

תשובה א' בקהילה שהספימו אלופי הקהל לערוך הנתינה לצורכי הצבור לג' חלקים עניים ובינונים ועשירים ונבחרו לזה י"ג אנשים עם הראש הקהל ואחרי גומרם ההערכה ערערו ששה בינונים משאר הקהל שאינם רוצים ליתן כפי אשר שתו עליהם הנבחרים הנ"ל.

וגם ב' עשירים מן הנבחרים עצמם לא הסכימו והמה מערערים על שהאמידו אותם בערה עשירים והם אינם אלא בערה בינונים. ובאה השאלה אי מצרפינין הנה שנים להששה והם הרוב נגד הנבחרים.

ואי מצרפינין אי לא נצרה גם עניים שפלים מסכימים עם שאר הנבחרים ושוב הוי רובא עכ"ל השאלה. והנה אי משום צירוף פשיטא לן דעדיין נשאר רוב דהרי העשירים מסכימים על כל הנעשה מן אלופי הקהל והנבחרים אלא על של עצמם יצאו לחלוק.

והששה הבינונים אדרבה הם מסכימים על מה שעשו אלופי הקהל והנבחרים ורק ג"כ לעצמם הם דורשים לשנות וא"כ לעולם הוי רוב דבכה"ג דינו כרוב כמבואר מדברי הרי"ף ב"חולין פ' אלו טריפות בשמעתין דגלוידה שכ' הרי"ף לפי מה שביארו המפורשים דמצרפינין הנה שאמרו דבעי שיור במקום ידוע אע"ג דהם מחולקים במקום עיי"ש וא"כ הקא נמי כאן.

אלא דכל זה אם הי' הדין דבכה"ג אזלינין בתר רובא אבל הרי הר"ת ומהר"מ ב"ב המובא במרדכי פ"ק דב"ב חולק על ראבי"ו וס"ל דהא דבני העיר רשאין להסיע על קיצתן היינו אם הסכימו מעיקרא אבל בלא"ה אפילו א' יכול לעכב וכעין דאמרי' במשנה א' ריש פ"ד דפאה דאפילו תשעה ותשעים אומרים לחלק וא' אומר לבזו שומעין לזה שאמר כהלכה.

ולזה הסכים נמי בתשובת מרן הגאון זצ"ל בחח"מ סי' קט"ז ובכמה תשובות מיהו כ' שם בתשובה דהמנהג בכל גלילות אלו דאזלינין בתר הרוב דלילא פן א"א להעמיד הדבר על מכונו. ולכאורה דבריו סותרין לתשובה שם סי' קי"ז.

ונראה דבסי' קט"ז עיקר טעמו כמ"ש שם פיון דמעיקרא נראה דגם המערערים הושוו על הנבחרים ועוד טעמים עיי"ש: וא"כ ה"נ בנידון שלנו נראה לפי טענותיהם דהם מסכימים לגוף הערה לחלק ג' חלקים אלא שפשיעור הם מחולקים וא"כ לא מבעי' הנה ב' עשירים דאי אפשר לתושבם מערערים דהרי הם קיימו וקבלו כל התקנה והערה אלא שהם על עצמם אומרים שאינם בערה הנה שאמרום והרי הנבחרים לא נבחרו אלא להעריף אחרים.

אבל לעצמם הרי הם נוגעין ובעלי דברים והוי פאלו פירשו שבבואם לערוך את כל אחד ואחד מהנבחרים יעמוד הוא מנגד ואין לו רשות לומר בזה דעתו אלא כפי מה שיערכו האחרים אותו.

וא"כ נגד עצמם אין להם דיעה ונגד האחרים הרי הסכימו כולם. אלא דגם הששה הבינונים אם כבר הסכימו על הנבחרים ועל גוף החילוק לג' מערכות אז בנודאי כמו שאנו שומעין את ערעורם ה"נ נוכל לצרף את כל הקהל העניים ועדיין נשארו צד אלופי הקהל וטוביהם רובא מעליא.

מיהו כבר כתבתי דזה שגלף בתר הרוב אינו ברור נהי דבתשובת פנ"י בחאו"ח סי' ד' כ' בפשיטות לענין חלוקי ביהכ"נ אזלינין בתר רוב והביא דברי הריב"ש בסי' רמ"ט שכ"ג"כ דרשאין להסיע על קיצתן אזלינין בתר רוב.

אָבֵל בְּאַמֶּת לֹא הִבְנִיתִי דְבָרֵי הַפְּנִי דְהָרִי אֲמָרִי בַע"ז דָּף ע"ב פְּדִישֵׁימִי ד' אֲמָרִי דְוּוּקָא בְּוּלָם וְכֹן הִבִּיא בַש"ע חו"מ ס' י"ב סעי' י"ח לְעֵנְנֵי פִּשְׁרָנִים. מ"מ מִצַּד מְנַהֵג שֶׁכ' מָרָן זצ"ל אֲפָשֶׁר שֶׁהוֹלְכִין בְּתֵר רֹב לִכ"ע.

אָבֵל פְּכָר פְּתִבְתִּי שְׁאִין פֶּל הָעֵנְנִים שְׁוֹוִין בְּזֵה וּבִשְׁאָרֵי תְּשׁוּבוֹת פְּתֵב מָרָן זצ"ל דְּלֹא אֲזַלִּינִין בְּתֵר רֹב וּלְכָה טוֹב לְפָשֶׁר וְכ"כ מָרָן זצ"ל בְּעֵצְמוֹ שֶׁם בְּסִי' קט"ז דְּבַעֲיָנִין ג"כ הִסְפָּמַת חֶבֶר עִיר עֵי"ש.

וְהִנְרָאָה לְפִי ענ"ד פְּתִבְתִּי הֵק' מִשָּׁה שִׁיק מְבַרְעֵן אֲוֹעַ: תְּשׁוּבָה ב' שִׁיל"ת חוּסֵט יוֹם ב' כ"ה סִינֵן תֵּרל"ב לִפ"ק. הַחַיִּים וְהַשְּׁלוֹם וְכ"ט לְאַהֲוִיבֵי דִידֵי הָרַב הַגָּאוֹן הַגָּדוֹל הַמְּפֹרָסִם כַּש"ת מו"ה אֶהָרֹן דְּוֹד נ"י הַאֲבֵדִיק יֵאָרְמִיט יע"א.

ע"ד תוֹרָה אֲשֶׁר הָאָרִיף פִּר"מ נ"י ע"ד הַפְּלֹפּוֹל שֶׁהָיוּ בֵּינֵינוּ בְּפִעֶסֶט פִּי אֲנִי אֲמַרְתִּי דְּמָה שֶׁכ' בְּתַקְנוֹת שְׁאֵם יִסְרָב אֲחַד לְבָרֵר לוֹ ב"ד אֲזֵה דוֹר כְּפִירוֹנֵג עַס קֵאמְמִסִּי אֵן יִבְרָרוּ ב"ד וְהֵם יְדוֹנוּ אֶת הַמְּסָרָב שֶׁלֹּא בְּפָנָיו דְּדָבָר זֶה אֵינוֹ רְאוּי עִפ"י דִּין תוֹרָה.

דְּכֹן הוּא בְּדִינֵיהֶם אָבֵל בְּדִינֵי יִשְׂרָאֵל אֲנוּ מוֹצֵאִים שְׁכּוֹפִין אוֹתוֹ אוּ בְּנִידוּי אוּ בְּחָרָם וּבִשְׁוֹטִין אוּ ע"י גוֹיִם שֶׁיִּכְפּוּהוּ עֲשֵׂה מָה שֶׁיִּשְׁרָאֵל אוֹמֵר אָבֵל לְדוֹן שֶׁלֹּא בְּפָנָיו לֹא שְׁמַעְנוּ וּפִר"מ נ"י הָאָרִיף דְּאֶדְרָבָה הָא עֲדִיפָא מְפִי' ע"י גוֹיִם וְכִדִּי לְבּוֹא עַל הָאֲמֶת אֲמַרְתִּי לְבָרֵר דְּבָרֵי: הִנֵּה בַחו"מ ס' י"ח סעי' ו' פְּסָקִינִין דְּבִדְיָי מְמוֹנוֹת ב"ד פּוֹסְקִין שֶׁלֹּא בְּפָנָיו בַּע"ד וְהַסְמ"ע שֶׁם וּבִשְׁ"ף ס' י"ג ס"ק ח' הִקְשׁוּ דְּבָרֵי הַש"ע סוֹתְרִין דְּבָסִי' י"ג קי"ל דְּבַעֲיָי שֶׁיְהִיּוּ הַבַּע"ד עוֹמְדִין לְפָנָיו הַדִּינִים וְתִי דְּוֹנְדָי בְּהַטְעָנוֹת צָרִיכִין שֶׁיַּעֲמְדוּ לְפָנָיו הַדִּינִין.

אָבֵל הַגַּמ"ד וְהַפְּסָק יוֹכְלוּ לְפָסוֹק שֶׁלֹּא בְּפָנֵיהֶם וְכֹן נִרְאָה מִלְּשׁוֹן הַשַּׁמ"ק בַּב"ק דָּף קי"ב. וְהַתּוֹמִים שֶׁם הַסְּפִים לְהַב"ח שֶׁלְּכַתְּחִילָה בְּעֵינֵין בְּפָנֵיהֶם אָבֵל אִם א"א בְּדִיעַבְד סָגִי שֶׁלֹּא בְּפָנָיו.

וּבַקְצָה"ח הִבִּיא רֵאִי לְהַב"ח מְהָא דִּיּוֹרְדִין לְנִכְסֵיוֹ שֶׁלֹּא בְּפָנָיו וְאַפְי' בִּיתוּמִים אֲמָרִינִין דְּרַק מְשׁוּם צָרְרִי אֵין נִזְקָקִין וְתִפּוֹק לִי מְשׁוּם דִּיתְמִי לְשֶׁלֹּא בְּפָנָיו דְּמָא. וְאַנִּי לֹא הִבְנִיתִי רֵאִי זוֹ דְּהָרִי מְקוֹר דִּין זֶה דְּבַעֲיָנִין שֶׁיַּעֲמְדוּ לְפָנָיו הַדִּינִין הוּא מְדַבְּרִי הַרִיטְב"א הַמּוֹבָא שֶׁם בַּבְּדָה"ב וְהֵם דְּבָרֵי הַרִיטְב"א ספ"ק דְּמַפּוֹת שֶׁכ' בְּהִדְיָא דְּמַקְרָא יִלְפִינִין דְּכִתִּיב וְעָמְדוּ שְׁנֵי הָאֲנָשִׁים אֲשֶׁר לָהֶם הָרִיב לְפָנָיו ד'.

שְׁנֵי אֲנָשִׁים אֱלוֹ הָעֵדִים אֲשֶׁר לָהֶם הָרִיב אֱלוֹ בְּעֵלֵי דִינֵים לְפָנָיו ד' אֱלוֹ הַדִּינִים. וְהָא דְּמַהֲנֵי אַנְטֵלֵר הֵינּוּ מְשׁוּם דְּאִינְהוּ כְּבַעֲלֵי דְּבָר: וְשְׁלוּחָם כְּמוֹתָם יַעֲי"ש.

וְהַרְשָׁב"א בַּב"ק דָּף קי"ב ע"ב כ' עַל הָא דְּאֲמָרִינִין שֶׁם דָּאִין מְקַיְיֵמִין הַשְּׁטֵר שֶׁלֹּא בְּפָנָיו לִר"י מְשׁוּם דְּכִתִּיב וְהוֹעֵד בְּבַעֲלָיו וְהַקְשָׁה הַרְשָׁב"א א"א כ' אֲפִילוּ בְּהִלְכוּ לְמַדָּה"י נְמִי. וְתִירָץ פִּינֵן דְּבִדְיָי מְמוֹנוֹת לֹא פְתִיב אֶלָּא בַּד"נ דְּמִיתַת שׁוֹר כְּמִיתַת בְּעֵלִים וְע"כ בְּמָמוֹן הוּא רַק מְדַרְבְּנֵן וּלְכָה הַקְּלוּ הִיכָא דֵא"א וְאַפְטְרוּפּס כְּבַעֲלִים דְּמִי יַעֲי"ש: וְא"כ מְבֹאָר הֵיטֵב דְּבָרֵי הַש"ע דְּבּוֹנְדָי לְעֵנְן תְּחִילַת דִּין בְּשַׁעָה שְׁטוּעֵנִים פְּתִיב גַּם בְּדִינֵי מְמוֹנוֹת וְעָמְדוּ כו' דְּבַעֲיָנִין הַבְּעֵלֵי דִינֵים לְפָנָיו הַדִּינִין וְכִינֵן דְּבַגּוּפִי' כְּתִיב מְעַכֵּב וְכ' הַרְשָׁב"א א"א ס' אֶלְף קי"ח דְּבַשְׁעַת גָּמַר דִּין אֵיכ"ל פִּינֵן דְּקָרָא וְעָמְדוּ דְּמִיירִי בְּשַׁעַת הַגָּזַת הָעֵדוֹת שֶׁהוּא לְעֵנְן הָעֵדִים כַּגַּמ"ד וְלְעֵנְן הַבַּע"ד פְּתִיב לְעֵנְן דִּין וְיֵשׁ סְבָרָא לְחַלְקֵי וְאֵיכ"ל דְּוּוּקָא בְּשַׁעַת הַטְעָנוֹת וְאַכְתִּי גַמ"ד וְאֵם נִימָא דְּצָרִיף לְפָנָיו ע"כ מְמִיתַת הַשׁוֹר יִלְיָף וְכִינֵן דִּישׁ לְחַלְקֵי כַּמ"ש הַרְשָׁב"א שֶׁם בְּתְּשׁוּבָה לֹא אֲמָרִי בִי מְשַׁפֵּט אֲחַד כַּמ"ש הַתּוֹס'

בריש פֿרק אַחד דיני ממונות ולקֿה פֿסק דֿהפֿסק דין א"צ להיות לֿפֿניו אַבל שְׁעַת הַטְּעוֹנוֹת הַאֵל מִקְרָא מִפְּנֵי הַאֵל הַזֶּה זִמְמִין בֵּין בְּמִמּוֹן בֵּין בְּד"נ.

וא"כ לא קשה קושית התנאים מסי' קכ"ד דנשים יקרות ות"ח הסופרי דינינים שמביאים טענותיהם לפני הב"ד הם שלוחי הבע"ד ומקרי לפניהם ומינושב קושית הקצה"ח דכל זה שייך בשעת הטענות אַבל בשעת גמ"ד דפוסקין אפילו שלא בפניו ואנו קי"ל דמקימין שטר שלא בפניו ולא צריך לפסק ההוא בפניו ולקֿה גובין בכה"ג: ובזה מוכן היטב דברי הירושלמי בפֿרק הכותב על המשנה דף פ"ח דגובין שלא בפניו בשבועה ומוקי הירושלמי פשעמד בדין וברח דקאי לר"י דסובר דאין מקימין השטר שלא בפניו ולקֿה מוקי פשעמד בדין לקימא שטר בפניו אַבל אנו דלא קי"ל כר' יוחנן וסבירא לן דמקימין השטר שלא בפניו וס"ל דזה מקרי כגמ"ד ולא בעי בפניו ולקֿה אפילו לא הי' פֿאן בהעמדת הדין גובין.

וזה פֿוננת האדרכתא שכותבין שלא בפניו שהרי לעולם קודם. האדרכתא צריך לפסוק דינו או לקימין שטר וכן פי' בנמוק"י בב"ק דף קי"ב ע"ב דכותבין אדרכתא היינו לבתר דקימין שטר שלא בפניו והוי כגמ"ד וזה לא בעי בפניו וכן בכל מקום שנזכר אדרכתא ע"כ פֿכר פֿסקו הדין דאל"כ הוי לי' למימר דפוסקין דינו ואח"כ כותבין אדרכתא וכן מבואר מלשוננו של הרמב"ם פכ"ב ממלוה: וכל זה ביארת לי דעת הסמ"ע והש"ך ושאר האחרונים שהביאו.

אמנם אפי' להב"ח והתנאים והקצה"ח שהסכימו עמו בדיעבד אפילו שלא בפניו מהני. היינו אם פֿכר שמעו טענותיו אפילו שלא בפניהם.

אבל אם לא ידעו כלל טענותיו בנודאי אין דיניהם דין וכ"כ הכנה"ג סי' י"ז אות ל"א: וכל זה מעיקר הדין אמנם פר"מ נ"י אתא עלה מפֿת הפקר ב"ד הפקר ועל זה לא חלק אדם מעולם דאפילו שלא בפניו אם השעה צריכה יכולים להפקיר כדילפינין מקרא.

אמנם אע"ג דיכולים להפקיר כדילפינין מקרא מ"מ לא מצינו בש"ס ופוסקים דמאן דלא ציית דינא מפקירינין לנכסי' דאפילו בהגנה דמורידין אמרינין דממונם אסור לאבד ואפילו במקום שהפקירו היינו דווקא אם א"א בשום אופן אחר.

וכ"כ מֿרן הגאון זצוקלה"ה בחת"ס ח' אהע"ז סי' ק"ח דכל שיש שום אפשרות אין מפקירין לנכסי' והוכיח זה שם בראיות. וכן מוכח מדאמרו בב"ק דפקי"ב וכן כ' הפוסקים דסרבן משמתנין לי' ומנדין אותו עד שיבוא ולא אישמת מט בשום מקום לומר דנדין אותו שלא בפניו: ומ"ש פר"מ נ"י פֿינן דלייטינין ומפין ה"ה הפקר נכסי' פֿכר פֿתבתי דאין הנדון דומה לראי'.

ומיהו בלא"ה ל"ד הפאה וקללה פתיב בעמֿה דווקא בעושה מעשה עמֿה פֿדאיתא בסנהדרין פ"ה ואין פֿאן שום איסור. מה שא"כ להפקיר נכסיו.

ומטעם זה מצינו נמי דכופין לאדם לציית דין ע"י ערפאות לעשות מה שישאל אומרין ובעינין לזה דווקא רשות ב"ד. ובמֿרדכי פ' הגזל בתרא אות קצ"ה הביא מעשה ר' אפרים ושראוי למתחו על העמוד כו' משום דע"י שמסרו לגוי הפסיד לו ממון ואי מפקירין לנכסי' מאי פֿולי האי אם יביא לו פֿסידא עיי"ש אדרבה גם למאן דאוסר והא דבעינין רשות ב"ד הוא משום חשש פֿתוא מקמר שיהא לו הפסד ממון אַבל משום לפניהם לא שייך בזה ולקֿה בעינין ומהני רשות שהם יכלפלו אם יש חשש הפסד: ועוד דגוף הדין דהפקר ב"ד הפקר פֿליגו בי' אי בעי' דינא דרב אמי ורב אסי פֿדאיתא במֿרדכי פ"ק דב"ב אות ת"פ ובתשובת מֿרן זצ"ל הנ"ל רצה ג"כ לומר דווקא

מדברבן מועיל וכ' דמהרי"ק בשו"ת א' ס"ל ג"כ דב"ע דווקא דיינא כר"א וכו' אפי' יעוי"ש
ואמרינן בגיטין דף ל"ו ע"ב דהאי פרוזבול עולבנא דיינא הוא וכו' ובמ"ק דף ט"ז משמע פאידי
מ"ד דכל ב"ד יוכל להפקיר וכן נראה מדברי הרמב"ם פכ"ד מסנהדרין דין ו' דכל ב"ד יכול
להפקיר מיהו כ' שם בהלכה ד' דווקא הוראת שעה אבל לא לקבוע הלכה לדורות ושם הלכה.

כ' דצריף הב"ד לראות אם זה האיש ראוי לכך והיינו בהפקר ב"ד שהוא רק משום עונש וקנס
אבל בתקנה משום תיקון עולם שצריף להפקר ב"ד בנודאי מצינו שתיקנו לעולם אבל פאן דהוא
לעונש אדם פריטי הוי רק צורף שעה וא"כ תקנה שקובעין לדורות להפקיר ממון של מאן דלא
ציני דיינא זה לדעתי אינו ראוי לקבוע ולכך מצינו בדברי רז"ל רק למאן דלא ציני שמתא או
נדוי וחרם.

וכיון שדעתי דין זה בלא שמיעת הטענות אינו דין אא"כ אתאינן עלה מפח הפקר ב"ד הפקר
ועל הפקר ב"ד יש לפלפל אם כל ב"ד רשאים לעשות כן. וכפי' ע"י גוים אין בו שום איסור
פמבואר בב"י בחו"מ סי' כ"ו לכך לדעתי זה עדיף.

ולדעתי הא דקי"ל בחו"מ סי' כ"ו דצריף רשות ב"ד לכוף ע"י גוים הוא מטעם דלפעמים יבוא
מנה פסידא לישראל כמ"ש במרדכי ב"ק הנ"ל ואין רשות לב"ד לענוש ע"י הפקר ב"ד (פאן חסר
איזה תיבות) עד פאן פתבתי לברר מה שאמתי אז לפר"מ ני': אמנם גוף הדין קשה לפסוק דין
שלא בפניו דהרי פסק הרמב"ם בפכ"א מסנהדרין דין ד' דאסור לדיין לשמוע דברי טענת בע"ד
בלי חבירו ושע"ז נאמר לא תשא שמע שוא וא"כ איף רשאי לשמוע דברי בע"ד יחידי והתורה
קראה שמע שוא ובשלו מאן דיליף בסנהדרין דף ח' מקרא דשמוע בין אחיכם איכ"ל היינו
בציני דהוא אח ורוצה להשמיע וגם על הלאו דעבר הלנה דקרינן בי' לא תשיא נראה דהיינו
דווקא אם אינו נזהר בדבר ורוצה להטעים פדנקט הש"ס ר"פ שבועות העדות אבל אם הלנה
רוצה לדייק בלישני' ושל לא לומר רק האמת פאשר הי' לית בי' לאו.

ובזה מיושב לשון הרמב"ם בפכ"א מסנהדרין ממה שהקשה עליו הכ"מ דמלשון הרמב"ם משמע
דהבע"ד אינו עובר אלא משום מדבר שקר תרחק היינו דלפעמים אם מדייק אינו עובר אבל מ"מ
ראוי להרחיק אביזנא דשקר ואסור משום מדבר שקר תרחק.

אבל האיסור לאו דב"ד דאינם יודעים אם משקר והפתוב קראה שמע שוא איף רשאים לשמוע
ואפילו בגברא דלא ציני הרי לעבור על ל"ת אסור אפילו צריף לבזבז כל ממון כדקי"ל ביו"ד
סי' קנ"ז ולאו זה הוא מן התורה ונמנה ברמב"ם במנין המצות.

: ובאמת גם על הא דקי"ל בחו"מ סי' קכ"ד בנשים יקרות ות"ח דשולחין סופרי דיינים קשה הא
איפא משום ל"ת שמע שוא והי' מקום לומר דגם התובע אגזיל לשם. מיהו בירושלמי פ' כה"ג
שהובא בר"ן ר"פ שבועות העדות ובשאר ראשונים דמשמע שם בירושלמי דרשאים להעמיד
אנטלר א"כ קשה פנ"ל.

ואפשר פיון דהוא מדעתו הוי פאלו הימני' כמו בשליש דפי' התוס' בגיטין בפ' האומר דאפילו על
שקר הימני' וה"נ הימני' שיטעון הדברים פהנייתו וא"כ איכ"ל דלא קרינן בי' שמע שוא.

וא"כ כ"ז מדעתו אבל שלא מדעתו לא אדע איף אפשר לעבור על ל"ת שמע שוא. ונהי דיש
לחוש לגבר אלם ואם א"א בענין אחר אמרינן ביבמות דף צ' דאפילו בקום ועשה יש פח ביז

חכמים לעשות סיניג לתורה ולענוש גם באופן שאינו פתורה וגם עובר עה"ת רשאי לעשות לצורך שעה.

אבל לא מצינו אלא הוראת שעה בזה פן נראה לי: ואם אפשר דהנידון מיירי דאין לבעל הדין שום טענה רק הפל נודע ומבואר עפ"י עדים וזה מילתא דל"ש ולאו כל אפין שוין ואיה אפשר לקיים התקנה שהוא בכלל.

ואמנם יש מקום לקיים הדבר פפי מ"ש פר"מ נ"י בסוף דבריו דכיון שקבלו התקנות שוב רשאי להסיע על קיצתן כדקי"ל בחו"מ סי' רל"א וכמ"ש ב"י בשם המרדכי ב"ב הג"ל וא"כ הם שהפקירו ועשו הכל מעצמם.

אלא שגם ע"ז יש לפלפל דהא הוי אסמכתא ובשעת קבלתן לא אסקו אדעתיהו שלא יצייתו ושינדמן כה"ג וכ"כ בתשובת מרן זצ"ל באהע"ז סי' ק"ח הג"ל בנידון דידי' ונהי דדברי הקהל הוי כב"ד חשוב מיהו מעכשו לא הוי ותליא בפלוגתא המובא ב"ר"ן בנדרים דף כ"ז ע"ב ובחו"מ סי' ר"ז בב"י נאפילו אי מועיל ב"ד חשוב איכ"ל כמ"ש הסמ"ע סי' ר"ז ס"ק מ"ב דהטעם הוא שוב משום הפקר ב"ד הפקר וא"כ תליא שוב בפלוגתא הג"ל פן נראה לפי ענ"ד: מיהו פיון דפר"מ נ"י כ' דאין אפשרות האידנא בשום כפי' אחרת וא"כ פשינדמן מקרה ע"כ יהא צריף לעשות אז סיניג לתורה בהוראת שעה אפילו לדונו שלא בפניו אם לא יהא אפשר בענין אחר פן נראה לי ידידו הדו"ש הק' משה שיק מברעזאנוע: תשובה ג'.

החיים והשלום וכל טוב להרב המופלג ומפלא בתורה שלשלת היוחסין כש"ת מוה' אלכסנדר צבי נ"י האב"ד בק"ק וואלאווי יע"א: מכתבו קבלתי אודות דין ודברים שבא לפניו אחד תבע חמשים זהובים והנתבע כופר והי' הפס"ד שישבע הנתבע ובאותו מעמד היפך הנתבע השבועה על התובע וקיבל עליו שאם יקבל רק התובע בחרם שיטול ואמר התובע שיעשה פן וניתן לו זמן וכשעבר הזמן בא לב"ד ורוצה להפוך על הנתבע ופסק מעלתו שיכול הנתבע לומר קים לי כסמ"ע סי' כ"ב סקי"ט דאם אמר אני נשבע ויצא אינו יכול להפוך דלא פה"ש"ף שם ס"ק י"ז ובלא"ה הי' נראה למעלתו רמאות בתובע וקיי"ל דיכול הדיין להשביע אפילו אינו חייב ויש מי ששמערער עליו ולזאת הציע מעלתו הדבר לפני: ולדינא הנה אמת נכון הדבר דקי"ל דאפילו לענין שבועה יכול לומר קי"ל כמ"ש ה"ש"ף בעצמו בסי' פ"ז סק"י וכ"כ הנוב"י מהדו"ק חח"מ סי' י"ג אמנם במקום שיש מנהג לפסוק פזה או פזה יש פלוגתא אי יכולין לומר קי"ל וה"ש"ף שם והתנאים והנתיבות שם העידו דהמנהג פה"ש"ף ואולי נאמר דגם ע"ז יאמר קי"ל כמ"ד דגם במנהג יוכל לומר קי"ל.

מיהו נראה פאן במקום מנהג גם הסמ"ע מודה לדינו של ה"ש"ף דהרי כל טעמו של הסמ"ע משום דהוי פאלו אמר שלא יהפך וכאלו נגמר דינו והיגו היכא שאין מנהג דאפי"ה יכול להפוך.

אבל אם יש מנהג דאפילו בכה"ג יכול להפוך איכ"ל דאמר על דעת המנהג פעין דאמרינן בעלמא כל הנודר על דעת המנהג הוא נודר וא"כ לא קיבל ע"ע שלא להפוך ולא נגמר דינו גם הסמ"ע מודה בכה"ג לה"ש"ף.

וממילא אם יש מנהג בנודאי א"י לומר קי"ל כסמ"ע: אמנם אפילו אם אין מנהג אפי"ה א"א לומר שהתובע מחייב לישבע אם רוצה לחוש לעצמו אולי טועה או יחוש שגם שבועות אמת אינו רוצה לישבע וכי נפוך אותו לישבע או לקבל בחרם וע"כ שהפוננה רק שלא יוכל להפוך על

הנתבע הרי בלא"ה אין התובע יכול להפוך על הנתבע ואפי"ה תיקנו הגאונים שיטילו חרם סתם על פל מי ששמעכב או נוטל ממון של פלוני שלא כדיון וכ' האורים בסי' פ"ז סקל"ה שהאינדנא פל מקום דאימתא חרם סתם המנהג להטיל חרם פרטיי וע"כ כדי להרחיק מן הגזל או לעשות שלום בעולם תיקנו הגאונים פן ובאורים סימן פ"ב סעי' ט' כ' דאם היפך הנתבע והתובע אינו רוצה ליטבע שצריף לדידן להנתבע לקבל בחרם ואם אינו רוצה משמתינין לי' וא"כ ה"ה בנדידון הנ"ל לא שיניף לומר שקיבל שלא להפוך שהרי בלא"ה עפ"י הדין אין התובע יכול להפוך וגם לא קיבל שהוא מוכרח לקבל בחרם אפילו לבו נוקפו: ובנדידון הנ"ל יש ראי' שהרי נתנו לו זמן וע"כ צורף הזמן בשבועה וחרם על פל אחד שישים על לבו אולי יזפור ואז לא יקבל בחרם שהרי אינו רשאי ומנ"ל שויתר שאם יחוש אולי טועה הוא או יתברר לו ספק בדבר שאז עפ"י הדין על ידי טענת ספק יוכל להחרים כדאימתא בחו"מ סוסי' ע"ה ומנ"ל שמחל על זה הרי עתה טוען ברי ואם יעמוד וישאר בדיעה זאת ובבירור הזה לא יהפוך ואינו רשאי להפוך אבל לא מוכח מזה שאמיהי' לבו נוקפו ימחול על דין חרם שיכול להטיל וא"כ עדיין לא נגמר דינו ולכל הפחות היכא דקבעו לו זמן גם הסמ"ע מודה דלא מקרי גמר ויכול לחזור אפילו אי חשוב פקבלה: ובאמת גוף הדין שכ' האורים הנ"ל והנתיבות שם דאם אין התובע רוצה לשבע מוכרח הנתבע לקבל בחרם פרטיי קשה לי הרי לפי"ז לקתה מדת הדין דהרי לעולם הברירה בידי הנתבע וכמ"ש הר"ן בשבועות (דף מ"א) וביאר שם בהגהות הואיל והנתבע מוחזק הברירה בידו ויכול להפוך על התובע ואם אינו נשבע פקע זכותו כמ"ש הרי"ף בכתובות בפ"ק הכותב בשמעתי דפוגמת דאם אין רוצה התובע ליטבע פקע זכותו.

דיןוקא הנתבע יכול להפוך על התובע אבל לא התובע על הנתבע והשתא לפי תקנה הנ"ל יהי פח התובע עדיף מנתבע וכ"ש לפמ"ש הכה"ג בסי' פ"ז בהגהות הטור אות ל"ד דחרם פרטי עדיף משבועה וא"כ התובע יכול לפטור משבועה וחרם ונתבע לא יוכל לפטור וצ"ע: ולכך הי' נראה לי דגם בכה"ג באין התובע רוצה ליטבע אין על הנתבע אלא חרם וכן נראה מדברי הנוב"י מה"ק חח"מ סי' י"ג הנ"ל דבכ"מ כ' שם חרם בב"ד חוץ גפי אם אין התובע רוצה ליטבע אם הפכו עליו פתב דלהנתבע יהא חרם סתם ולדעת האורים הנ"ל צריף לדחוק.

מיהו נראה דעד כאן לא כ' האורים אלא אם הי' התובע מחוייב שבועה אז אם אינו רוצה ליטבע יהא מחוייב הנתבע לקבל בחרם. אבל כמו בנדידון הנ"ל דגם על התובע לא הי' אלא חרם פרטיי איך נימא דהתובע א"צ לקבל והנתבע חייב לקבל ובכה"ג נודאי לקתה מדת הדין.

לכך נראה דבכה"ג לכ"ע אין על הנתבע אלא חרם סתם. וכך הייתי מורה אלו בא דין הנ"ל לפני ומבואר מש"ף סי' פ"ז סקל"ו דהנתבע יכול לפטור עצמו מחרם אם מהפך על התובע דבר שקל מחרם אלא שכ' דור בחי"ף לא מציינו דקל.

וגם זה צ"ע מנ"ל הא דהנתבע א"י להפוך על התובע אלא דיןוקא דבר שקל והדרו לנדידון הנ"ל שנהי שהי' נ"ל שהנתבע יקבל בחרם סתם מ"מ כיון שכ' מעלתו שהי' נראה בטענות התובע רמאות אין לערער על פסק מעלתו.

דידו הדו"ש הק' משה שיק מברעזאוויע: תשובה ד'. בימי המצרים.

ישמרהו המאיר לארץ ולדרים ה"ה ידידי הרב הגדול הפופלג בתורה כבוד ש"ת מו"ה פינקס שיפער נ"י יושב בשבת תחכמוני בק"ק לעמבערג יע"א: מכתבו קבלתי כו' ואשר העיר על הרמ"א

בחו"מ סי' כ"ה סעי' ה' דפסק כמהרי"ק בשו"ת מ"א ד' יחיד ורבים הלכה פרבים אפילו אינם מספיקים מטעם אחר והקשה מעלתו הא מה"מ בפ"ז מה' אישות הלכה י"ב לא ס"ל פן והלח"מ פ"ח מתמידין הלכה ט"ו מ'ישיב דעת הרמב"ם ג"כ עפ"י שיטת מה"מ וק'מה סתם הרמ"א כמהרי"ק ולכל הפחות צ"ע הא הרמ"א שם כ' היכא דבתראי לא הביאו דברי קמאי קי"ל פקמאי וה"נ פיון דמהרי"ק לא הביא דברי מה"מ אולי אי ראה דבריו הי' חוזר עכ"ל בקיצור.

ולפיענ"ד לא קשה דהנה הש"ך שם בחו"מ כ' להביא ראיות לענין ב"ד של ג' או כ"ג לכ"ע הדין הנה דאם רוב מזכין אפילו אינם מטעם אחר אזלינן בתר רוב והביא ראיות ברורות לזה עיי"ש. ומ"מ הוא גופי' תיקשי פיון דסברת וטעם כל אחר יש רוב נגדו ליהוי פכולם שוין פחד לגבי חד.

ונראה דהנה הפרמ"ג בפתיחה לתערוכות הקשה מנ"ל מאחרי רבים להטות ביטול שהאסור יתבטל ויהי' פהיתר: ונראה דקושיא קדא מגושבת באידך דהנה הר"ן בנדרים דף נ"א הסביר דהיתר פהיתר פיון דשוין אינם מבטלים זה את זה והיינו טעמא דרבנן דתרונייהו עולין גינהו אינם מבטלין זא"ז.

ולזה אני אומר דגם פאן הוי הטעם פן דלעולם פשטא דקרא מיירי דאחרי רבים להטות סתמא אפילו אינם מטעם אחר ואפי"ה א"ש דהנה שנים דמזכין למשל. ואחר המתייב שהם אינם שוין לגמרי מבטלים אותו וכאלו אינו משא"כ ב' המזכין נהי דבטעם פליגי מ"מ הם פהיתר פהיתר וכתרונייהו עולין וא"א לצרף כל אחר מהם עם הפנגדו פדי להיות רוב לבטל טעמם משום דהוי פתרונייהו עולין ואינם יכולין לבטל.

וממילא מוכח על פרחי ביטול ברוב דתירץ זה א"ש אם הטעם דאחרי רבים משום ביטול אכל אם הטעם דרוב משום דמסתמא הרוב השיגו האמת. ושהאמת מסתבר דיצא מהרוב א"כ עמדה קושיא הנ"ל וא"ש: וכל זה פשיש בפנינו ב"ד אכל הא דידן דאזלינן בתר רוב הפוסקים הנמצאים לפנינו.

שם אין הטעם משום ביטול אלא הוא רוב פועין רוב דכל דפריש מרובא פריש דמסתמא מסתבר דהאמת עם הרוב ולפי"ז אצלנו אין הדבר מוכרע דבכה"ג הרוב הוא מצד טעם כל אחר באופן אחר אי אזלינן בתר רוב והוי ספיקא: ולכאורה א"ש פהכרעת הש"ך דבדרבנן סמכי' על רוב פי האי והוי פספיקא ושריא ובדאורייתא לא סמכינן על רוב פזה אלא שמהרי"ק מביא ראי' מחולין דף ל"ו דמוכח דגם בכה"ג סמכינן על רוב וחסבינן לי' פועין ב' צדדים וכס"ס.

ולפי האמור מבואר דאין מדברי מה"מ פלוגתא על המהרי"ק מלבד שהה"מ לא הכריע ולא פתב זה אלא לחד טעמא. עוד אין ענין דברי מה"מ שיזכירם לכאן דגבי הא דהה"מ שמואל ור"י דפליגי על רב גם בדין אינם שוים שמואל מקיל לגמרי ור"י מחמיר לגמרי ואין להם מה שיצטרפם משא"כ בהאי דמהרי"ק וא"כ עיקר קושיא מהה"מ לא קשיא פלל.

מיהו גם מלח"מ אין ראי' דהרי גם מהרי"ק מודה דלא עדיף האי רוב פרוכ דעלמא אלא דהוי פמו ב' צדדים פמו שהסברתי וגבי רע"ק אמרו ודייקו ולא מתבריו דווקא רבים אי פליגו עלי' וא"כ אין לדחות דברי מהרי"ק בפרט שהוא מביא ראי' מסוגיא ערוכה חולין דף ל"ו.

ומ"ש הש"ך פיו"ד סוס"י רמ"ב דגם למהרי"ק לא ברירא לי' האי פללא תמהני עליו דהרואה שם במהרי"ק יראה דפשיטא לי' ורק על הדס שיטה פקפק עיי"ש: אלא שקשה לי על המהרי"ק זה פמה שנים מדברי רש"י הא דקי"ל פדברי המכריע ופי' רש"י בחולין בפ' ראשית הגז ובב"ק

קט"ו ובפסחים דף כ"א דהוא משום דנעשה פרכים אצל יחיד ואפי"ה אמרינן שם הכרעה שלישית אינו מכרעת דב"ש וב"ה לא גילו דעתם א"כ י"ל דלא ס"ל האי טעם א"כ מוכח אע"ג דשונון בדינם אם אינם שונון בטעם לא מקרי רבים.

באמת בלא"ה קשה להבין סברת רש"י הא ב"ש וב"ה טובא הווי וב"ה רבים נגד ב"ש ואיך יכריע אהד לעשותם רבים. ובמקום אחר יישבתי זה עכ"פ מפרש"י נראה דלא כמהרי"ק.

ואפשר דמהרי"ק סובר כפי' הר"ח שם בתוס' והכרעה ג' היא הלכה משום דהוא מלתא מציעתא ע"ד שפ' הרמב"ם והש"ע בחו"מ סי' ק"ג סעי' ג'. ועכ"פ לפי פרש"י יהא מוכח דלא כמהרי"ק ואע"ג דמהרי"ק מיייתי ראי' פנ"ל.

הא אפשר לומר פהכרעת הש"ך לחלק בין דרבנן לדאורייתא ושם בחולין איכ"ל דמייירי בתרומת ירק דרבנן ונוקא: ולפי מ"ש הפרמ"ג ביו"ד סי' נ"ט בטו"ז סק"א נמי לכאורה מוכח דלא כמהרי"ק דשם כ' דלכך לא התיר בנשתייר ע"פ השד"ךה לסמוך על הרי"ף והרא"ש פד"ךה הב"י בפסק הלכה שלו דהוי משום שני טעמא א"כ מוכח דבדאורייתא לא סמכי ארבים כה"ג.

ואפשר לישב קושית הפמ"ג אכה"ג דהאיבעי' הא כ' הב"י דהוי ס"ס אלא די"א דתיקו לא חשוב ס"ס. מיהו זה משום דהווי פד"ךה שיל"מ דתשבי יתיר קושיות ואיבעיות וזה מדרבנן ובד"רבנן שוב סמכינן על רבים אפילו מב' טעמים ושפיר כ' הכנה"ג.

ועכ"פ דברי הש"ך נראין נכונים [ואפשר דהרמ"א עצמו לא פנון דחשוב רבים גמיר להוציא ממון דהא יכול לומר קי"ל אלא להחזיק]: ומ"ש מעלתו נ"י לישב דברי הרמב"ם ראי' מפסחים דף ע"ו דע"כ אתיא כרע"ק כמו שפרש"י דף ע"ה ד"ה וכי תימא הנה הכ"מ כ' בפ"ט מרוצח דין א' דבב' סדרים יש סדר א"כ אדרבה קשה הא הוי סתם ואח"כ מחלוקת ואין הלכה פסותם ויעניין במג"א סי' תפ"ט וע"כ צ"ל לדידן' כתי' הכ"מ וכסברת הרשב"א בתשובה סי' קי"ד המובא בתויו"ט ר"פ פל הבש"ר וא"ש.

והנראה לפי ענ"ד כתבתי ידיו הדו"ש הק' משה שיק מברעזאוויע: תשובה ה' לבאר אי בעי' בעדות המסייבו קרבן דו"ח. ועדות שאתה יכול להזימו.

הנה נראה פשוט דאם הוזמו עדים המסייבין אותו קרבן דאין מסייבין אותו קרבן מפאשר זמם כמו דאמרינן במכות דף ב' ע"ב שאם חייבו פו"ר פיון דכופרא פפ"ה ודג"י לאו בגי' פפ"ה גינהו א"א לחייבם פו"ר וא"כ הה"ד ומכ"ש דא"א לחייבם קרבן חטאת דהג"י לאו בגי' קרבן חטאת גינהו.

וכיון דא"א לחייבם מפאשר זמם א"כ לפי תירץ השני בתוס' במכות דף ב' ע"א ד"ה מעידין דכל היכא דא"א לקיים פאשר זמם לא בעינן עדות שאילה"ז ובנוב"י מהדו"ק בחאהע"ז סי' ע"ב הוכיח דתירץ זה עיקר וא"כ נפשט ספק הנ"ל דעדות המסייבין קרבן לא בעינן עדות שאילה"ז ואפילו אי הוי בעינן דו"ח וכמ"ש הנוב"י שם דזה אינו תלו' חד באידך מ"מ אין דו"ח מעכב אא"כ בעינן עדות שאילה"ז וכמו שהארי"ף בנוב"י שם: אמנם לפי תירץ הראשון של התוס' הנ"ל א"כ גם בעדים המסייבין קרבן יש לקיים דין הזממה ע"י מלקות ושפיר מקרי עדות שאילה"ז כיון שאמרו לו אכלת חלב וא"א לומר לפוסלו באו.

דָּוָה אֵינוֹ שֶׁהָרִי אֵינוֹ נִפְסָל בְּזֶה כַּדְּקִי"ל בַּחוּ"מ סִי' ל"ד דִּיכּוֹל לֹמַר שׁוֹגֵג הֵייתִי וּא"כ אֶפְשָׁר דְּבַעֲיָנִין עַד שֶׁאֵילֵה"ז וְדו"ח מְעַכָּב מ"מ לְפִי עַנ"ד לְפִי מֵאֵי דְמַסְקִינִין בִּיבְמוֹת דְּרַף פ"ח ע"א דַּע"א נֶאֱמַר לְחַיְיבּוֹ קַרְבָּן הֵיכָא דְאֵינוֹ מְכַחֵישׁ לִי וְלְפִי עַנ"ד פְּשוּט דְּכָל הֵיכָא דְסָגִי בַּע"א לֹא בַּעֲיָנִין דו"ח כְּמוֹ בַּע"א בְּאִיסוּרֵין דְּיִלְיָף מִן וְסַפְרָה לֵה דְפִשְׁיֵט דְּלֹא בַּעֲיָנִין דו"ח ה"נ ע"א לְחַיְיבּוֹ קַרְבָּן וְאֶפְיָלוֹ לְחַיְיבּ שְׁבוּעָה נִרְאָה לְפִי עַנ"ד פְּשוּט דְּלֹא בַּעֲיָ דו"ח וְעֵדוּת שֶׁאֵילֵה"ז דְּהָרִי דו"ח גַּם בְּדִינֵי מְמוֹנוֹת לֹולֵא דְכַתִּיב מִשְׁפֵּט אֶחָד יֵהִי לְכֶם לֹא הָנִי בַּעֲיָנִין כְּדֵאִיתָא סְנֵהֲדָרִין דְּרַף ג' רִישׁ עֲמוּד א' מִשׁוּם דְּכִי כְּתִיב דו"ח בְּעֵדוּת נְפֻשׁוֹת כְּתִיב וְרַק מִשׁוּם דְּכַתִּיב מִשְׁפֵּט אֶחָד וְהֵיכָא דְסָגִי בַּע"א א"כ גִּילָה לָן קָרָא דְלֹא בַּעֲיָ מִשְׁפֵּט אֶחָד א"כ גַּם דו"ח לֹא בַּעֲיָנִין: וְרֵאִיתִי בְּנוּב"י בְּתַשׁוּבָה הַנ"ל שֶׁכ' שֵׁם גְּבִי סְתִירַת הַיִּתֵּר הֵרֵאשׁוֹן בַּד"ה וְעַל פִּי זֶה יָפָה פֶּסֶק הָרִיב"ש נ"י דַּע"א עֵדוּת שֶׁאֵילֵה"ז לֹא בַּעֲיָנִין אֲבָל דו"ח בַּעֲיָנִין וְלְפִי עַנ"ד פְּשוּט כַּנ"ל וְאֵין לְהֵבִיא רֵאִי מְהֵא דְאַמְרִינָן בַּב"מ דְּרַף ד' ע"א לְפִי גִירְסַת הַתּוֹס' שֵׁם בַּד"ה עַד אֶחָד יוֹכִיחַ שְׁיִשְׁנוּ בְּהַכְחָשָׁה וּבַהֲזָמָה א"כ ע"כ פִּינּוֹן שְׁיִשְׁנוּ בַּהֲזָמָה הֵינּוּ אִם יִשְׁנוּ בַּדו"ח.

זֶה אֵינוֹ דְּנָהִי דַּעפ"י הַדִּין לֹא צָרִיף דו"ח מ"מ אִם אָמַר בְּאִינָה יוֹם וְהִזְיָמוֹ אוֹתוֹ יִשְׁנוּ בַּהֲזָמָה וְאִפִּי"ה אִם לֹא הִזְיָמוֹ מְחַיְיב שְׁבוּעָה. וּמִטַּעַם הַזֶּה בְּעֲצָמוֹ נִרְאָה אֶפְיָלוֹ אֵי בַּעֲיָנִין דְּוּוּקָא ב' מְחַיְיבִין לִי קַרְבָּן אִפִּי"ה לֹא בַּעֲיָנִין דו"ח דְּוּוּקָא בְּמִמוֹן וְעֵדוּת נְפֻשׁוֹת גְּלִי לָן דְּבַעֲיָנִין דו"ח.

וְרֵאִי מְעֵדוֹת נְשִׁים דְּפִלְפְּלוּ בְּרִיטְב"א וְרַמְבַּ"ן וּבְנוּב"י שֵׁם בַּד"ה וְנָדַע כּו' דַּמְנ"ל דְּבַעֲיָ דו"ח וְהַעֲלוּ מִשׁוּם דְּיִלְיָף דְּבָר דְּבָר מְמִמוֹן א"כ מִשְׁמַע דְּוּוּקָא הֵיכָא דְגְּלִי לָן קָרָא אֲבָל בְּעֵדוּת בְּעֵלְמָא לֹא בַּעֲיָנִין דו"ח: וּבְזֶה מִיְּנֻשְׁבִין אֲצִלֵי דְבָרֵי הָרַמְבַּ"ם בַּפ"ב מֵה' קִידוּשׁ הַחוּדָשׁ הַלְכָה ב' דְּמִבְּאָר מְדַבְּרִי דְּבַעֲדוֹת קִידוּשׁ הַחוּדָשׁ ל"ב מִן הַתּוֹרָה דו"ח וְהַלַּח"מ דְּחַק בְּזֶה דַּמְנ"ל הָא דְלָמָּא בַּעֲיָנִין דו"ח וְלַהַנ"ל י"ל דְּסוֹבֵר הָרַמְבַּ"ם דְּכָל דְּלֹא גְּלִי קָרָא דְּבַעֲיָ דו"ח אִזְ הַדִּין דְּלֹא בַּעֲיָנִין דו"ח וְאֵע"ג דְּכַתִּיב מִשְׁפֵּט אֶחָד כָּבֵר בִּיאַר הַנוּב"י שֵׁם דְּזֶה דְּוּוּקָא בְּהִנְיָ דְּכַתִּיבִין שֵׁם בְּפִרְשָׁה מְמוֹן וּנְפֻשׁוֹת.

וְנִרְאָה לִי לְהֵבִיא רֵאִי לְזֶה מִמַּאי דְּהוֹכִיחַ בִּיבְמוֹת דְּרַף פ"ז ע"ב דְּקָרָא דְאוֹ הוֹדַע אֲלִיוֹ סְטָאָתוֹ מִיְיָרֵי בַּע"א דְאֵי ס"ד תְּרִי. תְּרִי וְלֹא קַמְכַחֵישׁ לְהוֹ קָרָא בְּעֵי דְנֶאֱמָנִים בְּתַמִּי.

וּמֵאֵי קוֹשְׁיָא דְלָמָּא לַעוֹלָם בְּתַרִי וְאִפִּי"ה בְּעֵי קָרָא דְנֶאֱמָנִים לְפִי תִי' ב' שֶׁל תּוֹס' מְכוּוֹת הַנ"ל דְּאֵינָם עֵדוּת שֶׁאֵילֵה"ז. וְגַם לְתִי' הֵרֵאשׁוֹן דְּלָמָּא מִיְיָרֵי כְּגוֹן שְׁלֹא דְרִשׁוּ וְחִקְרוּ אוֹ שְׁלֹא יָדְעוּ הַזְּמַן וּא"כ אֵילֵה"ז קַמ"ל קָרָא דְנֶאֱמָנִים.

וְאִם תֹּאמַר דְּפִשְׁיָטָא לִי דָאִם אֵינָם יוֹדְעִים הֵימֵי דְאֵינָם נֶאֱמָנִים. זֶה אֵינוֹ דְּהָרִי מְכַחֵישׁ קוֹשְׁיָא זֹו מוֹקִי לֵה בַּע"א וְכָבֵר כְּתַבְתִּי לַעֲיִל דַּבַּע"א וְנִדְאֵי אֵין דו"ח מְעַכָּב וּא"כ מְנ"ל דְּמִיְיָרֵי בַּע"א דְלָמָּא בַּב"י וְרַק שֶׁאֵילֵה"ז וְע"כ דַּע"ז לֹא צָרִיף קָרָא דְפִשְׁיָטָא דְּוּוּקָא הֵיכָא דְגְּלִי הוּא דְּבַעֲיָ דו"ח וְעֵדוּת שֶׁאֵילֵה"ז כֵּן נִרְאָה לְפִי עַנ"ד רֵאִי גְּדוּלָה: אֲמָנָם הָא קוֹשְׁיָא לִי א"כ אֵיף לְמַד ר"מ שֵׁם ק"ו דָאִם מְבִיאִין שְׁנַיִם לִידֵי מִיתָה חֲמוּרָה מְכ"ש שְׁיִבִיאֵי לִידֵי קַרְבָּן הַקַּל וְקוֹשְׁיָא הָאֵי מֵאֵי קו"ח הוּא זֹו דְלָמָּא דְּוּוּקָא בְּעֵדֵי נְפֻשׁוֹת דְּהוּי עֵדוּת שֶׁאֵילֵה"ז מִשְׁא"כ כְּפֵאן וּבְשֵׁלְמָא לְפִי תִי' הֵרֵאשׁוֹן בְּתוֹס' מְכוּוֹת אֶפְשָׁר לֹמַר דְּלְדַבְּרֵיהֶם דְּרַבְּנָן קָאֵמַר וְהַקְשָׁה דְּלִידֵי בְּלָאוֹ קו"ח נֶאֱמָנִים.

אֲלֵא דְהַקְשָׁה לְפִי דְבָרֵי רַבְּנָן דַּס"ל דְּלַעוֹלָם פְּטוּר וְאֶפְיָ אִם הִי' דו"ח וְאֶפְשָׁר לְבּוֹא לִידֵי הַזְּמָה מ"מ אֵין עֵדִים יְכוּלִין לְחַיְיבּוֹ עַל זֶה קָאֵמַר קו"ח. אֲבָל לְדְבָרֵי תִי' הַשְּׁנִי שֶׁל הַתּוֹס' וְכַפִּי מֵה שְׁבִירְתִי דְּלַעוֹלָם אֵין עֵדֵי קַרְבָּן נִקְרָאִין עֵדוּת שֶׁאֵילֵה"ז א"כ הָאֵיף לְמַד קו"ח: וְאֶפְשָׁר דְּהַקו"ח

מעדים המסתייבים אותו גלות וזה קרי לי' לר"מ ידי מיתה שאפשר לו לבוא לידי מיתה אם יצא מעיר מקלטו ובעדי גלות נאמנים אע"ג דלפי תי' ב' של התוס' מקרי אילה"ז אפי"ה ע"כ נאמנים ועי' תוס' במפות דף ב' ע"א בד"ה מעידין אנו שחייב גלות.

ומ"ש התנאים בסי' ל"ח דכוננתם דס"ל כפרש"י במפות דף ה' דבהודאתו א"י להתחייב גלות וע"כ מטעם עדים נאיפא קו"ח. ועדיין צ"ע לתי' התוס' הנה מפל מקום נראה פנ"ל דעדי קרפן וכינצא לא צריכין דו"ח ולא עדות שאילה"ז פן נראה לפי ענ"ד הק' משה שיק מברעזאונע: תשובה ו' יתענג על רוב שלום אהובי תלמידי הנותיק המנפלג בתורה חרוץ ושונו כש"ת כ"ה זלמן נ"י.

יקרתה הגיעני עם חידושי תורה והארכת בדברי הרמב"ם בפ"ג מה' עדות הובא בחו"מ סי' כ"ח דס"ל דמדברי סופרים חותכין עפ"י עדות שבשטר משום נע"ד דמן התורה אמרינן מפיהו ולא מפי פתחו והראשונים והאחרונים השיגו עליו בזה עיין ברמב"ן סוף שורש ב' למנין המצות ובש"ך שם ואתה הארכת ויבואר לפנינו א"ה.

והנה דקדקת על הספרי שקבע הדרש הנה דלא מפי פתחם בפרשת שופטים בקרא המאחר שנאמר שם עפ"י שנים עדים או עפ"י שלשה יקום כו' שם דרש ולא מפי פתחם ולא קבע דרש זה בקרא המוקדם שם בפ' שופטים על קרא עפ"י שני עדים או ג' יומת המת.

ואם תאמר דשם איכ"ל משום דאנרתא דקרא פן אכל פאן שהפכיל עפ"י שנים כו' מיותר ולכך דרש פנה א"כ קשיא על התורה גופה למה לא פתחה בקרא קמא ב' פעמים עפ"י עכ"ל בקיצור: הנה אמרין לך טעמא דהנה נהי דאמרינן ולא מפי פתחם היינו עדות העדים אכל מעשה ב"ד מהני בכתב ומאי יפה פח ב"ד וקיי"ל ב"ב דף קי"ד בג' שהלכו לבקר רצו עושין דין רצו הווינו עדים.

וכן קי"ל בחו"מ סי' ז' בג' שראו ביום יכולין לעשות דין עפ"י ראיותן וא"כ ס"ד דבג' מהני עדות מפי פתחו דהרי נעשו ב"ד ואלים פוחן קמ"ל פינן דבאו להעיד צריך שיאמרו עדותן בע"פ. וכל זה בעדות ממון אבל בעדות נפשות הא קי"ל בר"ה דף כ"ו דאין עד הראה נעשה דיין.

ובלא"ה הא בעינן ב"ד של כ"ג ואפילו לקבל עדות מוכח ברמב"ן בחומש בפרשת שופטים על קרא דעפ"י שני כו' או ג' יומת דס"ל דבעי' כ"ג אפילו לקבל עדות ולכך לענין עדות נפשות אין חילוק בין ב' לג' דג' אי אפשר להם להיות ב"ד בדבר זה ולא שייך למימר דאלים פוחם ולכך לא פתיב בי' עפ"י ב' פעמים ועכ"פ פינן דבממון הוא דכתיב ב' פעמים עפ"י.

לזה קבע הדרש שם. ולכך גם פן הא דהקשו חכז"ל במפות דף ה' דאם מתקיימת העדות בב' כ"ש בשלשה אלא להקיש שלשה לשנים זה קשה דווקא בעדות נפשות אבל בעדות ממון איכ"ל דכתיב ג' להורות דגם בג' בעינן מפייהם ולא מפי כתבם.

ובזה מיושב גושית התוס' במפות דף ו' בד"ה רי"א בד"א בעדות נפשות כו' והקשו הא גם בממון פתיב עפ"י שני או ג' והוי הקישה לשנים זה קשה מידי דבממון בעי' ללמד דאע"ג שהם ג' בעי' מפיהו ולא מפי פתחם וא"ש: נעמה נבוא לפלוגתא דפליגו הראשונים דלהרמב"ם גם עדות בשטר ממועט דהוי מפי פתחו.

וּלְשָׂאָר הַרְאִישׁוֹנִים עֲדוֹת בְּשֹׁטֵר שְׂאֵנִי. וְהַפְנִי בְּקוֹ"א רַפ"ק דְּגִיטִין הַקָּשָׁה הַאִיף אֶפְשָׁר דְּבִשְׁטֵר מִהֵנִי מַה"ת הָא הֵנִי עֲדוֹת שֵׁא"א יְכוּל לְהַזְמִינָה.

וְאַתָּה כְּתִיב לְתַרְץ עַפ"י דְּבָרֵי הַש"ף בְּחוֹ"מ ס' ל"ח בְּסוֹפּוֹ עַפ"י מֵאֵי שְׂפִירָשׁוֹ בְּסִנְהֶדְרִין דְּר' ל"ב. וְלִפְי"ז מַה"ת דְּבַעֲי דו"ח לֹא הִי פֶשֶׁר שְׁטֵר מְאֻחָר וְלִכְפֹּה לֹא הִי יְכוּלִין לֹמַר אֶחְרַנּוּהוּ כו' וְזֶה אֵינּוּ לְכַאֲרָה דְּמַה בְּכֹף דְּמְאֻחָר פְּסוּל וְכִי מִשׁוּם דְּפְסוּל נּוּכַל לְעֲנוּשׁ אוֹתָם וְהֵם עוֹמְדִים וְצוּחִים אֶחְרַנּוּהוּ וּבְאַמַּת פְּסוּל וְאִיף נַעֲשֶׂה בְּהֵם דִּין הַזְמָה.

וְגִדּוּלָה מִזּוּ דְּהָרֵי מְנַקְדִּים בְּנוֹדָאֵי פְּסוּל וְאִפִּי"ה נְאֻמִּים הַעֲדִים לֹמַר שֶׁהוּא מְנַקְדִּים כְּמִבְּוֹאָר בִּירוּשְׁלַמֵי פ"י דְּשִׁבְעִית וְהוּבָא בְּפוֹסְקִים בְּחוֹ"מ ס' מ"ג וְאֶפִּילוּ בְּכַתֵּב יָדָם יוֹצֵא מִמְּקוֹ"א הַבֵּיא הַרְמ"א בְּסַעֲי ח' וּבִשְׁ"ף שָׁם דִּי"א דְּנְאֻמִּים וְא"כ אֶפְתִּי לֹא הֵנִי יְכוּלִין לְהַזְמִינָם.

מִיְהוּ יֵשׁ לִישָׁב דְּבָרֵי דְּנוֹדָאֵי לְפִי הַאָּמַת לְפִי מֵאֵי דְּתַקְנּוּ חֲכָמִים דְּלֹא בַעֲי' בְּד"מ דו"ח א"כ לֹא הֵנִי הַזְמִן מְעִיקָר הַעֲדוֹת וְלִכְפֹּה יְכוּלִין לֹמַר ע"ז לֹא חֲתַמְנוּ אָבֵל אִם הִי בְּעֵינֵי דו"ח וְהֵנִי הַזְמִן מְעִיקָר הַעֲדוֹת לֹא הֵנִי יְכוּלִין לֹמַר ע"ז לֹא חֲתַמְנוּ וְהֵנִי שְׂפִיר יְכוּל לְהַזְמִינָה.

מִיְהוּ מְלִשׁוֹן הַש"ף מְשַׁמַּע רֵאִי לְסִתּוֹר סְבָרָא זֹו וְס"ל דְּנוֹקָא בְּכַתֵּב בְּפִירוּשׁ בְּזַמְנֵנוּ כְּתִיב הֵנִי מְקַרֵי יְכוּל לְהַזְמִינָה וְס"ל דָּאִם רַק פּוֹסְלִין אֶת הַעֲדִים מְקַרֵי יְכוּל לְהַזְמִינָה שְׂהֶרְאָנִי שֶׁהֵבִיא הַפְּנִי"י שָׁם דְּמִשׁוּם הַפְּסוּל לֹא חָשִׁיב יְכוּל לְהַזְמִינָה צָרִיף לְחַלֵּק בֵּין עֲדוֹת מְמוֹן לְעֲדוֹת נְפִשׁוֹת: אֲמָנָם הַנְּרָאָה לְפִי עַנ"ד דְּקִנְשִׁית הַפְּנִי"י בְּלֹא"ה ל"ק כ"א לְהַש"ף לְשִׁיטְתוֹ צָרִיף לֹמַר פְּנ"ל דְּהִנֵּה י"ל טַעַם שְׁפְסוּל עֲדוֹת בְּכַתֵּב אִם אֲמָנָם אֲנִי פְּאָצְבַּע בְּקִירָא לְסְבָרָא וְאִיף נְשִׁיג טַעַמֵי בּוֹרְאֵינוּ מְפָל מְקוֹם בְּדָרְךָ אֶפְשָׁר נְאֻמַר הִנֵּה הָא דְּגִזְרָה הַתּוֹרָה דַּעַפ"י שְׁנַיִם יָקוּם דְּבָר אֶפְשָׁר לְבוֹא פְּמָה פְּעַמִּים לִידֵי תַקְלָה אוֹלֵי יִשְׁקֵרוּ וְכַמ"ש הַרְמַב"ם בְּסַפ"ז מַה' יְסוּדֵי הַתּוֹרָה רַק דְּהַדְּבָר מְנַקְדִּים לִישׁוֹב הַעוֹלָם לְסִמּוֹן עַל חֲזוֹקָתָם.

וּמַש"ה הַחֲמִירָה הַתּוֹרָה עַל הַעֲדִים לְמַעַט חֲשַׁשׁ הַתַּקְלָה לְעוֹנְשָׁם בְּהַזְמָה וְלִכְפֹּה צָרִיף שְׂיֵהִי בְּהֵם דִּין הַזְמָה כְּדִי שְׂיִפְחָדוּ לְהַעֲיֵד שְׂקָר. וּמִטַּעַם זֶה נִרְאָה דְּפְסוּל עֲדוֹת בְּכַתֵּב.

דְּהִנֵּה הַרְגֵּשׁת הַנְּפִישׁ הַפְּנִימִית פּוֹעֶלֶת עַל הַגּוּף כְּמֵאֲמַר הַפְּתוּב הַפְּתִיחָה עֲנִתָה בָּם וְנִאָּמַר בְּנִחְמִי' א' מְדוּעַ רַעִים א"ז כִּי אִם רַע לֵב. וְהִנֵּה הַרְגֵּשׁת וְהַפְּנִימִית הַגּוּף פּוֹעֶלֶת עַל הַדִּיבּוּר כִּי הָאָדָם שְׂנִבְהֵל אוֹ נִתְפַחַד אֶסְתַּמֵּם לִישְׁנֵנִי וְאֵינּוּ יְכוּל לְדַבֵּר כְּרֵאוּי.

וְגַם כֵּן נּוֹדַע שְׂאָדָם שְׂלֹא מֵת לְבוֹ בְּקַרְבוֹ לְגַמְרֵי אִם יַעֲשֶׂה מְעַשֶׂה רַשָּׁע כְּזֶה לְהַעֲיֵד לְפָנֵי שׁוֹפְטֵי אֱלֹקִים עֲדוֹת שְׂקָר יִרְגִישׁ בְּנִפְשׁוֹ וְלֵב יוֹדַע מֵרַת נִפְשׁוֹ וְיִפְחָד וְעִי"ז נְסַתְתָּם מְלִילוֹ קִצַּת עַד שְׂלַפְעָמִים אֶפְשָׁר לְהַבְחִין וְלְהַרְגִישׁ עַפ"י דִּיבּוּרוֹ הָאִם אָמַת בְּפִיו אִם לֹא.

וְלִזְאֵת נִקְל לְאָדָם לְכַתּוֹב שְׂקָר מְלַדְבֵּר שְׂקָר בְּפִיו. וְלִכְפֹּה לְמַעַט הַתַּקְלָה צְנוּתָה הַתּוֹרָה לְפְסוּל עֲדוֹת בְּכַתֵּב וּמְשַׁפְטֵי ד' אָמַת וְכָל זֶה בְּעֲדוֹת בְּכַתֵּב בֵּין אִם יְכַתּוֹב בְּפָנֵי ב"ד וְכ"ש אִם יְכַתּוֹב עֲדוֹתוֹ חוּץ לְב"ד וְיִשְׁלַח לְב"ד: אָבֵל שְׁטֵר ס"ל לְרַמְבַּ"ן וְסִיפְעִתִּי דְּמִהֵנִי דָּגַם זֶה צְרוּרָה יִשׁוֹב הַעוֹלָם כְּמוֹ עֲדוֹת בַּע"פ וְע"כ הַתִּירָה הַתּוֹרָה.

וְעוֹד דְּבַעֲדוֹת בְּשֹׁטֵר לֹא נִחְשָׁדוּ שְׂיִכְתּוֹב אָדָם וְיַעֲשֶׂה שְׁטֵר בְּשֵׁם הַלְוָה וְהִנֵּי שְׂקוּרוֹתָם עוֹמְדִים יָמִים רַבִּים וְכַשֵּׁם שְׂאָמְרוּ דְּעֲדִים הַחֲתוּמִים עַה"ש כְּמוֹ שְׂנִחְקָרָה עֲדוֹתָן בְּב"ד דְּלֹא חֲצִיף אֵינְשׁ לְזִיוְפָא אַע"ג דְּחֲשִׁיד לְטַעוֹן שְׂקָר בְּפִיו מ"מ לֹא נִחְשָׁד עַל הַזְיוּף בְּכַתֵּב, ה"נ הַעֲדִים לֹא נִחְשָׁדוּ לְזִיוְפָא בְּשֵׁם

הלנה פנ"ל והוי פעין שאמרו בגיטין דף ס"ז דיבורא אמרי מעשה לא עבדי וכ"ש פיון דבע"פ לא נחשדו לשקר גם בשטר הרי ידוע להם פשיבוא לב"ד ויכפור ישלחו אתריהם להעיד בע"פ ובזה לא נחשדו לשקר ולכך ס"ל לרמב"ן וסייעתו דשטר לא נפסל מפת מפיהו ולא מפי כתבו.

וה"נ לא נפסל מפת עדות שאאילה"ז. פיון דלא נחשדו לשקר בשטר ולא קשיא קושית הפנ"י.

אמנם להש"ך בסי' ל"ח דסובר דגם בשטר בעי יכול להזיקה שפיר הקשה הפנ"י וצ"ל פנ"ל וכל זה להרמב"ן וסייעתו. אבל הרמב"ם וסייעתו ס"ל דגם בשטר פסול מפת כתב.

ולפי האמור הי' אפשר לומר דגם הרמב"ם מודה דכמו שלא נחשד לזינף דלא חציף ה"נ לא נחשדו העדים. אלא דכ"ז מה"ת אבל השתא דראו חכז"ל דיש לחוש לזיוף ותיקנו דבעינין קיום.

אפתי אפילו יתקנים יש לחוש לשקר העדים שזינפו זה בשם הלנה שלא פדין וע"ז לא מהני קיום ויהי פסול ע"ז כ' הרמב"ם דמ"מ מהני שטר משום שלא תנעול דלת אבל לעולם מן התורה גם הרמב"ם מודה וכיוצא בזה פתב לי ש"ב הרב המןפלג מוה' דוד שיק נ"י ומטעם אחר: אמנם המעיין באמת יראה שאין זה דעת הרמב"ם אלא דמה"ת לא מהני.

אבל באמת נראה עיקר כמ"ש התנאים בסי' כ"ח דבגט וקדושין ושטר מכירה ומתנה וכיוצא בהן שהכשירן בכך והחתימה עושה אותו לשטר גם הרמב"ם מודה עיי"ש. ועפ"י האמור יש להסביר דבריו דהנה מבואר לפיענ"ד דגם הרמב"ם מודה דע"א בשטר מחייב שבועה מה"ת דלענין ע"א לא פתיב עפ"י רק לעדות קם וראי' ברורה לזה מדברי הרמב"ם בפ"ד ממלוה ופסק פן בש"ע חו"מ סי' נ"א סעי' ב' בע"א בשטר והלנה טוען פרעתי הוי מח"ש ומתוה שאיל"מ וקי"ל בחו"מ סי' ע"ה סעי' י"ד דבשבועה דרבנן לא אמרינן משאיל"מ וא"כ אי ס"ד דמה"ת אינו מחייב שבועה איך אמרינן בי' מתוה שאיל"מ אלא ונדאי דבעדות שבשטר לא חשיב בירור ממש מטעם הנ"ל למעט תקלה אבל שפיר מחייב שבועה וכן מדויק לשון הרמב"ם בפ"ג מעדות דאין חותמין עפ"י עדות בשטר.

והתנאים בסי' נ"א שם לא פתב פן ולא זכיתי להבין דבריו: וכינו דאמרנו דלענין הנה דהוי הכשירן בכך מהני לעשותן שטר שוב איכ"ל דמהני גם אח"כ לראי' פעין דפסק הרמב"ם בפ"ג מסנהדרין דאם הוחזק דבר אחד ע"י עד אחד סוקלין ושורפין אח"כ על חזקה זו.

ועוד דבאלו ונדאי חשיב מעשה ודיבורא אמרי מעשה לא עבדי פדאימתא בגיטין וגם דבהנה לא מושפחת בירור כלל פיון שעל פרחה צריכין שיכתבו פן בשעת מעשה לעשות שטר ואח"כ אפילו אם יעידו בע"פ חשיבו פנוגעין בעדותן לפימ"ש הש"ך בחו"מ סי' ל"ג סק"ט וא"כ אי אפשר לברר יותר ההכרח לסמוך על חזקתם לעשות על פיהם שטר משא"כ בשטר הלנואה ס"ל להרמב"ם לא חשיב מעשה ואפשר שלא יכתבו ויעידו מה"ת על פה ולכך לא מהני מה"ת.

ועפ"י ז' יש ליטב ג"כ הקושיא על הרמב"ם מכתובות דף כ"ח ע"א שאמרו קיום שטרות דרבנן יש ליטב עפ"י מ"ש התוס' שם בד"ה קיום כו' דמירי בטוען הלנה פרעתי וא"כ הוי מה"ת מחייב שבועה ומתוה שאיל"מ ולא בעינן קיום רק מדרבנן לכך מהני להעיד בגודלן מה שראו בקוטנן פן נראה לפי ענ"ד.

דברי הדו"ש ה"ק משה שיק מברעזאוווע: תשובה ז' יום ו' עש"ק פ' בהעלותך שנת תרל"ז לפ"ק. מזלא טבא וברכה והצלחה לתלמידי הב' החתן תמים במעלות ובמידות טובות

מִן־פֶּלַג בַּתּוֹרָה חֲרוּץ וְשִׁנוּן מו"ה יַעֲקֹב שְׁלוֹם נ"י סוֹפֵר: מִכְתָּבָה קַבְלָתִי וְעַל דְּבַר הַקְּוִשָׁיָא אֲשֶׁר הַקְּשִׁיתָ עַל שִׁטַּת הַר"ף הַמּוֹבָא בְּרֵא"ש וּבִכְר"ן בְּמִכּוֹת דָּף ו' דְּהָא דְאָמְרִינּוּ אִם נִמְצָא א' מִהֶן קְרוֹב אוֹ פְּסוּל כָּל הָעֵדוּת בְּטַל שְׁהָעֵד הָאֲחֵר יוֹדֵעַ שְׁזָה הָעֵד הוּא קְרוֹב לְבַע"ד וְהַקְּשִׁיתָ מִסְּנֵה־דְרִין דָּף כ"ג ע"א דְאָמְרִי דָּאִין עַד רִשְׁאֵי לְחֵתּוֹם אֲלֵא א"כ יוֹדֵעַ עִם מִי הוּא חוֹתֵם וּפְרַשׁ"י הַטַּעַם מִשּׁוֹם שְׁמָא יִמְצָא חַד פְּסוּל וַיִּבְטַל כָּל הָעֵדוּת וַיָּבֹא לִידֵי בּוֹשָׁה וּא"כ מוֹכַח דִּאֵע"ג דְּלֵא יָדַע מ"מ כָּל הָעֵדוּת בְּטַל עַכ"ל וְתִימָה בְּעֵינַי וְכִי גִבְרָא אֲגַבְרָא קָא רַמִּית דְּהַרִי הַרְמַב"ם בַּפ"י מַה' עֵדוּת פְּתַב דְאָסוּר לִישְׁרָאֵל לְהַצְטַרֵף עִם עַד פְּסוּל אוֹ גִזְלָן מִקְרָא דְכִתִּיב אֵל תִּשֶׁת יָדָה עִם רִשָׁע לְהִיּוֹת עַד חֲמָס.

וְכֵן פְּסַק בַּחו"מ רִישׁ סִימָן ל"ד וּבִיָּאָר שְׁם הָאֹרִימִים וּבִס' נְתִיבוֹת הַמְשַׁפֵּט שְׁם הַבִּיאוּ דְאֶפְּלוּ אִם לֹא יִצְרַף עִמּוֹ לֹא נִתְבַטַּל עֵדוּת הַפְּשָׁר אִפִּי"ה עוֹבֵר בְּלֹא הִזָּה עֵינַי"ש. וּבְשִׁבְעוֹת דָּף לָמ"ד ע"ב יִלְפִינּוּ מִקְרָא דְמַדְבַּר שְׁקַר תִּרְחַק א"כ אִם הוּא פְּסוּל מִדְּאֹרְיִיתָא צְרִיף לְחוּשׁ עָלָיו שְׁמָא הַשְּׁנַי פְּסוּל וְהוּי סְפִיקָא דְאֹרְיִיתָא.

וּבְדְאֹרְיִיתָא לְדַעַת הַרְמַב"ם הַמּוֹבָא בִּי"ד ס' קי"ט דְּבַעֲיָנִין דְּוּוּקָא שְׂיַדְעוּ שְׁהוּא מְוַחֲזַק בְּכִשְׁרוּת. וּבְבִכּוֹר שׁוֹר בַּע"ז דָּף ל"ט בִּיָּרֵר דְּבְדְאֹרְיִיתָא בְּעֵינַיִן מְדִינָא מְוַחֲזַק דְּוּוּקָא לְדַעַת הַרְמַב"ם.

וּא"כ טַעְמָא דַּר"י שְׁם בְּסִנְהֵדְרִין הוּא מְדִינָא דְאִין לְהַצְטַרֵף לְהַעֲיֵד אֲלֵא עִם מִי שְׁהוּא יוֹדֵעַ וּמְוַחֲזַק וּא"כ א"ש. וְאֲדַרְבֵּה קִשְׁיָה עַל רִש"י לָמָּה צְרִיף לְטַעַם זֶה וְצ"ל דַּס"ל דְּסִמְכִינִין עַל סֵתָם יִשְׁרָאֵל שְׁהוּא בְּחֻזְקָת כִּשְׁרוּת.

וְאֶפְּלוּ בְּדְאֹרְיִיתָא סְמִכִינִין עָלָיו וּלְכַף הַנְּכַרְח רִש"י לֹאמַר מִשּׁוֹם שְׁמָא יִמְצָא חַד פְּסוּל כְּנ"ל וּא"כ רִי"ף וְרַמְבַּ"ם לְשִׁיטָתָם א"ש: וּבְזֶה אֲמַרְתִּי לִישֵׁב לְשׁוֹן הַרְמַב"ם בַּפ' כ"ב מִהִלְכוֹת סְנֵה־דְרִין הִלְכָה יו"ד שֶׁכ' דְאָסוּר לְדַיָּין לְצַרֵף כּו' וַיִּלְיָף מְדַבֵּר שְׁקַר תִּרְחַק וְהוּא מִש"ס שְׁבִיעוֹת דָּף ל' וּמְסִיִּים שְׁם דְּנִקְיִי הַדַּעַת בִּירוּשָׁלַיִם הָיוּ עוֹשִׂין כֵּן שְׁלֵא דַיָּיִנוּ עַד שְׂיַדְעוּ מִי יְהִי דַיָּין אֲחֵר וְלֹא חֲתָמוּ אַא"כ יָדְעוּ מִי יַחֲתוֹם עִמּוֹ עֵינַי"ש נִרְאָה כְּוָנָתוֹ דְאֶפְּלוּ עִם דַיָּין דְּמִסְתַּמָּא הוּא חֲבֵר לֹא סְמַכּוּ עַל הַחֻזְקָה דְּמִסְתַּמָּא הוּא חֲבֵר וְהַמְצִינִין אֲצֵל דַּיָּיִנוֹת מְוַחֲזִין הֵם וּכְשֵׁרִים הֵם וּמְמִילָא הוּי כְּמְוַחֲזַק מִמֶּשׁ אִפִּי"ה הַחֲמִירוּ נְקוּיִי הַדַּעַת עַל עֲצָמָם שְׁלֵא יִתְחַבְּרוּ עִמָּם עַד שְׂיַהֲיוּ יוֹדְעִין אוֹתָם וּלְכַף לְעַנְיָן עֵדוּת דְּפְּסוּל מִקְרָא דְאֵל תִּשֶׁת יָדָה עִם רִשָׁע וְעִי"ז נַעֲשֶׂה גַם הַכָּשֵׁר פְּסוּל דְּהַרִי עֶבֶר עַל לֹא דְאֵל תִּשֶׁת וְהוּי כְּעַד חֲמָס דְּמְסִיִּים קָרָא לְהִיּוֹת עַד חֲמָס בְּוּדָאֵי אִין צְרִיכִין לְלַמּוֹד מִקְרָא דְמַדְבַּר שְׁקַר תִּרְחַק מִשָּׂא"כ אֲצֵל דַיָּין דְּלֹא כְּתִיב קָרָא דְאֵל תִּשֶׁת יָדָה לְמַד הַרְמַב"ם מִקְרָא דְמַדְבַּר שְׁקַר תִּרְחַק כְּדִאִיתָא בְּש"ס שְׁבִיעוֹת הַנ"ל וְשְׁם בְּש"ס דַיָּלִיף גַם עַד מִקְרָא דְמַדְבַּר שְׁקַר תִּרְחַק הוּא רַק אֲגַב גִּבְרָא דְאִינָה: וְעוֹד יוֹתֵר יֵשׁ לִישֵׁב הַש"ס דְּשְׁבִיעוֹת לְפִי מ"ש מְרֵן זַצ"ל בַּחוּי"ד ס' י"א דְּכָל זְמַן שְׁלֵא הַעֲיֵד עָלָיו בַּב"ד אֶפְּלוּ הוּא יוֹדֵעַ שְׁהוּא גִזְלָן אִפִּי"ה לִיכָא גַבִּי הִלְאֵו דְאֵל תִּשֶׁת יָדָה.

אָבֵל הָא דְמַדְבַּר שְׁקַר תִּרְחַק נִרְאָה דְשִׁפִּיר אִיכָא נְאִין זֶה פּוֹטְרוֹ מִשְׁבִּיעוֹת הָעֵדוּת דְּהַרִי יוֹכֵל לְהַטְרִיחַ שְׂיִבְנוֹר הַדְּבַר בַּב"ד. וּמִטַּעַם זֶה נִרְאָה לְפִי דַעַת הַר"ף דְּוּוּקָא בְּיַדְעַ שְׁהַשְּׁנַי פְּסוּל לוֹ כָּל הָעֵדוּת בְּטַל.

פְּשִׁיטָא דְמוֹכֵן הֵיטֵב דְּבַדַּיָּין אִם נִמְצָא קְרוֹב אוֹ פְּסוּל לֹא נִפְסְלוּ כְּוָלָם כִּינּוּ דְשְׁם לִיכָא לֹא לְצַרֵף עִמּוֹ לְכַף מוֹכַח בִּיבְמוֹת דָּף ק"ב דְּלֵא נִפְסְלוּ כְּוָלָם. וּבִלֵּא"ה ג"כ כִּינּוּ דְלִיכָא קָרָא לֹא יִלְפִינּוּ דַיָּיִנִים מִעֵדוּת דְחַד מְוַחֲזָה נְמִי כְּשֵׁר כֵּן נִרְאָה לְפִי עַנ"ד: וְמַה שְׁהַקְּשִׁיתָ בְּחֻלְיֵין דָּף ק"א דְקָאֵמַר מֵאֵן תְּנָא

דאיסור חמור אית ליה ריה"ג וביומא דף ל"ו ס"ל לר' ירמין אליבין דריה"ג דלאו דנבלה הוא ניתק לעשה לא קשה מידי דאע"ג דס"ל בחדא כר"י הגלילי אינו מוכרח דס"ל גם באידך פנומין ואחתום בברכה יהי ד' עמך ויברך אותך דברי רבך הדו"ש הק' משה שיק מברעזאנוע: תשובה ח' הגה התומים בסי' ל"א סק"א הביא ראי' לשיטת חכמי בריסק שהביא הש"ך שם בסי' ל"א סק"א דע"א שהכחיש לע"א אינם נפסלים.

מהרמב"ם שהביא בפ"ב מה' קידוש החודש תי' רבא בשבועות מ"ח דמצטרפין לעדות אחרת היינו לאותו עדות החודש וקשה הא לרב הונא לא צריף לזה וע"כ היינו דלשון מצטרפין משמע דווקא צירוף אבל בהדי הדדי לא ואמאי הא חד נגד חד אפילו בהדי הדדי שרי פחכמי ברוסק ולכך פירש דהיינו לאותו עדות.

ולפי ענ"ד אין מכאן ראי' דהנה התוס' בב"ק דף ע"ב ע"ב ד"ה אין לה כו' הקשו עוד דרבא משני דמצטרפין לאותו עדות משמע דסובר כר"ח א"כ מאי קידוש הוא בעד זומם. ולפי ענ"ד דהרי רבא סובר בסנהדרין דף כ"ז ע"א דווקא רשע דחמס בעינין וא"כ אפילו העיד שקר בעדות החודש מ"מ לא הוי רשע דחמס וכשר לעדות ואמאי נקט דווקא מצטרפין וכדיוק התומים (ואפשר פיון דהעיד עדות שקר גרע טפי דמקרי חשוד לאותו דבר) ולכן הוכרח רבא לפרש לאותו עדות.

ובלא"ה אפילו לדין דקי"ל פאב"י דלא בעינין רשע דחמס מ"מ נראה בהעיד בשקר בעדות החודש עדיין פשר לעדות ולא מקרי פסול שהרי לא מצינו לאו מפורש שלא להעיד בשקר כי אם הקרא דלא תענה ברעף עד שקר כו' אבל דבר שאין נפ"מ בו לעדים אלא שהעיד שקר באיסור והיתר נהי דחשוד לאותו דבר הוי אבל פסול לעדות לא שמענו שהרי קי"ל בחו"מ סי' ל"ד דלא מקרי פסול לעדות אלא בעובר בלאו שיש בו מלקות ובעדות שקר באיסור והיתר או בעניני מצנה פקידוש החודש לא נמצא בו לאו ואע"ג דבנודאי איסור איפא לכל הפחות מקרא דמדבר שקר תרחק או מפללא דמ"ע להגיד עדות מה שראה או ידע א"כ ממילא נשמע שלא להעיד בשקר.

ולפעמים איפא נמי משום ולפני עור מ"מ אין בו לאו ואפילו נימא דראוי להיות עכ"פ פסול מדרבנן (וא"ל הרי הביא הרמ"א בח"מ סי' ל"ד סעי' ג' די"א דבעי' דווקא רשע דחמס. אבל ז"א דשם דווקא בעבירה דרבנן משא"כ פאן) מ"מ הא בפסול דרבנן בעינין הכרזה וכאן לאותו עדות לא הוי הכרזה.

ובזה מיושב קושית הטורי אכן שהקשה דלת' רבא תיקשה דיפסול אפילו הפשר מפת שנמצא אחד מהם פסול וכמו שהקשו התוס' בסנהדרין דף ל"א ע"א ד"ה שפית שמאי כו' פיוצא בזה אבל להנ"ל א"ש פיון דפסול רק מדרבנן א"כ בעינין הכרזה ועדיין לא הכריזו ולכך אינו פסול וא"ש: ועכ"פ לפי האמור דפסול עדות בכה"ג הוי רק מדרבנן וא"כ בכה"ג נראה לפי ענ"ד דהיכא דכל אחד בא בפ"ע ומעיד מוקמינין לכל אחד בחזקת פשרות ואין לנו להכריז עליו שהרי איך נבייש את האדם שהוא מוחזק בחזקת פשרות וכשר לכל עניני עדות רק לצרפו יחד עם השני לא ומשו"ה בנודאי אין מקריזין וא"כ שוב פשרים אפילו בהדי הדדי וא"כ א"ש בנודאי לר"ה דסובר בהדי סהדי שיקרא ל"ל א"כ ע"כ צריף להכריז עליהם ואסור לצרפם ופריף שוב דא"כ אפילו עם אחרים לא יעידו אבל לר"ה דמוקי פל חד וחד בחזקת פשרות וא"כ אין להכריז עליהם ופשיטא אפילו בהדי הדדי שריף ואמאי נקט ומצטרפין וכמו שדייק התומים וכ"כ בהדיא במהר"י מיגש בשבועות וע"כ כתי' רבא וא"כ א"ש מה שהביא הרמב"ם תי' רבא: ובזה מיושב נמי מאי

דלכאורה קשיא לי דהנה טעמא דר"ח נראה דנהי דכל חד בתוקת פשרות מ"מ הוי לי פבא לשאול עליו ועל חבריו דהוי תרתי דסתרי אהדדי דידע במילתה דחברי וכמ"ש הר"ן דף כ"ז ע"א גבי מחבואה וכיוצא בזה קי"ל ביו"ד סי' קי"א סעי' ז' ועיי"ש בפלתי ובאמת צ"ל טעם לר"ה למה מוקמינן לדידן כל חד אחזקתה דהא הוי פבא לשאול עליו ועל חבריו וצ"ל כמ"ש התוס' בפסחים דף יו"ד ע"א דזה הוא רק מדרבנן ובממון לא גזרו אע"ג דהוי פבא לשאול עליו ועל חבריו.

ועכ"פ לפי"ז אם זה הוא טעמא דר"ח לפי מ"ש המל"מ בפ"ב מחו"מ דין י"א דהיכא דיש רק ספק איסור דאז אפילו נתיר לתרנוניהו לא הווי תרתי דסתרי אפילו פבא לשאול עליו ועל חבריו מתירין לתרנוניהו וא"כ לכאורה קשה מאי פריה לר"ח מבריינתא דא' אומר גבוה ג' ואחד אומר ה' דנהי דהתם פסול עדותן אבל לא מצד ונדאי דהא אפשר דהוי גבוה ד' וכל חד טעה בקומה אחת וצ"ל כמ"ש הטו"א בשם התוס' דאין תולין הטעות בשנים וזה בנדאי אינו דבר ברור אלא שאין זה רגיל ואיתרע סתמיהו אבל פשוט דאין זה ונדאי וא"כ איכ"ל דאפילו פבא לשאול עליו ועל חבריו מתירין ואוקי כל חד אחזקתה דאין פאן תרתי דסתרי וא"כ גם ר"א מודה בכה"ג ומאי פריה לר"ח.

אמנם להנ"ל א"ש דלפי ס"ד על פרוה גם בכה"ג ס"ל לר"ח דפסולין דאל"כ אין מקריזין עליהן וכשרין גם בהדי הדדי ולפי"ז באמת גם לר"ה קושית הש"ס אזלא: איברא דלפי"ז קשיא דתקשה הבריינתא בלא רב הווא ובלא ר"ח פינו דמבריינתא משמע דבהדי הדדי איסור וע"כ שמקריזין עליהן וא"כ ע"כ גם בפ"ע אסורין דאל"כ איך מקריז עליהן וא"כ קשיא אמאי מצטרפין לעדות אחרת ותיקשה מני' ובי'.

ובשלימא בלא זה איכ"ל דס"ל לש"ס דאין זה הכרח דאיכ"ל דאע"ג דכשר בפ"ע מ"מ הכריזו עליו אלא לר"ח קשיא. אבל לפי מ"ש דגם לר"ח הקושית רק מפח ממנ"פ א"כ קשיא פנ"ל דתקשה בלא ר"ח מני' ובי' וצ"ל דבלא ר"ח הוי מוקמינן הבריינתא בעדות החודש שחללו שבת כדין דמחללין שבת וא"כ אחד פסול מצד חילול שבת.

אבל לר"ח קשיא. עכ"פ לפי האמור אין ראוי לחכמי ברוסק מהרמב"ם דאיכא למימר דהרמב"ם סובר פן דכשרים בהדי הדדי מטעם הנ"ל פינו שהם פסולים מדרבנן ולא הכריזו: אמנם השתא דאתית להכי אפשר שזה גופא טעמם של חכמי ברוסק דצריה לדחוק לדבריהם דס"ל דאע"ג דידעינן שאחד העיד שקר והוא רשע אפי"ה פינו דאין עדים עליו לא פסלתו התורה וכעין זה דעת הראב"ד בפלוני רבעני כו' וזה דוחק פינו דאנן סהדי כו' אמנם לפי הנ"ל י"ל דס"ל דע"א אפילו העיד שקר לא נפסל הואיל ואין מפסיד ממון בעדותו ולפעמים אין עדות ע"א פלום כגון באומר על אשת איש שנתגרשה וכיוצא בזה וזה פעין שהביא התומים בכללי מיגו אות נ' ונ"א בסופו בשם הרמב"ן דהיכא דאינו מועיל עדותן לא נפסלו משום עדות שקר.

אמנם אנכי לא מצאתי פעת דברי הרמב"ן בזה: ובנדאי דברי חכמי ברוסק מבוארים שפוסברים כסברת הראב"ד הנ"ל פינו שאין עדים עליו אפילו הוא אמת שעשה מעשה רשעות אינו נפסל אבל אנן אמרינן דאע"ג דהעיקר מוכח מדברי הראשונים כהש"ף מיהו י"ל כהכרעה דעד פאן לא פליגו על חכמי ברוסק אלא היכא דעדות העד מועיל ויש בו נפ"מ לחבריו כגון ע"א לענן ממון דנפ"מ בו ברוב הפעמים או לחייב שבועה או לפטור משבועה וכן בנתגרשה מושפכת לה שיש נפ"מ בעדותה הואיל ולא הוחזקה א"א בכה"ג אמרינן דנפסל לעדות אבל היכא דלא מהני עדותו פלל ואין נפ"מ בעדותו נהי דהעיד שקר לא נפסל לעדות כסברת הרמב"ן הנ"ל: ובה"ש

לישב דברי רש"י בשבועות דף מ"ז ע"ב בד"ה שתי פתי עדים כו' אחת אומרת הרג כו' וכל
הרואה יפלא מ"ש הריגה דנקט ולהג"ל א"ש דרש"י קשיא לי דקדוק חכמי ברוסק מ"ש דנקט
בב' פתי עדים הא גם בכת אחת כו' ולא ניחא לי פסברת חכמי ברוסק ולכך פי' בעדי הריגה ושם
ע"א כמאן דליתא ושפיר אפילו בהדי הדדי לא נפסל ולכך נקט בב' פתי וא"ש ועפ"י הג"ל יש
לקיים תי' דלעיל דהקושיא מקידוש החודש הוא על ר"ה ועל ר"ח פדלעיל אלא עיקר קושיא
מפח הדין (ח"ת אחת) זהו מה שגרא לי הק' משה שיק מברעזאונע:
לכבוד אהובי תלמידי הנותיק הבחור המופלג התרוץ כש"ת כ"ה ולמן נ"י: יקרתו הגיעני כו' ועל
דבר דברי תורה אשר בא לפלפל בדין רשע דחמס בחו"מ סי' ל"ד ובדברי מל"מ פ"ד ממלוה
ולוה דין ו' ואמרת לבאר ענין זה וממילא יתברר ויבוא תשובה על דבריה הנה בסנהדרין דף כ"ז
ע"א אמרינן דלרבא רשע דחמס בעיניו ואוכל גבלות לתאבון מקרי רשע דחמס ורצה הש"ס
לומר דרבא ס"ל כר' יוסי שם דסובר מקל לחמיר לא אמרינן דנחשד וא"כ תמהני טובא ממנ"פ
אי לאו דגבלה חמיר כמו לאו דלא תענה א"כ אמאי לא נפסל אם הוא רשע להכעיס בגבלה ואם
אינו חמיר כמו לא תענה.

משום דלא תענה הני רע לשמים ולבריות א"כ אמאי במומר לתאבון פסול הרי אפילו רע לשמים
ולבריות ס"ל לר' יוסי דאינו נחשד לעדות נפשות אע"ג דהוי לאותו דבר וגם הוא רשע דחמס
אפי"ה פיון דהוי מקל לחמיר אינו נחשד כ"ש בגבלות לתאבון שבוזה אינו רע לבריות איך
נחשידנו וזה תימה רבה וצ"ע.

ועוד קשה מה שהקשית אתה הלא בעלמא אמרי' חשיד לדבר אחד לא הוי חשיד לדבר אחר
וא"כ הא דפסול לאביי כל העובר בלאו הוא גזירת הכתוב וחידיוש הוא ואיך הוסיפו חכמים על
החידיוש לפסול גם הפסול רק בעבירה דרבנן: והגרא לי ענ"ד בזה דהנה בנודאי יש סברא
לומר דעדות ממון ונפשות וכיוצא שבעי' בירור טפי ודווקא עפ"י שנים עדים יקום דבר וגם זה
הוא דווקא על דרך ההכרח הואיל ואי אפשר להעולם להתקיים בענין אחר ולכך בעיניו איומים
ושיהיו עדות שאילה"ז וכיוצא בו וא"כ מסברא ראוי לומר דנהי דלענין איסור דלא בעיניו בירור
בולי האי ודי בעד אחד ולכך אפילו חשיד לדבר אחר פל זמן שאינו נחשד לאותו דבר נוכל לסמוך
עליו מפחחזקת פשרות ולמאי דאיתרעי איתרעי ולמאי דלא איתרעי לא איתרעי ואפתי מוקמינן
לי אחזקתי' ונאמן.

אע"ג דיש מקום לומר דכשם שיצא בזה מחזקתו גם בדבר אחר יצא נאמן על עצמו בטענת פרי
פיון דלדין מסתפק לי אבל בממון דבעיניו דווקא עדות ולא מהני ג"כ עדותו של הבעל דבר
א"כ כבר איתרעי חזקת פשרותו ועל אמירתו וטענת פרי שלו א"א לסמוך בממון ונפשות ולכך
יש מקום לומר דבעדות ממון ונפשות אפילו אי רק נחשד לדבר אחד נחשד לכל התורה כולה
דבירור אין פאן: ואדרבה תמוה לי איך אמרינן שם דרבא נמי כר"מ ס"ל דעד פאן לא קאמר
ר"מ אלא בעד זומם כו' וקשה הא ר"מ ס"ל בבכורות דף ל"ד דחשיד לד"א חשיד לכה"ת כולה
ואפשר דהתם רק מדרבנן קאמר וכאן קאי על מן התורה מיהו שם בבכורות דף ל"ה סוף ע"ב
משמע קצת שהוא מה"ת וצ"ע.

עכ"פ זה בנודאי אמת דהיכא דבעי' בירור ממש איכ"ל דבכה"ג לא הוי בירור: עוד יש להקדים
דברי הש"ס ביו"ד סי' קי"ט סקי"ב שכ' דאפילו חשיד לדבר חמיר דחשיד לדבר קל הנינו דווקא
אם שניהם מענין אחד עיי"ש וא"כ לפי"ז נראה דנודאי איסור גבילה חמיר כמו לאו דלא תענה

דְּנֵהי דְּלֵא תַעֲנֶה רַע נְמִי לְבְּרִיּוֹת מ"מ יֵשׁ בּוֹ מַעֲלָה דְּהֵנִי לְאוֹ שְׂאִין בּוֹ מַעֲשֶׂה מִשְׂא"כ בְּאַכִּילוֹת
גְּבִלוֹת וְאַפְשָׁר דְּבַעֲיֵנִי הַבְּרִיּוֹת גְּבִלָה חֲמִירָא.

אַלֵּא דַאפִּי"ה לֹא נֶחְשַׁד עַל לֹא תַעֲנֶה הוֹאִיל וּשְׁנִיָּהֶם אֵינָם מַעֲנִין אֶחָד. אֵלֵּא דְּכָל זֶה אִי גִימָא
דְּאִיסוֹר וּמָמוֹן שְׁנוּיִן א"כ כְּמוֹ דְּלֵא אֶמְרִינִין מְקַל לְחֲמִיר הַה"ד נְמִי דְּלֵא אֶמְרִינִין מַעֲנִין לַעֲנִין.

אַבְּל אִי בְּמָמוֹן בְּעֵינִין בְּיִרּוֹר טְפִי וְאַפִּילוּ מְקַל לְחֲמִיר אֵינּוּ נְאָמֵן מַכ"ש מַחְמִיר לְחֲמִיר אוּ לְקַל
שְׂאִינָם מַעֲנִין אֶחָד: וְזֶה הוּא כְּנֻנַת הַש"ס דְּרַבָּא סוֹבֵר מָמוֹן וְאִיסוֹר דִּינָם שְׁוֵה וּלְכַף גְּהִי דְּנִבְלָה
חֲמִיר' בְּעֵינֵי הַבְּרִיּוֹת כְּמוֹ לֹא דְּלֵא תַעֲנֶה מ"מ נְאָמֵן כִּינּוֹן דְּאִינָם מַעֲנִין אֶחָד.

וְזֶה הוּא אִם הוּא רְשָׁע לְהַכְעִיס דָּאֵז אֵינָם מַעֲנִין אֶחָד (וּפְשׁוּט דְּהֵאִי לְהַכְעִיס הֵינּוּ שְׂאִינּוּ חוֹשֵׁשׁ
בְּדָבָר וְלֹא שְׁעוּשָׁה כֵּן פְּדִי לְמָרוּד דָּאֵז הֵנִי כְּגוֹי לְכַה"ת וּפְשִׁיטָא דְּפָסוּל לְעֵדוּת כַּמ"ש הַבְּכוֹר שׁוֹר
בַּע"ז דָּף כ"ו ע"ב וְאֵנִי פְּתַבְתִּי בְּמָקוֹם אַחַר דְּאַפִּילוּ אִי לְהַכְעִיס חֲשִׁיב כְּגוֹי הֵינּוּ מִשׁוּם תּוֹלִין
שְׁעוּבָר הוֹאִיל וְאֵינּוּ מְאָמִין בַּתּוֹרָה וְא"כ הוּא כּוֹפֵר בַּתּוֹרָה וּמִינּוּ וְאַפִּיקוֹרְס כְּגוֹי אַבְּל מ"מ אֶפְשָׁר
דְּזֶה הוּא דְּנוֹקָא לְחֲמִיר אַבְּל מ"מ אִיכ"ל דְּאֵינּוּ מִינּוּ וְעוּשָׁה רַק מְרוּעַ מְדוּתִיו.

וּמִיעוּטָא אִיפָּא שְׂאִינּוּ מִינּוּ. וְא"כ יֵשׁ נַפ"מ אִי פָּסוּל מַצַּד רְשָׁע דְּפָסוּל בְּנוֹדָאִי אַבְּל אִי פָּסוּל מִשׁוּם
מִינּוּ דְּהֵנִי כְּגוֹי הוּא רַק מַחְשָׁשָׁא וְאַפְשָׁר מַצַּד רוּב וּמְנַשְׁפַּחַת לְפַעֲמִים לְצַרְף הַמְּיָעוּט לְדָבָר אַחַר)
אַבְּל אִם הוּא רְשָׁע לְחַתְּבוֹן הֵנִי מַעֲנִין כַּמ"ש הַרִי"ף כְּפִין וְאַכִּיל גְּבִילוֹת כְּפִין וּמְקַבֵּל שְׁחָד וְסֵהִיד
שְׂקִירָא וּפְשׁוּט דְּאִין חִילוּק בַּלְתַּאבּוֹן אִם עוּשָׁה לְחַתְּבוֹתוֹ וְכַמ"ש הַרִי"ף וְכַמ"ש הַתּוֹס' בְּסִנְהֶדְרִין
דָּף ט' ע"ב ד"ה לְרַצוֹנוֹ וּבֵין אִם עוּשָׁה מִשׁוּם דְּבַשָּׁר גְּבִילוֹת בְּזוּל וְהַפֵּל הוּא מַעֲנִין אֶחָד.

וְרַש"י דְּנִקְט אוֹכֵל גְּבִילוֹת לְחַתְּבוֹן שְׁהוּא בְּזוּל לְיִשָּׁב לְשׁוֹן רְשָׁע דְּחָמַס הוּא נֶקֶט. מִיְהוּ אֶפְשָׁר
דְּהֵינּוּ דְּנוֹקָא אִם אֶפְשָׁר לֹאמֵר דְּאוֹתוֹ תַּאֲנֶה עֲצָמָה הִיא הִבִּיאָתוּ לִידֵי זֶה פְּלִשׁוֹן הַרִי"ף וְאַפְשָׁר
דְּאַפִּילוּ מְתַאֲנֶה לְחַתְּבוֹן אֶמְרִינִין כְּדַמּוּכַח מְדַבְּרֵי הַתּוֹס' בְּסִנְהֶדְרִין דָּף ט' הַנ"ל: וְא"כ רַבָּא דְּסוֹבֵר
דְּעֵדוּת מָמוֹן וּנְפִשׁוֹת שְׁנוּיִן לְאִיסוֹר וּלְכַף ס"ל אִי אֶמְרִינִין דַּס"ל כַּר' יוֹסִי אֶפִּילוּ בְּרְשָׁע דְּחָמַס.

מְקַל לְחֲמִיר לֹא אֶמְרִינִין וְהַה"ד מַחְמִיר לְקַל אִם אֵין עֵינָם שְׁוֵה וְאֵינָם מִינּוּ אֶחָד וְאִי ס"ל כַּר"מ
עֵינָם תְּלֵא אִם הֵם עֵינָם אֶחָד וְרַע לְבְּרִיּוֹת חֲשִׁיד גַּם לְנַפְשׁוֹת דִּישׁ אָדָם שְׁמָמוֹנוֹ חֲבִיב עֲלֵיו
מִגּוֹפוֹ וְיֵשׁ שְׁנַפְשׁוֹ תְּלוּי' בּוֹ כַּמֵּאָה"כ וְאֵלֵיו הוּא נוֹשֵׂא אֶת נַפְשׁוֹ אַבְּל אִם אֵינּוּ רַע לְבְּרִיּוֹת בְּעֵינִין
מַחְמִיר לְחֲמִיר וְעֵינֵין אֶחָד.

אַבְּל לְדִידִין דְּקִי"ל כְּאַבְּיֵי אֶפִּילוּ מְקַל לְחֲמִיר וְאַפִּילוּ אֵינָם בְּעֵינֵין אֶחָד חֲשִׁידִין לִי מִשׁוּם דְּמָמוֹן
בְּעֵי בְּיִרּוֹר טְפִי וְאַדְרַבָּה בְּאֵינּוּ עוֹבֵר בְּלֹא דְּאִית בִּי מְלָקוֹת ג"כ הוּא רְאוּי לְהִיּוֹת נְפִסֵּל וְכֵן בְּאַמְת
דְּעַת הַתּוֹס' וְהַנְמוּק"י כַּמ"ש הַמַּל"מ הַנ"ל.

אַבְּל אֲנִי קִי"ל כְּהַרְמָב"ם דְּבַעֲיֵנִין שְׁעוּבָר עַל לֹא דְּאִית בִּי מְלָקוֹת דִּילְפִינִין רְשָׁע רְשָׁע אוּ דְּרְשָׁע
דְּחָמַס דְּקִירָא תְּרַתִּי אֶמֶר אוּ רְשָׁע אוּ חָמַס אֶפִּילוּ אֵין לּוֹקִין וְחִידוּשׁ הוּא: וְכָל זֶה מַה"ת אַבְּל מְדַרְבְּנָן
הַחְמִירוּ לְעֵשׂוֹת סִיג לְתוֹרָה וְלְחַשְׁדוֹ גַּם הָעוֹבֵר עַל לֹא שְׂאִין בּוֹ מְלָקוֹת וְלֹא לְחַשׁוֹב אוֹתוֹ לְבִירּוֹר
וְלֹא עוֹד אֵלֵּא בְּעוֹבֵר אֶפִּילוּ עַל אִיסוֹר דְּרַבְּנָן נְמִי כְּבָר יֵצֵא מַחְזַקַת כְּשִׁירוֹתוֹ וְאֵין סוּמְכִין עֲלָיו.

אִיבְּרָא דְּבַעוּבָר עַל אִיסוֹר דְּרַבְּנָן יֵשׁ לֹא נֶחְשַׁד כָּלֵל לְעַבְרוֹר בְּדָבָר שְׂאִיסוֹר אֵלֵּא שְׁהוּא סוֹבֵר
דְּהֵאִי דְּרַבְּנָן אֵינּוּ אִיסוֹר וּלְכַף ס"ל לְתוֹס' בַּפ' אֵיזְהוּ נְשָׂה דָּף ע"ב וְהַכִּי קִי"ל בַּחו"מ ס' ל"ד
דְּבַעֲיֵנִין בְּדַרְבְּנָן רְשָׁע דְּחָמַס אוּ לְחַתְּבוֹן שְׁעִי"ז נִכְרַר שְׁגָם אֶצְלוֹ הוּא אִיסוֹר אֵלֵּא שְׁעוּבָר לְחַתְּבוֹתוֹ.

וְזֶה שֵׁינָהּ בְּאִסּוּר דְּרַבְּנָן אֲבָל בְּאִסּוּר דְּאֹרְיִיתָא שְׂאִין לֹקִין עָלָיו שְׂמַה"ת כְּשֶׁר נִחְכְּמִים אֶסְרוּהוּ וְנִחְשְׁדוּהוּ אִין סְבָרָא לְחַלְקַן בֵּין עוֹשֵׂה לְתַאבּוֹן אוֹ לְהַכְעִים אוֹ בְּחֻמְסָא פִּינּוֹן דְּיֹדְעַע שֶׁהוּא אֶסּוּר וְעוֹבֵר זֶהוּ הַטַּעַם שֶׁל הַמַּל"מ שֶׁמֶּה וְהוּא בְּרוּר לְפִי עַנ"ד דְּבָרֵי הַדּו"ש הֵן מְשֵׁה שִׁיק מְבַרְעֵזְאֹנְעַ: תְּשׁוּבָה יוֹד הַחַיִּים וְהַשְּׁלוֹם וְכָל טוֹב לְהַבְּחוּר הַמְּפֹלֵג בְּתוֹרָה וּבִינְרָאָה הַחֲרוּץ וְהַשְּׁנוֹן כַּש"ת כַּה' אֲבָרְהָם בְּאַנְיָהָרְד נ"י: גִּיהֵ הַגִּיעֵנִי וְשֵׁם הָעִיר בְּקוֹשְׂתָא אַחַת שְׁנַתְקַשָּׂה לּוֹ בַח"מ ס"א מ"ו סַע"א ז' דַּכ' הַמְּחַבֵּר בְּאַחַד מִחֻמְשֵׁה עֲנִינִים מִתְקַיִּים הַשְּׁטֵר כּו' וְאַפְּסֵן הַחֲמִישִׁי הוּא שְׂכַתְב יָדָם יוֹצֵא מִשְׁטָרוֹת אַחֲרוֹת וּמְדַמִּין הַב"ד פְּתַב נֶגֶד פְּתַב וְהַקְּשָׁה מַעֲלָתוֹ הָא אַחַד מִחֻמְשֵׁה עֲנִינִים הוּא שְׂאֹמֵר כָּל עַד זֶה הוּא פְּתַב יָדֵי וְאֵע"ג שְׂאִינוֹ מְפִיר פְּתַב יָדוֹ שֶׁל חֲבִירוֹ מְהַנִּי מִשׁוּם דַּעַל מְנָה שְׂבַשְׂטֵר הֵם מְעִידִים כַּמ"ש הַסַּמ"ע שֶׁמֶּה בַּס"ק ט"ו וְזֶה א"ש דְּמַהֲנִי עַל אוֹתוֹ שְׁטֵר עֲצָמוֹ שְׂיֵש ב' עֲדִים עַל הַהֲלוֹאָה אֲבָל אִיךָ נֹכַח לְסַמְּךָ ע"ז לְקַיִּים מְמַנּוֹ, שְׁטֵר אַחַר לְהַעֲיֵד שְׁזָה פְּתַב יָדֵי הָא עַל זֶה אִין פְּאֹן רַק עַד אַחַד וּמַצַּד עֵיקַר הַדִּין אִינוֹ צְרִיךְ לְפָרֵשׁ עַל אִיזָה דְרָךְ נִתְקַיִּים הַשְּׁטֵר כְּמִבְּנֹאֵר שֶׁמֶּה סַע"א ח' וּבְש"ף שֶׁמֶּה דְאַפִּילוֹ מְנַהֵג לִיכָא לְפָרֵשׁ וְעוֹד הָאֲרִיךְ בְּזֶה: וְלְפִי עַנ"ד אֲפִילוֹ אִי יִדְעֵינִין דְּנִתְקַיִּים הָרַאשׁוֹן רַק ע"י אֲמִירַת זֶה פְּתַב יָדֵי נֹכַח לְקַיִּים מְמַנּוֹ דְהִנֵּה מְבַנְּאֵר בִּירוּשְׁלַמִי הוֹבָא בְּש"מ"ד חו"מ ס"א מ"ו ס"ק י"ב דְאַפִּילוֹ אִם בָּאוּ שְׁנַיִם וְהַכְּחִישׁוּ אֶת זֶה שְׂאֹמֵר זֶה פְּתַב יָדֵי הָרִי פְתָרִי וְתָרִי א"כ מְבַנְּאֵר אַע"ג שְׂיֵש רַק ע"א עַל פְּתִיבַת יָדוֹ אֲפִי"ה חֲשִׁיב כְּשֵׁנִים.

וְהַטַּעַם נ"ל נְהִי דְאַצְרְכוּ רַבְּנָן קִיּוּם דְּנוֹקָא מַב' עֲדִים וְדוֹנוֹקָא בְּגִט וּמִשׁוּם עֵיגוֹן הַקִּילוֹ בַּע"א דְהֵינּוּ שְׁלִיחַ הַמְּבִיאוֹ וּמִשׁוּם דְּמִידְק דִּינְיָא כְּדִאִיתָא בְּגִיטִין דְּרָ ג' אֲבָל בְּלֵא"ה ע"א אִינוֹ נֶאֱמָן לְקַיִּים הֵינּוּ הֵיכָא דְבַעֲיָנִין לְקַיִּים גּוֹף הַדְּבָר אֲבָל אִם יִדְעֵנוּ דְּגוֹף הַמַּעֲשֵׂה אֲמַת שְׂרַאוּבֹן הַלּוּה לְשִׁמְעוֹן מְנָה שׁוּב יֵש לָן חֲזָקָה דְּנוֹדָאֵי הַשְּׁטֵר ג"כ אֲמַת דְּלָא שְׂבִיק הַתִּירָא וְעַבְדֵי אִסּוּרָא וְאִם נִיחֻשׁ דְּנֶאֱבַד שׁוּב יֵש חֲזָקָה דְּכָאן נִמְצָא וְכ"ה דְּלִנְפִילָה לָא חֲזִינְשִׁינִין.

מַכ"ש דִּישׁ סְבָרָא לֹמֵר פִּינּוֹן דְּגוֹף הַמַּעֲשֵׂה אֲמַת הוּא. הוּא מְתִירָא לַעֲשׂוֹת שׁוּם דְּבָר שְׂקֵר שַׁע"ז יִתְּנוּ יָד לְכַשְׁנָגְדוֹ וְיִכְפּוֹר בּוֹ לְגַמְרֵי עַל דְּרָךְ שְׂכ' הַנְּמוּק"י בְּרִישׁ מַס' ב"מ בְּשִׁמְעָתִין דַּר"ח קְמִיָּתָא: וְעַכ"פּ בְּנוֹדָאֵי אִם הַמַּעֲשֵׂה אֲמַת יֵש חֲזָקָה שְׂבִינוֹדָאֵי הַשְּׁטֵר אֲמַת וְזֶה פְּתַב יָדָם שֶׁל הַעֲדִים הַחֲתוּמִים וְא"כ נְהִי דְרַבְּנָן אֲצָרְכוּ קִיּוּם וְחִשְׁשׁוּ לְזִיוִף מִיְהוּ הֵינּוּ אִם יֵש לְחֻשׁ דְּהַמַּעֲשֵׂה שְׂקֵר אֲבָל בַּכַּה"ג מַנ"ל דְּבַעֲיָנִין קִיּוּם וְנְהִי דַּע"פ"י הָאֲמַת בְּעֵינֵין קִיּוּם גַּם בַּכַּה"ג שְׂהָרִי אַע"ג דַּעַל מְנָה שְׂבַשְׂטֵר הֵם מְעִידִים אֲפִי"ה בַּע"י לְחֻמְשֵׁה שְׂיִאֲמָרוּ לְכָל הַפְּחוֹת זֶה פְּתַב יָדֵי וְאִם אִינוֹ מְפִיר פְּסוּל אַע"ג דִּיִּדְעֵנוּ שְׂהַמַּעֲשֵׂה אֲמַת וְגַדּוּלָה מְזוֹ כ' הָרִיב"ש בְּתְשׁוּבָה ס"א שְׂמ"ח וְהוֹבָא בַּש"ע אַהַע"ז ס"א קַמ"ב סַע"א א' בַּהֲגַה"ה דְאַפִּילוֹ יִדְעֵנוּ שְׂעַשְׂאוֹ שְׁלִיחַ בְּעֵינֵין קִיּוּם אוֹלֵי נֶאֱבַד מְמַנּוֹ וְזֶה אַחַר הוּא מ"מ לָא גְרַע הַחֲזָקָה הַנ"ל מַע"א וְאִם עַד אַחַד אוֹמֵר שְׁזָה כ"י נֶאֱמָן כְּאֵלוֹ יֵש עָלָיו ב' עֲדִים: וְכ"ש לְדַעַת הָרַשְׁב"א הַמוֹבָא בַּהַע"ז שֶׁמֶּה דְהֵיכָא דִּיִּדְעֵנוּ שְׂהַמַּעֲשֵׂה אֲמַת לָא בְּעֵינֵין קִיּוּם וְהָא דְבַעֲיָנִין שְׂיִאֲמָרוּ פְּתַב יָדֵי הוּא זֶה הוּא רַק מִשׁוּם דַּל"כ יֵש רֵא"י בְּהִיפּוֹף שֶׁהוּא שְׂקֵר פִּינּוֹן שְׂאִינוֹ מְפִיר מְכַתְּבוֹ וְעַכ"פּ לְכָף שְׂפִיר אֲמַר הִירוּשְׁלַמִי דְהָרִיב"ש פְּתָרִי וְתָרִי וְאִי"כ א"ש הָא דְמְקַיִּימִים מִינֵי שְׁטֵר אַחַר וְכ"ש פִּינּוֹן דְּלַעֲנֵן קִיּוּם אֲפִילוֹ מִשְׁטָרוֹת דְּאִינֵם מְקוּיִימִים נֹכַח לְקַיִּים שְׁטֵר כָּל שְׂהֵם בְּחֻזְקַת כְּשָׁרוֹת כְּמִבְּנֹאֵר בַּש"ע שֶׁמֶּה וְא"כ נְהִי דְזֶה דְהַבְּעַל מְעַרְעֵר עָלָיו אִיִּתְרַע וּבְעֵי קִיּוּם מ"מ אִם שׁוּב נִתְקַיִּים ע"י אֲמִירַת כ"י הוּא זֶה לָא גְרַע אֲמִירָה זֹ מְחֻזְקָה עַכ"פּ פִּינּוֹן דְּמִבְּנֹאֵר בִּירוּשְׁלַמִי דְבַכַּה"ג חֲשִׁיב כַּב' עֲדִים לְכָף שְׂפִיר נֹכַח לְקַיִּים מְמַנּוֹ שְׁטֵר אַחַר: וְע"כ לֹמֵר כֵּן דַּל"כ הָאִיךָ הֵיוּ גוֹבִין בְּקִיּוּם הִנֵּה מְשַׁעֲבְדֵי דְנְהִי דְשְׁנִיָּהֶם מְעִידִין עַל מְנָה שְׂבַשְׂטֵר וְנוֹדַע שְׂהַהֲלוֹאָה אֲמַת אֲבָל אֲפִתִי אִין פְּאֹן ב' עֲדִים עַל הַשְּׁטֵר דְהָא ע"כ מִיָּרִי שְׂאִין א' מְהַעֲדִים יוֹדַע הַחֲתִימָה הַשְּׁנִי אִם מְזוּיָף הוּא

או חתום הוא מאותו פלוני דאם יודע הרי הוא כמעיד גם על אחר וכמ"ש הרמ"א בתשובה סי' ק"י וע"כ ה'א דמהני לגבות בי' ממשעבדי הוא מטעם הנ"ל משום חזקה נרק ע"א מעיד על כ"י הוא נגד המערער ואוקי חד לבהדי חד ושוב מוקמי השטר על חזקתו: וכו' נלפענ"ד לישב נמי מה שהקשו בחו"מ סי' מ"ו סעי'י"ד במעיד הדין על קיומו בעינין צירוף אחר ובב' דינינים פסק שם בסעי' ט"ו דמהני והש"ך בס"ק ל"ט רצה ללמד דין חדש מנה.

