שתקפתו יבמתו, הרי גילה דעתו שאינו רוצה לקנותה. ול"ל דאמרינן דבגוף הקניי' אין דעתו כלל, ואינו חושב בלבו כלל מה תהא עלי', אלא דאין רצונו בביאה אבל אחר שכבר מוכרח לבא עלי' אינו ממאן בקיום המצוה ויהיה לכה"פ בגדר עושה שלא מדעת כלל, אבל לא כמכוין שלא לקנות ולמאן בקיום המצוה דהא מבואר בתוס' הביאם הב"י בא"ח (סי' תע"ה) וז"ל, הא דכפאוהו פרסיים ואכל מצה יצא מיירי שהיה סבר שזהו חמץ ונמצא שאכל מצה אבל ידע שהוא מצה ולא רצה לאכול וכפאוהו פרסיים ואכל לא יצא עיי"ש, הרי מבואר דכל שיש מצוה בעשייתו והוא לא רצה בהאי עשיי' ל"א דלענין המצוה הוא בגדר אינו מכוין לעשותה אלא הוא בגדר מכוין שלא לעשות:

ואולם הר"ן יראה דבהכרח פליג על האי ס' דתוס' והוא דבר"ה (דף רי"א ע"ב ד"ה גרסי') כתב בשם הרמ"ה הא דכפאוהו פרסיים מיירי בידע שהוא מצה אבל קסבר בשר הוא לא יצא, ובדף שאחריו כתב דדעת הרבה גאונים דמצות א"צ כוונה, וראייתם מהא דכפאו פרסיים וכתב עלה ומיהו דוקא באינו מתכוין אבל במתכוין שלא לצאת לא, ומעתה אם יסבור הר"ן כסברת תוס' הנ"ל יהיה דבריו סותרים אלו לאלו דהא גבי כפאוהו פרסיים מקרי מתכוין שלא לצאת כיון דידע שהוא מצה אע"כ סבר הר"ן דאף דאינו רוצה בעשיי' עדיין אינו מוכרח דרוצה דוקא שלא לעשות המצוה א"כ ה"נ בנ"ד בתקפתו ולא. רצא לבא עליה מ"מ אינו מוכרח אלא שאינו רוצה בביאה, אבל כיון דמוכרח לבא עליה אינו מתכוין דוקא שלא לקנותה ואין כאן הוכחה לשיטת הנ"י, כן העליתי דרך פלפול:

ו

ו) מידי עברו רעיוני ביסוד הזה אם תיקון חכמים בעניני ממון מקרי ממונו דאורייתא, כיון דהפקר בית דין הפקר מה"ת נבוכו בזה מאד כי ראיתי איזה סתירות בתוס' והרא"ש בדבריהם הקדושים, והמצאתי תה"ל דבר א' אשר יתיישבו כל הסתירות, והוא, דכבר הבאתי באות ה' דדעת תוס' גיטין (דף ס"ד) דכל מה דתקנו חכמים בענין ממון הוי רק

דרבנן, וכן יראה לי דעתם בחגיגה (דף כ"ה ד"ה חבר וכו') וכ"ת דבדרבנן מודה וכו', ביאור דבריהם אלו היינו דבקדושין (דף י"ז ע"ב) איתא דגר אינו יורש אביו ד"ת אלא דחכמים תיקנו לו ירושה, וא"כ מה"ת ליכא איסור חליפי ע"ז דהא הגר לא ירש כלל ולגבי דרבנן אמרי' יש ברירה, וראיתי בטורי אבן שכ' דנעלם מתוס' כאן סוגי' דקדושין הנ"ל דבפשיטות היה להם לדחות פרש"י דהא רבא בקידושין הוכיח מהך מתני' דגר אינו יורש ד"ת מדלא מקרי חליפי ע"ז, ואלו לפירש"י מאי ראיה דלמא משום דיש ברירה: ואני אומר א"כ דנעלם מהם סוגיא דקדושין, מה זה שכתבו וכ"ת בדרבנן וכו', הא איסור חליפי ע"ז הוא דאורייתא, א"ו עיניהם המשוטטות בכל ידעו וראו גם באותו שעה סוגי' זו, אלא דזהו גופא הוכיח רבא דאלו מדאורייתא ירית ויש כאן איסור דאורייתא אין לסמוך על ברירה, א"ו דמדרבנן הוא דירית:

אך זהו דקשי' לי הא תוס' קדושין הקשו על רבא דלמא הטעם די"ב, והיינו דלמא ס' הך תנא דאפילו בדאורייתא י"ב, ותירצו דדייק מסיפא דקתני ואם משבאו לרשותו אסור, (ר"ל דמשמע לי' לרבא דאין הכוונה דחלקו ממש דהו"ל לומר ומשחלקו אלא דמיירי אף דעדיין לא לקחו כדי לזכות בהן מ"מ כיון דהביאה לרשותו אסור משום דקנסו אותו והיינו דהא באמת גם אחרי שהיא ירושה מדרבנן קשה הא מ"מ הוי מדרבנן חליפי ע"ז, ובתוס' קדושין הקשו כן, ותירצו דהם אמרו והם אמרו, דבנידון כזה לא יהיה לו ירושה כדי שיכול לומר טול אתה וכו' והיכי שבאו לרשותו לא רצו לתקן לו הצלה זו ואוקמוה אדינא, אבל אלו היה הטעם משום ברירה ומדינא מותר גם משבאו לרשותו היה יכול לומר כן וכאשר ביאר כל זה בס' המקנה, ואם כן השתא דנימא דטעמא דמתני' משום ברירה בדרבנן וא"צ לתקנתם, ע"כ יהיה הפירוש ומשבא לרשותו שכבר חלקו דאל"כ אמאי אסור הא הדין נותן ההיתר וא"כ ישאר ק' תוס' דלמא מטעם ברירה ולפנינו יתיישב היטב בע"ה, עכ"פ ברור דכוונתם כמ"ש]:

וכיון שכן מבואר מזה דדעתם כדעתם בגיטין דאלו כס' הר"ן דנתהוה מזה דאורייתא משום הפקר ב"ד א"כ אף אם מדרבנן י"ב ק' הכא דהא כשתקנו ירושה לגר הוי ממון שלו דאורייתא והוי חליפי ע"ז דאורייתא, הרי סוברים תוס' בב' מקומות אלו דנשאר רק דרבנן:

וראיתי שבב' מקומות סותרי' לכאורה לזה, הא' בגיטין (דף י"ג א' ד"ה תנו מנה וכו') ואשמעינן דלא תקנו מעמד שלשתן בשטר, וק"ל איך נשמע זה דלמא תקנו אלא דמ"מ כיון דמדאורייתא לא קנתה להאי גיטא מש"ה אינה מגורשת:

ולומר דהוכחתם משחרור דיהיה עכ"פ משוחרר מדרבנן ואין יורשיו רשאים להשתעבד בו עוד וכשמתו הבעלים כיון דאין על העבד שום שעבוד הוי כמו מפקיר עבדו ומת דקיי"ל גיטין (דף ל"ט א') דאמימר דאמר אין לו תקנה קשיא אלא דא"צ גט שחרור דמיתת אדון מתירתו ורק מדרבנן בעי ג"ש כמבואר בתוס' שם (דף מ' סוף ע"א ד"ה הא אמר) וא"כ במתני' אלו הי' בשטרות דין מע"ג אמאי לא יתנו השטר שחרור לאחר מיתה הא מדאורייתא ל"צ לגט שחרור ומדרבנן דבעי הא כבר זכה לגבי דרבנן בהאי גיטא בחיי הבעלים:

אי אתה יכול לומר כן, דאכתי קשה כיון דסברי דתיקון חכמים בממון לא מתהוה מזה דאורייתא א"כ מדאורייתא עדיין העבד משועבד ליורשים ואין מיתת אדון מתירתו ודוחק לומר כיון דסוף סוף א"י לשעבד בו אף דהוי ע"י תקחז"ל מ"מ גם מדאורייתא א"צ שוב ודומה לכאורה למ"ש תוס' בב"ק (דף ע"ז ע"ב ד"ה אומר הי הי' ר"ש וכו') ודוחק לומר דאע"ג דמדאורייתא יכול לפדותה, כיון דמדרבנן א"י לא קרינן בי' אוכל שאתה יכול להאכילו לאחרים עכ"ל ולכאורה נראה הדברים דומה בדומה דל"ש לחלק בהם כמו בחלקו בין מקדש בעדים פסולי דרבנן לבין מקדש בדברים שאסורים בהנאה מדרבנן (ע' מ"ל פ"ה ה"א מהל' אישות בסה"ד ד"ה שוב] דכיון דצריכין לקרות אוכל שאתה יכול להאכילו שפיר שייך דעתה גם מדאורייתא לאו קרינן בי' הכי גם אלו הי' דומה למקדש בפני ע"פ מדרבנן לא הוי ס"ד דתוס' כלל לומר דבר כזה שיפול דין דאורייתא ממנו (ומ"מ אפשר לחלק ולומר כיון דיודעים הבעלים שא"י להשתעבד בו גמרו דעתם ומפקירין אותו, ומש"ה גם מדאורייתא א"צ ג"ש] וא"כ פשטא דדברי תוס' מורי' דסברי כהר"ן דמה דתקנו חכמים בממון נתהוה מזה דאורייתא הב' בגיטין (דף מ' ד"ה וכתב לי' וכו', דכיון דעשה שלא כהוגן הפקירו ב"ד ונתנו לאפטרופס לשחררו וכו' ע"כ, וקשה לי הא מ"מ מדאורייתא אינו ממון דאפטרופס ואיך הותר העבד לישא בת חורין ע"י שחרור זה, א"ו משמע דסבירא להו דממילא נתהוה מזה דאורייתא וקני ליה האפטרופס מדאורייתא וא"כ לכאורה שני דבורים אלו בגיטין סותרים לדבריהם בגיטין ובחגיגה:

גם הטור חוה"מ (סי' שנ"ג כתב) בשם אביו הרא"ש דיאוש לחוד אינו קונה גם מדרבנן ומ"מ אם קדש אשה בגזל כזה צריכה גט דדלמא קונה מדרבנן וביאר בישו"ש (פ"ז דבב"ק סי' י') דאין זה ספק דרבנן דאלו יאוש קונה מדרבנן ממילא מקודשת מדאורייתא דהפקר ב"ד הפקר, ולפ"ז יסבור הרא"ש כהר"ן גם הב"ש (סי' כ"ח סק"ב) הקשה להרמב"ם דבקנין יאוש וש"ר צריך הנגזל להחזיר לו דמים, ונהי דבגנב שאינו מפורסם א"צ ליתן הדמים משום דשוב יהיה הנגזל מחויב ליתן דמים ללוקח משום תקנת השוק ואפוכי מתרתי

למ"ל, מ"מ מדאורייתא דליכא תקנת השוק א"צ הנגזל ליתן דמים ללוקח א"כ כשקידש אשה בגזל אמאי מדאורייתא מקודשת, הא מדאורייתא לא קבלה כלום דהרי מדאורייתא צריכה להחזיר דמיהם להנגזל והקשה למאן דפוסק דבמקדש במלוה ע"י מעמד שלשתן דא"מ רק מדרבנן משום דמדאורייתא אין כאן כסף קדושין א"כ גם במקדש בגזל לא תהיה מקודשת מדאורייתא:

ויראה לי ליישב דהא באמת גוף הדבר צריך טעם דלמה יסברו תוס' והרא"ש דלא כהר"ן, הא הר"ן טעמא קאמר כיון דילפינן מקרא דהפקר ב"ד הפקר א"כ למה לא יהיה לתקנתם כל דין דאורייתא ויראה דודאי מודים תוס' והרא"ש דמה דמצינו דנתנה תורה כח לחכמים הוי דאורייתא אלא דסוברים כיון דהפקר ב"ד למדנו בגיטין (דף ל"ו) מקרא דכל אשר לא יבא יוחרם רכושו, א"כ לא מצינו רק דיש כח לחז"ל לסלק רשות בעלים ממנו כמו שם דעשאוהו חרם אבל שיהיה כח בידם לומר שיהא קנוי לאחר לא מצינו, והרי לפנינו דבכ"מ קיל יותר סילוק מלהקנות, דסילוק א"צ קנין ובדיבור בעלמא עושה חפצו הפקר ולהקנות חפצו לחבירו צריך מעשה קנין, ומעתה אין כאן סתירה דבגיטין גבי שתופי מבואות שפיר פריך הש"ס לשיטת תוס' כיון דקטן אינו זוכה מדאורייתא לאחרים, איך משתף במבוי ע"י בניו הקטנים דנהי דההפקר הוי דאורייתא וכשזוכה ע"י הקטן פקע רשות בעלים מהחפץ מדאורייתא, מ"מ אכתי במה שזכו בו בני המבוי הוי רק דרבנן וכן דבריהם בחגיגה נכונים דכיון דירושת הגר דרבנן שפיר יכול לומר טול אתה וכו' דאף דלענין דאינו של אחיו הגוי הוי ד"ת מ"מ זכיית הגר בהאי ירושה הוי רק ממון שלו דרבנן אבל בהאי דגיטין בתנו גט שפיר כתבו דמוכח דלא תקנו מעמד ג' בשטרות דאל"כ יקשה משטר שחרור וכדרך שכתבנו דהוי כמפקיר עבדו ומת, ולענין הפקר הוי דאורייתא ממש וסילוק השעבוד דיתמי מעל העבד הוי דאורייתא וכן בההיא דקטן שפיר כתבו דהפקירו חכמים ונתנו להאפטרופס, והיינו דבאמת האפטרופס יעשה בו קנין ויהיה שלו מדאורייתא דהא הפקעת כח הקטן מהעבד ע"י תקחז"ל יש להם כח מדאורייתא והוי העבד הפקר מדאורייתא, ושפיר יכול האפטרופס לזכות בהעבד מדאורייתא כזוכה מן ההפקר, וזהו שדקדקו בלשונם הפקירוהו ב"ד ונתנו להאפטרופס דזהו ב' ענינים וכנ"ל:

ועפ"ז יש לתת טעם על הר"ת שבתוס' שם שלא רצה לפרש שהאפטרופס ישחררו כמ"ש תוס' משום דלכאורה עדיין ק' על דברינו, כיון דדנין דע"י תקחז"ל, הוי העבד הפקר מדאורייתא הרי העבד זוכה בעצמו, וא"י האפטרופס לזכות בו, ואף דקי"ל המפקיר עבדו צריך ג"ש מ"מ כיון דזהו רק להפקיע ממנו האיסור, אבל לענין השעבוד כבר זכה

העבד בעצמו, ואיך יזכה בו האפטרופס אך באמת לק"מ דהא בקדושין (דף נ"ז ע"א) גבי מעשה דר"י הנדואה כ' תוספות כיון דבשעת מיתת הגר היה העבד בעבודת מר זוטרא מש"ה אין העבד זוכה לעצמו א"כ גם כאן א"ש, דהאפטרופס יעשה בו עבודה והם אמרו דאז בעידן עבודה יסולק כח הקטן ממנו וזכה ביה האפטרופס. מיהו ר"ת שם בקידושין בתוס' מוקי לה להאי בקטן וס' כאבא שאול דעבד קטן א"י לזכות לעצמו אבל אלו היה גדול לא היה מועיל אף דבשעה שנעשה הפקר היה בעבודת מר זוטרא ולזה לר"ת לשיטתיה יפה עשה דנייד מתירוצא דהתוספת דהאפטרופס ישחרר, דהא אין כח ביד חכמים להקנות שיהיה בו דין דאורייתא, ועל ידי הפקר א"א דאם כן יזכה העבד לעצמו דהא כאן מיירי בעבד גדול כיון דכופין אותו לעשותו בן חורין כדי שיכול ליקח אשה גם בדברי הרא"ש אין כאן סתירה מעתה, דגם ד' וק' אמות שתקנו גבי גיטה שפיר הוצרך לטעמא דאפקעינהו רבנן לקדושין דאלו מדאורייתא נהי מה דאמרו ק' אמות הסמוכין לה מסולק רשות כל אדם מהם, זהו נתהוה דאורייתא מ"מ מה שהיא זכתה בה שיהיה דין חצר שלה זהו נשאר דרבנן משא"כ במקדש בגזל אם יאוש קונה מדרבנן יהי' ממילא קדושי דאורייתא דכיון דסילוק הבעלים מהחפץ הוי סילוק דאורייתא ממילא הגזלן זוכה מההפקר וא"צ לזכייתו כלל לתקחז"ל א"כ קושי' הב"ש מסולקת מכל, בשלמא גבי מקדש ע"י מעמד ג' הוי רק קדושי דרבנן, דאף דמדאורייתא יצאו מרשות הקדש ע"י תקחז"ל מ"מ לא באו הדמים מדאורייתא לרשות שלה דהא לא עשתה שום קנין ורק מתקחז"ל הם שלה, משא"כ במקדש בגזל ביאוש וש"ר מיד כשפטרו חכמים אותה לתת דמים להנגזל ממילא כבר נפטרה מדאורייתא דהא להפקעת ממון דהנגזל יש להם כח מדאורייתא וכיון דאין להנגזל שום תביעה עליה ממילא הכל שלה מדאורייתא אאב"ה אחרי ימים רבים מעת שכתב אחי הגנ"י אלו הדברים יצאו ספרי הגאב"ד דק"ק ליסא ומצאתי כתוב גם שם חילוק זה בין סילוק לזכיה]):

ומעתה מתיישב היטב מה דהקשיתי דלדברי תוס' חגיגה תעמוד הקושיא דמנ"ל לרבא להוכיח דלמא גם בדאורייתא י"ב, ותירוצא דתוס' דקדושין נפל דהא ע"כ משבאו לרשותו היינו שחלקו, ולדברינו אדרבא הדברים מרווחים יותר דלולי דבריהם בחגיגה נצטרך לדברי המקנה שהבאתי לעיל והם דחוקים מאד ולדברי תוס' חגיגה מרווח די"ל נמי דמשבאו לרשותו מיירי אף בלא חלקו ומ"מ אי"ל טול אתה וכו' דכיון דבאו לרשותו נעשה חלקו שבה שלו מדאורייתא דכיון דתקנו לו ירושה מועיל עכ"פ תקנתם להפקיע מזה רשות נכרי מדאורייתא מיהו כ"ז שלא באו לרשותו עדיין נשאר זכיית הגר רק מדרבנן אבל כשבאו לרשותו זוכה הגר ממילא מטעם חצירו שזוכה לו מידי דהפקר,

ומש"ה דייק רבא שפיר דא"א לומר דירושת הגר דאורייתא, אלא בדאורייתא נמי סמכי' אברירה, דא"כ משבאו לרשותו נמי יהיה מותר וכמ"ש תוס' קדושין, אע"כ מדירושת הגר דרבנן ומש"ה יכול לומר טול אתה, דבדרבנן סמכי' אברירה וכשבאו לרשותו אסור דמשבאו לרשותו נעשה ממון שלו מדאורייתא ובדאורייתא א"ב:

ז

ז בעמדי על דברי תוס' שהבאתי לעיל נתקשיתי דהא בגיטין (דף ע"ו [ע"ב(בשכ"מ דתקיף לי' עלמא סתרו הר"ן והרשב"א לדברי רש"י דפירש דהקנה בקנין אגב, דא"כ למה דוקא דוכתי' דיתיב בה גיטא יקנה לה איזה קרקע שיהי' אע"כ דמדין קנין חצר הוא אבל ע"י קנין אגב אינו מועיל בגט דבעי' ונתן בידה אבל מה שהוא ע"י קנין ואינו בידה אינו מועיל [והרחבנו בזה במק"א כי דין זה נראה דהוא איבעי' דלא אפשיטא בירושלמי (פ"ב דגיטין ה"ג) וז"ל ר"ז בעי מסר לה פרה במסירה מדת הדין אתה אומר נקנה מקח והכא את אומר הכין או שניא הכא דכתיב ונתן בידה וכתבתי למה פשיטא ליה להרשב"א והר"ן דלתלמודא דידן אפשיטא אבעי' ואין כאן מקום להאריך ביסוד זה] והנה תוס' לא הראו מקום אי ס"ל כרש"י או כהר"ן, אולם יראה לי דקדוק ברור מלשונם דס"ל כהר"ן דבגיטין (דף כ"א ע"ב) בהא דאמר אביי כתב על עלה של עציץ נקוב כשר דשקיל לי' ויהיב לה ניהלה, כ' תוס' מה דנקט נקוב משום דאין האשה קונית הגט במשיכ' העציץ או בהגבהתה כ"ז דלא פסקה יניקת העלה משם דאכתי חשיבי מחוברים בשעת משיכה והא דמכשיר אביי היינו דהניחו במקום שפוסקת היניקה וקמ"ל אף דצריך ליתן לה בפסיקת היניקה לא חשיב בהכי מחוסר קציצה עכ"ל וק"ל בגווה נהי דמשיכה והגבהה אינו מועיל מ"מ הרי איכא קנין שטר וחזקה דמועיל ואיך החליטו דצריך ליתן לה בפסיקת יניקה דוקא, ע"כ נראה דס"ל כהר"ן, ומש"ה נהי דהגט קנוי לה ע"י שטר וחזקה מ"מ עדיין לא נתקיים ונתן בידה אבל אם היה מועיל קנין משיכה והגבהה שפיר היה אפשר, דהא יהיה בידה בשעת הגבהה ולפ"ז קשה לי טובא על דבריהם גיטין י"ג ע"א) המובא לעיל דהוכיחו דמעמד ג' לא תקנו בשטרות ואמאי הא י"ל אף דתקנו מ"מ בגט ושחרור דבעי' ונתן בידה לא מועיל מעמד ג' דלא עדיף מקנין שטר וחזקה דלא מהני וראיתי שוב ביותר תמוה על הר"ן מרא דהאי דינא דאגב אינו מועיל בגט וגם הוא כתב לקושטא דמלתא דמתני' דתנו גט מיירי במעמד ג', והקשה א"כ אמאי לא יתנו ותירץ דבשטרות לא תקנו והא לשיטתי' דבגט לא מהני שום קנין רק ונתן בידה לא צריך לכך.

