שו״ת · אחרונים · תשורת שי

תשורת שי מהדורא תנינא

רבי שלמה יהודה טבק

ספריית אור ברסלב · or-breslev.co.il

תשורת שי מהדורא תנינא

רבי שלמה יהודה טבק

מקור הטקסט: דיקטה · רישיון: CC BY-SA 4.0

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

לקריאה באתר, עם המפרשים והמקורות ליד כל שורה: https://or-breslev.co.il/library/תשורת-שי-מהדורא-תנינא/
הקובץ נוצר ב־16 בנובמבר 2026 מגרסה v38-202611161422 של הספרייה.

תוכן העניינים

פתיחה 7
סימן א 8
סימן ב 9
סימן ג 11
סימן ד 16
סימן ה 20
סימן ו 20
סימן ז 21
סימן ח 24
סימן ט 25
סימן י 30
סימן יא 31
סימן יב 32
סימן יג 33
סימן יד 34
סימן טו 37
סימן טז 38
סימן יז 39
סימן יח 41
סימן יט 43
סימן כ 44
סימן כא 45
סימן כב 49
סימן כג 52
סימן כד 53
סימן כה 55
סימן כו 56
סימן כז 59
סימן כח 62
סימן כט 64
סימן ל 65
סימן לא 65
סימן לב 68
סימן לג 70
סימן לד 71
סימן לה 74
סימן לו 76
סימן לז 77
סימן לח 77
סימן לט 78
סימן מ 78
סימן מא 81
סימן מב 82
סימן מג 85
סימן מד 86
סימן מה 86
סימן מו 88
סימן מז 91
סימן מח 94
סימן מט 96
סימן נ 106
סימן נא 107
סימן נב 112
סימן נג 114
סימן נד 120
סימן נה 123
סימן נו 125
סימן נז 127
סימן נח 131
סימן נט 132
סימן ס 136
סימן סא 145

סימן סב 146
סימן סג 148
סימן סד 150
סימן סה 152
סימן סו 154
סימן סז 156
סימן סח 159
סימן סט 162
סימן ע 163
סימן עא 164
סימן עב 166
סימן עג 168
סימן עד 171
סימן עה 173
סימן עו 174
סימן עז 175
סימן עח 177
סימן עט 182
סימן פ 182
סימן פא 183
סימן פב 184
סימן פג 185
סימן פד 186
סימן פה 191
סימן פו 195
סימן פז 198
סימן פח 199
סימן פט 201
סימן צ 202
סימן צא 205
סימן צב 206
סימן צג 207
סימן צד 209
סימן צה 211
סימן צו 212
סימן צז 213
סימן צח 216
סימן צט 218
סימן ק 221
סימן קא 222
סימן קב 225
סימן קג 227
סימן קד 228
סימן קה 229
סימן קו 231
סימן קז 232
סימן קח 234
סימן קט 235
סימן קי 238
סימן קיא 239
סימן קיב 241
סימן קיג 243
סימן קיד 247
סימן קטו 249
סימן קטז 254
סימן קיז 255
סימן קיח 256
סימן קיט 259
סימן קכ 262
סימן קכא 264
סימן קכב 266
סימן קכג 268
סימן קכד 271
סימן קכה 271

סימן קכו 277
סימן קכז 278
סימן קכח 284
סימן קכט 288
סימן קל 288
סימן קלא 290
סימן קלב 291
סימן קלג 293
סימן קלד 300
סימן קלה 300
סימן קלו 306
סימן קלז 308
סימן קלח 312
סימן קלט 318
סימן קמ 320
סימן קמא 322
סימן קמב 323
סימן קמג 324
סימן קמד 325
סימן קמה 327
סימן קמו 333
סימן קמז 335
סימן קמח 337
סימן קמט 339
סימן קנ 344
סימן קנא 345
סימן קנב 346
סימן קנג 348
סימן קנד 349
סימן קנה 351
סימן קנו 353
סימן קנז 354
סימן קנח 356
סימן קנט 358
סימן קס 362
סימן קסא 363
סימן קסב 366
סימן קסג 369
סימן קסד 372
סימן קסה 373
סימן קסו 375
סימן קסז 376
סימן קסח 377
סימן קסט 381
סימן קע 382
סימן קעא 385
סימן קעב 386
סימן קעג 390
סימן קעד 397
סימן קעה 399
סימן קעו 400
סימן קעז 402
סימן קעח 404
סימן קעט 405
סימן קפ 410
סימן קפא 412
סימן קפב 415
סימן קפג 416
סימן קפד 417
סימן קפה 419
סימן קפו 420
סימן קפז 421
סימן קפח 424
סימן קפט 426

סימן קצ 428
סימן קצא 430
סימן קצב 433
סימן קצג 434
סימן קצד 436
סימן קצה 439
סימן קצו 441
סימן קצז 442
סימן קצח 447
סימן קצט 449
סימן ר 454
סימן רא 456
סימן רב 457
סימן רג 463
סימן רד 465
סימן רה 467
סימן רו 468
מפתחות 469

פתיחה

ברוך ה' אשר עשני וכאב בנו גדלני ולזמן הזה החייני ולעסוק בתורתי קדשני ועד הלם הביאני ולפני בי נמלכים הצבני להשיבם מאשר כליותי יעצני ובדרך אמת הנחני ובחסדו הטוב הבנני וטוב טעם ודעת חנני וטרם זכיתי הקדמני כי לא בזה ענות עני כאשר אמר המשורר אשא עיני אל ההרים מאין יבא עזרי עזרי מעם ה' עושה שמים וארץ דיש להבין מה ענין נשיאת עיניו להרים ומה זו סמיכה לעשיית שמים וארץ ויובן כי רצון הבורא יתברך שמו להשפיע כל טוב על ידי אתערותא דלתתא בתורה ותפלה ומעשים טובים ומכל מקום אמר הכתוב למעני למעני אעשה וכמו שעשה שמים וארץ בלא אתערותא דלתתא והנה כתב בשו"ת רמ"א ס"ה דכתבו המחקרים דסבת הוייות הנהרות מן ההרים הוא כי המקומות הגבוהים מן ההרים הם כדמות הספוג העב שימשיך אליו המים ויקבצם מעט מעט וזה כי ההרים יוולדו בתוכם מחילות ויעלו אידים מתחת המחילות ויעלו למעלה עד ששם יפגשו קרירות המקום ויתהוו מים את"ד וזהו צדקתך כהררי אל דעל ידי אידים מהרים הגבוהים יורד מים הרבה כן על ידי אתערותא דלתתא במצות ומעשים טובים העולה למעלה יורד שפע טוב מלמעלה וזהו אשא עיני אל ההרים דעל ידי האידים העולה מן ההרים יורד מים כי כן הוטבע אם כן מאין יבא עזרי דאין בי מעשים טובים להעלות שעל ידי כן יבא עזרי הדר אמר עזרי מעם ד' עושה שמים וארץ בלא אתערותא דלתתא וכן גם עתה מחדש בטובו מע"ב וזש"ה בישעיה מ"ג אנכי אנכי הוא מוחה פשעיך למעני ואיתא בזהר פרשת לך לך דף פ"ז ע"ב מ"ט תרי זימני אנכי אנכי אלא חד בסיני דכתיב אנכי ד' אלהיך וחד כד ברא עלמא דכתיב אנכי עשיתי ארץ ואדם עליה בראתי ושם פירש לפי דרכו בקודש ולפי פשוטו יש לומר כמו דעשיית ארץ ובריאת אדם לא היה על ידי אתערותא דלתתא מקודם אלא בשביל שיקבלו ישראל התורה אח"כ כמ"ש תנאי התנה במעשה בראשית אלא דאין דנין אפשר מאי אפשר אך יציאת מצרים בשביל שיקבלו אח"כ התורה כמ"ש וזה לך האות וכו' ואז כבר היו ישראל ומ"מ הקדים הקדוש ברוך הוא להוציאם כן הוא מותה פשעיך במוקדם כי כשיבא הגואל במהרה בימינו כתיב ועמך כולם צדיקים והיינו ישיש עליך אלהיך כמשוש חתן על כלה דהשמחה בשביל הנשואין העתיד לבא כן ישיש עלינו עתה בשביל דודאי כשיבא הגואל נעבדהו להקב"ה עבודה תמה:

סימן א

שאלה מי שאכל שני חזקה בשדה חברו ואח"כ ערער עליו חברו שאכל בגזלה ובגרונד בואך הוא על שם המערער די"ל דריע טענת המחזיק דלמה הניח שדהו בגרונד בואך ולא הכתיבו על שמו כשלקחה ובתוס' ב"מ דף ק"י ד"ה אמר כתבו דאם נימא כשטוען לפירות הורדתיך נאמן א"כ אזדא כל חזקת ג"ש דאפילו טוען גזלתני נמי ריע טענתו מפני שאין לו שטר דל"ל כיון שהוא אחר ג"ש לא היה צריך לשמור שטרו כיון דאם יטעון המערער לפירות הורדתיך נאמן הוא מוכרח לשמור שטרו מפני טענה זו א"כ ה"נ כיון דריע החזקה בעבור הטיבלאציא שה"ל להעלות על דעתו פן יתבע המערער שדהו בערכאות ושם בודאי יזכה וכה"ג כתב התומים בסימן ס"ט דמה"ט א"נ לטעון פרעתי על וועקסל את"ד:

תשובה לדבריו גם בלא טיבלאציא כיון דהמערער יש לו סהדי שהיה השדה שלו מעולם ויודעין כל שכניו למה אחז"ל בפחז"ה דף כ"ט דחזקת ג"ש מהני משום דטפי לא מזדהיר בשטרו א"כ מסיבה זו דלא מזדהיר נולד מה דמהני חזקת שלש שנים והלא אם לא יועיל חזקת ג"ש היה צריך לשמור שטרו לעולם ולמה הולידו מזה שיועיל ג"ש אע"כ מה דלא מזדהיר בשטרו יותר מג"ש לאו משום דתו לא יאומן המערער אלא משום דרואה הלוקח דשתיק המוכר ג"ש כמ"ש בנמק"י ריש פחז"ה כיון שרואה שאוכל הפירות בשופי ולא ערער אדם עליו לא חייש עוד בשמירת השטר דבטוח הוא שלא יבוא עליו מערער עוד ועוד כתב נמק"י שם לפי שדעת העולם כן לא תקנו חכמים אלא ג"ש עיי"ש וכ"כ הרא"ש וחידושי רמב"ן שם דף ל"ה דתק"ח שיועיל ג"ש שלא יפסיד הלוקח כיון דלא מזדהיר בשטרו יותר מג"ש וא"כ אין ריע טענת המחזיק מה דלא שמר שטרו אפילו בגרונד בואך נשאר כתוב על שם המערער כי סמך הלוקח ובטוח כיון שלא ערער המוכר ג"ש תו לא יערער לא בד"י ולא בדא"ה:

ולפ"ז גם כונת התוס' אינו דריע טענת המחזיק מחמת דלא נזהר בשטרו ולא נפחד דיטעון המערער לפירות הורדתיך דהרי בטח המערער דשוב לח יערער כיון דשתיק ג"ש אלא כונת התוס' מה הועילו חכמים בתקנתן לטובת הלוקח שלא יפסיד ולא יוכרח לשמור שטרו לעולם כיון דעדיין יכול מוכר לומר לפירות הורדתיך נמצא על כרחו דלוקח מוכרח לשמור שטרו לעולם לזה תרצו דאינו נאמן לטעון שהורידו לפירות ואח"כ מצאתי בקצו"ח ושע"מ בסימן ק"ם שפרשו כן כונת התוס':

ולפ"ז לא דמי למ"ש התומים לענין טענת פרעתיך על וועקסל דהתם לא היה ללוה על מה לסמוך ולהניח בחנם הוועקסל וגם מה שלא העלהו הלוקח בגרונד בואך על שמו

אינו ריעותא כי צריכין להוצאות טיבלאצייא וסאזיליג ואפשר לא היה לו או מקמצין או משום להעלימו מבע"ח שיש עליו ומצוי מאד מכנה סיבות ומי שקל בפלס ריעותא זו דמחזיק נגד ריעותא דמערער ששתיק ג"ש והניח לזה לאכול הפירות בחנם בגזלנותא משא"כ לוקח האמין למוכר שלא יכחיש בו וגם תוך ג"ש הי' שטר בידו לראיה ואם יטעון מוכר שלא מכר יברר לוקח בשטרו ואחר ג"ש סמך לבו ובטח שלא יערער עוד:

אך אם יברר המערער כי עד עתה פרע המס שעל אותו שדה י"ל דהוה כמחאה וכמ"ש בשו"ת רשב"א סימן קצ"ו בח"ג והובא בב"י חו"מ סימן קמ"ו וברמ"א בהג"ה חו"מ סימן קמ"ט ס"ב ומוכח מראיית הרשב"א דלאו דוקא בשותפין קאמר אלא אפילו בעלמא ובמשנת דר"א עחו"מ סימן קמ"ט סכ"ה יליף לה מב"מ דף ק"י דאיתא שם דבמשכנתא דסורא לא חשו רבנן דיטעון המלוה לקוחה היא בידי משום דתקינו רבנן דמריה דארעא יהיב טסקא למלכא וכארי כריא ונראה משום דיש לדחות דדוקא תרוייהו דיהיב טסקא וגם כארי כריא הוי כמחאה לכן לא הביא הרשב"א ראיה מזה:

אך י"ל דוקא כשמברר בשני עדים כשרים שראו תוך שני חזקה שהמערער פרע המס כיון דבפחז"ה דף ל"ט ע"ב מחאה בפני שנים סהדותא בעינן וא"כ צריך כשרים לעדות והרשב"א שכתב הממונין יודעין וקול יוצא על זה י"ל דמיירי דהממונין ישראלים כשרים לעדות ועיין נה"מ בדיני מגו אות חית דעדים פסולים או גוים לאו בני אשוויא קלא ננהו וצ"ע למה סתמו הרשב"א ורמ"א וכ"ש בנידון כזה דגם גובה המס מניין יודע דבעד שדה זו פורע המס:

סימן ב

שאלה ראובן נולד לו בן וכיבד את שמעון בסנדקאות אח"כ אירע אונס לשמעון שנפל למשכב או שאר אונס ולא יכול להיות סנדק וכיבד שמעון ללוי להיות סנדק וכששמע ראובן שלא יכול שמעון להיות סנדק כיבד את יהודא בסנדקאות וביום המילה באו לוי ויהודא זה אומר כולה שלי וזה אומר כולה שלי:

הנה נחלקו הפוסקים אם אבי הבן כיבד את אחד להיות מוהל אם יכול לחזור בו והובאו בב"י וד"מ יו"ד סימן רס"ד ונפסק ביו"ד שם דאסור לחזור בו משום שארית ישראל לא יעשו עולה ולא ידברו כזב מיהו אם חזר בו הוי חזרה אפילו קנין לא מהני עיי"ש והנה יל"ע בנ"ד אם יכול אבי הבן לחזור ולומר את שמעון כיבדתי ולוי לא נח לי ולכאור' יש ראיה ממ"ש בשו"ת הרשב"א סימן אלף קמ"ה דהא דאין השואל רשאי להשאיל דוקא במטלטלין שיכול להבריח אבל דבר שא"א להבריח מותר להשאיל ואין המשאיל

י"ל לא היה בדעתי לעשות חסד אלא לזה והובא ברמ"א חו"מ סימן שמ"ב אמנם שאני התם דהשואל קנה דבר השאול מטלטלין במשיכה וקרקע בחזקה להיות כל הנאה שלו ואין המשאיל יכול לחזור בו אחר הקנין כדאיתא בחו"מ סימן שמ"א ס"א א"כ הרי דבר השאול קנוי לשואל על זמן ששאל ויכול אדם לעשות בשלו מה שירצה ומה שטוען המשאיל לא היה בדעתי לעשות חסד אלא לזה הוי דברים שבלב ואין דברים שבלב דלא מוכחא מבטלין קנין ברור או עכ"פ צריך אומדן דעת כל דהו לכ"ע כמ"ש בסמ"ע בסימן ר"ז ס"ד ועיין נה"מ סימן פ"ה סק"ג משא"כ כאן דליכא קנין ואפילו למ"ד דקנה מחמת המנהג היינו לגבי המוהל או הסנדק שכיבד אבי הבן אבל כשכיבד הסנדק או המוהל אחר במקומן מחמת שנאנס או חלה זה לא שכיח ובדבר דלא שכיח לא שייך מנהג דגם חולי לא שכיח מיקרי כמ"ש רדב"ז ח"א סימן רצ"א הובא באחרונים ליו"ד סימן רכ"ח סי"ב ומכ"ש לפי מה דקי"ל דגם קנין לא מהני תדע דהא כתב הסמ"ע בסימן שמ"א סק"ו אהא דשואל חפץ ומת יורשיו משתמשים בה כל ימי שאלתה דלא דמי למקבל שמת שיכול הנותן לסלק לבנו אפילו בתוך הזמן ואפילו אם גם הבן בקי באותו עסק דשאני שאילה דכל ימי השאלה היא כקנוי לו עיי"ש וכ"כ ראב"ד שבאס"ז ע"י דב"ק דף קי"ב דיורשים משתמשין בה כל ימי שאלתה שהרי היא קנויה לאביהן עד אותו הזמן ובשו"ת הרשב"א שם הוכיח דינו דשואל יכול להשאיל מהא דיורשים משתמשין בה א"כ אין ראיה רק לשואל דקנה וגם בשער אפרים סימן ל"א פסק בקהל שחלקו תפילות של ר"ה ויו"כ לבעלי בתים להתפלל ואח"כ חלה אחד מהם ולא יכול להתפלל ורוצה זה שחלה להעמיד אחר במקומו והקהל רצו להעמיד איש אחר הדין עם הקהל ועיי"ש הג"ה מבן המחבר דבלאו טעמא דתפלה במקום תמידין ואין ראוי שיהא שלוחם בעל כרחם גם כן זיכה את הקהל בדינם והרי אף דכל דברי הקהל אין צריך קנין כמ"ש בשו"ת הרא"ש כלל ואו סימן י"ט וכ"א ובהגמ"ר דב"מ פרק האומנין כתב דנהגו כל דבר הנעשה ברבים א"צ קנין במקום שיחיד צריך קנין עיי"ש מ"מ אינו יכול להעמיד אחר במקומו מכ"ש אם נתכבד רק מיחיד נמצא דמותר אבי הבן למחות בזה שכיבדו הסנדק או המוהל ואין בזה משום שארית ישראל לא יעשו עולה ולא ידברו כזב ובמרדכי ב"ק ס"פ החובל השיב ר"מ על רו"ש שהיה להם ירושה שאין שום אדם רשאי לקנות דבר בב"ה זולתם ועתה בא ראובן למכור חלק ירושתו לאחד מעשירי העיר לאו כל כמיניה שהרי לא השליטו הקהל על אותה מצוה רק לאותו האיש ולזרעו אבל לא למכור לאחרים וכן כל מיני שררה אין לו רשות למכור עכ"ל והובא בחו"מ ס"ס קמ"ט ונראה אפילו כבר עשה שמעון הוצאות לצורך הסעודה כנהוג מ"מ בזה לא קנה הסנדקאות דאין קנין נתפס בו וגם אבי הבן אין

צריך לשלם לו היזיקו דלא דמי ללך ואני אבא אחריך המבואר בחו"מ סימן י"ד ס"ה ולהא דאמר לאומן עשה לי דבר פלוני ואקחנו ממך בחו"מ סימן של"ג ס"ח ולהא דאה"ע סימן נ' ס"ג באם חזרה המשודכת דכל הנהו החוזר בו הוא הגורם לחברו ההיזק אבל כאן מזל דסנדק גרם שנאנס מלהיות סנדק ואבי הבן לא כיבדו שיעמוד אחר תחתיו:

אמנם במגן דוד סימן קנ"ג סקי"א כתב וז"ל דוקא כשהקהל כבדו לאחד בחנם אבל אם קנה אחד מן הקהל זכות זה קנאו לכל זכות שבו ככל קנין דעלמא ומ"מ ברור הוא שלא ימכור דבר זה אלא להגון כמותו דאדעתא דהכי הקנו לו זכות זה עכ"ל ויל"ע איך קנה הכיבוד והזכות הלא דבר שאין בו ממש הוא ואם משום דכל דברי הקהל כקנין א"כ אפילו בחנם קנה וצ"ל דמ"מ שאני בחנם דתלוי רק בדעת הקהל ומהני דברים שבלב ועוד כשמכרו במעות י"ל דכל מגמתם ליתן הזכות לאחר רק בשביל המעות ולא אכפת להו כל כך בין גברא לגברא ולגמרי הקנו לו דכסף יענה את הכל אבל אם נתנו לו בחנם לו נתנו לבד והוא ולא אחר ובמשב"ז כתב דבמכירה י"ל אפילו למי שאינו הגון כמותו עיי"ש והיינו די"ל מעיקרא כשמכרו לו נתנו עיניהם בממון לבד ודברים שבלב לא הוי דברים כשליכא אומדנא ולפ"ז בסנדק במקום שנוהגין שמוציא הוצאות לסייע בסעודה לאבי הבן הרשות ביד הסנדק לכבד לאחר ומ"מ צ"ע כיון דאין קנין נתפס בו ביחיד ואין בו רק משום שארית ישראל לא יעשו עולה ולא ידברו כזב דזה נוגע רק בינו לבין קונו י"ל ברי לי שלא נתכוין לכבד רק זה מאיזה טעם וכמ"ש הנמ"י בפרק מי שמת לענין שכ"מ שהקדיש דלענין איסור מעילה מהימן לומר שלא הקדיש אלא על דעת אם ימות מחליו וזה נראה עיקר:

סימן ג

שאלה יהודי נשא נכריות ודר עמה כמה שנים והולידו ארבע בנות ועתה הסכימו יחד שתתגייר היא והבנות ולחזור ולישאנה ביהדות ודופקין על פתחי יהודים ומבקשים ואם לא יצייתו להם ידורו כמו עד עתה כי בעוה"ר אי אפשר למחות בידם:

תשובה בפ"ב דיבמות דף כ"ד ע"ב הנטען על הנכריות ונתגיירה הר"ז לא יכנוס ואם כנס אין מוציאין מידו ופרש"י הנטען חשוד כלומר שטוענים עליו דברי לעז לא ישאנה משום לעז שלא יאמרו אמת היה הקול הראשון ובגמרא הא גיורת מיהא הויא ורמינהו אחד איש שנתגייר לשום אשה ואחד אשה שנתגיירה לשום איש אינן גרים דברי ר' נחמיה הא אתמר עלה אריי"צ ב"ש ב"מ משמיה דרב הלכה כדברי האומר כולם גרים הם אי הכי לכתחלה נמי משום דר"א דאמר ר"א הסר ממך עקשות פה ולזות שפתים וכתבו תוס'

בד"ה אי הכי בשלמא אי אמרת דאינה גיורת גמורה ניחא דלכתחלה לא יכנוס משום דספק גיורת היא דשמא נתגיירה לשם איש ודיעבד אין להוציא דאין להחמיר משום חששא זו עכ"ל ולפי טעמו דרש"י אם ודאי בא עליה וידוע לכל דתו ליכא חשש דיחזיק הקול דבלא"ה ידוע לכל ומנ"ל להוסיף על גזרת חכמים וכ"כ בדרישת אר"י על אהע"ז ס"ס י"א וכתב דכפרש"י נראה מדברי התוס' והרא"ש עיי"ש וכן בא"ז הגדול סימן תרי"ד כתב כפרש"י וכ"כ הלבוש אה"ע סימן י"א ותוי"ט ביבמות שם:

אמנם בחידושי רמב"ן ביבמות שם כתב וז"ל משום לזות שפתים הרחק ממך פרש"י ז"ל דאתי לאחזוקי לקלא קמא והכי נמי אמרינן לקמן ברננא לא מפקינין וקשה לי הא בעדים מפקינין והא סיפא דמתניתין אוקי רק בעדים רישא בלא עדים וסיפא בעדים א"כ לפלוג וליתני בדידה ועוד מצאתי בתוספתא ישראל הבא על שפחה ונכריות ונתגיירה הר"ז לא יכנוס ואם כנס לא יוציא עכ"ל הנה מה שסיים רמב"ן בדברי רש"י וה"נ אמרינן לקמן ברננא לא מפקינין ומזה הוכיח רמב"ן דדעת רש"י אם יש עדים שבא עליה מפקינן ליתא בפרש"י כלל ושמא היה לפניו קונטרס מפרש"י בגרסא זו או הרמב"ן הוסיף מדילי' משום דהכי איתא סוף הפרק אך גם מזה אין הכרח כלל דאדרבה אם ידוע דבא עליה ליכא תו חשש לעז ורננה דמה יוסיף במה שישאנה אך כשאינו ידוע דיש חשש רננא דמחזיק לקלא קמא דיאמרו אמת היה מ"מ ברננה לא מפקינין:

ולפ"ז לק"מ נמי מה שהקשה א"כ לפלוג וליתני בדידה דהיינו כמו בסיפא דתנן הנטען על א"א אם כנס יוציא לפלוג וליתני בדידה דנטען על הנכריות אם יש עדים שבא עליה יוציא דזה רק לפי מה שהבין הרמב"ן דכן ס"ל לרש"י אבל אדרבה דעת רש"י אם ידוע דבא על הנכריות גם לכתחלה מותר והתנא רצה למתני ולפלוג לענין דיעבד דנטען על א"א יוציא וגם למה נתלי בוקי סרוקי ברש"י לומר דס"ל בידוע שבא עליה יוציא כיון דאפילו חשש לעז ליכא:

ומה דמייתי רמב"ן מהתוספתא ג"כ לק"מ דהא סתם תוספתא ר' נחמיה כדאיתא בפרק הנחנקין דף פ"ו והרי ר' נחמי' ס"ל ביבמות שם דאם אשה נתגיירה לשם איש אינה גיורת להכי בודאי בא עליה לכתחלה לא יכנוס שמא לא נתגיירה אלא כדי שישאנה ואם כנס לא יוציא דאין להוציא משום חששא זו כמ"ש תוס' הנ"ל משא"כ אנן דקי"ל כרב דהיא גיורת גמורה ובהכי מוקי הש"ס למתניתן מהיכא תיתא לחדש גזרה דלא מצינו בש"ס:

וכיון שסלקנו קושית רמב"ן מעל פרש"י הרי לנו עכ"פ פלוגתא באיסור דרבנן לכתחלה דהיינו רש"י ותוס' ורא"ש דלדדהו מותר לישאנה כשתתגייר דליכא הוספת לעז ודעת רמב"ן ורשב"א וריטב"א דנמשכו אחרי רמב"ן לאסור י"ל ספק דרבנן לקולא:

וחזי לאצטרופי מ"ש מהר"י מינץ בתשובה סימן ה' ז"ל בראותי שא"א להציל שתי נפשות מישראל שלא יצאו לתרבות רעה ח"ו אמרתי להתיר מינקת חברו והובא בטו"ז יו"ד סימן של"ד סק"א ובשו"ת שמש צדקה סימן מ"ח בהג"ה הביא משו"ת הרשב"א דשרינן איסור דרבנן כדי שלא תבא לידי איסורא דאורייתא ובנ"ד אין ספק דאם לא נתיר שתתגייר ותנשא לו ידורו יחד כמו כמה שנים שעברו ואפילו תימא דיש להחמיר בספק פלוגתא באיסור דרבנן זה לכתחלה מ"מ כדי להצילו מאיסור תורה ודאי אין להחמיר אם לפי ראות עינים אם לא נתיר לו ידור עמה בגיותה בתמידית ועיין אליהו רבה סוף סימן ש"ו דמותר לעשות איסור דרבנן כדי להציל ישראל מלעשות בתמידות איסור חמיר אף דפשע:

ועוד גם להפוסקים כהתוספתא דאם בא עליה ונתגיירה לא ישאנה ומשום לעז דיאמרו דנתגיירה לשם זנות שישאנה היינו רק כשבא עליה ולא דר עמה כנידון דידן דבשלמא אם לא דר עמה י"ל דאינו רוצה לדור עמה בתמידית אם לא תתגייר או דימחו בידו משא"כ כשדר עמה בגיותה ואין מוחה בידו ודאי לשם שמים נתגיירה ועוד אם נשאה בגיותו כתב בשו"ת חיים שאל ח"א סימן מ"ט דמותר לקיים כשנתגייר דהוי ככנס דלא יוציא עיי"ש א"כ ה"ה אם נשאה כשהיתה גויה ונתגיירה אח"כ וצ"ע מה שכתב הלבוש בסימן י"א סעיף ה' וז"ל הנטען מנכריות ונתגיירה לא יכנוס משום לעז שלא יאמרו איתגלאי מלתא למפרע שאמת היה הקול הראשון ובסעיף ואו כתב גוי הבא על בת ישראל אע"פ שחזר ונתגייר לא ישאנה עכ"ל דזיכה שטרא לבי תרי דאם הטעם בנטען משום שלא יאמרו אמת היה הקול למה כשודאי בא עליה לא יכנוס ואם כשבא עליה הטעם שלא יאמרו לשם זנות נתגייר טעם זה הוא ג"כ בנטען על הנכריות כמ"ש הרמב"ן וסייעתיה.

ואפשר דעתו דאם רק נטען ואין עדים שבא עליה דאפשר לא בא עליה ואפשר אפי' בא עליה מ"מ עכשיו לא לשם זנות נתגיירה לא חיישינין כולא האי ללעז שיאמרו לשם זנות נתגיירה רק שלא יאמרו איגלאי למפרע דהקול אמת וכה"ג כתב המג"ד בסימן רמ"ג סק"ב אבל כשבא עליה ודאי יש חשש שיאמרו לשם זנות נתגייר ובהכי נתיישב ג"כ פרש"י דלא תקשי עליו מהתוספתא דבא עליה נמי לא יכנוס ואם כנס לא יוציא אלא דהוא מטעם אחר דלא שייך היכא דרק נטען לכן הוצרך רש"י לטעמו שלא יתחזק הקול ומ"מ העיקר כמ"ש דאין ראיה כלל מהתוספתא דסתמה ר' נחמיא ודברי הלבוש יש לתרץ בלא"ה דהנה הרמב"ם פ"י מה"ג הלכה י"ד כתב הנטען מן הנכריות ונתגיירה הר"ז לא ישאנה וכן עכו"ם הבא על בת ישראל אע"פ שחזר העכו"ם ונתגייר לא ישאנה ע"כ והנה הנטען מן הנכריות היא משנה בפ"ב דיבמות וסיפא דגו שבא על בת ישראל היא

מהתוספתא וי"ל הא בתוספתא תני נמי ישראל הבא על הנכריות ונתגיירה לא ישאנה ולמה השמיטה הרמב"ם דמן נטען דהיינו רק קול אי אפשר ללמוד דין הבא כדעת רש"י וסייעתיה הנ"ל ואם דא ודא אחד למה שינה דברישא כתב נטען וסיפא כתב הבא לכן נ"ל דבנטען דרק קול יצא לא ישאנה משום דיתחזיק הקול למפרע כפרש"י אבל אם בא ודאי תו ליכא הך חששא והתוספתא דגם בבא אוסר משום דר' נחמי' ס"ל דאם נתגייר משום איזה דבר אינו גר וחיישינן דהנכריות נתגיירה משום הישראל שבא עליה כדי שישאנה ואנן דקי"ל דבדיעבד הוי גיורת גמורה ליכא חשש אך עכו"ם הבא על בת ישראל יש לחוש שנתגייר רק בשביל לישאנה ואף דבדיעבד הוי גר גמור מ"מ כיון דלא נתגייר רק בשביל זה שמא כשישאנה תגלה רעתו בקהל ולא ישמור התורה וכדאיתא ברמב"ם ס"פ י"ג מהלכות איסורי ביאה ואסורה לדור עם מומר כמ"ש בשו"ת מהר"ם מריטנבורג סימן תתרכ"ב דהוי במקום ערוה וקנאים פוגעים בה וגם יעבירנה על דעתה בעל כרחה עיי"ש ואין בידה להתגרש ממנו ותהא אגידא ביה בעל כרחה ואם תפרוש ממנו בלא גט תהא עגונה לעולם ואף דאינה מצווה על פ"ו מ"מ לא תהו בראה לשבת יצרה שייך גם באשה כמ"ש תוס' בפ"ק דב"ב דף י"ג ועיין ב"ש בסימן א' סק"ב ומג"א סימן קנ"ג סק"ט משא"כ ישראל הבא על הנכריות ליכא חשש זה דאם תגלה רעתה ותחזור לסורה אין הבעל אגוד בה ויכול לגרשה בעל כרחה או לפרוש ממנה וישא אחרת כשרה ודברי הרמב"ם והלבוש באו בדקדוק נמצא לא מבעיא דאין ראיה מדבריהם לאסור בנידון דידן בדר או בא על הנכריות אלא אדרבה יש ראיה להיתר ובפרק אין מעמידין דף ל"ו ע"ב איתא עכו"ם הבא על בת ישראל משכה בתריה אבל ישראל הבא על נכריות לא:

ושאלני חתני המופלג ר' שלמה העלליר איך אפשר לומר דהתוספתא אתיא כרב נחמיא א"כ אמאי אם כנס לא יוציא או אחר מותר לכונסה דהא מה"ט מקשה הש"ס מדר"נ על מתניתין כמו שפרשו תוס' וראשונים ונ"ל דלק"מ חדא לפימ"ש תוס' בד"ה אי הכי לכתחלה נמי דאי אמרת בשלמא דאינה גיורת גמורה ניחא דלכתחלה לא יכנוס משום דספק גיורת היא דשמא נתגיירה לשם איש ודיעבד אין להוציא דאין להחמיר משום חששא זו עכ"ל הרי די"ל בנידון המשנה דהויא ספק גיורת ור' נחמיא לא אמר דאינם גרים כלל רק בידוע דלשם איש או שאר סבה נתגיירו וא"כ היה יכול הש"ס לתרץ דאתיא מתניתין נמי כרבי נחמיא ומה"ט נמי אחר ישאנה דאינה ספק גיורת רק אם הנטען ישאנה דמחזיק הקול דבא עליה ולשם זה נתגיירה וזה כונת המקשה אי הכי על המתרץ למה לא תירץ דאתיא נמי מתניתין כר' נחמיא דאלת"ה מאי בשלמא שייך דאמאן תרמיה מתניתין אם לא תיתי כר"נ וגם כהחולק עליו ומתרץ המתרץ כדרב אסי וממילא לא

קשיא למה לא מוקי מתניתין כר"נ כיון דאין הלכה כר"נ ודאי יותר יש לאוקים סתם משנה כהלכה וא"כ ממילא לא קשה מידי על התוספתא דאתיא כר"נ שפיר לפי האמת דלא כס"ד דהמקשן דרמי וס"ד דמתניתין לא מצי אתיא כר"נ:

ועוד לפימ"ש רשב"א וריטב"א דקושית הש"ס הא גיורת הויא מדקתני אם כנס לא יוציא דאס"ד דהויא ספק גיורת אף דכנס יוציא דאוקמוה אחזקתה עד שיוודע דלשם שמים נתגיירה עיי"ש והתינח אם הא דאר"נ אינם גרים הוא מדינא מדאורייתא כשנתגיירו לשם אשה או איש אבל אם הוא רק חומרא מדרבנן ליכא תו חזקה כיון דמדאורייתא ודאי יצאו מחזקתן כמ"ש האחרונים בשם הר"ש דהיכא דמדאורייתא ודאי יצא מחזקתו רק הספק מחמת דרבנן תו ליכא לאוקים על החזקה וכה"ג כתב התומים בסימן ל"ד סקי"ב באם ספק אם יצא מן התורה מחזקתו אך מדרבנן ודאי יצא מחזקתו תו גם לענין דין תורה ליכא לאוקמיה על חזקתו עיי"ש לכן לס"ד דמקשן דלא ידע שיש חולק על ר"נ ואין הלכה כר"נ וכנראה מהריטב"א דהתרצן גילה לו דרבנן פליגי על ר"נ וסתם מתניתין כרבנן הוא על כן ס"ד דמקשן דמדאורייתא אינן גרים לר"נ אבל למסקנא דס"ל לרבנן דהן גרים יש לנו לומר דגם לר"נ רק מדרבנן אינן גרים דכל מה דנוכל לקרב הדעות הוא הנכון שלא לעשות פלוגתא רחוקה כמבואר בכללי הגמרא:

ועוד לפימ"ש הריטב"א דהמקשן דפריך הא גיורת הויא ורמינהו מדייק מדלא קתני ונתגייר אח"כ משמע מיד נתגייר ויש רגל"ד דמשום חיבותיה נתגיירה א"כ אמאי לא יוציא ואמאי אחר מותר לישאנה וא"כ הרי בתוספתא תני אעפ"י שחזרה ונתגיירה הר"ז לא יכנוס ולכאורה תמוה דמאי אעפ"י מה שייך לומר לא מבעיא כשלא נתגיירה לא יכנוס דכי יש הוה אמינא שיכנוס גויה וגם לשון יתירה הוא דסגי לומר ונתגיירה אע"כ פירושו אעפ"י שלא הי' דעתה מיד להתגייר אלא אח"כ חזרה מדעתה ונתגיירה וליכא רגל"ד דמשום חיבתו נתגיירה מ"מ לא יכנוס ולא מבעיא אם מיד נתגיירה דיש רגל"ד דמשום חיבתו נתגיירה דלא יכנוס וא"כ כיון דליכא רגל"ד כיון דלא נתגיירה מיד לכן אחר מותר לישאנה וגם הוא לא יוציא גם לר"נ תדע דבתוספתא פ"ג דכתובות תני אם היה נכרי ונתגייר אין נאמן והובא בגמרא ס"פ האשה שנתארמלה ולמה לא תני כדהכא אם היה נכרי אעפ"י שחזר ונתגייר אין נאמן או הכא ליתני כדהתם אע"כ משום דהתם רבותא לומר דלא דייק כשהיה נכרי עיי"ש לכן קמ"ל אף דנתגייר מיד כשראה העדות דה"א כיון שדעתו היה להתגייר וגם סמוך לראייתו זכור יותר מ"מ אינו נאמן וכאן הרבותא כשלא נתגייר מיד דלא היה דעתו להתגייר רק אח"כ חזר מדעתו ונתגייר:

ועוד נראה לפימ"ש הרמב"ם בפי"ג מהא"ב דאל יעלה ע"ד ששמשון מושיע ישראל ושהע"ה ידיד ד' שנשאו נכריות ולא גיירם אלא דלכתחלה אין לגיירם וא"כ לר"נ דגם בדיעבד אינן גרים מה הועילו ועכצ"ל גם לר"נ רק מדרבנן ולא עברו אדאורייתא ואפשר עדיין לא גזרו רבנן ולפ"ז מה דפריך ורמינהו דכתבי רשב"א וריטב"א משום דבספק יש למוקמה על חזקת גיות היינו כשיטת רשב"א וריטב"א והש"ך בכללי ס"ס דגם ספק דרבנן לחומרא כשיש חזקת איסור דקי"ל כרבי יוסי ולא כר"מ וכמו שהעלה בשעה"מ פ"י דמקואות כלל א' והא דלא משני דהמשנה כר"מ דיותר עדיף לאוקמה כהלכה כר"י דמקואות פ"ב מ"ב דגם בטומאה קלה שהיא דרבנן אם יש לו חזקת טומאה וספק טבל במקוה כשרה הרי הוא בטומאתו אבל התוספתא דמקואות פ"ב סתמה דבטומאה קלה וספק טבל במקוה כשרה ספקו לקולא הובא במל"מ פ"י דמקואות ה"ז וכתב דס"ל להתוספתא דלא כר"י ועיין שעה"מ שם דטומאה קלה נמי עברו מדאורייתא ואין חילוק בין איסור לטומאה והביא ראיה לדבריו:

סימן ד

שאלה שורפי יי"ש שפירטויס גוים ויהודים נשתתפו כדי לעשות יד אחד למכור ביוקר להסוחרים ולמוזגים רק שנים שורפי שפירטויס לא נכנסו להשותפות ומוכרים להמוזגים שבעירם ולכפרים שבסבובתם בזול יותר גם שפירטויס שהשותים חביב עליהם יותר מהללו שלא נכנסו בשותפות וקמו השותפים והעמידו ליסענטז בכפר אחד והושיבו יהודי אחר למכור בזול הרבה פחות מהקרן וגם העמידו סוחר אחד שעל ידו בא לבעל הליסענטז השפירטאס של השותפים ועי"ז באים כל בני הכפרים ליקח יי"ש לשתות מן סוחר זה ומן זה היושב בהליסענז ומקפח פרנסת כל המוזגים הסמוכים כדי לכופם שיחתמו על שטר חיוב שלא ליקח יי"ש רק מיי"ש של השותפים שהוא ביוקר גם אינו טוב כל כך כמו היי"ש של אותם שלא נכנסו לשותפות וטוענים הסוחר והיושב בליסענטז דמה להם בהיזק וקיפוח פרנסת של המוזגים וגם אם המה לא ימכרו יכנסו אחרים גוים או מאן דלא צייית דינא:

תשובה הנה השותפים מאחר דמוכרים בזול בפחות מהקרן חשיבי מזיקים כמו שהבאתי בערך ש"י סימן רכ"ח משו"ת דרכי נועם ושם בסימן קנ"ו א"כ עושים איסור היושב בליסענטז והסוחר במה שמסייעים אף דעושים לטובת עצמם להרויח כדאיתא ביו"ד סימן קנ"א ס"א ברמ"א שתי דעות והעלו אחרונים ובביאור הגר"א שם דהעיקר כדעה האוסרת ומ"ש הרמ"א דנהגו להקל כתוב בד"מ הביאו ש"ך שם משום דב"נ אין

מוזהר על השיתוף משא"כ הכא דמוזהר שלא להזיק ויותר החמירה תוה"ק אם בהמת גוי מזיק לבהמת ישראל מאם בהמת ישראל מזיק לבהמת חברו וכ"כ בשו"ת רמ"א סימן יוד ביסוד ראשון ועוד בש"ך ביו"ד שם סק"ו כתב דאין פלוגתא דודאי אסור לסייע לעובר עברה אף דבלאו דידיה ימצא מי שיסייעו אלא המקילין מיירי בגוי או מומר עע"ז דאין אנו מצווים להפרישם עיי"ש וא"כ תינח בעע"ז דאינו מזיק לאחרים אבל במזיק לאחרים כ"ע מצווים להפריש ולהציל להניזוק וכדאיתא בחו"מ ס"ס רנ"ט ועיין בספר הישר לר"ת סימן תקל"ד דהגורם לחברו הפסד ריוח ומחיה מעלה עליו הכתוב כאלו הרגו וכ"ש כאן דגם יהודים אשר משותפים הם במעל זה דודאי אסור לסייעם וטענות המוזגים דהשותפים אין להם יי"ש טוב וגם מוכרים ביוקר אם יתקשרו ליקח רק מהם טענה טובה הוא לכן הב"ד אם בידם למחות בהיושב בליסענטז והסוחר צריכים למחות: **גם** אין ברור שיזדמנו אחרים דלאו כל אדם מסוגל לזה ולאו כל אדם בטוח שיסמכו עליו השותפים והיושב בהליצענז והסוחר עצמם חשיבי מזיקים כיון דאם ימנעו אין להם הפסד רק מניעת מעט שכירות וכמ"ש בשו"ת דרכי נעם שם ומוכח נמי משו"ת רמ"א הנ"ל שכתב למחות לקנות מהגוי היכא דמזיק לישראל במכירתו אף דהגוי מוכר בזול יותר מישראל המוכר כיון דהגוי פסיק לחיותיה דמוכר ישראל עיי"ש:

ואפילו בספק פלוגתא אם יש בכה"ג דיכול למצא במקום אחר נראה שהוא אסור כיון דלפני עור איסור דאורייתא לפי מה שהוכיח בביאור הגר"א שם מנדרים ס"ב ע"ב מהא דרב אשי ה"ל ההוא אבא זבניה לבי נורא א"ל רבינא לר"א האיכא לפני עור לת"מ א"ל רוב עצים להסקה ניתנו וכי לא הי' עצים בעולם אלא ודאי דוקא באית לו ליכא משום לפני עור אבל אם יכול למצא יש איסור לפני עור עיי"ש וא"כ מהתם נמי מוכח דבספק השקול אסור מדאמר ר"א רוב עצים להסקה מוכח דדוקא משום רוב מותר וכן משמע מלשון הרא"ש שם דפירש הא דרבינא דהקשה האיכא לפ"ע שמא יעשה ממנה צלמים ונוי ע"ז אך ממה שפירש שם תירוצו דר"א דכיון דאיכא למתלי שקנו לדבר היתר תלינן והכי אמרינן במסכת ע"ז עכ"ל מוכח דבספק השקול מותר אח"כ מצאתי במקור מים חיים שעל הגליון יו"ד סימן קנ"א דהרגיש בראיה מנדרים דדוקא אם יש רוב להיתר מותר וכתב דהא דתלינן במוכר שור לעכו"ם משום דאימר לשחיטה זבנה דהתם רק גזרה דרבנן כשזבנה לרדיא משום נסיוני ושאלה ושכירות והוי ספק דרבנן והדר כתב דמהרא"ש מוכח דתלינן גם בלפני עור כגון עכו"ם דשמא קונה לעשות ממנה ע"ז עיי"ש:

אמנם יל"ד בדברי הרא"ש לאיזה צורך כתב דכיון דאיכא למתלי תלינן והביא כן ממס' ע"ז והא פשוט כאן בלא"ה כיון דרוב עצים להסקה הלא בכ"מ אזלינן אחר הרוב ועוד

לדברי המקור מים חיים אין ראיה מהא דע"ז דהוה רק ספק בגזרה דרבנן ונראה די"ל חדא משום דאפשר יתברר לבסוף דיעשה מן העץ לע"ז אין להתיר לכתחלה ול"ד לקטן וקטנה דקי"ל דאזלינן בתר רובא דלאו איילנות וסריס דהתם אין לעגנם להמתין עד שיתברר דהוי כדיעבד ואפילו בספק דרבנן מצינו דיש להחמיר היכא דאפשר שיתברר למפרע דעשה איסור כדאיתא בקידושין דף מ"ה ע"ב דנתקדשה לדעת אביה והלך האב למדה"י לא תאכל בתרומה דרבנן שמא יבא האב וימחה עיי"ש בתוס' דמיירי בתרומה דרבנן:

ועוד לפימ"ש מהרי"ט בחיו"ד ס"ב אהא דספק דרוסות אסור למכור לעכו"ם שמא ימכור לישראל אף דאיכא ס"ס שמא לא נדרסו ואת"ל נדרסו שמא לא ימכור לישראל וז"ל דכי מקלינן בס"ס היינו כשאצל זה האוכלן איכא תרי ספיקי דהתירא קאכיל דס"ס רחמנא שריא וטעמא דבחדא ספקא הוי כמו פלגא ופלגא ובתרי ספיקי הוי רובא ומדאורייתא אזלינן בתר רובא לקולא אבל השתא ישראל האוכלן ספק איסורא קאכיל הלכך לא מזבנינן לנכרי דלמא ספינן איסורא לישראל בידים עכ"ל וא"כ ה"נ נהי דאיכא רובא דעצים להסקה שמא יעשה מהם ע"ז נמצא ספינן ליה בידים ממילא אסור משום לפני עור לכן הביא הרא"ש מט"ז דהיכא דאיכא למתלי תלינן וכמו דהתם בחשש איסור דרבנן תלינן אף דאפשר יבא לאיסור דרבנן והמוכר עושה וגורם זה בידים ה"נ כשיש רובא חשו חכז"ל להחמיר בכגון זה אבל לעולם בהא דר"א דמכר היער דיש חשש שיעשה העכו"ם ע"ז מן העץ ויש' משום לפני עור הוי ספק איסור דאורייתא ולחומרא לכן אמר רב אשי דרוב עצים להסקה:

אבל לכאורה מוכח דתלינן אפילו בדאורייתא כדאיתא בע"ז דף ט"ו ע"ב דב"ה מתירין למכור בשביעית לישראל חשוד פרה החורשת משום דתלינן דלשחיטה קנאה ובאמת צריכה טעמא ונראה לפימ"ש הרדב"ז הובא בארעא דרבנן במערכת אות הלמד דהא שכתבו קצת ראשונים באם מצוי להעובר למצא במקום אחר אינו אסור למכור לו רק מדרבנן היינו דוקא שהעכו"ם או הנזיר יודע שהדבר אסור דליכא אלא משום מסייע ידי עו"ע דדלמא כיון שיודע שהוא איסור דלמא הדר ביה ולא עביד אבל היכא דסבור שהוא מותר גמור וודאי לא הדר ביה ועביד ולדידן הוא אסור ודאי כיון שכן אסור מדאורייתא משום לפני עור לא תתן מכשול עכ"ל ולפ"ז שפיר גבי חשוד דב"ה מתירין למכור לו פרה החורשת בשביעית משום דיש ס"ס שמא לשחיטה בעי לה ושמא אף לחרישה בעי לה שמא הדר בו ולא יחריש בשביעית לכן בהא דרב אשי דזבין יער לבי נורא לעובדי אש דשורפין לשם ע"ז דודאי לא הדרי בהו אין היתר רק משום דרוב עצים להסקה בעלמא דאל"ה הוי ספיקא דאורייתא והרא"ש הוקשה לו כמ"ש לעיל כיון דכשיעשה העכו"ם

מן העץ ע"ז אזי ליכא גביה רוב איך ספינן ליה לכתחלה בידים או משום דעביד להתברר לזה הביא מע"ז דתלינן בס"ס אף דג"כ כשיחרוש החשוד עם הפרה בשביעית יעשה ודאי איסור מ"מ מותר לישראל למכור לו משום דלגבי המוכר השתא מיהא יש ס"ס לא אסרו ה"נ כשיש השתא היתר משום רובא:

או משום די"ל האי רובא להסקה לא דמי לרוב אינם סריסין לפימ"ש הריטב"א בקידושין דף נון לחד שנויי דדבר שהוא בחיוב וטבע כמו דלא חיישינן שמא ימצא סריס בזה קי"ל דלא חיישינן למיעוט אבל דבר התלוי בדעת ורצון האדם שאינו חיוב חוששין למיעוט לחומרא כיון שתלוי ברצון פעמים רוצה המיעוט עיי"ש והובא במלא הרועים א"כ ה"נ ברוב עצים להסקה דתלוי ברצון האדם אם ירצה לעשות ממנו ע"ז או נוי לע"ז י"ל גם למיעוט נחוש להחמיר לזה הביא הרא"ש דכיון דאפשר למתלי תלינן כמו במוכר לחשוד על השביעית פרה החורשת דתלוי בדעת החשוד ורצונו אם ירצה יחרוש בה ומתירין משום ס"ס שמא לשחיטה זבנה ואת"ל לחרישה שמא יחזור בו ולא יחרוש בשביעית כיון דאסור וכמו דתלינן התם לקולא ה"נ ברוב דאידי ואידי חד שיעורא דס"ס מטעם רובא:

והריטב"א בפ"ק דע"ז דף ט"ו כתב אהא דר"ה זבין פרה לגוי משום דאימר לשחיטה זבנה משום דהא דלא ימכור בהמה גסה לגוי אינה רק גזרה דרבנן משום שאלה ושכירות ונסיוני לכן דוקא אם ודאי זבנה לרדיא אבל בספק הוי ספיקא דרבנן ושם בע"ב אהא דב"ה מתירין למכור פרה החורשת לחשוד בשביעית דאמר רב אשי משום דאיכא למתלי בהתירא פירש הריטב"א דהיינו היכא דקרוב לודאי דיש אומדנא דמוכח לקולא עיי"ש וע"כ היינו משום דכשמוכר לישראל חשוד דאיכא משום לפני עור דאסור מדאורייתא וספקו נמי אסור צ"ל משום דקרוב לודאי להתירא עיי"ש וקשה מאי קרוב לודאי יש במוכר פרה החורשת לחשוב בשביעית דקונה לשחיטה וב"ה לא אמרו רק משום דיכול לשוחטה וצ"ל כמ"ש הרדב"ז וכמ"ש לעיל דשמא לשחיטה זבנה ואת"ל לחרישה שמא הדר בו מלעשות איסור ולא יחרוש בשביעית ולפ"ז מתפרשין שפיר דברי הרא"ש שכתב כדאמרינן בע"ז דאם איכא למתלי תלינן דהיינו דקרוב לודאי כמ"ש הריטב"א וא"כ מוכח דבספק השקול אסור וא"כ ה"ה בפלוגתא אסור וכ"ש כאן דלפי רוב דעות. אף דיוכל למצא במקום אחר אסור וכמו שהוכיח בביאור הגר"א מהך דנדרים וכ"כ הברכ"י וכ"כ אמונת שמואל הובא בפ"ת:

סימן ה

שאלה אם מותר לילך בשבת להבי דואר לראות אם בא אצלו איזה אגרת דנתווכחו בזה לומדים וטעמם לא נודע לי אך איני רואה בזה איסור רק טוב וישר למנוע מחמת מראית עין כיון דאסור לשלוח אגרת על הב"ד בשבת כדאיתא בא"ח סימן רע"ז וזה יותר שכיח מלילך לקבל אגרת מהב"ד דהמשרת להבי דואר מוביל הכתבים הנשלחים לבית שנשלחו לו וגם דרך הסוחרים בכל יום לילך לשאול בבי דואר אם לא נשלח להם מעות או סחורה או פרייז מהסחורת כי נחוצים הם לדבר ואין יכולים להמתין עד שיביא אצלם המשרת מהבי דואר לביתם ולכן יש בזה משום מ"ע דיאמרו גם הוא בעבור כל אלה הולך להבי דואר וכעין זה איתא בפסחים דף נ"א דיש מקומות נהגו שלא לישב על ספסלי נכרים בשבת והובא בשאילת יעב"ץ ח"א סימן קס"ז ובברכ"י א"ח סימן ש"ו משום מראית עין דיחשדוהו דמשום מו"מ יושב שם ואם יש מנהג במקומו למנוע מזה אסור משום אל תטוש תורת אמך עיי"ש:

סימן ו

שאלה שפכו חלב למקוה להכשיר ג"ל שאובין ולא נהפך למראה לבן מחמת העפריות ונטלו ממנו בכלי והעמידו בבית איזה שעות עד שנצלל המים ונהפך למראה החלב אך בתוך כך נתרבו המים במקוה לכן לא נתלבן:

הנה מה שהביא מפ"ח דפרה בנטלו צרור ואדמה לבאר דרבנן ס"ל דא"צ להמתין עד שתצל וכתב הרמב"ם הטעם משום דנידון על שם סופו שתצל הנה זה ליתא לא בפיה"מ לרמב"ם ולא ברמב"ם ולא בשום מפרשי המשניות והרי לפימ"ש רש"י והר"ש ותוס' ורע"ב שם משנה יוד אהא מפני שהם מי בצים פסולים דחומר וטיט מעורב בהם דהוי חציצה בין המים לכלי א"כ בהא דבאר שנפל לתוכו חרסית ואדמה מה יועיל אם לאחר זמן תצל הא מ"מ בשעה שנתן המים אל כלי הוי חציצה אלא ודאי אין הטעם משום דבבאר נידון על שם סופו אלא משום דאין החרסית והאדמה מחובר ומעורב בהמים שבבאר כמו במי בצים ואינו חוצץ אלא שהמשבצות בא"ח ריש סימן ק"ס וד"ח ח"ב סימן ק"ב בחיו"ד כתבו מלבם טעם זה:

אמנם גם לפי דבריהם אין ראיה מהתם להכא דשאני התם דמעיקרא הוי מי הבאר צלולים וכשרים ועתה שנפל לתוכו חרסית ואדמה אתה רוצה לפוסלם אמרינן כיון דעתיד שתצל עדיין לא יצאו המים ממהותם וכשרותם דמעיקרא משא"כ הכא דמעיקרא היה מראהו מים ופסולין משום שאובין ועתה ששפכו בתוכו חלב להכשירם ע"י שינוי

מראה ועדיין לא נשתנו למראה חלב לא יצאו עדיין ממהותם ופסולתם משום דסופן להשתנות דמ"מ עדיין לא נשתנו ולא הוכשרו וכסברא זאת כתבו תוס' בפ"ק דפסחים דף ואו ובפרק איזהו נשך דף עין ע"ב וכ"ש כאן דא"א להכשיר משום סופן כיון דבמקוה גם אח"כ לא נשתנו המים למראה חלב מחמת דנתרבו המים ממילא ובשו"ת בית שלמה סימן ס"א כתב ג"כ דמחמת דנידון על שם סופו אין להקל עיי"ש ולענין מה ששאל אם צריך שיתהפכו השאובין למראה חלב ממש הנה בשו"ת בית שלמה בסימן קע"א כתב בשפך דם במים דצריך שישפכו דם הרבה במים עד שיהיה מראה דם ממש ובערך ש"י סימן ר"א סכ"ג לא כתבתי כן ויש להחמיר אף דהוא עצמו ביו"ד ח"ב סימן נ"ז תבריה לגזיזיה וכתב דהדעת מכרעת להקל ומטעם שכתבתי בערך ש"י ובשו"ת חס"ל סי' ס"ה פסק ג"כ להקל דסגי בנשתנה קצת מ"מ מהיות טוב נ"ל דיש להחמיר לכתחלה:

סימן ז

שאלה בעיר אחד אסר הרב שחוטי חוץ דהיינו בשר המובא ממקום אחר ויהי היום שלחו לאחד אוזות שחוטות ואמר לו שכנו הלא זה מכמה שנים אסר הרב אשר נפטר ולא נתייעץ הרב עם הקהל או טובי הקהל גם לא נתפרסם הדבר ברוב הקהל ומה שאסר הרב היה מפני שהפרס שלו היה מן השחיטות שם ועתה שאל מה יעשה עם האוזות גם כבר בישל מהבשר כי לא שמע מן האיסור עד עתה:

הנה כבר כתבתי בתשובה תשורת ש"י סימן למ"ד שאין כח להרב לאסור דבר על הקהל בלא הסכמתם של רוב הקהל או עכ"פ טובי הקהל ואפי' יש בו משום מגדר מלתא כיון דמדינא מותר ומצאתי שכן כתב בשו"ת אריה דבי עלאי בחיו"ד סימן א' בראיות וכ"ש איסור כזה שצווח בשבו"י ח"ב בחיו"ד סימן נ"ח דאין נכון לעשות כן אף למגדר מלתא מפני השוחטים שאין ידועים להם אם הם כשרים ומומחים עיי"ש וכ"ש אם הרב עושה זה רק מחמת שנוגע לפרס שלו ולא נתפרסם בתוך רוב הציבור להסכים עמו וכ"מ בשו"ת מהרי"א הנקרא יהודה יעלה חא"ח סימן ר"ז דצריך הסכמת הרב ורוב בנין ורוב מנין ול"מ הכרזה לבד ואפילו את"ל כיון שבני עירו כפופים תחת רב שלהם מחויבים לקבל איסורו אף דאסר רק משום כבודו כנראה לכאורה משו"ת נוב"ת חיו"ד סימן מ"ח ברב שאסר שחיטת שוחט אחד שהעיז כנגדו מ"מ היינו כל זמן שהרב חי וכפופים הקהל תחתיו אבל כיון שנפטר פקע האיסור וכמ"ש בנו"ב שם אף דהתם י"ל כיון דמשום כבודו אסר לכן אינו אסור רק בחייו עיי"ש מ"מ ה"נ דאסר משום פרס שלו ואפילו אסר משום מגדר מלתא מ"מ אין לו כח לאסור רק על זמן שהקהל כפופים תחתיו זולת גדול הדור

שהיה לו כח זה בזמן הגמרא ואפשר גם זה אין לו כח לחדש גזרה מה שלא שערום אבותינו חכמי הש"ס ובריב"ש סימן רמ"ט כתב באנשי העיר אם הסכימו כולם או רובם במעמד טובי העיר חייבין כל בני העיר להתנהג באותה תקנה שתקנו הם ובישו"ש ב"ק פ"ט סוף סימן זיין דדיין יחידי אפילו ממונה עפ"י טובי העיר אין לו כח לשנות מן הדין זולת גדול הדור ועיין חו"מ סימן ב' והש"ך שם סק"ד ציין להישו"ש:

ונראה אפילו אותם אנשים שהיו עם הרב באותו עצה לאסור שחוטי חוץ מ"מ אם לא הסכימו משום חשש איסור רק מפני פרס הרב השתא דנפטר הרב פקע האיסור ממילא ואפילו אסר הרב משום גדר איסור בלא הסכמת הטובים ורוב הקהל אלא אח"כ בשמעם נמנעו מחמת דטעו וסבירא להו דיש כח להרב לבד הוי קבלה בטעות וכדאיתא ביו"ד סימן רי"ד ומכ"ש אותם שנמנעו מחמת שלא יקראו להו המון עם ונשים עבריינים לא הוי קבלה כיון דלא נמנעו לאכול משחוטי חוץ מחמת גדר וחשש איסור ונאמנים על מחשבתם כמ"ש הנמ"י בפמ"ש אהא דשכ"מ שהקדיש אם עמד חוזר ואפילו לטו"ז ביו"ד סימן רל"ב סק"ט שא"ה דנשבע בפירוש אבל כאן אינו אסור רק משום קבלה בלב:

ובסמ"ע סימן ב' סקי"ג כתב מהד"מ דלמגדר מלתא כ"ע מודים דיש כח לטובי העיר עיי"ש מ"מ יש לומר דוקא טובי העיר שהמחום הצבור לב"ד עליהם כמ"ש המחבר שם והיינו דוקא ב"ד לא רב יחידי דבכ"מ אמרינן הפקר ב"ד הפקר ומ"ש במרדכי פ"ק דב"ב סימן תפ"ב אם הוברו טובי העיר מתחלה להנהיג קהלם בכל דבר אפילו יחיד שבררו מה שעשה עשוי בתקנת הקהל ויפתח בדורו כשמואל בדורו עיי"ש הייני אם בררו לכל דבר בפירוש וכן מבואר שם סימן ת"ה ז"ל ר"ח טובי העיר הוי כחבר עיר וכל כמיניה ופירש ר"ם הטעם דטובי עיר הוי בעירם למה שהוברו כמו גדולי הדור בכל מקום עכ"ל הרי דקדק למה שהיבררו והיינו אם בפירוש הוברו הטובים או היחיד לדבר זה או לכל הפחות פרשו דמבררים לכל דבר אבל אם נתקבל סתם לרב די"ל רק לענין הוראה וד"ת עפ"י הדין אין לפרשו רק בפחות שבלשונות כדקי"ל יד בעל השטר על התחתונה ולא שיוכל לחדש ולאסור עליהם מה שאינו מן הדין ומ"ש רש"ל הובא בטו"ז יו"ד סימן רי"ח סק"ד ובש"ך שם דיש כח ביד ב"ד לאסור שלא לאכול אם דעתם למגדר מלתא היינו דוקא ב"ד ולא רב יחידי ובשו"ת אריה דבי עילאי הנ"ל כתב דרש"ל מיירי בהסכמת אנשי העיר אבל זולת זה אינו בכלל מגדר מלתא רק אם יש איזה פוסקים אומרים אף דהלכה אינו כן מ"מ יש כח להרב לאסור כדי לעשות גדר וסייג שלא יבואו לידי מכשול אבל אם ליכא פלוגתא בדין צריך הרב דעת הצבור אזי חשוב מגדר מלתא:

ובשו"ת שואל ומשיב מהדורא תליתאה חלק שני סימן כ"ב כתב לענין איסור שחוטי חוץ דסגי בהסכמת הרב בלבד ואף דאיכ' הפסד הא בכל דבר דאיכ' רווחא להאי ופסידא להאי מבואר בש"ע חו"מ סימן ב' שני דעות וא"כ זה בענין ממון ומכ"ש בענין איסור דודאי הפקר ב"ד הפקר ויכול לתקן אף בזר בלא הסכמת הקהל עכ"ל ולא ידענא מניין לו משם גם לרב יחידי הא בש"ע כתוב דוקא גדול הדור או טובי העיר שהמחום הצבור לב"ד עליהם והרי ב"ד הם שלשה וזולת מה שלא ראה כל מ"ש לעיל עוד סברא היא דלא דעת הקהל כשומנים עליהם יחיד לרב למסור את עצמם לו שיהא יכול לאסור עליהם שלא בהסכמתם ווה דאינו אסור מן הדין זולת מסברתו לבד לחדש גזרה עליהם ומכ"ש היכא דנוגע בדבר ואפשר לכבוד עצמו דורש ועיין בשו"ת פרי תבואה ס"ס מ"ז דאפילו תקנה למגדר מלתא יש לעיין מבטן מי יצא מי מיורה אבן פינתה היות מרכז תכליתה לשם שמים ואפי' ניכר בחתימת התקנה חתימת אדם חשוב הא לדעת כמה גדולים בעינין שתהא מוסכמת לכל וחותם יד כל אדם בו:

וברמב"ם פכ"ד ה"ו כתב וכן יש לדיין תמיד להפקיר ממון שיש לו בעלים ומאבד ונותן כפי מה שיראה לגדור פרצת הדת ולחזק הבדק או לקנוס אלם זה והרי הוא אומר בעזרא וכל אשר לא יבא לשלשת הימים בעצת השרים והזקנים יחרם כל רכושו מכאן שהפקר ב"ד הפקר עכ"ל ויל"ד דפתח יש לדיין משמע אפילו יחידי וסיים הפקר ב"ד הלא אין ב"ד פחות משלשה כמ"ש ברמב"ם פ"ב שם הלכה יוד ומשמע עוד דבכונה כתב הרמב"ם יש לדיין ובהלכות הקודמת שם כתב ב"ד אלא לומר כאן סגי בדיין יחידי ועכצ"ל נהי דאין ב"ד פחות משלשה היינו אם אין מומחה לרבים ולא נטל רשות מב"ד הסמוכין בא"י דאז אין לו רשות לדון בכפיה כמ"ש בפ"ד ה"ד שם מ"מ אם הוא מומחא לרבים או נטל רשות מב"ד שבא"י וגמיר וסביר דאזי מותר לו לדון יחידי כמ"ש רמב"ם שם פ"ב הי"א נהי דאין חשוב ב"ד לענין דבע"ד יכול לחזור ולטעון ואין הודאה לפניו חשוב הודאה כמ"ש פ"ה הי"ח מ"מ לענין הפקר ולקנוס משום לגדור פרצת הדור אלים כב"ד של שלשה הדיוטת כיון דמותר לדון יחידי וזה מוכח מפ"ט דב"ק דף צו ע"ב דר"נ אמר לקנוס גזלן עתיקא כיון דהיה מומחה לרבים לדון כמבואר שם והרי בפ"ק דסנהדרין דף ה' אר"נ כגון אנא דן דיני ממונות ביחיד ומוכח דמומחה לרבים יכול לקנוס משום גדר ואף דר"נ נקיט רשותא מר"ג כדאיתא בסנהדרין שם מ"מ בב"ק שם דאמר ר"נ הטעם דקניס משום דהוא מומחה לרבים ש"מ דבזה לבד יש לו דין ב"ד שלשה ועתוס' בסנהדרין שם בד"ה כגון אנא וא"כ עכשיו דאין לנו דין מומחה לרבים שידון ביחידי בע"כ של אדם כמבואר ברמ"א חו"מ סימן ג' ס"ב אין לו כח להפקיע ממון מכח הפקר ב"ד אף

משום מגדר מלתא דהא הרמב"ם תלי טעמא במגדר מלתא דיכול להפקיע ממון משום דהפקר ב"ד הפקר וממילא נמי אין לו כח לאסור את המותר לאחרים דהרי בזה מפקיע ממון והא דרב שקבלוהו הציבור דן בע"כ של בע"ד הוא משום דהצבור קבלוהו לדון ויש כח לציבור להסיע על קיצתן דהא לזה קבלוהו אבל לאסור עליהם דבר המותר בדין אין בכלל זה כל שלא פרשו בפירוש דמקבלין אותו לרב גם לזה או לכל הפחות שיפרשו שמקבלין אותו לרב לכל דבר כיון דאפשר לפרש דלא קבלו אותו אלא להורות על פי הדין דיד בעהש"ט עה"ת וכמ"ש:

גם בשו"ת שמש צדקה חיו"ד סימן ס"א ובכתב סופר חיו"ד ריש סימן א' מוכח דאין כח למרא דאתרא בלא צירופא של הקהל לאסור משום מגדר מלתא מה שהוא מותר מן הדין גם בשו"ת תפארת יוסף חיו"ד סימן כתב דאין כח הרב אף שצירוף עמו עוד תשעה מהקהל להטיל איסור וחרם על מי שיעבור על מה שתיקן למגדר מלתא אף אם כל הקהל שתקו אז יוכל להיות דלא מחמת הקבלה מרצונם הטוב שתקו וקבלו על עצמם רק מחמת שלא רצו למחות נגד הרב שהיה מלפנים עיי"ש ולי צ"ע בלאו ה"ט אי שתיקה הוי כקבלה ועיין בבאר הגולה בחו"מ סימן רי"ב ס"ז אות עין מ"ש בשם הכ"מ והב"ח ולפי מאי דמסיק הרמ"א בהג"ה שם משמע דשתיקה לא הוי כקבלת נדר גם אם נהגו אחר גזרת הרב כן וי"ל שנהגו כן מחמת דסברו דהדין כן דמחיובים מכח איסור שאסר עליהם הרב לא הוי קבלה ומותרים אח"כ מצאתי בברכ"י יו"ד סימן רי"ד אות ג' דמה שהנהיג הרב ולא שאל פי הצבור אף דנמשכו אחריו ונהנו כן מותר להתיר להם אחר:

סימן ח

שאלה עמד לברך ברכת הלבנה ופתח בא"י אמ"ה אשר במאמרו ברא שחקים וברוח פיו כל צבאם ולא היה יכול לזכור כל הנוסח וסיים בא"י מחדש חדשים הנה במג"א סימן ס"ד סק"ג כתב בשם הכ"מ הא דכל המשנה ממטבע שטבאו חכמים בברכות הר"ז טועה וחוזר ומברך דוקא אם פתח בברכה שלא תקנו לפתוח או חתם במקום שאמרו שלא לחתום אבל אם שינה בנוסח הברכה ולא אמר אותו לשון יצא עיי"ש ומשמע דאם דילג באמצעה ולא אמר רק הפתיחה והחתימה יצא וכ"כ בש"ע הגאון ר"ז בסימן קי"ד ובח"א כלל ה' ובסנהדרין דף מ"ב איתא א"ל רב אחא לרב אשי במערבא מברכי ברוך מחדש חדשים א"ל האי נשי דידן נמי מברכי אלא בדר"י דאר"י ברוך אשר במאמרו ברא שחקים וברוח פיו כל צבאם חוק וזמן וכו' ובמג"א ר"ס תכ"ו כתב דמשמע דנשים נמי מברכין אלא דמקצרין בנוסח הברכה ואפשר דל"ד נשים אלא לישנא בעלמא נקיט אלא ר"ל עמי

הארץ עיי"ש במחה"ש ולפ"ז משמע אף דלא פתחו כלל בברכה ולא אמרו רק ברוך אתה י"י אמ"ה מחדש חדשים יוצאין דאל"כ הוי ברכה לבטלה ואיך הניחו לנשים וע"ה לברך כן ול"ד לשאר ברכות דאם משנה ממטבע שטבעו חכמים דחיסר הפתיחה דלא יצא דכאן אין בזה קפידא כל כך דהרי במערבא עושין כן לכתחלה כ"ע וכן היא בירושלמי פרק הרואה דמברכין רק ברוך מחדש חדשים ומצאתי בתוספת על מסכתא סופרים פ"כ הביא בשם המאירי שכתב ברכת נשים ועמי הארצים שאינם יודעים בא"י אמ"ה מחדש חדשים עכ"ל משמע דגם עכשיו אחר דהש"ס בבלי קאמר לברך בפתיחה וחתימה ונוסח ארוכה באמצע מ"מ היינו רק לכתחלה למצוה מן המובחר אבל מי שאינו יודע יוצא בחתימה לבד ולית בו משום ברכה לבטלה ואל"ה איך קאמר דברכת נשים וע"ה מברכין רק החתימה ולא מחינן בהו מלברך ברכה לבטלה וגם ע"ה אין יוצאין ולפ"ז מי שלא זכר הפתיחה ואמצעה אסור לחזור ולברך כיון דכבר יצא וצע"ג ובחידושי אגדות מהרש"א פירש דברי הש"ס בדוחק גדול ולא ראה דברי המאירי ונראה הא דעמי הארצות שאין יודעין היינו אריכות הנוסח שבאמצע וכיון שאין אומרים הנוסח שבאמצע לית להו לפתוח בברכה ולסיים בברכה דהוי רק כברכת הפירות דלא שייך כלל לכפול הברכה כיון שאין אומרים כלל באמצע וכ"כ בתוס' רע"ק הטעם דברכת הפירות וברכת המצות אין חותמין בברכה כיון שאין בהם עניינים הרבה פתיחתה היא חתימתה עיי"ש פ"ק דברכות אות י"ב:

סימן ט

שאלה בעל מלחמה כשהיה אצל החיל בא לו שמועה קרובה שמת בנו ולא התאבל דלא היה אפשר לו שם אם בצאתו משם תוך שלושים מחויב להתאבל כיון דהיה אנוס תחלה הנה בתורת האדם לרמב"ן בענין התחלת אבלות דף עין ע"ג כתב וז"ל אבל שלא נהג אבלתו כל שבעה בין שוגג בין מזיד משלים אותו כל שלשים וכו' מדתניא קיים כפיית המטה ג"י קודם הרגל א"צ לכפותה אחר הרגל מדלא תנא הקובר את מתו וקתני קיים ש"מ בעי ביום אבלתו קודם הרגל הא אם עבר ולא קיים שוגג או מזיד אין רגל מפסיקו שלא יהא חוטא נשכר ומינה לכל אבל שלא נהג בזמנו שנוהג כל שלשים עשה הרב ז"ל דבר זה כנדרים דתניא מי שנדר בנזיר ועבר על נזירתו צריך שינהוג איסור כימים שנהג בהן היתר את"ד הנה מזה מוכח דלא כמו שכתב ביו"ד סימן ר"ח דדוקא עבר במזיד אלא דס"ל לרמב"ן וראב"ד דהך דנזיר מיירי אפילו בשוגג דטעה בדין וכמ"ש הרמב"ם בספ"ד

דנזיר וכ"כ בגליון היו"ד סימן ר"ח יד אברהם דברמב"ם ספ"ד דנזיר איתא דאפילו בשוגג קונסין אותו דקי"ל דקנסו שוגג אטו מזיד בדאורייתא כדאיתא בגיטין דף נ"ג ע"ש:

ויש להקשות הא אבלות שבעה לכ"ע רק מדרבנן והא בדרבנן לא קנסו וכמבואר בסימן ר"ח ביו"ד שם ואיך יליף הרמב"ן מנדר בנזיר דהוי דאורייתא וצ"ל דרמב"ן לשיטתו דאבלות יום א' דאורייתא כמ"ש הכ"מ בפ"ה מאבלות הלכה א' אלא דאכתי קשה למה קנסוהו לכל שבעה יי"ל כיון דיום א' דאורייתא והוא לא נהג כלל אבלות ויש לקנסו משום דאורייתא וכיון שנזדמנו דאורייתא ודרבנן ביחד לכן יש לקנסו גם אדרבנן כי היכי דלא יזלזלו בדרבנן וכמ"ש כה"ג בש"ע א"ח סימן קפ"ד ס"ד אם א"י אם בירך בהמ"ז צריך לברך מספק מפני שהוא מה"ת וכתב מג"א בשם מהר"ש חיוון דגם ברכה ד' צריך לברך דלא לזלזולי בה וה"נ דהא ע"כ מיירי הראב"ד דלא נהג אבלתו כלל כיון דראייתו מהא דתנא קיים כפיית המטה והרי רבנן פליגי וס"ל אפילו קיים רק שעה אחת לפני הרגל סגי וכ"כ הרא"ש בתשובה כלל כ"ז דדוקא אם לא נהג אבלות כלל כל שבעה צריך להשלים השבעה תוך שלשים וכן הוא ביו"ד סימן שצ"ו ואף דסיים הרא"ש שם ובש"ע שם זלזל במקצת הימים ולא נהג בהם אבלות א"צ להשלים אחר שבעה ע"כ לאו דוקא ורישא עיקר דדוקא אם לא נהג כלל דיליף לה הראב"ד מהא דצריך לקיים לפני הרגל וכן מוכח מלשון הרא"ש שם שכתב ה"מ שלא נהג אבלות כל שבעה דומיא דההוא דקיים כפיית המטה לפני הרגל ועיי"ש והרי קי"ל דסגי בשעה אחת:

אמנם כל זה כשלא קיים במזיד או בשוגג שטעה בדין דהא הרמב"ן כתב דעשה הראב"ד זה כנדרים והתם מיירי שטעה בדין כדתנן בפ"ה דנזיר משנה ג' מי שנדר בנזיר ונשאל לחכם ואסרו דהיינו שטרם שנשאל בחכם עבר משום דלא ידע וכסבור דמותר דזה חשוב שוגג כמ"ש תוס' בבכורות דף מ"ג בד"ה סבר והובא בטו"ז יו"ד סימן צ"ט סק"ט ומ"ש הטו"ז בשם התוס' דטעה בדין עדיף משוגג ליתא בתוס' וכן תמהו עליו האחרונים שם וא"כ אונס לא שמעינן מהתם דשוגג ואונס אינם שם אחד כמ"ש מהרי"ק בשרש קס"ו שהרי בשוגג חייבת בקרבן ואונס פטורה מקרבן ועוד כיון דאונס לא שכיח במלתא דלא שכיח לא גזרו רבנן וכ"כ הפר"ח ביו"ד סימן צ"ט סקי"ב דבאונס לא קנסינן לו אטו מזיד דלא שייך למקנסיה כיון דאונס הוא:

אמנם בנ"ד אם קיים מקצת חבלות תוך שבעה כגון שחלץ מנעליו מחמת אבלות סגי וכמ"ש הריטב"א במועד קטן דף כף כיון שקיים אחד מדרכי אבלות אפילו כפיית המטה שהוא חוץ מגופו שהוא ממצות עשה שבאבל אעפ"י שהזיד בשאר סגי בדיעבד עיי"ש וא"כ ה"ה חליצת הנעל דהוא ממ"ע שבאבל כמ"ש הרמב"ם בפ"ה מאבל אך אם לא קיים

כלל צריך לקיים האבלות תוך שלשים כל שבעה דבזה לא הוי אנוס דהיה יכול לקיים כשהיה פנוי מעבדותו:

שו"ר בפרי צדיק עיו"ד סימן שצ"ו דנסתפק אם דוקא כשלא זלזל רק במקצת ימי אבלות אין צריך להשלים ובמה שכתבתי נתבאר בראיה שאפילו זלזל ברוב ימי אבלות ואפילו לא קיים כל מידי דאבלות רק דבר אחד תו א"צ להשלים ויש לדחות וכמ"ש לקמן סימן מ"ה דהרא"ש וטוש"ע ג"כ לא ברירא להו רק אם לא קיים כל שבעה לגמרי צריך להתאבל כל שבעה לתשלומין ואם זלזל רק במקצת א"צ למנות עוד אבל בפלגא או רוב שלא קיים מספ"ל ולהכי אין סתירה מרישא לסיפא:

והנה יש חידוש בזה דהרא"ש בתשובה כלל כף הביא דברי הראב"ד כמו שהביאם רמב"ן דאם לא נהג אבלות בין בשוגג בין במזיד כל שבעה צריך לנהוג אח"כ אבלות שבעה שלא יהא חוטא נשכר אף דהרא"ש ס"ל גם אבלות יום ראשון רק דרבנן כמבואר במו"ק והריטב"א דס"ל דיום ראשון דאורייתא הביא דברי הראב"ד אם הזיד ולא נהג אבלות והרי קי"ל בדאורייתא קנסו שוגג אטו מזיד כמו שהוכיח הפר"ח סימן צ"ט וה"נ משום קנס הוא כמ"ש הריטב"א י"ל לפימ"ש בשו"ת בשמים רא"ש סימן שפ"ה דבאבלות אזלינן לקולא אף נגד חזקה משום דפליגי ר"א ור"י בעירובין דף ל"ו אם אזלינן לחומרא משום החזקה וקי"ל התם לחומרא מ"מ לענין אבלות הלכה כדברי המיקל אף דלא פליגי באבלות עיי"ש ה"נ ס"ל לריטב"א כיון דבגיטין דף נ"ד פליגי תנאי אם בדאורייתא קנסו שוגג אטו מזיד אף דהתם קי"ל כמ"ד לחומרא כאן הלכה כדברי המיקל ולהכי לא הביא דעת הראב"ד רק לענין מזיד דהא דאמר הש"ס במו"ק דף כף דהלכה כדברי המיקל באבל היינו אף דיום ראשון דאורייתא לפוסקים דיום ראשון דאורייתא:

והרא"ש דס"ל באבל דקנסינן גם שוגג שלא יהא חוטא נשכר משום דפסק כר' יהודא בגיטין דף נ"ד ע"ב דנפלו ונתפצעו אחד שוגג ואחד מזיד לא יעלו וכמ"ש ב"י ביו"ד סימן צ"ט דהרא"ש פוסק כר' יהודא דגם בדרבנן קניס ומבואר שם הטעם דאם יהא מותר בשוגג אתי לאערומי דיעשה במזיד ויאמר שוגג אני והא דבמטמא ומדמע לא קניס בשוגג משום דאין לו הנאת ממון לא חיישינין שיערים משא"כ בהא דנפלו ונתפצעו וכמ"ש מצפה איתן בגיטין דף נ"ד ובח"ר כתב דשאני אפוקי מיניה ממונא לא קנסו מחשש אערומי משא"כ למיסר עליו קנסו עיי"ש דף נ"ג ועוד שלא יהא חוטא נשכר בנתפצעו ובשוגג דאינו חוטא שמא יערים וגם מבשל בשבת אסור למו"ש בכדי שיעשו וה"נ גבי אבל דמרויח טובא אם לא יתאבל דעושה מלאכה ומקח וממכר וכדומה לכן יש ג"כ לקנוס שוגג אטו מזיד ואף דהלכה כדברי המיקל באבל ס"ל להרא"ש דדוקא אם עיקר

הפלוגתא באבל משא"כ אם הפלוגתא בענין אחר וכמ"ש הרא"ש בפרק הזהב דף נ"א בפלוגתא דרב ושמואל באמר ע"מ שאין לך עלי אונאה דהלכה כרב כיון דהלכה כרב באיסורי והפלוגתא לענין לכתחלה אם מותר לכן אף דיעבד צריך להחזיר האונאה אף דזה הוי ממון כגזל ובדיני הלכה כשמואל מ"מ בתר עיקר פלוגתייהו אזלינן ואף די"ל ה"ט משום דהוי כתרתי דסתרו אהדדי בדבר אחד וכמ"ש הריטב"א שם לע"ד זה לא הוי תרתי דסתרו כלל דבכמה דברים מחלקינין בין לכתחלה לדיעבד וכ"כ הריטב"א שם בשם התוס' דלכתחלה דהוי איסורא פסקינן כרב ודיעבד דלהחזיר האונאה הוי דיני והלכה כשמואל עיי"ש אך הרא"ש מבואר מדבריו שם דלאו משום דהוי תרתי דסתרי בחד עניינא אלא דכיון דפליגי בלכתחלה לענין איסורא ממילא אזלינן בתר עיקר הפלוגתא לכן גם דיעבד הלכה כרב הגם דבבשמים ראש לא כ"כ מצינו בכמה דברים דשו"ת הרא"ש סותר למ"ש בפסקיו וכן כמה תשובות סותרין זה את זה ועוד דבשמים ראש כתב עוד טעמי אחריני ומ"מ צ"ע כיון דמיתה קלה אית ליה י"ל דלא חשו רבנן לאיעורמי וכה"ג פרש"י פ"ב דגיטין י"ז ב' בד"ה לרמאי ל"ח אך תוס' פ"ק דכתובות דף ג' בד"ה וסברה כתבו דגם כשיש קול חשו חכז"ל להערמה דתאמר דלא ידעה:

ועוד י"ל דבשו"ת הרא"ש ס"ל הא דפליגי ר"י ורא"ש וס"ל דנפלו ונתפצעו בשוגג יעלו היינו הנפלו ממילא ולא אם פצען בידים וכדמחלק הר"י בתוס' זבחים דף ע"ד לענין נפל אחד מהן לים וכ"כ בשו"ת הרא"ש כלל כף ס"ז אהא דנפל אחד לים וא"כ לכ"ע בהפיל או פצע בידים קנסו שוגג אטו מזיד ומה דשייך מזיד בנפל ממילא היינו על ידי גרמא ומצאתי שכ"כ ג"כ הב"ח בסימן ק"י בדעת הרא"ש וכבר כתבתי כן בערך ש"י עיו"ד סוף סימן צ"ט אלא מהרא"ש בפרק גיד הנשה ס"ס ל"ה מוכח דפירש הא דנתפצעו בשוגג בידים שכתב שם ז"ל דוקא נתפרצו מעצמן או בשוגג אבל במזיד אסורות וכן בשוגג למאן דקניס שוגג אטו מזיד באיסורא דרבנן עכ"ל הרי דשוגג היינו בפצען בידים ואהא נמי פליגי ר"י ור"ש ואומרים דיעלו ומ"ש הב"ח לפרש כן דברי הרא"ש שבפרק גיד הנשה תמוה ומ"מ י"ל שבשו"ת ס"ל כמ"ש דהרבה פעמים התשובות אינן שוים עם הפסקים:

ואפשר עוד לומר נהי דאיתא במו"ק דף כף הלכה כדברי המיקל באבל היינו כשהפלוגתא אם נתחייב באבלות משא"כ זה דידע שמת קרובו ונתחייב באבלות אלא דלא קיים כל שבעה ויש פלוגתא אם כבר נפטר בזה אין ספק מוציא מידי ודאי חיוב וכדאיתא בב"ק דף קי"ח בא"י אם גזל וזה לא תבע לו פטור אף לצי"ש אבל אם ודאי גזל אלא א"י אם החזיר חייב לצי"ש כיון דודאי נתחייב וספק אם נפטר אינו יוצא יד"ש עד דעביד השבה כדפרש"י שם והא דספק אם בירך ברכות דרבנן א"צ לחזור ולברך

כדאיתא בא"ח סימן ר"ט י"ל משום חשש ברכה לבטלה אפילו אינו אסור רק מדרבנן שב וא"ת עדיף ועיין ברכ"י א"ח סימן קפ"ו אך מ"ש שם לחלק בין ספק אם התפלל דלא חשוב אין ספק מוציא מידי ודאי משא"כ אם ודאי אכל וספק בירך אחריו די"ל אין ספק מוציא מידי ודאי גם בחיוב דרבנן לא הבנתי חילוקא דרבנן וראיה לזה מן המגדל עוז פ"ג דק"ש ה"ב שכתב דצריך לברר מי שרוצה להפטר וקשה אדרבה כל המחמיר עליו להביא ראיה כדרכן בפ"ד דידים מ"ג וגם הא דלא יקרא בצד המת רק מדרבנן כמ"ש הכ"מ שם אע"כ כיון דודאי נתחייב וספק נפטר עליו לברר ועיין לקמן סימן י"ב:

הארכתי בכ"ז להראות שיש לפקפק בהאי דינא אם עבר בשוגג ולא נהג אבלות תוך שבעה והריטב"א כתב בפירוש אם הזיד וכן י"א שהביא הריטב"א שם ס"ל אפילו בהזיד א"צ להשלים רק משמתינן וזה לא שייך בשוגג וגם לשון הראב"ד שהובא בתה"א לרמב"ן ובמרדכי פא"מ ובשו"ת הרא"ש כלל כ"ו אם עבר ולא קיים צריך להתאבל כל שבעה שלא יהא חוטא נשכר משמע דאם ע"י אונס לא קיים א"צ להשלים דלשון עבר ולשון שלא יהא חוטא נשכר לא שייך על אנוס רק על שוגג אף דבשוגג נמי אינו חוטא אם אינו קרוב למזיד מ"מ חשו דלא יערים ויאמר שוגג הייתי וכיון דבאמת היה מזיד לא יהא חוטא נשכר ונהי דהמחבר ורמ"א בסימן שצ"ו פסקו כהראב"ד גם בשוגג צריך להשלים ולא הביאו חולק מסתיין במה שכתבו ולא אונס דרחמנא פטריה ולא מן השם הוא זה דשם שוגג לחוד ושם אונס לחוד ואף דמהרי"ק שרש נ"ג הוכיח מהראב"ד דאפילו לא קיים מחמת אונס כל שבעה:

צריך להתאבל שבעה בחת"ס יו"ד סימן שמ"ב דחה ראיות של מהרי"ק עיי"ש:

ובספר האשכול כתב אם נקבר קודם יו"ט ולא הספיק הזמן לקיים מצות שבעה כגון בכפיית המטה או חליצת סנדל כיון שלא קיים כלל הוי כדין קובר מתו ברגל וצריך לקיים זיין אחר החג עכ"ל אין להוכיח משם דאפילו אנוס צריך לקיים אחר החג דשאני לא הספיק הזמן דזה לא היה אפשר מחמת הזמן לחול עליו האבלות והוי כנקבר ברגל וכמו כל שאינו ראוי לבילה אז בילה מעכבת בו משא"כ אם מחמת עצמו ומחמת הזמן היה ראוי האבלות זה אינו קרוי דחוי מעיקרא וחל עליו האבלות וכה"ג מחלקו הפוסקים הובא במג"א סימן ס"ה סק"ב לענין הפסק מחמת אונס אם האונס מחמת האדם עצמו או מחמת המקום שלא היה ראוי מעיקרא חייב לחזור לראש ואם מחמת דבר שאינו בגופו ומקומו אינו חייב לחזור לראש והם שני עניינים ואף שתקנו שיתאבל אחר הרגל כל שלא היה יכול להתאבל מחמת הרגל דשכיח אין לנו להוסיף כשנאנס מחמת דבר אחר כל שבעה דאונס לא שכיח ובמלתא דלא שכיח לא תקנו ול"ל דלא פלוג כמ"ש

תוס' בפ"ק דשבת דף י"ד ע"ב בד"ה כיון דשאני הכא דבשתי עניינים נפרדים לא אמרינן לא פלוג כמ"ש הר"ן בשבת בר"פ שואל הובא בי"מ והרוצה להוסיף גזרה בדרבנן עליו להביא ראיה כמ"ש חכ"צ בס"ס צ"ב וראייתו ממשנה סוף ידים:

סימן י

שאלה איש שלח לאשתו ע"י הבי דואר אגרת ז"ל דוא מיין ווייב פב"פ בעיר פלוני ביזט פאן מיר פאן יעצט אן געשיעדען והרי את מותרת לכל אדם ותיבות אלו כתב בכתב אשורית וחתם את עצמו ושני עדים כשרים ושאל השואל אם ירצה לחזור ולדור עמה אם צריך לקדשה והרב אב"ד דשם ששלח השאלה אלי כתב דפשוט אצלו דצריכין קידושין אחרים ונסתפק אם עבר חדרגמ"ה:

תשובה הנה גופו של גט הרי את מותרת לכל אדם כדאיתא בפרק המגרש דף פ"ה ובזה סגי מן התורה וכ"כ בלח"מ פ"א מהלכות גירושין ה"ד ולענין שמו ושמה יש פלוגתא בין הראשונים אם מן התורה צ"ל בגט אך דוקא אם נתן הגט הבעל או שלוחו לידה או לרשותה והשליח צריך שלא יהא גוי ואם הובא לה הגט ע"י גוי אינו גט כמבואר ברמב"ם בפ"ו מה"ג ומבואר ברמב"ם פ"י הלכה א' והלכ' ג' דכל מקום שכתב דאינו גט הר"ז גט בטל מן התורה ומבואר בכס"מ שם ובאה"ע ס"ס ק"נ דדוקא בגט כשר מן התורה אם רוצה להחזירה א"צ קידושין מחדש אבל בפסול מדרבנן או מספק צריך קידושין מחדש וא"כ בנידון דידן ששלח הגט ע"י בי דואר דודאי יד גוי באמצע או בתחלה או בסוף וגם לא עשה הבעל שום שליח ויכולה היתה לקבל בעצמה הגט מן הפאסט לכן אינה מגורשת מן התורה וא"צ קידושין מחדש:

ומ"מ הכותב והחותם גט כזה אפילו יתן בעצמו או ע"י שליח ישראל לידה מדעתה המה עבריינים כיון דפסול לכל הפחות מדרבנן שמא יבא מכשול ע"ז שתנשא בו או הוא ישא אחרת ויעבור על חדרגמ"ה וכדאיתא בפ"ב דגיטין דף י"ז ע"ב אהני דלכתחלה לא תנשא ופרש"י דלפיכך לא יכתוב הסופר והעדים לא יחתמו אבל חרם דרגמ"ה לא עבר כיון דאינו גט כלל אלא דחישב לאכול בשר חזיר ועלה בידו בשר טלה אך היכא דמגורשת מן התורה רק פסול מדרבנן כיון דשוב אסור לדור עמה בלא קידושין אחרים הרי נתגרשה ממנו ועבר על חדרגמ"ה:

סימן יא

במג"א ס"ס ע"א אם קרא ק"ש תוך ד"א של מת לא יצא אפילו בשוגג דקנסוהו חכמים הואיל ועבר על דבריהם וצל"ע הא בגיטין דף נ"ד ע"ב איתא דהא דקנסו בנפלו ונתפצעו אפילו בשוגג משום דאתי לאיערומי ותינח התם משום הפסד ממונו יש לחוש דאתי להערים אבל בקר"ש למה יערים לעשות איסור והוא רוצה לעשות מצוה אך בכ"מ פ"ג מהלכות ק"ש ה"ב כתב כדי שיזהר פעם אחרת ולפ"ז א"ש דנתפצעו צ"ל משום דאתי לאירועמי דל"ל כדי שיזהר פעם אחרת דהיינו שיזהר שלא יבא לידי שוגג דהא גוף הפצוע אין בו איסור כלל אלא דאסור כשמתכוין לבטל האיסור ואם שגג ולא נתכוין לבטל לא עשה איסור משא"כ הא דקורא ק"ש תוך ד"א של מת דהאיסור בגוף הקריאה משום לועג לרש אף כשלא נתכוין ללעוג ומ"מ צ"ע כיון דלא מצא הכ"מ ושאר פוסקים מקור בהש"ס לדברי הרמב"ם מניין לחדש גזרה או קנס בשוגג כיון דלא מצינו בש"ס רק היכא דאתי להערים וגם בנפלו ונתפצעו אם גם דיעבד לא בטיל יתוקן האיסור דאין מבטלין איסור משא"כ הא במה דיחויב לחזור ולקרות לא יתוקן האיסור דלועג וכדמחלק מהרי"ט לענין כל מלתא דא"ר ל"ת אעל"מ:

וצ"ל משום דיליף מקרא דלועג לרש חרף עושהו דהוי מדברי קבלה הוי דאורייתא כדאיתא בא"ח סימן תרצ"ו ס"ז דברי קבלה הם כדברי תורה ולהכי אונן מותר בבשר ויין בפורים אף דאנינות ביום א' עשה דאורייתא לא דחי עשה דרבים עיי"ש להכי כאן דה"ל כדאורייתא קנסו שוגג אטו מזיד דקי"ל כרבי יהודא במבשל בשבת בשוגג לא יאכל בו ביום משום דקנסו שוגג אטו מזיד כדאיתא בגיטין דף נ"ג ע"ב משא"כ הא דנתפצען דמן התורה כבר נתבטל דהא דדבר חשוב אינו בטל רק מדרבנן ואינו דברי קבלה לכן צ"ל התם דאתי להערים:

ודבר זה מוכרח דהא במהרי"ט צאהלין ובצל"ח על ברכות דף י"ח הוכיחו מש"ס דגם מת אשה תופס ד"א לק"ש דאסור לקרות שם ק"ש וסתמא מיירי אפילו יעבור זמן ק"ש ולא יהא לו תשלומין וכ"כ הצל"ח שם והרי באשה דפטורה מק"ש לא שייך לועג לרש רק משום לא פלוג כמ"ש מהריט"צ בפא"נ והא פרמ"ג בא"א סימן קכ"ח סק"ל הכריח מהש"ס דבלא פלוג לא העמידו דבריהם נגד דין תורה ועכצ"ל דשאני הכא דמשום לועג לרש הוי דברי קבלה דהוי כדאורייתא ממש ולאו דוקא מקרא מגלה שמצאו לו רמז מהתורה:

ובמגלת אסתר שעל ספר המצות שרש שני כתב דגם דעת הרמב"ם כהרמב"ן שם דדוקא לתקנות הנביאים קורא דרבנן ולא לכל מה שבא במקראותיהן כי בוודאי המצות אשר

יצונו הם ולא באו בפירוש בתורה יש לנו לומר כי היו בקבלה אצלם לפי שאין נביא רשאי לחדש דבר מעתה בודאי כל המצות שיוציאו מפסוקי הנביאים תורה היא זולת אם יאמרו כי הפסוקים הם אסמכתא שאז נידון הדבר ההוא מדבריהם והסמיכוהו לאותו הפסוק:

סימן יב

ש"ע א"ח ספק אם קרא ק"ש חוזר וקורא ומברך והוא מהש"ס דפליג ר"א על ר"י דספק קרא ק"ש אינו חתר וקורא וכתבו הפוסקים דקי"ל דחוזר וקורא משום דק"ש דאורייתא וכתב המג"א דלפ"ז אם יודע שקרא פסוק ראשון כתב הל"ח דאינו חוזר וקורא דהשאר רק מדרבנן מיהא בסימן ס"ד סעיף ג' משמע שצריך לחזור עכ"ל וקשה למה כיון דאחר פסוק ראשון רק דרבנן.

ונ"ל דיש להקשות על מה דאר"י דאינו חוזר וקורא נהי דס"ל דכל ק"ש מדרבנן כדאיתא בברכות דף כ"א מ"מ כיון דודאי נתחייב וספק נפטר אין ספק מוציא מידי ודאי כדאיתא בפ"ק דפסחים דף טית וכבר נתקשה בזה הפלתי ביו"ד סימן ס"ט והצל"ח בברכות שם ועוד קשה לפי מ"ש הפנ"י בברכות דף י"ב הא דספק דרבנן לקולא היינו במקום פסידא או טרחא מרובה או במקום דחק וכ"כ הבית מאיר ביו"ד סימן קכ"ב א"כ ה"נ למה לא יחזור מספק לקרות ק"ש אפילו לאו מטעם אין ספק מוציא מידי ודאי:

לכן נ"ל הא דאר"י ספק קרא ק"ש היינו דמסופק על ק"ש וברכותיה וכן משמע מדברי הרמב"ם והש"ע כאן דאם יודע שכבר בירך הברכות למה כתבו דחוזר וקורא ומברך כיון שכבר בירך ואין קפידא מה שהפסיק בין הברכות לק"ש כדאיתא לקמן במג"א סימן ר"ו סק"ד מן הכ"מ ואם יודע דלא בירך מה קמ"ל הרמב"ם וש"ע דחוזר ומברך אע"כ דהספק אם קרא ק"ש כתיקונה עם הברכות או לא בירך ולא קרא וגם נראה דאם יודע שבירך מסתמא ג"כ קרא ק"ש כדרגיל בכל יום וכן אם יודע שלא בירך מסתמא לא קרא ק"ש כי הרגילות לברך ולקרות ובכל ספק תולין במצוי יותר ואפילו למ"ד ק"ש דאורייתא אפשר להקל כה"ג וכמ"ש הש"ך בכללי ס"ס סקל"ג דאם יש לתלות באיסור יותר מההיתר וכן אם האיסור שכיח יותר מההיתר אין זה ספק כלל ואפילו להקל כמ"ש ביו"ד סימן נ"ז ובמג"א סימן תס"ז סקח"י ולהכי אינו חוזר וקורא משום חשש ברכה לבטלה דאסור משום לא תשא אח"כ מצאתי בביאור הגר"א שכ"כ דמיירי הכא ובש"ס דמסופק אם קרא ק"ש בברכות או לא קרא ק"ש גם לא בירך ולהכי ס"ל לר"י דאינו חוזר וקורא משום

לא תשא עיי"ש ומש"ה לק"מ בהא דאם מסופק אם קרא פרשה שניה דחוזר וקורא דכיון דהחיוב ודאי אין ספק מוציא מידי ודאי דהתם ליכא ברכה שיהא לבטלה:

אלא דלכאורה קשה למה אר"י דאינו חוזר וקורא יקרא ק"ש בלא ברכות דיוצא עכ"פ ידי ק"ש כמ"ש במג"א סימן נן והב"י אוך נ"ל דהב"י ומג"א שפיר כתבו לפי מה דקי"ל ק"ש דאורייתא וברכות דרבנן יצא עכ"פ ידי דאורייתא בק"ש לבד אבל למ"ד ק"ש דרבנן וא"כ כיון שתקנו ק"ש וברכות לפניה ואחריה כל שלא עשה כתיקון חכז"ל לא יצא כלל וכ"מ במחצית השקל שם וגם דעת רב האיי גאון בסימן סמך דאם לא אמר הברכות כלל מעכבות ולא יצא ידי ק"ש וכאשר ביארו הפרישה והא"ר דברי רב האיי שם:

וכיון שכן אינו חוזר וקורא הק"ש לבד כיון דאינו יוצא גם ידי ק"ש ואדרבה כיון דיקרא כדי לצאת חובת ק"ש מגרע תק"ח שתקנו ק"ש עם ברכותיה שכל שקורא ק"ש חייב לברך הברכות וכמ"ש הרשב"א והובא במג"א כאן וכיון דס"ל לרב יהודא דק"ש דרבנן אינו חוזר וקורא דמה לי אם לא יקרא וספק גרע חובת ק"ש דרבנן ומה לי אם יקרא בלא ברכותיה דג"כ מגרע חיובו שתקנו כל שקורא ק"ש בתורת חיוב חייב לקרות בברכותיה ואה"נ אם רוצה לקרות ק"ש שלא בתורת חיוב רק כלומד תורה שפיר דמי ור"י לא אמר רק דאינו חייב לחזור ולקרות:

סימן יג

שאלת עמ"ש בערש"י עיו"ד סימן ס"ט סי"ד דאם בצלי לא היה בטיל והיה אסור ולא ה"א כמאן דליתיה ממילא גם לענין בישול לא הוי בטיל כיון דהחזקנו איסורו כמאן דאיתיה בעין לצלי ונתקשה מעלתו דהא בש"ע א"ח סימן תמ"ז ס"ט כתב דעה ראשונה דחמץ יבש ביבש לא בטל ומפרש נה"ך ביו"ד סימן צ"ב דהטעם משום דהוה דשיל"מ דמותר לאחה"פ ולדברי היכא תמצא דין זה דאם נימא בטל משום דשיל"מ ואסור באכילה הרי החזקנו אותו כבעין ממילא אסור לשהותו בפסח דהא אפילו איסור דרבנן צריך לבער כמ"ש מג"א סימן תמ"ב סק"א וכיון דאסור לשהותו תו לא הוה דשיל"מ ובע"כ צ"ל דלגבי איסור בל יראה שפיר בטיל משום דלענין זה לא הוה דשיל"מ אלא לענין אכילה כיון דמותר לאחה"פ לא בטל:

תשובה אני כתבתי שם ביו"ד להסביר דברי תה"ד והוא מותיב מדברי נה"ך אשר נדחה לגמרי ורק מטעם אחר יבש ביבש לא בטיל כמ"ש מג"א ואחרונים שם וכי מוכרח תה"ד למ"ש נה"ך סברא הנידחת:

שנית הנה"ך עצמו אין מוכרח לסבור כהמג"א דאם אסור רק מדרבנן באכילה דצריך לבערו ואפשר גם המג"א לא אמרה רק אסרוהו רבנן באכילה לא מטעם דהוה דשיל"מ דאם מטעם דהוה דשיל"מ לא יאמרו רבנן דצריך לבערו דסתרו אהדדי וליהוי מילי דרבנן כי חוכא וכעין זה איתא ס"פ הדר ואין דנין לא אפשר מאפשר כדאיתא בפ"ק דחולין דף י"א ע"ב ובמג"א סימן תפ"ט סק"א:

שלישית דודאי מה שכתבתי כיון דלענין אחד הוי דשיל"מ ולא בטיל החזקנו לאיסור כאלו הוא בעין ממלא גם לענין דבר שאין לו מתירין לא בטיל והבאתי שם ראיה ממשנה דבכירום פ"ב מ"ב זה ודאי רק מדרבנן דלא חלקו ואזלי לחומרא א"כ י"ל לחומרא אמרינן הכי ולא לקולא וכה"ג כתב הר"ן בפכ"ש בדעת האוסרים חמץ במשהו משום דהוה דשיל"מ לאחה"פ אף דלאחה"פ נמי אסרוהו חכמים דלא אמרו רק להחמיר ולא להקל מחמת זה:

ומה שהקשה מיו"ד סימן ק"ט דמב"מ יבש ביבש אסור לבשלן יחד ולדברי נימא ג"כ כיון דמחזיקין איסורא בתערובות לענין שלא לבשלן יחד ממילא אסור נמי לבשלן כל אחד בפני עצמו לק"מ דהא דמחזיקין איסורא כשמבשלן יחד משום דודאי האיסור בתערובות ובאינו מינו נותן טעם וניכר האיסור וגזרו במינו אטו אינו מינו וכן אסור לאוכלן יחד משם דאוכל ודאי גם האיסור משא"כ לבשלן אחד אחד ולאוכלן אחד אחד ההיתר דכל פעם שאוכל אחד אמרינן שמא אין זה האיסור וכשאסרנו לבשלן יחד או לאוכלן יחד לא החזקנו כל השלשה חתיכות לאיסור ודאי כולן אלא חתיכה אחד של איסור יש בהם:

סימן יד

שאל עמ"ש הנוב"ת ביו"ד סימן קכ"ח דאשה שבדקה בראשון לספירת ז"נ ובשלישי ובתשיעי דבר פשוט דמהני דדל יום ראשון הרי בדקה נחשב שלישי ותשיעי לז"נ דהשלישי לעשה ראשון והתשיעי נעשה שביעי ובינהם חמשה ימים והרי זה נגד דברי הש"ע ביו"ד סימן קצ"ו ס"ד שכתב דעה אחת דאם לא בדקה בכל השבעה ימים רק פ"א טהורה אבל אם לא בדקה עד יום שמיני ומצאה טהורה אין לה רק יום שמיני ומשלמת עוד ששה ימים וזה פשוט דמיירי שהיתה מכונת לספירת שבעה ימים מיד לאחר הפסק טהרה כמ"ש בשו"ת מע"צ דבעי כונת ספירה ולהכי מהני בדוקה אחת וא"כ אם בדקה רק יום שמיני נימא ג"כ דל יום ראשון מספירתה ונחשב יום שני לראשון ויום שמיני לשביעי וגם בגמרא דנדה דף ס"ט קאמר בדקה עצמה יום ראשון ושמיני סבר רק דסגי

בתחלתן משמע דבעי בדיקה אחת תוך שבעה ולהנו"ב תיסגי ביום שמיני לבד כיון דכל השמנה ימים היה לה בחזקת ספירת נקיים את"ד:

תשובה הנה אם נאמר דמיד אחר בדיקת הפסק טהרה צריכה לספור שבעת ימים נקיים י"ל דכל זמן שלא טבלה ונטהרה לגמרי אין הבדיקה לבסוף מחזקת אותה למפרע בחזקת טהרה לענין זיין נקיים אם עברה עליה שבעה ימים בלא בדיקה דכן גזרה תורה או מדרבנן לכן כשלא בדקה רק ביום שמיני חוששין שמא ראתה באיזה יום מספירתה ולהכי ל"ל דל יום ראשון כיון דמיום שפסקה עד שמיני עברו שבעה ימים בלא בדיקה דצריך ספירת ז"נ מיד אחר בדיקת ההפסק טהרה דאז ע"י בדיקת הפסק טהרה ובדיקה שבתוך שבעה אמרינן כיון שלא ארגשה בזיבת דם מסתמא נקיים הן אבל אם מופלג יותר מבדיקה לבדיקה אין מצטרפין להעיד עליה שהיתה טהורה בנתיים אח"כ מצאתי בסד"ט סימן קצ"ו סקח"י ובשמלה סק"ז שכ"כ אלא דהסד"ט נד מתירוץ זה לפי דנראה לו שיכולה למנות הז"נ גם איזה ימים אחר בדיקת הפסק טהרה ואין קושיא על הנו"ב אם לא ס"ל הכי גם בשו"ת בית שלמה מס"ב ח"ב הביא דברי הנוב"ת ופסק כוותיה:

אמנם אם נימא דגם אחר בדיקת הפסק טהרה איזה ימים מהני ספירת שבעה נקיים י"ל דהנה אם נתנה דעתה לספור מהיום השבעה נקיים ולטבול באור לשמיני ובתוך השבעה חזרה בה ודעתה שלא תתחיל השבעה נקיים אלא מעכשיו זה ודאי אתי דיבור ומבטל דיבור ומחשבה מבטל מחשבה כדאיתא בפרק האומר בקידושין דף נ"ט ואז לרב דסגי בבדיקת סופה מהני בדיקתה בסוף דמנין השני והא דכתב בש"ע דאם לא בדקה עד שמיני אין לה רק יום אחד בודאי מיירי כשלא חזרה בה ממה שהתחילה למנות ולכן אם בדקה בשלישי ובתשיעי דכשהיתה בשלישי היה דעתה שתטבול בתשיעי ומנין הז"נ יתחילו מן השלישי אז בודאי עלתה לה דבש"ע לא מיירי בזה ואם הנו"ב מיירי כן דכשבדקה בשלישי היה דעתה שיפלו ימים הראשונים ורק משלישי יתחילו הז"נ ותטבול ותבדק בתשיעי אין עליו שום קושיא:

אך י"ל אפילו כשבדקה בשלישי לא היה דעתה לחזור ממנין הראשון אלא משום דצריכה לבדוק לרב פעם אחת ולר"ח שתי בדיקות בדקה עצמה מ"מ כיון דאם תאמר כשבדקה אח"כ בתשיעי לא יחשב לה רק ליום אחד מתשיעי ולהבא הרי יהא בדיקת שלישי לבטלה ללא הועיל מחמת שבדעתה היה לחשוב הז"נ מתמול שלשום אין דיבור או מחשבה מבטל מעשה כיון דע"כ יתבטל אחד מהם לגמרי ולכן מעשה מבטל דיבור ומחשבה ואי דא"כ ליכא ספירה כראוי דהא לפי מחשבתה או דיבורה בשלישי הוא שלישי לספירה ותשיעי תשיעי לא אכפת לן בזה לא מבעיא להנו"ב בסימן קכ"ג וקכ"ד

שם דאין הספירה מצוה אלא שצריכה להשגיח עליהם שהיו נקיים והרי כיון שבדקה בשלישי ותשיעי זה מעיד גם לר"ח שהיו לה שבעה נקיים אך גם אם נאמר דהספירה מצוה מ"מ אינו מעכב לטהרתה כמו שהוכיח הנו"ב שם:

אבל לרב דסגי בתחלתה או סופה ולא בדקה רק בשמיני אפינו יפלו ימים הראשונים לא מתבטל מעשה בדיקת שמיני דהרי נחשב ליום אחד וביום שני למנינה לא חזרה מדעתה להתחיל שנית מיום שני ל"ל דאין מחשבה מבטל מעשה של בדיקת שמיני דהא אין מתבטל ואהני לה ליום אחד וכיון דל"ל דיתבטל מחשבתה או דיבורה מחמת המעשה הרי לפי מחשבתה לא היה בדיקה בשביעי וכמו דאמרינן מצות אין צריכות כונה מ"מ ברכה על איזה דבר והכונה על דבר אחר מעכב ועיין תר"י ספ"ק דברכות גבי פתח ובירך בדשכרא ובב"י א"ח ס"ס תקפ"ט ובמג"ד סימן תרנ"א סק"ה ובמג"א שם סקי"ב ונראה דעד כאן לא פליג הרא"ה וס"ל דאם עשה מצוה ונתכוין שלא לצאת דמ"מ יוצא אלא משום דהדיבור או הכונה בא לבטל המעשה כגון כפאוהו ואכל מצה דראיית הרא"ה משם בזה אמרינן אדרבה המעשה מבטל הכונה או הדיבור:

ועוד לפימ"ש תר"י בספ"ק דברכות אהא דנקט כסא דשכרא בידו וכסבור דחמרא הוא ופתח אדעתא דחמרא וסיים בדשכרא מאי ולא איפשטא דקשה הא מצות אצ"כ ומה אכפת לן בכונתו ותירץ כי אמרינן מצות אצ"כ ה"מ בדבר שיש מעשה שהמעשה הוא במקום כונה עיי"ש מוכח מזה דאם היה בו מעשה לא היה מזיק מה שנתכוין להיפך דהא נתכוין על חמרא ופתח אדעתא לברך בפה"ג והוא קרוב לדעת הרא"ה הנ"ל אף דצווח דאינו רוצה לצאת כגון כפאו על המצוה מ"מ יוצא אלא דיש לחלק דהיכא דאמר בפירוש דאינו רוצה לצאת אינו יוצא משא"כ אם לא אמר כלום הוי דברים שבלב ואינן דברים ועכ"פ חזינין היכא דלא אמר בפירוש המעשה עומד במקום הכונה אף דכונתו לגרייעותא ולכן נ"ל דה"ד דהמעשה בשעת מעשה עומדו במקום הכונה שבשעת מעשה משא"כ לומר דהמעשה של עכשיו יעמוד במקום הכונה למפרע אשר אז לא היה שום מעשה זה ודאי אינו מהסברא ואין לתר"י שום ראיה רק כיון דמצא"כ מוכח דהמעשה עומד במקום הכונה שבשעת מעשה וכיון שכן א"ש הכא דבשלמא כשבדקה בשלישי ותשיעי אף דלפי כונתה לא היה בראשון ושביעי מ"מ כיון דזה תחלת הבדיקה ובתשיעי סוף הבדיקה להכין עצמה לטבילה המעשה עומד במקום הכונה וכאלו בשלישי נתכוונה ליום ראשון ובתשיעי ליום שביעי אבל כשלא בדקה רק בשמיני אף דלרב סופה לבד סגי עכ"פ בעינין שהתחילה לספור בראשון דהא התורה אמרה וספרה לה שבעת ימים ועכ"פ כונה בעינין וכיון שלא נתכונה בשני רק על שני א"א לומר כשבדקה בשמיני

שיעמוד המעשה במקום כונתה ביום שני כאלו נתכונה בו שיהא ראשון לספירתה וע"כ שני לספירתה היה שני והרי לא בדקה בשביעי לספירתה וספירה בלא בדיקה אינו ספירה וכמ"ש הרא"ש שם:

סימן טו

שאלה שאלתני עמ"ש בשו"ת תשורת ש"י סימן שכ"ד אהא דשבת דף מ"ב דמכבין גחלת של מתכת משום דאין בו משום כבוי ולא חששו לאיסור מבשל המים כיון דהמים אזיל לאיבוד לא הוה דומיא דמבשל סממנין במשכן ותמה מאד מה אומר לסוגיא ערוכה דשבת דף מ"א דמיחם שפינה ממנה מים חמין לא יתן לתוכה מים מועטון משום בישול אבל שיעור להפשיר מותר וקשה ג"כ נימא קמא קמא מתבשל והרי המים לא אזיל לאיבוד כלל עכ"ל:

הנה ודאי לא דמי חמימות המיחם שהיה על האש עם מים לגחלת ברזל מן האש דמים הבאים להמיחם אינו מתבשל עד שישהה קצת וכמ"ש בשו"ת סימן ש"א כדמוכח מהא דנפלה טפת חלב על חתיכת בשר שבתוך הקדרה שביו"ד סימן צ"ב דמהני ניער וכיסה מיד הרי דלא נבלע עד שישהה קצת לכן ל"ל בנותן מים למחים דקמא קמא מתבשל דהרי אינו שוהה ונותן המים בבת אחת וכיון שבאים מים צוננין מרובים אין מתבשל קמא קמא דל"ל דהמיחם נרתח ע"ג האש והוי כאש דהרי כיון שהיה בו מים אם נתבשל בו איסור א"צ ליבון רק הגעלה משום דמים או משקה בתוכו אינו כנבלע ע"י אור כמ"ש הרא"ש והובא בשע"ת סימן נ"א סקכ"ז משא"כ גחלת של ברזל דהוא אש שורף ממש וכמ"ש מג"א בסימן ש"ח סקל"ז בשם ריב"ש דגם אזיל סומקא יש בו כח לשרוף הרי מיד שיגע בהגחלת אף דמיד נרתע לאחוריו או לפניו מ"מ מיד שורף ומ"ש המג"א בס"ס של"ד דבשל מתכת ליכא כבוי דאינו שורף היינו דהמתכת אינו נשרף וכמ"ש באשל אברהם שם וכמ"ש בפ' אחרי והנה שורף דפירושו נשרף וכיון שכן מיד שבא עליו מים נתבשל טרם שמתרבה המים וכן מצינו ביו"ד סימן צ"ב אם טפת חלב נפל על הקדרה נגד האש מותרת הקדרה כי האש שורפה ומתייבש ואין נבלע בקדרה הרי דאין לו פנאי ליבלע בקדרה מחמת דהאש שורפה קודם וכ"כ בתה"ד סימן קע"ו דרותח ע"י האור הוא רותח טפי מרותח דכלי ראשון והא קמן דהך סגי בהגעלה והך בעי ליבון ולפ"ז צ"ע מ"ש בשפ"ד סוף סימן צ"ב בנפל נר דולק על כלי ושהה שם קצת דצריך ליבון עיי"ש דמנ"ל דצריך שהיה בנר דולק דאין ראיה מטפת חלב שנפל על חתיכת בשר שבתוך הקדרה דמהני ניער וכיסה ומ"מ גם לדבריו החוש יעיד דאור נר הדולק אינו שורף מיד

כמו גחלת של מתכת דהרי מוחטין הנר בידים ואין נכוה כמו הנוגע בגחלת של מתכות דבלא שהיה נכונה שו"ר בשו"ת בית אפרים חחו"מ סימן י"ז והובא בשו"ת בית שלמה חלק אה"ע סימן יו"ד דבנר דולק שנפל על כלי אפילו לא שהה צריך הגעלה ואם שהה עד שהיס"ב בכלי צריך ליבון:

ועוד הלא ראה מ"ש החוו"ד בסימן צ"א סק"ה דכיון דהמים דבר המתערב אי אפשר שיהיו מקצתן מבושל רק הטעם שנבלע בבשר נתבשל והוא נהנה בו הוי מלאכת מחשבת משא"כ במיחם דמה שנבלע במיחם ונתבשל אינו נהנה בהם ולאו מלאכת מחשבת היא עיי"ש וא"כ ה"נ נהי דהמים שנשפך על המתכת ולא נבלע כיון שמתערב עם הרבה מים אינו מתבשל מ"מ הנבלע במתכת מתבשל אלא כיון דגם הנבלע אינו נהנה בהן הרי אזיל לאיבוד כמו שאר המים וכן הנבלע במיחם נתבשל אלא דאין לו הנאה מהן א"כ אזיל ג"כ לאיבוד והן הן הדברים שכתבתי אלא דהוספתי מיא וקמחא ראיה מהרשב"א וריב"ש וקמא קמא נתבשל יתכן גם להתוו"ד דהיינו טרם שנצטנן הגחלת מריבוי המים מתבשל הנבלע בו:

סימן טז

שאלה ראובן תבע את שמעון איזה סך לפני שופט א"י בלא רשות ב"ד וטען שמעון שאינו חייב והביא ראובן עדים וחזר שמעון שחייב לו ראובן ממסחר אחר נגד מה שהעידו העדים ואמר לו השופט שחייב לשלם תביעת ראובן ועל מה שטען שיש לו אצל ראובן ממסחר אחר יעשה תביעה אחרת ועשה שמעון תביעה אחרת והביא ראובן עד אחד א"י שבפניו חשבו אותו מסחר ולא נשאר לשמעון אצל ראובן כלום ופסק השופט שישבע ראובן ויפטר ונשאר שמעון חייב לראובן תביעת ראובן אח"כ תבע שמעון לראובן לפני ב"ד ישראל ונסתפקו הב"ד אם תביעת שמעון הוי תביעה חדשה וכיון שלא בא שמעון מעיקרא לפני ב"ד תו אין נזקקין לו או נימא דהוי תביעה אחת ואפ"ת דל"ל כאן דאין נזקקין לשמעון משום קנס כיון דראובן פתח בקלקלה תחלה וגם לא נימא דהוה כקיבל עליו קא"פ כיון דלא קנו מידו כמ"ש תומים בסימן כ"ו ואפילו קנו מ"מ בקיבל עליו א"י לדיין י"ל דלא מועיל גם דיעבד כדאיתא בתומים ונתיבות סימן כ"ב גם הש"ך הניח בצ"ע שם אפילו ייחד איזה שופט א"י מ"מ כיון דהניחו שמעון לראובן לישבע והיה יכול לבקש מהשופט עוד זמן טרם שישבע ראובן ובין כך היה יכול לדון בב"ד ישראל א"כ נתרצה שמעון שישבע ראובן דמה לי שאמר בעצמו השבע וטול או שקיבל עליו הא"י

לשופט ואמר השופט שישבע ראובן ונתרצה שמעון אז ונשבע ראובן דאינו יכול לחזור בו את"ד:

תשובה נראה אף דהשופט עשה זה לשתי תביעות מ"מ לדידן חשוב תביעה אחת כיון דשמעון רוצה לעשות תביעתו פרעון על תביעת ראובן וכמ"ש הש"ג הובא בנה"מ סימן כ"ד וא"כ הרי ראובן התחיל בעברה תחלה ולא יתכן לקנוס לשמעון להכריחו ממילא לשלם ע"י פסק השופט:

אך עלה על דעת הב"ד כיון שנשבע ראובן עפ"י פסק השופט והניחו שמעון לישבע אף שבידו היה להחמיץ הדבר ולבקש זמן אחר ובין כך היה יכול לעמוד עם ראובן לד"ת הרי נתרצה וכמאן דאמר השבע וטול דמי דלא כן אנכי עמדי דאף דדן לפני השופט מעצמו לא עלה על דעתו שיביא ראובן עד א"י ומחמת כן יפסק השופט שישבע ראובן וודאי לא ברצון שמעון:

ואי משום דשתק והניחו לישבע הוי כנתרצה אפשר לפימ"ש נה"מ בסימן פ"א סק"ה דאם עשה מעשה בשל חברו על פי דיבורו בפניו ושתק דהוה כריצוי ה"נ הוי כריצוי אך בשו"ת מהר"ח א"ז סנ"ג הוכיח בראיות דגם כה"ג לא הוה כהודאה וריצוי:

ואין לומר דשאני הכא דאם לא הוי כהודאה וריצוי איך שתק והניח לראובן לישבע שבועת שקר או שבועות שוא דעבד איסורא והוי לו לבקש זמן אחר ובין כך יעמדו לראובן לד"ת דהא בגיטין פרק השולח דף מם איפסק הלכה דאם העבד נשא בת חורין בפני רבו ושתק הרב ולא ערער ולא מיחה מ"מ לא יצא לחירות דשתיקתו לא הוי כהודאה רק אם השיאו רבו ב"ח דעשה מעשה בעצמו אזי הוי כהודאה ועיין רשב"ם ופרש"י על הריף בפי"נ דף קכ"ח אהא דהשבע וטול ונשבע דאינו יכול לחזור בו משום דעל פיו נשבע ובצאוותו הא הימניה בשבועה וכמאן דאודי ליה עיי"ש וכאן לא בצוואתו נשבע וליכא ריצוי והודאה:

סימן יז

שאלה בע"ג בא לפני הרב לסדר לו תשובה על שביום אתמול נסע ליער עם שיירא של גוים לפני אור הבוקר ובעת עברו דרך שכונת יהודים וצערא נהר ורצה להתעכב. שם להתפלל ולא רצו חבריו להמתין עליו ולא נתעכב לבדו כי הדרך רע אף שאינו מסוכן והתבושש ביער כל היום ולא הניח תפילין כי לא הביא עמו מביתו וזה קרוב למזיד והמג"א סימן תקכ"ז סק"ו כתב דשכחה מחמת שנתעצל תחלה הוי פשיעה ולא אונס וכתב השואל דיש ראיה מפרש"י ריש ב"ב ד"ג ע"ב אהא דקאמר הש"ס לא לסתור

אינש בי כנישתא עד דבני אחריתי חד אמר משום פשיעותא ופרש"י דלמא מתרמי אונס ופשע ולא בנו לה משמע היכא דמעיקרא לא עשה כהוגן אף דאח"כ איתרמי אונס הוי פושע ויכתוב סדר תשובתו וגם אם יניחו אותו להתפלל לפני העמוד כי אבל הוא תוך יב"ח את"ד:

הנה לפי הבנתו בפרש"י ה"ל לרש"י לכתוב דלמא פשע ומתרמי אונס ולא בני אחריתי ולמה הפך הסדר וכתב דלמא מתרמי אונס ופשע ועוד דבפ' בנה"ע כ"ו ע"ב פרש"י שמא יפשע ויתייאש ולא יבנה אחר לכן נ"ל דס"ל לרש"י דלמה יחוש לפושע ואחזוקי ברשיעי לא מחזיקינן כמ"ש הרא"ש בפרק הרבית וכ"פ הובאו במדות חכמים לקה"י וכה"ג איתא בפרק כל הנשבעין דף מ"ו ע"ב אחזוקי אנשי בגנבי לא מחזיקינין ואף דיש לחלק דעל מעיקרא מוקמינן ליה בחז"כ משא"כ על להבא דשמא ימות חיישינין כדאיתא בפ' כל הגט ה"נ שמא יתקלקל מ"מ משמע דסברא זאת מחמת רובא דישראל שאינם פושעים ומפרט דגמרא מייתי בב"ב הדין באמוראים הכי וגם לחוש לאונסא ליכא למימר דהרי הש"ס אמר משום פשיעותא וע"כ משום דאם יתרמי אונס רחמנא פטריה כמ"ש מהרי"ט ח"א סימן קל"א לכן פרש"י שמא יתרמי אונס אלא דמ"מ אם יתאמץ ויהדר למצוא הרווחה היה יכול לבנות אלא דיתייאש מחמת האונס דבכה"ג ל"ל אונס רחמנא פטריה ומ"מ בכה"ג לאו רשע הוא כל כך ונמצא דברי רש"י בב"ב ובמגילה אחד הם ולפ"ז לכאורה משמע מפרש"י דאם תחילה היה יכול לבנות רק נתעצל ואח"כ אירעו אונס לא פושע הוא מדלא פירש הכי:

אך מפרש"י רפ"ב דביצה אהא דקאמר התם שמא יפשע פרש"י ישכח והובא בחידושי הרש"ש בשבת דף כ"א ע"ב מוכח דשכחה פשיעותא הוא וצ"ע דא"כ בעובדא דסמיא ושמואל שם דלא אמר לו שמואל פושע את רק כששכח גם בשנה שניה משמע דבפעם ראשון ל"ח פושע וצ"ל כיון דההוא סמיא מסדר מתניתא קמיה דשמואל והוי ת"ח לא חשדו לפושע וכסבור ודאי קרה לו אונס ועיין יש"ש שם והא תנן באבות הוי דן את כל אדם לכף זכות מכ"ש ת"ח:

אך המג"א בסימן תקכ"ז סק"ו הקשה מסימן ק"ח דלענין שכח מלהתפלל חשוב אונס ונ"ל דשאני תפלה דרגיל להתפלל כל יום ולא שכיח שישכח לכן מה דסמך תחלה שיתפלל אח"כ אינו פשיעה וכה"ג כתב הב"ח הובא במג"א סימן תל"א משא"כ לענין ע"ת דאינו רגיל כל יום שכיח שישכח ולא היה לו לסמוך שלא ישכח לכן חשוב פושע ומה שהביאו בסימן ק"ח ראיה מהנמ"י שכתב גבי הניח אבן בחיקו ושכחו ונפל ממנו והזיק דחשוב אונס משום דלא שכיח אף דהתם אינו רגיל דמ"מ לא שכיח כיון דיש

כמה צדדים שמא לא יפול האבן מחיקו ואם יפול שמא לא יזיק לאחרים ובשער אפרים סכ"ח כתב שמא לא ישכח האבן בחיקו ישמא לא יפול ויזיק עיי"ש וכיון דהוא מטעם דלא שכיח חשוב אונס ה"נ לענין תפילה כיון דרג"ל להתפלל כל יום לא שכיח שישכח וחשוב אונס דלא פשע תחלה מה דסמך והמתן להתפלל אח"כ ובזה מתורץ קושיית מג"א בסימן ק"ח סקי"א דביו"ד לענין שבועה לעשות עד ז"פ ולא עשה מיד ואח"כ שכח הביא רמ"א דעת אגודה דלא מיקרי אונס ובסימן ק"ח לענין תפלה סתם דהוי אונס וגם לא קשה על האגודה מהא דהניח אבן בחיקו.

ובנ"ד עכ"פ אינו דבר ברור שיחשב כמזיד במה דלא הביא עמו תפילין וסמך שלא ישכח אח"כ או אפשר גם לא שכח אלא שלא רצה לצאת מהיער להניח תפילין ובמשנת חסידים מסכת התשובה כתב העובר על מ"ע דציצית ותפילין וק"ש ותפלה יתענה ששים ואחד תעניות כמספר היום והוא מספר אני הכתוב אצל המצות וידוע דדבריו מכתבי האריז"ל אך בזה"ז דהדור חלוש ואם נכביד העבודה על בע"ת ננעל דלת לפניהם לכן חטאו בצדקה יפרוק דהיינו יראה איזה נער הגון הצריך לתפילין ואין לו במה יקנה יקנה הוא לו תפילין כשרים בבירור והשם יתב"ש יסלח לו.

ומ"ש אם להניחו להתפלל לפני העמוד לית דין צריך בשש אחר שבעצמו בא לקבל תשובה ולא היה ישראל אחר יודע מזה הוא עדיף מהא דהאמ"ל ע"מ שאני צ"ג דחוששין שמא הרהר תשובה ונעשה צדיק ובפ"ק דשבועות דף י"ב ע"ב האי עשה ה"ד אי דלא עביד תשובה זבח רשעים תועבה פרש"י שאינו תוהה על חטאו ואי דעביד תשובה כל יומא נמי דתניא עבר על מ"ע ועשה תשובה לא זז משם עד שמוחלין לו פרש"י למה לי יוה"כ ועיי"ש בתוס' ד"ה לא זז ואי ס"ד כל זמן שלא עשה תשובה בפועל כגון סיגוף לא נמחל לו מה פריך כל יומא נמי הא צריך יוה"כ לכפר עליו אף דעדיין לא סיגף עצמו בפועל ומ"מ תוהה על הראשונת הוא.

סימן יח

יתומה מאביה ואמה יצאה מעירה למקום אחר אח"כ חזרה וישבה זמן מועט אצל אחותה ויצאה משם לעיר אחרת וישבה שם כחצי שנה ונשתדכה ונשאת לאיש ממקום אחר וניתן הרח"ש להרב שבעיר החתונה והרב שבמקום אבי היתומה תובע חלק מהרח"ש.

תשובה הגם שבד"מ אין להשיב לבע"ד אחד מ"מ נראה בכגון זו שלא יפול בו טענות והכחשות כי הכל גלוי מותר להשיב כמ"ש כעין זה בתשובת רמ"א הובא בפ"ת חו"מ סימן טו"ב סקי"א.

ונראה ללמוד דבר זה מהמבואר בש"ס ובא"ח סימן תס"ח במג"א וביו"ד סימן תרי"ד דאם יצא מעירו למקום אחר ואין דעתו לחזור תו אינו כבני עירו הראשון הן לחומרא הן לקולא לענין מנהג ותקנה ה"נ בשלמא אם האב משיא בתו אף דדעתה לצאת למקום בעלה מ"מ השתא מיהת החתונה בעיר זה או משום דהחיוב הרח"ש על האב והוא נשאר בעירו משא"כ זו דאין לה אב ונשאת במקום אחר ואין דעתה לחזור לעיר מולדתה אינה תו בשום חיוב המקום שיצאה משם וחפשתי ומצאתי ברשד"ם חיו"ד סימן קי"ט שלמד גם כן לענין הנוגע לתועלת העיר אם יצא משם ודעתו שלא לחזור דפקע ממנו חיוב העיר שיצא משם ואפילו אחר זמן חזר למקום הראשון נידון כחדשים הבאים לעיר ומכח הדין אם הלך למקום אחר ואין דעתו לחזיר דדינו בין לקולא בין לחומרא שלא כבן עיר הראשונה שיצא משם ועוד הביא ממ"ש הר"ן דמוכח בגמרא דאפילו לא ירד להשתקע אלא לגור כיון שעמד שם יב"ח הוא כבני העיר לכל מסין ולתשחורת ולפסי העיר ולכל העניים כאנשי העיר ממש וכשלא עמד שם י"ב חודש אפילו ירד להשתקע לא הוי כאנשי העיר לכל מילי אלא לקופה ולתמחוי ולכסות ולקבורה בזמנים ידועים עכ"ל ולפ"ז יתומה זו שיצאה מעיר מולדתה לאמערקא וישבה שם כמה שנים נעשית כאנשי אמערקא ולכל עניינים פקע ממנה חיוב עיר מולדתה וכשחזרה אח"כ לעיר מולדתה אפילו ע"ד להשתקע כל זמן שלא שהתה יב"ח עדיין אינה כאנשי עיר מולדתה וממילא כשנשאת במקום אחר אין עליה חיוב רח"ש לרב העיר מולדתה ובמג"א סימן תס"ח כתב דמהרי"ל ס"ל דבחורים מותרים לאכול מבדיקות הקולות במגנציא אף שבאו ממקומות המחמירים משום דאין אנו בקיאין כחומרי מקום שיצא משם ושהלך לשם הא אי לאו טעמא דאין אנו בקיאין אעפ"י דדעת הבחורים ללמוד במגנציא שנים או שלשה שנים מ"מ נקראים דעתם לחזור והל"ל דנותנין עליהם חומרי מקום שיצאו משם עיי"ש וא"כ לא ס"ל כהר"ן ומ"מ אין להוציא ממון ככל ספיקא דדינא וכ"ז א"צ רק אם המנהג שם ליתן רח"ש להרב שבעירו גם כשהחופה אינו תחת גליל הרב או שכן מפורש בכונסת שנתנו בנה"ע להרב ועיין לקמן סימן קי"ז.

סימן יט

עמ"ש בשו"ת תשורת ש"י בסימן א' לענין קהל שעשו תקנות ביניהן והתנו דמי שיעבור יתן כו"כ קנס לצורך צדקה ועבר אחד על התקנה דלא מועיל שאלה כיון דהוי עד"ר וכתב השואל די"ל עפימ"ש הטעם דעד"ר לא מצי למשאל דלא מצי למימר לחכם אדעתא דהכי לא נדרתי דהא לא תלה הנדר בדעתו אלא בדעת אחרים וא"כ י"ל דכ"ז דוקא בנדר סתם אבל באסמכתא שתלה הדבר בתנאי שאם יעבור יתן כו"כ קנס לצדקה א"כ הרי ע"כ תלה הדבר בדעתו ולא בדעת אחרים שהרי בידו שלא יעבור ולא יתחייב בהקנס ושפיר י"ל דבכה"ג גם כשנדר עד"ר מהני שאלה את"ד.

תשובה אין מובן כלל סברתו נהי דתלוי בדעתו שלא יעבור אבל ההתרה לבטל הנדר תלה בדעת אחרים ועוד בר"ן וריטב"א בפ' השולח כתב דהטעם דעד"ר אין לו התרה משום דאלימא מלתא.

אך לכאורה יש לצדד מטעם אחר דהא דבצדקה ליכא אסמכתא הוא מחלוקת הפוסקים אלא דנפסק הדין ביו"ד סימן רנ"ח כהמחמירין והא דנדר שעד"ר אין לו התרה אין מבואר אם הוא מן התורה ולפי דעת רבינו אביגדר שהובא ביו"ד סימן רכ"ח סכ"א בהג"ה דבדיעבד מותר משמע דאין זה רק מדרבנן לכתחלה דבדאורייתא אין לחלק בין תחלה לדיעבד וכמ"ש בערש"י שם וא"כ יש לומר דבאסמכת נסמוך לקולא על הפוסקים דגם בצדקה שייך אסמכתא ומהרי"ט בח"ב חיו"ד סכ"ה כתב דאסמכתא בצדקה פלוגתא דרבוותא ואזלינן לחומרא וא"כ י"ל דלענין עד"ר ניזל לקולא ומפרט דהראיות שהובא במהרי"ט שם דליכא דין אסמכתא בצדקה לא מיירי לענין שלא יועיל שאלה בעד"ר ולפימ"ש ר"ן וריטב"א הטעם דעד"ר אין לו התרה משום דאלימא מלתא א"כ למה לדבר מצוה מתירין ועכצ"ל דמשום דאין זה רק מדרבנן ובמצוה לא גזרו.

אמנם בשו"ת מיימני לסדר הפלאה סימן ד' מבואר בנדר עד"ר שאם יצחק בצחוק יאסרו כל פירות עולם עלי זולת חטים דאין לו התרה בשאלת חכם כיון דנדר עד"ר אלא דמשום דא"א לו לעמוד ושלא יצחוק הוי דבר מצוה ונשאלין משום מצוה גם בעד"ר.

גם בתוס' בשבועות דף כ"ט ע"ב בד"ה כי הקשו דחרמות שקהל גוזרין ע"ד הקהל איך יש להן היתר כיון דהוא עד"ר וכן הקשה רמב"ן והובא במהרי"ק שרש קפ"א והרי החרמות הן אם יעבור אחד מהקהל על תקנתם כמ"ש רמב"ן בשו"ת המיוחסות שלו סימן רפ"ח וכ"כ הרא"ש בשבועות שם הרי דגם כה"ג אין מועיל התרה בעד"ר וכן מוכח ממ"ש ר"פ בפרק האומנין במרדכי דאם נדר ואם ישאל על נדרו יהא בנידוי בזה ובבא דאין לו היתר משום דלעוה"ב הוי כעל דעת המקום וכתב מהר"ם פאדווה בסימן עין והובא

בד"מ סימן רכ"ח אות כ"ט דע"ד המקום הוי כעד"ר וכ"כ ד"מ שם אות י"ח בשם רשב"ץ הרי אף דהוא על תנאי אם יעבור מ"מ כיון דעד"ר נדר אין לו התרה וכן מבואר בשו"ת רשב"א ח"ג סימן שי"ט הובא בב"י יו"ד סימן רכ"ח בבד"ה ובשע"ת סימן תקנ"א סט"ז דנדר שעד"ר על תנאי אין לו התרה אם אינו לדבר מצוה.

סימן כ

שאלה על מ"ש בתשורת ש"י בסימן י"ד דרביעית יין שמזגו במים אין לברך אחריו מעין שלש משום דהמים מפסיקו כתב השואל דזה תליא במה שנחלקו אם שותה קאווי חם דמוכרח לשתות מעט מעט ושוהין מתחלת השתיה עד סוף שתיית רביעית יותר מכשיעור שתיית רביעית אם אמרינן כיון דאורחיה בהכי מצטרף את"ד.

תשובה זה אינו דכאן כ"ע מודי דהוי הפסקה דאין לומר אורחיה בהכי רק אם דרך רובא דעלמא כן כדאמרינן בעירובין דף כ"ח אטו בבל רובא דעלמא ושם דף כ"ט אטו פרסיים רובא דעלמא ננהו ובשבת דף צ"ב ואנשי הוצל רובא דעלמא ושם בדף קמ"ד ע"ב מנשיא בן מנחם הוי רובא דעלמא ופרש"י דמשום איהו לחודיה נשוי דרך רמונים לסחיטה הרי דבכל דבר שבאנו לומר אורחיה בהכי היינו אם הוא אורח רובא דעלמא וכן מצאתי בשו"ת זרע אברהם בחא"ח ס"ד אלא שלא הביא ראיות הללו והנה כתב רמ"א בא"ח סימן רע"ב ס"ה דיינות שלנו יותר טובים בלא מזיגה ומקורו מהטור וראשונים א"כ ודאי רובא דעלמא שותים בלא מזיגה ול"ל אורחיה בהכי ואם המוכר יין סבאו מהול במים רע רע יאמר הקונה משא"כ שתיית קאווי חם דרובא דעלמא שותים מעט מעט.

והשיב השואל דאדרבה משבת ראיה להיפך דהרי מבואר שם דהיכא דאחשביה ל"א בטלה דעתו וכ"כ מג"א ר"ס ש"כ ולא דק דהא בשבת שם דף קמ"ה מסיק ד"ת אינו חייב אלא על דריכת זתים וענבים ופרש"י אסרה תורה מלאכה ודריכת זתים וענבים הוא דשויא מלאכה אבל שאר דריכת לאו אורחייהו בהכי ולאו מלאכה ננהו עכ"ל הרי דרק חומרא דרבנן בסחיטת רמונים משום דאחשבינהו למשקה גזרו משום דנראה כמלאכה דסחיטת זתים וענבים אבל לענין ברכה מהיכי תיתי לומר דאחמרו לברך דהוא חומרא דאתי לידי קולא ברכה לבטלה כיון דמדינא לא חשוב אורחא בהכי מחמת דאחשבינהו ולא שייך בזה לגזור משום איסור דאורייתא והמג"א גם לענין איסור סחיטה העלה דדוקא אם יש אתרא ודוקא בענין שאם היה לכל העולם פירות הרבה כאלו היו סוחטין ג"כ וזה לא שייך כאן.

סימן כא

שאלה שאלת עמ"ש בשו"ת תשורת ש"י סימן ש"ע דמש"ה סתם הרמ"א בסוף הסימן ש"כ כדינו של מהרי"א בלא שום צירוף אחר להיתר משום דדעת הרמ"א בחו"מ סימן ס"ו סי"ז דאף דאין אדם מקנה דשלב"ל מ"מ אם תפס הלוקח כשבא לעולם קנה ולכן הרמ"א דמיירי דגם בשעת לידה היה ברשות הגוי ממילא זכתה לו רשותו בשעת לידה וא"צ עוד להטעם שכתב מהרי"א דנעשה כאומר וכו' ול"ל דאין הגוי מחמת חצרו רק כשיוצא הולד מהרחם ואזי חל קדושת בכור ואי אפשר כלל למכרה אז דהא מוכח מהג"א דב"ב פמ"ש ושו"ת מהרי"ו סימן ס"ט דאם מקנה העובר ואומר לכשתלד קנה הגוי ופטור מבכורה הרי אף דאין הקנין חל רק בשעת לידה מ"מ פטורה מבכורה ותמה מעלתו שהרי ודאי גם הג"א ומהרי"ו לא התירו רק באומר בפירוש שיקנה עם יציאת מיעוטו וכמ"ש הקצו"ח סימן ר"ט סק"י וכ"כ גם בהגהות רע"ק סימן ש"כ אות א'.

תשובה נהי דקצו"ח ורעק"א כתבו דצריך שיאמר בפירוש שיקנה עם יציאת מיעוטו לגר מיירי דכתבו הכי מהרי"א ומהרי"ו והג"א לא הזכירו מזה כלום דצריך לומר כן בפירוש ואם הכי דעתם לא ה"ל למסתם כל כך ולכתוב היתר ליתן מכשול דיסברו כל רואיהם דא"צ לפרש וגם בביאור הגר"א הביא כן דבריהם בסתם וא"כ לא עלי תלונתו רק עליהם ומפרט דבעצמי הרגשתי בזה וכתבתי בתחלה ואפשר ואח"כ כתבתי ועוד עיי"ש.

אך הקצו"ח הכריח דלא כתה"ד וסייעתו מהא דאיתא בתמורה דכ"ה א"ל רב עמרם לר"ש אמר על הבכור עם יציאת רובו עולה עולה הוי או בכור הוי א"ל מאי תבעי לך היינו דבעי אילפא אמר על הלקט עם נשירת רובו יהא הפקר לקט הוי או הפקר הוי ואמר אביי דברי הרב ודברי התלמוד דברי מי שומעין ופרש"י הואיל ובהדדי אתי למיחל ודאי דברי הרב קודמין וקוב"ה עבדיה לקט ה"נ דברי הרב קודמין ובכור הוא עכ"ל ונ"ל דאין מכאן ראיה לסתור דברי תה"ד וסייעתו דשאני התם דאמר להדיא עם יציאת רובו עולה אבל באמר לכשתלד יש לפרשו דמשמע בגמר לידה ויש לפרשו מתחלת לידה עד לבסוף דהא בחולין דף ס"ח פליגי אי יש לידה באברים הרי דמשמע נמי לידת מיעוטו וכן בלשון תורה כתיב בילדכן את העבריות וראיתם על האבנים אם בן הוא ופרשו דהיינו קודם יציאת הולד הרי דקרי לידה ומה דביציאת מיעוטו אינו קדוש דלא נקרא לידה הוא רק לפי ד"ת דהמיעוט נגרר אחר הרוב ואפילו אם בלשון תורה אינו נקרא לידה מ"מ לשון תורה לחוד ולשון בני אדם לחוד וכיון דמשמע הכי ומשמע הכי אמרינן לישנא דמהני קאמר כדאיתא בר"פ השולח וכ"ש כאן דעביד מעשה בכדי לא עביד כדאיתא בחו"מ סימן מ"ב וא"כ אם אמר כשתלד יש לפרשו מתחלת לידה ביציאת מיעוטו עד סופו יקנה

כל פורתא ופורתא וכיון דמיד ביציאת מיעוטו קנה הגוי אותו מיעוט הוי יד נכרי באמצע ואין חל עליו קדושת בכור:

ועוד נראה לפימ"ש רשב"ם בב"ב דף קמ"ב דאם אמר לכשתלד אז ראוי לקנות לגמרי וגם מהרי"ו סימן ס"ט כתב דאם אמר לכשתלד קנה ה"ט לכשתלד אז נגמר הקנין נראה כונתם כיון דעובר חשוב קצת בא לעולם אלא דלא נגמר עדיין ומכוסה א"א שיגמר הקנין מיד אלא מתחיל הקנין קצת ונגמר לכשתלד ואנו מפרשין דבריו כן משום דבלא"ה לא קנה ובכדי לא עביד וכ"ש במוכר עובר לגוי כדי להפקיע מבכורה דמיירי בה תה"ד ומהרי"ו וא"ז והג"א דאנו מפרשין כן דבריו כיון דעושה כדי לאפרושי מאיסורא ע"ד חכמים הוא מוכר באופן המועיל וא"כ מתחיל הקנין במקצת בעודו עובר ויד גוי באמצע לכן פטורה מן הבכורה אך הא בפ"ק דערכין פליגי רבנן ור"מ אי אמרינן אין אדם מוציא דבריו לבטלה ומתקנין דבריו לר"מ עיי"ש בתוס' דף ה' ורבנן פליגי אך בשו"ת מהר"ם הובא בפ"ת לחו"מ סימן מ"ב סק"ז דדבר הנקנה בע"פ בדיבורא אם יש ספק בענין אמרינן תמיד יד המוציא עה"ת אפילו היכא דנתבטל דיבורו לגמרי ודוקא בשטר דעביד מעשה אמרינן בכדי לא עביד עיי"ש וכה"ג כתבו התוס' ר"פ הנושא דף ק"ב דהואיל וטרח לכתוב שטר גמר ומשעבד נפשיה ועיין טו"ז יו"ד סי' רס"ז סעיף ס"א סק"ל והובא בשו"ת גוא"י סימן סמך וא"כ כל זה בעביד מעשה קנין משא"כ הא דתמורה דאמר עם יציאת רובה עולה דאינו רק דיבור וגם אינו לאפרושי מאיסורא אלא דרוצה לשנות מקדושת בכור לעולה אין לפרש דבריו רק כמשמעתו דלא יהא עולה רק עם יציאת רובו אבל קודם כלל לא לכן אינו מפקיע הבכורה כיון דעולה ובכור באין לחול בבת אחת ודברי הרב ודברי התלמוד דברי מי שומעין:

ולפי הנהו טעמי צריכנא למה שכתבתי בתשורת ש"י ועוד דביציאת מיעוטו לחצר הגוי זוכה ע"י חצרו דהא אז שכתבתי מקודם דמהני בדשלב"ל משום דתפס לא אמרתי לפי שיטת הפוסקים דאם אמר לכשתלד קנה גם בדשלב"ל:

ומה שכתב השואל להקשות על זה כיון דעל הרוב שלא נולד עדיין משום דהוה דשלב"ל ממלא גם במה שכבר יצא א"א לזכות בו כיון דמכר וקנה כל הולד דוקא וגם מיעוטו נגרר אחר הרוב. הנה סברתו ניתן לומר היכא דמתבטל הקנין על השאר גם אח"כ י"ל רק במקח שלם אני רוצה אבל כאן כל פורתא מהעובר דנפיק לחצר הגוי קנה עד שיצא כולו וקנה כולו ומש"כ הנתיבות בסימן רס"ח דבחצרו כשמונח קצת חוץ לחצרו לא קנה וכן במונח קצת תוך ידו לא קנה מכח דידו כחצרו עיי"ש ס"ג עכצ"ל דרק מה שחוץ לחצרו

או חוץ לידו לא קנה אבל מה שבידו או בחצרו קנה דהכי מוכח בש"ך חו"מ סימן קצ"ה סק"ו ובסמ"ע סימן רס"ט סק"ג ובמחבר שם ס"ד:

ומ"ש השואל כשם דלענין קדושת בכור לא הוה כילוד עד שיצא רובו כן לענין קנין מחמת חצרו זה אינו דלענין קדושת בכור דתלה הכתוב בלידתו אזלינן בתר רוב דכן גזרה תורה לילך בתר רוב וכמ"ש באס"ז פ"ק דב"מ דף ואו ע"ב ולא מצד הסברא אבל לענין קנין בין אדם לחברו התופס במיעוט החפץ קנה אותו מיעוט אף דרובו נשאר ביד המוכר או הנותן וכדמוכח ממה שהבאתי מהש"ך וסמ"ע וש"ע ולא אמרינן דמיעוטו נגרר אחר הרוב:

והנה בתמורה שם בעי אמר על הבכור עם יציאת רובו עולה עולה הוי או בכור הוי עולה הוי דכל פורתא ופורתא הוא כליל או בכור הוי דכל פורתא ופורתא במלתיה הוא דיל"ד מה בעי בזה דאמר כל פורתא דקנפיק הוא כליל ועוד איך אפשר הא אמר עם יציאת רובו ואיך יהא כל פורתא כליל הא עדיין לא יצא רובו ועוד למה לא מבעיא ליה אם חלין שניהם כאחד עולה ובכור ויהא כשותפות חלק לכהנים וחלק לגבוה אלא דידע דזה אי אפשר כיון דאמר עולה לא נדר אלא אם יהא עולה לגמרי וגם קצת בכור אי אפשר כיון דיד הקדש עולה באמצע אינו כולו לבכור וכמו שותפות גוי פטור מבכורה לכן בעי נהי דאמר עם יציאת רובו עולה וזה אי אפשר ואין אדם מוציא דבריו לבטלה ע"כ נפרש דעם יציאת רובו יהא נגמר קדושת עולה על כולו ובכל פורתא דנפיק יחול קדושת עולה על אותו פורתא שיהא כליל וממלא לא יוכל לחול אח"כ עם יציאת רובו קדושת בכור ופשיט לו כמו בלקט לא מפרשינן כונתו שיחול ההפקר לפני נשירת רובו כיון דלא אמר הכי וכדאיתא בכתובות דף נ"ח ע"ב דל"ל נעשה כאומר כיון דלא אמר הכי דלא קי"ל כר"מ דס"ל אין אדם מוציא דבריו לבטלה וא"כ אין לנו לדון רק איזה מהן חייל ואמרינן דברי הרב ודברי התלמוד דברי מי שומעין וא"כ דוקא היכא דליכא מעשה רק דיבור אבל בעביד מעשה קנין אמרינן בכדי לא עביד וכמש"ל:

ועוד י"ל קושיות הקצו"ח על הג"א וסייעתיה הנ"ל דעד כאן לא אמרו דברי הרב ודברי התלמוד דברי מי שומעין אלא בזמן בהמ"ק דלא היה מצוה להפקיע קדושת בכור אבל בזה"ז דמצוה להפקיעו כדאיתא ביו"ד סימן ש"כ ס"ו אע"פ שמפקיע קדושתו הכי עדיף טפי וא"כ ל"ל דברי הרב וכ' דהקב"ה ניחא לו בזה טפי שיופקע קדושתו לכן אם אמר שיקנה לכשתלד זכה הנכרי וממלא אינו בכור כלל והרי דהבעיין נסתפק אפילו בזמן דיכול להקריב הבכור מ"מ יחול קדושת עולה להקריבו עולה א"כ נהי דאיפשט דדברי הרב שומעין מסתיין בזמן דאין מצוה להפקיע הבכורה אבל בזה"ז אדרבה ניחא להרב

שלא יהא בכור דזה עדיף טפי ובתוס' פרק אע"פ דף נ"ו בד"ה הרי כתבו דלא אמרינן מתנה עמ"ש בתורה תנאי בטל אלא היכא שמתכוין לעקור מ"ש בתורה אבל התם סבור הוא שיש מצוה עכ"ל וא"כ ה"נ י"ל דדברי הרב ודברי התלמיד דברי מי שומעין היינו בזמן בהמ"ק דבהכי מיירי הש"ס דנדר עולה בזמן דיכול להקריב עולה וליכא מצוה בזה דהמצוה שיהא בכור ונתכוין לעקור מ"ש בתורה דאם רצה שיהא עולה היה יכול להקדישו עודו עובר דקדושת הגוף חלה גם על עובר וכמ"ש שבו"י ושאר אחרונים והוכיחו זה מפרק כיצד מערימין ורמב"ם פט"ו ממה"ק ה"ח לכן כשאמר עם יציאת רובה הרי נתכוין לעקור מש"ב לכן דבריו בטלים משא"כ בזה"ז דמכרו לגוי דלא היה יכול למוכרו רק לכשתלד דהוי דשלב"ל מקודם ויש מצוה במכירתו אין דבריו בטלים ולפ"ז גם מה שכתבתי בתשורת ש"י בתחלה כמו דלתה"ד והג"א ומהרי"ו אם אמר לכשתלד קנה פטור מבכורה כן י"ל דאם בשעת לידה זכה הגוי בתפיסתו ע"י חצרו ופטורה מן הבכורה דל"ל בזה"ז דברי הרב וכ' כיון דאיכא מצוה במכירה לגוי והישראל לא נתכוין לעקור דברי תורה דאדרבה זה מצוה ועדיף טפי ועיין קצו"ח סימן קכ"ג דהוכיח כתה"ד ורמ"א דמקנה דשלב"ל אם לוקח או המקבל תפס כשב"ל אף דלא ידע המוכר או הנותן בשעת תפיסה מהני כי מתחלה הרשהו על כך ובסוטה ספ"ז איתא מלך שמחל על' כבודו אין כבודו מחל ומצוה שאני והנה הא דאין כבודו מחול משום דכתיב שום תשים עליך מלך שתהא אימתו עליך אף דבפירש מחל על כבודו והיינו דדברי הרב ודברי תלמוד דברי מי שומעין ומ"מ מצוה שאני דבזה גם הרב רוצה טפי:

ובשו"ת בית שלמה בחיו"ד ח"ב סימן קצ"ה כתב לתרץ קושיות הקצו"ח הנ"ל דה"ק תה"ד כיון דהא"ז פסק כהרשב"ם דאמר לכשתלד קנה וגם כתב בטעמא דר"נ דעובר הוי כישנו בעולם רק דלאו בר זכיה הוא ממלא דעובר בר מכירה אף קודם שנולד א"ד ויתכן להתה"ד אבל במהרי"ו סימן ס"ט מפורש כדעת הא"ז דשפיר מצי למכור העובר אי אמר קני העובר לכשתלד דס"ל כרשב"ם וכ"כ בביאור הגר"א בסימן ש"כ דדוקא אם אמר קני העובר לכשתלד ומש"כ הב"ש דעכצ"ל כן דלא מיירי כשאמר כשתלד דהא הא"ז טעמו דמועיל קנין כסף משום דעובר לאו בר משיכה הוא ואי אמר כשתלד א"כ בעת שנולד בר משיכה הוא ולע"ד דעת מהרי"ו דאזלינן בתר מעשה הקנין ולא בתר חלות הקנין דאז חל ממלא בלא שום מעשה והרי בשעת עשיית הקנין לאו בר משיכה הוא והרי הם רוצים לעשות עכשיו מעשה הקנין ול"ל מנ"ל לחלק בזה דהא מנ"ל גם זה דאם אין לו מה למשוך קונה בכסף וכן היכא דדינו בכסף קונה מתנה במשיכה כיון דליכא קנין כסף בזה ועכצ"ל כיון דזה גזה"כ וילפינן ברפ"ב דבכורות מעמיתך דקנין בישראל חלוק

מקנין בעכו"ם להכי אמרינן דזה חידוש הוא ואין לך בו אלא חידושו דדוקא היכא דיש מציאות לעשות קנין כסף וקנין משיכה גזרה תורה שישראל יעשה קנין זה דוקא ועכו"ם קנין אחר ויותר מזה אין מוכרח ללמד מעמיתך ה"נ כיון דבשעת עשיית הקנין אין מה למשוך וסגי בכסף וכשתלד תו לא צריך לעשות קנין כלל דממלא ובלא דעתם חל הקנין דמעיקרא מנ"ל דגם בזה גזרה תורה דצריך לעשות עוד קנין:

סימן כב

שאלה יעקב היה דר בכפר והיה לו ס"ת מונח בביהכנ"ס ושל"ח ונשארו יורשים הדרים שם רק אחד מהם ושמו ראובן דר בעיר אחרת רחוק והלך אחר שאינו מהיורשים וקנה מראובן חלק ירושתו בנכסי אביו וזה האחר דר ג"כ בכפר שהיה יעקב דר ומתפלל באותו ביהכנ"ס ואח"כ נתקוטט קונה זה עם איזה אנשים המתפללין בביהכנ"ס זה ואסר עליהם חלקו שבהס"ת מלקרות בו ולהעלות לאותו ס"ת ושאלו אם אסורין לקרות באותו ס"ת ולעלות:

תשובה הנה בעיא בב"ב והובא בחו"מ סי' רמ"ח סי"א אם ספר תורה בכלל נכסי ופסק המחבר שם ורמ"א בהג"ה סי"ב אם תפס אין מוציאין ממנו ולפ"ז אם היה הס"ת מונח בביהכ"נ בעיר אחרת שאין להקונה חלק בה נמצא דאינו תפוס כלל בהס"ת אינו יכול לאסור על אחרים כדמוכח בפ"ק דב"מ דף זיין בההוא מסותא דהוי מינצי עליה בי תרי דזה אמר דידי הוא וזה אמר דידי הוא דכיון שאינו יכול להוציאו בדיינים גם כשקדשו אינו הקדש ומותרת לעלמא לרחוץ בה ומוכח שם אף דאין לשום אחד חזקת אבהתיה או חזקת מרה קמא דאל"כ הרי היה מוקמינן בחזקת זה שיש לו בה חזקה וגם מוכח דגם על חציה לא חל הקדושה דאל"כ ממלא היה אסור לרחוץ בה משום אותו חלק ועיי"ש באס"ז דף וא"ו ע"ב בד"ה ופריש מינה וכ"ש כאן דהמוכר יש לו חזקת מרה קמא והקונה אין לו בה שום תפיסה:

אך כשאין מריבין המוכר והקונה יש לחוש שמא אלו היה המוכר לפנינו היה מודה דגם חלקו בהס"ת מכר דנהי דיש ספק אם ס"ת בכלל נכסי היינו כשאינו מודה אבל אם מודה שאני וחל מכירתו משעת מכירה אף דבשעת מכירה לא דברו בפירוש דגם הס"ת בכלל דהא השטר אינו עושה הקנין של מטלטלין שיהא צריך להיות מוכח מתוכו אלא הקנין ע"י ק"ס או אג"ק והרי איתא בנדרים דף י"ח וביו"ד סימן ר"ח סתם נדרים להחמיר ופירושן להקל הרי דאם מפרש דכך היתה כונתו מועיל לפרש ואף דדברים שבלב לא הוי דברים מ"מ בשעת מעשה אהני לבאר דכך נתכוין וכמו שכתב הנתיבות בסי' י"ב

אף דמחילה בלב לא הוי מחילה מ"מ אם אמר לחברו אכול עמי ואחר כך מודה שדעתו היה למחול מהני ובערך ש"י הבאתי מחידושי הרשב"א בקידושין דף נון דדברים שבלב מהני אם אינו סותר דברי פיו וכן דעת הש"ך בחו"מ סימן רס"ט דמגביה מציאה לחברו קנה חברו אף דהגביה סתם וא"כ נראה דהכי נמי לענין נכסי דהוה ספק אם ס"ת בכלל מ"מ אם אומר' דכונתו היה גם על הס"ת מהני הקנין גם על ס"ת כשעשו הקנין ויותר מזה כתב החמ"ח בסימן כ"ז סק"ד דמשמע מלשון הרא"ש דדוקא הני לישני דברירא לן שהן לשון קידושין אינו נאמן לומר שלא כיוון לקדושין אבל על לישנא דמספקא לן נאמן נפרש דבריו שלא כיון רק למלאכה עיי"ש ואם לענין איסור א"א אמרינן כן לקולא כ"ש לענין דבר אחר ולחומרא דמועיל למפרע אם אומר שנתכוין גם על הס"ת:

אמנם כשהמוכר אומר שלא נתכוין על הס"ת מ"מ אם המוכר דר בעיר אחרת ואין לו חלק בביהכ"נ זה שהס"ת מונח בו רק מכח אביו שהיה דר שם והרי עכשיו מכר לקונה זה כל חלקו בעזבון אביו ממילא מונח הס"ת ברשות הקונה חשוב הקונה מוחזק כיון שמונח ברשותו ואפילו את"ל דמ"מ יהא כפקדון מ"מ קונה הנפקד בתורת חצר כמ"ש מהרי"ט ח"א סימן ס"ה והסכימו לו קצו"ח ונה"מ בפתיחה לסימן ריש וכ"ש כאן דאצ"ל דנקנה לו הס"ת בתורת חצר דבלא"ה עשו קנין אחר ואצ"ל רק דהס"ת מונח קצת בחלק הקונה שיש לו באותו ביהכנ"ס אפילו לא יהא הקונה מבני עיר זה מ"מ הא קנה החלק שהיה להמוריש באותו ביהכנ"ס וממילא יכול לאסור חלקו שבהס"ת על אחר:

ואין לומר דמ"מ זה הקונה שותף עם שאר היורשים באותו ס"ת והס"ת אין בו דין חלוקה ממילא גם על אחר אינו יכול לאסור כדאיתא ביו"ד סימן רכ"ו ס"א לענין חצר דזה אינו דאיתא שם דוקא כשיש להשותף צורך בכניסת האחר עיי"ש בש"ך סק"ה וזה דוקא בחצר משא"כ הכא דאין השותף צריך שיעלה האחר ויקרא בס"ת דאפשר בלעדו:

ואפילו בחצר ויש צורך להשותף בכניסת האחר אפשר דדוקא אם קנו בשותפות אין אחד יכול לאסור על שותפו או אחר שהשותף צריך לו לפימ"ש הר"ן בר"פ השותפין הטעם דמותר משום דהשותפין הללו בשעה שלקחו החצר על דעת כן לקחוהו שבשעה שישתמש בה אחד מהם תהא כולה קנוי לו לתשמיש עיי"ש וא"כ בירושה מאב אחד ליתא להאי טעמא:

ול"ל דמ"מ מצד התקנה אינו יכול לאסור חלקו כדאיתא בא"ח סימן קנ"ג סט"ו אין אדם יכול לאסור חלקו מבית הכנסת ולא ספרים ואם אסר אינו כלום ובסט"ז שם מי שהשאיל ביתו לבית הכנסת ויש לו מריבה עם אחד מהקל אינו יכול לאוסרה אא"כ יאסרנה לכל הקהל כאחד והובא ג"כ בש"ך יו"ד סימן רכ"ד וה"נ הרי ס"ת זה מונח בביהכנ"ס לקרות

בו דזה אינו לפימ"ש בשו"ת מאמר מרדכי סימן ואו דהא דסט"ו מיירי בשותפים שבנו יחד ביהכנ"ס או קנאו ספרים דמדינא דש"ס יכול כל אחד לאסור חלקו על חברו וכמ"ש ביו"ד סימן רכ"ד אלא דהראב"ד וחכמי דורו תקנו שא"י לאסור וא"כ מתקנה זו ואילך הוי תחלת שותפתם על דעת כך ולפיכך אפילו אסר אחד חלקו על חברו אין איסורו איסור דע"ד כן נשתתפו תחלה אבל הא דסט"ז מי שהשאיל ביתו לביהכ"נ ודאי מן הדין יכול לחזור אימת שירצה ולמחות במי שירצה אלא שר"ג מ"ה ראה שמתוך כך ירבה מחלוקת בישראל אם ישאר היחיד לבדו נדחה להכי תיקן שלא יהא רשאי לעשות כן לאסור ליחיד אבל מ"מ לא כתב שאם אסר לא יהא איסור דכיון דהבית שלו ודאי דחל הנדר דבשלמא בשותפים י"ל כיון דמתחלה ע"ד דהכי נשתתפו אין הנדר חל כלל דלענין זה לאו דיליה הוא אבל בבית שלו פשיטא דיכול לאסור על מי שירצה ואין כח ביד חכמים להפקיע איסורו וכן מצא במהרי"ט צהלון סימן קצ"ו את"ד:

ואאת"ל דגם בדיעבד לא חל האיסור י"ל דה"ד בבית הכנסת דמה יעשה היחיד אם נדחה ואין בידו לבנות לו ביהכנ"ס לעצמו לבד וכמ"ש בחוט המשולש בטור ראשון שאלה זיין על תקנת רגמ"ה דמ"ש על היחיד א"י לאוסרה ועל כל הקהל יכול לאוסרה וי"ל כיון שאוסרה על הרבים הם יבקשו להם דרך לעשות בהכנ"ס אחרת דלא אפשר לצבור למיקם בלא ביהכנ"ס אבל כשאוסרה על היחיד מה יעשה אותו יחיד וישאר בלא תפלת רבים והר"ז האוסרה מכשילו ומעבירו ומונעו מן תפלת צבור ונ"מ שאם יש ביהכנ"ס אחרת באותה עיר שיכול לאוסרה מלבא לביהכנ"ס שלו עכ"ל וא"כ י"ל דלא גזר רגמ"ה בס"ת אם האוסרה לא אסר על היחיד רק מלעלות ולקרות בו דאין מחויב דוקא לעלות ולקרות דאם ישמע מאחר ג"כ יצא י"ח וכן נראה מדקדוק המחבר בש"ע בסימן קנ"ג בתקנת הראב"ד כתב גם ספרים שא"י לאסור על שותפיו ובסט"ז בתקנת רגמ"ה בהשאיל ביתו כתב רק ביהכנ"ס ולא ספרים וכל דבר שהוא תקנה אין להוסיף מה שלא נתפרש להדיא בלשון התקנה כדאיתא באהע"ז ס"ו כל דבר שאינו מפורש בתקנה נעמידנו על דין תורה:

ולכאורה י"ל כיון דמצות לאו ליהנות נתנו ליכא איסור על הנאסר מלקרות באותו ס"ת וכן מצאתי בבד"ה להב"י על יו"ד סימן רכ"ד אך היינו אם אסר הנאה על אחר בזה אמרינן מצות לאו ליהנות נתנו ועלה קאי הבד"ה אבל אם אסר חלקו בס"ת על אחר לקרות בו חל כדאיתא בא"ח סימן תקפ"ו ס"ה וסימן תקפ"ט ס"ז לענין נודר מתקיעה דאם נדר הנאה אמרינן מלל"נ אבל אם נדר מתקיעה אסור:

סימן כג

שאלה נשאלתי עמ"ש בשו"ת תשורת ש"י תרי"ח דאשה שאינה בתורת קשירה אינה נעשית שליח לקשר התפילין על איש וכתב דבשו"ת מהר"ם שיק חאו"ח סט"ו כתב להוכיח דאשה יכולה לקשר:

הנה עיינתי שם שכתב משום דמותרת מן הדין להניח תפילין דכל מ"ע שהז"ג מותרת לעשות א"כ היא בתורת אותו דבר ומצות להיות שליח וראיה מיו"ד סימן רס"ד ס"א ובש"ך שם דלולא דיש דיעות הפוסלת בנשים היה רשאי לעשות אשה לשליח למול דמילה שליחות בעינין כדי שיקיים האב מצות מילה כמ"ש התב"ש סכ"ח ואע"ג דאשה אינה מחויבת למול את בנה אפ"ה הואיל ומילתה כשרה היא בת שליחות עכ"ל ואינו ראיה כלל דלא מיירי התם מדין שליחות אם יוצא האב חיובו אלא אם מילתה כשרה תדע דהא הש"ך בחו"מ סימן שפ"ב כתב דאסור לאב שיודע למול לעשות אחר שליח אפילו לאיש ואינו יוצא יד"ח המ"ע המוטל עליו למול בנו ובגוף סברתו יש להקשות דא"כ למה אשה פסולה לכתוב תפילין משום וקשרתם וכתבתם כל שאינה בקשירה אינה בכתיבה כדאיתא בפרק השולח דף מ"ה ע"ב ופרש"י דמ"ע שהז"ג נשים פטורות ולמה לא נימא כיון דמותרת לקיים מ"ע שהז"ג היא בתורת אותו דבר וגם שליחות לא מהני רק במידי דחזיא לנפשה כמ"ש הר"ן בגיטין סוף פ"ב אהא דחש"ו אין מביאין גט והרי בס"פ ראוהו ב"ד תנן כל שאינו מחויבת בדבר אינו מוציא רבים ובברכות דף כף בעי אי אשה מחויבת מה"ת בבהמ"ז דנ"מ אי יכולה להוציא איש בבהמ"ז והרי אשה דמוציאה האיש בבהמ"ז אם מחויבת מה"ת אינו משום ערבות דהרי כתב הרא"ש שם דאין אשה בתורת ערבות וע"כ משום דכל שמחויבים שניהם היא משום שליחות כמ"ש פרמ"ג בפתיחה לא"ח חלק שני סס"ק ט"ז בשניהם חייבים י"ל מטעם שליחות אתם בני חיובא והשומע ממי שאינו מחויב לאו שליח הוא עכ"ל ואם כדברי מהר"ם שיק הרי אף דאשה אינה מחויבת בבהמ"ז מה"ת מ"מ אי בעית לברוכי מברכת ככל מצות שהז"ג ועוד הרי מדרבנן מחויבת ולמה לא תוציא אנשים מתורת שליחות אע"כ דבעינן שיהא כמו אתם בני חיובא ולא בני רשות דאז אינה בת שליחות דילפינן מתרומה דכתיב גם אתם דבעינין דומיא דאתם שהם בני חיובא והאשה דאינה בת חיובא אינה דומיא דאתם ובתוס' פרק שני דגיטין דף כ"ב ע"ב בד"ה ותנן כתבו כיון דדרשינן שליחות מתרומה מגם אתם ומינה ילפינן בעלמא מסתמא דלא מרבינן בעלמא אלא דומיא דאתם עכ"ל וא"כ ודאי אם אינה מחויבת כמו האיש אינו דומיא דאתם אף דבר"ן פ"ק דקידושין כתב דנשים מברכות על מ"ע שהז"ג דאע"פ שאינה מצווה נוטלת שכר יכיון שבכלל המצוות

הן מברכות וכ"ת האיך אומרת וצונו והרי לא נצטוו איכא למימר כיון דאנשים נצטוו ואינהו נמי שייכי במצוה שהרי נוטלות עליה שכר שפיר מציין למימר וצונו עכ"ל מ"מ אינו דומיא דאתם ממש דהרי אתם מחויבים ונוטלין שכר מצווה ועושה ונשים אינן חייבין וכמו דאמרינן כל שאינן בקשרתם אינן בכתבתם דהתורה מיירי במחויב דוקא ומ"ש להשיבני דהרי תנן נמי בן מברך לאביו אף דקטן לאו בר שליחות ולאו ערב וע"כ משום דשומע כעונה והשומע ממי שאינו מחויב לא הוי שומע כעונה כדאיתא בסימן רי"ג ס"ב זה אינו דהתם משום דהמברך לא אכל וברכתו לבטלה וכמ"ש מג"א שם סק"ז משא"כ האשה שאכלה ואין ברכתה לבטלה ועוד אם יכולה להיות שליח כיון דרשות בידה לעשות המצוה הוי כמחויבת יהא נמי שומע כעונה ועוד נהי דבזה אין שומע כעונה מ"מ יצא י"ח משום שליחות ובפרמ"ג בפתיחה ח"ג אות כ"ח כתב דבמצוה שבדיבור מוציא מטעם שליחות אפינו למי שלא שמע ומ"ש דבהמ"ז א"א לומר משום שליחות לפי מה שבירושלמי איתא כיון דכתיב ואכלת מי שאכל יברך והוא מצוה שבגופו זה נמי אינו דאין כונת הירושלמי שהוא מצוה שבגופו אלא מי שלא אכל א"י להוציא אחר אבל האשה שאכלה למה לא תוציא איש ועוד הא בברכות דף כף מייתי עלה דאשה א"י להוציא איש משום דתנן כל שאינו מחויב בדבר אינו מוציא אחרים וזה לאו דוקא במידי דאכילה ובהמ"ז ויליף בהמ"ז משאר מצות וע"כ מחד טעמא ולא מטעם הירושלמי ועוד מה יענה להר"י שבטור סימן קפ"ו דכונת הירושלמי רק משום דא"י לומר שאכלנו בזימון אבל שנים אחד מוציא חברו אפילו לא אכל כמ"ש פרישה וב"ח שם:

סימן כד

עוד כתב על מ"ש בתשורת ש"י סימן תרי"ח דגידם א"י לעשות שליח לקשור לו תפילין שיקיים בזה מ"ע וקשרתם דבשו"ת מהר"ם שיק כתב להיפך עיינתי שם ולא הזכיר דברי בית מאיר ולא דברי הגמרא שהביא הבית מאיר שם וודאי אישתמיטתיה אז גם מ"ש מהר"ם שיק אהא דעבד מביא גיטו של עבד אלו ראה בבית מאיר לא היה כותב כן:

הגם דלכאורה יש לדחות הוכחות הבית מאיר שהוכיח מב"ק דף ק"י דאיתא שם בכהן זקן וחולה שהביא קרבנותיו נותנה לכל כהן שירצה ועבודתה ועורה לאנשי משמר ופריך אי מצי עביד עבודה גם עבודתה ועורה נמי תהוי דידיה ואי דלא מצי עביד שליח היכי משוי עייי"ש די"ל הטעם דבשלמא אם מצי עביד אם לא מהני שליח שיהא כמותו כאלו בעצמו עושה המצוה ודאי יקריב בעצמו נמצא לא חב לאחריני לכן מועיל השליחות נמי אבל אי לא מצי עביד בעצמו אם לא יעשה שליח ע"כ שייך לאנשי משמר נמצא חב

לאנשי משמר אף דעבודתה דהיינו הבשר כפירש הרמ"ה וא"ז וגם עורה לאנשי משמר מ"מ מצות העבודה נוטל מהם וכמה מסרו נפשם על זה והוצרכו לפייסות כדאיתא ביומא והוי כתופס לבע"ח או כמגביה מציאה לחברו דאיתא בב"מ וגיטין וכתובות דלא מצי משוי שליח לדעת התוס' וכן איפסק הלכה בחו"מ סימן ק"ה אבל אין הטעם משם חסרון כח של המשלח אך לרש"י דס"ל דשליח מצי משוי אפילו חב לאחריני ע"כ מוכח כהב"מ דגידם לא מצי משוי שליח על מעשה דא"י לעשות בעצמו:

ועדיין י"ל גם לרש"י לפימ"ש בערך ש"י על חו"מ סימן ק"ה לתרץ דברי רש"י דדוקא בתופס לבע"ח מצי משוי שליח כיון דלפי הסידור שהיו מסדרין הב"ד להבע"ח היה מגיע לו חלק ובזה ליכא עברה לכן מגו דמועיל השליחות והתפיסה על חלק זה מועיל על כולו עיי"ש וא"כ הכא דכולו רק לאנשי משמר לא מועיל השליחות לאחר כלום כיון דחב לאנשי משמר:

אמנם נראה דזה אינו דשאני כהן המביא קרבנותיו דהן שלו מה אכפת במה דחב לאנשי משמר ועושה כהן אחר לשליח דמי יעכב עליו שלא יעשה בשלו מה שירצה ואינו דומה למציאה או לתופס לבע"ח דעדיין אין הממון שלו כלל קודם התפיסה וכ"ע מודו דבזה דמביא קרבנותיו מצי משוי שליח:

ואפשר נהי דהכהן שמביא קרבנותיו רשאי לעשות בשלו מ"מ השליח עושה עולה כדאיתא בפ"ד דשבועות דף ל"א ואשר לא טוב עשה בעמיו זה הבא בהרשאה דמתעבר על ריב לא לו ומה"ט כתב המרדכי בב"ק פרק מרובה דא"י לעשות מורשה שלא בפניו וכתב בביאור הגר"א בחו"מ סימן קכ"ג משום דאיסורא לא ניחא לו דלקני הרי דזה הוי איסור להכי אפילו נימא דליכא בזה משום אשלד"ע כיון דליכא למשלח כמו שחלקו נו"ב וקצו"ח בסימן ק"ה על הפנ"י שכתב הטעם דלא מצי משוי שליח משום דאשלד"ע והנו"ב וקצו"ח הוכיחו דהיכא דאין העברה למשלח רק לשליח יש שליח לד"ע עיי"ש מ"מ כיון דשליח עושה עברה אין הקרבן לרצון משום דהוי מצוה הבא בעברה וכמ"ש דלכתחלה אין מניחין אותו לעשות שליח ולהכי פריך הש"ס איך קתני דנותנה לכל כהן שירצה כיון דחב לאנשי משמר מ"מ פשטות לשון הגמרא אי דלא מצי עביד עבודה שליח היכי משוי משמע דהמניעה מחמת המשלח דאין יכול לעשות שליח וכ"כ בחידושי מהר"ץ חיות שם דהטעם דקי"ל בנזיר דף י"ב כל היכא דאיהו לא מצי עביד לא מצי משוי שליח.

ומ"ש השואל דבאס"ז כתב דלא התירה תורה שיתן לכל כהן שירצה אלא כשראוי לעשות בעצמו לא מצאתיו באס"ז ומה שהקשה על רש"י שפירש שם כיון דלא חזי לאכילה

לא משוי שליח לאכילה והא בלא"ה האכילה מצוה שבגופו שנאמר ואכלו אשר כופר ובמצוה שעל גופו ל"ש שליחות י"ל דאין תכלית מצות אכילת הקרבן לכהן לקדש גופו אלא תכליתו שיהא הקרבן נאכל לכהן ואינו דומה לתפילין וכמו שמחלק במלא הרועים בערך אשלד"ע אות י"ג והא דכתיב יאכלו אשר כופר שזהו שכר עבודתו ועיין כו"פ סימן ס"א סק"ו והובא ביד אפרים שם ואף דרק מסופק היינו כיון שהוא לא מצי עביד מחמת ריחוק הדרך מ"מ יכול לילך מהכא להתם וכן נוהגין לשלוח גט על הבי דואר למדינה רחוקה והשליח שבמקום הבעל עושה שליח שבמקום האשה אבל גידם דאין בידו כלל לעשות אין ספק ועיין בהגהות חת"ס על מסכת נזיר די"ב אח"כ מצאתי בשו"ת חכמת שלמה סי' א' כתב ג"כ דאשה אין יכולה לקשור לו משום דאינה מחויבת אלא דחולק על הב"מ וס"ל אף דלא מצי עביד מחמת דאין בכחו מצי משוי שליח וכיון דראוי לבילה לעשות שליח המחויב אין בילה מעכבת ומקיים המצוה מה שמונחים התפילין עליו.

סימן כה

שאלה יהודי היה לו משרת גוי ומזונותיו עליו וכשהגיע חגיהם דנוהגין לעשות פת עבה עם ביצים ועשה לו היהודי פת כזה ובתוך הבצים נמצא אחת עם טיפת דם ועירב בהם גם ביצה זאת ובין הביצים והפת היה יותר מששים ובין כך הלך לו המשרת ונשאר הפת להיהודי אם מותר לו לאוכלו. נראה נהי דאין מבטלין איסור לכתחלה ואם ביטל במזיד אסור מ"מ היינו אם ביטל כדי ליהנות או לאוכלו ישראל אבל זה מתחלה נתכוין רק בשביל הגוי אשר מותר לאוכלו א"כ לא נתכוין כלל לבטל איסור וראיה לזה מהר"ן פרק אין מעמידין שכתב דלא נאסר לבטל איסור לכתחלה אלא למי שנתכוין לבטל כדי ליהנות ממנו דאל"כ איך ציוותה תורה להגעיל כלי ב"י הלא הוא מבטל הבלוע בכלי במי הגעלה לכתחלה אלא ודאי לא אמרו אין מבטלין איסור אלא במתכוין לערב איסור בהיתר כדי ליהנות ממנו עכ"ל וודאי מ"ש כדי ליהנות ממנו היינו כל איסור לפי איסורו אם אסור בהנאה אין לבטל איסור כדי ליהנות ממש ואם מותר בהנאה דוקא במתכוין ליהנות ממנו באכילה דאם מותר בהנאה מה אכפת אם מתכוין כדי ליהנות בלא אכילת ישראל הא גם בעיניה מותר ליהנות ממנו וא"כ כאן דמותר בהנאה בלאו התערובות רק אסור באכילה לישראל אין איסור לבטל רק אם מתכוין לבטל כדי לאכול ממנו ישראל והכא נתכוין לאכילת גוי ולא נתכוין לבטל איסור.

וראיתי בפרמ"ג סימן צ"ט בשפ"ד סקי"א שכתב דאסור לבטל אתרוג של ערלה בכשרים אף דמצות לל"נ ואין מתכוין להנאת הגוף מ"מ כיון דאי מבטל ליה שרי באכילה אתי

למימר דשרי לבטל לאכילה עכ"ל ואיני יודע מניין להוסיף גזרה מה שלא מצינו בש"ס וראשונים אך גם לפי דבריו י"ל דשאני הכא דניכר פת זה בתוארו דנעשה בשביל גוי לחגו ועוד הרי הטו"ז כתב שם דאומר מותר חשוב שוגג אף דיש פוסקים חולקים עליו בהא וודאי יש לסמוך להתיר בדיעבד.

סימן כו

שאלה בהמד"ר נשרף ורוצים לקנותה מחדש ולהרחיבה ולעשות מקומות יותר והוצאות הבנין יתנו בני בית המדרש ומעיקרא היה לאיזה בעה"ב מקום ג' במזרח מצד אה"ק ומצד דרום היה מקום שביעי ועתה רוצים הגבאים ליתן לאלו מקום שביעי מצד אה"ק במזרח דהיינו מקום שביעי מן דרום עוד שאלו כי זקן חשוב היה לו מקום אצל אה"ק ואחר שנשרף נפטר הזקן וטוענים הגבאים דלא נמכר להזקן אותו מקום רק על כל ימי חייו דהא ראיה שנמכר בזול הרבה יותר משאר מקומות ומקום זה הוא שוה הרבה יותר משאר מקומות והפינקס נשרף ואי אפשר לברר משם על איזה אופן נמכר.

תשובה הנה כל מי שיש לו מקום לקוח בבית המדרש קנוי לו הקרקע של אותו מקום לחלוטין כמבואר בשו"ת הרשב"א בסי' תתקל"ה ויותר מבואר בשו"ת ח"ס חא"ח סי' כ"ט ואין לשנות מקומות הקנויים לבעה"ב מקרקע שלהם מחמת הרחבת הבהמ"ד ושינוי השם.

והנה לענין יורשי הזקן הנה אף דאין ללמוד זה מצמד ובקר שבסימן ר"כ בחו"מ כי בין נמכר לחלוטין בין על כל ימי חייו לבד נקרא מכירה ואדרבה סתם מכירה הוא לחלוטין אף דנוהגין לכתוב בפינקס הקהל או בשטרי קנין המקומות דנמכר לחלוטין לו וליורשיו אחריו זה הוא רק לתוספת ביאור ושופרי דשטרי וכאן דנשרף הפינקס ואין להם שטרי קנין אין לדון מחמת דנמכר בזול הרבה לפימ"ש התוס' בר"פ המניח ובר"פ שור שנגח את הפרה ובר"פ המוכר פירות בד"ה וליחזי דאין הדמים מודיעין להוציא מחזקת המחזיק וכ"כ בחידושי רמב"ן ר"פ המוכר את הבית דלא אמרינן הדמים ראיה אפילו לבטל חזקה לחודא וגם ל"ל כאן אם בכדי שהדעת טועה יחזיר האונאה או ביטול מקח כדאיתא בחו"מ סי' ר"כ דהתם במטלטלי אבל כאן בקרקע אין אונאה לקרקעות ואפילו ביותר מפלגא הוי פלוגתא ואף דבקרקע לא שייך תפיסה וגם הוא לענין יורשים דעדיין לא הוי בחזקתם מ"מ זה הזקן שירד ברשות והספק אם על ימי חייו לבד חשוב הקרקע בחזקת הזקן וכמ"ש בשו"ת הרשב"א סי' תתקע"ב לענין תרי ותרי אם הוי תנאי להחזיר הקרקע כשיחזיר המעות עיי"ש וממילא הוי נמי בחזקת היורשין וכמ"ש הריב"ש בסי'

ק"ס דהיכא דמחמת ספק אין מוציאין מחזקת בעלים כן אין מוציאין מן היורש אף דנולד הספק קודם שהחזיק היורש.

וכל זה אם הגבאים טוענים בספק רק מחמת דהדמים מודיעין אבל אם טוענים בברי הרי כאן שני עדים אם אין נוגעים בעדותם אבל כשנוגעים כגון זו דאם לא יהא מקום הזקן ליורשיו ימכרו המקום ולא יצטרכו ליתן מכיסם על הוצאות הבנין כמו שיצטרכו ליתן אם לא ימכרו המקום ומה שכתב בש"ע חו"מ סי' ל"ז סכ"ב דעכשיו נהגו לקבל עדים מהקהל על כל ענייניהם וכשרים אפילו לקרוביהם הרי כתב בשו"ת שב יעקב חחו"מ ס"ח דהיינו דוקא בעסק תקנתם היכא שיש מנהג קבוע שם אבל לא לענין תביעת הקהל על יחידים וכ"פ בתשובת מהרמ"ל סי' מ"ב בענין ס"ת דאין עדותן עדות משום דכל העיר נוגעין בעדותן ובספר נחלת שבעה סי' כ"ז נמי כתב דדוקא היכא שיש מנהג קבוע אבל אם לא נהגו כך רק מאליהן לא ולאו כל כמינייהו לומר שהוא כאן מנהג קבוע אא"כ ידוע בודאי שהוא מנהג קדום וכ"ז שלא הביאו ראיה דמהני על פי הדין פסולין בני העיר להעיד להוציא מחזקת היורשין היכא דנוגעין בני העיר והובאו בפ"ת סי' ל"ז סקי"ד ואף דפ"ת שם העלה בצ"ע מ"מ מאן ספין להוציא מחזקת היורשים.

אמנם י"ל כיון דאם אין חזקה או רוב לשום אחד אמרינן הדמים מודיעין ה"נ יועילו עדים מבני עיר דהיכא דיש רגל"ד מועיל גם עדות עד אחד כדאיתא במשנה רפ"ו דסוטה אמר עד אחד אני ראיתה שנטמאת ואפילו עבד ואפילו שפחה נאמנין אף לפוסלה מכתובתה ופרש"י משום שרגלים לדבר ומינה יליף הנו"ב דכ"מ דיש רגל"ד ע"א נאמן אלא דאין כל רגל"ד דומין ואפשר נמי נוגעים גרועים מאלו.

אמנם בשו"ת הרא"ש כלל ואו סי' כ"ו כתב וז"ל ומה שכתבת מה יהיה על ההקדשות שבעולם כל שיחזיק בהם לא יוכלו שכיניו להעיד אם יש גבאים בעיר נאמנים על כל בני העיר כי קבלום עליהם והאמינום ומוציאין מיד המחזיק בלא ב"ד ובלא עדים אחרים והובא בדמשק אליעזר על חו"מ סי' ד' וסי' ז' וכתב דהיינו אם יודעים הגבאים או טובי עיר שהדין עמהם רק שהיחיד מכחיש ולהם אין עדים כשרים עושים דין לעצמם אף דנוגעים בעדותם.

אך אין נידון מקומות ביהכ"נ או בהמד"ר דומה להקדשות דמקומות הן של כל יחיד לעשות בו כרצונו למכור ולמשתי שיכרא בהמעות ולא על כזה קבלו הגבאים והאמינום להוציא אדם מחזקתו ומנחלתו נחלת אבותיו שירד ברשות הקהל ע"י מכירה ודמיו בו ואפילו קודם מכירה אינו הקדש אלא עומד למכור ליחידים גם בכל תפוצת ישראל נותנים שטר קנין לכל מי שקונה מקום או כותבין בפינקס הקהל לשמו של כל מי שקנה

איזה מקום קנה ואין סומכין בזה על הגבאים כי כל אחד רוצה להיות בטוח בשלו והבו דלא לוסיף כי בלא"ה פקפק בתומים סי' ד' סק"ג על ראיית הרא"ש וגם בשו"ת שב יעקב חחו"מ ס"ח הנידון היה שהקהל תבעו מיורשי יחיד מה שהוצרכו ליתן להמוריש מקופת הקהל ומשמע שטובי הקהל תבעו זה ובאו בטענת ברי מ"מ פסק דאין נאמנים להוציא מהיורשים של יחיד וכך לי מקופת הקהל או מקום שבבית הכנסת אם ימכרו יפול המעות ג"כ לקופת הקהל ויעשו מהם צורכי הקהל וצ"ע.

אבל קשה על השב יעקב דהרי הרא"ש כתב שם וז"ל ומ"ש מה יהיה על כל ההקדשות שבעולם כל שיחזיק בהם לא יוכלו שכניו להעיד אם יש גבאין בעיר נאמנים על כל בני העיר כי קבלום עליהם והאמינום גם בדבר שידוע לרבים לרוב בני העיר או לטובי העיר נ"ל שמוציאין מיד המחזיק בלא ב"ד ובלא עדים אחרים ויש להביא ראיה מפרק ואלו מגלחין אמר רב יוסף צורבא מרבנן עביד דינא לנפשו במלתא דפסיקא ליה ופירש"י ז"ל דפסיק ליה הדין ידין ומוציא מבע"ח בע"כ ויכול לנדותו על דינו ונ"ל דכ"ש אם ברור הדבר לרוב בני העיר או לטובי העיר שיוציאו מידו בע"כ עכ"ל וזה ע"כ במקום שאין מנהג קבוע להאמין עדים מבני העיר על כל ענייהם דאלת"ה בלאו הכי יוכלו שכניו להעיד וא"כ למה לא האמין השב יעקב להקהל דודאי הטובי עיר טענו נגד היורשים או כל הקהל כנראה מהשאלה שם גם כבר היה כתוב בפינקס הקהל המעשה ומי יחוש אם נא טובי הקהל אלא דקשה מה דכתב וכ"ש אם ברור הדבר לרוב בנה"ע או לטובי העיר מניין זה דהם כ"ש מצורבא מרבנן ובשלמא לרוב בני עיר י"ל כמ"ש בביאור הגר"א דרבים דינם כצו"מ אבל טובי העיר מניין אך צ"ל דלא סמך הרא"ש על טעם ראשון דנאמנים על כל בנה"ע כי קבלום עליהם והאמינום דאפשר לא קבלו עליהם והאמינום רק מה שיעסקו בצורכי הקהל בכלל האמינום שלא יצטרכו ליתן חשבון ולישבע ומה שיעשו יהא עשוי אבל לא אם יהא להם דין עם יחיד ויבואו לפני ב"ד וגם קבלה לא מהני שלא יוכל לחזור בו אלא לאחר גמ"ד ודעת רמב"ם וסייעתיה דגמ"ד היינו אם כבר הוציאו הממון מהנתבע כמבואר בירושלמי והובא בחו"מ סי' כ"ב והרי גם ת"ח א"נ נגד מי שמתדיין עמו רק מקילין עליו לענין שבועה בנק"ח כדאיתא בחו"מ סי' פ"ז סט"ו אלא לענין דעביד דינא לנפשיה כיון דקבלום עליהם והאמינום דין טובי העיר כצורבא מרבנן אבל כשבאו טובי העיר לפני ב"ד לדון עם היחיד כשאין ביכולתם להוציא בלא ב"ד או נתרצו לבוא לפני ב"ד אזי אין לב"ד לדון רק עפ"י עדים כשרים כד"ת ולכן לא כתב רמ"א בסי' ד' דרבים עם יחיד או טובי עיר נאמנים רק דיכולים למעבד דינא לנפשייהו ע"כ נידון השב יעקב שלא עשו הקהל דינא לנפשייהו רק היורשים הניחו ח"כ לרב לדון

לפני דייני ישראל שפיר פסק דאין נאמנים טובי העיר כיון שנוגעים בעדותן רק עביד דינא לנפשייהו א"צ לחזור אחר הנתבע ולטרוח להביאו לדין ואם ירצה הנתבע לדון עם טובי העיר או הצו"מ יטרח הוא להביאם לב"ד וכ"מ בשו"ת מהרי"ל סי' ע"ה שכתב דאם הקהל יש להם הכחשה עם היחיד הכח בידם לישבע או להפך עיי"ש וסתמא דמלתא יש להם טובים והם מתדיינים עם היחיד ולמה לא יהיו נאמנים בלא שבועה אע"כ כמ"ש.