ולנה"ל נראה לפי ענ"ד דמטעם הנ"ל בדין אחד שאינו נודע אם הקיום אמת אינו נאמן על כ"י והוי רק חד ולכך פינו דאינו נאמן על מאי שמעיד איהו יצרפין אותו לדבר אחר שאינו מעיד והרי טעמא דשמואל דמצרפין הוא דחשבינין לי' פאלו העיד על מנה שבשטר כמו שבאר בשמ"ק שם.

וכיון דמה שהעיד אינו נאמן איהו נאמן לו על מה שלא העיד ובפרט שזה חשיב כמו ב' רואין. דרואין אותו פאלו העיד על קיום ורואין שוב פאלו העיד על מנה שבשטר וב' רואין איכ"ל דלא אפרינין עיין בעירובין דף י"ט ע"ב בדין ב' רואין.

פן נראה לפי ענ"ד ידידו הדו"ש הק' משה שיק מברעזאנוע: תשובה יא בעז"ה יום ו' עש"ק שלח תרל"ז לפ"ק פה חוסט יע"א: החיים והשלום וכל טוב לידדי הרב הגדול המןפלג מוה' נפתלי סופר נ"י האב"ד דק"ק פ' ניינדארף יע"א: מכתבו קבלתי ואשר דרש ע"ד השני אחין שהיו שותפין בעסק ולאחר החשבון כ' הנותן את המעות על העסקא על השטר שהי' בידו על היתר עסקא שעדיין נשאר חייב לו שלשים וארבעה זהובים.

ואחר זמן בא אליו אחיו ואמר שהוא בהיפוף שהנותן המעות הוא נשאר חייב לו ל"ד זהובים ושניהם מאמינים זה לזה ואפי"ה הנותן המעות הוא סומך על מה שכתב מיד בפני אחיו על השטר שנשאר חייב לו.

ואחיו אומר שברור לו שהוא פדבריו. ומעלתו ני' כ' כל הצדדים שיש בזה לדון אלא דמספקא לי' חדא פינו דבעל השטר אינו טוען פרי ממש והוי כאומר א"י וקי"ל בחו"מ סי' נ"ט דאפילו אם השטר מקנינים מ"מ אם המלנה אומר א"י והלנה אומר שברור לו שפבר פרה דאינו יכול לגבות בו וכ' בפ"ך שם דאין לו עליו אלא חרם סתם.

או דלמא פינו דכ' מיד על השטר שנשאר בידו ובחו"מ סי' צ"א סעי' ה' עיין בפ"ך שם דמשביעין ע"י טענת פרי שטוען מפח פינקס שכתוב בו החוב וכן פסק התומים. ומספקא לי' למעלתו אי השטר שהוא דמי לפינקס דהרי כ' הכנה"ג בהגהותיו על הטור דבעינין דנוקא פינקס שכותב שם כל הדברים או על עלה לכל הפחות דאיכ"ל דהוי פרגלים לדבר דקי"ל בחו"מ סי' ע"ה דמשביעין היסת על רגלים לדבר זה הוא ספק אחד: שנית מספקא לי' למעלתו אם ישבע השני או יתן ת"כ שאינו חייב לבעל השטר ויתבע מבעל השטר ל"ד זהובים ובעל השטר הרי א"י מנה האיהו נדייני' דהרי קי"ל בחו"מ סי' ע"ה סעי' י"ט דסגי בשבועת היסת שא"י ומ"מ לצאת י"ש ישלם פינו שאינו יודע אבל פאן בנ"ד שיש לו סיוע משטר דידי' שכתוב עליו להיפוף וכתב פן בפני אחיו א"כ אפשר דאפילו לצאת י"ש ג"כ פטור עכ"ל: ולפי ענ"ד דלפי הנראה ממכתבו לא הי' חתימתם אלא על כתב יד ומבואר בחו"מ סי' ס"ט סעי' א' דעל כ"י נאמן הלנה לטעון פרעתי בשבועת היסת.

דַּרְק בְּכַתְבִּים הַנִּקְרָאִים טְרַאטַעס בְּזֶה הָאַרְיֵה בְּתוֹמִים שֶׁם דְּאִינוּ נֶאֱמָן עֵי"ש וְכֵן הוּא סוֹגֵיא דְעֵלְמָא. וְאֶפִּילוּ לְדַעַת הַחֹלְקִים כ' בַּפ"ת שֶׁם בְּשֵׁם הַב"ח וְהַגְּאוֹן רַע"ק אִיגְר זצ"ל דְּהִיכָא דְנִפְגָּם הַשְּׁטֵר אִיכ"ל דַּכ"ע מוֹדִים דְּנֶאֱמָן לֹאמַר פְּרַעְתִּי וְא"כ אֶפִּילוּ אִם נִימָא דְמָה שְׂכ' בַּשְּׁטֵר חֲשִׁיב כְּבָרִי אִפִּי"ה פִּינּוֹן דְּהוּא רַק כַּת"י וְנִפְגָּם נֶאֱמָן הַלְלוּהָ בַּשְּׁבוּעָה וְעוֹד דְּלִפִּי הַנִּרְאָה עֵיקַר טַעֲנוּתָם הוּא שְׁהַלְלוּהָ אוֹמַר שְׁבַעֲלֵהּ הַשְּׁטֵר טַעֲמָה וְתַחַת שְׁהִי לֹא לְכַתְּוֹב שְׁנִישְׂאָר לְלוּהָ אֶצְלוּ ל"ד זְהוּבִים טַעֲמָה וְכ' בְּהַיְפוּדָה אוּ שְׁטוּעֵן הַלְלוּהָ שְׁבַעֲלֵהּ הַשְּׁטֵר טַעֲמָה בְּחֻשְׁבוֹן וּמָה שְׁשַׁתַּק הַלְלוּהָ רַק מִשּׁוּם דְּסַמָּה עָלָיו אוּ שְׁהַלְלוּהָ עֲצָמוּ נִסְתַּפַּק וְאָמַר שְׁיַחְשׁוּב הַחֻשְׁבוֹן ד': וּבַכֹּה"ג לֹא אֶמְרִינִין שְׁתִּיקָה פְּהוּדָאָה עֵינִין בְּרַא"ש בְּגִיטִין דְּף נ"ד אוֹת ח' שְׁהִבִּיא שֶׁם בְּשֵׁם הַרִיצָב"א דְּהִיכָא שְׁשַׁתַּק וּלְבַסּוּף צוּנח וְנוֹתָן אֶמְתְּלָא לְדַבְּרִיו עַל מָה שְׁשַׁתַּק לֹא הָיִי שְׁתִּיקָה פְּהוּדָאָה עֵי"ש וְא"כ ה"נ וְאֶפִּילוּ בְּאוֹמַר טַעֲמִי בְּחֻשְׁבוֹן אֲזִי וְעַכְשָׁיו חֲשַׁבְתִּי פַעַם שְׁנִית וּמִצְאָתִי שְׁאֲדַרְבָּה אֶתָּה חֲזִיב לִי מ"מ הָרִי הוּבָא בְּרַמ"א בַּחוּ"מ ס' פ"א בְּשֵׁם מַהֲרִי"ק שְׁוֹרֵשׁ ס"ה דְּבַחֲשׁוּבוֹן נֶאֱמָן לֹאמַר טַעֲמִי דְּדַרְךָ לְחַשְׁבֵּי חֻשְׁבוֹן אִינְהָ פַעַמִּים מִשּׁוּם שְׁדַרְךָ לְטַעוֹת בְּחֻשְׁבוֹן וְנִהִי דְּהַשְּׁטֵר שֶׁם בַּס"ק כ"ג כ' לְחַלּוֹק דְּבַעֲיָי דְּוּנָקָא מִיגוֹ אֲזִי נֶאֱמָן מ"מ בַּכֹּה"ג שְׁרַק שְׁתַּק בְּוּדָאִי רְגִילוֹת הוּא מִשּׁוּם סַפֵּק לְהִיּוֹת שׁוֹתֵק וְא"כ אִינִין רַאִי פֶּלֶל מְהָא דְּשַׁתַּק כְּשֶׁפְּתַב בַּעַל הַשְּׁטֵר עַל הַשְּׁטֵר בְּפִנְיֵי שְׁהוּא נִשְׂאָר חֲזִיב לֹא ל"ד זְהוּבִים וְאִינִין פֶּאֵן רְגִלִּים לְדַבְּרֵי שְׁהוּא כֵּן ע"כ אִם הַלְלוּהָ טוּעֵן כְּףֵי וּבַעַל הַשְּׁטֵר עֲצָמוּ מְסוּפֵק אוֹלֵי טַעֲמָה אִינִין לְבַעַל הַשְּׁטֵר עַל הַלְלוּהָ אֶלָּא חֲרָם סֵתָם וְעוֹד הָרִי כ' הַנוּב"י בַּחוּ"מ סִימָן ט"ו דְּאִינִין לְחֲזִיב אֶת הַלְלוּהָ ע"י פִּינְקֵס הַמְלָנָה וְלֹא עֲדִיף מִטַּעֲנַת בַּע"פ וְכֵן נִרְאָה לִפִּי עַנ"ד: אֶמְנָם עַל הַסַּפֵּק הַשְּׁנִי שְׁמִסְתַּפַּק מִעֲלָתוֹ נ"י אִי בַּעַל הַשְּׁטֵר רוּצָה לְצַאת י"ש אִם צָרִיף לְשַׁלֵּם כְּפִי מָה שְׁטוּעֵנוּ הַלְלוּהָ.

לִפִּי עַנ"ד אִם הָאֵמַת הוּא כְּפִי מָה שְׁבִיִּאֲרֵתִי לְעֵיל דְּהַלְלוּהָ טוּעֵן שְׁהִי טַעוֹת אֲזִי בְּחֻשְׁבוֹן וּלְפִי מ"ש הַנוּב"י הַנְּ"ל דְּאִינִין לְחֲזִיב ע"י הַפִּינְקֵס וְאִינוּ מוֹעִיל אֶלָּא לְבַעַל הַפִּינְקֵס וְא"כ ה"נ אִם בְּרוּר הוּא לְבַעַל הַשְּׁטֵר וְאִינִין לְבוֹ נוֹקְפוֹ וְיִדוּעַ לֹא כִי בְּוּדָאִי חֻשְׁבוֹ אֲזִי פְּרַאִי א"כ בְּוּדָאִי א"צ לְשַׁלֵּם אֶפִּילוּ לְצַאת י"ש.

אֲבָל אִם מְסוּפֵק אוֹלֵי הִי בְּאֵמַת טַעוֹת בְּחֻשְׁבוֹן וְאֶפְשָׁר שְׁהוּא כְּדַבְּרֵי הַלְלוּהָ וְלְבוֹ נוֹקְפוֹ נִשְׂאָר הַדִּין דְּרַאִי לֹא לְשַׁלֵּם לְצַאת י"ש בְּדַבְּרֵי זֶה. וְאִינִין לְאֲדָם אֶלָּא לִפִּי מָה שְׁעֵינִי רֹאוֹת אִם יְכוֹל לְסַמּוֹךְ עַל הַכְּתִיבָה הַהִיא בְּטַח וְהַנִּרְאָה לִפִּי עַנ"ד כְּתִבְתִּי וְאֶחְתּוּם בְּבִרְכָה מְשׁוּלְשֵׁת יְדִידוֹ הַדוּ"ש הַק' מִשֶּׁה שִׁיק מִבְּרַעְזָאוּעַ: תְּשׁוּבָה יב הַחֲזִיִּים וְהַשְּׁלוֹם וְכָל טוֹב לִידִידֵי הָרַב הַמַּאוּה"ג הַמְּפֹרָסִים עֲרוּגוֹת הַבּוֹשֶׁם כַּש"ת מוּה' יִשְׂרָאֵל דְּוֹד נ"י הַאֲב"ד בַּק"ק פֶּעֶזוּנְג יַע"א: מְכַתְּבוֹ מִיּוֹם ג' קַבְלַתִּי בְּיוֹם ה' וְשֶׁם בְּיָקָשׁ מִמֶּנִּי לְחַיּוֹת דַּעְתִּי בְּמַקְרָה שְׁאִירַע בְּקַהֲלָתוֹ שְׁרַאשׁ הַקְּהָל מְסַר מַעוֹת שֶׁל הַקְּהָלָה חֲמִשִּׁים זְהוּבִים שִׁי"ן לְמִשְׁרַת הַשְּׁמִשׁ לִיָּתֵן אוֹתוֹ לִיד גוֹבָה הַקְּהָלָה הַנִּקְרָא בַּעַל תִּיבָה וְגוֹפָא דְּעוֹבְדָא מְשַׁרְתָּהּ הִי שֶׁם כְּמָה שְׁנִיִּים וְהַרְבֵּה עֲנִינֵי הַקְּהָלָה נַעֲשׂוּ עַל יְדוֹ וּבָא לְאֶחָד שְׁהִי שׁוֹכֵר הַמְּקוֹנָה וְהִי מְחַנְיֵב חֲמִשִּׁים זְהוּבִים שְׁכָר רַבּוּעַ שְׁנָה וּבָא לֹא הַמְּשַׁרְתָּהּ הַנְּ"ל בְּשֵׁם הַגְּוֹבָה שְׁיִמְסוֹר שׁוֹכֵר הַמְּקוֹנָה חֲמִשִּׁים זְהוּבִים לִידוֹ וְזֶה הִי שְׁקָר וְכִזְבֵּי וּבְתַרְמִית בָּא כְּדִי לְבָרוּחַ כְּאֶשְׁרֵי הוֹכִיחַ סוּפוֹ עַל תְּחִילָתוֹ אֲבָל הַשׁוֹכֵר הוּא לֹא נָתַן לֹא אֶת הַמַּעוֹת בְּלֹא קוּוִיטוּנְג וּמְסוֹרֵן לִיד הָרַאשׁ הַקְּהָל.

וְהָרַאשׁ הַקְּהָל שְׁלַחָם ע"י הַמְּשַׁרְתָּהּ הַנְּ"ל לִיד הַגְּוֹבָה וְיִקְחָם וְיִכְרַח עִמָּהֶם וְלֹא נוֹדַע מִמֶּנּוּ: וְהִנֵּה מִדַּבְּרֵי מִעֲלָתוֹ נִי נִרְאָה דְּכַפְשִׁיטָא לִי דְּהָרַאשׁ הַקְּהָל פְּטוּר אַע"ג דְּמַתְּחִילָה כ' מִעֲלָתוֹ דְּנִרְאָה לֹא אַע"ג דְּהַשְּׁטֵר בַּחוּ"מ ס' ע"ב ס"ק ל"ד הַעֲלָה לְסַפִּיקָא דְּדִינָא אִי חֲשִׁיב הַנֶּאֱמָן ש"ש יֵשׁ לְחַלּוֹק בֵּין

נאמן דידהו ובין ראש הקהל שלנו שעושין לו יקר רב ועולה לתורה לעת המועד ותו דבלא"ל י"ל דחשיב ש"ש מטעם שכ' הסמ"ע והש"ף בסי' רצ"ב סק"ב דלדידן חשיב כל אדם כשלקחני ומעות מותרין הוי כש"ש.

מיהו שוב כתב דראש הקהל הזה שמכרח למסור הפסוף ליד בעל התיבה ונהי שעושין לו כבוד ויקר לא מפתח ממון זה שפא לידו הוא ונהי פאינש מהימנא ולא חשיב ש"ש על זה (וע"ז יש לפקפק דכל עסק הקהל אחד הוא ועבור העסק בצורכי ציבור עושין לו יקר זה והפל בכלל ושפיר נקרא ש"ש על כל מה שפא לידו מצורכי הציבור): ושוב כתב דגם על טעם שגוי דהוי כשלקחני ומעות מותרין הוי ש"ש דיש לחלק ולומר דכאן שאני דצריף למסור ליד הבעל התיבה וא"א לו להשתמש בהם א"כ לא חשיב ש"ש עבור זה (וגם על זה יש לפקפק דלא חילקו במפקיד מעות אצל שלחני בין מפקיד אצלו לזמן מרובה או על זמן מועט ונהי מטעם זה כ' הסמ"ע שם ס"ק ט"ז דלא חשיב כשואל מפתח היתר שימוש הואיל והמפקיד יכול לבוא בכל רגע לקחת את פקדונו ואינו יכול להשתמש עמהם כל פה וא"כ הה"ד פאן): אמנם שוב כ' מעלתו דפשיטא דלא חשיב זה פשיעה דהאי משרת הוי כבן ביתו של השמש וקי"ל בחו"מ סי' רצ"א סעי' כ"א דהמפקיד על דעת אשתו ובניו וביתו ועבדיו העבדיים הוא מפקיד ובפרט פי הרבה צרכי קהלה נעשו ע"י משרת הזה וכיון שהראש הקהל הוא מחוייב למסור הממון לבעל התיבה בנודאי לא ישא המעות בעצמו אלא ימסרם לשמש וממילא משרת השמש הוא פמוהו ותו כ' דהרי הראש הקהל הוא מצנוה ועומד מן הקהילה לשלוח המעות ליד הבעל תיבה ונהי לי' פאלו אמרו לו שלח וקי"ל בחו"מ סי' סעי' ח' וכן בפעשה שמחזירהפנין שאמר לו המשאיל שלח פטור המשלח מאחריותו וא"כ אפילו הי' הראש הקהל שואל עליהם פטור מאחריותם ואע"ג דבב"ד הקהל מוחזקין שפבר פרע הראש הקהל להם אלא שהוא רוצה להוציא מידם נראה למעלתו נ"י דהדין עם הראש הקהל אלא שפיקש ממני הסכמתי ואנכי לא כן אדמה דנראה לפי ענ"ד דכל כה"ג בנודאי הוא באחריותו פאשר אבאר בעזה"י: הנה בשולח שליח ואמר שלח לי ע"י פלוני מבואר בש"ס ב"ק דף ק"ד ע"א דאינו שוב באחריות המשלח ולכאורה נראה משום דמיד זכה בו המלוה או בעל הפקדון ואפילו בלא עשאו שליח ממש אמרינן בגיטין דף י"ד דזכו בו הבעלים ואפי"ה חייב המשלח באחריות אבל באומר שלח לי ע"י פלוני הוי לי' פאלו פוטרו מאחריות ומטעם זה ס"ל לבעל התרומות ופסקו בש"ע סי' קכ"א אפילו במשלח לו ע"י גוי וחשו"ק פטור מאחריות משום דהוי פאלו אמר שלח והפטר והרמב"ן הובא שם בב"י ר"ס קכ"א פליג דבגוי וחשו"ק בעיניו דווקא שיאמר והפטר ולולא שאינו פדאי הי' נ"ל פהרמב"ן שהרי בב"מ דף ע"א ע"ב גבי אם מעמידו אצל גוי מלשון המפנרשים המובאים בשמ"ק שם דאע"ג דהגוי צנוה לישראל למסור המלוה ליד ישראל פלוני אפי"ה אינו פטור הישראל הראשון מאחריות כל זמן שלא אמר לו והפטר והטעם פנין שאין שליחות לגוי ולא זכה הגוי בממון שפסר לישראל עבורו ואם רצה הישראל הראשון לחזור וליקח מיד השני הרשות עמו וא"כ עדיין מעות הישראל הראשון הוא ואיף פטור מאחריות: וגם י"ל מגו בהיפוף משמאל בגיטין דף י"ד מגו דאם פא לחזור חוזר גם באחריות הוא ולכך צריף לומר בפירוש והפטר וא"כ ה"נ במשלח ע"י שליח גוי וחשו"ק שלא זכו בו הבעלים צריף לומר והפטר.

ואפשר דס"ל לחלק דהתם בב"מ דף ע"א ע"ב שאני הואיל וישראל הראשון הביאו לישראל שני ולכן אם אינו אומר והפטר איכ"ל דלא פטרו הואיל והוא הביאו ואדעתא דידן' צנוה למסור לשני.

אבל אם מעצמו צוה למסור או לשלוח לו ביד אחר אפילו ביד גוי או חשו"ק מסתמא שלח לי והפטר קאמר מטעם שכי"ה סמ"ע בר"ס ק"כ אע"ג דלא זכה ועיין ביו"ד סי' קס"ח סעי' א' ובש"ך ס"ק ט'. ועפ"י האמור יש לישב דברי הרמ"א מקושטת הש"ך והטו"ז שם ואיכ"ל דווקא היכא דבעינין שיפלוש והפטר גזרו אולי גניזו לי' לדבורו ולא יאמר והפטר אבל היכא דסתמא הוא הדין שהוא פטור אפילו לא נתחייב זה בהלונותו לא גזרו וק"ל: אמנם אפתי הי' נ"ל אע"ג דהש"ע סתם דלא פהרמב"ן דווקא אם הבעלים ידעו שזה גוי או חשו"ק ואפי"ה אמרו שישלח על ידיהם אמרינן מסתמא שלח והפטר קאמר אבל אם הבעלים לא ידעו שזה חשו"ק או גוי ולכך עשאו שליח ובאמת הוא חשו"ק והלנה או הנפקד אע"ג שידעו שהוא גוי או חשו"ק נתנו לו עפ"י שליחות הבעלים הי' נראה לי דהלנה והנפקד חייבים באחריותם אע"ג דסתמא כמאן דאמר והפטר קאמר מ"מ בכה"ג מחילה בטעות גוי וק"ל דלא הוי מחילה.

ואם הדין פן איכ"ל אפילו אם הלנה והנפקד ג"כ לא ידעו שהוא חשו"ק חייבים באחריות ולא מבע"ל לנה דחייב באונסין וכאן לא שייך מה דאיתא בסי' קכ"ב סעי' ב' בסמ"ע ובש"ך שם שהבעלים פשעו שבטלו השליחות ולא עמדו בדבורם וא"כ הלנה עדיין נשאר בחיוב אונסין: אלא אפילו בנפקד דפטור מאונסין ואפילו בש"ח דפטור בגניבה ואבדה מ"מ הו' דמסר לחשו"ק דהוי כאבדה מדעת וכאלו השליכו לים וע"כ לא שמענו דשומר פטור מאבדה רק היכא דנאבד ממילא.

אבל היכא דהאבידו בידים לא שמענו דשומר פטור ואע"ג דנאנס קי"ל דמזיק חייב אפילו באונס כדאיתא בב"ב דף כ"ו ע"ב ובפ' הגזול דף קי"ז ע"א דהיכא דנתן ביד אפילו באונס חייב ובח"מ סי' ש"פ קי"ל באומר קרע פסוטי או השליכהו למקום איבוד בעינין שיאמר ע"מ להפטר.

וכאן אפילו חשבינן מסתמא פאלו אמר והפטר כבר כתבנו דהוי מחילה בטעות ואינו מחילה וא"כ הלנה או הנפקד חייב: ואם הדין פן הה"ד בנגידון שלנו שנשא לנו עליו פיון דחזינן שהמשרת הנה הלך בתרמית וסופו הוכיח על תחילתו דהלך כדי לגנוב ולברוח ואפילו עשאו הבעלים שליח מ"מ הו' עקר לשליחותו וביטלו וכמו בביטלו הבעלים השליחות דקי"ל בסי' קכ"ב סעי' ב' ה"ל דהו' באחריות הלנה והנפקד הה"ד דשליח יכול לבטל שליחותו כדאיתא בגיטין דף ס"ג ע"א דעקרני שליח לשליחותו ובר"פ המשלח ובתוס' שם דף ל"ב ע"א ד"ה מהו דתימא תראה דכל כה"ג עדיף מגילוי דעת הנאמר שם בדר"ל ד"ו וא"כ ביטל הוא השליחות ולא מסרו ליד שליח בעלים אלא ביד גנב וחייב אפילו באונס וא"כ הראש הקהל ה"ל חייב: אמנם מצאתי בסמ"ע בסי' קפ"ח סעי' ג' סק"ט דכ' דאפילו אם הבעלים לא ידעו שהוא קטן אפי"ה פיון שנמתן הלנה או הנפקד עפ"י שליחותם פטורין מאחריות ולפי"ז כ"ש אם הלנה והנפקד לא ידעו מזה כמו בנגידון שלנו דיש לנו לחושבו פאונס הבא מחמת המון ההו' דפטור אפילו בנתן ביד הגנב כדקי"ל בחו"מ בסי' רצ"ב סעי' ח' אע"ג דיש לחלק קצת דכאן האונס הוא שלבו אונסו וסבר שאינש מהימנא הוא ואינו בא מחמת המון מ"מ לפי דעת הסמ"ע נראה פיון דעפ"י דיבורו נתנו פטור.

וא"כ ה"ה בנגידון ה"ל אם הבעלים שלחו לשליח לשלוח על ידו והשליח הלך בתרמית ובגניבה ואפילו יש רגלים לדבר שבעת בואו לא הלך אלא לגנוב ולברוח אפי"ה הלנה והנפקד פטורים לפי דעת הסמ"ע.

ובאמת למעשה עדיין צ"ע גוף הדין של הסמ"ע גם בקטן. וכ"ש בנ"ד ה"ל דיש לחלק דבקטן דנהי דאין שליחות לקטן מ"מ איתעביד שליחותי וכדאיתא במעילה דף כ"א ע"א דמטעם זה

המשלח מעל אָבֵל אִם שִׁינָה הַשְּׁלִיחַ וְאִין פֶּאן שְׁלִיחוֹת הַמְּשַׁלֵּחַ פֶּטוֹר מִמְעִילָה וְהַה"ד פֶּאן יֵשׁ לְחַלֵּק כַּמּוּבָן: אָמְנָם כֹּל זֶה בְּאֵמֶר שְׁלַח לִי ע"י פְּלוֹנִי אָבֵל אִם אָמַר רַק שְׁלַח לִי ע"י מִי שְׁתַּרְצָה נְהִי דְקִי"ל בְּחו"מ ס"י קכ"א דְגַם כֵּן פֶּטוֹר אִם שְׁלַחוּ ע"י אִישׁ מְהִימָן לִי אֲפִילוּ אִינוּ מְהִימָן לְבַעֲלִים כִּינּוּן שֶׁהִרְשׁוּהוּ לְשִׁלּוֹחַ ע"י מִי שְׁתַּרְצָה מִשְׁמַע ע"י כֹּל מִי דְמְהִימָן לִי לְדִידֵיךָ אָבֵל אִם שְׁלַחוּ ע"י גוֹי אוֹ חֲשׂו"ק אוֹ ע"י אִינֶשׁ דְּהִנְחֻזַּק כִּיבָּרְךָ דְּעַל זֶה לֹא הִרְשָׁהוּ וְא"כ אִיכ"ל דֵּהַה"ד אִם שְׁלַחוּ ע"י אִישׁ דְּהוֹכִיחַ סוֹפּוֹ עַל תְּחִילָתוֹ שְׂדַעְתּוֹ הִי לְגַנוּב וְלִבְרוּחַ וְא"כ מְסָרוּ לְיַד גִּנְבֵי וְנְהִי דְהוּא הִי סִבָּר דְּאִינֶשׁ מְהִימָנָא הוּא מ"מ הָרִי לְפִי הָאֵמֶת מְסָרוּ לְיַד גִּנְבֵי וְכֵאלוּ הִשְׁלִיכוּ לַיָּם בְּשׂוֹגֵג דְּחִיבֵי כֵּן נִרְאָה לִי נִכּוּן: וְאֲפִילוּ תִימָא דְגַם בְּכַה"ג פֶּטְרוּהוּ וְכּוֹנְנַת לְכֹל מִי שְׁתַּרְצָה הוּא לְכֹל מִי שְׁנִרְאָה בְּעֵינֵיהּ תֵּן וְהַפֶּטֶר מ"מ בְּנִידוֹן שְׁלֵבוֹ אֲפִילוּ חֲשָׁבִינִין לִי פֶּאֱלוּ אָמְרוּ לוֹ שְׁלַח מ"מ הֵינּוּ כִּמוֹ שְׁלַח סְתָמָא וְאִם אָמַר לוֹ שְׁלַח סְתָמָא כ' הַטּוֹר בְּסִי' קכ"א פְּלוֹנְגְתָא דְהָרִי"ף כ' מִשׁוּם מְנַהֲגָא פֶּטוֹר וְהָרָאב"ד מְשִׁיג עָלָיו וְאֲפִילוּ לְפִי מ"ש הָרִי"ף דְּאִיפָא מְנַהֲגָא דְתַגְרִי לְפֶטוֹר כ' הַתְּנֻמִּים שְׁם ר"ס קכ"א דְנוֹקָא אִם שְׁלַח ע"י שְׁלִיחַ הַמְּבִיא הַכֶּתֶב אָבֵל ע"י אַחֵר לֹא וְא"כ בְּנִידוֹן הַנְּ"ל וְנִדְאִי חִיבֵי וְאֲפִי' תִימָא דְרֵאשׁ הַקְּהֵל יֵשׁ לוֹ רְשׁוּת לַעֲשׂוֹת שְׁלִיחַ וְהוּא מְצַנּוּה מִן הַקְּהֵל וְרְשׁוּת אַתִּיהֵיב לִי לַעֲשׂוֹת שְׁלִיחַ לְכֹל אִישׁ מְהִימָן וְהַשְּׁלִיחַ שְׁהוּא עוֹשֶׂה הוּא שְׁלוּחָם מ"מ חִיבֵי מִטְעַם הַנְּ"ל דְּלֹא לְשִׁלִּיחַ הַקְּהֵל נָתַן אֱלָא לְגַנְבֵי נָתַן.

ובלא"ה נִרְאָה דְאִין לוֹ רְשׁוּת לַעֲשׂוֹת שְׁלִיחַ אֲפִילוּ לְפִי שְׁעָה אֱלָא לְאִינֶשׁ מְהִימָן דְּבִנְדֵי דְצָרִיף לְחוּשׁ עַל מְמוֹן הַקְּהֵל יוֹתֵר מִעַל מְמוֹן עֲצָמוֹ וְאֲפֶטְרוּפֶס שְׁל יְתוּמִים אִינוּ רִשְׁאֵי לְלוֹת מְעוֹת שְׁל יְתוּמִים אֱלָא לְגַבְרָא דְמִשְׁנֹפֶע בְּנִכְסֵי אוֹ דְאִית לִי דְהָבָא פְּרִיכָא וְאִם הַלְוָה לְאַחֵד אַע"ג דֵּהִי בְּעֵינֵיו נְאָמֵן וְגַבְרָא יִקְרָא קְרִינִין לִי פְּשִׁיעָה וְחִיבֵי כַּמ"ש הַמְהִרִי"ק הוּבָא בְּש"ף חו"מ ס"י ר"צ סק"ו וְה"ה הָכָא אַע"ג דְּיַחֲדֵי בְּשִׁלּוֹ מְאָמִין לִי בְּשִׁלּוֹ הוּא רִשְׁאֵי אָבֵל לֹא בְּשִׁלּוֹ צִיבּוֹר.

וכ"ש לְפִי מַה שְׁנִרְאָה מִמְכָּתֵב מִעֲלָתוֹ אַע"ג דְּהֵאָמִינוּ לוֹ בְּסוֹף מִיַּעוּט אָבֵל בְּסוֹף מְמוֹן חֲמֻשִׁים זֵהוּ שְׁיִין מְעוֹלָם לֹא הֵאָמִינוּ לוֹ וְהַרְמַב"ם בַּפ"א מְשִׁכִּירוֹת דְּיִיק בְּלִישְׁנֵי הוּבָא בַח"מ ס"י רצ"א סע"י כ"ו דְּדוֹנוֹקָא אִם הִי דְרַף הַבְּעֵלִים לְפַקּוֹד אֲצִלוּ דְבָר זֶה וְכ' הַכ"מ דְּדִיִיק דְּנוֹקָא דְבָר זֶה דְאִם הַפְּקִידוֹ אֲצִלוּ דְבָר אַחֵר שְׁאִינוּ כִּזְוָה לֹא מְקַרִי אִינֶשׁ מְהִימָנָא לְזֵה: וְדַבְרֵי מִעֲלָתוֹ נִי' תְּמוּהִים שְׁבָא עֲלֵי מִטְעַם דְּכָל הַמְּפַקִיד ע"ד אֲשֶׁתוֹ וּבְנֵיו כו' מְפַקִיד דְּמֵאֵי עֵינֵן זֶה לְכָאן וְכִי מִי שְׁשִׁלַּח שְׁלִיחַ גַּם בְּנֵי בֵיתוֹ הֵם שְׁלוּחִים וְאֲפִילוּ נְאָמְנִים לֹא שְׁמַעְנוּ דֵּהֶם דְּנוֹקָא מִי שְׁנָתַן בְּפַקְדוֹן הוּאִיל וְהַבְּעֵלִים אִינֶם בְּכָל עֵת בְּבֵיתָם ע"כ דְגַם ב"ב נְאָמְנִים אֲצִלוּ דַּל"כ לֹא הַפְּקִיד אֲצִלוּ.

אָבֵל שְׁלִיחַ צָרִיף לַעֲשׂוֹת שְׁלִיחוֹתוֹ וְלְמִסּוֹר מִיָּד לְבַעֲלָיו וּמְעוֹלָם לֹא הֵאָמִין הַמְּשַׁלֵּחַ אֶת ב"ב שְׁלִיחַ עֲלֵיהֶם עַכ"פ בְּנִידוֹן הַנְּ"ל לֹא מְצָאֵתִי מְקוֹם לְפֶטוֹר אֶת הָרֵאשׁ הַקְּהֵל הַנְּ"ל וּבְפֶרֶט שְׁהַש"ף הַעֲלָה בְּסִי' רצ"א סקמ"ד דְּסַפְקָא פְּשִׁיעָה וְסַפְקָא אֲנֻס חִיבֵי הַשׁוֹמֵר לְשִׁלֵּם דְּהוּי כַּא"י אִם הִתְחַזְּרֵתִי לָךְ דְּחִיבֵי וְכ"ש בנ"ד שְׁהַקְּהֵל מְוַחֲזָקִים לְפִי מ"ש מִעֲלָתוֹ וְהַמּוֹצֵיא מֵעַה"ר כֵּן נִרְאָה לְפִי עַנ"ד יְדִידוֹ הַדו"ש הַק' מְשִׁיחַ שִׁיק מִבְּרַעְזָאוֹנָע: תְּשׁוּבָה יג.

עוֹד לְהַרְבֵּ הַנְּ"ל: הַנְּהִי הוּאִיל וְכַא דִּין הַנְּהִי לְיַדְנוּ אֲמַרְתִּי לְבָאָר דְּנִרְאָה לְפִי עַנ"ד דְּשִׁמְשׁ הַקְּהֵלָה שְׁהֵלָף לְתַבְנוּעַ מִיַּחֲדֵי הַקְּהֵלָה מִס אֲוַעְרָף שְׁהוּשָׁם עַל כֹּל יַחֲדֵי וְיַחֲדֵי וְנִבְאָבֵד אוֹ נְאָנֶס מְמוֹנוֹ בְּאֲנֹפֶן שְׁהוּא אִינוּ בֵּר תְּשׁוּלוּמִין חֲחִיב עַל מִי שְׁשִׁלַּח עַל יְדוֹ לְשִׁלֵּם עוֹד הַפְּעַם כִּי שְׁלִיחַ הַקְּהֵלָה הוּא שְׁלִיחַ שְׁל כֹּל יַחֲדֵי וְכְשִׁלִּיחַ הַלְוָה וְלֹא כְשִׁלִּיחַ הַמְּלוּנָה אַע"ג דְּהַמְּמוֹנָה צְנוּה לְשִׁלּוֹחַ עַל יְדוֹ וְאָמַר שְׁלַח לִי עִי"ז לֹא הוּי כִּמוֹ בְּשִׁלַּח הַמְּלוּנָה שְׁלִיחַ וְצְנוּה לְשִׁלּוֹחַ עַל יְדוֹ דְּהַלְוָה פֶּטוֹר מִיָּד בְּמִסּוֹר לוֹ

דכאן אין היחידים חייבין להפנות או להראש הקהל או לבעל התיבה אלא כלם כבעלי חוב וכלווין לשורה במס שלו ולהרב ולשאר צרכי הקהילה וכמ"ש הרשב"א בתשובה הובא בסמ"ע סי' ע"ב ס"ק כ"ה והם שהעמידו פרנסים וממונים לקבץ המעות ולמסרם ליד בעליהם והם שהעמידו שמש ושליח להיות מוכן ומזומן להפנות והממונה לשלחו לקבץ על ידו וא"כ הוא שליח של כל יחיד ומהיכא תיתי שיתחייב אחד באחריות של חברו אלא הוא באחריותם עד שיבוא ליד הבעלים.

ונאפילו אם כבר בא ליד הנאמנים והפרנסים נראה מדברי הרשב"א שם שהוא עדיין באחריות היחידים אם נאנס באופן שאי אפשר לתבוע מן הפרנסים וצ"ע: וכל זה במעות של מס וערוך אבל מי שנתחייב לקהל ממקום אחר כגון שיש להם בתים ומקנה להשפיר וכיוצא בנדון הנ"ל אז אם שלח הפרנס והממונה לגבות ונתנו ליד שליח הקהילה הוי כאלו בא לידם ונפטר הבעל חוב ונדאי אם הלך השמש בעצמו לתבוע לא חשיב כשליח הקהל וכשליח המלנה.

דמי שם אותו לנוגש ואם נתנו לידו הוא באחריות המשלח דאע"ג דבכל פעם רגילים לשלחו לתבוע. מ"מ לא הוי שליח עתה להיות כיד המלנה או כיד הקהל והוא רק כשכירו וליקוטו הנאמר בש"ס ב"ק דף ק"ד.

וגדולה מזו מבואר בסי' קכ"א סעי' י"ב דאפילו שלחו לתבוע עשרים אינו שליח לתבוע יותר מסוף זה וא"כ עדיין הוא באחריות המשלח והוא רק כשומר לשומר. ולפי מ"ש בסי' רצ"א סעי' כ"ו דאם גרע לשמירתו וש"ש שומר לש"ח חייב ונאפילו לא גרעו לשמירתו ואין לשומר שני לשלם חייב הראשון לשלם לדעת י"א שם עינין בח"מ סי' ע"ב סוף סעי' ל"ד בהגהה ובש"ש שם ובסי' רצ"א סעי' כ"ד ובמל"מ פ"ד משאלה ופקדון דין ח': ובלא"ה אם אינו מעמיד שומר אחר אלא רוצה להחזיר אותו לידי בעלים ואינו שייך לומר גברא אשלקמת לך איכ"ל דצריך דעת בעלים ונשאר עדיין באחריותו עד שפא ליד בעלים וכמ"ש הש"ש בסי' ע"ב ס"ק קל"ו ולפי"ז לא קשה מה שעמד בו הש"ש בסי' קכ"א ס"ק י"א.

ומתוס' ורשב"א שהקשו פן בב"ק דף ק"ד מוכח דלא ס"ל לחלק בין חזרה לשומר לשומר לשומר וגם בגיטין דף י"ד סוף ע"א וע"ב משמע דאם השליח קיבל אחריות ולא גרעה לשמירתו נפטר הראשון ואין חילוק בין חזרה לשומר לשומר אלא ראי' להרמב"ם דבגרעה לשמירתו תלוי מילתא ואם פן גם דין השמש פן אבל אם הפרנס והממונה שלחו אותו אדעתא דהכי העמידו אותו דאם ישלחו הפרנס יהיה שלוחם וכאלו בא לידם.

ונפטר המשלח פן נראה לפי ענ"ד ידיו הדו"ש הק' משה שיק מברעזאנוע: תשובה יד חוסט ט' תמוז תרכ"ו לפ"ק: החיים והשלום לדידי הרב המאוה"ג המופלג והמפלא בתורה וביראה כש"ת מוה' נפתלי סופר נ"י אב"ד בק"ק קאדלבורג יע"א: מכתבו קודם חג השבועות קבלתי ובתים אלו הייתי טרוד בעשיית חתונה לבתי תחי' למז"ט ועתה לקחתי מעט פנאי להשיב על מה שבניקש מעלתו נ"י לחוות דעתי במקרה שאירע לו שנסע לפ"ב ולקח עמו מעות א"י ונתנו במקום שדרך ליתן מעותיו ונאבד אצלו על הדרך והמעות ההוא ניתן על דעתו ולפעמים הוא מחלק לעניי א"י כפי רצונו.

אבל זה המון רצה לשלוח לכולל או נגאריין ליד הגבאים ושאלתו אם חייב לשלם ואחריותו עליו ומעלתו נ"י כבר הפריש ממון אחר עבור הנ"ל לשלם ואינו שואל אלא לדינא: והנראה לפי ענ"ד

בעזה"י דפשיעה לא הוי פנין שומר פדירה השומרין וכדירה שעושה במעותיו וכעין דקי"ל בחו"מ סי' רצ"א מסעי' י"ח ואילך וא"כ אי שומר מצנה ש"ח בנדאי פטור מתשלומין ואין פאן רק חיוב שבועה וע"כ ספיקא דידין' רק למ"ד דשומר אבידה שומר ש"כ וה"ד פאן פמבנאר ביש"ש ס"פ החובל וכ"ה בשמ"ק שם הוי ש"ש באית אצלו מעות צדקה וכבר הספיקו האחרונים בח"מ סי' ע"ב סוף סעי' ב' דהוי ספיקא דדינא וא"כ פטור מדינא וחיוב בדיני שמים ולפי"ז צריכין אנו לדון אי יש דין שומרין בכה"ג במעות הנה: אמנם לכאורה אין נפ"מ דהרי הרמב"ם רפ"ה מה' שאלה הלכה א' כ' לפטור בממון עניים מדין שומרים משום דהו"ל ממון שאין לו תובעין ולענן מתנות פהונה ביו"ד סי' ס"א סעי' ט"ו כ' דמשום ממון שאין לו תובעין חייב לצי"ש וכן דייק הב"י שם מלשון הרמב"ם וא"כ לכאורה אין נפ"מ דאפילו מקרי אין לו תובעין חייב לצי"ש מיהו ז"א שפכר ביאר בסמ"ע שם בסי' ש"א דממון עניים הוי אפטר לקרות ממון שי"ש לו תובעין מב' צדדים מצד הנותן ומצד המקבלין וע"ז ממעטינן מצד הנותן מקרא כי יתן כו' לשמור ודרשינן לשמור ולא לחלק.

ומצד המקבל מפני שאין לו תובעין וממילא לא נתחייב להיות שומר לשום אדם ושוב פטור אפילו לצאת י"ש. פנין דהוא לא הזיק בידים אלא מתורת שומר אפטר לחייבו וכינן שלא נשתעבד מדינא א"כ לא נעשה שומר ושוב פטור אפילו לצאת י"ש ובזה מיושב היטיב קושית הלח"מ על הרמב"ם שם שכ' דבהציל עצמו בממון פדיון שבויים פטור משום דאין לה פדיון שבויים גדול מזה והקשה הלח"מ דתפוק לי' משום ממון שאין לו תובעין ולהנ"ל א"ש דאז הוי חייב עכ"פ לצאת י"ש דשם נטלו בידים ובאמת רצה הרמב"ם לפטור אפילו לצאת י"ש כמו בבבא דרישא לקה קמ"ל דהטעם משום דאין לה פדיון שבויים גדול מזה וא"ש.

ולפי"ז יהי' מכאן ראי' נגד דברי הפר"ח בסי' ס"א סעי' ט"ו שפקפק על הש"ע: מיהו אי משום הא לא ארי' דקושית הלח"מ בפ"ה מה' שאלה הנ"ל יש לי"ש בלא"ה דלכאורה למ"ד דהואיל ואי בעי מיתשל עלי' מקרי שלו א"כ למה יהי' ממון עניים מקרי ממון שאין להם תובעין הא הבעלים יכולין למיתשל.

אבל באמת ז"א דכיון דבא ליד גבאי קי"ל דתו לא יכול למיתשל עלי'. ובזה יש לי"ש דברי הש"ג בפ' המפקיד שכ' שאם בא ליד שומר קודם שהי' מעות עניים ואח"כ נישן אותו ממון לעניים חייב בשמירתו והקצה"ח בסי' ש"א הקשה עליו פנין דיצא מרשות בעלים מאי מועיל שהי' מעיקרא שלו.

ולהנ"ל י"ל דהנה הש"ג בח"מ סי' רנ"ה סק"ה רצה לומר טעם דלקה בבא ביד גזבר אין לו התרה משום דקודם שבא ליד גבאי הו"ל דיבור ודיבור אבל לאחר שבא ליד גבאי לא אתי דיבור ומבטל מעשה: וא"כ אפטר לומר דזה שייך במוסרו לגבאי אבל אם הי' מעיקרא אצלו בתורת שמירה ואח"כ נדר זה את זה הממון לעניים א"כ אין פאן רק דיבור ודיבור ומועיל התרה ואפטר לומר בי' הואיל ואי בעי מיתשל עלי'.

אלא דסברת הואיל ואי בעי מיתשל עלי' הקשה רש"י בפסחים דף מ"ח דנימא נמי הואיל ואי בעי קנה ומירצו דנוקא היכא שפכר הי' בידו ונשאר לו עדיין פח קצת בו דהואיל אי בעי למיתשל בכה"ג מועיל ההואיל משא"כ הואיל ואי בעי קנה וא"כ זה פנונת הש"ג הנ"ל דכיון דכבר נתחייב בשמירתו לא פקע החיוב פנין דעדיין יש סברת הואיל: מיהו זה אמרתי לי"ש דברי הש"ג אבל לדינא אינו מוכרח דגוף סברת הואיל ואי בעי למיתשל יש בו פלוגתא ויעינן מג"א סי' תרמ"ח

סק"י דשם לענגן אַתרוג לא קי"ל הואיל גם טעם הש"ך בסי' רנ"ה אינו מוכרח ופקפקו עליו ואם פן לדינא אפשר לומר דליתא להנ"ל.

מ"מ זה בנודאי אמת דאכתי לא יצא לגמרי מרשות הנותן דהרי קי"ל דאסור לשנות מדעת הבעל הבית ומגבת פורים לפורים וכדפסק הרמב"ם בפ"ג מה' מגילה דין ט"ז ועיי"ש בלח"מ נרש"י בב"מ דף ע"ח ע"ב פירש פינן דאסור לשנות הרי הוא בעלים לענגן זה יעוי"ש וא"כ כ"ש דאם לקח הגבאי לעצמו דאין לה שינוי גדול מזה ויכולין הבעלים לתבוע וא"כ איצטרה לטעמא דאין לה פדיון שבויים גדול מזה דלולא פן הי' הנותן יכול לתבוע פן נראה לפי ענ"ד נכון מאוד.

ותמהני על הרא"ש והנמוק"י ב"ק דף קי"ז שהקשו קושיא זו ולא תירצו פן וצ"ע: ועכ"פ לפי תי' זה אין ראי' מדברי הרמב"ם דשומר במעות עניים פטור מלצאת י"ש מ"מ מסברא נראה פן. וכן נראה מסתימת הפוסקים וא"כ שפיר יש נפ"מ בפלפול הנ"ל אי חשיב שומר או לא ואי מקרי ממון שאין לו תובעין בכה"ג.

והנה הרמב"ם בפ"ה מה' שאלה כ' דאינו מקרי ממון שיש לו תובעין אא"כ הוא לעניים ידועים. וגם קצוב וכ"הה"מ דנראה דמרתמי בעינין.

והנה זה דבעינין עניים ידועים בנודאי פשוט דאם אינם ידועים נהי דקצוב לכל עני עשרה זהובים או פיוצא בו מ"מ יכול לדחותו ולומר לאחר אני רוצה ליתן. אבל הא דאינו מועיל הך חזא אם הי' ידוע לאיזה עניים או לעניים ממקום פלוני אלא שלא הי' קצוץ דאינו מקרי ממון שיש לו תובעין זה קשה וכברהקשה ברמ"א ש"ל ס' ל"א דגבאי העיר רשאין לתבוע עיי"ש.

ובאמת הרא"י שהביא מהמרדכי פ"ק דב"ק אינו מוכנת דשם מוכח מעלא קרא דלשמור הי' ניתן לתבוע עיי"ש וזה אינו מוכרח דשפיר צל ניתן לתבוע מאת הנותן או אפי' מיד הגבאי שנתן לו פינן קא נתן לו שפיר מקרי בע"ד דידי' ויכול לתבוע ולקח לולא קרא וכשמור הני אמרי' פינן שנתן או הגבאי יכול לתבוע חייב ולקח איצטרה לשמור אבל לולא שנתן הגבאי אפשר שא"י לתבוע וצ"ע על הרא"י של הרמ"א: מפל מקום גוף הדין של הרמ"א לכאורה נכון דהרי בחו"מ סי' קכ"ג סעי' א' קי"ל דיכולין לכתוב הרשאה זה לזה ולפי דעת הרא"ש שם אפילו על מלוה ע"פ ולפי מ"ש הש"ך שם בס"ק י"ב אפילו על חיוב שבועה וא"כ הה"ד על כל זכות אפשר לכתוב הרשאה וא"כ הה"ד עניים ידועים הנהם נהי דינדענו קצוב פמה יגיע לכל אחד מ"מ פינן דיש להם זכות באותו ממון יהי להם פח לכתוב הרשאה וממילא הגבאי הוא המורשה שלהם ויכול לתבוע ובשלומו הרמב"ם לשיטתו דס"ל פדיעה הראשונה בסי' קכ"ג דדוןקא בדבר שיכול להקנות יכולין לכתוב הרשאה א"כ אם אינו קצוב שום אחד לא קנה עדיין כי אם פרוטה ידועה וא"כ אינו יכול להקנות ולהרשות ולקח בעי הרמב"ם עניים ידועים וגם שיהא קצוב.

אבל באינו קצוב שלא זכה עוד אינם יכולים להקנות ולהרשות ולזה מקרי אין לו תובעין. אמנם להרא"ש וסייעתם והרמ"א כ' שם דהמנהג פן קשה וצ"ע: ולקח נראה באמת פדעת הרמ"א בתשובה דיכול הגבאי או המורשה לדידן לתבוע ואפי"ה לענגן שמירה אינו נעשה שומר דבשלומו אם קצוץ מיד כשקיבל השומר הפעות עבורם זכו הם ונעשה שומר שלהם וממילא הני פשוט אבידה אבל כשאינו קצוץ שלא זכו נהי דיכולין לתבוע ע"י הרשאה או מי שנעשה ממילא מורשה שלהם אפי"ה לא נעשה שומר שלהם ולא נתחייב פן נראה לפי ענ"ד נכון מאוד.

ואע"ג דבתשובות רמ"א הנ"ל דימה דין תביעה לנעשה שומר מ"מ בש"ע נראה דחזר מזה דאע"ג דס"ל דגבאי יכול לתבוע אפי"ה לא סתם דלא נתחייב פשוט אלא באית בי' תרתי עניינים ידועים וגם קצוץ דלפי דעת הרמ"א בתשובה קשה טובא איך סתם בש"ע דבעיניו דווקא תרתי וע"כ דינש לחלק בין שומר לתביעה פן נראה לפי ענ"ד נכון לדינא והנה בתוס' כתובות דף ס"ח ע"א ד"ה פאן וכן פרא"ש משמע דגבאי ג"כ א"י לתבוע מיהו אין ראי' דהתם לקט שכחה ופיאה שאני דלא פא ליד גבאי וגם אחרים יכולין ליטול.

והשתא נבוא לנידון שלנו דמעוות א"י נראה דמיקרו עניינים ידועים וגם קצוץ שלפי תקנות הכוללים ידוע כמה מגיע לכל נפש ונפש מפל מאה ומאה שפא לידיהם וא"כ אי נגנב או נאבד הוי ספיקא דדינא לענין תשלומין אבל חייב בשבועת השומרין לכל הדיעות וא"כ הוא מחוייב לשלם לצאת י"ש.

אמנם מעלתו נ"י כ' דהוא רגיל לחלק לפי דעתו ואפי"ה נראה פנין דמעוות זה לא רצה לחלק לפי דעתו אלא לשלחם לגבאי דכוללים א"כ פבר זכו בו העניינים הים והוי פממון שינש לו תובעין ושאיר חזי מעלתו נ"י דשילם מעוות אחר עבור האבוד ועשה אחת וקניינים תרתי במחשבתו קניינים מצנת צדקה שהרי גמר בדעתו אפילו אם הוא פטור ישלם.

וגם לפי האמת קניינים עוד מ"ע של שומרים שהרי מדין מצנת עשה של שומרים ומחשש שהוא הוא משלם ויאנשר פוחו לתורה ועבודה ולמצנת דברי הדו"ש הק' משה שיק מברעזאנוע: תשובה טו שיל"ת ר"ח פסלו תר"ח לפ"ק.

החיים והשלוה וכל טוב לכבוד ידידי הרב הפוסלג הדיין המצויין בהלכה חרוץ ושונו כש"ת מוה' פסח פראנקול נ"י יושב בשבת תחפמוני בק"ק עיר חדש יע"א: גי"ה על הכי דנאר הגיעני עש"ק פ' חיי שרה כו' ועל דבר ד"ת אשר בדק לן מעלתו נ"י במעשה שאירע בקהילתו שאנשים שותפים ספניינים המקבלים סחורה ושוכרים ספינה בפעסט להוביל הסחורה למקום תפצה ופשעו ולא היו עם הסחורה.

על הספינה ונטבעה והי' אפשר להציל אם היו שם וספן אחד הי' שפחלה בדרך ונתחייבו הספניינים לשלם לבעלים בעד סחורתם ונתפשו בעצמם עם הבעלי בתים לשלם מחצה וטוען הספן האחד שפחלה שפחזרו לו חלקו פנין שהוא הי' אנוס בדבר שפחלה ודעת דיניי קהלתו דשותפין שהו שמינה בבעלים פטורים להחזיר לו ומעלתו כ' דהיינו בסחורה שלו אם פשעו משא"כ בסחורה של אחר א"א לחייב את מי שלא פשע בעבור פשיעות אחרים והביא ראי' מדברי הש"ך בחו"מ סי' ע"ז סק"א ממ"ש על הרמ"א באחד שמסר שורו לחמשה בני אדם עכ"ל בקצרה ודברים האלו קצרים ובלתי מובנים והם מעוררבים ולזאת צריך אני לסדר שורש ענין השאלה הזאת.

ובתחילה צריכין לבאר שנים שקבלו בשותפות פקדון מאי דינם אי פל אחד הוי שומר על פל החפץ או רק על החצי שנית אי שותפין כה"ג שקבלו בשותפות אם הם ש"ש או שומרי חנם זה לזה והשלישי אי הוי בכה"ג שמינה בבעלים: (א) לבאר בעזה"ת דין שנים שקבלו פקדון בשותפות אם הם אחראין וערבאין זה על זה הנה הרמ"א בש"ע חו"מ ר"ס ע"ז סתם דגם בפקדון הם אחראין וערבאין והש"ך שם הביא תשובת הרמ"א דפליג על זה ומביא ראי' מב"ק דף יו"ד באחד שמסר שורו לחמשה בני אדם ופשע אחד ולא שמר ומסיק הש"ס שאם האחרים היו יכולין לשמור זולתו א"כ מאי עביד ואמאי חייב והקשה הרמ"א אם נימא דאחראין וערבאין זה לזה מאי

פריד הא' חייב מפת שהוא ערב והש"ף תמה דמאי ראי' הוא זו דשם קאי הש"ס דאינו חייב מפת מזיק אבל מ"מ הוא חייב מפת ערב עיי"ש והנה לכאורה נראה דיפה תמה אבל לפי ענ"ד נראה דדברי הרמ"א נכונים דהמענין בתשובת הרמ"א יראה דקאי שם לשיטת הפוסקים דסוברים דאחראין וערבאין היינו כמו ערב קבלן: ולפי ענ"ד נראה דלענין פקדון צריכין אנו לבאר איה ובאיזה אופן קיבל הערבות אי נימא דקיבל עליו שאם לא ישמור חבירו ישמרנו הוא משום דרוצה אדם בקב שלו או נימא שקיבל עליו שאם חבירו לא ישמור פראוי ויתחייב לשלם הנה הוא ערב בעדו.

ונראה דזה תליא בפלוגתת הפוסקים דלדעת הרא"ש דסובר דערבאין רצה לומר פערב קבלן נראה דסובר שפקדון נמי קיבל עליו לשמור כל אחד ואחד את כל החפץ ואלים לי' שמירתו'.

ולכך יכול לתבוע פקדונו מכל אחד ואחד דאי ס"ד דכל אחד ואחד קיבל עליו שמירה רק על החלק המגיע עליו אלא שקיבל עליו אחריות שאם יתחייב האחר לשלם הוא בעדו א"כ שוב לא הוי פערב קבלן וכאלו בא החפץ פנולו לידו שאם בא החפץ פנולו לידו לא די לו שישלם לו ממון עבורו אלא צריף השומר שיהא יושב ומשמר דרוצה אדם בקב שלו כו' וע"כ אם נימא בפקדון נמי רצה מזה גובה הפל רמ"ג הפל ע"כ צ"ל שקיבל עליו שמירת כל הפקדון.

אמנם למאן דס"ל דדווקא אם אין לחבירו לשלם יוכל לתבוע את חבירו עבורו אז על פרחו צריף לומר דלא קיבל כל אחד ואחד כי אם שמירה על מקצת מן החפץ וכאלו נתחלק החפץ לפי השותפין אלא שכל אחד נעשה ערב על התשלומין שאם חבירו לא ישלם הוא עבורו כמבואר כ"ז בלשון השמקוב"ץ בבב"מ ריש פ' המפקיד ויש עוד נפ"מ בין אם קיבל שמירת פנולו או קיבל רק ערבות מתשלומי החפץ מלבד הנפ"מ דלעיל דאם רצה מ"ג או מזה יש עוד נפ"מ תדא דאם אמרינן דקיבל ערבות על השמירה שאם לא ישמרנו חבירו ישמרנו הוא וכדעת הרא"ש א"כ אם נאנס ולא יכול לשמרו פטור על חלקו וגם על חלק חבירו שהערבות לא גרע מהשמירה וכאלו הוא שומר על הכל.

אבל אם השמירה קיבל עליו רק במקצת אלא על הפרעון והתשלומין ערב בעד חבירו אז אף גם אם הוא אנוס אבל חבירו שאינו אנוס הרי פשע וחייב ונהרי הוא ערב בעדו ובהיפוף אם הוא פשע וחבירו נאנס אז אי אמרינן שנעשה ערב בעד השמירה וכאלו פלו בא לידו חייב על הכל אבל למאן דס"ל דקיבל שמירה רק במקצת ועל חלק האחר נעשה ערב רק על הפרעון וכיון שהאחר נאנס ופטור גם הערב פטור דכל היכא דהלנה פטור.

גם הערב פטור עיין בש"ף סי' קכ"ט ס"ק כ' ואם פן יש לכל שיטה קולא וחומורא: אמנם יש עוד נפ"מ דאם נימא דקיבל ערבות גם על השמירה וכאלו בא כל החפץ פנולו לידו וא"כ בעל הפקדון קיבל לעצמו ה' שומרין ואלים לי' שמירתו' א"כ פשוט דלא מהני אם מסר שמירתו להשותפין האחרים והשותפין מחלו לו על שמירתו וקבלו עליהם כי הם ישמרו במקומו דזה נודאי לא מהני דאם הם מחלו הרי בעל הפקדון לא מחל שהרי אלים לשמירתו' ועדיפא לי' שמירת ה' משמירת ד' וא"כ אפתי נשאר בחיובו נגד המפקיד ואם נאבד יכול המפקיד לתבוע אותו על כל החפץ (ונהי שהוא יכול אח"כ לתבוע את כל שותפין על דרך שיתבאר לקמן אי"ה מ"מ הוא עדיין שומר של המפקיד) אבל אי נימא דלא קיבל כל אחד כי אם שמירת מקצת מן החפץ לפי ערוך האנשים השותפים אלא שבחיוב הממון נעשו ערבים זה לזה וא"כ לא אלים בזה שמירתו פיון שא"צ כל

אחד לשמור כי אם החלק שמגיע עליו לפי ערך וקשבון וא"כ אם מסר השומר שמירתו לשאר השותפין וקבלו עליהם כבר נפטר הוא ואין הוא השומר על החפץ שהוא לבעל הפקדון.

ונהי דמ"מ עדיין נשאר הוא ערב שאם לא ישלמו שותפיו צריף הוא לשלם ובזה א"א שיפטור הוא את עצמו מהערבות. אבל מחיוב שומר כבר פטר נפשי: וא"כ עפי"ז מוכן ומבואר היטב פוננת הרמ"א בתשובה הנ"ל דשם קאי שרצו לחייב לאחד ממקבלי הפקדון לשלם אע"ג דהי לחבירו לשלם והיינו כדעת הרא"ש עיי"ש והיינו ע"כ מטעם דחשבינן פאלו פא ליזו וליז חבירו ואלים שמירתו ועל זה שפיר הביא הרמ"א ראי' גדולה מפ"ק דב"ק דף יו"ד ממסר שורו לחמשה בני אדם דקאמר אי משתמר גם בלעדו מאי קעביד ופי' הרא"ש שם דמיירי שהאחרים לא אמרו מידי והיינו ששיתקו ובשתיקה זו קבלו עליהם שמירת חבירו ג"כ ועיין במהרי"ק בשורש קנ"ה אי שתיקה מהני ומקרא"ש פאן מבואר דמהני וכינן שפון שפיר פריף מאי קעביד ועל זה שפיר הקשה הרמ"א דהא להרא"ש לשיטתו לא מהני אם מסר שמירתו לאחד מן השותפין דלכולם מסר ואפתי הוא נשאר שומר ואי פשע ויצא והזיק חייב בכל הנזקין ומאי קאמר מאי קעביד וא"ש ונכון ומיושב קושית הש"ף היטיב וע"כ דהרא"ש נמי מודה דבפקדון לא אמרינן דיהי' פאלו פלו פא ליזו וקובל עליו שמירת פולו: ובזה יש לישוב ג"כ מ"ש דהמ"מ בשם הרמב"ן שכ' גם בפקדון פן היינו בהתנה דמתנה ש"ח ועיין בתנאים בסי' ע"ז שביאר היטיב דבריו יש לומר שכ' פן רק על המ"מ שהביא פן לדעת הרמב"ם שכ' הטור בשמו דס"ל פהרא"ש ולזה הוצרך לאוקמי' בהתנה אבל להרמב"ן והר"ן והנמוק"י דס"ל דנעשה שומר רק על המגיע על חלקו ובאידך נעשה ערב על הפרעון איכ"ל דגם הרמ"א פשיטא דמודה דאין חילוק בין פקדון למלוה ומיושבין יתר הקושיות שהקשה הש"ף דנעלם מהרמ"א דברי הרמב"ן והר"ן: ועכ"פ לפי מאי שהספימו רוב הפוסקים ופסקו בש"ע רי"ס ע"ז דל"א רמ"ג ורצה מ"ג אלא דווקא בלית לי' לאחר לשלם הוא ערב וא"כ הדרן לכללן ולא קיבל שמירה רק על המגיע על חלקו וא"כ בנ"ד שצאנס האחד והוא נעשה ערב בעדם אבל הם אינם צריכין לשלם רק לפי המגיע על חלקם אבל המגיע על חלק מי שצאנס פטורים לגמרי.

דחייב על בעל דבר אין פאן. ממילא גם ערב אין פאן.

ויש לרמ"א ראי' דגבי פקדון מודה הרא"ש. מדברי הרא"ש ר"פ המפקיד שכ' גבי שותפין דאם שילם המגיע על חלקו איכ"ל דאקני לי' כפילא והתנאים שם סי' ע"ז סק"ג הקשה דברי הרא"ש אהדדי ולהרמ"א הנ"ל דבפקדון מודה הרא"ש א"ש: אמנם פל זה למאי דפשיטא לי' למעלתו נ"י דמה דנחלה בדרך חשיב אונס וזה אפשר לומר עפ"י מה שהכריע הש"ף בסי' ש"ג סק"ד דאם נאנס ונאבד ונגנב חשיב אונס אבל לדעת אינה פוסקים גם פאן פינן שהי' יכול להציל והוי רק אבדה אלא שנחלה לא חשיב אונס אמנם אפילו לדעת הש"ף מבואר דהיינו דווקא כמ"ש שם בש"ע סעי' ב' בקפץ עליו החולי וכן הוא בלשון הרמב"ן ז"ל זה איכ"ל דחשיב פאונס פינן דקפץ עליו החולי ולא הי' לו שהות ואפשרות להעמיד שומר אחר אבל פאן לא נזכר במכתב מעלתו אם קפץ עליו החולי וא"כ נהי שנחלה מ"מ הי' יכול להעמיד שומר ופשע בזה.

אמנם אי אמרינן דשותפין שומרי שחר זה לזה א"כ הרי כבר הי' לו שומר ואין פאן פשיעה ולכן אנו צריכין לבאר דין זה: (ב) אם שותפין שומרי שחר זה לזה הנה מבואר בש"ס ובש"ע סי' קע"ז סעי' ח' דשותפין ש"ש זה לזה מיהו מבואר שם דהיינו בזמן שפאל אחד עוסק בשותפות זמן ידוע

והתנו כף ביניהם וכ' שם הרמ"א שאם אינו מחוייב להתעסק אלא שעושה כן מנדבת לבו הוי עליו רק שומר חנם והש"ך שם ס"ק ט"ז השיג על הרמ"א וכ' שנועלם ממנו דבר משנה רוב הפוסקים ולפי ענ"ד דברי הרמ"א נכונים דהנה לכאורה קשה אמאי לא נימא דיהי' ש"ש וכמ"ש הטו"ז ביו"ד סי' קע"ז סק"ט דשנתפין נהנים מהדדי שע"י ריבוי הסחורה נתמעט ההוצאה ונתרבה הריוח עיי"ש באמת דברי הטו"ז צ"ע ולפי ענ"ד לא נראה פן לדינא דנהי דהמקבל עסקא נהנה גם מחלק הפקדון כמ"ש הטו"ז מ"מ גם חלק הפקדון נהנה מחלק המלנה וא"כ מאיזה טעם יטרח המקבל חלק המלנה בחלק הפקדון הרי גם לבעל הפקדון יש הנאה זו ומאי אילמא זה מזה וע"כ רק משום דהלנה לו הוא מטריח עצמו עבורו וא"כ אסור משום רבית אם לא משלם לו שכר טרחה ודברי הטו"ז צריכין לי עיון: אבל לענין שמירה שפיר י"ל הואיל ונהנה מהנה כדאמרינן בב"מ דף פ' ע"א גבי הלוקח פלים מבית אומן וצ"ל פינו דא"צ לעסוק בהם כל זמן שאין חבירו עוסק בהן או מעמיד לו אחר במקומו ואפילו חלה פדאיתא בסי' קע"ז סעי' י"ט ורק בנדבה הוא עוסק בו א"כ כפר הוא מהנה לו ואיך ישלם לו רעה תחת טובה שאם לא רצה לשמור כולל ולהניחו בביתו רשאי כל זמן שאין שניהם מתעסקים בו כי אדעתא דהכי נשתתפו ולמה זה? הא יושב ובטל וזה יושב ומשמר ועל זה לא נשתתפו ואיך נימא שאם התחסד עמו להתעסק בו שיהי' מקרי ש"ש הרי לא רצה בהנאה זו אלא אדעתא שגם האחר יעסוק וישתדל בשותפותו:.

וכל זה לענין שאינו ש"ש ולא מקרי בהנאה זו ש"ש אבל מ"מ פינו שפרשותו ומדעתו הנוח בפרשותו וניחא לי' בזה הוא ש"ח עליו כל זמן שלא אומר לו שקול חלקך שאינו עוד שומר עליו שהרי פשוטתפיו נתחייבו לעסוק בשותפות ונעשים ש"ש זה לזה וכשנסתלק אחד מן העסק אפילו חלה הוי כמו פלטה שמירתו וקי"ל סוסי' דו"ש דש"ש שפלתה שמירתו מ"מ הוא ש"ח עליו ולא גרע מאומר הנח לפני בסי' רצ"א סעי' ב' וכן קי"ל לענין אומן ר"ס ש"ו וכן מבואר ברמב"ן במלחמות ר"פ שור שנגזח ד' וה': ואפילו לדעת התוס' והבעל המאור ז"ל וסייעתם שהכריח הש"ך מהם דס"ל דאפילו ש"ח לא הוי התם שאני שבעל פרוח הוכרח להשתתף ע"י נגיסת השור ואינו רוצה בשותפות חבירו ורק לצורך עצמו תפס לכו' ס"ל להנה פוסקים דאפילו ש"ח לא הוי וכן מבואר בשמ"ק בב"ק שם בשם הרא"ה, וא"כ מכ"ש לפי מאי דפסק בש"ע סי' ת"א סעי' ב' פדעת הרמב"ן ואפילו להרמ"א שהביא י"א כפר פתבנו סברת הרא"ה לכו' נראה לפי ענ"ד דלכ"ע שנתפין דאפילו אם רק אחד עוסק ובתורת נדבה אפ"ה הוי ש"ח עליו וכמו שפסק הרמ"א ואם שניהם עוסקין הניין ש"ש.

וכל זה בשותפין דעלמא: ומעתה בנ"ד פינו דבירנו דשותפין הן ש"ח וא"כ זה שחלה ולא אפשר לו לשמור בעצמו נהי דאונס לא מקרי דהי' יכול לעמוד אחר במקומו מ"מ פינו דשותפין כל זמן שלא אמרו שקול או קום ושמור הם ש"ח הוי לי' כשומר שמסר לשומר דפטור הראשון מיהו זה לפי דעת הפוסקים המובאים בב"י בחו"מ סי' רצ"א דאפילו ש"ש שמסר לש"ח היכא דרגיל להפקיד לי' פטור אבל לפי מאי דפסק בש"ע בסי' רצ"א סעי' כ"ו דבמסרו לש"ח חשיב פשיעה א"כ גם פאן הוי רק פש"ח ופשע זה שחלה וחיוב לשלם חלקו ונהי דזה שחלה יכול שוב לתבוע השותפין האחרים מ"מ הבעלים רצו מ"ג ומ"ג כמ"ש הש"ך בסי' רצ"א סקמ"א: ואם גובה מזה שחלה יוכל זה שוב לתבוע חלקו מהשותפין שהיו שומרים שלו אלא דעדיין יש להסתפק דנהי דשותפין דעלמא נעשו שומרין היינו אם מונח ברשותם והתעסקו בו אבל פאן בנדון שלנו הספינה הוי כחצר של שניהם וכחצר השותפין וכאלו הוא מונח בחזקת שניהם כדאיתא רס"י קל"ח ובש"ך סוסי' צ"א וא"כ מיד פשאינם עוסקים בהדדי היא בחזקת כל אחד מהם והוי כש"ש

שפלתה זמן שמירתו והוא מונח ברשות בעלים בכה"ג לא מציינו דהוי ש"ח עליו ונראה דמלתא בפלוגתת הפוסקים המובא בסי' שצ"ו סעי' ז' דלדעת הרא"ש דסובר היכא דהוא נסתלק והם שתקו ולא נסתלקו הוי פאלו קבלו הם שמירתו וה"נ איכ"ל בכה"ג פששתקו ועמדו בשמירתם קבלו השמירה והם ש"ח.

מיהו גם התם נראה דעת המחבר דס"ל עיקר פדיעה הראשונה וא"כ בגידון שלנו ג"כ לפי דעת רוב הפוסקים השותפין אינם שומרים שלו וכ"ש אם פבר שילם יכולין לומר קים לי: (ובגוף הדין בסי' שצ"ו סעי' ז' יש להעיר שסתם המחבר טובא דלכאורה נראה דהרא"ש סובר פדעת הפוסקים בסי' רצ"א דש"ש שמסר לש"ח דרגיל להפקיד אצלו פטור משום דמסרו לכן דעת אכל לפי מאי דסתם הש"ע בסי' רצ"א סעי' כ"ו פדעת הרמב"ם במסרו לש"ח הוי פשיעה א"כ הו"ל לפרש דהא דאמרינן בסילק עצמו משמירתו והאחרים עמדו בשמירתם וקבלו שמירתו דפטור היינו דווקא אם הי' ש"ח אכל אם הי' ש"ש ומסר עתה לאחרים ושהם רק פש"ח על חלקו לא פטר) ועכ"פ לפי האמור אם הם קבלו שמירה הם ש"ח ותייבם.

ועתה צריכין אנו לבאר למה אינם פטורים משום שמירה בבעלים. ואמתי לבאר: ג) הנה בסי' קע"ו סעי' ח' מבואר דהא דשותפין דינם פשמירה בבעלים היינו אם התחילו לשמור ביחד אכל אם מתחילה נתעסק בו אחד לבדו אפילו אם אח"כ עסקו בשותפות הראשון חייב ובאמת קשה לי לכאורה מ"ש מהא דמסיק בב"מ דף צ"ו ע"ב דאתיא שכירות בבעלים ומפקיע שכירות שלא בבעלים וא"כ ה"נ פיון שאח"כ עסקו בשותפות ונעשו ש"ש זה לזה שמירה בבעלים יבוא שמירה בבעלים ויפקיע שכירות שלא בבעלים.

ועיין בתוס' ב"מ דף צ"ח ע"ב ד"ה שאלה כו' וצ"ל דהתם בא מעשה חדש הגורם לשוני' שומר ונישאת לו ופנים חדשות הנה אמרינן דמפקיע אכל פאן שם שותפות הגורם לשוני' שומר אחד ואזלינן .

במר ההתחלה וכל זה אם מעיקרא הי' שומר עליו: אכל אפתי קשה אם עסק אחד מעיקרא לבדו הא לא נעשו ש"ש עליו כלל עד שהתעסקו עתה בשותפות וא"כ מכאן ואילך מתחיל שמירה חדשה וכ"ש לפי דעת הש"ך שם בסקט"ז דסובר דאפילו שו"ח לא הוי מעיקרא א"כ לא התחילה שמירתו עד עתה שהתעסקו בשותפות ואמאי הראשון חייב הא אז הוי שמירה בבעלים וצ"ל דכוננת הש"ע דאם נתעסק אחד לבדו היינו שמעיקרא התנו שפל אחד יעסוק זמן ידוע וכמ"ש לפני זה ואז מיד התחיל שמירתו והוי עליו מאז ש"ש בלי שמירה בבעלים ולכך אפילו אם אח"כ עוסקים בשותפות שמירה אחת היא ולא הי' אז בהתחלה בעלים: ובזה נראה לי ליטב היטב הגירסא שהביא שם הסמ"ע בס"ק כ"ה אם מתחילה נתעסק בו פל אחד כו' והסמ"ע השיג על גירסא זו ולפענ"ד נראה דכוננת הגירסא פדלעיל לא שנתעסק פל אחד אלא שפן הי' התנאי ביניהם וכדי שיהא ש"ש עליו וכמ"ש וא"ש ועכ"פ בגידון שלנו אם מעיקרא נתעסקו בשותפות אז הוין שמירה בבעלים וכן משמע הלשון שכ' במכתבו שנתחלה בדרך אכל אם מיד נתחלה ולא עסק כלל עמהם בשותפות לא הוי שמירה בבעלים: אמנם אפילו אם מתחילה נתעסקו בשותפות והוי בבעלים מ"מ פשוט דזה אינו מועיל בגידון שלנו לפטור השותפין פמבואר ברמ"א בסי' שמ"ו סעיף י"ז פיון שאין החפץ של השותף שנתחלה אלא של בעלים אחרים והם לא היו עמו לא מהני דהא קי"ל כר' יוסי דמתחזר פרה לבעלים ראשונים דלעולם מי שהחפץ בידו הוא השומר של בעל החפץ וא"כ אין השותפין שומרין של השותף החולה אלא שומרין של בעל החפץ והם

לא היו עמיהם במלאכתו ודין זה הוא הלכה ברורה כמ"ש הש"ך שם בס"ק י"ב שהיא סוגיא ערוכה: ומה שהקשה הסמ"ע והש"ך שם מדברי הטור לפי ענ"ד לא קשה מידי דכוננת הרא"ש והטור הוא דנהי דבעלמא לוקח בהמה לזמן חשיב ש"ח עליו היינו דנוקא אם לא העמיד לו שומר בחריקאו אבל פאן האשה היא שומר שלו ולה זיכה פירות והנאת בהמתו בשאלה או שכירות והנאה זו היא מקרה לבעלה וע"י הנאה זו היא מחוייבת לו באונסין ואיך יתחייב גם הבעל להיות שומר של הבעלים.

ודנוקא בעלמא אמרינו ע"י שנהנה מן הבהמה הוא שומר אבל פאן הנאת שאילה זו פכר גרמה שהאשה היא שומר שלו והנאה זו עצמה מסרה היא לאחר ואיך תגרום שנית שומר ולכך ידו פיכה והיא שומר שלו ולא הבעל שהיא לוקח ולכך פטור לגמרי ולעולם אין חולק על דברי הרמ"א הנ"ל: ועפ"י האמור יש לישיב דברי הרמב"ם פ"ב משאלה דין ח' שהקשה עליהם הנמוק"י בב"מ דף צ"ו ש"כ בשותפין ששאלו ונשאל לאחד מהם דהספק על פולה והנמוק"י הקשה עליו ולהנ"ל י"ל פינון דשותפין ש"ש זה לזה וא"כ למאי דקי"ל כר' יוסי דתחזיר פרה לבעלים הראשונים ומקרי שומר של בעלים הראשונים וא"כ נהי דקי"ל דרק ערבאין הן מ"מ מקרי שומר על כל החפץ חצי בשאלה וחצי בשכירות וא"כ אי אמרינון פדאיתא איבעי' בב"מ דף צ"ח ע"ב דשכירות בבעלים ושאלה שלא בבעלים הוי הפל בבעלים וא"כ פאן הספק על הפל וע"כ דהסוגיא קאי לרבנו דר' יוסי פדמסיק שם בע"ב אבל לדין דקי"ל כר' יוסי שפיר מקרי פולו שומר ויש לשאול האיבעי' על כל החפץ: וכן יש לישיב קושית התנאים בסי' ע"ז סק"ג על המהרי"ק ש"כ שאם נשתירו בשותפות לכ"ע רצה מזה גובה רמ"ג וקשיא מהאי דשותפין ששאלו כו' ולפי ענ"ד סברת מהרי"ק דנהי דהוא השאיל מחצה שוב השותפים משאילים זה לזה אלא במעות הלואה נעשים לונים עליו אבל בשאלו בהמה נהי דהם משאילים זה לזה הא קי"ל שאל לי ואשאל לה הוי ש"ש וא"כ לא הוי לזה רק על חציו ולכך שפיר קא מבעי' לי רק חצי פן נראה לפי ענ"ד: ונחזור לענין שלנו אם השותפין בשעה שנחלה ביקש מהם שיעמדו תחתיו או לדעת הרא"ש בסי' שצ"ו אפילו בשתיקה אם שפרו הפל הם ש"ח גם על חלקו והם שומרים של הבעלים ותייבים לשלם הפל ואפילו אי.

לא חשבינון האי חולה לאונס והוי פשיעה שלא מסר לש"ש ואי בעי בעלים יכולין לגבות מזה א' מזה מ"מ הוא יכול לגבות מהם כמו גזל ולא נתיאשו הבעלים ובא אחר ואכלו דרצה מזה גובה או מזה אבל אם הם לא קבלו שמירה על חלקו אז אם לא קפץ עליו החולי הוא חייב על חלקו והם ערבים בעדו ואם קפץ עליו החולי הוא אנוס ופטור וגם יתר השותפין אינם צריכין לשלם רק כפי המגיע על חלקם פן נראה לפי ענ"ד להלכה עובדא דא.

דבר ידידו הדורש שלומו תמיד הק' משה שיק מברעזאונע: תשובה ט"ז בעזה"ת יום ה' י"א אב תרכ"ה לפ"ק פה חוסט י"א. החיים והשלום וכ"ט להרב המאוה"ג המופלג בתורה מוה' אהרן מאיר נ"י אב"ד בק"ק וואלאווא והגליל ולהדיין המצויין בהלכה המופלג בתורה מוה' נחמן גרינבערגיר נ"י מפתכם קבלתי בשבוע העבר ומעלתכם בקשו ממני לחוות דעתי בדבר אשר נחלקו בו דייני ישראל בהלכה למעשה בשנים שנתעצמו בדין ואם אמנם לא יכולתי להבין בבירור טענת הצדדים.

וכמזונמה לי כי זה טענותם התובע תבע סף תמש מאות ושבעים ותשעה זהובים כסף שיש לו עליהם שטר חתום בכ"י וב' עדים הקיימים לקיום ח"י ובשטר נכתב שקיבל עפ"י היתר עסקא סף הנ"ל במזונמים וכן תובע התובע בע"פ הקרן הנ"ל.

והנתבע אומר שלא נתן לו אלא ג' מאות ועשרה זהובים והשאר הוא עסקא שפלל עם הריוח שהי' סבור שיעלה עם הקרן. ובאמת כשחשב בעסקא עם שותפו שגם התובע הי' שם נמצא היזק ולזאת הוא טוען תדא שישבע התובע שפסד הנ"ל לא נכלל בו גם הריוח אלא שנתן לו במזונמים סף הנ"ל.

והשנית הואיל והנתן הי' בכל החשבונות נידע מן ההיזק אע"ג שהוא אומר שא"י ישבע ע"ז שא"י. ושלישית טוען שהתובע נעשה ערב בשביל חתנו שנעשה על פיו עמו שותף וגם שם הי' היזק ונתנו אינו רוצה לשלם.

והוא תובע את הערב. והתובע אומר שמעולם לא נעשה ערב וגם א"י משום היזק ע"כ הטענות ועל אלו הטענות נחלקו מעלתכם ובקשו ממני וקבלו עליהם לעשות כפאשר יצא מפי ולזאת לא מנעתי לכתוב דעתי בזה הנראה לפי ענ"ד בעזה"י: הנה טענה הראשונה לכאורה מבואר בש"ע סי' פ"ב סעי' י' דבשטר מקויים אפילו לית בי' נאמנות אינו נאמן לומר אשתבע לי דלא הי' אמנה או ריבית או פיוצא בו שמגרע פח השטר מעיקרא ואע"ג דלית בי' נאמנות והי' יכול לטעון אשתבע לי דלא פרעתי אפילו מיגו לא אמרינן לגרעי לשטרך וא"כ ה"נ אע"ג דעדים אשר על ידיהם נתקיימו אמרו לא ראינו נתינת המעות אין זה ריעותא דהרי פותבין שטר ללנה אעפ"י שאין מלנה עמו וכיון דהעדים חתמו על גוף הענין לא לקייים חתימת ידם הוי שטר גמור פדינו כדאיתא בח"מ סי' מ' וסי' ס"ט סעיף וא"כ פינו דשטר גמור הוא לא מהימן לטעון לגרעו אפילו לטעון אשתבע לי.

וקבלת חרם אי יכול לחייבו ע"ז אינו מבואר בנדידון הנ"ל של הש"ע אבל בנדידון הנ"ל גרע טפי דאפי' לדעת החולקין על פסק הנ"ל של הש"ע שהוא דעת הרמב"ם מ"מ בנדידון שלנו מודה וכמ"ש המל"מ בפ"ד ממלנה דין ג' בעובדא דמהרש"ש ד"ע"כ לא פליגו אלא במקום שאינו מכחיש לגמרי השטר ויש מקום גם לשטר כגון בטענת רבית או אמנה אבל במכחישו לגמרי לכ"ע א"י להשביעו על זה עיי"ש: וכ"ש בנדידון שלנו שכתוב בשטר דנתן לו במזונמים סף הנ"ל וחתום בחתימת ידו ועדים חתומים בו לכ"ע אינו יכול לטעון אשתבע פינו דהודה ופשוט דעל זה אין לו טענת קבלת חרם שפשם שאם היו עדים המעידים כדברי התובע לא הי' צריך קבלת חרם מכ"ש הודאות בע"ד דכמאה עדים דמי וכן מוכח ומבואר בסי' ע"ט סעיף א' ונאפילו לאחר שפרע א"י להשביע היסת כמ"ש בש"ע סי' פ"ב סעיף י' לענין טענת אמנה או רבית דכאן שמכחיש השטר לגמרי וכבר הודה אין אחר ההודאה פלוג.

ולענין קבלת חרם אחר הפרעון פליגו בסי' ע"ט סק"ה הב"ח סובר דא"צ לקבל והש"ף פליג עלי' וכ' דאינו מוכרח ובבואר. פן נמי בסי' פ"ב ס"ק י"ד עיי"ש והה"ד פאן וא"כ אין בטענה הראשונה ממש: אמנם הטענה השני' אם אמנם לפי מה שראיתי במקתב שלכם היא מבוזבזת ומשמע דטוען דבשעת פתיבה כבר הי' היזק וזה אינו מוכן.

ונראה טענתו כמ"ש למעלה וא"כ בזאת הטענה אינו מכחיש את השטר אלא אפילו נתן לו הסף והוא מ"מ טוען שידע שהי' הפסד מהקרן וישתבע הנה טענה זו לכאורה שפיר טען נהי

דלכאורה תלמידי זה בב' דיעות המובאות בחו"מ סי' פ"ב סעי' י"א בטוען אשתבע דלא מחלת עיי"ש ועיין בש"ך סי' פ"ז ס"ק י' מספיקא לא יוכל להשביע וא"כ לדעת האומרים דווקא פירעתי הואיל ושטר עומד לפרע יכול להשביעו א"כ אפשר על היזק אינו עומד וא"י להשביע וכן טענה שלישיית תלמידי בזה: מכל מקום נראה הכרעת הש"ע פדיעה הראשונה דיוכל להשביע דבאה"ז סי' קט"ו סעי' ז' פסק דיוכל להשביע שלא זינתה ועיין במ"מ פכ"ד מה' אישות הקשה על הכ"מ והב"י בזה וכ' שהדין עם המ"מ דפליג וסובר דאינו משביעה על זה דהוי כמו טענת רבית ואמנה אמנם האמת דטענת שלא זינתה תלמידי בפלוגתא זו בחו"מ סי' פ"ב סעי' י"א שמחל והמ"מ לשיטתו דס"ל בזה פדיעה שני' דא"י להשביעה לכה גם שם סובר דאינו יכול.

אבל הב"י סובר לעיקר דווקא טענת רבית ואמנה דעוקר ומגרע לשטר מעיקרא א"י להשביע וא"כ בזינתה דאינו מגרע מעיקרא יכול להשביעה עכ"פ מבואר דהכרעת הש"ע פשיטה זאת: וא"כ כ"ש היזק וערבות דשכיחא טפי וא"כ פיון דהנתבע טוען ברי שהתובע יודע אע"ג שהוא אומר שא"י מגיע לו שבועה כמבואר בכמה דוכתי ואפילו במילתא דלא שכיח הסכים הש"ך פן בסי' קכ"ו סקמ"ה פן נראה לכאורה.

אמנם לענין שטר עיסקא לפי המנהג ונוסחת השטרות נראה דאין המקבל יוכל להטיל על הנותן שבועה ובנידון שלנו עוד מטעמים אחרים חזק דלא ידענא איך יוכל לומר ברי דיודע מהיזק בשותף שעליו שבועת השותפין ואפילו אינו חושדו ויודע מהיזק מ"מ על חלקו הוא שומר וצריך לישבע שלא בא ההיזק ע"י פשיעתו וכבר קבל עליו בשטר עיסקא שלא יהא נאמן בשבועתו להפסיד הקרן וממילא אינו נודע ההיזק: אמנם אפילו בעליו עמו פטור לדעת מקצת פוסקים והסכים הש"ך בסי' שמ"ו לעיקר דפטור אפילו בפשיעה מ"מ נראה לי לדינא פיון דתיקנו הגאונים בשטר עיסקא שלא יהא נאמן על הפסד הקרן אלא בעדים ע"כ פסל א"ע שלא יהא טענת ברי שלו כברי דאם טענת ברי שלו ברי א"כ אפילו הנותן א"י א"י לגבות כדאי' בחו"מ סי' נ"ט וא"כ מה יתן ומה יוסף בשבועות א"י ועל כרחיך דפסל עצמו ושנוי' לטענתו טענת שמא וא"כ אינו יכול לומר אשתבע.

ועוד מטעם שכ' הש"ך בסי' ע"א בראשו. בנותן נאמנות סתם אפילו במלוה ע"פ אינו יכול להשביע את המלוה וכ' הש"ך שם ס"ק א' דכיון דפסל עצמו לטעון פירעתי הה"ד דאינו יכול לטעון לחייב שבועה ואם פן הקא ה"נ: ועדיין הי' אפשר לחייב קבלת חרם אלא דעוד יש טעמים דאיך אפשר דנחייב אותו שבועה או חרם ואם לא.

לא ישלם לו הרי קיבל על עצמו בשטר עיסקא שאינו נאמן להפסיד הקרן בטענתו אלא ע"י עדים כשרים ואם נימא דאם לא ישבע או לא יקבל בחרם יפסיד הרי זה מינקט בלבושי' עד דיאמין לי וכעין דאמרינן בש"ס שבועות דף מ"א.

ועוד דזיל בתר טעמא הרי הגאונים נראה דתיקנו פן משום תיקון העולם שיהיו שכיחים נותני מעות בעיסקא תיקנו שלא יהא לנותן היזק בקרן עיין בתה"ד סי' ש"ב ואי נימא דיוכל לחייבו שבועה או חרם והרבה אינשי דפירשו אפילו משבועות אמת ואיכא אפתי חשש נ"ד ליתן בעיסקא ולכה נראה בכלל שלא יהא נאמן בהפסד הקרן אלא בעדים שלא יוכל לחייבו לא שבועה ולא חרם שיצטרף לקבל המלוה כנהוג.

כמו בנאמנות בפירושו גם על חרם בנודאי חרם סתם שיאמר הלנה פועין דאיתא בסי' ע"א סעי' ו' וז' עיי"ש באורים יוכל. אבל קבלת חרם על הנותן אין פאן.

פן נראה לפי ענ"ד לדינא נכון: וכל זה קודם שישלם אבל לאחר הפרעון יוכל על הטענה השני' הזאת להשביעו ה'יסת דהרי רק דמי לנאמנות. ובנאמנות קי"ל בסי' ע"א דלאחר הפרעון יכול להשביעו ה'יסת מיהו צריך לברר בפני הב"ד אופן שיכול התובע לידע בבירור שהי' שם ה'יזק דהרי הביא בסמ"ע סי' ע"ה סק"ה תשובת הר"א"ש דלענין שבועת ה'יסת צריך לברר הטענה ועיי"ש ולענין לקבל בחרם לאחר הפרעון דלחרם לא בעי' טענת פרי נראה דתליא בראיית הדיינים אם יש ממש בספק ההוא וכעין שכ' הרמ"א שם בסי' ע"ה סעי' א': והנה הא דכתבנו דבשטר עיסקא הוי פאלו פוסל את טענתו ושללא יהי' פרי שלו פרי לענין הפסד הקרן זה דווקא לענין ה'יזק אבל אם יש למקבל עיסקא טענה אחרת תביעה ממקום אחר על הנותן עיסקא וממילא עילה זה בפרעון השטר העיסקא דוגמא שכ' באהע"ז סימן צ"ו ובב"ש ס"ק י"ב וכיוצא בזה והה"ד בנידון שלנו בטענה שלשית שטוען טענת ערבות על זה נראה דלא הי' בכלל התנאי שלא יהי' נאמן להפסיד את הקרן ודינו כמו במקום אחר דכשם דבנאמנות אמרינן בסי' ע"א דלא הי' אלא על פרעון אבל על מחילה וכיוצא מטענות לא הוי מסתמא אא"כ פירש ה"נ שפסל עצמו המקבל לא פסל עצמו אלא בטענת ה'יזק הבא מאותו עיסקא אבל בטענה דמעלמא דלעולם יד בעל השטר על התחתונה וכן בתקנה אמרינן דווקא מה שמפורש בתקנה וכן נראה מלשון השטר עיסקא המועתק בלקט הקמח סי' קע"ז: וא"כ אם טענה ג' טענת ערבות בעסק אחר ויש ממש בטענותו דהיינו שנתברר שיש ה'יזק ע"י שבועה כדינו וטוען פרי שנעשה ערב לו עפ"י פללי דיני ערב בח"מ סי' קכ"ט באופן דמועיל ועיין שם בפ"ה סק"ו בכה"ג יכול לטעון אשתבע לי קודם הפרעון אבל כל זמן דלא אשתבע בשבועת השותפין פדינא לא מקרי נתברר פן נראה לי ביאור הדברים האלה נכון ומ"מ פיון דשכיחא דכולליו העיסקא עם הקרן נהי דעפ"י הדין אינם נאמנים מ"מ טוב לדבר על לבם לפשר ואיש על מקומו יבוא בשלום דברי החותם בברכה? דידכם הדורש בשלומכם הק' משה שיק מברעזאוןע:

הרב הדיין המצויין המופלג בתורה וביראה חרוץ ושנון כש"ת מוה' פייש נ"י בק"ק האליטש יע"א: יקרתו הגיעני כו' ושם נאמר לשאל אותי בדבר הלכה למעשה בראובן שתבע משמעון לשלם לו הפסד שעולה יותר מסך אסף על חלקו בדבר השותפות שיש ביניהם לפי הכתב הקאנטיראקט חתום בח"י בכתב שלהן ומקומם מהשררה יר"ה והנתבע פופר ואומר שלהד"מ ושאינו שותף פלל והחתימה צוה הוא לחתום עבורו רק לפנים למען יתרצה הש"ר.

והנתבע תובע מהתובע שישלם לו סך ממאה איפה דגן שהלנה לו והתובע טוען שנתן זה בשותפות ועתה שהי' הפסד עוד יותר מזה על חלקו אדרבה צריך שמעון הנתבע לשלם עבורו ומעלתו נ"י הביא שב' דיינים מתנוכחים בהלכה זו יש מי שאומר ששמעון הנתבע ישבע ויפטר ממה שתובע אותו ראובן חלק הפסד על חלקו וממילא עיי"ז יטול דמי הדגן מן ראובן התובע.

ודיין אחד פליג עלי' וסובר דחזא לפי דעת הרמ"ה בחו"מ סי' קע"ו סעי' ו' א"צ פלל לשלם הפסד מביתו ואפילו חייב לשלם היינו אם ידעינין כמה אבל אין התובע נאמן לישבע וליטול כמבואר בח"מ סי' צ"ג סעי' י"ג.

ודיין השני השיב דהרמ"ה מייירי בלא התנה משא"כ בהתנה. ועוד האריך מעלתו כו': והנה זה אמת ופשוט שאין דברי הרמ"ה שייכים לכאן פלל דהרמ"ה קאי על סתמא אם לא הותנו אבל

כּאן שְׁכַתְבוּ וְהִתְנוּ שְׂיֵהָא הַשְׂכָּר וְהַפְּחָת לְאַמְצַע פְּשִׁיטָא שְׂאִין אַחַר תְּנָאֵי כְּלוּם וְכָל תְּנָאֵי שְׁבַמְמוֹן קִינִים וְכ"כ הַב"ח לְהַדְיָא וְאִפִּי"ה הַקָּשׁוּ שְׁפִיר מִסִּי"צ ג"ג סְעִי"י ג' דְּשֵׁם מְבֹנָר מְהַרְמָב"ם דְּפִלִּיג דְּלִיפָא לְאוּקְמָא בְּהִתְנוּ מְלַבֵּד דְּמוּכָח פֶּן מְדַסְתֵּם עוֹד מוּכָח פֶּן מְדַפְלִיג עֲלֵי הַרְאָב"ד וְהַטוֹר וְהַב"י נְמִי ע"כ ס"ל דְּמִיָּרִי בְּלֹא הִתְנוּ פְּמוּכָן לְמַעַיִן שֵׁם וְא"כ אִין עֲנִין דְּבָרֵי הַרְמ"ה לְכָאן וּבְנוּדָאֵי אֵי נִשְׁתַּתְּפוּ דְּדִין חֵיב שְׁמַעוֹן לְשַׁלֵּם מִבֵּיתוֹ: אָמְנָם עֵתָה שְׁהַנְתַּבַּע שְׁמַעוֹן כּוֹפֵר וְאוּמַר שְׁלֹא הִי שְׁוֹתְרָה מְעוּלָם נִרְאָה דְּדִין זֶה מִתְחַלֵּק לְכַמָּה חֲלָקִים חֲדָא אִם יְדוּעַ וּמְבֹנָר בְּעֵדִים פְּמָה הַפְּסִיד בְּמוֹ"מ הֵהוּא וְא"כ אִין פֶּאן דִּין וּדְבָרִים רַק אִם הוּא שְׁוֹתְרָה אוֹ לֹא וְאִם לֹא הִי כְּתֹב כְּלָל בִּינֵיהֶם אֲלֵא טְעֻנוֹת בַּע"פ הִיָּה הַדִּין פֶּה שְׁהַנְתַּבַּע שְׁמַעוֹן יִשְׁבַּע שְׁבוּעַת הַיִּסְתָּ דְּאִינוּ שְׁוֹתְרָה כְּכָל כּוֹפֵר הַכָּל וְאִזּוּ פְּטוֹר לְשַׁלֵּם אֲבָל אִינוּ נוֹטֵל ע"י שְׁבוּעַתוֹ גַּם דְּמֵי הַדְּגוֹן אֲשֶׁר הֵם בְּיַד רְאוּבֵן.

פִּינּוֹן דְּרְאוּבֵן טוֹעֵן פְּרִי שְׂאִינוּ חֵיב לֹו כְּלוּם וְהַדְּגוֹן נִימְן לְעַסֵּק הַשְׁוֹתְפוֹת וְכִינּוֹן שְׁהַפְּסִיד יוֹתֵר מְזֵה מִמֵּילָא א"צ רְאוּבֵן לִישְׁבַּע רַק שְׁבוּעַת הַיִּסְתָּ כּוֹפֵר הַכָּל. וְתוּ דְּנֶאֱמַן בְּמַגּוֹ דְּאֵי בְּעֵי הִי יְכוּל לְטַעוֹן כְּבָר פְּרַעַתִּי לֶה דְּמֵי הַדְּגוֹן וְהִי נֶאֱמַן בְּשְׁבוּעַת הַיִּסְתָּ הַנ"נ נֶאֱמַן לִישְׁבַּע הַיִּסְתָּ שְׂאִינוּ חֵיב לֹו כְּלוּם וְשִׁישׁ לֹו בְּיַד שְׁמַעוֹן לְכָל הַפְּחָת דְּמֵי שְׁוִי הַדְּגוֹן אוֹ שְׁשְׁמַעוֹן חֵיב לֹו לְכָל הַפְּחָת כְּנֶגֶד דְּמֵי שְׁוִי הַדְּגוֹן הַנ"ל וּבַכַּה"ג פְּטוֹר: וְאֵע"ג דְּהַב' שְׁבוּעוֹת סוֹתְרִין מ"מ הָא קִי"ל בְּסִי"צ א"א דְּלֹא כְּבֹן נֶגֶס וְכִיּוֹצֵא בְּזֵה קִי"ל בַּחוּ"מ סִי"ב קכ"א סְעִי"ט וְכִיּוֹצֵא בְּזֵה מִמֵּשׁ קִי"ל בַּחוּ"מ סִי"ב ע"ב סְעִי"כ"ב דְּהַמְלִיחָה יִשְׁבַּע שְׁלֹא הִי אֲצִלוֹ מִשְׁכּוֹן וְהַלְוָה יִשְׁבַּע שְׁשִׁישׁ לֹו אֲצִל הַמְלִיחָה כְּנֶגֶד חוּבוֹ דְּשְׁנֵיהֶם יִשְׁבְּעוּ הַיִּסְתָּ.

וְנִרְאָה דְּבַכַּה"ג לְכ"ע יְכוּל לִישְׁבַּע סְתָם שְׂאִינוּ חֵיב לֹו אֲפִילוֹ לְמֶאֱן דְּפִלִּיג שֵׁם בְּסִי"ב ע"ב סו' סְעִי"י"ז בַּהַגְה"ה דְּבַעֲלָמָא אִינוּ יְכוּל לִישְׁבַּע סְתָם אֲבָל פֶּאן הָרִי טְעֻנוֹתֵיהוּ עַל הַדְּגוֹן וּלְפִי טְעֻנוֹת רְאוּבֵן הַתּוֹבַע.

אִינוּ חֵיב לֹו כְּלוּם מְהֵן. מִיָּהוּ טוֹב יוֹתֵר לְבָרֵר לְשׁוֹן הַשְׁבוּעָה וְכַמ"ש הַנְּמוּק"י פְּרִישׁ מִס' ב"מ: וְכָל זֶה אִם לֹא הִי פֶּאן שְׁטֵר שְׁוֹתְפוֹת אֲבָל אִם יֵשׁ פֶּאן שְׁטֵר שְׁוֹתְפוֹת יֵשׁ פֶּאן חִילוּק דִּין אַחַר דְּהַגְהָה זֶה פְּשׁוּט אִם חֲתָם בַּח"י וְדַעְתּוֹ לְהַשְׁתַּתֵּף אֲפִילוֹ לֹא נִתְּן שׁוּם מְמוֹן לְתוֹף הַשְׁוֹתְפוֹת יְכוּל לְהַתְּחַיֵּב לְהִיּוֹת שְׁוֹתְרָה לְשְׁכָר וְלְהַפְּסִיד דְּקִי"ל בַּחוּ"מ סִי"ב מ"ם סְעִי"א וְשֵׁם סוּסִי"ב נו"ן בַּהַגְה"ה וּבַש"ף שֵׁם דְּיְכוּל לְהַתְּחַיֵּב בְּדָבָר שְׂאִינוּ מְחֻיָּב וְכ"ש בְּדָרָף הוֹדָאָה וְאֲפִילוֹ לְהַרְמָב"ם דְּסוֹבֵר בַּחוּ"מ בְּסִי"ב ס' סְעִי"ב דְּבְדָבָר שְׂאִינוּ קָצוּב אִינוּ יְכוּל לְהַשְׁתַּעֲבֵד דְּהוּי פְּעִין אִסְמִכְתָּא מ"מ בַּכַּה"ג אֲגַב דְּרוּצָה לְהִיּוֹת שְׁוֹתְרָה לְשְׁכָר וְאֲגַב דְּרוּצָה לְקִנּוּת מְקַנָּה כַּמ"ש בַּהַגְה"ה בַּחוּ"מ סִי"ב ר"ז סוּסְעִי"י ג' וְהָכִי מוּכָח בְּפִשְׁיטוֹת מְדַבְּרֵי הַש"י וְהַתְּנָמִים בַּחוּ"מ סִי"ב צ"ג סְק"י עֵי"ש: וְכ"ש בְּנִדְוֹן דִּין דְּשְׁמַעוֹן הַנְּתַבַּע טוֹעֵן דְּמַצֵּד שְׁתַּדְּלָנוֹת שְׁלוֹ שְׁלֹא רָצָה הַשָּׂר לְקַבֵּל לְרְאוּבֵן הַבְּטִיחַ לֹו מְחַצִּית שְׁכָר וְא"כ זָכָה שְׁמַעוֹן שְׁכָר שְׁתַּדְּלָנוֹת דְּשְׁכִירוֹת א"צ קִנְיָן וְהַתְּנָה לְהִיּוֹת שְׁכָרוֹ בְּעַסֵּק הֵהוּא וְא"כ הוּי כְּהַטְלוֹ שְׁנִים וְכִינּוֹן דְּאֵלוֹ כ' בַּחוּ"י מְשַׁתְּעֵבֵד הַה"ד נְמִי אִם צְנוּהָ לְאַחַר לְחַתּוּם עֵבּוּרוֹ דְּבְכָל הַתּוֹרָה שְׁלוּחוֹ ש"א פְּמוֹתוֹ א"כ כְּשַׁחֲוֹתָם שְׁלִיחוֹ מְשַׁתְּעֵבֵד עַל יְדוֹ וְכ"כ הַסְּמ"ע וְהַש"ף בַּחוּ"מ סִי"ב מ"ה סְק"ח וְא"כ שְׁטֵר שְׁוֹתְפוֹת זֶה שְׁטֵר גְּמוּר.

וְעוֹד מְטַעַם אַחַר פִּינּוֹן שְׁהוֹדָה פֶּן בְּפִנֵּי הַשָּׂר וְהַעֲרָפִי וּמְהַנִּי לְדַעַת י"א בַּחוּ"מ סִי"ב ס' סְעִי"א בַּהַגְה"ה וְא"כ הַשְׁטֵר הוּא כְּשֵׁר אֲלֵא שְׁטוֹעֵן שְׁלֹא הִי דַעְתּוֹ לְהַתְּחַיֵּב מְעוּלָם וְשְׁלֹא עָשָׂה אֲלֵא לְפָנִים וְהִיָּנוּ פְּעִין טְעֻנוֹת אֲמָנָה הִי דְּבָרֵיו וּמְבֹנָר בְּסִי"ב ס' סְעִי"ב וּבַסְּמ"ע סְק"י"ב דְּטְעֻנוֹת כְּאֵלוֹ אִינוּ נֶאֱמַן אֲא"כ יֵשׁ לֹו מִיָּגוֹ וְדוּוּקָא פְּרַעַתִּי דְּשְׁטֵר עוֹמֵד לְיַפְרַע מִשְׁא"כ אֲמָנָה אוֹ הַשְׁטָאָה וּלְפָנִים

עשיתי וא"כ ה"נ א"נ לומר לפני עשיתי: ואין לומר דנאמן במגו דאי בעי הוי יכול להכחיש ולומר לא צויתי לחתום ז"א פיון דהודה פן בפני השופט הערכי אפילו לדעת האומרים בסי"ס ס"ח סעי' א' דאינו נאמן מ"מ אין זה מגו דירא להכחיש הערכי אולי יבוא בדיניהם ועי' סי' פ"א סעי' י"ט דבשטר אינו נאמן לומר להשטאה ולהשבעה כתבתי וא"כ לכאורה השותפות בתקפו.

אמנם נראה דמ"מ הנתבע נאמן לומר לפני עשיתי במגו שיכול לומר פרעתי לה כל דמי ההפסד או שיש לי בידה נגד כל ההפסד שהי' נאמן ליפטר בשבועת היסט כדאיתא בח"מ סי' ע"ה סעי' זי"ג ה"נ נאמן בשבועת היסט וכל זה במה שראובן תובע משמעון: אבל מאי ששמעון תובע מראובן דמי שיווי הדגן נאמן ראובן שהי' שותף שהרי השטר אומר כדבריו ואינו נאמן לומר לפני עשיתי דעל אותו ממון להוציא אין לו מגו ואפילו הי' לו מגו הוי מגו להוציא וכ"ש דבאמת אין לו מגו ולכך אמרינן דעל מה דאית לי' מגו נאמן ועל מה דלית לי' מגו אינו נאמן מקל זה אם הי' מברר עפ"י עדים כמה הפסיד אבל אם אין אנו יודעין כמה הפסיד הוא החילוק הג'.

שצריכין לבאר: הנה אם אין אנו יודעין כמה הפסיד ורוצה הוא ליטבע על זה אז אם הי' מודה הנתבע שהוא שותף מ"מ הי' ראובן התובע מחוייב ליטבע שבועת השותפין שבועה חמירה כמבואר סי' צ"ג בתחילתו והנתבע צריך מעיקרא לקבל בחרם שהוא חושד אותו ושאינו יודע אם האמת והנכון אתו.

מיהו לדעת יש מי שאומר בש"ע סי' פ"ז סעי' י"א יכול התובע לטעון בשבועת השותפין על הנתבע שגם הוא יטבע שבועה חמירה שחושדו ואע"ג דספק שבועה אין אנו יכולין לחייבו כמ"ש הש"ך בסי' פ"ז סק"י מיהו הטעם כמ"ש הש"ך שם משום דיכול לומר קים לי כמאן דפטר וא"כ כן בשבועות השותפין יכול התובע לטעון קים לי כמאן דמחייב לה ליטבע ואיני נשבע עד שאתה תטבע שבועה דאורייתא דאתה חושדני בכך: ואע"ג דא"י לומר קים לי על דעת יחיד היינו היכא שכל הפוסקים חולקין עליו כמ"ש הש"ך בקונטרס ת"כ סי' קנ"ג וכן לא מציינו חולקין עליו כל הפוסקים ואפשר פיון דלדעת הרמב"ם בשום שבועה חמירה אין מהפכין רק בשבועת היסט ואפילו לדעת הסוברים מהפכין אבל בטענת ספק איכ"ל דאין מהפכין והוי ס"ס ועיין בש"ש שמעתי ד' פט"ז דבס"ס א"י לומר קים לי ולענין שבועה נראה דכ"ע מודים דבמזון יש לדון מטעם אין חולקין במזון אחר הרוב משא"כ כן וכן מבואר בטו"ז סי' פ"ז סעי' כ"ב דהנשבעין מספק צריך הנתבע לקבל בחרם והוא באורים שם משמע דלא קי"ל דעת יש מי שאומר המובא בסעי' י"א ועכ"פ פשיטתה הנתבע שבועת השותפין אינו נאמן אלא על מה שתחת ידו אבל לא יכול להוציא משמעון הנתבע על ידי זה כמבואר בסי' צ"ג סעי' י"ג: ודעת השב"י ורדב"ז המובאים בתנאים שם סק"י דהיכא דלא הטילו כלל יכול ליטבע ולקטול משום דקשיא להו הא דקי"ל בסי' צ"א סעי' ג' דכל היכא דאחד יודע ואחד אינו יודע נשבע היודע ונוטל עיי"ש וכבר הוכיח התנאים שם ברא"י ברורה דלא קי"ל פן וסברתו נכונה.

והכי מסתב' עפ"י מאי שהסביר הסמ"ע והש"ך בסי' צ"א סקכ"ג ובלא"ה קושית הש"י לא קשיא דעד כן לא אמרינן היכא דא"י ואחד אינו יודע דנשבע היודע ונוטל אלא היכא דאית לי טענה ברורה וחוב ברור כגון הוציא הוצאות ברשות אלא שאין אנו יודעין כמה בכה"ג נשבע ונוטל אבל היכא שהספק אם הוציא כלל ואין אנו יודעין אם יש לו שום חוב עליו בכה"ג לא אמרינן דישבע היודע וקטול וכן מבואר בהדיא בשמ"ק פתובות דף ע"ט ע"ב במתני' דהמוציא הוצאות

כו' וא"כ פֿאַן דאָין פֿאַן חַיִּיב בְּרוּר לִכ"ע אֵינּוּ נִשְׁבַּע וְנוֹטֵל וּא"כ הַדִּין דִּישְׁבַּע רְאוּבֵן שֶׁבִשְׁעַת הַשְּׁתוּפּוֹת שְׁעֶסֶק בְּדִין וּבִיּוֹשֵׁר וְשְׁעוּלָה הַהֶפְסֵד לְכָל הַפְּחוֹת בְּכַדֵּי שִׁיּוּי חוּבוֹ שֶׁל דְּמֵי הַדָּגָן עַל חֶלְקוֹ וְיִפְטֹר מִלְּשֵׁלֶם וְגַם שְׁמַעוֹן פֶּטוּר מִלְּשֵׁלֶם רַק שִׁיקָבֵל מְעִיקְרָא בְּחֶרֶם פְּדֻלְעִיל: וְכָל זֶה אִם הִי' שְׁמַעוֹן מוֹדָה שֶׁהִי' שְׁתוּפָה אֲבָל פֿאַן שְׁשִׁמְעוֹן כּוֹפֵר וְאוֹמֵר שֶׁלֹּא הִי' שְׁתוּפָה פְּלֵל טַעֲנָתוֹ זֹו קְלַקְלָתוֹ פִּינּוֹן דְּלִפִּי הוֹדָאתוֹ אֵינּוּ לוֹ עַל רְאוּבֵן שְׁבוּעוֹת הַשְּׁתוּפִין (וּאֵע"ג שֶׁלִּפִּי טַעֲנָתוֹ נִרְאָה שְׁאוֹמֵר שֶׁהִבְטִיחַ לוֹ רְאוּבֵן לִהְיוֹת שְׁתוּפָה לְרִינוּחַ וְלֹא לְהֶפְסֵד וּא"כ עֲדִינּוּ הִי' לוֹ עֲלִיו שְׁבוּעוֹת הַשְּׁתוּפִין דְּשִׁמְא רִינוּחַ הִי' פְּכִי מַה שְׁאוֹמֵר שְׁמַעוֹן מ"מ לִפִּי הַנִּרְאָה מִלְּשׁוֹן טַעֲנָתָהּ לֹא תִבְעוּ וּמַחְלוּ וּשְׁבוּעוֹת הַשְּׁתוּפִין דְּוִןקָא בְּטוּעוֹן וְעִינּוֹן סִי' צ"ג סֵעִי' א' וִי"ו וּמַעֲלָתוֹ נִי' בְּפָנִים בְּדָבָר זֶה וְאֵינּוּ לְדִינּוֹ אֲלֵא מַה שְׁאֲזַנּוּי (שׁוּמְעוֹת) וְהוּא תוֹבֵעַ מִמֶּנּוּ דְּמֵי שִׁיּוּי הַדָּגָן וּלְפִי דְּבָרֵי שְׁמַעוֹן אֵינּוּ לוֹ מְקוֹם לְרְאוּבֵן לִהְיוֹת מוֹדָה הַיִּתֵּר לוֹ בְּדָבָר לְהֶפְסִיד וְלִכְחוּשׁ לוֹ אֵת דְּגָנוֹ וְלִשְׁלֵם לוֹ זֶה עֲבוּר הַשְּׁתַדְּלוּתוֹ שֶׁפּוֹנֵן לְטוֹבָה (וְאֲפִילוֹ נִימָא דְּלֵא חֲשִׁבִינּוּן לְמִיגוֹ שֶׁהִי' רְאוּבֵן יְכוּל לְהַצְנִיעַ שְׁטַר הַשְּׁתוּפּוֹת בְּיָדוֹ וְלוֹמֵר עַל דְּמֵי הַדָּגָן פְּרַעְתִּי וְהִיָּה כּוֹפֵר הַפֶּל וּפְטוּר בְּשְׁבוּעַת הַיִּסֵּת דְּאֵינּוּ זֶה מִיגוֹ דְּהוּא סוֹבֵר לְזַכּוֹת גַּם בְּהֶפְסֵד וְעוֹד הַש"ע בְּסִי' צ"ג סֵעִי' ב' פֶּסֶק דְּלֵא אֲמַרְינּוּן מִיגוֹ לְאַפְטוּרֵי מְשִׁבּוּעָה מ"מ) פִּינּוֹן שְׁאֵינּוּ תוֹבֵעַ לוֹ רַק טַעֲנָה בִּפ"ע וְהוּא כּוֹפֵר הַפֶּל נְאֻמָּן וְנִשְׁבַּע הַיִּסֵּת וְנִפְטֹר וְאִם רוּצָה לְהַפְּדוּ שְׁבוּעָה עַל שְׁמַעוֹן לְשַׁבַּע הַיִּסֵּת וְלִיטוֹל דְּמֵי הַדָּגָן שְׁפִיר דְּמֵי פִינּוֹן שְׁטוּעוֹן בְּרִי.