ח

ח גם בדבור תוס' קדושין (דף י"ז) המובא לעיל דהקשו מנ"ל לרבא דירושת הגר דרבנן דלמא ה"ט דיש ברירה ראיתי דבמס' ע"ז (דף ס"ד ד"ה תנ"ה) כתבו לתרץ דמש"ה הביא בקדושין על זה תנ"ה בד"א שירשו, אבל נשתתפו לא כדי שלא תדחה ראיתו אצל טעם ברירה עכ"ל, ור"ל דאלו י"ב בדאורייתא גם בנשתתפו לשתרי, ולא באתי עד סוף תכונתם דהרי שם בע"ז אר"ש דרוצה בקיומו אסור וכו' אר"פ שאני ירושת הגר וכו' תנ"ה בד"א שירשו וכו' וז"ל תוס' שם תנ"ה וכו' דהו"א דבדין הוא משום ברירה וכו' ביאור דבריהם דלא תטעה לפרש דמביא ראי' על גוף הדין דרוצה בקיומו אסור מדאסור בנשתתפו דזהו אין ראי' דנשתתפו י"ל בלא"ה אסור משום חליפי ע"ז, לזה פירשו דהראי' רק דבגר חששו שיחזור לקלקולו מדנשתתפו אסור גם אם יהיה הטעם משום חליפי ע"ז מ"מ ברישא אמאי מותר אע"כ כרבא בקידושין דכל עיקר ירושת הגר דרבנן, דשמא יחזור לסורו הרי דחיישינן להכי, וזהו שכתבו תחילה דמרישא גופא אין להוכיח ר"ל דהא לאיסור חליפי ע"ז א"צ ראי' מסיפא וא"כ בפשוטו הו"ל להוכיח מדשרינן לומר טול אתה ולא הוי חליפי ע"ז דהי' אפשר לומר דירושת גר מדאורייתא ול"א כלל סברת שמא יחזור לסורו ומ"מ שרי לומר טול אתה משום די"ב בדאורייתא, לזה מביא ראיה מסיפא דס"ל דא"ב בדאורייתא אך אינו מבין מ"ש דמש"ה מביא בקדושין נמי האי תנ"ה שלא תדחה ראייתו משום ברירה, ותמיהני דבשלמא בעבודה זרה מביא שפיר ראי', דהא טעמא דנשתתפו אסור הוא ודאי אחד משני טעמים אי משום חליפי ע"ז אי משום רב"ק וממ"נ אי משום חליפי ע"ז דא"ב א"כ בהכרח דירושת הגר דרבנן משום יחזור לסורו ואי טעמא משום דרב"ק מבואר דינא דר"ש וטעמא דר"פ מוכרח, אבל בקדושין קשיא אכתי אימא דירושת הגר דאורייתא וטעמא משום די"ב, והא דאסור בנשתתפו משום דרב"ק דהא באמת רב"ק אסור, ובגר מותר דאקילו גבי' משום שלא יחזור לקלקולו דהא גם עתה סובר רבא סברת דשמא יחזור לקלקולו א"כ מנ"ל דמדאורייתא אינו יורש וכי משום דמוכח הך סברא דגזרי' שיחזור לקלקולו מוכח דירושת הגר מה"ט הוא, דלמא מכל מקום ירושת הגר דאורייתא:

ט

ט הנה בש"ע יו"ד (סי' ר"א סכ"ד) מי כבשים וכו' אפי' עשה כן עד י"ט פעמים, ותמה אני הרי כשנוטל נוטל מהתערובות לפי חשבון, וכמ"ש הר"ש הביאו הב"י, א"כ בכל פעם שנותן לתוכו משקה פוחת בנטילת המים וא"כ יכול לעשות כן שלשים פעמים ויותר ועדיין ישאר רוב מים:

ואין לומר דהב"י סבר דאינו בודאי שיטול לפי החשבון, וכבר אפשר שיטול כולו ממין א' וכמשמעות דברי הנ"י שנביא לפנינו, ומש"ה א"י לעשות כן יותר מי"ט פעמים דחיישינן דלמא נוטל כולו מים ולא ישתייר רובא, ז"א דהא מהראוי היה לנו להתיר ליטול עד פלגא ולסמוך על שאני אומר כולו משקה נוטל, אלא משום דמיא מבלבלי אין כאן שאני אומר, וכמ"ש רש"י יבמות (דף פ"ב ע"ב) וא"כ אכתי אף אם הוא באפשרות שיקח כולו ממין א' מ"מ כשבאנו לחוש דלמא כולו מים נוטל, בזה ניקו ונסמוך על שא"א שאינו נוטל כולו מים אלא לפי חשבון:

ואף לפי פסק הש"ע (סי' קי"א ס"ב) כהרשב"א דברוב איסור לא סמכינן על שא"א, מ"מ בנדון זה יראה דמודה הרשב"א, דהרי הרשב"א לא מלבו אמר להא מלתא דבאמת הסברא מנגדת לזה [וכמ"ש הפר"ח] אלא דהוציא כן מסוגיא יבמות הנ"ל, והנה משם אינו מוכח, אלא היכי דהצדדים שוים כמו שאנו רוצים לתלות דחולין לתוך חולין נפל כן אפשר לומר דתרומה נפל לתוכו, אבל בנ"ד דצד זה לדון דנוטל לפי חשבון קרוב ונראה יותר מלומר דנוטל מים לבד, דאל"כ אלא דשקולין הם א"כ כיון דקרוב ג"כ לומר דנטל מין א' הי' לנו שוב לתלות ולומר דכולו משקה נוטל [ודבר זה מבואר יותר בנ"י יבמות (דף כ"ט סוף ע"א) שכ' על ק' הנ"ל ממקוה וז"ל קס"ד דבמקוה איכא למתלי לקולא ולומר סאה שנתן היא סאה שנטל וכו' משקה פירות לא נתערבו במים ופרקי ש"ה די"ל שאני אומר לגמרי נפלה תרומה לתוך תרומה אבל גבי מקוה שאין אני אומר שלו ברור כ"כ] א"כ כיון דהאי שא"א שאנו סומכים עליו עדיף משא"א שהוזכר בש"ס י"ל דגם ברוב איסור סמכינן, ואף אי ליתא להאי ס' אלא דגם בזה לא נסמוך ברוב איסור, מ"מ אכתי קשה אמאי רק עד יט"פ יעשה כן עד עשרים ויהיה פלגא ופלגא ושפיר נוכל לסמוך על שא"א דמים מהול במשקה נטל:

ויראה דהש"ע גריר בתר לשון רש"י יבמות שכ' בזה"ל, מאי לאו דנשתייר רובא עד י"ט סאין יכול לעשות כן עכ"ל, ובאמת ברש"י אין תימא די"ל דיכול לעשות כן באמת פעמים רבות עד שיעלה לו לפי חשבון שלקח י"ט סאין מים אבל בש"ע תגדל התמיה, ואף אם נדחוק יותר מהראוי ונפרש בכוונת הש"ע שבכל פעם מן י"ט פעמים יקח כ"כ מים כמו שלקח בפעם הזאת דהיינו ארבעים חלקי מ"א בסאה בכל פעם מ"מ אכתי קשה דהא יכול ליקח עשרים פעמים כ"כ מים כמו בפעם הראשון וישאר לו עדיין עשרים חלקי מ"א בסאה נוסף על פלגא דמים ויהי' רוב דמ"ש רש"י י"ט סאה בודאי באמת גם י"ט ומחצה יכול ליקח אלא דבאותו מידה דאיירי בה מתני' דהיינו סאה כ' רש"י דיכול לעשות כן באותו אופן שהתחיל דנותן סאה ונוטל סאה עד י"ט פעמים, אבל לפי פי' זה

בש"ע דלא מיירי לעשות באותו אופן ובאותה מדה שהתחיל בה, אלא בכל פעם מדה אחרת יהיה לו עד שיעלו לו בלקיחתו מ' חלקי ז"א בסאה מים לפי חשבון התערובות א"כ הו"ל לכתוב דיכול לעשות כ' פעמים גם דברים אלו דחוקים מאד. ויכילנא להעמיד הדין כמ"ש בש"ע ולייישבו, אלא דמסתפינ' שלא יקובל בבי מדרשא דאמ"ו ני' והוא די"ל ע"ד שהתחלנו כיון דאפשר שיטול ממין א' [וכמשמעות הפוסקים הנ"ל במ"ש אין שאני אומר שלו ברור כ"כ משמע דאינו ברור אבל לא גם מהנמנע] מש"ה חיישינן אם יטול כ' פעמים דלמא נוטל כולו מים ולא ישאר רובא ומה דהקשתי דנתלי לקולא ולסמוך על שא"א י"ל כיון דרובא מים אין לסמוך על שא"א לפי חשבון נוטל דאדרבא אמרי' כל דפריש מרובא פריש ונטל כולו מים ואי דקשיא דא"כ מאי פרכי' בגמ' ממקוה לפי פי' הנ"י הנ"ל דהקושיא אזלא לסמוך על שא"א י"ל כיון דס"ד דהמקשן דמי פירות אינם מתערבים ס"ד נמי דמקרי איסור ניכר במקומו, וכיון דקבוע כמע"מ אף לקולא כדאיתא כתובות (דף ט"ו ע"א) א"כ אין כאן רוב ונוכל שפיר לסמוך על שא"א סאה שנתן אבל למה דמשני דאין דא"א ברור דמשקה נמי מתערב מעתה י"ל אף דאין מהנמנע שיעלה עפ"י מקרה מין א' כולו לבדו, מ"מ אין כאן איסור ניכר במקומו ואין נקרא קבוע ואיכא רובא דמים ונפל עזור דשאני אומר וכנזכר לעיל:

י

י קשה לי על הנמוק"י שפי' דקושי' הנ"ל ביבמות (דף פ"ב ע"א) מ"ש רישא ומ"ש סיפא אזלא לר"י דלדידיה מיירי רישא בלא כמות ואינו מבין הרי הנמוק"י עצמו כ' בא"ד מקודם, דמש"ה לא מקרי חטאת טמאה שנתערבה בחתיכ' טהורות ראוי' להתכבד משום דאף אחר הביטול לא חזי רק לכהנים, א"כ שפיר איכא בין רישא לסיפא דסיפא חטאת טהורה בחולין א"ע, משום דהוי חתהר"ל וכמ"ש תוס', ולא עוד אלא דהנמוק"י בעצמו כ' בזה"ל וי"ל דהתם (ר"ל בב"ח) אלו בטילי היה ראויי' להתכבד אבל חטאת וכו' ואיך כ' אח"כ לפרש דפרכת הש"ס מ"ש רישא וכו' אזלא אליבא דר"י דאיירי בשלימות:

יא

יא הנה תוס' קדושין (דף י"א) בסוגיא דתחילת ביאה קונה, כ' בשם ר"ת דסוף ביאה היינו סוף הראה דהיינו הכנסת עטרה ותח"ב היינו תחלת הראה דזהו נשיקה מבואר מזה דלר"ת מנשיקה לבד מקריא בעולה דהא האיבעיא אם נשיקה קונה, ועלה אמרינן נ"מ לכה"ג דקני בתולה בביאה, ותמיהני א"כ מאי מקשה ביבמות (דף כ') אלא מן הארוסין ליתי עשה ולדחי ל"ת הא אנן קיי"ל דהראה זו הכנסת עטרה וא"כ בשעה שקונה אותה היבם היא כבר בעולה מתחילת הראה והוי עשה ול"ת, ולכאורה היה

נ"ל לומר דר"ת יסבור דבעולת עצמו רק דרבנן ובזה רציתי לפרש דברי תוס' כתובות (דף ל' ד"ה א"ב בעולה וכו') ור"ת לא פירש כן, ואמרתי דכוונתם כיון דר"ת ע"כ סבר דליכא איסור דאורייתא בבעולת עצמו א"כ אין זה נ"מ לענין קנס אך עדיין לא נח דעתי דנהי דהוי רק דרבנן מ"מ ניחא דלא תתייבם דהא עשה דאורייתא לא דחי לעשה ול"ת דרבנן, כמו בשופר דאין חותכין בדבר שהוא משום שבות, ואמרינן עלה בר"ה (דף ל"ב ע"ב) מ"ט יו"ט עשה ול"ת וכו' אח"כ מצאתי קצת מראשית דברי בספר שעה"מ]:

יב

יב בבדק הבית (שער ב' דף קט"ו) כתב דבאיסור דרבנן לא אמרינן שוייא אנפשיה חד"א, וקשה לי מיבמות (דף קי"ח ב') במתני' הלכה היא ובעלה וכו' (ובדף קי"ט ע"ב) מקשי' מסיפא דניתן לי בן אתה מצריכה כרוז לכהונה ומוקי בגרושה ואלו מרישא ל"ק ע"כ משום דברישא לא נהיה מצריכין כרוז, דהא אסורה לכהונה מכח אמירתה דשוויי' אנפשה חד"א, וכ"כ הב"ש (סי' קנ"ו סט"ז) והרי איסור חלוצה לכהן הוי רק דרבנן, אלמא דגם באיסור דרבנן אמרינן שווי' אנפשיה חתיכה דאיסורא, בנו עבדו קטון שבתלמידיו המצפה לתשובתו הרמה להעמידהו על האמת:

הק' שלמה איגר

סימן רכב

בן יקר לי מפנינים, אב בחכמה ורך בשנים הרב רבי שלמה נ"י חדאי נפשי בדבריך הנעימים בפלפול ישר ובסברא אשר הגיעוני בכורי פרי תנובתך הם אשר הקרבת אלי מאז יצאת מלפני ולמה זה נחבאת בני בדבריך עד היום הלא שמא תשמחני כראותי אותך הולך בשביל השכל הישר בדברי ראשונים נ"ע, כה תחזק במעוזך, ומובטחני שלאילנא רבא תתעבד, והנני כיום להשיבך על סדר קונטריסך אחת לאחת:

א

א אשר הקשית באות א' על הנ"י פ"ב דיבמות גם אנכי נתקשיתי בזה, והנה בלא"ה דברי הנ"י תמוהים, מ"ש בתירוצו לחלק בין חששא דאיבה לחששא דיצרו תקפו הא מ"מ הוי סברות הפוכות, דבח"ל חיישינן יותר לשיקרא מחמת יצרו תקפו ממה דניחוש משום איבה, ואלו בא"י הוא בהיפוך משום איבה חיישינן לזיופא ומשום יצרו תקפו לא חיישינן גם יש לעיין בסוגיא דגיטין דלאביי יקשה לישנא דמתני' מה בין גט למיתה שהכתב מוכיח הא זהו אינו עיקר הטעם דהרי גם בא"י הכתב מוכיח ואפ"ה א"נ להביא גיטה והו"ל למתני' למנקט עיקר החילוק דבמיתה אי אתא בעל תהיה מקולקלת, ובגט

לא תהיה מקולקלת דאף אי אתי בעל ומערער לא משגחינן ביה, וראיתי בדבריך שגם אתה הרגשת בזה, ורצית ליישב מה דקתני הכתב מוכיח, היינו ליתן טעם על יסוד הדין דלא חיישינן לערעורא דהבועל, ידעתי בני ידעתי שגם בעיניך נחשב זה לדחוק גדול כיון דעיקר הדין דלא מהני ערעורו אין זהו מקומו ונכלל במתני' ריש גיטין, דקתני בסיפא אם יש עליו עוררין יתקיים בחותמיו משמע דברישא במביא ממדה"י לא מהני ערעורו כלל [ואף דתוס' גיטין (דף ג' ע"א) כתבו דלס"ד דהש"ס דינא דמתני' דאם יש עליו עוררין קאי גם אריש מ"מ לפי האמת דל"ח לערעורא דבעל, פירושא דמתני' אם יש עליו עוררים דוקא בסיפא, אבל ברישא א"צ קיום בחותמיו] א"כ שם בעיקר הדין הו"ל לפרש הטעם דל"ח לערעורו דהבעל משום דהכתב מוכיח, גם קשה הא דקתני בברייתא האשה נאמנת להביא גיטה מק"ו ומה נשים וכו' מה זו ק"ו הא בנשים ל"ש שום חשש בגט כיון דאין סופן לקלקלה אבל באשה עצמה דחיישינן דרצונה להפקיע עצמה מבעלה זה זהו שייך גם בגט:

ב

ב ונלע"ד דהנה ביסוד הדין דהנך נשים ששונאות א"נ להעיד שמת בעלה דרוצים לקלקלה יש בזה ב' אופנים, הא' לא דמחמת שנאה רוצים לנקום נקמתן ממנה לקלקלה בידי אדם שיהיה לה כל דין חומר דתצא מזה ומזה אלא דרוצים רק בתקנת עצמן כגון חמותה ששונאת כלתה דאכלה עמל בנה, לזה רצונה לאוסרה על בעלה שהוא בנה להפרידה ממנו, וכן צרתה רצונה להפרידה מבעל זה דלא תהיה עוד צרתה שלא תצער אותה, וכן כולם דקחשיב במתני' וכדנראה להדיא מלשון רש"י יבמות (דף קי"ז ע"ב ד"ה אמרה מת בעלה וכו') כי היכי דלבתר שעתא כשישוב בעלי ובעלה תדחה לחרפות ולא תיתי לטרדן, מבואר דרש"י בא לתרץ בכלה המעידה לחמותה דהטעם דשונאת אותה דמגלה לבנה כל מה דעבדה כדס"ל התם לר' (דע"כ סוגיא זו דדייק דחיישי' דמסקא אדעתא על שם סופה קאי לר"י דאלו לרבנן דשונאת אותה משום כמים הפנים וכו' ליכא למפשט מיניה דבלא"ה אף מקודם שבא בנה לביתו היא שונאת משום כמים הפנים וכן מצאתי בעזה"י במ"ל] ובזה יקשה דמה תועלת לה לאוסרה על בעלה ותינשא לאחר הא מ"מ אח"ז תהי' ג"כ חמותה ומגלית לבנה, לזה כ' רש"י דתדחה לחרפות ולא תיתי לטרדן לגלות לבנה מבואר דס"ל לרש"י דלנקמה בעלמא בלי מצוא תועלתה ל"ח למשקרא, וכן נראה דעת הכ"מ (פי"ב מה"ג) דעל מ"ש הרמב"ם שמא יתכוונו לאוסרה עליו ועדיין הוא קיים, כ' הכ"מ ביאור הדברים האלו דבא ללמדינו דאם מת בעלה של זו שהוא קרובם של אלו ונשאת לאחר נאמנות אלו להעיד שמת בעלה האחרון ול"ח שמתוך שנאה יעידו

כדי לקלקלה שאין חשודות להעיד שקרא אלא להפריד בינו ובינה עכ"ל, משמע דאין כוונתן לקלקולא דידה אלא שיהי' פירוד בינה לבעלה של זו שממנה גורם הצער והשנאה ולפ"ז יהי' הכי ג"כ כוונת הרמב"ם (פ"ז ה"ג) מ"ש לפיכך נשים שחזקתן ששונאות זו לזו א"נ להביא גט בא"י זו לזו שמא מזויף הוא ותכוין לקלקל אותה כדי שתנשא ותיאסר על בעלה עכ"ל היינו העיקר לאוסרה על בעלה זה שמביאה הגט ממנו להפרידה ממנו, ומה דכ' הרמב"ם (בהלכה ג') ואפי' היא צרתה נשואה לאחרים צ"ל דהיינו הצרה המעידה נשואה לאחר ע"י גט, אף דכבר נפרדה ממנה ואינה עוד צרה לה מ"מ א"נ להעיד לה שמת בעלה זו וכדנראה בהה"מ והכ"מ [אלא מה דטרחו למצוא מקור לזה, לכאורה היא סוגיא ערוכה יבמות (דף ק"כ ע"א) וליחוש דלמא בגט אתי לה וכו' הרי מפורש דאף דכבר יצאו בגט א"נ להעיד] וצ"ל באמת הטעם דרצונה להפקיעה גם צרתה מבעלה זה שתהיה כמותה וכענין קנאת אשה בירך חברתה אבל בהיפוך אם הצרה שמעידה עליה היא נשואה לאחר מעידות עליה כיון דכבר נפרדה מבעלה זה וכ"כ הב"ש (סי' י"ז סי"ג) בכוונת הרמב"ם, הב' דלעולם השנאה משקרת לקלקלה בידי אדם שיהיה לה כל החומר, ומה דנראה מהרמב"ם נשאת לאחר מעידות עליה וכדמסיק הכ"מ הנ"ל, צ"ל הטעם כיון דבשעת העדות אינה עוד חמותה ולא צרתה פסקה השנאה ואין חשודות עוד לשקר מחמת שנאה הקדומה ויצא להרמב"ם כן מדאמרינן גבי מת בעלי ואח"כ מת חמי דאמרינן לא בעלה מת ולא חמיה מת משמע דאלו ידעינן דמת בעלה יכולה להעיד ול"ח לשנאה קדומה ואף לפי"מ דמשנינן שם ש"ה דרגש צערא משום דכבר הרגישה חוששת ומסקא אדעתה על סופה דיבוא לביתו ויהיה לה הצער אבל במת בעלה קיימא הדין דמעידה לחמותה וכדמוכח ג"כ דעת תוס' (דף קי"ט ע"ב) מ"ט דר"א ע"ש ובמהרש"א והמ"ל נסתפק בזה אם למסקנא גם בידוע דמת בעלה חיישינן לשנאה קדומה ולא העיר מדברי תוס' הנ"ל, וביותר מדברי הרמב"ם כדכתב הכ"מ דאם נשואה לאחר מעידות עליה הרי מפורש דל"ח שנאה קדומה] ולא ס"ל להרמב"ם לחלק בזה בין חמותה דהוא רק צערא דעלמא מצרתה דהוי צערא דגופא אלא לענין מסקא על סופה, בזה כ' רש"י לחלק דביבמתה דסופה להיות צרתה והוי צערא דגופה מסקה יותר ע"ש סופה, ובפרט להרמב"ם לשיטתי' דמשמע מדברי הה"מ (פ"ו מה"ג) במ"ש הרמב"ם דביבמתה אפילו היא אחותה די"ל דס"ל להרמב"ם דיבמתה שונאה בעצמותה ולא משום דתהיה צרתה א"כ ממילא ל"צ לחילוקא דרש"י הנ"ל ולא מצינו חילוק בין צערא דגופה לאינך צערא אלא בדרך צריכותא (דף קי"ח ע"א).

ג

ג) ולענ"ד מוכרח בביאור כפי טעם הב' דמחמת השנאה רוצים לנקום נקמתן ממנה דאל"כ אלא דהעיקר דרוצים להפרידה מבעל זה משום תקנת עצמן, א"כ בגט הבא ממדה"י נהי דאם אתי הבעל ומערער לא משגחין ביה ולא תהיה מקולקלת בידי אדם הא מ"מ תהי' מופרדת מבעל זה לעולם מדין מחזיר גרושתו משנישאת, וא"כ ניחוש לזיופא כדי להפרידה מבעלה זה כמו דחיישי' בא"י לזיופא וכן יקשה על דברי הרמב"ם (פ"ז מהלכות גרושין הנ"ל) בא הבעל וערער וכו' לפיכך נשים שחזקתן וכו' ותיאסר על בעלה אם נפרש שעל בעלה זה שמביאות הגט ממנו מה צורך להקדמה דבערעור הבעל תצא מזה ומזה ואיך תלי בזה הדין לומר לפיכך וכו', הא בלא"ה ע"י הגרושין מופקעת ואסורה לבעל זו אחר שתנשא לאחר מדין מחזיר גרושתו, גם למה דקיי"ל כרבנן דר"מ, דכלה בחמותה וכן לאשת אביו הטעם משום כמים הפנים, בזה מה תועלת ומה תרויח בהפקעה אותה מבעל זה, בזה לא תפקע השנאה דכמים הפנים, ואין לה תועלת רק לנקום ממנה, אלא על כרחך ברור ומוכרח דחיישינן דמשום שנאתן רוצים בקלקולא דידה בידי אדם.