סימן כז

שאלה איש אחד היה לו חנות גדול ושם כמה דברים חמוצים ומחמת שהיה בע"ח וחתמו ערכאות החנות והושיבו אותו בבית אסורים ועלה כמה הוצאות עד שלא יספיק כל מה שבחנות לשלם החובות ובהגיע פסח לא ביטל האיש החמץ גם לא נמכר כנהוג ואחר הפסח נמכרו הסחורות בליצטאציא לקונים יהודים את"ד. ולכאורה יש לומר לפימ"ש נה"מ בסי' שס"א דאם ראה אנס בא כנגדו והמטלטלין מונחין עדיין לפניו ונתייאש דהוי יאוש כשא"י להציל כמבואר בב"י דף קט"ז בראה אנס בא כנגדו דא"י לחלל עליו מע"ש מפני שהוא הפקר קודם שבא ליד הגזלן וחיוב תשלומי דגזלן אינו רק מטעם גרמי עיי"ש א"כ ה"נ אף דהחמץ מונח בחנותו של ישראל מ"מ נעשה הפקר מקודם הפסח כיון שא"י להציל ובירושלמי פסחים פליגי בהפקיר חמצו קודם פס"ח דחד אמר דמותר אחר הפסח וחד אסר משום הערמה וכאן דנעשה הפקר ממילא ליכא משום הערמה דבשלמא אם הפקיר י"ל דיאמר דהפקיר או אפילו הפקיר בפני עדים י"ל לבו בל עמו משא"כ כאן כ"ע ידעי כיון דא"י להציל מיד הערכאות ואינו שוה כדי הוצאות וחובות ודאי נתייאש מיד לפני הפסח ונעשה הפקר אף שלא זכו בו אחרים דבע"ח מכאן ולהבא גובה ומונח בבית הלוה ואטו מה דהערכאות סגרו החנות כדינא ולא בגזלה לא יהא כראה אנס בא כנגדו:

אמנם לא דמי דבשלמא אנס בא כנגדו אין בידו להמלט ומה שיש ביד הנגזל כלתה לגמרי זכותו בו משא"כ כאן אם מגנב או מתבד ברשותו קאי ולא יפטר מחובות שיש עליו ואם יתייקר ברשותו קאי ואם ירחמו עליו ויתנו ערבות בעדו יחזירו לו גוף הסחורה וזה חמיר מהא דאמרינן בפ"ק דפסחים דף ה' ע"ב בעירו חמירא דבני חילא דכיון דאי מגנב או מתבד באחריותן של הבעל הבית הן ועוברים משום לא ימצא ועוד שם דף וא"ו בבהמות ארנונא דחייבת בבכורה כיון דמצי לסלקו בזוזי עיי"ש בתוס' ואפילו לפי הגרסא דפטורה מן הבכורה לפי דחשוב יד נכרי באמצע משום דיש לגוי שעבוד עליה ומ"מ לא אמרו דכולו אינו של ישראל ולא אמרו לחלק כשאין לישראל לסלקו בדבר אחר וכגון שהוא עני אע"כ דמ"מ חשבו כשלו:

ומה"ט נמי אין להביא ראיה ממ"ש או"ה בסימן נ"ח אות צ"ב שר מושל שאנס כלי כסף מישראל והחזירו לאחר זמן אפילו בחנם צריך טבילה כדאמר בגמרא בחלק שממונו של ישראל הנופל ביד עכו"ם כאלו נופל לאור וא"כ פקע ליה שם הישראל ממנו לגמרי והובא ביו"ד סימן ק"כ סי"א דשאני הכא דלא גזלו הערכאות אלא עקלו למשכון עד שישלם או ימכרו הסחורה וטרם שנמכר יש לישראל זכות בהסחורה אם יתייקר וגם לשלם בהן עכ"פ מקצת ממה שיש עליו לשלם וכן מצאתי בריט אלגזי פ"ה דבכורת דאם יכול לפרוע חובו בזה חשוב יש לי זכות בו:

ומה"ט נמי אין להתיר מטעם שכתב השואל דהוה כנפל עליו גל גדול קודם פסח דמותר לאחר הפסח וכמ"ש מהר"ם שיק בחא"ח סימן ריט דזה הוה כנפל עליו מפולת שבסימן תל"ג במג"א סקי"ז דמותר דמה לי אם אינו יכול לבערו מצד מפולת ומה לי אם הוא סגור ומוסגר ויש כדמות ראיה מא"ח סימן שצ"ד ס"ג דהעירוב שהוא במגדל ונאבד המפתח הוי כמו שנאבד העירוב עיי"ש הנה ראייתו מעירוב אינו ראיה כלל דהתם קנין שביתה בדבר שראוי לאכילה ביה"ש ומ"מ שלו הוא אבל גם מהר"ם שיק קאי התם אשאלתו דביטלו רק לא ביערו לכן כיון דלא היה יכול לבערו מותר ע"י ביטול אבל הכא דלא ביטלו אין לדמותו לנפל עליו גל של אבנים דהוא אבוד ממנו ומכל אדם דלא קרינן בו שלך כמ"ש המג"א ובש"ע של הגאון מהר"ז זלה"ה הוסיף דכיון שא"י להוציאו אין לו שום זכות בו עכ"ל וכאן עדיין יש לו זכות בו וכמ"ש:

ובפר"ח יו"ד סימן ק"כ סי"א כתב דאם משכן ישראל כלי אצל עכו"ם אפילו היה בדעתו מיד בשעת הלואה לשקועי בידו ושלא לפדותו מ"מ כשחזר ופדאו א"צ טבילה דלא יצא מרשות ישראל בזה שהיה בדעתו לשקעו בידו דלא קנהו העכו"ם וכתב שם במטה יהונתן דלפי טעם זה אפילו קודם שפדאו אם ישראל משתמש בו א"צ טבילה דמתחלה ועד סוף כולה של ישראל עיי"ש הרי אף דהיה דעתו לשקעו ולא לפדותו וכבר נתייאש מהכלי מ"מ חשוב של ישראל:

וכ"ש כאן דמונחין בחנות המושכר לבעל החמץ לפימ"ש במלחמות ד' בפרק אלו מציאות בד"ה אמר רבא ראה סלע שנפלה דאם ישנה ברשות הבעלים אין נקנית ביאוש ואפילו לפי מה שהוכיח קצו"ח ריש סימן רנ"ט דיאוש מהני אפילו מונח ברשות בעלים מ"מ מודה אם מונח בחצרו דאתי חצרו וזכה לו ואף די"ל שאני הכא דכשבא זמן איסורו של חמץ אין חצרו זוכה לו דאיסורא לא ניחא לו דליקני וכדאיתא בחק יעקב סימן תמ"ח ועוד לפימ"ש תוס' בפחז"ה דף נ"ד בד"ה אדעתא דאם יודע שמונח בחצרו ולא מתכוין לקנות לא קני:

מ"מ הרי בנתיבות ר"ס רנ"ט כתב כל היכא דמונח במקום המשתמר לא מהני יאוש והרי כאן דמונח בחנותו של בעל החמץ וסגור הרי מונח במקום המשתמר ועוד דיאוש לא יצא מרשות בעלים עד דאתי לרשות זוכה ואינו כהפקר וכמ"ש קצו"ח סימן ת"ה ונתיבות סימן רס"ב ס"ה וא"כ כאן דלא אתי לרשות זוכה לא יצא מרשות בעלים ביאוש:

ונראה אפילו בעל החמץ ביטל ע"פ החמץ כדינו מהני כיון דניטל הרשות ממנו ע"י הערכאות הוי כחמץ לאחר איסורו דאינו יכול לבטלו כיון דאינו ברשותו כדאיתא בפ"ק דפסחים דף וא"ו ע"ב וכ"כ בשו"ת בית שלמה חא"ח סימן ע"ה וכ"כ במקו"ח סימן תמ"ח סק"ט בפשיטות דנגזל אינו יכול לבטל כיון דאינו ברשותו על כרחו וכ"כ נתיבות בסימן רי"א ס"א:

גם אין לומר כיון דלא היה יכול לבערו ולא עבר על ב"י וב"י לא קנסו לאסור החמץ אחה"פ כמ"ש נו"ב בחא"ח סימן כף ורי"ט אלגזי שם דהא מבואר בחידושי רמב"ן פכ"ש אהא דגזל חמץ ועעה"פ דאסור בהנאה גם לנגזל וכ"כ מקו"ח סימן תמ"ח הובאו בשו"ת בית שלמה שם:

וראיתי בבית שלמה בחלק יו"ד ח"ב סימן קפ"ג כתב דטעמא דגזל ולא נתייאשו הבעלים מיקרי אינו ברשותו דהנגזל משום דאוקמה רחמנא ברשותיה דגזלן לענין אונסין לכן דוקא כשעשה הגזלן קנין המועיל כל אחד לפי קניינו ולפי דבריו כאן דהערכאות לא עשו שום קנין היה מועיל ביטול הלוה או מכירתו אבל לא נראה לי דמה ענין חיוב אונסין לענין זה דהא אף דחייב הגזלן באונסין לא קני לגזלה וכדאיתא בפרק בן סורר ומורה דף ע"ב כי אוקימנא רחמנא ברשותיה דגזלן לענין אונס אבל לענין מקנא ברשותיה דמרייהו קיימא מידי דהוה אשואל וכן מוכח מהנתיבות ר"ס רנ"ט שכתב כמו דגזלה מיקרי אינו ברשותו כן נמי אבדה וה"נ עבד שברח מיקרי אינו ברשותיה דרבו ולכן מהני בו יאוש אף דיד עבד כיד רבו מ"מ כיון דעבד גזל את עצמו וברח הוי כאלו הוא ביד גזלן אחר ומיקרי אינו ברשותו דרבו עיי"ש והרי עבד שנגזל אפילו נשרף ביד גזלן פטור כדאיתא בחו"מ סימן שס"ג ס"א וכ"כ נתיבות בסימן שס"ג ס"א דבין עבד שברח ובין עבד שנגזל חשוב אינו ברשותו דרבו ומה"ט גם מ"ש שם בבית שלמה דאם אדון אחד תפס חמצו של ישראל מחמת איזה תביעה אמיתי שמגיע להאדון מעות מהישראל לא מיקרי גזלן דאינו מוזהר שלא להשכין שלא ברשות ולכן יכול הישראל הלוה למוכרו לגוי אחר קוה"פ דברשותו קאי עיי"ש אינו נראה לי דמה לי אם נקרא גזלן או לא דאיתקש לקרקע מ"מ מיקרי אינו ברשותו דבעלים וברמב"ם פכ"ב דמכירה דין ט' ובחו"מ סימן רי"א ס"ז כתבו

לענין פקדון דכפריה שזה כמי שאבד שאינו ברשותו הרי פשוט להו יותר דאבדה אינו ברשותו מפקדון דכפריה אף דאבדה לא זכה בו אחר:

סימן כח

שאלה בשטמ"כ חמץ נכתב כנהוג שגם אשר לא בא מבואר בשטר המה נמכרים להגוי כל מה שנמצא בהחדר המושכר להגוי זה ולאחה"פ נמצאו בהחדר שכר וחומץ אשר לא נפרטו בשטמ"כ:

תשובה זה מנהג רע לכתוב המה נמכרים ביון שאין מינם ידוע לא חל המכירה כדאיתא בחו"מ סימן ר"ט משים דלא סמכ"ד דלוקח אך אנו נוהגין לכתוב המה נתונים דבזה מה אכפת למקבל כיון שא"צ ליתן מחירם כלום ומ"ש מעלתו דגם במתנה לא קנה כדאיתא בחו"מ סימן רמ"א נראה כונתו למבואר שם ס"ד די"א כמו שהמוכר צריך לסיים הממכר כך הנותן. טעה בזה מלבד דלא קי"ל כהנך י"א בל"ז אינו עניין לכאן דסיים לו מקום החדר רק אין מינם ידוע והטעם משום דלא סמכ"ד דשמא טעה בשויים אבל הא דסימן רמ"א דאינו מסוים ויכול לדחותו לא זה מכרתי לך ואין מבורר איזה מכר לו בזה פליגי וס"ל להי"א דבין במכר בין במתנה לא קנה וחולקים הרוב פוסקים וס"ל אפילו במכר קנה עיי"ש באה"ג משא"כ הך דסימן ר"ט כ"ע מודים דבמכר לא קנה:

ומעלתו תמה על החת"ס בחא"ח סימן ק"ט דלא קפיד במה שלא פרט מיני החמץ וכתוב בשטר מכירה כל מה שמונח בחדר נמכר לו והרי אין מינו ידוע דאין מועיל המכירה כמ"ש מקו"ח סימן תמ"ח ונראה דטעמא דלא סמכ"ד דלוקח ליתא בעכו"ם דלהסמ"ע וטו"ז בסימן ר"ט דהיינו משום אסמכת ממש ובגוי ליכא טענות אסמכת כמ"ש ראב"ד הובא במג"א סי' תמ"א סק"ב ותמ"ח סק"ד דכיון דאין בדיניהם דין אסמכת גמר ומקנה וגם לדעת החולקים על הראב"ד היינו כיון דבישראל יש טענת אסמכת והישראל לא גמר ומקנה ואומרים לו כך דינינו משא"כ לענין גוי הלוקח אם יבא לזכות בדינינו אומרים לו כך דיניכם כדאיתא בהגוזל בתרא דף קי"ג ולדעת המרדכי בב"ק דאסמכתא דלא קניא הוא רק מדרבנן א"כ אטו תקנתא לעכום ניקו ונעביד כדאיתא בב"ק דף צ"ו וגם לדעת הש"ך בסימן ר"ט דזה לא מטעם אסמכתא אלא משום דאפשר טועה באומד הדעת ולא גמר וקנה מ"מ בעכו"ם לוקח לא שייך טעם זה דבדיניהם אומרים לו פקח עיניך וראה ואין מקבלים טענה דלא ראה וטעה באומד הדעת:

ועוד להסמ"ע וטו"ז אם גם מוכר לא ידע מה יש באותו חדר הוי מכר דאיידי דבעי לקנות גמר ומקנה כמ"ש נתיבות שם:

וגם כשנאמר היכא דגם מוכר אינו יודע יש אסמכתא מצד המוכר דלא אמרינן איידי כדאיתא בחו"מ סימן ר"ז בהג"ה ססי"ג מ"מ לדעת הרמב"ם ומחבר שם סי"א במה שתחת ידו זוכה אף באסמכתא והרי החדר קנוי ללוקח הגוי במכר או בשכירות והחמץ מונח בתוכו וא"כ לענין חמץ שלאחה"פ דאינו אסור רק מדרבנן מטעם קנס יש לסמוך על כל הני היתרים:

ומפרט אם כתוב בשט"מ כל דבר החמוצים המונחים בחדר זה אף דגם זה אין מינו ידוע כי בחמץ יש הרבה מינים א"מ לגבי המוכר ליכא חשש דלא סמכ"ד ואינו גומר ומקנה דהא טבא ליה שיהא נמכר בכל דהו דאל"כ יהא אסור בהנאה אחה"פ ויפסיד הכל רק א"ל כתב החמוצים רק המונח שם והמוכר ג"כ אין לו ידיעה מה מונח שם יש קפידא מצידו דלא גמר ומקנה לולא טעם שכתבתי:

ודברי טו"ז שם סימן ר"ט אינו מובן כלל דמה קשיא לו כיון דמשך הוי בידו דאין בו דין אסמכתא דזה דוקא אם באין לזכות מי שהמעות בידו ושכנגדו בא בטענת אסמכתא להוציא מידו משא"כ בסימן ר"ט דרוצין אנו לחייב את הלוקח כשלא פרע עדיין דמי המכר רק משך המקח:

ומעלתו כתב דמשום דעת אחרת מקנה לא מהני אם הלוקח גוי כמ"ש קצו"ח בסימן ער"ה הנה בחידושי ע"ז להחת"ס דף ע"א דחה דברי הקצו"ח הללו בשתי ידים גם בשו"ת אמרי א"ש עחו"מ סימן כ"ה כתב דמהני דעת אח"מ כשבא ליד נכרי או חצרו וכבר זכיתי בו בעצמי בחידושי לא"ח סימן תמ"ח אם המכר בזול בישוב קושיית המחה"ש שם דהגוי אינו מיכוין לקנות אך אין ענין דאמ"ק לכאן דהרי בחו"מ סימן ר"ט מבואר הטעם באין מינו ידוע לא סמכא דעת לוקח לכן לא קנה ואף דמוכר ידע מה בבית ולא מהני משום דעת אח"מ וע"כ דזה גרע מלא מיכוין לקנות דירא להפסיד משום שמא טועה באומד הדעת ומכ"ש אם גם המוכר לא ידע בשעת מכירה מה יש בבית דגם הוא לא סמכ"ד ועיין חת"ס חלק ששי סכ"ח דסותר א"ע ממ"ש בחידושי ע"ז דף ע"א:

ומ"ש מעלתו דמהמג"א סימן תס"ז סקי"ב שהביא מהרי"ף דחטים שנמצאו בתבשיל ולא נתבקעו מותר התבשיל משום דלא נתבקעו ספק בפלוגתת דמר עוקבא ושמואל ואיסור משהו דרבנן מוכח דבספק פלוגתא לא אסרינן כשנתגלגל מספק דאורייתא לספק דרבנן וכמ"ש הפרמ"ג ביו"ד סימן נ"ז במשב"ז סקי"ד בד"ה והיכא משום דקיימו דרי דגברי הנה בר"ן פכ"ש מוכח דאין לחלק דמביא ראיה להרי"ף משתי קופת אחת של תרומה דהתם הספק איך נעשה ועכצ"ל דמשמע להר"ן דהרי"ף מיירי דלא נפל הספק על החטים קודם שנמצאו בתבשיל וכן משמע לשון הריף דכתב דאי משתכחי בהדי בישולא ולא נתבקעו

דאם כבר נמצאו החטים שקרובים להתבקע ואח"כ נפלו לתבשיל הל"ל ואם נתערבו דהא קאי התם עלה עיי"ש תדע דאם מיירי הריף בנודע הספק קודם שנפלו לתבשיל מה ראיה מייתי הר"ן משתי קופות דהתם נולד הספק אחר שנפל לתערובות וליכא למימר אחר שכבר אסרינן מספק קם דינא ונעשה כודאי איסור דאורייתא:

ומהר"ן זה קשה נמי עמ"ש הש"ך בכללי ס"ס אות י"ט בד"א בכענין שאמרנו ואח"כ מצאתי שהרגיש בזה גליון רש"א שם:

ולכאורה מהרמב"ם יש ראיה דגם בספק פלוגתא אף דנתגלגל לספק דרבנן אסור שכתב בפ"ה ה"ח מדין חמץ ומצה בנמצא בתבשיל חטין שלא נתבקעו מותר התבשיל דהא דלא נתבקעו אסורין רק מדרבנן דכתיב ושמרתם את המצות מכל צד חימוץ עיי"ש הרי לא ניחא לו בטעמו של הרי"ף משום דמשהו רק איסור מדבריהם והוי ספק דרבנן וע"כ משום דמספק דאורייתא אי נתגלגל לדרבנן אסור אף בספק פלוגתא:

אך יש לדחות לפימ"ש הרמב"ם בפט"ז מהלכות מ"א הא דחמץ אוסר במשהו בתערובות משום דהוי דשיל"מ וא"כ גם בספק דרבנן יש לאסור כדאיתא בפ"ק דביצה דף ג' ע"ב ובא"ח סימן תי"ג ואין להקשות א"כ מה הועיל הרמב"ם בטעמו דחטים שלא נתבקעו מותרין מן התורה די"ל הא דאסרו רבנן משום דקרובים לבוא לידי חימוץ אחר שקרוב להתבקע לכן דוקא כשהם בעין משא"כ במשהו בתבשיל וסלקו החטים כבר נתבטל טעם החטים ונתהפך לטעם התבשיל ולא יבא עוד המשהו לחימוץ גמור לא גזרו רבנן:

סימן כט

שאלה שאלת עמ"ש הנתיבות סימן רל"ד דלפיכך מכר איסור דרבנן ואכלו לוקח צריך לשלם כיון דנהנה באכילתו וא"צ כפרה על השוגג באיסור דרבנן והא בפ"ק דחולין דף ה' ע"ב איתא דאין הקב"ה מביא לצדיקים תקלה על ידן אפילו באיסור דרבנן בשוגג אינו קושיא דהתם לא משום עונש אלא משום גנאי לצדיק כמ"ש תוס' שם וכיון דלאחרים דיודעים שזה אסור הוי גנאי לצדיק אבל אין לפטור הלוקח מטעם זה דכיון דאכלו ולא נשמר משמים הרי דאין זה בגדר צדיק ואינו גנאי אצלו:

ומה שהביא ראיה להנתיבות מהש"ך יו"ד סימן שע"ב דבטומאה דרבנן אין צריך להקיצו ג"כ אינו ראיה דשאני התם דאין בו מעשה כמ"ש שם בש"ך וזה קיל מאיסור שעושה בידים ועוד דזולת הטומאה שהוא רק מדרבנן ג"כ הוי רק מדרבנן כיון שכבר נטמא באותו יום עיי"ש בפ"ת סק"ט וא"כ הוי תרי דרבנן דלא אלמו כדאורייתא כמ"ש ב"ש בסי' כ"ח סקנ"ב אבל בחד דרבנן י"ל דגם שוגג צריך כפרה ובמצל מא"ש סכ"ד הוכיח

דאם אחד רוצה לבשל בכלי שאב"י מחויב להודיעו עיי"ש וא"כ קשה על הש"ך הנ"ל ולפימ"ש לא קשה ועיין תה"ד סמ"ג ושו"ת חיים שאל ח"ב סימן ל"ח אות פ"ה ולקמן סימן קע"ב הבאתי ראיה להנתיבות ממשנה ה' פ"ב דחלה מהא דאמר ר"י על הזקן דתיקן לאחרים עיי"ש בתויו"ט:

סימן ל

שאלה מה שהקשת עמ"ש בתשורת ש"י סט"ז דאין להתיר ספק איסור ע"י בעל רוה"ק שאומר שזה מותר דהרי בתוס' ע"ז דף מ"ה הביאו מירושלמי דבית המקדש נבנה על הר גבוה אף דגם הר נאסר לגבוה אם נעבד לע"ז משום דעל פי נביא נבנה דהנה אף אני לא אמרתי רק אם בעל רוה"ק אומר מעצמו שיודע שזה מותר אבל התם בא גד הנביא לדהמע"ה בשם ד' שצוהו לאמר לדהמע"ה לעשות שם מזבח דזה מחויב לעשות דאל"כ חייב מיתה ביד"ש:

ועוד דמה שאמר גד הנביא בשם ד' לעשות מזבח בגורן ארונה ולהעלות קרבן דבזה תיעצר המגפה מיד וא"כ הוי מלתא דעבידא לגלויי דבזה אין צריכין עדים וכדאיתא ברמב"ם בטעם נאמנות עד אחד לאשה שמת בעלה ואפילו לפי מה שכתבו הפוסקים דגם במלתא דעבידא לגלויי אינו נאמן מדאורייתא ע"א רק משום עיגונא אקילו רבנן מ"מ כיון דמעשה זה שאמר לו גד לדהע"ה לבנות מזבח בגורן ארונה היה לצורך לעצור המגפה ואפילו ספק פקוח נפש דוחה איסור דאורייתא לכן שמע לו דהע"ה ובנה שם מזבח וע"כ אמר קרא בד"ה כ"א בעת ההוא בראות דוד כי עוד וד' בגרן ארנן היבוסי ויזבח שם דקשה הלא קודם שראה זבח שם והאמין לגד הנביא אלא קמ"ל דתחלה זבח שם מחמת הצלת נפשות אף דאין לסמוך על נביא להתיר חשש איסור מכ"ש איסור ודאי דאין לך הר שאין שם ע"ז אבל אחר כך מה ראה דוד המע"ה לזבוח שם לזה אמר בראית דוד כי ענהו ד' ונתאמת לו במופת דעל הר זה אין לחוש משום ע"ז לכן זבח שם ובנה עליו בית הבחירה שיבנה ב"ב אמן:

סימן לא

שאלה רו"ש שכנים סמוכים זל"ז קרוב לעשרים שנים והבתים של חצרי רו"ש ישנים א"א לברר באיזה זמן נבנו וראובן קנה החצר עם הבתים שלו מישראל אחד שירש מאביו ולשמעון נשאר חצרו וביתו ירושה מאביו וחצרו של שמעון אינו רחב רק כשיעור עגלה וסוסים אשר מכניסים עצים וסחורות להדרים שם ואחורי בית ראובן לצד חצרו של

שמעון והגג מאחורי הבית בולט לצד חצרו של שמעון ערך שלשים צענטי מעטטיר ותחת הבליטה לצד ר"ה עומד קרש של שמעון דבוק לכותל ראובן מחובר במסמרים ועל הקרש תלוי שער החצר לפתוח ולסגור ועכשיו רוצה ראובן לבנות בית אחר תחת בית ראשון ועתה אין מניחין שרי העיר לבנות רק שיהא אחורי הבית חומה גבוה הנקרא פייאיר מוער ורוצה ראובן להעמיד הכותל במקום שהיה כלה הבליטה על חצרו של שמעון ושמעון אינו מניחו רק להעמיד הכותל במקום שהיה עומד כותל בנין הישן באופן שיוכלו לעבור לחצרו עגלה וסוסים עם עצים וסחורה כמקדם ונסתפקו הב"ד הדין עם מי זה אומר הדין עם ראובן וז"א הדין עם שמעון גם נסתפקו מי חשוב מוחזק וגם אם לסמוך על המאפע אשר בערכאות ומדידת השינשיניעור כי ידוע שכמה פעמים אין המפע בדקדוק ונמצא חסר ויתר קרקע מכפי שנכתב בהמאפע וגם השינשיניר אינו בר סמכא:

תשובה במרדכי ס"פ חז"ה תשובת מהר"ם ז"ל ראובן שטען על שמעון שהכניס יסוד חומתו טפחיים בחלקו של ראובן והשיב דהדין עם שמעון כיון דאחזיק ברוחב היסוד למטה אחזיק כל שכנגדו למעלה עד רום רקיע אע"ג דהחומה של שמעון דממעל הקרקע אינה מהולכת כנגד כל בליטת רוחב היסוד איכא למימר דשמעון כנס לתוך שלו טפחיים ועכשיו רוצה להחזיר הכותל של מעלה למקומו תדע דתנן לקח חצר ובו זוזין וגזוז טראות הרי הם בחזקתן דטוענין ללוקח ופירשב"ם דאם היתה עדיין ביד המוכר אין טוענין בשבילו וצריך להביא עדים דכנס לתוך שלו היה או שני חזקה ואי מביא עדי חזקה תלינן דכל כנגד הזיזין כנס לתוך שלו ולא אמרינן כל קרקע של תחת הזיזין של בני ר"ה וזוזין דאפיק דלמא טובי העיר הרשוהו להוציא ולא יותר אלא ש"מ כל היכא דאחזיק בזיזין אחזיק בכל הקרקע שתחת הזיזין מתהום ארעא עד רום רקיע וכן להיפך כיון דאחזיק ביסוד אחזיק שכנגדו עד רום רקיע את"ד ולפ"ז לכאורה כאן שירש ראובן הבית עם הבליטה והחזיק כן הל"ל שהחזיק גם תחת הבליטה עד תהום ארעא ומי שבנה מתחלה הבית כנס לתוך שלו כדמוכח מתשובת מהר"ם כמו שמחזיקין לבעל היסוד מלמטה למעלה כן מחזיקין לבעל הזיז מלמעלה למטה וכדמוכח מפירשב"ם דתלינן דכנס לתוך שלו דמה"ט אידי ואידי חד שיעורא וה"נ הדין עם ראובן:

אך קשה טובא הא כמו דהחזיק בעל היסוד ביסודו כן החזיק ראובן במה שנשתמש בחצרו על יסורו של שמעון ומה אולמא הך חזקה מהאי חזקה ואפשר ס"ל למהר"ם ורשב"ם דזה שבנה היסוד או זה שהוציא הזיזין הוא בנין קבוע חזקתו עדיפא מאידך שאין תשמישו קבוע וקיימא ויותר נ"ל דמיירי שאין לראובן עדי חזקה שנשתמש על

היסוד ובאמת מהמשנה אין ראיה כלל שיהא לבעל הזיזין חזקה למטה מהזיזין שיוכל לבנות תחתם דלא תנן רק הרי הן בחזקתן דהיינו כמו שהחזיק בזיזין ולא מה למעלה ומה למטה דהא רק משום דטענינן ללוקח שמא המוכר לו כונס לתוך שלו היה וכן למוכר עצמו כשהחזיק ג"ש ותינח משום שמא אין להוציא מידו ולסלק הזיזין אבל איך משום שמא יוכל לבנות תחת הזיזין עד הקרקע דבזה לא החזיק דשמא לא הורשה במתנה או במכר רק על הוצאות הזיזין ולא יותר גם מלשון הרמב"ם בפי"ג מנזקי ממון ולשון הש"ע סימן תי"ז משמע הכי דכתבו דאם נפלו חוזר ובונה אותה כשהיתה משמע רק כשהיתה ולא למעלה ולא למטה יותר מכמו שהיתה אלא דאפשר משום דמיצר שהחזיקו בו רבים אסור לקלקלו לכן רק כמו שהיתה:

שו"ר בשו"ת בית אפרים חחו"מ סכ"ג שכתב מי שיש לו זיז לתוך חצר חברו דמ"מ רשאי בעל החצר לבנות תחתיו ולא מצי לטעון שע"י הזיז יכול להחזיק בקרקעו שתחתיו דאפשר לומר דכמו שיש לזה חזקה בתשמיש הזיז כן יש להבעל החצר חזקה בתשמיש הקרקע שתחת הזיז שהרי בכל יום ויום הוא מתהלך ומשתמש שם רק מה שהחזיק בעל הזיז לתשמיש אין לבעל החצר רשות לבטלה עכ"ל וכן משמע מלשון הטור ר"ס קנ"ג ומפירשב"ם שהביא ב"י שם דאחר חזקת ג"ש בזיז אין בעל החצר יכול לבנות תחתיו לבטל תשמיש הזיז אבל כל שאינו מבטל יכול בעל החצר לבנות על הקרקע שתחת הזיז אלא דאפשר דמיירי דבעל הזיז מודה שלא קנה הקרקע רק קנה להוציא זיז:

גם משו"ת הרשב"א ח"ג סימן קנ"ו שהובא בבית אפרים שם מוכח כמ"ש שכתב שם שמעון היה לו כותל עקום ובא ליישר את הכותל ולבנותו על היסוד שוה עם היסוד ולקצר דרך הרבים וטוען דמעיקרא היה הכותל שוה עם היסוד רק אח"כ נתעקם ובני ר"ה החזיקו שם כהילוך שלא ברשות באופן דאין בו משום מיצר שהחזיקו בו רבים וראובן מעכב עליו הדין עם ראובן ועל שמעון להביא ראיה ומבואר שם בב"א סכ"ב הרי אף דהיסוד של שמעון אין לו לבנות למעלה על היסוד אף דלפי טענתו לית בו משום מיצר שהחזיקו בו רבים אסור לקלקלו ולא מהני חזקתו של שמעון מה שהיסוד שלו ומשום דגם ראובן ושאר בני ר"ה החזיקו בהילך שלהם ע"ג היסוד חשוב שמעון המוציא ועליו הראיה א"כ ה"כ לא מהני חזקת הבליטה לראובן כיון דנראה לכל עובר ושב בכניסה ויציאת עגלה וסוסים ואי אפשר זולת הקרקע שתחת הבליטה וא"צ טענה כי בא מכח מורישו וגם מהמאפע אין ראיה כיון שהחזיק אפשר אחר שנכתב במאפע קנה מורישו של שמעון ממורישו של ראובן ובלא"ה אין לסמוך על המאפע שעשה מי שא"נ לנו ולא ידוע לנו אם לא קיבל שוחדא ואין מדקדקים במדידה כאשר נמצא כ"פ:

אך אם יתברר איך המנהג בעירם בכגון זו אזי יעשו כהמנהג וכדאיתא בחו"מ ס"ס קנ"ג בהג"ה דכמו דעושין כהמנהג לענין למעלה מן היסוד אף שאינו לפי הדין כן להיפך לענין למטה מן הבליטה דאידי ואידי חד שיעורא וכדמוכח משו"ת מהר"ם שבמרדכי ס"פ חז"ה גם בשו"ת הריב"ש ס"ס תע"א כתב בנידון שלו לילך אחר המנהג והובא בחו"מ סימן קנ"ד ס"ס ט"ז בפג"ה וע"ז השיב לי אחד דנ"ד הוא זה נהנה וזה לא חסר דכופין עמ"ס ואין לו חזקה כדאיתא בחו"מ סימן קנ"ד סט"ז. והשבתי הלא ידוע לכל דאם היה רוצה ראובן למנוע מעוברים ושבים בעגלות בחצר שמעון סמוך לכותל ראובן דהיה יכול ע"י הקמת פס ולחי מאחורי כותלו וודאי אז היה שמעון מפייסי בדמים דא"א לבעלי החצר בלעדו וליכא בכה"ג משום כופין עמ"ס כדאיתא בחו"מ סי' שס"ג ס"ו בהג"ה גם בלא"ה קפידא גדולה לראובן אם עגלות במשאות עוברים ושבים סמוך לכותלו דינודו הכותל וא"י לישן מקול הנכנסים ויוצאים תמיד גם מה שכתב מחמת הך דסימן קנ"ד סט"ז בלא"ה לא קי"ל הכי יעיי"ש בפ"ת גם מ"ש דבנ"ד כ"ע מודו כמ"ש סמ"ע סימן קנ"ג סקי"ד אינו כדמוכח משו"ת הרשב"א ובית אפרים שהבאתי ועמ"ש לקמן שאלה ל"ד:

סימן לב

שאלה שאלת עמ"ש בערך ש"י עיו"ד סימן רנ"ט ס"ג על מ"ש הש"ך בשם הב"ח דמנורה בביהכ"נ אינה כביהכ"נ דצ"ע דבירושלמי פרק בני העיר איתא כל כלי בהכ"נ כבהכ"נ ושאלת הלא כבר נשמר מזה מהר"ם ב"ב דכר ומנורה לא מקרי תשמושי קדושה ומה שהקשתי מהירושלמי שם מבואר קלטורה והוא הבימה א"ד ואיני יודע מה הוא סח אטו כ"ז אינו מבואר בש"ך בשם הב"ח וכן איתא בשו"ת מהר"ם ב"ב בח"ג סימן רס"ט אבל לא נזכר לא במרדכי ולא בשו"ת מהר"ם דברי הירושלמי ולא נשמר. מן הירושלמי אלא מהר"ם סברת עצמו כתב ומ"ש מעלתו דבירושלמי מבואר קלטורה לא הבין כלל דברי הירושלמי וז"ל כל כלי ביהכ"נ כבהכ"נ ספסלה וקלטורה כבהכ"נ כילה דעל ארונה כארונה ופירש ק"ע ספסלה היא הספסל שלפני הארון וקלטורה היא הבימה של עץ שקורין עליה א"נ הארגז שגם הארון מונח בו כבהכ"נ כקדושת בהכ"נ כילה היא הפרוכת שלפני הארון קדושתו כארון עכ"ל ופירושו מבואר תחלה כלל כל כלי ביהכ"נ כביהכ"נ אלא דה"א דספסל שלפני הארון והבימה או הארגז שגם הארון מונח יהא כקדושת הארון דקדושתו יותר מן ביהכ"נ לענין לשנות מקלה לחמורה או מחמורה לקלה לכן קמ"ל דגם אלו אינן רק כקדושת ביהכ"נ אבל כילה הוא כקדושת הארון ממלא זה דלא כמהר"ם דאלת"ה מאי כל כלי ביהכ"נ אטו נר ומנורה גריע קדושתן מן שאר כלי ביהכ"נ דהיינו

ספסלים לישב עליהם דהא בשו"ת מהר"ם שם כתב דביהכ"נ דחשיב ליה דבר שבקדושה היינו ששכינה שורה בו דעל כל בי עשרה שכינתא שריא ואין צורך להקב"ה בנרות ומאורות וכי לאורה הוא צריך כדאיתא בשבת דף כ"ב עכ"ל וא"כ ספסלים לישב עליהן או שטענדירס הכי להם הוא צריך וא"כ מה כונת הירושלמי באומרו כל כלי ביהכ"נ א"ו הכל בכלל דלא כמהר"ם והב"ח שכתבו מסברתם ולא הביאו ירושלמי זה וגם רשב"ץ בח"ב סימן קע"א והובא בשע"ת לא"ח סימן קנ"ד וגם מעלתו הביאו מבואר להדיא דלא ס"ל הא דמהר"ם שכתב דשמן של ביהכ"נ אסור ליהנות ממנו אא"כ מכרוהו שבעה טובי העיר במעמד אנשי העיר וקנו מדמיו ס"ת דמעלין בקודש ולא מורידין עכ"ל והרי שמן ג"כ אטו לאורה הוא צריך מה תאמר אלו הרשב"ץ היה רואה דברי מהר"ם לא היה כותב כן אדרבה אלו גם מהר"ם היה רואה דברי הירושלמי לא היה כותב כן ואם הרשב"ץ היה רואה הירושלמי ושו"ת מהר"ם ודאי היה משיג על מהר"ם:

וראיתי בהג"א פרק בה"ע ס"ג ז"ל ירושלמי בל כלי בהכ"נ כגון ספסלא וקלטורא בימה ולווחין אם לא התנו עליהם מתחלה הרי הם כביהכ"נ כילה דעל ארונא כארונא מא"ז עכ"ל משמע דהך ספסלא וקלטורא פירושו של כל כלי ביהכ"נ ולפ"ז אין ראיה מזה על נר ומנורה שיהיו כביהכ"נ אבל כיון דהוא מא"ז הרי בא"ז הגדול כתב ז"ל בהלכות בית הכנסת סימן שפ"ו ירושלמי כל כלי ביהכ"נ כביהכ"נ ספסלא וקלטורה כביהכ"נ עכ"ל הרי דספסלא וקלטורה אינו פירוש על כל כלי בהכ"נ לומר זה לבד כביהכ"נ דא"כ למה חזר ואמר כביהכ"נ אלא לומר דאינם ככולה דעל ארונא שהיא כארונא אלא גם הם בכלל כל כלי ביהכ"נ והג"א קיצר במקום שהיה לו להאריך וגם הג"א ע"כ אין כונתו למעט שאר כלי ביהכ"נ אלא לומר דגם אלו אינם ככולה דעל ארונא אלא ככל כלי ביהכ"נ:

וראיה לדברי דהרמב"ם בפ"ח ממתנות עניים כתב עכו"ם שהתנדב קורה מבדק הבית אין מקבלין ממנו אבל התנדב לבית הכנסת מקבלין וכתב כן גם הטור סימן רנ"ט וכתב פרישה הטעם דלא דמי לבדק הבית דאית ביה קדושה טפי והב"י שם כתב הא דלביהכנ"ס מקבלין יליף לה מדאמרינן בגמרא דעכו"ם התנדב מנורה לבי כנישתא דרב יודא וקבלה עיי"ש ואם איתא דמנורה אינה קדושה כבית הכנסת איך למדו ממנורה לביהכנ"ס דהא בדק הבית משום דאית ביה קדושה טפי לא מקבלין ה"נ י"ל ביהכנ"ס אית ביה קדושה טפי ממנורה ואם לחומרא לא ילפינן ביהכנ"ס מבד"ה ק"ו לקולא לא נילף ביהכנ"ס ממנורה אלא ודאי מנורה כביהכנ"ס לקדושה:

סימן לג

שאלה ראובן החזיק בנעיצת קורת בכותל שמעון הידוע לשמעון ונפל אותו כותל דאיתא בחו"מ ס"ס קנ"ג דאם בנאו שמעון לאותו כותל מחדש אין לראובן לנעוץ עוד מהו הדין אם בעל הכותל רוצה לסתור אותו הכותל כי רצונו לבנות בנין חדש שידוע שאינו רוצה לסתרו משום שלא יוכל ראובן לנעוץ בורות אם יכול ראובן לעכוב עליו וכתב מעלתו דנראה בפשיטות דיכול בעל הכותל לסתור ואח"כ אין יכול ראובן לנעוץ בכותל החדש:

תשובה נ"ל דיכול ראובן לעכב מלסתור ואם בעל הכותל סתר מחויב להניחו לראובן לנעוץ בכותל החדש דהא מבואר בשו"ת הרשב"א ח"ג סימן קפ"ה דמשום דלא זכה בעל הקורה רק בכותל זה וכיון דנפל אזדא וכותל חדש שנבנה פנים חדשות באו לכאן דרק כותל ראשון שעבד לו ולא כותל אחר עיי"ש וא"כ יש לדמות האי דינא להא דאיתא בחו"מ סימן שי"ב סי"ז דהמשכיר בית זה לחברו ונפל אינו חייב לבנותו אבל כל שלא נפל ורוצה המשכיר לסתרו יכול השוכר לעכב עליו ואם עבר וסתרו תו"ז צריך להעמיד לו בית אחר ואף דהתם מיירי בתו"ז השכירות ה"נ שעבד לו כותל זה כל זמן שיעמוד ואפילו בחנם הרשהו לנעוץ קורות מ"מ גם שואל א"י לחזור תו"ז השאלה כדאיתא בסימן שמ"א וודאי אפילו רוצה המשאיל למכור וכדומה א"י וה"נ הוי כתוך זמנו דאל"כ יהא יכול בעל הכותל להוציא הקורות גם כל זמן שהכותל קיים אע"כ דהוי כהשאיל לו הכותל על כל זמן שיעמוד הכותל ושעבד לו הכותל:

וכ"ש אם בעל הקורות נתן דמים לבעל הכותל או בעל הקורות הוא יורש או לוקח דטענינן לו דהמוכר לו או מורישו נתן דמים לבעל הכותל אלא דאם נתן דמים ס"ל למהר"ם גלאנטי דגם בנפל הכותל לא אבד בעל הקורות זכותו ונראה דס"ל דנעיצת קורות עדיף משוכר בית לזמן וצ"ע טעמא ואין הספר אצלי אלא כן ראיתי בכנה"ג סימן קנ"ג בהגהות ב"י אות מ"ו ועכ"פ לא גרע משוכר בית או משאיל לזמן:

ויש עוד ראיה דהא זה שוה לדירת אלמנה דאם נפל אין היורשים חייבים לבנותה ואפילו האלמנה רוצה לבנותה מעכבין עליה היורשים והרשב"א בתשובה הנ"ל משוה הא דנעיצת קורות לדירתה וא"כ ה"נ כמו דהדין התם דאם מכרו היורשים הדירה לא עשו כלום כן ה"נ ומה לי מכירה או סתירה אידי ואידי חד טעמא כיון דזכו כל זמן שהבנין קיים לדור בו או שיעמדו קורותיו שם אין יכולת להפקיע זכותם דהא בפרק הנושא דף ק"ג מבואר הטעם משום דזכתה מחיים וה"נ הרי זכה כבר בעל הקורה שיעמוד קורה שלו נעוץ בכותל של בעל הכותל:

סימן לד

שאלה אודת התשובה שכתבתי לעיל סל"א חזרו ושאלו אם דוקא מחמת ששמעון ובעלי החצר לא היה להם דרך מעבר לעגלות לחצרם זולת קרקע שתחת הבליטה של ראובן לכן יש לשמעון חזקה אבל אם חצרו של שמעון רחב בלא"ה אלא דמ"מ משתמש גם תחת הבליטה אם יש לו חזקה:

תשובה כתבתי בנידון השאלה הפשוט יותר מחמת שאין דרך לעגלות זולת מקום שתחת הבליטה אבל זולת זה אין החזקה של שמעון ברורה כל כך אף דמלשון הבית אפרים בחחו"מ סכ"ג נראה דגם כה"ג יש לשמעון חזקה מדכתב כמו שיש לזה חזקה בתשמיש הזיז כן יש לבעל החצר חזקה בתשמיש הקרקע שתחתיו שהרי בכל יום ויום הוא מתהלך ומשתמש שם עכ"ל מ"מ צע"ק אצלי כיון דאם היה רוצה ראובן להשכיר מקום זה שאחורי כותלו לא היה מוצא וגם שמעון אפשר לא היה נותן לו דמים בעד זה כלל כיון דאפשר לו בלא"ה דחצרו רחב לכן לא הקפיד ראובן על זה ויש בזה משום מדת סדום ואם יקפיד וימלא אותו מקום בקוצים או יעמיד גדר יאמרו העולם עליו שהוא שכן רע משא"כ בחצר קצר שאין לראובן חשש משום מדת סדום כי אם יעכב וימנע העברות עגלות ע"י שיעמוד פס או לחי אצל אחורי כותלו יצטרך שמעון בודאי לפייסו בדמים וגם קפידא גדולה בהעברת עגלות סמוך לכותלו דא"י לישן מחמת עגלות שעוברים ושבים תמיד וגם ינודו כותלו כמ"ש לעיל בס"ס למ"ד:

ומ"מ אם אין בע"ד רוצים בפשר יקוב הדין דגם בכה"ג יש לשמעון חזקה שלא ירחיב ראובן כותל החדש לחצרו של שמעון יותר מכותל הישן זולת הבליטה כי מ"ש מהר"ם ב"ב במרדכי ס"פ חז"ה להוכיח מן פירשב"ם דבעל הזיז יש לו חזקה למטה עד התהום מדכתב רשב"ם דטוענין ליורש ולוקח דהראשון כנס לתוך שלו יעיי"ש יש להשיב דהוא רק לפימ"ש מהר"ם שם דטובי עיר יכולים להרשות לעשות זיז על רשות הרבים א"כ נימא דטובי העיר לא הרשוהו רק להעמיד זיז אבל למטה מן הזיז לא מחלו לו ולמה כתב רשב"ם דבעל הזיז כנס לתוך שלו דאז גם למטה מהזיז עד התהום הוא של בעל הזיז אע"כ ס"ל לרשב"ם דאין חילוק דלעולם כיון דהוחזק בזיז הוחזק עד התהום ממלא גם בהעמיד זיז על חצרו של יחיד הוא כן אבל לפימ"ש נמ"י בספחז"ה דר"ה או מבוי מפולש כיון דרבים בוקעין בו כל העולם יש בו זכות ואינו מאנשים מיוחדים שיוכלו למוכרו וכן דעת הטחו"מ בסימן תי"ז ס"ד ודעת הרשב"א בסוף דברי התשובה שהביא ב"י שם ולפ"ז אי אפשר לומר בלקח או ירש דהזיז בחזקתו אף בר"ה דטוענין לו שהרבים מחלו לו או מכרו לו ועכצ"ל דכנס בתוך שלו אבל כשהחזיק בזיזין על חצרו של יחיד כיון

דאפשר לומר דהיחיד לא מחל או מכר לו רק תשמיש הזיז לא גם הקרקע שתחתיו עד התהום מנ"ל להחזיקו לבעל הזיז גם הקרקע שתחת הזיז וסגי לבעל הזיז לעמוד בחזקת הזיז לבד וכן מצאתי במהרי"ט ח"א סימן ק"ח בסופו דלא טענינן ליורש אלא מה שהוא מוחזק בו ולא למעלה ולמטה עד תהום ארעא:

ומה ששאלו אודות המנהג הנה מבואר במהרי"ק סוף שרש קס"א שאין המנהג מבטל הלכה אא"כ הוא קבוע עפ"י חכמי המקום לא עפ"י המון בעלי בתים. וגם צריך שיהיה מנהג קבוע ובחו"מ סימן של"א סס"א בהג"ה דאינו קרוי מנהג אלא דבר השכיח ונעשה הרבה פעמים ובערך ש"י על חו"מ סימן קפ"ה הבאתי עוד תנאי מנהג מן שו"ת ר' בצלאל אשכנזי שאלה חית ומשו"ת מהר"ם ומשו"ת חכ"צ סימן ס"א בד"ה והרא"ם ובד"ה אלא:

עוד השיבו לי דבשו"ת הר הכרמל סמך על המאפע ואין הספר אצלי וחפשתו ומצאתיו בד"ג סוף כל"ח וז"ל שני בתים בשני צדי רה"ר והילך רה"ר ביניהם ועשה אחד מבעה"ב הללו לפני ביתו מבחוץ אצטבא והחזיק ג"ש ואח"כ נפל בית זה לכתובת אשתו וקמו שכניו למחות בטענה שהאצטבא נעשה שלא כדין כי הקרקע שייך לרה"ר בשו"ת הר הכרמל חחו"מ סל"ט הוכיח בראיות דהוצאות זיז וכדומה לרה"ר לא מהני אפילו קנה מזט"ה אלא אם איכא נייחא בזה לבני רה"ר וא"ל אין כח ביד טובי העיר למחול או למכור ע"כ אין המחזיק נאמן עד שיברר דאין חזקה בשל רבים משום קדירה דבי שותפי אלא ליורש ולוקח טענינן שמא כנס המחזיק כותלו בשעת הבנין לתוך שלו כדי שישאר לו מקום פנוי לעשיית האצטבא לכן אם יבררו בני רה"ר ע"פ ספר הערכאי שכתוב בו מדות כל הגבולין והסמטאות שהבנין הזה הפונה מבית זה הוא נוטה לתוך רה"ר א"כ אזדא לה טענת כונס לתוך שלו כיון שמבואר בספר הערכאי רוחב ואורך של כל הבתים והקרקעות ומקום רה"ר מיהו כל זה בעיר ישראל או בקרקע השייך לקהל אבל רה"ר שבסמטאות השייך לשר העיר טענינן ללוקח ויורש שמא קנה המוריש הוצאות הזיז מהשר וביד השר למכור ובד השר למכור ודינו דין בזה לעשות מה שירצה עכ"ל הרי אדרבה ס"ל כמו שכתבתי לעיל בסימן ל"א דבדין בין יחיד ליחיד טוענין ליורש או לוקח שקנה אותו מחברו אחר שנעשה המאפע רק בדין של יחיד ובני רה"ר דאין יכולים למכור או למחול ואין טענה רק דכנס לתוך שלו בזה מועיל המאפא לברר דלא כנס לתוך שלו ועיין מה שכתבתי לעיל דמהר"ם בסוף פחז"ה במרדכי כתב דטובי העיר יכולים להרשות ליחיד לעשות זיזים על רה"ר אלא ש"פ לא ס"ל הכי והרשב"א מסתפק בזה כמבואר בב"י סימן תי"ז לכן צ"ע אם להוציא מיד המוחזק דהיינו לכופו לסלק הזיז או האצטבא:

ומ"ש דסומכין על ספר הערכי נראה טעמו משום דינא דמלכותא דינא כמ"ש רמב"ן הובא בטוח"מ סימן ס"ח בשם רמב"ן שטרות העשויין בנטורין של מלכות פירוש ע"י סופרי המלך ממונה על פי המלך כשר ולא מן הדין אלא משום דינא דמלכותא עכ"ל אך גם זה אינו לכ"ע כמ"ש הרשב"א בתשובה שהביא ב"י שם מחודש חית אע"פ שיש מקצת מן הגדולים סוברים כן אין דעתי נוטה אלא כלישנא אחרינא דאיתמר תני חוץ מכגיטי נשים וכן נראה דעת הרי"ף עכ"ל ואף דהרמ"א בסימן ס"ח סוף ס"א הביא דעת רמב"ן בסתם כתב ביאור הגר"א דאינו רק לדעת הי"א שבס"ב:

וגם נראה דדוקא אם ידועים דלא מקבלי שוחדא דהא דברי הראשונים מחולקים בזה דיש כתבו שצריך להיות ידועים דלא מקבלי שוחדא ויש כתבו שאין ידועים דמקבלי שוחדא ועיין בפוד"ר והב"ח כתב שם בסימן ס"ח דכיון דאין ידועים מכלל דלא מקבלי שוחד דאם היו מקבלין היה זה ידוע ומפורסם ע"י הבע"ד הנותנים שוחד עכ"ל וא"כ תינח בשטרות דאינם ישנים הרבה אבל המאפע הנעשה מזמן הרבה עד שאין זכרון לראשונים ליכא למימר כן והלא מבואר בכמה שו"ת הובאו בכנה"ג סימן ס"ח בהגהות הטור אות י"ג דערכאות שבזמנינו כולם מקבלי שוחדא:

ואין לומר כיון דהם ממונים עפ"י המלך דדמ"ד להאמינם לא אכפת לנו אם מקבלים שוחדא דד"מ הוי כהפקר ב"ד דזה ודאי אינו דכל כה"ג הוי חמסנותא ואין דדמ"ד רק במה שדרך המלכים לעשות חוק וידוע דהמלכים מקפידין מאד בזה ואם הי' הסופרים ידועים להם דמקבלי שוחדא היו מעבירים אותם אלא שאין ידוע להם כי הבע"ד הנותנים שוחד אין מוסרים הערכאות למלך דיראים לנפשם דאם לא יוכלו לברר בירור גמור יעבור עליהם המשפט אשר זממו לעשות לסופרי המלך והערכאות אבל בין המון עם אפשר מפורסם היה שו"ר בשו"ת ברכת יוסף בחחו"מ סכ"ג שכתב כמו שכתבתי והשיג על מ"ש התומים סימן ס"ח סק"ב ומה שכתב שם דהתומים מיירי דהמלך ידע דערכי זה מקבל שוחד גם זה לא נ"ל דזה אינו דינא דמלכותא רח חמסנותא:

וראיה לזה דאם יש לחוש דמקבלי שוחדא ליכא למימר בזה דדמ"ד מכנה"ג בהגהות ב"י בסימן ס"ח אות למד על מ"ש הב"י לדידן היושבים במלכות תוגרמא הדבר ידוע דדינא דמלכותא הוא שלא יהיו השטרות נעשין אלא בערכאות וכתב מהר"א ששון ס"ס ק"ה בזמנינו זה מקבלי שוחדא כמו שמבואר ופשוט ואע"פ שמדברי הב"י נראה דבמלכות תוגרמא הדבר ידוע דדינא דמלכותא הוא לא ידעתי איך אפשר זה ובעינינו ראינו ובאזנינו שמענו הפך זה עכ"ל וכתב עליו כנה"ג דל"ל דכוונת מהרא"ש להקשות על הב"י דבתוגרמא ליכא דד"מ שיהיו כל השטרות שלו נעשין בערכאות דהא שהדבר

פשוט כמ"ש הב"י אלא נראה שהבין מדברי הב"י דערכאות תוגרמא לא מקבלי שוחדא לכן הקשה דראינו ושמענו הפך זה וי"ל קושיות מהרא"ש דגם הב"י לא קאמר דלא מקבלי שוחדא אלא נ"מ בערכאות שידענו דלא מקבלי שוחדא בזה מועיל משום דדמ"ד עיי"ש הרי במקום דלא ידענו אם לא מקבלי שוחדא לא אמרינן דדמ"ד וזה דלא כמ"ש התומים בסימן ס"ח סק"ב ועיין שו"ת ארח לצדיק חחו"מ סימן א' דף ע"ג בד"ה כלל העולה דידוע ומפורסם השתא דמקבלי שוחדא לכן כל השטרות העולות בערכאותיהם מאיזה מין ואופן שיהיו פסולים כל זמן שאין הבע"ד מודה ולא אמרינן דדמ"ד:

ועוד בשלמא שטרות הנעשים ע"י ערכאות וסופר הממונה מן המלך שפיר י"ל דנאמן מדד"מ אבל מה שנכתב בערכי מדידת החצרות וסמטאות לו יהא דאמת דראובן קרקעו רחב עשר אמות ושמעון שכנו יש לו רוחב כך וכך דלפ"ז כשנמצא דזולת הבליטה מאחורי ביתו של ראובן חסר לו מעשר אמות מ"מ אולי מה שחסר הוא מצד אחר ואפילו השכן שמצד האחר אין לו עכשיו רוחב רק ככתוב במאפא מ"מ אפשר שהשכן ממנו והלאה או השכנים להלן יותר איזה מהם השיג גבול ונתפשט בניינו יותר מאיזה סבה בזה המעט רוחב שמחזיק הבליטה וכן להיפך אם שמעון מברר דלפי הנכתב במאפא מגיע לו קרקע שתחת הבליטה מחמת דעם קרקע זה הוא עשר אמות שיש לו י"ל שמא השכנים מצד אחר נטלו אותו קרקע מעט החסר לשמעון:

סימן לה

שאלה זקן נשא אשה ולה אלף ז"כ ותכשיטין וכלי כסף ואמר הבעל שאינו רוצה ליקח ממנה מעות שלה ולא פירות שלה כי הבעל היה עשיר והאשה התעסקה עם מעותיה והעיסקא שלה לעצמה והבעל לא ביקש ממנה לא הקרן ולא הפירות ועשתה עם העיסקא כרצונה ליתן לקרוביה בלא ידיעתו ולאחר חמש שנים נעשה בע"ח ועמד ביתו למכור לפרוע החובות והלכה אצל קרובה ונתנה לו שמנה מאות ז"כ והקרוב הוסיף עוד מדליה וקנה הבית על ליסטאציא ווישה טיבלאציא על שמו אח"כ מתה האשה ובנים אין לה רק אחים וכלי כסף שלה אצל האחים ורוצה הבעל לירש הכל והאחים טוענים דהאשה נתנה להם במתנה עוד טוענים דהשמנה מאות הוי מלוה אצל קונה הבית ואין הבעל יורש בראוי כבמוחזק והשואל אשר באו לידון לפניו דעתו נוטה דהדין עם האחים כיון דאמר הבעל טרם שנשאה דאינו רוצה ליטול כלום ממנה י"ל דהוי ראוי לפימ"ש החמ"ח בסימן צדיק סק"ט דכל שאין בידה למכור אין רשות בידה להלוות כדי שיהא ראוי וכיון שאמר שאינו רוצה ליטול ממנה כלום הוי כמו שנתן לה רשות לעשות כטוב בעיניה

עיין בפ"ט שם סקכ"ה ומכרה ונתנה קיים א"כ גם הלואתה הוי ראוי וגם האחים נאמנים שנתנה להם הכלי כסף במתנה במגו ועוד אין לך לפנים משורת הדין גדול מזה שאיש זקן ישא אשה שניה וידבר עמה שלא יקח ממנה כלום וירש הכל וודאי יש לכוף להבעל לפשר עמהם:

תשובה אפילו נימא דהאשה הלוותה להקונה השמונה מאות ויקנה הבית לעצמו ולא בשבילה מ"מ אינו חשוב ראוי דדוקא כשכתב לה דו"ד אין לי בנכסייך או כיוצא בזה אחר שנתארסה בקידושין לפני הנישואין דאז מעולם לא זכה הבעל במעותיה ומדינא מכרה ונתנה קיים אפילו הבעל עומד וצווח אזי גם הלוואתה חשוב ראוי ואינו יורש אותה אבל זו דלא כתב ולא אמר שאינו רוצה ממנה בלום רק טרם שנתארסה דלא מועיל כלום והבעל זוכה במעותיה אחר שנשאת לו אפילו מניחה להלוות אינה רק שלוחו להלוות מעותיו וכן מתנתה אפילו מסכים בפירוש אינה רק שלוחו ואינו חשוב ראוי כלל וכדמוכח להדיא מלשון הב"ח ריש סימן צדיק ועיי"ש בש"ע סעיף יו"ד:

וגם טענת אחיה שנתנה להם הכלי כסף במתנה אינו מועיל כיון דלא נסתלק הבעל בין אירוסין לנשואין מתנתה בטלה ול"ד להא דהביא הבה"ט מן הרשד"ם סקכ"ה דהתם נתן לה בפירוש רשות ליתן לבתה דמהני מתורת שליחות כמ"ש רשד"ם שם אבל כאן דלא אמר רק שאינו רוצה ליטול מעות שלה אינו רק סילוק ולא עשאה שליח ליתן וכמו דו"ד אין לי בנכסייך דאם מכרה ונתנה בטל כיון שלא כתב לה בעודה ארוסה דאל"כ איך יפרנס דין זה המבואר בר"פ הכותב דאם מכרה ונתנה בטל דודאי משמע אפילו אינו צווח קודם דחוזר בו וכ"ש כשנתנה בלא ידיעתו:

ואם אז טרם שנתארסה אמר לה בפירוש שהרשות יהא לה ליתן מעותיה אחר נשואה למי שתרצה אפשר אפילו נתנה אח"כ בלא ידיעתו מועיל לפימ"ש הקצו"ח סימן קכ"ג סק"א עיי"ש אבל זה שאמר שאינו רוצה ליטול ממנה אינו שליחות רק נסתלק ממעותיה כמו דו"ד אין לי בנכסייך אלא כשמועיל הסילוק כשכתב לה בעודה ארוסה ממלא מכרה ונתנה קיים דשלה נתנה אבל כשאינו מועיל והבעל זכה בנכסיה א"א להועיל מכירתה ונתינתה רק כשעשה אותה הבעל לשליח או נתן לה רשות דלהרשד"ם הוי כעשה אותה שליח.

ומ"ש דכופין הבעל להתפשר משום לפנים משוה"ד הן דברים בטלים דא"כ איך לא נזכר מזה לא בגמרא ולא בשום פוסק ועוד דא"כ איך תקנו חכז"ל דבעל יירש כל נכסי אשתו ולהפקיע מבניה ואחיה והלא דרכיה דרכי נועם וכל נתיבותיה שלום הלא הוי להו לתקן פשר.

ומ"ש דמנהג לפשר בין יורשים זכרים ונקבות אף דמד"ת אין לנקבות ירושה וכמ"ש בד"ח חחו"מ ח"ב סי' ג' הנה בד"ח שם כתב שכן נוהגין כ"ע שמפשרין בזה והוא כהיתר בעיני העולם בעד שכר אמירה וחתימה עיי"ש הנה בשו"ת הגאון מהר"י ענזיל זלה"ה סכ"ח ובישרש יעקב על יבמות דף קי"א ע"ב ובשו"ת בית שלמה חיו"ד ח"ב סע"ט פסקו לדחות הנקבות בשתי ידים ולא הזכירו מנהג זה והם היו בדור אחד ובמדינה אחת עם בעל ד"ח ולע"ד אין זה מנהג אפילו במקום שנהגו כי מה יעשו הבנים דבעוה"ר מסרבין הנקבות לציית ד"ת ורוצים לילך בדא"ה ומוכרחים הבנים להתפשר והוא דרך שכבשוהו וכו' וגם בעד החתימה אין ליתן להן כלום וכאשר ביארתי בערך ש"י עחו"מ סימן סמך וגם תנאי מנהג בסימן קפ"ה בד"ה במנהג לכן גם כאן אין להכריח את הבעל על פשר ואם לא ירצה קונה הבית לקב"ח שקנה הבית לעצמו מחויב ליתן שטר צו טאבלירין הבית על הבעל ומה שהוסיף על השמנה מאות יחזיר לו הבעל או אם הקונה יקב"ח שיהא שותף בבית לפי מעותיו קנהו אזי מ"מ יתן שטר לבעל על חלקו לפי ערך השמנה מאות. **וא"ל** לפימ"ש בשו"ת גא"ב סט"ז והובא בפ"ת סי' צ"ב סק"א עיי"ש דנימא ה"נ יהא בנכסים שאין ידועים לבעל דיהא מתנתה קיימת דזה אינו דדוקא בנידון דגא"ב דחזינן דגם כשבא לב"ד לא ידע וכסבור דאין לו זכות במעות שלה דאלת"ה מה פריך ר"פ הכותב אהא דדו"ד אין לי בנכסייך דמכרה ונתנה קיים ומוכרח לאוקים בכותב לה ועודה ארוסה לימא משום דהוי כנכסים שא"י ואם דלא רצה לאוקים המשנה כר"ש אף דהלכתא כוותיה מ"מ איך פסקו הפוסקים דא"ל כתב בעודה ארוסה דמכירתה ומתנתה בטל א"ו בסתמא לא אמרינן דהוי כנכסים שא"י וגוף הדין דגא"ב אין מוכרח דשמא דוקא במברחת דכסבור הבעל דזכה הלוקח ואין לה כלום משא"כ כשידע דיש לה אלא הוא סילק עצמו משלה וכשתמות יירשנה וגם בחייה אפשר אח"כ תתפייס ליתן לו יותר מלאחר.

סימן לו

שאלה ראובן תבע משמעון שהקיף לו עשרים שק קמח בפרוטרוט וכן כתוב בפנקסו ושמעון משיב שבפינקסו כתוב רק חמשה עשר שקים וחייבוהו ב"ד שבועה ואמר שמעון שאינו יכול לישבע כי אולי שכח מלכתוב בפינקסו מחמת איזה טרדות אף דפינקסו מדוקדק וזה זמן רב מלקיחת הקמח ושאל אם חשוב טענת שמעון כמו ברי ואינו בדין מחויב שבועה ואינו יכול לישבע שישלם כיון דראובן אינו זוכר בעצמו רק שכ"כ בפינקסו וטוען שמדקדק בפינקסו.

תשובה ד"ז מתבאר ממ"ש הש"ך בחו"מ סימן צ"א ססק"ה משו"ת הרא"ש ומהריב"ל דמי שרגיל לכתוב מיד כל עסקיו בפינקס ולא מצא עסק זה בפינקסו יוכל לישבע עליה דהוי כמו ברי ואם חמשין כתוב בפינקסו וחמשין לא כתוב לא הוי משואיל"מ ודוקא באדם שכותב מיד עסקיו בפינקס המונח לפניו אבל אם שוהה בנתיים אפשר ששכח ולא כתב בפינקס את"ד ומינה דזה דוקא מה שלא נמצא כתוב שייך לומר אפשר ששכח מלכתוב אבל התובע שכתוב בפינקסו דנתן עשרים שק קמח בפרוטרוט יום זה כך ויום זה כך ליכא למיתלי בשכחה כיון דלא כתב סך הכל בפעם אחת רק בכל פעם שנתן וטוען ברי שפינקסו מדוקדק הוי טענת תובע טענת ברי וכיון דהנתבע חש בראשו שמא שכח מלכתוב צריך לשלם דהוי משואיל"מ ואם חושד להתובע שכתב יותר בזדון או שלא כתב כל שק בזמן שנתן ואפשר נדמה לו אח"כ שנתן מה שלא נתן יוכל להטיל קב"ח על התובע שלא כתב בזדון שקר עליו או שלא כתב כל שק בזמן הלקחו ואין צריך התובע לקב"ח שזוכר גופא דעובדא.

סימן לז

שאל עמ"ש בשו"ת תשורת ש"י סימן י"ד ברובע רביעית יין שמזגו בג' רביעית מים דבש"ע א"ח סימן ר"ד מבואר דמתחלה מברך פה"ג וכתב דבפרמ"ג שם סקט"ז דיינות שלנו אין חזקים וכל שמזגו ברוב מים ראוי לברך שהכל הלא כתבתי שם לעיין במג"א סקט"ז מ"ש בשם מהרי"ל ושם מבואר דתלוי אם היין ראוי לשתיה ע"י מזיגה גדולה כל כך ושתי ליה אינשי במקום יין ע"י מזיגה זו וגם חיי אדם בכלל נ"ה ס"ג ובש"ע של הגאון מהר"ז זלה"ה העתיקו רק דברי מהרי"ל דהן כללא נמרצת לכל הארצות והמזיגות והיינות החזק הוא או הרפה.

סימן לח

עמ"ש בשו"ת תשורת ש"י סנ"א דמשמע ממשנה ספכ"ח דכלים דאין איסור מן הדין רק בפרוע רוב שערות הראש וכתב מעלתו דבמעשה אורג כתב דהך מיירי בבתולות אין ספרו ת"י אך לפי דבריו תקשו הך דכתב ראב"ד בסבכה יוצאת חוץ דאינה כלי לפי שהנקבים גדולים ומראות את שערן ואינה ראוי רק לזונות והרי הוא כמי שנקרעה ואינה מקבלות רוב השער עיי"ש ואמאי הא עדיין ראויין לבתולות ובשלמא מאם נקרעה ליכא להקשות כל כך דאפשר נקרע שאני כיון דמתחלה לא נעשה כך אלא לכסות כל שערה אע"כ צ"ל דבתולות אין דרכן בסבכות כלל דיוצאין בגלוי ראש לגמרי ואין להקשות על

הראב"ד דהא בפכ"ח דכלים תנן חלוק יוצאת חוץ ומשום דבשרה נראה אין ראוי רק לזונות דנראה דנתכוין הראב"ד למשנה פכ"ד דכלים משנה ט"ז דתני רק סבכה.
ואפשר לתרץ דברי מעשה אורג דאם נראין רוב שערות גם לבתולות אינו קרוי בגד כיון דרובו ככולו הסבכה רק למותר אבל האמת יורה דרכו דלא מיירו בבתולות לבד אלא מדינא בלא נראה רוב שערות אין איסור מדינא רק במקומות שקבלו עליהן איסור ונהגו להחמיר כדעת הזהר שהביא מג"א סי' ע"ה סק"ד ואף אני לא אמרתי רק לענין דינא כמבואר שם.

סימן לט

עמ"ש בתשורת ש"י סימן ק"ח העומד באמצע פסד"ז והציבור צריכין לקורא בתורה מותר להפסיק משום כבוד הציבור כתב מעלתו דבשו"ת שאילת שלום סמ"ג מתיר לומר קדיש עלינו תוך פסד"ז מפני כבוד הציבור.
עוד הביא משו"ת פאר הדור סי' קמ"ז דמתיר ללבוש טלית ותפילין ולברך עליהם תוך פסד"ז דאין איסור הפסקה כזאת בתוך פסד"ז:
הנה זה הובא בברכ"י סי' נ"ז אבל נראה דלא קי"ל הכי לפי מה שכתב רמ"א סנ"א ס"ד בהג"ה דאפילו לצורך מצוה אין לדבר בין ב"ש לישתבח וכ"כ בש"ע של הגאון מהר"ז זלה"ה בסנ"ג מי שלא היה לו טלית עד שהגיע לישתבח לא יברך על עטיפת ציצית בין פסד"ז לישתבח ואצ"ל באמצע פסד"ז מפני שאסור להפסיק מב"ש עד סוף ישתבח אפילו לצורך מצוה כמ"ש בסנ"א.
גם בחידושי רע"ק סנ"ג הניח בצ"ע אם מותר להניח תפילין תוך פסד"ז אפילו בין הפרקים וכ"ש טלית עיי"ש ונראה דשוא"ת עדיף לכן דוקא מטעם כבוד הציבור יפסיק לקרוא בתורה.

סימן מ

מה שהשיב עמ"ש בשו"ת תשורת ש"י סי' קפ"א דמותר למסור בהמה לגוי בשבת להוליכה אל זכר והבאתי ראיה מרחלים שיוצאות שחוזות בשבת והקשה מהרא"ש מסכת שבת דף כ"ג מן הירושלמי אפילו אינו בשר של קיימא אפ"ה אסור דמשתמש בבע"ח ועוד הרי חשוב מלאכה והרבה אחרונים לעיין בהם. ובמכ"ת טעה דהא בפרק מי שהפך דף י"ב ע"א איתא אין מרביעין בהמה בחולו של מועד כיוצא בו אין מרביעין בבכור ולא בפסולי המוקדשין רי"א חמורה שתבעה מרביעין עליה זכר ושאר

כל הבהמות מכניסין אותן לבקרות ופרש"י אין מרביעין בהמה משום דעביד מלאכה בחוש"מ אין מרביעין אין אוחזין הבהמה ומביאין עליה זכר בבכור דקעביד ביה מלאכה וכתיב לא תעבוד בבכור שורך לבקרות מקום שיש בו בהמות והיא רובעת מעצמה עכ"ל הרי דמלאכה אינה רק אם אוחזין הבהמה ומביאין עליה זכר אבל כשמכניסין אותה לבקרות אינו מלאכה ואני כשהתרתי לא התרתי רק להוליכה אל זכר אבל לא לאחוז הבהמה ולהביא עליה זכר ואם העכו"ם אוחז הבהמה מדעתו דנפשיה עביד דישראל לא צווהו רק להוליכה אל מקום שיש זכר אלא דמשום דאפשר שבת חמיר דאפילו נעשית מחשבתו לבד ממילא ע"י גרמא דישראל אסור לכן הבאתי ראיה מרחלים יוצאות שחוזות בשבת כדי שיבואו עליהן זכרים הרי דבמתכוין מכינן אותן לכך ומ"מ מותר וכדאיתא בירושלמי מעדתן דהיינו מזמינם לכך אלא אפילו קושר האלמה בשבת ומזמינן לכך מותר ואיך אפשר לקשור בשבת לכן כתבתי בקשר שאינו של קיימא אבל משום משתמש בבעח"י אין חשש בזה מדלא אמר בגמרא רק על חמור יוצא במרדעת רק בקשורה מע"ש משמע הא דרחלים יוצאות שחוזות אפילו קשורות בשבת וכן מצאתי דיוק זה בשירי קרבן בפרק במה בהמה וע"כ דוקא במרדעת צ"ל קשורה מע"ש מכמה טעמי חדא דע"כ ש"ס דילן לא ס"ל הא דירושלמי דאסור לקשור משום דמשתמש בבעח"י דהרי הירושלמי מקשי מהא דקושרין החבל בפרה בשבת ומשני דאתיא כמ"ד צדדים מותר או דמיירי במספק חבל אל חבל דליכא רק צידי צדדים יעיי"ש והרי בשבת דף קי"ג הובא סתם דחבל גרדי קושרין בפרה וכ"פ כל הפוסקים והטור בסימן ש"ה ובס"ס שי"ז ושום אחד מהפוסקים לא הזכיר דדוקא במספיק חבל אל חבל דהרי אנן קי"ל דמשתמש בבעח"י גם בצדדים אסור כדאיתא בפרק מי שהחשיך דף קנ"ה וע"כ דש"ס דילן לא חש בזה משום משתמש בבעח"י וכן מצאתי באליהו רבא בסימן ש"ה סק"ו דש"ס דילן ס"ל דאפשר להשמר לקשור ולא ישתמש בבעח"י ובמרדעת דאסור טעמי אחריני כפרש"י ותוס' בפרק במה בהמה דף נ"ג ובית מאיר כתב שם נמי מכח הוכחה דקושרין חבל בפרה דש"ס דילן פליג על הירושלמי וס"ל דכל שהוא לצורכי הבהמה אין בו משום גזרה דשימוש בבעח"י והא דמביא הרא"ש הך דירושלמי הוא רק ללמוד מזה כשנותן הרסן בראש הבהמה יזהר שלא ישען על ראשו שהשענה זו אינה להכרח נתינת האפסר וגם כל נתינת האפסר אינו לצורך הבהמה משא"כ ההשענה קצת הנעשית ממילא ע"י קשירה שהיא אך לצורך הבהמה שריא יעיי"ש וגם בחידושי חת"ס על מסכת שבת כתב דש"ס דילן לא ס"ל כהירושלמי דאסור לקשור בשבת משום דמשתמש בבעח"י והב"ח בסימן ש"ה ס"ה נמי כתב דגם להטור מותר לקשור בשבת חבל בפרה שלא תברח כיון שצריך

כדי שלא תברח לא חיישינן דלמא ישתמש בבעח"י משא"כ מרדעת לחמור ואוכף לסוס בחצר דאין צורך כל כך בקשירה זו עיי"ש ועכצ"ל דב"ח נמי ס"ל דש"ס דילן פליג על הירושלמי דאוסר קשירת חבל בפרה והרא"ש דהביא הירושלמי היינו רק לענין קשירת מרדעת מכל זה מוכח דרחלות יוצאות שחוזות בשבת אפילו קושר בשבת האליה למעלה בקשר שאינו של קיימא.

והיה אפשר לומר לפימ"ש תה"ד דפ"ר בדרבנן מותר דבזה פליגי ירושלמי וש"ס בבלי דכשקושר א"א שלא ישען קצת בצדדי הבהמה והוי פ"ר בדרבנן וס"ל לירושלמי דאסור ובבלי ס"ל דמותר כיון שאינו מתכוין רק לקשור אך המג"א בסי' שי"ד הוכיח דלא כתה"ד.

ועוד נ"ל דירושלמי לשיטתו דס"ל טעמא דאין רוכבין ע"ג בהמה בשבת ויו"ט משום שביתת בהמתו דהיא אסור מן התורה דלמען ינוח כדאיתא בירושלמי פרק משילין ומה"ט אסור נמי שם להשען עליה לכן החמיר נמי בפרק במה בהמה לקשור החבל בפרה דשמא ישען עליה בכובד אף דאפסר להזהר שיקשור ולא ישען עליה כמ"ש א"ר מ"מ החמיר שמא ישכח וישען עליה מחמת קשירתו אבל בבלי בפ' משילין דף ל"ו דאמר הטעם דאין רוכבין ע"ג בהמה שמא יחתוך זמורה והא דאין משתמשין בבעל חי נכלל בגזרה זו כמ"ש תוס' הובא במג"א סימן ש"ה סק"י ועיי"ש בחידושי רע"ק שכתב דלית מאן דפליג בזה דאין משתמשין בבע"ח הכל משום שלא יחתוך זמורה ואנן קי"ל כטעם הש"ס דילן דאין רוכבין ע"ג בהמה אינו משום שביתת בהמתו וכמ"ש מג"א שם סק"ז א"כ לא חשו ג"כ בקשירה שמא ישכח וישען עליה בכובד דהוי גזרה לגזרה והרא"ש שהביא בפרק משילין שם טעם הירושלמי לכן הביא בפרק במה בהמה נמי טעם הירושלמי אבל אנן לא קי"ל כן והא דבירושלמי בחגיגה פ"ב ה"ב דאמר דסמיכה צריך לכבוש את כובדו דאל"כ למה אסרו ב"ש לסמוך ביו"ט עיי"ש ולמה לא נימא דחשו שיכבוד ידיו על הבהמה צ"ל דהתם במקום מלוה דסמיכה לא היו גוזרין אלא דקשה מה דאמר שם דסמיכה בכובדו אינה רק שבות והלא לירושלמי דביצה הוא איסור תורה משום שביתת בהמתו וצ"ל דהך דחגיגה ס"ל דליכא איסור בזה משום שביתת בהמתו רק משום שמא יחתוך זמורה ומשום דחי נושא את עצמו או משום דביו"ט אין איסור משום שביתת בהמתו ועיין בסימן רמ"ו ס"ג ובמג"א שם סקי"ב.

ובזה ניחא דלדברי הא"ר דש"ס דילן ס"ל דמותר לקשור משום דאפשר להשמר לקשור ולא ישתמש בבע"ח וכי יפלגו ירושלמי ובבלי במציאות ומפרט דירושלמי נמי ס"ל

דדוקא אם כובש בכובדו ידו על הבעל חי אסור הא ודאי אפשר להשמר שלא יכביד ידו בכובדו אבל לפימ"ש א"ש. ה:

סימן מא

עיר שמנהגה שכל גינות שאצל הבית אין נותני, באריסות רק שוכרין שכירי יום ועתה רוצה אחד ליתן לאריס למחצה אם מותר לעבוד בו גוי בשבת ויו"ט. בשו"ת תשורת ש"י סימן קצ"ט הראתי פנים להתיר בראיות וכתבתי דצ"ע ועוררני חכ"א לעיין בחת"ס חא"ח ס"ס קי"ג וז"ל שם ולפיענ"ד אפילו שכירות שדה אסור בזה"ז דשדה לאו לאריסות עביד כלל וכלל כ"א פועלים שכירי יום כידוע שנשתנה הענין עכ"ד והנה כתב זה מסברת עצמו בלא ראיה וכנראה מלשונו דיש לפקפק לכן כתב לפענ"ד ועוד דדיק דבזה"ז לאו לאריסות עביד כלל וכלל כ"א פועלים שכירי יום א"כ י"ל אם רק עיר אחד לא עביד רק לשכירי יום אזלינן בתר רוב העולם וכמו שכתבתי שם מלתא בטעמא דאכתי ידוני אותו לזכות דעושה כרוב העולם:

אך מצאתי בריטב"א ספ"ק דע"ז דף כ"א ע"ב דכתב בזה דלעולם הכל כפי המקום וכפי הזמן ומנהג העולם וכל דתלו בהיתרה כפי מנהגם שרי וכל דתלו באיסורא אסור עכ"ל וצ"ל דל"ל בכגון זו כיון דלא גזרו רבנן לא נחדש גזרה אף דהשתא נשתנה ויש לחוש למראית עין לפימ"ש במים עמוקים סימן עין דחששא דחשדא הוא מן התורה כדאיתא בירושלמי במסכתא שקלים מן התורה מן הנביאים ומן הכתובים מצינו שצריך אדם לצאת ידי הבריות כדרך שצריך לציי"ש וכ"כ רד"ך בתשובה שמן התורה חייב אדם להוציא עמצו מן החשד והובא בשו"ת הרי בשמים תניינא סימן קפ"ו עיי"ש ומ"מ אפשר דדוקא מחשד דעובר על דברי תורה דע"כ בזה מיירי התורה צריך להוציא עצמו מהחשד משא"כ כאן דהחשד שיאמרו שהוא שכר יום דמן התורה מותר שכר יום בשבת אלא גזרה דרבנן להוציא עצמו גם מחשד שעובר על דרבנן אפשר כיון דרז"ל לא גזרו דאז לא היה חשד אין לנו לחדש גזרה ועיי"ש במים עמוקים דהביא ראיה שהוא מן התורה מדאמר ר"ש מפני מה אמרה תורה לא תחבול בגד אלמנה מפני שצריך להחזיר לה ובכל נכנסת אצלו אתה משיאה ש"ר בשכנותיה עיי"ש וצ"ל גם למ"ד דמה"ת אין איסור בפנויה מ"מ גנאי גדול היא גם זנות פנויה אבל למה אמרו מפני שאתה משיאה ש"ר בשכנותיה ולא אמרו שמביא את עצמו לש"ר ועכצ"ל דהוא עצמו דאינו חושש לכבודו לא אכפת לן אבל האלמנה עניה מוכרחת דעניות מעבירה ע"ד קונה אך קשה אפכא לדעת רמב"ם

דזנות פנויה מן התורה אסור א"כ הוא מביא עצמו שיחשידוהו דעובר על איסור תורה ולמה אמרו דאתה משיאה ש"ר ולא אמרו שמביא א"ע לש"ר:

סימן מב

קמח הנטחן ברחיים ומניחין הקמח ע"ג רצפת קרשים או אבנים כתבתי בתשורת ש"י כיון דהפר"ח מתיר אפילו שרצו בתוך הכלי על דופני הכלי דהיינו רבותייהו ה"נ ע"ג רצפה דקי"ל תלוש ולבסוף חיברו הוי כתלוש והכא כתיב השורץ על הארץ דוקא וכיון דהוי כתלוש אינו שורץ על הארץ וכמו לענין ע"ז דתלוש ולבסוף חיברו אסרו כשמשתחוה לו דאינו דומיא דהר דמחובר מעיקרו עיי"ש סימן רי"ט.

הקשה לי חכ"א דבח"ס יו"ד סימן ר"ה הוכיח דאין ללמוד מע"ז. הנה הוכחת הח"ס אין שום סתירה לדברי דהוכחת הח"ס מדאמר רבא בפ"ק דחולין דף ט"ז פשיטא לי תלוש ולבסוף חברו לענין ע"ז הוא תלוש דאמר מר המשתחוה לבית אסרו לענין הכשר זרעים תנאי הוא ולמה לא אמר דהך תנא דע"ז ס"ל כהך תנא דזרעים דחשוב תלוש וכי היכי דפליגי בזרעים פליגי בע"ז וכי היכא דפסיק כהך תנא בע"ז ה"נ יפסוק בזרעים אע"כ אין ללמוד מע"ז למילי אחריני את"ד. ובאמת שם אין דומה ע"ז לזרעים דבע"ז דאמרה תורה דהרים לא נאסרו כשמשתחוה להם בעינן דוקא דומיא דהרים מחוברים מעיקרם משא"כ תלוש ולבסוף חיברו אבל זרעים דהך תנא דס"ל תלוש ולבסוף חיברו לא הוי כתלוש משום דהתם ילפינן דאין נכשר רק מים בכלי דהוי תלוש כמו שפרש"י שם א"כ תלוש ולבסוף חיברו אינו דומה לכלי המטלטל משא"כ היכא דכתיב ארץ ודאי דומה לע"ז דכתיב הרים דדוקא מחובר מעיקרו ובתה"ד סימן פ"ט יליף כשסיכך בתלוש ולבסוף חיברו דהוי כתלוש כמו בע"ז והביאו הב"י בא"ח ס"ס תרכ"ו הרי דיליף מע"ז ולא כמו שהחליט הח"ס דאין למילף לשום מילי מע"ז ואף דסכך ילפינן דמחובר פסול משום דכתיב באספך מגרנך כפרש"י בפ"ק דסוכה י"ל דמיעט רק מחובר מעיקרו אבל תלוש ולבסוף חיברו כבר דומה לגרנך דתחלה אספו והיה תלוש:

ומ"ש הח"ס שם מדאמר רבא לענין הכשר זרעים פליגי תנאי ולא אמר נמי דהני תנאי פליגי נמי לענין שחיטה ש"מ לא ילפינן מהדדי אין קושיא דנהי לענין הכשר זרעים ס"ל לחד תנא דמיחשב כתלוש מ"מ אפשר לענין שחיטה גזרו רבנן שיהא כמחובר דהא כתב הב"ח בקו"א ליו"ד סימן וא"ו אחר שהביא נמי דברי הה"ד דתלוש ולבסוף חיברו אינו מדאורייתא כמחובר לכן אפילו תמצא באיזה ענין דהוי כמחובר אין ללמוד גזרת חכמים זו מזו ובשו"ת מהרי"א אסהד בחיו"ד סנ"ח העלה דכן דעת הרשב"א בתשובה ח"א סימן

אלף רל"ג דתלוש ולבסוף חיברו מדאורייתא אינו כמחובר אלא כשאמרו דהוי כמחובר הוא רק מדרבנן ושם בשו"ת מהרי"א אסהד הביא עוד מיו"ד סימן ואו דלאו כמחובר דמי ובחו"מ סימן צ"ה ובאה"ע סימן קכ"ד לענין גט כמ"ש ב"ח ופר"ח שם וביו"ד סימן שפ"ד ומדמי כל הנהו לע"ז עיי"ש לכן אין הכרח לומר כמו לענין הכשר זרעים פליגי אי הוי כתלוש ה"נ לענין שחיטה דאפשר מאן דס"ל לענין זרעים הוי כתלוש דהוא לחומרא יהא נכשר לקבל טומאה משא"כ בשחיטה אם יהא כתלוש יהא לקולא ומאן דס"ל לענין זרעים הוי כמחובר מ"מ אפשר דהתם לא גזר ובשחיטה גזר שיהא כמחובר וא"כ לענין שרץ על הארץ דלא מצינו בש"ס דגזרו דתלוש ולבסוף חיברו יהא כמחובר אין לנו לחרש גזרה שיהא כמחובר:

עוד הביא השואל משו"ת רשב"א ח"ג סימן רכ"ח דהמחובר לקרקע בטיל הוא לגבי קרקע ואינו מקבל טומאה ג"כ לא תברא דבקבלת טומאה דבתורה כתיב כלי ומחובר לקרקע אינו כלי כמו שפרש"י בפרק במה אשה דף נ"ח ריש ע"ב ורק בתנור וכירים ס"ל לרמב"ן בפ' שמיני דאפילו מחובר לקרקע מקבל טומאה וכן ס"ל לרמב"ם והוא גזה"כ כמ"ש מזרחי שם אבל רש"י ס"ל דגם הם לא מקבלי טומאה כמחובר דלא חשוב כלי אבל נהי דאינו חשוב כלי מ"מ כקרקע נמי אינו היכא דכתיב הר או ארץ דדוקא מחובר מעיקרו דומה להר וארץ:

ומה שהביא מהמג"א סימן תרל"ז סק"ז דמחובר לקרקע כקרקע הבל הביא גם הוא דהא במסקנא לא ס"ל למג"א כן ועוד דהתם לענין אי המחובר לקרקע נגזל כמטלטלין י"ל כיון דבב"ק דף קי"ז ע"ב יליף הש"ס דקרקע אין נגזלת דמה הפרט דבר המיטלטל ממילא גם תלוש ולבסוף חיברו הרי אינו מיטלטל כשגזלו:

ומה שהביא השואל משו"ת רמ"ץ דהתולעים שבקמח המונח על רצפת קרשים או אבנים פשיטא דאסור גם להפר"ח דאינו כלי ולאו היינו רבותייהו. תמוה הוא וראוי לטומנו ברמץ דמה תלוי זה דוקא בכלי הא מפורש בפר"ח דדוקא דבר גוש ויבש כגון פירות וחטין וקטניות לאו אורחיה דתולע לצאת מן החור שמתגדל בו ולחזור למקומו ולפיכך לא הוי רבותייהו משא"כ דבר לח וקמח שאין מתגדל התולע תוך חור בהכי קים להו לחכז"ל דהיינו רבותייהו לפרוש מן הקמח ולחזור עיי"ש וכבר כתבתי דכיון דכתיב השורץ על הארץ צריך דוקא מחובר מעיקרו כמו ארץ אף דאינו כלי כיון דאינו מיטלטל מ"מ קרקע כמי אינו וכ"כ צל"ח בפ"ק דחולין דף ט"ז דלענין ע"ז דילפינן דהר אינו נאסר לכן תלוש ולבסוף חיברו נאסר דאינו כהר דמחובר מעיקרו ולענין הכשר זרעים דכתוב כלי בעינן דומיא דכלי דמיטלטל לכן ס"ל לחד תנא דחיברו אחר שנתלש

אינו מוכשר כיון דעכשיו אינו מטלטל ככלי ולענין שחיטה הוי חיברו ולבסוף תלוש ספק כיון דילפינן מויקח את המאכלת אי צריך להיות ניקח ומיטלטל בשעת שחיטה או דממעט רק חיבור מעיקרו דמעולם לא היה בר קיחה כיון דלא ממאכלת ילפינין רק מויקח עיי"ש ולפימ"ש בלא"ה בעי רבא לענין שחיטה דאף דמה"ת צריך דוקא מיטלטל כמאכלת וראוי ליקח בשעת שחיטה מ"מ אפשר אסור מדרבנן דגזרו להיות כמחובר משא"כ לענין הכשר דהוי אפושי טומאה לא גזרו שיהא כתלוש לחד תנא וכה"ג איתא בביצה בפ"ק דף זיין ע"א אפושי טומאה מדרבן לא מפשינין:

והנה בנוב"ק חיו"ד סכ"ז כתב די"ל דרק לענין התולע עצמו חיישינן שמא פירש אבל התערובות שהוא איסור דרבנן דבריה לא בטיל הל"ל דספק פירש מותר אלא כיון דקודם שעשו ממנו לחם תליא בפלוגתא אי חיישינין שמא פירש תו אף שנתערב בלישה ואפיה ל"מ בנודע קודם וגם בלא נודע רק בהפס"מ ואם הקמח מונח בכלי הפר"ח מיקל לגמרי ואף דמסתבר טעמיה אין להקל נגד שאר פוסקים דמחמירין אבל בספק שמא פרשו אין למחות במי שמיקל עיי"ש ואני אומר דגם בהיותו קמח יש ס"ס שמא לא פרשו ואת"ל פירשו שמא כהפר"ח דבכלי או במונח על הרצפה דמותרין ואת"ל דאסורין שמא אין דינם כבריה כיון דקודם שפרשו מותרים וכמ"ש הכו"פ בסימן קוף די"ל מה"ט בטלים כשאר איסור אם אין ניכרים וא"א להפרישן וכ"ש לאחר אפיה או בישול די"ל שנתמעכו ובטלים ואף דנודע הספק קודם אפיה ובישול מ"מ ר"ת ס"ל דס"א בגופו וס"א בתערובות מותר ויש לצרפו לשאר צדדי היתר וכן מצאתי בתשובה מאהבה בהלכות תולעים תשובה ש"ל דבאיסור דרבנן כגון בריה דלא בטיל קרוב לצרף דעת ר"ת ולצרף דעת הכו"פ בסימן קוף ובשו"ת ב"ח החדשות סכ"ג האריך להתיר הקמח שיש בו תולעים שקורין מילבין בעודם קטנים דלא נודעו אא"כ ישומו הקמח בחום השמש או חום האור אז יתחילו לרחוש דבזה כ"ע מודים דמותרים אף קמח מונח על הארץ דליכא למיחש שמא פרשו והביא ראיה מהגהות שע"ד שכ"כ הרוקח והאריך דהרא"ש וש"פ לא פליגי על זה רק בתולעים גדולים דנראה פרישתן בעודם בקמח ובכנפ"י ספ"ד האריך בכמה טעמים לפסוק כהב"ח והנו"ב לא ראה דברי הב"ח בתשובה ולא דברי הכנפ"י לכן ירא להתיר לכתחלה:

ומה דפקפק דקמח שעל רצפה נהי דארץ לא חשיב מ"מ תוך הכלי אינו ולא עדיף מעל שפת הכלי מבחוץ דאסור כדאיתא בחולין דף ס"ג וביו"ד סימן פ"ד. ג"ז אינו דשאני שפת הכלי מבחוץ דלא נוצר שם ולא נתגדל שם לכן לאו היינו רבותייהו אבל במילבין בקמח שעל הרצפה היינו רבותייהו לרחוש שם ועיין פר"ח סימן פ"ד סק"ה דעל שפת הכלי

אסור משום דלא הוי רבותייהו אלא לפרוש בתוך החור שמתגדלים בו וכ"כ בחידושי רשב"א בחולין שם ואה"נ אם המילבין פרשו על הרצפה להלן מן הקמח וחזרו לקמח הוי באפשר כפרשו על שפת הכלי מבחוץ:

סימן מג

בסימן שע"ט בתשורת ש"י כתבתי לענין מינקת שמושכין בו סתם יינם ונופחין בו ומושכין יין כשר כתבתי דתליא בפלוגתת הפוסקים אם מותר לבטל לכתחלה איסור משהו היכא דדרכו להשתמש בשופי אפילו משהו בעין דלרמב"ם ורשב"א ופר"ח מותר ולראב"ד ורמב"ן ותוס' ריי"ד אסור וא"כ ודאי אסור לעשות כן ומנהג בורית הוא אך למחות ביד חזקה אין לנו כיון דיש להם על מה לסמוך באיסור דרבנן:

והעיר השואל משו"ת כנס"י ס"ס חי בחא"ח שהביא לשון הראב"ן שהמעשה היה שהוציא חתנו יין מחביות לכלי קטן ששותה ממנו עכו"ם יין כשר והכלי היה נסך ושאלונו אם היין כשר ואמרתי לו יודע אתה אם נגוב הכלי ואמר הן והתרתיו ולאח"ז ישנתי ובא אלי בחלום הפסיק השותים במזרקי יין והבנתי שלא היה נגוב הכלי ונסתי אותו והנחתיו ב' ימים ולילות ולא נגב וידעתי כי לא יפה התרתי ואסרתי היין שבחביות והתענתי ב' ימים וגם השותים אותו עכ"ל:

ואין מזה שום סתירה לדברי דהרי דמבואר שם דאסר נמי היין שבחביות והא ודאי ביין שבחביות היה יותר מששים נגד הטופח שבכלי הקטן וכמ"ש בשו"ת הרא"ש כלל י"ט סימן ט"ז וז"ל על יין שנמשך מחביות לכלי והיה בו יין נסך אני מתיר היין שבחביות כיון שאנו מבטלין סתם יינם בששים איך יתכן לאסור יין שבחביות ע"י נצוק טפי מאם נתערב כל היין שבכלי לתוך יין שבחביות עכ"ל הרי אפילו היה בכלי יין נסך וכ"ש אם היה בו רק טופח וע"כ דראב"ן ס"ל דגם סתם יינם בזה"ז אוסר במשהו ולפי דעתו הראהו בחלום דגם אתרא דמר מחויבין לעשות כהוראתו דאפילו לקולא באיסור שבת דהוא בכרת וסקילה עושין כמותו כדאיתא בפרק ר"א דמילה מכ"ש לחומרא ובזהר פ' מקץ דף קצ"ד תנינן דהא כמה דאיהו בר נש הכי אחזו ליה בחלמיה והכי חמי ונשמתא הכי סלקת לאשתמודעא כל חד וחד לפום דרגיה כדקא חזיה ליה:

ואנן קי"ל דסתם יינם בטל בששים ומותר בשתיה ואפילו בלא הפסד כלל כמ"ש הב"ח בסימן קל"ד והובא שם בש"ך סקט"ו והנוב"ת חיו"ד סימן ס"ח החזיק בדעת הב"ח ומסיק שאם היה איזה מורה מתירו בלא הפסד לא היה סותר הוראתו והובא באחרונים ביו"ד שם להלכה וא"כ נהי דלכתחלה אין להתיר הא דמינקת מ"מ אין למחות ביד חזקה וגם

מינקת דהיינו משפך שאין בו עכבת יין דקיל כמ"ש ר"ן וריטב"א בע"ז דף ע"ב בשם רמב"ן דאין היין מתעכב בו ואין תשמישו אלא דרך העברה בעלמא:

סימן מד

כתבתי בתשורת ש"י דהחליצה יכול להיות בכפר וא"צ להיות עיר וכתב השואל דבספר כר"שי ו"ד סימן שמ"ג העיר מדברי הרמב"ם פ"ד מעכו"ם ה"ב ואין הספר ת"י אבל אין נ"מ לענין חליצה אם יהא שם המקום עיר או כפר קטן וגדול דהא הישׁ"ש כתב בס"פ מ"ח דאפילו היבם דר בין נכרים ואין ב"ד התם הולך למקום שיש ב"ד עיי"ש הרי דאין קפידא שתהא החליצה בעירו א"כ ה"נ אין קפידא שתהא החליצה בעיר ובשו"ת שיבת ציון סימן צ"ז וסימן צ"ח האריך בראיות דמה דכתיב וקראו לו זקני עירו אין לענין מקום החליצה אלא לענין אם יש דו"ד בין היבם ויבמה והיבם רוצה לעגן אותה וגם לענין דהב"ד משיאין לו עצה הוגנת בזה אמר קרא שתלך לעירו ועיי"ש בסימן צ"ח בסד"ה ואמנם שאין להקפיד בחליצה באיזה עיר ובאיזה מקום שיהיה אם שניהם נתרצו יבחרו להם מקום לחליצה עכ"ל:

עמ"ש בסל"ח לענין המקומות העיר מעכ"ת מאיזה מקומן אם צריך אמה ואין זה נוגע לדידי כי השאלה היה שכל צד טוען שכן הוכרז בשעת מכירת המקומות כטענתו לכן דנתי רק על ענין גביית העדות:

סימן מה

מי ששמע שמועה קרובה על או"א או אחיו ולא התאבל בשוגג או במזיד ואחר שעברו ל"י מיום המיתה בא לשאול מהו אם צריך להתאבל כל שבעה מיום שבא לשאול או מונה מיום שמיעתו או א"צ להתאבל כלל רק שעה אחת כדין שמועה רחוקה:

הנה בסימן שצ"ו ס"א איתא אבל שלא נהג אבלתו כל שבעה בין בשוגג בין במזיד משלים אותו כל שלשים ולמדו מזה טו"ז ס"ס שצ"ז ונה"ך שם דאם שמע שמת קרובו ולא ידע אם הוא תוך שלשים והורו לו דאין להתאבל מספק ואח"כ נודע לו למפרע דכששמע היה תוך שלשים א"צ להתאבל ולפי לה מדכתב המחבר בסימן שצ"ו ס"א דמשלים כל שלשים משמע אחר שלשים אין שייכות תשלומין ומזה למד בשו"ת חיים שאל ח"א סימן מ"ז אף דידע כששמע דהיה תוך למד רק הזיד ואחר שעבר שלשים מיום המיתה ביום ט"ו מידיעתו בא לשאול א"צ להתאבל רק ראוי לקונסו ליתן לעניים על שזלזל בדרבנן. ולי צ"ע דהא ביו"ד סימן ת"ב ס"א איתא דאפילו שמע ביום שלשים צריך

לנהוג שבעת ימי אבלות מיום השמועה ומונה שלשים יום מיום השמועה עיי"ש והרי גם לאחר שלשים מיום המיתה לא חלפי שעתיה דאבלות וחייב לנהוג אבלות שבעה מאז ששמע וצ"ל דשאני התם דזה לו עיקר אבלות שבעה מיום ששמע ואינו תשלומין משא"כ בנידון הטו"ז כבר חלפו עיקר אבלות שבעה לגמרי ומעתה אם באנו לחייבו היא רק בתורת תשלומין לזה הוכיח דתשלומין לא שייכא לאחר שלשים מיום המיתה. ומ"מ צריך עיון דמה זו ראיה דבשלמא הא דריש סימן שצ"ו דידע יום המיתה והיה צריך להתאבל רק תוך שלשים מיום המיתה לכן אם לא התאבל אז ועברו שלשים יום כבר לאו זימניה להתאבל שבעה אבל כששמע אח"כ תוך שלשים ועברו ט"ו יום מיום ידיעתו ואז הוא אחר שלשים מיום המיתה מ"מ הרי יום שמועתו ממש כיום הקבורה כדאיתא בר"ס ת"ב וצריך למנות שלשים מיום שמועתו ה"נ אם לא קיים האבלות אף דעברו שלשים מיום המיתה מ"מ עדיין הוא תוך שלשים לשמועה קרובה דהוא אצלו כתוך שלשים לקבורה ובתה"א ובש"ע לא נזכר רק תוך שלשים ולא נזכר למיתה אח"ז מצאתי בעיקרי ד"ט חיו"ד כלל ל"ו ס"ב שהביא מספר זרע אמת שכתב להלכה כמו שכתבתי ומטעם שכתבתי:

ועוד גוף הדין דדוקא תוך שלשים למיתה חייב לשלם הוא חידוש כיון דמבואר בתה"א לרמב"ן בענין התחלת אבלות דף עין עמוד ד' שהוא משום שלא יהא חוטא נשכר צריך לשלם כל שבעה מה בין תוך שלשים או אח"כ כיון דהוא מטעם קנס ובנידון הטו"ז י"ל כיון דכל זמן דלא נודע לו אם הוא תוך שלשים מדינא א"צ להתאבל או אפילו להש"ך וסייעתיה דצריך להתאבל מ"מ כיון דהורו לו שא"צ להתאבל הוי אנוס ועדיף משוגג כמ"ש הטו"ז ביו"ד סימן צ"ט ססק"ט:

ועכ"פ לדברי הטו"ז ונה"ך וחיים שאל דוקא אם כבר עבר שבעה ימים מיום שמועתו ואז כבר הוא אחר שלשים למיתה אזי א"צ להתאבל עוד אבל אם עדיין תוך שבעה לשמועתו דאז אינו בתורת תשלומין אלא מעיקר הדין דחייב להתאבל שבעה מיום שמועתו אלא דזלזל במקצת עכ"פ חייב להשלים אבלות שבעה דהיינו למנות השבעה מיום שמועתו כיון דעדיין הוא בשבעה ראשונים מיום השמועה ובחיים שאל מבואר דהיה ט"ו מיום השמועה וכצ"ל דמיירי הטו"ז ונה"ך:

סימן מו

מי ששמע שמת לו מת והוא תוך ל"י ולא נהג אבלות וביום שבת שהיה יום ד' לשמועה בא לשאול אם ימנה רק עור ג"י דהיינו עד מקצת יום שלישי או יתאבל עד עש"ק בבקר או עד שבת:

הנה בסימן שצ"ו מבואר דאם זלזל מקצת ימים ולא התאבל בהם עולין לו למנין שבעה וכתבתי לעיל סימן טית דאפילו זלזל רוב ימי שבעה עולין למנין אמנם עתה ראיתי במהרי"ק שרש נ"ג הביא דברי רבינו יחיאל ור"פ בהגהות סמ"ק דאם שמע שמועה קרובה בשבת אינו עולה לו למנין וכתב שיש להחמיר כן כיון דבתראי ננהו וכן פסק מהראנ"ח ח"ב סימן נ"א וכתב בעי חיי כיון דהראנ"ח פסק כן והוא בתרא טובא צריכין אנו לפסוק כן אפילו למ"ד הלכה כדברי המיקל באבל אף בפלוגתת הפוסקים והובא בעיקרי ד"ט כלל ל"ו ס"ב והוא דלא כמ"ש בש"ע סימן ת"ב:

והנה כתב מהרי"ק שם דאם שמע שמועה קרובה בדרך ולא היה אפשר לו להתנהג אבלות ולא לחלוץ מנעליו ובא לביתו ע"ש משחשכה מונה מיום ששמע ואף דלרבינו יחיאל אם שמע בשבת אינו עולה לו מן המנין כיון שאינו נוהג אבלות בפרהסיא והכא גם קודם שבת לא נהג כלל אבלות ואנן צריכין לפסוק כרבינו יחיאל מ"מ בזה מודה רבינו יחיאל להרא"ש דבשלמא שבת לא חל עליו עיקר אבלות מילי דפרהסיא ונדחה ומשום כך אינו עולה בתחלת המנין אבל כשהאבלות חל עליו וארי' רביע עליו שאינו יכול לקיים דיני אבלות מפני סכנת הדרך פשיטא לא דמי להוא דשבת ומודה רבינו יחיאל להרא"ש עיי"ש וא"כ אם לא הוה אנוס אלא מעצמו לא קיבל עליו אבלות פליג רבינו יחיאל על הרא"ש וי"ל דכ"ש הוא משבת דאנוס מכח איסור שבת לקיים האבלות דאין עולה לו למנין מכ"ש אם לא רצה לקבל עליו האבלות וכיון דיש לפסוק כרבינו יחיאל ממלא אם זלזל בתחלת אבלות בלא אונס לא יעלה לו במנין אבלות וגם זה דביום שבת נתחרט ורוצה לקיים האבלות מ"מ הוא לו תחלת אבלות וגם כן אינו עולה לו וצריך להתאבל עד שבת בבקר וכ"ש זה דעברו רוב ימי שבעה דלא קיים האבלות דבפרי צדיק מסתפק גם לדברי הרא"ש והש"ע דאפשר דוקא אם זלזל רק במקצת ימים מן השבעה עולה לו למנין דרובו ככולו עיי"ש וגם מן הרא"ש וטוש"ע משמע הכי דברישא נקטו דוקא אם לא קיים האבלות כל שבעה צריך להשלימן ובסיפא נקטו אם זלזל במקצת הימים א"צ להשלים ויותר הל"ל אם קיים מקצת הימים לבד א"ל להשלימן משא"כ עכשיו רישא וסיפא סתרו אהדדי וצ"ל דרישא וסיפא נקטו מה דברור להו משא"כ אם זלזל ברוב ימים לא ברירא להו ובשו"ת הרא"ש כלל כ"ז מייתי דיש אומרים אפילו לא

קיים רק יום ראשון ואח"כ קיים צריך להשלימו ולכאורה הכי מסתבר כיון דהטעם שלא יהא חוטא נשכר מה לי בטליה כולה או בטליה פלגא אלא דהרא"ש הכריע הכי ודעתו רחבה מדעתינו אבל אם זלזל רק פלגא וכ"ש אם הוא בתחלת אבלות אין הכרע ועיקר הוא יום ראשון ואחריו ג"י ראשונים שהם תקפו של אבל כדמצינו לענין הדבר האבד והרבה פוסקים ס"ל אבלות יום ראשון מדאורייתא:

וכיון שכן אם עבר ג"י ראשונים לפני שבת וגם בשבת במקצת היום לא קיים אפילו דברים שבצנעא יש ס"ס להחמיר דשמא כרבינו יחיאל דאם עבר יום ראשון צריך להשלימו כיון דמהרי"ק פסק כמותו וכן נראה דהטור הכי ס"ל מדהביא דעת רבינו יחיאל באחרונה בא"ח ס"ס תקמ"ח וביו"ד ס"ס ת"ב ואף דבש"ע פסק לקולא בשמע שמועה קרובה בשבת דעולה למנין יום אחד י"ל משום ספק אבלות לקולא ומ"מ אינו ודאי לקולא ומפרט דבכנה"ג בבעי חיי ראה כבר דברי הש"ע ופסק לחומרא וכן פסק הראנ"ח ואפילו את"ל דלא כרבינו יחיאל מ"מ שמא רק בזלזל מקצת ימי אבלות א"צ להשלים וכמו דמספ"ל לפרי צדיק וכן משמע ברא"ש וטוש"ע דהוי ספק וגם יש אומרים שבשו"ת הרא"ש אפילו רק עבר יום ראשון ולא קיים אבלתו מונה שבעה מיום שני וגם עבר במזיד גרע משמע שמועה קרובה בשבת דלא יהא חוטא נשכר וגם דחאו בידים:

והנה הקשו על רבינו יחיאל וסייעתו מהירושלמי מו"ק פ"ג הלכה ה' דאיתא התם חל יום שמיני שלו להיות בשבת ערב הרגל מגלח ע"ש היך אפשר וכו' שבאת לו שמועה קרובה עיי"ש הרי דנחשב שבת דתחלת השמועה ליום אחד עיי"ש שירי קרבן וכן הקשה בפרישה עיו"ד ס"ס ח"ב וכן בריטב"א די"ט ונ"ל דבש"ס בבלי דף כף ת"ר קיים כפיית המטה ג"י קודם הרגל א"צ לכפותה אחר הרגל וחכ"א אפילו יום אחד ואפילו שעה אחת ודקדק הראב"ד מדלא תני הקובר קודם הרגל כדתנן במשנה ש"מ אם לא קיים הן במזיד הן שוגג צריך למנות שבעה אחרים וכ"פ כה"פ וא"כ י"ל מהא למד רבינו יחיאל מדנקט כפיית המטה דהוא דבר הניכר ומעשה משמע דאם לא עביד מעשה הניכר לאבלות אינו חשוב אבלות להיותו נמנה ולהיות כהתחיל אבלות ואין הרגל פוטרו אחר כך ה"נ אם שמע שמועה קרובה בשבת דלא קיים אבלות במעשה הניכר לא נחשב להתחלה למנותו וכה"ג כתב הב"ח ביו"ד סימן ת"ב לענין שבת אם יום שביעי בשבת דלא אמרינן מקצת היום ככולו כיון דלא עשה בשבת מעשה ניכר לאבלות לכן הירושלמי דלא מייתי כלל הך דקיים כפיית המטה וא"כ לפי מה דתנן במשנה הקובר מתו לפני הרגל א"צ דוקא אם קיים במעשה הניכר לכן שבת נמי עולה למנין מתחלה אלא דקשה דהא גם בבלי דף

י"ז ב' איתא הא דחל שמיני בשבת ערב הרגל ואיך אפשר וע"כ כמ"ש הירושלמי וכ"כ תוס' שם אך י"ל דהך אתיא כהמשנה דלא צריך לקיים במעשה הניכר:

ועוי"ל לפי מה דאיתא התם דאף דחכמים ס"ל דלא אמרינן ביום שביעי מקצת היום ככולו מודים לענין אם חל יום שמיני משבת ערב הרגל דמגלח בע"ש דמשום כבוד הרגל מודים שיהא מקצת יום שביעי ככולו וכן איתא התם בירושלמי א"כ ה"נ י"ל לרבינו יחיאל דאם שמועה בשבת אינו נמנה משום דאינו יכול לקיים רק מקצת אבלות דברים שבצנעא אבל אם יום שמיני בשבת ערב הרגל אם לא נחשוב שבת ראשון במנין שבעה משום דלא קיים רק מקצת אבלות לא יוכל לגלח ושאר דברים הנצרכים לרגל כרחיצה וכדומה בערב שבת שלפני הרגל לכן משום כבוד הרגל נחשב יום שבת הראשון במנין השבעה:

ובהכי א"ש מה דקאמר ר"ח שם הלכה כאבא שאול דמקצת יום שביעי ככולו ומודים חכמים לאבא שאול דאם חל יום שמיני בשבת ערב הרגל דמגלח ע"ש דקשה כיון דהלכה כאבא שאול למנ"מ חם מודים חכמים ולפימ"ש א"ש כיון דבשאר ימים אם שמע שמועה קרובה בשבת אינו עולה בתחלת המנין א"כ יום שבת שני הוי רק שביעי וע"ש יום ששי וה"א דאסור לגלח בע"ש גם לאבא שאול לכן קמ"ל דבהא מודים חכמים דמגלח בע"ש דשבת ראשון נמנה ליום אחד וכמו דחכמים מודים דמשום כבוד הרגל אמרינן מקצת יום ככולו ה"נ נחשב שבת ראשון ליום כיון דחל עליו אבלות במקצת ובא לציון גואל וגומר ובעין זוכר מערכת המ"ם אות י"ב הביא מהראבי' והביאו מהרש"ל בביאורו לסמ"ג לאוין ע"ה כשיאמר אמורא מודה פלוני בזה מוכח דהלכה כמותו מדהוצרך אמורא לומר מודה פ' בזה עיי"ש וא"כ ודאי יש לדייק כאן כיון דאר"ח הלכה כאבא שאול למאי הוצרך לומר דמודים חכמים לא"ש בחל שמיני אע"כ כרבינו יחיאל אלא דפשיטא ליה לר"ח יותר דלאבא שאול יש למנות שבת הראשון משום כבוד הרגל כיון דאינו רק קולא אחת משא"כ לחכמים הוי תרי קולי למנות שבת ראשון וגם מקצת שביעי ככולו:

ועוד י"ל דלא תקשי על רבינו יחיאל מהא דאמר הש"ס חל שמיני בשבת ערב הרגל דמשכחת לפימ"ש הרא"ש בקטן שמת קרובו והגדיל תוך שבעה או תוך שלשים דלדעת מהר"ם הוי כשמע שמועה קרובה ברגל דצריך להתאבל אחר הרגל אע"ג דיש לחלק דברגל גברא בר חיובא אלא דיומא גרם מ"מ אין דחוי אצל מצות והרא"ש חולק דודאי ל"ד קטן לרגל מטעם דקטן לאו בר חיובא משא"כ רגל רק יומא גרים ומ"ה קטן פטור כיון דאחר שהגדיל הוא רק לתשלומין מה שנתחייב כשנקבר המת וכיון דאז היה קטן

לא שייך תשלומין והטו"ז הקשה דאינו משום תשלומין אלא כל יום הוא מצוה בפ"ע לכן הביא הטו"ז ממקום אחר והנה"ך דחהו עיי"ש:

ולפ"ז יש לומר דקטן שהגדיל תוך שבעה חייב להתאבל אותן ימים מהשבעה לאחר שהגדיל כגון שהגדיל שני ימים אחר קבורת או"א צריך להתאבל עוד חמשה ימים ולא כמ"ש בש"ע סימן שצ"ו ואח"כ מצאתי בשו"ת יד אליהו שהעלה כן מכמה ראיות וכתב דגם דעת הרא"ש הכי עיי"ש:

ולפ"ז לרבינו יחיאל דס"ל בשמועה קרובה בשבת דהוי כמו שמע ברגל דחייב להתאבל אחר הרגל כיון דגברא בר חיובא רק יומא גרים והוא בתחלת אבלות היינו דוקא בגדול אבל אם היה קטן כששמע ברגל או בשבת דלא הוי בר חיובא אין צריך אחר הרגל או אחר השבת להתאבל רק הימים מהשבעה אחר שהגדיל וא"כ שפיר משכחת שמיני בשבת בערב הרגל דשמע בשבת או שנתייאשו מלקוברו בשבת ואז היה הבן קטן ואחר שבת הגדיל דגם לרבינו יחיאל מונה משבת ראשון והוי שבת שני יום שמיני להתחלת האבלות וא"כ בש"ס בבלי דלא נזכר רק חל יום שמיני בשבת ולא נזכר איך אפשר שפיר י"ל דמשכחת כה"ג ובירושלמי דאמר רק בשמע שמועה קרובה בשבת ולא הזכיר דהיה קטן משום דלהירושלמי אין צריך שיעשה מעשה הניכר לאבלות לכן נמנה גם יום שבת וכמ"ש לעיל ועוד אפשר דגם הירושלמי כונתו כן דלא בא רק לומר איך אפשר יום שמיני לקבורתו בשבת כיון דאין קוברין בשבת אבל אפשר כגון שהיה אז פטור מלהתאבל ואחר שבת נתחייב כגון קטן שהגדיל:

אח"כ מצאתי בשו"ת נחלת שבעה ביולדת זכר דביום ד' לאבלתה היה בשבת ועמדה והלכה לבית הכנסת דפסק דאחר שבת צריכה להתאבל שבעה ימים כיון דלא התאבלה עדיין כלום וצ"ל דס"ל דהא דפסק הרא"ש וטוש"ע דזלזלה במקצת הימים א"צ להתאבל אותן הימים ה"ד במקצת הימים ולא אם עבר ג"י ושבת יום ד' והשבו"י ח"א סימן פ"ח לא השיג עליו אלא כיון דידעה ועשתה קצת אבלות מה שיכולה לעשות סגי בהכי אבל אם לא עשתה גם מה שיכולה לעשות מוכח דמודה להנ"ש גם לקט הקמח הביא דברי הנ"ש לפסק הלכה:

סימן מז

שאלה איש אחד צעיר לימים ואין לו רק בת אחת ולא מתדר עם אשתו ואין רצונה לקבל ג"פ ובא לפני ב"ד ואמר דאשתו אסורה עליו יען שפ"א בא לביתו באישון לילה ופתח הפתח פתאום ומצא אותה שוכבת עם אחר במטה והשמיט אותו אחר לתחת

המטה ערום וכאשר ראה כן הניחה והלך למדינת אמעריקא לעגן אותה כדי שתקבל ממנו ג"פ מרצונה ועוד הביא שני עדים שזינתה תחתיו והזמינה הב"ד שתבא לב"ד ולא רצתה לבא וקבלו העדות שלא בפניה והעיד אחד שפ"א הלך לביתה ומצא הפתח נעול בפנים באמצע יום וראה שהאשה שוכבת עם איש והלך העד משם ופגע איש אחד משכניו ושאל לו מה לו לבעלה לעשות כן ביום כי הוא לא ראה את הנואף מי הוא וחישב בדעתו כי בודאי בעלה הוא והגיד לו שכנו הלא אתמול נסע בעלה מזה ועוד לא בא ומסתמא הוא נואף ומיד הלכו שניהם לביתה וכאשר בא סמוך לביתה ראו שניהם שהנואף ברח דרך הגינה וקושר המכנסיים ומיד נכנסו לביתה ושאלו אותה על בעלה והשיבה שאינו בביתו ומכח זה דנו הב"ד אח"כ דתה שאסורה על בעלה מאחר שאמר שראה אותה שזינתה ודעת הנוב"ת בחלק אבן העזר סימן י"א דנאמן ושאנח"ד ועוד דשני עדים שהעידו אפילו לא יהא רק כיעור מ"מ מוציאין אותה מבעלה לד"ה וא"כ בודאי יש להתיר לו לישא אשה על אשתו או לגרשה בעל כרחה אם יוכל לה:

תשובה לאסור האשה בכל אלה לא מצאתי איסור ברור דאפילו להנו"ב דבאמר הבעל דבעצמו ראה שזינתה נאמן גם בזה"ז דיש חדר"ג ה"ד אם ודאי זינתה לפי אמירת הבעל אבל זה לא ראה ממש שזינתה כאשר יראו בנו"ב שם דעל כה"ג אינו אוסרה על בעלה ועוד מה שטען הנו"ב דמ"ל לשקר הא בלאה"נ יכול לגרשה בע"כ אינו טענה דלא ניחא לו דליקרייה. כ"ע עבריין וכדמוכח בפחז"ה דף מ"ה דמעיד שקר כדי שלא יאמרו שהוא רשע ואין לומר דעכ"פ חשוב דבר כיעור ויהא כעידי כיעור דה"נ נאמן על עצמו כשני עדים דשאנח"ד דזה אינו דגם בעידי כיעור דכתב רמ"א באהע"ז סימן י"א די"א דאסורה לבעלה דוקא אם יש זולת העדים קלא דלא פסיק שזינתה:

ועוד הא כתב הרא"ש בפרק שני דיבמות סס"ח דבש"ס פסק בעידי כיעור וקדל"פ דמוציאין אותה מבעלה אבל בראיית הבעל לחוד לא מפקינין אפילו יש נמי קדל"פ והרי הרא"ש קאי על דין הש"ס דלא היה חדר"ג ומ"מ אין מוציאין אותה מבעלה וטעמו כמ"ש שם הרא"ש לעיל בדברי ר"ת דבבעל שראה דבר מכוער לא משוינין ליה אנפשיה חתיכה דאיסורא אלא בדבר מכוער בעדים דאיכא לעז טפי שיתפרסם ויצא הקול:

ועוד י"ל טעם כיון דהאיסור משום לעז אינו רק מדרבנן והרא"ה בבד"ה בשער התערובות דהיכא דליכא רק איסור דרבנן לגבי אשה לבעלה אין ראוי להאמינו על פיו לאוסרה עליו ובזה מיושב קושיות החמ"ח בסימן י"א סק"ה עמ"ש הטור והב"ש דגם בעידי כיעור וקדל"פ אין מוציאין אותה מבעלה אם יש לה בנים והקשה החמ"ח כיון דקדל"פ וע"כ הוי כעידי טומאה למה לא מפקינן אותה מבעלה כשיש לה בנים ולפמ"ש א"ש דס"ל

להטור וב"ש דזה רק מדרבנן עשו ע"כ וקדל"פ כעידי טומאה משום לעז או מחשש זנות וכשי"ל בנים לא גזרו כדי שלא להוציא לעז על הבנים וכן מצאתי בשו"ת תפארת צבי סמ"ט דאיסור בעידי כיעור וקדל"פ רק מדרבנן:

וא"כ אפילו יהא נמי קדל"פ אין מוציאין אותה מבעלה על פי ראיית הבעל ואפילו בעידי כיעור נמי כיון דיש לה בת:

וכ"ש דנראה מהענין דהניחה עגונה והלך למרחקים חשוב דיש להם קטט ולא מהימן כדאיתא סי' קע"ח ס"ט דמה שאמר שהניחה כדי שתקבל גט למה הלך ולא שאלה אם תרצה גט ולא הביא לב"ד:

ומ"ש דיש עדים לא כן אנכי עמדי דהא ע"א אומר דכסבור דהיה בעלה עד שהגיד לו השני דנסע בעלה מזה אתמול והשני לא ראה השכיבה ונהי דעדות מיוחדת מהני לפימ"ש רמ"א בסימן י"א סי"ט ה"ד שכל אחד ראה דבר מכוער או טומאה דאזי אמרינן עכ"פ אחד מהם אינו משקר דלא חיישינן שישקרו שנים וכמו ע"א מעיד דראה פלוני לוה מפלוני בניסן מנה והשני מעיד דראה שלוה ממנו מנה באייר דחייב רק מנה דעל מנה יש שני עדים וכדאיתא בסנהדרין דף למד ובחו"מ סי' למד אבל הכא שום עדות של כל אחד אין לו צירוף דראשון שהעיד דראה אותה שוכבת עם אחד אינו יודע מעצמו אם לא היה בעלה והשני לא ראה השכיבה רק שנסע בעלה ואם אחד משקר ליכא שום עדות וכ"ש דמה שאמר השני שנסע הבעל אתמול אינו כלום דאפשר היום חזר לביתו בצנעא ויותר מזה דעת בה"ג והוא באה"ע סימן ד' סי"ד והרי קמן דגם עד שני לא היה ברור לו דהרי כשבאו שניהם לביתה שאלו אותה על בעלה ועיין בטוש"ע אה"ע ס"ס קע"ד דרוב פוסקים פסקו כהך לישנא דבס"פ מי שאחזו בהא דא"ל באתרי עד יב"ח דפריך וליחוש שמא בא ואפילו לרמב"ם דס"ל דאין חוששין משום דאין דרך לבוא בסתר שאני הכא דאין דרך אשה לזנות והא א"א וכל מקום דאפשר לתלות ולומר דלא זינתה אפילו בדרך רחוקה תלינן כמ"ש הריב"ש בסימן תמ"ג שכל שאפשר לתלות בבעלה אין תולין בזנות אפילו על צד הרחוק לומר שהיתה עם בעלה:

ומה שהשיבה האשה דאין האיש בבית י"ל אמת כששאלוה לא היה בבית ומעיקרא היה בביתו ועוד י"ל דבזה ליכא משום דשאנח"ד דלא עלתה על לבה ששום איש ראה אותה שוכבת עם איש וכה"ג כתב הטו"ז סימן קנ"ב סק"ח באהע"ז:

ועוד אפילו אומרת טא"ל אינה נאמנת כדאיתא סוף נדרים ואף דכתב הב"ש בסימן קט"ו סקכ"ג דאם ידוע שנתייחדה עם אחד ואמרה דזינתה כראה דנאמנת היינו שידוע

שנתייחדה עם אחר אבל כאן על זה אנו דנין עם נתייחדה כלל עם זר והאשה אינה נאמנת דנתייחדה עם אחר אלא דאפשר שאני הכא דרגל"ד:

ומה שהעידו גם שניהם כשבאו סמוך לביתה ראו שהנואף ברח דרך הגינה וקושר המכנסיים עדיין לא העידו שראו שיצא מביתה וברח ואפשר אפילו ראו שברח מביתה אינו דומה לדבר מכוער דאיתא ביבמות כ"ד ב' וטוש"ע סימן י"א שנסתרה עם איש אחר ונכנסו אחריו ומצאוה עומדת מעל המטה והיא לובשת המכנסיים או חוגרת אזורה עיי"ש כיון דהיא בביתה למה הפשיטה מכנסיים ואזורה ועכשיו חוזרת ולובשת אם לאו משום זנות עשתה אבל זה שברח אפשר מחמת הבריחה נפלו ממנו קצת המכנסים דאורחא בהכי ואפשר רצה לעשות מעשה ולא הספיק עד שהרגיש שבאים אנשים ולא עשה וברח תדע מדנקטו הש"ס ועוסקים דסימן בדידה ולא בדידיה א"ו משום דבדידיה י"ל דלא נתרצתה לו ועיכבה עליו ואף לדברי הב"מ שבשו"ת רע"ק סימן ק"ב דסגירת הדלת הוי כיעור מ"מ כאן ליכא ע"ז רק ע"א שהיה נעול הדלת וע"א בכיעור לאו כלום הוא ואפילו מהימן לבעל כבי תרי כמ"ש בש"ע סימן י"א ססי"ט ובב"ש שם וגם זה העד א"י אם זר היה שם בשעה שהיה נעול וגם ליכא קלא דל"פ:

ומ"מ איני מחליט להתירה לבעל כי בכל צדדי ההיתר צ"ע טובא וגם תלוי בראות עיני הב"ד הקרובים על החלל אך מזקנים אתבונן שבשו"ת רמ"א סימן י"ב שלשה רועים סברי רבנן בנידון דדהו להתיר האשה לבעלה רק לא רצו לסמוך על דעתם לבד לכן גזרו על האשה שאינה רוצה לקבל גט וכתובה שמחויבת האשה עד שני חדשים להשתדל אצל שני גדולים היתר לדור עם בעלה ואם לא תביא היתר יוכל לגרשה בע"כ כיון שמגרשה משום נדנוד איסור לא תיקן הגאון רגמ"ה ועיי"ש לענין הכתובה לכן ה"נ כן יעשו ואם לא יהא אפשר לגרשה בע"כ ישא אחרת ובין גט בע"כ או לישא אחרת יהא ע"י התרת מאה רבנים ואם דרמ"א לא זכר מזה שם דאז היה בזה עיגון גדול לבעל משא"כ עכשיו בניקל ע"י בי דואר ויכתבו השאלה כדמותה ויתנו ביד האשה שיראו אם הגדולים נתנו לה היתר על שאלה זו ממש:

סימן מח

שאלת עמ"ש בתשורת ש"י סימן תנ"ח על מ"ש המנ"ח מצוה רי"ד לפי מה דקי"ל ע"ז של עכו"ם נאסר בהנאה מיד אם ישראל עשה ע"ז משלו בשביל גוי אסורה מיד וכתבתי דאפשר כונת המנ"ח רק כשעשה ישראל בשביל גוי ידוע שצוהו לעשות לו ומשום דיש שליחות לגוי לחומרא והקשת דהא כתב הרמב"ם פ"ג מעכו"ם דישראל העושה ע"ז

לאחרים אפילו לגוי לוקה א"כ הא קי"ל אשלד"ע. לק"מ חדא לדעת האומרים אפילו במידי דבעי שליחות אף דאשלד"ע לחייב משלחו מ"מ אין המעשה בטל וחשוב כאלו עשהו המשלח כאשר האריך בשו"ת נו"ב חלק אהע"ז סימן ע"ו בראיות וכ"כ מח"א הלכות שלוחין סימן ט' דפשטא דש"ס בפ"ק דב"מ דף יו"ד ב' דקאמר למ"ד אי בעי עביד אי בעי לא עביד לא מיחייב שלוחו משמע דהאשה מקודשת ולענין חיובא בלבד פליגי דלא חשוב כאלו קידשה הוא בעצמו:

ועוד דבסנהדרין דף נ"ו ע"ב פליגי אם עשה גוי ע"ז ולא השתחוה לה אם חייב ולא אפסקא הלכתא וא"כ ממ"נ אם לא חייב הגוי ממלא ל"ל בזה אשלד"ע כיון דליכא עברה למשלח כמ"ש נוב"ת סי' קי"א וקצו"ח סימן ק"ה סוף סק"א ואם הגוי חייב בעשיה לבד הרי בבן נח יש שלד"ע כדאיתא במדרש ב"ר פרשה ל"ד והובא במלא הרועים בערך ב"נ ובערך אשלד"ע ואפילו תאמר דהך דב"ר דיקא במידי דהב"נ עצמו חייב עליו ה"נ חייב ע"י שליח מ"מ ה"נ כיון דאזלינן למ"ד דהגוי חייב בעשיה לבד ממילא יש שלד"ע כאלו עשהו בעצמו:

ואף דאין למדין הלכה מפי מדרש כמ"ש בשו"ת הרמ"ע מפאנו סל"ו והובא ביד מלאכי כללי אלף אות ע"ב וכן הרמב"ם בספ"ט מהלכות מלכים דחשוב דיני דב"נ דנהרג בע"א ובדיין אחד בלא התראה ומפי קרובים כדדריש בש"ס בסנהדרין דף נ"ז ע"ב הפסוק שופך דם האדם באדם ולא דרש נמי זה דע"י שליח כדדרש במדרש לא חשוב דב"נ מיחייב כשעשה ע"י שליח משמע דלא ס"ל כהמדרש אך כמה פעמים למדין גם ממדרש וכמ"ש בעין זוכר מערכת א' אות מ"ב מספר הישר לר"ת דיש לסמוך על המדרשים בדבר שאין מכחישים התלמוד שלנו אלא שמוסיפין ועייי"ש במערכת הא אות חן וה"נ המדרש מוסיף עוד דרש באותו פסוק דל"ל כיון דדרשינן באדם ע"י ע"א תו ליכא למדרשיה ע"י שליח דהא במדרש דריש תרוייהו א"כ אינו רק הוספה וכן בש"ס שם דריש נמי מזה באדם דחייב גם על האבין:

ועדיין י"ל דגם בב"נ אשלד"ע רק בשפ"ד גלי קרא בב"נ דיש שלד"ע אח"כ מצאתי בארעא דרבנן מערכת א' אות ואו שהביא מהפר"ד דתחלה ר"ל דהש"ס בפז"ב דאמר אין טוענין למסית דהל"ל דברי הרב ודברי התלמוד דמ"ש חולק על המדרש רבה ואח"כ תירץ דההוא דב"ר דוקא בשפ"ד גלי קרא אמנם לי נראה דאינו קושיא דהא הא דבאדם דמו ישפך אזהרה לנח ובניו מאז והלאה אבל מקודם עדיין לא היתה אזהרה זו וגם לב"נ היה האזהרה לאדם ולא לבהמות ולנחש ומה דנענש הנחש משום דהיה ערום וה"ל להבין מסברת עצמו דאין לעשות כן לכן אמרו בפז"ב דהלא מסברא י"ל אפכא דברי הרב ודברי

התלמוד דמ"ש ולא לומר כי עשית זאת כאלו בעצמו עשה אע"כ דאין טוענין למסית ועוי"ל כמו דאין שליחות לגוי מ"מ לחומרא יש ה"נ בדבר עברה אף דאשלד"ע מ"מ יש שליחות וכן מצאתי בבית מאיר על אהע"ז סוף סימן ה' ועל יו"ד סי' ק"ס סט"ז:

ולענין מה שכתבתי שם דבשכירות יד פועל כיד בעה"ב אף בנכרי דאין שליחות לנכרי לכאורה זה דוקא בשכיר יום וכנראה שם מדברי המח"א אך מהש"ך חו"מ סימן ק"ה סק"א משמע דלעולם יד פועל כיד בעה"ב אפילו שכרו רק לאיזה מלאכה לעשות ולא על יום וראיתי בספר החיים על א"ח סימן רמ"ג צידד לכאן ולכאן אם לחלק בין קבלן לשכר יום ואח"כ כתב מדכתבו כה"פ דאפילו בשכיר יום בשבת אינו רק שבות ואם יד פועל כיד בעה"ב כן נמי לענין שליח לד"ע יד פועל כיד בעה"ב וע"כ לא ס"ל כהמח"א עיי"ש ומהא לא תברא דכבר כתבו האחרונים דאפילו נימא שליח של אדם כמותו ממש מ"מ שאני שבת דתורה קפדה רק על שביתת גוף הישראל והרי נח המשלח עצמו א"כ ה"נ אף דיד פועל כיד בעה"ב מ"מ הרי בעה"ב נח.

סימן מט

שאלה ישראל קיבל עליו להעמיד אבנים קטנים לצורך תיקון דרך הרבים עד זמן פלוני סך כך וכך ונתן קאפציא על זה שאם יבא הזמן ולא יעמיד כולם יהא מוחלט הקאפציא והלך הישראל ושכר מגוי מקום בעירו אשר משם יחפור האבנים ויבררם בכברה מן העפר ולא מצא פועלים אשר יספיקו בימי החול להעמיד האבנים לזמן שקיבל עליו.

הנה לפימ"ש בא"ח סימן רמ"ג ס"ב בהג"ה לענין מרחץ דאם אינו של ישראל רק שכרו מגוי וחזר והשכירו מותר דאין שם הישראל נקרא עליו והקשה המג"א למה כתב אם שכרו הא אפילו קנאו מותר להשכירו כיון שעדיין לא ישב בה ולא נקרא שמו עליו עיי"ש והיה נ"ל לתרץ להכי נקט רמ"א שכרו דאפילו כבר ישב בה מ"מ כיון דהגוף של גוי כשחזר והשכירו לגוי מותר ואח"כ מצאתי באליהו רבא שכ"כ אך המג"ד אוסר גם בשכרו כשכבר ישב בה הישראל וכן משמע מהמג"א ולכאו' י"ל כיון דהא"ר בתרא וראה, דברי מג"ד ומג"א וגם אפילו יהא ספק יש להקל בדרבנן והפרמ"ג מחמיר ואף די"ל כאן חמיר כיון דהוי לצורך מחובר גם מפורסם בחפירת האבנים וכוברין בכברה בחוץ מ"מ לפימ"ש הדג"מ בסימן רמ"ד ס"ג דאם הגוי מסתת אבנים שלו והישראל עשה עמו קבלת על הכל והברירה עוד ביד הגוי לסתת אבנים אחרים ולהחזיק אבנים אלו לעצמו אפילו האומן עושה לצורך ישראל אם אין בביתו של ישראל אפילו מפורסם שעשה זה לצורך ישראל אפ"ה מותר שזה עדיין לא נקרא מלאכת ישראל עכ"ל והעתיקו בשע"ת

שם להלכה וא"כ י"ל ה"ה כאן אם הישראל חזר והשכיר אותו מקום לגוי על זמן ופסק עם הגוי להעמיד לו כו"כ אבנים כל ככר בכו"כ והרי תו אינו הרשות של הישראל לא הגוף ולא הפירות דהיינו האבנים דהא הגוף של גוי ראשון המשכיר והגוי הברירה בידו ליתן לו אבנים ממקום אחר וגם שלא לעבוד ביום שבת דאפשר לו לעבוד ביום ראשון ובלילות או ימצא לו פועלים הרבה דיספיקו ביומי דחול להעמיד הסך אבנים להישראל עד ז"פ ואי דזה הוי הערמה י"ל דאינו הערמה כלל דשניהם רוצים שיהא שכירות גמור דגוי השוכר רוצה להרויח וגם הישראל רוצה בכך ועוד דבספר החיים סי' רמ"ד ס"ו מסיק דבמכירה לזמן ליכא איסור משום הערמה עיי"ש א"כ ה"נ כיון דגם הישראל לא קנה המקום רק שכרו על זמן וחזר והשכירו לגוי על איזה זמן א"כ לא נשאר להישראל אותו רשות לא הגוף ולא הפירות ואינו שלו כלל הוי כמכירה ממש כיון דהגוי עושה בשלו לית בו משום הערמה ולא משום מראית עין ועוד כתב בספר החיים שם דליתר שאת יכתוב זה אצל הערכאות כדי שיפורסם הדבר עיי"ש ועוד כאן בענין סיתות האבנים לצורך תיקון הדרכים המנהג בכל הסביבות לשכור פועלים בקיבולת שבעד כל מדה אורך ורוחב וקומה שיעמיד לו הפועל יקח כך וכך שכר כי ישראל המקבל עליו להעמיד האבנים אינו עומד על הפועלים להשגיח בכל יום שלא יתעצלו אך לומר להגוי שיעשה מלאכתו בשבת אפשר לאסור אף דהוה כאומר לו בשבת בשל בשר שלך דאיתא בסי' ש"ז סכ"א דמותר מ"מ כאן דיש לישראל הנאה מזה דהוא צריך לאותו מלאכה למהר י"ל דאסור עמג"א שם ס"ק כ"ט.

אבל זולת זה אפשר להתיר דעוד יש טעם כאן דלא יחשדו הישראל דהפועלים שכירי יום כיון דיראו שאין הישראל עומד עליהם לראות שלא יתעצלו ידע שאין הפועלים שכירי יום דאם היו שכירי יום ודאי היה עומד עליהם דהרוצה לאבד מעותיו ישכור פועלים ולא יעמוד עליהם כדאיתא כעין זה בב"מ דכ"ט ע"ב משא"כ תנור ומרחץ דהכל רואים מבחוץ דהעשן יוצא ולא יראו בפנים אם ישראל עומד על משרתיו יסברו שהם שכירי יום אלא דקשה על זה למה במחובר או מפורסם שהוא של ישראל אסור בקבלנות משום הרואים דיאמרו דשכירי יום הן וגם בשדה למה הצריכו לטעם דסתמא לאריסותא ואפשר משום דרגילו הרוב להיות שכירי יום יאמרו דגם זה שכיר יום אף דאינו עומד עליו הבעה"ב כיון דאין המנהג בקבלנות וצ"ע ועכ"פ הרווחנו לתרץ קושיית התוס' על ר"ת דמתיר לבנות בית בקבלנות דהלא הרואים יטעו דשכירי יום הם די"ל ר"ת ס"ל דידעו כיון דאינו עומד עליהם ודאי קבלנים הם ואצ"ל בשדה דכ"ע לאריסות רק מה"ט יאמרו דאריסים הם ובספר נהר שלום סי' רמ"ג כתב נמי כמו האליהו רבה הנ"ל ובשו"ת הרי בשמים

תניינא סי' כ"ג צירף דעת האליהו רבה לשאר צדדי היתר עיי"ש גם חזי לאצטרופי דעת ר"ת דמתיר בקבלנות אפילו בבנין וגם בחת"ס חא"ח סי' ס' כתב דחזי לאצטרופי דעת ר"ת ובספר מנורה הטהורה על הלכות שבת סי' רמ"ג כתב דהוי ספק אם כאליהו רבה אם כהטו"ז ומג"א וא"כ יש ס"ס דפלוגתא דשמא כר"ת דמתיר לגמרי בקבלנות ושמא כא"ר ונהר שלום.

ובשו"ת רח"כ ס"ד נשאל ע"ד גוי שהניח את ישראל לבנות בנין על הקרקע של הגוי והישראל יתן לו מס מדי שנה בשנה ושכר הישראל לבנות הבנין בקבלנות ועשו כתב בערכאות שמאיזה צד שיהא המניעה מלגמור הבנין עד חדש יתן קנס חמשים מארק אם מותר להניח להגוים לבנות בשבת ויו"ט והשיב דמותר חדא מפני שנקרא על שם האדון דהקרקע שלו ומתי שירצה רשות לו לומר טול עצך דכאן אין האיסור רק משום מראית עין שיחשדו לומר שהפועלים שכירי יום וזה האיסור אינו רק אם נקרא ע"ש ישראל כדמצינו גבי מרחץ בסי' רמ"ג דאם שכרם מגוי שרי עכ"ל ולי צע"ג דמה בכך שהקרקע של הגוי הא הבנין של ישראל זה אפילו כשיאמר טול עציך ומה ראיה מהא דשכר המרחץ מהגוי דחוזר ומשכירו לגוי ולא נשאר לישראל בו כלום משא"כ כאן דלא חזר הישראל והשכירו רק שכר לו קבלנים לבנות לו בית ובתפ"צ סי' יוד נמי לא רצה להתיר מה"ט רק שיחזרו למכור גם הבנין ובנידון רח"כ י"ל ג"ז ל"מ בלא דעת האדון די"ל זה לא נח לי וא"כ ההערמה ניכרת כיון דזולת הערמה יכול האדון למחות.

אח"כ כתב עוד טעמים להתיר כיון דנשתעבדו בקנס איזה מהם שיהא המניעה ממנו מלגמור הבנין עד חדש ואם ימחה מלבנות בשבת ולא יגמר הבנין עד חדש יפסיד הישראל במקום פסידא לא גזרו כמ"ש בהג"ה ס"ס רמ"ד גבי מכס ועוד כיון דנעשה בערכאות קלא אית ליה כדאיתא בחו"מ סי' ס"ח ובדין מראית עין איתא סי' רמ"ג ס"ב גבי תנור ומרחץ דאם נתפרסם הדבר שאין דרכו לשכור פועלים מותר עיי"ש ושני טעמים הללו ישנם גם בנ"ד להתיר ואפילו לא יכתוב בערכאות י"ל דסגי מטעם דבהפסד לא גזרו אך אם אפשר לעשות בערכאות א"כ ממילא יכול להנצל מהפסד רב ולהנצל מחשדא לכן צריך לעשות כתב עם הגוי הקבלן בערכאות.

ולכאורה יש לשדות נרגא במה שדמית נ"ד לטעם הראשון דהרח"כ דהתיר משום פסידא דהתם הפסידא של ישראל אם לא יניח הגוי לבנות בשבת אבל כשאינו מוחה לית לו פסידא ולא ריוח במה שיהנה הגוי בשבת אבל הכא יש לו קפידא אם לא יעשה הגוי בשבת כיון דצריך להעמיד להשר שעל הדרכים האבנים לזמן פלוני וגם כיון ששכר מן גוי בעל הקרקע על זמן לחפור ולהוציא אבנים כל מה שיוכל ואם לא יחפור בשבת יפסיד

מה שהיה יכול להוציא בשבת אך כיון שהרח"כ למד זה ממכס ובמכס ששכר הישראל מהמלך יש לוי קפידא ליטול גם בשבת כשהישראל קוצץ עם גוי שיטול חלק כו"כ מן המכס שיטול בשבת וגם במלח התיר רש"ל כה"ג כדאיתא במג"א סי' רמ"ד סקח"י אלא דפנים מאירות ח"א סי' ל"ח לא ניחא לו בהתירא דמכס רק שישכיר המכס להגוי בכו"כ דאז הורמנא דמלכא מכר לו כמ"ש המג"א ססקח"י ומה שהתיר רש"ל במלח לשכור פועלים בקבלנות שאם יעשה לו כו"כ יטול סך קצוב מכל ככר מיירי שבלא"ה אין עוסקין הפועלים יום ולילה ואין הישראל מקפיד אם הפועל ישב בטל ביום השבת ולבסוף מסיק הפמ"א לענין השוכרים מן השר רשות לחפור בהרים ולמצא העפר שעושים ממנו הברזל ושורפים וצורפים העפר לא ישבותו יומם ולילה לא מצא היתר בקבלנות רק לענין חפירת הקרקע שלפעמים הפועלים בטלים מותר לשכור פועלים באופן שמעשרה עגלות עפר יתן לה כו"כ דאין הישראל מרויח במה שעושים הפועלים בשבת שהיו יכולים להשלים מלאכה זו בלילה ובדידיה טרח אבל במה ששורפין וצורפין יום ולילה אש לא תכבה אין היתר אלא שימכור לגוי קודם שבת כל החתיכות גדולות של ברזל והגוי יעשה לנפשו כל החתיכות קטנות בשבת דבדידיה קטרח ורשות ביד הישראל ליקח אח"כ בפרעון חובו אותן החתיכות קטנות ואין כאן משום מראית עין דהורמנא דמלכא מכר לו מה שיש לו רשות מן השר עיי"ש וכל הנהו היתרים ישנם גם כאן דהא אין עושה יום ולילה וגם הורמנא שיש לו מן בעל הקרקע לחפור האבנים או העפר מכר להגוי על איזה זמן.

ובשו"מ קמא ח"ב השיג על פמ"א במה שכתב דליכא משום מ"ע דהורמנא דמלכא מכר לו דהרי במג"א סי' רמ"ד סקח"י מבואר דגם בזה יש משום מ"ע ורק משום פסידא התירו במכס כמ"ש רמ"א שם עיי"ש ותימא על הפמ"א דהרי באותו תשובה היו דברי רמ"א ומג"א בין עיניו ולע"ד יש לחלק דרמ"א ומג"א דמיירי שאינו משכיר המכס רק לשבתות כיון דבחול מקבל הישראל המכס יש מ"ע דיאמרו בשבת הגוי שכיר יום משא"כ אם משכירו לגוי לזמן קצוב גם על ימי החול כיון דיראו דגם בחול יושב הגוי לבד ומקבל המכס ירגישו דהורמנא דמלכא מכר לו וגם יש הוכחה לכל הרואה דאם הגוי רק שכיר יום לא היה מאמין הישראל לגוי בימי החול דאפשר לו לישראל לבד או להעמיד ישראל נאמן לקבל המכס דלית הימנותא בעכו"ם ואיך יתלה מעותיו בנכרי ואח"כ מצאתי בצ"צ סל"ה חילק כמ"ש.

אמנם בפמ"א משמע דלא מכר להפועל גוי רק לפני שבת חתיכות גדולות של ברזל אבל בחול נשארו של ישראל לכן נ"ל דהנה בספר החיים בסי' רמ"ד כתב במכירה לזמן מה בכך שיש בזה חשש מראית עין אם מוכר ביתו ומטלטלין לאחר מה לו אם יעשה הנכרי

דבר שימשך ממנו מראית עין כיון דבשבת אין הדבר שלו ולא משלו נמשך המ"ע כל כה"ג אין איסור בדבר ודוקא היכי דגוף הדבר נעשה בשלו אף דהוי היתר בקבולת גוף הדבר שלו הוא ומשלו נמשך מראית עין בזה יש לחוש למ"ע אבל לא במכירה דאין הדבר שלו ולא הסחורה והוא כשמוכרו מוכרו בחול והברירה ביד הנכרי לעשות בו בשבת או שלא לעשות ואף בע"ז כה"ג מותר להשכיר וכן בחמץ אף דמכניס בו אח"כ אין קפידא א"כ ה"ה בזה עכ"ל ובשו"מ קמא ח"ב סימן ס"ו השיג גם עליו דהא מבואר במג"א סימן רמ"ד סקח"י דגם בזה יש חשש דמראית עין עיי"ש וגם בגינת וורדים הובא בשע"ת ס"ס רמ"ד דבמכירה לא חיישינין למ"ע:

לכן נ"ל דהנה בתו"ש הקשה על המג"א מלקמן ס"ס ת"נ דמי ששכר רחיים ולוקח בשכרו מדה חמץ דא"א למוכרו קודם פסח לגוי משום דהוי דשלבל"ל כמ"ש מג"ד ומג"א שם כ"א שימכור קודם פסח הרחיים גופא והכא דא"א לו למכור כ"א ההורמנא אין קנין חל בזה ותירץ המחש"ק דבשלמא בחמץ אם אין הקנין חל ה"ל חמצו דישראל וקעבר ישראל אבל הכא אין איסור כי אם דנראה כשכר שבת ולכן בהבלעה מותר דאין נראה כשכר שבת אף דמ"מ מקבל שכר שבת ע"כ גם כשמכרו לגוי נהי דבדינינו אין קנין חל מ"מ הגוי מחזיק בשכירות לפי דיניהם ואע"ג דאין אנו הולכים בתר דיניהם כמ"ש מג"א סימן תמ"ח מ"מ שוב אין נראה כשכר שבת עכ"ל:

והנה אף דמדינא אין הגוי קונה המכס מן הישראל מ"מ קנה הישראל המכס מן המלך ואין המלך יכול לחזור בו חדא דמה שנוגע למלך לענין המכס דינא דמלכותא דינא רק מה שנוגע בין אדם לחברו קי"ל דאין דנין רק לפי ד"ת כמו שהעלו הפוסקים והש"ך בסימן ע"ג ובסימן שס"ט וא"כ ה"נ דבר זה שיהא נקנה המכס מן המלך לאחר דדמ"ד אבל מה שמוכר הקונה לאחר אין נוגע זה להמלך אם לא יקנה השני לכן בזה אין קנין נתפס בו. ועוד דקי"ל בפרק הגוזל דף קי"ג דא"י וישראל שבאים לפנינו אם לפי דיניהם זוכה הישראל אומרים להא"י כך דיניכם לכן לענין קנין הישראל המכס שלא יוכל המלך לחזור בו אומרים לו כך דיניכם משא"כ הא"י שקנה המכס מישראל יכול הישראל לחזור בו דכך דינינו:

ועוד נהי דמעות המכס שינתן בשבת עדיין לא ב"ל מ"מ כשתפס הלוקח אפילו בלא ידיעת המוכר קנה כמ"ש תה"ד והקצו"ח סימן קכ"ג הביא לו ראיה מהרמב"ן דהוי כצווהו המוכר בשעת מכירה שימשוך כשתבא לידו וקונה בשעת משיכה עיי"ש א"כ ה"נ כשקמבל הגוי המכס בשבת קונה אז מעות המכס משא"כ בחמץ לא סגי במה שיקנה הגוי החמץ בפסח דאסור בהנאה ואסור לישראל למכור בפסח ועיין מקו"ח סימן ת"נ

דקודם זוכה הישראל כשיבא לעולם ולפי כל הנהו טעמי אין קנין להגוי במעות המכס לפני שבת ומ"מ משום שכר שבת ליכא כמ"ש מחהש"ק אבל חשש מראית עין איכא כיון דלא קנה הגוי מעות המכס לפני שבת א"כ בשעת קבלת המכס יש המראית עין בשל ישראל לכן אין היתר רק משום פסידא כמ"ש רמ"א והמג"א אבל בנידון הפמ"א וספר החיים דמוכר להפועל בע"ש דברים שהם בעין דחל המכירה מיד תו אין חשש מ"ע שנעשה בשבת בדבר של הגוי והברירה בידו אם לעשות או לא:

גם מהגמי"י שהובא ברמ"א ס"ס רמ"ד ובמג"א סקי"ט מוכח דליכא חשש מראית עין חם אינו בכלים של ישראל ועיי"ש באשל אברהם של פרמ"ג סקי"ט אף דישראל הממונה שוכר פועלים בקבולת לעשות המטבעות ונהי דאינו בבית של ישראל מ"מ כיון שמשמיע קול ויודעין שהממונה שכרן ויסברו שהפועלים שכירי יום להממונה דאז אסור מדינא מ"מ ליכא חשש מ"ע וכן מבואר ביד אפרים פירוש דברי הגמי"י ומג"א דלולא שהכסף והכלים אינם של ישראל אף דהממונה שכר הפועלים בקבולת הוה אסור משום מראית עין שיאמרו שבשבת התחיל המלאכה כמ"ש הר"ז בסימן רנ"ב סט"ו ואף די"ל שא"ה דידוע לכל שהכלים והכסף אינם של ישראל מ"מ איכא מ"ע דיאמרו שהאומנים שכירי יום כיון דמפורסם המלאכה בהשמעת קול וכל דבר מפורסם אסור משום מ"ע אע"כ בכלים של גוי ל"ח למ"ע:

ולפ"ז מוכח מהמג"א דבמכירה אין לחוש למראית עין והך דמכס שאני דעדיין אינו של הגוי עד אחר שבא המעות לידו:

והנה לפימ"ש הרמב"ם בספ"ז מהלכות יו"ט עכו"ם שקיבל קבולת מישראל אפילו היה חוץ לתחום אינו מניחו לעשות בחוה"מ דהכל יודעין שמלאכה זו של ישראל ויחשדו אותו שהוא שכר את העכו"ם לעשות לו בחוה"מ שאין הכל יודעין ההפרש שיש בין שכיר יום ובין הקבלן ולפיכך אסור עכ"ל ולפ"ז במכירה דאין המלאכה כלל של ישראל ליכא חשש זה:

אך ברמב"ם פ"ו מה"ש כתב משום הרואים דיסברו שהוא שכיר יום וכבר עמד בזה בשו"ת מהריט צאהלין סימן פ"ו דהרמב"ם סותר א"ע דגם נ"מ לדינא לענין אם הכל יודעין שהוא קבלן דלפי הטעם דפ"ז דשבת מותר ולפי הטעם דהלכות יו"ט אסור והניח בקושיא ונ"ל דבחוה"מ ע"כ אין האיסור שיטעו הרואים דהוא שכיר יום משום דאין הבעה"ב עומד עליו דהרוצה לאבד מעותיו ישכור פועלים ולא יעמוד עליהם דהא בחוה"מ מותר לעמוד ולראות משא"כ בשבת דאסור לעמוד על הפועלים משום ממצוא חפציך ודבר דבר כמ"ש במרדכי פ"ק דשבת דמה"ט אסור לישב ולשמור כדאיתא

בערובין דף ל"ח והוא בסימן ש"ו מטעם ממצוא חפציך וא"כ אף דאינו עומד אצל הפועל יאמרו דשכיר יום הוא והא דאינו יושב אצלו משום דבשבת אסור ואף דהא נמי דשכיר יום אסור מ"מ שאני זה דאינו לפני הרואים ממש כמו אם הישראל עצמו עומד עליהם ומורא בו"ד אצלו יותר ממורא שמים ועוד שני איסורים אינו עושה רק איסור אחד עובר מפני איזה צורך והא דלא כתב דבשבת אסור משום דאין הכל יודעין ההפרש שיש בין שכיר יום ובין הקבלן הוא כיון דבשבת אסרו חכז"ל להשכיר מרחץ או כדומה אף דכל המלאכה של הגוי ול"ל בזה דאין יודעין ההפרש דבשלמא בין שכיר ובין קבלן דשניהם עושים מלאכת הישראל ובאים בשביל שכר פעולתם אין יודעין להפריש משא"כ אם הגוי שכר המרחץ לעצמו לכן צ"ל הטעם משום דיאמרו הרואים דהוא שכיר יום לכן גם בקבולת נקט הרמב"ם ה"ט משא"כ בחוה"מ לא מצינו שאסרו להשכיר לגמרי לגוי דהא כל איסור השכרה נזכר בש"ס במרחץ והרי בחו"מ אפילו ישראל עצמו מותר לעשות מלאכתו במרחץ ומ"ש הרמב"ם ויחשדו אותו שהוא שכר את העכו"ם לעשות לו בחוה"מ שאין הכל יודעין לא שיחשדו שהוא שכיר יום דא"כ איך אמר שאין הכל יודעין ההפרש שיש בין שכיר יום ובין הקבלן אלא הכונה שיחשדו אותו שהוא שכר את העכו"ם היינו שיטעו דגם קבלן חשוב שכר את העכו"ם לעשות לו בחוה"מ ממש אמנם זה דוחק קצת וגם לפ"ז אפילו כל העולם נוהגין רק בקבלנות יהא אסור לפי הטעם שאין הכל יודעין להפריש ואפילו אם נוהגין רק באותו מקום בקבלנות דעת הנו"ב סי"ב להתיר בחוה"מ רק בשבת צידד להחמיר משום אורחים דמעלמא וגם מהריט"צ מתיר אם מנהג אותו מקום עפ"י רוב לעשות בקבלות אפילו בשבת:

לכן נראה לפימ"ש במטה יהודה סימן רמ"ד לתרץ סתירת הרמב"ם דבשבת עיקר הטעם קאמר דמעיקרא טעם האיסור משום שיאמרו שהוא שכיר יום ואף אם אח"כ יתגלה להם שהוא קבלן אין יודעין שיש הפרש בין שכיר יום לקבלן דאלו לא היה ענין שכיר יום כלל לא היינו אוסרין קבלנות דאף אם יטעו ולא יחלקו הרי אין חושדין אלא בדבר המותר ומה אכפת לן אם יחשבו הפתאים שהוא אסור משא"כ עכשיו שיש ענין מציאות דשכיר יום שהוא אסור מן הדין כשיטעו ויסברו דגם הקבלן דין שכיר יום יש לו אתו להתיר גם שכיר יום נמצא דשתי הלשונות עולין בקנה אחד וטעם אחד עכ"ל ולכן החליט אפילו במקום דהמנהג עפ"י רוב לשכור בקבלנות אסור עיי"ש וגם זה לא נייח לי בישוב לשון הרמב"ם דמשמע לשונו דהאיסור משום חשדא שיאמרו שהוא שכיר יום כמ"ש בשבת וגם בחוה"מ כתב דיחשדו אותו שהוא שכר את העכו"ם לעשות לו בחוה"מ לכן צריך ביאור מה שהוסיף הרמב"ם שאין הכל יודעין להפריש לכן נראה לתפוס מקצת דברי

המטה יהודה דאם אין חושדין אלא בדבר המותר לא אכפת לן לכן אם יטעו דגם קבלנות אסור לא אכפת לן אלא ביאור הדבר דמהיכי תיתי יחשדוהו הרואים שהוא שכיר יום כיון שיש לדונו לזכות דהוא קבלן וכבר אמרו חכז"ל הוי דן את כל אדם לכף זכות אלא כיון שאין הכל יודעין להפריש א"כ אפילו יהא הפועל קבלן יסברו שהוא אסור וליכא משום הוי דן כל אדם לכף זכות ממילא יכולין לחשדו ששכר שכיר יום ויחשדוהו בדבר שאסור באמת והיינו שכתב הרמב"ם בחוה"מ ויחשדו אותו דאין הלשון אומר שיטעו לומר שהוא מותר וילמדו ממנו אלא דיחשדוהו שעושה איסור וכ"כ בשו"ת חס"ל בחא"ח סכ"א דחשדא אינו חשש דילמדו ממנו להתיר אלא דיחשידוהו בעבריין ואיכא לעז ועוד דאם החשש רק דילמדו ממנו הוי גזרה לגזרה כיון דאפילו בשכיר יום ליכא רק איסור דרבנן אבל חשש חשדא הוא חשש דאורייתא כדאיתא בירושלמי וכמובא ברד"ך ומים עמוקים הבאתים לעיל סימן מם ואף דעיקר האיסור עשיית מלאכה ע"י עכו"ם אפילו בשבת רק מדרבנן מכ"ש בחוה"מ מ"מ אחר דאסרו רבנן מחויב מן התורה שלא יביא א"ע לידי חשד שיאמרו שעובר על לא תסור שאמרה תורה ולפ"ז אין סתירה ברמב"ם לענין הדין וגם טעם אחד לשבת וחוה"מ אלא בחוה"מ ביאר הטעם יותר והרבה פעמים כתבו האחרונים דרמב"ם סמך במקום אחד עמ"ש במקום אחר וכמ"ש יד מלאכי בכללי הרמב"ם אות וא"ו מכמה דוכתי ברמב"ם:

ולפ"ז בין בשבת בין בחוה"מ אם הכל יודעין שהוא בקבלנות או מנהג המקום שהוא בקבלנות מותר אם אין חשש לאורחים וכמ"ש הנו"ב ומהריט"צ:

ולפ"ז במכירה דל"ל שאין הכל יודעין להפריש מותר כיון דהאמת דמכר מהיכי תיתי יחשדוהו שהוא שכיר יום כיון דיש לדונו לזכות בדבר שכן האמת ומשום הערמה ליכא חשש כאשר העלו האחרונים דבדרבנן ודאי מותר ואפילו בדאורייתא חלקו האחרונים על בכור שור שאסור הערמה וגם בשו"מ בכמה תשובות הביא מספר לחמי תודה דהערמה מותר:

ובשו"**ת** הראנ"ח ח"ב סימן עין כתב על נידון דידיה ודאי כל היכא דיש לתלות לכף זכות אע"פ שיש מקום לחשדא ג"כ דנין לכף זכות ולא חיישינן לחשדא והביא ראיות מפ"ק דע"ז דעיר שיש בתוכה ע"ז אין נכנסין לתוכה ולא מתוכה לעיר אחרת אם הדרך מיוחד לאותו מקום אבל אין הדרך מיוחד לאותו מקום מותר וכן בפרק אין מעמידין בהא דארמלתא לא תרבי כלבא וכן בפ"ק דברכות דאסור לאדם לעבור אחורי בהכנ"ס בשעה שצבור מתפללין ואם אית ליה פתחא אחריתי לית לן בה והא דבנ"ח אם יש לה שני פתחים צריך להדליק בשניהם משום חשדא דאמרי בני מתא כי היכי דבהאי פתחא

לא אדליק באידך נמי לא אדליק ה"ט משום דלמצוה מן המובחר לפרסומא ניסא יש לו להדליק בשניהן אף שאינו מחויב ואפילו לא חשדי ליה וכיון דלא חשש לעשות מצוה מן המובחר אתו למחשדיה דאינו זהיר במצות ולא הדליק כלל וזה שדקדק הגמרא כי היכא דבהאי פתחא לא אדליק עיי"ש ומכל הנהו ראיות נראה אפילו הדבר שקול לא חיישינן לחשדא ובמרחץ דחיישינן לחשדא משום דמרחץ לארוסתא לא עבדי ואין הדבר שקול אלא הכל או עכ"פ רובא אינן באריסות:

ולכאורה קשה על ראנ"ח מהא דבפ"ק דשבת דף כ"א אהא דאם י"ל שתי פתחים צריך להדליק בשתיהן משום חשדא דאמר ומנא תימרא דחיישינן לחשד דתניא אר"ש בשביל ד' דברים אמרה תורה להניח פאה בסוף שדה מפני גזל עניים ומפני חשד ומפני ביטול עניים ומפרש מפני חשד שלא יהיו עוברין ושבין אומרים תבא מארה לאדם שלא הניח פאה בשדהו ופרש"י שהעוברין רואים בגמר קצירו שהוא מכלה את הכל לא ידעו שנתן כבר והרי התם הדבר שקול די"ל נמי שנתן כבר ומ"מ יחשדוהו אך התם נמי אפילו לא חייב רחמנא ליתן דוקא בסוף שדהו הוי מסברא מצוה מן המובחר ליתן בסוף שדהו מפני ביטול עניים שלא יהיו יושבין ומשמרין עכשיו מניח בעה"ב פאה לכן חשדי ליה דלא נתן כלל וכמו בנ"ח ובחכ"צ סימן צ"א ביאר יותר דהקשה מה אמר הש"ס ומנא תימרא דחיישינן לחשדא מ"ש דפריך הכא טפי מבכולא תלמודא דחיישינין לחשדא ועוד מאי סברא היא זו כי היכי דבהאי לא אדליק כיון דמה"ד אינו מחויב להדליק אלא באחד ותירץ דודאי החשד זה אינו חשד היודעים אלא הנהו שאר אינשי דלא בקיאי בדינא ויחשבו שמן הדין הוא להדליק בכל הפתחים משום פרסומי ניסא וכי חזי דלא אדליק בהאי פתחא יסברו שלא קיים כל עיקר מצות נ"ח דכי היכי דבהאי לא אדליק אף שאינו אלא מצוה מן המובחר באידך שהוא עיקר מצות חנוכה נמי לא אדליק ואי לאו דהחשד היה שאינו מדליק כל עיקר אף שהיו חושדין אותו שאינו מקיים מצות נ"ח כתיקנה להדליק בשני פתחים כיון שהחשד לא היה אלא בדבר קטן בשביל כך לא היו מתקנים להדליק בשניהם כיון שהחשד היא בטעות ובמקצת המצוה לפי דעת הטועים לפ"ד הטועים בדין ולכן שפיר קאמר ומנא תימרא דחיישינן לחשדא כי האי ומייתי מפאה דהתם נמי אלא החשד של טועין דהרי האמת היה שא"צ להניח פאה דוקא בסוף את"ד והנה בגמרא אמר מפני החשד שלא יאמרו העו"ש תבא מארה לאדם שלא הניח פאה מבואר כפרש"י דאוררין אותו על שלא הניח פאה כלל דאל"כ אף דיטעו דהחיוב להניח בסוף מ"מ כיון דעכ"פ כבר הניח באמצע ל"ש קללה כי האי גם הלשון שלא הניח פאה משמע שלא הניח כלל דאל"כ הל"ל שלא הניח פאה בסוף שדהו ועכצ"ל

דבאמת לא חשו לחשד הטועין בדין אלא מפני שטועין בדין יחשדוהו שלא הניח כלל פאה כיון דלפי דעתם אפילו הניח פאה באמצע לא קיים המצוה כתיקנה והרי מוכח כמ"ש המטה יהודה דמפני חשד שיטעו בדין לא חיישינין ומוכח כהרמב"ם דמחמת שיטעו בדין יחשדהו ג"כ שעשה דבר שבאמת אסור מן הדין אבל זולת זה ליכא חשש חשד דידנוהו לכף זכות דמ"ש החכ"צ כיון דהחשד לא היה אלא בדבר קטן ובמקצת המצוה לא היה מתקנים אינו אלא לסניף בעלמא כיון דכתב דיטעו דחייב להדליק בשני הפתחים משום פרסומי ניסא א"כ הוא חיוב ממש כמו מי שאין לו רק פתח אחד אלא עיקר דמשום הטועים בדין לא היו חוששים לחשדא גם מ"ש הראנ"ח כיון דמצוה מן המובחר להדליק בשני פתחים אף דאינו חיוב לכן א"ל הדליק בשניהם יחשדוהו שלא הדליק אפילו באחת הוא דחוק ורחוק דלא הרבה מתחסדים אלא מקיימין מה שמחיובים מן הדין אלא ודאי שהחשד מפני שיטעו בדין שמחיוב להדליק בשניהם וכיון שיראו פתח אחד שלא הדליק יאמרו שגם בשניה לא הדליק וכצ"ל בפאה כיון דיש עוד שלשה טעמים להניח פאה דוקא בסוף לכן אם לא היה התורה מחייבו להניח בסוף נמי היו טועים לומר דמחויב להניח בסוף ומדלא עשה כן יחשדוהו שלא הניח כלל וחמד משה כתב בס"ס תרע"א קרוב לזה דיאמרו העוברים ושבים למה לא פירסם הנס גם להעו"ש מצד זה ג"כ א"ו גם מצד שני לא הדליק מוכח ג"כ משום חשדא היו טועים וסוברים דמחויב להדליק בשני הפתחים ולא הדליק לא היו מתקנים אלא משום דעי"ז יאמרו שעשה איסור מה שמחויב באמת ולא הדליק תקנו שידליק בשניהם ואף דלפירוש הח"מ י"ל שאני נ"ח כיון דלא הדליק גם בפתח שני דמחויב משום פרסומי ניסא ודאי גם בשום פתח לא הדליק מ"מ מן פאה מוכח אף דליכא הוכחת ודאי כיון דאף דלא הניח בסוף מ"מ י"ל דהניח מעיקרא ולא גזל העניים עכ"פ מ"מ כיון דיטעו אף אם לא היה כתוב בתורה שמחויב בפאה בסוף דמחויב מדינא להניח בסוף וכ"כ במראה פנים בפ"ד דפאה ה"ב דמפני הטעמים דגזל עניים וביטול עניים מחויב מדינא גם א"ל היה כתוב בתורה לכן תו לא ידונו אותו לכף זכות ויחשדוהו שלא הניח פאה כלל שו"ר בספר החיים בסימן תרע"א שכתב נמי כראנ"ח ואסברה יותר כיון דמצוה מן המובחר למהדרין להדליק בשני פתחים א"כ יראו דשאר אנשים מדליקין בשנים יטעו דמן הדין החיוב להדליק בשני הפתחים וכיון דזה לא הדליק בפתח זה לכן יחשדוהו שגם בפתח שני לא הדליק אבל מה שיטעו ויחשדוהו שעבר על הדין במה שלא הדליק גם בשניהם להאי חשדא לא חששו ועיי"ש שכתב שגם בשו"ת טורי אבן סי"ב כ"כ:

סימן נ

בעיר אחת היו ששה ליסעבטזין דהיינו מוזגי משקה שהשיגו משרי המדינה ואחד מהם ראובן ואח"כ רצו השרים ליטול ממנו הליסענטז מחמת שלא הוטב הליסענטז בעיניהם ובקושי וע"י שחדים פעל שלא ניטל ממנו רק באופן שירחיב יותר מקום המזיגה ואחר זמן יצא הדת למעט הליסענזין בכל המדינה לפי מנין הליסענטזין ובאותו עיר היה ליטול אחד ומחמת שהיה ערעורים על של ראובן ניטל ממנו אח"כ השתדל שמעון בהמצאה חדשה שיעשה קאסינא דהיינו מקום מושב שרים לשתות ולהתענג שם ולא כשאר ליסענטזין שיש שם רק לגוים פשוטים וע"י כן בעזרת השרים דשם השיג ליסענטז ועתה טוען ראובן על שמעון דמתחלה בא עליו בעקיפין אצל שרי המדינה הממונים על הליסענטזין ומסרו לכן הובא להוצאות ושחדים עד שנשאר בידו הליסענטז וגם אחר שיצא הדת ליטול אחד מהם וניטל ממנו לולא שמעון היה הוא פועל שיחזירו לו הליסענטז והוי הוא עמב"ח ושמעון ירד לאומנתו ופסיק חיותו:

נראה אפילו לא יכחישו שמעון מ"מ כיון דלפי חוקי המדינה אופני הליסענטז היה מדינא דמלכותא לסלק את ראובן גם טרם שיצא הד"ת ליטול אחד א"כ בדיעבד אין חיוב תשלומין על שמעון די"ל אמת הראיתי כדאיתא בטו"ז חו"מ סימן שס"ט ס"ח בשם רש"ל והרי קמן דאפילו ע"י השדלת ושחדים לא פעל שלא יטלו ממנו רק כשירחיב מקום המזיגה כי כן חק המלך וגם אחר שיצא הדת ניטל ממנו ולא מאחרים מחמת שהיה עליו ערעורים שאין ליסעכטז של ראובן כפי החוק:

ואחר שיצא הדת וניטל הליסעננז מראובן אבד חזקתו דנעשה הפקר וגם משום יאוש וכצווח על ביתו שנפל וזכה שמעון מהפקר וכ"כ רדב"ז ח"ג סימן תתקס"ח ובמוסגר (תקל"ג) עיי"ש ואף דבתקנת שאלונוקי אפילו הוציאו הגוי מחזקתו ואח"כ בא אחר ושכרו מחויב להחזירו לראשון הך תקנה אינו ברור אם הוא גם בשאר מדינות וכ"כ במ"ש בקונטרס תיקון עולם ס"ב וכיון שכן הוי ספק בתקנה ואין להוציא וישמעון שזכה מדין תורה:

ועוד דדינא דמלכותא היה ליטול ליסענטז אחד מהששה וכפי שודא הממונה ונטל מראובן:

ועוד כיון דלפי חוקי המלך באופני הליסעכטז הי' בדין לסלק את ראובן אפילו טרם יצא הדת וגם אח"כ היה ערעורים עליו שאינו מחזיק הליסענטז כפי החוק א"כ הוי שוכר על אופנים ואינו מקיים וכמו שוכר שאינו פורע כפי התנאי דאזי אין לו דין חזקה וכמ"ש בערך ש"י עחו"מ סימן רל"ז דאפי' בבית דירה אין בזה משום חדרגמ"ה וה"ה משום

תקנות חזקה דאינו מפורש בתקנות שגם בזה יש לו חזקה ואף דהממונים העלימו עין מזה מחמת שחדים וכדומה א"מ אינו כחוקי המלך ודתו ומחזיק שלא כדת:

ובשו"ת מהרי"ט ח"א סימן צ"ה בד"ה ומעתה כתב דהיכא דדינא דמלכותא ליטול מזה וליתן לאחר לית בו משום עני מהפך בחררה ובא אחר ונטלה וגם לא משום יורד לאומנת חברו ופסיק לחיותו:

ועוד שמעון המציא ענין חדש לעשות קאסינא וזולת זה לא היה משיג שום אדם גם ראובן ליתן לו ליסענטז ופנים חדשות באו לכאן ועל אופן זה לא החזיק ראובן ולא נטל שמעון חזקת ראובן ולא עלה ע"ד ראובן לעשות קסינא ואפשר לא מצי עביד מחמת חסרון מקום וחסרון כיס:

סימן נא

שאל אם מותר לדפוק על פתחי עכו"ם לקבץ נדבות על בנין ביהכנ"ס הנה כבר השבתי על זה והיא נדפס בשו"ת תשורת ש"י סט"ו ותמה מעלתו שלא הזכרתי מדברי הרמב"ם מהלכות שקלים ה"ז דאין מקבלין שקלים מכותים לבנין בהמ"ק ודין קדושת ביהכנ"ס מדרבנן כדין בהמ"ק כמ"ש הקדמונים ויש דיעות דהוי מן התורה כמ"ש בספר יראים סי' שכ"ד א"ד:

הנה ברמב"ם שם לא נזכר כלל מבנין בהמ"ק אלא לענין מחצית שקל דהוא לתמידין דבר שבחובה אך בפ"א דשקלים משנה ה' איתא העכו"ם והכותי ששקלו אין מקבלין מידן כל שאינו נידר ונידב אין מקבלים מידם וכן הוא מפורש ע"י עזרא שנאמר עזרא ד' לא לכם ולנו לבנות את בית אלהינו הרי דלבנין בהמ"ק אין מקבלין מהם אמנם לענין ביהכנ"ס מבואר ברמב"ם פ"א מהלכות מתנות עניים וז"ל עכו"ם שהתנדב לבדק הבית אין מקבלין ממנו לכתחלה ואם לקחו ממנו אין מחזירין לו היה הדבר מסוים כגון קורה או אבן מחזירין לו כדי שלא יהא להם דבר מסוים במקדש שנאמר לא לכם ולנו אבל לבית הכנסת מקבלין מהם לכתחלה והוא שיאמר כדעת ישראל הפרשתי ואם לא אמר טעון גניזה שמא לבו לשמים עכ"ל ועיי"ש בכ"מ הרי דאין דין בהכנ"ס בזה שוה לבהמ"ק ועיין ב"י ופרישה ביו"ד סי' רנ"ט:

אמנם לכאורה דוקא כשאומר כדעת ישראל הפרשתי דא"ל אמר טעון גניזה אך כ"ל דזה דוקא אם התנדב מעצמו משא"כ כשמבקשין ממנו שיתן לסייע לבנין בהכנ"ס דהנה בטור יו"ד סימן רכ"ו הביא דברי הרמב"ם וסיים דא"ל אמר כן טעון גניזה שמא בלבו יחשוב לכו"ם וכתב הב"י דהטור הוקשה לו על מה שכתב הרמב"ם שמא לבו

לשמים אטו מ"ש מאומר כדעת ישראל הפרשתיה דודאי לבו לשמים ואמרינן מקבלים מהם כלומר וישתמשו בהם בביהכנ"ס וא"צ גניזה לפיכך פירש הטור דלשמים שכתב הרמב"ם הוא כנוי לכתוב שמים במקום כו"ם וה"ק טעון גניזה ולא ישתמשו בו בבהכנ"ס משום דחיישינן שמא לבו לכו"ם אבל א"ל לידחק בכך אלא לשמים כפשוטו שמא היה בלבו שתקרב למקום שתמכר ויקחו מדמיה קרבן להקריבו לשמים הלכך טעון גניזה וכיוצא בזה פרשו רש"י עיי"ש וא"כ לפ"ד הב"י אם בקשו מהעכו"ם שינדב על סיוע בנין בהכנ"ס ועל זה נתן ל"ל דכונתי על קרבן דהרי בפירוש אמרו לו שיקחו המעות לבנין בית הכנסת והעיקר כהב"י דלהטור צריכין לדחוק ולהוציא לשון הרמב"ם מפשטיה:

אך אפילו לדעת הטור ולפימ"ש הב"ח דהטור גרס כן ברמב"ם שמא בלבו יחשוב לכו"ם מ"מ הא פרש"י בפ"ק דערכין דף וא"ו כדעת ישראל הפרשתי גבי תרומה של מקום שתרומת ישראל הולכת תלך זו לשון אחר שישראל אמר לי להפרישה וראשון שמעתי וכתב הב"ח דכוותיה המתנדב לביהכנ"ס וא"כ לפי הל"א הכא הישראל מבקשין מהעכו"ם שיתן נדבה לביהכנ"ס סגי אך ללשון ראשון אין הכרע דסגי בכך אלא דאין לעשות פלוגתא די"ל לענין דינא לא פליגי אלא דהלשון בדעת ישראל וושמע לו יותר פירוש ראשון דלפירש השני יותר הל"ל על פי ישראל הפרשתי:

ויהא איך שיהי' הא העיקר בפירש הב"י ברמב"ם וכן פרש"י והגרסא בגמרא ג"כ לשמים ועוד תינח בימים הקדמונים שהיו עובדין ע"ז היה חשש שוא מחשב לע"ז משא"כ עכשיו דאין חשש זה וכמ"ש הפוסקים לענין מגע עכי"ם ביין דבזמן הקדמונים היה אסור בהנאה דחיישינן שנתכוין לנסך לע"ז משא"כ עכשיו לאו עובדי ע"ז ה. כדאיתא ביו"ד ר"ס קכ"ג ובסימן קכ"ד סכ"ד ואף דלא סמכו שם על זה רק במקום הפסד מ"מ הכא דבלא"ה לדעת הרמב"ם ורש"י וב"י אין חשש משום כו"ם וגם לגרסת הטור מ"מ ללשון אחר שפרש"י שישראל אמר לי להפרישה ה"נ דישראל ביקש ממנו ליתן לבנין בהכנ"ס הוי ממש כמו התם דישראל אמר לו להפריש דעל דעת ישראל מפריש ושם בפרש"י בד"ה שם שלא במקומו הביא רש"י נמי ל"א וסיים וראשון שמעתי והוא עיקר אבל על בדעת ישראל לא סיים והוא עיקר או דל"פ לדינא או דלא הכריע:

ולכאורה יש להקשות על הלשון אחר דמה בכך דישראל אמר לו להפריש מ"מ אפשר לאו בדעת ישראל מפריש דהא בשבועות דף ל"ט איתא כשמשביעין אותו אומרים לו הוי יודע שלא על דעתך אנו משביעין אותך אלא על דעתינו וע"ד המקום עיי"ש הרי אף דהב"ד אומרים לו לישבע מ"מ צריכין לפרש לו לא על דעתך אך י"ל דהתם ברצונו לא

היה לשבע כלל אלא דמוכרח דהב"ד מחייבין אותו לכן אפשר עושה רק משום הכרח ובלבו דעתו שלא ע"ד ב"ד:

ועדיין קשה הא איתא בספ"ב דגיטין דבעכו"ם שכותב גט לא מהני ישראל עומד ע"ג ומלמדו לכתוב לשמה דעכו"ם אדעתיה דנפשו עביד וכן בציצית ותפילין דצריכין לשמה לא מועיל לרמב"ם אם עשה עכו"ם אפילו ישראל עע"ג ואומר לו לעשות לשמה כדאיתא בש"ע א"ח סי' י"א ס"ב וסי' ל"ב ס"ט:

והלבוש ביו"ד סרנ"ט ס"ד כתב בגוי דמקבלין דוקא שיאמר לדעת ישראל הפרשתי אותה וא"ל אמר כן טעון גניזה שמא יחשוב בלבו לע"ז אבל אם יאמר בפיו שעל דעת ישראל הוא מפרישו לא אכפת לן במה שבמחשבתו דדיבור מבטל המחשבה נ"ל עכ"ל וקשה נהי דאומר בשעת הפרשה א"ש דדיבור מבטל מחשבה אבל אם כבר הפריש ובודקין אותו אח"כ כדנקט ברישא מה מהני דיבור של עכשיו לבטל מה שחישב כבר והרי אז מהני מחשבתו שהוקצה לע"ז ע"י מחשבתו עם הדיבור או מעשה ועיין נתיבות סימן י"ב סק"ה דמחילה בלב על חוב שכבר נתחייב לו ל"מ דדברים שבלב אינן דברים אבל דור עמי או אכול עמי ואומר שהיה בדעתו למחול לו ודאי מהני מחשבתו דהוי כנתנו למתנה בשעת מעשה ופשוט עכ"ל א"כ ה"נ הוי מחשבתו בשעת מעשה כמעשה ממש ואטו ניסך יין לע"ז במחשבתו או שוחט במחשבת ע"ז יועיל אם אח"כ חוזר בו לומר דיבור מבטל מחשבה ובאמת בגמרא דערכין דף ואו דתני העכו"ם שהפריש תרומה מכריו וכן אם התנדב קורה בודקין אותו אם אמר בדעת ישראל הפרשתיה מותרין משמע להדיא דאח"כ בודקין אותו וקשה עכו"ם מי מהימן דאפילו באיסור דרבנן לא מהימן כשאינו מסל"ת וכ"ש היכא דהאיסור דאורייתא ואף דאומר בזמן שהוא בידו נאמן רק לאסור במגו דאי בעי לא מזבין לן אי נמי קלי להו כמ"ש בשו"ת רשב"א סימן קי"ח משמע דוקא לאסור ולא להתיר ועיין תב"ש סימן ד' סק"ב:

ואפשר משום דנותן לישראל בחנם ומפסיד לעצמו אם לאו דקושטא קאמר לא היה מפסיד לעצמו דודאי יודע דהישראל לא יתנה לע"ז וכ"כ הטו"ז ביו"ד סימן שט"ז סק"ד כיוצא בזה ומה דבודקין אותו משום דעל הוכחה לבד אין סומכין רק בצירוף עם דבורו עכ"פ אך בתפל"מ הובא שם בפ"ת חולק על הטו"ז ואפשר דהכא עדיף דיש חזקת היתר לומר אוקמוה על חזקתו ולא נאסר בהנאה עדיין ומ"מ בודקין אותו דאם יאמר שנתכוין לע"ז מהימן לאסור מה שהוא בידו:

ויותר נ"ל לפימ"ש הר"ן בפרק אין מעמידין בשם רמב"ן דלפיכך הוצרכו לאסור יינם משום בנותיהן והא בלא"ה יש לאסור דשמא נסכו משום דמאי דמנסכי אינהו לע"ז

שלהם אין מוכרין ואין נותנין אותו לישראל כדאמר בגמרא ר"פ אין מעמידין דאם איתא דאקצייה לא הוה מזבין ליה עיי"ש ולכן מכח הוכחה זו האמינוהו דנתכוין לדעת ישראל וכיון שכן ובלא"ה יש כמה טעמי להתיר וכמ"ש לכן בזה"ז א"צ לבודקו כלל:

ובמביט סימן ריי"ד כתב דמומר שנתן בית שיהא לביהכנ"ס מקבלין ממנו דאע"ג דדרשינן אדם כי יקריב מכם להוציא את המומר היינו בקרבן ודדמי ליה אבל בהקדיש בית לביהכנ"ס מקבלין מהם והובא בש"ך יו"ד ס"ס רנ"ד וא"כ ק"ו דהא בקרבן נוד"נ מקבלין מעכו"ם ולא מן המומר מכ"ש בית לביהכ"נ דמקבלין ממומר דמקבלין מעכו"ם ורמ"א שם חולק במומר אבל מעכו"ם כתב דמקבלין:

ויש לעיין לפימ"ש הר"ן באס"ז פ"ק דב"ב דף חית ע"ב מדאמרינן ישראל שהתנדב נר או מנורה לביהכנ"ס אם נשתקע שם בעלים מותר לשנותם אפילו לדבר הרשות מוכח דכל המתנדב ומוסר לפרנסי הצבור על דעתם הוא מתנדב וכ"כ בעליות דרבינו יונה שם ומוכח בערכין דף וא"ו דאין חילוק בזה בין גוי שהתנדב כר או מנורה בין ישראל כדאיתא התם דגם גוי שהתנדב ונשתקע שם בעליו משנין אותם אף לדבר הרשות וכיון דעל דעת פרנסי הציבור הוא מתנדב למה צריכין לבודקו וא"ל לעולם שאני עכו"ם דאינם ג"ח ואין דרכם לוותר זולת להנאתם ואין לך בו אלא חידושו דלדבר זה לבד נדבה רוחו והא דאם נשתקע שם בעליה מותר לשנותו אפילו לדבר הרשות משום שבא בהיתר ליד ישראל הוי הפקר כהפקעת הלואתו דמותר דא"כ מה פריך הש"ס התם אהא דתניא דאמר ר"א אר"י עכו"ם שהתנדב נר או מנורה לביהכנ"ס עד שלא נשתקעו שם בעליה אסור לשנותה אילימא לדבר הרשות מה אריא עכו"ם אפי' לישראל נמי עיי"ש נימא דקמ"ל בעכו"ם אף דשרי הפקעת הלואתו מ"מ כיון דמפעי פעי אסור ואף זולת מ"ש עליות דר"י והר"ן ג"כ קשה זה וע"כ מוכח מזה כמ"ש נה"מ סימן ע"ב סמ"א סקנ"ב דכ"ז שהישראל לא גילה דעתו שגזלו לא נעשה הפקר ובודאי הוא של עכו"ם אמנם נ"ל דכ"ז שלא עשה הישראל שום שינוי ולא גילה דעתו לגוזלו עדיין הוא של עכו"ם אבל בשנותו לדבר אחר זה גופא הוי גילוי דעת דמפקיעו מיד עכו"ם ומותר רק כשלא נשתקע שם בעליה אסור לשנותו משום דמפעי פעי ויש ח"ה וא"כ הק"ל מאי פריך מה אריא עכו"ם וכ"כ יש"ש פ"ט דב"ק סל"א היכא דשליח שינה מדעת בעלים יש רגל"ד וסתמא לגזלו נתכוין וצ"ל נהי דעכו"ם רבותא מ"מ מיותר מה דנקט עכו"ם דסגי לומר המתנדב וממלא נדע בין עכו"ם בין ישראל ונראה דזה מה דפרש"י כלומר מדנקט ר"א עכו"ם וכו' למה לי למנקט עכו"ם עכ"ל דיל"ד מה כוונת רש"י בכפילא וגם לשון למה לי משמע דבא לומר דעכו"ם מיותר דאל"כ הל"ל למה נקט עכו"ם:

ובזה מתורץ קושית התוס' שם בד"ה אילימא לדבר הרשות מה איריא עכו"ם אפילו ישראל נמי דהקשו ה"נ המ"ל מה איריא לא נשתקע אפילו נשתקע נמי עיי"ש דלפמ"ש א"ש די"ל נשתקע אפילו לדבר הרשות משנין של עכו"ם דהוי כהפקעת הלואתו אמנם נראה דאם לא נאמר גם בעכו"ם דעל דעת הציבור נותנה א"כ טרם ששינו אותו מנורה או נר דהוי של עכו"ם חל עליה קדושה ומה יועיל מה דנעשה הפקר כשמשנים דהקדושה לא נפקע בכדי ועכצ"ל גם בעכו"ם מעיקרא כשהתנדב ומוסרה לציבור על דעתם מתנדב והא דצריכין לבודקו משום דלא אמרינן בין בישראל בין בעכו"ם דעל דעתם מתנדב רק לכשישתקע שמו מעליה דאל"כ בישראל נמי למה עד שלא נשתקע שמו מעליה אסור לשנותו לדבר הרשות וכ"ז שלא פירש להדיא שנותן על דעת ישראל דאין לנו רק מכח אומדנא אמרינן דאין לנו אומדנא רק על אחר שנשתקע שם בעליה אבל כשפירש להדיא דע"ד ישראל נותן או הישראל ביקש ממנו לנדב אזי אאת"ל אפשר לא נתנדב ע"ד ישראל הוי דברים שבלב:

והחילוק שבין נשתקע שם בעליה ללא נשתקע נראה לפמ"ש רדב"ז ח"ב סימן תשל"ח דהמתנדב רוצה שיקרא שמו על הקדשו עיי"ש לכן אם כבר נשתקע שם בעליה לא אכפת ליה אם משנין נדבתו אפילו לדבר הרשות כיון דבלאה"נ תו נשתקע שם בעליה והא דמשמע בערכין שם גבי טייעא שהתנדב מנורה דשנוייה משום דהטייעא היה סוחר ולא שכיח שם אף דעדיין לא נשתקע שמו שאני לפימ"ש הב"ח בסימן רנ"ט דמיירי שבדקוהו ואמר דבדעת ישראל נותן א"כ י"ל כיון דפירש דע"ד ישראל נותן לא חיישינן לדברים שבלבו שמא אינו נותן לדעת ישראל שיוכלו לשנותה בעד שלא נשתקע שמו:

ולפ"ז נ"ל דדוקא אם התנדבו דבר בעין ומסוים כגון מנורה או קורה דנקרא שמו עליו אבל אם מקבצים מעות מהרבה אנשים דבלא"ה לא נקרא שם האחד ויחידים על הנדבה שנתן וכ"ש אם הרוב מהם ישראלים ל"ל דמיעוט נדבת העכו"ם מעות יקרא שמם אזי מיד הוי כנשתקע שמם א"צ לבדוק אותם אם כדעת המקבלים המעות או אם ע"ד פרנסי העיר מתנדבים כיון דבנשתקע שם המתנדבים ודאי תיכף מתנדבים על דעת הפרנסים ומ"ש הטו"ז בסי' רנ"ט סק"ה דצ"ל דגם גבי צדקות שהתנדבו לבית עלמין שהוזכר בס"ב הוה לא נשתקע שם בעלים עכ"ל י"ל דהיינו שכל המתנדבים או רובם התנדבו לב"ע דאזי נקרא שמם על הב"ע בכלל אבל רק מיעוט המעות הוא מהמתנדבים לב"ע חשוב כנשתקע דהרי מלשון הטו"ז נראה דמצד הסברא לא היה אומר כן רק דצ"ל ע"כ דהיה כן וא"כ י"ל דדוקא אם כולם או רובם התנדבו לב"ע דאז יאמרו אלו המתנדבים בנוהו:

סימן נב

ראובן תבע את שמעון מסרתני וגרמתי לי היזק שני פעמים והכחיש שמעון וחיבוהו הב"ד לשמעון לישבע ואמר הריני נשבע ולא הניחו הרב והתעצם הרב לפשרם ולא רצה שמעון רק לישבע ובתוך כך באו עדים והעידו שמסר את ראובן ובירר שמעון שתבע את ראובן לד"ת וסירב לכן הוכרח לילך בערכאות להציל את שלו ועי"ז בא ראובן להיזק והנה על גוף המסירה אין לפסול את שמעון כדאיתא בסימן שפ"ח ס"ה אך מ"מ רצה לישבע בשקר וכן אם תבעו ראובן ממון והכחיש שמעין ורצה לישבע ולא הניחו הרב ובתוך כך באו עדים ששמעון חייב לראובן דעל גוף הכפירה לא נפסל די"ל אשתמוטי מישתמיט אך הספק אם נפסל לעדות ושבועה מחמת דאמר לישבע ולא חזר בו רק הרב עיכב עליו:

לכאורה יש להביא ראי' מפרק שה"ד דף ל"ט אמר הריני נשבע העומדים שם אומרים זה לזה סורו נא מעל אהלי האנשים הרשעים האלה הרי דאף דלא נשבע עדיין נקרא רשע ורשע פסול לעדות ושבועה אבל אי אפשר לומר כן דהא איתא בפרק כל הנשבעין האי מאן דנקיט נרגא בידו ואמר איזיל ואיבטליה לדיקלא דפלניא ואישתכח דקטיל ושדי לא אמרינן דהוא קטליה דעביד אינש דגזים ולא עביד וא"כ מה התם דרגל"ד כיון דאישתכח דקטול והוא כבר נקיט נרגא בידו ואמר איזיל ואיקטליה לדקלא דפלניא אמרינן דגזים ולא עביד כ"ש הכא דליכא רגל"ד די"ל גזים ולא עביד:

ועוד ראיה מהגמי"י פי"א מעדות וז"ל כתב בספר חפץ שכך אומר רב פלטיו ראש ישיבה דל"מ מסור גמור דפסול אלא אפילו אדם מפורסם ומריב עם חברו ואמר אלך ואמסור ממונך הואיל ומעיז פניו בפרהסיא נחשב רשע ופסול לעדות ולשבועה וכן נפסק בשתי ישיבות עכ"ל הרי דדוקא משום שהעיז פניו בפרהסיא דהיינו בפני רבים וכן הוא בחו"מ סל"ד ס"כ דאמר בפני רבים א"כ הכא דאמר בפני רבים דישבע מ"מ הרבים אינם יודעים אם ישבע בשקר וליכא העזה בפני רבים ואפילו בזה י"ח בחו"מ סימן שפ"ח ס"ג בהג"ה ועכצ"ל הך דפ' שה"ד אינו רשע לפסלו דהא מניחין אותו לישבע ואם הוא רשע מיד איך כשר לשבועה ועוד שמא ישבע אמת:

וי"ל עוד דהא דעת רב פלטוי דמדאמר אלך ואמסור נעשה מיד פסול לעדות ולשבועה מחמת ראייתו מהא דהגוזל בתרא דף קי"ז דאמר אחוי ואחוי ושמטיה ר"כ לקועיה די"ל דלא תקשי על דעת החולקים דלא נעשה פסול מהא דר"כ דמה שתירץ המרדכי דמיירי דכבר הוחזק למסור מכבר דחוק הוא והמאירי בב"ק שם באס"ז תירץ דבשעת מעשה להציל הנרדף שאני דצריכין להצילו אף מספק וג"ז דחוק דא"כ ספק וספק הוא ואיך

יהרג זה בספק שמא גזים ולא עביד דיתחרט מפני ספק של הנרדף ושוא"ת עדיף לכן נ"ל לפימ"ש תוס' בפ' השולח דף ל"ג אהא דנזיר ששתה יין דאתרו בו ולוקה ולא הוי התראת ספק שמא ישאל על נדרו משום דמוקמינן לו אחזקתו כמו שהוא עתה נזיר ולכאורה קשה הא קי"ל לשמא מת ל"ח ולשמא ימות חיישינן כדאיתא בפרק כל הגט דף ה"נ יש חשש דלהבא שיתחרט וישאל על נדרו וצ"ל דשאני שמא ימות דלא יתבטל חזקת חי למפרע רק מאז והלאה משא"כ כשיתחרט וישאל על נדרו יהא נעקר הנדר למפרע דהא מה"ט באו לומר דלא ילקה על מה ששתה כבר לכן מוקמינן על חזקתו דמעיקרא שהחזקנו אותו עד עתה לנזיר ואין לומר דנגד זה יש לו חזקת כשרות דזה אינו למפרע דמ"מ בשעה ששתה עשה איסור כמ"ש וד' יסלח לה דצריכה סליחה אף דהניא אביה אותה והנה ה"נ כשאמר המסור אחוי ואחוי מוקמינן לו אחזקתו דלא יתחרט כיון דאם יתחרט יתבטל דיבורו למפרע דאפי' מחשבה מבטל דיבור למפרע דהא בכתובות ע"ד איתא קידשה ע"ת וכנס סתם צריכה גט דשמא מחל התנאי ואתי מחשבה שבלבו ומבטל דיבור התנאי וחלין הקידושין למפרע וכמ"ש תוס' שם וב"ש בסימן ל"ח סקנ"ט וכאשר הוכחתי עוד בתשורת ש"י סימן ת' לכן שמטי' לקיעיה דאוקמיה על חזקת דלא יתחרט משא"כ על חזקת כשרות ליכא לאוקמיה דשמא ימסור אח"כ ואז יצא מחזקת כשרות וכשמא ימות חיישינן משא"כ אח"כ דבאנו לפסלו מחמת דיבורו אף דנתעכב מחמת אחרים ולא מסר מ"מ יש חזקת כשרות דלא נפסל עדיין ומעצמו היה חוזר ולא היה עושה מעשה אף דאיתא נמי חזקה דלא היה מתחרט מדיבורו הוי חזקה נגד חזקה ומספק אין לפוסלו וחזקת כשרות אלים יותר דאתי נמי מכח רובא וכ"כ הפנ"י בפ"ק דכתובות דף טית דאלים ח"כ משאר חזקות משום דאתיא מכח רובא ולפ"ז אין ראיה מהא דאם אמר שישבע קוראים לו רשע מיד דנידון על שם סופו דודאי ישבע ולא יעקור דיבורו למפרע וחזקת כשרות ליכא דלשמא ימות חיישינן דעל להבא אין מחזיקין אבל כשלא נשבע אח"כ אפילו לא מחמת עצמו מ"מ מוקמונין לו אחזקת כשרות ואמרינן דלא הוה נשבע והיה מתחרט על דיבורו ואע"ג דכבר אתרע ח"כ במקצת כשאמר אלך ואמסור דרובא דעלמא אין אומרים כן מ"מ לא אמרינן כיון דאתרע במקצת אתרע בכולו וכמ"ש הרמב"ם ריש פי"ד מהלכות מלוה דפוגם שטרו והוא תו"ז נפרע שלא בשבועה משום דחזקה א"א פורע תו"ז אף דאתרע החזקה במקצת ועיי"ש בלח"ם וכן נפסק בחו"מ ספ"ד ס"ב ועיי"ש בש"ך ואפשר רב פלטוי ס"ל כדעת הה"מ שם דאם אתרע החזקה במקצת תו ל"ל אוקמוה אחזקה וה"נ כיון דאמר אלך ואמסור יצא מחזקת כשרות דרובא דעלמא תו ליכא לאוקמוה על חזקת כשרות וגם התב"ש בסימן כ"ט כתב דהיכא דיש

מים בראש ליכא למימר רוב בהמות כשרות כיון דרוב בהמות אין להם מים בראש אבל החו"ד בסימן נ' חולק וכתב כיון דבמים בראש עדיין י"ל דכשרה תו י"ל דבהמה זו מרוב כשרות רק כיון שהתחיל מעשה הטורף והספק אם נגמר המעשה אסורה מספק ולפ"ד אפשר הכא ל"ל ע"י שאמר אלך ואמסור הותחל המעשה דעדיין ליכא שום מעשה רק דיבור לכן מחוורתא דטעם רב פלטוי רק משום דהעיז בפני רבים מדחציף כולה האי רשיעא הוא וא"כ כאן דרבים לא ידעו אם רוצה לישבע בשקר לכ"ע לא נפסל בזה אף דאח"כ ע"י עדים נתברר דמ"מ מוקמינן ליה אחזקת כשרות דלא היה נשבע:

סימן נג

שני יהודים קנו בית אחד מנכרי ובשכונתם יושב ראובן ויש חצר אחורי הבתים הללו והחצר נכתב בספר הערכי שקורין גרונד בוך על שם הנכרי וראובן טען כי קנה הבית עם החצר מאחר ומביא עדים שהוא לבדו החזיק בהחצר זה יותר משלשים שנה והנכרי היה לו כניסה ויציאה אחרת ועתה טוענים הקונים מהנכרי שהחצר שלהם מחמת שכן כתוב בגרונד בוך והם קנו כל הנימר של הנכרי דנכלל גם החצר שתחת נימר זה:

הנה ראובן אינו טוען שקנה מהנכרי גם אינו טוען שהמוכר לו החזיק בהחצר על כל פנים חד יומא וגם עדים אין לו על זה א"כ הוי חזקה שאין עמה טענה אך זה דוקא אם המערער יש לו עדים שהיה שלו או של אבותיו לכן צריכין לעיין אם מה שנכתב בספר הערכי הוי כעדים ולפימ"ש בחו"מ סי' ס"ח ס"א בהג"ה דספר שכותבין בו הערכאות הוי כשטר שלהן ובמקום שיש דינא דמלכותא להכשיר שטר שנעשה ע"י סופר המלך כשר וכתב התומים שם אפילו הוחזקו דמקבלי שוחדא מ"מ הפקרא דמלכותא הוא.

ולפ"ז כיון דד"מ מה שיהא כתוב בספר הערכי ע"י סופר הממונה על זה כן יקום הוי כעדים מעידים שזה היה של הנכרי אך לעיל סימן ל"ג הבאתי דכנה"ג בסימן ס"ח בהגהות אות למ"ד לא כתב כן וגם בשו"ת ארח לצדיק כתב בחחו"מ ס"א בד"ה כלל העולה דידוע ומפורסם השתא דמקבלי שוחדא לכן כל השטרות העולים בערכאותיהם מאיזה מין ואופן שיהיו פסולים כל זמן שאין הבע"ד מודים ולא אמרינן דדמ"ד עכ"ל וכ"ש דידוע דבגרונד בוך כותב הסופר הממונה על פי שטר מכר או מתנה שמביאין לו חתום בעדים וחתימת המוכר או הנותן ואינו דורש וחוקר כלל אם באמת הוא חתימת העדים ובעל דין או מזויף ואם העדים כשרים או פסולים ואף דשולחין לבע"ד דעד ט"ו יום אם יש לו טענה נגד זה השטר יבא ויטעון ויעשה אאן וועניק מ"מ כבר ראינו ושמענו דגם בזה נעשה כמה פסלנות שלא יהא נודע כלל לבעל דינו לכן נראה דגרונד

בוך אינו כעדים כשרים דזה אינו כהכרזה המבואר בחו"מ סימן ק"ד ס"ב דהתם עכ"פ היה הכרזה שמי שיש לו לערער יבא ויערער ואם לאו יפסיד זכותו וגם הוא כן מצד דד"מ ומודה הבע"ד ששמע ההכרזה אבל כאן נודע ששולחין להניטער שבמקום המוכר שכתוב בשטר מכר להודיע לו ומשחדין את הניטער שלא ימסור הדבר למוכר כאשר אירע זה כמה פעמים לכן לענ"ד אין זה כעדים וכשאין עדים להמערער אין מוציאין מיד המוחזק שהחזיק בהקרקע מכבר אף דהוי חזקה שאין עמה טענה וכדאיתא בחו"מ סימן קמ"ו ס"ט ועמ"ש בערך ש"י עחו"מ סי' קצ"ד ס"ב:

אך כאן דקנו מנכרי ובדד"מ זה שנכתב בגרונד בוך מחזיקין שהוא שלו כל זמן שאין בירור להיפך ולפי מה שפסק רמ"א בחו"מ סימן קנ"ד סח"י בהג"ה דהבא מכח עכו"ם דינו כעכו"ם אף למעליותא וכ"ש היכא דהוא דד"מ עיי"ש א"כ ה"נ י"ל כן והב"ח שם סכ"ט פסק דלא אמרינן דהבא מכח עכו"ם דינו כעכו"ם רק לגריעותא זולת בדין דהתם לענין סתימת החלון עיי"ש אך הסמ"ע והש"ך לא ערערו על פסק הרמ"א אמנם כיון דכתב הש"ך לעיין בבעל העיטור נראה משום דבעה"ט כתב דבא מכח עכו"ם אין דינו כעכו"ם רק לגריעותא לכן נראה דהוי ספ"ד ואין להוציא מהמוחזק וכן בקרקע שהחזיק עד עתה חשוב מוחזק ועכ"פ מחמת ספ"ד ישאר הדבר כמו שהיה עד עתה ואף דכתב רמ"א וכ"ש במקום דאיכא דד"מ דאזלינן בתריה ג"ז אנן קי"ל דלא אמרינן דדמ"ד זולת במסים השייך למלך:

ועוד בלא זה שמעתי דיצא דת חדש במדינת הללו דאם אחד החזיק עשרה שנים אין להוציא מידו אף דבגרונד בוך נכתב לאחר לכן עכ"פ נראה דעל הקונים מהנכרי שבאים להוציא מראובן עליהם לברר בירור גמור אם בדינא דמלכותא השתא הכא לדחות המחזיק שהחזיק עשרה שנים או יותר ואם לא יברר ישאר ראובן חזקתו כמקדם:

ול"ל בהא אי לא שתקת מהדרינא שטרא למריה דלא אמרינן הכי רק אם יהא לו ריוח כשיחזיר אז הוי כאלו כבר החזיר כמ"ש הסמ"ע בסי' קמ"ח:

וקרוב לומר דאפילו יבררו הקונים מהנכרי דד"מ לסמוך על הגרונד בוך להוציא מהמחזיק אינו מועיל מהטעמים שכתבתי אך לפי דהתומים כתב דאפילו מקבלי שוחדא אזלינן בתר דד"מ ולפי דבריו גם בין ישראל לחברו הוי הגרונד בוך כעדים ממש וגם לפ"ד כנה"ג וארח לצדיק דאין לסמוך על מה שכתוב בערכותיהם מ"מ לפ"ד הרמ"א בישראל הבא מכח עכו"ם דינו כעכו"ם גם למעליותא אף דהב"ח חולק והוי ספ"ד מ"מ יש ס"ס ואפשר לענין קרקעות לא חשוב המחזיק כמוחזק ממש אם לא ידוע שירד ברשות המערער ומהני ס"ס להוציא לכן אם יבררו הקונים מהנכרי דלפי דד"מ מהני

להוציא מיד המחזיק יזכו הם ועיין כנה"ג ס"ס כ"ה בכללי קי"ל אות מ"ט דמהרא די בוטון מסופק אם מי שהוא עכשיו מוחזק בקרקע חשוב מוחזק לומר קי"ל בפלוגתא דרבוותא ובאות מם הביא הרבה פוסקים דאם פליגי הפוסקים אם חשוב מוחזק א"י לומר קי"ל עיי"ש לכן נ"ל היכא דיש ס"ס לזכות זה שמערער על קרקע שמחזיק חברו יכול להוציא מן המחזיק בקרקע בלא טענה ולא ירד ברשות המערער ועיין בזכרנו לחיים ח"ב בערך מוחזק דהביא פלוגתא באם כתוב הקרקע על שמו בערכי דהרב ב"ד ס"ל דאם טענות הבע"ד הם על הקרקע עצמו מקרי מוחזק והרב כתיבות המשפט ס"ל דלא מקרי מוחזק עיי"ש וכיון שכן ודאי י"ל דאם יש ס"ס לזכות זה שנכתב הקרקע בערכי על שמו דיש להוציא ממי שהחזיק בה עד עתה שלא מדעת זה שנכתב על שמו כי אין תפיסה בקרקע וכ"ש דאיכא הכא שלשה ספקות חדא שמא באמת נכתב בהגרונד בואך שהוא של העכו"ם דאפילו תאמר שהם חשודים לקבל שוחדא מ"מ אפשר שכן האמת ואת"ל שמחמת שוחד כתבו שקר שמא כהתומים דהפקרא דמלכותא הוא ומועיל ואת"ל דלא מועיל מ"מ היינו לדידן אבל ישראל הבא מכח העכו"ם אולי גם למעליותא דנין לו דין העכו"ם וודאי העכו"ם היה זוכה בדיניהם על פי הגרונד בואך:

וראיתי בשו"ת שב יעקב חיו"ד בסימן מ"ח מהגאון בעל פני יהושע בד"ה והשתא דצווח על האי כללא דס"ס ומסיק דאפילו לא איתחזיק איסור אינו מן התורה לסמוך על ס"ס אלא מדרבנן הוא היכא דאיתחזיק היתרא וגם לענין ממון לא מהני ס"ס עיי"ש ואישתמיטתיה דברי ירושלמי ביבמות פט"ז הלכה א' אהא דתנן יצאה מלאה חוששת ר' יהושיע אומר אינה חוששת דטעמא דת"ק שהוא ספק אחד ספק זכר ספק נקבה מדבר תורה להחמיר ר"י ס"ל שהן שני ספקות ספק זכר ספק נקבה ספק בן קיימא ספק אין בן קיימא שתי ספקות מדברי תורה להקל עיי"ש והתם כיון דיצתה מליאה ליכא חזקת היתר כמ"ש תוס' ביבמות דף קי"ט בד"ה סיפא ות"ק נמי מודה אם היה ס"ס אלא דס"ל דאינו רק ספק אחד דשמא אינו בר קיימא לא מיחשב לספק דשמא מת לא חיישינן וגם רוב אינן כפלים וכמ"ש שם בשי"ק ומראה הפנים וא"כ ה"נ י"ל לענין ממין דמהני ס"ס:

אלא אפ"ת דס"ס כרוב מ"מ אין הולכין בממון אחר הרוב כמ"ש הפוסקים לענין כללי קי"ל דלפיכך מהני תפיסה אפילו נגד רוב פוסקים או נגד ס"ס ויש להקשות דהא בתוס' ספ"ב דכתובות בד"ה להחזיר כתבו הא דאם רוב ישראל מחזירין לו אבדה אף דקי"ל כשמואל דאין הולכין בממון אחר הרוב היינו דוקא במוכר שור לחברו ונמצא נגחן דבהיתר בא המעות לידו ומדעתו נתנם לו הלוקח אבל באבדה מודה דאזלינן בתר רובא עכ"ל וא"כ למה יועיל תפיסה נגד רוב או ס"ס אחר כך מצאתי שעמד בזה בשב שמעתא

שמעתא ד' פט"ז ולכן העלה דנגד רוב או נגד ס"ס לא מועיל תפיסה רק אם מוחזק מעיקרא בהיתר ונסתייע מרמב"ם פט"ו מאיסורי ביאה דין כ"ו ומהה"מ שם שכתב הטעם שאין למוצא אבדה חזקת ממון בה ולכאורה הדבר מוכרח מכח קושית התוס' ומה יענו כל הנהו פוסקים דפסקו די"ל קי"ל נגד רוב או נגד ס"ס גם בתפס וי"ל דס"ל דטענת קי"ל הוי כטוען ברי כמ"ש מהרי"ק ודוחק ועדיין תקשי א"כ בס"ס במציאות נוציא מהתופס:

ונראה די"ל קושיות התוס' לפימ"ש בספר יראים דאפילו למ"ד גזל עכו"ם מותר מ"מ לא חשוב לכם דאינו של ישראל ולפ"ז גם באבדת עכו"ם נהי דא"צ להחזירה מ"מ לא חשוב של ישראל המוצאה וכמ"ש בערך ש"י עחו"מ סרנ"ט וכ"כ הב"ח ביו"ד סי' קמ"ו ס"ב ובהגהות על שו"ת מהר"ח א"ז סל"ו וא"כ הא דאין הולכין בממון אחר הרוב היינו להוציא מיד ישראל המחזיק דאם המיעוט אמת הוא שלו ממש משא"כ במוצא אבדה אפילו לפי המיעוט שזה שאבד הוא עכו"ם מ"מ אין האבדה של המוציא וכמונחת באגם ודאי יש לילך בתר רובא וזה נ"ל כונת הה"מ שאין למוצא אבדה חזקת ממון כיון דגם אם הוא של עכו"ם אין המוצאו בעליו ומ"מ כיון דלהתוס' לא מועיל מה שתפס צע"ג מה שאחזו הפוסקים דגל קי"ל בתפיסה נגד רוב או ס"ס דחשוב כרוב וכמ"ש בשו"ת רשב"א. וכן מוכח מירושלמי הנ"ל דמה"ת הוא להקל באיסור ע"י הס"ס:

עכ"פ מסתיין בתפס מטלטלין דמוחזק בידו או ברשותו ממש אבל בקרקע תינח אם יש חמ"ק דודאי מעיקרא שלו או של אבותיו היה אבל אם רק יושב ומשתמש בהקרקע דליכא שום חזקה דאין תפיסה בקרקע ובכל מקום שהוא ברשות בעליה הוא אלא דנימא דזה שנשתמש בה החזקנו שהוא שלו דליהוי חזקה אבל לפי הרוב או הס"ס החזקה מעיקרא בטעות החזקנוה בכה"ג לא חשוב חזקה כמ"ש בשו"ת מיימני לסדר נשים בהלכות אישות סי' ג' דהא דעד אחד אינו נאמן באיתחזיק איסורא דוקא אם גם לדברי העד היה מעיקרא ודאי אסור עיי"ש:

ובתב"ש סימן י"ח ס"ק כ"ט החזיק בסברת הטו"ז שם לענין סכין שנאבד ונמצא אח"כ פגום דמותר הואיל ויצא בהיתר והביא התב"ש ראיות לדבריו דאף דלא ברור כשרותו מעולם דדבר שהיה בידו בחזקת היתר אע"ג דלית ליה חזקה ברורה מתחלתו אין מוציאין ומפקיעין היתרו כי אם בראיה ברורה כמו שאין מוציאין ממון מיד המחזיק בו עיי"ש מ"מ הרי סיים כל זמן שישנו לסכין ולא נבדק הרי עדיין התרו מרופה ביד בעליו אבל כשנאבד הסכין שרשאי לאכול וה"ל כמוחזק בידו בהיתר אין מוציאין אותו ממנו כ"א בראיה ברורה עכ"ל וא"כ כאן דהיה כתוב בגרונד בואך מאז שנכנס ראובן ונשתמש בהחצר הרי היה מרופה בידו מתחלה ובלא זה הרבה חולקים שם על סברא זו וגם

בש"ע שם משמע משום דמוקמינן הסכין בחזקת גופו דלא נפגם עד אחר שנאבד ובשו"ת תשורת ש"י הנדפס בסימן רצ"ד הוכחתי ג"כ דלא כהתב"ש עיי"ש:

וז"ל רי"ו בספר משרים נתיב ג' חלק חמישי מי שהוחזק בדבר אם יש לו שום טענה כגון לשחיטה מכרתים לך לא אזלינן בתר רובא כי אזלינן בתר רובא באיסורא אבל בממונא לא ודוקא לאפוקי ממונא אבל היכא דאיכא חזקת ממון אזלינן בתר רובא עכ"ל והובא ברשד"ם חחו"מ סכ"ט וכתב עלה דקשה מ"ש ודוקא וכו' דהשתא ומה אפילו במיעוטא מחזיקינן ממון ביד המחזיק ברובא צריכא למימר ופירש הרשד"ם מ"ש אבל היכא דאיכא חזקת ממון אזלינן בתר רובא ר"ל כאשר הממון ביד המחזיק הוא דאמר לעיל דלא אזלינן בתר רובא כדי להוציא אבל עתה אמר שאם אין הממון בידו אלא בחזקתו ובמקום אחר אזלינן בתר רובא עכ"ל וזה צ"ע דמ"מ יש חזקת מרה קמא וכמ"ש רי"ו שם אח"כ מחליף פרה בחמור וילדה ויש להם מחלוקת על הולד זה אומר ברי קודם שמכרתי ילדה ולוקח אומר ברי אחר שמכרת ילדה אע"ג דקיימא באגם או בסימטא מוקמונין לה אחזקת בעלים הראשונים וה"ל אידך הממע"ה וא"כ גם רוב לא יועיל כיון דחשוב מוציא מחברו וצ"ל דאזיל בשיטת הרי"ף ורמב"ם בפכ"ב דמכירה דס"ל במחליף פרה בחמור דאם שניהם טוענין שמא יחלוקו ולא אזלינן בתר חמ"ק רק בברי ובברי אזלינן בתר חמ"ק לכן בכה"ג אם יש רוב לסייע לחד הוי כברי ושמא כדאיתא ברפ"ב דכתובות ואזלינן בתר רובא אבל אנן פסקינן כשאר פוסקים במחליף פרה בחמור דגם בשמא ושמא מוקמינן בחמ"ק אף דקיימא באגם או בסימטא מ"מ חשוב אידך מוציא מחברו ולכן גם רוב לא מהני ועיין בקוה"ס כלל א' ס"ג:

ומ"מ יותר ה"ל להרי"ו לומר אבל היכא דאיכא רק חזקת מרא קמא אזלינן בתר רובא לכן נ"ל כונתו דליכא חמ"ק גם ליכא תפיסה ומוחזק בידו או ברשותו במטלטלין אלא דאיכא חזקת ממון שהיה משתמש בה והיינו מחזיקין שהוא שלו מחמת שמשתמש בה ועתה נולד ספק אם באמת שלו הוא ויש למערער סיוע רוב אזלינן בתר רובא וזה הוא ממש כשאחד יושב ומשתמש בקרקע ובא אחר וטוען שהוא שלו ומסייע לו רובא ולמחזיק ליכא חמ"ק וכן כה"ג במטלטלין שהיה משתמש בה ועתה מונח באגם או בסימטא דאין לראשון לא חמ"ק ולא תפיסה בידו או ברשותו דזה נקרא רק חזקה בלשון הש"ס כמו ג' שני חזקה ובקרקע נקנה בחזקה וכן בפ"ב דכתובות דף כ"ד ע"ב הרי אתם בחזקתיכם במה הייתם אוכלין בקדשי גבול דכל אלו ליכא חזקת מרא קמה אלא דע"י השתמשות הוא בחזקתו ובזכל"א חחו"מ אות ק' בד"ה קי"ל הביא משו"ת דגם כה"ג אין הולכין

אחר הרוב ואין התשובות אצלי ולע"ד העיקר דבכה"ג הולכין אחר הרוב וכמשמעות דברי הרי"ו:

ונ"ל דכן מוכח מגמרא דב"ב פמ"ש דף קנ"ד מעשה באחד שמכר בנכסי אביו ומת ובאו בני משפחה וערערו לומר קטן היה בשעת מיתה דאין מכירתו בקרקע עד שיביא שתי שערות ובאו ושאלו את רע"ק מהו לבודקו אמר להם סימנין עשויין להשתנות לאחר מיתה ומוקי לה דלקוחות כבר נחתו להקרקעות ונתקיים השטר וחזקה אין עדים חותמין על השטר אא"כ נעשה בגדול והיורשים בקשו לבודקו ולברר דאין לו שערות וקטן היה וא"ל רע"ק דלא יתברר בזה דשמא אחר מיתה נשתנו הסימנים ונשרו השערות וכן מבואר ברמב"ם פכ"ט ממכירה הט"ז ובטוש"ע חו"מ סימן רל"ה וקשה למה אמר רע"ק דסימנים עשויין להשתנות לאחר מיתה הא אפילו בחיים קי"ל שמא נשרו כדאיתא בנדה דף נ"ב ול"ל דלשמא נשרו לא חיישינן משום דליורשים יש חזקת מרא קמא דהא נגד זה יש חזקה דאין עדים חותמין אא"כ נעשה בגדול תדע דהא דאמר דעשויין להשתנות לאח"מ נמי אינו תמיד אלא ספק שמא נשתנו דאל"כ הל"ל סימנים משתנים ולא עשויין וכ"מ בתוס' שם בד"ה בחזקת לקוחות וא"כ הל"ל נכסים בחמ"ק דהיינו היורשים ומספק ישאר בחמ"ק אע"כ משום חזקה דאין עדים חותמין אא"כ נעשה בגדול או חזקה כיון שהגיע לשני גדלות הביא שתי שערות וא"כ למה ארע"ק דעשויין להשתנות לאח"מ הא אפילו בחיים שמא נשרו ועכצ"ל דבחיים אינו ספק השקול דעל פי רוב אין נושרין והא דלענין מיאון וקידושין חיישינן שמא נשרו שאני איסורין דהחמירו חכמים וכדאיתא בספ"ק דב"מ לענין חשש דשתי שווירי מי קמדמית איסורא לממונא עיי"ש בתוס' הרי אם לאו דלאחר מיתה עשויין להשתנות יותר מבחיים לא הוה אמרינן שמא כשרו והיו היורשים זוכין בדין להוציא מחזקת הלקוחות אף דכבר נחתו הלקוחות להנכסים והיו בחזקת הלקוחות:

ולפ"ז אם המוכר לא מת ונבדק ולא נמצאו לו שערות מוציא מהלקוחות ולהכי דקדק רע"ק ואמר דסימנים עשויין להשתנות לאח"מ ולא אמר סתם עשויות להשתנות דהוה משמע גם בחיים אלא דבחיים אף דחוששין שמא נשרו אין רגילות לנשור דהא בפ"ק דביצה דף יוד ע"ב אהא דאמר שם עשויין לדדות פרש"י רגילים הם לדדות וא"כ הכא דאמר עשויין להשתנות אחר מיתה היינו רגילין להשתנות לאח"מ אבל בחיים אין רגילין א"כ בחיים רובא לא נשתנה רק מיעוטא ולהכי כשלא נמצא לו סימני גדלות מוציא מיד לקוחות:

והב"ש בסימן קנ"ה סי"ד סקכ"ב כתב דספק אם נשרו מאחר דליכא שערות יותר מסתבר דלא הוי כלל שערות מדהשתא ליכא כלל שערות ובישועות יעקב שם כתב דלא שכיח שיהיו נושרת והוא כמ"ש דאינו ספק השקול:

סימן נד

שאלתני עמ"ש בערך ש"י עחו"מ סימן ע"ג סי"ד בראובן שהעלה בגרונד בואך חצרו על שמעון להבריח מן בע"ח והלך שמעון אחר מות ראובן ומכר החצר ללוי והעלהו בגרונד בואך על שם לוי ועתה מבררים יורשי ראובן שלא העלה ראובן החצר על שם שמעון רק להברחה ובדד"מ נחלט החצר ללוי ויתבעו היורשים לשמעון וכתבתי דלדעת הרמ"א בחו"מ ס"ס שס"ט היכא דד"מ לתקנת בני המדינה דדמ"ד והש"ך בחו"מ סימן ע"ג חולק בסי"ד ובתומים ר"ס כ"ו נוטה לדברי הרמ"א וכן בשו"ת בית אפרים סימן ד' הביא דברי התומים ונוטה לדבריו ובכל דד"מ הביא בחידושי רשב"א דף יוד דעות בזה וכן בחת"ס חחו"מ סימן ס"ה ובתשובת הגאון ר' מרדכי בנעט זלהה"ה כתב דהוי ספ"ד לכן נהי דהחת"ס שם בסימן קמ"ב בענין האשה שצוותה ליתן נכסיה ליורשיה והעלו הנכסים על שם יורשיה בגרונד בואך להפקיע הירושה מבעלה דראוים יורשיה לנדותם שיסירו כח הערכי מהנכסים מ"מ כאן דהוי ספ"ד נהי דגוף החצר בחזקת יורשי ראובן וא"צ להחזיר דמי המכר ללוי דלא נעשה בזה תקה"ש מ"מ א"א לכוף ללוי להכתיב החצר ע"ש יורשי ראובן דלענין זה י"ל קי"ל דדמ"ד ושאל דיש סתירה דמתחלה כתבתי דהחצר הוא בחזקת יורשי ראובן וא"צ להחזיר ללוי דמי המקח א"כ בודאי שהחצר נחלטת ליורשי ראובן עפ"י ד"ת ואיך כתבתי אח"ז דא"א לכוף ללוי להכתיב ע"ש יורשי ראובן דמשמע מזה שיש ללוי איזה זכות בהחצר דאל"כ מה נ"מ ללוי שישאר בגרנד בואך על שמו דאסור ללוי לעשות שום דבר להשאירו בידו והחת"ס כתב שראוי לנדותו שיסיר כח הערכי מהגרונד בואך א"ד ולק"מ דודאי נ"מ ללוי דלא יהא לו זילותא דמוכר קרקעו כדאיתא בב"ק דף ק"ב ע"ב אהא דלוקח שדה מחברו בשם ר"ג עיי"ש ובחו"מ סימן קפ"ד ובסמ"ע שם סק"ג ובחו"מ סימן סמך ס"ט וגם נ"מ באם היורשים ירצו למכור החצר ולא ימצאו קונים מחמת שאין יכולים להעלות בגרונד בואך על שמם או ירצו ללוות והבטיח המלוה באותו חצר דאזי יוכרחו ליתן ללוי איזה סך כדי שיסלק שמו מאותו חצר והא דהחת"ס דכופין אותם להסיר כח הערכי ה"ט דהתם ליכא ספק דודאי בזה לא אמרינן דדמ"ד לעקור ד"ת דהבעל יורש את אשתו וכדמוכח ברמ"א חו"מ סימן שס"ט סי"א אבל כאן דלדעת הרמ"א והתומים וגם לחידושי רשב"א ובחת"ס סימן ס"ה דהוי ספ"ד נהי

דהחצר מוקמונין בחזקת ראובן שלא להוציא מידו מ"מ א"א לכוף ללוי ליתן כתב דזה חשוב הוצאה מיד לוי וא"א לכופו מספק ועוד נידן דידן ממש כהך דכתב על שם ר"ג דאיהו אפסיד אנפשיה דתלה מעותיו באחר ואינו יכול לכוף לשמעון להחזיר לכתוב על שם ראובן ואין ליורשי ראובן רק זכות מורישם משא"כ בנידון החת"ס נהי דהבעל נתן נכסיו לאשתו באמת מ"מ אחר מותה בחייו ממילא יורש את אשתו ומה שצוותה אשתו ליתן הנכסים ליורשיה ומחמת כן כתב הערכי ע"ש יורשיה היה הכל שלא כדין ול"ל דהבעל ויורשיו אפסידו אנפשייהו דלא מדעתם ורצונם נכתב בערכי על שם יורשי האשה וגם בלא"ה צ"ע דברי החת"ס באם יורשי האשה לא היו במעל הזה לצוות את הערכי לכתוב הנכסים על שמם למה חייבים נדוי עד שיחזור לכתוב ע"ש הבעל ויורשיו ועיין תוס' ורא"ש בהמוכר את הספינה דף ע"ז בהך דחוזר בשטר דלא ניחא לאפושי שטרי דזילי נכסיה דלפי"ז חשוב הפסד ממון ועיין בשו"ת ב"ח הישנות סל"ו דלא כפינן לאנשי לכתוב לחברו מה דבעי אעפ"י דלית ליה טעמא ועמ"ש בערך ש"י עחו"מ סימן סמך ס"ט ועמ"ש בשו"ת מהארי"ז ענזל ז"ל סכ"ח משו"ת מהר"ט די בוטין ס"ט בלוקח שדה ע"ש אחר אפילו הודיעו והודה לו לעשות שטר אח"כ אינו אלא כמפליגו בדברים ואינו חייב לעשות לו שטר כשטוען לא ניחא לי דליקום שטרא עיי"ש:

וכ"ז אם לוי לא ידע שהחצר אינו של שמעון רק לפי תומו קנה מחמת שכ"כ בגרונד בואך ע"ש שמעון דזה הדין דמלכותא נעשה לתקנת בני המדינה למען לא יפסיד הקונה ויוכל לסמוך עמ"ש בגרונד בואך גם תועלת למוכרים מה שלהם באמת שימצא קונים בהרווחה גם תועלת למלוה ולוה שיוכל המלוה לסמוך על הגרונד בואך והלוה ימצא מלוים כי נכון לבם ובטוח עמ"ש בגרונד בואך ואם איזה איש הלך ברמאות לתלות מעותיו באחרים ולכתוב נכסיו על שם אחרים איהו דאפסיד אנפשיה ואין לחוש לפסידא שלו וכה"ג איתא בב"ב דף קל"ט ע"ב ס"פ י"נ ואם על צד המיעוט היה מוכרח אחד להבריח נכסיו מפני איזה גבר אלם מ"מ ל"פ בתקנה דמלכותא כמו דל"פ בתקחז"ל כדאיתא בפג"פ דף קע"ה ע"ב לענין מע"פ ומלוה בשטר דלא חלקו בין שמעו הלקוחות דזה לוה מאחר ובין לא שמעו וכן בכ"ד לא פלוג בתקנתא דרבנן:

אבל אם לוי זה ידע שהקרקע אינו של שמעון ודאי בכזה לא נעשה דד"מ אדרבא יהא נידון בדיניהם כגנב אם יתברר עליו שידע וגם בתקה"ש שתקנו חכז"ל חלקו בין ידע הקונה ובין לא ידע שהוא גנוב ואאת"ל שגם בזה הוא דד"מ שיהא הקרקע של הקונה מה שלדעתי ודאי אינו מ"מ אין זה תקנת המדינה כיון דלוקח ידע לא ה"ל לקנות ואיהו דאפסיד אנפשיה וודאי כה"ג לא אמרינן דדמ"ד לכ"ע ובזה מחויב הקונה לסלק שמו

מעל אותו קרקע מהגרונד בואך כשאר גלב שמחויב להשיב וממילא ישיב לבעליו כי אין לו טענה דזילותא או דזיילי נכסיה כיון דע"כ מחויב לסלק שמו כיון דבזדון עשה מה נ"מ לו אם יכתיבנו על שם ראובן או על שם אחר ועוד כיון דאתרע נאמנות שמעון אסור לחזור לכתוב על שם שמעון שלא ימסור נכסי ראובן ביד גנב:

ומה שהשיב עמ"ש שם דנראה עיקר כהרמ"א דאם תקנו המלך לתקנת בני המדינה דדמ"ד מב"ב וב"מ והשיג דהתם אינו נגד ד"ת ופסק בני העיר הוא ד"ת זה אינו דהתם נמי טרם שתקנו לא היה הד"ת כן רק אחר שתקנו והעם ניחא להו הוי כד"ת וה"נ כיון דדמ"ד ונעשה לתקנת בני המדינה דמסתמא ניחא להו הוי עכשיו ד"ת דדמ"ד היא מד"ת או מדבריהם ובפירשב"ם בפחז"ה דף נ"ד ע"ב בד"ה והא א"ש דדמ"ד ז"ל כל מסים וארנוניות ומנהגות של משפטי המלכים שרגילין להנהיג במלכותם דינא הוא שכל בני המלכות מקבלים עליהם מרצונם חוקי המלך ומשפטיו והלכך דין גמור הוא ואין למחזיק בממון חברו ע"פ חוק המלך הנהוג בעיר משום גזל עכ"ל ונהי דכל שאינו לתקנת בני המדינה פליגי הפוסקים ראשונים אם דדמ"ד היינו כיון דאינו לתקנת בני המדינה מאן יאמר שבני המדינה ניחא להו אבל כשהוא לתקנת בני המדינה למה נשוי פלוגתא וצדקו דברי הרמ"א וגם בחידושי רמב"ן פחז"ה דף נ"ה כתב ממש כרשב"ם:

ובתומים סימן ס"ח סק"כ כתב אהא דסופר הממונה מהמלך שטרו כשר אף דידוע דמקבל שוחדא מ"מ הפקר מלך הוא אפילו יהא שקר מ"מ כך צוה המלך והפקרו הפקר דדמ"ד ואף דהשגתי עליו לעיל סל"ג היינו דגם המלך קפיד על השוחד ולא הימניה עד"ז ואם יתברר למלך דמקבל שוחד מיד יעבירו מאומנתו אבל כאן ודאי י"ל באם הקונה לא ידע דהפקר מלך הפקר כדי שלא יפסיד הקונה שקנה לפי תומו משא"כ בעל הקרקע אזיל ברמאות ואיהו דאפסיד אנפשיה וכמ"ש גם הוי פשיעה על מה שתלה מעותיו בגברא דלא בדיק אצלו לאיש נאמן וכדאיתא בשבועות הדינין דף כ"ט ע"ב דאומרים הסירו מעל אהלי האנשים הרשעים האלה דהשבועה חלה על שניהם ופרש"י ששניהן נענשין בה שלא דיקדק למסור ממונו ביד נאמן:

ואף דאין דעתי העניה מכרעת בין הרמ"א והש"ך מ"מ אם בא יבא הדין לפני דיין מומחה ויכשרו דברי בעיניו וידין ידין כמו שכתבתי אין להשיב כיון דדעת התומים ובית אפרים כהרמ"א ואיתא בב"ב פי"נ דף קל"א ע"א דאין לדיין אלא מה שעיניו רואות ורש"ל כתב דהדיין יכול להכריע בפלוגתא דרבוותא הובא באחרונים ובנה"מ בדיני תפיסה אות כף:

סימן נה

ראובן היה חייב מנה לשמעון ומת והיה לראובן חוב מנה אצל גוי אלם וא"א לשום אדם אפילו בהרשאה לגבות חוב זה מן הגוי רק יורש ראובן ואומר היורש איני יורש ואיני מטריח עצמי לגבות החוב לשלם לשמעון. הנה בכגון זו כבר כתבתי בשו"ת תשורת ש"י סימן תקצ"א דמחויב היורש של הלוה למטרח ולפרוע חוב של אביו והבאתי מב"ב פי"נ דף קכ"ד ומחו"מ סימן רע"ח סע"י ראיה לזה ואח"כ מצאתי בפרח מט"א ח"א סל"ד כמו שכתבתי ממש אלא דאני בעזה"י הכרחתי הדבר עוד מטעמים אחרים עיי"ש:

וראיתי בפמ"א שם כתב עוד טעם מטעם גרמי דמזיק שעבודו של חברו וכמוכר שט"ח לחברו וחזר ומחלו ולכאורה יש לדחות דשא"ה דעביד מעשה או דיבור משא"כ כאן אינו רק בשוא"ת וגם הפמ"א הרגיש בזה וז"ל וכ"ת דבנ"ד אינו ראוי לחייבו משום מזיק שעבודו מדינא דגרמי דלא דמי האי דקאמר איני יורש ואינו פורע והגוים מחזיקים בחובם לשורף שטרותיו של חברו דהתם עשה מעשה בגוף השטר אבל הכא אינו עושה שום מעשה אלא עומד בשוא"ת ואינו יורד לנחלה וממילא הגוי מחזיק בשלו וקריב לחלוק זה מצאנו מי שחילק וי"ל דהא קא חזינן מוכר שט"ח וחזר ומחלו דחייב מדד"ג ומשום כבודו של זה שהוא מוחלו ומסתלק ממנו הלוה מחזיק בחובו ואינו פורע ה"נ משום סלוקו של זה ודבורו שהוא אומר איני יורש ואיני פורע מחזיקים הגוים בחובם ואינם פורעים החוב עכ"ל וודאי מ"ש משום כבודו ט"ס וצ"ל משום דבורו ומדמה הא דאמר איני יורש להא דמוחל בדיבורו דאידי ואידי דיבור הוא ולע"ד אינו דומה דמוחל החוב בלא דיבורו שאומר שמוחל אינו נמחל נמצא מזיק בדיבורו משא"כ הכא דאמר איני יורש דהוה שפת יתר דסגי ליה להיורש בלא שום דיבור אלא לעמוד ולא יגבה והוי שוא"ת וכיון דבלא הדיבור ממילא אין שמעון גובה תו לא חשיב מזיק בדיבורו כלל וכה"ג איתא בב"ק בהגוזל ומאכיל דף קי"ז ע"א ההוא גברא דאנסוהו נכרים ואחוי אחמרא דרב מרי וא"ל דרא בהדן דרא ואמטי בהדייהו אתא לקמיה דר"א ופטרו א"ל רבנן והתניא אם כו"ן ביד חייב א"ל ה"מ היכא דלא אוקמיה עלייהו מעיקרא אבל הכא דאוקמיה עלייהו מע מעיקרא מיקלי קלייה ופרש"י כיון דאוקמינהו על היין קלייהו ואההיא שעתא פטור כי אמטי תו דדהו אמטי עיי"ש ה"נ בלאו דיבורו שאמר איני יורש אם עומד ואינו רוצה לגבות החוב אם פטור משום דהוי שוא"ת תו אין לחייבו על דיבורו דלא הוסיף שום היזק בדיבורו:

ועוד בשלמא מוחל החוב דנפטר הלוה הזיק החוב בדיבורו והוי כשורף שט"ח של חברו דמה לי אם במעשה גורם היזק או בדיבור אבל כאן מה שאמר איני יורש לא נפטר הגוי מהחוב אלא דשמעון אין בכחו לגבות וזה הוי בשוא"ת:

אמנם נראה ראיה דגם בשוא"ת חייב מדד"ג מהא דאיתא בחו"מ סימן ס"ו סי"א דמוכר שט"ח ומת וטוען הלוה שהוא פרוע וטוען שישבעו יורשי המוכר ואינם רוצים לישבע מחויבים היורשים לשלם כל דמי החוב משום דד"ג ומסיק הש"ך שם ובסט"ו ס"ק כ"ג ובסימן פ"ו ס"ק י"ח דאפילו לא נשאר ליורשים נכסים או מטלטלין מאביהם חייבים לשלם מכיסם וגם הסמ"ע דס"ל דא"צ לשלם רק מנכסי אביהם הוא מטעם דס"ל דיורשים שמכרו מן מטלטלי אביהם ואין לב"ח מקום לגבות פטורים אבל מ"מ אף דגרמו היורשים ההיזק בשוא"ת חייבים מדד"ג:

אמנם התומים בסימן ס"ו סק"ל השיג על הש"ך דלגבי היורש לא נקרא גרמי רק מניעת טובה ככובש עדותו כי מה לו בעסקי אביו כיון שלא ירש כלל מאביו וכ"כ קצו"ח שם סקכ"א והביא כן מדברי רמב"ן בדד"ג שכתב דכובש עדותו פטור לפי שאין חייב להגיד אלא משום השבת אבדה ודין גרמי לא שייך אלא היכא שעשה היזק במעשה או בדיבור אבל מי שאינו רוצה להשיב אבדה לית ביה משום מזיק וה"נ אם אינו רוצה לישבע ל"ש בו משום דד"ג ועוד הביא ראיה מהריטב"א עיי"ש וכ"כ בשע"מ שם סקט"ז וכ"כ נה"מ שם:

ולפ"ז נ"מ דלפימ"ש בשו"ת תשורת ש"י דהטרחא מוטל על היורש מכח רוב הפוסקים דס"ל הכי וגם מטעם השבת אבדה היינו רק דהב"ד מחייבין להיורש ואי אינו רוצה כופין אותו אבל אין יורדין לנכסיו ליטול מנכסי עצמו של יורש וגם אם אח"כ תו אי אפשר לגבות מהגוי אפילו היורש עצמו אינו יכול לגבות אח"כ אינו חייב לשלם מכיסו כמו כובש עדותו דפטור מדיני אדם אבל לפי הטעם דפמ"א דחייב מדד"ג גם בדיעבד חייב ויורדין לנכסיו לשלם מכיסו ולפי מה שהעלתי בדיעבד אין יורדין לנכסיו ואין הב"ד מחייבין אותו לשלם מכיסו רק חייב מדיני שמים:

וז"**ל** המאירי שבאס"ז בר"פ הכונס היודע עדות לחברו בין שהם שנים שכבישת עדותם מפסדת ממון בין שהוא אחד שכחישת עדותו מפקעת שבועה פטור בדיני אדם וחייב בד"ש שאף גרמא אין כאן הואיל ואין כאן מעשה ומה שאמרו בסוגיא אי בתרי באם לא יגיד קאי לאו למימרא לחייבו בד"א דמה ענין לחייב את האדם במניעת דיבור אלא כך פירושו באל"י קאי ופשיטא דחייב בדיני שמים ואף ברוב ספרים גורסים בהדיא פשיטא ושמא תאמר והלא במחיצת הכרם שנפרצה אם נתייאש בעל הכרם ולא גדרה

חייב באחריותה יראה לי בו שמ"מ יש כאן מעשה שלו שגפניו מתפשטין מתוך גידולם ומקדשים התבואה וחכמי הדורות שלפנינו תרצו בה שמאחר שנודע בודאי שהאיסור בה ע"י כך הרי הוא כגורם בידים עכ"ל וזה תירוץ המאירי הוא כמ"ש דהא הכובשין עדותם גם כן אומרים אין אנו יודעים לך עדות מ"מ אין ההיזק ע"י דיבורם כיון דאפילו בלא דיבורם אלא שאין מעידין נעשה ההיזק ואף דע"י דיבורם כיון שהגיד שוב אינו חוזר ומגיד מכ"ש בהא דאמר איני יורש ואיני פורע ותירוץ חכמי הדורות צריך ביאור וצ"ל כונתם כיון דע"י כבישת עדותם עדיין לא נפסד בודאי תביעת הבע"ד דהא לא נמחל עדיין החוב ואפשר שיבא לתשלומין ע"י הודאות בע"ד אח"כ או ע"י תפיסה שלא בעדים ועיין כסף משנה פכ"א מהלכות עדות ה"ד שכתב לענין הזמת עדות דאם העידו בדבר שלא יחויב אלא אם יתפוס אידך מ"מ חייבים מכאשר זמם דדבר קרוב הוא לתפוס וברא"ש פא"מ ס"ט כתב היכא דמהני תפיסה לא מייאש דהיום או מחר יתפוס מאידך דכופר לו ואינו יכול להוציא ממנו עכשיו עיי"ש נמצא בנ"ד דהיורש אומר איני יורש ואינו רוצה לגבות החוב מהגוי ולשלם לבע"ח לא הוי גרמי לשני תירוצי המאירי ופטור בדיעבד דלא כהפמ"א דמחייבו בדיני אדם לשלם:

שו"ר במהריט"צ סימן קל"ה שכ"כ דגורם ע"י שישב ולא עשה מעשה לגבות החוב פטור ורמזו בזכל"א בחחו"מ אות ג' אך מה שהשוה מהריט"צ גם שותף שלא השתדל לגבות החוב כולו מהשותף לפטרו משום דהוא לא עשה שום מעשה לא נראה כן לפימ"ש בנה"מ סימן קע"ו סי"ד דהשותף הוי כקבלן דחייב אף על מניעת הריוח כמו אם אוביר ולא אעבוד עיי"ש ממילא חייב נמי אף דישב ולא עשה כמו אם אעבור ולא אעבוד דכ"ש דמה שחייב על מניעת ריוח חייב על היזק הקרן וכתב שם מהריט"צ דיש ראיות רבות בזה וא"כ אי אפשר לפסוק כנה"מ להוציא מן השותף על שישב ול"ג חוב מהשותף על דרך גם לי גם לך לא יהיה נהי דאסור לעשות כן מ"מ בדיעבד אין להוציא ממנו וגם במשפט שלום הוגה דעות בדין אם שותף חייב על שגרם מניעת ריוח בשוא"ת או שנפסד הקרן ועמ"ש בערך ש"י עחו"מ סימן ס"ו סעיף מם:

סימן נו

זיין טובי העיר בקשו לתקן חכירות על יין ליתן מכל מדה שישתו אי ימכרו כו"כ ואחד מהקהל רצה לשכור אותו חכירות ולפי שהרגיש באחד מהשבעה טובים שלא יסכים לעשות אותו חכירות מחמת שהי' מחזיק יין למכור וירא שיכריע עוד משאר טובים שלא יסכימו לכן זה. שעמד לשכור חכירות פסק סך ממון לזה שיסכים לזה החכירות

וישבו השבעה טובים והסכימו כולם לעשות החכירות והשכירו לזה שעמד לשכור אם מחויבים הקהל לקיים אותו תקנה נראה פשוט דאין מחויבים אף אם נהגו שם דכל ענייני הקהל נחתך על פי הרוב משבעה והרי כאן ששה לא נפסק להם שום מעות מ"מ דמי להא דכתב בשו"ת הרשב"א בתולדת אדם סימן ק"ד והובא בב"י חו"מ ובש"ע סימן י"ג וי"ח בהג"ה ברו"ש שנתעצמו בדין וברורו להם עשרה אנשים לפסוק להם דין או פשרה וא"ל יסכימו לדעת אחד ילכו אחר הרוב ובין כך ובין כך נסתלק אחד מהם ולא רצה להיות עמהם באותו ברירה ולא לומר דעתו באותו ענין דבטל פסקי התשעה דשמא אם העשירין היה נושא ונותן עם התשעה היה מראה טעם להפך כל מה שהסכימו הרוב ויודו הרוב בכך עכ"ד וא"כ ה"נ האחד אינינו ושמא אם לא שחדו אותו היה מראה טעם והיו האחרים מהטובים מודים לו שלא לעשות החכירות והכא עדיף דהרי קמן דהאי גברא ששכר החכירות בהאי פחדא יתיב דזה שפסק לו ממון דלולא זאת יקלקל ההסכמה:

ואפילו קבלו הקהל את הז"ט בחר' ושבועה מ"מ אין לחוש דהא בשו"ת הרשב"א הי' המעשה שהבע"ד נשבעו לקיים פסק הנברירם ואפ"ה פסק דכשנסתלק אחד מהנברירם אין הבע"ד מחויבים לקיים פסק התשעה הרי דאין זה ספק ולפ"ז ה"ה אם הנברירם הטילו חרם על מי שיעבור תקנתם אינו כלום כי אין להם כח רק על אופן שנבררו שיהיו כולם יחד:

ובכנה"ג לחו"מ סימן י"ג בהגהות ב"י הביא מהרשד"ם חיו"ד סע"ח אם מנהג הקהל אפילו אין שם אחד מהם ללכת אחר הרוב או שכך התנו מתחלה מעשיהם קיימים ונראה לי דאפילו הכי בכגון זו שאחד מהם פסקו לו שוחד כדי שיסכים גרע ואין מעשיהם כלום דנהי דנהגו בחסר אחד מהם דשכיח שלא יהא שם דילך לצורכו או ימות ואם לא יוכלו הנשארים לעשות הסכמה כ"פ יבאו הקהל לפסידא כי אם ימתינו לזה שיבא לביתו אולי יצטרך אז אחר לילך מביתו דסתמא עוסקים לפרנסתם אבל בכגון זה שיקח אחד שוחד לא עלתה על דעת הקהל דמסתמא ממנים לטובי העיר המוחזקים אצלם לנאמנים ועל כל כה"ג לא נהגו ולא התנו דאין לנו להוסיף על המנהג או תנאם:

ועוד כמו דכתב הרשב"א משום שמא אם לא נסתלק היה מכריע האחרים והיו מודים לדעתו ה"נ י"ל שמא מחמת זה שנטל שוחד נמשכו האחרים לדעתו והסכימו לו וראיה לזה מתרגום יונתן בפרשת משפטים על פסוק ושחד לא תקח כי השוחד יעור פקחים ות"י ושוחדא לא תקבל ארום שוחדא מסמי עיני נסבוי ומטלטל חכימיא ממותבניהון

ופירש המפרש כשקיבל שוחד מטה את החכמים היושבים אצלו מדרך ישובם לדרכו השוא עכ"ל א"כ זה גרע מנסתלק אחד ובכגון זו לא נהגו ולא התנו:

סימן נז

ראובן היה לו קרקע פנוי וקיבל עליו שמעון לבנות עליו משלו בעד סך כו"כ ועשו ת"כ גם נתן לו לראובן מאה ז"כ אד"ג ועשו שטר וניתן לשמעון וטרם שהתחיל שמעון לעשות חזר ראובן:

תשובה נידון זה הוא מכר ששמעון מכר לראובן כל הצורך לבנין ועדיין לא היה לו וגם מחוסר כמה מלאכות עד שיגמר הבנין והוי דשלב"ל כמ"ש בנתיבות סימן ר"ח סק"ג ואפילו נאמר דנכלל בזה גם שכירות פועל מה ששמעון יעסוק בזה או יבנה לבדו מ"מ כיון שהוא בסך אחד ואם מטלטלין הנצרך להבנין לא נקנה גם הפועל לא נקנה כמ"ש נתיבות בסימן של"ג ס"א ועיין בהלק"ט ח"א סימן רנ"ד דמספ"ל בשכרו להביא לו מים או עפר אם יש לו דין מוכר או פועל היינו מים או עפר הפקר משא"כ עצים ואבנים שאינם הפקר ודאי הוא מכר אך אם יראו הב"ד דבמקום רו"ש דכל הנצרך לבנין מצוי לקנות וגם אומנים מצוי שם בעת אשר קיבל עליו שמעון לגמור הבנין צריך החוזר בו לקבל מש"פ:

ואף דהר"י מיגאש שבאס"ז פ' הזהב דף מ"ז ע"ב כתב דמכר דבר שאינו ברשותו אינו במש"פ רק אם חוזר אחר שבא לרשותו וקאי התם על השאלה דמיירי כשהדבר מצוי לקנות ולפי דבריו י"ל גם הלוקח יכול לחזור בו קודם שבא הדבר לרשות מוכר ואינו במש"פ דאין קנין לחצאין וגם לא סמכא דעת הלוקח כיון דמוכר רשאי לחזור בו ועיין בפא"נ ס"ג ב' דמש"פ תליא בסמכא דעתיה ועתוס' דף ס"ו ע"א בסד"ה ומניומי ורא"ש פרק השוכר את האומנין דאם אחד יכול לחזור בו גם השני יכול לחזור בו דאין קנין לחצאין:

מ"מ כיון שבחו"מ סימן ר"ט ס"י סתם בלא פלוגתא דגם קודם שבא לרשותו אם חוזר בו חייב מש"פ כדכתב חייב לקנות וליתן ללוקח ליכא למימר קי"ל כמ"ש אחרונים בכללי קי"ל דהיכא דסתם בש"ע ולא חלקו הסמ"ע וש"ך על ש"ע המחבר ורמ"א ל"ל קי"ל שו"ר בשו"ת רעק"א סימן קל"ד והובא בפ"ת סר"ט שם העיר בזה ונ"ל אף דלענין מש"פ י"ל דגם כשלא בא עדיין לרשות מוכר מ"מ חייב לעמוד בדיבורו ולקנות וליתן ללוקח ואל"כ חייב במש"פ מ"מ ליכא שום סברא לומר כיון שמצוי בשוק חל הקנין לגמרי אם היה קנין אחר זולת המעות דכיון שעדיין לא בא לרשות המוכר אין לקנין על מה לחול וכסברת

הר"י מיגאש וגם הסמ"ע שכתב דהא דבס"ה במכר דבר שאינו ברשותו לא קנה מיירי בדבר שאינו מצוי לקנות דמשמע אם מצוי לקנות קנה לגמרי עיי"ש בסמ"ע סקכ"ז י"ל משום דבס"ה לא חילק בין כבר בא לרשות לוקח או לא ועיין טו"ז דמשכחת גם אם טרח המוכר וקנה א"צ לקיים המקח לזה כתב הסמ"ע דמיירי באינו מצוי לקנות ואם אין כונת הסמ"ע כן אלא ס"ל גם כשלא בא ליד המוכר כיון שמצוי לקנות חל המקח מ"מ כיון דלא ראה דברי הר"י מיגאש ודאי י"ל דלא היה חולק עליו אם היה רואה אותו כיון דהמחבר ורמב"ם לא אמרו רק לענין מש"פ חייב גם כשלא קנה עדיין מן השוק דזה מסתבר דמ"מ חייב לעמוד בדיבורו לכן הוא במש"פ אבל מהיכי תיתי לעשות פלוגתא גם לענין קנין גמור דאין על מה לחול כל זמן שלא בא לרשות המוכר ולא קיבל עליו בלשון חיוב גופו ובקנין:

ובמקו"ח סימן ת"ן סק"ח כתב דאפילו לר"מ דאדם מקנה דשלב"ל וכן לדידן היכא דמקנה דשלב"ל אינו חל הקנין רק כשבא לעולם דקודם זוכה בו המוכר כשבא לרשותו ומכחו אז זוכה הלוקח ממילא ה"נ א"א לחול הקנין רק אחר שבא לרשות המוכר:

ובלאה"נ כתב נתיבות סר"ט ס"ו דהעיקר אף במצוי לקנות ועשה ק"ג מ"מ לא קנה רק למש"פ לכן נלע"ד דכל זמן שלא בא לרשות לוקח ליכא למימר קים לי דקנה לגמרי ולא סגי במש"פ וכ"כ בשער המלך בפכ"ב ממכירה הלכה ה' בסד"ה ודע שהרב דכן ס"ל להרמב"ם ורש"י בדבר מצוי לקנות:

ועוד כיון דלא מכר לו דבר מסוים ואין ידוע איזה יקנה המוכר דשמא לא יקנה זה כלל אלא פירות אחרים א"א שיחול הקנין על דבר שאינו מבורר כמ"ש הר"ן בנדרים ר"פ השותפין והביא ראיה מהא דאם בא חכם למזרח יהא עירובי למזרח ואם למערב יהא למערב ל"מ משום דבשעת קניית העירוב לא מתברר איזה מהם יקנה ולפיכך כיון דבכל חד מהנך עירובי איכא למימר שמא לא יקנה כלל אע"פ שלאח"כ יתברר הדבר אין ברירה עיי"ש ולי צ"ע דמ"ש מבית מביתי או שור בשורי מכור לך דאם נפל או מת אחד מראהו נפל ומת כדאיתא בסוף מנחות דף ק"ט וברמב"ם וש"ע סימן רי"ד סי"ב וע"כ משום דמה דאפשר לחול כשיתברר חל ג"כ למפרע כמ"ש בשו"ת הרשב"א בת"א סימן פ"ב ול"ד לעירוב דצריך שיחול העירוב ביה"ש ואז עדיין לא בא חכם וכן אין ראיה מגט דכתוב לאיזה שארצה אגרש דצריך לשמה ואינו מבורר בשעת כתיבה וכ"כ בתיבות סימן סמך סק"ג וצ"ע ואפשר ס"ל להר"ן דדבר שבידו לברר מיד שאני כמו לענין דשלב"ל כל שבידו ל"מ דשלב"ל כדאיתא בקידושין דף ס"ב משא"כ כתוב לאיזה שארצה אגרש בו אין ביד

הסופר והוא צריך שידע לשם מי כותב וכן בחצר השותפין א"א לברר מיד כל הזמנים שישתמשו אח"כ כל אחד לבדו ובאחין שחלקו דירשו ממילא א"ב:

ומ"מ ל"א הוברר הדבר למפרע רק כשנתברר אח"כ אבל אם לא נתברר אח"כ ודאי א"ב ולא חל כלל וכמ"ש התוס' בפ"ק דביצה דף יו"ד ע"א בד"ה ב"ש וא"כ ה"נ כל זמן שלא בא לרשות המוכר ואינו רוצה לקנות הרי לא נתברר ולא יתברר ואי אפשר לחול הקנין על דבר שאינו מבורר שו"ר במטה אפרים סימן תרכ"ה סעיף י"ז באלף למטה העיר אם חל הקנין על דבר שאינו מיוחד דקי"ל אין ברירה:

ועוד ראיה מפרק אין בין המודר דף ל"ד ע"ב דאיתא התם היתה לפניו ככר של הפקר ואמר ככר זו הקדש ופירש הר"א ממיץ בראש שם שלא היה שם אחר שיוכל לזכות בה רק הוא וכיון שבידו לזכות בה ואמר לכשאזכה בה תהא הקדש חל ההקדש כמו דאיתא בפרק אע"פ שדה זו שמשכנתי לך לכשאפדנה תקדוש דקדשה כיון שבידו לפדות עיי"ש הרי אף דבידו לפדות ולזכות לא חל ההקדש רק כשבא לידו וכ"כ בשו"ת בית אפרים חיו"ד סימן ס"ו והבאתיו בערך ש"י עיו"ד סימן ש"כ וא"כ ה"נ אף דביד המוכר לקנות במצוי בשוק מ"מ אינו חל המכירה רק כשקנה ממלא יכולין לחזור בהן קודם שבא לרשות המוכר וליכא רק מש"פ על שאין עומד בדיבורו ומה שהביא הפ"מ בח"ב ס"ח ראיה דבקנין גמור נקנה לגמרי מב"מ דף ע"ד ב' דזל נדוניא דאמר שם משום דמעות ל"ק אינו רק במש"פ עיי"ש התם כבר הי' הנדוניא ביד המוכר ולא רצה לוקח לקבלם כפרש"י לכן בקנין חל הקנין אז לגמרי וכן עכצ"ל להר"י מיגאש:

וגם אם במקום רו"ש המנהג לקנות בת"כ ואד"ג במטלטלין כאן לא מהני חדא כיון דאם מוכר לו דבר שאינו מיוחד אפילו קנין לא מהני רק למש"פ כמ"ש בנתיבות סימן ר"ט ס"ו לא עדיף סטומתא מקנין גמור וכ"כ בשו"ת רעק"א סימן קל"ד:

ועוד בדשלב"ל דעת הרבה פוסקים לא מועיל סטימתא וכמבואר באחרונים בחו"מ סימן ר"א ואף לפימ"ש שם דמועיל כאלו קיבל עליו בחיוב מ"מ נהי דנהגו כן במקח מטלטלין דאין דרך לכתוב שטר ושכיח בכל יום לא ראינו מנהג בכה"ג דסתמא לאו בשופטני עסקינן דצריכין למכתב שני שטרות אחד לזה ואחד לאידך כיון דיש בזה כמה תנאים איך יהא הבנין ברוחב ואורך וקומה וכמה חלונות ופתחים ואם באבנים או בעצים וזמן העמדת הבנין ואין גומרין המקח עד שיהא שטר ביד כל אחד ולא שכיח שיגמרו המקח באד"ג ות"כ ושטר אחד ביד אחד מהם לבד:

וגם האד"ג אין מוחלט כל זמן שלא התנו בפירש אם יחזור בו הלוקח יהא מחול הערבון וכמ"ש בשו"ת תשורת ש"י סימן עין וסימן רכ"ו בראיות:

אך אם בשטר שניתן להמקבל כתוב בלשון שקיבל עליו ראובן בחיוב לשלם לשמעון אם יעמיד הבנין אזי אין ראובן יכול לחזור בו אך דוקא אם כתוב שנתחייב ראובן בקנין וכמ"ש בעה"ת והובא בחו"מ סימן סמך ס"ו והסכימו התומים ונתיבות דבלא קנין לא מהני חיוב בדבר שלא בא לעולם כיון שאין החיוב בהחלט רק בדרך תנאי אם יבא הדבר לרשותו עיי"ש וכיון שהמחייב עצמו ליתן דשלב"ל צריך קנין ה"נ קונה דשלב"ל ומחייב עצמי לשלם כשיתן לו המוכר דגם כן אין חיובו בהחלט רק אם יבא הדבר לרשות המוכר ויתנו ללוקח ועדיין אינו ברשות המוכר:

ובהיותי בזה ראיתי בפנים מאירות ח"ב ס"ח הביא דברי רמב"ם ה"ג שכתב הפוסק על שער שבשוק ולא היה אותו המין שפסק עליו ברשות מוכר חייב לקנות וליתן ללוקח מה שפסק ואם חזר בו מקבל מש"פ וכתב הה"מ זה מבואר ראש פ' א"נ דף ס"ב והכ"מ דההוא דבא"נ אינה שנויה רק לענין רבית מניין לו ללמוד משם לענין קיום המקח ונ"ל שלמד זה מתוספתא דב"מ פ"ד המוכר פירות לחברו בחזקת שיש לו ונמצא שאין לו לאו כל הימנו לאבד זכותו של זה ומפרשה רבינו בפוסק עמו על שער שבשוק שכבר יצא ולענין קיום מקח למש"פ עכ"ל וכ"כ הב"ח וכתב הפ"מ וז"ל ומה מאד נפלאתי על הנהו אריותא דבקשו לדעת מוצא ומובא דינו דרמב"ם והוא ש"ס ערוך אף לענין קיום המקח דהא בפא"נ דף ע"ב תנן יצא השער פוסקין אע"פ שאין לזה יש לזה וקתני בסיפא ופוסק עמו כשער הגבוה ואיתא שם בגמרא דף ע"ד ע"ב האי גברא דיהיב זוזי לנדוניא דבי חמוה לסוף זל נדוניא אתו לקמיה דר"פ א"ל אי פסקת עמו כשער הגבוה שקיל כדהשתא וא"ל שקיל כדמעיקרא אמרו רבנן לר"פ ואי לא שקיל כדמעיקרא מעות ננהו ומעות לא קני אמר להו אנא נמי לקבולי עליה מש"פ קאמינא אי פסיק כשער הגבוה מוכר קהדר בו מקבל עליו מוכר מש"פ אי לא פסיק לוקח קהדר בו מקבל עליו לוקח מש"פ ופרשו כל המפרשים דאיצא השער קאי הרי להדיא דאף לענין קיום המקח דאם יצא השער מקבל מש"פ ומטעם דמעות לא קני ואם קנו בקנין גמור אזי כל אחד איני יכול לחזור את"ד הפ"מ ולע"ד בחנם תמה דבגמרא דף ע"ד אמר לסוף זל נדוניא ודייק לסוף דאז כבר היה מוכן הנדוניא ביד המוכר ורצה ליתנו ללוקח בזמן שהתנו ולא רצה לקבלם וכדפרש"י כן וכ"כ כל המפרשים ועכצ"ל כן להר"י מיגאש שבאס"ז בפ' הזהב דף מ"ז ע"ב דכתב דא"צ לקבל מש"פ רק החוזר בו אחר שכבר היו ביד המוכר לכן הרמב"ם שכתב דחייב לקנות וליתן ללוקח ואם חזר בו מקבל מש"פ דזה לא נשמע כלל מגמרא זאת דגם כשאין הפירות ביד המוכר אם חוזר בו ואינו רוצה לקנות וליתן ללוקח דמקבל מש"פ לכן הטריחו הה"מ וב"י וב"ח למצוא מקור לדברי הרמב"ם ומצא

הכ"מ מהתוספתא דתני ונמצא שאין לו דהיינו גם עתה אין לו דאל"כ הל"ל שלא היה לו דהוה פירושו בשעת מכירה לא היה לו דהא להר"י מיגאש הכל תלוי החיוב רק אם עכשיו ביום שקצבו שיתן המוכר ללוקח הפירות ישנם ביד המוכר וא"כ עיקר הדבר חסר מהתוספתא אע"כ דבאמת הפירוש דנמצא עכשיו שאין לו מחויב לקנות וליתן דאל"כ יקבל מש"פ ומה שלא פירשו הרמב"ם להתוספתא דחייב לקנות וליתן ללוקח דהוי קנין גמור הוא כמ"ש לעיל דכל זמן שלא באו הפירות ליד המוכר אין לקנין על מה לחול ולא מהני מה שבידו לקנות מהשוק שיחול הקנין מקודם ובזה מדויק דברי התוספתא דתני לא כל הימנו לאבד זכותו של זה דהל"ל חייב ליתן לו אלא ר"ל דאין לפוטרו מכל וכל ולא לחייבו לגמרי ליתן אלא חייב לקבל מש"פ ואזי יפטור מליתן דהחיוב רק במקצת:

סימן נח

אשה באה להתגרש ושם אביה בפי כל איצק וא"י איך נקרא לתורה ומעריסה וחתימתו. **הנה** בטי"ג בש"א ריש אות יוד כתב לכתוב רק יצחק עיי"ש ונראה דהיינו דוקא אם ידוע שלא היה לאביה שתי שמות אבל אם גם זה א"י אין לכתוב יצחק דשמא היה לאביה עוד שם כגון יצחק משה וכה"ג ובפי כל קצרו וקראוהו רק איצק דזה שכיח טובא דמי שיש לו שתי שמות מעריסה ועולה וחותם בהם נקרא בפי העולם רק באחד וא"כ אם יכתוב בגט רק יצחק הוי רק חצי השם אבל אם יכתוב איצק לבד הוא עכ"פ חניכא שהכל קורין אבל יצחק אינו לא חניכא דהא לא נקרא הכי בפי כל וגם אינו עיקר השם דהא עיקר שמו יצחק משה ואם כתב רק שם אחד הוי רק חצי השם כמ"ש מהראנ"ח סימן ל"ג ובמאיר נתיבים דהוי כמי שנקרא שמעון או שמואל וכתבו בגט שם דהוי שינוי השם ממש ואף די"ל כיון דאיצק אינו שם אחר מן יצחק וכיון דנקרא בפ"כ איצק לבד הוי כנקרא יצחק לבד בפ"כ וכשר מ"מ הרי אם נקרא יצחק משה ונקרא בפ"כ רק איצק אין כותבין יצחק משה דמתקרי יצחק אלא המכונה איצק הרי עיקר חניכה שהכל קורין אותו הוא איצק ולא יצחק וכה"ג מצאתי בספר שם יוסף כלל וא"ו ס"ק כ"א כשא"י עיקר השם וצריכין לכתוב רק את הכינוי לחוד כגון שקורין אותו איצק ליב ולא נודע שם הקודש אם יצחק יהודה או יצחק אריה צריכין לכתוב איצק ליב לא יצחק ליב כיון דמתורת כנוי אתינן עלה צריכין לכתוב ממש כמו שמכנים אותו עכ"ל ואפשר דעת הטי"ג דנהי אם ידוע דנקרא לתורה יצחק משה ובפ"כ איצק יש לכתוב יצחק משה דמתקרי איצק או המכונה איצק כדאיתא בשם סעדיה ונקרא שעיה אם לכתוב דמתקרי שעיה או המכונה שעיה זה לכתחלה אבל בדיעבד אם כתב דמתקרי ישעיה כשר דבלא"ה יש שם פלוגתא עיי"ש

בטי"ג ועיין בקונטרס השמות לפתחי תשובה אות סמך בשם סעדיה דס"ל דלכתחלה נמי יש לכתוב סעדיה דמתקרי ישעיה אף דנקרא בפ"כ שעיה נהי דלכתחלה אין נוהגין כן מ"מ אין לחוש שמא היה נקרא שני שמות יצחק משה לתורה ומ"מ העיקר לע"ד לכתוב רק איצק וכן בנקרא בפ"כ יאסל ולא נודע אם נקרא לתורה יוסף לבד או היה לו שתי שמות יש לכתוב רק יאסל:

סימן נט

רו"ש ירשו מאביהם חצר ובו שני בתים ויושבים בהם בלא חלוקה אח"כ רצה אחד ליסע משם לדור בעיר אחרת ולמכור חלקו לאחיו ועדיין לא הגיע לעשרים שנה ומבואר בחו"מ סימן רל"ה דא"י למכור תשובה בזכל"א חחו"מ ערך קטן הביא תקנה לזה מגדולי אחרונים להשביע את הקטן שלא יחזור בו וכנה"ג פקפק בזה דהשבועה אינו עושה קנין ואם ימות אין יורשיו חייבים להעמיד המכר והוא עצמו אם ימאן לקיים השבועה אין ב"ד יורדין לנכסיו וגם אם נשאל מותר בדיעבד לדעת ר"ת וסייעתו ושוב נסתפק בזה את"ד ואני אומר ודאי אין זה תקנה דאלת"ה מה הועילו חכמים בתקנתן שתקנו שלא יועיל המכירה קודם עשרים שנה מטעם המבואר בפמ"ש דף קנ"ו דלמא מקרקעי ליה בזוזי ואזיל ומזבין כל נכסי דאבוה והרי מ"מ ימכור וישבע כיון דדעתיה מיקרבא לגבי זוזי לכן נראה לפימ"ש הרשב"א בתשובה שבב"י חו"מ סימן רל"ה אפי' מכר בנכסי אביו שאמרו לא עשה כלום מ"מ חייב הוא להחזיר דמי המכר ואפילו ליתנהו להנהו זוזי חייב לשלם שכל שאין עיקר המקח מקח חזרו המעות להיות כמלוה על פה וא"כ אסור הלוקח לאכול הפירות בחנם דהוי רבית וכמו דאיתא ביו"ד סימן קע"ד דאם אמר לכשיהיה לי מעות תחזיר לי השדה אסור לוקח לאכול הפירות דהוי ר"ק ואפילו לא התנה כך אלא שהמנהג כן בעיר שכל מי שקונה צריך להחזיר כשיהיה למוכר מעות וא"כ ה"נ כיון דהשבועה אינו עושה קנין לעולם דמי המכר אינו רק מלוה ואסור לוקח לאכול הפירות וכמבואר בנתיבות סימן רל"ה סק"ד ואף דהרשב"א והנתיבות לא מיירי כשנשבע המוכר שלא יחזור בו מ"מ כיון דשבועה אינו עושה קנין והמקח ממלא בטל נהי דאיסור שבועה רביע על המוכר מ"מ דמי המקח רק מלוה ואסור ללוקח לאכול הפירות דהוי רבית ומזה גופא מוכח הכי דאל"כ מה הועילו חכמים בתקנתן וכדפריך בפ"ב דגיטין דף י"ז ע"ב לענין מה שתקנו זמן בגיטין:

והן נסתר מחמתו ג"כ מה שהביא זכל"א שם דנהגו הסופרים לעשות שיתחייב הקטן בקנס סך מה אם יחזור בו והזכל"א הוסיף בדיליה שישעבד הקטן כל נכסיו כתקחז"ל

לפרעון הקנס ההוא כדי שאם ימות לא יערערו היורשים עיי"ש ולפימ"ש ג"ז ליתא דא"כ מה הועילו חכמים בתקנתן דודאי כיון דהבן להוט אחר זוזי ודאי יעשה כל מה שיאמר לו הלוקח כיון דאין דעתו לחזור בו אע"כ דגם זה אסור דכמו דאסור לוקח לאכול פירות משום רבית ה"נ יש איסור רבית אם כשיחזור בו הקטן יוסיף לו על דמים שקיבל משום קנס ועיין יו"ד סימן קע"ז סי"ד וסט"ז ואף דיש לחלק דהתם מחייב עצמנו בקנס אם לא יפרע לו בזמן פלוני דעכ"פ ממתין לו ההלואה עד אותו זמן פלוני משא"כ הכא מחייב עצמו בקנס אך אם יחזור בו מיד א"כ אין זה אגר נטר מ"מ מבואר בתוי"ט פ"ו דכתובות מ"ג דגם כה"ג אסור משום רבית אלא דבביאור הגר"א ביו"ד סי' קע"ז סי"ד סקל"ו לא נ"ל דברי התוי"ט וגם לפימ"ש החוו"ד שם בביאורים סקי"ז דהיכא דעיקר כונתו על קיום המקח כדי שלא יחזור בו מותר וה"נ הכונה כדי שלא יחזור בו מ"מ הפירות שאוכל הלוקח ודאי הוי רבית וכמ"ש:

ובאס"ז פ"ו דכתובות דף ס"ו כתבו תר"י אהא דפסקה לו אלף זהובים פוסק כנגדן ט"ו מנה דאין בזה משום רבית דמתנה הוא דיהיב לה כדאמרינן בב"מ גבי ת"ח המלוים זה לזה ברבית יודעים דרבית אסור ומחלו אהדדי וכ"ש בענין זה שאם תמות היא בחייו לא יתן כלום והוה קרוב לשכר ולהפסד עכ"ל הרי דס"ל אף דהחיוב אפילו ימות או יגרשה מיד מ"מ הוי רבית ולפי דבריהם המלוה לחברו ע"מ שיתן לו בחזרה יותר בין יחזור לו מיד בין אחר זמן אסור וגם מצד שכתב רק בלשון קנס לא מהני ועיין ברלנ"ח סימן ק"ג דקנס לא מועיל להתיר איסור רבית שאין שום תנאי מועיל להתיר הרבית לא דרך מתנה ולא דרך מחילה וכ"ש ליתנו דרך קנס דהתורה אסרה שלא יתן קנס וכל רבית שנותן האדם דרך קנס נותן אותה כי הוא אם היה מוצא בלי רבית לא היה נותן רבית עכ"ל וה"נ אם זה המוכר נכסי אביו אם היה מוצא מי שילוהו בלתי קנס זה לא היה לוה בקנס זה וגם בלוקח מפני פחדו שאחר זמן יחזור בו המוכר ונמצא מעותיו עמדו בחנם לכן אינו רוצה ליקח רק בקנס:

עוד אפשר לדמות דבר זה למה שכתוב בחו"מ ס"ס צ"ט בהג"ה דכל מי שבא להפקיע תקנת חכמים בערמה ותחבולה וכ"ש לגזול את חברו חייבים חכמי הדור לבטל כונתו ומדכתב רמ"א וכ"ש לגזול של חברו מבואר דרישא מיירי אף שאינו לגזול של חברו:

ועוד רמז זכל"א לעיין בתשב"ץ ח"ג סימן רע"ו ועיינתי שם כתב דאם העתיק דירתו מאותו מקום שהם קרקעותיו שם אין לחוש שמפני שלא נתיישבה דעתו ימכור בזול שאינו עושה כן אלא שלא יאמרו קרקעותיו הפקר וזה מוכיח כי בישוב הדעת עושה כן והעצת אוהביו וקרוביו עושה כך להציל נכסיו שלא יהי' הפקר עכ"ל הנה בנ"ד נראה דליכא

ה"ט כיון דיש לו אח המשותף עמו הנשאר במקומו ממלא לא יהא הפקר דישגיח לטובת עצמו כיון שלא חלקו עדיין ואפשר מ"מ יעמוד חלקו בחנם ואחיו ישתמש בחלקו וטוב למכיר יותר מלהניח:

ובגוף סברת התשב"ץ צ"ע כיון דאיתא בפמ"ש שם דף קנ"ו דאפילו מכר מכר שוה חמש בשש מ"מ המכר בטל משום דלא פלוג בתקנתן ה"נ י"ל לא פלוג וגם לפי מה דפסקינן כהרי"ף ורמב"ם דאפילו הוא חריף ויודע בטיב מו"מ דאין חשש שימכור בפחות משויין וכמ"ש התשב"ץ עצמו מ"מ אין המכר קיים וע"כ משום דלא פלוג ועוד דבגמרא שם דף קנ"ה פריך הש"ס למ"ד עד בן עשרים מכרו בטל מדתניא מעשה באחד שמכר בנכסי אביו ומת ובאו בני משפחה וערערו לומר קטן היה בשעת מיתה ושאלו את רע"ק מהו לבדקו א"ל דאין רשאין ואם איתא מבן עשרים כי בדקו ליה מה הוי הא בן עשרים שלא הביא שתי שערות סריס הוא עיי"ש ואם כהתשב"ץ לימא דמכר נכסי אביו משום דהעתיק דירתו מאותו מקום וסתמא הכי הוא דאין מצוי שימכור כל נכסיו אלא אם דירתו אינו שם והיה ספק אם היה קטן פחות מיג"ש או הביא שערות דאפילו קרקע שלא ירש א"י למכור עד שיהא בן י"ג והביא שתי שערות ואף דלכאורה יש לתרץ דא"כ למה נקט שמכר בנכסי אביו דהא גם בנכסי עצמו הדין כן אבל הרי התוס' הקשו לשיטתם דביודע בטיב מו"מ מוכר גם בנכסי אביו מבן י"ג והביא שתי שערות דאמאי לא משני דהיה בקי בטיב מו"מ ובמלחמות ד' שם ובאס"ז ובנ"י הוכיחו מכח הך קושיא דאפילו יודע בטיב מו"מ אינו מוכר פחות מבן עשרים ולא דחו משום דא"כ למה נקט הברייתא דמכר בנכסי אביו כיון דגם בנכסי עצמו הדין כן ועכצ"ל דאין זה דחיה דנקט מעשה שהיה כן וכדאמר כה"ג שם ע"ב ובכמה דוכתי:

ונראה דיכול ללות על נכסי אביו וליתן הנכסים במשכנתא בנכייתא דהא יוכל לשעבדן כדאיתא בסט"ו בהג"ה והוא משו"ת רשב"א שבב"י ומבואר שם דמיירי בנכסי אביו אלא דבשעבוד לבד אין המלוה אוכל הפירות מ"מ משכנתא בנכייתא באופן דמתנה שיוכל לסלק להמלוה בכל שעה שירצה אינו חשוב מכירה רק באתרא דלא מסלקי תוך שנה ולא התנה שיוכל להחזיר המעות ולסלקו בכל שעה שירצה הוי מכר כדאיתא בב"מ דף ס"ז ע"ב באתרא דלא מסלקי ב"ח גובה הימנו ובכור נוטל ממנו פי שנים ואין שביעית משמטתו ופרש"י דמכר הוא אצלו ועיין פ"ת בסימן רל"ה סק"ז בשם רשמי שאלה דכתב דאחר שהביא ב' שערות מיג"ש ואילך ויש לו יד בטיב מו"מ והשכיר נכסי אביו מהני דלא הוי שכירות כממכר לענין גוף הקרקע כמ"ש הש"ך בחו"מ סימן שי"ג עיי"ש לכן נ"ל דבאתרא דמסלקי ובנכייתא דבר מועט בכל שנה מועיל דכיון דהא דא"י למכור בנכסי

אביו תקנה הוא כל שאין מפורש בתקנה מוקמינן מדין תורה וכמ"ש בשו"ת הרא"ש כלל נ"ה ס"ז והובא באה"ע סימן קי"ח ס"ו ובמשכנתא חשוב המלוה מוחזק וסלוקי בלא זוזי אפוקי ממנא הוא וכדאיתא בפא"נ דף ס"ז ע"א ובטוש"ע יו"ד סימן קע"ב ס"א בהג"ה:

והנה לעיל הבאתי מכנה"ג דאין מועיל שבועה שלא יחזור משום דהשבועה אינו עושה קנין ואם ימות אין יורשיו חייבים להעמיד המכר והוא עצמו אם ימאן לקיים השבועה אין ב"ד יורדין לנכסיו וגם אם נשאל הותר בדיעבד לדעת ר"ת וסייעתיה עיי"ש הנה כ"ז יתכן לפימ"ש הריב"ש סי' שמ"א לפרש דעת הרא"ש שהביא השואל שם דאין השבועה עושה קנין לא באסמכתא ולא בדשלב"ל אך בשו"ת בשמים ראש סימן של"ט כתב דשבועה גומרת המקח ולא שייך בה שאלה לחכם דכמה דברים יש שנקנין באמירה היכא דסמכא דעתא כיון שאמרו בלב שלם ה"נ שבועה עיי"ש ובשו"מ מהדורא תליתאה חלק שני סי' קס"ג הביא מהטור על התורה שהביא בפירוש כן מאביו הרא"ש והביא ראיה ממכירת בכורה שמכר עשו ליעקב וא"ל השבעה לי כיום עיי"ש וא"כ לפ"ז דעושה קנין ממלא גם אם מת לא נתבטל הקנין וגם תו לא מהני שאלה לחכם ואף דריב"ש חולק מ"מ לוקח זה מוחזק במקחו ומן התורה בלא"ה קני אין להוציא מידו וכמ"ש רשד"ם בסימן רמ"ג לענין אם מיד שנעשה בן עשרים שתק דפליגי הרמב"ם ורבותיו דאינו יכול להוציא מלוקח ועיין בפר"ח מט"א סימן י"א חלק א' ובה"ה פ"ד מגזלה ד"ז ולפ"ז גם מה שכתבתי דאין שבועה מועיל לענין הפירות שאוכל הלוקח דהוי רבית נסתר לכאורה להרא"ש דשבועה עושה קנין הרי של הלוקח הוא ואינו הלואה:

אמנם נראה דגם הרא"ש יודה כאן דבשלמא לענין דברים בלא קנין מהני שבועה לומר ודאי גמר והקנה ויש סמיכת דעת וגם לענין אסמכתא י"ל כן כיון דנשבע גמר והקנה עיין סמ"ע סי' ר"ז סי"ט וגם לענין דשלב"ל לפימ"ש הגהות מרדכי פ"ק דב"מ דהוא משום דלא סמכא דעתו מועיל השבועה לומר דגומר ומקנה אבל בפחות מבן עשרים דאפילו חריף ובקי בטיב מו"מ ולוקח דודאי גמר ומקנה ומ"מ אחז"ל דלא מועיל הקנין מה יתן ומה יוסיף השבועה לעשות קנין משום דגמר ומקנה לכן ליכא בזה שום פלוגתא ואין ראיה ממכירת הבכורה בשבועה אף דהוה דשלב"ל ואף דעשו לא היה רק בר ט"ו שנה ומכר חלק בכורה בנכסי אביו זה אינו רק תק"ח ועשו היה מומר ותקנתא לעכו"ם לא עבדינן כדאיתא בפ' הגוזל דף צ"ו ע"א:

וי"ל דלפיכך אמר מכרה כיום דבאותו יום נעשה מומר לע"ז כדאיתא בפ"ק דב"ב דף ט"ז ע"ב ורצה יעקב לצאת גם מילי דרבנן כמו שקיים אברהם אפילו מצות ע"ת ומה

דהשביעו אחר שנעשה מומר וחשוד י"ל כמו דמשביעין המומר כששולח גט לאשתו שלא יבטלו כדאיתא באה"ע סימן ק"מ סי"א:

סימן ס

אחד שלח גט מאמעריקא לאשתו ולא רצתה לקבלו בלא מעות וחזר הבעל וכתב לה דאין לו מעות ומשפט הכריתות אני מושך בחזרה והבעל א"י לכתוב רק נכתב ע"פ אחר ואח"כ לא נודע אנה הבעל אם נסע משם או שמא מת ואפשר תשאר עגונה לעולם ומבקשת עתה הגט מן השליח והשואל דעתו כיון דלא פירש' בפירוש ביטול בשליחות או הגט אף דמובן ממלא שאינו רוצה לגרשה הוא רק גילוי דעתא בגיטא דלאו מלתא הוא כמו דאמר הטוב ומטיב בר"פ דהשולח וברמב"ם פ"ו מגירושין דין כ"ה:

ול"נ שאני הטוב ומטיב דאין שום משמעות בדברים הללו ביטול הגט או השליחות רק מחמת דברים אלו ושמחתו אנו יודעין דבלבו אין רצונו לגרשה ואין דברים שבלב מבטלין דברי פיו שצוה לכתוב גט ועשה שליח דרק דיבור מפורש מבטל דיבור ולא דברים שבלב אפילו אנן סהדי על דברי לבו וכמ"ש הפנ"י בר"פ השולח ובתו"ג סימן קמ"א סעיף ס"ו דאפילו אומדנא דמוכח טובא לא מהני משא"כ היכא דיש לפרש דבריו עצמן דכונתן על ביטול הגט או השליחות כגון זו שאמר אני מושך בחזרה משפט הכריתות דאם השליחות לכתוב ולחתום וליתן לה בטל זה ביטול משפט הכריתות דאמרה תורה וכתב לה ספר כריתות ונתן בידה דצריך לכתוב וליתן בעצמו וע"י שלוחו דכמותו ואפילו אם נמצא לפרש באופן אחר יותר קרוב מ"מ מפרשינן כונתו על ביטול המועיל וכמ"ש הריטב"א אהא דאמר יהא כחרס דהמשמעות פשוט יותר דקאי על הגט גופא ולא על השליחות ולדעת רוב הראשונים א"י לבטל הגט גופא אלא משום דאי אפשר ליה לקיומיה בגט גופא שהרי א"א לבטלו מפרשינן דאשלוחותיה הוא דקאי וקיימינן ליה במה דאפשר וכ"כ רמב"ן ובאמת צריך הבנה דאם הוא עם הארץ מה שייך לומר דאינו מוציא דבריו לבטלה נימא דהוא סבר דהגט גופא יהא כחרס וצ"ל כמ"ש תוס' בערכין פ"ק דף ה' ע"א בד"ה אדם יודע דאפילו אינו יודע מ"מ דעתו עפ"י שתקנו חכמים:

אף דזה התם רק אליבא דר"מ מ"מ כשאין צריך לשנות דיבורו לכ"ע אמרינן הכי ובברכ"י על יו"ד סימן רנ"ח הביא כ"פ דפסקו כר"מ ואפילו לרבנן היכי דיכולנו לפרש דבריו בלשון המועיל מפרשים משום דאין אדם מוציא דבריו לבטלה וכמ"ש מהראנ"ח בשניות סל"ו:

ונחזי אנן הנה בשו"ת הר"ן סמ"ג ז"ל דודאי ביטול השליחות מתוך הכתב מהני דאע"ג דאמרינן בפמ"ש קולו לאפוקי מדר"כ א"ר דאמר חרש שיכול לדבר מתוך הכתב כותבין ונותנין גט לאשתו כבר כתבו התוס' משום דחרש לאו בר דעת אבל פקח ששלח בכת"י ממדה"י לכתוב וליתן גט לאשתו ועדים חתומים על כת"י דלאו מזויף הוא כותבין ונותנין ולא בעינן שישמעו קולו דהא קולו לאו דוקא דהא איכא הרכנת הראש וכיון דגט כותבים ע"פ כתבו כ"ש דביטול ע"פ כתבו מהני ואע"ג דבתוספתא משמע דאפילו בפקח אין כותבין ע"י כתבו מ"מ יש לחוש להחמיר עכ"ל הרי אף דפתח דבריו דודאי ביטול שליחות מתוך הכתב מהני מ"מ בגמר דבריו נתפס דאינו רק ספק ואפילו ספק גמור אינו כדשמע הלשון יש לחוש להחמיר ומשום דתחלה כתב רק לשיטת התוס' דע"י כתב יד פקח כותבין ונותנין כ"ש ביטול ע"י כתב מהני לכן כתב ודאי אבל לאחר שהביא מן התוספתא כתב רק ספק חשש לחומרא דהא גם בש"ע אה"ע סימן ק"כ ס"ה כתב תחלה בסתם דגם ע"י כתב פקח אין כותבין ונותנין ודעה אחרונה רק יש מכשירין בנשתתק וידוע דהעיקר בכ"מ כדיעה ראשונה שמ"ש בשו"ת רמ"ע סימן צ"ז והרבה פוסקים אספם ביד מלאכי בכללי הש"ע אות י"ז:

ומה שהביא הר"ן ראיה מדסגי הרכנת הראש הרי הרא"ש וש"פ כתבו דהרכון עדיף מכתב משום דמעשה בגוף הוא כמו קול ועוד כתב הרא"ש בפרק התקבל דהא דמהני הרכנה בנשתתק דא"א בענין אחר אקילו משום תקנת עגונות וא"כ לענין ביטול יש להיפך תק"ע לכן מה דהב"י בסימן קמ"א הביא לשון הר"ן דודאי ביטול השליחות מתוך הכתב מהני הוא קיצור דהא מסקנת הר"ן דאינו ודאי וחפשתי ומצאתי בכנה"ג שם בהגהות ב"י אות פ"ט דעל מ"ש הב"י דודאי כתב הכנה"ג לעיין בגוף התשובה וגם במהריב"ל ח"ג סימן צ"ג הסכמתו דביטול ע"י כתב הוי ספק מגורשת ומ"ש השבו"י ח"א סימן קי"ד דודאי מהני ביטול ע"י כתב פשיטא דאין ודאי שלו מוציא מידי ספק דהר"ן ומהריב"ל וגם חת"ס בחידושיו ר"פ השולח תמה מנ"ל להר"ן דמהני ביטול ע"י כתיבה די לו שנאמר דיבור מבטל דיבור אבל כתובה לא הוי אלא הרהור ותירוצי מאד דחוק כנראה לכל ואף דע"י הכתובה מוכח דהבעל אינו רוצה בהגט והשליחות מ"מ גם אומדנא דמוכח טובא לא מהני רק צריך דיבור דוקא כמו שהוכיח בתו"ג סי' קמ"א סעיף ס"ו ויהא איך שיהא עכ"פ הר"ן גופא מסקנתו דאינו רק ספק:

עוד יש ספק כיון דמס"ג משביעין את הבעל שלא יבטל את הגט או השליחות כמבואר בסדר הגט א"כ הוי כשנשבע שלא למכור דאם עבר ומכר כתב רמ"א ביו"ד סימן ר"ל דהמכירה בטלה ומסיק שם השיך דהוי ספ"ד עיי"ש והא דכתב מהרי"ו סי' קכ"ו

והובא בש"ע סימן קמ"א סנ"ט דבמומר שנשבע שלא לבטל הגט והשליחות חיישינן שמא יבטלנו כיון דחשוד צ"ל משום דהוי ספק שמא אי עביד מהני חיישינן לחומרא או דמהרי"ו מכת הסוברים דמהני ומ"ש התוס' בתמורה דנשבע שלא לגרש כיון דבדה האיסור לכ"ע אע"מ הרי בקצה"ח סימן ר"ח פירש דבריהם דרק בנשבע שלא לגרש הוא כן ולא בשאר שבועה ומלא הרועים קלסיה באות כף שדיבר נכונה וגם נה"מ בסימן ר"ח כתב שם דלא עדיף מאיסור דרבנן דג"כ אעל"מ וגם מ"ש מהרי"ט דל"א אעל"מ רק אם בזה יתוקן האיסור ה"נ כשנשבע שלא לבטל דתכלית המכוין שלא יתבטל ואי לא יועיל הביטול לא עבר כלום כמו בנשבע שלא למכור דלא מהני משום דבזה יתוקן האיסור כיון דהמכירה בטלה וכ"כ בשו"ת מהריט"צ בס"ס קס"ד דנשבע שלא ימכור לא מהני משום דבזה יתוקן האיסור ולא עבר על שבועתו ואם המכר קיים הרי עבר על שבועתו וכן דעת ראנ"ח בח"ב ס"ס י"ז שכתב דצריך ליזהר להתיר השבועות קודם שיאמר לשליח לכתוב הגט משום דכל שלא הותרו השבועות אין בידו לגרשה ודמי למאי דאמרינן כתבו גט לאשה לכשאקדשנה אגרשנה דלא מהני משום דאין בידו לגרשה וכן בכל דבר שאין בידו לעשותה באותה שעה אינו יכול למנות שליח עליו והתוס' בפרק שני דנזיר דף י"ב האריכו בזה עכ"ל והובא בגליון דרע"ק ז"ל סימן קל"ה על אה"ע וע"כ משום דס"ל אם הוא בעצמו עובר על השבועה גם בדיעבד לא מהני דאל"כ הרי מצי עביד איהו גופא ויועיל בדיעבד דל"ל משום דלכתחלה אסור חשוב מידי דאיהו לא מצי עביד דהא בכהן שאמר לישראל קדש לי גרושה מועיל השליחות אלא דפליגא ר"ס ורבינא אי חייב שולחו כדאיתא בפ"ק דב"מ דף יוד ע"ב והרי הכהן עצמו עובר בלאו אע"כ כיון דקידושין תופסין בחייבי לאוין חשוב דאיהו מצי עביד אבל בשבועה גם דיעבד לא מהני וחשוב לא מצי עביד:

עוד יש כאן ספק כיון דהבעל לא כתב האגרת בעצמו ואפילו אם חתם בעצמו על האגרת לא חשוב כאלו כתב בעצמו גוף האגרת וכדאיתא בנוב"ק חיו"ד סימן ס"ח וכ"ש אם לא חתם בעצמו רק כותב האגרת חתם שמו של הבעל א"כ בשעה שצוה לאחר לכתוב האגרת הוי ביטול שלא בפני השליח ושלא בפני האשה ולא מהני כיון דאז היה צריך לבטל בפני שני עדים כשרים וכ"כ בשו"ת מהר"ם אלשיך סל"ו ואין לחוש שמא היו שם שני עדים דהא איתא בפ"ק דקידושין עדים בצד אסתן ותאסר עיי"ש דף י"ב ע"ב בתוס' ד"ה והאיכא אף דיצא הקול שיש עדים וכ"כ בפ"ת סימן קמ"א סקנ"ו ועוד דאז לא חשוב ביטול כמ"ש בית שמואל בסימן קמ"א סקצ"ז עיי"ש בתו"ג וא"כ אינו ביטול עד שמגיע האגרת ליד השליח או ליד האשה והרי אז תו ליתא דיבורו של בעל לומר אתי

דיבור ומבטל דיבור אפילו נימא דכת"י הוי כדיבור הרי אינו כת"י הבעל רק צ"ל כיון שכתב ע"פ ציווי הבעל שלוחו כמותו וא"כ י"ל אשלד"ע לפי מה דפסק הנוב"ק בסימן ע"ה בחלק אה"ע ומשם והלאה דאם אשלד"ע בטל כל המעשה ואף דיש פלוגתא בין בעלי תשובות בזה אינו יוצא מידי ספקא דדינא:

ומ"ש מח"א בהלכות שלוחין ס"ט כשנשבע שלא לקדש אשה פלונית ושלח שליח לקדשה די"ל דמהני קידושין כיון דאין האשה גופה אסורה לו רק מחמת השבועה וכיוצא בזה מחלק הירושלמי לענין מהב"ע דקורע בשבת יצא משום דאין גופה עברה עיי"ש יש לדחות דהתם יש היתר לקרוע בחול משא"כ איסור שבועה לעולם אסור כדמחלקי הסמ"ע וש"ך בחו"מ סימן ר"ח לענין כ"מ דא"ר ל"ת אעל"מ:

ובהגהות דרעק"א שם ציין אהא דכתב בש"ע שם דאם נשבע שלא למכור ועבר ומכר המקח קיים ז"ל ואם מכר ע"י שליח י"ל דהמכר בטל דאשלד"ע אף דהשליח לא נשבע דאף ללישנא בב"מ דף יוד ע"ב דבר חיובא ה"נ השליח בר חיובא דמוזהר על לאו דשבועה את"ד הרי גם לפימ"ש בש"ע שם דאם הוא עצמו עבר ומכר קיים המכר מ"מ ע"י שליח המכר בטל.

ולפ"ז יש כאן שלשה ספקות ובכמה תשובות הספרדים התירו עגונה ע"י ס"ס וכמ"ש בשו"ת ד"ר סימן י"ד וט"ו ושו"ת ראב"ח סנ"א ורשד"ם ומהר"י לבית הלוי ומהרי"ט ח"ב סל"ו הובא באה"ע ס"ס י"ז בקונטרס העגונות.

ואין להקשות בתשובת ר"ן הנ"ל היה המעשה דנשבע המגרש שלא לבטל הגט והשליחות ומ"מ החמיר מספק ע"י ביטול בכתב ולא התיר משום ס"ס שמא ל"מ ביטול ע"י כתב ושמא כיון דעבר על השבועה אעל"מ. יש לתרץ בכמה אנפי חדא שמא הר"ן ס"ל דנשבע שלא למכור ועבר ומכר מהני משא"כ אנן דראינו פלוגתת הפוסקים בזה. שנית די"ל דס"ל להר"ן דשתי ספקות לא מהני להוציא א"א מחזקתה אבל בשלשה ספקות מתירין כמ"ש הש"ך בי"ד בכללי ס"ס אות כ"ח ובנידון דהר"ן היה כת"י של המגרש וליכא רק שתי ספקות משא"כ הכא יש שלש ספקות דנכתב ע"י אחר. שלישית י"ל אפילו נימא דס"ס במציאות לא מהני להוציא מחזקה דמעיקרא אבל ס"ס בספיקא דדינא מהני דע"י חזקה לא ישתנה הדין אבל הר"ן בפ"ק דקידושין גבי נתן הוא ואמרה הוא דיש חזקת פנויה הביא מן הריף דהוי ספק דאורייתא והר"ן עצמו כתב דצ"ע משום דיש לאוקמה אחזקת פנויה הרי דהר"ן מסופק בסברא זאת אם מהני חזקה בספ"ד לכן גם בתשובה חשש להחמיר אף בס"ס בדינא משא"כ אנן דכמעט כל אחרונים העלו דבספקא דדינא אין לאוקמה אחזקה דמעיקרא כמ"ש כנה"ג בהגה"ט ליו"ד סימן ח"י

אות ג' וסימן כ"ה אות ג' מן הגהות אלפסי וכ"כ תב"ש בסימן למד אות א' הביאם שפ"ד סח"י סק"א וכתב שם שכ"ד הרמב"ם וכ"כ פר"ח ותב"ש בסימן כ"ט.

ועדיין יש לפקפק אם להתיר א"א ע"י ס"ס או שלש ספקות כיון דהפנ"י בקו"א לכתובות פ"ק ד"ט צווח על גאוני ספרדיים דמתירין עגונה ע"י ספקות ובשו"ת שב יעקב סימן מ"ח יש וויכוח גדול בזה בין הפנ"י ושב יעקב ובחוו"ד בדיני ס"ס בסס"ק כ"ז מסיק כיון דדבר שבערוה ילפינן דבר דבר ממון כמו דאין מוציאין ממון ע"י רוב או ס"ס ה"ה דאין מוציאין מחזקת א"א וכ"כ בבית יעקב פ"ב דכתובות דף כ"ג ובכנה"ג לחו"מ ס"ס כ"ה הביא מחלוקת הפוסקים אם מוציאין ממון בס"ס ויש דס"ל דאין מוציאין בשתי ספקות אבל בשלש ספקות מוציאין ויש דס"ל גם בשלש ספקות אין מוציאין ולפ"ז לא מועיל לאפוקי מחזקת אשת איש גם שלש ספקות אמנם האריכו האחרונים להקשות על זה מהתוס' פ"ק דכתובות דף טית דס"ל דמוציאין ממון בס"ס ומסיק בנה"מ בדיני תפיסה לחלק דאם הספקות שמא לא נתחייב אין מוציאין ממון בס"ס אבל אם ודאי נתחייב רק הספקות בפרעון אז מוציאין בס"ס וכן פסק במאזניים למשפט סימן ט"ז בדיני תפיסה דאם הספק בפרעון מוקמינן החייב בחזקתו ומהני ס"ס עיי"ש ולי נראה ראיה ברורה לזה ממלחמות ד' רפ"ב דכתובות שהביא מהירושלמי דאף דאין הולכין בממון אחר הרוב מ"מ אם יש חזקה ורוב מוציאין ממון עיי"ש לכן ה"נ בספק פרעון מהני רוב כיון דיש ג"כ חזקת חיוב לומר דלא נשתנה ממה שהיה מעיקרא וכן ס"ס דהוי כרוב ואפשר עדיף מרוב כמ"ש בשו"ת רשב"א סימן ת"א מועיל לענין ספק פרעון להוציא ממון מחזקתו ולפ"ז הכא דכבר נעשה הגט והשליחות בהכשר ועתה נולד ספק אם נשתנה ונתבטל יש לאוקים על חזקתו דמעיקרא ומהני ס"ס וממ"נ אם גם בספקא דדינא אמרינן דמהני חזקה הרי יש חזקה דמעיקרא דהכשר הגט והשליחות לא נשתנה ואם בספיקא מחמת הדין לא סמכינן על החזקה דמחמת החזקה לא ישתנה הדין א"כ גם האשה לא מגרע לה חזקת א"א ומהני רובא או ס"ס דהא דמחמירין בדבר שבערוה שלא יועיל ס"ס או רוב הוא רק משום חזקת א"א וכמ"ש בבית יעקב שם שו"ר בב"מ סימן קמ"א סעיף סמך שכתב דהגט בחזקת שאינו מבוטל והאשה בחזקת א"א ובתוס' פרק הא"ר כתבו בד"ה הבא עליה בא"ש באופן דשייך חזקה מול חזקה הוי כלא איתחזיק.

עוד יל"ע בזה שהאגרת כתב אחר דאין הבעל יודע לכתוב אם לא ניכר חת"י הבעל מהיכי תיתי להאמין לאחד שצוהו הבעל לכתוב אלה הדברים שהוא מושך בחזרה משפט הגט אף דכתב בתו"ג סימן קמ"א סעיף סמך אם שלח שליח לבטל הגט נראה דאין צריך עידי שליחות דדוקא להוציא מחזקת פנויה או מחזקת א"א חשיב דשב"ע ובעי שנים אבל

הכא שעדיין לא נתגרשה והשליח אומר שאין גט זה ראוי להתגרש בו שנתבטל כשאר איסורין דמי דנאמן עד אחד עכ"ל מ"מ נראה דהיינו דוקא שלא נשבע הבעל שלא יבטל אבל אם נשבע הרי כשמבטל נעשה פסול לעדות ולשבועה ואין אדם נפסל רק ע"פ שני עדים וכדאיתא בחו"מ סימן ל"ד סכ"ה ובברכ"י שם הביא מרשב"ץ ח"ב סנ"ה דאין ע"א נאמן על חברו שנשבע לשקר לפסלו וה"נ אם נאמין לו נפסל הבעל אף דהוי שבועה דלהבא מ"מ כשעשה מעשה נפסל כמ"ש הריב"ש והובא בב"י וש"ך סל"ד ס"ה ועיי"ש בפ"ת ואפילו נימא דאשלד"ע ופטור משלחו מ"מ חייב ביד"ש כדאיתא בקידושין דף מ"ג ובחו"מ סימן ל"ב ס"ב וכ"מ שחייב בדיני שמים נעשה פסול לעדות כמ"ש המאירי שבאס"ז פרק הכונס בריש הפרק בד"ה אלא לחבריה.

ואף מעיד על הבעל שנשבע דאינו ועבר על שבועתו לפוסלו רק מעיד ששלחו לבטל הגט והשליחות מ"מ כיון דידוע לכל שהבעל נשבע ואם נאמין לזה שהבעל שלחו ממילא נפסל הבעל ולא שייך בכאן לומר פלגינין דיבורו דבשלמא בפלוני רבעני לרצוני נאמן רק שפלוני רבעו ולא לרצונו דאדם קרוב אצל עצמו ואאמע"ר אבל כאן אם שלחו לבטל הגט והשליחות ע"כ נפסל הבעל ואי אפשר להפריד הדבר להאמינו על הביטול ולא על פסולו של הבעל דהוי תרתי דסתרי בחד דבר ממש והוא כמ"ש הב"ש בסימן קנ"א סק"ב דלאחר שנשאת או נתארסה לשני והבעל מראה שהגט אצלו דאינו נאמן לאסרה על השני אין צריכה גט מראשון כיון דאינו נאמן לאבד זכות של שני תו אינו נאמן ולא פלגינין דיבורו בכה"ג עיי"ש וכ"ש לפי מה דאיתא בב"ב דף קל"ד ע"ב דבחד גופא לא פלגינן והתוס' בפ"ק דסנהדרין דף טית ע"ב החזיקו בסברא זו דבחד גופא לא פלגינן לכן עדים שאמרו כת"י הוא זה ואנוסים מחמת ממון היינו אין נאמנים דאאמע"ר ולא פלגינן לפסול השטר ולגבי עצמו לא ליהמנו כיון דהוא בחד גופא ה"נ לומר שביטל הבעל הגט נאמן העד ולפסול את הבעל מחמת דעבר על מה שנשבע לא מהימן דהוה בחד גופא והכא כ"ש דהתם י"ל פ"ד ולא מהימנו מה שסיימו מחמת ממון וליהמנו בדיבור אנוסים היינו לבד משא"כ כאן מי אפשר לפלוג דיבורו כלל ועיין באס"ז בכתובות דף ח"י מ"ש הרא"ה דאין לומר פ"ד רק בתרי עניינא שאין קשורים זה בזה.

ומכח זה צ"ע מ"ש תשב"ץ שם בעובדא דיליה ראובן טענו עליו שאמר דברים נגד הזקן וקם והחרים עצמו בבה"כ ונשבע בס"ת עד"ר בפני הקהל שלא אמר מעולם אותם הדברים לשום אדם וקם שמעון והכחישו בפניו ואמר כי אליו אמר אותן דברים וכי בשקר נשבע וקם ראובן והכחיש לשמעון ונסתפק השואל אם נפסל ראובן ע"פ שמעון והשיב דאין עד אחד נאמן לפסול כדאיתא בפז"ב גבי בר חמא דקטל נפשא ולענין מי

שלבו נוקפו אם צריך להתרחק מראובן כדין מנודה הא מלתא אסורא היא ועד אחד אינו נאמן באיסורין אם הלה מכחישו את"ד ולפימ"ש אפילו יהא ע"א נאמן באיסורין מ"מ בעובדא דידיה כיון דא"נ לפוסלו לראובן לומר דנשבע בשקר ממילא אינו נאמן לחוש לדין מנודה להתרחק מראובן דהא אם ראובן נשבע באמת אינו מנודה ואם שקר נשבע בעדות שמעון הרי ראובן ג"כ פסול ואין לתרץ דלא אמר זה אלא למי שלבו נוקפו אף דבאמת אין שמעון נאמן מ"מ חושש ולבו נוקפו שמא האמת עם שמעון דא"כ מה פעל דע"א אין נאמן באיסורין בהכחשה.

וי"ל דאה"נ דמשום דלא מהימן לפסול האיש תו ל"פ דיבוריה ולא מהימן אפילו לאיסור ותשב"ץ השיב במה דפשוט יותר ומבואר להדיא ברמב"ם דע"א א"נ לאסור כשהלה מכחישו.

אי נמי דאם מהדין נאמן היה לאסור אפילו כשהלה מכחישו ויש חזקת היתר כגון נתנסך יינך ע"כ היה צ"ל משום דהבע"ד עצמו נוגע והעד אינו נוגע וחזקה א"א חוטא ולא לו ודאי קושטא קאמר ולפ"ז מה דאין עד אחד נאמן לפסול גברא גזה"כ הוא וחידוש אין לך בו אלא חידושו דלפסול גברא לא מקבלין עדותו אבל לענין איסור מהימן אף דסתרו אהדדי א"נ נהי דגם בזה לא מקבלין עדותו מ"מ כיון דבעלמא מהימן אפילו בהכחשת בע"ד לענין איסור ומשום חזקה דאא"ח ולא לו נהי דאם מעורב בזה עדות על האיש לפוסלו לא מהימן כלל מדינא מ"מ מי שלבו נוקפו יש לו להחמיר לעצמו לענין האיסור כיון דאלים נאמנות העד לכן השיב דבעלמא נמי אין נאמנות להעד באיסור לבד כשבע"ד מכחישו ולא אמרינן נוקי גברא נגד גברא ויהא ספק איסור תורה:

ואין לומר דהכא אין השליח מעיד רק דהבעל שלחו לבטל אבל אינו מעיד שהבעל נשבע שלא לבטל וי"ל דנאמן על מה שמעיד לבד דזה אינו דהא בס"פ קמא דמכות דהעדים קרובים לערב ורחיקי ללוה ומלוה ואינם מעידין כלל על הערב רק דהלוה הודה שלא פרע מ"מ כיון דידוע לנו שקרובם ערב בחוב זה אמרינן כיון דלא מקבלין עדותן על הערב לא פלגינן עדותן לגבי לוה כמבואר באס"ז בכתובות שם בשטה ישנה ובב"ח וטוש"ע סימן ל"ג סט"ז.

ול"ל לשיטת הראב"ד הא דלפ"ד משום עדות שבטלה מקצתה בטלה כולה רק בהא דפלוני רבעני פ"ד משום דאדם קרוב אצל עצמו אינו בגדר עד כמבואר ברא"ש בספ"ק דמכות א"כ כשאחד מעיד על איסור דנאמן אחד לבד ויש נמשך מזה פסול על איש אחד נימא דל"ל בזה לפ"ד דל"ש בזה עדות שבטלה מקצתה בטלה כולה דיליף לה בירושלמי והראב"ד מדמקיש שלשה לשנים אם נמצא בהם אחד קא"פ דכיון שנבטל

קצת מן העדים בטלה כולם דזה מיירי בדבר שצריך שני עדים משא"כ בדבר איסור דא"צ שני עדים ל"ל עדות שבטלה מקצתה. דזה אינו דהא בפי"נ דף קל"ה בבעל שאמר גרשתי את אשתי דנאמן להבא משום דבידו לגרשה ולא בתורת עדות ומ"מ כיון דאינו נאמן למפרע לא פ"ד בחד גופא ואינו נאמן כלל ועיין בתוס' ביבמות ס"פ שני דף כ"ה ע"ב בד"ה לימא ובמהרש"א מוכח נמי דל"ל פלגינן דיבוריה אם הוי תרתי דסתרי ואי אפשר למנקט פלגא.

ובהיותי בזה הנה בקידושין פ' האומר פליגי ר"ש ור"נ אי חוזר ומגרש בו והלכתא דחוזר ומגרש בו נהי דבטליה מתורת שליח מתורת גט לא בטליה וס"ל לרמב"ם דאם בפירוש אמר דמבטל גוף הגט אינו חוזר ומגרש בו והקשה עליו הראשונים דאם איתא דגט גופא אפשר להתבטל היכי אר"נ דחוזר ומגרש בו משום דמסתמא לא בטל אלא שליחות והא יהא חרס טפי משמע ביטול הגט מביטול השליחות א"ו משום דלא אפשר לקיומיה בגט גופא לפי שא"א לו להתבטל אמרינן דמשליחות קאמר כ"כ רמב"ן ור"ן וריטב"א ובגיטין ר"פ השולח איתא התם דיבור ודיבור הוא אבל הכא נהי דבטליה מתורת שליח מתורת גט לא בטליה והקשה דמזה נמי משמע דרק השליחות מצי לבטל ולא גוף הגט דהוי מעשה. ונ"ל דגם להחולקים על הרמב"ם קשה כיון דטפי משמע ביטול הגט מביטול השליחות נימא דלא ליבטל לא הגט דלא מצי לבטל מעשה וגם השליחות לא בטל דהא טפי משמע דלא בטל השליחות ומה דאמרי משום דלא אפשר לקיומיה בגט גופא תינח לר"מ דס"ל בערכין אאמד"ל ומפרשינן לו באופן המועיל ואנן הא קי"ל כרבנן וכה"ג פריך הש"ס בכתובות נ"ח ע"ב וצ"ל דשאני הכא דיש במשמעות הרי הוא כחרס דביטל השליחות אף דטפי משמע על גוף הגט ובכה"ג גם לרבנן אמרינן אאמד"ל ומפרשינן לו באופן המועיל. ולפ"ז י"ל לרמב"ם נהי דאתי דיבור ומבטל דיבור היינו אם דיבור אחרון מפורש להדיא כמו דיבור ראשון משא"כ הכא הא דאמר בפה יהא כחרס כיון דאפשר לפרש לשונו על ביטול השליחות תו אין הדיבור מפורש להדיא על ביטול גוף הגט נהי דבלבו אפשר כן היה לא אלים ההוא דיבור לבטל דיבור ראשון דדיבור גרוע הוא כיון דאפשר לפרש כונתו על ביטול השליחות ולא על ביטל גוף הגט אבל השליחות ממ"נ בטל דגם אם כונת הלשון ביטול הגט גופא ממילא הוא ביטול השליחות דעשאו שליח לגרש בגט זה כשהיה כשר והרי עתה הוא חספא וזה דדייק הכי השתא התם דיבור ודיבור ר"ל דגם השני דיבור כראשון ושפיר י"ל אתי דיבור ומבטל דיבור אבל הכא כיון די"ל הלשון רק על השליחות א"כ ליכא דיבור מפורש להדיא על ביטול הגט לכן אפילו אם כן כונתו לא מהני לבטל דיבור ראשון דאין לספק בו.

וראיתי בשו"ת בית שלמה חלק אה"ע סימן קמ"ב שתירץ הא דאמרינן שלא נתכוין לבטל הגט גופא משום דכל מה דאפשר למעט בהביטול ממעטינן משום דמוקמונין הגט על חזקתו שלא נתבטל עיי"ש ולא נ"ל דהא בריש גיטין לענין נאמנות השליח לומר בפ"נ לשמה פריך הא איתחזיק איסורא דא"א הרי אף דדנין רק על גוף הגט אם כשר הוא מ"מ כיון דבגט זה באנו להוציא האשה מחזקת א"א אין ע"א נאמן להוציא מחזקה וא"כ ה"נ נהי דלענין אם נתבטל גוף הגט יש לומר דמוקמונין הגט על חזקתו הא אדרבה י"ל דמוקמינן האשה בחזקת א"א והוי ספק עכ"פ ואיך חוזר ומגרש בו ואפילו יהא רק ספק שקול מכ"ש דטפי משמע דנתכוין על ביטול הגט גופא:

והבית שלמה כתב לעיין בפני יהושע ר"פ השולח נראה דנסתייע מהפנ"י ואדרבה משם ראיה להיפך דז"ל שם בד"ה מהו דתימא מ"ש התוס' כאן שנאמן לומר כך היה בלבי ה"ד כה"ג דרהיט מעיקרא לבטלו דאיכא רגל"ד אבל לא מהימן לומר שביטלו דכיון שהגט הוא ביד האשה הרי היא בחזקת מגורשת דרוב שלוחי גיטין אין מבטלין כמ"ש התוס' לקמן בד"ה ואפקעינהו רבנן לקידושין וא"כ מוקמונין לגט אחזקתו דמעיקרא בחזקת שלא נתבטל עכ"ל הרי אף דכתב דמוקמינן הגט אחזקתו דמעיקרא בחזקת שלא נתבטל מ"מ דוקא כשכבר הגט בידה והוא בחזקת מגורשת דלא נודע שום ספק מעיקרא והחזקנוה במגורשת משום דרוב אין מבטלין אבל בנודע ספק קודם שניתן לה הגט נהי דיש לגט חזקה דלא נתבטל הא יש לאשה חזקת א"א לכן מחוורתא כמ"ש וכעין זה כתב הרא"ש בתשובה מ"ה דתנאי הבא לבטל המעשה כל שאינו מפורש בפירוש ויש בו שום ספק אין בו כח לבטל המעשה דמן הדין אין בשום תנאי כח לבטל המעשה אלא דאשכחן תנאי בגוב"ר וילפינין מיניה הלכך ריע כח התנאי ועד שיהיו ברורין בלא שום ספק לא יבטלו המעשה עכ"ל וה"נ הרי פליגי ר"י ור"ל אפילו לענין השליחות אם אתי דיבור ומבטל דיבור והדר פליגי ר"ש ור"נ אם חוזר ומגרש בו דכתיבת הגט הוי מעשה אלא מחמת שעדיין לא ניתן לה ס"ל לרמב"ם דאם בטלו בפירוש דאינו חוזר ומגרש בו לכן דוקא בדיבור מפורש ואין בו שום ספק דכל שיש שום ספק ואפשר לפרש דיבורו באופן אחר הוי דיבור גריע ולא אתי דיבור גרוע ומבטל דיבור שיש בו מעשה ובחידושי ר"ן ר"פ השולח כתב אהא דתנן בראשונה היה עושה ב"ד ופליגי ר"ש ור"נ בשנים או בשלשה תמהני בה אפילו בטלו בינו לבין עצמו אמאי לא יבטל וי"ל שהדין ניתן בשליחות השליח כיון שבפניו היה אין מבטלין אותו שלא בפניו דלא אתי דיבור שלא בפניו דגריע ומבטל דיבור שהיה בפניו כענין שאמרו מלתא דמתעבדא באפי עשרה צריכא בי עשרה למשלפא עכ"ל והובא באב"מ סימן קמ"א סעיף סמך וכיון כשהוא

אומר יהא כחרס דיש לפרשו נמי רק על ביטול השליח של הנתינה אף דיותר יש לפרשו על ביטול הגט עצמו מ"מ כיון שאין מפורש להדיא ויש בו שום ספק הוי דיבור גריע ואין מבטל מעשה דגט גופא:

ועוי"ל כיון דעכצ"ל דיהא כחרס יש במשמעו נמי על ביטול השליחות לבד דכיון דמבטל השליחות ממילא לא יועיל הגט לגרשה כאלו נתן לה חרס דאל"כ הא לא קי"ל כר"מ דאאמד"ל לשנות לשונו וא"כ הא קי"ל בקידושין פ' האומר דף ס"ד ע"ב דלא מחית אינש נפשיה לספקא וכתב בנתיבות בדיני תפיסה סי"א הטעם משום דאין כונת האדם בלשונו רק על דבר הברור שבמשמעות לשונו ולא על משמעות הספק שבלשונו עיי"ש שהביא ראיות לכן כאן דביטול השליחות בממ"נ דאף אם ביטל הגט ממילא בטל השליח אבל אם מבטל רק השליח אין הגט בטל נמצא ביטול הגט בספק ולא מחית נפשיה לספיקא:

סימן סא

ראובן אמר לשמעון שימשוך לו לאז' משאר גורלות ואותו יקח לשותף דהיינו וועז דוא לאאז געווינען ווירד גיב איך דיר דיא העלפט ופרע ראובן בעד הלאאז עשרה זהובים ואח"כ הוציאו גורל זה באופן שמגיע לראובן ממחזיקי הלאאזן עשרה זהובים ושאלת אם מחויב ליתן לשמעון חמשה זהובים או כיון שלא הרויח רק הוחזר לו הקרן א"צ ליתן לשמעון כלום:

תשובה מלבד דלשון גיווינען היינו ריוח ולא קרן אלא אפילו בלשון בני אדם יסבול גם על הקרן לבד מ"מ אין למקבל רק הפחות שבלשונות וכמ"ש בשו"ת הרשב"א הובא בב"י אהע"ז סימן צ"ג שאם יש לפרש לשון המוכר או הנותן על שני אופנים בפחות ויתר יד הלוקח או המקבל על התחתונה ואין זה משום ספק שיהא מועיל תפיסה וכמ"ש בנה"מ בדיני תפיסה סימן י"א והטעם דכל שהוא קונה מחמת הלשון אינו קונה רק מה שהוא ברור בלשונו ולא מה שהוא ספק עיי"ש וכן מוכח משו"ת הרשב"א שם דאפילו המקבל מוחזק אין לו אלא פחות שבלשונות עיי"ש:

אלא עד שואלני על זה לע"ד צ"ע אפילו אם הרויח ממש או פירש בהדיא אפילו ירויח רק הקרן אם צריך ליתן חלק לשמעון כי דבר זה משיכת הלאז אינו עבודה ולא שום טרחא ואין דרך העולם לשלם שכירות בעד זה א"כ הוי רק חיוב חנם ובמה יזכה חברא בלא קנין וראיה לזה משו"ת הרא"ש כלל ס"ד סימן ג' באחד ששכר חכירות מהקהל והוצרך לערב ואמר לחברו שיהא ערב ויתן לו רביעית ריוח דאין צריך ליתן לו משום שבזמנו לא היה הדרך ליתן שכר בעד ערבות הוי רק מתנה ולא מתחייב אא"כ קנו מידו והובא

ברמ"א חו"מ ס"ס קכ"ט ועיי"ש בקצו"ח שהקשה מר"פ השוכר את האומנין דמשמע שם אפילו כל הפועלים מתגרי בשלשה ובעה"ב זה פסק להם ארבעה חייב ארבעה אפילו בלא קנין ותירץ דפועלים שאני דאין קצבתם ידוע דיש דעביד עבידתא שפירתא טפי וגם משתנה לפי העת והזמן וגם פועל אית ליה טרחא טפי ולא אמרינן אין לו אלא שכרו אלא בסרסור ושדכן ורופא עיי"ש וא"כ כאן דאין בזה שום טרחא וכל אדם מושך לפי תומו ואין דרך ליתן שכר בעד זה לא מתחייב בלא קנין ואין לומר דבאמירה גמר ומקנה משום דאפשר מזלו דשמעון יגרם להרויח דהא בהמעשה דהרא"ש ג"כ פסק לו רביעית ריוח ומ"מ הצריך קנין ואין לומר דשאני הא דשו"ת הרא"ש דהיה צריך לערב לכן השטה בהערב והטעהו משא"כ כאן למה לו להטעות את חברו דזה אינו דמ"מ כיון דאין זה שוה שכירות הוא רק מתנת חנם ולא מתחייב באמירה בעלמא אפילו לא יטעון שנתכוין להשטות ועוד מסתמא היה לו איזה טעם במה שאמר לשמעון למשוך ומ"מ לא שוה שכירות כיון דאינו שום טרחא ולא חכמה או מלאכה:

סימן סב

שאלה איש אחד גונן בחשובה אשה ולהם בנות ובנים חמשה וכעת אינה בריאה ושפטו הרופאים אם תתעבר עוד תהא בסכנה גדולה ורוצים הרופאים לתת לה משיחה מאפטייק וקודם תשמיש איזה מינוטין תשים אותה משיחה באותו מקום ויהא נימוס כמים ואז תשמש עם בעלה ובזה תשחית הזרע ולא תתעבר:

הנה בפ' המדיר דף ע"א ב' תנן א"ל ע"מ שתהא ממלאת ומערה לאשפה יוציא ויתן כתובה ובדף ע"ב פריך ותעביד אר"י א"ש שתמלא ונופצת ופרש"י במה"ק לשתקבל ש"ז ממנו תתהפך שתהא פולטתו כדי שלא תתעבר לכן יוציא דאמרה בעינא חוטרא לידה ומרה לקבורה וריב"ש ותר"י כתבוא משום איסורא להשחית זרע בעלה כן הוא באס"ז מבואר דלרש"י ליכא איסורא וקשה דבדף ל"ט ס"ל לרש"י דלכל הנשים אסור ליתן מוך דהוי כהשחזת זרע זולת לר"מ בג' נשים משום סכנה ובהפלאה הקשה דפסקינן ביו"ד ס"ס קצ"ו דמותרת לפלוט הש"ז כדי שתוכל לספור הז"נ ולטבול ותוס' בדף ל"ט הקשו על רש"י דהא מותר לשמש עם קטנה ואיילנות ולמה תתסר לשמש במוך ונראה דחשש השחתת זרע שמא יהא נולד מאותו טפה ולד אמנם כשאינה מתכונת להשחית רק עושה משום דבר אחר הוי אינו מתכוין ואינו פ"ר לכן ביו"ד דאינה מתכונית שלא תתעבר רק שתוכל לספור וליטבול מותרת וכן בהמדיר נהי דהבעל מתכוין שלא תתעבר מ"מ אשלד"ע והאשה אינה מתכונית רק עושה בעל כרחה ציוי בעלה אבל בדף ל"ט דנותנת

מוך כדי שלא תתעבר הרי מתכונית לאיסור וגם משמש עם קטנה ואיילנות אינו מתכוין לכן מותר וצ"ל קושיית התוס' דהא לכ"ע מותר לשמש עם קטנה ואיילנות אף למ"ד דדשא"מ אסור:

והתוס' שם דל"ט כתבו דמותר לשמש בקטנה ואיילנות כיון שהוא דרך תשמיש לכן ס"ל לר"ת דגם במוך מותר ואינו מובן דאם יש איסור משום השחתת זרע מה יועיל כשהוא דרך תשמיש הא מ"מ מוציא זרע לבטלה כיון דאין מוליד בזה:

והאמת יורה דרכו לפימ"ש בלק"ת להאריז"ל פ' נח ובכונת ק"ש שעל המטה דאיסור מוציא זרע לבטלה כעין דור המבול כי השחית כל בשר דרכו על הארץ כיון דאינו בא לרחם הנוקבא יש אחיזה לחיצונים וחוטפין הטפה ומולידין נגעי בני אדם וצריכין תיקון ועשרה הרוגי מלכות היו מיוד טפין של יוסף כמ"ש בתיקונים לכן מותר לשמש עם קטנה ואיילנות דמשמע בדרך תשמיש שבא לרחם הנקבה ואין אחיזה לחיצונים בדבר המשתמר ולענין מוך דפליגי רש"י ור"ת ג"כ בהא תליא דמאן דאסר משום דאינו נשאר תוך רחם הנוקבא ויוצא אח"כ לחוץ יש אחיזה לחיצונים ואסור משום השחתת זרע דבא ליד משחיתים ומאן דמתיר כיון דמתחלה בא תוך הנוקבא אין אחיזה לחיצונים:

ובזה א"ש מה דמותרת לשתות כוס של עקרין אף דגורמת במעשה שלא תתעבר מבעלה ויוציא ז"ל אלא כיון דמקבלת הזרע ברחמה ליכא השחתה כלל ובדרישה אהע"ז סימן ה' כתב דאפילו אשה שיש לה בעל מותרת לשתות כדי שלא תלד ואין האיש מצווה לגרשה וכן ראה שפסקו הלכה למעשה באשה שהקשת לילד שהתירו לה לשתות כוס של עקרין:

ואין לומר דמ"מ הרי משחיתה הזרע ואפשר היה נולד מן הזרע וולדות והוי כשופך דם אדם וכדאיתא בר"פ כל היד דזה אינו דהרי עדיין לא נוצר הולד והורג עובר במעי אשה אין שם רוצח והורג נפש עליו כמ"ש סמ"ע בחו"מ סימן תכ"ה וכ"ש קודם ארבעים יום ליצירת הולד דמיא בעלמא רק לכתחלה אסור וכמ"ש חו"י סימן ל"א וא"כ משום סכנת האשה ושלא יצטרך לגרשה ותשב עגונה כל ימיה אין לך דיעבד גדול יותר מזה וכמ"ש בפסקי מהרי"א סימן ק"צ דחולה שא"י לעמוד בשעת חליצה יכול לחלוץ מיושב דכל דבר שאין לו תקנה חשוב דעבד והובא להלכה באה"ע סימן קס"ט סי"ב והרי יכולה שלא תחלוץ אע"כ כדי שלא תשאר עגונה חשוב דיעבד וכ"ש שלא נצריכה להתגרש ולהשאר עגונה לכן בנ"ד נמי מותרת לעשות משיחה זו ותשב עם בעלה והרי גם במוך יש כמה מתירין כדאיתא בשו"ת אחרונים ועיין פ"ת לאהע"ז סימן כ"ג סק"כ ובלאה"נ נראה דגם לכתחלה ליכא איסור:

תדע דאם היה חשש משום דמוציא זרע שהיה ראוי להוליד וע"י משיחה זו נשחת הזרע והוי כשופך דם א"כ למה מותרת לשתות כוס עיקרין ולמה מותר לשמש עם קטנה ואיילנות חשש זה להיכן אזיל אע"כ דגם לכתחלה לא חשו לזה היכא דאינו משחית דרכו על הארץ אלא מקבלת האשה כיון דאין חוטפין החיצונים את הטפה ואין זה כהורג בניו כיון דהאיסור רק משום דחוטפין החיצונים דנקראים מתים כמ"ש בזהר פ' בראשית די"ב ע"ב דסט"א נקרא מות ובכונת האגדה לפסח דהקליפות נקרא מת כמ"ש שם בפירוש מלת מתבוססת ובזה יתאחדו דברי האריז"ל עם הגמרא דר"פ כה"י:

ותלי"ת מצאתי אח"כ בשאילת יעבץ ח"א סימן מ"ג דאיסור הוצאות שז"ל רק במערה לאשפה ומוסיף בכחות הטומאה ומכחיש בפמליא של מעלה כידוע מחכמי האמת בעלי הקבלה שעל כרחינו אנו צריכין לדבריהם בענין עון זה ותדע משלש נשים המשמשות במוך ויתרה עליהם הזקנה שבכולן אין איסור לנושאן אעפ"י שמוציא זרע לבטלה אלא ודאי לא מיקרי לבטלה כי אם כששיחת ארצה ומטעם הנזכר אעפ"י שאין הזרע ראוי להוליד ממנו וולד אמנם דעת לנבון ניקל שעכ"פ יש איסור לכתחלה בהשחתתו מפשטא דתלמודא אף שאין חייב על העוברין וכן להשחית זרע שנקלט במעי האשה אעפ"י שעדיין לא נתעברה ממנו ודאי אסור שלא לצורך כדמוכח מדלא שרי לשמש במוך אלא שלש נשים דוקא עכ"ל ובשו"ת אמרי א"ש סימן ס"ט בחיו"ד כתב היכא דאינו ראוי להוליד אין בהוצאות זרעו איסור מן התורה עיי"ש:

סימן סג

שאלת עמ"ש בשו"ת תשורת ש"י סימן ריז להתיר למכור לנכרי הולד שנולד מבהמה דעלמא ואביו בן פקועה יען שלדעת הפר"ח שיטת הרי"ף ורמב"ם דארבע סימנים אכשר רחמנא ורמ"א פסק סוף סימן נ"ז דספק טרפות דספק טרפה ויש מכשירין מותר למכור וע"ז נפלאת הא הש"ך שם העלה דדוקא כשיש צדדין בלא"ה ולומר שאני היכא דגם לדעת האוסרין הוא ספקא דדינא זה דוחק ע"כ:

הנה כבר כתב תה"ד עצמו בסימן קע"ח בדבר דאית בו פלוגתא דאמוראי או דרבוותא לעולם אמרינן לענין מכירה לגוי דגזרה מדרבנן הוא הלך אחר המיקל דלא דמיא ספקא בפלוגתא לספקא דגוף המעשה מק"ל ואף דסיים וצ"ע בהרבה מקומות בתלמוד בענין זה מ"מ בשו"ת נחלת שבעה שאלה נ"ב העלה נמי הכי לחלק ושם בסי' נ"ד הקשה מ"ש ספקא בגוף המעשה מספק פלוגתא וחילק דאם יש לברר לאלתר אסור למכור לנכרי

וכ"כ בסימן מ"ט ובהגהות רעק"א על השפתי דעת בסימן נ"ז סקנ"א רמז לעיין בשו"ת הללו:

אמנם להבין החילוק בין ספק פלוגתא לספק בגוף המעשה הוא דיש שני טעמים בהא דספק איסור אסור למכור לנכרי אף דאינו רק גזרה שמא ימכרנו לישראל והוי ס"ס חדא כמ"ש מהרי"ט והובא במג"א ריש סימן תס"ז ופר"ח בסוף כללי ס"ס משום דאסור לעשות ס"ס בידים ובספר בית מאיר ליו"ד ס"ס ק"י בהנ"ב על פר"ח סימן י"ח דחה ה"ט דבתוס' זבחים דף ע"ב בד"ה נתערבו ובהר"ש פ"ג דערלה מבואר דמותר למיעבד:

עוד יש טעם משום דכשנולד הספק טרפות החלטנו לאיסור והוי כודאי איסור וטעם זה מוכרח בהש"ך בסימן נ"ז סקנ"א שכתב דהא דהיקל תה"ד למכור משום דיש לו תקנה בבדיקה והוא תמוה הא כשימכור הנכרי לישראל לא יבדקנו דהא א"י כלל אם הוא ספק דרוסה ועכצ"ל כמ"ש בהגהות רק"פ זלה"ה דכיון דאפשר בבדיקה לא נעשה כודאי איסור משא"כ אם ליתא בבדיקה נעשה כודאי איסור גם דעת קדושים בסימן נ"ז סק"ט ט"ז ס"ל טעם זה וכמ"ש מקדש מעט שם סכ"א וכתב לפ"ז נימא טפי דבספק פלוגתא שרי למכור דהא ספק פלוגתא לא שייך לומר נעשה כודאי בשביל שנודע קודם ספק השני דהא ספק פלוגתא קבוע וקיימא ועיין משב"ז בסימן זה סס"ק י"ד עכ"ל ועיי"ש בד"ק שכתב וז"ל לגבי שמא ימכרנו ליהודי י"ל דקיל אף ספק בשחיטה ונודע קודם ספק שני כי חשש שמא ימכור אולי רק דרבנן עכ"ל ומ"ש אולי רק דרבנן קשה דהרי בתה"ד שם מבואר דאינו רק גזרה דרבנן וכן תמה עליו בדברי אברהם וכן מבואר בתוס' פ"ק דשבת בד"ה בבא דרישא דאיסור דרבנן הוא דחייב להפריש ישראל מאיסור והובא בבית מאיר שם בסימן ק"י בהנ"ב שעל הפר"ח דזה רק חיוב דרבנן שלא יוכשל ישראל על ידינו עיי"ש אך צל"ע הא כל ישראל ערבים א"כ אסור מן התורה:

ועיין נקה"כ ביו"ד סימן נ"ז שכתב על הש"ך סקנ"א במ"ש דאין ראיותיו של תה"ד מוכרחת דמשמע מדברי הש"ך דספק פלוגתא לא מיחשב ספק לכן אין להתיר למכור לנכרי דיצטרף עוד ספק שמא לא ימכור לישראל וע"ז השיג נקה"כ דמדברי ב"י סימן נ"ט ומדברי הב"ח שם משמע דספק פלוגתא הוי ספק ומצטרף לספק אחר שיהא ס"ס עיי"ש וגם בתורת השלמים בדיני ס"ס במחודשים כתב דס"ס דפלוגתא עדיף מס"ס דגוף המעשה ונסתייע ג"כ מן נ"ש סימן נ"ב הנ"ל וכתב טעם משום דיש עמוד לסמוך עליו:

וכ"ז הצרכנו באם רק ספק אחד דיש מכשירין אבל אני כתבתי בשו"ת תשורת ש"י שם להתיר למכור לנכרי משום דיש ס"ס בפלוגתא דרבוותא חדא שמא אין חוששין לזרע אב וחדא שמא הלכה דארבע סימנים אכשיר רחמנא ומהרי"ט והנמשכים אחריו דכתבו

דאין לעשות ס"ס בידים היינו כשיש רק ספק אחד אין לעשות בידים עוד ספק אחד אבל כאן יש כבר ס"ס וא"כ מסתיין להחמיר באכילה ולא למכור ועיין בינת אדם בשער הקבוע בסוף סימן נ"ג והביאו בשו"ת בית שלמה מיו"ד סימן ק"ה אך הכא עדיף דיש ס"ס דפלוגתא וכמ"ש ובשו"ת בית יעקב ספ"ד כתב דקמח דיש בו ספק התליע דמחויב לבדוק מותר להעלים עיניו ולמוכרו לעכו"ם ואין לחוש שמא ימכרנו לישראל דאיכא ס"ס חדא שמא לא יהיה בו תולעים ואת"ל שמא יש בו תולעים שמא לא ימכרנו לישראל עכ"ל וצ"ל דס"ל דמותר לעשות ס"ס בידים והא דספק איסור אסור למכור לגוי היינו משום דנעשה כודאי איסור משא"כ הא דאפשר בבדיקה וכמ"ש בהגהות רב"פ בססנ"ז הנז"ל ובשו"ת פ"י ח"א בחיו"ד סוף ס"ד פסק כהרמ"א דבדבר שיש מכשירין אף דלא קי"ל הכי מותר למכור לגוי ול"ח שמא ימכור לישראל:

סימן סד

שאלה ס"ת שכתבו סופר ירא שמים ולא השלימו ונחסר שלש יריעות והשלימו סופר שני אח"כ גנב השני ג' ס"ת אם צריך להחליף אותן יריעות והגאון רש"ק ז"ל בספרו סת"ם פסל למפרע סופר אחד את"ד הנה זה ספר סת"ם אין בידי ולמה יפסל למפרע דעד כאן לא פליגי הפוסקים לענין שו"ב אם לאסור למפרע רק משום דהבהמה היה לו חזקת איסור שאינה שחיטה עד שיוודע לך ע"י נאמן בשחיטה שנשחטה כהוגן כמ"ש בתב"ש סימן ב' סח"י וזה לא שייך כאן וכ"כ בשו"ת בשמים ראש סי' ר"ם לענין סופר דאין מחזיקין למפרע א"ל שהציצו בו ספק מקדמת דנא:

ויותר מזה איתא בשו"ת ברכת יוסף סימן א' בסופר שהשכין אצל אחד תפילין ותיקן איזה אותיות לפני הלוקח ולא ראה הלוקח אם היו אותיות מופסקות באופן דלא מועיל תיקון דהוי שלא כסדרן ונודע אח"כ דסופר זה גנב התפילין והעלה דהתפילין כשרים דאף דכבר היה גנב לא חשוד על כתיבת תפילין אף דהיה בזה חימוד ממון להשכין התפילין עיי"ש כ"ש כאן דליכא חימוד ממון בכתובות אותן יריעות דכך היה יכול לעשותן בה כשר לשמה בלא חסרון כיס ואין לחוש שמא נזדמן לו פסול עד שהיה צריך לסלק היריעה ולא סלקי משום הפסד ממון דאחזוקי ריעותא לא מחזיקינן בכדי כמ"ש בא"ח סימן תס"ז ס"ג ועיין שו"מ קמ"א ח"ג סימן קל"ג פסק ג"כ דאין לפסול סת"ם מספק שמא לא כתב כהוגן אף דחזינן דא"י דין דח"ת הגם דיש לפקפק בדברי ברכת יוסף לפימ"ש מג"א בסימן ל"ט סקי"ג דאף דע"א נאמן באיסורין מ"מ לענין תפילין בעינן שיהא מוחזק בכשרות ולפ"ז כתב הגאון מהר"ז זלה"ה בתשובה ט' לענין שו"ב דלא די

בחזקת כשרות דכל ישראל אלא שיודעים בו שהוא אדם כשר וכיון דעני מהפך בחררה ובא אחר ונטלו ממנו מקרי רשע הרי הרשע אינו אדם כשר ודאי רק שבדבר שלא נחשד בו מוקמינן ליה בחזקת כשרות דכל ישראל אבל לא מיקרי אדם כשר ויר"ש כי הרשע ואדם כשר ויר"ש שני הפכים עכ"ל ובשו"ת ד"ח ח"ב יש בזה סתירה בחיו"ד דבסי' י"ט כתב דגנב אינו פסול להיות שו"ב זולת להרמב"ם בג"פ ובסימן כף כתב ששו"ב שהסיג גבול שו"ב אחר כיון דמקרי רשע האיך מותר להיות שו"ב ובחלק ראשון בחיו"ד סימן י"א כתב מי שהעידו עליו שגנב פסול לכ"ע להיות שו"ב כיון דחשוד על דבר חמור כגנבה חשוד על דבר קל שהחמירו חכז"ל רק לענין דיעבד יש להתיר דמספיקא לא חיישינן שבאו לידו אותן החומרות עיי"ש וא"כ אפילו ס"ת שכתב לאחר שגנב אפשר להתיר כדי שלא יצטרך גניזה דזה חשוב דיעבד וכמ"ש תה"ד בפו"כ סימן צ"ג וחמ"ח סימן קכ"ה ס"ו וב"ש שם ושו"ת חיים שאל ח"א סי' כ"ז ובעקרי ד"ט חיו"ד סימן למ"ד אות ג' ועוד פוסקים הבאתים בשו"ת תשורת ש"י סימן תמ"ט:

ועוד לסלק שלש יריעות הוא הפסד מרובה וחשוב דיעבד כמ"ש הר"ן בפכ"ש אהא דתנור חדש יוצן ולא אמר יותץ כיון דלית ליה תקנתא אלא בנתיצה כדיעבד דמי אף דאופין בו לכתחלה ואף דלחשש של"כ לשמה י"ל דל"ד להא דאחזוקי ריעותא לא מחזיקינן דהתם מעיקרא כשר היה ודאי מ"מ ה"נ י"ל חזקה ל"ש היתרא ועביד איסורא להכשיל בס"ת פסול כדאמר בפ"ק דחולין גבי חמצן של עוברי עברה:

וכ"ז אם כתב הספר אחר שנגנב אבל לפסול הספר שכתב טרם שגנב ודאי שאין להצריך גניזה דחשוב דיעבד משום גניזה ומשום הפס"מ:

אך מי שלבו נוקפו כיון דאתרע חזקת כשרות של הסופר וירצה להחליף היריעות י"ל דמותר להחליף לפימ"ש בס"ח סימן תתע"ט אם כתב אדם ספר יפה וכתב דף שאינו כ"כ יפה כמו שאר הדפין אעפ"י שאין בו טעות אם חפץ יסיר הדף ויגנוז ויכתוב אחר יפה ואין לומר דעובר משום בל תשחית לכך נאמר זה אלי ואנוהו עכ"ל ומיירי בספר תורה כמ"ש חכ"צ סימן מ"ה ובשו"ת בית שלמה בחיו"ד סי' קע"ג וא"ל למה לא נקט הס"ח חשש גניזה דנקט חשש בל תשחית דחמור יותר שהוא לאו וכ"ש חשש גניזה:

אבל מדינא א"צ להחליף ועיין בשו"ת גבעת שאול שאלה י"ב למנקר שנמצא אחריו חלב ועשה במזיד דא"צ להגעיל הכלים דלמפרע עיי"ש והרי מנקר ג"כ צריך להיות מוחזק בכשרות דטרחא מרובה לנקר כהלכתו והגעלת כלים אינו הפס"מ וחשוב דשיל"מ כמ"ש מהרי"ל הובא בש"ך יו"ד סי' ק"ב סק"ח לכן נראה דאפילו ס"ת של רבים דלדדהו לא חשוב הפסד מרובה כמ"ש בהגמ"ר פרק האומנין והובא בד"מ חו"מ סימן של"ג לענין

רבים ששכרו מלמד דא"י לחזור בהן דלגבי רבים חשוב מתנה מועטת עיי"ש מ"מ הכא גם בדבר מועט אין צריכין להחליף:

אח"כ מצאתי בשו"ת פרשת מרדכי חיו"ד סימן וא"ו שפסק בעובדא דידי' בסופר שנתברר עליו דהוא מכת ש"ל שתיק טמיא דאין לפסול ס"ת שכתב למפרע כיון דלא איתחזיק כמו בשחיטה ואף דהיה התם חשש יותר דהוי מומר אין לפסול היריעות כיון דחשוב דיעבד דצריכין לגנוז היריעות גם אין לחוש דכתב שלא לשמה דחזקה ל"ש היתרא ולהאכיל איסורא וגם בשו"ת רח"כ בחיו"ד סימן נ"ה פסק הכי דנמצא הסופר מין דכשרין הס"ת ותפילין ומזוזות שכתב למפרע ובשו"ת תפארת יוסף חא"ח שאלה ב' כתב נמי במי שנתברר עליו שהוא גנב דאין לחוש שמא קלקל בכתובת תפילין דנזדמן לו חק תוכת ושלא כסדרן ושכח לקדש השם דכל אלו שכיחי טובא משום דאחזוקי איסורא לא מחזיקינן בדיעבד ואפילו מה שכתב אחר שידענו שהיה גנב רק לא נודע עד אח"כ כשר דהרי רק נתברר השתא דהיה מומר אבל לא נתברר שקלקל הכתובה וזה רק ספק ואין להוציא התפלין מחזקתן שכבר הוחזקו בכשרין עיי"ש וכה"ג כתב בתב"ש סח"י ס"ק כ"ט כיון דאיתחזיק להיתר אין מוציאין מחזקתו רק בראי' ברורה גם אמרינן סכין איתרעי בהמה לא איתרעי עיי"ש ה"נ י"ל הסופר אתרע והתפילין וס"ת לא אתרע ומ"מ יש לחלק לענין מה שכתב אחר שגנב דהרי עכשיו נתברר דהחזקה היה בטעות דאם היינו יודעין שהוא גנב או מומר לא היינו לוקחין תפילין ממנו בחזקת כשרות:

סימן סה

ששים עופות לנו ברפת שנחלק לשלש חדרים פתוחים זה לזה והרפת סגור ובבוקר נמצא בשני חדרים בכל חדר ג' עופות מתים ובחדר השלישי לא נמצא שום ריעותא והעופות כולם נתערבו אם י"ל מפאת החדר הג' דספק אעל ותלינן דלא על וא"כ היה ביד העופות שבשני החדרים להשמיט מפני הדורס לחדר הג'. או י"ל מסתמא לא דרס רק המיעוט ונולדו שתי ספקות ביחד על כל אחד שמא לא נדרסו כלל הנשארים חיים ושמא זו לא נדרס:

תשובה נהי דלא נמצא ריעותא בחדר הג' ותלינן דלא אעל הדורס שם כיון שהוא רשות אחר מ"מ ל"ל דהיו יכולין להמלט שם דאם היו בורחים לשם בודאי היה רודף אחריהם והיה משיגם כיון שבין הכל אינו מקום רחב וכ"ש הרבה עופות ועוד כיון דנמצאו בכל חדר ג' נדרסים לא מועיל מקום רחב לומר דהיו יכולים לברוח לפימ"ש בשו"ת שאילת יעב"ץ ח"א ס"א והרי דנמצאו ג' נדרסים ע"כ דניכר הדרוסה ולא אמרינן כיון דבאחריני

לא ניכר שום רושם מותרים דלא הוחזק לדרוס רק בדרוסה ניכרת גם בשו"ת מקום שמואל סי' ס"ד העלה להלכה כשאילת יעב"ץ:

ומ"ש דודאי לא דרס כולם כמ"ש מהר"ם לובלין בסימן ק"ד לע"ד קשה מאד לסמוך על זה כיון שלא נודע עד הבקר היה להדורס פנאי הרבה או מי יודע כמה דורסין הי' שם וכ"מ בשו"ת הר המור סימן יו"ד ובשו"ת חת"ס סנ"ז דרק בשעה מועטת תלינן דלא דרס רק מיעוטא גם בשו"ת בית שלמה חיו"ד סימן קי"ב לא רצה לסמוך על סברא זו גם בחידושי רשב"א בחולין דנ"ג מסיק בנכנס הדורס לתוך הרבה שוורים דיש לומר שמא כולם נדרסו וגם בשו"ת בית שלמה סימן קי"ז דחה לגמרי סברא זאת עיי"ש:

ומ"ש משום ס"ס כיון שנולדו שתי הספקות יחד אמת שכן הבאתי בערך ש"י עיו"ד סימן נ"ז ס"ט משו"ת הר המור ס"י והבאתי לו ראיה מחדושי רשב"א פא"ט דף נ"ג מ"מ הרי הר המור לא סמך על זה לבד כי היה לו עוד צדדים וגם לא התירם לאכילה רק למוכרם לגוי וגם מהר"ם לובלין לא התיר הצאן לאכילה רק החלב והגבינות מחמת שהיו שם הרבה פרות חולבת ובטל חלב הס"ד בששים ואם שיער בצאן וכדברי נביאות בעובדא דידי' מי יודע אם גם בעופת יש לשער כן וגם אנחנו שאין בידינו מסוד ד' ליראיו:

אך כיון דנמצאו ששה מתים י"ל נח רוגזיה כדאיתא בפא"ט ובש"ע אי קטע רישא דחד נח רוגזיה ואם קטע יותר אמרינן ג"כ דנח רוגזיה וכמ"ש מ"ב ובחת"ס חיו"ד סימן נ"ז ולכאורה י"ל נהי דעפ"י אומדנא אמרו חכז"ל דקטע חד נח רוגזיה אבל קטע יותר הרי דורס זה לא נח רוגזיה אחר הראשון ומה דכתב החת"ס משום דאם איתא דדרס עוד לא היה מניחן מידו עד שימתין סברא זאת דחה בהר המור דהא הגמרא אמר משום דנח רוגזיה וצ"ל כמו דכתב הרמב"ם ריש פי"ד דמלוה דפוגם שטרא תו"ז א"צ לישבע משום חזקה דא"א פורע תו"ז אף דחזינן דפרע מקצת תו"ז וכ"פ בחו"מ סימן פ"ד ס"ב הרי במה דלא חזינן דליתא להחזקה בהאי גברא מוקמינן על האומדן שאחז"ל ה"נ נהי דבראשון שהמית לא כח רוגזיה מ"מ במה שהמית לבסוף כח רוגזיה אבל הה"מ שם כתב דחוכך בזה דהא איבטלא לה החזקה דאין אדם פורע בהאי גברא דהרי פרע מקצת וכ"כ הסמ"ע התם דרבינו האיי חולק וא"כ ה"נ בקטע הרבה תליא בהאי פלוגתא ובלא"ה או"ה נמי לא ס"ל כהמ"ב ומ"ח הטו"ז בסקט"ז דאו"ה מיירי בלול דחה במשב"ז שם וכ"ש אם המית שלשה דהוחזק וכמ"ש בפרש"י ועיין בשו"ת בית שלמה חיו"ד סימן קט"ז:

עוד יש לפקפק כיון דלא מצא קטועין ראש י"ל דלא מתו לפני הדורס עד אח"כ ולא נח רוגזיה וכמ"ש גב"ש וחת"ס בסימן ס"ג וסותר א"ע למ"ש בסימן נ"ז וכמובא בפ"ת בסימן נ"ז אלא שאני כתבתי בערך ש"י שם דאמרינן באיסורין נמי כשעת מציאתן ואפילו לקולא

לכן אמרינן כמו דנמצא מת כן מת לפני הדורס עיי"ש ס"ט אך תינח אם היה סגי בחזקה דשעת מציאתן להתיר עי"ז לבד אבל עדיין לא סגי בזה להוציא האחרים מחשש דרוסה אלא דצ"ל עוד סברא דנח רוגזא י"ל כולה האי לא הוי ודאי כמ"ש כהאי גונא בנמ"י פחז"ה גבי האי גברא דדר בקשתא בעילתא אף דמגו מהני ה"ד אם ליכא עוד לספוקי אבל אם גם אחר המגו איכא לספוקי ונצטרך לברר עוד ספק אחד מדעתינו כולה האי לא אמרינן עיי"ש והרי מגו וחזקה שקולין כדאיתא בפ"ק דב"ב אף בחזקה מצד הסברא עיי"ש כ"ש חזקה דאינה מחמת סברא וכ"ש חזקה דהשתא דגרוע מחזקה דמעיקרא דהא היכא דאיכא חזקה דמעיקרה דלא היה סבה שתשתנה רק עכשיו מצאנו שנשתנה מוקמינן על חזקה דמעיקרא כדאיתא בריש נדה ובכ"ד א"כ ה"נ ע"י חזקה דהשתא אין לנו לברר עוד ספק אחד מדעתינו לומר כח רוגזיה וכ"ש הך סברא דכח רוגזיה חלושה לגבי האי דורס דדרס והמית הרבה לכן א"א להתיר באכילה רק להשהותן עד שיעברו כ"א יום ואח"כ יטילו ביצים או יב"ח או למוכרן לעכו"ם:

עוד י"ל דחזקה דהשתא דלא עדיף מחזקה דמעיקרא כמו שכתבתי ובשו"ת מהרי"ל סימן קנ"א כתב וז"ל ועוד צ"ע אי מהני חזקה דהך חתיכה לאידך דכה"ג מחלק רב אשי בהמדיר רישא מנה לי בידך סיפא מנה לאבא בידך אע"ג דבנגע חשבינן לחזקת גברא וכן במקוה וכן בפרה יש לחלק דכל הני עיקרא אתא לבטל חזקת גברא עכ"ל והמהרי"ל נסתפק אף דיש נ"מ להך חתיכה ומהני חזקה לה מ"מ אפשר לא יועיל לחתיכות אחרות כ"ש כנ"ד דלא נ"מ לאותה שנדרסה ומתה מתי מתה והרי בכה"ג פשוט לרש"י בקידושין דף ס"ו גבי ינאי מלכא דאם אין דנין עתה על האדם לא מהני חזקתה לבנה:

ומהנהו טעמי נדחה נמי מ"ש בשו"ת חס"ל בחיו"ד סכ"ט דאיכא חזקת הבהמה שלא נדרסה מעיקרא המסייע לחזקה דהשתא דמת למפרע:

סימן סו

בפרמ"ג בא"א סי' קנ"ח אות ה' כתב אם הטביל פתו ביי"ש לא חשוב טיבולו במשקה כי הוי מי פירות אף שנותן שמרים ומים בתר רובו אזלינן ע"כ והתפלא הא באות ח' שם הביא שיטת הרמב"ם פט"ז מטומאת אוכלין דעירב מעט מים במי פירות לא בטל והכל טמא ועם שיש לחלק כמ"ש מג"א סימן תס"ב לענין צמוקין אם נתנו המים לתוכו קודם התסיסה אכן זה נכלל במ"ש הפרמ"ג ועוד שנשתנה טעמו לגמרי ועל פרמ"ג אין לתמוה כ"כ כי סיים דבריו לעיין באות ח' וכונתו דשם הביא פלוגתת הרמב"ם וראב"ד אם מים

בטל וא"כ טעם הראשון לראב"ד וטעם שני להרמב"ם אכן בסידור דרך החיים הביא דברי הפרמ"ג והוסיף מדילי' שאף אם נתן מים להייי"ש אזלינן בתר רוב עכ"ל השואל:

הנה הפרמ"ג תחלה כתב וז"ל האוכל פת למתק השתיה א"צ נט"י שו"ת רמ"א סימן א' וראיה מסימן רי"ב דאין מברך המוציא שעיקר פוטר א"ר יעייש וכונתו ביעייש דהביא הא"ר דהשל"ה ומ"מ ושכנה"ג חולקין וכן הוא במג"א סימן רי"ב דשל"ה פסק דיטול ידיו בלא ברכה וא"כ הוי ספק אם צריך נטילה ומש"ה לא יברך ענט"י לכן על זה כתב הפרמ"ג דטובל פת בייש למתק השתיה דיש ספק פלוגתא אי חייב בנטילה משום דהפת טפל דודאי לא חמיר טבילה במשקה מאוכל פת למתק השתיה אף אם אינו טובל רק אוכל אחר השתיה וכיון דיש עוד ספק מחמת פלוגתת רמב"ם וראב"ד דלראב"ד המים בטל ברוב ודאי יש לסמוך דא"צ נטילה דהוי ס"ס ספק בשו"ת רמ"א דאוכל פת למתק א"ל נטילה וספק המים בטל ברוב ואף דבפת עדיין לא כ"מ דבלא"ה צריך נטילה בלא ברכה למאן דחושש לדעת של"ה וסייעתו דליכא רק ספק אחד משום הפת עצמו מ"מ כ"מ אם הוא פת הבא בכסנין או נשתנה צורת הפת בייש כדאיתא בסימן קס"ח סי"ב ובסידור דרך החיים העתיק הדין מן הפרמ"ג לענין לעקיך ולא כתב פת הרי כמ"ש ולכאורה י"ל הכי כמו דלא חשוב כפת אם אוכלו רק למתק השתיה לענין ברכת המוציא רק מברך שהכל כמ"ש רמ"א בסימן רי"ב סס"א הרי נגרר להחשב רק כמשקה דכונתו להמשקה עייש בטו"ז בשם הלבוש וא"כ אין נחשב מאכל לחייב על נט"י משום טיבולו במשקה דהוי כשותה רק משקה:

אמנם זה דחוק בכונת הפרמ"ג אלא אזיל לשיטת השו"ת רמ"א דפת עצמו כשאוכל אחר השתיה למתק השתיה א"ל נט"י ולכן לא הביא החולקין על הרמ"א וס"ל נהי דנחית הפת מחמת דטפל לעיקר שלא לברך עליו המוציא וא"צ כנ"י ר"מ מאכל הוא וצריך ברכה כשאר מאכל א"ל דברכת העיקר פוטרו וכאלו בירך על הפת כמי ומ"מ אם שתה יין ואוכל פת למתק השתיה וטובל הפת ביין צריך נטילה משום טיבולו במשקה כשאר מאכל שטובל במשקה רק בייש כיון דמיעוטו מים בטל לדעת הראב"ד ונהי דרמב"ם ס"ל דלא בטיל מ"מ יש לסמוך על הראב"ד בזה כיון דלדעת התוספות וסייעתם א"צ נט"י עכשיו על טיבולו במשקה והוי ס"ס ומה שהביא באות חית פלוגתת רמביני וראב"ד לא לענין טיבולו במשקה אלא לענין היתר בהיתר אי בטיל עייש ובסידור דה"ח דכתב שם דאוכל פת למתק השתיה צריך נט"י לכן נקט האי דינא דטובל בייש רק לענין לעקיך וסמך ג"כ על הראב"ד דמים בטל משום דיש פלוגתא אם צריך כט"י כלל בטיבולו במשקה והוי ס"ס וכ"נ עיקר:

וי"ל דתלוי בפלוגתת מהרי"ט עם ר' אברהם בן יעיש והוא במהרי"ט ח"א סימן ע"ו דלמהרייט במיא דסילקא לאו משום דמברכינן עליה בורא פרי האדמה בטל מיניה תורת משקה אלא שאנו מברכים על טעם האוכל שבו ומכל מקום עיקרו משקה הוא ולר"א בן יעיש כיון דמברכים עליו בפה"א דטעם כעיקר חשוב אוכל עיי"ש ה"נ במטבל אוכל בייי"ש או ביין למתק השתיה דאזלינן בתר העיקר לענין ברכה כדעת הרמ"א בתשובה ובש"ע סימן רי"ב א"כ חשוב גם האוכל משקה ולא חשוב טיבול במשקה אבל למהרי"ט אף דטעם כעיקר ומברכים על מי סילקא בפה"א מ"מ כיון דעיקרו משקה חשוב משקה גם לענין טיבולו במשקה ה"נ אף דהעיקר המשקה מ"מ האוכל עיקרו איכל ובפרש"י בפ' יוה"כ דף פ' ע"ב כתב אכשורא אוכלא משקה הבא למתק את האוכל אוכלא הוא והובא בפמ"א ז"ג סימן כ"ג אך תוסי ישנים שם כתבו דזה רק לענין יום הכיפורים אבל לענין טיבולו במשקה חשוב משקה וצריך כט"י וזה כמהרי"ט וחידוש שלא הביאו מהרי"ט ות"י ראיה מפרק העור והרוטב דף ק"כ דמבואר להדיא דרק לענין יוהכ"פ מצטרף להיות אוכל ככותבת משום דמיתבא דעתיה אבל לענין טומאה כל דלא קריש חשוב משקה וכן פרש"י שם:

סימן סז

שאלה קהל חסידים שיש להם תקנה שהלבוש צמר לא יתפלל לפני התבה בשבת ויש להם מנהג שיא"ל אומר בליל שבת אחר התפלה מזמור לדוד ד' רועי לא אחסר וקדיש וברכו ונזדמן יא"צ לבוש צמר אם לדחותו מחמת התקנה או כיון דהקדיש אומר היתום כמ"ש במ"ח ואין שייך להש"ץ יאמר נמי ברכו.

תשובה הברכו שייך להש"ץ כדאיתא בכונות והקדיש שלפניו שייך ליתום ואין לומר כיון דהברכו משלים מנין שלשים החסרים בהקדיש למספר אברהם כדאיתא בכונות א"כ מי שאומר הקדיש צ"ל גם ברכו זה אינו מוכרח דהא ברכו לבד אינו משלים המספר רק עם עניית הקהל ברוך הל"ו הרי דאינו ע"י אדם אחד ה"נ א"צ דוקא שיאמר אדם אחד קדיש וברכו ועוד דבהכנפ"י הובא בהגהות שרף כתב דיש בהקדיש לבד ההשלמת שלשים:

אך מ"מ כיון דהקהל מסופקים אם גם על יא"צ היה התקנה נמצא לא נתפרש בהתקנה ויש לומר דלא היה כונת התקנה רק על התפלה דאין היא"צ עומד לפני התבה כמנה גם אבל קדיש וברכו דנהגו ליתן להיא"צ אפשר לא נתכונו לדחותו מלזכות לנשמת הוריו והוא רק פעם אחת באיזה שנים שחל היא"צ בשבת ומה יעשה הבן שלא השיגה ידו

לחליפות שמלות וזאת חליצתו בחול ושבת לכן יש להעמידו על דינא כדאיתא באהע"ז סימן קי"ח ס"ו דכל שלא נתפרש בהתקנה ויש ספק אם גם זה תקנו יש להעמידו על ד"ת ובפרט דזה אפשר יגרום מחלוקת וקטטה במקום קדוש ובשבת קודש וגדול השלום גם י"ל דלא נתכונו רק על דבר שהוא חיוב שלא להוציא את הקהל ידי חובתם המלובש צמר בשבת אבל ברכו זה אינו חיוב הקבוע בכל מקומות רק מדות חסידות שנו כאן:

ולכאורה יש לומר דדוקא תקנה בענין ממון אמרינן כל ספק בתקנה העמידהו על ד"ת משא"כ אם התקנה בעניני פרישות דהוי ספק איסור וכן מחלק הטו"ז ביו"ד סימן רכ"ח סל"ג סקמ"ב לענין אם חלה שבועה שלא לכנוס בתקנת הקהל דאם התקנה בענין ממון חלה השבועה אבל אם התקנה למגדר מלתא דעברה אין השבועה חל כי כח ביד הצבור מן התורה לעשות גדרים לעברות כההוא דסעיף ס"ט עיי"ש אמנם י"ל דלענין ספק שאני אף דיש כח ביד הצבור לא עדיף מכל גזרות דרבנן דלהם נמי ניתן הכח משום ושמרתם את משמרתי אם לא עשו הצבור התקנה בחרם דאזי ספק חרם לחומרא וכ"כ בשו"ת הרשב"א ח"ב ס"ט הובא בב"י יו"ד ס"ס רכ"ח דדוקא הסכמה ותקנה שנעשה בחרם אם היה בלשון ההסכמה ספק ראוי להחמיר ועוד דאין זה גדר דעברה כיון דלא אסרו גם בחול וגם שאפילו שלא בפני התבה לא ילבשו צמר:

ועוד אפשר שאני צבור מכל העיר דהממונים כב"ד הגדול וכמ"ש בשו"ת הרשב"א ח"ג סימן תי"ז דהיחידים משועבדים הם לצבור כמו שכלל הקהלות משועבדים לב"ד הגדול או לנשיא כל כך יחיד משועבד לצבור שבעירו עיי"ש אבל אם רק נפרדים בבית התפלה להתפלל בפני עצמם אבל בכל שאר ענייני צבור משותפים עם כל בני העיר אזי חין דין בהמד"ר או בהכנ"ס זה רק כיחידים בעלמא ואין תקנתם וגזרתם על בני הכנ"ס או בהמד"ר זה חמיר כדין תורה:

אך מ"מ י"ל דעכ"פ קבלו על עצמם פרישות וחסידות זה והוי כנדר דסתם נדרים להחמיר ועוד כיון דתקנו דהלובש צמר לא יעמוד לפני התבה בשבת י"ל דאין בזה ספק דודאי נכלל גם יא"צ כיון דרוצה להוציא הצבור בברכו זה אבל גם זה לא תברא לפימ"ש בפר"ח מט"א ח"א שאלה פ"ז בש"ץ שלא היה מרוצה לקצת אנשים המתפללים באותו בהכנ"ס ולכן תפלתו אינה מקובלת שהש"ץ צריך מרוצה לכל ע"כ קבלו עליהם שלא יקבלו ש"ץ זה מהיום והלאה וקבלו עליהם שלא יוכל ולא יורשה שום גברא מהם להכנס בבית הכנ"ס שלהם להתפלל כל עוד שהוא ישרת בקהלנו וכ"ז קבלו עליהם ע"ד היותר מחמיר מבלי שיוכלו לחזור בהם והשיב בפמט"א דקבלה אינו כנדר ממש וגם נדר על דבר שאין בו ממש וכניסה והליכה הוא דבר שאין בו ממש אינו חל רק מדרבנן וכיון דקבלה קיל

מנדר ממש א"צ התרה כלל כ"ש בהיות הקבלה בדבר הרשות חד שלא מצינו משום אחד מהפוסקים שהצריך התרה בקבלה לבד בשוא"ת וגם ראיה מהמבי"ט ח"א סימן רנ"ו על מי שקיבל עליו שלא לעשות דבר אחד דא"צ התרה אם לא מחמת שכן נהג את"ד ומדכתב הפרמט"א כ"ש בהיות הקבלה בדבר הרשות משמע דאפילו היה בו קצת להאי דמצוה ג"כ א"צ התרה אלא דנידון דידי' קרוי דבר רשות אף דעשו מחמת דאינו ראוי להיות ש"ץ מחמת דקצת מהקהל אין מרוצים בו וא"כ ה"נ נ"ד דאין בתקנתם שום מצוה כיון דלא קבלו על עצמם שלא ללבוש כלל בגדי צמר מחשש שעטנז או שגם בחול לא יעמוד בפני התבה בבגדי צמר ועיין בחת"ס חא"ח סט"ז דאין בזה שום חילוק בין לובש שלא בשעת תפלה ללובש בשעת תפלה או עומד בפני התבה דאם חושש לספק שעטנז הרי אוסר עצמו הבגדים הללו גם שלא בשעת תפלה ועוד דמשמע מפרמט"א דאפילו היה בזה קצת מצוה א"צ התרה וכמ"ש ובשו"ת תשורת ש"י סימן רפ"ד הבאתי משו"ת שמש צדקה סימן ה' וסימן וא"ו חילק בין אם קיבל עליו שלא לעשות אף דהוא דבר מצוה א"צ התרה ואם קיבל עליו לעשות צריך התרה והתו"ח חילק עוד בין קבל עליו ליתן צדקה וכדומה דהוי כהקדש משא"כ שאר דבר מצוה א"ל נדר או נשבע א"צ התרה:

ואי משום דקהל זה נהגו בזה מצד חסידות ופרישות דהוי כדברים המותרים ואחרים נהגו בהם איסור דאי אתה רשאי להתירם בפניהם כדאיתא ביו"ד ר"ס רי"ד ובש"ך שם סק"א דנהגו מחמת סייג וגדר ופרישות וכ"כ המבי"ט שם דצריך התרה מ"מ התינח דנהגו שלא יעמוד לפני התבה להתפלל דזה נהגו בכל אדם אבל יא"צ דנהגו שיאמר קדיש וברכו ועדיין לא נזדמן להם יא"צ בשבת הלבוש בצמר שימחו בידו ואף לא שכיח שלש אלה יא"צ בשבת ולבוש בגדי צמר בבית הכנסת שלהם ודבר דלא שכיח אינו מנהג כדאיתא בהגהות חו"מ סימן של"א סס"א ואפשר בכה"ג לא היו מוחים לדחותו מלזכות נשמת הוריו כמנהגם בכל יא"צ א"כ זה לא הוי בכלל אחרים נהגו בו איסור כיון דבגון זו לא נהגו עדיין איסור והרי עתה שנזדמן שואלים הלכו בו ואם היה מנהג היו יודעים דגם על זה תקנו או נהגו:

ועיין ברכ"י יו"ד סימן רי"ד דין א' הא דדברים המותרים ואחרים נוהגים בהם איסור אי אתה רשאי להתירם בפניהם פשוט שאינו אלא מדרבנן כדאיתא בראש"ש פרק מקום שנהגו וז"ל כמה בטלני איכא בשוקא משמע הא לא אפשר בלא מחלוקת הוי ליה לעשות מלאכה עמהם דגדול השלום ויש לו לעבור על מנהג מקומו כיון דלית בו איסורא דאורייתא אלא שנהגו בו איסור להחמיר עליהם עכ"ל ונ"מ לענין ספיקא אם הוא מנהג

או לאו יש להקל דקי"ל ספיקא דרבנן לקולא עכ"ל מהר"ש הגדול והרי ה"נ עכ"פ לא עדיף מספק מנהג לענין יא"צ בשבת לדחותו מלומר ברכו:

ועוד הרי משום דגדול השלום מותר לעבור על מנהג ונידון דידן ודאי לא אפשר בלא מחלוקת דחזינן בעלי יא"צ להוטים מאד לזכות או"א אז בכל מה דאפשר בענייני הקדשים ולעמוד לפני התבה והרי איתא במשנה רפ"ג דתמיד דהפיסו מי שוחט אע"ג דשחיטה כשרה בזר תקנו בה פייס לכהנים דתחלת עבודת התמיד היא וחביבה לו אי לא יטילו פייס אתי לאנצוי עלה וא"כ איך יתכן שיתקנו אפכא דבר דודאי אתי לקטטה ח"ו:

וגם כל זמן דלא נהגו עדיין בזה לדחות היא"צ מלומר הברכו אין ראיה ממה שנהגו שלא יעמוד לפני התבה הלובש צמר בשבת דיש לנו לומר רק בזה נהגו ולא בזה כיון דיש טעם לחלק אף דהוי כתרתי דסתרו וכמו שכתבתי בשו"ת תשורת ש"י סימן רצ"ו ראיה לזה מפא"ט דף מ"ט בהא דחלב דאייתרא דבני א"י אכלי ובני בבל לא אכלו אף דלכ"ע חלב טמא אינו סותם מ"מ גם לבני בבל סותם מ"מ כיון דלא ראה ר"נ שנהגו גם שלא לסתום לא חש לומר דכיון דנהגו בו איסור א"א רשאי להתירו בפניהם:

סימן סח

על השאלה דלעיל סימן סיד חזר השואל ואמר די"ל כיון דלא הוחזק הדורס בחדר שלישי י"ל מחבואה אחת מצלת על כולם כדאיתא בכתובות דף כ"ז. כבר עמד במאיר נתיבים סנ"ג על זה ודחה דאין לדמות לספק דרוסה דהתם בשבוי' הוא דהקילו כמבואר בפוסקים ועוד כיון דחזינן דא' נדרסה אולי לא שייך הכא בעיא דר' ירמי' כלל עיי"ש וא"כ כ"ש כאן דבכל חדר ודאי נדרסו שלשה ולא יכלו להשמט ולהחבא:

ומ"ש עוד דלא ניחוש דשהה הדורס הרבה עד שיוכל לדרוס כולם או רובם כיון דיש ספק אימת אעל הדורס ויש להעופות חזקת היתר ודמי לגבינות מפרה שנמצאת טרפה אחר שחיטה דאמרינן השתא הוא דנטרפה מחמת חז"כ וכן אמרינן בנדה השתא מטמאת וכ"כ הח"י בסימן תס"ז סק"ו לענין חטה שנמצאת בעיסה את"ד מה מדמה ספק דרוסה דקי"ל דאסור או משום סברת הרמב"ם כמ"ש הטו"ז רסכ"ט או משום דדרוסה שכיח טפי כמ"ש התוס' או משום דבהמה בחייה בחזקת איסור עומדת כמ"ש הפוסקים וטו"ז בסימן נ"ז סקס"ט משא"כ הנהו גבינות ונדה וחמץ מעיקרא בחזקת היתר עמדו ועמ"ש בערך ש"י עיו"ד סימן נ':

ומה שכתב עוד כיון דבחדר ג' תלינן דלא על הדורס י"ל על כל אחד שיטול לאכול שמא זו מהחדר ג' ואת"ל מהשני חדרים שמא לא נדרס. הנה סתמא בהשני חדרים היו רוב

העופות והמה ספק דרוסות וא"כ כל חד שיטול נימא מרובא פריש וגם ר"ת דהתיר ס"ט שנתערב לא התיר רק אם חד ס"ט נתערב ברוב כשרים וכן למאי דפסקינן בלא נודע הס"ט עד אחר שנתערב דמותר בהפ"מ וסעודת מצוה לאכול שנים שנים כמ"ש הש"ך בכללי ס"ס אות א' היינו ג"כ אם נתערב ברוב שהיה ודאי מותר אבל אם נתערב רק חד בחד אסור עיי"ש ובחוו"ד מכ"ש הכא דהרוב ספק טרפות:

ומ"ש דנכבשנהו דניידו ויאכלם רק נשאר איזה קצת מהם ג"כ אינו כיון דהרוב בחזקת ספק טרפות ובשו"ת ד"ח ח"א ביו"ד סכ"ד שאלה אחד מסר צאן לרועה גוי באופן אם יטריפו מהם בשדה ישלם הגוי ואם בהיותם בגדרות צאן בלילה פטור הגוי ובא הרועה והראה לבעל הצאן המתים בדרוסה מונחים בגדרות הצאן והטריף המורה כולם לאכילה שהרי היה זאב בעדר והשיגו בעל ד"ח דגוי לא מהימן כשיש לו נגיעה לכ"ע כמבואר גבי אותו וא"ב הגם דמהר"ם בתשובה כתב דהיכא דרגל"ד נאמן מ"מ הכא מאי רגל"ד איכא הרי יש סברא טובה לומר כיון דיודע הגוי שיתחייב לשלם אם נטרפו בשדה לזה לקח הדרוסים והניחם בהגדרות לאמר שכאן נדרסו כדי לפטור מתשלומין ובלא"ה אפ"ת שנדרסו בהגדרות מאן לימא לן שנדרסו בעודן שאר הצאן שם הלא לכולן חזקת היתר וי"ל שלא נדרסו רק כשיצאו כולם לשדה והנדרסים נשארו לבדנה אז נדרסו ואין לומר דמחזיקין מזמן לזמן שכ"א בפ"ע לא מחזיקינן מהאחד להשני אך אפילו נימא שהיו כולם בהגדרות בשעת הדריסה הא ודאי שלא כולם נדרסו כמ"ש מהרמ"ל דרובא כשרים וא"כ השתא בהיותם בשדה מותרים דכל דפריש מרובא פריש ואין לאסור רק שנים אחרונים ומותר לגרום שנכבשו כולם רק שנים שישארו לבסוף אסורים להלכה ולמעשה את"ד:

ולע"ד ל"נ כן דכל מקום תולין במצוי יותר ולא נחשב כלל לספק כדאיתא בש"ך בכללי ס"ס אות ל"ג וא"כ הכא דל אמירת הנכרי מ"מ יש לנו ספק אם הדרוסה היה בשדה ביום או בהגדרות בלילה ודאי שכיח יותר בלילה ומקרא מלא בתהלים ק"ד תשת חשך ויהי לילה בו תרמוש כל חיתו יער תזרח השמש יאספון ואל מעונתם ירבצון ועוד בשדה הוא מקום שיכולים הצאן להמלט ולהכי אם על דורס לתוך הבהמות בשדה תלינן דנמלטו וכשרים ובלא"ה ביום בשדה יש שומר עליהם ואחריותו עליו ואינו מניח לדרוס משא"כ כשהיו הצאן בגדרות בלילה דהרועה ישן ועוד דקי"ל לענין איסורין אמרינן כאן נמצא וכאן היה כמ"ש נמ"י ביבמות דף קט"ו וכן בא"ח סימן תס"ז דלא מחזיקינן ממקום למקום וכ"כ בשו"ת מאיר נתיבים סנ"ג אבל מזמן לזמן מחזיקינין וי"ל שנדרסו בלילה כשהיו כולם בגדרות אפ"ת דאין לעשות מזה לודאי דהיה מכבר מ"מ אינו אלא ספק

דאפשר היה בלילה וא"כ כיון דשכיח יותר דהיה הדרוסה בלילה ובגדרות לא נחשב לספק ולא יועיל חז"ה של צאן הנשארים ועוד אין סברא כלל דאלו הנדרסים נשארו לבד ביום בהגדרות ונדרסו אח"כ דמסתמא כשפותחין שאר הגדרות יוצאין כולם לרעות ואין הרועה מניחם לבד בהגדרות וגם דרך הצאן להמשך אחר העז דאזלא בריש עדרא וכיון דמסר לו אותו העז כמאן דאמר לו לך משוך וקני כדאיתא בפרק הפרה דנ"ב ובחו"מ סימן קצ"ז ס"ד וכ"כ בשאילת יעבץ ח"א ס"ח שכל הבהמות של עדר אחד הם כמכונסי' ומקובצים במקום אחד שאינן פורשים זה מזה וכן נקנין ע"י משכיכות מטעם זה עיי"ש וגם על לבושי שרד בחידושי דינים אות כ"ד יש להקשות דחשיב לספק שמא נדרס הדרוסה ביום בשדה קודם שנכנסו לחצר בתחלת הלילה עיי"ש דלפימ"ש תולין בשכיח יותר דנדרס בלילה בחצר ולא ביום בשדה אלא דלא סמך על זה דהרבה טעמים להיתר היה שם גם בצפניה ג' כתיב זאבי ערב כי זאבים אין בוטחים בכחם לטרוף ביום כמ"ש מראות הצובאת שם:

ויותר מתמיה מה שהעלה שם הד"ח לפימ"ש מהרמ"ל דודאי רובם לא נדרסו לכן יכבשנהו דניידו ויאכלם דאמרינן דפריש מרובא פריש רק שנים שישארו לבסוף אסורים עיי"ש חדא דבחידושי רשב"א שהבאתי שמסיק בנכנס ארי בתוך הרבה שוורים די"ל שמא כולם נדרסו גם האחרונים לא סמכו על סברת מהרמ"ל כמ"ש לעיל אבל גם מהרמ"ל שיער דיותר מחמשה עשר לא דרס א"כ עכ"פ חוץ משנים הנדרסים אסורים עוד שלשה עשר וכשתרצה לומר כל דפריש מרובה פריש ע"כ ששה ועשרים הנשארים לבסוף תו ל"ל כל דפריש מרובה פריש ואם סמך על הטעמים שכתב תחלה להיתר גם השנים יהיו מותרים ועכצ"ל דט"ס יש כאן וצ"ל כ"ו הנותרים אסורים:

אח"כ מצאתי בשו"ת בית שלמה חיו"ד סימן קי"ב שכתב באם יש ספק אם נדרס בשדה ביום או בלילה תוך הגדר רגל"ד שנדרס בלילה תוך הגדר משום דרוב דרוסות בלילה הם כדכתיב קרא תשת חשך וגומר וידוע לכל ע"כ כל הצאן ספק דרוסות עיי"ש והנה כתבו הרשב"א ושאר פוסקים הובאו בש"ך יו"ד סימן קכ"ז סקט"ז דשומר מזהר זהיר כיון שקיבל עליו ע"כ לא מהימן לומר דלא נזהר עיי"ש ולפ"ז גם גוי שקיבל עליו אחריות דיום וקי"ל לגבי ש"ש בחו"מ סימן ש"ג דזאב אחד אינו אונס דיכול להציל וא"כ אין לתלות טריפת הזאב ביום דהרועה היה מציל ומבריחו:

סימן סט

שאלת עמ"ש בערך ש"י עיו"ד סימן שכ"ד לתרץ קושיית נא"ד על ר"ש ורא"ש דכתבו דלא בטל משום דעבידי לטעמא דהרי מ"מ הוא רק מדרבנן והוי מחויב על פטור וכן קשה עמ"ש בש"ע דככרות ל"ב משום דהוי דבר חשוב ותרצתי משום דיש בהו שתי איסורי דרבנן דטבל במינו במשהו ומעמיד או דבר חשוב ג"כ אמרו חכמים דלא ליבטל דחשוב כדאורייתא כמ"ש הרע"ב בפ"ג דעירובין עיי"ש ושאלת מהמג"א בסימן קצ"ט סק"ז דקטן בן יג"ש ולא נבדק אחר שתי שערות אינו מוציא גדולים בבהמ"ז והרי קטן ממש מחויב בבהמ"ז מדרבנן וכשנעשה בן יג"ש נתוסף עוד חיוב מדרבנן משום חזקה דרבא שמא הביא ב"ש וא"כ יהא כדאורייתא:

תשובה היכן נזכר דהוסיפו רבנן עוד חיוב בהמ"ז על בן יג'ש כיון דבלא"ה כבר מחויב מדרבנן וכה"ג הקשה ב"י ביו"ד סימן פ"ז על הטור:

ואת"ל דיש בזה חיוב נוסף מדרבנן דנכלל בכל ספק דאורייתא דאמרו רבנן לחומרא לדעת רמב"ם וגם לשאר פוסקים הכא דיש חזקה דרבא אינו רק חומרא דרבנן דלא נסמך על החזקה מ"מ כיין דגם להיפך החמירו לבן יג"ש ולא נבדק אם הביא ב"ש לעניין חליצה ולקידושין אם קידש אשה ובא שני וקידשה דצריכה גט משני דשמא ראשון עדיין קטן הרי לעניין דאורייתא החמירו שלא לסמוך על חזקה וכדאיתא באה"ע סימן קס"ט ס"י ממילא ליכא לצרופי לומר דהוי כדאורייתא כיון דאמרו נמי שלא יחשב כגדול לקולא ועמ"ש בערך ש"י עיו"ד ר"ס ק"א:

ומה שהקשה על לב"ש שפסק דבארשט שהחמיצו בשאור של טבל בפחות מששים יכול להפריש עליו ממק"א דטכ"ע דאורייתא אבל כשיש ששים דאסור רק משום מעמיד דרבנן א"י להפריש ממק"א דהוי מחויב עה"פ והרי הוא עצמו פסק בסעיף קכ"א דעיסה שנילושה במי פירות דהוי ספק אי חייבת בחלה אינו יכול להפריש עליה ממק"א דשמא פטורה מחלה ואסור להפריש מחיוב עה"פ והא דעת מחבר וכ"פ דחלת ח"ל אפילו בא"מ בטל ברוב אף דרמ"א מביא חולקין עדיין הוי ספק וא"כ גם כשאין בבארשט ששים איך יכול להפריש עליו ממק"א ופשיט דגם טבל דח"ל בטיל ברוב בזה"ז דמ"ש מחלת ח"ל את"ד:

הנה נעלם ממנו מ"ש הש"ך בסימן שכ"ג סק"ו דאף דפליגי בחלת ח"ל אי בטיל ברוב מ"מ בטבל כ"ע מודו דלא בטיל עיי"ש וודאי ל"ש בין במינה בין שלא במינה כיון דהקולא בחלת ח"ל דאין לו עיקר מה"ת ומ"מ לטבל לא בטיל אף דג"כ אין לו עיקר מה"ת ובשו"ת בית שלמה חיו"ד סימן קע"ב כתב נמי דאף לאלו הסוברים דחלת ח"ל בטל ברוב אף

לאכילת זר אבל טבל לחלת ח"ל אף שהוא רק דרבנן כמו חלת ח"ל הרי הוא כשאר איסורים והוא פשוט ממשמעות כה"פ וכן הוא להדיא בש"ך סימן שכ"ג סק"ו ועיי"ש בב"ש דמיירי במין בשא"מ ומ"ש אתה לחלק בין מב"מ למבשא"מ דמב"מ כהיתרו כך איסורו גם טבל לא בטיל משא"כ מבש"מ הוא כלפי לאיי דטעם כהיתרו כך איסורו אינו רק אסמכת מדרבנן משא"כ טכ"ע בשאר איסורים דאורייתא וכתב הב"ש עוד שם דטעמא לא ידענא כיון דבין טבל ח"ל ובין חלת ח"ל תרוייהו אין להם עיקר מה"ת ועוד דבדמאי מצינו אפכא דלא גזרו על תערובת דמאי כדאיתא בפ"ק דחולין ד"ו משא"כ תרומת מעשר דמאי עיי"ש ול"נ דבשלמא חלת ח"ל כיון דתקנו שלא להשכיח תורת חלה מכיון שהפריש הרי עשה זכר לכן לא החמירו עוד לענין ביטול משא"כ טבל שלא עשה בטבל זה הפרשת חלה ומה שהקשה מדמאי אין לדמות גזרת חכמים זל"ז כמ"ש תוס' בר"פ כל הבשר וכעין זה איתא מפ"ז דעירובין דף ה' ע"ב דאר"י בד"א בתחלת עירוב אבל בשירי עירוב בכל שהוא ולא אמרו לערב בחצרות אלא כדי שלא לשכח תורת עירוב מן התינוקת והיינו כיון דבתחלה קיים המצוה כבר עשה זכר לכן הקילו בסוף ואפי' להפוסקים דס"ל לת"ק דר' יוסי פליג וס"ל דגם לבסוף צריך שיעור וס"ל כת"ק היינו משום דריב"ל אמר בירושלמי פ"ז דעירובין הלכה ט' מפני מה מערבין בחצרות מפני דרכי שלום וכתב מראה פנים שם דריב"ל טעמא דת"ק מפרש דהאי טעמא שייך גם בנתמעט דע"י כך יתרבה השלום עיי"ש ולכן לענין חלה דנמי טעמא משום דלא תשכח ואף דבבכורות דכ"ז אמר ה"ט לענין חלה שניה מ"מ גם כל עיקר תקנת חלה בח"ל י"ל משום שלא תשכח תורת חלה וכמ"ש ריט"א בפ"ד דבכורות דף ל"ה בד"ה גרסינן אהא דתרומת ח"ל אוכל והולך ואח"כ מפריש דלא תקנו תרומת ח"ל אלא לענין הפרשה לבד כדי שלא תשכח תורת תרומה עיי"ש לשון הרמב"ם פ"ה מהלכות בכורים הלכה זיין ובש"ע יו"ד סימן שכ"ב ס"ג מפרישין חלה בח"ל מדברי סופרים כדי שלא תשכח תורת חלה מישראל הרי דלאו דוקא חלה שניה לבד משום שלא תשכח אלא סתם כל מצות חלה שמפרישין בח"ל הוא כדי שלא תשתכח תורת חלה מישראל:

סימן ע

הקשת עמ"ש בערך ש"י יו"ד סימן נ' דבספק יש להתיר הגבינה משום דחלב טרפה אין בו מלקות משא"כ הבשר וגם על מה שכתבתי לך דמהרמ"ל בסימן ק"ד התיר רק החלב והגבינות ולא גוף הצאן והקשת כיון דהחשש דרוסה על הצאן והחלב אי אפשר לאסור הבשר ולהתיר החלב דיש לחוש דאתי לזלזולי כמ"ש מג"א בסימן קפ"ד בשם מהרש"ח.

אתה חושב דזה הלכה פסוקה ולית מאן דפליג והרי בא"ר שם הביא מן הלח"ם פ"ב דברכות דלית לו הך סברא וגם רש"ל בתשובה מ"ד כתב דלא חיישו רבנן לזילזלא רק בברכת הטוב והמטיב בזמן הש"ס דהפועלים לא ברכו אותה:

ועוד גם המרש"ח ומג"א לא אמרו אלא לענין חיוב דרבנן משא"כ אם שניהם דאורייתא רק אחד יש בו חיוב מלקות ואחד אינו רק איסור דאורייתא בזה י"ל דלא חיישינן שיזלזלו וכדמחלק ביבמות דף לו ע"ב:

ובענין עובדא דמהרמ"ל בלא"ה י"ל עד כאן לא חשו מהרש"ח ומג"א לזלזולא רק בנידון דדהו דמסופק אם בירך בהמ"ז ואם יחויב לברך עד הטוב ולא יותר דניכר הדבר משום דהטוב רק מדרבנן הקילו בו דהרי קמן דעד הטוב חייב לברך ומברך משא"כ בנידון מהרמ"ל דהצאן של הגוי ואינו שואל עליהם רק הגבינה קנה הישראל וההוראה כעת רק על הגבינה וכן משמע במרמ"ל שכתב שאין אנו דנין עתה על הצאן להתירם כי אם על הגבינות ועוד היכא דיש עילה לתלות דלא משום דזה דרבנן וזה דאורייתא חלקו אלא מטעם אחר ליכא למיחש לזלזולא וכיון דהגבינות היה של ישראל והיה הפס"מ והתורה חסה על ממון ישראל יש לתלות מש"ה הקילו רק לענין הגבינות תדע דהא בסימן תל"ז ובסימן תל"ח בספק אם יש בבית חמץ א"צ לבדוק כיון שהוא מדרבנן וצריך לבטל כיון שהוא חשש דאורייתא ותקשה למהרש"ח אע"כ כיון דיש עילה לתלות דבדיקה שהוא טרחא הקילו משא"כ בביטול דאפילו יהא רק מדרבנן ספקו לחומרא כיון שאין טרחא וכמ"ש הפנ"י בפ"ק דברכות די"ב ובתורת השלמים במחודשים לדיני ס"ס בשם כמה פוסקים ועוד ראיה מסימן רל"ה ס"ב דאם התחיל לאכול מפסיק רק לק"ש ולא לברכותיה ותפלה משום דזה דאורייתא וברכות ותפלות דרבנן אלא כיון דלהפסיק בסעודה הרבה הוא טרחא:

ומ"ש כיון דהחלב בא מהבשר איך נחמיר בבשר וניקל בהחלב" עמ"ש בנה"כ סימן ק"י ס"ה ומה שהבאתי מן האשכול שם ועיין בבכ"ש בתחלת ספרו על הגמרא חולין דף יו"ד ובתב"ש סימן ח"י ס"ק כ"ט ובמק"ח תס"ז בביאורים סק"ו דלא אכפת לן מה דסתרו אהדדי אף דחדא באידך תליא ועיין פר"ח יו"ד בקו"א סימן ק"י ובשאילת יעבץ ח"א סימן סמך:

סימן עא

על מ"ש בשו"ת תשורת ש"י סימן רע"ד לתרץ קושית חוו"ד על הטו"ז סימן ק"צ סעיף קטן כ"ג דלמה לא מתיר גם בשעת ווסת אם בדקה א"ע ונגעה עם העד בבית הרעי ותרצתי

דשאני בשעת ווסת דתק"ח שתבדוק עצמה והיא לא עשתה כתק"ח לכן אסורה וכמ"ש הש"ך ביו"ד סימן ל"ט סק"ח והקשה דהא קי"ל אם לא בדקה בשעת ווסת מהני דיעבד גם בדיקה שלאח"כ אף דעברה על תקחז"ל דתקנו שתבדוק בשעת ווסת. לא חלי ולא הרגיש במה שכתבתי שם דדוקא היכא די"ל דטעתה וסברה הרגשת עד הוא אזי יש לחוש שמא באמת ראתה דם זה מהמקור והרגישה משא"כ כשלא בדקה כלל ולא הרגישה דרגל"ד כיון שלא הרגישה לא ראתה וברגל"ד להתיר לא קנסוה בדיעבד וכן מוכח מהחוו"ד שכתב דאם בדקה את עצמה ונאבד העד אסורה משום דליכא ראיה מהא דלא הרגישה דסברה הרגשת עד הוא עכ"ל הרי דכשלא הרגישה בשעת ווסת יש ראיה דלא ראתה:

ומה שהקשה על החוו"ד דחשש בנאבד העד הבדיקה שמא ראתה דם בשעת ווסת וטעתה דסבורה הרגשת עד הוא. דהרי כתב הב"י בסימן ק"צ בדעת הרשב"א שכתב דאם בדקה בעד הבדוק ולמחר מצאה עליו דם דכשיש במה לתלות הדם שבא מעלמא תלינן משום דלא הרגישה רגל"ד שלא בא מגופה ולפיכך תולין בכל מה שאפשר לתלות. לכאורה יפה העיר אך י"ל דהא לכאורה קשה על הב"י דהא בסד"ט ר"ס קפ"ג הביא מהרשב"א ובכו"פ שם הביא ג"כ מהרמב"ם ותוס' ותה"ד דאם בדקה ומצאה דם על העד ולא הרגישה דהוי ספק איסור דאורייתא דאימר טעתה וסברה הרגשת עד הוא וכ"כ החוו"ד שם ואם כהב"י דלא שכיח שתטעה למה יהא ספקא דאורייתא הלא כל ספק שאינו שוה אינו ספק דאורייתא עכ"פ ועיין בש"ך בכללי ס"ס אות ל"ג דתלינן בשכיח יותר וכ"כ מג"א בסימן תס"ז סקט"ז דלעולם תולין במצוי בין להקל בין להחמיר ולא מקרי ספק אלא כשיש לתלות בזה כמ"ש ביו"ד סימן נ"ה עכ"ל ועכצ"ל דשאני אם מצאה דם על העד הבדיקה ואין במה לתלות דחזקת דם מגופה בא בהרגשה לכן תלינן שטעתה וסבורה דהרגשת עד היא אבל הב"י דמיירי דיש במה לתלות הדם שבא מעלמא דתו ל"ל חזקת דם בא בהרגשה אמרינן דרגל"ד שאינו מגופה כיון דלא הרגישה ולא אמרינן דטעתה וא"כ חזינן דבשביל החזקה אמרינן אימר טעתה והוי ספק איסור דאורייתא לכן ה"נ בשביל חזקה דארח בזמנו בא אף דלא ידעה אם היה דם על העד אמרינן אימר טעתה וסברה הרגשת עד הוא והא דאם לא בדקה בשעת ווסת מותרת בדיעבד משום דיש ראיה דלא ראתה כיון דלא הרגישה:

ובלאה"נ אין דברי ב"י מוכרחים די"ל זולת טעמו מה דתלינן הדם שנמצא על העד למחר דאתי מעלמא אינו משום דלא שכיח שתטעה בהרגשת העד אלא משום ס"ס כמ"ש בסד"ט בסימן קפ"ג סק"ב ובית מאיר סימן ק"צ סל"ו נמי לא ניחא לו דברי הב"י והקשה עליו:

ומה שהקשה על הפרישה שכתב בסימן קפ"ד דלדעת הרשב"א דאם לא בדקה בשעת ווסתה צריכה בדיקה אח"כ לעולם א"כ אם רחצה פניה שלמטה דשוב א"א לה לבדוק דאפילו היה דם נתקנח אסורה בדיעבד והא אם מחשש ארח בזמנו בא אסרינן אף דיעבד אמאי מהני בדיקה אפילו אחר כמה ימים נחוש דנפל הדם לארץ עכ"ל גם כן לק"מ דשאני בדקה אח"כ ולא מצאה דם דלא ידענו שום סיבה להשתנות אמרינן כשעת מציאתן כמו דהשתא לא נמצא דם כן היה למפרע בשעת ווסת וכמ"ש בשו"ת מנחם עזרי' סימן צ"ג דכללא הוא כל איסורין ושרצים ונגעים וטומאות כשעת מציאתן עכ"ל משא"כ כשרחצה דיש סיבה לומר דנתקנח ל"ל כשעת מציאתן לדון שלא נשתנה מלמפרע דהרי חזקה דמעיקרא עדיף מחזקה דהשתא כדאמרינן בריש פ"ק דנדה במקוה שנמצא חסר די"ל השתא נחסר לולא דחזקת טמא וחסר ואתאי ומ"מ כשיש סיבה הגורמת להשתנות לא מוקמינן על חזקה דמעיקרא וכמ"ש תוס' בפסחים דף צ"א במפקח את הגל ונמצא מת לא מוקמינן אותו בחזקה דמעיקרא לומר השתא מת משום דיש סיבה נפילת הגל עליו וסמכינן על זה לעשות פסח שני וכ"כ נה"ך ביו"ד סימן שצ"ז ותב"ש במועד קטן ומכ"ש לענין חזקה דהשתא:

סימן עב

אחד נשא אשה וישב עמה שבע שנים ולא ילדה ורוצה לגרשה ובא בטענה דמאיסה לו וגם רוצה לקיים פרי' ורבי' והאשה אינה רוצה להתגרש ויש אנשים האומרים לפי אומדן דעתם האשה יותר מארבעים שנה והורה רב אחד להתירו מחדרגמ"ה משום דבפי"נ איתא דאמר רב חסדא ניסת פחותה מבת עשרים יולדת עד ששים בת עשרים יולדת עד ארבעים בת ארבעים שוב אינו יולדת והוא שם דף קי"ט ע"ב לכן משום מצות פ"ו יש להתיר לו:

ולא נראה חדא דכבר פליגי הפוסקים אם במקום מצות פ"ו להתיר לו והב"ש בס"ס קנ"ד פסק אם לא ילדה י"ש יכול לגרשה בע"כ אבל בשו"ת שהובא בפ"ת שם סקכ"ט חולקין על הב"ש:

עוד כתב שם היכא דאיכא קטטה ביניהם כ"ע מודים דאין כופין אותה לקבל גט דאינו נאמן לומר משום מצות פ"ו מגרשה דחיישינין מחמת שנאה רוצה לגרשה ואולי לא ישא אשה כלל או ישא אשה שאינה בת בנים עיי"ש ואף דאם שהה עם אשה יוד שנים ולא ילדה כופין אותו לגרשה ולא חיישינן שמא לא ישא אשה בת בנים היינו משום דב"ד היו כופין אותו לישא בת בנים משא"כ עכשיו דאין כופין כדאיתא בריב"ש סימן

ט"ו ובאה"ע סימן א' ס"ג בהג"ה וא"כ זה שאמר דמאיסה בעיניו ודאי יש לחוש דלפיכך רוצה לגרשה ולא משום מצות פ"ו ול"ל הפה שאסר הוא הפה שהתיר דזה אינו כיון דבא בטענה זאת כסבור דיועיל לו להתיר לו לכן הודה דמאיסה בעיניו דל"ש לומר הפה שאסר רק היכא דהיה יכול לשתוק ולא לומר כלל:

ואפילו תימא דיש להאמינו דמשום פיו רוצה לגרשה מ"מ היינו אם היה סגי בזה לבד אבל הכא דגם לפי דבריו עדיין י"ל דאינו בת ארבעים רק מכח אומדנא נאמר דהיא בת ארבעים כה"ג לא מפיו אנו חיין להאמינו וכמ"ש נמ"י בפרק חז"ה בהא דדר בקשתא בעילותא דלא אמרינן מגו אלא במילתא דבתר דמהמנינין לו משום מגו תו ליכא ספיקא אבל במילתא דאף כי נימא מגו אכתי איכא לספוקי לא אמרינן מגו דלא מפיו אנו חיין שנאמין כ"כ לדבריו משום מגו עד שנצטרך לברר ספק אחד מדעתינו עכ"ל וא"כ כ"ש הכא דליכא מגו ואף לפי דבריו אנו צריכין לברר ספק אחר מדעתינו לומר דאפ"י אומדנא האשה בת ארבעים ותו לא תלד:

ועוד אפילו בכמה דברים שסמכו חכז"ל על בקיאות אמרינן השתא אין אנו בקיאין כדאיתא בכמה דוכתי וכ"ש אומדנא זאת דלא מצינו בדחז"ל ועוד אאומדנא לא סמכינן כדאיתא בב"ב דף צ"ג ובחו"מ סימן ת"ה ואפ"ת שאני התם דאין להוציא ממון באומדנא כמו ברוב משא"כ כאן נ"מ רק לענין איסור דחדרגמ"ה עדיין תינח אי הוי אומדנא דמוכח משא"כ אומדנא קלה כזו ובמדרש רבה פ' חיי שרה איתא יש לך אדם שהוא בזקנה ואינו בימים ויש בימים ואינו בזקנה ושם בתנחומא דלולא ליבון שערות ראש וזקן אין מכירים בין בן לאב עיי"ש וא"כ כ"ש בזה"ז דאין לנו בקיאות:

ועוד מאן יימר דיש לסמוך אהא דאר"ח הנ"ל לפימ"ש תוס' בע"ז דף כ"ד ע"ב בד"ה פרה וחמור בת ג"ש ודאי לכהן דקודם ג"ש ודאי לא ילדה ויש לתמוה דהא מעשה בכל יום דפרה בת ב' שנים יולדת וי"ל דודאי עתה נשתנה העת מכמו שהיה בדורת הראשונים וכ"כ תוס' בחולין דף מ"ז ד"ה כל וכ"כ באה"ע סימן קנ"ו ס"ד בהג"ה דאע"ג דאמרינן בגמרא יולדת לט' אינה יולדת למקוטעין כבר תמהו רבים על זה שהחוש מכחיש זה אלא שאנו צ"ל שעכשיו נשתנה הענין וכן הוא בכמה דברים עכ"ל וא"כ אפשר גם הא דר"ח עכשיו נשתנה הענין ואין לומר דדוקא מה דחזינן שנשתנה אבל מה דלא חזינן לא אמרינן אפשר שנשתנה דהרי המג"א בסימן קע"ג סק"א כתב לענין נטילה בין בשר לדגים דאיתא בש"ס דקשה לד"א דאפשר בזה"ז נשתנה דנשתנו הטבעיות וגם הכל לפי טבע הארצות וכ"כ הב"ח בשם הרמב"ם עיי"ש הרי גם במה דלא חזינן ודאי מ"מ י"ל אפשר נשתנה וא"ל א"כ מה פריך בב"ב שם מבנות צלפחד דנשאו לאחר ארבעים שנה

ולא תירץ דר"ח רק לפי זמנו וארצו אמר דהרי גם הא דיולדת לט' אינה יולדת למקוטעין אבל יולדת לשבעה יולדת למקוטעין יליף בנדה דף ל"ח ע"ב מפסוק בשמואל ותהר חנה ותלד בן ומנ"ל שמא אז לא היה הטבע כן ועכצ"ל דקים לגמרא דלא נשתנה הטבע בזה מאז עד זמן הגמרא ומ"מ מזמן הגמרא עד זה"ז ובארצות הללו נשתנה הטבע.

ובנו"ב חאה"ע סכ"ב הסכים להשואל שבזה"ז יש לומר שמתעברת מביאה ראשונה ומ"ש ואולי הערה בה וכו' הוא טעם אחר דאל"כ הל"ל דאולי הערה בה וגם אין זה הזמן גרמא והם אמרו דבזה"ז משמע שהזמן גרמא גם בשו"ת ח"ס חאה"ע ס"ו כתב דיפה כתב הנו"ב דבזה"ז ליכא לסמוך אהך סברא דאין אשה מתעברות מביאה ראשונה עיי"ש אלא בשו"ת שיבת ציון ס"ס ע"ג העתיק תשובת אביו הנו"ב שבזה"ז אין מקום להך כללא דאף שאין האשה מתעברת מב"ר יכול להיות שהערה בה ולא גמר ביאתו בפעם ראשונה וכו' עיי"ש אבל לא העתיק יפה דבנו"ב כתוב ואולי ולא כמו שהעתיק גם מה תלוי זה בזה"ז לכן נראה דטעמו דאפשר נשתנה הענין בזה"ז.

ובצלעות הבית סימן יוד כתב דלא אמרינן דבזה"ז נשתנה הענין רק מה דחזינן דנשתנה עיי"ש וכבר כתבתי דמהמג"א מוכח דגם במה דלא חזינין י"ל דבזה"ז נשתנה אך מ"ש המג"א שכ"כ הב"ח בשם הרמב"ם לא מצאתי בב"ח ונראה שצ"ל ב"ש דהיינו באר שבע והוא שם בשו"ת סימן ל"ה עיי"ש:

ומה שטען הבעל דמאוסה בעיניו פשיטא דאינה טענה דא"ב נפל חדרגמ"ה בבירא דכל אחד י"ל כן ובמהרי"ק שרש ק"ז כתב אפילו טוען הבעל דמאיסה בעיניו מחמת מום שבה אינו רשאי לגרשה בע"כ אף דטענתו מבוררת ובשו"מ קמא ח"ג סימן כ"ו בישב עם אשתו עשרים שנה ולא ילדה והאשה כבר באה בשנים ובדרך הטבע אי אפשר שתלד ורוצה הבעל לגרשה וליתן לה כתובה וכבר הוא פרוש ממנה שנה ופסק דיש בזה חדרגמ"ה.

סימן עג

אם איסור דבריהם כגון שלא כד"ה דמותר לחולה שאב"ס אם צריך להמתין לאהדורי אחר רפואה של היתר דמ"ש רמ"א ביו"ד ס"ס קנ"ה וז"ל ואין מתירין שום דבר איסור לחולה אם יכול לעשות הרפואה בהיתר כמו באיסור אע"פ שצריך לשהות קצת קודם שממציא ההיתר מאחר שאין סכנה בדבר עכ"ל כונת הרמ"א כמ"ש הרשב"א שבב"י יו"ד ס"ס קל"ד דהוא חולה שיש בו סכנה דמותר אף באכילת איסור דאורייתא מפני הסכנה מ"מ אם באותו השהיה ליכא סכנה צריך להמתין כיון דכל ההיתר רק מפני סכנה אבל באיסור דבריהם דמותר גם לחולה שאב"ס למה ימתין את"ד השואל הנה גם

בביאור הגר"א שם פירש כן דברי הרמ"א דאין סכנה בדבר היינו מה שימתין אבל החולה מסוכן אבל בספר בית הילל פירש דהחולה אב"ס ולפ"ד מוכח דגם בחולה שאב"ס צריך להמתין וכ"כ בביאור הגר"א במוסגר דגם איסור שלכד"ה אין עושין לחולה שאב"ס אם ימתין ימצא של היתר ולי נראה דגם כונת הרמ"א דקאי בין אי יש בו סכנה ובין אם אין בו סכנה דמותר באיסור של דבריהם מ"מ אם יכול לעשות הרפואה בהיתר כמו באיסור אע"פ שצריך לשהות קצת ימתין מדכתב שום דבר איסור וגם מעיקרא שם מיירי גם באיסור דבריהם כמבואר שם ואף דבהרשב"א שמקור הדין ממנו מיירי בחולה שיב"ס מ"מ ס"ל להרמ"א דה"ה בחולה שאב"ס ובאיסור דרבנן כיון דא"צ לשהות רק קצת וכן מוכח בנשמת אדם כלל ס"ט באמצע ד"ה מה ששאל.

ולכאורה י"ל כיון דברשב"א בתשובה ח"ג סי' רי"ג תלי טעמא משום דהא דחולה שיב"ס מותר בכל האיסורין אינו משום דהותרה אצלו אלא משום דדחויין הן אצלו לכן כל שאפשר להביא לו מן ההיתר ע"י שהיה קצת ואין סכנה ע"י אותו שהיה צריך להמתין עיי"ש ובח"א שם סי' תרפ"ט כתב דתליא בפלוגתא אם טומאה דחויה אצל ציבור או דחויה דה"נ לענין שבת וכמדומה דהלכה כמ"ד דחויה ולא הותרה עיי"ש וברא"ש פרק יוה"כ בסי' י"ד כתב דשבת הותרה אצל חולה והובא במג"א בסימן שכ"ח סק"ט וכמו דהפלוגתא לענין שבת אם דחייה או הותרה לחולה שיב"ס ה"ה לכל האיסורים וכמ"ש במחהש"ק שם וא"כ נהי דגם לאיסור דרבנן דמותר לחולה שאב"ס י"ל דתליא בפלוגתא זו אי דחויה או הותרה דדבר שיש לו עיקר מה"ת כעין דאורייתא תיקון כדאיתא בגיטין דף ס"ה וכמו דילפינן דפיקוח נפש דוחה האיסורין משום דכתיב וחי בהם כדאיתא ביומא דף פ"ה ע"ב ומ"מ למ"ד טומאה דחויה אצל ציבור ה"נ כל איסורין אצל חולה שיב"ס ה"נ י"ל לענין חולה שאב"ס לענין איסור דרבנן מ"מ כיון דתליא בפלוגתא י"ל ספק דרבנן לקולא ואף דודאי אם מוכן לפניו היתר כמו האיסור אין לעשות האיסור וכמו בחולה שיב"ס דמאכיליין אותו הקל קל כדאיתא ביומא שם דף פ"ג היינו דלא התירה תורה רק כדי שיחי' והרי גם אם לא יעשה האיסור יוכל לחיות ע"י ההיתר או ע"י הקל ועוד גם ספק דרבנן אינו מותר לכתחלה רק משום הפסד או איזה דחק וצורך כמ"ש בית מאיר ביו"ד סימן קכ"ב וכבר קדמו בזה הפנ"י בפ"ק דברכות דף י"ב והרמ"א אפשר ס"ל לעיקר דהאיסורין גם איסורי דרבנן דחוין אצל חולה שאב"ס לכן פסק וכתב שום דבר איסור או משום דהאיסור ודאי אסור ומספק שמא אצל חולה זה שאב"ס הותרה אין ספק מוציא מידי ודאי אפילו באיסור דרבנן וכמ"ש תוס' בפ"ק דפסחים דף טית ע"א בד"ה כדי שתהא בהמה אוכלת לתירץ שני ובמל"מ פ"ב מהלכות חמץ ומצה ובברכ"י א"ח

סימן קפ"א סק"ד עיי"ש בד"ה עוד נ"ל ואף די"ל שא"ה דהספק היא אם נעשה מעשה השתנות מ"מ כיון דסוף סוף ודאי עומד להשתנות כמ"ש ת"ח שם ובידו לשנות ליכא חזקה דמעיקרא כמ"ש בחו"ד ריש סי' קכ"ז.

ומ"מ קשה מאין הוציא הרמ"א זה ולכאורה העיקר כדעת השואל דשלא כדרך הנאתן דמותר לחולה שאב"ס א"צ לשהות כלל אמנם אח"כ מצאתי בשו"ת המיוחסת לרמב"ן סי' קכ"ז לענין בעל המבין ברפואות ואשתו נדה וחולה ויש בעיר מוחזקין שמבינין כמותו או יותר דאסור הבעל למשש בדפק שלה אף דמזומן לה יותר ואחרים אין יכולים לראות תמיד אפילו תימא דאין בנגיעה רק איסור דרבנן כיון שיש בעיר כמותו ובמקום שיש היתר ואיסור אין מאכילין האדם דבר האסור ואפילו בשל דבריהם אפילו מזומן לו יותר ואפילו בחולה שיב"ס אין מתירין אא"כ דבר ברור הוא שהוא מסוכן לאותו דבר אם לא ניתן לו מיד עיי"ש ואף דידוע דהמיוחסת הן מהרשב"א והוא ס"ל דדחויה אצל חולה ולא הותרה מ"מ חזינין דליף לענין חולה שאב"ס ואיסור דרבנן במכ"ש מחולה שיב"ס דצריך להמתין ולא כסברת השואל זה הנז"ל והובא בב"י וש"ע יו"ד וש"ך שם ס"ס קצ"ה בקיצור ורדב"ז בח"ד ס"ב בסופו כתב דיש להחמיר כמ"ש הרשב"א בשו"ת המיוחסות הנ"ל:

ולפ"ז הא דמתירין בחולה שאב"ס בשבת לעשות ע"י גוי י"ל דוקא כשאינו סמוך לליל מוש"ק ואל"ה צריך לשהות קצת ובשו"ת הרשב"א סימן רי"ד בח"ג כתב לענין חולה שיב"ס אם יוכל להשיג לחצי שעה דבר המותר ימתין כיון דאין סכנה בהמתנת חצי שעה וכיון דבמיוחסות יליף מזה גם לענין חולה שאב"ס לענין להתיר לו איסור דרבנן יש לנו לשער ג"כ ערך חצי שעה:

וברמב"ם רפ"ב דהלכות שבת כתב דחויה היא שבת אצל סכ"נ כשאר כל המצות וכתב הכ"מ דכ"כ הרשב"א והר"ן שהשבת דחויה היא אצל חולה ולא הותרה נמצא שוה שבת לשאר איסורים דכולן דחוים אצל סכ"נ ודלא כמהר"ם שברא"ש פרק יוה"כ דס"ל שבת הותרה וכיון דהן רבים נגד מהר"ם הכי קי"ל וי"ל להכי דקדק רמ"א ביו"ד ס"ס קנ"ה דכתב ואין מתירין שום דבר איסור וכ' דאפילו רק דיבור האסור בשבת כגון אמירה וכה"ג דילפינן מן ודבר דבר מ"מ כיון דאפשר לעשות בהיתר אחר שישהה קצת אסור לעשות באיסור דכל דתקון רבנן כעין דאורייתא תקון.

וביומא דף פ"ד ע"ב איתא מחמין חמין לחולה בשבת בין להשקותו בין להברותו ואין אומרין נמתין לו שמא יבריא וכתב בתוס' יוה"כ לבעל כפ"ת דמשמע אפילו הוא סמוך למו"ש דלא נשאר משבת רק שעה או חצי מחללין ומתוך תשובת הרשב"א שכתב הב"י

ביו"ד ס"ס קל"ד לא משמע הכי וצ"ע עכ"ל ולק"מ דהרשב"א כ"כ על חולי הקדחת דבריא לו דבהמתנת חצי שעה ליכא שום סכנה משא"כ הגמרא דהוי ספק סכנה כדאמר שמא יבריא ומיירי דגם במניעת אותו רפואה מיד יש חשש סכנה אלא דקשה לו לפימ"ש שם דיראה לו דרחיצה שעושים לו אין סכנה במניעתה עיי"ש וכיון שאין סכנה במניעתה ומ"מ אין אומרים נמתין משמע דלא כהרשב"א אבל לפי מה שהעלה בכ"מ שהביא שם דדוקא אם יש סכנה במניעתה מחמין לו חמין הה"ד דמיירי נמי דיש סכנה או ספק סכנה במניעתה מלעשות לו תיכף:

סימן עד

גינה יותר מב"ס שפרצו בה גדר יותר מעשרה אמות והיא תוך עיר המעורבת ונבנה בית של עץ באותו מקום ומחיצות הבית גבוהים עשרה טפחים ויותר אלא שנשאר תחת המחיצות מקום חלל גבוה יותר מג"ט על היסוד במשך המחיצות והחלל אינו גבוה עשרה טפחים תחת המחיצות ועומדים המחיצות על יתדים בארבע פינות אם דינו כמחיצה תלויה ונמצא תוך העיר נפרץ למקום האסור ואת"ל דאסור אם מהני להניח קורה מונח על הארץ אצל הצד שברחוב ולמעט הפרצה שתחתיה ממשך עשרה אמות אע"פ שישאר משך ארבעה טפחים שהיא כרמלית פרוץ תחת המחיצה או אפשר להתיר משום גפופי את"ד.

דע דפרצה רחב יותר מעשר אמות אף שלא נפרץ במילואו לא מהני פסים וגיפופי רק צריך לתקנו בצורת הפתח וגם לא מהני עומד מרובה על הפרוץ ומבואר בא"ח סימן שס"ג ס"ב:

ומה דיש מחיצה עומד על הפרצה ונשאר תחתיו חלל ג"ט או יותר לא חשוב מחיצה כדאיתא בפ"ק דעירובין דף ט"ז ע"ב האי פחות מארבעה אי מוקים ליה תתאי ה"ל כמחיצה שהגדיים בוקעין בה ופירש"י ואפילו למעלה ממנו עומד י"ט שלימין הא קי"ל מחיצה תלויה אינה מתרת:

ומה דהניח קורה תחת המחיצה ונשאר עדיין רוחב א"ט פרצה נהי דאינו פרוץ יותר מעשרה אמות וי"ל דהוי כפתח מ"מ כבר הוכחתי בשי"ת תשורת ש"י סימן שכ"ז דאם נסתם קצת בגובה ולא נשאר י"ט חלל בגבהו איני כפתח דפתחא בה"ג לא עבדי אינשי והן עתה מצאתי בת"ח ובגאון יעקב בפ"ק דעירובין דט"ז ב' שכתבו כן וה"נ אף דעומד מרובה על הפרוץ ואין הפרצה יותר מעשר אמות ההיתרו רק משום שהוא כפתח כדאיתא בפ"ק דעירובין ע"ב כל פרצה שהוא כעשר אמות מותרת מפני שהוא כפתח

ופרש"י ושיהא בעומד רב עליהן יתר מכאן אסורה פרצה אחת אוסרת כל ההיקף אפילו כולו עומד נמצא דהמחיצה לא מעלה ארוכה כיון שנשאר תחתיו חלל שהגדיים בוקעין בה ואדרבה מגרע דאפילו פרצה פחות מעשר לא מועיל משום פתח כיון שנסתם קצת בגובה ולא נשאר י"ט גבוה חלל דהא אפילו פרצה פחות מעשרה אם נפרץ בקרן זוית אסור כיון דפתחא בקרן זוית לא עבדי אינשי כדאיתא בא"ח סי' שס"א ס"ב והוא בגמרא בעירובין דף צ"ד ע"ב:

והנה אם המחיצות של הבית עומדין על קורה רחב ד"ט כדרך הבתים שהקורה תחתונה שקורין טלפא רחבה לכאורה י"ל פי תקרה יורד וסותם אבל צריכה שיהא שתי מחיצות שלימות דבוקות זו בזו כדאיתא בא"ח סי' שס"א ס"ב בהג"ה וכאן דהבית מכל ארבע צדדין יש חלל תחתיהן יותר מג"ט דלא חשיבי מחיצות משום דגדיים בוקעין בהן א"כ ליכא למימר פי תקרה יורד וסותם:

ואפילו לא נשאר חלל רק אותו צד שכנגד הרחוב מ"מ כיון דפי תקרה יורד וסותם מטעם דנחשב כפתח וכמ"ש התוס' בעירובין דף צ"ד ע"ב ולהכי היכא דל"ד לפתח לא אמרינן פי תקרה יורד וסותם כמבואר שם א"כ ה"נ כיין דנסתם הגובה ולא נשאר חלל בגובה י"ט לא דמי לפתח:

אך אם אי אפשר לתקן יש לסמוך על החכ"צ בסי' נ"ט דאפילו נפרץ לגינה מועיל עירוב העיר בשעת הדחק עיי"ש:

ומורה אחר אמר דאין הטעם דפחות מעשר הוי פתח רק הטעם הוא דעד עשרה אמות דרך לעשות פתח ע"כ לא גזרו וממילא כיון שלא גזרו לכן אף דנתבטל הטעם אין לנו לחדש גזרות כהך דא"ח סי' י"ג בב"י ומג"א ס"ס ש"א וכן בשיעור כתם ולא חלקו חכז"ל רק השוו דבריהם את"ד והנה בפ"ק דעירובין אמר נפרץ מצידו בעשר דפתחא הוא מראשו נמי פתחא הוא הרי משום דפתחא הוא ומהא דב"י סי' י"ג וסי' ש"א וכתמים אין ראיה דהתם בזמן הגמרא לבשו טליתות למלבוש כל העולם ולא הצריכו להפשיט ממילא עכשיו דנשתנה המנהג ואין הטלית למלבוש מ"מ כיון דלא גזרו אז לא נחדש גזרה וכן בכתמים דאז כל פחות מגריס היה אפשר לתלות בכינה רק עכשיו נשתנה אבל הא דפרצה גם בימי הש"ס היה נמצא והרי אמרו שאם אינו פתח אוסר ואדרבא ראי' משם להיפך דאם נוכל לומר לא חלקו אצ"ל דלא נחדש אנחנו גזרה הא בלאה"נ לא חלקו בין טלית לטלית ובין כינה לכינה ועיין תה"ד סי' רנ"ו דכתב אף דבזמן הש"ס התירו לטבול משום דנראה כמיקר מ"מ עכשיו דלא נהגו להקר אסור כשאינה למצוה משום דמחזי כמתקן גם בתוס' רע"ק על א"ח סי"ג תמה על הב"י עיי"ש דדבריו שייכים גם כאן

ובמל"מ פי"ב מהכ"ג הט"ז בד"ה וראיתי כתב דאפשר דלא אמרינן ל"פ אפילו להחמיר דהיכא דלא אתמר לא אתמר והובא בי"מ:

סימן עה

שאלה אם הלך קלוח חלב רותח תחת קדרה של בשר העומד אצל האש דאיתא ביו"ד סי' צ"ב בטו"ז סקכ"ה דצריך ששים ממה שאומדין ממה שיש חלב בעין תחת הקדרה עכ"ל מבואר דמה שחוץ להקדרה אין מצטרף לאיסור וכתב החוו"ד בסימן צ"א סק"ו משום דדבר לח לא מקרי חיבור כמ"ש בפסקי מהרא"י סימן ק"ג ובעצי לבונה סימן צ"ב ס"ו הקשה דמבואר ברא"ש סוף ע"ז גבי הגעלה להיפך דדבר לח הוי חיבור וא"כ איך נפסוק:
הנה ברא"ש שם ז"ל יש שרוצים להתיר להגעיל אפילו כלי ב"י אע"פ שאין ששים במים ובלבד שישים הכלי למים בשעה שהן רותחין ומביאין ראיה מפרק כ"ה דף ק"ח כזית בשר שנפל לתוך יורה של חלב רותח בשר אסור חלב מותר משום דבלע ולא פליט החלב שבלע עד דנח מרתיחתו א"כ ה"נ בלעי המים את פליטת הכלי ולא פליט לתוך הכלי מה שבלעו ממנו ולא כלום היא דלא שייך לומר בך בשמנינות המתערב עם המים דודאי בכל מקום שהמים נבלעים השמנונית נבלע עמהם דדבר לח המתערב אינו נפרד זה מזה עכ"ל לזה נתכוין העצי לבונה ואינו קושיא די"ל דדוקא דבר לח שנתערב כמו התם דכל טפה וטפה מעורב משא"כ החלב שמצדדי הקדרה אינו מעורב עם החלב שתחת הקדרה שלא נוגע:
ואפילו תימא דלא שנא מ"מ הרי היש שרוצים שהביא הרא"ש לא ס"ל הכי והתוספות בפכ"ה דף ק"ח ע"ב דהשיגו ג"כ על היש רוצים לא השיגו רק משום נהי דלא פליט מה שנבלע מ"מ השמנונות שנפלט מהכלי לתוך המים לא חשוב בלוע רק מעורב משמע דס"ל נמי דלח לא מקרי חיבור ובספר האשכול בהלכות תערובות איסור כתב כהיש רוצים שהביא הרא"ש והוא מגדולי הראשונים ופוסק קדמון:
ועוד דהאי דינא שהביא הטו"ז הוא באו"ה סימן ל"א ס"ו משם הר"ר יחיאל מפריש והוא רבו של מהר"ם מרוטינבורג שהיה רבו של הרא"ש ומובא בתוס' יומא דף ח"י ע"ב בד"ה יחודי והובא בשם הגדולים אות מ"ם ושמא אלו היה יודע הרא"ש דרבו דרביה לא ס"ל הכי לא הוי חולק עליו בלא שום ראיה רק מסברת עצמו ולא זכר הרא"ש דרבינו יחיאל מפריש ס"ל דלח לא מקרי חיבור ומבואר במהרי"ק הובא ברמ"א לחו"מ סימן כ"ה סוף ס"ב כ"מ שדברי הראשונים כתובים על ספר והם מפורסמים והפוסקים אחרונים חולקים עליהם הולכים אחר האחרונים דהלכה כבתראי אבל אם נמצא לפעמים תשובת

גאון ולא עלה זכרונו על ספר ונמצאו אחרונים חולקים עליו אין צריכים לפסוק כדברי האחרונים שאפשר שלא ידעו דברי הגאון ואי הוי שמע להו הוו הדרי בהו:

ואפ"ת כיון שידע הרא"ש דעת היש רוצים וחולק עליהם נימא דגם על הר"י מפריש היה חולק וא"כ נימא הלכה כבתראי הרי או"ה ות"ח כלל נ"ו ס"ז וטו"ז פסקו כהר"י מפריש גם רש"ל בפג"ה סל"ח הביא דברי או"ה והר"י מפריש ולא יערער עליו בזה וא"כ נימא הלכה כבתראי וגם בפסקי מהרא"י סימן ק"ג והובא ברמ"א סימן ק"ה סס"ג דלא אמרינן ניצוק חיבור לאסור בדיעבד ומוכח בפסקי מהרא"י שם דאין חילוק בין מלמטה למעלה בין מצד זה לצד זה דבין כך וב"כ אינו מוליך הבליעה במשקין:

ואאת"ל דאין מוכרע לאיזה פוסק נפנה כיון דיש פלוגתא בזה אם בלח הוי חיבור מ"מ בלאה"נ יש ספק אם נגע בדופן הקדרה מבחוץ אם מפעפע לתוך התבשיל שבקדרה כמ"ש סו"ק וא"ז מפרק דם חטאת והובא באו"ה סימן ל"א וא"כ הוי ס"ס שמא לא מפעפע לתוך התבשיל כלל ואת"ל דמפעפע שמא בלח לא חשוב חיבור ואין מפעפע להתבשיל רק מה דנוגע בדופן הקדרה ולא החלב שמן הצד:

סימן עו

מה שעלה בדעתו דבר חדש דמלוה מעות על דרך היתר עיסקא הנהוג וקוצבי העיסקא אם לא ירצה המקבל לישבע דמותר להתנות עם המקבל שאם לא יעסוק כלל בהמעות כלל לטובת השותפות ישלם לו העיסקא שקצבו ביניהם דהוי לדעתו כמו התנאי אם אוביר ולא אעביד וגם איסור רבית אינו כאן כי אינו משלם עבור שעסק רק משלם עבור שלא השתמש וכמו שבפקדון מוכר לשלם וליתן חלק ריוח את"ד:

לא נ"ל דכיון שהאחריות המעות על המקבל הוי מלוה אפילו לא השתמש בהמעות וכ"ש אם רק לצורכו השתמש להוצאות ביתו וכדומה וכן מוכח מדברי רבינו יהונתן שבאס"ז פא"נ דף ע"ג ע"ב אהא דאפרוותא דזיל שפוט דפשע ולא זבין משלם כדאזיל אפרוותא דזיל שפוט דכתב ר"י שם שם דמיירי דהקדים לו מעות זמן מרובה לפני הבציר שיקנה לו יין בזמן הבציר במקום שהוא בזול ולהביא לו למקום היוקר ומשום אגר נטר לי ליכא כדאמרינן משום דמוזלי גבייהו א"נ משום דמגלי להו תרעא א"נ אחריות הדרך היה על הלוקח דהיינו בעל המעות וכו' ורבא אמר אפילו היין סתם לא משלם לו כלל אפילו הבטיחו דאם לא יקנה ישלם משלו דהוה אסמכתא הואיל ולא קנו מידו עכ"ל והנה אם קנו מידו לא סגי רק לסלק האסמכתא אבל איסור רבית עדיין יש אם האחריות

המעות על המקבל דהא אם המקבל אין עושה סחורה בהמעות ליכא טעם דמגלי ליה תרעא או מוזלי גביה לכל הפירושים שבדף ע"ג ועיין ביו"ד סימן קע"ג סט"ז:
ול"ד לאם אוביר ולא אעבוד דהתם ליכא אגר נטר והקרקע לעולם כדקאי קאי ברשות הבעלים:
ועוד ראיה מב"מ דף עין דזוזי דיתמי יהבינן לגברא דאית ליה דהבא פריכא קרוב לשכר ורחוק מהפסד הרי לא קאמר שיתנו דוקא לגברא דמהימן לרבה שם וקשה כיון דב"ד מפקחין לטובת היתומים כל מה דאפשר יתנו נמי עם המקבל אם לא יתעסק עם המעות להרויח יתן דבר קצוב כך וכך כי היכי דלא כליא קרנא יעיי"ש והרי גם רבית דרבנן התירו כמו קרוב לשכר לטובת היתומים אלא ע"כ כגון זו הוי רבית דאורייתא והא דלא חייש רבה שיטעון לא הרווחתי משום דדינו כשותף וצריך לישבע ולא חש שישבע לשקר אבל הא ה"ל לחוש שבאמת לא יתעסק בהמעות לצורך שותפות ואי דאמע"ר מ"מ לפטור עצמו מהימן כמ"ש הג"א בפרק הגוזל עצים סימן י"ח. וכ"ש בשבועה דלא הרווחתי דמי יכריחו לומר שעסק לצורכו וישבע באמת דלא הרויח וגם כשיטעון לא עסקתי בהמעות להרויח יהא נאמן במגו דעסקתי ולא הרווחתי וישבע באמת וא"ל מ"מ למה לא אמר רבה לבקש אינש מהימן וכמו דעביד ר"א ולא חייש דיוציא הממון לצורכי ביתו די"ל דבלאה"נ פסו אמונים ואדם יראה לעינים ולבדוק כל כך אחר מי שיש לו דהבא פריכא ובדוק לאינש מהימנא בין כך ובין כך כליא קרנא דיתמי דלא מצוי כ"כ מי שיש לו דהבא פריכא ויהא נמי בדוק לאינש מהימנא שיקבל מעות יתמי לרחוק מהפסד וקרוב לשכר אח"כ מצאתי בת"ח שכתב כן דרבה לא הצריך גברא דמהימן משום דלא שכיח שיהא לו דהבא פריכא ומהימן נמי ויקבל לקרוב לשכר ורחוק ליתמי מהפסד:

סימן עז

שאלה מצא כתוב בשערי טוהר בזה"ל אפשר קאסא שיש בו שותפים ישראלים העצה שיעשו כזה שבכל שפאר קאסא יש שני ממונים אחד שמקבלין הוועקסלין ושמו ראובן ושני שנותן המעות ושמו שמעון וילך הלוה לראובן ויתן לו ראובן שט"ח בעד הוועקסיל של הלוה ויכתוב לו ראובן בזה"ל אני הח"מ מחויב' ליתן מכיסי סך כך כסכום שבוועקסל של הלוה ולכל מי שיוציא שט"ח זה נאום ראובן וילך הלוה עם השט"ח לממונה השני דשמו שמעון ויכול ראובן לומר למקבל השט"ח לך ומכור השט"ח זה לשמעון ויתן לך מעות ויאמר לו שמעון רוצה אתה למכור שט"ח זה ויאמר הלוה הן ואז יתן לו מעות פחות מהסכום שבשטר כפי הפרעצענט שנוטלין הבענק ואח"כ

יחליף שמעון השט"ח ויתן לראובן בעד הוועקסיל ויתן הוועקסיל לקופת הבאנק ויעלה הוועקסל על שם הקאסטא כנהוג וכן יעשו בעת פלאנגירען עכ"ל ועפי"ז עשו כן שני בענק וכתב מעכ"ת אף דכיוצא בזה כתב החוו"ד בסימן קע"ג היינו באופן שהלוה יבקש מאהובו שיתן לו וועקסל שלו למכור והמלוה לוקח אותו שלא באחריותו של לוה ואינו מחליף אח"כ עם זה שנתן הוועקסיל להלוה אבל באופן שהמלוה יבקש מאחד שיתן וועקסיל שלו ויבטיחו להחזיר לו אח"כ וועקסיל שלו גם החוו"ד מודה שאסור ועוד דראובן ושמעון הם ממונים של הבאנק ושלוחתייהו דהבאנק עבדי את"ד:

הנה כבר ראה מעלתו מ"ש בערך ש"י על יו"ד סימן קע"ג ס"ד להביא כמה ראיות דהוי רבית קצוצה אפילו באופן שכתב החוו"ד יעי"ש וגם מאד צדקו דברי מעלתו דבאופן זה לכ"ע איסור דאורייתא הוא כיון דשמעון או בעלי הבאנק הבטיחו לראובן כשיתן שט"ח ללוה והלוה יתן השט"ח לשמעון ויחזירו לראובן שט"ח שלו אף דראובן נתן סתם השט"ח להלוה כדי שימכרנו לשמעון מ"מ על דעת שהבטיחו שמעון או הבאנק נתן השט"ח ומחויבים הבענק להחזיר לראובן שט"ח שלו בעד הוועקסל נמצא לא חל מעולם חיוב על ראובן אף דבשעת נתינת השט"ח ללוה נתן סתם מ"מ על תנאי ראשון נתן וכה"ג מבואר בנתיבות סימן ר"ז סט"ז ובמקום אחר הבאתי לו ראיה מהתמים דעים בסימן רל"ט על פרק מי שאחזו ובערך ש"י עחי"מ סימן ר"ז סעיף ט"ז הבאתי כה"ג מהמבי"ט סימן רי"ח בענין ההטבות ולכאורה מדבריו שם לא משמע שיהא אסור אם לא התנה מקודם תנאי גמור שיחזור וימכרנה לו אלא די"ל התם שאני דאומר רק אני סומך על הבטחתך שתחזור למכור לי דהיינו שיהא הברירה ביד הלוקח אם ירצה לחזור מדיבורו יוכל לחזור משא"כ הכא דאין ראובן מכניס עצמו בזה שיהא הברירה ביד שמעון והבאנק שלא יחזירו לו השט"ח דודאי ראובן ושמעון שלוחי הבאנק הם ומה שראובן נותן שט"ח ומה ששמעון נותן המעות של הבאנק שלוחתייהו דהבאנק עושים וכאלו הבאנק עצמו עושה כן והרי אם אמר אחד לראובן לך התחייב לזה בקנין ושטר ואני אחזיר לך מה שתתחייב ודאי מחויב להחזיר לו ואם בא השט"ח ליד המשלח מחויב להחזיר לראובן בחנם שט"ח שלו וכך לי אם הבאנק עצמו יתנו שט"ח ללוה והלוה יתן להם כנגד השט"ח ויעקסל דהרי בזה ע"כ מודו החוו"ד והמחבר שערי טוהר דאסור דאל"כ למה הצריכו שיתן אחר שט"ח ללוה הרי המלוה עצמו יוכל ליתן שט"ח ללוה והלוה יתן כנגדו וועקסיל להמלוה והדר יקנה המלוה השט"ח מן הלוה בפחות וא"כ ה"נ הרי מה שעושים ראובן ושמעון הכל עושים רק בשליחות הבאנק וכי יעלה על הדעת אם טרם שהחליף שמעון השט"ח בעד הוועקסיל ונודע או נולד שהלוה אין לו לשלם

שיחויב ראובן לשלם להבאנק ומלבד כ"ז הרי הוא הערמה ניכרת לכל ועיין של"ה מסכת חולין שכתב דההיתרים שכתובים בש"ע בענין רבית הוא דוקא שהם בתמימות אבל אם ערום יערים אז איסור רבית במקומו וענוש יענש רחמנא ליצלן ומה"ט אין לומר כיון דזה גובה וזה גובה יהא מותר אף דראובן נותן שט"ח לשמעון ושמעון נותן כנגדו שט"ח לראובן יהא מותר שימכור שמעון שט"ח של ראובן לראובן בפחות והוי מכירה שפיר ולא הלואה דשאני כאן שעושין רק בהערמה ניכרת ואינו מכירה כלל רק הלואה שמלוה ראובן לשמעון ברבית דהכל יודעין דאין כונתם להיות זה גובה וזה גובה ועיין חו"מ סימן פ"ה ס"ג דאפילו אם יש לראובן זיבורית ולשמעון עידית אינו יכול לומר לויתי ממך כדי שאגבה ממך עידית ואגבה אותך זיבורית עיי"ש בסמ"ע סק"י מאי אמרת הכא שאני דמעיקרא עושה כן כיון שיודע שזה צריך למעות וימכור לו השט"ח בפחות וירויח וכל עצמם רק להפקיע איסור רבית הרי כיון שאין כונתם בתמימות על מכירה רק להרויח באגר נטר אסור תדע דהרי המתירים ליקח שט"ח מאחר וליתן לו כנגדו שט"ח ולמכור שט"ח של אחר בפחות למה הצריכו לזה ולא התירו שיקח ראובן משמעון שט"ח ויתן שמעון לראובן כנגדו שט"ח והדר ימכור שמעון לראובן עצמו בפחות שט"ח של ראובן אע"כ דמודו דזה אסור א"כ הרי ה"נ ראובן ושמעון רק שלוחתייהו של הבאנק עושים ובריטב"א שבאס"ז פא"נ דף ס"ג כתב הא דרבית עמ"ל אסרי רבנן ופליגי אדר"י היינו שהתנה שיהא המכר קיים עד אותה שעה ויחזיר הלוקח וימכרנה להמוכר באותן דמים דאסור כיון דאין דרך לוקח לעשות כן ירדה תורה לסוף דעתם דלהלואה גמורה נעשה ולפיכך אמרה תורה את כספך לא תתן בנשך ולא אמר לא תלוה בנשך לרבות מכר כיוצא בזה שיהא דינו כמלוה ושמעינן מינה דרבית גמורה היא מן התורה והדרי פירי עכ"ל והובא בשו"ת הרי בשמים ח"ב סימן קמ"ו וזה צל"ע דהא איתא בפ"ק דב"מ דף י"ד ע"א דעביד אינש דזבין ארעא ליומא ופרש"י לספק יום אחד וכו' ומ"מ ש"מ מדכתב לא תתן היכא דירדינן לסוף דעתו דלהלואה נעשה אסור:

סימן עח

בשנת תרנ"ט נתייסדה בעיר חבורה ת"ת לשכור מלמדים לבני עניים והשתדלו בני החבורה אצל בעלי החניות מוכרי קמח שהיו מוכרים גם קמחא דפסחא והניחו בעלי החניות להחברה שיהא רק להחברה הכנסה מקמחא דפסחא כדי להחזיק בני עניים לת"ת ואין פוצה פה ומצפצף זה איזה שנים ועתה קם אחד לפרוץ גדר זה למכור קמחא דפסחא וימצאו הרבה שיקחו ממנו:

הנה כיון דהכנסה זו לצורך מצוה מחויבים כל בני העיר לקנות קמחא דפסחא רק מהחברה כאשר קנו עד עתה וכהא דתנן בשקלים פ"א מ"ג כל קטן שהתחיל אביו לשקול על ידו שוב אינו פוסק והטעם משום דהוה כנודע להקדש ה"נ ואם זה ביחיד מכ"ש רבים וכדאיתא במרדכי דב"מ בפרק האומנין בהגמ"ר שלישית סימן תנ"ח דרבים שהשכירו מלמד ולא התחיל במלאכה דא"י לחזור ואפילו יחיד העושה עפ"י רבים אינו יכול לחזור עיי"ש וכתב בנתיבות סימן של"ג ס"ס קטן א' משום דדמי לנדר שהודר ברבים ועד"ר כיון דמלמד הוי דבר מצוה עיי"ש ואם דהתם אינם חוזרין ממצוה דרוצים לשכור מלמד אחר הוי כנדר עד"ר כ"ש הכא דרוצים לחזור לגמרי מלהרויח להכנסת ת"ת לבני עניים דהיא מצוה רבה:

שנית כתב רי"ו בנ"ו ח"ג כי שכר מלמדי תנוקת בעיירות קטנות שאין היחידים יכולים לתת שכר מלמד שהוא על כל הקהל לפי הממון ולא על אבותיהן של התינוקת לבד כי אין יכולין על זה הובא בד"מ חו"מ ר"ס קס"ג וא"כ כ"ש כגון זו לסייע קצת בהכנסת קמחא דפסחא לצורך שכירות מלמדים לבני עניים אף דאחר רוצה להוזיל להרויח לעצמו כופין כל הקהל שלא יקנו רק מן החברה ועיין בחו"מ סימן קס"ג בהג"ה ס"ג וביו"ד סימן רמ"ה ס"ז והוא מב"ב דף כ"ח דהתקין יהושע בן גמלא שיהיו מושיבין מלמדי תינוקת בכל עיר ועיר:

שלישית וכי גרע זה מחזקת רגאל שהחזיק שלא יקנו משקאות מזולתו דאסור לאחר להשיג גבולו ואם זה לצורך הכנסת הדיוט ויחיד מכ"ש מי שהחזיק בכגון זו לצורך מצוה וצרכי רבים ועניים ובמג"א סימן קנ"ג ס"ק מ"א כתב על ענין קוברי מתים דבמדינותינו שיש חבורות ממונים לכך נ"ל דצריך ליתן להחברה כמנהגם ואף די"ל דוקא ממונים שנתמנו על פי הקהל מ"מ ה"ה בנ"ד ששתקו הקהל מתחלה וכמה שנים מאז לקחו קמחא דפסחא רק מהחברה ולא לקחו ולא הביאו מאחרים גם המוכרים קמח בחנותם כל השנה לא מכרו לפני פסח ומדשתקו ודאי ניחא להו כדאיתא בגיטין דף נ"ו ובכס"מ פכ"ב מהלכות מכירה סוף הט"ו כתב כיון שאמר מורישם כל מה שיוציא אילן זה לעניים והם שמעו ושתקו סבור וקביל והוי ליה כאלו קבלו הם עצמם וחייבים לקיים נדרים וגם לולא הכס"מ הכא דסייעו הקהל מדלקחו כולם אצלו קמ"ד והי' יכולים לעשות הכנסה זו לקהל או ליקח ממקום אחר בזול הרי היכא דסייע בהדיה הוי חזקה כדאיתא בחו"מ סימן קמ"ב סס"ב:

אמנם כ"ז מונח על קרקפתי דגברי דמחויבים ואסורים לקנות קמחא דפסחא מזולת החברה אבל לאסור הקמח אין בידינו אף דהוה למגדר מלתא אם לא שהרב אב"ד של

העיר עם הסכמת רוב הקהל כאשר הוכיח בשו"ת אריא דבי עילאי בחלק יורה דעה ס"א לענין לאסור שחוטי חוץ:

ולכאורה י"ל כיון דעבדי איסורא יהא הקמח אסור ממלא לפימ"ש בשו"ת פרי תבואה שאלה ט"ו בנידון שעשו תקנה הרב והקהל שלא להעליט אווזות ועבר אחד והעליט דהתיר מורה אחד לאכלם והפ"ת פסק כיון דעבר על התקנה אף דלא תקנו לאסור האווזות רק תקנו שלא להעליט מ"מ ממלא אסורים באכילה לזה שהלעיטם ואפילו לא יהא רק עובר על איסור דרבנן קנסינן ליה כההיא דמ"ג פ"ג דתרומות המטביל כלים בשבת במזיד לא ישתמש בהם וכמו המטבל איסור והא דביו"ד סימן א' סי"א דאם הקהל עשו חרם שלא ישחוט אלא טבח ידוע ושחט אחר די"א דשחיטתו אסורה דכתבו בתשובת הרא"ש וטו"ז וש"ך שם ותב"ש סימן ב' משום דחשוד או משום דהתקנה היה מתחלה לאסור באכילה אבל זולת זה מותר באכילה התם מיירי רק לענין שלא לאסור לאחרים רק מהנהו טעמי אבל לדידיה ודאי אסור והביא הפ"ת ראיה ממשנה ב' פ"ה דשבת דלא יצא החמור במרדעת שקשרו בשבת דפירש הרע"ב שאם עבר וקשרו אסור לצאת בו אע"פ דלא עבר רק איסור דרבנן שסמך בצידי הבהמה בשעת קשורה כמבואר ברשב"א ורא"ש מן הירושלמי ואף על פי שלא הוזכר בדברי הקדמונים אלו רק שאסור לקושרה בשבת אלא ודאי משום דפשוט בעיניו דכל מאן דעבר אדרבנן קנסינן ליה שלא יהנה לו מעשיו ומכאן ראיה שלא להתעקש ולומר דלאו כללא הוא בכל עובר על איסור שיהא נאסר עליו אותו דבר אלא היכא דאתמר בדברי רז"ל את"ד ולנ"ל דמ"ש דלא נזכר בדברי הקדמונים רק שאסור לקושרה בשבת לא ראה בפיהמ"ש לרמב"ם דכתב להדיא דאם עבר וקשר בשבת אסור לצאת בו בשבת וכן ברמב"ם פ"כ ה"י ומשום דפשטות לשון המשנה לאסור לצאת בה מדתני החמור יוצאת במרדעת כשהוא קשורה ואמר שמואל בזמן שקשורה מע"ש, משמע להדיא אבל קשורה משבת אסור לצאת ותמהני איך העלים עיין מהתוס' שם שכתבו שלשה טעמים אחרים אהא דאסורה לצאת אם קשרה בשבת וא"כ אדרבה ראיה דזולת הנהו טעמי היה מותר לצאת דאל"כ למה הוצרכו להנהו טעמי ולימרו משום שעבר וקשר דאסור משום דנסמך אצידי בהמה וכ"כ להדיא אלי' רבה בסי' ש"ה סק"ו ולבושי שרד בגליון א"ח סימן ש"ה דזולת הנהו טעמי ה"א אם עבר וקשר מותר לצאת בשבת ודוחק לומר דתוס' לא ידעו אותו ירושלמי או לא ס"ל וכיון דאין שום ראיה מהרע"ב הדרינן לכללא דאמר הש"ס בגיטין דף נ"ג לשמואל דאמר מערב דמקנסא לא ילפינן ואיך אפשר לומר דפשיטא לו להרע"ב דאם עבר וקשר בשבת קנסינן ליה דלא יצא בו וכיון שכן גם הא דיו"ד בקהל שתקנו שלא ישחוט זולת טבח הידוע אין לאסור

הדבר ששחט אחר גם לו וכן בנ"ד אין איסור על הקמח אם לא יאסרו הרב ורוב הקהל הקמחא דפסחא בפירוש ועמ"ש בשו"ת תשורת ש"י בסימן רס"ו עוד השגות על הפרי תבואה ועיין אליהו רבה סימן תק"ב סק"ג ובש"ע הר"ז שם:

והנה בר"ן רפ"ג דפסחים כתב מסתברא דנוקשה דביעוריה מדרבנן בעלמא הוא אם השהה אותו ולא ביערו מותר בהנאה לאחר הפסח וכ"כ הריב"ש ס"ג כיון שלא עבר על נוקשה בב"י וב"י נראה שמותר בהנאה ואסור באכילה עכ"ל הרי דאין להם ראי' מן הש"ס רק נראה להם ולמה לא יהא כמטביל כליו בשבת וכמבטל איסור דג"כ איסורם רק מדרבנן ומ"מ קנסוהו חכז"ל דלא ליתהני מאיסור דעביד אע"כ דמקנסא לא ילפינן והא דכתב הריב"ש דאסור באכילה נ"ל הטעם כיון דההיתר של נוקשה משום דאינו ראוי לאכילה ואם אוכלו הרי אחשביה למאכל וכ"כ הרא"ש ר"פ כ"ש לענין חרכו קודם זמנו דאסור באכילה דאע"פ דבטלה דעת האוכל אצל כל אדם מ"מ כיון דאיהו קאכיל ליה אסור והמג"א ס"ס תמ"ז כתב דנוקשה אח"ז מותר גם באכילה והשיג עליו ח"י דבריבש מבואר דאסור באכילה וכתב הב"מ דמנ"ל להריב"ש פשרה זו ולכן המג"א פירש דבריו להר"ן וחולק בזה על הריב"ש:

ולפי מ"ש מה שכתב הא"ר שם דכמו דאסר הריב"ש נוקשה לאחר הפסח באכילה ה"נ מין במינו כגון קמח בקמח שנתבטל ברוב ק"פ דמותר לאחר הפסח בהנאה אבל באכילה אסור עכ"ל ולפימ"ש אינו מוכרח כלל וכמו דמותר בהנאה ה"נ באכילה ול"ד לנוקשה גם לריב"ש:

והמג"א שם הקשה מהא דכתב הר"ן בפ"ק ישראל שהפקיד חמצו אצל עכו"ם וקיבל עכו"ם אחריות צריך ביעור מדרבנן ואם עבר ולא ביערו אסור אחה"פ ויצא לחלק וכתב עליו בביאור הגר"א דכ"ז אינו שוה לו דמנ"ל לחלק ולפימ"ש י"ל דבלא"ה י"ל קושיות מג"א דהא דהפקיד חמצו מבואר בירושלמי דאסור אחר הפסח אבל הא דנוקשה לא מצינו מפורש א"כ מקנסא לא ילפינן וצ"ל דס"ל למג"א כיון דאידי ואידי לענין חמץ שעבר אדרבנן שפיר ילפינן לכן תירץ דיש לחלק ממלא אף דאין ראיה על החילוק מ"מ ממלא מקנסא לא ילפינן כיון דיש לחלק אח"כ מצאתי ביד מלאכי סוף כלל הקוף לענין אי ילפינן קנסא מקנסא כשאין הקנס מפורש רק באחד מן הנושאין אם הנושאין חולקים זה מזה לא ילפינן אך כשהנושאים שוים בענין כגון עבד ועבד וכיוצא בזה להרמב"ם ז"ל אפשר לומר דילפינן משום דלא מיקרי למוד ממקום למקום כיון דעניינם שוים הם ולהרמב"ן בכל גונא לא ילפינן עכ"ל וזה כעין שכתבתי כיון דנוקשה מדרבנן צריך ביעור ועבר אדרבנן ולא ביער והוא איסור חמץ ומפקיד חמצו ביד גוי וקע"א דג"כ מדרבנן צריך

ביעור וג"כ איסור חמץ וגם כן עבר ולא ביער י"ל ללמוד קנסא מקנסא לכן כתב מג"א דיש לחלק ולומר דבמפקיד יש חשש יותר וצריך למגדר מלתא יותר ממלא אין ללמוד וא"צ ראיה על החילוק:

והנה אי הלכתא דמקנסא לא ילפינן נראה כיון דפליגי רב ושמואל בזה בגיטין דף נ"ג והלכה כשמואל בדיני והוא ס"ל מקנסא לא גמרינן וכיוי דפלוגתתם שם לענין דינא בממון ממלא אף אם איתרמי לענין איסורא יש לפסוק הכי וכדמוכח ברא"ש פרק הזהב סימן י"ז ומבואר ג"כ ברא"ש פרק שור שנגח דו"ה ס"ד והובא בפ"ח בפרק הזהב אות כ"ו וכ"ד רמב"ן ורה"ג מובא בש"ך חו"מ סימן שפ"ה וכתב שם הש"ך דכ"ד הרי"ף ורא"ש ס"פ החובל מדכתבו שם אהא דמביא רב ראיה דאם תפס מצוה מחברו חייב לשלם מדתניא ושפך וכסה מי ששפך הוא יכסה ומעשה באחד ששפך וקדם חברו וכסה וחייבו ר"ג ליתן לו עשרה זהובים וכתבו רי"ף ורא"ש איכא דמ"ד האי דחייביה ר"ג קנסיה להאי גברא ולא גמרינן מינה לדינא אחרינא והקשה הרי"ף אמאי גמר מינה רב אלא ש"מ דדינא הוא עיי"ש ולע"ד אדרבה מוכח דהאיכא מ"ד וריף ורא"ש ס"ל מקנסא גמרינן דאלת"ה תמוהין דברי הרי"ף והרא"ש דהא רב ס"ל בגיטין דף נ"ג דגמרינן מקנסא וכן תמה הש"ך והניח בתימא אבל לע"ד ס"ל להרי"ף להלכה מקנסא גמרינן וכהובאות הש"ך שם לכן הבין בכונת האיכא מ"ד דלאו הלכה לדורות מה שחייבו ר"ג וכדמשמע לשון האמ"ד האי דחייביה ר"ג להאי גברא קנסא הוא דקנסיה דהיינו דרק הוראות שעה היתה להאי גברא דאל"כ למה האריכו להאי גברא והוראות שעה יכול לענוש ולא ליקבע הלכה לדורות כדאיתא ברמב"ם פכ"ד מהלכות סנהדרין ובטוח"מ ס"ב וס"ל להרי"ף והרא"ש הא דרב ס"ל בגיטין דמקנסא גמרינן היינו מה דתנן הלכה לדורות אבל מה דתנא דעשה מעשה באיזה אדם אם לאו דינא הוא רק קנסא י"ל הוראות שעה היתה בזה האיש ואיך יליף רב מינה אע"כ ס"ל לרב דדינא עביד ר"ג ולדורות הלכה כן ורב יליף זה דל"ש למקנסיה כיון דנזדרז למצוה כמ"ש הרא"ש טעם זה והאמ"ד לא דייקו כן והוכיח הרי"ף מרב דהכי דייק ואפשר גם להרי"ף הוי קנס אלא דדינא הכי לעולם ולא הוראות שעה לבד וכמו דינא דגרמי אף דאינו רק קנס לכמה פוסקים והש"ך ונקרא דינא כיון דנקבע להלכה לעולם לכן ס"ל להרמב"ם נמי בפ"ז מחובל הי"ד דהוי קנסא ובהכי מתירץ תמיהת המל"מ דאיך שבק הרמב"ם דפסק דגמרינן מקנסא דעת הרי"ף ודרכו דרמב"ם תמיד לפסוק כהרי"ף ומ"מ כיון דרב האי גאון ורמב"ן פסקו דלא גמרינן מקנסא וכ"פ הריטב"א בגיטין דף נ"ג והובא בי"מ שם ודאי בדרבנן אמרינן לקולא כיון דהגאון ס"ל הכי ורמב"ן וריטב"א ה"נ ס"ל ועוד די"ל גם הרי"ף ורא"ש הכי ס"ל אלא דס"ל דלא למשוי פלוגתא רחוקה בין

רב ושמואל רב פליגי במערב ומדמע דשניהן מעשיהן שוין דמערב ומזיק לחברו בהיזק שאינו ניכר אבל בשני מצות שאין שוין והמעשים אין שוים מודה רב דמקנסא לא גמרינן וכמ"ש לעיל דיש לחלק בהכי:

אח"כ מצאתי בפלפלא חריפתא שעל הרא"ש בפ' החובל שם דפירש דעת האיכא דאמרי דקנסא קניס ר"ג רק לצורך שעה והרי"ף והרא"ש פליגי וס"ל דהוא דינא לעולם מדינא דגרמי וגם דדהו הוי רק קנסא עייש"ה:

סימן עט

ראובן כתב לשמעון הדר במקום אחר לשלוח לו על הבאהן שכר ובא החשבון על השכר בעש"ק אבל השכר לא יבא עד ש"ק אם מותר לראובן למכור השכר לגוי ולמסור לו החשבון שיפדה השכר בש"ק ולמזוג למכור לאחדים ביום ש"ק:

הנה לא מבעיא כשלא עשה ראובן שום קנין על השכר עם שמעון דאז לא נקנה לראובן עד שיבא לרשותו אלא אפילו עשה קנין טוב מ"מ כיון שאינו על דבר מיוחד בעין והרשות ביד שמעון ליתן לו שכר שירצה אינו רק חוב על שמעון וא"י למכור להגוי דבר שאין לו בעין רק חוב על קרקפתא דשמעון כשאר חוב ועיין ביו"ד סימן קע"ג ס"ד בש"ך סק"ח ולהנתיבות בסימן ר"ט אפילו קנין גמור לא מהני כה"ג רק למש"פ עיי"ש ס"ו וא"כ לא קנה שמעון השכר עד שבא לרשותו ונעשה הקנין בשבת דאסור כמ"ש מג"א בסימן רנ"ב סק"ה ול"ד להא דס"ס ש"ז דעכו"ם המביאים תבואה שחייבים לישראל בשבת והישראל נותן להם מפתח מאוצרו ועכו"ם נותנים לשם ומודדים ומונים יש מי שמתיר משום דעכו"ם במלאכת עצמם עוסקים ואין התבואה של ישראל עד אחר המדידה ויחשב עמם אח"כ דהתם יעשה החשבון אחר שבת ולא נקנה לישראל עד אחר שבת וכן מבואר בש"ע של הרב ר"ז זללה"ה שם סל"ז משא"כ הכא כבר נשלח לו החשבון ומיד שיבא השכר לרשות ישראל נהנה לו:

אך אם הגוי לוקחו מהבאהן לרשות הגוי אין נגמר הקנין בשבת דאין שליחות לגוי כמ"ש הריב"ש ובמג"א סימן ת"ן סק"י ומשום דיש שליחות לעכו"ם לחומרא ליכא דגוי אדעתא דנפשיה קעביד וגם משום מראית עין ליכא כיון דאין מביא השכר לרשות ישראל:

סימן פ

ומה ששאל אם מותר לעשות בעשטעלינג על חמץ והוא מוכר החמץ לגוי והחמץ יבא בתוך חג הפסח קשה להתיר כיון דהישראל לא קנה החמץ עד שיבא לרשותו ואינו יכול

למוכרו לגוי קוה"פ אם המוכר לו החמץ היינו מי שעשה אצלו הבשטעלינג הוא גוי דאזי אם לא יבא החמץ ליד גוי זה שנמכר לו לא יהא שום ריוח לישראל זה א"כ כשיבא החמץ בפסח ויקבלנו הגוי יחויב לשלם ישראל ולא יהא הישראל רק סרסור משתכר ישראל בפסח באיסורי הנאה דחמץ של עכו"ם אסור בהנאה בפסח כדאיתא בא"ח סתמ"ג גם יש חשש משום רוצה בקיומו וכמו שכתבתי בשו"ת תשורת ש"י סימן רנ"א:

אבל אם עשה הבשטעלינג אצל ישראל דמהני מכירת לוקח זה משום דזכין לאדם שלא בפניו ומועיל מכירתו לגוי קודם פסח ונוטל ישראל הריוח כמו סרסור וכיון דחל המכירה לגוי קוה"פ נתחייב הגוי קודם הפסח ונשתכר ישראל הריוח קוה"פ מדינא אז ויש להתיר ומ"מ קשה להתיר לעשות כן לכתחלה דכל עיקר היתר מכירת חמץ שיש לו מכבר משום הפסד כמ"ש בכ"ש במסכתא פסחים:

ועוד דהישראל המוכר לישראל זה שעשה הבשטעלינג מחויב למכור החמץ ושמא מכרו נמצא לא אהני כלל מכירת ישראל הלוקח ואין מגיע לו הריוח רק תוך הפסח כשלקחו גוי זה שקנה מן הלוקח וא"כ משתכר באיסורי הנאה וגם רוצה בקיומו וכמ"ש מג"א בסימן ת"נ סק"י ועיי"ש בח"י סק"ט ובסימן ת"נ ס"ד:

סימן פא

נתקבצו קצת מאנשי עיר אחד ונעשו חבורה תהלים ולשאר דברים בממונם ואחר כך באו עוד אנשים לתוך החבורה והעמידו מהחבורה גבאים וטובים מנהלי החבורה ובקשו לעשות פינקס ולכתוב כל איש בדף מיוחד ונתעצמו מי יכתבו ראשון ראשון וטובי מנהלי החבורה טוענים דלהם משפט הבכירה הנה דבר זה נלמד מתוה"ק פ' ויקהל דכתיב והנשאם הביאו וכתב אה"ח לצד שבאו באחרונה נכתבו אחר מטוה העיזים בחכמת נשים עכ"ל הרי אף דהי' נשיאים כיון שבאו באחרונה נכתבו באחרונה גם רמב"ן כתב על פסוק ויבואו האנשים על הנשים כי טעם על הנשים שהם היו שם בראשונה והאנשים נטפלו להן עכ"ל הרי דפרסם הכתיב מי שבא בראשונה אף דהאנשים שולטים על הנשים כדכתיב והוא ימשול בך:

וכן הוא בר"ה פ"ב כיצד בודקין את העדים זוג שבא ראשון בודקין אותו ראשון ומכניסין את הגדול שבהן הרי דאין מכניסין הגדול שבכל העדים ראשון אלא זוג שבא ראשון אלא כיון דהזוג שבא ראשון באו בבת אחת מכניסין את החשוב שבהן והכי נמי כאן אלו שבאו תחלה להחבורה ובאו בבת אחת מקדימין הגדול שבהן דהיינו הגדול בתורה שבהן ואם שוין יש להקדים החשוב שבמע"ט או בזקנה דנגד זקניו כבוד ואם שוין בכל אלה

יפילו גורל ולכאורה י"ל דעכ"פ באלו שבאו בבת אחת יקדמו הראשים כדאיתא בגיטין דף סמך ואחריהם ראשי כנסיות וכל העם דמשמע דראשי קודם אך נראה דשאני התם דזה הכבוד לפי שעתן דעכשיו הם ראשי כנסיות ולכשימנו אחרים אז יקחו האחרים שנמנו לראשי כנסיות אותו כבוד משא"כ הכא דכתובין בפנקס קביעין וקיימו והראשים אינם רק לזמן שנה וכדומה מאחר שנהגו כך כדאיתא בא"ח ס"ס נ"ג ועיין בה"ט בסימן קל"ו וז"ל הרמב"ם פי"ב מהלכות חתלה הלכה י"ח כל מי שהוא גדול מחברו בחכמה קודם לקרות:

סימן פב

אשה באה להתגרש שמה מעריסה הינדא וכן נקראת כשאביה עולה לתורה ועושה לה מי שברך ולפעמים על צד המיעוט דמיעוטא קורא אותה אביה הינדא ובפ"כ וחתימתה שמה כשם כותים ואינו מעין שם הינדא כלל. נ"ל להקדים השם שנקראת וחותמת כיון דרובא קרי לה הכי וחותמת בו דהרי כתוב בפ"ת לאה"ע סימן קכ"ט סקמ"ד להקדים שם החול אף דיש לו שם הקודש דעולה בו לתורה כיון דרובא קרי לו בשם החול וחותם בו והעובדא היה דנקרא וחותם זיסקונד ליב ושם הקודם אלכסנדר יהודא ועשה כן הלכה למעשה אף דזיסקונד ליב כינוי לשם אלכסנדר יהודא ועיי"ש ואף דכתב רמ"א סימן קכ"ט סי"ד דאם נקרא שם ישראל בשם אחד ובפי כותים בשם אחר כותבין שם ישראל דמתקרי שם כותים והתם מיירי דגם רוב ישראל קוראים אותו בשם כותים כמ"ש הג"פ בס"ק ס"ד הא מקור דין זה מהרמב"ן שהביא בח"ר פרק השולח דף נ"א ומבואר שם דחותם בשם ישראל ובשו"ת הר המור סימן ל"ד פסק למעשה בשם אשה דהיה שמה ריזל ונקראת עכשיו טרעזיא לכתוב טרעזיא דמתקריא ריזל דשם השני עיקר כיון דרובא קרי לה הכי וגם שם ריזל לא נשתקע גם בספר חידושי אנ"ש סי' צדיק כתב לכתוב שארלטא דמתקריא שינדל ועיי"ש מה שכתב על דברי רמ"א הנ"ל דמיירי שאין ישראלים קורין לו בשם כותים לכן שם ישראל עיקר והנה הדברי חיים בשער התשובות דהביא תשובת חידושי אנ"ש כולם וגם אותה תשובה דסימן צדיק הביא על ענין אחר והשיג עליו ואם לא היה דעת הד"ח בזה כחידושי אנשי שם לא היה שותק לו וא"כ ודאי יש לנו לעשות כן על פי שלשה עמודי עולם דלא כאהלי שם כלל זיין סקנ"א ועוד כיון דאם נקדים שם הינדא יש ספק לנו אם לכתוב דמתקריא על שם הכותים דכ"ד הר המור שם או כדעת אהלי שם לכתוב המכונה עיי"ש ומרמ"א הנ"ל יש ראיה לכתוב דמתקרי כמ"ש לכתוב דמתקרי על שם כותים וכתב הב"ש דאיירי דאותו השם שנקרא בשם ישראל הוא ג"כ

שם לעז אז כותבין דמתקרי והוא ממש כמ"ש הה המור ולא ידענא למה לא העיר האהלי שם מזה ומ"מ אף דמסתבר טעמיה דאה"ש מ"מ לא יצא מידי ספיקא לכן יותר טוב להקדים השם גיות ולכתוב דמתקריא הינדל:

סימן פג

מכר חמצו לגוי כנהוג בשט"מ ולא חתם דלא מועיל השטר לקנות הקרקע אם יש לחוש כיון דבטל המכירה לענין הקרקע תתבטל נמי מכירת החמץ אף דלא כללן בסך אחד אף דבדיעבד מהני מכירת חמץ לגוי בכסף לבד מ"מ הכא גרע כיון דלא קנה הקרקע כיון דלא חתם על השטר גם אינו כת"י המוכר:

הנה בשו"ת בית שלמה בחא"ח סימן ס"ב פלפל דלפימ"ש הר"ן בפ"ב דקידושין בסוגיא דקידש חמש נשים בכלכלה אחת ונמצא בהן שתי אחיות דפסקו בה"ג ורמב"ם דכולן אינן מקודשת אם לא אמר הראויה מכם תהא מקודשת אף דקי"ל בקני את וחמור קנה מחצה דבשלמה במקנה י"ל דדעתו שיקנה מי שיוכל לקנות אבל הקונה דרך הלוקח י"ל כל מקחי אני רוצה ולא חציו בחצי דמיו עיי"ש:

ולע"ד שאני מכירת חמץ בע"פ דהרי הקשה במחה"ש בסימן תמ"ח וכתב דידוע שאין דעת הקונה לקנות כלל אלא כיון דקנה בקנין של תורה אף דאינו מיכוין לקנות קנה ואני כתבתי בחידושי שם משום דדעת אחרת מקנה לא צריך כונת הקונה וכיון שמוזיל המוכר המקח מהני דא"מ ומצאתי באמרי א"ש חחו"מ סימן כ"ה שכ"כ והחת"ס חיו"ד סי' ש"י תירץ קושית המח"ש דמה לי אם אין הגוי מיכוין לקנות אנן לא בעינן להקנות לגוי אלא להוציא מרשותו של ישראל ואפילו בדרך הפקר אינו עובר עליו והרי הישראל גמר ממכרו והוציאו מרשותו באמת ואלו רוצה הגוי להוציא החמץ ולהשליכו לחוץ לא ימחה בידו עיי"ש. ובחידושי לא"ח סימן תמ"ח הארכתי בכ"ז וא"כ לא שייך כאן טעם הר"ן כלל דיכול הקונה לומר במקח שלם דוקא אני רוצה דהא כל המכירה אינו רק מחמת דעת המוכר והרי הוא רוצה להקנות גם החמץ לבד אלא משום דלכתחלה לא סמכינן אקנין. כסף לבד מוכר גם המקום שמונח בו כדי שיקנה הגוי בקנין אג"ק או בקנין חצר והעיקר אצלו רק מכירת החמץ:

עוד כתב בחת"ס שם לתרץ קושית המחש"ק כיון דקנה בדרכי הקניות שיודע הגוי שקונים בו מדינא ועשה מעשה הראויה רק שנאמר אין דעתו לקנות בכי האי גונא אמרינן דברים שבלב אינן דברים עיי"ש ועיין בנתיבות סימן פ"ה ס"ג דקנין שאני דדברים שבלב אינן דברים לבטל קנין ברור עיי"ש הרי אף דבעלמא היה מועיל הדברים שבלב כה"ג

מ"מ קנין ברור אינו מבטל ולפ"ז נהי דלענין לבטל הקנין לא אזלינן בתר דברים שבלב הקונה מ"מ להיפך כשאנו באים לבטל הקנין חמץ משום דאכפת להקונה וקפיד בזה שלא יקנה רק כל המקח בזה ודאי לא חיישינן כיון דבלבו אין דעתו לקנות כלל ומ"מ מהני המקח וודאי בכה"ג לא עדיף הקונה מהמקנה וכמו דלגבי המקנה בהקנה שני דברים ואחד לא מועיל בו הקנין אמרינן דקנה מחצה ה"נ לגבי הקונה דמה אכפת לו במה דלא קנה גם הקרקע:

ובלאו הכי נמי אם לא כלל מכירת הקרקע והחמץ בסך אחד אין הקנין בטל לגבי החמץ כמ"ש בנתיבות סימן קפ"ב וכ"כ בית שלמה שם אלא דהביא שם דהבית מאיר לא ס"ל לחלק בזה ולע"ד אין מן הב"מ שום סתירה לזה דלא דיבר כלל מזה שם בסי' מ"א:

וראיתי בשו"ת שו"מ מה"ת ח"ב סימן ע"ז דכתב דמהני השטר אף דלא חתם המוכר ואין השטר כת"י כיון דזכין לאדם שלא בפניו ואנן סהדי אלו היה ידע מוכר שאחר כותב השטר מכירה למכור חמצו היה ניחא לו ובדינינו היה מועיל השטר עיי"ש ולא נהירא לי דהא מבואר בנתיבות סימן מ"ה סק"ב דאם לוה התחייב עצמי בשטר שכתוב בי פב"פ התחייב עצמו בחתימתו במסירת הקולמוס או שכתוב בו פב"פ צוה לחתום דלא מהני בין בשטר ראיה בין בחיוב כיון שאין מן השטר ראיה לאו שם שטר עליו ואין קנין בשטר כזה כמ"ש התומים בס"ס ס"ח עכ"ל והרי יכול להכחיש שלא ניחא לו למכור קרקעו או לגוי זה שאינו בטוח אצלו וא"כ אין ראיה מהשטר כלל:

עוד כתב בשו"מ שם דהרי אמרו בב"ק דס"ו מיתבי גזל חמץ ועעה"פ אומר לו הש"ל ואי אמרת יאוש קונה בעידנא דמטי זמן איסורא יאושי קמייאש ומשני זה אינו רוצה לקנות ולפ"ז כאן דהגוי רוצה לקנות ונתן כסף אד"ג וקיבל השט"מ וא"כ עכ"פ יאוש הוי ויאוש הוי כהפקר ואף דבעי מטי לידו הרי באמת מטי לידו דעכ"פ אחר אינו יכול, לזכות בו כיון שזה נתן אד"ג וקיבל שטר עכ"ל וג"ז לא נהירא כיון דלא קנה הקרקע שהחמץ מונח עליו א"כ לא מטי לידו ואם תאמר דקנה בכסף אצ"ל משום יאוש ומשום מטי לידו וגם בשו"ת שו"מ קמא ח"א סימן ר"ז כתב דהשטר מועיל אם צוה לאחר לחתום שמו במסירת הקולמוס ושם ראה מ"ש הנתיבות הנ"ל בראשית דבריו ולא שת לבו למ"ש בסוף סק"ב דלא חשוב לא שטר ראיה ולא שטר קנין:

סימן פד

איש של"ח ולא היה לו בנים כתב בהצוואה שהבית אשר לו ברחוב העיר שיהיה לקרן קיימת לנשואי קרוביו היינו ששכירות החניות וחדרים שבאותו בית יהיה לצורך נשואי

קרוביו להם ולבני בניהם עד עולם ויהא כך אינטאבלירט אך שלאחות אשתו נותן בהבית הנ"ל דירה היינו לברור לעצמה חלק שליש מהחדרים של הבית הנ"ל לידור שמה היא ויוצאי חלציה עד עולם בלא תשלומי שכר דירה רק חלק שליש מסיקראציאן ושטייאיר וריפראציא שיצטרך הבית הנ"ל תתן האשה ובפירוש הותנה שאין לה וליו"ח רשות להשכיר דירתה ואם תעבור היא או יו"ח אבדה זכותה לעולם ותפיל דירה הנ"ל להקרן קיימת של נשואי קרוביו וזה ג"ש נשרף הבית וע"י השתדלות אפוטרפס של הקרן קיימת לא ניתן לו רשות רק לבנות ארבע חניות במקום בית הנשרף ודנים עתה יורשי האשה עם האפוטרופס דיורשי האשה טוענים שהחניות אחת או שתים שנבנה על מקום דירתה ותחזיר הוצאות המגיע על אותו בנין רק ינכו שכירות שקבלו עד עתה ואפוטרופס טוען דהמנוח צוה ליתן להאשה וליו"ח דירה בבית הזה שהיה ועתה שנשרף אבד זכותה כדאיתא בחו"מ סי' שי"ב סי"ז גבי שוכר בית זה ויורשי האשה אומרים כיון שהמנוח צוה שהאשה ויו"ח ישלמו שליש סיקראציא וכן עשו אומדנא דמוכח שדעת המנוח שאם ישרף הבית יבנה בית אחר תחת זה:

תשובה כיון שכתב המצוה שנותן בהבית הנ"ל לאחות אשתו דירה חלק שליש מהחדרים ממלא אחרי שנשרף אבדה זכותה כדאיתא בחו"מ סימן שי"ב סי"ז ואף שכתב לדור שם היא ויו"ח עד עולם לא מרבינן מזה גם אחר שישרף ויהא נבנה וכמ"ש בשו"ת הרשב"א בשו"ת תולדת אדם סי' ש"פ והובא גם כן בשו"ת ראנ"ח ח"ב ס"ס ס"ג בנידון דשמעון שהיה לו באר בחצרו והיה לראובן דרך לכנוס בחצר שמעון לשאוב ממנו מים ונהרסו כותלי הבאר בענין שאי אפשר לשאוב עוד והשיב הרשב"א שכיון שנפל אזדא ואינו חייב לחזור ולבנותה ומה שטוען ראובן על השנות בשטר מלת לעולם פעמיים דלטפויי אתא ואפילו נפלה בני לה אינה טענה והובא ג"ס בב"י ורמ"א בחו"מ ס"ס קע"ג וכתבו אפי' חזר ותקנו וה"ט דבסימן שי"ב בב"י ורמ"א שם כתבו בשם הרשב"א דאם השכיר לו בית זה וכפל אינו חייב לבנותו ואפילו בנאו המשכיר יכול לומר שלא ידור בו ועכ"פ חזינן דאפילו כתב לעולם אי נפל אזדא זכותה אפילו נבנה שנית:

ולכאורה תליא בשני תירוצי התוס' בפ"ב דשבועות דף ט"ז ע"ב בד"ה קדושתי קדושת עולם אהא דאמר שם מקדש קדושתו קדושת עולם דהקשו הא אחר שחרב המקדש בראשון ושני פסקה קדושתו ותרצו דקרי לה קדושת עולם יותר ממשכן לפי שהאריך בקדושה כל זמן שלא נחרב אי נמי לפי שאינו ראוי לחזור ולקדש אלא באותו מקום קרי לה קדושת עולם והובא בקה"י אית עין וא"כ לפי תירוץ ראשון אף דנפסק הקדושה לגמרי כשנחרב קרי לה קדושת עולם אפילו לא היה חוזר עוד לקדושתו ולתירוץ שני לא

שייך לשון עולם רק משום דגם אחר החורבן כשיבנה תחזור לקדושתה ולפ"ז ה"נ משמע עד עולם דגם אחר שישרף ויבנה תחזור האשה לזכותה מ"מ כיון דתליא בשני תירוצי התוס' ממלא בין נימא דחוזר המקום לקרן קיימת של נשואי קרובי המצוה דתחלה נתן הכל להם ומידם ניתן להאשה וחשובי המה מרה קמא בין אם נימא דמיד המצוה ניתן לה וחשובי יורשי המצוה מרה קמא בין כך ובין כך אין להוציא מחזקת מרה קמא מספק:

ועוד כיון דהרשב"א פסק להדיא דלא מרבינן מלשון לעולם שיהא זכות המקבל אחר שנפל ונבנה שנית אין ספיקן של התוס' מוציא מידי ודאי של הרשב"א אפילו תהא האשה חשובה מרה קמא ועוד הא הרשב"א כתב הטעם דלשופרא דשטרא כתב הכי א"כ י"ל גם התוס' מודי בזה:

וחידוש אצלי שהב"י ורמ"א השמיטו מ"ש הרשב"א דאפילו כתב לעולם ונפל ונבנה אזדא חזקתו ואפשר ס"ל דהרשב"א ע"כ ס"ל דמשמעות לעולם אינו אפילו אחר שיפול לולא דנימא דלטפוי אתא וכיון די"ל לשופרא דשטרא כ"כ אינו מיותר כלל אבל לתוס' הלשון מצד עצמו משמע לעולם גם אחר שיחרב ויבנה ונ"ל לב"י ורמ"א כהתוס' בתירוץ שני וכ"כ הריטב"א שם:

אמנם צ"ע למי שייך עתה אותו קרקע השליש מהחדרים שהיתה דרה בו אחות אשתו ויו"ח כי לפי הלשון המצוה שהוא נותן לאחות אשתו באותו בית דירה הרי מידו בא לה ולא מיד הזוכים לנשואין קודם א"כ מעולם לא זכו ולא הקדיש המצוה אותו מקום לקרן קיימת לצורך נשואי קרוביו וכן משמע מהלשון שכתב המצוה שאם תעבור האשה ויו"ח ותשכיר לאחר אבדה זכותה ותפול המקום לקרן קיימת לצורך נשואי קרוביו הרי אם כלאחר ורק מאז תפול המקום להם ולא כתב שתחזור המקום להם דלפ"ז הדין נותן עכשיו שיזכה בהמקום זה היורש דאורייתא הוא לבדו וממלא הוי כמקום העשוי לבנות ובא אחר ובנה דהבנין של בעל המקום ויחזיר ההוצאות להבונה וינוכה מה שקיבל הבונה שכירות כדאיתא בחו"מ סימן שע"ה ס"ז:

אחרי כתבי זה מצאתי בשו"ת דברי ריבות תשובה סמך שכתב דמה שאמרו בגמרא דרע"ק דייק לישנא יתירה דכיון דלא צריך וקאמר לטפויי מלתא אתא ולפירשב"ם אף רבנן מודו בהא כל דאיתא מידי לטפויי הא מלתא רפיא בין הפסקנים אע"ג דמשו"ת מהרי"ק נראה ג"כ הכי דאמרינן לכל מילתא ואנן נמי לכל ענין דרשינן לישנא יתירה לטפויי על כל דבר ודבר לפי ענינו מ"מ הרשב"א והריב"ן כתבו דהך דינא דהך דינא דכל לישנא יתירה דלא צריך אתא לטפויי אין בידינו כח לדון בו בממונת אלא במקום שאמרו אותם בגמרא בלבד וכ"כ הרשב"ץ בשם הראשונים אולם יש לומר דעד כאן לא

אמרו הרבנים כן אלא בכל לשון מיותר לבד שאנו באים לדרוש אותו בענין מה שאינו ברור במשמעתו רק מכח יתורו וכגון הנך דבגמרא בתרא והך דשרביט בערכין דודאי כל כי הך לישנא לא בקיאין אכן למדרשיה דאפשר לשופרא בלבד אתא ולא לטפויי אבל בכל שהלשון מיותר יש במשמועתו דבר נוסף וענין מיותר על מה שמורה ומשמע לשון הקודם ודאי כ"ע מודו בהא דדרשינן ליה שפיר דהא לא מטעם תוס' ויתור לבד אנו באים לדורשו אלא מהבנתו ומשמעותו עכ"ל והובא בכנה"ג לחו"מ סימן ס"א בהגהות ב"י אות נ"ז ובקה"י לשון למודים ותלי"ת כיונתי לדעתו לעיל דהרשב"א ס"ל דלעולם אין במשמעותו לבד דאפילו אחר שיחרב ויבנה שנית רק מחמת יתורו אפשר נפרשהו הכי לזה אמר דרק לשופרא דשטרא כתב הכי:

ועדיין יש לפקפק כיון דאשה ויו"ח ירדו לדור שם ברשות אם לא חשיב המקום בחזקתה להיותה חשובה מרה קמא אפילו נגד יורשי המצוה וכה"ג כתב בשו"ת הרשב"א בסי' תתקע"ב בתרי ותרי דמכחישין זה את זה דכת זה אומר תנאי היה שיסתלק הלוקח כשיחזור לו המוכר המעות וכת זה אומר לא היה תנאי דכיון דירד הלוקח ברשות חשיב הלוקח מרה קמא ובחזקתו אמנם י"ל דטעם הרשב"א שם במכר וודאי אלא דהספק בתנאי משום דתנאי מלתא אחריתי וכ"כ בקוה"ס ס"ט ונה"מ והכא אינו תנאי רק הספק אם לא נתן לה רק בית זה לדור קודם שיחרב ועוד דכל זכיית האשה מחמת מתנת שכ"מ דאינו רק מדרבנן אף שאח"כ החזיקה בהדירה דמ"מ לפי ד"ת כיון דצוואת השכ"מ לא מהני לה לזכות גם חזקתה לא מועיל דהא היורשים לא נתנו לה ולא אמרו לה להחזיק אבל היורשים זכותם מן התורה ודאי אלים חזקתייהו יותר.