וּבְהַיִּסֵּת מְהַפְּכִינּוּן כַּדְקִי"ל סִי' פ"ג סֵעִי' י"א וְאִם זֶה הַיִּפְּדוּ וְשְׁמַעוֹן אֵינּוּ רוּצָה לִישְׁבַּע וְלִיטוֹל נִפְטֹר רְאוּבֵן. וְגַם בְּהַפְּכַת שְׁבוּעָה הַעִיד הָאוּרִים בְּסִי' פ"ז סֵעִי' כ"ב דְּהַמְנַהֵג שֶׁמְקַבֵּל הַמְהַפְּדוּ בְּחֶרֶם.

אֲבָל פְּשִׁיטָא דְּאִם נִשְׁבַּע שְׁמַעוֹן. רְאוּבֵן אֵינּוּ אֲלֵא נִפְטֹר מִדְּמֵי הַדָּגָן אֲבָל אֵינּוּ יְכוּל לִיטוֹל בְּשְׁבוּעָתוֹ בְּנִידוֹן כַּה"ג אֲפִילוֹ לְדַעַת בַּעַל הַש"י וְרַדְב"ז הַנ"ל דְּעַד פֿאַן לֹא אֲמָרוּ אֲלֵא הִיכָא שְׁהוּא שְׁתוּפָה בְּנוֹדָאֵי וְעוֹסֵק לְטוֹבַת הַשְּׁתוּפִים ס"ל דְּדַמְיָא לְהַאי דְּסִי' צ"א סֵעִי' ג' וּלְדְּבָרֵי הַסֵּמ"ע וְהַש"ף בְּס"ק כ"ג דְּעוֹשֶׂה לוֹ לְטוֹבָתוֹ וְגַם הַמְּנִי' אֲבָל פֶּל שְׁכּוֹפֵר שֶׁלֹּא הִי' לוֹ שְׁתוּפָה מְעוּלָם א"כ לֹא עֲשֶׂה לוֹ לְטוֹבָתוֹ וְגַם לֹא הַמְּנִי' מְעוּלָם, וּא"כ פְּשִׁיטָא שְׁאֵינּוּ נוֹטֵל בְּשְׁבוּעָה דְּעַד פֿאַן לֹא שְׁמַעוֹנוּ הִיכָא דְּזֶה יוֹדֵעַ וְזֶה אֵינּוּ יוֹדֵעַ דִּישְׁבַּע הַיּוֹדֵעַ וְנוֹטֵל אֲלֵא הִיכָא דְּהַמְּנִי' לִפִּי סְבָרַת הַש"ף וְכִאֵן לֹא הַמְּנִי' (וְכ"ש שְׁאֵינִם מוֹבִינִים פְּלֵל דְּבָרֵי הַדִּינּוֹן הָאוֹמֵר דִּישְׁבַּע שְׁמַעוֹן וְיִטוֹל גַּם דְּמֵי הַדָּגָן דְּמְעוּלָם לֹא שְׁמַעוֹנוּ הִיכָא דְּהַכְּשָׁפְנָגְדוֹ טוּעוֹן בְּרִי דִּישְׁבַּע זֶה וְיִטוֹל אֲלֵא א"כ הוּא מַד' הַנְּשַׁבְּעִים וְנוֹטֵלִים): וּא"כ בְּנִידוֹן שְׁלָנוּ שְׁפִיר הַדִּין דְּהַנְּתַבֵּעַ שְׁמַעוֹן יְקַבֵּל בְּחֶרֶם פְּדִין הָאֲמוּר בְּסִי' פ"ז סֵעִי' כ"ב וְרְאוּבֵן הַתוֹבֵעַ יִשְׁבַּע הַיִּסֵּת שִׁישׁ לוֹ אֲצֵל שְׁמַעוֹן הַנְּתַבֵּעַ לְכָל הַפְּחוֹת סָף הַעוּלָה נֶגֶד שִׁיּוּי דְּמֵי הַדָּגָן הַזֶּה.

זֶה הַנִּרְאָה לִפִּי עַנ"ד אֲמַת וּבְרוּר עַל פִּי דַת תּוֹרָה לֹא לְהוֹרוֹת דִּין אֲלֵא לְהַעִיר לֵב הַמְּעִינּוֹן וּמַעֲלָתוֹ נ"י יוֹכֵל לְמַחֲוֹל לְהַבִּיא דְּבָרֵי בְּכוֹר הַבְּחִינָה לְפָנֵי הַב"ד וּלְפִי הַמְּוִסְפֵם מְהֵם יְדִינּוֹ וְאִם יֵשׁ לְהַשִּׁיב.

יּוֹדִיעוּנֵי דְּבָרֵי הַכּוֹתֵב בְּחִיפּוֹן הַדּוּש"ת הַק' מִשָּׁה שִׁיק מְבַרְעֵזְאוֹנֵעַ: תְּשׁוּבָה יַח בַּעֲזַה"ת חוּסֵט יוֹם ד' פ' וְיִצְא תַרל"ו לִפ"ק. הַחַיִּים וְהַשְּׁלוֹם וְכָל טוֹב לִיְדִידֵי הַרַב הַגְּדוֹל הַמְּפֹרָס מוה' אוּרֵי מִלְּעַר אַבְדִּק"ק בְּרַעֲזָאוּעַ יַע"א: ע"ד הַסְּכּוּכִים בְּקַהֲלָתוֹ שְׁהִיוּ שָׁם שְׁנֵי גְבָאִים שְׁמִינוּ הַקְּהֵל מֵאֵז לְגַבְּאֵי דַא"ק לְקַבֵּץ מָמוֹן בְּקַהֲלָתוֹ וְגַם יֵשׁ שָׁם חֲשׁוּבֵי קַהֲלָה שֶׁהִרְבּוּ לְנַדָּב לְכוּלְלֵינוּ בַּא"ק וְקַבְּצוּ ג"כ נְדָבוֹת מֵאַחֲרֵים עֲבוּרֵם וְשִׁלְחוּ מִהַכּוּלָל בַּא"ק לְהֵם שְׁהֵם יְהִיוּ גְבָאִים מִהַכּוּלָל שְׁלָנוּ וְכֵן עָשׂוּ וְנִהְגּוּ גְבָאוֹתָם כְּמָה שְׁנִים וְעַתָּה שְׁמַת אַחַד מִהַגְּבָאִים שֶׁל הַקְּהִילָה שֶׁהִי' מְמוֹנָה מִהַקְּהֵל לְקַבֵּץ מְעוֹת מַא"ק וְהַשְּׁנֵי מְחַל עַל כְּבוֹדוֹ וּמִינּוֹ מִיעוּט הַקְּהֵל וְגַם הָרֵאשׁ הַקְּהֵל בְּתוֹכָם לְשְׁנֵי גְבָאִים הַבְּנִים שֶׁל הַגְּבָאִים הַיִּשְׁנִים וְרוּב הַקְּהֵל אֵינֶם מְסַכְּמִים לָזֶה וְשׁוֹאֵל הַדִּין עִם מִי: הַנֵּה

גוף הדין יבואר בחו"מ סי' קס"ג דכל עניני הקהל נעשים ונגמרים ע"י רוב דיעות של אנשי הקהילה וכן הוא המנהג פשוט בכל הקהילות לעשות גבאים וכל דברים טובים עפ"י רוב הדעות או עפ"י המנהגים שלהם ע"י בוררים וכיוצא בהם או ע"י גורל ואפילו שבועה טובי העיר אין להם פח לעשות אלא צרכי הכלל של העיר ולכך אין למפור ולשנות ביהכ"ס וכיוצא בו אלא צריף להיות במעמד אנשי העיר ומבואר בח"מ סי' ב' די"א דאין פח ביד טובי העיר אלא בדברים שנתמנו עליהם ועיי"ש בסמ"ע סק"א.

ואפילו לפי מ"ש המג"א בסי' קנ"ג ס"ק ל"ז בשם המשאית בנימין דהאידיןא שבועה טה"ע יכולין למפור ביהכ"ס. היינו דווקא זו טובי העיר פולם בהדי הדדי אבל לא אחד מהם ואפילו הוא הרה"ק וא"כ מצד מה שנעשו גבאים ע"י הרה"ק ואיזה יחידים עדיין לא זכו בהתמנותם אם רוב הקהל פוגדם.

ע"כ אנו צריכין לדון על מקור הדין אם זכו מצד תורת חזקה של אביהם וכבר האריכו בזה אם יש דין חזקה במצנה ובש"ע או"ח סי' קנ"ג סעי' י"ז פסק דמי שהי' ביתו ביהכ"ס ימים רבים אין הציבור רשאים לשנותו וכ' שם המג"א אפילו אם יש קצת טעם לשנות מוכח בגיטין דף ס' דאין לשנות דאיתא שם מערבין בבית יושן מפני דרכי השלום ובמהרי"ק שורש קי"ג הוכיח פן מדאיצטרף טעם מפני דרכי שלום ותפוק לי' משום חזקה ואלא ע"כ דקמ"ל דאפילו יש טעם לומר דליכא חזקה אפי"ה אין לשנות מפני דרכי שלום והרמב"ם בפ"ה המשנה כ' הטעם משום הנאה ובמג"א בסי' שס"ו הקשה הרי בגמרא אמרינן משום חשדא עי"ש: ונראה לפי ענ"ד דהא קי"ל בח"מ סי' קמ"ט דחזקה במצנה שייף דווקא אם יש לו חזקה שיש עמה טענה ויעוי"ש בתומים והיינו שמחלו הציבור זכותם או שקנו זכותם או שמוכח מצד המנהג שמחלו להאיש המתחיל במצנה ההוא ולפי ענ"ד יש בזה ג' ענינים.

(א) מי שמתאמץ שלא יתבטל המצנה ההוא ולולא פעולתו הי' נתבטל המצנה לזמן. ועיי"ז הוי כמציל מן הנזק ומן הגייס דקנה וכן מצינו בתענית דף כ"ח שתיקנו הגבאים שביניהם שלעולם יהי' להם קדימה בזמן ההיא להקריב עצים לצורך המזבח.

(ב) מי שפיבדו אותו הקהל במצנה אחת שהיו אחרים יכולין לעשות המצנה הזאת ובחרו בו ומחלו לו זכות המצנה זכה מטעם חזקה. ג') אפילו אין לו טעם לטעון טענת חזקה מ"מ פיון שעשה הוא הדבר הזה זמן הרבה אין לקחת ממנו מפני דרכי שלום כדאמרי' מערבין בבית יושן: ובאופן.

השני שזוכה מטעם מחילה ומטעם חזקה צ"ע איף יכול לקנות הדבר מטעם מחילה הא הוי עדיין דבר שלא בא לעולם וקי"ל בחו"מ בסי' ר"ט דבדבר שלב"ל לא מהני מחילה. וצ"ל דקהל שאני דדברי קהל פכתובין וכמסורין דמי וכמו שהביא הב"י ביו"ד סי' רס"ד בשם הר"מ שאם הבטיח לאחד למול את בנו צריף לקיימו הואיל ומנהג בני אדם הוא כף ומכ"ש בקהל: ואפתי יש לעיין תינח אם הבטיחו לו הקהל על עולמות אבל איף נימא דמסתמא מחלו לו לעשות לעולם דבשלמא אם שתקו זמן מרובה דאין הדבר לשתוק לזמן מרובה אלא א"כ רוצין להניחו לו לעשות פן עד עולם אז מוכח מהשתיקה דמחלו אבל מסתמא ממה שמערבין בביתו האיף גדע שמחלו לו זה הדבר עולם.

ונראה מפני שאסור לשנות מפני דרכי השלום א"כ פיון שערכו שם מבלי תנאי ע"כ דמחלו לו הדבר הזה עד עולם וא"כ שוב הוי כחזקה שיש עמה טענה שמחלו לו. וא"כ א"ש דברי הרמב"ם

בפירושי המשנה דבאמת הטעם משום הנאה מצד חזקה שמחלו לו הנאה זו אלא שמנ"ל שמחלו לו וע"ז הנצרך הגמרא לשנות משום חשדא וממילא עי"ז הוי כאלו פירשו שמחלו לו הנאה זו והוי חזקה פן נ"ל: וא"כ ה"נ בנידון הנ"ל שהיו האבות של הגבאים שפחרו עתה גבאי א"י כמה שנים ומחלו להם מצנה הזאת וכבוד הזה הרי זכו במצנה ההיא לכל ימי חייהם וא"כ אם היו דנין על האבות הי' נראה דאין ליטול מהם פבודם והמצנה.

ובספר אמרי אש בחלק הראשון בסי' קט"ו האריה בזה בשורש חזקה זו: וראיתי בהגהות הגאון רע"ק איגר זצ"ל בש"ע או"ח סי' קנ"ב שהקשה דברי הש"ע אהדדי דשם בסי' קנ"ג פסק דהמתזיק במצנה יש לו חזקה ואין רשאים לשנותה ובסי' רמ"ה ביו"ד פסק הרמ"א דאם רק א' בעיר נוהג מנהג רבנות ובא רב אחר להעיר ההיא ורוצה לנהוג רבנות גיטין וקידושין אין יכולין למחות משמע דס"ל דאין חזקה בעשיית המצנה וכדעת הסוכרים פן.

ולא זכיתי להבין קושיותו דהרי בעינין חזקה שיש עמה טענה או מחילה או מכירה ושם אצל הרבנות מאן מחל ומאן מכר. ועוד הרי שם בסי' קמ"ט בחו"מ פסק הרמ"א דאם מעיקרא לא הי' להם ס"ת אלא אחת ואח"כ קנו הקהל עוד ס"ת אין הראשון יכול לטעון טענת חזקה.

דמה שמחלו לו לא הי' מחילה אלא משום שלא הי' להם ס"ת אחרת. וא"כ ה"נ אצל לומדיה ות"ח מעיקרא לא הי' שם אלא ת"ח אחד ועסק זה ברבנות אבל אח"כ פשטאו עוד אחרים מי יכול למחות דהוי ממש כמו בס"ת: ועכ"פ היכא שהיו יכולין למנות אחרים ובחרו באלו ומינו אותם סתם על כל השנים הרי יש להם חזקה.

בנודאי במקום דהמנהג דממנין גבאים רק לזמן לשנה או לשלוש שנים לא שייך לא מחילה ולא חזקה ולא דרכי שלום מפני שפן המנהג. וא"כ אם הי' בעירם המנהג למנות גבאי א"י על כל הזמן כפי מה שנראה מתוך מקטבו א"כ האבות בנודאי יש להם חזקה.

אבל האבות אינם יכולים למחול על פבודם ולמסור התמנותם לבניהם אחריהם פמבואר שם. ובאו"ח סי' קנ"ג.

וכן אם מתו אם יש לבניהם אחריהם טענת חזקה מצד ירושה אם אינם ממלאים מדות ומעלות אביהם פשיטא דאין להם חזקה. אלא אפילו אם ממלאין יש פלוגתא ועיין באמרי א"ש סי' הנ"ל שהביא בשם שירי כנה"ג שאין לבנים חזקה ובס' מחנה חיים ח"ב סי' ח' כ' דאם הי' לאביהם חזקה רק מפני דרכי שלום אין הבנים יורשים גדולתם: ובלא"ה קשה לי איך ס"ד לומר דיש לבנים חזקה דבשלמא בחלק הא' דלעיל איכ"ל פן.

אבל בחלק הב' שהוא רק מפת מחילה כמ"ש לעיל א"כ נראה פשוט דיכולין לומר לאבותיכם מחלנו ולא לכם דהרי קי"ל בחו"מ סימן קע"ו גבי שותפין דיכולין השותפין לומר עם אבותיך רצינו להיות שותפין משא"כ עמכם וא"כ כ"ש הקא.

דהאבות שהיו יקירי קרמא ועסקו הרבה לטובת הקהל מחלו הקהל להם משא"כ לבנים. וכ"ש בנידון דידן להיות גבאים בנודאי נראה שיוכלו לומר לאבותיכם היינו מרוצים שהיו שלוחינו אבל הבנים אין אנו רוצים שהיו שלוחינו.

דשליח בעינין דווקא שהיו מדעת כמו שדרשו רז"ל אתם גם אתם מה אתם לדעתכם גם שלוחיכם וקהל מקרו מוחזקים והממעה"ר: מיהו פל זה אם היו שואלים הלכה למעשה קודם שנתמנו

הגבאים החדשים בניהם של הגבאים הישנים לגבאים אכל בנידון זה שפבר נתמנו אע"ג דלא נתמנו אלא ממנועט הקהל והרה"ק מ"מ נראה פיון שעלו לא ירדו דהרי כ' המג"א בסימנים הנ"ל דאם עברו הציבור ושינו נכה האחר ונקשה אמאי וצ"ל פיון דעיקר ושוורש הדבר מפני דרכי שלום וכאן פיון שפבר נתנו לאחר יש לחוש טפי למחלוקת ואיכא טפי משום דרכי שלום ואם יש לומר לכאן ולכאן שב ואל תעשה עדיף ולכך בנידון זה נראה לי שישארו הגבאים החדשים גבאים לשנה ושוב אין פאן חשדא ועי"ז יהא נעשה שלום וד' יברך את עמו בשלום דברי הדו"ש הק' משה שיק מברעזאונע: תשובה יט בענין הנ"ל: החיים והשלום אל אצילי ב"י ראשים

וטובים ושאר יחידי סגולה יקרי רוח ובעלי תבונה ולהעומד בראשם כש"ת כ"ה מרדכי יוסף נ"ה רה"ק בק"ק ברעזאונע יע"א פולם יתברכו בברכת חיים ושלום עד עולם: בפסוע העברה קבלתי מכתב פתוב מאת הראש הקהל לשאול אותי על עובדא הנזכר בסי' שלפני זה והוא שהקהל עם היחידים הנרשמים שם שלפי פתיבת רה"ק הם לערה ג' רבע הקהילה ובהסכמת הרב הגדול מרא דאתרא שם כו' עשו שני ב"ב לגבאים דמעוות אר"י ובחרו בהם לפי שאבותיהם היו לערה ארבעים שנה גבאים ולכבודם עפ"י בקשתם הספיקו כל הנ"ל לעשותם גבאים תחת אבותיהם.

אבל יש הרבה מיקרי אנשי הקהילה שאינם מרנצים לזה ויש לחוש ח"ו למחלוקת והספיקו לשאול אותי איך דעתי דעת תורה נוטה אם יש רשות לקהל למנות גבאים אפילו שלא מרצון בעלי פתים או לא: והנה כל ציבור וציבור במקלות ב"י הם פשוטפים ויש לכל אחד ואחד זכות ורשות.

לכל עניני הציבור כמו שארי שותפין. אבל כדי שלא להיות הדבר פקדירה דבי שותפי ויהי' זה מושף לכאן וזה מושף לכאן.

ונאמר מקרא מלא בפשע הארץ רבים שריה. ולזאת המנהג בכל קבוצת ישראל לבחור להם טובי העיר ולהם מסרו זכות שלהם כדי לעשות כל הדברים וכל התקונים וכל הצטרכות של כל הציבור על פיהם וקי"ל בחו"מ סי' ב' דטובי העיר בעירם יש להם רשות לענין תקוני העיר כב"ד הגדול אלא שבמקצת דברים של דיני ממונות אין להם פח אלא לפי המנהג עיי"ש.

והמג"א בסי' קנ"ג ס"ק ל"ז הביא בשם המשאית בנימין דהאינדנא יש לשבעה טובי העיר פח יותר עיי"ש: והנה בכל עיר ועיר חבורות שונות. חבורה קדושה וחבורה ת"ת וכן שארי חבורות.

והם ג"כ פשוטפים כל חבורה וחבורה לדבר המיוחד לה וכל חבורה וחבורה בוחרים לעצמם גבאים לכל עניניהם. וברוב הקהילות נוהגין שאין להקהל רשות עליהם.

ונראה לי שהיא מדינא דהרי מבואר במס' תענית דף כ"ח גבי קרבן עצים. דע"י שהתנדבו אנשים ידועים עצים בשעת חסרון עצים תיקנו הנבואים שפיניהם שאפילו אם תהי' העזרה מלאה עצים לא יביאו באותו היום עצים אלא משלהם.

והה"ד בכל מצנה שיתאמצו יחיד או רבים לקיים מצנה שהיא זכו באותו המצנה. וזה י"ל הטעם בכל החבורות פיון שנתאמצו יחידים באותו מצנה אין להקהל רשות עליהם פיון שפבר זכו באותו מצנה כאלו הוא שלהם: ובזה נבוא לנידון שלפנינו בענין גבאי א"י הקדושה דידוע דהחייב על כל קהל ועדה לסייע לישיבת א"י ועיין בתשובת אדמ"ו הגאון בעל חת"ס זצ"ל בחיו"ד סי' רל"ד.

ומכל מקום ברוב הקהילות אין חבורה ע"ז אלא דההספקה הוא או מנדריים ונדבות או בשאר אופנים והחיוב הוא על הראשים וטובי הקהל בכל עדה ועדה ובכל עיר ועיר להשתדל בזה וכמבואר בח"מ סי' קס"ג דכופין ליתן לכיס של צדקה וא"כ זה הוא התחייבות על ראשי הקהל.

ולכך ג"כ נראה דלהם הרשות לבחור הגבאים שיגבו זאת המעות לא"י ושיתאמצו בזה וא"כ לכאורה שפיר עשו הקהל הנ"ל פיון שהדבר מוטל עליהם ויש להם פח לעשות כפי הנראה טוב וישר בעיניהם וא"כ אלו הגבאים שבחרו נבחרו ביושר ובצדק: אמנם נ"ל פשוט דבנודאי אי אפשר לאדם ליתן זכות לאחר אלא כפי מה שיש בידו וא"כ לפי המנהג דבחרין טובי הקהל רק לשנה בנודאי על אותו שנה הכח להם לעשות מה שיועיל לתיקון הציבור לפי מה שנראה בעיניהם אבל איך יכולין לעשות גבאים לעולם.

וא"כ מצד הקהל אינו מועיל עשיית הגבאים אלא על שנה או על שנים כפי הזמן שנבחרו הם להיות ראשים וטובים על הקהל: איבא דלפי המכתב שכ' הראש הקהל הרי הי' באותו הבחירה ג' רבעי הקהל ורוב הקהל בנודאי יכולין לבחור אפילו על זמן רב.

והיינו אם הי' המיעוט ג"כ אצלם דאז אזלינן בטר רוב אבל אם לא הי' המיעוט אצלם ולא הי' במתא. א"כ פיון דהקהל דינם כשותפין ואם שותף אחד לא הי' במתא כשנודון א' מהם יכול השותף השני לחזור ולדון.

וא"כ הא דמועיל רוב הציבור היינו אם הי' שם כולם או שהיו בעירם ולא באו כמבואר בפוסקים בסי' קס"ג בח"מ. אבל אם המיעוט לא הי' אז בביתם ולא הי' במתא וכשפאו הם מוחין הי' צריכין לאסוף ולעשות אסיפה חדשה אם ישארו הגבאים החדשים על התמנותם: מיהו היינו אם אותם הגבאים לא הי' להם שום זכות ויפוי כח להיות גבאים.

אבל באמת פיון שאבותיהם החזיקו במצוה זאת לערף ארבעים שנה ומי שהחזיק במצוה אין רשאים ליגח ממנו אף אם גם הבנים יש להם חזקה במצוה זו יש פלפול בפוסקים ועיין בשו"ת אמרי אש סי' קט"ז שהאריף בזה.

וגם בספר מחנה חיים ח"ב סי' ח'. ולפי מה שכ' לי הרה"ק במכתבו שהספיק הרב מרא דאתרא בקהלתכם על הגבאים הנ"ל א"כ אפשר שיקריע דעת האומרים דיש לבן חזקה וא"כ חלילה לשנות הדבר: סוף דבר לפי מ"ש לעיל לדעתי עפ"י דעת תורה לקהל למנות גבאים לגבאי אלא שאין להם פח למנות אותם אלא על אותו הזמן שנמתנו הם להיות טובי הקהל אבל רוב הציבור בנודאי יכולין למנות אבל צריכין אז להיות כל הציבור ביחד.

ואם קראו אותם לבוא לאסיפת הקהל ולא באו הוי כאלו באו וכפי מה שהסכימו רוב הציבור וכ"ש אם הרב מרא דאתרא הספיק עמהם חלילה לשנות מדבריהם. והנה דעתי אתכם שכלכם אהובים וברורים ואין ספק אצלי שתשמעו לד"ת וגם אין ספק אצלי שתעשו ותשמעו להרב הגדול מרא דאתרא שלכם ותשתדלו בכל עוז להיות שלום בקהלתכם.

וד' יברך אתכם ואת כל אשר לכם בברכה המשולשת וחיים ושלום וכל טוב דברי אהובכם ושומר טובתכם ודורש שלומכם כל הימים הק' משה שיק מברעזאוןע: תשובה כ' בעזה"ת חוסט יום ד' פ' בא תרל"ח לפ"ק: החיים והשלום וכל טוב להרב המאוה"ג המופלג בתורה וביראה שלשלת היוחסין כש"ת מוה' משה האלבער שטאם נ"י האבדק"ק בארדפעלד יע"א.

הנה פבר פתבתי למעלתו שאין ביכולתי וכוחי להשיב לו. אמנם הואיל והוכפל בקשתו באגרת השני וכתב שהחיות ופרנסת הרבה ישראלים שבגליל שלו תלויים בו אמרתי להשיב בקצרה והוא על דבר המשפט פי בעירו יש יהודים שמחזיקים הרענד"א מהשר.

ובהגלילות שם יש הרבה פרים וישובים של ערלים ובכל מקום יש ג"כ יהודי אחד שמחזיק הרענד"א שם בפבר וישוב ההוא. והמחזיקי הרענד"א של קהלתו היו מוכרים י"ש להערלים שמהגלילות בזול גדול כדי להמשיך הערלים שבכל הפרים לקנות אצלם ועי"ז גדלדלו ונתענוו כל מחזיקי הרענד"א של הפרים והמה פמה מאות אנשים הצועקים חמס פי אנשי מחזיקי רענד"א העיר פסקו מחייתם.

וזה חצי שנה ניתוסף עליהם יגון פי אחד ממחזיקי הרענד"א בפבר הסמוך להעיר מעכב הערלים הרוצים לילך אל העיר והוא מזלזל להם במכירת הי"ש ומתקבצים אליו בכל יום יותר ממאה קונים הבאים מהגליל ההוא.

ומעתה מחזיקי הרענד"א בהגליל מוכים בכפלים א' ממחזיק הרענד"א בפבר הג"ל. והנפלט ממנו הולך אל העיר ועי"ז נפסק מחיית מחזיקי רענד"א הגליל לגמרי.

ומחזיקי הרענד"א דהעיר משיבים על טענות אנשי מחזיקי רענד"א הפרים שיש להם היתר על זה מהגאון הקדוש מסאנו זוקלה"ה משום שמתחילה הי' פנונתם לטובת הפלל וגם מעיקרא היו מחזיקי רענד"א הפרים עושים פו.

וגם עתה אם הם לא ימכרו בזול יעשו פו בני הפרים. וגם בימות החורף אם יקחו מהם בבתי הי"ש יקחו רק בתפוחי האדמה וכינצא.

והמחזיק הרענד"א בפבר הג"ל שמזיק לאחרים טוען שאם הוא לא ימכור ילכו לקנות מן בני העיר הג"ל. ומחזיקי הרענד"א ביישובים עונים ואומרים.

פי אינו דומה הדין להדין של מחזיקי רענד"א העיר: והנה כל הטענות של המחזיקים הם דברי רוח ואין בהם ממש ואסור לעשות פו מן הדין מצד ארבעה טעמים א') מצד זלזול השער מן הדרך והמנהג שבגליל ההוא וכתב בתשובת פנים מאירות ח"א סי' ע"ח דאסור אפילו אם אינו מכונן לקפח פרנסתו של מחזיקי הרענד"א פינון דהלוקחים הם גוים ואע"ג דזה שבר רענד"א שלו משר אחד וזה משר אחר מ"מ פינון שמשנים ממנהג המדינה דהני פדינא דמלכותא וגורמים שגם שאר מחזיקי הרענד"א יצטרכו להזיל הם גורמים הדיקות וגרמא בניזקים ג"כ אסור ואפשר דהני פגרי עיי"ש פי האריף והביא ראיות לזה.

וכל זה אם אינם מסיתים ומכוננים להדיק: אבל בנידון הג"ל הני פפוסק חיותא וכמערופיא של חבירו דיש בזה ב' דיעות בש"ע חו"מ סי' קנ"ו ואפילו אם אמרי' פדעת הסמ"ע והסכים עמו מרן הגאון בעל חת"ס זצ"ל בחלק חו"מ סי' קע"ה דאם בא הגוי אל ישראל אחר מעצמו אין בו משום מערופיא.

ואע"ג דמדברי חות יאיר סי' מ"ב לא נראה פו וגם מעלתו פקפק על זה מ"מ האמת נראה דבכה"ג אינו בכלל עני המהפך בחררה ובא אחר ונוטלו הימנו דמקרי רשע. דהעיקר האיסור ורשעתו דנקרא עלי' רשע שייך אם הוא מסית ויורד לתוך מחייתו של חבירו שחבירו סמך עלי' וקבע על זה פרנסתו ובא אחר ונטלו ממנו.

בזוה פנין דחבירו סמך על זה וכאלו פבר הוא ביזו שפיר אפשר לקרות את הנוטל ממנו רשע. אבל אם הנכרי מעצמו הולך אצל ישראל אחר ולא עשה ישראל זה רשעות להישראל הראשון.

וגם הישראל הראשון לא על גוי שלא ילך למקום אחר אלא שסמך על צדקות ישראל יעשה לו רשעות. ולכך ס"ל לאותו דיעה דמערופיא לא דמי להא דאמרינין ב"ב דף נ"ד ע"ב דהוי פהפקר דהתם לא סמך על הגוי משא"כ הכא דסומך על ישראל חבירו שלא יעשה לו רשעות.

לכך נראה דאם הגוי הולך מעצמו אצל הישראל לב' השיטות לית בי' משום מערופיא ומשום עני מהפך בתררה. מ"מ פבר כ' מרן הגאון זצלה"ה שם בסי' קע"ה פנין דמזלזל במקח פדי שיבואו לקנות ממנו בנודאי הוי פעני המהפך בתררה ובא אחר ונוטלו אפילו אם יושב תחת שר אחר הוי רשע כמ"ש רז"ל עני המהפך בתררה כו' נקרא רשע: ועוד נראה מטעם אחר דהרי אמרי' ב"ב דף כ"א ע"ב אמר ר"ה ברי' דר"י פשיטא לי בר מתא אבר מתא אחריתא מצי מעכב ואי שייך בכרגא דהכא לא מצי מעכב בעא מני' אבר מבואה אחריתא מאי תיק"ו ועכ"פ אבר מתא אחריתא מצי מעכב שלא יעמיד לו חנות במתא שלו דפוסק לחיותי'.

ולפימ"ש מרן הגאון בעל חת"ס וצ"ל בחלק ח"מ סי' ע"ט האיסור הוא משום גזל או גזל דאורייתא או דרבנן א"כ אמרו דאין רשאי לעשות חנות בעיר אחרת דלא ליפסק לחיותי', א"כ בנודאי ה"ד אם עושה חנות במקום אחר ומסית קונים ממקומות אחרים ומפסיק חיותי' דחברי' ואינו משלם חז פרגא לאותו שר בנודאי אין לו רשות והוי גזל: ותימה גדולה בעיני מש"כ מעלתו נ"י דבפסק הגאון מסאנז זצלה"ה פתוב בו בהיפוך.

ולפי ענ"ד דלא אמר הגאון מסאנז זצלה"ה אלא על נידון פעין תשובות פנים מאירות הנ"ל שלא רצה להסית ולהפסיק חיותם של שאר הישובים אלא מ"מ הי' אפשר שיבוא פסידא לשאר הישובים ושיהיו צריכין גם הם להזיל ולהוריד השער.

ועל זה אפשר שאמר פנין שזה יש לו שר בפ"ע וזה שר אחר ע"כ אין לו לחוש על חבירו. אבל באמת גם זה קשה דכבר פליג עלי' בתשובת פנים מאירות הנ"ל: ומרן הגאון בעל חת"ס זצלה"ה בתשובה סי' קע"ה לחו"מ כ' דנראה דהוי גזל גמור משום דקי"ל דינא דמלכותא דינא וקנו השוכרים הרענד"א מהשר פל הרינוח שיעלה ע"י הרענדא והערלים יושבי הפכרים שמתחת השר שהוא מוכרחים לקנות דונקא מהשוכר הרענדא שלו ואם יקנו ממקום אחר יענשו כמו שכ' מעלתו א"כ הוי גזל גמור ונכרי מצנה על הגזל והמוכר להם עובר משום ולפני ענר לא תתן מכשול: ומזה הטעם נסתלק טענת המזיקים שאומרים שאם לא ימכרו הם להם יקנו ממקום אחר וילדעתם הוא כדבר שאין עומד בתרי עברא נהרא ולית בי' משום ולפני ענר לא תתן מכשול.

וזה טעות דכבר כ' בשמ"ק ב"מ בסוגיא דההוא רעי' ובמל"מ בהלכות מלנה ולנה פ"ד ה"ב דרועה וכן גבי רבית נהי דאם הוא לוקח לא נעשה פלל לפני ענר אבל אם צריף שימתן לו אחר דאז אם הוא לא יתן.

ואחר יתן יעבור האחר על לפני ענר בכה"ג ונדאי הנומתן עובר על לפני ענר שהוא לאו דאורייתא: אמנם לכאורה יש להקשות על דברי מרן זצלה"ה איך כ' דקנה השוכר הרענד"א הא הוי דשלב"ל ואיך יכול להקנות לו הרינוח מה שיעלה פנין שאינו בעולם וכיוצא בזוה הקשה בס' תוספות שבת סוף סי' רמ"ד על מה שכ' המג"א גבי שוכר המכס דמשפיר הורמנא דמלכא דאיך יקנה דהא הוי דשלב"ל ועיין ג"כ בס' מקור חיים על הלכות פסח סוף סי' ת"ן גבי שוכרי רענדא ונהי דתירצו

שם דדינא דמלכותא עדיף והוי פסתומתא דמנהג השוכרים לקנות על ידי זה וקונה אפילו בדבר שלב"ל: מיהו עדיין קשה לי דלפי זה דברי הש"ע סתרו אהדדי דהרי בב"י יו"ד סי' רס"ד הביא דברי הר"ן דס"ל סבארא זאת.

מיהו הביא שם בשם רבינו יחיאל דסתומתא נמי לא מהני בדבר שלב"ל דלא עדיף משאר קנינים ולפי הנראה מדברי הרמ"א שם נראה דפסק פרינו יחיאל וא"כ דברי הש"ע סותרים בפרט לפי מ"ש מרן הגאון בעל חת"ס זצ"ל בחלק חו"מ סימן מ"ד דדינא דמלכותא מהני בכה"ג דווקא משום דמתלו ונהרי מחילה לא מהני בדבר שלב"ל כדקי"ל בחו"מ סי' ר"ט א"כ עמדה קושיא הנ"ל ואפשר לדחות דביו"ד סי' רס"ד אין הטעם משום דס"ל פרינו יחיאל אלא משום דיש עוד טעמים דלא מהני כמבואר בב"י שם ועוד אפשר לומר דגבי דינא דמלכותא מועיל מצד אחר ואפילו בדשלב"ל כעין דאיתא בחו"מ סי' קע"ו סעי' ג' שם הביא י"א דבאומנים אפילו קנין לא בעינין אפילו בדשלב"ל והטעם משום דרוצה ליהנות זה מזה גמרו ומקנה.

וה"נ פאן פיון דהם רוצים ליהנות מהש"ר וכן הש"ר רוצה ליהנות מהם שפיר איכ"ל דיכול להקנות אפילו בדשלב"ל: ואני פתבתי במקו"א דבמילתא דאיתעביד בין רבים בנשואי העדה נראה דלכ"ע מהני אפילו בדשלב"ל.

והכי מוכח לכאורה ממשמורת פהונה שחלקו משה רבינו ונדוד המלך עה"ש טול אתה בשבתך ואני בשבתי. והתורה קראה זה קנין כמאמר הפתוב בפרישת שופטים לבד ממכריו על האבות כן נראה לפי ענ"ד נכון.

ועכ"פ לפי המבואר דאסור להזיל ולהסית הערלים שהם מיסובים אחרים שיבוא לקנות אצלו כי ימפור להם בזול, והעושה כן נקרא רשע והוי גזל מדאורייתא ומדרבנן והוא הדין של עני המהפך בחררה וב"א ונטלה.

ע"כ אחינו בני ישראל השמרו לכם לעשות כזאת ואל תבנו ביתכם בעולה פתיב ולדעתי טוב וישר שכל החוכרים מהשורים שבהקהלה ושפגלילות ההם יפסרו בינם לבין עצמם בכתב המועיל ויחייב כל אחד א"ע בקנס גדול שלא יהא פאסמכתא ולא יזיק אחד לחבירו וכל אחד אחד על מקומו יבוא בשלום ויהי' להם ברכה והצלחה הנראה לפי ענ"ד פתבתי ואחתום בברכה משולשת דברי ידידו הד"ש הק' משה שיק מברעזאוןע: תשובה כא.

בק"ק ציפער יע"א הנה להם ביהכנ"ס ישנה שהיתה רעועה וצריכה תיקון רב והשתדלו אצל השררה לבנות להם ביהכנ"ס לפאר את בית אלקינו ובנה את ביהכנ"ס החדשה במקום אחר ואת ביהכנ"ס הישנה נטל לעצמו במקצת תשלומין ונטלו לבנות ממנו בית הספר ולא השוו בענין התשלומין של היחידים וגם יש מהם שנדרו נדרים ונדבות ורצו לנפות אותם בחיוב התשלומין כי אחרים לא נדרו ואדעתא דהכי לא הי' פנונתם ועוד יתברר מתוך הדברים שיבואו לפנינו כמה ספיקות שהיו ואני נתבררתי להיות דיין בדבר הזה עם עוד ב' רבנים שיהיו יצא הפסק לאו דווקא בדין תורה ממש אלא קרוב לדין תורה וכמ"ש אדמ"ו הגאון זצ"ל בחת"ס סי' רל"ט בכינצא בזה מדברי תה"ד סי' שמ"ב: והנה מתחילה צריכין אנו לדון אם אותן אנשים שהי' להם מקומות בביהכנ"ס הישנה אם גם בביהכנ"ס החדשה יש להם איש איש מקומו לפי ערך הראוי ויחוס ביהכנ"ס החדשה נגד הישנה ולכאורה הי' נראה פשוט דבכל ביהכנ"ס החדשה פולן שוויין והוא בשותפות לכלם והפסידו מקומות מושביהם שהי' להם בישנה דהרי קי"ל אם שכר בית זה ונפל

אפילו בנאו המשפיר על אותו מקום אין צריף להניח את השוכר לחזור לדור בו כדאיתא בחו"מ סי' שי"ב סעי' י"ז וכ"ש במקרה.

ואם יש לו זכות בבית זה אינו מועיל זכותו לבית אחר וכן נראה מדברי אדמ"ו הגאון זצלה"ה בחת"ס סי' רמ"ב דשם הסכים דלא הפסידו הפעלים זכותם לגמרי הואיל והי' על מקום הראשון אבל על מקום אחר פשיטא דלית דין ולית דיין שיהיה להם זכות.

אמנם לכאורה יש לחלק דכל זה אם נפל הבית מעצמו או שלא הי' ראוי לדור בו כלל אבל אם סתרו המשפיר קי"ל שם בסעי' י"ז הנ"ל דצריף ליתן לו בית אחר וא"כ ה"נ הביהכנ"ס הישנה נהי שהי' בגנן ישן והי' צריף תיקון מ"מ הי' אפשרות להתפלל בו ונעדיין הי' המקומות שווין לפי ערךם ורק ע"י בגנן הביהכנ"ס החדש הפסידו להם את שווייהם לגמרי ונהי דלא דמי לסתור המשפיר את הבית דכמו דרשאי כל אדם לעשות בשלו אע"ג דיבוא עי"ז הפסד לחבירו וכעין דקי"ל בסי' קע"א סעי' א' בהגה"ה והוא מתשובת הרא"ש עיי"ש וכ"ש שיכולין לבנות ביהכנ"ס אע"ג שיבוא מזה הפסד לאחרינא ואין יכולין לעכב וכעין שפסק הרמ"א סוסי' קס"ב דאין יכולין לעכב בגנן ביהכנ"ס.

מכל מקום בגידון שלנו שנטל השררה הביהכנ"ס הישנה לתשלומין עבור החדשה אלא שצריכין להוסיף מאי דביני ביני הוי לי' פאלו החליפו זו בזו וא"כ כל מי שהי' לו מקום בישנה במזרח פאלו החליף עבור החדשה במזרח באותו שטח עצמו.

וכ"ש שלולא כן לא הי' פא הדבר לידי גמר שבעלי המקומות היישנים. הי' מעפבים והי' נתבטל הדבר ע"כ י"ל שזכו איש איש לפי יחוס מקומו ואמרו חכז"ל והובא במג"א קרש שזכה בצפון לעולם בצפון ואע"ג שאין ראי' מהתם לבטל זכות אחרים עי"ז מ"מ זכר לדבראיפא ומפח זה הספמנו להניח לאיש איש לזכות במקומו לפי שטחו כמו שהי' לו בישנה.

ועתה באנו לספק השני אם חייבים לשלם לזה מה שנתעלו המקומות בחדשה ממה שהיו מקודם בישנה גם מי שלא הסכים בבנינו או יתומים וקטנים שהי' להם חלק בישכם.

אמנם הא קי"ל בחו"מ סי' שע"ה סעי' ו' וזיי"ן דאפילו היורד לתוך שדה חורבה של חבירו אם עשה לבנות אינו יכול לומר טול עצה ואבנייה וביהכנ"ס מסתמא פעשויה. לבנות וא"כ חייבים לשלם מה שנתעלה וכך חלקנו לפי אומדנא מה שנתעלה כל מקום ומקום בחדשה לפי ערך הישנה.

אמנם הי' עוד ספק לפי שעתה עשו כל המקומות להיות פניהם נוטה למזרח ועי"ז עלו התחתונים למעלה והמה קרובים יותר לארון הקודש ממה שהיו בישנה שיערנו גם על העילוי הזאת שיעור הספמיי ובאמת הפל אחד פי כפי מה שנתעלה מקומות התחתונים כן נתעלו גם העליונים ואף כדי להביא כל אדם על מקומו בשלום חילקנו עילוי הזאת לב' חלקים עילוי א' מצד בגנן החדש ועילוי הב' מצד עליות המקומות תחתונות ממטה למעלה: ואמנם לפי שהמזון מהעילוי הזאת לא הספיק לגמור הבגנן לזאת פיון דקי"ל דבגנן ביהכנ"ס הוא מוטל על כלם וכופין זה את זה כדאיתא בחו"מ סי' קס"ג ובאו"ח סי' ק"נ והובא בא"ר שם בשם תשובת מהר"מ פדנא סי' מ"ב דלבגנן ביהכנ"ס משלמין לפי מזון וקי"ל דהידור מצנה עד שליש אפילו לכוף ולכן הספמנו דשליש מהוצאות הבגנן יתא נערף לפי ערך מזון וחילקנו אותו לפי ערך המסים שמשלמים: אלא שבוזה הי' ספק אם גם בני הישובים צריכין לשלם לזה כמו התושבים דלכאורה תליא בב' הטעמים שבמהר"ע

פרו"א שכ' טעם אַחַד דְּעַשִׁיר זֶה הוּא כְּבוֹדוֹ שְׂיֵהָא לֹא בִּיהֲכֵנ"ס נָאָה וּלפּי"ז גַּם בְּנֵי הַיְשׁוּבִים צָרִיכִין לְשַׁלֵּם לְזֶה כְּמוֹ הַתּוֹשְׁבִים וְכ' עוֹד טַעַם דְּלַעֲשִׁירִים קָשָׁה יוֹתֵר לְצֵאת מִבִּתְיָהֶם וּלְהִנִּיחַ כָּל נְכֹסֵיהֶם.

אַבְל עֲנִיִּים הֵם יְכוּלִין לִילֵף לְמָקוֹם אַחַר וְזֶה שְׂיֵיךְ בְּתוֹשְׁבִים אַבְל לְבָנֵי הַכְּפָרִים דְּאֲדַרְבֵּה הֵם צָרִיכִין לְצֵאת מִבִּתְיָהֶם וְנְכֹסֵיהֶם וּמֵאֵי נַפ"מ לָהֶם אִם הוֹלְכִים לְקַהֲלָה זֹאת אוֹ לְזֹאת וְכִינּוּן דְּמַלְיָא בְּב' טַעַמִּים עֲשִׂינוּ פְּשָׁרָה שְׁבָנֵי הַכְּפָרִים הַשְּׂיֵיכִים לָהֶם יִשְׁלְמוּ מֵהַשְּׁלִישׁ הַזֶּה רַק הַמְּחַצָּה לְפִי מָה שֶׁהוּא עוֹלָה עֲלֵיהֶם לְפִי עֶרְךְ מְמוֹן לְעִנְיָן תְּשַׁלְּוּמֵי הַמַּס כַּנ"ל.

וְלֹא נִשְׂאָר סִפְק אֲלֵא בְּמַעוֹת שֶׁהִתְנַדְּבוּ: וְהִנֵּה הַנְּדָבָה הִיא עַל ב' אוֹפְנִים מֵהֶם שֶׁהִתְנַדְּבוּ ע"י הָרַב דְּשָׁם שֶׁהוּא הַתְּעוֹרֵר אוֹתָם שְׁפַל מִי שֶׁנִּגְעַע בּוֹ יִרְאֵת ה' יָרִים יָדוֹ לֵה' וַיִּנְדָּב יוֹתֵר מִיְכוּלְתוֹ וּבְנִדְבוֹת הָאֵלוּ יִבְנֶה הַבֵּהכֵנ"ס וְהַעֲיֵד הָרַב שֶׁהֵבִין הָעֲנִיָּן שֶׁבְּנִדְבָה זוֹ יִהְיֶה סִיפּוּק לְבָנִין וְשִׁלָּא יִצְטָרְכוּ יוֹתֵר וּא"כ הֵם רִשְׁאִין לְהַעֲלוֹת וְלַחֲשׁוֹב הַנְּדָבוֹת לְחִיּוּבָם וְאִין פֶּאן פּוֹרַע חוּבוֹ מִנְּדָבָה שְׁבַחֻבָּה אִינוּ בְּאָה אֲלֵא מֵהַחֲוֹלִין דְּהֵינּוּ כְּמוֹ דְּאֲמַרִי בְּבִיזָה דָּף י"ט סע"ב וּר"ד כ' שֶׁם בְּהַקְדִּים וְאָמַר ע"מ לְצֵאת יְדֵי חוּבַת נְזוּרָה בְּנִדְבָה הָרִי זֶה נְזִיר וְאֵע"ג דְּכָאן לֹא פִּירְשׁוּ מ"מ פִּינּוּן דְּעַל דְּרָף זוֹ הַתְּחִיל הַהִתְנַדְּבוֹת.

וּבש"ס מְגִילָה ר"פ בְּנֵי הָעִיר אָמַר רַב אֲשֵׁי דכ"ע אֲדַעְתִּי דִּידְנִי הַתְּנַדְּבוּ עֵי"ש וְהָרַב בְּעִירוֹ וְכ"ש שֶׁהוּא הִיא הַמְּתַחֵיל וְהַמְּתַנְּדָב וְהַמְּתַעוֹרֵר אוֹתָם לְזֶה בְּנוֹדָאֵי אֲדַעְתִּי דִּידְנִי הַתְּנַדְּבוּ: אָמַנְם מֵהֶם שֶׁהִתְנַדְּבוּ בְּבִיהֲכֵנ"ס אֲצֵל קְרִיאַת הַתּוֹרָה נְדָבָה בִּיהֲכֵנ"ס.

וְהִנֵּה בִּיּו"ד ס' רי"ח קי"ל דְּאֲזַלְיִנִין אַחַר הָעֲנִיָּן וְשָׁם בְּסַעֲי' ג' מִי שֶׁהַפְּצִירוֹ בּוֹ כו' וּא"כ פִּינּוּן דְּהֵרָאשׁוּנִים רַק אֲדַעְתָּא דְּהָכִי נְדָרוֹ כְּדֵי לְעַלּוֹת לָהֶם לְחוּבָתָם שְׁהָרִי עַל עֲנִיָּן זֶה הַפְּצִירוֹ בְּהֶם מְסַתְּמָא גַּם יִתֵּר הַמְּתַנְּדָבִים אֲדַעְתָּא דְּהָכִי נְדָרוֹ וְנִפְּלוֹ אִם לֹא נְדָרוֹ וְנִדְּבוּ אֲדַעְתָּא דְּהָכִי מ"מ פִּינּוּן שֶׁהֵם אוֹמְרִים אִם הֵי יוֹדְעִין שֶׁהֵרָאשׁוּנִים לֹא הִתְנַדְּבוּ אֲלֵא בְּכַדִּי שְׂיַעֲלָה לְחוּבָתָם גַּם הֵם לֹא הֵי מְנַדְּבִים רַק אֲדַעְתָּא דְּהָכִי הֵי כְּנִדְרֵי שְׁגָגוֹת וְאֵע"ג דְּשָׁם קי"ל בְּסַעֲי' ו' שְׁצָרִיף שְׂיַפְרֵשׁ בְּשִׁבְלֵי שְׁגָגָה פִּסִּי וְעֵי"ש בטו"ז סע' יו"ד אַבְל מ"מ בְּסַעֲי' זי"ן בֵּה' שֶׁם אָבִיו כו' דְּהַדְּבָר יְדוּעַ שְׂאִין אָדָם אוֹסֵר פִּירוֹתָיו עַל כו' הֵי נְדָרֵי שְׁגָגוֹת אֲפִילוֹ לֹא פִּירְשׁ וּא"כ ה"נ אֲנִמְדָּנָא דְּמוֹכַח אִם הַעֲשִׁירִים שֶׁהִתְנַדְּבוּ מְעִיקְרָא עפ"י הַתְּעוֹרֵר הָרַב כו' לֹא הִיא נְדָבָתָם אֲלֵא ע"מ שְׂיַעֲלָה לָהֶם עַל חוּבָתָם כ"ש בְּנֵי אָדָם בִּינְיָנֵי בִּינוּנִים כו' וְאֵעפ"י כ' הַסְּכָמְנוּ וְאָמַרְנוּ דְּטוֹב לְהַתִּיר לָהֶם כְּתַבְתִּי כָּל הַנ"ל אֵע"ג דְּלִית בִּי חִידוּשֵׁי תוֹרָה מ"מ רְשָׁמְתֵי הַדְּבָרִים הַק' מִשָּׁה שִׁיק מְבַרְעֵזְאוֹנָע: תְּשׁוּבָה כב בעזזה"ת יום ד' אֵייר תרל"ו לפ"ק פָּה חוּסַט.

הַחַיִּים וְהַשְּׁלוּם וְכָל טוֹב לְהָרַב הַמְּאֹוה"ג הַמְּנֹפֶלֶג כש"ת מוה' שְׁמוּאֵל שְׁמַעֲלֵקָא גִּינְצֶלְעֵר נִי הַאֲבֻדָּק"ק אוֹיְבֵעֵר וּוישׁוּוּא יע"א: מְכַתְּבוֹ קַבְלָתִי וְבוֹ נִשְׁאַלְתִּי לְחוֹת דְּעַתִּי בְּמַעֲשֵׂה שְׁבָא לְפָנָיו בְּאֲחַד שְׁקִנְהָ בֵּית וְחִצְרָא אֲצֵל בֵּית וְחִצְרָא שְׁל אִשָּׁה אֲלֵמְנָה וִיתוּמִים.

וְהַחִצְרָא שְׁל הִיתוּמִים הוּא מְשׁוֹנְעָבֵד ג"כ לִיצִיאָה וְכַנִּיסָה לְהַבִּית שְׁקִנְהָ אוֹתוֹ הָאִישׁ. וְהִנֵּה הָאֲפִטְרוֹפְסִים שְׁל הִיתוּמִים טוֹעֲנִים טַעֲנַת בַּר מִיְצְרָא וְשׁוֹתְפִים וְלָהֶם הַקְדִּימָה.

וְהַלּוֹקֵס (א') כִּי לֹא אִין בֵּית וְאִין לֹא מְקוֹם לְדוֹר בְּדִירַת עֲצָמוֹ וְלָהֶם בְּלֹא"ה יֵשׁ רִינּוֹחַ. וְהוּא ג"כ עֲנִי וְהוֹצִיא עֲלֵי הוֹצֵאוֹת.

וּבש"ע חו"מ ס' קע"ה סע' מ"ט אִיתָא דְּבַכָּה"ג לִית בִּי מְשׁוּם דִּינָא בַּר מִיְצְרָא. (ב') שֶׁהוּא קָנָה בְּיוֹם ד' פ' פְּקוּדֵי בְּשִׁטְר הַמּוֹעִיל בְּרֵא"ה בְּעֵדִים וּבְיוֹם ה' לְקַח מְשָׁם קִנְיָן וְסַתֵּר הַגְּזֵר בְּפָנֵי רַבִּים

לעיני כל והאפטרוֹפֿסים שְׁתָּקוּ וְלֹא תִבְעוּ אוֹתוֹ עַד יוֹם ב' או יום ה' וַיִּקְרָא וַכִּינּוּן שִׁשְׁתָּקוּ אָבְדוּ וְכוּתָם כְּעֵין הַמְּבֹאֵר בְּסַעֲי' ל"ב שָׁם.

וְהָאֲפִטְרוֹפֿסִים מְשִׁיבִין שְׁלֵא יָדְעוּ וְלֹא נִתְפָּרְסָם לָהֶם הַמְּכִירָה עַד הַיּוֹם שִׁשְׁלָחוּ אַחֲרָיו הַשְּׁלִיחַ ב"ד פִּי מִיָּד שֶׁנִּזְדַּע לָהֶם מִהַמְּכִירָה שִׁלְחוּ אַחֲרָיו. וְגַם מִפֶּתַח שְׁהֵם שְׁנֵי אֲפִטְרוֹפֿסִים לֹא יָכְלוּ לַעֲשׂוֹת הַדְּבָר בְּמַהִירוֹת לְהַתִּיעֵץ יַחַד וְעוֹד טוֹעֲנִים פִּי אֵין פֶּתַח לְאֲפִטְרוֹפֿס לְמַחֲוֹל זְכוּת הַיְתוּמִים כְּמַבְוֹאֵר בְּסַעֲי' מ"ח.

וּבְעֵיקָר טַעֲנָה הָרֵאשׁוֹנָה מְשִׁיבִין הָאֲפִטְרוֹפֿסִים דנ"ד אֵין לוֹ דְמִיּוֹן לְסַעֲי' מ"ט. דְבַנְיָדוֹן זֶה פִּיּוֹן דְּהַלּוּקָתָא רוּצָה לְבָנוֹת שָׁם וְעִי"ז יִתְקַצֵּר חֲצָרָם וְזֶה הַיּוֹק גְּדוֹל לָהֶם שְׁעִי"ז הַחֲצָרָה שֶׁל הַיְתוּמִים נִפְתַּח שְׁוִיּוֹ וּמַעֲלָתוֹ הֵן לְמַכִּירָה וְהֵן לְשִׁכִּירוֹת וְהֵם שְׁוִתְפִין בְּחֲצָרָה זֶה וְעַדִּיף מִמְצָרָן כְּמַבְוֹאֵר בְּעַל"מ בְּפִי"ב מִהַלְכוּת שְׁכָנִים: וּמַעֲלָתוֹ נִי' צִיָּדָה לְכָאן וְלְכָאן א' דִּישׁ לֹמַר דְּשִׁתִּיקַת הָאֲפִטְרוֹפֿסִים לֹא מִהֵנִי אֲבָל אֵיכ"ל ג"כ לְהִפּוּף דְּתָרֵי זְכוּת מַצְרָנוֹת א"א לְתַבּוּעַ ע"י אַחֲרִים כְּמוֹבָא בְּסִי' קַע"ה. סַעֲי' כ"ב וְדִי מַה שְׁמוֹעִיל תְּבִיעוֹת הָאֲפִטְרוֹפֿסִים. וּמִמִּילָא אִם שְׁתָּקוּ אָבְדוּ זְכוּתָן.

ב' צִיָּדָה עַל טַעֲנָה הַשְּׁנִי' דז"א לְהַרְוּחָה פִּיּוֹן דְּהַיְתוּמִים מְפָסִידִים וְהִבִּיא דְבָרֵי פִמ"א ח"א סִי' נ"ג דְּלְהַרְוּחָה הַיְיָנוּ דְוּוּקָא לְהַרְוּחָה לְהַרְחֵבַת הַלֵּב. וְכֵן כ' מַעֲלָתוֹ לְהַסְתַּפֵּק עַל מַה פְּנוּנוּ הַטּוֹר וְהַמְחַבֵּר בְּלִשׁוֹן נִתְגַּלָּה הַדְּבָר אִם סָגִי לְעֵינֵן פְּזָה בַעֲשָׂרָה אוֹ לֹא אֵלוֹ דְבָרָיו בְּקַצְרָה: וּלְפִי עַנ"ד מ"ש הַטּוֹר וְהַמְחַבֵּר דְוּוּקָא אִם נִתְגַּלָּה הַדְּבָר הוּא כִּמ"ש הַטּוֹ"ז שָׁם בְּשֵׁם הַב"י וְהַרְשָׁפָא דְהַיְיָנוּ כֹּל מַה שֶׁנַּעֲשָׂה בְּעֵדִים קָלָא אֵית לִי לְמִילְתִּי.

וְגַם הָא דכ' הַטּוֹ"ז וְהַחֲזִיק הַיְיָנוּ כְּמוֹ אוֹ הַחֲזִיק וְכַדְמוּכַח לִשׁוֹן הַטּוֹר דְקָאֵמַר גַּם אִם לֹא נִתְגַּלָּה וְלֹא הַחֲזִיק מְבֹאֵר מִלִּשׁוֹן הַזֶּה דָּאֵם הַחֲזִיק לְחֻדָּא ג"כ נִקְרָא נִתְגַּלָּה וְהַיְיָנוּ הוּא נִי"ו הַמְתַּחֲלָקַת וּפְשׁוּט לְפִי עַנ"ד דְוּוּקָא אִם הַחֲזִיק ג"כ בְּפָנֵי עֵדִים אוֹ בְּפָנֵי הַבֵּר מִיְצָרָא עֲצָמוּ וְכַדְאֵמְרִינֵן גַּם בְּב"ב דָּרָךְ נ"א ע"ב דְּהַמּוֹכֵר שְׁדֵהוּ בְּעֵדִים גּוֹבָה מְנַכְסִים מְשׁוֹנְעֵבְדִים דְקָלָא אֵית לִי לְמִילְתָא וְאֵמְרֵינֵן שָׁם ג"כ בְּדָרָךְ ל"ט דְּהַמְחַבֵּר בְּפָנֵי שְׁנַיִם פִּיּוֹן דְּמִיָּחָה בְּפָנֵי שְׁנַיִם חֲבָרָא חֲבָרִי אֵית לִי וּמְסַתְמָא אַתְיָדַע לְהַמְחַזִּיק יְעוּי"ש וְא"כ ה"נ פִּיּוֹן דְּנַעֲשָׂה הַקְּנִיָּן הֵן בְּשִׁטְרָה ע"י תְּרֵי סִהְדֵי וְהֵן בְּחֻזְקָה לְפָנֵי ב' עֵדִים אוֹ לְפָנֵי הַמְצָרָן חֲשׁוּב מְפּוֹרְסָם: וְהַזֶּה אִם הַדְּבָר מְפּוֹרְסָם בְּזָה בְּעֲצָמוּ יֵשׁ בּוֹ ב' שִׁטוֹת הָרֵאשׁוֹנָה וְהַטּוֹר לְפִי מ"ש הַב"ח וְהַפְּרִישָׁה שָׁם ס"ל דְּהַרְמַב"ם סוֹבֵר דְּבַר מִיְצָרָא יְכוּל לְמַחֲוֹת אֲפִילוּ לְזִמְן מְרֻבָּה וְלֹא אָבְדוּ זְכוּתוֹ אֲלָא א"כ סִיָּעוּ לְלוּקָתָא אוֹ שֶׁנִּשְׁתַּמֵּשׁ שָׁם בְּפָנֵי הַמְצָרָן וְשִׁתְּמָה וְלֹא בָּא לְב"ד אֲזוּ אָבְדוּ זְכוּתוֹ אֲבָל ע"י הַשְּׁהִי' לֹא אָבְדוּ זְכוּתוֹ וְכ' הַב"ח שְׁגַם הַרְמַב"ן וְרִי"ו וְעוֹד פּוֹסְקִים ס"ל כֵּן דְּבִשְׁהִי' לְחֻדוֹ לֹא אָבְדוּ זְכוּתוֹ אֲלָא שְׁכ' הַרְמַב"ם שְׁאֵם הִי הַמְצָרָן בְּמַדִּינָה אַחֲרָת אוֹ הִי חוּלָה אוֹ שְׁהִי הַמְצָרָן קָטָן א"י לִיטְעוֹן אַח"כ כְּשִׁיבּוֹא לְמַדִּינָה זֹו אוֹ לְכַשְׁיִתְרַפָּא אוֹ לְכַשְׁיִגְדֵל טַעֲנַת בַּר מִיְצָרָא.

דאל"כ שוֹם אָדָם לֹא יִקְנָה. כֵּן כ' הַרְמַב"ם דְּבַכָּה"ג אָבְדוּ זְכוּתוֹ: וְנִרְאָה לִי דְלֹא מְשׁוּם תְּקַנְתָּ הַשּׁוּק לְחֻדוֹ הוּא אֲלָא פִיּוֹן דְּעִי"ז הוּא יְהִיָּה פְּסִידָא לְמוֹכֵר וּבִישׁ פְּסִידָא לְמוֹכֵר לֹא תִקְנֵנוּ חֲכָמִים דִּינָא דְבַר מִיְצָרָא וְכַדְאֵיתָא בְּש"ף שָׁם בְּסַעֲי' כ"ג.

וּלְכַדְּ דְוּוּקָא בְּכָה"ג נִאָבְדוּ זְכוּת הַמְצָרָן. אֲבָל בְּשְׁהִי' עִם הַמְצָרָן בְּעֵיר וְהוּא גְּדוֹל גַּם אֵין חוּלָה שִׁיְכוּל הַקּוֹנָה לְשִׁאוֹל אוֹתוֹ אִם הוּא רוּצָה לְקַנּוֹת אוֹ לֹא נִאֵין פְּסִידָא לְמוֹכֵר ס"ל לְהַרְמַב"ם

דבשהי' לחודא לא אבד זכותו דלא תלינין השתיקה של המצרון במחילה או שאינורוצה לקנות דמספק אין להפקיע זכותו.

ובפרט שהמצרון אומר ברי לי וכיוצא בזה הביא הרא"ש בגיטין דף נ"ד לענין ע"א בשם הריצב"א דאם אומר דשמת פדי לברר ולענין לא חשיב פהודאה ועיי"ש. והכא נמי חקר ודרש אם טוב לו לקנות עכ"פ זהו דעת הרמב"ם לפירוש הרא"ש והמפרשים הנ"ל: אמנם הרא"ש והטור והגאונים שהביאו הרא"ש והטור ס"ל דבשהי' ג"כ איבד זכותו.

משום דאיכא למימר פיון דשמת המצרון י"ל דלא ישר הקנין בעיניו או שאין לו מעות ואע"ג דהוא ספק עכר"ח ס"ל פיון דהלוקח חשוב פמוחזק כמו שפסק הרמב"ם והש"ע. ומספק אין יכולין להוציא מידו.

והמוציא מחע"ה נאפילו אם טוען המצרון שפרי לו שלא מחל או שלא ידע אינו נאמן להוציא מחזקת הלוקח פיון שיש רגלים לדבר מדשמת. ובש"ע פסק פשיטת הרא"ש: אלא דלכאורה דבריו סותרין דבסעי' ל"ב פסק הרמ"א דאם הי' אונס או שמת מפח טעות לא איבד זכותו ובסעי' ל"ד פסק הרמב"ם דאם חלה או הי' קטן אין להמצרון טענה אע"ג דאין לה אונס גדול מזה וצריך לומר דבסעי' ל"ב מייירי באופן שהי' אפשר למוכר לשאול את המצרון משא"כ בחלה אפשר דתקיף לי עלמא או בסעי' ל"ב מייירי מאונס דלא שכיח ומשו"ה לא ימנעו בני אדם מלקנות דאונס דלא שכיח לא מסיק אינש אדעתה' וכדאמרינין לענין טענת אונס באהע"ז סי' קמ"ד.

וכיון דבש"ע סתם פדעת הרא"ש וסייעתו פסקינין כבתראי דהמצרון אם שמת וידעינו דלא הוי לי' שום אונס וטעות הדין דאבד זכותו. ואע"ג דאם הי' הדין דלא אבד זכותו ג"כ לא הוי פסידיא למוכר שהי' יכול לשאול ולמפור.

וכל זה אם שמת המצרון עצמו: אבל אם שמת האפטרופס לדעתה לא אבדו היתומים זכותם דנהי דלפי הנראה אפטרופס יכול לאשתאי דינא ואע"ג דקי"ל שם בסעי' כ"ב דאין המצרון יכול להעמיד מורשה היינו משום דקי"ל בחו"מ סי' קכ"ג דעל דבר שאין בו ממש רק תביעה בעלמא א"י להקנות לשליח ולעשות מורשה.

אבל האפטרופס כ"ש ב"ד שהתורה עשה אותם שלוחים כדי לפינין בקדושין ר"פ האיש מקדש מנשיא א' נשיא אחד למטה דאפילו בדבר שאינו יכול להקנות גם כן ידו פינזן כמו שאמרו חכז"ל שהם ידי היתומין ולכך שפיר יכולין לתבוע בשביל היתומים טענת מצרון וכמו שפסק הרמב"ם בפ"ד מה' שוכנים ופסקו בש"ע שם סעי' מ"ח שאם רואין הב"ד שזכות הוא לא יסלקו את הלוקח וכו' ההמ"ג כי פשוט הוא אע"ג שאינו מפורש בגמרא ואפי"ה בטעו קי"ל בסי' רכ"ג סעי' ו' דחוזר.

מכ"ש במחילה וכמו שפיאר הש"ך בחו"מ סי' קכ"ו סעי' פ"א דדונקא לטובת היתומים הם אפטרופסים ועדיפו משליח אבל לגריעותא לא עדיפו משליח דאמרי' בי' לתיקוני שדרתיך ולא לעוותי.

ונאפילו בב"ד ג"כ הדין אם טעו במקום דלא שייך א"כ מאי פח ב"ד יפה חוזר כדקי"ל בחו"מ סי' ק"ט והריטב"א בקדושין דף מ"ז כ' דגם הב"ד מקרי כשליח. ומעמ"ש אם לא הי' מועיל בשליח המקבל לא הי' מועיל גם בב"ד וא"כ נראה דבנידון שלנו דשתיקת האפטרופסים אינו מגרע זכות היתומים המצרנים דרק לטובה הם עדיפו משליח: אמנם לכאורה זה ניקח דהרי הש"ע שם סעיף ל"ד פסק דבקטן שהגדיל אין לו טענת מצרנות דאל"כ לא יקנה שום אדם וא"כ גם ביתומים לא

הי' ראוי שיהא להם דין מצרנות וע"כ צ"ל פדלעיל משום דאין פסידא למוכר דהרי יכול להודיע להאפטורופסים או לב"ד אם רוצים לקנות או לא וא"כ ע"כ מחילתם מועיל וזה הוא גופא לטובת היתומים דאם לא כן יהא דינם פשאר קטן דאין לו טענת מצרנות ולכך בסעי' ל"ד כ' הש"ע דקטן אין לו טענת מצרנות ובסעי' מ"ח פסק שאם רואין הב"ד זכות לקטן יכלו לסלקו וע"כ פיון דהב"ד הם אביהם של היתומין ומועיל אם מודיעין להם יש להם דין מצרנות וא"כ הוא לתועלת היתומים וע"כ מועיל מחילתם: אלא פיון שבירנו שגרא דלכך יש להם זכות למחול פיון שהוא לתועלת היתומים זהו די אם יש לב"ד זכות שהוא ואיכ"ל דדונקא בב"ד תליא המחילה פיון שבזה די לתועלתם גם הרמב"ם והש"ע פתבו רק הב"ד יש להם פתח וא"כ בגידון הנ"ל פיון דלקרמב"ם וסייעתין אין השהי' מחילה ואפילו להש"ע אינו מבואר אלא דמועיל ב"ד ולאפוש פלוגתא לא מפשיגין ודי אם מחילת שתיקת ב"ד מהני לבטל זכות המצרנות: ועוד דלפי הנראה מהטענות שהעתיק מעלתו נ"י נראה מדברי האפטורופסים שהם לא שתקו מחמת שבטלו או שמחלו זכות המצרנות ורק לאשר האפטורופסים הם שנים והנה הם פשלוחי היתומים וקי"ל דשליח נעשה עד פשאינם נוגעים בזה ואם כן מועיל עדותם שלא שתקו משום מחילה אלא הי' בדעתם לתבוע את המוכר ואת הלוקח וא"כ בכה"ג שיש ב' עדים ע"ז נראה בנודאי דגם הרא"ש מודה דהשהי' לא חשיב מחילה: ועכשו נבוא לאידך טענה שהלוקח טוען שהוא עני ואין לו בית בזה בנודאי פיון שיש להם פסידא להיתומים לא דמי להאי דסעי' מ"ט.

וגם לפי מ"ש מעלתו נ"י דיכול לקנות במקום אחר. ואם אמנם שאין אני מבין איך שיהי' פסידא ליתומים ע"י בגינו דממנ"פ הרי יכולין היתומים לעכבו עפ"י דין תורה אם מפסיד להם בבגינו מ"מ פיון שאין אני בקי ומפיר ומעלתו מבפנים באותו דבר מסתמא הוא דבר שאינו יכול לעכב ואפ"ה יש פסידא ליתומים.

ולפי ענ"ד דונקא לפי שהלוקח רוצה לבנות שם. עד סמוך לחצירם הוא הפסידא אבל אם הי' בונה באופן אחר לא הי' פסידא ואני מסתפק דאפשר לומר דזה הי' שתיקת האפטורופסים מעיקרא שסברו שבינה באופן דלא יהי' פסידא ורק אח"כ פיון שראו שהלוקח רוצה לבנות באופן שיהא פסידא ליתומים ולכך הם מוחיזין: ואם האמת כן נתבטל בלא"ה טענה הראשונה הנ"ל דשוב ליכא למימר דמפח השהי' מחלו דהרי פסק שם סעיף ל"ב דאם הי' מחמת טעות לא איבדו זכותם וממילא אם האמת כן דמעיקרא כשסברו שלא יהי' פסידא מקרי רק לרנוחה ולהלוקח אין בית ולא הי' להם טענת מצרנות א"כ ממילא לא נגרע כוחם ע"י השתיקה ששתקו עד עתה שרואין שרוצין להפסיד ליתומים ע"ז נתעוררו טענות ותביעות המצרנים וא"כ לא שיהו ולא מחלו זכותם.

ואדרבה לפי דעת תשובת פמ"א שהביא מעלתו נ"י דגם מעיקרא לא מקרי להרנוחה והי' להאפטורופסים טענת מצרנות נתגרע כוחם שיהי' ללוקח טענה על האפטורופסים שמחלו ע"י השהי' אבל כבר כתבתי לעיל דבטענת השהי' לא נתבטלה זכותם: אמנם מ"ש מעלתו דהואיל והם שותפים עדיפא ממצרן ואינו מועיל הטענה של הלוקח שאין לו דירה אם אמנם דתשובת תה"ד סי' ש"מ דהביא ראי' לטענה שאין לו דירה מהא דקי"ל שם בסעי' מ"ז דאין למצרן טענה נגד מכירת האשה ושם מביא הרמ"א דבשותף יש למצרן טענה וגם שותף יש לו טענה אפילו נגד האשה וכיצא בו א"כ הה"ד נגד עני.

ונהי דגם שם הוא ספיקא דדינא ובאמת בלא"ה פבר הוכיח בתשובת רע"ק איגר זצ"ל בסימן ק"מ דמשום דריסת הרגל שיש לו שם לא תשיב שנתף פיון דבאותו דבר עצמו שהוא עיקר המכירה אין לו בה שנתפות וא"כ בנדידון דידן נמי הוא פן דלא תשיב שנתף: וא"כ עכ"פ בנדידון הנ"ל אם באמת יש פסיקא ליתומים ואין יכולין להשוות עם הלוקח שיבנה באופן שלא יהא פסיקא להם נראה לי לפי ענ"ד להסכים דהדין עם האפטרופסים דיתמי ולסלק את הלוקח אע"ג שפבר עשה הוצאות איהו הוא דאפסיד אנפשי' ואפילו אם נחשבהו פיורד ברשות מ"מ פיון דלא נשפח על ידו הרי אפילו פיורד ברשות הדין דאינו יכול לתבוע ומכ"ש אם עשה זה בלא רשות וא"כ אין לטענת הלוקח מקום לא משום השהי' ולא משום דאין לו בית והדין עם היתומים.

אבל פיון שאין אני מבפנים ובקי ומפיר במעמד חצרות אלו והפתים שביניהם יעיין מעלתו נ"י עם הב"ד שלו בדברי אלה ואם יסכימו למ"ש נמטינהו שיבא מכשורא דברי ידידו החותם בברכה המשוכלשת הדוש"ת הק' משה שיק מברעזאווי: תשובה כ"ג שיל"ת חוסט ד' אייר תרכ"ב החיים והשלום וכל טוב ידידי מחו' הרב המאוה"ג הגנופלג בתורה החרוץ ובקי כש"ת מוה' אהרן שמואל אסאד נ"י האב"ד דק"ק קאטה יע"א.

מכתבו קבלתי בשבוע העבר ולעשות רצונו אשר ביקש ממני להשיב לו במהרה לקחתי מעט פנאי אם אמנם טרידנא טובא ואנא שאילנא להו וגם פי פבר התחלנו הל"ת ולזאת אבוא בקצירת אנמר כפי אשר יורוני מן השמים ע"ד איש אחד הדר בכפר בארמאלא"ג סמוך לישוב אודוואר"ד וזה י"ד שנים אשר האיש הזה שייך לישוב אודוואר"ט ולרפנות שלו בכל הדברים השייכים לזה וחתום על נטר רפנות של מעלתו והתחבר האיש הנ"ל עם אנשי הישוב בכל התשלומין ובכל ההוצאות וצרכי ביהכנ"ס.

וע"י מחלוקת השיא אחד אותו להפריד את עצמו מישוב הנ"ל וכל התשלומין שהי' שייך בהם לצורך ולקיום מעמד ומושב הישוב. ותבעו אותו ראשי הישוב בד"י והשיב שאינו רוצה להיות חבר עמהם מעתה ולא אמר ע"ז שום טעם וגם לא אבה שמוע לקול בד"י.

ועי"ז הוצרכו לילך בערפאות כי יש לחוש אשר ממנו ילמדו אחרים לעשות כמוהו ויתבטל מעמד וחזק הישוב וכשתבעו אותו בערפאות השיב כי מה שנוגע לצרכי תשלומי הרב ישלם להם כמו עד עתה אבל שאר צרכי הישוב לצורך ביהכנ"ס ושוחט אינו רוצה להיות חבר עמהם.

ואנשי הישוב טוענים שהכל תלי בראבינא"ט וגם טוענים כי זה נשעה חדשים אשר בנו להם ביהכנ"ס וגם האיש הנ"ל התחייב עצמו בתוכם וגם אמר למעלתו בינו לבינו שיתן עוד יותר ממה שהתחייב עצמו ועתה אינו רוצה ליתן כפי ההתחייבות שלו.

ובבוא הדבר לערפאות בקשו ממעלתו נ"י לומר דעתו דין תורה בזה: וכתב מעלתו דממה שכ' הרמ"א בסי' ב' דיש פח ביד טובי העיר להכריח במה שהי' מקדם ובפרט במה שקבלו וא"כ הה"ד בנדידון דידן.

מיהו מזה מוכח רק דיוכלו להכריח על קהל שלקהם אבל מי שרוצה להתפרד ושללא ייחד עם קהלהם מנ"ל שיוכלו להכריח שיהי' שייך לקהל שלקהם שהרי אין רשות לקהל אחד על קהל אחר וכמ"ש בתשובת מהר"מ מרונטבור"ג סי' תת"ק אלא בדבר עבירה ומשום ערכות וא"כ אין ראי' מהתם.

ובנודאי מה שגדר לביהכנס"ס מחנ"יב משום גדר ואפילו לשאול על גדרו כתב מרן זצ"ל בתשובה הגדפסת דיש לדון אי הוי פגדר ע"ד רבים ושיטעון ויאמר אדעתא דהכי לא גדרנא עיין בתשובה הנ"ל פלפול בזה וכאן שגשגתנה דעתו ומליא בדעת עצמו נראה דלא שינה לומר אדעתא דהכי לא גדרנא ועדיין צ"ע מיהו על זה לא נשאלתי רק על גוף הגדון אם יכול להתפרד: ומה שגראה לפענ"ד הנה בשנתפין קי"ל בחו"מ סי' קע"ו סעי' ט"ו דאם קבעו זמן אינם רשאים לחלוק בתוך זמן בלא רצון חבירו אלא במקום פסידא אמרינו בב"ק דף קי"ו ע"ב פגון זה שנתף חולק בלא דעת חבירו וכיוצא בזה קי"ל בחו"מ סי' קע"ו סעי' כ"ח והנה פל הדרים בעיר אחת ע"כ הם שנתפין דהעיר מתפרם פינו שצריכין זה לזה וע"י הפירוד יש לחוש למקלות ולכה אפילו אם רצה מתחילה לקבוע דירה על תנאי שלא יהי חבר עמהם צריה להיות שנתף עמהם איש לפי ערכו אפילו בעיר חדשה שלא הי מנהג וכמו שהכריח פל זה בתשובת מהר"מ סי' תתקי"ח אלא א"כ הי המנהג בהיפוף ומטעם זה פסקינן בש"ע חו"מ סי' קס"ג דבני העיר פופין זה את זה בדברים הצריכין אפילו לא הי מעולם עוד שם ומטעם זה קי"ל באו"ח סי' נ"ה דכופין לשפור מנין דאל"כ זה ימשוך לכאן וזה ימשוך לכאן ויתבטלו ממצונותם ובאמת פל ישראל ערבים: וכל זה בהדרים בעיר אחת אבל הדרים בכפרים וישובים הסמוכים אם לא עשו שנתפות אין פאן חיוב וזה פוננת המג"א סוסי' נ"ה בשם מעגלי צדק שיכלו לילך למקום אחר אבל אם התחברו מדעת ונעשו שנתפין מה לי שנתפין אלו או אחרים אפילו לא עשו קנין פסק הרמ"א בסי' קע"ו סעי' ג' דהואיל ורוצה ליהנות מהנה ובהוא הנאה גמרו ומקנו אפילו בדבר שלא בא לעולם לדעת י"א עיי"ש וכ"ש אם עשו מעשה בשנתפות וא"כ נעשו שנתפין ונעשו כשאר שנתפין ואינם יכולין לחלק בלא רצון חבריהם דהרי השנתפות נעשה על עולמית דהרי אם היו הציבור רוצים לדחות את היחיד בנודאי לא היו יכולין ואדעתא דהכי השתתפו וא"כ הה"ד היחיד אינו יכול לסלק את עצמו ולהתפרד מהם פל זמן שהוא דר באופן שהי עשיית השנתפות: וראי' לזה מדברי המרדכי בפרק הגזול בתרא אות קפ"ג שהביא באריכות בשם מהר"מ והנעתק דין זה בקצרה בחו"מ סי' קס"ג סעי' ו' בהגה"ה ומשם מבואר דהה"ד בגידון הנ"ל אין רשאי לחלק.

וגם לפי מ"ש התה"ד בסימן שמ"א מא"ז הגדול דאפילו היכא דיכול השנתף לחלק היינו אם חולק לגמרי אבל אם עדיין נשאר שנתף במקצת דברים אינו יכול לחלק וא"כ הה"ד הכא יש עוד טעם פינו דלענין שחר הרבנות ושאר צרכי הרב אינו רשאי לחלק פינו דהספים על שכירות שלו והתחייב עצמו על זה בחתימתו וממילא גם בשאר דברים אינו יכול לחלק שלא מדעת ורצון השנתפין וגם לטעם השני שם בתה"ד הדין פו.

זהו הנראה לפי ענ"ד נכון ופשוט ויהי' ד' עמו ידידו הדו"ש הק' משה שיק מברעזאוווי: תשובה כ"ד בעזהי"ת א' פקודי תרל"ו לפ"ק פה חוסט יע"א. החיים והשלום וכ"ט להרב המאוה"ג הפופלג מוה' אברהם גלאזנער נ"י אבדק"ק קלויזנבארג יע"א.

מכתבו קבלתי ובו נשאלתי לחו"ד בענין המחלוקת שבעירו שהתבערה לחלק יצאה להפריד איש מעל רעהו ועשו להם אנשים פרטיים מנין בפ"ע וכדי שלא יהא בינד הקהל למחות בהם מהשררה קראו להם ספרדיים להתפלל נוסח ספרד ושינו מנהג אבותם אע"ג שכ' המג"א בסי' צ"ח שאסור לשנות שיש לכל מנהג שער בשמים.

ואילו עשו כן מצד שבאמת הם תפצים בנסחא ההיא הי' מקריש אבל פיון שרק למראית העין ובכדי להרבות מתלוקת בישראל ע"כ רצונו למחות בהם ושאל דעתי. והנה באמת לפי הנראה הדין עמו בזה שאין ראוי לעשות כן.

אבל מה נעשה הרי האדם יראה לעינים וד' יראה ללבב. ובגוף הדין הנה המג"א בסי' קנ"ד סוף ס"ק כ"ג הביא דברי הרא"ם דאם הביהכנ"ס מכילה אותם אסורים להפרד וכ' בכה"ג דהקהל יכולים לגזור שלא יתפללו עשרה חוץ לביהכנ"ס מפני האומות שיראו שהם רבים וגם מפני היחידים שאין נותנין המסים ומתפללים עשרה במקו"א עכ"ל: והנה מסתמא גם הריב"ש שהביא המג"א שם דהמונע אותם הוי כמונע רבים מלעשות מצוה מיירי נמי בגנונא דליכא פסידא לקהל מזה.

ונהי דבנודאי יש לקהל פסידא שעי"ז מכירת המצוות והמקומות המה בזול יותר וגם עי"ז נפחתו הנדרים והנדבות מהם. מ"מ זה לא הוי רק מניעת הרינוח דאפילו אם הם הולכים לאותו ביהכנ"ס אינם מוכרחים לקנות מצות ומקומות.

אבל אם יש פסידא ממש לקהל בנודאי גם הריב"ש מודה. דהרי כל ציבור בכל עיר ועיר הרי הם כשותפים וקי"ל בחו"מ סי' קע"ו סעי' י"ז ועוד נמצא שם מנה דהיכא דיש היזק להשותפים ע"י התלוקה אסור להם לתלוק ולקח בנודאי גם אם נתחלקו האנשים באיזה קהלה מן הציבור להיותם נפרדים צריכים לשלם כפי מה שמגיע עליהם לפי ערכם לצרכי הרב והשו"ב ולשאר הוצאות ציבור שצבר קיבלו עליהם לחוב וצריכין לקהל לשלם בנודאי גם הנפרדים צריכין לשלם כפי ערך המגיע עליהם ואפילו אם פטרם השררה מבואר בחו"מ סי' קס"ג סעי' ה' ברמ"א שם שאינו יכול להטיל חובו על אחרים שעל ידו יהא אחר מחוייב לשלם יותר מס או שאר ענינים.

וה"ה על להבא מה שצריך כל הקהלה לת"ת או לצדקות עניי העיר וכיוצא בזה מחוייבים לשלם ולסייע להכל כמו מקדם ואם עושין כן ואין חשש מפני מראית עין של האומות וכיוצא בזה אפילו אם לפי הנראה עושין שלא כדין אין אנו ערבים עבורם בדברים כאלה דהרי אפילו אם הוא איסור גמור אם אינו מפורש קיי"ל באו"ח סי' תר"ו דאין אנו מחוייבין למחות וכ"ש בענין בזה: ואע"ג שכ' המג"א הנ"ל דלכל מנהג יש שער למעלה ואין לשנות.

מ"מ נ"ל מי שנפשו חשקה למנהג האחר ע"ז לא אמר המג"א דמציינו בגמרא וכן הוא בחובת הלבבות שלמצוה או מעשה שהאדם מוצא בנפשו חשק בנודאי יש לזאת המצוה והמעשה שייכות לנשמתו טפי ואני מפרש בזה פוננת הפתוב מה' מצעדי גבר כוננו ונרפו יחפץ דהיינו ששם השי"ת בנפשו החפץ לאותו דבר כו'.

וכבר נתפשט הדבר בהרבה קהילות פי האנשים שרוצין להתפלל נוסח ספרד עושין להם מנין בפ"ע. וכבר כ' מרן הגאון בעל חת"ס זצ"ל בחלק ששי מתשובת חת"ס בתשובה הראשונה דאין בזה משום אגודות אגודות: והנה באמת דקשיא לי דברי התשובה ההיא על דברי התשובה שכ' מרן הגאון באו"ח סי' ט"ו פי הגאון ההפלא"ה זצלה"ה והגאון מו"ה נתן אדלער זצלה"ה פי הם בעצמם ירדו לפני התיבה והם התפללו נוסח ספרד פי הם ידעו והבינו עד היכן הדברים מגיעים ושאר המתפללים בהמנין הוא התפללו נוסח אשכנזי וא"כ מוכח דאפילו בביהכנ"ס אחת אין בהם חשש לא לתגודדו ואפילו בקביעות.

וְשֵׁם בְּחֶלֶק הַשְּׂשִׁי כ' דְּוֹנָקָא בָּאֵם הוּא בְּבִיהֶכְנ"ס אַחַר אוֹ אֶפְיָלוּ בְּאוֹתוֹ בִּיהֶכְנ"ס אִם הוּא רַק בְּמִקְרָה בְּעֶלְמָא וצ"ע: ועכ"פ לְדַעְתִּי רַק עַל מַה שֶּׁיֵּשׁ חֲשֵׁשׁ הַפֶּסֶד מִמּוֹן יֵשׁ לְדוֹן עִמָּהֶם. אֲבָל הָא אִם הֵם עוֹשִׂין פְּדִין אוֹ אֵין עוֹשִׂין פְּדִין טוֹב לְהַנִּיחַ אוֹתָם לַעֲשׂוֹת כְּפִי מַה שֶּׁנֶּרְאָה טוֹב בְּעֵינֵיהֶם וְחִזְזוּ לְאַמְרוּ אֲמִנְרָה לְחֻמְרָה אַחֲרָתִי אֶת אִם בְּרוּר לֵךְ הַדְּבָר שֶׁאֲסוּרָה פְּאַחֲרֵיהֶם אֲמִנְרָה וְאִם לְאוֹ אֵל תֹּאמֶר וְנָהוּ הַנֶּרְאָה לְפִי ענ"ד.

וּבַעֲצָה אֲנִי אוֹמֵר לְמַעַלְתּוֹ שֶׁבְּדְבָרִים פְּאַלְהָה יוֹתֵר טוֹב לְהַתְּפַשֵּׁר. וְלַעֲשׂוֹת בְּשָׁלוֹם וּבְמִישׁוֹר.

בְּכָל אֲנָפִן הַיּוֹתֵר אֶפְשָׁר. וְד' יִשְׁפֹּת לּוֹ וְלְכָל יִשְׂרָאֵל חַיִּים וְשָׁלוֹם עַד הָעוֹלָם דְּבָרֵי הַחֲוֹתָם בְּבִרְכָה הַמְּשֻׁלָּשֶׁת הַדו"ש הַק' מִשָּׁה שִׁיק מְבָרְעֵנָא וְי: תְּשׁוּבָה פֶּה בַעֲזָה י"י חוּסֵט אוֹר לְיוֹם ג' פ' הָאֲזִינוּ תַרְל"ה לִפ"ק.

מְחִיָּה חַיִּים יִתֵּן לֵךְ חַיִּים טוֹבִים אֲרוֹנִים וּמְתוֹקִים לְתַלְמִידֵי הָרַב הַגְּדוֹל הַמְּנוֹפֶלֶג בַּתּוֹרָה וְיִרְאָה כַּש"ת מוֹה' אֶלְיָעֶזֶר זוֹסמָאן נ"י הַאֲבֻדָּק"ק הַאֲלֵאֵשׁ יע"א. מְכַתְּבָה קַבְּלָתִי וּמַה שֶּׁשָּׂאֵל וְהַעִיר עַל דְּבָרֵי הַרְמַב"ם בְּפִי הַמְּשֻׁנָּה ב"ב דָּף פ"ד שֶׁכ' דְּהַגְּבָהָה וּמְשִׁיכָה אֵינָם קוֹנִים בְּרַה"ר.

וְזֶה תִּימָה רַבָּה דְּהַלְכָה פְּסוּקָה בְּש"ס וּבְפּוֹסְקִים דְּהַגְּבָהָה קוֹנָה בְּכָל מְקוֹם וּבְכַתְּנוּבוֹ דָּף ל"א אֲמַרְיִנּוּ דְאַפְיָלוּ אִם יָדִיו סְמוּכִים לְאַרְצֵי פְּחוּתִים מַג' דְּכַלְבוּד דְּמִי אֶפִי"ה קוֹנָה הַגְּבָהָה שָׁם. וְהִי נִרְאָה לְכַאוּרָה דִּישׁ ט"ס בְּדְבָרֵי הַרְמַב"ם בְּפִי הַמְּשֻׁנָּה.

אֲבָל הָאִיר ד' עֵינֵי דִי"ל דְּבָרָיו וְכוֹנוֹת דְּבָרָיו נְכוֹנִים עַפ"י מֵאֵי דְקִי"ל בְּחו"מ ס' קצ"ח סְעִי י"ב דַּע"ג דְּמְסִירָה קוֹנָה בְּרַה"ר אִם עֲשֵׂה גַם מְשִׁיכָה וְגַלִּי דַעְתּוֹ דְּלֵא הִי פְּנוֹתוֹ לְקִנּוּת בְּמְסִירָה לְחֻדָּא אֵלָא בְּמְשִׁיכָה אִזְ בְּעֵינֵי דְוֹנָקָא שֶׁיִּמְשֻׁנָּה לְרִשׁוּתוֹ אוֹ לְסִמְטָא דְקִי"ל קִנְיָן בְּעֵי פְּנוּנָה.

וּס"ל לְרַמְב"ם דְאַפְיָלוּ בְּקִנְיָן דְאוֹרְיִיתָא כְּמוֹ הַגְּבָהָה בְּעֵינֵי פְּנוּנָה דְלֵא כַּמ"ש הַנְּמוּק"י בְּפ"ק דְב"מ גְּבִי ד' אֲמוֹת דְאַמְרֵי דְגַלִּי דַעְתִּי דְבִנְפִילָה נִיחָא לִי דְלִיקְנִי שֶׁכ' שָׁם בְּשֵׁם הַרְאָה דְוֹנָקָא בְּקִנְיָן דְרַבְּנָן אֲמַרְיִנּוּ פּוֹ: אֲבָל הַרְמַב"ם ס"ל לְפִי הַנֶּרְאָה מְפִי הַמְּשֻׁנָּה מְכַאֵן דְאַפְיָלוּ בְּקִנְיָן דְאוֹרְיִיתָא אֲמַרְיִנּוּ פּוֹ וְאַפְשָׁר דְיִלְיָף לֵהּ מֵאוֹתָהּ מְשֻׁנָּה עֲצָמָה דְתִנָּא דְבִפְשָׁתָן עַד שֶׁיִּהְיֶה דְרַבְּנָנוּ מְמַקְוִים לְמְקוֹם שֶׁדַּחַק בְּזֶה הַרְע"ב וְהַרְבִּינוּ תִּי"ט דְלֵמָּה לּוֹ עַד שֶׁיִּטְלָטְלוּ מְמַקְוִים לְמְקוֹם וְכ' דְכֵן אוֹרְחָא דְמִילְתָא וְעֵדִין קִשָּׁה לְמָה נִקְטָה אֲמַנָּם לְהַנ"ל א"ש דְכִינוּן שָׁכֵן הַדְּרָף שֶׁיִּמְשָׁכוּ א"כ אֵין לְקִנּוּת בְּהַגְּבָהָה וְלִכְּהָ בְּעֵינֵי שֶׁיִּמְשָׁכוּ כְּדִינוּ וְזֶה נִרְאָה פְּנוּנָת הַרְמַב"ם הַנ"ל דְּהַגְּבָהָה וּמְשִׁיכָה אֵינָם קוֹנִים בְּרַה"ר דְכִינוּן שֶׁעֲשֵׂה עִם הַהַגְּבָהָה גַם מְשִׁיכָה גִילָה דַעְתּוֹ דְמְכַוֵּן לְקִנּוּת בְּמְשִׁיכָה וְלִכְּהָ בְּעֵי שֶׁיִּמְשָׁכוּ דְוֹנָקָא בְּרִשׁוּתוֹ פּוֹ נִרְאָה לְפִי ענ"ד נְכוּן: וּבְזֶה אֲמַרְתִּי לִישָׁב מַה שֶּׁהַקִּשָּׁה בְּכַפֶּת תְּמָרִים בְּסוּגִיא דְאוֹנוֹנְפְּרִי שֶׁכ' לְהַקְשׁוֹת דְכִינוּן דְקִי"ל בְּמַס' פְּלָאִים פְּרָק ז' בְּאַנְס דָּאֵם נְשַׁתְּקַע שָׁם בְּעֵלִים קִנָּה א"כ מֵאֵי חֲשֵׁשׁ יֵשׁ גְּבִי אוֹנוֹנְפְּרִי הָא גַם שָׁם נְשַׁתְּקַע שָׁם הַבְּעֵלִים וְאַמְרָתִי דְהִנֵּה בְּנְשַׁתְּקַע הַטַּעַם לְפִי מ"ש הַפְּנ"י דְהוּי כְּהַפְּקָר וְהַפְּקָר קוֹנָה בְּקַרְקַע.

וְקִשְׂיָא לִי הָא קִי"ל בְּעוֹדֵר בְּנִכְסֵי הַגֵּר וְסִבֵּר שֶׁהוּא שָׁלוֹ דְאֵינוּ קוֹנָה. וּבְאַנְס הָרִי הוּא סוֹבֵר שֶׁכְּבָר הוּא שָׁלוֹ וְאֵינוּ מְתַפְּוִיֵן לְקִנּוּת וְאַמֵּי קִנָּה.

מִיְהוּ י"ל דְּהִנֵּה כְּבָר כ' הַמְּל"מ וְהַאֲרִיף בְּזֶה מְרִן הַגָּאוֹן זצ"ל בַּחַת"ס יוֹרָה דִּיעָה ס' שִׁי"ג דְּבַדְעַת אַחֲרַת מְקָנָה אוֹתוֹ לֹא בְּעֵינֵי פְּנוּנָה: וְהִנֵּה הַפְּקָר אֵי חֲשִׁיב כְּדַעַת אַחֲרַת מְקָנָה אוֹתוֹ יֵשׁ פְּלוּגָתָא דְלר"י בְּנִדְרִים בְּפָרְק הַשְּׁוֹתְפִין הוּי כְּדַעַת אַחֲרַת מְקָנָה אוֹתוֹ וְגַם בְּב"מ דָּף י"ב גְּבִי אֵיבְעֵל דְרַבָּא בְּזַרְק אֲרַנְקִי כו' הוֹכִיחוּ מְקַצֵּת מְפִנְרָשִׁים דְהַפְּקָר הוּי כְּדַעַת אַחֲרַת מְקָנָה אוֹתוֹ.

ובהפקר כה"ג דמפקיר אדעת הגזלן איכ"ל דלכ"ע חשיב פדעת אחרת מקנה אותו ולא בעי פנונה. ומרן הגאון זצ"ל כ' שם בתשובה דגבי גוי איכ"ל דלא מהני דעת אחרת מקנה אותו וא"כ יש לישוב קושית הכפ"ת הג"ל דגבי פלאים מיירי באנס ישראל וא"כ שפיר מהני נשתקע דמועיל משום הפקר והוי דעת אחרת מקנה אותו אע"ג דאינו מתפונן לקנות.

משא"כ באוננפרי דמיירי בגוי. פן אמרתי לישוב קושיא הג"ל: ולא הבאתי זה לכאן אלא להעיר על מ"ש מעלתו נ"י עוד להקשות בפסגיא דיאוש לפי מ"ש התוס' בב"ק דף ע"א ע"ב דהתחלת השחיטה לא מקרי שינוי מעשה והקשה מעלתו דמ"מ בהדי יאוש ליקני ונראה פנונתו דשחיטה כל זמן שלא שחט רוב אפשר דיחזור ויתרפא והוי פשינוי החוזר לברייתו ובהדי יאוש יחד כ' התוס' בפסגיא דיאוש.

דשינוי פנה עם יאוש מהני ובאמת אין לזה הכרח דאיכ"ל דלא חשיב שינוי כלל כל זמן שהוא חי. אלא שבלא"ה לפי הג"ל פינון דאינו מתפונן לקנותו בשינוי כל דהוא עד שיגמר השחיטה לא קנה דקניו בעי פנונה.

(מיהו לענין שינוי לא מסתבר דתלוי בכוננת קנין דאפילו שינוי ממילא קונה מגזיה"כ דכתוב אשר גזל פועל שגזל. וכיון דנשתנה אין זה דבר הגזול וא"כ דווקא בהפקר שייך הא דלעיל.

וא"כ ליתא לתי' הנה ומחנורתא כתי' הראשון דלא חשיב שינוי כלל כל זמן שהוא ת) ומה שהקשה עוד על השמק"ב בב"ק שכ' דעל עולא לא הקשה ר"י דשלו הוא טובח דאיכ"ל דמגזיה"כ מחייב גם בכה"ג והקשה מעלתו א"י אמרי' בב"ק דף ע"א לאו דמארי' קא טבח ולפי ענ"ד דהשמ"ק כ' פן רק היכא דמחייב דמים והוי החפץ כמשכונן על הדמים כמו שהקשה הרשב"א בפסגיא דיאוש על שיטת הראב"ד דמנ"ל דגם יאוש ושינוי רשות צריף להחזיר הדמים דא"כ, אמאי מהני גבי אוננפרי יאוש ושינוי רשות ואפתי לא מקרי לכם לגמרי: וכבר האריף הכפ"ת בפסגיא דאוננפרי בזה ובכה"ג שפיר יש לומר דחייב אבל גבי איסור הנאה דפריף שם בב"ק דף ע"א דלית לי מארי ולא שייך דהוי משכונן אם פן מהיכי תייתי נימא דגזיה"כ הוא דהוי פשלו ואין לה בו אלא חיידושו פן נראה לפי ענ"ד.

ואחתום בברכה יהי ד' עמו ויברך ד' אותו ואת ביתו ואת כל אשר לו בחיים ובשלום ובכל טוב וישר פוחו וחיילו לתורה ועבודה וגמר פתיבה טובה וברכה והצלחה פאנת נפשו ונפש רבו הדורש שלומו הק' משה שיק מברעזאוי: תשובה כ"ו בעזה"ת חוסט יום ה' פ' שלח שנת תרל"ה לפ"ק.

החיים והשלום וכל טוב לידידי הרב הגדול המופלג בתורה הצדיק המפורסם כש"ת מוה' נפתלי סופר נ"י האבדק"ק פצעטשי נייאדארף יע"א: מכתבו קבלתי ובו נשאלתי ע"ד איש אחד שקנה י"ש מחבירו והתנה עם המוכר שיהא הי"ש נשאר עומד בכליו של מוכר ולפי דברי הלוקח שילם לו למוכר עבור זה.

והמוכר אומר שרק בשאלה נתן לו הכלים שישאר הי"ש עומד בהם ושוב אח"כ נתן המוכר את המפתח של המרתף אשר הי"ש עמד שם להלוקח וצוה לו להלוקח שיבדוק בכל עת לראות שלא יתקלקלו הכלים.

ובערב פסח מכר הלוקח את הי"ש לנכרי כד פדינא נאח"כ פא הלוקח לאחר זמן אל המרתף וראה כי זב מחביות אחד י"ש לערף ג' עמיר ולזאת עתה רוצה הלוקח לחזור באמרו שהי מקח טעות לפי שנתן לו חביות מקולקלים ודעת מעלתו נוטה שהדין עם המוכר וביקוש ממני לחוות לו דעתי.

והנה צריכין אנו. לבאר בזה ג' דברים: א) אם קנה הלוקח הי"ש וכו' דעתי דבונדאי קנה הלוקח לא מבעי' לפי מה שאמר הלוקח שנתן מעות עבור שכירות החביות וקי"ל בחו"מ סי' קצ"ח סעי' ו' דשכירות מטלטלין נקנה במעות והודאת בע"ד מהני וא"כ הוי פליו של לוקח ומסירת מפתח שמוסר לו המוכר קי"ל בסי' קצ"ב סעי' ב' דהוי פאומר לה חזק וקני וכו' ג פליו של לוקח ברשות מוכר קנה.

ועוד הרי המוכר השאיל לו להלוקח מקום להנחת החביות והוי שאלה ולא מבעי' לשיטת רש"י בפסחים דף ד' דמסירת המפתח בשכירות קונה יעוי"ש במגניי שלמה. אלא אפילו לשיטת התוס' שם דפליגו מ"מ פאן הא נעל ופתח.

ונעל הוי חזקה בקרקע כדקי"ל בסי' ר' סעיף ב' ובתוס' ב"מ בסוגיא דחצר. ועוד מטעם אחר דקי"ל בסי' קצ"ח סעיף ה' דהיכא דהלוקח מצוי אצל הדברים שקנה אז מעות לחודא קונה.

ולפי הנראה מלשון השאלה נתן לו מעות דקי"ל מעות לאחר זמן אפילו אינו בעין נמי קונה כמבואר בתוס' במות דף צ"ג ד"ה קנוי' כו' וא"כ כשנתן המוכר את המפתח להלוקח ונשאר בידי הלוקח והי מצוי לו קנה לו הפסד: והואיל ונדברי הש"ע שם קשים והסמ"ע שם בסעי' ט' הקשה על העיר שושן משום חצר ומשום מצוי להציל דלמה לי תרנוייהו.

ולפי ענ"ד נראה דאם לא הי מצוי להציל לא הי לו זה לזכות ולא הי חצרו קונה לו וא"כ ליכא למימר טעם חצר לחודי' וזה קשה גם על המחבר כמ"ש שם בסמ"ע נש"ף. ולפי ענ"ד נראה עפ"י מה שכ' השמק"ב בשם הריטב"א בב"מ דף ס"ז ע"ב גבי אגרינהו בסוסי דחצר המושכר אינו נקנה למוכר בע"כ שלא מדעת המשכיר ולדעתי גם להיפוך דלמשכיר גם פן אינו קונה בע"כ שלא מדעתו של שוכר בחפץ שרוצה אחד לקנות מחבירו כיון שהוא של שניהם אי אפשר שיזכה לאחד מה שיהא חוב לחבירו: וכו' תירצתי דברי ההגהות אשר"י ממה שהקשה המג"א עליו בסוסי תרל"ז שכ' על מה שכ' דווקא בכנה הסופה שלא מדעתו הא אפילו מדעתו יכול להקנות למשאיל ממנו המקום כדקי"ל בחו"מ סי' שי"ב ולדעתו בע"כ של שואל א"י להקנות להמשאיל ממנו.

ושל נמי בהא דסי' קצ"ח סעיף ה' הנ"ל פיון דאחד רוצה לחזור דעכ"פ אם האחר רוצה לעכב יכול לעכב. וגם בע"כ הא דמעות קונות בכה"ג דווקא אם פנון לקנות אלא דמסתמא פנון ויעויין בדברי מרן הגאון זצ"ל בחת"ס בחיו"ד סי' ש"י ושי"ג: אמנם אם גילה דעתו דרוצה לקנות במשיכה אז איכ"ל דאין המעות קונה כמו דפסק בחו"מ סי' קצ"ח סעיף י"ב דבגילה דעתו דרוצה למשוך אינו קונה במסירה.

וא"כ נראה דלכך נקט הש"ע תרנוייהו ונפ"מ אם המוכר רוצה לעכב שתצרו לא יקנה לו ללוקח אז בעינין קנין פסד ואם הלוקח לא פנון לקנות בפסד אז מועיל שוב קנין חצר דקונה שלא מדעת.

ובכה"ג נראה לי דאפילו המוכר שהוא המשכיר רוצה שלא יקנה לו החצר מ"מ קונה דאין זה חוב לו דהרי אם הלוקח רוצה יוכל לכונן שיקנה בדמים. וכבר בקבלת הדמים הפקיר זכותו מה שהי לו פח לעכב.

ולכן נקט מילתא דפסיקא דהיכא דהוי תרתי ונדאי קנה: ואופן שאין השוכר רוצה שיקנה לו חצרו וגם שלא יקנה לו הפסד זה הוי דבר דלא נשכיח דכיון שקנה מהיכא תיתי לא ירצה לקנות ונהי אפשר דלא פנון אבל שלא ירצה זה מסתמא לא שיהי ואם פן נכונים דברי הש"ע גם דברי העיר שושן שם.

ועכ"פ בנידון הנ"ל שלא עיכב המשפיר. התצר קונה וגם הלוקח לא גילה דעתו שאינו רוצה לקנותו בדבר אחר רק במשיכה.

וא"כ .

קנה הלוקח: (ב) עתה נביא לספק השני אם יכול הלוקח לטעון שהי מקח טעות הנה מבואר בחו"מ סי' רל"ב סעי' ה' דאם אין הטעות בגוף המקח א"י לחזור והמג"א בסי' תל"ו רצה לומר דאם התנה בפירוש הוי מקח טעות וכאן לא שמענו שהתנה בפירוש שיהיו דווקא החביות טובים.

ובלא"ה נראה עוד טעם לפי המבואר לקמן דאיכא למימר השתא הוא דאיתרעי: (ג) ואם פן אין לנו פאן אלא הטענה השלישי שנהא מדברי הטענות שהלוקח טוען שהמוכר גרם לו הניזק על ידי שנתן לו חביות רעועות וגם זאת אינו טענה דברי קי"ל בחו"מ סי' שפ"ו דגרמא פטור וכיוצא בזה קי"ל בסי' רל"ב סעיף כ' במכר לו זרע גינה וזרען ולא צמחו דא"צ לשלם לו הוצאות שעשה עיי"ש בסמ"ע ס"ק מ"ו.

ועוד מטעם שכ' מעלתי מדברי הסמ"ע בסי' רל"ב סק"ו ונהי דהמל"מ בפט"ו ממכירה פליג בזה וגם הגת"יב"ש שם מ"מ אם נשתמש בו וגם הי' יכול לראות לכ"ע הוי מחילה כמ"ש הגת"יב"ש וא"כ פאן שהלוקח נשתמש שם.

וגם מכר הי"ש בפ"ע לנכרי כנז"ל לכ"ע הוי מחילה: ובלא"ה נראה דאיכ"ל דברשותו איתרע החביות כדקי"ל בחו"מ סי' רכ"ד פיון דהמקח נגמר אמרינו דברשותו איתרע ונהי דיש לפקפק בזה לפי מ"ש התוס' בחולין דף נ"א ע"א ד"ה המוציא דשאלה שאני וכ"כ התוס' בנדה דף נ"ח ד"ה לענין פתבו בחד תירוץ וא"כ אפשר דגם שכירות פן ויעניין באהע"ז סי' קי"ו ואין הדבר ברור לי וצ"ע מ"מ מצד הטעמים הנ"ל נראה לפי ענ"ד דהדין עם המוכר ובזה אחתום בברכה המשולשת יהי ד' עמו דברי ידידו הדו"ש הק' משה שיק מברעזאווני: תשובה כז החיים והשלום וכל טוב להרב המאוה"ג המופלג בתורה מו"ה עזריאל אייזק קעליר נ"י אב"ד בק"ק שאנקוט יע"א.

מכתבו קבלתי ואשר ביקש ממני לחוות דעתי בדין מקומות ביהכנ"ס בעצרת נשים שבשנת ברכ"ת עשו תבנית ביהכנ"ס על ג' נייך ומכרו המקומות עפ"י עילוי דמים ליזיטיציא"ן ויצא הדיבור מביניהם היותו שבועצת נשים במקום הארון שבועצת אנשים יתרבו בכותל מזרחי ג' מקומות בע"נ שאלו ג' המקומות יהיו לאותן שקנו מקומות בצד הבימה שפנגד הארון הקודש שקורין ברפת פהנים שטע"ט וימכרו בין אותן העומדים שם לפי עילוי דמים ובשנת הפתר שכבר הי' הביכנ"ס בנוי באופן שכבר אפשר להתפלל שם מכר גבאי עם עוד ב' או ג' יחידי סגולה מקום העליון בכותל דרומי בתנאי מפורש שיהא לאשת הקונה מקום בעז"נ בכותל מזרח (אלא שקצת מהיחידים הנ"ל שהיו אצל המכירה מהם מכחישים שלא התנו פן ומהם אומרים שהבטיחו להשתדל שיהי' פן ולא הואיל שהשתדלות והגבאי והאיש שהוא טוענים ברי שעל תנאי זה נמכר המקום הנ"ל.

ואז השפיר הגבאי גם בכותל צפון מקום העליון לגיסו ג"כ עם מקום בעז"נ בכותל מזרחי ועמדו שם ועוד אשה אחת מהקונים לפני הבימה. וקוני הברכת פהגים שטע"ט ערערו אז על סדר ישיבה הנ"ל.

אבל הבטיחו להם שלאחר שינגמר הכל ישנו הסדר ושלל הי' זה לקנן עלמין ואמרו פו פדי להשקיע הריב ואמרו שלאחר שינגמר ינתן להראוי ולאחר חצי שנה מכר' הגבאי מקום הצפוני לגיסו ונעשה במעמד כמה אנשים מקהל ודעתם.

והקונה טוען שנמכר לו גם המקום בע"נ בכותל מזרחי מיהו מודה שלא התנה בפירוש אלא פיון שפבר עמדה אשתו על אותו מקום ממילא הוי פהתנה מדלא פירשו בהיפוף. ועתה פשרצו לעשות הספסל המזרחי בעזרת נשים נפלה המריבה בין קוני הברכת פהגים שטע"ט וקוני מקום צפוני ודרומי וקצת ממנהיגי הקהל רוצים לדחות גם את האשה שהיא מנשי קוני המקומות ברפת פהגים שעמדה עד עתה על מקום בכותל מזרח באומרם שבדוחק יש שם ג' מקומות ורוצים להוסיף שם רק ב' מקומות פנגד המקומות שהם בעזרת אנשים ובפשר אי אפשר לפשרה ורוצים לעשות רק כמשפט ד"ת ונתנו עיניהם בי להורות להם עפ"י דעת תורה ועפ"י דעת נוטה פדין מה לעשות: והנה צריכין אנו להקדים איזה הקדמות מן הספיקות הכוללות בענין הנ"ל.

א) אם המכירה באופן הנ"ל היא מועלת פלל דכבר העיר מרן הגאון בעל חת"ס זצ"ל בחאו"ח סי' ל"ה דמכירה כה"ג קודם הבנין הוי לכאורה דשלב"ל אלא שכ' שם פנידון דידן' דהקרקע פבר נקנה להם א"כ הרי הקרקע פעולם ועלי' חל המכירה ויפה העיר מעלתו ני' בעזרת נשים ובפרט במקומות שפספסל המזרח של עזרת נשים שבולטת לביהכ"נ של אנשים ונבנית רק על עמודים ולא היו פעולם לא היא ולא קרקעה: ובאמת גם בשאר המקומות של עזרת נשים צריף לעיין בזה ובנדאי לדעת הי"א המוכא בשער המלך פ' כ"ב ממכירה דין הי' הביא בשם מהר"מ קלעי דגם בדשלב"ל תליא בפלוגתא שבח"מ סי' ר"ג סעי' יו"ד בהגה"ה ולי"א פקנה דשלב"ל עם דשב"ל מיגו דחנייל על דבר שפא לעולם חנייל נמי אדבר שלא בא לעולם וכן נמי דעת הנוב"י מהדו"ק חחו"מ סי' כ"ו וכ"ז וכ"ח עיי"ש דסובר פן וא"כ פיון דקנה המקום בעזרת אנשים דהוי הקרקע פעולם קונה גם בעזרת נשים אבל הסמ"ע פסוסי' ר"ג חולק ע"ז ובלא"ה יש הרבה קושיות לשיטה זאת: מקל מקום נ"ל דלכ"ע קנן בכה"ג בביהכ"נ ס דמועיל דהרי הביא הרמ"א בחו"מ סי' ר"ט סעי' ח' בהגה"ה דאם רוצה לקנות ג"כ דשלב"ל מקנה דהואיל ורוצה לקנות מקנה וכ' הרמ"א שם ועיין לעיל סי' קע"ו סעי' ג' דיש חולקין והיינו דשם מביא דעת הרמב"ם דכתב שותפין שהתנו גם לדבר שלא בא לעולם לא מהני כמ"ש בפ"ד מה' שותפין מיהו הכ"מ כ' שם בשם מהרי"ק דזה דווקא ביחידים אבל רבים בנדאי קונים ומקנים אפילו דבר שלא בא לעולם: וגוף דברי מהרי"ק הם באריכות בשורש קפ"א דלאחר שכ' דראוי לו לפסוק פבתראי החולקין על הרמב"ם כ' דנראה דגבי רבים או פל בני אומניות גם הרמב"ם מודה פדמוכח מהתוספתא דרשאיין בני העיר להתנות פל מי שיראה אצל פלוני יתן פה וכה' כו' ורשאיין להסיע על קיצתו ואתא עלה מטעם השפמת רבים וע"כ הרמב"ם מודה להתוספתא הנ"ל.