ד

ד) אמנם אף דבררנו דחיישי' דרצונם לקלקלה ולנקום נקמתן ממנה, מ"מ כיון דשונאות אותה כ"כ, בודאי ראוי לחוש ג"כ אף במקום שלא תהיה מקולקלת ולא מצאו ידם להפק זממם בזה, מ"מ מעידות שקר כדי להפרידה מבעלה זה לתקנת עצמן שלא תהיה עוד צרה לה וכדומה, דאף דשונא כשר להעיד, מ"מ כיון דחזינן דכ"כ גוברת השנאה לשקר ולקלקלה ממילא בודאי ראוי לחוש דמשקרות בעדותן לתקנת עצמן והוי נגיעה גדולה אלא דבגט לענין לחוש לזיופא דהוא חשש רחוק, כולי האי לא עבדא אלא היכי דיכולין לנקום נקמתן ממנה, כגון בא"י דאם יבוא הבעל ויערער יהיה לה כל חומר אבל במדה"י דלא תהיה מקולקלת דהא לא ניחוש לערעורא דבעל אינם חשודים לזייף בשביל הצלה פורתא להפקיעה מבעלה זה מש"ה בח"ל מדינא ל"ח לזיופא ואף העדות דבפ"נ מקבלין ממנה ול"ח למשקרות בזה העדות כדי להפקיעה מבעלה זה כיון דהכתב לפנינו ומדינא אין צריך קיום לא החמירו חכמינו ז"ל לפוסלן מעדות זו.

ה

ה) וראיה לזה, דהרי באמת לפי"מ דבררנו דמחמת שנאתן רוצים לקלקלה, א"כ יפלאו דברי רש"י הנ"ל שכתב גבי מת בעלי ואח"כ מת בני שתדחה לחרפות ולא לטרדן, דלמאי צריכים לזה הא בלא"ה רצונה שתדחה לחרפות לנקום נקמתה ממנה לזה צ"ל דס"ל לרש"י מסברא דהיכי דלפי שעה אינה מצירה, ואין לה שנאה רק דמסקא ע"ש סופה

זהו אינו גורם שנאה בלב אלא דיראה לנפשה שיהיה לה צער בזה אין כוונתה לקלקלה כיון דעוד אין להשנאה מקום לחול, מש"ה הוצרך רש"י למנקט הטעם דלא לטרדן ופועלת להציל עצמה ובזה מדוקדק לישנא דרש"י דלא פירש כן מקודם בסוגי', כדאמרי' בטעמא דר"י דכלתה אינה מעידה דמגלית לבנה, הו"ל לרש"י לפרש זהו הטעם דרצונה שתדחה לחרפות ולא לטרדן, א"ו דס"ל דלעיל מיירי שבעלה בביתו ומצטערת עתה ממנו, הטעם בפשוטו דמחמת שנאה רצונה לנקום נקמתה ממנה ולקלקלה, אבל הכא דאמרינן דמסקא ע"ש סופה, בזה ס"ל לרש"י דהוא רק להציל עצמה, וכדדייק לישנא דהש"ס לבתר שעתא לא תיתי תצטערן, מש"ה כתב רש"י דלא לטרדן ונכון הרי בררנו דתרווייהו איתניהו דחשודות להעיד בשקר הן מצד תקנת עצמו להפקיע אותה מבעלה זו, הן מצד לנקום נקמתה ממנה, אבל לזיופא לא חיישינן רק במקום שיכולים לקלקל אותה דגדולה נקמה ולפ"ז מיושב לישנא דמתני' מה בין גט למיתה, היינו אף דבגט דאי אתי בעל ומערער לא משגחינן ביה ולא תהיה מקולקלת בד"א, הא מ"מ כיון דאמרת דשונאות אותה הרבה, מהראוי לחוש אותן לנוגעי' בעדות לתקנת עצמן להפרידה ממנה א"כ נהי דל"ח לזיופא בשביל כך, מ"מ כיון דבעינן עדות בפ"נ לא להמני בעדות זו ולזה נתן הטעם דהכתב מוכיח, היינו כיון דמעיקר הדין לא בעי קיום סגי בעדות כל דהוא.

ו

ו) ובזה מיושב מה דתמהו על הרמב"ם דהשמיט לאיבעי' דחמותה הבאה לאחר מיכן והיינו כפי"מ שדקדקנו מדברי הרשב"א, דהיכי דרק משום דמסקא על סופה אין רצונה בקלקולא דהאיך אלא לתקנת עצמה דלא תיתי לבסוף לצערה, ולפ"ז הי' קשה להרמב"ם הא דקתני בברייתא דגיטין, הנשים שא"נ לומר מת בעלה א"נ להביא גיטה דמוקי אביי דמיירי בא"י, הא בכלל אותן הנשים חמותה הבאה לא"מ, והרי בזו דחוששת רק לתקנת עצמן ובשביל זו ל"ח לזיופא כדמוכח מדנאמנת בח"ל, גם בא"י תהיה נאמנת להביא גיטה אלא על כרחך דלאביי נפשוט האיבעי' דחמותה הבאה לא"מ נאמנת לומר מת בעלה.

ז

ז) ולפ"ז מישבים היטב דברי הנ"י וקושייתו עצומה, כיון דחזינן דמביא גט במדה"י לא ישא אשתו, הרי אף דמשום עיניו נתן בה, ל"ח לזיופא מדחזינן דבא"י ישא אשתו, מ"מ במדה"י חיישינן, דמשום דעיניו נתן בה חשוד להעיד שקר דבפני נכתב, אף דהכתב מוכיח והעדות זו רק לחומרא בעלמא, מ"מ חיישינן, א"כ אמאי נאמנת להביא גיטה, דמה בכך דהכתב מוכיח, מ"מ ניחוש דמשקרה בעדות דבפ"נ כדי להוציאה מבעלה זו

להציל עצמן דנהי דאנן ל"ח לזיופא משום כך מ"מ לא נאמינם בעדות דבפ"נ ולזה תירץ הנ"י דמשום חשש אין להפרידה מבעלה זו, אף אם מדינא צריכין לעדותן, היינו חוששי' דמשקרת מ"מ כיון דהכתב מוכיח ומדינא א"צ קיום ל"ח כ"כ למשקרות דמרתתי דיבא הבעל ויכחישם ול"ח רק ליצרו תקפו אבל בא"י דהחשש רק משום זיופא בזה גם ליצרו תוקפו ל"ח, ומ"מ א"נ להביא גם דחיישינן דרוצים לנקום נקמתן ומשום כך מזייפא, וא"כ ליכא סברות הפוכות דחששא דיצרו תוקפו אלים מחששא דרוצים להפקיע אותן מבעל זו משום תקנת עצמן אבל החשש דרוצים לנקום נקמתן החשש בזה יותר מיצרו תוקפו ודוק היטב.

ח

ח) על קושייתך באות ב' על הנ"י פ"ג דיבמות, לא עמדתי על דעתך דהרי גם ברש"י הדברי' כהווייתן אות באות, ולמה העמדת קושייתך על הנ"י ולא על רש"י ואף דהתי"ט כ' כמה פעמי' וחד מנהון פ"ב דפיאה, שכן דרך רש"י בכמה מקומות לפרש המשנה כס"ד דהש"ס, דדרך פירושו כסדר המשנה שבגמ' וראוי להבין המשנה כס"ד דגמרא טרם בואו למסקנא, היינו במשנה שבמקומו שקיל וטרי הש"ס עלה ראוי לפרש כס"ד דעי"ז מתפרש היטב השקלא וטריא על המשנה, אבל היכי דלא שקיל וטרי הש"ס עלה במקום זה ראוי לפרש כמסקנא, ובפרט דהכא דגם בגיטין ליכא שקלא וטריא כלל כדרך מקשן ותרצן, אלא דהוי פלוגתא דאמוראי ואך באמת מצאנו כמה פעמים דאף שלא במקומו מפרש רש"י כס"ד ואפשר מפני שהוא קרוב יותר לפשוטו דמתני', וחד מנהון ערובין (דף מ"ז ע"א ד"ה היבמה לא תחלוץ וכו' ואתה מצריכה כרוז לכהונה וזהו רק ס"ד ביבמות ודחינן לה דבגרושה מא"ל, ומסקינן משום דאינה עולה ליבום [ובאמת לא נחה דעתי בזה, דפשטא דמתני' אינו מותר מורה יותר לטעם דכרוז כהונה מטעמא דאין עולה ליבום וצ"ע:] ובנ"י ריש יבמות במתני' במ"ש והרשב"א ז"ל תמה על ז"ל וכו' קשה ג"כ כזה הא מצינו כמה פעמים דרש"י מפרש במתני' כס"ד דהש"ס שבזה מתפרש ומובן יותר השקלא וטרי' עלה וכנ"ל וה"נ י"ל כן כיון דאמרינן בסוגי' דיקא נמי דקתני שנמצאו ולא קתני שהיו ועלה אמרינן אמר רבא הלכתא וכו' ואלא הא דקתני שנמצאו תני שהיו הרי דס"ד דהש"ס לדייק מלישנא דנמצאו דוקא בלא הכיר לזה נקט רש"י במתני' כס"ד דהש"ס, ונראה דלזה כיון התוי"ט במתני' זו [אלא דהתי"ט כ"כ גם על הרע"ב וע"ז אינו מספיק דהרע"ב צריך לפרש כפי המסקנא וכפי ההלכה].

ט

ט) ולזה לא הקשית על רש"י דנקט כפי המורה פשטא דמתני' יותר דיש בו ע"א משמע כתב סופר, דאלו כת"י הבעל כבר קתני כת"י ואין עליו עדים אלא דלרב צריכים לדחוק דנקט לרבותא דאעפ"כ לא תנשא מש"ה נקט רש"י כפשטא דמתני', ולזה העמדת קושייתך על הנ"י דראוי למנקט אליבא דהלכתא כיון דפירושו על הרי"ף דסדר חבורו אליבא דהלכתא [ובאמת יש לי ראיות דכמה פעמים מצינו דלזכר בהר"ן והנ"י במתני' בדרך פירושא דמתני' כלשון רש"י אות באות ומוכח דאין זה מלשון הר"ן והנ"י ואפשר דלא פירשו כלום על המתני' זו והדפיסו לישנא דרש"י או הם העתיקו לישנא דרש"י ולא דקדקו בזה] ובעיקר הקושי' נ"ל די"ל דרש"י ונ"י סוברים כשיטת העיטור ור"ח שהביא הריב"ש (סי' תי"ג), דרב ס"ל דסופר מובהק לא גרע מכת"י דבעל ולא תצא, והובא בב"ש (סי' ק"ל), א"כ נראה ודאי כיון דכתב סופר מובהק וע"א מהני, ממילא גם באינו מובהק מדאורייתא הוי עדות אלא דס"ל לרב דהחשש אלים שראוי לומר בזה תצא כדמצינו בכמה פסולי דרבנן וכיון שכן דמה"ת הוי גט כשר, ממילא ביבמות לענין צרת ערוה גם לרב בכתב סופר ועד הדין הכי כיון דמדאורייתא הוי גט אינה פוטרת צרתה מחליצה מש"ה נקטו רש"י והנ"י למתני' בכתב סופר ועד, אף מה דכתבו זהו ספק גרושי' דאמרינן בגיטין אינו מדוקדק כ"כ מ"מ כיון דבמקור דינא במתני' זו דצרתה חולצת אין חילוק לא דקדקו כ"כ כיון דדינא דגט אין זה מקומו ביבמות.