ועוד נהי דפליגי הפוסקים אם אנו דנין מכח יתור הלשון לומר לטפויי אתי היינו כשיש יתור לשון אבל כאן מה שכתב היא ויו"ח עד עולם היינו עד סוף כל הדורות מן יוצאי חלציה וקאי האי עד עולם על יוצאי חלציה ולא על הדירה לכשיחרב ובכה"ג כ"ע מודים דלא מרבינן יותר ויד בעהש"ט עה"ת דאין לו רק פחות שבלשיות כיון דהשתא דנשרף זהו הפחות שלא תזכה יותר ובמהרי"ק שרש צ"ד כתב בש"מ שכתב אני מניח דפליגי רבוותא אי מועיל דל"מ תפיסת המקבל כיון שלא נתן דבר מבורר וליכא רק שעבוד בעלמא דהיורשים יכולים לסלק המקבל בזוזי כדין בע"ח ועוד שהרי היורשים באים מכח ירושה והמקבל באי מכח שטר הצוואה וכיון דמספ"ל לשנא אי מהני או לא מהני דלכל הפחות איכא פלוגתא דרבוותא איכא למימר דיד בעהש"ט על התחתונה עכ"ל הרי לפי הועוד אפי' אי היה מועיל תפיסה מחמת ספק מ"מ כיון דהספק ופלוגתא דרבוותא בלישנא דהשטר אמרינן יד בעהש"ט עה"ת ולא מועיל תפיסתו מכ"ש הכא

דליכא תפיסה ממש רק דנימא כיון דהאשה ירדה ברשות יועיל חזקתה כתפיסה דודאי י"ל כיון דיש ספק בלשון השטר יד בעהש"ט עה"ת:

ולא זה בלבד שאין להאשה עוד זכות כיון שלא נתן לה רק בבית זה ונשרף חלא גם להקרן קיימת לצורך נשואי קרוביו י"ל הכי דהא גם כן אמר בית זה והרי נשרף ולא ידענא דעת הטוענים והשואל דבאו לגרע רק זכות האשה ויו"ח מטעם זה וכי יש לך ישראל שאין לו גואלים וודאי יש יורש דאורייתא:

והנה אלו ואלו טוענים מכח אומדנא דאפטרופס של הקרן קיימת טוען מדצוה המצוה ליתן עזבונו לדברים טובים ולנשואי קרוביו ודאי רצונו כשישרף הבית ולא יהא עוד להאשה ויו"ח זכות שם תפול לנשואי קרוביו. הנה כיון דמעולם לא נתן ולא צוה ליתן מקום דירת האשה לקרן קיימת לנשואי קרוביו אין זוכים מכח אומדנא כמ"ש מהרי"ק בשרש צ"ד במי שאמר אני מניח לאיש פלוני כיון דאינו לשון מתנה אע"ג דאנן סהדי דההוא שכ"מ ניחא ליה דליקני להאי דקאמר הנני מניח לא אזלינן בתר אומד דברים שבלבו כמו אם אמר ידור פלוני בבית זה או יאכל פירות דקל זה דלא מהני אע"ג דאי הוה אמר בלישנא מעליא כגון תנו לו בית פלוני לדירתו או דקל פלוני לפירותיו הוה מועיל וגם אנן סהדי דבהכי ניחא ליה להאי שכ"מ אפ"ה כיון דלא פירש להדיא לא מהני אפילו בשכ"מ עוד כתב שם דגילוי דעתא לא מהני אע"ג דאנן סהדי דהשכ"מ חפץ בזה שיועיל עיי"ש ואין לומר כיון שהקדים ליתן הבית לקרן קיימת לנשואי קרוביו ואח"כ נתן הדירה בשליש הבית להאשה קדמו נשואי קרוביו לזכות בכל הבית רק מהם יתנו להאשה מבית זה שליש לדירה דהא איתא בב"ב דף קל"ח ע"א שכ"מ שאמר תנו מאתיים זוז לפלוני ושלש מאות לפלוני וארבע מאות לפלוני אין אומרים כל הקודם בשטר זכה לפיכך יצא עליו שט"ח גובה מכולן ופירשב"ם שהרי לכולן נתכוין ליתן ביחד שאין אדם יכול להוציא שני דברים כאחד וכן הוא בחו"מ סי' רנ"ג ס"ט וא"כ ה"נ מעולם לא הקדים זכות לנשואי קרוביו בכל הבית ולא נתן להם כלל דירת האשה בפירוש ממילא לא זכו מכח אומדן דעת מחמת דברים שבלבו:

וגם טענת האשה דיש אומדנא שתטול גם אחרי שנשרף מדצוה שתתן שליש סיקראציא אינו שום אומדנא לדעתי דאפשר כיון שרצה בטובת האשה ורצה שלא תלך לאיבוד זכותה צוה שתתן שליש סיקראציא כדי שתקח אחר השרפה פרעון הדירה מדמי הסיקראציא וודאי מגיע לה שליש ממון ממה שפרעו הסיקראנטין ועוד כיון דיש אומדנא להפוך לזכות קרובי הנשואין ממילא אתרע אומדנא שלזכות האשה אף דאם היה אומדנא דמוכח היה מהני להאשה ויו"ח להמשיך נתינת הדירה גם אחר השרפה כיון

דפירש ואמר שנותן לה שליש הדירה מ"מ השתא דליתא אומדנא דמוכח אין להוציא מיד היורש דאורייתא דלא מועיל אומדנא להוציא כדאיתא בב"ב דף צ"ג ובחו"מ סי' ת"ח: **לכן** נראה עיקר דחוזר הכל להיורש דאורייתא דאפילו נימא דתוס' חולקים על הרשב"א וס"ל להתוס' דגוף לשון לעולם משמע אחר שישרף נמי ויבנה שנית ואצ"ל משום דמיותר לטפויי אתא וממילא ליכא למימר דלשופרא דשטרא כתב כן ואינו מיותר מ"מ מאן ספין להוציא מן היורש דאורייתא דחשוב מרא קמא דהרי קמן דתוס' נמי לא ברירא להו איך המשמעות וכתבו תרי תירוצים גם רש"י שם לא ס"ל הכי והרשב"א ס"ל ודאי דמלת לעולם אין בי משמעות גם לאחר שיחרב וגם מחמת יתור לשון לא מרבינן להרשב"א וכמה ראשונים:

סימן פה

אחד רוצה ללמוד לכתוב סתו"מ רק כל מלאכות עושה בשמאל וכותב ואוכל בימין ופרמ"ג בא"ח במג"א סימן ל"ב סק"ה כתב דאין לקבלו לסופר ובשו"ת א"א חאו"ח ס"ב כתב שלא מלאו לבו לחלוק על הפרמ"ג למעשה ובשו"ת ד"ח בח"א חיו"ד סנ"ח מסיק להלכה ולמעשה דאין להעביר סופר שהרגיל עצמו לכתוב בימין אחר שנולד איטר ועיקר טעמו מחמת דהוי רק ספק דרבנן או ס"ס לקולא וגם אפשר יועיל לזה שירגיל עצמו מעכשיו לעשות כל מלאכות בימין דאף דיש בזה במרדכי שתי דעות אם מהני מרגיל עצמו לעשות בשמאל שיהא חשוב כאיטר כמ"ש מג"א בסי' כ"ז סק"ט ויוד היינו שמרגיל עצמו להיות כאיטר שלא כדרך רובא דעלמא משא"כ באיטר מתולדה ומרגיל עצמו לעשות בימין כרובא דעלמא וכ"כ בשו"ת אב"צ חאו"ח סי' ג' אלא דיש לחוש לברכה לבטלה שדעת פרמ"ג באו"ח סי' תפ"ט דל"מ בזה ס"ס ע"כ השאלה:

תשובה מ"ש האב"צ דאם נולד איטר והרגיל עצמו לעשות בימין לכ"ע מהני כ"כ נמי בשו"ת בית שלמה חא"ח סי' ב' אבל גם שניהם לא ברירא להו סברא זו וכתבו רק דיש לומר כן ולע"ד אין לומר כן דטעם דמ"ד דמרגיל לא מועיל משום דע"י ההרגל לא נעתק הכח מיד ליד וזה שהיה יד כהה מפני שתש כחו יותר מיד שני ככחו אז כחו עתה והעיקר תלוי דיד שכחו עדיף הוא ימינו וא"כ ה"נ אם איטר מתולדה דהיה ימינו יד כהה מה יועיל מה שמרגיל עצמו לעשות הכל בימינו דהרי מ"מ נשאר הימין יד כהה כדמעיקרא דכחו חלושה משמאלו דהכא לא נעתק מיד ליד והא דיש בזה ס"ס יפה חשש משום דלענין ברכה אין לסמוך אס"ס וכ"כ בזכל"ח ח"ב ובשו"ת שמש צדקה סי' ב' דכמה

פוסקים דעתם דאפילו יש ס"ס ויותר שחייב לברך אין לסמוך לברך וא"כ איך יברכו על תפילין של סופר זה:

ועוד דבספר מצל מאש סי' י"ג כתב דלענין קיום מצות הן דרבנן הן דאורייתא שהוא עשה כך וכך אין לפוטרו אם עשה מטעם ס"ס ואפילו באלף ספקות ועכ"פ לכתחלה אין לסמוך על ס"ס לפטור עצמו במעשה כזה דאינו כשר רק מכח ס"ס או יותר ספקות יעי"ש ובערך ש"י עיו"ד ס"ס ק"י עשיתי לו סמוכין משו"ת רשב"א וא"כ איך המחויבין בתפילין דהוא מצות עשה יסמכו לפטור עצמן בתפילין כאלו ואפילו יהא רק חשש פסול דרבנן ואפילו יהא ס"ס להכשיר מ"מ ודאי לכתחלה אין לסמוך על זה ומה גם ללמוד איש כזה לכתחלה מלאכת סת"ם:

והא להלוקחים מן סופר כזה תפילין אף גם זאת דאם סופר כזה ימכור תפילין מכת"י יעבור בלא תונו לפימ"ש בשו"ת חיים שאל ח"א סי' ע"ד אות ל"ה וז"ל מעשה במי שקנה כסתות הנקראים מקאטיס ואח"כ נודע לו דבספר פרח שושן הסכים דלכתחלה יש לחוש לאיסור פלאים משום גזרה אבל בעיקר הדין אין בו אפילו איסור דרבנן ורוצה לחזור מהמקח נראה שזה נקרא מום דכל דפרשי אינשי נקרא מום והכא דלכתחלה יש לחוש ודאי פרשי עכ"ל וכ"ש אם ימכור לחסידים ואנשי מעשה דודאי קפדי שלא יהא שום חשש פסול בתפילין שלהם:

ועיין עוד במגיד משנה פ"ו מהלכות עירובין הלכה י"ג אהא דכתב הרמב"ם שם שביה"ש ספק הוא וספק העירוב כשר אעפ"כ ספק חשיכה ספק לא חשיכה אין מערבין עירובי תחומין לכתחלה ואם עירוב הר"ז עירוב וכתב במ"מ הטעם דלכתחלה אין מערבין שאין לו לבא לבית הספק שיהא התחלת העירוב בספק והובא בשער המלך בפ"ט מהלכות מעשר שני וכן הוא בש"ע סי' תט"ו ס"ב:

ובשו"ת בית שלמה חא"ח סי' ק"ב הביא נמי דברי הפרמ"ג בפתיחה לברכת השחר דנסתפק בס"ס לחומרא בברכה אי יברך וגם בספר זכל"א ח"ב האריך שדעת רה"פ דבספק ברכות לא אזלינן בתר רוב רק חיישינן למיעוטא ולא יברך מספק וס"ס מטעם רובא הוא וכתב הב"ש דהם נגד דברי הרמב"ם פ"א ממגילה שכתב דעיר שהיא ספק אם מוקפת חומה מימות יב"נ דקוראין בשני הימים ומברכין על קריאתה בי"ד לבד הואיל והוא זמן קריאתה לרוב העולם וכ"כ הר"ן בפ"ק דמגילה דמברך בי"ד משום דהולכין אחר רוב העולם וכ"פ בש"ע א"ח סימן תרפ"ח וש"מ דאפילו בספק ברכה אזלינן בתר רוב והה"ד בתר ס"ס עכ"ל:

ולע"ד מהא לא תיובתא דהא יש גם חזקה דמעיקרא אפילו העיר עכשיו מוקף חומה מ"מ אמרינן דאז בימי יב"נ עדיין לא היתה מוקפת חומה וכיון דיש רובא וחזקה חשוב כודאי דמהני אפילו להוציא ממון כדאיתא בירושלמי פ"ב דכתובות ובהרז"ה ומלחמות בריש פ"ב שם דאף דאין הולכין בממון אחר הרוב מ"מ אחר רוב וחזקה הולכין כגון הא דרוב נשים בתולות נשאות עיי"ש וה"נ אף דבס"ס או רוב לא סמכינן לברך וכמו דאין מוציאין ממון ע"י רוב או ס"ס מ"מ כשיש חזקה ורוב דמהני להוציא ממון ה"נ צריך לברך ביום י"ד והא דקוראין המגילה נמי בט"ו הוא רק ממדת חסידות כמבואר בר"ן שם ובשמש צדקה שם כתב נמי היכא דמוציאין ממון ה"נ חייב בברכה דלא חשוב ספק כלל:

עוי"ל דשאני אם הספק אם צריך לברך כלל אמרינן כיון דברכות אין מעכבות למה יכניס עצמו אפילו לספק כל דהוא אבל היכא דודאי חייב לברך אלא דהספק אם בי"ד אם בט"ו אזי יכריע הרוב באיזה יום יברך כיון דאם לא יברך לא בי"ד ולא בט"ו ודאי חיסר הברכה משא"כ כשיברך דאז ליכא ודאי שאוסר או עשה איסור יש לסמוך על הרוב:

עוי"ל דאיתא בירושלמי פ"א דמגילה ה"א ופ"ב ה"ג הכל יוצאין בארבעה עשר שהוא זמן קריאתה והיינו אפילו בן מוקף קרא בי"ד יצא לפי שהוא זמן קריאתה לרוב העולם והובא בפר"ח סי' תרפ"ח סק"א וא"כ בי"ד אפילו היתה מימות יב"נ מוקפת חומה מ"מ יצא בדיעבד וליכא חשש ברכה לבטלה לכן מברכין לכתחלה בספק מוקף מיב"נ בקריאתה בי"ד והפר"ח בסי' תרפ"ח שכתב דמשמע מהש"ס דלא כירושלמי הא הוא כתב דמעיקר הדין בספק אם מוקפת מימות יב"נ שלא לברך גם בי"ד אלא דנהגו כרמב"ם לברך ועיי"ש וא"כ י"ל דרמב"ם לא משמע ליה לדחות הירושלמי מהלכה וכ"כ המשב"ז שם דאין מוכרח לומר דש"ס פליג על הירושלמי אך מ"ש דלפ"ז א"צ לטעמא הואיל וזמן קריאתה לרוב העולם נראה דלא דק דהא מה דאמר הכל יוצאין בי"ד שהוא זמן קריאתה פירושו שהוא זמן קריאתה לרוב העולם וכן פרשו הק"ע ופני משה ועכצ"ל כן דאל"כ מאי טעמא שהוא זמן קריאה הלא לבן המוקף אין זמנו עד ט"ו:

ומ"ש הבית שלמה שם דבלח"מ פ"ד מהלכות ברכות ה"ו כתב דמהני ס"ס להחמיר לחייב ברכה הנה גם הפרמ"ג הביא דברי לח"מ זה אך הרואה יראה כמה נדחק שם להעלות כן בדעת הרמב"ם מפני שהיה לפניו גרסא בלשון הרמב"ם בירך על התבשיל לא פטר מעשה קדרה אבל האמת שזה גרסא מוטעת וכמ"ש הכ"מ שם במסקנא מב"ב של הרמב"ם דגרסא הנכונה בירך על התבשיל פטר מעשה קדרה וכ"כ הרמב"ם בפירש המשנה ס"פ כ"מ וכ"פ הד"מ בא"ח סי' קע"ו וברמ"א שם:

אמנם בלא"ה נ"ל דיש לחלק בהא דפליגי האחרונים אי מהני ס"ס להחמיר לברך דהנה בפ"ק דברכות דף י"ב בבעיא דנקט כסא דשכרא ופתח בדחמרא דלא נפשטה דכתבו תוס' שם דדעת ר"י להחמיר לברך שנית וכ"ד תוס' ר"י החסיד וכ"כ בא"ז סכ"ו וכ"כ בהגמ"יי פ"ח דברכות דין י"א בשם ר"ח ולכאורה דבריהם תמוהין הא קי"ל ספק ברכות להקל ואיך יחמיר לברך שמא א"צ והוי ברכה לבטלה ועכצ"ל כמ"ש הפנ"י שם כיון דמסיק הש"ס בר"פ כיצד מברכין דסברא הוא דאסור ליהנות מן העוה"ז בלא ברכה ומייתי נמי כמה אמוראי דילפי מקראי דדברי קבלה ולפ"ז תו לא הוה הספק לענין ברכה אלא לענין אכילה והנאה ולפיכך פשיטא ליה לר"י דיש לו לחזור ולברך כי היכי דלא ליפגע באיסורא רבא דלא מקרי נמי ברכה לבטלה כיון שרוצה להסתלק מן הספק את"ד וא"כ נהי דהרי"ף ורמב"ם ושאר פוסקים ס"ל דא"צ לחזור ולברך עכצ"ל דס"ל אף דמברך כדי להסתלק מן הספק יש חשש ברכה לבטלה וכיון דהספק שקול ולכל צד יש חשש איסור דאם לא יברך שמא נהנה בלא קדימת ברכה לפני האכילה ועושה איסור כאלו גוזל דלפני הברכה לד' הארץ ומלואה כדאיתא בר"פ כ"מ ואם יברך שמא כבר יצא והוי ברכה לבטלה דעובר על לא תשא לכן פסקו דשוא"ת עדיף ולא יברך שנית והיינו כשאינו רק ספק אחד אבל כשיש ס"ס להחמיר לברך שנית מודים כ"ע דחייב לברך כיון דלענין חשש ברכה לבטלה יש ס"ס דאינו ברכה לבטלה ולענין חשש דנהנה מעוה"ז בלא ברכה יש ס"ס דנהנה מעוה"ז בלא ברכה ולמה נשוי פלוגתא רחוקה וכ"ז אם הספקות לענין קדימת ברכה לפני אכילה והנאה ולא לענין ברכת המצות או לענין ברכה לאחר אכילה דבזה ליכא איסור דנהנה מעוה"ז בלא ברכה כמבואר בריי"ף ותוס' ורא"ש בפרק כ"מ דף ל"ט:

ובזה אזדא כל ראיות שהביא במשאת משה כפי מה שראיתי בספר נהר שלום בסימן תרפ"ב דגם כשיש ס"ס להחמיר לברך דאין לברך דכולם מיירי רק לענין ברכת המצות ולא לענין ס"ס בברכה שלפני אכילה והנאה ולפ"ז אפילו תימא דגרסת הלח"מ אמת וצ"ל דמשום ס"ס חייב לברך שנית היינו דוקא בקדימת ברכה לפני אכילה ולא לענין ברכת המצות או ברכות שלאחר אכילה שאינן משבעת המינין או פת ונקוט האי כללא לידך ובשמלה חדשה להתב"ש בסימן כ"ח סכ"ג מבואר דאם כשר לדעת רוב הפוסקים חייב לברך על הכסוי והזהיר להוציא ש"ש לבטלה ולבו נוקפו מלברך אין לכופו או להענישו כלל:

סימן פו

שאלה מי שהיה חולה הוא או בתוך ביתו ושלח משרתו או שליח אחר לקרוא לרופא ובמקומו קצוב שכר הרופא על כל פעם שילך אם מחויב בעה"ב בעשה דביומו תתן שכרו ובבל תלין פעולת שכיר:

הנה בפרק המקבל דף ק"י סוף ע"ב ת"ר האומר לחברו צא שכור לי פועלים שניהן אין עוברין משום בל תלין זה לפי שלא שכרן וזה לפי שאין פעולתו אצלו פרש"י זה לפי שלא שכרן ולא קרינא שכיר גביה וזה לפי שאין פעולתו ולא קרינא ביה פעולתו אתך ומוקי לה שאמר שכרכם על בעה"ב עיי"ש ולכאורה תמוה הא קי"ל שלוחו של אדם כמותו וא"כ הוי כשכרן בעה"ב ומצאתי בתוס' רי"ד שהקשה כן ותירץ דכי חזו פועלין לבעה"ב כד מוגר להו סמכו דעתייהו דלפרענו ביומיה אבל כי לא חזו ליה לא סמכו דעתייהו דלפרענהו דאע"ג דאמר להו שכרכם על בעה"ב וסומכין עליו נהי דסמכו עליו דלפרענהו אבל לאלתר לא סמכו דעתייהו ומש"ה אינו עובר עכ"ל והוא דוחק גדול גם בריטב"א הקשה כן והניח בצ"ע ולכאורה י"ל משום דמילי לא ממסרו לשליח ולאו דוקא משליח לשליח אלא אפילו לחד שליח לא אמרינן שלוחו כמותו כמ"ש מהרי"ט ח"א סימן קכ"ז דא"י לעשות שליח להקדיש ואף דתפסו פוסקים עליו מכמה דוכתי שפיר חילק בתוס' רע"ק בר"פ השולח דאם נגמר הדיבור חשוב כמעשה אבל כשמחוסר עדיין מעשה הוי רק מילי וא"כ ה"נ דהשליח שוכר את הפועל לעשות דמחוסר מעשה הוי רק מילי אך כתב שם דזה תליא בפלוגתא אם אומר אמרו לפלוני שיכתוב אם הוי שלוחו כמותו עיי"ש וא"כ הא בחו"מ סימן רמ"ד בשליח לומר לסופר לכתוב שטר מתנה מביא פלוגתא בזה וא"כ למה כאן כ"ע מודים דבעה"ב אינו עובר וגם בנוב"ת חיו"ד סימן קמ"ז כתב דזה תליא בפלוגתא דאומר אמרו אם בחד שליח שליחו כמותו אף במילי:

ולפימ"ש במח"א הלכות שלוחין סימן חית דכשאמר לשליח לך ומכור לפלוני המוכר הוא המקנה ולא השליח וכשא"ל מכור זה סתם השליח הוא המקנה ולפיכך אין השליח יכול לקנות לעצמו עיי"ש ולפי זה יש ליישב דברי מהרי"ט דדייק וכתב שאם אמר אדם לחברו צא והקדיש שור אחד משוורי אין בו דין הקדש דמילי ננהו עיי"ש ולמה לא כתב דאמר צא והקדיש שורי או שור פלוני אלא ודאי דוקא כשאמר לו הקדיש שור אחד משוורי דלא ייחד לו איזה שור דתלה בדעת השליח איזה שירצה השליח דאזי השליח מקדיש ומילי לא ממסרי כה"ג להיות כח ביד השליח להקדיש דבר שאינו שלו איזה שירצה משא"כ כשאמר לו הקדיש שור פלוני דלא תלה בדעת השליח כלל דבעל השור הוא המקדיש בזה שלוחו כמותו ובזה מיושבין כל הקושיות שהקשו על מהרי"ט דגם

באומר אמרו מיירי שייחד לו איזה סופר וכן בהפרה נדר אשתו וכן הא דתמורה דיכול להקדיש ע"י שליח מיירי כה"ג ובחו"מ סימן רמ"ד מבואר דיש מכשירים באומר אמרו לפלוני ופלוני שיכתבו ויחתמו בשטר מתנה ויתנוה לפלוני דאזי לא תלה בדעת השליח שהוא יבחר מי יכתוב ומי יחתום וכן הא דב"מ דאמר צא ושכור לי פועלים דלא ייחד איזה פועלים ועוד יותר מזה דלא פסק הבעה"ב בכמה ישכור אלא תלה בדעת השליח לשכור מי שירצה ובכמה שירצה לשכור זה הוי מילי ולא ממסר לשליח והא דאמר בגיטין דף ס"ו באומר אמרו לסופר דתליא בפלוגתא היינו דיש סופר מיוחד וא"צ לפרש לסופר פלוני אבל בעדים באמת מבואר דאמר אמרו לפלוני ופלוני שיחתמו ולפיכך אצל סופר לא אמר בגמרא לסופר פלוני דסתמא מיוחד וידוע סופר הממונה לכתוב גיטין אבל עדים דאפשר בכמה עדים פרשו דאמר ולפלוני ופלוני ויחתמו תדע דאלת"ה למה גם אצל עדים לא אמר סתם ולעדים שיחתמו והב"ח אה"ע סימן ק"כ כתב נמי דאם אמר אמרו לפלוני שיכתוב זה לא הוי מילי ואם לא אמר לפלוני זה הוה מילי ועיי"ש והיינו לפי מה דשמואל פליג אדר' יוסי בחדא כדאיתא בגיטין דף ס"ו וס"ל לשמואל דאם אמר אמרו לפלוני לא הוי מילי וממסרו לשליח מדינא ובטו"ז על אהע"ז סימן ק"כ העלה ג"כ בדעת הר"ן דאם אמר בפירוש אמרו לפלוני ל"ח מילי ואם לא פירש לפלוני הוי מילי עיי"ש:

ולפ"ז בשלח שליח לקרוא לרופא פלוני וגם השכר קצוב לא חשוב מילי ושלוחי כמותו וחל על בעה"ב עשה דביומו תתן שכרו ולא תלין פעולת שכיר ואין לנו רק חידוש המבואר בגמרא דאמר צא ושכיר לי פועלים דשליח שוכר ופוסק השכר גם לא פרט לו איזה פועלים דאזי חשוב רק שכיר של השליח דמדעתו שכרו:

אך ברופאים בזה"ז דמחללי שבת ואוכלין נבלות וטרפות דמבואר בחק יעקב סימן תמ"ח סוף סקי"ד דיש למנוע מלקנות מיד אחר הפסח שכר או יי"ש מישראל עובר עברה לפי שהוא חמץ שעעה"פ ואע"פ דאיתא בפ"ק דחולין חמצן של עוברי עברה מותר מיד לאחר הפסח מפני שהן מחליפין היינו בעובר לתיאבון דלא שביק היתרא ועביד איסורא יא משא"כ בעובר להכעיס ועכשיו כולם מיקרי עובר להכעיס עיי"ש וא"כ כיון דבב"מ שם ממעט מאחיך גוים כ"ש עובר עברה להכעיס דגרע מגוים דגוים אין מורידין ועובר להכעיס מורידין ואינו אחיך כדאיתא בע"ז דף כ"ו ע"ב וביו"ד סימן קנ"ח גם לא שייך גביה הטעם דאמרה תורה בדברים כ"ד ואליו הוא נושא את נפשו כיון דמורידין אותו אך לפימ"ש בב"ח יו"ד סימן קכ"ט והובא בש"ך שם דמומר להכעיס כל שלא יצא מהכלל אסור להלוותו ברבית ה"נ עוברין עליו על לא תלין ועל ביומו תתן שכרו דאחיך מקרי

אך כ"ז כשתבעו השכר אבל כשלא תבעו דאינו עובר עליו אפילו כשהשכיר ישראל גמור אף דמ"מ אסור כדאיתא בזהר פ' קדושים נראה דאינו רק איסור מדרבנן בזה יש לסמוך דאפילו איסורא ליכא דכיון דאינו עובר במה שכתבה תורה מנלן להמציא איסור תורה בלא רבויא מקרא ועוד דבש"ס ופוסקים לא נמצא איסור זה כלל ועמ"ש בערך ש"י לחו"מ סימן של"ט:

ובתוספתא פרק יו"ד דב"מ תני אם אמר לאחד לשכור לו זה אינו עובר עליו ומאי בעי בזה ולא סגי לומר לשכור לו אלא לפימ"ש א"ש דקמ"ל אף דפרט לו איזה פועל שישכור ולא תלה בדעת השליח איזה פועל שירצה השליח מ"מ כיון דתלה פיסוק השכירות בדעת השליח אינו עובר כיון דהוי מילי אין כח בשליח להיות כמשלחו לשכור כפי דעתו ולא אמרינן בזה שלוחו כמותו וכמו דפסקינן באומר לשליח אמור לאחר שתרצה שיכתוב שטר מתנה דמילי לא ממסרי משליח לשליח כיון דתלה בדעת ראשון לומר לאיזה סופר שירצה השליח דאידי ואידי חד טעמא דאין כח במילי לומר שלוחו כמותו היכא דתלה איזה דבר בדעת השליח:

וראיתי בשו"ת שו"מ מהדורא שתיתאה שאלה א' דכתב דלפיכך בשכרו ע"י שליח אינו עובר בבל תלין כיון דבלא תבעו אינו עובר עליו מכ"ש במקום שמן הדין א"י לתבעו דלא עבר בב"ת וא"כ כששכרו ע"י שליח אף ששלוחו של אדם כמותו אבל הפועל א"י לתבוע כי אם זה ששכרו וא"כ שוב אינו עובר בב"ת עכ"ל ודבריו תמוהין כיון דאמר השליח לפועלים שכרכם על בעה"ב כדאיתא בגמרא ושליח של אדם כמותו ודאי מן הדין יכולין לתבוע את בעה"ב והא גם השליח א"י לתבוע כיון דאמר שכרכם על בעה"ב א"כ אבדו שכרם גם מ"ש דהוה כמצוה שבגופו כמו תפילין דלא אמרינן ששא"כ לא נראה כלל אבל מה שכתבתי דמשום מילי לא ממסרי לשליח מ"מ ודאי יכולין לתבוע את בעה"ב כיון דעשו לו מלאכה וגילה דעתו דניחא לו אפילו אם היכא דליכא גילוי דעתו היה הדין דא"י לתובעו או א"צ לשלם רק בפחות שבשכירות מ"מ היכא דגילה דעתו דניחא לו במה שיפסק השליח ודאי דצריך לשלם כפי הפסיקה דגילוי דעת מועיל לחייבו כדאיתא בב"ב פ"ק דף ה' ע"א ובב"מ דף ק"א ובחו"מ סי' קנ"ז ושע"ה ומ"מ לענין שיחויב בב"ת כיון דמילי לא ממסרי לא הוי כשכרן ממש והוי כבאו ועשו מלאכה מעצמן דאינו עובר בב"ת:

ובגוף דברי הזהר פ' קדושים דף פ"ה י"ל דאינו מחולק עם הגמרא לפימ"ש בשו"ת תשורת ש"י דסילוק לזמן לא מהני וכמ"ש הטו"ז ביו"ד סימן קס"ט סוף סקכ"ו והרווחת הזמן דמהני מתורת מחילה בדיבור לבד הוא מטעם שכתב הראב"ן שבמרדכי פ"ק

דסנהדרין כיון שהחוב ביד הלוה זכה במה שביד עיי"ש וה"ד כשניחא להלוה בכך אבל בעל כרחו אינו קונה לו ידו וחצרו וכמ"ש תוס' בפרק חז"ה דף נ"ד בד"ה ארעתא ורב המנונא שבזהר זה רצה לקיים הל"ת ועשה דפריעת שכיר ולכן לא רצה לזכות לו חצרו וידו ממילא אינו רק כפקדון בידו וחל עליו המצוה אלא שלא תאמר לו יהא רק כפקדון תו ליתא הלאו ועשה לכן אמר להפועל דלא איתחזי שיהא נפש הפועל אצלו בפקדון כדאיתא שם ממילא לא פקעה המצוה והגמרא דאמר לא תבעו אינו עובר עליו היינו כשאין בעה"ב מקפיד בכך ומרוצה בהרווחת הזמן וזוכה לבעה"ב ידו על אותו זמן ולא הוי פקדון כלל דיכול הבעה"ב להוציא המעות כולו שבידו עד אותו זמן לכן תו אינו עובר כלום והיינו דא"ל רה"מ להפועל הטעם דלא איתחזי להיות אצלו השכירות בפקדון ולא אמר שאינו רוצה לעבור בל"ת ועשה דביומו תתן שכרו אלא שלא יאמר נהי דלא זכה בע"כ מ"מ יהא כפקדון לכן א"ל דגם בפקדון לא נפקעו המצות:

סימן פז

איש חסיד היה ובר אבהן של"ח ורצה בני משפחתו להוליכו למקום אחר יען כי היו יודעים שלא היה ניחא להנפטר להקבר בעירו אך בזאת נתרצו לקברו בעירו אם יסכימו הח"ק לבנות אוהל על קברו והסכים ראש הח"ק וקיבל בעד הקרקע והסכמת הענין איזה סך ונקבר בעירו ואחר איזה שבועות של"ח גם זה ראש הח"ק ונקבר אצל החסיד זה וכעת בני ראש הח"ק אין מניחים לעשות אהל על קבר החסיד באמרם שאין זה תפארת אבותם שיהא מונח אחורי הפרגוד:

תשובה פשיטא דזכו משפחת החסיד במקחם לבנות אהל על קבר החסיד ומה לזה ראש הח"ק להתכבד בקנין חברו וא"צ לראיה ומ"מ אביא ראיה מחו"מ סימן קנ"ד סכ"ח ראובן שמכר או נתן כאחד הבית לשמעון והחצר ללוי והיו חלונות פתוחים מהבית להחצר ורצה זה שזכה בחצר לבנות בפניהם הרשות בידו וכתב הסמ"ע בסימן קנ"ה סעיף י"ט סקמ"ג דמיירי אפילו דאין היזק ראיה לבעל החצר אלא כיון דלוקח החצר הבונה כותל אין עושה היזק לבעל הבית בבניינו בידים אלא בגרמתו עיי"ש וק"ו כאן דבפירוש נמכר מן הח"ק על דעת להעמיד אהל ועדיין לא היה קבור אצלו אחר ואח"כ הונח ראש הח"ק ובא בגבולו ופשיטא דלבנות כותל לסתום חלונת הבית הוא היזק גדול יותר מזה שאין תפארת להמת שיהא מונח באחורי הכותל של החסיד ובר אבהן ולו שקיל ישקל ההיזקות או אפילו יחשב זה היזק גדול יותר מסתימת החלונות מ"מ כיון דראש הח"ק קנה מקומו אחר שבני משפחת החסיד זכו וקנו להעמיד אהל על קבר החסיד ובבנין

האהל אין עושין ההיזק בידים לראש הח"ק רק בגרמתן הרשות ביד משפחת החסיד לעשות בשלהם הוא ק"ו מדין הנ"ל דזה שקנה הבית קנה ביחד עם זה שקנה החצר ולא פירש בפירוש שיוכל בעל החצר לסתום חלונות הבית וכאן פירש בפירוש שיבנו אהל על קבר החסיד דממילא נמצא מי שיקבר אצלו יהא מונח אחורי הכותל יהא מי שיהא ומחלו החיים על כבודם ובכללם ראש הח"ק:

סימן פח

אם במקום שכותבין בגט מי מעיינות כתב מימי מעיינות עיין בג"פ סימן קכ"ח סקמ"ח שהביא פלוגתא כשכתב ממי מעיינות מסתפקא במקום שכותבין ומימי מעיינות מסתפקא אם הוי שינוי ואין להכשיר רק בשעת הדחק או לא הוי שינוי והביא הג"פ בשם הגאון רבינו סעדיא ז"ל דיש הפרש בין מימי ובין מי כי לשון מימי נזכר על המים הראויין לשתות כמו ונתן מימיו ובירך לחמך ומימיך ולשון מי נזכר על שאינם ראוים לשתות כמו על מי המבול מי נח מי הים לכן אין להכשיר רק בשעת הדחק ובשו"ת חת"ס ח"ב סימן י"ד השיג על זה עיי"ש ואישתמיט לתרוייהו מ"ש אבן עזרא בפ' וארא פסוק י"ט דאמר הגאון כי מימי כפול מים מתוקים ומים מרים כמו הים והשיג עליו הא"ע דשכח מי הירדן יכרתון דהוא לשון רבים ומלת מים כאשר הוא סמוכה אל סימן המדבר לעולם הוא כפולה כמו מימי ומימיך עיי"ש הרי דלא כתב דמימי נאמר רק על מים מתוקים וגם אין טעם למה יתפרש על מתוקים ומרים דוקא או על מתוקים לבד ונראה דהגאון סתם הוא ר' סעדיא הגאון וכמ"ש במערכת גדולים סוף אות סמ"ך מהרב חיד"א ז"ל וידוע דאין לחלוק על גאון כי אם בראיה ברורה:

ונראה דס"ל לר"ס כיון דמימי כפול מורה על שני מיני מים או יותר אבל מי מורה רק על מין אחד יהא איזה מין שיהי' ומימי מפני שהוא כפול מורה על שני מינים ויותר יהיו איזה מינים ומה דנקט מרים ומתוקים לאו דוקא דה"ה שאר שני מינים כגון מלוחים ואינם מלוחים או חמין וצוננים וע"כ מודה ר"ס דמים הוא לשון רבים כדכתיב נערמו מים לכן גם מי הירדן יכרתון ג"כ לשון רבים אבל מ"מ הוא מין אחד אבל כשנכתב בשני ממין ואינו על סימן המדבר ע"כ מורה על שני מינים לכן נראה עיקר כדעת הפוסל אם במקום דכותבין מימי כתב מי דמסתמא מש"ה נהגו לכתוב מימי מעיינות משום דיש שם שני מינים והוי שינוי דגרע מאם חסר כמ"ש רמ"א ס"ס קכ"ח ואין להכשיר רק בשעת הדחק או עגון וא"כ ה"ה להיפך כשהמנהג לכתוב מי מעיינות וכתב מימי מעיינות דבמקום דהמעיינות מין אחד יש לכתוב מי מעיינות בחד מם לבד ובמסכתא

פרה פ"ח מ"ח תנן לא נאמר ימים לשון רבים אלא שיש בו מיני ימים הרבה וס"ל להגאון דמי נמי רבים רק כשסמוך למלה אחרת כתוב מי וא"כ קשה למה כתיב מימי מצרים הא ג"כ סמוך אע"כ מפני שיש מינים הרבה כמו ימים:

ואם חיסר מלת מי ולא כתב רק מעיינות אפשר דאין קפידא בדיעבד דכבר ניתן הגט ועיין פר"ח סימן קכ"ה ס"ק טל ושו"ת חיים שאול ח"א סימן טית דאם חיסר תיבה אחד מן הטופס רק אם נתגרשה כשר בדיעבד אף דאין מוכרח כל כך לכתבו וצריך להבין למה נהגו כלל לכתוב מי מעיינות ולא סגי לכתוב רק מעיינות ואפשר משום דמעיינות לבד מורה רק על מעיינות הנובעין ונשארו בתוך הגומות ואין נמשכין כמ"ש הג"פ בסימן קכ"ח סקנ"ב מלשון רש"י בביצה פרק משילין וכ"כ שם ס"ק מ"ה משו"ת משפטי שמואל דלשון מי הים מורה על המים הנמשכין ואינם הים עצמו עיי"ש לכן כיון דיש מעיינות דנמשכין המים מהלאה מן הגומות ועפ"י רוב מסתפקין מזה לכן כותב מי מעיינות ויותר נראה כיון דיש שחופרין ומוצאין מעיין יוצא ממנו נפט לכן כותבין מי מעיינות לברר שמסתפקין ממים ומ"מ אין זה שינוי כיון דמעיינות יש לפרש ג"כ על מים כרוב מעיינות שבעולם ואינו רק כחיסר תיבה אחת מהטופס מה שאינו מוכרח כל כך לכתוב דכשר אם כבר ניתן הגט:

וגם לפימ"ש דיש חילוק בין מימי למי דמי מורה דאין רק מין אחד וי"ל לפיכך כותבין מי מעיינות ולא מעיינות לבד לברר הסימן של העיר ביותר דכל המעיינות שבו רק מין אחד מ"מ אין שינוי במשמעות בין אם כתב מי או חיסרו כיון דגם מעיינות יש לפרשו הכי והכי ועיין ג"פ בסימן קכ"ח בס"ק ט"ל ובס"ק נ"ב ובפ"ת בס"ק כ"ג:

ויל"ע דבשו"ת בית יוסף בדיני גיטין שאלה א' פסק לכתוב בגט במתא טבריא דעל כיף ימא דטבריא יתבא וממימי הים מסתפקא וכן הובא בכנה"ג סימן קכ"ח וכן נוהגין לכתוב שם כמ"ש בהגהות מהרי"ש בסוף לקוטי שמות עיירות לטי"ג והרי הים אינו רק מצד אחד של טבריא כדאיתא בפ"ק דמגילה דף ה' ע"ב וסתמא רק מין אחד הוא ולא נחלק בסכינא חריפא שיהא מקצתו מתוק ומקצתו מר או מקצתו חמין ומקצתו צונן וא"כ לדברי הגאון יש לכתוב וממי הים חד מם וחד יוד ואף דאבן עזרא חולק למה נכניס בספק ואי כתב במי אתי אליבא דכ"ע ומפרט דאין לחלוק על הגאון ואפילו ס"ל כרבינו סעדיא ז"ל דלעיל דמימי היינו הראוין לשתיה ומי היינו שאינו ראוין לשתיה הלא כבר הכריח בחת"ס הנ"ל דעכצ"ל דמי יש לפרש הן על שאין ראוין לשתיה הן על ראוין לשתיה וא"כ יותר נכון לכתוב רק מי במם אחד דאתיא לכ"ע ופוק חזי מה עמא דבר ברובא דרובא מקומות שהובא בטי"ג בשמות עיירות כותבין רק מי במם אחד אף

דראוין לשתיה ובטי"ג בשמות עיירות אות כ"ז הניח בצ"ע למה כותבין מי אף דראוין לשתיה דהרי כותבין דיתבא דהיינו ישוב העיר על אותן מעיינות דמסתפקין מהן עיי"ש וגרם לו שלא זכר אז מ"ש האבן עזרא בשם הגאון וגם הא"ע לא חלק עליו לומר דמימי בשני ממין חלוק מן מי בחד מם דמימי מורה על הראוין לשתיה ומי מורה על שאין ראוין לשתיה אדרבה ס"ל לאבן עזרא שם דשוין הן בפירושם וגם לא נחית הטי"ג למה דהכריח החת"ס:

ולכאורה י"ל מ"ש הב"י לכתוב בטבריא וממימי הים מסתפקא משום דבארה של מרים עומד בתוך ימא של טבריא ומסתמא יבין הרבה יותר וחשוב שני מינין אבל לאו כל אדם זוכה לשתות מאותה הבאר וכדאיתא במשנת חסידים מסכת ת"ת פ"ד ואיך יאמר וממימי הים מסתפקא ובפ"ט דנגעים מ"א תנן מי טבריא ואם לא נמשך מן ימא דטבריא אלא הוא מעיין בפני עצמו א"כ ליתא בהים וליכא שתי מיני מים בים והל"ל ג"כ מי ים ואפשר לפימ"ש בב"ר פ"ד הדין ירדנא עבר בימא דטבריא ולא מתערב ביה וא"כ מסתמא שני מינים הם ומסתפקין משניהם:

סימן פט

אחד בא לגרש ואמר שם אביו לעלות לתורה משה נתנאל ובפ"כ נקרא רק תנאול הנה בשו"ת בית שלמה סימן קכ"ט בחלק אה"ע פלפל הרבה אם לכתוב תנאל בלא ואו או תנאול בואו לכן דעתו שלא לכתוב הכינוי כלל בשם אביו עיי"ש ולע"ד יש לכתוב הכינוי המכונה תנאל בלא ואו אף דנראה הקריאה כמו בואו דהרי שם יודה חנה צביה שרה רבקה כולן נראה קריאתן במלואפום ומ"מ כותבין כעיקר השם ה' לבסוף וכ"כ מהר"ם בביאורו בשם יודת דאין להסתפק שמא יש לכתוב יודת בלא יוד לאחר הדלת מאחר שאין דרך לדחוק הדלת לקרותה בחירק או שמא יש לסיים בסמך כסתם שם כינוי שאינו לשון עברי דמ"מ כיון שעיקר השם יהודית של עברי והכינוי קרוב ללשון עברי אין לשנות ממה שכותבין עיקר השם הרי שכתב דאין להסתפק והובא בטי"ג בשמות נשים אות יוד סק"ה ובאה"ש בשם יהודית סק"ד וכ"כ בשו"ת ד"ח ח"ב סימן ק"ן באחד שהיה שמו צבי אלימלך ונקרא בפ"כ הירש מלך ונסתפק השואל דשמא יש לכתוב מילך ביוד לאחר המם כיון דהקריאה בצירי והשיב כיון דשם הקודש הוא אלימלך מסתמא הכונה על מלך שבלשון הקודש וקצת שינוי במבטא אין קפידא לכן יכתבו מלך בלא יוד והובא ג"כ באה"ש בשם מלך אות כף וכה"ג כתב בטי"ג בש"א אות נון סק"ה ועיין בפ"ת בקונטרס השמות בשם סעדיה ובפ"כ נקרא שעיה דכתב בג"מ דיש לכתוב דמתקרי ישעיה ואין

להשגיח על קריאת העולם שלא בדיוק וכן פסק בקונטרס השמות להרב מהוסאטין דיש לכתוב אליהו דמתקרי אליה אף דבקריאת העולם נקרא עליה בסגול דלא כאה"ש:
אך אם חותם תנאול בואו אין לשנות חתימתו כיון דכינוי זה לא מצינו בתורה ויש שינוי במבטא ואינו דומה לשם הירש דכותבין בגט ביוד אף דנקרא הערש דהתם כן דרך לכתוב בשטרות וכתבים גם כן כתבו כל מסדרי גיטין ושכיח שם זה משא"כ שם תנאול או תנלוא אין לשנות חתימתו כשכותבין הכינוי וכמ"ש בית שמואל בשמות אנשים חליפא הוא מלשון התחדש ע"ש יחליפו כח ואין כותבין כליפא דהוא מלשון מכשול ואם חותם א"ע כליפא בכף ואלף אין משנין ולא אמרינן בזה דאין משגיחין בחתימתו כמ"ש בשם יהושע דשאני הכא דלא אשכחן שם זה בשום מקום ס"ש והא דס"ד לשנות חתימתו אע"ג דכתבתי כמה פעמים דאין לשנית חתימתו צ"ל משום דשם כליפא קורין רפה ואין שינוי במבטא בין שם כליפא לבין שם חליפא לכן ה"א דאיו משגיחין בחתימתו כאשר כתבתי בשם פנחס חננו מפני דלא מצינו שם זה בשום מקום היפך חתומה שלו לכן אזלינן אחר חתימתו ואין משנין חתימתו עכ"ל:

סימן צ

איש שולח גט לאשתו הדרה רחוק ממנו ובמקום מולדתה נקראת לאה וכן שמה מעריסה אך במקום שדרה ושם מקום הנתינה נקראת לינא בת צלאל ויותר לא נודע לא מעליה לתורה ולא מחתימתו ולא מעריסה והמגרש במקום הכתיבה נקרא ארון אריה לעליה לתורה אבל בפי כל נקרא ליב ובמקום נתינת הגט נקרא לעפאלד:
הנה בספר אהלי שם בכלל ג' סק"ז כתב נ"ל דאפילו אם במק"כ קורין אותו אריה ובמקום הנתינה ליב יש להקדים בזה מקום הכתיבה ולכתוב אריה המכונה ליב ולא שייך בזה לומר דמקום הנתינה עיקר ומקום הכתיבה טפל דהא גם במקום הנתינה שקורין אותו ליב כ"ע ידעי דשם ליב אינו אלא כינוי לשם הקודש ויבינו בניקל דשם העיקר שלו הוא אריה ודכוותיה בכינוי אלטער וכדומה אם במקום הכתיבה שמו אברהם ובמקום הנתינה נקרא אלטער יש לכתוב אברהם המכונה אלטר וכדומה וכמו כן בשמות שנתחדשו בלשון העמים כגון שבמקום הנתינה נקרא אדאלף ובמקום הכתיבה נקרא אברהם יש לכתוב אברהם המכונה אדאלף וה"ה בנשים בשמות הלעז כגון שבמקום הכתיבה קורין אותה פערל ובמקום הנתינה פעפי נ"ל דיש להקדים השם של מקום הכתיבה ולכתוב פערל המכונה פעפי כיון דגם במקה"נ כ"ע ידעי שאף שקורין אותה

פעפי בע"כ שיש לה שם אחר משמות בנות ישראל עכ"ל וכבר קדמו בזה בטיב גיטין בשמות אנשים אות חית סק"ד והובא בשו"ת בית שלמה חלק אהע"ז סימן קכ"ה:

אמנם אישתמיט להם דברי הגט פשוט בסימן קכ"ט סקע"ט וז"ל אם עומד במקום אחד ושולח הגט למקום אחר ובמקום כתיבת הגט שהוא מקום לידתו נקרא חיים ובמקום נתינתו נקרא ביבאנטי שהוא לעז של חיים יראה לי דיכתבו לכתחלה ביבאנטי דמתקרי חיים דשם נתינה עיקר כמ"ש לעיל ס"ד ובספר תומת ישרים נשאל במי שנקרא במקום כתיבת הגט שהוא מקום לידתו אליקים ובמקום נתינת הגט נקרא אנאשאטש והוא פירוש אליקים בלשון יון וכתב הרב ז"ל דיכתבו אליקים דמתקרי אנאשטאש יע"ש ויראה לי דלא דק דשם נתינת הגט הוא עיקר ואף בכה"ג דשם הנתינה הוא לעז דשל שם דמקום הכתיבה אפ"ה צריך להקדים שם דמקום נתינה עכ"ל הרי דדעת הג"פ אינו כהטי"ג ואה"ש אך י"ל דהתומת ישרים מסייע להטי"ג ואה"ש ושפיר דק ומעשה רב ומ"ש דמתקרי דאזיל בשיטת הב"י והמחבר בש"ע סט"ז אבל לדידן דנוהגין כהרמ"א שם יש לכתוב המכונה ביבאנטי או אנשטאש:

וברכת המים סקי"ט כתב דמי שעומד במקום אחד ושולח הגט למקום אחר ובכל מקום יש לו שם אחד יש לכתוב שם מקום הנתינה ויכתוב על שם מקום הכתיבה דמתקרי אפילו שם מקום הנתינה הוא של לעז ושם מקום הכתיבה הוא של עברי ואם שם של מקום הכתיבה הוא של לעז יכתוב על שם מקום הכתיבה המכונה וכתב דכן נראה מסתימת דברי הפוסקים וכיוצא בזה נתבאר לעיל גבי מי שנשתנה שמו מחמת חולי עכ"ל ולפ"ז בכל שם לעז אפילו הוא פירוש לשם העברי וכל כינוי אף דידוע לכל דודאי יש לו שם עברי דהא זה שכיח טובא ומ"מ סתמו הפוסקים ולא חילקו ובית מאיר כתב דיותר יש לסמוך על סתימת הראשונים מעל פירושן של אחרונים ובמהרי"ק שרש צ"ח כתב אפילו שם של מקום הכתיבה הוא שם שנקרא מחמת חולי מקדימין שם של מקום הנתינה ועל השם דמקום הכתיבה כותבין דמתקרי דטעמא מאי אמרו רבנן דצריך לכתוב שתי השמות ישם של מקום נתינה עיקר משום שלא יוצא לעז על הגט אותן שאין מכירין שם של מקום הכתיבה ויאמרו אין זה בעלה שגרשה כדפירש התוס' וספר התרומה ועלה קאמר דשם הנתינה עיקר דיותר יש לחוש ללעז מקום הנתינה שהאשה עומדת שם מללעז מקום הכתיבה וא"כ פשיטא דל"ש שם מחמת חולי ול"ש שאר שם דיש לחוש ללעז מקום הנתינה שהוא עיקר ויש להקדים שם הנתינה והביא ראיה לזה וסיים ועוד תדע דכן הוא דהרי כל הפוסקים סה"ת וסמ"ג ומרדכי כתבו בסתם דלעולם מקדים שם מקום הנתינה ואם איתא שיש לחלק בזה בין היכא דשם של מקום הכתיבה מחמת

חולי ובין היכא דאינו מחמת חולי לא היו שותקים מזה עיי"ש ולכן נהי דאין ראיה משם מחמת חולי דמ"מ במקום הנתינה אין מוחזק בזה השם לכן יש חשש לעז משא"כ בשם לעז של מקום הנתינה דכ"ע יודעין דודאי יש לו שם עברי היכא דאין דרך לתת שם לעז כזה מעריסה וליכא חשש לעז מ"מ כיון דראיות מהרי"ק מדסתמו הפוסקים ולא חלקו אנן נמי נימא הכי לענין שם לעז דהוא כינוי לשם עברי וכיוצא בשם שאין דרך ליתן לו שם זה מעריסה והרי שם לעז דהוא כינוי שכיח יותר מן שם מחמת חולי ואין לומר דבימי הראשונים לא היה כינוי דהרי תנן כתב חניכתו וחניכתה בפרק המגרש דף פ"ח ע"ב ופרשו ר"ח ור"ת והרא"ש שם שהוא שם לווי ויש להם שם מובהק אחר שחותם בו וקורא בו לתורה וכמ"ש הרא"ש בפרק השולח סימן זיין ובפירש המשנה לרמב"ם כתב חניכתו וחניכתה ר"ל כנוי איש המגרש וכנוי האשה המתגרשת גם בתוס' רבינו פרץ שהביא מהרי"ק שם ז"ל וכן הדין כשהשם השני בלשון לעז כגון חניכה אז כותבין המכונה אבל כששם השני לשון עברית כגון אותם בני אדם שנשתנה שמם ע"י חולי אז כותבין דמתקרי עכ"ל הרי היה אז שם לעז כנוי לשם עברי ומ"מ סתמו דשם מקום הנתינה עיקר וצריך להקדימו ולא חלקו לבאר דאם הכינוי פירוש לשם העברי או הוא כינו שידוע שהוא כנוי לשם עברי וודאי יש לו גם שם עברי במקום הכתיבה שיקדים שם מקום הכתיבה:

ובכנה"ג סימן קכ"ט בהגהות ב"י אות זיין כתב אהא דאם כתב שם מקום הכתיבה ושם מקום הנתינה דמתקרי פסול דהיינו דוקא בשתי שמות העצם אבל בכינוי כגון אשה שהיתה נקראת במקום הכתיבה שרה ושיני וורולה ובמקום הנתינה אין קורין אותה אלא שיני וורולה לבד וכן מברכין אותה בבהכ"נ של נשים אם כתב שם הכתיבה לעיקר ושם הנתינה לטפל הגט כשר דבכינוי אין לחוש ללעז מהר"ם די בוטין ז"ל סל"ט עכ"ל הרי אף דבכינוי אין לחוש ללעז מ"מ כשר רק דיעבד דאל"כ ה"ל לומר יותר רבותא דלכתחלה יש לכתוב כן וצ"ל אף דאין לחוש ללעז מ"מ לא פלוג בתקנתם אלא כיון דהוא רק משום לא פלוג לא חמיר כגוף התקנה לפסול גם דיעבד וכה"ג כתב מהרא"י סימן קס"ד הובא במג"א סימן תמ"ז סק"ה דאין להחמיר בלא פלוג כמו בגוף הגזרה וזהו כדעת הג"פ הנ"ל:

ובשו"ת שואל ומשיב מהדורא תליתאה ח"ג כתב במתגרשת דבמקום נתינה נקראת בערטא ואין מי שיודע שמה רק בערטא ושם עריסה שלה בילא ובעיר מולדתה כל בני משפחתה קורין אותה בילא דלכתחלה מהראוי לכתוב בילא המכונה בערטא דבערטא שם כינוי לבילא עיי"ש תשובה קי"ד:

סימן צא

ושם לינא אם א"י חתימתה לכאורה יש לכתוב לינה בהא לבסוף דהיא כינוי ללאה וכיון דבשם הקודש שלה יש הא' יש לכתוב גם לינה בהא' אך בס"ש כתב בשם רבני אשכנז דשם בילא נגזר משם בלהה דהוא לה"ק היה ראוי לכותבו בהא' כמשפט שם לה"ק אשר משם חוצב ומ"מ הסכימו לכותבו באלף והובא בעז"נ וא"כ קשה למה הסכימו לכתוב באלף ונ"ל משום דבי כמו יללה וצער וכמו וי והוה משמע וי לה לפיכך כתבו באלף ובב"ר פ' ויגש בי אדני בייא אתה מעביר עלינו ופירש מת"כ לשון צער ויללה ועיין מזרחי בפ' מקץ ויומא ס"ט ע"ב:

ושם ריקא כתב באלף לבסוף והיא כנוי לחנה וכן כתב בס"ש דיכתוב אלף לבסוף ויותר מסתבר דהיא כינוי לרבקה כמ"ש בג"מ וקשה למה כל ס"ג כתבו באלף ונראה משום דהוא לשון בור ריק וכשהיא תואר לנקבה בא הא לבסוף לכן נמנעו לכתוב בהא לבסוף דהוא שם גנאי וכ"כ בחת"ס בחלק אה"ע ח"ב סכ"ח על מ"ש בשו"ת בית אפרים חא"ע סי' צ"ב דיוצא משם רבקה ומצא כתוב בכת"י הגאון מהרם חריף זצ"ל ריבא בא' לבסוף וכתב ב"א דהוא ט"ס וצ"ל הא' בסוף כיון דיוצא מן שם רבקה וכתב החת"ס דאינו ט"ס אלא שמנעו לכתוב ריבה בהא יען שהוא לשון מריבה עיי"ש ובאה"ש בכלל יוד אות ל"א הביא מכמה פוסקים דכתבו שם לעז באלף לבסוף אף דהוא כנוי לשם לה"ק שנכתב בהא לבסוף ומסיק דאין קפידא לדינא בזה כל כך ולכן נ"ל דשפיר דמי לכתוב לינא באלף לבסוף אף דהיא כנוי ללאה חדא דהרי כתב בעל אה"ש בש"נ אות למ"ד מה דכותבין לאנא אף דלפתח אין לכתוב א' מ"מ כותבין אלף אחר הלמד משום דנגזר מן שם לאה עיי"ש והרי מ"מ כותבין ג"כ אלף בסוף ועוד דבס"ש ובב"ש בש"נ אות למד כתב לינא והרי שם זה נתייסד באלף לבסוף והא דכתב בואו אחר הלמד משום דנקראת בחולם או במלאפום ומ"מ אם נקראת בחירק דצ"ל ביוד אחר הלמד לא זז האלף מסופה ונ"ל עוד דהא כתיב תלינו דתרגומו תתרעמו וכן וילן איתא במדרש שהוא לשון תרעומות והשרש הוא לן ליל לון כי שאר האותיות הם רק לשמוש וכיון דהא לבסוף בא על תואר נקבה כמו חיה לנקבה וחי לזכר מרה לנקבה מר לזכר ושרה סתם דהיא שרה על כל העולם ושרי שר שלי כמו שדחז"ל והובא בפרש"י וה"נ לינה או לונה בהא לבסוף פתרונו בעלת תערומת וקטטה והוא שם גנאי לכן יש לכתוב באלף לבסוף ובשם בילא י"ל עוד דאם יהא השם בילה בהא' יתפרש מעורבת ובגנת וורדים ס"ו כתב אם שם פדא כתבו בגט פדה מעכב שאינו מובן שהוא שם אדם ומשמע מלשון פדיון עיי"ש וכן יש להקפיד אם יכתוב בגט לינה בהא דהוא כמו לינת לילה ובאה"ש בש"נ אות חית כתב לכתוב חוה

המכונה חווהא ושם בשם יוסף השיג על הטי"ג שכתב דצ"ל בהא' לבסוף ומשום דנראה מדעת הר"מ ידלית לו כלל הך סברא דהיוצא משם הקודם יכתבו דוקא בהא' וכן נראה דעת רוב אחרונים ז"ל לכן לעולם יש לכתוב דווקא באלף לבסוף עכ"ל ונ"ל דתלוי בדרך שכותבין שם זה באיגרות ושטרות ובחתימות אף דזוג זה א"י לחתום ועוד אם נקראין במפיק ה' כמו לקחתה צריכין לכתוב ה"א גם בשם לעז ואם מצוי שם זה במקום זה ובסביבות במפיק הא' וזוג זה אין נקראין כן צ"ל באלף לבסוף כדי שיהא מוכח בתוכו כיון דאין כותבין נקודות בגט ואפשר לטעות הוי כלא נכתב ובזה מיושב מה דבסדרי גיטין לפעמים כותבין הא' לבסוף ולפעמים אלף וכמו שתמה באה"ש בכלל יוד סקל"א:

סימן צב

נשלח גט לאשתו ממקום דירת הבעל למקום דירת האשה ושמו מעריסה דוד שלמה אך לא נקרא בעירו רק דוד ובמקום אשתו נקרא רק שלמה. הנה שם מקום הנתינה עיקר וצריך לכתוב שלמה דמתקרי דוד אם לא נקרא אפילו לס"ת בשתי השמות ביחד ועיין בתו"ג בסוף הלכות גיטין בהגהות על ס"ג לב"ש אות י"ט שכתב אם בני מקום הכתיבה יודעין משם מקום הנתינה ובני מקום הנתינה אין יודעין או ששניהם יודעין או ששניהם אין יודעין זה משם זה כותבין שם מקום הנתינה כשהעדים והסופר יודעין ועל שם מקום הכתיבה דמתקרי:

וראיתי בשו"ת שו"מ מהדורא תניינא ח"ג סי' ק"ו דנשלח גט מבעלה שבמקומו בעירו נקרא רק פסח לבד ובמקום נתינת הגט נקרא בשם ישעיה לבד רק מעריסה ניתן לו שם פסח ישעי' ונכתב בגט פסח ישעי' דמתקרי ישעי' ודמתקרי פסח והעיר השו"מ על שאר גמגומים שהיה בגט ולא העיר כלל על שהקדימו שם הכתיבה לשם הנתינה וגם אם לא נקרא לס"ת ואין חותם א"ע בשתי השמות יחד נראה דא"צ לכתוב שתי השמות יחד ואפילו דיעבד י"ל דפסול אם כתב שתי השמות יחד כיון דבין במקום הכתיבה ובין במקום הנתינה אין לו רק שם אחד א"כ י"ל דבכל מקום נשתקע מלקרותו בשתי שמות יחד דשם אחד לבד חשוב לגמרי שם אחר ממה שנצטרף בשתי שמות וחשוב שינוי השם דהרי כתב מהראנ"ח בסי' י"א ובסי' ל"ג דשם אחד משתי שמות חשוב רק חצי שם וחשוב שינוי השם וכ"כ ד"ח בלקוטי שמות סק"ג ממהרי"ק דמי שנקרא בשם אחד אם קורין בשתי שמות מחזי כאיש אחר ומי ששמו לתורה או בפי קצת בשני שמות ולקצת בשם אחד הוי כמו שבפי קצת בשם אחר לגמרי וע"ש בד"ח סק"ז ובלקוטי שמות להטיב גיטין סכ"ו כתב אשה ששמה מעריסה שרה גוציא ועתה אין קורין אותה כן

רק מקצת שרה ומקצת גוציא וא"י איזה הרוב יכול לכתוב שרה דמתקריא גוציא או גוציא דמתקריא שרה ועיי"ש בד"ח סק"ט ובטי"ג עצמו בביאור סעיף קטן כ"ז כתב דלא כתבינן שם הערוסה דהיינו שתי השמות יחד מפני שזה נשתקע ובתר השתא אזלינן ומה שהקשה עליו הד"ח שם סק"ט לדברי הטי"ג שכלל לנו בהחלט דאפילו הרוב בשם אחד הוא קיצור השם וא"צ לכתוב הקיצור ורק לכתחלה כותב שם הערוסה שאסיא טויבא דמתקריא טויבא א"כ למה לא נכתוב כאן שרה גוציא וא"ל דשרה גוציא נשכח ונשתקע ז"א דהא מקצתם שקורין שרה ס"ל להטי"ג דלא נשתכח שם גוציא ורק שמקצרין וכן נמי לאותם שקורין אותה גוציא לא נשתקע שם שרה ורק שמקצתן קורין גוציא וא"כ לכתחלה ה"ל לכתוב שרה גוציא דמתקריא שרה ודמתקריא גוציא עכ"ל ולע"ד לק"מ דבשלמא אם עדיין המועט קורין אותה בשתי השמות יחד הרי לא נשתכח ולא נשתקע שם הערוסה לכן מה דהרוב קורין אותה רק בשם אחד חשוב רק קיצור השם דהא ידוע דניתן לה מהערוסה שתי השמות יחד אלא דכונתם לקצר אבל אם שום אדם אין קורא בשתי השמות יחד הרי נשכח ונשתקע צירוף השתי שמות אלא הוי כאשה שיש לה שתי שמות חלוקין דהוי כל שם בפני עצמו שם אחר לגמרי מן הצירוף שתי השמות ביחד ויש להביא ראיה מהתוספתא ריש פרק שני דקידושין ע"מ ששמו יוסף ונמצא יוסף ושמעון מקודשת ולא תני רבותא יותר דנמצא יוסף שמעון דהיינו שנקרא שניהם ביחד אבל יוסף ושמעון משמע דאיכא דקרי לו יוסף לבד ואיכא דקרי לו שמעון לבד וכן הוא באה"ע סי' ל"ח סל"ג אע"כ דאם נקרא לעולם יוסף שמעון ביחד אין שמו יוסף דהוי רק חצי השם:

סימן צג

שאלה בהא דמבואר בא"ח סי' כ"ז ס"ב דיש ליזהר שלא תזוז יוד של הקשר מהתפלה ש"י ודעת השואל שיהא דבוק להבית שהפרשיות בתוכו וחלקו עליו דסגי שיהא דבוק להמעברתא דג"כ מהבית ואחד הוא וכתב מעלתו לפרש דברי מהר"י צמח שהביא בשע"ת שם דז"ל וע"כ נוהגים נקשר היוד עם חוט של גיד עם התפלה והקשה עליו שע"ת דהוי חציצה ותירץ מעלתו דשע"ת ס"ל דהיוד צ"ל סמוך למעברתא דאז מוכרח שיכרוך הגיד מתחת המעברתא וא"כ הוי חציצה אבל מהרי"צ ס"ל דצ"ל היוד דבוק להבית ויכרוך הגיד סביב הבית עם היוד וא"צ לכרוך תחת המעברתא וא"כ מוכח דס"ל להר"י צמח דצ"ל סמוך להבית את"ד ודבריו נראין נכונים אך י"ל למה נקט חוט של גיד ולא סגי בחוט או משיחה שאינו של גיד לכן נ"ל דלא חש הרי"צ לחציצה כיון דקי"ל כרבא

בפ' לולב הגזול דף ל"ז דמין במינו אינו חוצץ ובפר"ח יו"ד סי' צ"ח סק"ז כתב דגיד עם בשר מקרי מין במינו כדאמרי' בפכ"ש כשהותרה נבלה היא וחלבה וגידה הותרה אלמא דגיד בכלל בשר ואע"ג דלמאי דקי"ל אין בגידין בנ"ט משמע התם בגמרא דאין גידין בכלל נבלה ליתא דלרווחא דמלתא איתמרא האי סוגיא וכמ"ש המ"מ בפ"ח מהמ"א ועיי"ש א"כ אנן נמי נאמר דמוכח מהתם דגיד בכלל הבהמה עם העור והוי מב"מ ובשבת כ"ח ב' תני ר"י לא הוכשרו למלאכת שמים אלא עור בה"ט למאי הלכתא לתופרן בגידין הרי דנקרא עור אבל ל"ל מה"ט ה"נ צריך גיד כמו התפירה דזה אינו מכלל התפילין ואי בעי יכול לעשות בלא"ה שלא יזוז היוד מהבתים ועיין נוב"ת חא"ח ס"ג:

אמנם הדבר מבואר בפרישה סימן כ"ז דעל מ"ש הב"י מספר הזהר יוד איצטרך דלא יעדא כלל מגו תפלה של יד דלא יעביד פרודא כתב הפרישה שלא ירחיק היוד מהקציצה בתפילה ש"י והוסיף מדעתו תיבת מהקציצה מה שלא נזכר בב"י ולא בזהר פינחס דף רל"ו אלא במכוין כתב הפרישה שלא נטעה דסגי בסמוך להמעברתא או לתיתורא וכ"מ במשנת חסידים ובסידור של ר' שבתי ז"ל וצ"ע דהא איתא בפרק לולב הגזול דף ל"ז כיון דחבריה כגופו דמי ה"נ נימא כיון דהמעברתא מחובר להבית כגופו דמי וי"ל דהתם קאמר רק דלמא כיון דחבריה כגופו דמי:

ואופן התיקון שלא יזוז היוד מהבית איתא בספר מצות שמורים בהלכות תפילין דצריך לקשר היוד על המעברתא עם הבית מאחוריו וצריך לכרוך עליו הרצועה כדי דלא יעדי כלל מגו תפלה דיד דלא יעביד פרודא והובא באשל אברהם להגאון מביטשאטש ז"ל ולא חש במה דמניח הרצועה על המעברתא ועיין א"ר סימן כ"ז סק"ט:

ולכאורה יש להקשות לפי מ"ש בהגמ"ר בהלכות תפילין דרש"י פירש דהמעברתא ותיתורה הם מעור אחד עם הקציצה וגאונים ס"ל דא"צ להיות מעור הקציצה ויש מביאין ראיה לפרש"י מההוא דפרק במה מדליקין דף כ"ח ע"ב מדלא מוקי ההוא דלא הוכשרו למלאכת שמים אלא עור בהמה טהורה להאי תיתורא ולרש"י ניחא דהיינו עור הבתים ומהכשרן של תפילין נפקא לן דבעינן טהורה אבל לפירש הגאונים קשה דכיון שאין כתוב כאן שום דבר לא קרי ליה תורת ד' ותירץ ר"י כיון שמחובר ותפור בבתים אעפ"י שהשין על הקציצה הוי כמוה לענין טהורת עכ"ל וא"כ ממ"נ אם עושין כרש"י דהמעברתא מעור הבתים דהכל עור אחד הרי אם היוד אצל המעברתא הוא כמו אצל הבית דליכא פרודא כלל כיון דהוא עור אחד ואם עושין כהגאונים ע"כ מוכרח כיון שמחובר ותפור בבתים ג"כ הכל אחד אמנם לכאורה יותר קשה לפי המבואר בפע"ח ובמ"ח ובסידורין דיוד זו היא סוד הדעת ומפני שדעת זה אינו עומד בראשה עם התרין

מוחין חו"ב אלא עומד בין כתפיה אינו אלא בבחינת עור משא"כ שאר המוחין שהם פרשיות ממש אלא מ"מ שהוא מוח אסור להפרידה מהתפילה שבתוכה הפרשיות שהם סוד תרין מוחין חו"ב שבראשה כדי שלא תתפרד היוד שהיא מוח הדעת מהם אלו תוכן הדברים וא"כ הרי מוח הדעת שלה אינו בראשה רק בגופה בין הכתפין ובין הראש והכתפין הוא הצוואר אלא שהכל גוף אחד למה א"כ צריך דוקא לדבק היוד עם הבית שבו הפרשיות ולא סגי שתהא היוד סמוך למעברתא כיון דהכל גוף אחד לרש"י מעור אחד ולגאונים כיון שמחובר ותפור בבתים הוי כגוף אחד ועכצ"ל לפימ"ש במצות שמורים דע"י התקרבות היוד להבית שבתוכה הפרשיות גורם להעלות הדעת דנוקבא למקומו בראשה לחבר עם המוחין חו"ב שלה עיי"ש ולפ"ז לק"מ דהא הכתף עם הראש גוף אחד ולא סגי בזה אלא צריך להעלות הדעת בראשה ה"נ לא סגי במה דמקרב היוד להמעברתא אף דהוי גוף אחד:

ועדיין י"ל דדוקא אם מרחיק היוד מהבתים דמפסיק הרצועה או אף דמקרב להמעברתא דמפסיק המעברתא אבל כשמניח היוד על המעברתא דאין מפסיק בין הבית להיוד רק אויר י"ל לבוד דהלל"מ דאמרינן לבוד וכמ"ש החכ"צ בסימן נ"ט דלעולם לא אמרינן לבוד רק באויר ולא בדבר שיש בו ממש שאי אפשר לתורת לבוד לבטל אותו דבר ממש ולא נאמרה הלל"מ בלבוד אלא לבטל האויר אך בסידור קול יעקב כתב דצריך להדיק היוד תמיד עם הבית כמ"ש בזהר אמנם בזהר לא כתב דצריך להדיק ויש ראיה לדברו ממה דקי"ל בסת"ם דצריך לכל אות היקף גויל ובדרך החיים אות כ"ז להלכות קריאת ס"ת הוכיח מהב"י וטו"ז דאם יש נקב בין אות לאות או דנוגע אות לאות פסול משום דליכא היקף גויל אבל אם יש נקב סמוך לאות ואינו מגיע לאות אחר כשר משום דיש היקף גויל מצד השני של הנקב עיי"ש ומה טעם בדבר הרי מ"מ הנקב מפסיק וליכא היקף גויל סמוך לאות אע"כ דנקב לבד אינו רק אויר ומועיל היקף גויל מצד השני משום לבוד דהוי כאלו הגויל סמוך ממש להאות משא"כ אם נוגע אות לאות או אם הנקב בין אות לאות לגמרי דהאות יש בו ממש:

סימן צד

שאלה הא דמבואר בהלכות שבת סימן ש"א סל"ו בשני חגורות זה עג"ז דגם לדעת הרמ"א דאוסר הוא רק כשאין מפסיק מלבוש ומזה התירו לעצמם בני תורה לכרוך סביב הוועסטא שלהם הטאשין טיכל ואיזה מהם מחמירים לעצמם ופותחים הוועסטא ודעת השואל שטעות הוא בידם שאפילו לדעת המחבר דמותר בשני חגורות אפילו בלא הפסק

מלבוש היינו במקום שהוא דרך מלבוש ודרכו בכך בימות החול ויו"ט אבל במקום שאין דרבו בכך לחגור שני חגורות ולא הוה דרך מלבוש גם להמחבר אסור ומכ"ש להרמ"א וגם אותם שיפתחו לא הועילו בערמתם לעשות בזה דרך מלבוש אלו תוכן דברי השואל:

תשובה ודאי צדקו דבריו דלהרמ"א אסור במקום שאין דרכן בכך בשאר ימים שאינם שבת דהא טעם איסור שני חגורות כתבו התוס' בפרק במה אשה דף נ"ט ע"ב בד"ה תרי משום דמה הנאה יש ואין דרך לחגור ומשוי הוא וכ"כ בהג"א שם ובאור זרוע הלכות שבת סימן ואו כתב דשתי חגורות בשתי בגדים מותר שכן דרך הנשים והזקנים לעשות כן אבל בבגד אחד דאין דרך בני אדם לחגור בו בטלה דעתו אצל כל אדם עכ"ל וא"כ לחגור חגורה על הוועסטא דאין בו שום צורך ושום הנאה ואין דרך שום אדם לחגור אף הפסק מלבוש לא מהני דבטלה דעתו אצל כל אדם וניכר ערמתו וא"ל דל"פ רבנן דהא כתב המל"מ בפי"ב מה"ג דאפשר היכא דאיתמר איתמר והיכא דלא איתמר לא איתמר והתם לענין להחמיר מכ"ש דאין להמציא ל"פ כדי להקל היכא דלא איתמר:

אבל מ"ש דגם המחבר אינו מתיר רק במקום שהוא דרך מלבוש ודרכו בכך בשאר ימים אינו אמת דהא בב"י מבואר דלפיכך פסק להקל משום דהרי"ף ורמב"ם לא הביאו הא דאמר בגמרא תרי המיינא קאמרת דאם ס"ל כדעת רש"י ותוס' דפרשו דפשיטא דאסור הוי להו לכתוב ואם איתא דאינו מותר רק במקום שהוא דרך מלבוש ודרכו בכך בשאר ימים מה פסיקא לרי"ף ורמב"ם לפרש דודאי מותר אדרבה ודאי רובא דעלמא אין דרכן בכך דאין בו שום צורך ושום הנאה ויותר יש לפרש דודאי אסור במקום שאין דרכן בכך או עכ"פ לפרש דאין בזה ספק דבמקום שדרכן בכך ודאי מותר ובמקום שאין דרכן בכך ודאי אסור וא"כ הוי להו להביא האי מימרא כיון דיש מקומות ורוב המקומות הן שאין דרכן בכך ואסור:

וגם רש"י ותוס' ורא"ש והג"א וא"ז שחולקים על המפרש דתרי המניינא ודאי מותר מכח הראיה דבפרק כל כתבי דף ק"כ מונה שמנה עשר בגדים דמותר להוציא ולא מנה בהם רק חגורה אחת ואם המתיר אינו מתיר רק במקום שדרכן בכך לא קשה מידי כיון דרוב מקומות אין דרכן בכך לכן לא נמנה רק חגור אחד ובא"ר שם סימן ש"א מביא דהע"ש כתב דגם להרמ"א מותר אם מנהג בני המקום לחגור בשתי חגורות והא"ר כתב די"ל דבטלה דעתם כיון שאין צורך בו הרי להע"ש מיירי הרמ"א רק במקום שאין מנהג בני המקום לחגור בשתי חגורות ובזה חולק על המחבר דמתיר גם בזה:

ונ"ל ראיה לדברי הא"ר מתוס' שבת דף צ"ב שהביא מג"א בסימן ש"כ סק"א דגם בחד מקום שנהגו אמרינן בטלה דעתן אצל כל העולם אפילו באותו מקום שנהגו אך בחידושי

הר"ן בשבת דף צ"ב כתב דוקא עיר קטנה ואנשים בה מעט אז אפילו במקומם בטלה דעתם אבל אם היא עיר גדולה לא בטלה דעתם במקומם:

והמאירי בשבת דף נ"ט ע"ב כתב וז"ל אסור לצאת בשני אבנטים או באבנט וקמרא וכמ"ש כאן הרי היימנא קאמרת ודאי אסירי מתוך שאין דרך אלא באחד נמצא השני לו משא ויש גורסין ודאי שרי וכן נראה שכל שמותר אין ליתן בו את הדבר לשיעורים ולפעמים הוא צריך להם לפי תכונת המלבושים ואע"פ שבפרק כתבי הקודש מנו במנין הבגדים חגור שבמתניר ולא מנו אלא אחד טעם הדבר שלא מנה אלא מה שבדרך רוב בני אדם ומ"מ רוב גאונים אוסרים עכ"ל והנה לפי מה שגרס בש"ס ודאי שרי הרי איתמר בפירוש דלא פלוג אבל קשה כיון שאין דרך רוב בני אדם אלא באחד אין סברא להתיר הרוב משום המיעוט לומר ל"פ וכמ"ש המל"מ שם בפי"ב מה"ג הט"ז בד"ה אמנם עיי"ש:

ויותר נ"ל מה שתירץ מהרש"ש שם בשבת קושיית רש"י על המתירין בתרי אבנטים מהא דלא מנו בפרק כ"כ שני אבנטים דהתם אינו רק הערמה להציל מפני הדליקה כדמוכח בדף ס"ה ע"ב אבל היכא דמיכוין באמת ללבישה אה"נ דשרי עיי"ש ולפי"ז י"ל דגם הרי"ף ורמב"ם ומחבר דס"ל דמותר היינו כשמכוין באמת ללבישה אבל במערים לא מיירי וגם הש"ס שם הן להגורסין ודאי שרי הן להמפרשים דודאי שרי לא מיירי כשמיכוין רק להערמה:

שו"ר בחיי אדם כלל נ"ו שכתב הנוהגים כשצריכים ללכת לשוק וכורכין הפאטשיילא על החגור זה אסור לכ"ע שנראה לכל הרואה שמערים להוציא הפאטשיילא ועיי"ש לכאורה קשה על מל"מ ממ"ש תוס' פ"ק דפסחים ד"ז משום דטבילת גר אין לברך עד אחר הטבילה לא פלוג בכל הטבילות הרי דל"פ הרוב משום המיעוט ואפשר משום דבלא"ה בכל הטבילות טוב יותר לברך כשהוא טהור אפילו בזה"ז דבטלו לטבילתא כמ"ש בשע"ת לא"ח סימן רס"ג לכן לא פלוג הרוב משום המיעוט וגם כיון דקודם שבטלו לטבילת בעלי קרי היה הרוב דלא חזי לברך קודם טבילה ולא חלקו בין טבילה לטבילה לכן גם אחר כך נמשך כיון דגם בזה"ז יש טעם קצת דטוב יותר לברך כשהוא טהור אף דמתחלה לא היו מתקנין משום טעם זה וכה"ג כתב הרא"ש בגיטין פרק שני דף י"ז ע"ב ס"ד:

סימן צה

שאלה הא דאיתא בש"ע א"ח סימן ד' סח"י א"ד צריכין נטילה במים היוצא מבהכ"ס ומבית המרחץ אם כמו דהיוצא מבהכ"ס אפילו לא עשה צרכיו ה"נ היוצא מבית המרחץ

אפילו לא רחץ. הנה מדכללנהו יחד משמע דחד דינא אית להו ועוד דאל"כ הל"ל רק הרוחץ וא"ת דדוקא זה וזה גורם דרחץ וגם דוקא בבית המרחץ הל"ל הרוחץ בבית המרחץ מאי היוצא וא"ת משום דאינו מועיל הנטילה בעודו בבית המרחץ אלא בחוץ א"כ ע"כ דבית המרחץ לבד גורם. ועוד הא כתב בתשב"ץ על אלו הדברים שצריכים נטילה דדוקא במים משום דאי אפשר לברר בראיה ברורה אין לעשות פסוקא לסכנתא וכ"כ המרדכי בפרק אלו דברים א"כ גם בנ"ד י"ל כן:

ומעלתו הוכיח דע"כ אף דלא רחץ דאל"כ הא בלאה"נ צריך נטילה משום דחופף ומשום דנוגע בגופו ומשום דחולץ סנדליו הנה אין בזה הכרח דאפשר שלא יעשה כל אלו ועוד דקמ"ל דלא סגי בנטילה בבית המרחץ גופא אלא כשהוא בחוץ אבל אם רק דשלש אלה יעשה הוי סגי שיטול ידיו בבית המרחץ עצמו אך לפימ"ש מזה ראיה מדלא מהני נטילה בבית המרחץ גופא אחר שרחץ ונלבש ונעל מנעלו ע"כ כיון דעדיין עומד בבית המרחץ עוד טומאתו בו משום בית המרחץ עצמו אך גם זה יש לדחות דלעולם אם לא רחץ אינו מזיק לו מה שעומד בבית המרחץ לבד להביא עליו טומאה אבל כשכבר נטמא מחמת הרחיצה וגם משלש אלה אינו יוצא מטומאתו אם יטול ידיו בעודו בבית המרחץ כיון דמקום מזוהם הוא מדאסור לומר שם דברי קדושה וסברא זו יש ללמוד מהתוס' בפרק איזהו נשך דף עין ופ"ק דפסחים דף וא"ו ע"א בד"ה התם:

סימן צו

שאלה מקוה שמחמין כמעט בכל יום לנשים אם יש לו דין מרחץ דאסור להרהר שם בד"ת וכ"ש ללמוד ולקרות ות"ח אחד אמר לו דמשמע בחת"ס או"ח סימן ח"י דמותר ולו משמע משם שאוסר דאינו מתיר רק כשמחמין רק פ"א בחדש וגם מצריך לכסות החפירה שבו המקוה. הנה צדקו דבריו שכן משמע בחת"ס לאיסור אך כתב שם דאסור לברך שם והנשים שמברכות שם אין עושין כדין עיי"ש ומה נעשה לאחותינו היכא דאי אפשר בענין אחר ונראה דיש לסמוך עמ"ש הפרמ"ג בא"א סימן מ"ה סק"ב דמקוה ששופכין בתוכה מים חמין י"ל דלא נפיש הבלא וזוהמא כ"כ כמו במרחץ ובשו"ת ד"ח ח"ב בחיו"ד סימן צ"ה נמי כתב דלחפוף במקוה שהוחמה בחמין אין להניח משום דהנשים מברכות שם בשעת טבילה דכשהוא עשוי לרחוץ ולחוף נפישי זוהמא עיי"ש הרי אם אינו עשוי לרחוץ ולחוף רק לטבול מותרות לברך ומ"מ נראה דרק לענין ברכת הנשים בשעת טבילה יש להתיר כיון דא"א בענין אחר וכ"כ בשע"ת סימן פ"ד:

סימן צז

שאלת דנסתפקת זה כמה בדין המבואר ביו"ד סימן ר"א סט"ו במים שאובים מכלי אחד או משלשה כלים שהובא בב"י ובהגר"א דברי הראב"ד שכתב דדוקא בשני או שלשה כלים אין מצטרפין אם הפסיק אבל בכלי אחד בין כך ובין כך מצטרפין אם דוקא רק בג"פ או אפילו ביותר מג"פ מצטרפין ובשו"ת תשורת ש"י בסימן שמ"ה ד"ה שלישית מבואר דגם בכלי אחד אין מצטרפין בד' או ה"פ דהא השאלה שם היה ששאב רק בכלי אחד וכן נראה מלשון הרמ"א סעיף מ"ם שכתב אם אין הכלי גדול כל כך וכו' שמא נפלו בזה אחר זה הרי דמיירי בכלי אחד ואפ"ה אין מצטרפין בזא"ז ואיני מוכרח שוב ראית בשו"ת רמ"ץ סימן ס"ב אות ב' בסופו שכתב שם כששואב בכלי אחד לבד אין לחוש לצרף הג' לוגין ע"י ג"פ דהא כבר פסק הראשון כמובן עכ"ל והוא תמוה דהוא נגד דברי הראב"ד הנ"ל אך ביותר מג"פ לא מצאתי מבואר אם פוסל בכלי אחד ומשמעות לשון הרמ"א ושו"ת תשורת ש"י נראה דאינו פוסל ומנ"ל זה עכ"ל השואל:

תשובה דברי הראב"ד דבכלי אחד מצטרפין אפי' בהפסקה ודאי מסתבר אפילו בהרבה פעמים כיון דהכלי מצרפן מ"ש ג"פ או יותר וכן משמע מהתוספתא שהביא הר"ש בפ"ג דמקואות מ"ד וז"ל שלשה לוגין במקוה וחולה ב"ק שנפלו עליו ט"ק מים וטהור שנפלו על ראשו ועל רובו שלשה לוגין מים שאובין אבא יוסי בן חוני אומר מכלי אחד מצטרפין וכן משנים ומשלשה אבל מארבעה אין מצטרפין עכ"ל והנה ברישא אמר סתם מכלי אחד מצטרפין וודאי כשלא שפך בפעם אחת אלא בהפסקה דאל"כ לא שייך לומר מצטרפין דהא השפיכה מכלי אחד ובפעם אחת ועדיין לא חילק כלל בין ג"פ או יותר אלא אח"כ לענין הכלים והראב"ד דתלה בנראה לי משום דבגמרא דתמורה דף י"ב ע"ב לא הובא הך רישא דבכלי אחד מצטרפין ולכן אמר נראה לי וגם הגמרא לא יחלוק על זה כיון דלא מצינו בפירוש שהגמרא חולק:

אבל היינו אם כל הג' לוגין היו ביחד בכלי אחד אלא ששפך למקוה בהפסקה מעט מעט אבל אם שפך מעט מים שאובין מן הכלי למקוה והריק כל המים מהכלי למקום אחר וחזר ושאב מים לאותו כלי ושפך למקוה עד שבין שני השפיכות למקוה יש ג' לוגין מים שאובין אין מצטרפין דזה לא הוי מכלי אחד כיון דאותן ג"ל שנפלו למקוה לא היו באותו כלי בפעם אחת זה חשוב שני כלים ומלבד דזה פשוט יש להביא ראיה מהתוס' פ"ק דתמורה דף י"ב ע"ב בד"ה יוסף שכתבו וז"ל ופסק הראב"ד כדברי יוסף בן חוני ולפיכך נראה כששואבין את המקוה לנקותו שנוטלין אותן מים שבתוכו ובאין מים אחרים תחתה אין לחוש אפילו אם נשתייר קצת מן הראשונים במקוה ואע"ג שנופל מן

הדלי לתוכו והוי להו שם יותר מג"ל מים שאובין אפ"ה אין לחוש דמסתמא לא נפלו ג"ל משלשה כלים ויש מחמירין שנוקבין את הכלי בכונס משקה מהך חששא עכ"ל וקשה דסתמו דבריהם ומאי פיסקא דאטו לעולם שואבין בארבע כלים ועוד דמשמע מלשונם דמיירי ששואבין בכלי אחד שכתבו שנפלו מן הדלי ולא כתבו מן הדליים וגם לבסוף כתבו שנוקבין את הכלי ולא כתבו הכלים וא"כ מאי שלשה כלים שאמרו אלא ודאי כיון דבדלי אחד אין מריקין את המקוה בפעם אחת אלא שואבין מן המקוה ושופכין למקום אחר וחוזרין ושואבין כמה פעמים ובכל פעם נופל מעט מן הדלי להמקוה אלא מסתמא משלשה פעמים עדיין לא חזר למקוה ג"ל והוי מארבעה כלים אף ששאבו רק בכלי אחד והא דלא כתבו בלא"ה אף שנפלו הנ"ל משנים או משלשה הא ע"כ הפסיק כיון דנשאב בדלי אחד ונשפך אחד אחד למקום אחר וחזרו ושאבו משום דבברייתא זו ובדברי ר' יוסף בן חוני שם לא נזכר כלל דבהפסקה אין פוסלין את המקוה ואף דסתם משנה בפ"ג דמקואות תנן דבהפסקה גם שנים ושלשה כלים אין פוסלין מ"מ למה להו להביא ממרחק ועוד אפשר יוסף בן חוני לא ס"ל כלל זה מדלא הזכירו ואפשר לחוש דהלכה כמותו לגמרי לכן כתבו בפשיטות דביותר משלשה כלים אין מצטרפין וגם נ"מ אם אירע ששאבו הרבה אנשים בבת אחת אף דמיירי נמי שנשאב בכלי אחד ובאדם אחד שו"ר בש"ג פ' המוכר את הבית דגם בכלי אחד הוי כשלשה כלים וגם מטעם שכתבתי דגם אם נפלו הג"ל בשני פעמים אין פסול דע"כ הוי הפסקה עיי"ש בד"ה אבל אם לא:

וכן מוכח מלשון הסמ"ק שהביא הב"י בסימן ר"א וז"ל כל צירוף ג"ל מים שאובין דוקא מב' וג' כלים וכ"ש מכלי אחד אבל מן ד' או יותר כשר ולפ"ז א"צ לנקוב הדליים ששואבין בהם המקוה כדי לנקותו שמה שנופל מן הכלי אין עולה כי אם מעט בכל פעם והוי כמו מן ד' או ה' כלים עכ"ל ואם מיירי דשואבין בד' או ה' כלים מה זה שאומר דהוי כמו מן ד' או ה' כלים הא הם ממש ד' או חמשה כלים ועוד מה פסיקא ליה להב"י דסיים על זה וכך הם דברי התוס' בפ"ק דתמורה אע"כ דתוס' נמי ס"ל כהסמ"ק דאפילו שואב רק בכלי אחד כיון דכל פעם ששואב נופל מן הכלי רק מעט ומריק הכלי למקום אחר וחוזר ושואב אף באותו כלי הוי כהרבה כלים כיון דהג"ל שנשפכו למקוה לא נצטרפו באותו דלי בפעם אחת ודברי הסמ"ק צ"ע דלמה לו לומר דהוי כמו מן ד' או ה' כלים הא אפילו אם אירע שנפלו ג"ל משני כלים מ"מ כיון דהוי הפסק בין שאיבות לא מצטרפו לפסול כדקי"ל בפ"ג דמקואות ויותר י"ל בזה דכולה האי אין לחוש דנפלו ג"ל בפ"א מלומר דלא נפל רק מן דו"ה כלים ואין הסמ"ק אצלי והדין דין אמת לענ"ד ועכ"פ מוכח דמכלי אחד

אפילו הפסיק דו"ה פעמים מצטרף מדהצריך הסמ"ק לומר דהוי כמו דו"ה כלים דהא אפילו יהא כלי אחד מ"מ הא לא נפלו הג"ל רק בהפסק דו"ה פעמים:

ועכ"פ דברי הרמ"א שכתב שמא נפלו בזה אח"ז היינו שבשאיבה פ"א נפל מעט פחות מג"ל ובשאיבה שניה נפל עוד והוי שני כלים ואין מצטרפין כיון דלאחר שנפסק הראשון נפל עוד בשאיבה שניה כ"ש דא"ש מ"ש בתשורת ש"י דהעובדא היה דהדלי נקוב למטה סמוך לשולים ולא נשאר מן הנקב ולמטה שיעור ג"ל דע"כ אי אפשר שיפלו ג"ל שאובין בפעם אחת רק בשאיבת שני פעמים ויותר דהא למעלה מן הנקב אין עליו שם כלי כדאיתא בא"ח סימן קנ"ט ס"ב ואין המים חשובין שאובין רק מן הנקב ולמטה וגם דברי הרמ"ץ ברורין ג"כ:

והנה בתר"י פרק מי שמת כתב לענין תשעה קבין לבעל קרי דאפילו מריק מכלי אחד צריך להיות באופן שיוכל להריק ממנו בלא הפסקה לאפוקי אם הוא בולט קצת או כבד הרבה והביאו המג"א בסימן תר"ו סק"ט להלכה וק"ל טובא הא דין תשעה קבין לבעל קרי שוה לענין ג"ל שאובין שפוסלין המקוה לענין כלי אחד או יותר משלשה כלים כדאיתא בפ"ג דמקואות ובתוספתא הנז"ל והא כתב הראב"ד דמכלי אחד מצטרפין השלשה לוגין אפילו פסק בין לוג ללוג אי אפילו בין פחות מלוג לפחות מלוג כדמוכח מתוספתא הנ"ל ואם נאמר דתר"י לא שמיעא להו דברי הראב"ד ותוספתא הנ"ל מיהא אנן הא ידעינן ולא מצינו חולק על זה איך הביאו המג"א להלכה דאם בג"ל קי"ל הכי אף די"ל דלחומרא לבד אמרו הראב"ד הרי התוספתא דינא קמשתעי ועוד לענין ט"ק דאינו חיוב מדינא ומכ"ש לענין עיו"כ דאינו חיוב ונ"ל דלהכי דייקו תר"י וכתב שיוכל להריק ממנו בלא הפסקה ולא כתב דצריך שירוק בלא הפסקה וממלא נדע גם כשאינו יכיל להריק ממנו בלא הפסקה דאינו מצטרף לטהרו אלא דס"ל ג"כ כהראב"ד דבכלי אחד מצטרף אפילו מפסיק בין שפיכה לשפיכה כיון דהתשעה קבין היו בה כלי בבת אחת אלא דס"ל דדוקא כשיוכל להריק בפ"א אזי אמרינן כל הראוי לבילה אין בילה מעכבת בו אבל אם לא יוכל להריק בפ"א איי אינו מצטרף וזה דלא כמ"ש הרב הגאון ר"ז זללה"ה בש"ע שלו סימן תר"ו סעיף י"א בכל כלי צריך להריק בלא הפסקה כלל וגם המטה אפרים סימן תר"ו סעיף י"ד כתב דשפיכת ט"ק צריך שיהא המים נגרים על האיש בלא הפסק כלל ולענ"ד דמהני גם כשמפסיק רק שיהא בכלי שיוכל להריק בפ"א בלא הפסק דגם דברי תר"י כשא"י להריק בפ"א דלא מהני חידוש הוא כיון דקי"ל כהראב"ד ומוכח כן בתוספתא הבו דלא לוסיף עלה גם בספר האשכול בהלכות מקואות סי' נ"ג כתב ודאי מכלי אחד אפילו פסק מצטרף:

סימן צח

שאל עמ"ש הר"ש במ"י פ"ו דמקואות האביק שבמרחץ וכו' מן הצד אינו פוסל וסיים הר"ש כי האי דתניא בתוספת שהבאתי לעיל פ"ב גיסטרא שמשוקעת בקרקע בור של גת וירדו גשמים עיי"ש מדמדמה הר"ש שם לדין גיסטרא נראה מבואר שטעם אחד להם דבאביק הטעם כמו בגיסטורא ולעיל ב"פ שם כתב הר"ש וז"ל בור של גת ואין הסיד שבשוליו מחזקת המים לולא הגסטרא שהוא משוקעת בקרקעיתה ונמצא כל המים גדורין ומוחזקין מחמת הגיסטרא שהוא כלי ומתוך כך חשבו ליה רבנן כשאוב וא"כ באביק נמי צ"ל כן שהטעם מפני שכל המים גדורין ומוחזקין מחמת האביק שהוא כלי וא"כ קשה למה מן הצד אינו פוסל דהא דעת הר"ש דאסור לסתום ולעכב הזחילה בכל דבר המקבל טומאה דהיא דעת קמייתא בסימן ר"א ס"נ אך שם י"ל דאף בלא הגיסטרא לא היה זחילה ממש הניכרת רק דמונע הגיסטרא שלא יתחסר המקוה ויפסל לעתיד דאינו פסול כמ"ש הנוב"ת סימן קל"ז וכ"ד החת"ס ושאר אחרונים משא"כ אביק שהוא נעשה להוציא המים והוא זחילה ממש הניכרת את"ד:

לכאורה נראה דהך דאביק אינו מטעם אחד עם הא דגיסטרא דבגיסטרא כתב שהמים גדורין ומוחזקין מחמת הגיסטרא ובאביק כתב שהמים גרורין ע"ג וי"ל דמביא הך דגיסטרא לראיה דאע"פ שנתחבר לא יצא מתורת כלי להיות קבוע לארץ ועיין בתוי"ט מ"י פ"ו דמקואות אבל הך דאביק מיירי שסתם הנקב בדבר שאינו מק"ט אך לפ"ז קשה למה לא כתב גם בגיסטרא דפסול שהמקוה ע"ג כלי כמו באביק ועוד גם במשנה דאביק מביא הר"ש הך תוספתא דגיסטרא בלשון מפני שהם גרורים ע"ג כלים ועוד אם בגיסטרא הטעם מפני שמונע הזחילה הוייתו ע"י טומאה קשה הא לא ניכרת הזחילה כלל וכמ"ש הנוב"ת הנ"ל לכן צ"ל דהך דגיסטרא ואביק חדא הם מחד טעם וגם בגיסטרא אין הטעם משום דמונע ומעכב הזחילה והוייתו ע"י מק"ט אלא משום דהגיסטרא כלי וחשיבי המים כשאוב כדכתב הר"ש שם ואי דמ"מ קשה בהך דאביק הא לולא סתימת הנקב היה ניכר ממש לעין כל הזחילה י"ל דמשכחת שסתמו הנקב בדבר שאינו מק"ט או דאתיא כרבי יהודא שבמשנה ה' פ"ה דמקואות דמכשיר במונע הזחילה ע"י דבר המק"ט שו"ר בג"ט תשובה ט"ו שכתב נמי דכונת הר"ש בפ"ב נמי רק משום שאובין אף שאין לשונו מורה כן ולע"ד אין חסרון בלשון הר"ש דכונתו כיון דבאו מי גשמיים ממלא איך יחשבו שאובים אלא מפני דע"י הגיסטרא גדורים ומוחזקים חשיבי כשאובים בכלי:

ולכאורה אפשר לומר אפילו סתם הנקב שבאביק בדבר המק"ט מודה הר"ש דכשר כיון דאביק לחוד והמקוה שבצדו לחוד רק נוגעין זה בזה נמצא סתימת הנקב שבאביק מונע

המים שעליו מזחילה והמים שבאביק מעמיד המים שמחוץ לאביק שלא יזחלו והוי רק כמו גורם דגורם דאינו כחד גורם וכעין שכתב בעה"ת שהובא בש"ך חו"מ סימן שפ"ו סק"ג כיון דבלא"ה הרא"ש וכ"פ לא ס"ל הא דהרא"ש א"כ מסתיין לומר גם להר"ש לא פסול כה"ג לא והבו דלא לוסיף וצ"ע בזה:

ובשו"ת דבר שמואל שאלה ש"י ע"ד טס נחושת קבוע בקרקע בתחתית המקוה לחמם המים בהיסק אש תחתיה אין טעם לפוסלו שאפילו היה לטס ההוא שם כלי בתלוש כיון שנקבע בקרקע בטל מתורת כלי לקבל טומאה כדאיתא ביו"ד סימן ר"א סמ"ח בסילון של מתכות המחובר לקרקע אפי' מקלח להדיא לתוך המקוה כשר שהרי אינו מקבל טומאה לפי שהוא בטל ע"ג קרקע ואפילו אינו טמון תחת הקרקע שכ"כ הרשב"א והרא"ש ז"ל מדתניא במס' כלים פי"ד מ"ב הציר והקורה והצינור שנעשו לקרקע עיי"ש וקשה מהך אביק שפפ"ו מ"י דאם הוא באמצע פוסל וכבר הקשה התוי"ט שם ממסכת כלים פ"ח מ"ט ופ"כ מ"ד דמשמש עם הקרקע טהור ועכצ"ל כמו שתירץ בתוספות חדשים שם דדוקא לענין טומאה דכתיב בו יותץ דמשמע כל היכא דשייך נתיצה וזה אינו אלא בתלוש לגמרי משא"כ אם חברה לקרקע אף שהיה מתחלתו תלוש כיון דעכשיו היא מחוברת לקרקע טהור אבל גבי שאובין דכתיב בו כלי כיון דחל עליו שם כלי בתלוש לא מיבטל תו שם כלי מינה וכ"מ בתוספתא שהביא הר"ש כאן עכ"ל הרי דכלי הוי ומים שבתוכו חשוב שאובין אף דאינו מק"ט וזה טעם התוספתא לפי טעם הר"ש ולא משום דמונע הזחילה ולזה מייתי הר"ש מהך תוספתא דגיסטרא דהתם נמי משום דהוי כשאוב ולא משום דמונע מליבלע המים ע"י מק"ט דכיון דמחובר לקרקע אינו מק"ט ולענ"ד נראה מלשון הר"ש בפ"ב שם דמדינא גם שאובין לא הוי אלא דחשבי רבנן כשאוב מדלא אמר דס"ל לת"ק שם דהוי שאוב משמע דרק רבנן חשביהו כשאוב ופסול ולא הוי שאוב ממש מדינא אלא משום דע"י הגיסטרא גדורין המים ומוחזקין שלא ליבלע בקרקע חשביהו רבנן כשאובין בכלי:

ועכ"פ שפיר י"ל נהי דסותמין הנקב אפי' בברזל מ"מ אם היתד מחובר וקבוע באביק המחובר לקרקע אינו מק"ט כמ"ש באה"ג ביו"ד סי' ר"א סמ"ח אות קט"ז מן תשובת הרא"ש כגון טבעת שבדלת אינו מק"ט כדאיתא במשנה פי"א דכלים ובשבת דף נ"ח ומסתמא הכי הוה שקבוע ותלוי תמיד למעלה מן המים שלא יצטרכו לחפש אחר ברזא כשירצו לסתום הנקב גם לא יצטרכו לפשוט עצמם ולטבול עצמם במים כשירצו כ"פ לפתוח ולהסיר הברזא כדי שיצאו מים הנמאסים ועיין בשמלה סימן ר"א אות צדיק:

סימן צט

שאלת עמ"ש בערש"י עיו"ד סימן פ"ו דלפיכך אסור לזרוע טבל לכתחלה משום דאסור בהנאה של כילוי והקשת הא בדבר שאין זרעו כלה נמי אסור לכתחלה לזרוע. לא השגת היטב דאני ג"כ כתבתי רק על ראית הש"ע דמייתי רק מן טבל שזרעו כלה דזה דומה ממש להא להושיב על ביצה טרפה או טמאה דג"כ לא יגדל אפרוח עד שנעשה הביצה כעפרא אבל מטבל שאין זרעו כלל אין שום ראיה דשאני כיון שנשאר הטבל בעין ומבטלו בתוך הגידולין הוי כשאר איסור דאין מבטלין לכתחלה:

עוד הקשה דגם כשזרעו כלה אפשר דמותר אחר הכילוי דלא מצינו דאסור רק בהדלקה או להסיקו תחת תבשילו דנהנה בשעה שהטביל בעין. לא שת לבו דהיסק תחת תבשילו ג"כ הנאתו אחר שכלה הטבל ונשרף כמ"ש מג"א סימן תמיה ואפ"ת דזה רק בשלהבת אטו מותר להצית הטבל עד שתהא עולה השלהבת ויבשל אצל השלהבת ועיין פרש"י בפכ"ש דף כ"ז ע"ב דהנאת היסק אינו רק לאחר ביעורו והתוס' בשבת דף כ"ה בסד"ה הא בחול כתבו וצריך לדחות ולומר דשמן ובשר ותבואה חשיבו בעין טפי בשעת היסק מעצים הרי דכתבו זה מדוחק דצריך לדחות וגם זה רק בשעת היסק ואפילו למ"ד דיש שבח עצים בפת מ"מ כבר כלה ונשרף הטבל ואינינו ומה הנאה יש לו בשעת הסקה תחת תבשילו אלא דנהנה אח"כ כשיאכל התבשיל ומ"מ אסור דהנאה בזו לו מחמת ההיסק שהוא הנאה של כילוי ועיין בב"ק דף ק"א ובמג"א סימן ק"ז סק"ג דמוכח דכל הסקה אין הנאתו רק אחר ביעורו אפילו מסיקו תחת תבשילו וכ"כ הרמ"ה שבאס"ז שם בב"ק אך התוס' שם בד"ה שהנאתן כתבו דלבשל הנאתן וביעורין שוה. ומ"ש הטו"ז משום דא סור לשהותו יש לאסור גם דיעבד ומביא ראיה מגידולי תרומה תרומה מלבד דיש לדחות מדאמרינן בגיטין בסוגיא דמטמא ומדמע דמקנסא לא ילפינן בל"ז נמי קשה ממש"כ רמב"ן בחידושיו לפסחים פכ"ש דף למ"ד דהא דכתוב וכ"ח ישבר מפני שאסור לשהותו לא שאסור תבשיל אחר אפילו לכתחלה מדרבנן וכ"ש מדאורייתא. אך זה י"ל לפי מה דאיתא ביבמות דף ל"ו ע"ב דחכמים עשו חיזוק לדבריהם יותר משל תורה:

ועוד כתב רמב"ן שם אהא דאמר שם הש"ס על מה דאמר רב קדרות לפסח ישברו דפריך הש"ס דלשהנו עד אחר הפסח וליעבד בהו שלא במינו דמקשים העולם הא אין מבטלין איסור לכתחלה ותירץ הרמב"ן כיון דהאיסור בלוע הוי כהא דאיתא בפ"ק דביצה דהיכא דמקלי קלי איסורא מותר לבטל איסור לכתחלה ומוכח מרמב"ן שם אפילו באיסור דאורייתא דהא קאי התם אמימרא דרב ס"ל חמץ לאחה"פ נמי אסור בהבאה מן התורה ונטל"פ נמי אסור וכפרש"י התם ומה שכתב הרמב"ן שם אח"כ דמסתברא דדוקא היכא

דהיתרא בלע היינו משום דהבלוע בקדרה הנפלט אח"כ לתבשיל אינו דומה ממש להך דמקלי קלי איסורא לכן חזר בו דאין מותר לבטל לכתחלה רק כשהיתר בלע ועכ"פ חזינן דס"ל לרמב"ן היכא דמקלי קלי איסורא מותר לבטל לכתחלה אף דמזה יגרום היתר למה שהיה אסור כמו התם הבלוע שבקדרה דנפלט להתבשיל ויחזור להיתר ולכן ה"נ להושיב תרנגולת על ביצה טרפה לגדל אפרוח דמקודם נסרח ונעשה עפרא דמקלי קלי איסורא מותר לבטל ומה שנעשה אח"כ אפרוח פנים חדשות הוא וזה דלא כהפרמ"ג שהביא מעלתו שכתב בסימן צ"ט דגם היכא דמקלי קלי איסורא אסור לבטל לכתחלה וגם הוא כנגד הר"ן שהבאתי בערש"י שם סימן פ"ו ואף דהר"ן שם כתב לתרץ למה התירו ליתן שכר לתוך כלי יין ולפי מ"ש הרשב"א וש"פ טעם אחר אין הכרח לסברת הר"ן מ"מ סברת הר"ן מצד עצמו כדאי לסמוך עליו וגם הא פליגי הפוסקים על סברת הרשב"א כדאיתא בסימן צ"ט וסימן קכ"ב בטו"ז והש"ך ועיי"ש בפר"ח סי' קכ"ב שהביא דברי הרא"ש שכתב שיכרא וגם מים מותר ליתן בהם ואע"ג דבכולה משערינן ואין במים ושכר ששים לבטל אפ"ה שרי כי סתם יין הנפלט לתוכו פגום מעיקרו הוא ע"כ וכתב הפר"ח כלומר שמיד בשעת נפילתו למים פוגמין עיי"ש וא"כ הק"ל נהי דמיד פוגמין האיך מותר לבטל איסור לכתחלה אע"כ משום דפוגמו הוי כשורפו ומכלה האיסור וזה כסברת הר"ן ועיין טו"ז בסימן צ"ט בסופו והדרישה ביו"ד סימן קכ"ב כתב דהטור ס"ל כהרא"ש הא דמותר ליתן שכר או מים בכלי יי"נ משום דפוגם להיין וגם הב"ח שם דחה דעת הרשב"א מחמת סברת הר"ן ושאיעב"צ לשיטתו בח"ב סימן קל"א דאם רוצה לעשות מאיסור מושבח פגום כדי לערבי בהיתר הוא בכלל אין מבטלין איסור לכתחלה והביאו יד אפרים ביו"ד סימן צ"ט ס"ה והשיג עליו וכתב דח"צ סימן ק"א כתב דמותר וכ"נ מהפוסקים וכן דעת היד אפרים עיי"ש:

ומה שהקשה מעלתו מיו"ד סימן רצ"ד סעיף י"ב דאסור ליטע פרי של ערלה וכתב הש"ך משום דזוז"ג אסור לכתחלה והרי הטעם משום דאין מבטלין איסור לכתחלה וגם בזרעו כלה אסור אף דהוי זו"ג כ"ש הכא בביצה טרפה דליכא רק חד גורם. מ"ש דהוי רק חד גורם צ"ע דגם התרנגולת גורמת לכשיולד אפרוח מן הביצה אלא דבשו"ע שם כתב דאינו רק חד גורם:

וקושיתו דמעלתו לק"מ דהרי ראה התוס' בע"ז פרק כה"צ דף מ"ט בד"ה שאם נטע דגידולין דערלה איסורין משום דערלה אסור בהנאה שגם זה הנאה אבל באיסור אכילה אין לאסור הגידולין שאינו אוכל האיסור עצמו וכבר כתבתי בערך ש"י סימן צ"ט דאפילו למ"ד דמן התורה מותר לבטל איסור לכתחלה דוקא באיסור אכילה אבל איסור הנאה

לכ"ע אסור לבטל לכן ערלה אסור לבטל אף דיהא זו"ג אח"כ מ"מ זו חשוב הנאה דהאיסור גורם לו הנאה ע"י ביטולו אף דקי"ל זוז"ג מותר דיעבד גם באיסור הנאה מ"מ במה שמבטלו חשוב הנאה בשעת ביטולו משא"כ בביצה טרפה דנולד ממנה אפרוח אחר שנעשה הביצה כעפרא וליכא באפרוח שום אכילת איסור אף דיש הנאה בביטולו שגורם היתר הרי הביצה אין אסיר בהנאה ולא שייך כלל לומר דעושה מן טרפה היתר לאכילה כיון דמקודם נעשה כעפרא וכלה האיסור לגמרי ואח"כ פנים חדשות באו ומהאיסור אינו אוכל כלל משא"כ באיסור הנאה כמו גידולי ערלה אף דנעשה זוז"ג ובטלה הנאת האיסור בהיתר מ"מ הנאה יש אלא דבטלה בהיתר לכן אין מבטלין לכתחלה האיסור דלא כלתה הנאתו לגמרי גם לזרעו כלה ועדיין ישנו אח"כ אלא דבטל וכל הפלוגתא אם זוז"ג מותר בדיעבד הוא דכ"ע מודים דיש בגידולין הנאה אלא דמ"ד דזוז"ג מותר משום דבטל הנאת האיסור בהנאת היתר:

ומה שהקשה מחולין ק"כ ע"א ס"ל לר"כ תקח לך ולא לכלביך לכן אין ליקח הביצה טרפה מן הקן והרי יכול להושיב עליה תרנגולת ויהא ראוי לו האפרוח ועכצ"ל משום דאין מבטלין איסור לכתחלה. הנה לדבריו תקשי למ"ד מן התורה מבטלין איסור לכתחלה אך כמו דממעט לך ולא לכלביך אף דיש לו הנאה מזה דכל איסור הנאה אסור להאכיל לכלבו ואפילו לכלב שאינו שלו כדאיתא בא"ח סימן תמ"ח ס"ז מ"מ דרש הש"ס תקח לך שיהא ראוי לך לאכילה הביצה עצמה דהא כשיולד ממנה אפרוח שוב אינו אוכל גוף הביצה כמו בגידולין שכתבו תוס' הנ"ל דאינו אוכל גוף האיסור וליכא רק הנאה אך לא מצאתי מבואר בש"ס שם וברמב"ם וש"ע רק אם הבצים טמאות אבל אם הבצים טרפות לא נזכר ואדרבה לכאורה אפכא משמע מדנקטו אפרוחים טרפות או בצים מוזרת פטור מלשלח ולא נקט ביצים טרפות משמע דחייב בשילוח ושאני ביצים טמאות דהאפרוח הנולד ממנה טמא ולוקין עליו וכמ"ש הה"מ פ"ג מהמ"א הי"א ומצאתי במנחת חינוך מצוה תקמ"ה דכתב דביצים טרפות נמי אימעט מתקח לך ולא ידעתי מניין לו זה ומ"מ האמת כן הוא ומטעם דאינם ראוים לאכילה אף דראוים להוליד אפרוחים ויהיו מותרים לאכילה שו"ר בברכ"י סימן רצ"ב שכתב אם הבצים נוצר בהם אפרוח אינו חייב לשלח כיון דהבצים אסורים קרינן תקח ולא לכלביך אבל אם יכול להשים הביצים תחת עוף אחר חייב לשלח כנה"ג בספר דינא דחיי עשין ס"ה ובזכל"א כתב אם הביצים טרפות מדאורייתא פטור משלוח הקן ואם רק מדרבנן אסורים חייב ומה גם דאפרוח היוצא מהם מותר עכ"ל ולענ"ד זה שהאפרוח היוצא מהם יהא מותר לא מחייבו כלל בשלוח ולמה אם הביצים טרפות מדאורייתא פטור משלוח הא בכנה"ג

בהגב"י סי' פ"ו ס"ל דהאפרוח הנולד מביצה טרפה מותר וזה שהביא זכל"א ג"כ מבעל כנה"ג בספר דינא דחיי:

סימן ק

עיר שיש בה כמה ביהכ"נ ונהגו כל בני העיר למול בביהכ"נ אחד זולת כשאין מלון בביהכ"נ רק בבית אבי הבן ועתה רצון אנשי ביהכ"נ אחר למול בניהם בביהכ"נ שלהם וכתבתי בערש"י על חו"מ סי' קמ"ט דיש חזקה להביהכ"נ שהיו מלין עד עתה דלא כהד"ח ח"ב בחאו"ח סי"ט דמ"ש הד"ח בפשיטות וכי אין רשאין בני העיר לצאת לביהכ"נ אחר השגתי ממ"ש המג"א סימן קנ"ד בשם הרא"ם ומשפטי שמואל דאם הביהכ"נ הישן מכילה כולם אסורים להפרד ועתה השיבנו חכ"א דיש לחלק בין אם בעיר רק ביהכ"נ אחד דאז אסורים להפרד משא"כ בנידון הד"ח שהיו הרבה ביהכ"נ. והשבתי הגם דאין ספרי הרא"ם ומ"ש אין לי מ"מ נראה טעמם דהמשתתפין להתפלל בביהכ"נ הוי כנשתתפו לכל צורכי אותו ביהכ"נ לבדקי הביהכ"נ ולחזן ושמש ולנרות ולכל דבר הצריך לביהכ"נ והשותפות הוי עד כל ימי חייהם כ"ז שהבכ"נ זו קיים וכאשר ביארתי בקונטרס עין משפט אות ל"ב והבאתי שם מהחו"י סימן קנ"ז ומכ"פ וא"כ אין לחלק בין יש עוד ביהכ"נ באותו עיר או לא וכ"נ מהריב"ש בס"ס רנ"ג וה"נ אם יצא מביהכ"נ זו לא יקנה עליות ולא יתן סיוע לשאר צורכי ביהכ"נ זה:

ועוד יש טעם כמו הא דבגיטין דף ס' ע"ב דמערבין בבית ישן משום ד"ש דהיינו משום חשדא וה"נ כשיצאו מביהכ"נ זו לביהכ"נ אחר שייך הטעם משום חשדא דיאמרו דראה שנוהגין שם שלא כשורת הדין לכן יצא משם:

ועל מ"ש בערש"י שם דרבים שהחזיקו א"צ טענה כמ"ש הסמ"ע בסימן שע"ז הקשה שואל זה דה"ד ברבים נגד יחיד ולא ברבים נגד רבים. זה ודאי אינו דהא קאי הסמ"ע אהא דמיצר שהחזיקו בה רבים ברשותו וסתמא קתני בגמרא ופוסקים בין רבים נגד רבים בין נגד יחיד ולכאורה יל"ד על הסמ"ע מניין לו זה דודאי החזיקו ברשות ובשו"ת שב יעקב חחו"מ ס"ג העלה הא דיחיד המדיין עם הקהל צריך מקודם ליתן להם משכון לא כדי שיהא חשובין הקהל מוחזקין ועל היחיד הראיה דהא אפשר שאף שא"י לברר דבריו ע"פ עדים וראיה עכ"פ יכול להיות שהאמת אתו וכי מפני זה יפסיד היחיד זכיות שלו עיי"ש הרי דלאו כללא הוא לומר דרבים ודאי קושטא אמרי ולא עשו שלא כדין אע"כ משום דסתמא אמרו בש"ס מיצר שהחזיקו בו רבים ולא אמרו שהחזיקו ברשות אע"כ משום דסתמא הכי הוא כיון שהחזיקו ודאי ברשות החזיקו וא"צ הרבים לטעון

שברשות החזיקו לכן אמרו סתמא וכה"ג תמצא בשו"ת הרשב"א ח"א סימן אלף קנ"ב דהיכא דסתמא הכי הוא לא הצריכו בש"ס לפרש ובדברי חיים חחו"מ ח"ב סימן י"ג בסוף הסימן כתב וז"ל דהרי במיצר שהחזיקו בו שאסור לקלקל הטעם דמן הסתם החזיקו רבים בהיתר כמ"ש סמ"ע עכ"ל וא"כ הרי בפ"ק דב"ב דף י"ב ע"א אמר רבב"ח אר"י מבואות המפולשות לעיר אחרת ובקשו בני העיר לסותמן בני עיר האחרת מעכבין עליהן משום דר"י א"ר מיצר שהחזיקו בו רבים אסור לקלקלו והרי התם הוא רבים כנגד רבים ומ"מ אסור לקלקלו וע"כ ג"כ הטעם משום דמן הסתם החזיקו רבים ברשות וא"צ טענה ועוד אם איתא דהא דאר"י א"ר מיצר שהחזיקו בו רבים אסור לקלקלו מיירי רק ברבים נגד יחיד מנ"ל לש"ס ללמוד מזה לענין רבים נגד רבים דהא כמה נדחקו הראשונים בטעם הדבר ואימא רק ברבים נגד יחיד עשו תקנה לרבים אע"כ כיון דסתמא איתמר מיצר שהחזיקו בו רבים ל"ש נגד יחיד ל"ש נגד רבים ונראה דהטעם דרבים אין צריכים לטעון משום דמזמן רב החזיקו ויש יורשים ולקוחות וקי"ל דטוענין ליורש ולוקח דמורישם והמוכרים החזיקו ברשות אף דהתם צריכים קנין ממש מכ"ש הכא דסגי אם בעלי המצר ידעו ושתקו אח"כ מצאתי להדיא טעם זה בשו"ת פ"י חחו"מ סימן צ"ד והעלה להלכה ולמעשה דגם ברבים כנגד רבים טוענים להם שהחזיקו ברשות ובח"ר ס"ד העלה אפילו לא עשו שום קנין אסור לקלקלו ואין מוציאין מן הרבים ובד"ח שם כתב דבדבר שתדיר היזקא כמו קוטרא ל"מ חזקה דאין דעת אדם סובל זה ולכן גבי יחיד אם מחל לתשמיש תדיר כזה העברת רבים בגבולו יכול לחזור אולם לרבים הוי שלא בפניהם כמו בקטן ואין דנין שלא בפניהם לכן אמרינן אולי היה טעם שלא יכול לחזור ומש"ה ממלא מוחל בתחלה לגמרי כי עם מי יעמוד לדין את"ד ובשו"ת מהר"י הלוי אחיו של הטו"ז ס"כ לא כ"כ וס"ל דאם החזיקו רבים לילך דרך חצר ובית של יחיד אף שראה כמה שנים ושתק יכול לחזור אם לא עשו מעשה להשוות הקרקע להילוך עיי"ש ולפי הטעם שכתבתי וכן הב"י וגם לפי טעמו של הד"ח הדין עם הרבים גם כה"ג:

סימן קא

אשה בדקה א"ע בחלוקה ומצאה מראה טמאה פחות מגריס ועוד רק גדול משיעור מאכולת שבזמנינו וכבר ראיתי בשו"ת תשורת ש"י בסימן קס"ו שעמד לימין החת"ס במה שהשיג עליו באב"צ וכן נוהג להורות להחמיר אך כאן יש עוד צד להקל שמרגשת כאב גדול בא"מ באיזה צד ובשעת בדיקה נגעה באותו צד הכאוב לה ושם מצאה המראה טמאה ובשאר צדדים העד נקי ואיתא ביו"ד סימן קפ"ז ס"ז אם כ"ז שהיא בודקת בכל

החורים וסדקים אינה מוצאת כתמים כ"א במקום אחד בצדדין יש לתלות שממכה שבאותו צד וכ"ש אם מרגשת בשעת בדיקה כשנוגעת בצד המקום ההוא כואב לה ובשאר חורין וסדקים אינה מרגשת כאב כלל והגם דכתבו נו"ב ושאר אחרונים דאדלעיל קאי דיש לה מכה שא"י אם מוציאה דם אבל הלא דעת נוב"ת אף דכאב אינה כמכה אבל לענין כתמים כאב הוא כמכה ואנן קי"ל דעד שאינו בדוק אפילו יותר מכגריס אינה טמאה אלא משום כתם ולא משום דם גם דעת האבני מלואים בתשובה דעיקר כדעת הגאון מהר"י דבמרגשת כאב בצד אחד יש לטהר אותו דם לכן יש להקל בנ"ד את"ד:

תשובה גם לי נ"ל להתיר דהא מאי דפסקינן כר"ח בנדה דף י"ד ע"ב דבדקה בעד שאיני בדוק והניחה בקופסא דטמאה משום כתם כתב בספר בע"נ לראב"ד בשער הכתמים הטעם משום דל"ד עד לחלוק דאלו חלוק שא"ב לה כתמה טהור אבל עד כיון שבדקה בו ידים מוכיחות ננהו מיהו צריכה גריס ועוד לאפוקי מדם מאכולת וכ"כ רמב"ן ולדעת רמב"ן ורשב"א וחידושי הר"ן שם דאותו שא"ב מיירי שהזמינה פקולין לבנים אלא שלא חזרה וראתה בהן סמוך לבדיקה אם יש עליהן דם דאי בבגד שא"ב כלל לא אמר רבי טמאה נדה דאטו לקחה בגד מן האשפה וקנחה בו מי מטמא רבי משים נדה י"ל דלפיכך ידים מוכיחות ננהו דמוקמינן העד בחזקתו שהיה בדוק מעיקרא אבל להראב"ד שכתב אפי' בעד שא"ב כלל טמאה דל"ד לחלוק קשה מאי ידים מוכיחות יותר בבדקה בו כיון דאפשר מעלמא אתי וכתב הר"ן בחידושיו שם כיון שבדקה בו ממש ונמצא בו כגריס ועוד רגלים לדבר כיון שרוב הדמים מצוין בה וכ"כ בחידושי רמב"ן בדעת הראב"ד וקשה לי נהי דרוב הדמים מצויין בה אטו אי נימא מעלמא ליכא רוב דמים אדרבה דמים מעלמא המה רוב יותר ובספר בע"נ של הראב"ד לא מסיים בה האי כיון שרוב דמים מצוין בה ולענ"ד י"ל עפימ"ש בחידושי רמב"ן בב"ב דף כ"ד בד"ה אבל ענבי מצנעי פירש עבידי ודאי דמצנעי ואפילו לר"ח אסור דכי הא לאו קרוב לחוד הוא אלא במקומו ממש הוא וחזקה כאן נמצא כאן היה וכיון דמקום שהוא מקומן ומצוי ליכא למ"ד רוב עדיף עכ"ל א"כ ה"נ כיון דמצוי דם באשה ובדקה והוא מקומה ממש אמרינן כנכ"ה ועדיף מרובא דעלמא וא"כ הכא דיש הוכחה דבא מן הצד שכואב לה אזלא חזקה דכנכ"ה דהא זה נמי קרוב במקומו ממש ויהא הטעם איך שיהא עכ"פ הא דטמאה משום רגל"ד אבל כאן דיש להימך רגל"ד להתירה יש להקל וי"ל גם כוונת רמב"ן ור"ן כן לפימ"ש בשו"ת אב"מ סימן כ"ג דודאי כל אשה יש לה דם בצדדין וכמ"ש ס"ס שמא מן הצדדין אלא דאפ"ה כל הדמים חזקתן מן המקור שהוא רוב ומצוי עיי"ש וא"כ איך נאמר דרגל"ד

משום כנכ"ה הא י"ל מן הצדדין לזה אמרו שרוב הדמים מצוין בה היינו במקור והרגל"ד משום כנכ"ה שלא לתלות הדם דבא מעלמא:

והנה הקשה עמ"ש בשו"ת תשורת ש"י שם דבעד שאיב מגופה ראתה כדאיתא בנדה דף י"ד והא זה אמר רבי דטמאה נדה אבל ר"ח מטמא רק משום כתם וקי"ל כר"ח. והנה רמב"ם בפ"ד מהלכות א"ב כרבי דטמאה נדה וראב"ד דפליג וס"ל דאינה טמאה רק משום כתם כר"ח כתב נמי דטעמא דר"ח דידים מוכיחות ננהו דמגופה אותו דם וצ"ל דס"ל לר"ח כיון דיש ספק אי טעתה וסברה דהרגשה עד הוא מצרפינין נמי המיעוט דשמא מעלמא אף דידים מוכיחות דמגופה מ"מ כיון שהעד א"ב אינו ודאי גמור לכן טמאה רק מדרבנן אף דחמיר מכתם הנמצא שלא ע"י בדיקה וגם בשו"ת בית שלמה בחיו"ד ח"ב סל"ו כתב וז"ל שאין לתלות במאכולת דם הנמצא ע"י בדיקת עד כי אם היכא שיש רגל"ד להיתרא כמ"ש ב"י בסימן קץ והיינו משום שדם הנמצא ע"י בדיקת עד הוי ספיקא דאורייתא דשמא ראתה בהרגשה כמ"ש הרמב"ם ורשב"א ע"כ אי אפשר לתלות רק ביש רגלים להיתרא עכ"ל וא"כ כל שאין כתם כזה ממאכולת שבזמנינו אזלא הרגל"ד וא"א לטהר רק באופן הנ"ל:

ועוד נ"ל דיש להבין במאי פליגי רבי ור"ח כיון דרגל"ד דמגופה אתי וכמ"ש ראב"ד ורמב"ן ור"ן גם לר' חייא ונראה דרבי ס"ל כיון דודאי מגופה אתי תו ליכא למימר שמא בא שלא בהרגשה ולצרף לזה דשמא מעלמא אתי אף דזה ספק גרוע כיון דרגל"ד דמגופה אתא מ"מ יהא ס"ס כיון דספק אחד שקול והוי כמחצה על מחצה ראוי לצרף עוד ספק אפילו אינו רק על צד המיעוט וכמ"ש הפנ"י בפ"ק דכתובות דף טית מ"מ כיון דחזקת דם בא בהרגשה כמ"ש הרמב"ם ריש פ"ט מהלכות איסורי ביאה לא מיחשב ספק זה שמא לא הרגישה למחצה על מחצה ואי הרי לא הרגישה ע"כ לומר דטעתה שמא הרגשת עד וכפרש"י שהביאו התוס' בנדה דף ג' בד"ה מרגשת אך ר' חייא ס"ל דלא תלינן בטעות דלא שכיח שתטעה ולא תבחין בין הרגשת עד לפתיחת פי המקור וזיבת דם מבפנים לכן אף דלא שכיח נמי שיבא דם בלא הרגשה הוי ספק השקול וחזי לאצטרופי ספק שמא מעלמא אף דרוב דמים מהאשה אך כל זה בדורות הראשונים שדעתן חזק להבחין משא"כ השתא שנחלשו החושים להבחין וכמו שאמרו בנדה פ"ק דף ג' שוטה אינה מבינה להרגיש ה"נ עכשיו לכ"ע וכדמצינו בכ"ד דהשתא אין אנו בקיאין במאי דצריך הבחנה לכן כיון דחזקת דם בא בהרגשה אין לסמוך על מה דלא הרגישה דיותר י"ל דטעתה וסברה הרגשת עד הוא:

סימן קב

שאלה המנהג מקדם שברכת הזימון בסעודת ברית מילה היה שייך להמוהל ועתה עמד כהן אחד וטען שהוא שלו משום מצית וקדשתו ומפרט אם הוא סנדק ורוצה לבטל המנהג:

תשובה ודאי אין לבטל המנהג אפילו היה קצת נגד ההלכה כמבואר במהרי"ק שורש ט' בראיות לענין שנוהגין באיזה בהכ"נ שבעיר שלא יקרא הכהן תחלה בפ' בראשית אפילו הכהן חכם כשמעון בן עזאי וחבריו וכ"ש מנהג זה שהוא כבוד התורה עיי"ש ומדכתב וכ"ש וכו' מוכח דגם בלא זה אין לבטל המנהג אף שהוא נגד תק"ח שיקרא הכהן אפילו עם הארץ תחלה אפילו יש שם חכם ואפילו מחילת הכהן לא מהני כדאיתא בא"ח סימן קל"ה ס"ג וס"ד ואף שלא היה שם המנהג בכל ביהכ"נ שבאותו עיר וכ"ש הכא שהמנהג בכל העיר והוא לכבוד המוהל שעסק בהמצוה והסעודה מחמת המצוה ובהמ"ז אינו חיוב כמו בקריאה תחלה בתורה כדאיתא בא"ח סימן ר"א ס"ב:

ונ"ל דיש סמך גדול להמנהג והוא מנהג וותיקין שיברך המוהל ברכת הזימון מן פ"ו דברכות דף מ"ג אהא דתנן והוא מברך על המוגמר מדקתני והוא מברך על המוגמר מכלל דאיכא עדיף מיניה ופרש"י אפ"ה כיון דאתחיל בחדא עביד לאידך ותר"י כתבו שאע"פ שהיה מן הדין שהגדול מברך תחלה בכאן אינו כן ואם במוגמר דאינו חיוב ולא קשור עם הברכה שלפניו דהיינו בהמ"ז או ברכת היין או ברכת המוציא לכל מר כדאית ליה בפירוש והוא מברך הדין הכי כ"ש במוהל שהתחיל בעשיית המצוה ובירך ברכת המילה והסעודה בא מחמתו דאם אין מילה אין חיוב סעודה ואפילו לא היה מנהג מקדם ראוי לקבוע כן המנהג מעתה ועד עולם ונראה דזה טעם המנהג שהביא הכלבו סימן ע"ג והש"ך יו"ד בסימן רס"ה סק"ד דהמוהל יברך בפה"ג ואשר קי"מ ותנן במס' בכורים פ"ג מ"ג כל בעלי אומניות שבירושלים עומדין לפניהם ושואלין בשלומם וכתב הרע"ב אע"ג דאין בעלי אומניות חייבים לעמוד מפני ת"ח בשעה שעוסקין במלאכתם כדי שלא יתבטלו ממלאכתם מ"מ היו חייבים לעמוד מפני מביאי בכורים דחביבה מצוה בשעתה ומטעם זה עומדים מפני נושאי התינוק לברית מילה ובירושלמי שם בוא וראה כמה גדול כבוד של עושי מצוה יותר מת"ח זקנים דמפני ת"ח אין בעלי אומניות עומדין ומפני עושי מצוה עומדין והובא בפירוש הר"י שם והרי בזימון בהמ"ז ת"ח עדיף מכהן כדאיתא בא"ח סימן ר"א וא"כ כ"ש עושי מצוה דעדיף מת"ח בשעה שעוסק במצוה וכל הסעודה מצוה ונמשך מן המילה ואף דגם הסנדק מהעוסקים במצוה מ"מ המוהל עדיף דהסנדק רק מסייע וגם המוהל התחיל בברכת המילה והרמ"א ביו"ד סימן רס"ה סי"א כתב דיפה כח

הסנדק מכח המוהל להקדימו בקריאת התורה דכל סנדק היי כמקטיר קטורת אך הנו"ב בחיו"ד סימן פ"ו נדחק מאד לתרץ דנהי דהסנדק הוי כהמזבח הקטורת א"כ המוהל הוא מקטיר הקטורת ועיי"ש בש"ך סקכ"ג דעיקר הטעם מה שהמוהל מתפלל משום שעוסק במצוה גם מבואר שם דמן הדין אין לדחות האבל מלהתפלל ביום המילה ומ"מ אם המנהג כן יתפלל המוהל אך י"ל שם הטעם דדוחין האבל מפני המוהל משום דיו"ט של בעלי הברית הוא ואין לאבל להתפלל ביו"ט והרי כל הקהל אין אומרים אז תחנון ומהר"ם מינ"ץ דכתב דהאבל יתפלל לשיטתו דס"ל גם בר"ח וחנוכה ופורים מתפלל האבל עד הלל אבל לפי מה שנוהגין באיזה מקומן דאבל לא יתפלל לפני התיבה בר"ח וחנוכה ופורים משום דהקהל בשמחה ה"נ לא יתפלל האבל בביהכ"נ שיש בו מילה ועיין באמרי ברוך יו"ד סימן שצ"א לכן המנהג שהובא בש"ך סימן רס"ה סקכ"ג שהמוהל דוחה האבל יש בו טעם:

והנה מה שכתב רמ"א דהסנדק עדיף מהמוהל דכל סנדק כמקטיר קטורת משום דתינוק הנימול מונח על רגליו הוי כמזבח דתמוה דהא המוהל הוי כמקטיר הקטורת על המזבח וכמו שנתקשה הנו"ב הנ"ל אפשר לומר דבשלמא הסנדק דאמרינן דרגליו כרגלי המזבח מה שהמוהל מל התינוק על רגלי הסנדק אין הסנדק עושה שום מעשה רק בגופו ואין גופו כגוף האב של התינוק דמידי דתליא רק בגופו אין שליח של אדם כגוף המשלח כמ"ש תוס' רי"ד וביארו קצו"ח בסימן קפ"ב א"כ רגלי הסנדק לבד כהמזבח משא"כ המוהל דעושה מעשה בזה מעשה שליח כאלו עשאו המשלח דהרי בשליח יוצא האב המשלח כאלו עשהו בעצמו כאשר האריך בזה התב"ש סימן כ"ח א"כ עיקר המצוה של האב דהמוהל הוא כגרזן ביד החוטב וכן דעת הרמ"א בד"מ ביו"ד הלכות מילה דאב שיכול למול מותר לכבד אחר למול דשליח של אדם כמותו ועכ"פ אין המוהל עושה כל המצוה כיון דנחשב להאב כאלו הוא ממש עשה המצוה לכן הסנדק עדיף וכ"ז אם במילה שליח של אדם כמותו ונחשב עשייתו להאב אבל לפי דעת הש"ך בחו"מ סימן שפ"ב דלא אמרינן בזה שליחו כמותו וקצו"ח שם הסכים עמו ובענ"ד כתבתי ג"כ טעם לדברי הש"ך עפ"י דברי הרב של הרשב"א בח"ר פ"ק דחולין דף י"ב דכל דבר דמועיל עשיית אחר כגון שחיטה דאם שחט בהמות חברו בלא דעת בעל הבהמה דמועיל השחיטה בזה לא אמרינן ששא"כ כמ"ש בערך ש"י עיו"ד סימן רס"ד א"כ במילה נמי אין שליח של אדם כמותו וא"כ המוהל בעצמו עושה כל המצוה ומקטיר קטורת א"כ עדיף מן הסנדק ובקצו"ח סימן רצ"ב ס"ד כתב דהיכא דיש שלד"ע כגון מעילה המשלח חייב ולא השליח כיון דשלוחו כמותו אף דיש לשליח לשלם והוא בר חיובא וא"כ במצוה דודאי שלוחו

כמותו הוי כעשהו המשלח ולא השליח וכ"נ מהתוי"ט ס"פ המפקיד והב"ח בחו"מ סימן רצ"ב דלא ס"ל כלל כסברת הסמ"ע והש"ך שם דאף דבשליחות יד גלי רחמנא דיש שלד"ע היינו כשהשליח אינו בר חיובא או דאין לשליח לשלם אבל כשיש לשליח לשלם חייב השליח וגם להסמ"ע וכפי מה שמתרץ אותו אביו של הש"ך והש"ך דאם יש לשליח לשלם חייב השליח גם בש"י דרבתה התורה לחייב המשלח היינו משום דאשלד"ע אמרינן דלא רבתה התורה לחייב המשלח רק אם אין לשליח לשלם או דלא ידע השליח עיי"ש בש"ך הרי היכי דשלוחו כמותו אין חיוב על השליח רק על המשלח משום דנחשב כאלו רק המשלח עשה זה המעשה ולא השליח ונ"מ אם הסנדק עדיף מהפורע שלא בירך על המילה כשאין מנהג וכיון שזה תלוי בפלוגתא יפילו גורל על בהמ"ז בזימון כשהמוהל א"י לזמן או מוחל אבל כשהמוהל רוצה לברך ברכת הזימון הוא קודם כיון שכבר בירך על המילה אף לפ"ד הרמ"א דסנדק עדיף לקרותו לתורה היינו כיון דעדיין לא בירך המוהל דהא מלין אחר קה"ת:

סימן קג

משומד שמחזיק חנות עם כלי מתכות וזכוכות ולוקח הכלים מפאברוק של ישראל והאומנים ישראלים הדרים בירושלים והמשומד דר בטבריא ויש סוחר ישראל המחזיק חנות ג"כ עם כלים ולוקח מן זה והוא מחזיק חנותו בחברון ולפעמים כותב זה הדר בטבריא לירושלים לשלוח כלים לישראל הדר בחברון והוא ישלם אם חייבין הכלים בטבילה:

הנה לענין משומד עדיין לא מצאתי מבואר אלא מסתברא דדינו ככלים הנקחים מן הגוי להטבילו שיצאו מטומאה לטהרה ולפ"ז גם משומד כשחזר לדת ישראל כליו צריכין טבילה לעצמו וי"ל דלפימ"ש במיוחסות סימן קמ"ב דמומרת שהולידה מגוי ישראל כשר ומיוחס הוא ובשו"ת רשב"א סימן אלף קס"ב כתב נמי דהוא ישראל כשר ומזוהם הוא הרי דמה"ת הורתו ולידתו בקדושה מיקרי אבל למהר"י מינץ סי"ב ורשד"ם ס"י מומר שקידש אין מקודשת רק מדרבנן ה"נ כליו צריכין טבילה:

אך בנידון כזה הרי לא נקנה הכלים להמשומד דהא עדיין לא נתן דמי הכלים ולא באו הכלים לרשותו שיקנה ע"י חצרו או משיכה רק נקנו הכלים לישראל הדר בחברון כשבאו לרשותו ואפילו אם זה הדר בטבריא הקדים דמי הכלים לבעל הפאברוק שבירושלים מ"מ הוי כמו הילך מנה ויהא שדך קנויה לפלוני דנקנה השדה לפלוני לא לבעל המעות כדאיתא בפ"ק דקידושין דף זיין ובחו"מ סימן ק"ך ס"ד ואף דכתב שם בשם יש אומרים

ומשום דרמב"ם לא פסק הכי וכדאיתא בבאה"ג שם מ"מ גם בעל המעות לא קנה דהא בעל המעות ובעל הכלים לא נתכונו שיקנה בעל המעות רק שיקנה פלוני הדר בחברון ועוד כיון דזה הדר בחברון אמר לזה הגוי או המשומד להקדים מעות בעדו הוי כאומר אוזפינהי מעות וזיל זבין לי דקונה המשלח ולא השליח דהא זה הדר בחברון חוזר ומשלם לזה הדר בטבריא ומבואר בש"ך ואחרונים בחו"מ ר"ס קפ"ג דכה"ג נקנה להמשלח ולא לבעל המעות שהלוה מעותיו להמשלח וכ"ז נ"מ רק באתרא דנהגו לקנות מטלטלין בכסף לחוד אבל זולת המנהג בלא"ה אין מטלטלין נקנין לישראל מישראל בכסף רק במשיכה ומשומד לענין קניינים דינו כישראל כמ"ש חת"ס בחחו"מ סימן קל"ד והובא בפ"ת לחו"מ סימן קצ"ד סק"א ולפ"ז אפילו אמר לו זה הדר בחברון לזה הדר בטבריא קנה לעצמך ואני אקנה ממך ואתן לך ריוח דכה"ג קנה זה הדר בטבריא קודם כמ"ש בחו"מ סימן קפ"ג ס"ד מ"מ הרי מטלטלין לא נקנו בכסף לחוד ואף למ"ד דמן התורה קונה ישראל מישראל בכסף לחוד רק מדרבנן אינו קונה אלא במשיכה מ"מ כלי זכוכית דאינן חייבין בטבילה רק מדרבנן אהני דרבנן לדרבנן אבל לענין כלי מתכות דחייבין בטבילה מה"ת תליא בפלוגתת הפוסקים הובאו במח"א בהלכות מכירה קנין מעות אם לענין איסורא דאורייתא לא הפקיעו חכמים קנין מעות לכן צריכין טבילה בלא ברכה:

וגם כלי זכוכית הנקחין מן מומר אף לפימ"ש דתליא בפלוגתא אם מן התורה לענין קידושין חשוב כגוי גמור וא"כ לענין כלי זכוכית הוי ספק דרבנן מ"מ האיכא נהרא זיל טבול:

סימן קד

מי שיש לו חנות למכור כלים וקונה מישראלים ומגוים ונתערבו הכלים איך יעשה בטבילתם:

הנה אם הרוב מכלי ישראל אין כלי גוים בטלים ברוב כי יש להם היתר ע"י טבילה וכדאיתא ביו"ד סימן ק"ב ס"ג כלי שנאסר בבליעת איסור שנתערב באחרים ואינו ניכר בטל ברוב לפי שצריך הוצאות להגעילו ל"ח דשיל"מ וא"כ טבילה במים דא"צ להוציא הוצאות הוי דשיל"מ ואינו בטל וגם למהרש"ל שהביא הש"ך שם דבל"ז ל"ח דשיל"מ כיון דלא בא ההיתר ממילא מכח זמן הרי הקשו עליו מנדרים ותרצו אחרונים דשאני נדרים דיש מצוה בהתרתן וא"כ ה"נ יש מצוה להטביל כלים הנקחים מן גוים ובלאה"נ מי יקל ראש נגד הרשב"א והש"ך נמי תמה על הישו"ש ולא ס"ל סברת הישו"ש:

ואם כלים שניקחו מן הגוים הם הרוב פשיטא דכולם צריכים טבילה אך לענין הברכה י"ל שלא בטלי כלי הישראל לפימ"ש המ"כ שהביא הפרמ"ג בפתיחה לתערוב דהיתר באיסור לא בטיל ועוד לפימ"ש הר"ן בנדרים דף נ"ב בטעמא דדשיל"מ לא בטיל דהא ר"י ס"ל מב"מ לא בטיל ויליף מדם הפר ודם השעיר ורבנן דס"ל דמב"מ בטיל משום דזה איסור וזה היתר חשובו מין בא"מ ול"ד לדם הפר ושעיר דשניהם עולין וכשרים לזריקה אבל כשהאיסור יש לו היתר הוי כמין במינו ונטו רבנן להחמיר דלא ליבטל ע"י"ש וא"כ כשנתערב היתר ברוב איסור והאיסור דבר שיש לו מתירין גם כן חשוב מין במינו ולחומרא אזלינן דלא בטיל וא"כ כשנוטל כלי מן התערובות אמרינן כל קבוע כמחצה על מחצה ואפילו פירש שלא בפני ישראל די"ל כל דפריש מרובה פריש מ"מ לחייבו בברכה אי אפשר דלענין ברכה לא אזלינן בתר רובא כדאיתא בזכל"א ח"ג בחא"ח אות סמך בד"ה איך שיהי' דאפילו הספק במצוה עצמה אם חייב ורוב הפוסקים ס"ל דחייב מ"מ לענין הברכה חיישינין למיעוטא ולא יברך ולפ"ז כלים הבאים ממרחקים ואין ידוע אם הם מן ישראלים או מן גוים אף אם רובן של גוים מ"מ לא יברך על טבילתן ועמ"ש לעיל סימן פ"ד ואם רובן מן ישראל אף די"ל כל דפריש מרובא פריש מ"מ כיון דישל"מ בטבילה י"ל דלא מהני רוב לדעת הישש"ש שבמג"א סימן תקי"ג סקי"ג וכ"ד הר"ן כמ"ש בממצה"ש שם דבדשיל"מ לא אזלינן בתר רובא ואף דמהמרדכי שם במג"א נראה דס"ל דגם בדשיל"מ אמרינן כל דפריש מרובה פריש מ"מ האיכא מיא בנהרא ובנוב"ת חיו"ד סנ"ג הביא מהמג"א זה וכתב דגם הרי"ף ורמב"ם הכי ס"ל כהישש"ש:

סימן קה

שאלת ראית מרב אחד בס"ת שהוציאו לקרות והיה בו קרע בין היריעות במקום שצריך לקרות עד שלא נשאר רק שתי תפירות מחובר והכניס הרב הגיד אשר יצא מנקבי התפירות בתוכם עד שיהא עכ"פ עד חמשה תפירות ועשה קשר בסוף ועדיין גם הג' תפירות לא היה חיבור כי הגיד היה ארוך ומשום זה נתרחק הקרע עוד כמתחלה ולדעתי זה לא הוה תפירות של קיימא את"ד:

הנה בפרק כלל גדול ריש דף ע"ה איתא אר"ז ב"ט א"ר המותח חוט של תפירה בשבת חייב חטאת ופרש"י בגד התפור ועומד והניח החוט ארוך ונתפרדו שתי חתיכות הבגד זו מזו במקצת וחוטי התפירות נמשכין ומותח את ראשי החוט להדק ולחבר זו הוא תפירתו וחייב עכ"ל הרי מדכתב זו היא תפירתה מכלל דעד כאן לא היה חשוב תפור דאל"כ לא היה המתיחה לתפירה וא"כ בס"ת דהלכה דצריך תפירה א"כ כל שנתרחב

היריעות זה מזה קצת לא חשוב תפירה וא"ל דמנ"ל ללמוד ממלאכת שבת דהרי קמן דתה"ד והוא ביו"ד סימן רע"ח למד משבת ושם בנה"ך חיזק דברי תה"ד דדמי לשבת ומ"ש תה"ד דצריך חמש תפירות ובשבת חייב משום שתי תפירות דבשבת הוא לחומרא לחייב ע"י שתי תפירות אבל בס"ת אם לא מחוברת בחמשה תפירות לא מינכר חיבורה עיי"ש וא"כ לחומרא ודאי ילפינן משבת דהיכי דנתרחבו הצדדין ומחוסר מתוח להדקן יחד לא הוי חיבור וגם לפימ"ש הבני יונה דהלכה כך היתה להיות הירועות תפורים בגידים ולאו משום חיבור לבד אתיא לן אלא שכן ההלכה והובא בפ"ת שם ה"נ כיון שנתרחבו הירועות זמ"ז לא חשוב תפירה עדיין כל שלא הדקן יחד:

ועוד כל מצות התורה הוא לפי מה שדרכן בכך כמ"ש בשו"ת הרי"ם בחיו"ד סי' י"ד (נ"ד) בראיות נכונות עיי"ש ואין דרך תפירה רק לחבר ולהדק החתיכות וכל מלאכת שבת אין חייב רק אם עושה כדרכן של העולם ואם לאו בטלה דעתו כדאיתא בפרק המצניע דף צ"ב ועיין מ"ש הריא"ז בש"ג שם בפרק כ"ג אם אין דרך תפירה מותר עיי"ש ובא"ז הלכות שבת סימן ס"ז כתב וז"ל כשנפרד ומהדק לכתחלה ומכוין למתח החוט להתקיים כן ה"ל כתופר מעיקרא וחייב שכל תפירה ענינה להיות כל שעה מהודקת עכ"ל ולפ"ז נראה דאם הכניס חוט בשתי חתיכות ולא הדקן אלא שעדיין פרודין זה מזה אפילו הכניס שלש פעמים החוט אינו חייב חטאת משום תופר רק אם קשר בקצה החוט שלא יצא חייב משום קושר אבל משום תופר אינו חייב אך אפשר דהוי כחצי שיעור דאסור מן התורה:

ואם כבר הוציאו ס"ת זה בשבת דאסור למתח החוט י"ל כל הראוי לבילה אין בילה מעכבת בו כמ"ש במג"ד סי' ל"ב סקח"י אבל בחול דאפשר לתקן אין סומכין לכתחלה על כל הראוי לבילה כמ"ש מג"ד בסי' נ"ה סק"ד ועיין בשו"ת שו"מ מהד"ת ח"ג סימן ק"ל לענין שבת אם חשוב ראוי לבילה דמקשים על הב"ח ממ"ש הרא"ש בשם רמב"ן בסוף תענית לענין מו"ש שחל בט"ב דאינו מבדיל ביום ב' כיון דלא ראוי לבילה במו"ש הרי אף דאיסור יום גרם מ"מ ל"ח ראוי לבילה עיי"ש ולק"מ דהתם זמן הבדלה רק במוצ"ש וכיון דאז אסור לשתות תו א"ר לבילה ונדחה לגמרי משא"כ בנידון הב"ח ראוי בכל ימי החול לגרור:

ועוד התם אם ישתה הכוס באיסור הוי מהב"ע ול"מ משא"כ הכא י"ל לפימ"ש מהרמ"ל סימן ס"ח דגרירה בין דיבוק אותיות בס"ת וכ"ש תפירות היריעות מהני דיעבד אפילו ע"י אשה וגוי א"כ י"ל ה"נ אם ישראל עבר ותיקן מהני דלא צריך כונה לשמה ולא גרע מנעשה ממילא או ע"י עכו"ם ועיין בעירובין פ"ג דל"ח ע"ב בניעור דאי בעי למימר מצי אמר אע"ג דלא אמר כמאן דאמר דמי אף דאסור לומר עיי"ש וה"נ כיון דבדיעבד מהני

חשוב ראוי לבילה גם בשבת אח"כ מצאתי בשו"ת רע"ק ריש סי' קע"ד דאם מל בשבת שלא בזמנו הוי כאלו נחתך העור ממילא או ע"י נכרי:

סימן קו

שאלת הא דמבואר בסוף דברי רמ"א באו"ח סי' קמ"ג ס"ד דאם חומש אחד שם בלא טעות יש להקל לקרות בו באותו חומש אם זה הדין דוקא כשאין ס"ת אחרת:

תשובה בגיטן דף סמך ע"א איתא ס"ת שחסר יריעה אחת אין קורין בו משום דמחסר במלתיה רבה ור"י דאמרי תרוייהו אין קורין בחומשין בבהכ"נ משום כבוד צבור וכתב בחידושי רשב"א שם דנראה להלכה דאם נמצא טעות באחד מן החומשין כל שאינו קורא באותו חומש קורא בשאר חומשין ואינו חושש שאין טעות חומש פוסל את השאר שהרי אין מעכבין זה את זה אלא לכבוד בעלמא ומשום דמחסר במלתיה נמי ליכא דהא במלתא דהאי חומש שקורין בו לא מחסר כלום עכ"ל וכצ"ל עייש"ש א"כ משמע דלכתחלה קורין בו וגם הר"ן העתיק דברי הרשב"א והוסיף בדברי הרשב"א להלכה ולא למעשה אבל בהגמ"ר שם סימן תס"ג למד זה מדאמרו כשחסר יריעה אין קורין בו ולא אמרו אסור לקרות ש"מ דאין קורין היכא דאפשר אבל היכא דלא אפשר שרי ומדלמד מזה על פסול שנמצא ביריעה אחת שקורין בשאר יריעות ממילא אין לנו רק אם לא אפשר דאין להציבור ס"ת אחרת ובד"מ הביא דברי הגמ"ר וסיים וכ"כ הרשב"א ויל"ד דהא חלוקין הם דהגמ"ר מתיר לקרות ביריעות אחרות אפילו באותה חומם ודוקא כשאין ס"ת אחרת והרשב"א אינו מתיר רק בחומש אחר אבל בחומש אחר מתיר גם לכתחלה וגם רק להלכה ולא למעשה ואיך א"כ כתב הד"מ כ"כ הרשב"א ואפשר הוא רשב"א אחר אך עדיין קשה דרמ"א שפסק להקל וציין ר"ן והרי הר"ן כתב בפירוש להלכה ולא למעשה ועכצ"ל דה"ד אם יש לציבור ס"ת אחרת כשרה כולה אזי אין לעשות מעשה לכתחלה לקרות בזו אבל כשליכא ס"ת אחרת אין לחוש מלקרות בזו כיון דמחויבים ציבור לקרות בתורה דהוא תקנה שניתקין בימי משה כמ"ש בהגמ"ר שם דל"ל שוא"ת עדיף כיון דלהלכה נראה לרשב"א והר"ן דמותר לקרות בו לכן יותר עדיף לסמוך להקל לקרות כזו בשאר חומשים ואפשר לומר לפימ"ש ברשב"א לפנינו לבסוף דהא במלתא דהאי חומש שאין קורין בו לא מחסר כלום דכונתו דהא גם בהאי חומש שאין קורין בו לא מחסר אלא שנמצא בו פסול וטעות וכן מחלק בשו"ת הרשב"א סימן תרי"א והובא בא"ר אך יש פסול שאי אפשר לתקן כלל כגון בשם מן השמות או נקרע בין אותיות וכיוצא בו דע"כ צריך להחליף וא"כ כיון דעומד ע"כ להחליף הרי חסר לפניך כדקי"ל

כל העומד לישרף כשרוף דמי וכתותיה מיכתת שיעורו וכדאיתא בכמה דוכתיה אך סגי להחליף רק יריעה אחת כמ"ש בטו"ז יו"ד סימן רע"ו סק"ז אף דביו"ד שם בסימן ר"פ ס"ב דס"ת שבלה יריעה אחת צריך להחליף שלש כבר כתב בשו"ת ד"ש דדוקא בבלה ולא בשאר טעות דבשאר טעות סגי בהחלפות יריעה אחת וכ"כ הח"צ הובא באחרונים שם ולפ"ז אם נמצא פסיל או טעות באופן דא"א לתקן רק בהחלפות אותה יריעה הוי כחסר יריעה מן אותה חומש ואין לקרות רק בשאר חומשין אבל במידי דאפשר לתקן שישאר גם יריעה זאת מותר לקרות בשאר יריעות כיון דאינו עומד לסלק אותה יריעה לגמרי ולא מחסר אותה חומש במלתיה יריעה רק אותה יריעה מחסר במלתיה כי עומד להחליף בו אותו תיבות וכדומה ורשב"א דנקט דמותר לקרות בשאר חומשים מלתא דפסיקא נקט אפילו באופן דיוכרח להחליף כל היריעה איך שיהיה עכ"פ מוכרח דכונת הרמ"א להקל בשאר חומשים לקרות ה"ד כשאין שם ס"ת אחרת וכ"כ הא"ר דנראה קצת מסידור הרמ"א דרק בשעת הדחק מותר לקרות בשאר חומשין שאין בהם טעות ולפימ"ש הדבר מוכרח ומצאתי אח"כ בב"מ עמד על דברי הרמ"א שפסק להקל מחמת דברי הר"ן והא הר"ן כתב להלכה ולא למעשה ולפימ"ש א"ש וגם בשערי אפרים וקסת הסופר פסקי דאין היתר לקרות בחומש שאין בי טעות רק כשאין להם ס"ת כשר בכל החומשים:

היוצא לנו מזה לדינא דאם נמצא פסול בחומש אחד שאין לו תקון רק להחליף אותה יריעה אזי אם אין להם ס"ת אחר כשר בכל החומשים מותר לקרות בס"ת זה בשאר החומשים שאין בהם פסול ומ"מ אם אפשר להם לתקן לחלוף היריעה מחויבין לתקן ואין לומר דהוי הוצאה מרובה דאין צבור עני כמ"ש בח"ר בגיטין שם וגם בהגמ"ר ב"מ בפרק האומנין סימן תנ"ח כתב לענין אם הבטיחו רבים ליתן לאחד מתנה מרובה אסורים לחזור דלגבי רבים הוי כמתנה מעוטה וכ"ש כאן דסוף כל סוף כשיגיעו לאותו חומש שהפסול בו דיוכרחו להחליף ואם הפסול אפשר לתקן באותו יריעה מותרין לקרות ביריעה אחרת כל זמן שאין להם ס"ת אחרת ומיד שאפשר לתקן צריכים לתקן דודאי כדאי הם הגמ"ר בגיטין שם ורשב"א שהביא בד"מ לסמוך עליהם כשאין להם ס"ת אחר דאין לדחות קריאת התורה דהוי קולא והוי חומרא דאתי לידי קולא והגמ"ר שם כתב דאין לדחות תקנה שנעשה בימי מרע"ה מפני כבוד הצבור:

סימן קז

שאלת ע"ד הטבחים שנוהגין. פה עירו ששורין חתיכות בשר בעורם בע"ש כדי לשהות ג"י פחות מעט בלי מליחה דהמנ"י שהובא בשפתי דעת סימן ס"ט סק"ג כתב בשם חמיו

בעוף שלם שהודח בעורו ושהה ג"י מן שחיטה וצוה להפשיט העור ולבשלו והבשר יצלה וקשה למעלתו דמי גרע מחתיכה עבה של בשר שא"צ לחותכו לשנים ולהדיח את"ד ואפשר דל"ד דחתיכת בשר עבה אחד הוא משא"כ עור חלוק מבשר כדאיתא בשבת דף ק"ז ע"ב ולפיכך החובל בהם חייב דהדם נצרר בין עור לבשר וכן מפשיטין העור מן הבשר וא"צ חתיכה כמו אם רוצה לחלוק חתיכה של בשר וכן ביו"ד סימן מ"ו ס"ב דנמצא המעיים בין עור לבשר הרי דאין זה גוש אחד כמו חתיכה של בשר:

אך כבר עמדו על זה ובאמרי א"ש חיו"ד סכ"ט תירץ באו"א ובתשובה מאהבה עיו"ד סי' ס"ט סי"ב כתב הא דהדחה מהני תוך ג"י אפשר דוקא משני צדדים ולא מצד אחד ולכן חמיו של המנ"י הורה להקל עכ"פ בעור דלית בו דם כ"כ יען אפשר להקל משום דאינה אלא חומרת הגאונים ועכ"פ צריך הדחה גם לצד הרא"ש שיזובו המים לפנים ממקום שחיטה כמדומה שכן נהגו עמא דבר וצ"ע עכ"ל אך בעיקרי ד"ט עיו"ד סימן זיין ס"ח הביא הרבה גדולים שהורו באווזות פטומות שקודם גמר ג"י היו נוהגים לנקוב נקב תחת הצוואר סמוך לחזה וגם למטה בין ירכיים במקום הדקין והיו זורקין מים על פני כולן וגם בנקב החזה עד שיצאו המים מהנקב שלמטה כדי להשהותם אח"כ ג"י אחרים והורו דאם לא יפתחו כולם כראוי לשרותם במים אין להתיר כי אין המים עוברים על פני כולם וק"ו אם לא ניקב שלא תועיל שפיכת המים על עוף שלם לא לעוף עצמו ולא לקרביים אך בדיעבד אם נתבשל הגוף של עוף יש להתיר הכלים שנתבשל בהם כדין בשר שנמלח מצד אחד אבל לקרביים אין תקומה עיי"ש הרי דכל הקפידא משום שלא הודח מצד פנים אבל לא משום דהדחת העור לא יועיל להבשר וא"כ לענין שאלתו ששורין חתיכות בשר בעורם דהודחו מפנים וחוץ שפיר דמי וגם בשו"ת נחלת שבעה סימן כ"ז לא הקפיד על מה שלא הודחה התרנגולת לאחר שנפתחה רק הודחה קודם שנפתחה אלא משום שלא הודחה מבפנים עיי"ש:

אך בחתיכות בשר של עגלים אין ראיה כ"כ מן האווזות דעור האווזות רך יותר מן עור העגלים ואפשר ג"כ עור האווזות אדוק יותר בבשר האווזא מן עור העגלים בבשרן ובאמרי אש חיו"ד סימן כ"ט לא העלה בזה לא היתר ולא איסור אלא דמיירי שם בעגלים שלמים משא"כ כשנחתכו לחתיכות.

סימן קח

שאלת עמ"ש הש"ך ביו"ד סימן ק"ב סוף סק"ג שכ"כ רש"ל בפכ"ה סימן פ"ח דלענין דשיל"מ אזלינן בתר שמא לענין מב"מ ותמה מעלתו מאי ראיה מהרש"ל דהא ס"ל בכל איסורין אזלינן בתר שמא כמו שהביאו הש"ך בסימן צ"ח סק"ו:

הנה הש"ך בסימן ק"ב שם מביא ראיה מדאמר בע"ז גבי טבל נמי דאזלינן בתר שמא וטבל דלא בטיל הוא משום דיש לו מתירין ורש"ל בפכ"ה ג"כ מביא ראיה מזה לענין דשיל"מ אלא דרש"ל מדמה שאר איסורין לענין זה לדשיל"מ דאזלינן בתר שמא והש"ך ס"ל באיסורין דתלוי בששים אזלינן בתר טעמא דאם טעמן אינן שוין הוי מין באינו מינו אבל מ"מ גם רש"ל מביא הראיה לענין דישל"מ דאזלינן בתר שמא ולאו משום דגם בשאר איסורין אזלינן בתר שמא ולולא הראיה זאת דגם בדבר שיל"מ אזלינן בתר שמא היה מקום לומר אף לרש"ל וסייעתיה דלענין שאר איסורין אזלינן בתר שמא מ"מ לענין דשיל"מ ניזל בתר טעמא לפימ"ש הר"ן דלפיכך ס"ל לרבנן דמין במינו בדבר שיל"מ לא בטיל משום דיש לו היתר והוי כהיתר בהיתר וגם הוא מב"מ וכל אחד מחזק חברו נטו רבנן להחמיר כרבי יהודא דיליף מדם הפר ודם השעיר דלא בטיל עיי"ש וא"כ היה מקום לומר דדוקא אם דומה לדם הפר ודם שעיר דשוין בשמא ובטעם ואחד מחזק חברו אלא דמוכח מהא דע"ז גבי טבל דאזלינן רק בתר שמא בדבר שיש לו מתירין:

ולי צ"ע לפי דעת הש"ך בסימן ק"ב דפליג על רמ"א וס"ל דגם טעם לבד לא בטיל בדבר שיש לו מתירין ואזלינן בתר שמא והא כשאינן שוין בטעם אפילו שוין בשמא מ"מ בששים בטיל טעם האיסור ונתהפך לטעם של ההיתר וכאלו ליתא לאיסורא כלל וכמ"ש ג"כ הנוב"ת בחיו"ד סימן מ"ה כיון שיש כאן ששים אין כאן טעם כלל ולא נשאר שום איסור עיי"ש א"כ יהא כהא דאיתא בפ"ק דביצה היכא דמקלי קלי איסורא גם דשיל"מ בטיל ואין שום ראיה מהא דגבי טבל דמיירי ביבש ביבש אבל בטעמא בעלמא ויש ששים אין אנו צריכין לומר משום אחרי רבים להטות וגם לא שייך לומר עד שתאכלנו באיסור תאכלנו בהיתר ולדעת הרר"י שבראש"ש פ"ח דברכות דהתיר המוסק או חתיכת איסור שנפל לדבש משום שנהפך לדבש בתר השתא אזלינן ולא משום ביטול ברוב ה"נ נהפך הטעם איסור לטעם היתר בתר השתא אזלינן הגם דמג"א בסימן רט"ז הביא ראיה מהא דאיתא בפ"ק דבכורת דחלב חידוש הוא דהתירה תורה דדם נעכר ונעשה חלב הא בח"י סימן תס"ז ס"ח דחה ראיות המג"א ומקו"ח שם תירץ באופן אחר והביא ראיה להיתר כדעת הרר"י וכעת יצא לאור ספר מילי דאגדתא ושו"ת לבעהמ"ח מקו"ח ושם בשו"ת סימן ב' שהשיב להגאון חת"ס על אודת הקמח שנתנו לדבש שנתהפך לדבש דמותר

בפסח וסתר דברי החת"ס שדחה ראיות המקו"ח וכל הראיות שהביא הש"ך ביו"ד סימן ק"ב סק"ט אין מכריחים לענין מב"מ בשמא ואינו מינו בטעמא ובשו"ת משיבת נפש חא"ח סימן י"ב העלה ג"כ כדעת הרר"י ותירץ קושית המג"א בטיב טעם ודעת עיי"ש:

סימן קט

אברך אחד נשא אשה זה שמנה שנים וכ"פ פירש ממנה כי יש לה ריח הפה חזק מאד ומאיסה היא בעיניו רק להפצרת אחרים חזר לדור עמה וכעת זה ג"ש עזבה לגמרי וגם טוען שלא קיים עדיין פ"ו כלל וכאשר נשאה היתה יותר מבת שלשים שנה ועתה היא יתירה מארבעים שנה והזמינה כ"פ לד"ת וסירבה לעמוד לד"ת:

ופתח השואל בכחא דהיתרא משום דמסרבת לעמוד לד"ת והביא ראיה מהחת"ס ח"ב באה"ע סימן קס"ז. וזה אינו דהתם האשה מרדה מלדור עמו משא"כ כאן הבעל מורד מלדור עמה:

שנית כתב משום דיש לה ריח הפה חזק הנה זה דוקא אם הסרחון חזק וקשה עד שאין אדם יכול לסובלו כמ"ש בשו"ת הרא"ם ח"ב סימן י"ט הובא בפ"ת לאה"ע ריש סימן קנ"ד וא"כ אין מקום לומר דלא עדיפא האשה מהאיש כיון דבריח הפה שאין הסרחון כ"כ אין כופין הבעל וכאן מדדר עמה חמש שנים הרי נראה שאינו כ"כ עד שאין אדם יכול לסובלו:

ועוד הרי אחר שידע ונתפייס ודר עמה מחל על מום זה:

ומה שטען משום דמאוסה בעיניו מחמת המום הרי מבואר באה"ע ס"ס קי"ז דאם אין מום גדול כזה שאם היה באיש היו כופין אותו לגרשה אף דמאיסה בעיניו א"י לגרשה בע"כ:

אמנם זה דס"ס קי"ז הוא מן מהרי"ק שרש ק"ז ומבואר התם דמאוסה בעיניו מחמת המום ורגל"ד שאומר אמת הוה ספק אם יש בזה חדרגמ"ה שלא לגרשה בע"כ או שלא לישא אשה אחרת עליה אף דכבר שהה עמה כמה ימים ולא ערער:

וא"כ אם יתברר דהאשה כעת יותר מארבעים שנה גם יתברר דלא נשאת לשום אדם פחותה מעשרים שנה דאזי שוב לא תלד כדאיתא בפי"נ דף קי"ט ע"ב דכה"ג תליא בפלוגתת הפוסקים אם היה חדרגמ"ה במקום מצות פ"ו א"כ יש ס"ס שמא אם מאוסה בעיניו מחמת מום לא גזר רגמ"ה ואת"ל דגזר שמא במקום מצות פ"ו לא גזר ואאת"ל דלא סמכינן על ס"ס לחומר האיסור חרם כמ"ש בשו"ת ד"ח ח"ב בחלק אה"ע סימן ט"ז דהרבה גדולים החמירו אפילו בס"ס כדאיתא בספר בעי חיי עיי"ש מ"מ בכאן דרוב הפוסקים ס"ל בשהה יוד שנים ולא ילדה לא גזר רגמ"ה שלא לישא אחרת כמבואר

בכנה"ג לאהע"ז סימן א' בהגב"י אות יוד שפיר דמי להתיר מכח ס"ס וגם בשו"ת ד"ח ח"ב פסק בהשמטות סימן כ"ב בס"ס כזה ספק אם גזר רגמ"ה במקום מצוה ואת"ל שגזר במקום מצוה מ"מ נגד מום לא גזר וכ"פ הטו"ז באה"ע סימן ל"ט דבמקום מום לא גזר עיי"ש דמסיק דעפ"י היתר מ"ר אין חשש נדנוד איסור בזה ואדרבה עבירה לעגן הבעל:

ובשו"ת גור אריה יהודא בחלק אה"ע סימן כ"ב בד"ה אח"כ כתב כיון דכתב הרמ"א באה"ע סימן א' ס"ג דאפילו נשא אשה ושהה עמה יוד שנים נהגו שלא לכוף אותם לפ"ז כיון דאין כפיה מהב"ד עכשיו שוב אין בידינו להאמינו ליתן לו התרה ממ"ר דחייישינין לערמה דאינו רוצה לקיים המצוה אלא עינו נתן באחרת עיי"ש ולא נ"ל הרי רמ"א עצמו שם כתב דמדינא היה למחות בו אלא דלא נהגו מכמה דורות לדקדק בענין הזיווגים ועיי"ש בביאור הגר"א דכל טענות המקילין בזה מכח דברי המרדכי בפרק הבע"י דחויות הן ובספר קרית מלך רב הובא בברכ"י כתב דכל ב"ד שאין כופין על זה לאו שפיר עביד ואין להשגיח על המנהג וכ"כ בשו"ת מעיל צדקה סל"ג הובא בפ"ת סימן קנ"ד סקכ"ט דודאי מעיקר הדין מן הראוי שיכפו הב"ד בשוטים לכל שוהה עם אשתו עשר שנים ולא ילדה שיוציאנה ויתן לה הכתובה וכל הסברות שכתבו הפוסקים שלא לכוף בזה אין בהם כדי סמיכה אלא שאין בנו כח להעמיד הדת על תלה בכל דבר מפני בעלי זרוע עכת"ד וא"כ מאן מוכח שגם בזמן רגמ"ה ז"ל היה המנהג שלא לכוף אדרבה סתמא אז עשו כדין הגמרא וא"כ ודאי לא גזר ועתה שנשתנה מפני בעלי זרוע לא נעשה גזרה חדשה:

ועוד מה בכך דאינו מתכוין לשם מצות פ"ו הרי מבואר באה"ע סימן א' ס"ו בהג"ה אפילו הוליד ממזר קיים המצוה וא"כ הרי לא נתכוין למצוה ואדרבה דהוי מצוה הבא בעבירה ומ"מ קיים המצוה וזהו מן הירושלמי פ"ב דיבמות אמתניתין מי שיש לו בן מכל מקום בנו הוא לכל דבר וקאמר ר' אבין לכל דבר לפריה ורביה וכן גרסת רמב"ן ורשב"א וריטב"א וקמ"ל אע"ג דנולד בעברה קיים בו מצות פריה ורביה ונראה אפילו להגרסא בירושלמי דבעי ר' אבין לכל דבר אפילו לפ"ו ה"ט משום דהוי מצוה הב"ע ומדבעי בממזר הרי פשיטא כשאינו ממזר דקיים מצות פ"ו אפילו לא נתכוין למצוה וי"ל הטעם לפימ"ש במלא הרועים אות מם ס"ט דהיכא דתכלית המצוה נעשה ונשאר קבוע וקיים לכ"ע אין הכונה מעכב עיי"ש ופ"ו הכי הוא דתכלית המצוה משום דלא תהו בראה לשבת יצרה ולמלאות הארץ:

ולולא שכתבו הרשב"א והרמ"א דבנו הוא וקיים מצות פ"ו י"ל כיון דבירושלמי לא איתמר דקיים מצות פ"ו אלא בנו לכל דבר לפריה ורביה דכונת הירושלמי דתו אינו מחויב להוליד עוד כיון דתכלית המצוה דפ"ו דלשבת יצרה ולמלאות את הארץ בבנים

ובנות זה כבר נעשה גם ע"י ממזר שהוליד והוי כאלו נעשה הדבר ממילא אבל כיון דבא בעבירה לא קיים הוא המצוה ואין לו שכר מצוה וכה"ג כתבו תוס' בפ"ק דתמורה דף ד' ע"ב בד"ה רבא אמר אהא דצורם אזן בכור דלא שייך לומר כיון דעבר אמימרא דרחמנא אי עביד לא מהני משום דלא גרע מאלו נפל בו מום ממילא דמהני כיון דמ"מ יש מום בהבכור מה לנו אי בא המום ע"י עברה דעביד העושה ועיין בבכורות דף מ"ז ובחידושי לאהע"ז סימן א' ס"ו:

ולפ"ז אפילו למ"ד מצות צריכות כונה אם אינו מיכוין בבעילתו למצוה נהי דלא קיים המצוה מ"מ כבר נפטר מלקיים עוד כיון דכבר נעשה תכלית המכוין דלשבת יצרה וכיון שכן מה לנו אם מה שרוצה לישא אשה אחרת להנאתו מ"מ איך יגזר עליו רגמ"ה שלא לישא דאז יחסר קיום המין דרצון הבורא יתב"ש לשבת יצרה וע"י הגזרה לא יקוים רצון הבורא יתב"ש ולהר"י מינץ וסייעתו דס"ל גם בכה"ג גזר רגמ"ה צ"ל משום לא פלוג חל הגזרה גם במקום מצוה בשוא"ת:

אך קשה הדבר לאומרו דהא כתב המל"מ פי"ב מה"ג בד"ה וראיתי דאף שמצינו סברא זו דל"פ רבנן אפשר דהיכא דאתמר אתמר היכא דלא אתמר לא אתמר ומה גם דאפשר בעיגונא לא אמרינן ל"פ דחכמים לא באו להחמיר אלא להקל עכ"ל וכ"ש במקום עיגון דבעל דקשה צערא דגברא מצערא דאיתתא כדאיתא בפרק אע"פ דף ס"ד ע"ב:

ואחר אחרון אני בא דבשו"ת משיבת נפש חאה"ע סימן ס"ט האריך בראיות דבמקום מצות פ"ו לא גזר רגמ"ה ולפימ"ש ג"כ אין לומר אף דלא קיים פ"ו חל עליו חדרגמ"ה משום דאנוס הוא ואינו עובר כמ"ש במג"א סימן תמ"ו סק"ב לענין מצא חמץ בפסח דלא יבערנו אף דעובר על ב"י דאורייתא ומוקצה רק דרבנן מ"מ כיון דהיא שוא"ת ואנוס הוא ע"י מצות חכמים אינו עובר עיי"ש דשאני הכא נהי דהוא אינו עובר מ"מ כיון דתכלית המצוה שצוונו הבורא יתב"ש משום לשבת יצרה זו אינו מתקיים וראיה לזה דבבכורות דף מ"ג איתא היה לו בנים בגיותו ונתגייר ר"י אמר קיים פ"ו דלשבת יצרה והעביד שבת וכן קי"ל וקשה הא נכרים לא מפקדי אפ"ו כדאיתא בסנהדרין דף נ"ט וא"כ מ"ש ממ"ש הרמב"ם פ"ו מהלכות חו"מ ה"ג ובש"ע א"ח סימן תע"ה ס"ה והוא בר"ה דף כ"ח אכל כזית מצה כשהוא נכפה בעת שטותו ואח"כ נתרפא חייב לאכול שנית לפי שאותה אכילה היה בשעה שהוא פטור וה"נ הרי כשהוליד כשהיה נכרי היה פטור למה לא יתחייב כשנתגייר ונתחייב במצות ועכצ"ל דמצית פ"ו שאני דהכתוב לשבת יצרה גילה דהקפידא משום שבת וכשנתקיים שבת אף דלא יצא ידי המצוה תו אינו מחויב ותלי"ת מצאתי שכ"כ בטורי אבן על ר"ה דכ"ח הרי דמשום דקפיד הש"י על שבת צוונו במצות

פ"ו ואם כבר הוליד אף דלא קיים המצוה מ"מ ממילא כבר נתקיים שבת ואין מחויב עוד וא"כ ה"נ נהי דהוא אנוס ורחמנא פטריה מ"מ לא נתקיים שבת ואיך אפשר שיגזר על זה רגמ"ה כיון דמצות פ"ו אינו כדי שיעשה מצוה ולא יעבור אלא כדי שיתקיים לשבת יצרה:

ונסתר מחמתו מה שגדול אחד שבתשובה בסוף שו"ת רח"כ והובא בשו"מ קמא ח"ג סכ"ו האריך לומר דהיכא דרוצה הבעל לסלק לה כתובתה והאשה אינה רוצה להתגרש דהוה אנוס ואינו עובר וכ"ש אם הוא אונס מחמת חדרגמ"ה ולכן גם כשלא קיים מצות פ"ו אין להתיר לו לגרש בע"כ או לישא עוד אשה עיי"ש שהאריך בראיות וכבר דחה השו"מ שם ראיותיו ולפימ"ש גם טעמו נדחה:

סימן קי

בחו"מ סימן שע"ז בהג"ה מצר שהחזיקו בו רבים ברשות אסור לקלקלו וכתב הסמ"ע כל שרבים מוחזקים בו עתה לפנינו טוענין להם ואמרינן דבודאי ברשות החזיקו בו ובנטע שעשועים סימן נ"ג הביא ממהרש"א בח"א בערובין דנ"ג ע"ב דאריב"ח פ"א הייתי מהלך בדרך בשדה והיתה דרך עוברת בשדה והייתי מהלך בה אמרה לי תינוקת אחת רבי לאי שדה הוא אמרתי לה לא בדרך כבושה אני מהלך אמרה לי לסטים שכמותך כבשוה וכתב מהרש"א גם שדרך כבושה היה כיון שדרך שדה זרועה עוברת ה"ל לאסוקי אדעתיה דשלא ברשות כבשוה ולא הוה בכלל מצר שהחזיקו בו רבים דאסור לקלקלו דהיינו שמתחלה ברשות נעשה וכתב הנט"ש דנראה להדיא מדבריו דלא תלינן מן הסתם לטעון דברשות נעשה עכ"ל וכבר כתבתי לעיל סימן צ"ט דדברי הסמ"ע מוכרחים ומן המהרש"א נראה דלא פליג דשאני שדה זרועה כיון שכתב דה"ל לאסוקי אדעתיה דשלא ברשות כבשוה א"כ בכה"ג מודה הסמ"ע כיון דיש הוכחה דלא ברשות כבשוה והגאון יעב"ץ כתב שביל הרשות לאחר שירדה רביעה היה עיין ב"ק דף פ"א נראה דבא לתרץ הא מצר שהחזיקו בו רבים אסור לקלקלו ותירץ דהכא כבשוה בהיתר עד הרביעה וא"כ אינו מצר שהחזיקו בו רבים שיהא ראיה על לעולם אך כל זה דחוק דא"כ מאי דעתיה דריב"ח לכן נ"ל דהאמת דכבשוה לסטים באונס ואיתא בירושלמי ריש כתובות והובא בתוס' פ"ק שם דף טית דאונסא קלא אית לה והוי רוב ברצון מדלית לו קול וזהו שאמרה התינוקת לסטים כבשוה ומסתמא יש קול דבכה"ג לא טענינין דברשות החזיקו כיון דיש קול וכ"ש הוא מאונס זנות דהא בתוס' שם כתבו דגנאי הוא לה לטעון כן ומ"מ אמרינן דיש קול לכן סברה התינוקת מסתמא שמע גם ריב"ח דלסטים כבשוה לכן אמרה לו

לסטים שכמותך כבשוה אבל ריב"ח באמת לא שמע כמ"ש תוס' בכתובות שם דאינו רוב גמור מדאורייתא דעל צד המיעוט יזדמן שלא ישמע הקול אף דהוה באונס ואף דגם כנגד קול נאמן להכחיש הקול היינו כשיש לו מגו והוא מוחזק כמ"ש התומים ונתיבות בכללי מגו סקי"ב א"כ בכה"ג מכ"ש דאין טוענין להרבים שודאי החזיקו ברשות אלא צריכים לברר שהחזיקו ברשות ומה שאמר ריב"ח דהתינוקת נצחתו או משום דלא מהימן לומר שלא שמע כיון דאונס סתמא קלא אית לה או דעכ"פ הוכרח להסתלק מדרך זה עד שיחקור הדבר אם יש קול ועמ"ש לעיל סימן צ"ט ולקמן סימן קי"ב:

סימן קיא

נקבע תענית צבור ביום ב' ער"ח הבא ובכפר השייך לכאן יש באותו יום ברית מילה ופדיון הבן אם ימתינו בסעודה עד הלילה. הנה במג"א סימן תקס"ח סק"י כתב דתענית שגוזרים הצבור אסור לאכול אפילו בסעודת מצוה עכ"ל אך לפי הנראה שתענית זה מחמת צרה שבמדינה אחרת ומבואר בסימן תקע"ו דאין צריכים להתענות רק אותו אפרכיא כמ"ש מג"א סק"ט ואפרכיא היינו מדינה כדאיתא במדרש מגלת אסתר אף שהוא תחת מלכות אחד עם שאר מדינות מכ"ש בשתי מדינות שתחת שתי מלכים וכיון דאין חיוב בשאר מדינות אין כח לב"ד לגזור על הצבור תענית אם לא יקבלו כל אחד על עצמו לפי דעת הי"א שבסימן תקס"ב סי"ב ולפי זה כל שלא קבלו בשפתם אין מחובים להתענות לפימ"ש מג"א בתקס"ג ססק"א וא"כ בסעודת מצוה אין להחמיר דהא איתא בש"ך יו"ד בס"ס רמ"ב בכללי איסור והיתר דבדרבנן סומכין להקל כהיחיד במקום רבים לכבוד שבת ויו"ט או לכבוד אורחים וא"כ ה"ה בחול בסעודת מצוה וכ"כ במקדש מעט בכללי הפס"מ דכל סעודת מצוה הוי כלכבוד שבת ואורחים גם לסמוך איחיד במקום רבים בדרבנן להקל:

ואף דבא"ר סימן תקס"ב סקי"א כתב דגם בחוץ לארץ מ"מ צריך להתענות אף דלא ידע ולא קיבל עליו עיי"ש לא נראה הכי מהב"י בס"ס תקס"ב שכתב וז"ל וכ"כ הגה"מ בפ"א אם הקהל קבעו תענית אע"פ שהיחיד לא ידע ולא קיבל צריך להתענות עמהם אבל הר"ן כתב וכו' משמע דלדעת הר"ן ורמב"ן א"צ היחיד להתענות אם לא קיבל בעצמו להתענות: **ואפילו** לדעת הא"ר י"ל דמודה דבסעודת מצוה א"צ להתענות וגם הב"ד אין דעתם לגזור במקום סעודת מצוה כיון דאין חיוב מדינא לגזור תענית במדינה אחרת וכה"ג כתב מג"א בסימן תקע"ב סק"ה:

ועכ"פ בכפר דמדינא אין נגרר אחר הצבור שבעיר דהא אפילו בעיר אחת שיש בהכ"נ הרבה אין אחת נמשכת אחר חברתה כמ"ש כנה"ג הובא במג"א סימן רס"ג סקכ"ד דע"כ מה דס"ל לא"ר דצריך להתענות ה"ט משום דהמיעוט נמשך ע"כ אחר קבלת רוב הצבור כדאיתא בספ"ב דשבת במרדכי דאל"כ הא אין כח בב"ד שבח"ל לגזור על הצבור תענית כמ"ש רמב"ן ור"ן הנ"ל ובאמת במרדכי שם סיים דיש לדחות ראיית ריב"ם דהוכיח דהיחיד ע"כ נגרר אחר הצבור וא"כ עכ"פ היינו באותו עיר שקבלו הצבור עליהם התענית משא"כ בכפר אין נגררין אחר העיר אף דהם שייכים להב"ד שבעיר ולמסים וכדומה והצבור גופייהו אם אין רוצים לקבל תענית אפילו אותם שבעיר ובאותה בהכ"נ שהרב או הב"ד מכריזים לקבוע תענית אין כח לב"ד להטיל עליהם בע"כ ובשו"ת גבורת אנשים והובא בש"ך יו"ד סימן קצ"ו סק"ד דאם האשה התפללה ערבית אין יכולה לבדוק אז להתחיל הז"נ ואם רק הקהל התפללו ערבית של שבת אין האשה נגררת אחריהם בדיעבד כדמשמע מלשון הרמ"א שם וכ"כ בש"ך שם ס"ס שע"ה סקי"ד לענין אבלות דבדרבנן פסקינן להקל דאם הוא לא התפלל ערבית אף דהקהל התפללו ערבית לא נגרר אחר הקהל שיחשב אצלו כלילה ועיין בשו"ת בית שלמה חיו"ד סימן חית ובהג"ה שם דאין בני העיר יכולים לעשות תקנה על בני הכפרים כמ"ש בשו"ת הרשב"א ח"ג סימן תי"א ומהרי"ט ח"ב בחחו"מ סימן י"ג:

ועוד לפימ"ש הר"ן בפ"ק דתענית בד"ה אלא עיקרן של דברים דקבלה דתענית לא חמירא כנדר גמור למעקר יו"ט ואפילו דמגלת תענית לפי שאינה אלא קבלה לדבר מצוה ולא נדר גמור כדאמרינן בגמרא גבי לוה אדם תעניתו ופורע וכי נדר הוא ואמרינן נמי לא יהא אלא נדר ואעפ"כ כשנדרו קודם לגזרתינו כיון שיצאה קבלה מפיו אותה שעה היתה לדבר מצוה שוב אין כח בגזרתנו לבטלה זהו דין תענית יחיד אבל תענית ציבור הרי הוא כנדר גמור לפי שיש כח בב"ד לגזור תענית בימים טובים של דבריהם ומש"ה אמרינן אם התחילו אין מפסיקין עכ"ל וכיון דלדעת רמב"ן והר"ן עכשיו אין כח בב"ד לגזור תענית על הצבור רק כשקבלו כל יחיד בעצמם ולא הוי תענית צבור ואינה חמיר כנדר אלא קבלה לדבר מצוה וא"כ כשאירע ברית מילה ופדיון הבן דאדרבה מצוה לאכול לא הוה קבלה לדבר מצוה אפילו קבלו התענית קודם שידעו שיארע ברית מילה ופדה"ב וכ"ש אם כבר נולד הבן ואח"כ קבלו התענית על יום שיחול הברית וצ"ע לפ"ז מ"ש הרמ"א בסימן תקס"ח ס"ב מיהו תענית בה"ב שנוהגים להתענות אחר פסח וסכות ואפילו בעשרת ימי תשובה ואירע ברית מילה בו מצוה לאכול ואין צריך התרה כי לא נהגו להתענות בכה"ג עכ"ל דלמה צריך הטעם כי לא נהגו להתענות בכה"ג ואפשר דאם נהגו

להתענות גם כה"ג אין לבטל המנהג דכיון שנהגו הוי כאלו קבלו עליהם בנדר כדאיתא ביו"ד ריש סימן רי"ד לכן הוצרך לומר כי לא נהגו להתענות בכהאי גונא ועיין מהרי"ט ח"ב סכ"ח והובא בישועות יעקב חא"ח סימן תקס"ב סק"ב:

ועוד אפילו הצבור שגזרו תעניתם על שנה ואירע בהם סעודת מצוה כגון ט"ו בשבט וכה"ג לא מבעיא אם לא העלו על דעתם כשגזרו שיארע בהם אותו יום דא"צ להתענות אותו יום וא"צ התרה אלא אפילו העלו על דעתם וגזרו והתחילו להתענות כתב בשו"ת גבורת אנשים דדוקא צבור דגזרה דדהו הוי כנדר כמבואר בב"י סימן תי"ח כיון דהעלו על דעתם והתחילו הוי קבלה דדהו כנדר באיסור כולל דחל אף על ימים אלו עיי"ש וא"כ אם לא גזרו רק על יום אחד שבו יהא מצוה לאכול דליכא בזה איסור כולל וגם לא התחילו להתענות דאין צריכין התרה ומותרין לאכול א"כ ודאי אין היחידים חייבים להתענות כשאירע להם ברית מילה באותו יום דליכא למימר דנגררין אחר הצבור כיון דגם הצבור אם אירע להם באותו יום ברית מילה אין צריכין להתענות:

ועוד חשבתי לומר דהיכא דאירע להיחיד דבר מצוה שלא יוכל לעשות כהציבור אינו נגרר אחר הציבור ומצאתי בישועות יעקב חא"ח סימן רס"ג סק"ד שכ"כ והביא ראיה מהא דמתפלל אדם של מוצאי שבת בשבת כדי שתכף כשתחשך יעשה מלאכה ואיירי לצורך דבר מצוה אף דסתמא דמלתא דציבור עדיין לא גמרו תפילתן ולא הבדילו ונ"ל הטעם חדא אם היה לצבור צורך מצוה ג"כ היו מקדימין ועוד אפילו לא ירצו להקדים מ"מ כיון דדינא להקדים הוי כדתנן ברפ"ד דפאה אפילו צ"ט אומרים לחלק ואחד אומר לבוז לזה שומעין שאמר כהלכה ואפילו כונת היחיד משום דכן הלכה אלא להנאתו כמ"ש בתוי"ט שם וכן הוא בר"ש ובת"כ כמ"ש בתוס"ח שם:

סימן קיב

אלמנה בחליה צותה ליתן לפלוני מעזבונה סך כך ולפלוני סך כך ועלה כל הסך חמשים ז"כ יותר על סך כתובה שלה ונודע ליורשי בעלה וצווחו דהיותר מכתובתה הוא שלהם ותובעים מן המקבלים והרב מעיד דהאלמנה בחייה באתה אצלו לכתוב לה היתר עסקא דהלותה לאחד וסיפרה לו דאותן מעות שהן חמשים ז"כ מצאה גנוז שהניח בעלה:

הנה מבואר בסנהדרין פז"ב דף למ"ד ע"א ת"ר אמר להן אחד אני ראיתי אביכן שהטמין מעות בשידה תיבה ומגדל ואמר של פלוני הן של מע"ש שני הן בבית לא אמר כלום בשדה דבריו קיימין כללו של דבר כל שבידו ליטלן דבריו קיימין אין בידו ליטלן לא אמר כלום ע"כ וא"כ ה"נ דהרב אינו רק עד אחד אינו נאמן אלא אפילו היה שם עוד

אחר עם הרב דיש שני עדים מ"מ הא איתא בסנהדרין שם הרי שראו את אביהן שהטמין מעות ואמר של פלוני הם אם כמוסר דבריו קיימין ופרש"י אם כמוסר אם נראה להם כמוסר דבריו באמת בלשון צוואה ונפסק כן בחו"מ סימן רנ"ה ס"ז ח' וכאן לא היה רק שיחה יתירה כדרך נשים בשעה שהיתה בריאה ועשתה ההיתר עסקא על שמה וכשצותה חלקה המעות לאחרים א"כ י"ל דהמעות שלה ממקום אחר נוסף על כתובתה ואף דלכאורה י"ל דהיינו דוקא אם אמרה סתם של פלוני הם דיש לפרש שהופקד בידה מפלוני אבל כאן דאמרה שמצאה גנוז מה שהניח בעל היתה מחויבת להחזיר ליורשי בעלה ולא לעכב אצלה בכה"ג אין אדם עשוי לעשות עצמה רשעה כדי שלא להשביע את עצמה מ"מ כיון דסתמא תנן וגם הפוסקים סתמו ולא חלקו משמע דאין לחלק דגם אם אין כונתה שלא להשביע את עצמה שטותה עבדה לומר שהמעות גנוב אצלה ומעכבת שלא כדי אצלה המעות ואין זה אלא שיחה יתירה וכעין שכתבו הראשונים והוא בש"ע סימן פ"א סכ"ג אם תבעו בחפץ פלוני והשיב אינו שלך אלא של פלוני אפילו אמר כן בפני ב"ד אינו הודאה להוציא אותו פלוני מידו משום דלא איכוין לאודיי דהיה יכול לומר אינו שלך ולא היה צ"ל אלא של פלוני והרבות דברים שיחה בעלמא הן ועיי"ש בש"ך דכ"ע מודו לדין זה וכ"כ התומים ס"ק ל"ב:

ובל"ז הא אם היתה האשה בחייה היתה נאמנת לומר החזרתי דאפילו הגוזל בעדים א"צ להחזיר בעדים כדאיתא בחו"מ ס"ס שס"א ובש"ך שם ממילא טוענן כן להמקבלים דאף דיורשי בעלה טוענים ברי שלא החזירה להם דהא מע"פ אינו גובה מן היורשים כדאיתא בסימן ק"ח וגם כת"י איכו גובה מן היורשים אף דמטלטלי דיתמי בזה"ז משתעבד לבע"ח ומשום דשמא פרע אביהן אף דודאי היה חייב ה"נ שמא עשתה תשובה וכ"ש שצותה מחיות מיתה ליתן לאחרים שאינם יורשיה וחזקה אין אדם חוטא ולא לו להצדיק נפשה במעות אחרים ואם תאמר שטעתה מעיקרא וכסבורה שאינה צריכה להחזיר ליורשי בעלה מה דכ"ע יודעים ונימא נשי לאו דינא גמירי גם כה"ג א"כ ודאי י"ל דמה שסיפרה להרב היה שלא להשביע את עצמה דמה שהחזיקה את עצמה בעניה עד עתה היה אמת רק עתה מצאה מציאה וכמ"ש הסמ"ע סימן רנ"ה סקי"ב והש"ך סי' פ"א סק"ל דלמפרע נמי עשוי שלא להשביע א"ע ואי משום דהוחזוקו אותה בעניה דאין לה יותר מכתובתה הרי כתב הריטב"א בפרק הכותב והובא בש"ך חו"מ סימן ק"ח סק"ח וז"ל אע"ג דלא אמיד מאי הוה מקרא מלא דיבר הכתוב יש מתרוששו והון רב ולא מפקינא ממונא מרשות בעלים בטענת דלא אמיד בשום דוכתא וכיון דאם הוי אביהן קיים יכול למימר דידי הוא אנן נמי טענינן ליורשים דטענינן ליורשים כל מה דמצי אבוהא למטען ואע"פ שהתוס'

כתבו דמלתא דלא שכיחא לא טענינן ליורשים לא קי"ל הכי עכ"ל ממלא ה"ה המקבלים דינם כיורשים דטענינן להו מה דהאשה היתה יכולה למטען:

סימן קיג

קהל בביהכ"נ אחת שיש בהם חבורה אחת לומדי משניות ונוהגים שבשבת שקורין פ' יתרו או פרשת ואתחנן לוקחים החבורה כל העליות לס"ת וההכנסה מאותם דמי העליות ומי שברך שנודרים שייך אז להחבורה ובאותו עיר מטילים המס מן העסקים והבתים וכדומה אחת לשלשה שנים והולכים כל נותני המס אז אל הועד אשר מעריכים השרים המס וכל מי שיש לו טענה להקל מעליו או שלא להוסיף עליו טוען שם ומברר דבריו על פי יודעיו ומכיריו ולהיות כי אפשר להעריך כולם ביום אחד נקראים לאותו וועד מקצתם יום ביום ואירע פעם אחת על איזה אנשים מאנשי אותה הקהל בשבת פרשת ואתחנן ונחלקו הקהל להתפלל אותם אנשים בהשכמה ושאר אנשים יתפללו כדרכם אחר כמה שעות והיה בין שתי הכתות מאנשי החבורה ומאנשי שאר הקהל וטוענים בני החבורה דשייך להם לבדם זכות העולים בשני פעמים ושאר הקהל טוענים דסגי שיקחו החבורה פעם אחת לבד:

נ"ל דכיון דביהכ"נ וההכנסות מהעליות שייכים מדינא לכל בני ביהכ"נ דכולם שותפים בהכנסה והוצאה רק וויתרו שתי השבתות להחבורה א"כ לו שקול ישקל טענות שתי הכתות והוי ספק יש לנו לפסוק יד בעל השטר עה"ת דבני החבורה חשובין בעהש"ט שבאים להוציא מן הקהל מכח מתנה שנתנו להם הקהל דהמנהג הוי כהתנו כן דהא דאמרינן יד בעל השטר שהוא המקבל עה"ת לא משום דהנותן מוחזק והמע"ה רק דינא הכי אפילו יהא המקבל מוחזק דאין לו זכות רק בפחות כמ"ש בשו"ת הרשב"א הובא בב"י אהע"ז סימן צ"ג וכ"ש כאן דאין שום כת מוחזק:

שנית כיון דדבר זה לא שכיח שהערכת המס אינו רק פ"א בג"ש והרבה פעמים לא יזדמן בשבת ואם יזדמן לא יזדמן בפ' יתרו או בפ' ואתחנן וא"כ מעיקרא לא עלה על דעת הקהל רק על דבר השכיח ולא על דבר דלא שכיח כדאיתא בגיטין פ"ז דף ע"ג דדבר שאינו מצוי לא אסיק אדעתיה ואינו חייב וכן הוא בחו"מ סימן רכ"ה ס"ג:

וראיה לדברי ממהרי"ק שרש זיין בעובדא שנתפשר ראובן עם הקהל שבצדקה יתנו שוה בשוה ואיתרמי פדיון שבוי ופסק מאחר שמכח הדין חייב ראובן ליתן לפי ממונו אלא שמכח השטר בא להפקיע מדין תורה אפילו יהא הלשון תלוי ומסופק וגם ראובן מוחזק

מ"מ יד בעל השטר עה"ת וראובן הוא בעל השטר דבא לפטור עצמו מחמת השטר שעשו עמו הקהל אלא שהביא מהרי"ק ראיה אחרת ולא ראה תשובת הרשב"א הנ"ל:

ועוד כתב משום דפדיון שבוי לא שכיח יש לנו לומר דכי אתנו שיתנו כל אחד בשוה אמלתא דשכיח אתנו ולא על מלתא דלא שכיח והביא ראיה זו שכתבתי מגיטין וחו"מ:

ומלבד זה י"ל על פעם אחד ויתרו הקהל ולא על שתי פעמים בשבת אחד דסתמא ההכנסה מן העולים בשתי פעמים יותר ועל מנה דראינו דוויתרו וויתרו אבל על מאתיים לא ראינו שוויתרו ונשארו על דינם דשייך להקהל:

והנה לפ"ז אם נתעצמו הקהל עם החבורה בבקר השכם בפעם ראשון הדין ניתן דשייך להקהל ובפעם שני שייך להחבורה דכן הוא בכל השבתות דמתפללין וקורין בתורה בזמן זה אחר כמה שעות ביום ועל זה ויתרו ונהגו ואפילו אפשר יהיו בקריאת התורה השנית יותר אנשים גם אינה בחפזון כל כך כבראשונה ואפשר יעלה אז ההכנסה יותר וגם כבוד העולים ברוב עם יותר אין צריכים הקהל שבהשכמה ליתן העליות להחבורה כדאיתא בשילהי סוכות דבוצינא ובא מקרא דמי שראוי ליטול עכשיו אין צריך להמתין עד לאחר כך וכ"ש הכא דהקהל שמתפללין וקורין בהשכמה לא יהיו אח"כ בביהכ"נ ולא יוכלו לעלות לתורה עוד די"ל אנו רוצין להקדים עצמינו למצוה כמ"ש מג"א בסימן קל"ב סקי"ב:

אך אם הקהל הניחו להחבורה ליקח העליות בהשכמה ואח"כ בקריאת התורה בפעם שנית מתעצמים הקהל עם בני החבורה שנשארו והתפללו וקורין שנית צ"ע אם טענת הקהל טענה לומר הלא החבורה בבר נטלו חלקם בפעם ראשון ואפילו אם בפעם ראשון היה אנשים כפעם שנית או אפילו יותר דאפשר לומר דזה דומה להא דתנן בפרק המוכר פירות דף צ"ט ע"ב מי שהיתה דרך הרבים עוברת בתוך שדהו נטלה ונתן להם מן הצד מה שנתן נתן ושלו לא הגיעו ומפרש בגמרא טעמא משום דמצר שהחזיקו בו רבים אסור לקלקלו וא"כ ה"נ הרי החזיקו החבורה כבר ברשות קהל בעליות שבפרשת ואתחנן ולכן אף דנתנו הקהל עכשיו העליות שבהשכמה מ"מ לא אבדו החבורה העליות שהחזיקו מכבר וא"ל דדוקא ברבים שהחזיקו במצר של יחיד ולא בשל רבים דהא בפ"ק דב"ב דף י"ב איתא גם ברבים נגד רבים דמצר שהחזיקו בה רבים אפילו במצר של רבים דינא דאסור לקלקלו וכיון דאהא דתנן בפרק המוכר את הפירות מה שנתן נתן ושלו לא הגיעו אמרו בגמרא הטעם דמצר שהחזיקו בו רבים אסור לקלקלו אף דנתן להם דרך אחר ממלא ה"ה ברבים נגד רבים:

ומיהו צ"ע לפימ"ש בעליית שבאס"ז שם בד"ה ור"א רבים במאי קנו ליה וז"ל דלהכי לא קשה לו אמילתיה דרב יהודא דרבים שהחזיקו במצר אסור לקלקלו דרבים במאי קנו ליה משום דר"י לאו מדינא קאמר לה אלא אסור ולקלקל קאמר לפי שאסור לצער לרבים ולקלקל מיצר שהחזיקו בו כיון שהורגילו להלוך בו ברשות עכ"ל לכן צ"ע די"ל דוקא בזה שמונע מהם ההילוך הוי צערא או אפשר דגם כאן שהורגלו ליקח העליות שבאותה פרשה אם ימנעו מהם הוי צערא וכן מסתבר:

והראב"ד שבאס"ז שם כתבו וז"ל כיון שברשות החזיקו אסור לקלקלו שהנותן לרבים כנותן לשמים שכן העוסק בצורכי רבים כעוסק בצורכי שמים ואע"פ שהוא חוץ מן הדין עכ"ל ולכאו' לפ"ז היינו דוקא ברבים שהחזיקו בשל יחיד כיון דברשותו החזיקו הוי כנותן לשמים אבל רבים שהחזיקו בשל רבים לא שייך זה דהא גם של רבים דמעיקרא הוי צורכי רבים אך א"כ קשה הא דבפ"ק דב"ב דף י"ב דהחזיקו רבים בשל רבים וצ"ל משום דתפסי שני דרכים ובעלים לא נתנו לרבים הדרך השני אלא כדי שיקח לעצמו דרך הראשון שנתן להם וזה שלא מדינא שיפסיד השני דרכים לכן הוצרך לטעמו משא"כ הך דפ"ק דאין מחזיקין רק בדרך אחד אך קשה דא"כ דצ"ל בהך משנה דהרבים תופסים שני דרכים טעם אחר מהא דרב יהודא דאין הרבים תופסים רק דרך אחד מאי מתרץ הש"ס המשנה בהא דרב יהודא כיון דצ"ל בהאי דמשנה טעם נוסף אינו מוכח מהא דרב יהודא והש"ס דהקשה על המשנה מאי טעמא עדיין לא תרצו כלום בהא דרב יהודא דעדיין לא פרשו הטעם של המשנה לכן נ"ל כונת הראב"ד דהקשה לו בין הך דרב יהודא בין הא דהמשנה במאי קנו הרבים הא הילוך אינו קנין רק בשביל של כרמים דעשוי רק להילוך משא"כ בתוך השדה וכמ"ש התוס' שם דף ק' בד"ה בשביל של כרמים וז"ל נראה דדוקא בשביל של כרמים דעשוי רק להילוך משא"כ שאר דרך עשוי קצת להשתמש בו צורך אחר וכן הרשב"ם פירש הך דרב יהודא שהחזיקו שהשוהו ותיקנוהו להילוך וטעמו דבלא זה בהילוך גרידא ליכא קנין והראב"ד לא ניחא לו לפרש כן משום דלא פירש הש"ס שעשו קנין נוסף על ההילוך לכן כתב משום דהוי כנותן לשמים וכנותן לדבר מצוה דא"צ קנין דהוי כהקדיש לבדק הבית וכצדקה וכן העליית הנ"ל לא ניחא לו בפירש רשב"ם לכן כתב הטעם דאסור לצער לרבים וא"כ לק"מ מהך דבפ"ק דגם מצר שהחזיקו רבים משל רבים אסור לקלקלו דרבים שאמרו ליתן מתנה אין יכולים לחזור בהן אפילו מתנה מרובה דדבר דצריך קנין ביחיד א"צ קנין ברבים כמ"ש בהגמ"ר פרק האומנין סי' תנ"ח והיינו אם רבים אמרו ליתן ליחיד וה"נ אם החזיקו רבים ברשות רבים דשתקו דחזינן דנתרצו דהוי כקנין שעשו רבים בשל יחיד עוד כתב שם דבשלהי מסכת

שבועות קאמר דנעשה נדר וכל החוזר בו אין רוח חכמים נוחה הימנו ומשום דגם מתנה מרובה שאמרו רבים ליתן הוי כמתנה מועטת עיי"ש ונראה דמ"ש במסכת שבועות הוא ט"ס דלא נמצא שם אלא צ"ל מסכתא שביעית דכן הוא בירושלמי שם ועכ"פ ס"ל דאסור לרבים לחזור אפילו ליכא קנין ומדויק בזה מה דאמר רב יהודא דאסור לקלקלו דלאו מדינא קאמר לה אלא אסור לקלקלו אמר כמו שדקדקו בעליות ומשום דלא קנו מדינא רק יש בו איסור הן כשרבים החזיקו במצר של יחיד דהוי כנותן לשמים שכן העוסק בצורכי רבים כעוסק בצורכי שמים דהוי כנדר הן ברבים שהחזיקו במצר של רבים דג"כ הרבים אסורין לחזור בהן ממה ששתקו ונתרצו דהוה כאמרו ליתן מתנה מועטת:

ובד"ח ח"ב חחו"מ סימן י"ג כתב הטעם דרבים שהחזיקו במצר אסור לקלקלו משום דרבים הוא כשלא בפניהם וא"כ אם מוחזקים בו בהיתר שמחל להם רק שרוצה לחזור מחמת שהוא היזק תדיר כמו קוטרא לזה שוב אין דנין שלא בפניהם כי אולי היה טעם שלא יכול לחזור ומש"ה ממילא מוחל בתחלה לגמרי כי עם מי יעמוד לדין עכ"ל אמנם בתוס' ב"ק פרק המניח דף כ"ח ע"א בד"ה ולנקוט פזרא וליתיב כתבו דס"ד השתא דשלו ל הגיעו לפי שאינו יכול להזמין כל עוברי דרכים לב"ד עכ"ל הרי דרק לס"ד היה כן אבל למסקנא אינו כן דהא כיון דקי"ל התם דלכ"ע במקום פסידא עביד אינש דינא לנפשיה אין צריך להזמינם לב"ד כיון דיודע שהדין עמו יכול לנקוט פזרא וליתיב וגם לשון אסור לקלקלו משמע דאינו מדינא רק אסור וכמ"ש באס"ז הנ"ל:

גם בדברי הראב"ד שכתב הטעם דהנותן לרבים כנותן לשמים קשה לי דמי חמיר מהקדש ממש דקי"ל כב"ה רפ"ה דנזיר דהקדש בטעות אינו הקדש וה"ר אמאי מה שנתן נתן הא לא נתן רק משום דכסבור דאהני החליפין ליקח לו דרך הראשון וכיון דלא אהני הוי בטעות ואפשר כמו דאמר שם ר"ז משמיה דרבא גזרה שמא יתן להם דרך עקלתון וכדפירש לרשב"ם משום דחשו חכמים לתקנתא דרבים טובא ה"נ הא דרב יהודא משום דהוי כנותן לשמים שייך רק בחד דרך שהחזיקו רבים ברשות אבל דרך השני מה שנתן נתן הוא גזרה אטו הא דרב יהודא דאם נתיר לו ליקח בחזרה הדרך שנתן לרבים שנית והחזיקו בו לא קיימא גם הא דרב יהודא דיטעו לומר דגם דרך ראשון יכול ליטול דהא זה וזה החזיקו בו רבים וזה שאמר משום דרב יהודא היינו דתקנו הא אטו הא ובזה א"ש נמי מה דבב"ב ובב"ק לא אמר אלא משום דרב יהודא דהא לכאורה אחר דנודע דברי ר"י א"צ עוד לטעמים שנתנו ר"ז ורב משרשיא ורב אשי ולפימ"ש א"ש דעל מה דלא מהני החליפין עכצ"ל הנהו טעמי דר"ז ואינך דאם שוין הדרכים הוי זה נהנה וזה לא חסר וכופין עמ"ס כדפירשב"ם לכן צ"ל הטעמים משום דרך עקלתון אבל עדיין קשיא

להגמרא לימא שקולי דרכו ואנו אשקול דידי ולמה מה שנתן נתן כיון דהחליפין בטל לכן מתרץ דמה דאינו חוזר ליטול דרך השני משום דרב יהודא דתקנו הא משום הא:

היוצא לנו מזה בנ"ד הנה אותם מבני החבורה שהתפללו בהשכמה לא היה כח בידם להחליף עם מקצת הקהל שהתפלל עמהם בהשכמה כי הרבה מבני החבורה לא היו עמהם אלא התפללו אח"כ כדרכם נמצא דהעליות מקריאת התורה שנית ודאי לבני החבורה אך נ"מ לענין ההכנסה שהיה בקריאת התורה בהשכמה ולענין הנדרים מאז כיון דנדרו על דעת ליתן להחבורה אין צריכין ליתן להקהל וגם אם מכרו העליות מ"מ כיון דבין לראב"ד ובין להעליות דהא מה שנתן נתן יש ספק עכ"פ אם שייך גם כאן הל"ל המע"ה אלא כיון דהעליות מדינא היה של השכמה להקהל אין כח לאותן שהתפללו בהשכמה לוותר לבני החבורה כיון שלא היה אז שאר הקהל לכן נ"ל דדמי מכירת העליות שייך להקהל:

סימן קיד

אם לשין עיסה במי טעעה או במי ארז שקורין רייז אם הם מי פירות וא"צ נט"י. הנה בש"ע א"ח סימן קנ"ח ס"ה כתב תבשיל נגובים מחטים דינו כפירות וכתבו המג"ד סק"ט ומג"א סק"י דדוקא נגובים מן המים א"צ נטילה אבל כשיש רוטב גמור מקרי משקה והביא המג"א ראיה מרפ"ג דטהרות וא"כ לכאורה ה"נ לא חשוב מי פירות לענין פת הבא בכסנין אמנם לפ"ז תקשי ממ"ש המג"א בסימן תס"ב סק"ו בשם כנה"ג אם נתערב מים בעודו תירוש דכיון שתוסס אח"כ הוי כמו שנתבשל ונשתנה טעם המים להיות כיין וכן מי צמוקים דאין מחמיץ דחשוב מי פירות עיי"ש וצ"ל דיש לחלק כמ"ש מהרי"ט ח"א סימן ע"ו דמיא דסילקא אף דמברכין עליו בפה"א לא בטיל מיניה תורת משקה אלא שאנו מברכין על טעם האוכל שבו דטכ"ע אבל מ"מ עיקרו משקה עיי"ש והוא גברא דמריה סייעו דכן מבואר החילוק בירושלמי ובר"ש פ"ז דמקואות מ"ב מביאו אהא דתנן התם דמי כבשים ומי שלקות פוסלין את המקוה הרי דחשיבי מים ופוסלין בג"ל מ"ש ולענין תרומה תנן בסוף מסכתא תרומות פ"י דמי כבשים ומי שלקות של תרומה אסורים לזרים ומחלק הירושלמי דלענין תרומה תלוי בטעם דאוסר באכילה אבל מש"ה לא נפקי מתורת מים לענין מקוה והובא בביאור הגר"א בא"ח סימן קנ"ח שם סקי"ז וא"כ א"ש דלענין טבילו במשקה כל תבשיל חטים ופירות וירקות חשוב הרוטב מים כתחלתו אף דמברכין עליהן כמין הפירות וירקות משא"כ לענין להחמיץ דחשוב מי פירות דהתם תלוי בטעם דטעם מי פירות אין מחמיצין והדרישה בסי' קנ"ח שכתב כיון דמברכין על

הרוטב כמין הפרי שנתבשל בו כברכת הפרי לא חשוב מים גם לענין טבילה במשקה אישתמיטתיה דברי הר"ש ומהרי"ט גם הפרמ"ג באשל אברהם סק"ה דכתב לענין אם טובל פת ביי"ש דא"צ נט"י משום דיי"ש מי פירות הוה ואף דנותן שמרים ומים לתוך המלצין מ"מ בתר רובו אזלינן ונתבטל במי פירות ואין מקבל טומאה ואף אי נותן טעם י"ל חיך אוכל יטעם לא שייך בטומאה ועוד שנשתנה טעמו לגמרי עכ"ל ולא ראה דברי הר"ש ומהרי"ט דלענין טיבולו במשקה לא תליא בטעם וא"כ לענין פת הבא בכסנין אפשר דתליא בטעם וכ"כ בשו"ת הרי בשמים ח"ב סי' כ"ה והביא דברי הר"ש ומ"מ סיים וז"ל לענין מי אורז לא מלאני לבי להקל כי אם כשהיו הרבה אורז במים בשעת הבישול עד שהמים נעשו עבים ביותר כמובא במג"א סימן ר"ד סק"ט בשם תשובת מהר"ם דבכה"ג יש לחשבו כמ"פ ואפילו בזה יר"ש יהא נזהר לאכלו בתוך הסעודה עכ"ל ובספר החיים סימן קס"ח כתב אם בשלו בשר במים ולשו עיסה ברוטב זה דרוטב זה לא נחשב כמי פירות והנלוש בו חייב לברך עליו המוציא ובהמ"ז מיהו אם נילוש ביין צמוקים ע"י תסיסה נשתנה לגמרי ונחשב כיין ממש והוי פת הבא בכסנין עכ"ל ולע"ד יותר מסתבר ממ"ש בהרי בשמים דלענין פת הבא בכסנין תליא בטעם לכן עכ"פ ספיקא הוי ובשו"ת יד מאיר סכ"ט כתב ברוטב של בשר שנילוש בו עיסה אין לו דין פת הבב"כ משום דדעת הגמ"ר והובא ביו"ד סימן צ"ח ס"ד דדעת הב"ח כהגמ"ר והגהות או"ה כלל כ"ג דבנפל חלב לתבשיל דא"צ ששים דאפשר להפריד האיסור ע"י צינון ונהי דאנן לא קי"ל כן להקל מ"מ לחומרא ודאי כן וכדאיתא שם בהגהות רמ"א וא"כ המים לחוד והשמנונות לחוד ולכן ברור דאין לו דין פהב"כ ואין לסמוך לברך במ"מ וטוב להחמיר לאוכלו בתוך הסעודה עכ"ל הנה מ"ש מדעת הגהות או"ה והב"ח אין ראיה דשאני שמנונות דטבע החלב והשומן להקפיא ולצוף למעלה ואין מתערב עם הרוטב כמבואר בהגהות או"ה אבל טעם בשר מתערב עם המים דאטו בשר כחוש אינו נ"ט במים ואפשר לענין פת הבא בכסנין תלוי רק בטעם אך אין זה ברור דהא באהע"ז סימן קס"ח דאם נילוש בשמן ומים והמים מרובים אפילו אם נרגש טעם השמן הוי פת גמור ומברכין המוציא ושלש ברכות וא"כ י"ל ג"כ לענין רוטב של בשר או רוטב של אורז וטהעע כיון דהמים הרוב הוי פת גמור וגם רמ"א ס"ד כיון דנוהגין אם המים הם רוב אף דניכר בו טעם המעט דבש הוי פת גמור והאה"ע הביא ראיה ברורה לזה הרי דלא תליא בטעם לבד ענין פת הבא בכיסנין א"כ כיון דלענין טיבול במשקה העיקר דמים שנתבשלו בו פירות חשוב מים דלא כדרישה וא"ר וח"א ממלא י"ל דגם לענין פת הבב"כ חשוב מים:

סימן קטו

אחד שקנה גוט מגוי ונמצא בו ביה"ק של יהודים וכבר חרש וזרעו בו הגוי י"ב שנים וכעת אין שם מי שיודע המקום של ביה"ק ושם נטוע גם כרם ואיכא הפס"מ:

הנה אף דהגוט גדול הרבה מ"מ ליכא למימר כיון שלא נודע מקום בה"ק בטל ברוב דמחובר לקרקע אינו בטל ברוב כמו שפרש"י בגיטין דף נ"ד ע"ב וכן הוא בפ"ט דתרומות מ"ה ובפ"א דערלה מ"ו עיי"ש בתוי"ט ובת"ח שהביאו פרש"י ודבר זה הוא בתוספתא כמובא בתוי"ט בתרומות שם ולרש"י הטעם דמחובר חשובא ולרמב"ם הטעם לפי שהוא מופרשת ואינו מעורב וא"כ ה"נ כיון דביה"ק אסור בהנאה אף דקרקע עולם אינו אסור מ"מ העפר שע"ג הוא תלוש ולבסוף חיבורו ואסור ועוד שכונת קברות גם הקרקע אסור כיון שהוקצה לצורכי רבים כמ"ש בשו"ת רמ"ע וגם אסיר לזרוע עליו והפירות שגדלו על ביה"ק אסורים בהנאה כדאיתא כ"ז ביו"ד סי' שס"ד ושס"ח ובאחרונים שם ואיסור דאורייתא הוא כמ"ש הב"ח שם וביד אלי' סימן צ"ד וא"כ כל המקום שיש בו הספק אסור בהנאה ואפילו לא יהא רק ספק דרבנן מ"מ אי אפשר להקל על איזהו מקומן של אותו גוט לומר שמא אין ביה"ק כאן דהוי כמו שתי קדרות ונפל באחד מהם איסור דרבנן דאסורין שניהם כדאיתא ביו"ד סימן קי"א ס"ה ועיי"ש בש"ך סקי"א דאפילו אחת מהן גדולה ואחת קטנה דאיכא באחת הפסד יותר אין תולין דנפל האיסור לקטנה וא"כ ה"נ אפילו יש באותו גוט מקום חשוב ושוה הרבה אין לתלות דביה"ק הוא בקרקע הגרוע ובסי' שס"ד ס"ב איתא דלרמב"ם קבר הנמצא מותר לפנותו פינהו מקומו טמא ואסור בהנאה וכתב הש"ך בסק"ט כלומר השדה שסביבותיו היכא דאיכא למיחש לקברים עיי"ש הרי דבספק אסור בהנאה מכ"ש בידוע ואיתחזיק דיש בו קברים אלא דאין ידוע מקומן באותו שדה וכ"כ הר"ש מקינון לענין ספק מקום שנערף ע"ע דהוי קבוע וכל קבוע כמע"מ וכ"כ בחת"ס יו"ד סי' של"ז לענין קברים לענין כהנים:

ועיינתי בזה וראיתי בשו"ת הרמ"ע סנ"ו שכתב אהא דרש"י ס"ל דקבר בנין דהוא תלוש ולבסוף חיברו אסור בהנאה דומיא דבית שבנאו לע"ז דמינה גמרינן לדין הקבר מדכתיב וישלח את עפרו על קבר בני העם כדאיתא בפרק נגמר הדין דמודה רש"י בעפר שהוזז והוחזר למקומו דאינו אסור ממעשה בצידן שבפ"ג דע"ז דף מ"ח באילן נעבד ומצאו תחתיו גל ובדקוהו ומצאו בו צורה שאפילו ת"ק לא אסר אלא האילן אבל הגל עצמו לא עלה על דעת אדם לאסור אותו משום דלא ההרים אלהיהם ואותו הגל ודאי נעשה בידי אדם לעבודת הצורה שתחתיו אלו דבריו עיי"ש וצריך טעם הא גם זה תלוש ולבסוף חברו ואי משום דהגל מעיקרא בא ממחובר אטו בנין עצים או אבנים לא בא ממחובר ונ"ל

משום דבשעת תלישתו ממחובר היתה על דעת להחזירו ולחברו לארץ ועמד לכך לא נחית לאותו עפר מעולם שם תלוש דמיד הוחזר להתחבר אח"כ מצאתי כסברא זאת ממש במהרי"ט ח"א סע"ו אהא דאמרינן בשבת פרק חביות סוחט אדם אשכול של ענבים לתוך הקדרה אבל לא לתוך הקערה משום דמשקה הבא לאוכל כאוכל הוא בין לענין שבת בין לענין זב שחלב את העז בין לענין טמא מת שסחט זתים וענבים דדוקא משקה שעדיין לא ירד עליו תורת משקה ובשעת פרישתו מן האוכל חשב עליו לתתו לתוך אוכל אחר ודאי דלא חשוב משקה שעדיין לא נעקרה שם אוכל ולא נחית תורת משקה עליו אבל משקה שכבר יש עליו שם משקה מתחלה כגון שסחט אשכול של ענבים לתוך הקערה ושוב נתנם בקדרה אע"פ שבא לתוך האוכל לא נעקר שם משקה ממנו עכ"ל ומ"מ אפשר אף דקוצץ ארזים או תולש אבנים על דעת לעשות מהם בנין לקבר לחברו בקרקע דמ"מ חשוב תלוש כיון דאין מחשבתו ניכרת בשעת קציצה ותלישה שהוא כדי לחברו לארץ משא"כ מזיז עפר דבעודו בידו מניחו על הקרקע ונעשה גוש אחד עם הקרקע לא נחית מעולם שם תלוש וכן פרש"י בפרק חביות דף קמ"ד ע"ב אהא דסוחט אדם אשכול של ענבים לתוך הקדרה לתקנו דמוכחא מילתא דלאו למשקה בעי ליה אלא לאוכל אבל לא לתוך הקערה דלזימנן דלמשקה קאי אע"ג דקערה לא שתי אינש לא מוכחא מילתא ואיכא איסור עכ"ל ובשו"ת יד אליהו סימן צ"ד הביא ראיה דעפר שע"ג הקבר נמי הוה קרקע עולם:

נמצא דליכא משום איסור הנאה דגוף הקרקע של הקבר ועפר שע"ג אינו אסור בהנאה אלא דאסור ביה"ק משום הך ברייתא במגלה דף כ"ט דתניא ביה"ק אין נוהגין בהן קלות ראש אין מרעין בהן בהמה ואין מוליכין בהן אמת המים ואין מלקטין בהן עשבים מפני כבוד המתים וכתבו שם התוס' אבל אילנות שנוטעין בהן מותרין ואין בהן משום כבודן של מתים אחרי שאינן על הקברים עצמן ומשמע מזה דלא כשו"ת מ"ע דכתב אפילו המקום שאין עליו עדיין מתים אסור משום דאקצייה לביה"ק והוי כבהכ"נ ומה שהביא ראיה משדה בוכין דתנן פח"י דאהלות מ"ד לא נזרעת ולא נטעת אינה ראיה דשא"ה דהוי כמצר שהחזיקו בה רבים דנתייאשו הבעלים ממנה דאסור לקלקלה וע"כ צריך לומר איזה חילוק לפי דברי התוס' או כמ"ש הרמב"ם בפ"ח מטומאת מת ה"ד:

לכן צל"ע דאפשר לא שייך טעמא מפני כבוד המתים אלא כשניכרין הקברים דהוי בזיון למתים משא"כ כשאינן ניכרים ולא ידעינן מקומן כי לכאורה משמע הכי ממשנה ג' פח"י דאהלות לפי הגרסא שדה שאבד קבר בתוכה נזרעת כל זרע דתנן סתמא אפילו נקבר ישראל ברשות דמ"ש בין קבר יחיד לרבים אף דש"ג פרק נגמר הדין מחלק בין קבר יחיד

לרבים ה"ד לענין איסור הנאה מקומות הפנוים. גם לדברי מנ"ע דהוי כבהכ"נ משום דאקצייה צ"ע דהיא נסתפק בשי"ת יד אליהו סימן נ' אם נדמה דין תכריכים שפשטו גוים מעל מתים להקדש די"ל דפקע איסור הנאה כשבא ביד עכו"ם כדאמרינן בע"ז דף ס"ב דבאו בה פרוצים וחללוה עיי"ש ונ"ד קיל מתכריכים דהן אסורין בהנאה וכאן הוא רק משום דאקצייה דומה לקדושת בהכ"נ דאין נוהגין בהן קלות ראש וה"נ הרי כבר היה ביד גוי וחרש וזרע בי ועיין בא"ח סימן קנ"א סע"י דביהכ"נ אפי' לאחר שחרבו עדיין הם בקדושתן ויליף לה במגילה דף כ"ח במשנה מדכתיב והשימותי את מקדשיכם קדושתן אף שהן שוממין ומשמע אף דנחרבו ע"י גוים כמו שפירש הספורנו שם ומ"מ אסור לנהוג בהן קלות ראש ועיין בטורי אבן דהא מדרבנן וקרא דמייתי המשנה הוא אסמכתא בעלמא וגם הא משום כבוד המתים אינו רק מדרבנן כמ"ש בשי"ת יד אליהו סימן צ"ד ועוד הא מ"ע מדמי ליה לביהכ"נ ומבואר בר"ן פרק בנה"ע דקדושת ביה"כ רק מדרבנן וכ"כ הב"ח בסימן שס"ח דרק קבר בנין אסור בהנאה מדאורייתא אבל האי איסור דמשום קלות ראש דאסור גם קרקע עולם ובכל ביה"ק הוא רק מדרבנן ורשד"ם בחיו"ד ס"ר כתב דגם ארונו ותכריכיו אינו אסור רק מדרבנן:

ובחת"ס חיו"ד סימן של"ז כתב במקום שנודע שהיה שם ביה"ק כתב לענין אם כהנים מותרין לילך שם די"ל שמא פינן מכבר כדאיתא ביבמות דף קט"ו ע"ב לענין פקדון ולענין מעשר ותרומה עיי"ש ולא נ"ל דהא קי"ל בתנאי דקום יעשה צריך להביא ראיה דעשה דמספק מוקמינן אחזקה דלא עשה עדיין כדאיתא באה"ע סימן ל"ח סל"ט ובחו"מ סימן רמ"א סע"י ובחידושי רשב"א ביבמות פ"ג דף למ"ד ע"ב כל ספק אם נעשה מעשה המכשירה כגון ספק אם נשחטה הבהמה כהלכתה עליך הראיה ועכצ"ל הא דביבמות מסיק דחיישינן שמא פינן משים כן הרגילות דמסתמא לא הניח שם רק לפי שעה ועומד תמיד לפנות וכמ"ש שם התוס' בד"ה ומי חיישינן אלא דהחת"ס כתב שם עוד דפשיטא כיון שבא ליד גוים חטטו שכבי והוציאו לחוץ העצמות טרם זרעו וחרשו או בנו עליה עיי"ש וא"כ ה"נ כיון שהיה ביד גוי וחרש וזרע אמנם בש"ג פרק נגמר הדין כתב דנראה דלענין איסור הנאה של קברים לא מועיל אם פינו משם המת דמסתמא כל אדם הנקבר זוכה בקרקע שנקבר בו וסיים דצ"ע בדבר לענין מעשה עייש וקשה לי מהמשנה ג' פח"י דאהלות לפי הגרסא שדה שאבד קבר בתוכה נזרעת כל זרע דהא לפי דברי הש"ג דקבר יחיד נמי זכה בקרקע שנקבר בו ואסור בהנאה ואף דלא נודע באיזה מקום מהשדה נקבר מ"מ כל קבוע כמע"מ ועוד ממון בעלים אינו בטל כדאיתא בביצה דף ל"ח ע"ב ועוד הא מבואר בפרק בנה"ע דהוא רק מפני כבוד המתים וכיון שפינו משם מאי כבוד המתים

שייך שם ואם פינה העכו"ם ל"ל משום קנסא והא דפרק נגמר הדין דף מ"ז ע"ב קבר הידוע אם פנהו אסור בהנאה מוקו לה התם בקבר בנין ומיירי שנקבר שם מדעת בעל השדה וכיון דמשום איסור הנאה ליכא אלא משום כבוד המת וכיון שפינהו משם מאי כבוד איכא עוד ועיין בתוס' בשבת פרק במה מדליקין דף כ"ב בד"ה סוכה בנוי סוכה דמשום ביזוי מצוה אינו אסור כשנפלו והיינו כיון דתו לא משמשי לסוכה ה"נ כשפינה המת דתו לא משמש לה מת כשנתרוקן המקום וקבריה דרב דשקלו ממנו עפרא לרפואה ואמר שם בפרק נגמר הדין משום דקרקע עולם אין אסור בהנאה ואטו אותו צדיק נקבר בקרקע שאינו שלו כדאיתא בב"ב דף קי"ב ומ"מ מותר בהנאה אלא דבשו"ת מנ"ע שם כתב דקברים של רבים דאסור מפני דאקצינהו לביה"ק ג"כ האיסור רק משום קלות ראש וקברי דרב בין יהא קבר יחיד בין שנקבר בקברות של רבים מה דהותר ליקח ממנו עפר לרפואה משום דלא חשוב קלות ראש דאדרבה חשיבות הוא עיי"ש הרי דגם איסור הנאה מקברות רבים רק משום קלות ראש ובזיון למתים וא"כ אם פינו המתים משם תו ליכא משום בזיון דמתים וא"כ י"ל נמי כמ"ש לעיל היכא דלא נודע מקום בית הקברות ליכא בזיון ומותר וגם מ"ש הש"ג כיון דקנו מקום הקבר מאן מחיל אפילו פינוהו קשה אטו ביה"ק דהש"ס קאסר רק משום קלות ראש מיירי שנקברו בקברות שאינו של בני המשפחה או של בני העיר וכל שנקבר מדעת בעל המקום הרי ניתן במתנה וכאלו נקנה במעות וכיון שאין אסור רק משום כבוד המתים אם נפנו תו ליכא משום כבוד המתים ואח"כ מצאתי בשו"ת בית שלמה בחיו"ד סימן רי"ט והביא כן מתשובת הגאון מהרד"א שבסוף ספר חו"י דאחר שפינו המתים ליכא משום בזיון דקלות ראש:

ותמהני על הש"ג ורמ"ע הנ"ל שהביאו ולא הרהר אחריו דאטו יש קנין למת ואפי' עזבונותו אינו שלו וע"כ מה שאמרו מת מצוה קנה מקומו היינו דאין בעל המקום יכול לעכב מלקוברו שם כדפרש"י בב"ק דף פ"א ונ"מ נמי לענין דאם היא קבר בנין אסור בהנאה ואם לענין הקבר עצמו בקרקע דאסור בהנאה משום קלות ראש דהוי בזיון להמת וכן אם קנה בחייו הקרקע לקבורה או אחר קנה בשביל לקוברו כיון שמת אין לו קנין רק לענין איסור הנאה בבנין ואיסור קלות ראש משום כבודו דהא גם היורשים נתייאשו מאותו מקום כהא דשדה בוכין דפח"י דאהלות מ"ד דאיתא שם הטעם דבעלים מתייאשין וא"כ ל"ל מאן מחיל ומאן פייס אלא בעוד המת בקבר ומשום כבודו אם במקומו מונח וברא"ש במו"ק פרק ואלו מגלחין סקכ"ו כתב אהא דתני באבל רבתי כל הכלים שהמת זוכה בהן אסורין בהנאה דלאו דוקא זכה דמשום זכיית המת לא נאסרו וגם לא שייך זכיה לגבי המת אלא אסורין משום דמחלפו בתכריכי המת שזוכה ליקבר בהן:

ומאחר שהוכחתי דאם פינו המתים ליכא איסור וכשלא פינו ליכא רק איסור דרבנן ג"כ י"ל שמא פינו אף דיש חזקה לומר דלא פינו ולדעת הש"ך בכללי ס"ס דגם בספקא דרבנן אסור כשיש לו חזקת איסור מ"מ דעת הפר"ח להקל אפי' כשיש לו עיקר בדאורייתא וכאן יש עוד צדדים להקל כמ"ש ביד אלי' דספק אם נימא כיון שבא ליד גוי הותר ועוד י"ל כיון דכל האיסור רק משום בזיון הנקברים וכיון דלא ניכר מקום הנקברים ועוד דאפשר אין שום קבר די"ל שמא פינו ליכא בזה משום בזיון וגם הוא הפס"מ בין אם יניח כל המקום בורה ולא תזרע בין אם נצריכו לחפור כל המקום ולהעמיק לבדקו ועיין פ"ת בכללי ס"ס סק"כ דלדעת האומרים דספק דרבנן מותר גם באיתחזיק איסורא אז גם כשהספק אם נעשה מעשה להתיר ג"כ מותר כמו שהוכיח בשע"מ דלא כהמל"מ עיי"ש:

וראיתי בשו"ת תפ"צ חיו"ד סנ"ט שכתב הא דהפוסקים חולקים על הר"ר ישעי' דאף מה שמכסין בעפר חשוב קרקע עולם היינו אי מכסין עפר על עפר אבל אם הגולל מפסיק ואינו מונח על עפר ממש אסור בהנאה מדינא דדוקא עם ערבו עפר ע"ג עפר ברל אבל המונח על גבי נסרים אינו כעפר והובא בשו"נ. מהריא"ז ענזיל סימן ל"ו דבהג"א דרבינו ישעי' ג"כ לא אסר אלא כשמשליך העפר ע"ג נסרים רק בקצת דפוסים הוא ט"ס וכמ"ש שם סימן ל"ז וכן הגרסא בא"ז הלכות אבלות סי' תכ"ג וכתב עוד שם מהריא"ז ענזיל דבזה מיושב קושיות הגאון מהרמ"ע על ריא"ז ממעשה דצידון שלא אסרו את הגל דהתם לא היתה שום בנין בקרקע שנאמר שנעשה תלוש ולבסוף חברו אמנם כל שאר הפוסקים חולקים על ריא"ז דהוא יחיד נגד כל הראשונים עיי"ש ולא הבנתי דברי שני המאורות הגדולים דאם טעמו משום דהנסרים מפסיקין הלא בלא"ה גוף המת ותכריכיו מפסיקין בין עפר לעפר וכן הך מעשה דצידון דלאו אסרו את הגל הא מצאו צורה תחתיו ומפסיק בין עפר לעפר ומ"מ לא אסרו וע"כ משום דבצדדין ליכא הפסק בין עפר לעפר ונעשה גוש אחד כל העפר ע"י גשמים חשוב קרקע עולם ומותר בהנאה ועיין חת"ס חא"ח סימן ק"ל דעפר טיט עם עפר מתחבר ונעשה גולם אחד:

ולכאורה י"ל דעד כאן לא פליג מהרמ"ע על ריא"ז אלא בשמזיז העפר ממקומו ואח"כ חזר למקומו כדמשמע הלשון של רמ"ע משא"כ אם תולש העפר ומגביהו וכ"ש אם מגביהו שלשה טפחים דתו לא הוי לבוד ביותר מג"ט זה מודה רמ"ע לריא"ז כיון דנעשה תלוש אף דחברו אח"כ דינו כתלוש אבל אין לומר כן דא"כ תקשי עדיין למה לא אסרו הגל דשמא תלשו העפר לגמרי כדי לעשות מקום להצורה והדר השליכו העפר על הצורה ונעשה ג"ל ול"ל משום דמספק מוקמונין על חזקת היתר דהא כיון דנולד ריעותא דחזינן דחפרו ומכ"ש דסתמא הכי הוא דאי אפשר לזוז העפר ולעשות חפירה

אם לא שיתלשו העפר ויגביהו וישליכו לחוץ מהחפירה ומ"מ יש לתרץ שלא יקשה על ריא"ז די"ל דהתם מיירי בגל שאינו גבוה ג"ט לכן לא אסרו הגל דאמרינן אימר כשחפרו ותלשו העפר לא הגביהו ג"ט ועדיין היה כלבוד משא"כ קברי מתים דחופרין בעומק יותר מג"ט מפני חפישת כלב דהוא עד ג"ט כדאיתא בא"ח סימן תל"ז ע"כ צריכין לתלוש העפר ולהגביהו יותר מג"ט וכמ"ש תוס' בכתובות דף ל"א בד"ה נימא דעקירה לא הויה עד שיגביה שלשה דלמטה משלשה הוה כלבוד כדאמרינן בהמוציא דף פ' עכ"ל וס"ל לריא"ז כמ"ש בחידושי רשב"א ביבמות דף למ"ד דאף אם נשחטה הבהמה ויש ספק אם נשחטה כהלכתה נעמידנה על חזקתה ואומרין דלא נעשה מעשה המכשירה עיי"ש ה"נ אף דחזינן דחפרו ועשו גל מ"מ כל די"ל דלא נעשה מעשה האוסר נעמידנה על חזקת היתר ואפשר מש"ה דייק רמ"ע וכתב עפר שהיזז והוחזר למקומו מותר דהיינו שלא נתלש והוגבה ג"ט דלא חשוב עקירה ומ"מ כיון דכל הפוסקים חולקים על ריא"ז ויש להם ראיה מסנהדרין מדלא מוקו הנהו מקומות דפריך על שמואל רק בקבר בנין ולא מוקו שהחזיר העפר למקום שבקבר דהוי תלוש וכמ"ש רמ"ע שם וכל הפוסקים חולקים על ריא"ז ודאי אין לחוש בהפס"מ וכבר כתבתי טוב טעם לעיל דאם מתחלה נתלש העפר על דעת להחזירו לחברו אל העפר לא יצאה מתורת מחובר וצ"ע ממשנה וא"ו פרק שני דמקואות דמסנק את הטיט לצדדין ומשכו ממנו ג"ל כשר היה תולש ומשכו ממנו ג"ל פסול הרי אף דתיכף חזר למקוה מ"מ כיון דהגביהו נעשה תלוש ושאוב וצ"ל משום דלא נתכוין כשתלש שיוחזר למים ועוד דאין למדין מגזרות חכמים דלא פלוג בגזרתן:

וראיתי עוד בתפ"צ שם סימן סמך דהעיר מריש סוכה דאיתא שם דף ד' דלרבנן דפליגי על ר"י ס"ל דמיעט בעפר ואין עתיד לפנותו מ"מ תלוש הוי עיי"ש הנה באמת גם התם דעת הריטב"א וכ"כ מהרש"א בדעת רש"י דאפילו לא פירש בפיו דמבטלו מ"מ אם דעתו שלא לפנותו הוי מחובר וכן כתב בעטרת זקנים בא"ח סימן תרל"ג אך בלא"ה לק"מ דהתם בסתם לא הוי מיעט משום דדברים שבלב לא הוי דברים כל שלא בטלו בפיו דהתם מי יודע אם עתיד לפנותו או לא אבל בעפר שנותנין על הקבר הכל יודעים דנותנין על דעת שלא לפנותו והיכא דכ"ע יודעין הוי כפירש בפיו וכמ"ש מהרי"ט ח"ב סימן מ"ה בכמה הוכחות והובא בקצו"ח סימן י"ב ונתיבות שם סק"ה:

סימן קטז

מאכלים ומשקה שנותנים נכרים תחת מטותיהם אם איכא חשש רוח רעה אפילו אצלם המביאים לשוק למכור. הנה לדעת השבו"י דמשום חשש ר"ר מותר דיעבד ה"נ מה

שמביא למכור כבר הוא דיעבד ולדעת הגר"א דגם דיעבד אסור ויש בו חשש סכנה כמובא דבריהם בפ"ת ליו"ד סי' קט"ז הרי מוכח דבשל נכרי ליכא חשש דהא איתא בפרק אין מעמידין דף ל"ב ע"ב דשיתתאה דקמפקי צנא צנא לשוקי דנהרדעא ולית דחייש ופרש"י שתיתאה תבשיל העשוי מקמח של קליות והשתא איך לית דחייש הא שמא הניח הגוי תחת המטה דהם ודאי אין נזהרים וחמירא סכנתא וגם במשחא שליקא שלהם אמר שם למאי ניחוש ולמה לא ניחוש דהעמידם תחת המטה וכמו דחיישי לענין גלוי בדף למד שם לולא דקפדי אנקיותא ומכסין אבל כאן לא מהני אפילו מכוסה בברזל וכיון דגם דיעבד אסור משום סכנה דר"ר וכמו שהאריך הברכ"י ודחה דברי שבו"י ודאי הוי להו לחוש א"ו דבשל נכרים ליכא חשש אמנם לדעת השבו"י אין ראיה אם מותר ישראל להניח לכתחלה תחת מטתו של נכרי והנה לפימ"ש תורת חיים בשבועות דף ט"ו דהא דאוכלין, ומשקים תחת המטה ר"ר שורה עליהן משום דשינה אחד מששים במיתה הוא כיון דנשמתו יוצאת ולהכי ריח מסאבא שריא עלי' דאינש בשעת שינה וכשהוא מאהיל בשעת שינה על האוכלין הרי הן כאלו היו באהל המת ושריא עליהן ר"ר ורמז ליה בגליון הש"ס בפסחים דף קי"ב וא"כ לדברי הפוסקים דקברי נכרים אין מטמאין באהל כדאיתא בב"מ דף קי"ד ועיין ברכ"י עיו"ד סימן שע"ב ממילא ה"נ אין חשש אמנם הרמב"ם פי"ב מהלכות רוצח וש"נ דין ה' מוכרח דלית ליה הא דפע"פ מדנקט שמא יפול בו דבר השמענו דאם מחופה אין חשש ונהי דגם שאר דברים דמשום ר"ר השמיט כמ"ש תב"ש סימן ואו מ"מ לא ה"ל להשמיענו להיפך אע"כ משום הך דבפ' אין מעמידין דלית דחייש ולמאי ניחש מוכח דס"ל דליכא שום חשש וגם מדנקט בירושלמי תבשיל ולא כהגמרא אוכלין ומשקין משמע דלאו משום ר"ר אלא שמא יפול בו דבר ולא יהא ניכר בתבשיל משא"כ אוכלין או משקים צלולים יהא ניכר בהם.