ולרמב"ם ע"כ לא ס"ל סברת הואיל ורוצה לקנות מקנה וע"כ רק הטעם משום הספמת רבים. וא"כ הה"ד במכירת מקומות בית הפנסת שהספימו פהם הרבים קונים ומקנים וא"כ לדעת הרמב"ם וסייעתו פנידון דידן בנדאי מועיל המכירה: וכי תימא אפתי לדעת ר"ת ומהר"מ וסייעתם דס"ל סברת הואיל ורוצה לקנות א"כ איכ"ל דבתוספתא הטעם משום דהואיל ורוצה

לקנות מקנה וא"כ בביהכנ"ס דנראה מדברי מרן הגאון זצ"ל בתשובה סי' ל"ה הנ"ל דאפתי יש לחוש בחלק עניים וקטנים דאינם רוצים לקנות ולא שינה הואיל ורוצה לקנות מקנה וממילא לא מהני קנין בכה"ג.

אבל זה אינו דאי נימא בהתוספתא הטעם משום הואיל ע"כ אפילו אין בידו לקנות עתה אלא פיון דאפשר דינדמן להם קני' עי"ז ואפילו לא ינדמן להם קנין אלא שאר דבר הנאה כמו שהוא בכל תקנות והסכמת רבים היום יש בו צורה וטובה לזה ולמחר יהא צורה וטובה לאחרים ומי יודע מה יולד יום ואולי ימצא איזה מציאה ועוד כמה אופנים פי אין מעצור לד' להושיע: גם זולת פל אלה הרי פל התקנות הם לטובת הפלל ושינה בו הואיל וצניתי להדדי מקנה פמבואר במהרי"ק שהרי התוספתא סתמא קאמר אפילו בגבא דאינו רוצה לקנות שאומנתו עדיפא משלהם וע"כ דכללא הוא וא"כ בנודאי או דטעמא דהתוספתא מבלי טעם אלא משום הסכמת רבים או משום תקנות הפלל שהיום הוא טוב לזה ולמחר אפשר שישתנה הענין ויהי' טוב לאחר ושינה הואיל ורוצה לקנות מקנה וא"כ ה"נ בדיני ביהכנ"ס פן נראה לפי ענ"ד נכון דקנין ביהכנ"ס אפילו בדבר שלב"ל מועיל לכ"ע: ובלא"ה לפי ענ"ד דשנתפוט ביהכנ"ס יש לו ב' מעלות וזכויות אחד מה שאין בו דין חלוקה והוא לכנס בו ולצאת בו בדברים הקדושים הנצרכים להיות בביהכנ"ס והב' הוא זכות שכל מי שירצה ליחד לו מקום וליתן עפ"י העילוי דמים יהא לו גם מקום מיוחד ומי שאין לו דמים אין לו עתה חלק בזכות ומעלה השנית ואין העני מקנה לאחרים זכות השני פיון שאין לו זכות זה ורק מאן דאית לי' זוזי ובי' שוב שינה הואיל ורוצה לקנות מקנה פן נראה לפי ענ"ד נכון: ונראה לי ראי' לדברי מהרי"ק הנ"ל דהרי התורה אמרה בפ' שופטים חלק בחלק יאכלו לבד ממכריו על האבות ופי' בספרי הובא בפ"ס סופה דף נ"ו ע"א דבא למעט הבא שלא מחמת הרגל שזה כבר מכרו האבות זה לזה טול אתה בשבתה ואני בשבתי וא"כ מבואר דבכה"ג מועיל אפילו בדיבור בעלמא ואפילו בדבר שלב"ל דהרי הפתוב קראו מכירה, וא"כ קשיא על הרמב"ם פ"ד משנותפין הנ"ל ואלא ע"כ בדברי מהרי"ק הנ"ל דרבים או פל בני אומנות שאני וגם הרמב"ם מודה ומאי שפירש רש"י בחומש שחלקו בימי שמואל ודוד ולכאורה מאי בעי בזה ואפשר דס"ל לרש"י דבעי' חבר העיר וכח ב"ד מיהו לישנא דקרא ממכריו על האבות משמע מצד מוכר האבות מועיל ומקרי מוכר: וא"כ מבואר דזה דבני העיר רשאין להתנות יש לו שורש בתורה וליכא מידי דלא רמיזא באורייתא.

וא"כ הה"ד בביהכנ"ס וכיון שמועיל בדשלב"ל כ"ש דמועיל בדבר שאינו מסויים ואפילו אינו מבואר איכ"ל דקנה ולא תלי' דבר זה בביררה דלא גרע מדשלב"ל מטעם הנ"ל ויבואר לפנינו דנודון שלנו לא תליא בביררה ועכ"פ מבואר דמפירוש המקומות בביהכנ"ס אפילו קודם הבגן ואפילו אם לא קנו עדיין הקרקע מועיל החלוקה והקנינים: אמנם צריכין אנו עדיין להקדים הקדמה (ב) מי הוא שיכול למכור ביהכנ"ס ושאר צורכי רבים הנה הר"ן ריש פ' בני העיר הביא הירושלמי ג' מביה"כ פבית הפנסת.

ז' מבני העיר כבני העיר ומסיק בירושלמי דהיינו בסתם שהעמידו עליהם ז' סתם לפקח על עסקי הצבור שלא תאמר דברים של ביהכנ"ס לא עלתה על לב קמ"ל דז' יוכלו למכור. ולכאורה דברי הר"ן סותרין זה את זה מתחילה פ"י הירושלמי ג' מביהכנ"ס פגון של טרסיים ויחידים הרי ג' שהעמידו יש להם פח של אותם יחידים של ביהכנ"ס וכן ז' שמכרו רחוב של עיר פאנשי העיר שמכרו ומכירתן מכירה.

מעיקרא כ' דז' לענגן רחוב ולבסוף כ' דהיינו לענגן ביהכנ"ס: ומעלתו נ' הקשה לפי דברי הר"ן משמע בביהכנ"ס סגי ג' למפנר וא"כ הה"ד ג' במעמד פלם מועיל אפילו להוריד וא"כ כל הסוגיא דנקט זיי"ן שלא אליבא דהלכתא דלא קי"ל כרמב"י לענגן רחוב ותו דכל הפוסקים כ' זיי"ן ודברי הריטב"א קשים ביותר שכ' שביהכנ"ס שאלנו שיש לכל אחד ואחד מקומות מיוחדים דינו כביהכנ"ס של טרפנים וסגי בג' ולבסוף מדבריו עצמו לא משמע פן אלא דווקא של טרפנים: והנראה לפי ענ"ד בעזה"י לבאר דז' טובי העיר רמז הרשב"א בתשובה סי' תרי"ז הם שבועה רואי פני המלך ואמרי' בסנהדרין דף יו"ד דלענגן עיבור שנים בעי' ז' מהאי טעמא שהוא מטכסיסי מלכות לפרש"י והתוס' יו"ט בפ"א מסנהדרין משנה ב' הביא בשם המפרש דלהוציא שנה מחזקתה ולעבר השנה הוי פועל נפשות ובעיניו זיי"ן יעוי"ש.

ומינה דהה"ד טובי העיר ופרנסים שהועמדו לפקח על עסקי רבים הן לענגן ייחוסו הציבור לענגן עצמם והן נגד השרים והמושלים והן ג"כ יש להם יחוס לענגן נפשות עינין בחו"מ סי' קס"ג סעי' ג' בהגה"ה ולא גרעו.

מעיבור שנה לכה בעיניו מסתמא זיי"ן כפאשר מציינו שורש להם בתנ"ך דלשבועה ראוי למסור צרכי הרבים בכל ענינים. אבל אם הועמדו רק לענגן יחוסו נגד הקהל ועניני פנימיים של קהל סבי בג' כמו לענגן שאר שופטים ודיינים: וא"כ א"ש טעמו של הירושלמי דלענגן ביהכנ"ס של יים ויחידים דיש חוץ ממנהיגי ביהכנ"ס אלו עוד פרנסו העיר שעליהם מוטל להשגיח ולפקח על כל צרכי הרבים.

ועל מנהיגי הבתי פנסיות אלו אינו מוטל רק לפקח על צרכי בתי פנסיות שלהם לכה אלו המנהיגים גם אם הם רק שלשה הם פכל אנשי ביהכנ"ס ורשות נכח בידם אפילו למפנר את הבית הפנסות שלהם לפי דעת הר"ן והריטב"א פיון שמבלעדי זה יש עדיין ביהכנ"ס של אנשי העיר בכלל.

אבל במקירת ביהכנ"ס של העיר בנודאי לדבר גדול כזה הוי פעיבור שנה ובעיניו זיי"ן מסתמא ועל זה רמז הריטב"א דהיינו למפנר הביהכנ"ס שהוא דבר פולל כל הציבור גדולים וקטנים דבר כזה רק לזיי"ן נמסר אבל דבר שאינו נוגע רק לאנשי ביהכנ"ס כגון מכירות המקומות אם ימפרו או רק ישפרו דזה אינו נוגע לדבר שבכלל כזה סגי בג': איברא דקשיא לי להר"ן דע"כ ש"ס דידן פליג על הירושלמי דאל"כ למה נקט זיי"ן טובי העיר ומאי פסקא דלמא גם מתניתן בביהכנ"ס של טרפנים או שאר יחידים מייירי אלא ע"כ דש"ס דידן סובר דלעולם בעיניו זיי"ן וכן נראה דעת הרמב"ם או דלכל הפחות מספקא לי להרמב"ם דלמא הש"ס דידן פליג ולכן לא הביא הרמב"ם דינו של הירושלמי.

אבל להר"ן וסייעתו דס"ל דכל שנוכל להשוות הירושלמי ותלמודא דידן עבדינו. קשיא לי ולזה תי' דרבא קאי אמתניתן דמייירי מרחובה וזה שייך רק בשל בני העיר ולכן נקט רבא זיי"ן ולעולם דס"ל פהירושלמי זהו הנראה לי בכוננת הר"ן וא"ש דאין דבריו סותרין זא"ז: ובאמת לולא דברי הר"ן לפי מאי שפרשתי הי' אפשר לפרש דע"כ לא ס"ל לירושלמי דג' סגי אלא למפנר ולהעלות בקדושה אבל להפקיע מקדושה בעיניו דווקא זיי"ן ולכה סתם הש"ס וכן הפוסקים פתבו זיי"ן והיינו לענגן הפקעה אבל הר"ן והריטב"א ע"כ לא ס"ל לחלק בזה דכיון דג' הם כזיי"ן לענגן מכירה הה"ד דג' במעמד כל הקהל מועיל גם להפקעה פניחיד בשל פן נראה לפי ענ"ד:

ולכאורה מדברי המרדכי ישן המובא בב"י משמע מלשוננו כל שמינו אותו כמו שאנו ממנין ראש הקהל סגי אפי' בפחות מזי"ן מיהו מרן זצ"ל בחת"ס חיו"ד סי' ה' כ' דס"ל ג"כ פה"ק.

ורק דווקא אם מינו אותו בכ"י למפור אז סגי בפחות מזי"ן וכו' אין מחלוקת וכן פירש המג"א בסי' קנ"ג ס"ק י"ב לפי הנראה. ועפ"י האמור מוכן לי היטיב דברי הפנ"י בסי' ד' שכ' בתשובה שם דרוב מזי"ן טובי העיר סגי עיי"ש וכבר הקשיתי עליו הובא לעיל (בתשובה א') הא קי"ל בע"ז דף ע"ב פדשימו ד' בעינין דווקא הספמת ד' וכן קי"ל בחו"מ סי' י"ב סעי' י"ח לענין פשרנים עיי"ש אמנם להנ"ל א"ש פיון דז' טובי העיר יסודם מעיבור שנה ושורשם מז' רואי פני המלה ונהרי גם שם אזלינין בתר רוב וכמו דאמרי' שם בע"ז לענין תלתא (וענין בחת"ס חו"מ סי' קט"ז פיוצא בזה בנדון שלו ומה שהקשה שם לדברי הרמב"ם עיי"ש): מיהו היינו דווקא אם הי' פאן זי"ן טובי העיר והמיעוט לא הספם עם הרוב בזה ס"ל להפנ"י בתשובה דסגי ברובא פיון דכל הזי"ן היו פאן ונדנו זה עם זה ואע"ג דהמיעוט אמר בהיפוך חשיב פאלו הספיו כמו שהוא לענין דיני ממונות ונפשות דאזלינין בתר רובא אבל אם לא היו פאן כל הזי"ן טובי העיר גם הפנ"י מודה דלא מהני וכמבואר שם מלשוננו בסוף דבריו וזהו דעת הרשב"א והד"מ דפחות מזי"ן לא מהני היינו אם לא היו הזי"ן ביחד אבל אם היו ולא הספיו איכ"ל דאין פאן מחלוקת וכן כתב בתשובת הרשד"ם בחלק או"ח סימן ל"ו.

ולענין מעמד אנשי העיר ס"ל להפנ"י דאפילו אם לא הי' המיעוט פאן מועיל משום דשם המיעוט צריף להיות נגרר אחר הרוב: אבל לענין זי"ן טובי העיר דהם פפרנסים ודיניינים שצריכין לכלכל דבריהם במשפט בעינין שיהיו זי"ן פאן ואז אפילו לא יספיו רק רובן ס"ל להפנ"י דסגי וזה י"ל דאין בזה מחלוקת וכ"ע ס"ל פן וכל זה מבואר מדברי הפנ"י עצמו וא"ש דלא קשה מאי שהקשה מעלתו נ"י דלמה לא הביאו דהרשב"א חולק על הפנ"י די"ל דאין פאן חולק.

וא"כ אם יש פאן זי"ן ורק רוב מהם מספיים מועיל אבל אם הוא נוגע רק ליחידים והם העמידו עליהם ג' פרנסים הרי מסתמא הם פהקהל שהעמידו אותם לדעת הר"ן והריטב"א. והרמב"ם והש"ע נראה דחולקין על זה או דלכל הפחות מספקא להו: ונעדיין אנו צריכין להקדים עוד הקדמה (ג') אם מעשה הפרנסים מועיל אפילו פשמוחין בהן אנשי הקהל.

והנה במאירי ר"פ בני העיר הביא י"א לפירוש דברי הירושלמי המובא בר"ן אי פשקבלו היינו שאמרו הן ואי לא קיבלו היינו מיחו בם אפילו יותר מזי"ן טובים לא מהני אלא בסתמא ולפי פירוש זה מבואר בירושלמי אם פששמעו לא קבלו אין מעשה זי"ן טובי העיר מועיל אמנם המאירי כ' שם דאין פי' זה מחנור מ"מ על הדין אינו מבואר דפליג וכבר הביא מעלתו נ"י דברי המבי"ט בח"ר סי' פ"ד שכ' בהדיא דבעינין שלא ימחו בני העיר ורק אז מועיל מעשה זי"ן טובי העיר.

ואע"ג דהרשב"א בתשובה סי' תרי"ז קרא להו אפטרופסין ובאפטרופס שמוכר הרי הדין דאם הבדילו היתומים אין יכולין למחות אא"כ טעו וכדאיתא ר"פ האיש מקדש מ"מ גדולים שאני וכעין שאמרו בכותב נכסיו לאשתו דעשאה אפטרופסת ויכולין הבנים למחות פן יש לומר גם בענין זה: ומ"מ אין מדברי המאירי והמבי"ט הנ"ל ראי' לנדון שלנו.

דְּהַרֵי הַיָּכָא דְרֹב הָעִיר מוֹחִין לָא קָא מִבְּעֵי לֹן דְּוֹדָאֵי מוֹעִיל הַמְחָאָה שְׁלָהֶם מְשׁוּם דְּהַרֵי פְּאֵלוּ סִילְקוּ זֵי"ן טוֹבֵי הָעִיר מֵהֶהֱתַמְנֹת שְׁלָהֶם וְכַמ"ש מֶרֶן הַגָּאוֹן בְּעַל חַת"ס חִי"ו"ד ס' ה' דְּהֵם מִתְמַנִּים בְּפָה וּמְסוֹלְקִים בְּפָה.

וְכֹן לָא קָא מִבְּעֵי לֹן אִם הָרֹב מְסַפִּימִים וְהַמְיָעוּט מוֹחִין דְּפִשִּׁטָּא דָּאִין מוֹעִיל הַמְחָאָה מֵהַמְיָעוּט מְשׁוּם דְּדַבְרֵי הַמְיָעוּט בְּטָלִים לְגַבֵּי הָרֹב וְכֵאלוּ אֵינָם. כִּי קָא מִבְּעֵי לֹן בְּדַבְרֵי שְׁאִינוּ נוֹגַע לְרַבִּים כְּעִין נִידוֹן שְׁלָנוּ דְּהַרְבֵּים אֵינָם זֹכִים בְּמִקְוֹמוֹת שְׁבַפְסָל הַמְזַרְחֵי שְׁבַעְזַרְת נָשִׁים וְדַבְרֵי זֶה אֵינוּ נוֹגַע אֲלָא לִיחִידִים דְּהַרְבֵּים כְּבָר הַסִּיחוּ דְּעַתָּם וּבְטָלוּ זְכוּתָם מֵהֶם וְאֵינוּ נוֹגַע אֲלָא לִיחִידִים דְּלְהַרְבֵּים לָא אֵיכְפַת לְהוּ אִם הוּא לְזָה אוּ לְזָה וְהִיחִידִים הֵם הַמְוֹחִין בּוֹ טוֹבִים.

וְלִסְלַק אֶת הַטוֹבִים אֵין בְּכַח הִיחִידִים וְא"כ עֲדִינָן נְשִׁאָרוּ הַטוֹבִים הַפְּרָנְסִים עַל זֶה קָא מִבְּעֵי לֹן אִי מוֹעִיל מְחָאָה וְא"כ אֵין רֵאִי מְדַבְרֵי הַמְאִירִי וְהַמְבִי"ט הַנְּ"ל דְּהֵם מִיִּירֵי בְּרַבִּים שְׁמַחוּ בְּהַטוֹבִים וְא"כ נִסְתַּלְקוּ הַטוֹבִים לְגַמְרֵי (וְנִהֵי דְּסִילּוּק לָא שְׁיִינָה אֲלָא מִפְּאֵן וְאֵילָף וְכֵאֵן מַחוּ לְאַחַר מַעֲשֵׂה מ"מ י"ל מִיָּגוּ זֶה הוּאִיל וְהִי בְּיָדָם לְסַלְקָם נְשִׁאָר לְהֵם גַּם זְכוּת לְמַחוּת גַּם עַתָּה): וְלְכֵאֲוֹרָה יֵשׁ לְהֵבִיא רֵאִי מְסִי קַנ"ג סְעִי י"ד דְּפִסְק הַרְמ"א דְּבִזֵּי"ן טוֹבֵי הָעִיר אֲפִילוּ אִם הַנּוֹדֵר הוּא מְבַנֵּי הָעִיר וְיֵשׁ לוֹ זְכוּת אֵינוּ יְכוֹל לְמַחוּת וּבְטָל דְּעַתָּה נְגַדָּם.

מִיְהוּ הָאֵלֵי רַבָּה שְׁם בְּאַמַּת פְּלִיג וְאֲפִילוּ לְהַרְמ"א נְרָאָה דְּמִיִּירֵי שְׁקַבְלוּ הַזֵּי טוֹבִים לְעַנְיָן זֶה עֲצָמוּ לְבָנוֹת בִּיהַכְנ"ס כְּנִרְאָה מְדַבְרֵי הַמַּג"א שְׁם סְק"ז דְּמִיִּירֵי לְדַבְרֵי מְרַדְכֵי יֵשׁוּן וְשְׁם ס"ק י"ב פִּי דְּמִיִּירֵי בְּקַבְלוּ בְּפִירוּשׁ.

וְכֹן מוֹכַח לְכֵאֲוֹרָה דְּהַרֵי מְקוֹר דִּין זֶה הוּא בְּמְרַדְכֵי ר"פ בְּנֵי הָעִיר וְשְׁם כ' דְּבַעֲיָנִין זֵי"ן טוֹבִים וְגַם מַעֲמַד אַנְשֵׁי הָעִיר וְאֵיף כ' פְּאֵן זֵי"ן טוֹבִים לְחֻדָּא וְכֹן עַכְר"ח מְפָרֵשׁ הַמַּג"א בְּס"ק ל"ו דְּהַקְשָׁה מְלַעִיל סְעִי ז' דְּבִזֵּי"ן טוֹבֵי א"י לְמַחוּת וְקִנְשָׁה הָא גַּם פְּאֵן פִּסְק הַרְמ"א פֶּן וְעַכְר"ח דְּמְפָרֵשׁ דְּוֹנְקָא בְּקַבְלָם לְזָה (אוּ בְּמַעֲמַד אַנְשֵׁי הָעִיר) דְּבַרֵי הַרְמ"א אֲמֹרִים.

אַבְל בְּלֵא"ה יְכוֹל לְמַחוּת אֲפִילוּ בִּזֵּי"ן טוֹבֵי הָעִיר. וְא"כ הַה"ד בְּנִידוֹן שְׁלָנוּ דְּמַעֲשֵׂה זֵי"ן טוֹבֵי הָעִיר מְסַתְמָא מוֹעִיל דְּמַסְתְּמָא נִיחָא לְהוּ וְכַמ"ש הַמַּג"א וְכַעֲיָן זְכִינָן לְאֲדָם שְׁלֵא בְּפִנְיֵי אַבְל אִם גִּילָה בְּפִירוּשׁ דְּלֵא נִיחָא לִי וְנִדָּא דָּאִינוּ מוֹעִיל: מִיְהוּ בְּנִידוֹן שְׁלָנוּ נְרָאָה דְּבִנְוֹדָאֵי יְכוֹלִין לְמַחוּת דְּהַרֵי מְבֹנָר בְּסְעִי זֵי"ן דְּלִשְׁנוֹת מְבִיהַמ"ד לְבִיהַכְנ"ס צְרִיף זֵי"ן טוֹבֵי הָעִיר בְּמַעֲמַד אַנְשֵׁי הָעִיר שְׁיִהִיו מְתַרְצִים וּבִיָּאָר הַר"ן מְשׁוּם דָּאִית בִּי אֲפַחוּשֵׁי מַצָּה.

וְכִינֹן דְּבִאֲכַחוּשֵׁי מַצָּה בְּעִינֵין דְּעַת פְּוֹלָם הַה"ד אוּ כ"ש הֵיכָא דָּאֵיכָא אֲפַחוּשֵׁי זְכוּת שְׁל הִיחִידִים שְׁלִכְל הַפְּחוּת יֵשׁ לְבַעֲלֵי הַמְקוֹמוֹת שְׁל בְּרַכַּת הַפְּהָגִים שְׁטַע"ט זְכוּת וְשְׁיִיכּוּת וְהֵם רוֹצִים לְאַכְחוּשֵׁי זְכוּתָם לְכ"ע נְרָאָה דְּבַעֲיָנִין דְּעַתָּם פֶּן נְרָאָה לְפִי עַנ"ד נְכוּן: וְאַחֲרֵי כֵן הַבָּא מְפָרֵשׁ כֹּל דִּינֵי סְפִיקוֹת הַנְּ"ל נְבוֹא לְנִידוֹן הַנְּ"ל שְׁנִרְאָה פְּשׁוּט דָּאִין מְכִירַת הַגְּבֵאֵי הַנְּ"ל מוֹעִיל שְׁיִהִי הַמְקוֹמוֹת שְׁל סְפָסֵל מְזַרְחָ בַּעַז"נ לְמְקוֹמֵי צְפוּנֵי וְדְרוּמֵי לְעַזְרַת אַנְשֵׁים פִּינֹן שְׁהַנְּכַחַשׁ הַגְּבֵאֵי מְשִׁאָר יְחֻדֵי סְגוּלָה וְאִם הֵם עֲדִים כְּשִׁרִים וְאֵינָם נוֹגְעִים אֵין דְּבַרֵי שְׁל אֲחַד בְּמִקְוֹם שְׁנֵים וְמֵאֵי יוֹעִיל ת"כ נְגַד עֲדִים וְאֲפִילוּ אִם הוּא הַבְּטִיחַ וְהֶתְנָה כֵּן.

אֵין אֲחַד יְכוֹל לְעַשׂוֹת דְּבָר וְלְכָל הַפְּחוּת בְּעִינֵין ג' וְאֲפִילוּ בַּג' נְרָאָה דְּעַת הַרְמ"ב"ם דָּאִינוּ מוֹעִיל וְאֲפִילוּ אִם הִיוּ זֵי"ן נְרָאָה דִּיכּוֹלִין בְּעִלֵי הַמְקוֹמוֹת לְמַחוּת וְכַמְבֹּנָר לְעִיל וּבְלֵא"ה לְפִי הַנְּרָאָה כְּבָר זְכוּ בָּהֶם בְּעִלֵי מְקוֹמוֹת שְׁל בְּרַכַּת פְּהָגִים חֻדָּא פִּינֹן שְׁפָדָּה הִי הַדְּיָבוּר בִּינְיָהֶם וְקִנְנוּ עַל סְמָדָּה

דיבורם וכעין דאמרינן בחו"מ סי' רכ"א ז' אומר בְּמִנְהָ כו' וְדַבְּרֵי קְהֵל אִינָם צְרִיכִין קַנְיָן וְאַפְּיָלוּ לֹא הִי'.

הדיבור ביניהם פן מ"מ המנהג ברוב המקומות ליתן המקומות היתרים בעז"נ על עזרת אנשים לבעלי המקומות של ברפת פהנים שבעזרת אנשים. אלא א"כ יש טעם לשנות: וטעם מנהג זה נראה שהוא מנוסד על הא דאמרינן בכתובות דף ס"א דעולת עמו ואינה יורדת עמו וא"כ ראוי לאשה מקומה בעזרת נשים בערה יחוס אישה בעזרת אנשים ואין לומר דזה רק לאיש בביתו אבל מאי איכפת לקהל בזה.

אבל באמת זה אינו דהרי אנו רואין בכל הקהילות דכל מי שזכו במקומות הגבוהים בעזרת אנשים פן יש מקום לנשותיהם דנגמתן בעזרת נשים וע"כ דאדעתא דהכי נשתתפו שיסודרו המקומות לפי ערה הראוי להם: וא"כ מקומות הצפוני והדרומי ראוי ליתן להנשים.

ג"כ לפי ערה שהוא וא"כ תהי' שנה בשנה עם בעלה ולמה יהי' לה מקום גבוהה ממה שיש לבעלה וכל זה בשאר מקומות אבל אלו שזכו וקנו מקומות של ברפת פהנים שאין דוגמתם לפי ערכם בעזרת נשים וכינן דעכ"פ הדין דאינה יורדת וא"כ ראוי ליתן להם גבוהה ממנו ואם אינה אפשר להיות לתת לכולם פן אין דנין אפשר משאי אפשר עכ"פ יהי' להם מעלה שראוי לעלות בדמים: וגם זכר לדבר יש שמשגרין לאשה מכוס של ברכה וכו' הפרישה דהמנהג שאין מפסיקין ביניהם כדאיתא בפרישה באו"ח סי' קפ"ג ולכה במקומכם שנראה שלא הי' טעם לשנות ולבטל המנהג שהרי פה הי' גם הדיבור ולכה אל תשנו הדיבור וינתנו המקומות ההם שבפססל מזרח לבעלי המקומות שקנו מקומות ברפת פהנים ולפי עילוי דמים ואל תשנו המנהג וכבר כ' הריב"ש בסו"רנ"ג ורנ"ט דיד המשנה על התחונה ואין משנין בביהכנ"ס מן הנהוג והנראה לפי ענ"ד אשר חנני ה' פתבתי ואתם עם ד' קהל שאנקו"ט יהיו נא אונניכם קשובות לקול דברי פי המשפט לאלקים הוא ולא יהי' במקום תפילה וסניגור חלילה קטיגור ואהבת הנציח שמעו ותחי נפשותם וישמע לכם אלקים ויהי' שלום בגבולכם ומעלתו נ' יחזיק במעוז השלום ויהי' ד' עמו פאות נפשו ונפש ידידו הדורש שלומו הק' משה שיק מברעזאוני: תשובה כח.

בדין ראוי הטור בסו"ר רי"א כ' אומר מה שאירש מאבא מכור לה כו' ואפילו הדמים שקיבל אביו מיד הלקוחות א"צ להחזיר דכיון שמת הבן בחיי האב לא באו מעולם הנכסים לרשותו וזה פן הבן בא מפח אבי אביו והקשה הרש"ל בתשובה סי' מ"ט מלשון זה משמע דלולא שבאו מפח אבי אביו היו חייבים לשלם הדמים אע"ג דהוי ראוי וא"כ ע"כ סובר דראוי משתעבד ובסי' ק"ד גבי לזה שנפל הבית עליו ועל אביו בני הלנה אמרים אבינו מת ראשון כו' ואינו נוטל המלנה בראוי כו' וא"כ מבואר דס"ל דאינו נוטל בראוי עיי"ש.

ומקודם שנבאר דברי הטור באנו לבאר השיטות בזה ונאמר דג' שיטות יש בזה. דיש ב' סברות לומר דראוי אי עדיף מדבר שלא ב"ל או גרע.

די"ל דעדיף דהנה ההגהות מרדכי בפ"ק דב"מ הקשה למה נאמר מה שאירש מאבא מכור לה לא מהני מ"ש מאשה דמכרה פתובה בטובה הנאה עיי"ש שתי' דהפתובה החיוב מחיים משא"כ בירושלמי דאפשר לו למפור וממילא לא יירשנו ותו דאפשר לו להעביר אותו מהנחלה: והנה לכאורה יש לישוב קושית הגהות מרדכי דהנה קושיתו שיהי' בנכסים שהי' לו לאביו בשעת מכירה אבל נכסים שקנה אח"כ לא עדיף משאר דבר שלב"ל והנה הר"ן כ' בסו"פ האי"ש מקדש

גבי מקדש ה' נשים דגבי ממון אם לא קנה פולו אינו צריך ליטול המקצת ואפילו למ"ד דקני אתחמור קנה מקצת מכירה שאני והמל"מ סוף הלכות זכות ומתנת הביא סתירות בזה וביארתו במקום אחר מפל מקום דבר גדול דיבר בפנ"י בגיטין דף כ"ב דדבר דאין למקצתו שומא ידועה בנודאי לא קנה מקצתו דהרי לא ידעינן פוסוק דמים למקצת.

וא"כ פאן באמר מה שאירש מאבא מכור לך וכולל בין מה שבא לרשות האב או לא באו עוד לא קנה פלל. ולעולם הי' אפשר לומר דראוי שבא לעולם יכול למפור הזכות מעכשיו כמו מכירת טובת הנאה: ואם הי' האמת פן לא הי' שייך לומר מה דשלחו מתם ב"ב דף קנ"ט דבן שבמר בנכסי אביו היינו אותן נכסים שהיו לו דאם מת קודם אביו יורשין מוציאין מהלקוחות דנכלו לומר מאבי אבא ירשנו זה.

דזה אינו דכיון דכבר זכה הבן בנכסי אביו יש לו פח למפור הטובת הנאה ואי אפשר לומר שהם יורשים אבי אביהם כמבואר מלשון הרמב"ם בפ' אלא ונדאי מוכח מהתם דלא זכה הבן מחיים למפור או לשעבד בטובת הנאה ירושת אביו.

אלא דלא תימה דלא קי"ל כשלחו מתם ולעולם דכיל למפור או לשעבד ראוי. לזה נראה שהביא הרמב"ן המובא ברא"ש סו"פ יש בכור ראי' מירושלמי דממעט ממיטב פרמו פרט לראוי והקשה המל"מ פ"א מה' מלנה הא שם בגיטין לא שייך דכתב דאקני ומאן דסובר דראוי משתעבד היינו בדכתב דאיקני ועוד הקשה תיפוק לי' משום דנכלו לומר מאבי אבא ירשנו ולהנ"ל ממעטינן דאין ראוי משתעבד מעכשיו ולא הוי פטובת הנאה דכתובה ומטעם שכ' הגהות מרדכי הנ"ל דאי הוי משתעבד מעכשיו לא הוי יכולין לומר מאבי אבא קא אתינא וגם לא צריך למיכתב דאיקני כיון דמעכשיו הוא ושאיר איצטרך למעוטי: וזה אפשר פנונת הרשב"ם מ"ש ב"ב דף קנ"ח ע"ב ד"ה אלא דכשם דאינו משתעבד פה אינו נמכר מפלל דהו"א דראוי משתעבד ונמכר ואז לא הי' טענה לומר דבא מפת אבי אביו והיינו פנ"ל ולכך קמ"ל דכשם שאינו משתעבד כ"ש או הה"ד דאינו נמכר ועל זה נראה דאין חולק דאפילו הרא"ש מלינו"ל המובא בש"ך חו"מ סי' ק"ד ס"ק כ"א מודה לזה דאינו משתעבד מהשתא אלא דסובר כטעם ב' דהנה י"ל דנהי דמהשתא א"י למוכרו או לשעבדו כו' עיי"ש וא"כ לפי"ז ראוי גרוע משאר דבר שלב"ל א' דעדיין אינו בעולם ועוד הביאה לעולם היא לאחר מותו: וא"כ לדין דקי"ל דאין אדם מוכר דשלב"ל פשיטא דא"י למפור ראוי אלא בגוונא דאפשר למפור דשלב"ל או לר"מ דאית לי' אדם מקנה דשלב"ל יש לדון אי ראוי גרע מינ' או לא ולפי"ז לענן שיעבוד דשלב"ל אע"ג דהוא איבע' דלא איפשטא בב"ב דף קנ"ז אי דאיקני משתעבד מ"מ כיון דמסיק לבסוף את"ל משתעבד פסקו הפוסקים דאיקני משתעבד ופי' הרשב"ם אע"ג דקי"ל דאינו נמכר מ"מ משתעבד משום דאלמוהו רבנן לשיעבוד משום נעילת דלת.

ולפי"ז יש לומר ולדון לכאן ולכאן לענן ראוי דכשם דמוציאין מלקוחות אע"ג דמן הדין הוא שלהם מ"מ אלמוהו רבנן לשיעבודי' משום נע"ד. הה"ד דעל ראוי ג"כ י"ל אלמוהו משום נ"ד דמ"ש ומה"ת לומר דעל דאיקני יסמוך ועל ראוי לא יסמוך נאדרבה כו'.

וזה נראה טעמו של הרא"ש מלינו"ל הנ"ל וסייעת' דס"ל דגובה מן הראוי: ולפי"ז סובר מסברא דגם טענת אנא מפת אבי אבא קאתינא אינו טענה כיון דמשום נ"ד הוא מ"ש הלוא בלא"ה אין לו מן הדין לגבות ואפי"ה גובה מלקוחות שהם אחרים משום נ"ד הה"ד וכ"ש מירשנים ולכך

סובר דונוקא בכ' דאיקני יש לחוש לנ"ד אבל אי לא כ' דאיקני ואיהו לא חש איהו דאפסיד אנפשי' ואין שניק' נ"ד וא"ש סברת הרא"ש מלינו"ל.

ואדרבה להרמב"ן דפליג עלי' צריק' לומר ולחלק כמ"ש המל"מ בפכ"א מה' מלנה ולנה דין א' ד"ה עוד יש לחקור כו': והנה יש לומר עוד טעם ג' דראוי משתעבד מצד מצנה על היתומים לפרוע חוב אביהן והם פרע' דאביהן ואפילו בלא כ' דאיקני הובא בש"ע חו"מ סי' קי"א סעי' ב' די"א דגובה מיורשים והש"ך שם ס"ק י"ד הכריע פנות' מהש"ס דב"ב דמצנה על היתומים לפרוע ח"א וה"ה בראוי דמ"ש.

אמנם זה שניק' אי לא יכול לומר אנא מפח אבי אפא קאתינא. אבל אם יכול לטעון פן אינו חייב לשלם מפח מצנה וכמו שכ' התוס' ב"ב שם דאם לא ירשו מאביהן אין פאן מצנה דקי"ל דכבוד משל אב.

וא"כ הרא"ש מלונ"ל דס"ל דלא מהני טעם דבא מפח אבי אביו א"כ ע"כ ס"ל פטעם הראשון ולק' סובר דבעינין דאיקני אבל היכא דאין שניק' טענת דבא מפח אבי אביו איכ"ל דמודה הרא"ש מלונ"ל דאפילו בלא דאיקני גובה מראוי לבוא מטעם מצנה על היתומים לח"א: ולפי"ז אין דברי המל"מ בפ' כ"א מה' מלנה בד"ה אף עדיין כו' שרצה להוכיח דגבי ראוי בעינין דאיקני דונוקא ולהנ"ל זהו דונוקא היכא דשניק' לומר מאבי אפא קאתינא.

ועפ"י האמור מוכן היטב סברת הרא"ש מלונ"ל וסייעת' דס"ל דהשקחו מתם ב"ב דף קנ"ט סובר דאיקני לא משתעבד או דהוי ספיקא נרק מפח מצנה על היתומים ולק' קמ"ל דבן שפכר בנכסי אביו הבנים מוציאין דלא די שהמכירה בטלה משום דאין אדם מקנה דשלב"ל אלא דאפילו הדמים אין מחזירין ולא אמרי' מצנה איפא פנין דיכלו לומר מאבי אפא קאתא ולא ירשו ממונו פלוג' ואין פאן חייב מצנה וכמ"ש התוס' ב"ב דף קנ"ז ד"ה מצנה: ועל זה מביא ראי' ממתני' דנפל הבית עליו ועל אביו ויורשי האב אומרים הבן מת ראשון ועכר"ח היינו משום טענת מאבי אפא קאתינא ולק' קרי להו יורשי האב דאל"כ הא אפילו בכה"ג חייבין לשלם משום מצנה ואלא עכר"ח משום דתאבי אפא קאתא.

וכל זה אי דאיקני לא משתעבד אבל לדינא דמשתעבד ומשום נ"ד וא"כ לא מהני טענה זאת. וא"כ באמת קשיא משנה זאת.

ונה קושית הרא"ש בפרק יש בכור על דיעה זו דאפילו לפי מאי דדחה ב"ב דף קנ"ט לא יורשי האב אחיו מורישיו אחי קשיא להרא"ש מלונ"ל פנין דמטעם אלמוהו לשיעבוד' מהני זה ומשום נ"ד שויהו פאלו פא לרשותו ויש פח לב"ד גם זה לא תיקנה ושפיר קשיא לי' להרא"ש: וכדי לישב דברי הרא"ש מלינו"ל אפשר לומר דונוקא לדידן דאין אדם מקנה דשלב"ל אמרינין דאלמוהו אבל למ"ד אדם מקנה דשלב"ל ודאיקני מהני מה"ת אינו צריק' לאלם וממילא היכא דיש להו טענה דמפח אבי אפא קאתינא ואיכ"ל מתני' ר"מ פדמוקי לה ב"ב דף קנ"ז והקושיא מהירושלמי דמיטב פרמו לא קשיא להרא"ש מלינו"ל דהתם מה"ת קאמר ולאפוקי מקושית הגהות מרדכי הנ"ל אבל מדרבנן שפיר איכ"ל דגובה מראוי.

והרא"ש סו"פ יש בכור אסיק זה דיש לומר דהירושלמי מה"ת קאמר ולק' נקט בלשונו הקושיא דהירושלמי מסמיך לה אקרא. וסובר דמה"ת לא צריק' קרא אלא סמך הוא ולק' קשיא לי'.

אבל כבר בפרקתי שאינו מוכרח דאיכ"ל דדרשה גמורה הוא וא"ש וכנ"ל: נעתה נבוא לברך סברת הרא"ש והרמב"ן דהם ס"ל דאינו גובה מראוי ולא ס"ל הנ"ל ג' טעמים דטעם ראשון ס"ל כתי' הגהות מרדכי ואינה ב' טעמים הטעם משום מצנה ע"כ ס"ל או כמ"ש התנאים בסי' קי"א סעי' כ' דלמ"ד שיעבודא דאורייתא לא מחיבינן משום מצנה.

או נראה יותר דס"ל לישב קושית הש"ך בסי' קי"א סקי"ד דלדין דקי"ל פרב הונא דהטעם משום צררי לקה אינו גובה מיתומים קטנים וכמ"ש הש"ך בחו"מ סי' ק"י סק"ה איכ"ל משום מצנה היכא דלא נשתעבדו אין כופין ומשום אלמוהו דנ"ד צריף לומר דס"ל כמ"ש המל"מ ד"ה עוד יש לחקור כו' דעל זה לא סמך עצמו ולקח סוכרים דאינו גובה מן הראוי: וזה פוננת התוס' ב"ב דף קנ"ט ד"ה ולימרו כו' שכ' ועוד קשה למה יש לו להיות ללקוחות שיעבוד כו' עיי"ש במהרש"א מה שהקשה ולהנ"ל יש לישב ולקח מוקי לה בגונא אחרנא.

והטור בסי' רי"א מוקי לה באומר היום ולקח הנכרח לומר הטעם משום מאבי אבא קא אתינא ולולא פן הי' המכר מכר ואין פאן סתירה. אמנם אפילו אם נימא דכוננת הטור גם על מאי דסמך דאפילו דמים אינם צריכין להחזיר והוא מטעם דיכולין לטעון אנו מפת אבי אבינו פאנו מ"מ יש לישב היטב דבריו דנהי דסובר דאין גובין מראוי כבר הבאתי דברי המל"מ דע"כ היינו משום דלא סמכו עלי' אבל פאן דסמכו עליו ואדעתא דהכי ירדו לתוכו הוי כמו אלו פירש בהדיא דמשעבד גם הראוי שכ' המל"מ הנ"ל ד"ה עוד יש לחקור דגובה מן הראוי וא"כ יש לן לגבות גם מן הראוי ולקח הנצרך לומר מפת אבי אבא קא אתינא.

אמנם תי' זה אינו מספיק לפי מ"ש לעיל דאם נימא דשייך בראוי נ"ד לא מהני גם טעם מאבי אבא קא אתינא א"כ ממנ"פ קשה: לקח נ"ל לישב עפ"י מ"ש עוד המל"מ שם בד"ה והנה כו' דהיכא דאיכא מצנה לצאת י"ש איכ"ל דאי תפס לא מפקינן וא"כ פאן דמיירי דהיתומים פאנו להוציא מן הלקוחות א"כ פיון דמצנה איכא על היתומים לפרוע והוא מוחזק לא מפקינן מינ' ולקח אמר דיוכלו לטעון מפת אבי אבא קא אתינא ואפילו מצנה ליכא דכיבוד משל אב ולקח מוציאין מהם משום ראוי ולא מהני תפס.

ותרונויהו טעמי הדדי אתמר וא"ש דברי הטור היטב: ועכ"פ לדינא כבר כ' המל"מ בפרק כ"א מהלכות מלנה הנ"ל דהוא ספיקא דדינא אי גובה מן ראוי ומה שרצה הש"ך להכריע משבח לפי מאי שביארתי למעלה מוכן דאין פאן ראי' דכבר אמרנו דראוי יש לו מעלה וריעותא.

מעלה הואיל וראוי ועומד להיות פן עדיף משאר דבשלב"ל אבל הואיל וחסר מיתה גרע ולזה יש לשבח מעלת הראוי ולא הריעותא ואין ראי' משבח לראוי ועיי"ש במל"מ הביא ג"כ דעת מהרי"ט בסי' ל"ט דס"ל דאינו גובה מראוי ומ"מ העלה דהני ספיקא דדינא עיי"ש שהביא גדולי הפוסקים דס"ל דגובה בראוי ולקח הוא ספיקא דדינא ונוכל לומר קים לי והתנאים בסי' קי"ד כ' ג"כ דאינו גובה: וכל זה לענין גביי' אבל בשטח"ז שפתוב בו מפרש הן בראוי הן במוחזק כבר האריף בתשובת רמ"א סי' ג' ורש"ל בסי' ע"ט דאפילו אם אינו גובה בראוי מ"מ יכול להתנות עליווצריכין הבנים או לקיים התנאי ליתן לו חצי חלק זכר הן בראוי וכ"ש במוחזק או לשלם לו החוב שהודה עליו בשטר שהוא ולא פלפלו עם השארית יוסף אלא אם נכסי אבי אבא הם בכלל ראוי אבל אם הם בכלל ראוי אין ספק שגובין מהן אם התנו על הראוי וגם על זה הפליג הרמ"א בתשובה לברר דגם זה הוא בכלל ראוי וא"כ הוא בכלל תנאי והדין עם בעל שטח"ז: וראיתי במכתבי ש"צ מכתב קט"ו בשם הרב מו"ה אברהם זוטרא אבדק"ק מונסטער עלה בלבוב

להכריע נגד רע"א והרש"ל וכתב שלא עיינו פל הצורך ורמית רוחא הוא דנקיטא לי' והופך ומבלבל הדברים פאשר יראה פל הרוואה שם שפך דבריו אין להם שחר ולא חנייש לקמחי' מביא ראי' מנפל הבית דיכול לומר מפח אביה דאבא קאתינא ואין לזה שייכות פלל לפלפול רש"ל ורמ"א דזה קאי על קושית הרא"ש מלינו"ל כמו שביארתי פבר למעלה וכתבתי ג"כ לישב דבריו.

ועוד פומי' ממלל רברבן שם וכתב על הש"ך שטעה והרוואה יראה שהש"ך שם ס"ק כ"א דייק ותני ושכו בנודאי מוכח מלשון המחבר: ואי קשיא הא האמת שייכול לטעון מפח אבי אבא קאתינא מ"מ דייק הרמ"א שפיר דמפח זה ע"כ דבא ללמד לן דבלאו האי טעמא דאפילו היכא דלא שייך טעמא דמפח אבי אביו אתא אמרינו דאינו גובה מן הראוי ובלא"ה נ"ל דאם רק משום טעם מפח אבי אביו אתינא עלה אין לזכות יורשי הבן דאיהו נימא הנכסי' בחזקתו נימא אדרבה עד עתה לא היו הבני בגים בחזקת יורשים פינון דהבן קיים ועתה בפעם אחד נימא נתחדש הדבר אדרבה נימא שהוא פמעיקרא ובנו יורשו ואם נימא דיש גם חזקת משפחה יהי' חזקה נגד חזקה ויחלוקו אלא ע"כ דטענותיהו לאו משום הכי הוא אלא משום ראי' דאינו גובה פראוי: והא דרצה הש"ס ב"ב דף קנ"ט לדייק דיכולין לטעון מפח אבי אבא קאתינא דאל"כ יהא מחוייבין מפח מצנה על היתומים לפרוע ח"א.

דס"ל לש"ס שם דמפח מצנה כופין ויורדין לנכסים לכה קרי לי' יורשי האב ואומר דמאבא דאבא קאמי. ואין להקשות דאי מפח מצנה אפילו הוא ספק הוי ספק דאורייתא ז"א מלבד דספק במצנה במקומו ג"כ אמרינו ספיקא פטור ותליא בפלוגתא וכתבנו במקו"א עיין בקונטרס בחי' ר"פ אלו מציאות וברא"ש שם הא בלא"ה פאן הוי ספק אי נתחייב במצנה אמרי' מספיקא לא נוכל לחייבו ואוקי אחזקתי' ולכה פטורין ועכ"פ הדברים מבוארין כמו שכתבתי פן נראה נכון לפי ענ"ד הק' משה שיק מברענאוני:

פסק במאי דנשאר הגמרא בתיקו באיבעי' דרב ירמ' פינון דלא איפשטא ספיקא דאורייתא לחומרא ותייב להכריז אכל הרמב"ם בפט"ו מגזילה ואבדה הלכה י"ב פסק דלא יטול ואם נטל לא יחזיר ולכאורה לפי"ז קשיא לי עמ"ש הרב המגיד בפ"ד דין ה' דאם מסופק אי ידעו בעלים והוי יאוש או לא ידעו הדין דתייב להחזיר וקשה לחלק מ"ש מהכא דפסק הרמב"ם דלא יחזיר ולולא דברי הרב המגיד הי' אפשר לומר דלהרמב"ם אין ראי' דמספק תייב להחזיר דלכאורה י"ל דהרמב"ם לטעמי' דפסק ספק דאורייתא מה"ת להקל וכשם שאמרו בל"ת פן נמי איכ"ל במ"ע וא"כ מה"ת אינו תייב להחזיר ורפנן לא החמירו פינון דמילתא דממונא הוא ודווקא באיסור מפש החמירו רפנן.

וא"כ י"ל דכל זה הרמב"ם לטעמי' אכל למאן דסובר סד"א מה"ת להחמיר גם הרמב"ם איכ"ל דמודה דלדידי' תייב להחזיר א"כ לפי מ"ש הכ"מ בפט"ו מהלכות גזילה ואבדה דהרמב"ם גרס במתני' דברי ר"מ וא"כ י"ל דר"מ לטעמי' דסובר בר"פ ספק אכל דתייב אשם תלוי בחתיכה אחת ולדבריו כ' הפר"ח בסי' ק"י דמודה גם הרמב"ם דספק מה"ת להחמיר ולכה פריה שפיר לקמן דמספק אי לא ידע תייב להחזיר וא"כ אין ראי' מהתם לדינא דבספק לא ידע תייב להחזיר.

וצ"ע על הה"מ: ואפשר דהה"מ סובר דבמ"ע גם הרמב"ם סובר דספיקא להחמיר מה"ת וכמ"ש הרי"ט אלגזי בהלכות בכורות וא"כ הא דהרמב"ם מקיל בכאן ע"כ לאו מטעם ספק דאורייתא מה"ת להקל אלא משום דספק ממונא הוא פינון דהמצנה הוא משום ממון לא צינתה התורה

להחזיר אלא היכא דהדין בממוז להחמיר וכינן דבממוז הדין הממע"ה גם פאן לא ציננתה התורה להחזיר מספק וא"כ שוב קשיא קושיא הג"ל מ"ש מספק לא ידע.

ולכאורה יש ליטב דנהי דאמרינן דדבר שאין בו סימן בחזקת שנותיאשו אבל אם מביא עדים שעמד וצננח מתחילה ועד סוף הדין עמו אלא דהמוצא א"צ לחוש לזה ואוליגין בכה"ג בטר רובא וא"כ י"ל היכא דהוי ספק אי לא ידע והוי ספק השקול והוי כפלגא ופלגא אמרינן סמוך מיעוטא דלא מיאש לפלגא והוי לי רובא ותייב להחזיר דגם רבנן מודים דאפילו להקל אמרינן סמוך מיעוטא לפלגא כדאימתא ס"פ בהמה המקשה (מיהו עי' פריב"ש סי' שפ"ב דדונקא כפלגא דזכרים ונקיבות אמרינן סמוך מיעוטא לפלגא אבל התוס' בנדה, דף י"ח ד"ה שלא כו' סברו דלעולם אמרינן סמוך מיעוטא לפלגא וכבר כתבתי מזה במקו"א): וא"כ כל זה הוא לקמן דהספק הוא אם ידע או לא יש לצרף עוד מיעוט דלא מיאש כלל ויהי' חייב להכריז אבל פאן דהספק הוא מיאש או לא שפיר הוי ספק השקול וסובר הרמב"ם דמספק לא חייבה התורה להחזיר ממוז: עוד נראה לפי ענ"ד דהיכא דהספק הוא לנו אם ידע או לא יש לחשוב כמו אתחזק דהנה בתחילת האבידה ונדאי הי' זמן מה שלא ידעו הבועלים מהאבדה שואבדה מהם ואם הי' אדם מוצאא אז בנדאי הי' חייב להחזיר אלא בנמצא אח"כ יש ספק אם כבר נודע לו ואימש וא"צ להחזיר לו או לא עכ"פ זה בנדאי הי' שעה אחת שהיה חייב להחזיר ולכך סובר המ"מ דחייב להחזיר מספק משא"כ פאן מה שהניח הש"ס בתיקו דהספק הוא אם הפקיר מדעת או לא שפיר פסק הרמב"ם דמספיקא פטור: והא דפסק הרמב"ם בפ"א מה' אבידה דין ז' דבעיר שיש בה מחצה על מחצה אמרינן דחייב להחזיר יש לומר דהואיל ואיפא לברורי ע"י הכרזה חייבו אותו חכמים להחזיר דהרי אפילו ברוב נכרים מסתפק הש"ס ב"מ דף כ"ד ע"א אי חייב להכריז ועיין תוס' ב"מ דף כ"ג ע"א ד"ה והא כו' וכינן דחייב להכריז מספק הואיל ואיפא לתמן לכך לא מיאשו משא"כ פאן דהספק הוא אם הפקירו מדעת שפיר סובר הרמב"ם דמספיקא להקל פן נראה לי נכון הק' משה שיק מברעזאונע: תשובה למד בעזה"י"ת פה חוסט שנת תרכ"ד לפ"ק: החיים והשלום וכל טוב להרבני המופלא ומופלג בתורה וביראה החריץ כש"ת מוה' ליבוש גינצלער נ"י.

אכן יקר איתן מושבו בק"ק סיגייט יע"א: מכתבו קבלתי כו' ועל דבר הלכה למעשה אשר שאל ממני למה אין נזהרין בגרומין דמבנאר בש"ע חו"מ סי' רל"א סעי' י"ד ודינא דמלכותא לא שייך על זה וגם דוחק לומר דחשיב כאלו אמר ע"מ שאין לה עלי גרומין פינו שנהגו כף עכ"ל.

עוד שאל אם מחוייב עפ"י דין גרומין גם לגוי כמו אזהרה שלא יענות מדה ומשקל וגם לפי דין הש"ע אסור לשקול ג' רביעי ליתרא אלא א"כ נותן באונן המשקל ליתרא. ובצד הפשר נותן רביע ליתרא ולא נהגו פן וגם לפי טעם הרמב"ם דשמא ישמט ויהי' אסור לשקול.

א"כ בנתיב געוויכט שהוא מחובר מחצי ורביע ואפשר להשמיט ממנו כל זה בכלל שאלתו והנני להשיב ואומר בעזה"י: הנה התורה צונוה לנו שיהא לנו איפה שלימה ואבן שלימה אבל מה היא שלימה לא נאמר אלא זהו הסמיות כל עיר ועיר מדינה ומדינה עם ועם לפי מה שהספיקו בהם למדה ולמשקל היא השלימה המחוייב למדוד ולשקול בה כנראה בש"ס ב"ב דף פ"ט ע"א וביתר ביאור בשמ"ק שם.

ולכך אם הספיקו לשקול באבנים או בעופרת ובדיל הם הן השלמים וכן אם אין מקפידין להדיח המידות ולקנח אותם פינו שפן הוא הסמית המדינה אין פאן קפידא ועיוות וכמבואר נמי ב"ב דף ח' ע"ב רשאין בני העיר לשנות המידות כו' ופרש"י בין להוסיף ובין לחסר.

גם עתה שהסכימו לשקול בווינ"ר געוויכ"ט היינו שקל שלם. ומינה נמי פינו דלא הקפידו ולא חששו על ההשמטה כ"ש דלא חששו על ההשמטה מג' רבעי רבע אַחַד ומותר לו לשקול בג' רבעי ומקרי שקל שלם.

ואפילו אם ירצה אַחַד להחמיר לא אדע התכלית דהרי על עצמו אין חשש שהרי הוא אינו רוצה להשמיט אלא דבמדה ומשקל צריכין אנו לחוש שלא יבוא עיוות על ידינו אצל אחר כדאיתא בב"ב דף פ"ט וכן פינו דהרשות עפ"י הסכמין לשקול בג' רבעי א"כ אפילו הוא יחמיר לא יועיל ולא יזיק על גברא אחרין אשר ירצה לענות ולשקול בג' רבעי ע"כ אין בזה תועלת זהו נראה לי טעמא שלא הקפידו האינדנא על זה: והנה עיוות המידות והמשקל כל העולם נצטוו בו וגם לגוי והגוי פשם שמצונו על גזל ה"נ נצטוה על זה וגדולה מזו כתבו התוס' ב"מ דף ע' ע"ב ד"ה תשיף על רבית נצטוה הגוי בכלל איסור גזל.

אמנם אע"ג דכל העולם נצטוה מכל מקום נתעלו ישראל והחמיר עליהם הקב"ה שלא די שלא יענותו אלא אכן שלימה וצדק יהי לה ומזה למדו חכז"ל שני דברים אַחַד מה שאמרו ב"ב דף פ"ט שלא ישנה מן המנהג אפילו מרצון שניהם ואפילו בהשווניות דמים ופי' רשב"ם פדי שלא יראה אחר ממנו ועי"ז ירמה כחבירו עיי"ש.

עוד למדו מצדק יהי לה גרומין היינו להוסיף על המשקל ועל המדה ודינים אלו רק לישראל נאמרו כהוראת לשון הפתוב וצדק יהי לה למעוטי גוי וכן מסתבר דהרי הגוי לישראל לא נצטוו על הגרומין ומי איפא מידי כו' דאנן נהי מצוונים על הגוים והם עלינו לא יהיו מוזהרים ואין זה סכינא חריפא דאפסקי לקרא פינו דכל הפרשה לישראל נאמר אלא דאפי"ה הגוי וגם הישראל מצוונים שלא לענות המדות דזה בכלל גזל דיליף מעלמא וכן נראה מלשון הרמב"ם והטוש"ע ולקף נאמר במשקולת יציאת מצרים שפדאי הוא ההוצאה שהבחין ד' בין אינו בכור לבכור שייבחנו שלא יבואו לכלל עיוות ולקף צוה אותנו גם על הגרומין: ולפי הנראה מלשון הרשב"ם ב"ב דף פ"ח וגם ממה דפירש במתני' שם דפחות מליטרא לא בעי הכרעת טפח נראה דשיעור טפח וגרומין הוא אַחַד ממאה בלח ובגיבש אַחַד מד' מאות הוא לאו דאורייתא.

ומדאורייתא די הוא שייכריע כל שהוא יותר ושללא יהי המדה דווקא מצומצם דאי שיעור גרומין מן התורה איך נחלק בין ליטרא ליותר. וליטרא לא כתיב באורייתא.

ואין להביא ראי' ממ"ש הנמוק"י שם דפסקינין האיבעי דקמבעיא לן אי אַחַד מב' או מד' מאות בייבש להקל משום חזקת ממון ותפוק לי' אי דרבנן הוא. הרי בלא"ה ספיקא דרבנן לקולא דאיכ"ל דהנמוק"י סובר בתיק"ו אפילו בדרבנן להחמיר עיין פמ"ג סוס"ק"י במקודשים בכללי ס"ס דין ד.

ואדרבה יש להביא ראי' דרק מדרבנן הוא דהרי בסו"פ ד' דפיקא פסקינין דספק לקט לקט ואמרינין בחולין דף קל"ד משום דכתיב עני ורש הצדיקו צדק משלה ותן ולקף אינו מועיל חזקת ממון ואפילו רוב אינו מועיל לפי מ"ש המרדכי סוף פרך הירוע וא"כ גם כאן דכתיב צדק משלה ותן לא יועיל חזקת ממון אלא משמע לי דמה"ת אין שיעור לגרומין וסגי בכל שהוא: אכן מלשון הרי"ף והרמב"ם משמע דשיעור גרומין הוא מה"ת.

והתוס' שם בד"ה אַחַד מעשרה כ' דעד יו"ד לטרות הוא מדרבנן ומשם נאילך מה"ת וצריף לומר דשיעורין הלמ"ס או דהדבר נמסר לחכמים. ולשיטות אלו שהוא דאורייתא צריף לישב קושני'

הנ"ל דדוקא בלקט שמחוייב מה"ת והא דצדק משלח ותן בא רק לאשמעי' דספק לקט לקט ושללא יועיל חזקה אבל פאן איצטרף צדק משלח ותן על הנודאי ומנ"ל לרבות אפילו ספק: ולכאורה י"ל דתליא בב' תירוצי התוס' בחולין דף כ"ב ד"ה לפי כו' דלפי מ"ש הרמב"ם בפ"ט מה' רוצח דין ט' דאי אפשר לצמצם אפילו בידי אדם א"כ גם לולא קרא צדק משלח הי' צריף להכריע וע"כ דהקרא בא ליתן שיעור אמנם לפי מ"ש התוס' בשם הר"ש דאי אפשר לצמצם הוא ספק וכגון בנידון שלנו יש ב' צדדים להקל א' שמה הוא יותר ואת"ל דאינו יותר שמה הוא שנה בשנה ודי והוי ב' צדדין להקל ולולא קרא אפילו תוס' כל שהוא לא בעי ואצטרף לרבות הוספה כל שהוא ולעולם אין שיעור לגרומין מה"ת פן נראה לפי ענ"ד דתליא בזה: ועדיין נשאר לנו לבאר למה במדת הארץ לא ילפינו דבעינינו גרומין דהרי שניהם נאמרו במקרא במדה ובמשקל ואמרו חכז"ל במדה זו מדת קרקע ואפשר משום דכתיב ב' פעמים וצדק יהי' לה באיפה ובאבן והוי ב' פתובים ואין מלמדין מיהו ב"ב דף פ"ט ע"א משמע דדרשינן לכולן ונראה דעיקר הטעם שלא יבוא לכלל עיוות בשלמא במשקל ובמידות הלח והיבש יש הרבה ענינים שייטוף בלח ויגדוש או ימחוק פראוי ביבש ושיקנח במאזניים ובמידות וגם כל אדם מודד ושוקל בשלו ולכך יש לחוש טובא ולכך הרחיקה התורה ועשתה משמרת ליתן גרומין אבל במידות הארץ שאין כל כף חששות.

וגם הדבר מסתמא בידי הב"ד לכך לא בעינין תוספת וכן נראה ממה שלא נמנה גם להרמב"ן במנין המצוות בשורש ט' דהוא סובר דכל ב' דברים בקרא אחד נמנה לב' מצוות ואפי"ה לא מנה זה לב' אלא ונדאי משום דהפל מטעם אחד וא"כ אם ברור לן שלא עיוות אע"ג דאנו לא דרשינן טעמא דקרא מ"מ פאן מוכרח הדבר דהטעם משום עיוות ואם אין עיוות א"צ גרומין: ועדיין צריכין אנו לבאר אם יש בידי הקונה למחול על הגרומין ועיוות במידות דבתוספתא פ"ה דב"ב תניא אמר ר"ש משום רע"ק כו' לא יאמר מלא לי כלי מחול לי את הקורטב שאין האמנת המידות תלוי' בבריות שהקב"ה הוחל שמו עליהן משמע דאינו מועיל מחילה בעיוות משקל ומדה מיהו בריש סימן שכ"ג באו"ח דביו"ט ושבת פסקי' דימעט או שיעדיף וכ' המג"א בשם המרדכי שאין פאן משום עיוות במדה וגזל דלא קפדי ומסתמא מחלו כו' עיי"ש מבואר דמועיל מחילה וקשיא מהתוספתא.

ונראה דהתוספתא מיירי באופן שהוא נגד המנהג ויש לחוש שממנו ילמדו ויתעבד עי"ז רמאות ועיוות וכדאימתא ב"ב דף פ"ז ע"א ובדברי רשב"ם שם. ואדרבה מהתם נמי מוכח דמועיל מחילה אלא א"כ אין המנהג פן: וע"פ האמור יש ללמד זכות על המנהג שאין נוהגין בגרומין ואפילו בני אדם פשרים ויראים אינם עושין פן עפ"י מ"ש הרשב"א הובא בב"י בחו"מ סי' תי"ז לענין איסור לעשות מחילות תחת רה"ר דמדינא אסור והעולם נוהגין בו היתר וכ' דכל כה"ג מחלו זה לזה ועשו שאינו זוכה כזוכה עיי"ש וכן במה שלא נהגו לשמט בשביעית כ' הרא"ש בתשובה פ"ל ע"ז דין ב' דהוי פאלו מחלו וכאלו התנו ע"מ שלא תשמטני בשביעית ונהי שהרא"ש לא רצה לסמוך בזה מכל מקום פאן פיון דאסור לשנות מן המנהג וכיון דלפי המנהג אין צריכין גרומין וגם זה למדו מקרא דצדק א"כ אפשר דשב וא"ת עדיף וגם פיון דהעיקר הוא סיג שלא יבוא לידי עיוות והאידינא דאי"צ להטיף ולקנח ושאר חומרות שהחמירו חכז"ל מטעם שפנה הולכין אחר ההסכמי' כמ"ש למעלה ואין לחוש פולי האי לעיוות ואיכ"ל בכה"ג לא ציונותה התורה מכ"ש אי שיעור גרומין דרבנן.

ולהוסיף פל שהוא בְּנוֹדָאֵי כָּל אֲשֶׁר נִגַע יֵרָאֵת ד' בְּלִבּוֹ מְכַרְעֵ מַעֲט זֶהוּ הַנִּרְאֶה לְפִי עַנ"ד:
תְּשׁוּבָה לֹא עוֹד לְהַנ"ל: מַה שְּׁשָׁאֵל עַל מַה שְּׁדָרְשׁוּ חֲכו"ל בַּת"כ פ' בְּהָר
עַל פְּסוּק וְכִי תִמְכְּרוּ מִמְּכָר לַעֲמִיתְךָ לְהַקְדִּים לְיִשְׂרָאֵל כו' וְכִי שְׁפַמְדְּנֻמָּה לּוֹ שְׁרָאָה שְׁאֲפִילוּ הוּא
אַצֵּל הַגּוֹי בְּזוּל.

וְאִם הָאֵמֶת פֶּן מְסַפְקָא לִי אִם גַּם בְּתַגְר הַקּוֹנָה לְהַשְׁתַּכַּר הַדִּין פֶּן וְגַם אִם אַצֵּל יִשְׂרָאֵל הוּא טְרַחָא
יּוֹתֵר אִי מְחַוֵּיב לְהַקְדִּים לְיִשְׂרָאֵל עכ"ל. הַנֶּה שְׁנֵרֵשׁ הַדִּין הוּא מְדַבְרֵי תְּשׁוּבַת הַרְמ"א ס' יו"ד
וְלְכַאוּרָה מִמְקוֹמוֹ הוּא מְוַכְרַע שְׁשֵׁם פְּסוּק הַלְכָה לְמַעֲשֵׂה וְאָסֵר לְקִנּוּת מִגּוֹי אֲפִילוּ מוֹזִיל וּמִשְׁמַע
אֲפִילוּ לְמוֹכֵר סְפָרִים לְהַשְׁתַּכַּר וְאֲפִילוּ בְּטִירַחָא טְפִי מִיִּשְׂרָאֵל דְּכִלְלָא פְּגִיל שָׁם: אָמְנָם גּוֹף הַדִּין
שֶׁל הַרְמ"א לְכַאוּרָה אֵינוֹ מְוַכְרַח דְּכִינּוֹן דְּלִגּוֹי מְוַתֵּר לְהוֹנּוֹת לְכָף הו"א שְׁאֲפִשֵׁר שְׁיִרְצָה לְמַפְנֵי אוֹ
לְקִנּוּת מִגּוֹי וְאִצְטַרְחָה קָרָא וְכַעֲיִן שְׁאֲמָרוּ ב"מ דף ע"א בְּרַבִּית לְגוֹי וְא"ש הַהֲמַשֵּׁף בְּקָרָא דְכִי
תִּמְכְּרוּ מִמְּכָר לַעֲמִיתְךָ לְהַקְדִּים אַע"ג דָּאֵל תּוֹנוּ אִישׁ אֶת אַחִיו וְשִׁמְעַתְתָּא אַהֲדַדִּי נְאֻמָּר וְא"כ אַפְתִּי
לֹא שְׁמַעֲיָנִין דְּצָרִיף לְנוֹתֵר מְשֻׁלוֹ וְכַמ"ש הַרְמ"א עֲצָמוֹ שָׁם לְעַנְנֵי רַבִּית וְתוֹ קִשְׁיָא לִי הַרִי לְדִידוֹן
דְּקו"ל גְּזוּל עַפּו"ם אָסוּר בְּעֵינֵינּוּ קָרָא לַעֲמִיתְךָ לְמַעֲט הַקְדָּשׁ וְגוֹי מְאֻנְאָה וְגַם לְפִי דַעַת רֹב
הַפּוֹסְקִים דְּלר"י דְּרָשִׁינּוּ לַעֲמִיתְךָ בְּכֶסֶף וְלִגּוֹי בְּמַשִּׁיכָה וְלר"ל בְּהִיפּוּף וְא"כ בְּעֵינֵינּוּ כָּל הַגֵּי
לַעֲמִיתְךָ דְּקָרָא וּמַנ"ל לְמַדְרֵשׁ דְּרֵשׁ דַּת"כ.

וְהַתּו"כ אֲפִשֵׁר דַּס"ל דְּגִזּוּל גּוֹי מְוַתֵּר וְאִיִּתֵּר לָן חֵד לַעֲמִיתְךָ פְּדָאֵי כָּל זֶה בְּבַכּוּרוֹת דָּף י"ג ע"ב
אָבֵל לְדִינָא אֵין רַאִי מְהֵתָם: וְכַאֲמַת מִתְחִילָה הַבִּיא הַרְמ"א רַאִי מְהָא דְאֲמָרִי בַע"ז דָּף כ' וּבְפְסוּחִים
דָּף כ"א גַּבִּי נְבִלָה לר"י לְהַקְדִּים נְתִיבָה דְגַר לְמַכִּירָה דְגּוֹי לֹא צָרִיף קָרָא וְהַה"ד הֵקָא מִיְהוּ לְפִי"ז
תְּקַשָּׁה לְמָה לִי קָרָא לְזֶה בְּאִם כְּסָף תְּלֻנָּה אֶת עַמִּי פְּדָאִיתָא ב"ב דָּף ע"א וְכֵן הַקְשָׁה הַרְמ"א
בַּפ' מְשַׁפְטִים וְזֶה יִישַׁב הַרְמ"א בְּמַתַּק לְשׁוֹנוֹ בְּגוֹי אִיפָא מְצֻנָּה לְיַקַּח רַבִּית עֵי"ש וְזֶה כַּתִּי הַפ"י
שָׁם: מִיְהוּ אַפְתִּי סְתָם סִיפְרָא ר' יְהוּדָא וְאִיְהוּ ס"ל דְּלֹא צָרִיף קָרָא בְּנְבִילָה וְאִיף דְּרֵשׁ פְּאֵן תִּמְכְּרוּ
לַעֲמִיתְךָ לְהַקְדִּים וּבְכַסְפָּא אַרְיָ (לְהַגְאֹן מְהַר"ל מִפְרָא"ג) תִּי קִוְשִׁית מִהַרְמ"א וְכִי דְהֵתָם
בְּנְבִילָה בְּגַר עָנִי מִיְרֵי דְמִצְוִינֵי אֵנוּ לְהַחֲיוֹתוֹ וּבְעֵשִׂיר לֹא שְׁמַעְנוּ וְעוֹד כ' דְּנְבִילָה שְׁאֵנִי וְכִו"ב כ'
הַתּוֹס' בַע"ז דָּף כ' ע"א בַּד"ה וְר"מ וְא"כ מְנְבִילָה אֵין רַאִי וְצ"ע עַל הַרְמ"א וּמְסוּפָה דְּבַרִי הַרְמ"א
שָׁם נִרְאָה דְיַרְד לְזֶה.

מְנְבִילָה אֵין רַאִי רַק בְּשׁוֹנוֹן וְכִי עוֹד רַאִי מִתּוֹרַת פְּהֵנִים וְקִשָּׁה פְּנ"ל וְעוֹד יֵשׁ לְהַקְשׁוֹת וְכִי גּוֹי
כְּתִיב בְּקָרָא הַרִי חֲכו"ל הֵם שְׁדָרְשׁוּ רַק לְהַקְדִּים יִשְׂרָאֵל וְדַלְמָא בְּאֵמֶת דְּרֵשׁוּ פֶּן רַק לְהַקְדִּים קוֹדֵם
לְגַר תּוֹשָׁב אַע"ג דְּמִצְוִנָּה עַל שְׁנֵיהֶם לְהַחֲיוֹתָם.

וְכֵן קִשָּׁה בַב"מ דָּף ע"א דְמוֹקְמִי דְלֹא נִצְרַכָּה אֲלֵא לְגוֹי בְּרַבִּית וְלְמָה לֹא תִי דְלֵהַקְדִּים נְגִד גַּר
תּוֹשָׁב אִצְטַרְחָה קָרָא: מִיְהוּ אַדְרַבָּה בְּזֶה יֵשׁ לְקִיָּים דְּבַרִי הַרְמ"א וְלֹא מְטַעְמִים דְּקִשְׁיָא לִי עַל הַש"ס
מַנ"ל לְגוֹי אֲפִילוּ בְּרַבִּית וְע"כ דְּפִשְׁיָטָא לִי הֵאֵי דִין בְּנְבִילָה דְכְּתִיב לְהַקְדִּים וְא"כ מוֹכַח כְּדִינוֹ שֶׁל
הַרְמ"א דְלִיפָא לְמִימַר מְהָכָא נְפָקָא דְדַלְמָא קָרָא מִיְרֵי לְהַקְדִּים לְגַר תּוֹשָׁב וְע"כ מִמְקו"א יְלִיף
וְא"כ אִיכ"ל דְהַה"ד בְּמַכִּירָה פֶּן נִרְאָה לְפִי עַנ"ד: אָמְנָם בְּתַגְר נִרְאָה לִי דְלֹא בַעִי לְהַקְדִּים דְהַה"ה
הַתּוֹס' וְהָרָא"ש בַב"ק דָּף ע"א כ' דִּישׁ מְפָרְשִׁים דְקו"ל כַּל"ב וְרַבִּית בְּגוֹי מְוַתֵּר אֲפִילוּ יּוֹתֵר מְכַדִּי
חֲזִיו וְהַקְשָׁה הַשַּׁמ"ק דַּמַּנ"ל דַּל"ב פְּלִיג בְּזֶה.

וְנִרְאָה פְּנוּנַת הַתּוֹס' וְהָרָא"ש דְּבִשְׁעוֹר פְּדִי חֲזִיו בְּנוֹדָאֵי אֵין צָרִיכִין לְהַקְדִּים יִשְׂרָאֵל פִּינוֹן דְּצָרִיף
לְכַדִּי חֲזִיו וְחֲזִיף קוֹדֵמִין לְחֲזִי חַבְרִיף וּלְפִי"ז לְפִי מ"ש שָׁם דָּף ע' ד"ה תְּשִׁיף דְהָאֵי דִינָא הַפֶּל כְּכַדִּי

חזיו וא"כ אין סבֵרָא לומר דלהקדים ישׂראל וא"צ להקדים ישׂראל קודם לגוי שנותן לו רבית שהיא צריף לכדי חזיו.

ובזה נמי מיושב שהטור והש"ע לא הביאו דין זה אע"ג שהרמב"ם בפ"ה מה' מלנה ולנה הביאו דצריף להקדים דס"ל דלדין ליתא וא"כ במקרה אצל תגר שהכל ככדי חזיו א"צ להקדים ליקח מישראל ביוקר אמנם אפילו נימא דאנו לא סמכינן על סבֵרָא זו דהתוס' והרא"ש דהכל חשיב אצלנו ככדי חזיו והא ראי' שהטו"ז והש"ע בס"י קנ"ט לא הביאו אלא שאר טעמים מ"מ בנידון שלנו בתגר נראה דלא שייך זה דהרי הפ"י שם הקשה הא קי"ל פ' אלו מצאיות דאפס לא יהי בך אביון דאברתו קודמת לאבדת חבירו ותי' אבדה שאני שהיא רק להצלת ממון חבירו וכיון דיש גם הצלת ממונו שלו קודם משא"כ הלנואה אינו מלנה להציל או (אלא) להרויח עיי"ש: ואפשר להסביר דאצלו הוא רק כדי להרויח ואצל חבירו הלנה אפשר שעל ידו יציל את עצמו מיני שחת או מהפסד רב אשר כבר מוכן לו.

ועכ"פ אם שניהם שווין והם במדרגה אחת אמרינן שלו קודם. וא"כ פאן בקונה מתגר ישׂראל תגר זה מתגר זה.

זה להרויח וזה להרויח א"כ שלו קודם וא"כ בתגר מתגר יש לו ב' סבֵרָות ותגר מבעה"ב עכ"פ לתרויח התוס' והרא"ש ה"ל יש להקל דאצלנו הכל ככדי חזיו ומכ"ש אם הוא באמת כדי חזיו ולצרכו אין חשש בזה וא"צ להקדים ולנוותר משלו: אמנם משום טירחא דטריחא לי' מילתא יותר לקנות אצל ישׂראל מאצל נכרי שיהי' סבֵרָא לדחות קדימה ה"ל לא שמענו פיון דעל ידו יבוא הנאה לישׂראל וכי מילתא זוטרתא היא ליהנות ולהחיות את ישׂראל ובשכחה ואבדה שאבד אדם ומצאו ישׂראל עני אמרו חכז"ל דכתיב בי' למען יברכה ה' פיון שעל ידו נתפרנס עני אע"ג דממילא קאתי (עיי' רש"י פ' תצא בפסוק פי תקצר קצירך בשדה מ"ש בשם הספרי) כ"ש שמחוייב כה"ג שהוא לא חסר וחבירו נהנה ולדעתו זה בכלל ג"ח והא"י לא ירצה להטריח עצמו וכתוב רז"ף צדקה וחסד ימצא חיים צדקה וכבוד ניהי ד' עמו דברי הדורש שלומו תמיד הק' משה שיק מברעזאוו: תשובה ל"ב בעזה"י ת חוסט יום א' דסליחות תרל"ד לפ"ק.

כשמוע קול שופר. לחיים טובים יושק בספר.

ידידי הרב הגדול המופלג בתורה וביראה כש"ת מו"ה נפתלי סופר נ"י האבדק"ק פעטשי חדש יע"א. מכתבו קבלתי בשבוע העבר ותוכן המכתב מה שמבקש ממני לחיות דעתי במעשה שבאה לפניו ומעלתו נ"י כתב והאריף הא"י הי' המעשה מתחילה ועד סוף ובמה דנין זה עם זה.

והנני שולח לו בחזרה הלוטה פה כאשר ביקש ממני וגוף הענין ששנים הי' להם רעגא"ל משנים קדמוניות ששכרו החירות למפנר י"ש ושאר משקין לוורטסהייזע"ר למפנר בחנותם. וגם נתנו למפנר לזון אחד שהי' משמש ונאמן אצלם ושכר טרחתו נתנו לו ג"כ רשות למפנר י"ש.

ובניי בניי כבר חלפו ועברו ימים רבים. ושכרו הזכות החירות אנשים אחרים.

ואחרים שוב אחריהם שינוי ושלשו ונעשה ביוקר רב ממה שהי' בקדמותו ועי"ז רוצים השוכרים הרעגא"ל מחדש גם הם להוסיף על הוורטסהייזע"ר וגם על הזקן גם שינוי בשנת 852 למנינם את המידות ונתנו 2/4 לוורטסהייזע"ר ושוב אחר זמן לא נתנו להם רק במדה קטנה וגוף הדברים א"א להאריף ולהציע הכל ועיקר שאלתו על ב' דברים הא' אם עשו שלא פדין במה שהעמידו המדה כחוק המדינה.

ולא וניתרו פנגדם 2/4 מידה. והב' אם יש ביד השוכרים החדשים להוסיף על הזקן ועל הווירטסהייזער הישנים פפי מה שאחרים רוצים ליתן להיות ווירטסהייזער ומעלתו האריף וראיתי פל דבריו אבל אין נפ"מ לדינא בזה.

ואשוב על ראשון ראשון: הנה בנודאי מונהרים אנו בתוה"ק איפה שלמה נצדק והיו צדק יהי לה והיינו לפי המידה שייספיו עליה או אנשי העיר או אנשי המדינה שלא יחסר מן המידה ולא יעדיף וכדאמרין ב"ב דף ח' רש"אין בני העיר להסיע על קוצתן ופירש"י בין לפחות ובין להוסיף על המידה ומכ"ש שיש רשות להממשלה לקבוע המידה ואין לפחות ואין להוסיף עליה וכמ"ש בח"מ סי' רל"א סעי' ח' וסעי' ט"ו ואפילו לדעת האומרים בחו"מ סי' שס"ט והאריף הש"ף ביו"ד סי' קס"ה סק"ח די"א דאין דינא דמלכותא דינא רק לענגן מסים וכיוצא בזה מכל מקום בענגן המידות שבני העיר רש"אין לקבוע להם המידה מכ"ש הממשלה ודינם דין ואדרבה אסור להוסיף כמו שאסור לפחות וא"כ לא אדע מה שאלה הוא זו אם לא פעלו עולה על מאי שהעמידו המידה על חוקי המדינה ואי וניתרו נגדם כמה פעמים מי יוכל לחייב אותם לנותר לעולם: ומה שישאל עוד בשאלה הב' הדין פשוט ומעשים בכל יום שהבעל הבית שוכר מי שישמש אצלו שנה או שנתים ואח"כ מוצא טוב ממנו ומסלק לראשון ואפילו ארוס למחצה לשליש ולרביע מבואר בירושלמי ספ"ק דבכורים דיכולין לסלקו פי אם באריסות בתי אבות שנשכרו אדעתא דהכא שלא לסלקם לעולם ואע"ג שנתנו להזקן ווירטסהוי"ז עבור שכר טרחתו זה הוי פאלו שכרו בדים וכמ"ש הר"ן ס"פ השוכר את הפועל בסוגיא דאתנן דשכר טירחא והוא צריף שיתן בדים אלא דאם נותן לו דבר אחר הוי פאלו קנה אותו בדים והוא הדין הכא הוי פאלו שכרו בדים מ"מ אפי"ה זה תליא בזה אם יכול לסלקו משמושו שממילא מסתלק מן הדבר שנתנו לו בעד שישמשו: אמנם אפילו השוכר באמת בדים עצמו לא מצינו שיש לשכירים חזקה נגד בעלים ושואלים ויכולין הבעלים להשפיר אח"כ לאיש אחר כדקי"ל בחו"מ סי' שי"ב בשכר בית או חנות סתם שייכול לסלקו אלא שבחנות צריף להודיע להשוכר י"ב חודש מקודם משום דנותן בהקפה עיי"ש.

ועל השוכרים החיוב שלא להשיג גבול חבירו ושלא ירד לתוף אומנות חבירו אבל הבעלים יכולין לעשות בשלהם כמו שירצו וכעין דאמרין במלמד בסי' רל"ז ונהי דנראה דהבעלים ראוין להקדים למי שדר מפבר בו ושפן גבי' כעין דינא דבר מיצרא משום ועשית הישר והטוב וכעין מכירי פהונה ואפילו אם הוא פסידא מועטת וכעין דקי"ל בחו"מ סימן ר"ד במתנה מועטת יש בו משום מחוסר אומנה.

וכיון דמכירי פהונה הוי כמו דברים ולכה אסור להם לחזור אבל יחיד שלוקח איש אחד לביתו או משפיר לו דבר או שכרו לא מצינו טענת חזקה. וכל זה באדם שהוא נותן מביתו שיש לו על עולמית צריכין אנו לדון מטעם הנ"ל: אבל בגידון דמעלתו שלבעלים עצמם אין להם בהם פי הוא אינו שלהם אלא ששכרו אותו הרענד"א על זמן.

ומשפלה ונגמר הזמן צריכים לשכור מחדש. וגם זה אם ינדמן שלא יהיו שוכרים אחרים וא"כ הוי דשלב"ל ודבר שאינו ברשותו.

ואין אדם מקנה דשלב"ל ודבר שאינו ברשותו וממילא אין להם טענת חזקה. שנית שפנדון הנ"ל נשפנו השוכרים ומתחילה היו אחרים ועתה שוכרים חדשים מקרוב באו אחרים.

ונאפילו השכירות מהגוי דקי"ל בחו"מ סי' רל"ז תקנות חר"ג פליגו הפוסקים אם הבית נעשה של אדם אחר אם יש טענת חזקה. ובמג"א בסי' שס"ו ס"ק ז' מסתפק בזה בנמכר הבית אי שייך טענת חזקה.

ויש עוד טעם שלישי בנדון הנ"ל דהשרים הוסיפו המחיר מהשכירות של הזכות מכירת הי"ש ושאר המשקין והעלו אותו הרבה בנדמים מרבבים. ומהיכי תיתי נימא דהבעלים ששכרו הרענד"א ומשפירים ווירטסהייז"ר לאחריים לא יהי' להם רשות להעלות בנדמים אמתמה יציבא בארעאונגיא בשמי שמיא וכדאיתא ג"כ במג"א סימן שס"ו הנ"ל וגם בשאר האחרונים באו"ח סי' קנ"ג דהיא דיש טעם גדול אין טענת חזקה.

ואין טענה שלא לשנות מאיש לאיש וכן בתקנת וחרם ר"ג המבוארים והנדפסים שם בסוף תשובת מהר"מ מרוטנבורג. ובתשובת מהר"מ מינץ איתא דהתקנה לא היתה אלא בשכירות בתים מגוי אבל לא מישראל לישראל.

וכן אם נתעלה ונתיקר אפילו בשכירות בתים מגוי והגוי רוצה להעלות בנדמים בערף היקור נראה משם דלא נעשה תקנה וחדר"ג על זה: וא"כ בנדון הנ"ל אין אני רואה שום חיוב על שוכרי הרענד"א מחדש והיו מוכרחים וצריכים להוסיף דמים שלא יהיו גם הם רשאים לבקש מהזקן ושאר הווירטסהייז"ר יותר ממה שנתנו עד עתה ובנדאי יכולין לבקש מהם לפי השומא והערף כפי מה שמשלמים עתה בשביל הארענד"א אלא שיש להם להזקן ולהווירטסהייז"ר שהיו מכבד אצל השוכרי הרענד"א המוקדמים קדימה קצת מול אנשים אחרים שלא הי' להם עד עתה חלק ונתלה בוירטסהייז"ר וכמ"ש לעיל ומצד ועשיית הישר והטוב.

כ"ז פתבתי הנראה לפי ענ"ד. ואם אמנם בדיני ממונות צריכין לשמוע הטענות והדברים מבעלי הדינין בכל זה אני סמכתי על מעלת כה"ק נ"י ולא הצעתי הדברים אלא לפניו להגיד לו חוות דעתי ומעלתו נ"י שהוא בפנים הדבר יעשה כחכמתו פדת תורה והפשרה בענינים כאלו משובחת לפי ראות עיני הדיין וקרוב לדין תורה וה' יברך את עמו בשלום ואחתום בכרחה ומחל' חיים יתן לו ולביתו חיים טובים ארנפים ומתוקנים ונא יזכירני גם בתפילתו דברי ידידו הדו"ש הק' משה שיק מברעזאוןע: תשובה ל"ג בימי העומר.

ישמרהו השומר. מגזירת קל וחומר.

לידיד נפשי הרב המופלג בתורה וביראה הדיין המצויין בהלכה רבה וברורה חרוץ ושנון כש"ת מו"ה פייש נ"י בק"ק האליטש יע"א. יקרתו הגיעני ועל דבר אשר העיר מעלתו נ"י על דברי הסמ"ע בחו"מ סי' רל"ב סק"י הביא בסתמא דברי הה"מ דאם הי' אפשר לו לנסותו לאלתר ולא הקפיד והמוכר מוכר לו סתם שוב אינו חוזר ומעלתו תמה עליו למה סתם פן הרי המל"מ בפ' ט"ו מה' מכירה הלכה ג' הכריח מדברי הרמב"ם שמהם פלשון הש"ע דפליג על דיעה זו עכ"ל בקיצור וכבר עמד בזה בס' נתיבות המשפט והקשה עוד מדברי התוס' ב"ב דף צ"ו ע"ב ד"ה פל' ג' כו' שכ' אי לא טעמו המע"ה וכ"כ הטור סי' ר"ל ונהביאו שם הסמ"ע ס"ק י"ד וריחא הלא שמו יין וא"כ ליכא למימר יין שאני ובנתיבות המשפט הנ"ל כ' דיש לומר דכוננת הסמ"ע דהי' אפשר כו' ושימש בו אחרי כף וחשבינין לי' כמו יראה.

ועוד הקשה בנתיבות המשפט על דברי המל"מ דכשלא נתן המעות לא שייך זה מדברי הש"ך בסי' רכ"ו סק"ד מוכח בלא נתן המעות דווקא ביש לו מיגו נאמן: והנה מ"ש הנ"ה משפט דכוננתו

ש'ל הסמ"ע היינו בשימש בו קשה דהנה פבר כ' המ"מ דשורש זה דבשימש סבר וקיבל ילפינו מאשה דאמרינו חזקה א"א שותה בכוס אלא א"כ בודקו ולענן פתובה וקדושין אמרינו דבמום שבגלוי ראה ונתפייס וא"כ נראה פשוט דאם ראה מום קודם מכירה ולקחו דפשיטא דאין פאן טענה.

ונאפילו לפי מ"ש המ"מ בפ"ז מה' אישות דלענן קדושין ס"ל להרמב"ם דאפילו במום שבגלוי יכול לטעון כל זמן שלא הכניסה לחופה פשוט דהיינו דווקא באשה. ודא דאין דרף להסתפל בה כל פה קודם כניסה לחופה ואמרינו לא ראה.

ועוד משום דחזקה דאין אדם מתפייס במומין. אבל לענן מכירה פשוט לכ"ע דאם ראה קודם הפשיכה ונתינת המעות ואפי"ה משך ונתן מעות.

דאין פאן טוב טענה כמבואר מלשון הרמב"ם והש"ע שם. אלא דהרמב"ם קמ"ל דאפילו אם לא ראה קודם הלקיחה וא"כ ראה ושימש בה כו' דהשימוש הוי פאלו ראה קודם הלקיחה ונתפייס וא"כ מבואר מזה דהשימוש אינו ברור כל פה להיותו ראי' ברורה שבנדאי ראה הלוקח ונתפייס כמו שמראה תחילת הלקיחה והפשיכה וזהו החידוש מאי דאיצטרף לי' להרמב"ם ולאשמעינו דאפילו השימוש לחוד מועיל וכנ"ל: וממילא נראה מדברי הרמב"ם והמ"מ שמדמה זה לאישות דאם ידענו שלא ראה אלא שאנו ניקום ונימא הואיל והי' יכול לראות ולא ראה בנדאי מחל זה בנדאי לא אמרינו אפילו באישות דהרי שם הכלל כמ"ש הרמב"ם בפ"ה מה' אישות והש"ע באהע"ז סימן קי"ז דנדאי ראה ונתפייס ואינו נאמן לטעון שלא ראה.

מזה משמע דנדאי אם ידעינו שלא ראה לא אמרינו דזה הוא מצד מחילה אדרבה אמרינו דסמך על תומתה וישרה. ואם נימא דווקא באשה סמך עלה דאיך הכניס עצמה לספק אולי תתגרש א"כ ויהי' לה גנאי.

אבל בתפצים אמרינו מדלא בודק וראה בנדאי מחל דלא הוי למיסמך עלי' דמוכר דלמא מוכר דהרי אף לכשינודע וגם הלוקח יחזור מהמקח מ"מ אין לו להמוכר בזה גנאי. ומדלא בודק הלוקח שפיר י"ל דבנדאי מחל: ואם כנים דברינו אלה וסברא זו אמיתית נראה דמעשה הלקיחה ונתינת המעות עדיף הרבה מאלו נשתמש בה א"כ ואין לה שימוש גדול מזה ואם השימוש מראה ומוכח שמחל לו מכ"ש הפשיכה ונתינת המעות וא"כ דלענן אישות אמרינו דאם שימש בה עדיף מתחילת הקדושין כדקי"ל ברמב"ם הנ"ל ובש"ע באהע"ז שם בסי' קי"ז סעי' יו"ד ע"כ היינו מטעם דקודם הנישואין אי אפשר לו לבדוק פולי האי פמו א"כ ומכ"ש להמ"מ דגם שם לא מהני שימוש אלא א"כ שקה וא"כ אם נימא אם שימש הוי מחילה היכא דלא בדיק והוי מצי לבדוק.

א"כ נראה דכ"ש אם הוי מצי למיבדק קודם הלקיחה ולא בודק דהוי מחילה וא"כ אין פאן תירץ על סתירת הסמ"ע ואין לומר דכוננת הנתיבות דבשימש אמרינו חזקה שראה דא"כ מאי עננו זה להי' אפשר לו לבדוק מעיקרא אפילו אם לא הי' אפשר לנסותו מתחילה שהי' במקום אחר אפי"ה אם שימש א"כ אמרינו חזקה דראה ומחל וע"כ לא הבינותי דברי הנתיבות מזה: ואלא ע"כ שבאמת כוננת הסמ"ע והמ"מ שהי' יכול לבדוקו לאלתר היינו קודם הפשיכה ונתינת המעות אמרינו מדלא ראה בנדאי מחל דהא דמיייתי בסי' ר"ל, ס"ק י"ד דברי התוס' בלא טעם המע"ה היינו שלא הי' אצלו ולא הי' לו בקל למיטעם וכדדייק לשון הסמ"ע בסי' רל"ב.

וממילא פֿינן שְׂפִיארנוּ דתְּחִילת הַלְקִיחָה עֲדִיף מְשִׁימוּשׁ בָּהּ. מִמִּילָא גַם דְּבָרֵי הַמַּל"מ אִינִם מְוַכְרָחִים דַּאיכ"ל דְּהַרְמַב"ם מִיַּיִרֵי בְּלֵא הִי אֲצִלוּ בְּשַׁעַת לְקִיחָה וְאַח"כּ רָאָה וּע"ז כ' הַרְמַב"ם דְּהַשִּׁימוּשׁ מְגַלְגָּה לִן דְּרָאָה וְנִתְפַּיִס.

וְזֵה דְּוּוּקָא בְּרָאָה אָבֵל בְּלֵא רָאָה וְרַק דְּהָוִי לִי לְרֵאוֹת אִיכ"ל פֿינן שְׂפַכְּרָ קְנָה לֹא אִסִּיק אֲדַעְתָּי לְבִוּדְקֵן וְגַם לַהַמ"מ וְכֵן לַהַסְמ"ע אִין פֿאַן מְחִילָה וְאִין פֿאַן מְחִלְוֹקָת. אֲלֵא דְלֹא מְשַׁמַּע לִי לַהַמַּל"מ לְפָרֵשׁ לְהַרְמַב"ם דְּמַעֲיָקְרָא לֹא הִי לְפָנָיו וְאִינוּ מְוַכְרָח: אָמְנָם פֿל זֵה פְּתַבְתִּי לְפַלְפֵּל עַל דְּבָרֵי רַבּוּתִינוּ ו"ל אָבֵל בְּאַמַּת נְפִלְאֵתִי מְאוּד וְכִי נַעֲלַם מְרַבּוּתִינוּ ו"ל סְגִיָּא עֲרוּכָה בְּבִכּוּרוֹת דְּף י"ג ע"ב דְּאַמְרִינִין שָׁם לְאַבְיֵי דְּבַשְׁעַת נְתִינַת מְעוֹת וּמְשַׁף הָוִי לִי לְעֵינֹנָא וְאִם לֹא עֵינִין אַחְוֵלִי אַחִיל וְעֵינִין שָׁם בְּרַש"י וּבִתּוֹס' שָׁם ד"ה דְּכִינֵן כּו' כ' דְּבַשְׁאָר מְקַח טְעוֹת לֹא אָמְרִי, הָוִי לִי לְעֵינֵי אֲלֵא הֵתָם דְּשָׁכִיחַ כּו' עכ"פ מְבִוּאָר שָׁם דְּלֵאבְיֵי אָמְרִינִין מִדְּהוּ"ל לְעֵינֹנָא וְלֹא עֵינִין אָמְרִי אַחְוֵלִי אַחִיל. וּלְפִי פִי' הַתּוֹס' שָׁם גַּם אַבְיֵי דְּוּוּקָא בְּמִיָּדֵי דְּשָׁכִיחַ בִּי הֵאֵי מוּמָא אָמְרִינִין פֿן. וְגַם בְּכַה"ג פְּלִיג רְבָא שָׁם וּס"ל דְּלֹא אָמְרִינִין מְדָלָא עֵינִין אַחְוֵלִי אַחִיל וְקו"ל בְּכָל מְקוּם פְּרָבָא לְגַבִּי אַבְיֵי לְבַר מִיע"ל קַג"ם.

וּכ"ש הֵכָא דְּבַע"ז דְּף ע"א ע"ב לֹא מִיָּתִי רַק תִּי רְבָא וּכ"כ הַלַּח"מ פ"ז מַה' ע"ז הַלְכָה ה' אֲלֵיבָא דְּהַרְמַב"ם דְּפּוֹסֵק פְּרָבָא. וְא"כ קִשְׁיָא טוּבָא עַל סְבַרְת הִי"א שְׁהִבִּיא הַה"מ דַּס"ל דְּהִיכָא דְּאַפְשָׁר לְבִוּדְקֵן לְאַלְתֵּר וְלֹא בְּדַק אָמְרִינִין דְּאַחְוֵלִי אַחִיל דְּהָרִי אֲפִילוּ בְּלוֹקַם גְּרוּטָאוֹת דְּשָׁכִיחַ בִּי ע"ז לֹא אָמְרִינִין הו"ל לְעֵינֹנָא כ"ש בְּעֵלְמָא וְדוּחַק לְוַמֵּר דַּס"ל פְּאַבְיֵי.

וּצ"ע לְכַאוּרָה: וְאַפְשָׁר לִינִישׁב לְפִי עַנ"ד דְּהָנָף יֵשׁ מְפִרְשִׁים ס"ל דְּהַש"ס דְּהֵתָם מִיַּיִרֵי דְּלֹא הָיוּ הַגְּרוּטָאוֹת לְפָנֵי הַלּוֹקַם וְלֹא הִי אֲפְשָׁר לוֹ לְעֵינֹנָא וְאַע"ג דְּמִיַּיִרֵי דְּמְשַׁף צָרִיף לְוַמֵּר דְּלֹא הִי שְׁהוֹת לְעֵינִין בְּהוּ שְׁהִי מְוַטְרֵד וְנִחְפֹּז לְדַרְכוֹ וְכִיּוּצָא בְּזֵה דְּאִין רֵא"י מְדָלָא עֵינִין דְּמַחֲזִיל וְאַפִּי"ה סוּבֵר אַבְיֵי דְּזֵה גּוֹפִי' מְדַנְתֵּן מְעוֹת בְּעַת שְׁלֵא הִי אֲפְשָׁר לוֹ לְעֵינִין בְּהַמְקַח וְלֹא הֵמַתִּין עַד שְׁיֵהָא לוֹ שְׁהוֹת לְעֵינִין אָמְרִינִין דְּאַחִיל וְכַדְעַת הִי"מ שְׁהִבִּיא הַה"מ.

וּלְפִי הָאֵמּוֹר מְבִוּאָר דְּהַחֲזִילוּק שְׂמַחֲלֵק הַמַּל"מ הַנְּ"ל בֵּין נְתֵן מְעוֹת לְלֹא נְתֵן מְקוּרוֹ מְהַש"ס וְנִתְמָה עַל הַמַּל"מ שְׁלֵא הִבִּיא רֵא"י לְדְּבָרֵיו מְהַש"ס דְּהֵתָם וְאַע"ג דְּלְפִי מ"ש דְּהַש"ס שָׁם מִיַּיִרֵי הִיכָא דְּלֹא הִי לוֹ שְׁהוֹת לְעֵינֹנָא מ"מ לֹא מְסַתְבֵּר לְחַלְק בֵּין גְּוּוּנָא זֵה לְהָא דְּהַמַּל"מ וְא"כ דְּבָרֵי הַמַּל"מ נְכוּנִים: וּמ"ש הַנְּתִיבוֹת הַמְשַׁפֵּט מַסִּי רַכ"ז סק"ד צָרִיף לְוַמֵּר לְחַלְק דְּהֵתָם דְּתִלְיָא בְּדַעַת אַחֲרִים וְאִי אֲפְשָׁר שְׁיַעֲשֶׂה זֵה בְּשַׁעַת נְתִינַת מְעוֹת מְמַשׁ וְצָרִיף לְהַקְדִּים לְהַרְאוֹת לְתַגָּר אוֹ לְקַרְוֵבוּ וּמִמִּילָא זְרוּזִין מְקַדִּימִין דְּאוּלֵי לֹא יִזְדַּמֵּן לוֹ אַח"כּ תַּגָּר אוֹ אוּלִילָא יֵהִי לוֹ שְׁהוֹת אַח"כּ.

וְלָכֵן אֲפִילוּ לֹא נְתֵן מְעוֹת לֹא יְכוּל לְטַעוֹן. מִיְהוּ אֲפְשָׁר לִינִישׁב הַסְּוִגָּא דְּבִכּוּרוֹת דִּישׁ לְוַמֵּר דְּהָא דְּפִלִּיג רְבָא עַל אַבְיֵי הֵינִינוּ דְּוּוּקָא בְּמוּם כַּה"ג דְּאִינוּ מְשַׁתְּנָה אִיכ"ל דְּלֹא צָרִיף לְעֵינִין.

אָבֵל בְּמוּם שְׂאֲפְשָׁר שְׁיַשְׁתְּנָה גַם רְבָא מוּדָה דְּהָוִי לִי לְעֵינֹנָא מ"מ נְרָאָה מִדְּבָרֵי הַתּוֹס' שָׁם וּמְסַתְיַמַּת הַש"ס וְהַרְמַב"ם דְּלַעוּלָם לֹא אָמְרִינִין הָוִי לִי לְעֵינֹנָא דְּהָרִי גַם הֵכָא ע"כ מִיַּיִרֵי בְּמוּם שְׁנוּדַע שְׁנַעֲשֶׂה מַעֲיָקְרָא דַּל"כ בְּלֵא"ה אִינוּ גּוֹבָה דְּמָנָא יְדַעִינִין דְּמַעֲיָקְרָא הִי.

עכ"פ נְרָאָה דְּהֵדִין דְּהַמ"מ לֹא כ"ע ס"ל וּפְשִׁטוֹת הַסְּוִגָּא פְּוּוּתָי דְּאִינְדָּה וּדְלֹא כַּה"מ וּבְזֵה אִסִּיגִים מְצִאי יְדִידוֹ הַדּוּש"ת הַק' מְשַׁה שִׁיק מְבַרְעָזָאוּנָע: תְּשׁוּבָה לַד בַּעֲזַה"ת אוֹר לְיוֹם ו' עש"ק פ' בְּחֻקוֹתֵי שְׁנַת תַּרל"ה לַפ"ק פֶּה חוּסַט: הַחַיִּים וְהַשְּׁלוֹם וְכָל טוֹב לְאַהוּבֵי תַלְמִידֵי הַרְב

הגדול המןפולג מוה' זוסמאן סופר נ"י האבדק"ק האלאש יע"א: מכתבך קבלתי בשבוע העברה ושמתתי כו' וד' ינפה אותך בטובת והצלחת ורעה בתורה ועבודה ברום המעלות כו' וד' גרם קרנך למעלה בכבוד ואל תראה ואל תפחד חזק ואמץ להרים קרן התורה והיראה וחפץ ה' בידך יצליח: ומה ששאלת ממני על מה שכתבתי לך לישוב קושנית קצה"ח סי' רל"ה על דברות החכ"צ סי' א' אין אני זוכר מה שכתבתי לך לזאת אני מניח להעתיק מה שכתבתי בחידושי פרק מצנות חלוצה ד"ל שם ביבמות דף ק"ב ע"ב בגמרא ואין חוששין שמה חלוצה לאחד מהם כו' והא תניא כו' חליצתה פסולה כו' והקשה הריטב"א מאי פריה הרי איכ"ל דחלוצה פסולה ופסולה מן האחין כו' ונראה לישוב דהנה החכ"צ בתשובה סי' א' כ' דטעמא דבעינין פנונה הוא פנונת קנין וכו' מנישב קושנית התוס' לקמן דף ק"ד ע"ב ד"ה והא כו' דלמה לי למעט קטן וקטנה מקרא תיפוק לי' דאינם בני פנונה ולשיטתן דמשום קנין בעי פנונה איכ"ל דנפ"מ בדעת אחרת מקנה דלא בעי קנין פנונה עיי"ש.

ובקצה"ח סי' רל"ה הקשה עליו א"כ איך אמרינן דחלוצה פסולה עד שיתפנונו שניהן הא אם רק הוא מכונן הני אצלה דעת אחרת מקנה ולא בעי"ה היא פנונה עיי"ש: ולפי ענ"ד נראה לישוב דהנה מרן הגאון זצ"ל בחת"ס חיו"ד סי' שי"ג כ' דהא דמהני דעת אחרת מקנה היינו במידי דהוא זכות אבל במקור דלפעמים הוא חוב לא מהני דעת אחרת מקנה וא"כ ה"נ בחלוצה לפעמים רחמא לי' וחוב הוא לה ולכך אינו מועיל פאן דעת אחרת מקנה ות"י החכ"צ בקטן וקטנה מושפחת לה היכא דבלא"ה הם אסורים זה לזה פגון חייבי לאוין אבל מסתמא היכא דשריא ומשום לא פלוג מדרבנן אפילו בחייבי לאוין בעינין שיכוננו שניהם.

אמנם זה א"ש אם חלוצה בלא פנונה אינה פוסלת אבל אי חלוצה בלי פנונה פוסלת לעולם היא אסורה א"כ זכות היא לה ועמדה קושנית הקצה"ח וא"כ מיושב היטב קושנית הריטב"א הנ"ל דלישנא קמא סובר הטעם של פנונה כהחכ"צ והקשה שפיר אבל איך לישנא סובר פאיך פוסקים דטעם פנונה היא פנונת מצנה וא"כ שפיר איכ"ל דפסולה ופוסלת: אמנם אמרתי דאיכ"ל דגם הל"ב סובר כהס"צ ואפי"ה לא קשיא קושנית הקצה"ח דכבר כ' שם מרן הגאון זצ"ל בתשובה הנ"ל דדעת אחרת מקנה מהני רק מטעם שליחות ובחלוצה קי"ל דליתא בשליחות ולכך אינו מועיל דעת אחרת מקנה.

והגם דהחכ"צ כ' לישוב קושנית התוס' דאיצטרך לימוד על קטן וקטנה משום דעת אחרת מקנה היינו דלא נטעי לומר כן. אבל לפי האמת דפסול בקטנה איכ"ל משום דבחלוצה אינו מועיל ואינו שייך דעת אחרת מקנה משום דליתא בשליחות כן נראה לפי ענ"ד ואחתום בברכה המשולשת ד' יברך אותך ואת ביתך דברי רבך הדו"ש הק' משה שיק מברעזאוןע: תשובה לה הנה אם שכר איש אחד דעגא"ל או אדענד"א של חבירו יש ג' חילוקי דינים לכאורה א' אם שכר ארענד"א של חבירו הוי כמו יורד לתוך אומנות של חבירו דחשיב כגזלן וכמו שחילק מרן זצ"ל בחת"ס חח"מ בסימן ע"ט ט' בד' חילוקי דינים וא' דיוורד לתוך אומנות של חבירו הוי גזל גמור וכ"כ מרן זצ"ל בסי' ס"א באחד ששכר אורענד"א של חבירו דהוי פאלו פסק חיותי' וכיוורד לתוך אומנתו היכא דמבטלין אותו מאומנתו.

אמנם נראה דזה שייך אם האומנות הוא שלו: אבל כפי מה ששכיח עתה שהשררה משפיר הרענד"א או את הרעגא"ל על ג' או על ד' שנים. ושוב אח"כ משפרת אותה בפומבי

בליצטאציאה"ן או באפערטי"ן א"כ אין זװע אָנמנוט שװו אַלאַ שׂל הַשְׂרָרָה וּמְעוֹלָם אִין רַצוֹן הַשְׂרָרָה לְזָפוֹת אֶת הַשׁוֹכֵר הַדַּעַנְד"א אַלאַ לִימִים הַקְּצוּבִים הַגְּ"ל.

אעפ"י"כ פֿינן דִּשְׁכִּיחַ דְּהַשְׂרָרָה מִקְדָּמַת אֶת הַשׁוֹכֵר שֶׁהִי מִכְבָּר באורענד"ע שׂלו וְנוֹתְנַת לוֹ קְדִימָה וְלִפְעָמִים גַּם מְנוֹתְרַת עִמּוֹ. וא"כ דְּמִי לְמַעְרוֹפִיא שׂל חֲבִירוֹ שֶׁהִבִּיא בִּהַגְה"ה בְּסִי' קנ"ז ב' דַּעוֹת בְּזֶה וּלְכָל הַפְּחוֹת מִסְתַּמָּא הַבְּעָלִים הָרֵאשׁוֹנִים מְהַפְּכִין וּמְהַדְרִין אַחַר זֶה אַצֵּל הַשְׂרָרָה וְהוּי פְּעַנִי הַמְהַפֵּךְ בַּחֲרָה וְנִקְרָא רִשְׁעַת הַמְשִׁיג אֶת גְּבוּלוֹ: אַלאַ אֶפְיֵלוּ בַּחֲלֵק הַג' שְׂאִין הַבְּעָלִים דְּהַיִּינוּ הַשְׂרָרָה אוּ הַקִּיר"ה עִפ"י הַדַּת אִין נוֹתְנִין שׁוּם קְדִימָה לְמִי שֶׁהִי שְׂפוֹר שְׂלָהֶם מְעִיקְרָא אַלאַ פֶּל אַנְפִּין שׁוּוֹן וְאִי אֶפְשָׁר לְשַׁחֵדֵם אוּ לְפִיִּסְם בְּמִמּוֹן אַלאַ לְעוֹלָם צְרִיךְ לְהַשְׁפִּיר הַרַעַנְד"א עִפ"י לִיצְטִיא"א אוּ אַפְעֵרְטִי"ן וְא"כ אִינוּ דְּמִי לְמַעְרוֹפִיא וְלֹא לְעַנִי הַמְהַפֵּךְ בַּחֲרָה מ"מ יֵשׁ בּוֹ בְּמַשִּׁיג גְּבוּל אִיסוּר מְשׁוּם חֲדַר"ג הַמּוֹבָא בְּסִי' רל"ז בִּהַגְה"ה שִׁי"א שֶׁר"ג הַחֲרִים שְׂלֹא לְשַׁפֹּר בְּתִים וְשְׂלֹא לְשַׁפֹּר הַלְוֹאֹת עִפּו"ם שְׂשֹׁכֵר יִשְׂרָאֵל אַחַר עִי"ש.

וּמ"ש שְׂכִירוֹת הַלְוֹנָאָה אוּ שְׂכִירוֹת רַעְגָא"ל וְאוּרָאנְד"ע: וְגִדּוּלָה מְזוֹ תִּיקְנוּ הַגְּאוּנִים וְהוֹבָא בְּמַהר"מ מְרוֹטְנְבוּר"ג בְּסוֹפּוֹ דְּדִירָה שְׂשֹׁכֵר יִשְׂרָאֵל מְגוּי וְהַגּוּי הוֹצִיא אֶת הַיִּשְׂרָאֵל מִבֵּיתוֹ מִבְּלִי פְּשִׁיעַת הַיִּשְׂרָאֵל אִין יִשְׂרָאֵל אַחַר רִשְׁאִי לְשַׁפֹּר אֶת הַבֵּית הַזֶּה עַד לְאַחַר שְׁנָה וְהוּא מְשׁוּם חֲשֵׁשׁ הַעֲרַמַת הַשְּׂגָת גְּבוּל בְּשְׂכִירוֹת בְּתִים שִׁעִי"ז יִפְקִיעוּ וְיִיקָרוּ הַשְּׂעַר שִׁיִּשְׂרָאֵל זֶה יִרְבֶּה בְּשְׂכִירוֹת וְהַבְּעָלִים הַיִּשְׂרָאֵלִים שְׂדָרִים שָׁם.

מִכְבָּר לֹא יִרְצוּ לְהַנִּיחוּ וְיוֹסֵף גַּם הוּא וְכִּף חוֹזֵר חֲלִילָה וְיִהְיֶה הַרְיָנֵחַ לְגוּי וְיִשְׂרָאֵל יִפְסִיד וְלֹאֹת תִּיקְנוּ פְּנ"ל. וְאִם בְּאַמַּת הַפְּקִיעַ הוּא בְּכָלֵל חֲדַר"ג.

וּבְמַדִּינָה זֹו רַבָּם גְּזַהְרִין וְחוֹשְׁשִׁין לְחֶרֶם דַּר"ג הַגְּ"ל וְיֵשׁ מְדִינּוֹת מְקִילּוֹת בְּכַה"ג וְאִין בּוֹ מְשׁוּם מַעְרוֹפִיא וְעַנִי הַמְהַפֵּךְ בַּחֲרָה וְאוּלִי לֹא פְּשִׁטָּה שָׁם הַתְּקִנָּה אַבְּל יוֹתֵר נִרְאֶה שְׂבָאִיסוּר עוֹשִׁין וְהַשׁוֹמֵעַ תְּבוּא עָלָיו בְּרַפְּת טוֹב חֲתַמְתִּי שְׁמִי הַק' מִשָּׁה שִׁיק מְבַרְעָזְאוּנִי: תְּשׁוּבָה ל"ו חֲסִיִּים וְהַשְּׁלוֹם וְכָל טוֹב לִידִידִי הַנְּכַבֵּד הַרְבֵּנִי הַמְּנַפֵּלֵג בַּתּוֹרָה כַּש"ת מוּה' מְרַדְּכִי לְעוּוֹ נִי: מִכְּתַב מַעֲלָתוֹ נִי הַגִּיעַנִי עַל נְכוֹן וְשָׁם נֶאֱמַר לְבַקֵּשׁ מִמֶּנִּי חַוּוֹת דַּעַתִּי בְּעַנְיָן טַעֲנַת חֲזָקָה וְהוּא שְׂרָאוּבֵן עִם שְׂאָר שְׁוֹתְפִים יְהוּדִים הִי' לָהֶם שְׂדוֹת מְשֻׁפְּרִים מֵאֵת גּוֹי אַחַד שֶׁהִיוּ מְמֻשְׁכָּנִים אַצֵּלוֹ עַל ל"ב שְׁנִים כִּי כֵן הִי' חוֹק הַמְּדִינָה שְׂרַק עַד ל"ב שְׁנִים יֵשׁ לוֹ כַּח בְּהֵם וְלֹאֹת שֶׁהִי' רָאוּבֵן זֶה שְׁוֹתְפִ עִם שְׂאָר הַיְהוּדִים אִיזָה שְׁנִים עֶבֶר עָלָיו רוּחַ קְנָאָם לְדַחוֹת אֶת שְׂאָר הַיְהוּדִים וְהַלֵּךְ לְגִיסוֹ שְׂמַעוֹן וְיַפְתָּהוּ גַם יְכוּל לוֹ לְשַׁפֹּר הַשְּׂדוֹת עַל י"ב שְׁנִים וְהֵם שְׁנֵי יָמֵי מְשָׁף מְשַׁכּוֹנוֹ כִּי שְׂמַעוֹן גִּיסוֹ עָדִיף לִי וְכֵן עֲשֵׂה שְׂמַעוֹן וְדַחָה כָּל הַשְּׁוֹתְפִים וְחַצִי הַשְּׂדוֹת נָתַן לְרָאוּבֵן וְהַחֲצִי הַשְּׁנֵי נָתַן שְׂמַעוֹן לְאַחִיו לְוִי.