י

י) גם י"ל בסגנון זה למה דפסקינן עידי מסירה כרתי א"כ כתב סופר ועד לשמואל הוי גט דאמרינן מסתמא למסר כהלכתו כמו בכל גיטין בחתימת שני עדים ולרב הוי כע"א שמעיד שנמסר כהלכתא דתצא ולפ"ז להפוסקים דהמקדש בע"א חוששין לקדושין לחומרא ומבואר בקדושין דבכלל הזה ג"כ היכי דע"א מעיד נתקדשה כדאמרינן התם גבי חבילה א"כ ה"נ י"ל דהמגרש בע"א דהיינו ע"א מעיד דנתגרשה חוששין לגרושין לחומרא ונהי דהדין דתצא מ"מ לגבי צרת ערוה חיישינן לחומרא לגרושין וצרתה חולצת א"כ במקור הדין ביבמות לענין צרת ערוה גם לרב הכי הוא בכתב סופר ועד.

יא

יא) ומ"מ מסתפינא להמציא דבר חדש כזה דלא מצינו וגם מדחשש הרמ"א (בסי' מ"ב) להפוסקים להחמיר בע"א בקדושין ובסי' ק"ל ס"ג דכתב המחבר דנתן גט בע"א אינו גט דמשמע אפי' לקולא ומדשתק הרמ"א משמע דאדויי אודי בזה ואין לחלק דבגרושין בע"א דליכא ב' עידי מסירה לשווי' לשטרא הוי כמגרש בחספא בעלמא וה"נ במקדש בשטר בפני ע"א י"ל דאינו כלום ודוקא במקדש בכסף או ע"א מעיד דנתקדשה בפני ב'

עידי מסירה בזה הוא דחיישינן דמסתימת הש"ע משמע דאין חילוק דאף בבא לפנינו גט חתום בע"א אינו גט כלל ועי' תוס' ריש גיטין (דף ב' ד"ה נאמן) משמע דס"ל דאם ע"א נאמן בגיטין גם אם הגט חתום רק בע"א מהני א"כ ה"נ לענין חששא להחמיר לדידן אע"כ דמחלקינן בין מקדש בע"א למגרש בע"א, ולזה נראה יותר כפי דרך א' הנ"ל עפ"י שיטת העיטור ור"ח.

יב

יב) מ"ש בני (באות ג') לבאר דברי הנ"י בדף ח"י בההי' דנתגיירתי ביגי לב"ע ולהביא מזה סיוע לדברי, דבריך טובים ונכוחים ואני קורא עליך אם חכם בני וכו', אולם ידידי בני יש לי כוונה אחרת בנ"י כי דבריך אינם מספיקים דאף אם הדין כדעתי היינו באומר שאינו בנו ע"י שאשתו זינתה עם אחר בזה א"נ לומר דזנתה עם פלוני דאיכות הזנות עם מי אין לו שייכות לאינו בני דכל שאמר שזינתה ואינו בנו שוב הוי כאחר וא"נ לומר עם מי זנתה אבל בנידון זה דמה שמעיד שאינו בנו היינו ע"י שהיא נכרית א"כ י"ל דל"ש לומר כיון דלדבריך אינו בנך שוב אינך נאמן להעיד שהיא נכרית דהא זהו עצמו העדות שהיא נכרית דעי"ז אינו בנו ול"ש לומר דאנן ניקו ונאמר ע"י ענין אחר דאינו בנו בפרט היכי דהיה בחזקת בנו בהולדה שהוליד אותו מאשתו זאת והוא מחזיק החזקה שהחזקנו בו אלא דאומר שהיא נכרית ועי"ז אינו בנו ואיך נאמר כיון דאינו בנו א"נ כלל וניקום ונאמר שאינו אביו בהולדה הא במה נגרע החזקה שהוא בנו בהולדה, ע"י שהתנהגו האב עם בנו ולזה הי' באופן אחר והיינו דהתורה האמינתו בא' מב' פנים או דמעיד שהוא בנו פסול שהולידו מגרושה וכדומה או דמעיד שאינו בנו וא"כ באמת אלו לא העיד על עצמו רק עלי' שהיא נכרית הי' נאמן מדין אינו בני אבל כיון דאומר על עצמו שהוא נכרי והוי בנו א"כ לא בא להעיד שאינו בנו אלא שמעיד זהו בני והוא נכרי בזה אמרינן אותו העדות אינך נאמן דאין עדות לנכרי ואם נידון אותו לישראל ולהאמינו שהיא נכרית ומדין אינו בני זהו לא העיד מעולם אלא שהעיד זה בני ונכרי אין אנו יכולי' לשווי' עדות אחרת שאינו בנו ודוק.

יג

יג) מ"ש בני חביבי (באות ד') בדברי הרמב"ם דבעל בעולה בלא נשואין לא חללה, דבריך טובים ונכוחים.

יד

יד) מ"ש בני (באות ה') בארוכה לברר הדין דבא על יבמתו ואמר במפורש דאינו רוצה לקנותה אם גם בזה קנאה בע"כ, דבריך בהשכל ומתוקי' מדבש, אולם בני לקושטא

דמלתא אשר רצית לעשות בזה פלוגתא דרבוואתא בין הר"ן והנ"י, לא כן נראה לענ"ד, אמת דדעת הנ"י ברור דאפי' בכה"ג קנאה, דאם איתא דבע"כ א"ק, גם באומר שאינו רוצה עד גמר ביאה, לא לקני בהעראה כיון דעד שעת גמר ביאה אין רצוני לקנותה, ומה לי שאינו רוצה לקנותה כלל, או שא"ר לקנותה עד אח"ז וכמו שהעלית בעצמך, וכן כתבתי במק"א בארוכה, ומ"ש הנ"י דאמר שא"ר לקנותה אלא בגמר ביאה, ולא נקט יותר רבותא דא"ר לקנותה כלל וע"י דקדוק זה רצונך לומר תחילה דבזה באמת א"ק, זהו אינו, וכוונת הנ"י כך דזהו ודאי פשיטא דיבם קונה בע"כ, ולא בא הנ"י לחדש דין זה, אלא דעיקרו דהנ"י בנוי דלא נימא כמו, דבאשה דעלמא דהעראה קונה, ומ"מ בסתם דעתו על גמר ביאה, והי' מקום לומר דגם ביבמה אף דלא בעינן דעתו מכל מקום יש לומר דהעראה דהוי ביאה גרועה לא מחשבה ביאה אלא באחשבה לקנותה על ידה, אבל בלא אחשבה אין עליה שם ביאה כלל, וכאשר צ"ל לכאורה בדברי הריטב"א קדושין (דף ע"ז ד"ה אר"א) דכתב דכי אמרינן דהעראה שמה ביאה וחייב, היינו כשפירש ולא גמר ביאתו אבל כשגמר דעתו על גמר ביאה עיי"ש, וזה תמוה איך שייך לענין האיסור דעתו, אע"כ דבלא אחשבה לא מקרי ביאה, וכדדייק הריטב"א בלשונו דכי אמרינן דהעראה שמה ביאה וכו'. ומ"מ דברי הריטב"א תמוהים, דהא ס"ל ג"כ כהנ"י דביבמה קונה בהעראה בע"כ הרי דמקרי בשם ביאה, ואמאי לא מקרי ביאה לענין איסור וצ"ע], לזה השמיענו הנ"י דאינו כן דהעראה הוי ביאה בעצמותו לכל דבר, אלא היכי דבעינן דעת קונה, אין דעתו ורצונו לקנות אלא בגמר ביאה, וביבמה דלא בעי דעתו קונה בהעראה, ואפילו אמר במפורש שא"ר לקנותה בהעראה, דהי' מקום לומר דזהו לא נחשב כלל לביאה, אפ"ה קונה א"כ לענין זה רבותא יותר באמר שא"ר לקנות בהעראה, היינו, דאפ"ה לא אמרינן דאז לא נחשב כלל הערתו כביאה אבל באומר שא"ר לקנותה כלל בביאה זו, בזה לא גלי דעתי' דגריעה אצלו העראה ולא נחשב לביאה, וליכא ריעותא המורה על זה רק דא"ר לקנותה וזה פשיטא דקנאה, כיון דלא בעי דעתו.

טו

טו) אולם מ"ש בני לדייק מדברי הר"ן קדושין מדלא נקט רבותא יותר דאפילו אמר שא"ר לקנותה בהעראה, ע"כ ס"ל דכה"ג ל"ק דהיכי דא"ר לקנותה לא הקנה לו התורה בע"כ, לפמש"ל י"ל דגם הר"ן ס"ל בביאה גמורה דקונה בע"כ, אין העראה נחשבת לביאה לקנותה, אבל באמת לענ"ד גם בזה לא פליג הר"ן על הנ"י, אלא דהר"ן ס"ל זה בפשיטות כיון דגם בסתמא כל בועל דעתו על גמר ביאה ואפ"ה אמרי' ביבמה כיון דשוגג ואונס קונה בביאה גמורה ה"נ קנה בהעראה בלא דעתו דלא באעי אחשבה לביאה, וממילא

ה"נ אף באומר שא"ר לקנותה אלא בסוף ביאה קונה כיון דלא בעי' אחשבה לביאה, והוי כביאה גמורה דקונה בע"כ, והנ"י כתב זה דרך רבותא קצת, אבל לדינא הם שוים.

טז

טז) ואשר דקדק בני מקוצר לישנא דהר"ן דלא נקט זה לרבותא, וכן מדלא הביא הנ"י ראיית הר"ן מסוגי' דיבמות דליתי עשה ולדחי ל"ת ע"כ דחלוקים בדינא אם קינה בע"כ או לא זהו דקדוק קלוש, ואינו כדאי לעשות מזה פלוגתא בין הפוסקים והראי' דכדברי הנ"י מפורש אות באות בחי' הריטב"א ליבמות, ובקדושין כתב הריטב"א ג"כ כהר"ן בשורש הדין, וגם הראיה מיבמות הנ"ל, הרי דהכל עולה בקנה א' [וכעת נתקשיתי בלשון הריטב"א קדושין מ"ש, מיהו דוקא באשה דעלמא וכו' והבא על יבמתו אפילו באונס ושלא מדעת דנפל ונתקע בה קנאה' הא להדיא מבואר ביבמות דנפל ונתקע בה ל"ק).

יז

יז) ומ"ש בני הרב נ"י דאף אם בעולת עצמו לאו דאורייתא מ"מ ראיה מיבמות דקונה כהעראה דאל"כ מאי פרכינן אלא בהערתה היכי דגלי דעתו שא"ר לקנותה אלא בגמר ביאה וליתי עשה ולדחי ל"ת, הא לא הוי בעידנא וכו' תוס' זבחים דהיכי דא"א בענין אחר ל"צ בעידנא, אפשר שיאמר בפירוש שרצונו לקנות בתחילת ביאה אינו ברור דעיקר סברת פסקי תוס' דדוקא מה דל"צ לקיום עשה זהו לא מקרי התחלת הקיום ולא מקרי בעידנא כגון כתישת העפר לכסות (בביצה דף ח') דהכתישה לא מקרי חלק והתחלה מכיסוי דכיסוי דם שייך בלא כתישה אם יש לו כבר עפר אבל בשבירת עצם השבירה הוא התחלת קיום המצוה ומקרי בעידנא, וה"נ הכא דלא אפשר סוף ביאה בלי התחלה, מש"ה מקרי התחלת ביאה תחילת קיום עשה דהא אף אלו נתכוין לקנות בתחילה ביאה, מ"מ סוף סוף א"א למצוה זו בלא תחילת ביאה מקרי התחלת ביאה בעידנא, ומה בכך דהיה אפשר לעשות בעידנא ממש. גם עתה מקרי בעידנא, דהתחלת ביאה מקרי צורך המצוה, גם הא עיקר פלפולך על הנ"י שהיה יכול להביא ראיה מיבמות, ומדברי הנ"י פ"ב דבב"מ גבי אבידה בבית הקברות נראה דלא ס"ל כפסקי תוס' הנ"ל ודוק.