סימן קיז

שזופין שקורין פלוימן מתולעים והפלוימין גדולים ונאים אם מותר לזרוק התולע לבד ולאכול הפרי כיון דהתולעים חיים אין בליעה יוצא מהם ואפשר תליא בפלוגתת הפמ"ג וחת"ס אם דבר חי פולט או אפשר שייך לומר שדא תיכלא בכולו:

הנה בפא"ט דף נ"ח ודף ס"ז אמר שמואל קישות שהתליע באיביה אסורה ופרש"י אסורה התולעת באכילה דכיון דמהלכת בתוך הקישות עכ"ל הרי דנזהר רש"י לפרש שלא נטעה דגוף הקישות אסורה ואין לדחות שמא משום דס"ל לרש"י דמסתמא יש ששים בקישות נגד התולעת שבה דמ"מ הל"ל דיטול את מקומו כמ"ש בתה"ה בית ד' סוף שער ד' דכל

שיש לו פעפוע שנפל למקום הידוע מן החתיכה אע"פ שיש ששים לבטל האיסור צריך ליטול את מקומו וכמ"ש בפכ"צ נטף מרוטבו על החרס וחזר עליו יטול את מקומו והובא בטו"ז סימן צ"ד סקי"ג וכן הוא ביו"ד סימן ק"ה ס"ה ומה שנוהגין לזרוק כל הפרי שנמצא בו תולע אפשר משום מיאוס או בלא יודעים הדין:

סימן קיח

חתן וכלה נסעו מעירם לעיר אחרת והעמידו שם חופה וטוען הרב של מקום החתונה שמגיע לו הרח"ש והרב של מקום דירת החתן והכלה טוען דלו משפט הרח"ש וכן השו"ב שלוקחים דמי כתובה ודמי עשיית משברך בתוך הסעודה מתעצמים בזה:

הנה בשו"ת הרשב"א סימן תרס"ד כתב שאין יכולין אנשי העיר לשעבד איש או אשה מעיר אחרת אפילו הוא ממלכותם ובאים לעסוק בעירם דכל שאינו בן עירם אינו חייב לתת בשום דבר עם אנשי מקום אחר אלא בתחלה מתרין אותם שלא יתעסקו בגבולם מפני כי לולא הם יתעסקו יסחרו בני העיר הזאת ויהא להם ריוח וטוב הארץ ואם ירצו להתעסק שם יהיו כאחד מהם ויפרעו עמהם מס את"ד וא"כ לענין העמדת חופה ונשואין דבזה אינם גורמין שום מניעת ריוח לבני העיר ולהרב ושו"ב שלהם אין כח לבני העיר והרב לחייב המחותנים מעיר אחרת לשלם לרב ושו"ב כלום ואפי' בני העיר תקנו מכבר שגם אחר הבא לעשות חופה בעירם ישלם אין בתקנתם כלום על אותם שאינם בני עירם בכל דבר שאין מגיע להם גרם מניעת ריוח אלא אם המחותנים רוצים שהרב יסדר קידושין והשו"ב יכתבו כתובה ויעשו מי שברך אזי יתפשרו במה שיתרצו וכן מוכח מפ"ת חו"מ סימן קנ"ו ס"ז ס"ק ט"ו מכל הפוסקים שהובא שם ומ"ש רשב"א דכל מקום נוהג כפי מנהגו ומנהג אבותיו חלקו עליו כל הגדולים אשר הובא בפ"ת שם וגם הרשב"א לא כתב זה רק לענין סוחרים דיש היזק או מניעת ריוח לבני העיר מחמת הסוחרים שמחוץ לעירם אבל כגון זו דזה נהנה וזה לא חסר ודאי כופין עמ"ס ואם עשו מנהג הוי דרך שכבשוה לסטים דאין כח בבני העיר אלא על בני עירם דמסיעין על קיצותם וזה פשוט וכן מוכח בשו"ת הרא"ש כ"ו סט"ו וכמ"ש בשו"ת שב יעקב סימן ג' והובא בפ"ת לחו"מ סימן זיין ס"ק כ"ו וכן משמע בשו"ת הרשב"א סי' תשכ"ט למעיין בלשונו שם שמה שתקנו הקהל וקבלו עליהם מקובל להם עיי"ש הרי דלאחרים אינו מקובל ואפשר כיון דאם נעשה על פי המלך דהארץ שלו דיכול להטיל מס על הסוחרים ממקום אחר שבאים לסחור בעירו כמו שירצה או אם נתפשרו בני עיר זה עם בני עיר אחרת דקבלו

עליהם מהני וכיון דחזינן המנהג אמרינן סתמא כדין נעשה וכמ"ש סמ"ע סימן שע"ז לענין מיצר שהחזיקו בו רבים דטוענין להם שברשות החזיקו:

אמנם צ"ע אם מגיע רח"ש להרב שבמקום דירת המחותנים אם אינו מפורש בכונסת וגם ליכא מנהג ברור מכבר שגם בנסעם למק"א מחויבים ליתן רח"ש להרב שבעיר דירתם דמקור נתינת הרח"ש הוא מחמת דסתמא סידור הקידושין שייך דוקא להרב דכל מי שא"י בטיב קידושין לא יהא לו עסק עמהם ואם רוצה אחר לסדר צריך רשות מהרב וגם אחר אסור לקפח שכר הרב כמבואר ביו"ד סימן רמ"ה סכ"ב בהג"ה וא"כ כשאין החתונה במקום הרב רק במקום אשר אין יד הרב שולטת בו מניין לו שכר סידור קידושין ועוד דא"כ אם במקום שנעשה החופה ואין מי שראוי לסדר קידושין רק הרב דמתא שם או דמחותנים רוצים בזה דהרב יברך הברכות אזי מוכרחים לשלם להמסדר קידושין וא"כ לקתה מה"ד דישלם בכפלים כמ"ש הרשב"א שם דאם יכריחו להארח לשלם מס ממעות שיש לו בעירו לקתה מה"ד דנמצא פורע בכפל בעירו ובעיר אחרת וכ"כ בשו"ת מהר"ם אלשיך סס"ה ואפ' כתוב בכונסת שיתנו להרב רח"ש מ"מ י"ל דעל זה לא נתחייבו וכ"מ שיש ספק בחיוב אמרינן יד בעל השטר עה"ת:

איברא בשו"ת רמ"א סימן ד' כתב דלא אמרינן יד בעל השטר על התחתונה אלא בדבר המסופק בלשון השטר ואי אפשר דלשון ההוא יסבול שני הפירושים אבל אם י"ל דכלול הכל פשיטא שכוללין בו הכל עיי"ש וא"כ ה"נ יש לכלול גם נשואין שלא במקום דירתם:

אך זה דבר שאינו מצוי ולא איתרמי רק על ידי איזה סבה או לפעמים שרחוקים המחותנים הרבה זה מזה ממצעים מקום החתונה וכל דבר שאינו מצוי אין כוללין בלשון החיוב כדאיתא בחו"מ סימן רכ"ה ס"ג ועיי"ש בה"ט סק"ז וכ"ש הכא דסברא דכגון זו לא קבלו עליהם דשמא לא ירצו להזדקק להם בחנם לסדר קידושין אם לא ישלמו להרב שמקום הקידושין שם ולשלם בכפלים ודאי אין רוצים ואלו היה עולה על דעתם מעיקרא היו מוציאין זה מן הכלל וגם ליכא למימר מנהג בזה דאינו מצוי כדאיתא בריב"ש והובא בחו"מ סימן של"א ס"א בהג"ה:

ובמהרי"ק שרש זיין כתב דהיכא די"ל דנכלל הכל באותו לשון ודאי ל"ל יד בעהש"ט ע"ת דאטו שכ"מ שאמר נכסי לפלוני מי לא זכה בגוף ופרי והא דר"פ הכותב באומר דו"ד אין לי בנכסייך אוכל פירות דפריך ולימא ליה מכל מילי סליקת נפשך ומשני אביי יד בעהש"ט עה"ת ה"ט משום דבא לזכות בנכסי אשתו מכח דברים חלוקים שתקנו לו חכמים ירושה תחת קבורה ופירות תחת פרקונה וכן אי איכא לאפלוגי כגון בין צדקה לפ"ש דצדקה אינו סך מרובה כפ"ש אמרינן יד בעהש"ט עה"ת וגם היכא דחד שכיח

וחד ל"ש אמרינן ג"כ יד בעהש"ט עה"ת אף דהכל נכלל במשמעות לשון השטר עיי"ש וא"כ שכר הרב מנשואין אם נעשים הנשואין במקום דירת המחותנים הוא בעד סידור הקידושין והברכות ואם אחר מסדר הקידושין הוא רק ברשות ושליחות הרב דאל"כ אין שום אדם במקום הרב רשאי לסדר קידושין משא"כ אם אין החופה תחת גליל הרב הוא שכירות אחר להרב א"כ י"ל יד בעהש"ט עה"ת ובזה לא נתחייבו אף דהכל נכלל במשמעות אחד:

ובשו"ת הרי בשמים ח"ב סימן ס"ח נשאל בבעל בית השיא בתו הגרושה לאלמן אם מחויב ליתן רח"ש הקצוב להרב והשיב דתלוי במנהג דנשואי אלמן ואלמנה ג"כ שכיח ואם היו נותנין מלפנים רח"ש גם מנשואין שניים הרי עד"ז נתנו בה"ע הכונסת להרב ונתחייבו לו מכח זה והרי כיון שמוזכר בשטר רבנות שלו שמתחייבים לתת לו רח"ש מחתונות בלשון זה נכלל חתונות גם מזוויגים שניים עייי"ש דתחלה משמע מדבריו דרק אם נתברר המנהג שמשלמין שם מכבר גם מזיוג שני אזי צריך ליתן ואח"כ כתב מכח דנכלל בלשון זה גם מחתנות שניים וצ"ל כונתו אם לא נכתב בכונסת ההתחייבות מחתונות אז דוקא אם המנהג לשלם גם מזיוג שני גם הוא צריך לשלם אבל כשנכתב אזי אף כשא"י המנהג מ"מ חייב מכח משמעות הכונסת ואפשר מ"מ אם ידוע המנהג מכבר דלא נתנו רח"ש מזיוג שני להרב שלפני רב זה י"ל מ"ש התחייבות רח"ש מהחתונות כונתם ג"כ רק כפי המנהג מזיווג ראשון אח"כ ראיתי בשו"ת לחם רב שאלה יוד שכתב דאפי' משמעות יפים וטובים הוי שלמים מ"מ כיון שנהגו כל העולם בפרעון אלו המעות שעוברים בין הסוחרים הוי כאלו התנו בפירוש מתחלה בכך אע"פ שכתוב בשטר בהיפך עיי"ש וכ"ש הכא דלא כתוב מפורש בהיפך:

ושם במפתחות כתב שיש להעיר בזה מדברי הירושלמי בסוטה פ"ח ה"ו ארס אשה אין לי אלא רובה שנשא ריבה מניין רובה שנשא אלמנה אלמון שנשא ריבה מניין ת"ל אשה מ"מ הרי אי לאו יתורא דקרא לא הוי זיווג שני בכלל עיי"ש ותמהני דאדרבה משם מוכח אפכא דבש"ס בבלי פרק משוח מלחמה דף מ"ד איתא ת"ר אשה חדשה אין לי אלא אשה חדשה אלמנה וגרושה מניין ת"ל אשה מ"מ הרי דאי לאו דכתיב חדשה ממילא גם גרושה ואלמנה בכלל וגם עכשיו דכתיב חדשה מפיק שם רק מחזיר גרושתו דאינה חדשה לו וכיון דמוכח מש"ס בבלי דלולא דכתיב חדשה היה משמע הכל בכלל הן גרושה הן אלמנה ואפילו מחזיר גרושתו ה"נ י"ל לענין אם נכתב בשטר כונסת ליתן להרב רח"ש מהחתונות הכל בכלל אלא דהתם משום דאין טעם לחלק אבל בחתונה שנסעו חתן וכלה לעיר אחרת שפיר י"ל יד בעהש"ט עה"ת כמ"ש לעיל ועיין לעיל סימן ח"י:

סימן קיט

צוה"פ שנתקלקל במבוי אם מותר בשבת לומר לגוי לתקן. הנה בפנים מאירות ח"א סי' למד כתב נראה במקום מצוה כי האי יש לסמוך על דעת המקילין דאפילו במלאכה גמורה להדליק לו נר בסעודה שבת דמותר ק"ו כאן אף שכתב המג"א דאסור לומר לגוי שיבנה בהכ"נ נראה דוקא מלאכה גמורה אבל כאן אינה מלאכה גמורה והוי שבות דשבות במקום מצוה וגם הוי שבות קרובה דכמה מכשולת באים באיסור טלטול ופשיטא אם נפל בשבת דמותר לומר לעכו"ם להניח הקנה על גבי עמודים וכן אם נפסק החבל מותר לומר לעכו"ם שיקשר ע"י עניבה את"ד הרי דלא התיר לומר לעכו"ם לעשות מלאכה דאורייתא כגון לקשור קשר של קיימא וכה"ג וכן נראה דהא גם במצוה דרבים כגון לעשות שופר או לחתוך אתרוג או לולב אסור אמירה לגוי כדאיתא בא"ח סי' תקפ"ו סכ"א ובטוש"ע סי' ש"ז ומה דס"ל לבעה"ט דגם במלאכה דאורייתא מותר אמירה לעכו"ם במקום מצוה הוא דעת יחיד כנגד כל הגדולים דאוסרים ואין לסמוך עליו להקל כמ"ש הב"ח בא"ח סימן ש"ז ס"ג ומג"ד שם סק"ד וכ"כ הפר"ח ביו"ד סימן קי"ח סקי"ח וכ"כ מטה יהודא בא"ח סימן ש"ז סק"ט דחלילה לנו לסמוך על סברת בעה"ט ובא"ר סימן רע"ו סקי"ב הביא משל"ה להחמיר אף בצורך גדול וכ"פ בש"ע של הגאון ר"ז זלה"ה בסימן רע"ו ס"ח ועוד דלדעת ספר יראים הא דאמירה לגוי שבות ה"ד במלאכת הגוי אבל במלאכת ישראל אם עושה הגוי הוי דאורייתא ולזה נוטה דעת הסמ"ג לאוין ע"ה והובא בב"י א"ח ס"ס רמ"ד ובברכ"י א"ח סי' רמ"ג ובא"ר סימן של"א סק"ו אוסר גם לצורך מילה לומר לגוי לעשות מלאכה דאורייתא:

ובתוס' שבת ריש סימן רמ"ג סק"ד בפתיחה ובסימן שס"ה סקכ"ד הביא מן הפנים מאירות בסתם שהתיר לומר לגוי לתקן העירוב והמעיין בפ"מ יראה דלא סמך להתיר רק לתקן ע"י עניבה או להניח הקנה ע"ג עמודים דאינו מלאכה דאורייתא גם הח"א בכלל ס"ב דין י"א נמשך אחר התו"ש שהביא מן הפ"מ ולא עיין בפ"מ עצמו:

אח"כ מצאתי באשל אברהם להגאון מביטשאנוש זלה"ה בסי' ש"ז שכתב דבמלאכה דאורייתא צע"ג להתיר כי חכז"ל העמידו דבריהם לדחות מצות שופר ולולב וכדומה שמן התורה כדי שלא לבוא לידי שבות ולא שייך בזה חטא בשביל שיזכה חברך שלא פשע שהרי גם כדי שיזכה הוא העמידו חכז"ל דבריהם כה"ג עיי"ש:

ועוד נ"ל דל"ל בזה חטא כדי שיזכה חברך דהתינח שיחטא הוא באיסור דרבנן או באיסור קל כדי שיזכה חברך להנצל מאיסור חמור אבל הכא כיון דקי"ל דאין לנו עכשיו ר"ה

א"כ כשיוציאו אחרים מרה"י לכרמלית או ד"א בכרמלית אינו רק איסור דרבנן לומר לגוי שיעשה מלאכה דאורייתא:

ועוד אם מחמת חסרון העירוב יכשלו בני המבוי ויוציאו מרה"י לכרמלית או ד"א בכרמלית במזיד הא היכא דפשע אין אומרים חטא כדי שיזכה חברך כמבואר בפ"ק דשבת דף ד' ובתוס' שם ואפילו להציל רבים מפשיעה לפימ"ש התוס' בהא דגיטין דף ל"ח ע"ב בחצי' שפחה וחציה ב"ח שנהגו בה מנהג הפקר וכפו את רבה לשחררה משום שהיתה מחזרת וממצאה עצמה לזנות ודומה לאנוסין והוי נמי כמצוה דרבים הרי דלולא דדומה לאנוסין א"א לאדם חטא שינצלו רבים מפשיעה ובפסחים דף פ"ח ע"ב בד"ה כופין כתבו משום מצוה רבה שאני דלא תהו בראה לשבת יצרה כדמשני בברכות דף מ"ז גבי ר"א ששיחרר עבדו מצוה דרבים שאני וקשה א"כ למאי צ"ל משום דלא תהו בראה הא כיון שנהגו בה מנהג הפקר הוי נמי מצוה דרבים להציל רבים ממכשול אלא ודאי משום דפשעו בה ל"ל כדי שיזכה חבריך ושאני הא דר"א דלא פשעו הרבים לכן הוכרחו לומר דהוי מצוה רבה דלא תהו בראה:

וכן נראה מוכח מהא דפרק מרובה דארשב"ג בד"א בשביעית דהפקר נינהו אבל בשאר שני שבוע הלעיטהו לרשע וימות והלכה כמותו כדאיתא התם והא התם יש חשש דרבים יעשו איסור ומ"מ א"צ לתקן לציין אף דאין איסור כשמצוין מכ"ש דא"א לאדם חטא כדי שלא יעשו אחרים איסור במזיד ולתירוץ שני שכתבו תוס' בגיטין דמצוה דרבים שאני צ"ל שאני הך דפרק מרובה דאפילו לאחר שיציין יעשו העוברים ושבים איסור גזל לכן אמרינן הלעטו לרשע משא"כ הך דנהגו בה מנהג הפקר דע"י התיקון שישחררה לא יעשו איסור כלל ומ"מ לפי מ"ש התוס' בשבת ובפסחים מוכח דס"ל דא"א לאדם חטא בשביל שיזכו רבים מפשיעה במזיד ועוד דכתב כנה"ג בכללי הפוסקים בכלל י"ט בשם מהרי"ק שע"ב ומשפטי שמואל הובא בי"מ בכללי התוס' ובשו"ת מהרי"א ספ"ט דבכ"מ שיש שתי תירוצים בתוס' הא' הוא עיקר להלכה כי מה שהוא יותר נכון ואמת אומרים אותו ראשונה:

וא"כ אין לחוש בעירוב רק שמא יוציאו בשוגג והרי כתב בנה"מ סימן רל"ד דבאיסור דרבנן כששגג א"צ שום כפרה וכאלו לא עבר דמי דהא אמרינן בעירובין דף ס"ג בדרבנן עבדינן עובדא והדר מותבינן תיובתא ואלו היה נענש על השוגג האיך מניחין לו לעבור ולקבל עונש וכה"ג כתב בחת"ס חחו"מ סימן ק"פ דחכז"ל התנו בתחלת תקנתם שאם יארע ויאכל בשוגג בלא ידע לא יהא כאוכל איסור בשגגה ובערך ש"י עיו"ד סימן קי"ט הבאתי ראיה מע"ז דף ע"ד ע"ב דא"ל ר"ח לרב חזי דלא מצווח עלי ופרש"י לעשותו

בהכשר שלא תפסיד את יינו וצווח עלי ולמה לא חשש דרבים ישתו יין האסור מדרבנן אע"כ דבדרבנן לא חשו אם ישתו בשוגג דהוי כלא עברו וא"כ מה"ט נמי ל"ל חטא כדי שיזכו חבריך שלא יוציאו בשוגג ואפילו לפי מה דדחו אחרונים ראיית הנה"מ דשאני עירוב דהקילו בו דהלכה כדברי המיקל בעירוב מ"מ הא ה"נ לענין עירוב דקיל משאר איסור דרבנן איך נאמר לאדם חטא במזיד לומר לגוי דהוי איסור דרבנן דחמיר מהוצאה בלא עירוב דהרי גם בלא פשע אין אומרים לאדם חטא כדי שיזכה חברך רק שיעשה איסור קל כדי להציל אחר מאיסור חמור כמ"ש התוס' בשבת שם וכ"ש דאין לומר לאדם חטא באיסור חמור במזיד כדי שיזכה חברך באיסור קל דאפילו לולא דברי הנה"מ וחת"ס עכ"פ ודאי קיל שוגג ממזיד וגם מלשון הש"ס שם דבדרבנן עבדינן עובדא משמע סתם בכל איסור דרבנן:

ובחידושי אנשי שם שאצל הריף פרק י"ד דשבת כתב וז"ל הרשב"א נשאל אם מותר לחלל שבת כדי להציל איש אחד שלא ימיר והשיב דאסור ואפילו איסורא זוטא לא שרינן ליה כדי שיציל את חברו מאיסורא רבה והאריך בזה ואני נשאלתי אם ינהוג זה הדין לגבי צבור ויהא נמנע היחיד מלעבור על איסור אפילו כדי להציל את הצבור מאיסור אם לא ונסתפק בזה משום דבפ"ג שאכלו איתא דר"א שחרר עבדו ואע"ג דאיכא עשה דלעולם בהם תעבודו משום מצוה דרבים ואולי נחלק דשאני התם שגם הוא זוכה במצוה ההוא של רבים אבל שיעבור היחיד כדי לזכות את הרבים והוא לא יזכה עמהם לא וצ"ע עכ"ל והמג"א ס"ס ש"ו הביאו וז"ל ובהגהות הרי"ף פי"ד דשבת חילק בין היכא שגם הוא זוכה במצות ולכן כתב הרשב"א דאפילו יחיד לא יעשה איסור להציל הצבור אבל כל הפוסקים חולקים עליו עכ"ל והוא ט"ס דהרשב"א לא מיירי כלל אם עושה להציל צבור וגם כל הפוסקים שחולקים עליו כמו שהובא בב"י לא מיירי רק ביחיד עושה איסור קל להציל יחיד מאיסור חמור וצ"ל במג"א ולכן כתב להרשב"א דהיינו כמו דס"ל להרשב"א דיחיד לא יעשה איסור זוטא להציל יחיד מאיסור חמור ה"נ לא יעשה איסור זוטא כדי להציל רבים מאיסור חמור דלא עדיפי רבים בזה אא"כ גם היחיד זוכה במצוה עם הרבים וע"ז כתב המג"א שפיר דכל הפוסקים חולקים על הרשב"א וס"ל דיחיד יכול עשות איסור קל בשביל יחיד שלא יעשה איסור חמור אבל החילוק שמחלק באנשי השם דגם בשביל רבים לא יעשה איסור רק כשזוכה עמהם אמת ויציב ובהגהות רב"פ זלה"ה שם ס"ס ש"ו כתב דכ"כ התוס' בפ"ק דב"ב דף י"ג דגם בשביל רבים לא יעשה היחיד איסור רק כשזוכה גם היחיד במצוה עמהם וכן הוא באמת בתוס' שם ואם בעל אנשי שם היה רואה דברי התוס' לא היה מסיים בצ"ע ולפ"ז אם היחיד יעשה איסור דרבנן

כדי להציל רבים מאיסור דרבנן בזה אין חולקים הפוסקים ומודו דיהא נמנע ושוא"ת ודאי עדיף:

ובשו"ת בית יוסף בדיני כתובות שאלה א' דמורה אחד התיר לישא מינקת מזנה תוך כד"ח משום מכשול דנכשלים בה רבים באיסור נדה ומביא ראיה מפ"ק דשבת שהתירו לאדם שעבר והדביק פת בתנור לרדותה ואל יבא לידי איסור כרת דחמור ודחהו הב"י דהתם שאני שאם לא ימהר לרדות ממילא יבא לידי איסור סקילה ומש"ה התירו אבל במזנה לא יבא האיסור חמור ממילא אלא בקום ועשה לא התירו ועוד איסור רדיית פת זוטר טובא דהיא חכמה ואינה מלאכה אפילו מדרבנן ולאו שבות היא כשאר שבותין ולא אסרוה אלא משום דדמי לעובדין דחול ומש"ה התירו לו קודם שיבא לידי איסור סקילה משא"כ מינקת הוא איסור דרבנן ממש ועוד יש לחלק דהתם שאני דכדי שלא יבא לידי איסור סקילה החמורה התירו לו איסור קל אבל במזנה דלא חשה המורה אלא דלא ליתי לידי איסור נדה ולאו דקדשה איכא למימר דלא התירו עכ"ל ורמזו בכה"ג ומג"א בסימן ש"ו והרי המורה חשש דנכשלים בה רבים באיסור נדה וקדשה ומ"מ חלק עליו הב"י וצ"ל דס"ל להב"י דל"ד למ"ש התוס' בשפחה דנהגו בה מנהג הפקר דכופין לרבה לשחררה משום מכשול רבים ויעבור על עשה דלעולם בהם תעבודו דהתם היתה השפחה מחזרת אחריהן וכאניסי ננהו כמ"ש התוס' ומשום דשפחה מופקרת ואינה בושה משא"כ האשה נהי דמזנה מ"מ אינה מחזרת אחריהן וא"כ המזנים עמה פושעים במזיד ואין מתירין שום איסור קל להציל אחרים שלא יעשו איסור חמור במזיד:

סימן קכ

תנור של ברזל הנעשה בדפוס העשוי להסיקו בחורף ויש עליו ציצים ופרחים ובינם כעין מקלות ובראש המקלות כעין שתי וערב בולטים ונעשים ע"י אומן גוי ונמכרים לישראל אם מותר ליהנות בהם ולהשהותם:

הנה בפרק כל הצלמים דף מ"ב ב' תנן המוציא כלים ועליהם צורת חמה צורת לבנה צורת דרקון יוליכם ליה"מ רשב"ג אומר שעל המכובדין אסורין שעל המבוזין מותרין ואיתא שם דף מ"ג ע"ב מכובדין שעל השירין ועל הנזמים ועל הטבעות מבוזין שעל היורת ועל הקמקמוסין ועל מחמי החמין ושעל הסנדין ושעל המטפחת ופרש"י מבוזין שמשתמין בהן למאכל ומשתה ואין מכובדין אלא העשוין לתכשיט עכ"ל נראה דבא רש"י לומר דגם שאר כלים שאין מפורש מ"מ אם אינן עשויין לתכשיט מותרין וביפה"מ לרמב"ם ז"ל כלים מכובדים הם חלי זהב וכסף ובגד משי ומה שזולתו הם כלים מבוזים והלכה

כרשב"ג וברמב"ם הלכות עכום פ"ז ה"ט כתב המוציא כלים ועליהם צורת חמה ולבנה ודרקון אם היו כלי כסף וזהב או בגדי שני או שהיו חקוקים על הנזמים ועל הטבעות הרי אלו אסורין ועל שאר הכלים מותרין מפני שחזקתן לנוי וכן שאר הצורית הנמצאות על כל הכלים חזקתן לנוי ומותרין וכ"כ הכ"מ אלו הן מכובדין שעל השיראין ושעל הנזמין ושעל הטבעות כלומר הני דוקא דחשיבי שהן עשויין לתכשיט אבל כל שאר הכלים מבוזים ננהו עכ"ל וס"ל הא דתניא מכובדין שירין ונזמין וטבעות דוקא אלו ומה דתני בסיפא מבוזין שעל היורות וכו' לאו דוקא אלא נמי כל מיד דאינו תכשיט:

ויל"ע מנלן דדיוקא דרישא עיקר דלמא דיוקא דסיפא עיקר ועכ"פ יהא ספקא דאורייתא דלחומרא ונראה משום דיש חזקת היתר דהא ודאי קודם שצייר צורות הללו כשהיו מתכות פשוט היו מותרים ועוד דיש ס"ס שמא לנוי ושמא ביטלו ול"ל דשמא ביטל נוקמוה אחזקת איסור דהא לעומתו יש חזקת היתר דלא נעשה לע"ז ועכ"פ חזינין דשאר כלים בכלל מבוזין ומותרין בהנאה וכתב הרמב"ן דה"ה דמותר להשהותן והובא בטור וא"כ אותן תנורים ג"כ מותרין ועוד דמחמין בהן ג"כ חמין ועוד יש לצרף דעת התוס' בע"ז ריש דף נ"ג דכשמכרה לישראל אפילו אינו צורף אמרינן דבטלה אף דרוב פוסקים ס"ל דדוקא בשמכרה לצורף מ"מ חזי לאצטרופי וכמ"ש בפרי תבואה סימן נ"א ואפשר מוכח גם ממימרא דשמואל דזולת התכשיטין הכל מבוזין דאיתא התם איזהו הן מכובדין ואיזו הן מבוזין אמר רב מכובדין למעלה מן המים מביזין למטה מן המים ושמואל אמר אלו ואלו מבוזין אלא אלו הן מכובדין שעל השירין ועל הנזמים ועל הטבעות ומדלא אמר שמואל ואיזו מכובדין ואמר אלא אלו הן מכובדין משמע דזולתם כולם מבוזין ולכן פרש"י ואין מכובדין אלא העשויין לתכשיט כדי ליישב אריכות לישנא דשמואל ומה דאמר הש"ס תניא כוותיה דשמואל אף דבברייתא לא תני אלא אלו מ"מ הראיה למה דאמר שמואל דמכובדין היינו שעל השורין ועל הנזמים ועל הטבעות ולא חשיב נמי למעלה מן המים ובהכי א"ש טפי כי אין דרך רש"י לפסוק אלא ליישב לשון הגמרא ואין להקשות דא"כ לא הל"ל להברייתא למתני כלל הסיפא דממילא נדע מהרישא דרק תכשיטין הן מכובדין והרי שמואל נמי לא אמר רק דהתכשיטין הם מכובדים די"ל באמת סיפא בכדי נסבה כדאיתא בפ"ק דקידושין דף ה' ע"ב ובפ"ק דר"ה דף ה' ובסוטה י"ט ע"ב ובכ"ד:

סימן קכא

ראובן קנה ענבים משמעון ששמעון ישלחם למקומות אשר ראובן יצוה לו וגם כמה פעמים בא ראובן או בנו הבא מכחו ומקבלים בעצמן הסלים עם הענבים בכרמו של שמעון והמה שולחים אותם על הבאהן ופעם אחד בא בן ראובן הנ"ל וצוה לשמעון שיעמוד ענבים להבאהן וגם הוא היה שם ואצל הבאהן ביקש בן ראובן את שמעון לכתוב נאך נאמען לשלשה מקומות שוין ועל כל אחד סך שלשים ושתים ר"כ וטעה שמעון ועשה הנאך נאמע רק על שלשים ושתים קראנע ונתן אותם על הבאהן וכעת לוקחי הענבים אינם רוצים להחזיר המותר מכפי שנכתב בנאכנעמא:

והנה כבר ראה השואל מה שכתבתי בערך ש"י על חו"מ סימן כ"ה דאין לעשות מעשה להוציא עפ"י דברי החת"ס שכתב לחייב השליח:

אמנם לפי ציור השאלה נראה דראובן לא היה לו קנין בגוף הענבים דאפילו נתן מעות לשמעון בעוד הענבים במחובר דינן כתלושן דאין מעות קונה כמ"ש בשו"ת הרי"ף סימן קפ"ז דאם מכר על דעת לתלוש כתלושין דמיא וכתבתיו בכת"י בערך ש"י עחו"מ סימן קצ"ג:

ולפ"ז כיון דגם בן ראובן לא משך הענבים מרשות שמעון אלא צוהו לשמעון להעמיד ענבים להבאהן רק שמעון נתעסק והעמידן להבאהן עדיין לא נקנו הענבים לראובן אלא הוי כהא דאיתא בפ"ק דקידושין דף זיין תן מנה לפלוני ואתקדש אני לך דמקודשת מדין ערב וכן במקח וממכר וא"כ ה"נ לא נקנו לראובן אלא כשבאו הענבים לידי מי שצוה ראובן או בנו לשלח להם דאזי על ידי זכיית מי שנשתלח לו קנה ראובן ונתחייב בדמיהן אבל במה שהעמידו שמעון אצל הבאהן לא נקנה לראובן דלא באו הענבים עדיין ליד זוכה וכמבואר בחלקת מחוקק ובית שמואל ובחידושי רשב"א פ"ק דקידושין דף חית ע"ב וכן משמע מלשון הרמ"א שם שכתב באמרה תן על הסלע דיש להחמיר משמע דאינו מדינא רק משום חומרא דקידושין:

וא"כ אטו כשיאמר ראובן לשמעון הלוה מנה ללוי על שטר והלוהו בלא שטר או כתב בשטר מנה במקום מאתיים יתחייב ראובן בכל המעות הא לא קיבל עליו הערבות רק כשילוהו ללוי בשטר על כל הסך וכ"ש כשאמר ראובן לשמעון תן פירות ללוי כשיתן לך מחירם כגון הכא דאמר לו לשלוח על ידי נאך נאמע ונתן לו שמעון בלא מחיר הרי לא קיבל עליו ראובן רק כשישלח שמעון הפירות כדבעי על נאך נאמע ואין ראובן חייב בדמיהן שפסק לשמעון בעד משקל כזה אבל היותר מדמיהן וראובן תובע משמעון אי אפשר להוציא משמעון:

ואפילו תימא כשצוה בנו של ראובן לשמעון להעמיד להבאהן הענבים לא קפיד שיעשה שמעון הנאך נאמע או אפילו ראובן עצמו כשפסק עם שמעון לא קפיד שישלחם שמעון רק כשלא יהא ראובן או בנו שם מכל מקום כיון שלא נקנו לראובן טרם שבאו הענבים ליד זוכה נמצא כשעשה שמעון הפסד בהנאך נאמע איהו דאפסיד אנפשהו כשהיו עדיין הענבים שלו וכשבאו ליד הזוכים כבר נפסדו מקודם ברשות שמעון ולא צריך ראובן לשלם בעדם גם אין צריך לטרוח ולילך לתבוע את אלו שקבלו הענבים:

ואף דרמ"א בחו"מ סימן ש"פ בזרוק מנה לים הביא שני דעות אם חייב משום ערבית אבל רמב"ן הובא בר"ן פ"ק דקידושין דכתב הא דאם אמר שואל למשאיל הכישה במקל דפטור עד שתבא לרשות השואל ולא מתחייב משום ערב כמו זרוק מנה לים ואתחייב לך דשאני הכישה במקל דיכול משאיל להחזירה וא"כ כיון דבהכישה במקל סתם המחבר בסימן ש"מ ס"ז דפטור ולא הביא הרמ"א חולק ובסימן ש"פ בזרוק מנה לים הביא חולקין ע"כ דס"ל כחילוק הרמב"ן ואף הרא"ש דס"ל בהכישה במקל חייב ה"ט משום דנסתלקו הבעלים משמירתן כמ"ש הש"ך שם וא"כ הכא דבא ראובן עם הענבים להבאהן והיה יכול להחזירן לית בו משום ערבות ולא הוי ספ"ד כיון דמחבר ורמ"א וסמ"ע וש"ך פסקו כן ובנתיבות סימן ש"ס כתב דאפילו באמר זרוק מנה לים ואתחייב לך קי"ל דפטור דליכא בו משום ערבות וכ"ש הכישה במקל כיון שהיה יכול לחזור וליטול:

אמנם אם עשה ראובן קנין המועיל דהיו כבר הענבים של ראובן נהי דפסק עם שמעון שישלחם למי שיצוהו נראה מדהוצרך בן ראובן לבקש משמעון שיעשה הנאך נאמע דלא היה חייב שמעון לעשות הנאך נאמע רק כשלא יהא ראובן או בנו עם הענבים אצל הבאהן וכן נראה מדצוה בן ראובן לשמעון רק שיעמיד הענבים להבאהן ע"כ דלא היה חייב שמעון יותר או דמחל לו בן ראובן וא"כ כשהעמיד שמעון הענבים להבאהן כבר יצא שמעון ידי חובתו וכשחזר וקיבל עליו לעשות הנאך נאמע לא משך הענבים כלל ולא נעשה שומר עליהם אלא גרם היזק בכתיבתו והוי ממש כסופר שכתב מנה והיה צריך לכתוב מאתיים דפטור כדאיתא בחו"מ סימן שפ"ו ס"ג בהג"ה ועמ"ש בערך ש"י על חו"מ סימן נ"ה:

ואין לומר הא אפילו לא עשה ראובן קנין על הענבים מ"מ כשאמר לו בן ראובן הבא מכח אביו שיעמיד שמעון הענבים מהכרם להבאן נקנה לראובן כדאיתא בירושלמי ר"פ השותפין וז"ל ר' יוחנן בשם ר' ינאי השותפין קונין זה מזה בחצר אמר ר' בון בר כהנא באומר צבור ואקנה אבל אם צבורין לא קנה עד שיטלטל וימשוך וא"כ ה"נ הרי אמר לשמעון המוכר שיעמיד הענבים להבאן ושם הוא כסימטא דיש רשות לכל מי שירצה

לשלוח עם הבאהן לאיזה מקום להניח שם דבר הנשלח גם לעמוד שם ועיין בב"ב דף ע"ו ע"ב דאיתא התם משיכה קונה בסימטא ובחצר של שניהם הרי דדמיין להדדי ופירשב"ם משום דסימטא מקום מיוחד לעומדים שם באותה שעה וכחצר של שניהם דמי עכ"ל דנראה דוקא כשפירש ואמר צבור ואקנה דעשה את המוכר שליח על הקנין דהוי כאלו משכו הלוקח תדע דאל"כ למה אמר ר' בון באומר צבור ואקנה אם סגי באומר צבור בלבד ועמ"ש בערך ש"י עחו"מ סימן קצ"ו:

סימן קכב

מי שנוהג לישן בסוכה והוא איש מצונן שגם כל השנה בביתו משתין בלילה בתוך עביט של מי רגלים ולו נ"מ גדול למעשה כי בקור הגדול אשר ישן בסוכה אי אפשר לו ללילך מהסוכה לחוץ להשתין ובא"ח סימן מ"ג מבואר דמותר להשתין בתפילין שבראשו אך בחיי אדם כלל קמ"ז אוסר להשתין בסוכה:

הנה הקשה לשאול כי מה מני להלך נגד החיים אשר בארץ ומי כמהו מורה אך גם בעיני יפלא דהא איתא בסוכה דף כ"ח נשים ועבדים וקטנים פטורין מן הסוכה קטן שאין צריך לאמו חייב בסוכה ושמאי מחמיר ה"ד קטון שא"צ לאמו אמרי דבי ר' ינאי כל שנפנה ואין אמו מקנחתו רשב"ל אומר כל שניעור משנתו ואינו קורא אמא אמא וכתב שם הר"ן דשמאי מחמיר לחייב בחנוך אפילו קטן שצריך לאמו כיון דאפשר וחזי להכי שכן הדין בכל מצוה לחייבו בחנוך כ"ז שאפשר וראוי לכך ורבנן סברי דכיון שאמו פטורה מן הסוכה אינו ראוי לחנוך סוכה כל שהוא צריך לה וכ"כ הריטב"א שם והרי מבואר במג"א סי' ע"ו סק"י לענין אם מצא צואה בבית אם מצויין תינוקת בבית יותר מכלבים אפילו בבית אסור דתלינן במצוי ובסימן פ"א סק"א כתב בשם רש"ל דאין נכון לקרות ק"ש אצל תינוק דסתם תינוק מטפח באשפה ונ"ל מטעם אחר שאינן מקנחין עצמם עיי"ש ומה שהקשו על המג"א תרצו בחמד משה ומחצית השקל וא"כ איך נאמר להחמיר לחנך תינוק משום דראוי לכך וגם רבנן לא פליגי אלא משום דאמו פטורה וגם לרבנן אין איסור רק דאין צריך לחנכו בזה אלא ע"כ כיון דאמרה תורה תשבו ואמרינן כעין תדורו וכשדרין בבית התינוקת עמהם אין למנוע מלהכניסם בסוכה אף דסתמן משתינים במקום שהם ויותר מזה לפי דברי המג"א ורש"ל וה"נ גדול כמשנהגו כך בבית להשתין בלילה ולא ללילך חוצה אין למנוע מחמת זה מלישן בסוכה ומ"מ יעשה מה דאפשר שיעמיד כלי של מתכות עם מים וישתין שם שבתי וראיתי דמי שדרכו להשתין בביתו בלילה וירא ללילך החוצה מפני צינה וכדומה לא ישן בלילה בסוכה כיון דבלאו הכי רבים מקילין מלישן

בסוכה מכמה טעמים שכתבו הפוסקים מכ"ש בזה שדרכו ומוכרח להשתין דלכאורה יש סמך לדברי ח"א דהא בפ"ק דסוכה דף י"א ע"ב יליף דאין מסככין בדבר המק"ט משום דמ"ד כי בסוכות הושבתי את ב"י היינו בענני כבוד לר"א וכמו עננים אין מק"ט כן צ"ל הסכך וכן תרגום ופרש"י בפ' אמר דבסוכות הושבתי היינו ענני כבוד וא"כ הרי אמר קרא בפרשת תצא ויד תהיה לך מחוץ למחנה ויצאת שמה ופרש"י מחוץ למחנה חוץ לענן ובברכות דף כ"ה מוקי האי קרא לקטנים הרי דגם לקטנים צריכין היו לצאת חוץ מעטן וא"כ ה"נ בסוכה דידן איברא דהרב אבן עזרא פירש מחוץ למחנה היינו רק מחנה שכינה ולא מחנה ישראל נמצא לא פירש מחוץ למחנה חוץ לענן ויש להביא ראיה לדבריו מן פ"ז דבכורות דף מ"ד ע"ב דדרש ר"ל מ"ד לא יהא בך עקר ועקרה ובבהמתך בזמן שבבהמתך דהיינו שלא יעכב עצמו הרבה מלהשתין והקשו תוס' שם איך אפשר הא היו צריכין לצאת להשתין שלשה פרסאות כדאמרינן ביומא דף ע"ה ע"ב דאין נפנין לא בצידיהם ולא לפניהם אלא מאחריהם והיינו אפילו מקטנים כדאמר בברכות דף כ"ה ויד תהיה לך ויצאת חוץ היינו בקטנים עיי"ש שהניחו בתימה ולפ"ד הא"ע א"ש דההוא מחוץ למחנה אינו ממחנה ישראל שהיה שלשה פרסאות אלא מחנה קטן אמנם דדברי הא"ע אינם כדעת הגמרא ביומא שם דמבואר להדיא שהיו צריכים לצאת ג' פרסה ותמיהת התוס' י"ל דהא דקאמר ביומא דאין נפנין לא בצידיהם ולא לפניהם היינו לגדולים דלשון נפנים הכי פירושו וכמ"ש הב"ח בא"ח סימן ג' אבל לקטנים היו יכולים להשתין לפניהם ובצידיהם רק היו צריכין לצאת חוץ מהענן ואפשר דלא ניחא להתוס' לתרץ כן דמ"מ אף מצידיהן ומלפניהם היו הממוצעים צריכין לצאת פרסה וחצי לפי הגרסא בעירובין דף נ"ה ע"ב דמחנה ישראל היה שלשה פרסה על שלשה פרסה וגם לפימ"ש מהרש"א בח"א דלא הי' ברוחב רק פרסה מ"מ היו צריכין לצאת חצי פרסה ומ"מ י"ל כיון דהי' מצווין על כך שלוחי מצוה אין ניזקין וכן מצאתי באס"ז לבכורות שתירץ שהיה עפ"י הדיבור וכוונתו כמ"ש דהא דרכיה דרכי נועם וא"כ קשה איך התירו שמאי הזקן וחכמים להכניס קטנים בסוכה ואין לומר כיון דאם ישתין הוא מעצמו ולא מדעת האב שרי דהא בסוף פ"ט דשבת איתא דאסור ליתן לתינוק חגב חי טמא לשחוק בו שמא ימות ויאכלנו ואפי' דבר שאין בו איסור אלא משום בל תשקצו אסור ליתן לידו והובא במג"א סימן שג"ם סק"ג ומשום דהוי כמאן דמאכילו בידים והרי בל תשקצו הוא רק מה שאסרו חכמים כדאיתא ברמב"ם סוף הלכות מאכלות אסורות ומשמע אף דבמכות דט"ז ע"ב איתא דעובר משום בל תשקצו אינו רק אסמכתא וכמ"ש הפרישה ביו"ד סימן קט"ז וכן הסכים עמו ביד אברהם בגליון יו"ד שם ועמ"ג סימן צ"ב סק"ב

ותב"ש סימן י"ג סק"ב כתב דאסור מדאורייתא להשתין בבית המדרש דהוא מקום קדוש וכתיב והיה מחניך קדוש ולפי דבריו גם בסוכה אסור מדאורייתא דהא בביצה פ"ד דף למ"ד ע"ב יליף דכשם שחל ש"ש על החגיגה כן חל ש"ש על הסוכה שנאמר חג הסכות שבעת ימים ל"ד מה חג ל"ד אף סוכה ל"ד ופרש"י כל שבעה לד' הוא הקדש ועוד אמר שם עצי סיכה חלה קדושה עלייהו:

סימן קכג

ראובן השכיר לשמעון מקום מרעה לצאנו לרעות יחדיו עם צאן ראובן המשכיר והשוכר שילם להמשכיר כל דמי השכירות בשלימות ואחר עבור איזה ימים מכר שמעון צאנו והשכיר ללוי זכות שלו להרעות בשדה ראובן ושלח לוי צאנו לרעות שם ולאחר שכבר הרעו שם כשלשה שבועות עשה הרועה צאן של ראובן המשכיר איינא אופעדונוג לצאנו נגד חולי הבלאטשערין וזאת ידוע בין המחזיקים צאן בעת אשר יעשו כן אזי אין רשאים לרעות צאן אחרים בלי שיעשו גם הם בהם כן שלא יסתכנו עי"ז אבל עי"ז הרפואה של האניפעדנוג נחלש הצאן עד יעברו שתי שבועות ולוי לא רצה לעשות כן בצאנו שלא יחלשו הצאן כי רצונו למוכרם במוקדם האפשרי וגם לא רצה להרעות עם צאן ראובן שלא יסתכנו ולקח הצאן לביתו ולא רצה לשלם לשמעון באמרו כי הוא שכר ממנו מרעה לצאנו ואחרי כי ראובן גרם לו שלא יוכל לרעות שם אינו מחויב לשלם ושמעון טוען כי הוא לא גרם לו וגם היה יכול לעשות כמו ראובן עוד טוען שמעון אם יזכה לו בדין יחייבו הב"ד את ראובן המזיק ששלח צאנו באופן שאפשר יסתכנו צאן אחרים:

ודעת השואל שיכול שמעון לומר ללוי נסתפחה שדך מאחר שכבר הלכו צאנך ורעו ונגמר קנין השכירות אינו יכול לבטל השכירות מחמת טעם אונס כמ"ש בשו"ת רמ"א סימן ב' במי שהשכיר דירה לחברו לדור עמו יחד וקודם הכניסה לביתו חלתה אשת השוכר בחולי המתדבק ר"ל ורצה המשכיר לעכב באמרו אדעתא דהכי לא השכרתי ופסק הרמ"א דלא יוכל לבטל השכירות אחר שנגמר הקנין:

הנה מ"ש מאחר שכבר הלכו צאן לוי ורעו ונגמר הקנין שכירות א"י לבטל השכירות מחמת טעם אונס צל"ע דהא בחו"מ סימן קצ"ב סעיף י"א כתב רמ"א די"ח וס"ל דאין קונין בחזקות אלו לא באכילת פירות ולא בהעמדת בהמה וכיוצא בה שאינו מועיל לקרקע והכי מסתברא ובמח"א פ"א משכירות כתב המשכיר בית לחברו וצבר כליו לתוכו דזה לא הוי אלא כאכילת פירות ואכילת פירות לא הוי חזקה ועיין במהרי"ט ז"ל ח"א סימן ס"ה ולכן צ"ע אם לא יוכל השוכר או המשכיר לומר קי"ל ואני חוזר בי מעתה ולא אשלם

על להבא ואין בזה משום סטומתא דאדרבא נוהגין לשכור באד"ג או שטר גם זה אינו מעשים בכל יום לומר דהוי מנהג גם המשכיר והשוכר אין סומכין זה על זה שלא יחזרו קידם שהלכו הבהמות לרעות אלא ע"י אד"ג וכדומה:

ועוד הרי כתב בשו"ת רי"ף סימן קפ"ז כל הנמכר במחובר לקרקע ע"מ שיתלוש הרי הוא במטלטלין דלא סגי דלא נתלוש ומטלטלין אינן נקנין במשיכת קצתם את"ד א"כ ה"נ כשלא פרשו דמשכיר לו קרקע השדה לפירותיה רק השכיר לו העשבם לרעות הצאן צריך קנין מטלטלין ובמה שאכלו הצאן לא קנה שאר עשבים ומשמע מהרי"ף אפילו אם לא הגיעו לבצור מ"מ כיון דמכר לתלשן הם כתלושין וכ"כ התומים בסימן קל"ז ואף דהטור חו"מ בסימן קצ"ג חולק וכ"כ רמ"א שם דיש חולקין מ"מ ודאי לוי שלא פרע עדיין יכול לומר קי"ל:

ואפילו היה ק"ג מה שכתב די"ל נסתפחה שדך כמ"ש בשו"ת רמ"א סימן י"ט במי שהשכיר דירה לחברו לדור עמו יחד וקודם הכניסה לביתו חלתה אשת השוכר בחולי המתדבק ל"ע ורצה המשכיר לעכב שלא יכנס השוכר משום דאדעתא דהכי לא השכיר לו והעלה דלא יכול לבטל השכירות אחר שנגמר בקנין וכ"ש בנ"ד דאף אם לוי היה שוכר מראובן וגרם לו ראובן בשלוח בהמותיו לבין צאנו באופן שיסתכנו היה רק גרמא בניזקין ופטור כמו שהוא הלכה פסוקה ברמב"ם רע"ד מניזקי ממון ובטור חו"מ סימן שפ"ו ובש"ך שם סקכ"ג בנתן סם לפני בהמות חברו פטור ועוד דלא הוי ברי היזקא כ"כ וגם היה יכול לוי לעשות ג"כ כך. את"ד לא דק דרמ"א כתב כן לענין המשכיר דאף דלא אפשר לו לדור ביחד מ"א ילך לו דאפילו נפל ביתו של משכיר א"י להוציא השוכר ולומר אדעתא דהכי לא השכרתי אבל כאן השוכר אינו יכול לרעות צאנו והרי בנפל או נשרף הבית איתא פלוגתא בחו"מ סימן שי"ב סי"ז אם חייב השוכר לשלם השכירות דלהבא וכן אם מת השוכר בסימן של"ה וא"כ אפילו לא גרם לו המשכיר מ"מ איכא פלוגתא אם מחויב לשלם מכאן ולהבא ויכול לוי לומר קי"ל:

אמנם ראובן א"צ להחזיר לשמעון דכבר פרע לו לא מבעיא אם בתחלת השכירות פסק עמו ראובן להקדים השכירות דכה"ג לכ"ע שכירות כממכר דמי כמ"ש מח"א הובא בנתיבות סימן שי"ב שם ואפי' היה השכירות סתם מ"מ כיון דאפלגו הפוסקים אם שכירות ליומא ממכר לענין אם נשרף הבית הרי ראובן מוחזק ואף דכאן גרע מנשרף ממלא דהכא ראובן עשה זה מ"מ אינו רק כאחר שגרם ולא בטל המכירה כאשר הוכחתי בערך ש"י סימן ר"ל מפרק השולח דף מ"א גבי עשה עבדו אפותקי ושחררו הלוה אח"כ למאן דלא דאין דד"ג פטור לגמרי ולא אמרינן אנן סהדי דאדעתא דהכי לא

נחית המלוה תחלה והרא"ש בתשובה כלל ס"ט הובא בטוח"מ סי' ס"ו מחודש ל"ו דאם מכר לו בית וקע"א ושרפו המוכר אח"כ אינו גובה ממשעבדי אלא מעמידו בדין וגובה כמו מאחר ומוחל שט"ח שמכר נמי הוי כשרפו באותו שעה שאין המחילה מבטלת המכירה ועיי"ש:

וא"כ ה"נ היא רק גרמא דהוי כמו חצר העשויה לשכר ובא אחר וגזלו ממנו ולא דר בו פטור לשלם השכירות אף דגרם לבעל החצר שלא יוכל לקבל שכירות וה"נ ראובן רק גרם שלא יוכל שמעון לקבל שכירות ואף דלפימ"ש פ"ח לבעל תוי"ט בר"פ האומנין אות ה' דחצר דקיימא לאגרא לא ברי היזקא דלמא לא אשכח מאן דמוגר והובא בנ"צ סי' שי"ב ס"ז וא"כ הכא דכבר השכירו שמעון ללוי וגרם לו ראובן שיצא לוי ויפטר הוי ברי היזקא ואף דראובן לא נתכוין להזיק מ"מ חייב מדר"ג כמו שהעלו ש"ך וסמ"ע בסימן ס"ו סכ"ג:

מ"מ י"ל כאן לא ברי היזקא דאפשר יזדמן מי שירצה לעשות כן כמו ראובן וישכור המרעה אם היו שמעון או לו. מחפשין מי שירצה לשכור:

וי"ל עוד לכאורה דלא ברי היזקא דהא מה דפטור לוי מלשלם מטעם קי"ל א"כ אם תפס ממנו שמעון הרי הוא מוחזק וקרוב הדבר לתפוס כמ"ש הכס"מ ברכ"א מהלכות עדות ה"ד אלא בתומים ונתיבות בדיני תפיסה בט"ז כתבו דהיכא דתחלת דינו המע"ה וחזר אידך ותפס מוציאין ממנו וגם קונה"ס שנסתפק בזה מודה היכא דתפס ברשות ובא אידך ותפס ממנו מוציאין מידו כמו שהביא שם כן מהרמב"ן עיי"ש בכלל ג' ס"ז וכ"ש כאן דלוי מוחזק מקודם שנולד הספק בלא תפיסה אלא נ"מ היכא דגרם לי היזק אם לא יתפוס אבל כשיתפוס יועיל תפיסתו דלא חשוב ברי היזקא דקרוב לתפוס וכ"כ הרא"ש בפא"מ באבדה ולא היה רק אחד עמו דאינו מתייאש דאומר היום או מחר אתפוס ממנו וצל"ע בגוף הדין שהעלו תומים ונתיבות דהיכא דתחלת דינו הממע"ה אם תפס אידך מוציאין ממנו והביאו ראיה מהסמ"ג וקוטה"ס הביא ראיה מהרמב"ן דמה ראיה הרי הסמ"ג ורמב"ן מכת הסוברים דבספק דאמרינן הממע"ה אי תפס אידך מוציאין ממנו משא"כ להרמב"ם דפסק תק"כ אין מוציאין והרי הישראל מוחזק מעיקרא מקודם שנולד הספק והבכור במעי אמו אינו קדוש ומ"מ בספק בכור אם תק"כ ס"ל דאין מוציאין ממנו וגם בספיקא דדינא שיטת החולקים דמהני תפיסה אף דלהתופס נמי ספק ומשום דהדר הוי איהו הנתבע א"כ לא ס"ל כלל האי דינא כל שתחלת דינא הוא הממע"ה לא יועיל תפיסה דאידך וכן נראה מן הב"מ על אהע"ז סימן קע"ז עיי"ש ובנתיבות בדיני תפיסה אות כ' פסק בפלוגתא דרבוותא דהיינו במחלוקת הפוסקים שהי' אחר חתימת הש"ס

מהני תפיסה אפילו אחר שנולד הספק אפילו בטוען שמא אפילו יש לו תביעה על חפץ ותפס חפץ אחר עיי"ש וצ"ל הא שכתב בסט"ז לא מיירי בפלוגתא דרבוותא דשאני פלוגתא די"ל קי"ל דהוה כטוען ברי כמ"ש מהרי"ק וא"כ נ"ד נמי הוא פ"ד ומהני תפיסה וכ"כ נה"מ שם בביאורים דהוא משום דטענת קי"ל כטוען ברי ועיין בנתיבות שם בסוף דיני תפיסה כיון דקי"ל דתפיסה מהני בספיקא דפ"ד לא הוי מחילה אפילו כשעמד בדין עיי"ש וע"כ הוא מטעם שכתב הרא"ש דלא מייאש דאומר היום או מחר אתפוס ממנו:

סימן קכד

מקוה אחת היו חופרין עד שהגיעו למקום מעיין וחלקו המקוה לשנים בנסרים ובין שניהם יש מם סאה והניחו ריוח קצת בין שני נסרים ואין במקום אחד כשפ"ה ושופכין לתוכן מים שאובין הרבה:

הנה ביו"ד סימן ר"א סנ"ג יש פליגתא באם רובא שאובין ובא להכשירו ממקוה שלם שאינו שאוב אם צריך נקב כשפ"ה ובסעיף נ"ד שם איתא כותל שבין שני מקומות שנסדק מצד זה לצד זה אפילו כל שהוא לשתי מצטרף לערב שני המקואות להכשירם ואם לערב אין מצטרפין עד שיהא במקום אחד כשפ"ה ונחלקו המפרשים איזה נקראת שתי ואיזהו ערב וא"כ יש ס"ס להכשיר כאן גם יש לצרף דעת הסוברים דמעיין אין נפסל בשאובין אף דדעת מהרי"ט דאין אנו בקיאין איזהו נקרא מעיין והובא בפ"ת שם ס"ק כ"ח מ"מ חזי לאצטרופי ואפילו במקוה סמוך לנהר כיון דבלא"ה יש ס"ס ולא נצרכה אלא להעדפה:

אמנם כיון דשופכין שאובים בידים אין לעשות ס"ס בידים כמ"ש מהרי"ט והובא במג"א סימן תס"ז וא"כ הכא כששופכין שאובין שיהא מם סאה במקוה אותו צד שטובלין דפחות ממם סאה ודאי אין מצטרף רק בשפ"ה כמ"ש רמ"א שם וגם אין כשר לגדול לטבול בו כמ"ש בלב"ש ועתה בא להכשירו ע"י שפיכת מים שאובין עושה ס"ס בידים:

סימן קכה

ועוד במרדכי פ' החולץ כתב דבכמה מקומות אשכחן דהחמירו גם בס"ס והובא בש"ך כללי ס"ס אות ל"ו עיי"ש ורדב"ז סימן פ"ה ח"א כתב דצריך לתקן המקוה לכתחלה לדעת כל הפוסקים דאיסור כרת הוא וחמור והרי הכא יכולים לעשות בנסרים נקב כשפ"ה דכך הוא עתה ע"י סדק דיש בצירופו כשפ"ה לענין להתקרר כמו אם יעשה במקום אחד כשפ"ה ויסתמו שאר הסדק:

משתדל בעסק רק בא עם הגוי לחשבון ומעלה זה בערכאות ועתה שואל כיון שיש להגוי חלק בהעסק הוי כאריסות ומותר אף בבית ישראל כמ"ש בני דוד הובא בשע"ת סימן רמ"ד אות טית:

הנה אין רצוני להזדקק בכגון זו וכ"כ בשו"ת בית שלמה חא"ח סל"ו ושכן כתב לו הה"צ הגאון מביטשאטש שאין רצונו לגלות דעתו לא לאיסור ולא להיתר בכגון זו אך אחר שכתב לי פעמים יצאתי מגדרי מפני כבודו דמר כי רב הוא וזולת זה לא הייתי משיב כלל וכ"ש למצוא היתר כי אפשר לבוא מזה כמה פרצות ומכשולת בפרט בדור זה אשר אין הב"ד רשאים למחות:

ולדעתי אינו ראיה מבני דוד דהתם היה הדרך לחלוק עם הגוי לחצאין וכדומה משא"כ עכשיו במדינה זו לא זו הדרך ולא ראיתי ולא שמעתי שיהא זה מנהג ולא שכיח ליקח אויבער קעלניר לחלוק עמו בההכנסה ומלתא דלא שכיח ל"ל בו שהוא מנהג כמ"ש הריב"ש והובא ברמ"א חו"מ סימן של"א א"כ יש לחוש למראית עין ולשון הש"ע אם מנהג רוב אנשי אותו המקום א"כ מה יועיל אם נמצא במקום אחר ולא באותה עיר וסביבה:

ולכאורה היה מקום למצוא תקנה להציל מחשדא לפימ"ש רה"ג ז"ל הובא בטור או"ח סימן רמ"ג להשכיר מתחלה המרחץ לשלשה שנים דבזה נתפרסם ולזה הגרסא הסכים הב"ח א"כ ה"ה כאן ישכיר קעלניר על ג"ש אך מהרי"א אסברה דמשום שהשכירו לג"ש דמי למכר ואית ליה קלא וא"כ זה דוקא במשכיר לו המרחץ אבל כאן דשוכר את הקעלניר לא דמי כלל למכר וגם המחבר ורמ"ח ואחרונים לא הזכירו זה אלא כגרסת הב"י אם השכיר לו שנה אחר שנה מתפרסם אחר כך זולת במטה יהודא הביאו וא"כ גם להשכיר על ג"ש קשה להתיר מכ"ש כגון זו לשכור קעלניר והבו דלא לוסיף דמ"ש מהרי"א דדמי למכר ואית ליה קלא יש לדחות מפירשב"ם בפחז"ה דף מ"ב בד"ה מאן דזבין בפרהסיא זבין שאם חקרו יפה היו שומעין שמכר מוכר זה עיי"ש הרי בלא חקירה יפה אין יודעין וה"ד הנותנין מעות רמי עלייהו לחקור ואם לא חקרו אפסדו אנפשייהו וצ"ע מהמג"א סימן רמ"ו סקט"ו אך י"ל דשם לא נצרכה חלא העדפה עיין ב"י בסימן רמ"ה:

ובשו"ת רח"כ תשובה ד' בנידון דידי' כתב עפימ"ש סמ"ע סימן ס"ח סק"ה בשם הטור דכל הדברים הנעשים בערכאות קלא אית להו ובחשש מראית עין איתא בסימן רמ"ג גבי תנור ומרחץ אם נתפרסם הדבר שאין דרכו לשכור פועלים מותר לכן ה"נ כשהעלה שכירות הקבלן בערכאות קלא אית ליה וליכא חשש מ"ע את"ד ואחריו נמשכו קצת

אחרונים ואני איני מכיר ראייתו לפימ"ש בתוספות כתובות פרק אע"פ דף נ"ח ובב"ב דף צ"ב ע"ב אהא דקנה עבד ונמצא מוכתב למלכות דהגיעו משום דקלא אית ליה היינו דוקא בנתן דמי העבד למוכר אמרינן מדלא בדק לוקח קודם נתינת המעות דהיה נודע לו כיון דקלא אית ליה אמרינן דסבור וקיבל יעיי"ש הרי היכא דאית ליה קלא אהני רק שאם יבדוק ויחקור יוודע לו אבל כשלא נתן המעות עדיין ואינו בודק מזדמין שלא ידע וא"כ בשלמא לענין משעבדי שיגבו המלוה או לוקח באחריות אהני הא דיש קול לערכאות דיכול לבדוק ולא שדי זוזי לכדי וכדאיתא בכתובות דף י"ח ע"ב מלוה מידק דייק ואם לא בדק איהו דאפסיד אנפשיה משא"כ לענין חשש מראית עין מה אכפת לאחריני לחקור ולבדוק ויזדמנו הרבה שלא ידעו ששכרו באריסות ומפרט דיש לחוש לאורחים דמניין ידעו ובשו"ת ד"ח ח"ב בחלק או"ח סימן כ"ט כתב דבזמנינו אין שום פרסום קול מה שנעשה בערכאות ולא נשמע לשום אדם עיי"ש ונראה מה דנשתנה עכשיו מימים קדמונים דאזי היה כח בידי בד"י לכוף ע"י נדוי או גם לנחות לנכסי החייב ורובא דרובא לא היו צריכין להעלות שטרות שבין ישראל לחברו בערכאות ואם היה מזדמן גבר אלים והיו מעלין בערכאות היה לו קול ואפשר גם אז אם היה העסק בין גוי לישראל לא היה לו קול כיון דשכיח ואינו חידוש וי"ל גם רח"כ כתבו רק לסניף כי בנדונו היה לו עוד שלשה טעמים להתיר ועיין סמ"ע סימן ק"ד סק"ז שכתב דאין ידוע מי שיש לו חוב על בית זה עיי"ש והרי חוב בשטר יש לו קול כדאיתא בפג"פ דף קע"ה ומ"מ אין ידוע לאחרים:

ולהתיר משום פסידא כמ"ש בש"ע ביהודי שקנה מכס ומשכיר לו גוי לקבל מכס בשבת ויטול חלק כדאיתא בסימן רמ"ד ס"ו הנה מקורו במרדכי פ"ק דשבת דיליף לה מפרק מי שהחשיך לו בדרך ונתן כיסו לנכרי דשרי משום פסידא ג"כ אין ראיה לכאן דהתם הוי דיעבד שהחשיך לו בדרך וא"ל שרית ליה יפסיד כיון דכבר קנה המכס וגם כתב שם עוד דהוה כמציל בידם משא"כ כאן מעיקרא נכנס על תנאי זה לעשות מלאכות בשבת ג"כ וגם אח"כ בידו לחזור כל שעה ואי דא"כ לא יהא לו הליצענטץ רעכט זה רק מניעת הריוח ולא פסידא ממש והב"י נסתפק אי שרי לכתחלה לקנות המכס מחמת דבשעת קניה אינו עושה איסור והיינו כיון דאין השר מכריחו לקבל המכס בשבת וגם אח"כ כיון שא"י לחזור בו הוי פסידא ממש ובמג"א סקי"ח מחלק בין הפסד ממש לבין מניעת ריוח ובס"ק כתב דההיתר במכס רק משום דמציל מידם ועמג"א סימן של"ד סק"ב:

ועוד דנראה מוכח מהמרדכי דלא התיר אלא כיון דאין המכס בביתו של ישראל מדהביא שם הירושלמי דקבלות מותר אם אינו בבית ישראל אך מהריט"צ בסימן רמ"ד כתב דהמרדכי מתיר אפילו המכס בבית ישראל משום פסידא:

והנה מבואר בשבת קנ"ג דמציאה אסור ליתן לנכרי א"כ מוכח דדוקא משום פסידא התירו ומה שכבר בא לידו דבזה חשו דאינו מעמיד על ממונו ויהא נחפז ואתי לאתויי בעצמו ד"א בר"ה ואין לומר דוקא מציאה אסור אבל משא ומתן והרווחה כעין נידון דידן היי כפסידא כמ"ש הרא"ש והובא במג"א סימן תקל"ט סק"ט דשאני התם דהתירו בחוה"מ דבר האבד לכן גם במו"מ מותר אבל כאן דהחילוק בין כיסו למציאה דבממונו מכבר טרח בו משא"כ מציאה עדיין לא טרח בו כדפרש"י בשבת שם א"כ ה"נ כאן דלבשל בשבת ולעשות שאר מלאכות לצורך אורחים הרי עדיין לא טרח ולא התירו ושאני מכס דכבר קנה המכס בממונו שטרח בו ואם לא נתיר לו ע"י גוי בהול על ממונו שנותן בעד יום שבת בע"כ אח"כ ראיתי בשו"ת רש"ל סימן קוף שכתב לחלק בין הפסד כגון מכס ובין בישל מלח דאינו רק מניעת ריוח מה שאינו מבשל היום משא"כ מכס שכבר נתחייבו לו ונראה מה שלא אמר דבמכס דקנה מהשר הרי מפסיד השכירות משום דבישול המלח ג"כ מיירי שם שקנה מהמלך על שנה לכן מחלק דגבי מכס כבר נתחייבו לו העוברים לכן חשוב הפסד ברור יותר ולפ"ז אף אם משלם בעד הליסענטץ רעכט והקאפע הויז למלך לשנה מ"מ חשוב לו רק מניעת ריוח מה שנמנע בשבת עוד כתב רש"ל לחלק שכירות המכס אינו שוכרו למלאכה אלא לקבל המעות ואם היה פקח שאפשר לזכור כל הדברים לא היה צריך לכותבן משא"כ בבישול המלח שאינו שוכרו אלא למלאכה גמורה לפיכך יש לאסור אפילו במקום פסידא ולפ"ד גם כאן לא מהני טענת פסידא ואסור אך ק"ל דהא המרדכי יליף הא דמכס ממי שהחשיך לו בדרך דנותן לגוי להוליכו גם בר"ה וצ"ל דהגוי יכול להוליכו פחות פחות מד"א ומה שממהר מעצמו עושה וצ"ע אבל מ"ש רש"ל שבמכס כבר נתחייבו לו כ"כ נמי במרדכי ומוכח דמשום מניעת ריוח אין להתיר דאל"כ יאמר נא משום דיאבד קבלת המכס אך יש לדחות דמהמרדכי אין ראיה דקאי על מ"ש וכ"ש להציל מידם:

וכיון דנ"ד ל"ח פסידא יש לאסור אפילו בנעשה שנה אחר שנה כן דנתפרסם וגם אם המנהג לשכור באריסות דאף דליכא בזה משום מראית עין מ"מ הרי מרדכי במכס דהתיר כתב אף דקובע מלאכתו בשבת מותר משום פסידא והכא כיון דנתחייב ישראל זה לעשות אכסניא לבשל ולאפות מידי יום ביום ולא ימנע בשבת וישראל זה דפוסק עם הגוי ע"כ ג"כ פוסק עמו לבשל ולאפות בשבת לאורחים הבאים או אפילו לגוים שבעירו בשבת א"כ הוי כקובע מלאכתו בשבת אף דפוסק עמו באמצע שבוע כמ"ש הא"ר הובא במחהש"ק סימן ש"ז סק"ג היכא דיום השוק בשבת אפילו אינו אומר לו לקנות בשבת אסור ובסי' רנ"ב ס"ב מבואר דאם נותן לו עורות לעבדן בבית גוי אף דליכא משום מ"ע

וגם הוא בקבולת מ"מ אסור לומר לו שיעשה בשבת ולפ"ז אפילו בשדה דמותר באריסות דליכא משום מ"ע מ"מ אסור לומר לו שיעשה בשבת וכ"כ בש"ע של הר"ז ז"ל בסימן רמ"ג ס"ז וא"כ ה"נ כיון דמוכרח לעשות מלאכה גם בשבת דהוי כאומר לו בפירוש לעשות מלאכה אפילו בשבת:

אח"כ ראיתי בפנים מאירות ח"א סל"ח שכתב על נידון ששוכרים מן השר הרשות על זמן לחפור בהרים ולמצוא העפר שעושים הברזל ושורפים וצורפין העפר באור יום ולילה לא ישבתו וכתב אף דמקבלי קבולת בתוך התחום אינו אסור אלא מפני הרואים שיאמרו שהם שכירי יום מ"מ בזה אסור מן הדין דבשלמא מקבלי קבולת אין ריוח לישראל במה שממהר לעשות בשבת משא"כ זה ששכר מן השר אם לא יעשו הפועלים בשבת יפסיד ועכשיו שעושים משתרשי ליה ומקפיד אם לא יעשו בשבת ואסור לכ"ע וכן הא דמותר לתת עורת לעבדן בסמוך לחשכה מיירי נמי שאין קפידא להישראל שיעשה בשבת ואין ריוח לישראל בזה והא דשרי במכס אף דקובע מלאכתו בשבת ויליף לה מהר"ם מהחשיך לו בדרך בע"ש דנותן כיסו לנכרי דשאני במכס והא דנותן כיסו דא"ל שרית לו יפסיד מהקרן אבל אם לא יפסיד מהקרן רק מניעת ריוח אסור אפילו פוסק לו חלק בריוח ואפילו אם יפסיד מהקרן אין לדמות להתיר שבות אלא מה שהתירו חכמים בפירוש משום דקים להו דאינו מעמיד עצמו על ממונו שהוא מזומן עכשיו לפניו משא"כ הכא שאין הממון בעין לפניו אלא אם לא יעשה יפסיד לא התירו חכמים דודאי כיון שאין הממון בעין לפניו אלא שע"י בטולו יבא לפסידא אדם נזהר בזה את"ד והוא גברא דמריה סייעו דרמב"ן כתב אהא דמי שהחשיך לו בדרך דנותן כיסו לנכרי משום דאין אדם מעמיד עצמו על ממונו ואתי לאתויי ד"א בר"ה ה"ד כיסו שהוא בידו דקי"ל לרבנן דאינו מעמיד עצמו על ממונו לזורקו מידו אבל מה שאינו בידו לא התירו לו ורשב"א וריטב"א חלקי על רמב"ן וס"ל אפילו אינו בידו אינו מעמיד עצמו על ממונו שמונח לפניו ורואה אותו אבד שהרי אמרו בגמרא ל"ש אלא כיסו אבל מציאה וכן לא אמרן אלא דלא אתאי לידו אבל אתאי לידו ככיסו דמי אלמא דלא אסרו מציאה אלא בדלא אתאי לידו ומינה בכיסו דומיא זה דלא תפיס ליה בידו שרי את"ד וא"כ אין הוכחתם רק כשמונח לפניו ורואהו אבל כשאין מונח לפניו לא השיגו על רמב"ן וממלא במניעת ריוח דעדיין לא מונח לפניו לרמב"ן ורשב"א וריטב"א אין הוכחה להתיר מדינא אפילו היכא דליכא משום מראית עין ואף דמ"ש הפ"מ דבמכס ה"ט דשרי דמוכר ההורמנא כמ"ש מג"א הא זה לא שייך אלא במשכירו לגוי והגוי נוטל כל הריוח והרי מהר"ם שבמרדכי מתיר כשהגוי נוטל חלק כגון עשרה ממאה מ"מ נראה דהפ"מ באמת מפקפק

על היתר זה כמבואר בדבריו ואנן דפסקינן כמהר"ם משום דהוי כמציל בידם דעדיף משאר פסידא כדמוכח מלשון מהר"ם שכתב וכ"ש דמציל מידם או דעכ"פ הוי פסידא ממש דעדיף ממניעת ריוח וגם אם היה הגוי פקח אין מוכרח שיכתוב כמ"ש רש"ל וא"כ הוי רק שבות דשבות ומ"ש הפ"מ כיון דמה שעושין הפועלים בשבת משתרשי ליה ול"ד לקבולת דאם לא יעשה בשבת יעשה זה בחול ואין מפסיד הישראל כלום ולא מקפיד לכאורה קשה עליו ממ"ש הר"ן בספ"ק דע"ז דישראל וגוי שיש להם תנור בשותפות ובחול עושין שניהם ובשבת עושה רק הגוי דמותר משום דהגוי להנאת עצמו עושה וממלא מרויח הישראל עיי"ש והרי יש נמי ריוח לישראל דא"ל יעשה הגוי בשבת יפסיד עיי"ש נראה דשאני התם דכיון דאין הישראל עובד בשבת גם הגוי אין מחויב ומה לנו אם יקפיד הישראל בלא טענה משא"כ בשוכר פועלים לעבוד מידי יום ביום דמחויבין לעשות גם בשבת ומקפיד הישראל א"ל יעשו בשבת דהיה מרויח אזי חשובים הגוים כשלוחו ואסור מדינא לפ"ד הפ"מ ובשדה אינו מפסיד הישראל כשלא יעשה הגוי דיכול לגמור מלאכתו בחול והישראל לא קבע לו מלאכתו בשבת ואין הגוי מחויב לעשות בשבת בזה מהני מה דאדעתא דנפשו עביד:

ובשו"ת רמ"ע סימן למ"ד פסק השוכר שדה מן הנכרי וחוזר ונותנה לנכרי אחר באריסות ודרך הנכרים לגדל עליה חזרים ומקבלן מן בעל הקרקע והשבח לשוכר ולאריס באמצע ובמשלם זמנא מחזירים החזרים למארי דארעא בשומא דאסור אף שאין הישראל מתעסק בו דהא שלוחותיה עביד ואפי' האמין לאריס גם בגידול בהמות טהורות עיי"ש משמע דלאו משום מראית עין אלא מדינא דשליחותיה עביד ועוד כיון דקיבלן מבעל הקרקע והדר נותנן לאריס ליכא משום מראית עין כמ"ש בש"ע סימן רמ"ג ס"ב והרי האריס מתעסק למחצית שכר כמו בשדה ואדעתא דנפשיה עביד אע"כ דשאני שדה דיכול לעבדה בחול לבד ובשדה נמי אם קובע מלאכתו גם לשבת אסור ובגידול החזרים דגם בחול אסור הרי קובע מלאכתו לדבר האסור:

וגם אם ימכור זכותו לגוי בדבר קצוב דאזי אין הדבר שלו וליכא משום שליחות גם ליכא משום מראית עין כדמוכח בספ"ק דע"ז דאין אוסר מכירות בהמות לגוי רק משום גזרה דשאלה ושכירות דלא קנייה וכן נראה דעת המתירין להפקיר הבהמות אפילו בינו לבין עצמו כדאיתא בטור וב"י בסי' רמ"ו דכיון דאין הבהמות שלו לא חששו למראית עין וכן כתב בשו"ת גו"ו הובא בשע"ת ס"ס רמ"ד מ"מ הרי זכות זה אין בו ממש ומדינא לא מהני בו מכירה רק מדד"מ כמ"ש בשו"ת רש"ל סל"ד ונתיבות סימן ר"א דמדין סטימתא לבד

לא מהני וא"כ כאן דמדד"מ אין לו רשות למכור הרעכט לאחר ודאי לא מהני המכירה וגם אין זו מנהג ברור שיועיל משום סטימתא:

סימן קכו

ע"ד השאלה דלעיל סימן קכ"ב חזר השואל וכתב דידוע ומפורסם כי בזה שהרעה השוכר את צאנו נתקיים קנין השכירות לפי המנהג ומהני מחמת סטימתא והשבתי אני לא שמעתי כאן מזה אך סגי אם במקומו נהגו כן אך צריך להיות מנהג כמ"ש רמ"א בחו"מ סימן של"א דאינו קרוי מנהג אלא דבר השכיח ונעשה הרבה פעמים ובשו"ת רבצ"א שאלה חית הביא משו"ת מהר"ם דהבא להחזיק נגד הדין מכח המנהג עליו הראיה שנהגו כן בע"כ של הבע"ד שידע הבע"ד שאין כן מדינא רק סבר וקיבל בעל כרחו מחמת המנהג וכל שלא הביא ראיה כזו אמרינן שמא מרצונו וויתר או דהיה סבור דדינא הכי ומוקמונן אדינא אפילו להוציא ואף דלא מיירי התם מקנין סטימתא רק משאר מנהג מ"מ הלא גם סטימתא דהוי קנין הוא מחמת המנהג כדאיתא בפא"נ דף ע"א ובע"ז דף ע"א ס"ד להביא ראיה דמשיכה בנכרי קונה משום דחזינין דלא הדרי בהו ודחי ר"א דאימר מחמת רמות רוחא וא"כ בדידן נמי אימר משום דניחא להו דליקום בהימנותיה לא הדרי ובע"ז דלא אמרי ה"ט דפיהם דיבר שוא אבל עכ"פ היכא דאיכא למתלי באיזה טעם ליכא ראיה דעשו זה לקנין וריב"ל בח"ב כתב דמה שאמרו סטימתא קניא מיירי דוקא בקנין שהכל יודעים דלא קני מן הדין ואפ"ה תקנו דליקני בזה וכיוצא בזה הוא דאמרו מנהג מבטל הלכה אבל בשאר מנהגים דעבידי אינשי דטעו וסברי דמהני עפ"י הדין לא הוי מנהגם מנהג והובא בד"ג כלל פ"ז. ולדעתי כיון דמקור הדין מפא"נ דף ע"א ובחו"מ סימן ראיה צריך שיהא כיוצא בו דעושין דבר דמוכח שעושין להיות קנין וכגון רושם או פרוטה או ת"כ או דבני העיר או תגרים שתקנו להדיא שזה יהא קנין אצלם אבל מה דחזינין דלא הדרי בהו אפשר משום דעביד אינש דזבין דינו כדאיתא בפחז"ה דף למ"ד ע"ב:

וא"כ ירא וישפוט אם בנידון זה ראוי לעשותו קנין סטימא להוציא ממון עי"ז דשכירות מרעה יזדמן פ"א או שתיים בשנה ואחד בעיר או שנים מחזיקין צאן ובהמות לרעות ורוב שדותיהם של נכרים ואין ראיה אם בדיניהם דנין שאין יכולים שוכר או משכיר לחזור אחר שהתחילו הצאן לרעות דאין לנו אלא ד"ת ומהשוכרים יש ששוכרים איזה ימים לפני זמן שהולכים לרעות ואז אין סומכים רק ע"י אד"ג ות"כ וכדומה דשמא מקודם יזדמן לשוכר או משכיר מי שנח להם יותר או בזול או ביוקר יותר או מקום יותר טוב ואטו

רועה צאן דיני גמירי איזה קנין מד"ת או מתק"ח וסוברין דאין יכולים לחזור בהן מדינא או דע"כ לא יוכלו לחזור דכשנגדו יכריחו בערכאות וגם אחר שכבר אכלו העשבים גדלים עוד עשבים והוי דשלב"ל ופליגי הפוסקים אי מועיל סטימתא לדשלב"ל ושכירות מרעה אינו גוף לפירות רק כשפרשו דשוכר שדה למרעה ותלוי באיזה לשון נשכר:

וראיה ברורה למהר"ם וריב"ל הנ"ל מטור יו"ד וב"י וש"ע סימן רי"ד דאפילו לענין איסור אינו אסור מחמת המנהג רק כשיודעים דמותר מדינא ומ"מ נהגו איסור אף דנדר חמיר דסתם נדרים להחמיר משא"כ ממון דספקו מותר להמוחזק א"כ היכא דיש לתלות דטעו אינו מנהג וגם כל ספק בתקנה מוקמונין על דין תורה:

סימן קכז

על מה שהשבתי לעיל סימן קכ"ב חזר השואל וכתב דשאני נשרף הבית דהריעותא בדבר הנשכר משא"כ אם הריעותא מצד אחר בזה אין השוכר יכול לחזור כמ"ש ראנ"ח והוא בחת"ס חחו"מ סימן קס"א הביאו וכתב דסברא הוא:

והשבתי סברא זו כתב ג"כ נה"מ סימן של"ד אבל לכ"כ רק לדעת רמ"א אבל הש"ך לא ס"ל כן דהעלה שם סק"ב לענין מת השוכר דפטורין היורשים לשלם שכירות דלהבא משום דלא אמרינן שכירות ליומא ממכר ואפילו את"ל דשכירות ליומא ממכר אין היורשים צריכים לשלם די"ל לכל יום ויום ממכר ועוד דאטו במכירה גמורה כשיש אונס בדבר והוא בענין דה"ל למוכר להתנות מי לא נתבטל המכר וה"נ כיון דבעה"ב הוי כפועל והוי לו להתנות בטל השכירות וכ"כ רמ"א שם לדיעה ראשונה והרי מת השוכר או שאר אונס כיוצא בו אין הריעותא בדבר הנשכר וגם חזינין דשאני בין משכיר לשוכר כיון דמשכיר הוי כפועל והרמ"א בתשובה י"ט שפיר פסק בעובדא דידי' דמשכיר רוצה לחזור בו דא"י לחזור אחר שנעשה קנין אבל במה דרמ"א שם לא מחלק בין משכיר לשוכר אינו רק לפי הי"ח שמביא רמ"א בסימן של"ד אבל לא כדעה ראשונה דעשהו הש"ך לעיקר וגם בחת"ס שם מביא מן רש"ך דלא מחלק בין הריעותא בדבר הנשכר או מצד אחר וגם הש"ך בסימן שכ"א בסוף הסימן רמ"ז לעיין באותו תשובה דהראנ"ח והרש"ך ומ"מ בסימן של"ד ס"ל לעיקר דאין חילוק בין הריעותא בין דבר הנשכר בין מצד אחר ובודאי יכול השוכר לומר קי"ל כאותו דעה וכהש"ך וכ"פ בפרח מט"א ח"א שאלה צ"ד:

ובשו"ת מהר"ם פאדוה סל"ט כתב דבשכירות חנות וגזר המושל שלא לגבות החובות כשילוו בלא משכון יכול השוכר לחזור בו מכאן ולהבא דהוי כמום אף דבמכר אם

אתיילד ריעותא אחרי נמכר א"י לחזור משום דלא נשאר למכור בו כלום ונולד הריעותא ברשות לוקח אמרינן מזלו גרם משא"כ שכירות דלא יצא לגמרי מרשות משכיר והובא בסמ"ע סימן שכ"א ולפ"ז י"ל כאן דשמעון שכר מראובן רק המרעה על זמן וחזר והשכירו ללוי על אותו זמן ולא נשאר עוד שום זכות לשמעון הוי ממש כמכירה וכה"ג כתב מג"א בסימן רמ"ד בשוכר הורמנא מהמלך לענין מכס או מטבע וחזר והשכירו לנכרי דזה הוי ממש מכירה עיי"ש וא"כ אי אתיילד אח"כ ריעותא הרי ברשות לוי נולד והוי כמום שנולד במכר אחרי נמכר י"ל מזל לו גרם ואינו יכול לחזור בו אמנם לפי מ"ש הרמ"א לדעה ראשונה וש"ך שם דמשכיר הוי כפועל ועליו היה להתנות בדבר שאין המשכיר והשוכר יודעים שיארע כן ואפילו נימא דשכירות ממכר הוא לכל מילי א"כ ה"נ הוי שמעון כפועל ועליו היה להתנות ויכול לוי לחזור בו מכאן ולהבא כיון דמוחזק בהשכירות:

עוד השיב השואל דבפרי תבואה סל"ד והובא בפתחי תשובה לחו"מ סימן שכ"א פסק בשמעון ששכר בית היין וכליו למזיגה ונקנה בקנין שכירות ורצה השוכר לחזור בו אח"כ מחמת שנשמע שחיילות עוברים בארץ ההוא ושכיח היזקא כי בוז יבוזו בבית מזיגה דאין השוכר יכול לחזור דאינו ודאי היזק והוא תלוי במזלא הנה באמת ב"ד דק"ק זאלקווא פסקו דיכול השוכר לחזור בו והפ"ת חלק עליהם מהטעמים שכתב חדא כיון דאינו רק חשש הפסד בעלמא וחזקת חיוב על השוכר בבירור וטענת השוכר שבא לפטור הוא רק בספק דינו כאיני יודע אם פרעתיך דמוציאין ממנו בדינא וזה אינו דהא גם המשכיר א"י וגם הספק בלא טענותיהם דאזי גם בא"י א"פ אין לחייבו להוציא מידו זולת כשיש שט"ח ויש ג"כ ס"ס כמ"ש כתובות בדיני תפיסה סכ"ד:

עו"כ הפ"ת דתלמוד ערוך דלאחר שנגמר המקח אומר המוכר אחוי טירפך ואשלם וקודם שנתברר ההפסד איני חושש לדבריך וכתב בשו"ת הרמ"א דה"ה לענין שכירות את"ד וגם זה אינו חדא דהתם כבר קיבל המוכר המעות ואין להוציא ממנו בספק כדמשמע הלשון דאומר המוכר אחוי טירפך ואשלם וכן פרשו הרמב"ם וש"ע בחו"מ סימן רכ"ו וכ"כ הש"ך שם דכן משמע הלשון הש"ס בב"ק דף טית וכתובות והרא"ש שם דס"ל דמיירי שלא נתן הלוקח עדיין המעות הרי כתב דדוקא אם יש למוכר נכסי ובטוח הלוקח שיכול אח"כ לגבות מהמוכר אבל בנידון דהפ"ת אם יפסיד שוכר משקאות ומעותיו מי ישלם לו גם מ"ש דכתב הרמ"א דה"ה לענין שכירות כבר כתבתי דאין זה לפי דעת הש"ך:

עו"כ הפ"ת דבקידושין ד"נ איתא תרי לישני בההוא דזבין ארעא אדעתא למיסק לא"י ורוצה לחזור בו אח"כ מחשש אונסא דאתיילד דשמע שהיו ליסטים בדרך ולחד לישנא

שם א"י לחזור בסיבת טענת אונס כי אם באונס ברור גמור ממילא בתר חזקת חיוב אזלינן את"ד ומשם ראיה להיפך דמבואר ברא"ש דהלכתא כאותו לשון דהמקח בטל ואף דכתב הרא"ש דמיירי דגילה דעתו בשעת מכירה דמוכר כדי לעלות לא"י הרי בעובדא דפ"ת נמי שכר בפירוש להחזיק מזיגה ואתייליד חשש אונס דחיילות גוזלין מבית מזיגה:

עוד כתב הפ"ת דהתוס' בפרק המפקיד דף מ"ב ובפרק האומנים דע"ח כתבו ברועה וה"ה בנ"ד אם לא היה יוצא מהבית היה מקוים בו כצפרים עפות יגן ד' ואף שהרב"י בש"ע סימן רצ"א הכריע כהרי"ף הלא כתב הש"ך משום דהממע"ה והיינו משום דלא נשתעבדו נכסי שומר משעה ראשונה משא"כ בנ"ד דאיכא חזקת חיוב וקים לי לא שייך רק היכא דהנתבע בר הכי לומר בעצמו כן את"ד וגם זה ליתא דהברכ"י בחו"מ ס"ס כ"ה כתב דנהיגי עתה לומר קי"ל אף דאין הבע"ד טוען בעצמו ובנה"מ פסק היכא דמוחזק בלא תפיסה טוענין הב"ד עבורו קים לי:

עו"כ בפ"ת דהשוכר דינו כשומר שכר דנתחייב בשמירה ובחו"מ סימן ש"ג ס"ג כתוב ברועה מזויין נגד ליסטים מזויין אינו פטור רק מחמת דהליסטים מוסרין נפשם יותר ואיך נפטור לשכור זה מחיוב שמירח הבית שקיבל עליו בסברא קלה את"ד וגם זה ליתא דעובדא דפ"ת דהחייל גוזלין משקאות ומעות מבית מזיגה אבל אין צריך להם כלים ריקנים דהא זה יכולין למצוא בכל בית ואין הולכין לגזול רק בבית מזיגה ועוד האי דינא דרועה בשכבר גזל הליסטים מזויין ואין ביד השומר מה להחזיר ובתוך זמן שכירות פועל שנשכר לזמן יכול לחזור בו תו"ז ולא הוי דבר האבד כמו משרת דכאן המשכיר יכול לשמור ביתו וכליו כמו השוכר וגם במשרת פסק מהרשד"ם דיכול המשרת לחזור בו והובא בש"ך סימן של"ג ופשוט דשומר שכר דינו כפועל דיכול לחזור תו"ז וכ"כ נה"מ בסימן רצ"א סקי"ב ועוד דשוכר דהוי ש"ש הוא רק כ"ז דהשכירות קיים אבל כאן דיכול לחזור מהשכירות ממילא כלתה שכירתו ואינו עוד ש"ש גם מה שהביא בפ"ת ממהר"ם פאדווה דקרקע בחזקת בעליה לכן שדינן כל ספקות לטובת בעל הקרקע הנה זה לא שייך רק לענין נכוי ולא לענין חזרה וכ"כ הפ"ת עצמו שם בסוף וכ"ש כאן דשמעון נמי אינו בעל הקרקע ולא שכר רק המרעה לזמן לתלשן וגם הוי רק מטלטלין וכמ"ש לעיל:

ובחכ"צ סימן מ"א כתב הא דקי"ל אין פותחין בנולד שנראה סותר למאי דאמרינן כל אונסא דלא שכיח לא אסיק אדעתו ותירץ דבנדר ושבועה דחל מיד דזה שאמר קונם שאני נושא לפלונית או לבית זה שאני נכנס דתכף ומיד חל האיסור ונאסר בפלונית ובבית זה אף שאח"כ נעשה הבית בהכ"נ לא מהני לעקור מעיקרו ולעשותו כנדר טעות ע"ז דאפשר אפילו הוה מסיק אדעתו בההוא שעתא דאפשר שיעשה ביהכ"נ מ"מ הוה

נודר כיון דלא שכיח אבל במי שבא להתחייב באיזה דבר ואח"כ אירע אונס שבשעה שאתה בא לחייבו לעשות הדבר ההוא הרי האונס לפנינו אין בנו כח לחייבו בו וגם בנו"ב חיו"ד סימן ס"ט כתב סברא זו בד"ה ועוד דמה שלא נעשה עדיין אלא שיש עליו חיוב לעשות מהני אומדנא לפוטרו מהחיוב אפילו מה דלאו בדידיה לבד תליא מלתא עיי"ש ולפ"ד יש חילוק בין מכר לשכירות דמכר מיד שקנה הלוקח נתחייב בדמי המכר ואם מכר בהקפה אינו רק דממתין לו וכאלו הלוה עד זמן הפרעון משא"כ בשכירות דאינה משתלמת אלא לבסוף דאפילו למ"ד ישנה לשכירות מתחלה ועד סוף היינו כמו שפרש"י בקידושין דף מ"ח כל פרוטה ופרוטה כשנגמרה נתחייב לה בעה"ב לפועל בשכירות עשיית המלאכה הרי מקודם שעשה מלאכה ששוה שכרה פרוטה ליכא חיוב עדיין על בעל הבית וכ"כ בטו"ז וב"ש בסימן כ"ח סט"ו וכן הוא בשכירות שדה או בית או מכירת שדה ובית דבמכירה מיד שקנה נתחייב ונעשה מלוה מה דממתין לו לכן אם מכר אם ישלם תכף בעשרה ואם לאח"ז בי"ב הוי אגר נטר משא"כ בשכירות כמבואר בפא"נ דף ס"ה ובפוסקים ולפ"ז בשכירות שדה או בית דאין חל החיוב רק בכל שעה או יום דמשתמש ודר בו נתחייב לפי ערך השכירות של כל הזמן ואף דמחויב לשלם גם כשלא דר בו מ"מ ראוי היה לכך ושוכר דאפסיד אנפשו וא"כ כשנולד ריעותא דאינו יכיל ליהנות ממנו הוי הספק אם נימא אומדנא דאדעתא דהכי לא נתחייב ואין לנו לחייבו מעכשיו אף דמתחלה היה תלוי בדעת שניהם משא"כ במכר ולכן נהי דבשכירות בית ומת השוכר תו"ז או שאר אונס שא"י לדור שפיר קאמר הש"ך דאין לחייב לשלם אבל מ"ש הש"ך גם מכר אם אירע אונס אח"כ א"צ לשלם קשה מדברי התוס' כתובות דף מ"ז ע"ב שכתבו למוכר בהמה ומתה לא נתבטל המכר כיון דאין תלוי בדעת לוקח לבד אלא נמי בדעת מוכר וצ"ל כמ"ש במל"מ פ"ו מהלכות זכיה דדוקא במת או נטרפה דאין מחזיר למוכר מה שמכר לו וצ"ל מ"ש תוספות דבנשאת ונולד מום בבעל אינה יוצאת בלא גט משום דתלוי נמי בדעת בעל ולא היה מתרצה לישא שיתבטל אם יוולד בו מום אף דלא מפסיד כלום מ"מ חזקה דא"א עושה בב"ז ואם יתבטלו הנשואין נמצא הוי למפרע ב"ז וא"כ כאן דהבית חוזר למוכר כמו אם לא היה משכירו או מוכרו לכן ס"ל להש"ך דאזלינן בתר אומדנא דאדעתא דהכי לא היה שוכר או לוקח אך לפימ"ש נה"מ בסימן ר"ל דאחר שנהנה הלוקח אם אירע אח"כ אונס נסתפחה שדהו דלוקח לא אמרינן אומדנא ה"נ במוכר וכבר דר בה הלוקח דכבר נהנה לא אמרינן אומדנא לעקור המקח למפרע כיון דכבר נתחייב מיד כשלקחו ועוד נראה בדעת הש"ך כמ"ש בצלעות הבית ס"ו דדוקא באונס או מום בינוני הנולד בזה כ"ע מודו לסברת תוס' דבמכר לא שייך אומד

די"ל הצד שכנגדו לא היה מתרצה אם לא בדבר שאינו נוגע לו משא"כ באונס גדול אנן סהדי שבאותו ספק לא היה נכנס כלל ואם שצד השני לא היה מתרצה על תנאי זה היה מניח ולא היה נכנס לאותו ספק משא"כ בלוקח בהמה ומתה לא שייך אנן סהדי הואיל האונס בינינו הוא ואין מדרך העולם להתרצות בתנאי זה וכה"ג כתב הנו"ב שם ונ"ל דלכן דייק הש"ך וכתב דאטו במכירה גופא כשיש אונס בדבר והוא בענין שה"ל למוכר להתנות מי לא נתבטל המכר עכ"ל דהיינו שהוא בענין דיש אומדנא גדולה דלא היה נכנס הלוקח בספק אונס זה דאזי לא תליא בדעת שניהם וצריך המוכר להתנות בפירוש וזה במכר ומזה למד הש"ך כיון דבעה"ב המשכיר הוי כפועל עליו להתנות אפי' ליכא אומדנא גדולה מ"מ פטור היורש:

וכ"ז לענין השוכר שיכול לחזור מחמת דבר הנולד בחשש אונס ומשום דחיובו רק אחר שנהנה או ראוי ליהנות בכל שעה מתחייב פרוטה ופרוטה וגם המשכיר דינו כפועל ועליו להתנות אבל אם המשכיר רוצה לחזור מחמת דבר הנולד חשש אונס מאחר שנגמר הקנין א"י לחזור ויל"ע בשו"ת רמ"א שם שכתב דאין המשכיר יכול לחזור מאחר שאין השוכר מוצא דירה אחרת לשכור דהא אפילו ימצא מ"מ כיון שכבר קנה בקנין גמור דהוי כנמכר לו לאותו זמן ששכרו מה בכך שיכול למצוא לו דירה אחרת ויכול השוכר לומר לו תן לי איזה סך בעד זה וכהא דפ"ק דב"ב דף י"ב ע"ב דמעלין ליה בנכסי דבי גריון וכפיר"ת שם די"ל תן לי בעד זכות זה דמים ופסקינן התם כר"י ולא כרבא דאמר התם כופין על מדת סדום ואפשר משום דמיירי התם דלא נעשה קנין המועיל מדינא רק מצד המנהג וא"כ כגון זו דלא שכיח ל"ל מנהג ובכה"ג ליכא מנהג לומר דנהגו גם כה"ג שלא יוכלו לחזור ע"י סבת אונס דכל מנהג מהני משום דכך קבלו עליהם מהיכא תיתי לומר שקבלו עליהם אפילו אם יארע אונס למשכיר ויש דירה אחת לשכור ועדיין לא נכנס השוכר לדירה זו דאינו לפי דעת כל הישר הולך:

אך י"ל גם בק"ג לפימ"ש לעיל דהא דכתבו תוס' דדבר התלוי בדעת שניהם לא אזלינן בתר אומדנא לבטל המקח כיון דאידך לא היה מרוצה אם היה מתנה דאין מוכר או קונה רק על תנאי זה אבל בדבר שאין הפסד בביטול הקנין אזלינן בתר אומדנא דגם אידך היה מתרצה כיון שאין לו הפסד ולא היה מניח המקח מפני תנאי זה לכן כשמוצא השוכר לשכור במקום אחר דאין לו שום הפסד ועדיין לא נכנס דאין עליו טרחא שפיר אזלינן בתר אומדנא וכ"ז כשלא נכנס עדיין אבל כשכבר נכנס דיש לו טרחא והוצאות לצאת לדירה אחרת וכדאיתא בחו"מ סימן שי"א ס"א בהג"ה בזה לא אזלינן בתר אומדנא ובזה מיושב מה שכתבו הפוסקים דאפילו נפל ביתו של משכיר אינו יכול להוציאו

לשוכר והא כיון שקנו והוי כמכירה מה לי נכנס או לא נכנס ולפימ"ש א"ש דנקט מלתא דפסיקא דכשנכנס אפי' ימצא לשכור במקום אחר א"י להוציאו אמנם כ"ז לפי הס"ד דשו"ת הרמ"א שם דהוי מחלי המתדבק דאז יש אומדנא אבל לפי המסקנא דסתם חולי אין מתדבק זולת ראתן וליכא אומדנא אזי אפילו לא נכנס ומוצא דירה אחרת לשכור אין המשכיר יכול לחזור בו ולפ"ז א"ש מה שלא ביאר הש"ך כשהביא בסימן שי"ב דברי הרמ"א שאין המשכיר יכול לעכב על השוכר מלכנוס וכמו שהקשה בד"ג כלל ק"ד סי"א ומשום דסתם חולה אין מתדבק כמ"ש רמ"א במסקנתו ולהכי נמי לא ביאר הש"ך דאפילו בחולי המתדבק דינא הכי כמ"ש רמ"א והביאו בנה"מ ומשום דסתם חולי אינו מתדבק:

אלא דאפשר לומר דהש"ך אזיל לשיטתו שכתב בסימן של"ד דאפילו במכר שנעשה בקנין גמור אי אתיילד אונס יכול לחזור וכתבתי לעיל משום דלא היה מתרצה לכנוס בספק זה ה"נ בחולי המתדבק הוי אומדנא גדולה דאם לא היה מתרצה השוכר לא היה בעה"ב משכיר לו אלא דקשה דא"כ בנפל ביתו של משכיר נמי נימא דהוי כאומדן גדול ועכצ"ל כיון דכבר נקנה בקנין גמור כמו דאין פותחין בנולד בנדר ושבועה ה"נ במכר ושכירות ליומא דכמכר דמי אך י"ל לפי מה דמחלק בצלעות הבית שם בין אם התנאי לתועלת שניהם דלא נודע מה יולד יום או התנאי רק לטובת אחד מהם עיי"ש ה"נ בשלמא בנפל או נשרף ביתו של משכיר הוי התנאי רק לטובת המשכיר י"ל אם היה משכיר מתנה שאם יפול ביתו יתבטל השכירות לא היה השוכר מתרצה בכך שיתבטל קנין השכירות דלהיפך אם יפול בית הנשכר א"צ המשכיר ליתן לו בית אחר כיון שהשכיר לו רק בית זה משא"כ בחולי המתדבק ר"ל יש בתנאי זה תועלת שניהם כמו אם יארע חולי זה לשוכר או לב"ב יתבטל השכירות כן אם יארע זה למשכיר ולב"ב ולא ירצה המשכיר לצאת יתבטל השכירות ויוכל השוכר לצאת מאותו בית לכן י"ל אם היה המשכיר מתנה בפירוש היה מתרצה השוכר וכיון דיש אומדנא גדולה הוי כתנאי מפורש ונדחו ראיות רמ"א מנפל ביתו של משכיר וכן מ"ש רמ"א דהרי מנהג פשוט אם חלה השוכר שנכנס בבית ראובן שאינו יכול להוציאו דהתם בסתם חולי שאינו מתדבק אבל חולי המתדבק אינו שכיח דאינו רק בבעלי ראתן כמ"ש רמ"א בסופו וא"כ מלתא דל"ש אינו מנהג כמ"ש רמ"א בסימן של"א ונמצא לא הביא רמ"א ראיה זו רק לס"ד דגם שאר חולי הוי חולי המתדבק לכן שפיר עשה הש"ך דלא ביאר דאפילו חולי המתדבק א"י לעכב על השוכר מלכנוס כיון דאין ראיות רמ"א מכריחות על זה גם ראיה שהביא שם מהא דשכר דוכתא מאשה להניח בו יין מחמת דקדשה ואזל ושלח לה גט דיכולה לחזור מהשכירות משום דדמי עלה כאריא ארבא וכתב נ"י דדוקא כשגלתה דעתה מקודם דלא

רצתה להשכיר לו אלא מפני שקידשה הרי אע"ג דדמיא עליה כארי אורב לא אמרינן דעתא לבטל השכירות לומר דאדעתא דהכי לא השכירה לו עיי"ש דהתם נמי אין תנאי זה שוה התועלת לשניהם דהבעל יכול לגרשה בע"כ משא"כ האשה ואם תהא מורדת פוחתין לה מכתובתה כדאיתא בכתובות ועוד דטב למיתב טן דו דאיתתא בכל דהו ניחא לה לכן אין חושש הבעל לזה שמא תמרוד בו ותהא היא עליו כאריא ארבא שיהא יכול לחזור בו ועוד אם תהא עליו כאריה ארבא שלא תרצה לדור עמו יוכל להשכיר לאחר וא"צ שיתבטל השכירות משא"כ המשכיר א"י להשכיר לאחר משא"כ בחולי המתדבק מי פתי יסור הנה לשכור לדור עם איש כזה:

סימן קכח

אומן מעמיד זכוכית בחלונת ואסור להעמידם בבתים קלויסטר שיש בתוכם צלמים כדאיתא בטו"ז יו"ד סימן קמ"ג סק"ב אך אומן גוי עושה העץ להחלונות ומביא לישראל להעמיד בהם זכוכית כי האומן הגוי קיבל עליו לגמור החלונות עם הזכיכות אם מותר הישראל לומר להגוי שאם יביא אצלו חלונות של קלויסטר לא יאמר לו שהם לבית עכו"ם:

הנה בחולין דף קט"ו מביא הש"ס ראיה בשילוח הקן דאם נטל האם ואח"כ שלחה אינה אסורה מדאמרה תורה שלח תשלח ולא אמרה תורה שלח לתקלה וכה"ג בחולין דף ק"ז לענין צפורי עיר הנדחת וביומא דף ס"ז ובקידושין דף נ"ז והרי התם יש ספק שמא לא תבא הציפור לידי אדם ואם תבוא לידי אדם שמא רק ליד גוי ואם תבוא ליד ישראל מדינא מותר לו דכל דפריש מרובא פריש ומ"מ אמרינן לא אמרה תורה שלח לתקלה וכ"ש כאן דאין יודע לאיזה בית יקבענה האומן גוי דכל קבוע כמחצה על מחצה דהבתים קבועים ואדרבה אם יביא אצלו חלונות להעמיד בהם זכוכית ויש בהן ספק שמא רוצה להעמידן בבית עכו"ם דאין אותן חלונות משונים מתמנות חלונות של בתי עכו"ם מחויב לחקור עד שידע האמת דאפילו יאמר לו האומן שאינו לבתי עכו"ם אינו נאמן לאיסור והיתר במקום אחר וכאן נוגע לו דאפשר ניחא לו בישראל זה דוקא שיעמיד הזכוכית ואינו רוצה לגלות לו שהם מבתי עכו"ם כדי שלא ימנע ואף דאיתא בחולין דף נ"י ע"ב וביו"ד סימן פ"ג ובש"ך שם ס"ק י"א דאחזוקי איסורא לא מחזיקינן אפילו היכא דאיכא לברורי אין ראיה מהתם להכא דהתם יש חזקת כשרות וגם אם לא יברר לא יתברר עוד משא"כ הכא אם עכשיו אינו יודע מאיזה בתים הם החלונות בקל יתברר אח"כ וכה"ג גם בספקא דרבנן חיישינן כדאיתא בקידושין דף מ"ה ע"ב דחיישין שמא יבא האב וימחה

אף לענין איסור דרבנן דמדאורייתא ארוסה אוכלת בתרומת כמ"ש תוס' התם אלא אם האומן גוי מסל"ת דאינו יודע אם ישראל זה אינו רוצה לעשות החלונות של בתי עכו"ם נאמן משום דאיכא למיקם עלה דמלתא כמ"ש הש"ך ביו"ד סימן צ"ח סק"ב וא"ל דבלאו הכי נאמן מסל"ת דאינו רק איסור דרבנן דהא כתב הריטב"א בר"פ השוכר את הפועל בד"ה אמר דע"ז וכל אביזריה אסור לקיימה בעולם איסור תורה ואף רוצה בקיומן אסור מדרבנן וכל העושה בהם מלאכה הרי מקיימם:

ולפ"ז אפילו האומן גוי זה אינו מעובדי ע"ז זה שעושה לקלויסטר זה החלונות א"כ לכאו' הישראל שמכניס לו הזכיכות הוי רק לפני דלפני כדאיתא בפ"ק דע"ז דף י"ד דמותר למכור חבילה דלבונה לגוי דפריך וליחוש שמא יזבין לאחריני ומקטרי ומשני אלפני דלפני לא מפקידינן אמנם י"ל דשא"ה דאינו עושה שום מלאכה משא"כ הכא דעושה בהם מלאכה הרי מקיימם ועוד התם דרק חשש דלמא יזבין לאחריני ומקטרי דמתחלה כשלקח חבילה לסחורה אינו לוקח כדי לזבנה לגוי דוקא אבל כאן דזה הגוי עשה החלונות למסור לקלויסטר לבד נמצא הישראל המכניס בהן הזכיכות עושה מלאכה ודאי למשמשי ע"ז ונראה דזה כוונת תה"ד בסימן רצ"ט דצידד להתיר למכור תרנגולים זכרים לגוי שא"י בעצמו לסרס אף דקונה ודאי כדי לסרסן ע"י משרתיו דהוי לפני דלפני וכמו הא דע"ז גבי לבונה וסיים אמנם יש לחלק דלא דמי להההוא דלבונה זכה עיי"ש והיינו דבלבונה זכה אינו ודאי דקונה למכור לע"ז משא"כ הא דגוי קונה וודאי יסרס וצ"ע על רמ"א באה"ע סימן ה' סעיף י"ד דהעתיק דברי תה"ד להקל והא תה"ד סיים אמנם יש לחלק ונראה משום דבלא"ה אפילו העכו"ם הלוקח עצמם ודאי יסרסם יש מתירים כמ"ש תה"ד ורמ"א שם לכן סמך להתיר אם העכו"ם לא יסרסם בעצמו אבל הכא דליכא מתירים בלא"ה י"ל דאסור וגם מה שכתבתי דיש לחלק בין מכירה דהוי לפני דלפני ובין עושה מלאכה ובונה למשמשי ע"ז נראה נכון:

ולפ"ז גם בספק אם הגוי צריך החלונות להקלויסטר יש להחמיר דהוי ספיקא דאורייתא דאף שכתב הטו"ז ביו"ד ר"ס קנ"א דאם הדבר מסופק אם לאליל שייך או לדבר אחר אזלינן לקולא י"ל דוקא לענין מכירה דאין בו רק משום לפ"ע דכתב בשו"ת פנ"י דבזה הקילו חכז"ל אפילו באיסור דאורייתא דאיסור לפ"ע קיל משאר איסורים או דבזה"ז איסור לפני עיור לפני גוי אינו רק מדרבנן עיי"ש בחיו"ד שאלה ג' והובא ביד אפרים בגליון יו"ד סימן קנ"א:

ודברי הטו"ז צ"ע דהרי בש"ע שם כתב אם אומר הגוי שצריך אותם לדברים אחרים והישראל יודע שכדבריו כן הוא מותר הרי דוקא יודע אבל בספק אסור וצ"ל דשאני אם

מסופק אם מין זה שייך לאליל משא"כ אם ודאי שייך רק הספק אם הגוי קונה אותה לדברים אחרים אלא דלפ"ז אין מובן ראייתו ממכירת בהמה גסה דהא התם שייך לרדיא ולשחיטה וצ"ל כמ"ש בטו"ז שם סק"ד דמי שאינו לא טבח ולא בעל אדמה אזלינן בתר רובא למאי זבני וה"נ אם לא ידעינן אם לאליל שייך או לדבר אחר הוי כמו רוב דשמא מין זה שייך לאליל או לא ואת"ל דשייך גם לאליל מ"מ הוי ספק למאי זבנה הגוי ואף דאינו ס"ס גמור מ"מ הוי כרוב כיון דיש שני צדדים ובזה מתורץ קושית מקור מים חיים מנדרים דף ס"ב ע"ב דר"א הוה לו יער עצים וזבנה לבי נורא א"ל רבינא האיכא לפני עור לת"מ א"ל רוב עצים להסקה ננהו ומוכח דאם היה דבר שקול אם לאליל אם לד"א אזלינן לחומרא ולפימ"ש א"ש דספק אם שייך לאליל נמי הוי רוב וכמ"ש או משום דרוב מינים שבעולם אינם שייכים לאליל:

אך דא"כ ה"נ בספק אם הגוי צריך החלונות להקלויסטר נימא דרוב בתים אינם בתי עכו"ם דמ"ש לעיל דהבתים קבועים ה"נ נימא בהא דאמר רוב עצים להסקה דשמא צריך לבית ע"ז דקבוע דל"ל דוקא אם דנין מאיזה חניות לקח בשר זה אזי אמרינן כל קבוע כמע"מ דמי אבל אם זורק להחניות וא"י לאיזה חניות נשלך לא אזלינן בתר קבוע דהא בפ"ק דכתובות דף ט"ו יליף דקבוע כמחצה על מחצה דמי מוארב לו וקם עליו פרט לזורק אבן לגו דאיכא התם תשעה ישראל ומצרי אחד דה"ל מצרי קבוע וכל קבוע כמע"מ ועכצ"ל אף בספק השקול כל היכא דאיכא למתלי תלינן ובזה מיושב מ"ש בפירושי הר"ן ורא"ש שם משום דכל היכא דאיכא למתלי שקנו לדבר היתר תלינן וקשה דגם בספק השקול איכא למתלי ומנ"ל דהא אמר דרוב עצים להסקה אע"כ משום דהספק אם יביאו העצים לבתי ע"ז או לשאר בתים קבוע כמע"מ דמי ש"מ דגם בספק השקול תלינן להיתרא ומשום דבחשש לפ"ע הקילו כמ"ש הפנ"י והא דקאמר רוב עצים להסקה כתב מקור מים חיים דס"ל לרא"ש ור"ן דלאו דוקא עיי"ש ואפשר לומר משום דרב אשי אדם חשוב ויש לו ליזהר ביותר לכן אמר דרוב עצים להסקה ונהי דכל קבוע כמע"מ מ"מ חידוש הוא דמסברא יש לילך בתר הרוב לכן גם אדם חשוב מותר דטעמא מאי אדם חשוב שאני פרש"י בשבת פרק ב"ט דף נ"א שהרואה אותו שהוא מיקל עומד ומיקל יותר וכן פרש"י בכתובות דף פ"ו ובשבת דף קמ"ב ע"ב וכיון דמסברא גם בקבוע יש לתלות ברוב תו ליכא למיחש לרואים דלא גמירי:

אח"כ ראיתי בתוס' פ"ק דע"ז דף י"ד ע"ב בסד"ה חצב דכתבו דאסור למכור ספרים פסולים הראוים לתפלה בבית עכו"ם לכומרים דעובר משום לפ"ע ואף לעכו"ם שאינו כומר אסור דבידאי יתננו או ימכרנו לכומר וכתב ביאור הגר"א ביו"ד סימן קל"ט סקל"ב

דס"ל להתוס' אף דאלפני דלפני לא מפקדינן מ"מ מה דודאי ימכר להם הוי כאלו מתחלה מכרו להם ושם בס"ק ל"א כתב דכן דעת סה"ת וסמ"ג ומרדכי והג"מ וכל הפוסקים ותמה על הש"ע שהניח דעת כה"פ ונקט דעת יחידי ובפרט שדבריהם ברורים עכ"ל ותלי"ת כיונתי להאמת מה שכתבתי דאסור לישראל להכניס הזכיכות בהחלונת אף דגוי האומן הוי קבלן להכומרים והוי כאלו הישראל מוכרן להאומן הגוי והגוי מוכרן אח"כ להקלויסטר מ"מ הוי ממש לפני עור ולא לפני דלפני כיון דהגוי ודאי יתנם בהקלויסטר:

ומה ששאל דבמקומו יש עוד ישראל שמכניס זכיכות בחלונות ואינו נמנע מלהכניס בחלונות של בתי ע"ז. הנה זה אינו מועיל לו להתיר לו לפימ"ש במל"מ בפ"ד מהלכות מלוה דין ב' דאם הלוה ברבית חזי דמלוה יוזיף הני דמים לישראל אחר ברבית אם הוא לא ילוה מ"מ עובר לוה זה בלפ"ע כיון דאם ילוה אחר ג"כ יעבור בלפ"ע ל"ד לנזיר דמותר אחר להושיט לו כוס יין אם לא קאי בתרי עברי דנהרא ויש לו יין אחר דהתם אם הוא לא יתן לו יין לא יעבור אחר בלפ"ע ועוד דהכא אסור דאם הוא לא ילוה אפשר דהאחר יחזיר בו ולא ילוה דנמצא הוא מכשיל למלוה ובפ"ת ליו"ד סימן ק"ס סק"א כתב עוד דמטעם דמחו"ב להפרישו אסור אלא דגוי אין מחויב להפריש עיי"ש אבל הברכ"י וביאור הגר"א הוכיחו מהך דנדרים דף ס"ב אף דעצים מצויין מ"מ אסור דלא מצינו היתר רק אם יש לו כבר לא כשיכול למצא וכ"כ בשו"ת אמונת שמואל הובא בפ"ת שם סק"ב וכ"כ בשו"ת באר שבע הובא בברכ"י שם דגם לסייע לגוי עובר עברה אסור:

וגם מ"ש הש"ך בסימן קנ"א דיש מקילין משום דאין ב"נ מוזהרין על השיתוף חולק בשו"ת מעיל צדקה סכ"ב ובא"א להפרמ"ג בא"ח סימן קנ"ו סק"ב הביא דב"נ מוזהר מלעבוד ע"ז בשיתוף וכ"כ בש"ד סימן ס"ה סקי"א וכ"כ בשו"ת שער אפרים סימן כ"ד הובא במחצית השקל סימן קנ"ו ריש סק"ב וכתב הש"א שכן קבל מבעל חלקת מחוקק נמצא דמדינא אסור:

ומה ששאל עוד דיש להעכו"ם בית גדול שלא נבנה לשם ע"ז רק חושבים לעשותו בית לע"ז אחר זמן מה אם מיתר לעשות חלונות לבית זה גם זה אסור דהא תנן בפ"ק דע"ז דבונין עמהם בית מרחצאות הגיעו לכיכה שמעמידין בה ע"ז אסור לבנות וכתב הריטב"א שם אף דהמרחצאות לא נעשו לע"ז וגם הכיפה אפילו ע"ז עליו לא נעשה משמשין לע"ז עד שיעבדוהו לדברי הכל מ"מ אסור לעשות שום הכן לע"ז וא"כ ה"נ הרי עושה הכנה.

סימן קכט

שאלה איש יהודי בא מא"י ועשה לו שלחן קטנה על שלש רגליים ותחת רגליו טס או דף אשר עליו כתובים כל האותיות א"ב מצד אחד ועל צד השני אותיות של גוים וחמשה ילדים עומדים סביבו וסומכין עליו את ידיהם והולכין אצלו יהודים וערלים לשאול ממנו עתידות הן בעסקים הן בשידוכין או לצאת לדרך וכהנה רבות והוא שואל השאלה והשלחן מגביה את רגלו אחד ומראה על האותיות לצרף התשובה ועושה עם השואלים נפלאות גדולות אשר נעלם מעיני השכל ושמעתי שהוא הולך מקודם למקוה ואומר איזה קפיטל תהלים וההוא אומר שהוא חכמה ואין בו שום כישוף ולחש ולמד חכמה זה אצל ת"ח גדול וי"ש וגם שם בא"י משתמשים בזה צדיקים גדולים וקדושים את"ד ונראה דהן בקדושיו לא יאמין כיון דעכ"פ אסור לשואלים משום תמים תהי' כדאיתא ביו"ד ר"ס קע"ט.

אלא די"ל ע"א נאמן באיסורין לכ"ע כשלא איתחזיק איסורא ולא נפסל משום דמכשיל אחרים באיסור דתמים תהי' כי זה לא חמיר כהעושה מעשה כישוף וכמ"ש בתה"ד בפו"כ סימן צ"ו ועוד הא לא משמע לאינשי איסורא בזה אבל כישוף כ"ע יודעין דאסור.

אך קשה הדבר להאמין כי חוששני שזה בכלל קוסם קסמים דהרבה ענייניים יש בקסמים דהרמב"ם כתב באופן אחר וסמ"ג באופן אחר ורי"ו כתב דעושין נקודות בכתב או בחול וכיוצא באלו הדברים ור"ל מה שאונסי בדרך הטבע והשכל הוי קוסם נמצא השואלים מו קפין על תמים תהיה איסור לפ"ע לת"מ כי קוסם במלמות אם שואלים אצל ישראל.

ועוד לפי הענין דחשה ילדים עומדים סביבו וסומכין עליו את ידיהם וגם אומר מקודם איזה קפיטל תהלים נראה דעושה מעשה שדים וירא שלא יזיקוהו וכדאיתא בב"י ורמ"א ביו"ד סימן קע"ט דרוב העוסקים אינן נפטרים מהם בשלום ומבואר בב"י וש"ע ובכ"ך שם סק"כ דאם עושה מעשה אסור ובלשון ר' ירוחם שבב"י דהיינו שלוקח דבר ועל ידו עושה מעשה מיקרי מעשה כשפים.

סימן קל

אם מותר לתלות בשבת דבר היתר על מנורה שאין שם שמן ונרות אך מתנדנד כי במחהש"ק סימן תקי"ג סק"י ובש"ע של התניא ובאשל אברהם סימן רס"ה סק"ד ובמשב"ז רס"י ש"ח וגם בא"א ס"ס ש"ח סיים להקל אף דמתחלה כתב שם על שאלה אחד לקנסו סיים לבסוף מ"מ סיים כיון שהוא טלטול מן הצד לצורך דבר היתר מותר וראיתי רבים מחמירים ואומרים שאסור א"ת.

הנה מעולם לא ראיתי לתלות בשבת על מנורות ובחול תולים הרי מחזיקים זה לאיסור והנה דבר הא"א ס"ס ש"ח צריך ביאור דכתב וז"ל מעשה באחד תלה שיל מנטיל בביהכ"נ במנורה תלויה וצעקו עליו ונטל משם וכ' זה תלה במזיד ומנענעה מנורה צריך לילך כך ברה"ר לביתו וגם ראוי לקנוס וכההוא דעלה באילן במזיד וי"ל טלטול מן הצד את"ד וקשה דתחלה מה קסבר אם סבר גם טלטול מן הצד אסור א"כ בלאו קנסא אסור ליטול מן המנורה ואם לקנסו אחר שכבר נטלו מן המנורה אינו דומה לעלה באילן דעדיין לא ירד ועוד הרי כבר כתב בסימן רס"ה ואחריו בר"ס ש"ח דמותר ואם היה סבר דטלטול מן הצד מותר למה פלפל אם נקנסיה אך כל הפוסקים שכתבו דטלטול מן הצד לצורך דבר היתר מותר כתבו לענין ליטלנו מן המוקצה דאזי תו אינו נהנה מן המוקצה אבל לתלותו על המוקצה לא אמרו דבר וכשהוא תולהו נהנה מן המוקצה ואסור גם בלא טלטול כמ"ש במג"א סימן תק"א סקי"ב בכלים שנשברו ביו"ט אין מסיקין דאסור לטלטלם ואפילו לשורפם במקומם אסור דמוקצה אסור ליהנות ממנו וכ"כ במג"א סימן תק"ז בשם מהר"ם בעצים שנשרו מן הדקל בתנור ביו"ט דמרבה עליהם ומבטלם ואסור ליגע בהם עד שיתבטלו ברוב דאסור להתחמם בהם או ליהנות מאורן קודם שישרפו דמוקצה אסור בהנאה ותוס' ס"ל דמותר בהנאה וכתב שם במחצית השקל דדעת מג"א דאסור ליהנות בהם הרי בלא טלטול אסיר ליהנות בהם ומהרש"א בביצה דף ל"ג כתב ע"י טלטול אסור ליהנות מן מוקצה אף דטלטול לחודא מותר ביו"ט לצורך אוכל נפש מ"מ היינו לסלק המוקצה כגון גריפת תנור אבל להשתמש בדבר מוקצה כגון סמיכת קדרה ודאי אסור לטלטל דתשמישו וטלטולו הוי כעין אכילתו דאסור עיי"ש לכן תחלה אזיל הא"א בסברא דאסור ליהנות ממוקצה אפילו אם הטלטול רק מן הצד לצורך דבר היתר מ"מ נהנה מהמוקצה ומשתמש בו כשתלה עליו בגדו וראוי לקנסו שלא יטלו משם כמו מי שעלה באילן לא ירד אבל זולת קנס אין איסור ליטלינו מהמנורה דאז מסלקו מהמוקצה ואינו נהנה מן המנורה ואח"כ כתב וי"ל דטלטול מן הצד מותר גם בהנאה כיון דלא חשוב טלטול מותר ליהנות בלא טלטול אלא דזה תלוי במחלוקת הנ"ל.

ולפ"ז שפיר מחמירים שלא לתלות ואין להתיר להם כיון דנהגו איסור ואינו מנהג בטעות כיון דיש פוסקים האוסרים וכדאיתא ביו"ד סימן רי"ד ס"א ובמג"א סימן תקנ"א סק"ז ובחידושי רשב"א פרק במה מדליקין דף כ"ט ד"ה כי אדליק כתב דלסמוך במוקצה כרעי המטה ואפילו במקומו שאינו מזיזו ומטלטלו אסור ליהנות אבל הנאה הבא ממלא שפיר דמי והובא בבית מאיר סימן שי"ח ס"א וי"ל דגם הא"א לא מסתפק לענין הנחה על המנורה דודאי אסור אף דהוי טלטול מן הצד ואפילו לא ינענע המנורה מ"מ אסור

להרשב"א דמ"מ משתמש ונהנה מהמוקצה ואף דתוס' ס"ל דמוקצה מותר בהנאה והוי ספק בדרבנן מ"מ כל שאין הפסד או שעת הדחק גם ספקא דרבנן אסור וכמ"ש ב"מ עיו"ד סימן קכ"ב ופנ"י בפ"ק דברכות דף י"ב אלא הא דכתב הא"א די"ל טלטול מן הצד היינו דאין לדמות גזרה זו להא דעלה באילן במזיד לא ירד דהתם בירידה עושה איסור חדש דמשתמש באילן אלא שישאר על האילן משתמש יותר כמו שפרש"י בעירובין דף ק"ו משא"כ הכא כשמסלק מעל המנורה לא עביד שום איסור אף דינענע המנורה דהוי טלטול מן הצד אין לקנסו דאין לדמות לגזרות חכמים עכ"פ כשיש לחלק ובאמת לדינא נראה כן עיקר דהא מקנסא לא ילפינין כדאיתא בגיטין דף נ"ג וקי"ל כן התם ועיין לקמן סימן קע"ח.

סימן קלא

חמשה נשתתפו לקנות יין באופן ראובן ושמעון כל אחד יתן שלשה אלפים ז"כ והשאר יתעסקו בהעסק ונתן ראובן שלש אלפים ושמעון קנה יין בעד חמשה מאות ז"כ ונתן היין לאוצר השותפות ותבעו השותפין ממנו מיתר המעות ול רצה ליתן ואמר שאינו רוצה להיות שותף ולקחו איש אחר שנתן מותר המעות ונתרצו החמשה שלא יהא שמעון שותף עמהם ואח"כ עלה ריוח על כל היין ותובע שמעון חלק ריוח מכל היין כפי מה שהתנו כשנכנסו לשותפות ודעת הרב שבא הדין לפניו שאין לשמעון כלום בריוח כיון דמבואר בחו"מ סימן קע"ו ס"ז בהגה וגם בסעיף מ"א במחבר דאם אינו רוצה ליתן חלקו מעות נעקר מהשותפות וכמ"ש הנה"מ סקנ"ה דהשותפין זכו בחלקו של זה שלא רצה ליתן חלק מעות המגיע ממנו.

והשבתי דלא נ"ל דמ"ש הנתיבות משום דחלוקת השותפין א"צ קנין כמ"ש הש"ך בסימן ק"א קשה דהתם כתב הש"ך כשנעשה החלוקה ע"י ב"ד ועוד הלא מבואר בפ"ק דב"ב דאם רצו השותפין לחלוק יכולין למיהדר בהו כל זמן שלא הלך זה והחזיק בחלקו או שקנו ברוחות ואם אין צריך קנין הלא סגי שבררו דרוח זה יהא לזה ורוח זה לזה ואין שום סברא לחלק בין דבר שיש בו דין חלוקה או אין בו דין חלוקה ועוד גם שותפין לזמן קצוב ג"כ מדינא אין כופין זה את זה לחלוק ועוד בנידון הא דחו"מ ונתיבות לא חלקו אלא אחד שלא רצה ליתן מעות נדחה לגמרי וא"כ בזה ודאי אין מהדין לדחותו לגמרי אלא משום שנתרצה ולמה לא יוכל לחזור בו והא כ"ש דמה התם בב"ב שחלקו שזה יטול רוח זה וזה יטול רוח זה די"ל איידי דבעי לקנות גמר ומקנה מ"מ כ"ז שלא עשו קנין או חזקה יכולין לחזור מכ"ש אם אחד יוצא בלא כלום.

וא"ל דמשום שסילק עצמו מהני דהא בר"פ הכותב מבואר דסלוק אינו מועיל ממה שכבר זכה וגם מחילה לא מהני במה שהוא בעין ביד המקבל וצריך שיאמר בלשון מתנה כדאיתא בחו"מ סי' רמ"א ס"ב בהג"ה וכ"ש הא דסמ"א דלא אמר כלל דמוחל חלקו או מסלק עצמו אלא לא רצה ליתן מעות ושמא רצה להיות שותף עדיין כיון דכבר זכה בחלקו גם במרדכי לא כתב טעמו של הנתיבות אלא כיון ששינה וגם הנתיבות לא סמך על טעם זה לבד אלא כתב נמי מתחלה ואפשר דהוי כשותף ששינה בפסידא דלא הדר וגם טעם זה לא ברירא ליה:

לכן נראה עיקר משום דאומדנא הוא דלא נשתתפו אלא אדעתא דהכי שיתן כל אחד מעות המגיע עליו לפי חלקו ואם אחד הקדים ליתן מ"מ אף דנתן סתמא גם בשביל שותפי היינו דלא קפיד להקדים אבל רק אדעתא שיתן שותפו אח"כ מעות המגיע ממנו וכן נראה הא דאיתא בפ' הגוזל דף קי"ו ע"ב לבמקום פסידא שותף חולק שלא מדעת חברו וי"ל מעצמי אני מציל וגם מה דבפסידא דלא הדר יכול דסלק שותפו מהשותפות וגם מה דשותף ששינה יכול לסלקו הכל מטעם דאדעתא דהכי לא נשתתפו וא"כ כל זה נגד מה שנתן שותף אחד יותר מחברו וחברו אינו רוצה ליתן כל כך אבל נגד המעות שגם חברו נתן בזה ליכא אומדנא כלל דאטו לא שכיח טובא שמשתתפין שאחד יתן יותר מחברו באופן שיחלוקו בריוח ליטול כל אחד לפי מעותיו וגם זה לא תלוי בדעת מי שנתן יותר מחברו לבד אלא גם תלוי ג"כ בדעת זה שנתן פחות דאטו בשופטני עסקינן שזה יתן קצת מעות ולא יטול חלק כלל ועיין תוס' בכתובות דף מ"ז ע"ב היכא דתלוי בדעת שניהם לא אזלינן בתר אומדנא דחד:

לכן כיון דשמעון נתן חמשה מאות ז"כ יש לו ליטול מריוח שעלה על אלף ז"כ חלק חמישית כאחד מן החמשה שותפין ומהשאר אין לו חלק לשמעון:

אח"כ מצאתי בספר משפט שלו' בסימן קע"ו סכ"ח שהביא מהש"ג רפ"ק דב"ב שכתב הא דשותף חולק במקום פסידא היינו משום דהוי אומדנא דאדעתא דהכי נכנסו לשותפות שלא ימשך זמן השותפות במקום שיש חשש פסידא והוי כנשלם זמן השותפות וגם בסעיף מ"א כתב הטעם כמו שכתבתי גם פסק כמו שכתבתי גם שם סי"ח הביא משו"ת ב"א חחו"מ ס"ס כ"ט שכתב כמו שכתבתי:

סימן קלב

כתבת ראובן שלח את שמעון להתחייב ללוי להעמיד לו מין סחורה פטור ראובן מלהעמיד כיון דאינו קנין בגוף הסחורה דהא יכול ליתן סחורה שיקנה מן השוק רק

חיוב הגוף ועל חיוב הגוף לא אמרינן שליח של אדם כמותו את"ד הנה כה"ג כתב בנה"מ סימן ר"ט ס"ו דפוסק על השער מחמת היתר שיש לו אין לו קנין בגוף הפירות כיון שיכול לאוכלם וליתן לו פירות מן השוק וגם זה אמת דעל חיוב הגוף לא מצי לעשות שליח כמ"ש ב"י בא"ח סימן תל"ד דנדר לא מהני ע"י שליח כשאמר קבל עליך נדר זה בשליחות שאהא אסור בו וכתב בית מאיר על אהע"ז סימן ק"כ ס"ד הטעם משום דחיוב נדר דכתיב מוצא שפתיך תשמר והוי כמצוה שעל גופו דומיא דהנחת תפילין שא"א ע"י טז שליח וכן שבועה אי אפשר ע"י שליח דעיקרה מדכתיב לבטא בשפתים אמנם כיון דלוי אין לו עסק עם ראובן המשלח כל שלא הודיעו השליח ששלחו ראובן אלא תובע את שמעון וכדאיתא בחו"מ סימן קפ"ב ס"ב ושם ס"ז בסמ"ע סקי"ד ממלא חייב ראובן לשלם לשמעון היזקו כמו בחו"מ סימן קל"א סעיף י"ד האומר לחברו ערוב זה לפלוני ואני ערב לך הרי זה כמו שאמר הלויהו ואני ערב ואינו צריך קנין גם זה דומה להך דמלמד בסימן קכ"ח ס"ב בטו"ז שם וגם דומה להא דחו"מ סימן קל"א סעיף זיין וס"ח דה"נ ארי' ארבעית עלי וכבר כתבתי בערך ש"י לחו"מ סימן קפ"ג ס"ד דבשו"ת חסד לאברהם בסימן ל"א כתב נמי דמשלח א"צ לקיים התחייבות של השליח משום דהתחייבות רק על הגוף ובסימן ל' שם השיב אח"כ כמו שכתבתי וחזר בו ממ"ש בסימן ל"א וגם נ"ל דחיוב ע"י שליח הוי ספ"ד דהא בפסקי מהרא"י סימן רנ"ד מייתי ראיה מהנשיאים שנשבעו לגבעונים דמהני והרי שבועה רק איסור גברא כדאיתא בר"ן ורא"ש בנדרים דף ט"ז ב' ודף י"ח:

אך אם הודיעו שמעון ללוי שאינו רק שליח לראובן דאזי אין ללוי על שמעון שום תביעה אלא על המשלח לפי דין תורה אזי גם המשלח אינו חייב להעמיד המקח אלא אם בדיני עכו"ם חייב השליח כגון שנתחייב שמעון לעכו"ם אזי מחויב ראובן דאריא ארבוע על שמעון כהך דחו"מ סימן קל"א ס"ז וס"ח והך דמלמד בטו"ז בסימן קכ"ח:

וכן נ"ל נמי אם שמעון לא הודיעו ללוי שהוא שליח אלא דמת שמעון ולא הניח נכסים או אפילו חי אלא דאין לו לשלם וכה"ג נמי פטור ראובן כיון דאין לחייב את ראובן מכח ערבות רק אם נפסד שמעון על ידי ראובן וכאן לא הפסיד שמעון עדיין כלום דגם ערב קבלן אין הלוה חייב להקבלן רק אחר שפרע הקבלן למלוה כדאיתא בחו"מ סימן ק"ל ס"א וכה"ג איתא בב"ק דף טית ובב"מ דף י"ד ובכתובות דף צ"ג במכר לחברו שדה באחריות והחזיק בה לוקח ויצאו עליה עסיקין שהשדה גזולה ביד המוכר מ"מ א"צ המוכר להחזיר ללוקח המעות וברש"י ב"מ שם כתב דאפילו עדיין לא שילם הלוקח המעות א"י לעכבם אף דסוף סוף יטרפו ממנו הנגזלין כיון דעדיין לא טרפוה יכול המוכר

לומר ללוקח אחוי טירפך שטרפוה ממך בדין וה"נ יכול ראובן לומר לשמעון שמא ימחול לך לוי כיון דאין לך או ע"י פיוס וכ"ש בנתחייב שמעון למצרי דמותר הפקעות הלואתו והשליח שיש לו הרשאה מהמשלח בכתב וקנין אף דנתחייב השליח בעצמו מ"מ חייב המשלח כיון דקיבל המשלח על עצמו בכתב וקנין וכתב לו כל דמתעני עלך עלי דידי הדר:

סימן קלג

עמ"ש בערך ש"י עיו"ד סימן מ"א סט"ו על מ"ש הש"ך בס"ק מ"א דאם הלכו אותן המים שהשליכו במעין למקום חסר שלא היה בו כלום יש מתירין ג"כ לטבול בו עכ"ל רי"ו ומשמע דיש אוסרים הלכך טוב להחמיר וכתבתי דק"ל הא בלא"ה כתב רמ"א בסעיף מם דיש להחמיר דשאובין פוסלין במעין אף במקומו כיון שאין בו מ"ס ואם יש בו ארבעים סאה לא גרע ממקוה דאפילו נמשך למקום אחר כשר וצ"ל דכאן יש להחמיר אף במקום טורח דכתב רמ"א בסעיף מ"ם להקל וכתבת דאינך מבין דהא רי"ו מיירי במקוה כמ"ש נוב"ת סימן קמ"א כמפורש בש"ך עצמו בס"ק קי"ב:

הנה בש"ך שם ס"ק קי"ב הוא דין אחר במקוה כשר סמוך למקוה שאובין שעשו נקב כשפ"ה ואח"כ נסתם וכבר כתבתי בערך ש"י סנ"ב שיש לחלק בין זה לזה וברי"ו עצמו נתיב כ"ו חלק חמישי מבואר וז"ל מעין כל דהו ר"ל שיש בו מים כמו רביעית לוג והשליכו עליו מים שאובין עד מם סאה מותר לטבול בו ואם הלכו אותן המים שהשליכו במעין למקוה חסר שלא היה בו כלום יש מתירין ג"כ לטבול בו עכ"ל הרי דמיירי בהשליכו מים שאובים על מעין מרביעית לוג ושפיר הקשתי דלמאי נ"מ כתב בזה הש"ך דיש להחמיר הא בלא"ה פסקינן דיש להחמיר אף דלא הלכו למקום אחר ועכצ"ל דבזה גם במקום טורח יש להחמיר אבל במקוה שיש בו ארבעים סאה כשרים ושפך עליו מים שאובין והלכו למקום שאין בו מים לא מיירי בזה רי"ו והש"ך ומ"ה כתבתי שם סט"ו בסוף לעיין מה שכתבתי בסנ"ב סברא להחמיר בהלכו המים השאובין מן מה ששפכו על המעיין ולא על מקוה כשרה של ארבעים סאה דבזה ודאי לכ"ע כשר כמ"ש בסמוך:

ומה שכתבתי טעם האוסרים ברי"ו משום מ"ש בד"ח הלכות מקואות ס"כ. הנה בד"ח שם דהא דסעיף נ"ב דנסתם הנקב כ"ש דאסור לפי דעת הראב"ד דאוסר בנתן סאה שאובין ונטל סאה עד רובו עיי"ש וזה י"ל רק לפי מה שכתב הד"ח בטעמו של ראב"ד אבל ברי"ו ל"ל הכי דבפירוש כתב אהא דנתן שאובין סאה ונטל סאה מן מקוה כשרה של מם סאה ועשה כן כ"א סאה פסול מדרבנן משום מראית עין ולא מטעם של הד"ח ויש

להבין בדברי הרי"ו דבזה דנתן סאה ונטל סאה ברובו כתב סתם דפסול ומיירי להדיא במים שאובין ולא מי פירות וכ"כ ב"י ובהלכו מן שאובין ששפכו על מעין ובנסתם הנקב כתב מחלוקת דיש מתירין והא לכאורה כ"ש הוא בכולן שאובין דיש לפסול לפי דעת הפוסלים בנתן סאה ונטל סאה וכמ"ש בד"ח ואפשר לי לומר דהא דנתן סאה ונטל סאה עד רובו דפסול מבואר בגמרא ס"פ הערל והאוסרים מפרשים דמיירי בפסול שאובין לא במי פירות ומבואר במסכת ידים פ"ג מ"ב דחכ"א אין יד מטמאה חברתה דאין שני עושה שני וא"ל ר"י הלא כתבי קודש שנים מטמאים את הידים ואמרו לו אין דנין ד"ס מד"ס דמה דתקון תקון ומה דלא תקון לא תקון ולפיכך ה"נ מאן דמקילים בנסתם הנקב וכן בהלכו השאובין ס"ל כיון דלא מצינו בגמרא דגם באלו פוסלין אין למדים ד"ס מד"ס אף דגם בזה שייך הטעם אבל המחמירים ס"ל דבשלמא הך דידים שני מיני גזרות דזה בידים וזה בכתבי קודש וגם ידים שלמה גזר וכתבי קודש מי"ח דבר שגזרו ב"ש לכן אין למדים זה מזה אבל כאן הכל בענין אחד בפסול שאובין וחשש אחד משום מראית עין ובאליהו רבא שם במסכת ידים הביא מפ"ח דטהרות דאפילו בק"ו אין למדין ד"ס מד"ס אך גם התם מיירי בשתי עניינים:

ועוד יש לחלק דבשלמא הך דנתן סאה ונטל סאה אטו בשופטני עסקינן דממלא ושופך והפוכי מטרטא למה אלא ודאי דעושה כן בכונה כגון דמקוה הכשרה צונן מאד ונותן מים חמים להפיג צינתו או משום דמי המקוה עכורים וסרוחים מחליף בצלולין והא דנותן סאה תחלה משום דאם יטול מקודם יהא נחסר משיעור מקוה ויפסל בג"ל שאובין ולא ניכר מחשבתו דכונתו להכשיר השאובין בתורת זריעה או קמא קמא בטל לכן פסול משום מראית עין משא"כ בשני מקואות סמוכין וחד מהם שאובין ועושה נקב כדי להכשיר משום זריעה או דשופך מקודם אל מעין או מקוה ומשם יורד אל מקום חסר נמי ניכר מחשבתו דעושה כן כדי להכשיר השאובין משום זריעה דאל"ה היה שופך רק למקום החסר בעצמו מיד וגם רמב"ן בפרק המוכר את הבית דף ס"ו כתב אהא דנתן סאה ונטל סאה ולא נשאר רוב ממים ראשונים פסול משום מראית עין וב"י הביאו וציין בהמוכר פירות ט"ס:

ובזה יש לתרץ קושית הרא"ש על הרמב"ם והובא בב"י דבנתן סאה ונטל סאה עד רובו כתב הרמב"ם דפסול הא הרמב"ם גופיה כתב מקוה עליון שיש בו מם סאה מים כשרים והיה ממלא בכלי ונותן לתוכו עד שירבו המים וירדו לתחתון מ"ס הרי התחתון כשר וגם העליון הוא כשר אע"פ שכל אחד מהם רוב מים שאובין ואין בכל אחד מם סאה מים כשרים ולפימ"ש לק"מ דאין למדין ד"ס מד"ס וגם יש לחלק ביניהם מטעם שכתבתי:

ובגידולי טהרה בנחל סקכ"ו תירץ דהא דתנן היה בעליון מם סאה ממלא בכתף כדי שירדו לתחתון מ"ס מוקי לה הרמב"ם שהיה בעליון הרבה יותר ממם סאה וכשירדו לתחתון מ"ס יש בכל אחד רוב מים כשרים ומלבד דזה דוחק גדול כיון דתנן מ"ס לומר דהיה יותר ומפרט דברמב"ם גופיה הלכות מקואות פ"ד ה"ו כתב כיצד פוסלין המים שאובין בג"ל את המקוה שאם הי' במקוה פחות ממם סאה הכל פסול אבל מקוה שיש בו מ"ס מים כשרים ושאב בכד ושפך לתוכו כל היום כולו כשר ולא עוד אלא מקוה עליון שיש בו מם סאה מים כשרים והיה ממלא בכלי ונותן לתוכו עד שירבו המים וירדו למקוה התחתון מ"ס הרי התחתון כשר עכ"ל הרי נקט נמי רק מם סאה וגם קאי לומר החילוק בין אם היה פחות ממם סאה לבין היה בשלימות מ"ס:

אמנם מ"ש ריו"ו בשפך על מעין שיש בו רביעית והלכו למקום אחר יש מתירין דמשמע דיש שאין מתירין צ"ל ע"כ רק במעין אף דתחלה נטהרו השאובין במעט המים מ"מ דוקא כשנשארו מחוברים במקומן ואפשר טעם האוסרין דתנן פ"ה דמקואות מ"א מעין שהעבירו ע"ג בריכה והפסיקו הרי הוא כמקוה ועש"ך בסעיף יוד סק"ל דכן הדין אם העבירו למקום ריקן ומשמע אף דתחלה היה מחובר למים שבבריכה והיה לו דין מעיין מ"מ אם הפסיקו אח"כ אבד דין מעין לכן ס"ל להאוסרים דגם מה שנטהרו השואבין ע"י המעין שהיה בו רביעית דוקא כשהמעין במקום נביעתו אבל הלכו ונפסק מהמעין חזרו השאובין לפוסלן דאין כח המעין יפה רק כל זמן שלא נפסק אבל בשפך על מקוה כשר של מם סאה הרבה שאובין בהדיא תנן בפ"ו דמקואות מ"ח היה בעליון ארבעים סאה ובתחתון אין כלום ממלא בכתף ונותן לעליון עד שירדו לתחתון ארבעים סאה ואין בזה שום פלוגתא וכן משמע להדיא בלשון ריו"ו שם דמה שכתב יש מתירין דמשמע דיש שאין מתירין בהלכו אינו רק במעין ומ"ש בריו"ו בנסתם הנקב יש מסתפקין ע"כ אינו רק בנסתם הנקב אבל אם שפך שאובין על מקוה של ארבעים סאה וירדו לתחתון בזה אי אפשר כלל להסתפק כיון דמשנה מפורשת הוא דמותר רק ראב"ד בבע"נ פ"א דס"ל דמקוה שיש בו ארבעים סאה מכוונות ונפלו בו מם סאה מים שאובין כי חסרי מיא מידי מיד נפסל דהא אימעט מקוה טהרה אבל אם איהו מ"א סאה ונפלו בו מ"א שאובין כשר עד דחסרו ב' סאין וחלקו על הראב"ד הרז"ה וכה"פ דס"ל דשאובין נכשרו ע"י המם סאה כשרים ונעשו גם הם כשרים:

ומ"מ קשה להבין מ"ש בשפך למעין הרבה שאובין יש שאין מתירין כשהלכו אח"כ למקום ריקן ומ"ש ממקוה של ארבעים סאה שנפלו בתוכו שאובין והלכו למקום ריקן דאם במקוה אמרינן כבר נטהרו השאובין ומצטרפין לשאר המים הן בעליון הן בתחתון

למם סאה ה"נ נימא בנפלו שאובין למעין דנטהרו השאובין ולא יגרע מה שהלכו למקום אחר כיון דכבר נטהרו ויש במקום אחר ארבעים סאה דכשר אף שאבד דין מעין ודעת ראב"ד לא הוזכר כלל בריי"ו לומר דחושש לדבריו גם בנפל למקוה של מ"ס:

ואפשר דאותן שאין מתירין בנפלו למעין שהלכו אח"כ דס"ל אפילו כולו או רובו שאוב פסול רק מדרבנן כדעת ראב"ד וכ"פ הלכך נהי דיש פלוגתא בין הראשונים אם מעין כל שהו מטהר הרבה שאובין מ"מ הוי רק ספק בדרבנן כשלא ירדו למקום אחר אבל כשירדו למקום אחר נתוסף להו עוד ספק שמא כיון דהשתא אבד דין מעין כיון נפסק ממקורו וכמו דיש מסתפקים בנסתם הנקב של שפ"ה כיון דנפסק החיבור ומספקים אז אמרינן כיון דכבר הוכשרו הוכשרו משא"כ בנפלו שאובין הרבה למקוה של מ"ס דודאי במקומו אין נפסלין לא חששו לדעת ראב"ד לומר כשירדו למטה וליכא לא למעלה ולא למטה רוב כשרין דיחזרו השאובין לפוסלו כיון דהוי רק חד ספק בדרבנן ואלו דמיירי במעין אינם אלו דמביא הריי"ו בנסתם הנקב דאותם ס"ל רוב שאובין פסול מה"ת וספקו לחומרא:

או דס"ל היכי דנכשרו השאובין ע"י חיבורן לכשרים כבר נכשרו לעולם דהוי כזריעה אלא בנפלו שאובין הרבה לרביעית מעין מספ"ל אם נטהרו השאובין ומ"מ הוי ספקא דרבנן למאן דס"ל רוב שאובין ג"כ כשר מדאורייתא ואין לומר הא השאובין יש להם חזקת פסול וגם בדרבנן יש להחמיר כדעת כ"פ ביו"ד בש"ך ואחרונים בדיני ס"ס דשאני הכא דאם לא נאמר דהוכשרו השאובין יפסלו האי מעין אף דהוי רק רביעית דמ"מ היה כשר להטביל בו מחטין ועכשיו יפסלו א"כ יש חזקה נגד חזקה וספק דרבנן לקולא אך כשהלכו אלו המים למקום אחר דנפסקו מנביעתן אפילו אם לא נתערבו בשאובין היו פסולין ממלא תו לית למי מעין חזקת היתר ונשאר לשאובין חזקת איסור וספקו להחמיר ובשעה"מ פ"י דמקואות העלה ג"כ להלכה דאם יש חזקת איסור גם ספק דרבנן אסור:

ועוי"ל לפימ"ש הרא"ה הובא באס"ז בביצה דף ח"י דלא הכשירו בשפ"ה או בקליפת השום אלא כשעושה עירוב מקוה עם המקוה שזה וזה מטהרין באשבורן והם ממין אחד אבל בשאינו מינו כגון שמתערב במעין שאינו מטהר אלא בזוחלין אינן עושי עירוב להוציאן מידי שאיבה עכ"ל ולפ"ז מה דתנו בפ"א דמקואות מ"ז מעין שמימיו מעוטין ורבו עלין מים שאובין שוה למקוה לטהר באשבורן ולמעין להטביל בו בכל שהו עכצ"ל אף דהשאובין לא יצאו מידי שאובין מ"מ לא נפסל מלהטביל בו ולשון ריי"ו מעין כל דהו ר"ל שיש בו מים כמו רביעית לוג והשליכו עליו מים שאובין עד מם סאה כתב הרד"ך דמותר לטבול בו וראיה דתנן במקואות מעין שמימיו מועטין ורבו עליו מים שאובין שוה למקוה לטהר באשבורן ולמעין להטבל בו בכל דהו דמקוה שיש בו מם סאה ומעין

כל דהו אינן נפסלים במים שאובין אפילו ישליכו לתוכן כמה סאין ואם הלכו אותן המים שהשליכו במעין למקוה חסר שלא היה בו כלום יש מתירין ג"כ לטבול בו עכ"ל ונראה שלא גרס במשנה להטביל בו דאז יש לפרש להטביל בו מחטין וצינורת אלא גרס להטבל בו בלא יוד דפירושו דאדם יטבל בו ועכצ"ל אף דהשאובין לא יצאו מדין שאובין ורוב שאובין הן מ"מ כשרין משום מעט המעין הן לדעת הפוסקים דרוב שאובין אין פסלן רק מדרבנן הן לדעת שאר פוסקים דפסול מה"ת מ"מ כשיש בהן מעט מעין כשרים ואפשר הטעם כיון דאיתא בחגיגה דף כ"ב דארעא כולה חלחולי מחלחלא וכתב הרא"ש בהלכות מקואות סימן א' דבמקוה לא שייך חלחולא מחלחלא רק במעין שגידי המים מתחברין תחת הקרקע עכ"ל לכן לא נפסל ע"י רוב שאובין מלטבול בו דלעולם ליכא רוב שאובין נגד מעין ורק לענין אשבורן אזלו אחר רוב שאובין מאיזה טעם וכיון דלא יצאו השאובין מתורתן כיון דהשקה לא עשאן כזרועין ע"כ כשהלכו למקוה חסר דנפסק נביעת המעין ממקורו נפסל ע"י רוב שאובין שבו משא"כ במקוה של מם סאה ששפכו בו כמה שאובין דהוי מין במינו ונעשו זרועין ולא הוי שאובין לכן אפילו הלכו למקום אחר כשרין כיון דאינן שוב מים שאובין:

ויל"ע דהא הרא"ה חידש זה מכח מה דים שעשה שלמה שהמים היו באים לו מעין עיטם וכהנים טובלים באותו ים דפריך בירושלמי ולאו כלי הוא כלומר ונעשו שם שאובים יפריק נקוב היה כמוציא רימון ויצא מתורת כלי וקשה דהא מעורב לעין עיטם ולזה חידש הרא"ה דמעין אינו מוציא מידי שאיבה אם היו בים שלא ניקב כמוציא רימון דהוי המים שבו שאובין עיי"ש והא מעין אפילו רבו מים שאובין על המעין כשר כדאיתא במשנה הנ"ל וצ"ל דשאני הא דמתניתין דרבו עליו מים שאובין דנתערבו המים עם המעין משא"כ ים ש"ש דהמים שבים עומד בפ"ע בכלי רק מחובר לעין עיטם בזה חידש הרא"ה דכה"ג לא יצאו השאובין מתורת שאובין ולפ"ז אזלא תירץ זה שכתבתי אך י"ל דאלו שהביא הרי"ו ס"ל דדא ודא אחת הוא ובים של שלמה לעולם כשהיו המים מחוברין לעין עיטם היו כשרים אף דנחשבו שאובים אלא הוצרך לנקוב כמוציא רימון דלפעמים יפסק הקילוח מן עין עיטם ואז יחזרו לפסול שאובין ויש להם הוכחה מים של שלמה שנקבו כמוציא רימון דעכצ"ל דהשאובין לא יצאו מתורת שאובין אף דמחובר למעין כשפ"ה ומשום דהוי מין בשא"מ לא נעשו כזרועין והרי במשנה הנ"ל מכשיר אם רבו השאובין על רביעית מעין לטבול בו ועכצ"ל משום כאשר נפסק הקילוח ממעין חוזר לפסול:

ובריטב"א פ"ק דמכות מוכח דסברת הרא"ה כשנתערבו המעין עם שאובין ממש שכתב יותר נראין דברי הרא"ה ז"ל שהיה אומר בשם רבותיו ובשמו שלא אמרו דמים שאובין

נטהרין בשפ"ה אלא כשהם בתוך מקוה או ים שמטהר דוקא כמותן והוי להו כמין אחד אבל לגבי מעין שהוא מטהר בזוחלין משא"כ במים שבכלי אין יוצאין מידי שאיבה בשפ"ה ולא מטבילין בו לא אדם ולא כלים עד שיהא נקוב כמוציא רימון שיוצא מתורת כלי והיינו ים שעשה שלמה שתרצו בירושלמי שרגלי הים היו פתוחין כמוציא רימון ובהא מתורץ שפיר מתניתין דשוקת ואמה העוברת עכ"ל והיינו הא דתנן בפ"ג דמקואות בור שהוא מלא מים שאובין והאמה נכנסת לתוכו ויוצאת ממנו לעולם הוא בפיסולו עד שיתחשב שלא נשתייר מן הראשונים ג"ל וס"ל דמיירי באמה מים נובעין והרי התם מתערבים מי האמה עם מי הבור מדקתני עד שיתחשב שלא נשתייר מן הראשונים ג"ל ועיי"ש התוי"ט הרי גם כה"ג אין מטהרין את השאובין משום שאינם מין אחד דהא מסתמא נבלל כל המים דקי"ל יש בילה ואדרבה האחרונים דוחים התחתונים והרי תנן עד שיתחשב הרי דיוצאין מעורבין ממילא מתערבין גם בתוך הבור ועש"ך ס"ק כ"ו ובש"ע ס"ק כ"ב וצ"ע למה הבור בפיסולו הא יש בו ממי המעין דכשר אפילו השאובין קודם והמעין בא עליו כדאיתא בסעיף י"א ואפשר דהיינו מאחר שנפסק הקילוח מן המעין דהא להמפרשים דאמת המים אינו רק מי גשמים קשה אפילו לא נשאר בבור ג"ל מ"ש איך כשר כיון דאמת המים נכנסין ויוצאין בו הא מי גשמים פסולין בזוחלין וכמו שכתבתי בערך ש"י על יו"ד סימן ר"א סעיף כף דעכצ"ל לדעתם דהיינו לאחר שנפסק מאמת המים ונשארו מי הבור באשבורן ה"נ להמפרשים דאמת המים מעין מיירי לאחר שנפסק הקילוח או כיון דהאמה נכנסת בבור ויוצאות סוף סוף יפסק הקילוח כשיתמעטו באמת המים לכן פסלוהו מיד משום גזרה וכה"ג איתא ברמ"א ס"ב בשם מהרי"ק ויותר מזה כתב רבינו אלחנן לענין עין עיטם הובא בריטב"א שם במכות דף ד' עיי"ש תדע דאיך נתמלא הבור במים שאובין כיון דאמת המים נכנסת לתוכו וע"כ דאינו נכנסת רק כשרבו הגשמים והאמה מתרבה וכשמתמעטין הגשמים ומתמעט גם אמת המים אין נכנסת לבור ושכיח טובא:

ומ"מ י"ל קושית הנוב"ת בסימן קמ"א על הש"ך בס"ק מ"א שכתב עמ"ש רי"ו ואם הלכו וכו' יש מתירין משמע דיש אוסרין שמשמעות הש"ך שאינו מפורש ברי"ו דעת האוסרין והרי אף שלא נתפרש בזה כבר נתפרש ברי"ו בדין שהביא הש"ך בס"ק קי"ב שני דעות עיי"ש דלפמ"ש יש לחלק דהך דנסתם הנקב דלא נתערבו המים יותר י"ל כיון דאינו רק נגיעה משא"כ הך דסקמ"א דנתערבו המעין עם מה ששפכו עליו דיש בילה כמ"ש הכס"מ בפ"ו מהלכות מקואות הלכה יוד דהיכא דבאו השאובין ע"י שפיכה מתערבים

המים כולם ואף דהך דנסתם מיירי בשתי מקואות מ"מ אינו דומה חיבור ונגיעה לבד לאם נתערבו ממש:

וגם מה שהקשה הנו"ב שם ממשנה מפורשת בפ"ו דמקואות משנה ג' והובא בש"ע סנ"ה דודאי כשעלו הטובלים ויצאו חזרי המים למקומן ואפ"ה כיון שהוכשרו פעם אחת נשארו בהכשרן ולפימ"ש לק"מ על האוסרים בנסתם הנקב דמתחלה לא היה רק נגיעה משא"כ הך דסנ"ה דע"י עליית המים נתערבו ממש ועל אותם שמשמע ברי"ו דגם בשפכו שאובין על המעין וירדו דחזרו לפסולן אף דנתערבו מ"מ לפימ"ש דאזלו בסברת ריטב"א דגם ע"י עירוב ממש מעין עם שאובין לא מחשבו לזריעה משא"כ הא דעלו הטובלים דשוין שני המקואות במינן חשוב זריעה ואזל מהן דין דשאוב לכן אין חוזרין לפסולן:

ויש להבין דברי רי"ו דאם שפך בכד על רביעית מעין דכשר לטבול בו ואם הלכו למקוה ריקן יש אוסרין הרי דלא נעשו כזרועין וא"כ היאיך בזמן שלא הלכו כשרין לטבול בהן הא ליכא רק רביעית הלוג ואין עולה בהן כל גופו וצ"ל דגם השאובין נכשרו לטבול בהן אף דלא נחשבו כזרועין משום דהרביעית מעין והשאר הם שאובין ונראה דזה דוגמא למאי דתנן במסכתא עוקצין פ"ב מ"ט קשות שנטעה בעציץ והגדילה ויצאה חוץ לעציץ טהורה ור"ש אמר הטמא בטומאתו ועיי"ש בתוי"ט שנטעה בעציץ שאינו נקוב ונטמאת דכתלושה דמיא ומה שחוץ לעציץ דיונק מן הקרקע חשוב כמחובר ראוי שנחשב התלוש שיהא נמשך למחובר ולר"ש לא נמשך התלוש אחר המחובר והלכה כת"ק לכן ה"נ דרביעית מעין אינו בטל להרוב שאובין כיון דחשוב רביעית מעין כמם סאה שאובין לטהר מחטין וצנורת וכיון דבשאובין מחוברין להרביעית מעין אף דאינן כזריעון נמשך אחר הרביעית מעין וראוי הכל לטבילה וכדתנן בפי"ב דכלים זה הכלל כל המחובר לטהור טהור:

ולכן כשהלכו למקוה חסר דאזל חשיבות המעין בטל לרוב שאובין כיון דמעולם לא נעשו השאובין כזרועים לדעת רא"ה וריטב"א ורבותיו ועכצ"ל כן גם אם נאמר דמיירי דיש במעין לכל גופו מ"מ כיון דהשאובין רוב ולא נזרעו ומעורבין עם המעין א"כ לרבה בסוכה דף ל"ז ע"ב דמין במינו חוצץ הרי חוצצין השאובין בין המעין לרוב גופו וע"כ דגם מים השאובין ראוין לטבול בהן ובתוס' פרק העור והרוטב דף קכ"ח בד"ה קישות כתבו אע"ג דאילן בארץ ונופו נוטה לח"ל בתר עיקרו אזלינן התם מרובה יניקתו במקום העיקר אבל עיקרו בעציץ אין יניקת השרשים מרובה ואין הנופות יונקת מן העציץ עכ"ל ומדלא אמרו דאדרבה דשרש שבעציץ שאינו נקוב יונק מן הנוף שיונק מן הקרקע ולהכי גם מה שבעציץ טהור משמע להדיא אף שאין השורש יונק מן הנוף מ"מ כיון דמחובר

לנוף הטהור גם השרש טהור והכי משמע לתוס' דהא ר"ש ס"ל הטהור בטהרתו והטמא בטומאתו משום דע"י מה שיצא לחוץ לא הוי מה שבפנים כמחובר כמ"ש התוס' שם בד"ה אלא ומסתמא לא פליגי ת"ק ור"ש במציאות אם השרש שבעציץ יונק מן הנוף שבחוץ אלא דת"ק נמי מודה דלא ינקי זה מזה אלא דת"ק ס"ל דמ"מ כיון דמה שבחוץ יונק מן הקרקע ומה שבפנים מחובר בנוף כל המחובר לטהור טהור:

סימן קלד

בתולה נשאת ונבעלה וספרה ז"נ וטבלה ונבעלה והרגישה צער אם מחויב לפרוש ממנה ולא יבעל עוד באותו לילה עד שתבדוק עצמה לאור הנר דהא איתא בסימן קפ"ז הבועל את הבתולה כ"פ וראתה דם מח"ת והרגישה צער תלינן בדם בתולים א"כ אפשר צריכה בדיקה כיון דגזרו חכז"ל על דם בתולים כדאיתא בסימן קצ"ג לענין ביאה ראשונה דבועל בעילת מצוה ופורש:

נראה אף דתלינן בהרגישה צער שהם דם בתולים היינו כיון דראתה דם ורוב נשים אין רואין מחמת תשמיש מ"מ אין רק ספק כשהרגישה צער שתראה דם וא"כ הוי ס"ס ספק ראתה דשמא לא ראתה ומותרת אפילו מדרבנן דלא גזרו לפרוש רק בביאה ראשונה ואת"ל ראתה שמא הוי דם בתולים ומותרת מדאורייתא והוי ס"ס בדאורייתא וחד ספק בדרבנן וגם יש לה חזקת טהרה וא"צ לבדוק ולברר כמ"ש רמ"א בס"ס ק"י לענין נשבר גפה דבס"ס א"צ לבדוק אף דאיכא ריעותא וכ"כ הש"ך שם דמדינא א"צ לבדוק אלא דיש להחמיר כשאין הפסד בדבר לכן ה"נ אם אין לה נר אבל כשיש לה נר יש להחמיר לבדוק ומ"ב ס"ס מ"ז כתב דלא אסרו דם בתולות אחרי שיעור הנזכר במשנה אלא היכא ששופעת רוב דם אבל אם אינה שופעת רוב דם אלא מעט דם כדרך הבתולות שמוציאין טיפה טיפות דם בשעת תשמיש כל זמן שעדיין לא כלו בתוליהן כל כה"ג מוכח מלתא דמדם בתולין קאתי והכי דייק לשון התוספתא והברייתא דקתני וכולן שהיו שופעת דם ולא קתני שהיו רואות דם ודבר זה נראה להלכה ולא למעשה עכ"ל וא"כ חזי לאצטרופי אאת"ל כיון שמרגשת כאב וצער יותר נוטה שיצא דם מ"מ אפשר יצא רק טיפין וגם חכז"ל לא אסרו:

סימן קלה

וששאל את"ל דצריכה לבדוק אם צריך לשואלה אם לא הרגישה צער נראה דאין צריך דהא הש"ך ביו"ד סימן פ"ג סקי"א כתב לענין דגים דא"צ לפשפש ולבדוק אם נתערבו

דגים טמאים דאחזוקי איסורא לא מחזיקינן אפילו היכא דאיכא לברורי ובמג"א סימן תל"ז סק"ד כתב אהא דמשכיר בית לחברו בי"ד אם יש המשכיר בעיר צריך לשואלו אם בדק אף דחזקתו בדוק משום דבכל השנה הוא בחזקת חמץ אבל אל"ה היו סומכין על חזקת בדוק וא"צ לשואלו וא"כ כ"ש הכא דיש לה חזקת טהרה ויש ס"ס שמא לא הרגישה צער ואת"ל הרגישה צער שמא לא ראתה ולענין דאורייתא יש עוד ספק את"ל ראתה שמא דם בתולים הוא כיון דהרגישה צער הרי תלינן בדם בתולים כדאיתא בסימן קפ"ז דרוב נשים אין רואין מחמת תשמיש ובנדה דף ט"ו ע"ב אמר רב שמואל משמיה דר"י אשה שיש לה ווסת בעלה מחשב ימי וסתה ובא עליה א"ל ר"ש בר ייבא לר"א אמר ר"י אפילו ילדה דבזיזא למטבל א"ל אטו ודאי ראתה מי אר"י אימר דאר"י ספק ראתה ספק לא ראתה ואת"ל ראתה אימא טבלה ופרש"י מחשב ימי וסתה אם שהה בדרך שבעה ימים אחר וסתה דעכשיו עומדת בימים שיכולה להטהר אפילו הגיע וסתה אמרינן טבלה ואין צריך לשואלה דבזיזא באשה היא לטבול עד שיפייסנה וכ"פ ביו"ד סימן קפ"ד הרי אף דבזיזא לטבול דליכא למימר משום דמסתמא ודאי טבלה דאדרבה אין דרכה לטבול משום בושה עד שיפייסנה וגם האי ספק שמא טבלה ספק גרוע מאד דהא קי"ל בברכות דף כף דאפילו רובא דתלי במעשה לא חשוב רוב ובתנאי דקום ועשה לא מהימן לומר דקיים משום דמחוסר מעשה מוקמינין אחזקה דמעיקרא שלא עשה המעשה כדאיתא בחו"מ סימן רמ"א סעיף יוד ואם א"ל ע"מ שלא תעשה על הנותן להביא ראיה שביטל תנאי וכתב הסמ"ע בס"ק ב"ג דלעולם מסתמא שנשאר הדבר כמו שהיה מעיקרא מ"ה צריך להביא ראיה שנשתנה הדבר וגם ספק שמא לא ראתה הוי ספק גרוע כיון דיש לה וסת ארח בזמנו בא מ"מ א"צ לשואלה משום ס"ס וליכא למימר משום דאלו היתה טמאה היתה אומרת לו דהא בא עליה אפילו ישנה כדאיתא בש"ע שם בש"ך ס"ק ל"א:

וסדרי טהרה ס"ס קפ"ד כתב דהאי דינא צ"ע דהא בירושלמי פרק כה"י מבואר דהטעם דא"צ לשואלה משום דס"ל טבילה בזמנה מצוה ומשום דאל"ה לא הוי בגדר ספק שמא טבלה ואנן קי"ל טבילה בזמנה לאו מצוה דהא נהיגי שאין טובלת כשאין בעלה בעיר וכמ"ש ב"י בסימן קצ"ז ובנה"ך וש"ע שם ס"ב עיי"ש ולדידי לא ק"מ דהא בתלמודא דידן פסק דאפילו ילדה דבזיזא למטבל עד שיפייסנה הרי אף דאין דרכה למטבל עד שיפייסנה בעלה מ"מ א"צ לשואלה וע"כ לא ס"ל תלמודא דידן כהירושלמי ועוד דר' יוחנן דעליו קאי בירושלמי והוא ס"ל וסתות דאורייתא כמ"ש הה"מ פ"ד מהא"ב ה"פ משא"כ אנן קי"ל וסתות דרבנו כמ"ש כה"פ ובסוף התשובה מבואר עוד בישוב קושית הסד"ט:

ובתורת השלמים ר"ס קפ"ה הקשה לפימ"ש בת"ח כלל נ"ט סק"ח ובקונטרס הספקות דאף דהיכא דאיכא ס"ס לא מתירין היכא דיש תקנה בשאלה א"כ אמאי מתירין בסימן קפ"ד אף בלא שאלה ותירץ דאפשר שא"ה דאיכא עוד חזקה שהייתה בחזקת טהורה וגם מסתמא דרכה לטבול ובפרמ"ג ס"ס ק"י אות ל"ה ס"ק ס"ו הביאו וכתב דצ"ע בס"ס עם חזקה אם צריך לשאול דשמא התם משום דמסתמא דרכה לטבול ותמוהין דבריהם דהרי אפילו קטנה דבזיזא למטבל ואין דרכה לטבול עד שיפייסנה בעלה דמי יחוש חוץ ממנו וגם עתה דלא נהיגי למטבל כשאין בעלה בעיר וכמ"ש ב"י ונה"ך בסימן קצ"ז מ"מ א"צ לשואלה וא"כ ק"ו בנ"ד דיש לה חזקת טהרה וג' ספיקות טובות שמא לא הרגישה צער ואת"ל הרגישה שמא לא ראתה ואת"ל ראתה שמא הוא דם בתולים דא"צ לשואלה:

ובלחם ושמלה סימן קפ"ד סקל"ז כתב וא"צ לשאול דאמרינן אימור לא ראתה ואת"ל ראתה שמא טבלה והיינו דווקא כשבעלה בעיר דאז רגילה לטבול ע"כ וזה דלא כפרש"י דכתב להדיא בדף ט"ו ע"ב דהאי דינא דמחשב ימי וסתה ובא עליה כשבא מהדרך וכן מבואר בטור סימן קפ"ד ואף די"ל דטור ס"ל דאסורה לעמוד בטומאתה מדהביא בסימן קצ"ז דעת ר"ח וירושלמי דאסורה לעמוד בטומאתה וכיון דסוגיא דעלמא דאין מצוה לטבול ואין שום אשה נוהגת לטבול כשאין בעלה בעיר כמ"ש ב"י שם מ"מ כיון דהטור כתב אפילו קטנה דבזיזא לטבול אם אין בעלה מבקש ממנה ומפייסה לטבול הרי אפילו הכי א"צ לשואלה והמחבר כתב סתמא דא"צ לשואלה משום דהכל בכלל אפילו קטנה ואפילו ישנה ואפילו לא היה בעלה בעיר ומהיכא תיתי להוציא דברי המחבר מפשטן דאל"כ ודאי היה המחבר מבאר בב"י וש"ע דדוקא כשהיה בעיר או כשאינה ישנה דהוי כתובעה ועיין בר"ן פרק שני דשבועות שכתב דבישנה ליכא תביעה ולא מצית אמרת דגם בישנה איכא תביעה דאי הכי הך ברייתא דהחמרין הוה מצי לאוקמה התם בספ"ק דנדה אפילו באין לה וסת אלא ודאי ליכא ומ"ה אוקמוה דוקא בשיש לה וסת עכ"ל:

ול"ל דקטנה עדיפא דלא שכיח בה דמים חדא דבגמרא לא אמר קטנה אלא ילדה דבזיזא למטבל ועוד א"כ מאי מבעיא ליה כיון דקטנה עדיפא דלא שכיח בה דמים ועוד הא אמר מחשב ימי וסתה הרי כבר יש לה וסת ואפילו תאמר דגם קטנה רוב פעמים טובלת אלא דגדולה תמיד טובלת מ"מ הא הוי רובא דתלי במעשה דלא חשוב רוב:

והיה אפשר לומר הא דישנה בא עליה וא"ל להקיצה ולשואלה לפימ"ש רש"י בפ"ק דנדה דף י"ב בד"ה ערה א"נ דליכא טירחא לצעורה אבל ישנה איכא צערה ולא אטרחוה רבנן עכ"ל אבל א"כ מאי מקשה תורת השלמים ממאי דס"ל דאם יש לברר ע"י שאלה לא סמכינן אס"ס דשאני הך דסימן קפ"ד דממ"נ אם ערה הרי הוי כתובעה ואם טמאה

היתה אומרת לו ואם ישנה כיון דאיכא צערה לא אטרוחוה רבנן וגם דוחק לומר משום צערה קלה כמות שהיא לא יצטרך להקיצה ולשואלה וכ"ש לפימ"ש התוס' שם בד"ה בין ישינה דהא אסור לביא על הישנה אלא לא לגמרי בישנה איירי אלא אינה ערה כל כך שתדע להשיב אם היא טהורה אם לאו והובא בש"ך בס"ס קפ"ד וא"כ ודאי ליכא צערה וטירחא כל כך וגם רש"י לא כ"כ רק לחד פירושא ופירוש ראשון ואחרון שם אינו כן ועוד לפום צערה אגרה ויותר מצערה דודאי ניחא לה טפי שתהא ערה ותרגיש תענוג התשמיש והיא בדעתה וגם ל"ל דיש לו חשש פסידא אם יקיצה דשמא לא תתרצה לו ויהא אסור לבוא על אנוסה דבני אנוסה הם מתשע מדות דאדרבא אי משום הא ודאי לא מקילין לו דאין זה חשוב פסידא כיון דאם לא תתרצה לו יעשה איסור אם יבא עליה אלא ודאי להא ליכא למיחש דסתמא תתרצה דרוצה אשה בקב ותפלות יותר מתשעה קבין ופרישות כדאיתא בסוטה דף כף ועוד בשלמא הא דנדה דלא אטרחיה להקיצה ולצערה היינו להצריכה בדיקה ולעמוד להדליק נר שתבדוק משא"כ שאלה בעלמא אף אם יקיצה לשואלה הא בלא"ה ע"י תשמיש יקיצה מסתמא וכמ"ש בשו"ת עבוה"ג סימן כ"ז דלא שכיח ומצוי שיבעול בעל אשה כשהיא ישנה ולא תרגיש כלל:

שוב ראיתי דאין ראיה מהך דנדה למקום אחר דבס"ס א"צ לשאול לפי המבואר שם בנדה דף י"ב ע"ב ובתוס' שם דף י"ב ע"א בד"ה מהו למיעבד ובתוס' שם ריש ע"ב דמש"ה א"צ להקיצה ולשואלה משום דמיגנייא באפיה אם נחמיר שצריך להקיצה עד שתתיישב בדעתה להשיב אם טהורה היא עיי"ש וא"כ י"ל דה"ט דא"צ לשואלה בישנה ובערה בלא"ה א"צ לשואלה דאם היתה טמאה מיד היתה אומרת לו כדאיתא התם כיון שתבעה אין לך בדיקה גדולה מזו ומתורץ קושית תורת השלמים ובחידושי לאהע"ז סימן ע"ו כתבתי דלפיכך הקילו כל כך משום דבא מן הדרך מצוה לפוקדה ולכך הקילו נמי דשוהין עמה בלא שאלה אחר שכבר פקדה כדקתני בברייתא שם דהתירו סופן משום תחלתן ומ"מ בנ"ד יש להקל דא"צ לשואלה מהטעמים שכתבתי דבשו"ת באר שבע סימן למד כתב דבכלי ישראל אם הוא לפנינו צריך לשואלו אם הוא ב"י ולא סמכינן אס"ס וראייתו מהך דפסחים דמשכיר בית לחברו אף דחזקתו בדוק אם הוא בעיר צריך למשלייה וגם הבדיקת הסכין אחר שחיטה אם איתא קמיה וכן מהא דרוב מצוין אצל שחיטה מומחין הן דאם איתא קמן צריכין למבדקיה דלכאורה לפימ"ש המג"א בסימן ל"ז שאני הנהו דיש להם חזקת איסור וצ"ל דגם הא דשמא אב"י מספק לא פקעא חזקתו לומר דאב"י ונפגם אף דממלא עתיד להשתנות וכמ"ש מג"א בסימן שמ"ב לענין מוצ"ש דגם שבות אסור וכן בריש סימן תקס"ב ובסימן שפ"ו סקי"ב ואף דיש לאוקים מה שנתבשל באותו

כלי בחזקת היתר מ"מ הוי חזקה נגד חזקה ועוד דיותר יש לילך בתר מקור הדבר שנמשך ממנו הספק כמ"ש הריטב"א והובא באחרונים בכמה דוכתי אבל כשליכא חזקת איסור ומכ"ש כשיש חזקת היתר שפיר יש לסמוך על ס"ס וא"צ לשאול וגם ל"ד לבישל בכלי וא"י אם ב"י דצריך לשאול דיש שם ריעותא כיון דכבר נתבשל בו אלא דא"י אם הוא אב"י וגם עכשיו בישל בו ובתמים דעים ס"ו כתב דהיכא דיש ריעותא מחויב לבדוק ולברר כגון שנמצא שרץ בקדרה חסר רגל או ככף מחויב לבדוק התבשיל אף דיש ס"ס שמא כך נפל שם חסר ואת"ל שלם נפל שמא נמוח ובטל ואין סומכין על ס"ס כיון דיש ריעותא ובידו לבודקו והובא בתוה"ש בקונטרס הספקות אות מ"ה בקיצור הרי כשלא אתרע א"צ לברר:

ובהיותי בזה יש לעיין איך התירו לבוא עליה מחמת תרי ספיקא אימור לא ראתה ואת"ל ראתה אימר טבלה בשלמא אימר לא ראתה אף דיש לה וסת וחזקה ארח בזמנו בא מדאורייתא או מדרבנן מ"מ כיון דיש לה חזקת טהרה הוי ספק השקול אבל ספק טבלה הא יש לה חזקת טומאה ולא נעשה מעשה להטהר ואיך יחשב זה לספק בשלמא אם ספקא דאורייתא מן התורה לקולא א"כ ספק שני בדרבנן י"ל אף דאיתחזיק איסורא מותר לדעת הפוסקים דספק דרבנן מותר גם באיתחזיק איסורא וכן העלה הפר"ח בדיני ס"ס אבל לפוסקים דספק תורה אסור מה"ת איך יועיל ספק שני נגד חזקה ובאמת העלה הפר"ח שה דספק דאורייתא מותר מן התורה עיי"ש ולפי"ז י"ל הא דאמר בירושלמי בפרק כה"י אליבא דר' יוחנן דאמר אפילו שהה בעלה ג"ש ובא מותר לבוא עליה משום דס"ל דאסורה לעמוד בטומאתה וודאי טבלה משום דר' יוחנן ס"ל ספקא דאורייתא מן התורה אסור כדאיתא בירושלמי ר"פ ט"ז מיבמות ספק אחד מדבר תורה להחמיר מדלא אמר בדבר תורה ע"כ ר"ל דמדאורייתא אסור ספק אחד ובשירי קרבן שם הוכיח עוד דר' יוחנן ע"כ ס"ל ספק דאורייתא אסור מה"ת עיי"ש ולפ"ז לדידן דס"ל כהרמב"ם דספק דאורייתא אין אסור רק מדרבנן כמו שהעלה הפר"ח בדיני ס"ס י"ל שפיר אף דאין מצוה לטבול בזמנה מ"מ י"ל אימר טבלה ומתורץ קושית הסד"ט דלעיל:

ואף דנראה מהרמב"ם דספק כרת אסור מה"ת כבר כתב מהרי"ט דט"ס ברמב"ם ואף דכתב דהיכא דאיכא לברורי גם לרמב"ם אסור מן התורה וכ"כ אחרוני' מ"מ י"ל כיון דאמרו בגמרא דאם יקיצה עד שתתיישב דעתה ותוכל להשיבו מגניא באפיה לא חשוב איכא לברורי:

ואפשר עוד לומר דהירושלמי דאמר ש"מ דאסורה לעמוד בטומאתה משום דאל"ה לא סמכינן לכתחלה אס"ס כיון דאיכא לברורי אבל בגמרא דילן דמסיק דלא יקיצה משום דמיגניא באפיה לא חשוב לכתחלה בלא שום הפסד וסמכינן על ס"ס:

ולדעת הפוסקים דס"ל דספקא דאורייתא מן התורה אסור י"ל דהא בר"פ ט"ז דיבמות תנן האשה שהלך בעלה למדה"י עם חמותה אינה חוששת שמא ילדה וזקוקה ליבם משום דהוי ס"ס שמא לא ילדה ואת"ל ילדה שמא נקבה יצתה מליאה חוששת דליכא רק ספק אחד וכן קי"ל ומפרש ר' יוחנן בירושלמי הטעם דכתיב כי ישבו אחים יחדו בודאי ולא בספק דהיינו כשיש ס"ס כמבואר שם יצתה מליאה חושש דליכא רק ספק אחד ספק זכר ספק נקבה עיי"ש הרי מדאיצטרך קרא להתיר ס"ס ע"כ דאל"ה גם ס"ס אסור וכמו שהוכיחו הרשב"א ושאר פוסקים מדאיצטרך קרא להתיר ספק ממזר ש"מ בעלמא ספק תורה אסור מן התורה ואפשר גם לר' יוחנן הא דצריך קרא דישבו אחים יחדו להתיר ס"ס משום דאפשר יתגלה הדבר אח"כ ועכ"פ מוכח מדר' יוחנן דבעלמא ס"ס כי האי אסור לכן צ"ל מה דמתיר ר"י לבוא עליה כשהיא ישנה ע"כ לאו מטעם ס"ס אלא משום דאסורה לעמוד בטומאתה אבל אנן דבש"ס בבלי ס"ל טעם אחר שם ביבמות ולא ס"ל הך דרשה מותר בעלמא ס"ס לכן אף דאנן ס"ל דמותרת לעמוד בטומאתה מ"מ מותרת משום ס"ס אימר לא ראתה ואימר טבלה וטהורה ויש להמתיק יותר דיל"ד כיון דדריש ר"י כי ישבו בודאי ולא בספק דאפילו ספק אחד התירה התורה א"כ למה הצריך דוקא ס"ס אבל יצאה מלאה דליכא רק ספק אחד אסורה להנשא לכן נ"ל לומר דר"י ס"ל אף דס"ס בעלמא מותר מ"מ התם דאפשר אחר שתנשא יבא יבם ויתגלה איסור למפרע יש לאסור בעלמא לכן אמר כי ישבו בודאי הרי דתורה התירה בזה ספק אחד לכן אין לנו להחמיר עכ"פ בס"ס וכה"ג כתבו תוס' בזבחים דף ע"ד ד"ה רב אבל יצאה מלאה דליכא רק חד ספק אחמירו רבנן וזה דוקא התם דגלתה תורה כי ישבו ודאי ולא ספק אבל בעלמא ס"ל לר"י דס"ס שאפשר יתגלה לעתיד אסור ולכן ע"כ ס"ל דאסורה לעמוד בטומאתה אבל לדידן לא ס"ל האי דרשא כי ישבו ודאי דהא ביבמות שם אמרו טעמא אחרינו ממלא גם בדבר שאפשר שיתגלה למפרע מותר בס"ס ולכן אף דמותרת לעמוד בטומאתה מותרת מטעם ס"ס שמא לא ראתה ושמא טבלה וטהורה וגם בבכורת דף כף ע"ב דפריך דר' יהושע דס"ל דחלב אינו פוטר משום דאיכא מיעוטא דחולבת אע"פ שלא ילדה ומי חייש ר' יהושע למיעוטא והא תנן היתה לה חמות יצאה מלאה ר' יהושע אומר אינה חוששת ואמרינן מ"ט דר' יהושע קסבר רוב מעוברת יולדת ומיעוט מפילות וכל היולדת מחצה זכרים ומחצה נקבות וה"ל זכרים מיעוטא ומשני אלא איפוך עיי"ש

ומדלא משני הא דיבמות משום דכתיב כי ישבו ודאי וע"כ דש"ס בבלי לא ס"ל הך דרשא ונראה בהא דפ"ד דביצה דף ל"ד דתנן אין מלבנין את הרעפים מאי קעביד אמר רבב"ח משום ר' יוחנן הכא ברעפים חדשים מפני שצריך לבדקן ואמרי לה מפני שצריך לחסמן ופרש"י שצריך לבדקן אם יוכלו לקבל לבינה הלכך ביו"ט לא דלמא פקע ואשתכח דטרח שלא לצורך ושם באס"ז דלא שכיח דפקעי הלכך ר' יוחנן לטעמיה דלא סמיך ארובא היכא דאפשר שיתגלה למפרע אבל אמרי לה ס"ל דבכה"ג מותר לסמוך ארובא וקי"ל כטעמא דצריך לחסמן כדאיתא בא"ח סימן תצ"ח ס"ח ועיין טור האבן סימן מ"א:

סימן קלו

יצא פקודא מהמלך באיזה מדינה למנות ממונים דהיינו טובי קהל ועל פיהם יהא התנהגות הקהל וטרם יתאספו הקהל למנות ימנו שרי העיר טובים לפי דעתם ועתה נמנו איזה טובים עפ"י שרי העיר ועשו מס על כל יחיד ויחיד וליתן חק קבוע לאיזה יחידים אשר אין צורך כלל להקהל בהם וגם שכרו חזן אשר אין צורך לקהל כי היה די בבעל תפלה פשוט וגובים השכירות אפילו מאותם שאין מתפללים בביהכ"נ שהחזן שם ושואל אם יש לטובים כח זה מחמת שנתמנו ברשות המלך וכדאיתא בחו"מ סימן ג' דזהו בכלל דינא דמלכותא להושיב דיינים ושופטים מי שירצה:

הנה מבואר בר"ן פ"ק דגיטין הא דדמ"ד דוקא מה שעושה מחוקי המלכות אבל מה שהוא עושה שלא כדין לא ולישנא דדינא דמלכותא הכי משמע דאי עביד שלא כדין חמסנותא הוי ולא דינא כ"כ רמב"ן ואס"ז בפחז"ה דף נ"ה בשם הר"י מיגאש וגם בריב"ש ס"ס רעא ובסמ"ע ס"ס ג' מבואר דרשות המלך אין מועיל רק למאן דגמיר וסביר ואם נימא דמועיל אף שעושה שלא כדין למה צריך דוקא שיהא גמיר וסביר וא"כ אלו שעשו חק לאיזה יחידים מה שאין דרך צדקה כמו לשאר עניי עירם ומוציאין ממון זה מכל יחידי הקהל הוא שלא כדין וגזלנותא הוא ולא יפה כח הממונים מהמלך דאתו מכחו דאין דינו דין בכה"ג:

גם דין החזן שאין צורך בו להקהל דהיה די להם בבעל תפלה פשוט ולא להרבות מהר ומתן לחזן שצווחו גדולי הדור שלפנינו על זה אע"פ שספחת זה נתפשט מכבר בכמה מקומות ל"ל בכה"ג מנהג מבטל הלכה שזה דרך שכבשוהו וכו' ואינו מנהג וותיקין מכ"ש להטיל שכירות זה על כל הקהל גם על אותם שאין מתפללין בביהכ"נ שמתפלל החזן:

ובסמ"ע סימן ב' סקי"א הביא ממהריק שרש י"ד שכתב דאפילו למ"ד דטובי העיר יכולין לתקן מה שירצו היינו דוקא מה שהוא צרכי הקהל אבל להפקיע ממון מאחד לחברו שאינו צורך הקהל פשיטא דלא עכ"ל אבל במהרי"ק לא נזכר שיהא צורך וז"ל שם אפילו לדברי ראבי"ה פשיטא דלא קאמר שיהא כח ביד ראשי הקהל להפקיע ממון אלא דוקא בדבר שהוא נוגע אל הקהל בכללות בהא קאמר שהרשות בידם כיון שנתמנו על כך אבל לחוב לזה כדי לזכות לזה ואין הקהל מרויח או מפסיד בזה פשיטא דבהא מודו כ"ע דלא כל כמיניהו עכ"ל וא"כ לכאורה משמע אפכא מהסמ"ע דהא קאמר או מפסיד מ"מ כיון שהוא נוגע אל הקהל בכללות יש כח לטובי העיר לראבי' וצ"ל דס"ל להסמ"ע אף דקאמר מהרי"ק או מפסיד מ"מ דוקא שהוא צורך הקהל הרי דוקא מה שהוא צורך הקהל יש כח בטובי העיר לכופם וכן מבואר במרדכי פ"ק דב"ב סימן תס"ב שכתב אם הוברו טובי העיר מתחלה להנהיג קהלם בכל דבר אפילו יחיד שבירו מה שעשה עשוי בתקנת הקהל וכ"כ עוד שם בסוף סימן זה אם הקהל עשו תקנה מפני תקנת הקהל יתכן לכוף לתקנתם עיי"ש וא"כ כ"ש אם לא הוברו הטובי קהל מן הקהל רק מפני כתב המלך דהא כתב הש"ך בחו"מ סימן ג' ס"ק י"ב ואין לומר דלענין זה הוי להיפך דבשלמא בהוברו מכל הקהל אף דברו אותם להנהיגם בכל דבר מ"מ כיון דתלוי בדעת הקהל אמרינן אומדנא דודאי לא נתכונו אלא להנהיגם בכל דבר שהוא לתקנת הקהל משא"כ אם נתמנו הטובים ע"י פקודת המלך דזה אינו דהא זה אינו להנאת המלך כגון מכס ומסים ודאי גם כונת המלך רק לטובת הקהל שלא יהיו כצאן בלא רועה והא קמן דפקודת המלך היה שיתאספו הקהל ויברו טובים כרצון הקהל וא"כ בכה"ג נמי מה שצוה שעד שיתאספו הקהל וימנו טובים ימנו המושלים ואפילו נכרי הדיוט כל שאינו להרויח לעצמו אינו חשוד שמתכוין להכשיל הישראל כמ"ש התוס' בפ"ק דע"ז דף י"ב בד"ה ושדי נכרי וכן הוא ביו"ד סימן קי"ח ס"ב בהגה ועוד אם אינו מתכוין להנאתו ולא לטובת הכלל אין זה מחוקי המלכים ולא אמרינן בכה"ג דדמ"ד וז"ל רשב"ם בפחז"ה דף נ"ד ע"ב דדמ"ד כל מסים וארנוניות ומנהגות של משפטי מלכים שרגילין להנהיג במלכותם דינא הוא שכל בני המלכות מקבלין עליהן מרצונם חוקי המלך ומשפטיו ואין למחזיק בממון חברו ע"פ חוק המלך הנהוג בעיר משום גזל עכ"ל הרי ש"מ תרתי חדא דוקא מנהגות של משפטי מלכים שרגילין להנהיג במלכותם משא"כ כגון נידון דידן זה מנהגות של משפטי המלכים שרגילין להנהיג במלכותם דאטו רגילים כזה לתת חרב ביד הדיוטים להוציא ממון במה שאין בזה הנאה למלך ולא תקנת העם שנית כיון דהטעם שכל בני המלכות מקבלים עליהם מרצונם וכבר הוכחתי דגם שבררו הקהל טובי העיר

מרצונם אין כח ביד הטובים לכוף הקהל במה שאינו לתקנת הקהל וגם בחידושי רמב"ן בפחז"ה דף נ"ה הביא דברי רשב"ם הנ"ל ולא השיג עליו אדרבה משמע שמסכים עמו וכ"פ רמ"א בחו"מ ס"ס שס"ט דלא אמרינן דדמ"ד אלא בדבר שיש בו הנאה למלך או שהוא לתקנת בני המדינה:

סימן קלז

נשרף רפת בקר והיו שם שתי פרות חולבת ונחרכו השערות וגם העור באיזה מקומות ודעת אחרונים לאסור גם בבהמה אפילו בהפס"מ אם ראינו שנפלה לאור ונשתנו בני מעיה ונסתפק לענין החלב מחיים וא"י אם נשתנו ב"מ וכתב לפימ"ש בגב"ש ס"ו בצולעה על ירכה להתיר החלב משום ס"ס שמא לא נשמט ואת"ל נשמט שמא לא איעכל ניביה ובחיים א"א לבדוק וה"נ הוי ס"ס שמא לא נשתנו ב"מ ואת"ל נשתנו שמא הלכה כהמחבר בס"ס נ"ב דמכשיר אלו תוכן דבריו לא דמי להך דגב"ש די"ל כאן אינו רק ספק אחד שמא מחמת האש נחמרו ב"מ דהא גם להמחבר אלו ידענו שנחמרו ב"מ אסור ואח"כ מצאתי שכ"כ בד"ק ס"ס לט':

אמנם מ"ש הד"ק גם על הנידון גב"ש שכתב דלגבי חלב לא שייך חזקת איסור של הפרה אולי י"ל שכיון שעיקר הספק נולד מצר הבהמה יש לדון כפי הבהמה גופה עיי"ש נראה ל כהגב"ש דהא ברש"י קידושין דף ס"ו גבי הא דינאי כתב כיון דאין דנין על האם רק על בנה לא מהני חזקת האם לבנה והתוס' שכתבו דמהני לבנה כדאר"י בפ"ק דכתובות מאן דמכשר בה מכשיר גם בתה כתב הפנ"י דשאני הא דמכשיר בבתה כיון דהאם טוענת ברי וגם התוס' ס"ל הכי אלא דס"ל גם גבי ינאי כיון דהאם נשאת לכהן הוי כאמרה ברי דלא נטמאה ולהכי דייקו תוס' דמוקמינין האם בחזקת כשרות ולא כתבו בחזקת היתר אלא משום חזקת כשרות דאם נטמאה לא היתה נשאת לכהן והוי כאמרה ברי עיי"ש וא"כ לרש"י ותוס' לא אזלינן בתר גוף שנולד בו הספק ואף דריטב"א בקידושין דף ע"ט כתב דאזלינן בתר גוף שנולד בו הספק ומשמע שם אף דאין דנין השתא על גוף זה רק על מה שנגע בו מ"מ הוי ספק אם כרש"י ואם כריטב"א וה"נ עכשיו אין אנו דנין על הבהמה גופה אם היא טרפה דבלא"ה אסורה משום שאינה זבוחה ואינו רוצה לשוחטה עכשיו ואחר שחיטתה לא יהא ספק דהא נראה אם נשמט הירך ואם איעכל ניביה וא"כ יש ס"ס שמא גם בהמה עצמה אם נאבד הירך יש להכשיר דהא בסימן נ' פליגי הפוסקים בנולד הריעותא מחיים אם מתירין אותה ואת"ל דאסורה משום דנולד

מחיים הוא בחזקת איסור מ"מ שמא כיון דאין דנין עכשיו על הבהמת רק על החלב לא אזלינן בתר חזקת איסור שאינה זבוחה לגבי החלב:

והנה רמב"ן ור"ן בנדה דף ח"י וריטבא דלעיל הקשו על רש"י דהא בנדה דף כ"ו אמרינן שליא בבית הבית טמא דרוב שליות יש בהם ולד והא הבית יש לו חזקת טהרה ונצרף מיעוט שליות שאין בהם ולד ולמה הבית טמא אע"כ דאזלינן בתר עיקר הדבר דהיינו השליא דאין לה חזקה ה"נ ניזל בתר האם של ינאי שהיה לה חזקת היתר ולע"ד י"ל דהא דאזלינן בתר חזקה אינו מסברא וכ"כ בית מאיר באה"ע סימן ואו רק דחידשה תורה כדיליף בפ"ק דחולין מנגע לכן אין לך בו אלא חידושו כמו נגע דאין הספק אלא בנגע עצמו ולא בא ממקום אחר כמו בשליא בבית משא"כ גבי ינאי דאין לו חזקת היתר אלא נימא כיון דבא מאמו ניזל בתר חזקת היתר דאמו אמרינן להיפך כיון דחזקה חידוש מסתיין שיועיל החזקה לאמו לבד ולא כשאין דנין על האם שיועיל החזקה לבן כין שאין דנין על שתיהן כאחד וא"כ ה"נ כשאנו דנין על החלב לבד ויש לחלב עצמו ס"ס דהוא מסברא להתיר כיון דנוטה יותר להיתר ואינו ספק השקול אין לילך בתר חזקת איסור דפרה כיון דחזקה חידוש דילפינן מנגע דהחזקה בגוף דבר הנידון אין לך בו אלא חידושו:

ועוד י"ל לפימ"ש במשמרת הבית דף חית דאפילו תימא בעלמא אמרינן סמוך מיעוטא לחזקה לא אמרינן אלא ברוב וחזקה דעלמא אבל חזקה המסתלקת ע"י המתעסקין לסלקה ורוב דמתעסקין בה כל שיתעסקו בה מסלקין אותה ודאי והובא במלא הרועים אות סמך וא"כ ה"נ בשליא בבית דע"י דנמצא השליא בבית נטמא הבית דהוי שליא מתעסק בבית ורוב שליות הנמצאים בבית מסלקין חזקת טהרה דבית וכן תינוק הנמצא בצד העיסה דרוב תינוקת מטפחין בעיסה ומסלקין החזקת טהרה דעיסה לכן לא אמרינן סמוך מיעוטא לחזקה ועיינתי במשמרת הבית שם דף זיין וראיתי שכתב נמי ה"ט על תינוק בצד העיסה ועל שליא בבית וכמ"ש עוד כתב במשמרת הבית שם דלא אמרינן סמוך מיעוטא לחזקה אלא אם המיעוט מגרע הרוב כמו רוב מתעברות ויולדת דמן אותו רוב אשר מתעברות יש מיעוט מפילות משא"כ כשהרוב בפני עצמו והמיעוט אינו מחסר מן הרוב אלא המיעוט בפני עצמו כהך דשליא בבית והך דתינוק בצד העיסה דאין המיעוט מגרע מן הרוב לא אמרינן סמוך מיעוטא לחזקה נמצא דגם משמרת הבית ס"ל כרש"י דדנין על גוף הדבר ולא תלינן אותו במקור הדבר שנובע ממנו ובנו"ב חיו"ד סימן נ"ז בד"ה והנה כתב לענין מ"ר וחלב גם בחייה ודאי עומדת בחזקת היתר וגם ליכא לברורי שהרי בחייה א"א לבדוק:

ובשו"ת מהרי"ל ס"ס קנ"א כתב וז"ל אך חזינא דלא אזלינן בשום דוכתא אלא בתר דאתיילד ביה הספק ולא אזלינן בנדה בתר חזקת טהרה עכ"ל אמנם ז"ל חידושי רמב"ן בריש נדה מ"ט דשמאי פירושי מפרש מתניתין ואזיל דאלו טעמא דשמאי כ"ע אית להו אלא שהחמירו לתלות בתרומה וקדשים ואוקים משום דהעמד אשה על חזקתה ובחזקת טהורה עומדת שהרי טבלה לנדתה ובדיקה היא משעה שפסקה לנדתה הראשון והלל כי אמרו העמד דבר על חזקתו ואפילו לתרומה וקדשים היכא דלית ליה ריעותא מגופיה והך אשה כיון דמגופה קחזיא לא אמרינן אוקמה אחזקה אלא חיישינן הלכך בחולין אע"ג דאיכא למיחש למלתא כיון דלא מכריעא מלתא דטומאה מוקמינן טהרות אחזקתייהו עכ"ל הרי דלא אזיל בתר מלתא דאתיילד ביה הספק וצ"ל ראיית מהרי"ל מהתוס' שכתבו בריש נדה בד"ה מעל"ע וז"ל ודוקא לקדשים או לתרומה אבל לחולין לכ"ע דיה שעתה דאוקמוה לה בחזקת טהורה עכ"ל והגמרא מסייע להתוס' דהרי לא אמרו טעמא דשמאי משום חזקת טהרה דהתרומה וקדשים שנגעה בהן אלא משום דהעמד אשה על חזקתה אבל רמב"ן הכריח זה כיון דלהלל כיון דמגופה חזיא ליכא לאוקמה על חזקתה א"כ למה טהרו חולין ועכצ"ל משום חזקת טהרות של החולין וקשה לרמב"ן למה לא אמר הגמרא משום חזקת טהרות וראיתי במהר"ם מלובלין שהקשה כן על הגמרא ותירץ משום דחזקת טהרות לא חשיבא חזקה כן שלא היתה לה שעה מבוררת כמ"ש התוס' בע"ב בד"ה דאיכא ריעותא ובטהרות ליכא שעה מבוררת כל כך בטהרתן אבל גבי אשה איכא שעה מבוררת דהא עכ"פ בדקה עצמה לפני זה כשעה אחת ונמצאת טהורה עכ"ל ועדיין קשה לרמב"ן דטעמא דהלל משום דבחולין אזיל בתר חזקת טהרות לימא דטעמא דשמאי דס"ל גם לקדשים ותרומה אזיל בתר חזקת טהרות וצ"ל דאה"נ דהמ"ל כן אלא דעדיפא קאמר דיש לאשה חזקה מבוררת ולהכי לא אחמרו גם לתרומה וקדשים אבל להלל לפי המסקנא דס"ל דכיון דמגופה חזיא אין לה חזקה עכצ"ל משים דהטהרות בחזקתן א"כ גם התוס' י"ל דלהכי כתבו דלחולין אזלינן בתר חזקת טהרה דאשה משום דזו חזקה מבוררת ואזלא ראיית מהרי"ל אך דברי מהרמ"ל דחוקין דבשלמא התוס' שכתבו לענין הבהמה דאין לה חזקה מבוררת דשמא נולדה טרפה אבל בטהרות ודאי קידם שנגעו באיזה טומאה ודאי היו טהורין:

ולע"ד דס"ל להגמרא דמשום חזקת טהרות לא היה שמאי חולק לטהר הקדשים והתרומה והרי גם לענין איסורין כ"פ ס"ל דאין מתירין ספק איסור וכמבואר ביו"ד סימן נ' וא"כ מהראוי לעשות סייג ולחיש לענין קדשים ותרומה עכ"פ כדס"ל להלל אלא זה

בחזקה דעלמא אבל חזקת הגוף אלים משאר חזקות כמ"ש תוס' בפרק המדיר דף ע"ה ע"ב בד"ה אבל ובד"ה ספק:

או נהי דמשום חזקה אחת גם שמאי לא היה סומך לטהר קדשים ותרומה ולא היה חולק על הלל וחכמים אלא דזולת זה יש עוד חזקת אשה והוי שתי חזקות דחשיבי כודאי כדאיתא בעירובין דף ל"ו וא"כ גם כן אין ראיה למהרי"ל לא מהגמרא ולא מהתוס' דלהכי נקטו התוס' דלחולין מוקמונין האשה בחזקת טהורה ולא כתבו משום דמוקמונין החולין בחזקת טהרה משום דחזקת האשה חזקת הגוף או דעם חזקתה יש שתי חזקות ואף דהתוס' ס"ל בספק השקול באיסור דאורייתא מוקמונן על חזקתה להיתר כמו שהאריך הפר"ח בסי' כ"ט בשיטת התוס' לק"מ חדא דכל מה שהביא הפר"ח מהתוס' מיירי בבהמה דיש לה חזקת הגוף ואף דהוי חזקה שלא נתבררה מ"מ הוי חזקה דאתיא מכח רובא דרוב בהמות כשרות ועוד אין להקשות מתוס' על תוס' דכמה בעלי תוס' המה והא ראיה. דבב"מ על יו"ד הביא מתוס' ב"ק דף י"א ומנדה דף י"ח ע"א ד"ה שליא דבספק השקול לא מוקמונין אותה בחזקת היתר עיי"ש בבית מאיר סימן כ"ט ועיין ביד מלאכי בכללי התוס' שם אות כף ואות נ"ה מכמה פוסקים שכמה פעמים התוס' סותרים זה את זה משום שהרבה הי' בעלי תוספות:

ועדיין צ"ע דלכאורה דברי רמב"ן סותרין אהדדי דבריש נדה כתב דאזלינן בתר חזקת טהרות ולא בתר עיקר הדבר דאתילד בו הספק באשה ובדף ח"י כתב דאזלינן בתר עיקר הדבר כגון שליא בבית ועיסה דתינוקת מטפחין בה ועכצ"ל דשאני הך דריש נדה דבאשה עצמה לא מכרעא מלתא דטומאה והוי מצד עצמה ספק השקול לכן אזלינן בתר חזקת טהרות שנגעו בה משא"כ הך דדף י"ח דשליא מצד עצמה ותינוקת מטפחין דמצד עצמן יש רוב ומכרעא מלתא לטומאה לא אזלינן בתר חזקת טהרות ולפ"ז גם בבהמה הצולעת דיש בגופה ס"ס אלא דהמחמירין ס"ל כיון דבחייה לא אזלינן בתר ס"ס דיש לה חזקת אבר מן החי אבל מ"מ לא יאמר אדם דמכרעא מלתא לאיסור דלא יחלוקו כל כך על המתירין דס"ל דס"ס עדיף מחזקה אלא דהם ס"ל דלא עדיף מחזקה להתיר דדי לומר דהוי ספק איסור וא"כ כיון דלגבי החלב ליכא חזקת איסור אבמ"ה ממלא אזלינן לענין החלב בתר הס"ס כיון דלענין גוף הבהמה לא מכרעא מלתא ממלא יש לנו לומר דגם הר"ן דלעיל הכי ס"ל:

אמנם הריטב"א בקידושין שם מביא ג"כ ראיה מנדה לב"ה דמטמאו למפרע מעל"ע כל טהרות שנגעה עיי"ש וקשה הא חולין באמת טהורים ורק בתרומה וקדשים דמעלה עשו בהם משום סייג כדאיתא בפ"ק דנדה וצ"ל דס"ל הא דס"ל לב"ה דעשו סייג משום

דחזקת האשה גרוע כיון דמגופה חזיא לא סמכו על חזקתה רק לענין חולין אבל לקדשים ותרומה עשו סייג וכמ"ש התוס' ריש נדה אבל אם הוה אזלינן בתר חזקת הטהרות דאין בחזקה זו גרעון גם סייג לא הוי להו לעשות ומ"מ כבר כתבתי דרמב"ן כתב להיפך גם מהתוס' אין ראיה ובתוס' פרק בכל מערבין דף ל"ו בד"ה במקוה מבואר דלא אזלינן בתר חזקת טומאה של האדם אלא בתר חזקת טהרות שנגעו בהאדם וכ"כ בנוב"ת חיו"ד סימן ס"ד:

סימן קלח

מינקת בחדש שביעי אחר לידתה ולא הוחזקה לראות דם בימי מינקתה ובליל שבת אחר תשמיש ירדה ממטתה ונכנסה לחדר אחר שהיה שם נר דולק ובדקה עצמה וראתה מראה אדום לחים ולאחר שספרה ז"נ וטבלה שימשה ותיכף אח"ת בדקה עצמה וראתה דם ובביאה ראשונה לא בדקה עצמה לפני תשמיש אם יש לסמוך על הראב"ד שלא נחשב ביאה ראשונה מן המנין ותוכל לשמש עוד פ"א בליל שני מטבילה השניה ולא תהא כרואה ג"פ מח"ת והבעל והאשה אמרו שהרגישו בשעת תשמיש שרחמה צר מאד שלא כדרך שהרגישו עד הנה:

הנה הסד"ט בסימן קפ"ז ססק"ב כתב לפרש דעת הראב"ד דלא בדקה פעם ראשון אח"ת ולפיכך אין ביאה זו ממנין הג"פ אבל אם מצאה תכף אח"ת רק לפני תשמיש לא בדקה גם לראב"ד ביאה ראשונה מהמנין גם בשו"ת בית שלמה בח"ב ס"י הוכיח כן שזה הפירוש עיקר דהא גם להלל בריש נדה דיה שעתה לחולין משום דיש לאשה חזקת טהרה א"כ ליכא למימר דראתה לפני תשמיש עיי"ש ושניהם לא ראו דברי ספר האשכול שהביא בהלכות נדה דברי הראב"ד בפירוש שלא בדקה לפני תשמיש רק אח"ת ולפיכך תלינן שהדם היה מונח בפרוזדר מלפני תשמיש ובכו"פ סימן קפ"ז כתב שגם דעת הרמב"ם כן ובחת"ס חיו"ד סימן קנ"ג כתב שגם דעת רש"י כן ומה שהקשה האשכול על הראב"ד תרצו בחת"ס שהרגיש מעצמו בקושיית האשכול אף דלא ראה ספר האשכול ומה שדחה הב"ש סברא זו בשתי ידים מכח קושייתו אינו רק לפימ"ש התוס' בריש נדה דמודה הלל לענין חולין משום חזקת טהורה של האשה אבל בחידושי רמב"ן שם מיאן בזה כיון דאיתא בנדה שם כיון דמגופא חזיא לית לה חזקה דעלולה לראות אלא הטעם משום דיש להפירות חולין שנגעו בה חזקת טהרה ולעיל בסימן קל"ו כתבתי ליישב דעת רמב"ן שלא יהיו דבריו סותרין דבדף י"ח כתב דאזלינן רק בתר גוף שנולד בו הספק וא"כ אין לדחות דעת הראב"ד אף דיש חולקים עליו ומפרט דלשון הש"ס דתנא הרואה דם מחמת

תשמיש משמשת פעם הראשונה ושניה ושלישית מכאן ואילך לא תשמש משמע להדיא כדעת הראב"ד דאחר תשמיש ראשון תוכל לשמש עוד ג"פ ובית מאיר ר"ס קפ"ז כתב דכונת הראב"ד דלא בדקה אח"ת מיד בשעה שתושיט ידה אלא אח"ז זה ראתה מעצמה דפירוש זה ברור ובודאי אלו ראה באשכול לא היה כותב כן גם הוא וגם תוס"ש וסד"ט:

ובנ"ד שלא מצאה דם רק אחר שנכנסה לחדר אחר דלפי דין הש"ס ופוסקים ומחבר אין זה רואה מחמת תשמיש רק רמ"א בסימן קפ"ז הביא דעת יש אומר שבראב"ד שאין אנו בקיאין עכשיו בשיעורין הללו וכל שראתה סמוך לתשמיש הוי כרואה מחמת תשמיש אבל בספר האשכול צווח על זה דאין טעם לדבר שאין צריך בקיאות לשער כדי שתרד מן המטה ולכמה תקנית חתרו להתיר אשה לבעלה ולמה נוסיף חומרא עכ"ל ואפשר לומר קצת דגם הי"א לא אמרו אלא כשלא ירדה מן המטה ובדקה עצמה רק במטה אחר תשמיש מצאה דאנו צריכין לשער בכדי שתרד מן המטה ותבדק בזה אין אנו בקיאין משא"כ אם ירדה מן המטה והלכה לחדר אחר ובדקה ומבואר דכה"ג לא מיקרי סמוך לתשמיש:

ובנ"ד יש עוד סעד דבשלמא בעלמא ל"ל שמא לפני תשמיש או אח"ת ראתה ואת"ל בשעת תשמיש שמא מן הצדדין משום דרוב דמים מן המקור וגם יש לה חזקת הגוף דלא נתקלקלו הצדדים לצאת מהם דם משא"כ הכא ל"ל רוב מן המקור דהא רוב מינקת וגם זו עתה מסולקת דמים וגם חזקת גופה נשתנה ואתרע דעד עתה לא היה רחמה צר מאד ועתה רחמה צר מאד דסתמא זה מחמת איזה נפוח גישוואלין או מכה דל"ל בזה כיון דמגופה חזיא ועלולה לראות לית לה חזקת הגוף דאין עלולה רק לראות מן המקור:

ובערך ש"י עיו"ד ס"ס קפ"ו ותחלת קפ"ז כתבתי לתרץ קושית החו"ד שהקשה הא וסתות דרבנן וכשמצאה דם סמוך לתשמיש אינו רק ספק באשם תלוי א"כ נימא ספק דרבנן לקולא ונימא דהדם יצא ממקורה אחר תשמיש ועוד נעמידנה בחזקת גופה ואחר תשמיש ראתה ותרצתי משום דחזקת דם בא בהרגשה כמ"ש הרמב"ם ותוס' בריש נדה דף ג' דרוב פעמים מרגשת בעקירת דם מן המקור רק בשעת תשמיש אפשר טעתה וסברה הרגשת שמש הוא וא"כ כיון דלא הרגישה אין לתלות שראתה רק אחר תשמיש ולפימ"ש בעטרת צבי מהגאון ר"י מראפפורט דרוב נשים אין יודעין מהרגשה פתיחת פי המקור רק בהרגשת זיבת דבר לח עיי"ש והנה הא דכתבו דרוב פעמים מרגשת כשנעקר מן המקור משים דאגב צערה מרגשת אבל לולא זה י"ל דנפתח המקור ונשאר בפרוזדור ובחורין וסדקין וא"כ תינח בימים קדמונים אבל עכשיו דנשתנה ורוב אין מרגישין בפתיחת המקור כי נשתנו החושים מחמת חולשת ואם זה היה בזמן הר"י מראפפורט

כ"ש עכשיו שזה יותר מק"ע שנים מאז עד עתה וא"כ אין ראיה ממה דלא הרגישה אחר תשמיש וי"ל שמא אח"ת נעקר מהמקור עיי"ש ולפ"ז י"ל גם להחולקים על הראב"ד וס"ל אף דלא בדקה לפני תשמיש ביאה ראשונה נחשב מהג"פ היינו משום דאם איתא שכבר ראתה לפני תשמיש היתה מרגשת בפתיחת פי המקור אבל עכשיו דנשתנה ורוב נשים אין מרגישין בפתיחת פי המקור לכ"ע לא נחשב ביאה ראשונה עכ"פ במנין ג"פ והגם דאין לסמוך על זה להקל מ"מ יש סעד גדול לסמוך על הראב"ד וסייעתיה דלא ליחשוב ביאה ראשונה ועל האשכול דאני ג"כ בקיאין דלא הוי סמוך לתשמיש לענין רואה מח"ת רק כדין הש"ס והפוסקים עד שתרד מן המטה ותבדוק וא"ל נהי דאין מרגישות בעקירת הדם מן המקור מ"מ מרגשת בזיבת הדם דהא ז"ל הרמב"ם בפ"ה מהא"ב דין ב' כל הנשים מתטמאות בבית החיצון ואע"פ שלא יצא הדם לחוץ אלא נעקר מן הרחם ולא שתת עכ"ל א"כ ליכא זיבת דם לחוץ יותר ממה שנעקר מן הרחם והרי העקירה רוב נשים אינן מרגישין דפתיחת המקור ודאו מצערה יותר ממה שיוצא הדם באותו רגע רק לבית החיצון ואינו זב יותר:

ומה ששאל דאחר תשמיש ראשון מצאה על חלוקה כתם רק כיון דלא רמיא עלה דבל"ז היתה טמאה מחמת בדיקתה שמצאה דם לח לכן לא השגיחה אם היה יותר מכשיעור כתם או פחות לכן מסתפק אם בכה"ג נסמך לומר דתשמיש ראשון אינו ממנין ג"פ רואה מחמת תשמיש כיון דעכשיו חזינן דטמאה נאמר רגל"ד דהיתה טמאה לפני התשמיש מחמת הכתם יבש את"ד זה ליתא דהא מה דס"ל להחולקים על הראב"ד דגם תשמיש ראשון מן מנין ג"פ ולא אמרינן כבר לפני התשמיש ראתה כיון שלא בדקה לפני תשמיש הוא או מטעם של התוס' בריש נדה דגם להלל מוקמונן לה בחזקת טהורה לענין חולין ודיה שעתה או מטעם שכתבתי מדלא ארגשה כנז"ל א"כ מה"ט גופייהו נאמר דהכתם אינה ממנה ולא היה בו שיעור כתם ועוד לעולם תלינן במצוי יותר דכל חלוק וחלוק מלא כתמים פחות מכשיעור בתם:

ומה"ט נראה נמי באשה אחרת שמצאה כתם על חלוקה ונאבד ואינה יודעת אם היה שיעור כתם דטהורה ואין לומר דזה הוי ספק מחסרון ידיעה כיון דנאבד ואלו היה לפנינו היינו יכולין לשער וכ"כ בלבושי שרד בפתיחה להלכות טרפות ס"ק מ"ד וס"ק מ"ה וכ"ש הכא די"ל מדלא ארגשה ודאי היה פחות מכשיעור ובא מעלמא מכנים ופרעוש וכיוצא בו:

אמנם בלאו הנהו טעמי הוה ספק דרבנן אן אפשר דנ"מ בימי לבונה לשיטת רוב אחרונים דגם בימי לבונה בחזקת טהרה עומדת והובאו בפ"ת ליו"ד סימן קפ"ז סקכ"ד אך בג"י

ראשונים דמחמירין שלא לתלות בשום דבר משום דעדיין מעיינה פתוח כדאיתא בסימן קצ"ו סעיף יוד מ"מ בכגון זו דא"י אם היה בו כשיעור כתם ונאבד י"ל להקל דתולין במצוי וצ"ע לפי הטעם שכתבו שם דפחות מכשיעור תולה משום דאל"כ לא תטהר לעולם דא"א להזהר ובכה"ג דנאבד הא אפשר להזהר שלא תאבד:

ועוד חם יודעת שהיה גדול משיעור פרעושים או פשפשין המצוים בזה"ז רק מסופקת אם היה כשיעור גריס שבזמן הש"ס נהי דמקילין בזה משום דלא גזרו חכז"ל רק על שיעור גריס שבזמנם מ"מ ליכא למימר השתא דתולין במצוי ובאמת גם בג"י ראשונים בחזקת טהורה היא דהיינו חזקה שנפסק דמה כמ"ש בחידושי רמב"ן ור"ן בפ"ק דנדה דף ה' הרי דלא ס"ל דכל ג"י מעיינה פתוח:

אך בכו"פ בסימן קנ"ו ס"ה כתב דסברת דעת המחמירין בג"י שלא לתלות משום דאז עדיין שכיח שתראה דם עיי"ש וא"כ גם במסופקת אם היה הכתם יותר מכגריס דלא שכיח בזמן הזה להיות ממאכולת כשיעור גריס ועוד לא תלינן בג"י ראשונים דאתי מעלמא ויותר יש לתלות דאתי מגופה דשכיח רק אם מסופקת שהיה רק קטן כמו ששכיח עכשיו ממאכולת יש לתלות:

ועוד דל"ל מדלא ארגשה ודאי היה מעלמא ופחות משיעור כתם דהא בג"י ראשונים להמחמירין שלא לתלות משום דאז עדיין מעיינה פתוח והרי הא דחזקת דם בא בהרגשה משום דפתיחת פי המקור ועקירת הדם משום מצערה הרבה וכדאיתא ריש נדה דף ג' אגב צערה מתערה והיינו בעקירת דם בפתיחת פי המקור כמ"ש תוס' שם וזו דבג"י מעיינה פתוח ל"ל כן:

וגם לפימ"ש לעיל דעכשיו רוב נשים אינן מרגישות ויודעת בפתיחת פי המקור רק בזיבת דבר לח עכצ"ל היינו בזיבת דבר לח הרבה דאם אין מרגישות בפתיחת פי המקור דמצערה כ"ש בזיבת דבר לח מעט דאינה מצערה כך וכמ"ש בחת"ס יו"ד סימן קס"ז ועיי"ש ומה"ט נמי כתבתי לעיל דעכשיו יש לומר דלא ליחשב ביאה ראשונה ממנין הג"פ כשלא בדקה לפני תשמיש דל"ל משום דחזקת דם בא בהרגשה כיון דאין מרגשת רוב נשים בפתיחת פי המקור י"ל דלפני ביאה נפתח הפי מקור ויצא מעני דם דזה הוי הרגשה אף דאינו שותת וכיון שלא זב ממנה אז הרבה דם לא ארגשה בזיבת הדם וגם מה"ט ל"ל עכשיו דודאי לא ראתה לפני התשמיש משום דאוקמה בחזקת טהורה דא"כ נימא דלא ראתה עד אחר תשמיש משום האי חזקה ול"ל משום דחזקת דם בא בהרגשה ואם לא ראתה עד אחר תשמיש היתה מרגשת בזיבת דבר לח הרבה דם בממ"נ אם באמת הרגישה אחר תשמיש בזיבת הדם הרי הרגישה וי"ל עתה ראתה ואם לא הרגישה

רק בדקה ומצאה על העד דם י"ל לפיכך לא הרגישה משום דהיה רק מעט דם וגם אם מצאה על הסדין או על חלוקה דם הרבה מ"מ ל"ל מדלא הרגישה אחר תשמיש בזיבת דם הרבה ודאי בשעת תשמיש זב לחוץ דהא בשוכבת אפרקיד אין דרך הדם לזוב לחוץ כמ"ש תוס' בריש נדה דף ג' בד"ה מרגשת וע"כ כשעמדה מהמטה או ישבה זב הדם ושמא לא ראתה עד אז וגם שמעתי מן רב גדול בתורה וי"ש שאמר שאמרה הרבנית שלו שעכשיו אין הנשים מרגישין בעקירת הדם מן המקור ופתיחת פי המקור:

ועוד יש לתרץ דעת הראב"ד דס"ל א"ל בדקה לפני ביאה ראשונה אין נחשב אותו ביאה במנין ג"פ רואה מחמת תשמיש דאמרינן אימר לפני תשמיש ראתה והקשה בשו"ת בית שלמה הא יש לאוקמוה על חזקת טהורה עד שעת ביאה כמ"ש התוס' בריש נדה דגם להלל ס"ל לעין חולין דדיה שעתה משום החזקה כמו שהבאתיו לעיל ויש לתרץ דהא מבואר בשו"ת בשמים ראש סנ"ג הא דרואה ג"פ מחמ"ת אסורה לשמש עוד אינו רק איסור דרבנן ואלו ראה החמ"ח בסימן קי"ז דברי הרא"ש לא היה כותב דזה איסור דאורייתא וא"כ לפי מה שהעלה הפר"ח בכללי ס"ס אות ט"ו באורך ואות ל"ג בכללי ס"ס בקצרה דספק דרבנן אף שיש לו עיקר מן התורה ויש לו ג"כ חזקת איסור מ"מ לא אסרינן משום החזקה וכן כתב הכו"פ שם ואפשר גם להש"ך שם שאני הכא כיון דמגופה חזיא ועלולה אשה לראות דם דאתרע חזקה שלה כיון דהשתא ודאי טמאה וכדאיתא בריש נדה י"ל לכ"ע בספק דרבנן לא מחמירין והתוס' שכתבו דלחולין דיה שעתה משום חזקה היינו לקולא:

ועוי"ל דהכא איכא ס"ס ספק מן הצדדין וספק כבר ראתה לפני תשמיש והרבה פוסקים מתירין בס"ס גם אם יש חזקת איסור והוא איסור דאורייתא וא"כ י"ל לכ"ע בדרבנן ויש ס"ס להקל דלא אסרינן מחמת החזקה תדע דהא כל הראיות הש"ך בכללי ס"ס דאיסור דרבנן ויש חזקת איסור גם ספק אסיר אינו רק בספק אחד לא בס"ס וכן משמע בש"ך שם אות כ"ד וא"ל דספק מן הצדדין אין לצרף לס"ס דהרי בסמ"ג הובא בב"י סימן קפ"ז עושה ספק מן הצדדין לצרפו לספק אחר לעשות ס"ס וצ"ל אף די"ל חזקת הגוף כמ"ש לעיל מ"מ כיון דרוב נשים אין רואין מחמת תשמיש כמ"ש ב"י זה עומד נגד חזקת הגוף:

ובזה נ"ל דה"ט דרואה ג"פ מחמת תשמיש אינה אסורה לשמש עוד רק מדרבנן ואפילו למ"ד וסתות דאורייתא והבית מאיר באה"ע סימן קי"ז צוח הא כל דבר דאיתחזיק ג"פ נעשה חתיכה דאיסורא וגם לפימ"ש הנו"ב דגם למ"ד וסתות דרבנן היינו לאחר שעבר הוסת דיש חזקת טהורה נגד חזקת דראתה ג"פ בזמן זה אבל באדם הוי איסור דאורייתא כמו דלשמא מת לא חיישינין ולשמא ימות חיישינין ה"נ חיישינן דתראה בזמן וסתה

א"כ ה"א ברואה ג"פ מחמת תשמיש תהא אסורה מדאורייתא לשמש שמא תראה אבל לפימ"ש א"ש דהא מבואר בר"פ האשה שהלכה דרוב עדיף מחזקה וא"כ ה"נ הרי ספק מן הצדדין הוי פלגא ופלגא וחזקה דג"פ דאינו אפילו כרוב נמצא יש מיעוט עם פלגא דצדדין דהוי כרוב דעדיף מן החזקה דג"פ לכן אין אסורה רק מדרבנן:

וא"ל דא"כ למה אסורה מדרבנן כיון דהוי כרוב והרי קטן וקטנה מייבמין משום דאזלינן בתר רובא דלאו איילנות וסריס כדאיתא ביבמות דף קי"ט לחכמים דשאני הכא כמו דקי"ל ס"א בגופו וס"א ע"י תערובות לא מהני אף דעכשיו הוי ס"ס דהוא כרוב ואפשר נמי עדיף מרוב כמ"ש הרשב"א סימן ת"א וכתב מהרא"י הובא במבוא שערים סימן פ"ד דהטעם משום דנודע ספק שבגופו תחלה והוא ספק דאורייתא ובאותו הפעם לא היה עדיין רק ספק אחד ונעשה הספק כודאי וכשנתערב אח"כ הוי כודאי איסור שנתערב וא"כ ה"נ כשראתה תחלה מחמת תשמיש הוי ספק אם מן הצדדין או מהמקור ונאסרה לבעלה עד שתספר ותטבל נעשה כודאי לכן אף דאח"כ לענין החזקה דג"פ נתוסיף ספק ונעשה כרוב להיתר לא מועיל אך הא דס"א בגופו וס"א בתערובות דלא מהני אינו רק מדרבנן משום דמחזי כודאי איסור כיון שכבר נאסר וכמ"ש בערך שי סוף סימן ק"י בד"ה והטו"ז וכ"כ השפ"ד בכללי ס"ס דין ט' לכן ה"נ רק מדרבנן אסורה ועיין נו"ב חיו"ד סימן מ"ג בד"ה וא"ת א"כ בלא בדיקה תהא מותרת לבעלה משום ספק שמא מן הצדדין וספיקא לקולא דהא וסתות דרבנן זה אינו דעכ"פ ספק זה עקרו הוא ספק דאורייתא דאתה מסתפק על הדם אם הוא דם מן המקור ואף דאח"כ הוי רק הספק לענין וסתות דהוא דרבנן מ"מ כיון דלענין עיקר הספח הוא דאורייתא אמרינן להחמיר ועיין ש"ך בדיני ס"ס כלל י"ט ופר"ח כלל חית עכ"ל ולפימ"ש בלא"ה לק"מ דהא כיון דהוחזקה ג"פ לראות מח"ת יש איסור מן התורה לענין החשש שמא תראה אלא משום דיש ספק שמא הוא מן הצדדין לכן לא הוי רק איסור דרבנן א"כ תו ל"ל דהוי ספק דרבנן משום ספק מן הצדדין עכ"פ חזינין סברת הנו"ב משום דעיקר הספק בדאורייתא מחמירין:

ועוד יש לחלק דבשלמא בקטן וקטנה דמייבמין ולא חיישי רבנן למיעוט סריס ואיילנות כיון דלא חזינין שום ריעותא עדיין אחזוקי ריעותא לא מחזיקינן משא"כ האי דראתה מח"ת כבר ג"פ דיש ריעותא חיישי רבנן אף למיעוטא דה"נ חזינין דכ"ז דלא ראינו ריעותא א"צ לבדוק לא לפני תשמיש ולא לאח"ת אבל כשראתה מח"ת צריכה אח"כ בדיקה לפני תשמיש ואח"ת כמ"ש בספר האשכול כיון דיש ריעותא:

ועוד דאין להשוות גזרות חכמים כמ"ש תוס' בפרק בנות כותים דף ל"ג ע"ב בד"ה ורמינהו דאין להשוות גז"ח זו לזו דפעמים נראה להם להחמיר אפילו בס"ס והובא

במהרי"ט ח"ב בחיו"ד סימן ב' וכ"כ תוס' בר"פ כל הבשר דאין לדמות גזרות חכמים זו לזו רק במקומת דהש"ס מדמה:

סימן קלט

גט נכתב בחמשה עשרי לירח וכו' לאשה שמה חיה וטעה הסופר וכתב החית של חיה כדרכו בסת"מ בחטוטרות ומקל בשמאל ולא הרגיש עד אחר חתימת העדים הנה מבואר באה"ע סימן קכ"ה ס"ז אם יש מי שרוצה לזיין האותיות מוחין בידו וכתב ברכות המים דה"ה חטוטרת בגט וכ"כ מהרי"ק בשרש ע"א וכ"כ בספר גט פשוט וכתב בחמ"ח ובדיעבד בשעת הדחק ועיגון כשר וב"ש העתיק לשון החמ"ח רק בשעת הדחק כשר וכ"כ באה"ט בשם חמ"ח וב"ש וצ"ל דס"ל דמ"ש החמ"ח ועיגון היינו או בעיגון דלא מסתבר להו להצריך שניהם וגט מקושר הובא בסה"ג לפ"ת אות פ' דעתו להקל אפילו שלא במקום עיגון ואין הספר ג"מ אצלי ונראה דחדא מנייהו נקט דגם שלא בשעת הדחק מיקל דאל"כ מה מחדש הלא כבר כתב הב"ש דסגי בשעת הדחק לבד וגם הא דכתבו החמ"ח וב"ש דבדיעבד ושעת הדחק כשר צ"ע מנ"ל דהא בש"ע לא כתב רק מוחין בידו דמשמע לכתחלה אבל לפסול דיעבד מאן דכר שמיה ומקור הדין דלא יכתוב החית בחטוטרת ממהרי"ק ושם אדרבה מביא ראיה דכשר בלא חטוטרת מהמנהג דנהגו לכתוב כן גם בספר ג"פ כתב דאין עושין חטוטרת בחית ושכ"כ מהרי"ק דאין רגילין לעשות חטוטרת אפילו לכתחלה אבל לענין לפסול דיעבד לא כתב כלל גם ברכות המים כתב רק דאין המנהג לעשות חטוטרת מזה ראיה דאין צריך אלא כתב דמוחין בידו שלא לשנות המנהג ולא הזכיר כלל לפסול דיעבד והרי בשאר פסולין כתבו בש"ע ובג"פ וברכות המים לענין דיעבד האיך יתנהגו לתקן בטופס או בתורף או קודם חתימת הגט או אח"כ ובהא דאין לעשות תגין או חטוטרת לא הזכירו כלום מזה אע"כ דדיעבד כשר בלאו מחיקה או תיקון כלום:

ועוד נראה כיון הא דמוחין בידו משום דלא יוציא לעז על גיטין ראשונים זה שייך רק אם בכונה רוצה לזיין ולעשות תגין באותיות הרבה בכל הגט באלו האותיות שעושין תגין בס"ת בזה יש חשש לעז כיון דזה מדקדק בכך נראה דהגיטין שלא נעשה בהן כך היו פסולין אבל כשטעה בכל הגט רק באות אחת ועשה תגין או רק בחית אחת הרי מוכח מתוכו דלאו משום קפידא חשש פסול עשה כן אלא משום טעות דאל"ה היה עושה חטוטרת גם בשאר החיתין שבגט או תגין בשאר אותיות כאלו שבגט וכן מוכח מחת"ס ח"ב מאה"ע ס"ח שכתב אודת צדיק ביוד שבימין הפוכה כיון שכן דעת המקובלים

כמ"ש במשנת חסידים מס' תפלין פ"א ובספר מצות שמורים דף ל"א ע"א וא"כ כיון שגם תינוק קורא אותה צדיק איך נפסל הגט בשביל זה והוא פשוט עכ"ל משמע דגם שלא בשעת הדחק ועיגון פשוט להכשיר מדלא פירש דמשום דחק ועיגון מכשיר כמו שפירש בהכשר שאר חששות שבאותו הגט וכן הפ"ת בסה"ג העתיק דברי חת"ס אלו ולא הזכיר דרק בגט שבנידון החת"ס שהיה עיגון כשר והרי המנהג שלא לכתוב בגט צדיק כזה ולמה לא חששו ללעז אע"כ או דס"ל דגם משום חשש לעז אין לפסול דיעבד בכזה ולא ס"ל כהח"מ וב"ש ויותר נראה כיון דכתב והוא פשוט ולא חש למ"ש הח"מ וב"ש ע"כ כיון דהטעות רק באות אחד לכ"ע פשוט להכשיר ובנ"ד הרי בשאר חתין בתיבת לירח ובחמשה שני פעמים ובתיבת ימחא לא עשה חטוטרת וגם תינוק קראו חית א"כ חזינין דרק משום טעות ורגילות שלו בס"ת כתב חית זה בחטוטרת ואפשר אפילו בלא הכרת תינוק כשר דהא אנן ידעינן דזה תמונת חית כיון דכן צריכין לכתוב בסת"ם ואדרבה עיקר תמונת חית הכי הוא מדצריכין לכתוב הכי בסת"ם בנגלה זולת דעת הקבלה ואם ניחש שלא יתלו בטעות א"כ ע"כ יראה דזה יזה יכשר ולא יוציאו לעז דכן האמת דשני תמונות כשרים ועיין בחו"מ סימן מ"ט סוף ס"ב בהג"ה דהיכא דמוכח דטעה השטר כשר דאמרינן דטעה וא"כ ממילא ליכא חשש לעז:

ועוד הא כתב בטי"ג בלקוטי שמות אות זיין דלא שייך לעז משום גיטין הראשונים כי אם בדבר שהוא נוהג בכל גיטין הניתנין שם כגון בשם העיר או בנוסח גופו של גט אבל בשמות האיש והאשה דכל גט הוא ענין בפני עצמו אין בזה משום הוצאות לעז על גיטין הראשונים עיי"ש והרי אף כשהיה איזה גט וגיטין בשמות כאלו לא נהגו לכתוב כאשר כותבין עכשיו מ"מ ליכא חשש לעז א"כ ה"נ דלא עשה חטוטרת רק בחית של שם האשה חיה אבל בכל חתין שבנוסח הגט לא עשה חטוטרת א"כ ליכא חשש לעז וזה נראה טעם רשד"ם בס"ס ר"ה בשם גאמילה דלא חש ללעז ונסתלק מעליו קושיות מהרי"ט שהובא בעזרת נשים בשם גאמילה:

וא"ל אכתי יש חשש כמ"ש בספר התרומות הובא בב"י סימן קכ"ה וז"ל כיון שאין רגילין לעשות תגין באותיות הגט אין לשנות המנהג פן יוציאו לעז על שאין עשויין כן ועוד שהרבה סופרים שיעשום כמו מקלות על האותיות לבלתי יודעין לעשותן כהוגן וע"י כן יקלקלו שלא תהא נקראת אות הלכך טוב לחדול ולעשות כמנהג וכ"כ סמ"ג א"כ אף דבנידן דידן ליכא משום לעז עדיין לא פלט מטעם השני זה איני הא מדסיים טוב לחדול משמע דאינו רק מהיות טוב ולא לפסול דיעבד וכן מוכח בלבוש סי' קכ"ה ס"ו שכתב ז׳יינין דאותיות שעטנז גץ נהגו אפילו לכתחלה שלא לעשותן הואיל ואינו ספר ממש ולא

רצו להחמיר מפני שרוב הסופרים אין בקיאין בהן לעשותן כהוגן והי' מתייראין שמא עי"כ יקלקלו הכתב עד שלא יהא נקרא יפה הלכך אם יבא אחר שירצה לזיין יש למחות בידו שלא להוציא לעז על גיטין הראשונים עכ"ל הרי דלא כתב שיש למחות בידן רק מטעם לעז ולא מטעם שמא יקלקלו האותיות ועוד דמדכתב סה"ת טוב לחדול דמשמע דקאי גם על טעם לעז אינו רק לכתחלה טוב לחדול מכ"ש דמטעם שני דהיינו חשש שיקלקלו דאינו רק דמה"ש אין להחמיר לזיין כמו בסת"ם:

ועוד דאין לנו לחדש גזרות למחות ולפסול מה שלא גזרו חכז"ל נהי דחשש לעז נזכר בש"ס לענין דברים אחרים אם רוצים לשנות מהמנהג יש ללמוד קצת מזה גם לענין שלא לזיין אבל חשש שלא יקלקלו לענין תגין לא נזכר בש"ס ואף די"ל בזמן הש"ס הי' הסופרים ספרי דווקני ואומנין ובקיאין יותר ולא היה חשש שמא יקלקלו מ"מ כיון דלא גזרו אין לנו לחדש גזרה עתה כמ"ש ב"י א"ח סי' י"ג ומג"א שם סק"ז ובסימן ש"א סקנ"ח ובס"ס ע"ט ופר"ח א"ח ר"ס תנ"ג והמ"מ פ"ה מהלכות חמץ ומצה דין כף כתב אין לנו לגזור גזרות מדעתינו אחר דורות הגאונים וכ"כ הריב"ש סימן קכ"ה וסי' רמ"א וכ"כ המל"מ פ"ב דסוטה סוף דין י"ב והובאו שלש אלה בעין זוכר אות ג':

ובעזרת נשים בשמות נשים אות ג' הביא מן הרח"ש וספר שמות דבדיעבד אין להקפיד אם כתב בלי נקודה על שם גאמילה אפי' במקום שנוהגין לכתוב גטין בנקודה:

סימן קמ

באו"ח סימן קנ"ח במג"א סק"ח הא דחשוב דם היינו לרפואה בפקוח נפש וכתב הפרמ"ג דבלא"ה דם שמליח דרבנן משרי לחולה שאב"ס כמבואר ביו"ד סימן קנ"ה ס"ג וכתב מעלתו דזה פליאה גדולה מבהיל עין כל רואה וכל העובר משתומם על המראה הגדול הזה הא גם איסור דרבנן אסור באכילה לחולה שאב"ס כדאיתא ביו"ד שם:

נראה פשוט דהא הביא ש"ך שם סקי"ד דשלא כדרך אכילה מותר לחולה שאב"ס ופרמ"ג בפתיחה להלכות מליחה בד"ה והנה כתב דדם שמלחו דאינו אסור רק מדרבנן דוקא כשאינו נאכל מחמת מלחו א"כ הוי שלכ"א ואף דפרמ"ג בסימן תרי"ב במשב"ז סק"ו כתב דאוכלין שאין ראוין פטור ואסור אפשר מה"ת ועכ"פ מדרבנן וגם שאג"א בסוף סימן ע"ד השיג על הש"ך שהביא דברי ראבי"ה בסתם להלכה והרי הרמב"ם ס"ל דפטור ואסור נראה דבאיסור דאורייתא אין להקל מחמת פלוגתת רמב"ם וראבי"ה אבל באיסור דרבנן ומפרט לצורך רפואה לחולה שאב"ס יש לסמוך על ראבי"ה דשלא כד"א מותר ועוד מרמב"ם פ"ב מהלכות עשור אין מוכר דגם שלא כד"א או דכך שתייתן דאסור רק

באיסור דאורייתא אבל באיסור דרבנן י"ל גם לרמב"ם מותר אם שלכד"א גם בדאורייתא אין אסור רק מדרבנן וא"ל א"כ איך משכחת דם שמלחו יהא אסור מדרבנן דזה אינו דכיון שנמלח הדם עד שאינו נאכל מחמת מלחו הוי כמבושל ואינו אסור גם מדרבנן רק אם מזגו אח"כ במים או שאר משקה דעכשיו ראוי לשתיה:

וראיתי בנתיב חיים שכתב על דברי המג"א הנ"ל שכתב מתחלה דם כדי נסבה הקשה באר היטב הא יכול למצוא כשמטבל ראש ירק בדם ולק"מ דהרמ"א למד הדין מגמרא דפסחים דף קט"ו והטעם שמא ישקע כולו בתוכו עיי"ש זה ניחא בשאר משקין אבל בדם אסור לאכול כשמטבל ראש ירק דלמא אתי לשקועיה כולו עכ"ל ולע"ד לא נראה דכיון דלא אשכחן דגזרו רבנן רק לענין דצריך נט"י והאיכא מיא בנהרא אבל מנ"ל אם טבל בדם שיהא אסור באכילה דמה דאין מפורש בגמרא דגזרו אין לנו להוסיף כמ"ש פר"ח א"ח ר"ס תנ"ג והמ"מ פ"ה מהלכות חמץ ומצה דין כף וכ"כ הריב"ש סימן קכ"ה וסימן רמ"א והמל"מ פ"ב דסוטה סוף דין י"ב וכמו שהבאתים בשאלה הקודמת עוד ואדרבה י"ל גם לענין נט"י לא חששו אלא כשטובל במשקה המותרת אבל במשקה האסור כיון דרוצה לאכלו יהא נזהר שלא לשקועיה שלא יאסר עליו באכילה דישראל קדושים ונזהרין הרבה שלא לאכול איסור וא"כ ממלא מתורץ קושית הבאה"ט דבטובל בדם ראש ירק מנ"ל דגזרו רבנן להצריך נט"י וא"כ אין להוסיף גזרה מדעתינו והבא"ט ס"ל דלא פלוג במה דמצינו להדיא דהצריכו נט"י במטביל ראש ירק במשקה תו ל"פ בין משקה היתר ובין משקה איסור אבל לחדש איסור על המאכל כיון שלא נזכר לש"ס אין לנו לחדש ומה שבני אשכנז אוסרים תבשיל מקטניות בפסח אינו רק לחומרא מפני שכבר נהגו כמ"ש במג"ד סימן תי"ג וגאוני אשכנז שאסרו משום גזרה היינו רק למדינתם דכל גדולי הדור או רב וציבור יכולים לאסור במקומם אבל אין יכולים לגזור על כל העולם מה דלא גזרו בגמרא והרי חדרגמ"ה אינו רק במדינות שקבלו עליהם ועיין בא"ח סימן תקס"ב סעיף י"ב:

אח"כ מצאתי במגן גבורים שהביא מן מו"ק דמשכחת לה בשלא נטבל כי אם קצה אחד ואינו אוכל במקום זה ומ"מ צריך נטילה אף שאין ידו נוגעת וכתב עליו מ"ג דזה אינו דבכה"ג ודאי לא חיישינן דלמא נגע דבדיל מיניה מחמת איסור דם עיי"ש:

וא"ל דכ"ש דאם חששו שמא יגע ויאכל בלא נט"י שהוא דרבנן מכ"ש דיש לחוש שישתה דם שהוא איסור כרת דזה אינו דאדרבה מצינו בעירובין דף ע"ט ובשבת דף קכ"ב ובש"ע א"ח סימן שכ"ד סי"ג. מעמיד אדם את בהמתו ע"ג עשבים בשבת ואין מעמיד אדם את

בהמתו בשבת ע"ג מוקצה משום דחיישינן שיטול בידים דמוקצה רק איסור דרבנן וכ"ש דם דבדיל מיניה והוא איסור כרת די"ל בזה לא גזרו דאין לחוש שיעשה איסור חמיר:

סימן קמא

ראובן היה לו רשות משרי המדינה למכור משקאות ומשלם בעד זה מס ונקרא ליסענטץ ודד"מ שאין רשאי להשכיר זכות זה לאחר ואם יעבור בטלה רשותו גם כן מאז והלאה או ענוש יענשו הוא והשוכרו ממנו רק מותר להעמיד לו משרת רק המשקאות וריוח והפסד יהא משל ראובן אח"כ הלך ראובן והשכיר רשותו לשמעון ונכתב שטר שכירות שנתחייבו בקנין להחזיק בשכירות זה איזה שנים רק הערימו וכתבו בערכאות שלוקח את שמעון רק למשרת ובתוך הזמן גילה אחר הערמה והובאו בערכאות וכחשו ולכן רוצה אחד לחזור מהשכירות דירא לנפשו שמא יארבו לו ויוודע הדבר בעדים:

נ"ל דכל אחד יכול לחזור בו אף דמצד שהוא דבר שאין בו ממש אין החיוב בטל דההחיוב חל על גופו מ"מ כשמתחייב לחברו ליתן לו בית של פלוני לא מהני כיון שאינו שלו ואין בידו וכדאיתא בנה"מ סימן סמך:

וגם שעשו ערמה י"ל אי עביד ל"מ כיון דאיסורא עבדו נגד דד"מ כדאיתא בחו"מ סימן שס"ט סו דאסור להבריח המכס ואפילו נימא דליכא בזה איסור כמ"ש בביאור הגר"א שם היינו מה שנתחייב לשלם אם אינו משלם הוי רק הפקעת הלואתו כיון דממונו בידו מכבר משא"כ הכא ל"ל כן דמה בא לידו כלל הא אינו רק רשות ועל זה אין להם רשות מהמלך:

וצ"ע ממכר שדה גדולה דהמכר קיים כ"ז שלא בא הנגזל וטרפה כמ"ש נה"מ בסימן סמך סקי"א ואף דכתב נה"מ שם דהיינו דוקא בגזל שדה ועשה בה חזקה ואח"כ מכרה אז כשישב בה ואח"כ מכרה המכירה קיים בין הגזלן ולוקח מ"מ כיון דאיסורא עבדו נימא אעל"מ כמו נשבע שלא למכור ומכר כדאיתא ביו"ד ס"ס ר"ל ויליף לה מכתובות דף פ"א כיון דאמור רבנן דלא ליזבן ועבר ומכר זביניה לאו זבינא הרי גם כשעבר אדרבנן לא מועיל וצ"ל כיון דכבר גזל וישב בה לא הוסיף גזלה במה שמכר דהשדה כ"מ שהוא ברשות נגזל הוא ול"ד לשינוי קונה דתליא באעל"מ בפ"ק דתמורה דהתם עושה קנין ע"י השינוי וכ"כ בנה"מ בסימן ל"ד וס"ח ובלוח הטעות בסוף חלק ראשון:

ומ"מ הכא לא הוי כגזל שדה ועשה בה חזקה וישב בה ומכרה רק כהראה לחברו שדה שאיני שלו ומכרה דכתב בנה"מ שם במשפט האירום ס"ק ט"ז דהוה כמוכר דשלב"ל דשניהם יכולין לחזור בהם א"כ ה"נ לא החזיק בזה ולא ישב בה רק ברשות הורמנא

דליכא ועדיין בזה האופן שלא ברשות לא החזיק בה ועוד כיון שאין בו ממש לא שייך כלל לומר דהחזיק וישב דכל מכירת משקה בכל יום ויום ובכל שעה דבר חדש והעבר אין וכשהשכירה לאחר אז עושין שניהם איסור להפקיע של המלך דדמ"ד ואטו המחייב עצמו בקנין לגנוב וליתן לחברו נתחייבו לקיים והרי גם כשנשבע לעשות איסור אף דשבועה חיוב הגוף ועיין בצלעות הבית סימן י"ב מ"מ אין רשאי לקיימו כדאיתא בנדרים:

ועוד מה חיובו של ראובן המשכיר הא אין נותן לו דבר ממש רק מתחייב להניחו לשוכר למכור משקה ולא ימחה בידו וזה הוי רק קנין דברים כמ"ש ד"ח א"ז דקנין שלא למכור אינו כלום כדאיתא בב"ב דף ג' דכי קנו מידו ק"ד הוא ולא מהני ה"נ קנין שלא למכור הוי ק"ד כקנין לחלוק עיי"ש וא"כ מוכח דגם כשמחייב עצמו בקנין לחלוק לא מהני דהוי ק"ד מדלא משני דנתחייב גופו בקנין לחלוק וכמ"ש בערש"י עחו"מ סימן ר"ה וה"נ דהוי הרשות והורמנא דמלכא דבר שאין בו ממש לא מצי להשכירו בחיוב וקנין רק מכח דד"מ כמ"ש נה"מ סימן ר"א וכאן מדד"מ אינו יכול להשכירו לאחר:

ממלא גם השוכר מצי לחזור אף דנתחייב לשלם השכירות דהא קנה דשלב"ל אף דנתן דמים יכול לחזור ומחויב המוכר להחזיר לו מעותיו וכמ"ש בערש"י בראיות בסימן רי"ב:

סימן קמב

כתם שחור פחות מכגריס ועוד דכתב בספר בע"נ דאינה תולה במאכילת ורצה מעלתו לומר דאינו דעת יחיד מדלא נזכר בפוסקים ואין לו ראיה. הלא גם בספר האשכול בהלכות נדה מפורש כן ויליף לה מק"ו מדאמרינן נתעסקה באדום אין תולין בה שחור ולפיכך כיון דהובא בטוי"ד וש"ע וכה"פ האי דינא תו א"צ לכתוב דכתם שחור אין תולין במאכולת דזה הוי שחור באדום:

ועוד את"ל דגם שחור פחות מכגריס ועוד טהור אף דליכא למתלי במאכולת כיון דזה שחור וזה אדום ודאי לא בא ממאכולת עכצ"ל דבלאו תליה לא גזרו על כתם פחות מכגריס ועוד א"כ למה תני בנדה דף נ"ח ע"ב עד כמה תולה עד כגריס ובתוספתא תני להדיא בפ"ז תולה במאכולת עד כגריס והרי בשחור בלאו תליה במאכולת אמרת דטהור וממלא ע"כ גם באדום לא גזרו כלל בלאו תליה במאכולת אם לא שנאמר האי שחור אדום הוא אלא שלקה אבל כיון דמפורש אין תולין שחור באדום ואדום בשחור ע"כ לא אמרינן דלקה דשתי תליות להקל לא אמרינן או מאיזה טעם אחר:

ומ"ש כיון דלא גזרו חכז"ל על פחות מכגריס ועוד אין לנו לגזור. זה מנין דלא גזרו חכז"ל הרי אמרו פחות מכגריס ועוד תולין במאכולת ממלא דוקא אדום באדום שיש לתלות לא גזרו ובגוף סברא זו יעיין מש"כ בתשורת ש"י סימן קס"ו:

סימן קמג

מה ששאל אם יש להתיר הכתם ע"י כיבוס יפה דתוס' בנדה דף נ"ו ע"ב ופרישה בסי' ק"ץ ובש"ע של התניא כתבו דע"י כיבוס טוב עובר כתם אם הוא מדם ואם נראה דלא עבר ע"כ צבע הוא:

זה אינו דא"כ למה לא כתוב כן בש"ע סימן ק"צ סל"א א"ו משום דגם הם לא כתבו רק לחומרא אם נדה פשטה חלוקה ונתכבס והדר לבשתו בימי טהרתה אינה תולה שהוא מימי נדתה כיון שנתכבס וגם תוס' לא כתבו שם רק לענין טהרות שלא לטמא למפרע כיון דמעיקר הדין היה דיה שעתה משום חזקת גופה כמ"ש תוס' ריש נדה או כמ"ש רמב"ן שם משום חזקת טהרות של קדשים ותרומה אלא משום דסייג עשו לקדשים ותרומה אבל לבעלה אלהבא לא מקילינן יעיי"ש בתוס' דף נ"ו ע"ב בד"ה בודקת דבהכי מיירי ועוד גם בשבע סממנין דמפורש במשנה בנדה דף ס"ב דמעבירין דם ולא צבע כתבו בחידושי רמב"ן ור"ן שם דאפילו לא עבר על ידי שבעה סממנין אינו ודאי צבע דאפשר דם הוא אלא דאם לא עבר הוי ספק דם בלוע וטומאה בלועה לא מטמאה טהרות דאלו ידע כן מתחלה לא היה מקפיד ואף דבש"ע לא פסק כמותם מ"מ הבו דלא לוסיף ומה שהביא מהתוס' נדה דף ס"ב ע"א בד"ה שהרי אינו ראיה דתוס' לא כתבו דודאי יעבור הדם ע"י כיבוס וגם שאני אחר שהעביר על הכתם השבע סממנין כמ"ש תוס' שם בד"ה שכאן:

ועוד דהמנ"י בתורת השלמים סימן ק"ץ סל"א כתב אם מצאה כתם והדבר מסופק אם הוא דם או צבע ועכשיו אין אנו בקיאין בהשבע סממנין מ"מ מטמאין כל כתם אע"ג דהוי ספק דרבנן משום דאפשר לברר אם הוא דם או צבע רק אין ידוע לנו הוי ספק חסרון ידיעה ולא חשוב ספק והוא דוחק דנראה דעכשיו הוי חסרון ידיעה לכל העולם וכתבו כמה פוסקים דחסרון ידיעה לכל העולם לא חשוב חסרון ידיעה וכמו שהובא במנ"י כלל פ"ה סקמ"ח ודוחק לומר שמא יש באיזה מקום איזה בקי ויותר הוי להמנ"י לתרץ בפשוט דאפשר גם לנו לברר על ידי כיבוס יפה אם לא יעבור הכתם נדע שהוא צבע ואם יעבור נדע שהוא דם וכמבואר בתוס' ופרישה הנ"ל דע"י כיבוס עובר כתם של דם והרי בירור זה קל יותר מחיפוש אחר חיפוש למצוא השבע סממנין אע"כ צ"ל דס"ל

דע"י כיבוס עדיין אינו בירור יפה דאפילו לא יעבור מ"מ שמא דם הוא וכיון דצד אחד כשלא יעבור לא יתברר לנו עדיין שהוא צבע ולא דם אף דאם יעבור נדע שהוא דם זה לא חשוב איכא לברורי ואין מחויב לברר וכמ"ש בנ"צ ס"ס ק"י אות ל"ה בד"ה ונראה לפרש דברי המנ"י דס"ל להמנ"י דאם א"א לברר שני הצדדים צד ההיתר וצד האיסור רק צד אחד אפילו אפשר לברר צד האיסור לבד אין מחויב לברר:

ומ"מ כשאני לעצמי בלאו טעמו של תוה"ש אי אפשר לנו לטהר כשהספק בכתם אם הוא דם או צבע כיון דע"כ מיירי שלא נתעסקה בצבע לפי ידיעתה דאם יודעת שנתעסקה ודאי תלינן בצבע וכיון שלא נתעסקה האי כתם מהיכן אתי אלא קרוב לודאי מגופה אתי כדאיתא בפ"ק דנדה דף ג':

ואגב ראיתי בשאלתו שתמה עמ"ש בערך ש"י עיו"ד סימן ר"א ס"ב בד"ה ואם רבו לתרץ קושית תה"ד דשאובין אפשר לטהר ע"י המשכה שלא בכונה לפימ"ש הש"ך שם ס"ק צ"ו ותמה הלא כתב שם בהגהות רעק"א ז"ל דפסול כלי לא נטהר ע"י המשכה שלא בכונה. לא עלי תלונתו כי אם על הש"ך דקאי על פסול כלי ומ"מ תירוצי עולה יפה דאפשר לשאובין להתכשר על ידי שהגליד בקור וכשנשפך ע"ג קרקע נמוח דאח"כ מהני לו המשכה בקרקע להקוות כדאיתא ביו"ד שם סל"א וגם אפשר להתכשר אם שאב בכלי ומילא מקוה והגליד מחמת הקור והדר נימוח כדאיתא שם ואף דתחלת הווייתן ע"י אדם ובכונה מ"מ כיון שהגליד אזל הפסול ונעשה כשר כשנימוח בלא שום ביטול ע"י תערובות דכך לי בנבלה שנעשה כשחוטה ע"י שנסרח מחמת החום כמו שהגליד המים ע"י קור:

סימן קמד

שו"ב שבנו דר ג"כ שם בעירו ואינו סמוך על שלחן אביו ונשתתף הבן עם קצב הנה מה"ד קרוב נאמן באיסורין ומפרט שהשו"ב מוחזק בכשרות וירא שמים אך כ"פ יזדמן שאלה אשר תלוי לפי ראות עיני המורה יש לחוש אולי דמאהבת הבן לא ידייק וינטה מדרך האמת ומצא בדעת תורה סי' ח"י אף דמדינא אין לאסור דהא קרוב נאמן באיסורין מ"מ אם רואין שהעם חושדין אותו ומרננים אחריו יש ליזהר לכן שאלתו אם יש להעבירו שלא יהא שותף עם הקצב:

הנה בשבועות דף מ"ב ע"ב מבואר דשכ"מ שהקדיש כל נכסיו ואמר אח"כ מנה לפלוני בידי נאמן דאין אדם חוטא ולא לו דהיינו בשביל יורשיו חזקה דאינו חוטא וממלא גם בניו בכלל יורשים דחזקה דאינו חוטא גם בשביל בניו ולאו דוקא בשכ"מ שהולך למות

וגם לאו דוקא לענין הקדש ולא לענין איסור אחר כיון דאמר אין אדם חוטא ולא לו האי טעמא שייך בכל גוני ואח"כ מצאתי בקה"י במדות חכמים אות חית סימן פ"ו שהביא מן מהריב"ל שכתב כן והביא ראיה מהרמב"ם פ"י דגירושין הלכה י"ד שכתב שליח שהביא גט בח"ל ואמר בפנ"כ ובפנ"ח הר"ז לא ישאנה שאנו חוששים שמא עיניו נתן בה ולפיכך העיד לה ומותרת להנשא לבן השליח שאין אדם חוטא כדי שיהנה אחר והוא משנה שלימה ביבמות פרק כיצד דף כ"ה והטעם מפורש בירושלמי עכ"ל וא"כ ה"נ לא יחטא באיסור טרפות להכשיל רבים ח"ו ע"י מעשהו:

וכיון דאמרינן א"א חוטא ולא לו ליכא למיחש ג"כ שלא ידייק דהא מבואר בקידושין דף ע"ג ב' נאמן בעל המקח לומר לזה מכרתי ולזה לא מכרתי בזמן שמקחו בידו וברש"י דרמיא עליו למידק שלא לחזור בו דקם ליה במי שפרע הלכך מידק דייק עכ"ל ומסתימת הש"ס ופוסקים משמע אפילו אחד מן הלוקחים הוא בנו של בעל המקח כיון דלאו מתורת עד מהימן דהא אינו רק אחד ולא משום דמידק דייק ובשו"ת חיים שאל ח"א סל"ו האריך להכשיר שו"ב שנתקבל והרחיק נדוד ולקחו שו"ב אחרים והי' מטריפים רובא דרובא וחזרו ולקחו שו"ב ראשון והכשיר הרבה והרב דמתא רצה לפסלו כי לא נתמנה אלא להרבות בשר והח"ש דחה דברי הרב בשתי ידים:

ואפ"ת דאין ראיות הללו מוכרחין מ"מ כל זמן שאין ראיה להיפך אי אפשר לעכב על הבן מלעשות מסחר זה דבשו"ת תשורת ש"י סימן תרכ"ג הוכחתי מרי"ף ונמ"י ואס"ז בפרק לא יחפור דף כ"א דהבא לעכב על חברו מלעשות איזה מסחר אף דהוא ספקא דדינא ואין שום אחד מוחזק מ"מ אמרינן דהרוצה לעכב חשוב מוציא מחברו ועליו הראיה וא"כ אי אפשר למחות בהבן שו"ב או בהקצבים שלא להשתתף בשחיטת בהמות למכור כל זמן שאין ראיה ברורה מן הש"ס ופוסקים זולת אם אפשר לפייס את הבן בדברי ריצוי בזה י"ל יש ליזהר ולא ביד חזקה ואין זה דומה כלל להא דיבמות דף כ"ד ע"ב דהנטען על השפחה ונשתחררה דלא ישאנה משום הסר ממך עקשות פה ולזות שפתים דהתם רגלים לדבר טובא ועיין לקמן סימן קמ"ו:

ובתה"ד סימן רכ"ז כתב דאחד מן הגדולים היה נזהר מלסדר גט בערב שבת מסתמא טעמו היה משום דע"י דטריד בצרכי שבת שמא לא ידקדק בכל דבר ודבר כראוי ואי משום הא לחודיה לא הוי אלא זהירות יתירות מן הסברא ולא משום ראיה מן התלמוד וכתב בספר גט מקושר דהיכא דאיכא קצת שעת הדחק אין לחוש והובא בפ"ת לסדר הגט ובס' ברכת המים ס"ד כתב דיש להקל בע"ש ובעיו"ט אפילו אם עדיין לא ניתן הגט רק שהתחיל הרב לסדר אותן הרי כיון שאינו רק זהירות יתירה מחשש שלא ידקדק בכל

דבר ודבר כראוי ולא יש ראיה מן התלמוד אינו רק לכתחלה וכשליכא קצת שעת הדחק וא"כ להעביר השו"ב או בנו מפרנסתם אין לך שעת הדחק יותר מזה ובירושלמי נדרים ערק השותפין ה"ד אסר הנאתו על בני עירו אינו נשאל לזקן שיש שם וכתב הטו"ז בסימן רכ"ח סק"ח כיון שהחכם נהנה בהיתר זה הוי כנוגע בדבר ויש חשש שלא יעיין יפה דהא כבר למדנו שצריך להיות מיושב בדבר שצריך עיון כדאיתא שם בס"ד היכא דצריך למצוא לו פתח צריך עיון גדול והרי מתירין אפי' קרובים ובכללן אפילו אב לבנו ואפילו יהא להבן ריוח הרבה בזה ואפילו יחיד מומחה לפי דין דגמרא.

סימן קמה

שאלת עמ"ש בערש"י עיו"ד סימן ר"א ס"ב בד"ה ואם רבי לתרץ קושית תה"ד מ"ש נוטפין דפוסלין זוחלין ברבייתן ומפקי להו מתורת זוחלין ומים שאובין דפוסלין לגמרי המקוה ואפ"ה אם היה כבר מקוה של מ"ס ונפלו לתוכה אפילו אלף סאין שאובין בבת אחת לא יפסלוהו וכתבתי שם משום דשאובין אפשר שיהיו כשרים אם יהיו נמשכין שלא בכונה וכמו דאיתא במנחות נבלה בטלה בשחוטה משום דאפשר לנבלה שתעשה כשחוטה וא"א לשחוטה שתיעשה כנבלה דנבלה לכי מסרח פרח טומאתו וה"נ אפשר לשאובין ליטהר אם ימשכו שלא בכונה אפילו כולן שאובין וכמ"ש הש"ך בסימן ר"א ס"ק צ"ו לכן אין מי מקוה מועטין בטלין ברוב שאובין כיון דאפשר לשאובין שיהיה כשרים בתלושין שאין שאובין וכיון דאין מי מקוה בטלין בשאובין ממלא נכשרו השאובין ע"י השקה וזריעה משא"כ זוחלין דאפשר להיות כנוטפין כשיפסקו מהמעיין ונוטפין א"א להיות כמעיין לכן הזוחלין בטלין ברוב נוטפין וממלא לא יכשירו את הנוטפין בזריעה ותמהת הא הקשה בחידושי רע"ק על הש"ך שם דקאי על שאובין בכלי דבזה כתב הב"ח בשם ראב"ד דאם נמשכו כולן אפי' שלא בכונה פסולין:

הנה גוף תירוצי בלאו דברי הש"ך י"ל כיון דשאובין נמי אפשר שיטהרו אם יגלדו מחמת קור השליכם לארץ ויהיו נמוחים כדאיתא ביו"ד שם סל"א אך בשו"ת ג"ט סימן י"ב פקפק בהאי דינא:

אך גם תירוצי שם א"ש דהנה לענ"ד גם שאובין כולה שנמשכו שלא ע"י כונה אינן פסולין מן התורה רק מדרבנן וכמ"ש בתוס' בב"ב דף ס"ו ע"ב בד"ה מכלל דהא דפ"ק דתמורה דף י"ב דלא מכשיר המשכה אלא כי איכא כ"א סאין במקוה אפשר דהיינו מדרבנן ובחידושי רמב"ן שם כתב דרבינו הגדול ז"ל שהכשיר כולה שאובה בהמשכה סובר דשאובה לאו דאורייתא אבל הגאונים ז"ל לא הכשירו אלא ברביה והמשכה עכ"ל

ויש להבין דמה ענין שאם צריכין רביה והמשכה לאם כולה שאובין מדרבנן או דאורייתא וצ"ל נהי דע"י המשכה בטל מה שהיו תחלה שאובין כיון דטרם באו למקור נתבטלו ממה שהי' מעיקרא שאובין בכלי מ"מ אם כולה שאובה מדרבנן הוי גזרה לגזרה לכן הפוסלים אם כולה בהמשכה ע"כ ס"ל דשאובה כולה מדאורייתא:

וראיתי בשו"ת אמרי אש חיו"ד סימן פ"ו דנראה מדברי רמב"ן אלו דאין סברא כלל להתיר המשכה איסור תורה ממלא להפוסקים דס"ל דשאובין כולן או רובן פסולין מן התורה ממלא אין כח בהמשכה שתתיר איסור תורה ומדאורייתא פסולין אף בהמשכה את"ד ולענ"ד אינו נכון דאם אין כח בהמשכה שתתיר איסור תורה ע"כ דע"י המשכה לא נשתנה ולא יתבטל ענין שאובין א"כ גם אם כולן שאובין דרבנן הוי לן למימר דגם כשנמשכו נשארו בהוייתן ועכצ"ל כמו שכתבתי והתם הביא גם הוא דהגאון השואל כתב דבשו"ת הרשב"א כתב דשאובה שהמשיכוה כולה פסול רק מדרבנן וגם הא"א הביא כן מן הר"ן דגם להפוסל אינו מדאורייתא והא"א עצמו הביא ראיה דפסול מה"ת דכיון דקי"ל להחמיר דשאובין מדאורייתא פסולין וע"כ היקשא דמעיין ומקוה להדדי אינו אסמכתא וא"כ מאיזה טעם יכשיר המשכה הרי זה ג"כ בידי אדם ובעצמו דחה שם די"ל כמ"ש המרדכי בשם רא"ם דאם נמשכו המים עג"ק מקום אשר יכולים להתבלע חשוב כאלו נבעו שם במקום שליחתן או נאמר דאם נמשכו ממקום רחוק כבר פסק כח אדם ולא מיקרי בידי אדם וזה דעת בעל ההשלמה שהביא תשב"ץ ולדברי הב"ח גם דעת רש"י כן עיי"ש שדחה ג"ז כיון דיש פוסקים דא"צ המשכה עג"ק דוקא וגם א"צ מקום רחוק ולע"ד כיון דכתב הראב"ד בבע"נ דצריך שיהא נמשך ממלא או שלא בכונה וכמ"ש הב"ח סכ"ו מן הראב"ד א"כ להכי שפיר מקשינן מקוה למעין שלא יהא ההמשכה ע"י אדם ובכונה אבל אם אחר שהיו בכלי נמשכו שלא בכונה למקוה כשר מן התורה כיון דנעשה המקוה ממלא או שלא בכונה ולא נעשה ע"י כח השאובה ששאבו מתחלה בכלי:

ובזה ג"כ נדחה מ"ש הא"א עוד שם דזה כונת רמב"ן שכתב מדמכשיר הרי"ף שאובה שהומשכה כולה מכלל דס"ל שאין שאובין פסולין מן התורה והיינו כמ"ש הראב"ד דאם הי' תורה ע"כ דרשה גמורה הוא א"כ איך אפשר להתיר בהמשכה אחרי דהוי בידי אדם עיי"ש ולפימ"ש לו יהא כונת רמב"ן כן היינו דוקא בהמשכה בידי אדם וכמ"ש הראב"ד בבע"נ דמעיקר המדרש אתה למד דבר זה דדרשינן מה מעין ביד"ש אף מקוה ביד"ש ואם איתא דשאובין שהומשכו כולן מטבלין הרי מקוה זו נעשה בידי אדם עכ"ל:

עוד הביא ראיה הא"א מהרא"ש שכתב דהא דפסחים דוחה הר"ש דהא דאמרינן בכלים טמאין היינו אותם שהיו בכלים אע"פ שהן בקרקע ובקרקע טהורים פירוש מעולם הי'

בקרקע ולא באו תוך כלי כלל כגון שהמשיכן מאמת המים לשם עכ"ל מבואר מדבריו דכל שהי' בכלי אע"פ שהומשכו פסולין מדאורייתא דהרי בהמשכה מיירי בקרקע שהומשכו מאמת המים מכלל דמדאורייתא פסולין דאם מדרבנן במקדש הי' טהורין את"ד וג"ז י"ל חדא בשלמא אם הומשכו מאמת המים י"ל שע"י הליכת בני אדם הומשכו שלא בכונה דטהורים כמ"ש ב"ח בשם הראב"ד אבל כשהיו בכלים לא שכיח שיהי' נמשכים שלא בכונת אדם עג"ק לכן מוקי לה שהומשכו מאמת המים ע"י רגלי ההולכים ושלא בכונה:

ועוד הא כתב מהרש"א בפרק כירה דף מ"ב הא דאין שבות במקדש היינו באיסורי שבת וא"כ י"ל דעולם המשכה בכולה ג"כ רק מדרבנן וגם בספר יעיר אזן באות א' כתב שכן דעת תוס' והרא"ש דבכל איסורין יש שבות במקדש וכן כתב ישועות יעקב בסימן ר"א בכמה דוכתי דע"י המשכה דכולה שאוב אינו פסול רק מדרבנן אח"כ מצאתי במהרי"ט ח"ב סימן י"ז שכתב דכולה שאוב ע"י המשכה לכ"ע אינו פסול רק מדרבנן אפילו להרא"ש ור"ש דס"ל כולה שאוב פסול מה"ת:

וכיון דעכ"פ המשכה בכולה מן שאובין ונמשכו ממלא או שלא בכונה גם להפוסלין הוא רק מדרבנן ממלא שפיר שאובין יכולין להתכשר דכיון דמן התורה נכשרין רק מדרבנן פסול זה לא חשוב פסול בעצמן רק גזרת חכמים רק על קרקפתא דגברא דהא חזינן בביצה דף י"ח ובש"ע א"ח סי' שכ"ג ס"ז ובסימן שכ"ו דטומאה דרבנן מותר לטבול בשבת דלא מיקרי מתקן ועכצ"ל כיון דטמא רק מדרבנן אינו בעצם הדבר רק הגזרה על קרקפתא דגברא וכן משמע מנה"מ סי' רל"ד וחת"ס סימן ק"פ בחו"מ דאוכל איסור דרבנן א"צ כפרה אם אכל בשוגג ולהכי אם מכר לחברו איסור דרבנן ואכלה א"צ להחזיר לו המעות דלא חשוב שיקוץ והרי נהנה עיי"ש הרי דרק אקרקפתא דגברא ולא הוי שיקוץ בעצם וכיון דאכלה בשוגג חשוב הנאה ועמ"ש לעיל סימן קמ"ב ליישב גם דברי הש"ך:

ועתה תראה מ"ש הש"ך ביו"ד סימן ר"א סל"א ס"ק ע"ד אהא דכתב המחבר מקוה שאוב שהגליד טהור משום מים שאובין נימוחו כשר להקוות כלומר שחזרו להיות כמו מי גשמים ומותר לטבול בהן עכ"ל וזה מקורו משו"ת הרא"ש שהביא מתוספתא טהרות וכתב ב"י דמשמע מדברי' דכשר להקוות דקתני פירושו דכשר לטבול בו וכן פירש הסמ"ג וכתב עוד הסמ"ג על דברי השאילתות שסוברים שאם היה כל המקוה מים שאובין שהומשכו לא פוסלין ולא מטבילין בהם עד שירבו עליהם מי גשמים מם סאה אבל אם לא הומשכו אפילו ג"ל מ"ש בתחלה פוסלין את המקוה אפילו היו אח"כ מ"ס כשרים לפ"ז אומר אני דההיא תוספתא דהגליד ונימוח כשר להקוות עליו שמדבר

בענין זה להוסיף אח"כ מם סאה גשמים וחושב הגליד ונימוח כמו שאובה שהמשיכה עכ"ל וכתב הר"מ ולקמן סי' זה כתב ב"י דאין נראה מדברי רמב"ם ולא מדברי שאר הפוסקים כדברי השאילתות אלא ס"ל דמקוה שהמשיכו כולה פסול ולא מהני ליה אח"כ רביית גשמים ולכן נראה דפירש הראשון עיקר בתוספתא אליבא דהלכתא עכ"ל וזה היא דעת הש"ך וכן מבואר בלבוש וכתב בגי"ט שאלה י"ב דדברים אלו הם תימא גדולה וא"א לישבם דסבר דדינים אלו תלוים זה בזה וליתא דאפילו נימא דלא כהשאלתות מ"מ יש לפרש כן בהתוספתא מסברא דהרי יש כמה דברים דלא עולין ולא פוסלין והסמ"ג לדוגמא בעלמא נקט דינו של השאילתות וראיה ברורה לזה שהראב"ד בבע"נ הביא ראיה להשאלתות דהמשכה בתחלה לא עולה ול"פ מהא דמצינו כן כמה דברים הרי אדרבה דין זה נלמד מכמה דברים וא"כ אף דאנו מחמירין בהמשכה בתחלה שפיר יש לפרש כפירש השני של הסמ"ג ולכן הש"ך לא יפה עשה עכ"ל. ולע"ד אין דברי גי"ט ראויין לדחות דברי הרא"ש דס"ל כהד"מ והש"ך ולבוש מחמת ספקו של הסמ"ג ואם כונת הסמ"ג דהביא השאילתות רק לדוגמא לפרש הלשון למה לא הביא ראיות בע"נ שהוא ממשנה שלימה קפ"ז דמקואות אלא ברור דכונת הסמ"ג דאם היו מים שאובין כולה שהומשכו פסולין אפילו הרבה עליהן מ"ס גשמים עכצ"ל דהך תוספתא דמקוה שהגליד ונימוחו עדיף וכמ"ש בבע"כ לראב"ד וז"ל וא"ת לאנשי מידבא משום ר"י הרי עושין מן השלג מקוה לכתחלה ואפ"ה כי נותנו בידים כשר התם לכשיתפשר קאמר וכשנפשר מילתא אחריתי הוא וממלא קא הוי מקוה עכ"ל לכן ה"נ כיון שהגליד ואח"כ נימוח מלתא אחריתי הוא ואזלא פסול שאובין וממלא הוי מקוה וטהורין לטבול בהן אף להשאלתות דס"ל מים שאובין כולה שהומשכו לא פסולין ולא מעלין עד שירבו עליהם מ"ס ה"נ י"ל דתוספתא דהגליד ונימוח לא ס"ל דעדיף ממקוה כולה שאוב והומשכו אלא הוי כשאובין כולה שהומשכו דלא פוסלין ולא מטבילין בהן עד שירבו עליהן מ"ס מי גשמים וס"ל לסמ"ג דזה ודאי דהגליד ונימוח עכ"פ הוי כשאובין כולה שהומשכו וא"כ כיון דקי"ל דמקוה שאובין שהומשכו כולן פסול ולא מהני ליה אח"כ רביית גשמים עכצ"ל דתוספתא ס"ל דהגליד ונימוח עדיף מהמשכו אליבא דהלכתא דכיון דעדיף מהמשכו עכצ"ל כמ"ש בע"נ בשלג כיון שנתפשר מלתא אחריתי הוא וממלא קא הוי מקוה ולפי מה שכתבתי דכולה שאובין שהומשכו לכ"ע אינו פסול רק מדרבנן וכמבואר במהרי"ט וכן מבואר בתשב"ץ ח"ג סוף ענין י"ב דודאי שאובה שהמשיכה אינה פסולה אלא מדרבנן וכ"ש לדעת הגאונים דשאובין כולה אינו פסול רק מדרבנן מהיכי תיתי להוסיף גזרה דלא מצינו להדיא דגזרי בה:

ובלחו"ש סל"א הקשה על הד"מ והש"ך דנהי דאנן לא קי"ל כהשאילתות היינו שאנו מחמירין ובעינן רוב כשרים ומיעוט בהמשכה אבל מ"מ יש לנו לחוש ג"כ לחומרא שמא הלכה כשאילתות ואין לנו להקל לטבול במקוה זו כמות שהיא וכעין זו הקשה בגי"ט ולכאורה עכ"פ אם יבואו אח"כ למקוה זו מם סאה מים כשרים המקוה כשרה בממ"נ בין לפירוש ראשון דסמ"ג בין לפירוש השני ואולם עדיין לא פלטן מספיקא כי הרי שאובין שהמשיכוה כולה הוא פלוגתא דתנאי וא"כ י"ל דהך תוספתא ס"ל שאובה שהמשיכה כולה טהור לגמרי לטבול בה ולכן הוא מכשיר כשנטמעו הגליד לטבול בו מיד אפילו בלא מים אחרים אבל אנן דבעינן רביה והמשכה א"כ המקוה פסולה אע"פ שיבואו אח"כ מם סאה כשרים עכ"ל וג"ז ל"ק כיון דלכ"ע שאובה כולה שהומשכוה אינו פסול רק מדרבנן הוי ספיקא דרבנן וכמו דמהרי"ט הנ"ל מכשיר בס"ס אפילו אם שאובה כולה מדאורייתא ה"כ יש לנו להכשיר בספק אחד בדרבנן וכ"ש דאין לנו להוסיף גזרה מה דלא מצינו ועוד למה נפרש התוספתא דלא כהלכתא כיון דיש לפרשו אליבא דהלכתא ונראה דלזה נתכוין הד"מ שכתב דפירש הראשון שבתוספתא היא עיקר אליבא דהלכתא והרי הראב"ד שהבאתי והרא"ש ס"ל דמקוה שאוב שהגליד ונימוח כשר לטבול בו בלא באו לה עוד מ"ס מי גשמים וגם הסמ"ג לפירוש אחד וגם לשון התוספתא דתני כשר להקוות ולא תני להקוות עליו נמי משמע דא"צ להביא עוד מים כשרים והסמ"ג בפירוש שני הוסיף מלת עליו אבל כיון דלא קתני הכי בתוספתא למה נוקמוה דלא כהלכתא ולהוסיף מה דאינו בלשון התוספתא דלהקוות לבד משמע שיקוו המם סאה מן מה שהוגלד וחוזר ונימוח בעצמו משא"כ להקוות עליו משמע שיביא עליו מהחוץ מים כשרים שיעור מקוה וגם ברי"ו חלק חוה נתיב כ"ו ח"ה מבואר להדיא השלג והברד והכפור והגליד והמלח דאע"פ שהן שאובין ועשה כל המקוה מאלו בכלי והניחן לתוך המקוה בכלי כשר ונראה דדייקו הכי מדלא קתני להקוות עליו וכמ"ש וגם המחבר בש"ע אפילו נימא דבתוספתא קיצר כן דרך התנאים אבל בש"ע אם חשש להחמיר ה"ל לפרש דיש להחמיר להקוות עליו מם סאה כשרים א"ו סמכו מדלא כתבו אלא להקוות סתמו כפירושו להקוות מיניה וביה עצמו:

ואאת"ל דלא כד"מ דהך דשאלתות מביא הסמ"ג רק לדוגמא דיש לפרש להקוות שיתרבו מ"ס מים כשרים ואין פירוש שני של הסמ"ג תלוי כלל בדין אם מהני ריבוי מם סאה כשרים על מים שאובים כולו או רובו כמ"ש הגי"ט מ"מ י"ל דברי הש"ך דהא לצאת מידו חשש איסור דאורייתא יש לנו ס"ס ספק כהפוסקים דשאובה כולה מותר מן התורה דכן הוא דעת הגאונים ור"י בתוס' ודעת רשב"א וש"פ כמ"ש בביאור הגר"א ביו"ד סימן

ר"א ס"ג סקכ"א ונראה מדבריו שכ"ד רוב הפוסקים ושכן עיקר מה דלא כהרמ"א בהג"ה שם ואת"ל דשאובה כולה מה"ת פסול מ"מ שמא בהוגלד ונימוח כשר כפירוש הראשון של סמ"ג מה תאמר הא מדרבנן ודאי פסול שאוב כולו מ"מ א"כ הספק של סמ"ג איזה פירוש עיקר הוי ספק דרבנן והד"מ לא הקיל מטעם זה בכולו שאוב שהגליד אלא מטעם שכתב כנ"ל משום דבסעיף ג' החליט דאם כל המקוה שאובין פסול מן התורה וספיקא לחומרא אבל לפי ביאור הגר"א אדרבה נראה דעיקר דכולו שאובין פסול רק מדרבנן ולכל הפחות ספקא הוא ויש להכשיר אם יש עוד ספק אם כולו או רובו שאוב וגם דעת המחבר שם סנ"ג דכולו שאוב רק מדרבנן פסול כמ"ש הש"ך שם ס"ק קי"ד ומ"ש המחבר בס"ד במקוה של עו"כ ומקבל ממנו שכר אין להאמין לעו"כ עליו אא"כ יש תמיד כ"א סאה וכתב רמ"א דמאחר דרובו כשר ספיקו לקולא באמת אין זה טעמו של המחבר וכמ"ש הש"ך ס"ק י"ז דאין כונת המחבר משום ספק דרבנן לקולא דאפילו כולה שאוב עיי"ש ובאמת בתשובת הרשב"א מתיר אפילו כולו שאוב משום ספקא דרבנן כמובא בב"י וא"ל א"כ למה צריך הרא"ש לטעם אחר זה ל"ק דהרא"ש לשיטתו דכולה שאוב פסול מה"ת כמ"ש בטור אך עדיין קשה דהא המחבר ס"ל דכולה שאוב רק מדרבנן פסול וגם ברא"ש קשה למה צריך לומר משום דא"א למלאות מן הגג רק ע"י המשכה הא כיון דודאי יש רוב דהיינו כ"א סאין מים כשרים תמיד לכ"ע הוא רק פסול דרבנן וצ"ל דחשש להאמין לעכו"ם חמיר טפי לא מבעיא כשיש חשש שיחליף דאפילו באיסורי דרבנן הצריכו חותם כדאיתא ביו"ד סימן קי"ח ובשו"ת הרא"ש שהובא בב"י כתב כיון דבודאי יעשה כל מה שיוכל שלא להפסיד שכרו עיי"ש עוד נראה משום דאסור לעשות ספק דרבנן בידים לכן להאמין לעכו"ם דעושה ספק בידים במה שמאמינו אסור דהוי כמבטל איסור כמ"ש מהרי"ט והובא במג"א סימן תס"ז לענין ס"ס ובמהרי"ט שם בחיו"ד ס"ב כתב דגם ספק דרבנן אסור לעשות לכתחלה בידים ועדיין צ"ע דהא כתב הש"ך בסעיף ס"ח ס"ק קמ"א על דברי המחבר שם דספקו טהור דוקא כשהיה רוב מים כשרים במקוה דאל"כ הוי ספיקא דאורייתא לדידן דקי"ל כולו שאוב אסור מדאורייתא ובדאורייתא לא אמרינן שאני אומר עכ"ל וקשה איך כתב כן על דברי המחבר דס"ל כולה שאוב ג"כ כשר מן התורה וצ"ל דלהכי כתב לדידן דהיינו אנן לא ס"ל כהמחבר אלא כהרמ"א דפסק כולה שאוב פסול מן התורה ומ"מ צ"ע הא הגאונים ורוב הפוסקים ס"ל דאף כולה שאוב כשר מן התורה ועכ"פ ספיקא הוי ואיך תפס לודאי דפסול מן התורה ומ"מ גוף דינו שכתב בסל"א ס"ק ע"ד נכון בעצמותו ועוד נהי דס"ל להשיך דקי"ל כולה שאוב פסול מה"ת משום דס"ל כיון דהרא"ש וטור ס"ל הכי הלכה כבתראי או דס"ל רה"פ הכי ס"ל

לכן לענין ספק אחר שקול אין לצרף לעשות ס"ס משא"כ לענין הגליד ונימוח נהי דסמ"ג מספ"ל מ"מ ראב"ד ורא"ש וריי"ו הם רוב ובתראי נגד ספקו של סמ"ג לכן יש לעשות ס"ס דכמו דספק אחד דשאובין נוטה יותר להחמיר הרי ספק שני נוטה יותר להקל:

וגם מ"ש הש"ך בס"ק צ"ו הנ"ל י"ל דנהי דכתב הב"ח בשם הראב"ד דרובה שאוב לא מכשירין ע"י המשכה מ"מ הש"ך לא הביא זה די"ל בשלמא הראב"ד דס"ל דרובה שאוב ודאי פסול אפי' כשנמשכו אח"כ שלא בכונה לכן כתב דינו רק כשנמשך מהנהר שלא בכונה אבל אנן מספ"ל אם רובא שאוב לא מתכשר ע"י המשכה כדעת כמה ראשונים דפליגי בזה א"כ כיון דהוכחתי לעיקר דאפילו מאן דפוסל רובה שאוב ע"י המשכה פסול רק מדרבנן א"כ ממלא י"ל לדידן דהוי ספיקא דרבנן וכה"ג כתב הפליתי בסימן פ"ד סק"ג דאם יש פלוגתא או ספק אם אסור כמאן דס"ל דאסור או כמאן דס"ל דמותר וגם מאן דאוסר אינו אוסר רק מדרבנן יש לפסוק לקולא רק אם נמשך בכונה רובה יש איסור לראב"ד דאפי' בלא כלים פסול דמקשינן מקוה למעין שיהא נעשה ממלא ולא בידים ועוד דאין לעשות ספק דרבנן בידים דהוי כמבטל איסור לכתחלה דאסור גם דיעבד וגם יש לצרף דיעות האומרים דכולה שאוב ג"כ כשר מדאורייתא ואף דהש"ך ס"ק קמ"א כתב דק"יל כולה שאובין פסול מדאורייתא היינו דנקט לחומרא לענין ספק נפילה אבל כאן דרובא בהמשכה לכ"ע אינו רק פסול מדרבנן ויש לנו הרבה פוסקים דמתירין לגמרי א"כ בודאי דרבנן גם להפוסל יש עכ"פ לסמוך על מאן דמכשיר בצירוף הדעות דשאובין לגמרי כשר מן התורה:

סימן קמו

אודת העגונה זה כמה שנים שמה איידל הלך בעלה שהיה דר עמה בהאליבענקי לאמערקא ומאותו כפר ומסביבות הלכו כמה אנשים להתם ובא אגרת משם מאיש שמי דוב נח דליב מהאליבענקי מת פתאום ועוד כמה דברים במסל"ת רק לא כתב שם אביו. הנה בביאור הגר"א באה"ע סימן טוב סח"י ס"ק ע"ו דהעיקר דסגי בשמו ושם עירו לבד וכ"כ בתוספתא וכ"ד מהרמ"ל סנ"ז ומהרש"ך הובא בקו"ע סימן של"ז ושכן עשה מורו מעשה ובנ"ד ידוע שלא הלך מהלבענקי שום אדם ששמו ליב וכ"כ בשו"ת משיבת נפש סימן ע"ט:

עוד העיד אחד שבא משם ובא לפני הב"ד עם האשה איידל ואמר שבעלה מת והיה שם במיתתו וקבורתו ושמו האליבענקי רק שם אביו אינו זוכר. הנה גם בלא שם אביו סגי וכמ"ש והכא עדיף דהא אמר בעלה של אשה זאת מת והוא מכיר שניהם אך כבר

יצא קלא דל"פ שמסר איזה איש וגרם לו היזק רק א"א לגבות עדות על זה. הנה מבואר באה"ע סימן ל"ד סכ"ה דעל חשד וקלא דל"פ אין לפסול מעדות ועוד בשו"ת רמ"א סימן י"ד דעכשיו אין לפסול מסור דאינו יודע אם הוא איסור כיון דחזינן דהמוסרים ממונים לרה"ק וטובי עיר ואין פוצה פה ועוד כתב בפמ"א להכשירו מטעם אחר הובא בפ"ת לחו"מ סימן ל"ד ס"ק ל"א וגם בשו"ת רע"ק הובא באבן העזר סימן מ"ב סק"ח:

ועוד באו כתבים מאמעריקא אחר שנשאלו מאותם אנשים שהלכו מהכא להתם דזה האיש ליב בן דרעזיל מן האליבענקי מת אלא דיש חשש לפי הנשמע דרובם מחללי שבת. והנה אלו כתבו שמו ושם עירו ושם אמו וודאי שם אמו לא גרע משם אביו אדרבה יותר שכיח בשמו ושם אביו משמו ושם אמו:

ועל חשש דרובם מחללי שבת הלא לא נגבה עדות לפני ב"ד ועל קלא דל"פ אין לפסול ועכ"פ יש מיעוט כשרים א"כ הוי קבוע דכמע"מ דמי ואע"ג דאזלו בשוקא מ"מ הדרו לביתם וחשוב קבוע כדאיתא בנזיר דף י"ב ואף דרש"י פירש התם מה דאמר בגמרא תחלה שאני אתתא דנייחו משום דכל כבודה פנימה הרי כתב בא"א דלמסקנא דהדרו לניחותא ל"ש בין איש לאשה ואף דבתוס' פ"ק דכתובות דף ט"ו כתבו דרק כשאנו דנין על שעת ביאה אז חשיבי קבוע ה"נ אנו דנין על שעת כתיבת האגרת אם אותם אנשים היו אז פסולים וסתמא לא כתבו בשוקא רק בביתם או באכסניא שלהם ואז הם נייחו וקבועים ואף דפליגי תוס' דנזיר הנ"ל עם שאר פוסקים אם אין ניכר האיסור וההיתר אם חשוב קבוע מן התורה ממ"נ אם אין ניכרים א"כ מי מנה אם אם הם רוב ומי ראה שהם מחללי שבת הא אין רואה ואם ניכרים הרי הם קבוע וכמע"מ דמי וא"כ יש לנו לאוקמו אותם העדים שאנו דנים עליהם אם הם פסולים על חזקת כשרות וכ"כ פרמ"ג בשפ"ד סימן ק"י בחקירה ב' ראיה מן התוס' דבקבוע מוקמונן על החזקה:

ובקה"י סימן י"ז כתב דנ"י פז"ב ובפ"ז דיבמות כתב בהדיא דכל שאינו רשע דחמס אינו פסול רק משום גזה"כ דאל תשת רשע עד ולכן באיסורין דא"צ עדות דאפילו אשה כשרה ה"ה רשע שאינו של חמס ומהתימא שלא הזכירו באה"ע שם דברי הנ"י אחרי שלא נמצא חולק עיי"ש ובפ"ת ס"ק ח"י אך בנ"ד א"א לצרף זה לפי מה ששמעתי דמחללי שבת במלאכה שנשכרין מאחר דאין שוכרין אותם רק אם יעבדו גם בשבת וא"כ עושים משום חימוד ממון ודינם כרשע דחמס וכן מצאתי בנ"י פרק ז"ב דכל שעושה מחמת חימוד ממון הוי כרשע דחמס דחשיד משום קבלת שכר יעיד שקר:

סימן קמז

שאלת עמ"ש לך לעיל סימן קמ"ג דהא דנטען על השפחה דלא ישאנה משום דאיכא רגל"ד טובא וכתבת הלא שם במשנה שאחריה איתא עוד חכם שאסר אשה בנדר לא ישאנה לק"מ דהא פירש"י וברטנורה שנדרה הנאה מבעלה ובאתה לחכם להתיר לה ולא מצא פתח לחרטה עכ"ל דהיינו כיון שבאתה לחכם להתיר לה הרי מתחרטת אלא דהחכם לא מצא פתח ובתוס' מ"ט ריש פ"ג דמועד קטן דא"צ למצוא פתח בשעה שהוא מתחרט מעצמו וסגי בחרטה עיי"ש וכן הלכה ביו"ד סימן רכ"ח ס"ז וס"ק ט"ו בש"ך שם ובזה ניחא לי מה דתנן החכם שאסר את האשה על בעלה דיל"ד וכי החכם אסרה על בעלה הרי האשה בעצמה אסרה עצמה על בעלה ומה עשה החכם כיון דלא מצא פתח לנדרה מה יעשה לה הא נשארה רק באיסור הנאה שנדרה מבעלה אלא כיון דלהלכה סגי בחרטה ועושין פתח מהחרטה הרי החכם היה יכול להתיר לה ע"כ שפיר אמר שאסר האשה במה שלא התיר לה לכן יש רגל"ד טובא דכונתו היה שישאנה דיצרו תקפו דיותר יש לתלות בזה מלומר על החכם שטעה דהרי בחו"מ סימן ל"ד סכ"ד אינו נאמן לומר שוגג הייתי רק בדבר שרוב העולם טועים והרי החכם אינו מהרוב שטועים ובזה מיושב מה שהקשה בתוי"ט במו"ק דביבמות פירש הרב מברטנורה דלא מצא פתח לחרטה ובריש פ"ט דנדרים פסק דקי"ל פותחין בחרטה וא"צ למצוא לו פתח בשעה שהוא מתחרט מעצמו ולפימ"ש א"ש דאה"נ דא"צ פתח לחרטה אלא דהחכם זה לא מצא פתח דאמר לה דא"א להתירה לבעלה בלא פתח אף דנתחרטה מעצמה מדבאתה אצלו להתיר לה ומש"ה לא פירש דלא הלכה אצלו להתיר לה אלא דאז צריך פתח ולא מצא משום דא"כ לא אסרה החכם כלל דהרי היא בעצמה אסרה עצמה במה שנדרה הנאה מבעלה ובזה מיושב לשון הירושלמי ביבמות שם פ"ב הלכה י"ב וז"ל החכם שאסר את האשה בנדר על בעלה הר"ז לא ישאנה אומר אני לכך מתכוין מתחלה עכ"ל ובשי"ק נדחק מאד עיי"ש אלא דבא לומר למה ניחוש לחשדא במה שאין רגל"ד לכן נתן טעם דלאו בשביל אינשי דלא מעלי ירננו עליו בחנם אלא גם אני אומר דלכך מתכוין מתחלה דיש רגל"ד כיון דהיה יכול להתיר לה ולא התיר לה וגם בתומים סימן י"ז סק"ח כתב דבת"ח יותר חזקה שאין הדבר ממנו בהעלם דבר משנימא דטעה עיי"ש ואף דאינו חשוד לעברה מ"מ יצרו תקפו כדאיתא בר"פ אין דורשין בעריות בשלשה משום דנפשו מחמדתן ואתי למשרי איסורא אף דמיירי בת"ח:

עוד הקשה מהמשנה שם דמביא גט לא ישא את אשתו דהתם מאי רגל"ד זה נמי לק"מ דהרבה חששו ללעז דא"א כמ"ש תוס' בפ"ק דב"מ דף כף ע"ב בד"ה איסורא ועוד שאני

חכם שאסר האשה על בעלה ומביא גט ומעיד שמת בעלה דאם ישאו האשה יהא הלעז עליו דאסרה והעיד שקר כדי שישאנה משא"כ בבן השו"ב לא יהא הלעז עליו וכן על השו"ב לא יהא עליו הלעז רק ע"י מעשה בנו ואין לענוש אב משום בנו או הבן משום אביו והא דאמרו בפרק עד כמה דף כ"ט דהחכם הרואה הבכור נוטל שכר אף אם לא מצא בו מום קבוע משום דלא ליתי למחשדיה היינו משום דאין החכם מחויב לראות הבכור להביא עצמו לידי חשדא דאפי' בלאה"נ איתא בפרק כירה דף מ"ו ע"ב מי יימר דמזדקק ליה חכם ועוד כיון דמבואר שם הבכור בזה"ז עד שלא נראה להראותו לחכם מקיימו שתים ושלשה שנים ומבואר בתוס' שם ובש"ך סימן ש"ו ס"ק ט"ו דאע"פ שנולד בו מום כל שלא נראה להראותו לחכם דהיינו שלא נזדמן לו חכם ואין זקוק להוליכו במקום שהחכם שם א"כ ה"נ ודאי אין החכם מחויב לראותו בחנם להביא עצמו לחשדא וגם בעל הבכור כמו שאינו מחויב לטרוח להוליכו למקום שהחכם שם כן אין מחויב להראותו לחכם על ספק ולשלם לו דחסרון כיס עכ"פ כטרחא חשוב וכיון דאין זקוק ליכא למימר איך מחייבין לבעל הבכור לשלם בשביל חשדא דחכם כיון דהברירה בידו שלא להראות להחכם ולא יצטרך לשלם ועיין באר הגולה סימן ש"ו דלאו דוקא שתים ושלשה שנים אלא אפילו לעולם:

והנה הרמב"ם בפיה"מ בפ"ד דבכורות למד מהמשנה דלא יטול שכירות מן בכור בע"מ לבד רק מתם ובע"מ דה"נ אסור שו"ב ליטול שכר מכשרות לבד ולכאורה קשה ממשנה דר"פ גיד הנשה דטבחין נאמנין על גיד הנשה ועל החלב ומיירי בבהמות עצמם ומוכרן לאחרים וכדאיתא ביו"ד סוף סי' ס"ה ובתב"ש סימן ח"י סכ"ב דמעיקר הדין מותר להיות שוחט ובודק בהמות שלו ומוכר לאחרים וצ"ל או דטעם הרמב"ם כמ"ש הריב"ש סימן ת"ק דכשנוטל מכשרות לבד מיחזי כשחד:

או דבשלמא שוחט ובודק בהמות שלו ומוכר לא גזרו לקפח פרנסתו משא"כ בנוטל שכר מכשרות לבד יכול ליתן לו שכר בעד הכשרות וטרפות לפי מה שישער איזה מרובה ויפחת בשביל זה משכר הכשרות כמו שתקנו שיטול מבכור בע"מ ומתם וזה קל לשער וכמ"ש התוס' בפרק עד קמא דף כ"ח ע"ב בד"ה רביע כעין זה וכן יכולין לעשות שלא יטול השו"ב הכרכשות מהכשרות ונגד זה יתן לו בעל הבהמה שכר בין מכשרות בין מטרפות לפי ערך המשוער:

ובלאה"נ כבר נהגו ליטול הכרכשות מהכשרות וכתבו אחרונים בטעמייהו ובשו"ת מהר"י הלוי אחיו של הטו"ז האריך להתיר מדינא להיות שו"ב בהמות שלו ולמכור וכתב מיהו ודאי ראוי הוא דמחמת חשדא ירחיק כל אדם מעצמו שלא ישחוט ויבדוק לעצמו

למכור הרי דייק שירחיק כל אדם מעצמו אבל לא לכופו בע"כ דלא חשידי שיכשיר טרפה ח"ו מחמת הנאתו דהא לא חשידי ב"י אלא דכתב שם דיש לתקן בקהלות תקנה זו שלא ישחוט לעצמו ולמכור ובפרט בענייני בדיקות שתלוי לפעמים באומד הדעת ובעיון הלב ולכאורה דבריו סותרין מיניה וביה וצ"ל דכל זמן שלא תקנו הרבנים באסיפת הקהל ועפ"י רוב הקהל אין כח להרב לאסור על האדם מלשחוט ולמכור וכאשר ביארתי בשו"ת תשורת ש"י סימן למ"ד דלא כהרבנים הנוהגים סלסול בעצמם לעשות איסור בעצמם וכ"ז לענין לשחוט לעצמו ולמכור אבל לעכב על הבן משום דאביו שו"ב זה ודאי אינו דחזקה אא"ח ולו לא אפילו משום הנאת הבן ואפילו לענין הקדש דחמיר איסורו ולא נעשה מעולם בקהלתו תקנה כוללת כגון זו גם בחו"י סימן קכ"א כתב דגם לדין הש"ס דיחיד מומחה רואה בכורות מותר לאב לראות בכור בנו אף דצריך הבחנה גם בזה"ז עוד כתב דל"ש לעז רק בדבר דקלא אית לו ומפורסם:

ומה שכתב דאין זה דומה להא דבעיא אי בר מבואה אבר מבואה אחריתי מעכב דשם ליכא חשש איסור משא"כ כשיש ספק איסור אף דיש בו ג"כ הוצאות ממון לא אמרינן המוציא מחבירו ע"ה הנה לא ראה מ"ש הש"ך ביו"ד ס"ס קע"ז ועוד מאי מדמה ספק גמור הנזכר בש"ס ופוסקים לדבר שאינו רק זהירות יתירה ולא נזכר בש"ס ופוסקים:

וגם בהא דבר מבואה אם נימא דדינא דמעכב הוי נמי משום איסורא דלא עשה לרעהו רעה דיורד לאומנתו של חברו ועיין חת"ס חו"מ סי' ס"א דאיסורא הוא ורשע הוא ואפשר מש"ה פסק הראב"ד הך בעיא דמעכב עליו לפי שבא בגבולו דאף שאין בזה גזל דעושה בתוך שלו מ"מ ספק איסורא הוא והראשון אין בו חשש איסור דלא בא הוא בגבול חברו ומ"מ כל הפוסקים לא פסקו כהראב"ד ומשום דספק איסור שיש בו הוצאות ממון מחברו אמרינן הממע"ה:

סימן קמח

ראובן מכר לשמעון חביות נאפט מגופה ומשרתו של ראובן הולך החביות לחצרו של שמעון ומשם למאגזאהן של שמעון אח"כ פתח שמעון החביות ולקח ממנו נאפט ומצאו מלא ולא סתמו היטב כבתחלה ואחר שני ימים מצא החביות ריקם שזב כל הנאפט כי בתחתותו היה בשוליו סדק ורקבון ומודה ראובן שזה לא היה נעשה בשני ימים ומה שלא זב מקודם מפני שהיה סתום היטב במגופה מלמעלה ועוד לא פרע שמעון וטוען דהוה מק"ט כיון שהחביות היה מקולקל ולא עלה ע"ד שצריך סתימה יפה כי דרך המוכרים

למכור הנאפט בחביתין שלמים ונסתפק השואל אם יכול לומר קי"ל כהרמ"א בחו"מ סימן רל"ב סח"י כיון דהש"ך חולק שם על הרמ"א:

הנה כיון דביאור הגר"א כתב דצ"ע אחר שראה דברי הש"ך א"א להוציא מהלוקח ולכאורה הא גם המחבר לא פליג רק בספסס שקונה ומוכר ביומו דלא ה"ל למידע אבל במוכר דעלמא מבואר במחבר דהפסיד המוכר וצ"ל דעת מעלתו כיון דאצל המוכר היה סתום היטב ואז אינו זב דרך סדק כזה לא ה"ל למוכר לדקדק אבל הלוקח דפתחו ולא סתמו יפה ה"ל לעיונו ופשע אך מ"מ י"ל גם לדעת הש"ך פטור הלוקח לפימ"ש רש"ך עצמו בסימן ש"י סק"ב אף דאמר האומן טול את שלך והבא מעות דהרי לא תפיס אאגריה מ"מ כיון שעדיין חייב לו מעות הוי ש"ח אף דכתובות כתב פירוש לדבריו דתלינן מה שאמר טול את שלך שלא לסלק עצמו משמירה נתכוין רק שהודיעו שאינו רוצה לעכב החפץ בעד המעות ואם ירצה יוכל ליטול את שלו והוא ימתין לו המעות ואם יניחו אצלו ברצונו ישמרנו מש"ה הוי ש"ח עיי"ש מ"מ משמעות דברי הש"ך לא משמע הכי וכן מוכח מדברי הריטב"א שבאס"ז בב"מ דף מ"ב ע"ב גבי ההוא עובדא דתורא לא ה"ל כוכי ושיני וז"ל דכל מקח טעות כיון דחייב הלוקח לתת סחורתו למוכר ולוקח נמי יכול לעכבו עד שיתן לו המוכר דמיו הרי נעשה הלוקח שומר עליו וכאותה שאמרו האומנין ש"ש אלא דהכא דיו שיהא כש"ח כיון דהוה בכאן מקח טעות עכ"ל וזה לא יסבול פירוש נה"מ דהא במק"ט ל"ל דעדיין רוצה להיות שומר דהא כסבור שקנה המקח ואינו כלל של המוכר ואח"כ עיינתי במח"א בהלכות מכירה ואונאה דין כ"ה ובהלכות שומרים סימן י"ב שהעיר מעלתו וראיתי שהביא כן מן הריטב"א אך לא הביא מן הש"ך וא"כ ה"נ כשלא נתן עדיין המעות אפילו ש"ח לא הוי ופטור מפשיעה:

ועוד דמיד שבא החביות לחצר הלוקח נעשה שומר עליו ואז סייעו משרתו של המוכר להביאו למאגזאן של לוקח ומסתמא כן מצווה מפי המוכר וא"כ הוי שמירה בבעלים לפי חד דעה שבסי' שמ"ו ס"ו ובש"ך שם סק"ד דהני ספ"ד ועיין סמ"ע בסי' רצ"א סק"ח ובש"ך שם סקי"ב הניח דברי הסמ"ע בצ"ע ובנה"מ חיזק דברי הסמ"ע א"כ ה"נ כיון שלא נסתלק שליח המוכר בתחלת השמירה פטור מפשיעה אף דהוי כמה ספקות מ"מ פסקינן דאפילו בכמה ספקות אין מוציאין ממון:

וא"ל דשאני הכא דלא קנה רק הנאפט אבל החביות אינו רק בשאלה עד שימכרנו הלוקח לאחרים להנאפט וא"כ אין מום במקח ולא הוי מק"ט דנראה אלו ידע הלוקח דחביות זה יש בשוליו סדק ורקבון ודאי לא היה קונה נאפט זה שבאותו חביות דלא מחית אינש נפשו לספיקא כיון דנסדק ונרקב בכל שעתא עומד בספק שלא יזוב ממנו

הנאפט והלוקח אין דרכו להריק הנאפט מחביות לחביות לא מבעיא כשאין לו חביות בריא אחרת אלא אפי' יש לו והרי קמן דלא קנה רק על דעת שיהא הנאפט בתוך אותו חביות עד שימכור הנאפט לאחדים ועיין טו"ז לחו"מ סימן ק"צ סי"ג שכתב דאין כח לקלקל מקח הברור מחמת אומדנא אף דיש למוכר חמ"ק אלא אם הקרקע תחת יד המוכר ואומר ברי לי שהייתי עייל ונפיק אזוזי בדרך שנתבטל המקח מהני לו תפיסתו:

סימן קמט

שו"ב שבקצת מקומות נוטלין הכרכשות מהכשרות ומבואר ביו"ד סימן ח"י סח"י הטבח צריך שיטול שכר מן הטרפות כמו מן הכשרות וכתב רמ"א בהג"ה שלא יבא להקל ולהכשיר כדי לקבל שכרו מן הכשרות ולכן נהגו בקצת מקומות שאין אדם שוחט ובודק לעצמו אלא אותם הממונים מן הקהל עכ"ל משמע דאין זה מדינא דהש"ס דהרי רק בקצת מקומות נהגו וקשה הרי בפיה"מ לרמב"ם יליף זה מהמשנה דבכורות בפרק עד כמה דף כ"ח ע"ב וגם הטור ורמ"א בחו"מ סימן ש"ו ס"ד כתב הטבחים שנוטלין הכרכשאות מן הכשרות משמע דאין בזה איסור מן הש"ס אלא נהרא נהרא ופשטיה גם הרמ"א שכתב ביו"ד הטעם שלא יבא להקל וכו' אין זה הטעם דאיתא בבכורות שם דתקנו לרואה בכור שיטול בין מן בע"מ בין מתם הוא רק שלא יחשדוהו העולם כשיאמר בע"מ משום שיטול אגרא אבל לא שלא יבא להקל דמדינא אינו חשוד על כך מפרט אם מוחזק בכשרות ואעתיק לשון הש"ס שם דמתניתין הנוטל שכרו להיות רואה את הבכורות אין שוחטין על פיו אא"כ היה מומחה כאילא ביבנה שהתירו לו חכמים להיות נוטל ארבע איסרות לדקה וששה לגסה בין תם בין בע"מ גמרא בשלמא בע"מ דקשרי ליה אלא תם אמאי דא"כ אתי למחשדיי ואמרי האי בע"מ תם הוא והאי דקשרי ליה משום אגרא א"ה תם נמי אמרי בעל מום הוא והאי דלא קשרי ליה סבר כי היכי דלשקל אגרא זימנא אחריתי חד זימנא תקינא ליה רבנן תרי זימני לא תקיני ליה רבנן ופרש"י במשנה אין שוחטין דדלמא משום אגרא קשרי ליה אא"כ היה מומחה כאילא הדר ביבנה דחסיד הוא ולא נחשד בכך ולפ"ז מאי דקאמר הש"ס דנוטל שכר גם מתם דאל"כ אתי למחשדיי ע"כ אינו מחשש דדלמא משום אגרא קשרי ליה דהא אילא ביבנה חסיד הוא ולא נחשד בכך אלא חשש דהעולם יחשידוהו ולהסיר ממנו לזות שפתיים וכן משמע לשון אתי למחשדיי היינו המון עם אבל אנן לא חשדינן לו כיון דחסיד הוא וכן מוכח מדפריך א"ה תם נמי אמרי בע"מ הוא והאי דלא קשרי ליה סבר כי היכי דלישקל אגרא זימנא אחריתי דמאי קושיא דבשלמא אם לא יטול גם מתם יש חשש איסור שמשום אגרא יתיר איסור בכור

שהוא לתא דכרת שחוטי חוץ ועכ"פ גם השתא לכ"ע איסור הוא משא"כ כשיטול גם מתם פלטינין מחשש אכילת איסור אלא שמא לא יתיר את הבכור כדי ליטול אגרא זימנא אחריתי לזה לא חשו חכמים דיותר יש להם לתקן שלא יבא להקל להאכיל איסור מלחוש משום יחמיר ולא יתיר כדי שיטול עוד שכר אאע"כ דגם מה שתקנו שיטול שכר גם מתם אינו משום חשש שלא יקיל להתיר איסור אלא מחשש לזות שפתיים ע"כ פריך דגם כשיטול מתם יהא לזות שפתיים ומוכרח דהתקנה שיטול בין מבע"מ בין מתם הוא רק לצאת מלזות שפתיים ואיך א"כ כתב רמ"א הטעם שלא יבא להקל ולהכשיר דהא הרמב"ם למדו מהמשנה דבכורות והתם ע"כ אינו רק מחשש לזות שפתיים וגם נ"מ טובא דאם מטעם הרמ"א שפיר נהגו בהרבה מקומות דנוטלין שכר או הכרכשאות רק מן הכשרות דאם רואין שהוא מוחזק בכשרות אין לחוש לזה כמו דפרש"י באילא דיבנה אבל להטעם דלזות שפתיים ע"כ צריכין לעשות כתקנה שבמשנה ליטול בין מכשרות בין מטרפות וברמב"ן שם כתב דלא כרש"י אלא הא דאין שוחטין על פיו משום דאסור ליטול שכר הוראה אלא מומחה כאילא ביבנה דהכל באין אצלו לראות המומין ואינו עוסק בשאר מלאכה הוי שכר בטלה דמוכח דשרי עיי"ש וא"כ ג"כ אינו מחשש שכתב הרמ"א אבל מ"מ הרי צריך ליטול בין מכשרות בין מטרפות משום לזות שפתיים כמו שתקנו ברואה בכורות:

והנלע"ד דבתוס' שם בד"ה תרי זימני לא תקינו ליה רבנן וז"ל א"ת אכתי אמרי האי תם הוא והאי דשרי ליה לפי שאינו רוצה לטרוח פעם אחרת וי"ל שלא חייבוהי חכמים לראות פעם אחרת אלא דאם ראהו דאין יכול ליטול עמו שכר ועוד בזה לא יחשדוהו לעולם שיתיר את האיסור כדי להנצל מטורח של פעם שניה עכ"ל והנה לתירוץ ראשון תינח בראיית בכורות שפיר תקנו שיטול גם מתם לצאת מחשדא דעלמא ואם דאכתי יאמרו דלא קשרא ליה כדי שיטול אגרא זימנא אחריתי לזה תקנו שלא יטול עוד אגרא ואי דא"כ כשיאמר בע"מ יאמרו תם הוא רק הא דאמר בע"מ כדי שלא יטרח פעם אחרת לזה תקנו שאינו מחויב לראותו פעם אחרת אבל בשו"ב אם יתקנו כשיטרוף יטול ג"כ שכר ואם קהל צריכין לבשר כשר ישחוט בחנם אם ירצה אבל לא יהא מחויב א"כ יצווחו הקהל מי יאכילנו בשר נמצא דהוא גזרה שאין רוב הציבור יכולים לעמוד בו דאין גוזרין על הציבור כדאיתא בע"ז דף ל"ו ולא דמי לבכור דיהא בשר משאר בהמות אבל שו"ב אם יתקנו משום חשדא דלזות אי אפשר רק באופן שתקנו בבכור ואין גוזרין כה"ג ואף אם יקחו הציבור שו"ב ויתנו לו שכר קצוב לשנה וכדומה מ"מ יהא חשד דמכשיר כדי שלא יטרח עוד לשחוט להמציא בשר כשר כמ"ש בשו"ת בר"א חיו"ד סימן י"ד דהקשה איך

נהגו לשלם שכר קצוב לשנה לשו"ב הא יחשידוהו שמכשיר כדי שלא יצטרך לשחוט עוד לתירוץ ראשון שבתוס' ולפימ"ש א"ש ולפ"ז שפיר מה דרבים נוטלין שכר רק מן הכשרות או מן הכרכשות לפי דעת התוס' בתירוץ ראשון כיון דבשו"ב א"א לתקן לצאת מידי חשדא ואם משום דלא יקיל להכשיר משום אגרא זה לא נזכר כלל בגמרא ובמשנה לפי דברי רמב"ן וגם לפרש"י אינו רק כשאינו מוחזק בכשרות ויר"ש ולכן מדינא שו"ב לעצמו ומוכר לאחרים כדאיתא בר"פ גיד הנשה וביו"ד ס"ס ס"ה ועיין מה שכתבתי לעיל בתשובה קמ"ז לתרץ לדברי פיה"מ לרמב"ם מהא דר"פ גיד הנשה:

אך לתירוץ שני שכתבו התוס' דמשום טרחא לא יתיר האיסור ולא יחשדיהו העולם בזה א"כ יש תקנה גם בשו"ב ליטול בין מכשרות בין מטרפות ואם יטריף בהמה אחת לא יטול שכר משחיטת בהמה אחרת אחת כדי שלא יחשידוהו שמטריף כדי ליטול שכר משחיטת בהמה אחרת ויהא מחויב בכך כתירוץ שני בתוס' לענין בכור או אם אפשר להקהל יפסקו לו שכר קצוב לזמנים בין יכשיר בין יטריף דמשום טרחא לא יחשידוהו ויהא כמו בראיית בכורת והא ביו"ד סימן שי"ב ס"א ובטו"ז שם סק"ג איפסק הלכתא כתירוץ שני שבתוס' שאינו מחויב לראות יותר מן פעם אחד וכ"כ בר"א הנ"ל:

ונלע"ד דאין לנו הכרע איזה תירוץ שבתוס' עיקר וגם פליגי בזה הפוסקים דכנה"ג בכללי הפוסקים כלל י"ט בשם משפטי שמואל ומהרי"ק והר"י הלוי ס"ל דלעולם תירוץ ראשון שבתוס' הוא העיקר והרב חנון נחום והרב מטה אשר ס"ל דתירוצא בתרא הוא יתד שלא תמוט הובאו בי"מ בכללי תוס' סכ"ד וא"כ הרי זה ודאי שתקנו חכז"ל דאם הרואה הבכור אמר תם הוא ונטל שכרו לא יטול עוד שכר כשרואה פעם אחרת דבזה ליכא ספיקא רק הספק אם מחויב לראות כתירץ שני שבתוס' או לא מחויב כתירוץ ראשון שבתוס' ויל"ד איך כתבו תוס' בתירוץ ראשון שלא חייבוהו חכמים לראות פעם אחרת הלא מחויב מן התורה כמו שהביא רמב"ן מן התורה שני פסוקים ראה למדתי אתכם חוקם דא"ר א"ר מה אני בחנם אף אתה בחנם תניא נמי הכי כאשר צוני ד' אלקי מה אני בחנם אף אתה בחנם והוא בגמרא שם אהא דתנן הנוטל שכר לדון וכו' רק הרמב"ן מביא זה ג"כ אהא דתנן דנוטל שכר לראות בכור א"כ מחויב מן התורה לראות וצ"ל דתק"ח בשוא"ת הוא משום שלא יחשדוהו אבל כיון דלנו מסופק הדין א"כ מחויב לראות משום ספק איסור דשמא כתירוץ שני שבתוס' ואפילו בספק דרבנן מחייב כה"ג כיון דאנו מסופקין אם תקנו חכמים שלא לחייבו אין ספק תקנה מוציא מן חיוב שהוא מדינא ואינו יכול לומר קי"ל כתירוץ ראשון שבתוס' דבזה ליכא דררא דממונא לומר איני רואה עד שיתנו לי שכר דהא בזה ליכא ספק דלשני תירוצי התוס' לא שרי ליטול שכר ואין

ספק רק אם מחויב לטרוח ולראות אם פטרוהו רבנן בזה הוי ספק איסורא ולחומרא ולכן איפסקא הלכתא ביו"ד סימן שי"ב דאם ראה פ"א ונטל שכר לא יטול עוד שכר מבכור זה ומחויב לראותו וכ"ז בראיית בכור דנלמד ממה אני בחנם לא לשחוט ולבדוק דזה שרי ליטול שכר פעולה כמ"ש הריטב"א ספ"ק דקידושין דשכר טבחים ובודקים מותר דהנהו פועלים ננהו ולאו שכר הוראה הוא אלא דהוי שכר פעולה והבאתי עוד ראיות לזה בערך ש"י חיו"ד סימן א' וא"כ ל"ל דמחויב לשחוט ולבדוק מחמת ספק איסור דאין זה בכלל הוראה דמחויב בחנם ממילא י"ל קי"ל כתירוץ ראשון שבתוס' וא"כ מה יעשו הציבור אם ישחט להם בהמה ותטרף הא אין לכופו לשחוט עוד והוי גזרה שאין הציבור יכולין לעמוד בו ואם יטול שכר קצוב לזמן לא פלט עדיין מחשדא דלהכי מכשיר שלא יצטרך לטרוח עוד או שיטול עוד שכר אם אין השכר קצוב לזמן וכיון דלא אפשר לכן שרי בכל גוני משא"כ בראיית בכור מלבד דאין בזה חשש דאין רוב הציבור יכולין לעמוד כיון דאפשר בבשר מבהמות אחרות ועוד הא בבכור מחויב לראות ולא יטול שכר וכמ"ש לכן בהרבה מקומות נוטלין שכר מכשרות לבד דלא חשו שמא יקיל ויכשיר כדי ליטול שכר דאין חשש זה מדינא דגמרא עכ"פ כשמוחזק בכשרות ומה דבקצת מקומות נוטלין בין מכשרות בין מטרפות היינו דנוהגין סלסול בעצמן וחוששין שמא יקיל דכן מהראוי לעשות ונהרא נהרא ופשטיה לכן מה שכתב רמ"א על דברי המחבר שלא יבא להקל ולהכשיר אין זה מדינא דגמרא וכן מבואר בריב"ש שציין בהג"ה ובאה"ג אלא דנכון לקהל לתקן זה וכ"כ בשו"ת מהר"י אחיו של הטו"ז סימן י"ז ואז אם תקנו הקהל מהני התקנה משום גדר וסייג אבל במקום דלא תקנו אין איסור או דבמקום שתקנו ס"ל כפירש המשנה לרמב"ם אבל במקום שלא תקנו יש להם על מה לסמוך דגם ברמב"ם בפיה"מ מבואר דיטיל שכר בין מהכשרות בין מהטרפות כדי שלא יבא לידי חשד ומדמה שו"ב לרואה בכורות ולא חשש שיקיל להכשיר הטרפות ולפי דברי התוס' אין שו"ב דומה לרואה בכורות מטעם שכתבתי ואין לומר עדיין הוי ספק איסור משום דלא יבא לידי חשד אינו רק מדרבנן והוי ספק דרבנן לקולא ואין לומר הא הוי ספק כרמב"ם ואת"ל כהתוס' הרי בתוס' נמי יש ספק איזה תירוץ עיקר וא"כ הוי ס"ס בדרבנן להחמיר דזה אינו חדא דבשער המלך האריך להוכיח דדעת הרמב"ם והרבה מהראשונים ס"ל דאפילו כשיש ס"ס להחמיר אזלינן לקולא באיסור דרבנן והובא בפ"ת ליו"ד בדיני ס"ס אות ט"ז ועוד דרובא דפוסקים שהבאתי לעיל ס"ל דלעולם תירוץ ראשון בתוס' הוא עיקר וא"כ כמו לענין ס"ס לקולא בדאורייתא אם ספק אחד אינו שקול לא חשוב ס"ס כמ"ש תוס' בסוגיא דס"ס פ"ק דכתובות דף טית בד"ה ואב"א ה"נ לענין ס"ס להחמיר בדרבנן אם ס"א

רובא להתיר לא חשוב ס"ס להחמיר ועוי"ל כגון זו דהס"ס אם גם בשו"ב תקנו כמו בבכור י"ל אוקמוה אדינא דמעיקרא דמן התורה היה מותר והוי כמו חזקה דמעיקרא דמ"ש המל"מ בפ"י דמקואות בפ"ד דבכורות דס"ס להחמיר גם בדרבנן אסור מצייר כשספק אחד במציאות איך אירע הדבר וספק אחד אם גזרו רבנן בזה אבל אם שני הספקות אם גזרו בכה"ג י"ל דמודה דמוקמונן אדינא דמעיקרא דלא גזרו:

ונ"ל ראיה לזה ממ"ש הרשב"א בתשובה בב"י חו"מ סימן י"ג שכתב כל שיש ספק במשמעות התקנה הולכין להקל שנתבע חדא שכל שהוא חוץ מגדר הדין אי אתה יכול להכניסו עד שיהא ברור וכל שאינו ברור העמידנו על דין עכ"ל משמע דוקא שיהא ברור ועוד כתב בתשובת נא"ד סימן צ"א דלפ"ז היכא דהנתבע מתחייב ע"פ הדין ויש ספק בתקנה חייב הנתבע והובא בפ"ת לחו"מ סח"י סק"ח והרי קי"ל בס"ס אין מוציאין ממון דלא חשוב דבר ברור וא"כ מה דמוקמונן על הדין עדיף מן ס"ס וגם בספק בתקנת הש"ס כתב בהה"מ פ"ד מהלכות גזלה דאפילו תפס מוציאין מידו אף לרמב"ם דס"ל דמהני תפיסה בכל ספק דאין מוציאין מידו וכן כתבו אחרונים בחו"מ סימן ק"ז ס"ט וכן הוא בחו"מ סימן קע"ה סמ"ה אך במהרי"ט חחו"מ ס"ס ס"ז כתב דבס"ס מוציאין מהלוקח ודבריו צ"ע כיון דכתבו הרמב"ם ובש"ע שם דאין הלוקח מסתלק אלא בראיה ברורה וס"ס אינו ראיה ברורה:

ועוד נ"ל כיון דתוס' בתירוץ ראשון ס"ל דגם בטרחא בגופו יש חשד נהי דבתירוץ שני נחתו מזה וס"ל דמחמת טרחא ליכא חשד אין לנו להפליג הסברות אלא ס"ל כיון דבראיית בכור דהוי היראה דמצוה וחיוב להורת גם בראיית בכור כמ"ש רמב"ן לכן י"ל כיון דאיתא בפ"ק דפסחים ד' ע"ב דאמר אביי באתרא דלא יהבי אגרא ובדקי דניחא לאינש לקיומי מצוה בגופיה הרי זה פשיטא וודאי לכן לא יחשודהו לעולם שעושה כדי שלא יבא לידי טורח משא"כ בשחיטה ובדיקה דאינו חיוב ולא מצוה מודו דיש חשש חשדא שיעשה כדי שלא יצטרך לטרוח ואף דבתירוץ ראשון ס"ל להתוס' דיחשדוהו דמתיר איסור כדי שלא יטריח עוד מ"מ בהצטרף לזה עוד מצוה וחיוב להורת דניחא ליה לאינש לקיומי מצוה בגופיה לא יחשדוהו דמשום טרחא יתיר איסור ולא ירצה לעשות מצוה בגופיה ויש לפקפק בזה כיון דיחשדוהו דמתיר איסור משום טרחא גם בצירוף מצוה אפשר יחשדוהו אך מצינו כיוצא בזה ממש בפרק המפקיד דף ל"ט ובפרק האשה שנתארמלה דף כ"ז ע"ב תרתי לא עבדי חדא שישתקו ולא יעידו האמת וחדא לומר שקר הרי אף דשפחתה מיראתה מגבירתה או מאהבתה אותה חשודה לומר שקר או לשתוק דיש בזה התרת איסור ומכשול לאחר מ"מ תרתי לא עבדה ה"נ להתיר איסור לומר על

בכור תם שהוא בע"מ דמתיר איסור ומכשיל לבעל הבכור ועוד כדי שלא יצטרך לראית עוד הבכור דמחויב ומצוה להורות תרתי לא עבדי משא"כ בשו"ב ליכא רק חדא:

ועוד דלפי תירוץ השני שבתוס' דלא יחשדוהו לעולם שיתיר האיסור מפני טורח א"כ לענין שלא ישחוט בסכין פגום ליכא חשש כיון דרוב מצויין אצל שחיטה מומחין ויודע להשחיז הסכין והוא בידו חזקה לא שביק היתרא וכל החשש על הוראה בבדיקה דאינו בידו וכבר כתבתי דאין החשש שיקיל להתיר מה שהוא אסור אם השו"ב מוחזק בכשרות רק משום חשדא אם נוטל שכר רק מן הכשרות דמחזי דנותן לו שחד כמ"ש הריב"ש ומבואר בע"ז דף מ"ג ע"ב ובמג"א סימן רמ"ד סק"ח דברבים לא חיישינן לחשדא והרי הקהל שוכרין שו"ב ומשלמין לו מן הכשרות דאף דהטבח בעל הבהמה משלם לו מכל בהמה הרי הוא מטיל שכר זה על הבשר שמוכר נמצא הקהל כשלוקחין הבשר כשר משלמין זה א"כ ברבים ליכא חשדא:

סימן קנ

אחד שידך גרושה לאלמן שבמקום אחר וכתב האלמן לגיסו שיאמר להאשה שמסכים על השידוך ואחר שני ימים יבא לעירה לגמור וזמן החתונה מסכים כמו שתאמר האשה והתחילה תכף לספור ז"נ ומסופק אם יש בזה סמיכת דעת דספקו אם יש בזה משום מחוסר אמנה כשיחזור בו. נ"ל דאין זה דומה לחזור מהמקח מחמת יוקר דהא התוס' בב"מ דף מ"ט כתבו דזה הוי כמתנה מועטת משא"כ לענין אשה אם חוזר מחמת דמצא נאה הימנה או בריאה יותר וכדומה זה אינו ממון דאם יתן איש את כל הון ביתו באהבה וכ' וכ"כ בתו"ג סימן קל"ד ס"ד דזה ענין כגופו ולא כממון:

אך מוכח ביבמות דף ל"ז ב' דאפילו כשאין בו משום מחוסרי אמנה סמכ"ד דהרי רק שדר שליח להודיע לה והא רב ס"ל בב"מ שם דברים אין בהם משום מחוסרי אמנה:

ואי"ת א"כ מ"ט נ"ל לפימ"ש הראשונים והובא בסמ"ע וש"ך סימן קכ"ב ס"ב דיכול לטעון סמכתי שלא תחזור בך דכשם שחזקה שליח עושה שליחותו כן חזקה דמשלח עומד בדיבורו וא"כ ה"נ נאמנת האשה לומר דסמכה דעתה שלא יחזור בו המשלח דהא האמינה התורה כדכתיב וספרה לה ולפ"ז ה"נ בנ"ד דהאלמן כתב לגיסו שיאמר להאשה דמסכים על השידוך ועל קביעת זמן החופה שתרצה:

אך תינח אם לח היה כותב רק דמסכים על השידוך ועל הזמן נישואין שתעשה אבל כל המוסיף גורע כיון שכתב לומר לה שבעוד יומים יבא לגמור הענין הרי גילה דעתו דעדיין לא נגמר וכדאיתא בב"ב פי"נ דף קל"ה ע"ב שכ"מ שאמר כתבו ותנו מנה לפלוני

שמא לא גמר להקנותו אלא בשטר וכן הוא בחו"מ סימן ר"נ סח"י וה"נ כיון שכתב לגיסו שיבא בעצמו לגמור הענין וע"כ כונתו או שיכתבו איזה דברים ביניהם או שיעשו קנין או בענין התוספת כתובה וכאשר כן עשו אח"כ יש לומר שמא לא גמר עדיין וכיון דבלאה"נ מחמיר בחמ"ד שלא תתחיל לספור ז"נ עד שיכתבו תנאים אף דבזיוג שני לאו כ"ע כותבין תנאים מ"מ עושין קנין או ת"כ או איזה כתב לכן צריכה ז"נ אחר עשיית הקנין אח"כ מצאתי בשו"ת גור אר"י יהודה בחאה"ע סימן י"ב דפסק נמי דשפיר דמי למנות הז"נ מיום התביעה אף דלא היה קנין רק מילי ע"י שליח ולא נזכר התם שאמר להשליח שיעשה קנין אח"כ וראייתי נמי מיבמות דף ל"ז ועיי"ש דאחר התביעה כשעמד מאבלתו גמרו השידוך בקנין עיי"ש ואין ראייתו מוכרחת מיבמות דהתם לא עשו שום גמר קנין כשבאו הרבנן כיון דלא נשאו רק ליומא לא היו מחוסרין שום דבר ואפשר גם הגוא"י מיירי כה"ג דנתרצו בלא שום תנאי מיד:

סימן קנא

ראובן ושמעון היה להם דו"ד ונתפשרו ונתן שמעון לראובן וועקסיל על הסך שנתחייב לו עד זמן שהגבילו לפרוע וביקש הלוה מהמלוה שלא יתנו לקאסא והבטיחו המלוה שלא יתנו לקאסא והלוה מעיר אחר וקודם הז"פ כתב הלוה מכתב להדיין שיאמר להמלוה שימתין לו איזה ימים והראה הדיין המכתב למלוה והשיב שהווכסיל בקאסא וע"כ מוכרח לשלם וא"ל הדיין א"כ תודיע זה להלוה והבטיחו המלוה שיודיע וביקש המלוה מאיש אחר שהיה לו דרך לשם שיודיע ללוה ולא הודיעו וכשהגיע הז"פ שלחו מהקאסא אחר המלוה כיון שהיה זישראנט על הוועכסיל אם רוצה להשאר בזשירא שלו דאז לא יעשו פאטעסט ולא רצה וגבו הקאסא הוצאות הפאטעסט מן הלוה ונתווכחו הדיינים אחד אומר דהוה רק גרמא ופטור המלוה בדיני אדם דהרי השע"מ סכ"ו הקשה על המחבר שפסק דאם מסר המלוה השטר לערכאות חייב בכל היזקות ומסיק השע"מ דאינו רק גרמא ודיין אחד אמר דהמלוה חייב דהנכרי הוא שלוחו דמלוה ועוד דהוה כהא דסימן ש"ו בהראה דינר לשולחנו כשנראה דעליו סמך. ועוד כיון דהפרטעסט עושים למלוה הזישראנט שידע שהלוה לא שילם והוא נשאר זישראנט א"כ הוצאות הפאטעסט עשו עליו רק שהמלוה יוכל לגבות מהלוה כיון שע"י נפסד וע"כ הערכאות גובים מיד מהלוה משום הפוכי מטרתא א"כ מחויב המלוה להחזיר ללוה את"ד:

תשובה אפילו לדעת המחבר בחו"מ סימן כ"ו פטור כאן המלוה דמוסר שטר לעכו"ם שיתבענו בדניהם שכתב המחבר שחייב היינו כיון שציווהו שיתבענו משא"כ מוכר שט"ח שיש לו על ישראל לעכו"ם לא ציווהו לתבוע והעכו"ם מדעתא דנפשיה תובע ממונו כיון דקנה השט"ח והחילוק מבואר בריטב"א שבאס"ז פ"ק דב"מ דף יוד ע"ב בד"ה אבל דהא דתנן השולח ביד חש"ו פטור משום שלא אמר להזיק אלא שנתן בעירה ברשותם ובענין דלא מזקי אלא בצבתא דחרש שאין השולח עושה גרמא בעלמא וה"נ מלוה זה נתן הוועקסל לקאססא ולקח מעותיו הא לא ציווה לתבוע את הלוה לעשות עליו הוצאות רק הקאססא מדעתייהו עשו לגבות ממונם והשע"מ שהשוה מוסר שט"ח למוכר שט"ח ל"ד וכאשר ביארתי בערך ש"י עחו"מ סכ"ו בסוד:

ומ"ש כיון שהזהיר הדיין שיודיע ללוה שהוועכסיל בקאססא והבטיחו המלוה שיודיעו הוה כההוא דסימן ש"ו ס"ד דאם נראה דהמראה דינר דעליו סמיך חייב. לא נראה כלל דהתם בעל הדינר סמך ונפסד ממונו משא"כ הדיין סמך ולא הלוה דלא ידע מזה כלום ועל מה סמך הלוה וגם במה שהבטיחו המלוה תחלה שלא יתן היועכסיל לקאססא ליכא מידי דמוכחא דלוה סמך עליו דהא מה דנתן היועכסיל למלוה בלא"ה היה צריך ליתנו ומה דלא פרע בזמנו להקאססא אינו ראיה דהרבה אין פורעין בזמנו מפני כמה סיבות ועוד הא דמוכח דעליה סמיך פירש הרמ"ה שבאס"ז בב"ק דף צ"ט ע"ב דידע איהו מנפשיה כגון דשקליה מלוקח באפיה ע"פ הכרתו עכ"ל אבל כאן היאיך מוכח כיון דצריך הלוה ליתן הוועכסיל למלוה אפילו לא היה סומך עליו:

ומ"ש כיון שהפערטס עושים למלוה עליו החיוב זה אינו דהא הקאססא עושים הפארטעסט לטובת עצמם והם אומרים לשכיר שלהם לעשות פארטעסט והשכיר עושה לטובת הקאססא ומוטל חייב התשלומין על הקאסא רק דיניהם לגבות זה ממי שימצאו או ירצו לגבות הן מן הלוה הן מן הזישראנט נמצא הלוה פרע בעד הקאססא:

סימן קנב

שאלת עמ"ש בתשורת ש"י סימן שכ"ח דאם גוי השחיר והחליק מנעלים של ישראל בשבת מיתר הישראל לנעלם בשבת אף דאסור לצוות הגוי ואפילו עושה הגוי בעצמו מ"מ כשרואה צריך הישראל למחות בו והבאתי ראיה מהמג"א בסימן רנ"ב סקי"ג שכתב דאם הערל החליק ותיקן המנעל בשבת שרי ללבשו בשבת דהא היה יכול ללבשו בלא"ה כמ"ש סימן רנ"ג ס"א בהג"ה דאם החזירם גוי בשבת מותר אם כבר נתבשל אף דמצתמק ויפה לו והקשת הא הפרמ"ג כתב שם סקי"ב דדוקא אם החזירם הגוי שלא מדעת ישראל

הנה לזה הבאתי בתשורת ש"י שם דברי הגאון מהר"ז זלה"ה בסימן רנ"ג סק"ה אפילו החזיר הישראל על ידי גוי במזיד שרי לאכלו בשבת כיון שכבר היה ראוי לאכול אף דמצטמק ויפה לו וכתבתי שם דבכונה הוסיף על דברי רמ"א לאפוקי מהלבוש שהביא הפרמ"ג שכתב דוקא אם החזיר בלא ידיעת ישראל ובאמת מסתימת רמ"א משמע דלא כהלבוש ואם כהלבוש למה כתב רמ"א ואם החזירם ישראל דינו כעבר ושיהא יותר הל"ל אם החזירם עכו"ם שלא מדעת ישראל מותר והוי ידעינן תרתי ממילא דאם החזירם גוי מדעת ישראל אסור וכ"ש אם החזירם ישראל עצמו וגם בספר מעדני אשר במלאכת אופה סקי"א בפירש דאפילו ציוה לגוי להחזיר ומצטמק ויפה לו מותר לאכלו בשבת וגם אני הבאתי ראיה לזה שם בתשורת ש"י וכיון דהמג"א הנ"ל הביא ראיה מזה ע"כ דבמנעלים נמי מותר אפילו ציוה הישראל להגוי להחליקו ולתקנו ועשה כן בבית ישראל כמו הא דתבשיל שהחזיר הגוי דאפילו צווהו ישראל ודלא כאשר דימה מעלתו דמג"א בסימן רנ"ב אינו מתיר רק כשעשה הגוי שלא מדעת ישראל וגם לא בבית ישראל וע"כ בלא"ה הכי הוא דהא מה דאסרינן לפעמים בכדי שיעשו משום שלא יהנה ישראל וכאן דלא חשוב הנאה כל כך כיון דבלא"ה היה ראוי ליהנות בו ממילא לא שנא בין נעשה ע"י צוואת ישראל ובבית ישראל או לא וכיון דבתראי מתירין דלא כתפא"י והלבוש הלכה כמותן בדרבנן ואפילו יהא איסור דאורייתא במנעל ישן לתקן ולהחליק בוויקס מ"מ שלא יהנה ממלאכת שבת הנעשה ע"י גוי ליכא רק חשש דרבנן ומפרט לפי מה שהראתי לדעת שם בתשורת ש"י דאינו אסור בגוף הוויקסין אפילו הישראל רק מדרבנן ובלבוש סימן שי"ד סי"א כתב אסור לסתום ע"ג הנקב דבר הדבק בו אם יש בו משום מרוח כגון בשעוה או בשמן עב אסור משום שהוא אב מלאכה משום מוחק עכ"ל דמשמע גם בשמן עב הוא אב מלאכה וזה אינו דבפכ"ב דשבת דף קמ"ו ע"ב מבואר דאינו אלא משום גזרה דשעוה וכן מבואר בכל הפוסקים וצריכין לדחוק דקאי על מירוח דהוה אב מלאכה היכא דהוי מירוח כגון שעוה אבל שמן עב הוא רק משום גזרה ועיין לבש"ר דשמן עב יש בו מירוח קצת לכן אסור משום גזרה לכן צל"ע אם וויקס הוי כשעוה או כשמן עב דנראה בחוש שאינו גוש ועב כשעוה ומג"א שכתב בסימן שי"ו סקכ"ד דשפשף הרוק יש בי משום מירוח אפשר כונתו מדרבנן וג"ז צ"ע מנ"ל דל"ד לשמן עב ומעדני אשר בדין ממחק כתב דאין בו משום ממרח:

ועכ"פ כיין דאין לנו ראיה מהגמרא ופוסקים לענין המנעלים ללבשן בשבת אם החליק מנעלים ישנים בוויקס ע"י גוי בשבת אין לאסור וכמ"ש החכיב בס"ס צ"ב דאין לנו לאסור

במילי דרבנן מדעתינו דהמחמיר עליו להביא ראיה וכאותה שא"ל ר"י לר"א ב"ע סוף ידים ומפרט דהכא הוי חומרא דאתי לידי קולא לישב כאבל יחף בביתו בשבת ר"ל:

סימן קנג

שאלת עמ"ש בתשורת ש"י סימן תנ"א על מ"ש תוס' בפסחים דף מ"ד דכלי יין דמדין ע"כ מה דהוצרכו הכשר משום נזיר דמנ"ל שמא משום יין נסך ותרצתי שם עפימ"ש הר"ן פרק אין מעמידין דיין שנתנסך לע"ז מיעוטא הוא ולמיעוטא לא חיישין ושאלת הא התוס' שם כ"כ על דברי רע"ק דיליף טכ"ע מכלי מדין ורע"ק ס"ל דחיישינן למיעוטא מה"ת בסיף פ"ק דמכות דאמר שם אלו היה בסנהדרין לא היה נהרג אדם דדלמא טרפה הוי א"ד ולק"מ חדא דתוס' בסוף מכות שם כתבו דלאו מה"ט דחייש למיעוטא לא היה נהרג אדם מעולם יעיי"ש ועוד אפילו מה"ט דחייש למיעוטא תינח התם דרק רובא דעלמא דאינם טרפה אבל חזקה ליכא דהוי חזקה שלא נתבררה לעולם כמ"ש תוס' בפ"ק דחולין דף י"א בד"ה אתיא משא"כ לחוש שנתנסך היין לע"ז הרי קודם שנתנסך לפני ע"ז נודע שכשר וספק אם נתנסך אחר שנעשה יין הוי חזקה ורובא וכה"ג לא הוי רק מיעוטא דמיעוטא כדאיתא ביבמות דף קי"ט ע"ב דהיכא דיש חזקה ורובא גם ר"מ לא חייש והתוס' במכות שם כתבו דלא מצינו שום תנא דחייש למיעוטא טפי מר"מ והא דמסיק בפ"ג דבכורות דף כ"ף ע"ב דרע"ק ס"ל חלב אינו פוטר דחייש למיעוטא הרי כתבו תוס' שם משום דאיכא חזקה בהדי מיעוטא דהוא בחזקת שלא ילדה עד השתא כמ"ש ר"ת שם ואף דכתבו עוד תוס' שם דיש חזקה להולד דלא היה קדוש במעי אמו נ"ל די"ל דחזקת שלא ילדה הוי חזקת הגוף דעדיף משאר חזקות כמ"ש תוס' בפרק המדיר דף ע"ה בד"ה אבל וה"נ חזקת שלא ילדה הוי חזקת הגוף דלא נפתח רחמה משא"כ חזקה דלא היה קדוש אינו רק כמו חזקת פנויה דלא היתה מקודשת ועוד הא דחלב אינו פוטר י"ל רק מדרבנן חייש למיעוטא גם חזקת ולד דלא היה קדוש במעי אמו ממלא נשתנה כשתלד דמעוברת עומד לילד והרי ילדה וגרע מחזקת פנוי דתלוי במעשה וגם גרע מחזקת שלא ילדה דמחוסר מעשה הרבעה ומ"ש הרא"ש בבכורות שם להשיג על ר"ת דנגד חזקת שלא ילדה יש חזקת חולין דהעמד ולד על חזקתו ונאמר שהוא חולין כמו שהיה במעי אמו והך חזקה עדיפא טפי דאיכא בהדה חזקת ממון דלא מפקינין ליה מיד בעלים עכ"ל אינו מובן לי דאטו מאן דאמר חלב אינו פוטר וכן ר"ת דפסק הכי אטו מפקינין מיד בעלים אלא דס"ל דהוי ספק בכור לענין איסור ויאכל במומו לבעלים ואין לכהן כלים דהממע"ה ככל ספק בכור כדאיתא ביו"ד סימן שט"ז:

עוד נ"ל דודאי אפילו מאן דחייש למיעוטא מן התורה לא חמירא מספק השקול דהרי אפי' רובא כתב באס"ז פ"ק דב"מ דף זיין דהוי רק ספק אלא דגזה"כ לילך בתר רוב וא"כ מאן דחייש למיעוטא משום דס"ל דהוי ספק ולכן רע"ק נמי דס"ל דשמא ההרוג טרפה היה משום דמספק א"א להרוג הרוצח דספק נפשות להקל כדאיתא בפ"ק דכתובות דף ט"ו אבל בשאר איסורים תליא באם ספיקא דאורייתא מה"ת לחומרא ור"מ דס"ל חיישינן למיעוטא א"ת דמה"ת חייש למיעוטא משום דס"ל ספיקא דאורייתא מן התורה לחומרא ועיין בפלתי סימן ק"י בתחלת בית הספק הוכיח דר"מ ס"ל ספיקא דאורייתא לחומרא אמנם רע"ק ס"ל ספיקא דאורייתא לקולא מן התורה אפילו להתוס' דס"ל לחומרא מ"מ רע"ק ס"ל לקולא כאשר הוכיח בקה"י באות נון ס"ג ובאות סמך אות ט"ו לכן ל"ל לרע"ק דכלי יין הצריכה התורה הגעלה משום חשש יין נסך כיון דיי"נ מיעוטא משא"כ משום נזיר או משום שאר איסורים ודאי מצוי יותר דנשתמשו באיסור בכל יום ועוד הא מוקי לה בפסחים שם ובנזיר דף ל"ז לרע"ק שבישל בה נכרי היום ומנא ידעי א"ו כשראו שבישלו בה נכרי היום וראו שבישלו בה היום יין:

סימן קנד

כתב מהררי"ב דתרנגולת ל"ח דבר שבמנין מאחר שמוכרין התרנגולים ברוב פעמים ביחידות אין שייך כאן דבר שבמנין ותדע שהרי שור הנסקל מסיק התלמוד דלא בטיל משום שהוא בעל חי ותיפוק ליה משום שהוא דבר שבמנין אלא ש"מ מה שמוכרין ביחידי לא קרי דבר שבמנין הובא בישו"ש פג"ה סנ"א וכתב עליו דודאי לא עיין בפרק בתרא דע"ז דמסיק להדיא דשור הנסקל דבר שבמנין הוא עכ"ל וכתבתי בשו"ת תשורת ש"י סימן תי"ב דלק"מ דא"כ יסתרו דברי הש"ס דבפרק כל הזבחים דף ע"ג מסיק רב אשי משום דבע"ח חשיבי ולא בטלי משום דבר שבמנין אבל הרואה בר"ן בע"ז שם דף ע"ד מבואר הא דקאמר בע"ז דתנא חשיב דבר שבמנין אי מיירי בשור הנסקל חי קרי לבע"ח דבר שבמנין משום חשיבות חי ואי מיירי בנשחט מיירי לענין חתיכות שנתערבו עכ"ל והשיב לי מורה אחד דשגיתי ב"ה דהרי בזבחים שם אמרו בפירוש וכ"ת חשיבי ולא בטלי משום דבר שבמנין הניחא למ"ד כל שדרכו למנות שנינו הרי מפורש דשור הנסקל ודכותיה חשיבי דבר שבמנין כל שדרכו למנות ודעת מהרי"ב תמיהון את"ד:

והשבתי לדבריו למה לא השיג יש"ש על מהרי"ב ממקום שבא מהרי"ב מזבחים שם ולמה לו להביא ממרחק לחמו אע"כ דמהתם לא היה יכול להשיג דס"ל למהרי"ב דרק לס"ד דש"ס ור"פ שם ס"ל אף דבר דרוב פעמים אין מוכרין רק ביחידי חשוב דבר שדרכו

למנות כיון דעל צד המועט נמכרין שלא ביחידי אבל רב אשי חולק ומסיק טעם אחר משום דבע"ח חשיבי דמש"ה נד רב אשי מהס"ד דש"ס ומתירוצו דר"פ משום דס"ל כל שברוב פעמים נמכר ביחידי אין לו שייכות בדבר שבמנין לכ"ע אלא הטעם שום דבע"ח חשיבי לכן תפס עליו יש"ש דבע"ז מסיק דחשיב דבר שבמנין ועל זה כתבתי דא"כ יסתרו דברי הש"ס דבזבחים מסיק דלא חשוב דבר שבמנין ובע"ז מסיק דהוי דשב"מ ונהי דליש"ש ס"ל שם בסי' נון דרב אשי ל"פ על ס"ד דהש"ס ועל ר"פ אלא דהוסיף עוד תירוץ לא קשה אבל למהררי"ב קשה דהוה סתירה לכן כתבתי ליישב עפ"י דברי הר"ן דהא דבע"ז קרי ליה דבר שבמנין משום חשיבות בעל חי אבל לעולם לא חשוב כל שדרכו למנות למסקנא דרב אשי ואף דיש"ש עצמו כתב שם דלחתיכה הראויה להתכבד נמי קרי דבר שבמנין מ"מ לא אסיק אדעתיה דלחשובות בע"ח יקרא דבר שבמנין דיש לחלק דחתיכה הראויה נמי מונין כשמכבד אורחים ע"ד שכתוב ותרב משאת בנימין חמש ידות אבל הר"ן לא ניחא ליה לומר דלמסקנא דש"ס בע"ז יהא טעם המשנה שם דשור הנסקל לא בטיל משום כל שדרכו למנות דהא הר"ן שם בסוף דבריו על הגמרא כתב להלכה דדוקא את שדרכו למנות לא בטיל דלעולם לא נמכר רק במנין וודאי שור הנסקל ליכא למימר דלעולם לא נמכר רק במנין וכדאיתא בזבחים שם דלכ"ע לא חשוב את שדרכו למנות רק כל שדרכו למנות ועוד אפשר דס"ל כמהררי"ב דמסיק רב אשי דגם דבר שדרכו למנות לא שייך בשור הנסקל ונהי די"ל דבע"ז דאמר שהוא דבר שבמנין הוא כס"ד בזבחים מ"מ לא יתכן שישאר הגמרא במסקנא בזה ובזבחים המסקנא לא כן דהרי מהרי"ב כתב דמסקנת הגמרא בזבחים כרב אשי דטעמא דשור הנסקל דלא בטיל משום דבע"ח בטיל ויש"ש כתב דמסקנת הגמרא בע"ז דשוה"נ הוי דבר שבמנין לכן תירוץ הר"ן דבע"ז דקרי ליה דבר שבמנין משום דבעודו ח"י יש לו חשיבות ולא בטיל:

וכיון דהרבה פוסקים ס"ל דאפילו את שדרכו למכור תמיד במנין בטיל חוץ שבע מינים המבואר בש"ע והרבה פוסקים ס"ל דאת שדרכו רק לפעמים למכור במנין בטיל ודאי יש לסמוך על מהר"י ברונא דדבר הנמכר עפ"י רוב רק ביחידי דלא הוי אפילו דרכו למכור לפעמים במנין ובטיל והלא גם אתה הראת לדעת דרש"ל גופא הביא דברי מהרי"ב באו"ש ומובא בב"ח ולא ערער אחריו ועיין ב"ח יו"ד סי' ק"א הביא ראיה לדברי מהרי"ב מהמרדכי פ"ק דביצה ואין להקשות מנ"ל למהרי"ב דלמסקנא כל שנמכר ע"פ רוב יחידי לא חשוב כל שדרכו למנות הלא י"ל דרב אשי לא פליג על הס"ד דהש"ס ועל ר"פ בגוף הסברא דסבירא להו דגם שור הנסקל חשוב דבר שדרכו למנות אלא דלדדהו לא אתיא לרבנן לכן תירץ רב אשי דאתיא אפילו לרבנן דס"ל דכל שדרכו למנות בטיל מ"מ בע"ח

חשיבי ולא בטיל וכ"כ יש"ש שם בסימן נ' ומהיכי תיתי לעשות פלוגתא ונראה לפימ"ש בתוס' יוה"כ בדף ע"ג עמוד ב' בד"ה מודה ר"ל דבכל מקום דקאמר תלמודא בשלמא לפלוני או הניחא לפלוני אלא לפלוני קשיא דרך המעיינים לבקש איזה דוחק לאותו אמורא דאיתמר עליה הניחא והובא בעין זוכר מערכת ב' אות ה' גם בקיצור כללי הגמרא כתב בכל בשלמא יש בו מלחמה דאל"כ יאמר מי שאליו המלחמה ומי שאליו השלום יניחנו ויהא שלמא רבא עליו אלא נראה שגם מי שאליו השלום יש כנגדו קצת מלחמה או דוחק והוי כאלו אמר בשלמא לפלוני אעפ"י שיש עליו קצת דוחק נוכל לסבול פירושו עכ"ל ודבר זה מוכרח נמי כשאומר הניחא לפלוני דהוה שפת יתר וה"נ קאמר בזבחים שם הניחא לר"ל וכו' ועכצ"ל דגם להס"ד קשה לו ודחיקא לו לומר דשור הנסקל אינו בטיל משום כל שדרכו למנות כיון דעל הרוב נמכר יחידי רק כיון שלא מצא תירוץ אחר מוכרח לידחוק נפשיה וא"כ כשבא רב אשי ומצא תירוץ אחר גם המקשן ס"ל הכי כיון דאשכח רווחא:

ול"ל דדחיקא לגמרא לאוקמוה למתניתין כהך תנא דס"ל כל שדרכו למנות לא בטיל דאדרבה כיון דהכי הלכתא דהרי מהרי"ב נמי הכי ס"ל מדהוצרך לומר דמה שנמכר יחידי בטל דאין זה דבר שדרכו למנות א"כ אין זה דוחק כלל לומר דסתם מתניתין אתיא כהלכתא ורב אשי בפ"ק דביצה דף ד' דאמר אהא דביצה שנולדה ביו"ט דספיקא אסורה ואם נתערבה באלף דכולן אסורות ג"כ אפשר דמודה דביצה אינה בטיל משום דלפעמים נמכר במנין ומ"מ אמר דמיירי בנולדה ביו"ט ולא בספק טרפה משום דדוחק לומר דהך ספיקא ואם נתערבה לא קאי אארישא ועוד לפי המ"כ שהביא בב"י יו"ד סימן נ"ז דתמה על שיטת ר"י דס"ל ספק טרפה אינה בטלה אם הוא דבר חשוב עיי"ש ולפיכך מוקי רב אשי משום דשיל"מ ולפ"ז א"ש נמי מה דאמר בביצה שם הניחא למ"ד כל שדרכו למנות עיי"ש ומ"ש המנ"י בכלל וסמ"ק סק"א דהדרישה הקשה בסימן ק"א סק"ג דהא איתא להדיא בש"ס דזבחים דשוה"נ הוי דבר שבמנין עיי"ש בדרישה דאינו מקשה מזבחים כלום רק מהרא"ש:

סימן קנה

יורה שבשלו בה גוים יי"ש מחרצנים ושמרים של נסך ובא ישראל לשאול להרב איך יעשה לשרוף בה יי"ש כשר והורה לו להגעיל היורה ע"י מים ואפר ולנקות הקנים קודם הגעלה והלך והגעיל בלא מים ואפר ובישל יין שרף ושאלו המורה למה עשה כן והשיב רבים עושים כן:

הנה אם הורה לו המורה הרב שיעשה הגעלה ע"י מים ואפר לא טוב הורה דהרי המג"ד סימן תנ"א סקכ"ז כתל לבשל בו מים ואפר לבטל ריח וטעם היי"ש ואח"כ יגעילוה במים לבד וכ"כ הח"י ושאר אחרונים וגם בזה פקפק בחידושי רע"ק שם אך כ"ז לכתחלה אבל בדיעבד מתיר הנוב"ת בחיו"ד סימן נ"ח אפילו לא הגעיל משום דע"י שנוטף מן הקנים הרבה יי"ש אף דעיקר הזיעה בא מן החרצנים ושמרים מ"מ יש ששים יעיי"ש ונראה דגם שלא ניקה הקנים מהזיעה שנדבק בהן מ"מ ודאי יש ששים:

אמנם יל"ע כאן אם הורה לו המורה כדינו לבשל קודם במים ואפר ולנקות הקנים ואח"כ יגעיל דלכאורה דמי למ"ש הרא"ש בתשובה כלל ל"ב ק"ג בשליח שהביא גט ואמר בפ"נ ובפנ"ח ואח"כ אמר לו הרב שאסור לישא אותה ועבר כי אחרים התירוה לו ופסק הרא"ש דמוציאין אותה ממנו ואע"ג דמסיק בפ"ש דיבמות דף כ"ח דכנס לא יוציא הנ"מ כנס בדיעבד אבל אם עבר על התראת ב"ד מפקינן לה מיניה אף דאחרים התירוה לו חדא שאין באחרים שיוכלו לחלוק על הוראתו ועוד שלא היה לו לזלזל בהוראות הרב וכ"פ בש"ע סימן י"א ובחמ"ח וטו"ז שם אף דהב"ש הביא דהריב"ש מיקל מ"מ רבים הם דמחמירים וגם בש"ע סתם כן גם בשו"ת חוט השני סימן י"ב העלה לפסוק כמו שסתם הש"ע:

אך י"ל דאין נדון זה דומה להתם דהתם קנסינן לו שלא יהא חוטא נשכר וכשיוציאה לא הפסיד ממה שהיה מקודם שנשאה אבל כאן אם אוסרין היי"ש הרי הפסיד התבואה והשמרים ובזה לא מצינו דקנסו אותו אלא אם יוכל למכור היי"ש לגוים ולא יפסיד ולא ירויח יש לדמותו להתם דנראה לפי הטעמים דאמרו ביבמות דף פ"ה ע"ב אהא דשניה אין לה כתובה ה"נ הללו דכנסו אחר ההתראה דמוציאין אותה ממנו אין לה כתובה:

אלא גם כשירויח ע"י מכירה לישראל י"ל דמותר לפימ"ש הריב"ש בסימן רמ"ב שאף לפי הנוסחא בירושלמי דממנה למדו הפוסקים גבי נטען משפחה ובחכם שאסר האשה בנדר ובשליח גט שאמר בפנ"ח דאם התרו בו שלא ישאנה ועבר וכנס מוציאין אותה ממנו כיון דמשום קנסא הוא י"ל היכא דאיתמר איתמר היכא דלא איתמר לא איתמר דחידוש הוא ולא גמרינן מיניה עיי"ש וא"כ ה"נ לא נגמר מיניה אף לפי מה שסתם בש"ע סימן י"א להחמיר היינו דהתם איתמר לפי נסחתם בירושלמי:

ומ"מ בנ"ד כיון דהורה לו החכם ולא עשה כן חשוב מזיד וקי"ל אין מבטלין איסור לכתחלה ואם ביטל במזיד אסור לו ואפילו לאחרים אם עשה כדי למכור כמבואר ביו"ד סימן צ"ט ס"ה ובחידושי רע"ק שם מתשובת הריב"ש סימן תצ"ח ועיין פ"ת שם הביא מתשובת צ"צ סימן מם דאם הוא מסופק בהוראה ושאל ללומדים ולא שאל לבעלי הוראה

המפורסמים לא מקרי שוגג וא"כ בנ"ד כ"ש ששאל בעל הוראה ואסר לו ונשען על רבים עמי הארץ דהוי מזיד לבטל איסור לכתחלה כיון דע"י הגעלה לבד אין בטל טעם וריח של יי"ש האסור אף דאח"כ ע"י הרבות יי"ש נתבטל וגם לא ניקה הקנים מזיעה הנדבק אף דע"י בישול הרבה יי"ש נתבטל מ"מ ביטל איסור במזיד ואסור היי"ש גם לאחרים:

סימן קנו

שאלת דנשי דידן כשמתעברות תיכף ומיד דמן מסולקת א"כ יהא דינם כמעוברת גמורה אף שלא הוכר עוברה וכדין הש"ס בזמנם אחר שהוכר עוברה לענין ווסתות ושאר דברים דאיתא ביו"ד סי' קפ"ט וק"ץ והשבתי דמנא ידעינן כל זמן שלא הוכר עוברה אם היא מעוברת והשבת דזה קשה נמי על הש"ס שאמרו ג"ח הראשונים תשמיש קשה לה ולולד כדאיתא בפסחים דף ע"ב ב' וכן מצאת בשו"ת מחנה חיים ח"ב סל"ו ול"ז הנה אותו ספר אין אצלי ובפסחים ליתא אך בנדה דף ל"א איתא שם ת"ר שלשה חדשים הראשונים תשמיש קשה לאשה וקשה לולד וכ' תנא המשמש מטתו ליום תשעים כאלו שופך דמים מנא ידע אלא אמר אביי משמש והולך ושומר פתאים ד' עכ"ל הרי מבואר מסקנא דמנא ידע ולכאורה קשה איך יחלוק אביי על התנא וגם בזהר פ' שמות דף ג' ע"ב מאן דקטיל בנוי ההוא עוברא דמתעברא איתתיה וגרים לקטלא ליה במעהא וכו' וכתב שם זהר הרקיע צריך אדם לשמור מאד מלהזדוג עם אשתו בליל תשעים לעיבורה כי המשמש עם אשתו אז גורם שימות הולד ח"ו בבטן וזהו מאן דקטיל עובר במעהא לכן צריך לשמור מאד בזה וזהו ענין מאמר רז"ל ג"ח הראשונים התשמיש קשה לשניהם עכ"ל גם בראשית חכמה בשער הקדושה פי"ז הביא דברי הזהר זה וקשה הלא מסקנת הש"ס דמנא ידע ובכ"מ היכא דמחולקים הגמרא עם הזהר קי"ל כהגמרא וגם קשה לומר דאביי יחלוק על התנא דברייתא ועל הזוהר ועכצ"ל דבימי התנאים היו נמצאים בקיאים שיודעים שאשתו מעוברת קודם שהוכר עוברה ובימי אמוראים לא הי' בקיאים בזה דאם הראשונים כמלאכים וכ' או אפשר דאביי פליג ויהא איך שיהא מ"מ ודאי קי"ל דמנא ידעינן והאי תנא דג"ח הראשונים התשמיש קשה לאשה ולולד והא תנא דהמשמש ביום תשעים וזוה"ק בשטה חדא אזלו ולא קי"ל הכי לכן צע"ג מה שכתבו זהר"ק ור"ח דברי הזהר להלכה לדידן. וא"ל דמאי דאמרו בגמרא מנא ידע היינו רק יום תשעים אבל יוכל לדעת שאשתו מעוברת גם קודם שהוכר עוברה אלא דאינו יודע סכום הימים דזה אינו דהא משכחת דבעל אחר לידתה ופירש ולא בעל עוד וניכר אחר כך שהיא מעוברת דודאי מונין מיום שבא עליה ויוכל לדעת יום תשעים ואי דאינו יודע שקלטה הזרע ביום א' או

בשני ושלישי מ"מ כיון דלהתנא הוי כשופך דמים ע"כ יפרוש ב' או ג"י אלא ודאי קודם שהוכר עוברה מנא ידע דמעוברת או אפשר דגם התנא דמשמש יום תשעים הוא כשופך דמים ס"ל אף דמנא ידע מ"מ ביום תשעים אחר בעילתו צריך לפרוש מספק דחמירא ליה כיון דהוי כשופך דמים והתנא דג"ח ראשונים קשה לאשה וקשה לולד ס"ל דמיד אחר בעילתו שומר נפש אשתו והולד יפרוש מספק כיון דרוב נשים מתעברות ויולדת ואביי פליג וס"ל כיון דמנא ידע שומר פתאים ד' ועכ"פ כיון דהלכה כאביי צ"ע דברי זהר"ק והר"ח דכתבו להלכתא דברי הזהר:

סימן קנז

עמ"ש בשו"ת תשורת ש"י בסימן ס"ח דמותר לחלוץ בכפר אף דזקנו עירו כתיב דמשנה מפורשת בפרק מ"ח דהקרא ר' הורקנס בכפר עיטום והקשת דמקודם ה"ל להביא ראיה דכפר עיטום היה כפר דבאמת נ"ל דשם המקום היה כפר עיטום ויכול להיות עיר גדולה וגמרא מפורשת היא בגיטין דף נ"ז ע"א ששים רבוא עיירות היה לו לינאי המלך חוץ משלש שהיה בה כפליים כיוצאי מצרים אלו הן כפר ביש כפר שחליים כפר דוכרייא ועכ"ז היה נקראים בשם כפר ויהי' כפר עיטום כאחד מהן עכ"ל מש"כ דמקודם ה"ל להביא ראיה דכפר הוה דנ"ל דשם המקום היה כפר וכו' א"י מה הוא סח דלמה לי ראיה שלא להוציא הלשון מפשוטו ככל כפר הנזכר בש"ס ואף דהיה מרובה באוכלסין מ"מ יכול להיות כפר כדאיתא במגילה דף ד' ע"ב ודף ה' איזהו עיר גדולה כל שיש בה עשרה בטלנין קבועין פחות מכאן הר"ז כפר וגם יתכן שיקרא כפר מחמת שכפופה לעיר הסמוך ואף שבהכפר רוב מנין מ"מ כפופה להעיר הסמוך שיש שם רוב בנין וכל עניני הכפר נהוג על פי מנהיגי העיר ויש שנקרא כפר לפי שבימים קדמונים היה רק כפר ונשארה בשמה או מאיזה סבות חסרונת שיש בה מה שאינו בעיר וכדאיתא בב"מ דף ק"ד ע"א האומר לחברו בית כור עפר אני מוכר לך אעפ"י שאין בו אלא לתך הגיעו שלא מכר לו אלא שמא והוא דמתקרי בית כור וכתב באס"ז כגון שהיה שם מתחלה בית כור עפר ושטפו נהר ונקרא על שם זה כל הימים או משום שחשוב כבית כור וכה"ג איתא בב"ב דף ק"ו ר"פ זבן ארעא מההוא גברא א"ל הויא עשרין גריוי משחיה ולא הואי אלא חמיסר וכו' א"ל דעדיפא כעשרין וה"נ י"ל להיפך מפני איזה גריעותא אף דיש בה אוכלסין הרבה מ"מ מפני גריעותה חשיבה רק ככפר לכן נקרא כפר וכיון שכן ה"א כיון דתורה אמר זקני עירו אם נקרא כפר יהא מאיזה סיבה לא יחלוץ בה לכן הבאתי ראיה מהמשנה דחלץ בכפר עיטום ובאמת שמה כפר כפשוטו בכל מקום ובקהלת ט' כתיב

עיר קטנה ואנשים בה מעט וכתב הא"ע שאינו מדבר על דרך משל כי אם כמשמעו הרי אף דהיא קטנה ואנשים בה מעט נקרא עיר דלא תליא ברוב אוכלסין אלא בחשיבותיה ואף דבנדרים דף ל"ב דרשו על הגוף מ"מ אין המקרא יוצא מידי פשוטו ובכנה"ג א"ח סימן קנ"ג בשם מהר"ם אלשקר סימן ל"ה ופ"ו כתב עיר בלשון חכמים כולל הכל כרך כפר עיר והובא בקה"י ולמה כך אלא מפני חשיבותיה של הכפר נקרא עיר דחשוב כעיר ומפני גריעותיה דכרך נקרא עיר ובפרק הנזקין שם דאמר ש"ר עיירות חוץ משלשה כפר ביש וכו' דמשמע דאותן כפרים הם מהש"ר מדלא אמר ועוד וכן בר"פ המגרש דחוץ נכלל תחלה בלכל אדם אלא דאפקיה מלכל אדם ואמר חוץ ולמה פתח בעיירות וסיים בכפרים אלא דהיו ג"כ עיירות רק מפני גריעותן נקראו כפרים או משום דקודם שהוציא הכפרים מכלל הש"ר עיירות קראו אותן כולן עיירות משום הרוב ואחר שהוציאן מהכלל ואמר חוץ נקראו בשמן ממש כפרים ולפימ"ש לא תקשי נמי מפ"ק דכתובות דף ד' ע"א כגון מתא מחסיא דמפקא מכרך ומפקא מכפר ופרש"י בכרך שכיחי אינשי טובא דמפקא מכרך ומפקא מכפר גדולה מכפר וקטנה מכרך והרי אותן שלשה כפרים שבהניזקין היו בהן כפלים מיוצאי מצרים ושכיחי בהו אינשי טובא בכל אחד ואחד אלא לפימ"ש א"ש דהם נקראו על שם דמעיקרא שהיו קטנים או על שם גריעתן או על כפיפתן לעיר הסמוכה להן ובעוקצין פ"ג משמע דכפרים אין בהן רוב עם ולא שווקים ועכצ"ל נמי כמ"ש אבל סתם כפר היינו דאנשים בה מעט ואין בה שווקים ובפ' בהעלותך ע"פ כי אשה כושית לקח ת"י ופרש"י מחמת יפיה נקראת כן כדי שלא תשלוט בה עה"ר ה"נ י"ל דאותן שלשה כפרים מחמת רבוי עם שבהן נקראו כפרים שלא תשלוט בהן עה"ר והיינו דוקא אם מצינו להדיא דלאו מחמת מיעוט אנשים נקרא כפר אבל סתמא דמלתא כל מקום דתנא כפר היינו מחמת מיעוט אנשים דהוא שם עצם ולא כינוי מחמת דבר אחר ותדע דאם היה הדין שאין לחלוץ בכפר איך שתקו בש"ס ובכל הראשונים לפרש הא דחלץ בכפר עיטם לא היה כפר ככל סתם כפר והרי ברישׁ גיטין מכפר לודים ללוד פרשו תוס' ור"ן שהכפר נקרא לודים משום דהיה סמוך ללוד ושכיחי בני לוד שם וה"נ כפר עיטם שבאמת היה שמו עיטם אלא שהיה כפר ומהר"י עמדן בספר השלמה כתב שמא פירושה שכל כך יצאו ממנה מיום הווסדה עד שחרבה נראה דק"ל איך נקראו כפר ובירושלמי פ"ד דתענית שלשה כפרים כאו"א היה מוציא כפליים כיוצאי מצרים כפר ביש וכפר שיחליא וכפר דיכריא הרי דאינם שם אחד רק שמותם ביש שיחליא דיכריא והיו כפרים נקראים דהפירוש ככל כפר דעלמא ובפ"ק דיומא דף י"ב כפרים היינו שאין

בהם שווקים ולא מתקבצין בה ממקומות אחרים כבכרכים עיי"ש פרש"י וה"נ י"ל דאותן שלשה כפרים לא היה בהם שווקים:

סימן קנח

מי שנשטת אשתו והשיג התרה ממ"ר והשליש גט ביד שליח להולכה ומתה אח"כ אם חייב להתאבל הנה ביש"ש פ"ב דגיטין ה"ד כתב באחד שהי' לו קטט עם אשתו והיה לו דעת ברור לגרשה ובתוך אותו הקטט מתה והורה לו שלא לישב שבעת ימי אבלות ושלא להתאבל והביא ראיה מדברי רשב"ם בפמ"ש דף קמ"ו ע"ב שפסק כך אפילו לענין ירושת הבעל דס"ל כיון שנתן עיניו לגרשה חשבינן כאלו כבר גרשה ועוד מאחר דלר"ש ס"ל כיון שנתן עיניו לגרשה שוב אין לו פירות א"כ ק"ו לענין אבלות ונהי דחכמים חולקים והלכה כוותייהו מ"מ הלכה כהמיקל באבל א"כ הלכה כר"ש לענין אבלות עכ"ל:

והנה מ"ש דהלכה כר"ש לענין אבלות התינח אם ר' שמעון ס"ל מיד שנתן עיניו לגרשה אין לו פירות אבל בחידושי רמב"ן השיגו דגם לר"ש רק אם גרשה אח"כ דהוכיח סופו על תחלתו וגם אחר כתיבה או משעת נתינה לר"י וכן השיגו הרא"ש ולענ"ד התינח כשבידו לגרשה כבזמן הש"ס ובידו ודעתו לגרשה וראויה להתגרש משא"כ בנ"ד דאינה ראויה להתגרש כלל דאינה יודעת לשמור גיטה דלכ"ע אפילו בדיעבד אינה מגורשת וחייב לה בכל חיובי ממון כדאיתא באה"ע סימן קי"ט ס"ו אפשר גם לרשב"ם אם מתה יורשה וגם להיש"ש בכה"ג מחויב להתאבל כיון דלמד זה מהרשב"ם ואפשר נמי דהיש"ש מיירי דגם האשה רוצה בגט דאל"כ הא חדרגמ"ה שלא לגרש בע"כ ואינו דומה להא דרשב"ם דמיירי לפי דין הש"ס ואח"כ ראיתי בפ"ת סימן צדיק ס"פ בסק"ח שהביא מהחת"ס דאפילו רשב"ם לא אמרה אלא קודם תקנת רגמ"ה וראיתי בישועת יעקב על אה"ע שם סק"ח הביא דברי יש"ש בהתפשרו על הגירושין וכתב דהורה הלכה למעשה שלא יתנהג הבעל אבילות והסכים אתו החכם הגדול מא"י ובא מעשה לפני הישועת יעקב באחד שרצה לקבל התרה ממאה רבנים והיה לו התרה וזיכה גט לאשתו וביני וביני מתה אשתו ופסק דכדאי מהרש"ל לסמוך עליו אפילו שלא בשעת הדחק שלא לנהוג אבלות כלל כיון שכבר זיכה לה הגט ע"י אחר את"ד ומ"ש דמעשה דהיש"ש היה שנתפשרו על הגירושין לא נזכר ביש"ש וצ"ל נמי משום דאלת"ה אינו דומה לנידון דרשב"ם וכמ"ש אך מ"ש דהסכים עמו החכם הגדול מא"י בבית מאיר מדייק אפכא דלא הסכים להפסק רק להק"ו שדן היש"ש:

אך מ"ש ישיע"ק שרצה לקבל התרה ממ"ר נראה דלא מיירי בנישתטית דא"כ מה זה שאמר דזיכה לה גט הא מה מועיל זיכה דאפילו נותן בידה אינה מגורשת ואם היה מועיל א"כ אינה אשתו כלל ולא היה צריך לסמוך על יש"ש וגם בנשתטית הדין והמנהג רק להשליש גט ביד שליח להולכה ולא לזכות לה גט:

וצ"ל דעובדא דהישיע"ק היה כעין מעשה דהובא בהג"ה באה"ע סימן ק"מ ס"ה בנאסרה על בעלה משום זנות דיש ספק אם מועיל מה שמזכה לה גט וצריכה ג"כ התרה ממ"ר ועיי"ש בב"ש ובפ"ת אהתשובות אחרונים וצ"ע במאי מיירי דהא באשתו פסולה א"צ להתאבל עליה עיין יו"ד סימן שע"ד ואה"ע סימן י"ז סנ"ו ועיין פ"ת לאה"ע סימן א' ס"ק כ"ב כ"ג ובשו"ת בית שלמה חאה"ע ס"ז דיש אשר הצריכו לזכות לה גט ואח"כ ליתן הגט לשליח הולכה משום דמדינא ל"מ הזיכוי ומן הדין מותרת לבעלה עיי"ש וא"כ לא מיירי ישיע"ק כלל בנישתטית:

אך ביש"ש הוסיף עוד טעם דאיך יעלה על דעת האדם להאבילו מה שאין לבו אבל ואין יום מר לפניו וכו' דחשוב ליה בלביה כאלו אזלא מיניה ואין כאן אבלות ומרירות לב וא"כ אפשר בנישתטית וכ"ש כבר נשא אחרת כאלו חשובה אצלו ככבר אזלא אך בבית מאיר חולק גם בטעם זה ולכן צע"ג בזה ועכ"פ מחויב לקרוע בלא הזכרת שם דבזה אין הלכה כדברי המיקל כדאיתא בגמרא פרק ואלו מגלחין דף כ"ו ע"ב ודבר זה נוטה יותר להחמיר מלהקל גם לענין אבלות שבעה וקשה לדון בזה מסברא בלתי ראיה ברורה כי מי בא בסודן של דברים וכ"ז שלא נתגרשה היא שארו וגם נראה דלר' שמעון עצמו אי אפשר לומר כיון שנתן עיניו לגרשה אין לו פירות רק לענין פירות כיון דהודה שנתן עיניו לגרשה אבד הפירות דהודאות בע"ד כמאה עדים דמי אבל לא לענין לפוטרו מאבלות דא"כ כל מי שתמות אשתו או כשהיא נוטה למות יאמר שנתן עיניו לגרשה ואין לבו אבל ואין יום מר לפניו וא"כ נתת תורת כל אחד ואחד בידו כדאמר ר' שמעון במשנה א' פרק שני דשביעית לענין איסור חרישה בשדה הלבן ערב שביעית וכ"פ הרמב"ם פ"ג מהלכות שמיטה ה"א וא"כ כ"ז שלא כתב הגט גם לר"ש לענין אבלות אי אפשר ליתן תורת כל אחד בידו אך כשכתב הגט י"ל דניכר לכל וכן בנישתטית וכתב ומסר הגט לשליח י"ל ג"כ דניכר לכל ומ"מ אין ראיה מן ר"ש כיון דנתן עיניו לגרשה ובידו לגרשה כאלו נתגרשה משא"כ נישתטית דאין בידו לגרשה ואינה ראויה להתגרש וגם אף דלקח היתר ממ"ר וגם נשא אחרת מ"מ כשמתה לבו דוה עליו ומר לו כיון דהיא אנוסה והוא אנוס לישא אחרת אבל אשתו היא ול"ד לנידון הישיש דנתפשרו על הגט מחמת קטטה

וחלק לבם ברצונם וא"כ בנישתטית תלוי בדעת בני אדם אם לבו דוה עליו ממלא י"ל א"כ נתת תורת כל אחד בידו:

ובשו"מ מהדורא רביעאה ח"ג ספ"ח הוכיח דלא כיש"ש וגם פסק בנשתגעה אשתו והתירו לו לישא אחרת ע"י התרת מ"ר ובתוך אסיפת מ"ר מתה דמחויב להתאבל אך ראייתו לאו כלום מיומא די"ד דאמר מי חיילא עליו אנינות והא מיגרשה ופרש"י דהא אוקימנא דאי חזי לה דמתה קדים ועייל לביהכנ"ס ומשוי לה לגיטא דמתה גט למפרע הרי א"ל דנתגרשה חל עליו אנינות עיי"ש ושא"ה דמעיקרא לא נתן לה הגט רק ע"ת אם יכנוס לביהכ"נ ואם לא קיים התנאי לא רצה לגרשה ועוד כיון דגרשה רק כשיחזי שתמות ובע"כ משום שני בתים א"כ ודאי כשמתה לבו מצטער ואם מר לו וכמ"ש בתוספות ישנים שם לכן צ"ל משום דמ"מ נתגרשה ואינה שארו ואף דלס"ד לא ידע דמטריד היינו אם נתגרשה לגמרי דתו כשמתה לא מתה אשתו:

סימן קנט

ראובן שכר מכס הגשר שהוא של המדינה ע"י ליסטאציא וכשכלה זמן השכירות שכרו שמעון וכשכלה זמן שכירות שמעון ורצה שישכירו לו בפחות הרבה אלא דלזה מדד"מ שלא להשכיר רק ע"י שיעשו ליסטאציא ובהודעה לפרסם איזה ימים מקודם לכל שעומד להשכיר ופעל שמעון ע"י שנתן שוחד לאותם שרים הממונים על זה למסור לו המכס בזול הרבה בצנעא ונודע הדבר ללוי והלך ופסק הרבה יותר ליתן לו המכס וצועק שמעון דפוסק לוי לחיותיה שאין לו אומנות אחרת וכבר הוחזק והפך בה לשיכרה שנית:

הנה יש לדון בזה תרתי אם הוי שמעון כעני המהפך בחררה כיון שהשתדל שישכירו לו לו המכס ופסקו עמו הממונים סך השכירות ולא חסר רק עשיית השטר שכירות כנהוג ואם לא היה לוי מוסיף על השכירות ונודע לשרים שבידם למחות בהממונם מליתן המכס לשמעון היו מוסרים הממונם המכס לשמעון שנית שמעון יש לו חזקה שכבר היה מושכר אצלו שלשה שנים:

נ"ל דאין לערער על לוי כלל דאטו אם עני מהפך בחררה לקנות איזה חפץ בזול להונות את המוכר בערמה כי המוכר אינו מבין הדבר כגון שהוא זהב והמוכר טועה וסבור שהוא נחושת וכדומה לזה אטו נימא שאין אחר רשאי לגלות למוכר וליקח ממנו בתורת זהב ודאי בזה לא אסרה תורה ולא תקנו חכז"ל תקנתא למי שרוצה לעשות איסור וכמ"ש בשו"ת הר"ן בסימן מ"ד אהא דפעוטות ממכרן ממכר ומקחן מקח מתקנת חכמים משום כדי חייו דאם נפל לו ירושה בנכסים מועטין דמדינא כשמכר גדול אף דנפקע בזה מזון

הבנות מהני המכירה מ"מ אם קטן מכר לא מועיל שאין לעשות תקנה לכדי חייו שיעשה שלא כהוגן והובא בחו"מ סימן רל"ה ס"א בהג"ה וכה"ג איתא בסימן רנ"ו ס"ג:

והכא הנותן השוחד עובר משום לפ"ע לת"מ דגם גוי אסור ליקח שוחד כמ"ש רמב"ן פ' וישלח ואחרונים הובא בפ"ת לחו"מ סימן טית ועוד גוזל את המדינה דדמ"ד ול"ל בזה כדעת המתירים בחו"מ סימן שס"ט ס"ו ובביאור הגר"א שם לגנוב את המכס משום דהוי הפקעות הלואתו היינו משום שאינו משלם מה שחייב לשלם בעד העברתו על הגשר אבל ליטול המכס מאחר מה שמגיע למלך זה הוי גנב ואסור לכ"ע כדאיתא בסימן שמ"ח ס"ב וכ"ש למ"ד דמשום דדמ"ד אסור לגנוב המכס של עצמו נמי וכאן דלולא השוחד היה נשכר ביותר וכדד"מ ע"י ליסטאציא הממונה והשוכר גונבים וממילא אפילו תימא דאין זה בכלל גזלה וגנבה רק בכלל אונאה דמותר בעכו"ם כדאיתא בחו"מ סימן רכ"ז סכ"ו מ"מ כיון דלענין מכס דדמ"ד אסור דהא הפקעת הלואתו מותר בעכו"ם מ"מ לענין מכס אסור וז"ל המאירי בנדרים דכ"ח בדבר שהמלך עושה חק קבוע דרך כלל דין גמור הוא ואסור בהעלמתו או בהברחתו כגניבה גמורה:

ואפילו נימא דהפקעת הלואתו מותר גם במכס וה"ה אונאה מותר גם במכס מ"מ היינו כששכרו או לקחו בלא נתינת שוחד אבל כיון דדמ"ד שלא להשכירו ע"י שוחד נמצא כל השכירות בטל וזה יחזיק המכס בערמה וגזלינותא וכל מה שפורעין העוברים המכס שייך למלך נמצא מה שנוטל זה יותר ממה שמשלם הוי גניבה וגזלה בידו ואינו בכלל אונאה דמה שמשכיר הממונה את המכס מחמת השוחד הוי כמו שליח שעיוות דשלוחותו בטל והוי כמו היושב על הגשר מעצמו ונוטל המכס בלתי רשות המלך והממונים ומחזיר למלך פחות ממה שגובה ושכר טרחתו דהמותר הוי גנבה ממש וא"ל שיחזיר לשמעון כשיתן גם הוא אותו הוספה דא"כ לא ירצה שום אדם להוסיף כי לא לו יהיה וממילא ישאר ביד שמעון בעברה:

ולפ"ז גם דין חזקה ליכא כיון דחזקה אינה רק תקנה ועוד בשו"ת ישועות יעקב מן ב"ב בחו"מ ס"ס קנ"ו כתב דבשכירות הנהר לדגים ליכא דין חזקה כיון דאינו עושה חובות ובניינים אינו כמו ראנדיא א"כ ה"נ במכס ואפילו במקום שנהגו גם בזה דין חזקה מ"מ הלא כתב בכנה"ג שאם השוכר רוצה לפחות ממה שפרע עד היום שכירות ליכא כאן חזקה וכ"כ עוד פוסקים הובא בקונטרס תיקון עולם ס"ל:

ואפילו אם נהגו בדין חזקה גם כה"ג מ"מ כיון דשמעון ג"כ שכר המכס אחר שהחזיקו ראובן אין לשמעון דין חזקה כמ"ש בשו"ת שו"מ ח"א סימן למד דליכא בזה תקנת חזקה ולא דין מצרנות והובא ג"כ בקונטרס תק"ע סימן י"ג וכתב ג"כ דאם עבר אחד ושכר

באיסור לא עשו תקנה לעבקיין עיי"ש וא"כ ממ"נ אם דין חזקה גם כשרוצה האחד לפחות מהשכירות א"כ השני עשה איסור ומותר להשלישי לשכור ואם כשרוצה לפחות אין בו דין חזקה א"כ כשהשני ג"כ רוצה לפחות מהשכירות ששילם ג"כ אין לו דין חזקה ומותר לשלישי להוסיף ולשכור:

ועיין בשו"מ ח"א ס"ס ל"ב לענין חזקה ברחיים דאם לא עשה הוצאות על תיקון הרחיים ולא עשה חובות ליכא דין חזקה:

ועוד ההכנסה שיש להמדינה או העיר ממכס הגשר וכדומה כל בני המדינה או בני העיר משותפים בו בין גוים בין יהודים ואף דאין מחלקים מזה לשום יהודי מ"מ עושים מזה תיקוני המדינה או העיר כגון תיקון דרכים ושאר צרכים וכשלא יספיק יטילו שרי העיר או המדינה ההוצאה על כל היושבים וא"כ יש ליהודים ג"כ הנאה וחלק מן הכנסות המכס וזה ודאי כשגוי ויהודי שותפים באיזה דבר אסור להעלים ולהבריח ולהונותם משום חלק הישראל אפילו הרוב של הגוי וכן הפקעות הלואתם אסור ועכצ"ל הא דפליגי הפוסקים לענין מכס אם מותר להבריח היינו כשאין ליהודים חלק והנאה מזה:

וראיתי בפ"ת ליו"ד סימן קנ"א שכתב דאם אינו נותן המתנה ליד השר או השופט עצמו אלא לעבדו שיתן לאדוניו אם הוא באופן שאין בו חשש גזל דמותר דהוי רק לפני דלפני דאין שליחות לעו"כ עיי"ש ואישתמיטתיה מ"ש התו"ס בפ"ק דע"ז דף י"ד ע"ב בסד"ה חצב דספרים פסולים הראוים לתפלה בבית עכו"ם אסור למכור לכומרים דעובר משום לפני עור ואף לעכו"ם שאינו כומר אסור דבודאי יתננו או ימכרנו לכומר עכ"ל:

ועוד כיון דמקבל השופט או השר ממון של ישראל לשוחד זה הוי כאלו הישראל בעצמו נותנו לו דהשליח גוי מעשה קוף בעלמא עביד וכמ"ש בנה"מ בסימן קפ"ב ס"ב לענין קנין משיכה או כסף כששולח ע"י קטן או גוי עיי"ש וכה"ג איתא בפרק כיצד הרגל דף כ"ב ע"ב ובפרק הכונס דף נ"ט ע"ב בשולח שלהבת ביד חש"ו דחייב אף דאינן בני שליחות דמעשיו קא גרמו לו ה"נ ממונו גרם לו להטות לב השופט והוי כנותן לשופט בעצמו:

ובשו"ת הרי בשמים ח"ב סימן ר"ה כתב דפשיטא להרב השואל דאין תקנה בחזקת חליבה משום דלא הוי התקנה רק באורנדא משום דאיכא חובות והרי בשמים השיב דנתפשטה התקנה ברוב ישראל ונתקבלה גם במקום דליכא חובות כגון ברחיים ואף דברחיים איכא הפסד הוצאות בכ"ז הלא כתב הב"ח בתשובה סימן סמך דלא פלוג רבנן בתקנה זאת ונוהגת גם במקום דליכא הוצאות עיי"ש הנה עיינתי בב"ח שם ולא כתב כלל דלא פלוג ושם בסימן ס"א אדרבה כתב בטאשפוי דליכא הוצאות אינו בכלל התקנה כלל יעיי"ש גם הלא כתב מהרי"ו סימן ס"ה דלא פלוג רבנן לא אמרינן אלא במלתא

דהוי תנאי ב"ד ונתקן במנין בחכמי כל ישראל אבל בתקנת הקהלות דלא נתקן אותו דבר רק לאותה המדינה בלבד אז איכא למימר דלא נתקנה אותה תקנה אלא היכא דשייך אותה הטעם לבד והובא בי"מ בכללי הלמד סימן שנ"ח ומ"ש דבזכל"א כתב ג"כ תקנה בחזקת חליבה בשאלונוקא אין ראיה דמשום ל"פ אלא אפשר מעיקרא תקנו בפירוש כן והרי שו"ת הנ"ל בישיע"ק ושו"מ שהיו בפולין לא פסקו חזקה אלא בענין שעושה חובות ועושה הוצאות ולו יהא פלוגתא בזה מ"מ כשאין תקנה ומנהג מבורר נוקמוה אד"ת דל"ל בזה דהוי ספק חרם דבמדינתו לא שמענו מעולם שנתקין בחרם אלא נמשכין בחזקות אחר המקומות שתקנו ואינו רק מנהג במקומותינו וכה"ג כתב בשו"ת בית יוסף בדיני נשואין סימן י"ד לענין חרגמ"ה למ"ד דלא גזר רק עד סוף אלף החמישי דאף דנמשך גם אח"כ ומנהג אבותיהם בידיהם אינו אלא מנהג ותקנה ואין להחמיר מכח ספק וכ"כ בשו"ת ד"ח ח"ב בחחו"מ סימן מ"ב אך לענין חזקת חליבה מחמיר משום דנהיגי ישראל קדושים לפרוש מלהשיג גבול גבי כל דבר שהוא מחיית חברו וגם בל"ז הא הוי לשוכר החליבה בית לדור בו ויש בזה חדרגמ"ה שלא להשיג גבול דירה אף דהיש"ש ז"ל כתב דלא קבלו מדינתנו זה החרם שלא להשיג גבול דירה מ"מ הרמ"א ז"ל מביאו בסימן רל"ז ושם סימן מ"ג כתב אם האוראנדי נשכרה שלא כדת לא שייך כלל חזקה ועיי"ש סימן מ"ו שכתב ג"כ אם האפטרופס שנתמנה בערכאות השכיר הבית ע"י שוחד דהשכירות בטל ואם מחזיר השוחד לבעה"ב ונתרצה הבעה"ב להר"ן והרמב"ם מ"מ בטל השכירות עיי"ש וא"כ הכא דאין הפקיד מחזיר השוחד להמדינה לכ"ע השכירות בטל והוא ת"י בגנבה ולע"ד גם ליש מי שכתב שבהג"ה חו"מ סימן רל"ז ס"א שהוא חדר"ג שלא להשיג גבול בשכירות בתים אם אינו שוכר מבעל הבית רק מן פקיד שלו וכ"ש אם הבתים של המלך ונותן שוחד להפקיד שישכיר לו בזול ואם לאו השוחד היה נשכר ביותר הן שבא ליד היהודי מתחלה בשכירות ע"י שוחד הן בא לידו בלא שוחד רק כשעבר זמנו ורוצה לשוכרו מחדש ע"י שוחד בפחות משכירות שראוי להשכירו אזי אין בזה חדר"ג דזה הוי לאפרושי מאיסורא דגזלה וגניבה מעכו"ם דאסור דהא באה"ע סימן קט"ו ס"ד מבואר בעוברת על דת יהודית אף דאם רוצה לקיימה אין כופין אותו להוציא רק מצוה עליו שיוציאנה ויכול לגרשה בע"כ דבמקום מצוה ליכא חדר"ג ואם בתחלה ישב בשכירות ע"י שוחד אין זה שכירות:

סימן קס

שאלה גט שחתמוהו העדים ואח"כ ראו שנחסר אלף מתיבת להתנסבא נ"ל דכשר ליתנו דהרי על הנשים במגלת אסתר תרגום מכל נשיא דהוו מתנסבן והנון היא כינוי על נשים רבות וא"כ שורש השם בלא אלף לבסוף דאל"כ היה צ"ל דהוו מתנסבאן ואין לומר דבלא האלף יש לפרש שיתנסב כל גבר לה דאזי אין מתירה שתנשא לכל גבר רק באופן שיתנסב כל גבר לה ומבואר בפ"ק דקידושין דף ה' ע"ב אמר לה הריני אישך אין כאן בית מיחוש ופרש"י אין כאן אפילו ספק קידושין דכי יקח כתיב ולא שיקח עצמו לה ולהכי צריך האלף להתנסבא שלא יהא בדוק לכל גבר דזה אינו דא"כ הוי לו לכתוב כל גבר ולא בלמד לכל גבר וע"כ דקאי עלה שהיא תתנסב ויותר מזה כתב בשו"ת הרשב"א אלף קס"ג דאם חיסר ה' בין למד לתיו אין ליחוש דאפילו חיסר כל התיבה אינו פסול וכתב בשו"ת לחם רב בסכ"ט בד"ה למדנו דמשמע דתנתן לכתחלה גם אין לומר דיש לפרש להתנסב לכל גבר כמו שתרגום על ונסב הגבול ויחסר תחומא ות"י ויקף תחומא דהוי לשון סמוך כמו אין תורמין אלא מן המוקף ויהא כאלו לא התירה רק לסמוך לכל גבר דזה אינו כיון דכל הלשון למהך וכו' לשון תרגום היה צריך לכתוב לשון תרגום לשון סחור או היקף אע"כ פירושו לשון נשואין ובטו"ז סימן קכ"ו ס"ק כ"א כתב אם כתב ושלטא בלא ה' לבסוף אין לפוסלו והובא ג"כ בב"ש שם סק"מ והג"פ ס"ק ק"ה כתב דאם כתב ושלטה וחיסר האלף כשר וכ"כ הג"פ בסה"ג ס"ק ק"ט הובא בפ"ת לסה"ג ס"ק קל"ז ונראה דהטעם כי דרכי אותיות אהוי להשמט לפעמי' מן המכתב ומנהג לשון ארמי קרובה בתהלוכותיה אל העברית כמ"ש במסלול במסלת הפעלים נתיב ד' שביל כ"ו:

וכן על קניתי איש ת"א גברא ועל איש מצרי ת"א גבר ואיש איש כי תשטה אשתו ת"א גבר גבר וכהנה רבים ונראה היכא דדבוק לתיבה שאחריה תרגום גבר וכשאינו דבוק תרגום גברא אך איש איש בפ' נשא תרגום גבר גבר ושם נראה דאינו דבוק ועוד שם כמה פעמים תרגום גבר דנראה ג"כ שאינו דבוק ועכ"פ גוף פירוש המלה הוא גבר כמו גברא ודרך התרגום להשמיט לפעמים אות אלף שבסוף מאיזה טעם אבל ליכא שינוי בגוף פירושו ובפרשת כי תצא ימצא האיש ת"א ישכח גבר ות"י ישכח גברא יקום איש ת"א דיקום גברא ות"י דיכמון גבר וא"כ ליכא חשש דיערער הבעל אפילו כתבו בעצמו וכ"ש אם כתבו הסופר ובשו"ת פנ"י ח"ב חאה"ע סימן פ"א החמיר בגט שהובא מעיר אחרת ויוד שעל האלף דלהתנסבא לא היתה נוגעת בגוף האלף והחמיר ולפימ"ש גם בזה אין לפסול דשינוי ליכא בזה דאין לאלף זה צורת אות ולא גרע מאם נחסר האלף לגמרי ולא כתב שם שום טעם באם נחסר האלף לגמרי שיפסל רק פלפל אם נחסר כל התיבה:

סימן קסא

עוף נמלח קוה"פ ובשלו חציה ממנה בפסח וכשלקח בחוהמ"פ חציה השני לבשל נמצא בה חטה בין עור לבשר מה דין הכלים שנתבשל בהם בפסח דכיון דנמצא החטה בין עיר לבשר תלינן במצוי שנפל שם מן הזפק והיה שם בשעת מליחה ובמקו"ח סימן תמ"ז סק"ט ונשמת אדם בה"פ כלל קכ"א כתב דגם בלא נודע עד הפסח אינו חוזר וניעור ובספר מנחת פתים חולק וס"ל דחוזר וניעור:

תשובה כבר כיוונתי תלי"ת לדברי נ"א בערך ש"י עיו"ד סימן ק"ב בד"ה ובטור כתב דבלח בלח באינו מינו דאינו בתורת ביטול ברוב רק דבששים בטל טעמו ונתהפך לדבר המותר קוה"פ לא יחול עליו בפסח שם חמץ ולא תליא בידיעה יעיי"ש והנה במוסק ובנפל חתיכת איסור בדבש ס"ל להר"י דמותר כיון דנתהפך לדבר המותר בתר השתא אזלינן והרא"ש בפ"ו דברכות ומג"א בסימן רט"ז סק"ב חולקים עליו והביא מג"א ראי' מבכורות בהא דדם נעכר ונעשה חלב ובח"י סימן תס"ז דחה ראיית המג"א ומקו"ח שם ובשו"ת שנדפס ממנו עכשיו נקרא מילי דאגדתא ושו"ת החזיק עוד דברי הר"י והח"י עיי"ש ועכ"פ גם ראיית המג"א דלא אזלינן בתר השת"א היינו רק מדם שנהפך לחלב וכן הרא"ש דמיירי בכבה"ג וכיון שחל עליו מעיקרא שם איסור אינו יוצא מאיסורו אף שנשתנה דוגמא לדבר נ"ט ברנ"ט דיש חילוק בין היה אסור מקודם דאז גם נ"ט בר נ"ט נשאר באיסורו וכה"ג כתבו תוס' בפ"ק דפסחים ד"ו בד"ה התם ובפא"נ ד"ע גם בספר האשכול ח"ג סי"ל כתב דאם נתערב איסור שלא במינו בששים ליתא לאיסורא כלל דאי איתא הוה ארגשה עיי"ש לכן נהי דהיתר בהיתר לא בטיל היינו בתורת ביטול ברוב כיבש ביבש או מב"מ דכל אחד מעמיד חברו ומחזקו לכן לר"י מב"מ לא בטיל ורבנן דס"ל דבטיל ולא ילפי מדם הפר ושעיר דשניהם היתר אבל איסור בהיתר חשיב להו מין בא"מ כמ"ש הר"ן בנדרים דנ"ב וא"כ לח בלח אינו מינו דיש ששים נתהפך לגמרי לדבר המותר אינו תלוי בידיעה כיון דאינו בתורת ביטול ברוב כיון דליתא וכשיגיע פסח לא יחול עליו שם חמץ כלל:

וכעת ראיתי בשו"ת בית שלמה חלק או"ח ספ"ז כתב בלח בלח שנתבטל קודם פסח דקי"ל דאינו חוזר וניעור יש לפקפק בלא נודע ואעפ"כ נהוג עלמא דגם בלא נודע אינו חוזר וניעור ונראה טעמו כיון דנתבטל בששים הוי כמאן דליתא לאיסורא כלל את"ד ובחמד משה סימן תמ"ז סק"ט הניח הדין בצ"ע משום דמדמה לה לאיסור שנפל להיתר בששים דאם לא נודע עד אחר שנתוסף איסור דחו"נ וכבר דחה ראיה זו בנ"א וגם לפימ"ש אינו ראיה:

וא"כ בנ"ד דהחטה לא היתה בשעת הבישול בהבשר שנתבשל רק היה בהבשר טעם משהו משעת מליחה מקודם הפסח והוא מין בא"מ ביותר ממשים אינו חוזר וניעור בפסח:

ויש להוסיף בנידון זה לפימ"ש מ"ב סימן ס"ט דהעיקר כרוב הפוסקים דחטה שנמלח בחתיכת בשר גם אותה חתיכה מותרת בקליפה רק שנהגו גדולי המורים לאסור אותו חתיכה לכן אין להקל משום ואל תיטוש עיי"ש וא"כ ממילא זה רק בדבר שידענו שכן נהגו להחמיר מוקמונן אדינא וליכא משום ואל תיטוש וכן מבואר בברכ"י עיו"ד ריש סימן רי"ד דין א' דדברים המותרים ואחרים נוהגים בו איסור יש להקל לענין ספיקא אם הוא מנהג או לאו:

ואין לחוש שמא בשעת מליחה היה החטה בחלק הבשר שנתבשל ביו"ט דנאסר מדינא כדי קליפה ונתבשל עם אותו קליפה ביו"ט ואחר המליחה נפלה לצד הבשר הנשאר דזה אינו דהא אין מחזיקין ממקום למקום וכאן נמצא עתה כאן היה כשנפל החטה מן הזפק וא"כ מעולם לא היה החטה והקליפה בהחלק שנתבשל ביו"ט דהא נמצא בין עור לבשר והעור והבשר הן הנה הקליפה לא פגע ולא נגע בחלק הבשר שנתבשל ביו"ט:

שו"ר בשו"ת בית יהודה סימן ט"ו דפסק דגם בלא נודע מהבישול קוה"פ אינו חוזר וניעור דגבי חמץ כיון דגוף התערובות עומד בהווייתו ראשון והשינוי לא בא מגופו אלא מחמת שינוי הזמן מה לי נודע בכל ענין כיון דיש בו שיעור ביטול בששים והביא ראיה ממהריט"צ סימן ס"ד והובא בעיקרי ד"ט חאו"ח סימן ח"י אות כ"ג והגם דטעמו קלוש מ"מ במהריט"צ לא כתב כלל הטעם רק מוכח שם דפשיטא לו במין בא"מ בששים ולא נודע עד הפסח דאינו חוזר וניעור ונ"מ דאלו להבית יהודא ל"ש מב"מ ל"ש באינו מינו ולפימ"ש הטעם דוקא בא"מ בששים אינו חוזר וניעור מחמת שנתחלף החמץ בתוך הששים לא יחול עליו שם חדש בפסח כיון דלא נתוסף עליו להחזירו ליושנו רק הזמן גרמא אח"כ ראיתי דגם אשל אברהם בגליון הש"ע סימן רמ"ז סק"ד הביא דברי הבית יהודה:

ובזה י"ל מה שהקשה מג"א על רש"ל שדרש שכ"א יאכל מעט מקודם הפסח מקמחא דפסחא כי שמא היה שם חשש חימוץ ויתלה במה שאכל והקשה מג"א בסימן ת"ל הא קמח בקמח הוי לח בלח ואם יש ששים הכל שרי ואם ליכא ששים הכל אסור עיי"ש ולפימ"ש י"ל דחשש שמא היה מעט כגון קמח מן חטה אחד חמוצה וקמח בקמח נהי דהוה לח בלח מ"מ כל זמן שלא נאפה אין מתהפך קמח של אותו חטה החמוצה בשאר הקמח אלא מטעם ביטול ברוב מותר וכיון דרק מטעם ביטול אתינן תלוי בידיעת הביטול

וכיון שלא נודע קוה"פ ונאפה רק בפסח חוזר וניעור אף שהיה ששים ועמג"א סימן תנ"ג בדגן שצמח ויש בשאר הדגן ששים ונטחן קוה"פ מותר לאפותו בפסח דקמח בקמח הוי לח בלח ואינו חוזר וניעור בפסח ולפימ"ש דוקא בנודע קוה"פ דאזי נתבטל קוה"פ אבל בלא נודע דאזי א"א להתיר מטעם ביטול ברוב וכשלא נאפה לא נתהפך טעם החימוץ ע"י ששים דצונן בצונן אין מהפך הטעם ובסמ"ק הובא במג"ד סימן תנ"ג כתב דרגילות לאפות בפסח אף דעדיין קשה כיון דקמח בקמח קי"ל דהוי לח בלח מה יועיל שיאכל קצת דזה אינו מועיל רק ביבש ביבש וכמ"ש מקו"ח בכונת מג"א נ"ל דהא הח"י כתב דרש"ל חשש לפוסקים דס"ל דקמח בקמח הוי יבש ביבש וחוזר וכיעור עיי"ש ונראה דלא ניחא ליה להרב מג"א בזה דהא רוב הפוסקים ס"ל דקב"ק הוי לח בלח ונגד קצת פוסקים דס"ל דהוי יבש ביבש יש ג"כ פוסקים דגם יבש ביבש אינו חוזר וניעור דהא המחבר בסמ"ג ס"ד כתב דעה ראשונה בסתם דאם נתבטל קוה"פ בששים אינו חו"נ וכן מבואר בב"ח דמרדכי ס"ל דגם יבש ביבש אינו חו"נ וא"כ מהיכא תיתי לחוש עוד היכא דלא ידעינן כלל אם יש בקמח איזה חשש חימוץ ואחזוקי איסורא לא מחזיקין אבל לפימ"ש א"ש דבלא נודע שנתערב ל"ל דאינו חו"נ כל זמן דלא נתהפך האיסור ע"י בישול ואפיה להיתר לכן חשש רש"ל שמא קמח בקמח הוי יבש ביבש ושכיח קצת שהיה בהחטים איזה חטה שצמח או נתחמץ מאיזה סבה וכיון דאין חשש רק אם קמח בקמח הוי יבש ביבש מהני כשנאכל קצת ובדגול מרבבה בגליון מג"א סימן תס"ו סק"ד כתב נמי דפלוגתא אם חוזר וניעור הוא ג"כ ביבש ביבש:

ובחמד משה סימן ת"ל הקשה על הח"י דאפילו תימא דקמח בקמח הוא יבש ביבש לא שייך לומר בזה דאם נאכל קצת לתלות דהחמץ נאכל דזה לא שייך כי אם בדבר יבש ממש שכל אחד מופרד מחברו ולא בקמח עיי"ש ונראה דמ"מ הועיל רש"ל לשמא יש חשש חימוץ בקצת קמח שלא נבלל עם כל הקמח וכשיאכל קצת נתלה שאותו מעט שלא נבלל נאכל אבל אם קמח בקמח חשוב לח בלח ל"ל חוזר וניעור לפי מה דקי"ל דאף שלא נבלל מ"מ כיון דאינו נפרד ולא עומד וניכר בפ"ע לא חלקו ובכל לח בלח אינו חוזר וניעור משא"כ אם חשוב יבש ביבש אף דאינו כפרד מ"מ לא חלקו וחוזר וניעור וכה"ג מצינו ביו"ד סימן ק"ה ס"ט בהג"ה או אפשר דדינא הכי כיון דאינו נפרד ועומד בפני עצמו ואינו ניכר אם חשוב לח בלח דלא יהא חוזר וניעור וכן משמע מביאור הגר"א בסימן תמ"ז ס"ב כ"ב וכן מוכח משו"ת הר"ן סנ"ז שכתב דחטין חמוצין שנתערבו וטחנן לפני פסח דאם יש ששים בחטים שאין חמוצין אינו חוזר וניעור והוכיח כן מדתנן צמר גמלים וצמר רחלים שטרפן ז"ב"ז מותרין לערב עמהן פשטן עיי"ש והרי ודאי יש משהיין

צמר ומשהיין קמח חמוץ בפני עצמן אלא כיון שטרפן עם צמר גמלים וכן הקמח כיון שמחובר עם ההיתר ואינו נפרד ואינו ניכר בפני עצמו אינו חוזר וניעור ומ"ד קמח בקמח הוי יבש ביבש ע"כ ס"ל דשאני צמר שטרפן דמחובר ביותר ומ"ד דגם יבש ביבש אינו חוזר וניעור לא שאני לו בין צמר שטרפן לבין יבש ביבש דמ"מ כיון שאינו ניכר וכבר נתבטל תו אינו חוזר וכיעור אלא דאין ראיה מצמר רק כשנודע הביטול ונתחזק להיתר:

סימן קסב

ראובן תבע את שמעון בערכאות בלא רשות ב"ד ולא תבע את שמעון ליילך עמו לד"ת וגרם לו הוצאות הרבה וכאשר בא לשמעון הקלאגא שלח לראובן שיעמוד עמו לד"ת וגם ביקש ממנו לפני אחר שיעמוד עמו לד"ת ולא ימסור ממון ישראל ביד עכו"ם ולא שמע לו ראובן אח"כ מצא שמעון מקום לגבות ההוצאות מחזקה שיש לראובן והזמינו ראובן לד"ת והכחיש ראובן את השליח ב"ד ושאלת אם נאמן ראובן בשבועה להכחיש את השליח ב"ד ואין העד האחר מצטרף להשליח ב"ד דהמנהג במקומו דאין התובע מחויב להחזיר רק הוצאות הקלאגא אבל שאר הוצאות פוסקים דפטור התובע דכיון דקיבל הנתבע הקלאגא היה לו להזמין את התובע לד"ת ויעיין באורים סימן כ"ו סק"ז:

הנה איני יודע מנהג מקומך ומבטן מי יצא הדבר אך אשיחה וירווח לי דאפילו הוא מנהג קדמון ואפשר נעשה עפ"י בד"ח מ"מ אינו רק לענין הממון שלא להוציא ההוצאות מן התובע דבממון י"ל הפקר ב"ד הפקר וכן תקנות בני העיר מהני מכח הפקר ב"ד עליהם ועל הנולדים ועל הבאים לדור שם כמ"ש הריב"ש סימן שצ"ט:

או משום דקיבל הקלאגא ולא הזמין להתובע לד"ת ושתק אמרינן דנתרצה לדון בערכאות וקיבל עליו אך בזה יש לשדות נרגא דלא אמרינן מדשתק נתרצה כמו שהבאתי ראיה בערך ש"י עחו"מ סימן פ"א מפרק השולח דף מם דאמר שם עבד שהניח לו רבו תפילין יצא לחירות ואם הניח תפילין לפני רבו לא יצא לחירות רק כשהשיאו רבו ב"ח ובשו"ת מהר"ח א"ז סנ"ג מבואר בראיות מכמה דוכתי דאם עשה מעשה עפ"י דיבורו בפני חברו ושתק חברו לא הוי כריצוי ואף דכאן הלך אח"כ הנתבע בעצמו או ע"י מליצים בפני הערכאות מ"מ מזה אין ראיה דנתרצה דהיה מוכרח דחשב לזכות בדיניהם ולהציל עצמו ומה שלא הזמין את התובע לד"ת הוא רק שוא"ת ושתיקה לבד וגם כסבור כיון דהתחיל התובע בערכאות לא יציית ד"ת וכל שאין אומדנא דמוכח טובא ל"ל דשתיקתו הוי כנתרצה דלא אזלינן בתר אומדנא כדאיתא בב"ב דף צ"ג ובחו"מ סימן ת"ח אלא די"ל כי לא אזלינן בתר אומדנא ה"מ לחייב אבל לפטור דהוי להחזיק מהני אומדנא:

אך לו יהא דהוי כנתרצה או הפקר ב"ד הפקר זה לא מועיל רק לענין הממון אבל לענין איסור החמור דלפניהם ולא לפני עכו"ם כמבואר בחו"מ סימן כ"ו ס"א דהרי זה רשע וכאלו מחרף ומגדף והרים יד בתורת מרע"ה דדין זה אפילו אינו גורם שום היזק לחברו ואפילו נתרצה חברו אסור וכמבואר שם ובחו"מ סכ"ב אין בכח ב"ד לתקן להתיר האיסור כל זמן דלא ראינו דחברו גברא אלמא ולא ציית דינא ומסרב וזה מבואר נמי בפרק השואל דף צ"ו ע"ב כי עביד רבנן תקנתא בהיתירא באיסורא לא עביד תקנתא וכן מבואר בפ"ק דר"ה ט"י ע"ב במקום איסורא כי נהגו מי שבקתן להו וכבר האריך הפר"ח בא"ח סימן רצ"ו ס"י בראיות דאפילו באיסור דרבנן כי נהגו מבטלינן המנהג והביא ג"כ משו"ת הריב"ש שכל מנהג שיש בו קצת פקפוק עפ"י הדין ראוי לבטלו וכ"כ הריטב"א הובא ברדב"ז ח"א סימן שנ"ט דמנהג להקל לעולם אין חוששין לו ואין לעשותו ואפילו היה עפ"י גדולים שבעולם כל שנראה שיש בי צד איסור וכ"כ רדב"ז בח"ד סימן ע"ג והובא באחרונים:

וא"כ ראובן זה שהלך בערכאות רשע הוא דאטו כ"ע לא צייתי ד"ת וכ"ש תחלה הקלאגא שעשה דהיה מחויב לראות אם שמעון לא ציית ד"ת ולשאול פי ב"ד דמבואר בתה"ד סימן רי"ו ובצ"צ סימן מם דבדבר הראוי להסתפק ולא עשה ע"פ ב"ד לא נקרא שוגג וא"כ אפשר דפסול נמי לשבועה אלא דאפשר דין גרמא מחמת דהמנהג שלא לחייבו בהוצאות שגרם לחברי כסבור דהתירו פרושים את הדבר ותלוי בראות עיני הב"ד לפי מה שהיא איש:

ולכן הלואי דישתקע הדבר כי אז ינצלו הרבה מאיסור זה הן מחמת דלא ירצא לעשות איסור וגם יראי לנפשם שיתחייבו להחזיר ההוצאות ואפילו עלי זרוע עתידין ליפול וגם יראו שמא יתפוס ממנו חברו ברבות הימים ע"י איזה סבה וכדכתב הרא"ש בפרק אלו מציאות סימן טית אהא דראה סלע שנפל משנים דלא מתייאש משום דחושב שיתפוס מחברו וכ"כ הכס"מ בפכ"א מהלכות עדות ה"ד כי קרוב היא לתפוס גם בשו"ת הרי בשמים ח"ב סרל"ז כתב דישתקע הדבר דאיזה ב"ד שנוהגים לפסוק שאחר שהנתבע לא הזמין את התובע אחר טערמין הראשון לר"ת אבד זכותו וא"י עוד להזמין את התובע לד"ת ועכ"פ וודאי לא תקנו ולא נהגי מקדמת דנא דלא יהא סגי כשיתבענו כנגדו לילך עמו לד"ת ויהא עדים בדבר ויצטרך דוקא שיזמנו עפ"י ב"ד דזה ודאי אינו ואפילו יהא רק ספק בתקנה מוקמונין אדינא אם איני תקנת חכמי הש"ס רק תקנת המדינה כדמחלק בפרח מט"א ולב"ש הובא בפ"ת סח"י לחו"מ והרי יש כאן שני עדים שביקש ממנו שמעון

שילך עמו לפני ב"ד ישראל ולא ימסור ממון ישראל ביד עכו"ם דלענין ממון מצטרפין כדאיתא בחו"מ סימן למד ס"ו:

ויש"ש פרק הגוזל הובא בש"ך חו"מ סימן שפ"ח כתב דהיכא דהלך בערכאות ומתכוין להציל את שלו אין לו דין מסור לפוסלו לעדות ולשבועה ומ"מ ראוי לכפותו על העמוד יעיי"ש אבל הכא שיש שני עדים שביקש ממנו שמעון שילך עמו לד"ת הרי לפנינו דלאו מפני שנתכוין להציל את שלו הלך בערכאות דהרי היה יכול להציל את שלו בד"ת א"כ ראובן זה מסור ורשע ורחוק מלומר דכסבור ראובן דגם כה"ג מותר ואינו דומה להא דאיתא בפ"ק דב"מ ה' ע"ב לא תחמוד לאינשו בלא דמי משמע להו דהתם רוב העם משמע להו הכי וכי אינו רואה מעשים בכל יום דהולכים לפני ב"ד ולא לפני ערכאות ובחו"מ סימן ל"ד סכ"ד משמע דדוקא אם רוב העם אין יודעים דאסור אלא דבעבודת הגרשוני ס"ו כתב דא"צ שיהיו רוב העם טועין בזה אלא כל שאפשר לתלות בזכות תלינן כדי שלא לפוסלו וכבר כתבתי דזה תלוי בראות עיני הב"ד:

ועכ"פ ודאי חייב ראובן להחזיר לשמעון ההוצאות שגרם לו מתחלה ועד סוף ואפילו יתברר דהמנהג שאחר שקיבל הנתבע הקלאגא אם לא הזמין את התובע לד"ת פטור התובע מלהחזיר לו ההוצאות והמנהג אפילו ביקש ממנו הנתבע בפני עדים לעמוד עמו לד"ת אין לילך אחר מנהג גרוע כזה וכמ"ש בשו"ת הראש כלל י"ב סימן ג' דמנהג גרוע אין הולכין אחריו כמו שפרש"י בכמה מקומות בגמרא ואפ"ת שתקנו ונהגו בכך כדי שלא תנעול דלת בפני לוין ומשום תקנת המסחרים מ"מ כשאידך מגלה דעתו בפני עדים שרוצה לעמוד עמו לד"ת לא שייך כל זה ובתקנת בני מדינה אי עיר לא אמרינן לא פלוג כמ"ש מהרי"ו הובא בי"מ בערך ל"פ ובמהרי"ק שרש קס"א כתב דאין מנהג מבטל הלכה שהוא מהתלמוד ומנהג שאין לו ראיה מן התורה אינו אלא כטועה בשיקול הדעת דכמה מנהגים גרועים דלא אזלינן בתרייהו כדפר"ת בריש ב"ב גבי בגוזל כזית ובשו"ת רב"א סימן חית הביא משו"ת מהר"ם דהכא להחזיק נגד הדין מכח המנהג עלי להביא ראיה שנהגו כך בע"כ של הבע"ד שידע הבע"ד שהדין כן אינו רק סביר וקבל בע"כ מחמת המנהג וכל שלא הביא ראיה כזו מוקמונן אדינא אפילו להוציא עיי"ש וא"כ הה"ד בכל דבר ספק במנהג ותקנה באיזה מקומן אם לא הביא ראיה שכן תקנו ונהגו מוקמונין אדינא גם להוציא:

ובשו"ת ד"ח ח"ב בחחו"מ סימן ס"ז כתב דאין לתפוס החזקה בעבור תביעה שיש לו על חברו שהביאו בערכאות אך גם הוא לא כתב רק דלא עביד אינש דינא לנפשו בדבר שאינו מבורר משא"כ הכא מבורר על פי שני עדים ואפילו את"ל שכל זמן שלא הזמינו

אחר הקלאגא עפ"י ב"ד אינו חייב להחזיר ההוצאות מ"מ כיון דודאי עשה איסור ורשע הוא י"ל דאין נזקקין לו וכההוא דפרק מי שמת דף קנ"ו ובב"ח חו"מ סימן קפ"ב וכההוא דפרק זה בורר דף כ"ט דמר עוקבא לא רצה להזדקק לבני חמוה דהיו קרובים ונתרחקו משום דלא צייתו דינא:

מ"ש לעיל דשתיקה להחזיק מועיל מחמת אומדנא מדשתק מחל אף דבשו"ת מהר"ם אלשיך סע"ב כתב שלא מצינו שע"י שתיקה יאבד איש זכותו אא"כ ע"י הנאה מרובה ומהרי"ט בחחו"מ סמ"ה כתב דכשיש הוכחה דאנן סהדי מהני מחילה בלב והובא באחרונים מ"מ לפימ"ש בקצו"ח סימן רמ"ו דלפטור חברו ממה שמזיק לו א"צ למחול אלא כיון דמדעתיה דניזק הזיקו פטור א"כ ה"נ י"ל כיון דשתק הוי מדעתיה ובשו"ת הרי בשמים הנ"ל כתב דתובע א"צ להחזיר לנתבע הוצאותיו אחר טערמין הראשון כיון דהיה יכול להציל את עצמו לקרוא לתובע לד"ת וצ"ע:

סימן קסג

בש"ע א"ח סימן ז"ך סי"א כתב רוחב הרצועה כאורך שעורה והנה שכיח דבהידוק קשר של יד נפסק קצת ונפחת מן שיעור אורך שעורה ולא ראיתי נזהרין בזה וכ"כ הפרמ"ג בא"א סקח"י דהעולם אין נזהרים וגרדומי רצועות פסולין ואף דאין ראיה מהם להתיר דכיון דאם אין להם רצועה אחרת מניחן כמות שהן עד שימצא אחרות לכן קל הדבר בעיניהם ואין נזהרין אפילו כשימצאו אחרות ויותר מזה כתב הה"מ בפ"א מהלכות אישות דאיסורא דרבנן כ"ע לא זהירי בהו מ"מ צריכין למצוא זכות דהנה בפרק הקומץ רבה דף ל"ה ע"ב אר"פ גרדומי רצועות כשרות ולאו מלתא הוא מדאמרי בני ר"ח גרדומי תכלת וגרדומי אזוב כשרין התם הוא דתשמישי מצוה נינהו אבל הכא דתשמישי קדושה ננהו לא והנה בתוס' שם בסד"ה פוק כתבו דמצות שיעור רוחב הרצועות יותר מכחטה ופחות מכשעורה ואם יותר כשר ובפסקי התוס' כתב ואם פחות כשר וא"כ י"ל נהי דגמרא פליג על ר"פ משום דמוכח מבני ר"ח דלא אמרו רק בציצית ואיזוב דתשמישי מצוה ש"מ תשמישי קדושה חמיר וגרדומי קדושה פסולין היינו מה שהוא מוכרח מתחלה ומחויב לעשות האורך כשיעור ואם לאו פסולין לכן חשיבי תשמישי קדושה דמשמע הקדושה שהם התפילין דא"א מתחלה בלא"ה לכן גם כשנפסק אח"כ פסולין דאל"כ ה"ל לבני ר"ח למחשב גם גרדומי רצועות אבל רוחב הרצועות דלענין הכשר התפילין אין קפידא בשיעור רוחב רק מצוה בעלמא כמ"ש התוס' לא מסתבר שיהא חמיר מגרדומי מצוה דציצית שהם מוכרחים בתחלה להיות כשיעור ובלאו הכי אין

כשרות וגם אין הוכחה מדברי בני ר"ח דאין חושבין רק מה דתלוי ההכשר בהן אבל רוחב הרצועות גם מתחלה פחות מכשיעור כשרין וגם שיעור זה דרוחב אין כלל מן הגמרא רק מן המדרש וגאונים לכן לא הזכירו בני ר"ח זה כלל:

והנה בפ"ק דעירובין דף ד' איתא דפסוק ארץ חטה ושעורה לשיעורין נאמר דאסמוכוהו רבנן אקרא ואמר שעורה לשיעור טומאת עצמות ולא חשיב נמי לרוחב הרצועות משמע קצת דזה אינו רק למצוה בעלמא מדברי גאונים לא מן הגמרא ובכתבי האריז"ל נתן טעם עפ"י הסוד להרצועות ואורכן ולא כתב שום רמז לשיעור רוחבן משמע נמי דאין בשיעור רוחב הרצועות הכרח להתפילין ואף דאפשר ליתן רמז לפימ"ש בכונות רמז על הרצועות לשערות והנה שעורים רומזין ג"כ לשערות כדאיתא בכונות ימי עומר על פסוק קציר שעורים לכן כיון דלאורך א"א לתת הטעם שהם כשעורה כיון דע"כ צריך אורכן יותר לכן נתן טעם אחר וצריכין לרמז לרוחב מ"מ כיון דלא חשיב בכונת להרחיב ולתת טעם להן משמע קצת דלית קפידא בשיעור רוחב לכן עכ"פ כשעשאן מתחלה רוחב כשעורה ואח"כ נפסק קצת מן הרוחב י"ל דהוי כגרדומי מצוה ועוד אפשר כיון דנשאר רוב הרצועה רוחב שעורה רובא ככולו:

וראיתי באשל אברהם מה"ת מהגאון מבישאטש בסל"ג דיליף לענין נפסק חוט התפירה דקי"ל כשנעשה תחלה בהכשר מחוט אחד משום דגרדומי קיל עיי"ש והרי חוט התפירה הוא בתפילין שהם שירי קדושה ומ"מ יליף לה מגרדומי ציצית וצ"ל משום דלא נזכר בגמרא דצ"ל התפירה מחוט אחד סגי לן לעשותם מתחלה מחוט אחד ואם נפסק אח"כ לא חמיר מגרדומי ציצית וגם לענין היקף גויל לכל אות מחלק הב"י והש"ע בסימן ל"ב דאם בתחלת הכתיבה היה היקף גויל ואח"כ נפסק וליכא היקף גויל כשר ובאשל אברהם הנ"ל מהד"ק ס"ס כ"ז כתב רצועה של יד שבלולאות אם צד אחד נפסק ואינו רחב כשיעור נראה דכשר כיון שיש שם שיעור רצועה צד אחד דהלולאות והקשר קיים היטב עכ"ל ואנא חילוק לא ידענא מ"ש צד אחד או ב' צדדים ואפשר משום דבשני צדדים יש גנאי כמ"ש בסה"ת הובא בב"י סימן ל"ב לענין נפסק גיד התפירה ועכ"פ גברא רבא אמר דאם נפסק רק צד אחד ולא נשאר רוחב הרצועה כשיעור דכשר וע"כ אפילו אם יכול למצוא רצועה אחרת דאל"כ בלא"ה כשר אפילו כל הרצועה אינו רחב כשעורה:

ובשו"ת באר עשק סימן י"ד ובתשובה מאהבה חלק שני סימן רי"ד כתבו דאף דרצועות העור והשחרות והגידין צריכין להיות מן המותר בפיך אף שאינן רק תשמישי קדושה היינו מפני שמוכרחים והם לעכב דבלא"ה אין התפילין כשרים אבל מה שאינו מעכב אלא ליפוי וכדומה א"צ להיות מן המותר בפיך היינו מפני שאינו של קדושה אלא של

מצוה עיי"ש הרי מה שאינו מוכרח לכשרות ואינו מעכב אין לו דין תשמישי קדושה אף דמשמש לקדושה ואינו רק כמצוה וא"כ ה"נ לענין רוחב כשעורה וגרדומי שנפסק קצת ולא נשאר ברוחב כאורך שעורה כיון דכשרין התפילין והרצועות בלאו אותו רוחב אינו כהתפילין עצמן:

ויש ראיה לזה ממשנה ה' פ"ג דכלים הטופל כ"ח חכ"א הטופל את הבריא טהור ואת הרעים טמא ופירש ברטנורה דכלי רעועה דצריך לאותו טפילה חשובה הטפלה ככלי עצמה וכ"כ הרשב"א שבריטב"א ר"ה דף כ"ז ע"ב וז"ל ואע"פ ששנינו צפהו זהב מבחוץ אי נשתנה קולו מכמות שהיה פסול התם לפי שאין קול השופר צריך לו ואינו עושהו לחזקו ולתקנו ולפיכך הרי הוא כדבר אחר וקול דבר אחר נשמע עמו פסול אבל כאן שצריך לו לתקנו ומהודק יפה הרי הוא מכלל השופר עכ"ל וא"ל שאני רצועות דכל הרוחב של הרצועות מחובר מתולדה ואיך אפשר לומר שאינו בכלל עיקר הקדושה של הרצועות דזה אינו הכרח דהרי כתב במשב"ז סימן מ"ב דמתוס' מגלה דף כ"ו ב' ד"ה ותשמישי לפרש"י משמע דרצועות קדושה הוי והא דאמר רצועות תשמיש קדושה היינו מה שתלוי חוץ לקשר ורק הדלת ויוד הם קדושה והובא בשו"ת בר"א חא"ח ס"ז ולפ"ז י"ל עוד דרוחב הרצועות שחוץ לקשר העודף על משהו עד כשעורה הוי רק תשמיש דתשמיש ול"ד לנרתיק של תפילין ורצועות דהוי תשמיש דקדושה ולא תשמיש דתשמיש כדאיתא במגלה שם דהנרתיק צריך לשומר לכן הוי תשמיש דקדושה דשומר עדיף מיד כדאיתא בריש עוקצין:

עוד ראיה מתשב"ץ ח"ש סימן צ"ג שכתב בס"ת שמחמת יושנו נתקלקלו היריעות הראשונה והאחרונה עד שלא נשאר בהן כדי לגלול עמוד שמותר לתפור עם היריעות הישינים כשיעור לגול מגויל חדש דאפילו היה אסור לעשות כן בתחלת עשייתו עכשיו שנתקלקל מחמת יושנו ודאי שרי ודומה למ"ש בפרק התכלת גבי ציצית רבינא ורב סמא הוי יתבי גבי רב אשי אסתתר קרנא דגלימיה דרבינא ובצור ממלא קשר גודל א"ל רב סמא ולא סבר לה מר להא דר' יעקב אמר ר' יוחנן א"ל בשעת עשייה אתמר וכו' שאין זה מדברים הפוסלים ס"ת ולא נאמר רק למצוה היכא דאפשר עיי"ש והרי זה מתשמישי קדושה דהס"ת גוף הקדושה ומה ראיה מציצית דאין בהן קדושה רק מצוה וכדמחלק הגמרא דף ל"ה בפ' הקומץ לענין גרדומי וע"כ דגם בס"ת כיון שאין זה מדברים הפוסלים ואינו רק למצוה דמי לציצית דליכא מצוה רק בתחלת עשייתו והר"ז ק"ו דהא גויל שבתחלת ס"ת ובסופה כמי לגול בו העמודים מבואר במשנה דידים פ"ג ובפ"ק דב"ב דף י"ד ובמס' סופרים פרק שני ומ"מ כיון דאין הס"ת פסול בלא זה ואינו רק למצוה הוי רק

כגרדומי דכשר בציצית כיון דאינו קדושה רק מצוה כ"ש רוחב הרצועות דלא נזכר רק בדברי גאונים ומבואר בתוס' ופוסקים דאינו פסול בלא"ה ואינו רק למצוה דודאי סגי אם היה רחב כשעורה בתחלת עשייתן לתפילין ומ"מ לא ימנע טוב להולכים בתמים:

סימן קסד

לבן תבע מיעקב בערכאות והזמינו להערכאות ואח"כ שכר לבן מליץ וכן שכר יעקב ונתחייב יעקב ועתה תבעו זה את זה בד"ת ההוצאות שעשו. הנה זה פשיטא שא"צ יעקב להחזיר ללבן ההוצאות דהא לא סירב יעקב מלעמוד לד"ת אך ההוצאות שעשה יעקב מה דינו הנה לעיל סימן קס"א בסופו כתבתי די"ל כיון דכבר הזמינו לבן לערכאות ולא תבעו יעקב לד"ת י"ל מדשתק נתרצה לדון בערכאות ואף דלא אמרינן שתיקה כמחילה דמי כל היכא דליכא אומדנא לומר אנן סהדי מ"מ כיון די"ל דאזקיה מדעתיה הוי כאומר קרע כסותי דלאו מדין מחילה היא אלא דמזיק אינו חייב היכא דנתרצה זה כמ"ש קצו"ח ונתיבות קלסיה בסימן רמ"ו ובשו"ת הרי בשמים ח"ב סימן רל"ז כתב ג"כ דפטור התובע להחזיר לנתבע ההוצאות משום דהיה יכול להציל את עצמו שהיה לו לנתבע לקרוא לתובע לד"ת אחר שהזמינו התובע לערכאות עיי"ש וצ"ל אף דאין ידוע אם היה הולך עמו התובע לד"ת מפרט דהרי קמן שתבעו בערכאות מ"מ ספק הוי ומספק אין להוציא ממנו: **אמנם** פשיטא דא"ל יעקב להחזיר ללבן הוצאת שעשה דהא כמו כן ויותר היה לבן יכול להציל עצמו וגם נתרצה לדון בערכאות וע"י שתיקת יעקב אי אפשר לחייבי דע"י שתיקה אינו מתחייב:

אך אם לא פרע לבן שכר המליץ וכדומה וגבה המליץ ההוצאות מן יעקב יש לעיין אם מחויב לבן להחזיר ליעקב דאפשר זה הוא כהוצאות שעשה יעקב ונ"ל דצריך לבן להחזיר ליעקב כיון דמדינא על לבן מוטל לפרוע אלו הוצאות דהוא שלח המליץ ועל ידו נעשו ההוצאות כגון סטעמפיל ושכר העדים שהביא ושכר השלוחים שגבו מיעקב מה שנתחייב ללבן אלא דפייס לבן להערכאות לילך ולגבות הכל מיעקב דכן בדיניהם גובין ממי שנתחייב אבל לאו ד"ת הוא כן וא"כ נפרעו מן יעקב בעד מה שמוטל על לבן ול"ל בזה אין אדם נתפס על חברו דזה הוי כמו מס שגבו שוטרי המלך מאחד בעד חברו כיון דדיניהם הוי כל אחד כערב בעד חברו וכן דמי למלמד שהיה בבית איזה בעה"ב והיה לו משכנות מעכו"ם והלך לו עם המשכנות והוכרח הבעה"ב לשלם להעכו"ם ועיי"ש בחו"מ ס"ס קכ"ח בטו"ז כיון דבדיניהם כך הוא דיכולים לגבות מבעה"ב הוי כאלו הבע"ה ערב בעד המלמד וה"נ דומה לזה וא"כ אפי' לא פייס לבן להערכאות לגבות ההוצאות מן

יעקב רק מעצמם עשו כן ג"כ חייב לבן להחזיר ליעקב גם הוצאות שנעשו אחר שהזמינו לבן ע"י הערכאות:

סימן קסה

אילן גדלים עליו פרי דשכיחי בהם תולעים לכן אוכלים אותם רק גוים אם מותר לעקור אותו נ"ל דזה חשוב שפיר אילן מאכל דהא רק התולע אסור אבל כשיסיר התולע מותר הפרי וגם נהי דשכיח בהו תולעים מ"מ אפשר ימצא אחר בדיקה פרי בלא תולעים רק אין ישראלים רוצים לטרוח ולבדוק ומי שירצה לטרוח ולבדוק או להסיר התולעים יוכל לאכול גוף הפרי ועוד נהי דעכשיו שכיח בהו תולעים דבר זה משתנה לפי המקום והזמן כמ"ש ת"ח הובא בש"ך יו"ד סימן פ"ד ס"ק כ"ב א"כ שמא באיזה זמן ישתנה וכבר כתבתי בערך ש"י עיו"ד סי' קט"ז דגם כשאין עושה עכשיו פירות רק אפשר יעשה אחר כך פירות אסור לקוץ וא"כ גם בספק אסור לכ"ע כיון דתורה אמרה רק עץ אשר תדע כי לא עץ מאכל הוא א"כ ספק אסור כיון דאין יודע ול"ל דמוקמונין בחזקתו דלא ישתנה דהא על להבא חיישינן כדאיתא בגיטין דף כ"ח שמא מת ל"ח ושמא ימות חיישינן ועוד הא כתבתי בערך ש"י שם כיון דאמרה תורה אשר תדע לא מפני רוב או חזקה:

ועוד אפילו המצא תמצא עץ עושה פירות מתולעים שאינם ראוים כלל למאכל ישראל דא"א להסירם או דטרחתם מרובה מאד מן הנאת אכילה מ"מ נהי דהלאו דלא תשחית אמרה תורה רק בראוי לאכילת ישראל כדכתיב כי ממנו תאכל אבל מ"מ אפשר דיש סכנה לקוץ דהא כתב בשאילת יעב"ץ ח"א סי' ע"ו דכשצריך למקומו וכה"ג דיש לו ריוח יותר בקציצת האילן מ"מ אפשר דיש בו סכנה אף דאין בו איסור לאו דהשחתה דבקציצת אילן פירות יש שני דברים לאו דהשחתה דאסרה תורה וחשש סכנה שאמרו חכז"ל. ובזה י"ל יותר נהי דנתנה תורה הטעם דממנו תאכל דמשמע דאל"ה אין איסור היינו כיון דתורה מיירי בצרכי רבים שעושים מלחמה כמפורש בקרא כי תצור על עיר וצורכי רבים הוי מצוה וכמ"ש ראב"ד שבאס"ז פ"ו דב"ב דף קוף ע"א אהא דמצר שהחזיקו בו רבים אסור לקלקלו משום דהנותן לרבים כנותן לשמים שכן העוסק בצורכי רבים כעוסק בצורכי שמים וכן הוא בא"ח סימן ש"ו וסי"ב וכשעוסק במצוה אין חשש סכנה וכדאיתא בפ"ק דפסחים דף חית וא"כ י"ל דגם אילן שפירותיו אין ראוין רק לגוים יש בו סכנה כיון דאין אנו יודעין טעם הסכנה מניין לנו לחלק והרי כשאחזו בולמס ואוכל לרעבונו או לרפואה במקום סכנה דמותר דכתיב וחי בהם מברך כדאיתא בא"ח סימן ר"ד ס"ט

גם ראוי לגר תושב ומצוה להחיותו כדאיתא ברמב"ם ספ"י מהלכות מלכים א"כ שייך הטעם דהפירות חיי האדם:

ובתוס' פרק לא יחפור דף כ"ו בד"ה אנא לא קייצינא דאמר רב הקשו והא תנן קוצץ ונותן דמים ותרצו דאיכא לאוקמה באילן סרק והקשה בשו"ת בית יעקב סימן ק"ם הא תנן בדף כ"ז ע"ב אילן הנוטה לר"ה קוצץ כדי שיהא גמל עובר ורוכבו וקאי התם אירישא דתנן אילן שהוא נוטה לשדה דמחלק בין שאר אילנות לחרוב ושקמה דמיירי באילנות שעושין פרי עיי"ש ולפימ"ש לא המ"ל להקשות מאילן הנוטה לר"ה דהוי צורכי רבים דהוי מצוה וליכא חשש סכנה.