וּבִינֵי בִינֵי נָפְלוּ קְטָטוֹת בֵּין רָאוּבֵן וְלְוִי. וְרָאוּבֵן אָמַר בְּפָנָי כְּמָה אֲנָשִׁים כִּי בְּכָלוֹת יָמֵי מְשָׁף הַשְּׂכִירוֹת בְּשׁוּם אֲנֹפֵן לֹא יִשְׂאָר שְׁוֹתְפִ עִם לְוִי.

וְהִנֵּה לְשְׂמַעוֹן וְלְוִי אַחִים הַגְּ"ל נוֹדַע מִי הוּא כְּעַת אֲדוֹן הַשְּׂדוֹת הָאֵלוֹ אֲשֶׁר הֵמָּה שְׂלוֹ זֶה כְּשִׁלְשָׁה שְׁנִים. וְהִלְכוּ אֶל הָאֲדוֹן הַזֶּה וְשִׁכְרוּ מִמֶּנּוּ הַשְּׂדוֹת שׁוֹב עַל ט' שְׁנִים.

וְעַתָּה הַגִּיעַ עַת הַפְּדִיוֹן וְהִנֵּה רָאוּבֵן תּוֹבַע חֲלָקוֹ בַּחֲזָקָה שֶׁהַחֲזִיק בָּהּ לְוִי טוֹעֵן שֶׁהָאֲדוֹן לֹא הִי' מְשַׁפִּירוֹ אַלאַ בְּתַקְנָה שִׁיקְנָה מִמֶּנּוּ לְגַמְרִי. ב') שְׂרָאוּבֵן אָמַר לְפָנָי עֲדִים שְׂלֹא יְהִי שְׁוֹתְפִ עִם לְוִי בְּשׁוּם אֲנֹפֵן וְא"כ מֵאִי חֲזִית.

הג') פִּינוֹן שִׁינְצָא מִיַּד בְּעַל מְשִׁכּוֹנוֹ וְהוּא שְׂכָר מִן אֲדוֹן אֶחָד מֵה לֹּ עֲמוֹ. וְדַעַת מַעֲלָתוֹ נִי שְׁהֵדִין עִם לֹוֹי וְשִׁפְּוֹן הַסְּכִים עֲמוֹ הַגָּאוֹן מְלָבוֹב בְּעַל שׂוֹאֵל וּמְשִׁיב כּוֹ: וְהִנֵּה גּוֹף הַדִּין צָרִיכִין לְבוֹא עֲלֵיו מִצַּד ג' דְּבָרִים.

א' דִּינָא דְּבַר מִיְצָרָא. ב' עֲנֵי הַמְּהַפֵּה בְּחֶרֶה.

ג' חֶרֶם דֶּר"ג. וְהִנֵּה מִפְּחַ דִּינָא דְּבַר מִיְצָרָא כ' בְּנִתְיָבוֹת הַמְּשַׁפֵּט דְּאֶפִּילוּ בְּלֵי חֶדֶר"ג יֵשׁ לְשׁוֹכֵר הָרֵאוֹנוֹן דִּין בְּעַל מִיְצָר כְּדִקִּי"ל בְּסוֹף סִי קַע"ה אֶפִּילוּ בְּשׁוֹכֵר מִגּוֹי וּלְעֲנַן בַּר מִיְצָר אֵין חוֹלֵק בֵּין שׁוֹכֵר לְמִשְׁפַּנְתָּא פְּמִבְּנָאָר בּ"מ דָּף ס"ח ע"א.

וּא"כ גַּם כָּאֵן לְרֵאוּבֵן יֵשׁ לֹוֹ דִּין בַּר מִיְצָרָא. מִיְהוּ זֶה אֵינוֹ דְּהָרֵי קִי"ל בַּחוּ"מ סִי קַע"ה סַעִי ל"ו בְּמוֹכֵר כֹּל נְכִסָּיו לִית בִּי מְשׁוּם בַּר מִיְצָרָא.

אֶלָּא דְּגַם זֶה אֵינוֹ מְוֹכֵר דְּהָרֵי הַסַּמ"ע שְׁם ס"ק כ"ג כ' שְׁם הַטַּעַם בְּשֵׁם הָרֵא"ש וְהַטּוֹר דְּלֵא שְׂכִים קוֹנָה פְּזָה שְׁיִקְנָה הַפֶּל בְּיַחַד וּא"כ אֶפְשָׁר דְּבִשְׂכִירוֹת דְּלִפִּי הַנְּרָאָה שְׂכִיחִים דְּשׁוֹכְרִין הַפֶּל בְּיַחַד וּמְחַלְקִין בְּיַנְיָהוּן מ"מ לֹא מְצִינּוּ דְּשְׂכִירוֹת עֲדִיף מְקַנְנִין וְהָרֵי עֵיקָר דִּין בַּר מִיְצָרָא נֶאֱמָר בְּקַנְיָן אֶלָּא מְשׁוּם דְּשְׂכִירוֹת לִיּוֹמָא מְמַכֵּר הוּא אֶמְרִינֵן דְּגַם בְּשְׂכִירוֹת דִּינוֹ כְּמַכֵּר וְלֹא אִישְׁתַּמַּט בְּשׁוּם מְקוֹם לֹוֹמֵר דְּשְׂכִירוֹת עֲדִיף וְכֵן הוּבָא בְּס' שׂוֹאֵל וּמְשִׁיב ח"א סִי ל"ב דְּבִשְׂכָר הַפֶּל לֹא שְׁיִיף דִּינָא דְּבַר מִיְצָרָא.

וּבְזָה מִיְנִישְׁב קוֹנְשִׁית הַנְּתִיבוֹת הַמְּשַׁפֵּט בְּסִי רֵל"ז דְּלָמָּה לִי תִיפּוֹק לִי מִצַּד דִּינָא דְּבַר מִיְצָרָא וְלֵהַנְּ"ל א"ש: מִיְהוּ בְּלֵא"ה בְּנִיזוֹן הַנְּ"ל הָרֵי גַם מְעִיָּקְרָא הִי שְׁמַעוֹן שׁוֹכֵר מִהַגּוֹי הַפֶּל בְּיַחַד.

מ"מ נפ"מ אֵם לֹוֹי מְשַׁכִּיר מִהַשְּׁדוֹת שְׂשׂוֹכֵר לְשַׁאָר יְהוּדִים וּמְשַׁכִּיר גַּם הַחֵלֵק שֶׁהִי לְרֵאוּבֵן לְאַחֵרִים אֲזִי אֶפְתִּי יֵהִי לְרֵאוּבֵן טַעֲנַת בַּר מִיְצָרָא דְּבִשְׂלָמָא אֵם מְקַיִם הַפֶּל לְעַצְמוֹ א"כ מִמְנַ"פ מְעִיָּקְרָא כְּשִׁשְׂכֵר מִהַגּוֹי לֹא שְׁיִיף דִּינָא דְּבַר מִיְצָרָא וְעַשְׂקֵיו מִי יָכוֹל לְהַכְרִיחוֹ לְהַשְׁכִּיר אֶבֶל אֵם לֹוֹי מְשַׁכִּיר לְאַחֵרִים גַּם חֵלֵק רֵאוּבֵן אֶפְתִּי יֵשׁ לְרֵאוּבֵן דִּין בַּר מִיְצָרָא לְפִי מ"ש הַטּוֹ"ז סוֹף סִי קַע"ה דְּגַבִּי שׁוֹכֵר כַּה"ג יֵשׁ בּוֹ דִּין דְּבַר מִיְצָרָא.

נְהִי דְּלִכְאוּרָה הִי קִנְשָׁה לִי דְּאִימַת חֵל שְׂכִירוֹת הַשְּׁנִי לְאַחַר שְׂפִלָּה זְמַן שְׂכִירוֹת הָרֵאוּשׁוֹן וּכְמ"ש הַמַּל"מ בַּפ"ו מֵה' שְׂכִירוֹת הַלְּכָה ט' וְאֲזִי כְּבָר פִּקַּע זְכוֹת שְׂכִירוֹת הָרֵאוּשׁוֹן. מִיְהוּ זֶה אֵינוֹ קוֹנְשִׁיא דְּמ"מ פִּינוֹן דְּקַבַּע זֶה כְּבָר כָּאֵן דִּירְתוֹ וְנוֹחַ וּמְקַנְבֵּל לֹוֹ אִית בִּי מְשׁוּם וְעַשִׁית הַיְשָׁר וְהַטּוֹב וְשַׁכִּיר כ' הַטּוֹ"ז וּא"כ ה"נ יֵשׁ לְרֵאוּבֵן דִּין ב"מ: מְכָל מְקוֹם הָא קִי"ל בַּחוּ"מ סִי קַע"ה סַעִיף וִי"ו דְּנֵהִי דְּדִינָא דְּב"מ אֵינָה תְּלוּי' בְּמְשַׁכִּיר אוֹ מוֹכֵר וְאֶפִּילוּ לֹא נִיחָא לְמוֹכֵר נְשַׁאָר הַחִיּוֹב עַל הַלּוֹקַח.

וְהַה"ד עַל הַשׁוֹכֵר מִיְהוּ הִינּוּ בְּאֵין הַפְּסֵד לְמוֹכֵר אוֹ לְמְשַׁכִּיר אֶבֶל בְּיַשׁ הַפְּסֵד לְמוֹכֵר אוֹ לְמְשַׁכִּיר אֵין בּוֹ דִּינָא דְּב"מ כְּדֵאִיתָא בְּסִי קַע"ה סַעִי כ"ג וּא"כ בְּנִיזוֹן הַנְּ"ל אֵם הוּא הָאֱמַת כְּמוֹ שְׁאָמַר לֹוֹי דְּלֵא אִתְּדַר לִי בְּהִדִּי רֵאוּבֵן וְאֵין אֲדָם דֶּר כּוֹ וְיֵשׁ לְמְשַׁכִּיר פְּסִידָא בְּכַה"ג לֹא תִיקְנוּ וּא"כ אִי אֶפְשָׁר שְׁיִנְזָפָה רֵאוּבֵן מְשׁוּם בְּעַל מִיְצָרָא עַל חֵלְקוֹ שֶׁהִי לֹוֹ מְאֲז: וְעַתָּה נְבוֹא לְבָאָר אִי יֵשׁ בְּזָה מְשׁוּם עֲנֵי הַמְּהַפֵּה בְּחֶרֶה וְזֵהוּ הַחֲשָׁשׁ הַב' וְנֶאֱמָר הִנֵּה בְּשְׂכִירוֹת מְבִנְיָר בְּפּוֹסְקִים דְּאֶפִּילוּ לִר"ת דְּס"ל בְּהַפְּקָר לֹא מְקַרִּי רְשָׁע אֶבֶל בְּשְׂכִירוֹת לִכ"ע הָוִי רְשָׁע וּמְרֵן הַגָּאוֹן בְּעַל חַת"ס זְצִלָּה"ה כ' בְּחֵלֵק רְבִיעִי בְּסִי ע"ט וְסִי קִי"ח דְּאֶפִּילוּ בְּהַפְּקָר הִיכָא דְּאוּמְנָתוֹ בְּכַה"ג וְהוּא חִיּוֹת' גַּם לִר"ת אֶפִּילוּ בְּהַפְּקָר אִית בִּי מְשׁוּם עֲנֵי הַמְּהַפֵּה בְּחֶרֶה כּוֹ וְגַם מ"ש מַעֲלָתוֹ נ"י לְפִי מ"ש הַרְמ"א לְפִי דַעַת הַסַּמ"ע אֵם הָרֵאוּשׁוֹן עֲשִׂיר לִית בִּי מְשׁוּם עֲנֵי הַמְּהַפֵּה הַמְּעִינֵן בְּר"ן שְׁם בְּרִישׁ פֶּרֶק הָאוּמֵר דְּהַקְשָׁה

על זה מרב גידול ותו' דלקיחת קרקעות גם לעשיר אינו מצוי כל כף ולכן גם אם הראשון עשיר אית בי' משום עני המהפך בתורה עיי"ש וא"כ נראה דהה"ד בנזידון הנ"ל דהוי שכירות קרקעות ושכירות ליומא ממפר הוא ולא מקרי מצוי כולי האי וכוננת הרמ"א קשה לכונן בכל אופן.

וא"כ אפשר דאית בי' משום עני המהפך כו': מיהו נראה דבלא"ה לא שייך בנזידון שלפנינו כלל עני המהפך כו' דהרי בתחילה זה י"ב שנים כששלה ראובן את שמעון לשפון לא מפעיל לדעת הנוב"י מהדו"ק בחאהע"ז סימן ע"ג דבשליח לגרש בע"כ אמרינו דאין שלד"ע לכ"ע פינון דאיכא חדר"ג וה"נ שמעון הקונה וראובן שכר ממנו.

אלא אפילו למאן דפליג על הנוב"י מ"מ לפי הנראה הקונטרס הראשון נכתב על שמו של שמעון והמשפיר לא ראה כלל את ראובן ולא השפיר לו אלא השפיר לשמעון ושמעון הוא השפיר לראובן ואם הי' שמעון משפיר או מוכר עתה לאחרים הי' שייך על הלוקח או השוכר דין עני המהפך כו' אבל פינון דשמעון מעכב הפל לעצמו ואינו נותן אלא בעיסקא ללוי ועל עיסקא לא שייך דין עני המהפך משום דהאי מהימן לי' והאי כו' ובפעם הראשון ששכר הא ברשות ראובן שכר וא"כ נראה דאין לראובן טענה מדין עני המהפך כו': ועדיין נשאר לבאר אם שייך פאן חשש הג' שהובא שם בסי' רל"ז בהגהות הרמ"א דיש חרם לשפון מגוי דירה שדר בה ישראל ומקור חרם זה מבואר בתשובות מהר"מ מרוטנבור"ג בסופו.

והתקנה היתה אפילו לאחר שיצא ישראל מן הדירה משו' שנה אחת ונדונקא אם הגוי רצה להוסיף עליו ועוד האריך שם עיי"ש מבואר דעיקר טעמו שלא יוציא הגוי מישראל ממון שלא פדין בהוספת שכר שכירות בתים ומשום השגת גבול ולא פליג בתקנתו' ולפי מ"ש בתשובת הב"ח בסי' ס"א אפשר דבשדות וכרמים לית בי' משום דינא דחרם דר"ג.

וי"א דגם בשדות שייך ולפי דעת הרמ"א שם בשם מהר"מ פדו"א גם בהלנואה איכא. א"כ כל שמי' עצמו בו אית בי' משום חרם דר"ג ואפילו אי הוי ספיקא איתא בכנה"ג סי' ק"מ בשם הרבה פוסקים דספק להחמיר ובתשובת שואל ומשיב סי' כ' כתב דהוי ספק ממנא ולקולא לנתבע אמנם לפי מ"ש מרן הגאון בחת"ס חחו"מ סי' ק"ד דמצד החרם אינו צריך להחזיר אם הוא רוצה לעמוד בחרם ואין בו שום דין ממון רק ספק חרם ולחומרא וכ"כ בתשובת מהריב"ל: אמנם מעלתו נ"י כתב בזה ג' טעמים דלית בזה חדר"ג א' משום דהוי משפנתא בלא נכייטא דאיתא בכנה"ג סי' ק"מ דלית בי' משום חדר"ג ולי' הדבר תמוה שיהי לפי מ"ש מעלתו נ"י בתחילת דבריו שהגוי השני קנה לל"ב שנים וא"כ אין זה משפנתא אלא מוכר גמור לזמן וכדאיתא בחו"מ סי' רי"ב סעי' ד' שיכול לבנות ולהרוס ולשנות כאדם העושה בשלו.

ועיין במל"מ בפ"א מהלכות שמטה אלא שעפ"י דינא דמלכותא יכול המוכר לפדות ואם אינו פודה הוי פאלו קנה מחדש ולית בי' משום רבית ואפילו במשפנתא בלא נכייטא אמרינו בב"מ דף ס"ב ע"ב דאינהו בתורת זביני אתי לידן' ועיי"ש בפ"י רש"י וכיון שפן עדיף משכירות וכוונדאי מכירה לזמן מקרי משפנתא גבי' ועדיף משכירות ואית בי' משום חדר"ג: ומטעם זה נראה דגם טעם ב' שכתב מעלתו כו' וכ"כ ג"כ בשואל ומשיב סי' ל"ג ודלא פהרדב"ז דכיון דנשתנה הבעל דבר אין פאן דין חדר"ג לא נראה ג"כ לפי ענ"ד דכוונדאי אם הגוי הראשון נתגייר בסוף זמן מכירתו והגוי הראשון רוצה למפון או להשפיר לישראל הי' אסור ללוקח הישראל השני הבא מכוחו והמוכר הראשון שנתן לו רשות לעשות בתוך שדותיו פבעל הבית בכלל זה ג"כ פאלו אמר לו שיכול למפון או להשפיר לישראל וגם הישראל ששכר מגוי השני הוי פאלו שכר

מישראל כעין נשארנו בב"מ דף ל"ו ע"א באומר לו שרשאי להשפיר לאחר לדעתה ויעניין בפ"ד בחו"מ סי' ל"ה ס"ק ז' בגוי ונתגזיר דמקרי תחילתו בכשרות הואיל ובגידו להתגזיר.

וזה נראה טעם ה"ד סי' ל"ג המובא בתשובת שואל ומשיב בסי' ל"ג והוא נ"י השיב על דבריו ולפי ענ"ד דברי ה"ד ז' נכונים וכמו שהסברתי: ומ"ש מעלתו נ"י פינן דשתק מחל הגה המהרי"ט בחו"מ סי' ל"כ דחזקה הוי פקדע.

ובבי"ש סי' צ' ס"ק נ"א הביא ג"כ פוסקים דס"ל דחזקה הוי פקדע והספימו שם האחרונים דהוי ספיקא דדינא. ובחו"מ סי' רמ"א סעי' ג' מבואר דבפקדע אפילו דר ביה לא מקרי מחילה וגם נראה דהוי מחילה בטעות: אמנם מ"ש מעלתו נ"י הטעם באות א' משום דבאיסורא אמת לידן ומעיקרא הוא השיג גבול נראה שפיר דאין לנו להחזיק ולסייע לו לדבר עבירה לעבור בחרם וכן איתא פ"צא בזה בתשובת שואל ומשיב שם בסי' ל"ב מהא דאמרינן ב"מ בפ' השואל פ"א ע"ש פ"ג יעשה לו.

מיהו גם זה אינו מספיק דנהי דמקצת מן חזקתו בא לו באיסור אבל שפיר שיעור שהי' לו בהיתר בשפירת הראשונה שהיו אז הרבה שנותפין על פ"צא בזה לא מציינו פ"א ע"ש פ"ג יעשה לו.

רק דבדבר שפ"א לו באיסור או ברמאות לא נחזיקנו בגידו. אבל שנאכיד ממנו גם הדבר הפ"א לו בהיתר זה לא שמענו וא"כ עדיין הי' לראובן מקצת טענה מצד חדר"ג.

על חלקו שהי' לו ביה מעיקרא: אכן פ"ב פתבתי שלפי ענ"ד ראובן לא הי' לו שפירת קרקעותיו מגוי אלא מישראל דהיינו שמעון דהוא הי' השוכר מהגוי והוא הי' המשפיר לראובן וזה ע"ש מדעת ראובן וחדר"ג הי' רק בשכר ביתו ואינך מגוי אבל בישראל מישראל לא תיקן חזקה וא"כ הדין נראה לי: אמת כמ"ש מעלתו נ"י והספיק עמו הגאון מלבוך נ"י אבל לא מטעמי אלא משום דראובן מישראל ש"ך ולכך אין לו טענה וחזקה על שמעון ולוי פ"ג נראה לי לפי מה שהבנתי תוכן המעשה מדברי מעלתו נ"י ובד"מ אין מורין מבלי שמיעת הבעלי דינים לפני הדיינים ולא פתבתי זה להורות על המעשה הנ"ל אלא לעשות רצון מעלתו נ"י לזאת גיליתי דעתי בזה ומעלתו נ"י שקבלו אותו עליהם הנראה בעיניו יעשה הכ"ד ידיו הק' משה שיק מברעזאון: תשובה ל"ז בעזה"י פ' בראשית תרל"ט לפ"ק פה חוסט יע"א.

עובדא בא לפנינו באחד שהי' לו חזקה. על הרבה דברים מהארענדעס ואחד השיג את גבולו והוסיף על הרענד"א שהוא וגוף הדבר פ"ב מבואר בשאלות ותשובות הרבה בתשובת מ"ן הגאון בעל חת"ס זצ"ל בחלק חו"מ סי' ק"ד ובס' שואל ומשיב סי' כ"ב ובס' דברי חיים סי' מ"ו והנראה לפי ענ"ד ממסקנת הפוסקים הנ"ל דונדאי מה"ת אסור להשיג גבול ואפילו ע"י המהפך בחזרה נקרא רשע אבל אין צריך להחזיר אותו דבר ור"ג מאור הגולה הוא וסייעתו תיקנו ע"י חרמות שיש חרם על המשיג גבול כל זמן שאינו מחזיר לו אותו הדבר.

אבל אם מחזיר לו את הדבר או אפילו הנוזר ממילא ואעפ"י שעי"ז צריך הראשון להוסיף מעות על השכירות ממה שהי' נותן עד עתה מ"מ אין צריך המשיג הגבול להחזיר המעות הזאת אשר השוכר צריך להוסיף ע"י המשיג פי זאת לא מצאנו בדברי ר"ג מאור הגולה פ"ל: וגם אין לומר דהוי כמזיק ומסור דחייב לשלם משום דינא דגרמי כשאר מזיק דחייב משום דינא דגרמי זה אינו דונדאי אם פ"ב נ"ה הראשון והחזיק עתה בהרענד"א מחזקש אז המשיג הוי כמזיק אבל כל זמן

שלא זכה מחדש בהרענד"א ההיא והיא אפשר לגוי או לאיש אחר שהי' רשאי להוסיף על שִׁכְר הרענד"א.

אלא שזה המשיג בא והוסיף א"כ לא הוי פרי הניקא וגם דיני דגרמי לא הוי ולכן אינו חייב לא משום מזיק ולא מפח דיני דגרמי דדינא דגרמי לא שנייה אלא בברי הניקא פמבואר בחו"מ סי' שפ"ז ואינו חייב אלא בדיני שמים כשאר גרמא בניזקין פן נראה לפי ענ"ד: ובגוף הדבר פבר האריכו האחרונים ועיין חת"ס חו"מ סי' ק"ד ובשואל ומשיב ח"א סי' י"ט ובס' דברי חיים ח"ב סי' מ"ו ומדברי פולקם נלמד דס"ל דבנודאי אין יכולין להוציא מן האיש המשיג גבול הראשון מה שהוסיף על מאי שנתן השוכר הראשון ובשואל ומשיב ח"א סי' ל"ד ביאר הטעם ג"כ כמו שפתי לעיל דלא חשיב גרמי דלא הוי פרי הניקא אלא גרמא ופטור כדקי"ל בחו"מ סי' שפ"ז הנז"ל.

ובס' דברי חיים סי' ל"ד כ' ג"כ דמן הדין א"צ להחזיר מה שהוסיף על השכירות אלא שכ' שם דבמנהגא תליא מילתא. ובגבולינו אינו מנהג להחזיר מה שהוסיף הרוצה להשיג ואין לדיין אלא מה שענינו רואות.

ובאמת על דבר פזה קשה לבוא על שורש הדבר אם יש מנהג קבוע פזה או לא ואם הוי ספק בהמנהג הא קי"ל אפילו בספק תקנה ומכש"כ בספק מנהג אין מוציאין ממון ועי"כ קשה מאוד לעמוד על שורש הדבר: ובאמת בס' ישועות יעקב בחו"מ סי' קנ"ו צידד לומר דכל דיני דרגמ"ה הם מדינא משום דקי"ל דיני דבר מיצרא דהוא השוכר הראשון וכ' שם ג"כ דאם הוסיף השוכר השני חייב לשלם להשוכר הראשון מה שהוסיף עליו ובאמת הדבר תמוה וכדלעיל ואפשר דהישועות יעקב מייירי דכבר הי' הרענד"א שכוור פנד השוכר הראשון מחדש ואח"כ בא השוכר השני והוסיף עליו דאז הוי פמסור ולכן פתב דחייב לשלם לראשון מה שהוסיף על המקח ממה שהי' עולה עד עתה.

וכן משמע מדבריו ממה שהביא ראי' מחו"מ סי' שפ"ז דמשמע ג"כ בכה"ג פן נראה לפי ענ"ד הק' משה שיק מברעזאוןע: תשובה לח ב"ה חוסט יום ב' פ' ניירא תרל"ט לפ"ק. החיים והשלום וכל טוב להרב המאוה"ג הפופלג בתורה מוה' זאב וואלף הלוי ראזענבלום נ"י אבדק"ק סעמארטין יע"א במדינת זיבענבורגען.

מכתבו קבלתי בשבוע העברה ובו נשאלתי ממעלתו נ"י ע"ד יהודי אחד שלקח בשכירות משר אחד בק"ק קישעלבורג את הרעגא"ל ממקום הנ"ל ובכל זאת ביומא דשוקא הגדול שיש שם במקום הנ"ל ששה פעמים בשנה הי' דרפם של הערלים ולהבדיל גם יהודים למפור שמה משקים תריפים דהיינו י"ש וכיוצא ואין שום אדם מוחה בהן לא השר ולא הרענדאטער ונה הי' פך מכמה שנים עד עתה.

והנה פקיץ העבר נודע לשוכר הרענד"א הנ"ל שמוחוק המלכות הוא שאין רשות לשום אדם למפור י"ש אף ביומא דשוקא במקום שיש זכות רעגא"ל חוץ להראנדאטיר וכאשר נודע לו הלא להערפאות שיהיו בעזרו לעפב את כל הבאים שמה ליומא דשוקא למפור י"ש וכן נעשה.

ועתה קמו איזה יהודים מרעישים וצוועקים חמס באמרם שיש להם חזקה פנה למפור י"ש ביומא דשוקא והשוכר הנ"ל המעפב ומוחה בהם עושה פנה שלא פדין ע"כ תוכן השאלה. ולדעת מעלתו

השוכר את הרעגאל שהוא ה"ה כ"ה יהודא מאנדעל נ"ה הדין עמו בזה ונכה ויכול למחות בשאר בני אדם.

ולדעתי אין זה פשוט ואין זה מוספם: והנה בתשובת שואל ומשיב סי' כ' הביא עובדא פיוצא בזה שאחד שילם מס שיהא לו רשות למפור בתנותו עסענ"ץ ושאר בעלי חגיות מכרו ג"כ עסענץ בתשאי ולא שלמו מס והעלה שם בשואל ומשיב דאין המשלם מס ממכירת הסענץ רשאי למחות באותן שמוכרין אסענץ בתשאי בלא תשלומי מס בשום אופן ויעוי"ש טעמו וננימוקו.

ונהי דעובדא דשואל ומשיב הנ"ל הי' קצת באופן אחר שגם החגיות האחרים אם היו משלמין מס הי' להם רשות למפור בלי שום מוחה אבל כאן שר' יהודא מאנדעל שכתב את הרעגאל לכולה וראה שהפקודה היא שאחרים אינם רשאין למפור וא"כ אפשר לומר דזה אינו דומה להך דהתם משום דהתם המשלם המס רצה למסור אותם המוכרים בתשאי לעפ"ם על מה שמוכרים בלא מס.

אבל כאן הפקודה היא פן שאין אחר רשאי למפור: מפל מקום הרי טעמו משום דדינא דמלכותא דינא וזה שייך בכל הרענדע"ס ובכל המינים ואפי"ה הספימו הפוסקים שיש להמתזיקים מעיקרא טענת חזקה והובא בפוסקים בשם ר"ג מאוה"ג ז"ל שעשה חרם על זה וכיוצא בזה.

ועיין בחת"ס בחחו"מ סי' ק"ד ובשואל ומשיב הנ"ל בחלק א' מסי' י"ט ואילך ובתשובת דברי חיים בכמה תשובות. ומה שכתב דבהיזק גדול כ' הרא"ש ב"ב דף כ"ג דאינו צריך למחות דמסתמא אינו מוחל היינו בקרקע שהיא בחזקתו.

אבל זכות שהי' אפשר לו ליקח אותו מחבירו ולמחול בו ולא מוחה ולא לקח בנודאי מחל ובפרט בגידון דידן דלפי הנראה דגם קודם ששכר, ר"י מאנדעל הנ"ל את הרענד"א הנ"ל. בנודאי הי' הרענד"א ביד אנשים אחרים והניחו למפור ביומא דשוקא גם למי שלא הי' לו זכות בהרענד"א.

ולפי מ"ש השואל ומשיב הנ"ל הי' רשאין למחות ואעפי"כ לא מיחו. בכהאי גוונא נראה דהוי מחילה: ומ"ש בשם המרדכי פרק הגוזל דאם השר אינו רוצה שידור שם ישאל אלא ברשות ראובן יכול ראובן לעכב היינו בדבר שתלוי בהשר ומי שאין לו דין בן עיר בעיירות האלו דהיינו שאינו משלם שם מס פמבואר בחו"מ סי' קנ"ו (דביום השוק אין להשר דין למחות לאנשים הבאים למפור י"ש לכל הפחות לאחרים שאינם מבני העיר) אבל מי שנזותן מס והוא מבני העיר רשאי לעסוק להתיות את עצמו ואחד שרוצה ליטול העסק ולחזוק בו עפ"י דין תורה אינו יכול לפסוק חיותו דחברי' לפי מ"ש השואל ומשיב הנ"ל וניהו דדינא דמלכותא דינא.

ומשום זה רצה השו"מ שם להתיר בליצטאציא"ן. ומפל מקום בכל מקומות מושבות בית ישראל מוחים ואין מניחים להשיג גבול השוכרים ומחזיקים משנים קדמוניות אינה דבר אין רשות לאדם אחר להשיג גבולם לשפוך את הרענד"א שלהם פי הם קודמים לכל אדם אחר: ואם אמנם דנודאי נראה אם הישראלים שיש להם חזקה למפור י"ש ביומא דשוקא הם מבקשים ורוצים שימתן להם ר"י מאנדעל זאת בחנם אפשר דבכה"ג לית להו על זה חזקה.

ונהי דקי"ל דמפרי פהונה אסור ליטול מהם. ובב"ב דף קכ"ד ע"ב אמרינן בכה"ג דאפילו בכור נוטל פי שנים דנקרא מצוי בידו דככור אינו נוטל אלא במצוי.

מ"מ אַמְרִי בִירוּשְׁלַי גִיטִין דָּף ל"א דָּאִין מְכִיר לְעַנִי מִשְׁמַע דְּעַנִי לֹא זָכָה לְהַקְדִּימוּ. מ"מ הַמְסִית וְהַנּוֹתֵן עֲצָה לְהַשִׁיר שְׁלֵא יִתֵּן בְּחֻנָּם אֱלָא לְשִׁלְּמֵם לּוֹ הוּא וְנִדְאִי כְּעִין מְסוּר: וְכֵן נָמִי אִם הַשִּׁיר רוּזָה שְׁגַם מִזֶּה שְׁמוּכְרִים י"ש בְּיוֹמָא דְשׁוּקָא יִשְׁלְמוּ לּוֹ וְהָאֲנָשִׁים שְׁמַכְרוּ עַד עֵתָה טוֹעֲנִים שְׁהֵם קוֹדְמִים נִרְאָה ג"כ דְּנִדְאִי הַדִּין עִמָּהֶם כְּעִין דְּקִי"ל בְּחו"מ ס' קע"ה בְּדִינֵי מְצָרְנוֹת בְּמִי שְׁשֹׁכֵר הַבֵּית וְכֵן אַמְרִינִין ב"מ ב'פ' אֵיזְהוּ נִשְׁפָּךְ דְּמִי שְׁהַשְׁדָּה אוֹ הַבֵּית בְּמִשְׁכּוֹן אֲצִלוּ הוּא הַבֵּר מִיָּצְרָא.

וא"כ הָכָא נָמִי אִם הַשִּׁיר אֵינוֹ רוּזָה לְחַלְקֵי הַזְּכוֹת מֵהַרְעָגָא"ל שְׁלוֹ לְהַרְבֵּה אֲנָשִׁים נִרְאָה דְתַלְיָא בְּפִלּוּגְתָא בְּפוֹסְקִים אִם יֵשׁ לְאַחַד חֲזוּקָה בְּשִׁכְרוֹת דִּירָה וְרוּזָים לְמַפְנֵי אֵת כָּל הַבֵּית דְּוּוּקָא פְּלִיגוּ בְּזֶה הַפוֹסְקִים בְּתַשׁוּבוֹתֵיהֶם אִם מְחַוְּיָבִים לְשִׁלְּמֵם לְהַמְחֻזֵּק בְּדִירָה עֲבוּר חֲזוּקָתוֹ וּמְהַרִּיב"ל ב"ח"ב ס' ח' כ' דְתַלְיָא בְּמִנְהָג.

וְנִהְיֵי בְכֹה"ג לְשִׁלְּמֵם עֲבוּר חֲזוּקָה וּמֵהַרְשָׁד"ם בְּחו"מ ס' רכ"ח כ' שְׁיֵשׁ לּוֹ חֲזוּקָה. וְכִבֵּר הָאֲרִיכוּ כְּמָה פּוֹסְקִים בְּזֶה וְלִזְהָ לְדַעְתִּי צָרִיךְ הַמְשַׁפֵּיר מְאֻנְדְּעֵל הַנְּ"ל לְפִשֵׁר עִמָּהֶם וּלְכִי שְׁלֵא שְׁמַעְתִּי מִן הַצַּד שְׁפִנְגָד הַשׁוֹכֵר מְאֻנְדְּעֵל לֹא כְּתַבְתִּי דְבָר בְּרוּר וְהַנְּרָאָה בְּעֵינָיו יַעֲשֶׂה כֵן נִרְאָה לְכִי עַנ"ד: תְּשׁוּבָה ל"ט

עוֹד לְהַרְבֵּה הַנְּ"ל: מָה שְׁכ' עוֹד ע"ד הַשְּׁאֵלָה שְׁבָא לִידוֹ אוֹדוֹת הַיַּיִן הַחֲדָשׁ שְׁהַמְנֵהג בְּמִדְיָנְתָנוּ לְמִדּוֹד בְּמִדְיָה גְדוּלָה וְהַמוּכְרִים גַּם הֵם יוֹדְעִין מִזֶּה דְהַמְדִינָה בְּעַת הַבְּצִיר בְּמִדְיָה גְדוּלָה וְזֶהוּ מַחְמַת הַשְּׁמָרִים וּמַחְמַת הַפְּחַת שְׁנַפְחַת מַחְמַת רְתִיחָתוֹ כְּדָרְךְ יַיִן הַחֲדָשׁ וְהַמְנֵהג שְׁעַל עֲשָׂרָה לְטָרְאוֹת לְמִשְׁלֵם מוֹסִיפִין עוֹד לִיִּטְרָא אַחַת אוֹ פְּחוֹת אוֹ יוֹתֵר וְנִשְׁאֵל מַעֲלָתוֹ אִם יֵשׁ בְּזֶה מִשׁוּם מִדְיָה רְמִי וּמַעֲלָתוֹ נ"י כ' לְהִתֵּר כִּינּוֹן שְׁגַם הַמוּכְרִים יוֹדְעִים זֹאת וְדַמְיָא לְמִדְיָת שְׁמֹן בְּתַשְׁרֵי דְמוֹתֵר וְכַדְאִיתָא ב"מ דָּף מ"ב ע"ב: הִנֵּה גַם דִּין זֶה צ"ע דְהַרִי בְּתוֹרָה כְּתִיב אֵיפֹת צִדֵּק וְהֵינן צִדֵּק כו' יְהִי לָךְ וְעֵיקָר הַמְדָה תְלוּי' בְּמִנְהָג הָעוֹלָם דְהַיַּיִנוּ כְּפִי מָה שְׁהַסְפִימוּ בְּגֵי הָעִיר עַל מִדַּת הָאֵיפָה וְעַל מִדַּת הַהֵינן וְכַדוּמָה וְאֵיפָה וּמִדְיָה וְהֵינן שְׁאֵינוֹ כְּמוֹתָה הֵן חֶסֶר וְהֵן יִתֵּיר אֲסוּרָה אֲפִילוּ לְשִׁהוּתָה בְּבֵיתוֹ.

וְכֵן בְּמִשְׁקוּלוֹת אֲסוּר לְשִׁהוּת בְּבֵיתוֹ מִשְׁקוּלוֹת שְׁאֵינָם כְּפִי הַהֶסְכְּמָה וְעַיִן ב"ב ב'פ"ט דְאֲפִילוּ מִדַּעַת שְׁנֵיהֶם אֲסוּר לְעֻנּוֹת הַמְשַׁקֵּל וְאֲפִילוּ בְּהַשְׁנוּאֹת דְמִים וּפִי הַרְשָׁב"ם הַטַּעַם כְּדִי שְׁלֵא יִרְאָה, אַחַר מִמְנוּ וְעִי"ז רְבָה בְּחִבְרֵוֹ וּבְתוֹס' פ"ה דב"ב אֵיתָא דְלֹא מְהַנִּי אֵי אֲמַר לִי מְחוּל לִי אֵת הַקְּוֹרְטוּב.

שְׁאֵינן הַאֲמַנְת הַמִּדְיוֹת תְּלִיא בְּבְרִיּוֹת רַק הַקַּב"ה הוֹחֵל שְׁמוֹ עֲלֵיהֶם מִשְׁמַע דְאֵינוֹ מוֹעִיל מְחִילָה. וּבְאֲמַת מְדַבְרֵי הַמַּג"א ס' ש"ג דְּפִסְקִינִין דְּבִשְׁבַת אוֹ יו"ט יַמְעַט מִן הַמְדָה וְכ' הַמַּג"א בְּשֵׁם הַמְרַדְכִי דְמִסְתַּמָּא מְחִיל וּמִשְׁמַע דְמוֹעִיל מְחִילָה וְקִשְׂפָה מִתּוֹסְפָתָא הַנְּ"ל: וְנִרְאָה דְהַתּוֹסְפָתָא מִיַּרְי מְאוּפֵן שְׁהוּא נִגְדַּת הַמְנֵהג וְיֵשׁ לְחוּשׁ שְׁמִמְנוּ יִלְמְדוּ וְיִתְעַבְדְּ עִי"ז רְמָאוֹת וְעֵיווּת וְכַדְאִיתָא ב"ב דָּף פ"ט ע"א הַנְּ"ל וְאֲדַרְבָּה מִהֶתֵם מוֹכַח דְמוֹעִיל מְחִילָה אֱלָא א"כ אֵין הַמְנֵהג כֵּן וְא"כ בְּנִידוֹן מַעֲלָתוֹ שְׁכ' שְׁפֵן נוֹהֲגִין וְכִבֵּר כְּתַבְתִּי שְׁבַמְדוֹת וּמִשְׁקוּלוֹת הָעֵיקָר תְּלִיא בְּהַסְכְּמַת הַמְדִינָה (עַיִן לְעֵיל ס' כ"ח) וְגַם לְכִי הַנְּרָאָה בְּנִידוֹן הַנְּ"ל אֵינוֹ מַצִּד תּוֹרַת מְחִילָה אֱלָא שְׁכַף שְׁיַעֲרוּ שְׁבַנִּין חֲדָשׁ הַשְּׁמָרִים וְהַפְּסוּלוֹת מְמַעֲטִים וּמַחְסְרִים אֵת הַמְדָה וְלָכֵן מוֹסִיפִין וְא"כ שְׁפִיר הוֹרָה מַעֲלָתוֹ לְהַתִּיר וְאֲחַתּוֹם בְּבִרְכָה הַמְשׁוּלְשֵׁת הַק' מִשְׁהָ שִׁיק מְבַרְעָזְאוּעַ: תְּשׁוּבָה מ'.

בְּעֻזָה"י"ת פֶּה חוּסֵט יוֹם ג' כ"ב כְּסָלוֹ תַרל"ב לַפ"ק. הַחַיִּים וְהַשְּׁלוֹם וְכָל טוֹב לִידִידֵי הָרַב הַגְּדוֹל הַמְּוִפְלָא וּמְוִפְלָג בְּתוֹרָה הַגְּאוֹן מוֹה' דָּוִד לֵיב זִילְבַּעַרְשְׁטֵיין נִי הַאֲב"ד בַּק"ק קַרְעֶסְטוּהַר יַע"א: זֶה נְשׁוּבוֹת שְׁתֵּים קַבְלִיתִי מִכְּתַב מַעֲלָתוֹ נִי וְשֵׁם נֶאֱמַר לְבַקֵּשׁ מִמֶּנִּי לְהַגִּיד חוֹת דַּעְתִּי בְּמַעֲשֵׂה שְׁבָא

לפניו באחד שצנה בצנאות ליתן לבת בתו חמשה מאות זהובים לכשתנשא וכת בתו מרוצת לתת את המעות הנ"ל לאביה אם יש בזה משום מצנה לקיים דברה"מ שלא ליתן לה אלא לכשתנשא.

והנ"ל בזה דרצון בת בתו בנדאי אינו מעלה ואינו מוריד שיהי כיון שהמצנה קבע זמן לכשתנשא והוי פנותו דבר על לאחר למ"ד יום ועד אותו זמן אין לה שום תביעה וכמ"ש הרשד"ם בתשובה סי' ת"כ וכיוצא בזה בסי' תל"א והפירות הם של היורשים וא"כ אם היורשים אינם רוצים ליתן לה המעות עד שתנשא בנדאי הדין עמהם.

אמנם בנידון שאלתו נראה דהיורשים רוצים לנות וליתן לה מיד ואם כן הוא. אין הספק אלא אם רשאי לשנות מאמר אביהם דמצנה.

לקיים דה"מ: מיהו גם בזה נראה כיון שפבר הכריע הרמ"א בחו"מ סי' רנ"ג סעי' ט"ז דאפילו באינו אומר לכשתנשא אלא להנשא הוי קפידא והוי פאלו התנה ואם מתה צריכין להחזיר ולא זכו בהם ונהי דאם אמר תנו לה להנשא פסק שם דנותנין מיד היינו משום דתנו לה משמע מיד כמבואר היטב בלשון הריטב"א.

ומעלתו נ"י רצה לומר דיש חילוק בין אומר ליתן לבתו לאומר ליתן לאשה דעלמא להנשא דבבתו הנשואין קפידא טפי אם אמנם דהסברא נכונה וכ"כ בתומים סי' ס"ק ט"ו מפל מקום משום אומדנא זו באשה אחרת בנדאי אין להוציא ממון מיורשים הפוחזקים: וע"כ טעמ' דהריטב"א משום דתנו לה משמע מיד וכדי שלא יסתרו סוף דבריו את תחילתן אמרינן דהיינו פעין תנאי כמו לינסב ברת' ולשקול ד' מאה וזו דאמרינן בפ"ב דביצה דהוי פעין תנאי ולכך גם כן אזלינן בטר לשונו אם הקדים לשון לנדוניא כמ"ש הטור או אם הקדים תנו ד' מאות וזו וכעין שכ' הקצה"ח וכיון שמשמעות לשונו כך הוא אין לחלק בין בתו לאחרת ולעולם באומר תנו לה להנשא נותנין לה פעין על תנאי מיד: מיהו אם אמר ליתן לה לכשתנשא נראה דאפילו אם רוצים היורשים לנותר כיון דגישואין איפא הקפדה בכלל צווי האב לכשתנשא לא לבד בשביל טובת היורשים אלא בשביל טובתה ג"כ דנרא שפא יאבדו אחרים את המעות שהוא דאיהו קפיד דווקא לגישואין וכן משמע לשון הריטב"א דאמר דאין להם ליתן וכן אמרינן באומר ליתן לבנו שקל דהיכא דאומר אחרים יטלו אחרים ואיפא למתלי בקפידא ואע"ג דאיכ"ל נמי דכוננתו רק לזרזי ואפילו לא אמר אל תתנו אלא תנו אלמא דהיכא דיש לדון בלשונו ב' פנונות חיישינן על פרנוניהו.

ותרנוניהו לחומרא דמצנה לקיים דברי המת ואפילו ספיקא לחומרא כנראה שם בכחובות דף ס"ט ע"ב בדברי השיטה מקונצת בהאי דתנו לבני שקל עיי"ש: ואני אמרתי בזה לישוב קושיא ההפלא"ה בכחובות שם לדעת הר"ן דמפרש מתני' בזיפה לה מעכשיו וא"כ לר' יוסי דלא ס"ל דמצנה לקיים דבה"מ למה אין נותנין לה לאלתר.

ואמרת דר"מ לטעמ' דס"ל דתפס לשון ראשון וכיון דאמר לשון דמשמע מעכשיו או פ' מעכשיו אע"ג דבסוף אמר שיקנה בה שדה דמשמע בהיפוך הי' הדין לומר דאזלינן בטר לשון ראשון ולכך איצטרף לומר לדיד' דאפי"ה לא יתנו משום מצנה לקיים דה"מ.

אבל לר"י דס"ל דבגמר דבריו אדם נתפס אע"ג דלית לי מצנה לקיים דה"מ מ"מ מגמר דבריו הי' צריך לקנות שדה אלא משום הא אם רוצית למכור תוכל למכור אבל מיד אין נותנין לה כיון דבגמר דבריו אדם נתפס א"כ השליש לה רק ע"ז.

וּלְדִדּוֹן דְּקִי"ל בַּחוּ"מ סִי שִׁי"ב סֵעִי ט"ו דְּמִסְפָּקָא לָן הָרִי אָנוּ קִי"ל כַּר"מ. וְעַכ"פּ בְּנִידוֹן שְׁלָנוּ
שְׂאֵמֶר לְכַשְׁתַּנְשָׂא וְאִין סְתִירָה בְּלִשׁוֹנוּ נִרְאָה פִּינּוּ דְּקִי"ל מְצֻנָה לְקַיִים דַּה"מ אִין לִיתָן לָהּ אוּ
לְאַחֲרִים בְּשִׁבְלָהּ עַד שְׁתַּנְשָׂא: אַמְנָם נִרְאָה לִי אִם אָבִיָּה זֶה שְׂרוּצִים לִיתָן לוֹ הַמְעוֹת עַד שְׁתַּנְשָׂא
הוּא נוֹתֵן עֲרְבוּת וּבְטָחוֹן שְׂיִישׁ בּוֹ סְמִיכָה שְׁפִשְׁתְּבוּא עִתָּה לְהַנְשָׂא יִשְׁלַם בְּמִלּוּאוֹ וְהִיּוֹרְשִׁים רוּצִים
לְנוֹתֵר זְכוּתָם לִיתָן עִתָּה בְּזֵה נִרְאָה דְּלִכ"ע לִית בִּי מְשׁוּם אִינוּ מְקַיִים דְּבָרֵי הַמַּת דְּמָה לִי שְׁהוּ
אַצֵּל הָאֵב אוּ אַצֵּל הִיּוֹרְשִׁים וְאִנְמוֹדֵן דַּעַת שְׂאִין עֵינּוּ רְעָה בְּשִׁלּוֹ שְׁלֵא יִהְנוּ אַחֲרִים מְמַנּוּ פְּעִין
דְּאִמְרֵי בְּאֵל תַּתְּנוּ לְבָנֵי אֱלָא שְׁקַל דְּלִירוּזֵי קְאָמֶר שְׂיִהִיו הִיּוֹרְשִׁים אֶפְטְרוּפְסִים וְלִנְרוּ בְּזֵה פִּן נִרְאָה
לְפִי עַנ"ד.

וּפַר"מ נ"י בְּעֵינָיו יִרְאָה וְכַאֲשֶׁר יֵהָא נִרְאָה לוֹ פִּן יַעֲשֶׂה: וְהִנֵּה פַר"מ נ"י הַקְּשָׁה דַּמְנ"ל לְהַגְמָרָא
לוֹמֵר דְּטַעְמֵי דַר"מ הוּא מְשׁוּם מְצֻנָה לְקַיִים דַּה"מ דְּלִמָּא ר"מ לְטַעְמֵי דַס"ל בַּב"מ דְּהַמְשַׁנָּה מְדַעַת
בַּעַה"ב נִקְרָא גִזְלָן (וְאֶפְשָׁר דְּיִישׁ לְחַלְקֵי בֵּין שְׂיִנּוּי דְּהַתָּם לְשִׂנּוּי דְּכָאן שְׁהָרִי אִינְהוּ רִנְצִית לְשִׁנּוֹת
בְּפִנְעֵל לְגַמְרֵי אֱלָא שְׂאִמְרַת נְאָמֵן עֲלֵי בְּעֵלִי) עוֹד הַקְּשָׁה פַר"מ נ"י אֵהָא דַר"מ דְּהַעֲנִי לֵא יִקְנֶה לוֹ
בְּגָד אַחֵר מְמָה שְׁהוּא נוֹתֵן אַדְעַתָּי דִּידְנִי הָרִי הָא לֵא עֲדִיף מִתְּנַאי וַר"מ הָא סוֹבֵר דְּבַעֲיָא ת"כ.

וּלְפִי עַנ"ד דְּהִנֵּה כְּבָר בִּינָר הֵיטֵב הָרִיטְבָּ"א בְּקַדוּשִׁין דְּף כ"ג דְּכָל תְּנַאי שְׂאִינוּ אֱלָא שְׂיִוֵּר בְּגוּף
הַמְתָּנָה לֵא בַעֲיָא דִּינֵי תְּנַאי וְהוּי כְּאוֹמֵר ע"מ שְׁהַמְתָּנוֹת שְׁלִי אוּ ע"מ שְׁהַמְעַשְׂרוֹת יִהִיו שְׁלֹו דְּתְּנַאי
כַּה"ג לֵא הוּי אֱלָא שְׂיִוֵּר.

וְהִנֵּה הַנּוֹתֵן מְשִׁייר לְעַצְמוֹ הַפַּח הַזֶּה שְׁלֵא יִשְׁנֶה הַמְקַבֵּל מְדַעַתוֹ וְכֵן פִּירֵשׁ"י בַּב"מ שְׁם דְּלַעֲנִין זֶה
עֲדִיין נְשָׂאֵר בְּחֻזְקָתוֹ: וְנִרְאָה דְּכָל זֶה שְׂיִיף בְּעֵלְמָא אַבְל בַּשַּׁכ"מ לֵא שְׂיִיף זֶה שְׁהָרִי כ' הָרִיטְבָּ"א
דַר"מ סוֹבֵר דְּלֵא מְהַנִּי ע"מ שְׂאִין לְרַבּוּ רְשׁוֹת בּוֹ מְשׁוּם דְּאִין הַשְׂיִוֵּר לְעַצְמוֹ וְשׁוֹב הוּי תְּנַאָה
וְעֵי"ש וְהִנֵּה בַשַּׁכ"מ דְּלַעֲצָמוֹ אִינוּ מְשִׁייר וְקִי"ל בַּחוּ"מ סִי רַע"ו דְּדָבָר שְׂאִין בּוֹ מְמַשׁ אִין
הִיּוֹרְשִׁים זֹכִים א"כ לֵא שְׂיִיף שְׂיִוֵּרָא לְדִידְנִי וְע"כ הוּי תְּנַאי וַר"מ לְשִׁיטְתֵּי וְאִינוּ מוֹעִיל וְע"כ
טַעְמֵי דַר"מ מְשׁוּם מְצֻנָה לְקַיִים וּמְיֻנָּשׁב קוּשְׂיָא חֲדָא בְּאִידָהּ.

פִּן נִרְאָה לְפִי עַנ"ד: וּבְזֵה אֶפְשָׁר לִישַׁב ג"כ מָה שְׁדַקְדַּק עַל הַרְמָ"א בַּאֵה ע"ז סוּסִי נ"ד שַׁכ' דְּבִלֵּא
הַשְּׁלִישׁ אִינוּ מוֹעִיל הָא קָאִי גַם עַל וְלַהַנְ"ל הָא בַּחוּ"מ סִי ר'ן סֵעִי ד' פֶּסֶק דְּשְׂיִוֵּר כ"ש ג"כ מְבַטֵּל
הַמְתָּנָה וְהַפְּלִיתִי בְּסוּף סִי ס"א כ' בְּחַז תִּנְרִץ עַל הַרְמָב"ם וְהַש"ע דְּאִנּוּ מְסַפְקָא לָן אִי שְׂיִוֵּרָא שְׂיִיר
וְהִיּוֹרְשִׁים מְוַחֲזָקִים א"כ פֶּאן דְּמְשִׁלִּישׁ וְאִמְרִינִין שְׂיִוֵּרָא שְׂיִיר מְמִילָא בְּטָלָה מִתְּנַת שַׁכ"מ וְצָרִיף
לְקַיִים רַק מִפַּח מְצֻנָה לְקַיִים דַּה"מ וַא"ש גַּם הַלְשׁוֹן הַזֶּה.

פִּן אֶפְשָׁר לוֹמֵר לְחַדוּדֵי. אַבְל הַעֲיָקֵר נִרְאָה דְּלֵא קָאִי אַמְתָּנַת שַׁכ"מ בְּכּוּלוֹ: וְהִנֵּה מְרוּן הַגְּאוֹן
בַּחַת"ס חִיו"ד סִי רַל"ח גַּם הַסְּפִים בְּנִדְרָה עֲבוּר יְתוּמָה לְהַשְׂיָאָה דְּאַפִּילוּ נִתְּנָה כְּבָר וּמִתָּה צָרִיכִין
לְהַחְזִיר דְּאִנְמוֹדֵנָא דְּאִדְעַתָּא דְּהַכִּי נִתְּנָה וְעַל הָרֵאָז' שְׁהַבִּיאוּ מַב"ק דְּף ק"י דְּאִמְרִינִין בְּפִשְׁיטוֹת דְּאִי
לֵא מְכַפֵּר צָרִיף הַמְשַׁמֵּר לְהַחְזִיר ה"נ תִּי שְׁם וְזֵה לֵא שְׂיִיף פֶּאן.

וְאִנִּי רְאִיתִי בַשַּׁמְק"ב בַּב"ק שְׁם שְׁהַבִּיָּא דְּבָרֵי הַמְּאִירִי וּמְשַׁמֵּעַ שְׁם בְּהַיְפוּף דַּכ' דְּעֵיָקֵר דִּיוֹקָא
דְּש"ס הוּי מְדַסְתָּם וּמְשַׁמֵּעַ אֶפִּילוּ בְּנִתְּנוֹ קִטּוֹן דְּלֵאוּ בַר מִתְּנָה א"צ לְמִהֲדַר וּמְזָה דְּיִיק דְּמְכַפֵּר
מְקַצָּת.

אַמְנָם כָּל זֶה לֵא שְׂיִיף בְּנִידוֹן שְׁלָנוּ. וּבִהָא סְלִיקָנָא פִּינּוּ דְּהַש"ף בַּסִּי רַנ"ב הַבִּיָּא לְפֶסֶק הַלְכָה דְּאִם
צְנָה לִיּוֹרְשִׁים גַּם בִּלֵּא הַשְּׁלִישׁ אִמְרִינִין מְצֻנָה לְקַיִים דְּבָרֵי הַמַּת הַה"ד בְּנִידוֹן שְׁלָנוּ וְאִנְמוֹדֵנָא אִיכָּא

לפי המבואר בפוסקים דרצונו דווקא להשיא החיוב על היתומים לעשות ולחוש על זה אלא אם
פן יהי ערבות ובטיחות דיתקנים מצנתו פן נראה לפי ענ"ד: תשובה מ"א
עוד להגאון הג"ל.

ואשר ביקש ממני לחוות דעתי בענין סיתומתא דיש אומרים דמעוה האידנא סיתומתא ואם קונה
בדבר שאינו ברשותו. הנה מי שאומר דמעוה קונה מצד סיתומתא לא אמר כלום ולא שמעתי
דבר זה מעולם ומה דאיתא בש"ע סי' ר"א פרוטה לסיתומתא פבר ביאר בשמ"ק ב"מ פ' איזהו
נפש דהיינו דלא סגיא ולית לה צורתא ונותנין זה בתורת קנין סידור (ועיין שם בסמ"ע בסי' ר"א
סק"ד) ומנהג זה לא ראינו מעולם ואפילו התנו כ' הש"ף בסי' קצ"ח סק"י דלא מהני וחולק על
הרמ"א.

האנדשלא"ג עם מעוה נזהגין גם בגלילותינו להחזיק לסיתומתא. ולדעת מרן הגאון זצ"ל בכת"ס
בחי"ד סימן שי"ד הני קנין סיתומתא קנין דאורייתא: ולענין אי קונה גם בדבר שלב"ל ואינו
ברשותו ג"כ יש פלוגתא.

בקצה"ח סי' ר"א הביא דלא קנה ומרן הגאון זצ"ל בכת"ס בתשובה הנדפסת אצל חידושי
הריטב"א למס' ע"ז להגאון בעל אמרי אש זצ"ל הביא הרבה דיעות דקונה. וכן נראה דעתם וכן
פסק בתשובת שואל ומשיב בח"ב סי' ל"ט הלכה למעשה בדבררים דנוהגין לסחור קודם ביאתם
לעולם כמו י"ש וכדומה קונה סיתומתא אפילו בדשלב"ל ואם אינו ברור אם המנהג פה צריכין
לפטר.

ואם אמנם שלא פתחתי בזה דבר חדש עשיתי רצונו של אדם זהו כבודו ובה אחתום בכרחה
ויהי' ד' עמו וקרנו ירים בכבוד ידידו הד"ש הק' משה שיק מברעזאנוע: תשובה מ"ב
בעזה"י ר"ח אדר תרכ"א לפ"ק.

החיים והשלום וכ"ט לאהובי ידידי הרב המופלג המאוה"ג מו"ה נפתלי סופר נ"י אב"ד בק"ק
ק"ב יע"א. אשר בדק לן מעלתו ע"ד יתמי בת אשה שמת בעלה ואח"כ מתה היא ולא נשבעת
אכתובתה איה דין הבכור אי נוטל פי שנים פנין דבנכסי אם אינו נוטל וכל הענין יעלה לערף
כתובתה וכ' מעלתו נ"י שפיון שהיתה חולנית לא שייך חשש צררי פידוע עכ"ל הצריף לענינינו
וגוף הסברא שכ' מעלתו נ"י דכיון שהיתה חולנית לא חיישינן לצררי לא אדע מנ"ל הא והנה
הדין הוא בתשובת הרא"ש סוף פלל נו"ן אלא שלשונו יש לפרש דמספקא לי אבל מדברי הטור
בסי' רע"ח שהביאו מבואר דט"ס יש בתשובה וכן פסקו בחו"מ סי' רע"ח סעי' ב' דבלא נשבעת
הבכור נוטל פי שנים ולפי הלשון משמע דהיינו דווקא באופן הצריכה שבועה ויעניין בב"ש רס"י
צ"ו: ולכאורה קשה פשיטא דהרי קי"ל אין אדם מוריש שבועה לבניו ואין יורשיה יורשין פלל
כתובתה פדאיתא בחו"מ סי' ק"ח ושם באהע"ז סי' צ"ו.

ולי הי' נראה דאפילו בגנונא דאינה צריכה שבועה מ"מ הנכסים המה של הבעל פדאיתא ביבמות
דף ס"ו ע"ב ואפילו הדין עמה מ"מ מחסרת גובינא וחשבי' כשלו ושם לא צריכה שבועה וכמ"ש
המל"מ בפ' י"ח מה' אישות דין ט' דהיכא דנכסי צ"ב בעין לכ"ע אינה צריכה שבועה ואפי"ה
חשבינן כשלו ואין לה עליו אלא שיעבוד וא"כ מאבדה ירתי ולמה כתבו הפוסקים משום דצריף
שבועה.

וילפי מ"ש הב"ש בסי' ק"ה ס"ק ח' דאם פּכָר נְשַׁפְּעָה יְכוּלִין שׁוּב הַיּוֹרְשִׁים לְתַפְנֹעַ מִן הַפְּכוּר עַל הַכְּתוּבָה ב' חֲלָקִים וּב' ח' ה"נ עיי"ש): וְלִכְאוּרָה הוּי אֲמִינָא לְתַרְזֵן דְּלֵא קו"ל פְּרָבָא בִּיבְמוֹת דְּרַף ס"ו מְשׁוּם דְּקִשְׁיָא עֲלֵי מְהַנִּי דְקו"ל בִּאֵה ע"ז ס' צ' סע' ו' בְּנִפְל הַבֵּית עָלְיוּ וְעַל אֲשֵׁתוֹ כּר"ל ב"ב דְּרַף קנ"ח דְּבִנְכָסֵי צ"ב יְחֻלְקוּ וְהַטְעַם מְשׁוּם דְּהִנְכָסִים בְּחֻזְקַת שְׁנֵיהֶם.

וּכְבָר הַסְּבִיר הַמַּל"מ הַנֶּ"ל דִּאֵע"ג דְּהַשְׁתָּא אֵינָם בְּעוֹלָם וְהוּי רַק חוּב מ"מ דִּינִינִין לִי פְּמַעֲקָרָא פְּמוֹ שְׁהִי בְּעֵין (וּמְטַעַם זֶה נִרְאֶה בְּמַעוֹת נְדוּנָא דְּאֵינָם בְּחֻזְקַתָּה עֵינִן בְּחֻזְקַת מְחֻזְקָא בְּסִי ע"ז ס"ק ז' וּבב"ש שָׁם וְאֲפִילוּ הֵם בְּעֵין וּב"ב דְּרַף קנ"ח דְּנַצ"ב בְּחֻזְקַת הַבַּעַל.

וּב"ב כְּכֵה"ג לֹא אֲמַרְינִין יְחֻלְקוּ וְהַב"ש בְּסִי צ' לֹא פְּתַב פֶּן וּכְבָר הַנִּיחַ זֶה בְּס' בֵּית מְאִיר שָׁם בְּצ"ע) וְעַכ"פּ בְּנִכְסֵי צ"ב שְׁהִי בְּעֵין הוּי סְפָק אִם הֵם בְּחֻזְקַתָּה וְקִשְׁיָא לְרַבָּא וְהוּי אֲמִינָא דְּרַבָּא ס"ל כּמ"ד ב"ב דְּרַף קנ"ח דְּנַצ"ב בְּחֻזְקַת הַבַּעַל.

מִיָּהוּ ז"א דְּהַרִי הַרִי"ף וְהָרָא"ש בִּיבְמוֹת שָׁם פְּסָקוּ לְהָא דְּרַבָּא אַע"ג דְּפְסָקוּ ב"ב כּמ"ד יְחֻלְקוּ וְנִרְאֶה דִּישׁ לְחַלֵּק דְּנִהִי דְּמִחְסָר גְּוִבְיָא מ"מ גַּם קוֹדֵם גְּבִי' יֵשׁ לָהּ פֶּתַח וְזָכוֹת בְּהוּי דְּהַבַּעַל אֵינּוּ יְכוּל לְמַפְּוֹר כְּדִקְי"ל בִּאֵה ע"ז ס' צ' וּב"ב כְּכֵה"ג לֹא גַם לָהּ יֵשׁ זָכוֹת בְּנַצ"ב קוֹדֵם גְּוִבְיָא וְלִכְרָף מְקָרִי בְּחֻזְקַת שְׁנֵיהֶם וְיְחֻלְקוּ וְאֵין צְרִיכִין לִזְמַר מְטַעַם סְפָק אֲלֵא מְשׁוּם דִּישׁ לְשְׁנֵיהֶם זָכוֹת וּכ"כ הַר"י מִיָּגֵשׁ שָׁם וּב"ב שְׁפִיר נוּכַל לְפָסוּק פְּרָבָא וְעַמְדָּה בְּתוֹקְפָה קוֹשְׁיָא הַנֶּ"ל לְמָה מְשַׁמַּע בְּפּוֹסְקִים הַנֶּ"ל דְּבִאֵינָה צְרִיכָה לִישְׁבַע אֵין הַפְּכוּר נוּטֵל פִּי שְׁנַיִם בִּירְוִשָׁה מִהָאֵם וְהוּי לִי לְכָל הַפְּחוֹת לִישְׁבַע לְמַחְצָה וְיְחֻלְקוּ וְכַמְבּוֹאֵר בְּחו"מ ס' רע"ח סע' זי"ן: וְנִרְאֶה לְפִי עַנ"ד לִישְׁבַע דְּנִהִי לְעַנְיָן סְפָק וְלְעַנְיָן לְאַסְוֹר הַנַּצ"ב גַּם בְּחֻזְקַת הַבַּעַל מ"מ פִּינּוּן שְׁהֵם מְשׁוֹנְעָבְדִים וְיָהוּי הַב"ד יוֹרְדִין לְנִכְסֵיהוֹן וְיִגְבוּ מִהֶם לֹא מְקָרִי זֶה יְרוֹשָׁה דְּקו"ל יְרוֹשָׁה אֵין לָהּ הַפְּסָק וְכֵאֵן הוּי רַק יְרוֹשָׁה לִיּוֹמָא דְּלֵאסְתֵּר זְמַן יִגְבוּ מִהֶם אוֹ הֵם בְּעַצְמָם אוֹ דְּמִיָּהוּן וְזֶה לֹא הוּי יְרוֹשָׁה וְע"כ לֹא מְאָבִיהֶם יְרָשׁוּ אֲלֵא מֵאֲמָם וְלִכְרָף אִם הִיָּתָה אֲמָם גּוֹבָה בְּלֵא שְׁבוּעָה לֹא הִי הַפְּכוּר נוּטֵל פִּי שְׁנַיִם וּב"ב שְׁפִיר וְאֲשֵׁר דְּהַפּוֹסְקִים הַנֶּ"ל: אֲמָנָם לְפִי"ז נָפַל כָּל הַדִּין הַנֶּ"ל בְּבִירָא דְּהַרִי לְכַמָּה פּוֹסְקִים בְּנְדוּנָא א"צ לִישְׁבַע עֵינִן בְּמַל"מ פִּי"ח מֵה' אִישׁוֹת דִּין ט' הַנֶּ"ל וּבב"ש רס"י צ"ו וְנִהִי דְּאֵם אֲתָת הִיא לְגַבּוֹת לֹא הִיָּתָה נוּטֵלָת אֲלֵא בְּשְׁבוּעָה הַשְׁתָּא מִיָּהוּ אֲצֵל הִיָּתוּמִים שְׁהַפְּכוּר בָּא לְגַבּוֹת יְכוּלִין לִזְמַר אוֹלֵי הַדִּין כּמ"ד דִּא"צ לִישְׁבַע וְנִהִי דְּגַם הוּי מְנוּחָזֵק וְהִנְכָסִים בְּחֻזְקַת הַפְּכוּר וּבְחֻזְקַת שְׁאָר הַיּוֹרְשִׁין וְיָהִי הַדִּין יְחֻלְקוּ פְּדֵאִיתָא בְּחו"מ ס' רע"ח סע' זי"ן הַנֶּ"ל: וְאֲפֹשֶׁר לְדַחּוֹת פִּינּוּן דְּהִנְכָסִים בְּחֻזְקַת אֲבִיהֶם דְּמִחְסָר גְּוִבְיָא אֲלֵא דְּאֵין אֲמַרְינִין פִּינּוּן דְּהִיא תְּגַבָּה מִמִּי"א אֵין פֶּאֵן יְרוֹשָׁה וְכָל זֶה בְּמָקוֹם שְׁהִיָּתָה גּוֹבָה אֲבָל פֶּאֵן שְׁלֵא הִיָּתָה יְכוּלָה לְגַבּוֹת מִמִּילָא הִנְכָסִים בְּחֻזְקַת אֲבִיהֶן וּמִיָּהוּ יוֹרְשִׁין.

וְאֲדַרְבָּה יֵשׁ לְהַבִּיא רֵאִי לְזֶה מִפְּתַח מַה שְׁהַקְּשִׁיתִי בְּתַחֲזִילָה לְעִיל דְּמֵאֵי קַמ"ל הָרָא"ש וְהַטּוּש"ע בְּזֶה הָא אֵין אֲדָם מוֹרִישׁ שְׁבוּעָה לְבְּנָיו: אֲבָל לְהַנֶּ"ל שְׁפִיר קַמ"ל פֶּנ"ל דְּאֵינָם יְכוּלִין לִזְמַר קִים לָן כּמ"ד דִּא"צ שְׁבוּעָה: אֲבָל מְדַבְּרֵי הַש"י הַמּוּבָא בְּב"ש ס' צ"ו סק"ד דִּיכוּלִין הַיּוֹרְשִׁין לִזְמַר לְהַבְּעֵלִי חוּבוֹת דְּאֵין רוּצִין בְּשְׁבוּעָה וּב"ב יוֹרְשִׁים מֵאֵם מְשַׁמַּע דִּאֵע"ג דְּהִיא לֹא יְכָלָה לְגַבּוֹת מְאָבִיהֶם אִפִּי"ה יְכוּלִין לִזְמַר שְׁהֵם אֵינָם יוֹרְשִׁים מְאָבִיהֶם וּב"ב כְּכֵה"ג ה"נ וְלִכְרָף הַדִּין צ"ע.

וְנִהִי דְּמִנְכָסֵי מְלוֹג בְּנוֹדָאֵי אֵינּוּ נוּטֵל פִּי שְׁנַיִם וְעֵינִן בִּאֵה ע"ז בְּסִי ע"ז דְּבִגְדִיָּה שְׁהַבִּיאָה לְבַעַל דִּינָם כְּנִכְסֵי מְלוֹג אֲבָל כְּנַצ"ב עַדִּין צ"ע וְיֵשׁ לִזְמַר יְחֻלְקוּ הַנִּרְאֶה לְפִי עַנ"ד פְּתַבְתִּי וְלֹא לְמַעֲשָׂה (וְעֵינִן בִּאֵה ע"ז ס' ק"ה בְּב"ש סק"ח וּבַהֲפֵלֵא"ה שָׁם) יְדִידוֹ הַדּוּש"ת הַק' מְשַׁמַּע שִׁיק מְבַרְעָזְאוּנָע: תְּשׁוּבָה מ"ג נִרְאֶה לִי בְּהָא דְּאֲמַר שְׁמוּאֵל בְּכְתוּבוֹת דְּרַף נ"ג וּב"ב דְּרַף קל"ג לֹא תִּהְיִי בְּעַבּוּרָא

אחסנתא אפילו מברא בישא לכרא טבא משום דלמא נפקי מיני' בנן דמעלו עי"ש לפי ענ"ד דזה דווקא אם הברא בישא אינו אפיקורס ואינו מן האנשים שאינם שומרים הדת בכללה ומחללים שבתות בפרהסיא ודינם פנקרים אבל אם הם אפיקורסים וכיוצא נראה דלא שייך לומר דלמא נפקי מיני' בנן דמעלי דמסתמא אינו מגדל את הבנים על דרך הטוב.

וכיוצא בזה כ' מרן הגאון זצ"ל בחת"ס בחיו"ד סי' על מאי דאיתא בש"ע סי' של"ד דאין לנדות היכא דיש לחוש שישתמד עי"ש. וא"כ נראה דהה"ד הקא ועוד אם ע"י ירנשה שהוא יהי רשע יותר פגון אם מניחין לו שדות וכרמים וכיוצא בהן והוא מחלל שבתות ויעבד אותם גם בשבת אפשר דבאופן זה לא אמרו חכז"ל זאת פן נראה לפי ענ"ד: תשובה מ"ד שיל"ת חוסט יום ב' י"א טבת תרכ"ד לפ"ק.

החיים והשלום וכל טוב להרב המאוה"ג הגנפולג מוה' אהרן מאיר נ"י אב"ד בק"ק וואלאווא יע"א. מכתבו קבלתי ושם נאמר לבקש חוות דעתי בעובדא שאירע בגבולו שב"ד מנפולג עשו פשרה בדבר עזבון של איש א' שהניח אלמנה וכן קטן וכת אחת נשואה לת"ח ומחמת חמלה ולטובת היתום פסקו לבן ולבת שלישי וגם להאלמנה הכנסה משליש כל ימי חייה אם אמנם שלא הי' לה תוס' כתובה ועד העזבון עולה עד זי"ן אלפים ע"וו ונתנו את הקטן לגיסו שיגדל אותו לתורה ועבודה.

ועתה נתגדל ונכפדות מדובר בו שידוים הגונים להחזיקו לתורה וליראה. אלא שרצונם שיהי' לו מעות מזומנים.

והאשה נישאת לאיש ומעכבת מלמכור א' שאין מוכרין קרקעות ובנכסי אביו עד עשרים שנה. וגם מחמת דמהיכן תגבה שליש הכנסה.

והיתום וגיסו טוענים הלוא מצד הדין לא הי' לה פלל דהרי אפילו לגביי' כתובה הוצרכה שבועה, רק הב"ד עשו לטובת היתום שתהא משגיח עליו להיות עמו נוסף על השגחת גיסו ועתה פי נישאת לאיש היתכן שיתעגן היתום עבור שלישי שלה שהוא שלא מן הדין.

ועל טעם מכירת הקרקעות טוענים פי בב"י סי' ר"צ ופסקו הרמ"א שם בסעי' י"ג דלטובת היתום רשאים למכור ברשות ב"ד. ונראה למעלתו נ"י דהדין עם היתום מטעם הנ"ל אלא שאינו יודע איך נסלק אותה משליש הכנסה שלה שנעשה בתוקף מעשה ב"ד ובקיש ממני להודיעו מהרה איך דעתי נוטה להלכה.

ואם אמנם בדיני ממונות צריך שישמעו מפי הבעל, דינים אבל רשאים לכתוב את הנראה לדינא עפ"י טענות הנ"ל והנראה לפי ענ"ד בעזה"י"ת דהדין עם היתום. וטענת האשה שהם נחלקים לב' טענות אינם פדאי לבטל זכותו.

הנה על טענה הראשונה שאין רשאים למכור קרקע טענה זו אינה מחמת ב' טעמים אחד פיון שפבר נתגדל והי' לאיש בן י"ג שנה ובכל דיני תורה נקרא גדול ובר דעת רק למכור בנכסי אביו חששו חכז"ל אולי דעתו קרובה אצל זוזי ואמרו שאין מכירתו מועיל דלמא ימכור בזול וזה שייך אם אין גדול אפטרופס עמו אבל פיון דאפטרופס עמו ורוצה למכור בדמי שונוי' אין שייך טעם הזה וממילא רשאי למכור וכ"כ בהדיא במבי"ט ח"א סי' קכ"ב והקא גיסו שהוא אפטרופס שלו דלא גרע מיתומים שסמכו אצל בעה"ב וא"כ פיון שהוא מסכים רשאים למכור.

וגם מטעם שגני שפכר כ' מעלתו נ'י הואיל ורשות ב"ד ינתן לו וברשות מותר שכ"כ ה"מ סוף הלכות נחלות בשם הרמב"ן ורשפ"א וכ"כ הנמוק"י בגיטין דף נ"ב ולמד בן מתוספתא שפכר אר שברשות ב"ד הכל מותר ואין לדבר.

זה אלא מקומו ושעתו וכ"כ במבי"ט בתשובה הנ"ל: איברא דלקאורה קשיא על זה מדברי התוס' בגיטין דף ל"ד ע"א ד"ה ב"ד כו' שכ' וקשיא שדות יכולין ליתן לעובד שדות נגד עבדים שיש פח לב"ד על זה כו' עיי"ש משמע מדבריהם דלמפור שדות אין רשות לב"ד ויותר תימה שרמ"א בחו"מ סי' רפ"ט סעיף א' כתב ואין רשות לב"ד לחלוק בגוד או אגוד כו' וכ' הסמ"ע שם הטעם משום דאין רשאים למפור שדות וקשיא דברי הרמ"א אלו אדברי הרמ"א בסי' ר"צ סעיף י"ג הנ"ל: ונראה לי שבשם שראין פאן סתירה שפונדאי גם לב"ד אין רשות אם לא לטובת היתומים ולכך פיון דבעינין לטובת היתומים לא הניחו דבר זה ביד האפטרופס אלא ב"ד יעיינו בזה אם הוא טובת היתומים וכמו דסיים התוספתא דאין לדבר זה אלא מקומו ושעתו ובסי' רפ"ט דאין בזה טובת היתומים קטנים אפילו לב"ד אין רשות ולכך שינה הרמ"א לשון שכ' הפוסקים הרא"ש והריטב"א ויתר הפוסקים שכ' דאין רשות לאפטרופס לגלות וללמד לן דמבלי טובת היתומים אפילו לב"ד אין רשות.

אבל לטובת היתומים הדין בלי חולק שפותר לב"ד למפור וכמ"ש בסי' ר"צ וכמ"ש המבי"ט בתשובה הנ"ל וא"ש: אמנם בטענה שני' לכאורה דהדין עם האשה דנהי שהב"ד הפריזו על המדה ונתנו לה הכנסה כל ימי חייה ומאי טובה יהי' בזה ליתום ואנן קי"ל כר"נ בקדושין דף מ"ב דאם לא טעו אמרינן מאי פח ב"ד יפה ואין יכולין למחות אבל בטעו לא אמרינן מה פח ב"ד יפה עיי"ש.

מ"מ קשיא מזה על דברי הרא"ש בתשובה כלל פ"ה דאפילו בטעו נראה מדבריו דס"ל שמעשיהם קיימים בשם כ' בג' פשרנים שעשו פשרה בדבר יתום וכ' שאם יברר האפטרופס שיש אונאה והפסד ליתום בפשרה נמצא שטעו כו' ושוב כ' אפילו פונו להיות אפטרופסים אין רשות דדווקא דיינים קבועים או גדולי הדור יש להם להיות אפטרופס כו' עיי"ש בלשוננו מבואר שאם היו ב"ד קבועין הי' הפשרה נתקיים והעתיק הרמ"א בסי' ר"צ מקצת מתשובה ההיא וקשה אפילו ב"ד הא קי"ל היכא דטעו יכולין למחות וצ"ע: ונראה לי שב' מיני טעותים אחד טעות מבן כעין טעות בשומא פחתו שותו ויש טעות רק בשיקול הדעת שסברו שיש תועלת וטובה ליתום ובאמת טעו דאין טובה וא"כ י"ל דדווקא בטעות המבן חוזר אבל בטעות שטעו בשיקול הדעת פיון דהב"ד הני פאביהן של יתומים וכאדם העושה בשלו וכשם שאם אדם עושה בשלו וסבר שהיא לטובתו ולתועלתו וטעה פיון שלא התנה מעשיו קיימים ה"נ מעשה ב"ד קיים וא"כ י"ל דהה"ד בנדידון הנ"ל פיון דלפי אומדן דעת הב"ד הי' טובת היתום בזה בי דינא בטר בי דינא לא דייקי ובתשובת שבות יעקב ח"ב סי' קי"ג האריף בזה דאין לדון בטר בי דינא ואמרי' בחולין דף מ"ח הם הכשירו שידעו מאיזה טעם הכשירו אע"ג דאנן לא ידעי' טעמם ה"נ בנדידון הנ"ל בנודאי הי' טעמם ונימוקם עמם שיהי' להאשה כל ימי חייה שליש הכנסה וא"כ צריף היתום למפור באופן זה שרק חלקו ימכר ושתשאר עמו בשותפות להיות לה שליש הכנסה כל ימי חייה ואו בגוד או אגוד כפי שיתרצו: אמנם לאחר העיון לפי הצעות טענותיהם נראה דלא הי' טענתם שטעו הב"ד בשיקול הדעת.

אָלא שאח"כ נִשְׁמָנָה הָעֵנָן שֶׁהִב"ד הִחְזִיקוּ אוֹתָהּ בְּכַדֵי שְׁתַּשְׁגִּיחַ עַל הַיְתוּם וְעַתָּה אֵינָה מְשַׁגַּחַת עֲלֵיו כִּי נִישְׁאֵת לְאִישׁ אַחֵר וְא"כ נִחְזִי אֲנִי הָרִי ב"ד עֲשָׂאוּם חֲכָמִים כְּאַבְיָהוֹן שֶׁל יְתוּמִים. אָבֵל בְּנוֹדָאֵי לֹא עֲדִיפוּ נוֹטוּבִים יוֹתֵר מְאַבְיָהוֹן שֶׁל יְתוּמִים.

וְאִם אָדָם נוֹתֵן מְשָׁלוֹ לְאִישׁ אַחֵר וְאוֹמֵר שְׁנוֹתֵן וְעוֹשֶׂה כֵּן לְתוֹעֵלַת פְּלוֹנֵי כו' וְנִהְיֵי דְלֹא הִתְנָה הָא קו"ל בְּחו"מ ס' ר"ז סעי' ג' דִּישׁ דְּבָרִים דְּאֶזְלִינֵין בְּהוּ בְּתֵר גְּיָלוּי דְעַת וְאֵע"ג דְּשָׁם כ' הֶרְמ"א דְּבִמְטֻלְטֵלִין לֹא מְהַי גְּיָלוּי דְעַתָּא זִיל בְּתֵר טַעְמָא שְׁכ' הַסְּמ"ע שָׁם דְּלַפְעָמִים אָדָם מוֹכֵר כו' אָבֵל בְּב"ד שְׁאִינֵם רְשָׁאִים לִיתָן וְלִמְפֹרֵר אִם לֹא לְטוֹבַת הַיְתוּמִים וְכ"ש לְפִי מ"ש הֶרְמ"א שָׁם בְּסַעֲי' ד' דְּבִמְטָנָה אֶפִּילוּ דְּבָרִים שְׁבִלְבֵּב וְאַנְמוֹדוֹן קָצַת מְהַי.

וְא"כ מִמֵּנ"פ אֵי עָשׂוּ הִב"ד מַה שְׁעָשׂוּ מְשׁוּם חֲמֵלָה וְחֲנִינָא הָרִי אֵין רְשׁוּת לְב"ד לִיקַח מֵיְתוּם וְלַחְמֹל לְתַת לְאַלְמָנָה. וְע"כ אִתָּה מְוַכָּרַח לּוֹמֵר דְּרַק לְטוֹבַת הַיְתוּם עָשׂוּ וְסָבְרוּ בְּכַדֵי שְׁתַּשְׁגִּיחַ עֲלֵיו דְּכִינּוֹן שְׁיִהְיֵי לָהּ הַכְּנָסָה עַל כָּל יָמֵי חַיֵּי שׁוּב לֹא תִנְשָׂא לְאִישׁ וְיִהְיֵי עֵי"ז טוֹבָה לִיְתוּם ע"י הַשְּׁגָחָתָה וְא"כ אִם נִתְבָּרַר שְׁאֵין הַדְּבָר כֵּן כְּמוֹ שְׁסָבְרוּ הִב"ד לֹא מִבְּעַי' אִם פִּירְשׁוּ וְאַמְרוּ שְׁמִשׁוּם זֶה נוֹתְנִין לָהּ אָלָא אֶפִּילוּ לֹא פִירְשׁוּ כִּינּוֹן שְׁהַיְתוּם יֵשׁ לוֹ חֲזָקָה בְּנִכְסֵי פְּשִׁיטָא דִּיכּוֹל לּוֹמֵר קִים לִי כַּהִי"א הַמוֹבָאִים בְּרִמ"א סעי' ד' הַנ"ל: אָלָא דְעַדִּינּוֹן יֵשׁ לְפַקְפֹק עַל טַעְנַת הַיְתוּם מִמַּאי דְּמַסִּיק הָרִיטְב"א בְּקִדּוּשֵׁין דְּרַף מ"ב דְּדוֹנוּקָא אִם מִיְחָה מִיָּד כְּשֶׁהִגְדִּיל אָבֵל אִם לֹא מִיְחָה מִיָּד שׁוּב א"י לְמַחֲזוֹת.

וְנִרְאֶה דְּגַם מִטַּעַם זֶה אֵין אָנוּ יְכוּלִין לְגַרְע זְכוּת הַיְתוּם דְּהָרִי בְּלֹא"ה צָרִיף פִּירוּשׁ אִיף כ' דְּמַקְרִי מְחִילָה הָא קו"ל בְּחו"מ ס' רמ"א סעי' ג' דְּבְדָבָר שֶׁהִיא בְּעֵין וְכ"ש בְּקַרְקַע לֹא מוֹעִיל מְחִילָה אָלָא בְּעֵי מְתָנָה מִמַּשׁ מִיְהוּ מְשׁוּם הָא לֹא קִשְׁיָא דְּהָרִי כְּבָר הִי מְעַשֶׂה ב"ד אָלָא שְׁנִישְׂאָר לוֹ כַּח שְׁיִכּוֹל לְמַחֲזוֹת וְעַל כַּח זֶה מְחַל.

וְאִפְתִּי קִשְׂה דְּכְמוֹדְקו"ל דְּפִשְׁרָה צָרִיכָה קִנְיָן אֵע"ג דְּמְחִילָה א"צ קִנְיָן מ"מ הוֹאִיל וְהוּא ע"י ב"ד הָוֵי פְּעִין מְחִילָה בְּטַעוֹת וְצָרִיף קִנְיָן וְא"כ גַּם שָׁם בְּנִידוֹן הָרִיטְב"א הִי עַפ"י ב"ד וְלִיבְעֵי קִנְיָן. וְנִרְאֶה דְּשָׁם מִיְיָרִי בְּהִגְדִּילוֹ שְׁיִכּוֹלִין לְמַחֲזוֹת בְּרוּחוֹת וְזֵהוּ מִקְלָתָא דְּנִפְשֵׁי וְאֵינוּ מִיָּדֵי דְּב"ד וְכַמ"ש גְּמֵי הַתּוֹס' בְּגִיטִין דְּרַף ל"ד ע"א ד"ה בֵּית דִּין כו' וְלִכְפֹּה מְהַי מְחִילָה גְּרִידָא.

וְכָל זֶה הֵתָם. אָבֵל בְּנִידוֹן שְׁלָנוּ דְּהוּי מִקְלָתָא דְּב"ד וְגַם כָּל שְׁנָה וְשְׁנָה בַּפ"ע הִיא וְמַה שְׁלֹא אָכְלָה וְלֹא לְקַחְהָ עַדִּינּוֹן אֶפְשָׁר דְּנוּכַל לְדַמּוֹת כְּדָבָר שְׁלֵב"ל וְא"כ לֹא מְקַרֵי מְחִילָה וְא"כ נִרְאֶה טַעְנַת הַיְתוּם גְּכוּנָה וְהִדִּין עִמּוֹ.

וְמ"מ כִּינּוֹן דְּב"ד בְּתֵר ב"ד לֹא דִּיִּקֵי וְאֵין אָנוּ יוֹדְעִין טַעְמָם וּמִקְלָתָא דְּתִלְיָא בְּאַנְמוֹדָנָא עֵינּוּ בְּחו"מ ס' רמ"ו הֶרְבֵּה חִילּוּקִים בְּזֵה וּבְחו"מ ס' ס' נִתְחַבְּטוּ הַפּוֹסְקִים וְעֵינּוּ שָׁם בְּטו"ז בְּסַעֲי' ג' בְּאַחַד שְׁהַתְחַיֵּיב לִיתָן מְזוֹנוֹת לְבָנוּ וְכִלְתּוּ וּמַת בָּנוּ אִם גִּלְף בְּתֵר אֲנוֹמְדָנָא וְאַחֲרֵי כָּל הַסְּבָרוֹת כ' הַתּוֹמִים שָׁם דְּטוֹב לְפִשֵׁר וְאַנּוֹן כְּאַצְבַּע בְּקִירָא לְסָבְרָא ע"כ יִשְׁתַּדְּלוּ לְעֲשׂוֹת עִם הָאִשָּׁה וְכ"ש כֵּן נִגְדַּד אִמּוֹ פִּשְׁרָה בְּאַנְפוֹן הָאֶפְשָׁר.

אָבֵל לְעַכְבּוּ מִלְמַכּוֹר אֵינוּ יְכוּלָה וְהַנִּרְאֶה לְפִי עַנ"ד כְּתַבְתִּי וְחַתְמַתִּי שְׁמִי יְדִידוֹ הַדּוֹרֵשׁ שְׁלוֹמוֹ תְּמִיד הַק' מְשִׁה שִׁיק מְבַרְעֵזְאָנוּעַ: תְּשׁוּבָה מ"ה בְּעִזָּה"י חוֹסֵט יוֹם ד' פְּקוּדֵי תֵרֵל"ו לְפ"ק. אֵת חַג הַמִּצּוֹת יַחּוּג בְּדִיצוֹת תְּלַמִּידֵי הָרַב הַגְּדוֹל הַמְּוִפְלָג בְּתוֹרָה וּבִירָאָה כַּש"ת מוֹה"ז זוֹסְמָאן סוֹפֵר נ"י הַאֲבֻדָּק"ק הַאֲלֵאשׁ יַע"א: מְכַתְּבָה קַבְלַתִּי וְע"ד תּוֹרָה אֲשֶׁר כ' מְעַלְתָּה נ"י בְּעֵנָן יְאוּשׁ

למ"ד יאוש קונה אם צריף קנין חדש וכתבת שבס' טיב גיטין כ' דלא בעי קנין חדש וישנה נגד דברי שפכתתי בחג הסוכות העבר.

גם הקשית למ"ד יאוש קונה וסתם גזילה יאוש בעלים להרמב"ם. וכ' דהיכא דהשומר פפר ונשבע דבונדאי נתיאשו הבעלים ממנו א"כ קשה האיד פתבה התורה והשיב את הגזילה אשר גזל וכתבת פי הקשית קושיא זו לכמה גדולים ולא אמרו לה דבר ברור.

ולפי ענ"ד הדבר פשוט דכשם שאמרו רז"ל באונס שגירש דאע"ג דהגירושין מועילים והיא מגורשת. וכדאיתא בפ"ק דתמורה ואפי"ה התורה נתקו לעשה דלו תהי' לאשה ולא יוכל לשלחה כל ימיו בעמך והחזר קאי וה"נ בגזל ונתיאשו הבעלים אע"ג דקנאו ביאוש והוא פשלו ע"י הגזל מ"מ הלאו דלא תגזול רמיא על קרקפתא דגזלן וראוי להלקותו וע"ז פתבה לנו התורה תיקון שישביב את הגזילה אשר גזל וכה יתקן הלאו אע"ג דקנה הגזילה.

ואם משיב רק דמי שונו' בזה יש פלוגתא בתוס' במכות דף ט"ו ד"ה התם ויש שם ב' סברות אם בדמים מקנים המ"ע ובנוב"י מהדו"ת חאו"ח סי' קל"ו שם בהגהות בנו האריף בזה והוכיח שהרמב"ם סובר דאינו מקנים בזה המ"ע של והשיב את הגזילה עיי"ש: אמנם אפילו למ"ד דגם בהחזרת דמים בעד החפץ מקנים המ"ע נראה דהיינו היכא דאין הגזילה בעין אבל אם הגזילה בעין בונדאי עליו להחזיר החפץ דווקא.

שוב ראיתי פן בשמ"ק ב"מ דף כ"ו ע"ב דאפילו אי יאוש קונה חייב להחזיר החפץ אלא שכ' שם דגם בדמים מקנים המ"ע ואיכא למימר פנ"ל עכ"פ נהי דלמ"ד יאוש קונה והחפץ שלו מ"מ אינו מבואר במה קונה זה דמצד הגזילה לא קנה אלא שחייב באחריותה וכבר נסתפקו התוס' ב"ק דף ס"ט ד"ה כל שלקטו בזה נחקרו מאי בין יאוש להפקר ולמה צריף הפקר אחר יאוש וכ' ב' סברות או דהיאוש הוי רק ע"ד הגזלן והוי כמתנה או דיאוש הוא אדעתא דכ"ע ואם אינו ברשות הגזלן כל המחזיק בו זכה וא"כ ע"כ אם הוא ברשות הגזלן הוא רק דחצרו קונה לו.

דחצרו קונה לו שלא מדעתו אבל אם הוא ברה"ר בונדאי צריף הגזלן לעשות בו קנין (וגם בשנוי דממילא בגנב טלה ונעשה איל אני מסופק אם קנה הגזלן אם אינו עומד ברשותו בלי קנין) אמנם כל זה ביאוש במטלטלין אבל מה שפקפקת על דברי שפכתתי בקרקע דאינה נגזלת אפי"ה בנשתקע שם בעלים ממנה כ' התוס' דקנה האנס והקשה בכפ"ת דא"כ באונס כרי נמי התם בונדאי אין היאוש בקרקע אלא מצד תורת מחילה ואיכא הפקר וכבר כ' התוס' דאיכ"ל דרק אדעתא דגזלן אפקרני ושאחר אינו רשאי ליטול.

והנוב"י במהדו"ת סי' קנ"ד כ' דנגד יחיד מהני הפקר כה"ג. ומרן הגאון זצ"ל בחת"ס בחיו"ד דפליג עליו מ"מ כ' דאי אפקרני אדעתני דידני הוי רק פיאוש וכסילוק ויכול זה לזכות אלא שגם הנותן והמפקיר יוכל לחזור והוי רק פיאוש ועכ"פ אם אחר זוכה בו פינו דאדעתני דידני לא אפקרני הוי פגזלו.

וזה שפכתתי שם דבאונס כרי אע"ג דנשתקע והוי פיאוש וכהפקר אבל רק לנגדו הוי הפקר דרק אדעתני דידני אפקרני נהרי הנכרי אינו מכונן לקנות ולכה אינו מועיל באונס כרי נשתקע.

זה הוא היל' פנונתי במה שפכתתי לה אז. ועכ"פ מדברי התוס' ב"ק דף ס"ט הנ"ל נראה לי דלאו דווקא בקרקע דאינה נגזלת שהיא עדיין ברשות בעלים אפי' נשתקע ונתיאשו מ"מ בונדאי צריף קנין פינו דעדיין לא הוי שלו עד עתה ורק עתה הוי כאלו הפקידו והוי כמתנה חדשה אלא דאפילו

בגזילת מטלטלין נראה מדברי התוס' הנ"ל דלכל הפחות מידי ספיקא לא נפקא וצריך הגזלן לעשות בו קנין אם הדבר אינו ברשותו אבל אם הם ברשותו חצרו קונה לו אף שלא מדעתו כן נראה לי: תשובה מ"ו עוד להרב הנ"ל.

אשר חקר מעלתו בדברים המחוברים בקרקע אם האחד מהם איסור והשאר היתר אם מתבטל במחוקר. ופשט לי ספיקו מדברי רש"י בגיטין דף נ"ד ע"ב גבי נטיעה של ערלה שנתערבה בנטיעות ופרש"י דמחוקר אינו בטל משום דחשוב ומזה מוכח דאינו בטל רק מדרבנן אבל מה"ת גם במחוקר בטל.

ויישוב מעלתו נ"י בזה מה שתמה מן הגאון זצ"ל בחת"ס חיו"ד סי' רל"ה על הגאון בעל בית אפרים שכ' ראיה נגד הרמב"ם דס"ל ספיקא דאורייתא מה"ת לקולא דא"כ קשה הו' דאמרי בע"ז דף נ"ג ע"ב דלקח כ' התורה ואשגריהם תשרפון באש משום אשירות שנועבדו בשעה שעשו ישראל את העגל דשלווחותיהו עבדו וקשה הו' הגוי ספק ואלא ע"כ דספיקא דאורייתא לחומרא.

והקשה מן הגאון זצ"ל הו' הא התם הו' איקבע איסורא ותי' מעלתו נ"י דאשירות אלו שנועבדו הרי לא ידעינן אי היו רוב והוי רק ספק רוב והיכא דהוי ספק רוב שוב לא מקרי איקבע כמ"ש הפמ"ג בפתיחה להלכות תערוכות.

אלו תוכן דברי מעלתו נ"י: הנה באמת דברי רש"י גיטין הנ"ל דמוכחין לכאורה דמחוקר בטל מה"ת קשיין לי טובא דהם לכאורה נגד המשנה פ"ט דתרומות משנה ה' דתנן התם דלגינה אחת של תרומה באין זרעו פלה אינו בטילה אפילו במאה לגינות והר"ש שם הביא מהתוספתא הטעם משום דקרקע בקרקע אינה בטילה וכ' הר"ם שם משום דאין כאן תערוכות ובס' תפארת ישראל על המשניות כ' שם הטעם משום דהוי קבוע וכמחצה.

על מחצה דמי הרי בהדיא דמחוקר לא בטיל מן התורה ואפילו נדחוק דרש"י באמת סובר דגם התם הטעם משום דחשוב מ"מ דברי מעלתו שכ' לישב דשם לא הוי איקבע משום דהוי ספק רוב להרמב"ם לא שייך זה וא"כ שפיר תמה מן הגאון זצ"ל: ובאמת לפי ענ"ד יש לומר דגם רש"י מודה להרמב"ם וכפשוטו התוספתא וכמו שהביא גם התויו"ט שם אלא דרש"י קאי בפירות העומדים לתלוש ולר"מ דס"ל בשבועות דף מ"ג דכתלוש דמי ועומדים להתערב ובטור וש"ע יו"ד סי' קי"א פסקינן דדבר העומד להתערב כמעורב דמי ומצטרף לבטל את האיסור ולקח הנכרח רש"י לפרש משום טעם אחר דהוא מטעם תשיבות.

אבל אילן באילן דאינו עומד להתערב נראה ביו"ד בסי' קי"א הנ"ל דנודאי אינו מצטרף לבטל ולי' הו' נראה דכוננת בעל בית אפרים הוא דהרי אותן אילנות שפכר היו אז בעולם לא היו יכולין לאסור אז פיון דקי"ל כרבנן דר"י הגלילי דמחוקר אינו נאסר ולא היו יכולין לאסור רק מה שניתוסף אח"כ ובתורה משמע דגלי גוף האילן ואפילו לשרש אחריו אנו מצווין וע"כ שהספק רק על אותן שנוטעו אז בשעת עשיית העגל או מה שניתוסף והרי אפשר שלא נטעו אז כלל או לא ניתוסף וא"כ לא הוי איקבע: ובספר מלוא הרועים אות ק' ערך קבוע כ' דמהתם איכא למילף דין דקבוע והקשה דל"ל וארב לו כו' תיפוק לי' מהתם.

והוא דס"ל דבנודאי רוב אילנות היו היתר הן אותן שהיו נטועין קודם מעשה וכמו כן אותן שנוטעו אחר שפכר שבו ישראל מהחטא. וא"כ אותן שנוטעו בשעת מעשה הו' מיעוט בנודאי ואעפ"כ צונתה התורה ואשגריהם תשרפון וע"כ הטעם משום קבוע וא"כ למה לי וארב לו.

וכפי מ"ש דנשמע מסי' קי"א דדבר שאינו עומד להתערב אינו מצטרף לבטל לא קשיא קושית מלוא הרועים הנ"ל: אמנם עם כל הנ"ל עדיין קשה הרי האשירות קצו אותן אח"כ וא"כ יתבטלו אח"כ אם נימא דהרוב הי' מן ההיתר לזה נ"ל דיש לדמות זה למ"ש המרדכי דכל שתחילת ביאתו לעולם ע"י תערובות אינו בטילה וכו' המל"מ פ"א מה' משפב ומושב דין י"ד דהוי דאורייתא וביאר הפלתי בסי' ק"ב טעמו הואיל והדבר המבטל לא הי' ניכר אין לו חשיבות ההיא לבטל האיסור.

וא"כ ה"נ בשעה שהתחיל התערובות אינו ניכר ההיתר: ובמקום אחר יישבתי בסברא זאת מאי דקשיא לי טובא בסנהדרין דף נ"ה דפ"ט ר"ש מאשירה דאסורה אע"ג דליכא קלון ואפי"ה אסור והדבר תמוה דמקרא מלא דיבר הפתוב לשמחה בקמיהם ומנ"ל להוכיח מאשירה דאפילו בליכא קלון דאסור ועפ"י הנ"ל פתבתי בחידושי קצת ישוב (דהרי התוס' בר"ה ד"ה ולא כו' כ' אפילו לאחר שהוא ירושה להם מאברהם יש להגזים במה שנטעו וא"כ פל האשירות היו אסורות והרמב"ם פסק בפ' י"ח מהלכות פסולי המוקדשין דאיסורין אין מבטלין זה את זה וא"כ כל זמן שלא נקצו לא הי' אפשר לבטל את האשירות שנטעו להשתחוות להם בעת העגל שהרי כולם היו אסורים רק לאחר שנקצו שהקציצות מבטלין ונעשו האשירות של קודם המעשה ושל אחר המעשה היתר אז היו יכולין לבטלו וא"כ הרי תחילת ביאתו להיתר הוא בתערובות ולכך הוצרכו כולם שריפה ממילא עיקר שריפה הוא ע"י שהיו האשירות שמקודם המעשה ושל אחר המעשה ג"כ אסורים וע"י מה נאסרו ע"י התקלה שנעשה על ידם אף ע"ג דליכא קלון ושפיר הוכיח הש"ס דמשום קלון נאסר וק"ל) ועכ"פ בגוף הדין שהתחלנו אם מחובר בטל נראה מהתוספתא הנ"ל ומהרמב"ם דמחובר אינו בטל מן התורה.

והנראה לפי ענ"ד פתבתי יברך ד' אותה ואת כל אשר לה ותשמח בשמחת יו"ט הבע"ל פאנת נפשה ונפש רבך הדו"ש הק' משה שיק מברעזאווע: תשובה מ"ז בעזיה"ת יום ו' עש"ק חקת תרל"ו פה חוסט יע"א שלום וכל טוב ותיים להרב המאוה"ג המנפ"ל בתורה כש"ת מוה' משה פאללאק האבדקה"ל אורטדאקסען בק"ק באניהאט יע"א.

על ד"ת שכ' במכתבו ואם אמנם אני טרוד מאוד ואין אני יכול להשיב על פלפולים מכל מקום לפי שדבריו נוגעים אלי שהעיר מעלתו על דברי הנדפסים בספר מצות השם הוכרחתי ליקח לי מעט פנאי להשיב על דבריו.

והוא במ"ש בגליון מצות השם מצוה רכ"ב בלאו דלא תשקרו דקאי על נשבע בשקר בפקדון וכו' החינוך דלוקה והי' קשיא לי דבריש פ"ק שבועת הפקדון היא איבע"ל דלא איפשטא ותירצתי דמנשפחת לה בלא הודה כמ"ש רש"י שם דקרפן אשם אינו חייב אלא בהודה.

ומעלתו נ"י השיב דיש להעמיד הא דלוקה על שבועת ביטוי דאית בי' ג"כ ועוד מה שציינתי על רש"י ורש"א כ' שנראה לו שבמח"כ נעלם ממנו דברי רש"י ריש פ"ק ארבעה שומרין שכ' רש"י להדיא דאינו חייב קרפן עד שמודה ושב מרשעו ובא להתכפר מדכתיב בפ' נשא והתנדו את חטאתם וכו' רש"י בפירושו על התורה: הנה גרם לי כל זאת קוצר דברי מבלי אפשרי לתוב על הגליון כל הצורך.

אבל באמת לא נעלם ממני והנה כבר הקשה בתוס' חידושים על התויו"ט ובפני משה על הירושלמי מהרמב"ם הלכות גניבה וגזילה. ואני פתבתי בחידושי דנראה לי דלא נעלם ממהרש"א והתויו"ט

דברי רש"י דפ' ד' שומרין אלא דהנה מבואר בב"מ דף ג' ע"ב דאשם היינו קרפן ולר"מ עדים מחייבו אשם ובמתני' ר"פ שבועות הפקדון והם דברי ר"מ ולזאת השיגו על רש"י דלמה פי' דווקא בהודה.

ובאמת יש לישב דעת רש"י עפ"י דברי התוס' בב"מ שם ד"ה אשם שכ' דיש סוגיות חלוקות בזה ועיי"ש ועשמ"ק ועכ"פ נראה דצדקו דברי מהרש"א והתוי"ט ולא קשיא עליהם מדברי רש"י הנ"ל: ובאמת דברי רש"י בפ' ד' שומרין דף מ"ט ד"ה ה"ג ואם הודה מעצמו שלא פאו עדים כו' הקשה עליהם בס' פני משה בחידושו על הירושלמי דלמה נקט רש"י בלא עדים הרי גם באיפא עדים הדין ג"כ פן ואני אמרתי לישב עפ"י דברי מרן הגאון בעל חת"ס זצ"ל בחיו"ד סי' ד' שהקשה דהא איך מושפחת קרפן בהזיד בשבועת העדות דהלא צריך לומר שהזיד וכיון דאין אדם משים עצמו רשע איך נאמינו לו הפהגים ומזה הביא ראי' דמה שמתנודה דרף ונידוי לא אמרי' בי' אין אדם משים עצמו רשע.

וא"כ איכ"ל דרש"י לרביתא נקט בהודה מעצמו בלא עדים דהו"א דאינו חייב קרפן דהא אין הפהגים צריכין להאמין לו משום דאין אדם משים ע"ר קמ"ל: ולפי"ז לכאורה אינו מוכח מקרא דוהתנודה דאינו חייב קרפן אלא בהתנודה דלמא גם קרא נקט לרביתא דאפילו ליפא עדים אלא שהודה מעצמו ג"כ חייב וזה ש"ל בטעמא דר"מ בב"מ ולדין איכ"ל פיון דכתיב איש או אשה אשר יעשו מפל חטאת האדם משמע דכבר נודע קודם הודאתם ועכ"פ זה הי' פנונתי במ"ש בגליון הנ"ל דאפילו לדברי מהרש"א היינו דווקא לר"מ אבל לדין בעיניו דווקא הודאה.

וא"כ איכ"ל דמשפחת כדברי החינוך בלא הודה: אבל ליפא למימר דהחינוך מייירי דהזיד בשבועת ביטוי דהרי קיי"ל דבהתראה בעיניו דווקא שיתרו בו משום אותו לאו עצמו כמבואר ברמב"ם בכמה דוכתי והחינוך כ' דבריו אלו על לאו דלא תשקרו ובכה"ג דאם התרו בו משום לא תשקרו אין מלקין אותו משום ביטוי.

וכן צריך לומר שם בש"ס ר"פ שבועות הפקדון דרצה לפשוט מברייתא דתנא דחומר בשבועת פקדון דלוקין כו' ודלמא מייירי הא דלוקין היינו משום ביטוי: ובלא"ה מבואר מדברי רש"י ותוס' שם בד"ה הזיד בשבועת הפקדון שהקשו דהוי מצי למיבעי זאת בשבועת העדות ותירצו ואי בשבועת העדות הוי מיבעי' לי' לש"ס ושם ליפא לאו אלא לאו דשבועת ביטוי ואי נימא דכוננת החינוך דלוקה משום שבועת ביטוי ואפי"ה מיייתי קרפן אשבועת הפקדון וא"כ שוב הה"ד גבי שבועת העדות אע"ג דלקי משום שבועת ביטוי ואפי"ה מביא קרפן אשבועת העדות ואלא ע"כ דפשיטא להו דכל דנלקה על אותו עבירה רק על זה מבעי' לי' להש"ס אי בעי ג"כ קרפן.

ובחידושי הארכתי בזה דברי ידו הדו"ש הק' משה שיק מברעזאנוע: תשובה מח מעשה שאירע באחד שהיו אצלו בביתו כמה משפנות ובלילה ראה ע"י חלון פי' אש אחזה ברפת שלו וקם בבהלה והלך לתוף הרפת ונשרף שם.

והאש הלכה והציתה גם את הבית ונשרפו כליו שהי' לו בבית ועכשיו תובע אחד את אלמנת האישה שהוא שנתן שטערי"ן טיכ"ל שנה מאה וחמשים רמ"כ על חמשים זהובים שקלו לו והאשה אומרת דעתי אבל נבהלה אז ונעשית חסר דיעה ולולא שהגוים הצילוה והוציאו אותה גם היא הייתה נשרפת פי' יצאה אז מדעתה בראותה הצרה הגדולה.

והשטעריין טיכע"ל ידע"ה פי הי, מונח בארגז סגור היטב ולא הי' שם חשש לגניבה וגם לאחר
שש"ח רוחה ביה מצאה איזה מטלטלין מהמעט אשר הוציאו חוצה להציל אבל מן הארגז א"א
שגנבו את השטעריין טיב"ל כי הארגז הי' סגור ומסוגר ואיזה רגעים אח"כ האש הצית במהירות:
ונשרף הכל ולא הי' אפשרות שישברו את הארגז ולהציל השטעריין טיכע"ל מתוכו אלו טענות
של הצדדים ונשאלתי בזה חוות דעתי: והנראה לי בעזה"ת הנה בתשובת הרמ"א סי' כ"ו פסק
דאם הי' יכול להציל אלא שע"י שהציל את שלו נשרף זה חייב ומלשון הרמ"א משמע דחשיב
לי' פשיעה והש"ה, בסי' ש"ג סק"ז נסתפק אם גם בשו"ח הדין פן דחייב והנתיבות שם הכריע
דבש"ח בנודאי פטור וכ"כ מרן הגאון זצ"ל בחת"ס חח"מ סי' ט"ז וכן מסתבר ואפילו בש"ש
קשיא לי דהרי מבואר ברמ"א שם דטעמו דס"ל פהרשב"א דאונס שאינו בגוף החפץ לא מקרי
אונס וכן פסק בש"ע סי' ש"ג אבל הש"ה שם סק"ד הכריע כהרש"ל וסייעתו דגם שאר אונס
בגופו מקרי אונס אפילו אם אינו בגוף החפץ.

וא"כ פינו דהרמ"א תלה זה בזה א"כ גם להרש"ל דינו של הרמ"א אינו. ואפשר דטעמו משום
דהרמ"א לקמן סי' שפ"ח סוף סעי' ב' פסק דאונס ממון לא חשיב אונס ואע"ג דהש"ה שם ס"ק
כ"ב פסק דיש לומר קים לי דחשיב אונס מ"מ פאן דיש תרתי וס"ס אפשר פהרשב"א דאפילו אונס
לא מהני כל שאינו בגוף החפץ ואת"ל דמהני אולי פהרמ"א דזה לא חשיב אונס ולכך ס"ל כמ"ד
דעל ס"ס מוציאין ממון ועיין בכלל קים לי בכה"ג"ד ועכ"פ בש"ח פטור והנה מלנה על המשכון
קי"ל לעיל סי' ע"ב ברמ"א סוף סעי' ב' דהוי ספיקא דדינא ורק לנגד החוב הוי כשש"ש
עיי"ש: ועתה נבוא לנגידון דידן.

דנראה דהאלמנה פטורה דהנה ביו"ד סי' רל"ב סעי' י"ב ברמ"א הביא ב' דיעות אם מעיקרא סבר
שיש עוד שהות והתעצל והמתין ולבסוף אירע אונס י"א דהוי אונס וי"א דלא הוי אונס והטו"ז
הכריע דהוי אונס והמג"א בסי' ק"ח סקי"א הכריע ג"כ דהוי אונס.

ולפי"ז נראה דמצד הבעל פשיטא דפטור דלא פשע במה שקפץ לרפת להציל שפדין עשה שהרי
עדיין לא אחזה אש בביתו אז והי' ספק ואין ספק מוציא מידי ונדאי ושליו הי' בסכנה יותר מקודם
וגם הרי יכול להיות שהי' בדעתו שיש שהות להציל שניהם וכך הדרה לעשות בשלו.

ולשמור דברים אלו יותר מדברים שלו לא קיבל עליו וכמ"ש הטור בסי' רצ"א לענין שמירת
כספים דאין צריך בקרקע האידנא דאין צריך יותר ממה שדרכו לשמור בשלו כי יותר לא קיבל
עליו עיי"ש מ"ש בשם הרב אלברצולנא ולבסוף שנגאנס א"כ לדעת האומרים דבכה"ג חשיב
אונס לענין שבועה נראה דחשוב גם לענין ש"ש אונס ואדעתא דהכי לא קיבל שמירה כמו בכל
אונס וא"כ אז פלגה שמירתו: וא"כ נראה דממילא גם אשתו ובניו פטורים שהרי הם לא נתחייבו
בשמירה אלא מכחו ומצידו וא"כ פינו דפרח ממנו דין שומר גם הם נפטרו ואפילו לדעת הי"א
בחז"מ סי' רצ"א סעי' כ"ד דחייבים מצד עצמם נראה דהיינו במסר להם הפקדון כמבואר שם
בלשונם אבל פאן אפשר לא מסר להם ולא הגביהו אותו מעולם ומספק אין לחייב אפילו שבועה
כדאיתא שם סעי' כ"ג.

אמנם אפילו יש פאן ודאי שמסר להם אפי"ה נראה לי דלכ"ע דאפילו למ"ד דהמלנה על המשכון
ש"ש היינו הוא אבל אשתו ובניו לא הוי אלא שומרי חנם דלית להו שוכר מצוה ולא פרוטה דר'
יוסף וכבר כתבנו דהסקמת האחרונים דבש"ח לא חשיב זה כפשיעה וא"כ אינה צריכה האלמנה
לישבע שהיתה מטורפת ושללא נגב.

אלא אם באמת פון ה"א שנמסר לינה אפי צריכה לישיבע פשבועת ש"ח: וכל זה כדי לפטור את האלמנה שלא תהא צריכה לשלם מה שהי המשפון שנה יותר. אבל אינה יכולה לגבות ע"י שבועתה את החוב שהרי פנגד החוב היא ש"ש.

ובש"ש לדעת הרמ"א וסייעתו הוי כפשיעה מה שלא הצילה. אמנם אם תשיבע פי אז נטרפה דעתה לדעתי לכאורה היתה יכולה לגבות גם את החוב שהי על המשפון פדאיתא לענין אונס בסי' ע"ב סעי' ב': אלא שאפתי יש לחוש אולי נגנב השטערי"ן טיכע"ל ולדעת הש"ע בסי' ש"ג אם נגנב לא מהני טירוף דעת של השומר לפנטרו.

ונהי דהש"ך הסכים להרש"ל מ"מ להוציא ממון א"א. ואין לומר שתשיבע שלא נגנב לפי ענ"ד שנה א"א פי אינה יכולה לישיבע על זה דעל אומדנא וחקקה אינה רשאית לישיבע פדאיתא ברשד"ם סי' תנ"ט.

ומי יודע אם לא הי' להגנב מפתח פיוצא בו או אולי הי' לו טיטריכע"ן ופתח פרגע וגנב. וכיון דלנגנב להש"ע אינו מועיל טענת טירוף א"כ עדיין איפא למיחוש שפא נגנב.

אכן לפי מ"ש מהרשש"ך הובא בקצה"ח בסי' ע"ב בסק"ה דהא דגניבה באונס חייב היינו דווקא בשומרים דמשלמים להם ממון ממש משא"כ במלנה על המשפון וכיוצא אמרינן דלא קיבל עליו נטירותא יתירתא: ומה שהקשה הקצה"ח שם מהא דפריה פריש הפונס על ר' יוסף בטוען טענת גנב באבדה ודלמא מיירי בגניבה באונס.

לפי ענ"ד לענין אבדה דבער"ח חייבי' רחמנא לא כ' מהרשש"ך את דבריו וקושית הש"ס שם בהפונס לאיפא דאמרי דטעמ' דר' יוסף משום דבע"כ חייבי' רחמנא וכ' שם הקצה"ח דלענין נגד החוב דהוי עליו לדין כש"ש דהו' פאלו התנה כל זמן שלא יחזור לו משכוננו לא ישלם ועל אונס לא התנה.

וממילא בכה"ג אונס בגניבה לא קיבל. וא"כ בנידון דידן אם תשיבע דהיתה אז כמטרופת ומבלי דעת אפילו אם נגנב השטערי"ן טיכע"ל חייב הלנה לשלם לה את החוב פן נראה לפי ענ"ד ולדעתי טוב לפשר שלא תשיבע האשה ותפסוד את החוב וגם בעל המשפון לא יגבה מה שהי המשפון יתר על חובו והנראה לפי ענ"ד פתבתי הק' משה שיק מברעזאוןע: תשובה מט יתענג על רוב שלום הרב המופלג מו"ה פינקל וועזיל האב"ד בק"ק טארדא יע"א.