יח

יח) ונ"ל ראיה לזה דקונה בע"כ דידיה מסוגי' יבמות (דף נ"ח) דכוותה גבי שומרת יבם וכו' והא"ר קנה לכל לא מוקי ליה בבא עליה היבם ופירש שאינו רוצה לקנותה, ע"כ דגם בזה קנאה. והנה לכאורה קשה כזה על הפוסקים דיבום בפני ב' עדים כדין כל קדושין, א"כ דלמא מיירי בבא עליה היבם שלא בפני עדים, אבל בזה י"ל דממנ"פ בליכא עדים אנן לא מאמינים להיבם שבא עליה להשקותה עי"ז, אך עדיין קשה לוקי שבא עליה

ב' פעמים כל פעם בפני ע"א דלהוי קנין אישות לא מקרי עדים כמ"ש הר"ן פ"ז דגיטין (דף קע"ב), ואולי י"ל דגם דלענין השקאה הוי כדיני נפשות ולא מצטרפין העדים להעיד שבא עליה היבם להשקותה ובדברי הר"ן שם קשה לי שכתב דמש"ה לא מהני צירוף עדי' דקדושין כדיני נפשות דמי דקדושין שייך בנפשות הא בפשוטו ניחא כיון דקדושין בלא עדים לא תפסי, איך שייך לצרף ב' ביאות לקדושין, הא בכל ביאה וביאה דהי' בפני ע"א לא נתפסו הקדושין וצירוף ל"ש רק בהלואה אחר הלואה דלא איברי סהדי אלא לשקרי אבל ההלואה עצמה בלא עדים ג"כ מקרי הלואה בזה שייך דמצרפין דע"י הצירוף ידוע להב"ד האמת שהלוה אבל בקדושין אף דהאמת ידוע לנו דקדשה, מ"מ הלא לא נתפסו מעשי קדושין שהי' בפני ע"א וכיון דכל מעשה הקדושין בפני עצמה לא נתפס איך שייך צירוף באמת היכי דע"א מעיד דנתקדשה בפניו ביום פלוני בפני ב' עדים, וע"א מעיד על יום אחר דנתקדשה בפני ב' עדים שייך לדון אם מצרפין להעיד דנתקדשה בפני ב', אבל בנידון דהר"ן שם דנתייחדה בשחרית בפני ע"א ובערבית בפני ע"א פשיטא דל"ש צירוף לשווי קדושין וצע"ג.

יט

יט) בני נ"י עוד (באות ה') ליישב ק' תוס' והרשב"א בפרכת הש"ס והא"ר אין אונס לערוה, דלמא מיירי דכפאוהו שיקשה עצמו ויבעול דבזה אמרינן אגב אונס דמצוה גמר ומתרצה והוי רצון כמו בקרבן וגיטי נשים לענ"ד זה אינו, דהא התם בעי' שיאמר רוצה אני אלא דהיה ראוי לומר דמ"מ בלביה לא ניחא ליה בזה אמרינן אגב מצוה גמר בלבי' אבל בצווח מתוע"ס איני רוצה לא מקרי רצון, א"כ עדיין יקשה דלוקמי בצווח מתוע"ס, גם אינו דומה להתם, דהכא ליכא בזה אונס מצוה דהא אין המצוה ליבם דוקא, דהתורה מסרה לו הברירה ליבם או לחלוץ, וכמו לדידן אף לאבא שאול דמצות חליצה קודמת, מ"מ אם כפו אותו לחלוץ עד שיאמר רוצה אני מקרי חליצה מעושית, ה"נ ביבום אלו הי' הדין דבעי שלא באונס היה הדין כן דלא מהני כפייה זו.

כ

כ) תו כתב בני הרב נ"י דהרא"ש גיטין מדאסבר הא דק' אמה דמדין אפקעי' רבנן לקדושין אתינן עלה, מדלא כ' דרבנן הקנו לו ק' אמה וממילא הוי חצירה דאורייתא, ע"כ דלא ס"ל בזה כהר"ן, לענ"ד הר"ן לא כ"כ רק לענין הד' אמות דהם שלה לכל מילי דזכי' שם חצר עליה, אבל הנך ק' אמה דלשאר מילי אינן שלה ל"ש לומר דחז"ל הקנו לה שיהי' חצירה דלא מצינו קנין לחצאין והוי רק תקחז"ל בעלמא דתקנו הגט, אבל לא מדין חצירה, וכ"מ להדיא בהרא"ש פ' הזורק שכתב דשמואל מודה אם זרק לה הגט תוך ד"א דמגורשת,

דליכא מאן דפליג אהא דד"א קונות וכ"ש בגט משום עגונא, ומאי פשיטות זה כיון דקנין ד"א דרבנן וצריכין לאפקעינהו, ודלמא שמואל ס' דלא אפקעינהו רבנן בזה, אע"כ דבקנין ד"א, גם הרא"ש סבירא ליה דלא צריך לאפקעינהו.

כא

כא) מ"ש בני (אות ו') בישוב דברי תוס' לחלק דהפקר ב"ד הוי דאורייתא לענין דיצאו מרשות זה, אבל לענין שיהי' קנוי לאחר ע"י תקנתא דרבנן לא הוי ממוני' דאורייתא. יפה כוונת וגם אנכי עמדתי בזה אבל מדברי הרשב"א גיטין בההיא דהפקר ב"ד גבי פרוזבל מפורש דגם לענין שיקנה האחר הוי לימוד גמור מקרא דנחלות], ועדיין מצינו דברי תוס' מתנגדים זה לזה, דמדבריהם בסוכה (דף ל' ד"ה שינוי החוזר לברייתו) מבואר דס"ל דבקנין דרבנן אף שהוא בידו לא מקרי ממוניה מדאורייתא דמכח הפקר ב"ד יצא מרשות הבעלים וזכה הוא מהפקר, וכן בהיפוך למה דס"ל לתוס' בב"ק (דף י"ב) דקנין אגב הוא דרבנן מוכח מדפרכינן בב"מ (דף מ"ה) ולקנינהו אגב קרקע דאף דע"י קנין דרבנן ועדיין לא מטא לידיה הוי ממונא דאורייתא ויכול לחלל בו מעשר.

כב

כב) מה שהקשית בני (באות ז') בדברי הר"ן בדין מעמד ג' דסותר לדבריו בפ' הזורק דס"ל דבגט לא מהני קנין, דבעי' דוקא שיהא הגט בידה או בחצירה, יפה הקשה וכתיב אצלי בחידושי לגיטין והנחתי בצ"ע.

כג

כג) מה שהקשית בני עוד (באות ז') על הר"ן פ' הזורק במ"ש בפשיטות דע"י קנין אגב לא מתגרשה דבעי' בידה ממש דדין זה אבעיא בירושלמי גיטין ר"ז בעי מסר לה הגט במסירה מהו וכו':

ידידי בני אעתיק לך מה דכתבתי בגליון הירושלמי הנ"ל והעמדתי דברי על דברי הקרבן עדה שם ד"ה או שנייי כו' וקשה וכו' וזה לשוני, במחכ"ת, בפשוטא ניחא דחצר אתרבאי מידה והוי כמונח בידה ממש, וכן בתזכה לי חצירי אף שאינה עומדת בצידו הוי החצר עכ"פ שלוחה ויד שלוחה כידה, אבל קנין המסירה מועיל דקנתה הגט ומ"מ אינו בידה ולא מהני לגבי גרושין כמ"ש הר"ן רפ"ח דגיטין גבי קנין אגב, א"כ י"ל דזהו ספיקא דהירושלמי אי מהני קנין בגט, או דבעי' ידה ממש, וביותר י"ל דזהו ודאי דבעי' בידה ממש כמ"ש הר"ן בפשיטות אלא דהכא במסירה דתופסת בשערה או באפסר הקשור בבהמה הוי כאוחזת קצת הבהמה ממש ובזה י"ל כיון דגליון הגט בידה וקנתה כולו מהניא או דבעי' שיהא הגט כולו בידה וכדדייק לישנא דהירושלמי או שנייי וכו' עד

שיהא כולו בידה, וחידוש בעיני דלא נזכר הדין דצריך שלא יהא מקצת הגט יוצא מידה, דאף דקנתה כל הגט בהגבה', מ"מ אין בידה וצריכין לזהר בזה דאם הגט על קלף גדול ומצוי דלפעמים מקצת הגט למעלה מידה ואינו כולו בידה וצ"ע לדינא, עד כאן לשוני שם.

כד

כד) מה דהקשית בני (אות ח') לתמוה בתוס' ע"ז (דף ס"ד) דמ"מ יקשה בסוגי' דקדושין דמאי ראי' להא דירושת הגר דרבנן, דלמא ס"ל להאי תנא יש ברירה ובנשתתפו אסור משום איסור דרוצה בקיומו, ובירשו אקילו שלא יחזור לסורו לענ"ד בפשוטו י"ל דס"ל להש"ס כיון דאקילו באיסור דרב"ק מחששא דיחזור לסורו, גם בנשתתפו יש להקל מה"ט ולא ס"ל להש"ס לחלק דירושה דעומד לכך ומצוי תמיד, משא"כ נשתתפו דהוי מקרה בעלמא, אע"כ דנשתתפו אסור משום חליפי ע"ז, דס"ל להאי תנא אין ברירה, א"כ מדשרי בירשו מוכח דירושת הגר דרבנן, אח"ז ראיתי בריטב"א קדושין דכ' באמת דהוכחת הש"ס מדנשתתפו אסור, ע"כ משום אין ברירה וחליפי ע"ז שקיל, או משום דרב"ק והקילו בשל דרבנן, נראה דכוונת הריטב"א דגם באיסור דרב"ק יש חילוק דבירושה דרבנן אקילו, אבל לא בממון דאורייתא ובאמת החילוק קשה מאד דאיסור רב"ק דאינו מכח זכיית הממון מה הפרש בין זה לזה, עכ"פ נקיטנא מיהא מדברי הריטבא דגם בנשתתפו שייך להקל לענין רב"ק משום שמא יחזיר הדבר לקלקולו א"כ י"ל בנשתתפו באמת אסור משום חליפי ע"ז ומוכח שפיר דירושת הגר דרבנן, גם י"ל דס"ל להש"ס מסברא דמשום האיסור לחוד שיהי' יכול ליקח מעות נגד יי"נ לא הי' ראוי לחז"ל לעשות תקנה מחשש שמא יחזור לסורו כיון דאין זה בכל פעם, רק אם יזדמן ע"ז ומעות, גם הא עכ"פ יקבל חלקו במעות וליכא חשש כולי האי לעשות תקנה בתחילה, אלא כיון דירושת הגר לאו דאורייתא והיצרכו לתקן בתחילה עיקר הירושה משום חשש דיחזור לסורו, בזה תקנו בחדא מחתא דכל הירושה דהגר, יהי' דינו כאלו הי' נכרי הן לגוף הזכיה הן לסדר חילוקו שלא יהי' בו איסור הנוגע לישראל משום רב"ק.

כה

כה) מ"ש בני הרב נ"י (באות ט') קושי' עצומה ביו"ד (סי' ר"א סכ"ד) דעכ"פ עד כ' פעמים יכול לעשות כן אף דאפשר שלא נשתייר רוב דאתרמי דנטל רק המים, מ"מ שפיר שייך שאני אומר דנטל מים ומי פירות לפי ערך, ונשתייר רוב מים:

זכורני שהסברתי לעצמי כך, די"ל כמו לר"ל גבי קופה אף אלו ידענו דתרומה לתוך חולין נפל לא מהני רוב דליכא שיעור ביטול, וגם בליכא רוב לא מקילין בשאני אומר, מ"מ

מצטרפין תרווייהו דבמקום רוב היתר סמכינן על שא"א, א"כ י"ל דבמקוה גם בנטל סאה עד י"ט דנשאר ודאי רוב מים, אף אלו ידענו דעדיין יש במקוה מהמ"פ, לא היינו מקילין לבטל המ"פ ברוב מים מ"מ בצירוף שאני אומר דליכא מי פירות כלל דנטל כל המ"פ מקילין, והיינו כיון דעכ"פ איכא בודאי רוב מים סמכינן על שא"א דנטל כל המ"פ ויש במקוה עתה מ' סאה מים, לזה פריך הש"ס הניחא לר"ל, אבל לר"י ניקל בשאני אומר לחוד ולזה תירץ הש"ס באב"א ש"ה די"ל שאני אומר והיינו כמ"ש הנ"י, דהכא ל"ש כ"כ שא"א כיון דמעורב, מש"ה כיון דדחיקא התליי' שא"א בעי גם לר"י תרווייהו דבעי רוב היתר ודאי ואזי תליא בשא"א אף במילתא דדחיקא, וכמו דס"ל לר"א בשא"א רויחא ה"נ ס"ל לר"י בשא"א דחיקא וא"כ זהו רק בנטל י"ט סאין דאיכא עכ"פ בודאי רוב היתר אבל בנטל כ' סאין דבדרך הפשוט שנוטל לפי ערך ולא הוי רוב היתר כיון דליכא מ' סאה מים פסול המקוה, אלא דבאת לדון שא"א בדרך רחיקא דאתרמי דנטל רק המ"פ, ממילא יש לספק דנטל רק המים, ואין כאן אפילו רוב מים, וכיון דליכא רוב ודאי לא תלינן בשא"א רחיקא וקיימא כפשטא דנטל לפי ערך וממילא ליכא מ' סאה מים ופסול המקוה ויצא כן להפוסקים, דהא לר"ל דאינו מיקל בשא"א לא מהני נטל כ' סאין דדילמא ליכא רוב דאולי נטל רק המים ולא מתכשרי רק עד י"ט סאין, א"כ לאידך שינויא דהש"ס, משמע דעד רובו דקתני ס"ל לר"י כמו לר"ל ובזה לא פליגי ומוכח דלר"י ג"כ לא מהני רק עד י"ט סאי' ומטעם הנ"ל.

כו

כו) מ"ש בני הרב נ"י (באות י') להקשות על הנ"י פ' הערל דגרס ולר"י מ"ש רישא, לענ"ד י"ל למ"ש תוס' בסוגיין ד"ה ככרות של בעה"ב והא דמשמע לקמן דחתיכה של לה"פ דלא בטלה וכו' מבואר דמסברא הפשוטה היה נראה דלחה"פ הוי כמו לחם דעלמא דחתיכה ממנו לא מיקרי חתהר"ל רק דמקרי דבר שבמנין, אלא דהוציאו כן מסוגי' והיינו לשיטתייהו דגרסי ולר"ל מ"ש רישא דמבואר דלר"י ניחא והיינו דבסיפא הטעם דהוי חתהר' וכמ"ש תוס' ד"ה דברי הכל ל"ת מש"ה הוצרכו לחלק דלחה"פ עדיף דפרוס' מקרי ג"כ חתהר"ל, א"כ י"ל להנ"י ס"ל לקושטא דמלתא דפרוסת לחה"פ הוי כפרוסת לחם דעלמא דלא הוי חהר"ל וכדמוכח ממה דכ' הנ"י על קושי' דחהר"ל דאם היינו מוקמין בחתיכה שלא נתבטלה היה ניחא והרי מ"מ יקשה מפרוסת לחה"פ אע"כ דס"ל דלא היו חר"ל היכי דלא הוי ככר שלם, וא"כ שפיר פריך הש"ס ולר"י מ"ש סיפא היינו דאמאי הדין בסיפא בפרוסות לחה"פ תוך חולין דל"ת הא זהו לא הוי חתהר"ל.

כז

מ"ש בני נ"י להקשות (אות י"א) בתוס' קדושין (דף י') לתירוצא דר"ת וכו', לענ"ד מלבד די"ל דפרכת הש"ס דעכ"פ למ"ד הראה זו נשיקה יקשה ליתי עשה ולדחה ל"ת, גם י"ל דפרכת הש"ס למה דמבואר יבמות (דף נ"ט) דלר"מ בעולה שלא כדרכה מותרת לכ"ג א"כ אלמנה מן האירוסין לייבם אותה בביאה שלא כדרכה דליכא איסור בעולה, ורב דמשני מקרא דעלתה יבמתו אף דרב ס"ל ביבמות שם דנבעלה של"כ אסורה לכ"ג מ"מ הא אמרינן שם דלר"מ כשרה ורב דאמר כר"א א"כ י"ל דרוצה לתרץ על מתני' דסתם מתני' ר"מ ומה דמשנינן לבסוף גזירה ביאה ראשונה ולא משני אטו ביאה כדרכה, י"ל דהא בלא"ה צריכין להך גזירה על כל חייבי לאוין דקתני במתני' ולא מתייבמת, לזה נקט הך גזירה דמספיק על הכל, ויעויין בריטב"א שהוכיח כדברי הר"ן דיבמה נקנית בהראה, דאל"כ מאי פריך באלמנה מן הארוסין ליתי עשה ולדחי ל"ת, הא מעידן הראה נעשית בעולה דסתם קאמר, והו"ל למפרך דיפרש לקנות בהראה, ולא הקשה ברווחא דאמאי משני אטו ביאה שניה ול"ק אטו דלא יפרש לקנות בהראה, והיינו כנ"ל דמשני הכא משום ח"ל, ונראה דגם כוונת הר"ן בהוכחה זו ע"ד שכ' הריטב"א דמסתימת פרכת הש"ס משמע אף ביבום סתם הוי ל"ת לחוד ודלא כהמ"ל דכ' בכוונת הר"ן מדלא משני אטו סתם, ומה"ט נלע"ד דלא תירצו כנ"ל דפרכת הש"ס דיבעול שלא כדרכה דהו"ל לפרש הכי, וא"כ זהו רק דקדוק חזק ולא קושי' חזקה על ר"ת אם יסבור דפרכת הש"ס דיבעול שלא כדרכה.

כח

כח) מה דהקשה בני חביבי (אות י"ב) על הרא"ה בבד"ה, לענ"ד אף כדבריך מפורש בב"ש (סי' קנ"ו סט"ז) מדלא פריך מרישא מוכח דלעולם תהי' אסורה לכהן משום שווי' אנפשה חד"א, מ"מ ליכא הוכחה גמורה, די"ל דברישא לענין זה מאמינין לה שכן הוא שמת בעלה ואח"כ בנה ולא נצריך כרוז לכהונה, דאף דלהתיר עצמה ליבם לא מהימנא, מ"מ לענין זה לגבי החשש דתצריכה כרוז לכהונה נאמנת, ובפרט דאחרי דהדין שלא תתייבם מה לנו לחשוד אותה למשקרת דהא ל"ש דמרחמא ליבם דהא יהא הדין דלא מתייבמת ורק מסיפא פריך דדלמא האמת כדבריה ותצטרך כרוז לכהונה, כן נראה לעניות דעתי, אביך השמח ברב תורתך וחכמתך:

עקיבא

בכאן הי' נדפס שני מערכות מס' דרוש וחידוש [סימנים רכג-רכד], היינו מערכה י"ג ומערכה ט"ו מחמת שאז בעת צאת השו"ת לאור בפעם ראשון לא הי' נדפס עדיין הדו"ח,

ע"כ רצו בני הגאון ז"ל להביאו לדפוס להראות להעם מעט מהדרושים ג"כ, אבל כעת אך למותר הוא כי כבר באו השני מערכות הנ"ל בס' דרוש וחידוש שהוצאנו לאור כעת. וכתבתי זאת שלא יהי' נראה כחסר מן הספר כי באמת שייכים המה בהדו"ח ושם מקומם.

המלבה"ד אהרן באאמ"ו הרי"צ זלה"ה וואלדען.

[השמטות: רכד. אחר גירושין לא הוי בעל. זה אינו מספיק, דעדיין יקשה לרע"ק דס"ל בהיא דהריני נזירה דאזלינן בתר אמירת הנדר אאי אמר מא תעדיף ולא משום שמא יגרשנה, ולזה העיקר כדרך ראשון דלא מקרי בינו לבינה:]

[אמר בן המחבר השתי קושיות שהקשה לי גיסי הרב ר' שמואל מבראדי הכתובים לעיל סמוך ומיד אחר ההקדמה, שאול שאלום ג"כ למרן אאמ"ו נ"י ואת אשר השיב לו אאמ"ו נ"י אציגה כאן בקצרה, וז"ל] דברי חתני ידידי הרב נ"י בישוב דברי רש"י בב"ק דף צ"ד ע"ב, טובים ונכוחים וראוים הדברים למי שאמרן, ובזכרוני שאמרתי ליישב דברי רש"י דבפשטות הסוגיא במה דאמרינן אלא ל"ק קודם תקנה וכו' והשתא דאר"נ כו' כאן בגזילה קיימת כו' קאי על כל פרכות הש"ס לתרץ בחדא מחתא ולכאורה אינו מספיק על ההיא דהניח להן אביהן מעות של רבית דאף דעדיין בעין, הא מ"מ כיון דקנינהו כמ"ש תוס' בב"מ (דף ס"א) דמיד שלקח הריבית הוא שלו אלא דמצוה עליו להחזיר א"כ כיון דא"צ להחזיר המעות בעין מקרי אין גזילה קיימת כמ"ש המ"ל והש"ך בנקה"כ סי' קס"א דבגזילה שקנאה ביאוש וש"ר וכן בריבית כיון דא"צ להחזיר מקרי אין גזילה בריבית, לזה נקט רש"י לטעמא דהוי שינוי רשות, דלטעם זה אביהם חייב להחזיר בעין דהוי כגזילה בידו ומקבלו ממנו כיון דהוי גזילה קיימת:

ומה שהקשה חתני נ"י קושי' עצומה בב"ק (דף ק"ז) נלענ"ד דבקנס ל"א דהוי הודאת בע"ד שלא שלח ידו כיון דאין מתחייב קנס בהודאתו דאף דלא אמר בדרך הודאה לחייב עצמו, מ"מ א"א לדון כלל על הודאתו, וראי' לזה מדברי הריטב"א שבועות (דף ל"ג ע"ב ד"ה ראי' בלא ידיעה וכו') בקנס אם אמר לא אנסתי אשה מעולם ובאו עדים שאנס אשה בפניהם אעפ"י שהוחזק כפרן אינו משלם קנס שזהו בכלל פרט למרשיע את עצמו כיון דבהודאת קנס ממש פטור ה"נ בהודאה הבאה משום כפירה עכ"ל, וכתבתי במק"א בארוכה בעזה"י, ידידו חותנו בלו"נ עקיבא:

[**ה' הקם תורתך אשר ליראתך, בלב עבדך יהי' לך לרצון דרישותיו בפקודיך יבואו עדיך אמן**:

תם חלק ראשון מספר הכתבים.

משיב דבר לחכמי דור האהובים
ובו נשלם ספר אחד מהתשובות.
יפות וברות הן נכחות וחשובות.
ברוך ה' הגומל טובות:]