ולפ"ז נדחה נמי ראיית הבית יעקב מאילן הנוטה לר"ה דקוצץ דש"מ בצריך למקומו מותר לקוץ ולפימ"ש אין להביא ראיה מן צורכי רבים וי"ל דלפיכך כתב הרא"ש בס"פ החובל סט"ו נראה דבצריך למקומו מותר דמשמע דאין לו ראיה מוכרחת לזה ולא הכריח הדבר מאילן הנוטה לר"ה ומטעם שכתבתי:

ולפימ"ש יש ראיה למ"ש בשאילת יעב"ץ הנ"ל הא דצריך למקומו או מעולה בדמים מותר היינו דאין בו איסור דבל תשחית אבל סכנה איכא והא דשמואל אמר לאריסיה איתי לי מקורייהו משום דמכחשי לגפנים מיירי דלא טעין קבא עיי"ש דהא אמר בס"פ החובל אהא דמעולה בדמים מותר תנ"ה רק עץ למעט מעולה בדמים ומה ראיה הא התם מיירי הכתוב במלחמת רבים א"כ הא דמעולה בדמים דמותר מיירי נמי דהוא צורך רבים וליכא חשש סכנה אלא ע"כ הא דאמר רבינא דמעולה בדמים מותר נמי דאין בו איסור דלא תשחית דבזה אין חילוק בין צורך יחיד או רבים ונ"מ היכא דליכא למיחש משום סכנה כגון לצורך מצוה או לצורך רבים גם כ"מ דאינו עובר על הלאו:

ול"**נ** הא דאמר שמואל אייתי למקורייהו ולא חש לסכנה דאפשר דוקא אם פירות האילן לא מזקי בעצמן לשאר פירות החשובים יותר כיון דאלו ואלו פירות הן משא"כ אם מעולה בדמים או צריך למקומן יש סכנה אם משחית פירות חיי האדם ובזה י"ל קושית התוס' שם אהא דאמר רב"ח אנא לא קייצינהו הא אמרינן בפ' החובל דף צ"ב גבי הנהו דקלי דמכחשי לגפני דאמר שמואל אייתי לי מקורייהו אלמא משום היזק גפנים מותר לקוץ דקלים ותרצו דשא"ה דיותר מדאי היו מכחישים לגפנים ובשאילת יעב"ץ כתב שהוא דוחק דאיזה גבול יש בדבר זה אך גם תירצו דהשאיע"ץ דמיירי דלא טעין קבא או דמטי זימנייהו לקוץ ג"כ דוחק דסתמא אמרו ולא מחלק וגם אם מטו זימנייהו לקוץ או דלא טעין קבא למאי נ"מ מייתי הש"ס כלל הנהו עובדי דשמואל ור"ח דכבר מבואר שם דאם לא טעין קבא מותר וגם אם מטו זימנייהו בלא"ה לקוץ והוא מפורש בספ"ד

דשביעית וגם אין לתרץ דשאני הך דשמואל דאמר אייתי מקורייהו וגם הא דר"מ דאמר זיל עקרינהו משום דעוקר עם השרש ויכול לנוטעם במקום אחר והתורה או מה שאחז"ל משום סכנה אינו רק כשקוצץ דמפסיד האילן לגמרי וכמ"ש בשאיע"ץ שם ג"כ לא נח לי דא"כ מה השיב רב"ח אנא לא קייצינו משום סכנה דעדיין ה"ל לעקרם עם השרש לכן נ"ל כמ"ש דשאני הנהו עובדי דשמואל ור"ח דפירות הדקלים בעצמם מזקי לגפנים וכיון דהתורה אמרה טעם האיסור כי ממנו תאכל והאדם עץ השדה היינו כמ"ש ראב"ע ורמב"ן שם דהפירות חיי האדם ולכן הכא דמזקי לגפנים דחשובים יותר חיי אדם ידחה המזיק מפני הניזק כיון דמה דמכחשי התמרים לגפנים הקלקול יותר ממה שיקלקל התמרים כשיעקרם לגמרי וכה"ג אמרינן בסנהדרין דף ע"ב ע"ב קטן הרודף ניתן להצילו בנפשו ואמר שם הא דתנן אם יצא ראשון אין נוגעין בו משום דאין דוחין נפש מפני נפש ה"ט דמשמים קא רדפי לה וכן הוא בחו"מ סימן תכ"ה ס"ב אבל עובדא דרב"ח דס"ל דמדינא לא חשיבי דקלים שלו מזיקין לגופני דר"י דהא הרחיק כשיעור ואין גוף התמרים מזיקין לגפנים אלא דלפעמים הציפרים נחתו מן התמרים על הגפנים דאינו רק גרמא ולא מגירי דיליה לכן לא רצה לקוץ משום סכנתא ואף דיש לדייק מדברי שמואל דאמר שם דמכחשי בחמרא כולא האי דמשמע כתירץ התוס' דיותר מדאי היו מכחישים לגפנים מ"מ לפימ"ש א"ש הדיוק נמי דהיינו דמקלקלין לגפנים יותר ממה שיהא הקלקול בעקירת הדקלים או עכ"פ יהא הקלקול בשוה דאז ג"כ אין איסור אם היה אפשר לצמצם או דכגון זו שוא"ת עדיף משא"כ אם אין שוים:

סימן קסו

רו"ש הלכו לפני ב"ד של שלשה וקבלו אותם בקנין ואחר שטענו בפני הב"ד בקשו הב"ד מהם שיקבלו קנין על פשרה וקבלו בקאג"ס ועשו פשרה וכתבו ונתנו הפסק רק בתנאי אם לא יוצאו הדין תורה ישאר כמ"ש בפשרה אבל אם יפסקו ד"ת יהא לפי הד"ת ועכשיו צועק בע"ד אחד שפשרו ברמיה ורוצה לבטל הפשרה גם הדין אינו רוצה מהם רק ילכו לפני ב"ד אחר:

הנה פשוט כ"ז שלא יברר הבע"ד שעשו פשרה ברמיה או בטעות אין בדבריו כלום דאל"כ רוב ד"ת או פשרות אין להם קיום:

אך דל הקנין מה שרוצה לידון בפני אחרים אינו יכול כיון שכבר טענו בפניהם כדאיתא בחו"מ סימן י"ג ס"ב בהג"ה:

אלא לכאורה אפשר לומר דע"י קנין גרע כיון דלא גמר לסמוך עליהם אלא בקנין ואיתא בחו"מ סימן קצ"ה דכל זמן שעסוקין באותו ענין יכולין לחזור מן הקנין וא"כ הרי לא גמר לידון בפניהם אלא בקנין והרי לא נגמר הקנין כיון דעדיין לא גמרו לא הפשרה ולא הדין דהא תלו הפשרה שלא יתקיים רק כשלא יפסקו ד"ת ועדיין הי' רוצים לעיין בדין תורה וא"כ עדיין לא סלקו עצמם מלעסוק עוד באותו ענין והרי בב"ב דף קי"ד פליגי רבה ור"י דרבה ס"ל דבקנין יכול לחזור כל זמן שישבו ור"י ס"ל כל זמן שעסוקין באותו ענין וא"כ לרב יוסף אינו תלוי כלל אם ישבו עוד או הלכו להם דאם גם לרב יוסף אף שעדיין לא סלקו עצמן מלעסוק באותו ענין אם הלכו באמצע ענין תו א"י לחזור הל"ל רב יוסף אמר אין יכולין לחזור אלא כל זמן שעוסקין באותו ענין דאז הוי מצינו למימר דר"י מודה לרבה דמשהלכו תו א"י לחזור א"ו לרב יוסף דקי"ל כותיה לא תליא כלל בישבו או הלכו רק באם עדיין לא גמרו הענין:

אך לפימ"ש רשב"ם בפמ"ש דף קנ"ב וריב"ש סימן שמ"ה דמש"ה אמרינן דלא גמר להקנות אלא בקנין וא"כ כאן דבלא קנין יכולין לחזור כ"ז שלא כתבו או שלא טענו לכן קנו אבל אחר שטענו דל הקנין ומהני מה שטענו:

ועוד הא בסימן קצ"ה ק"ח איתא יש מי שכתב דאם קבלו דיינים לפשרה בקנין אע"פ שעסוקין באותו ענין א"י לחזור אחר כ"ד וזה דברי הגאון בב"י ולא נמצא חולק על זה והמחבר שכתב בלשון יש מש"כ משום דלא נמצא זה לשאר פוסקים ומ"מ כן הלכה וכ"כ בנתיב ים בהלכות מו"מ נתיב כ"ו וכן משמע מחו"מ סימן י"ג ס"ב דאיתא שם דמשכתבו א"י לחזור וכתב עלה רמ"א והוא הדין אם קנו מידו וא"כ כמו דאם כתבו א"י לחזור מיד הה"ד אם קנו מידו א"י לחזור מיד אף דעדיין עסוקין באותו ענין:

סימן קסז

שאלת איך לנהוג אם נשפך חלב תחת קדרה מתבשיל בשר וא"י כמה נשפך אם יש בהתבשיל ששים או לא דכתב בחכ"א כלל מ"ה ס"ג לפימ"ש השו"ך ביו"ד סימן צ"ז סק"ב דספק אם זב יש ס"ס דיש ג"כ ספק שמא אינו מפעפע בכולו ה"כ יש ס"ס ולכן יש להקל וראית באיזה אחרונים שהקשו דספק אינו מפעפע הוי ספק חסרון ידיעה. אמנם צריך להבין גם דעת הש"ך ונ"ל משום דבלא"ה בספק זב נוקמוה אחזקת היתר אלא דבש"ך סימן נ' הביא מחלוקת הראשונים אם בספק איסור דאורייתא מוקמונין אחזקת היתר ומסיק דאין להתיר רק בהפס"מ והנה הך ספק שמא מפעפע בכל הכלי עד תוך התבשיל אף דהוה ספק חסרון ידיעה מ"מ זה ספק לכל העולם ויש בזה פלוגתא דרשב"א ורא"ש

אי ספק חסי"ד לכל העולם הוי ספק כמבואר בטו"ז סימן פ"א וסימן צ"ח ממלא הוי ס"ס לקולא וא"כ ה"נ י"ל בנשפך תחת הקדרה וא"י כמה נשפך דמוקמונן התבשיל בחזקת היתר ולפימ"ש בחוו"ד בסימן נ' להשוות הפוסקים דאם יש ריעותא לפנינו דהתחיל מעשה הטורף אלא דא"י אם נגמר בזה לא מוקמונין אחזקה משא"כ אם אין מעשה הטורף לפנינו ובנשבר הגוף וספק אם קודם שחיטה כיון דאין הטרפות מצד עצמה אלא שמא נקיב הריאה חשוב דאין דבר הטורף לפנינו רק ספק בריעותא אם נעשה מחיים הוי מוקמונון אחזקת היתר לולא דהוי ספק בקיאות דהבקי יכול להבחין אימת נעשה עיי"ש ה"נ אפשר לומר כיון דספק אם מפעפע דרך הקדרה לתוך התבשיל הוי לענין התבשיל כאין דבר הטורף לפנינו והספק אם זב בנידון הש"ך ובנידון החכ"א אם נשפך הרבה עד שאין ששים אינו ספק חסרון ידיעה שפיר יש לאוקמם להתבשיל בחזקת היתר הגם דיש לחלק בין נידון הש"ך לנידון החכ"א דבנידון הש"ך דשמא זב ליכא שום ריעותא לפנינו משא"כ בנשפך דיש ריעותא מ"מ הוי שפיר ס"ס כמ"ש:

וא"ל כמו דיש להתבשיל חזקת היתר לומר דלא נשתנה נימא נמי דהחלב לא נתבטל ולא נתהפך מטעם חלב לבשר דאם ליכא בתבשיל ששים לא נתבטל טעם החלב דזה אינו דאנו דנין רק על התבשיל אם נאסר דהוא העיקר כמ"ש בת"ח הובא בטו"ז סימן ק"ב ובש"ך שם דלענין תערובות באינו מינו אין ההיתר נקרא על שם האיסור אלא על שם דבר שנתערב בו והוי כמי שאין לו מתירין:

ועוד נ"ל דל"ל חזקה רק כמו דילפינן בפ"ק דחולין מנגע לומר דלא נשתנה הנגע ואצ"ל דנעשה מעשה משא"כ כאן ל"ל דנוקמה להחלב בחזקתו ונימא דנעשה מעשה דנשפך יותר עד שלא יהא ששים דאדרבה כל שיש למעט המעשה י"ל דלא נעשה דבר חדש:

סימן קסח

שאלת עמ"ש בתשורת ש"י סימן י"ד דרובע רביעית יין שמזגו בתלתא רביעית מים דאיתא בא"ח סימן דר ס"ה בשמרים דרמא תלתא מדות מים ומצא ד, מברך בפה"ג דה"ל כיין מזוג וכתבתי שם דלענין ברכה אחרונה יברך בנ"ר דלענין עה"ג צריך רביעית ואפילו רביעית יין ומעורב בו מים מ"מ כיון דאי אפשר לרביעית היין לשתותו בב"א דהמים מפסיקין אם יש הרבה מים דגם בכדי א"פ א"א לשתות הרביעית יין דהמים מפסיקין או למ"ד דהשיעור שישתה רביעית יין בלא הפסקה אפילו מעט מים מפסיקין אין לברך עה"ג וכתבת דבפמ"א ח"ג סט"ו כתב דיברך עה"ג. הנה בעת שכתבתי זה לא היה לי הפמ"א אך בלא"ה כתבתי שם דפליגי הפוסקים בזה ועיינתי בפמ"א וראיתי שכתב ממ"נ

אם נהפכו המים לטעם יין א"כ ראוי נברך גם עה"ג ואם אין בהם טעם יין למה יברך בפה"ג עיי"ש וזה אינו ראיה כלל דכמה ברכות מצינו כן דברכה אחרונה אינו תלוי בברכה ראשונה וכדאיתא בסימן ר"ח ס"ז וסט"ו ובהגר"א שם סקל"ד:

והכא כיון דיש בו יין אף על פחות מרביעית צריך לברך בפה"ג כמו בכל ברכה ראשונה דא"צ שיעור אבל ברכה אחרונה דצריך שישתנה רביעית יין בלא שהיה בינתיים לכל מר כדאית ליה בכדי אכילת פרס או כשיעור שתיית רביעית כדאיתא בסי' תרי"ב סעיף יוד וכיון שמעורב בו מים הרי הפסיק בשתיית המים ולא שתה רביעית יין בלא הפסקה בינתיים ונהי דיש בו טעם יין מ"מ לא נהפך ליין ממש אלא טעם יש בו דהרי קי"ל בנתערב איסור בהיתר לח בלח ונתן טעם לא נעשה כולו נבלה מדאורייתא לכ"ע ומ"ד לנע"נ הוא רק מדרבנן משום גזרה כדאיתא ביו"ד סימן צ"ב ס"ד לכן אם יברך על הגפן הוי ברכה לבטלה אבל בנ"ר יכול לברך דהרי מ"מ שתה רביעית בבת אחת:

עוד הביא ראיה מידי דהוה איין צמוקים דנזכר בסימן ר"ב דאי משך המים מן הצמוקים ה"ל יין ומברך בפה"ג ואחריו מעין ג' ואף דהמים הוי יוד פעמים יותר מן הצמוקים עיי"ש הנה בזה הפריז על המדה דאם המים יותר מחמשה פעמים אין לו דין יין כמ"ש בבכור שור על ב"ב דף צ"ז דצריך ליזהר שלא יתן כל כך מים שיהיו הצמוקים אחר שנתגדלו אחד מששה במים שאז ודאי הוי ברכה לבטלה וגם מ"ש הבכ"ש לשער אחר שנתגדלו חולק עליו בהגהות יד אפרים בסימן ר"ד ס"ה דאין לשער רק בלחלוחות הדבש בהצימוקים שיהא יותר מאחד ששה במים:

וגוף ראייתו מצמוקין גם כן אינו כלום דהא צריך שישרו הצמוקין במים שלשה ימים ונעשה תוסס דאזי נשתנו המים מברייתן והוי יין ולא דמי ליין מזוג במים דלא נשתנו המים מברייתן רק קבלו טעם יין וכבר כתבתי דע"י קבלת טעם לבד לא נהפך מברייתו וכ"כ במג"א סימן תס"ב מן המבי"ט ח"ב סי' ער"ב דיין צמוקים הוי כמי גשמים שנשתנו בתוך הענבים מדאמרינן בב"ב פ"ו יין צמוקים אם הביא לנסכים כשר ויין מזוג אם הביא פסול משמע דיין צמוקים לא מקרי מזוג וכ"כ בב"י שם בשם הר"ש בן הרשב"ץ וכתב שם המג"א סק"ו משום דלאחר שתסס עם המים נשתנו מברייתן וט"ס במג"א שכתב במבי"ט סימן ער"ב וצ"ל רנ"ב וכ"כ מהרלנ"ח סימן מ"א הובא ביו"ד סימן קכ"ג ובמג"ד ומג"א סי' ר"ב סי"א דכל שכותשים הצימוקים ונותנים עליהם מים ותוסס נקרא יין אחר שנשתהו ג"י במים ועיי"ש במהרלנ"ח שכתב משום דגוף הענבים הם במים כח הפרי נותן בהמים טעם חזק כל כך אח"כ ראיתי בספר החיים סימן ער"ב דכתב דלפיכך צריכין שריה שלשה ימים אף דקי"ל כבוש חד מעל"ע כמבושל דכבוש לא מהני רק

דדבר הנכבש נותן טעם במה שנתערב ונבלע בו הטעם אבל אינו מועיל להיות גופו נהפך לשם אחר דמ"מ גוף המים שם מים עליהם רק דיש בהם טעם האיסור אבל לענין יין בענין שיתהפך המים להיות עצמו כיין דל"ש בזה לומר טעם כעיקר דאטו אם יהיה נבלע יין בדבר אחר יחשב כולו יין דאנן טעם כעיקר אמרינן ולא יותר מהעיקר לפיכך צריך כבישה שלשה ימים דע"י ג"י תוסס ונתהפך המים ונעשה יין עיי"ש:

וכ"כ בית מאיר בסימן תס"ב ס"ג בד"ה ומעתה דאין לחלק כלל בין מים מרובים שנתערבו עם יין ובין מים מועטין שנתערבו עם יין דאי שעירבו מים ביין בהיות היין תוסס אפילו מרובים נמי נתבטלו ונעשו יין שע"י התסיסה אף המים נהפכו ליין וכדפסק נמי רבינו יונה לענין בשר בדבש ואם נתערבו מים מעט אפילו טפת מים ביין אחר שנעשה יין יש להן דין מי פירות עם מים שממהרין להחמיץ והוכיח כן מדברי מהרי"ט וכ"כ הפר"ח שם ס"ג והביא נמי כן ממהרי"ט ח"א ס"ב וממבי"ט לענין צמוקין וכ"כ שם חמד משה סק"ג:

עוד הביא ראיה הפמ"א מב"ב דף צ"ז דאיתא שם אי דרמא תלתא ואתי ארבע חמרא מעליא הוא הרי דקרי לה חמרא מעליא עיי"ש והרי לפימ"ש בביאור הגר"א בסימן תרי"ב סס"ט בדעת הרמב"ם ע"כ ס"ל דאין ראיה מהתם די"ל חמרא מעליא הוא לענין לברך עליו בפה"ג ולקדש עליו דבהכי מיירי התם ולא לענין ברכה אחרונה דאין קידוש אלא במקום סעודה וא"צ לברך אחריו:

אך בלא"ה י"ל שאני יינות שלהם דחזק ואינו ראוי לשתיה זולת שיתן בתוכו שלשה חלקים מים וחלק אחד יין ובהכי עלויי עלייה כדאיתא התם ובברכות דף נון ובשבת דף ע"ז וכל עיקר שייחדו חכז"ל ברכה מיוחדת בתחלה וסוף ליין משום דאישתני למעליותא לכן חשבו להמים שעמו ליין כיון דע"י המים חזי לשתיה ואישתני למעליותא וגם כיון שעיקרו כך לערבו עם שלשה חלקים מים וכעין זה כתב הרשב"א הובא בב"י יו"ד סימן קל"ד ועוד מפני חוזק היין מהפך המים ליין ונשתנו המים מברייתן משא"כ ביינות שלנו דאדרבא המים מגרעין את היין וכמ"ש רמ"א בא"ח סימן ער"ב ס"ה ונהי דטעם כעיקר אבל אינו יותר מהעיקר כמ"ש לעיל ואם עשה עיסה מחטים ואורז אם יש בה טעם דגן יוצאין בה בפסח וכתב הראב"ד ז"ל והוא שיש בה דגן שיאכל כזית בכדי אכילת פרס ויאכלנו ורמב"ן כתב דא"צ כזית בכא"פ משום שהחטין גוררין את הארז והרשב"א כתב שהעיקר כהראב"ד הובא בב"י א"ח סימן תנ"ג הרי אף דיש בה טעם דגן צריך שיאכל כזית בכא"פ ורשב"א נמי דס"ל טכ"ע דאורייתא כמ"ש ב"י ביו"ד סי' צ"ח ומ"מ אינו יוצא בפסח עד שיהא כזית בכא"פ ויאכלנו היינו כל אכ"פ ועיי"ש פר"ח ובסימן תמ"ב בד"ה והראב"ד:

וגם הפמ"א שם מסיק דביינות שלנו שאינם חזקים דמשערין בשיעור שמוזגין יין באותו מקום ופשיטא במקום שרוב הוא יין והמים משלימין לרביעית דנהפכו המים ליין ומברכין פה"ג ואחריו מעין ג' עיי"ש וכבר כתבתי נהי דיש בו טעם יין מ"מ לא נהפכו המים ליין לברך אחריו מעין ג' אלא אם יש רביעית הלוג יין והוסיף מים באופן שיש יין רביעית לוג בכדי אכילת פרס והוא ממקום דהיין צריך להוסיף עליו מים אזי י"ל דמברך מעין ג' לפי דעת הסוברים דשיעור רביעית הלוג יין מצטרף בכדי אכילת פרס כדאיתא בסימן תרי"ב סעיף יוד אך כיון דהמחבר שם כתב זה בשם י"א משמע דס"ל כדעה ראשונה דלא ישהה מתחלת שתיה עד סוף יותר מכדי שתיית רביעית הלוג וא"כ המים מפסיקין אך אם המקום גורם מחמת שיינם צריכים לערב בהם מים משא"כ בשאר מקומות אזי אם יש רביעית הלוג יין זולת המים יש לומר כיון דאורחייהו בהכי מצטרף היין לרביעית הלוג וכמ"ש תוס' בשבת דף צ"ב ובמג"א ר"ס ש"כ דאזי ל"ל בטלה דעתן אצל כל העולם וכמ"ש לעיל בסימן כף עיי"ש:

וביומא דף פ' ע"ב אר"ל ציר ע"ג ירק מצטרף לככותבת ביה"כ פשיטא מהו דתימא משקה הוא קמ"ל כל אכשורי אוכלא אוכל הוא וכן הוא בא"ח סימן תרי"ב ס"ב הרי אף דציר בעצמו משקה הוא מ"מ כיון דהוא אכשורי אוכלא אוכל הוא וכה"ג כתב בשיח יצחק דף ע"ג ב' שם גבי משקין כששתה משקה שאין דרך לשתותו לבדו עם משקה אחר שדרך לשתותו דאם דרכם של בני אדם לשתות בדרך זה דחשובה שתיה ומצטרף ועיי"ש וכה"ג איתא במס' כלים פ"ג משנה ה' הטופל כ"ח הבריא טהור ואת הרעוע טמא כיון דהבריא א"צ לאותה טפילה אינו כגוף הכלי אבל רעוע דצריך לאותה טפילה חשובה הטפילה ככלי עצמה ונעשה גוף אחד עם הכלי וה"נ יין שבזמן הש"ס דלא היה ראוי לשתיה זולת שיערב בו על חד יין תלתא מים נעשו המים כיין ממש משא"כ בזמנינו דהיין א"צ להמים ואינו מכשיר את היין לשתיה ואדרבא יותר טוב לרובא דעלמא בלא מים לא נעשה כהיין:

וברי"ף בפע"פ הביא הא דהמוכר פירות דף צ"ז שמרים דרמא עלייהו מיא אע"ג דאית בהו טעם יין לא מברכין עלייהו בפה"ג דמי סברת חמרא הוא קיוהא בעלמא הוא וקשה למה לא הביא על זה הא דאמרו בב"ב שם דאי רמא תלתא ואתא ארבע דחמרא מעליא הוא ובשלמא דאין הדברים אמורים רק לענין בפה"ג לענין קידוש דמירי התם א"ש דזה כבר כתב הרי"ף בשבת ר"פ המוציא יין דרובע רביעית יין דימזגני בתלתא רובע רביעית הוי כוס של ברכה אבל אי נימא כהפמ"א דמלשון חמר מעליא הוא מוכח דגם לענין דצריך לברך אחריו מעין ג' כאולו היה כולו יין בלא מים ה"ל לרי"ף להשמיענו דבר זה

ולא להשמיט מימרא מפורשת שהוא בב"ב שם סמוך ונראה אע"כ כמ"ש דאין מוכח מזה לענין ברכת מעין ג':

והנה לפי מה שהעלתי אם שתה יין מזוג שאין בהיין רביעית בכא"פ אין לברך אחריו מעין ג' דהוי ספק דנהי דלר"ת ור"ח דאם נותן טעם באינו מינו ויש כזית בכא"פ אפילו לא אכל אלא כזית חייב מלקות לענין איסור שנתערב וכן אם עשה עיסה מקמח חטים עם קמח אורז או שאר מינים שאינם באים לידי חימוץ יוצא בכזית שאכל ידי אכילת מצה בפסח א"כ ה"כ י"ל כן לענין תערובות יין במים דע"י הטעם הוי ככולו יין בלא מים מ"מ לדעת ראב"ד ורשב"א דדוקא אם אכל כל הפרס חייב או יוצא בפסח א"כ ה"נ בענין רביעית יין שנתערב בתלתא רביעית מים דוקא אם שתה כל הארבע רביעית בבת אחת אזי מצטרף לענין ברכה מעין ג' אך גם בזה לא יצאנו מידי ספק דהא בסי' תרי"ב שם הביא המחבר דעה ראשונה בסתם דצריך לשתות רביעית בלא שהיה כלל ואח"כ יש אומרים דמצטרף אם לא שהה יותר מכא"פ וא"כ לפי דעה ראשונה אם נתערב אפילו מעט מים בהרבה יין א"א בלא שהיה קצת אפילו שתה רביעית ויותר דמ"מ המים מפסיקין ומ"ש ביאור הגר"א שם דליתא הלכה כהך דעה אין נראה כן מהמחבר דכללא הוא דדעתו להלכה כדעה שסתם בראשונה וגם איך נדחה דעת הרמב"ם וכ"ד הריא"ג הובא בב"י שם והטור הביא שתי הדעות ולא הכריע גם הר"ן הניח בצ"ע וא"כ ודאי הוי ספק ואף דהוה ס"ס ספק כר"ת ור"ח דכל התערובות הוי כנהפך לגמרי כיין ולשאר פוסקים דל"ה ככולו יין מ"מ אם שתה כל התערובות ובתוכו יש יין כא"פ ג"כ הוי ספק פלוגתא שמא מצטרף מ"מ כתבו אחרונים דגם ס"ס לא מהני בספק ברכה לבטלה וכן העלתי לעיל בסימן פ"ד דלענין ברכה אחרונה אין לברך אף דיש ס"ס לחייבו בברכה:

סימן קסט

שואל נידון המבואר ביו"ד סימן רפ"ב ס"ז ובש"ך סק"ט שאסור לישב בשוה עם כתבי קודש איך הדין אם אחד יושב במקומו המיוחד לו בבהמ"ד ואח"כ בא אחר והניח שם בסמוך כתבי קודש אם מחויב היושב שם לעמוד משם כי אסיר לישב בשוה עם ספרים והאיך הדין אי מהני מה שהמקומות מתחלקים ביניהם בנסרים בין אחד לחברו כי הנסר שמונח עליו הוא דבר שטחי:

נראה ללמוד זה מא"ח סימן ק"ב דצריך לעמוד כשאחד מתפלל תוך ד"א ואם המתפלל בא בגבולו א"צ לעמוד וכתב המג"ד שם משום דד"א של המתפלל הוא אדמת קודש וכעין זה כתוב בזהר פ' חיי שרה דף קל"ב ע"ב וז"ל ובגין דבר נש קאים קמי מלכא עלאה

נטל ארבע אמות לצלותיה והובא בספר נהר שלום וא"כ כמו דהתם אם המתפלל בא בגבול היושב א"צ לעמוד מדינא רק ממדת חסידות הה"ד בנ"ד דאידי ואידי מחד טעמא מפני כבוד קדושת המקום ול"ל דשאני בהמד"ר דמיוחד לכל הבא כמ"ש הב"ח דהא מבואר בב"ח שם סימן ק"ב ס"ד דדוקא בבית שלא יחדוהו לתפלה יעמד זה להתפלל בצדו התם הוא דא"צ לקום שזה בא בגבולו אבל בב"ה שהוא מקום מוכן להתפלל שם אם היה אחד יושב שם כבר ובא אחר והתפלל בצדו צריך הוא לקום דאין לו רשות לישב שם ולמנוע הבאים שם להתפלל כיון שיחדוהו לתפלה לכל ישראל שיבואו שם להתפלל עכ"ל וא"כ נראה דזה אינו רק לענין תפלה דהעיקרן דב"ה או בהמד"ר מיוחד וקבוע לתפלה לכל מי שירצה לשפוך שיח זו תפלה משא"כ להניח כ"ק על ספסל שיושבים שם דעיקר הספסלים לישב עליהם ולא להניח שם כ"ק דלזה יש להם שלחן או שטענדר ועל המזיק להרחיק עצמו ולא נראה כלל לחלק העניינים בין הנחת כ"ק לבין ד"א של המתפלל אח"כ מצאתי בהגהות יד אפרים סי' ק"ב דמדמה דין איסור לישב בצד ס"ת לדין דאסור לישב תוך ד"א של המתפלל לנידון דידיה עיי"ש וכ"ש לענין שאר ספרים דהא ברדב"ז ח"ג סימן תקט"ו כתב ז"ל מנהג יפה שלא ישב אדם על מטה וספסל שיש עליו אפילו ספרי תלמוד או פוסקים או וכן תפילין ואפילו מונחין בתוך תיקן אם לא יהיה גבוה טפח כדי לתת כבוד והידור לכל דבר שיש בו קדושה מצד עצמו ולא מדינא שהרי בס"ת עצמו איכא פלוגתא דרבוותא והבו דלא לוסיף עלה והובא בעיקרי ד"ט בחא"ח סימן חית:

ואם בא ומצא מונחים ספרים ותפילין על הספסל דמחויב להשאר עומד או מצד מדת חסידות אפילו יושב מקודם שהינחו הכ"ק על הספסל מ"מ אם המקומות מחולקים בנסרים בין אדם לחברו חשוב הפסקה אף דשטח הנסר שיושבין עליו הוא אחד וראיה לזה מא"ח סימן ע"ד דמחבק בזרועו את גופו הוי הפסקה אף דשטח הגוף כולו חד אף דפר"ח חולק אדין זה היינו מטעם אחר שכתב שם אבל מודה דחשוב הפסקה אף דשטח הגוף אחד:

סימן קע

עמ"ש בערך ש"י עיו"ד סימן ח"י סי"ג לתרץ קושית הפלתי מהא דמייתי ראיה לאינקבה ריאה במקום דמשמשא ידא דטבחא דתלינן להיתר מהא דאמרינן בא זאב ונטל בני מעים והחזירן נקובים דתלינן בזאב דמאי ראיה מהתם דנטלן הזאב והן אבודים ויצא הדבר בהיתר ותרצתי דאטו הזאב תשובה עשה שהחזירן ובודאי רדפו אחריו ובע"כ

החזירן ולא יצא הדבר בהיתר יעיי"ש תמה השואל מי הוא אשר יסתכן נפשו ולרדוף בשאט נפש אחר זאב טורף ולא יצא אף אחד בעיר ושנים ממשפחה את"ד ונעלם ממנו הא דאיתא בבבא מציעא דף צ"ג ע"ב זאב אחד אינו אונס לכן חייב השומר להציל מידו כשבא לטרוף א"כ ה"נ מחויב לרדוף אחריו להציל מידו הבני מעים דבכללן הריאה כדי לבדקה ממלא לא חשיבא יצא הדבר בהיתר דהא שכיח טרפות בריאה דלפיכך חייבו חכז"ל לבדקה כל זמן דאפשר לבדקה ה"נ מחויב לעשות כל טצדקי להצילה מן הזאב ולבודקה דהא כמה ראשונים אוסרים אם נאבדה הריאה ואנן פסקינן להתיר אם נאבדה רק במקום הפסד גדול כדאיתא ביו"ד ריש סימן ל"ט אח"ז רב מצאתי בשו"ת תפ"צ חיו"ד סימן ד' דדחה דברי הפלתי מטעם שכתבתי:

ובהכי יש לדייק דברי הירושלמי בפרק א"צ הלכה ג' וז"ל רב"א בשם רבנן דתמן שחטה ואכלו זאבים בני מעיה כשרה שחזקת בני מעים לכושר וחש לומר שמא ניקבו חזקת בני מעים כשרין והובא כן בח"ר פ"ק דחולין אלא דגרס וחש לומר שמא ניקבה הריאה וקשה למה נקט ובאו זאבים ואכלוה ולא כנקט בבבלי ובא זאב דהא משמע דהך ר' בא היינו ר' אבא דאמר זה בפ"ק דחולין דף ט' בשם ר"ה ואפילו אינו זה מ"מ למה נקטו זאבים לשון רבים אלא דס"ל אם היה רק זאב אחד מחויב להציל דאינו אונס וכיון דלא הציל הוי כמבטל איסור לכתחלה וכמי שבמזיד השליך הריאה דאז אסור גם דיעבד לכן דוקא זאבים דאז הוי אונס:

אמנם בבבלי פ"ק דחולין דף טית איתא דבעא רב אבא מר"ה בא זאב ונטל בני מעים מהו נטל הא ליתנהו ופרש"י ולא חזינן בהו שום ריעותא ומאי ספיקא איכא ולמה לא משני כיון דזאב אחד אינו אונס והיה יכול להציל שמא הוי כמבטל איסור במזיד ומדפשיטא ליה דודאי כשר ע"כ ל"ה כמבטל איסור דנהי דאונס לא הוי וש"ש חייב אבל גם פשיעה לא הוה דהא ש"ח פטור וכמ"ש הרע"ב בב"מ שם ומדפשיטא ליה בבבלי הכי דוחק לומר דירושלמי לא ס"ל הכי אלא כיון דאינו מתכוין לבטל ואינו עושה בידים אינו מחויב לטרוח וכה"ג איתא בפי"א דתרומות מ"ו מגורה שפנה ממנה חטי תרומה אין מחייבין אותו להיות יושב ומלקט אחת אחת אלא מכבד כדרכו ונותן לתוכה חולין ויליף משם הפר"ח ביו"ד סימן צ"ט דביטול איסורין אינו אסור רק מדרבנן לפיכך הקילו ולא אטרחוהו רבנן במידי שאין דרכן של בני אדם לטרוח כולא האי וא"כ בדיקת הריאה דלכ"ע אין חיוב רק מדרבנן כמ"ש הפוסקים והש"ך בר"ס ל"ט לכן אינו מחויב לטרוח להציל מן הזאב ושאני שומר שכר דחייב בנטרותא יתירה כדאיתא בב"מ שם אך אין ראיה משם לפימ"ש רשב"א במה"ב בית ד' שער ד' והובא בתוס' רע"ק על המשנה שם

דדוקא בתרומה הקילו אבל לא בשאר איסורין גמורים כנבלה א"כ י"ל כיון דבדיקת הריאה מחשש טרפות מחויב להציל דאל"כ הוי כמבטל איסור לכתחלה כיון דע"י טרחא יכול להציל ואף דכל בני מעים אוכליהן לאו בר אינש כדאיתא בנדרים דף נ"ד ובטיו"ד סימן ק"י והוי כהך דתרומות דמשום דלא חשוב אצל בני אדם ואין דרכן לטרוח אחריו לא חשוב מבטל איסור לכתחלה מ"מ רק בתרומה הקילו:

אמנם נראה נהי דאם לא טרח להציל מן הזאב מיתר דיעבד כיון דלא נתכוין לבטל אלא דממילא מיבטל לא קנסינן ליה וכמו בש"ח דפטור דלא הוי פושע מ"מ לכתחלה מחויב לטרוח ולהציל כדי לצאת מחשש איסור טרפות לכן נקט בירושלמי דאכלו זאבים משום דבזאב אחד מחויב לכתחלה לטרוח ולהציל ולא שכיח שיבא זאב מחטוף בני מעים ולא יציל אף דאוכליהן לאו בר אינש ולא חייש משום פסידא מ"מ משום איסור טורח ומציל לכן נקט מלתא דשכיח אבל בבבלי דמיירי דבאמת רדף אחר הזאב והציל נקט רק זאב אחד תדע דל"ד איסור לממון דלענין איסור כל ישראל מחויבין בנטירותא יתירה לכתחלה כש"ש אלא לענין קנס בדיעבד אין לקנסו דלא קנסו רבינו כשאינו פושע וכמ"ש הפר"ח שם סקי"א דלא קנסו בדיעבד בשוגג קרוב למזיד כגון שידע מתחלה ושכח אח"כ וביטל איסור עיי"ש:

ועוד נ"ל ראיה דלכתחלה צריך לטרוח ולהציל מן הזאב דהא מסיק הרמ"א ביו"ד ר"ס ל"ט דאם נאבד הריאה ולא נבדק אין להתיר אלא במקום הפסד גדול ויש להוכיח דטרחא אינו כהפסד גדול דהרי בפרק עד כמה דף כ"ט איתא דרואה בכורות נוטל שכר ארבע איסרות לדקה וששה לגסה משום דדקה לא נפיש טרחיה ופריך בגמרא בשלמא בע"מ נוטל שכר משום דקשרי לו אלא תם אמאי דא"כ אתי למחשדיה ואמרי האי בעל מום תם הוא והאי דקשרי לו משום אגרא אי הכי תם נמי אמרי בע"מ הוא והאי דלא קשרי ליה סבר כי היכי דלישקול אגרא זימנא אחריתי חד זימנא תקינו ליה רבנן תרי זימנא לא תקינו לו רבנן וכתבו תוס' וא"ת אכתי אמרי האי תם הוא והא דשרא ליה לפי שאינו רוצה לטרוח פעם אחרת וי"ל שלא חייבוהו חכמים לראות פעם אחרת אלא דאם ראהו דאין ליטול עליו שכר ועוד דבזה לא יחשדוהו לעולם שיתיר איסור כדי להנצל מטורח של פעם שניה עכ"ל ואיתא באחרונים דלעולם העיקר כתירץ שני שכותבים תוס' עיין יד מלאכי בכללי תוס' ועוד דביו"ד סימן שי"ב פסקי כתירץ שני דמחויב לראות פעם שני בחנם וא"כ עכצ"ל כתירוץ שני והרי דמשום שישקול אגרא יחשדוהו שמתיר איסור אבל משום טרחא לא יחשדוהו אף בגסה דנפיש טרחא והרי דלא דמי טרחא מרובה להפסד ממון מרובה ובד"ק בכללי הפס"מ נסתפק אם יש להעלות חשבון שווי הטיפול

בכלל הפסד ממון ובמקדש מעט שם סק"א כתב דמהפר"ח סל"ט סקכ"ז משמע שאינו דומה הפסד שכר טרחתו להפסד מן הכיס עיי"ש ולע"ד ראיה ברורה דאינו דומה טרחא מרובה להפס"מ וא"כ ממילא מחויב לטרוח ולהציל מן הזאב דאין דומה למה דמתירין בדיעבד בלא בדיקת הריאה כשנאבד משום הפסד גדול וגם בא"ח סימן תל"ז ס"ג בהג"ה איתא הא דאחז"ל ניחא ליה לאינש למיעבד מצוה ולא הוי מקח טעות מה שצריך לטרוח ולבדוק הבתים ששכר היינו רק לענין טרחא דגופא ולא בהפסד כיס ואפילו לפוסקים שם דגם בהפסד כיס ניחא לאינש למיעבד מצוה משום דבגמרא מסיק דניחא לאינש למיעבד מצוה במומניה ס"ל דהיינו בהפסד כיס נמי מ"מ הרי בפ"ק דפסחים דף ד' ע"ב אמר אביי לא מבעיא באתרא דלא יהבי אגרא ובדקי דניחא ליה לאינש לקיומי מצוה בגופיה אלא אפילו באתרא דיהבי אגרא ובדק הרי דטרחא דגופא פשיטא יותר מהפסד ממון וכן שם דף יוד ע"ב ככר בפי נחש צריך חבר להוציא או לא בגופיה אטרחוהו רבנן בממונא לא אטרוחוה רבנן ופסק הרמב"ם בפ"ב מהלכות חו"מ הי"ג דא"צ לשכור חבר להוציאו:

סימן קעא

הנוהגים לומר בע"ש קודם מנחה הודו קפיטל ק"ז בתהלים ואירע לאחד אבלות באותו שבוע אם יאמר הודו. נראה דאסור לומר כיון דאבל אסור בת"ת ואפילו כשעומד בצבור דהוי דבר שבפרהסיא מ"מ אזי עדיין הוא חול ואבל אסור לקרות תנ"ך כדאיתא ביו"ד סימן שפ"ד ואפילו אמירת תהלים שאינו דרך לימוד מ"מ אסור וכדאיתא במג"א סימן שפ"ד ואפילו אמירת תהלים שאינו דרך לימוד מ"מ אסור וכדאיתא במג"א סימן תקנ"ד סק"ו לענין תשעה באב בשחרית ואף כיון דנוהג לומר בכל ע"ש הוי קבלה ומחייב לאומרו מ"מ כיון דאיסור קריאתו לאבל קדמה לקבלתו ידחה נדרו מפני גזרת חכמים כדאיתא בתענית דף י"ב ובא"ח סימן תי"ח וסימן ק"ע וביו"ד סימן רט"ו וגם לענין לכי נרננה נראה דאסור אף בציבור דעדיין אינו קבלת שבת עד ברכו כמ"ש מג"א ס"ס רס"א ולבושי שרד כתב דבמזמור שיר ליום השבת הוי לדידן קבלת שבת וא"כ עכ"פ לכו נרננה ושאר מזמורים דאינו חיוב רק מקומות יש שנהגו כן נראה דאסור לאומרם ומצאתי בשו"ת שיבת ציון סימן סמך דלא פסק האבלות עד שהקהל מקבלים שבת באמירת ברכו בתפלת ערבית דאז הוא הכנסת שבת ופסק דין אבלות והובא בפ"ת ליו"ד סימן ת' ואף דכתב שם בשו"ת שיבת ציון דיחיד יכול לקבל עליו שבת בע"ש מזמן מנחה קטנה ולפטור מאבלות הייני אחר תפלת מנחה דקודם תפלת מנחה א"א לקבל שבת דא"כ לא

יוכל להתפלל מנחה כמ"ש מג"א סימן רס"ג סקי"ט ועוד הא ביו"ד סימן ת' כתב דמותר בשבת לחזור הפרשה כיון שחייב אדם להשלים פרשיותיו עם הצבור הוה כקורא את שמע ומותר וא"כ באלו המזמורים דאינו חיוב אסור אפי' בשבת ובחידושי יד אפרים בהלכות אבלות סח"י כתב דמי שנוהג לומר בכל יום ספר חק לישראל כפי המסודר שם אין לו לומר בשבת בימי אבלו דאינו חיוב כללי:

וגם דברי השיבת ציון צלע"ג דכיון דחיוב אבלות עד סמוך לחשכה לפי הדין דמחויב בתוספת שבת ולפימ"ש רי"ו הובא במג"א סימן רס"א סק"י דאם קיבל שבת קודם פלג המנחה אין קבלתו כלום ופלג המנחה אינו רק שעה ורביע ולפ"ד שיבת ציון מהני קבלתו מזמן מנחה קטנה דהיינו שתי שעות ומחצה ואפילו לדעת הב"ח שם דיש להחמיר לקבל שבת שתי שעות קודם חשכה עדיין אינו כמ"ש שי"צ שתי שעות ומחצה וגם השתי שעות אינו רק להחמיר ובאבל הוי חומרא דאתי לידי קולא ועוד מה מהני קבלתו אחר גזרות חכז"ל דמחויב באבלות עד תוס' שבת שהוא מדינא ועמ"ג סימן תר"ו סק"י וראית השי"צ אינו ברורה כלל עיי"ש:

אלא אם רוב הקהל קבלו עליהם שבת המועטים נגררים עליהם בעל כרחם כדאיתא במרדכי ספ"ב דשבת ובא"ח סימן רס"ג סי"ב לכן כשאומרים הקהל מזמור שיר ליום השבת רשאי האבל לומר ג"כ אם הוא מפלג המנחה ואילך דהיינו שעה ורביע קודם לילה:

סימן קעב

וששאל אם יאמר האבל בשבת פזמון שלום עליכם. הנה מן הדין מותרין בשאילת שלום כדאיתא בירושלמי פ"ק דברכות ה"ז ר"מ חמא אבלים בשבת ושאל בשלומן שאין אבל בשבת דכתיב ברכת ד' היא תעשיר ולא יוסיף עצב עמה ברכת ד' זו ברכת שבת ולא יוסיף עכב עמה זו אבלות והובא ברא"ש פרק ואלו מגלחין ובטוש"ע יו"ד סימן שפ"ה רק תלוי במנהג מקומות כדאיתא התם ומוכח נמי דמדינא מותר לשאול אבל בשלומו בשבת דאל"כ מה מועיל מנהג להתיר איסור כמבואר בפר"ח בהלכות יו"ט ומוכח נמי כשאין יודע המנהג מותר דהא איתא בירושלמי שם ר' הושעיא אזל לחד אתר וחזא אבלים בשבת ושאיל בשלומם אמר להם אני איני יודע מנהג מקומכם אלא שלום עליכם כמנהג מקומי ואם איתא דאם אין יודע המנהג אסור מה מהני לו מנהג מקומו הא נותנין עליו המקום שהלך לשם לחומרא כדאיתא במשנה ר"פ מקום שנהגו ומה' שאמר אלא שלום עליכם כמנהג מקומי דאל"ה נותנין עליו גם כן חומרא מקום שיצא משם וכן הוא

מן הדין דאם יש ספק במנהג מוקמונין אדינא וכ"כ ברב"י ביו"ד סימן רט"ו ולא עוד דגם אין צריך לשאול ולברר מדלא שאלם איך המנהג אצלם וא"כ ה"נ כשאין ידוע המנהג מותר לומר כל הפזמון שלום עליכם וברכוני לשלום לכאורה:

ועדיין צ"ע דהרמב"ם רפ"י דהלכות אבל כתב דבר שבגלוי אינו נוהם בהם אבלות בשבת אלא לובש מנעליו וזוקף את המטה ונותן שלום לכל אדם משמע הא דנותן שלום לכ"א ג"כ משום דזה הוי דבר שבגלוי וכ"כ הכס"מ שם ובש"ע סימן שפ"ה ולא כהלח"מ משום דכמו ששואלין בשלומו ה"נ שואל בשלום אחרים ותלה במנהג המקומות וא"כ צ"ע אם מה ששאל בשלום מלאכים חשוב דבר שבפרהסיא ואף שרגיל לומר בכל שבת ואם עכשיו לא יאמר יהא דבר שבגלוי מ"מ כשהוא יחידי ואין איש בבית לא הוי בגלוי ואינו דומה לנעילת מנעלים וזקיפת המטה דלא חלקו משום דאפשר יבאו אחרים לביתו ויראו משא"כ בזה דאם יבואו אח"כ מי ידע אם לא אמר תדע דהרי יתב"ש עיניו משוטטות בכל הארץ ואיך משכחת דברים שבצנעא ובזכריה ד' כתיב שבעה אלה עיני ד' המה משוטטים בכל הארץ דהיינו שבעה מלאכים כמבואר בס"ק ועוד מלאכים מלוין את האדם ואולי לזה דייק הרמב"ם רפ"י דבשבת נותן שלום לכל אדם ורפ"ה דין כ' כתב בשלום אחרים אלא דההיתר בשבת רק ליתן שלום לכל אדם:

ועוד דיל"ד דבפ"ה שם כתב הדין לענין אחרים ששואלים בשלומו וכן אם הוא שואל בשלום אחרים ולמה ברפ"י לענין שבת כתב הדין דנותן שלום לכל אדם ולא כתב לענין אחרים אם מותרין לשאול בשלומו:

ונ"ל לפימ"ש מהרי"ו סימן ה' והובא בש"ך סימן ת' וז"ל מה שנהגו האבלים בשבת תוך זיין בעטיפת הראש שפיר קעבדי ואין זה נראה כדבר פרהסיא כיון דכן נהגו אבלים כל שלשים יום דהא דאמר פרק אלו מגלחין פריעת ראש חובה היינו דוקא בימיהם שלא נהגו בעטיפת הראש אלא תוך שבעה ומש"ה אי אזיל בעטיפת הראש אז נראה כאלו נוהג אבלות שבעה בשבת אבל לפי מנהגינו אינו נראה כאלו נוהג מצות שבעה כיון דהכי נהיגי כל שלשים עכ"ל ולכן בשלמא לענין שיתן שלום לכל אדם דאין אסור רק תוך שבעה אם לא יתן שלום בשבת הוי דבר שבגלוי דנוהג מצות שבעה בשבת משא"כ לענין שאילת אחרים לאבל דגם אחר שבעה אסורים עד שלשים לכן אסורים מדינא גם בשבת לשאול בשלומו ולא מהני מנהג לבטל איסור לכן אין ראיה דבירושלמי פרק ואלו מגלחין לא נזכר איסור שאילת שלום רק מקום שנהגו לשאול בשלומו בשבת ומקום שלא נהגו וכל זה בתוך שבעה ולא נזכר כלל לענין שלושים והחילוק בין שהוא מותר לשאול בשלום אחרים ואחרים אסורין לשאול בשלומו תוך שלשים לכן י"ל דאותן

מקומות שנוהגין לשאול בשלומו בשבת ס"ל דכל שלשים אינו אסור גם בחול רק תוך שבעה והוי דבר שבפרהסיא ואותן שנוהגין שלא לשאול תוך שבעה בשבת בשלום האבל ס"ל דבחול כל שלשים אין שואלין בשלומו לכן אסור לשאול בשלומו בשבת משא"כ בגמרא דילן בפא"מ דף כ"א ע"ב מבואר החילוק בין שבעה לשלושים לענין שהאבל אסור מליתן שלום לאחרים רק תוך שבעה ואחרים אסורים ליתן לו שלום כל שלשים ואין תלוי במנהג מקומות ועכצ"ל כן דאל"כ קשה על אותן מקומות דמביא ירושלמי דנוהגין לשאול בשלום האבל בשבת הא כל שלשים אסור ואינו דבר שבפרהסיא:

ובירושלמי נמי בפרק ואלו מגלחין הלכה ה' נראה דפליגי אם לשאול בשלום אבל בשבת תליא במנהג דאיתא שם ר' הושעיה ס"ל דתלוי במנהג מקומות ור"מ לא הזכיר כלל אם תליא במנהג ועכצ"ל דר"מ ס"ל דגם בחול תוך שלשים מותר לשאול בשלומו לכן חובה בשבת תוך שבעה לשאול בשלומו דהוה בפרהסיא ורמב"ם פוסק כמסקנא דש"ס דילן דתוך שלשים גם בחול אסור לשאול בשלומו ממלא תוך שבעה בשבת לא חשוב דבר שבפרהסיא ומתורץ בזה קושית הלח"מ בפ"י מהלכות אבל דלמה לא הביא הרמב"ם הך דירושלמי דתליא במנהג וחפשתי ומצאתי במסכתא שמחות פי"ד דת"ק ס"ל הרואה אבל תוך שלשים אינו שואל בשלומו ור"מ ס"ל הרואה אבל תוך שלשים יום שואל בשלומו נמצא כמו שכתבתי דלפיכך ר"מ בשבת שאיל בשלום אבלים תוך שבעה דאם לא ישאל יהא אבלות בפרהסיא דנוהג בדין שבעה ולא ס"ל דתליא במנהג כיון דלדידיה אין ספק ואם נוהגין שלא לישאל בשבת הוי מנהג בטעות אבל ר' הושעיה ידע פלוגתת ת"ק ור"מ לכן מספ"ל האיך מנהג המקום של אותן אבלים דשמא ס"ל כמ"ד דתוך שלשים בחול יאסור לשאול בשלום אבל ממלא לכן נהגו לאסור בשבת ליתן לו שלום דהוי דברים שבצנעא לפי הנראה האי ר' הושעיה הנזכר בירושלמי היינו ר' אושיעא הנזכר בבבלי דר"ח ור' אושיעא הם חברו הברייתות ובטי"ג בשמות אנשים אות א' ס"ק כ"ז כתב דחד שמא הוא רק בירושלמי נקרא בה' תחלה וסוף ובבבלי נקרא בא' תחלה וסוף ומסכת שמחות הוא ברייתא דהיינו אבל רבתי הנזכר בכתוב' דף כ"ח תנא באבל רבתי והוא במסכת שמחות פ"ב ומפרט דהוא בתרא להנהו תנאי הת"ק ור"מ ומסתמא ידע הך פלוגתא ואם היה יודע המנהג של אותו מקום דאין שואלין בשלום אבלים בשבת היה ע"כ נגרר אחריהם דנותנין עליו חומרי מקום שהלך לשם ומפרט דמסתמא נוהגים עפ"י רבים והוא אתרא דמר:

נמצא דברי רמב"ם מזוקקין דאחרים אסורים לשאול בשלום אבל בשבת דזה הוי דברים שבצנעא וא"כ אין לומר ברכוני לשלום וגם שלום עליכם אין לו לומר דנגד מלאכים חשוב דברים שבצנעא כשהוא יחידי בבית:

אמנם הגם כי כנים דברי בדעת הרמב"ם מ"מ כיון דרמב"ן בתורת האדם הביא נמי דברי הירושלמי כמו הרא"ש וכן המחבר ביו"ד סימן שפ"ה פסק כן דלענין לשאול בשלום לאבלים בשבת תליא במנהג מקומות ורמב"ן בתה"א נתן טעם מפני ששאלת שלום הרבים הוא שנכנסין אצלו וצריכים לשאול בשלום אלא שאין אבלות מתפרסם בשתיקתם לפיכך תלו אותו במנהג וקי"ל הלכה כדברי המיקל באבל וכ"ש לענין שבת אי אפשר לזוז מפסק המחבר ומ"מ המורה כרמב"ם אין מזניחין אותו וגם מסתיין רק במקום שנהגו לשאול בשלום אבלים אין לשנות המנהג כשידוע שכן נוהגין משא"כ במקום דליכא מנהג ידוע אזי אסור גם בשבת כיון דכל שלשים אסור לא חשוב דבר שבפרהסיא דק"ו הוא מדברי מהרי"ו הנ"ל דכתב כן בעטיפה דעושין מעשה מכ"ש בשתיקותא דאין מתפרסם כמ"ש הרמב"ן ואין סתירה לזה מדברי הירושלמי דאמר איני יודע מנהג מקומכם ומ"מ שאל בשלום אבלים דשאני התם דבא ממקום דנהגו לשאול כמ"ש להם כמנהג מקומי ועוד כבר ביארתי דהרמב"ם לא פסק כהירושלמי ומדינא אסור לשאול בשבת בשלום האבל כיון דאיסור לשאול בשלומו כל שלשים רק המנהג באיזה מקומן להקל א"כ כשאין ידוע המנהג מוקמין אדינא:

וצריך טעם איך לא ישנו המנהג כיון דלפי הש"ס בבלי יש בו איסורא כמו שהוכחתי וא"כ נראה שהוא מנהג בטעות דהא אפילו בעשיית מעשה לא חשוב דבר שבפרהסיא בדבר שנוהג האיסור כל שלשים כמ"ש מהרי"ו וא"כ אין מספיק טעם הרמב"ן שכתב דהנוהגין לשאול משום דחושבין אפי' השתיקה לדבר שבפרהסיא דהא גם דבר שבפרהסיא כגון עטיפת הראש מחויב האבל בשבת שבתוך שבעה כיון דכל נהגו כל שלשים בזה והטעם שכתבתי על הירושלמי משום דיש פלוגתא אם אסור לשאול בשלומו כל שלשים דהא לפי הגמרא דילן וכל הפוסקים המסקנא דכל שלשים אסור לשאול בשלומו וא"כ אין להמנהג על מה לסמוך והיה לנו לבטל מנהגם:

ונ"ל לפימ"ש מהרי"ק בשרש טית דפשיטא דכבוד הצבור לקיים מנהגם וקפידא גדולה איכא לסתור המנהגות אשר נהגו בהן המקומות עד שכתב רה"ג שאין לבטלם אף שאין מתוקנים כל כך דלמא אתי לאנצויי ש"מ שהוא זלזול המקום כשמבטלים המנהג אשר נהגו בו מדחייש רה"ג דלמא אתי לאנצויי עכ"ל ולפ"ז א"ש דבפרק וא"מ כ"א ע"ב פריך אהא דתניא גי' הראשונים אסור בשאילת שלום מדתניא דרע"ק אמר להרבים שהספידו

בניו לכו לבתיכם לשלום ומשני כבוד רבים שאני הרי דאפילו בחול כבוד רבים שאני מכ"ש בשבת והמנהג לשאול באותו מקום בשלום האבלים בשבת דאין לשנות מנהגם דלשנות המנהג הוי זלזול הצבור ולקיים המנהג הוי כבוד הצבור:

ונראה הא דהתירו משום כבוד רבים רק באבלות הקילו ולא בשאר איסור אפילו דבריהם וכה"ג אמרינן הלכה כדברי המיקל באבל וראיה לזה דהא איתא בירושלמי שם דר"י בר"ח הוה משתבח בי ר"מ קומי צפוראה אדם גדול אדם קדוש אדם צנוע חד זמן חמא אבולאיי בשובתא ושאל בון אמרי ליה רבי אהנו דאת מתני שבחיה א"ל מה עבד א"ל חמא אבולייא בשובתא ושאל בין א"ל בעון אתון למידע מה חייליה בא להודיענו שאין אבל בשבת דכתיב ברכת ד' הוא תעשיר זו ברכת שבת ולא יוסיף עצב עמה זו אבלות עכ"ל וא"כ כיון דבני צפוראה חשבו דשלא כדין שאל ר"מ בשלום אבלים בשבת ודאי היה כן מנהגם שלא לשאול וריב"ח שתירץ להם דבא להודיעם שאין אבלות בשבת היינו דהמנהג בטעות מחמת דלא ידעו הדין הרי דבא להודיעם דהמנהג בטעות ורשאי להתיר בפניהם כדאיתא ביו"ד סימן רט"ו וכאן דלפי דעת ר"מ יש איסור במנהגם דאבלות בפרהסיא אסור בשבת ולר"מ לשיטתו דבחול תוך שלשים שואלין בשלום אבל א"כ תוך שבעה הוי אבלות בפרהסיא לכן במכוין בא להודיעם הרי דלא השגיח במנהגם ומשום דיש איסור לפי שיטתו וכה"ג כתב המג"א בסימן ש"ז סק"ז שאין מדמין דבר לדבר בענייני השבותים ואין לך בם להתיר אלא מה שאמרו חכמים וכן העלה בפר"ח לא"ח סימן תצ"ו סק"י דאם יש במנהג פקפוק איסור דרבנן מבטלין המנהג מפני הלכה ושכן מצא ברדב"ז סע"ג בשם הריטב"א:

סימן קעג

בהמה שהיתה צולעת ואח"ש בדקוה ונמצא שהקולית נשמט קצת ממקום חיבורו לשוק והניבון היו בריאין וחזקים רק בבשר היה שם נפוח ונצרר הדם ובגדר מסמוס והיה הפס"מ והמחבר ביו"ד סימן נ"ה ס"ג סתם דכשר כה"ג אפילו איעכול ניביה רק שרמ"א כתב די"א דוקא כשוב"ח את רובו ובש"ך שם סק"ז הניח בצ"ע אך בלב"ש פסק דאפילו נתמסמס הבשר טרפה וקשה דהרי כתבו תוס' בחולין דף ע"ז בד"ה נתמסמס כיון דהטרפות אינו בבשר רק בעצם הוי רק ספק וא"כ הוי ס"ס את"ד:

הנה הטיב לראות אך אפשר דעת לבש"ר דס"ס זה אינו מתהפך דאם נתחיל ספק שמא בשר נתמסמס מרפא ג"כ ותחיה ואת"ל אינו מרפא ולא תחיה שוב ל"ל שמא גם בלא עוב"ח רובו תתרפא ותחיה וגם אפשר דהכל הוא משם אחד שמא כמות שהיא

תוכל להתרפאות ותחיה ואמנם נראה כיון דהרי"ף ורמב"ם ורשב"א ורוב גאונים מתירין בנשבר עצם אמצעי למעלה מצומות הגידין וכתב בכנפ"י דראוי לסמוך עליהם להקל וא"כ יש לצרף עכ"פ ספק זה דלא כהלבש"ר וא"כ הוי ס"ס טובה דספק זה דבעצם אמצעי למעלה מצומת הגידין כשר אינו מטעם שתוכל להתרפאות אלא דתוכל לחיות בלא רפואה נמי דהא אפילו נחתך שם לגמרי ולא נשאר מעורה כלל דאזי א"א להתחבר ותתרפא מ"מ כשר לדדהו דתו אינו משם אחד ואף דאפשר עדיין אינו מתהפך דאת"ל שמא ע"י בשר שנתמסמס לא תוכל להתרפא עכצ"ל שע"י שלא תוכל להתרפא לא תחיה שוב ל"ל שמא אינה טרפה בעצם אמצעי מ"מ נראה דכה"ג הוי שפיר ס"ס טובה די"ל אאת"ל תוכל להתרפא מ"מ שמא א"צ כלל שתוכל להתרפא:

ועוד י"ל כיון דהאי כללא דס"ס שאינו מתהפך לא חשוב ס"ס דחה הפר"ח בשתי ידים וגם להרמב"ם דכל ספק אחד מותר מן התורה א"צ להיות מתהפך כמ"ש בדג"מ בכללי ס"ס בגליון הש"ך והרבה פוסקים ס"ל כהרמב"ם וגם ס"ס משם אחד להרמב"ם חשוב שפיר ס"ס וא"כ מסתיין להחמיר בשתי ספקות לבד וגם כשיש חזקת היתר מותר מן התורה לכ"ע אף בספק אחד כמבואר בש"ך סימן נ' א"כ כאן דבהמה בחזקת היתר י"ל דא"צ שיוכל להתהפך ומכ"ש כשיש שלש ספקות דנמצא צד האיסור מיעוטא דמיעוטא אף דמדברי הש"ך בכללי ס"ס נראה דלא ס"ל הכי מ"מ ה"ד לדידיה דפשיטא לו דס"ס שאינו מתהפך וגם ס"ס משם אחד אינו ס"ס ולא כן לדידן דפר"ח לא ס"ל כלל זה גם במנ"י צווח על כלל זה וגם בכנפ"י ועכ"פ כאן דזולת הס"ס יש עוד ספק שמא למעלה מצומת הגידין אין בו טרפות כלל יש לסמוך שפיר על ס"ס ומצאתי בכנפ"י בסימן ק"י בד"ה והנה לכאורה נשאר שכתב כמ"ש דאם זולת הס"ס שאינו מתהפך יש עוד ספק כגון דרוסה דאינו רק ספק טרפה מהני כשיש עוד ס"ס אף שאינו מתהפך וגם באתיילד ריעותא מחיים לא מחזיקין מאיסור לאיסור לומר דהוי חזקת איסור כמו שהוכיח בטור האבן סימן מ"א ואין חשש רק לדעת ר"י וש"פ דחזקת היתר ל"מ מדרבנן בספק השקול:

ועוד כאן י"ל עוד ספק שמא העור לבד די בחיפוי כמ"ש בדעת קדושים ס"ג סקי"ב בסימן נ"ה וגם אם הניבין שלמין דדעת הכנפ"י וכו"פ דא"צ עוב"ח וא"כ ודאי יש להכשיר אח"כ מצאתי בגליון היו"ד ביד אברהם שכתב דמוכח מהמנ"י כלל פ"ז דסגי אם רק העור שלם וכן הוא הלכה למעשה ועוד דהניבין שלמין יעיי"ש:

ובמ"ש היכא דיש חזקת היתר אף דנולד ריעותא דמותר מן התורה מהני ס"ס שאינו מתהפך מיושב כמה קושיות שהקשו הש"ך בכללי ס"ס ובפר"ח עיי"ש בש"ך סקט"ו ובפר"ח סקי"ג וראיה לדברי מדברי הכו"פ בבית הספק בד"ה וכשאני לעצמי עיי"ש

אך בנ"ד דהספקות הם מכח בעיא בגמרא אם בשר שנתמסמס מגין ולענין אם בעצם אמצעי טרפה הוא פלוגתת הפוסקים י"ל דבכה"ג לא מוקמונין על חזקה דמשום חזקה לא ישתנה הדין כמ"ש כנה"ג ואחרונים אך בר"ן פ"ק דקידושין גבי נתן הוא ואמרה היא מבואר דגם בתיקו או שאר ספק שאמרו בגמרא יש לאוקים על חזקה דמעיקרא מדאורייתא ובגה"ק בסוף הלכות שחיטה כלל ואו האריך בראיות מראשונים ואחרונים דרק מדרבנן לא מוקמונין אחזקה בספק פלוגתא או בבעיא דלא איפשטא:

ובתוס' פ"ק דכתובות דף ט' בד"ה ואב"א הקשו אכתי באשת כהן ובקיבל עליה אביה קידושין פחותה מבת שלש לישראל איכא ס"ס דספק מוכת עץ ספק דרוסת איש ובאשת כהן י"ל את"ל. אינה מוכ"ע ספק אינה תחתיו ובאשת ישראל ספק באונס ותרצו כיון דלא טענה שהיא מוכ"ע וכתב הפנ"י דמזה מבואר דס"ל להתוס' דלא בעינין בס"ס שיהא מתהפך דא"כ הא דאמר שמא זינתה תחתיו או אינה תחתיו תו לא מצי לומר את"ל תחתיו שמא מוכ"ע ואפ"ה הוי ס"ס אי לאו דלא טענה כן ובקו"א להפנ"י שם כתב דמצא דבתוס' ישנים בד"ה אי למיתב לה כתובה כתבו להביא ראיה ממשנה דמוכ"ע אני דה"ל ס"ס לענין ממון מספק דמוכ"ע ויש מפרשים דלא מקרי ס"ס כיון שאינו מתהפך ועיי"ש וא"כ יש פלוגתא לכאורה בין בעלי התוס' אך לפימ"ש ליכא פלוגתא דתוס' ישנים דכתבו לענין ס"ס להוציא ממון דבזה לא מועיל חזקה דאפילו ברוב אין מוציאין ממון וגם לרב דמוציאין ברוב מ"מ בחזקה לא מוציאין כדאיתא דף צ"ג ע"א בב"ב ר"פ המוכר פירות משא"כ תוס' שכתבו הס"ס לענין איסור דמהני חזקה מן התורה לכ"ע והרי יש לה חזקת היתר אף דרובא אינן אונס הא כתבו תוס' שם דזה אינו רוב מדאורייתא רק מדרבנן ולכן א"צ הס"ס להתהפך וכמ"ש נמצא מוכח מהתוס' דכשיש חזקה להתיר מהני ס"ס אף דאינו מתהפך כיון דמדאורייתא בלאו הס"ס מותר והיכא דליכא חזקה צריך ס"ס המתהפך להת"י אף דתוס' בד"ה אי למיתב נראה דגם לענין ממון מהני ס"ס דספק מוכ"ע ויש לה כתובה ואת"ל דרוסת איש אימר תחתיו נאנסה מ"מ התוס' ישנים על הגליון שם שכתב לתרץ משום דהס"ס אינו מתהפך ואולם על קושית התוס' בעמוד א' שהקשו למה אסורה הא יש ס"ס ספק מוכ"ע וספק נאנסה לא תירץ בגליון התוס' דאינו מתהפך ש"מ לחלק כמ"ש וגם תוס' י"ל מה דס"ל דגם בממון מהני ספק ספקא שאינו מתהפך לפימ"ש בתק"כ דאין מוציאין ממון בס"ס והא דכתבו תוספת דמוציאין בס"ס משום דס"ס זה אהני לענין איסור שלא תאסר על בעלה א"כ ה"נ לענין שאינו מתהפך או לפימ"ש בנתיבות בדיני תפיסה סכ"ד כיון שיש לה שטר כתובה נהי דלא הוה כגבוי

מ"מ גם לא הוי להוציא עיי"ש ממילא הוי רק כאיסורא וא"כ התוס' ישנים לא ס"ל הכי אלא דזה הוה כשאר הוצאות ממון לבד לכן ס"ל דצריך שיהא ס"ס מתהפך:

ובתומים בקונטרס התפיסות סימן ק"כ סתר דברי התק"כ מהתוס' פ"ק דכתובות דף י"ב בד"ה וליחוש דלמא תחתיו זינתה דפרשו באשת כהן תהיה אסורה עליו דליכא רק חד ספק אבל להפסידה כתובתה אינו יכול משום דיש ס"ס שמא לא תחתיו שמא באונס הרי אף דבלאו הכי אסורה לו מ"מ מהני הס"ס לענין ממון וכן הקשה בשו"ת טור האבן סימן י"ב מ"מ נהי דמוכח מדברי התוס' הללו דס"ס בכתובה מהני להוציא ממון זולת טעמו של התק"כ מ"מ דברי התק"כ אמת לענין ס"ס שאינו מתהפך דהיכא דמועיל להתירה ממילא מהני גם לענין שלא להפסידה כתובתה ומשום דמאי טעמא רוצה להפסיד כתובתה משום דאומר שאסורה לו וכיון דמועיל הס"ס להתירה לו ממילא לא תפסיד כתובתה כמבואר בתק"כ שם ומה שהקשה טור האבן שם מביצה ל"ח דאשה ששאלה מים ומלח לעיסתה הר"ז כרגלי שתיהן ומקשינן וליבטל מים ומלח לגבי עיסה ומשני ממונא לא בטיל הרי אף בדבר אחד אמרינן איסורא בטיל וממון לא בטיל עיי"ש לק"מ דהתם לא תליא הממון באיסור לפיכך הא כדאיתא והא כדאיתא משא"כ בכתובה דרוצה להפסיד כתובתה רק משום דאסורה עליו:

ולפ"ז יש לתרץ קושית טור האבן על התוס' דס"ל דמוציאין ממון בס"ס דהא בכתבות דף ל"ו איתא דחרשת ושוטה אין לה טענת בתולים משום דכגון זו פ"פ לאלם והקשו תוס' דהאיך טענינן לה לאפוקי ממון והרי בדף טית הקשו תוס' אהא דאמרי פ"פ מצאתי נאמן לאסרה עליו ופריך הא ס"ס הוא ומתרץ באשת כהן או דקיבל אביה קידושיה פחות מג"ש דליכא רק חד ספק והקשו תוס' הא יש ס"ס שמא מוכ"ע ושמא אינה תחתיו באשת כהן וגם בקיבל אביה הכסף קידושין פחותה מג"ש יש ס"ס שמא מוכ"ע ושמא באונס ותרצו דשמא מוכ"ע ל"ל מדלא טוענת כן וא"כ מה מקשי תוס' בחרשת ושוטה הא אין להם דעת לטעון והוי ס"ס גמור שמא מוכ"ע ושמא תחתיו נאנסה באשת כהן ובאשת ישראל נמי שמא מוכ"ע ושמא נאנסה תחתיו עיי"ש ולפימ"ש א"ש דהא הך ס"ס א"א להתהפך אלא כיון דלענין שלא לאסרה על בעלה מהני ממילא מהני נמי לענין שלא להפסידה כתובתה אבל בחרשת ושוטה דאין להן דעת ובלא"ה אינה אסורה לישראל שפיר הקשו האיך טענינן לה לאפוקי ממון דאין הפסד כתובתה תלוי באיסורה על בעלה ישראל וכ"כ בפתיחה לא"ח בפתיחה הכוללת ח"ב אות א"ב דחרשת או שוטה אפי' זינתה ברצון אינה אסורה לבעלה ישראל:

ובשו"ת בית יעקב סימן פ"ד כתב דלפ"ד רמ"א דלמד מהתוס' יבמות דפד"א דכל מקום שא"י לתלות שנעשה אחר שחיטה הרי הוא כספק טרפה ואוסרין אותה דלא אמרינן נשחטה הותרה אלא בדבר שנוכל לומר דנעשה לאחר שנשחט קשה מהתוס' בביצה דף כ"ח דאיתא שם הפשט ונתוח לקצבים משום שלא יהא נראה כרעבתן והקשו תוס' דבסמוך משמע שיש איסור דקאמר נטיעה מקטע רגליהון דקצבים הממהרים לאכול קודם הפשט ונתוח ופעמים נמצא טרפה וי"ל דודאי ליכא משום איסור דמשנשחטה היא בחזקת היתר מיהו אם נמצאת טרפה אחר שאכל הוא נעשה כשוגג ולא כאונס שלא היה לו למהר כ"כ עכ"ל ואיך כתבו דודאי ליכא איסור דנשחטה הותרה הא י"ל דאיכא איסור דלא שייך לומר נשחטה הותרה כגון שימצא ריעותא שא"י לתלות שנעשה אחר שחיטה ונמצא דתוס' סתרי אהדדי עיי"ש:

ולפימ"ש דמד"ת גם כה"ג מוקמונן לה אחזקת היתר אלא מדרבנן חשבוה כספק וכמ"ש הש"ך בסימן נ' בסק"ג שכתב יש להחמיר בזה כדברי הרב בהג"ה וכן יל"ד מלשון הרמ"א שכתב דהרי הוא כספק טרפה משמע דאינה ספק טרפה ממש דמדינא מעמידין אותה על חזקת היתר אלא חומרא דרבנן לאסור אותה ועכצ"ל כן דהא כתב הש"ך דלרבה ס"ל אף דאיתיילדי ריעותא מחיים מותר לגמרי דמוקמונין אחזקת היתר אלא אביי ורבא ס"ל אם אתיילד ריעותא מחיים לא מוקמונין על חזקת היתר משום דהביאו ראיה מהא דנפל עליו הבית ועל בת אחיו צרתה חולצת ולא מתייבמת ומהיכי תיתי לעשות פלוגתא רחוקה הא י"ל דסברת רבה נכונה דגם באיתיילד ריעותא מחיים מוקמונין לה בחזקת היתר אלא ס"ל לאביי ורבא דמ"מ מדרבנן עשו אותה כספק דהא גם מהך משנה לא מוכח דמדאורייתא הוי ספק לאסור מד"ת:

וא"כ י"ל לפימ"ש בנה"מ סימן רל"ד דבאיסור תורה אפילו אכל בשוגג צריך כפרה ותשובה להגין על היסורין אבל באיסור דרבנן א"צ שום כפרה וכאלו לא עבר דמי וכ"כ בחת"ס סימן ק"פ בחחו"מ לכן הוכרחו תוס' לומר דוקא אם נמצא ודאי טרפה חשוב כשוגג ולא אונס דאזי צריך כפרה ותשובה משא"כ אם ימצא רק ריעותא דודאי נעשה מחיים דאז כיון דמדין תורה נשחטה הותרה ליכא חשש דשוגג בדרבנן ובערך ש"י על יו"ד סימן קי"ט הבאתי ראיה לדברי נה"מ וחת"ס ובמשנה ה' פ"ב דחלה משמע כנה"מ וח"ס מדאמר קלקל לעצמו ותיקן לאחרים אלא לעצמו קלקל דהורה שלא כדין דשוגג נעשה לו כמזיד כדאיתא בב"מ דף ל"ג ע"ב:

היוצא מזה דהיכא דנעשה הריעותא מחיים אשר אפשר שזה גרם להטריף אף דיש חזקת היתר דאין מחזיקין מאיסור לאיסור מ"מ אסור מדרבנן ולפי"ז אשכחנא פתרי למ"ש

הרמב"ם בפ"ב מטומאת צרעת ה"ט ספק אם בהרת קדם או שער לבן קדם טמא מספק ותמהו מב"מ דפ"ו דרב"נ אמר טהור וכתב הכס"מ דרמב"ם פוסק כת"ק דספ"ד דנגעים דס"ל דטמא וקשה הא רב"נ הכריע דטהור ואמורא יכול לפסוק אפילו כיחיד נגד רבים וכמ"ש הרא"ש בב"מ דף צ"ט דיש כח לאמורה לפסוק כיחידאה ולחלוק על הכלל כשידע הברייתא או המשנה והובא בכללי הש"ס אך רש"י כתב שם טהור לפימ"ש בתורה ומה בעי רש"י בזה אלא דר"ל דלא פליג על ת"ק דספ"ד דנגעים דמטמא אלא דס"ל לרב"נ דמן התורה טהור אף דאתיילד ריעותא רק מדרבנן ס"ל לת"ק דטמא מספק והא דלא מסיק כן רב"נ דטמא מדרבנן משום דיצתה נשמתו בטהרה לכן לא הספיק לגמור ולומר טמא ובזה מיושב מה שתמהו המחברים בהא דיצתה ב"ק אשריך רב"נ שיצתה נשמתך בטהרה שהרי היה מוכרח לומר טהור כיון שהדין כן ולפימ"ש א"ש דלולא שיצא נשמתו בטהרה היה מסיק דמדרבנן טמא ומצאתי במל"מ שם בהגהות שכתב הא דכתב הרמב"ם דטמא מספק היינו מדרבנן עיי"ש והרי אף דאתרע החזקה מ"מ מדאורייתא מוקמונין על חזקתו:

וגם כשאיתיילד ריעותא מחיים דעודנה בחזקת איסור אבמ"ה מוכח דנימא דמוקמונן לה על חזקה היתר דהא בפ' המדיר דף ע"ה ע"ב מייתי משנה דספ"ד דנגעים אם בהרת קידם לשיער לבן טמא ואם שיער לבן קודם לבהרת טהור ספק טמא ור"י מטהר משום דס"ל דאזלינן בתר חזקה דגופא והקשו תוס' מ"ט דרבנן דאמרי טמא הא בחולין דף יו"ד יליף מקרא דמוקמונן על חזקה ואור"ת דמיירי שנזקק לטומאה שהיה בו נגע שחין או מכוה קודם והיה מוחלט ממנו וקודם שנטהר נולד בו ספק ואחר שנטהר מן הראשון לא נשאר בו אלא ספק זה וכן משמע בשילהי נזיר ור"י ס"ל דגם כה"ג אזלינן בתר חזקת הגוף ויליף מהתם אף דהתם בסוף נזיר יליף מלטהרו או לטמאו מ"מ מהתם גמרינן ובר"ש ספ"ד דנגעים כתב דהא דב"מ דנחלקו במתיבתא דרקיע בספק אם בהרת קדמה ע"כ נמי בהכי מיירי לפמ"ש ר"ת דאל"כ כ"ע הוי מודו דטהור כיון דיש לו חזה"ג והלכתא דטהור כיון דקוב"ה אמר דטהור עיי"ש והרי זה ממש כספק שאירע בחיי הבהמה אם נטרפה דיש לה חזקת הגוף דנולדה כשרה אלא דבחייה יש עליה איסור אבמ"ה וכשנשחטה הותרה ואזלינן בתר חזקת הגוף כמו בספק בהרת קדמה ואפילו נימא דרק מן התורה טהור כפרש"י והרמב"ם כדי לקיים נמי דהלכתא כת"ק דר"י מ"מ מוכח דרק מדרבנן לא סמכינן כה"ג על חזקת הגוף:

ועוד נראה דהא דאפלגו קוב"ה ומתיבתא דרקיע בספק בהרת קדמה ע"כ רק לענין דאורייתא דאלת"ה הרי בזמן רבה ב"נ כבר פליגי ת"ק ור"י בזה כדאיתא בספ"ד דנגעים

והל"ל קוב"ה אומר הלכה כר"י ומתיבתא דרקיע אומרים הלכה כת"ק דהא ביבמות דף י"ד יצתה ב"ק דהלכה כב"ה ובפרק הזהב יצתה ב"ק דהלכה כר"א וכן במדרש ילקוט בפ' יתרו ובפרשת חקת דמצאו משה להקב"ה שאמר הלכה בשם אמרו אליעזר בני אומר פרה בת שתים עגלה בת שנתה ואז עדיין לא נולד ר"א מכ"ש כאן דכבר קדמה פלוגתא דת"ק ור"י דהל"ל הלכה בשם אומרו אע"כ דבמתיבתא דרקיע פליגי רק לענין דאורייתא לפי מ"ש בתורה ולהכי פרש"י לפימ"ש בתורה אמר קוב"ה טהור דזה אינו מבואר בפלוגתא דת"ק ור"י ועל זה הוכיחו מרב"נ דאמר טהור מדאורייתא:

ובפנ"י פ"ק דכתובות דף טית בד"ה ל"צ בא"ב כתב מדרבנן ל"מ חזקת היתר כדאיתא ביבמות דף ל"א וכ"כ הפוסקים דמהאי סוגיא דיבמות מוכח דאפילו באיסור והיתר לא אזלינן בתר חזקת היתר וכמו שהאריך בעל פר"ח ביו"ד סימן כ"ט עכ"ל והביאו בשו"ת אר"י דבי עילאי באבני זכרון לחיו"ד ס"ח וכתב דמהתם אין ראיה משום דכשזרק לה גט היתה בחזקת איסור שבעלה עדיין חי וכ"כ ראש יוסף פ"ק דחולין דף י"ב עכ"ל ובראש יוסף שם כתב בד"ה סוף דבר הכל נשמע דהא דכתב הפר"ח בסימן ק"י כלל ששי דבספק השקול אף דאיכא חזקה מ"מ יש להחמיר מדרבנן דמיירי בנמצא ריעותא מחיים כמו בפתחו המוח ונמצא מים בראש ולא ידעו אם המוח מקיף המים יעיי"ש כולהו תלתא חוט המשולש ס"ל דגם בריעותא מחיים רק מדרבנן לא מוקמונן על חזקה:

וא"ל לפימ"ש דכ"ע ס"ל דמדאורייתא גם באתרע מחיים וגם בנזקק לטומאה כגון בנחלט לטומא' מחמת שחין ומכוה ואח"כ נולד בו ספק אם בהרת קדמה לשיער לבן ובנזיר דף ס"ה יליף לה מקרא לטהרו או לטמאו דפתח הכתוב בטהרה תחלה א"כ בפ"ק דחולין ד"י ע"ב דאמר מנא ה"מ דאמור רבנן דאוקמוה אחזקה ויליף מקרא ויצא הכהן מן הבית ופלפל שם בזה ולמה לא אמר מקרא לטהרו או לטמאו דלק"מ חדא דבעי למימר הא דרבנן אוקמוה על חזקה דבשלמא אם נילף מקרא ויצא הכהן הוי מפורש בתורה ובדבר המפורש להיתר לא גזרו רבנן כמ"ש תוס' בפא"נ דף ס"ד ע"ב בד"ה ולא ישכור והטו"ז ביו"ד ריש סימן קי"ז משא"כ הדרש מלטהרו או לטמאו אינו מפורש רק דקדוק דע"כ היה צריך לכתוב אחד מהם תחלה ועוד בשלמא אם ילפינן חזקה מויצא הכהן עכצ"ל מלטהרו אתי ללמד גם כשנזקק לטומאה דאל"כ כבר ידעינן חזקה ויצא הכהן וכמ"ש ר"ת בתוס' בנזיר דף ס"ה ע"ב אבל אם ליכא קרא על סתם חזקה מנ"ל מלטהרו ללמוד אף בשנזקק לטומאה:

וא"ל עוד דבנזיר שם אמר אהא דר"י כהה וטהור מנא ה"מ ויליף מלטהרו דהא ת"ק ג"כ מודה דטהור מדאורייתא וא"כ מנ"ל לר"י לחלוק ולומר דגם מדרבנן טהור דג"ז לק"מ

דה"פ מנא ה"מ דכיון שנזקק לטומאה י"ל דגם מדאורייתא טמא דכיון דלא למדנו חזקה רק מויצא הכהן ושם לא נזקק לטומאה לזה אמר דילפינן מלטהרו דמן התורה טהור לכן שפיר י"ל דר"י ס"ל דלא גזרו גם רבנן דאדרבה על האוסר מדרבנן עליו להביא ראיה כיון דבא לחדש איסור דרבנן וכדאיתא פ"ד דידים מ"ג כל המחמיר עליו הראיה:

סימן קעד

הדיח בחוה"מ של פסח ע"י ערלית רצפה של קרשים לצורך יוט"א דלא מחזי ליה כאיסור כיון שהודח לפני פסח וכמו נטילת צפרנים שהתיר מג"א כשנטלן מעיו"ט ליטול אח"כ בחוה"מ וצווחו עליו בבי מדרשא וענה להם דאף בשבת התירו פרושים לכבד ע"י עכו"ם ברצפת אבנים כמ"ש מג"א בסימן של"ז סק"ד במג"א שם דלא כיש"ש ובחוה"מ י"ל גם ע"י ישראל דהא מותר ליטול גבשישות אע"ג דהוא מלאכה גמורה כדאיתא בסימן תק"מ אך מדיחין ע"י שק וכיוצא שמבלע בו מי הדחה ואח"כ סוחט המים אל כלי וכובסין שם השק וחוזרין ומדיחין בו וכן עושין כ"פ את"ד:

תשובה בש"ע סימן תקל"ד כתוב דמטפחת הידים מותר לכבס בחוה"מ מפני שמתלככין ה"נ י"ל לענין הדחת הרצפה אך המג"א שם סק"ב כתב לפי מה שנוהגין שאין מחליפין אלא משבת לשבת א"כ אסור לכבסן במועד שדי להם בכביסה שמעיו"ט ולפ"ז אותם שבהרבה פעמים מניחין הרצפה תוך השנה בלא הדחה שתים ושלש שבתות ה"נ אסור ואף הנוהגין להדיח על כל שבת מ"מ כיון שאין מדיחין רק ע"ש או יום ה' בשבוע יש לאסור גם בחוה"מ. אך אפשר לחלק דבפסח דאין בין יוט"א ליוט"ב כמו משבת לשבת אסור משא"כ בחוה"מ סכות דיש בין יוט"א לשמ"ע כמו משבת לשבת יש להתיר ומג"א דלא חילק משום דמיירי לענין כיבוס בכל יום ודוחק לומר משום דבכל השנה אין מחליפין רק משבת לשבת ה"נ די להם אפילו יהא יותר יום או ימים:

אך יש להקשות נהי דאין מחליפין המטפחת רק משבת לשבת מ"מ גם בפסח יום שני של יו"ט אחרון הוא כמו משבת לשבת ולמה המג"א פסיק ותני דבכל חוה"מ אסור הא גם בחוה"מ פסח יש להתיר בשביל יום שני של יו"ט אחרון אף דמיירי לענין כיבוס של כל יום מ"מ כיון דבין חוה"מ פסח בין בחוה"מ סכות יש להתיר לצורך יו"ט ה"ל לפרש דלצורך יוט"ב מותר ול"ל דאסור להכין בחוה"מ לצורך יוט"ב כמ"ש רמ"א בהג"ה בסימן תקל"ט סי"א דמותר לקנות בחוה"מ לצורך יו"ט האחרון ואפשר דהא הטעם שם כמ"ש הטו"ר כי היכי דלא אתו לזלזולי ביו"ט שני דמהאי טעמא נמי לא מבדילין בליל ב' כי היכי דלא ליזלזולי ביה וא"כ בשלמא לענין שאר הכנה דמותר בחוה"מ לצורך יו"ט א'

אם נאסר לצורך יוט"ב אתי לזלזולי ביה משא"כ לענין כיבוס בפסח דאסור לצורך יוט"א ליכא חשש זלזול ואף דבחוה"מ סכות מותר לצורך שמ"ע יסברו שאני שמ"ע דעדיף דהוא רגל בפני עצמו דלהכי מקילין בו לענין לעטר בפירות ואסור בפסח:

עוד אפשר דיל"ד בדברי הרמ"א שם דכתב דמותר לקנות בחוה"מ לצורך יו"ט שני של יו"ט האחרון ולמה שינה ממ"ש הטור דמותר להכין דמשמע אפי' בישול וכדומה דאית ביה מלאכה מותר וכמו שדקדק בחידושי רע"ק ונ"ל משום דבטור הביא דיש אוסרין והטור מתיר ומביא ראיה מהא דאין מבדילין ואפשר לדחות דבשלמא אם כ"ע יבדילו יהא ניכר לכל הזילזול בקום עשה משא"כ לענין הכנה דלאו כ"ע צריכין להכין ליוט"ב והוא בשב ואל תעשה וכדאיתא בפרק מקום שנהגו דף נ"א ע"ב ובדף נ"ה דיאמרו מלאכה הוא דלית ליה ה"נ יאמרו אין צורך לו להכין ונהי דשאני התם דהחשש רק משום מחלוקת בדף כ"א וחשש יוהרא בדף נ"ה דכל החשש רק מפני הרואים משא"כ הכא דיש לחוש מפני זה האיש עצמו שיראה שמתירין לו להכין לצורך יוט"א ואסור לצורך יוט"ב מ"מ אינו דומה חשש זלזול דניכר לכל לחשש זלזול מפני שוא"ת דאינו ניכר לכל ועכצ"ל איזה חילוק לדעת היש אוסרין לכן אפשר מה"ט השמיט המחבר כיון דלא ברירא ליה הדין עם מי ורמ"א נמי לא רצה להקל במלאכה ממש רק לענין לקנות דאינו מלאכה וגם בשבת אינו אסור רק מגזרה שמא יכתוב אבל מלאכה גמורה חשש לדעת האוסרין לכן לענין כיבוס לא התיר מג"א בחוה"מ לצורך יום טוב שני וגם כיבוס הוא טורח יותר מלקנות איזה דבר לצורך יום אחד וכמ"ש הה"מ הובא בב"י סימן תקל"ט מידי דליכא טרחא כגון מקח וממכר וא"כ ה"ה הדחת הרצפה דהוא טורח גדול ול"ד לנטילת גבשישות דליכא טרחא כמ"ש מג"א סימן תק"ם סק"ה ואפילו לפימ"ש מג"א ר"ס תקל"ט דסחורה אסורה מפני הטורח מ"מ דבר דאית ביה תרתי מלאכה וטרחא חמיר מן דבר דלית בה רק טרחא כמ"ש הב"ח סימן תקל"ט ס"ג:

וצל"ע דברי הטור דלמה בסימן תס"ז בטור וש"ע סעיף יוד דאם נמצאת משהו חמץ בתערובות ביום שמיני של פסח מותר להשהותה עד אחר הפסח משא"כ אם נמצאת בשביעי דמשמע דאסור להשהותו וכמ"ש מג"א בסימן תמ"ו ססק"ב וגם מותר לכחול העין ביוט"ב ואסור בראשון כדאיתא בסימן תצ"ו ס"ב ולא חשו דאתו לזילזולי ביוט"ב ועכצ"ל דשאני מהא דאין מבדילין שהוא בכל יו"ט ובכל בני הגולה משא"כ הנהו דאינן רק מזדמנן לפעמים וביחודים וא"כ ה"נ לענין להכין מחוה"מ ליוט"ב:

ודברי המג"א צל"ע מ"ש האידנא דאין מחליפין רק משבת לשבת די להם בכביסה מעיו"ט ואסור דמ"ש ממ"ש הב"י בא"ח סימן י"ג והובא שם במג"א סק"ז דאף טלית גדול

שלנו דאין לובשין אותו למלבוש וליכא ביזוי בהסרתו א"צ להסירו כיון דל"ג רבנן עייי"ש וא"כ ה"נ במטפחות לא גזרו רבנן:

ודע דמסתימת מג"א משמע דאף במטפחת אחת אסור ואפשר גם כשאין לו רק חלוק אחד אם נוהגין שאין מחליפין רק משבת לשבת אסור אלא די"ל שאני מי שאין לו רק חלוק אחד דלא שכיח ולא גזרו רבנן משום דלא שכיח כמ"ש במחה"ש סק"ז וגם לפימ"ש הלבוש דמי שאין לו רק חלוק אחד יש לו קול ל"ד מטפחות לחלוק ובא"ר כתב מן הכלבו עכשיו נהגו חומרא במטפחות וכן ראוי א"כ אסור מצד המנהג מי שאין לו רק מטפחות אחת דלא כנראה מן הפרמ"ג בא"א וגם דעת ביאור הגר"א דגם כשאין לו רק חלוק אחד אסור כשאין איזורו מוכיח עליו א"כ ה"נ הוי לן לאסור גם במטפחת אחרת דהא בש"ס לא התיר רק משום דנהגו לכבס בכל יום דמתלכלך הרבה משא"כ עכשיו דנהגו שלא להחליף רק משבת לשבת ממילא גם כשאין לו רק מטפחת אחת אסור כיון דאין דבר מוכיח ובלבוש כתב כיון דמי שבא למדה זו ידוע ומפורסים שאין לו רק חלוק אחד לכן אין לחוש שלא ידעו אחרים לכן מותר לכבס ע"י אשתו או גוי מי שאין לו רק חלוק אחד עייי"ש וקשה א"כ למה אמרו בגמרא משום דאיזורו מוכיח עליו ונראה לפי שאין טעמו של הלבוש מספיק דיש לחוש לאורחים כמו לענין בנין בחוה"מ בקבלנות חוץ לתחום ומתחלה לא היו מתירין לכבס משום טעם זה רק כיון דהתירו לצורך המועד משום דאיזורו מוכיח תו ל"פ והתירו גם כשאין איזורו מוכיח משום דידוע ומפורסם וכה"ג כתבו תוס' בכתובות דל"ט ע"ב בד"ה טעמא מאי והרא"ש בפ"ב דגיטין ס"ד ועייי"ש בק"נ אות חית ול"ל דדוקא לחומרא י"ל לא פלוג דהא בריש נדה ד"ג בתוס' בד"ה מרגשת כתבו דגם לקולא אמרינן לא פלוג ובעירובין פ' הדר דף ס"ה ע"ב בד"ה התם כתבו תוס' דיותר י"ל ל"פ לקולא מלומר לחומרא ל"פ ומ"מ לענין דינא מנ"ל לומר לא פלוג היכא דלא אתמר וכמ"ש המל"מ פי"ב מהלכות גירושין הט"ז בד"ה וראיתי והובא בי"מ ועוד א"א ללמוד מטפחת אחת מחלוק אחד דהא בביצה דף ל"ב דמונה ג' חייהם אינן חיים י"א אף מי שאין לו אלא חלוק אחד ולא אמרו גם מי שאין לו אלא מטפחת אחת ומשום דבזה אינו מצטער:

סימן קעה

שם המגרש מאיר בן ציון בן אברהם לתורה וחותם מאיר בנציון הנה בשו"ת בית אפרים חאהע"ז סס"צ כתב דמסתבר שיש לכתוב כדרך העולם בן ציון עייי"ש ול"נ שלא לשנות חתימתו דהרי שם יהודה דנכתב בתורה ה' לבסוף ואם כתב אלף בסוף פסול ומ"מ אם

חותם באלף דעת הטו"ז דאם כתב בגט ה' לבסוף פסול דיעבד והב"ש מסכים עמו דעכ"פ לא ישנה חתימתו לכתחלה כ"ש שם בנציון דאינו שם במקרא וכ"ש אנן דלא ברירא לן האיך דרך העולם דידוע בכל זמן וזמן משתנה הדבר ועוד בשלמא אם נקרא רק שם אחד ליכא למטעי דשמו אינו בן ציון רק שם אביו ציון דהא נכתב שמו משא"כ הכא דנקרא מאיר בנציון יש לטעות דשמו מאיר ואביו נקרא ציון דהא ציון לבד ג"כ שם אדם כדאיתא בשמות גיטין אות צדיק ומה דנכתב בן אברהם י"ל דהוא שם אבי אביו. דכותבין לפעמים לסימן אם נמצא באותו עיר עוד מי ששמו כשם המגרש ושם אביו כשם אבי המגרש לכן אפשר דבכה"ג גם אין דרך החותמין לכתוב בן ציון וגם הבית אפרים היה מודה לכתוב בנציון ובחד תיבה וגם כשנקרא רק בן ציון לבד נראה דיותר דבר בטוח הוא כשכותבין כמו שהחזיק עצמו בחתימתו וליכא שינוי במבטא ממה שיכתבו בגט דלא כחתימתו מכח סברא וב"ש בשמות אנשים אות שין פסק אם אין ידוע אם שמו שבתי או שבתאי אמרינן בודאי אין שמו כשמות הכותים ואם חתם באלף אין משנין חתימתו ואם שינה פסול אפילו בדיעבד ובכללים ס"א כתב לעולם אזלינן אחר השם שקורין אותו או אותה ואין משנין ואין דורשין השמות לומר דהשם נקרא על שם כך לשנות השם אשר נקראים בו אפילו אם שמו כשמות הכותים או השם מורה על איזה ריעותא מ"מ אין משנין וכן אם ידוע שם שחותם את עצמו אין משנין כלל ודעת אחרונים הד"ח בשער הנקודות בנקודת פתח חריף ודעת שם יוסף כלל טית אות י"ג ודעת חא"ש בסימן מ"ה דאם חתימתו אינו משונה ממבטא הקריאה לא חשוב חתימה בטעות וצריכין לכתוב כחתימתו והנה ליפא הוא שם חול משפטו לכתוב אלף בסוף ככל שם חול כמבואר בכללי שמות להב"ש אות ט"ו ובכל אחרונים ומ"מ מבואר בפ"ת סימן קכ"ט סקמ"ג דהב"ד מבריסק דליטא שכתבו בגט ליפה בה' לבסוף מפני שכן חתם תמיד הרי אף דחתימתו בטעות ממשפט הכתיבה מ"מ לא שינו חתימתו ולא כתבו טעם לחתימתו או שיש לו קבלה לחתום כן:

סימן קעו

עיר שיש להם מורה הוראה ומחזיק ישיבה וקמו רבים מהם לעשות אסיפה ועשו אסיפה והרוב אמרו שלא לקבל אב"ד וקצתה אומרים לקבל והוסכם ביניהם לדון לפני ב"ד על זה אם לילך בתר הרוב וצד המיעוט בוחרים רב אחד ממקום אחר להיות מן הב"ד של שלשה ואותו רב הוא קרוב לאחד מטובי העיר וכתב מעלתו דלפי דברי המח"א הלכות עדות סימן א' גם גבי עדות אם מעיד לרבים אף דלאחד הוא קרוב כשר אך דבריו נגד

רמב"ן באס"ז בב"ב דף מ"ג ונמ"י שם גבי וליסלקו תרי מנייהו דאף דסילקו צריך שלא יהא להב"ד קרוב בעיר הרי אף שבני העיר מרובים אם יש להם קרוב בעיר פסול ובנ"ד נמי הכי הוא ולא שייך כאן סילוק דע"כ והנה מהאב"ד בשאלות אף דמלל"נ דהא בס"ת נמי הכי הוא את"ד:

תשובה נא שפיר חזי בכל דבריו ואין חילוק בין רבים ליחיד ואין פלוגתא בין מח"א לנמ"י ואס"ז דמח"א לא מטעם רבים אתי עלה רק קאמר אם אחד נדר מעות לעניים שבעיר אחת יכול דיין או עד מעיר אחרת להעיד ולדון אם אין לו קרוב בתוך העניים רק יש לו קרוב בשאר בני העיר כיון דשאר בני העיר אינם הבעלי דינים רק ממילא יגיע להם איזה הנאה בזה לא פסלה תורה כיון דקרוב דפסלה תורה לא משום חשד רק גזה"כ ונמ"י ואס"ז דמיירי לענין ס"ת שנגנב דהוא ממון של כל בני העיר נמצא הם כולם בעלי דינים המתדיינים עם הגנב ולכן כשאחד מהם קרוב להדיין או העד פסולים מד"ת ואפילו הקרוב לא יעמוד לפני הב"ד מ"מ שותף הוא בהס"ת וה"נ קבלת אב"ד נוגע לכל בני הקהלה לישא בעול לשלם לו פרס מקופת הקהל ומה זה ענין למצות לאו ליהנות ניתנו הא זה ממש יש לו דין ממון אם הקהל אין פוטרין הקרוב מנתינת המס לקופת הקהל אשר יטול הרב הפרס מקופת הקהל או מכיסו וגם תומים סימן ל"ז סק"ד כתב כסברת מח"א וכמו שחילקתי:

ואגב ראיתי בדרישה סימן ל"ז ובסמ"ע שם ובסימן זיין דבס"ת כשיש להם ס"ת אחרת אין הדיינים או העדים מאותו העיר צריכים להסתלק ונסתייע משו"ת הרא"ש כלל ג' והדבר תמוה אצלי דנהי דיכולין לשמוע מס"ת אחרת ולא חשוב הנאה במה ששומעין גם מן ס"ת זה מ"מ הרי כתב הנמ"י בפחז"ה דממון של ס"ת של בני העיר הוא עיי"ש וגם נ"מ דרשאי למכור חלקו לאחר אם צריך לישא אשה באופן שישאר הס"ת לקריאת הצבור וכן אם יצטרך לפ"ש כדאיתא ביו"ד סימן ע"ר ומתשובת הרא"ש אין ראיה חדא דהתם קאי על אחד שהקדיש ממון לקנות ס"ת לקהל וא"כ אין לשום אחד מהקהל חלק ממון באותו ס"ת דהא הקדש הויא ולא ניתן לקהל רק לקרות בו ועוד דלא קאמר הרא"ש אלא דא"צ סילוק מלשמוע קריאתו ולא מיירי מסילוק חלקו שיש בו וגם רי"ו במישרים נתיב ראשון חלק שני וז"ל כתב הרמ"ה אם יש בעיר ס"ת אחר יכולין לדון על עסק אחד מהם בסילוק אפילו אם יקראו בו בעודו בביהכ"ס לא מיקרי הנאה כיון שיש ספר תורה אחר עכ"ל וכ"כ באה"ג בסימן זיין אות י"ג דאף שיש ס"ת באותו בית הכנסת זולת זה שדנין עליו צריך שיסתלקו הדיינים מאותו חלק המגיע להם ותמהני על הש"ך דשתק להסמ"ע:

וראיתי בקצו"ח סל"ז סק"י נתקשו אחיו והוא בס"ת שנגנב מבני העיר איך מהני סילוק הדיינים והעדים הא קי"ל גזל ולא נתייאשו הבעלים שניהם אין יכולים להקדישו ולא למכרו ולא להפקיר וכמ"ש בסימן שנ"ד עיי"ש ונראה לפי המבואר בסימן ד' דיחיד המדיין עם הקהל צריך לתת משכון קודם שירדו עמו לדין וכתבו הח"צ ושב יעקב הובא בפ"ת שם דאף שהיחיד אינו מבני אותו העיר צריך ליתן משכון או להשליש מעות כדי שיהא היחיד תובע והקהל יהיו נתבעים משום קדרי דבי שותפי עיי"ש וא"כ ה"נ צריך הגנב ליתן הס"ת לידי הקהל או משכון דאפשר נמי אז לא חשוב דבר הנגנב אינו ברשותם כיון דמוחזקים בדבר הנגנב ומיד שיזכו בדין יזכו בשלהם בלא שום עיכוב ולא יצטרכו להוציא מן הגנב א"כ שפיר יכולים העדים והדיינים להסתלק או להפקיר או למכור חלקם:

סימן קעז

איש אחד של"ח ונשארה אשתו אלמנה וב' בנים קטנים ממנו וקודם מותו הניח סך ממון ביד שליש לצורכי קבורתו ומצבה ואחר הוצאות קבורתו נשאר עשרה ז"כ ואשתו מבקשת העשרה ז"כ לתשלום כתובתה או למזונת בניה הקטנים. הנה מבואר באה"ע סימן קי"ח סח"י דכתובתה קודמת לקבורתו ולאו כל כמיניה להשאיר לעצמו מה שמגיע לאשתו ומחויב מן הדין ול"ל בזה מצוה לקיים דה"מ דהוה כמצוה לעשות עברה דלא מהני כדאיתא בחו"מ סימן רנ"ו ס"ג בש"מ שצוה לתת מתנה לעו"כ לכן אם תשבע כתובתה קודמת לקבורתו ולמצבתו דגם המצבה בכלל צורכי הקבורה כדאיתא בשו"ת הרא"ש כלל י"ג סימן י"ט וביו"ד סימן שמ"ח ואם לא תשבע המצבה קודם לפרנסת בניו דהא מה שנשאר מממונו ע"כ נוטלין לצורכי קברתו ומצבה כדאיתא שם:

ואם לפי מנהג משפחתו א"צ לבזבז כל העשרה ז"כ לכאורה רציתי לומר כיון דיתמי הם קטנים ל"ל בהו מצוה לקדה"מ וכדאיתא בערכין דכ"ב ובתוס' כתובות דף פ"ו בד"ה פריעת ב"ח מצוה אח"כ ראיתי שכ"כ הר"ן פ"ק דגיטין על משנה תנו מנה לפלוני ומת והובא במלא הרועים אך חזינא דליתא כדמוכח ס"פ מציאת האשה דתני האומר תנו שקל לבני בשבת אין נותנין להם אלא שקל ומוקו לה דהא מני ר"מ דאמר מלקדה"מ וברש"י שם בד"ה הא מני אע"ג דסוף סוף כולהו נכסי דדהו ננהו לא יהבינן להו בקוטנן אלא שקל בשבת והמותר יזונו מן הצדקה ואם נאמר שלא לעשות פלוגתא בין הר"ן ורש"י צ"ל דגם הר"ן לא אמר אלא לפי מה שחולק על ר"ת וס"ל דמלקדה"מ אף דהמעות לא הניח ביד שליש ומיירי שהמעות תחת יד היתומים קטנים לכן הם דלאו בני מיעבד מצוה

ננהו אין צריכים לקיים דה"מ משא"כ כשהמעות ביד מי שנצטוה מצוה לו לקיים דה"מ ועוד גם בזה דברי הר"ן צ"ע דלא מלאתי בפוסקים שיזכירו דברי הר"ן וריי"ו במשרים נתיב כ"ד היה מונה החילוקים שבין דברי שכ"מ ככומ"ס ובין מלקדה"מ ולא כתב גם חילוק זה אם היתומים קטנים משמע דגם ביתומים קטנים מלקדה"מ לכן ה"נ יוציא השליש כל המעות על מצבה ואין לומר הא מסיק בכתובות שם דף עין הלכתא אפילו אמר אל תתנו להם אלא שקל בשבת נותנים להם כל צורכם דהא טעמא קאמר דמינח ניחא לו והא דקאמר הכי לזרזינהו משא"כ כאן דצוה מפורש שלא יתן מזה כלל לבניו רק לקבורתו ומצבה אדם קרוב לנפשו יותר ואף דבפרק י"נ דף קל"ו ע"ב קאמר אליבא דר"ל ס"ד נפשיה עדיפא ליה משמע דלמסקנא אין נפשיה עדיפא ליה היינו התם דלגבי עצמו לא נ"מ מידי רק לבן בנו וכמ"ש התוס' שם דקרי לב"ב נפשיה לנגד הלוקח משא"כ כאן דלנפשו ממש עדיפא ליה מבניו:

ועוד התם לא גילה האב דעתו בפירוש לענין אם ימכור הבן בחייו אמרינן דלגבי בנו אחולי אחיל משא"כ הכא דבפירוש לא רצה להשאיר מזה הסך לבניו ובהך דפרק מציאת האשה דלא נ"מ לגבי דידיה כלל דהא כל מעותיו הניח לבניו רק צוה לשליש לצמצם להם בזה אמרו דמינח ניחא ליה אם יצטרכו יותר משקל לשבת דלא צוה רק לזרזינהו:

ואין לומר בלאו טעמא דמצוה לקיים דבה"מ הא מצוה מחמת מיתה הוא דהא בכתובות שם דאמר תנו שקל לבני היינו שמצוה שיתנו לאחר מותו וכדפרש"י שם דעל הירושה מצוה ונכסי לאו דיתמי רק לפי צוואתו וקאמר שם הטעם משום דמצוה לקדה"מ הרי דדין דמצוה מחמת מיתה הוא רק לענין אם מצוה מח"מ ליתן מנכסיו לאחרים או לבנו משא"כ כשאינו נותן לאחרים דאין מי שיזכה מחמת צוואתו וה"נ לא צוה ליתן לאחרים ובחייו בלא"ה הממון שלו ואחר מותו אינו בר זכיה ועיין קה"י במענה לשון סימן תקס"ז מ"ש בשם מהריב"ל ס"ג סימן י"ט משם נראה ראיה לדברי:

ומה שנסתפק כיון שמסר המעות לאחר לצורך קבורתו ומצבה כבר זכה האחר לצורכו ועדיף ממתנת שכ"מ ומשאר מלקדה"מ דאפילו מסר המעות לשליש גובאת כתובתה כדאיתא באה"ע סימן ק' בח"מ ס"ק ח' וט' ובב"ש שם. אדרבה כ"ש הוא ממתנת שכ"מ לאחר דכמסורין לאחר דמי מ"מ גובאת כתובתה אף דהמקבל אינו חייב בכתובתה ואלו היה זוכה מחיים לא היתה גובה כתובתה ממנו כ"ש הבעל עצמו דמחויב בכתובתה מנכסיו ומה זכיה שייך כאן כיון דבלא"ה המעות של הבעל ולא נתן המעות לשליש שיזכה בו השליש לעצמו:

ועוד כיון דהבעל עליו חיוב לשלם כתובתה מנכסיו א"כ הוי כמצוה לעשות עברה שלא לשלם כתובתה מנכסיו ואפילו במתנת שכ"מ דאלים יותר דהוי כקנין דהא ככום"ס דמי ואינו רק משום מצוה מ"מ אם צוה לעשות עברה בנכסיו אין שומעין לו כדאיתא בחו"מ סימן רנ"ו ס"ג כ"ש בזה דאינו רק משום מצוה וכיון שהוא עברה אינו מצוה ואפילו נימא גבי מתנת שכ"מ דאפילו בעברה מהני כיון דהוי הקנין מ"מ בזה דאינו שום קנין רק משום מצוה לקדה"מ ודאי במקום עברה אין שומעין לו ופשוט דכי אומרים לו לאדם חטא כדי שיזכה חברך כדאיתא בפ"ק דשבת דף די:

ואם היה בריא בשעה שצוה בלא"ה לא מועיל משום מצוה מחמת מיתה כדאיתא במרדכי פי"נ סימן תקצ"ג ודלא כמ"ש שם תקצ"ב וכמ"ש מהרי"פ סנ"ב וכ"כ בש"ג על המרדכי שם בשם העיטור והגמי"י וכ"כ בשו"ת רשב"א ומיוחסות לרמב"ן הובאו בב"י חו"מ ר"ס ר"נ והובאו כולם בשו"ת הר המור סימן מ"ח וכתב דכן מורין בכל ב"ד וא"ל דשאני בצוה ליתן לאחר כיון שהוא בריא ויכול לעשות קנין משא"כ כגון זו דלא שייך בו קנין דהא אינו מזכה לאחרים שיקנה בחליפין דאדרבה כיון דלא מהני בו קנין גם דיבורו לא עדיף מקנין ואפילו בשכ"מ כדאיתא בפמ"ש דף קמ"ז ע"ב מלתא דליתא בבריא בקנין ליתא בשכ"מ ופירשב"ם דאמירת במקום קנין של בריא הוא וא"כ ה"נ במצוה שישאר לעצמו לאחר מותו לא שייך בו שום קנין דהא עכשיו בלא"ה שלו הוא ול"ש שום קנין ולאח"מ אין המת יכול לקנות ומה"ט נמי י"ל אפילו למהר"ם במרדכי סימן תקצ"ג דמצוה מח"מ מהני כמו בשכ"מ היינו במצוה ליתן לאחר דשייך בו קנין משא"כ כשמצוה להוציא עליו אח"מ בין שכ"מ בין בריא ל"מ כיון דא"א ע"י שום קנין:

סימן קעח

שמעון היה שונא לראובן והיה מסית להקונים שלא יקנו מסחורת ראובן ובא ראובן והתרעם על שמעון וצחקו עליו שמעון ואשתו ואמר ראובן לאשת שמעון שהיא חצופה ועתה שואל ראובן אם צריך לצי"ש לפייסה בדברים או בממון. הנה ל"ל דהוי כהתחילה אשת שמעון בחירופין וגידופין במה שצחקה עליו לפוטרו לראובן כדאיתא בחו"מ סימן תכ"א סי"ג בהג"ה דהא איתא בביצה דף ל"ח דאמוראים אחיכו על ר' אבא ואם זה הוי חירוף וגידוף ודאי לא היו עושין כן אלא הוי רק דאין חוששין לדבריו שאמר דברים שאינם נכונים:

ומה שאמר לה חצופה מבואר בחו"י סימן ס"ה עזות פנים חציף אין בהם דין בושת ע"פ הדין רק לצי"ש או משום מיגדר מלתא אבל אין הב"ד כופין אותו והנה הכל לפי

המבייש והמתבייש כדאיתא בחו"מ סימן ת"כ סכ"ד ואיתא באה"ע סימן י"ז ס"ג דבזה"ז נפישי חוצפא בנשים וא"כ דבר השכיח בהרבה בני אדם אינו בושה כל כך ולכן הוא לפי הראות אם האשה נתביישה במה שקראה חצופה ואין לומר דהוי כקראה זונה דלשון חציף אינו אלא עזות ולא נכנע לפני אחרים כדאיתא ס"פ אין עומדין חציף עלי מאן דמצלי בבקתא וחציף עלי מאן דמפרש חטאיו וכתבו התוס' דדומה שאינו מתבייש על חטאו וה"נ אמר לה שאינה מתביישת מפניו לצחק עליו ועיין שו"ת מהר"י מברונה סימן ע"ו לענין הקורא לבת ישראל פרוצה די"ל דלא נתכוין לפרוצה בעריות אלא שאין לה בושה ומ"מ צריך דקדוק אם בשעת הזעם או בכה"ג ונ"ל דחצופה ודאי אין כונתו לעריות אפילו בשעת הזעם:

ועוד דהמצחק על דברי חברו י"ל דהוי כמצחק עליו שדיבר דברי שטות כשוטה וכמו שהשיב ר' אבא לרבנן שם בביצה גולתייכו שקלי ואף דאמר שם הדור אכיחו עליו ואמר רב אושעיה שפיר עביד דאחיכו עליו ומשמע דבפלפול הלכה מותר מ"מ במילי דעלמא אסור משום דהוי כמבזה אותו שאומר ועושה שטות ועוד בשלמא ראובן דהתרעם על שמעון מחמת צערו ורוב שיחו וכעסו שעושה לו רעה דיורד לחיותו ואשתו של שמעון צחקה עליו דהוי כמו לומר דטוב עשה בעלה וכן עוד יעשה ולא ישגיח בתערומות שלו לכן אין לתפוס על ראובן דהיה כי יחם לבבו וגם ממה שצחקה נראה כי שמחה על צערו ומקרא מלא דיבר הכתוב בתהלים ע' יסוגו אחור ויכלמו חפצי רעתי ישובו על עקב בשתם האומרים האח האח ואף דלא אמרה בפיה מ"מ היכא דניכרין דברים שבלבה הוי כאמרה בפירש ששמחה ברעה שעושה לו בעלה ובצרתו:

סימן קעט

שאלת אם מותר להניח בשבת כובעו או בגדו על מנורה המוקצה דהוא טלטול מן הצד והנאה בא לו ממילא דמה שכתבתי לך מחידושי רשב"א בשבת דף כ"ט דאוסר לסמוך כרעי המטה אצל שבר כלי אף דהמוקצה אינו זז ממקומו מ"מ אסור ליהנות על זה כתבת דאדרבה הרשב"א מתיר שם הנאה הבא לו ממוקצה ממילא ולתלות על המנורה הוי כמדליק בכלים שלימים דכתב שם הרשב"א דמותר משום דהנאה בא לו ממילא ועיין מ"ש לעיל סימן קכ"ט:

הנה טעה בהבנת דברי הרשב"א דבפירוש כתב שם שלא אסרו אלא לטלטל או לאכלו ואפילו להשתמש בידים כגון הדלקה או לסמוך בו כרעי המטה אבל הנאה הבא ממילא שפיר דמי עכ"ל הרי מה דסומך כרעי המטה אצל דבר המוקצה לא חשוב הכאה הבאה

לו ממילא וזה דומה ממש לתולה דבר על מנורה המוקצה דהנאה בא לו בידים ואיך יאמר דזה בא הנאתו ממילא הא בידים הניח על המוקצה אבל לא הבין דברי רשב"א דכונתו דמדליק בכלים שלימים דאזי עדיין אינם מוקצה וכשנעשו שבורים כבר ידו מסולקת כיון דאין צריך להדליק בידיו את הרוב והנאה הבא לו אז מהמוקצה בא לו ממילא אבל הסומך כרעי המטה אצל מוקצה כשהוא אזי מוקצה הרי משתמש בידים ונהנה וכן המניח דבר על המוקצה כי ריצה שיהא מונח אותו דבר על המוקצה כגון תולה על המנורה דאינו רוצה להניחו על הקרקע או על ספסל הרי משתמש במוקצה בידים ולא דמי למסלק דבר מן המנורה דזה אדרבה אינו רוצה עוד להשתמש וליהנות מן המוקצה ונראה דמשמע ליה לרשב"א הא דאיתא בביצה דף ל"ג דאין לסמוך קדרה בבקעת ביו"ט אף דלסלק מוקצה כגון גריפת תנור מותר מפני אוכל נפש מ"מ ליהנות מהמוקצה בידים אסור כמ"ש מהרש"א שם ס"ל לרשב"א דאין חילוק בין נוטל הבקעת וסומך את הקדרה בין נוטל הקדרה וסמכו אצל הבקעת כיון דהאיסור שלא ליהנות מהמוקצה בידים אידי ואידי בא לו הנאה בידים לא ממילא דכיון דמשום אוכל נפש מותר לטלטל מוקצה כגון גריפת תנור הרי דהתירו טלטול מוקצה משום אוכל נפש וע"כ האיסור רק דאסור ליהנות מהמוקצה בידים לכן לא שנא ועמג"א סימן תק"א סקי"ב ודבריו כעין דברי הרשב"א ומ"ש עליו החמד משה שם סק"ז לא ידענא איזה חילוק בין זה לזה ולמה לא נאמר גם בשברי כלים דהנאה באה אח"כ מאיליה אלו ראה החמ"ד דברי הרשב"א לא היה מקשה על המג"א:

ומה שהביא ממשנה דס"פ תולין דלא ינענע הקש בידיו רק בגופו לשכב עליו הרי נהנה מהמוקצה ולכאורה הוא קושיא אלימתא על הרשב"א. אך הא מבואר ברשב"א דאינו אסור אלא להשתמש בידים במוקצה משא"כ התם דאינו מנענע הקש בידים רק בגופו ובא לו הנאה מהקש ע"י שינוי שלא מנענע כדרכו בחול והנאה לבד לגופו בלא עשיה בידים מותר ועמג"א סימן ש"ח סקמ"א שו"ר בחידושי רע"ק בא"ח סימן שכ"ה הביא גם הוא דברי הרשב"א ולפימ"ש ל"ק מה שהקשה שם ואפשר גם הוא נתכוין לזה עייש"ה:

ובלאה"נ י"ל לפימ"ש במחצית השקל בס"ס שי"א ס"ק כ"ה בביאור דברי המג"א דמה דהתירו לנענע הקש בגופו לא התירו לצורך דבר אחר רק לצורך שכיבה על הקש הקילו. ועוד לפימ"ש הר"ן והובא בב"י שם דאינו רוצה לשכוב על הקש אלא מנענעו לסלקו לצדדים ולשכוב רק על המטה א"כ אינו נהנה מן הקש כלל:

והנה בסימן ש"ח ס"ג כתב הרמ"א דמותר ליגע במוקצה י"ל בנגיעה שלא מיכוין ליהנות ולהשתמש במוקצה ומ"ש ליגע בתנור שדולק בו האש היינו ג"כ בלא כונתו ליהנות ממנו

ואם נוגע בו להתחמם בחורף מפני הצינה הרי כמו שהקילו להבעיר אש ע"י עכו"ם מפני דהכל חולים אצל צינה ה"נ הקילו בזה דליהנות מן המוקצה אינו רק איסור דרבנן כמו אמירה לעכו"ם ועוד כיון דטלטול מוקצה אסרו משום הוצאה כדפרש"י ותוס' בביצה דף י"ב א"כ איסור הנאה ממוקצה ג"כ מה"ט ומודה רשב"א במחובר ואין עשוי לטלטל ולהוציא תדע דאל"כ יהא אסור להניח דבר על סלע מחובר וכיוצא בו:

והרמ"א שם כתב דמותר ליקח דבר היתר המונח על המוקצה ומקורו מהמרדכי ורי"ו וכל בו ומשמע מדלא נקטי דמותר להניח על המוקצה דס"ל דאם מניח משום דרצונו להשתמש במוקצה אסור:

אך בתה"ד סימן ס"ז כתב שקים שיש בהם מעות ומונחים בתיבה שרי להניח עליהם חפצים שאינם מוקצים כדמוכח בפרק כיצד משתתפים בדף פ"ד דבור מלא פירות טבלים שהם מוקצה מ"מ מיתר לבני מרפסת להשתמש ע"ג הפירות שבתוך הבור עיי"ש וצריכין אנו ליישב דעת הרשב"א ונ"ל די"ל דהתם אף דמשתמשין על הפירות מ"מ לא נהרים מן הפירות דאם היה הבור ריק ג"כ היו יכולין להשתמש להניח שם חפצים ע"י שלשול דניחא תשמישו כדאיתא התם ואף דיותר נח להשתמש בלא שלשול מ"מ אדרבה היה ניחא לבני מרפסת יותר בשלשול מלדרוס ולהשתמש על הפירות והתה"ד י"ל ג"כ דמיירי היכא דלא נהנה במה דמניח על השקים דגם בזולתם היה מניח על שולי התיבה ולא מיירי היכא דגם שולי התיבה נעשין בסוס למוקצה וכמבואר אופני ההיתר במג"א סימן ש"ט סק"ו ויותר מבואר בש"ע הרב ר"ז זלה"ה שם ס"ט ולא מייתי תה"ד ראיה לענין היתר ליהנות ממוקצה רק דמותר ליגע במוקצה כמבואר שם ואאת"ל דלא שנא להתה"ד בין נוגע כדי להשתמש במוקצה וליהנות דלא ידע מדעת הרשב"א וראיית תה"ד מהא דבור מלא פירות דמותר להניח על הפירות ולהשתמש ולהכי הוי הבור כפתח למרפסת מ"מ היינו לפימ"ש תה"ד דמיירי במלא כל הבור פירות טבל וס"ל דנהנה דא"צ לשלשל עד קרקעות הבור דעמוק אף דניחא תשמישו ע"י שלשול יותר מבני החצר דא"י להשתמש בבור רק ע"י זריקה למעלה מן החליות כדאיתא שם בעירובין מ"מ לק"מ להרשב"א דאינו מוכרח כלל בגמרא שם דכל הבור מלא פירות טבל אלא דמלא פירות כמו דמוקי אביי התם אלא דפריך הא חסרה כיון דיכול ליטול הפירות שם בשבת ומשני בטיבלא י"ל היינו דנתמלא ע"י פירות טבל מלמעלה דאזי א"א ליטול מהפירות כיון דיטלטל הטבל וא"כ אפשר באופן דלא נעשו הפירות בסיס לפירות הטבל כגון שוכח ושאר אופנים המבוארים בסימן ש"ט כנ"ל וא"כ לא נהנו בהנחת חפצים על פירות הטבל

דגם אם לא היו שם היה יכול להניח על הפירות שתחתיהם שאינם טבל ולא היה צריך לשלשל דלא היה עמוק י"ט:

ועוד אפשר אפילו את"ל דנהנה במה שמניח בשבת על פירות הטבל מ"מ כיון דבני מרפסת יכולים להניח חפצים מע"ש על הפירות וליטלום משם בשבת משא"כ בני החצר א"א להשתמש כן רק ע"י זריקה לכן נחשב הבור רק לבני מרפסת כפתח בשבת ג"כ:

ועוי"ל דהא במשנה שם תנן חליות הבור והסלע גבוהים יוד טפחים וסמוכים למרפסת תוך ד"ט שייך הרשות למרפסת ופריך מזה לרב דאמר אם למרפסת ההשתמשות בשילשול ולחצר בזריקה אוסרין זע"ז ולכאורה תמוה מה קשיא הא תנן חליות הבור והרי יכולין בני מרפסת להשתמש על החליות בלא שילשול כיון דהחליות גבוה י"ט וסמוך למרפסת ומודה רב בזה דאין אוסרין זה על זה ואח"כ מצאתי בריטב"א שהביא מהתוס' שהקשו כן ותרצו דסתם חוליית הבור אינו רחבה ד"ט וכל שהוא פחות מד"ט בטל הכא והכא ולא אסרי אהדדי עיי"ש אמנם להרשב"א י"ל בתירוץ קושיא זו לפימ"ש הרשב"א בתשובה סימן תתכ"ח והובא ביו"ד סימן קצ"ח סל"א כל שאין המדרגה רחב ד"ט שהוא שיעור מקום עמידת הרגלים מפחדת שלא תפול ממנה ועיין ביאור הגר"א שם שהביא מתוס' עירובין דף צ"ח ב' ד"ה אי ושם מבואר גם ברש"י שכל שאינו רחב ד"ט לא רגילי להשתמש עליו כי שכיחי כלים ליפול משם ולא חזי לתשמיש וכיון שסתם חליות אין רחבים ד"ט וא"כ אין ראוי להשתמש עליהם כי בכל צד שיעמוד מסוכן שלא יפול או לחצר או לבור כיון דהחוליא גבוה י"ט וראוי להמית בנפילה בחבטא ובהבלא דבור כדאיתא בב"ק דף נון ע"ב ורב ס"ל התם בור דחייבה תורה משום הבלא ולא משום חבטא ואפילו נפל השור לבור ונשברה מפרקתו תלינן דמשום הבלא דבור לא היה יכול השור להעמיד עצמו כמ"ש ר"פ באס"ז שם וא"כ אין החוליא דבור בזמן שהבור ריק ועמוק י"ט חזי להשתמש עליו ולכן כדמשני דמלא פירות א"כ תו לא יפול האדם או הכלים לבור עמוק וחזי להשתמש על החוליא סמוך לצד הפרות הן לעמוד שם הן להניח כלים שם ולפיכך הוי כפתח למרפסת ושייך רק למרפסת גם לרב וכיון דאינו מניח ולא נוגע בפירות המוקצין ליכא איסור משום השתמשות המוקצה דאף דבא לו הנאה מהם מ"מ בלא שום נגיעה גם לרשב"א ליכא איסור ותירוץ זה נראה יותר מרווח מן תירוץ התוס' דמה בכך דבטיל הכא והכא מ"מ כיון דבני מרפסת חזי להו להשתמש ע"ג החוליא בלא שלשול כלל משא"כ בני החצר דאין יכולין אלא ע"י זריקה מנ"ל להש"ס למפרך על רב דהא רב לא אמר דאוסרין זע"ז אלא אם גם בני המרפסת לא חזי להו אלא על ידי שילשול אבל לפי תירוצי א"ש כיון דהבור ריק ועמוק י"ט ואין החוליא רחב ד"ט

בכל צד שיעמוד האדם או הכלים מצוי ליפול משם לא חזי לאשתמושי רק ע"י שילשול הכלים לתחתית הבור אבל אחר דמשני דהבור מלא פירות ודאי חזי החוליא להשתמש עליו לעמוד האדם או להניח הכלים סמוך להבור דכשיפול סתמא יפול רק לצד הסמוך לו יותר ואם יפול על הפירות הוי הנאה הבאה לו ממילא אחר העמדת האדם או הנחת הכלים על החוליא וגם מותר לעמוד גם על הפירות ממש אף דנוגע ברגליו וגופו נהנה מן פירות המוקצין מ"מ הוי רק כקש על המטה דמותר לנענע הקש מוקצה בגופו דלא אסרו ליהנות רק ע"י נגיעה בידיו ממש דזה הוי דומיא לאוכל כמ"ש מהרש"א בביצה דף ל"ג דאינו אסור ליהנות רק ע"י טלטול המוקצה בידיו רק הרשב"א ס"ל דגם כשמטלטל דבר היתר לסומכו להמוקצה כיון דעושה זה בידיו אסור כמ"ש לעיל ועיין מג"א סימן ש"ח ס"ק מ"א דמסיק דמותר לישב על אבן מוקצה דהנאה בגופו מותר כמו בקש שעל המטה:

ועוד יש לדחות ראיית תה"ד דהא בפ' כירה דף מ"ג אמרינן דטבל מוכן הוא אצל שבת הואיל ואם עבר ותקנו מתוקן וכתב שם בחידושי רשב"א וז"ל לאו למימרא שיהא מוכן גמור וראוי לטלטלו דהא תנן לקמן פרק מפנין אין מטלטלין את הטבל אלא ה"ק דאלו עבר ותקנו מתוקן אשתכח דקליש איסוריה ולא חשבינן ליה כמבטל כלי מהיכניה עכ"ל א"כ הכי נמי חשבינן כאלו עדיין מוכן לבני מרפסת להשתמש על הפירות טבל כיון דקליש איסוריה כמו דחשבינן התם כאלו הכלי עדיין מוכן וחזי לטלטלו ובזה א"ש מה דמתרץ אביי בבור מלא פירות טבלים ולא תירץ דמלא דברים המוקצים דהרבה מיני מוקצה יש כגון עצים ושברי כלים ודבר העומד לסחורה ונותנו לאוצר או כלים שמלאכתן לאיסור וא"כ יש ראיה להרשב"א משם ול"ל הא דמוקי לה במלאה פירות משום דמסיק דקמ"ל דלא נגזר אטו פירות מתוקנין דהא כן היה יכול לומר דקמ"ל דלא נגזר במלא ממוקצה אטו מלא מדברים שאינם מוקצים וא"ל דמוקו לה בדבר ההוה ליתן פירות בבור דהא יותר הוה ליתן סיד בבור או שברי כלים וגרוטאות:

ודע הא שכתבתי דבמחובר לא שייך לאסור ההשתמשות משום מוקצה כיון דטעם איסור מוקצה משום הוצאה וזה לא שייך רק בתלוש מצאתי אח"כ בשו"ת בית יהודא חא"א סימן י"א בסוף ד"ה גם מה:

ועיין לעיל סימן קכ"ט כתבתי אף דהתוס' ס"ל מוקצה מותר בהנאה מ"מ אין להתיר משום ספק דרבנן דספד"ר אינו מותר רק במקום פסידא או דיעבד או לצורך גדול כמ"ש ב"מ עיו"ד סימן קכ"ב ופנ"י פ"ק דברכות דף י"ב ויש ראיה לזה מהתוס' פ"ק דעירובין דף ה' ע"ב בד"ה ספק דבריהם להקל שכתבו הואיל וא"א לצמצם אלא ע"י טורח גדול לא הטריחו לצמצם ולמדוד בספק דבריהם גם בקונטריס הספקות להמנ"י במחודשים סעיף

י"ג כתב ספיקא דרבנן היכא דליכא טרחא לחומרא וכתב שם אות ט"ו שכ"כ בכנה"ג בא"ח סימן ק"ס בשם הר"ן ותשובת הרלנ"ח:

סימן קפ

גט כתוב בו כדת משה ישראל ונחסר הואו. מבואר באה"ע סימן קכ"ו ס"כ כיון שאנו מכירין סגנון הדבר אין לפוסלו בשביל דילוג אות אחת וכתב הטו"ז היינו בתורף אבל בתופס אין פסול אפילו בלא"ה ובסמ"ט שם איתא אם חיסר תיבה אחד מהטופס לא נפסל בכך והנה בזה יש לפרש כדת משה כדת ישראל ולא נטעה כי משה ישראל שם לאדם אחד וכדמצינו במלכים א' י"ח ד' אלקי אברהם יצחק וישראל דקאי ד' אלקי על אברהם ועל יצחק ואין אברהם יצחק שם לאחד וכה"ג מצוי לרוב בתנ"ך ובריש ישעי' בימי עזיה יותם אחז דהם שמות שלשה מלכים וקאי בימי על כל אחד ואחד וכ"ש בזה דמדינא אין צריך לכתוב כדת משה וישראל דרק בתראי הרגילו לכתוב כן כמ"ש הריב"ש סימן נ"ד אח"כ מצאתי בגט פשוט ס"ס קכ"ו ס"ק ק"ה שהביא מהרדב"ז גט שכתוב אנא פב"פ בעיר מצראתא והשמיט העומד היום והכשיר משום דמלת אנא משמש שני עניינים אנא פלוני ואנא בעיר פלוני ולישנא קלילא נקט עיי"ש וכ"ש הכא דכדת משמש ענין אחד כדת משה וכדת ישראל:

והנה עדיין י"ל דכשר רק דיעבד ואף אם כתבו העדים חתימתן יכתוב אחר דזה עדיין חשוב לכתחלה אך כמו נידון השאלה דהיה נחוץ הדבר כי היה ער"ח יום ה' סמוך ללילה והיה חשש אם לא יגמרו הגירושין אותו יום יחזור אחד מהם והאשה לא היתה צנועה והמגרש אמר שהרב ממקומו אמר לו שאסור לדור עמה וא"כ אם לא יגרשה היה חשש שתצא לתרבות רעה כי בעלה מאוס בעיניה והוא יתעגן כי לא בקל יהא מותר לו לישא אחרת עליה וגם לכתוב ואו אחר חתימת העדים היה חשש שלא יוכל הסופר לצמצם ויהיו משה וישראל תיבה אחת לכן אמרתי שימסור לה הגט כמות שהוא ואח"כ יחזור ויטלנה ממנה ויתקן הסופר לכתוב הואו ואח"כ ימסור לה הגט שנית וכה"ג כתוב בג"פ סימן קכ"ה ס"ק כ"ו וס"ק ס"ו ובסימן קכ"ו ס"ק ק"ג ונוב"ת סימן קי"ג הובאו בפ"ת סימן קכ"ו ס"ק ל"ב:

ונראה מדכתב המחבר בסימן קכ"ו סעיף י"ט אם כתב וישראל אלף למד כאחד לא נפסל בכך והגיה רמ"א דוקא בדיעבד או במקום עיגון ובסעיף כף שכתב המחבר אם חיסר אות אחת כיון שאנו מכירין סגנון הדבר אין לפוסלו ולא הגיה רמ"א דוקא בדיעבד או במקום עיגון משמע דבזה אפילו לכתחלה ושלא במקום עיגון כשר וא"כ הטו"ז שכתב

דוקא בתורף צריך לטעם שאנו מכירין סגנון הדבר אבל בטופס בלא"ה כשר א"כ הרי כדת משה וישראל אינו רק טופס דהרי רק עכשיו נתחדש לכתוב זה בגיטין וגם בסעיף מ"ט כתב אם חיסר תיבה אחד מהטופס לא נפסל בכך ולא הגיה הרמ"א דדוקא בדיעבד או במקום עיגון משמע אפי' לכתחלה לא נפסל בכך ובתו"ג סעיף כף סק"ח כתב ה"א דבסעיף י"ט בכתב אלף למד מן וישראל כאחד הגיה רמ"א דוקא בדיעבד או במקום עיגון ובסעיף כף בדילוג אות אחד אין לפוסלו לא הגיה רמ"א דדוקא דיעבד או במקום עיגון והא כדמו"י אינו רק תופס משום דשני כתבים גרע דמיחזי כשני ספרים עיי"ש ולפ"ז נ"ל דאפילו עדיין לא חתמו העדים ונמצא חסר הואו מן וישראל לא יתקן כי יש חשש אחר שנגמר כתיבת הגט אם יתקן דהוי כמחוסר מעשה בין כתיבה לנתינה כמ"ש הטו"ז בסימן קכ"ה סט"ז סקי"ח וא"כ אין אנו צריכין לתקן אחר מסירת הגט ליד האשה אלא חוששני קצת דלא מחזי כחוכא לפרש כדת משה ישראל מי ששמו משה ישראל ואינו מרע"ה וא"כ גרע מחיסר אות או תיבה מהתופס אף דבאמת נוכל לפרש דכדת קאי גם על ישראל וכמו אלקי אברהם יצחק כנז"ל לכן מהיות טוב יתקנו אחר מסירת הגט ויחזור וימסור לה רק לפני מסירה ראשונה לא יגלה המסדר לאשה ולבעל זה משום חשש ברירה:

ובפרק המגרש דף פ"ה ע"ב לא לכתוב למחך דמשמע כי חוכא ופרש"י צריך שיבדיל רגלו של הי שיהא אויר בין רגלו לגגו דלא ליתחזי כחית והוא בש"ע סימן קכ"ו סי"ד יזהר יפה ברגל של ה' דלמהך שירחיקנה מגגה ובב"ש שם סקכ"ב כתב דלרוב הפוסקים אם לא ערער הבעל ולא כתב בעצמו הגט כשר אפילו בלא דחק עיי"ש וכאן קיל יותר דלמחך פירושו ודאי משמע כי חוכא משא"כ כאן אין פירושו חוכא אלא עמי הארץ דלא יבין שכדת שייך גם על ישראל דהיינו כדת משה וכדת ישראל יטעה דהכונה על מי ששמו משה ישראל ומחמת זה אפשר שיטעה נמי דמתכוין לצחוק ומה לנו לטעות עם הארץ וגם אם לא הרחיק הרגל של ה' מן גגה משמע מלשון הש"ע דאינו לעכב בדיעבד מדכתב רק יזהר משמע דאינו רק זהירות לכתחלה דאל"כ הל"ל א"ל נזהר פסול:

ואף דבסימן קכ"ט סי"ד איתא מי שיש לו שני שמות כותבין ראובן דמתקרי שמעון ואם כתב ראובן שמעון יש מי שאומר שהוא פסול והלא יש לפרשו אנא ראובן ואנא שמעון ומ"מ יש מי שאומר שהוא פסול שאני התם דהשמות הם תורף הגט ושכיחי הרבה דיש להם שני שמות ביחד והוי שינוי השם משא"כ כדת משה וישראל אינו רק טופס ואם חסר לגמרי כשר וגם הכל יודעין דדת משה שהיה נקרא רק משה ודת ישראל על חכז"ל

וכן מבואר במהרי"ק שרש צ"ח בעל דעה זו דפוסל משום דמשמע שכן הוא נקרא בשני השמות יחד כמו שיש הרבה בני אדם ששמו כפול בשני שמות:

ובתה"ד סימן רל"ד כתב מי שנשתנה שמו מחמת חולי כמו יעקב אחר משה צריך לכתוב בגט יעקב דמתקרי משה כדאיתא בגמרא אחא בר הדיא דמתקרי איא מרי ובמרדכי מרים דמתקריא שרה אמנם אם בא לחתום בגט ודאי די בזה שיחתום יעקב משה וא"צ לכתוב דמתקרי ביניהם ומשום דבחתימה אם לא הזכיר שמו כלל רק חתם בן פלוני עד די וכ"כ בפו"כ סימן רס"ו והא מיירי דלא נקרא לעולם בשניהם יחד דכשנשתנה שמו ליעקב נשתנה רק לשם יעקב לבד ובפי כל נקרא רק משה לבד וכמו דמייתי מגמרא אחא בר הדיא דאתקרי איא מרי וכן ממרדכי מרים דמתקריא שרה דמיירי שלא נקראו בשתי השמות ביחד אלא פורתא קוראין בשם זה ורובא בשם אחר דאל"כ היה צריכין לכתוב מרים שרה ואם כתב דמתקריא ביניהן פסול ומ"מ בחתימת העדים כיון דאם לא נכתב שמו כלל כשר מש"ה יכול לכתוב שניהם ביחד דלא חיישינן לשינוי השם דמשמע שנקרא בשניהם יחד ובפו"כ שם כתב דגם בשם הבעל אם כתב שני השמות יחד בלא מתקרי לא פסלינן ליה וע"כ משום דיש לפרש נמי שהם שמות נפרדים ובריב"ש סימן נ"ז כתב עמ"ש בגט הדרה בתולמסאן ועכשיו לא דרה שם כתב אף דהמון עם יפרשו רובם דדרה עכשיו ולא הדרה מכבר משום דרגילין לכתוב מקום דירתה עכשיו ויחשבו לכאורה שהוא שינוי שם עירה וכל שיש בגט לשון מסופק הגט פסול ה"ד כשהבעל מערער שנתכוין לשנות עיי"ש והר"ז בתורף מכ"ש בטופס ובתו"ג סימן קכ"ח ס"ב סק"ו כתב כללא הוא דבדבר שנכתב רק לסימן כגון בשם העיר וכיוצא אינו פוסל רק כשיש הוכחה שיש שינוי אבל כשאפשר לפרש כך או כך לא הוי שינוי רק דהוי כלא נכתב ואינו פוסל וכ"כ הג"פ וא"כ כדמו"י ודאי לא חמיר מסימן:

סימן קפא

מגרש שמו מעריסה משה ומחמת חולי נקרא זידא משה ובפ"כ נקרא זידא וחותם זיידא משה ולתורה נקרא משה נראה דיש לכתוב זידא משה דמתקרי משה והמכונה זידא אך כיון דחותם זיידא בשני יודין וגם בקריאה לא נראה להדיא אם נקרא בשני יודין או ביוד אחת ובלא"ה נמי דעת כמה אחרונים לכתוב כחתימתו כיון דכן הוא דרך כתיבת אשכנז צריך לכתוב בשני יודין. ויש להקדים זיידא משה כיון דעל החתימה אין לכתוב דמתקרי ועוד דהוא שם מחמת חולי שהוא העיקר וצריכין לכתוב דמתקרי משה כיון שכן נקרא לס"ת וצריכין לכתוב הכינוי זיידא כיון דבפ"כ נקרא שם זה ויש לכתוב והמכונה בוא"ו

לע"ד אף דבאהלי שם כלל זיין סי"א כתב אם חותם א"ע זאב וואלף ועולה לתורה בשם זאב ובפ"כ נקרא וועלוויל יש לכתוב זאב וואלף דמתקרי זאב המכונה וועלוויל ולא כתב והמכונה בואו וגם במהר"ם מינץ סימן ס"ד כתב לכתוב רחל דמתקריא צפורה המכונה בריבא ואין הספר בידי רק כן העתיק בפ"ת סימן קכ"ט סק"מ מ"מ לע"ד נראה לכתוב והמכונה דבשלמא לפ"ד כת הקודמין דס"ל דהמכונה קאי על השם לא על האדם שפיר י"ל לכתוב בלא ואו כי אותו שם זאב מכונה וועלוויל לבד כי מה שנקרא זאב וואלף עשינו לעיקר ולא לכינוי דהא לא כתבנו זאב המכונה וואלף משא"כ לפי מה שהעלו בנוב"ת סימן קי"ט דהמכונה קאי על האדם א"כ הרי זה האדם יש לו שני שמות טפלים דמתקרי זאב והמכונה וועלוויל א"כ יש לכתוב והמכונה וכבר הסכימו האחרונים כהנו"ב וכ"כ בשו"ת ב"א וכן נוהגין דלא כהב"ש בסימן קכ"ט סקכ"ד ואף דבשו"ת מהר"ם מינץ ל"ל כן דהא בריבא לא היה כינוי לשם רחל רק מעריסה קראוה הכי מ"מ אין להביא ראיה משם דהא בלא"ה כיון דהיה שם העצם בריבא היה צ"ל דמתקריא אלא דלא דק כיון דלא כתב כן רק בגט שני לרווחא דמלתא דהא כבר נשתקע שם בריבא וכמ"ש הנוב"ת שם ועוד י"ל כיון דמהר"ם מינץ נסתפק אם צ"ל שם בריבא כיון שנשתקע ולא היה אפשר לכתוב דמתקריא דעכשיו אינה נקראת כן אבל המכונה יש לפרשו דהיתה מכונה כבר ויש לפרשו דגם עכשיו מכונה כך כמ"ש הריב"ש סנ"ז דהדרה יש לפרשו דהיתה דרה כבר כמו השבה עם נעמי ויש לפרשו הדרה עכשיו כמו והנה רחל בתו באה עיי"ש וה"נ המכונה יש לפרשו כך וכך ולכן לא כתב דמתקריא רחל והמכונה בריבא דלשון והמכונה בואו העיטוף יותר יש לומר כמו דמתקריא עכשיו רחל כך מכונה עכשיו בריבא לכן כתב המכונה להפרידו משם רחל והא כדאיתא והא כדאיתא ועכ"פ אין ראיה משם דכן מצינו בפ"ק דקידושין תקום והדרת מקיש קימה להידור ומקיש הידור לקימה דנראה ג"כ משום דכתיב והדרת בואו:

ובלק"ש להטי"ג סימן כ"ג כתב נמי לכתוב שמריה יהודא דמתקרי שמריה ליב והמכונ' ליב ושם סכ"ד כתב נמי לכתוב זנוויל דוב דמתקרי שמואל דוב והמכונה בעריל ואף דבלק"ש בשמות מחמת חולי ס"י כתב מי ששמו זוסמן ועולה לתורה יקותיאל ונשתנה מחמת חולי לשם יעקב והעולם קוראין לו זוסמן וגם עתה עולה לתורה יקותאל ובחתימה חותם יקותאל יעקב שהוא ע"ה וא"י שיש לחתום בשם החולי בראשונה יש לכתוב יעקב דמתקרי יקותאל המכונה זוסמן עכ"ל ולא כתב והמכונה מ"מ י"ל דניזל בתר רובא דבשני פעמים דלעיל כתב והמכונה ובחדא לא דק ועוד משום דזוסמן מעיקרא ניתן לכינוי רק לשם יקותאל ונא ליעקב משא"כ נ"ד דשם זיידא אינו מיוחד למשה כי הוא שם כינוי

בפני עצמו ויתכן לכל שמות ומ"מ גם בזה השם זוסמן נראה יותר לכתוב והמכונה בואו כי קאי על האדם ולא על שמו יקותאל:

אח"כ מצאתי בשו"ת בית שלמה חא"ח ס"ס פ"ז דשם המגרש לס"ת זאב וחותם זאב וואלף ונקרא בפ"כ וועלוויל דיש לכתוב זאב וואלף דמתקרי זאב והמכונה וועלוויל ואף דכותבין בגט לשם העיקר זאב וואלף ושם וואלף הוא שם לעז ושם וועלוויל ג"כ שם לעז לכאורה יש לכתוב דמתקרי וועלוויל אלא שכיון ששם וועלוויל לא ניתן לא מלידה אלא מחמת גיגוע אח"כ י"ל דנכון יותר עליו המכונה ועיין בשו"ת רמ"א סימן פ"ד והובא בקוה"ש להרב מהוסאט סימן ט' הרי דג"כ פסק לכתוב והמכונה ומשום דשם וועלוויל אינו מעריסה לכן יותר נכון לכתוב והמכונה ולא דמתקרי:

וא"ל ממ"נ אם מחמת שנצטרף זיידא למשה בחתימה נעשה גם שם זיידא קודש כמו המחובר לטהור טהור א"כ יש לכתוב דמתקרי זיידא כמו על שם הקודש ואם נאמר דגם שם משה מחמת הצטרפו לשם חול נעשה חול א"כ שניהם כשם חול והוי כמו לעז ללעז דכותבין דמתקרי לדידן זולת יש"ש דגם בזה כותבין המכונה כמ"ש בטי"ג בלק"ש בכללים סקי"א דזה אינו דהרי בטי"ג בלק"ש שם סקל"ד הביא שם דראה גט אחד שניתן בב"ד של הגאון בעהמ"ח ח"ס שהיה כתוב בו שם אבי המגרש אליעזר ליפא דמתקרי ליפא לפי שהיה עולה לתורה וחותם אליעזר ליפא ובפ"כ נקרא ליפא לבד וכתב עלה הטי"ג ונראה הטעם שכתבו דמתקרי ולא המכונה דהא כותבין על שם החול המכונה אף שחותם בו ג"כ מ"מ בזה שעולה בו ג"כ לתורה אין לכתוב עליו המכונה שהרי הוא מעיקר השם עכ"ל הרי דבשביל החתימה לבד לא נעשה שם חול כקודש רק בשביל עליה לתורה ואם היה חותם אליעזר ליפא ולא היה עולה לתורה רק בשם אליעזר היה צ"ל המכונה ליפא כדין כינוי לעז לשם קודש גם בשו"ת אמרי א"ש בחאה"ע סימן ע"ד כתב לנהוג בזה כהח"ס וטי"ג כי טוב טעמו וגם בחא"ש סימן ק"א האריך וכתב דאם יש לו שני שמות אחד חול ואחד קודש בחתימה ועליה לתורה בשניהם יחד ועולם קוראין אותו רק בשם החול יש לכתוב על שם המכונה ונהי דלדעתו גם כשעולה בתורה בשניהם ס"ל הכי מ"מ בזה ודאי אחרי רבים להטות אבל כשאינו עולה לתורה רק בשם הקודש ורק חותם בשתיהם ובפ"כ נקרא רק בשם החול דלא מצינו פלוגתא ודאי יש לכתוב על שם חול המכונה אח"כ מצאתי באהלי שם כ"ז סקל"א כתב נמי דהכל תלוי רק באם נקרא לתורה בשניהם יחד:

סימן קפב

שליח של גט לא היה אצל התחלת חתימת עד ראשון שהיה לו שתי שמות וחתם שם ראשון שלא בפני השליח. נ"ל דכשר דהנה בפרק המגרש דף פ"ז במשנה תנן איש פלוני עד כשר בן איש פלוני עד כשר הרי דשוין כמו איש פלוני עד כשר כן בן פלוני עד כשר ובדף ל"ו שם איתא התקינו שיהא עדים מפרשין שמותיהן בגיטין מפני תקין עולם ופרש"י מפרשין שמותיהן ראובן או שמעון מעיקרא לא הוי חותמין אלא אני פלוני עד ולא היה נוקב שמו עכ"ל הרי דגם אחר התקנה לא צריכין רק לנקוב שמו ראובן או שמעון וא"צ להזכיר שם אביו וא"כ ה"נ אם חתם רק בן יעקב עד סגי גם לכתחלה וכ"כ להדיא בחידושי רשב"א שם כשהוא חותם א"צ לפרש אני פלוני בן פלוני עד אלא איש פלוני עד כשר א"נ בבן פלוני עד מתכשר כדתנן בן איש פלוני עד כשר איש פלוני עד כשר ואע"ג דטובא יעקב וראובן איכא מ"מ אהני דמצי לאהודרי אכולהו ראובן דאיכא במתא אבל מעיקרא דכתבו אני עד ואינו מפרש שמו נפל שטרא בבירא עכ"ל הרי דס"ל דהמשנה בן איש פלוני עד כשר נשנית אחר התקנה וגם לכתחלה כשר והלח"מ פ"ד מה"ג הלכה כ' כתב דס"ל להרמב"ם דהמשנה זו נשנית קודם שהתקנו שיפרשו העדים שמותיהן בגט עיי"ש וזה דוחק גדול דהא התוס' בפרק השולח דף ל"ו בד"ה והעדים כתבו מדאמר ר"ג תקנה גדולה התקנו משמע קודם ר"ג תקנו וא"כ רבי שהיה אח"כ הרבה איך יסתום במשנה שלא כהתקנה וודאי נעשו מעשים בכל יום עד רבי כפי התקנה אך בטוש"ע פסקו דלכתחלה צריכין לחתום שמו ושם אביו וכיון דלכ"ע בדיעבד כשר אינו מעיקר החתימה וכמו דאצ"ל בפנ"כ רק על עיקר הגט מתחלתו כדאיתא ברפ"ב דגיטין ומ"מ י"ל בפני נכתב סתם דאינו מעיד על כולו רק על עיקר הגט ה"נ כשאומר בפני נחתם היינו על עיקר החתימה מה דמעכב בדיעבד ממילא גם כשלא נחתם בפני השליח רק בן יעקב עד סגי וכשר הדבר ולא דמי למ"ש רמ"א בסימן ק"ל סי"א דאם טעה או שינה אינו כשר רק בשעת הדחק דזה בגוף משא"כ לענין עדות השליח דא"צ להעיד רק על עיקר החתימה כמו על הכתיבה ומ"ש בסה"ג דשואלין לשליח אם חתמו העדים בפניו מתחלת החתימה עד סופו אינו רק חומרא והכונה על תחלת החתימה המוכרח גם דיעבד ודברי רמ"א שהחמיר שלא בשעת הדחק מקורו מתה"ד בפסקיו סימן קצ"ג דמיירי בשינה שם האב דזה הוי כמזויף מתוכו משא"כ זה דהשליח לא ראה חתימת העד מתחלה דאין שום זיוף מתוכו לכן נראה דסגי אם ראה השליח כשחתם העד בן פלוני עד אך אז צריך העד קודם שחתם בן פלוני עד לומר בפני השליח שהוא חותם גט זה לשמו ולשמה לשם גירושין:

סימן קפג

בעדר צאן שעושין בכ"י מן החלב גבינות עם העמדת קיבה של ישראל ובעלי הצאן מוכרין החלב לישראל והגבינות עושין בשכירות והתיר מורה אחד שיאמר הישראל להעכו"ם בע"ש אני אינו מצוה לך שתעשה למחר גבינות מהחלב רק אם תרצה לעשות הא לך הקיבה ותעשה גבינות ואשלם לך כו"כ וסמיכות של המורה על ש"ע הר"ז ז"ל בסימן רמ"ד ס"כ נ"ל דאסור דהא בגיטין דף ס"ו בתוס' ד"ה כל השומע כתבו דהאומר כל הרוצה לתרום יבא ויתרום נמי ע"כ שליחותיה עביד דבתרומה בעינין שליחות אלא לענין מודר הנאה דוקא לא חשיב שליחות שיחשב בכך כמהנה לו כיון שלא ציוה לו לעצמו וכו' וכן הכריח הר"ן שם כהתוס' וא"כ הכא דאומר לגוי זה לבד אם תרצה תעשה ודאי שליחותיה עביד ואף דהגוי עושה בשכרו ואדעתיה דנפשו וחכז"ל התירו בשבת קבלנות היינו כששכרו סתם שיעשה לו איזה מלאכה ויכול לעשותו בחול א"כ מה שעושה בשבת אינו שליחותיה דישראל דלישראל שוה לו אם יעשהו בחול כמו שעושה בשבת משא"כ כשאמר תעשה למחר הרי ניחא לו לישראל שיעשה בשבת ומשום דהחלב יתקלקל עד יום חול או לאיזה טעם אחר:

ובפרק המדיר דף ע' ב' בתוס' ד"ה באומר כתבו למימר ליחיד אם תזין לא תפסיד אסור דמחזי כשלוחו וודאי מירי אפילו הזן משתכר במה שנותן לה מזונות כדרך בעלי אכסניא וכן מוכח מהתוס' שם שכתבו דבחנוני הרגיל אצלו אסור לומר לו אם תזון לא תפסיד והרי חנוני משתכר ועושה אדעתיה דנפשו ואפשר מש"ה כתבו דמחזי כשלוחו ובגיטין גבי תרומה הכריחו דהוי שלוחו ומשום דכל הרוצה לתרום מירי דתורם משל התורם ולא משתכר דלא עביד אדעתיה דנפשו ועכ"פ הא האומר אם תזון הברירה בידו שלא לזון דהרי אינו מקבל עליו בהכרח לזון ומ"מ מחזי כשלוחו:

וא"ל שאני נדרים דחמיר דהוא איסור דאורייתא משא"כ אמירה לגוי רק שבות דהא אדרבה מבואר שם בגמרא בדליקה התירו לומר כל המכבה אינו מפסיד בדליקה למעוטי שאר איסורי דשבת אבל באיסור נדר מותר כמו שפרש"י שם:

ועכצ"ל מה שהתיר הרב ר"ז ז"ל דבשלמא כי אמר ליחיד אם תרצה תזון או תתרום ע"כ גילה דעתו ורצונו שזה יעשה כן דאל"כ לא הל"ל כלל דממילא לא יעשה כן משא"כ בנידון הרב ר"ז ז"ל דכבר מושכר לו לחדש וכדומה שיעשה לו כל הימים המלח בשכר כל ככר כו"כ ובכלל הימים השבתות ובלאו אמירת הישראל אם תרצה היה עושה גם בשבת דהרי כבר נשכר לו לעשות כל יום וע"כ אמירתו אם תרצה שלא יעשה אם לא

ירצה כי אין לו קפידא בזה וכך שוה לו אם לא יעשה כמו אם יעשה ואי תניא תניא וא"כ בנ"ד אסור דכל היכי דהגוי שלוחו או מחזי כשלוחו אסור במכ"ש מנדר וכמ"ש:

סימן קפד

מי שאמר לו עכו"ם לבשל לו על סעודה אחת אם מותר לישראל זה ליקח מקצב בשר אחוריים שלא מנקרין אותו ולבשלו. הנה זה ודאי אסור דיש חשש תקלה שלא יושיט מהתבשיל לתוך פיו וכדאיתא בפ"ק דפסחים דף י"א ובפרש"י שם בד"ה הוא מחזר עליו לשורפו דבעלמא גזרינן בדבר שעסוק בו שמא יושיט לפיו ושם אח"כ בפרש"י בד"ה ומשנינין דרבנן גזרו כל היכא דמיחלף בין בשבת בין בשאר איסור וכו' עיי"ש וא"כ ודאי ה"נ דבשר בבשר מוחלף וחלב האסור בשומן המותר מיחלף וכ"ש לבשל דכן דרך המבשלים לטעום וכ"כ מג"א בס"ס תרי"ב לענין יוה"כ מתוך שהוא מתעסק ומתקנו לאכילה חיישינן שמא יאכל:

ובברכי יוסף על א"ח סימן קפ"א סק"ו מסיק נמי דאסור לבשל דבר טמא בשביל עכו"ם ותמהני על מהרש"א שהביא שם דפירש בדעת רש"י דמותר וגם הברכ"י עצמו למה לא הביא גמרא ורש"י מפ"ק דפסחים ולתרץ דברי המהרש"א אפשר דבחולין דף ק"ו איתא מ"ר האכילו בשר חזיר פרש"י שהיה חנוני ישראל מוכר בשר שחוטה לישראל ומבשל ומאכילו וכשעכו"ם בא בחנותו מאכילו נבלות ובא יהודי אחד לאכול ולא נטל ידיו וכסבור זה שעכו"ם הוא והאכילו בשר חזיר וכתב מהרש"א פתח בנבלות וסיים בחזיר משום דאסור לישראל לעשות סחורה בנבלות וטרפות ובכל דבר טמא אלא אם נזדמן לו בחובו או בצידו ובודאי מה שהרגילו גם הגוים לבוא בחנותו לא על בשר חזיר באו שבודאי לא היה מצוי לו אלא על בשר נבלות וטרפות שאפשר שהיה מצוי לו מבהמותיו שהכשרות נתן לישראל והנבלות וטרפות שלו לגוי אלא שאז נזדמן לו בשר חזיר עכ"ל ומוכח דלא מיירי בחנוני רשע כמ"ש הב"י ביו"ד סימן קי"ז דאל"כ גם בשר חזיר היה מצוי לו אף בלא הזדמן ולמה פתח רש"י בנבלות וסיים בחזיר וי"ל דס"ל נהי דלענין איסור סחורה בדברים האסורים דילפינן בפ"ב דפסחים דף כ"ג מפסוק לכם ויהיו דבלא נזדמנו אסור אין לחלק בין חנוני לאחר אבל לענין שגם בנזדמנו לו מבהמות שלו וכדומה אלא דגם זה אסור מדרבנן מחשש שיושיט לפיו בזה יש לומר דחנוני מותר דהא התוס' בפסחים שם בד"ה כל היכא כתבו דבמקום פסידא לא גזרו וא"כ י"ל גם חשש זה שמא יושיט לפיו במקום פסידא לא גזר דהא בפסחים שם מדמי הגזרות דאיתא שם להדדי עיי"ש ובא"ח סימן תקל"ט עיי"ש במג"א סק"ו וסק"ט ובמחצית השקל שם סק"ו דהיכא

דחיי אדם ופרנסתו תלוי בזה אפילו הרוחה מיקרי פסידא ודבר האבד ולא אסרו חכמים בחוה"מ עיי"ש וכה"ג איתא בגיטין דף ס"ב דהתירו חכמים בתרומה ולא חשו דלמא הדר נגע הע"ה בתרומה משום כדי חייו דגבל וכדי חייו דבדד לכן דקדק רש"י דמיירי בחנוני דפרנסתו תלוי בזה דהא ע"כ מקרה היה כמ"ש מהרש"א דבשר חזיר אינו מצוי אצל ישראל א"כ ה"נ אפשר מקרה היה נמי מה שהאכיל לזה וכסבור דהיה גוי יהא המאכיל חנוני או סתם בעה"ב ולמה האריך רש"י בזה לומר דחנוני היה ואפילו תימא דסתמא המעשה היה בחנוני מ"מ לא היה צריך רש"י להאריך א"ו משום דאי לא"ה היה אסור לישראל להתעסק בחזיר ולבשלו שמא יושיט לפיו ומה דפשוט לרש"י דמיירי במבושל וכן פרש"י ג"כ ביומא פ"ג דמבושל היה משום דאל"כ היה הישראל מכירו בעין א"ו דמבושל ונימוח והוי כשאר שומן עם איזה תבשיל וגם לא ניחא לרש"י ומהרש"א לומר דרשע היה כמ"ש ב"י דא"כ מנ"ל להגמרא דהמים ראשונים גרמו להאכילו בשר חזיר דבלאה"נ אפשר היה מאכילו כן כיון דרשע הוא נחשד נמי אלפני עור ועוד איך אכל הישראל אצל רשע החשוד להתעסק בבשר חזיר משום להרויח ה"נ חשוד אלא דזה י"ל דרש"י לשיטתו דס"ל דאפילו מי שאינו מוחזק בכשרות מותרים לאכול אצלו כמ"ש הש"ך ר"ס קי"ט ומיירי דלא הכיר בו הארח אם החנוני רשע ומ"מ העיקר דאין לחלק בין חנוני לאחר ואסור לבשל דברים האסורים אפילו נזדמנו לו דמותר למוכרם מ"מ לבשל כדי להאכיל א"י אסור וא"ל בחלב דהתירה תורה בפירוש יעשה לכל מלאכה אין כח בחכמים לאסור להתעסק בו משום חשש שיושיט לתוך פיו חדא דאינו מפורש בתורה ההיתר רק יעשה למלאכה אבל לבשל דקרוב יותר להושיט לתוך פיו כיון דמבשל לאכילה שפיר יכולים לגזור ולכן לסוך בחלב דאינו לאכילה יש מתירין כדאיתא בטו"ז סימן קי"ז סק"ד דאינו לאכילה:

ועוד דמ"ש הטו"ז דאין כח בחכמים לעבור על ד"ת המפורשים להיתר לאסור מגזרה היינו אם יגזרו לעקור לגמרי בכל אופן וכמ"ש המג"ד בא"ח ס"ס תקפ"ח ובהכי מתורץ קושית החו"י על הטו"ז מהא דב"פ א"נ דאסרו הלואה לעכו"ם ברבית אף דבתורה מפורש לנכרי תשיך ולפימ"ש לק"מ דהתם התירו בכדי חייו או לת"ח כדאיתא בפא"נ דף ע"א אח"כ מצאתי בנוב"ת חיו"ד סימן ס"ב שתירץ כן וא"כ ה"נ גם אם נאמר דיעשה לכל מלאכה כולל גם להתעסק בו כדי למכור לנכרי לאכילה מ"מ כיון דאין עוקרין ההיתר לגמרי יכולין לגזור וכן חדרגמ"ה שלא לישא שתי נשים אף דמפורש בתורה להיתר נמי משום דבמקום מצוה לא גזר וכן בנישתטית או כשיש נדנוד איסור וכדומה דמתירין לו ע"י היתר מאה רבנים:

ואאת"ל כמהרש"א דלא חיישׁ לענין בשר טרפה ונבלה או חזיר לשמא יאכל משום דאינו רק בלאו משא"כ לענין חלב ודם שהוא בכרת דלענין גזרה לא אמרינן מה לי איסור לאו מ"ל איסור כרת כדפרש"י ביבמות דף קי"ט בד"ה מה לי איסור לאו ואף דדם האברים אינו בכרת וכן בחלב יש מה שאינו בכרת מ"מ כיון דבאיסורי דם וחלב יש חיוב כרת לכן כל דם וכל חלב חמיר משאר איסור שאין בו כרת כלל וכה"ג איתא בפרש"י סוכה דף ט"ז ע"ב בד"ה אבל הובא בבית מאיר אהע"ז סוף סימן ה':

סימן קפה

מרתף שכותליו לחים מאד וברור שלא יעבור עליו לכל היותר ששה חדשים וודאי ירקב המזוזה ועכ"פ יתמחק הכתב וימחקו האזכרות אם מותר או חייב לקבוע מזוזה ובנוב"ת חא"ח סימן טוב כתב דמותר גרם מחיקה לצורך מצוה אך ת"ח אחד אמר לו דבשו"ת תשבץ מבואר לאיסור:

הנה לא מצאתי זה בתשבץ רק בתשב"ץ ח"א סימן קמ"ט כתב וז"ל וא"ת כיון שיש תקנה בקדירת האזכרה לפרשה פתוחה ששאה סתומה וסתומה ששאה פתוחה א"כ למה כתב הרמב"ם שאין לו תקנה אלא לסלק היריעה יקדור האזכרה וי"ל כיון שהאזכרה עצמה אין לה תקנה אלא בגניזה שמא חשש לאזכרה שלא ישליכוה למקום איבוד בפשיעה מה שאין לחוש בסלוק היריעה שאזכרה איידי דזוטרא מירכסא עכ"ל מזה מוכח דמחיקה ע"י גרמא אסור דהא אינו מוחק בידים אלא דפושע שלא גנזה במקום שמור אך זה אינו לצורך מצוה דהא יכול לקדור ולגנוז האזכרה ונהי דהקדירה לצורך מצוה לתקן הס"ת אבל אח"כ אינו צורך מצוה להשליך לאיבוד אף דחשש זה בא ע"י שקדר לצורך מצוה דומה לזה בפ"ק דפסחים ד"ח ע"ב דלמא בתר דבדוק אתי לעיוני בתרה דאזי תו אינו עוסק במצוה אף דנגרר אחר העסק במצוה:

אך לכאורה מ"ש הנוב"ת דלצורך מצוה מותר מחיקת השם ע"י גרמא וראייתו משבת דף ק"כ ע"ב דמסיק בכתוב שם על בשרו דמותר לטבול למ"ד טבילה בזמנה מצוה אף דנמחק השם אלא דצריך לכסות בגמי משום שאסור לעמוד ערום בפני השם עיי"ש הם נגד חידושי רשב"א שם וריטב"א בפ"ק דיומא דף חית שכתבו דההיתר בטבילה ורחיצה משום דאינו רק גרמא בעלמא היינו משום דאינו מתכוין ואינו פסיק רישא דאפשר אף דיבא במים לא ימחוק וא"כ היכא דודאי ימחק אף דאינו מתכוין אין ראיה להתיר אף דהריטב"א לא כתבו רק לענין רחיצה מ"מ כיון דאמרו דטבילה ורחיצה אינו דבר ברור שימחק ולכן הוי רק גרמא ממילא כשברור שימחק אין ראיה מהש"ס להתיר גם למצוה:

אמנם לפימ"ש הראשונים והובא בסמ"ע ר"ס שפ"ו ובפוסקים החילוק בין גרמי לגרמא דגרמי היינו כשברי היזקא וההיזק מיד לכן חייב וגרמא דפטור היינו כשאינו ברי היזקא או אף דברי היזקא אלא ההיזק אינו בא רק לאחר זמן א"כ כיון דבש"ס בשבת שם מבואר דגרמא מותר ה"נ אף דברי דודאי יהא נמחק לאחר זמן מ"מ כיון דאינו נמחק תכף אינו רק גרמא ולא הוצרכו רשב"א וריטב"א לומר דאפשר שלא ימחק רק לענין רחיצה וטבילה דאם ימחק יהא תיכף דזה לא חשוב גרמא:

וכ"כ רדב"ז על לשונות הרמב"ם סמ"ז וכנה"ג וש"ג הביאם החיד"א בתוס' על מסכתא סופרים פ"ה דגרם מחק מותר במקום מצוה וא"כ ודאי הלכה הכי ומחיוב לקבוע מזוזה במרתף אף דודאי ירקב או ימחק לאחר זמן ופשיטא דבכה"ג צריך לבדוק בזמן שמשער שהלחלוחות גרם מחיקה או רקבון:

סימן קפו

ז"ל השואל תמהתי על מה שנוהגין היתר בשבת להסיר מן השלחן הקערות עם עצמות אף שאין עליהם מאכל כלל ואין ראוי אף לכלבים ולכאורה אין להתיר רק בצריך למקומו וא"כ היכא שאפשר לנער על הארץ או אף על השלחן ואין צריך למקום ההוא לא יהא רשאי לטלטל ומ"ש משוכח מעות על הכר דמפורש בסימן ש"ט ס"ד דצריך דוקא לנער ולא לטלטל וגם כשמביאין קערה עם אגוזים על השלחן ואוכלין מקצת וזורקין הקליפין בחזרה להקערה אף שעדיין יש גם אגוזים מדוע יהא מותר לטלטל ומ"ש ממה דאיתא בסימן ש"ט ס"ג לענין כלכלה מלאה פירות ואבן בתוכה דצריך לנער דוקא ואף דהמג"א סימן ש"ח סקנ"א מחלק להיתרא וכתב שאני הכא דהם בטלים לגבי פת לא זכיתי להבין מדוע לא נימא דהאבן בטל לגבי הפירות עכ"ל:

תשובה מענין טלטול העצמות יש להמליץ דסתם עצמות ראויין לכלבים זולת כשידוע בודאי שאין ראויין לכלבים וכדמוכח מלשון הברייתא בשבת דף קכ"ח מטלטלין העצמות מפני שהן ראויין למאכל כלבים וכן משמע מלשון הרמב"ם פכ"ו מהלכות שבת הט"ז שכתב העצמות מפני שהן מאכל לכלבים ובקליפין וגרעינין כתב הראויין למאכל בהמה וכן בש"ע סימן ש"ח סכ"ז בעצמות כתב שראויי לכלבים וקליפין וכו' אבל אם אין הקליפין ראויין מדהתחיל בעצמות וקליפין וסיים רק בקליפין אם אין ראויין משמע דשאני עצמות דסתמן ראויין משא"כ בקליפין:

ועוד כשהעצמות בקערה על השלחן גם כשאין ראויין לכלבים יש לומר דסמכו על דעת רש"י דס"ל בשבת דף קמ"ג דלב"ה ור"ש מותר וביאור מג"ש טעמו משום דהן כגרף של

רעי ותירץ בזה קושית התוס' בטיב טעם ודעת וכתב שם דעצמות שאין ראויין לכלבים וגרעינין וקליפין המונחין על השלחן מותר להגביהן בעצמן מפני שהם כגרף של רעי אח"כ מצאתי בש"ג ס"פ נוטל דלאחר שכתב דדברי רש"י תמוהון כתב ואפשר כי על דברי רש"י סמכו האידנא לטלטל טלטול גמור קליפי אגוזים ושקדים ובטנים הקשים שאינן ראויין לאכילה כלל לא לאדם ולא לבהמה עיי"ש והרי אף דלא נחית לדברי מג"ש כתב דסמכו האידנא על דברי רש"י וגם בתוס' שבת סימן ש"ח ס"ק ע"ז כתב ומה שנוהגין עתה לטלטל קליפי אגוזים עיין בש"ג גם הא"ר הביא דברי הש"ג אלא שכתב דהב"ח כתב דרש"י מודה למסקנת הש"ס דב"ה מקילין דמיירי בעצמות הראויין לכלבים עיי"ש בב"ח ולי צ"ע דא"כ למה שיבש ר"נ את המשנה להפך דב"ה מקילין וב"ש מחמרי לימא דמתניתין מיירי בעצמות שאין ראויין לכלבים לכן מחמרי ב"ה אף דס"ל כר"ש וי"ל משום דבעדיות לא חשוב זה מקולי ב"ש כמ"ש הר"ן ומ"מ כיון דנוהגין לטלטל קליפי אגוזים מזמן כביר כמ"ש הש"ג מסתמא סמכו על רש"י ולא ס"ל כהב"ח:

מה שתמה על מג"א דלמה אבן בכלכלה אינו בטל לגבי הפירות לא על המג"א תלונתו כי הלא המה דברי הרא"ש בשו"ת ככ"ב ס"ח אבל משום דסתמא הונח בכלכלה בכונת המניח לכן חשוב ולא בטיל משא"כ אלו הקליפין דזרקן ולא חשיבי כלל:

סימן קפז

שו"ב לעת זקנתו כתב לקהלו שתש כחו ומסלק עצמו מלהיות שו"ב ויקחו להם שו"ב אחר נאר ביטעע בעפאר מיט מיינע פענדזיאן צוא ארדנען בדרך הישר והטוב אחר ששימש להם כ"כ ימים ועשו הקהל כדבריו ובחרו להם שו"ב אחר והסכימו ליתן לו לשו"ב הזקן סך גדול ונאה לפטורה גמורה אח"כ חזר בו ואומר שעדיין ככחו אז כחו עתה והושיבו שלשה רבנים מפורסמים לעיין בדינם של השו"ב והקהל ונחלקו הרבנים אחד אומר שאין יכול לחזור בו דהרי קיימו התנאי ועוד שאינו תנאי ואחד אומר שיכול לחזור בו כי לא היה בקנין והשליש צידד כמאן דאמר שא"י לחזור בו והציע הדבר לפני:

תשובה הלשון נאר ביטעע וכו' יש להסתפק בו אם הוא רק בקשה מהקהל ותלה ברצונם ואינו תנאי להכריחם שאם לא יקיימו התנאי אינו מסלק את עצמו מחיובם שחייבים להחזיקו לשו"ב או אם הוא תנאי ומה שאמר לשון בקשה הוא לכבוד הקהל ולזרזם ובפו"כ של תה"ד סימן צ"ט נמצא כיוצא בזה בשכ"מ שאמר לבנו אבקשך שאם מזדמן ליתומה פלונית זיווג הגון שתניח לה החיובים שחייבת לך ונסתפק אם הוא צוואה ומה שאמר אבקשך לזרזו או הוא רק בקשה בעלמא והובא בב"י חו"מ ס"ס רנ"ג ובקה"י

ומסיק תה"ד דהוי ספק ואין להוציא ממון מחזקתו משמע שם איזה מהם שיהא מוחזק אין להוציא ממנו והבן היה מוחזק לכן אין להוציא ממנו דשמא אינו רק בקשה בעלמא ולאו מטעמא דמוקמונין להיתומה בחזקת חיוב וכמו א"י אם פרעתיך כיון דגם הבן אינו יודע:

ואאת"ל דשאני הכא דהשו"ב טוען ברי שנתכוין לתנאי ויהא כהקהל אומרים א"י אם נפטרנו מהחיוב והשו"ב אומר ברי מ"מ כיון דלא הוי להו למידע ואינו בא מחמת פשיעת הלוה פטור כדעת המל"מ ופסק כן בנה"מ סימן ע"ה ס"ט:

ואין לומר כיון דהוי הספק בלשון שהעלה בנה"מ בדיני תפיסה סי"א דבשובר של מחילה אם הוא ספק בלשון יד בעל השובר על התחתונה דהיינו הלוה ומוציאין ממנו אף דהוא מוחזק וכ"כ בשו"ת הרשב"א הובא בב"י אהע"ז סימן צ"ג מ"מ שאני הכא דהסילוק שנסתלק השו"ב מאומנתו הוא ודאי רק ספק אם הטיל בו תנאי ומבואר בשו"ת הרא"ש כלל מ"ה סכ"ד דתנאי שאינו ברור בלי שום ספק אינו מבטל המעשה עיי"ש ולפי"ז אפילו יהא השו"ב מוחזק לא יועיל לו ועיי"ש בשו"ת הרא"ש דמיירי לענין שטר שחרור דיש ספק בלשון התנאי אף דזה הוי כמו ספק בלשון ענין מתנה ומחילה שמחל האדון להעבד מ"מ לא מהני לבטל המעשה וה"נ הרי יש ספק בלשון אם הטיל תנאי וכמו שנסתפק תה"ד אם אינו רק בקשה בעלמא והרי קמן דהנברירים נחלקו בזה דחד דנו בלשון תנאי וחד אמר דאינו תנאי וגם דעת השליש נוטה לזה וגם בשו"ת הרשב"א סימן תתקע"ב כתב דאם המכירה ודאי והספק מכח תרי ותרי אם היה תנאי אין מוציאין מיד הלוקח המוחזק עכשיו בהקרקע ולא אמרינן קרקע בחמ"ק אף דלא שייך תפיסה בקרקע וכ"ש הכא דהקהל מוחזקים במעותיהם וכיון שכן הרי מחילה בלא תנאי לכ"ע אין צריך קנין:

ועוד כיון שאמר להם שמסלק עצמו מלהיות שו"ב ויקחו להם שו"ב אחר ואל סמך זה לקחו שו"ב ואם התחיל לשחוט שוב אין יכולים לחזור בהם או אפילו לא התחיל במלאכה רק נתנו כתב הרי נתחייבו לו בשטר וא"י לחזור ואפילו בלאו כל זה כיון דרבים הם אין יכולין לחזור כמ"ש בהגמ"ר שניות פרק האומנין דרבים ששכרו מלמד אין יכולים לחזור בהם אפילו לא התחיל במלאכה וכל הנהו טעמים דהתם שייכו נמי בקהל ששכרו שו"ב וא"כ הוי כמו לך ואני אבא אחריך דאם הלך ולא בא זה אחריו צריך לשלם לו כל ההוצאות כדאיתא בחו"מ סי"ד ס"ה בהג"ה וא"כ מה יועיל לו לשו"ב ראשון חזרתו הרי יחויב להחזיק שו"ב שני בכל התחייבות שיש לשו"ב שני על הקהל דהא אפילו יהא תנאי הא קיימו התנאי ואפילו אם תמצא לומר דיכול לחזור בו ולחזור

לאומנתו מ"מ סמכו ולקחו שו"ב אחר וברמ"א חו"מ ס"ס קס"ז נמי פסק דכל דברי הקהל א"צ קנין:

ועוד הא דכתב בחו"מ סימן ר"ז סט"ז דמחילה על תנאי צריך קנין נ"ל דדוקא התם דמוחל רק בע"פ משא"כ כשמוחל ע"י כתב בחתימת ידו דכמו שיכול לחייב עצמו חיוב חנם ע"י חת"י אפילו בלא עדים כמ"ש תוס' ורא"ש בר"פ הנושא דכיון דטרח לחתום גמר ומשעבד נפשו ואלים כקנין תדע דהא הטו"ז מביא ראיה מחו"מ סימן י"ב כמו דבפשרה של ב"ד צריך קנין כיון שעדיין הדבר תלוי ה"נ במוחל ע"ת וא"כ הא בסימן י"ב ס"ז מבואר בהג"ה אם נתן שטר עליו קודם ששמע הפשרה מהני כמו קנין כמ"ש סמ"ע שם סקח"י דהיינו שכתב בשטר אפילו בלא עדים הריני חייב לך עד סך כו"כ כפי אשר ימצאו הפשרנים בינינו דבזה נתחייב לו אף בדבר שאינו חייב לו מעולם דאלים מלתא דשטרי עכ"ל וא"כ ה"נ דכתב וחתם דמסלק עצמו מאומנתו ומסרו להקהל אפילו יהא על תנאי מ"מ ליכא חזרה בגוה:

וכ"ז אם הקהל קיימו ועשו לו פענזיא אך אם עדיין לא עשו לו כן צ"ע דאפשר אינו תנאי אלא שאינו פוטר הקהל בחנם לגמרי אלא בעד פענדזאהן שיקיימו לו ולפי"ז אף דהוי ספק בלשון מ"מ יד בעל השובר על התחתונה דהיינו הקהל שהיו עד אתה מחויבים ובאים לפטור מכח שובר על השו"ב כמ"ש לעיל מן תשובת הרשב"א שבב"י אהע"ז סימן צ"ג ודעתי נוטה יותר שהפענזאהן שביקש אינו בתורת פרעון על מה שהיו חייבים להחזיקו לשו"ב שכן נראה מלשונו שהוא ענין בפני עצמו שיעשו עמו הטוב והישר ולא בפרעון חיובם דאל"כ הל"ל נאר אאס מען וועט ארדענן דוא פענדזאהן דאפילו תימא דמה שאמר נאר איך ביטטע אינה בקשה בעלמא שיתלה ברצון הקהל מ"מ הוא רק כמו חוץ ושיור שמן הפענזיא אינו מסלק עצמו מחמת שכן נהגו בהרבה קהלות ובר"פ המגרש מסיק דאלא אינו ע"מ אלא חוץ הוא ובתוס' שם בד"ה אמר כתבו הא דתנן כל הזבחים שנזבחו שלא לשמן כשרים אלא שלא עלו לבעלים לשם חובה לא שייך לא ע"מ ולא חוץ אלא לשון רק או אבל וכ"כ מהרש"א שם דהא דתנן אין משלימין עליו אלא קרובים ליכא לפרושי ע"מ אלא פירושו רק קרובים ה"נ נאר אינו תנאי כמו רק והוא מלתא באנפי נפשיה רק מזה הפענדזין אינו מסלק עצמו ואפ"ת די"ל רק נמי בלשון ע"מ מ"מ הוי ס"ס שמא לשון ביטטע הוי בקשה בעלמא ואת"ל דאינו בקשה בעלמא מ"מ אינו ע"מ כיון דאמר נאר דהוא כמו רק בלה"ק דאינו ע"מ רק כמו חוץ או כמו אלא שלא עלו לבעלים דאינו ע"מ ובס"ס י"ל דגם בשובר לא אמרינן יד בעל השובר עה"ת דהיינו הקהל:

ובלשון תורה רק אינו תנאי כמו שדחז"ל כל אכין ורקין מעוטא וכן רק אם שמוע תשמע מדהוצרך לכתוב אם ש"מ רק אינו תנאי וכן הרבה רק שבמקרא אינו לשון ע"מ:
ובשו"ת ריב"ש סימן ר"ז כתב כשלשון בני אדם אינו ברור בדבר ההוא הולכים אחר לשון התורה כדאמרינן פרק מי שמת גבי ההוא דאמר לדביתהו נכסי ליך ולבריך אר"י קנה מחצה דתניא והיתה לאהרן ולבניו מחצה לאהרן ומחצה לבניו והובא במהרש"ך ובקה"י בלשון למודים ואח"כ השיב לי אחד מהרבנים דהשו"ב כבר לפני כתיבתו להקהל אמר לאנשים שיסלק עצמו מהשו"ב באופן שיתנו לו הקהל פענזאהן וג"ז אינו דמבואר בפ"ק דקידושין דף מ"ט ע"ב בהאי דזבין לנכסיה אדעתא למיסק לא"י ובעידנא דזבין לא אמר כלום הוי דברים שבלב ואינן דברים ומבואר בר"ן שם אף דכפליה לתנאו מקמי דזבין ופירש ואמר דאדעתא למיסק קא מזבין ואי לא מצי סליק דלא להוי זביני מ"מ כיון דבשעת המכר לא אמר כלום הוי דברים שבלב וה"נ כיון שכתב להקהל סתם ליכא תנאי ול"ל דהכא יש אומדנא דמוכח יותר דמאן מפיס ואדרבה י"ל כיון שתש כחו ירא לנפשו שלא יכשל וגם אין בכחו לעבודת השו"ב ורש"י כתב דמכר לנכסיה קרקע משום דבלאו דברים שבלב י"ל דחזר בו ומטלטלין דבמשיכה הממע"ה אבל קרקע המוכר חשוב מוחזק דבחמ"ק קיימא וה"נ ל"ל דהוי כא"י א"פ:

סימן קפח

שאלת עמ"ש בד"ח ח"ב בחיו"ד סימן כ"ז דבפונדק אסור לבשל בשר אחוריים חדא שאינו נמלח ודם שבשלו מצינו שהחמירו בו כדאורייתא ותו שיוכל להכשיל בו ב"ב כיון שאינו ניכר והקשת הלא כתבו פ"ת ונוב"ת וח"ס שהובאו בפ"ת ר"ס קי"ז דדם כיון דאתקיש למים להתירו בהנאה ממלא מותר נמי לסחור בו דאין היקש למחצה את"ד דע דתבו"ש ובית הלל ביו"ד סימן י"א ס"ל דגם בדם אסור לסחור גם בד"ק שם הובאו ולא ערער אחריהם ומ"ש הנו"ב וח"ס כהפרי תואר משום דאין היקש למחצה דחה בשו"ת אמרי אש בחיו"ד ס"נ כי הפנ"י כתב בכ"ד דהיכא דיש סברא לחלק לא אמרינן אין היקש למחצה והכא כיון דאסרה תורה לסחור באיסורי אכילה דלמא אתי למיכל אפילו באיסורי אכילה בלאו מכ"ש בדם דאיסורו בכרת ומוקמונין ההיקש להתיר הנאה רק בנזדמן דקרא ודאי בנזדמן איירי בשוחט לאכילה בשר תאוה עיי"ש ויותר מזה הביא ביד מלאכי בכללי אלף סל"א מהתוס' פי"א דיבמות דצ"ט א' בד"ה מני דהיכא דיש סברא דלא לאקשינהו לא מקשינן אף דלחד דבר הוקש עיי"ש ועוד כיון דהביא שם מכמה מקומות בש"ס דלא אמרו אין היקש למחצה אף דודאי בכולהו היה טעם לבעלי הגמרא

למה יצאו מן הכלל דאין היקש למחצה מ"מ אנחנו לא ידענו אם גם ההיקש דם למים הוא בכלל אין היקש למחצה או יצא מהכלל כמו אותם שבש"ס דמקשינן רק למחצה וא"כ ממ"נ אם איסור סחורה רק מדרבנן ודאי אין חילוק בין איסור דם לשאר דבר איסור ואם הוא מדאורייתא יש לנו להחמיר בדאורייתא כיון דלא ברור לנו אם היקש זה בכלל דאין היקש למחצה ולפ"ז אף דדם שבשלו מדרבנן מ"מ ספק זה איסתפקא לן מה אמור בה קמאי לא מקרי ספק כלל כמ"ש מנ"י בקוה"ס במחודשים ס"ח לכן אף דביו"ד סי' ס"ט ס"י כתבו טו"ז וש"ך להקל בספק מ"מ כאן ל"ח ספק:

ועוד הא בפכ"ה דף קי"א אמרו דם דאורייתא וכתבו תוס' וראשונים שם משום דעיקרו ותחלתו קודם שנתבשל הוא דאורייתא מחמירין בו כמו בדאורייתא ובמשמרת הבית הובא בפתיחה לפרמ"ג כתב דלאו בכל ספקותיו מקילין משום דקרוב מאד לאיסור תורה:

ובספר כריתות סוף בית שלישי כתב פעמים דלא מקשינן אלא בדבר הכתוב באותה:

פרשה ובאותו ענין ולפ"ז ה"נ אותו פרשה ואותו ענין מיירי בבשר תאוה ששוחט בהמה לאכול הבשר וממלא נזדמן לו הדם ולזה מקשינן להתיר הדם בהנאה:

אך י"ל כיון דבבישולו אינו מתכוין לעשות סחורה בהדם הוי אינו מתכוין אף דממלא מאכיל גם הדם עם הבשר והוי פסיק רישא מ"מ בס"פ הארג הביא רשב"א ירושלמי דצבי בבית ונועל לשמור הבית והצבי מותר כיון דנועל לצורך ביתו אף שעי"כ ניצוד הצבי ממלא רק שלא יתכוין לשמור את הצבי בלבד ורמב"ן פירש הירושלמי דאינו מתכוין לשמור הצבי רק לשמור רק ממלא יודע שניצוד מ"מ מותר כיון דמתכוין לדבר המותר ובש"ג כתב שם כיון דאפשר לעשות היתר לבד לא חשוב פסוק רישא ובמרכבת המשנה ריש הלכות שבת ובב"י מהלכות כלאים קבע בה מסמרות כהש"ג וא"כ ה"נ כיון דאפשר לעשות תכלית כונתו שהוא לבשל הבשר ולהאכילו לעכו"ם בלא הדם שיוציאנו ע"י מליחה לכן כיון שאינו מתכוין לעשות הסחורה בדם מותר אלמלא חשש תקלה כי קרוב הוא דדרך המבשלים לטעום מהתבשיל או לאכול ממש ואם בכונה אינו מוציא הדם כדי שתהא התבשיל מוטעם יותר להגוים בזה ודאי יש נמי משום איסור סחורה לפ"ד האוסרים לעשות סחורה בדם:

ומה שהקשה על הד"ח דחייש למכשול והלא דם שבשלו אינו רק מדרבנן ובאיסור דרבנן מותר לעשות סחורה ול"ח שיבא לאכלם כדאיתא ביו"ד סימן קי"ז ג"כ לק"מ דהא כתב במשה"ב דדם בשלו שהוא קרוב לאסור דאורייתא דינו כדאורייתא והובא במנ"י כלל וס"ב סק"ו דמה"ט חתיכה שלא נמלחה ונתערבה ביבש אינה בטילה ברוב משום שמא

יבשלם ויתן טעם עיי"ש וא"כ ה"נ יש לחוש שמא יאכל מן התבשיל בשעה שעוסק בתבשילו:

סימן קפט

אשה מצאה על העד שבדקה שער אדום בששי לסז"נ וטרם ששאלה למורה נאבד השערה בלא בדיקה ברוק עם ציפורן והסד"ט בסקפ"ח הביא משו"ת בי"ע להקל בקרטין שנאבדו בלא בדיקה משום ס"ס שמא לא מראה טמא הוא ושמא לא היה נמוח והסד"ט כתב דהוי משם אחד ולבסוף הביא מהתוס' נדה דף ס"ב בד"ה הטבילו דכה"ג חשוב ס"ס ובסימן ק"ץ העלה דשפיר חשוב ס"ס את"ד השואל:

הנה ראיית הסד"ט מהתוס' לא נ"ל כי בחידושי הר"ן שם מבואר דלבעלה אסורה ולא מהני ס"ס של התוס' גם בחידושי רמב"ן לא פירש כהתוספות:

ועוד התוס' קאי על מה דתנן התם כתם משא"כ קרטין ושערות שנמצאו ע"י בדיקה דכתב בפו"כ של תה"ד בסימן מ"ז דהוי ספק דאורייתא שמא ארגשה וכסבורה הרגשת עד היא וסד"ט עצמו מביאו בס"ס ק"ץ בד"ה אמנם ובערש"י סימן ק"י בדיני ס"ס כתבתי דהא דל"מ ס"ס מש"א הוא רק מדרבנן וכ"כ בכנפ"י שם דהוא רק גזרה דרבנן וא"כ בכתם הוי רק גזלג"ז ובש"ך סימן קפ"ז ס"ק כ"ב ובחו"ד שם סק"ח מחלקים ג"כ בין כתם בין מצאה ע"י בדיקת עד אך הסד"ט לשיטתו שכתב בסימן קץ סס"ק ס"ז להוכיח מהתוס' נדה דף ג' בד"ה מרגשת בעצמה דמדאורייתא לא חיישינן שמא טעתה וכסבורה הרגשת עד או שמש הוא וכן הביא בשם חכם אחד בקרטין ע"י בדיקת עד ולא הרגישה שנפתח מקורה הוי רק ספק דרבנן שמא טעתה אבל בפו"כ הנ"ל מבואר במוצאת שערות הוי ספק דאורייתא אפילו שערות דקות שנמצא על עד הבדיקה אפילו אירע לה כן הרבה פעמים מכ"ש אם אירע כן רק פעם אחת ושם מבואר דכן יצא לו כד שקיל וטרי עד שני חברים שעמו ואיך נדחק דבריהם מפני סברת אחרונים דגדול ציפורים של ראשונים וכו' ובסד"ט סימן קפ"ג הביא מהרשב"א ובכו"פ שם הביא ג"כ מהרמב"ם ותוס' ותה"ד דאם בדקה ומצאה דם על העד ולא הרגישה הוי ספק דאורייתא וכ"כ החו"ד שם ובשו"ת בית שלמה חיו"ד ח"ב סל"ו שאין לתלות למאכולת דם הנמצא ע"י בדיקת עד כי אם היכא שיש רגל"ד כמ"ש ב"י סימן ק"צ משום דדם הנמצא ע"י בדיקת עד הוי ספקא דאורייתא דשמא ראתה בהרגשה כמ"ש רמב"ם ורשב"א:

ועוד נ"ל דאפ"ת בהסד"ט דתוס' ס"ל דמדאורייתא ל"ח דטעתה שהרגשת עד הוא היינו בדורות ראשונים שהיה דעתן יפה וחזק להבחין היטב משא"כ עכשיו שנחלשו החושים

להבחין וכדאיתא בנדה ד"ג שוטה אינה מבינה להרגיש ה"נ עכשיו רובן אין בקיאות להבדיל בין דברים הקרובים זה לזה וכדמצינו בכ"ד דהשתא אין אנו בקיאין להבחין במאי דצריך הבחנה וכה"ג כתב בעטרת צבי מהגאון ר"י מראפורט דבזה"ז רוב נשים אין מרגישין בפתיחת פי המקור רק בזיבת דבר לח ומזמנו עד עתה יש ק"ע שנה וכ"ש עכשיו:

ואחרונים כתבו דיש ס"ס שמא לא יצאו הקרטין או קליפות או שערות בהרגשה ושמא היו נימוחין אך בסד"ט שם הביא מחכם אחד דהעיקר אם אין יודעין אם היו נמוחין י"ל ודאי לא היו נימוחין דסתם דם להיות נמוח זולת באשה שיש לה מכה ולענ"ד יש להוסיף דבנדה דף כ"ב ע"ב אמרו הרופאים דקליפות באין ממכה שיש בה ושערות משומא שיש בה לכן תטיל למים ואם לא נימוחו טהורה דלאו דם הוא אלא משומא שבבני מיעיה שיש בה שערות ובפרק המדיר דף ע"ה איתא שיש בה שער הר"ז מום ואף דלרמב"ם דוקא בשומא שעל הפנים ה"ט דבלא"ה אינו גנאי ולא קפיד הבעל אבל מ"מ הוא מום שנתחדש בגופה בכל מקום שהוא ואיתא בהמדיר שם דאם ספק אימת נולד המום מוקמונין לה בחזקת הגוף דאח"ז נולד ותוס' כתבו שם ע"ב בד"ה אבל דחזקת הגוף אלימא יותר משאר חזקות וא"כ אפ"ת דאשה יש לה חזקת טהרה אפילו תוך ספירות ז"נ מ"מ זה אינו חזקת הגוף אדרבה לעולם חזקה גרועה הוא כיון דמגופה חזיא ועלולה לראית כדאיתא ריש נדה לכן אם ספק אם הקליפות או השערות היו נמוחין ודאי נימא דהיו נמוחין והן דם נדה ולא ממכה ושומא והרי עד עתה לא מצאה בבדיקתה קליפין ושערות מפני שלא נולדה במום זה וחפשתי ומצאתי שכ"כ בשו"ת בית שלמה בחיו"ד ח"ב סימן טו"ב:

אמנם בחידושי רשב"א בנדה דף כ"ב כתב דבקליפות ושערות ועפר דבעיא נימוח משום שאין מצוי שיהא הדם נקרש ויוצא בענין זה אלא משום חשש בעלמא מטילין אותן למים ואם נמוחו חוששין להן אע"פ שרובן בריות ננהו כל שיוצאין בענין זה עכ"ל וקשה לי דא"כ למה הצריכו להטילן למים ולבדוק הא יש כאן רוב וחזקת טהרה ואפילו ברוב לבד א"צ לברורי היכא דליכא חזקה לאיסור כמ"ש מג"א סימן תל"ז סק"ד וכ"ש דהרופאים אמרו להיתר ועכצ"ל ג"כ להיפך דאין דרך אשה להפיל בריות כאלו כמ"ש בשו"ת ד"ח ח"ב בחיו"ד סע"א וא"כ יש לומר חזקת הגוף דאינן בריות ולאי טהורין הן ובד"ח שם מסיק דבודאי אין לתלות רק ברוב שבא מהמקור ובהרגשה גם בבית שלמה שם מסיק דאין להתיר רק אם האשה אומרת דמזמן רב מרגשת כאב למעלה מטבורה גם בצד אחד כאב גדול תמיד וגם נמצאין שלא בהרגשה שו"ר שהרא"ה בבדה"ב הקשה כן על

הרשב"א הובא בשו"ת ב"א חיו"ד סמ"ט ותירץ ב"א דגם ל"ש שיהא מכה ושומא במעיה שלא תרגיש בהן לכן הוי ספק השקול וכ"מ בתה"ק:

ולולא דברי האחרונים שתפסו בהחלט לעשות ספק אחד שמא לא היה בהרגשה נלע"ד לפימ"ש תוס' בריש נדה דף ג' בסד"ה מרגשת דלעולם אשה מרגשת ואינה חוששת בהרגשת עד ושמש כמו שאינה חוששת בהרגשת מ"ר וכתב סד"ט סימן קץ בד"ה והנה ראיתי להוכיח דגם ב"ה לא חששו רק מדרבנן בתרומה וקדשים עיי"ש ונהי דעכשיו גרע שאין חוש כמה נשים חזק להבחין אם הוא הרגשת עד מ"מ אפשר יש נשים מבחינות היטב וא"כ לאותן שאין מבחינות הוי חסרון חכמה ולא נחשב ספק שמא לא היה בהרגשה רק הרגשת עד רק לענין ס"ס בשעת הדחק מהני לצרפו לס"ס כמ"ש בש"ך יו"ד סימן נ"ג דמהני בהפס"מ:

והנה בתוך ספירת ז"נ נחלקו האחרונים אם דם שלא בהרגשה סותר מן התורה ודעת סד"ט בסימן קצ"ד וישועות יעקב וחו"ד ובית שלמה בחיו"ד ח"ב סימן י"ז דסותר ונהי דיש אחרונים דס"ל דאינו סותר והורו דבשעת הדחק כגון שאינה יכולה לטהר הרבה פעמים לסמוך דאינו סותר מן התורה ולעשות ספק שמא לא הרגישה רק הרגשת עד הוא ולצרפו לספק אחר לעשות ס"ס מ"מ לפימ"ש דהוי חסרון ידיעה תרי קולי להתיר בשעת הדחק לא מקלינן:

ומעלתו כתב ראיה דאינו סותר מדפריך בר"פ הרואה גבי עד שהניחה תחת הכר אם משוך טמאה אי דלא ארגשה למה טמאה הא כתב בישיע"ק בסימן קצ"א בישוב דברי מהר"ם דסתם בדיקה בתוך ספירת ז"נ וא"כ אפילו לאו בהרגשה סותר את"ד ותמוה הא בזמן התנאים היו צריכין לבדוק ב"פ ביום וכשעוברת לשמש את ביתה כדאיתא בנדה דף י"א ע"ב משום טהרות ואדרבה מה שהניחה העד תחת הכר ולא בדקה מיד סתמא כששכבה במטה לפני תשמיש והישיע"ק שפיר כתב על דברי מהר"ם בזה"ז:

סימן קצ

עיר אחד שם הנהר השני נהוג הרב המנוח זה עשרים שנה שהנהיג לכתוב שם גיטין ע"י הסכמות חכמי הדור והסכימו לכתוב שם הנהר קאקינא באח ועתה אחר פטירת הרב קם אחד לערער דצ"ל כף בסופו כדאיתא בתה"ד סימן קמ"ז וברמ"א אה"ע סימן קכ"ט סל"א כל תיבה שיש להסתפק בה אם כותבין חית או כף כותבין כף כגון מיכל דקורין בחית או כף וכן הוא בב"ש ס"ס קכ"ח שם נהר או עיר שקורין בכף רפויה אע"ג שאנו

במדינות אלו שקורין החית כמו כף רפויה מ"מ יש לכתוב כף רפויה כי החית בקצת ארצות קורין כמו הא תה"ד סימן רל"א ונפשו בשאלתו אם לשנות מחית לכף את"ד:

פשוט שאין לשנות דהא בתה"ד שם כתב דרק לכתחלה טוב לכתוב בכף שיהא נקרא יפה לכל הרי דאין בזה קפידא לעכב גם אין ראיה לזה מש"ס וראשונים וכתב בג"פ סימן קכ"ה סקל"א במידי דחומרא בעלמא הוא ואם נרצה להחמיר יוציאו לעז על גיטין הראשונים שלא היו נוהגין כשורה בזה אין להחמיר וכ"כ בטי"ג בשמות עירות סס"ק כ"ח וכ"כ האחרונים וא"כ ה"נ אף דמה דיוציאו לעז על הראשונים שלא כתבו בכף הוא לעז קל מ"מ כיון שישנו עכשיו לכתוב בכף או שלא יסדרו שם עוד שום גט בזה יהא לעז גדול על גיטין הראשונים ועל המסדרים שם גיטין בחית ואף דכתב מהרי"ל סימן קי"א דלהוסיף שם נהר ל"ש לעז כיון דמוסיפין רק לשופרא דגיטא מ"מ כאן אם ישנו מחית לכף גרע דשינוי חמיר מחסרון כדאיתא מהרי"ק והובא ברמ"א ס"ס קכ"ח:

עוד נ"ל דספרא דווקנא סידר שם הנהר בחית דס"ל כמ"ש בטי"ג בש"נ אות חית סק"ד בשם הגאון מו"ה שלמה סג"ל ז"ל דדברי מהרא"י אמורים בשם מיכל שגם בני ריינת קורין מיכל בכף ואם נכתוב בחית יקראו הם מיהל בהא ויהא לדדהו שינוי השם משא"כ שם כאוולש אין לחוש לבני ריינס שיקרא בהא דהא ידוע שהם קוראים חיתין כמו ההין וגם שם חוואלש הם מדברים החית כמו הא ואין כאן שינוי את"ד עיי"ש וקרוב לזה כתבו הד"ח ואה"ש בשם חליפא אלא דהם הוסיפו שיוצא מלה"ק אבל עיקר הטעם כתבו כמו מהר"ר שלמה סג"ל ולפ"ז י"ל תינח שם אדם כגון מיכל דשכיח גם בשאר ארצות שקורין מיכל בכף אף דקורין חית כמו הא ואפשר גם שם עיר כה"ג אם שכיחי שיירות וידוע לשאר ארצות שם העיר וקורין ג"כ בכף משא"כ שם נהר הרחוק מאותן ארצות שקורין חית כמו הא ואין ידוע להם ולא זכר למו שם הנהר כי מניין ידעו שם הנהר דאין דרך השיירות ההולכין מהכא להתם להזכיר שם הנהר אם שואלין אותם מאיזה מקום הם גם אין דרך הסוחרים וכיוצא המחליפין אגרותיהם ממקום למקום להזכיר כלל שם הנהר רק שם האדם ושם העיר א"כ לא שייך כלל לומר דבני ריינס קורין שם הנהר בכף דאין שם הנהר שימה בפיהם כלל ועדיף משם ואונאש דהוא שם אדם ואפשר גם שם יש אנשים נקראים כן ואפשר מה"ט השמיט רמ"א בסימן קכ"ט דבר זה בשם נהר ועיר וכתב רק בשם אדם הנקרא מיכל ולפ"ז י"ל דמה שכתב הב"ש בס"ס קכ"ח שם נהר ועיר שקורין בכף רפויה היינו אם ידוע אותי שם נהר גם להארצות שקורין חית כהא ומ"מ קורין שם שם הנהר או עיר בכף והגם דזה דחוק להעמיס בלשון תה"ד דכתב סתם סברתו גם בשם נהר ועיר דספק אם לכתוב בחית או בכף מ"מ דברי מוהר"ר שלמה סג"ל דברי

טעם הם ולכן י"ל דהרבנים שהסכימו לכתוב שם הנהר בחית היה מסתבר להם סברת המוהר"ר שלמה הנ"ל ובשמות עיירות ונהרות נמצא כמה שנכתבין בחית בגט ובשלמא שם עיר י"ל שכן נוהגין לכתוב בשטרות ואגרות דשכיח אבל נהרות אין ענין כלל לכתוב בשטרות ואגרות וא"כ למה נהגו לכתוב בחית ולא בכף ועכצ"ל דס"ל כסברת מוהר"ר שלמה ז"ל:

סימן קצא

איש מן אייבר אפשא הלך למרחוק ובא מעיר אחת מן חבורה קדושה שמת שם בבית החולים אחד ואמר לפני מותו כשהיה מיושב בדעתו שהוא מאייבר אפשא ושמי לעבווטש מאיר ושם אביו ברוך ושם אמו יוטא ושם אשתו לעבוויטש קטלין וכשבא האגרת כתבו להרב דשם והשיב שדרש וחקר ואמרו לו כנ"ל רק באגרת הרב לא נזכר שם עירו של המת:

נראה דאין סתירה כי אפשר לא סיימוה קמיה דהרב או אפשר כיון דשאלו אותו מאייבר אפשא וכתב האגרת תשובתו לשם סתמא כונתו להעיד על האיש שמאותו מקום:

והנה שם לעבויטש מאיר הוא שם כינוי של משפחה אף דשם מאיר אינו שמו כי נקרא בשם עברי אחר הן לתורה הן בפ"כ אך קרא עצמו על שם זקנו שהיה שמו מאיר וכינויו לעבווטש כדי להבדיל עצמו מאחר דכינויו ג"כ לעבווטש ובשו"ת בית שלמה חלק אה"ע סימן מ"ז העלה דשם וואכטליר כינוי משפחתו הוי כשם אביו כמ"ש בשו"ת מהרשד"ם סימן ל"ה והובא בב"ש סימן טוב סקנ"ח וברשד"ם שם מבואר דעדיף משם אב וכ"כ בשו"ת מהר"ם אלשיך סימן קי"ח ומה שהקשה עליו בשו"ת פ"י ח"ב סימן נ"ז תירץ בשו"ת מהרי"ט חאה"ע סימן למ"ד דלא כניב"ק ס"ס מ"ב וכ"כ בסימן מ"ה לענין כינוי משפחתו חיים מינצר:

ולפ"ז נראה בנ"ד אף דלא אמר שמו העברי הנקרא בפ"כ ועולה בו לתורה מ"מ כיון דאמר כינוי משפחתו הוי כהגיד שמו העברי וא"כ כיון שאמר נמי שם אביו אף דלפי אגרת הרב לא אמר שם עירו סגי לפי דעת הרא"ש דסגי בשמו ושם אביו ומה שהקשו עליו דסותר א"ע בכנ"א בסימן א' וסימן ב' תרצתי בחידושי לאה"ע סימן טו"ב סי"ח וגם בשו"ת מהראל בחאה"ע תשובה ח"י האריך דדברי הרמב"ם כפשוטן מורים דמתירין בשמו ושם אביו בלא שם עירו וכהבנת מהרי"ק וכ"כ בביאור הגר"א דהעיקר דסגי בשמו ושם אביו בלא שם עירו או בשמו ושם עירו לחוד ובבאה"ט סקס"א מביא מהרח"ש דחתן פלוני הוי כמזכיר שמו ושם אביו לפ"ז כ"ש בעל פלונית דהא חתנים אפשר להיות

הרבה משא"כ בעל פלונית ובחן טוב סקע"ד מביא מהממ"א דשם כינוי כאלו הזכיר שמו ושם אביו הרש"ך ח"ב והר"ם ח"ב סי"ג עוד שם מהממ"א כיון שהזכיר כינויו הוי היכירא טפי מאם היה מזכיר שם עירו יב"ז הרא"ם הריב"ל הרשד"ם הרם אלשיך מהר"א ששון ס"ו קו"נ הרח"ש הרם גלאנטי עכ"ל:

ועוד כין שאמר נמי שם אמו ושם אשתו הויין כאומדנות המוכיחות הנוספות על שמו ושם אביו דלא שכיח שיזדמן כולא האי עוד אחר:

ועוד לפימ"ש החכ"צ בס"ס קל"ד דגם ביוב"ש דחיישינין לתרי יוב"ש משום דאינו סימן מובהק ויליף מינה בשב שמעתתא כ"ז דעכ"פ הוי סימן אמצעי והובא ג"כ בקה"י סימן טוב סח"י ועכצ"ל דמיירי בלא שם עירו דאל"כ הרי יוב"ש ושם עירו לבד סגי ומה צורך עוד לסימן וא"כ הכא שהזכיר נמי שם אמו ושם אשתו מצטרפין שנים ושלשה סימנים ביניים והוי סימן מובהק כמ"ש רא"ם ומ"ב וטו"ז בסכ"ה ובהגהות חכ"צ שם העלה דגם החמ"ח פסק כן לבסוף דשני ס"ב מצטרפין והויין כסימן מובהק:

ומ"ש צ"צ דאפילו אמר שם אבי אביו עד כמה דורות לא מהני בלא שם עיר והוכיח כן מעובדא דר"ג בר אחתיה דר"ב עיי"ש אינו פונוחה לפימ"ש מהרי"ט בפירוש הש"ס דהעדים לא העידו כלל מי הוא בר אחתיה דרב ביבי עי"ש:

ומהריב"ל הקשה איך למד הרא"ש מעובדא דר"ג דסגי בשמו ושם אביו לבד הא אמרו שמו וכינויו ועוד דהוה בר אחתיה דר"ב ועוד דהוה אזיל מקורטבא לאספמיא דלכולא האי ל"ח כדאמרינן בפ"ק מ"ד ליחוש דלמא איתרמי שמא כשמא ועדים כעדים קמ"ל ומהרי"ט הקשה א"כ למה פלפלו אביי ורבא אי חיישינין לתרי יצחק דהל"ל אי חיישינין לתרי יצחק ולתרי ר"ב ועוד מה מייתי התם ראיה מהאי גיטא דליכא התם אלא שמו אבל הכא בר אחתיה דר"ב סימן גדול היה אלא ודאי דהעדים לא העידו כל אלו הסימנים ועיי"ש שנדחק דהא פשטות הש"ס דהכי שלחו מהתם יצחק ר"ג בר אחתיה דרב ביבי לכן נראה דלא סמכו כלל על מה ששלחו שהוא בר אחתיה דר"ב כיון דאספמיא רחוק מאד מהלך שנה מבבל להתם כמ"ש מהרי"ט א"כ קרוב לודאי דלא ידעו שם דהוא ב"א דרב ביבי אלא מפי יצחק שאמר להם הכי כמ"ש מהרי"ט דמה ששלחו דאזיל מקורטבא לא ידעו התם זה רק מפי יצחק שא"ל כן וה"נ י"ל דאמר להם שהוא בר אחתיה דר"ב ובשלמא שמו יצחק ר"ג י"ל דידעו ע"י שהוחזק שמו כן שלשים יום או דקרי ליה ועני כדאיתא בב"ב דף קס"ז ע"ב וכן הדרך להקרא ולחתום ולעלות לתורה בשמו וגם קוראין אותו וחותם בכינויו אבל בר אחתיה דר"ב לא מן השם הוא ומה שאמר שהוא בר אחתיה דר"ב כדי לקרבן מחמת יחוסו ולהשתבח וכעובדא דרב ענן בכתובות דף ק"ו וא"כ אולי

אחר הוא דהתפאר כן ונהי דעל שמו מהימן כדמוכח ביבמות דף קכ"ב דהתם ליכא חשש דאמר להשתבח משום איזה הנאה שיצמח לו מזה משא"כ בהא דב"א דר"ב וכמבואר באה"ע רס"ג מי שבא ואמר שהוא כהן אינו נאמן במידי דאית ליה הנאה וא"כ אין לסמוך על מה שאמר שהוא בר אחתיה דר"ב אלא על כינוי ר"ג י"ל דהוחזק ל"י או דקרי ליה ועני אך כינויו הוי כשם האב כמ"ש לעיל וא"כ הוי כהעידו פב"פ מת ושפיר אמרו בגמרא אי חיישינין לתרי יצחק ואפשר דגם על מה דאמר דאזיל מקורטבא לבד מהימן דלית לו בזה שום הנאה אבל מה שאמר כינויו ר"ג לא מהימן דאם שם המשפחה או כינוי מחמת שאבי המשפחה היה ריש גלותא אלא מהסימן דבא מקורטבא הוי כשם אביו לכן יליף הרא"ש למכלוף בן מולל דמהני בלא שם מקומו דטפי איכא היכרא בשם אביו מבשם מקומו כמ"ש מהרי"ק בשרש קע"ה ול"ל דא"כ גם על שמו יצחק לא להימן דשמא אמר כן משום דידע דאיכא יצחק ר"ג דזה אינו כיון דזה רק כינוי או שם משפחה ודאי יש במשפחה כמו שמות לבני המשפחה עם כינוי זה והיה נהנה אם היה אומר שם אחר עם כינוי ר"ג ועש"ז חו"מ סימן מ"ט סקט"ו לענין אם חתמו פלוני כהן לוה דודאי העדים אין חותמין אא"כ מוחזק שהוא כהן אבל מ"מ אפשר אין יודעים שחזקתו אמת וכדין דהעדים סומכים על שמות בני אדם וכיון שראו שקורין אותו כהן הם ג"כ קורין אותו כך ולכן אין מעלין אותו ליוחסין ע"י חתימתן עיי"ש וכ"ש זה שבא ממקום רחוק מאד סתמא לא הוחזק בשמות וכינוים הללו רק עפ"י עצמו ואינו נאמן רק על שם יצחק והן נסתר מחמתו הוכחות צ"צ הנז"ל:

והנה הרב כתב שתחלה הכניסו אותו האיש בבית החולים ושאלו אותו על שמו ואמר כנז"ל ובו ביום אח"כ ראו בו סימני שיגעון והובילו אותו לבית המשוגעים ומת שם וקברוהו החברה קדושה וא"כ אפשר לחוש דשלא מדעת אמר מה שאמר כאסומא בארובה דזה אינו דיותר מזה כתב מוהרא"ל הנ"ל סוף תשובה הנ"ל במי שהיה לו חולי נכפה ר"ל והרמב"ם כתב בהלכות מכירה והובא בחו"מ סימן רל"ה סכ"א מי שהוא עת שוטה ועת שפוי כגון אלו הנכפין מ"מ מתוך הדברים שאמר כסידורן נראה שהיה דעתו מיושבת ובהשכל אמר עיי"ש וכ"ש זה די"ל מחמת שגברה עליו אח"כ החולי נראה בו סימני שיגעון כיון שלא היה מעולם משוגע ואוקמוה אחזקתן ואח"כ אתרע חזקתו ואף דבדאורייתא לא סמכו רבנן על חזקה כהובא בש"ך יו"ד ס"נ וי"ל כ"ש באיסור א"א שהוא איסור מיתה כדמוכח בחולין דף קל"ד וכמ"ש פרמ"ג בפתיחה להלכות טרפות דבעון מיתה מחמירין דלא לאוקים על החזקה אמנם בית מאיר באה"ע סימן וא"ו העלה דאין חילוק בין איסור או מיתה אלא חילק דבספק כגון בנשבר הגוף אם נשבר מחיים

דהוא הבא במקרה ע"י סבה והחזקה אינה מכרעת בסברה לומר מכחה שנעשה אחר שחיטה בזה החמירו רבנן משא"כ בבהמה שנמצאת טרפה שלא בסבה חוץ ממנה אלא בהשתנות מזג הפשוט וסידור הגוף מעצמו אין הספק בקידום ואיחור שקול אלא ע"י החזקה מסתביר להמשיך החזרה ולומר שבאריכות הזמן על יד על יד שנשתנה מזג הפשוט ונעשית טרפה בזה כ"ע מודים דמוקמונין על החזקה עכ"ל וא"כ הכא דיש לתלות ע"י חולי נשתנה ונטרפה דעתו מסתביר להמשיך החזקה ולומר שבהאריך החולי על יד על יד נראה בו אח"כ סימני שיגעון ר"ל ומועיל גם מדרבנן וא"ל דכנגדה יש חזקת א"א דחזקה דייקא ומנסבא מרעא לחזקת א"א כמ"ש תוס' בפ"ב דכתובות דכ"ב ע"ב בד"ה הבא:

סימן קצב

גרושה שנשאת אחר שבעה שבועת לגירושיה ואחר שני חדשים לנשואין נעשית מסולקת דמים ועוד איזה סימן מעוברת אם כופין אותו לגרשה עתה כשנודע לב"ד ויש יותר מארבע חדשים משנתגרשה ואין עובר ניכר בה:

הנה באה"ע סימן י"ג ס"י מבואר לא כפו הב"ד אותו עד שעברו ג"ח אע"פ שקידש בעברה שוב אין כופין אותו דכיון שעברו עברו והוא בחידושי אנשי שם בפ' החולץ על המרדכי ממהר"ם ש"צ ומשמע שם דמותרת להנשא כיון דתו ליכא חשש הבחנה וא"כ כ"ש אם כבר נשאת דאין צריך לגרשה וא"כ כאן הרי עד ג"ח לא הרגישה כלום וגם לא היכר עוברה גם עתה עדיין וא"כ אם מעוברת הוא מבעלה השני וליכא חשש הבחנה אך עוררני חכ"א כיון שהרגישה שני חדשים אחר נשואיה נימא דזינתה קודם נישואיה חדש אחד והוי מעוברת חברו אכן נ"ל גם לזה אין לחוש דנהי דרוב נשים אינן מסולקת דמים ואין להן שאר סימני מעוברת עד ג"ח אבל יתרמי כמה נשים דמקרבין בסילוק דמים ושאר סימנים וכבר נשאלתי מן מורה הוראה אחד על נשי דידן כשמתעברות תכף ומיד דמן מסולקת א"כ יהא דינם כמעוברת גמורה אף שלא הוכר עוברה וכדין הש"ס אחר שהוכר עוברה לענין ווסתות כדאיתא ביו"ד סימן קפ"ט וסימן קץ ועמש"ל סימן קנ"ה דמוכח בנדה דף ל"א דתוך ג"ח א"א לדעת אם היא מעוברת כל זמן דלא הוכר עוברה אלא מפרש"י שם דפירש מנא ידע אימת נתעברה משמע דאפשר לדעת דנתעברה רק אינו יודע אימת נתעברה:

ואפ"ת מ"מ רוב נשים אינן מסולקין דמים ושאר סימני מעוברת אלא לאחר ג"ח מ"מ אין לחוש שזינתה וכמבואר בריב"ש סימן תמ"ז וז"ל גם מה שכתב כבודך דאשה שנשאת

היום ומת בעלה למחר וילדה לשמנה חדשים ושני ימים שאינה מותרת להנשא דתליא שזינתה והיא פנויה דאזלינן בתר רובא וחזקה ליבום שאוסרין אותה ולא תלי בבר שבעה ואשתהי דהוי מעוטא חוץ מכבודך דבר זה מבואר הביטול שהרי לרשב"ג דקי"ל כותיה כל ששהה הולד שלשים יום שיצא מכלל נפל מותרת להנשא ואפילו היה בן שמנה ודאי כגון שנשאת היום ומת למחר או פירש משום דאמרינן בר שבעה הוא ואשתהו ולדבריך היה לנו לחוש לזנות דקודם שנשאת ולאסרה משום רובא וחזקה אלא שאין תולין לעולם בזנות כל שאפשר לתלות בבעלה אפילו על צד הרחוק שאין חושדין בכשרות ועוד דאשה מזנה מתהפכת כדי שלא תתעבר ובפרק אלמנה לכ"ג וכהן שפתה את בת ישראל לא חששו לזנות דפנויה ואפילו גבי תרומה שהיא במיתה ואפילו בדדיימא מעלמא כרבא בלישנא בתרא דאיתמר התם ואפילו באשה פנויה לכל ואפילו לכהן זה היתה בזנות וכ"ש באשה שהיתה בחזקת כשרה שנשאת והיא ברשות בעלה שיש לתלות בביאת בעלה שהיה בכשרות ואינה מתהפכת בה וכן יש לומר כאן נמצא וכאן היה ולא נאמר שזינתה קודם לכן עכ"ל וא"כ ה"נ וכ"ש כאן חדא דיש לה חזקת כשרות אף דעשתה איסור דרבנן שלא המתינה ג"ח מגירושיה מ"מ את"ל שזינתה קודם שנשאת הרי יצאה מחז"כ מקודם ואוקמוה אחזקה עד שנשאת כמו בעדים שלא נפסלו ע"י עברה אם אין יודעין אם עבר קודם שהעיד או אח"כ מוקמונין גברא אחזקתו וכל מה שהעיד כשר עד דידעינן שעבר קודם לכן כמ"ש ריב"ש סימן רס"ו ומובא ברמ"א חו"מ סל"ד סכ"ג אפילו עברה באיסור דאורייתא מכ"ש הכא דאיסור הבחנה אינה רק איסור דרבנן ואיסור פנויה לדעת הרמב"ם הוא איסור דאורייתא ועוד סתם פנויות נדותהן שהיא איסור כרת וכמבואר באה"ע סימן כ"ו ס"א בהג"ה והחשוד לאיסור קל אינו חשוד לאיסור חמור ומפרט דמעוברת מזנות יש מקילין כדאיתא בסימן י"ג סי"א ואף דיש סימנים אינו כלום דסתמא הסימנים דאינה יכולה לאכול בשעת עיבורה כמו אם אינה מעוברת או דמרגישה איזה חולשה וכדומה וזה שכיח ג"כ בלא"ה ע"י עצירת הדם או אינה חולי ועוד מאן יימר דהנהו סימנים מובהקים ועוד הרי כתבו בתוס' פג"ה דצ"ו בסד"ה פלניא דאין מוציאין ממון ע"י סימנים א"כ ה"נ אין להוציא אשה מבעלה ע"י סימנים:

סימן קצג

ראובן שמעון לוי קנו להם יער עצים והוצרכו למעות ולוה ראובן מעות והכניס בשותפות ונצמח אח"כ הפסד רב ולא היה ללוי לשלם חלקו בהעסק וטוען שמעון חלקי שליש בהפסד אשלם לבד ודעת השואל דהדין עם שמעון:

תשובה אנה השכל שיגזר כן כיון שהשתתפו בשוה לריוח והפסד שישלם ראובן גם בעד לוי וזה כ"ש משלשה שערבו בעד אחד שאם אחד מהערבים אין לו לשלם וכבר פרע ערב אחד הכל דחוזר על ערב שני שיחזיר לו החצי כמ"ש סמ"ע וש"ך בחו"מ סימן ע"ז דהערבים לא נשתתפו ולא נהנו ולא נחתו על דעת ליהנות ביחד והל"ל מי שגבה ממנו המלוה כל החוב מזליה גרם ועמ"ש בערש"י חו"מ סימן קע"ו ס"ה:

וכאן י"ל עוד ממ"נ אם ראובן לבד חשוב לוה נגד המלוה שלוה ממנו כיון שהלוה רק לראובן וכדעת שו"ת הרא"ש ובטוח"מ סימן ע"ז א"כ חזר ראובן והלוה שני שלישי המעות לשמעון ולוי שהיו שותפים ביחד בהעסק והוי כהלוה לשנים דערבים זב"ז ואם רק שליח לשמעון ולוי כשאר שותפים דהם שכירים זה לזה וכדעת רמב"ן וסייעתיה שם בסימן ע"ז א"כ הם כשלשה שלוו כאחד מן המלוה דכולם ערבים זה בעד זה וכן פסק המבי"ט ח"א סימן קפ"ג והנתיבות בסימן ע"ז דאפילו לא הודיע למלוה שלוה בשביל שותפו ולא היה השותף במעמד הלואה אם ידוע דבא המעות לתוך השותפות נעשה ערב לפי הטעם שכתב הרמ"א בשו"ת סימן כ"ז כיון שכל אחד נהנה מכל הלואה מהני ליה להיות ערבים:

ומעלתו תמה דאטו משום שנהנה מכל הלואה אם היה ריוח ערבים זה לזה אף שלא על אמונתו הלוה המלוה ולא ידע ממנו כלל ולא הוציא המעות על פיו ומ"ש הנתיבות שכ"כ הרמ"א בתשובה אדרבה כתב להיפך דכיון דעל אמונתו הלוהו וגם נהנה בהלואה ע"כ ערבים זה לזה את"ד:

הגם די"ל דברי הרמ"א דחד טעמא הוא דמשום אומדנא אמרינן דהמלוה לא רצה להלוות רק על סמך שניהם והלוים מקבלים עליהם הערבות משום הנאתם מ"מ יש לפרש שהם שני טעמים ונוטה יותר כן מדכתב שם הואיל ונהנים מהנים ונעשו ערבים זה לזה ועל דעתא דהכי הלוה להם המלוה דאם טעם אחד הוא הל"ל דעל דעתא בד' ולא בואו דמשמע דזה טעם שני:

ומה שתמה הא לא על אמונתו הלוה ולא ידע ממנו כלל ולמה ישתעכר השני משום הנאה ג"כ לק"מ דהרי בתוס' פרק אע"פ דנ"ו ע"ב כתבו דחייבה תורה ש"ש על שלוקח שכר ושואל לפי שכל הנאה שלו ומשעבדם עצמם לכל הכתיב בפרשה ולא כתבו כלל משום אומדנא דמפקיד ומשאיל דאינם מפקידים ולא משאילים רק אדעתא דהכי משמע דעיקר הטעם רק משום דנפקד ושואל נהנים מעצמם משעבדים להתחייב:

תדע דבפא"מ דף כ"ט איתא דשומר אבדה חייב בגו"א משום פרוטה דר"י והרי בעל אבדה אינו יודע כלל מן זה שמצא האבדה ואם מצאו ולא תליא כלל בדעתו לומר

דבלא זה שיתחייב המוצא אינו רוצה שימצאנו המוצא וישמרנו ועכצ"ל דהמוצא עצמו משתעבד משום שנהנה ומהני שלא מדעת בעל אבדה משום דזכין לאדם שלא בפניו וכמו דעת אחרת מקנה דמהני שלא מדעת הקונה וכאן עדיף דיש אומדנא מחמת ראובן דרוצה בזה שיהיו שמעון ולוי ערבים זה בעד זה דנ"מ שאם לא יהא לאחד לשלם או יהא גבר אלם:

ומ"ש דלא סליק אדעתיה שיהא הפסד הא במשאיל ושואל נמי לא סלקי אדעתייהו שיארע אונס דלא שכיח וכדאיתא בגיטין דף ע"ג ובחו"מ סימן רכ"ה ומ"מ משתעבדים בשביל שנהנו אח"כ נודע דלוי יצא מהשותפות ונכנס יהודא ואח"כ נעשה הפסד גדול ושמעון אין לו לשלם ונ"ל דא"צ יהודא לשלם רק שליש ההפסד דל"ל דראובן לוה המעות בשליחות שמעון ויהודא וגם ל"ל דראובן הלוה המעות לשמעון ויהודא ביחד שיהיו ערבים זה בעד זה ואאת"ל דגם כה"ג נעשה יהודה ערב בעד שמעון הרי אחר מתן מעות פטור מערבות דהא טרם שנכנס יהודא כבר נתן ראובן המעות בעד שמעון להעסק ונעשה שמעון לוה על המעות טרם שנכנס יהודא לשותפות וכן מוכח מלשון הש"ע ר"ס ע"ז שכתב שנים שלוו כאחד או שקבלו פקדון ביחד.