מכתבו קבלתי ואשר ביקש ממני לחוות דעתי הלכה למעשה באחד ששכר רשיון בעד מאה זהובים לחודש שהוא מפור לבדו יי"ש ואירע שערל אחד מכר יי"ש פיז חזקה והזיק לו והשוכר הרשיון תבע את הערל בערפאות.

ועל מה ששעשה פיז חזקה קנסו אותו בערפאות. ואף על תבועת השוכר שהערל הזיק לו בערף הששים רמ"כ פסקו הערפאות שישבע השוכר התובע שפן הוא ואז יוכרח הערל לשלם לו הששים זהובים.

ולזה בא הישראל לישראל הואיל ובאמת שהערל עשה לו הזיק אלא שאינו יודע עד כמה מגיע ואם לא ישבע יפסיד הכל והאיש ההוא הוא עני וגם מורא יעלה על ראשו שאם לא יוכרח הערל לשלם לו יהי כל אחד ואחד הולף ויעשה פן ולזאת שאל אם רשאי לישיבע פאשר פסקו לו ומעלתו נ' פלפל אי חשיב כה"ג שבועת אונס דלהש"ך סי' רל"ב סקל"א מותר ולהדגו"מ אסור.

הנה הדין פשוט דזה השוכר אסור לו ליטבע. וכדי לברר הדברים אמרתי לבאר השיטות הנה הש"ך בסי' רל"ב דייק מהטור והב"י דאפילו שבועה דלשעבר שרי ליטבע במקום אונס אפילו אונס ממון וכ"כ הרא"ש בתשובה פל"ח ודייק הב"י פן מהירושלמי עיי"ש.

וכן מוכח נמי מסוף דברי הב"י במ"ש על מ"ש הג"מ בשם הגאונים דלשבע אסור היינו אם אינו מבטל בלבד מוכח דלולא פן אפילו שבועה דלשעבר שרי' וכן מבואר ברשד"ם בחיו"ד סי' ק"ט בפשיטות וכן נראה לי פוננת הר"ן בנדריים כ"ח ע"א ד"ה חוץ מבשבעה שכ' משום דכתיב לא ינקה ולפי מאי דאמרי' בשבועות דף כ"א ע"א דדנוקא באכלתי ולא אכלתי בשבעה על העבר אית בי' משום לא ינקה מיהו אפשר דהר"ן מפרש כמ"ש הב"ח דמייירי באוסר כל פירות עליו והוי שבועת שוא לב"ש דלא אזיל בשבועה בתר מחשבה דהיום ושוא אית בי' משום לא ינקה וא"כ אין ראי': מיהו מירושלמי יש ראי' ונהי דהפני משה פי' באופן אחר וכן ראייתי בס' שמלת בנימין ביו"ד סי' רל"ב ודבריהם אין ראי' מהירושלמי מפל מקום הדרש מהירושלמי גופי' צריף ביאור מנ"ל למידק מקרא דנשבעין למוכסין.

ונראה פוננת הירושלמי עפ"י הת"כ המובא ברש"י בחומש בפ' קדושים דדריש סמוכין מלא תגנבו ולא תכחשו ולא תשקרו ולא תשבעו בשמי לשקר דאם גנב סופו לכחש ולשקר ולכסוף נשבע לשקר.

ומשמע לי להירושלמי דדנוקא דהיא דאסור לשקר ולכחש אז אסור ליטבע משא"כ במוכס דשרי לכחש ולשקר הה"ד דמותר ליטבע פן נראה לפי ענ"ד הפירוש בהירושלמי. וממילא מייירי דומיא דשבועות הפקדון דהוא על העבר וגם מקרא דהאדם בשבועה ודרשינו פרט לאונס דילפיניו דשבועות אונס מותר כתיב גבי' לכל אשר יבטא האדם בשבועה ומזה יליף שבועות דף כ"ו לרבות שבועה דלשעבר: אלא דקשה ע"ז מהא דקי"ל באו"ח סי' תרנ"ו בהגה"ה דכדי שלא לעבור על ל"ת צריף ליתן כל ממונו והמג"א שם ס"ק ח' הקשה מהא דשבועות אונס ותי' דיש אומדנא דאדעתא דהכי לא נשבע עיי"ש במחה"ש ואין פאן שבועה פלל וזה שייך בשבועה דלהבא אבל בשבועה דלשעבר עמדה הקושיא.

ואפשר דעד פאן לא התיר הרא"ש בשבועה דלשעבר בשביל אונס אלא דנוקא שלא למסור ממון ישאל ביז גוי דילפיניו ב"ק דף קי"ז ע"א מתוא מקמר דחשיב לי' פחשש ספנה ופיקוח נפש אבל משום אונס ממון אחר לא שרי.

ולפי"ז איכ"ל דנוקא אונס ממון דיש לחוש לפסידא דמפאן ולהבא אבל אם פבר הי' לו הפסד ורק ע"י שבועה רוצה להשלים הפסידו לכ"ע אסור ליטבע: מיהו אפשר ליטבע קושיא זו באופן אחר דהרי עד פאן לא התירו משום אונס ממון אלא במבטל בלבד כמ"ש הרמ"א והש"ך והפוננה של ביטול בלבד היינו שמחשב בלבד פי' על השבועה והלשון שנשבע בו הוא באופן שאין בו שבועת שקר וכמו דאמרי' בנדריים דף כ"ח דחשוב לענין נדר או שבועה דלהבא שאינה אלא על היום או תנאי אחר וה"נ בשבועה דלעבר יחשוב בלבד פי' על לשון שבועתו באופן שלא יהי לשקר אם הם אינם מהפריטים שמשביעים על דעתם ומבלי מרמה אע"ג דבנדריים דף כ"ה ע"ב: נראה דאפילו אם אין משביעין על דעת אחרים אפי"ה אינו יכול לחשב בדעתו שום פירוש נראה דהיינו ג"כ מטעם דהוי כדברים שפלב וכיון דבאונס אפילו באונס ממון אמריניו דהוי דברים שפלב דמוכחי ונהי דברים ונהי כפירוש.

וא"כ ה"נ לעגנן שבועה דלשעבר אם מןשפחת לה לפרש לשון שבועה באופן דלא הוי שבועת שקר אזליגנן בטר הפנונה. שבלבו ומותר זהו הנראה טעמו של הרא"ש וסייעתו.

וכינן דלאו כל לשון שבועה סובל פירוש וערמה. ושבועה של פירות אלו של בית המלך או תרומה קשה לחשוב בהם פירוש לכך נקטו מתני' אלא נדר ושבועה כעין נדר כעין יאסרו פירות העולם עלי בשבועהאם אינם תרומה ובזה יכול לחשוב היום ולא נקט לשון שבועה דלשעבר אבל הטור דסתם וכ' סתם שבועה שרי' ולשון נדר מפרש ולשון שבועה אינו מפרש משמע לי' לב"י דמתיר בכל לשון שבועה אפילו בשבועה דלשעבר והיגו דכתב דיליף זה מירושלמי וכמ"ש הש"ך והיגו דנוקא בגנונא שיוכל לבטל בלבו ולחשוב פירוש אחר: ומטעם זה נראה דאפילו באיפא אונס ספנת נפשות צריף ג"כ שייבטל בלבו דנהי דמשום ספנת נפשות הכל שרי מ"מ הא כ' הרמב"ם בפ"ב מה' שבת דשבת דחוי', אצל פק"נ והה"ד כל המצוות וכינן דרק דחוי' כל שאפשר לצדד דרף היתר בנודאי צריף לצדד וכינן שיחשוב בלבו לא יהי עבירה אפילו במקום פק"נ צריף לחשוב ולבטל בלבו כמ"ש הרמ"א שם בס' רל"ב סעי' י"ד והטו"ז שם ס"ק כ"ז הקשה עליו חדא דלא ידע איה מןשפחת לה לבטל בלבו עיי"ש וזה אפשר שמכונן שלא ראה כמכחול בשפופרת וכדאיתא ספ"ק דמכות דשאליגנן לעדים לרע"ק כן.

ועוד הקשה דלמה צריף בפק"נ ביטול בלב ולא קשה דלהנ"ל גם בפ"נ כל דאפשר למיעבד בהיתר צריף לעשות. ובנודאי אם אין שום תחבולה לעשות ביטול בלב אז יש חילוק בין דבר דאית בי' פ"נ או שיש בו רק הפסד ממון וא"ש: וכל זה לדעת הש"ך וסייעתו אבל הדגו"מ פקפק על ראיות הש"ך מדברי התויו"ט.

ובס' שמלת בנימין הקשה על גוף הדין של הרא"ש והש"ך דמנ"ל להקל פולי האי ובירושלמי כ' השמלת בנימין לפרש כעין פי' הפני משה. מיהו זה כבר יישבתי ועשיתי סמוכין דהפירוש בירושלמי כמ"ש הב"י.

ובס' ברפי יוסף הביא ג"כ בשם רבינו ישע' הראשון לאסור בשבועה דלשעבר והשיג מדבריו על דברי הרשד"ם הנ"ל. מיהו באמת תמהני הרי הרשד"ם מירי באופן שיכול לבטל בלבו והרי הר"ר ישע' כ' ג"כ דאם אין משביעין על דעתם ובלא מרמה.

ויכול לחשוב בלבו איזה ערמה אפשר דשרי במקום אונס עיי"ש בלשונו שהביא הברכי יוסף שם מיהו בריטב"א הובא בנמוק"י שם בנדרים כ"ח כ' דעל שבועה דלשעבר אינו יכול לישבע יעיי"ש ולא משמע בכוננתו כמו שכתב הר"ר ישע' הנ"ל: ועתה נשוב לנידון שלפנינו לא מבצע' לדעת האוסרין לישבע בלשעבר.

דאינו רשאי לישבע אלא דאפילו למאי שסתם הרמ"א והש"ך פהרא"ש מ"מ כבר כתבתי דאיכ"ל דדווקא בהיזק שיבוא מעתה ממון של ישראל ביד גוי ומכאן ואילך דהוי כתוא מכמר אבל להציל ממה שלקחו כבר לא שמענו ואפילו נימא כתי' הב' מ"מ בעינין שייבטל בלבו דהיגו שיחשוב פי' על לשון שבועתו באופן שאינו נשבע לשקר ובנידון שלנו לא אדע מה פירוש יכול לחשוב בזה פיון דדייק ואומר דיש לו היזק ס' זהובים הרי נשבע לשקר לא בשביל היזק ממון ומלבד השבועות שקר הוי ג"כ גניבת גוי דאסור דהרי לא נתחייב יותר ממה שהזיקו.

ואולי אפילו הקיזק שעולה פנגד מה שהי הישראל יכול להרוויח א"צ לשלם דקי"ל דמבטל פיסו של חבירו פטור עיני בחו"מ סי' שפ"ו ואפילו מה שהזיקו מהקרון שמשלם הישראל עבור הרשיון והזכות למפור יי"ש צ"ע אי חשוב הקיזק בינדים.

ונהי דלפי ענ"ד חייב לשלם לא מבעני לדעת הי"א ברמ"א סי' שפ"ו סוף סעי' ג' דאפילו בגרמא משלם אלא אפילו בעיני דוןקא גרמי עיי' בפ"מ ח"א סי' פ"ב שחייב לאחד לשלם ממה שעפבו למפור בשוק וכ"ש הקא די"ל פינו דדינא דמלכותא דינא וזכות הריוח מי"ש הוא של השוכר והגוי שמכר יי"ש הוי פגול ריוח זה מהישראל השוכר הרשיון וחייב להשיב: מיהו רש"י בעירובין דף ס"ב ד"ה לא ניתן להשבון פי' דגוי א"צ להשיב דקים לי' בדרבה מיני' ונהי דהתוס' חולקין על רש"י מ"מ לענין שבועת אונס לא שמענו דמקרי אונס כה"ג ולכך פשוט בעיני דאינו רשאי ליטבע אלא יודה בעצמו שס' זהובים שאמר זאת אמר רק לפי אומדנא שלו ואנו בני ישראל אינם רשאים ליטבע על אומדנא ועל פן מבקש מהם יעשו אומדנא לפי ראות עיניהם.

ועפ"י השתדלות נראה שיזכה בדיניהם שהרי כמה פעמים פוסקים בדיניהם לשלם הקיזק עפ"י אומדנא זהו הנראה לפי ענ"ד ויהי' ד' עמו דברי הדו"ש הק' משה שיק מברעזאונע: תשובה נו"ן החיים והשלום וכל טוב למחנתני המאוה"ג המופלג בתורה החרוץ: ע"ד עובדא ביש שאירע שאחיו הפגום המופלא מוה' מרדכי ז"ל מת באסרו חג של פסח שנת תרכ"ג מיתה פתאו מיות ר"ל ונחשדת אשת אחיו שהיא נתנה לבעלה סם המנת ויש כמה אומדנות על זה וקצת הודאה גם היא נחשדת מאיש אחר אשר לפי הנראה הוא הי' בעצה הרעה הזאת עמה וכ' מעכ"ת נ"י שגאוני מדינתנו כתבו לו שתמוה גדולה אצלם על כבוד אביו הגאון הצדיק נ"י דמה זו שתיקה ושלדעתם מצוה לבער הרע ושללא לחפות עלי' ועל הנחשד ונפש תחת נפש פתיב ושופך דם האדם באדם דמו ישפך עכ"ל הצריף: ולדעתי הנה בנודאי מי שמחוייב מיתה שעשה מה שעשה בעדים והתראה אסור לרחם עליו והב"ד מוזהרין בלאו דלא תחוס עיניך וכמ"ש הרמב"ם בפ"כ מסנהדרין דין ד' ולהרמב"ן בשורש י"ד למנין המצוות להרמב"ם איכא מ"ע על זה דכתיב ובערת הרע מקרבך ונדרשו חכז"ל תבער עושי הרעות מקרבך ואפילו אדם שאינו גואל הדם מוזהר כדמוכח בחולין דף קל"ט וק"מ דהמ"ע כולל שביאו את המחוייב אל הב"ד.

ולדינא אין הרמב"ם מחולק על הרמב"ן בזה אלא שבחר במנין אחר ואפילו לא ידעינו דמחוייב מיתה אלא שיש חשש שחייב מיתה כ' הריב"ש בתשובה סי' רל"ו שחייבים הב"ד לחובשו כדי לפינין מקרא וניקה הפכה מפאן שחובשין אותו.

ואפילו לא התרו בו או עדות מיוחדת וכי"ב או בזמה"ז מ"מ פונסין אותו לכיפה וכ' הרמב"ם בפ"ד מה' רוצח דין ח' דגורמין מיתתו: מיהו נראה מהתם דדוןקא ביש עדים עכ"פ אבל ע"י ע"א או ע"י הודאת פיו אע"ג דלא קי"ל פרש"י במכות דף ה' ע"א דס"ל דגם במיתה אמרי' מודה בקנס פטור וכמו שהקשו התוס' שם על רש"י מ"מ אין פונסין אותו לכיפה ואין גורמין מיתתו מדפריף בסנהדרין דף פ"א ע"ב הורג נפש בלא עדים מנא ידעינין ולא משני כשהודה ואפילו על אומדנות וכמו שאמר שמעון בן שטח בשבועות דף ל"ד דאמר לי' למהו רשע מי הרגו כו' אלא מה אעשה שאין דמה מסור בידי וכדמוכח מהתם דאין עדות נפשות מתקיימות בידיעה בלא ראי' ואפילו לענין פניסה לכיפה וגרם מיתה משמע דדין אחד להם וכעין שכ' נמי הריב"ש בס' רנ"א.

(וכ"ש בְּנִידוֹן הַגָּ'ל שְׁהַחֲשָׁד הוּא דְנִחְשָׁדוּ שְׁנִתְנוּ סַם הַמָּנֹת בַּמְאָכֵל דְהוּי רַק גָּרַם עֵינָן ש"ף חו"מ סי' שפ"ו ס"ק כ"ג ובב"ק דף מ"ז וּבְסִנְהֶדְרִין דָּף ע"ז דְבַמְסַבֵּב מִיְתָה ע"י גָּרַם פְּטוֹר כו') וא"כ פִּינּוֹן שְׁאָסוֹר לְהוֹרְגוֹ אֵין רִשְׁאִין לְמִןְסָרוֹ לְמַשְׁפֵּט לְאוּה"ע הַדְּנִין וְהוֹרְגִין בְּהוֹדָאָת פִּיו פֶּן הִ' נִרְאָה לְכַאוּרָה: אָמְנָם פֶּד נְעִינָן בְּזָה מְצִינוּ לְהַרְיֵב"א שְׁהוֹכִיחַ בַּב"מ דָּף פ"ד גַּבִּי מַעֲשֵׂה דַר"ש בֶּן אֶלְעָזָר ור' יִשְׁמַעֵאל בַּר"י דָּאֵי אֵיפָא הוֹרְמָנָא דְמִלְךָ בְּזָה רִשְׁאֵי דַאל"כ קָשָׁה הָאֵיף לֹא מְסָרוּ נִפְשָׁם ר' שְׁמַעוֹן ב"א ור"י ב"ר יוֹסֵי דְהָרִי בְּשִׁפְיַכַת דְמִים הַדִּין דְיִהְרַג וְאֵל יַעֲבֹר וְע"כ דְהַמְלִיךָ יֵשׁ לֹו רִשׁוֹת בְּזָה לְצוֹרְךָ תִּקְנַת הָעוֹלָם וְדִינוּ דִין וְכָשָׁם שְׁמַצִּינוּ שְׁהַרְג דְּוֹד הַמַּעֲה"ש אֵת הַגֵּר הָעַמְלָקִי בְּהוֹדָאָת פִּיו שְׁהוּא הַרְג אֵת שְׁאוּל וְאָמַר פִּיף עֲנָה בָּךְ עֵי"ש"ש וְכ"כ הַרְשָׁב"א בְּתִשׁוּבָה הַמּוֹבָאָת בְּבֵית יוֹסֵף סִ' שפ"ח דְמִהֲנִי רִשׁוֹת הַמְלָכוֹת בְּזָה וְדִינָם דִּין שְׁנַצְרָךְ לְצוֹרְךָ תִּקְנַת הָעוֹלָם, וְכ"כ הַרִיב"ש בְּתִשׁוּבָה בְּסִ' רנ"א שְׁאָפִילוּ ע"י יִשְׂרָאֵל שְׁיֵשׁ לָהֶם הוֹרְמָנָא דְמִלְכָּא כְּפִי הַרְשׁוֹת שְׁנִיתָן לָהֶם הַדִּין פֶּן: אָבֵל מְדַבְרֵי הַרְמַב"ם בַּפ"ב מִהִלְכוֹת רוֹצֵחַ הַלְכָה ד' וְה' נִרְאָה דְדוֹנוּקָא מְלָךְ יִשְׂרָאֵל יֵשׁ לֹו רִשׁוֹת לְדוֹן לְהַרְיָגָה שִׁכ' שָׁם בְּלִשׁוֹנוֹ דְאָפִילוּ בְּגוֹנוֹנָא דְפְטוֹרִין מ"מ אִם רָאָה מְלָךְ יִשְׂרָאֵל לְהוֹרְגָם בְּדִין הַמְלָכוֹת וְתִקְנַת הָעוֹלָם הַרְשׁוֹת בְּיָדוֹ וְכֵן אִם רָאָה ב"ד לְהוֹרְגָם בְּהוֹרְאָת שְׁעָה נְאָפִילוּ אֵין בּוֹ כָּל זֹאת הָרִי הַב"ד חֲיִיבִין מְכָל מְקוֹם לְהַפּוֹתָם מִפָּה רַבָּה הַקְּרוּבָה לְמִיְתָה וְלַצַּעֲרָם וְגַם שְׁלֹא יִהִי הַדְּבָר לְמַכְשׁוֹל וְכַדִּי לְאֵיִים עַל שְׁאָר הַרְשָׁעִים עַכ"ל עכ"פ נִרְאָה מְדַבְרֵי דְזָה דוֹנוּקָא בְּמִלְכָּה יִשְׂרָאֵל.

וּבְאָמַת קָשִׁים לִי דְבָרֵי מְש"ס ב"מ דָּף פ"ד הַגָּ'ל וְתוּ דְכֵן מוֹכַח נְמִי בְּש"ס שְׁבוּעוֹת דָּף ל"ה ע"ב דְדַרְיֵשׁ קָרָא וּמֵאִתִּים לְנוֹטְרִים אֵת פְּרִיֹו דְמְלָכוּתָא דְאַרְעָא דְקַטְלָה חַד מְשִׁימָא בְּעֵלְמָא לֹא מִיעֲנִישָׁא וְהָגַם דְכְּתָבוּ הַתּוֹס' שָׁם דְמִיָּרִי בְּשַׁעַת מְלַחְמָה מ"מ מוֹכַח דְאֵין חִילוּק בֵּין מְלָכִי יִשְׂרָאֵל לְמְלָכִי אוּה"ע כָּל שְׁעוֹשִׁין לְתִקְנּוֹת הָעוֹלָם דִּינִיָּהֶם דִּין.

וּמִרְן הַגָּאוֹן זצ"ל בַּחַת"ס חח"מ סי' מ"ד רָצָה לֹומר דְמִהֲתָם יְלַפִּינִי דִינָא דְמְלָכוּתָא דִינָא וְעוֹד קָשָׁא לִי מְדַבְרֵי הַכ"מ בַּפ"ה מַה' יְסוּדֵי הַתּוֹרָה הַלְכָה ה' שָׁם שִׁכ' דְלִכְךָ פָּסַק הַרְמַב"ם כַּר"ל בִּירוּשְׁלַמִי פ"ח דְדוֹנוּקָא בְּיִחְדוֹ לְחִיּוּב מִיְתָה דְלִשׁוֹן כְּשָׁבַע בֶּן בְּכָרִי וְלִשׁוֹן הַקָּרָא אֲשֶׁר נָשָׂא יָד בְּמִלְכָּה מְשַׁמַּע בֶּן.

וְקָשָׁה אַפְתִּי דְלָמָּא דוֹנוּקָא גָּדַד מְלָךְ יִשְׂרָאֵל אֵלָא וְנִדְאֵי דְאֵין סְבָרָא לְחַלְק וְנָה דְלֹא כְּדַבְרֵי הַרְמַב"ם הַגָּ'ל: וְאָפְשָׁר פִּינּוֹן דְרִיב"ק קָרִי לִי לְרִשְׁבָּ"א שָׁם בַּב"מ חוֹמָץ בֶּן יִין וְאַלְפִ' לַר"י ב"ר יוֹסֵי הַתְּרַעַם עָלָיו בְּזָה וְנָהִי דַמ"מ מוֹכַח דְגַם לְמְלָכִי אוּה"ע נִיתָן הַרְשׁוֹת מ"מ אָפְשָׁר טַעֲמָם דְאֵיפָא חִילוּל הַשָּׁם לְהַרְוֵג יִשְׂרָאֵל בְּפִילוּלִיָּהֶם וְלִכְךָ לֹא כ' הַרְמַב"ם אֵלָא מְלָךְ יִשְׂרָאֵל.

מִיְהוּ אַפְתִּי אֵי מְשׁוּם הָא לֹא אַרִי דְמִןְשַׁפְּחַת לָהּ כְּמַעֲשֵׂה דְהַרִיב"ש סִ' רנ"א דִּהִי לִישְׁרָאֵלִים רִשׁוֹת מִן הַמְלָכוֹת וְהוּי לִי לְאֲשַׁמְעִינִין בַּכַּה"ג דְמִןְתֵּר. וְאָפְשָׁר דְלַרְבוּתָא נִקַּט הַרְמַב"ם מְלָךְ יִשְׂרָאֵל עֵינָן בְּתִשׁוּבַת מְרִן הַגָּ'ל דִּישׁ סְבָרָא לֹומר דְדִינָא דְמְלָכוּתָא דְאוּה"ע בִּי שְׁיָיָף טְפִי דִינָא דְמְלָכוּתָא עֵי"ש: אָמְנָם כָּל זֶה לְדִינָא אָבֵל מִהֲתָם עֲצָמוּ מוֹכַח דְלְכָל הַפְּחוֹת אֵין לְגְדוּלֵי יִשְׂרָאֵל לְהַתְאָמֵן וְלְהַשְׁתַּדֵּל וְכַמ"ש הַרְשָׁב"א בְּתִשׁוּבָה הַגָּ'ל הַמּוֹבָאָת בַּב"י סִ' שפ"ח.

וְגְדוּלָה מְזוֹ אָפִילוּ יֵשׁ חֲשַׁשׁ סַפְנָה לְכָלֶם כ' הַרְמַב"ם דְאָפִילוּ יְחַדוּהוּ וְאָפִילוּ חֲיִיב מִיְתָה דְאֵין מוֹרִין פֶּן וְכַמו"ש בַּפ"ה מַה' יְסוּדֵי הַתּוֹרָה הַלְכָה ה' וְהוּא מִהִירוּשְׁלַמִי. וְהָגַם דִּהַב"ח בְּתִשׁוּבָה סִ' מ"ג צִיָּדָד בְּזָה וְכ' סְבָרוֹת לְחַלְק וְלְדַבְרֵי יֵשׁ גַּם כָּאֵן מְקוֹם לְחַלְק וְלְהַתִּיר.

מ"מ הש"ף ביו"ד סי' קנ"ז סקט"ו לא ישרו בעיניו החילוקים עיי"ש. ולכך נהי דאין למחות לאחרינא ומאן דעביד ומשתדל כדן עביד דיש לו הרבה פוסקים לסמוך עליהם.

מ"מ עכ"פ אין לגדולי ישראל להשתדל בזה אלא להיות בשב ווא"ת וכמו שאמר שמעון בש"ט ומה אעשה שאין דמה מסור בנדי ועיין בשאילת יעב"ץ ח"ב סי' ט' וכעת אינו בנדי כו' והמקום יפרע מהם וד' יגזור פרצת עמו בני ישראל ברחמים דברי ידו הדו"ש הק' משה שיק מברעזאונע: תשובה נ"א אינה השמטות שנשמטו ממקומן בחלקים הקודמין וקנו מקומן כאן.

בימי הפורים יתברך לדור דורים. הרב המנפגל החרוץ מוה' מרדכי פריד נ"א אבדק"ק אסאנפא יע"א.

מכתבו קבלתי ומה שהקשה על תוס' חולין דף ז' וגיטין דף ל"א שכ' דמהני נותן עיניו בצד זה אלא דמ"מ אין מגביהין ומשמע דבגתנית עיניו בצד זה מותר בשבת א"כ קשיא הא דתנן בשבת בפרק מפניו דטבל מוקצה כו' הא חזי לי ע"י מה שנותר עיניו בצ"ז.

הנה קושיא זו כבר הקשה בשעה"מ בפ"ד מהלכות תרומות הלכה י"ו ועוד קושיות כיו"ב יעיי"ש ואני כתבתי בחידושי למס' חולין דף ז' לישב די"ל דדווקא בחול מהני נותן עיניו מצד ראוי להרמה.

דברי גם והרמנתם פתיב ומצנה בהרמה וכמ"ש התוס' בנזירה דף ס"ה ע"ב ואע"ג דהא דא"א בהרמה הוא רק מדרבנן. מ"מ מאי לי אם אינו אפשר לבשלה מצד שהוא אנוס שאין לו פלי או שא"א לו מצד תקנתא דרבנן.

וכיו"ב כ' הב"ח בחו"מ סי' ז' והובא בש"ף שם סק"ה וא"כ לפי ס"ד דתוס' דאפילו להרים מותר שפיר ס"ל דגם בשבת מהני נותן עיניו בצד זה אבל לאחר שתייצו התוס' דאסור להרים ממילא לא מהני נותן עיניו בצד זה וכעין דאמרין דאם אינה ראוי לביקלה ביקלה מעפכת הה"ד הקא פיון דאין ראוי להרמה הרמה מעפכת פן כתבתי שם בחי': אבל עתה שמתי אל לבי דבלא"ה לא קשה קושיא הנ"ל דהנה התוס' בגיטין דף ל"א הקשו רק על תרומה דלמה אין מגביהין תרומה ובבכורות דף נ"ח ובמנחות דף נ"ה הקשו למה אין מגביהין תרומות ומעשרות.

ונראה דלרבנן דאבא אליעזר בן גמלא דווקא בתרומה מהני מאומד ובמחשבה וכן לאבא אליעזר לפי מ"ש התוס' בגיטין דווקא בתרומת מעשר מהני אבל במעשר ראשון וכ"ש במעשר שני או מעשר עני לא מהני אומד ונותן עיניו ולכך הקשו התוס' רק אתרומה אבל התוס' בבכורות קאי לריב"י דסובר דגם במעשר ראשון מהני נותן עיניו ולתוס' מנחות דף נ"ד ע"ב ד"ה ונוטלת אפילו לאבא אליעזר מהני גם במעשר ראשון.

ולכך הקשו התוס' גם אמצעשרות. מיהו התוס' במנחות שם בד"ה וניטלת בסופו כ' דווקא במעשר ראשון מהני אבל במעשר שני ומעשר עני לכ"ע לא איתקש לתרומה ולא מהני מאומד ונותן עיניו.

ולפי"ז א"ש ומינשב קושיא הנ"ל פיון דכל טבל הוא טבול גם למעשר שני או למעשר עני וזה א"א בשבת לתקנו וא"כ הוא אסור דגם הטבול למעשר עני אסור בחיוב מיתה לפי הש"ס יבמות דף פ"ו.

וא"כ פינון דהוא אסור ממילא היא מוקצה: ועפ"י ז' מןושב דאין דברי התוס' סותרין עצמן דבתולין דף ז' ע"ב ד"ה והתיר כו' כ' התוס' להוכיח מהא דמהני גבי בית שאין נותן עיניו מוכח דמיירי בדמאי ובתוס' מס' גיטין דף ל"א הנ"ל כ' דגם בנודאי מהני נותן עיניו וא"כ איזה הוכחה יש אמנם להנ"ל א"ש דגבי בית שאן שמועיל נותן עיניו גם למעשר שני או למעשר עני מוכח עכר"ח דדמאי הוי וא"ש לדעתו ובהא אחרתם בברכה ידידו הד"ש הק' משה שיק מברעזאונע: תשובה נ"ב בעזה"ת עש"ק וירא תרל"ח פה חוסט יע"א.

החיים והשלום וכל טוב להרב המופלא ומופלג בתורה כש"ת מוה' אברהם צבי יונג נ"י יושב בשבת תחפמוני בבערג אויפא"לא יע"א. מכתבו קבלתי ואשר ביקש ממני להודיע לו דעתי בענין עסי"ג עסענ"ץ דסדר מלאכתו שצריכין בכל שעה לערות בתוך המאשין שבו ענינים שונים עם סממנים שעליו מעלין ע"י חביות שלמעלה ממנו ע"י הצאפ"ן מים ושפירטע"ס וזה יורד למטה ושוב שופכין אותו למעלה עד שנעשה חומץ ושאל אם יש היתר בזה לעשות פן גם בשבת ודעתו דלפימ"ש הטו"ז באו"ח סי' שכ"א ס"ק ג' דאסור לשפוך לתוך כלי שיש בו חומץ יין או שאר משקין משום דהוי ככובש פבשים.

וכיון דזה הוי רק אסור דרבנן וא"כ ע"י גוי הוי רק שבות דשבות ושרי לדעתו יעיי"ש במג"א בסי' שכ"א ס"ק ז' דאסור לערות מים על בשר שלא נמלח ויום שלישי שלו בשבת ואסור לעשות זה אפילו ע"י גוי והגוב"י במהד"ת סי' צ"ב הביא דברי המג"א שם ס"ק י"ג דאפילו במידי דאינו לאכילה וכל זה לשפוך מים כדי לתקן במקום הפסד נמצאו מספיקים להתיר ע"י גוי: אמנם בנידון שאלתו בענין עשיית חומץ אני חושש שיש בו אסור דאורייתא אם אמנם שאין אני בקי בתוכן הענין מעשיית החומץ מ"מ אני משער לפי דעתי שבתוך הסימנים והדברים שמניחין בהאמאשיע"ן יש בהם זויע"ר.

שטא"ף וע"י שפירטע"ס והמים ששופכין ומערין עליהם כמה פעמים מוציאין הפח מהזויע"ר שטא"ף ונעשה ממנו חומץ ואם פן הוא נראה דהוי מלאכה דאורייתא פועין בורר ומחבץ פיון דבורר הזויע"ר ששטא"ף וכדאיתא בסי' שי"ט סעי' י"ז ובמג"א שם ס"ק י"ד ובביצה דף י"ד ע"ב דשופך מים על קטניות הוי בורר עיי"ש וגם יש לעיין אם אין בו חשש לישה וכדאיתא בסי' שכ"א סעי' י"ד וסעי' ט"ז.

ועכ"פ אפילו אם נימא דאין בו חשש דאורייתא והוי רק שבות דשבות. מכל מקום אינו מותר אלא במקום פסידא ויעיין במג"א סי' ש"ז סעי' ז' דאינו מתיר אלא ע"י הפסד גדול דנוקא.

ומעלתו לא ביאר אם הוא דבר הפסד: והנה באמת כבר נשאלתי על ענין הזה (עיין חאו"ח סי' קל"ה) ואמרו שאם אין שופכין בשבת נתיבש והוי הפסד מיהו שמעתי מאנשים דפה שיש להם ג"כ עסק זה שאמרו שאין מערין בשבת כלל אלא שע"ז צריכין אח"כ ביום א' שפירטע"ס יותר עד שיבוא הדבר שוב על תיקונו.

ואפשר שההוצאה של השפירטע"ס שצריכים יותר ביום א' אין עולה יותר ממה שצריכין לשלם להגוי בעבור מה ששופך ומערה גם בשבת. ואמנם יש עצה טובה יותר מזה וכבר התרתי שם בתשובה הנ"ל לאחד לעשות פן.

והוא שבש"ק לא ישפכו מים ושפירטע"ס על המאשיע"ן פי אסור לעשות עסק בשבת כדי להרוויח בו. אלא ששבת יניחו לשפוך ע"י גוי חומץ שפכר נגמר ומתקן והיינו שיתנו חומץ

מתקן בכתובות שהוא למעלה על המאשיע"ן וכמו שעושים בחול במים ושפירטע"ס יעשו בשבת
בחומץ ולא יהא נעשה בשבת חומץ חדש ועכ"פ ירנוח שלא יתניבשו הסימנין אשר הם
בהמאשיע"ן.

ובכה"ג נראה בנדאי דאין חשש איסור ואפילו אם גם בזה יצאו חלקי הזויע"ר שטא"ף מחדש
מ"מ הרי אינו מתפונן לזה ואפילו נימא דהוי פ"ר הרי קי"ל באו"ח סי' רנ"ג במג"א דפסיק רישא
ע"י גוישרי פינון שאינו נעשה פשוטו לזה ע"כ בכה"ג נראה לי להתיר והנראה לפי ענ"ד פתבתי:
ומה שכ' מעלתו בענין אין שיעורין לב"נ דזה הוי רק לענין אכילה דנשאר על לשון אכילה
משא"כ לענין גדלות י"ל דבעינן דווקא איש.

באמת אין זה מספיק דמי יאמר לנו דנעשה איש מן י"ג שנה אולי איש בעינין שיהי' בן י"ח או
בן כ' וכדאימא במשנה דאבות בן עשרים לרדוף בן שלשים לכח וא"כ ע"כ שוב אנו צריכין
להלמ"מ דאיש נקרא בן י"ג ובאמת שם באבות פ"ה הביאו רש"י ושא"ר מפורשים דיש לימוד
לאיש שהוא מן י"ג מן ויקחו שמעון ולוי איש חרבו וגמירי ע"י חשבון דהיו אז בני י"ג שנה
א"כ הוי שוב דין תורה דילפינין סתום ממפורש כברייתא דר' ישמעאל.

וא"כ שוב אנו צריכין לומר דבגוי אין שיעורין דלהם לא ניתנה ברייתא דר' ישמעאל. ודברי מרן
הגאון בעל חת"ס זצ"ל שכ' בחיו"ד סי' שי"ז הם דברים ברורים ומסתברים דדבר התלוי בצווי
לעשות או שלא לעשות תליא בדעת וא"ש דבריו דלולא הלמ"מ היינו דנין כל קטן לפי דעת
שכלו.

וד' יעזור לו וינצליח אותו בכרכה והצלחה פאנת נפשו דברי הדו"ש הק' משה שיק מברענאונע:
תשובה נ"ג בעזה"ת חוסט ערב סנפות שנת תרל"ד לפ"ק החיים והשלום וכל טוב למחונתי
הרבני המופלא ומנפלא בתורה חרוץ ושנון מוה' אברהם פראגיר נ'.

אשר חקר מעלתו נ' אם בזה"ז הוציא אחד בטעות את הלולב בשבת אם נימא דיטול הלולב
לצאת בו כדי שיהא טעה בדבר מצוה ועשה מצוה ויהי' פטור כמו דאמרינן בשבת דף ד' ע"א
דהתירו לו לרדות הפת בשבת כדי להצילו מאיסור פרת או דלמא אסור ליתול שאין פאן מצוה
כלל דאפקיעו רבנן למצות היום או משום דהעמידו דבריהם במקום פרת ולא דמי לרדית הפת
שע"י הרדית' לא עבר משא"כ פאן דמ"מ חילל שבת ועוד סברות שיש לחלק.

ומעלתו האריך טובא ולבסוף כ' דנראה מסתימת לשון הרמב"ם דגם בזה"ז אם טעה והוציא את
הלולב בשבת יטלנו לצאת בו ועי"ז יפטר מחיוב דהוי טעה בדבר מצוה ועשה מצוה זהו תוכן
מכתבו בדבר זה: ולפי ענ"ד פשוט דאינו מועיל לו גטילתו לצאת בו לפוטרו וממילא אינו רשאי
ליטלו מחדש.

דהנה בטעה בדבר מצוה ועשה מצוה מבואר בפסחים דף ע"ב דבעי' תרתי דיהא טרוד בטרדא
דמצוה וגם עשה מצוה ורק אז פינון שפא לידו העבירה ע"י טרדא דהמצוה לא דמי לשאר שוגג
ולקד' לר' יוסי אפילו אם באמת לא עשה מצוה פטור דטרדת המצוה מחשיבו לאונס (ומטעם זה
אין לו לשיטתו תי' על ר"י למה לא נקט דינו בשופר ולא הבנתי דבריו בזה) זהו דעת ר"י בסופה
דף מ"ב אבל אנו קי"ל כר' יהושע בפסחים ובשבת דף קל"ז דבעינין ג"כ עשה מצוה ותרתמי
בעינין טרדת מצוה ועשה מצוה וטרדא זו דבעינין מבואר בפסחים דף ע"ב ע"א וברש"י שם ד"ה
ותסברא דבעינין שיהא הטרדא באמת דהיינו שהוא מחוייב באמת במצוה ההיא.

אבל אם טעה וסבר שהוא מחוייב במצוה ההיא ועי"ז היא טרוד ובאמת לא היא מחוייב באותו המצוה א"כ היא הטרדא שגגרה העבירה בטעות א"כ שוב הוי כמו שאר טעות ושוגג דמחוייבו חטאת והרי גם כאן עיקרו היא טעות: וזה הוא פנונת התוס' ביבמות דף ל"ד ע"א ד"ה טעה כו' בתירוץ.

והמהרש"א שם במהדורא בתרא הקשה הא ר"מ משום דנותן לדחות קאמר. ולא ק"מ דכוננתו ניתן לדחות היינו דהטרדא הוא באמת שיש עליו החיוב היום למול.

ובזה אני מישב דברי התויו"ט בריש שבת במשנה א' שכ' שם לפירש דברי הרע"ב דפירש עני דנקט אע"ג דעוסק במצות צדקה. והקשה התויו"ט דלמה באמת חייב ותי' דדווקא בלילב דנותן לדחות עיי"ש וכבר תמהו עליו וכן שמעתי ממרן הגאון זצלה"ה שפתמה עליו.

ונראה דהנה העני המוציא הצדקה שנותנין לו וגם פלים לרה"ר בשבת אם היא עושה פן במזיד הרי הוא מומר לחלל שבת ואין כאן מצוה לפרנסו כדקיי"ל ביו"ד סי' רנ"א ואפילו עושה בשוגג מ"מ פיון שבעה"ב זה עובר בלפני עור אין כאן מצות צדקה יענין באו"ח סי' קס"ח אלא שבעה"ב סבר דאיכא מצות צדקה והוי טרדא דמצוה בטעות והיינו שלא ניתנה לדחות דקאמר לענין מילה ושיגרת לישנא זה נקט נמי בלילב דבעינין שיהא טרדת מצוה באמת: ואם פן לפי"ז בדווקא קאמר ר' יוסי בסנפך דף מ"ב ביום טוב ראשון שחל בשבת דאז היא ג"כ חייב הנטילה אלא שלא דחי שבת ולכך היא הטרדה באמת והוי כעין אונס ופטור.

אבל אם הוציא בזה"ז לרה"ר בנודאי חייב שהרי לא היא טרוד. ואם טעה וסבר שחול הוא טרדא דטעות לא מהני ומלשון המשנה ולשון הרמב"ם עצמו יש לדייק פן דנתנו טעם מפני שהוציא ברשות והיינו בזמן שביהמ"ק קיים שהי' הלקיחה ברשות.

אבל אם הפל היא שלא ברשות אלא ששכח בנודאי חייב ואינו פטור משום טעה בדבר מצוה וכדלעיל והרמב"ם הרי מביא גם הדינים דהוי שייכים בזמן המקדש פן נראה לי פשוט בזה.

וממילא פיון דאינו נפטר בזה אם פן הוא בכלל איסור נטילה בשבת: ומה שרצה מעלתו נ"י עוד לומר דאפילו במצוה דרבנן חשיב טעה בדבר מצוה ופטור אם אמנם שאמר בזה פרפרת לישב דברי הרמב"ם.

יענין בטעם המלה בה' שופר כי שם מבואר בהיפוף. ובאמת בלשון הרמב"ם שכ' פדי לצאת בו מבואר ג"כ בהיפוף.

ומטעם זה לא היא צריף הרמב"ם להביא תי' הש"ס דלקחו בכלי כי רמז זה בלישנא תירה שפכתב, ובחידושי אמרתי לישב בדרף אחר אבל זה נראה לי עיקר דאימתי יוצא פכר כ' בהלכות לולב פן נראה לי ידיו מחו' הדו"ש הק' משה שיק מברעזאוןע: תשובה נ"ד.

בעזה"י"ת חוסט עש"ק פ' נחזי תרל"ז לפ"ק. החיים והשלום וכל טוב להרב המופלג מו"ה משה צבי רויזניטץ נ"י מו"צ בפעטרא וויסעלא יע"א.

מכתבו קבלתי ובו נשאלתי ע"ד אשה אחת שיש לה מפה בבטנה וכל זמן שלא תתעבר יש לה ונסת כמו לשאר נשים אבל כשתתעבר מיד יתהפכו עליה כוחותיה ואינה יכולה לטהר עצמה לבעלה גם תחלה עד שתלד הנוולד וכבר הוזקה זה שלש פעמים שילדה הנוולד קודם זמנה מחמת

ריבוי הדם והנולד מת קודם שלשים יום והרופא מבטיח שיכול לפעול להיות מזור לחליה להיות כשאר נשים באופן שאם בעלה יפריש עצמו ממנה לגמרי עד שתשיב לבריאותה.

ובא השואל לשאול אם יש מקום להתיר לבעלה לשמש עמה באופן שלא תתעבר ואם לא אם מותר לו לפרוש ממנה לבטל מ"ע דפרו ורבו שעדיין לא קנים מצות פו"ר. וכתני הרב המאוה"ג המופלג מו"ה יעקב פראגער נ"י מאבדק"ק אדא ודשם האריה בענגן זה וביקש מעלתו נ"י ממני לכתוב דעתי בזה: והנה בגוף הדבר כבר האריכו הפוסקים ומרן הגאון בעל חת"ס בחיו"ד סי' קע"ב כ' דאסור לשמש במוה שהיא נותנת לתוה גופה קודם התשמיש וכן העלה בס' אמרי אש בחיו"ד סי' לאסור וכן בתשובות הגאון מוהע"ק איגר זצ"ל בסי' ע"א כ' ג"כ לאסור אפילו אחר התשמיש ושמ בסי' ע"ז חזר מזה להתיר לאחר תשמיש ומשמע שם מדבריו דאם האשה אינה יולדת בר קיימא יש אינה מראשונים הרמב"ן והריטב"א והרשב"א ותלמידיהם דמשמע מדבריהם דאפילו קודם תשמיש מותר ועכ"פ פולקם לא התירו ואנן מה נענה אבתרייהו ומאן ספון להכריע נגד דבריהם אלא בפתחי תשובה באהע"ז סי' ס"ג הביא בשם תשובת חמדת שלמה להתיר.

ואנן קיי"ל דאזלינן בטר רובא: ובלא"ה גוף הדבר צ"ע ולכאורה נראה לי להביא ראי' גדולה דקודם תשמיש אסור דהנה לכאורה קשה לי טובא דמרא דשמעתתא ביבמות דף ס"ב ובכתובות דף ל"ט הוא ר"מ דהוא ס"ל דג' נשים משמשות במוה וחכ"א משמשות והולכות פזרפון ומן השמים ירחמו.

והנה ר"מ עצמו הוא ג"כ מרא דשמעתתא ביבמות דף מ"ב ובכתובות דף ס' דס"ל דמעוברת חבירו ומינקת חבירו לא תנשא לאיש עד לאחר כ"ד חודש וכדמסיק הטעם משום דמעוברת סתמא למיניקה קיימא ויש לחוש לסכנת הנולד וקשה לי טובא פינן דר"מ סובר דכל מעוברת וכן מינקת לא תשמש רק ע"י מוה לדעת ר"ת.

וא"כ בשלוימא אי נימא דר"מ לא התיר אלא לאחר תשמיש דנוקא לקבץ עצמה במוה וזאת התקנה אין הדבר ברור כל כף שמועיל וכמו שהאריה בתשובת רע"ק זצ"ל א"כ אתי שפיר מה שאסר ר"מ מעוברת או מינקת חבירו להנשא עד אחר כ"ד חודש.

אבל אי נימא דגם קודם תשמיש מתיר וזה הני לכאורה תקנה ברורה דבונדאי לא תתעבר וא"כ אמאי אסר מעוברת או מינקת חבירו: ואפילו לפרש"י דאינה מוכרחת לשמש במוה מ"מ לרש"י אי נימא דמותר לעשות פן אף קודם תשמיש אמאי אסרו מעוברת ומינקת חבירו ועכר"ח או דמוכרח דקודם תשמיש אסור או דצריף לומר דהתקנה של מוה אפילו קודם תשמיש אינה תקנה ברורה ונדאית דגם בכה"ג אפשר לה לפעמים שתתעבר ובנולד דידיה סמכינן על הרוב משא"כ בנולד דאחרניא וכדאיתא בכתובות דף ס' ולפי מאי שנגראה מדברי הפוסקים דתקנת המוה קודם תשמיש היא מילתא פסיקתא דמועלת וא"כ שוב מוכח דקודם תשמיש אסורא ליתן מוה: ועוד נראה לי ראי' דפלוגתא דר"מ ורבנן היא דנוקא במוה לאחר תשמיש דכבר הקשה בס' בית מאיר בסי' ס"ג על הרמב"ם שלא הביא פלל פלוגתא דר"מ ורבנן.

ותו דהנה כבר דקדק גם מעלתו נ"י על ארנפות הלשון של החכמים שאמרו בלשונם משמשות פזרפה והולכת ומן השמים ירחמו עלי' ומאי רצו באריכות הנה עוד קשה לי טובא לפי מאי דמשמע בשיטה מקובצת בכתובות דף ל"ט דאינ"ל דלכף התירו כזאת לבעל משום מצות עונה

עיי"ש ותימה בעיני פינון שהיא סכנה לה בנודאי כה"ג לא מחייבתו התורה מצות עונה אדרבה
הא התורה צוננתה לנו ושמתם לנפשותיכם והשמר לה ושומר נפשו מאוד וכשם דהמצנה היא
על עצמו פן הוא מצננה ג"כ על אחרים: ולכן נראה לפי ענ"ד דהרי החוש והנפסיון מעיד לנו
שעפ"י הרוב אין אשה מתעברת לאחר שפבר היא מעוברת מולד אחר דהרי נשי דידן אינם
משמשות במוף אפי"ה הנפסיון מעיד ונזיגין שאינם מתעברות וחוזרות ומתעברות.

וכן אנו רואין במינקת שיש זמן לאשה מינקת את בנה ואינה רגילה להתעבר יהי מטעם שיהי
בין מטעם דדם נעפר ונעשת חלב או משום דאברים מתפרקין מ"מ הנפסיון מעיד שאפילו בזמן
שהאשה מניקה אינה רגילה להתעבר.

וכן י"ל דגם בקטנה דנהי דאפשר לה להתעבר מ"מ עפ' אינה מתעברת. וא"כ לפי"ז אפשר לומר
דסמכינן על רוב שאינם מתעברות רק ר"מ לטעמין דחייש למיעוטא בנודאי אנו מחייבים לחוש
אלא אפילו לרבנן דלא חיישי למיעוטא מ"מ הא אמרינן בעלמא היכא דאפשר לברורי מבררינן
וא"כ ה"נ הי' ראוי לשמש במוף: אלא דכבר כ' הנוב"י בחיו"ד סי' כ"ה דנה דאמרינן דהיכא
דאיכא לברורי מבררין זה דווקא אם על ידי הבירור מבררין כל הספק אבל אם אפילו אחר
הבירור יהיו צריכין לסמוך על הרוב אז אינו צריך לברר עיי"ש וא"כ י"ל דכל אהד לפי שיטתו
דר"י דחייש למיעוטא סבר דג' נשים משמשות במוף פינון דמדינא חייש אבל לרבנן דלא חיישי
למיעוטא ורק דהי' לנו לחוש מצד איכא לברורי ע"ז שפיר אפרו משמשות פדרפן אפי' ע"י מוף
לאחר תשמיש מ"מ מן השמים ירחמו דלמא תהי' מן המיעוט.

אבל כל זה תינח אי פלוגתתן במוף לאחר תשמיש כו' ומזה ראי' דקודם תשמיש בנודאי לא התירו
לשמש במוף. ובזה ג"כ יש לישב ולומר דמטעם זה לא הביא הרמב"ם פלוגתא דר"מ ורבנן די"ל
דעיקר פלוגתתן רק אי אזלינן בטר מיעוט ופליגו בטעמא ולמה להרמב"ם שאין דרוך הרמב"ם
להביא טעמי ההלכה ורבנן השיבו זה רק לדבריו דר"מ (ודווקא פאן אבל לענין מינקת חבירו
דהוי חשש פיקוח נפש בנולד ואין הולכין בפיקוח נפש אחר הרוב משא"כ בעיבור דלאו נפש
מקרי כנ"ל): ועפ"י"ז מיושב ג"כ מה שהקשיתי לעיל על מקצת מפנרשים דכתבו דהתירו משום
כדי לקיים מצות עונה והקשיתי וכי משום מצות עונה התירו סכנה.

ועפ"י הנ"ל מיושב דהנה בג' נשים הנ"ל התירו מצד הרוב ולכך ס"ל דאפילו קודם תשמיש
מוותרת לשום שם מוף וא"כ לפי"ז אפילו להנה פוסקים אי שינה בהנה ג' נשים אבל בנידון הנ"ל
שאנו בו עתה שפבר הוחזקה שלא תלד וילד בר קיימא וגם אפשר שתבוא עי"ז לידי סכנה בכה"ג
נראה דאין עליו מצות עונה וגם הנה פוסקים מודים דקודם תשמיש אסורה ליתן מוף פן נראה
לפענ"ד: ועכ"פ לדעתי ואם אמנם אין דעתי מכרעת לא מצאתי מקום היתר ליתן מוף קודם
תשמיש.

ושאר תקנות פבר מבוארים באהע"ז סי' כ"ה ודברי ספר חרדים המובאים בשל"ה בשער
האותיות דאין להכניס עצמו בחיוב חשש מיתה ושתיית פוס עקרין שהתיר מרן הגאון בעח"ס
זצ"ל בחאהע"ז סי' כ"א בנידון פנה.

הרי בנידון הנ"ל צדיקין לא קיימו מצות פו"ר. וא"כ בנודאי לדעתי א"א רק שיפרוש ממנה הבעל.

ובכה"ג נראה דאין חיוב עונה עליו וגם משום ביטול מ"ע דפו"ר ליתא דאננס הוא דמה, לי חולה זה או שאר חולה באשה דאמרינן דנסתתפה שדהו ובפרט שעי"ז יש תקנה כפי מה שמבטיח הרופא שאם יפרוש בעלה ממנה זמן ידוע תתרפא ותהא יכולה גם כן להוליד וולדות של קיימא.

וזה עדיף ממה שאמרו מוטב לחלל שבת אחת ואל יחלל שבתות הרבה שזה עצמו שפורש עכשיו עצמו ממנה זהו עצמו יגרום שאח"כ יהא יכול לקיים על ידה מצות פו"ר וא"כ הביטול עצמו גורם המקום: ונראה לי ראי' לזה שהרי אמרו במשנה באבות בן י"ח לחופה וקשה הא כל מ"ע שבתורה מוטל עליו מיד כשנעשה בן י"ג שנים.

ותירצו המפורשים משום דעדיין אין פחו שלם וכן עשרים לרדוף אמרינן ומוטב להמתין עד שיתחזק ויתרבה כוחו בכדי שיהא יכול לקיים המצוה פדינו. וה"נ כן בזה.

וצריך לבחור ולשאול רופא מומחה בדבר זה פי אין לסמוך על דברי הרופאים אם אינם בקיאים ומן מומחים. ובכה"ג אזלינן בטר המומחה טפי וד' ישלח רפואה שלימה לכל חולי עמו ישראל והוא יעזור ויגן ויושיע לכל בני ישראל דברי ידידו הדו"ש וחותרם בברכה משולשת הק' משה שיק מברעזאנוע: תשובה נ"ה הנה בעלי שומר ציון מכתב נ"א הביא בשם הרב דק"ק פגעקסהיים כו' פלפול והערה לומר דאע"ג דקי"ל דאין מתאבלין על תינוק שמת תוך למ"ד אבל אנינות חל עליו דאנינות תליא במוטל עליו לקברו ונפל חייבין לקוברו כמו שהביא מג"א סוף סימן תקכ"ו.

ולפי"ז גם בנפל חייבין להתאונו עליו. ועוד הביא ראי' מהרמב"ם פ"א מהלכות אבל שהביא ראיה דאנון מותר ברחיצה וסיכה מדוד שסוף פשמת לו התינוק אע"ג דהתינוק מת תוך למ"ד ומוכח דאנינות נוהג ושייך גם על תינוק שמת תוך למ"ד: והנה ראי' זו מהרמב"ם אינו ראי' כלל דהרמב"ם הביא שפיר ראיתו שהרי הש"ס במ"ק דף ט"ו ע"ב יליף מוינחם דוד את אשתו ויבא כו' דאבל אסור בתשמש המטה ונהרי אבילות בנודאי ליתא בתינוק וע"כ דס"ל לש"ס דידעו דכלו לו חדשיו וכמו שהאר"י ב"ק ב' בשמואל ב' קפיטל ב' פסוק כ' דע"כ ס"ל להש"ס דידע דוד דכלו לו חדשיו וא"כ שפיר הביא הרמב"ם ראי' דסיכה שרי' וילעולם בסתם ולד אין בו אנינות וא"כ אין שום ראי' מהרמב"ם דחל אנינות בקטן פחות מלמ"ד וא"כ לא נשאר רק הקושיא דהרי אנינות תליא במוטל לקוברו: ובאמת ראיתי שהביאו קושיא זאת גם בשם ספר תפארת למשה.

ולפי"ז לפי מה שרצה המג"א בסוסי' תקכ"ו לומר דאפילו בנפל גמור חייב לקוברו א"כ גם בנפל גמור חייב באנינות ואנכי שמעתי ולא אבין דהאיך אפשר לומר הואיל וחייב בקבורה יהי אסור בכל העצות ואפילו באכילת בשר ויין וכי עדיפא מצוה זאת מפל מצוות האמורות לבטל משום זה מצוה אחרת.

ונהי דמת מצוה עדיף משאר מצוות לבטל בשב ואל תעשה הרי אמרו הטעם משום דגדול כבוד הבריות כו' וכן פאן אמרו בירושלמי משום כבודו כו' והיינו בבר קיימא שהי' נשמת חיים באפיו חייב בכבודו אבל נפל כ' בפשיטות בנוב"י ח"ר באו"ח דאין שייך שחיוב בכבודו וכיין שאינו חייב בכבודו נהי שחיוב בקבורתו מ"מ איך נבטל עבורו מצות פינן שאינו חייב בכבודו וא"כ פשיטא שאין שייך בי' אנינות: וכל זה בנפל גמור ואפילו במת תוך למ"ד לא מבצע' לדעת הרמב"ן וסייעת' המבואר באהע"ז סי' קנ"ו דס"ל דאפילו חלה ומת הוי ספק גמור פשיטא דכיין דהמצוה

שהוא מחוייב היא נודאי וזה אם הוא מחוייב בכבודו הוי ספק ואין ספק מוציא מידי נודאי ואפילו באכלו ארי או נפל מן הגג או לדעת הפוסקים דאפילו בחלה הוי רוב וולדות בני קיימא ומה"ת חייב בכבודו אפ"ה פשוט דלא שייך בי' אגנינות דהאי שאמרו משום שהוא מחוייב בכבודו כבר כ' הר"י ריש פירק מי שמתו דהיינו לסנפדו ומטעם זה אסרו עליו בשר ויין שהוא המשמח ומחוייב לאכלו בזמן שמחה ואיך יאכל בשעת מרירות.

ואפילו דעתו כדי לשפך מרירתו פנאמר ויין למרי נפש זהו בזיון בעצמו שבשעה שמתו מוטל לפניו אין לנחמו ואין לבטל מרירתו. וכן מה שפטרנו אותו שלא יעשה המצוות הכל בשביל טרדה דמצנת הספד ומרירות אבל בקטן תוך למ"ד דהדין שאין מתאבלין עליו ואין לו כל כף מרירות אמאי יהי אסור בדבר שהאונן אסור בו: ועוד הרי מה"ת חייב בכל המצוות והוא מותר בבשר ויין ורק מדרבנן אסור והרי מדרבנן חשבינן למת בתוך שלשים כנגדל וא"כ ממנ"פ מה"ת אינו אונן ומדרבנן הרי הוא כנגדל.

ואדרבה זה תמוה האיד פטרו מאבילות לדעת הגאונים וסייעתם דיום הראשון הוא מה"ת והרי מה"ת נחשב הנוולד לכו קיימא. והרא"ש סוף פירק הי' קורא הקשה על הגאונים אי יום הראשון דאורייתא א"כ למה מת ביום למ"ד דינו כמלפניו וקשה דעדיפא מזה הו"ל להקשות דאפילו תוך למ"ד אמאי אינו מחוייב להתאבל פינן דמה"ת וולד מעליא הוא: והנראה לפי ענ"ד דהרי אבילות יש לו שורש מדכתיב לה יטמא וכמבואר בסמ"ג הובאו דבריו בכ"מ ריש הלכות אבילות ובחינוך בפ' אמור ושם בטומאת פהגים ממעטינן מלאביו ולאמו כשהם דווקא בר קיימא כמו אביו ואמו ולמיעוטי אפילו בר שלשים ולזה במת תוך שלשים אין בו אבילות.

ועכ"פ פינן דלית בי' אבילות כ"ש דלא שייך בי' אגנינות. וכבר הביאו ראי' לזה מן הירושלמי סו"פ נושאין על האנוסה דמבואר דכל שלא קים לן דכלו לו חדשיו לית בי' אגנינות וכן מוכח במס' שמחות פ"י דקאמר דאבל שמתו מוטל לפניו אסור כו' מבואר מזה דווקא מי שהיא אבל כו' הוא אסור בכל הנזפרים שם: ולפי האמור דהא דממעטינן מאביו ואמו נפל היינו מת תוך למ"ד א"כ אין להמג"א בסוסי' תקכ"ו ראי' דנפל חייב בקבורה דמת בתוך למ"ד לא מציינו מ"ד שיאמר דלא צריך קבורה ורק בנפל פליגו בי' והרי על נפל גמור אין ראי' מת"כ הנ"ל פן נראה לפי ענ"ד וכן הוא סוגיא דעלמא והנח להם לישראל אם אינם נביאים בני נביאים הם הכ"ד הק' משה שיק מברעזאוויע: תשובה נ"ו בעזה"י חוסט יום ב' ערב חג הסוכות תרל"ז

לפ"ק: החיים והשלום וכל טוב להאברך הרבני המופלג ומופלג בתורה וביראה שלשלת היותסין כש"ת מוה' שלמה נ"י יושב בשבת תחמוני בק"ק דעריטשקע יע"א: מכתבו קבלתי ואם אמנם שאין לי פנאי אפ"ה אני משיב לכבודו הרמה בקצירת האומר ע"ד המאורע שאירע בקהלתו שאיש אחד מת לו מת ושינוי מנהג מקומו פי העמידו להנעדר מצבה על קברו והפכת גם הלשון שחקקו על המצבה הוא כתב ולשון אונגארי"ש ונזאת לא נעשה ולא נשמע עוד בקהילות קדושות שבישראל לשנות מנהגם בדבר שפירסהי וביותר פי נשמע ג"כ שאבי המת הנ"ל רוצה לעשות גדר להקבר מד' רוחותיה משלשלאות של ברזל דבר שלא נשמע ולא נראה פינצא בזה בישראל מימי אבותינו: והנה רע עלי המעשה מצד הרבה טעמים א' הרי הבית עלמין הוא חצר השותפין ואפילו בשותפות של דבר חול אין רשאי אחד מהשותפין לשנות דבר מבלי הסכמת השותפין כדקי"ל בחו"מ סי' קנ"ד ובכמה דוכתין וכ"ש בדבר חדש במנהג שנהגו בו אבותינו מימות העולם הדין דאפילו הגבאים אין רשאים לשנות מבלי הסכמת רוב החברה ומרא דאתרא.

ובדבר פנה אית בי' משום ינהרא ואין משנין בין מת למת לא בדבר שהוא לגנאי גם בדבר שהוא לכבודו. דאם משנין לכבודו של אותו מת יש פנה ביזוי לשאר מתים ואם הוא לגנאי ונדאי דאין לגנות אותו כי שמא הרהר תשובה בלבו ועיין ביו"ד סי' שנ"ב והמיתה נקראת שקיבה עם אבותיו לצרף עצמו עם הקדושים שפבר מתו ולא לעשות פירוד להפרד ולהנתק עצמו מהם וכ"ש לעשות מחיצה ופירוד בינו לבין שאר המתים במחיצות ושלשלאות של פרנזל והעוה"ב נקרא צרור החיים כמ"ש בשמואל והי' נפש אדוני צרורה בצרור החיים.

גם המעשים החיצונים צריכין להיות למשל ולדמיון והפלל פנה מנהגן של ישראל תורה היא ואסור לשנות: השנית המקום של בית הקברות הוא מקום קדוש וצריכין לנהוג בו כבוד פדאיתא ביו"ד סי' שס"ח דצריכין לנהוג בו כבוד דאסור לאכול שם וכן כל דבר של חול אסור לעשות שם עיי"ש גם החברא המתקן לזה נקראת חברא קדושה.

והעוה"ז נקרא עלמא דשקרא. אבל העוה"ב נקרא עלמא דקשוט היא עולם האמת והתורה חותמה אמת.

ורק התורה והמצוות ושאך דברים הקדושים הן הם חשובים ואמתיים. וכבר אמרו במעשה דר"י ברי' דר"י ב"ב דף י' ע"ב דאיתא התם דיוסף ברי' דר' יהושע חליש ואינגיד א"ל אבוה מאי חזית א"ל עולם הפוך ראיתי עליונים למטה ותחתונים למעלה א"ל עולם ברור ראית כו' ופרש"י אותם שהם פאן למעלה מפני עושרם שם הם למטה כו': ובעולם הברור בנודאי אין לעשות שחצניות וגיאיות וכיוצא בזה מן ההבל הבלים ואמת מארץ תצמח פתיב ולכך המנהג דנוקא להעמיד מצבה פתוב וחרוט בלשון הקודש שהוא הלשון שנקרא בו העולם ובלשון זה ניתנה לנו התורה וכל ספרי הקודש.

ובו הי' הדיבור ממנו יתברך אל נבואיו הקדושים ובו דיברו רבותינו ואבותינו הקדושים אשר זכותם עדיין מגין עלינו. והוא הלשון המצרף כל בית ישראל לעם אחד וכתוב אמרת ד' צרופה והוא המגן לכל החוסים בו והוא המייחד אותנו.

ולכן נכון וראוי הוא הלשון הזה להיות פתוב ותרת ונאמר במקום קדוש. משא"כ שאר מקומות שהם מיוחדים רק לצורך חול ועניני עוה"ז הנאמרים בכל לשון: אבל האדם פשמת פסקו כל תאוותיו בעניני עוה"ז ואין לו אלא מה שעסק בתורה ובשאך דברים קדושים וחקלקו מפל עצמו מה שפעל טוב בעניני האמת והצדק הנאמרים בלשון הקודש.

והפתיב והחרוט זכרון המת על המצבה בשאר לשונות הרי הוא מגנה את המת ומעיד עליו שלא הי' לו חלק בעולם הברור עולם הקדוש והאמת ושכל עניניו היו רק במאי דשיניף לעלמא דשקרא.

ומצד חשש תקנת העכו"ם יענין ביו"ד סי' קע"ח שכל שעושים פדי להתדמות להם הוא בכלל חוקות העכו"ם. ועכ"פ מבואר דמי שעשה המעשה הנ"ל לא ישר ולא טוב עשה וראוי להעושה עצמו לתקן מה שקלקל במה שגינה קברות המתים.

ומכאן ואילף בנודאי ראוי לבני החברא קדושה להיות עומדים על המשמר שלא לשנות שום מנהג הנהוג בישראל וכמאה"כ אם לא מדעי לה כו' צאי לה בעקבי הצאן ורעי את גדוטייך. אלה הדברים הצעתי לפני מעלתו לברר האמת וד' הטוב ברוב רחמי דזריכנו בדרך האמת וישלח לנו

הגואל צדק במהרה בימינו ויבולע המות לגצח ועינינו תחזינה בשוב ד' את שיבת ציון בב"א יקידו הדו"ש הק' משה שיק מברעזאונע: תשובה נ"ז הנה מבואר בש"ס ופוסקים באהע"ז סי' מ"ב דלא בעי' יחוד וזמון לעידי קדושין אלא פיון שראו המקדש והמתקדשת את העדים והעדים ראו את מעשה הקדושין הן הן עדין ומ"מ כ' הר"פ הובא בש"ף חו"מ סי' ל"ו סק"ח דנהגו לברר ולזמן עידי קדושין וכ"כ הרמב"ן והריטב"א בפ"ק דמפוח דנהגין לזמן עדים וכן הספיק בס' בית מאיר באהע"ז סי' מ"ב והוא משום חשש דאולי נמצא בין הרואים קרובים או פסולים ויכוננו להעיד דאז עדות פולם בטלה לדעת רש"י ורמב"ם וסייעתם.

עוד יש לחוש לדברי הריטב"א בשם רבו בקדושין דף מ"ג ע"א דכ' דגבי קדושין הראי' והמעשה הוי כמו ראי' והגדה ואפילו לשיטת התוס' פסול ולכך נכון ליחד עדים פשרים וכן ראיתי ממורי הגאון מוהר"מ סופר זצ"ל שפתח החופה קרא לעדים שיראו הנתינה להיות עדים וכן אני נוהג אחריו וכל זה מבואר ליחד ב' עדים: אמנם הלום ראיתי במקתבי שומר ציון מכתב בשם הרב הגאון האבדק"ק שוואבאך נ"י שכ' שהוא נוהג מחמת טעמים פמוסים לזמן כל הפשרים ואומר כל הפשרים פלכם תהיו עדים לראות ולשמוע הקדושין והביא שם דברי הש"ג בפרדכי סוף גיטין שכ' שפן נראה לו לעשות בגיטין שלא ליחד ב' עידי מסירה אלא לומר שמעו פלכם הפשרים להעיד כו' עיי"ש ולפי ענ"ד אינו נכון לעשות כן וגם דברי הש"ג תמוהים לי דמבואר בגיטין דף ס"ד ופסק פן בש"ע סי' ק"כ באהע"ז באומר פלכם חתימו או פלכם הוליכו בעינין דווקא עד שיחתמו ויוליכו פולם ואם לאו הגט בטל וא"כ פשוט דהה"ד אם מיחד פולם לעידי מסירה בעינין דווקא עד שיהיו כל הפשרים עדים ואע"ג דדין זה מבואר בש"ס בגירושין נראה מסברא דהה"ד בקדושין פדילפינין לענין פמה דברים המובאים באהע"ז בס' ל"ב מויצאה והיתה: ולכאורה יש להביא ראי' לזה דברי גם בשחרור בעינין עד שיחתמו פולם פדמוכח בגיטין דף יו"ד מדקשר בע"א פותי דטעמי' דקשר משום דבעינין שיחתמו זה בפני זה משום גזירת פלכם וא"כ קשיא למה תניא בגיטין דף ט' בשלשה דרכים שוין גיטי נשים לשחרורי עבדים כו' הו"ל למיתני גם הא דכלכם ואי פכלכם לא דמיא הו"ל להש"ס לומר על הא דקאמר שם למעוטי מאי.

הו"ל למימר דלמעוטי הא. ואלא ע"כ דדמיא וכדמוכח מעד פותי וא"כ למה לא תניא וע"כ כתי' הש"ס דמילתא דאיתא בקדושין לא קתני וא"כ מוכח דדין פלכם איתא גם בקדושין.

מיהו זה יש לדחות דלא אצטרף למיתני דכיון דשנה שוין לעד פותי ועד פותי טעמי' משום פלכם מפילא נשמע דשוין לענין פלכם. ולעולם י"ל דבקדושין ליתא: מיהו מבואר מתוס' גיטין דף יו"ד ע"א ד"ה כי קתני כו' וכן בחידושי הרמב"ן והרשב"א דגם בקדושין דין פלכם כמו בגיטין וא"כ בין בגיטין ובין בקדושין פיון דבאומר פלכם אינו גט עד שיחתמו פולם הה"ד בע"מ דע"מ פרתי גם פן באומר פלכם עדים אינו גט עד שישמעו ויראו פולם וכאלו התנה תנאי זה וא"כ איך יאמר פלכם היו עדים דלמא אחד מהם לא ישמע ולא יראה והוי הגט והקדושין בטלים.

וא"כ לכאורה דברי הש"ג תמוהים. ובש"ע סי' קנ"ד סעי' ע"ט כ' ג"כ פדבריו ושינה ולא כ' לשון פולכם וצ"ע לכאורה: אכן אפשר לחלק דווקא אם בעל דבר בעצמו אומר פלכם יש לומר דקפיד וכאלו התנה פולם משום עדים אבל אם אומר פן התכם או הרב המסדר לא שייך לומר דקפיד והתנה.

דתנאי צריך שינתנה האיש אשר שייך לו התנאי ועינין בחו"מ רס"י ר"ז ובהגה"ה שם וצ"ע. או אפשר דיש לחלק בין שמעו לחתומו או הוליכו דבאומר שיהם יעשו מעשה ואומר פלכם משמע

דקפיד שיעשו המעשה ההיא דאל"כ מה"ת אם אינו צריך למעשה פולם בנודאי לא יחתמו ולא יוליכו פולם אבל בשמיעה דשמיעה לאחד ושמיעה לכולם.

ובפרט שלא אמר פלכם תהיו עדים אלא אמר שמעו פלכם ולפרסומי למלתן' אמר. פן יש לחלק: ועם פל זה אינו נוח לי שיקרי קי"ל סו"פ התקבל ובאהע"ז סוס"י ק"כ דהאינדנא תקנו חכמים דהאומר ומצוה במעמד רבים לא לימא סתמא דלא לייתי למיטעי אלא יפרש פל חד מנכון או שנים מנכון וא"כ גם בע"מ פיון דאי אמר פלכם תהיו עדים בעינין דכולם יהיו עדים ויראו וישמעו א"כ פי היכא דלא לייתי למיטעי צריך לפרש שנים מנכון וא"כ דברי הש"ג וגם דברי הב"י בש"ע צ"ע.

ודחוק לחלק ולומר פיון דכבר הם ע"ח על הגט ולהרי"ף סגי בע"ח לחוד לא חש לחששא דתקנה הג"ל וצ"ע. וכיון דלא ידעינין טעמא דהא מילתא אינו למיליף מינה להקל במקום אחר ולקף בעידי הגט בלא"ה אין נוהגין כש"ג הג"ל אלא מניחדין וגם בעידי קדושין נראה דצריך ליחסד: והנה שלא שמעו ולא ראו פשיטא דלא הוי עדים.

אמנם אם שמעו ולא ראו הנתינה מידו לידה פסק הרמ"א באהע"ז סי' מ"ב סעי' ד' בהגה"ה פהרשב"א דבעינין שיראו הנתינה ממש ולא מהני אומדנות ולא מבעי' לדעת המהרי"ט בתשובה סי' ל"ח וגם המ"ב סי' נ"א מובאים בבית שמואל שם ס"ק י"ד דעידי קדושין בעי דו"ח דדמיא לדיני נפשות ובדיני נפשות קי"ל דבעי' דנוקא ראי' ממש ולא מהני שום אומדנא אפילו מוכח טובא וכמו שפסק הרמב"ם בפרק כ' מה' סנהדרין.

ודבריו מבוארין יותר במנן המצות להרמב"ם בלאו ר"צ פי שם ביאר היטב זה וה"נ בקידושין לא מהני שום אומדנא. ולא קשיא מקידושי ביאה דאמרינין הן הן עידי יחוד דכבר ביאר המרדכי סוף פרק המגרש וביותר ביאור בתשובת מיי' השייכים להלכות אישות סי' א' פיון דכ' רחמנא ובעלה ללמד שניקנית בביאה ודרכיה דרכי נועם ובנודאי לא פיונה התורה שיהיו אצל הביאה עדים ויראו הביאה.

ע"כ בביאה סגי בעידי יחוד דהוא אומדנא דמוכח טובא. ולא קשיא נמי מהא דאין אוסרין על היחוד ולא אמרי' הן הן עידי יחוד דהתם איסורא הוא דאיכא ומוקים נפשין'.

אבל בקידושין שאמר בפני ב' עדים שמתניחדין לקידושין שרוצה לקדשה בביאה והיא מותרת לו ואדרבה מצוה איכא ואדעתא דהכי נתניחוד ויצרו תוקפו שפיר הוי אומדנא דמוכח.

ולא קשיא מהא דאמרינין דעד תלתין יומין מוקים אינש נפשין' כו' חדא דלא קי"ל פן פדאיתא באהע"ז סי' ס"ח. ואפילו אם הי' קי"ל פן היינו היכא דיש טעם וסברא לומר אמאי אוקי' נפשין' וכמ"ש הבי"ש בס"י קי"ז ס"ק כ': אלא אפילו אי נימא דע"ק לא בעי דו"ח ודינם פעידי ממון וסגי בידיעה בלא ראי' באומדנא דמוכח טובא וכמ"ש הבי"ש בס"י מ"ב ס"ק י"ב הרי ביאר הרשב"א בתשובה בס"י אלה צ"ט דבע"ק בעינין שיראו מעשה הקדושין באופן שלא תוכל להכחיש דילפינין דבר הנאמר בערוה דהיינו דמעשה הקדושין והגירושין בעי' שיהי' מבורר פל כף פמו דבר הנאמר בקרא דעפ"י שנים עדים יקום דבר דהיינו שאין הבעלים נאמנים ולא יכולין להכחיש וא"כ אם נאמר פאן שאם לא ראו הנתינה והיא יכולה לומר לא קבלתי או בתורת מתנה קבלתי פשיטא דאין פאן קדושין בעדים.

אלא דאפילו נימא פיון דאדעתא דהכי פאו לתחת החופה ונעשו בה פל הענינים פדרב שעושין בשעת קדושין לא גרע מתזקה והוי פלבישה בגדי נידותה, וכבר הוכיח בתשובת חוט השני סי' י"ז דאינה נאמנת להכחיש.

וכן דעת הרמ"א בתשובה סי' ב' ועיין בסדרי טהרה סי' קפ"ה ססק"א: מיהו היינו במה שהתזיקה היא בעצמה אבל לא מה שהתזיקוה אחרים והכא אפילו נימא דמאי שנכנסה תחת החופה הוי הוחזקה.

מ"מ זה הוי רק תזקה שרצונה לקבל אבל אינה תזקה שקבלה ואולי חזרו בהם עיין באהע"ז סי' ל"ד שיש חוששין מטעם זה לברך ברפת אירוסין אחר הקדושין ואפילו אי נימא דמוקמי גם זה אחזקה שלא חזרו.

וגם מפת ברפת נישואין ושתית כוס ונאמירת המזל טוב והוחזקה גם עי"ז לא"א. מ"מ היינו לאחר שיצאו מתחת החופה וכבר נגמרה החופה.

אבל ברגע שאחר גתינת הקדושין אם לא ראו הגתינה. אם היא רוצת להכחיש ולומר שלא קיבלה או שנתן לה במתנה וכעת לא נתן לה פלום הרי לא הוחזקה אז בשום תזקה שכבר נתן לה קדושין ואם רצתה אז להכחיש היתה נאמנת.

וא"כ אז בשעת קדושין לא היו קדושין בעדים ולא מהני הקדושין. ואם פי אפילו אח"כ ע"י שאר המעשים והענינים יש אומדנות ותזקה שנתקדשה הא אח"כ אינו נותן לה ואינו אומר לה פלום ובמה תתקדש ונהרי קי"ל שם בסי' נ"ז סעי' ג' בהגה"ה דהיא דבשעת גתינה לא מהני צריף לחזור ליקח וליטול ממנה ולייתן לה מחדש:.

וא"כ בגידון שלנו ע"י אומדנות דחופה אפילו המרדכי מודה דבקדושין לא מהני אמנם אפילו לפי מ"ש החו"י בתשובה סי' י"ז היינו דווקא אם ראו לכל הפחות הטבעת קדושין בינה אח"כ א"כ פיון שפא לקדש אותה תזקה שבתורת קדושין נתן לה ולא בתורת מתנה ואינה נאמנת לומר שנתן לה בתורת מתנה והנוב"י מהדו"ת סי' ע"ו בחאהע"ז כ' דדווקא אם יש סימן שזה שלו אמנם כבר פקפקתי דאפי' בכה"ג י"ל דלא מהני דאימתי יהיו נעשו הקדושין ואם כן פשיטא דבעינין שיראו העדים הגתינה ממש ואין חולק על הרשב"א: וכל זה כתבתי אם אין כאן פסולי עדות אבל אם יש פסולי עדות כבר ביארנו דנוהגין להזמין משום חשש קרובין ופסולין לחוש לדעת רש"י ורמב"ם בח"מ סי' ל"ו ואם הזמין אפילו יש שם אחרים שפסולין נתקנים העדות בשאר ונראה דע"י ההזמנה יש קולא וחומר קולא שאפילו אם יש אחרים פסולים מתקנים העדות בהנהגה עדים שהזמינו פמבואר בחו"מ סי' ל"ו סוף סעי' א'.

אמנם נראה שיש בזה עוד קולא שאם אותן שהוזמנו נמצאים פסולים מתקנים העדות בשאר שהרי עיקר כ' הריב"ש בסי' תע"ט דאפילו הוזמנו מ"מ גם אחרים עדיין עדים. ומזה לא משמע כמו שהסביר הש"ך שם סק"ח סברת ההזמנה אלא דלכך מהני משום דהוי פכת בפ"ע הואיל ולא נצטרפו.

פי עיקר הפסול בנמצא אחד מהם קרוב או פסול הוא מפת הצירוף וכמ"ש הריטב"א. וכאן הרי חילקו ונפרדו זה מזה וא"כ פשם דאם נמצאו אחרים פסולין אע"ג שגם האחרים פונו להעיד ונקראין עדים.

מ"מ נתקנים העדות בהמוןמנים. ה"ה אם נמצאו המוןמנים פסולים מתקנים העדות באחרים שלא הוזמנו דהוי ככת בפ"ע: וזה נראה פנונת תשובת חב"י בסי' קי"ז שכ' שנתקנים העדות באחרים וקשה הא נמצא אחד פסול כולן פסולין אלא דכוננתו על אותו שלא הוזמנו ושם אין קרובין ופסול: או שלא פנונו הקרובים לעדות ומסתמא לא פנונו כמ"ש הרמב"ן ב"ב דף קי"ג וכן בתשובת חו"י סי' י"ז צריך לומר כן דאל"כ דבריו סותרין.

אמנם יש על ידי ההמנה ג"כ חומרא דהנהך שהוזמנו אפילו לא העידו עדיין אם אחד ביניהם פסול כולן בטליו אפי' לדעת הרא"ש וסייעתו דס"ל דכוננה לחודא לא מיפסל ובעי' נמי הגדת עדות היינו אם לא הוזמנו אבל בהמוןמנו כלם פסולים כן נראה מדברי הרמב"ן בחי' לש"ס ב"ב דף קי"ג וכן פסק בח"מ סי' ז' סעי' ה'.

ונראה דמקומו הוא מוכרע מהרא"ש פ"ק דמכות דמוקי התוספתא דקתני דלא ידעו בהו היינו שלא הזמינם המלנה ומוכח דאם הזמינם פסולין ותמה שלא כ' כן בש"ע בחו"מ סי' ל"ו סוף סעי' א'.

פן נראה לי הק' משה שיק מברענאווע: תשובה נ"ח בעלי שומר ציון מכתב נ"ו הובא תשובת הרב מהרא"ז נ"י אבדק"ק מינסטר יע"א בדין בני יבמה לשוק להכריע פדעת הרי"ף והרמב"ם הובא בטוש"ע אהע"ז סי' קנ"ט וכ' שם דגם הרא"ש סובר כן ועיקר ראיתי מדפסק ש"ס בסוטה דף י"ח דלא פרב המנונא וכל דבריו בזה הם דברי תימה ולא ידעתי שום מקום לדבריו וגם מ"ש בכוננת הרא"ש הרואה יראה דלא פנון יפה ואין בדבריו שום ממש ונקדים שורש הדבר דיש בזה ג' שיטות: הנה המרדכי בפ' מצות חלוצה סוף סי' נ"ח כ' דיבמה לשוק היא עונה והנולד ספק ממזר דקי"ל כשמואל ביבמות דף צ"ב ע"ב דמספקא לי' אי תפסי קדושין בה. והגוב"י באהע"ז סי' נ"ד ד"ה והנה ראיתי כו' תמה על המרדכי וכ' שלא מצא לזה שורש ותמה אני על תמיהתו הרי גם דעת הש"ג בשם הרי"ז ביבמות צ"ב ע"ב דהנולד ספק ממזר מה"ת. וזה נראה ג"כ דעת רש"י ביבמות דף מ"ט ע"ב דמפרש אבני מספקא לי' אי פרב אי כשמואל ומבואר מפירושו דאי אמרינו אין קדושין תופסין הנולד ממזר ואע"ג דיש לדחות זה.

דרש"י קאי שם אליבא דרע"ק ולדידן אמרינו כן בכל חייבי לאוין מ"מ נראה פינון דרש"י סובר שם דאי אין קדושין תופסין ביבמה היא איסור עשה ואפי"ה אי אין קדושין תופסין הוי ממזר ולרע"ק חייבי עשה כמו לדין חייבי לאוין וע"כ דרש"י סובר כל שאין קדושין תופסין הנולד ממזר וא"כ גם לדין דקי"ל דאין ממזר רק מחייבי פרייתות אפי"ה ביבמה לשוק אי אמרינו דאין קדושין תופסין.

והירושלמי דסובר דלרבנן אין הנולד ממזר לטעמי' אזיל דס"ל בפ' החולץ הלכה ט"ו דגם לר"ש התימני בעיניו דווקא חייבי פרייתות דשאר אבל אנו לש"ס דידן דקאמר ביבמות דף מ"ה דכל שאין תופסין בה קדושין הנולד ממזר גם יבמה לשוק אליבא דרב דסובר דאין קדושין תופסין הוי הנולד ממזר דממזר ואין קדושין תופסין תלמי' בהדדי לדין וכמ"ש התוס' בזהו דף מ"ד ד"ה עשאה זונה ומה שאמרו ביבמות דף צ"ב ע"א דלרבנן אין ממזר מיבמה היינו רבנן דרע"ק דמחלקו בין לאוין דשאר ולכך גם ביבמה אפילו אי אין קדושין תופסין ס"ל דאין הנולד ממזר הואיל ואינה לאו דשאר.

ועכ"פ ס"ל לדידן דמספקא לן אי קדושין תופסין ביבמה לשוק פדפסק הש"ס וכדקי"ל באהע"ז סי' מ"ד הוי הנוולד ספק ממזר: אמנם התוס' פליגו על זה וסוברים דאע"ג דאין קדושין תופסין ביבמה לשוק אין הנוולד ממזר לדידן מה"ת דקי"ל בנכרי ועבד דלא תפסו קדושין לכ"ע מ"מ אין הנוולד מהם ממזר ה"נ יבמה לשוק וכן משמע פשוטות הסוגיא וכן הסכמת רוב הפוסקים.

אבל מוכח מסוגיא דהזורק דף פ' דיבמה לשוק הנוולד ממזר מדרבנן דלמא אתא לאחלופי בא"א ואע"ג דלא קי"ל כרב המנונא מ"מ הנוולד ממזר מדרבנן וזה מבואר בתוס' יבמות דף צ"ב. אמנם הרי"ף והרמב"ם וסייעתם מקילים טפי וסוברים דאפ"י ממזר מדרבנן ליפא והא דאמרינן בהזורק כל הדרכים האלו בה בנודאי הפירוש כל הדרכים ואפילו ממזר הוי וכמ"ש הרא"ש דכל הדרכים משמע כל הדרכים ממש: ולדבריהם קשיא טובא סוגיא דהזורק דלדבריהם ע"כ מתני' שם כרע"ק וכדאיתא בירושלמי ולפי"ז קשיא ש"ס דידן שם דמדייק נישאו דנוקא אבל זינו לא דליתא לדרב המנונא הא לרע"ק נודאי איתא לדרב המנונא.

והפ"י בגיטין הניח בקושיא דעת הרי"ף אמנם נעלם ממנו דברי הרמב"ן בחידושו ודברי הר"ן שם דש"ס דידן קאי על דיוקא דרבנן הנאמרים בירושלמי דאמרו רק אין ממזר ביבמה משמע ממזר הוא דליפא אבל אינה דרכים יש בה.

וע"ז מדייק הש"ס נישאו אין זינו לא ובאמת כל הרואה יראה כמה דוחק הוא בהסוגיא. ויותר דאיך אפשר לומר נישאו דנוקא הא מתני' רע"ק ולידידן בנודאי ה"ה זינו: ויותר הי' גלענ"ד נכון לפרש דעת הרי"ף דס"ל באמת דהש"ס בגיטין פ' הזורק מפורש בתוס' אלא פינו דביבמות דף צ"ב פליגא לישנא בזה ולישנא קמא דרב גידל פליג על הש"ס דגיטין ושם קאי לאידך ב' לשונות ולישנא קמא דרב גידל ס"ל כהירושלמי על פרחך.

וגם סתמא דש"ס ביבמות צ"ד סובר כל"ק דר"ג וכהירושלמי לכה פסקו פנותי' ודחו אינה ב' לשונות וסתמא דהזורק מהלכתא ופסקו כהירושלמי זהו נראה דעתם וכן נראה מלשון הרא"ש שם פרש דעת הרי"ף: וכיון דסתמא דש"ס דפרק הזורק סובר פאינה ב' לשונות דר"ג וסתמא דיבמות דף צ"ד יש לאוקמא ג"כ פנותי' כמ"ש התוס' והרא"ש לכה הכריע הרא"ש הלכה למעשה בתוס' וכב' לשונות דר"ג ואע"ג דלא קי"ל כרב המנונא וכן מבואר בלשון הרא"ש לכל הרואה אותם ואין בהם שום ספק דדעתו לפסוק הלכה למעשה דהנוולד ממזר מדרבנן וכן כ' הרא"ש בתשובה פלל נ"ב סי' ג' דעת התוס' בפשיטות ואין בהם ספק.

ובגיטין העתיק הרא"ש לשון הרי"ף פדרכו. וא"כ בנודאי הנוסחא בטור בס"י קנ"ט דמסקנת הרא"ש כמ"ש בתחילה וכמ"ש הב"י וכן הביא הנוסחא בש"ג ואין מקום להקל אלא א"כ נדמה לה לנישאת בהוראת טעות דכתבו התוס' שם דאז לא עשו את בניהם ממזרים וגם בנידון ההוא נישאת בהוראת טעות עיי"ש.

מיהו אלו לא הגיעו להוראה ולא מקרי הוראות טעות זהו הנראה לפי ענ"ד נכון וברור הק' משה שיק מברעזאנוע: תשובה נ"ט בעזה"י יום ג' ה' לירח אלול תר"ז לפ"ק פה יערגון יע"א. לישנה טובה יכתב ויחתם לאלתר לחיים טובים ה"ה הרב הגאון המפורסם.

ערוגות הבושם צדיק יסוד עולם. גודר גדר ועומד בפרץ ע"ה נ"י פבוד קש"ת מוה' יעקב עטלינגער נ"י האבדק"ק אלטונא יע"א.

בצאת השנה יבוא ברפת שנים. דשנים ורעננים.

לפר"מ ני' אוהב דבוק כו' רחש לפי דבר טוב יהי ד' עמו כו' אויבינו ילכשו פונשת ועלינו יציץ נזרו כו' יראה פעלו בקרב שנים ויהי' שָכר לפעולתו ומאוד ישגה אחריתו ולהראותו פי חביבים עלי דברי דודים שוחרי טוב נאמת אמרתי להציע לפני הדר"ג את הנראה בעיני ועי"ז יצא האמת לאורה.

הן פר"מ ני' הביא בעלי שומרי ציון הנאמן בדרך יו"ד ובדרך כ"ו הקונשיא למה טרחו הפוסקים למצוא לאו למעילה הא יש לנו אזהרה מפורשת לפי מה שאמרו בגי' דף מ"ו דהקדיש הוא ואכלו אחרים לוקין משום כל יחל דברו כו': ולפי ענ"ד דהנה באמת אמרו דלאו דבל יחל פולל שלא יעשה דבריו חולין כמ"ש הרמב"ם במגן המצות ל"ת קנ"ז הן בקיבל על עצמו בשבועה ובנזירות או בנדר הן נדרים רשות או נדרי הקדש המצוה והל"ת היא שלא יחלל דבריו ואת מוציא שפתיו לא ישגה.

ולכך אם אמר שלא יאכל ואכל חילל דבריו. והה"ד באומר פכר זה הקדש והקדש פכר נודע דאסור לאכול ממנו וגם ליהנות ממנו הוי לי' פקיבל עליו לאסור אותו לאכול וליהנות ממנו.

ולכך אם אכלו ונהנה ממנו עובר בלא יחל דברו. וכל זה לאחר שנודע לן אזהרה ולא שיהא ינהה מהקדש מקרא דלא תוכל לאכול בשעריה או מגז"ש דחטא חטא מתרומה א"כ בכלל נדרו שיהא הקדש הוא שיאסר עליו באכילה ובהנאה ובאכלו ונהנה ממנו עובר בלא יחל אבל אם לא הי' לן לאו ואזהרה שלא יאכל הקדש לא הוי בכלל דיבורו להקדישו שיהא לאו באכילתו וליכא למילף אזהרה מלא יחל ולזה הוצרכו למצוא לאו ואזהרה שאסרה התורה ליהנות מן ההקדש ולא קשיא קונשיא הנ"ל: אמנם עדיין יקשה מאי שהקשה פר"מ ני' שם בדרך כ"ו דאמאי לא כ' הרמב"ם בפ"א ממעילה דהמועיל עובר ולוקה שתים אחת משום אזהרה דמעילה ואחת משום כל יחל.

והיותר קשה על מתני' דמכות דיש חורש תלם אחד חייב עליו משום לאונן דהיינו בשור ונמור מן המוקדשין ופרש"י חד לאו ופרש"י חד לאו משום מעילה בהקדש ונהרי יש ט' דהרי איכא נמי בל יחל.

אבל גם זה נראה לישוב בפשיטות דהנה לא מפעלי' בנדר הרי עלי ליתן לבדק הבית הרי מיד פשנתן קנים נדרו ואח"כ הם נכסי הקדש והגזבר עושה בהם פרצונו ואין פאן עליו עוד שום נדר וכיון שפבר קנים נדרו הנה הנהנה ומועיל בדבר ההיא אינו מחלל דברו ואינו עובר על לא יחל.

ובנדבה הרי זו להקדש לבדק הבית נמי לכל הפחות פשסר מה שהקדיש להגזבר פבר קנים דברו פי פכל אשר יצא מפיו עשה. ובחולין דף קל"ט מבואר דלכ"ע פשסר הדבר ליד הגזבר פבר קנים נדרו ובהרי זו משמע שם אפילו לא מסר ליד הגזבר פיון שהקדישו והניחו לבדה"ב קנים נדרו: ובאמת אם אכלו יש לומר דלא קנים נדרו אבל במסרו ליד גזבר פבר קנים נדרו והמועיל בו אח"כ אינו מחלל דברו ואינו עובר משום כל יחל ומצאתי שפ"ד כ' מרן הגאון זצ"ל בחת"ס סי' רמ"ג בחיו"ד סוף ד"ה אבל כו' בפשיטות וכשם שאם בא ליד גזבר או ליד הקדש אין לו התרה ה"נ לית בי' משום לא יחל דברו דשניהם מחד קרא ילפינן דלא יחל דברו הוא אינו מיחל אבל אחרים מוחלין לו וא"כ איכ"ל דמתני' דמכות איירי שפבר בא ליד גזבר: ובזה מיושב קונשיית התוס' בפסחים דף מ"ז ע"א ד"ה מוקדשין כו' דלפרש"י תקשה מאי משני במכות דף כ"ב ע"ב דמירי בבכור הא עדיין קשה מחמור דהוא הקדש לבדק הביתאיתא בשאלה ולפי האמור מיושב דהנה.

פְּכַר הַקִּשָּׁה הָרִיטְבָּא בְּמִפּוֹת שָׁם. דְּמַאי פְּרִיָּה מְוֹקְדָשִׁין הָא אֶפְשָׁר בְּשֹׂאֵלָה לִישְׁנֵי דְמִינֵי בְּבֵא לִיד גִּזְבָּר מִיְהוּ קֹשְׁיָא זֹו לֹא קִשָּׁה דְבִהֶקְדָּשׁ מְזַבַּח מַאי גִּזְבָּר שְׁיִיָּהּ בִּי וְכַמ"ש הַתּוֹס' בְּכַרִּיתוֹת דְּף י"ג ע"ב דְּשְׁיִיָּהּ בִּי שְׂאֵלָה עַד שְׁיִזְרוּק דְּמוֹ וְהוּבָא בְּתַשׁוּבַת מָרְן שָׁם בְּתַשׁוּבָה הַנ"ל וְאִין גִּזְבָּר לְהֶקְדָּשׁ מְזַבַּח וְלִכְף פְּרִיָּה הַש"ס שְׁפִיר אֲבָל מְחִמּוֹר דְּהוּי הֶקְדָּשׁ מֵרַה"ב לֹא קֹשְׁיָא לְהוּ מִשׁוּם דְּמִינֵי בִּהֶקְדָּשׁ בְּדַה"ב וְכִבָּר מְסַר לִיד גִּזְבָּר וְכִמוֹ שְׁפַתְבָּתִי לְעִיל דַּע"כ מִינֵי שְׁכָבָר בָּא לִיד הַגִּזְבָּר וְכַנ"ל: אֲמַנְם עֲדִינן אִין קֹשְׁיַת מַעְלָתוֹ מִינְשָׁב לְגַמְרֵי דְאַפְתִּי מְוֹשְׁפַחַת לָהּ בְּנוֹדָר עֲצָמוֹ קוֹדֵם שְׂבָא לִיד הַגִּזְבָּר דְּלִפִּי הַנ"ל הִי וְהַמוֹעִיל עוֹבֵר עַל בַּל יַחַל דְּבָרוֹ.

אֲמַנְם הַנְּרָאָה לְפִי עַנ"ד דְּהֵנָּה קִי"ל בְּשַׁבּוּעוֹת דְּף כ"ו ע"ב וְכֵן פְּסַק הָרַמְבַּ"ם בִּפ' י"ד הַלְכָה י"ב דְּבַנְדְרֵי הֶקְדָּשׁ אֶפְיָלוֹ לֹא הוּצִיא בְּשַׁפְתּוֹ אֲלָא גָמַר בְּלָבוֹ הוּי הֶקְדָּשׁ שְׁנַאֲמַר כָּל נְדִיב לֵב וְיִבְיֵאָהּ כו' וּמ"מ נְרָאָה לִי דְבַנְדִּיבַת לֵב לְחוּדְלִי מְבָלִי דְיִבּוּר אִינוּ עוֹבֵר מִשׁוּם לֹא יַחַל דְּבָרוֹ דְּהַרִי בְּקִרְא פְּתוּב לְהֶדְיָא לֹא יַחַל דְּבַר"ו דְּיִיקָא.

וְאֶפְיָלוֹ לְפִי דַעַת הָרַא"ש רִישׁ הַלְכוֹת ס"ת וְדִלָּא כְּתוּס' וְתוּי"ט סוּף פֶּרֶק הַמְּפָקִיד דְּהַחֹשֵׁב לְשַׁלּוֹחַ יָד בְּפִקְדוֹן נְמִי חֲטִיב אַע"ג דְּמִקְרָא מְלֹא דְיִבָּר הַפְּתוּב עַל כָּל דְּבַר פְּשַׁע מ"מ לֹא דְוֹנָקָא דְיִבּוּר הִינְנוּ הַטַּעַם בְּלִשׁוֹן הַקּוֹדֵשׁ דְיִבּוּר לֹא דְוֹנָקָא דְיִבּוּר אֲלָא דְגַם הָעַנְיָנִים וְהַעֲסָקִים לְהַסִּיבָה נְמִי נִקְרָא דְבָר אִיקָא לְמִימַר דַּה"ד מְחַשְׁבָּה.

אֲבָל הָכָא דְכָתִיב דְּבָרוֹ וְהַפִּירוּשׁ דְיִבּוּר מְמַשׁ וְיִגִּיד עָלָיו רִיעוֹ דְכָתִיב לְהֶדְיָא כָּכֵל הַיּוֹצֵא מִפִּי וְעֵשָׂה וַא"כ נְרָאָה דְוֹנָקָא בְּהוּצִיא בְּפִי עוֹבֵר בְּבַל יַחַל אֲבָל לֹא בְּגַמַר בְּלָבוֹ: וְכִינּוּן שְׁפָן אִיכ"ל דְּנַעֲשָׂה הֶקְדָּשׁ ע"י מַה שְׁגַמַר כֵּן בְּלָבוֹ כִּי סְתָמָא דְמִילְתָא הִיא כֵּן דְקוֹדֵם דְיִבּוּר הַהִיגוּנִי עוֹד מְקוֹדֵם גּוֹמַר בְּלָבוֹ וְאַח"כ שוֹלַח דְבָרוֹ וְלִשׁוֹנוֹ תְּהִלָּה לְהוֹדִיעַ אֶת אֲשֶׁר גָּמַר בְּלָבוֹ וַא"כ כִּינּוּן שְׁכָבָר עוֹד מְקוֹדֵם שְׁהוּצִיא בְּפִי כְּבָר נַעֲשָׂה הֶקְדָּשׁ וְאַסוּר בְּהִנָּאָה מִשׁוּם לֹא תוּכַל לְאַכּוֹל בְּשַׁעְרֵיָה מְחַמַּת שְׁגַמַר בְּלָבוֹ וְאַח"כ כְּשִׁמוּצִיא אַח"כ בְּשַׁפְתּוֹ נֹאמַר כִּי שׁוּב נִתְּוַסַּף עָלָיו אִיסוּר בְּנִדָּר הַזֶּה מִשׁוּם בַּל יַחַל.

וְאִיקָא לְמִימַר דְּאִין אִיסוּר חַל עַל אִיסוּר וַא"א לְאִיסוּר בַּל יַחַל לְחוּל עַל הַלְאֹו דְלֹא תוּכַל לְאַכּוֹל בְּשַׁעְרֵיָה: וְכַל זֶה בְּגִדּוֹל דְּאִיקָא גְבִי מְשַׁעַת גָּמַר בְּלָבוֹ לֹא דְלֹא תוּכַל לְאַכּוֹל בְּשַׁעְרֵיָה. אֲבָל שָׁם בְּנִדָּה דְמִינֵי בְּמִנְפְּלָא סְמוּךְ לְאִישׁ וְשָׁם יִלְפִינן בְּאוֹתוֹ בְּרִייתָא לְמִיעוּטֵי מִזֶּה הַדְּבַר דְוֹנָקָא לְעַנְיָן הַנְּאָמַר בְּאוֹתָהּ פְּרָשָׁה מְוֹפְלָא סְמוּךְ לְאִישׁ הוּי בְּגִדּוֹל.

וְהַה"ד אִם לֹא נֹאמַר זֶה הַדְּבַר אֲלָא לְפִי מַאי שְׁאַנּוּ דְנִין שָׁם דְדִין הַזֶּה דְמְוֹפְלָא סְמוּךְ לְאִישׁ הוּי בְּגִדּוֹל נֹאמַר בְּפְרָשַׁת בַּל יַחַל וּמִשָּׁם נִילוּף דַּה"ד לְאִינָּה שְׁפִיר קֹאמַר דִּישׁ בְּהֶקְדָּשׁ מְוֹפְלָא סְמִלָּא"י אִיסוּר בַּל יַחַל.

אֲבָל לְעוֹלָם בְּגִדּוֹל אִיכ"ל כִּינּוּן דִּישׁ לֹא דְלֹא תוּכַל לְאַכּוֹל בְּשַׁעְרֵיָה כו' אִי אֶפְשָׁר דְיַחּוּל עָלָיו לֹא דְבַל יַחַל. וְלִכְף לֹא הִבִּיא הָרַמְבַּ"ם בְּמוֹעִיל בְּהֶקְדָּשׁ דִּיהָ עוֹבֵר מִשׁוּם בַּל יַחַל וְגִדּוֹלִים דְּבַרִי חִכּוּ"ל עֲמֻנָקִים וְשְׁרִירִין וְקִינִימִין: וְגַם בְּמִנְפְּלָא לֹא הִבִּיא הָרַמְבַּ"ם דְּעוֹבֵר מִשׁוּם בַּל יַחַל דְּהַרְמַב"ם בְּפִי"א מְנַדְרִים לֹא פְּסַק כְּהַבְרִייתָא דְזֶה הַדְּבַר הוּי מִיעוּט לְמַעַט דְּאִין בְּהֶקְדָּשׁ מְוֹפְלָא דִין גִּדּוֹל רַק לְמַה שְׁנַאֲמַר בְּאוֹתָהּ פְּרָשָׁה וּמְמִילָא דְגַם בְּמִנְפְּלָא עוֹבֵר מִשׁוּם לֹא תוּכַל וַא"כ שׁוּב א"א שְׁיַעֲבֹר עַל בַּל יַחַל.

והטעם שלא פסק הרמב"ם פאותה ברייתא כמו שפכר העיר הלח"מ שם על זה. נראה לי משום דס"ל להרמב"ם דהש"ס ב"ב דף ק"כ ע"ב דיליף דרשות אחרות מזה הדבר פליגא אסוגיא הנ"ל וכבר כ' בקונטרס מיוחד בשמעתי דמןפלא סל"א טעמו של הרמב"ם למה פסק פסוגיא דב"ב ולא פסק פסוגיא דנידה ואין פאן מקום להאריך בזה ועכ"פ הדין אמת ונכון דלית במעילה איסור בל יחל.

ובזה אסיים בברכת עולם. החיים והשלום.

מנאי ידו הדוש"ת הק' משה שיק מברעזאונע: תשובה ס' ע"ד תקירת הרב מהר"ל עטלינגער נ"י אי כותבין פרוזבול בזה"ז דאין רשות לב"ד להפקיע ממון מטעם דינא דמלכותא דהא אמרינן בגיטין דף ל"ו ע"ב דבעינן ב"ד אלימו לאפוקי ממוןא ואפילו לפי מ"ש הרמ"א בחו"מ סי' ס"ז סעיף י"ח דיכולין לכתוב בכל ב"ד מ"מ צריף להיות ב"ד דאלים לאפוקי ממון עיי"ש ולפי ענ"ד נראה פשוט דלא מבעינ' לפי מ"ש הרמ"א דבזה"ז נוכל לסמוך על הפוסקים דבכל ב"ד כותבין פרוזבול בנודאי דלא בעינן ב"ד דיכול לאפוקי ממון דלפי סברא זאת תיסקו היגל לכל הדורות והוא שהפקיר הממון נאנו שלוחותיהו דקמאי עבדינן בכל מיגלי דאיפא חסרון פיס ושכיחא וכן מבואר מלשון המל"מ בפ"ד מהלכות מלנה ולנה דין י"ד דאין פאן הפקעה חדשה עיי"ש והרבה דיני תורה אפילו בגיטין וקדושין תלואים בדיני הפקר ב"ד הפקר וכי יעלה על הדעת לומר דאינם נוהגין בזה"ז וכן פאן היגל לכל דרי עלמא תיסקו והפקיר דכל מי שימסור שטרותיו דבריו לב"ד אפילו לב"ד הדיוטות פולם שלוחי דהיגל ניהו וכמבואר בש"ס ב"ק דף פ"ד ע"ב: אמנם אפילו לפי שיטה הראשונה דבעינן ב"ד אלים לאפוקי ממוןא מ"מ הדין פשוט דכתבינן פרוזבול בזה"ז דהרי אין המלכות גוזרת רק על שאין רשות לכופ את חבריו אכל אם שניהם רוצים לקבל עליהם דין תורה אין פאן מניעת המלכות וכינן שמחוייב כל בר ישראל לשמוע בקול ב"ד הם הנוגשים אותו ואומרים לו שחייב לשלם ומכריחין אותו ומחייבין אותו לשלם ולשמוע בקולם והפקירם הפקר שהממון של החוב הזה שפיז הלנה הוא גזל בידו מפני שהוא מעות של המלנה ואם הלנה גבר אלים ואינו רוצה לשמוע בקולם הם רשאין לכופו בערפאות כדקי"ל בחו"מ סי' כ"ו וכ"ש בנידון שלגו שפדיניהם בלא"ה מפקינן מיגלי וא"כ ממנ"פ הוא מחוייב והוא פשוט לפי ענ"ד.

ויעויין ברא"ש פ"ק דגיטין סי' יו"ד מ"ש גבי ערפאות של גוים וגם עביד אינש דינא לנפשי' במילתא דברירא לי' כדקי"ל בחו"מ סי' כ"ד וא"כ ה"נ פאן אם יבוא לידו רשאי הוא להחזיק בו וא"כ בנודאי כתבינן פרוזבול או מסרינן דברים לב"ד ודברי חכמים פדרכבנות וכמסמרות נטועים זהו הנראה לפי ענ"ד ברור ונכון הק' משה שיק מברעזאונע: תשובה סא לברר דין המומרים וכל פרטיהם: בתורת הבית להרשב"א בשער הא' במ"ש ור"א מוקי למתני' כו' וראיתי לבאר מתחילה מקור דיני המומרים ואח"כ נבוא לדברי הרשב"א א"ה.

וראשונה אבאר דין מומר לחלל שבת וע"ז. הנה בחולין דף ה' מסיק הש"ס לדרב ענן בתיובתא מבריייתא דמכם דקאמר חוץ מן המומר ומנסה את היין כו' ומפרש הבריייתא דמומר לנסה היין קאמר כו' ותיובתא דרב ענן דאי לא הי' מוכרח לפרש מומר לנסה היין לא הוי קשיא על רב ענן וכקושית הרשב"א דאיכ"ל דרב ענן מיירי רק בעובד ע"ז.

אָבֵל פֿונֶר לע"ז בֿונדאָי גַם רע"נ מוֹדֶה דְּנֶהֱי דְסוֹבֵר דְּאַיִנוּ מוּמָר לְכָל הַתּוֹרָה כְּנֶלֶה וּכְפֶרֶשׁ יי
בְּחֻלִּין דְּרַף ד' ע"ב ד"ה אַחָאָב כּו' דְרַק יִצְרָא דע"ז תְּקִיף לֵהוּ אָבֵל בְּנִבְלָה לֹא פִקְרוּ וְקָרִי בִי
וְנִבְחַת כּו' מִי שֶׁהוּא חוֹשֵׁשׁ לְזַבְחָת.

אָבֵל פֿונֶר לע"ז בֿונדאָי גַם רע"נ מוֹדֶה דְּחֻשִׁיב מִיָּן וְשִׁחִיטָתוֹ לע"ז וְכִדְאִיתָא בְּש"ס דְּרַף כ"ו ע"ב
בְּתוֹס' ד"ה אֵינָה מִיָּן כּו' וְלָזֶה פֿונֶנוּ הַתּוֹס' בְּחֻלִּין דְּרַף ד' ע"ב ד"ה מוּמָר כּו' וּבְמִין הָאֲדוּקָא בֿונדאָי
מוֹרִידִין וְכַמְבֿוֹאָר בַּע"ז דְּרַף כ"ו וְלֹא חֻשִׁיב מִמִּילָא ב"ב וּכְמ"ש הַתּוֹס' בְּסִנְהֶדְרִין דְּרַף ע"ב ע"ב
עיי"ש: וְאַפִּילוּ אִם נִימָא דְלַעֲנִין קָרְבָּן אִין סְבָרָא לְחַלְקָא בֵּין אֲדוּקָא לְשִׂאִינוּ אֲדוּקָא חֻשִׁיב כְּמוּמָר
לְכַה"ת כְּנֶלֶה גַם בְּמוּמָר לע"ז נִימָא הָכִי מ"מ י"ל דְּהַטְעַם דְּפָסוּל מְשׁוּם דְּהִבְרִייתָא אֲתִיָּא כּר"א
לְקַמָּן דְּרַף ל"ח ע"ב דס"ל זֶה מְחַשֵּׁב וְזֶה עוֹבֵד וּא"כ לֹא מְוַשְׁפַּחַת לֵה דְיָבִיא מִיָּן הָאֲדוּקָא קָרְבָּן
וּבְמַחְלָל שֶׁבֶת י"ל דְּחֻמֵּיר עוֹד יוֹתֵר מְעוֹבֵד ע"ז כִּי גוֹרְסִין בְּרִש"י חֻלִּין דְּרַף ה' אָבֵל לְפִי מֵאִי
דְּמִפְרֵשׁ הַש"ס חוּץ מִן הַמוּמָר לְנִסּוּף אֵת הַיָּין מְבֿוֹאָר דְּמִינֵירִי בְּמוּמָר וְלֹא בְּמִין וּא"כ קְשִׁיָּא לרע"נ.

וְטַעֲמָא דְבִאָמַת אִין מְקַבְּלִין קָרְבָּן מִהֶנּוּף מְבֿוֹאָר בְּתִי"כ פְּרִשָׁה ב' הֶלְכָה ג' מְשׁוּם דְּהֶנּוּף הִפְרוּ בְּרִית
וְלֹא מְקָרִי בְּנֵי בְּרִית וְאֵינָם בְּכָלֵל בְּנֵי יִשְׂרָאֵל שֶׁהוּא שָׁם לְמַקְבְּלֵי בְּרִית עיי"ש. וְהֵינּוּ ע"כ מְשׁוּם
דְּחֻשִׁיבּוּ כְּמוּמָרִים לְכָל הַתּוֹרָה שְׁנִתְּנָה בְּבְרִית וְכַמְבֿוֹאָר שָׁם וּא"כ לְכָל דֵּינֵי הַתּוֹרָה דְּבַעֲיָנִין בְּהוּ
ב"ב אוּ בְּנֵי יִשְׂרָאֵל חֻשִׁיב מוּמָר לע"ז אוּ מוּמָר לְחַלְלֵי שֶׁבֶת כְּנֶכְרִי וּא"כ בְּמוּמָר לע"ז בֿונדאָי
שִׁחִיטָתוֹ אֲסוּרָה מִן הַתּוֹרָה כְּמוֹ נְכָרִי הָעוֹבֵד ע"ז דְּלִכ"ע שִׁחִיטָתוֹ אֲסוּרָה מֵה"ת: אָבֵל בְּמַחְלָל שֶׁבֶת
הִי מְקוּם לְדוֹן דְּלִפְרִוּשׁ הַמְּפִנְרִשִׁים בְּהֶרֶמְב"ם פ"ד מֵה' שִׁחִיטָה דְּנְכָרִי שִׂאִינוּ עוֹע"ז אִינוּ אֲסוּר
רַק מְדַרְבְּנָן וְכָבֵד הַבִּאֲתִי (עיי"ן בַּחֲיו"ד ס' ת"ג) שְׁפָן נִרְאֶה לְפִי ענ"ד לְהוֹכִיחַ כֵּן וּא"כ גַם פֿאַן
אַמֵּאי יֵהִי אֲסוּר שִׁחִיטָתוֹ וְדוּחַק לֹא מְדַרְבְּנָן.

אָבֵל הָאָמַת יוֹרֶה דְרַכּוּ פִּינּוּ דְחֻשְׁבִּי לִי כְּמִיפֶר בְּרִית כָּל הַתּוֹרָה אִם כֵּן גִּרַע מִגֵּר תּוֹשֵׁב שֶׁקִּיבֵל
עָלָיו שְׁלֹא לַעֲבֹד ע"ז וְשִׂאֵר שְׁבַע מִצְוֹת וְאִינוּ מִצְוֹת לְהַחְיֹתוֹ מִשֵּׂא"כ רְשַׁע כְּזֶה דְּמַחְלָל שֶׁבֶת
דְּאַיִנוּ קְרוּי ב"ב וְלֹא מוֹרִידִין אוֹתוֹ וְלֹא מַעֲלִין וְכִינּוּ דְחֻשְׁבִּינִין לִי כְּמוּמָר לְכַה"ת כְּנֶלֶה וְכֵאלוּ
ע"ז א"כ מִמִּילָא הוּא נְמִי כְּנֶכְרִי הָעוֹבֵד ע"ז.

וּמִן הַתּוֹרָה אֲסוּר לְאַכּוֹל מִשִׁחִיטַת מוּמָר לע"ז אוּ מַחְלָל שֶׁבֶת בְּפֶרֶהֶסְיָא: וְאַפִּילוּ אִם אַח"כ יַעֲשֶׂה
תְּשׁוּבָה לֹא אֲמָרִינִין דְּלִמְפָּרַע הִי דִּינוּ כִּי־יִשְׂרָאֵל וְכָל עֲבֵרוֹת שֶׁעָשָׂה לֹא יִזְכְּרוּ וּכְמ"ש בַּס' הַתְּרוּמָה
דְּמִטְעַם זֶה דִּינוּ כִּי־יִשְׂרָאֵל לַעֲנִין גִּיטִין וְקִידוּשִׁין הוּבָא בְּשִׂמ"ק ב"ב מ' דְּרַף ע"א וּכ"כ הַגְּהוֹת מְרַדְכִי
בִּיבְמוֹת.

וּא"כ יֵהִי שִׁחִיטָתוֹ תְּלוּי' דִּי"ל דְּוּוּקָא לַעֲנִין גִּיטִין וְקִידוּשִׁין דְּלֹא בְּעֵינִין בְּנֵי יִשְׂרָאֵל וּב"ב אֲמָרִינִין
דֵּאע"ג שֶׁחֲטָא יִשְׂרָאֵל הוּא מְטַעַם הוּאִיל וְאַפְשָׁר בְּתִשׁוּבָה נִקְרָא שְׁמוֹ עָלָיו כְּנֶלֶה בְּמוּמָר יִשְׂרָאֵל הַמְּוִפְרֵשׁ
מְדַרְכֵי הַצִּיּוּר וּבְקֶהֶל יִשְׂרָאֵל אֵל יַחַד נִפְשׁוּ וְיִשְׂרָאֵל רְשַׁע מְקָרִי וְלֹא בְּנֵי יִשְׂרָאֵל.

וּלְכַף בְּשִׁחִיטָה דְּבַעֲיָנִין בְּרַ זְבִיחָה לְפֶר"י בְּחֻלִּין דְּרַף ג' לֹא מְקָרִי לְמִפְרַע בְּרַ זְבִיחָה פִּינּוּ דְעֵתָה
אִינוּ חוֹשֵׁשׁ לְזַבְחָת. וּכ"ש לְפִי הֶרֶמְב"ם פִּינּוּ דְכַעַת הוּא כְּעוֹע"ז אֲסוּר לְאַכּוֹל מִשִׁחִיטָתוֹ וְכֵן הָא
דְּמוּמָר לע"ז דְּמוֹרִידִין אוֹתוֹ הוּא מְטַעַם הַנִּל וְלֹא חֵיִשִּׁינִין שְׁמָא יִשְׁיֵב בְּתִשׁוּבָה מ"מ פִּינּוּ שְׁהֵם
תְּקַלַּת רַבִּים וְיֵשׁ לְחוּשׁ לְתַקְלָה שִׁימְשִׁכוּ מִבְּנֵי יִשְׂרָאֵל אֲצֻלָּם מִצְוָה לְהַמִּיתָם לְהַסִּיר תְּקַלַּת רַבִּים
מִשֵּׂא"כ מְמוּנָם אֲפָשָׁר דְּאֲסוּר לְאַבֵּד מְשׁוּם דְּשְׁמָא תִּפְּוֹק מִיִּנְיָהוּ בְּגִין דְּמַעֲלֵי כְּדִאִיתָא בְּמִסוּר
ב"ב ק' דְּרַף קי"ט ע"א וּכְמ"ש הַרְאַב"ד ב"ב דע"ז וְעֵינִין בְּבִיאוֹר דְּבָר זֶה בְּמ"מ פ"ה מֵהֶלְכוֹ מְלוּהָ

ולנה דין ב' אכל אם פבר יצא מן הפלל בנודאי לא שנייה דלמא נפקי מני' בננו דמעלי עיי"ש: ובכל ענין אסור להשיב לו אבדתו וכמ"ש הרמב"ם בפ"א מהלכות גזילה דין ג' וכן לכל דבר דכתיב בי' אחיה היינו המכונן אחיה במצוות דהא בטבע אינם שאר בשר.

ועכר"ח אחיה במצות קאמר והאי לאו אחיה במצות הוא. אבל היכא דקאי אחיה על אח בטבע בשרא בשר בנודאי גם מומר כה"ג דלעיל חשיב אח ולכך לענין חליצה חשיב מומר אח ולא ק"מ מה שהניח המל"מ הנ"ל שם בסוף דבריו בצ"ע: ובכל הדינים דלעיל אין חילוק דאפילו במומר לתאבון לע"ז או לחלל שבת דינם כמומרים לכל התורה כולה ענין בכ"מ פ"ג מה' איסורי ביאה דין י"ז שכ' פן וכן מבואר ברמב"ם בפ"ג מה' תשובה דין ט' דאפילו בלתאבון חשיב מומר לכה"ת כולה וגם פנונת הרב המגיד בפ"ג מאיסורי ביאה הוא פן אלא דס"ל דהא דאיצטרך לאשמעי' דמצוה להחזיר אבדתו היינו ברואין בו שהוא מומר לתאבון לנבלות וכיוצא בו דאי בכשר ממש פשיטא פדאיתא לעיל מני' ברמב"ם ועיי"ש שפן מבואר מלשונו והא דאמר בע"ז דף כ"ו דסמי מפאן מומר ולא מוקי במומר לע"ז ולחלל שבת לתאבון דמורידין (ר"ל ומן שפחת לה במומר לע"ז לתאבון כמ"ש הלח"מ בפ"ג מה' תשובה דין ז' עיי"ש שהקשה פן וענין לקמן שאין העיקר כדבריו) משום דא"כ הוי לי' לתנא לסדר להיפוך מומרים ומינים והמסורות דלגוי לא זו אף זו אבל השתא דקמ"ל מסור דמורידין א"צ לומר מומר לכה"ת ולזה אפשר דקאמר סמי מפאן מומר: ב') הא דמומר לע"ז או לחלל שבת דינם כגוי נראה לכאורה דהיינו שעבר איסור דאורייתא אבל בדברנו י"ל דבין בע"ז ובין בחילול שבת לא חשבנין לי' כמומר לכה"ת כולה ולזה הסכים בס' תבואות שור כהפ"ח בק"א אמנם בס' בית היקל רצה לומר דגם בחילול שבת באיסור דרבנן חשיב כמומר לכה"ת כולה ולר' יהודה בהוריות דף י"א ע"א גם התבואות שור מודה.

ואני בחידושי לחולין ישבתי דברי הרמב"ם דבפירוש המשנה דבשוחט בשבת חשיב מומר כדברי הס' בית היקל הנ"ל ושם מוקי מתני' כר' יהודה אבל לר"מ דפליג בש"ס עירובין בריש פ' הדר אפילו לענין לבטל רשות דהוי לאותו דבר מ"מ לא חשיב מומר גם הרמב"ם והבית היקל מודה דבדברנו לא הוי מומר ולכך פריה שם שפיר ונוקמי' במזיד כר"מ וכמ"ש הר"ן בחידושי דשם חשיב בתחילת השחיטה מקלקל ואסור רק מדברנו: ג') בכמה פעמים נעשה מומר.

הדבר פלוגתא בין רבנותא והספמת כל האחרונים דאם פבר עבר פעם אחד נעשה מומר וא"כ הרי הוא כגוי ושחיטתו נבלה. ורא' גדולה לפי ענ"ד לזה מע"ז דף כ"ו ע"ב אכל פרוש אחד כו' הרי זה מומר והתם ע"כ בפעם אחד חשיב לי' מומר וכ"ש לפי מאי דמתרין התם בעי למיטעם טעמא דאיסורא ובתוס' שם ד"ה התם בעי למיטעם כו' דמוכח דמירי בפעם אחד וצ"ע.

אמנם בשוחט לע"ז או בשבת אי חשיב באותו שחיטה עצמו כמומר לאסור שחיטתו הש"ף בסי' ב' סקי"ז הסכים לומר דבאותו שחיטה לא חשיב מומר וביש"ש יש סתירה דבפ"ק סי' ז' פסק דבאותה שחיטה לא חשיב מומר ובפ"ב סי' כ' סותר לזה וכמו שהקשה בתבואת שור ובפמ"ג: ולפי ענ"ד דהמהרש"ל סובר דגבי שבת לא שנייה לחלק השחיטה דתחילת השחיטה מקלקל הוא אבל לענין ע"ז כיון ששחט סימן אחד פבר חייב משום ע"ז פדאיתא בסנהדרין דף ס"ב ע"א ורש"י ד"ה תיפוק לי' מאחת כו' משום דעשה מעשה חטאת עוף וא"כ שפיר חשיב כמומר בסוף שחיטה.

ועוד יש לחלק לעגנו לתאבון דהיינו בחילול שבת דשייך לתאבון איכ"ל דבאותו דבר לא חשיב מומר. אבל בע"ז דלא שייך לתאבון כמ"ש הכ"מ פי"ג מאיסורי ביאה אפילו בפעם אחד חשיב מומר.

וראשון עיקר: אמנם התבואת שור בסי' י"א הביא הרבה ראשונים הסוברים דאפילו בפעם אחד חשיב מומר דהיינו אפילו באותה שחיטה ובשוחט בשבת במזיד שחיטתו נבלה או דמחלקין שחיטתו או דתרנוניהו בהדי הדדי אתיין ובשוחט לע"ז נמי נ"מ לעגנו שחיטתו נבלה ומותר לשחוט אחריו אותו וא"ב דאם אינו מומר ואינו אסור רק מטעם תקרובת הוי רק שחיטה שאינו ראוי ולעגנו או"ב קי"ל דשמה שחיטה פמבןאר בסי' י"ו אבל אי חשיב מומר שחיטתו נבלה ולא קשיא מה שהקשה בפמ"ג סי' ב' סקי"ז וכדאיתא נמי בלשון ח"י ה"ר"ן בחולין דף י"ד ואנן קי"ל לחומרא לעגנו או"ב דלא חשיב מומר ולעגנו שבת לחומרא דחשיב מומר ואסור אפילו באותה שחיטה במזיד ודווקא בחילול שבת בפרהסיא בפני עשרה או דבר הנשמע לרבים.

אבל בצנעא אפילו בכמה פעמים לא חשיב מומר. ולעגנו ע"ז אפילו בצנעא ובפעם אחד חשיב מומר ובאותו שחיטה ספיקא הוי ולחומרא: ד) וכל זה לדעת הרמב"ם וטוש"ע וכל האחרונים דס"ל דחשיב כגוי אמנם הש"ג בפ"ק דחולין בשם ריא"ז פסק דישאל המומר לכה"ת אינו כגוי שהרי מצוה על השחיטה ולכאורה קשה מ"ש מפתחת ס"ת דממעטינין מומר בש"ס גיטין דף מ"ה ע"ב וחשיב לי' אינו בקשירה וכי תימא דהתם מדרבנן קאמר וכמו שפי' ה"ר"ן בחד פ"י בגיטין שם מ"מ גם כן נימא דמדרבנן אסור.

וזה נראה באמת פוננת הב"ח שהביא הש"ך בסי' ב' פקי"ו אלא שה"ר"ן והב"ח כ' פן במומר להכעיס ולדברי הריא"ז נימא דגם לעגנו מומר לכה"ת אינו אסור שחיטתו רק מדרבנן. ונראה דסובר דמומר חשיב בר זביחה כמו קטן דקי"ל ביו"ד סי' א' ובש"ך ס"ק כ"ז דחשיב בר זביחה ואע"ג דהוא אינו חושש לזבח מ"מ אחרים מצוונים עליו חשבי' לי' בר זביחה וכמו שמשלק נמי בפמ"ג בפתיחה כוללת לאו"ח בהא דלעגנו פתיבת ס"ת לא חשיב קטן בר קשירה דלעגנו מ"ע פיון דהוא אינו חושש לקיים המ"ע חשיב אינו בר מצוה לאותו דבר משא"כ לעגנו ל"ת הא אחרים מצוונים עליו ולכך ס"ל להריא"ז דכאן חשיב כמו בר זביחה.

ולדעת הפוסקים האחרים צריך לחלק בין מומר לקטן דמומר פורק מעליו עול ומפר ברית התורה ואינו חשיב בר תורה ולא בר זביחה משא"כ בקטן כף אמרה התורה דרק מי"ג שנים חייב הוא בדיני התורה וקודם לכן רק אחרים מצווין עליו ולזה קטן חשיב שפיר בר זביחה ועכ"פ י"ל סברת הריא"ז דמומר חשיב שפיר בר זביחה מטעם הנ"ל: וכשיטה זו הביא ה"ר"ן בחידושו ל"ש"ס חולין דף י"ד במתני' דהשוחט בשבת כו' בסוף דבריו דהואיל וקידושי קידושין לא חשיב ככותי אלא דמשמע שם מה"ר"ן דאפילו לאותה שיטה מ"מ מודים דשחיטת מומר לע"ז (ולפי ענ"ד דזה"ד במומר לחלל שבת כדמוכח שם בלשוננו דהרי ע"ז דן שם) מיסתרא באכילה עיי"ש ואלא שלא גילה לן ה"ר"ן ו"ל דמהיכא ידענו דאסור באכילה דכיון דמזבחת מי שהוא בר זביחה כו' ליכא למילוף.

ונראה דסוברים בזה פהרמב"ם בפ"ד משחיטה מוקרא לה ואכלת מזבח מוכח שנקרי העובד ע"ז זבחו אסור וא"כ הה"ד למומר לכל התורה אלא דבהא פליגו דלהרמב"ם ילפינו מכאן אפי' שחיטתו נבלה ולהריא"ז מוכח רק איסור וכמו שהקשה בפר"ח ריש סי' ב' וא"כ נראה דגם הריא"ז מודה דאסור לאכול משחיטת המומר אלא דלא חשיב נבלה והא דסיים שחיטתו פשרה

היגו דאין הפסול בשחיטה למיחשב כנבלה אלא שחיטתו פשרה לטהרה מידי נבלה: וראי' לזה דמתחילה כ' הריא"ז שם סתם דמומר לכה"ת שחיטתו אסורה.

ועכ"פ לפי הג"ל גם הריא"ז אפשר דמודה דלא חשיב ב"ב ולכה ממעטי' מקרפן פמבואר בת"כ הג"ל וממילא דשחיטתו אסורה מקרא דנאכלת מזבחו ופריה שפיר לרע"נ ומיחשב קושית הראש יוסף עיי"ש דף ד' וה' נאפילו אין הפי' בריא"ז פנ"ל מ"מ מודה דאחיה לא מקרי דאחיה במצות בעי' וכנ"לה') במומר לקל התורה חוץ מע"ז ושבת כ' הב"י בשם רבינו ירוחם דדינו נמי כגוי ולא דונקא לקל התורה אלא אפילו לרוב מצות התורה נאפילו רק לתאבון וכמ"ש התבואות שור נאפילו רק בג' עבירות מפורסמות מסתמא חישינין שהוא מומר לקל אלא א"כ אחזיק וברוב עבירות לא מהני אחזיק דכיון דפקר ברוב עבירות בנודאי אפילו באותן שרואין שמחזיק בהן אמרינן דאין לסמוך עליו ועיין בסנהדרין דף פ"א ע"ב דאמרי' אפילו עבר בג' מיני פרישות נאפילו התרו בו ונלקה לא אמרי' דמפקיר נפש' לעבירות.

ומזה קצת תברא לכאורה לחוש בג' עבירות פדעת התב"ש הג"ל נאפשר דנלקה שאני כיון שנלקה הרי הוא פאחיה ודוחק וצ"ע (נאפשר דהתב"ש מייירי בעבר על כל אחת ואחת יותר מפעם אחד וא"כ לא שייך לומר דרוצה למיטעם טעמא דאיסורא וא"כ לא דמי להתם) מ"מ במומר לרוב עבירות נודאי דינו כמו מומר לקל התורה כולה: והנה התב"ש סובר דאפילו בכה"ג אם הוא רק לתאבון אין מורידין אותו ומצווין אפילו להחיותו אבל אינו מוכרח וכמ"ש לעיל אות א' כיון דלרי"ו ממעטינן לענין קרפן ועכ"ח לפי"ז מוכח מת"כ שאינו נקרא ב"ב ובתוס' סנהדרין דף ע"ב ע"ב משמע דתליא זה בזה.

וגם אין זה נגד הסברא דהא בנודאי אם עבר על רוב התורה גברא קטולא הוא הואיל דבנודאי עבר על פרישות ומיתות ב"ד ואין פאן אלא קרובי מיתה פדאיתא בסנהדרין דף פ"א ע"ב וכיון דמפקיר נפש' לעבירות מותר לקרב מיתתו עיי"ש ואיכ"ל דפשיטא דמורידין והא דלא משני שם בע"ז פן פבר פתבתי לעיל אות א' דיש לדחות דמומר לתאבון לרוב התורה כיון דבר קטלא הוא מדינא וגם דיש לחוש לתקלת רבים א"כ פשיטא הוא ממסור והוי זו נאצ"ל זו ובהיפוך הוי לי' למתני ועיין בלח"מ פ"ג מה' תשובה ה' ז' ג"כ הקשה פן ומה שתי' בזה.

ואע"ג דשם איכ"ל דכוננתו במומר לכה"ת ממש מ"מ הא לרי"ו אין חילוק בזה וא"כ מוכח דסובר דלא כתב"ש: אמנם על גוף הדין של רי"ו כ' הפר"ח בסי' סק"א דאינו מוכרח וכן מוכח מהרמב"ם וכמ"ש התב"ש בסי' ב' ס"ק כ"ג דלא הביא הרמב"ם בפ"ג ממע"ק רישא דבריייתא בריש תולין עיי"ש מה שכ' בזה דהרמב"ם לשיתתו פליג בזה דלא חשיב בכה"ג כגוי וכן משמע ברמב"ם בפ"א המשנה ריש פ"ק הדר ונראה טעמו כיון דמאמין ב"ד ובתורתו נרק יצרו תוקפו ועובר על רוב עבירות חשבי' לי' בזה צד פאונס קצת וכמ"ש הרמב"ם בסוף פ"ב דגירושין לענין כ"ב ולכה כיון דבעבירה על לאו אחד לא יצא מפלל ישראל כשעובר שוב שנית על עבירה אחרת אין מצרפין עבירה הראשונה עמה וכן לעולם אמרינן דאין מצרפין משום דאפשר דקעת אין יצרו תוקפו על עבירה שעבר כבר וא"כ לא מושפחת לה אלא בעבירה שבשעה חדא הוא יוצא מפלל ישראל ולא מושפחת אלא בהנהג' ב' עבירות.

ולכה לא כ' הרמב"ם בשום מקום רק מומר לע"ז ולחלל שבת: ואעפ"י שאין ראי' לדבר זכר לדבר דבדבר שנעשה באונס לא שייך קביעות נחזקה כמו דאמרינן באשה שראתה מחמת אונס שאין מצטרפין לקבוע לה נוסת ולפיענ"ד הסברא נכונה וכ"ש לענין מורידין לדעת הרמב"ם

במומר לרוב עבירות התורה בלבד ע"ז ושבת לתאבון דאין מורידין וגם לדעת הרי"ו והה"ד במומר לחלל שבת בפרהסיא לכ"ע נראה עיקר מלשון הרמב"ם והמחבר וכן משמע בש"ס דאין מורידין וכמ"ש התב"ש הנ"ל (ולא כמו שפכתתי לעיל) דהנה דינם רק פנקרי וממילא לא מורידין ולא מעלין משא"כ מומר לע"ז דחשיב כמין והיינו בעובד ע"ז אבל אם רק המיר לע"ז פועין שכ' הרמב"ם בפ"ג מתשובה דין ז' דהיינו לתאבון שוב דינו רק פנקרי ולא חשיב אחיה וכן ברית ואין מורידין: ובה יש לישיב קושיות הלחם סתרים על התוס' בע"ז דף כ"ו ע"ב ד"ה אני שונה כו' שהקשה פיון דלהתוס' מומר לתאבון מועלין וא"כ למה פריה ר"י אני שונה כו' ואת אמרת מורידין הוי לי למיפרה אפילו אלא מעלין.

ולהנ"ל בנודאי אלא מעלין לא תקשה דאיפא לאוקמי במומר לחלל שבת או לסברת רי"ו במומר לרוב התורה אבל אמורידין קשיא. ועכ"פ לענין שחיטה וכיו"ב הוא פלוגתא אי חשיב כגוי ולחומר: (ו' במומר לעבירה אחת להכעיס ס"ל להרמב"ם בפ"א מה' רוצח ובפי"א מה' אבדה דדינו פאפיקורס וגרע מגוי וכ"ש אפיקורס ומין גמור המפורשים ברמב"ם בפ"ג מה' תשובה שגרועים מגוי ומורידין.

ור"י ורמב"ם גרסי בע"ז דף כ"ו במקום המסורות מין ואפיקורס וכן לענין עדות בפי"א מה' עדות כ' דהנה גרועים מנכרים. ומטעם זה יש לישיב קושיות המג"א בס"ל ל"ט סעי' א' דהו' לי להש"ס בחולין דף ה' ע"א לתרץ האי מומר היינו להכעיס דלדבריו עדיין תקשי למה נקט רק חוץ משתים אלו הרי גם מאפיקורס ומין אין מקבלין: וע"כ פיון דבלא"ה הקשה המל"מ בפ"ג מה' שגגות דתיפוק לי' מזבח רשעים תועבה ופשיטא דאין מקבלין מומר וצריכין אנו לומר דלענין עולה הו"א פיון דריבה הפתוב איש על נכרים שנודרין נדרים ונדבות פישראל ולא חילק בהם בין רשעים לפשרים הו"א דגם בישראל הדין כן דגילוף ק"ו מנכרי לכה איצטרף למעט אבל הנה דגרועים מנכרים לא צריף למעט דאל"כ נתני נמי אפקורסים וכנ"ל.

וכן דעת הש"ע ביו"ד סי' קנ"ח ובח"מ סי' תכ"ה דמומר להכעיס גרע מגוי: והטעם דלהכעיס חשיב כמין ואפיקורס ביאר הרמב"ם בפי' המשנה בפ"ק דחולין וביתר ביאור כ' במורה נבוכים בח"ג פ' מ"א דלענין מזיד יש חילוק בין עון ופשע והיינו דעון הוא פועין אוכל נבלות או לתאבון או לרוע מדותיו אפילו בעושה שלא לתאבון אבל העושה ביד רמה שיעיז פניו ויעבור בפרהסיא ועושה כן דרף קלות בקל עבירה שעושה על דרף זה הוא מראה שכופר בחלק התורה ההיא וזה אפיקורס וזה הוא פשע דקרא ומענישין אותו מיתת פפירה ואין ממונו ליורשיו.

ועפ"י דבריו מיושב קושיות התוס' בע"ז דף כ"ו ד"ה אני שונה כו' דמ"ש ממסור דלפי"ז לא דמי בשלמא מסור לאו מיתת פפירה אלא להסיר תקלת רבים וממונו ליורשיו ושפיר נוכל לומר יכין רשע כו' אבל במומרים ומינים שהטעם מיתת פפירה והוי פועיר הנדחת ואין ממונם ליורשם לא שייף יכין רשע כו' ופריה שפיר: ולכה פריה רק ואת אמרת מורידין כו' דדנת אותו ככופר וע"ז קאמר דלישני לי במומר להכעיס ולכאורה קשה לפי ס"ד מ"ט דלהכעיס מורידין אפילו נימא דלא מרבנין לענין אבדה משום דלא חשיב כפאחיה כמ"ש התוס' שם מ"מ למה גרע מנכרי פיון דאינו כופר וכ"ש דזה גופי' טעמא בעי אמאי לא יהא חשיב כפאחיה פיון דמומר לדבר אחד לא הוי מומר לכל התורה כולה וא"כ לענין שאר מצות הוא אחיו ואע"ג דאינו בכל המצות הא קי"ל ב"ק דף פ"ח דעבד אחיו במצות מקרי אע"ג דאינו בכל המצות (ואפשר דכוננת הש"ס דנוקי כר"י דעבד לא חשיב אחיו במצות ואפשר דטעמו משום דליתא בכל המצות והה"ד מומר

להכעיס בדבר אַחַד) או אֶפְשָׁר דְּאֶתְיָא כּר"מ דְּסוּבְרָ בְּעִירוּבֵין דְּף ס"ט דְּמוּמָר לְד"א הָוֵי מוּמָר לכה"ת פְּנִינָה וּאֶפ"י"ה ע"כ סוּבְרָ מְרִיבּוּי דְלָקְל אַבְדַּת אַחִיָּה לְרַבּוֹת מוּמָר לְתַאֲבוֹן אַבְל בְּמוּמָר לְהַכְעִיס פִּינּוֹן דְּמוּמָר לכה"ת פְּנִינָה וּנְדָאֵי לָא חֲשִׁיב אַחִיָּה: וּבְזָה הִי' מְקוּם לִישָׁב דְּבָרֵי הַש"ג שְׂכ' דְלִפִּי הָאָמֶת אֶפִּילוּ בְּלִהַכְעִיס מְשִׁיבֵין אַבְדַּתוֹ וּבַמ"ל מ"פ"ה מְמַלְנָה דִּין ב' הַקְּשָׁה ע"ז וְלַהַנְּל"ל א"ש דַּהַש"ג שְׁפִיר קְאָמַר לְדִידוֹן.

אַלָּא דְלָא יְדַעִינּוּ טַעְמָא נְהִי דְאַחִיָּה לָא חֲשִׁיב מ"מ אַמַּאי גְרַע מַגּוּי וּלְפִי סְבָרָא הַנְּל"ל דְתַלְיָא אִי מְקַרִי אַחִיָּה שְׁפִיר תִּיקְשָׁה דְאַמַּאי לָא קְאָמַר וְלִישְׁנֵי לִי' בְּמוּמָר לְחַלְל שְׁבַתוֹת וְע"ז לָא שְׁיָיָה תִּי הַש"ס דְּהָא ג"כ לָא מְרַבֵּינּוּן אוֹתוֹ לְעַנְיָן אַבְדָּה: ע"כ נִרְאָה דְהֵנָּה בְּמוּמָר לְהַכְעִיס ע"ד שְׂכ' הֶרְמֵב"ם בְּמוּרָה הַנְּל"ל מְלַבֵּד שְׁיֵשׁ לָנוּ לּוּמַר מְסַתְמָא שְׁיֵשׁ לוֹ דַּעַת אַחֲרַת וְחוּלְק עַל הַתּוֹרָה יֵשׁ ג"כ מְלַבֵּד הָאִיסוּר שְׁאוּכַל אוֹ עוֹשֶׂה הוּא עוֹבֵר עַל לָאו דְלָא תַחֲלִלוּ אֶת שֵׁם קְדוֹשֵׁי פְּדִאיִתָּא בְּרַמְב"ם פ"ה מ'ה יְסוּה"ת דִּין יו"ד וְעַיִן בְּבִיאוּרוֹ בְּסִדְרָ לְמַשְׁנֵה שֵׁם וּבְזָה פְּלִיגוּ בְּשִׁמְעֵתִין ר"א וְרַבִּינָא דְמ"ד דְלִהַכְעִיס מוּמָר דְלָא אַמְרִינּוּן מְסַתְמָא הוּא חוּלְק עַל דַּעַת הַתּוֹרָה מְלַמְיָחֻשׁב לִי' כְּמִין וְאַפִּיקוּרְס אַלָּא שְׁמַלְבֵּד הָעֵבִירָה שְׁעֵשָׂה עוֹד לוֹ נוֹסֶפֶת שְׁחִילָל הַשֵּׁם.

וּלְקַד ס"ל לְהַתּוֹס' בְּשִׁמְעֵתִין וְכֵן דַּעַת הַטּוֹר לְפִי מ"ש הַב"י בְּכַוְנָתוֹ בִּיּו"ד בְּסִי' קַנ"ח דַּאֲע"ג דְחֲשִׁיב רַק מוּמָר לְד"א מוּרִידִין וְכ"ש דְאִין מְשִׁיבֵין אַבְדַּתוֹ: וְלִהַסְבִּיר נִרְאָה ע"ד שְׁאַמְרוּ בִּיּוּמָא פ' יוה"כ דְּבַחֲלִיל הַשֵּׁם אִין לוֹ כְּפָרָה אַלָּא בְּמִתָּה עֵי"ש וַא"כ א"ש דְּבַמְחַלְל שְׁבַת בְּוּדָאֵי אַע"ג דְחֲשִׁיב כְּנִכְרִי וְלַעֲנֵן הַשְׁבַּת אַבְדָּה פְּגוּי אַבְל לְעַנְיָן מוּרִידִין נְמִי דִּינוּ פְּגוּי מַשְׂא"כ לְעַנְיָן לְהַכְעִיס אֶפִּילוּ דִּינוּ פְּגוּי מ"מ לְעַנְיָן זֶה גְרַע מַגּוּי וְע"ז קְאָמַר מוּמָר לְהַכְעִיס קַא סְבַר דְּמִין הוּא וַא"כ הוּא מִין וְהִינּוּ מִין וְעַיִן בְּתוֹס' ד"ה מְמִי כו' וְטַעְמָא בְּעֵי לְמָה סְמִי פְּאָן.

וְאַפְשָׁר לּוּמַר דְּהָא קְשִׁיָּא גַם בְּרִישָׁא לְנִקְוֹט הַנְּכָרִים וּמוּמָרִים לְחַלְל שְׁבַת דְּדִינוּ פְּגוּי לָא מַעֲלִין כו' וְע"כ פִּינּוֹן דְּדִינוּ פְּגוּי הוּא בְּכָלֵל גּוּי א"כ גַם בְּסִיפָא ע"כ סְמִי מְכָאן מוּמָר דְּכִינּוֹן דְּדִינוּ כְּמִין א"כ הוּא בְּכָלֵל מִין: וְעַפ"י"ז יוֹבֵן ג"כ פְּוֹנַת הַמַּג"א בְּסִי' ל"ט שְׂכ' בְּמוּמָר לְעַנְיָן פְּתִיבַת תְּפִילִין הִינּוּ לְפִי הַר"ן בְּרוּצָה לְמִיטְעַם וְהַקְּשָׁה בְּסִפְרָ בִּיאוּר מְרַדְכִי דַע"כ בְּמוּמָר שְׁלָא לְהַכְעִיס וְשְׁלָא לְתַאֲבוֹן אוֹ דְּבְרוּצָה לְמִיטְעַם חֲשִׁיב פְּלַתְאֲבוֹן דַּא"כ נוֹקִי מוּמָר דְּשִׁמְעֵתִין בְּכַה"ג וְלְמָה סְמִי וְלָא קְשָׁה מִיּוֹדִי דְלַעוֹלָם הִנְךָ גְּרוּעִין מְלַתְאֲבוֹן וְאַפ"י"ה לִיכָּא לְאוּקְמָא בְּהוּ דְּהָא אֶפִּילוּ בְּמוּמָר לְחַלְל שְׁבַת פְּשִׁיטָא לִי' לְהַש"ס דְלָא גְרַע מַגּוּי רַק בְּמוּמָר לְהַכְעִיס וּמַטְעַם הַנְּל"ל וְרַאנְי' לְזָה דְלְמִיטְעַם גְרַע מְלַתְאֲבוֹן דְּהָא קִי"ל בִּיּו"ד ס' ב' בְּעֵשָׂה רַק פְּעַם אַחַד לְתַאֲבוֹן לָא מְקַרִי מוּמָר רַק חֲשִׁיד לְעֵדוּת.

וּבַע"ז דְּף כ"ו ע"ב קְאָמַר הַש"ס בְּאַכַּל פְּרַעוֹשׁ אַחַד לְמַטְעַם חֲשִׁיב מוּמָר אַלָּא וּנְדָאֵי פִּינּוֹן דְּקַל בְּדַעַתוֹ כֹּל כְּף דְּבַשְׁבִּיל לְמַטְעַם הוּא עוֹבֵר חֲשִׁיב כְּמוּמָר לְאוֹתוֹ דְּבָר וַא"כ דְּבָרֵי הַמַּג"א גְּכּוֹנִים: וְנַחְזוֹר לְדַעַת הֶרְמֵב"ם דְּפַסְק כַּמ"ד מִין וְהִינּוּ בְּעוֹשֶׂה בְּיַד רְמָה דְּרַךְ קַלוּת וְכַמ"ש בְּמוּרָה ח"ג פ' מ"א מַטְעַם דְּתַלְיָנּוּ דִּישׁ לוֹ דַּעַת אַחֲרַת וְחוּלְק עַל הַתּוֹרָה.

וְנִרְאָה מְדַבְרֵי הֶרְמֵב"ם דְּדוֹנוּקָא בְּעוֹשֶׂה בְּגִילּוּי פְּנִים וְחִזְיָנִין מְדַעַתוֹ שְׁעוֹשֶׂה מַצַּד בְּזִיוֹן אַבְל לָא ס"ל כְּפִי הַתּוֹס' ד"ה וְחַד דְּבַדְּבָרִים נְמַאָּסִים תַּלְיָנִין לְהַכְעִיס דְּהֶרְמֵב"ם לָא הִבִּיא תִי' זֶה דְר"י וְכָבַר הַקְּשָׁה כֵּן בְּס' הוֹרָה גְּבַר בְּהוֹרִיּוֹת שֵׁם.

וע"כ נראה משום דקשיא לי קושית התוס' בד"ה ה'תם בעינינו כו' א"כ אין זה פלגא דאיכא למתלי ברוצה למיטעם וע"כ צריכין אנו לידע שאינו עושה בשביל למיטעם. וע"ז פנון במורה הנבוכים הנ"ל במ"ש בלשונו ואינו עושה לרוע מדותיו והיינו פדי למיטעם טעמא דאיסורא וכיוצא בו.

וכינו דידעינן דאין לו שום צורך הנאה בכל עבירות שעושה חשיב להכעיס. והא דקאמר ר' יוחנן בהוריות שם איזה מומר שסתמו מין לא קאמר שסתמו להכעיס דלפי' התוס' הני לי' למימר שסתמו להכעיס: אבל הרמב"ם פירש איזה מומר להכעיס דהיינו דרף קלות שסתמו צדוקי או מין ר"ל שמהסתם חולק על התורה והיינו דווקא בעבירה המפורסמת אפילו הוא מהקלין שבתורה והיינו דקאמר איזה מומר להכעיס שמהסתם תלינו דמין לא בעי' דווקא פגון חלב דאיסור פרת אלא אפילו אוכל גבלות וטרופות ויי"נ נראה לומר דהרמב"ם פי' יי"נ דאורייתא שנתנסה לע"ז ונקטו משום דלית בי' לאו מפני ש עיין ס' החינוך פ' פי תשא מ"מ פינו דמפורסם איסורי' והוא איסור דאורייתא לאפוקי איסור דרבנן אפילו מפורסם איסורו.

ורבי"י פליג דאפילו באיסור דרבנן היכא דמפורסם איסורי' מןשפחת לה בין מומר לתאבון ובין להכעיס זהו הנראה לפי ענ"ד לדעת הרמב"ם בפ' הש"ס והוא נכון. וממילא גם קושית התוס' ד"ה וחד אמר כו' למ"ד להכעיס מומר במאי מוקי הא דהוריות דלפי הנ"ל א"ש או כתי' התוס': ועפ"י האמור מבוארין נמי דברי הרמב"ם בפ"ג מה' תשובה הלכה ט' שהוכיח מהם הכ"מ שם דפסק דלהכעיס מומר לק"מ דנהי דאנו תלינן ומחזיקין לי' במין והורגין וסוקלין על החזקה אבל בנודאי פבר אפשר דעובר בלהכעיס ואינו חולק על התורה.

והקב"ה לו נתפנו עלילות בני אדם וא"כ טובא צריף לאשמעי' דאפילו אי קמי' שמי' גליא דלא הי' מין ואפיקורס אפי"ה פינו שנתחזק טובא בעבירה זו אין לו חלק לעוה"ב ועד"ז יש ג"כ לסלק השגת הרמב"ם שם ואפשר לומר שלזה פנון נמי הכ"מ ועכ"פ דברי הרמב"ם שם נכונים: וגם דברי הרמב"ם בפ"ג מה' מעשה הקרבנות הלכה ד' שכ' דלאותו דבר בין להכעיס ובין לתאבון אין מקבלין שהקשו תפוק לי' דבלהכעיס כמין הוא ולכה"ת אין מקבלין נראה לפי ענ"ד דלעולם בכה"ג בלהכעיס באמת לכה"ת אין מקבלין מטעם הנ"ל דחזקה דמין הוא.

אבל אם הביא קרבן לאותו דבר ע"כ מוכח דמאמין במצוה זאת ורק מרוע מדתו עבר קמ"ל דאפי"ה אין מקבלין מפנו דלאותו דבר חשיב פנקרי'. אבל לכה"ת בלהכעיס כה"ג פשיטא דאין מקבלין: ויותר נכון לומר דהרמב"ם מייירי בלהכעיס היכא דאיכא למתלי ברוע מדותיו ולא קשיא איך סתם דיגיד עליו ריעו פינו דמביא קרבן לאותו דבר א"כ ממילא נשמע דלא מייירי בהיכא דאינו מאמין במצוה זו ולכך א"ש דלדבר אחר מקבלין וזה נכון.

ובפ"י מה' עדות דין ג' נמי איכ"ל דמייירי ממומר כה"ג להכעיס שעושה בשביל רוע מדותיו ורא' לזה שכ' בפ"א מה' עדות ה' יו"ד דהפקורסים והמוסרים ומומרים לא הוצרכו חכמים למנות דפסולים לעדות דגרועים מנכרי וקשה הרי מנו חכמים מומר להכעיס וע"כ דהפירוש במומר להכעיס הוא רק לאפוקי לתאבון וממילא גם רבא בפ' זה בורר אפשר דסובר כמ"ד דמומר להכעיס מין הוא ועל זה עצמו פנון הרמב"ם בהא דקאמר דלא מנו מומרים: ולענן קדושין וגישין ונחליצה פשיטא דאפילו מומר להכעיס קדושין קדושין ואע"ג שפבר כתבנו דגרע מנכרי היינו דווקא לענן נאמנות או לענן מעשה דידהו דלא חשיב כמעשה ישראל היינו מעשה דמצוה אבל לענן קנינו הא אמרינן דדינו כישראל וממונו כמו ממון ישראל אחר ואשתו קנן פספו

מקרה' ואח"כ ממילא איתקש הוי' ליציאה והוא הדין לענן שאר דיני ממונות כ' הנמוק"י ביבמות דף מ"ז ע"ב בשם הריטב"א דדינו פישראל או מטעם שקבר פתבתי לעיל בשם ס' התרומה הואיל ובגידו לחזור בתשובה: וא"כ זה פשיטא דבגידו לקדש אשה שתהא מקודשת לו לאחר שיעשה תשובה ולא תשיב דשלב"ל פדמוכח במל"מ פ"ד מה' אישות דין ז' לקף גם עתה תשיב לענן זה פישראל פנין דבגידו ואינו מחוסר מעשה וכל זה לענן קנן וכי"ב דשינה סברא זו משא"כ לענן עשיית מצנה וכן מוכח מסתימת לשון הרמב"ם בפ"ד מה' אישות ובאהע"ז סי' מ"ד.

אמנם ההגהות מרדכי בפרק החולץ כ' דבמומר להכעיס פנין דלא פתיב בקדושין אהנה ואחיה דינו פישראל והינו משום דסובר דלהכעיס מומר ובמומר לחלל שבת קידושין תופסין לחומרא דשמא הרהר תשובה בלבד ולפי סברא זו תשיב לגמרי פנקרי רק היכא דשינה ספק זה דשמא הרהר תשובה בלבד (ז' ודין מומר לענן פתיבת ס"ת ותפילין הנה באו"ח בסי' ל"ט קיי"ל דמומר לתאבון תשיב בר קשירה ולאותו דבר אפילו שלא להכעיס ולא לתאבון פסול.

אבל במומר לדבר אחר להכעיס פסק הב"י שם דדינו פגוי והמג"א שם סק"ג הקשה הא הרב ב"י פסק דהוי פמין ונימא דישורף ועיין בס' ביאור מרדכי מ"ש לישב. ובאמת הרב בב"י פיו"ד סי' קנ"ח בעצמו כ' דלמ"ד מין בכתב ס"ת שורפין.

ובס' בני יונה פיו"ד סי' רפ"א נראה ג"כ שלא ראה דברי הב"י הנ"ל ולפימ"ש לעיל דנהי דחיישינן שמא הוא אפיקורס ומחזיקינן לי' בהכי מ"מ אינו אלא חזקה הפאה מפת רנפא ומיעוטא איכא דהוי מומרים ולא הוי מין ואפיקורס ולכך תשיב הרב ב"י הכא למיעוטא לכתחילה וכיין דאפשר למיעבד בהתירא ממש ע"י גניזה.

למה ניעבד באיסורא ולסמוך ארנפא דוגמא לדבר שאמרו בדבר שיש לו מתירין וכ"ש שלדעת הרבה פוסקים מומר להכעיס הוא רק מומר ועכ"פ לפי דעת זו בלהכעיס מה"ת פסול: אבל הר"ן בגיטין פ' השולח כ' דמדרבנן פסול וכבר הקשה המג"א שם הא הר"ן לשיטתו' פסק דמין הוא ותי' דמייירי בלהכעיס למיטעם טעמא דאיסורא וכבר פתבתי לעיל לישב בזה קושית הפיאר מרדכי.

ובגוף קושית המג"א הנ"ל על הר"ן עיין בסמוך לתרץ ובמומר לחלל שבת אפילו לתאבון בנודאי פסול מה"ת פנין דדינו פגוי כדלעיל וא"כ בלא"ה מה שכ' המג"א שם סק"ג ראי' מתוס' ע"ז לאסור אפילו במומר לתאבון עיין בס' חמד משה ובס' בני יונה שם להשיג על זה ולהנ"ל בלא"ה איכ"ל דהתוס' מייירי במומר לחלל שבת משא"כ ברייתא דמורידין וכדלעיל ובמומר לע"ז בנודאי דינו פגוי וכדלעיל.

וכל הנ"ל לענן מומר להכעיס לענן ס"ת והה"ד לענן שחיטה לדעת הפוסקים דינו פגוי וגריעא מגוי ופשיטא דאסור לאכול משחיטתו והוא בכלל אפקורסים שמנה הרמב"ם בפ"ד מה' שחיטה: אמנם לדעת הטור פיו"ד סי' קנ"ח לפי מ"ש הרב ב"י בכוננתו וכדמוכח מדבריו בסי' ב' פסק כמ"ד דלהכעיס מומר ובאמת קשין לי דברי הטור בחו"מ סי' רס"ו סעי' ב' פסק להדיא דלהכעיס מין וכדעת הרמב"ם וצ"ל דלא דק שם בלישנא פנין דשם לענן אבדה אין חילוק דלכ"ע אין מחזירין העתיק לשון הרמב"ם וכן פסק הרשב"א בחי' לחולין דף ד' ובתוה"ב הארוך אלא דשם כ' דאפילו נימא דלהכעיס הוי מין איכ"ל דשחיטתו פשיטה בעע"ג א"כ אין מטור סי' ב' ראי'

דְּסוּבֵר דְּלִהְכַעֲסִים מוּמָר מ"מ הַב"י לְשִׁיטְתוֹ בְּסִי קַנ"ח עַכְר"ח צ"ל פְּנ"ל לְדַעַת הַטּוֹר וּבִש"ג בַּע"ז דָּף כ"ו פְּסֵק ג"כ דְּלִהְכַעֲסִים מוּמָר אֶלָּא דָּשָׁם פְּסֵק דָּאִין מוֹרִידִין אוֹתוֹ וּמְחַזְרִין אֲבִידָתוֹ.

וּכְבָר הַקְּשָׁה ע"ז בַּמ"מ בַּפ"ה מַה מְלִנְה דְּהָא חֲזִינוּ בַּש"ס שְׁם דְּבִנְה כ"ע מוֹדִים וְכִמוּ שְׁהִבְאִתִּי לְעִיל: וְנִרְאָה לְיִשָּׁב דְּכְבָר פְּתַבְתִּי לְעִיל עַל דְּכָרִי הַתּוֹס' בַּד"ה סְמִי כו' דָּאִי פְּנוּנַת הַתּוֹס' דְּגַם בְּעִלְמָא הַפִּי מוּמָר הֵינּוּ מוּמָר לְהַכַּעֲסִים טַעְמָא בְּעִי לְמַה לֹּא אֶמְרִי סְמִי כְּמוֹ דְּאֶמְרִינוּ פֶּאן וְעִינוּ בְּנָה בַּס' בְּנִי יוֹנָה סִי רַפ"א בִּיּו"ד וְעוֹד קִשְׁיָא לְפִי גִירְסַת הַרִי"ף וְהַרְמַב"ם שְׁגָרְסוּ הַמֵּינִין וְהָאֶפְקוֹרְסִין וְהַמּוּמָרִין וּכְבָר כ' הַרְמַב"ם בְּמוֹרָה הַנְּבֻכִים בַּח"ג פ' מ"א שְׁהִבְאִתִּי לְעִיל דְּכָל עַע"ז מְסַתְמָא הוּא ג"כ אֶפְיִקוֹרְסִים שְׁכּוּפֵר בַּתּוֹרָה דְּעוֹבֵד ע"ז מְאָמִין בְּקַדְמוֹת.

וּבְנָה מְיֻשָּׁבִים נְמִי דְּכָרִי הַרְמַב"ם מְקַנְשֵׁינַת הַלַּח"מ בַּפ"ג מַה תְּשׁוּבָה דִּין ז' וּבַפ"ד מְשַׁחֲיטָה דְּלִפִּי הַנִּרְאָה שְׁם מְדַבְּרִיו דְּעִיקָר לְיִשְׁנָא דְּאֶפְיִקוֹרְסִים הוּא לְמִי שְׁאִינוּ מְאָמִין בַּתּוֹרָה וְכִן מְשַׁמַּע מְלִשׁוֹנוֹ בַּפ"ה הַמְּשַׁנָּה בְּפָרְק חֲלָק.

אֶלָּא דְּמֵינִים וּמִי שְׁאִינוּ מְאָמִין בְּנְבוּאָה כ"ש שְׁאִינוּ מְאָמִין בַּתּוֹרָה שְׁהִיא מִן הַשָּׁמַיִם א"כ פְּשִׁיטָא דְּחֻשִׁיב אֶפְיִקוֹרְסִים וּלְכָף לְפַעְמִים כּוֹלְלֵם הַרְמַב"ם בְּלִשׁוֹן אֶפְיִקוֹרְסִים וְשָׁם לְעַנְן עוֹנֵשׁ קַמ"ל אִפִּי אִי קַמִּי שְׁמִי גְלִיָּא דָּאִינוּ אֶפְיִקוֹרְסִים וְכַמ"ש לְעִיל.

עַכ"פ קְשָׁה כְּמוֹ דַּר' יוֹחָנָן סְמִי מְכָאן מוּמָרִים הִי לֹו לְסְמִי פְּכַנֵּי מֵינִים פִּינוּ דְּכָל מִין לַע"ז הוּא אֶפְיִקוֹרְסִים וּכְבָר תְּנִי אֶפְיִקוֹרְסִים לְפִי גִירְסַתְּם: וּלְכָף נִרְאָה וְנִדְאִי הִיכָא דְּהֵדִין דִּין אֶמַת דְּאֶפִּילוּ אִינוּ מִין אַע"ג דְּאֶנּוּ אֶמְרִינוּ דְּחֻשִׁיב פְּמִין אִפִּי"ה לֹא מְיֻנְעַת תְּנָא לְמִתְנִי שְׁם הַמֵּינְחָד לֹו אֶבְל פֶּאן בְּמוֹרִידִין סוּבֵר ר' יוֹחָנָן דְּאֶלְמָלָא נִימָא דְּלִהְכַעֲסִים מִין לֹא הִיוּ מוֹרִידִין וְא"כ פִּינוּ דְּתַנָּא תְּנִי דְּמוֹרִידִין ע"כ סוּבֵר דְּמִין הוּא וּלְכָף מוֹרִידִין וְא"כ פִּינוּ דְּכָל הַטַּעַם מְשׁוּם דְּמִין הוּא א"כ לְמַה לִּי תַרְתִּי וּלְכָף אֶמַר סְמִי מְכָאן כו' מִשְׁא"כ מֵינִים וְאֶפְיִקוֹרְסִים אַע"ג דְּכָל מִין אֶפְיִקוֹרְסִים.

מ"מ פִּינוּ דְּאֶפִּילוּ אִי לֹא הִי פֶּן וְלֹא הִי אֶפְיִקוֹרְסִים אִפִּי"ה הֵדִין דְּמוֹרִידִין אוֹתוֹ מְצַד עֲצָמוֹ מְשׁוּם דְּמִין הוּא. וּלְכָף שְׁפִיר תְּנָא הַתְּנָא לְהֵדִיא פֶּל אֶחָד בְּשִׁמּוֹ הַמֵּינְחָד לֹו.

מִשְׁא"כ בְּלִהְכַעֲסִים סוּבֵר ר' יוֹחָנָן פְּנ"ל דְּכָל הַטַּעַם דְּמוֹרִידִין הוּא מְשׁוּם דְּמִין וְא"כ תַּרְתִּי לְמַה לִּי. וּבְנָה אֶתְיִנּוּ שְׁפִיר דְּכָרִי הַש"ג הַנְּ"ל פִּינוּ דַּר"י ע"כ סוּבֵר דְּלֹא כְּהו"א אֶלָּא דְּתַלְיָא אִי חֻשִׁיב מִין אוֹ לֹא לְכָף שְׁפִיר כ' דָּאִי קִי"ל דְּמוּמָר הוּא לֹא מוֹרִידִין וְהַה"ד דָּאִיכ"ל דְּמַרְבְּנִין לִי מְלָכָל אֶבְדַּת אֶחֱיָה כו': וְכָל זֶה פֶּאן אֶבְל שְׁם בַּר"ה לֹא סְמִי ר"י מוּמָר דָּשָׁם אֶפִּילוּ אִי לֹא חֻשִׁיב מִין דִּינוּ פֶּן וּכְדִלְעִיל.

אֶלָּא דְּאֶפְתִּי בַּס"ת דְּתַנָּא מִין וּמוּמָר קִשְׁיָא אִי מֵיִרִי בְּמוּמָר לְהַכַּעֲסִים לַד"א וְע"כ טַעְמָא מְשׁוּם דְּמִין הוּא אֶפְתִּי קִשְׁיָא תַּרְתִּי לְמַה לִּי וּלְכָף תִּי הַר"ן דַּע"כ הָאִי מ"ד סוּבֵר דְּלִהְכַעֲסִים מוּמָר וּנְפ"מ ג"כ לְדִידָן אִם יְבוּא אֶלְיָהוּ וַיֹּאמֶר דְּלֹא מִין הוּא אִפִּי"ה אֶסוּר מְדַרְבְּנָן דְּכָל שְׁפָרְק מְעֻלִּיו עוֹל מְצֻנָה אַחַת לֹא חֻשְׁבִּי לִי בַּר קִשְׁיָה וְא"כ צ"ל דְּוֹנְקָא בְּתַפְּלִין וְס"ת הַחֲמִירוּ מִשְׁא"כ בְּשַׁחֲיטָה דְּכָשֵׁר לְשִׁיטָה זֹאת וְעַכ"פ לְכָף תְּנִי הַתָּם תַּרְתִּי מִין וּמוּמָר וְא"ש: ח') מוּמָר לֹא אֶחָד מְשַׁאֵר עֲבִירוֹת לְתַאבּוֹן וְהַה"ד שְׁלֹא לְהַכַּעֲסִים וְלֹא לְתַאבּוֹן נְמִי לֹא חֻשִׁיב פְּגוּי כַּמ"ש הַש"ף בִּיּו"ד סִי רַנ"א סַק"ג וְנֶאֱמָן לְכָל דְּבַר חוּץ מְלֹאוֹתוֹ דְּבַר שְׁהוּא מוּמָר אֶלָּא שְׁהַרְמַב"ם בַּפ"ד מַה שְׁחִיטָה פְּסֵק דְּנָהִי דְּלַעֲנִין ד"א נֶאֱמָן אֶבְל לְעַנְנֵן בְּדִיקַת סַפִּין דְּתַלְיָא בְּכּוֹנְנַת הַלֵּב וּבִירְאַת שְׁמַיִם וְכַדָּאִיתָא בִּיּו"ד סִי

י"ח סעיף י"ז וכיון דפקדון בחד מצוה לגמרי אין ראוי לסמוך עליו בזה וכל זה במומר אבל אם עבר רק פעם אחד שלא להכעיס מותר לסמוך עליו אפי' לענין בדיקת ספין אפילו לדעת הרמב"ם.

ובאמת אם נאמר דלענין בדיקת ספין אין לסמוך על אשה הואיל והוא מילתא דטריחא וספק אם יש בו פגימה כמ"ש התוס' בפ"ק דפסחים דף ד' דמורי היתירא בכה"ג וגוף הדבר שפסול נאמן באיסורין כתב בתשובת הרשב"א סי' ת"ל שהוא מטעם דאשה ועד נאמנים א"כ לא יהי' עדיף מאשה ומקראי שלא לסמוך עליו בבדיקת ספין.

ובמומר לערלות שמתו אחיו לדעת התוס' דווקא שמתו כשגדלו והריטב"א פתב דל"ש פיון דמניח מלמול מחמת יראת מיתה לא חשיב מומר והה"ד פשעבר על וגילוי עריות וש"ד מחמת אונס אע"ג דמדינא יהרג ואל יעבור אם עבר לא חשיב מומר כן כ' בתשובת הרשב"א אבל במניח מלמול מחמת צער דינו כמומר לאחד משאר עבירות לתאבון ובעי בדיקת ספין לפי דעת הרמב"ם: ובמסור הביא הרמ"א בסי' ב' ב' דיעות אי דינו כמו לענין פתיבת ס"ת דלא חשיב בר קשירה ה"נ לא חשיב בר זביחה וי"א דהתם מדרבנן התימרו לענין פתיבת ס"ת משא"כ בשחיטה וענין בב"י באו"ח סי' ל"ט דמספקא לי' במסור לתאבון או דווקא מסור להכעיס אבל בב"ח ומג"א שם הכריע דפשוט דבמסור אפילו לתאבון ואפשר דזה פונת הטו"ז בסי' ב' סקי"ג.

ולכאורה קשה לפי ההגהות אשר"י דדינו כמומר לכה"ת פולה א"כ נמי לענין קרפן אין מקבלין ממנו וא"כ אמאי לא נקט בחולין דף ה' חוץ מן המסור ומנסף הניין כו' וצ"ל דבאמת אין למדין מן הפללות כו' אלא דתקשה דאמאי לא מפרש האי חוץ מן המומר דהניינו מומר למסור ואפשר לומר דמוסר בשמי' קרינין לי' ולא קרינין לי' בסתם בשם מומר.

או פיון דמסור גרע מן העכו"ם כמ"ש הרמב"ם ספי"א מה' עדות א"כ מה"ת דיקבלו ממנו קרפן ולמה לי למיעוטי וכמו דאינו ממעט אפיקורס ומין וכמ"ש לעיל אות נ"י: ומדברי הרמב"ם ה"נ ל' דסוף פי"א מה' עדות נראה דסובר פדעת הג"א דמסור פסול לעדות אפילו לענין איסורין דבתחילה שם כ' דפסולים פשרים לאיסורין ומשמע לבר מאלו עיי"ש וא"כ פיון דלענין עדות גרועים מנכרים הה"ד דלא חשיבו בר זביחה.

וכן הספיק התב"ש לאסור אם לא שלא עשה כן רק פעם אחת באקראי בעלמא. וענין בכרתי שכ' דהשתא לא משמע להו לאינשי איסורא ואיכ"ל דלא נפסלו.

ולענין האפקורסים הנזכרים בפ' חלק כגון מבזה ת"ח וכדומה הביא בתב"ש בשם תשובת מהרי"ל דג"כ הואיל ולא משמע לאינשי איסורא אין נחשדים עיי"ז על שחיטה והה"ד בכל איסור דלא משמע להו לאינשי לאיסורא עיי"ש: ט') אם הוציא טריפה מתחת ידו בחזקת פשרה ועשה כן במזיד יש לאסור למפרע כל מה ששחט דבהמה בחייה בחזקת איסור עומדת וחזקת שוחט איתרע ואפילו הפלים יש לאסור אפילו לא יצאה רק פעם אחד מכשלה הזאת מתח"י במזיד ולענין כ"ח כ' בתב"ש דיש לסמוך להתיר עיי"ש וכ"ז דלא פדעת הש"ך והפר"ח שכ' דאמרי' השתא הוא דאיתרע ויבואר במקום אחר א"ה.

וכל זה במזיד אבל בשוגג מעבירין אותו על חודש או שנים נאח"כ מחזירין אותו בקבלת דברי חברות. ואם אינו נודע אם עבר במזיד או בשוגג כתב התב"ש די"ל דאם יש לו הנאה ממעשה זאת יש לדונו כמזיד ואם אין לו הנאה ממעשה זה יש לדונו כשוגג ואם אין עליו רק ע"א אם יש רגלים לדבר והעד בר סמכא יש להעבירו בפעם אחד והפל לפי ראות עיני הדיון.

והעד עצמו אם נראה לו שהי' מוטעה מותר לו לאכול משחיטת השוחט הזה. ולעגן קהל שעשו חרם שלא ישחוט שום אדם זולת שוחט הקהל ואסרו שחיטת האחרים אם שחט אחר אסור לאכול משחיטתו ועיין בנודע ביהודא מהד"ק בחיו"ד בסי' א': י') ולעגן אי אנו מצווין להחיותו איכ"ל דכ"ע מודים דבלהפעמים לד"א אין מצווין לא מפעל' לדעת הטור וסיעתא דלעגן אבדה אין חייבין להשיב אבדתו וכ"ש להחיותו.

ואפילו להש"ג הנ"ל דנוקא לעגן אבדה שהוא ממון של המומר אבל מ"מ אין אנו צריכין ליתן לו ממון שלגו וכמ"ש הרא"ם בס' יראים סי' מ"ז. אמנם ברש"י בגיטין דף מ"ז ע"א ד"ה אימר כו' משמע דדנוקא מין אין מצווין להחיותו.

ויש לדחות די"ל דבמין איכא איסורא להחיותו וכן כ' התוס' בע"ז דף כ"ו דבכה"ג לא תשיב אחיה ובהגהות מרדכי בפ' החולץ ג"כ משמע דדנוקא בלהכעיס לא תשיב אחיה. אמנם הרא"ם בס' יראים הנז"ל פתב דאפילו בלתיאבון באחת מכל המצוות לא תשיב אחיה דאחיו במצוות בעיניו ודנוקא פינו שנקלה הרי הוא כאחיה אבל לא קודם.

ואע"ג דבשאר מצוות הוא אחיו לא דמי לעבד. משום דעבד לא נצטנה יותר אבל לעולם בעי' דבכל מצוות שנצטנה יהי' אחיו והטוש"ע ביו"ד סי' רנ"א סתמו כדבריו.

וכבר תמה בזה בס' בכור שור בגיטין שם פינו דהתוס' ושאר פוסקים חולקים ע"ז ואמאי סתם כדברי הרא"ם: ומלבד זה אני תמה איך אפשר לומר דמומר לתאבון וכ"ש להכעיס דלא תשיב אחיה א"כ למה לי קרא דרשע פסול לעדות תיפוק לי' פינו דלאו אחיו הוא והרי לעגן עדות אחיו בעיניו כדאיתא ב"ק דף פ"ח ע"א וצ"ל דבפעם אחת עדיין לא יצא מפלל אחיו ובכה"ג צריכין קרא דרשע פסול לעדות עיין בש"ך בס' רנ"א ביו"ד סק"א אלא דלפי"ז עדיין תיקשי מאי פריך בסנהדרין דף כ"ז ע"א מבראייתא דמועלי בשבועות ארבא דדלמא הברייתא מיירי במעל פמה פעמים.

ובכה"ג לאו אחיו הוא וי"ל דמלשון הברייתא מקשי שם ועדיין צ"ע. ועיי"ש ברא"ם שכ' דבלתיאבון אינו חייב להעלותו ולפי"ז ע"כ לא מפרש קושית הש"ס כפי' התוס' בע"ז דף כ"ו ד"ה אני משום השבת הגוף ועל קוש' התוס' עיין בריטב"א שם אבל להתוס' שם פשיטא דלעגן מעלין אתרבו: אלא דאפתי לא ידענין אי אפילו חייב לבזבז ממון אלא דמסבא פינו דבסנהדרין דף ע"ג ע"א ילפינן מריבויי דב' קראי דלא תעמוד על דם כו' וקרא דנהשבתו לו דאפילו זוזי חייב לבזבז וא"כ בכלל ונהשבתו אפילו אם חסרון פיס הוא וכיון דמרבנין מומר משמע דמרבנין אפילו להצילו בממון שלגו.

ובזה נראה שהוציא הרמב"ם בפ"ד מהלכו' רוצח והש"ע ביו"ד סי' קנ"ח דבמומר לתאבון אסור לעמוד על דמו עיי"ש אלא שהב"י סובר דאיכ"ל דהא דמרבנין מקרא לעגן השבת הגוף היינו משום דאיכא למיחוש שמא הרהר תשובה בלבו ולכך אסור לעמוד על דמו.

אבל אם הוא עומד לפנינו ואנו רואין אותו שהוא עומד במרדו מסתבר כהרא"ם הנ"ל דאינו חייב להחיותו ולפי"ז י"ל דגם התוס' לא פליגי על זה ולא קשה קושית הבכור שור וא"כ פסקו כדברי הרא"ם רק במקצתם ולא בכלם לעגן לא מעלין וכן מוכרח עיין בטו"ז שם סק"א: יא) אם אינו רוצה לעשות מצוה ועושה זה כדי להכעיס כ' בתבו"ש בס' ב' ס"ק י"ח דדינו כמין עיי"ש ולפענ"ד מדמצינו בפ"ק דר"ה דף י"ז דמנו אלו שאין להם חלק לעוה"ב.

ומנו שם פושעי ישראל בגופן כגון קרקפתא דלא מנחתפילין והה"ד שאר מצות עשה פדאיתא בהר"ן ומיירי דמבטל המצוות משום דבזנות עליו שאומר מה תועלת בוצעות אלו פדאיתא בתוס' שבת דף י"ט ע"א ד"ה פאלישע כו' והעתיקם הר"ן אע"ג דפוסק דמין הוא.

ומדברי הכ"מ בפ"ד מה' שחיטה לפי ענ"ד אין ראי' דהנה נראה לי הוכחה ברורה דלשון מומר לא שייך אלא בעובר על ל"ת פדמשמע נמי מהפ"י שכ' הש"ג בע"ז דף כ"ו ע"ב על לשון מומר. ורא' לזה לפי מ"ש המג"א בסי' ל"ט סק"ג באינו מניח תפילין שלא לתאבון לא חשיב בר קשירה וא"כ למה דחקו הר"ן והב"י בלשון מומר שם נמא דמיירי במומר שלא להניח תפילין.

ואלא ע"כ דסתם לשון מומר לא שייך אביטול מ"ע: ובה"א ש"ש נמי דברי רש"י בחולין דף ד' דמפרש מומר לערלות מבעט במצנה זו והיינו משום דקשיא לי' לכאורה לישנא דמומר דאיך שייך על ביטול מ"ע לשון זה.

ולזה פ"י היינו מבעט במצנה זו והיינו כעין מושף בערלתו בשבועות דף י"ג ועיין בתוס' במות דף ע"ב ע"ב ד"ה ומדבריהם כו'. וא"כ א"ש לישנא דמומר ובאמת קאי שם לשון הש"ס למ"ד להכעיס מומר אבל הב"י ובכ"מ בפ"ד משחיטה כתב דבכה"ג חשיב אפיקורס והיינו כגון מושף בערלתו ולכך פירש דמיירי באינו מל מחמת צער ונהי דמומר סתמא לא מקרי.

מומר לערלות י"ל דמקרי. וא"כ לפי"ז אין לנו ראי' כל כף לדינו של התבו"ש ומפ"ק דר"ה נראה דיש ראי' להיפוך וכדלעיל: ועפי"ז היו מנישבים דברי הטור בסי' רנ"א מקושית הב"י ושאר האחרונים והוא דבתחילה כ' הטור בעובר באחת מכל המצות היינו במ"ע ואין חילוק בין להכעיס ובין לתאבון ואח"כ כ' דגם במומר לתאבון דינא הכי דלא מקרי אחיך ואין מצווין להחיותו וליכא איסורא להחיותו ובכה"ג אסור לעמוד על דמו וכנ"ל אבל בלהכעיס אסור להחיותו ומותר לעמוד על דמו.

ודווקא להכעיס ממש אבל בלא להכעיס ולא לתאבון כ' שם הש"ף דדינו פלתאבון לענין להחיותו כיון דאינו חשיד לאותו דבר לא דמי לאוכל גבלות שלא לתאבון לענין שחיטה דלא חשיב בר זביחה: (יב) אם אכל גבלה פעם אחת לתאבון כ' הב"י דבעינין בדיקת ספין.

ובכ"מ פ"ד מה' שחיטה לא כ' כן והש"ף בסי' ב' ס"ק כ' כ' לחלק ואין שום סתירה דבפעם אחד נאמן בשל אחרים כמו חשיד ואע"ג דמיטרח לא טרח אם האחר אינו מחזיק לו שום טובה בשביל השחיטה אמרי' אין אדם חוטא ולא לו.

ובגליון הש"ע יו"ד של אדמ"ו הגאון מהרמ"ס נ"י פירש דנאמן להעיד בשל אחרים שנשחט יפה וכמ"ש בנוב"י מהדו"ק סי' א'. אבל אם פכר אכל יותר מפעם אחד.

אז הוי דינו כמומר ואינו נאמן אפילו בשל אחרים: ולכאורה קשה לי מדברי הרמ"א לקמן בסי' קי"ט סעי' ב' דמומר לתאבון לא חשיב כחשיד ופירושו כמ"ש הש"ף שם סק"ו בענין שאין לחוש שגם עתה יעבור לתאבון ובהדיא איתא שם ברשב"א (המוכא בב"י שם שמזה נובע דין זה של הרמ"א) דהה"ד דבשל אחרים נאמן וכ"ש הוא וצ"ל דבמקלמא דאית לי' רנוחא באיסור הואיל ואביק מיבק בי' לעצמו ס"ל להש"ף דאינו נאמן אפילו אי האי רנוחא אינו לו דהיכא דאיכא רנוחא חשיב לו פהיתר אבל אם אין לחוש עתה לרנוחא לא חשיב לי' פהיתרא וחזקה לא שביק התירא כו' וכ"ש דנאמן בכה"ג היכא דאין רנוחא לאחרים וא"כ בכה"ג נאמן בשל אחרים שנשחט

יָפָה אֲבָל אֵינוֹ נֶאֱמָר לֹמֵר שְׂאֵחֵר בְּדָק סִפִּין יָפָה מִכִּ"ש לְשִׁחֻט בְּשִׁבִיל אַחֵר אֲפִילוֹ אֵינוֹ מְחֻזָּק לוֹ טוֹבָה.

אֲבָל בְּאֲכָל רַק פְּעַם אֶחָד נֶאֱמָר לְהַעֲיֵד עַל הַסִּפִּין שְׂיָפָה נִבְדָּק וְאֲפִילוֹ לְאַחֵר וְכֵן לְשִׁחֻט לְאַחֵר הֵיכָא דְאִין מְחֻזָּקִין לוֹ טוֹבָה זֶהוּ כְּפִינָת הַשֵּׁ"ף: אֵיבְרָא הָא קִשְׂיָא לִי אֲמַאי יְהִי נֶאֱמָר הָא כָּל הֵיכָא דְאַתְחֻזֵּק אִיסוּרָא אִין ע"א נֶאֱמָר וע"כ דְהֵינֵנו מִטְעַם דַּאע"ג דְחֻזְקָה דְאִין אָדָם חוּטָא כּו' מ"מ הָוִי חֻזְקָה נִגְדַּח חֻזְקָה וְהָוִי אִיבְעֵי דְלֹא אִיפְשָׁטָא רִישׁ פְּרָק הָאֲשֵׁה רַבָּה וְרַק הֵיכָא דְבִידוּ נֶאֱמָר מִטְעַם דְלֹא שְׂבִיק הַתִּירָא וְאָכִיל אִיסוּרָא וְכַמ"ש הַפְנ"י בְּרִישׁ גִּיטִין וַא"כ בְּחֻשִׁיד לְאַכְוֵל גְּבֻלוֹת דְלִית לֵן סְבָרָא זֹו דְלֹא שְׂבִיק הַתִּירָא כּו' וְלֹא נִשְׂאָר לֵן כִּי אִם הַחֻזְקָה דְאִין אָדָם חוּטָא כּו' וּבְאַתְחֻזֵּק אִיסוּרָא לֹא מְהֵי סְבָרָא זֹו בְּלַחֹד וַא"כ אֲמַאי יְהִי נֶאֱמָר בְּשָׁל אַחֵרִים.

וְאֲפֻשֵׁר לֹמֵר דַּס"ל לְהַשֵּׁ"ף דְשִׁחִיטָה דְהוֹאִיל וְהָרִי הִיא שִׁחִיטָה לְפִנְיָה לֹא חֲשִׁיב לְעַנְוֵן זֶה אַתְחֻזֵּק אִיסוּרָא וְשִׁפִּיר ע"א מְהֵימֵן וְכַמ"ש הַפְנ"י בְּרִישׁ חֻלִּין. אֲלֵא דְהַשְׁתָּא דְאַתְאִינִין לְסְבָרָא זֹאת קִשְׂיָא לְמָה לִי לְהַשֵּׁ"ף לְקַמֵּן סִי קִי"ט ס"ק כ' לְפָרֵשׁ וּלְהוֹכִיחַ מְהֵרָמ"א שָׁם דִּין זֶה.

נִימָא דְשָׁם מִיָּרִי בְּאַתְחֻזֵּק אִיסוּרָא וּלְכֹף חֻשִׁיד לְאוֹתוֹ דְבָר אֵינוֹ נֶאֱמָר אֲפִילוֹ בְּשָׁל אַחֵרִים וְצ"ע: וְאִין לְהִבִּיא רֵאִי דְחֻשִׁיד נֶאֱמָר לְאַחֵרִים אֲפִילוֹ בְּאַתְחֻזֵּק מְדַבְּרִי הַרְמַב"ם סוֹף פִּי"ב מֵה' עֵדוֹת שְׂכ' דְנֶאֱמָר לֹמֵר פִּירוֹת אֵלוֹ מְתוּקָנִים וַאע"ג דְטָבֵל חֲשִׁיב אַתְחֻזֵּק אִיסוּרָא כְּדַאִיתָא בְּרִישׁ גְּדָה דָּף ב' זֶה אֵינוֹ דְאִי הֵכִי תִיקָשִׁי הָא בְּאַתְחֻזֵּק בְּלֹא ה' ע"א אֵינוֹ נֶאֱמָר דְהָא לֹא אִיפְשָׁטָא הַאִיבְעֵי וְאִי דְהַרְמַב"ם סוֹבֵר דְאִיפְשָׁטָא הַאִיבְעֵי הו"ל לְהַפּוֹסְקִים לְהִבִּיא רֵאִי מְזָה אֲלֵא וְנֹדָאִי דָּאוּ דְמִיָּרִי בְּדַמַי וְכִינֵן שְׂרוּב עַמִּי הָאֶרֶץ מְעַשְׂרִים אֲזַדָּא לִי חֻזְקַת טָבֵל אוּ כְּדַאֲמַרִּינִין בְּפ"ק דְפְסָחִים דָּף ט' ע"א דְאֲמַרִּינִין שָׁם סִפְק וְסִפְק הוּא כּו' דְאֲפֻשֵׁר דְהַכְּנִיסָה בְּמוֹץ שְׁלָה כּו' וַא"כ לֹא אַתְחֻזֵּק בְּטָבֵל וַאע"ג דְלְעַנְוֵן אֲכִילַת קִבְעָה דְאִסוּר מְדַרְבְּנֵן אֲפִילוֹ בְּכַה"ג וַא"כ אַתְחֻזֵּק אִיסוּרָא.

כִּינֵן דְמְדַרְבְּנֵן הוּא אֵיכ"ל דְבְּאַתְחֻזֵּק בְּאִיסוּרָא דְרַבְּנֵן קִי"ל הַאִיבְעֵי בְּרִישׁ הָאֲשֵׁה רַבָּה לְהַקֵּל בְּדַרְבְּנֵן: וּבְזָה הִי מְקוּם לְיִשְׁב דְבְּרִי הַרְמַב"ם רִישׁ פִּי"ב מֵה' מְעַשֵׁר מְקוֹשְׁתִּית הַב"י שְׁהַקְשָׁה בְּסִי קִי"ט דְאֲמַאי בְּמ"ש חִיב לְעַשֵׁר הָא בְּשָׁל אַחֵרִים הוּא נֶאֱמָר וְלַהַנְּ"ל אֵיכ"ל שָׁם דְהַלּוֹקַח הַכְּנִיס לְאַחֵר מְרוּחַ דְרָף הַפְּתַח וְאַתְחֻזֵּק בְּטָבֵל דְאוֹרִיָּתָא וּלְכֹף אִין הַחֻשִׁיד נֶאֱמָר וַאע"ג דְלְהַרְמַב"ם פ"ד מֵה' תְּרוּמוֹת יְכוּל לְהַפְרִישׁ מִשְׁלוֹ עַל שֵׁל חֲבִירוֹ וְלֹא צָרִיף דַּעַת וַא"כ חֲשִׁיב בְּיָדוֹ כְּדַאִי בְּרִישׁ הָאֲשֵׁה רַבָּה מ"מ כִּינֵן דְחֻשִׁיד עַל שְׁלוֹ לֹא מְהֵי מֵה שְׁהוּא בְּיָדוֹ וְכַדְלַעִיל וַא"כ דְבְּרִי הַשֵּׁ"ף עֲדִינֵן צ"ע: וְעוֹד יֵשׁ לְהַעֲיֵר עַל דְבְּרִי הַשֵּׁ"ף דִּישׁ חִלּוּק בֵּין פְּעַם אֶחָד לְהַרְבֵּה פְּעַמִּים בְּמוֹמֵר לְתַאֲבוֹן לְאוֹתוֹ דְבָר הָא בַּע"ז דָּף כ"ו ע"ב אֲמַרִּינִין בְּאֲכָל פְּרַעוֹשׁ אַחֵר אוּ יַתוּשׁ אֶחָד ה"ז מוֹמֵר וּמוֹקִי לְהַ בְּלִמְטַעַם אִיסוּרָא דְהֵינֵנו לְתַאֲבוֹן וְשָׁם מִיָּרִי דְוּוֹקָא בְּפַעַם אֶחָד כַּמ"ש הַתּוֹס' שָׁם וְקַאֲמַר דַּה"ז מוֹמֵר וְע"כ דַּה"ז מוֹמֵר הֵינֵנו לְאוֹתוֹ דְבָר וְהַנ"מ ע"כ דְבָא לְאַפּוֹקִי דְלֹא חֲשִׁיב מִין עַכ"פ חֻזְיָנִין דְחֲשִׁיב מוֹמֵר וְזֶהוּ עֲצָמוּ כְּלִשׁוֹן הַרְמ"א דְחֲשִׁיב לְאוֹתוֹ דְבָר כְּמוֹמֵר.

וְאִין לֹמֵר דַּס"ל לְהַשֵּׁ"ף דְלִמְטַעַם כּו' גָּרַע מְלַתְאָבוֹן וְכַמ"ש לְעִיל בְּכַוְנַת דְבְּרִי הַמַּג"א א"כ הָוִי לִי לְיִשְׁב דְבְּרִי הַב"י וְהַכ"מ דְלֹא פְּלִיגוּ דְדְבְּרִי הַכ"מ אֲמוּרִים בְּלַתְאָבוֹן וְהַב"י מִיָּרִי בְּלִמְטַעַם וְאֲפֻשֵׁר דְלֹא נִיחָא לִי לְפָרֵשׁ דְבְּרִי הַב"י דְאִיָּרִי דְוּוֹקָא בְּלִמְטַעַם דְאֵינוֹ מְוַזְכֵּר כָּלֵל בְּלִשׁוֹנוֹ.

אֲבָל מ"מ הו"ל לְהַשֵּׁ"ף לְפָרֵשׁ דִּין זֶה בְּלִמְטַעַם וְכַמ"ש דְמְסַבְּרָא לְמִקְטַעַם חֲשִׁיב כְּמוֹ לְתַאֲבוֹן כַּמ"ש הַבְּיָאוּר מְרַדְכִי הַבְּאִתּוֹ לְעִיל בְּאוֹת וַי"ו וַא"כ יֵשׁ רֵאִי לְרַמ"א וְדְבְּרִי הַשֵּׁ"ף צָרִיכִין עֵינֵן וְשִׁקִּידָה

רָבָה: וְעַתָּה נִבְּוֹא לְבָאֵר דְּבָרֵי הַתּוֹה"ב הָאֲרוֹן בְּעִזָּה"י בְּמוֹמָר אוֹכֵל גְּבֻלוֹת קו"ל כְּרָבָא דְמַהֲנֵי בְּדִיקַת סַפִּין לְכַתְחִילָהּ.

וְלַעֲנִין בְּדִיקָה בְּסוֹף דַּעַת הָרָא"ה ז"ל בְּבִדְקָה הַבֵּית פְּדַעַת הַרְמַב"ן הוּבָא בְּרִשְׁבִּי"א בְּחִידוּשְׁיוֹ לְחַנְלִין דָּף יו"ד ע"א דִּלְר"ה שֵׁם אִם נֶאֱבָד בְּלֹא בְּדִיקָה בְּסוֹף. הַבְּהֵמָה פְּסוּלָה וְאֵע"ג דְּהַסַּפִּין אֵית לִי חֲזַקַת בְּדוּק מ"מ פִּינֵן דִּר"ה סוּבְר דְּעוֹר פּוֹגֵם לְפַעְמִים וְהוּי מִיעוּט עוֹר הַפּוֹגֵם א"כ בְּכָל סַפִּין אֵע"ג שְׂבָדְקוּ מ"מ פִּינֵן שְׂחַתְהָ בּו עוֹר אֲזָדָא לִי חֲזַקַתָּה וְמַהֲנֵי רַק מִטַּעַם רֹב דְּרֹב פְּעָמִים אֵינוּ פּוֹגֵם: וְא"כ לְדִידֵן לְדַעַת הָרָא"ה לְקַמֵּן בְּשִׁמְעֵתִין דְּרֹב מְצַנְיִין אֲצֵל שְׂחִיטָה דְקו"ל כְּמַתְנֵי דִיבְמוֹת דָּף קו"ט וְכֹאדִיקְמָתָא דְרָבָא דְאַפִּילוּ לְרַבְּנָן אֲמַרִי סְמוּךְ מִיעוּטָא לְחֲזַקָה וְהוּי פְּלָגָא א"כ יֵשׁ לָן סַפֵּק שְׂקוּל.

וְר"ה אֲפִשֵׁר דְסוּבְר כְּרַבְּנָן דְתִינּוּק שְׁנַמְצָא בְּצַד הַעֵיפָה כּו' דְהַמִּיעוּט כְּמֵאן דְלִיתָא. וְכ"ש לְפִי מ"ש הָרָא"ה ז"ל דִּר"ה דְקֶאֱמַר אֲפִילוּ שִׁיבְר בְּהַ עֲצָמוֹת דְהִינּוּ נֶאֱבָד הַסַּפִּין כְּמִבְּנָאֵר בְּלִשְׁנוֹ א"כ ר"ה עֲצָמוֹ אֲשַׁמְעִי זֶה וְכַדִּס"ל לְרָבָא בִיבְמוֹת שֵׁם: וְאִין לְהַקְשׁוֹת לְפִי הַרְמַב"ן מ"מ יְהִי מוֹתֵר מִטַּעַם ס"ס דְשָׁמָא לֹא שְׂחַט כְּנֶגֶד הַפְּגִימָה זֶה אֵינוּ דְהָא לְפִי הַרְמַב"ן עַל כָּל חֶלֶק וְחֶלֶק שְׂשַׁחַט בְּהַ הוּא סַפֵּק שְׁמָא נִפְגֵּם וְאִין כָּאֵן ס"ס וְכ"ש דְעֵיקָר הַסַּפֵּק הוּא שֵׁם בְּחֶלֶק שְׂשׁוּחַח וְחוּתָהּ הָעוֹר שְׂהוּא הַפּוֹגֵם לְפַעְמִים וְא"כ אֲפִשֵׁר לֹמַר דְנֶאֱבָד טְרִיפָה מִטַּעַם הַנ"ל.

וְנִמְצָאת פְּגוּמָה כְּשִׁירָה דְאִמַר לֹא שְׂחַט נֶגֶד הַפְּגִימָה וְהוּי ס"ס דְנִמְצָאת פְּגוּמָה סְתָמָא קמ"ל וְאַפִּילוּ בְּרִישָׁא דְסַפִּינָא וְר"ח סוּבְר דְעוֹר לֹא הוּי אֲפִילוּ מִיעוּט הַפּוֹגֵם וְלֹא הוּי אֵלָא מִיעוּטָא דְמִיעוּטָא וְאַפִּילוּ נִמְצָאת פְּגוּמָה וְאִיכָּא תְרַתִּי לְרִיעוּתָא חֲזַקַת אִיסוּר דְבְּהֵמָה וְגַם הָרִי פְּגוּמָה לְפִנְיָהּ וְהוּי כְּנוֹדָי אִיסוּר לְת"ק דִּר"ש בְּרִישׁ גִּדָּה הָכָא פִּינֵן דִּישׁ מְקוּם לֹמַר דְעֲצָם מְפָרַקַת וְנוֹדָי פּוֹגֵם לֹא תְרַתִּי לְרִיעוּתָא הוּא: אוֹ אֲפִשֵׁר דְסוּבְר כּמ"ד כּר"ש שֵׁם דְסַפֵּק הוּי יֵישׁ כָּאֵן עוֹד סַפֵּק דְשָׁמָא לֹא שְׂחַט כְּנֶגֶד הַפְּגוּמָה וְלִכְּה"ל לְהָרָא"ה דְלִידֵן אִין צָרִיךְ בְּדִיקָה אֲפִילוּ לְכַתְחִילָהּ וְאֵע"ג דְקו"ל בְּפ"ק דְכִסְוִים דָּף ד' דְהִיכָא דְאִיכָּא לְבְרוּרִי מְבָרְרִין כְּבָר כ' הַמְג"א בְּסִי תִל"ז סק"ד דְהִינּוּ דְוּוּקָא הִיכָא דְהַחֲזַקָה בְּאַה לְאַפְקוּעֵי מְחַזְקָה אַחֲרַתְעִי"ש וּבְמַג"א סִי ח'.

וּבְאַחֲרוֹנִים שֵׁם וְה"נ ס"ל לְהָרָא"ה פִּינֵן דְאֵית לָן חֲזַקָה וְס"ס אֲפִילוּ לְכַתְחִילָהּ א"צ לְבָרַר: וְעַפִּי"ז מוּבָן מִמִּילָא לְדַחוֹת קוֹשְׁיַת הַרְשֵׁב"א חֲדָא מְשׁוּם דְאַתְיָא כְּרַבְּנָן דִּר"מ דְהַמִּיעוּט כְּמֵאן דְלִיתָא כְּלָל. וְעוֹד אֲפִילוּ לְמַתְנֵי דְרִישׁ הָאִשָּׁה שְׂהַלְכָה דְאַמְרִינִין סְמוּךְ מִיעוּטָא לְחֲזַקָה הִינּוּ כְּרַבְּנָן וְלֹא אַתְחַזַק אִיסוּרָא וּבְנוֹדָי ע"א נֶאֱמָן מִשָּׂא"כ לִר"ח דְסוּבְר עֲצָם מְפָרַקַת וְנוֹדָי כְּשִׁיבְר בּו עֲצָמוֹת דְהוּי כְּלָל בְּדִק כְּלָל.

וְלִפְר דַּעַת הָרָא"ה ז"ל לְדִידֵן קו"ל כּר"ח דְעוֹר אֲפִילוּ מִיעוּט אֵינוּ פּוֹנֵם אֵלָא דְגַם עֲצָם מְפָרַקַת לֹא חֲשִׁיב כְּשִׁיבְר בּו עֲצָמוֹת וְהוּי תְרַתִּי לְרִיעוּתָא וְלִכְּה"ל אֵלָא סְמַכִּינִין אִס"ס: וְדַעַת הַרְשֵׁב"א ז"ל דִּלְר"ה דְוּוּקָא בְּנִמְצָא פְּגוּם דְרִשְׁבִּי"א לְטַעְמֵי לְקַמֵּן דְלֹא ס"ל סְמוּךְ מִיעוּטָא לְחֲזַקָה בְּכַה"ג וְלִידֵן לְכַתְחִילָהּ צָרִיךְ בְּדִיקָה וּבְמוֹמָר מְסַקְנַת הַפּוֹסְקִים ג"כ דְאִי אֵיתָא לְכַבֵּת לְקַמֵּן לְאַחַר שְׂחִיטָה לֹא סְמַכִּינִין אֲבָדִיקַת מוֹמָר וּבְדִקִּינִין לִי אֲמַנָם מְלִשׁוֹן הַרְשֵׁב"א בְּתַה"ב שְׂכ' וְא"ת מ"מ מְדַקְאֵמַר כּו' א"צ לְבָדוּק כּו' מְבֹנָאֵר דְאַפִּילוּ בְּאֵיתָא קָמָן א"צ וְסְמַכִּינִין בְּזֶה אֲבָדִיקַת מוֹמָר וְאַמִּירָה דִידֵן וְכְבָר מְצִינּוּ כִיו"ב בְּכִסְוִים דָּף ד' ע"ב בְּתוֹס' ד"ה לֹא מְשׁוּם דְחֲזַקַתוֹ כּו' דֵּאֵע"ג דְאִי אֵיתָא קָמָן צָרִיךְ לִישְׁיִילָי אֲבָל אוֹ אֲמַר קָטָן דְבָדֵק לֹא צָרִיךְ לְמַשְׁיִילָי וְא"כ ה"נ י"ל כּו לְעַנֵּן כְּמִין לְעַנֵּן קָטָן

והה"ד לענין מומר פשאמר שפדק א"צ לבדוק אחריהו: ואפשר לומר דיש חילוק דהתם תשיב טפי מילתא דעל"ג ולא משקרי בה משא"כ פאן דאפשר ל"י לאשתמוטי ולומר דנפגם אח"כ.

ומ"מ מדברי הרשב"א לא משמע פן וכן לענין בדיקת הסימנים סמכינין עליו ולפי סברא הנ"ל ג"כ הואיל והוא מילתא דעל"ג סמכינין עלי דאינו מסלק ידיו עד שישחוט הרוב (ע"כ מצאתי מכי"ק): תשובה סב בעזה"י יום' ג' כ"ה חשון שנת תרכ"ו לפ"ק פה ק"ק, חוסט יע"א: להשיב לשואלי דבר אשר אתי בהבנת דברי הרמב"ם בפ"ד מהלכות תפילין שכ' דלילה לאו זמן תפילין מן הפתוב דנשמרת את החקה כו' מימים ימימה ושבת לאו זמן תפילין מקרא דוהי' לאות על ידך כו' דהוא נגד הש"ס במנחות דף ל"ו עיי"ש יענין בש"א סי' מ"א שכ' דההמב"ם פסק כר"י הגלילי וגם ריה"ג סמך דממעט שבת מימים על קרא דוהי' לאות על ידך וכמ"ש התוס' בעירובין דף צ"ו.

וסובר הרמב"ם דבין שבת ויו"ט ובין בלילה אסור להניח תפילין ומהא דלא הביא דלשמרון מותר מוכח דלא פסק בזה כר' אלעזר דלשמרון מותר והטעם מבואר בש"א שם אמאי לא פסק הרמב"ם פנותי' דר"א אלא ס"ל להרמב"ם דאף לסומכן אסור להניחו ורק אם היו עליו מכבר אין אסור מה"ת ואין חייב לחולצן מיד בלילה להלכה ואין מוריו פו להתיר להניחו עליו אלא לשומרון ובשבת חייב לחולצן מדרבנן עיי"ש.

אמנם המבי"ט בס' קרית ספר שם ס"ל דגם הרמב"ם סובר דלילה זמן תפילין מה"ת כדע"ק ומה שביא מקרא דמימים ימימה הוא רק אסמכתא בעלמא עיי"ש שדחק בזה. והנה לכאורה אמרתי להביא רא' לדעת' קרית ספר דלפי הפשטות ולפי דברי הש"א דברי הרמב"ם סותרין זה את זה דבפ"א מהלכות קידוש החודש הלכה ז"י כ' ומ"ע מה"ת על הב"ד שישחבו וידעו כו' וישלחו וידעו כו' ונאמר ושמרת את החקה הזאת למועדה והינינו ע"כ פמצה בחקת הפסח הפתוב מדבר.

וא"כ איך פסק פאן כריה"ג דבחקת תפילין הפתוב מדבר. ואלא ע"כ פקחיתו ספר דרק לאסמכתא בעלמא מייתו לה הרמב"ם לקרא זה בהלכות תפילין.

אף כפר כתבתי שזה דחוק לומר פן בכוננת הרמב"ם: והנראה לישב דעת הרמב"ם לדעת הש"א הנ"ל דהנה באמת בפ' זו דקדוש מתחילה צוה על ענין פסח ועל מצה וחמץ ואח"ז צוה על מצות תפילין בקרא דוהי' לאות על ידך כו' והפנונה דהינינו דמצות הפסח וכל השנייה לו יהי' לאות ולזכרון לה ע"י התפילין וא"כ הציווי מתפילין היא פדי להזכיר יציאת מצרים ועניני פסח ואח"ז אמר הפתוב ושמרת את החקה כו' ולפי"ז דאם נאמר דושמרת קאי רק על תפילין א"כ קאי על מקרא שלפניו.

אבל אי קאי על חקת הפסח א"כ קאי על שלפני פניו ולפ"ז לכאורה קשה הא אמרי' בר"ה דף ט' ע"ב דר' יהודא סובר דמקרא נדרש לפניו ולא לפני פניו וא"כ לדידך קאי על חקת תפילין והינינו כריה"ג וקשה איך ס"ל לר"י בש"ס שבת דף צ"ו ע"ב דשבת זמן תפילין וצ"ל או כמ"ש התוס' בב"מ דף צ"ה ע"א ד"ה אתמר דזאת הפלוגתא לאו פללא הוא לכל המקרא או כמ"ש התוס' בר"ה דף ט' ע"ב ד"ה מקרא דבאמת ר"י סובר מקרא נדרש לפני פניו אלא דשם בר"ה שאני דאיכא ריבוי ומיעוט נדרש לפי המסתבר עיי"ש בתי' א'.

ואע"ג דלר' יהודא פאן מקרא נדרש רק אלפני פניו ולא אלפניו מצינו כי"ב בזבחים דף כ"ד ע"ב פלוגתא דר"ש ות"ק ועיי"ש בתוס' (וענין מה שאכתוב עוד בסמוך) ועפ"י האמור נראה לישב

דְּהַרְמַב"ם פֶּסֶק כְּרִייה"ג אֵלָא דַס"ל דְּלִרִייה"ג אֶפְשָׁר דְּסוּבַר כַּמ"ד מְקַרְא נְדָרְשׁ לְפָנָיו וְלֹא לְפָנֵי פָּנָיו וְלִכְדָּה סוּבַר דְּקָאֵי רַק עַל חֻקַּת תְּפִילִין אֲבָל הַרְמַב"ם דְּפֶסֶק כַּמ"ד ב"מ דָּף צ"ה דְּמְקַרְא נְדָרְשׁ אֶלְפָּנָיו וְאֶלְפָּנֵי פָּנָיו וְלִכְדָּה סוּבַר דְּהָאֵי וְשִׁמְרַתָּ קָאֵי אֶתְפִּילִין שְׁהוּא לְפָנָיו וְגַם עַל פֶּסַח שְׁהוּא.

לְפָנֵי פָּנָיו וְשִׁפִּיר מְבִיא מְקַרְא זֶה גַם בְּה' קִידוּשׁ הַחֹדֶשׁ לְעֵנְנֵי מוֹעֲדוֹת: וְעַפ"י נִרְאָה לִישֵׁב הַקְּוֹשֵׁיָא שְׁהַקְּשָׁה הַשַּׁאג"א דְּלָמָּה לֹא הִבִּיא הַרְמַב"ם דִּינוֹ שֶׁל ר"א דְּלִשְׁמֶרְוֹן מוֹתֵר לְהַנִּיחַ תְּפִילִין בֵּין בְּלִילָה וּבֵין בְּשַׁבָּת.

וְלַהֲנַ"ל י"ל דְּהֵנָּה אִם דְּרִשִּׁינֵין כְּרִייה"ג דְּקָאֵי רַק עַל תְּפִילִין קֹשָׁה לְהַבִּין לְשׁוֹן לְמוֹעֲדָה אֵיזָה מוֹעֵד נִקְבַּע לְתְּפִילִין אִם קָאֵי עַל יוֹם עֲדִינֵין לֹא נֶאֱמַר. וְרַק לְאַחֲרֵי פְּתוּב מִיָּמִים יָמִימָה וּמֵאֵי עֵנְנֵי לְמוֹעֲדָה דְּבִשְׁלוּמָא אֵי קָאֵי עַל תְּרַנּוּיָיהוּ כַּמ"ש לְדַעַת הַרְמַב"ם א"ש טוּבָא דְּבִתְחִילָה אָמַר קָרָא שְׁתַּשְׁמֹר חֻקוֹת תְּפִילִין וּפֶסַח לְמוֹעֲדָה דְּהֵינּוּ שְׁיָהָא הַפֶּסַח בְּזַמְנֵוּ וּבַעֲתוֹ שְׁיַחֲשִׁבוּ וּפְרַסְמוּ הַב"ד אֵיזָה יוֹם וְגַם תַּשְׁמֹר חֻקוֹת הַפֶּסַח ע"י חֻקוֹת תְּפִילִין שְׁבָאוּ לְזַכְרוֹן יְצִיאַת מִצְרַיִם וְתַשְׁמֹר חֻקוֹת תְּפִילִין מִיָּמִים יָמִימָה בְּכָל יוֹם לְמַעוֹטֵי לֵילוֹת וְלְמַעוֹטֵי שַׁבָּתוֹת וְיָמִים טוֹבִים.

שְׁהוּ גוֹפֵן אוֹת עַל יְצִיאַת מִצְרַיִם וְחֻקוֹת הַפֶּסַח אֲבָל אֵי קָאֵי רַק. עַל תְּפִילִין מֵאֵי עֵנְנֵי לְמוֹעֲדָה שְׁאָמַר הַפְּתוּב וצ"ל דְּלְמוֹעֲדָה אֵין.

הַפִּי' בְּזַמְנָה אֵלָא לְתַכְלִיתָהּ הֵינּוּ שְׁתַּקְבַּע בְּנוֹ הָאָמוּנָה הַזֹּאת שֶׁל יְצִיאַת מִצְרַיִם וְשִׁישׁ לוֹ ית"ש פֶּח וּיְכַלֵּת וְלִכְדָּה אָמַר וְהִי' לְאוֹת כו' וְלְזַפְרוֹן כו' וְלְכַאוּרָה לְפִי זֶה. זֶה לְמוֹתֵר בְּקָרָא הַזֶּה.

וְע"כ הַפִּי' בְּקָרָא כְּמוֹ שְׁאָמַר ר"א דְּלִשְׁמֶרְוֹן מוֹתֵר. וְהֵינּוּ דְּקָאֵמַר לְמוֹעֲדָה דְּלְתַכְלִיתָהּ וּלְכַוּוֹנָתָהּ תַּשְׁמֹר אוֹתָהּ רַק מִיָּמִים יָמִימָה וְלֹא לֵילוֹת וְלֹא שַׁבָּתוֹת וְיָמִים טוֹבִים אֲבָל שְׁלֹא לְתַכְלִיתָהּ וְכַוּוֹנָתָהּ אֶתָּה רִשְׁאֵי לְהַנִּיחֵם אֶפְלוּ בְּלֵילוֹת וְאֶפְלוּ בְּשַׁבָּת וּי"ט וּמְבַוְּאָר הַהִיתֵר בְּקָרָא: וְכָל זֶה לְמַאֵן דְּדָרְשׁ הַדָּף וְשִׁמְרַתָּ רַק עַל חֻקוֹת תְּפִילִין אֲבָל הַרְמַב"ם דְּפֶסֶק דְּקָאֵי עַל תְּרַנּוּיָיהוּ וְכַ"ל דְּרִישָׁא דְּקָרָא.

דְּלְמוֹעֲדָה לֹא קָאֵי עַל תְּפִילִין וְא"כ אֵינוּ מְבַוְּאָר בְּקָרָא דְּלִשְׁמֶרְוֹן. מוֹתֵר וְהַתוֹרָה סְתָמָא אָמְרָה מִיָּמִים יָמִימָה לְאַסוּר לֵילוֹת וְשַׁבָּת.

וּי"ט וְכִינּוּן דְּסְתָמָא נֶאֱמַר אֵית לֵן לְמִימַר דְּגַם לְשְׁמֶרְוֹן אָסוּר כֵּן. נִרְאָה לִי לִישֵׁב דַּעַת הַרְמַב"ם עַפ"י הַבְּנַת הַשַּׁאג"א בְּהַרְמַב"ם.

וְהַשְׁתָּא דְּאֶתִינָא לְהַכִּי אֵיכ"ל דְּלֹא כַּהַשַּׁאג"א דְּהַרְמַב"ם לְמַד שַׁבָּת וּי"ט ג"כ מֵהָאֵי קָרָא'. אֵלָא כִּינּוּ דְּלְהַרְמַב"ם הַקָּרָא קָאֵי גַם עַל פֶּסַח לְשְׁמֶרְוֹהָ בְּמוֹעֲדָה בְּזַמְנֵוּ הַרְאוּי לוֹ אֵיכ"ל גַם מִיָּמִים הוּא.

לְשׁוֹן שְׁנָה וְאֵינוּ מְנוֹתֵר רַק יָמִימָה לְמַעַט לֵילוֹת וְלִכְדָּה הַנְּצָרָה לְשַׁבָּת, וּי"ט מְקַרְא דוֹהֵל' לְאוֹת כִּינּוּן דְּמִיָּמִים יָמִימָה אֵין לְמַעַט שַׁבָּת וּי"ט. וְכַ"ל וְלִפִּי"ז יְצָא לְנוּ דִין א' דְּגַם לְהַרְמַב"ם אֵין אִיסוּר לְהַנִּיחַ תְּפִילִין בְּשַׁבָּת וּי"ט אֵלָא שֵׁא"צ.

כֵּן הִי' נ"ל לְוִלָּא דְּבָרֵי הַשַּׁאג"א: וְנִחְזוֹר לְדְּבָרֵינוּ הַרְאוּשׁוֹנִים דְּלְדַעַת הַשַּׁאג"א בְּרַמְב"ם אֶפְלוּ לְשְׁמֶרְוֹן אָסוּר לְהַנִּיחֵם עֵי"ש וְלִפִּי עַנ"ד הַדְּבָר מַצֵּד עַצְמוֹ קֹשָׁה כִּינּוּן דְּהַקָּרָא וְשִׁמְרַתָּ מִיָּרִי בְּמַצוֹת הַנְּחַת תְּפִילִין וְהֵינּוּ לְשִׁמָּה וְרַק מְדִיוֹקָא דְּמִיָּמִים יָמִימָה יְלִפְיֵנִין אִיסוּרָא בְּלִילָה לֹא נוֹכַל לְדַיַּיק לְאִיסוּרָא אֵלָא דוּמְיָא דְּמַצְוֹתוֹ וְיֵשׁ לְנוּ לֹמַר אֶפְשָׁן שְׁיִשְׁנוּ בְּקוּם וְעֲשֵׂה בְּהַנְּחַת תְּפִילִין בְּיוֹם

באופן זה הוא כּבּל יניח בלילה וּשְׁבֵת ויו"ט וכּעֵין שְׁדָרְשׁוּ חכז"ל בּפְסָחִים דָּף מ"א ע"ב לְפָטוּר
בְּאֵכִילַת פֶּסַח בַּיּוֹם חַי אֹרֶז וּמְבֹשֵׁל עֵי"ש ה"נ יֵשׁ לָן לומר הִקְשָׁה הַזֶּה.

וכֵּן שָׂאם מְנִיחַ אוֹתָם בַּיּוֹם שְׁלֵא לְשֵׁם מִצְוָה אֶלָּא לְשׁוֹמְרֵן אֵינּוּ מְקַיִּים מִצְוַת הַנְּחִיט תְּפִילִין ה"נ
אֵינּוּ עוֹבֵר בְּמִנְיַחֵן בְּלִילָה אוּ בְּשֵׁבֵת שְׁלֵא לְשֵׁם מִצְוָה אֶלָּא לְשׁוֹמְרֵן וּמנ"ל לְמִסַּר בְּמִנְיַחֵן אִזּוּ רַק
לְשׁוֹמְרֵן: מִיְהוּ הַשְּׂאֵג"א יֵיָשֵׁב זֹאת הַקְּוִשָׁא דַּכ' מִפְּחַ יְתוּרָא דְדִּיּוּקָא דְעַל שְׁלֵא לְשׁוֹמְרֵן דְּהֵיִינוּ
לְשֵׁם מִצְוָה דְּאִסוּר לְהַנְיַחֵן בְּשֵׁבֵת וּי"ט לֹא הִי צְרִיךְ לְכַתּוּב וְשִׁמְרַת דְּתִפּוּק לִי מִפְּחַ בַּל תּוֹסִיף
פִּינּוּ.

דְּכָבֵר יְדַעוּנָן מְלָךְ לְאוֹת דַּא"צ וְכֵן אֵיכ"ל עַל לִילָה דְּלְכַתּוּב גְּבִי וְהִי לָךְ לְאוֹת כּו' מְיָמִים יְמִימָה
וּמְמִילָא יְדַעִינוּ אִסוּרָא מִפְּחַ בַּל תּוֹסִיף וְשִׁמְרַת לְלֹאוּ לָמָּה לִי וְאֶלָּא ע"כ דְּבָא לְלַמַּד דְּאֶפִּילוּ לְשׁוֹמְרֵן
אִסוּר וְאֵי פְּכָר פְּתַבְתִּי בַּחִי בְּאֶחָד מִהַקְּוִשָׁתִּים לְחִי עִירוּבִין דְּרַצ"ו דְּלִפִּי עַנ"ד לְמ"ד נְשִׁים
סוּמְכוֹת רְשׁוֹת.

וְאִיכָּא מִצְוָה בְּדָבָר גַּם בְּנְשִׁים אֶלָּא שְׂאִינָם מְצוּוִים וְעוֹשִׂים אַע"ג דְּכַתִּיב מִיְעוּטָא בְּנֵי יִשְׂרָאֵל
וְדָרְשִׁינוּ וְלֹא בְּנוֹת יִשְׂרָאֵל ה"נ אֵי הֵי כְּתִיב רַק לָךְ לְאוֹת פְּרָט לְשֵׁבֵת אוּ מְיָמִים יְמִימָה לְמַעַט
לִילָה לֹא הִי מְוַכַּח רַק דְּלִילָה אֵינּוּ מִצְוָה.

אֶבֶל שְׂיֵהָא אִסוּר בַּל תּוֹסִיף לֹא שְׁמַעְנוּ וּכ"ש בְּשֵׁבֵת וּי"ט דְּלֹא מְמַעְטִי רַק מְלָךְ לְאוֹת מוּכַח רַק
דְּאֵינּוּ מִצְוָה וְעוֹשֶׂה וְא"כ אֵין פֶּאן אִסוּר בַּל תּוֹסִיף וְאֶצְטְרַךְ וְשִׁמְרַת לְאִסוּר לְהַנְיַחֵן לְשֵׁם מִצְוָה
אֶבֶל אֶפְתִּי לֹא שְׁמַעְנוּ דְּאֶפִּילוּ לְשׁוֹמְרֵן יְהִי אִסוּר וְא"כ אֶדְרַבָּה מְסַבְּרָא וּמִהִקְשָׁה הַנְּ"ל נְשִׁמַּע
דְּדוּקָא לְשֵׁם מִצְוָה אִסוּר וְכַעַת מְצַאֲתִי סְבָרָא זֹו גַּם בְּמַחֲזָה"ק בְּסִי"ש סְקִי"א אֶלָּא שְׁלֵא הַעִיר
דְּתַלְיָא בְּפִלּוּגְתָּא דְּנ"ס רְשׁוֹת: וְעַפִּי"ז יֵשׁ לִישֵׁב דְּבָרֵי הַרְמַב"ם שְׁלֵא הִבִּיא דְּבָרֵי ר"א דְּלְשׁוֹמְרֵן
מִוֶּתֶר דְּאֵיכ"ל דְּוּקָא רִי"ג לְשִׁטְתִּי לְפִי מְקַצֵּת גִּירְסָאוֹת בְּר"ה דָּף ל"ב וּבְעִירוּבִין דָּף צ"ו וְאֶפִּילוּ
אֵי גְרָסִי ר"י סְתָם מ"מ אֶפְשֵׁר דְּגַם רִי"ג ס"ל פֶּן דְּנְשִׁים אִסוּרִים לְסַמְוֵךְ וְאִיכָּא בַּל תּוֹסִיף וְא"כ
ה"נ פֶּאן וְהו"א דְּקָרָא דְּנְשִׁמְרַת ע"כ אֶתִּיא לְאִסוּר אַף לְשׁוֹמְרֵן וּכְמ"ש הַשְּׂאֵג"א וְלִזְהָ שְׁפִיר
אֶצְטְרַךְ ר"א לְאֶשְׁמַעִי דְּאֵינּוּ מְוַכַּח דְּאֵיכ"ל דְּנְשִׁמְרַת בָּא לְעִשָׂה וְלַעֲבֹר עָלֵיוּ בְּלֹאוּ וְעִשָׂה אֶבֶל
לְהַרְמַב"ם דְּפּוֹסֵק בְּעִלְמָא כְּר"ש דְּנְשִׁים ס"ר א"כ לֹולָא דְּכַתִּיב וְשִׁמְרַת הֵי רַק פֶּאִינּוּ מִצְוָה
וְעוֹשֶׂה וּבְעִינֵין וְשִׁמְרַת לְאִסוּרָא וְא"כ פְּשִׁיטָא דְּוּקָא לְשֵׁם מִצְוָה אִיכָּא אִסוּרָא אֶבֶל שְׁלֵא לְשֵׁם
מִצְוָה לְדִידָן דְּקִי"ל מִצְוֹת צ"כ וּכ"ש בְּמִנְיַחֵן רַק לְשׁוֹמְרֵן לְכ"ע אֵין אִסוּר מִה"ת בְּמִנְיַחֵן בְּשֵׁבֵת
וּי"ט לְשׁוֹמְרֵן וְהִי"ד אִם מְנִיחֵן בְּלִילָה לְשׁוֹמְרֵן פֶּן נִרְאָה לְפִי עַנ"ד נְכוּן: וּבְזֵה מִיּוֹשֵׁב גְּוִשְׁבִּית
הַשְּׂאֵג"א שְׁהַקְשָׁה לְשִׁטְתִּי הַרְמַב"ם דְּלִפִּי סְבָרְתוֹ לָמָּה פֶּסַק בְּהַמוּצָא תְּפִילִין דְּמְכַנְיָסִין זֹוג זֹוג כּו'
פִּינּוּ דְּאִיכָּא אִסוּרָא וּכ"ש לְפָרְש"י בְּעִירוּבִין דָּף, צ"ו ע"ב דַּע"י הָאִסוּר נְעִשָׂה כְּמַשָּׂא עֵי"ש
וְלַהַנְּ"ל א"ש.

וְאֶדְרַבָּה י"ל עוֹד הַרְבֵּה יוֹתֵר בְּפְשִׁיטוֹת פִּינּוּ דְּכָבֵר הִבִּיא הַרְמַב"ם דִּין דְּמְכַנְיָסִין זֹוג זֹוג דְּמַשְׁם
מוּכַח דְּלְשׁוֹמְרֵן מִוֶּתֶר לֹא הִי צְרִיךְ לְהִבִּיא עוֹד דֵּינוּ שְׁל ר' אֶלְעָזָר. וְר' אֶלְעָזָר הוּא דְּאֶצְטְרַךְ
לְאֶשְׁמַעִינוּ דְּדִלְמָא בְּאֶמַת מִתְנִי דְּעִירוּבִין דָּף צ"ו דְּלֹא כְּרִי"ג מִשָּׂא"כ הַרְמַב"ם לְשִׁטְתִּי שְׁכָבֵר
הִבִּיא זֵה בְּהִלְכוֹת שֵׁבֵת בְּפִי"ט שׁוּב לֹא הוּצָרָךְ לְהִבִּיא פֶּאן עוֹד הַפְּעַם וְא"ש תְּיַרְצֵן שְׁלִי הַנְּ"ל יוֹתֵר
מְרַנוּח.

ועכ"פ לפי הג"ל מבואר דין שני דלשוןמרון מותר להניחין בין בשבת ויו"ט ובין בלילה אפילו להרמב"ם: והנה המג"א בסי' כ"ט כ' דגם לדעת הזוהר מותר להניח לשוןמרון עיי"ש ולכאורה דבריו שם סותרין לדבריו שכ' בסי' ש"ח סקי"א.

ובלא"ה תמה הדגול מרבבה בסי' ש"ח על דברי המג"א ש'למד שאסור בשבת ק"ו מחוה"מ הא בשבת גופי' הדין פן מפרש. ויש לישיב דהנה לכאורה יש להוכיח דלדעת הב"י אליבא דהזוהר דאפילו שלא לשם מצוה אסור דאם לא פן אמאי טרח הב"י בסי' ל"א איה לעשות לדינא בפלוגמת הפוסקים לענין הנחת תפילין בחוה"מ הא אפשר להניחם בחוה"מ ולהתנות אם צריף תפילין יהי לשמה ואם א"צ תפילין יהי רק פקמיע בעלמא.

וכ"כ באמת הפמ"ג בסי' ל"א שיעשה פן להתנות ומדלא ס"ל להב"י תקנה זאת משמע דס"ל אפילו מניחן שלא לשם מצוה נראה כמזלזל וא"כ א"ש ונכונים דברי המג"א בסי' ש"ח דלכף מביא ראי' מחוה"מ וקנשיא תדא מתורצת באידף דמשבת אין ראי' דאיכ"ל אם מניח שלא לשם מצוה אין אסור לכף מביא מחוה"מ ומהכרעת הב"י פהזוהר ולא מצא תקנה לצאת לכל הדעות ולפי"ז יש לישיב ג"כ הסתייה דבסי' ש"ח קאי על הב"י ומדבריו הוכיח דאפילו לשוןמרון אסור ובסי' כ"ט נהי דמשמע דגם שם קאי להב"י מ"מ אינו מוכרח ואיכ"ל דכ' פן לסברא דנפשי' אליבא דהזוהר וא"ש: אמנם יותר נראה לישיב סתירת דברי המג"א ולומר דנודאי גם בסי' ש"ח סובר כמ"ש בסי' כ"ט אלא דשם אסיק המג"א אדעתיה דמסוגיא דמנחות לכאורה קשה.

דבמנחות דף ל"ו ע"ב מוכח ע"כ דאסור להיות תפילין בראשו בשבת כדמשני דרבה בר אבוח דאמר ספק חשיכה אינו חולץ אבל נודאי חשיכה חולץ היינו בשבת אע"ג דסבר לילה זמן תפילין וע"כ או משום אסור דאורייתא מקרא דלך לאות או מאסור שבות וא"כ לא הי' המג"א צריף להביא ראי' מדברי התוס' והזוהר אלא הוי מצי לאקשווי בפשיטות מסוגיא ערוכה וצ"ע לכאורה.

אמנם נראה לישיב עפ"י מ"ש לעיל דמלך לאות כו' דאי אמרי' נ"ס רשות ה"נ איכ"ל דאע"ג דמיעט קרא היינו דאינו מצוה ועושה אבל מ"מ מצוה איכ"ל. אבל למ"ד דנשים אסורין לסמוך ה"נ הוי אסור ואיכ"ל חשש כל תוס' וא"כ סוגיא דמנחות אליב' דרבה בר אבוח אפשר דס"ל כמ"ד דנשים אסורין לסמוך אבל לדינא דקי"ל דנ"ס רשות שפיר כ' הב"י דין אסור להניחן: ומטעם זה א"ש דגם התוס' במנחות דכ' דיש אסור שבות אין סתירה דהם קאי למ"ד נשים אסורין לסמוך וא"צ למשמש ויש חשש שבות שפא יצא.

אבל למ"ד נשים פ"ר ואיכ"ל מצוה ה"נ מצוה למשמש ואין חשש ודברי הב"י שרירין וקיימין. ורק דקשה מהזוהר והיינו ממנ"פ אי מניחן לשם מצוה קשה מהזוהר ואי שלא לשם מצוה א"כ אסור מכח שבות וע"ז הביא דגם בתוס' שבת משמע דאסור ומכח דסתמו משמע דלכ"ע ואפילו לרב ענגי וע"כ מטעם הזוהר וע"ז כתב דגם ממצעים בכל יום מוכח פן דאי נימא דהוי פאינו מצוה ועושה אנו נמי נניח וקנשיא זו פ"י פן גם המחשה"ק וע"ז כתב דמתנס' מנחות ג"כ לכאורה ראי' פזוהר אלא שכ' דאיכ"ל בתוס' הטעם משום שבות ושוב סייים המג"א דממנ"פ דגם אם הטעם משום שבות מקרי כלי שפלאכתו לאסור וקשים דברי הב"י.

ולא ניחא לי' להמג"א לומר דכוננת התוס' בשבת ובמנחות למ"ד שבת לאו זמן תפילין הוא מקרא דנשמרת דעובר בלאו כריה"ג משא"כ לדידן דפסק הב"י והש"ע לעיל כמ"ד דלילה זמן תפילין דמסתמו התוס' דבריהם משמע לי' דגם לאידף מ"ד דסובר לאו זמן תפילין מקרא דלך לאות

קאי זהו הנראה לפי ענ"ד בכוננת המג"א וא"ש: וישב קושית המג"א אפשר לומר דהב"י סובר דהסוגיא דמנחות היא למ"ד אין נשים ס"ר ואיפא חשש בל תוסיף אבל משום שבות דהוצאה לא גזרו דלעולם חייב למשמש אפילו אם מניחן שלא לשם מצנה דהרי אמרו ק"ו מציין דאין בו אלא שם אחד כו' פאן דיש שמות הרבה כו' משמע דלאו משום המצנה הוא חיוב המשמוש אבל לדין דקי"ל נ"ס רשות אין איסור בל תוסיף.

ונהי דלהב"י אסור משום הזנה. מ"מ שלא לשם מצנה מטעם הזנה אין איסור ומטעם שבות פיון דחייב למשמש אין איסור בבית ובמנחות דמוכח דאיפא איסורא היינו למ"ד אין נשים ס"ר או לדעת הזנה דהרי הסוגיא מייב במניח לשם מצנה דאל"כ גם לריה"ג אין איסור כמו דאמר ר' אלעזר וא"ש.

ועפ"י האמור מבואר דין שלישי דבלא לשם מצנה גם להזנה מותר וא"כ יכולין בחוה"מ להתנות ויוצאין אליבא דכל הדעות וכמ"ש הפרמ"ג המובא לעיל: והנה אם אין איסור דרבנן להניח על עצמו או להניח תפילין כדי לשוןמרו בשבת ויו"ט ככר פתבתי למעלה דהמג"א בס"ח סקי"א הוכיח מדברי התוס' בשבת ובמנחות דיש בזה איסור שבות משום שפא יצא בהם ולכו אפילו בבית אסור אבל מדברי הש"ע משמע דאין בזה איסור דרבנן וכבר פתבתי דהש"ע על פרוה קאי לפי הצד הספק שכ' בב"י סי' כ"ט דגם אי ילפינן מלה לאות איכ"ל דיש איסור להניח תפילין בשבת ויו"ט יעוי"ש וא"כ איכ"ל דשם במנחות דף ל"ו דקאמר דרבה בר אבנה דסובר דנודאי חשיכה חולץ היינו מטעם איסור הנחת תפילין מקרא דלה לאות אבל לדין דקי"ל דנשים סומכות רשות ס"ל להב"י דאין איסור ולעולם אין איסור שבות דלעולם חייב למשמש ולא חיישינן שפא יצא כמ"ש למעלה.