סימן קצד

בחכ"א בכלל מ"ה ס"ג פסק באם נפל ט"ח על קדרה של בשר מבחוץ כנגד הרוטב וספק אם יש ששים מותר מכח ס"ס ותלה עצמו בדברי הש"ך יו"ד סימן צ"ז דזה הוי ספק אם מפעפע בכולו ושאלת הרי הש"ך עצמו בסימן ק"ד כתב לענין עכבר דמסופק הש"ס אי פוגם לא נחשב לספק והובא בחת"ס חלק חמישי סימן ר"ו דהקשו לו דהש"ך סותר את עצמו יעיי"ש:

הנה כבר נשאלתי על זה והוא לעיל סימן קס"ו לא על סתירת הש"ך רק עמ"ש הש"ך עצמו בסימן צ"ג והחכ"א הרי זה הוא ספק חסרון ידיעה והשבתי דבלאו הס"ס הא אפילו בספק אחד לבד די דנוקימוה בחזקת היתר ונימא דלא זב בנידון הש"ך ובנידון החכ"א נימא דיש ששים ולא נאסר התבשיל שבקדרה וצ"ל כמ"ש הש"ך בסימן נ' דבלא הפס"מ אין מתירין ספק איסור דאורייתא ע"י חזקה והנה ספק זה דלא נפשטה בש"ך אי פוגם או אי מפעפע כיון דהוה חסרון ידיעה לכל כיון דבש"ס לא נפשטה ויש בזה פלוגתא דרשב"א ורא"ש אם ספק חסי"ד לכל העולם אם נחשב לספק כמבואר בטו"ז סימן פ"א וסימן צ"ח והוא דלא סמכינן בספק אחד על חזקת היתר אינו רק מדרבנן כמ"ש הבית מאיר באה"ע סימן ואו וכ"ש להש"ך דמתיר בהפס"מ וא"כ ממילא כשיש עוד ספק כגון

חסרון ידיעה לכל העולם ודאי מצטרף כיון דספק חסי"ד הוי פלוגתא אי חשוב ספק הוי ספק בדרבנן וכ"ש דקיל עוד יותר כיון דבהפס"מ מתירין בספק אחד לבד וא"ש דברי הש"ך בסימן צ"ג ודברי חכ"א ועיין מנ"י כלל פ"ה דין י"ד סקמ"ח:

אמנם שלא יסתור הש"ך עצמו ממ"ש בסימן ק"ד ג"כ א"ש לפ"ז דהא הספק שם אם היה השומן קשה כשנפל עליו העכבר או נתקשה תוך מעל"ע מזמן נפילת העכבר א"כ הרי יש ספק אם כבר נשתנ' השומן ויש חזקה דמעיקרא לומר דלא נשתנ' ולא נתקשה עד עתה ואף דרגיל להתקשות ועומד לכך מ"מ דעת הש"ך דגם בזה מוקמינן אחזקתו כמ"ש בש"ך יו"ד סימן שצ"ז ובנה"ך לענין אם מסופק אם מת מכבר ויש שלשים יום דמוקמונין ליה אחזקת חי אף דכל אדם עומד לכך וגם עתה כבר מת וא"כ לענין ספק זה אם כבר נתקשה יש חזקה ועומד נגד חזקת היתר ממילא תו הוי רק ספק השקול לכן לא סמך הש"ך לצרף לזה עוד ספק חסי"ד לעשות ס"ס:

וא"ל הא הוי תרתי לקולא חזקת היתר של השומן והרי השומן קשה לפניך ויהא ודאי להיתר כדאיתא בריש נדה בטבל במקוה ונמצא חסר דכל הטהרות שעשה טמאין ודאי משום דהוי תרתי חזקת אדם שהיה טמא וריעותא בחזקת המקוה דהרי חסר לפניך אך הא שם גבי תרם מן יין על יין אחר ונמצא חומץ אמר בנדה שם ג"כ לרבנן דהוי ודאי טבל משום דחזקת טבל והרי חומץ לפניך אך ר"ש פליג שם וס"ל דהוי רק ספק טבל ופסק הרמב"ם ג"כ כר"ש ועיי"ש בכ"מ טעמו וכ"פ ביו"ד הלכות תרומות סימן של"א סעיף ס"ה הרי דס"ל דשקולין הן חזקת היין וחזקת טבל ולא אמרינן הרי חומץ לפניך והנה היה קשה לי הא לענין מקוה שנמצא חסר ספק דטהרות טמאין למפרע בודאי ואח"כ מצאתי בחידושי רשבא ריש נדה שהקשה כן על הרמב"ם והמל"מ פ"י מהלכות מקוואות ה"ו תירץ דלעולם בכל איסורין ס"ל דהוי ספק השקול דאוקמוה חזקה כנגד חזקה ולא אמרינן הרי נשתנה לפניך דמ"מ העיקר חזקה דמעיקרא ולא הוי ריעותא מה דחסר לפניך אפילו לרבנן לפי מסקנת הש"ס אלא דשאני טומאה דעשה הכתוב ספק כודאי עיי"ש הרי אף דמקוה י"ל חסר ואתי חסר ואתי ודרכו להתחסר מ"מ הוי חזקת מקוה נגד חזקת טמא שיהא ספק שקול אלא לענין טומאה דין ספק כודאי אפילו בר"ה כמ"ש המל"מ שם וא"כ ה"נ בספק אימת נתקשה השומן ואפשר דה"ט משום דחזקת הגוף דמעיקרא אף דהרי נשתנה לפניך ואין ידוע אימת עדיף משאר חזקה אף דאין ידוע אם עכשיו נשתנה כמ"ש התוס' בפרק המדיר דף ע"ה ע"ב בד"ה אבל וה"נ אף דלענין מקוה שנמצא חסר ולענין יין שנמצא חומץ הוי חזקת הגוף משא"כ לענין הטמא שטבל ולענין הטבל אינו רק כשאר חזקות והל"ל שיהא כודאי שלא נחסר מן המים ולא נתחמץ

היין עד אחר שטבל ואחר שתרם מ"מ כיון דרגיל להתחסר ולהחמיץ והרי חזינן השתא דנשתנה לא עדיף משאר חזקות ושקולין הן:

או לפימ"ש באס"ז בכתובות שם דיש לחלק דהאי דמקוה הוו להו תרי חזקות מחלקות בתרי גופי חזקת טמא וחזקת מצוה ומכריעין דחזקת טמא עדיפא משום דחזקת מקוה איתרעי אבל לענין מומין הוו בחד גופא חזקת פנויה וחזקת גופא לכן לא אמרינן דהוי תרתי נגד חדא עיי"ש ולפ"ז ה"נ גבי שומן דהוו בחד גופא חזקת היתר וחזקת גופא דלא נקרש עד עכשיו ולפ"ז אפילו להרשב"א דס"ל גם למסקנא דנדה שם אמרינן גבי תרומה דהרי החמיץ לפניך וחזקת טבל דעדיף מן חזקת היין הכא עדיף חזקת שומן שהיה רק מעיקרא ונראה סברת האס"ז כמו דאיתא בפ"ק דחולין דף יוד ע"ב סכין איתרעי בהמה לא אתרעי אף דתלוי זה בזה ה"נ חזקת טמא בגוף הטובל לא איתרעי רק המקוה דאיתרעי היה תחלת בחזקת כשר משא"כ במומין חזקת הגוף וחזקת פנויה שתיהן בחר גופא נמצא חזקת פנויה דגופא איתרעי גופה מחמת חזקת גופה שלא היה בה מום:

עוד הקשה על חכ"א מדברי הטו"ז יו"ד סימן צ"ב ס"ק כ"ח שהשיג על הרמ"א שם שהתיר בטפה הנופלת על כיסוי הקדרה אם יש בתבשיל ששים והטו"ז אוסר דשמא באותו פעם שנפלה הטיפה לא עלתה הרתיחה עד הכיסוי ממש וספיקא דאורייתא הוא ואם איתא לדברי החכ"א ה"נ יש ס"ס שמא לא מפעפע כלל חוץ לכיסוי ושמא עלה הרתיחה את"ד ואדרבה משם ראיה לחכ"א דהא בפלתי שם סקי"ד פסק כהרמ"א מה"ט דספק עלה הרתיחה וספק לא מפעפע והוי ס"ס:

ועוד כראה גם מהטו"ז אין קושיא לפימ"ש דבנדון החכ"א יש חזקת היתר לומר דלא נשפך הרבה חלב ויש ששים בתבשיל נגד החלב משא"כ בנידון הטו"ז אם לא עלה הרתיחה באותו פעם ודאי נאסרה הכיסוי ונע"נ ואח"כ כשיעלה הרתיחה ודאי ליכא ששים בתבשיל נגד כל הכיסוי אלא תאמר מחמת חזקת היתר נימא שעלה הרתיחה כשנפלה הטיפה והא בפ"ק דחולין יליף דאזלינן בתר חזקה מנגע דתלינן דלא חסר הנגע והיינו דלא נעשה התחדשות וממילא נשאר הנגע בהוייתו משא"כ לומר ע"י החזקה דודאי נעשה איזה מעשה באותו פעם זה לא מצינו רק בחזקה דאתיא מכח סברא ולא בחזקה דאינו רק מגזה"כ דחידוש הוא ואין לך בו אלא חידושו וא"כ ה"נ ל"ל מחמת חזקת היתר דעלה הרתיחה באותו פעם וכ"ש אם לפני זה לא עלה עדיין רתיחה ל"ל דבאותו רגע שנפלה הטיפה עלה הרתיחה דאדרבה י"ל עדיין לא נרתח כל כך עד אח"כ:

סימן קצה

רו"ש שותפין בעסק מין סחורה אחד וכל המעות של ראובן ועוסקים שניהם בלקיחת הסחורה ובמכירתה ולא קצבו זמן השותפות ובאו לחלוק וקודם לזה קנה ראובן אותו סחורה ולא ידע שמעון וכשבאו לחלק תבע שמעון שיהא לו חלק בריוח אותו סחורה כי הוקרה וכמו שאם הוזלה הייתי מוכרח לסבול חצי הפסד כאשר היה עד עתה וראובן טוען שכבר היה בדעתי לחלוק מן השותפות רק עלה מורא על נפשי שתתפות מהחובות שהקפנו ותעלים החשבון לכן המתנתי עד שעשיתי עמך חשבון לכן קניתי הסחורה לי לעצמי לבד כי הרי הייתי יכול לחלוק מקודם:

הנה באס"ז פ"ק דב"ב דף טית כתב רמב"ן בשותפין שהתנו ביניהן כל מקח שיבא לידינו נחלוק הריוח לא מהני דבמה יקנו כיון דזה קנה במעותיו ושאני אומנין שהתנו שיהיו לאמצע דנעשו שכירין זה לזה והרשב"א חולק וכתב דדין פועל ודין שותפין אחד הוא בכל דבר שיש בו מעשה כגון שנשתתפו בין מה שיקנו בין מה שירוויחו ונעשו שלוחין או שכירים זה לזה דבשכר שזה מקבל עליו לקנות ולהגביה בשבילו והילוכן ודיבורן היינו שכרן כאומר לאשה הרי את מקודשת לי ע"מ שאדבר עליך לשלטון והלכך כל שלא חזרו בהם ממש כל שקנה זכה בו חברו בחלקו עד שיחזור בו בפירוש ואפילו אמר אני זכיתי בה תחלה שחזרתי בי אינו נאמן שא"כ אף הפועל שנשכר ללקט מציאות יאמר כן ונאמין אותו אלא שהפועל אע"פ שיכול לחזר בו ואפילו בחצי היום סתמא דמלתא כל שלא חזר בו בפירוש על דעת תנאו ושכירתו הראשונים הוא עושה ואם חזרו בהם בפירוש בין שותפים בין פועלים יכולים לחזור בהם ואפילו נתקבלו שכר ואפילו התחילו במלאכה עכ"ל וכ"כ רמ"א בהג"ה בחו"מ סימן קע"ו ס"ג דיכולין לחזור בהם לענין מה שירויחו אח"כ אבל לא לענין מה שהרויחו כבר ואינן נאמנין לומר שכבר חזרו בהן וכדעה זו פסקו האחרונים כדאיתא שם בנתיבות דאפילו בלא קנין א"י להחזיר במה שהרויחו כבר ואפשר גם רמב"ן מודה אם כבר התחילו שניהם לישא וליתן דזה הוי כקנין ובלא"ה הא כיון דנשתתפו במה שקנו ושיהא אחריות ההפסד על שניהם הרי הוי כאמר זיל זבין לי במעותיך דקנה המשלח ומשום דמיד שקנה נעשה המעות הלואה על המשלח כמ"ש מח"א ונתיבות בסימן קפ"ג וי"ל גם הרמב"ן לא קאמר רק כנשתתפו על הריוח לבד אבל אחריות הקרן על כל אחד על מעותיו ולהכי דייק הרמב"ן וכתב דהתנו דנחלוק הריוח דאזי ליכא למימר דהמעות נעשה הלואה ובחת"ס חחו"מ סימן צ"ו העלה דגם רמב"ם מודה אם כבר עסקו שניהם בשותפות דנעשו שכירים זה לזה וא"צ קנין עיי"ש וא"כ י"ל גם רמב"ן מודה ולא אמר רק קודם דעסקו שניהם וקנה אחד דלא

נקנה לחברו ויהא איך שיהא מ"מ דעת הרשב"א וכ"כ נמ"י בשם הר"ן דמה שהרויחו הוא לאמצע ואינם נאמנים לומר לעצמי קניתי כל זמן שלא פירש בפירוש דחוזר בו וגם רמב"ן לא פליג בזה אלא דס"ל דא"צ כלל שיחזור בו קודם שקנה כיון דהמעות אינו של חברו במה יקנה חברו ואין לומר דהרשב"א ור"ן מיירי בתוך זמן שותפות שקצבו דאז שויא לנפשיה הדרנא לכן אמרינן דאינו נאמן לומר חזרתי בי דא"כ ה"ל לפרש כן ולא יסתמו דבריהם ואף דריב"ש סימן תע"ו הביא דברי רמב"ן ורשב"א שנשתתפו לזמן מ"מ באס"ז ונמ"י לא כתבו כן ואם הזמן גרמא עיקר חסר מן הספר:

אמנם עדיין י"ל דהרשב"א ור"ן לטעמייהו דס"ל סתם לעולם משמע כהובא דבריהם בחו"מ סימן סמך ס"ג בהג"ה לכן אף דיכול לחזור בו מ"מ הדרנא הוא לכן סתמא אמרינן דלא חזר בו משא"כ להרא"ש שהובא בחו"מ שם דסתם לא משמע לעולם וא"כ בכל שעה יכול לחזור ולא חשוב חוזר מדיבורו כלל וכ"ש אם נשתתפו לזמן ועבר הזמן ונשארו בשותפות סתם:

אבל לפי מה שהעלו טו"ז והש"ך בחו"מ ס"ס של"ג בש"ך שנשכר על שנה בשכר קצוב וגם לפוטרו מן המס ואחר השנה נשאר בסתם אצל קהל זה דאמרינן כיון דלא התנו מסתמא על תנאי שכירות הראשון החזיקו אותו כיון דשכירות של שנה ראשונה היה בחיוב לא במתנה עיי"ש שכן הוכיחו וא"כ ה"נ כיון דהשותפות תחלה כל זמן שלא חזרו בהם היה בתורת חיוב בשכירות דהיינו בעד מה שיתעסק שמעון בעסק השותפות מחויב גם ראובן להתעסק וליקח סחורה במעותיו ממילא בעבר זמן השותפות או לא קצבו מתחלה זמן מ"מ כל זמן שלא חלקו בפירוש ושמעון עומד ומשמש בהעסק נשאר החיוב על ראובן ליקח מאותו מין סחורה וליתנו לשותפות ולא מהימן לומר לעצמי קניתי ול"ד להא שכתב רמ"א בחו"מ סימן קפ"ג ס"ד בראובן שהיה יודע סחורה בזול ואמר לשמעון לקנותה להם ביחד אפילו נתרצה שמעון בפירוש וקנהו אח"כ יכול לומר לעצמי קניתי דשאני התם דאין חיוב על שמעון לקנותה במעותיו לשם שותפות משא"כ כאן דכ"ז שלא חלקו השותפות ושמעון עומד ומשמש בעסק זה של שותפות דהחיוב על ראובן כמו שהתנו כשנשתתפו ליתן כל סחורה ממין זה לשותפות אף שיקנה ממעותיו וכמו שמחלקים טו"ז וש"ך הנ"ל בס"ס של"ג וגם בהא דסימן קפ"ג העיקר להלכה דאינו נאמן לומר לעצמי קניתי כמ"ש הטו"ז שם:

ואף דבנידון זה לא הודיע לשמעון שקנה אותו סחורה ליכא למימר רגל"ד דלא קנהו לשם שותפות דהא גם בנידון הרשב"א הנ"ל וגם בהא דסימן של"ג וגם בהא דסימן קפ"ג צועק לעצמי קניתי ולא היה דעתי על אופן דמעיקרא מ"מ אמרינן השתא הוא דאחמיץ

אבל תחלה קם בהימנותיה ה"כ אמרינן כשקנה ראובן הסחורה היה לשם שותפות רק אח"כ אחמיץ ולא הודיע לשמעון:

סימן קצו

בערש"י יו"ד סימן ק"י בד"ה ובע"ז ג"ן ע"ב איתא הא דא"ר ואשריהם תשרפון באש הא ירושה להם ואין אאדש"ש ואי משום הנך דמעיקרא בביטולה בעלמא סגי להו ופרש"י ואי משום אשרות דמעיקרא הוי קודם שניתנו לאברהם ולא ידעינן הי ננהו לכפכהו לנכרים ולבטלנהו ומשני הש"ס מדפלחי ישראל לעגל גלי אדעתייהו דניחא להו בע"ז וכי אתי נכרי ופלח שליחותא דישראל עביד ופריך אימא כל דבהדי עגל נתסרו מכאן ואילך נשתרי מאן מוכח ופרש"י מי יודע איזה היתה באותה שעה ואיזה נעבדה ומקשים לרמב"ם דסד"א מה"ת לקולא ה"נ נתיר מספק שמא נעבדה אח"כ ונ"ל דיש עוד ספק שמא הן דמעיקרא מקודם שניתן לאאע"ה והוי ס"ס לאיסור ואי דבביטול סגי ולא ישאר רק ספק אחד מ"מ לפוסקים דהא דאין מבטלין איסור לכתחלה הוא מדאורייתא ה"נ אין לכוף לנכרי לבטל כדי שלא ישאר רק ספק דעושה ספק בידים ודעת הראב"ד וכן דעת הרמב"ם לדעת הפר"ח דמדאורייתא אסור לבטל איסור ובמהרי"ט ח"ב בחיו"ד ס"ב היכא דיש ספק איסור אסור לעשות עוד ספק כדי שיהא ס"ס משום דאין מבטלין איסור לכתחלה א"כ ה"נ יש ס"ס לאיסור אין לגרום שלא ישאר רק ספק אחד:

וראיתי שהקשה ספר שאילת יעקב בסימן ט"ז אות חית מהרא"ש רפ"ק דפסחים שכתב בהבעיא דהתם המשכיר בית לחברו בי"ד חזקתו בדוק או לא וכתב הרא"ש שיכול לבטל החמץ ומה"ת סגי ונשאר ספיקא דרבנן לקולא והרי הרא"ש ריש ביצה מחמיר דאין מבטלין אפילו איסור דרבנן א"כ אמאי התיר כאן לעשות מספק תורה ספק דרבנן ולהקל בו ומכ"ש דקשה לדעת המג"א סוף סימן תל"ז דהבית בחזקת חמץ עכ"ל:

ואישתמיטתיה מ"ש מג"ד ומג"א בסימן תרכ"ו בשם המרדכי ואגודה אהא דמותר להרבות סכך כשר על סכך פסול כדי לבטלו אף דקי"ל דאין מבטלין איסור לכתחלה דה"מ במקום שנהנה אבל מצות לאו ליהנות ניתנו ועוד דקודם יו"ט אין איסור עדיין ויליף מזה המג"ד בתערובות חמץ קודם פסח בלח ואין שם ששים שיכול להרבות עליו אפילו לכתחלה כיון שהוא קודם האיסור עיי"ש וא"כ ה"נ שפיר קאמר הרא"ש דבחמץ דהביטול ע"כ לפני זמן איסורו וגם הביטול להיותו בעפרא דארעא ואינו רוצה להינות בו ליכא בזה משום אין מבטלין איסור לכתחלה וכ"כ הר"ן בע"ז פרק אין מעמידין

דלא נאסר לבטל איסור לכתחלה אלא למי שנתכוין לבטלו כדי ליהנות ממנו הא לא"ה לא והוכיח כן למ"ד דמן התורה אסור לבטל האיך הכשירה תורה כלי מדין בהגעלה:

עוד השיג שם עמ"ש בערך ש"י שם כיון דתחלה היה ס"ס להחמיר חדא דלמא נעבד קודם שניתן הארץ לאאע"ה דאז היה יכולים הכנענים לאסור ואת"ל אח"כ שמא עבדוהו כשעשו ישראל העגל דשלוחותייהו דישראל עשו וכ"ת דיועיל בטול לע"ז שעבדו קודם שניתן לאאע"ה ונשאר רק חד ספק הא מחזיקין מאיסור לאיסור בטרפות שנולד בחיי הבהמה ה"ה כאן כיון דעד השתא היו אסורין מחמת ס"ס וכתב דזה אינו דומה דהתם היתה בחזקת שאינה זבוחה בבירור משא"כ כאן רק ספק הוא עיי"ש וזה אינו כלום כיון בס"ס קי"ל דמותר דהוי כודאי מותר וכן להיפך ס"ס לאיסור הוי כודאי אסור אף שהוא נגד חזקת היתר ואדרבה כאן חמיר יותר דהא דמחזיקין מאיסור לאיסור מחמת דבחייה היתה באיסור אבמ"ה זה ודאי אזדא דהא נשחטה וכמו דודאי בחייה היתה באיסור אבמ"ה הכי אחר שנשחטה בודאי ליכא עליה אותו איסור משא"כ הכא עדיין נשאר ספק אחד ממה שהיה מתחלה והנה מבואר במהריב"ל ובאחרונים בסימן ק"י דספק טרפה שנתבשל בכלי ועבר מעל"ע אף דעכשיו אינו רק ספק דרבנן דאב"י מותר מה"ת דנפגם הבליעה מ"מ כיון דתחלה היה ספק דאורייתא רק ע"י גלגול בא לספק דרבנן אסור וכ"ע מודים אם נודע הספק כשהיה ב"י דאפילו בהפס"מ אסור אף דגם כשהיה ב"י אינו רק ספק איסור א"כ ה"נ כיון דנודע כשהיה ס"ס לאיסור לא מהני מה שע"י גלגול תו ליכא רק ספק אחד להחמיר:

סימן קצז

גט שנכתב בו את מותרת לכל אדם ונחסר תיבת והרי ונשאת לאחר נלע"ד אף דלדעת רמב"ן הוא מן התורף וכתב רמב"ן דקרוב בעיניו אם לא כתב הרי את מותרת לכ"א אם נשאת תצא והובא בב"ש ס"ס קכ"ו סקל"ו וכ"כ הטו"ז שם דפסול אפילו דיעבד עיי"ש מ"מ אם נחסר רק תיבת והרי גם לרמב"ן כשר בדיעבד דמ"מ הא כתב את מותרת לכ"א ולשון והרי רק שופרא דלשון לכאורה:

וראיתי בשו"ת הגאון ר' ענזיל זלה"ה באשה שנשאת בגט ונמצא בו במקום והרי ודרי והחמיר בו שתצא וחלק על הגאון מהרש"ק זלה"ה שהכשירו דתלינן דזבוב מחק כמו בספל וקפל עיי"ש ולפע"ד דלא גרע מאם נחסר כל התיבה דאין שום משמעות שינוי במה שכתוב ודרי ולא גרע מאם לא נכתב כלל מלת והרי וכמ"ש בשו"ת הרשב"א סימן אלף קס"ג באם חסר ה' דלהתנסבא דאין לחוש כיון דאפילו חסר כל התיבה אינו רואה

בו פסול כלל וכתב בשו"ת לחם רב בסימן כ"ט בד"ה למדנו דמשמע דתנתן לכתחלה גם שיש לפרש ודרי היינו ודורות נמי לא שינוי הוא דקאי על מיומא דנן ולעלם ודרי היינו כמו ודרי עלמא כמו לדורות עולם בפרשת נח דתרגומו לדרי עלמא וה"נ י"ל כן דתיבת ודרי קאי על לעלם והוי כמו ודרי לעלם ועכ"פ אין בו שינוי לגרועתא ולא גרא מאם חסר לגמרי:

אך לפימ"ש בשו"ת תשב"ץ ח"ר סימן כ"ג לענין קידושין דצריך שיאמר לשון המכיח להבא לכן צ"ל הרי את מקודשת לי דבלא הרי לא משמע להבא כדמוכח ברפ"ק דהשולח והובא בב"י אהע"ז סימן כ"ז וברמ"א ס"ה ומ"מ י"ל דשאני בקידושין וגיטין שם דלא אמר מקודם לישנא דלהבא משא"כ בגט שנכתב בו מעיקרא לשון דלהבא כמה פעמים וסמוך לאת מותרת כתוב מיומא דנן ולעלם א"כ עלה נמי קאי את מותרת לכ"א היינו מיומא דנן ומ"ש הב"ש בסימן קכ"ו סקל"ו דצ"ל והרי בואו מותרת בואו ואם כתב בלא ואו אפשר דפסל אפילו בדיעבד דמשמע שהיא מתרת לאדם אחר לבוש היינו אם לא כתב מותרת בואו אבל לא קאי על ואו של והרי דהא על זה לא כתב טעם לפסול דיעבד וגם בהלבוש לא נזכר כלל לענין ואו של והרי חשש פסול בדיעבד:

ועוד הא החמ"ח בסימן כ"ז כתב כמו אם אמר ככר זה הקדש הוי להבא ה"נ לשון קידושין הוי הקדש דאסרה על כ"ע כהקדש כדאיתא רפ"ק דקידושין ובאחרונים באב"מ ומקנה כתבו דשאני הכא דקאי על הכסף קידושין ולא על גוף האשה אבל אם אמר את מקודשת דקאי על גוף האשה דאסרה כהקדש יש לדמותו לככר זה הקדש ועיין ב"ש שם דמקשינין קידושין לגט וא"כ ה"נ מקשינין גט לקידושין וכשאמר את מותרת הוי כאמר את מקודשת והוי להבא:

ועוד דתשב"ץ אמרו לענין קידושין דצריך שיאמר לשון המוכיח להבא דהיינו כיון דמקדש רק בעל פה לפני עדים צריך שיהא הלשון מוכח לפני העדים דאל"כ הוי כמקדש בלא עדים אבל בגט תינח לר"מ דע"ח כרתי צריך שיהא מוכח לשון הגט לפני ע"ח אבל אנן דקי"ל עדי מסירה כרתי והא בשעת מסירה אומר לפני העדים הרי את מותרת ויודעים דכונתו להבא ומצאתי בפ"ת סימן קכ"ו סס"ק מ"ד שהביא מעה"ג סימן מם דגם לדעת הסוברים דהרי את מותרת הוא תורף מ"מ מלת אדם אינו תורף דאפילו לא נכתב כלל תיבת אדם כשר וכתב תפארת ישראל דכמו כן תיבת את דהא אין צריך ניכר מתוכו רק לר' מאיר כמ"ש הב"ש סימן ק"ל סק"ד ומן הב"מ שבס"ס קמ"ז שהבאתי לקמן ראיה ברורה לזה ועוד ראיה מהנוב"ת חאה"ע סימן קי"ג באמצע ד"ה ובפרו דמ"ש שם דיש לדחות לא שייך כאן כמובן:

וכיון דגם אם לא כתב כלל והאמל"א כתב הג"פ סימן קכ"ו ס"ק צ"ה דבמקום עיגון יכולין לסמוך על רוב הפוסקים דס"ל דאינו מעכב ועוד דהוי ס"ס שמא גם כשאמר חוץ מזנותיך לא הוי שיור דהוא בעיא דלא איפשטא ואת"ל דהוי שיור מ"מ שמא כבר נכלל במלהך להתנסבא לכל גבר וכ"כ הנו"ב בחאה"ע פ"ה הך ס"ס והוסיף עוד דגם הרמב"ן דמחמיר היינו אם אתי הבעל ומערער ואומר בפירוש דכונתי היה לשייר זנות והבעל כתבו או הסופר מפומא דהבעל עיי"ש וא"כ אם נחסר רק תיבת והרי אי נתקלקל ולא נכתב ה' רק ד' דהוי כלא נכתב כיון דאין כאן שינוי לכונה אחרת לגרע כח הגט למה הרעישו הגאונים בזה ובשו"ת הגאון ר' ענזיל בסימן קמ"ט וסימן ק"נ כתב דאם נשאת בגט זה קאי באשם תלוי:

והגאון מהרש"ק כתב דתולין דזבוב מחק כרעא דה' כמו בספל וקפל והגאון ר' ענזיל כתב עליו דטעות הוא דהא אין נותנין הגט עד שיתייבש הדיו ואז אי אפשר לזבוב למחוק ובאמת כ"כ המאירי בפג"פ דף קס"ו ע"ב דשמא מחק הזבוב בעודו לח אך לענ"ד י"ל לפימ"ש נו"ב שם דיש ס"ס רק להש"ך ביו"ד סימן ק"י בכללי ס"ס סכ"ט אין סומכין על ס"ס במקום חזקת איסור וכתב עוד דכל זה אם לא נכתב האמ"ל לכ"א דחיישינן שמא שייר הבעל או הסופר אבל אם נכתב מעיקרא רק נתקלקל אח"כ קודם נתינה כבר אנו רואין שלא שייר לא הבעל ולא הסופר ותו אינו מן התורף עיי"ש וא"כ ה"נ יש לתלות שזבוב מחק טרם שנתייבש תכף אחר כתיבת הסופר ואף דבש"ס שם ובחו"מ סימן מ"ב ס"ז איתא דהוה רק ספק שמא נמחק ע"י זבוב והממע"ה מ"מ כאן דבלא"ה יש ס"ס אלא דהש"ך מסיק דלא מהני במקום חזקת איסור והא מסיק הש"ך שם סכ"ח דהיכא דאיכא ספק אחד זולת הס"ס מהני אפילו במקום חזקת איסור והגאון מהרש"ק לא נחית לזה לכן תלה בסברא מחמת חזקת עדים ודיינים שהיה כתוב לפניהם והרי רק לא דקדקו היטב אם נתייבש וע"ז השיג מהר"ר ר' ענזיל דשכיח שיטעו בשעת קריאת הגט וגם רחוק דלא נתייבש משעת כתיבה עד שעת נתינה עיי"ש ולפימ"ש אין צריכין לכל זה ומ"מ נראה דלענין הסופר יש סברא דכתב כהוגן דהא רגילין הסופרים שיקחו גט אחר וכותבים אות באות אחר גט ישן ומדקדקים מאד שלא יטעו ולכן אף די"ל אוקים על חזקה דמעיקרא דלא נכתב ולא נמחק מ"מ מסברא דהסופר כתבו עדיף מאותו חזקה דהחזקה גרועה כיון דביד הסופר לכתוב היי כחזקה העשויה להשתנות דאינה חזקה כמ"ש החוו"ד בריש הלכות יי"נ וכ"ש הכא דנתעסק לכתוב ולשנות וכה"ג כתב בחידושי רשב"א על חולין דף מ"ו ע"ב והובא בחוו"ד סימן נ' דספק דרוסה או ישב לה קוץ בושט לא אמרינן נשחטה בחזקת היתר עומדת כיון דהותחל מעשה הטורף אלא הספק בגמר המעשה

אם גמר לדרוס דרוסה האוסרת או אם גמר הקוץ לנקוב לחוץ וה"נ התחיל לכתוב אות ה' רק הספק אם גמרו ובמשמרת הבית ריש הלכות שחיטה כתב אהא דרוב מצויין אצל שחיטה מומחין ולא אמרינן סמוך מיעוטא לחזקת שאינו זבוחה משום דהיא חזקה המסתלקת ע"י המתעסקין לסלקה ורוב דמתעסקין כל שיתעסקו בה מסלקין אותה ודאי ושנתעסק בה מתעסק אחד ולא ידענו אם הוא מן הרוב או מן המיעוט מיעוטא כמאן דליתא דאין מעכב אלא המיעוט את"ד וה"נ הוי חזקה המסתלקת ע"י המתעסקין לסלקה וכיון דנתעסק בה מתעסק לסלקה החזקה של א"א או החזקה שלא נכתב האות כתיקונו כמאן דליתא דמי ובשו"ת מהר"י ברונא סכ"ז כתב בכלי ששהה ביד גוי והוחזר בו ביום כיון דרגילות להשתמש מבטל החזקות כדאמרינן בפ"י יוחסין גבי בוגרת דרגיל להשתנות ביומא דמשלם ליכא חזקה כלל וכ"ש כאן בסופר דעסיק לכתוב כולו כהוגן:

ועוד חזקת א"א בלא"ה ליתא כמ"ש מהרש"ק דהוי רק מדרבנן דמה"ת הגט כשר א"כ יצאה מחזקת איסור ובדרבנן לא תצא והובא בתשובת הגאון ר' ענזיל שם סימן ק"נ ולא נכתב שם למה רק מדרבנן דהא החשש דהוי כחוץ מזנתיך דהוי שיור ואינו כריתות האמור בתורה ונראה לפימ"ש התוס' בפרק המגרש דף פ"ד ע"ב בד"ה אבל דאפילו נכתב אחר התורף חוץ לא חשוב נכתב שלא לשם כריתות ואינו פסול מדאורייתא וכ"כ הב"ש בסימן קמ"ז סק"ג לשיטת תוס' ור"ן אך לרמב"ם כיון שכתוב בגט היי כאלו אמר חוץ בשעת נתינה והפנ"י תמה שם דאיך אפשר שיהא כשר מן התורה כשנכתב חוץ בגט אחר התורף נהי דהתורף נכתב בדין הא הוי השובר בתוך הגט ועיי"ש ולע"ד היינו דוקא כשלא אמר בשעת נתינה רק הר"ז גיטיך אבל לפי מה שנוהגין לומר נמי והרי את מותרת לכל אדם הרי מבטל מה שנכתב בגט חוץ אחר התורף ומוסר הגט בעדי מסירה וקי"ל עמ"כ ות"ל מצאתי אח"כ שכ"כ שם הבית מאיר ועיין פר"ח ר"ס קכ"ו סק"א דהחליט דאף דלא כתב האמלכ"א כיון שכתב גט פיטורין סגי בהכי גם לרמב"ן ואפילו. תימא דגם בזה פוסל רמב"ן אינו רק פסול מדרבנן ולדידן בפסול מדרבנן אם נשאת לא תצא:

ובר מן דין אם לא כתב והרי אמלכ"א אינו רק פסול מדרבנן דהא הוי ס"ס כמ"ש הג"פ ונו"ב הנ"ל רק ס"ס במקום חזקת איסור לא מהני והרי ס"ס עכ"פ הוי כרוב כמ"ש הרשב"א בתשובה וה"ט דחד ספק הוי פלגא ופלגא וספק שני הוי פלגא נמצא הוי רוב כמ"ש פר"ח ואחרונים ורוב עדיף מן חזקה וצ"ל משום סמוך מיעוטא לחזקה כדאיתא בפרק בתרא דיבמות דף קי"ט ע"ב לדעת הפוסקים שם דגם לרבנן אמרו שם כן אך זה אינו מדאורייתא רק חששא מדרבנן כדמשמע מלשון רמב"ן שם שכתב דרוב מכריע אלא דחוששין ולא עבדינן בה מעשה וכ"כ במשמרת הבית בריש שער שחיטה וכן מצאתי

בקו"א להפנ"י בכתובות דף י"ג וא"כ ע"כ מ"ש רמב"ן דקרוב בעיניו דאם נשאת תצא לטעמיה אזיל דכתב בפרק המגרש דף פ"ו דבפסולי דרבנן אם נשאת תצא רק הולד כשר אלא דמבטל דעתו לדעת רה"ג דאם נשאת ל"ת ולכן לא כתב רמב"ן רבותא יותר דקרוב בעיניו דהולד ספק ממזר וא"כ לדידן דקי"ל דבפסלי דרבנן דלא תצא כמבואר ברמב"ם פ"י מה"ג ובטוש"ע אה"ע סימן ק"נ ה"נ ודאי אם נשאת ל"ת אפילו לא כתב כלל ה"א מלכ"א:

איברא לפימ"ש בית יעקב בכתובות דף כ"ג ובחו"ד ס"ס ק"י בבית הספק בס"ק כ"ז דבאיתחזיק איסור א"א לא מהני רוב או מגו או ס"ס להתיר כיון דדבר שבערוה דבר דבר מממון ילפינן כמו דלא מהני ס"ס להוציא ממון כן ל"א להתיר דבר שבערוה ולפי דבריו מדאורייתא ל"מ ס"ס או רוב או מגו אבל אינו מוכרח דמאן יימר דלא מהני להוציא מחזקת מרא קמא דאינו רק כשאר חזקה דמעיקרא דרוב עדיף מחזקה וכמבואר בשב שמעתתא שמעתתא ד' פכ"ד שהוכיח דחזקת ממון שמוחזק לפנינו עדיף מחזקת מרה קמא ובזה ל"מ רוב או ס"ס או מגו אבל נגד חזקת מ"ק מהני עיי"ש ודלא כאחיו בקונה"ס כ"ו סי"א דהעלה הדבר בספק ולפ"ז אף דילפינין דשב"ע מממון הרי בממון נמי מהני רוב או ס"ס או מגו נגד חזקה דמעיקרא וכשהספק אם נתגרשה הרי הספק אם כבר נשתנה החזקה ואין החזקה לפנינו עכשיו ולא דמי לממון שהוא מוחזק עכשיו ועיין תוס' פ"ד דיבמות דף ל"ו ע"ב בד"ה הא לא דכתבו הא דבמים שאל"ס לא תנשא ולא אזלינן בתר רוב דחיישינין למיעוט מצוי או משום ערוה החמירו וגם בתוס' ספ"ק דב"מ דף כף ע"ב בד"ה איסורא כתבו דבא"א החמירו דבמים שאל"ס לא תנשא לכתחלה אע"פ שרובא מתים הרי דרק משום חומרא חששו חכז"ל לכתחלה ולא סמכו על רובא ולהחוו"ד הא מדינא הוא דילפינין דבר דבר מממון ול"ל דמשאל"ס הוי מיעוט דלא שכיח כמ"ש הרא"ש ריש פרק בתרא דיבמות דהא תוס' כתבו דהוי מיעוט המצוי ועיין ביאור הגר"א באה"ע סימן טו"ב סל"ה דכתב דבמשאל"ס דנוטלת כתובתה אף דקי"ל אין הולכין בממון אחר הרוב משום דהאי רוב שכיח עיי"ש ולפימ"ש א"צ לזה כיון דרובא מתים במשאל"ס ל"ל דבעלה מוחזק בפנינו ומה דהיורשים מוחזקים בהממון לא מהני דממ"נ אם בעלה חי אין הממון שלהם ואם מת ג"כ שיעור כתובתה אין יורשים ואין לדון רק משום חזקה דמעיקרא לאוקים בעלה בחזקת חי והממון שלו ונגד חמ"ק מהני רוב והיורשים עצמם אין יורדין לנחלה רק מחמת הרוב מה"ט משום דליכא מוחזק לפנינו עכשיו דאם מת המוריש הרי אינו מוחזק והרא"ש שכתב בריש פרק בתרא דיבמות דמשאל"ס הוא מיעוט שאינו מצוי שינצל הוא בעצמו כתב בפרק החולץ שהוא מיעוט המצוי עיי"ש סימן ה' ולדבריו שם

מ"מ אינו רק חומרא לכתחלה ואם נשאת ל"ת הרי מדינא מהני רוב ול"ל דשאני לענין מיתת הבעל דלא ילפינין מדבר דבר דהא ביבמות דף פ"ח איתא דאיתחזיק איסורא דא"א ואין דבר שבערוה פחות משנים ובריש גיטין ב' ע"ב פרש"י משום דילפינין דבר דבר מממון ואם איתא דלענין מיתה לא ילפינן דבר דבר למה ביבמות מקשה בפשיטות דאין דבר שבערוה פחות משנים ובפר"ח מט"א ח"א סימן נ"ט פסק הוא ושני חכמים דס"ס מועיל בפלוגתא דרבוותא לענין גירושין:

ומ"ש החוו"ד שם דאם הס"ס אם נעשה מעשה המכשיר לא מהני כמו בתנאי דקים ועשה דעליו הראיה שעשה ובתנאי דשוא"ת על הנותן הראיה שעבר המקבל ועשה כדאיתא בחו"מ סימן רמ"א ס"י נראה דדוקא אם הספק אם נעשה המעשה מוקמונין על החזקה שעדיין לא נעשה משא"כ אם הס"ס אם מועיל מעשה זה מדינא דאזי אין הספק אם עשה ואין לו ראיה לזה מתנאי דהתם הספק אם עשה:

וגם סברת החו"ד צ"ע דהא אמרינן חזקה שע"ש וחזקה לחבר שעישר וחזקה לב"ד דלא מתעצלי ועשו כבר וחזקה יותר מתלתין יומין לא מוקי אינש אנפשיה שלא לבעול וגם חזקה אין בעה"ב עובר בב"ת ופרע דכל הנהו הן מכח רוב דלא ימנע מהמיעוט וכמ"ש תה"ד סימן ר"ז דהחזקות מכח סברא הן באין מכח הרוב וכיון דמהני רוב ה"נ ס"ס דהוי עכ"פ כרוב ובדמאי איתא דמותר מה"ת משום דרוב ע"ה מעשרין אף דיש חזקת טבל וחזקה שלא נעשה מעשה המכשיר ואף דרובא דתלי במעשה לא אזלינן בתריה כדא"ר בבכורות דף י"ט לפימ"ש במלא הרועים דה"ד היכא דאין הרוב בא רק אחר המעשה כמו רוב בהמות מתעברות ויולדת עיי"ש בערב רובא דתלי במעשה ובמהרי"ט ח"ב חאה"ע סל"ה כתב דיש להקל בס"ס במיתת הבעל ושכ"כ הרא"ם אף דהוי ס"ס בדאורייתא וגם בפרח מט"א ח"א סל"ג וקי"ג כתב לסמוך על ס"ס במיתת הבעל ושכ"כ מהרח"ש אף דפנ"י בקו"א פ"ק דכתובות קרא תגר על חכמי ספרדים דמתירין עגונה בס"ס כבר דחה דבריו הפלאה בפ"ק דכתובות דף ט"ו והביאו בשו"ת אמרי אש חאה"ע סימן ס"ה:

סימן קצח

ישראל נתן לפני שבת בגד לעשות לו לאומן גוי והביאו לו בשבת ואינו ידוע אם גמרו בשבת ובאותו שבת הוא חג לאותו אומה שאין עושין בו שום מלאכה:

הנה בא"ח סימן רנ"ב ס"ד בהג"ה מבואר דאם יש לתלות שנגמר לפני שבת מותר ללבשו ויל"ד דנוקמוה אחזקה דמעיקרא והשתא הוא דנגמר ואף דאפילו גמרו בשבת אינו רק איסור דרבנן ליהנות בו כדפרש"י בפרק כ"כ דף קכ"ב במשנה דגוי שהדליק נר בשבת

בשביל ישראל אסור מ"מ הא כאן הוי דשיל"מ דגם ספק דרבנן אסור כדאיתא ריש ביצה אך י"ל כמ"ש צל"ח ונו"ב דלענין טלטול לא חשוב דשיל"מ דשאני אכילה דאם יאכלנו היום לא יאכלנו מחר אך לפ"ד הפוסקים דבאתחזיק איסורא גם ספק דרבנן אסור כדאיתא בש"ך יו"ד בכללי ס"ס קשה וצ"ל כמ"ש מג"א כיון דלדעת הר"ן וכ"פ המחבר דבקצץ מותר אפילו גמרו בשבת לכן הקיל רמ"א גם בספק נמצא לפי"ז דבלא קצץ אסור ללבשו כשאינו יודע אם גמרו לפני שבת:

ועדיין יש לספק כשאירע חג של אותו אומן בשבת זה וזה מצאתי בשו"ת מהר"י ברונא סימן קע"ב וז"ל וששאלת גוי שהביא בגדים בשבת אסורים לקבל אא"כ יודע שמאתמול נגמרו כדאיתא בהג"מ פ"ב דיו"ט ובמרדכי ספ"ק דביצה וששאלת היכא דאיתא להם יום חג בשבת מי מחזקינן להו דלא עבדי עבידתא ושרי נ"ל דאסור דהא ודאי לאו כלהו מינטרי אלא רובן וא"כ סמוך מיעוטא לחזקה דהשתא הוא דנגמר כדאיתא בכתובות השתא הוא דנבעלה דחזקת הגוף עדיף משאר חזקות כדמוכח שם בתוס' בספ"ק ובפרק המדיר בשטת ותנא תונא כלה ובסוף יבמות משכחת לפעמים חיישינין למיעוט משום חומרא דא"א במים שאל"ס והא חומרא דשבת חמירא ואיכא למיחש למיעוט והכא איכא קצת רגליים לדבר דאי נגמר מאתמול הוי מייתי מאתמול כדרך האומנין וכל היכא דאיכא דרך לא מועיל רובא כדאיתא במרדכי פ"ק דביצא דלא אזלינן בתר רובא דנולדו קודם יו"ט משום דרך לאכלו מיד ועוד שמא מלילי שבת נגמרו דרגילין גוים למיעבד עבידתא עד חצי לילה דלדדהו הלילה הולך אחר היום ועוד הנהו לא קפדו אקשירה ועל שתי תפירות שהם אבות מלאכות ועוד אפילו במידי דחמירא להו חשידי וכו' עכ"ל ויל"ע מה בכך דסמוך מיעוטא לחזקה עדיין לא הוי רק כפלגא כדאיתא בגמרא ביבמות דף קי"ט א"כ כאן הוי ספקא דרבנן ועוד דמד"ת לא אמרינן סמוך מיעוט אלא דרבנן החמירו באיסור תורה וכמו דאיתא בחידושי רמב"ן ורשב"א ביבמות שם ובפנ"י מהדורא בתרא ספ"ק דכתובות וא"כ כאן באיסור דרבנן י"ל רובא עדיף וגם מה זה ראיה ממים שאל"ס דהוא באיסור מיתה דא"א לנידון דידיה דהוא רק חשש בדרבנן ואפשר ראייתו מהא דאמרינן ביבמות דף קכ"א הא דאמרי רבנן משאל"ס אשתו אסורה ה"מ באינש דעלמא אבל צורבא מרבנן לא אי דסליק קלא אית ליה ולא היא ל"ש צורבא דרבנן ול"ש אינש דעלמא וכתבו תוס' אע"ג דרובייהו דצורבא דרבנן אי סליק קלא אית ליה מ"מ לא תנשא לכתחלה והרי משאל"ס מותרת מן התורה רק מדרבנן לא תנשא לכתחלה ומ"מ כי איתא נמי רובא דצורבא מרבנן דאי סליק קלא אית ליה לא מתירין לכתחלה ומ"מ לפימ"ש הריב"ש בסימן שע"ט דבא"א יש שתי חזקות חזקת חי דבעלה וחזקת אשת

איש ולהכי לא אמרינן רובא וחזקה רובא עדיף ואפשר ס"ל למהרי"ב כהנו"ב דכתב כיון דחזקת א"א תלוי בחזקת בעלה שהוא קיים הוי רק כחדא חזקה אמנם הריב"ש לא ס"ל הכי כיון דהם שני מיני חזקה דחזקת חי הוא חזקת הגוף וחזקת א"א הוא חזקה אחרת וא"כ בדרבנן י"ל לקולא לולא טעמי אחריני שכתוב שם ומסתימת דברי מהרי"ב משמע דל"ש בין קצץ בין לא קצץ ובעלי הש"ע ואחרונים לא הביאו דבריו ומסתמא לא ראוהו וא"כ גם בקצץ קשה להקל מכ"ש בלא קצץ דלא מצינו חולק עליו:

סימן קצט

עכו"ם היה לו פירות שעל אילנות בגינה וקנה ראובן ממנו כל הפירות כל מדה או משקל בכך וכך ונתן עירבון אח"כ מכר ראובן לשמעון הפירות כל מדה או משקל בכו"כ והלך שמעון ולקט הפירות מן האילנות ועשה רמאות והטעה את העכו"ם במדה או במשקל או במנין והלך לו העכו"ם לא נודע איו אחר שפרע לו ראובן דמי הפירות לפי חשבון שעשה לו שמעון וכעת מתעצמין בדין ראובן טוען שהטעות שלו ושמעון טוען שהוא שלו ומוחזק במעות דמי הפירות:

הנה אם נקנו הפירות לראובן רק חייב דמים לעכו"ם מעת שקנה מהעכו"ם א"כ לקח שמעון פירות של ראובן וצריך לשלם לראובן בעד הטעות רק י"ל כיון דהוא הטעהו לעכו"ם מגיע לו החצי כדאיתא בחו"מ סימן קפ"ג ס"ז בהג"ה עיי"ש ול"ד למ"ש המחבר שם באם שלח שליח לקבל מעות מעכו"ם דהכל לשליח דשא"ה דבשעת הטעות כל המעות של העכו"ם לכן הכל לשליח כיון דמשלח לא סייעו להטעות העכו"ם וצ"ע לפמ"ש ס"ט בהג"ה וסמ"ע ס"ק כ"ו דנראה משם דהכל לראובן כיון דמכבר הפירות שלו אך אם עדיין לא קנה ראובן הפירות א"כ גנב שמעון פירות של עכו"ם וא"צ ליתן לראובן כדאיתא שם ס"ז כיון דלא סייעו ראובן אז כלל ושמעון מוחזק ואפילו סייעו ראובן כתב הש"ך בסקט"ו דצ"ע משום די"ל דהכל לשליח לר"י והרא"ש וי"ל קי"ל:

והנה מבואר בשו"ת הרי"ף סימן קפ"ז דאם מכר ישראל לישראל פירות מחוברים ע"ד לתלוש כתלושין דמיא ואין נקנין רק במשיכה כמטלטלין וא"כ בישראל מגוי לפי דעת ר"ת דגם ישראל מגוי אינו קונה בכסף רק במשיכה וכ"ד כ"פ ה"נ לא קנה ראובן עדיין הפירות קודם משיכה אמנם רמב"ן במיוחסות סימן רכ"ה כתב תחלה כיון דבדיניהם בזה"ז קונין עכו"ם זה מזה בכסף אף אנו מנייהו קונין מהם בכסף דלא תהא אלא שנהגו הנהגה מלתא הוא ואפילו ישראל בישראל וכאותה שאמר פא"נ האי סתומתא קני ואפילו למקנא ממש בדוכתא דנהיגי דקנו ממש וכ"ש שהרי אמרו אם אתה יכול

לחייבו בדיניהם חייבם ואח"כ כתב לר"י דאמר לעמיתך בכסף ולגוי במשיכה ישראל שנתן מעות לגו בבהמתו פטורה מבכורה דהא לא משך ואפילו נהגו לקנות וגוי מדשקיל מעות מסתלק ליה מ"מ ברשותיה דישראל לא קאי להתחייב בבכורה שהוא דאורייתא עד דמשך כדינא דאורייתא אבל ודאי לחייבו הגוי לתת לו לישראל בהמה זו שקנה ממנו מחייבינין לו עכ"ל ולכאורה דבריו סותרים זא"ז דתחלה כתב דמנהג מהני למקנא ממש וא"כ למה כתב אח"כ דאינו חייב בבכורה וי"ל דתחלה נמי כונתו למקנא ממש לחייב מלכוף למוכר ליתן המקח ללוקח אבל מ"מ אינו רק חיוב הגוף של המוכר אבל ליח ליה קנין בגוף המקח ואפשר משום דסתימתא דהוא מכח מנהג צ"ל מנהג ברור ובמידי דשכיח וזה שכיח לענין החיוב דמחייבין המוכר ליתן וללוקח ליקח אבל להיות לו קנין בגוף המקח דנ"מ אם נשרף המקח שיהא ההפסד על לוקח והפסיד מעותיו או שעדיין לא נתן כל דמי המקח מחויב להשלים למוכר אחר שנשרף דזה לא שכיח ל"ל בזה מנהג כדאיתא בחו"מ סימן של"א ס"א בהג"ה ממלא נשאר על ד"ת דלא קנה גוף המקח:

או דס"ל לרמב"ן דסתימתא רק קנין דרבנן לא מיחשב קנין לענין דאורייתא כדעת כ"פ עיין נה"מ סימן ר"א או דס"ל דמנהג שבין הגוים לא מהני לענין קנין ישראל מגוי כיון דבין ישראל לישראל ליכא מנהג זה דבכסף ליכא רק מש"פ אלא דמחייבינן להגוי משום דכך דיניכם ואינו רק חיוב הגוף:

וא"כ לפי רוב טעמים הללו א"צ שמעון ליתן חלק לראובן ומכאן תראה דישראל שמכר בהמה מעוברת מבכרת לגוי ולקח עירבון דאינו נפטר מבכורה דלכל הטעמים ברמב"ן אף דגוים קונין זה מזה מטלטלין בכסף לחוד דכך דינהים וזה ק"ו מדברי רמב"ן בישראל שנתן מעות לגוי על בהמתו דגם שהוא קולא לפוטור מבכורה מ"מ לא מועיל סתומתא כ"ש כשמכר ישראל בהמתו לגוי ולא עשה המשיכה:

ויל"ד לפימ"ש דס"ל לרמב"ן דסתימתא רק קנין דרבנן ולא מיחשב קנין לענין דאורייתא והוא כדעת רבינו ירוחם באה"ע סימן כ"ח שבב"י שם דאם קדשה במלוה שיש לו ביד אחר במעמ"ש אינה מקודשת רק מדרבנן ודלא כב"י שם דמקודשת מדאורייתא עדיין קשה הל"ל דמדרבנן הוי בכור ואפשר הוא ס"ל גם מדרבנן אינה מקודשת דאף דהפקר ב"ד הפקר אינו רק דמפקיעין זכות הבעלים אבל אין עושין זכיה עד שיחזיק בעצמו וכדעת הג"פ סק"כ וזה תליא בפלוגתא דר"צ ור"א בפ' השולח דף כ"ו ע"ב דלרי"צ דיליף דהפקר ב"ד הפקר מוכל אשר לא יבא לג"י בעצת השרים והזקנים יחרם כל רכושו ליכא למילף רק דמפקיעין ממון בעלים אבל אין זכיה וקנין לאידך ולר"א שם דיליף מה אבות מנחילין את בניהם עושין גם קנין וכ"כ אחרונים:

ויותר נראה דלא פליג רמב"ן על רי"ו ועל ב"י אלא ס"ל כיון דמה שנהגו הגוים אינו בין ישראל לחברו ה"נ לא מהני בין גוי לישראל רק משום דד"מ ואומרים לו כך דינכם ואיתא בח"ר פ"ק דגיטין דף יוד בשם מורו דד"מ אינו מועיל רק דאין המוכר יכול לחזר בו ואין הלוקח זוכה עד שיחזיק לכן פטור ישראל הלוקח לגמרי מבכורה זו כיון שלא משך וס"ל דהפקר פטור מבכורה כאשר הוכחתי בערך ש"י עיו"ד סימן ש"כ ולפ"ז במנהג הנהוג בין ישראל לחברו י"ל דס"ל לרמב"ן דמהני המנהג לשיהא קנין גמור גם לענין בכורה בין מכר ישראל פרתו לגוי בין קנה מגוי אם המנהג בין בישראל בין בגוים שיהא קנין אבל במעות לבד דבין ישראל לחברו דמעשים בכל יום דאינו רק במש"פ ה"נ בין ישראל לגוי אינו קנין גמור אף דבין הגוים נהגו לחייב המוכר ולוקח לעמוד בהמקח ולדעת הנתיבות וסייעתיה דסתימתא רק קנין דרבנן ואינו מועיל לענין דאורייתא וכדעת רי"ו הנ"ל ה"נ אם מכר ישראל פרתו לגוי בקנין הנהוג בישראל וגוים וילדה בכור חייב בבכורה מדאורייתא ואם קנה ישראל פרה מגוי בקנין סתימתא וילדה בכור חייב מדרבנן בבכורה:

ובשו"ת נט"ש ס"ל הביא דברי הרמב"ן וכתב דאזיל לשיטתו שהובא בא"ז ב"מ דף ע"א דזכיה מדרבנן ל"מ רק לענין איסור דרבנן ולא להפקיע איסור תורה ולהכי בישראל שנתן מעות לגוי על בהמתו פטורה מבכורה ואפילו יהא מנהג בישראל וגוים לקנות במעות לבד עיי"ש ול"נ כלל דא"כ איך פסיק ותני הרמב"ן דפטורה מבכורה הא מדרבנן ה"ל להתחייב בבכורה כיון דהוי קנין דרבנן ובזה"ז אין נפקותא רק לענין חיוב ליתן לכהן ולענין איסור לבד ואפשר ס"ל לנט"ש כהג"פ בסימן ק"כ דקנין דרבנן אינו עושה זכיה לאידך עד שיחזיק בעצמו אך הרשב"א בגיטין דף לו וריב"ש בסימן שצ"ט כתבו דיש זכיה לאידך קודם שיחזיק הובאו בספר דברי אמת בענין הפקר סימן ואו דף קט"ז וס"ל דהלכה כר"א דיליף מן היקשא ראשים לאבות עיי"ש וכן נראה מדברי הרי"ף ורא"ש שהביאו הך דר"א וכ"כ ק"נ בגיטין שם והביא שכ"כ יש"ש ביבמות פרק אשה קמא סימן י"ט וכן נראה מסקנת הר"ן בגיטין דף ס"ו דקנין דרבנן מהני גם לענין דאורייתא וזוכה אף קודם שהחזיק והובא במלא הרועים אות אלף ובב"י אה"ע סימן כ"ח:

ובחידושי רמב"ן פרק המוכר את הספינה דף ע"ז ז"ל ומ"מ קשיא לי הא דאמרינן בקידושין התקדשי לי בשט"ח דאחרים רמ"א מקודשת ואמרינן כ"ע אית להו דשמואל אם חזר ומוחלו מחול ואס"ד לא קנאתו אלא מדבריהם ולפיכך הוא יכול למחול לא תהא מקודשת גמורה ואפשר דמאי מקודשת דבריהם ואינו מחוור עכ"ל והבאתיו בחידושי על אה"ע סימן כ"ח סי"ג ומשמע לכאורה דס"ל דע"י קנין דרבנן אינה מקודשת מדאורייתא וכן הבין מדבריו במלא הרועים שם ובאמת אם נימא כן דברי רמב"ן תמוהים

דהא במע"ש ג"כ מבואר בקידושין שם דמקודשת וזה לכ"ע רק מדרבנן כדאיתא בגיטין ד"ג דמעמ"ש תק"ח ומ"מ תני מקודשת סתם דמשמע מקודשת גמורה כדס"ד דרמב"ן בקושייתו וכדמסיק דאינו מחוור לומר מקודשת רק לחומרא אבל להכי דייק הרמב"ן שכתב ואס"ד לא קנאתו אלא מדבריהם ולפיכך הוא יכול למחול לא תהא מקודשת גמורה דכונתו אם מה דיכול למחול אינו משום דהקנין רק דרבנן שפיר תני מקודשת דלגמרי מקודשת דקנין דרבנן עושה זכיה גמורה ומהני גם לד"ת ולהכי במעמ"ש נמי מקודשת גמורה ולא ס"ל כרי"ו אך א"ת דלהכי יכול למחול במוכר שט"ח משום דקלישא הקנין כ"ז שלא בא ליד הלוקח ולא אלים כדאורייתא וכמ"ש הר"ן בגיטין שם לפי הס"ד א"כ כיון דלא אלים כדאורייתא למה תני מקודשת סתם דמשמע מקודשת גמורה כאלו היתה זוכה בשט"ח מדאורייתא ולפ"ז מוכח דרמב"ן ס"ל דקנין דרבנן אלים כדאורייתא ועושה זכיה ללוקח כאלו בא לידו ממש:

ונ"ל דגם רי"ו דכתב דקידשה במלוה במעמ"ש מקודשת רק מדרבנן מודה בשאר קנין דרבנן דאלים כדאורייתא שיזכה הלוקח או המקבל וכאשר הוכיחו הרשב"א וריב"ש ויש"ש וק"נ הנ"ל מדיליף הש"ס דמקיש ראשים לאבות מה אבות מנחילין לכל בניו שירצה אבל ס"ל לרי"ו דהא דדריש ריב"ב מביום הנחילו את בניו שיכול להוריש לראוי ליורשו כל נכסיו אף דיש לו עוד בנים היינו דוקא דשב"ל אבל מלוה דהוי דשלב"ל כמו דקי"ל א"א מקנה דשלב"ל כן א"י להנחיל בדיברו ושאני מה דיורש יורש גם מלוה דשאני ירושה ממילא וראיה לזה מהא דב"ב דף קל"א דקאמר גבי קנין דכרין ירתון תנן כריב"ב דפריך ר"פ הא א"א מקנה דשלב"ל ואפילו לר"מ מ"מ מודה דא"א מקנה דלשלב"ל ופירש הרא"ם שבאס"ז שם הא כתובת ב"ד דשלב"ל הוא שהרי עדיין לא מתה אשתו כדי שיירש הוא כתובתה ויורש בה לבנין דכרין דקי"ל א"א מקנה דשלב"ל עכ"ל ועוד ראיה מן תוס' הרא"ש הובא בא"ז החדש בדף קמ"א דאמר בגמרא אימר דשמעת ליה לריב"ב לדבר שישנו בעולם וכתב בתוס' הרא"ש אע"ג דריב"ב ס"ל דיכול להוריש לא כעין ירושה ממש אלא כעין מתנה וא"י להוריש למי שאינו בעולם כמו שא"י ליתן למי שאינו בעולם מי יימר דאמירה הוי כירושה הבאה מאליה דמסתמא דיבור בלשון ירושה לא חשוב כירושה הבאה מאליה דלא מהני טפי ממתנה בקנין עיי"ש ממילא ה"ה דשלב"ל דלא מהני טפי ממתנה בקנין וא"כ לפי ד"ת דמעמ"ש לא מהני במלוה ה"נ א"י להנחיל האב בדיבורו ממילא ליכא למילף מהיקש ראשים לאבות ודברי רי"ו מפורש בדבריו דקידשה במלוה שביד אחר במעמ"ש ולפי"ז אפשר ס"ל לרמב"ן דאב יכול להנחיל לבן בין הבנים גם מלוה כמו יורש ממילא:

ולע"ד יש ראיה מהש"ס דפריך למ"ל ביום הנחילו את בניו לדרשה דריב"ב הא מדכתיב לא יוכל לבכר ש"מ חלק פשוט יכול ליתן לכל מי שירצה מבניו עיי"ש דף קל"א והא בכור אינו נוטל חלק בכורה רק במצוי ולא במלוה וא"כ לא יוכל לבכר במצוי ומינה נדייק דחלק פשוט יכול להנחיל היינו נמי במצוי כיון דיכול ליתן במתנה אבל מלוה מנ"ל ולהכי איצטרך ביום הנחילו דגם מלוה יוכל להנחיל אע"כ דגם השתא דיליף מביום הנחילו אינו במלוה:

שו"ר שכבר האריכו האחרונים ובשו"ת רעק"א סימן קל"ב הביא מחידושי רשב"א קידושין דף סמך בד"ה נותנת כ"כ דא"י להנחיל לבן בין הבנים מה שאינו מוחזק בו ועיין נה"מ סימן רפ"א ובערך ש"י שם ובפ"ת שם:

ומ"ש רי"ו שם בחלק חיה נכ"ב ח"ר דאם קידשה בגזל שלאחר יאוש מקודשת דרבנן משום דיאוש קונה מדרבנן וכ"כ הרא"ש בפ' מרובה דף ס"ו י"ל משום דגם האב א"י להנחיל לבנו גזל לאחר יאוש דרשות יורש לאו כרשות לוקח כדאיתא בחו"מ ס"ס שנ"ג וא"כ ליכא למילף מהיקש ראשים לאבות ואף דמ"מ הפקר ב"ד הפקר מ"מ אינו של המקדש ומקדשה בדבר שאינו שלו והא דמאחר שהוא הפקר מתק"ח למה לא יזכה בעצמו ע"י שהוא ברשותו י"ל משום דבאיסורא בא לידו א"י לזכות בה כדאיתא במרובה דף ס"ו לענין יאוש אף דהוי כהפקר א"י לזכות בה מה"ט והא דבר"פ לולב הגזול גבי מריש דיוצאין בה אף דרק מתק"ח קנה ה"ט כיון דהפקר ב"ד הפקר תו לא חשוב גזולה דסוכה שאולה יוצא בה וכ"כ בקה"י על אה"ע סימן כ"ח סי"ג אך צ"ע ממ"ש התוס' במרובה שם בד"ה כיון דיאוש אינו כהפקר גמור דאם היה כהפקר גמור היה יכול לזכות בה הגזלן אף דבאיסורא בא לידו עיי"ש וא"כ אם הוי הפקר מחמת הפקר ב"ד למה לא יוכל הגזלן לזכות בה אלא דהרא"ש ורי"ו אין מוכרחין לסברת התוס' וי"ל אף בהפקר גמור כיון דההפקר בא ע"י שגזל ובאיסורא בא לידו תו א"י לזכות בה מן התורה וגם ע"י הפקר ב"ד:

ובנט"ש שם הביא מאס"ז ב"מ דף ע"א ע"ב אהא דאיתא בגמרא שם ישראל שהלוה מעות מנכרי וביקש להחזירם לו וא"ל ישראל אחר תנם לי ואני אעלה לך כדרך שאתה מעלה לו אסור ואם העמידו אצל נכרי מותר ופריך הש"ס הא אין שליחות לנכרי ומשני רבינא דיש זכיה לנכרי מדרבנן והקשה רמב"ן דהא איסור רבית דאורייתא ורשב"א תירץ דבממון הפקר ב"ד הפקר והכיח נט"ש מזה דרמב"ן ס"ל דלא אלים תק"ח לעשות זכיה מדאורייתא עיי"ש ואינו ראיה כלל כיון דמה דעושין רבנן זכיה ילפינן מדמקיש ראשים לאבות כמו דאבות מנחילין לבניהם למי שירצה והתינח לישראל דתורה עשאה כל

ישראל כבנים להב"ד ויכולין לזכות בדיבור בעלמא למי שירצו אבל לנכרים אין יכולין לזכות ממון ישראל דאטו נכרים הם בניהם וגם האבות אין יכולים להנחיל לאחרים שאינם מבניו והא דלא אמר הרמב"ן משום דהפקר ב"ד הפקר כמ"ש הרשב"א צ"ל דס"ל כמ"ש המל"מ בפ"ד ממלוה הי"ד דאפשר לומר דלא אמרינן הפקר ב"ד הפקר אפילו באיסורי דאורייתא אלא היכא דאיכא מגדר מלתא כמו שפרש"י בפרק השולח דף ל"ו ע"ב עיי"ש אמנם נ"ל דדוקא לר' יצחק דיליף דהפקר ב"ד הפקר מהפסוק דאשר לא יבא יתרם כל רכושו דעל זה פרש"י כן משום דהתם הוי למגדר מלתא אבל לר' אלעזר דיליף מראשי האבות ילפינין בכל מקום יכולין להנחיל ולעשות זכיה ובהא דמדרבנן יש זכיה לגוי דליכא למילף מראשי האבות כמ"ש וצריכין למילף מיחרם כל רכושו אין ללמוד רק היכא דהוי למגדר מלתא:

ולפ"ז לפ"ד נה"מ בסימן ר"א ושאר אחרונים דקנין סתימתא הוי רק קנין דרבנן אם מכר ישראל פרתו לגוי וילדה בכור ועדיין לא משך גוי הפרה רק קנה בקנין הנהוג בין גוים ובין יהודים אין לפטור מבכורה דמשום הפקר ב"ד ל"ל כיון דאינו למגדר מלתא לא אלים כדאורייתא ומשום היקשא ראשים לאבות גם כן ל"ל שיזכה הגוי וכמ"ש ואין להקל וכ"פ לבשר"ד:

ואם קנה יהודי פרה מגוי בקנין סטימתא ולא משך וילדה בכור אם קנין זה נהוג גם בישראל עכ"פ חייב בבכורה מדרבנן אך כשלא נהוג בין ישראל אף דנהוג בין גוים ודד"מ פטורה מבכורה:

וצ"ע במ"ש בהשגות הראב"ד בפ"ה כ"ה מהלכות מלוה דין יוד וז"ל שנים שערבו לאחד עד בשאר החוב א"א אינו מחוור אלא לפי המנהג ולמדין מן העכו"ם לישראל עכ"ל אמנם הה"מ שם כתב דאין לדברים אלו עיקר ועוד דשא"ה כיון דענין ערבות תלוי אם נתערב עד"ז ס"ל לראב"ד דכיון דמנהג כן בין העכו"ם סתמא עד"ז נתערבו וכה"ג כתב התומים בסימן ע"ג סקט"ו דאם יסד המלך מנהג אצל גוים דימתין שנה דאמרינן אדעתא דמנהגא הלוה דהוה כאלו התנה עיי"ש אבל לענין קנין הלא כתב הש"ך בסימן קצ"ח סק"י דלא מהני תנאי לעשות קנין מדבר שאינו קנין:

סימן ר

פתח דבריך יעיר על מקוה ששאבו ממנו המים בכלי שאינו נקוב אם מועיל להכשירו במי חלב שקורין סערווטקא לפימ"ש הריטבא דלפיכך ג"ל מי צבע שנפלו למקוה פוסל המקוה משום מים שאובין כיון שנקרא מי צבע גזרו משום מים לבד א"כ ה"נ יש לגזור

משום דנקרא מי חלב. זה אינו דכלל גדול כתבו הפוסקים דאין לנו לחדש גזרה שלא נזכר בש"ס הפוסקים אפילו אפשר לדמותן מכ"ש הכא דהמרחק רב דמי צבע כולו מים ואין בו ממש מן הצבע כמבואר בבע"נ לראב"ד וש"פ אבל מי חלב כולו משקה והכל יודעים דאינו מים ומפרט דמי צבע נמי חידוש דהוי גזל"ג דהא ג"ל מ"ש גופא רק גזרה ומ"ש דבשו"מ קמא ח"ג סימן י"ד חשש לדברי הריטב"א פ"ק דמכות דף ג' דכתב בשם יש פוסקים דלא אזלינן בתר חזותא א"כ אין להכשיר ע"י יין או דם או חלב הנה זה רק דעת השואל שם השו"מ גופא בסימן ס"ט כתב דשפיר דמי והעיד שכן עשה הגאון מראווי עיי"ש והרי כ"מ דהלכה רופפת פוק חזי מאי עמא דבר וכ"ש דרמב"ם וש"ע סתמו ופסקו דאזלינין בתר חזותא ולא הובא שם דעה זו:

ומה שהשגת עמ"ש בע"ש עיו"ד סימן ר"א סכ"ט הטעם דמי צבע ג"ל פוסלין המקוה משום דאין ממש מן הצבע דלפ"ז במי חלב דיש בו ממש ומשני מראה המקוה הוא מבטל הג"ל שאובין וכתבת דהראב"ד דקדק לחלק דבמי צבע פחות מג"ל דאינו פוסל המקוה משום שינוי מראה כתב הטעם משום דאין בו ממש מן הצבע ואם יש במי הצבע ג"ל מים שאובין דפוסל המקוה כתב הטעם דמי צבע מיקרי וא"כ מוכח הטעם רק משום דנקרא מי צבע אפילו יהא בו ממש ולפ"ז גם מי חלב כיון דנקרא מי חלב דינו כמי צבע תמוה איך הבין כך הא הראב"ד כתב קודם דמי צבע אין פוסלין בפחות מג"ל בשינוי מראה משום שאין בהם ממש מגוף הדבר ולפיכך פוסלין אותו בג"ל עכ"ל הרי דכתב ולפיכך משום דאין בהם ממש מגוף הדבר אבל אם היה מגוף הדבר לא פוסל בג"ל אף דנקרא מי צבע משום ג"ל שאובין אלא משום דנשתנה המראה של המקוה ונ"מ כשהוסיפו מים של גשמים עד שחזר המקוה למראה מים דחוזר לכשרותו אבל כיון שנפסל משום שאובין כשהיה חסר ממ"ס לא מועיל הוספה וא"כ מוכח דאם היה ממש מן הצבע לא היה פוסל משום שאובין רק משום שינוי מראה ומה שהביא מהריטב"א דצריך תרתי למעליותא שלא יפסל המקוה בג"ל שאובין דיהא עיקרו יין וגם יהא נקרא חמרא מזיגה הנה זה מהריטב"א דעירובין דף כ"ט ע"ב ולא דק מעלתו דהא מבואר שם דהיינו אם לא נשתנה מראה המקוה אבל כשנשתנה מראה המקוה אזי גם בחמרא מזיגה פוסל משום שינוי מראה וא"כ ממילא במי חלב שמשנה מראה המקוה ליכא בו פסול שאובין וכשחזר למראה מים כשר המקוה ואין לנטות מזה כלל דודאי כשיש ממש במה דמשנה מראה המקוה פסול משום שינוי מראה כ"ז שעומד בשינוי מראה וממילא אין פוסל משום שאובין ולא אזלינן בתר שמא:

ומה שחקרת אם המקוה ממעיין דאינו נפסל בשינוי מראה איך יועיל מה שמשנים מראהו ע"י חלב או שאר משקה דהא הטעם משום דמהני חלב או יין משום שנשתנה מראהו והוי כאלו כולו יין או חלב כמ"ש הראב"ד וב"י וש"ך ונפסל כיון שאינו מים ואין בו שאובין מים כלל לכן כשחזר אח"כ למראה מים כשר משא"כ מעיין דלא נפסל מחמת שינוי מראה ותרצת כי האחרונים פקפקו על מעיינות שלנו שאין דינם כמעיין ע"כ נוהגין להחמיר גם במעיין לשנות מראהו את"ד ולא הועלת בזה דהא הרמ"א בסעיף מם כתב להחמיר גם בודאי מעיין דנפסל בג"ל מ"ש וא"כ אם האחרונים כתבו לחומרא במעיינות שלנו שמא אינו מעיין ממש אבל לקולא יש לחוש שהוא מעיין ממש ולא יועיל מה שמשנים מראהו אך בלא"ה לק"מ דהא דמעיין או מקוה החסר נפסל בג"ל שאובין היא משני פנים או דהשאובין מהפכין מים הכשרים כאלו כולן שאובין כמ"ד בתערובות איסור לח בלח דנעשה כולה נבלה הה"ד הכא נעשין כולן שאובין או דהכשרים נהפכו לשאובין והפסול רק מחמת שנתערב בהן שאובין וכמ"ד בתערובות איסור לח בלח דלא נעשה כולו נבלה ואח"כ מצאתי בג"ט סימן ר"א ס"ק כ"ג שמחולק בזה גם הרמב"ן וא"כ ממ"נ אם המעיין נהפך לשאובין הרי תו אינו מעיין ונפסל בשינו מראה וממילא תיקנו לכשיחזור למראה מים ואם המעיין לא נהפך לשאובין רק נפסל מחמת תערובות השאובין שבו א"כ סגי שיפסלו השאובין לבד מחמת שינוי מראה:

ומ"ש דמי חלב היינו מה שנקרא זאהר מילך טעות דזה אינו נקרא מי חלב לכ"ע רק חלב המתמצה מקפאון הגבינה יש אומרים דנקרא מי חלב כדאיתא ביו"ד סימן פ"ז ס"ח:

סימן רא

ראובן החזיק עצמו לגבאי בבהמ"ד בלא הסכמת הקהל ואח"כ עשו זט"ה ועשו את שמעון לגבאי ותובע ראובן שהוציא מכיסו על עצים ושאר דברים לצורכי בהמ"ד אם נאמן ליטול בשבועה כי ירד שלא ברשות:

הנה הקהל של אותו בהמ"ד שותפין לענין ההתעסקות והוצאות ואיתא בב"ב דף מ"ב ע"ב שותף כירד ברשות א"כ לכאורה ה"נ זולת כשנהגו שלא ירום איש את ידו ואת רגלו להיות גבאי בלתי התמנות מהקהל אבל אם לא עבר ראובן על המנהג דינו כשותף ואיתא בחו"מ סימן צ"א כל דהאי ידע והאי לא ידע נשבע האי דידע והוא מהמרדכי פרק אשה שנפלו ומהריק ש"י וסיימו שם והוא דעשה ברשות והא דבחו"מ סימן צ"ג איתא שאין השותפים מהנשבעים ונוטלים תרץ בתומים שם דשאני הפסד דלא אסיק אדעתיה משא"כ לענין הוצאות דלא סגי בלא"ה רק הספק אם רב או מעט עיי"ש אמנם

נראה דגם שותף דוקא אם ודאי הוציא מכיסו רק אינו ידוע כמה דנתבע הוי כאומר חמשין ידענא וחמשין לא ידענא העוסקים דס"ל דחייב אף דלא ה"ל למידע או דתק"ח הוא כמ"ש התומים שם וכאשר כתבתי בשו"ת תשורת ש"י סימן תי"ד אבל אם אפשר כל מה שהוציא הוא אינו מכיסו כנ"ד גם שותף אינו נוטל בשבועה וכן מוכח בשו"ת רמ"א שכתב לענין שותף שתבע מחברו שהוציא הוצאות דלא יטול אפילו בשבועה דלמא לא הוציא כלום והוי א"י אם נתחייבתי אח"כ מצאתי כן בבית מאיר על אה"ע סימן פ"ח ס"י לכן ה"נ אם א"י אם הוציא כלום מכיסו אינו נוטל אפילו בשבועה:

ואם החזיק עצמו לגבאי באלמות אפילו ידוע שהוא הוציא מכיסו רק אין ידוע כמה דזה ירד שלא ברשות גם כן לא יטול אפילו בשבועה דהא במרדכי ובמהרי"ק כתבו דוקא אם עשה ברשות ולכאורה יש להקשות הא יורד לתוך שדה חברו שלא ברשות ג"כ נוטל הוצאות ע"י שבועה אם אינו יותר מהשבח כדאיתא בב"מ דף ק"א ובחו"מ סימן שע"ה ונראה דשא"ה כיון דבעל השדה יכול לומר לו טול נטיעותיך וגם אינו מפסיד דהא אינו משלם הוצאות יותר מהשבח ומרויח אם השבח יותר על הוצאה א"כ זכות הוא לבעל השדה ומפרט לפי מה שנראה דמיירי דלא מיחה בו בעל השדה לכן לענין זה הוי כירד ברשות דזכין לו שלא בפניו אלא דאם היה יד היורד על העליונה לא הוי חשוב זכות משא"כ בנידון המרדכי ובנ"ד דלא שייך כל זה ודאי הוי לגמרי יורד שלא ברשות ועיין באס"ז ב"מ דף ק"א בשם מורו דיורד שלא ברשות מיירי דראה בעל השדה ושתיק ולא מיחה ולע"ד משמע שאפילו בעל השדה לא ראה:

ועיין ב"ש סימן פ"ח סקי"ד ז"ל ישבע והא דנשבע ונוטל משום דהוא ידע והאשה א"י ומכאן משמע כל היכא דאחד יודע והשני ע"י ישבע ומציא משני והוא דהוציא ברשות אע"ג דדינו כמוציא שלא ברשות לענין דאינו נוטל אלא ההוצאות מ"מ לדין זה דינו כמוציא ברשות עכ"ל ודבריו מוכרחים וצריך טעם דלכאורה הוי כתרתי דסתרי ולפימ"ש א"ש דאם הוי יד הבעל על עליונה ליכא זכות ברור לאשה לכן ידו עה"ת כיורד שלא ברשות לענין ההוצאה והשבח וכיון דידו עה"ת ממילא הוי זכות לאשה לכן לענין שבועה נוטל בשבועה כאלו ירד ברשות:

סימן רב

רצפת המקוה בנסרים שנעשו בהם גומות כל שהוא ע"י האומנים שלא בכונה הנה בערך ש"י עיו"ד סר"ח סל"ו ביארתי שם דכיון דאין תועלת וצורך באלו הנקבים לא נעשה כל הנסר כלי רק אותו גומא לשיטת הראב"ד בהשגות פ"ח ה"ד דאפילו לא נעשה בכונה הוי

כלי והמים שבו שאובין אמנם הא תינח בסילון שדרך בו יורדין המים למקוה ומתעכבין מים באותו גומא ונעשין שאובין משא"כ ברצפה נהי דהמים שבגומא נעשין שאובין הרי כל המים שבמקוה מכסין אותם והוא עדיף מחיבור ע"י שפ"ה דכאן אף דאין הגומא רחב כשפ"ה מ"מ כיון דהמים למעלה עפ"י גומא א"צ להיות כשפ"ה כדאיתא בתוספת שהביא הר"ש במקואות פ"ו משנה ה' קומקום שהוא מלא כלים והשיבו למקוה צריכה כשפ"ה אם הטהו על צידו ואם פיו למעלה סגי בכל שהוא אף דפיו צר כיון דהמים צפין על גביו אבל כשמטהו על צידו אינו מתחבר למעלה אלא מן הצד לפיכך צריך כשפ"ה וזה כ"ש ממ"ש בסימן ר"א סנ"ד ובטו"ז שם ס"ק ס"ד:

ומ"ש לחוש דהרי קצת מרגלה עומד על הגומא ואפשר יכנס קצת מרגלה תוך הגומא שהוא כלי שפיר חזי בשו"ת מהרש"ם דאין קפידא כיון דרוב רגלה אינו עומד תוך הכלי דהוי רק כמסייע ואין בו ממש ואין הספר ת"י ולכאורה קשה הדבר לומר מסברא בלא ראיה אך לפי מה שכתבתי דליכא מ"ש אף דרגלה בכלי מ"מ הוא רק גזרה מדרבנן כמ"ש הר"ש והרא"ש בהלכות מקואות ה"ט ממילא בסברא כל דהו י"ל דאין לדמות גזרות חכמים זו לזו כמ"ש הב"ח ביו"ד סימן קצ"ח ס"ק כ"ט וסד"ט בס"ק ס"ג שם ועוד לפימ"ש הטו"ז שם בס"ק ל"א דליכא למגזר רק כשאפשר לטבול תוך הכלי וא"כ בגומא כזו דאי אפשר לטבול בו אם היה עומד בפני עצמו ולא בתוך המקוה אין לחוש וכ"ש הכא דלדעת הרמב"ם בפ"ח שם וש"ע מחבר ורמ"א בסימן ר"א סל"ו וכ"מ בפ"ח ממקואות ה"ז ומפורש ברמ"א דלא מיקרי קבלה אפילו היה גומא בצינור הואיל ולא עשאו אדם בכונה הרי דאפילו עשאו אדם אם עשאו שלא בכונה חשוב כלי א"כ מסתיין לעשות סעד דיש להקל אפילו לדעת הראב"ד:

ועוד הכ"מ שם ה"ז ז"ל כתב הראב"ד בתוס' אם היה הסילון כפוף ואני אומר דהא דתנן פ"ד דמקואות סילון שהוא צר מכאן ומכאן ורחב מן האמצע אינו פוסל מפני שלא נעשה לקבלה הוי תיובתא דראב"ד ע"כ לומר דהתוספתא מיירי שעשאו כפוף ע"ד קבלה עכ"ל ולישב את הראב"ד שלא יהא טועה בדבר משנה נ"ל דמודה הראב"ד דאם לא נעשה בבונה דלא אחשביה לכלי דמדינא אינו פסול רק כיון דתלוי בדעת אדם בכונתו ואין אחרים יודעים כונתו פסולהו מפני הרואים וכה"ג כתב הפנ"י בס"פ כירה בדף מ"ו ע"ב לענין שבת ז"ל טעמא רבא איכא דכיון דהך מלתא הדבר שאינו מתכוין אינו אלא דברים המסורים ללב א"כ שפיר יש להחמיר לענין כיבוי דהרואה סבור שמתכוין לכבות מפני הפתילה עצמה עכ"ל וא"כ בשלמא סילון שהוא צר מכאן ומכאן ורחב באמצע דצורתה מוכחת עליה שלא נעשה לקבלה כמ"ש הרמב"ם בפיה"מ בפ"ד דמקואות מ"ג לכן לא

פסלוהו משא"כ בסילון כפוף דאין צורתה מוכח עליה לכן פסלוה וכן משמע לשון השגות שכתב כיון דבני קבלה הם ומקבלים דר"ל דדרך לעשות כן לקבלה משא"כ אם רוב אין עושין כלי כזה לקבלה דצורתו מוכחת:

והנה הא דאיתא שם במשנה דבצינור של חרס לא נעשה כלי רק אם חטט גומא מחזיק רביעית דלא חשוב כלי כשאינו מחזיק רביעית ובשל עץ בכל שהוא כתב הטו"ז בסימן י"א סקמ"ד דשל עץ משום דראוי לחקוק בו יותר הוי כאלו חקק כבר משא"כ בשל חרס וצריך להבין הא כתבו תוס' בזבחים דף ל"ד ע"ב בד"ה כל שבידו לא הוי דחוי דדוקא אם בדעתו לעשו חשוב השתא כאלו נעשה כיון שבידו עיי"ש ועכצ"ל מטעם שכתבתי כיון דתלוי בדעתו ודברים המסורים ללב פסלוהו בשל עץ דשמא דעתו לחקוק בו יותר או דניחא לו אם יתרחב הגומא ממילא ועל זה סמך כשעשה גומא כ"ש דע"י שיתקבל שם מים יתרחב יותר ואם ניחא לו ובא ע"י שעשה גומא כ"ש הרי אחשביה וכאלו עשה מתחלה גומא שיחזיק רביעית ועט"ז שם אסברה יותר שאפילו יש גומא המחזקת רביעית בצינור לא חשוב כלי אלא א"כ גלה דעתו ע"י מעשה דניחא לו בגומא זו ועושה אותה לשם כלי לפיכך כשחקק בו כל שהוא הרי גלה דעתו דניחא ליה שיהא לה בית קבול לצינור זו שיתעכבו שם הצרורות והעפר והוא יודע שיתרחב עוד עד לקבל רביעית לפיכך חשוב כלי מיד עיי"ש ומ"מ גם לפי דבריו אינו בירור גמור דניחא לו שיתרחב יותר דאפשר סגי לו בעכבת כל שהוא אלא כיון דגלה דעתו ע"י מעשה דרצונו בגומא אפשר ניחא לו נמי שיתרחב יותר והרי תלוי בדעתו לכן פסלוהו:

וא"כ גם לראב"ד דאפילו עשה גומא שלא בכונה ואפילו לא גלה דעתו מעיקרא דרוצה בכך ומשום דתלוי בדעתו תינח אם נעשה גומא מחזיק רביעית דאין בו רק חד צד להיתר משא"כ אם אין מחזיק רביעית דיש שני צדדים להיתר שמא גם אותו גומא כ"ש לא נעשה בכונה ואפילו את"ל דעשהו בכונה מ"מ אפשר סגי לו בגומא כל שהוא כיון שעשהו רק כל שהוא ואין צורך בגומא מחזיק רביעית דהא קמן דסגי לו בכך עד זמן שיתרחב יותר מחמת המים וכתב המג"ד בסימן רמ"ד סק"ב דהיכא דיש שני צדדים להיתר וצד אחד לאיסור אין לחוש מפני הרואים וא"כ ה"נ כשאין הגומא מחזיק רביעית ליכא רק חד צד לאיסור שמא נתכוין לכך וניחא לו נמי שיתרחב יותר משני צדדים להיתר שמא תחלה לא נתכוין לכך ושמא סגי לו בגומא כל שהוא ולא ניחא לו ואין לו צורך שיתרחב יותר ואע"פ דתני בתוס' כפוף כל שהוא פסול וכן הוא בהשגות הראב"ד הא קאי שם על סילון של עץ ועצם זכוכות דברביעות פסול עצם וזכוכות כמו חרס תדע דהראב"ד בהשגות כתב עלה דקשיא דהא תנן הכלים הטהורים שבכלי חרס אע"פ שהם כפופים

והם מקבלים הרי דה"נ מיירי בכלי חרס ואפ"ת דקאי על סילון של עץ נמי מ"מ ע"י שכפוף כ"ש יוכל לקבל הרבה דאל"כ הרי כשאינו של עץ צריך שיקבל רביעית וא"כ י"ל דראב"ד מודם באם הגומא אינו מקבל רביעית ונעשה שלא בכונה דכשר דאין לזה ראיה מהתוס' לפסול ומהרי"ק שנ"ו כתב דיש דעה אחת בתשובה השייכה לסדר נשים שאם היו המים מתלחלחין בתוך הסילון והרקוב בתוכו כל שהוא פסול עיישׁ ויל"ד אטו לא ראה הראב"ד נמי הכי ס"ל ולאו דעה אחת הוא ולפימ"ש א"ש דמן הראב"ד אינו מוכח כלל דפוסל בכ"ש ובית הלל הביאו ג"כ וכתב דלכתחלה לא יעשו מקוה כזו רק במקום שנהגו כבר לא רצה לשנות המנהג וא"כ לפימ"ש דבנסרים עדיף דאין המים שבגומא נעשים שאובין יש מקום להתיר גם לכתחלה:

ועוד ראיה דאם לא נעשה בכונה גומא כ"ש דכשר דאל"כ תקשי לראב"ד הא דתנן במקואות פ"ד מ"ג החוטט בצנור לקבל צרורות בשל עץ כל שהיא ולמה לא תני רבותא יותר צנור שיש בו חטט כל שהוא דאז נדע אפילו נעשה שלא בכונה וממילא מ"מ פוסל ול"ל דתוספתא חולק על המשנה דא"כ ודאי הלכה כהמשנה אע"כ כמ"ש דבשל עץ כ"ש רק כשחטט בכונה והתוספתא מיירי ע"כ דמקבל רביעית אף שנכפל כל שהוא דהא קאי נמי על סילון של זכיכות ועצם דדוקא במקבל רביעית פוסל וכמ"ש:

ועוד יש להסביר דהא הטעם דבעץ כ"ש משום דראוי לחקוק בה יותר כבר כתבתי דמה דבידו לעשות לא הוי כאלו כבר עשה רק כשדעתי לעשות וצ"ל כמו דקי"ל ח"ש אסור מן התורה משום דחזי לאצטרופי וכתב חכ"צ בסימן פ"ו דהיינו דוקא בעושה מעשה שמחשיבו לאותו פחות משיעור אבל בחמץ פחות מכזית שאינו עושה מעשה אלא מניחו בביתי ואינו מבערו כיון שאיני עושה דבר שמראה בי שמחשיבו לא אמרינן בו חזי לאצטרופי עכ"ל:

ובהגמ"ר דקידושין סימן תק"ס כתב במקום שהמשיכו דרך צינור של אבנים מופסל משום חשש חטטים שבתוכו כדאיתא במקואות החוטט בצינור לקבל צרורות פוסל בכ"ש ואם היו המים מתלחלחים והרקיבו בתוכו פסול בכל שהוא עיי"ש ואין הגרסא הכי במשנה אלא אם היו הצרורות מתחלחלים בתוכו פוסלים את המקוה ומהרי"ק שם כתב שפירש אם היו המים מתלחלחין והרקיב בתוכו פוסל בכ"ש נראה דגם הגמ"ר היה לו גרסא שלנו רק פירש כן ונראה דהכריחו לפרש הכי דאל"כ הרי אין המים והצרורות פוסלין אלא החטטין שיש לו מכבר אבל מ"מ קשה דא"כ רישא מיותר לגמרי דהא זה שנרקב בלא עשיית וכונת האדם פוסל מכ"ש רישא דהאדם חטט בכונה לקבל צרירות וי"ל לפימ"ש דתחלה קתני מה דפוסל מעיקר דדינא אבל מה שנירקב ממילא דאינו פסול

רק משום דלא חלקו חכמים כיון דאינו ניכר אם עשאו אדם בכונה או נעשה ממילא תני לה בסיפא דפסול משום דכשעשו אדם בכינה מדינא פסול ברישא ואף די"ל דלא זו אף זו קתני הרי כתב ריטב"א בר"פ האיש מקדש דכל היכא דאפשר לפרש באנפי אחרינא לא מוקמונין מתניתין בלא זו אף זו:

והנה בהגמ"ר שם מסיים ומיהו אם היו המעיין בא דרך לווחים שאין להם דפנות כלל בזה דומה להכשיר וביארו בחת"ס חיו"ד סימן ר"א דבצינור שיש לו דפנות רגילות שיעירבו המים ע"י קובוץ צרירות שמתעכבים בי ומש"ה לילא פיסוח המקוה היה ניחא לו באותן גומות שיקבלו הצרירות שלא יהא עיכוב למים בהילוכן משא"כ בלווחין שאין להם דפנות אין הצרורות מזיקין כלל להילוך המים ואין לו צורך בהגומות את"ד וא"כ בנסרים שעל הרצפה שאינו עשוי להילוך המים נמי אין להגומות דין כלי ולפ"ז י"ל גם לראב"ד דפוסל בנכפף הסילון י"ל לפימ"ש בגידולי טהרה שאלה טית דפשוט הא דאמרינן דכפוף פסול היינו שיש לו כמין בליטה ובית קבל באמצע עיי"ש א"כ נמי לולא פסול המקוה היה ניחא לו שיתקבלו שם הצרורות לכן פסול וממילא ברצפה של נסרים לכ"ע אין חשש בגומות שנעשין שלא בכונה דאין חשובין כלי כלל:

אף דבגידולי טהרה מייתי ראיה מדקתני בתוספתא דאם היה מקוה החסר בצד מקוה השלם מביא סילון של רכובה מכאן וסילון של רכובה מכאן וסילון באמצע ומשיק וטובל ופירש רכובה סילון יחור של אילן והקשה הר"ש בפ"ו דמקואות מ"ח דלמה ברכובה לא חייש לכפוף ולזה תירץ הגד"ט דמיירי שאין לרכובה בליטה לקבל ואם כי דברי הגד"ט מסתברין לחלק בכך אבל דחוק בפירוש התוספתא כיון דסילון של עץ ג"כ כפוף והרא"ש הניח בקושיא ולדברי הגד"ט למה נקט התוספתא רכובה דהיינו יחור של אילן הל"ל מינה ובה דמביא סילון כפוף בלא בליטה ולפי מה שכתבתי לעיל א"ש מאד דבשלמא סילון של עץ או עצם וזכיכות דהוא מעשה ידי אדם לא ניכר אם נכפף ממילא או ע"י אדם ובכונה אבל יחור של אילן דכך דרך גידולו מעצמו הכל יודעין דלא נעשה ע"י אדם ומתורץ קושית הר"ש דסילון ורכובה בחד גונא מיירי דאידי ואידי חד שיעורא אלא דסילון מעשה ידי אדם ורכובה מעשה יד"ש דנגדל כן כמ"ש הברטנורה בפ"ז דכלאים מ"א ואף אפשר נמי שנעשה כן אחר שנקצץ מ"מ הא כל דבר תולין כשעת מציאתן שהיה מכבר הכי וא"כ רכובה תולין שנעשה ממילא בשעת גידולו אבל סילון מעשה ידי אדם תולין שעשאו כפוף בשעת שעשאו סילון:

ובזה א"ש נמי מ"ש בהגמ"ר שם דבלווחין כשר כשנעשה בהן גומות ע"י רקבון דבשלמא בצינור שיש לו דפנות יש צורך בהגומות שינוחו שם הצרירות שלא יעכבו הילוך המים

משא"כ בלווחים שאין להם דפנות בלאה"נ לא יעכבו הילוך המים כדאסברה בחת"ס יו"ד סימן ר"א לפי דרכו וא"כ שאין שום צורך בהגומות הכל יודעין שלא נעשה בכונה: **אך** לא מטעמיה דחת"ס דאם ניחא לו באותן גומות נעשין כלים במחשבה בעלמא ותמה על הר"ר שמעי' שבמרדכי שם דכתב דאפילו ידעו בעלים וניחא להו לא נעשה כלי עד שיגלה דעתו ותמה במחשבה בעלמא דניחא לו נעשה כלי דהוא בכלל כל הכלים יורדין לטומאתן במחשבה וכדפירש"י בחולין ריש דף י"ג והא דאמר בחולין בחשו"ק עד שהיפך בהן היינו חשו"ק אבל גדול סגי בניחא לו עיי"ש ולענ"ד אישתמיטתיה להחת"ס מ"ש התוי"ט בפכ"ה דכלים מ"ט בד"ה ומחשבה ובד"ה במחשבה דדוקא דיבור ולא סגי במחשבה בעלמא וכ"כ במ"ד פ"ט דפרה דמחשבה בלא דיבור לא הוי ולא מידי וא"כ שפיר קאמר הר"ר שמעי' דאותן גומות הנעשין ע"י רקבון ממילא לא נעשים כלי דאפילו ניחא ליה מ"מ אין אומר ואין דברים ובודאי אין אומר דניחא לו כיון דפוסל בזה את המקוה אלא נימא דאם לא יפסול המקוה היה ניחא מ"מ השתא הכא אינו אומר דניחא לו ואנן דיבור בענין ואפילו נימא היכא דאנן סהדי דניחא לו הוי כדיבור מ"מ דוקא אנן סהדי כמו עלה עליה זכר דאי לא לאו דדמיה יקרים לחטאת ודאי ניחא לו כמ"ש הברטנורה במ"ד פ"ב דפרה אבל באותן גומות ליכא הוכחה כל כך שנאמר אנן סהדי דאדרבה מדלא עשה הגומות כשקבע הצינור חזינין דאין לו צורך בהן כל כך עד שיגלה דעתו בדיבורו דניחא לו וגם בשו"ת בית שלמה ח"ג סימן ס"ו הקשה על הר"ר שמעי' מתוס' דכלים פ"ב מצאן חקוקים וחישב עליהם מקבלים טומאה עוד הקשה מדקי"ל לענין הכשר דאם נפלו מים על הפירות ונתוודע לו ושמח עליהן הר"ז בכי יתן עיי"ש ולק"מ דמחשבה דניחא לו אינו כלום רק כשדיבר בפיו או ששמח וניכר מחשבתו מתוך שמחתו כאשר כתב האלשיך במשלי כ"ד פסק י"ז בנפל אויבך אל תשמח שמחה הניגלית בחוץ ובהכשלו שהוא פחות מנפילה אל יגל אפילו לבך בפנים הרי דשמחה היינו הנגלית בחוץ וא"כ אדרבה מזה מוכח כהר"ר שמעי' דדוקא שמח שהוא נגלה בחוץ מהני וכ"כ הלבוש ביו"ד סימן ר"א דדוקא אם גלה דעתו דרוצה שיהא גומא אזי פוסל:

ודעה ראשונה שבהגמ"ר דמחמיר וחושש שע"י המים יהא נעשה גומא ותפסל אפילו בכל שהוא ע"כ ס"ל דלא צריך שיגלה דעתו ואפילו לא ניחא לו פוסל וקשה לדבריו דא"כ למה תני ברישא דמתניתין חטט בסילון של עץ כדי לקבל צרורות אפילו כל שהוא פוסל והא אפילו נעשה ממילא ולא בכונה כלל פסול כמו דתני בסיפא דאם נתלחלח ע"י המים והרקיב פסול ודוחק לומר דלא זו אף זו קתני ונראה יותר לומר דבשלמא אם חזינין דע"י קילוח המים נעשה גומא כל שהוא הרי ודאי עתיד להיות גומא יותר עד

כדי לקבל רביעית וכל העומד לכך כאלו כבר עשוי כדאשכחן בכמה דוכתי כל העומד לקצוץ כקצוץ דמי וכל העומד לשרוף כשרוף בסוכה דף ל"ד ובב"ק דף ע"ו כל העומד לזרוק כזרוק דמי וכל העומד לפדות כפדוי דמי משא"כ אם לא נעשה עדיין שום גומא רק ע"י אדם שחטט קצת ולא כדי לקבל רביעית אינו ברור שעומד להיות גומא לקבל רביעית ע"כ דוקא כששחט בכונה דאחשביה לכלי קיבל בכך וכמ"ש לעיל אבל אם נעשה ממילא כדי לקבל רביעית מה לנו בכונת האדם הרי כלי הוא מעצמה וכן אם עומד לכך דהוי כאלו כבר נעשה כלי לקבלה ואפ"ת דלענין לקבל טומאה צריך דוקא שנעשה בכונה מ"מ לענין פסול טבילה אינו תלוי בזה כמ"ש הראב"ד בהשגות הנז"ל ולפיכך החמיר דעה ראשונה עוד מלעשות לכתחלה סילון של אבנים או עץ דשמא יתהוו בה חטטין ע"י המים ואין איש שם על לב ודוקא בסילון שיש לו דפנות דכשבא הרבה מים לתוך הסילון נדחקין המים ושכיח שיעשה חטטין וגם מכוסין החטטין ע"י הדפנות ואפשר לבא למכשול משא"כ בלווחין בלא דפנות דאין המים נדחקין לא שכיח שיתהוה גומות וגם כשיהיו גומות יהא נראה לכל והמשנה תני רק מה דפסול מדינא אחר שכבר יש חטטין ואותה שבהגמ"ר הוסיף מדיליה חומרא מלעשות מקוה ע"י סילון:

סימן רג

בכור שהומם במום עובר דגם בזמן בהמ"ק אסור רק מדרבנן לעשות בו מום קבוע ובזה"ז גם בתמים אינו רק מדרבנן אם מותר להטיל בו מום ע"י גוי:

הנה אם נותן שכר להגוי בעד זה או משרתו זה אינו משום אמירה לגוי לבד אלא יד פועל כיד רבו ממש כדאיתא בפ"ק דב"מ ד"י ובש"ך חו"מ סימן ק"ה ובמח"א הלכות מכירה סט"ו והלכות שלוחין סי"א והרי התם אינו משום חומרא דרבנן מחמת איסור דהא לענין קנין ממון מיירי ולא דמי לשבת דתורה הקפידה רק למען ינוח הישראל והרי נח וכמ"ש בית מאיר על אה"ע סימן ה' וישועת יעקב שם דמה"ט לא שייך בשבת לאסור אמירה לגוי משום דיש שליחות לגוי לחומרא רק משום אמירה לגוי שבות וא"כ בכה"ג כיון דהוה כעושה הישראל ממש אין להסתפק בזה:

אך גם לאמר לגוי שיעשה בחנם משום דבלאו הכי אינו רק תרי דרבנן אין להקל דהא דעת הרמב"ם בפ"א מאיסורי המזבח דגם המטיל מום קבוע בבע"מ עובר חייב מלקות מן התורה ודעת פסקי תוס' דבכור חמיר משאר קדשים ואסור מן התורה בזה"ז לעשות מום בבכור הובאו בריט"א פרק פסולי המוקדשין וגם דעת הרמב"ם בפ"א מהלכות איסורי מזבח ה"ז דמטיל מום בקדשים בזה"ז עובר בל"ת:

והנה בחוו"י סמ"ו נסתפק אם אסור לומר לגוי אחר לעשות לו בשבת דבר שהוא רק משום שבות די"ל בכה"ג לא גזרו רבנן אפילו בדבר הרשות דכה"ג מחלקי רבנן ביי"נ בין כח כחו ובין כח כח כחו וכן בטבל מחלקי בין גדולי גדוליו לבין גדולי גדולי גדולין והגאון מהר"ג בסימן מ"ט השיבו בראיה לאיסור וגם מצד הסברא הוא אסור למ"ד לחומרא יש שליחות לנכרי ובסימן נ"ג דחה החוו"י הראיה ודעתו נוטה להתיר אך לא השיב על הסברא דלחומרא יש שליחות עיי"ש:

ונ"ל דליכא בזה משום שליחות לחומרא בלבד לפימ"ש האחרונים דבשבת לא שייך שליחות לחומרא כנז"ל בלאה"נ מה שהישראל אומר לגוי שיאמר לגוי אחר הוי רק מילי דלא ממסרי משליח לשליח ואף לפימ"ש בתורת גיטין סימן ק"כ ס"ד דרמב"ן ור"ן פליגי באומר אמרו אם ממסרי לשליח מ"מ כיון דיש שליחות לנכרי לחומרא רק דרבנן כדפרש"י בפרק איזהו נשך דף ע"א ב' ועוד פליגי הפוסקים אם גם בשאר איסורין לבד מרבית אמרינן יש שליחות לגוי לחומרא וגם פליגי ר"ת ורש"י אם קי"ל כלל יש שליחות לגוי לחומרא ובישועות יעקב באה"ע סימן ה' סק"ה הביא מהא"ז וראב"ן דרק ברבית אמרו רבנן בפא"נ דיש שליחות לגוי לחומרא א"כ בכה"ג דהוי מילי דלא ממסרי לשליח ודאי יש לפסוק דאין בו משום שליחות לגוי לחומרא וב"מ על אה"ע סימן ה' כתב דבשו"ת הרא"ש סק"ח סימן י"א דקדק להדיא החומרא אך ברבית:

אמנם לענין שאלתו דאומר לגוי שיעשה מום נהי דהוי תרי דרבנן בלא אמירה לגוי יש להחמיר לומר לגוי דגם החוו"י דעתו להקל משום כח כח כחו וזה לא שייך כאן דליכא רק כח אחד:

אך מ"ש מעכ"ת דאמירה לגוי לעשות מום בבכור מן התורה אסור דהוי הישראל גורם ליתא דמבואר בנתיבות סימן קפ"ח דאם הגוי אינו פועל בשכר לא חשוב גורם:

גם מה שהוכיח ממשנה בכורות דף ל"ה דכל שהוא לדעת ישראל אסור אף דלא צווהו לעשות מום והרי קדשה בזה"ז דרק מדרבנן אסור לעשות בו מום ואמורה לגוי נמי רק מדרבנן וכשעושה לטובת ישראל להתירו אף דלא צווהו הישראל הוא רק משום גזרה דיצוה לעשות כמ"ש תוס' ברפא"צ לענין שבת ויו"ט הרי דאסרו שלשה דרבנן. אינו ראיה חדא די"ל כל שהוא לדעת כולה חדא גזרה הוא דזה עדיף מלומר גזרה לגזרה כדאיתא בפ"ק דביצה דף ג' וביומא דף י"א:

ועוד לפימ"ש דאם עושה הגוי בשכר יד פועל כיד בעה"ב חוץ משבת ויו"ט א"כ י"ל דגזרו משום דיאמר ישראל למשרתו או לאחר שיתן לו שכר יותר דזה שכיח משיטרח הגוי בחנם:

סימן רד

ר"פ סיפר לרא"ש שקיבל טעליגראף מאיש מפעסט אם ירצה לעשות עמו מסחר על תבואה חדשה שיעמיד לו ר"פ כל מעטטיר בעד ששה ז"כ וחצי וזה היה אחר הפסח וזמן העמדת התבואה יהא בחשוון ואמר ר"פ שדעתו לשלוח טע"ג על שלשה וואגנין ואמר לו רא"ש שגם הוא יתן שני וואגנין בסך זה והשיב לו ר"פ אם כן מה ארויח ועל כן הוסכם בינם שיקח רא"ש רק ששה ז"כ ורביעי ז"כ ונתן ר"פ חמשים ז"כ לרא"ש לקנין והוסכם בינם שישלח ר"פ טע"ג לפעסט על חמשה וואגנין וכן עשה ר"פ ואחר איזה ימים חזר בו רא"ש והחזיר האד"ג וכשבא העת להעמיד התבואה חדשה נתייקר התבואה מאד והוכרח ר"פ להעמיד החמשה וואגנין כי ידוע שזה הקונה בפעסט אינו ציית ד"ת דלפי ד"ת אין מחויב ר"פ להעמיד התבואה כי היה דשלב"ל אחר פסח מיד גם לא יצא השער מתבואה חדשה אז דלא מצוי עד סוף הקיץ אך לפי דיניהם מוכרח ר"פ ותובע מרא"ש ההפסד כי סמך עליו שיתן השני וואגנין ועל פיו שלח טע"ג לפעסט שיתן חמשה וואגנין ורא"ש מכחיש שלא אמר לו ר"פ שישלח טע"ג לפעסט על חמשה וואגנין גם אד"ג לא קיבל רק בדיבור בעלמא נעשה שהוא יתן לר"פ שני וואגנין בעד כל מעטטיר ששה ורביע ז"כ והנה נשאלתי משלשה רבנים שישבו על ד"ת זה ופלפלו כי י"ל דרא"ש נעשה שותף עם ר"פ גם י"ל ר"פ נעשה שליח לרא"ש וישבע ר"פ ויטול מה שהפסיד דהיינו אם הזמין לו ר"פ תבואה חדשה לפני זמן העמידה לפעסט ובתוך כך נתייקר והיה יכול ר"פ ליטול הרבה יותר בעד התבואה גם זה יחשב לפסידא:

תשובה אין בזה שום שותפות ולא שליחות חדא דכבר ביארתי בערך ש"י עחו"מ ר"ס קפ"ב היכא דדברו ליתן לו ריוח אינו שליח ועוד כיון דנתן ר"פ לרא"ש אד"ג לקנין הרי דהוא רק מקח וממכר דאם ר"פ שליח לרא"ש להעמיד בעדו התבואה לפעסט מה ענין קנין האד"ג לזה ועוד כיון דלדברי ר"פ אמר לו רא"ש שישלח טע"ג לפעסט על חמשה וואגנין הרי ר"פ יאמר לבעל הטע"ג שישלח טע"ג לפעסט א"כ הוי כמו אמרו לסופר שיכתוב דאיפלגו בו בחו"מ סימן רמ"ד אם הוי מילי דלא ממסרי לשליח ואף דבשכר הוי פועל דידו כיד בעה"ב ועדיף משליח כדאיתא בפ"ק דב"מ ד"י ובש"ך חו"מ סימן ק"ה ובמח"א הלכות מכירה ס"ט ובהלכות שלוחין סי"א מ"מ הרי גם סופר סתמא כותב רק בשכר וכדאיתא בגיטין פ"ב דף כף דכולהו גיטין הסופר נוטל שכר כתובה ומ"מ חשוב מילי לאותה דעה שבסימן רמ"ד דלא ממסרי לסופר:

אלא דזולת שליחות ושותפות יש לחייב את רא"ש מחמת דר"פ סמך עליו ושלח טע"ג לפעסט על חמשה וואגנין והנה בפמ"א ח"ב סס"ח כתב דנהגו שם דעושים מקח עם

סוחרים על עורות ועל סמך זה קונים הסוחרים עורות מן קצבים גוים וביני לבינו הוזלו העורות ובדיניהם מחויב הלוקח ליקח העורות מן הקצבים לכן גם אלו שלקחו מן הסוחרים מחויבים לקבל העורות בסך שפסקו הם עם הסוחרים דהוי כשלח שליח לקנות דאין המשלח יכול לחזור בו אפילו קנה השליח במעות עצמו את"ד ולא נראה דאין זה שליחות אלא אלו קנו מן הסוחרים בסך ידוע והסוחרים קונים מן הקצבים בסך ידוע ירוויחו הסוחרים הרבה או יפסידו הרבה משא"כ משלח אין צריך ליתן רק כפי שקנה השליח וגם אין השליח צריך להפסיד וליתן למשלח בפחות ממה שקנה הוא אלא יש לדמותו להך דבחו"מ סימן י"ד דבאמר לו לך ואני אבא אחריך דכשהלך וזה לא בא אחריו צריך להחזיר לו מה שהוציא על פיו בהליכתו אף דלא היה רק דיבור לבד אינו יכול לומר משטה הייתי בך וכן בנידון הפמ"א מה שהפסידו הסוחרים דצריכים ליקח העורות מן הקצבים ביוקר ולמכור בפחות צריכים הקונים לשלם לסוחרים אבל לא מה שהיו מרוויחים הסוחרים אם היו הקונים עומדים בדבריהם כיון דאין המקח חל בדבר שלא בא לעולם אין בזה רק מדינא דגמרי:

וה"נ בנ"ד אין מחויב רא"ש ליתן ריוח לר"פ רק מה שנפסד ר"פ על פי רא"ש ואף דמד"ת לא היה מחויב ר"פ להעמיד התבואה לפעסט מ"מ כיון שידוע דמוכרח להעמיד להקונים בפעסט אינם צייתים לד"ת לא הוי כנתפס על חברו וכמ"ש הטו"ז בחו"מ ס"ס קכ"ח דהוי כמו ערב עיי"ש ואף דכאן לא ברי היזיקא מתחלה וגם לא הוציא ממון תחלה על פי רא"ש רק נשתעבד לפעסט ליתן השני וואגנין שקנה מן רא"ש מ"מ הרי גם באומר לחברו ערוב זה לפלוני ואני ערב לך הרי זה כמו שאמר הלוהו ואני ערב ואין צריך קנין כמבואר בס"ס קל"א והרי התם לא ברי הזיקא תחלה דשמא ישלם הלוה עצמו וגם הערב לא הוציא כלום מרשותו מתחלה רק נשתעבד ה"נ הוי כאמר רא"ש לר"פ השתעבד עצמך בשני וואגנין ואני אעמידם אח"כ עיינתי במשפט שלום סימן ר"ד ומצאתי כדברי ובאיזה דברים שכתב שם לא שייך בנ"ד והנכון כמו שכתבתי:

אך כ"ז לפי טענות ר"פ אבל רא"ש מכחישו ודאי ליכא למימר שישבע ר"פ ויטול וגם ל"ל שישבע רא"ש דהא אפילו יודה רא"ש שאמר לר"פ שישלח טע"ג לפעסט על חמשה וואגנין מ"מ צריך ר"פ לברר בעדים ששלח הטע"ג קודם שחזר בו רא"ש וגם צריך לברר שנתן כל החמשה וואגנין לפעסט וכמה לקח בפחות ממה שקנה הוא דהא גם ערב אינו חוזר ונפרע מן הלוה אלא בעדים כדאיתא בחו"מ סימן ק"ל ס"ג ואפילו נחשוב את ר"פ לשליח או שותף לרא"ש מ"מ אינו נאמן ליטול רק עפ"י עדים דל"ל בזה דהימניה רא"ש לר"פ כמבואר בתומים סימן צ"ג סקי"א לכן מקודם צריך ר"פ לברר בעדים שנשתעבד

בהטע"ג לפעסט קודם שחזר בו רא"ש וגם יברר מה שהפסיד באותם שני וואגנין אח"כ יחויב רא"ש לישבע שלא אמר לר"פ שישלח טע"ג לפעסט על חמשה ואז אם לא ישבע רא"ש יחויב לשלם לר"פ מה שהפסיד דהיינו מה שקיבל מפעסט בפחות ממה שהוציא על השני וואגנין ועיין בשו"ת רמ"א ספ"א מבואר דבטענה שא"ל לך ואני אבא אחריך ולא בא ושכנגדו מכחישו אינו נאמן ליטול בשבועה רק אם מוחזק ולא ע"י תפיסה בעדים רק כשיש לו מגו כגון שיש בידו משכון וכה"ג:

ואם ר"פ הקדים עצמו וקנה תבואה חדשה וטרם שהעמיד לפעסט נתייקרו מכל מקום אם מה שהקדים עצמו היה מחמת שידע שמוכרח להעמיד לפעסט גם אותם שני וואגנין ולולא זה לא היה מזמין לו כל כך תבואה חדשה נמצא לא גרם לו רא"ש הפסד רק מה שקיבל ר"פ פחות ממה שהוציא דהא לולא מקח שהיה לו עם רא"ש לא היה מקדים לקנות כל כך תבואה להעמיד לפעסט:

ומ"ש רב אחד מכם כיון דמנהג הסוחרים לקנות ולמכור רק בדיבור בלא שום קנין מועיל כקנין זה אינו דמבואר בשו"ת הרא"ש כלל י"בס"ג דמנהג שע"י דיבור לבד יהא קנין הוי מנהג גרוע ולא מועיל משום סטימתא ובלאה"נ דמעשים בכל יום דאפילו נעשה המקח ע"י אד"ג או שלאס צעטיל באים לדון בד"ת ואין לנו ללמוד מגברי דלא צייתי ד"ת ועיין חת"ס חחו"מ סימן ס"ו סוף סק"ב:

סימן רה

ב"ה ר"ח ניסן תרנ"ה דיביווע יע"א

כבוד אאמו"ר הרב הגאון הגדול כו' כקש"ת מו"ה **שלמה יהודא** שליט"א באתי בזה לבקש תשובתו הרמתה ולא למעני יעשה רק מפני כבוד התורה ולכבוד רבינו הש"ע זי"ע ועכ"י.

והוא דבסי' עד"ר ס"א באו"ח פסק בוצע על שתי ככרות כי' ובוצע התחתונה וכתב הטו"ז כ' מו"ח ז"ל ואני תמה שיעברו על דין התלמוד דאין מעבירין על המצות דמטעם זה כתב רבינו גבי מצה בסי' תע"ב וחציה השניה ישום בין השלימות כו' והוא מטעם שלא יעבור על המצות לכן נראה עיקר כדעת הגדולים לעולם מברך על העליון ואין משגיחין בטעם של הקבלה כו' עכ"ל ואני נהגתי בעצמי כשמברכין על התחתונה מניח אני אותה קרוב אלי יותר מהעליונה כו' ע"ש והובא בא"ר ופמ"ג ומחה"ש וכ"פ בסידור עמודי שמים וכ"כ דרך החיים כדי שלא יעבור על המצות. וכדי שלא יעבור על המצות כ' מ"א להכריע ובש"ע של התניא כתב לעשות או כהטו"ז או כמ"א:

ולע"ד מה שתמה הב"ח מסי' תע"ב לק"מ דהתם ה"ט דשייך אין מעבירין על המצות כיון. שצריך לאכול משתיהן כמבואר בסי' תע"ה ס"א משא"כ כאן שאין צריך לבצוע רק מככר א' כמבואר בטוש"ע ס"ב ובטו"ז ופמ"ג ע"ש לא שייך אין מעבירין על המצות וכיוצא בזה כתב סי' קס"ח סס"א וסי' רי"א ס"ה ונראה כי לזה כיון בדרכי משה סי' עד"ר והובא במ"א סי' תע"ה ס"ק ג' ודו"ק ותלי"ת כוונתי לדעתו הגדולה. וכזה כ' המ"א סי' כ"ה סק"ד והבר"י הובא בשע"ת שם ס"ק ב'. ואחר שזכיתי לתרץ קושיית הב"ח על הב"י ולחלק בין הא דסי' עד"ר להא דסי' תע"ב יפה פסק הב"י ורמ"א בש"ע לבצוע בליל שבת התחתונה הגם שבב"י כ' שיש בזה פלוגתא בין הפוסקים דברי קבלה יכריע כמ"ש בשע"ת סימן כ"ה ס"ק י"ד משו"ת ח"צ סי' ל"ו ע"ש וכ"כ בשו"ת ח"צ סי' ע"ד בשם הרדב"ז וא"כ אין לזוז מדברי הש"ע:

דברי בנך הצעיר מצפה לתשובה מנחם

תשובה עש"ק ויקרא היום הגיעני האגרת יחכם בני ישמח לבי גם אני וכיונת לדברי ישועות יעקב בסימן עד"ר בגוף הטעם אך אתה הוספת לתרץ מן סימן תע"ב ויפה תרצת וחזק ואמץ ותל"מ רק חו"ש דברי אביך שלמה ליב.

סימן רו

לאאמו"ר הרב הגאון הצדיק וכו' מו"ה שלמה יהודה שליט"א.

ראיתי בספר נזר ישראל שהביא משו"ת נוב"י מהד"ת סי' ל"ב ומשו"ת שו"מ מהד"ב ח"ב סי' ס"ב שאם יש לאנשי חיל בית מיוחד שקורין קאסערניא צריך לשכור הרשות מהם ולא מהני בזה שכירות רשות משר העיר. על כן עלה ברעיוני אם ידוע למעלתך שיש בסיגיט קאסערניא מיוחד ואם קנה רשות מהם על כן אמרתי בלבי להודיע זאת למעלתו הרמה ותל"מ רק חיים ושלום וכל טוב סלה. בנו הקטן שלום טאבאק.

תשובה דבר זה כבר נזכר בשע"ת מן הנוב"ת. ובכאן הקאסערניא חוץ להערוב. אך בלאו הכי נמי אין חשש כי הנו"ב מיירי בשר העיר היינו שהעיר הי' שלו ואין לו ממשלה על החיל אך במדינה זו כולם דהיינו שרי העיר והחיל תחת ממשלת מניסטעריא יר"ה והקאפיטאן הוי כשכירו ולקיטו של המניסטער אפולי מקבל פרס רק מן העיר וכן הוא בשו"ת ד"ח חיו"ד סימן מ"ב אות ה' בח"א ותל"מ:

ומה ששאלת בדבר ליבון השפאר על פסח.

תשובה מדינא צריך ניצוצות ניתזין מהברזל בשעת ליבון בהבלאטין של השפאר. וגם בהאבראטיר השולים מקום המושב. ואם לא יהא ניצוצית ניתזין בקצוות הבלאטין היינו

כשיקח איזה דבר ויחכך על הבלאטין בשעת ליבון ולא יצא ניצוצית אזי אסור להושיב שם קדירות עם מאכל זולת אם יכסה בבלעך או ברזל מקומות שלא ניתזו ניצוצין. ובמקום שיצאו ניצוצין דהיינו באמצע יוכל לאפות ולבשל בלי הפסק:

ומה ששאלת יחיד שיש לו ספר תורה שלו אם יוכל להשכיר לעשרה יחידים על ימים טובים וליקח המעות לעצמו.

תשובה אם אינו גורם היזק בזה להכנסת בית הכנסת ולא יבוא מחמת זה לקטטה עושה בשלו מה שירצה דרכ"י דרכי נועם וכל נתיבות"י שלו'. דברי אביך שלמה ליב:

מפתחות

אורח חיים

סימן יז

בעל עגלה בא לפני הרב לסדר לו תשובה על שביום אתמול נסע ליער עם שיירא של גוים לפני אור הבוקר וכשעבר דרך שכונת היהודים וצפרא נהר ורצה להתעכב שם להתפלל ולא רצו חבריו להמתין עליו והדרך רע אף שאינו מסוכן ולא רצה להתעכב לבדו והתבושש ביער כל היום ולא הניח תפילין כי לא הביא עמו מביתו גם שכח אם חשוב פושע או אנוס:

סימן כג

על מה שכתבתי בשו"ת תשורת ש"י סימן תרי"ח דאשה שאינה בתורת קשירה אינה נעשית שליח לקשר התפילין על איש הקשה לי דבשו"ת מהר"ם שיק סימן ט"ו הוכיח דאשה יכולה לקשר:

סימן כד

עמ"ש בשו"ת תשורת ש"י סימן תרי"ח דגידם א"י לעשות לו שליח לקשור לו תפילין שיקיים כזה מ"ע וקשרתם ג"כ כתב דמהר"ם שיק לא כתב כן:

סימן פה

אחד רוצה ללמוד לכתוב סתו"מ רק כל מלאכות עושה בשמאל וכותב ואוכל בימין. ושם לענין ס"ס אם מותר לברך:

סימן צג

אהא דמבואר באו"ח סימן כ"ז ס"ב דיש ליזהר שלא תזוז יו"ד של קשר ש"י מהתפלה של יד אם סגי בדבוק להמעברתא או דוקא להבית שבו הפרשיות:

סימן קסג

הידוק קשר של יד נפחת קצת מן אורך שעורה:

סימן יא

עמ"ש מג"א ס"ס ע"א אם קרא ק"ש תוך ד"א של מת אפולי בשוגג לא יצא דקנסוהו חכמים הואיל ועבר על דבריהם:

סימן יב

ספק אם קרא ק"ש ויודע דקרא פסוק ראשון אם צריך לקרות השאר:

סימן כ

על מ"ש בשו"ת תשור"ת ש"י סימן י"ד דרביעית יין שמזגו במים אין לברך אחריו מעין שלש משום דהמים מפסיקו:

סימן קסח

מים שנתערב ביין לענין ברכה אחרונה:

סימן לז

רובע רביעית יין שמזגו ב"ג רביעית מים:

סימן לח

בענין איסור פרועות שערות אשה:

סימן צה

היוצא מבית המרחץ ולא רחץ אם צריך נטילה.

סימן צו

מקוה שמחמין כמעט בכל יום לנשים אם יש לו דין מרחץ דאסור ללמוד בו ולהרהר ד"ת.

סימן קו

אם חומש אחד שלם בלא טעות אם מותר לקרות בשאר החומשים אפילו יש שם ס"ת שלם בכל החומשין:

סימן לט

העומד באמצע פסד"ז והצבור צריכין לקורא בתורה אם מותר להפסיק. גם אם מותר ללבוש טו"ת ולברך עליהם:

סימן קיג

קהל בביהכ"נ שיש בהם חבורה משניות או ת"ת ונוהגים שבפרשת יתרו ופ' ואתחנן לוקחים החבורה העליות והכנסת הנו"נ שנודרים אז העולים ואירע ב"פ ואתחנן נעשה הערכה על נתינת המס מהעסקים אשר נעשה פ"א ב"ג שנים ונקראים לבית הועד מקצתם בכל ימי הועד ואירע אז בשבת אשר נקראו מאנשי אותה ביהכנ"ס מהם מהחבורה ומהם משאר הקהל ואלו התפללו בהשכמה והנשארים מתפללים כדרכם

איזה שעות על היום ומתעצמים בני החבורה עם שאר הקהל אם רק בקריאת התורה פ"א שייך להחבורה או גם בפ"ב:

סימן קיד

אם לשין עיסה במי טעעה או במי אורז שקורין רייז אם א"צ נט"י או חשוב כפת וגם לענין המוציא וברהמ"ז. ושם לענין אם חשוב מים לענין טיבולו במשקה.

סימן קמ

על מ"ש מג"א בסימן קכ"ח סק"ח אהא דחשיב דם היינו לרפואה בפ"נ וכתב הפרמ"ג דבלא"ה דם מלוח דרבנן ושרי לחולה שאב"ס ועל דברי נת"ח שם.

סימן סו

ע"ד הפרמ"ג באו"ח סי' קנ"ח שכתב באשל אברהם אות ה' אם הטביל פתו בייי"ש לא חשיב טיבולו במשקה כי הוא מ"פ אף דיש בו מים בתר רובו אזלינן.

סימן סז

קהל חסידים שיש להם תקנה דמי שהוא לבוש צמר לא יתפלל לפני העמוד בשבת ויש להם מנהג שהיא"צ אומר בליל שבת אחר התפילה וחמור לדוד ד' רועי וקדיש וברכו ונזדמן יא"צ מלובש בצמר בליל שבת אם לא יעבור לפני העמוד.

סימן פא

נתקבצו קצת מאנשי עיר ונעשו חבורה תהלים ולשאר דברים טובים ואח"כ באו עוד אנשים לתוך החבורה והעמידו מהחבורה גבאים מנהלי החבורה ובקשו לעשות פינקס ולכתוב שם כל איש בדף מיוחד ונתעצמו מי יכתב ראשון ראשון ומנהלי החבורה טוענים להם משפט הבכירה.

סימן עח

חבורה ת"ת שהחזיקו איזה שנים למכור קמחא דפסחא לכל בני העיר ועתה קם איש בליעל אחד ומוכר קמחא דפסחא ומוזיל השאר. ופלפול עמ"ש בשו"ת פרי תבואה באם עבר על איסור דרבנן אסור אותו דבר ליהנות ממנו. ופלפול בענין מקנסא לא גמרינן ובישוב דברי הרי"ף בס"פ החובל והש"ך בחו"מ סי' שפ"ה.

סימן רה

במ"ש בש"ע סי' עד"ר ובוצע התחתונה:

סימן ה

אם מותר לילך בשבת להבי דואר לראות אם בא לו איזה אגרת:

סימן טו

עמ"ש בשו"ת תשורת ש"י סימן שכ"ד אהא דמכבין גחלת של מתכת המונח בר"ה בשבת משום דאין בו משום כיבוי ולא חששו לאיסור בישול המים כיון דהמים אזלו לאיבוד:

סימן מ

למסור פרה לגוי בשבת להוליכה אצל זכר.

סימן מא

עיר שנוהגין שהגינה הסמוכה לבית שוכרין שכירי יום ועתה רוצה אחד למסרה לגוי למחצה אם מותר לעבדה בשבת.

סימן מט

ישראל קיבל עליו להעמיד אבנים קטנים לצורך תיקון דרך הרבים עד זמן קצוב סך כו"כ ונתן סך ממון לבטחון שאם יעבור הזמן יוחלט המעות וירא שיעבור הזמן מחמת שביום שבת ויום א' לא יעבדו הגוים ואי אפשר להשיג פועלים הרבה ושכר מגוי מקום בעירו לחפור משם אבנים ולכברם בכברה אם מותר להשכיר המקום לגוי ולפסוק עמו שיעמוד לו הגוי כו"כ מדות אבנים עד זמן קצוב בעד סך כו"כ וממילא יעבוד הגוי גם בשבת. ושם מבואר אם במכירה יש חשש מראית עין.

סימן עט

ראובן כתב לשמעון הדר במקום אחר לשלוח שכר על הבאהן ושלח לו עם חשבון ובא החשבון לראובן בעש"ק אבל השכר לא יבא עד ש"ק אם מותר לראובן למכור השכר לגוי וימסור לו החשבון ויקחנו הגוי מן הבאהן בש"ק כדי למכור לאחדים בש"ק.

סימן צד

אם מותר בשבת לצאת בשתי חגירות ואחת סביב הוועסטא.

סימן קכה

אחד ניתן לו ליצענטץ רעכט באופן שיעשה קאפע הויז ואכסניא בחול ובשבת ויתבשל בשבת מאכל ומשתה לגוים עם בשר איסור אם מותר לו לשכור אובער קעלניר גוי שינהיג כל העסק בבית הישראל וכל הכלים וכל צורכי העסק יתן הישראל וקעלניר זה ישכור משרתים ושכירות הקעלניר איזה חלק מן הרויח ואין הישראל משתדל כלל רק עושה חשבון עם הקעלניר ומעלה כתב השכירות שעם הקעלניר בערכאות:

סימן קל

אם מותר לתלות בשבת איזה דבר על מנורה תלויה שאין בו עכשיו שמן או נרות רק ה"י בין השמשות:

סימן קעט

אם מותר בשבת להניח דבר על מנורה כשאינו דולק ואינו מתנדנד. ועיין לעיל סימן קכ"ט:

סימן קנב

על ענין וויקסין ע"י משרת בשבת המנעלים דאסור אם מותר ללבשן בשבת.

סימן קפג

צאן של גוי ומכר הגוי החלב לישראל ועושה הגוי הגבינה בשכירות אם מותר הישראל לומר לגוי בערב שבת אני איני מצוה לך שתעשה למחר הגבינות רק אם תרצה לעשות הא לך הקיבה ותעשה הגבינות ואשלם לך כך וכך.

סימן קפו

על מה שנוהגין היתר בשבת להסיר מהשלחן הקערות עם עצמות אף שאין עליהם מאכל ואף שאין צריך למקומו.

סימן קצח

ישראל נתן לגוי אומן לפני שבת לעשות לו בגד והביאו לו בשבת ואין ידוע אם גמרו בשבת וגוי זה מן אומה שיש ל באותו שבת שאין עושין בו מלאכה:

סימן עד

גינה יותר מב"ס נפרצה יותר מיו"ד אמות לתוך עיר המעורבת ונבנה בית של עץ באותו פרצה ומחיצות הבית גבוהים עשרה טפחים ותחת המחיצות חלל גבוה יותר מג"ט. ואם מהני להניח קורה על הארץ למעט הפרצה ממשך עשרה אמות וישאר עדיין פרצה ארבעה טפחים:

סימן קיט

צוה"פ שנתקלקל במבוי שדרין בו רבים אם מותר לומר לגוי בשבת לתקנו:

סימן רו

אם יש לאנשי החיל חדר מיוחד שקורין קאסערניא אי מועיל שכירות הרשות משר העיר עוד שם נידון ליבון שפאר על פסח. עוד שם יחיד שיש לו ספר תורה שלו אם יוכל להשכיר לעשרה יחידים על ימים טובים וליקח לעצמו המעות.

סימן ח

עמד לברך ברכת קידוש הלבנה ואמר בא"י אמ"ה במאמרו ברא שחקים וברוח פיו כל צבאם בא"י מחדש חדשים כי שכח הנוסח.

סימן כז

אחד הי' לו חנות גדול עם דברים חמוצים ומחמת שהי' בע"ח חתמו ערכאות החנות ובעל החנות תפסו אותו לבית האסורים ועלה כמה הוצאות עד שכל מה שבחנות לא

יספיק לשלם ובהגיע פסח לא ביטל בעל החמץ את החמץ גם לא נמכר כנהוג ואחה"פ נמכר בליסיטאציא ליהודים ושם יבואר מה הדין אם ביטל בע"פ החמץ.

סימן כח

בשטר מכירת חמץ נכתב כנהוג שגם אשר לא בא מבואר בהשטר מכירה המה נמכרים להגוי כל מה שנמצא בהחדר המושכר להגוי ולאחר הפסח נמצא שם שכר וחומץ אשר לא נפרטו בשטר מכירה:

סימן פ

אם מותר לעשות באשטעלונג על חמץ ולא יבוא החמץ עד תוך הפסח וימכרנו לגוי קוה"פ.

סימן פג

מכר חמצו בשטר כנהוג רק לא חתם ואין השטר כת"ידלא מהני השטר לקנות הקרקע אם נאמר כיון דמתבטל קנין הקרקע תתבטל נמי מכירת החמץ אף דמהני דיעבד מכירת החמץ בכסף לבד ולא כלל מכירת החמץ עם הקרקע בסך אחד:

סימן קסא

עוף נמלח קוה"פ ובשלו חצי' ממנה ביו"ט של פסח וכשלקחו חצי' השני בחוה"מ לבשל נמצא בה חטה בין עור לבשר מה דין הכלים שנתבשל בהם חצי' הראשון בפסח דכיון דנמצא החטה בין עור לבשר מסתמא מהזפק בא החטה לשם קודם מליחה כשסלקו הזפק. ובו יבואר אם נתערב חמץ קוה"פ באינו מינו בששים ולא נודע עד פסח אם חוזר וניעור:

סימן רו

דין ליבון שפאר על פסח.

סימן קעד

אם מותר להדיח רצפה של נסרים בחוה"מ של פסח או של סכות. ואם מותר להכין ע"י בישול או שאר מלאכה בחוה"מ לצורך יו"ט אחרון:

סימן קיא

אם נקבע תענית צבור בעיר מחמת שמועה רעה שבמדינה ומלכות אחרת אם אירע באותו יום ברית מילה או פדיון הבן אם מותר לעשות סעודה:

סימן קכב

הנוהג לישן בסוכה והוא איש מצונן ורגיל להשתין בלילות בביתו תוך עביט של מי רגלים ובקור הגדול אי אפשר לו לצאת מהסוכה בלילה להשתין:

יורה דעה

סימן ז

רב בעירו אסר בשר המובא משחוטי חוץ ולא נתייעץ עם הטובי קהל וגם לא עם הקהל גם לא נתפרסם הדבר ברוב הקהל ומה שאסר הרב הי' משום דפרס שלו משכר השחיטה ונפטר הרב ועכשיו הובא לאחד אווזות שחוטות ממקום אחר:

סימן קמד

שו"ב ודר שם בנו ואינו סמוך על שלחן אב ונשתתף הבן עם קצב אם לכוף הבן שלא יעסוק בזה ועיין לקמן סי' קמ"ו.

סימן קמז

שנית על השאלה דלעיל בסימן קמ"ג בשו"ב שבנו דר עמו בעיר אחת והבן יש לו שותפות עם הקצבים בעסק הקצבים.

סימן קמט

בענין שו"ב שנוהגים בהרבה מקומת שנוטלים שכר רק מהכשרות כגון הכרכשאות.

סימן קפז

שו"ב לעת זקנתו כתב לקהל שלו שתש כוחו ומסלק עצמו מלהיות שו"ב ויקחו להם שו"ב אחר נאר ביטטה בעפאהר מיט מיינע פענזיאן צוא ארדענען בדרך הישר והטוב אחר ששימש להם כ"כ ימים ועשו הקהל כדבריו וקבלו שו"ב אחר והסכימו ליתן לשו"ב הזקן סך גדול ונאה לפטורה אח"כ חזר בו השו"ב הזקן ואומר שעדיין בכוחו להיות שו"ב והושיבו ג' רבנים לעיין בדינו ונחלקו אחד אומר שא"י לחזור לו דהרי קיימו התנאי ועוד שאינו תנאי ואחד אומר שיכול לחזור בו כיון שלא הי' כקנין והשליש צידד כמ"ד שא"י לחזור בו.

סימן סג

ולד שנולד מבהמה דעלמא ואביו בן פקועה אם מותר למכור לנכרי ולא חיישינן שימכרנו לישראל.

סימן ע

עמ"ש בערך ש"י עיו"ד סימן נו"ן לחלק לענין ספק איסור טריפה בין גבינה לבשר. גם בענין כשנזדמן בפ"א ספק בדאורייתא ודרבנן.

סימן קלז

נשרף רפת בקר והי' שם שתי פרות חולבות ונחרכו השערות וגם העור באיזה מקומן. גם לענין צולעה על יריכה אם להתיר החלב.

סימן קע

אם חטף זאב הריאה קודם בדיקה אם מחויב לרדוף אחריו להחזיר הריאה.

סימן קעג

בהמה שהיתה צולעת ובדקוה אחר שחיטה ונמצא שהקולית נשמט קצת ממקום חיבורו לשוק והניבין היו בריאין וחזקים רק הבשר הי' שם נפוח ונצרר הדם ובגדר מסמוס. ושם יבואר לענין ס"ס שאיני מתהפך ויש חזקת כשרות רק הריעותא נולד מחיים ואם מה דלא מהני החזקה דבהמה בח"י בחז"כ הוא רק מדרבנן:

סימן סה

ששים עופות לנו ברפת שנחלק לשלש חדרים פתוחים זה לזה והרפת סגור ובבוקר נמצא בשני חדרים בכל חדר שלשה עופות מתים ובחדר השלישי לא נמצא ריעותא והעופות כולם נתערבו.

סימן סח

בענין דרוסה דלעיל סימן ס"ד ועל מ"ש בשו"ת ד"ח ח"א בחיו"ד סימן כ"ד:

סימן קז

אם מותר לשרות חתיכות מאווזות או מן עגלים עם האור כדי להשהותן עד קרוב לג"י.

סימן כה

ישראל הי' לו משרת גוי ומזונותיו עליו ולפני חגיהם דנוהגין לעשות פת עבה מאוד עם בצים ועשה לו בעל הבית כן וביצה אחת הי' בה טיפת דם והי' בהפת יותר מששים נגד ביצה זו וברח המשרת אם מותר אותו פת לישראל.

סימן מב

סימן קמח

הנטחן ברחיים ומניחין הקמח ע"ג רצפת קרשים או אבנים אם יש לחוש שמא נתהוו מילבין בהקמח. ולענין תלוש ולבסוף חיברו אם דינו כתלוש ולא כקרקע.

סימן קיז

שזופים שקורין פלומין גדולים ונאים אם מותר לזרוק התולע לבד ולאכול הפרי.

סימן יג

עמ"ש בערך ש"י עיו"ד סימן ס"ט סי"ד דאם בצלי לא הי' בטל ממילא גם לענין בישול לא הוי בטל כיון דהחזקנו כמאן דאיתא האיסור.

סימן צט

עמ"ש בערך ש"י ביו"ד סימן פ"ו לענין ביצה טריפה שנולד ממנה עוף.

סימן קסז

נשפך חלב וספק אם זב תחת קדירה של בשר או מסופק כמה זב אם יש לצרף בספק אם נכנס החלב לתוך התבשיל.

סימן קצד

ע"ד חכ"א כלל מ"ה ס"ג אם נפל חלב על קדרה של בשר בחוץ נגד הרוטב וספק אם יש ששים ברוטב דמותר מחמת ס"ס. ועל סתירת הש"ך מן סימן צ"ז וסימן ק"ד.

סימן קה

אם הלך קילוח חלב רותח תחת קדירה אם בשר רותח אם צריך ששים גם נגד החלב שחוץ לקדירה אם לח בלח הוי חיבור.

סימן קח

על מ"ש הש"ך ביו"ד סי' ק"ב ססק"ג שכ"כ רש"ל בפכ"ה סכ"ח לענין דשיל"מ אזלינן בתר שמא ולענין טעמא אם אזלינן בתר שמא בדשיל"מ.

סימן קנד

על דברי מהרי"ב דשור הנסקל ל"ח דבר שבמנין משום שנמכר עפ"י רוב יחידי.

סימן קצו

אם יש ס"ס לאיסור אין לבטל ספק אחד כדי שלא ישאר רק ספק אחד ויהא מותר מן התורה או שישאר רק ספק אחד דרבנן כדי ליהנות ממנו כמו דאין מבטלין איסור לכתחלה גם מטעם דמחזיקין מאיסור לאיסור.

סימן ל

עמ"ש בשו"ת תשורת ש"י סי' ט"ז דאין להתיר ספק איסור ע"י בעל רוה"ק שאומר שזה מותר.

סימן קטז

מאכלים ומשקים שנותנין גוים תחת המטה ומביאים לשוק למכור אם איכא למיחש משום רוח רעה.

סימן קסה

אילן גדילים עליו מין פירי דשכיח בהם תולעים ורק ערלים אוכלים אותן אם מותר לעקרו.

סימן קפד

מי שאמר לו גוי לבשל לו על סעודה אחת אם מותר לישראל זה ליקח בשר אחורים שאינו מנוקר ולבשל.

סימן קפח

על מ"ש בשו"ת ד"ח ח"ב בחיו"ד סימן כ"ז דבפונדק אסור לבשל בשר אחורים חדא שלא נמלח ודם שבשלו החמירו בו כדאורייתא ותו שיוכל להכשיל בו בני ביתו.

סימן קג

משומד אי גוי שהחזיק חנות של כלי זכוכית ומתכות ולוקח הכלים מן פאבריק של ישראל הדר בירושלים ובעל החנות דר בטבריא ויש סוחר ישראל מחזיק חנות בחברון ונשלח כלים מירושלים לזה שבחברון על פי זה הגוי שהוא בטבריא.

סימן קד

אם נתערבו כלים חדשים הנקנים מן גוים בכלים הנקנים מישראל לענין טבילה.

סימן קנג

עמ"ש בתשורת ש"י סימן תנ"א עמ"ש ת"ו בפסחים דף מ"ד דכלי מדין דהצריכה תורה הגעלה גם לכלי יין משום נזיר ולמה לא משום נסך.

סימן קנה

יורה שנתבשל בו יי"ש מחרצנים ושמרים דסתם יינם ובא ישראל לשאול להרב איך יעשה לשרוף בו יי"ש כשר והורה להגעיל היורה ע"י מים ואפר ולנקות הקנים לפני הגעלה והלך והגעיל בלא מים ואפר ובישל יי"ש והמורה שאלו למה עשה כן והשיב רבים עושים כן.

סימן מג

מיניקת שמושכין בה סתם יינם ונופחין בה ומושכין יין כשר.

סימן מח

אם ישראל עשה ע"ז משלו בשביל גוי אם אסורה בהנאה מיד.

סימן קכ

תנור של ברזל הנעשה בדפוס העשוי להסיק בו בחורף ויש עליו ציצים ופרחים ובתוכם כעין מקלות ובראשם כעין שתי וערב בולטים ונעשים ע"י אומן גוי ונמכרים גם לישראלים אם מותר ליהנות מהם ולהשהותן.

סימן קכח

ישראל אומן להעמיד זכוכית בחלונות וגוי אומן קיבל עליו לעשות החלונות העץ והברזל והזכוכית לבית ע"ז אם מותר להישראל לומר להגוי כשיביא לו אותן חלונות להכניס בהם הזכוכית לא יאמר לו שהם לצורך בית ע"ז. ושם מבואר דהא דלפני דלפני מותר דוקא אם אין ודאי דהגוי יעבור בלפני.

סימן עג

איסור שלא כדרך הנאתו דמותר לחולה שאב"ס אם צריך להמתין לאהדורי אחר רפואה של היתר.

סימן עו

המלוה מעות על דרך הת"ע וקוצב העיסקא באם לא ישבע כנהוג אם מותר להתנות עם המקבל שאם לא יעסוק כלל עם המעות כדי להרוויח ישלם לו העיסקא שקצבו ביניהם.

סימן עז

שפאהר קאסטע שיש להם שני נאמנים ראובן ושמעון ראובן יקבל הוועקסלין מן הלווים ושמעון נותן המעות אם מותר שיתן ראובן שט"ח להלוה שחייב לו ולכל המוציא השט"ח מנה וילך הלוה וימכור השט"ח לשמעון בתשעים ואח"כ יתן שמעון השט"ח לראובן וראובן יתן הוועקסיל של מנה ויתן הוועקסיל להקאסטע בעד התשעים שנתן מדמי הקאסיא להלוה:

סימן קכט

יהודי מגיד עתידות להשואלים ע"י שלחן של שלש רגלים ותחת רגליו טס אשר עליו כתובים הכ"ב אותיות של א"ב מצד אחד וחדא השני אותיות של גוים וחמשה ילדים עומדין סביבו וסומכין עליו ידיהם והוא שואל והשלחן מגביה רגל אחד ומראה על האותיות לצרפם אם יש בזה משום קוסם.

סימן יד

עמ"ש הנוב"ת בחיו"ד סימן קכ"ח דאשה שבדקה בראשון לספירת ז"נ ובשלישי ותשיעי דמהני דדל ספירת יום א' הרי בדקה שלישי ותשיעי ונחשבים לספירת ז"נ.

סימן עא

עמ"ש בשו"ת תשורת ש"י סימן עד"ר בענין בדקה בשעת ווסת ונאבד עד הבדיקה ועל דברי הפרישה אם לא בדקה בשעת ווסתה ורחצה פנ"י של מטה דתו לא מהני בדיקה.

סימן קא

בדקה עצמה בחלוקה ומצאה מראה טמאה פחות מכגריס ועוד רק גדול משיעור מאכולת שבזמנינו.

סימן קמב

כתם שחור פחות מכגריס ועוד.

סימן קמג

אם יש להתיר הכתם ע"י כיבוס ולא אזל לומר ודאי הוא צבע.

סימן קפט

אשה שמצאה על העד שבדקה בו שער אדום בששי לזיין נקיים וטרם ששאלה למורה נאבד בלא בדיקה.

סימן קנו

נשים כשמתעברות תיכף מסולקות דמים אף שלא הוכר עוברה אם דינם לענין וסתות ושאר דברים הנזכרים ביו"ד סימן קפ"ט וק"ל כמו שהוכר עוברה.

סימן קנ

אחד שידך גרושה ממקומו לאלמן שבמקום אחר וכתב האלמן לגיסו שבמקום האשה שמסכים על השידוך ועד שני ימים יבא לשם לגמור וזמן החתונה מסכים כמו שתאמר האשה ויודיע כן להאשה וכששמעה התחילה לספור ז"נ והספק אם יש בזה סמיכת דעתה ואם יחזור הוי מחוסר אמנה.

סימן קלד

בתולה נשאת ונבעלה וספרה ז"נ וטבלה ונבעלה והרגישה צער אם מחויב לפרוש ממנה ולא יבעול עוד באותו לילה עד שתבדוק עצמה לאור הנר.

סימן קלה

את"ל דצריכה לבדוק אם צריך לשאלה אם הרגישה צער או לא.

סימן קלח

מיניקת בחדש שביעי אחר לידתה ולא הוחזקה לראות דם בימי מניקתה ובליל שבת אחר תשמיש ירדה ממטתה ונכנסה לחדר שהי' שם נר ובדקה עצמה וראתה דם אדום וספרה ז"נ ואחר טבילתה שימשה ותיכף אחר תשמיש בדקה עצמה ומצאה דם ובביאה הראשונה הנ"ל לא בדקה לפני תשמיש והבעל והאשה אומר שהרגישו בשעת תשמיש שרחמה צר מאוד שלא כדרך עד אז. עו"ש אשה שמצאה כתם על חלוקה ונאבד ואינה יודעת אם הי' כשיעור כתם.

סימן ו

שפכו חלב למקוה כדי להכשיר ג"ל מים שאובין ומחמת העפריות לא נהפכו המים למראה לבן ונטלו מהמים בכלי והעמידו בבית איזה שעות עד שנשתקע העפריות למטה ונהפך המים למראה לבן אך מי המקוה נתרבה בתוך כך ולא נהפך ללבן. גם אם צריכין המים להתהפך למראה חלב ממש.

סימן צז

אהא דג"ל מים שאובין אם נשפך למקוה מכלי אחד ביותר מג"פ מצטרפין. ושם לענין ט"ק לב"ק אם צריך כלי שיוכל לשפוך בבת אחת.

סימן צח

אהא דאביק שבמרחץ שבמשנה יו"ד פ"ו דמקואות בר"ש שם.

סימן קכד

חפרו מקוה עד שהגיעו למעין וחלקו המקוה בנסרים לשנים ובין שניהן יש שיעור מקוה ויש ריוח קצת בין הנסרים רק אין במקום אחד כשפ"ה ברוחב רק בצירוף הסדק באורך שבין שני נסרים יהא כשפ"ה ושופכין לתוכן מים שאובין הרבה.

סימן קלג

בענין ששפכו הרבה שאובין על מעיין של רביעית הלוג ואח"כ הלכו המים למקוה חסר. ובענין מקוה של מים שאובין הסמוך למקוה כשר וביניהם נקב כשפ"ה ואחר כך סתמו הנקב.

סימן קמה

עמ"ש בערך ש"י עיו"ד סימן ר"א ס"ב ואודות דברי הש"ך שם ס"ק ע"ד ובס"ק צ"ו.

ריש מקוה ששאבו ממנה המים ע"י כלי שאינו מנוקב אם מועיל להכשירו במי חלב שקורין סערוועטקא. וטעם למקוה ממעיין למה יועיל מה שמשנים מראהו ע"י חלב או שאר משקה.

סימן רב

רצפת המקוה בנסרים שנעשו בהם גומות כל שהיא ע"י האומנים שלא בכוונה.

סימן יט

נדר על תנאי על דעת רבים אם מתירין לו שלא מדעתם.

סימן עח

חבורה ת"ת עבור בני עניים ויש להם הכנסה מקמחא דפסחא שכל בני העיר קונים מגבאי שלהם ועתה קם אחד איש בליעל שמוכר קמחא דפסחא ומוזיל כדי שיקנו ממנו. ופלפול עמ"ש בשו"ת פרי תבואה באם עבר על איסור דרבנן אסור אותו דבר ליהנות ממנו. ופלפול בענין מקנסא לא גמרינן ובישוב דברי הרי"ף בס"פ החובל והש"ך בחו"מ סי' שפ"ה.

סימן כב

יעקב הי' דר בכפר ולו ס"ת מונח בביהכ"נ ושבק לן חיים ונשארו יורשים הדרים שם רק אחד מהם ושמו ראובן דר בעיר אחרת רחוק והלך אחד שאינו יורש וקנה מראובן חלק ירושתו בנכסי אביו וזה האחר דר ג"כ באותו כפר ומתפלל באותו ביהכ"נ אח"כ אסר חלקו שבס"ת על היורשים מלקרות בו ולעלות לאותו ס"ת.

סימן יח

יתומה ואב"י ואמה יצאה מעיר מולדתה למקום אחר וישבה שם איזה שנים וחזרה לעירה וישבה אצל אחותה זמן מועט ויצאה משם למקום אחר וישבה כחצי שנה ונשתדכה ונשאת שם לאיש ממקום אחר על דעת שתדור במקום האיש וניתן הרח"ש להרב שבעיר החתונה ותובע הרב מעיר מולדתה חלק מהרח"ש.

סימן קיח

חתן וכלה נסעו מעירם לעיר אחרת ועשו שם קידושין וחופה וטוען הרב שבמקום החופה שמגיע לו הרח"ש והרב שבמקום דירת החתן וכלה טוען שמגיע לו הרח"ש. ושם אם צריכים ליתן רח"ש נושאי גרושה או אלמנה ואחר שנתאלמן או גירש אשתו ראשונה או מחזיר גרושתו.

סימן נא

אם מותר לדפוק על פתחי עכו"ם לקבל נדבות על בנין ביהכ"נ.

סימן לב

עמ"ש בערך ש"י עיו"ד סימן רנ"ט לענין מנורה של ביהכנ"ס אם הוא כביהכנ"ס.

סימן ב

ראובן נולד לו בן וכיבד את שמעון בסנדקאות ואירע אונס לשמעון ולא יכול להיות סנדק וכיבד את לוי וכששמע ראובן שלא יכול שמעון להיות סנדק כיבד את יהודה וביום המילה באו לוי ויהודא ז"א כולא שלו וז"א כולה שלי.

סימן קב

המנהג שבברכת הזימון בסעודת ברית מילה הי' מקדם למוהל ועתה עמד כהן אחד וערער דשייך לכהן ומפרט אם הוא סנדק.

סימן ג

יהודה נשא גו"י ודר עמה כמה שנים והולידו ד' בנות ועתה הסכימו יחד שתתגייר האשה וילדי' ויחזור וישא אותה כדמו"י ודופקים על פתחי יהודים ומבקשים לגיירה ואם לא יגיירה ידורו כמאז עד עתה ואי אפשר למחות בידם.

סימן סד

סופר שכתב איזה יריעות בס"ת ואח"כ גנב שלש ס"ת אם צריך להחליף אותן יריעות.

סימן קה

אם לא נשאר בתפירת ס"ת רק שתי תפירות ומתח אחד החוט תוך נקבי היריעות ועשה קשר בסוף החוט רק מחמת שהחוט ארוך נשארו היריעות פרודות זה מזה.

סימן קסט

ישב בביהמ"ד על הספסל ובא אחד והניח ספרים על הספסל אם מחויב לעמוד. גם מחיצה שבין המקומות שבספסל מהני שא"צ לעמוד.

סימן קפה

מרתף שכותליו לחים מאוד וודאי שעד ששה חדשים תרקב המזוזה או ימחקו האזכרות אם מותר או מחויב לקבוע שם מזוזה.

סימן כא

עמ"ש בשו"ת תשורת ש"י מהד"ק סימן ש"ע בענין מכירת וולדות קודם שנולדו לענין בכור ולענין אם אמר הישראל להגוי לכשתלד קנה.

סימן רג

בכור שהומם במום עובר דגם בזמן ביהמ"ק אסור רק מדרבנן לעשות מום קבוע ובזמה"ז גם בתם אינו רק מדרבנן אם מותר להטיל בו מום ע"י גוי.

סימן סט

עמ"ש בערך ש"י עיו"ד סימן שכ"ד לתרץ מה שהקשה על הר"ש ורא"ש ועל מה שהקשה השואל על לבש"ר שפסק דבארשט שהחמיצו בשאור של טבל בפחות מששים יכול להפריש עליו ממק"א דטעם כעיקר דאורייתא.

סימן מה

מי ששמע שמועה קרובה ולא התאבל בשוגג או במזיד ובא לשאול אחר למ"ד יום מיום המיתה אם חייב להתאבל כל שבעה או מונה מיום השמועה או סגי בשבעה אחת כדין שמועה רחוקה.

סימן מו

שמע שמועה קרובה ולא התאבל וביום שבת יום ד' לשמועה בא לשאול אם סגי עד מקצת יום שלישי שבשבוע אחר השבת או יתאבל עד עש"ק בבוקר או עד חשיכה.

סימן פז

איש חסיד הי' ובר אבהן ושבק לן חיים ורצו בני משפחתו להוליכו למק"א יען שלא הי' ניחא לו להקבר בעירו אך בזאת נתרצו להקבר בעירו כשיסכימו הח"ק לבנות אהל על קברו והסכים ראש הח"ק וקיבל בעד הקרקע והסכמת האהל איזה סך ואחר איזה ימים נפטר גם ראש החברה קדושה זה ונקבר אצל חסיד זה ואין מניחים בניו לעשות אהל באמרם שאין זה תפארת אבותם ראש הח"ק שיהא מונח אחורי הפרגוד.

סימן קטו

קנה גוט דהיינו שדות וכרם וידוע שהי' שם ביה"ק של יהודים וכעת אין ידוע מקום ביה"ק וכבר כשהי' ביד הגוי ערך שנים עשר שנים חרש וזרע ויש הפ"מ בין להניח בורה בין לבדוק ע"י חפירה.

סימן קעא

אם האבל יאמר הודו בע"ש לפני מנחה.

סימן קעב

אם יאמר האבל בשבת שלום עליכם וכל פזמון. ולענין שאילת שלום ואבל בשבת.

סימן קנח

מי שנשטתית אשתו והשיג התרה ממאה רבנים לישא אחרת ומתה אח"כ הראשונה אם חייב להתאבל.

סימן קעז

חולה נתן סך ממון לשליש לעשות ממנו צורכי קבורתו ומצבה אם הקבורה ומצבה קודמין לכתובת אשתו ואם בניו הקטנים צריכים המעות למזונות אם שייך בזה מצוה לקיים דברי המת.

סימן ט

בעל מלחמה כשהי' תוך החיל ושמע שמועה קרובה שמת בנו ולא התאבל כי לא אפשר לו שם ויצא משום תוך למ"ד יום אם מחויב להתאבל.

אבן העזר

סימן עב

נשא אשה וישבה עמו שבע שנים ולא ילדה ואומרים אנשים לפי אומדן דעתם דהיא יותר מבת ארבעים שנה ואיתא בפרק יש נוחלין ניסת בת עשרים יולדת עד ארבעים אם מותר לגרשה בעל כרחה כיון שלא קיים עדיין פרי' ורבי':

סימן קט

אשה שפירש ממנה בעלה משום שיש לה ריח הפה ומאוסה בעיניו וגם אין לו בנים והאשה נשאת אחר עשרים שנה והיא עתה יותר מארבעים שנה אם אסור לישא אחרת או לגרשה בעל כרחה.

סימן קצב

גרושה נשאת אחר שבעה שבועות לגירושי' ואחר שני חדשים לנשואין נעשית מסולקת דמים ועוד איזה סימן מעוברת אם כופין אותו לגרשה עתה שנודע לב"ד ויש ארבע חדשים משנת גרשה ואין עובר ניכר בה.

סימן סב

אשה ששפטו הרופאים אם תתעבר היא בסכנה ורוצים ליתן לה משיחה שתשים לפני תשמיש באותו מקום ובזה תשחית הזרע ולא תתעבר.

סימן קמו

על עדי עגונה שכתבו ממרחקים שמת בעלה רק יש קלא דלא פסיק דהתם רובם מחללי שבת גם יצא קול על אחד שהוא מסור.

סימן קצא

איש הלך למרחוק ובא מן עיר אחת מן חברה קדושה כתב שמת שם בבית החולים אחד שאמר לפני מותו כשהי' מיושב בדעתו שהוא מן כפר פלוני ושמו לעבוויטש מאיר ושם אביו ברוך ושם אמו יוטא ושם אשתו לעביוויטש קאטלין וכשבא האגרת לאותו כפר כתבו להרב דשם והשיב שדרש וחקר ואמרו לו כנ"ל רק באגרת הרב לא נזכר שם הכפר של דירת הנפטר.

סימן קיב

אלמנה בחלי' צותה ליתן עזבונה לפלוני ולפלוני ועולה יותר מסך כתובתה חמשים ז"כ ויורשי בעלה תובעים מהמקבלים אותו סך שסתמא המותר מכתיבתם הוא מבעלה והרב אומר דאחר מיתת בעלה באתה האלמנה אצלו לכתוב לה התר עסקא על החמשים ז"כ שרוצה להלוות לאחר וספרה לו שאותן חמשים ז"כ מצאה גנוז ממון בעלה שהניח.

סימן לה

זקן נשא אשה ולה כסף וזהב ומעות ואמר לה בשעת השידוך שאינו רוצה ליקח ממנה שלה ולא פירותיהן ואחר נשואין התעסקה עם מעותי' ולא ביקש הבעל ממנה לא קרן ולא הריוח אחר כך הלוותה מעותי' לקרובה ומתה וטוען הבעל שמה שהלוותה מגיע לו ירושה וגם כלי כסף שלה נמצאו אצל אחי' וטוענים דהאשה נתנה להם במתנה.

סימן קעז

אחד לפני פטירתו נתן סך ממון לשליש לעשות ממנו צורכי קבורתו ומצבה אם הקבורה ומצבה קודמין לכתיבת אשתו ואם נשאר ממנו בנים קטנים וצריכים למזונות אם שייך בזה מצוה לקיים דברי המת.

סימן י

איש שלח לאשתי אגרת ע"י הבי דואר וכתוב בו דוא מיין ווייב פב"פ מעיר פלוני ביז פאן יעצט אפ גישעדען והרי את מותרת לכל אדם עד כאן והתיבות והאמלכ"א נכתב בכתב אשורית וחתם את עצמו ושני עדים כשרים חתומים בו אם רוצה אח"כ לדור עמה אם צריך לקדשה ועם עבר חדרגמ"ה.

סימן ס

איש שלח גט מאמעריקא לאשתו ולא קבלה הגט כי בקשה מבעלה מעות וכתב לה בעלה אגרת בזה הלשון מעות אין לי ומשפט הכריתות אני מושך בחזרה והבעל אינו יכול לכתוב רק הוא כתב אחר וכעת מבקשת אשתו הגט והבעל נעלם ואין ידוע אם חי כלל.

סימן פח

לענין במקום שכותבין בגט מי מעיינות כתבו מימי מעיינות.

סימן קלט

גט שנכתב בחמשה עשר לירח לאשה שמה חי' וטעה הסופר וכתב החית של חי' כדרכו בסת"ם בחטוטרת ומקל בשמאל ולא הרגיש עד אחר סתימת העדים.

סימן קס

גט שנכתב ונחתם וקודם הנתינה ליד האשה ראו שנחסר האלף מתיבת להתנסבא.

סימן קפ

גט שנכתב כדת משה וישראל ונחסר הוא"ו מן וישראל ולא נודע עד אחר חתימת העדים.

סימן קפב

שליח של גט לא הי' אצל התחלת חתימת של עד ראשון שהי' לו שני שמות וחתם שם ראשון שלא בפני השליח.

סימן קצ

עיר אחד שזה עשרים שנה התחיל הרב לסדר בו גיטין ע"י הסכמות חכמי הדור והסכימו לכתוב שם הנהר בא קינאבאח ואחר פטירת הרב קם אחד לערער דצ"ל כ"ף בסופו לא חי"ת.

סימן קצז

גט שנחסר תיבת והרי מן והרי את מותרת לכל אדם או נמצא במקום והרי כתוב ודרי ונשאת אם תצא. ובו יבואר אם מהני ס"ס או רוב לענין גט שיש בו חשש או לענין עגונה שאם נשאת לא תצא.

סימן נח

אשה שבאה להתגרש ולא נודע שם אבי' ובפי כל איצק.

סימן פב

אשה באה להתגרש ושמה מעריסה הינדא וכן קורא אותה אבי' כשעושה לה מי שברך וכן לפעמים על צד מיעוטא דמיעוטא קורא אותה הינדא אך בפי כל וחתימה בשם גוים כהמנהג בעוה"ר.

סימן פט

המגרש שם אביו לתורה משה נתנאל ובפי כל תנאל לבד.

סימן צ

אחד שלח גט לאשתו הדרה עתה במקום רחוק ובמקום מולדתה נקראת לאה וכן שמה מעריסה ובמקום נתינת הגט נקראת לינא ואבי' נקרא צלאל ויותר לא נודע לא מעלי' לתורה ולא מחתימתן ולא מעריסה ושם המגרש במקום הכתיבה ארון ארי' לתורה ובפי כל נקרא ליב ובמקום נתינת הגט נקרא לעפאלד.

סימן צא

איך לכתוב לינא אם אלף בסוף או ה'.

סימן צב

שלח גט לאשתו ובמקום דירת הבעל נקרא דוד שלמה מעריסה ואחר כך נקרא בעירו רק דוד ובמקום אשתו נקרא רק שלמה.

סימן קעה

מגרש שחותם בנציון בחד תיבה ונון כפופה באמצע.

סימן קפא

מגרש שמו מעריסה משה ומחמת חולי קראוהו זידא משה ובפי כל נקרא זידה וחותם זיידא משה ובעלי' לתורה נקרא משה.

סימן מד

חליצה אם מותר להיות בכפר או דוקא בעיר.

סימן קנז

עמ"ש בשו"ת תשורת ש"י מה"ק להוכיח דמותר לחלוץ בכפר מדתנן בפרק מצות חליצה דחלץ בכפר עיטם.

סימן מז

איש שאין לו רק בת אחת ולא מיתדר לי' עם אשתי ואין רצונו להתגרש ובא לפני בית דין ואמר דאשתו אסורה עליו כי פעם אחד בא לביתו באישון לילה ופתח פתאום ומצא אותה שוכבת במטה עם אחר ונשמט תחת המטה ועוד הביא שני עידי כיעור אם אסורה לבעלה ואם יכול לגרשה בעל כרחה או לישא אחרת עלי'.

חושן משפט

סימן קעו

קהל שיש להם מורה הוראה ומחזיק ישיבה והרוב מהקהל אמרו שלא לקבל אב"ד וקצתם אמרו לקבל והסכימו כולם לדון ע"ז לפני בית דין של שלשה וצד המועיל רוצים

ליקח רב מעיר אחרת להיות מן הבית דין זה שידונו לפניהם ואותו רב הוא גיסו של אחד מהטובים אם כשר לאותו דין. ושם יבואר אם דנים על ס"ת שנגנב אף דיש להם ס"ת אחרת מ"מ צריכים הדיינים והעדים לסלק עצמן מהחלק שיש להם בהס"ת ושם יבואר איך מועיל סילוק.

סימן קסו

רו"ש הלכו לפני בית דין של שלשה וקבלו אותם בקנין ואחר שטענו לפני הב"ד בקשו הב"ד מהם שיקבלו קנין על פשרה וקבלו בקא"ס ועשו פשרה וכתבו ונתנו הפסק רק בתנאי אם לא יוציאו הד"ת ישאר הפשר אבל אם יפסקו ד"ת יהא לפי דין תורה ועתה צועק בעל דין אחד שפשרו ברמ"י ורוצה לבטל הפשרה וגם הד"ת אינו רוצה מהם רק ילכו לפני ב"ד אחר.

סימן נו

הוברו מהקהל זיי"ן טובי עיר לפקח על עסקי הקהל ובקשו לעשות חכירות על יין ולהשכיר אותו חכירות וזה שביקש לשכור החכירות הרגיש באחד מהטובי קהל שלא יסכים על חכירות זה מחמת שמחזין יין למכור ופסק שוכר זה לאותו איש איזה סך מעות כדי שיסכים על תקנות הטובים לעשות חכירות והסכימו כולם וכעת יש מאנשי הקהל ממאנים באותו תקנה.

סימן טז

ראובן תבע בערכאות בלא רשות ב"ד וטען שמעון שאינו חייב והביא ראובן עדים וחזר שמעון וטען שיש לו כנגדו ביד ראובן ממסחר אחר ואמר השופט שחייב לשלם לראובן תביעתו והוא יעשה תביעה חדשה על ראובן ועשה שמעון תביעה חדשה והביא ראובן גוי שהעיד שנעשה חשבון לפניו ולא נשאר לשמעון אצל ראובן ופסק השופט שישבע ראובן ונשבע אח"כ תבע שמעון לראובן בד"י אם נזקקין לשמעון ואם פסק השופט נשאר קיים כיון דלא תבעי שמעון לראובן בד"י טרם שנשבע ראובן.

סימן קסב

ראובן תבע לשמעון בערכאות בלא רשות ב"ד ולא תבע לשמעון לילך עמו לד"ת וגרם הוצאות הרבה וכאשר בא הקלאגי לשמעון שלח לראובן שיעמוד עמו לד"ת ולא שמע לו ראובן אח"כ מצא שמעון מקום לגבות ההוצאות מחזקה שיש לראובן והזמינו ראובן לד"ת והכחישו ראובן את השליח ב"ד ושאלת אם נאמן ראובן בשבועה להכחיש השליח ב"ד וגם יש עוד עד אחד אם יצטרף להשליח ב"ד והמנהג במקומו דהתובע אין מחויב להחזיר הוצאות שאחר שקיבל הנתבע הקלאגע ועיין באורים סכ"ו ס"ק זיי"ן.

סימן קסד

לבן תבע את יעקב בערכאות ושכרו כל אחד מליץ ונתחייבו יעקב ועתה תובעים זה את זה בד"י ההוצאות.

סימן קנא

ראובן ושמעון היו להם דין ודברים ונתפשרו ונתן ראובן לשמעון וועכסיל על הסך שנתחייב לו עד זמן שהגבילו לפרוע וביקש לוה מהמלוה שלא יתן הוועכסיל לקאססא והבטיחו המלוה שלא יתנו לקאססא והלוה מעיר אחרת וקודם זמן פרעון כתב הלוה להדיין שיאמר למלוה שימתין לו איזה ימים עוד והשיב המלוה שהוועכסיל בקאססא ומוכרח הלוה לשלם בזמן פרעון ואמר לו הדיין אם כן הודיע ללוה והבטיחו המלוה שכן יעשה וכשהגיע הזמן פרעון קראו מהקאססא את המלוה שהי' זשיראנט ושאלו אותו אם רוצה להשאר זשיראנט ולא רצה ועשו הקאססא פריטעסט וגבו ההואצאות מן הלוה.

סימן לו

ראובן תבע משמעון עפ"י פנקסו שהקיף לו עשרים שק קמח בפרוטרוט הנכתב בפינקס זמן לקיחת כל שק ושמעון משיב דגם הוא יש לו פינקס ונכתב בו רק חמשה עשר שקים וחייבוהו הב"ד לישבע ואמר להיות זה מזמן הרבה אינו יכול לישבע כי אפשר מחמת טרדא שכח מלרשום בפנקסו כל שק כשלקחו גם ראובן אמר שאינו זוכר מעצמו רק כן כתוב בפינקסו וידוע בבירור שלא כתב מה שאינו אמת אם דין שמעון כחמשין ידענא וחמשין לא ידענא ומתוך שאינו יכול לישבע משלם.

סימן נב

מי שנתחייב שבועה ורצה לישבע ועיכב עליו הדיין ובתוך כך באו עדים והכחישו אותו אם נפסל לעדות ושבועה.

סימן רא

ראובן החזיק עצמו לגבאי בבית המדרש בלי הסכמת הקהל ואחר כך עשו זיין טובי עיר ועשו את שמעון לגבאי ותובע ראובן שהוציא מכיסו על עצים ושאר צורכי ביהמ"ד אם נאמן ליטול בשבועה כי ירד שלא ברשות.

סימן נד

ראובן הבריח נכסיו מחמת בע"ח וכתבין בגרונד בואך על שם שמעון ואחר מות ראובן מכרן שמעון ללוי ועתה מבררים יורשי ראובן שלא העלה נכסיו על שם שמעון רק להברחה אם מחויב לוי להחזיר הנכסים ליורשי ראובן וחילוק בין ידע לוי או לא ידע וביאור מ"ש בערך ש"י על חו"מ סי' ע"ג דאין לוי מחויב להכתיב על שם יורשי ראובן.

סימן א

מי שאכל שני חזקה ובגרונד בואך נכתב על שם מערער וגם אם המערער פרע עד עתה המס שעל אותו שדה.

סימן לא

רו"ש שכנים סמוכים זה לזה קרוב לעשרים שנה ובתי החצרים ישנים אי אפשר לברר מתי נבנו וראובן קנה החצר עם הבתים שבחצר מישראל אחד שירש מאביו ולשמעון נשאר החצר והבתים ירושה מאביו וחצרו של שמעון אינו רחק רק כשיעור עגלה וסוסים אשר מכניסים עצים לבני החצר וסחורות ואחורי בית ראובן לחצר שמעון וגם בית ראובן בולט על חצר שמעון ערך שלשים צענטי מעטטיר ותחת הבליטה לצד ר"ה עומד קרש של שמעון דבוק לכותל ראובן מחובר במסמרים ועל הקרש תלוי שער החצר לפתוח ולסגור ועכשיו רוצה ראובן לבנות בית אחר במקום הראשון ואין מניחין שרי העיר לבנות כמקדם עם בליטה לאחורי הבית ומוכרח לעשות כותל שוה ממטה למעלה ורוצה ראובן להעמיד הכותל המקום שהי' תחת הבליטה ואם יעשה כן לא יהא לשמעון דרך לעגלה וסוסים לחצרו כי צר לו המקום זולת מקום שתחת הבליטה וגם אם יש לסמוך על המאפה.

סימן לד

על מה שכתבתי בסימן למ"ד דשמעון בעל החצר יש לו חזקה בקרקע שתחת הבליטה מאחורי כותל של ראובן אם דוקא מחמת שחצרו של שמעון קצר ואין לו מעבר לעגלות וסוסים וסחורות לחצרו רק עם אותו קרקע שתחת הבליטה אבל אם חצרו של שמעון רחב בלאו הכי אלא דמשתמש בשאר דברים תחת הבליטה אם יש לו חזקה גם איך אינו קרוי מנהג וגם לענין המאפה. וגם אם ממונה מהמלך שיהא נאמן וידוע דמקבל שוחדא אם אמרינן דינא דמלכותא דינא הוי הפקרו הפקר.

סימן לג

החזיק בנעיצת קורות בכותל של שכנו אם בעל הכותל רוצה לבנות כותל אחר וסותר הישן אם יש זכות לבעל הקורות בכותל החדש לנעוץ קורות.

סימן נג

ראובן קנה בית וחצר מישראל ואין ידוע אם המוכר לו החזיק כלל בחצר ובשכנתי יש לעכו"ם בית ובספר הערכי נכתב בגרונד בואך ששייך החצר להעכו"ם וראובן נשתמש בהחצר יותר מן שלשים שנה אח"כ מכר העכו"ם ביתו לשמעון וטוען שמעון דהחצר

שלו כיון שכן נכתב בגרונד בואך ומבאר אם מועיל ס"ס או רוב להוציא קרקע מהמחזיק שאין לו חזקת מרא קמא.

סימן ק

עמ"ש בחו"מ סימן קמ"ט לענין אם נהגו כל בני העיר למול בבית הכנסת אחד ועתה רוצים בני ביהכ"נ אחר למול בניהם בבית הכנסת שלהם.

סימן קנט

מי שהחזיק גשר של הראר בשכירות ג"ש ואח"כ נתן שוחד להפקידים ע"ז כדי שימסרו לו הגשר בזול ולא יעשו ליסיטאציא או יעשו בסתר וביום דלא שכיחי לבא ליצטאנצין אם מותר לאחר להוסיף על השכירות ולגלות להשר שגדול מן הפקיד ויכריח להפקיד להשכיר הגשר לזה שהוסיף וכשנודע לשוכר הראשון רוצה גם הוא ליתן אותו הוספה אם מחויב השני לסלק ידו ולהחזיר הגשר להראשון גם אם יש בשכירות גשר תקנה שלא ישכור אחר.

סימן ד

שורפי שפירטאס נשתתפו כדי למכור ביוקר לסוחרים ולמוזגים רק נשארו באותו גליל שני שורפי שפירטאס שלא נשתתפו ומוכרים להמוזגים שבעירם ולכפרים אשר סביבותיהם שפירטאס טוב יותר ובזול יותר והעמידו השותפים יהודי אחד סמוך להם למכור בפחות מהקרן וגם העמידו סוחר אחד שעל ידו יבוא השפירטאס לאותו יהודי ועל ידי זה באים כל בני הכפרים ליקח יי"ש מסוחר זה ומיהודי זה ומקפחים פרנסת המוזגים הסמוכים וכונתם להכריח כל המוזגים שיתחייבו בשטר חיוב ליקח מהם יי"ש ביוקר והסוחר ואותו יהודי טוענים מה להם בקיפוח של המוזגים ואם המה יסתלקו יכנסו אחרים תחתם מאן דלא צייתו להורים ומורים.

סימן נ

מי שהי' לו רשיון על ליסענץ והלשינו אחר אצל הממונה ואחר שיצא הדת למעט ליסענץ אחד מאותו מקום ניטל מזה הליסענטז והשתדל המלשין אצל הממונה ליתן לו ליסענטז מחמת שיעשה קאסינא וניתן לו ובא הראשון ותבעו כי הסיג גבולו גם גרם לו מתחילה הוצאות שלא יקחו ממנו הליסענטז.

סימן כו

בית המדרש שנשרף ובאים לבנותה מחדש ולהרחיבה והוצאות הבנין יתנו בני בית המדרש ומקודם הי' לאחד מקום גימ"ל בכותל מזרח מצד ארון הקודש ומצד דרום הי' מקום שביעי ועתה רוצים ליתן לו מקום שביעי מצד ארון הקודש בכותל מזרח והוא

מקום שביעי מצד דרום. עוד שאלו' דזקן חשוב הי' לו מקום אצל ארון הקודש ואחר שנשרף בית המדרש נפטר הזקן וטוענים הגבאים דלא נמכר אותו מקום להזקן לחלוטין רק על ימי חייו דהא ראי' דנמכר בזול הרבה יותר משאר מקומות ומקום זה שוה הרבה יותר משאר מקומות והפינקס נשרף ואי אפשר לברר משם:

סימן קי

עמ"ש הסמ"ע בסימן שע"ז דמצר שהחזיקו בו רבים טוענים להם שברשות החזיקו.

סימן קלו

באיזה מדינה יצא פקודה למנות טובי קהל בכל עיר ועל פיהם ינהגו הקהל ונמנו טובי קהל עפ"י שרי העיר והטילו הטובי קהל מס על כל יחיד ליתן חק קבוע לאיזה יחידים אשר אין צורך כלל להקהל בהם גם שכרו חזן אשר אין צורך לקהל כי די להם בבעל תפלה פשוט וגובים השכירות אפולי מאותן שאין מתפללין בבית הכנסת שהחזן שם:

סימן סא

ראובן אמר לשמעון שימשוך לו לאז ויקח אותו לשותף דהיינו ווען דיא לאאז וועט גיווינין גיב איך דיר דוא העלפט וראובן פרע עשרה ז"כ בעד הלאאז אחר כך יצא אותו לאאז ומגיע לו עשרה ז"כ אם צריך ליתן לשמעון חצי. וגם אם פירש שיתן לו חצי אפולי לא יגיע לו רק הקרן או אם הרוויח באותו לאאז יותר על עשרה ז"כ אם צריך ליתן לשמעון החצי.

סימן קלא

חמשה נשתתפו לקנות יין בשעת הבציר באופן דראובן ושמעון כל אחד יתן מעות שליש אלפים רכ' והשנים יתעסקו לקנות יין וחביתין וראובן לבד ימכור וקנה שמעון יין בעד חמש מאות רכ' ונתנו לאוצר השותפות ולא רצה ליתן עוד מעות ונגמר ביניהם שלא יהא עוד שותף ואחר כך עלה ריוח ותובע שמעון חלק מריוח שעלה על כל היין וגם אם על כל פנים יטול ריוח מהיין שקנה שמעון.

סימן קצג

ראובן שמעון לוי קנו יער עצים והוצרכו למעות ולוה ראובן מעות והכניס בשותפות ונמצא אחר כך הפסד רב ולא הי' ללוי לשלם חלקו וטוען שמעון לא אשלם רק שליש.

סימן קצה

רו"ש שותפין בעסק מין סחורה וכל המעות של ראובן ושניהם עוסקים בלקיחת אותו סחורה ובמכירתה ולא קצבו זמן לשותפות ובאו לחלוק וקודם לזה קנה ראובן אותו מין

סחורה ולא ידע שמעון ונתייקר השער ועתה בשעת חלוקה טוען ראובן לעצמי קניתי כי הי' בדעתי לחלוק ולא הודעתי לשמעון כדי שלא יתפוס כי לא נעשה עדיין החשבון.

סימן רד

ר"פ סיפר לרא"ש שקיבל טעליגראף מאיש מפעסט אם ירצה ר"פ לעשות עמו מסחר על תבואה חדשה שר"פ יעמיד לו כל מעטטיר בעד ששה ז"כ וחצי וזה הי' אחר פסח וזמן העמדת התבואה יהא בחשוון ואמר ר"פ שדעתו לשלוח לו טע"ג על שלשה וואגנין ואמר לו רא"ש שגם הוא יתן שני וואגאנין בסך זה והשיב ר"פ אם כן מה ארוויח והוסכם בינם שיקח רא"ש רק ששה ז"כ ורביע ז"כ ונתן ר"פ חמשים ז"כ לרא"ש לקנין והוסכם בינם שישלח ר"פ טע"ג לפעסט על חמשה וואגאנין וכן עשה ר"פ ואחר איזה ימים חזר בו רא"ש והחזיר האד"ג וכשבא העת להעמיד התבואה נתייקר מאוד והוכרח ר"פ להעמיד החמשה וואגאנין כי ידוע שהקונה מפעסט אינו ציית ד"ת דלפי ד"ת אין מחויב ר"פ להעמיד התבואה כי הי' דשלב"ל ולא יצא השער אז מתבואה חדשה דלא מצוי עד סוף הקרן אך לפי דיניהם מוכרח ר"פ ותובע מרא"ש ההפסד כי סמך עליו שיתן השני וואגנין ועל פיו שלח טע"ג לפעסט שיתן חמשה וואגאנין ורא"ש מכחיש שלא אמר לו ר"פ שישלח טע"ג לפעסט על חמשה וואגאנין גם אד"ז לא קיבל רק בדיבור בעלמא נעשה שיתן לר"פ וואגאנין בעד כל מעטטיר ששה ורביע ז"כ.

סימן קלב

ראובן שלח את שמעון להתחייב להעמיד איזה סחורה להקונה אם פטור המשלח מלהעמיד הסחורה כיון דהחיוב נעשה על שמעון וחילוק בין הודיעו שמעון להקונה שהוא רק שליח ובין לא הודיעו.

סימן נז

שמעון קיבל עליו לבנות ולהעמיד בנין משלו על ראובן בעד סך כך וכך ועשו תקיעת כף גם נתן לו ראובן מאה ז"כ אד"ג ועשו שטר וניתן לשמעון וטרם שהתחיל שמעון לבנות חזר בו ראובן ומצוי בשוק לקנות אם יכול לומר קי"ל דחל הקנין קודם שבא לרשות מוכר.

סימן כט

על דברי נתיבות רל"ד דאין צריך כפרה על השוגג באיסור דרבנן.

סימן נט

ראובן ושמעון ירשו חצר מאביהם ורוצה אחד לעקור דירתו לעיר אחרת ורוצה למכור חלקו לאחיו ועדיין אינו בר עשרים שנה.

סימן קצט

ראובן קנה כל פירות הגינה ממצרי המדה בכך וכך ונתן לו קצת מעות ומכר ראובן הפירות לשמעון ג"כ כל מדה בכך וכך ולקט שמעון הפירות והטעה את המצרי במדה ופרע ראובן להמצרי לפי חשבון המדות שעשה שמעון עם המצרי ועתה תובע ראובן שישלם לו גם בעד העודף. ושם יבואר אם קנה ראובן הפירות במעות שנתן להמצרי כשקנה ממנו. גם יבואר קנין הנהוג בין יהודים אם הוי כקנין תורה. וקנין הנהוג בין גוי אם מועיל נמי בין יהודי לגוי. וגם ענין הפקר בית דין הפקר אימת אמרינן. ואימת קנין דרבנן עושין זכ"י ללוקח ומקבל קודם שבא לידו של לוקח ומקבל. וגם אם יכול האב להנחיל לבן בין הבנים יותר מאחיו בדשלב"ל ובמלוה.

סימן פד

איש שלא הי' לו בנים וכתב בצוואתו שהבית אשר לו ברחוב העיר יהא לקרן קיימת לנשואי בנות קרוביו דהיינו משכירות החניות והחדרים מאותו בית יהא לנשואי קרוביו להם ולב"ב עד עולם ויהא כך אינטאבילורט אך של אחות אשתו נותן מהבית זה דירה שתברר לעצמה חלק שליש מהחדרים לדור שמה היא ויו"ח עד עולם בלא תשלומי שכירות רק חלק שליש מסיקראציאהן ושטייאיר וריפיראציא שיצטרך הבית תשלם האשה ובפירוש התנה שאין לה וליו"ח רשות להשכיר דירתה ואם תעבור היא או יו"ח אבדה זכותה לעולם ותפול דירה הנ"ל להקרן קיימת לנשואי קרוביו ואחר כך זה ג"ש נשרף כל הבית ועל ידי השתדלות הפטרופוס של הקרן קיימת ניתן לו רשות רק לבנות ארבע חניות במקום בית הנשרף ועתה דנין יורשי האשה עם האפטרופס דיורשי האשה טוענים שמה שנבנה על מקום דירתה שלה ויחזרו הוצאות שעל אותו בנין רק ינכו שכירות שקיבל האפטרופס עד עתה והאפטרופס טוען דהמנוח צוה ליתן דירה בבית הנשרף וכיון שנשרף אבדה זכותה ויורשי האשה טוענים כיון שציוה שהאשה ויו"ח ישלמו שליש סיקראציא וכן עשו אומדנא דמוכח שדעת המצוה שאם ישרף יבנו בית אחר במקום דירתה.

סימן נה

ראובן נ"ח מנה לשמעון ומת והי' לראובן מנה חוב אצל גוי אלם ואי אפשר להוציא החוב רק יורש של ראובן ואומר היורש איני רוצה לגבות החוב ולא לפרוע אם כופין היורש לגבות ולפרוע ואם לא רצה היורש לגבות ואחר כך לא נמצא אצל הגוי ממה לגבות אם חייב היורש מדינא דגרמי. וכן בכל גורם היזק בלא שום מעשה או דיבור אם בדיני אדם חייב לשלם. וגם שותף כי האי גונא אם צריך להחזיר לשותפו חלקו.

סימן קכג

ראובן השכיר מרעה לשמעון עבור צאנו לרעות ביחד עם צאן המשכיר ושילם השוכר כל השכירות ואחר איזה ימים מכר שמעון צאנו והשכיר זכותו ללוי ואחר שלש שבועות עשה ראובן לצאנו איזה דבר מחמת הבלאטשטערין וידוע דאז אין לרעות צאן אחרת במרעה זה בלי שיעשו גם להם כן שלא יסתכנו וע"י עשי"י זאת נחלשים הצאן מאד עד יעברו י"ד יום ולוי דרוצה למכור צאנו במוקדם אי אפשר לו לעשות כן לצאנו ולקח צאנו לביתו ואינו רוצה לשלם לשמעון וטוען שמעון דהוא לא גרם זה וגם טוען אם יפטר לוי יחזיר לו ראובן השכירות שהקדים לו.

סימן קכו

בענין סטימתא ושייך לדלעיל סימן קכ"ג.

סימן קכז

אם יש לחלק בין נשרף בית השכור לבין אירע קלקול מצד אחר דירא השוכר לדור שם. ועל מ"ש הפרי תבואה סימן ל"ד הובא בפ"ת לחו"מ סי' שכ"א. ובענין אומדנא היכא דאתיילד אחר השכירות חשש היזק לשוכר או למשכיר אם יכול לחזור מהשכירות.

סימן קמא

ראובן הי' לו רשות שקורין ליסענטז למכור משקאות ומשלם בעד זה מס ודינא דמלכותא שאין רשאי להשכירו לאחר ואם יעבור אבד רשיון שלו וענוש יענישו גם שניהם רק יכול להעמיד לו משרת למכור משקאות והלך ראובן והשכיר הליסענטז לאחר ונכתב שטר שכירות שנתחייבו בקנין להחזיק בהשכירות זה איזה שנים והערימו וכתבו בערכאות שמוסר רק למשרת ובתוך זמן גילה אחד בערמה והובאו בערכאות וכיחשו ולכן רוצה אחד לחזור מהשכירות דירא שמא יארבו לו ויתוודע הדבר.

סימן קמח

ראובן מכר לשמעון חביות נאפט ומגופה והביא משרתו של ראובן החביות לחצר שמעון והניחו במאגאזאהן של שמעון ונטל שמעון ממנו איזה מדות וחזר וסתמו ואחר שני ימים מצא שזב כל הנאפט מחמת איזה סדק ורקבון שהי' בשולי החביות ועדיין לא פרע.

סימן פו

מי שחלה הוא או ב"ב ושלח משרתו או אחר לקרות לרופא ובמקומו קצוב שכר הרופא על כל פעם שיבוא אם מחויב בעל הבית בעשה ביומו תתן שכרו ובבל תלין פעולת שכיר.

סימן קכא

ראובן קנה ענבים משמעון באופן שישלחם שמעון למקומות שיצוה ראובן וכמה פעמים בא ראובן או באי כוחו ומקבלים בעצמם הסלים עם הענבים בכרם שמעון ומשלחים בעצמן על האבלהן ופעם אחד בא בן ראובן וצוה לשמעון שיעמיד ענבים לבאהן וגם הוא הי' שם ואצל הבאהן ביקש משמעון לכתוב הנאך נאמע על ל"ב ר"כ וטעה שמעון ועשה הנאך נאמע על ל"ב קראנא ונתן על הבאהן וכן פרעו לוקחי העבנים וכעת אין רוצים להחזיר המותר.

סימן קעח

ראובן נתקוטט עם שמעון על שיורד לחייו במסחרו וצחקה עליו אשת שמעון ואמר לה ראובן חצופה אם מחויב ראובן לפייסה בדברים או בממון.

שלא להניח הנייר חלק

בתפלת מוסף שבת ור"ח אתה יצרתא עולמך מקדם כלית מלאכתך ביום השביעי יל"ד ודאי כיון שהוא יצר העולם הוא שלו וגם מה בא לומר במקדם ודאי כיון שהקב"ה יצר יש לו להעולם התחלה וגם אינו אינו אומר קודם לאיזה דבר:

ויתכן עפימ"ש אה"ח בפ' בראשית על דחז"ל כל המקדש שבת ואומר ויכלו כאלו נעשה שותף במע"ב דכשברא הקב"ה העולם לא ברא כח בעולם זולת לעמוד ששת ימים וע"י שמירת שבת יתקיים עוד עד שבת שאחריו ומיום ברא האדם לא חסר מעולם צדיק המשמר שבת עיי"ש והנה בפרק ראשית הגז דריש ארצך ולא של שותפות ובפרק מעשר בהמה נ"ו ע"ב דריש לך ולא של שותפות וז"ש אתה יצרת עולמך מקדם כלית מלאכתך ביום השביעי אז היה עולמך לבד ולא של שותפות אבל מן שבת ראשון ואילך המשמר שבת יש לו שותפות במע"ב כי נותן חיות וקיום לעולם.

א"י דכתיב אחור וקדם צרתנו ואמר בב"ר פ"ח אם זכה אדם אומרים לו אתה קדמת למלאכי השרת ובריש תזריע אמר אם זכה אדם אומרים לו אתה קדמת לכל מע"ב ויתכן ע"ד שכתב ברמזי תורה ריש בראשית ישראל עלה במחשבה קדימת הרצון היה בשביל שיהיו ישראל צדיקים בכל דור ודור וצמצם כביכול בהירתו בשביל אהבת ישראל והיינו אם זכה אומרים לו אתה קדמת מחמת שאתה בעל בחירה ומ"מ זכית לזה קדמת דבשבילך היה מע"ב וז"ש אתה יצרת עלמך כביכול צמצם והעלים אור א"ס כדי לברא עולם בעל גבול ותכלית מקדם מחמת האדם הזוכה אשר עליו נאמר וקדם צרתנו:

א"י דכתוב קדם ידעתי מעדותיך כי לעולם יסדתם דאיתא בסוף ע"ח בכללים אות כף וכ"א ששה קצוות דז"א הנקרא עולם הם ששה צרופי יהו הנמשכין מדעת ומלכות מקבלת מכולם ומתפשטין להאיר בה ובכל קצה וקצה יש בו ג' צרופים דיהו מלאים ע"ב

סג מה עולים קדם עיי"ש וז"ש קדם ידעתו מעדותיך כי עדות הם דעת כמ"ש בכונת מה העדות והחקים והמשפטים ואפשר משום דדעת אסהד באופוי דמלכא כדאיתא באדרא והובא שם בהכללים ואמר כי לעולם יסדתם כי הם יסוד בנין העולם וז"ש אתה יצרת עולמך מקדם ולהיות כי נשלם ההארה במלכות בחינה שביעית לכן אמר כלית מלאכתך ביום השביעי:

שלא ישאר הנייר חלק

איתא בפ"ק דמכות דף ד' ע"א חביות מלאה מים שנפלה לים הגדול הטובל שם לא עלתה לו טבילה חיישינן לשלשה לוגין שלא יהיו במקום אחד פרש"י ושמא בא ראשו ורובו בג"ל מים שאובין וזה אחד הפוסלין את התרומה עכ"ל ותמוה דאם חשיבי מים שאובין אפילו רק מקצת ראשו או גופו היה במים שאובין לא טבל במ"ם סאה כשרים וטמא אף לחולין מדינא ותוספת הקשו מדשויא להו השקה כמחוברים לטהרה מטומאה ה"ה לענין טבילה נמי ועוד דאמרינן בביצה מטבילין כלי על גבי מימיו לטהרו והיכא סלקא לו טבילה לגבי מנא הא המים שבתוכו שאובין ולא מיערבי ובהשקה בעלמא עדיף להו אלא ודאי נעשו כמחוברין גם לענין טבילה עכ"ל ונראה לתרץ פרש"י דהרי נראה מדברי התוס' דהיה אפשר לומר דרק לענין טהרה מטומאה נעשו מחוברים ע"י השקה לא לענין פסול שאובין אלא דהכריחו מהך דביצה דאין לחלק ובגידולי טהרה שאלה יו"ד כתב גם כן דרק לענין טומאה גזה"כ דמועיל השקה לטהר ולא להוציא השאובין מלחשבן עוד שאובין עיי"ש ולא שת לבו לדברי התוספת אלו דסברא זו בידם היה ושלחו מחמת הוכחתם מביצה ואם כן י"ל לרש"י דאין ראיה מביצה דכמו דאיתא בפ"ב דסוכה דף זיי"ן בהא דשתים כהלכתן וכן לשבת בתוך חג סוכות דמגו דהוי דופן לענין סוכה הוי נמי דופן לענין שבת וכן להיפך דסוכה דעלמא בעי טפח שוחק וסוכה דשבת לא בעיא טפח שוחק עיי"ש וה"נ כיון דמטביל הכלי על גבי מימיו שהן טמאין מגו דחשוב כמחובר לענין טומאה לטהר המים שבו חשוב נמי כמחובר שלא יחשבו שאובין ונטהר גם הכלי אבל כאן במכות דאין המים טמאין ואין צורך כעת לומר דחשיבי המים כמחובר לענין לטהרן לכן הוי שאובין כיון דליכא מגו אך הא כיון שנכנס שם הטמא לטבול הרי טימא את השאובין אלא דחשובי כמחובר לטהרת המים ממילא לא חשיבי שאובין אז ונטהר הטמא במקוה כשרה אך כל זה עד שניטהר הטובל מטומאתו הראשונה אבל אחר כך דתו אינו טמא ואין מטמא המים תו ליכא למימר מגו וחזרו השאובין לתחלתן וכעין זה איתא בש"ך יו"ד סימן ר"א ס"ק מ"א וס"ק קי"ב אם כן כשחזר הטובל ויוצא מן המים ובא ראשו בהשאובין והוציא ראשו ורובו מן המים נטמא לתרומה מחמת ג' לוגין מים

שאובין ול"ל דא"כ חוזר ומטמא המים דנעשין תחלה כמ"ש הרמב"ם בפ"ט מהלכות אבות הטומאה ועכצ"ל לטהר המים דחשיבי כמחוברין ממילא יהיו כמחוברים גם לענין שאובין דזה אינו דע"כ אין המים נטמאין אלא כשנטמא האיש הטובל מחמת הג' לוגין שאובין ואם כן נטמא האיש בג"ל שאובין ולא נטהר מחמת המים דשמא הוציא קצת ראשו או מגופו תחלה טרם שבא ראשו ורובו באותן ג' לוגין ותו אין כל גופו במ"ם סאה כשרים וליכא למימר מגו רק כשנזדמן בבת אחת אבל כאן ליכא למימר דנטהרו המים מחמת חיבורן דהא עדיין אין טמאין אלא כשנטמא האיש הטובל מחמת הג' לוגין אזי מטמא המים ונטהרין על ידי חיבורן ואז אין האיש הטובל כולו במים דזה ודאי הא דבא ראשו ורובו בג"ל אי אפשר שיבא ראשו ורובו בבת אחת בג' לוגין דהא ארבעים סאה שיעור שיהא כל גופו במים כדאיתא בפ"ק דחגיגה דף י"א ואם כן איך אפשר שיבא ראשו ורובו בג"ל שהיא שמינית סאה אע"כ דבא בזה אחר זה כנ"ל א"כ שמא כבר יצא קצתו מן המים טרם שבא ראשו ורובו באותן ג"ל וא"כ טהר גברא מחמת הטבילה אלא לענין תרומה נפסל מחמת שבא ראשו ורובו כשיצא מן המים.

ועוד עלה בלבי כיון דגזרת ג"ל שאובין מבואר בפ"ק דשבת דף י"ד מפני שהיו אומרים דלא המקוה מטהר אלא השאובין שהם מים נקיים וא"כ מה יועיל ההשקה דעדיין יאמרו כן אך כשמכוין בהשקתו כדי שיהיו כמקוה ולא כשאובין אז ליכא החששא ולכן דוקא כשעושה ההשקה בכונה לכן כשנפל חביות מלאה מים לים דממילא נעשה ההשקה לא מהני לענין גזרה דג"ל שאובין ואח"כ מצאתי בפנ"י שכ"כ ובזה מתורץ קושית המל"מ על הרמב"ם בפ"ו דמקואות הלכה יו"ד עיי"ש וכן נראה מדברי הכ"מ שם דדוקא לענין גזרה דג"ל שאובין לא מועיל השקה אלא דלא נחית לחלק בין משיק בכונה לטהרו ולפימ"ש להכי נקט חביות שנפלה ולא נקט רבותא יותר דנתכוין להשקה ומתורץ נמי מה שהקשה בספר האשכול הלכות מקואות סימן נ"ח ממשנה חי"ת פ"ו דמקואות דמטהרין העליון מן התחתון ומשיקין אפילו כשערה דיו ואף לפי מ"ש דלענין הבא ראשו ורובו בג"ל מים שאובין דוקא ל"מ השקה מ"מ אין זה מספיק לגמרי דסתמא משמע דמטהרין השאובין שבעליון לגמרי להיות כתחתון שלא יטמא הבא לתוכו מחמת הנ"ל אבל לפימ"ש א"ש כיון דמיכוין לטהר תו ליכא גזרה דג"ל ומהשמטת הש"ע האי מימרא דחביות נראה דס"ל דלא אתמר אלא לענין גזרה דג"ל לענין תרומה וזה אינו נוהג בזמן הזה דבלא"ה כולם טמאי מתים כדאיתא ביו"ד סימן של"א סעיף י"ט דאם היה נ"מ לטבילת נשים היה להש"ע להביאו וכמו שהקשה בנחל אשכול שם.

בפרק הזהב דף נ"ט אפילו בשעה שעוסקין בנגעים ואהלות והקשו תוספת מה שיאטיה לנגעים ואהלות עוד יל"ד דהא בסדר המשניות אהלות ואח"כ נגעים וי"ל דבהקדמה לזהר איתא דדומה קטרוג על דוד המלך ע"ה על שלא המתין שלשה ירחי משום הבחנה שמא בת שבע מעוברת אך הא היתה קטנה וקי"ל בנים סימן גדלות ואף דדורות ראשונים ילדו גם קטנות כדיליף בסנהדרין דף ס"ט ע"ב היינו דנזדמן על צד המיעוט אבל רובן גם אז לא ילדו וכ"כ בחידושי ר"ן שם ממילא ליכא למימר רוב נשים מתעברות ואף דיש לומר דהוי ליה לחוש למיעוטא כר"מ וכמה תנאי דחיישי למיעוטא מ"מ הא איכא נמי חזקה דמעיקרא דעדיין לא נתעברה והיכא דאיכא חזקה ורובא גם ר"מ לא חייש כדאיתא ביבמות דף קי"ט ע"ב ואין להקשות דהא גם בקטנה גזרו חכמים להמתין ג' חדשים דזה הגזרה משום לא פלוג ובימי דוד המלך ע"ה לא נגזר עדיין כדמוכח בזהר שם דהליץ עליו הקב"ה דבת שבע לא היתה מעוברת והנה מה דמוקמונין על החזקה יליף בפ"ק דחולין מנגע לכן חמר אפילו בשעה שעוסקין בנגעים ועוד אחז"ל אל תדין את חברך עד שתגיע למקומו דהיינו למדרגה שלו דאפשר אם היה במדרגה שלו גם כן לא היה עומד בנסיון דכל הגדול מחברו יצרו גדול ממנו והיינו טעמא דכל מגמת הסטרא אחרא לאחוז בקדושה וכל הגדול מחברו יש בו קדושה יותר ומתאמץ הסט"א ביותר לאחוז בו וזה יש ללמוד מהא דגוי מת אינו מטמא באהל דמבואר הטעם דישראל כשמת ויוצא נשמתו ממנו נשאר בו רושם קדושה ומתאחזין בו החיצונים משא"כ גוי אין נשאר בו רושם ולכן אמר אפילו לפי דברי שונאיו שחטא מ"מ כיון דגדול מהם ולא הגיעו למדרגתו לא היה להם לערער עליו והנה מה דאמרו הבא על אשת איש כזב הוא דבת שבע לא היתה א"א דכל היוצא למלחמה גט כריתות כותב לאשתו וזה שאמר בני איש עד מה כבודי לכלימה תאהבון ריק תבקשו כזב סלה ודעו כי ד' הפלה חסיד לו דהיינו דאוהבין כבודו לכלימה משום הבחנה זה ריק דלא היתה ב"ש מעוברת וע"ד דאיתא במדרש רות אני מלאה הלכתי מעוברת וריקם השבני ד' ה"נ ריק תבקשו שלא היתה מעוברת כזב סלה שלא היתה א"א ודעו כי הפלה ד' כי הוא חסיד מופלא משאר בני אדם וכל הגדול מחברו וכו'.

במדרש הובא בספר דרש משה בתילים כ"ף ישגבך שם אלהי יעקב ישלח עזרך מקדש מקידוש השם שבכם בזה יבא העזר לישראל ויל"ד דפתח בנכח שבכם וסיים בנסתר וגם בפסוק יל"ד דהל"ל ישגבך אלהי יעקב ויתכן עפימ"ש אה"ח בפרשת ואתחנן על פסוק ואתם הדבקים בד' אלהיכם עפימ"ש הרמב"ם בפ"ו מיסודי התורה כל הנטפל לד' מלפניו מותר למחוק ומלאחריו כגון כם מאלהיכם אין נמחק דהשם מקדשם ולזה

נתכוין הדבקים בד' לפי ששם הויה אין אות נדבקת לו מלאחריו אלא מלפניו כגון לד' בד' ואותיות אלו אין בהם קדושה ומותר למוחקם ואם כן תהיה דבקות ישראל בד' בדרך זה שאין ד' מקדשם לזה גמר אומר אלהיכם פירש דבקות זה כאותיות מלאחריו שהם כם שהם קדושים כשאר אותיות של השם אלו דבריו ולפי שייחד שם אלהי עם כם אמר ישגבך שם אלהי יעקב ישלח עזרך מקדש מקידוש השם שבכם דקידוש השם אלהי מקדש גם אותיות כם מזה ישלח עזר לישראל וקדש ישראל כל אוכליו יאשמו ולהיות כמו כן הדבקים בת"ח דתכף לת"ח ברכה לכן סיים ומציון יסעדך מהמציון בהלכה.