איברא דקשיא על זה פמה קושיות כמו שהקשה בשעה"מ ובשאג"א א' דא"כ דאסור מה"ת גם בספק חשיכה יהי אסור ואפילו קודם ספק חשיכה לשיטת רוב הפוסקים דתוספת שבת מה"ת וכינון דקיבל שבת מה"ת אסור לעשות מלאכה ויהי צריך לחלוץ: מיהו להרמב"ם דס"ל דספיקא דאורייתא מה"ת לקולא ולדעת הר"ן ר"פ המביא אפילו בספק בין השמשות להרמב"ם מה"ת לקולא ותוספת שבת עולה בו וא"כ פיון דמה"ת מותר בו במלאכה א"כ ביהש"מ אין פאן אות.

וא"כ ביהש"מ עדיין חייב מה"ת בתפילין ורק מדרבנן אסור במלאכה גם בהש"מ. ומדרבנן גם אז נקרא אות ושוב אסור מדרבנן להניח תפילין ולכה הואיל ואסור לעשות ספיקא דרבנן בידיהם לכה אסור להניח אז תפילין אבל אם כבר הם עליו אינו מחוייב לחלוץ דהוי ספיקא דרבנן ולקולא.

ובזה מיושב מה דלא הביאו הפוסקים הדין דרבה בר אבנה (מלבד די"ל דזה ידעינן מפמה דוכתי דספיקא דרבנן להקל וגם ידעינן ממקום אחר דאין עושין ספיקא דרבנן בידיהם עיין בפוסקים האחרונים בכללי ספיקא) די"ל משום דלדין דקי"ל דנס"ר אין נפקא מינ' בדינו של רבה בר אבנה דגם בשבת א"צ לחלוץ: ובשאג"א הקשה עוד דאי בשבת אסור משום לה לאות א"כ לכ"ע למ"ד דשבת לאו זמן תפילין יש איסור להניחן וא"כ פיון דאסור להניחן הרי נעשה ע"י האיסור משא ויהי חייב חטאת כמו שפרש"י בעירובין דף צ"ו ע"ב דאיסור בל תוסיף משני עלי' כמשא וה"נ.

ואמאי אמרינן בשבת דף ס' דלמ"ד שבת לאו זמן תפילין מ"מ אם יצא אינו חייב חטאת עיי"ש. ולפי ענ"ד לא קשה מידי דכבר פתבתי דלשלא לשם מצוה אינאן איסור וע"כ לא אמרינן דהאיסור משוי עלי' כמשא אלא היכא דע"י האיסור מחוייב לפשוט ולהעביר מעליו אבל פאן אינו מחוייב לחלצן לגמרי אלא לקיימן שלא לשם מצוה ואז ממילא לא יהי' איסור וכיון דמפח האיסור אין חייב עליו להפשיטו לא משוי עליו כמשא ולכך אינו חייב חטאת וא"ש וגם בציצית פתבתי סברא זאת לישוב קושית השאג"א דאינו מחוייב לפשוט הבגד מעצמו אלא דהחייב עליו לעשות בו ציצית: עוד הקשו מסנהדרין דף ס"ח דכעס ר"א ואמר שמיניחין איסור סקילה ועוסקין באיסור שבות וא"כ אי נימא כהב"י בחד תירוץ דיש איסור מה"ת מקרא דלך לאות כו' ועפ"י מ"ש למעלה יש לישוב דאינא למימר דר"א סובר דנשים סומכות רשות.

מיהו י"ל עוד דר"א דחלה ולפי הנראה שם הי' חולה שיש בו ספנה וא"כ הותרה או נדחה שבת אצלו ונהי אצלו כיום החול. ואצלו איכ"ל שפיר דמותר להניח תפילין ולא ממעטינן מלך לאות. ולכך אינו אסור מה"ת אלא משום שבות שפא יצא בה. (ובפרט לר"א לשיטתו דס"ל מלשירין נמי מותרין וכ' המג"ש ר"פ ר"א דמילה דס"ל שבת הותרה והרמב"ם פ"ב משבת דיקה חולה למצוה.

ובזה מיושב קושית התוס' שם ד"ה האיהו כו' וכ"ש לר"א דאית לי' כו': איברא דזה איכ"ל למ"ד דיש איסור שבות אבל לפי מ"ש למעלה לדעת הב"י והש"ע אין איסור שבות דלעולם חייב הוא למשמש וכ"ש אם נימא סברא דהשתא דגבי חולה שיש בו ספנה לא מקרי שבת אות וממילא אינא מצוה בהנחה ומחוייב למשמש לכ"ע ואין חשש הגה"ה שפא יצא* ואין אלא איסור *ואין לומר לפי מ"ש השאג"א בסי' דרבנן להניח תפילין לחולה ל"ט דמשמוש הוא מדרבנן שלא יבוא הואיל ואצל בריא אסור לידי קלות הראש ותיקנו חכז"ל כדי שלא להניח תפילין משום לה יסיח דעתו פלל ולכך צריך למשמש לאות בנודאי מדרבנן אסור וא"כ אפשר בחולה שאין חשש קלות אצל חולה משום שפא ראש אין איסור הוסח הדעת וא"צ ילמדו ממנו הבריאים כמו משמוש.

זה אינו נראה מלבד דמסתמא שתקנו חכז"ל בכל פיוצא לא חלקו ולא פליג חכז"ל בתקנתם אלא בזה. והיינו שבות דקאמר אפילו נחלק הרי בחולה לא שייך ר"א: שפא ישכח ויצא בהן לרשות הרבים ובפירוש הנה מיושב אלא משום לא פלוג אם אינו חולה עוד קושיא ואם אצל אינו חולה אין איסור משום שהקשו לדעת הרמב"ם חייב משמוש וא"כ בחולה ממנ"פ מותר דסובר דאפילו לרב דאסור אלא נראה באמת איסור שבות הנה בחצר היינו באינה מעורבת אינו משום שפא יצא בהן לרה"ר ע"כ אבל בבית שרי ור"א בבית הגה"ה: הני ולהנ"ל א"ש דאין שבות הנה אסור משום שפא יצא אלא שבות משום איסור תפילין בשבת וא"ש ומכל הדברים הנ"ל מבואר דין רביעי דנהי אם מניחן שלא לשם מצוה אין איסור להניחן בשבת ויו"ט מ"מ יש פלוגתא אי אסור מדרבנן משום שפא ישכח ויצא בהן בשבת.

וביו"ט איכ"ל דשרי גם להאי דיעה ולא גזרו שפא יצא. וי"א דאפילו בשבת אין איסור אפילו מדרבנן דבתפילין לא גזרו שפא ישכח: וכל הנ"ל לענין להניחם לכתחילה אבל אם כבר הם מונחים עליו מערב שבת אי יש איסור וצריך לחולצם וכן בליקה למ"ד לילה לאו זמן תפילין בכל הפוסקים משמע דאין חילוק בין מניחים לכתחילה או כבר הם עליו מבעוד יום אמנם

הַרְמַב"ם פֶּסֶק דְּלִילָה לְאוּ זְמַן תְּפִילִין וְרַק לְהַנִּיחָם לְכַתְּחִילָה אֲבָל אִם הֵם עָלְיוּ מִבְּעוּ"י אֵין אִיסוּר מֵה"ת וּא"כ י"ל דֵּהה"ד בְּשִׁבְת וּיּו"ט לְמַ"ד דְּיֵישׁ אִיסוּר מֵה"ת ג"כ הֵינּוּ רַק לְהַנִּיחָן לְכַתְּחִילָה אֲבָל א"צ לְחַלְצָן וּבְנוּדָאי לְפִי הַשְׁיטוֹת דְּיֵישׁ אִיסוּר מִדְּרַבְּנָן בְּשִׁבְת וּיּו"ט מִשּׁוּם שְׂמָא יֵצֵא בְּהֵן לְרַה"ר אֵין לְחַלֵּק בְּזֶה בֵּין הַנְּחָה לְכַתְּחִילָה אוֹ אִם הֵם כְּבָר עָלְיוּ: וְגוּף סְבָרַת הַרְמַב"ם קִנְשָׁה מ"ש הַנְּחָה לְכַתְּחִילָה דְּאִיסוּר וּמֵאֵי טַעְמָא אִם הֵם עָלְיוּ אֵין מְחַנְיֵיב לְחַלְצָן הַרִי לְמַצְנָה זוּ יֵישׁ לָהּ מְשָׁף זְמַן וְכָל זְמַן שֶׁהֵן עָלְיוּ הֵנִי כְּאֵלוּ מְנִיחָן מְחַדָּשׁ וּכְעֵין דְּאִיתָא בְּמִכּוֹת דָּף כ"א בְּלָבוּשׁ פְּלִאִים דְּחֵיב עַל פֶּל שְׁעָה וְשְׁעָה שְׂיִכּוּל לְפִשְׁטֵן אִם הִתְרוּ בּוֹ בְּכָל שְׁעָה מִשּׁוּם דֵּהֲשִׁהֲבִי הֵנִי כְּאֵלוּ עוֹשֶׂה מְחַדָּשׁ א"כ ה"נ גִּימָא דְּמָה שְׂאִינּוּ חוֹלְצָן יְהִי כְּמוֹ שְׁעָשָׂה וְהַנִּיחָן מְחַדָּשׁ.

וְכִינּוּ דְּאִיסוּר לְהַנִּיחָם מְחַדָּשׁ ה"נ יְהִי אִיסוּר לְקִיּוּמָן עָלְיוּ וְכֵן ע"כ הֵיוּ סוֹבְרִים בְּגִי מַעְרְבָא דְּמְבָרְכִי לְשִׁמּוֹר חוֹקֵיו עַל הַסְּיָלוֹק וְע"כ דְּבִכְלָל וְשִׁמְרַתָּ גַם הַסְּיָלוֹק וְנֶאֱפִילוּ גִימָא דְּבִזְזָה פְּלִיגּוּ הַת"ק וּר"י וְחֻכְמִים וּס"ל לְהַרְמַב"ם דְּכָל אֵלוּ הַתְּנָאִים ס"ל לִילָה לְאוּ זְמַן תְּפִילִין וּא"כ ר"י וְחֻכְמִים ע"כ לָא ס"ל כְּבִגֵי מַעְרְבָא אֲלֵא דְּהָאִיסוּר קָאֵי רַק עַל הַנְּחָה מְחַדָּשׁ וְה"ק סוֹבֵר דְּאֵין חִילּוֹק מ"מ כִּינּוּ דְּלִישְׁנָא בְּתָרָא פְּסָקִינִין דְּלֵא כִר' יַעֲקֹב אֲלֵא כַת"ק וְדַעַת הַגְּאוּנִים לְפִסְוֹק פְּלִישְׁנָא בְּתָרָא וְלָמָּה פֶּסֶק הַרְמַב"ם כַת"ק: וְנִרְאָה דְּהַרְמַב"ם סוֹבֵר בְּפִלּוֹגְתָא דִּר"א וּר' יוֹחָנָן דִּלְר"י דְּאָמַר דְּעוֹבֵר בְּלָאוּ דְּהַשְׁמַר דְּעָשָׂה נְמִי לָאו וְהַקְּשׁוּ תוֹס' בְּעִירוּבֵין דָּף צ"ו אִיף אֲמַרִינִין שְׁם דִּלְרַע"ק דְּהָדָּ וְשִׁמְרַתָּ קָאֵי עַל פֶּסַח אִפִּי"ה הֵנִי פֶּסַח רַק עָשָׂה מִשּׁוּם דְּהַשְׁמַר דְּעָשָׂה עָשָׂה הָא לִר"י גַם הַשְׁמַר דְּעָשָׂה הֵנִי לָאו וְתִי' דְּהִיכָא דְּקָאֵי עַל מַעְשָׂה גַם ר"י מוֹדָה וּא"כ אִם ר"י סוֹבֵר כְּבִגֵי מַעְרְבָא דְּהַפְּלִי בְּקָרָא לְשִׁמּוֹר דְּהֵינּוּ שְׂיִסְלַק הַתְּפִילִין א"כ מנ"ל לֹאמַר דְּהֵנִי לָאו דְּלָמָּה הַפְּירוּשׁ רַק שְׂיִסְלַק הַתְּפִילִין וְהֵנִי עָשָׂה וּמִמִּילָא כ"ש שְׂלֵא יִנִּיחָם וּמ"מ לָא הֵנִי אֲלֵא עָשָׂה וְע"כ לִר"י ס"ל דְּאֵין חֵיב עָלְיוּ לְסַלְקָם.

וְכִר"י וְחֻכְמִים וְלִכְּה פֶּסֶק הַרְמַב"ם כֵּן וּא"ש: אֲמַנּוּ טַעְמָא דְּהַרְמַב"ם אֲלִיבָא דִּר"י לָא יִדְעָנָא. וְאֲפִשֵׁר כִּינּוּ דְּבִמְכִילְתָּא אֲמַרִינִין דְּיִלִּיף תְּפִילִין מִמְּזוּזָה דְּאֲסַמְכִי אֲצִלוּ וְאֲנִן דְּרִשְׁיִנִין סְמוּכִין בְּכָל הַתּוֹרָה מִמְּזוּזָה הֵנִי לָן לְמִילּוּף דְּנוֹהֵג בֵּין בְּלִילָה וּבֵין בְּשִׁבְת וּיּו"ט.

וְלִכְּה אִיִּצְטָרֵף מִימָה. וְהַשְׁתָּא דְּכְתוּב מִימָה יְמִימָה אֲהֵנִי מִימָה גַם הַסְּמִיכוֹת לְמְזוּזָה וְק"ל: וְעוֹד יוֹתֵר נִכּוֹן לְפִי עַנ"ד לְהַסְבִּיר עַפ"י דַּעַת ר' יִצְחָק וּר' עֲזַרְיָה בְּמְכִילְתָּא שְׂאֲמָרוּ שְׂלֵא יִתֵּן אוֹת בְּתוֹף אוֹת שְׂלֵא יִדְחָה אוֹת תְּפִילִין לְאוֹת שִׁבְת וְהֵינּוּ כְּעֵין טַעַם הַזִּקְהָר הַמּוֹבָא בְּב"י בַּאו"ח ס' ל"א וְהֵינּוּ אִם בָּא לְהַנִּיחָם לְכַתְּחִילָה אֲבָל אִם כְּבָר מוֹנָחִים עָלְיוּ מִבְּעוּ"י אֲדַרְבָּה הַרִי קי"ל הַעוֹסֵק בְּמַצְנָה פְּטוּר מִן הַמַּצְנָה הִיכָא דֵּא"א לְקִיּוּמָן שְׁנִימָה אֲפִילוּ אִם הַמַּצְנָה שְׁנִי חֲמִירָא עֵינִין רַש"י בְּסוֹפָה דָּף כ"ה ע"ב וּא"כ אֲפִילוּ הֵנִי הַנְּחָת תְּפִילִין כְּעֵין זִילוּתָא לְאוֹת דְּשִׁבְת הַדִּין כֵּן דְּמַצְנָה קוֹדְמַת עֲדִיף וּמִמִּילָא כִּינּוּ שְׁהַדִּין הוּא כֵּן א"כ אֵין כָּאֵן זִילוּתָא וְכִינּוּ דְּבְשִׁבְת וּיּו"ט הַדִּין כֵּן אֲמַרִינִין גַם בְּלִילָה כֵּן כִּינּוּ דְּשְׁנִימָה מִימָה יְמִימָה נְפָקָא וּמַחֲד קָרָא אֲתַמְעֵטוּ וְאֲתַקְשׁוּ לְאַהֲדָדִי.

וְיֵישׁ קִצַּת טַעַם לְהַסְבִּיר דְּבְלִילָה דְּאִיכָא לְחוּשׁ לְשִׁנָּה אֵין לוֹ לְהַכְנִיס עֲצָמוֹ לְסַפֵּק חֲשִׁשׁ שְׁיָנָה וְכַדְאֲמַרִינִין בְּעֵלְמָא בְּתַנְאָה לָא מִינְדְּהֵר וְאֵע"ג דְּאִיכָא חֲזַקָתָא שְׂלֵא יִישֵׁן מ"מ לְכַתְּחִילָה אֵין לְנוּ לְעִשׂוֹת מַעְשָׂה שְׁיָהֲבִי צְרִיף לְסַמְוֵף אֲחֻזָּקָה וּכְעֵין אֲמָרָם אֵין מְבַטְלִין אִיסוּר לְכַתְּחִילָה אֲבָל אִם כְּבָר הַנִּיחָן מִבְּעוּ"י סְמִיכִינִין אֲחֻזָּקָה כֵּן נִרְאָה לְפִיעַנ"ד לְהַסְבִּיר: וְיָהֲבִי אִיף שְׁיָהֲבִי אוֹ מַגְזָה"כ אוֹ מְסַבְרָא עַכ"פ לְדַעַת הַרְמַב"ם מְבֹאָר דִּין חֲמִישִׁי דְּאֲפִילוּ לְמַ"ד לִילָה וְשִׁבְת לָאו זְמַן תְּפִילִין מְקָרָא

דְּנוֹשְׁמֶרֶת מ"מ לְדַעַת ר"י וּל"ק דר"ג דְּוֹנְקָא לְהַנְיָחָן לְכַתְחִילָה אָסוּר אָבֵל אִם הָיוּ כְּבָר עָלְיוּ אֵינּוּ מְחַוְיָב לְחַלּוץ אֶלָּא שְׂאִין מוֹרִין כּוּן אֶלָּא בְּצָרִיף לְשׁוֹמְרוֹ.

וְאִפְשָׁר דְּבִזָּה גּוֹפִין פְּלִיגוּ דמ"ד דְּמַחְוֵיב לְחַלּוץ וְכֵר' אֶלְעָזָר ס"ל דְּגוּזָה"כ הוּא וּר"י וְסִייעֵתִין ס"ל טַעְמָא דְקָרָא כְּדַלְעִיל. אוּ דְפְלִיגוּ אִי דְרִשְׁיָנִין סְמוּכִין וּר"י ס"ל דְּדְרִשְׁיָנִין סְמוּכִין כְּכֹל מְקוּם וְיִלְפִינִין זֶה מְמֻזְזָה: וְלִהְרַמְב"ם דס"ל דְרִשְׁאִי לְהַנְיָחָן עָלְיוּ וּא"צ לְחַלּוץ הַקְשָׁה בְּס' פְּלִי הָרוּעִים א"כ מֵאִי פְרִיף עַל רְבָה בְּר אַבְנָה מִמֵּנ"פ מֵאִי ס"ל דְדַלְמָא לְעוֹלָם ס"ל לִילָה לָאוּ זְמַן תְּפִילִין אֶלָּא ס"ל כּוּר"י דָּאָם מְוַנְחִין עָלְיוּ מִבְּעוֹ"י א"צ לְחַלּוץ וְלִכְפָּה מְצַלִּי בְּהוּ בְּאַנְרְתָא וְהוּ"ד דְמַה"ת הִי מוֹתֵר בְּלִיל שְׁבֵת לְהִיּוֹת נְשְׂאָרִים מְוַנְחִים עָלְיוּ אֶלָּא דְכִינּוּן דְלָאוּ זְמַן תְּפִילִין הוּא אִין חַיִּיב לְמַשְׁמַשׁ כַּמ"ש הַמַּג"א בְּסִי' ש"ח סְקִי"א הַג"ל וּא"כ יֵשׁ לְחוּשׁ שְׂמָא יֵצֵא בְּהוּן לְרַה"ר וְלִכְפָּה וְנֻדְאִי חֲשִׁיקָה צָרִיף לְחַלּוץ.

עיי"ש.

וּלְפִי מ"ש לְמַעְלָה יֵשׁ לִישָׁב דְּכָבֵר כְּתַבְתִּי לְמַעְלָה דְלְפִי הַנְרָאָה הַטַּעַם דָּאָם כְּבָר מְוַנְחִין עָלְיוּ א"צ לְחַלּוץ הוּא מְשׁוּם דְּהַעוֹסֵק בְּמַצְנָה פְטוּר מִן הַמַּצְנָה וְאוֹת תְּפִילִין דוֹחָה לְאוֹת שְׁבֵת בְּכַה"ג וּא"כ עֲדִינּוּ הוּן מְוַנְחִין עָלְיוּ לְשֵׁם מַצְנָה וְצָרִיף לְמַשְׁמַשׁ בְּהוּן וְתוּ דְלִשׁוֹן מְצַלִּי בְּהוּ בְּאַנְרְתָא מְשַׁמַּע דְּהִי זֶה בְּקַבִּיעוּת בְּכַדִּי שְׂיָהִיו עָלְיוּ בְשַׁעַת ק"ש וְתַפְיָלָה דְכָל הַקּוּרָא ק"ש בְּלִי תְּפִילִין כְּאֵלוּ הַעֵיד עֲדוּת שְׁקֵר וְהִינּוּ אִם לִילָה וְשְׁבֵת זְמַן תְּפִילִין וּא"כ פְּרִיף שְׁפִיר: וְעוֹד יֵשׁ לִישָׁב הַרְמַב"ם לְשִׁטְתוֹ דְּפֶסֶק בְּה' שְׁבֵת דְּאִפִּילוּ לְרַב דס"ל בְּפ' בְּמָה אִשָּׁה דְּוֹנְקָא בְּחֶצֶר שְׂאִינָה מְעַנְרְכַת אָסוּר לְצִאָת אָבֵל בְּחֶצֶר הַמְעַנְרְכַת וְכ"ש בְּבֵית שְׂרִי אִפִּילוּ לְרַב לָא גְזַר דְלִמָּא יֵצֵא בְּהוּן לְרַה"ר.

וְהַקְשָׁה שֶׁאֵין א"א וְהַשְׁעָר הַמְלָךְ דֵּא"כ עֲמָדָה הַקּוּשְׂיָא לְפִי תִי' הַש"ס דְּסוּבֵר לְמַעַט מְלָךְ לְאוֹת אַפְתִּי אַמְאִי חֵלֶק וְעַכְצ"ל דְלְפִי שִׁטָּה זוּ מְפָרְשִׁינִין כְּמוֹ"ש הַב"י בְּחֵד תִּי' בְּסִי' כ"ט דְּגַם מְלָךְ לְאוֹת יִלְפִינִין אִיסוּרָא לְשְׁבֵת וּי"ט וְכֵמוּ שְׁכָבֵר הַבְּאֵתִי לְמַעְלָה וּא"כ לְמַסְקָנָא אָסוּר מְשׁוּם אִיסוּר דְּאוֹרְיָתָא וְכָל זֶה אִי נִימָא דְחַלִּיצָה וְהַנְחָה לְכַתְחִילָה שְׁוֹוִין אָבֵל אִי נִימָא דְמַקְרָא מִמַּעֲטִינִין רַק הַנְחָה אָבֵל חַלִּיצָה א"צ רַק מְשׁוּם שְׁבוּת שְׂמָא יֵצֵא כְּקוּשְׂיָת כְּלִיהָרוּעִים הַג"ל קְשָׁה הָא בְּבֵית לְכ"ע לָא חִיְיִשְׁיָנִין שְׂמָא יֵצֵא.

וְאֶלָּא ע"כ דְּמַה"ת אָסוּר וְאִין חִילּוּק בֵּין חוֹלֵץ וּבֵין מַנִּיחַ בְּתַחֲלִילָה וּא"כ פְּרִיף שְׁפִיר מִמֵּנ"פ: וְכָבֵר אִמְרָנוּ לְמַעְלָה דְלַדְעַת הַש"ע בְּסִי' ש"ח לְפִי מ"ש הַמַּג"א שְׁם סְקִי"א בְּכּוּנְוָתוֹ מְבֹאָר דִּין שְׂשִׁי דְאִפִּילוּ אִיסוּר דְרַבְּנָן לִיכָּא אִם הָיוּ עָלְיוּ קוּדָם שְׁבֵת וּא"צ לְחַלּוץ וְכָבֵר כְּתַבְתִּי לְמַעְלָה דס"ל דְּוֹנְדָאִי רְבָה בְּר אַבְנָה סוּבֵר כַּמ"ד אִין נְשִׁים ס"ר וְהוּ"ד כְּפִין לְגַמְרִי מִמַּעֲטִינִין אָבֵל לְדִינָא דְקִי"ל נְשִׁים ס"ר וְלִכְפָּה אִין אִיסוּר וְכַמ"ש לְעִיל.

אֶלָּא דְעַל שִׁטָּה זוּ תִּקְשָׁה הָא דְאִמְרִינִין בְּסִנְהֶדְרִין דְּפ' ס"ח דְאִמְר' ר"א לְהוֹרְקוּנִס בְּנוּ דְמַנִּיחַ אִיסוּר סְקִילָה וְעוֹסֵק בְּאִיסוּר שְׁבוּת לְחַלּוץ מְבֹאָר דְחַלִּיצַת תְּפִילִין הָיוּ אִיסוּר שְׁבוּת וְכָבֵר כְּתַבְתִּי לְמַעְלָה דְלִהְרַמְב"ם י"ל פִּינּוּ דְלִדִּינִי' בַּה"ש מוֹתֵר בְּעַשְׂיָת מְלֵאכָה מַה"ת דְּסִד"א לְקוּלָּא א"כ לָא מִמַּעֲטִינִין מְלָךְ לְאוֹת לְהַנְיָחָן בִּיה"ש תְּפִילִין.

אִמְנָם נְרָאָה דְאִפִּין לְהַפּוֹסְקִים דס"ל סִד"א מַה"ת לְהַחְמִיר. מ"מ נְרָאָה דְאוֹת לָא שְׂיָיָף אֶלָּא עַל דְּבָר בְּרוּר אָבֵל אִם הוּא אָסוּר מְסַפֵּק לָא שְׂיָיָף לוֹמֵר עָלְיוּ שְׁזָה שְׂאִיסוּר לְעַשׂוֹת מְסַפֵּק יְהִי אוֹת וּא"כ בְּבִיה"ש אִיכ"ל דְאָסוּר רַק מְדַרְבְּנָן וְכַנ"ל: וְיוֹתֵר נְכוּן לְתַרְץ עַפ"י דְבְרֵי הַתוֹי"ט שְׁכ' הָא

דְּכַתְּבוּ הַתּוֹסֵ' לַמַּ"ד לְאוֹ זְמַן תְּפִילִין אֵין אִסּוּר לְהַנִּיחֵם הַיְיָנוּ דְּנוּקָא לַמַּ"ד לְאוֹ זְמַן תְּפִילִין אֲבָל לַמַּ"ד זְמַן תְּפִילִין אִסּוּר לְהַנִּיחֵם עֵי"ש וְהַסְּבָרָא תְּמוּהָה וְגַם הַקָּשׁוּ עָלָיו מְסוּגָ' דְּמַנְחוֹת דַּא"כ מַאי פְּרִיָּה אֵי קָסְבֵר לִילָה זְמַן תְּפִילִין גַּם שַׁבַּת זְמַן תְּפִילִין וּמַאי קוּשְׁיָא הָא ע"מ צְרִיָּה לְחַלְצוֹן מְדַרְבְּנָן עֵי"ש מ"ש בַּשְּׁעָה"מ.

וְהַנְּרָאָה לְפִיעֵנ"ד דְּהָרֵי צְרִיָּה טַעַם לָמָּה לֹא גָזְרוּ בְּתְּפִילִין גְּזִירָה שְׁמָא יַעֲבִירְנוּ וְהַפְּשׁוּט הוּאִיל וְשָׂכִיחַ בְּכָל יוֹם לֹא גָזְרוּ שְׁמָא יַעֲבִירְנוּ. אֲמַנָּם לְפִי מַאי דְּאֲמַרְיָנִין בְּשַׁבַּת דָּף ס"א דְּלֹא יֵצֵא בְּהוֹן מְשׁוּם גְּזִירָה שְׁמָא יִפְסְקוּ כו' וְיַעֲבִיר ד' אַמּוֹת וַא"כ מִצַּד הַטַּעַם הַהוּא גַּם בְּבֵית יְהִי אִסּוּר מְשׁוּם דְּלִמָּא יִפְסֵק הַקָּשֶׁר וְיַעֲבִיר ד' אַמּוֹת לִילָה לְמִןמְחָה לַעֲשׂוֹת לוֹ הַקָּשֶׁר.

אִף חֲשַׁשׁ זֶה לֹא שְׁיָיָה אֲלֵא לַמַּ"ד שַׁבַּת זְמַן תְּפִילִין וְיֵשׁ מִצְוָה בְּהַנְּחָתָן אֲבָל לַמַּ"ד שַׁבַּת לְאוֹ זְמַן תְּפִילִין לֹא שְׁיָיָה חֲשַׁשׁ זֶה דְּדוּנּוּקָא הֵיכָא דְּבַהִיל וְטָרִיד טְרַדָּה דְּמִצְוָה וְרַק אִזְ חִיְיָשִׁינָן שְׁמָא יַעֲבִירְנוּ וַא"כ א"ש סְבָרַת הַתּוּי"ט: .

וַא"כ שׁוֹב קוּשְׁיָא הַסּוּגָיָא מַאי פְּרִיָּה אֵי סוּבֵר לִילָה זְמַן תְּפִילִין גַּם שַׁבַּת זְמַן תְּפִילִין וְלָמָּה צְרִיָּה לְחַלּוֹץ דְּלִמָּא מְשׁוּם שְׁמָא יַעֲבִירְנוּ וְנִרְאָה כִּינּוּן דְּהַש"ס הַתָּם קָאֵי דְּלַעוֹלָם דַּס"ל כַּר' יַעֲקֹב וְנַחֲמִים וְלַדְעַת הַרְמַב"ם גַּם הֵם ס"ל דְּלִילָה לְאוֹ זְמַן תְּפִילִין לַעֲנִין הַנְּחָה וְע"כ דְּהָוִי רַק זְמַן תְּפִילִין לַעֲנִין שַׁא"צ לְחוֹלְצָן אוֹ דְּלְכָל הַפְּחוֹת מְדַרְבְּנָן מְחַלְקִין בֵּין חֲלִיצָה לְהַנְּחָה א"כ גַּם בְּשַׁבַּת נִימָא דְּאִסּוּר לְהַנִּיחַ וְכִינּוּן דְּאִסּוּר לְהַנִּיחַ שׁוֹב אֵינּוּ טְרוּד לְהַנִּיחַ וְלֹא שְׁיָיָה גְּזִירַת שְׁמָא יַעֲבִירְנוּ וְלָמָּה ס"ל וְנִדְּאֵי חֲשִׁיכָה חוֹלְץ לִיאִסּוּר רַק לְהַנִּיחַ וְלֹא יְהִי חֲשַׁשׁ שְׁמָא יַעֲבִירְנוּ וְיִהְיֵ' רַשָּׁאֵי לְהַשְׁאִיר אוֹתָן מְוַנְחִין עָלָיו וְפְרִיָּה שְׁפִיר וְע"ז מְשַׁנֵּי הַש"ס דְּלַעוֹלָם ס"ל כַּת"ק דְּאֵין לְחַלְקָא בֵּין חֲלִיצָה לְהַנְּחָה וַאֲפִי"ה בְּלִילָה שְׁרִי מְשׁוּם דְּלִילָה זְמַן תְּפִילִין אֲבָל שַׁבַּת אִסּוּר מְקַרָּא דְּלָה לְאוֹת.

וְכָל זֶה לַמַּ"ד שַׁבַּת לְאוֹ זְמַן תְּפִילִין אֲבָל ר' אֱלִיעֶזֶר בְּסַנְהֶדְרִין שָׁם אֵיכ"ל דַּס"ל שַׁבַּת זְמַן תְּפִילִין וְכַת"ק דְּאֵין חִילּוּק בֵּין חֲלִיצָה לְהַנְּחָה וְלִכְפֹּה שְׁפִיר אוֹסֵר לְהַנִּיחַ תְּפִילִין מְשׁוּם שְׁבוֹת דְּשְׁמָא יַעֲבִירְנוּ וַא"ש אֲבָל לְדִידָן לַעוֹלָם י"ל דְּאֲפִילוּ אִסּוּר דְּרַבְּנָן לִית בִּי כֵּן נִרְאָה לְפִיעֵנ"ד: דְּבָרֵי הַה"ג הַחֲרִיף הַמְּפֹרָסִם מו"ה יַעֲקֹב פְּרָאָגִיר נ"י הַאֲבַדְק"ק אֲדָא וְהַגְּלִיל יַע"א לַה"ה הַרְבַּ הַמַּאוּה"ג כו' מוהר"א נ"י.

מְכַתְּבוּ קְבָלְתוּ וְבוֹ הַשִּׁיג עַל דְּבָרֵי שְׁנַדְפְּסוּ בְּשָׁמִי בְּשׁו"ת מַהֲר"ם שִׁי"ק מְמַר חֲמֵי הַגָּאוֹן צוֹקְלֵה"ה וְהַנְּגִי לְהַשִּׁיב. הִנֵּה אֲנִכִי פְּתַבְתִּי דְּכַנּוּנַת הַפְּלִיטִי בְּסִי' ק"ב לְהַקְשׁוֹת אֵיָּה יְהִי דְּשִׁיל"מ כִּינּוּן שְׁאֲפָשֶׁר שְׁנוּחַמֵר הָאִסּוּר כו' וְהַשִּׁיג מַעַכ"ת וְכ' דְּקוּשְׁיַת הַפְּלִיטִי דְּעַדִּין י"ל מִמְנ"פ יִתְבַּטֵּל אֲפִי' אִם יִתְבַּרֵר שְׁנוּדָאֵי אִסּוּר.

אִם כִּי פִּשְׁטוֹת הַדְּבָרִים נִרְאָה כֵּן. אֲבָל לְאַחַר הָעֵיוֹן א"א לֹאמַר כֵּן דְּהָרֵי הַצ"צ בְּסִי' ס"ט הַקָּשָׁה בְּאַמַּת כֵּן.

וְשְׁפָתָיו בְּרוּר מִקְלָלוֹ בְּתִי' דַּס"ד א' דְּזֶה הָנִי דְּשִׁיל"מ כִּינּוּן דְּאֲפִילוּ אִם יִתְבַּרֵר אַח"כ שְׁמוּתָרַת מ"מ עַכְשָׁו אִסּוּרָה עָלָיו מְסָפֵק. וְאִם הִיתָה חֲתִיכַת סָפֵק חֲלָב מִבֵּיא א"ת וְגַם אִם יִתְבַּרֵר אַח"כ שְׁהִיתָר הִי' לֹא.

הִבִּיא זֶה חוֹלִין לְעִזְרָה, וַא"כ אֲפָשֶׁר דִּירוּנִיחַ אִם יִמְתִּין דְּלֹא יִצְטָרֵף לְבִקְטוּל דְּהָא זֶה הִיא הַחֲנוּמָרָא שֶׁל כָּל דְּשִׁיל"מ דְּלֹא יִצְטָרֵף לְבִקְטוּל. וְהַגַּם שְׁיִתְבַּרֵר שֶׁהִיא אִסּוּרָה לֹא יִפְסִיד וַא"כ הָוִי קְרוּב לְשֹׁכֵר וְרַחוּק מִהַפְּסֵד אֵלוֹ ת"ד הַצ"צ.

וגם המנח"י פלל ע"ד סעי' י"א והפר"ח בסי' ק"ב סק"ז כ"כ. ופרמ"ג בפתיחה לתערובות הסכים עמיהם: ולפענ"ד להוסיף בה דברים דברי מבואר דכל איסור שנתערב אעפ"י שמותר מחמת ביטול מ"מ שם האיסור לא פקע מינה ויעניין בסי' ק"ט ביו"ד.

והוא מתוס' פג"ה דף ק' והרבה דיעות מובאים בב"י סי' ק"ט דאין לאדם אחד לאכלו. והרא"ש שכ' דהמהר"מ הקמיר על עצמו.

וכן האריה הרא"ש בפג"ה וכו' דאין שום איסור אחר שנתבטל ונהפך להיתר. מ"מ גם להרא"ש ע"כ דיש עוד איזה שם איסור עליו דאל"כ מאי הוא הפירוש מדשיל"מ ועד שתאכלנו באיסור כו' (ואולי י"ל דזה דומה לניכר האיסור פיון שיכול להבריח האיסור לגמרי וכעין שכ' הש"ך בסי' ק"ב בשם הרא"ה דכיון דאפשר בהגעלה הוי פניכר האיסור) ועכ"פ לדעתי מוכרח דגם להרא"ש נשאר קצת שם איסור עליו: ובה דבארתי הו דאמרו חכז"ל בכמה מקומות לא אמרה תורה שלח לתקלה והקשה הפר"ח הו בטל ברוב ויעניין במל"מ פ"ז ממעילה ושעה"מ פט"ו מהמ"א ובנוב"י מהדו"ת סי' מ"ה ובמקנה בקדושין סוגיא דחדש ובחז"ס חיו"ד סי' שי"ט דכלם תי' דבכה"ג אסור לבטל מה"ת.

ומלבד זה הי' אפשר לומר כתי' הראשונים בסוגיא דרוע בשלה דחידוש הוא דהתורה ציונה לבטל אעפ"י שמותר מ"מ למה תצוה התורה ע"ז. מ"מ תמהתי מעולם א' דהלשון קשה דשלח לתקלה לומר דהלמ"ד מלתקלה הוי כמו אל ותינו לתקלת המוצא.

ועוד דזה אינו דומה למבטל איסור פיון דאפשר שלא יבא לידי אדם פלל פי אולי לא תנצד מעולם. ואף אם תנצד אולי ליד עכו"ם.

ואף אם תבוא ליד ישראל הרי פכר נתבטלה ברוב ובכה"ג בנודאי מותר גם מה"ת לבטל (אמר פנחס נפתלי המעתיק יש פאן קיצור לשון ולא רציתי לבאר ולהגיהה פי אפשר בקל להבין המכונן): והנה מצאתי מבואר היטב ברש"י בחולין דף ק"מ וקט"ו פדברי וז"ל לא הי' אומר לה שלחנה ויכשלו בה בני אדם שיהיו צדים ואוכלים אותה (ואע"ג דרש"י ז"ל ס"ל בסוגיא דז"ב דאין מבטלין מה"ת והי' יכול לומר בפשיטות דלא תאמר התירה דמותר לבטל) ועכ"פ מבואר מזה דמכשול הוא (ועוד ראי' ממה שמצינו הרבה פעמים שאין הקב"ה מביא תקלה ע"י צדיקים עכ"פ במידי דאכילה וכמ"ש תוס' בחולין והלוא לדעתי היתר הוא ומאי מכשול הוא) ושמתתי פי מצאתי פדברי בפלתי בסי' ק' שכ' בקצרה דשלח לתקלה היינו אף שהאיסור נתבטל בהיתר מ"מ שם האיסור לא זז ממנו ואטום בו והרא"ג דשיל"מ עד שתאכלנו באיסור עכ"ל.

וא"כ לכאורה סותר עצמו דלפ"ד לק"מ על הצצ"ד הנ"ל דספק אסור עתה בנודאי ואעפ"י שבטל הרי שם האיסור לא זז ממנו ואם ימתין עד למחר אפשר שיהא מותר לגמרי. (ומצאתי שגם הפמ"ג במשבצות סק"ז כ' על דברי הפלתי דלא ידע מאי קשיא לי) ואלא ע"כ צ"ל דקושיתו דאפשר שיוחמר האיסור שיהי' נודאי איסור ויצטרף לסמוך על הביטול: ואמרת דזה תליא אי ספק מה"ת לקולא א"כ הוי קרוב להפסד ורחוק משכר פיון דמה"ת גם עתה מותר והפלתי שם הביא בשם או"ז דאיסור דאוסרין אותו מחמת שנשאר הש"ס בתיקו הוא בטל בששים אעפ"י שפשיבוא אלי' אפשר דיאמר דמותר הוא מ"מ אז איגלאי מילתא למפרע דמותר ונהו לכאורה.

סתירה לתירץ האצ"ד הנ"ל. אמנם לפיענ"ד י"ל דאולי האו"ז סובר דספק מה"ת לקולא ואפילו ספק חסרון חכמה (דמודה הרמב"ם דאסור כמ"ש מהרי"ט מובא בחוות דעת) אבל כיון דלכל העולם הוא מותר א"כ מה"ת למפרע פשוט.

אבל הצ"ד דדבריו הם לשיטת הרשב"א דספק מה"ת לחומרא יפה תירץ. (ובדפוס שם נדפס בטעות וצ"ל להרמב"ם דס"ל דספק מותר מה"ת לא צריך לתירץ קושנית הש"ך דהא הוי קרוב להפסד ורחוק לשכר) ואגב אנפיר דמה שביא בלשון האו"ז דה"ל אפשוט להתיר אם יבוא אלו יעניין בברכ"י בחאו"ח סי' ל"ב הביא בזה בקיאות גדול ושם הביא למה בכל תיקו שבש"ס אמאי לא פשוט להם אלי' דהרי הי' מצוי אצל האמוראים ומתיר דיש שני מיני אלי' האחד הוא פינחס כו' ולבסוף הביא דברי התוס' ביבמות דף צ"ט דדונקא בס' מציאות אבל בספק דין אין לומר אם יבוא אלי' ז"ל וק"ל (אהמ"ע עיין בכ"ז בסוף ס' חות יאיר בהשמות מ"ש שם על דברי צ"ד והוא בדף רס"ח גם במ"ש לקמן בזה ותירו צמאונף): ומ"ש מעכ"ת דהרמב"ם מודה דספק טריפה לחומרא דע"י הריעותא הוי רגל"ד או בתערובת חד בחד דאיכבע איסורא כו' הרבה תשובות בדבר דמ"ש דברגל"ד מודה הרמב"ם אמת שפן הוא דעת הפר"ח דמשו"ה ליכא למילף מספק טומאה ברה"י לחומרא משום דשם רגל"ד.

אמנם הלא מדברי התוס' בחולין דף ט' מוכח דלא ס"ל פן דהרי הקשו בספק טומאה ברה"ר איך ילפינן מסוטה הא שם הוי חזקת טהרה ותי' דרגל"ד סותר החזקת טהרה וא"כ אין דחי' מסוטה דהא נגד רגל"ד הוי חזקת טהרה ואפי"ה מטמאין ועיין בשב שמתמא בתחילתו שדחה דברי הפר"ח.

ובלא"ה הנה ברשב"א בחי' לחולין דף י"א כ' דאע"ג דאיכא ריעותא לא אבדה חזקתה אלא אם היא טריפה נודאי לפנינו אז איתרע חזקה למפרע ועיין בש"ך ביו"ד סי' קי"ט ס"ק י"ט שכ' היפוף דברי הרשב"א הללו.

אבל עיקר דחי' על זה הלא מבואר בטיו"ד סי' כ"ט ובכל האחרונים שהרמב"ם כ' דספק טריפה מקילין בו חוץ מבדריסה ועכ"פ לכל התירוצים שנאמרו בזה לא עלה ע"ד שום אחד לומר דהרמב"ם מחמיר בספק טריפות יותר מבשאר איסורים: גם מ"ש מעכ"ת כו' דבחד בחד מודה הרמב"ם זה דבר שאינו דחד בחד פשיטא דל"ש דשיל"מ אלא דהש"ך מדייק דלמא מיירי בחד ביצה ספק נולדה מפשעה או מטריפה דזה אפשר שיתברר ועיין בפמ"ג שם.

ובעיקר הדבר דבאיכבע איסורא מודה הרמב"ם אמת שפן הוא לדעת מהרי"ט בחיו"ד סי' א' ולפר"ח סי' ק"י שכ' דבזה פליגו ב' אמוראים אי בעינין חתיכה אחת מב' חתיכות כו' דפלוגתתם הוא אי ספק מה"ת מותר וכיון דקי"ל דונקא בחתיכה א' מב' מביא אשם תלוי אבל בחתיכה א' ס' חלב ס' שומן לא מוכח דספק מן התורה מותר: אמנם הכ"מ בסוף פ"ט מה' ט"מ הביא גירסא אחת דהרמב"ם מודה בספק פרת דאל"כ תקשה האיך מביאין אשם תלוי ומהרי"ט כ' דאיזה תלמוד טועה כ' זאת דהרי הרמב"ם מנה גם ספק שבת ועריות מותר ונהרי גם באלו מביא א"ת כמבואר במשנה בכריתות אשתו ואחותו עמו במטה כו' שבת ויו"ט ועשה מלאכה באחת מהן כו' והאיך התיר הרמב"ם לספקיו.

והנה מְבוֹאֵר דמהרי"ט הבין דלפי גִּירְסָא זאָת בְּכָל סְפֵק פֶּרֶת מוֹדָה הַרְמַב"ם אָבָל לְפִי עַנ"ד הָלוֹא פֶּלֶל אָמְרוּ תַּפְסוּת מְרוּבָה כו' וְכִינּוּ דְכָל עֵינְקֵר הַהוֹכְחָה דְאִיךָ יִמְצָא אָשֶׁם תְּלוּי. וְאִם נֶאֱמַר דְרַק בְּסֵפֶק פֶּרֶת וְגַם אִיקְבַּע מוֹדָה הַרְמַב"ם וּמִמִּילָא שׁוּב לֹא תִקְשֶׁה מֵאָשֶׁם תְּלוּי.

וּמַנ"ל שׁוּב לֹמֵר דְחִילְקָה הַתּוֹרָה בֵּין סְפֵק פֶּרֶת. וְאֵע"ג דְכָאן לְחוּמְרָא וּל"ש לֹמֵר תַּפְסוּת מְרוּבָה כו' מ"מ עכ"פ הַהוֹכְחָה אֵינָה מְוַכְרַחַת רַק בְּמִקּוּם דְשְׁנֵיהֶם פֶּאֶחַת פֶּרֶת וְאִיקְבַּע.

וְא"כ לֹא קָשְׁיָא קְנוּשֵׁית מַהֲרִי"ט דְשֵׁם בְּכֵרִיתוֹת הָרִי מֵינְרִי בְּסֵפֶק פֶּרֶת וְאִיקְבַּע. וּמֵאִי דְמַתִּיר הַרְמַב"ם סְפֵק שְׁבֵת וְעֵרִיוֹת הֵינּוּ בְּסֵפֶק פֶּרֶת וְלֹא אִיקְבַּע.

וְרַב תּוֹדוֹת לַד' כִּי לֹא שְׁגִיתִי בְּזָה כִּי מִצְאָתִי כִּי פְנוּנְתִי בְּזָה לְדַעַת הַגְּאוּן מַהֲר"מ ב"ח ש"כ כִּי בְּסוּף סְפָרוֹ פֶּתַת תְּמָרִים וּמִצְאָתִי בַחַת"ס בַּחֲאֵה ע"ז ס' ע"ג שְׁהִסְכִּים עִמּוֹ דְאִין הַרְמַב"ם מוֹדָה אֶלָּא בְּהַצְטָרְפוֹת שְׁנֵיהֶם אָבָל לֹא בְּסֵפֶק אִיסוּר פֶּרֶת לְחוּד וְכֵן לֹא בְּאִיקְבַּע לְחוּד וּבְרוּךְ שֶׁהִנְחֵנִי בְּדַרְךְ אֲמַת: וְאִגַּב אוֹדִיעַ מַה שְׁיֵשׁ לְתַמּוּהָ עַל הַמַּהֲרִי"ט בַּמ"ש עַל אוֹתָהּ גִּירְסָא בְּמַה דְאִמְרִינִי בְּעֵלְמָא מֵאִי לִי אִיסוּר לָאו כו' וְזָה תִּימָה דְזָה הִיא מִימְרָא דְרַבָּא בִּיבְמוֹת דְרַף קי"ט אָבָל הָרִי שֵׁם בְּדַרְךְ פ"ב בְּאֲמַת מְחֻלְקָה הַש"ס בֵּין אִיסוּר לָאו לְאִיסוּר פֶּרֶת וְעֵינִי שֵׁם בְּש"ס דְנִשְׁאַרוּ בְּקוּשְׁיָא וְאֲמַת דְהַרְשֵׁב"ם ב"ב כ' דְמַה שְׁנִשְׁאַר בְּש"ס בְּקוּשְׁיָא מוֹתֵר לְתַרְזֵי וְאֲמַרְתִּי דְרַש"י בִּיבְמוֹת קי"ט מוֹתֵר קוּשְׁיָא זָאת בְּמַתְק לְשׁוּנוֹ ש"כ דְבְּסֵפֶק לֹא מְחֻלְקִינִי וְא"כ עוֹלִין יָפָה דְבָרֵי מַהֲרִי"ט.

אֲמַנָּם אִטּוּ מֵאֵן דְלֹא נְחִית לְזָה לְתַרְזֵי כֵן לֹא יִכּוֹן בְּתַמִּי וְאִפְשָׁר לֹמֵר דְלִמְסַקְנָא בְּאֲמַת מְחֻלְקִין וְאוֹתָהּ גִּירְסָא שְׁהִבִּיא הַכ"מ בְּאֲמַת מְחֻלְקָה בְּזָה וְעֵינִי בִּיבְמוֹת דְרַף ז' דְמְחֻלְקָה בֵּין לָאו שְׁיֵשׁ בּוֹ פֶּרֶת וְדַחֵי וְשֵׁם לְמַסְקְנָא אִפְשָׁר דְמְחֻלְקִין יְעוּנִין בַּתּוֹס' ד"ה הַכָּשֵׁר וּבְמַהֲרֵש"ל וּבְמַהֲרֵש"א שֵׁם.

וּבִלֵּא"ה הָלוֹא אֵין מְבִיאִין קַרְבֵּן אֶלָּא עַל אִיסוּר פֶּרֶת וְלֹא עַל אִיסוּר לָאו חוּץ מִשְׁבֻּעַת הַעֲדוּת וּבִיטוּי וְשִׁפְחָה חֲרוּפָה וְגַם א"ת אֵין מְבִיאִין אֶלָּא עַל סְפֵק פֶּרֶת וְא"כ הַתּוֹרָה חִילְקָה. וּמ"ש לְתַרְזֵי דְבָרֵי הַרְשֵׁב"א כו' זָה גִלְמַד מִגְּמָרָא דְטַבָּל וְתַרוּמָה הָרִי דְשִׁיל"מ פִּינּוּ דְבִידּוֹ אַע"ג דְאֵינּוּ בְּנוּדָאֵי שְׁיָבוּא.

וְהַרְשֵׁב"א הִנְצָרָךְ רַק לְחֻדָּשׁ דְגַם בְּאֵינּוּ בִידּוֹ צָרִיךְ שְׁיִהְיֶה הַהִיתֵר בְּנוּדָאֵי הַכ"ד דְיִידּוֹ הַדּוּש"ת הַק' יַעֲקֹב סג"ל פְּרַאגִּיר הַחֻנָּה בַּק"ק אֲדָא יַע"א: מ"ש לְהַגְּאוּן מַהֲרִי"י נִי' בַּעֲהַמ"ח סְפָר יַד יוֹסֵף הַאֲבֻדָּק"ק פִּישְׁפּוֹק לְאֲדָאן יַע"א.

מְכַתְּבוֹ הִיקָר קַבְלָתִי וְנֶאֱמָנִים עָלֵי פִּצְעֵי אוֹהֵב אֲשֶׁר הִשְׁיֵג עַל דְבָרֵי שְׁנִדְפְּסוּ בְּתַשׁוּבַת מַהֲר"מ שִׁיק מִמֶּר חֲמֵי הַגְּאוּן זְכוּקְלָה"ה אֶצְלַ חַי"ד וּמַעֲלָתוֹ כ' כִּי עוֹד יְדוֹ נְטוּי' לְהַעֲרִינִי ע"ד תַּשׁוּבַת מו"ח הַגְּאוּן זְכוּקְלָה"ה נֶאֱבֹא הַיּוֹם אֶל הָעֵינִי לְהַתְנַצֵּל מִהַשְׁגוּתוֹ וְאֶבּוּא עַל סְדֵר דְבָרָיו: א) מ"ש עַל מ"ש לִינִישׁב הַא"י וְתוֹכֵן דְבָרֵי שְׁיֵשׁ לְחוּשׁ שְׁיִשְׁחָטוּ אַעפ"י שְׁלֵא יְהִי בְּקִיאוֹת וַע"ז הִשְׁיֵג מַעֲלָתוֹ דַּעכ"פ אֵי יְדַעֲנִין בְּהַ דְבְּקִיָּאָה הִיָּתֵה מוֹתֵרַת לְשַׁחוּט כו' הִנֵּה עַל זָה אַעֲן וְאוֹמֵר הִנֵּה רַש"י בְּחֻלְקִין דְרַף י"ב כ' עַל הָא דְאִמְרִי ר"מ אֶצְל ש"מ דָּאָם לֹא הִי יוֹדֵעַ לֹא הִי שׁוֹחֵט.

וְהִנֵּה כָּל זָה י"ל בְּאֲנָשִׁים דָּאָם לֹא הִי יוֹדֵעַ שְׁבָקִי לֹא הִי שׁוֹחֵט בְּעַצְמוֹ אֶלָּא הִי הוֹלֵךְ אֶצְל שׁוֹחֵט לְשַׁחוּט אוֹ לְלַמּוֹד כְּסִבְרַת הַתּוֹס' בְּגִיטִין אֲמַנָּם בְּנָשִׁים עֲצָלְנִיוֹת שְׁדַעְתָּן קְלוּת וְנוֹדָאֵי דַל"ש סְבָרָא הַנ"ל וְא"כ בְּהַ מַה"ד וְנוֹדָאֵי דְנוֹקָא אִם יְדַעֲנִין דְהִיא בְּקִיָּאָה הִיא מוֹתֵרַת לְשַׁחוּט.

ובזה בְּנוֹדָאֵי אֶפְשֵׁר לומר דְּלִכְתַּחֲזִיקָה חֲשֵׁשׁוֹ אַף בְּבִקְיָאָה אוֹלֵי יְבוֹאוּ לְסִמּוּךְ עֲלֵיהֶן גַּם בְּסֵתֶם כְּמוֹ בְּאַנְשִׁים וְלִכֵּן שְׁפִיר מְשׁוּם ל"פ אָמְרוּ שְׁלֵא יִשְׁחַטּוּ לְעוֹלָם וְזֶה כְּכָר מְבוֹנָאָר בְּדִבְרֵי שָׁם דְּבַעוּמַד ע"ג ג"כ הֵיטָה מוֹתֶרֶת לְשַׁחוּט וְרַק מִפְּתַח גְּזִירָה הֵנָּה לְהִשּׁוּי חֲכָמִים מְדוּתִיָּהֶם.

ומלכוד זֶה הֵלֹא אֲנִי פְתַבְתִּי שְׁהֵם שְׁנוּיִן בְּזֶה לְמוּמָר. וְהֵלֹא בְּמוּמָר מְצִינוּ בְּגִמְרָא דְּוּוּקָא אִם בּוּדַק סְפִין וְנוֹתְנִין לוֹ רַק אִזְ סוּמְכִין עֲלֵיו מְשׁוּם דְּמִטְרַח לֹא טְרַח.

וא"כ בְּנָשִׁים אֶפְיֵלוּ בְּקִיאוֹת וְנוֹדָאֵי עכ"פ יֵשׁ לְחוּשׁ דְּלֹא תִטְרַח לְהִשְׁחִיז הַסְּפִין. וא"כ מִמִּילָא צְרִיכִין עוֹד תְּנַאי אֶחָד לְבִדּוּק סְפִינָה אִפִּי אִם הִיא בְּקִיָּאָה וא"כ מִמִּילָא נְכוּנִים מְאוּד דְּבִרְיֵי לְהִשְׁוֹת הַמְּדוּת שְׁלֵא לְהַנִּיחָם לְשַׁחוּט כְּלָל מְשׁוּם ל"פ ועכ"פ מוּבָן קֶצֶת מ"ש הַב"י בְּשֵׁם הַפֶּל בּוֹ דְּנָשִׁים שׁוֹחֲטוֹת לְעֶצְמָן וְתַמָּה הַב"י דַּמ"ש.

ולפימ"ש נִיחָא דִּי"ל דְּמִיָּרֵי בְּאוּמָרֶת שְׁבִקְיָאָה בְּנוֹדָאֵי אֶלָּא דַּחְכוּז"ל לֹא נִתְּנוּ לָהּ נְאֻמָּנוֹת לֹא עַל הַבְּקִיאוֹת וְלֹא עַל הַבְּדִיקָה אֲמַנָּם הַבְּעָלִים נְאֻמָּנִים עַל שְׁלֵהֶן אִם הֵם טוֹעֲנִים בְּרֵי וְשְׁפִיר נְאֻמָּנֹת לְעֶצְמָה וְלֹא לְאַחֲרִים: ב) כ' מַעֲלַת הַדְּרַג"נִי עַל מ"ש לִישׁב דְּבִרֵי הָאֱלֹדֶד הַדְּנִי וְהַבְּאֵתִי דְּבִרֵי הַנוּב"י שֶׁכ' דְּסִבְרָתוֹ מְשׁוּם דְּחֲשִׁיד לֹא ד"ד אוֹ מְשׁוּם קִנְס וְהַקְּשִׁיתִי דְּהוּ"ל לְחַלֵּק בֵּין אִם הַבְּהֵמָה שְׁלוֹ אוֹ הִיא שֶׁל חֲבֵרוֹ וְחֲשַׁב הַדְּרַג"נִי שְׁפִנוּנְתִי הִי לְהַקְּשׁוֹת דְּהָא אֵין א"א דְּבָר שְׁאִינוּ שְׁלוֹ.

אָבֵל בְּאַמַּת לֹא כְּנוֹנְתִי לְזֶה דְּהָא לֹא רָא"ה וְהָר"ן אַעפ"י שְׁלֵא אֲסָרָה עכ"פ לֹא הִתִּירָה. ואע"ג דְּהַשְׁ"ף בִּי"ד ס' ד' דְּחָה דִּיעָה זו.

הַפְּלִיגִי וְהַפְּרַמ"ג הֵם הָאֲרִיכוֹ לִישׁב. וא"כ אֵין דוֹחַק לומר דְּגַם הָאֱלֹדֶד הַדְּנִי ס"ל כֵּן. וְלִכֵּן לֹא הַקְּשִׁיתִי כֵּן עַל הַנוּב"י. אֶלָּא כְּנוֹנְתִי הִי דְּאֵין זֶה קִנְס לְדִידְנִי אִם יֶאֱסְרוּ בְּהֵמַת חֲבִירוֹ וְהוּא אֵין לוֹ מַה לְשַׁלֵּם.

וּמוּבָן מְדִבְרֵי הַנוּב"י עֲצָמוֹ שְׁהַרְגִישׁ בְּזֶה וְלִזְה הוֹסִיף בּוּזָה"ל אֶלָּא דַּס"ל לְאַסוּר וְלִקְנוֹס גַּם לְאַחֲרֵינָא עכ"ל וַיַּעֲוִיֵן נוּב"י מֵהַדוּ"ק בַּחֲאוּ"ח ס' כ' וְז"ל שֶׁם בְּסוּף ד"ה וְהִנֵּה מְקוּר כו' אַחֲרֵי שְׁהוֹכִיחַ שְׁהַחֲמִץ שְׁנִגְזוּל וְעָבַר עֲלָיו הַפֶּסַח מוֹתֵר לְהַנְגִּזוּל אֶפְיֵלוּ בְּאַכִּילָה אַחַר הַפֶּסַח כו' דְּמַה קִּנְס הוּא לְהַנְגִּזוּל בְּדָבָר שְׁאִינוּ שְׁלוֹ וְלֹא אִיכְפַּת לִי בְּזֶה כְּלָל עכ"ל.

ומעכ"ת נ"י תַּמָּה עֲלֵי דְּהָא מְצִינוּ הַרְבֵּה מְקוּמוֹת דְּקִנְסוּ גַּם לְאַחֲרִים כְּגוֹן בְּחֲמִץ וְעָבַר עֲלָיו הַפֶּסַח. הִנֵּה מְבוֹנָאָר דְּזֶה דְּוּוּקָא הִיכָא שְׁיִרוּיִם הָעוֹבֵר דְּהִיָּנוּ אִם יֵהִי מוֹתֵר לְאַחֲרִים יִמְכְּרוּ וּמִמִּילָא הוֹצְרֵכוֹ לְאַסוּר אַף לְאַחֲרִים.

אָבֵל כֵּל זֶה רַק בְּמָמוֹנוֹ אָבֵל לֹא מָמוֹן חֲבִירוֹ וְכַמְבוֹנָאָר בְּנוּב"י הֵנָּה"ל. וְזֶה מְבוֹנָאָר בְּכַמָּה מְקוּמוֹת דְּוּוּקָא לְדִידְנִי קִנְסוּ וַיַּעֲוִיֵן בְּש"ף בִּי"ד ס' ט"ז ס"ק ג' לְעַנְיֵן אוּא"ב וּבַתְבוּ"ש וּבַפְּרַמ"ג שָׁם דְּמַחֲלָקִים שָׁם אִם עָבַר עַל אִסוּר דְּאוּרִינִי קִנְסוּ גַּם לְאַחֲרִים עֵי"ש וּבִי"ד בְּסִי צ"ט בְּמַבְטַל אִסוּר בְּמִזִּיד דְּאִסוּר לְמַבְטַל עֲצָמוֹ אִם הוּא שְׁלוֹ וְלָמִי שְׁנַתְּבַטַּל בְּשִׁבִילוֹ וְא"כ אֶפְיֵלוּ ס"ל דְּאֶסְרוּ גַּם לְאַחֲרִים אָבֵל עכ"פ בְּהֵמַת חֲבִירוֹ לֹא מְסַתְּבַר לְאַסוּר וּבְאַמַּת אֵין זֶה מוֹכְרָח מְדִבְרֵי הַנוּב"י דְּאֶסְרוּ בְּזֶה בְּהֵמַת חֲבִירוֹ אֶלָּא מְדִבְרֵי הָא"ה דְּשְׁאוּמֵר כִּי שְׁחִיטָתוֹ פִּיגוּל אוֹ פְּסוּלָה דְּמִשְׁמַע דְּהוּי כְּשִׁחִיטָת נְכָרִי וְכַדוּמָה דְּלֹא מַחֲלָקִין כְּלָל בֵּין שְׁלוֹ לְשֶׁל חֲבִירוֹ וְע"ז יֵשׁ מֵהַתִּימָה וּק"ל: ג) עַל מ"ש דְּמַקְל עַל חֲמוֹר לֹא מַחֲזִיקִינִין לִי לְחֲשׂוֹד וְע"ז כ' הַדְּרַג"נִי דְּזֶה הוּי לְאוּתוֹ דְּבָר כְּמוֹ הִתְשׁוּד עַל

עֲרִיּוֹת דִּהְיִינוּ עַל לֹא טוֹבָה הַשְּׁמִיעָה דְּפָסוּל לְעֵדוּת אִשָּׁה כַּמְבֻרָר בְּסִנְהֶדְרִין דָּף כ"ו וְאַפְּלִי בְּלֹא רֵאִי י"ל כֵּן עַכ"ל.

וּלְפִי עַנ"ד דִּין זֶה אֵינוֹ מְוַסְּפֵם יַעֲיִין בַּח' הָר"ן שֶׁם בְּסִנְהֶדְרִין דְּלִכְמָה קְדָמוֹנִים לֹא קמ"ל כֵּן. וְהָרֵאָב"ד וְהָרַז"ה ס"ל דְּקִי"ל כַּר"נ דְּכָשֵׁר לְעֵדוּת אִשָּׁה וְהָרִי"ף וְהָר"ן ס"ל דְּמִיָּרִי שֶׁם בְּבֹא עַל הָעֲרֻה מִמָּשׁ וְאֵעִפִּי"כ כִּשְׁר לְעֵדוּת דִּיִּצְרוּ תוֹקְפוּ וּבְזָה חוֹלֵק ר"ש וְקִי"ל כַּר"ש.

אָבֵל בְּמִתְיַחַד אֶפִּילוּ לְר"ש כִּשְׁר לְעֵדוּת אִשָּׁה. וְאַמָּנָם אֵעִפִּי"כ הֵבִיא כֵּן בַּש"ע חו"מ ס' ל"ד וּבֵאֵה ע"ז ס' מ"ב וּבַחמ"ח שֶׁם סִקֵּט"ו הֵבִיא ג"כ פְּלוּגְתָא בְּזָה.

אָבֵל מְלֻבָּד כ"ז נִרְאֶה דְּאֵינוֹ עֲנִין לְכָאן וְהוּא עִפְימ"ש הַש"ף בְּסִי קִי"ט דְּשֶׁם דְּוִנְקָא לְעֵדוּת אִשָּׁה פְּסוּל מִשּׁוּם דְּנוֹגַע בְּעֵדוּת דְּנִיחָא לִי דְּתַהוּי פְּנוּי' וַיַּעֲיִין עוֹד בְּש"ף שֶׁם ס"ק י"ב דְּאֶפִּילוּ מִחֲמוּר לְקַל הוּא דְּוִנְקָא אִם שְׁנִיחָם הֵם מִין אִיסוּר אֶחָד פְּגוּמֵמְאָכֵל וְהֵבִיא הַרְבֵּה רְאִיוֹת לְזָה וְשֶׁם בְּסוּף מְדַקְדָּק מְלִשׁוֹן הַמְחַבֵּר שְׁלֹא כ' כִּלְשׁוֹן הַטּוֹר הַחֲשׂוֹד עַל הַחֲמוּר כו' וְהַמְחַבֵּר הוֹסִיף הַחֲשׂוֹד עַל אִיסוּר חֲמוּר.

וּלפ"ז יוֹבֵן עוֹד יוֹתֵר דְּדוּוֹקָא מְאִיסוּר לְאִיסוּר וְלֹא מִמְצָנָה עַל אִיסוּר וְלֹא מִמְצָנָה עַל אִיסוּר הַמְזוּלָזֵל בְּמִצְוֹת הַבְּרָכָה אֵעִפִּי"י שֶׁהוּא מְאוּתוֹ עֲנִין אֵין לְחֻשְׁדוֹ בְּאֶכִּילַת אִיסוּר (וַיַּעֲיִין בַּחמ"ס אַהֲע"ז ס' כ"ב דְּאֶפִּילוּ מְחַלֵּל שַׁבַּת אֵינוֹ נִחְשָׁד עַל אֶכִּילַת אִיסוּר יַעוּי"ש) וּמְבֻרָר שֶׁם ס' קִי"ט דְּאֶפִּילוּ הַנְּחָשָׁד עַל אֶכִּילַת אִיסוּר אֶפְשָׁר שְׁנִזְהָר בְּלִפְנֵי עוֹר עֵי"ש: וְכֵל הַנְּ"ל נֶאֱמַר מִחֲמוּר עַל קַל א"כ ק"ו מְקַל עַל חֲמוּר דְּדוּוֹקָא בְּמִאָכֵל עֲצָמוֹ אֶפְשָׁר דְּלֹא מְחַלְקִין כְּגוֹן הַמְזוּלָזֵל בְּבִדְיַת הַרְיָאָה אַע"ג דְּהוּא רַק מְדַרְבְּנָן כַּמְבֻרָר בְּסִי ל"ט וְסִי קִי"ט שְׁפִיר י"ל דְּנִחְשָׁד עַל הַשְּׁחִיטָה ג"כ שֶׁהִיא אוֹתוֹ דְּבָר אָבֵל לֹא מִמְצָנָה עַל אֶכִּילַת אִיסוּר הֵן דְּאוֹרִינְתָא הֵן דְּרַבְּנָן כַּנְּ"ל וְדוֹחֵק לֹא מְרֵא דְּהֵא"י חוֹלֵק עַל כֵּל הַנְּ"ל וְעַכ"פ יוֹתֵר נִכּוֹן לֹא מְרֵא כַּמ"ש שְׁלֹא לְאֶפְשָׁי בְּפְלוּגְתָא.

וַיַּעֲיִין נָא בַּמ"מ בַּפ"י מַה גִּירוּשִׁין דְּגַם בְּמִי שְׁבָא עַל אִשָּׁה נְדָה פְּנוּי' ג"כ אֶמְרִינִין אַאֲעַבְב"ז וּבְנוֹדָאֵי קִינְדָּשָׁה אַע"ג דַּע"כ צ"ל דְּבַעַל נְדָה מ"מ מֵאֵי דְּאֶפְשָׁר לֹא מְרֵא שְׁעֵשָׁה בְּהִיתָר לֹא מְחִזְקִינִין לִי לְרַשְׁעֵי וְא"כ לְפִי הָרֵאוֹת ק"ו לְעַנְיָנוּ.

וַיֵּשׁ לְדַקְדָּק דְּהָרֵדְב"ז דְּהוּא מְרֵא דְּהֵאֵי שְׁמַעְתָּתָא שֶׁם דִּי"ל דַּס"ל כְּשִׁיטַת הָרִי"ף בְּסִנְהֶדְרִין דַּר"נ ס"ל אֶפִּי בְּבֹא עַל אִשָּׁה אֵינוֹ פְּסוּל לְעֵדוּת אִשָּׁה מִשּׁוּם דְּאֶמְרִינִין יִצְרוּ תְּקִפּוּ (וְגַרְסוּ כֵּן בְּגִמְרָא יַעֲיִי"ש) וְאֵעִפִּי"כ לֹא יַעֲיִד עֵדוּת שְׁקָר וְא"כ הַה"ד בְּזָה יִצְרוּ תְּקִפּוּ לְבַעוּל.

אָבֵל עַכ"פ מַה שְׁאֶפְשָׁר לוֹ בְּהִיתָר עוֹשָׂה. מִשְׁא"כ בְּעֲנִין שְׁחִיטָה וּמִאָכֵלוֹת אִיסוּרוֹת ל"ש סְבָרָא הַנְּ"ל וְאֵעִפִּי"כ דְּשֶׁם לַכ"ע לֹא קִי"ל כַּר"נ אֶלָּא כַּר"ש דְּפָסוּל בַּכַּה"ג לְעֵדוּת אִשָּׁה הֵינּוּ שְׁחֲשׂוֹד לְאוֹתוֹ דְּבָר עֲצָמוֹ (אָבֵל לֹא מְנַדָּה עַל בְּעִילַת זְנוּת) וְא"כ לְנִידוֹן דִּינָן אֶפְשָׁר דְּמוֹדָה וְעַדִּין צ"ע: ד) כ' הַדְּרַגָּנִי לְהַשִּׁיג עַל מ"ש לְחַלֵּק בֵּין שְׁכַח דְּמִיָּרִי בִי הֵאָה"ד וְכַמ"ש הָרֵא"ש כו' וְע"ז כ' הַדְּרַגָּנִי לְעִיִּין מַג"א ס' ק"ח אֵי שְׁכַחַה הֵי פְּשִׁיעָה.

הַנְּהָ אֲנִכֵי הָאֶרְכָּתִי בְּזָה בַּמְקוֹ"א בְּדַבְּרֵי הַמַּג"א ס' תַּקְכ"ז וּבְתַשׁוּבַת שְׁבו"י ס' קמ"ח. וּבַבְּרַכ"י בַּאו"ח ס' שִׁ"ח הָאֶרֶץ לְהֵבִיא הַרְבֵּה תַשׁוּבוֹת בְּזָה וּמִצְאָתִי בְּתַשׁוּבַת שְׁבו"י הַנְּ"ל וְעוֹד מִמְשָׁנָה סוּכָה וְשְׁכַח וְהוֹצִיא לוּלָב וּבַפְרָש"י שַׁבַּת דָּף ד' שְׁכ' שְׁגַג וְלֹא כ' שְׁכַח וְק"ל: ה) הַקְּשָׁה הַדְּרַגָּנִי בַּמ"ש לְיִשָּׁב תְּמִיחַת הַש"ף יו"ד ס' ק"ב.

ות"ד דכיןן דס"ל דסד"א להחמיר מה"ת. א"כ א"א להפסיד הרבה נרק להרויח ע"כ סד"א דהוי דשיל"מ כו' והקשה הדרגנ"י הא אפילו אי מדרבנן להחמיר ג"כ הוי אפשוך להרויח שיהי אפשוך שיותר לגמרי.

וגם הסבא הפוכה דאם הוא מותר גם עכשו מותר עכ"ל הנה עפ"מ"ש להסביר דברי הצ"צ ולבאר תמיהת הפלתי (עיין במכתבי הקודם להרב מהר"א מפעליניש נ"י בד"ה ולפענ"ד) תמיהה שני' ליתא פלל נרק התמי' הא צריכה ביאור.

ואען ואומר הנה ביו"ד סי' צ"ט בש"ע הביא דעת הרשב"א דבאיסור דרבנן מותר להוסיף אם כבר נתערב נרק לבטלו לכתחילה אסור: והנה תוס' בפסחים דף ל' כ' הטעם דאין מבטלין איסור לכתחילה דאל"כ מאי הועילו חכמים בתקנתם וא"כ מוכרח דאין בדבר זה שיקוץ וגנאי לאכלו דאל"כ פשיטא דאין לבטלו לכתחילה וגם למה יהי' מותר להוסיף לדעת הרשב"א הא עכשו עדיין אסור הוא מדרבנן עד שיהא ששים נגדו.

וא"כ ע"כ פיון דאין בזה איסור מצ"ע נרק משום גזירה משום איסור דאורייתא וא"כ פשקבך נתערבה בשיעורה לבטל למה יוצרף להמתין עד למחר דבזה שפיר שייך הממנ"פ דהרי גם למחר יאכלנה.

ואין לומר כסברת הצ"צ דהא בזה באמת גם עכשו מותר מן התורה. וגם מדרבנן כבר נתבטלה וכיון דאין בזה שיקוץ מחמת עצמו ופשיטא דמותר לאכול פולן פאחד ואפילו לדעת תוס' בפ' גי"ה דף ק' ונדאי פשיטא דל"צ להמתין.

ואע"ג דמצינו בש"ס בפגה"נ דאמרו שונו' רבנן פחתיכת נבלה עכצ"ל דלאו בדווקא נקטו אלא לדמיון בעלמא (וכדמצינו בזה בלשון חכז"ל שאמרו כל המספר לשה"ר פאלו שופך כו' וכ"כ בתשובת פנ"י בחאהע"ז סי' מ"ד דלאו דווקא) וכיון דמצד עצמו אין בזה שום איסור נרק מחשש איסור נודאי אסרו א"כ למה ימתין הלא אפשוך שינוחמר איסורו ועכשו נודאי מותר מה"ת וגם כבר נתבטל גם מדרבנן.

ומה נעים לישוב בזה דעת האו"ז הביאו הפלתי סי' ק"ב בקיצור ובס' בגין ציון הביאו באריכות דס"ל ממש פקושית הצצ"ד הנ"ל לאמת וקשה הלא תי' הצצ"ד נכון דעכשו אסורה חתיכה זו וא"כ ירויח בהמתנתו ועכצ"ל דס"ל דספק מה"ת מותר וכמ"ש: אמרתי להעתיק פאן דבר קטן שאמרתי לפני מו"ח הגאון זצוקלה"ה והוטב בעיניו: הצל"ח בפ' על משנה ר"ג אומר יום עיי"ש במ"ש על הר"ן שכ' דבמצרים לא היו מוזהרים על ב"י ואם לא גורשו היו משהין החמץ עד למחר ושם תמה דמבואר באותה פרשה שאור לא ימצא בבתיכם ואע"ג דכתיב ז' ימים כו' הלא פתיב ג"כ מצות תאכלו ז' ימים ול"ד כו' ועיקר קושני' אמאי לא מני במשנה פסחים צ"ו מה בין פסח מצרים לדורות כל יראיה.

והעלה הצל"ח דבאמת הוזהרו אלא שאצלם הלילה הלך אחר היום יעיי"ש באריכות. ולפי ענ"ד קשה ע"ז דשם בפסחים צ"ו הקשו על מתני' דקתני ונאכל בחיפזון בלילה אחת ופסח מצרים כל ז' כו' ופריף לילה אחת ותו לא הא אמר ר"י הגלילי פ"מ נוהג יום אחד ולהצל"ח לישני דמתני' מדברת רק מפסח עצמו ולא מע"פ.

וא"כ מפסח עצמו הי' להם רק הלילה ולדין כל זיי"ן ועכצ"ל דמע"פ לא קמייירי דהרי גם. לדין הוי צריף לחשוב ע"פ עכ"פ מחצות דאסור מה"ת לכ"ע (וכ"ת שעות לא חשיב הלא גם אצלם

הי' אסור רק חצי היום דלילה שלפני לא נאסר) ועכ"פ הי' תי' זה יותר מרנוח ממה ששחסר ונוסף במתני' ומדלא משני הכי מוכרח פה"ן: ובלא"ה קושית הצ"ח תמוה דהא מבואר באר היטב דהאי שבעת ימים תאכל כו' הוא מהמצוות דלדורות דהא מפסיק בין צווי לפ"מ לציווי לפסח דורות דכתיב וחסותם אותו חג לד' לדורותיכם זו ימים מצות כו' ונכרתה וביום הראשון מקרא קנדש.

וכ"ז אינו בפסח מצרים. ולדבריו הוי לי לחשוב במתניתין ג"כ פרת ואיסור מלאכה. ובפרט דאין להקשות קושיא פזו על מתני' פיון דבלא"ה צריף לתרץ ולהוסיף במשנה זו א"כ נאמר פדאמר רבא לאביי במגילה דף י"ט ולא תירוצא מתרצית לה תני בן פפר כו' וה"נ י"ל פן. ובפרט די"ל תנא וש"ר: והנה הר"ן לטעמי' פשיטא דכן הוא דהרי כ' בריש פסחים וכן בפ"ב דהטעם דהחמירה התורה בב"י בחמץ הוא פדי שלא יבוא לאוכלה ומקשין מכל איסורי אכילה והנאה ותי' משום דליפא בהו פרת ויוה"כ הוא רק חד יומא.

וא"כ בפ"מ דהוי רק חד יומא וגם פשיטא דלא הוי אצלם איסור פרת דלא הונוכר בקרא כ"א אצל דורות א"כ שוב פשיטא דאצלם ל"ג התורה בל יראה פמוכן פנ"ל ברור בעזה"י: ואדוני מו"ח הגאון זצ"ל הוסיף להקשות ע"ד הצ"ח דלפי תי' הי' להם לאסור יום א' דפסח ולילה שלאחריו דהא ביום א' יצאו בפוקר וקרא פתיב לא תאכל חמץ היום אתם יוצאים דמנה למד ריוה"ג פ"מ נוהג יום אחד.

אמנם פמנופה לי שהצ"ח נשמר מזה דהוא מפרש הוציא נתינת רשות. וא"כ י"ל ער"פ. אבל עכ"פ קשה דמנ"ל להוציא מפשוטו (אמר פינתס נפתלי ריושלמי המעתיק לא אוכל להתאפק מלהודיע מאי דקשיא ותמוה לי בהו ענינא פי מאוד נפלאו בעיני דברי הפנים יפות בפ' נח בפסוק יום ולילה לא ישפנתו) (וכ"כ בכמה מקומות) דקודם מ"ת הי' הלילה נמשכת אחר היום עד שאמר לו הקב"ה למשה מערב עד ערב תשבתו שבתכם ולדעתי א"א לומר פן דהרי הרמב"ן נסתפק אם התענו ישראל ביוה"כ הראשון וכ' בכתבי החת"ס דמקום הספק הוא עפ"י מ"ש הפלא"ה פיון דמשה ירד באמצע היום והם פבר אכלו אם מחוייבים להשלים פמו יום זה או יום סתם.

וכן מורין דברי רש"י בפ' עקב בפסוק ואתנפל דמ' יום פלו ביוה"כ בו ביום נתרצה הקב"ה לישראל כו' לכך הוקבע למחילה לסליחה כו' וא"כ לא נאמר למשה מערב עד ערב עד אחר לוחות שניות ולפי דברי הפלא"ה עד אז הלילה הי' נמשכת אחר היום והיא נגד גמרא מפונרשת בשבת דף פ"ז דאמרי' משה הוסיף יום א' כו' היום ומחר היום פמחר כו' אף היום לילה עמו ולילה דהאינדנא נפקא לי' ש"מ ולדברי ההפלאה הרי היום קודם הלילה ושפיר יש היום ומחר וצ"ע לדעתי (ונפלאתי על הגאון המובהק בעל יד שאול זצ"ל בספרו על יו"ד סי' רצ"ג סוף סעיף ד' הקשה על הפנים יפות מש"ס ר"ה דף כ' ע"ב).

ולא נזכרו לי אז דברי הר"ן והצ"ח הנ"ל כי פסוק עד יום אחד ועשרים לחודש בערב על לדורות נאמר ולא על עת צאתם מארמ"צ ולדעתי הרוואה יראה דאין קושיתו פלל וק"ל: גם אלה דברי הה"ג דהריף ובקי צדיק ונשגב מוה' יעקב פראגר הלוי האב"ד ור"מ דק"ק אד"א והגלילות יע"א חתן הגאון המחבר זצוקלה"ה: לכבוד הנגיד השיש פהן שדעתו יפה רודף צדקה וחסד מוה' ישראל פ"ץ מפאדע לאשר הוא לסעד ולעזר בהדפסת החיבור אנפיר פה דבר אגדה אחת המאחדת כל ישראל להיות דבקים באלקים חיים ומלך עולם: בש"ס

בְּרִכּוֹת דָּף ל"ד ע"ב אָמַר ר"ח ב"א אר"י כָּל הַנְּבִיאִים פְּנִלָן לֹא נִתְנַבְּאוּ אֶלָּא לְמַשִּׁיא בֵּתוֹ לַת"ח וּלְעוֹשֵׂה פְּרָקְמִטָּא לַת"ח וְלַמְהַנֵּה ת"ח מִנְּכֻסָּיו אֲבָל ת"ח עֲצָמֵן עֵין לֹא רָאָתָה אֱלֻקִּים זוּלָּתָהּ אֲמַרְתִּי בִּיאֹר מֵאֲמַר זֶה לְפָנַי מו"ח הַגָּאוֹן זצ"ל (בְּעֵת בּוֹאֵי לְהִתְקַשֵּׁר בְּשִׁידוּכִין עִם בֵּתוֹ הִיא זוּגְתִי הַרְבֵּנִית מ' בְּרִינְדִיל שְׁתַּחֲנִי) עפ"י מֵאֵי דְאִיתָא בְּסוּף פְּתוּבוֹת דָּף קי"א ע"ב מֵאֲמַר ר"א ע"ה אֵינִן חַיִּים שֵׁם שְׁנַאֲמַר כו' אר"י לֹא נִיחָא לְמַרְיָהּוּ דְאֲמַרְתְּ לְהוּ הָכִי כו' א"ל רַבִּי מְצַאֲתִי לְהֵם תְּקַנָּה מֵה"ת וְאַתָּם הַדְּבָקִים כו' וְכִי אֶפְשָׁר כו' וְהָא כְּתִיב פִּי ד' אֱלֻקִּיהָ אֵשׁ אֲנֻכְלָה אֶלָּא כָּל הַמַּשִּׁיא בֵּתוֹ לַת"ח כו' כְּאֵלוֹ מְדַבֵּק בְּשִׁכְיָנָה.

עיי"ש כָּל הַמֵּאֲמַר עכ"פ גַּם אִם ע"ה מַשִּׁיא בֵּתוֹ לַת"ח אוֹ עוֹשֵׂה פְּרָקְמִטָּא לַת"ח כו' הָרִי הוּא כְּאֵלוֹ מְדַבֵּק בְּשִׁכְיָנָה אִם פִּי הוּא מְוַכְרַח לְזֶה דְהָרִי זֶה כָּל תְּקַנְתוֹ לְזַכּוֹת עֵינֵי לַתַּחַה"מ. וְא"כ לְפִי"ז הַת"ח אֲשֶׁר בְּאַמַּת דְּבוּקִין בְּעֲצָמֵן בַּד' וְא"צ לְהַשִּׁיא בֵּתוֹ לַת"ח כְּדֵי לְזַכּוֹת לַתַּחַה"מ וְאֵעִפּי"כ הוּא מַשִּׁיא בֵּתוֹ לַת"ח וְנִדְאֵי דְשָׁכְרוּ גְדוֹל מְאוֹד פִּי רַק לְכַבּוֹד ד' הוּא עוֹשֵׂה.

וְזֶהוּ לְדַעְתִּי פְּנוּנַת ר"ח ב"א בְּשֵׁם ר"י כָּל הַנְּבִיאִים לֹא נִתְנַבְּאוּ אֶלָּא לְמַשִּׁיא בֵּתוֹ לַת"ח אִף אִם הוּא ע"ה וּמְוַכְרַח לְזֶה. אֲבָל ת"ח ר"ל אִם הַמַּשִּׁיא בֵּתוֹ לַת"ח הוּא ג"כ ת"ח עֵינֵין לֹא רָאָתָה כו' וְהוּטַב בְּעֵינָיו וְאָמַר פִּי פְּנוּנְתִי בְּזֶה לְדַעְתוֹ: אֲגַב אַעֲזוּרָר עַל מַה שְׁרָאִיתִי שְׁנַשְׁאֵל מו"ח הַגָּאוֹן זצ"ל אִם מְוַתֵּר לְבַחֲוֹר לְוַמַּד תּוֹרָה לְיִשְׂרָאֵל בֵּת פְּהֵן בּוּזָה"ז פִּינֵן דְּהֵאִידְנָא לִיכָא ת"ח.

וּלְפּוּם הַנֶּ"ל הַדְּבָר מְוַכְרַח דְּגַם עֵתָה בּוּזָה"ז מְוַתֵּר דַּא"כ שׁוּב הִדְרָא צְעָרִי דר"י לְאַתְרֵי דְלֵא? הֵא תְּקַנָּה לַע"ה לְהַחֲיוֹת בַּתַּחַה"מ אִם אֵין ת"ח בּוּזָה"ז. וְעוֹד מַה יַּעֲשׂוּ זַרְעוֹ שְׁל אֶהְרֵן הַפְּהֵן בּוּזָה"ז וְכִי יִנְשְׂאוּ פְּנִלָן לְפַהֲגִים דְּנוּקָא אֲתַמְהָהּ.

וְאֶלָּא ע"כ פִּינֵן דַּא"א לְמַצּוֹא ת"ח כְּרַבִּינָא וּר"א וְנִדְאֵי נִיחָא לִי לְאַהֲרֵן בַּת"ח הַנְּמַצָּא בְּדוֹר הַזֶּה וְיִפְתַּח בְּדוֹרוֹ כְּשִׁמוּאֵל בְּדוֹרוֹ כְּנ"ל פְּשׁוּט: וְעֵתָה אֲעֲתִיק עוֹד אֵינָה עֲנִינִים וּמַהֵם אֲשֶׁר הִצְעִתִּים לְפָנַי מו"ח הַגָּאוֹן זצ"ל וְהוּטַבוּ בְּעֵינָיו: בְּרִישׁ פְּתוּבוֹת דְּפָרִיז הַש"ס וְנִתְנַשְׂא בְּאַחַד בְּשַׁבָּת.

וְשִׁמְעִי מֵאֲחֵי הַגְּדוֹל הַרְבַּ מוּה' אַבְרָהָם פְּרָאג סג"ל נִי' שְׁהַקְשָׁה לְמַה לֹּא מַשְׁנֵי הַש"ס מִשׁוּם שְׁמָא יִשְׁחַט ב"ע וְהוּא הַטַּעַם הַמְּפֹרָשׁ בַּש"ס לְקַמֵּן בְּטַעֲמָא דְלֵא תַנְשֵׂא בְּמו"ש. וְהִנֵּה קו' צ"ב דְּלַקְמֵן בַּש"ס לְפ"ז יוה"כ שְׁחַל בְּשַׁנֵּי בְּשַׁבָּת יִדְחָה שְׁמָא יִשְׁחַט בֵּן עוֹף וּמַשְׁנֵי הַתָּם דְּלִנְפְּשֵׁי לֹא טְרִיד הָכָא דְלֵאחֲרִים טְרִיד וְאִב"א הָכָא אֵית לִי רְוּחָא הָכָא ל"ל רְוּחָא וּפְרִישׁ"י בַּעֲוִיָה"כ אֵית לִי רְוּחָא שְׁהָרִי הַסְּעוּדָה אֵינָה עַד לְמַחַר מִשְׁמַע דְּלַתִּי א' לֹא מְחַלֵּק בֵּין אֵית לִי רְוּחָא לְלִית לִי אֶלָּא אֶפְיָלוּ בְּאֵית לִי רְוּחָא נְמִי חֲזִינְשִׁינֵן מִשׁוּם דְּלֵאחֲרִים טְרִיד וְא"כ שְׁפִיר הַקְשָׁה כְּבוֹד אַחֵי נ"י דְּלִישְׁנֵי דְחִינְשֵׁי שְׁמָא יִשְׁחַט ב"ע: אֲבָל מַה שְׁנִרְאָה לְדַעְתִּי דְּבִנְוִדָאֵי גַם הַתְּרַצֵּן הָרֵאשׁוֹן לֹא נָעֲלַם מִמֶּנּוּ חִילוּק פְּשׁוּט כְּזֶה לְחַלֵּק בֵּין אֵית לִי רְוּחָא לְלִית לִי וְגַם הַמְקַשִּׁין לֹא טַעָה בְּזֶה אֶלָּא דִּי"ל דְּפִלִּיגוּ בְּמַה שְׁנִסְתַּפֵּק הַשְּׁל"ה וְהַמַּג"א בְּסִי' תר"ה אֵי סְעוּדַת עִוְיָה"כ הָנִי גַם בְּלִילָה וְא"כ י"ל דְּהַמְקַשֵּׁן וְהַתְּרַצֵּן הָא' הֵם סוּבְרִים דְּגַם בְּלִיל עִוְיָה"כ יֵשׁ חֵיּוּב סְעוּדָה וְא"כ גַּם שֵׁם לִית לִי רְוּחָא וְע"כ הַנְּצָרָה לְחַלֵּק בֵּין לְנַפְשֵׁי וּבֵין לְאַחֲרֵינָא.

אֲבָל הַתְּרַצֵּן הַשְּׁנֵי סְבַר כְּפִרְשׁ"י דְּסְעוּדַת עִוְיָה"כ הִיא רַק בַּיּוֹם. וּבְזֶה מוֹדָה גַם הַתְּרַצֵּן הָרֵאשׁוֹן לְהַסְבְּרָא פְּשׁוּטָה לְחַלֵּק בֵּין אֵית לִי רְוּחָא לְלִית לִי: וְא"כ דִּין הַנֶּ"ל שְׁל שְׁל"ה וְהַמַּג"א תְּלוּי בְּמֵאֵי דְּפִלִּיגוּ בְּעֲלֵי הַפְּלִים אֵי בְּמַקּוֹם דְּאִיכָא ב' לְשׁוֹנוֹת קי"ל כְּרֵאשׁוֹן אוֹ כב' הָרִי"ף פּוֹסֵק תְּמִיד

פְּלִישְׁנָא בְּתָרָא וּר"ת ס"ל דְּקִי"ל בְּדְאוּרְיִיתָ' לְחוּמְרָא וּכ"כ רַש"י בְּחֻלְיִין דְּף צ"ז וּבב"י יו"ד סִימָן קצ"ט וּר"א הֵבִיא בְּשֵׁם רַאבְ"ד וְר"ן דְּקִי"ל פְּלִישְׁנָא בְּתָרָא.

וְאוֹתָן דְּמַחְלְקוּ בֵּין. דְּאוּרְיִיתָא כּו' דְּבְדְאוּרְיִיתָא מִחְמִירִין שׁוּב תְּלִיא אִי סְעוּדַת עִוְה"כ הוּא דְּאוּרְיִיתָ' וּבמג"א ס' תַּק"ע ס"ל דְּהִיא דְּאוּרְיִיתָא וְכֵן נִרְאָה דְּעַת הַרְמַב"ם פ"ג מְנַדְרִים וְכֵן מִשְׁמַע מִתּוֹס' בְּרַכּוֹת דְּף ח'.

אָבֵל בְּכ"מ פ"ג מֵה' נְדָרִים פְּשִׁיטָא לִי דְּהוּי רַק דְּרַבְּנָן. וּלפ"ז נִתְיַשְׁבָּה קְוִשְׁתָּא אַחֵי הַרְבַּנִי נ"י. דְּכָל הַתְּרוּצִים מַחְלְקִים בֵּין אֵית לִי רַוּוּחָא כּו' דְּאָז לֹא גְזָרוּ. וּא"כ שׁוּב א"א לְהַש"ס לְתַרְץ עַל הַקְּוִשְׁתָּא וְתַנְשָׂא בֵּא' בְּשַׁבַּת מְשׁוּם דְּחִיּוּשִׁינָן שְׁמָא יִשְׁחַט ב"ע.

דְּכִינּוּן דְּאֵית לִי רַוּוּחָא לְכ"ע לֹא גְזָרִינוּ וּק"ל: אֶלָּא שְׁגִיטִי הַרְבַּנִי הִמְוִפְלַג מוּה' מִשָּׁה גַעֲלִבְעָר נִי הַרְאֵנִי מְפֹרֶשׁ בְּרַמְב"ם פ"י מֵה' אִישׁוֹת דְּטַעְמָא דְּאִין נוֹשְׂאִין בְּאֶחָד בְּשַׁבַּת הוּא מְשׁוּם שְׁמָא יִשְׁחַט ב"ע וּמוֹכַח דִּס"ל כְּפִשׁוּטוֹ כְּתִי הֵא' דְּגִמְרָא דְּמַחְלַק בֵּין לְנַפְשֵׁי' אוֹ לְאַחְרֵינָא וְאֶפְּלוּ בְּאֵית לִי רַוּוּחָא וּא"כ הִדְרָא קְוִשְׁתָּא אַחֵי הַרְבַּנִי נִי וְעוֹד דְּלִפִּי דְּבָרֵי הַרְמַב"ם תְּקַשָּׁה בְּיוֹתֵר לְמַה נּוֹקְטָה הַבְּרִייתָא מו"ש.

וְלֹא תְּנִי יוֹתֵר חִידוּשׁ דְּאֶפְּלוּ בְּחַד בְּשַׁבַּת דְּאֵית לִי רַוּוּחָא אֶפִּי"ה אָסוּר. וְצ"ל לְהַרְמַב"ם דְּמֵאֵי דְּתַנָּא בְּבְרִייתָא מו"ש הַפְּנוּנָה עַל אֶחָד בְּשַׁבַּת וּמְצָאֵי רֵאִי לְזֶה דְּבַתְעֵנִית נ"ט אֵיתָא דְּנִשְׁחַרְבַּב בְּהַמ"ק בְּרֵאשׁוֹנָה עָרַב תַּשְׁעָה בְּאָב מו"ש הִי' וְהַלּוּיִם אוֹמְרִים שִׁירָה וּפְרַש"י מו"ש הִינּוּ יוֹם רֵאשׁוֹן.

וְכֵן הוּא פְּשׁוּט ע"כ דְּבִנְוִדָּאֵי לֹא אָמְרוּ שִׁירָה בְּלִילָה א"כ לְק"מ קְוִשְׁתָּא זֹו. אָבֵל אַכְתִּי אֵיתָא לְקְוִשְׁתָּא הַרְאשׁוֹנָה: וְאִמְרֵתִי לְתַרְץ עֶפ"י דְּבָרֵי הַר"ן בְּרִישׁ פְּתוּבוֹת שְׁהַקְּשָׁה עַל תִּי' הַגְּמְרָא דְּשְׁקָדוּ חֲכו"ל עַל תְּקִנּוֹת ב"י דְּאִמְרֵי לֹא נִשְׁנָה טַעַם זֶה בְּמַתְנִיתָן וְכִמּוֹ דְּתַנָּא הַטַּעַם כְּדִי שְׁיַשְׁפִּים לְב"ד וְתִי' כִּינּוּ דְּלְטוֹבְתָן תְּיַקְנוּהוּ יֵאמְרוּ א"א בְּתַקְנָה זֹו וְיִתְבַּטַּל תְּקִנַּת חֲכו"ל לְגַמְרֵי.

וְהִנֵּה פְּשִׁיטָא דְּרַק בְּתַקְנַת שְׁקָדוּ חֲשָׁשׁוּ דְּשְׁמָא יֵאמְרוּ א"א בְּתַקְנָה זֹו. אָבֵל אִם חֲכַמֵּינוּ ז"ל יִגְזְרוּ אֵיזָה גְזִירָה וְיֵאמְרוּ שְׁדָבָר זֶה אָסוּר לְעֲשׂוֹת אִין חֲשָׁשׁ בְּזֶה שְׁמָא יֵאמְרוּ כִּינּוּ דְּאִין זֶה תְּלוּי בְּדַעְתָּם.

כִּי לֹא לְטוֹבְתָם גְזָרוּ וּא"כ לְפִי"ז לֹא הִי' אֶפְשָׁר לְהַגְמִירָא לְתַרְץ מְשׁוּם שְׁמָא יִשְׁחַט ב"ע כִּינּוּ דְּבָזָה לֹא שְׁיִיף תִּי' הַר"ן א"כ הִדְרָא קְוִשְׁתָּא הַר"ן לְדוֹכְתָא אִמְרֵי לֹא תַנָּא טַעַם זֶה מְפֹרֶשׁ בְּמִשְׁנָה. וְהוֹצֵעֵתִי כ"ז לְפָנֵי מו"ח הַגְּאֹוֹן זַצְקֵלָה"ה וְאָמַר יִישָׁר: בְּמַה שְׁהֵבִיאוּ הַפּוֹסְקִים כְּלָלָא בְּעֵינֵי ס"ס דְּדוֹנְקָא אִם הַסְפִּיקוֹת שְׁקוּלִים מְצַטְרַף לְס"ס וְהוֹצִיאוּ זֶה מְדַבְרֵי הַתּוֹס' בְּכַתְּבוֹת דְּף ט' שְׁכ' דְּרוּב רְצוֹן מְדַרְבְּנָן אָבֵל אִי הוּי דְּאוּרְיִיתָא תּוּ לֹא הוּי ס"ס יַעֲיִ"ש וּבַתְּשׁוּבַת הַרִיב"ש ס' שְׁכ"ע הַקְּשָׁה מִיְבָמוֹת דְּף קי"ט דְּאִמְרֵי' מְחַצָּה זְכָרִים וּמְחַצָּה נְקִבוֹת וּמִיעוּט מְפִילוֹת מְצַטְרַף לְמְחַצָּה נְקִבוֹת וְהוּי לִי רַוּוּחָא וְאִמְרֵי לֹא נִימָא כֵּן בְּכָל ס"ס.

דְּסַפְק אֶחָד עוֹשֶׂה מְחַצָּה. וּמִיעוּט מְסַפְק הַשְּׁנֵי מְצַטְרַף וְנַעֲשֶׂה רַוּוּחָא.

וְתִי' הַרִיב"ש דְּדוֹנְקָא הֵתֵם שְׁבַדְרָף הַטְּבַע מְחַצָּה זְכָרִים כּו' בְּזֶה אִמְרֵי' דְּגַם מִיעוּט מְצַטְרַף) וּבְזֶה מִיְנֻשָׁב נָמִי קְוִשְׁתָּא שְׁלִי דְּף ע"ז ע"ב) אָמְנָם הַסַּד"ט בְּסִי' קפ"ז הַקְּשָׁה מִתּוֹס' נְדָה דְּף י"ח גְּבִי שְׁלִי דְּשֵׁם אֵינּוּ בְּטַבְעָה.

ואחי הגדול הרב מוהר"ר אברהם נ"י מפ"ב הקשה מתוס' פסחים דף ז' דמעות ששנמצאו לפני סוכרי בהמה דכתבו שם דמצרפין מיעוט למחצה ושם ליפא למימר כתי' הריב"ש. ות' פבוד אחי כו' דהתם מסייע מיעוט למחצה דשניהם חולין משא"כ מיעוט אונס אינו מסייע לספק אינו תחתיו ע"כ לא מצטרף ובאמת פינון בזה לדברי הגאון מוהרע"ק איגר בתשובה סי' ק"ו שתי' פן קושית הסד"ט הנ"ל: ולפי ענ"ד דא"כ אדרבה תקשה על כלל דשם אונס חד דמשמע דאם המיעוט דומה למחצה זה מיגרע גרע ובאמת דמצד הסברא ג"כ קשה ע"ד התוס' בכתובות דלמה לא נימא דהוי פ'רוב דהא ספק אחד עושה כמחצה ע"מ וכן קושית הריב"ש.

והפנ"י שם בסוגיא הניח בצע"ג פיון דס"ס מטעם רוב פהרש"פ"א ובנוב"י מהדו"ת בחיו"ד סי' קי"ח האריף בדברי התוס' הללו ועיין בראש יוסף בסוף סוגיא דרוב: ולולא דברי הגאונים אשר קטנם עבה ממתני' הייתי דן דבר חדש דהנה ידוע דספק פ"פ הוי ספק סוטה ודבר זה מבואר בנוב"י בחיו"ד סי' ל"ח וכן הוא בשמ"ק בכתובות בשם הראשונים וברש"פ"א בתוה"ב בשער תערובות.

ובסוטה דף כ"ח מבואר דבסוטה עשאה התורה הספק פונדאי וס"ל להתוס' דהוי איסור עשה ולהרש"פ"א ביבמות דף י"א אפילו איסור לאו ויעינין בס' עצי ארזים סי' ז' שהאריף בזה. וא"כ פיון דספק הראשון הוא פונדאי איסור.

א"כ שוב לא ק"מ קושית הפנ"י דמצטרף מיעוט למחצה דהא ספק הראשון לא נידון כמחצה אלא פונדאי. וכ"ז מועיל לישב קו' הפנ"י בענין פ"פ.

אבל במקו"א דלאו מספק סוטה הדל"ק. ולזה באמת מבואר בגמרא יבמות ובתוס' הנ"ל דמיעוט מצטרף למחצה ונידון פ'רוב ומועיל ובאמת לא מצינו בשום מקום אחר בתוס' דיסברו דמיעוט לא מצטרף לספק שקול ועיין בסד"ט סי' קפ"ג וסי' קפ"ז דדחה דברי תוס' הללו מהלכה מחמת קוש' וכן בס' בינת אדם האריף לדחות דבריהם.

ולפי ענ"ד לפי מ"ש נתיישב הפל על נכון בעזה"י (ודברי אלה אמרתי לפני פבוד חמי צוקלה"ה ולפני הגאון מוה"ש שמואל שפעלקא זצ"ל האבדק"ק סיליש יע"א. והבדל"ח עוד גאון אחד מפורסם שליט"א.

והשיבו דא"כ למה יועיל ס"ס. והשבתי עפ"י דברי תוס' פסחים דף ט' דבספק הוי ספק לא הוי מועיל ס"ס אפי' ברה"י יעיי"ש וכן מצאתי מבואר בשטמ"ק פתובות בסוגיא שם דהוי ספק סוטה ואפי"ה מועיל ס"ס ועיין עוד בפנ"י שם בפסוגיא בזה): אלא דלפי"ז יתעורר קושית הטו"ז ביו"ד סי' ק"צ דבכל פתם הוי ס"ס.

והכ"מ הקשה ג"כ כפיין קושית זו ורק באופן אחר דספק מעלמא ואת"ל ממנה דלמא מהעלי' וכבר נדפס בשמי בחיו"ד מ"ש בתוס' רי"ד דספק מן העלי' ליתא דדם מועט הוא ואינו יוצא לחוץ. והכ"מ לא ראה דברי התוס' רי"ד ע"כ תי' מה שתי' בדוחק.

אבל קושית הטו"ז הוא דלמא מעלמא ואת"ל מגופה דלמא ממכה בגופה וכדומה ות' עפ"י דברי תוס' הנ"ל דרוב דמים מן המקור ואת"ל ממנה א"כ הוי רק מיעוט. ומיעוט לא מצטרף ולפימ"ש אליבא דתוס' אין מקום לתירוץ וא"כ הדרא קושית הטו"ז לדוכתה: ואמנם הנלפענ"ד לישב קושית זו ג"כ דברי איתא ב"ב דף כ"א דברוב וקרוב הלך אחר הרוב ומוכח עכ"פ דגדר קרוב לא רחוקה מגדר רוב.

וא"כ פִּשְׁמֶסְפָּקִים אי מגופה או מעלמא אַזְלִינן בְּתַר קְרוּב וּמְסַתְמָא הוּא מְמַנָּה וְכֵאן נִמְצָא וְכֵאן הִי וְא"כ סְפֵק זֶה דְּמַעְלָמָא הוּא סְפֵק חֲלוּשׁ. וְאִם גַּם סְפֵק הַשְּׁנִי הוּא נֶגֶד הָרֹב פְּשׁוּט דְּלֹא הָיִי ס"ס וְעֵינֵינוּ מְפַעֲיֵין זֶה בְּנוּב"י חִיּוּד"ד סִי קִי"ח בְּדַבְרֵי הַתּוֹס' יַעֲיִי"ש וְעַכ"פ חֲלִילָה וְחָס לְסַמְךָ ע"ז לְהַקְל נֶגֶד כָּל הָאֲחֻרָנִים אַעפ"י שֶׁהִסְדִּיט וְהַבִּינַת אָדָם חוֹלְקִים ג"כ וְלִפִּי עַנ"ד דָּאִין פֶּאן מִחֲלֻקְתָּ דִּישׁ מְקוּם לְהַשְׁוֹת דְּעַתָּם וְכַמ"ש עִם כ"ז ח"ו לֹא לְהַלְכָה אֲנִי אוֹמֵר אֶלָּא לְשַׁמְנֵעַ דְּעַת טוֹבִים וְגִדּוּלִים מְמַנּוּ וְלֹאֲרָם גִּסְעָה וְנִלְכָּה: וְהִנֵּה כָּל הַחֲזִיּוֹן הַזֶּה מִמֶּשׁ יֵשׁ לְהַתְעוֹרֵר עַל פֶּלֶל דְּשָׁם אֲוֹנֵס חַד אֲשֶׁר הִרְבֵּה לְהַקְשׁוֹת ע"ז בְּפִלְיָתִי וְהַמְנַחַת יַעֲלֵב בְּקוֹנְטְרַס הַסְּפִיקוֹת וְכֵן הַקְּשָׁה הַשְּׁ"ף עַל הַרְמ"א בְּסִי קפ"ז יַעֲיִי"ש (וְעוֹד לִפִּי עַנ"ד קְשָׁה קוֹשְׁיַת הַפְּנִי"י גַם דְּלָמָּה לֹא נִדּוֹן אוֹתוֹ פְּרוּב אַחַר שְׁנַצְרָף הַסְּפִיקוֹת) וְכֵן יֵשׁ לְהַקְשׁוֹת מִדְּבַרֵי הַד"מ סִי ל"א גְּבִי תוֹלַעַת בְּחֻטְמֵם וְכֵן בְּסִי מ"ט וְסִי נ"א.

וְכֵן כָּל הַפְּלֹפּוּל שֶׁל סְפֵק א' בְּגוֹפּוֹ וְס' א' בְּתַעְרוּבוֹת הִיא אִם בְּיַצָּה זֶה טְרִיפָה וְלֹא הַזְּכִירוּ מִשָּׁם אֲוֹנֵס חַד וְהַחֲוֹד"ד בְּסִי ק"י תִי הִרְבֵּה קוֹשְׁיּוֹת וְלֹא יַדְעָתִי אִם פְּנֻלָם נִתְיַשְׁבּוּ וְעֵינֵינוּ בְּפִר"ח סִי ק"י וּבְפִרְמ"ג שָׁם.

וְלִפִּי עַנ"ד דְּמַהֲמָקוּמוֹת שֶׁהִבְאִתִּי לְמַעְלָה דְּמִיַּעוּט מְצַטְרָף יִמְצָא בְּהֵם ג"כ דְּשָׁם חַד הוּא. וְהַה"מ הוֹכִיחַ מִהַרְמַב"ם דְּלִית לִי פֶּלֶל זֶה.

וְלִפִּי מ"ש הַפְּלִיָּתִי וְהַמְנַח"י תְּלוּי דִּין זֶה בְּדִין אִם ס"ס בְּעֵי לְהִיּוֹת מִתְּהַפֵּף דְּוֹקָא (וְשָׁם א"א פִּינּוֹן דְּשָׁם חַד הוּא דָּאִיף תַּתְּחִיל לֹמֵר אַת"ל בְּרַצוֹן שְׁמָא קְטַנָּה. הֵא קְטַנָּה אִין לָה רַצוֹן אֶבֶל בְּמָקוֹ"א לֹא) וְעֵינֵינוּ מ"ש בְּזֶה הַמַּהֲרִי"ט וְהַפִּר"ח.

וְהַפְּמ"ג מְסִיִּים וְלִדְיָנָא קִי"ל כְּהַשְּׁ"ף וְצ"ע בַּהַמ"ד עֵינִי"ש בְּסִי"א. וְאֲנִי לֹאֲלֵא דְּמִסְתַּפִּינָא הֵייתִי אוֹמֵר דְּוֹקָא בְּסְפֵק סוּטָה דִּס' א' הָיִי פְּוֹדָאִי א"כ פִּשְׁשֵׁנִי הַסְּפִיקוֹת שָׁם אֶחָד לְהֵם עֲדִינֵין הָיִי פְּוֹדָאִי דְּהָרִי הַסְּפֵק בְּזֶה פְּוֹדָאִי.

אֶבֶל כְּשֶׁהֵם שְׁנֵי שְׁמוֹת הַלּוֹא לֹא מְצִינּוּ שְׁאֲמָרָה תּוֹרָה שְׁיָהִי פְּוֹדָאִי. אֶבֶל בְּמָקוּם אַחַר שְׁפִיר י"ל דְּאֶפִּילוּ מִשָּׁם אֶחָד מְצַטְרָף לְהִיּוֹת פְּרוּב וְעֲדִינֵין צ"ע בַּהַמ"ר כַּמ"ש הַפְּמ"ג: בְּעַנְיָן מְעוֹבְרַת וּמִינְקַת חֲבִירוֹ כְּתַבְתִּי בַּעֲזָה"י תְּשׁוּבָה אַרוּכָה בְּעוֹדִי בְּק"ק חוּסֵט יַע"א בְּהִיּוֹת מו"ח הַגָּאוֹן צוֹקְלָה"ה בְּשֵׁנַת תְּרַכ"ט בְּחֻדְשׁ שְׁבַט בְּק"ק פְּעֶסֶט לְלַחֲוֹם מְלַחְמוֹת ד' נֶגֶד הַמַּתְפָּרְצִים בְּעַם וְשְׁלַחְתִּי דְּבַרֵי אֱלֹוֹ לְפַעֲסֵט וְהוֹדָה לְדְּבַרֵי שְׁיֵשׁ צְדָדִים לְהַתִּיר וְרַק לְאֲשֶׁר הָאֲשָׁה לֹא הִיְתָה מִהַגְּלִיל שְׁלוֹ כ' שְׁאִינּוּ רוּצָה לְהוֹרוֹת בְּאַתְרֵי דְּחַבְרֵי רַק אִם הָרַב דְּשָׁם יִשְׁאֵל ע"ז.

וְלֹא הֶעֱתַקְתִּי עִתָּה תְּשׁוּבָתִי כִּי אוֹלִי יִהִי ד' עֲמָדִי לְעַת מְצוּא וְיָמִים יַדְבְּרוּ לְהוֹסִיף אוֹ לְגְרוֹעַ. וְאֲמַרְתִּי לְהַעֲתִיק בְּמָה שֶׁהוֹסֵפְתִי אַח"כ לְתַרְץ דְּבַרֵי הַרְמַב"ם שֶׁהִבִּיא שְׁיִנּוּיָא דְּדַחְפָּה וּבְאֲמַת הַגְּמָרָא שָׁם יִבְמוֹת מְסִיק שְׁיִנּוּיָא אַחֲרֵינָא.

וְהִנֵּה בְּתְשׁוּבָה שֶׁכ' אֲזִי הֶעֱלִיתִי דְּהַרְמַב"ם פְּסֵק כְּהִירוּשְׁלָמִי וּבִיְאֲרַתִּי שָׁם מִקְלָתָא בְּטַעְמָא לְמָה פְּסֵק כְּהִירוּשְׁלָמִי. אֶבֶל עִתָּה בְּאֲתִי דְּלִפִּי עַנ"ד יֵשׁ רֵאִי וְהוֹכַחָה לְהַרְמַב"ם גַּם מְפִרְיָתָא דְּבַבְלִי.

דְּהִנֵּה. לְכַאוּרָה הַדְּבַר נִפְלָא בְּעֵינֵי דְּבִש"ס פְּתוּבּוֹת דְּף ס' דְּמִיָּתִי שָׁם הַש"ס דִּין מִינְקַת שְׁמַת בְּעֻלָּה תוֹף כ"ד חוֹדֶשׁ אֲסוּרָה לְהַנְשֵׂא עַד כ"ד חוֹדֶשׁ הָרִי דְּפֶרֶט הַש"ס זְמַן הַנְּקָה וְאִסּוּרָה בְּנִישׁוּאִין וּבִיבְמוֹת לֹא הַגְּבִיל הַש"ס שׁוּם זְמַן וְכַמ"ש בְּנוּב"י.

ואי ס"ל לברייטא דכתובות דטעם איסור מעונברת משום דלמניקה קיימא. א"כ הוא ענין אַחד ממש עם איסור מינקת אמאי לא הרחיב זמן איסור מינקת גם על זמן עיבור פי תדא הוא והו"ל לש"ס למימר מעונברת שמת בעלה אסורה להנשא עד שיהא לנולד כ"ד חודש.

וא"ל דרצה הש"ס לאשמענינו דינו של הרא"ש שם בכתובות דדייק מדנקט מינקת שמת בעלה. דדונקא פשהיתה מינקת פשמת בעלה אבל אם גמלתו בחיי בעלה מותרת להנשא דבשביל דין זה חלק קטן מדין מינקת לא הוי לש"ס לקצור בדין דשכיח הרבה בכמה מינקת: ואלא ע"כ דס"ל להברייטא הטעם משום דקסה וא"כ ענין איסור מעונברת אינו מחובר ושייך כלל לדין מינקת כמו שלא יקשה שישנה שם דין המתנת ג' חדשים משום הבחנה.

אמנם הש"ס ביבמות דקאי על הברייטא דלא ישא מעונברת ומינקת דק"ל למה שנה אותם ביחד אם כל אַחד ענין איסור בפ"ע אע"ג די"ל משום דדינם שנה לענין נישואין וקנס עכ"פ מסתבר טפי לומר משום דהם ענין אַחד משום דסתם מעונברת למניקה קיימא.

ומשו"ה דינם שנה ג"כ מפני שהם ענין אַחד ממש ולפי"ז י"ל דפסק הרמב"ם פדמשמע לי' מברייטא דב"ה וב"ש ור"מ ור"י איירי ביה ומי יחלוק עליהם וק"ל: יש"ר "המעתיק" וייתן "הודנה. ליוצר הפל אַשר עמו הנה.

ויעזרהו להעתיק התשובות היקרות על ארבע חלק הש"ע סדורות. ממרן הגאון מהר"מ שיק זכרונו לברכה לדורי דורות.

ומעתה תפילה. לנורא עלילה.

כאשר הי' עם אבותינו מעולם ועד עתה לעזרה. גם עתה אם ליעקב עת צרה.

יוציאם מאפילה לאורה. לבל יתחלל שמו הגדול הגבור והנורא.

ויראו כל עמי הארץ כי שם ד' אלקינו עלינו נקרא. ומלכם בראשם ויעבור על פניו ויקרא.

ב"ו"א י"ב"ו"א ה"מ"ש"י"ח ב"מ"ה"ר"ה לפ"ק הק' פינחס נפתלי ירושלמי באמוהר"א זצ"ל מילדי גאמבין יושב פה חוסט יע"א: