

משאת שו"ת בנימין א שאלה המנהג בקצת מקומות בע"ש עושה נחתום ישראל או נכרי עיסה גדולה ובאות הנשים ולוקחות ממנו כל אחת כדי שיעור חלה וכל אחת נוטלת חלה מעיסה שלקחה היא מהנחתום גם בחתונות עושין עיסה גדולה והנשים כל אחת לוקחין מהעיסה כשיעור חלה ומפרשת כל אחת חלה ואח"כ מערבין הכל יחד ועושין מן הכל לחם גדול אי שפיר למעבד הכי דאיכא למימר מאחר שנלושה כל העיפה בבת אחת די לה בחלה אחת וחלה אחת פוטרת כל העיסה או לאו:.

תשובה יראה דאין לפקפק על מנהג זה בנחתום ישראל כיון דמתחיל הלישה היה דעת הנחתום לחלק העיסה ולמכור לכמה חלקים הוי כאילו לש כל חלק וחלק בפני עצמו ולכך יכולין להפריש מכל חלק בפני עצמו דאמרי' בירושלמי אמר רבי יוחנן העושה עיסה ע"מ לחלקה בצק פטור מן החלה פי' ע"מ לחלקה בצק פחות משיעור חלה לכל אחד אלמא ע"ג שבשעת הלישה היה כדי שיעור חלה כיון שבדעתו היה לחלק פטור מן החלה כאלו מתחלה לש פחות משיעור דלאו בלישה תליא מילתא אלא בדעת בעל הלישה והשתא נראה דק"ו בנדון דידן דהתם אמרינן דמועיל מחשבתו להק' ולהפקיע מחיוב חלה כ"ש בנדון דידן שיועיל מחשבתו להחמיר ולהביא לידי חיוב ולומר כיון שדעתו היה לחלק לבצק הוי כל בצק ובצק נלוש בפני עצמו וחייב כל אחד ואחד ליטול חלה מן בצק שלו מאחר דיש בו כדי שיעור חלה ואע"ג דריש לקיש פליג התם עליה דר' יוחנן מ"מ רוב הפוסקים פסקו כרבי יוחנן ואע"ג דההיא דר' יוחנן מוקי לה בירושלמי באינש דעלמא ולא בנחתום משום דתנן במשנה דמסכת חלה נחתום שעשה שאור לחלק חייב בחלה נראה דלחומרא דוקא יש לחלק בין נחתום לאינש דעלמא וכדאמרינן התם שאם לא ימצא מי שיקנה ממנו נותן דעתו לאפות פת והלכך כיון דדעת נחתום הכי והכי אזלינן לחומרא לחייבו בחלה אבל בנדון דידן ליכא לחלק בין נחתום לאינש דעלמא ולהקל דכיון דדעת נחתום הכי והכי אזלינן לחומרא התם והכא התם אמרי' שמא לא ימצא מי שיקנה ויאפה הכל בבת אחת לעצמו והכא אמרינן שמא ימצא קונים הרבה ויחלק לכל אחד כדי שיעור ועוד ראייה מבעל תרומת הדשן סי' ק"ץ שכתב שיש ליטול עיסה לשאור קודם שיטלו החלה ולהשהות אותו שאור כדי להחמיץ בו עיסה אחרת כדי שיהיה מחיוב על חיוב ע"כ והתם ודאי אין חילוק בין אינש דעלמא לנחתום והשתא מה מועיל זה מאחר שנלושה העיסה בבת אחת אפילו אם יקח לשאור קודם שיפריש מ"מ אח"כ כשיפריש החלה מהעיסה הנשארת יפטר גם זה שלקח לשאור בכל מקום שהוא שהרי לא בעינן מן המוקף היכא שנלושה בבת אחת מדאמר שמואל בפ"ק דביצה חלת חוצה לארץ אוכל והולך ואחר כך מפריש וכמו שכתב הרא"ש שם ומביאו ב"י בטור י"ד סימן שכ"ג אלא על כרחך צריכין אנחנו לומר שאני הכא דבדעתו תליא מילתא וכיון שדעתו היה מתחילה ליקח עוד לשאור ולחלקו מהעיסה הנשארת הרי לא נכנס מעולם בחיוב אחד וכאלו נלוש בפני עצמו ויצא לנו מזה שאפילו התם בתרומות הדשן דמה שמפריש לשאור מסתמא אינו כשיעור חלה ואלו היה נלוש בפני עצמו היה פטור מחלה ולא אתא חיובו רק משום שנכנס עם עיסה גדולה בשעת לישה ואפ"ה לא יפטר באותה חלה שמפריש מעיסה גדולה ק"ו בנדון דידן שיש בו שיעור חלה שבדין הוא שלא יפטר בחלה אחת אלא יפריש מכל בצק בפני עצמו ולא דמי לשתי עיסות שנלושו כל אחת בפני עצמה ובכל אחת יש בה שיעור חלה שחלה אחת מפרישין

על שתיהן כמ"ש בטור י"ד סימן שכ"ה דהתם ודאי אין איסור להפריש מכל אחת בפני עצמה אלא שאם רוצה להפריש מזה על זה רשאי ואין הכי נמי אם רוצה להפריש על כל אחת בפני עצמה הרשות בידו ועדיף טפי ועוד דהתם מיירי דשתי העיסות הן של אדם אחד ולכך הברירה בידו להפריש אחת או שתיים.

אבל בנדון דידן דמחלק העיסה לכמה נשים לא סגי דלא להפריש כל אחת ואחת בפני עצמה מ"מ יצא לנו הדין שאין למחות ביד הנשים הקונות עיסה מן הנחתום ישראל וכל אחת נוטלת חלה משלה בפני עצמה אם הוא כשיעור חלה ואדרבא צריך לקיים ולהחזיק מנהגן כדי שבקל בלא טירחא תוכל כל אשה ליקח חלה בכל ע"ש שכבר נהגו ליטול חלה בכל ע"ש ע"פ הירושלמי דמסכת שבת אדם הראשון חלתו של עולם וכו' וגרמה לו חוה מיתה לפיכך נמסרה מצות חלה לאשה כו' ואם נטריח לנשים ליקח קמח וללוש ולאפות שמא מתוך זה תניח ותבטל המצוה לכן יש להניח אותן במנהגן אצל נחתום של ישראל: אמנם מה שנוהגין בחתונות שיעושין לחם גדול שמניחין אותו על השלחן בשעת הדרשה שממנו לוקחים חלה הרבה נשים כל אחת בפני עצמה אע"פ שכל אשה נוטלת עיסה כדי שיעור מ"מ כיון שמתחלה לשו הכל בבת אחת ואחר כך כשאופין חוזרין ומערבין ועושין מן הכל לחם אחד אין להפריש רק חלה אחת על כל העיסה ואף ע"פ שהמנהג שלאחר הדרשה שולחין לכל אחד חתיכה פרוסה מאותו לחם אל ביתו.

וא"כ בשעת ליישה היה דעתו לחלק אפי"ה לאו מידי הוא דדוקא על מנת לחלק בצק קאמר ר' יוחנן ולא ע"מ לחלק פרוסה כמו שכתב ב"י ואפי' לדברי הסמ"ג דלא מחלק בין בצק לפרוסה מ"מ היינו דווקא כשמחלק לכל אחד כשיעור חלה אבל פחות משיעור חלה כמו שנוהגין לשלוח פרוסה קטנה פשוט הוא דלא ואדרבה היה נראה לפטור אותו לגמרי מחלה דזה הוא ממש כר' יוחנן אלא כיון שהמנהג שבעל סעודה מניח לעצמו פרוסה גדולה כדי שיעור בשביל אותה פרוסה חייבת בחלה ולכן יש למחות ביד הנשים שלא ליטול מאותו לחם רק חלה אחת.

אבל מה שנוהגין ליקח בצק מן נחתום נכרי ומפרישין ממנו חלה זהו ודאי טעות גמור והוי ברכה לבטלה משום דכיון דבשעת גילגול היתה של נכרי לא מהני מה שנותן או מוכר לישראל אחר הגילגול וכדתנן בפ"ג דמסכת חלה נתנה לו במתנה עד שלא גלגל חייב ומשגלגל פטור ואע"ג שהנכרי לש העיסה מתחלה אדעתא למכור אותו לישראל לא מהני דעתא לענין זה ויש לבטל המנהג הנלע"ד כתבתי: נאום הקטן בנימין אהרן ב"ר אברהם סלניק ז"ל ב שאלה הא דנוהגין להתחיל לתקוע מ"ח אלול באיזה יום ראוי להתחיל אי ביום א' דר"ח או ביום שני שהוא עיקר ר"ח כי בקצת קהילות נוהגין להתחיל ביום ראשון ובקצת קהילות נוהגין להתחיל ביום שני מפני שהוא עיקר ראש חודש וכו' מתחילין למנות ימי החודש: תשובה יראה להתחיל ביום א' דר"ח אלול וכן כתב מורי הגאון מהר"ר שלמה לוריא בהדיא ונראה להביא רא' ממה שכתבו הרא"ש והמרדכי במסכת ר"ה וטור א"ח בסימן תקפ"א שמה שמתחילין לתקוע בר"ח אלול הוא ע"פ המדרש דפרקי ר"א דתניא בר"ח אלול אמר הקב"ה למשה עלה אלי ההרה שאז עלה לקבל לוחות אחרונות והעבירו שופר במחנה משה עלה להר וכו' ע"כ מהא שמעינן דישי להתחיל לתקוע ביום שעלה משה להר וע"כ צ"ל שביום ראשון דר"ח אלול עלה

משה להר באחרונה מדתניא בסדר עולם ב' בתשרי הוא י"ה נתרצה המקום בשמחה לישראל ואמר סלחתי כדברך ואותו היום ירד משה והלוחות בידו והכי אמרינן נמי בפרק יש נוחלין בשלמא יו"כ יום סליחה יום שנתנו בו לוחות אחרונות ומדיום ירידתו היה ביו"ד בתשרי יום עלייתו בא' דאלול היה שהוא ל' אב דאי בשני דר"ח אלול לא מצינו מ' יום כלים ביו"כ שהרי אלול לעולם חסר ולא מבעי לפרש"י בפרק ר"ע ובחומש פרשה כי תשא דבעינן ארבעים יום שלימים עם הלילות וא"כ אליביה ודאי לא מצינו ארבעים יום שלימים עם הלילות כלים ביו"כ אם לא שנאמר שעלה משה בכ"ט אב ואותו יום אינו מן המנין מפני שאין לילו עמו כמו שכתב ר' אליה מזרחי בפרשת כי תשא או שנאמר שעלה ביום ראשון דר"ח ואלול דהוא שתא מלא הוה כמו שכתבו התוספות בפרק מרובה בחד שינוייה וא"כ לרש"י ודאי לא מצינו למימר שעלה ביום שני דר"ח אלא אפ"ל לפי התוספת דלא בעינן ימים עם לילותיהן ויום ראשון שעלה הוה במנין ארבעים יום אעפ"כ צריכין לומר דביום ראשון עלה שהרי מוכח מדבריהם בפרק ר' עקיבא ובפרק מרובה דלא אמרינן אלול דהוא שתא מלא הוה וא"כ אותם שמתחילין לתקוע ביום שני דר"ח טעות הוא בידם ואח"כ מצאתי בהדיא בדברי מהרי"ל כדברי דברי הקטן בנימין אהרן ב"ר אברהם שלניק ז"ל: כתב רשום שייך לק"ק האציפלאץ ג שלש אתם אהובי יושבי ק"ק האציפלאץ יצ"ו אודות דברי ריבות בשעריכם אבא בקצרה מחמת כאב עינים ל"ע אין לי שעת הכושר ראשונה אודות יתומים הלכה רווחת בישראל אע"ג דאמר רב פפא כללא דמלתא כל מלתא דאית להו הנאה מיניה אפילו מיתמי.

מ"מ סמכינן אדברי הרא"ש דכתב התם וז"ל ויראה לי דכל מיני מסין מידי דנטירותא נינהו כי הן השומרים אותנו בין העמים כי מה תועלת יש לקצת אומות בנו לשומרינו ולהושיב אותנו ביניהם אם לא בשביל הנאה שנאותין ממנו במסים וארנונית ע"כ וע"כ צריכין היתומים ליתן בין מסים כפי יכלתם בין גלגולת המוטל לערכם כדרך הבעלי בתים דהיינו חצי לפי הסכום וחצי לפי גלגולת המוטל לערכם מהקיסר יר"ה אכן נראה לחלק בין יתומים ליתומים כדמחלקינן בסוף פ"ק דשקלים וכן בפ"ק דחולין ובפ"ט דמסכת בכורות והובא בסוף מסכת ביצה לענין קלבון ומעשר בהמה דכל זמן שתפיסת הבית קיימא שוקלין קלבון אחד בשביל כולם וחייבין במעשר בהמה חלקו בטלה תפיסת הבית וחייבין בקלבון ופטורין ממעשר בהמה לכן אלו היתומים הסמוכין על שלהן אמותם ואין להם דבר מיוחד נחלק בחלוקה נקרא על שמם נראה דעדיין תפיסת הבית קיימת ויוצאין בגלגול אמותם כמו הבעלי בתים שיש להם בנים גדולים והבנים יוצאין בגלגולת האב.

ולענין השעות נראה דלאו שפיר למיכף לאדם ללמוד עם מלמד זה או זה אלא כל אדם ילמוד ממי שירצה שלא מכל אדם אדם זוכה ללמוד והרבה הקילו חכמים בשביל טעם זה דקי"ל כר' יוסי בעירובין דמתיר לצאת מארץ לחוצה לארץ ולטמא לתלמוד תורה ואפ"ל מוצא ללמוד בא"י מהטעם שכתבתי וכן השגת גבול דשרי להקדים ולשכור מלמד שהוא מלמד אצל בעה"ב אחר כמו שכתבו התוס' בריש פרק האומר.

ענין הסוסים נראה אם בקשת השר הוא מכל הקהל יתנו כל הקהל לזה אפילו מי שאין לו סוסים אכן אם הוא מטיל על איזה יחיד אין כל הקהל צריכין לסייע לאותו יחיד

דאדעתא דהכי לא נשתתפו יחד כדאיתא במרדכי בהגוזל בתרא. מחמת זהוב אדום של האלוף מוהר"ר יעקב יצ"ו נראה דאע"פ דבזמן הזה ליכא דין ת"ח כמו שהסכימו האחרונים אעפ"כ כתב מהרא"י ז"ל סוף סימן שמ"א דלענין מסים לא דייקנין ביה כולי האי וכן כתב ג"כ סימן שמ"ב ואע"ג דכתב עוד שם ונתן טעם לבני רי"נוס שלא היו פוטרין ממס ת"ח וז"ל משום דס"ל דהאידינא אין לנו מי שתורתו אומנתו אפילו באותו דרך שביאר אשיר"י לעיל משום דצריך דקדוק יפה שיחזור תדיר לתלמודו כשיפנה מעסקיו ואין נזהרין יפה האידינא ע"כ מ"מ כיון דזמן רב היה להם למורה והיו פוטרין אותו ממסים וגלגולת הוה כאלו התנו יחדיו בפ"ל שכל זמן שהוא להם למורה יהא פטור ממסים כדין ת"ח גמור ומה שטוענין הקהל שמהר"ר יעקב י"ץ חייב ליתן מאחר שהפקיד פקד לגלגלתו והטיל עליו בהדיא הגלגולת אמת שדעת הר"ן היא כדבריהם אבל ב"י בטור י"ד סימן רמ"ג דקדק מלשון הרא"ש דאפילו אמר השר בהדיא שיתן כל אחד ואחד כסף גלגלתו ומעשר תבואתו פטורים הת"ח והרב ר' משה איסרלס ז"ל הוסיף ביאור וכתב אפי' אמר השר שת"ח עצמם יתנו חייב הציבור לתת בעדן וכ"כ ב"י שמצא כך בהדיא בתשובה אחת: אודות ממון אחרים שביד בעניי בתים יש הרבה חלוקים בדבר דמה שאדם מקיף בין מישראלים בין מערלים לזמן ידוע א"צ ליתן מזה אף קודם זמן פרעון כמו שכתב מהר"א י"ד סימן שמ"ב ואם יש בידו ממון אחרים בלאו זמן קצוב רק שהוא בידו תדיר ומרויח בו מזה הממון צריך ודאי ליתן אך מנהג הקהילות לפשר וכן הוא מנהג ק"ק קראקא ואם הממון ההוא הוא עיסקא מאחרים דינא הוא שיתן המקבל חצי והנותן חצי ע"כ נראה לומר דאם הנותן והמקבל שתיהן דרין בעיר אחת אז ליכא נפקותא בדבר ואם הנותן מעיר אחת והמקבל מעיר אחרת אז נראה דאם המקבל מתעסק בהן בעירו צריך ליתן הנותן לעירו של המקבל אבל אם הוא מתעסק בו חוץ לעירו באופן שגם להנותן יש לו רשות להתעסק שמה או שהן שותפין ושניהן מתעסקין בו זה בעירו וזה בעירו אף שלפעמים יהיה יותר ביד הא' מאשר הוא ביד השני אין לדקדק כולי האי רק שלא יהיה קביעת העיסקא אצל האחד לבד ובעירו אלו הדברים נראים בעיני ע"פ האמת אף שלא נמצא בהדיא רק משמעות הפוסקים הוא כך וגם הדעת מכרעת להם ובכך תנוחו ברוב שלוה והשקט וגם כל העם על מקומו יבא בשלום דברי הקטן בנימין אהרן ב"ר אברהם סלניק ז"ל: ד שאלה אחד היה לו מקום בב"ה אצל ארון הקודש מצד צפון ואחר שישב עליה יותר משני חזקה מת והניח המקום לבניו ואז העמידו הקהל מנורה בבית הכנסת סמוך למקומו והניחו לו מקום פנוי אצל מקומו כראוי והיורשים מוחים ואומרים כי אין כח להקהל להעמיד להם המנורה ולעשות להם דוחק וצר במקום ואעפ"י שהניחו להם מקום פנוי בין המקום והמנורה מ"מ רצונם להיות להם ריוח הרבה גם רצונם להעמיד הסטענדער רחוק ממקומן בשעת תפלה כדי שיוכלו לצאת שלש פסיעות אחר התפילה באופן שלא יעכב השטענדער כמו שהיו משתמשין מקדם גם המה גם אביהם ובאין בטענה ואומרים שלדעת זה קנה אביהם המקום שיהיה לו ריוח גדול והקהל טוענין שמשעה ראשונה שכנו ב"ה היה להן לעמוד המנורה ואביהם שקנה המקום מתחילה לא התנה שום תנאי עמהן ולא היה חיה כח באביהם למחות באותה המנורה כי כן דרך בכל בתי כנסיות להעמיד מנורה בשני צידי ארון הקודש ומה שלא העמידו המנורה משעה ראשונה משום שבני הקהילה היו מעטים והיה מספיק להן מנורה

אחת שבדרום ארון הקודש ועכשיו שנתרבו בני הקהילה ואין מספיק להן מנורה אחת רצונם שיהיה להן מנורה אחרת מצפון ארון הקודש כאשר נוהגין בכל בתי כנסיות ע"כ טענת הצדדים הדין עם מי: תשובה אע"ג דלכאורה יראה שהדין עם היורשים שאין להקהל לעשות להם צר ודוחק במקומן כמו שכתב ר"י בר ששת בתשובה סימן רנ"ג והסכים עמו הרב רמ"א בהג"ה ש"ע טור ח"מ סימן קס"ב אכן כי דייקנן יפה נמצא שהדין עם הקהל ותחילה נעיין ונראה הראיות שעליהן בנה הריב"ש ז"ל יסוד דין זה.

תניא בתוספתא והביאוה הרי"ף והרא"ש בפ"ק דבתרא מי שיש לו פתח במבוי אין בני מבוי כופין אותו להעמיד דלתות למבוי מפני שיכול לומר רצוני שאכנס בחבילתי עד פתחי וכתב טור ח"מ סי' קס"ב שכל אחד מבני המבוי יכול לעכב שלא לעשות דלתות וכן כתב ב"י בשם הרבה מהמפרשים הרי לך שהיחיד מבני המבוי מעכב על בני המבוי שלא לעשות דלתות כדי שיהא לו ריוח להכנס בחבילתו ועוד הביא ראיות אחרות מדיני מבוי שכל אדם יכול לעכב על חבירו ואפי' יחיד נגד רבים מעכב שלא לעשות לו צר ודוחק במקומו גם לא להרבות עליו הדרך ומדין מבוי למד הרב ז"ל גם למקומות ב"ה ובאמת יש לתמוה על הרב ז"ל הרבה במה שהשוה דין ב"ה לדין מבוי ממש במקום שיש לחלק ולומר דוקא במבוי איכא טענת דוחק ורבויו הדרך בצרכי הדיוט אבל בב"ה בעבודת הש"י לאו גריעותא וחסרון הוא רק אדרבא מעליותא הוא כדאמרי' אגרא דכלה דוחקא ושכר פסיעות נמי איכא בכמה דוכתא ובפ' היה נוטל גבי ההיא ארמלתא דהואי בי כנישתא בשיבבותא וכל יומא הוה אתיא ומצלא בי מדרשא דר' יוחנן ואמר לה ר' יוחנן בתי לא ב"ה יש בשבבותך אמרה ליה ר' ולא שכר פסיעות יש ע"כ וק"ו בעובדא של הריב"ש ז"ל שהרבה אנשים היו נמנעים מלבא לב"ה שיהא כח ביד הקהל להוסיף מקומות ויהא זה סובל קצת דוחק וריבויו הדרך כדי להצדיק רבים שיבאו לב"ה וגדולה מזה אמרו שלפעמים חייב אדם לעשות איסור קל כדי שלא יעשה חבירו איסור גדול כדאמרינן בפרק בכל מערבין ניהא ליה לחבר למעבד איסורא קלילא כדי דלא לעביד עם הארץ איסורא רבא וכן בפרק בתר' דעירובין כהן שעלתה לו יבלת חבירו חותכה בשיניו כדי שיעשה עבודה פי' שעלתה לו בשבת ואע"ג דשבות דקא מתקן גברא לעבודה וכן בפרק תמיד נשחט דקא עברי כהני בעשה דהשלמה כדי שיביא מחוסר כפורים את פסחו וכן בפרק השולח חצי עבד וחצי בן חורין כופין את רבו לעשותו בן חורין ואע"ג דכל המשחרר את עבדו עובר בעשה.

מכל הני שמעינן שכופין את האדם לעשות איסור קל ולהפסיד ממונו כדי שלא יבא חבירו לידי עון גדול ק"ו בנדון זה שלא יפסיד שום ממון ולא יעשה שום איסור ואדרבא שיעשה מצוה בשכר פסיעות ודוחקא דכלה איך לא יהיה כח ביד הקהל לכופו שיסבול צער מועט כדי שיזכה חבירו וק"ו בן בנו של ק"ו בנדון זה שהיא מצוה דרבים שרבים נמנעים מלבא לב"ה אם לא יוסיפו עוד מקומות בב"ה כמו שכתב הריב"ש ז"ל בעצמו ובמצות דרבים כייפינן ליה לאדם אפילו במקום פשיעה מה שאין כן במצוה דיחיד כדאמרי' בפ"ק דשבת גבי רדיית הפת הוא איסור וכי אומרים לו לאדם חטא בשביל שיזכה חבירו פי' רדיית הפת הוא איסור קל שאינה מלאכה אלא חכמה ואעפ"כ לא שרו ליה לרדות הפת כדי להציל חבירו שלא יבא לידי אפי' שהוא איסור סקילה והקשו, התוספות דבכמה דוכתיה אמרינן שיעשה אדם איסור קל וכו' ותירצו דשאני הכא שפשע

שהדביק פת בתנור סמוך לחשיכה והא דאמרי' בהשולח גבי חצי שפחה וחצי בת חורין שנהגו בה מנהג הפקר וכפו את רבה ועשאה בת חורין והתם נמי פשעי בה ותירצו מצוה דרבים שאני נתברר לן דגבי מצוה דרבים כופין אותו לעשות איסור קל אפילו הרבים פושעים והיכא דלא פשע אפילו לאו רבים אלא יחיד כופין לעשות איסור קל כדי שיזכה אותו יחיד ק"ו הכא דאיכא כולהו מעמי מצוה דרבים וגם לא פשעי שיהא זה חייב לסבול צער מעט בלא חטא ובלא הפסד ממון כדי לזכות הרבים לכן נראה לי שאין לדמות ב"ה למבוי ואין לגבי ב"ה שום טענה צר ודוחק או רבוי הדרך.

עוד נראה לי שאפ"י אי יהבינן ליה להריב"ש ז"ל ונודה לדבריו שדין ב"ה ודין מבוי דין אחד להן אפילו הכי נראה שיש לדחות כל ראיותיו שאינן דומין לנדון זה כלל כי כל הראיות שהביא הרב ז"ל הוא במבוי שיש בו הילוך ותשמיש והיאך ניקח ראייה ממבוי לב"ה שאין בה שום תשמיש רק הילוך לבד הלא תראה שביל כרמים ששיערו חכמים הדרך בו ב' אמות וחצי ואלו במתניתין תנן בפרק המוכר פירות דרך היחיד ד' אמות וכתב נימוקי יוסף בפ"ה הנכון דשאני שביל כרמים מדרך השדה דבעינן ד' אמות ע"כ.

ונראה דהיינו טעמא דבכל מקום בעי דרך להילוך ולתשמיש כדי רוחב עגלה אבל שביל כרמים אינו רק להילוך ולא לתשמיש וסגי בב' אמות וחצי לתשמיש מועט וכן כתבו התוספות התם בהדיא וז"ל נראה דדוקא בשביל של כרמים שאינו עשוי לל רק להילוך אבל שאר דרך עשוי קצת לתשמיש עכ"ל הרי לך בהדיא שיש לחלק בין הילוך עם תשמיש להילוך בלא תשמיש ואין צריך לומר לפי רשב"ם דגריס אבל אי לא מסיימי מחיצתא כי היכא דשקיל כרעא ומנח כרעא דלפירושו סגי במדרך כף רגל בשביל של כרמים אי לא סיימי מחיצתא ואע"ג דרוב פוסקים כתבו דאין חילוק בין שביל כרמים לשאר הדרך ובכ"מ דרך היחיד שעורו ב' אמות וחצי וליתא למתניתין דקתני דרך היחיד ד' אמות היינו משום דסבירא להו דשביל כרמים נמי בעי דרך להילוך ולתשמיש כדאמרינן התם כי היכי דדרי טונא דשבישתא והדר אבל ב"ה דליכא תשמיש כלל פשוט הוא דיש לחלק בינה ובין המבוי ולשון התוספתא שהביא הרב ז"ל נמי הכי דייקא דקתני מפני שיכול לומר רצוני שאכנס בחבילתי עד פתחי ולא קתני רצוני שאכנס ברווחא עד פתחי אלא ודאי טעמא דאיכא משא החבילה הוא הא אי לאו טעמא משא של חבילה לא דסגי ליה בריוח מועט כדי הילוך בלא תשמיש שהוא כדי צרכיו וכבר הרגיש הרב בזה וכתב דחבילתי לאו דוקא ואני אומר דוקא ודוקא הוא ואין לומר דשאני התם בשביל של כרמים שעדיין לא החזיק הלוקח באותו דרך וכל כמה דלא החזיק לא יהבינן ליה רק כדי צרכו אבל הכא שכבר החזיק העשיר בב"ה בדרך רוחא יותר מכדי צרכו לפיכך מה שהחזיק החזיק ואסיר לקלקלו זה לא יתכן דדוקא מיצר של רבים אסור לקלקלו אפ"י אי אחזיקו יותר מכדי צרכן אבל יחיד לא והכי מוכח בסוף פרק חזקת הבתים דפליגי ר' יוחנן ור"ל בהא דאמר רב יהודה מיצר שהחזיקו בו רבים אסור לקלקלו ומסיק דר"ל אמר ה"מ היכא דליכא רוחא הכא איכא רוחא ומשמע דר' יוחנן פליג וסבר דאפילו אי איכא רוחא אסור לקלקלו במיצר של רבים והשתא אדפליגי ברבים לפלגו במיצר של יחיד ולהודיעך כחו דר"י דהלכתא כוותיה דאפילו בשל יחד נמי אסור לקלקלו אפילו היכא דאיכא רוחא אלא ודאי פשיטא ליה דבשל יחיד אפ"י ר' יוחנן מודה כיון דאיכא רוחא כדי צרכו סגי ליה בכדי צרכו שמעינן מזה דמיצר שהחזיק בו יחיד מותר לקלקלו

ושבקינן ליה רווחא כדי צרכו ואינו יכול לומר בעינא ריוח הרבה א"כ יצא לנו מכל הני שקלי וטרי שאפי' בתשמישי הדיוט אם אינו עשוי לתשמיש גמור אין היחיד יכול לטעון טענת ריבוי הדרך או טענת דוחק וצר ואפילו בשביל של כרמים דאיכא קצת תשמיש כיון שאינו תשמיש גמור וכ"ש במקום שאינו תשמיש כלל וק"ו בב"ה דתשמיש קדושה ועבודת הש"י הם וריבוי דרך וצר ודוחק לאו גריעותא הוא אלא מעליותא הוא כדפרישית לעיל שאין ליחיד שום טענה על ריבוי הדרך וצר ודוחקא ופשוט הוא כשמש בצהרים אלא שאין רצוני להכניס ראשי בין הרים גדולים אם לא שיסכימו עמי חכמי הדור וגדוליהם וכל זה שכתבתי והוכחתי אינו אלא לנדון של הריב"ש ז"ל: אמנם בנדון דידן איכא לברר יפה בראיות גמורות שאין בדברי היורשין כלום ואפילו הריב"ש ז"ל יסכים לזה חזא דמאחר שבכל בתי כנסיות שבארצנו מנהג להעמיד מנורות משני צידי ארון הקודש למה יגרע כח ב"ה זה ומי הוא זה שיכול להוציא ולהפקיע חזקת הקהל בב"ה ובאיזה זכות וכח וטענה יוציא כח הקהל אי משום שהחזיקו היורשין ואביהם שני חזקה ומסתמא מחלו להן ועוד שטוענין היורשים שאביהן קנה המקום מהקהל על תנאי זה שלא יעמידו המנורה טענות הללו אין בהם ממש כלל דאי איתא דקנה אביהן חזקת המנורה היה לו ליקח שטר או עדים על זה משום דאין מחזיקין בנכסי הקהל אם לא בשטר או בעדים ולא בחזקה וכמו שכתוב בטור ח"מ סוף סימן קמ"ט גם המחילה שטוענין דמסתמא מחלו הקהל לאו כלום דגבי רבים לא שייך מחילה כלל דמאן מחיל ומאן שביק כדאמרינן בסוף פרק ח"ה גבי עובדא דהוא גברא עם ר' אמי וכמו שכתב ב"י בשם הרשב"א.

ועוד דהיורשין ואביהן יש להן גם כן חלק במקום מנורה והוי כמו שותפין עם כל בני הקהל במקום זה וקי"ל דהשותפין אין מחזיקין זה על זה כשאין בו דין חלוקה ועוד דהשותפין אין מקפידין אהדדי לענין תשמיש אא"כ עשה מעשה ובנה בנין כדאמרינן בח"ה במשנת היה מעמיד בהמתו בחצר חבירו וכו' אינה חזקה אבל אם עשה מחיצה וכו' הרי זו חזקה אלמא דאין לשותף חזקה אא"כ בנה מחיצה והכא נמי היורשים ואביהם שהן שותפין אין להם חזקה בתשמיש בעלמא כיון שלא בנו שום בנין לצורך תשמישן ואע"ג דבגמ' מוקי האי מתניתין ברחבה שאחורי הבתים אבל בחצר אפי' בלא מחיצה אלא בתשמיש לחוד הוי חזקה נראה דבנדון דידן יש לדמות לרחבה ולא לחצר דבתר טעמא אזלינן וכמו שפי' רשב"ם שם דסתם חצר לכניסה ויציאה הוא עומד ולא להעמיד שם בהמתו והלכך בהעמדת בהמתו הויא חזקה אבל רחבה דלא בעי כניסה ויציאה לא קפדו אהעמדה לחודא אלמא רחבה משום דלא בעי ליציאה וכניסה לא מקפיד בתשמיש ולא הוי חזקה והכי נמי המקום של מנורה לאו למידי עביד אלא למנורה לחודא וכל כמה דלא העמידו שם המנורה לא הקפידו בתשמישן כלל ולא הוי חזקה ועוד דאפילו את"ל שנדון דידן דמי לחצר מ"מ גם בחצר לא הוי חזקה אלא בתשמיש של קפידא כגון העמדת בהמתו ותנור וכרים ושאר תשמישין השנוין שם במשנה דתשמישין קבועין וגדולים הם ואיכא קפידא אבל תשמיש עראי כנדון דידן ליכא קפידא כלל ואפי' בחצר לא הוי חזקה ולא מבעי בשותף עם חבירו שאין מקפידין בתשמיש של עראי אלא אפילו איש נכרי בחצר חבירו שמשתמש בתשמיש קטן ג' שנים לא הוי חזקה משום שאין דרך להקפיד בזה שזה נהנה וזה אינו חסר וכמו שכתב הריב"ש בתשובה סימן רמ"ח וק"ו נדון דידן

דתשמיש קטן הוא ואינו קבוע כלל רק בשעת התפילה היו מעמידין הסטענדער על מקוםמקום המנורה ולכך לא הוה חזקה כלל ועוד נראה דנדון זה דמי ממש לדין פותח חלון לרשות אחרים בענין שאין מזיקו עכשיו שאין יכולין לעכב עליו ולומר היום או מחר אבנה ברשותי ונמצא אתה מזיק אותי בהיזק החלון מפני שכיון שעכשיו אינו מזיקו אינו יכול לעכב עליו והוי זה נהנה וזה לא חסר שכופין אותו על מדת סדום וכיון שאין יכול לעכב עליו אין לו חזקה וכשיבנה חבירו יכוף אותו לסתום החלון כן כתב הרא"ש בפ' לא יחפור ונדון דידן נמי הכי הוא דכיון שהקהל לא העמידו המנורה לא היל' בכחם לעכב על היורשין ואביהן מלהשתמש ולהעמיד שם הסטענדר ולכך לא הוי חזקה ואע"ג דהרב רבינו יונה והרשב"א ושאר רבוותא חולקין על הרא"ש כמו שכתב בטור חו"מ ובב"י סי' קנ"ד וה"ל הרא"ש יחיד לגבייהו היינו דוקא בפותח לרשות חבירו אבל הפותח חלון לר"ה אף ע"ג שיכולין לעכב עליו מ"מ לא הוי חזקה ואפילו הפותח לרשות חבירו כתב הרמב"ן הואיל ועדיין לא מזיקו אינו מחזיק עליו נמצא בנדון דידן לכל הדעו' לא החזיקו היורשין ואביהן כלום דמקום המנורה בב"ה דומה לר"ה הנלע"ד כתבתי.

נאום הקטן בנימן אהרן ב"ר אברהם סלניק ז"ל ה שאלה אשה שנזדמן לה דלבוש לבנים בשבת ויו"ט או בתשעה באב וי"ה או בשבעה ימי אבלה איך ראוי לנהוג: תשובה בשבת ויו"ט פשיטא דיכולה ללבוש להציע לבנים כדרכה בחול ולרחוץ בצונן אפילו כל גופה ובחמין שהוחמו מערב שבת וערב יו"ט לרחוץ קצת איבריה ולא כל גופה ואפי' בחמין שהוחמו ביו"ט עצמו היה נראה דשרי לרחוץ קצת איברים דהא תנן בפ"ב דביצה ב"ש אומרים לא יחם אדם חמין לרגליו אלא א"כ היו ראויים לשתיה ובית הלל מתירין וידוע דהלכה כבית הלל והאי רגליו לאו דוקא דהו"ה לשאר איברים אלא נקט רגליו לאפוקי כל גופו וכה"ג כתב ב"י בסי' שכ"ו אהא דאמר שמואל בפרק כירה לא התירו אלא לרחוץ פניו ידיו ורגליו דלאו דוקא פניו ידיו ורגליו והוא הדין לשאר איברים אלא שיש קצת לחלק דביום טוב בחמין שהוחמו ביום טוב אפשר דלא שרי אלא פניו ידיו ורגליו דוקא ולא שאר איברים משום דביו"ט אסור כל מלאכה רק בדבר השוה לכל נפש ורחיצת פניו ידיו ורגליו דבר השוה לכל נפש הוא ולא שאר איברים כמו שכתבו התוספות ולפי זה בחמין שהוחמו ביו"ט אסור לרחוץ שאר איברים אבל בחמין שהוחמו בע"ש וערב יו"ט פשוט הוא דשרי אפילו שאר איברים ובצונן אפילו כל הגוף אך צריך לזהר שלא תבא לידי סחיטה לכן לא תרחץ בשום בגד רק בידים במקום בית הסתרים: אא תשעה באב וי"ה ושבעה ימי אבלה נראה ג"כ דשרי ללבוש ולהציע לבנים ממש ולרחוץ במקום בית הסתרים וירכותיה דהא לא אסרו רק רחיצה של תענוג וזה לאו תענוג הוא אלא לצורך מצוה וכן כתב ב"י בשם א"ז וז"ל לטבול בליל תשעה באב כתב בא"ז דשרי וכו' וכן בשבעה ימי אבלה ואפילו לרחוץ כדי ללבן כתב בא"ז דשרי רק שתשנה הרחיצה קצת אבל חלוק לבן ודאי תלבוש וסדין לבן תציע שלא תבא לידי ספק עכ"ל הרי לך שהתיר רחיצה ע"י שינוי קצת וללבוש ולהציע אפי' בלא שינוי ואע"ג דאנן לא קי"ל כההוא דא"ז דשרי לטבול בליל תשעה באב כמו שכתבו כל הפוסקים וגם ב"י עצמו ומדלא שרינן טבילה כ"ש דלא שרינן רחיצה לליבון דחמירא מטבילה כמו שמשמע מלשון א"ז עצמו דטפי יש לאסור רחיצה ללבון מטבילה גם הרב רמ"א ז"ל בהג"ה שו"ע מטור י"ד סימן שפ"א כתב בהדיא דכ"ש יש לאסור רחיצה לליבון כבוד

הרב רמ"א ז"ל במקומו מונח דלא מיסתבר לן כלל לאסור רחיצה לליבון מאחר שאינה לתענוג אלא לצורך מצוה גם הפוסקים לא פליגי אההיא דא"ז אלא במה שמתיר לטבול בליל תשעה באב לחוד הוא דפליגי ולא משום דסבירא להו לאסור הטבילה שהרי אינה לתענוג אלא לצורך מצוה אלא טעמא אחרנא אית להו לאסור הטבילה משום דסברי דטבילה בזמן הזה אינה אלא לטהר לבעלה ובתשעה באב וי"ה אסורה לבעלה לפיכך תמתין עד מוצאי תשעה באב וי"ה דטבילה שלא לצורך ואינה מצוה כלל בתשעה באב ויום הכפורים אבל רחיצה לליבון כולי עלמא מודי דשרי כדא"ז שהרי צורך ליבון הוא והא דמשמע לשון א"ז דיותר סברא יש להתיר בטבילה מברחיצה לליבון היינו דוקא לפי דרכו דס"ל טבילה בזמנה מצוה וא"כ הוי טבילה מצוה עיקרת ורחיצה אינה אלא להרוחה לליבון כי אפשר לספר שבעה נקיים אפילו בלא רחיצה ורחיצה ורחיצה אינה רק למצוה מן המובחר אבל לדין מסתברא איפכא דרחיצה לליבון איכא צורך מצוה והטבילה אינה לצורך כלל לא בתשעה באב ולא ביוה"כ ולא בשבעה ימי אבלה והרב רבינו משה איסרלס ז"ל כתב בטור או"ח סימן תקנ"א בשם הגהות שערי דורא דבתשעה באב לא תלבוש לבנים רק לובשת חלוק בדוק ויפה ולא ידעתי למה ועל מה החמיר הרב כל כך להכניס האשה בספק ומה ראה הרב ז"ל לפסוק הדין כהגהות שערי דורא נגד הא"ז והלא קי"ל הלכה כדברי המיקל באבל ושמא תאמר דס"ל להרב רמ"א דלא קי"ל כדברי הא"ז גם בזה כמו שכתב ג"כ לענין רחיצה של ליבון וכמו שכתבתי לעיל זה אינו דהא בטור י"ד סימן שפ"א כתב הרב הרמ"א ז"ל בהדיא כדברי הא"ז בענין חלוק וסדין לבן כללא דמילתא דבין בשבת ויום טוב ובין בתשעה באב וי"ה וז' ימי אבלה תלביש ותציע כדרכה כשאר ימות השנה והרחיצה צריך לשנות קצת שלא תרחוץ רק באותו מקום ובין ירכותיה בין בחמין ובין בצונן: ובשבת ויו"ט בצונן אפי' כל גופה ובחמין דוקא באותו מקום ובין ירכותיה ודוקא בחמין שהוחמו מע"ש ומערב יו"ט.

גם תזהר מאיסור סחיטה שלא תרחוץ בבגד רק בידיה וכל זה מדינא אבל כמדומה לי שלא נהגו הנשים לרחוץ ולא ללבוש לבנים בשבת ויום טוב אפשר משום שאין כל אשה יודעת לחלוק בין חמין שהוחמו מערב שבת ויו"ט או הוחמו בשבת ויו"ט גם אינה יודעת להזהר מדין איסור סחיטה והיכא דנהגו נהגו והיכא דלא נהגו יש להתיר להן כמו שכתבתי הנלע"ד כתבתי.

דברי הקטן בנימין אהרן ב"ר אברהם סלניק ז"ל: ו הוד והדר האליף פרי עץ הדר: אמיתי ועמיתי כמהר"ר שמערי"ל י"ץ. אהבתך הלצוני וענותך תרבני להפיק רצון מכ"ת בענין הנקודות והטעמים בפרשת עשרת הדברות באופן שיותרו כל הספקות הנופלים בהן אלו הן הספק הא' למה באו ב' טעמים בפרשה זו מה שא"כ בכל התורה הב' למה מקצת הכתובים לא נמצא בהן רק טעם אחד כגון בפסוק לא תשא ובפסוק כי ששת ימים ובפסוק כבד את אביך ובפסוק לא תחמוד הג' למה מערבין כמה פסוקים ועושין מהן פסוק אחד כגון פסוק אנכי ופסוק לא יהי': ופסוק לא תעשה ופסוק לא תשתחוה ופסוק ועושה חסד מאילו חמשה פסוקים עושין פסוק אחד וכן פסוק זכור את יום ופסוק ששת ימים.

ופסוק ויום השביעי ופסוק כי ששת ימים מאלו ארבעה פסוקים עושין ג"כ פסוק אחד הד' למה מפרידין פסוק לא תרצח ועושין ממנו ד' פסוקים כי בלי ספק א"א לומר לא תרצח ולא תנאף כל אחד הוא פסוק בפני עצמו כי לא מצינו בכל התורה פסוק משני תיבות וא"כ עכ"ל שפסוק לא תרצח ולא תנאף וגו' הכל פסוק אחד הוא עד ברעך עד שקר הה' התי"ו של תרצח תנאף תגנוב למה היא דגושה ורפויה כי הן שני הפכים בנושא אחד בלי ספק דבמקום דגש אין רפוי.

הו' מה ענין נקודות הפת"ח שתחת אות היו"ד בתיבת על פני וכן הפת"ח שתחת אות החי"ת בתיבת תרצח והיאך קורין אותה הז' הנקודות שתחת אותיות הצדי"ק והחי"ת במלת תרצח שבדברות הראשונות למה הן הפוכין בדברות האחרונות כי בפרשת יתרו תמצא נקודות הקמ"ץ תחת הצדי"ק ונקודות פת"ח תחת החי"ת ובמשנה תורה הוא בהפוך נקודות הפת"ח תחת הצדיק ונקודת הקמ"ץ תחת החי"ת אלו שבעה ספיקות נופלת בפרשה הנזכרת ואומר אני שאלו שבע ספיקות עולות בקנה אחד וטעם אחד לכולן מפני שענין ב' טעמים הללו אע"פ שיש להן סוד גדול בסתרי תורה כידוע לחכמי אמת יודעי חן מ"מ יש ליתן טוב טעם ודעת גם ע"ד הפשט הנגלה הגם כי הרב בעל החזקוני ז"ל התחיל לדבר בענין זה הוא דלה חספא ואנא אשכחנא מרגניתא תותיה ואתחיל לדבר תחילה על ענין ב' טעמים ואומר כי שתי פני טעמים הם לשתי כוונות: הטעם האחד הוא שקורין אותו טעם התחתון או נגינות הקטנות והוא הטעם הפשוט כאשר הוא בכל הפרשיות שבתורה המלמד אותנו לעמוד על מקום התחלת הפסוק וסופו.

ולפעמים לעמוד נמי על פשט המקרא כמו שמצינו בהרבה מקומות בפ"י רש"י ובשאר המפרשים שמביאים ראיה מן הטעמים ובכל פסוק שבתורה א"א בלי אס"ף ר"ל אתנחתא סוף פסוק רק בפסוקים קצרים שבתורה לא תמצא בהם טעם אתנחתא אלא סוף פסוק בלבד ולכן בפרשה זו בטעם התחתון תמצא האתנחתא בפסוק אנכי תחת אלהיך וסוף פסוק הוא מבית עבדים.

ובפסוק לא יהיה לך לא תמצא אתנחתא כדרך הפסוקים הקצרים רק סוף פסוק הוא אצל על פני ובפסוק לא תעשה תמצא אתנחתא תחת בארן מתחת וסוף פסוק מתחת לארץ ובפסוק לא תשתחוה וגו' ולא תעבדם הוא אתנחתא לשנאי הוא סוף פסוק ועושה חסד לאלפים הוא אתנחתא מצותי הוא סוף פסוק זכור את יום השבת לקדשו הוא סוף פסוק כדרך הפסוקים הקצרים ששת ימים וגו' מלאכתך הוא סוף פסוק.

ויום השביעי וגו' אלהיך הוא אתנחתא בשעריך הוא סוף פסוק לא תרצח וגו' הכל פסוק אחד תנאף הוא אתנחתא עד שקר הוא סוף פסוק. זהו הטעם הפשוט הנקרא טעם התחתון או נגינות קטנות הטעם השני הן הנגינות הגדולות ונקרא טעם העליון והוא מלמד אותנו מקום עשרת הדברות מקום התחלת כל דבור מעשרת הדברות ואינו חושש על התחלת הפסוקים ומקום סיומן.

הפסוק והדבור הראשון מתחיל אנכי ומסיים ולשומרי מצותי ואתנחתא שלו הוא תחת לשנאי לכך מערבין אותן הפסוקים ועושין מהן פסוק אחד להודיע שהוא דבור אחד ולא נטעה לומר לא תעשה הוא דיבור בפני עצמו וכן לא תשתחוה. ואעפ"י שיש כמה לאווין אעפ"כ כולן הן דבור אחד ומה שמערבין אנכי עם לא יהיה לך אף ע"פ שהן ב' דברות

בלי ספק זהו מטעם שאמרו חז"ל אנכי לא יהיה לך מפי הגבורה שמענו לכך מערבין אותן לומר שאותה מעלה יתירה שיש להן יותר משאר דברות דהיינו ששמענו מפי הגבורה יש לאלו ב' דברות בשוה וא"ת והלא כל הדברות מפי הגבורה שמענו בלי הפסק בדבור אחד כמו שפירש"י בפסוק וידבר אלקים את כל הדברים האלה לאמר ואיך אפשר לומר ששמענו מקצתן ומקצתן לא שמענו.

הרי הן כנקודה אחת שאין לה חלקים כלל וי"ל דודאי בפעם ראשונה שמענו מפי הגבורה כל הדברות בדבור אחד ודרך כלל ובאותו פעם לא הבינו כלל מפני שלא היה בכח שמיעתן לסבול ולשמוע כל הדברות בדבור אחד אבל אח"כ כשחזר ופי' כל דבור בפני עצמו בפעם שני לא שמעו מפיו יתברך אלא אנכי ולא יהיה לך מפחד ומורא קול גדול והאש הגדולה הזאת כמו שנאמר וירא העם וינועו וכתוב ועתה למה נמות וגו' אם יוספים אנחנו לשמוע את קול ה' עוד ומתנו ואמרין בפ' ר' עקיבא כל דבור שיצא מפי הקב"ה יצתה נשמתן ועוד אמרו כל דבור שיצא מפי הקב"ה חזרו לאחוריהן י"ב מיל וע"כ לא רצו לשמוע יותר מפי הקב"ה ושאר הדברות שמענו אח"כ מפי משה ומטעם זה אנכי ולא יהיה נאמרו בלשון נוכח ושאר הדברות בלשון נסתר ודבר זה מבואר ומוכח היטב בדברי אגדות ובדברי המפרשים גם הרב המזרחי שקל וטרי בזה ויש ספרים שאין כותבין בפסוק אנכי רק טעם אחד ואין מערבין אותו עם לא יהיה לך כמו שכתב הכותב בספר עין יעקב בירושלמי דמסכת שקלים ע"ש הפסוק השני לפי הטעם הגדול הוא פסוק לא תשא והוא דבור שלישי ואתנחתא שלו הוא תחת לשוא הראשון וסוף פסוק הוא תחת לשוא השני ולפי שבדיבור זה הוא פסוק אחד אין בו אלא טעם אחד וא"צ לשני טעמים כי כוונת ב' טעמים אינו אלא לערב הפסוקים או להפרידן לפי הדברות וזהו הטעם עצמו ג"כ לספרים שאין כותבין תחת פסוק אנכי רק טעם אחד הפסוק השלישי זכור את יום השבת והוא הדיבור הרביעי ואתנחתא שלו תחת ביום השביעי וסוף פסוק ויקדשהו ולפי שדבור זה יש בו ארבעה פסוקים ע"כ הוצרך לב' טעמים כדי לערבן יתד ולעשותן פסוק אחד ולכך פסוק כי בששת ימים אין בו טעם שני כי יספיק טעם אחד לטעם עליון ולטעם התחתון כי לפי שני הטעמים יבא האתנחתא תחת ביום השביעי וסוף פסוק תחת ויקדשהו.

משא"כ בפסוק ועושה חסד שלא אפשר לעשות אתנחתא אחת לטעם העליון ותחתון בשוה משום שבטעם העליון לא יבא האתנחתא תחת תיבת לאלפים מפני הסוף פסוק הסמוך אחריו תחת ולשומרי מצותי שאין דרך לעשות האתנחתא סמוך לסוף פסוק בפסוקים ארוכים אלא מפסיקין קצת בטעמים אחרים בין האתנחתא לסוף פסוק.

ולכך הוכרחנו לשום האתנחתא בטעם גדול תחת לשנאי אבל בטעם התחתון מוכרחין אנחנו לשום האתנחתא תחת לאלפים כי אין פסוק בלא אס"ף. הפסוק הרביעי הוא כבד את אביך והוא דבור חמישי ואתנחתא שלו תחת ואת אמך וסוף פסוק נותן לך ולפי שבדבור הזה אין בו רק פסוק אחד בינוני מספיק בו טעם אחד כאשר מבואר לעיל בפסוק לא תשא הפסוק החמישי לא תרצח הוא דבור ששי הפסוק הששי לא תנאף והוא דיבור שביעי הפסוק השביעי לא תגנוב והוא דבור שמיני הפסוק השמיני לא תענה ברעך עד שקר והוא דבור תשיעי ולפי שבארבעה דברות הללו הן פסוק אחד הוצרכנו לטעם שני

להפריד פסוק א' לד' פסוקים ואין בשום אחד מד' פסוקים הללו אס"ף כדרך פסוקים הקצרים הפסוק התשיעי לא תחמוד והוא דיבור עשירי ואתנחתא שלו תחת בית רעך וסוף פסוק אשר לרעך שהוא סוף עשרת הדברות ולפי שגם בדבור הזה אין בו רק פסוק אחד מספיק בו טעם אחד כאשר בארנו למעלה זהו שיעור שרצינו לדבר בענין הטעמים ובזה יספיק לך להתיר ארבעה ספיקות הראשונות ואע"ג דלא הזכרתי הנגינות שבין טעם העליון ובין טעם התחתון רק אס"ף בלבד מפני שמעכשיו בקל כל מבין ישכיל מדעתו לחלק ולהבדיל בין טעם התחתון לטעם העליון מאחר שידוע מקום האס"ף לכל טעם כאשר בארתי כי הכל תלוי באס"ף ואחרי הודיע אותך את כל זה בענין הטעמים בקל תוכל ג"כ לעמוד על ענין הנקודות ובתחילה נשים דברינו בפתח שתחת אות היו"ד דעל פני ואומר אני שנקודות הפתח הזו אין מקומה כלל תחת היו"ד רק מקום הפתח הזו הוא תחת הנון דעל פני והקמ"ץ הוא ג"כ תחת הנו"ן אלא שאין משמשין שתיהן בכתר אחד בזמן אחד רק כשקם זה נופל זה.

כי הקמ"ץ הוא לפי טעם התחתון שהוא סוף פסוק. כי כן דרך הקמ"ץ לבא במקום סוף פסוק אמנם לפי טעם העליון אין כאן סוף פסוק וע"כ בא הפתח כי כן תיבת פני בכל מקום כמו ולא יראו פני ריקם וכמו לפני לא יראו וכמו פני ילכו והניחותי לך וכמוהו רבים כולם בפתח רק במקום אס"ף הן בקמ"ץ כמו אולי ישא פני וכמו לא תוסיפון לראות פני וכמו כי תבאו לראות פני ורבים כמוהו ולפי שאין שייך לכתוב שתי נקודות תחת אות אחת ע"כ כתבו הקמ"ץ במקומה תחת אות הנו"ן והפתח תחת אות הסמוכה לה וזהו הענין והטעם עצמו בפתח שתחת אות החי"ת דלא תרצה כי בלי ספק אין מקו' הפת"ח תחת החי"ת רק תחת הצדיק הסמוכה לה והקמ"ץ היא לפי טעם העליון מפני שהוא סוף פסוק והפת"ח הוא לפי טעם התחתון שאין כאן סוף פסוק וזהו הטעם עצמו ענין החזק והרפוי שבג' התו"ן של תרצ"ח תנא"ף תגנו"ב כי לפי טעם העליון לא תרצה הוא סוף פסוק וכן לא תנאף ולא תגנוב ואז יבא נגינת הטיפחא תחת תיבת לא שהוא מן טעמים המפסיקים ומבטלין אהו"י ולכך התי"ו דגושה אמנם לפי טעם התחתון יבא תחת תיבת לא אחד מהטעמים קטנים שאין מפסיקין כי תחת לא קדמאה יבא נגינות מרכא ותחת לא תניינא יבא מונח.

וכן לא תליתאה יבא ג"כ מונח ואז צריכה התי"ו להיות רפויה מפני יהו"א שלפניה ודע כי לפי המשפט הזה הדין נותן שיהיו ב' נקודות גם כן תחת התי"ו דמתחת קדמאה בפסוק לא תעשה לך. כי כבר ביארנו שלפי טעם התחתון יבא תחת התי"ו אתנחתא ואז צריך לקרות התי"ו בקמ"ץ ולפי טעם העליון יבא נגינת גרש תחת התי"ו ואז יבא הפתח תחת התי"ו אלא לפי שאין משמשין ב' נקודות תחת אות אחת ותחת החי"ת הסמוכה לה נמי אי אפשר להשים הפתח מפני שהיא עצמה פתוחה ותחת התי"ו האחרונה נמי אי אפשר להשים מפני ריחוקה מהתי"ו הראשונה וע"כ אין כותבין הפתח כלל וסומכין עצמן על פשיטות הדברים שכל תיבת תחת היא פתוחה מלבד במקום אס"ף והקורא יהיה חכם עיניו בראשו וידע שכשיקרא בטעם העליון יקרא התי"ו בפת"ח.

וכשיקרא בטעם התחתון יקרא התי"ו בקמ"ץ ועל ההשתנות שבין דברות ראשונות ואחרונות כי בדברות הראשונות הקדימו הקמ"ץ תחילה תחת הצדיק של תרצה

ובדברות אחרונות משימין תחילה הפתח ואחריה הקמ"ץ הוא מפני שכבר ידעת מנהג ישראל בחג השבועות שהוא יום מתן תורה לקרות בדברות הראשונות כדי לחלק כבוד ליום שנתנו בו עשרת הדברות ולכך קורין בנגינות גדולות המלמדים מקום עשרת הדברות כמו שביארנו ולזה הקדימו הקמ"ץ תחת אות הצד"י כי נקודות הקמ"ץ היא שייכת לנגינות גדולות משא"כ בדברות האחרונות שלעולם אין קוראין בהן ביום מתן תורה לכך לא הקפידו כ"כ על מקום הדברות ויותר הקפיד על מקום הפסוקים כי הטעם הזה המלמד מקום הפסוקים הוא עיקר שהרי הוא נוהג בכל התורה ומפני זה בכ"מ שצריך לב' נקודות בדברות האחרונות עשו עיקר לנקודות השייכות לטעם התחתון וטפל לנקודות השייכות לטעם העליון אבל בדברות הראשונות שני הטעמים שקולים שהרי קוראין בהן ביום מתן תורה וגם בשבת סדר יתרו ולפיכך לפעמים עושה עיקר לנגינות גדולות כגון תרצה שמקדים הקמ"ץ השייך לנגינות גדולות לנקודות הפתח ולפעמים עושה עיקר לנגינות קטנות כגון פני שמקדים הקמ"ץ השייך לנגינות קטנות לנקודות הפתח וכן מתחת קדמאה בפסוק לא תעשה לך שבא הקמ"ץ תחת התי"ו דמתחת השייך לנגינות קטנות מפני האתנחתא ולא שמו הפתח הראויה לטעם העליון ודי בהערה זו כי כבר הותרו כל הספיקות והושב דבר על בריו ובאמת שהארכתי במקום שהיה לקצר מפני הקנאה כי קנא קנאתי לשמו יתברך בארצות הללו בדור הזה שרובא דרובא מהחזנים אינם יודעין בקריאת התורה בין ימין ושמאל ופרשת עשרת הדברות קוראין בסדר יתרו ובסדר ואתחנן בשבת שלהן כמו שקוראין ביום מתן תורה ואלמלא היו קוראין כל הפרשה בטעם אחד דהיינו בטעם התחתון לבדו שהיא עיקר או אפילו בטעם העליון לבדו היו יוצאין ידי הקריאה לטעם האחד אבל הן מערבבין את הפסוקים ומקלקלין את הנקודות שלא כדין שהרי אין אוחזין לא בטעם העליון ולא בתחתון רק מטפסין ועולין מטפסין ויורדין פעם בעליון פעם בתחתון כמשוגעין שהרי הן מערבבין כל הפסוקים הן החמשה פסוקים דאנכי ולא יהיה הן הד' פסוקים דזכור את יום השבת הן הד' פסוקים דלא תרצח וזה לא לפי טעם התחתון ולא לפי העליון כי לפי העליון צריכין אנחנו להפריד ד' פסוקים דלא תרצח ולפי התחתון צריכין אנחנו להפריד ה' פסוקים דאנכי וגם ד' פסוקים דזכור את יום השבת ולא זה בלבד אלא אין קורין באמת אפ' פסוק אחד בתורה בנקודותיו ובטעמיו ע"פ הדקדוק ואינן יודעין כלל בין טוב לרע מפני שהקהילות בוחרים וחפצים באותן חזנים היודעים להאריך בקול נעים ובניגון יפה התפילו והקדישים ומידי חדש בחדשו ומידי שבת בשבתו הנגונים מתגברים והולכים חדשים לבקרים אשר לא שערום אבותינו הקדושים ולא אבו לשמוע בקולם כי מקול ילדי הנכרים המה לקחו ולמדו הרבה מהנגונים המנגנים בבתי טיאטראות וכמה הפליג והזהיר על זה בעל ספר החסידים בסי' רל"ח ועם כל זה לית מאן דחש ליה אלא כל המנגן יותר הרי זה משובח בעיניהם ואע"פ שמעולם לא למד ולא ידע דין אחד לא בתפילה ולא בקריאה ומתוך זה החזנים אינן מקפידין מאומה בדיני התפילה והקריאה ואינן נותנין לב לסדר הקריאה תחילה בינם לבין עצמן שתהא שגורה בפיהם ולא חיישי לדברי המדרש שאמרו אז ראה ויספרה הכונה וגו' שלא תהיה רוחך גסה לומר דבר בפני הציבור עד שתפשוט אותו בינך לבין עצמך שנים ושלושה פעמים ומעשה בר' עקיבא שקראו חזן לקרות בתורה ולא עלה כו' אמר העבודה לא נמנעתי לעלות אלא

לפי שלא סדרתי הפרשה שאין אדם רשאי לומר דבר לפני הצבור עד שיפשוט בינו לבין עצמו ב' או ג' פעמים ע"כ ואע"פ דההיא עובדא איירי באותו שעלה לס"ת ולא בשליח ציבור מ"מ נראה דה"ה שליח ציבור נמי דלישנא שאין אדם רשאי לומר דבר לפני הציבור וכו' משמע דאיירי בכל אדם שאומר דבר לפני הצבור ובהדיא כתב ב"י אההיא עובדא דהיינו דוקא לדידהו שהעולה היה קורא בקול רם אבל לדידן שהחזן קורא בקול רם הוא צריך לסדר אותם ע"כ ולא עוד אלא עליהם אני אומר עבירה גוררת עבירה שמתוך שאינן יודעין לקרות ואינן מסדרין תחילה מעמידין אצלם בשעת הקריאה אדם אחד הקורא לפני הש"ץ מתוך החומש בנקודותיו ובטעמים בקול רם והחזן קורא אחריו וזהו איסור גדול חזא היכא דכשל העוזר נפל גם העוזר שהרי גם העוזר אינה סדורה הקריאה בפיו ואגב ריהטא שקורא מתוך החומש אי אפשר שלא יכשל הרבה ועוד שכל העם אינם יוצאין כלל בקריאת שנים דתנן בפ' קורא את המגילה עומד קראוהו שנים יצאו ואמרינן בגמרא משא"כ בתורה וכתבו הפוסקים דאותו שעלה קורא והש"ץ אינה קורא והאידינא דנהגו שהש"ץ קורא איכא פלוגתא דרבנותא אי קורא גם העולה דאיכא מאן דאמר דגם העולה קורא ואיכא מאן דאמר דעולה אינה קורא כלל ואפי' למאן דאמר דגם העולה קורא היינו דווקא בנחת ולא בקול רם אבל בקול רם ליכא מ"ד ואי בעולה לס"ת המברך תחילה וסוף וקורא מתוך הס"ת והוא עדיף מש"ץ ואעפ"י כן לא התירו לקרות אלא בנחה ק"ו באינש דעלמא הקורא מתוך החומש דליכא שום היתר בעולם לקרות לו בקול רם ואפשר שמזה נשתרבב ג"כ שרבים מהקהל קוראין בקול רם מתוך החומש בשעת הקריאה ואינן שומעין הקריאה מפי הש"ץ מאחר דבלאו הכי אין יוצאין ידי הקריאה ועוד שהרי הם מקלקלין מנהגים הראשונים הטובים והישירים שהרי מדין התלמוד לא היה קורא ש"ץ כלל רק העולה לס"ת המברך תחלה וסוף הוא היה קורא בקול רם אלא שהחכמים שלאחר חתימת התלמוד ראו שאין הכל בקיאים בטעמי הקריאה ואין הציבור יוצאין בקריאתו לכך התקינו שיקרא הש"ץ שהוא בקי לקרות בדקדוק הקריאה כמו שכתב כל זה הרא"ש ז"ל ובנו הטור וגם הר"ן ז"ל ומאחר שעכשיו בזמן הזה גם הש"ץ אינו בקי והקהל אינן יוצאין בקריאתו מכל הני טעמי דכתיבנא לעיל א"כ חוזר הדין למקומו שעדיף הוא שיהא קורא העולה לס"ת שהוא מברך תחילה וסוף ע"כ מי שיש בידו למחות ימחה ומי שאין בידו למחות אומר אני עליו הנח להם לישראל מוטב שיהיו שוגגין ואל יהיו מזידין דכה"ג כתב בטור או"ח בשם הרמ"ה סימן ס"ח אהא דנוהגין להפסיק בברכו בפיוטים דברי הקטן בנימין אהרן ב"ר אברהם סלניק ז"ל: ז נשאלתי מהאלוף המופלג חכם בדורו ר"מ ואב"ד מהר"ר ליבא סג"ל אב"ד מסטנאב ושם בעירו קהל עם קדוש מנהג מכמה שנים לברור ראשים וגבאים ושמאים בח"ה של פסח בדרך זה שמתאספים כל בני הקהילה ומעמידין מתוך בני הקהל בוררין על פי הרוב ואותן בוררים יבררו ראשים וגבאים ושמאים.

ואע"פ שהרוב נעשה ע"פ קרובים זה לזה אין מדקדקין בזה פעם אחת נתעצלו בני הקהל בח"ה של פסח ונתעכב הדבר עד ר"ח אייר ואז נתעצם הרב האב"ד שלהם והכריח הקהילה לעמוד על הברירה הנזכרת כנהוג מידי שנה בשנה וכן עשו וכאשר היה הרוב על איזה בוררין שבתוכן התחילו המיעוט לעורר על אותו רוב מפני שבאותן רוב יש איזה בעלי בתים קרובין זה לזה וכל הקרובים הן כאיש אחד נחשבין.

וכשימנו הרחוקין לבדן יהיו שקולין עם המיעוט ואז נחלקו בני הקהילה לשני חלקים אלו צועקין מאחר שנהגו מכמה שנים להעמיד הרוב על פי רחוקין וקרובין יחד אין רצונם לזוז ממנהגם. ואלו צועקין שאין רצונם להחזיק מנהג רע כזה.

ובראות האב"ד המחלוקת שביניהם הטיל גורל ביניהם ונפל הגורל על אותן בוררים שהובררו ע"י מיעוט הקהילה וכאשר ראו הרוב שנפל הגורל על אותן שהובררו ע"י מיעוט התחילו לצעוק כבראשונה שאין רצונם כלל לזוז ממנהגם והברירה שלהם קיימת והאב"ד גזר על הבוררין מפי המועט בקנס עשרה זהובים שילכו מיד ויבררו ראשים וגבאים ויעשו ג"כ הערכה בעניני מסים כנהוג והיה אחד מן המבוררים שלא שמע לדברי האב"ד ועבר על ציוויו ובתוך כך נודע שבכת המיעוט היו בהן ג"כ בעלי בתים קרובים זה לזה ונשאר הרוב אצל הרוב והמיעוט אצל כת המיעוט הן ע"פ קרובים ורחוקים יחד והן ע"פ הרחוקים לבדן וע"כ טוענין הרוב שהברירה שלהן קיימת מאחר שרוב גמור עמהן ממה נפשך והמיעוט טוענין הברירה שלהן קיימת ע"פ הגורל שהטיל האב"ד.

וזה האיש שסרב את פי האב"ד יתן הקנס הדין עם מי. שר התורה מנורה הטהורה ארי שבחבורה.

הוא הר גבוה תל תלפיות אוצר היראה והחכמה ר"מ ה"ה נ"י מהר"ר ליבא סגל נר"ו. וכל החונים על דגל האהבה דולים באר מים חיים עמוקים יהיו בכלל הברכה והחיים והשלום כתבי מעכ"ת הגיעני ואשתומם כשעה חזא הלא ידך לא אסורות וכל רז לא אניס לך וידעתי שלא מחסרון הידיעה שאלת את פי רק כדי להקל מעליך עול המחלוקת וליתן כל המשא על צוארי ועם כל זה אהבתך מקלקלת השורה ואשיב כפי קוצר שכלי אך בקצרה יראה שהדין עם הכת של שמעון מתחילה ועד סוף בתחילה מאחר שנהגו כך מכמה שנים שבוררין שמאים ע"פ רוב הקהילה ואף על פי שיש ביניהם קרובים אין מדקדקין בכך כאשר מבואר בשאלה א"כ מנהג כזה מבטל ההלכה בלי ספק כדתנן בפרק השוכר את הפועלים הכל כמנהג המדינה ותני עלה בירושלמי זאת אומרת מנהג מבטל ההלכה וכתב המרדכי בפ"ק דבתרא בשם הרב רבי אביגדור כהן אם מנהג קבוע הוא בעיר ליתן בתוך י"ב חדש מס איני יודע לפוטרו אלמא אע"ג דמדין התלמוד אין לחייבו ליתן מס עד י"ב חדש כדמוכח במתניתין פ"ק דב"ב כמה יהא בעיר ויהא כאנשי העיר שנים עשר חדש ומוקמינן בפסי העיר וה"ה לענין מסים כמו שפירש"י וכן בחושן המשפט סי' קס"ג ואעפ"כ פסק המרדכי דאם נהגו ליתן תוך י"ב חדש מנהג מבטל ההלכה ושמא תאמר דהמרדכי מיירי במנהג גמור ע"פ ותיקין זה אינו שהרי מסיק ובלבד שלא ישנה ממנהג החמרים והספנין ומנהג חמרים וספנין ודאי לאו מנהג וותיקין הוא ושמא תאמר דוקא לענין מסים אזלינן בתר מנהג חמרים אבל שאר צרכי ציבור כנדון דידן ברירת הראשים והגבאין לא אזלינן בתר מנהג חמרים נראה דאין סברא לחלק בזה דא"כ אם באת לחלק תקשי מסים גופייהו מנ"ל דלמא דוקא גבי פועלים תנן הכל כמנהג המדינה ולא במסים וכן ההוא דאל ישנה ממנהג החמרים והספנין דלמא דוקא התם הוא דאזלינן בתר המנהג ולא במסים שהן צרכי ציבור אלא ודאי ע"כ אין לחלק מאחר דאשכחן גבי פועלים וחמרי' שהולכין אחר מנהג בעלמא ילפי' מסים מינייהו א"כ מטעם זה ליכא לחלק בין מסים לשאר צרכי ציבור ובהדיא כתב מהרא"י ז"ל בספר תרומת

הדשן סימן שמ"ב דבכל צרכי ציבור אזלינן אפי' בתר המנהג גריעי רק שסיים בסוף התשובה שצריך לידע שמנהג קבוע הוא שנהגו כך בני העיר לפחות תלתא זימנא ובעובדא דידן נמי אם נהגו כך תלתא זימני אזלינן בתר מנהג זה וכיון דהוקבע הוקבע וגדולה מזה כתב הרב ר' יוסף כהן מקראקא ז"ל בשארית יוסף סימן ל' בקהל אחד שהיה להם תקנה שאין לברור בוררים מידי שנה בשנה רק שאינם פסולין זה לזה ואירע פעם אחת שבררו שבעה בוררים ונמצא ממחרת שבאותן שבעה שנים מהן פסולין זה לזה ורצו לבטל הברירה קצת מהקהל ופסק הרב ז"ל הברירא קיימת דודאי מחלו על תקנתן וק"ו בנדון דידן שמעולם לא היתה תקנה שלא יהיו קרובין זה לזה באותן שמעמידין הרוב על פיהם ואדרבא מכמה שנים נהגו לקבוע הרוב אפילו ע"פ קרובין ועוד מנהג הקהילות שמבררין ראשים וטובים אע"פ שמקצתן קרובים זה לזה וכן ראיתי כמה פעמים בק"ק קראקא ובק"ק לבוב ועוד שהקרובים אע"פ שפסולין הן לדין ולעדות מ"מ כשרין הן לברור ולסדר דיינים כמו שכתב מהרי"ק בשורש כ"א והרב רי"ך בתשובה הנ"ל ומביאו בהג"ה שו"ע טור חו"מ סימן ד'.

וכ"ש נדון דידן שהקרובין אינן לא דיינים ולא בוררין אלא בוררין ומעמידין בוררין אחרים שאותן בוררים אחרים הם יבררו ראשים וגבאים וכולי האי ודאי לא חיישינן לקרובים זה לזה. לפי מה שחשבו בתחילה שהרוב בכת שמעון אינו כ"א בצירוף הקרובים אבל בסוף שנודע שגם בכת השני שהן כת ראובן נמצא בהן קרובין ג"כ ודל קרובים מהכא ומהכא ונמצא הרוב בכת שמעון ע"פ הרחוקין לבדן לפי זה ודאי פשוט הוא שהדין עם כת שמעון שהרי הכת שלהן הן רוב גמור בלי פקפוק ואותו הגורל שנפל על הבוררין של כת ראובן קודם שנודע האמת שהרוב הוא ע"פ רחוקין בכת שמעון אותו גורל אין בו ממש דבטעות הוא וכל שבטעות לאו כלום הוא דאנן סהדי שאלו היו יודעין כת שמעון שרוב גמור עמהן לא היו מטילין גורלות כיון שהרוב עמהן ולא הטילו גורלות אלא שהיו חושבין שבלא קרובין יהיו שקולין כאשר כתב מכ"ת ואדעתא דהכי הטילו גורלות וא"כ אותו הגורל בטעות הוה ולא כלום הוא דאפילו קנין בטעות קי"ל בסוף פ"ק דגיטין דלאו כלום גבי הנהו גינאי דעבוד חושבנא וכו' וכ"ש גורל דלאו כלום הוא דגרע מקנין הוא שהרי לא מצינו גורל קונה שום דבר רק שמברר ומודיע לכל אחד חלקו וארץ ישראל לא נתחלקה ע"פ הגורל לבדו אלא ע"י רוח הקודש ואורים ותומים כדאמרין בפרק יש נוחלין ואין לומר דוקא קנין בטעות לאו כלום הוא אבל מחילה הרבה הקילו בה שאפילו בדברים בעלמא בלא קנין אדם מוחל אפי' חוב שבשטר או על המשכון מהני מחילה בדברים בעלמא ונדון דידן נמי מחילה הוא שמחלו כת שמעון זכויותיהן והעמידו ע"פ הגורל ועוד דהגורל הזה נעשה ע"פ האב"ד ועוד כת שמעון מחלו ועשו מעשה שהטילו גורל ועדיף מדברים בעלמא הא קי"ל מחילה בטעות לאו כלום הוא כמו שכתוב במרדכי פ"ק דסנהדרין ובהג"ה ש"ע סי' רמ"א ואפי' ע"י ב"ד כמו שכתב טור ח"מ בסימן כ"ה בשם הרמב"ם דיינן שטעה וחייב שבועה וכו' אעפ"י שקנו מידו לאו כלום וכו' הרי לך שמחילה בטעות אינה כלום אעפ"י שעשה מעשה וע"י הדיין ועוד דאמרין בפרק חזקת הבתים רב ענן הוה שקיל בידקא בארעא וכו' א"ל והא אחיל דהא סייע בגודא בהדאי א"ל מחילה בטעות היא וכו' אלמא שכינו של רב ענן אע"ג שהיה מסייעו עם רב ענן והעמיד מחיצה אפי' הכי כיון דבטעות הוה לא הוה מחילה

וה"ה בנדון דידן נמי אע"ג דהטילו גורל בטעות הוה ולא כלום הוא ומה שטוענין כת ראובן שאם ימתינו על איזה בעלי בתים שאינן בעיר יהיה הרוב עמהן נ"ל דאין טענתם טענה.

דא"כ לעולם לא יוכלו לברר ראשים עד שיהיו כל בעלי בתים בעיר וזה לא יתכן דא"כ יתירס מצב הקהילה ברוב פעמים אם ימתינו והרבה חשו חכמים לפסידא דרבים לענין שיהיו הקהל מוחזקין נתבעין ולא תובעין וגם מיצר שהחזיקו בו רבים שאסור לקלקלו. ועוד דמעשים בכל יום בכל הקהילות שאינם ממתנין על מי שאינו בעיר ועוד שהרי הן עצמן ידעו שלא היו בעיר באותו פעם ואעפ"כ עמדו למנין על הרוב ומדידעו ושתקו ועמדו למנין ש"מ מחלו ואדעתא דהכא עמדו למנין וא"כ יצא לנו הדין שאותן בוררין שהובררו ע"פ כת שמעון שהן הרוב הגמור הן ע"י צירוף קרובים הן ע"י רחוקין לבדן הם יבררו הראשים והגבאים ויעריכו השומא כדרך הנהוג בקהילה מידי שנה בשנה ואותו בורר שהמרה את פי האב"ד אע"ג שלבסוף נמצא שהדין עמו מ"מ לאיסורא נתכוון וראוי לעונש וקנס דהוי כמי שמתכוין לאכול בשר חזיר ועלה בידו בשר טלה דצריך כפרה וסליחה.

כדאמרין בפ' עשרה יוחסין ופוק חזי בעובדא דרב חייא בר אשי התם שאירע לו בכיוצא בזה והיה מצטער כל ימיו וכו' ואע"פ שיש קצת לחלק ולומר דלא נתכוין לאיסורא מפני שהיה יודע בדין דמנהג מבטל ההלכה רחמנא לבא בעי אם לעקל אם לעקלקלות ועל זה וכיוצא בזה אמרו אין לדיין אלא מה שענינו רואות ואפשר לומר דלאו כולי עלמא דיני גמירי ומי הגיד לו הדין וההלכה ועוד הרי אמרו חז"ל לא תסור מכ הדברים ימין ושמאל אפילו אמרו לך על ימין שהוא שמאל וכו' וא"כ עבר אלאו דלא תסור וראוי לעונש משום מגדר מילתא אח"כ מצאתי בתשובת הרא"ש כלל צ"ח סי' ב' והטור ח"מ הביאו בסי' קע"ו וז"ל הגורל אינו קונה כ"א לברר החלוקות אבל אם החזיקה בו אחת מהן בחלקה אז נתקיים החלוקה כדתנן בפ' חזקת בד"א במחזיק אבל בנותן מתנה והאחין שחלקו והמחזיק בנכסי הגר נעל גדר ופרץ כל שהוא הרי זה חזקה אף עפ"י שלא היו עדים בשעת הטלת הגורל כיון שהם מודים החלוקה קיימת עכ"ל הנלע"ד כתבתי דברי הקטן בנימין אהרן ב"ר אברהם סלניק ז"ל ח ועל השאלה השנית ששאל מר בענין צידות התרנגולים שבבית בשבת או ביו"ט.

יראה דיש לחלק בין שבת ליו"ט בדיני צידה כי בשבת איסורו מדאורייתא וביו"ט אינו אלא מדרבנן כמו שכתב הרמב"ם ז"ל בפרק אלף מהלכות י"ט והאשיר"י בפרק אין צדין גם הר"ן הסכים לדעתם ובתחילה אבאר דין צידה בשבת ואח"כ דין צידה ביו"ט. בהג"ה מיימוני פרק י' מהלכות שבת כתב דמתני' בפרק שמונה שרצים דקתני חיה ועוף שברשותו הצדן פטור דכל פטורי דשבת פטור אבל אסור היינו דוקא בהנהו דעבידי לרבוויי והן בבית גדול כל כך שאם לא גדלו בין בני אדם היו צריכין מצודה ומשמע דאי לא עבידי לרבוויי כגון אווזין ותרנגולים שבבית או אפילו עבידי לרבוויי והן בבית קטן שאף אם לא גדלו בין בני אדם לא היו צריכין מצודה שאז אין בהם משום צידה ומותר לכתחילה לצודן בשבת.

עוד כתב באותה הג"ה דאפשר לפרש מתניתין דקתני הצדן פטור דפטור ומותר הוא ואידי דבעי למיתני החובל בהן חייב קתני הצדן פטור דומיא דהמכבה את הנר דפטור ומותר הוא ואידי דקתני כחס על הנר חייב קתני המכבה פטור ואפי' הכי ראוי להחמיר עכ"ל ומשמע לפי זה שמן הדין אפי' בעבידי לרבוויי והן בבית הגדול אפי' הכי מותר לכתחילה מדמוקי מתניתין בעבידי לרבוויי והן בבית גדול וקתני הצדן פטור והאי פטור פטור ומותר הוא אלא שסיים לבסוף דראוי להחמיר והנה הרב ב"י הביא בחיבורו הגדול בטור או"ח סי' שי"ו הג"ה מיימונית הזאת בלתי שום חולק עליה כאלו היתה מוסכמת לכ"ע ולפיכך פסק בפסק ש"ע ממש כדברי הג"ה הזאתגם מורי הרב מהרש"ל ז"ל פסק כאותו הג"ה בתשובה סי' י' מ"מ לא התיר לצוד לכתחילה רק אווזין ותרנגולין שבבית ודוקא בבית אבל בחצר לא רצה להתיר כלל גם משמע מדברי מורי הרב ז"ל בתשובה הנזכרת דאווזין ותרנגולין שבבית מותר אפילו לתופשן בידים ולטלטלן וזה לא יתכן בעיני כדבעינן למימר לקמן: אמנם הרב ר' משה איסרלס ז"ל כתב בהג"ה דאסור לצוד ח' ועוף שברשותו בשבת ואפי' אינן מורדין אסור לכתחילה אבל אותן המורדין אם צדן חייב חטאת עכ"ל ודברי הרב רמ"א ז"ל נראין לי עיקר דכן נראה מתוך האשיר"י שכתב בפ' אין צדין דין אווזין ותרנגולין שבבית שאין בהן משום צידה ולא כתב דין זה במסכת שבת בפ' האורג ובפ' ח' שרצים לענין צידה דשבת אלמא ס"ל להרא"ש דוקא גבי יו"ט שרינן צידת אווזין ותרנגולין שבבית ולא בשבת ואע"ג דמורי הרב ז"ל כתב בתשובה הנזכרת דהרא"ש ז"ל לאו דוקא גבי יו"ט מתיר לכתחילה דה"ה בשבת נמי ולא גבי שבת משום דאין דרך לצוד בשבת מ"מ נ"ל דשנויא דחיקא הוא והאמת כאשר כתבתי ועוד נראה שדברי הגהות מיימוני שסמכו עליה מורי הרב ז"ל והרב ב"י ז"ל אינן מחוורין ולא מבעיא במה שמפרש מתניתין בח' שרצים דפטור ומותר הוא דומיא דמתניתין דהמכבה את הנר דזה ודאי לא יתכן שהרי בהדיא כתבו התוספת בפ' האורג אמתניתין דח' שרצים פטור ואסור הוא וכן כתב בספר האגודה ובסמ"ג וגם כל הפוסקים שכתבו לסתמא חיה ועוף שברשותו הצדן פטור ולא אישתמיט חד מינייהו לומר דפטור ומותר הוא משמע דהאי פטור ואסור הוא דקי"ל כשמואל דאמר כל פטורי דשבת פטור ואסור הוא לבר מהני תלת הצד צבי והמפיס מורסה והצד נחש ומשמע דוקא בהנהו תלת פטור ומותר הוא אבל בשאר מקומות כל היכא דקתני פטור פטור ואסור הוא ולא מצינו בשום דוכתא היכא דקתני גבי שבת פטור שיהא פטור ומותר רק בהני תלת לבד הלכך ע"כ הא דקתני חיה ועוף שברשותו הצדן פטור פטור ואסור הוא.

ואף ע"ג דבריש מסכת שבת במתניתין דיציאות ומה שכתב דין זה גבי יו"ט, שבת דקתני פטור ואמרינן בגמרא דהאי פטור ומותר הוא ובפ' במה מדליקין נמי גבי המכבה את הנר כו' אם בשביל החולה שישן פטור ואמרי' בגמרא דהאי פטור ומותר הוא לא קשיא מידי משום דמתניתין דריש מסכת שבת כבר תרצו בגמ' כי איצטריך ליה לשמואל לאשמועינן פטורי דקא עביד מעשה אבל פטורי דלא קעביד מעשה איכא טובא וההיא דהמכבה את הנר נמי כבר תרצו בתוספת בפ"ק דשבת דמיירי בחולה שיש בו סכנה ומלתא דפשיטא הוא דההיא פטור ומותר הוא דאין לך דבר שעומד בפני פקוח נפש: ולפיכך לא איצטריך ליה לשמואל לאשמועי' ותירוץ זה של תוספות הוא נכון מאוד ולא כמו שתירץ בהגהות מיימונית דאידי דבעי למיתני כחס על הנר כחס על השמן חייב

תנא נמי בשביל החולה שישן פטור וממנה מביא ראייה למתניתין דח' שרצים דפטור ומותר הוא ואידי דבעי למתני החובל בהן חייב תנא נמי הצדן פטור דא"כ הוי ליה לשמואל לאשמועינן נמי ההיא מתני' דהמכבה וההיא מתניתין דח' שרצים דהא לאו מילתא דפשיטא הוא דאמרינן אידי אלא ודאי העיקר הוא כמו שתירץ התוספות דהמכבה את הנר מיירי בחולה שיש בו סכנה ומשום פיקוח נפש הוא ומשו"ה לא איצטרך ליה לשמואל לאשמועי' וההיא מתניתין דח' שרצים לא דמיא כלל לההיא דהמכבה דלא שייך התם משום פיקוח נפש וע"כ האי פטור פטור ואסור הוא הרי שהוכחנו יפה דמתניתין דח' שרצים פטור ואסור הוא דלא כהג"ה מיימונית וא"כ לא מבעיא שמה שכתב בהג"ה דהאי פטור דבמתניתין דח' שרצים פטור ומותר הוא דודאי לאו מילתא הוא אלא אפי' מה שכתב דמתני' דח' שרצים מתוקמא בהני דעבידי לרבווי והן בבית גדול שהיו צריכין מצודה ולהכי פטור אבל אסור הוא דמשמע הא לא עבידי לרבווי או עבידי לרבווי והן בבית שאין גדול כ"כ שצריכין מצודה מותר אפי' לכתחילה האי נמי לאו מילתא הוא דהא מתניתין סתמא קתני חיה ועוף שברשותו הצדן פטור משמע כל חיה ועוף שברשותו הצדן פטור בין עבידי לרבווי ובין לא עבידי לרבווי בכולהו קתני הצדן פטור אבל אסור ומנלן לחולקן מסברא דנפשיה ולהקל באיסור צידה דשבת דאורייתא גם כל הפוסקים לאחילקו בין עבידי לרבווי ובין לא עבידי לרבווי ומדלא חילקו משמע דבכל גוונא אסרי לכתחילה ואע"ג שכתב בהג"ה שכך קבל מרבו דמתניתין מתוקמא דוקא בעבידי לרבווי קבלה זו קבל לעצמו והו"ל קבלת יחיד מיחיד ושאר הפוסקים שלא חילקו וכתבו סתם קבלו מרבותיהם דמתני' מיירי בכל ענין בין עבידי לרבווי ובין לא עבידי לרבווי והוה ליה קבלת רבי' מרבי' ובתר רבי' אזלינן וכדאמר עקביא בן מהללאל לבנו ואע"ג דאשכחנא בפרק אין צדין דמחלק בין עבידי לרבווי ובין לא עבידי לרבווי היינו דוקא גבי יו"ט דצידה דידהו אינה אלא מדרבנן כמו שכתבנו למעלה בשם הרמב"ם והרא"ש והר"ן ז"ל אבל גבי שבת דאיסור צידה דאורייתא לא אשכחן בשום דוכתא דמחלק תלמודא בהכי וגם אנן מסברא דנפשין אין לנו לחלק כלל ועוד דאפי' גבי יו"ט לא מחלק רב מרי בין עבידי לרבווי ללא עבידי לרבווי אלא משום דק"ל למתניתין דפ' אין צדין ובריייתא אהדדי וכדי לתרץ מתני' ובריייתא דלא תקשי אהדדי מסיק רב מרי התם הני עבידי לרבווי והני לא עבידי לרבווי הא אי לאו דקשיא לן מתניתין ובריייתא אהדדי לא הוי מחלק מידי אפי' גבי יו"ט והוה מוקמינן מתניתין דפרק אין צדין דקתני זה הכלל כל שמחוסר צידה אסור בכל גוונא בין עבידי לרבווי ובין לא עבידי לרבווי הלכך גבי שבת דקתני סתמא הצדן פטור אבל אסור ולא קשיא לן ולא מידי אין לנו לחלק בין עבידי לרבווי ללא עבידי לרבווי ובכל גוונא פטור אבל אסור מכל זה מוכח יפה דאווזין ותרנגולין שבבית אסור לצודן לכתחילה כדעת הרב רמא"י ז"ל ומ"מ נראה דאווזין ותרנגולין שבבית היוצאין מן הבית ומתירא שלא יאבדו אעפ"י שאסור לצודן מ"מ דוחין אותן כדי להכניסן לבית דבמקום פסידא לא גזרו לדחות אותן דצידה כלאחר יד הוא כדתנן במפנין תרנגולת שברחה דוחין אותה עד שתכנס וכן כתב בספר האגודה בפרק האורג וז"ל תרנגולת שיצתה מן הבית בשבת אסור לצודה אך דוחין אותה עד שתכנס לבית וכל זה לא מיירי אלא באווזין ותרנגולין הגדילין בבית ובאין לכלובן לערב דלא עבידי לרבווי ומשום הכי שרינן לדחותן משום פסידא אבל

אווזין ותרנגולין המורדין כגון שלפעמים קונה אדם מן השוק אווזין ותרנגולין ועדיין לא הורגלו בבית וכשבורחין מן הבית הן מורדין ואינן נוחין לתפוס אותן גם לא באין לכלובן לערב הני ודאי אסורין לדחותן והצדן חייב חטאת וכדאיתא בירושלמי הדא אמרה שור שמרד חייב חטאת.

אלמא שור שבן תרבות הוא ואפ"ה היכא דמרד חייב חטאת עוד נראה דלאו דוקא אווזין ותרנגולין אלא ה"ה כל חיה ועוף שברשותו ונעשין בני תרבות ובאין לכלובן לערב הנך נמי הוי כאווזין ותרנגולין ואע"ג דכל מין שלהם אינו בני תרבות מ"מ לאו במינא תליא מילתא אלא בדידיה תליא מילתא וההיא דנקט בפרק אין צדין אווזין ותרנגולין אורחא דמילתא נקט דסתמא אווזין ותרנגולין לא עבידי לרבויי וה"ה לשאר חיה ועוף דלא עבידי לרבויי ותדע דהרי חזינן בירושלמי שאומר שור שמרד חייב חטאת ואף ע"ג דכל מין השור בני תרבות נינהו אעפ"י כן כיון שמרד הצדו חייב חטאת כמו בשאר מיני חיות דלאו בני תרבות נינהו אלמא לאו במין תליא מילתא אלא בדידיה וכן כתב הר"ן ז"ל בפרק אין צדין וז"ל דאפי' בביבר גדול כל שאין המין צריך למצודה כגון אווזין ותרנגולין ויוני הרדיסאות דבאין לכלובין לערב ונוחין לתופשן שאין בהן משום צידה וכן הדין בחיות בני תרבות והכי מוכח בגמ' עכ"ל: הנה היוצא מכל דברינו הנזכרים למעלה שכל חיות ועופות המורדין ואפי' אווזין ותרנגולים שעדיין לא הורגלו בבית כשאינן באין מעצמן לכלובן לערב הצדן בשבת חייב חטאת ואווזין ותרנגולין הגדילים בבית ואינן מורדין הצדן פטור אבל אסור וה"ה לכל שאר חיה ועוף הגדילים בין בני אדם ואינן מורדין: אמנם אם ברחו מן הבית ויש לחוש שיאבדו חוץ לבית או שיגנבו אז הוא מותר לכתחילה לדחות אותם כדי להכניסם לבית לא שנא אווזין ותרנגולין ולא שנא שאר חיה ועוף שאינן מורדין ובאין לכלובן לערב דבמקום פסידא לא גזרו רבנן אבל לצוד אותן להכניסם לבית אסור ודוקא לדחות ולהכניסם לבית הוא דשרי רבנן משום פסידא אבל לטלטל ולתפוס אותן בידים אסור ופשוט הוא בכמה מקומות בתלמוד דכל בעלי חיים מוקצין הן אפי' למדד התרנגולתאסור כדאמרין בגמרא דוחין אין מדדין לא דהיינו שלא יאחז בכנפיה להוליכה דחיישינן שמא תגביה עצמה מן הארץ אבל דוחין אותה מאחוריה בידים והא דאסור למדד דוקא בתרנגולת אבל בשאר חיה ועוף מדדין אם צריכין לכך ולא חיישינן שמא תגביה את עצמה כדאמרין התם וזהו שלא כדעת מורי מהרש"ל ז"ל ששמע מדבריו בתשובה הנזכרת דאפילו טלטול גמור שרי בבית וכל זה שכתבנו היינו דוקא לדין צידה בשבת אבל ביו"ט משמע בפרק אין צדין במתניתין ובגמרא דאווזין ותרנגולין ויוני הרדיסאות מותרין לצודן בבית ובחצר ואפי' לכתחילה ואע"ג דלפי' התוספות אסור לצודן בחצר ואפי' בבית מקורה נמי אסור אם הוא גדול כ"כ שאומרין הבא מצודה ונצודנו.

מ"מ פירש"י עיקר דהאי שיעורא דהבא מצודה ונצודנו לא קאי אביבר מקורה דביבר מקורה אין שיעור אפי' גדול הרבה מאוד ואפי' שאר עופות דלאו בני תרבות נמי מותרין בביבר מקורה חוץ מצפור דרור וכן כתב נמי הר"ן ז"ל וכן משמע מדברי הרי"ף והרמב"ם ז"ל שהשמיטו האי שנויא דהא בביבר מקורה והא בביבר שאינו מקורה גם השמיטו כל אוקימתות דרב אשי דביבר גדול וביבר קטן ולא כתבו אלא כל שמחוסר צידה כגון שאומר הבא מצודה ונצודנו היינו ממש כפירש"י והר"ן ז"ל דפרשי דהאי

בביבר מקורה ושאינו מקורה ובביבר גדול וביבר קטן וכל אוקימתות דרב אשי כל הנך שיעורי כולן נכללין בשיעורא דר' יוסף דהבא מצודה ונצודנו דאידי ואידי חד שיעורא הוא ולא פליג רב יוסף אהנך שיעורי דביבר מקורה ושאינו מקורה וביבר גדול וקטן, וכל הנך שיעורי דרב אשי ולפיכך האי שינויא דביבר מקורה ושאינו מקורה נקטינן להלכה ועלה בידינו דביבר מקירה אין בו משום צידה כלל לא שנא אווזין ותרנגולין לא שנא שאר עופות לבד מצפור דרור ובביבר שאינו מקורה בהא מחלק תלמודא בין אווזין ותרנגולין ויוני הרדיסאות ושאר עופות דבשאר עופות אסור ובאווזין ותרנגולין מותר אפי' בביבר שאינו מקור' וכך היא מסקנת הרא"ש שכתב ואין העולם נזהרין מצידת אווזין ותרנגולין המהלכין בחצר וכן הוא מסקנת האחרונים ומשמע דאפילו אווזין ותרנגולין לא שרו אלא בחצר אבל חוץ לחצר נראה דאין להתיר מדנקט תלמודא ביבר שאינו מקורה וגם הרא"ש כתב דאין נזהרין מאווזין ותרנגולין המהלכין בחצר ומשמע דביבר וחצר אין חוץ לביבר וחוץ לחצר לא ולפי האמת אין סברא לחלק ולא דוקא ביבר וחצר אלא ה"ה חוץ לחצר נמי שרי דהא ביבר שאינו מקורה וחצר מחוסרין צידה הן וצידה שלהן מדאורייתא כצידה שחוץ לחצר וחוץ לביבר והצד בהן בשבת חייב חטאת כדתנן במתניתין דפ' האורג רשב"ג אומר מחוסר צידה פטור ושאינו מחוסר צידה חייב ואפי' הכי אווזין ותרנגולין שרי בחצר א"כ מה לי בחצר מה לי חוץ לחצר מאחר ששניהם מחוסרין צידה וצידה שלהם דאורייתא ואעפ"י שפשוט הוא בעיני להלכה מ"מ למעשה יש לאסור לכתחילה מאחר שפשוט לשון התלמוד והאשיר"י שנקטו ביבר וחצר אין להתיר לכתחילה רק בביבר וחצר ולא חוץ לביבר וחוץ לחצר וכבר כתבנו לעיל לענין שבת דלאו דוקא אווזין ותרנגולין דה"ה גם שאר עופות שאינן מורדין ובאין לכלובין לערב דשרי נמי כמו אווזין ותרנגולין והא דנקט תלמודא אווזין ותרנגולין משום דסתם אווזין ותרנגולים הגדילים בבית נוחין לתפוס ובאין לכלובין לערב וסתם שאר עופות מורדין ואינן נוחין לתפוס ואינן באין לכלובין לערב ואין הכי נמי כל עוף המורד ואפי' אווזין ותרנגולין הוו כשאר עופות וכל שאינו מורד ובא לכלובו לערב ואפי' שאר עופות כאווזין ותרנגולין דמי ובזה דין יו"ט ושבת שוה ולפיכך אווזין ותרנגולין שעדיין לא הורגלו בבית ואינן באין לכלובן לערב אסור לצודן אפי' ביו"ט אם הם בביבר שאינו מקורה ואפי' לדחותן כדי להכניסם לבית אסור דהא דתנן תרנגולת שברחה דוחין אותה להכניסה לבית אפי' בשבת היינו דוקא תרנגולת הגדילה בבית ובאה לכלובן לערב מעצמן מדאורייתא אין בה משום צידה רק מדרבנן הוא דאסור ובמקום פסידא הוא לא גזר כמו שבארנו למעלה אבל אווזין ותרנגולין המורדין ולא הורגלו בבית ואינן באין לכלובן לערב מעצמן דצידה דידהו מדאורייתא כשהן בביבר שאינו מקורה אסורין אפילו ביו"ט דכל מידי דאסור משום צידה דאורייתא אין לחלק בין שבת ליו"ט דהכי מוכח בריש פרק אין צדין דקתני במתני' אבל צדין חיה ועוף מן הביברין ביו"ט ופרידהתניא ביברין של חיה ועופות אין צדין מהן ביום טוב ואין נותנין וכו' ומשני עופות אעופות לא קשיא הא בביבר מקורה הא בביבר שאינו מקורה חיה אחיה נמי לא קשיא הא בביבר גדול הא בביבר קטן הרי לך בהדיא דלא שרי צידת חיה ועופות ביו"ט בביבר שאינו מקורה ובביבר גדול משום דצידה דידהו מדאורייתא בשבת גזרו יו"ט אטו בשבת אבל ביבר מקורה וביבר קטן דאפי' בשבת אינו אלא מדרבנן לא גזרו עליה

ביו"ט ועוד נראה דאפי' חיה ועוף המורדין אי אין בהן משום צידה דאורי' מותר לצודן ביו"ט אפי' לכתחילה כגון העופות בביבר מקורה ואפי' הוא גדול מאוד והחיות בביבר קטן דהיינו היכא דמטא בחד שחייה אי נמי דנפלי טולא דכותלי להדדי זהו בביבר קטן ודוקא דלי' ליה עוקצי עוקצי כרב אשי דריש פרק אין צדין ופשוט הוא ונראה דכל מה שהקילו חכמים בצידת יו"ט היינו דוקא באוויזין ותרנגולין העומדי' לאכילה ומשום שמחת יו"ט אבל העומדים לגדל בצים דמוקצין הן אסורין גם ביו"ט ופשוט הוא: דברי הקטן בנימין אהרן ב"ר אברהם סלניק ז"ל ט לפי שראיתי תועה רוח מפקפק ומלעיג על דברי רבותינו זכרונם לברכה ראיתי להשיג על דבריו ולקיים דברי רז"ל שכל דבריהם אמת וצדק ועיקר תמיהתו הוא על מה שדוחין ר"ה בשביל ירקא ומתיא ובשביל ערבה ובזה דוחין כל המועדות ואוכלין חמץ בפסח ודבר זה לא מן התורה ולא מנביאים ולא מכתובים ואף גם לא מסברא דמאי סברא איכא בזה שנאמר בשביל ירקא ומתיא נדחה כל המועדים זאת היא שאלתו הנפסדת והחוטאת: ואני אומר דודאי לא קרא בדברי רז"ל מעולם ואם קרא לא שנה ואם שנה לא שלש ואם שלש לא פירשו לו היטב ובודאי מן השמים עכבוהו מלהבין הדבר על נכון כי בדרך שאדם רוצה לילך מוליכין אותו וע"ד הבא ליטמא פותחין לו וכל שאין יראת חטאו קודמת לחכמתו אין חכמתו מתקיימת ובלי ספק שכל האומר דבר זה אינו אלא טועה וחלילה למתלי בוקי סריקי בוותיקי נוחי נפש כי מעולם לא עלתה על דעתם לומר שבשביל ירקא ומתיא וערבה נדחה ר"ה אלא זהו עיקר דעת חז"ל אלו היה חדשה של לבנה כ"ט יום ב' שעות היינו עושים כל השנים בשנה שנ"ד יום לכל שנה פשוטה מלבד המעוברת ואז היו החדשים לעולם אחד מלא ואחד חסר גם חשוון וכסליו אחד חסר ואחד מלא ועכשיו בשביל תשצ"ג חלקים של כל חודש וחדש יתקבצו לכל שנה ח' שעות תתע"ו חלקים ולכך צריכין אנחנו להוסיף יום אחד לפעמים בשנה ומאחר שאי אפשר להשוות השנים בלתי שנוסיף יום אחד לפעמים לפיכך עמדו חז"ל והתקינו להוסיף אותו יום בעת אשר יגיע לנו איזה תועלת דהיינו כשחל מולד תשרי באד"ו משום מתיא וירקא וערבה.

ואעפ"י שזה יגרום לפעמים לחסר יום אחד בשנה ולעשות שנה שנ"ג ימים והמשל כגון בשנת שנ"ד שמולד תשרי הוא ז' י"ט כ"ח וצריכין אנו לדחות ר"ה עד יום ב' כי ביום ז אי אפשר לקובעו משום מולד זקן וביום א' ג"כ אי אפשר בשביל אד"ו ועל כן הוא נדחה עד יום ב' וכשתחשוב המולד של שנת שנ"ה תמצא שיהי' המולד ה' ג' תתק"ד ויוקבע ביום הולדו וא"כ בין ר"ה שנ"ד לר"ה שנ"ה לא יהיה רק ג' ימים וע"כ יהיה שנת שנ"ד שנה חסירה ודבר זה באה לנו בשביל אד"ו כי אלו היינו קובעין באד"ו א"כ היה ר"ה של שנ"ד נקבע ביום א' והיה בין ר"ה לר"ה ד' ימים והיה השנה כסדרה אבל עכשיו בשביל אד"ו נדח' ר"ה מיום א' ליום ב' ואין בין ר"ה לר"ה אלא ג' ימים וא"כ אד"ו הוא הגורם לחסר השנה לאו קושיא היא כשם שיום אחד בשנה לא יזיק לענין הוספה כך לא יזיק לענין החסרון ומ"מ נחזור לענין הראשון לומ' שאין כוונת חז"ל שבשביל ערבה וירקא ומתיא מוסיפין השנה ודוחין ר"ה אבל אי לאו האי טעמא לא היינו דוחין ר"ה והיו כל השנים שוין שנ"ד יום לשנה שזה אי אפשר בשביל ח' תתע"ו המתקבצין מן תשצ"ג חלקים ובודאי בלאו האי טעמא נמי היינו דוחין ר"ה ומוסיפין יום א' בשביל ח' תתע"ו הנשארים כאשר בארנו למעלה ומה שאמרו רז"ל משום ערבה וירקא ומתיא

הוא טעם למה שמוסיפין אותו יום א' דווקא כשחל המולד באד"ו ולא בעת שצריך להוסיף כפי החשבון ועל זה אמרו חז"ל הטעם דירקא ומתיא וערבה שיותר טוב להוסיף אותו יום כשיבא המולד באד"ו משום תועלת ערבה וירקא ומתיא ואעפ"י שאינו לפי החשבון משהיינו מוסיפין לפי החשבון באיזה יום שיהיה המולד ואפי' בלא תועלת: ויש לי להביא ראיה לדברי ולהוכיח יפה מן התלמוד דכה"ג אמרי' בפ' קמא דסנהדרין ת"ר אין מעברין את השנה אא"כ היו צריכין מפני הדרכים ומפני הגשרים ומפני תנורי פסחים ומפני גליות ישראל שנעקרו ממקומן ועדיין לא הגיעו: ותו אמרינן התם ת"ר על ג' דברים מעברין את השנים על האביב ועל פירות האילן ועל התקופה על שנים מהן מעברין ועל אחד מהן אין מעברין ע"כ: והנה הברייתות הללו אם כוונתם ע"ד שחשבו הטועים גבי אד"ו שבשביל אלו הדברים הנזכרים בברייתות מעברין השנים ואי לא הכי אין מעברין א"כ מלבד הקושיא שהקשו גבי אד"ו שיש להקשותה נמי כאן תקשה עוד קושיא אחרת חזקה יותר מקושיא הנזכרת וזו היא שבזמן הזה לא מצינו ידונו ורגלינו בעיבור שאנו עושים שאין אחד מכל אלו הטעמים שייכים בזמן הזה לא דרכים ולא גשרים לא תנורי פסחים ולא גליות ישראל שנעקרו ולא אביב ולא פירות אילן אלא טעם התקופה לבדה ובשבילה לבדה פשיטא דאין מעברין כדתנן על שנים מהן מעברין ועל אחד מהן אין מעברין ואפילו אי הוו שייכי כל הטעמים גם בזמן הזה תקשי לך למה מעברין אנו דוקא בשנים הללו שהן גו"ח י"א י"ד י"ז י"ט הלא אי אפשר שלא יבאו הטעמים שבשבילן מעברין אלא בשנים הללו ולא בזולתן ובודאי בלי ספק שהרבה פעמים יקרה שצריך לעבור שנים אחרים בשביל הטעמים הנזכרים בברייתא ובשני גו"ח הרבה פעמים שלא יצטרך לעבר: אלא ע"כ אתה צריך לומר כוונת הברייתות כאן על הדרך שבארנו גבי אד"ו שבודאי בלאו הני טעמים הנזכרים בברייתות צריכין אנו לעבר כדאמרינן בפרק קמא דסנהדרין ובפרק קמא דראש השנ' ולמדו כן ממקרא שמור את חדש האביב וממקרא וחג האסיף שיהיה חג הפסח בזמן האביב וחג הסוכות בזמן האסיף.

ודבר זה ידוע מחשבון שנת החמה שצריך לכוון שיהא התחלת שנת החמה שהוא תקופת ניסן סמוך לחדש ניסן. וע"כ אנו מעברין בזמן הזה בשני גו"ח דוקא ולא בזולתן כי בשנים הללו דוקא יהא ע"פ החשבון שיתירה שנת החמה על הלבנה בערך חדש ימים אלא שבזמן שישראל היו שרוין על אדמתן עשו העיבור לא בעת הצורך ע"פ החשבון אלא בעת הצורך להם לטעמים הנזכרים בברייתות ויהיה פירוש הברייתות כך אין מעברין שלא בזמן הצורך על פי החשבון אלא מפני הדרכים והגשרים וכו' כי בשביל הני טעמי מעברין אף שלא בזמן הצורך לפי החשבון אבל בזמן דלא שייכי הני טעמי אין מעברין אלא בזמן הצורך על פי החשבון אבל מקום בזמן הצורך על פי החשבון מעברין אף בזמן דלא שייכי הני טעמי ואף על גב דתני בברייתא דלעיל מעברין על האביב ועל פירות האילן ועל התקופה על ב' מהן מעברין ועל אחד מהן אין מעברין וקחשיב תקופה שאין מעברין בשבילה לבדה אלא אם כן כשיצטרף עמה אביב או פירות אילן ופירוש תקופה היינו שנמשכ' תקופת טבת בניסן יותר מדאי למר כדאית ליה ולמר כדאית ליה או שנמשכת תקופת תמוז בתשרי יותר מדאי למר כדאית ליה ולמר כדאית ליה וזהו הטעם עצמו שבארנו למעלה שלמדו רז"ל ממקראות שמור את חדש האביב

וגו' וחג האסיף וגומר ואמרינן דאין מעברין בשביל התקופה לבדה היינו בזמן שבית המקדש קיים דשייכי הני טעמי אחרוני הנזכרים בבריית' לכך אין מעברין בשביל התקופה לבדה כי חז"ל תקנו לעבר השנים בזמן שמגיע להם איזה תועלת מפני הדרכים ומפני הגשרים וכו' ולא בזמן הצורך בשביל התקופה ע"פ החשבון אבל בזמן הזה דלא שייכי הני טעמי מעברין בשביל התקופה לבדה: וראיה דאמרינן בפרק קמא דר"ה שלח ליה רב הונא בר אבין לרבא כד חזית דמשכת תקופת טבת עד שיתסר בניסן עברא ליהוה שתא מהא שמעינן דמעברין אפילו בשביל התקופה לבדה והיינו בזמן הזה.

ואף על גב דבתוספות הקשו מברייתא דאין מעברין על אחד מהן אההוא דשלח רב הונא בר אבין ותרצו שם דהברייתא מיירי בתקופת תשרי ורב הונא מיירי בתקופת ניסן ולפי דבריהם משמע דעל התקופה לבדה אין מעברין אלא על תקופת ניסן ולא על תקופת תשרי מכל מקום אפילו לדברי התוספת על תקופת ניסן מיהא מעברין ובאמת שינויא דחיקא היא הא דמתרצי בתוספת ואינו עולה על פי האמת והתוספת בעצמן כבר שדו ביה נרגא שכתבו וצריך טעם דמכדי קראי קא דרשי הכא והכא מאי שנא עכ"ל: לכן אין לנו אלא מה שכתבנו והאמת יורה דרכו וסוף דבר אני אומר שכשם דההוא דדרכים וגשרים אין כוונתם לומר שזהו גורם לעבר השנה ובלאו הני טעמים לא היינו מעברין כלל אלא כוונתן לומר דבלאו הני טעמי היו מעברין לצורך על פי החשבון והני טעמי גורמים דמעברים שלא בזמן הצורך על פי החשבון כך הני טעמי דירקא ומתיא אין כוונתן לומר שגורמים לדחות ר"ה ולהוסיף יום בשנה ואי לאו הני טעמי לא היינו דוחין ומוסיפין כלל אלא כוונתם לומר דאי לאו הני טעמי היינו דוחין ומוסיפין בעת הצורך על פי החשבון אבל בשביל הני טעמי דירקא ומתיא וערב' דוחין ומוסיפין באד"ו אף שלא בעת הצורך על פי החשבון זהו נראה לי להשיב על שאלתם הנפסדת ואם כן דברי חכמים ז"ל כדרבונות ויסכרו פי דוברי שקר ופושעים יכשלו בהם וצדיקים ילכו במ וכ"ש שאין מקום לשאלתם לפי מה שאמרו ודרשו רז"ל אתם אפילו שוגגין ואפילו מזידין ואפי' מוטעים דברי הקטן בנימין אחרן ב"ר אברהם סלניק ז"ל: י שאלה בנים לאיש או לאשה אי סמכינן עלייהו לענין חליצה לגמרי ושוב אין צריך לבדוק לא אחר השערות ולא אחר השנים או לא סמכינן עלייהו וצריך לבדו' גם אחר השערות או אחר השנים.

וכן דדין באשה וחתומת זקן באיש אי סמכינן עלייהו לגמרי ושוב אין צריך בדיקה אחר' שום דבר יותר אי לאו: תשובה הנה אעתיק לך אות באות מה שחברתי מזה בסדר חליצה שלי וז"ל דדין גדולים באשה כמו בוחל וצמל הן במקום הסמנים ואין צריך לבדוק יותר על השערות אבל צריך עדות גם על השנים ואם היא גדולה בקומ' שוב אין צריך עדות גם על השנים כמו בסמנים ודוקא דדין גדולים כמו בוחל וצמל ואינן גדולים ממש אבל אם הם גדולים כ"כ כמו שדרך להיות באשה גדולה שבאה לכלל הקומה אין צריך לשאול על השנים ואעפ"י שעדיין לא גדלה בקומ' שהרי הדדין הן סי' העליון באשה ולא גרע מסימן התחתון כדאמרינן בפרק בא סימן בא העליון עד שלא בא התחתון או חולצת או מתבמ' שאי אפשר לעליון לבא עד שלא בא התחתון ש"מ דעליון עדיף מתחתון ובתחתון ק"ל דבשערות ארוכות או מרובות א"צ לשאול על השנים ואפי' ב' שערות קטנות באשה שגדלה בקומה חשוב כשנים וא"כ דדין נמי כשהן גדולים וארוכות

ממש לא גריעי משערו' ארוכו' או מרובות וסמכינן עלייהו גם בשנים ואע"ג דבתוספת פרק בא סימן בדף מ"ט ודף כ"ב כתבו אם יש לאשה דדין גדולים אין צריך לבדוק אחר השערות וכן כתב הרא"ש והטור א"ה בסי' קס"ט ומשמע דלא סמכינן בדדין אלא אשערות ולא אשנים נראה דהתוספות והרא"ש והטור מיירי בדדין גדולי' שגדלו עד כבוחל וצמל שהן סימנים עליוני' באשה לענין נערות ובגרות כדאמרינן בפרק יוצא דופן לאפוקי פגה שהוא סימן לאשה קטנה ואלו סימנים של דדין גדולים כבוחל וצמל ודאי אינן אלא כשערות וכדאמרינן התם בוחל מלמעלה בידוע שהביאה ב' שערות צמל מלמעלה בידוע שנתמעך הכף ובהדיא משמע בספר התרומה סימן קל"ג ובסמ"ג עשין סי' צ"ב דהא דאמרינן דדין גדולים באשה גדולה היא לאו בדדין גדולים ממש מיירי אלא בדדין שגדלו כבוחל וצמל שהרי בספר התרומה כתב אם הטו הדדין גדולה היא ובקיצור התרומה כתב אם בדקו והדדין שוכבים ומוטין אז היא גדולה וכן כתב נמי בסמ"ג וזהו סימן בוחל וצמל כדתנן בפרק יוצא דופן ר' עקיבא אומר משיטו הדדין אבל דדין גדולים וארוכין כדרך אשה גדולה ממש נ"ל פשוט דאין צריך שוב לשאול על השנים דלא גריעי משערות ארוכות או מרובות ולענין לענין בנין כתב בספר פדוא"ה בנין הן כסימנים ושנים ואני אומר שהרב הזה לא עיין היטב ולא מבעיא להרמב"ם דבהדיא כתב בפ"ב מהלכות אישות וכן כתב הסמ"ג בעשין הלכות מיאון דבנין הן כסימנים ממש ולא מהני אלא לאחר י"ב שנה ולדידהו פשיטא דאינן אלא כשערות וצריך עדות גם על השנים אלא אפילו לאידך רבוותא דמפרשי האי דבנין הרי הם כסימנים היינו שר"ל בנין קודם י"ב שנה הן כסימנים שלאחר י"ב שנה וקטנה שהולידה היא כגדולה היינו דוקא לרב ספרא בפרק קמא דיבמות אבל לרב זביד התם דאמר אין בנין בלא סמנים לדידיה לא מהני בנין בלא שערות ובלא שנים רק בעי בנין ושערות או בנין ושנים וקטנה שהולידה הוי ספק גדולה וכן כתבו התוספות והרא"ש דבהא פליגי רב ספרא ורב זביד דרב ספרא סבר דלכך לא מצינו חמות ממאנת משום דכיון שילדה אעפ"י שהיא עדיין קטנה היא גדולה ודאי דבנין לקטנה כסמנים לגדולה ורב זביד סבר דלכך חמות לא ממאנת משום דבנין לא שכיחי בלא סימנים ואפילו היא קטנה עדיין שמא הביאה סימנים ולא אמרי' שומא נינהו כיון דילדה וכמו שפירש"י הילכך האי חמות כיון דילדה חיישינן מכח ספק ולחומרא שמא גדולה היא ולכך אינה ממאנת וא"כ מאחר דפליגי רב ספרא ורב זביד אזלינן לחומרא לענין איסור ערוה וגבי מיאון חיישינן שמא הביאה שערות ואינה ממאנת וגבי חליצה חיישינן שמא עדיין לא הביאה ואינה חולצת ואע"ג דמתוך פירש"י משמע דאין הלכה כרב זביד שפיר' דסבירא לרב זביד תוך זמן כלאחר זמן וזהו שלא כהלכתא דהא אנן קיימא לן תוך הזמן כלפני הזמן.

התוספות עיקר דשפיר מצי סביר רב זביד דתוך זמן כלפני הזמן גם הרב אלפסי והרא"ש הביאו דברי רב זביד ואי לאו דחוששין לדבריו לא היה להם להביא רק דברי רב ספרא וכן נראה מדברי הגהות מרדכי סוף פרק ב' דיבמות דכרב זביד סבירא ליה וז"ל אמר ר"י שאם יש עדות שהיו לה בנין אין צריך לשאול אחר סימנים אפילו היא ילדה דאין בנין בלא סימנים ואפילו לא הביאה אין לחוש דלאו איילונית היא עד כאן לשונו הרי שכתבו שאין צריך לשאול אחר סימנים מ"מ נראה דעת ומשמע דאחר השנים צריך לשאול ועוד מדיהיב טעמא משום דאין בנין בלא סימנים וזהו כרב זביד דאי כרב ספרא

ה"ל למיהב טעמא משום דבנים כסימנים ועדיפי מסימנים ועוד שסיימו דבריהם אפילו לא הביאה אין לחוש דלאו איילונית היא וה"ל למימר אין לחוש דלאו קטנה ולא איילונית היא אלא ודאי בגדולה בשנים היא דמכשרו ולא בקטנה ומה שכתבו ואפילו היא ילדה וכו' האי ילדה לאו קטנה היא דא"כ ה"ל למימר קטנה בהדיא כמו שפירש"י והרא"ש בדברי רב ספרא אלא ודאי לאו בקטנה מיירי אלא בילדה בקומה ובתואר פנים והכי קאמר אפילו היא ילדה בקומה ובתואר פנים והוה לן למיחש שמסתמא עדיין לא הביאה שערות.

א"נ נקט ילדה לומר דבילדה הוא דאין צריך לשאול אחר הסימנים אבל צריך לשאול על השנים הא אי לאו ילדה היא כגון שגדלה בקומה אין צריך לשאול לא על השנים ולא על הסימנים כדבעינן למימר בסמוך דאשה שיש לה בנים והיא גדולה בקומה אין צריך לשאול לא על הסימנים ולא על השנים ומהשתא דברי הגהות מרדכי והרמב"ם והסמ"ג קיימו בשיטה אחת דכולהו ס"ל בנים לאחר י"ב שנים ויום אחד הן כסימנים לענין קידושין וחליצות ושאר עונשין והיא גדולה ודאי אבל לא קודם י"ב שנים ויום אחד דאז הוי ספק גדולה כרב זביד גם הרי"ף והרא"ש ק"ל כרב זביד כדפרישית והרב ב"י בש"ע בפירוש סדר חליצה הביא דברי הגהות מרדכי והרמב"ם ומשמע מתוך דבריו דתרווייהו ס"ל דקטנה שילדה גדולה היא כרב ספרא ואני אומר שהרב ב"י הציץ בין הזרכים וכמו שכתבתי הוא עיקר דברי הרמב"ם מבוארים בהדיא שלא כדברי הרב ב"י גם דברי הגהות מרדכי הבאתי לשונם למעלה וביאור דבריהם מוכיח כאשר בארתי למעלה: אמנם אם יש לה ב' שערות אעפ"י שעדיין היא קטנה זה נראה פשוט דגדולה ודאי היא דבנים ושערות אפילו רב זביד מודה.

דאל"כ לרב זביד חמות אמאי לא ממאנת כיון דבבנים ושערות נמי לא הוי גדולה אלא ודאי בנים ושערות הוי גדולה ממש אע"ג שהיא קטנה וא"ל דלרב זביד בנים ושערות בקטנה הוי ספק גדולה לכך אינה ממאנת דאזלינן לחומרה דא"כ מאי משני התם חיישינן שמא נשרו הא הוי ספק ספקא ספקא ספקא נשרו אם לאו את"ל נשרו שמא שערות לא מהני לשוייה גדולה וכולי האי אין סברא להחמיר ועוד דא"כ הוה פלוגתא רחוקה דלרב ספרא בנים אפילו בלא שערות הם כסימנים ולרב זביד אפילו בנים ושערות אינן כסימנים וכולי האי לא מפליגינן וכן אם יש עדות על השנים אע"ג דאין לה סימנים חולצת דבנים לא גריעי מסימנים דע"כ לא פליג רב זביד אלא בקטנה אבל בגדולה מודה דבנים כסימנים דלא מוקמינן פלוגתייהו בפלוגתא רחוקה ולומר דרב ספרא סבר אפי' בקטנה בנים כסימנים ורב זביד אפילו בגדולה לית ליה בנים כסימנים כללא דמלתא יצא לנו הדין דבנים עם שערות אף בלא שני' או בני' עם שני' אף בלא שערות חשובה גדולה ודאי וחולצת אבל בנים לחוד בלא שני' ובלא שערות לא סגי לענין חליצה ולא כסדר פדואה.

ונראה עוד דאשה שיש לה בנים והיא גדולה בקומה אע"ג דאין לה שערות ולא דדין וגם אין אנו יודעין אם היא בת י"ב שנה חולצת כמו שכתבתי לעיל בדדין ובשערות דבנים לא גריעי מסימנים וכתוב בסדר חליצה של מהר"י מרגליות דאם יש לו בנים אין צריכין לשאול על שניו ועל שערות שלו ע"כ ונראה דהדין עמו לענין שערות ולא לענין השנים

דלא עדיפי בנינים דידיה מבנים של היבמה דלא מהני לענין שנים כדפרישית לעיל: ולענין חתימת זקן באיש מתוך הסוגיא דסוף פרק הערל בשמעתתא דסריס חמה מתוך התוספות ואשיר"י מוכח שם דשערות זקן לא חשיבי כסימן התחתון ומילוי שערות בזקן לא חשיבי רק כב' שערות קטנות בערוה וב' שערות בזקן העליון לאו כלום הוא לכן חתימת זקן לא מהני רק כשיש עדים כשרים על השנים כמו בסימן התחתון ב' שערות קטנות.

אמנם אם הוא גדול בקומה די בחתימת זקן אף בלא עדות על השנים ע"כ העתקתי מחיבור סדר חליצה שלי דברי הקטן בנימין אחרון ב"ר אברהם סלניק ז"ל. יא אורא דארעא דישראל קא חזינא הכא: שואל כענין ומשיב כהלכה דולה עמוקים ממעני הבריכה לאיש אשר לו ככה מאת השם ישא ברכה ה"ה נאה דורש ונאה מקיים מהר"ר אליעזר ירושלמי נר"ו ושלום למר ושלום לתורתו מעשה אצבעותיו דמר אמרות טהורות צרופות ככסף וזהב הגיעני על דבר האשה שמתה תוך שנה שניה אחר נשואיה בלי זרע וחלקתם הנדוניא כתקנת קהילות שו"ם חצי הנכסים לבעל וחצי הנכסים החזקתם ביד ב"ד עד יצא לאור דין ומשפט למי ינתן אם לנותני הנדוניא אם ליורשי האשה כי נסתפק מכ"ת לפי התקנה הדין עם מי ולא הבתו דמר אשיב ואומר אין זה כי אם מחלוקת ישנה בתשובת מיימונית השייכים לספר נשי' בסימן כ"ו ומביא הרב ב"י בטור א"ה בסימן קי"ח ולא איפסיק' הלכתא לא כמר ולא כמר גם לא תקנו שום תקנה גם לא נהגו שום מנהג קבוע בזה בכל ארצות הללו והנה מכ"ת הביא דברי מהר"ם איסרלס ז"ל בשני מקומות בטור אבן העזר סימן קי"א ובטור חושן משפט סימן רנ"ג ומכל אחד משני מקומות הבין מכ"ת שהדין עם היורשים ולא עם נותני הנדוניא עוד הביא מר דברי מהר"ם יפה שהשיג בזה על מהר"ם איסרלס ז"ל ובאמת שחבורו של מהר"ם יפה בטור א"ה לא ראיתי אותו מימי ולא ידעתי דבר מאומה בדבריו.

אמנם בדברי הרב מהרמא"י ז"ל בו נשים דברינו ולא אוכל לישא פניך במה שהבין מר מדברי מהרא"י שהדין עם היורשים כי מעולם לא הכריע הרב מהרמא"י בדין זה שהרי הביא דעות שניהן בפסקיו בש"ע ז"ל ובזמן שהנכסים חוזרין מכח התקנה י"א שחוזרין לנותני הנדוניא וי"א שחוזרין ליורשיה וכן מנהג הקהילות עכ"ל הרי שהביא שני דעות אלו ולא הכריע כלל ואי משום שכתב הרב לבסוף וכן מנהג הקהילות דבר זה לאו דברי הרב עצמו הן אלא זה חוזר על הי"א כי הם אומרים שחוזר ליורשיה והם אומרים שכן מנהג הקהילות שלהם ובימיהם היו נוהגין הקהילות שלהן כך ועיין בתשובת מיימונית הנזכרת ותמצא שאלו הי"א מעדיין על מנהג הקהילות והחולק עליהן חולק גם על מנהג הקהילות והרב מהרמא"י העתיק דעת כל אחד ולא הכריע ביניהם כלל והניחהדבר במחלוקת ואדרבה נראה דעת תשובות מיימונית נוטין יותר לדעת האומר שחוזר לנותן הנדוניא שהרי בתשובה אחרת שם בסימן ל"ה הביא דעת ר"מ ז"ל שיחזור לנותן הנדוניא ולא הביא דעת החולק עליו ומשמע דס"ל כוותיה וגם הסברא נותנת להחזיר לנותן הנדוניא שהרי מה שתקן ר"ת להחזיר אינו אלא משום ותם לריק כחכם וזה שייך לנותן ולא ליורש ועל כל פנים אינו מוכח כלל להכריע כדברי האומר שחוזר ליורשיה ולכל הפחות יעמוד הדבר במחלוקת ועוד איך יתכן לומר שהרמא"י יעיד על מנהג הקהילות שבזמנו שהרי עדיין לא כלו שלשים שנה אחר פטירת הרב ז"ל ואם היה מנהג הקהילות בימיו קבוע בזמן קרוב כזה לא היה נשתכח המנהג ושאל נא לכל זקני הוראה

שבכל הקהילות ואין גם אחד מהם מי שידע או שמע מנהג קבוע בדבר זה על כן אני אומר שמעולם לא עלה על דעת מהרמא"י ז"ל להעיד על מנהג הקהילות רק שהוא העתיק וכתב דעת הי"א ועדיין הדבר עומד במחלוקת ומה שהביא מר ראייה ממקום השני ממה שכתב הרב ב"י בש"ע בטור ח"מ בסימן רנ"ג וז"ל אמר תנו ק"ק לנדוניא לפלונית חייבין ליתן לה מיד ואם מתה קודם שנשא זכו בהן היורשין: וכתב שם מהרמא"י ז"ל על זה ויש חולקין וס"ל דבכה"ג לא זכו היורשין וכן הוא העיקר עכ"ל והוכיח מעכ"ת מזה לנדון דידן שזכו בהן היורשים ואפי' מהרמא"י מודה בנדון דידן דע"כ לא פליג התם אלא משום דאמדינן דעת הנותן דלא נתן אלא אדעתא שתנשא וכל זמן שמתה קודם שתנשא לא נתקיימה דעתו ובטלה המתנה וחוזרת לנותן או ליורשי הנותן אבל בנדון דידן שכבר נישאת ונתקיימה דעתו המתנה קיימת וזכו בהן היורשין לכ"ע ע"כ דבריך יפה כוונת בלי ספק שזהו טעמו של מהרמא"י ז"ל דאזלינן בתר אומדנא ובהדיא תמצא בטור י"ד סימן רנ"ג דטעמו של דבר הוא משום אומדנא אבל מ"מ אין ראי' כלל משם לנדון דידן משום דהתם ליכא תקנה כלל קודם הנישואין ובדין תורה הוא דפליגי ולפיכך אי לאו אומדנא פשיטא דזכו בהן היורשין דמאיזה טעם יחזור לנותן אבל הכא בנדון דידן דבדין תורה הבעל הוא היורש שלה ומשום תקנה הוא דמוציאין מהבעל ועיקר התקנה היתה משום הנותן ולא משום יורשיה דדרשינן מותם לריק כחכם מצינו למימר דכ"ע מודו דתחזור הנדוניא לנותן או ליורשיו ולא ליורשיה סוף דבר פשוט הוא בעיני שעדיין דין זה עומד במחלוקת ומעולם לא הכריע שום פוסק בדין זה והדעת נוטה יותר לדברי האומר יחזירו לנותן אלא מי הוא זה ואיזהו שיבא להכריע עכשיו בזמנינו מה שהעמידו הראשונים במחלוקת ולא הכריעו ק"ו אנחנו יתמי דיתמי ואחר שהוכחתי שדין זה עומד במחלוקת א"כ צריכין אנחנו לדקדק היטב כדת מה לעשות בנדון דידן ואומר אני אלו היה אחד מהצדדים מוחזק בנכסים הללו הוה פשיטא לן שהדין עם המוחזק והוה אידך המוציא מחבירו עליו הראיה כל היכא דאיכא ספיקא דדינא אין מוציאין הממון מיד המוחזק כמו שכתב הרא"ש בפרק אחד דיני ממונות וטור ח"מ בסימן כ"ה אבל נדון דידן שהממון ביד אחרים ואינו ביד שניהם צריכין אנחנו להתיישב בדב' מאוד כי הרבה דינים חלוקין יש בממון המוטל בספק ואינו ברשות אחד מהן כדאשכחן בתלמוד בכמה מקומות: האחד הוא דאמרינן כל דאלם גבר גבי ההיא ארבא דהוי מנצי עלה בי תרי בפרק חזקת הבתים ומביאו בטור ח"מ בסימן קל"ט הב' הוא מה שאמרו שודא דדינא והוא בפרק הכותב גבי ההוא דאמר ניכסי לטוביה וכו' ומביאו בטור ח"מ סימן רנ"ג: הדין הג' הוא מה שאמרו יהא מונח עד שיבא אליהו כדאמרינן בפרק המפקיד זה אומר מאתים שלי וזה אומר מאתים שלי נותן לזה מנה ולזה מנה והשאר יהא מונח עד שיבא אליהו וטור ח"מ הביא דין זה בסי' ש': הדין הרביעי הא דאמרינן ממון המוטל בספק חולקין בפרק השואל גבי המחליף פרה בחמור וכו' אם זה אומר איני יודע וזה אומר איני יודע חולקין כך פסק הרמב"ם ז"ל בפר' כ' מהלכות מכירה ורבינו ירוחם במישרים נתיב ג' הסכים עמו אמנם רוב הפוסקים גם בטור ח"מ סימן רכ"ג חולקין עליו דאוקימנא ממונא בחזקת מרא קמא וה"ל אידך המוציא מחבירו עליו להביא ראיה.

והשתא בנדון דידן אם באנו לדמות לדין ארבא דמאן דאלם גבר לא דמי דהתם הארבא היה עומד על הנהר במקום הפקר ולא ביד ב"ד אבל דבר הבא ביד ב"ד לא אמרינן כל דאלים גבר וכדאמרינן התם והילכתא לא תפסינן ואי תפסינן לא מפקינן ופי' רשב"ם דמאחר שבא ממון ישראל ביד ב"ד אינן רשאים להפקיר אלא מעכבין אותו ממון עד שידעו למי ישיבו וא"כ נדון דידן מאחר שבא ליד ב"ד אי אפשר לומר כל דאלים גבר ועוד נראה דאפי' אם היתה הנדוניה עדיין ביד הבעל ליכא למימר כל דאלים גבר ולא דוקא ביד ב"ד אלא כל ממון שביד כל אדם אסור להפקירן וזה הדבר המסתבר אפי' בלא ראייה ק"ו שיש ראייה לזה ממנה שלישי בפרק המפקיד וכמו שכתבו התוספת בריש בבא מציעא בד"ה ויחלוקו: ועוד דשאני גבי ארבא דאפי' אם יתגבר האחד ויתפוס היום אפשר דלמחר יביא השני עדות דשל אבותיו היא ויקח את שלו וסברא זו כתב הרא"ש בריש ב"מ ורבינו ירוחם ולכך כל דאלים גבר אבל בנ"ד אם אנו מניחין את הא' להתגבר ולתפוס יפסיד השני שהרי לעולם לא יתברר הדין כיון שעומד במחלוקת החכמים ואפי' אם היה במקום הפקר ליכא למימר בכה"ג כל דאלים גבר: ועוד שפירשב"ם בפרק ח"ה דלכך פסקינן גבי ארבא דין דאלים גבר ולא חלוקה ולא שודא דשמא יבואו עדים ויעידו של מי הוא ונמצא דברי ב"ד שבורין ונסתרינן הלכך אין ב"ד נכנסין בדבר ובספיקא דנדון דידן לא יתברר לעולם כדפרישי' לעיל הלכך לא שייך כאן דין דאלי' גבר: ולדין השני נמי לא דמי לומר שודא דדייני בין לפירש"י בין לפי ר"ת: לפירש"י שפיר' שודא דדייני שהדיינים יעשו כפי אשר יאמרו באומדנא דעת הנותן לאיזה מהן היה אוהב ובנ"ד ליכא אומדנא כלל ולפי' ר"ת שפי' שהדיין יתן למי שירצה גם זה לא יתכן בנדון שתלוי בפלוגתא כמו שכתב הרא"ש בפרק אחד דיני ממונות וז"ל והיכא שנחלקו שני גדולי בפסק הלכה לא יאמר הדיין אפסוק כמו שארצ' ואם עשה כן זהו דין שקר עכ"ל הרי לך שהרא"ש ז"ל אעפ"י שפסק כר"ת גבי שודא דדייני שיתן הדיין למי שירצה הכא גבי פלוגתא כתב שאסור לעשות כן: ועוד שכתבו הפוסקים דנא עבדי' שודא אלא במקום שפסק התלמוד בהדי' לפיכך בנ"ד אי אפשר לומר שודא דדייני.

ורדין השלישי נמי לא דמי ולומר שיהא מונח עד שיבא אליהו דהתם טעמא משום דהנפקד מוחזק מכח שניהם וכל מה שבידו כאלו הוא ביד שניהם ונמצא ששניהם אדוקין ומוחזקין בממון שחולקין עליו והנפקד היה יודע שאותו ממון אינו של שניהם טרם מחלוקתם ולכך ליכא למימר יחלוקו כיון שנודע לנפק' שבודאי שאינו של שניהן רק של אחד מהן וכמו שכתב כל זה הרא"ש בפ"ק דמציעא הלכך דין הוא שיהא מונח עד שיבא אליהו אבל הכא ששניהם אינן מוחזקין ומעולם לא נודע הממון של מי הוא ליכא למימר יונח עד שיבא אליהו ועוד דהתם יכול הדבר להתברר ע"י עדים או ע"י הודאות עצמו מה שאין כן בנדון דידן על כן אין לנו להפסיד אותן שיהא מונח לעולם.

ועוד דבריש בבא מציעא מסיק אההוא דיהא מונח עד שיבא אליהו התם ודאי איכא רמאי הכא מי ימר דאיכא רמאי ולפיכך לא אמרינן שיה' מונח עד שיבא אליהו וא"כ בנדון דידן דודאי ליכא רמאי כ"ש דלא שייך לומר שיהא מונח וכו' ואע"ג דאליבא דר' יוסי מסיק התם הכי אבל אליבא דרבנן אין אנו צריכין להאי שינויא דהתם ודאי רמאי הוא כדאית' התם בהדיא ואנן כרבנן קיימא לן מ"מ כיון דלר' יוסי לא מיתוקמא אלא בההוא שנויא דודאי רמאי מהשתא גם לרבנן לא מתוקמא אלא בטעמא דודאי רמאי דרבנן ור'

יוסי לא פליגי בטעמא דחד טעמא לתרווייהו אלא שהמקשן קודם שידע טעמיה דר' יוסי משום דודאי רמאי הוא סבר דרבנן אית להו טעמא אחרינא אבל אחר שתרצו דטעמי דר"י לא מיתוקמא אלא משום דודאי רמאי הוא גם המקשן מודה דאפילו רבנן נמי טעמא משום דודאי רמאי הוא: ובהדיא פריך לבתר הכי בין לרבנן בין לר"י גבי חנוני וכו' דהא ודאי איכא רמאי אלמא בהדיא דבין לרבנן ובין לר"י טעמא דודאי רמאי הוא והיכא דליכא רמאי ליכא למימר יהא מונח הלכך בנ"ד דודאי ליכא רמאי אי אפשר לומר יהא מונח אמנם לדין הרביעי דמי ממש נדון דידן דממון המוטל בספק חולקין כסומכוס כל היכ'דאיכא דררא דממונא וכפירש התוספות שבלא טענותיהן יש ספק לב"ד שיש לאחד תביעה על חבירו כמו שהוא בשור שנגח את הפרה ובמחליף פרה בחמור שהספק נולד מעצמו כל זה כתבו התוספות בפ"ק דמציע' ובשאר מקומות ובנדון דידן נמי הוה ממון המוטל בספק ואיכא דררא דממונא שהרי בלא טענותיהם יש ספק לב"ד למי הוא הממון אם לנותן או ליורש ולכך אמרינן יחלוקו הנותן והיורש וכסומכוס דקי"ל כיותיה כמו שכתב הרמב"ם ז"ל ורבינו ירוחם אע"ג דכל הפוסקים פסקו דלא כסומכוס אלא כחכמים נראה הכא כו"ע מודו לסומכוס דע"כ לא פליגי רבנן עליה דסומכוס אלא היכא דאיכא חזקת מרא קמא כדמשמע בפ' השואל דפריך ולוקמא בחזקת מרא קמא ולהוי אידך המוצי' מחבירו ע"ה ומשני הא מני סומכוס היא וכו' ומשמע דבהכי פליגי אבל היכא דליכא חזקה לאחד יותר מלשני אפי' רבנן מודו דחולקין וכן כתבו התוספות התם בד"ה הא מני כו' ובנימוקי יוסף דהיכא דליכא חזקה מרא קמא אפילו רבנן מודו דחולקין וכן כתב בהגהות מיימונית פרק כ' מהלכות מכירה ובהכי מתיישב נמי שפ"ל מה שכתב הר"ן בפרק הכותב שהביא התוספתא מפרק גט פשוט האומר יש מאתים דינרין ליוסף בן שמעון והיו ב' יוסף בן שמעון וכו' שניהן חולקין בשוה והקשה דלמה לא דיינינן לה בשודא דדייני ותירץ דהכא לאו באמר תנו מתנה מיירי אלא באומר מלוה או פקדון יש לו בידי דלא שייך כאן שודא דדייני ולומר לזה היה אוהב יותר שאדם רצוי לקבל פקדון או מלוה ממי שאינו אוהבו ע"כ והשתא מאי תקן הרב בזה הרי ניצול מהארי ופגע בו הדוב שהרי אכתי יש להקשות אהיה תוספתא הא מני סומכוס היא דאמר ממון המוטל בספק חולקין ואנן קי"ל כרבנן אלא ודאי היכא דליכא חזקה כלל דהרי הכל מודו שחולקין ולפיכך בנדון דידן דליכא חזקה כלל לא לנותן ולא ליורש ואיכא ספיק' דדינא חולקין הממון ובהדיא כתב מהרמא"י ז"ל בסוף סימן קל"ט דהיכא שהפוסקים חולקין ולא תפס חז מנייהו חולקין והן דברי תרומת הדשן בסימן שנ"ג דברי הקטן בנימין אהרן ב"ר אברהם סלניק ז"ל: וזהו שהשיב לי הגאון מהר"ר פלק כהן על דברי יב צפרא טבא למר ולתורתו אודות העזבון מאשה הנעדרת תוך שנתיים לנשואיה שכתב מ"ו מהרמא"י שי"א שמחזירין החצי לנותני הנדוניה וי"א ליורשי המת וכתב שכן מנהג הקהילות וכתב מעכ"ת שלא הכריע.

עוד כתב כ"ת שבסימן ל"ה מתשובת מיימונית דסדר נשים כתב דעת מהר"ם לחוד משמע דהכי ס"ל והעלה כ"ת שדעתו נוטה שהדבר תלוי במחלוקת ויחלוקו אם לא שהאחד מהן מוחזק דאז אין מוציאין מידוי. מדברי כ"ת נראה שלא נחית לקרות מ"ש שם בסוף אותו סימן ל"ה שכתב שם ז"ל מורי ר"ם ז"ל אמר להחזיר הממון למי שנתנו כדלעיל סימן כ"ו בסופו והנה גדולי הקהילות וראשיהם כולם כאחד העידו שהתקנה

והמנהג פשוט שתוך שנתיים מחזירין חצי מה שהכניס הזוג המת לאביו או לקרוביו עכ"ל ור"ל אין מדקדקין מי נתן הנדוניא להחזירה לנותני הנדוניא אלא מחזירין אותו ליורשיו כל הקודם זוכה דהיינו אם אבי המת קיים הוא היורש המוקדם לכולם כיון שמת בלא זרע דמיניה איירי בסתם ואם אין למת אב נותנין אותו לקרוביו הקרוב קודם והנה לשון זה ודאי מוכח דס"ל לנהוג כמנהג הקהילות ולא כמהר"ם ואף שבסימן כ"ו כתב שניהן ולא הכריע ולכאורה משמע דכתב דברי מהר"ם לבסוף איך שעבד כן הלכה למעשה הכי ס"ל מ"מ נראה דדעתו לנהוג כמ"ש בסי' ל"ה כמנהג הקהילות כיון שהביא שם מ"ש בסי' כ"ו וכתב עליו והנה מנהג כו' וגם מה שאמר בסימן כ"ו הוא שלא במקומו דלא איירי שם מקור הענין מדין זה ומשום הכי לא רצה להכריע שם ובסימן ל"ה שהוא מקור דין זה שם כתב דעתו לבסוף ובהרבה מקומות בפוסקים היכן דדבריהם סותרין זה את זה אזלינן בתר המקומות שהוא מקום הדין וגם בגמרא מצינו בסנהדרין ע"ש ואין פנאי להאריך בזה גם לפני זה כתוב שם בסימן ל"ה שהעתיק מא"ז תקנות הקהילות שמחזירין ליורשיה ולא מצאתי בסימן ל"ה בשום מקום מפורש שהביא דעת מהר"ם לחוד וגם מ"ומהרמא"י סתם וכתב בא"ע ס"ס נ"ב ז"ל עוד תקן ר"ת וחכמי צרפת שאף אם כבר נתן האב הנדוי' אם מתה האשה או האיש תוך שנה ראשונה בלא זרע חוזר הכל לאב או ליורשי המת וי"א עוד דאף בשנה שנייה יחזרו חצי הנדוניא וכן המנהג פשוט במדינות אלו שנוהגין בזה כתקנ' קהלות שו"ם ופשוט דאף שסתם וכתב דאף בשנה שניה יחזרו ולא כתב למי יחזרו סתימתו כפירושו ור"ל באופן שנתבאר דהיינו לקרובי המת הקרוב קרוב קודם כמו בשנה ראשונה שעליה קאי וכמו שכתב בהדיא ונ"ל תשובות מיימוני ז"ל הנ"ל ל' אותה תשובה תפס שם וכן חזר וכתב בס"ס קי"ח שהתחיל וכתב ז"ל תקנות הקהילות שו"ם שאנו נוהגין בזמן הזה בנדוניא חתנים כמו שנתבאר לעיל ס"ס נ"ב (וט"ס הוא שם כמ"ש בסי' נ"ד) ורמז למה שהעתיקתי נמצא למידן מזה דמה שסיים וכתב שם ז"ל די"א דמחזירין ליורשיה וכן מנהג הקהילות דאף שפשוט הוא דמ"ש וכן מנהג הקהילות ר"ל הקהילות שו"ם דלשון תשובה מיימונית הנ"ל תפס שכן כתבו גם הם מ"מ לא כתבו רמ"א ז"ל אלא לנהוג כן גם בזמנינו שהרי כתב בסימן נ"ב ומנהג פשוט שאנו נוהגין בזה כמנהג הקהילות וכאן רומז למ"ש שם ובר מן דין כיון שברוב התנאים וכמעט בכלם נוהגין לכתוב בהתנאים כל זה ומחמת העירעור והקטט כמנהג הקהילות שו"ם אם אירע שלא כתב כך הולכין אחר הרוב כמבואר בפוסקי' דכל המשיא אדעתא דמנהג משיא וכמ"ש ג"כ רמ"א שם גם המרדכי כתב בר"פ אעפ"י פלוגתא דר"ח כהן וראבי"ה באחד שהדיר מעות להשיא יתומה אחת ונפטרה ותובעין יורשי' שר"ח כהן פוטרן מליתן ליורשים דאדעתא דהכי לא נדר וראבי"ה חייבו כיון דנדר לעני אמירה לגבוה הוה כנתינה לידה ומביא ראיה לדבריו וע"כ ל"פ אלא כשעדיין לא בא לרשות האשה הא בנד"ד משמע דס"ל דזכו בה היא ויורשיה וכעין זה כתב בטור י"ד ס"ס רנ"ג עני שהגבו לו להשלים די מחסרו והותירו על מה שצריך המותר שלו כו' וכן מותר שבוי לשבוי והוא ממשנה וגמרא והיינו ג"כ מטעם דכיון דנתנו הנותנין לעני זה זכה בהן מיד להיות כאלו היה של העני והשבוי מעולם ולא אמרינן דלא נתנו אלא אדעתא שיעשה בו צרכיו והמותר יחזירו או יתנהו לעניים אחרים וה"נ דכוותא וליתא זה בכלל אמרם ותם לריק כחכם דאין זה כי אם

כאשר ישאר ביד הבעל שהוא איש זר ונכרי לו וזהו שדקדק גם כן מ"ו מהרמא"י ז"ל בהג"ה סי' רנ"ג סעיף ו' וכתב ז"ל אמ"ש שם המחבר ב"י בש"ע שלו דבנדר ליתן מאתים לנדוניא פלונית שזכתה בה מיד ואם מתה יתנו ליורשים על זה כתב ז"ל ויש חולקין באלו הדינים וס"ל דלא זכו בהן יורשיה וכן נ"ל עיקר עכ"ל ור"ל דוקא באלו הדינים דלא השיאה עדיין הא כבר השיאה ס"ל דזכו בה יורשיה כמנהג הקהילות הנ"ל וגם שם לא מדבר מהרמ"א ז"ל אלא במי שאמר ליתן ועדיין לא נתן ומי מחשב לנדר כדעת ראבי"ה או לא וכדעת ר"ח כהן הנ"ל וכ"כ בד"מ בהדיא בסי' נ"ב האי דינא והאי טעמא דברי הקטן יושע בן לא"א כמהר"ר אלכסנדר זצ"ל מזרע כהונה ולק כהן יכונה: וזה שהשבתי להגאון מהר"ר פלק כהן על דבריו: יג איש מהיר מהיר במלאכתו על ישראל תפארתו הוא הגאון הדרת קודש נ"י ר"ג מהר"ר פלק כהן נר"ו מעשה אצבעותיו דמר ראיתי ועברתי עליהן בדקדוק ועיון רב ועם כל זה אני על משמרתי אעמודה ככחי אז ככחי עתה וכל הראיות שהביא מר לסתור את דברי אדרבא אני רואה אותן שהן מסייעין אותי ואשיב עליהן ראשון ראשון: בתחילה כתב מר וז"ל מדברי כ"ת נראה שלא נחית לקרות מ"ש שם בסוף אותו סימן ל"ה שכתב שם וז"ל מורי ר"ם ז"ל אמר להחזיר הממון וכו' והנה גדולי הקהילות וראשיהם כולם כאחד העידו כו' עכ"ל דבר זה נפלא בעיני מאוד שמעכ"ת עלה בלבו לומר שלא ראיתי ולא קריתי מה שכתוב בסוף בשם גדולי הקהילות אטו בשופטני עסקינן לקרות חצי הדבר ולא לקרות מה שכתוב תכף ומיד אחריו ועוד הרי כתבתי דברי הר"ם ז"ל וסיימתי בדברי ולא הביא דעת החולק עליו הרי שראיתי מה שכתוב לבסוף דאל"כ מאין דעתי שלא הביא דברי החולק עליו וא"כ הוה ליה למר לאסוקי אדעתא שקריתי גם מה שכתב בשם גדולי הקהילותאלא שיש דרך אחר בפירוש וביאור כוונת גדולי הקהילות ולא כאשר פי' מכ"ת דבריהם והפירוש האמתי הוא שגדולי הקהילות העידו שגם בשנה שניה צריך להחזיר חצי הממון ואע"ג דתקנת ר"ת לא היתה רק על שנה ראשונה מ"מ שם העידו כי אחר תקנות ר"ת הוסיפו הקהילות לתקן גם על השנה השנייה וזה פשוט בכל הפוסקים שהזכירו תקנת ר"ת שלא היתה רק על שנה ראשונה ובתשובה מיימונית דסימן ל"ה בראשה כתב בהדיא דברי ר"ת על שנה ראשונה וסיים שהקהילות הוסיפו שם על שנה שניה ובתשובת מהר"ם ז"ל בסי' ע"ב כתב גוף התקנה של ר"ת וכתב בהדיא שלא רצה ר"ת לתקן רק על שנה ראשונה מכל זה מוכח שמה שכתב בתשובת מיימוני והנה גדולי הקהילות העידו וכו' הוא על שנה שנייה ולא באו לחלוק על דברי ר"מ ז"ל כלל במקום זה וזה ג"כ כוונת מ"ו מהרמא"י ז"ל בהגהת ש"ע בטור א"ה בסוף סימן צ"ב וז"ל וי"א דאף בשנה שנייה יחזרו חצי הנדוניא וכו' כתקנת קהילות שו"ם ר"ל הוסיפו לתקן שיחזרו חצי הנדוניא בשנה שניה ותדע שכוונת מהרמא"י ז"ל היה כדברי שהרי כתב וכן המנהג פשוט במדינות אלו שנוהגין בזה כתקנת קהילות שו"ס ואם היה כוונתו כדברי מר לומר שיחזרו ליורשיה איך כתב שהמנהג פשוט במדינות אלו הלא ידוע למר ולכל זקני הוראה שאין המנהג פשוט כאשר כתבתי בכתבי הראשון וכמה גדולים ראיתי שנתחבטו בזה אם להחזיר לנותני הנדוניא או ליורשיה אלא ודאי כוונתו לומר שנהגו להחזיר חצי הנדוניא בשנה שנייה ועל זה כתב שפשוט המנהג במדינות הללו כתקנת קהילות שו"ם כאשר גלוי ומפורסם לכל בעלי הוראה שמעשים בכל יום שמחזירין חצי הנדוניא

כשמתה האשה בשנה שניה בלי זרע קיימא הרי לך שכל מה שחשב שהוא נגדי הוא מסייע אותי ומה שדקדק מר ממה שסיים בתשובת מיימונית הנזכרת ושמחזירין הנדוניא לאביו או קרוביו ורצה מר להוכיח מזה שמחזירין ליורשיה ולא לנותני הנדוניא לאו דקדוק הוא כלל דלא נחית במקום זה לפסוק הדין בין הנותנין ובין היורשין ועיקר דין זה לא בא אלא להודיענו שצריך להחזיר חצי הנדוניא בשנה שניה ומה שהזכיר אביו וקרוביו היינו משום שמסתמא האב והקרובין הן הנותנין ובכל מקום שהזכירו התקנה של ר"ת כתבו שצריך להחזיר להאב ועם כל זה אין ראיה מזה שצריך להחזיר ליורשיה אם לא היכא שכתוב בהדיא שמחזירין ליורשיה ולא לנותני הנדוניא וראי' ממה שכתוב בתשובה מיימונית הנזכרת בראשה וז"ל וזו תשובת רבי בשנה ראשונה לית דין ולית דיין שיש לו להחזיר הכל לאב מתקנת ר"ת וכו' עכ"ל הרי הביא תשובת רבי שהיא תשובת מהר"ם שצריך להחזיר לאב כתקנת ר"ת ואם כדברך שמחזירין לאב מטעם היורש הרי דבריו סותרין זה את זה שהרי מהר"ם ז"ל בסימן ע"ב בתשובה שלו כתב בהדיא שיחזיר לנותני הנדוניא או ליורשיה אלא ודאי עכ"ל שמה שכתב בתשובה מיימונית שיחזיר לאב היינו משום דסתמא האב הוא הנותן והיורש עוד הביא מר דברי מ"ו מהרמא"י ז"ל בס"ס נ"ב מטור א"ה וז"ל עוד תיקן ר"ת וחכמי צרפת וכו' עד שנוהגין בזה כתקנת קהילות שו"ם וכתב מר ע"ז וז"ל ופשוט דאף שסתם וכתב דאף בשנה שניה יחזרו ולא כתב למי יחזרו סתימתו כפירושו ור"ל באופן שנתבאר דהיינו לקרובי המת הקרוב קרוב קודם כמו בשנה ראשונה ע"כ דברך ואני אומר שדבר זה למי מחזירין אם לנותן אם ליורש לא נתבאר בדברי מהרמא"י ז"ל לא בשנה ראשונה ולא בשנה שניה כי מה שכתב בשנה ראשונה שחוזר הכל לאב או ליורשי המת לאו משום יורשיה הוא אלא משום שהאב הוא נתן הנדוניא כמ"ש בהדיא התם וז"ל עוד תיקן ר"ת וחכמי צרפת שאף אם כבר נתן האב הנדוניא וכו' עכ"ל הרי לך בהדיא שהרמא"י מיירי שהאב עצמו נתן הנדוניא ולכך סיים בסוף דבריו חוזר הכל לאב או ליורשי המת ומשמע מזה שדוקא כשהאב הוא הנותן אז הוא חוזר הכל לאב או ליורשי המת ולא כשאדם אחר נותן הנדוניא וזה סותר דברך ויצא לנו מזה שגדולי הקהילות לא העידו במקום זה רק על שנה שניה וגם מהרמא"י ז"ל לא הזכיר תקנות הקהילות אלא משום שנה שניה ולא כאשר הבין מכ"ת שהעידו על שיחזרו ליורשי וע"כ דברי כנים ואמתים הם כי במקום זה לא הביא בתשובה הנזכרת רק דברי ר"ט ז"ל שיחזרו הנדוניא לנותני הנדוניא ולא הביא דברי החולק עליו משום דס"ל כדעת ר"מ ז"ל וסעד וראיה עוד לדברי מהרב ר"י קאר"ו ז"ל שהביא בטור א"ה סימן קי"ח תשובת מיימוני מסימן כ"ו ולא מסי' ל"ה ולדברך היה לו להביא מסימן ל"ה משני טעמים חדא כי שם הוא עיקר הדין כאשר כתב מעכ"ת ועוד כי משם מוכח דהלכה כתקנת הקהילות כאשר כתב מר אלא ודאי דעת הרב ב"י היה כדעתי שבסימן ל"ה ליכא מחלוקת כלל בזה ודי בזה כי בזה נפלו בטלו כל דברי מכ"ת וכל הראיות שהביא מר הן מסייעות לדברי וכל זה שכתבתי אינו אלא לרוחא דמלתא דאפ"י אם היה כדברי מר שגדולי הקהילות העידו שיחזרו ליורשיה וחולקין על דברי ר"מ ז"ל אכתי איכא פלוגתא דרבוותא ובשביל הוכחה קטנה שמוכח לפי דברי מר כדעת גדולי הקהילות ליכא להחליט הדין הלא בכתבי הראשון כתבתי שהדעת נוטה להחזיר לנותן ואעפ"י כן לא החלטתי הדין דכי בשביל

שאנו מדמין מלתא למלתא אנו עושין מעשה במקום שגדולים חילקים הלא תראה בתרומת הדשן סימן ש"ץ שהביא פלוגתא דר"ח כהן וראבי"ה וכתב שם שר"י וא"ז ס"ל כר"ח כהן ועם כל זה כתב לבסוף מאחר דפלוגתא דרבוותא היא אין מוציאין הממון מיד המוחזק אלמא אפי' במקום שר"י וא"ו ס"ל כר"ח כהן ועם כל זה לא בטלו דברי ראבי"ה כיון שיש לו גם כן ראיות מתלמוד וק"ו בנדון דידן שלא לבטל דברי הר"מ ז"ל וכ"ש לפי דעתי שדברי הר"ם הן עיקר ובכל מקום כתבו הבתראים עליו שכל דבריו הם דברי קבלה על כן אין ראוי לבטל דבריו.

עוד כתב מר ז"ל ובר מן דין כיון שברוב התנאים נוהגין לכתוב ומחמת העידור והקטט יהיה הכל כתקנת קהילות שו"ם וכו' עד דכל המשיא אדעתא דמנהגא משיא ע"כ דבריך. ובאמת יש לתמוה הרבה על דברים אלו שיצאו מפי גברא רבא כוותיה דמר כי מה מועיל הק"ס של הבעל והאשה שיחזרו הנכסים להיורש וכי יש כח בידם להפקיע וכו' הנותן ולהפסידו בק"ס שלהם ומה לי לנותן במה שהבעל והאשה מתקשרין לעמוד על תקנת קהילות שו"ם לכן אני אומר בתחילה ממעכ"ת לא זה הדרך ולא זה הטעם אלא מה שכותבין בשטר התנאים שיעמוד בתקנות קהילות שו"ם הוא בשביל הבעל שיחזור גם בשנה השניה חצי הנדוניה כתקנת קהילות שו"ם שלא בכל מקום קבלו עליהם התקנות שלהם וכמו שכתוב בתשובת מיימוני הנזכרת וז"ל והקהילות הוסיפו בתקנתם אף בשנה שניה והיא לא ברירא לן כולי האי ע"כ וכן כתב עוד כי בני וירצ"ברג לא רצו לקבל עליהם אותה תקנה ולכך נהגו לכתוב בשטר התנאים שיעמוד כתקנת קהילות שו"ם לומר שהבעל מתקשר לקבל עליו תקנת קהילות שו"ם להחזיר חצי הנדוניה בשנה שניה: עוד כתב מ"כ הפלוגתא דרבינו חיים כהן וראבי"ה והוכיח מר דע"כ לא פליגי אלא כל זמן שעדיין לא הגיע הממון ליד האשה אבל אם הגיע הממון לידה ואח"כ מתה האשה זכתה באותו ממון היא ויורשיה אליבא דכו"ע ע"כ דבריך ומאן לימא לן דהאי דקדוק אמת הוא דלמא אפי' כשהגיע הממון ליד האשה נמי פליגי ומעשה שהיה כך היה והכי מסתברא דמאן דפטר את הנודר כשמתה היתומה קודם שהגיע לידה הוא הדין אף אם הגיע לידה קודם שמתה צריכין יורשיה להחזיר שהרי קי"ל הנודר לעני מתנה מרובה צריך לקיים דבריו ואעפ"י דלא גבה דמי וכמו שכתב הרשב"א בתשובה והרב ב"י הביאו בטור י"ד סימן רנ"ג ובזה אפילו רבינו חיים כהן מידה ולא פטר רבינו חיים כהן הנודר ליתומה אלא משום אומדנא כמ"ש המרדכי בריש פרק אעפ"י ואנן נמי הכי קי"ל דאפי' זכתה בהן האשה בחייה צריכין להחזיר כל זמן שלא נשאת כמו שכתב מורי מהרמא"י ז"ל בטור י"ד וחז"מ סימן רנ"ג ואפילו את"ל כדבריך שכשבא הממון ליד האשה ד"ה מודו שזכו היורשין מ"מ ליכא למילף מזה לנדון דידן כלל כאשר כתבתי בתשובה הראשונה ותמיהני מאוד ממר שהרי בהדיא כתבתי כבר כל זה דהתם כיון שהגיע הממון ליד האשה זכתה בהן האשה וליכא אומדנא ולכך זכו ג"כ היורשים אבל בנדון דידן שהממון לאו של אשה הוא שכבר הגיע ליד הבעל ומן הדין הבעל יורש את אשתו וליכא שום זכות וחזקה בממון זה מן הדין לא לאשה ולא ליורש ולא לנותן אלא מתקנות ר"ת ותקנות הקהילות הוא שמצריכין לבעל שיחזור ובזה אין אני רואה שום זכות ליורש יותר מלנותן ואדרבא אדרבא מסתברא יותר ליתן לנותן מליורש כאשר כתבתי בראשונה והראיה שהביא מר דין עני שהוגבו וכו' מותר השבוי לשבוי וכו' תמיה

נפלאה בעיני כי לא קרב דין זה אל זה כל הלילה וכל היום דהתם מיד כשיגיע הממון הנגבה ליד הגבאי זכה בהן העני והשבוי דיד גבאי כי העני דמי כדאמרינן אמר רב יוסף אנן יד עניי אנן ואפילו בכל אדם נמי קי"ל זכין לאדם שלא בפניו ואם אמר זכה בה לפלוני זכה בהן אפילי שלא בפניו ואין הנותן יכול לחזור בו וזה פשוט במס' גיטין ובכל מקום בתלמוד ולפיכך כיון שהעני והשבוי הוא חי זכה בהן וליכא אומדנא כלל מש"כ בנ"ד ונלאיתי להאריך יותר אך לבי אומר לי שדברי אלה קבועין במסמרו' ויתד הוא ולא תמוט ובפרט מאחר שהעביר מר על דברי בעיונו הטוב והרחב ולא מצא בו כדי מה להשיב עליהן מעכשיו אני יודע שדנתי דין אמת לאמיתו ובכן כסא דמר יגדל למעלה כנפש נבזה בעיניו נמאס.

דברי הקטן בנימין אהרן ב"ר אברהם סלניק ז"ל וזה שהשיב לי הגאון מחותני מהר"ר משה איש חי אב"ד דק"ק פרעמסלה: יד שלום וישע רב וכו' ר"ג ור"מ מהר"ר בנימין וכו' ואומר אף כי דברי מר אמרותיו צרופה כולה יפה כמנופה ביפה אחוה גם דעתי החזק הוא הרפה תחילת דברי מר הוכיח שדין זה עומד במחלוקת ומאחר שעומד במחלוקת יפה פסק מר דחולקין וטעמו ונימוקו דמר עמו והילכתא כוותך כי ירדת לעומקא דדינא וצללת במים אדירים והעלת ספירים דברים בהירי' נהירים וצהירים אך בעיקרא דדינא ששוויה מר כממון המוטל בספק ובמחלוקת אומר אני שאין כאן ספק כלל רק שנותנין לנותני הנדוניא מהדא דכתב מהרי"ו בסימן ס"ד דעיקר התקנה דוקא מאב או אחרים שנותנים הנדוניא ולא מאלמן ואלמנה שנתנו הנדוניא וטעמיה דודאי לא תקנו הקהילות אלא מטעם ותם לריק כחכם ואותו טעם לא שייך אלא היכא שאבי החתן או אבי הכלה או שאר קרובים נותנים הנדוניא דבכולהו שייך למימר ותם לריק ואיכא אומדנא דדעתם קצת אבל היכא דאחרים לא נתנו הנדוניא אלא הם עצמם נתנו הנדוניא לא שייך האי טעמא ותם לריק ואנן בתר טעמא ניזיל שהרי כתובת בנין דיכרין אותה תקנה נמצא כתוב וחתום ורשום בכתב אמת בתלמוד ערוך וצדיקים יסודי עולם יסדו ואפ"ה בטלו אותה הגאונים רב מתתיה גאון ורב חנינא בר יודא מטעם דאזלי בתר טעמא ואין הטעם אלא כדי שיקפוץ אדם ויתן לבתו כבנו ועכשיו נהגו יותר ויותר וכן כתב בעל העיטור ז"ל ומה אם באו לעקור תקנת הקדמונים מחמת שלא שייך טעם התקנה בזמן הזה ק"ו אס מסופק בידינו אופן התקנה שנאמר שכמעט שלא שייך טעם התקנה שלא תקנו אותה באופן זה כמו בנ"ד שאם נאמר שנותנים ליורשיה א"כ לא מצאנו ידינו ורגלינו בבית המדרש למה נעקר ירושה דאורייתא שהבעל יורש את אשתו ונתנו ליורשיה ועוד אם כשנותני הנדוניא לא יורשים רק יורשיה אע"ג דבדידהו יותר שייך אפ"ה אמרינן דיורשיה קודמין ק"ו אם אין כאן נותני הנדוניא הוה לן למימר דיורשיה קודמין אנן קיל"ן כפיסקא דמהר"ו וכאשר פסק גם מהרמא"י ז"ל בא"ה ס"ס קי"ח כ"ש הכא ועוד דמהר"ם רב גובריה והלכה כמותו בכל מקום בפרט בענין זה שעשה מעשה ומהרי"ל כתב בתשובה שיש לילך אחר תשובת דמעשה רב ק"ו הכא דעבד מהר"ם עובדא כמו שכתב בתשובת מיימוני ז"ל ומנהג הקהילות אם מתה תוך שנתיים מחזירין ליורשיה ומורי אמר שמחזירין למי שנתן וכן עשה מעשה כו' הרי עבד עובדא ומעשה רב וגם מהרי"ל נראה מדבריו בסימן ס"א שפסק כמותו ולדידי זהו דין פשוט ופשוט הוא ומה שכתב מהרמא"י ב' דעות וכתב דעת הקהילות לא דק במוקדם ומאוחר

ולא היה כוונתו להורות כדעת האחרון דא"כ הל"ל וכן עיקר או וכן ראוי להורות כדרכו אך גלה לנו שני דעות ולא הכריע באופן שכל מי שיתפוס אין מפקינן דנוכל למימר קים לי כהאי כמו שכתב הר"ר שמואל מבובערג דיכול לומר קים לי כהאי הביאו המרדכי בפרק נערה ומהר"י קול"ן בסימן צ"א אבל היכא דאין אחד מוחזק נראה לי פשוט דנותנין לנותני הנדוניא ובזה יושקט מר בשאנן כזית רענן.

כעתירת אוהבך נאמן דורש שלומך וטובתך כל הימים מחותנך משה בן הק' ר' אברהם ז"ל: וזהו שהשבתי למחותני מוהר"מ הנזכר טו אד כביר אדיר ואביר גמיר וסביר. בתורה גביר פנים מסביר וחיילים יגביר הוא אהובי מחותני הגאון ר"מ ור"ג מהר"ר משה נר"ו וכל השואבים ממעין הישועה יהיו בכלל הברכה והשלום כתבי דמר הגיעני סמוך לחג השבועות ושמחתי עליהן בראותי אמרים נעימים מדבש לפי בקול כח והדר קול שובר ארזים מי יוכל שאתן ומטיבותא דמר אמינא ובהורמנותא כי כל ההוכחות שהוכיח מר הן הוכחות וסברות ישרות ואמתות אך כולם כאחד גם אנכי הקטן ראו עיני וכתבתי אותן בכתבי הראשון וכפלתי אותן בכתב השני אשר כתבתי להרב המובהק מהור"ר פלק כהן נר"ו וכתבתי שיותר סברא להחליט הדין עם הנותן ולא עם היורש אך שלא יתכן בעיני להחליט את הדין מפני שבלי ספק שכל הסברות הללו לא היו נעלמים מרבתינו הראשונים ואעפ"י כן עמדו במחלוקת ור"ת ז"ל וחכמי דורו בשעת התקנה היו מסופקינן בזה כמו שכתב בתשובה מהר"ם בסי' ע"ב ומשמם נראה שמהר"ם העתיק גוף התקנה שחתם עליו ר"ת וחכמי דורו וכתוב בה שינתן לנותני הנדוניא או ליורשיה וכן כתב בתשובת הרא"ש כלל נ"ד וגם המרדכי פ' נערה שנתפתתה הביא תקנות ר"ת וכתב שיחזרו לנותנין או ליורשין וכן כתוב גם בספר האגודה בפ' הנזכר וכל הני רבנותא היו תלמידי מהר"ם והיו בקיאים במילתא דמהר"ם טפי מינן ועם כל זה לא נטו אחריו והעמידו בספק גם הרב רבינו משה איסר"ל שז"ל הביא דעות שניהן ולא הכריע וק"ו אנן יתמי דיתמי כמו שכתבתי כל זה בכתבי הראשון.

וכה"ג כתב ג"כ מהרי"ק ז"ל בסימן צ"א וק"ו בן בנו של ק"ו שאנחנו באים על הדבר בהוכחות בעלמא מסברת הכרס ולא בראיות גמורות. והנה עיני דמר רואות שגם עכשיו בזמנינו חכמי דורינו מתחבטים בדין זה זה אומר בכה וזה אומר בכה מפני שיש פנים לכאן ולכאן שגם למנהג הקהילות יש הוכחות וסברות נכוחות וזהו משום דהנותן הוי כנודר ואפ"י אם מתה קודם הנישואין ועדיין הממון ביד הנותן איכא למ"ד שמוציאין מיד הנותן ונותנין ליורשיה כמו שכתב המרדכי בריש אעפ"י בשם ראבי"ו וכן כתב ב"י בטור י"ד סימן רנ"ג בשם הרשב"א וק"ו היכא שכב' נתן וזכתה בהן האשה ואח"כ מתה שאין להחזיר לנותן רק ליורשיה ואי משום ותם לריק כחכם זהו לא שייך רק לגבי הבעל אם היה נשאר לבעל אבל כשמוציאין מבעל ונותנין ליורשיה שוב ליכא ותם לריק כחכם והטעם נראה דודאי אם הבעל הוא היורש איכא משום ותם לריק כחכם דהבעל הוא נכרי לגבי הנותן אבל היורש מסתמא לאו איש נכרי הוא לגבי הנותן משום שרוב הנותנין הם קרובי האשה ויורשיה ודעתו של נותן קרובה לגבי האשה ולגבי יורשיה וליכא משום ותם לריק כחכם לגבי היורש כל זה נראה לי ליתן טעם למנהג הקהילות דאית להו שחוזרין הנכסים ליורשי' ומהשתא מה שהקשה מר שאם נאמר שנותנין ליורשיה לא מצאנו ידינו ורגלינו בב"ה למה נעקר ירושת דאורייתא שהבעל יורש את

אשתו וליתן ליורשיה וכו' הגם כי כתב מר בפשיטות שירושת הבעל דאורייתא מ"מ לא כן דעתי שהרי מחלוקת תנאים ואמוראים הוא בפרק הכותב ובפרק יש נוחלין והרמב"ם בפרק י"ב מהלכות אישות ובפרק א' מהלכות נחלה ס"ל שהוא מדרבנן וכן הסמ"ג בעשין סימן מ"ח ובטור א"ה סימן ס"ט ומה שכתב הטור בסימן צ"ב דירושת הבעל דאורייתא כבר כתב עליו ב"י דלא דק וכן משמע מדברי רש"י בפרק הכותב ומדברי רש"י והתוספות בריש פרק מציאת האשה ועם כל זה אפילו את"ל שהיא מדאורייתא כדברי מר אעפ"י כן לא קשה מידי לפי דרכינו דטעמא דמלתא משום דלגבי בעל שייך ותם לריק כחכם ולא לגבי יורשיה כדפרישית: והראיות שהביא מר מדברי מהרי"ו וכן מדין כתובת בנין דכרין לא נראו בעיני לנדון דיין כלל דהתם עקרו התקנה לגמרי והעמידו על דין תורה שהבעל הוא היורש אבל היכא דבאין לידי תקנה ולהוציא מידי הבעל לא מוכח כלל מדברי מהרי"ו שיהא כח הנותן עדיף מן היורש מאחר שיש פנים לכאן ולכאן עוד הקשה מר אם איתא דכח היורשין עדיף אפילו במקום הנותן ק"ו כי ליכא נותן כלל כמו בנדון דמהרי"ו שיהא כח היורש עדיף גם זה לא קשה מידי משום דעיקר התקנה היתה מכח עגמתנפש של נותן הנדוניא.

ואסמכוה אמדרש דותם לריק כחכם כמו שכתב בתשובת הרא"ש בריש כלל נ"ד ולא שייך עגמת נפש אלא לנותן הנדוניא לבתו אלא לקרובותיו והכי איתא במדרש אבד בתו אבד מעותיו אבל כאן לא שייך עגמת נפש לאחר מיתה היכא שהמת עצמו הוא הנותן ועוד אפי' אי הוה שייך עגמת נפש לאחר מיתה מ"מ היכא שהאשה בעצמה הכניסה הנדוניא דין הוא שהבעל יורשה משום דמאן לימא לן דדעת האשה קרוב לגבי יורשי' יותר מלגבי בעל דאפשר דדעת האשה קרובה לגבי בעל נעוריה יותר: וד כתב מר דמהר"ם רב גובריה והלכה כמותו בכ"מ כו' כבר כתבתי מאחר דתלמידיו הרא"ש והמרדכי ובעל האגודה לא חשו לדבריו בדין הזה וגם ר"ת וחכמי דורו בעלי התקנה היה ספק בידם וק"ו אנן יתמי דיתמי: ומה שהביא מר דברי מהרמ"א"י וסיים בסוף דבריו אך גלה לנו שני דעות ולא הכריע כדי שכל מי שיתפוס אין מוציאין מידו וכו' עד אבל היכא דאין שום אחד מוחזק נ"ל פשוט שנותנין לנותני הנדוניא דברים הללו תמוהין הן כי מאחר שהניח מר והסכים שלא הכריע מהרמ"א"י לא כדברי זה ולא כדברי זה וגם כל הני רבותא דלעיל ג"כ נסתפקו א"כ היאך פשוט ליה למר כולי האי שיחזרו לנותן אם לא שנא' מאי דמספק' להו לכל הני רבותא פשיט ליה למר ועוד הרי דברי מר סותרין זה את זה דאם פשיטא שחוזרין הנכסים לנותן א"כ היאך נאמר שאם תפס היורש זכה ואין מוציאין אותו דלא מסתברא כלל לומר היכא דבריר לן הלכתא כחזקתא תנא שיתפוס בעל דין ויאמר אנא קים לי כאידך תנא דא"כ אין לדבר סוף דבכולה תלמודא ובפסקי הגאונים היכא דאיכא פלוגתא ואיפסקא הילכתא כחזקתא מינייהו לא יועיל הלכתא רק במקום שלא יתפוס אידך אבל אי תפס לא מפקינן מיניה וזהו דבר שאי אפשר ואין הדעת סובל ובהדיא אמרי' בפרק חזקת הבתים הלכתא כרבה בארעא והלכתא כרב יוסף בזווי ופי' רשב"ם משום דמספקא ליה הלכתא כמאן פסק בארעא כרבה היכא דקיימא ארעא תיקום ובזווי פסיק כרב יוסף והיכא דקיימא זווי לוקמיה ולא יוציא שום דבר מספק דהמע"ה ע"כ משמע משום דמספקא כן הילכתא כמאן הוא דאמרינן היכא דקיימא תיקום אבל אי הוה בריר לן הילכתא לא אמרינן היכא דקיימא ליקום אלא הוה מוציאין מיד

המוחזק וכן כתב נמי בטור חו"מ סי' כ"ה ובהגהות ש"ע והנה הגיעני כתבים רבים מחכמי הדור יצ"ו בענין זה ודעת כולם להחזיר ליורשיה ולא לנותן רק מעכ"ת לבדו הסכים עמי שיותר יש סברא להחזיר לנותן מליורש והאלוף מהר"ר משה י"ץ מק"ק שידלוף בן הרב המובהק והחסיד מהר"ר מענדל ז"ל כתב אלי ג"כ כדבר זה והעתיק לי מספר דרכי משה שחבר מהרמא"י ז"ל וז"ל ונראה לדקד' מדברי ר"ת שהתקנה היתה להחזיר הנדוניא לנותניה ולא ליורשיה וכן הוא בהדיא בתשובת מיימוני השייכים להלכות אישות שכן עשה מהר"ם הלכה למעשה וכן משמע מדברי המרדכי ריש אעפ"י וכן נראה לעיל סוף סימן נ"ג מדברי הגאון שהביא הטור אבל כתב בתשובת מימונית סימן ל"ה וכו' דמנהג הקהילות להחזיר ליורשיה ולא לנותן וכתב שזה מנהג פשוט לפסוק כך עכ"ל ספר דרכי משה ומשמע לי מזה שדעת הרב מהרמא"י שיחזור לנותן רק שלא רצה לעשות מעשה נגד מנהג הקהילות והניח הדבר במחלוקת סוף דבר מאחר שכל הני רבנותא מימי ר"ת ואיל' עד עכשיו לא הכריעו גם אנן לא נכריע מכח סברא והוכחה דנפשינן כל אימת דליכא ראייה ברורה ובהדיא כתב טור חו"מ בסימן כ"ה בשם אביו הרא"ש דהיכא שנחלקו שני גדולים אם יודע להכריע כדברי האחד בראיות ברורות ונכוחות הרשות בידו ומשמע דוקא בראיות ברורות אבל לא בסברות בעלמא הלכך המחלוקת הישנה כדקאי קאי ולא בריר לן הילכתא כמאן ואי תפס חד מינייהו אין מוציאין מידו ואם הממון ביד אחרים יחלוקו ובכך רוב ברכות ושלום ינוחו על ראש האדון תפארת ישראל כנפש אוהבו מחותנו בנימין אהרן ב"ר אברהם ז"ל טז בחור אחד שמו אבנר בר אהרן היה משודך להבתולה רחל בת יצחק הלוי מעיר אוסטי"א ויהי יום בא הבחור לעיר אוסטי"א לראות וליראות פני הכלה כדרך כל הארץ וקודם שהלך לבית הכלה ותעבור המנחה על פניו בסבלונות אל פני הכלה הבתולה ע"י שליח אחד שלא בעדים ואח"כ הלך הבחור לבית הכלה ולא הצליח דרכו כי עלתה חלודה ביניהם עד של מחרתו חזרו הכלה ואביה ובטלו השידוך גם נתפשרו עם הבחור ונתנו לו קנס והלך הבחור לדרכו עם קרוביו לק"ק פאדהייץ ואין קול ואין קשב לשום קדושין אחר הדברים האלה כמו ב' שבועות ויותר יצא קול גדול בעיר פאדהייץ שהשליח קדש הבתולה רחל באותן סבלונות הנזכרים קדושין גמורין אז ישבו ב"ד לחקור ולדרוש על הקול וגם נתנו חרם בב"ה על העדות לידע שורש הדבר מהיכן יצא הקול כי היה נראה לב"ד שהבחור וקרוביו הוציאו הקיל כדי להצריכה גט וע"י זה יתגלגל הדבר שיתנו לו הבתולה או ירצו אותו ברצוי כסף כדי שיתן לה גט והנה שנים העידו ששמעו מפיו השליח ומפיו קרובי הבחור שהבתולה רחל קדשה אותה השליח בסבלונות קדושין גמורין והשליח מעיד שבשעת שנתן הסבלונות נתן הטבעת על יד הבתולה ואמר לה דרך שחוק בל"א אזו ווערט מען ריידין אן דער חתונה הרי את מקודשת ולא אמר לחתן גם לא אמר לי גם העיד שהבחור ששלח אותו להכלה בסבלונות לא הזכיר לו שום קדושין בעולם ומה שעשה עשה מדעתו ודרך שחוק גם העיד שלא היו שם שום בר ישראל רק איזה נכריות כשנתן הסבלונות להבתולה וקרובי הבחור העידו שהגיד להם השליח איך שאמר להבתולה כשנתן הטבעת על ידה הרי את מקודשת להחתן והבחור עצמו העיד שמעולם לא נתכוון הוא לשום קדושין רק לשם דורון ולא צוה ולא הזכיר שום קדושין כשנתן הסבלונות ליד השליח.

גם העיד שמעולם לא מנה אותו בהדיא לשליח אלא גיסי שמואל נתן הסבלונות ליד השליח להוליכן לבית הכלה. גם העיד הבחור שאחר שהביא הסבלונו' להבתולה חזר השליח אליו ואמר לו בל"א זייט ניט טרויעריג איך האב דיין כלה מקדש גיוועזין והבתולה וקרוביה ואביה צועקין ומכחישין את השליח ואומרים לא היו דברים מעולם כי מעולם לא הזכיר שום לשון קדושין בעת נתינה סבלונות והטבעת גם שקר העיד השליח במה שאמר שלא היה שום אדם שם כשהגיע הסבלונות ליד הבתולה ור' יצחק בעל אחותה של הבתולה העיד שהוא היה שם באותו פעם ולא שמע שום לשון קדושין בעולם גם אשה אחת מרת שרה בת משה גא"ש שלחה להגיד לפני ב"ד שגם היא היתה שם באותו פעם ולא הזכיר השליח שום קדושין בעולם והבתולה אומרת שבשעת שנתן השליח הסבלונות לא קבלה היא ממנו מחמת כיסופה גם אומרת שכדברים האלה דבר השליח כשנתן הסבלונות בל"א האב נישט פר איבל אוף דיא מתנה צו דער חתונה ווערט מען דירט בעשרין ע"כ היו דברי השליח ולא יותר ומעולם לא הזכיר שום לשון קדושין אלו הן דברי הבתולה וכל העדות הנ"ל הוגבה בב"ד וכתוב וחתום כראוי: והנה ר' יצחק הלוי אבי הבתולה בוכה וצועק ומתחנן לפני רבותיו להגיד לו דבר המשפט בתו הבתולה אי שריא להתנסבא בלא גט אי לאו תשובה פשיטא לן דאיתתא שרי' להתנסבא בלא גט והאי מלתא בריר לן כביעותא בכותחא דלמאי ניהוש אי משום קלא בקדושין וכדתנן בפרק מגרש יצא שמה בעיר מקודשת הרי זו מקודשת הא אסיקנא התם אמר רב אשי כל קלא דלא מיתחזק בב"ד לאו קלא הוא והאי נמי לא איתחזק בב"ד הוא דהא לא מיקרי איתחזק בב"ד עד שבדקו בב"ד אחר הקול ומצאו שיש ממשות באותו קול כגון שבאו עדים והעידו שראו נרות דולקות ונשים שמחות ואומרות פלונית נתקדשה היום לפלוני וכן אם העידו ששמעו מפלוני ופלוני והלכו להם למדינת הים כגון זה מקרי איתחזק בב"ד וכדאמרינן התם אבל בנדון דידן דלא היה רק קול הברה בעיר ולא איתחזק בב"ד לאו קלא הוא ועוד דלא חיישינן לקלא אלא היכא דאמרי נתקדשה היום ובאותה עיר שנתקדשה כדאמרינן התם בברייתא ובנ"ד יצא הקול בפאדהייץ שנתקדשה באוס"טיא וגם יותר מב' שבועות אחר קידושין הלכך לאו קלא הוא.

ועוד שהקול שהוציאו תלו בשליח שהוליך הסבלונות וכיון שהשליח בעצמו אומר שקר הוא ומעולם לא קדשתיה הרי נתברר שאין ממש בקלא ההוא ואע"ג שהשליח כבר הודה בפני עדים שקדשה קדושין גמורין הודאה שחוץ לב"ד לאו כלום הוא ויכול לחזור ולהעיד בב"ד כדאמרי' בפרק שבועות העדות וכן כתב ב"י בשם הרשב"א ושאר מחברים בטור א"ה סי' מ"ב ובטור ח"מ סי' כ"ח ולפיכך לית ביה ממשא בהאי קלא וכה"ג אמרי' התם דמבטלין קלא ואע"ג דאיכא מ"ד דבזמן הזה אין מבטלין קלא כבר כתב הרא"ש דבקלא שאינו אלא מדברי סופרים הלך אחר המיקל ועוד נראה דבנ"ד שיצא הקול שהשליח קדש הבתולה בסבלונות כ"ע מודו דמבטלין קלא דמידי הוא טעמא דמ"ד אין מבטלין אלא משום חשד ורינון שירננו על ב"ד שמתירין אשת איש וזה לא שייך אלא דוקא היאך שיצא קול קידושין בלא טעם ואמתלא כדתנן בסיפא דמתני' דפרק המגרש דלעיל ובלבד שלא יהא שם אמתלא כלומר צד ספק או דבר המחליש הקדושין רק צריך שיהא קול סתם של קדושין גמורין כגון פלונית נתקדשה לפלוני סתם דבכה"ג כיון דאתחזק בלבן של בני אדם שקדושין גמורין הן יבואו לידי חשד ורינון על הב"ד

אבל בנדון דידן שתלו הקדושין בסבלונות לא שייך האי טעמא דמימר אמרי עיינו ביה רבנן בקדושין ולא היה שם רק שילוח סבלונות ולא קדושין כדאמר' התם נמי עיינו רבנן בקדושין ולא הוה בה שוה פרוטה או קדושי קטן הוי הילכך מכל הני טעמי ליתא ממשא בהאי קלא ומבטלינן ליה ושמא תאמר משום חומרא דא"א נחמור עליה להצריכה גט כבר הסכימו האחרונים שאין להחמיר בקלא כלל כדי שלא ליתן יד לפושעים המוציאין קולות על בנות ישראל כדי לעגנן או בשביל שימלאו אמתחותיהם ברצוי כסף וזהב כדי לפוטרן בגט וכמו שכתב בטור א"ה בהג"ה בסי' מ"ו ועוד שלא לפסול בנות ישראל מכהונה וכמו שכתב נמי המרדכי בשם מהר"ם בפ' האומר הרי הוכחנו כשמש בצהרים שאין כאן בית מיחוש משום קלא גם אין כאן משום חשש הסבלונות וכדרב הונא בפרק האיש מקדש דאמר חוששין לסבלונות שהרי כל רבותינו שוין דסבלונות אינו רק חששא בעלמא ויש לצדד צדדים להקל בהן גם פסקו כרב פפא דבאתרא דמסבלי והדר מקדשי לא חיישינן כלל ואנן בדור הזה בארצות הללו כולהו מסבלי והדר מקדשי וליכא למיחש לדברי מהר"ם במרדכי שכתב מי יכניס ראשו לידע מנהג המקום וכו' גם ליכא למיחש לדברי הנך רבוותא שכתב הא"ז בשם דחששא דסבלונות חששא גמורה וברורה היא כחזקה שאינה פוסק' ולכן החמירו אפילו אי ליכא עדים בשילוח הסבלונות ועוד כתב שם דאפילו באתרא דמסבלי והדר מקדשי חיישינן לסבלונות לכל זה ליכא נמי משום דאפילו את"ל דלפום ריהטא הכי מש מדברי הנך רבוותא ויש להחמיר.

מ"מ הנך רבוותא הם יחידים לגבי כל רבותינו המתירים כי רבים גדולים הם ועוד הרי כבר דחו דבריהם רבותינו האחרונים בעל תרומת הדשן בסי' מ' ומהרי"ק בשורש קע"א וגם דקדקו בדבריה' לישב אותן באופן שגם הם יסכימו לדברי שאר רבוותא ולדברי התלמוד כי לכאורה לפי המובן מדבריהם אינן כמחמירין אלא כמתמיהין להחמיר שלא לצורך נגד התלמוד והפוסקים ואני בעניי אי לאו דמסתפינא מאריותא רבוותא הם המה מהרא"י ומהרי"ק ז"ל אמינא מילתא כי יש לי לדבר ולהליץ בעד מהר"ם ז"ל כי כל דבריו דברי קבלה הן וגם בעד הנך רבוותא דא"ז כי גדולים המה ולא קטלי קני באגמא נינהו ואומר כי בעל תרומת הדשן ומהרי"ק ז"ל הגם כי גדולים היו ושקולים הם כאחד מרבנן קדמאי בעלי תוספת ומי הוא זה שיקל ראשו נגד כבוד תורתם ומימיהם אנו שותים מ"מ לא אוכל לישא פנים ואדרבה נגד מלכים ולא אבוש ובמחילה מכבוד תורתם כי לפי עניות דעתי לא ירדו לסוף דעת מהר"ם ודעת רבוותא דא"ז ואף כי אם בתחילת השקפה יראה מדברי מהר"ם ורבוותא דא"ז שהיו מחמירין בחשש סבלונות יותר משאר המחברים והפוסקים גם נגד הסכמת התלמוד כאשר חשבו מהרא"י ז"ל ומהרי"ק ז"ל אמנם כאשר נשים לב ונדקדק בדבריהם היטב יעלה ויראה מדבריהם כי מעולם לא עלה על דעתם להחמיר בסבלונות אלא אדרבא הם מקילין יותר מכל רבותינו וזה כי כבר ידוע מה שאמר רב פפא באתרא דמקדשי והדר מסבלי באתרא דמסבלי והדר מקדשי לא חיישינן בהא מילתא איכא מחלוקת המפרשים לגרסת רש"י כיון דרובא מסבלי והדר מקדשי אפילו אי איכא מיעוטא דמקדשי והדר מסבלי לא חיישי' למיעוטא ומיקרי אתרא דמסבלי והמ"ק ולגרסת הגאונים ור"ח אי איכא מיעוטא דמקדשי והמ"ס חיישינן למיעוטא ולחומרא ומיקרי אתרא דמקדשי והמ"ס והנה כל רבותינו שוין דפר"ח הוא עיקר ולחומרא ולפיכך כל מקום הא שתמצאשתמצא בדברי הפוסקים אתרא

דמסבלי והמ"ק ר"ל דכולהו מסבלי והמ"ק אפילו מיעוטא ליכא דמקדשי והמ"ס אמנם מהר"ם והנך רבוותא דא"ז פוסקים כרש"י ולקולא ולפיכך כ"מ שתמצא בדבריה' אתר' דמסבלי והמ"ק היינו ר"ל דמיעוט' מיהא מקדשי והמ"ס משום דלגרסת רש"י הא דאמר ר"פ באתרא דמסבלי והמ"ק מתוקמא ברובא מסבלי והמ"ק ומיעוטא מקדשי והמ"ס וכן מוכח מדברי מהר"ם בהדיא ובדברי הנך רבוותא דא"ז שכולה שקלא וטריא דידהו אליבי' דרש"י וזה פשוט למעיין בדבריהם ואם כן מהשתא צדקו דברי מהר"ם ז"ל ושאר רבוותא דא"ז והם אמת ותורתם אמת כי הם מפני שהקילו יותר מכל הפוסקים כדעת רש"י במקום שמיעוט מקדשי חששו שמא ח"ו תיפוק חורבא מיניה דבין מיעוט לרובה טעו אינשי ולפעמים יהיו סבורים דלים רק מיעוטא דמקדשי והדר מסבלי ובאמת יהיה רובא דמקדשי והמ"ס כי מי יוכל לידע מנהג כל עיר ועיר ודעת כל איש ואיש שבעיר דשאני לן בין רובא דאיתיה קמן ובין רובא דליתיה קמן כדאמרינן בפרק קמא דחולין גם רוב זה תולה במנהג והמנהג משתנה כמו שכתבו האחרונים ולפיכך אע"פ שלפי דין התלמוד היה נראה להם להקל במיעוט מקדשי א"ה משום חומרא דא"א ומשום מיגדר מילתא שלא יטעו בני אדם בין מיעוט לרובה ועוד דחששו נמי לפי' ר"ח והגאונים' משום הכי החמירו לכתחילה אפי' באתרא דמסבלי והמ"ק ר"ל מה שקרוי לפי' רש"י מסבלי והדר מקדשי דהיינו רובא מסבלי והדר מקדשי ומיעוטא מקדשי והמ"ס ועל כל פנים לא החמירו רק לכתחילה אבל בדיעבד כגון שהלך המשודך למדינת הים ולא גירש או מת והיא זקוקה ליבם או היכא שכבר נתקדשה לאחר לא חיישינן אפי' היכא דמיעוטא מקדשי והמ"ס אבל לפי' ר"ח אפי' בדיעבד חיישינן נמצא שמהר"ם ורבוותא דא"ז לא החמירו אפי' לכתחילה אלא במסבלי והדר מקדשי דילהון אבל מסבלי והדר מקדשי דלפר"ח פשיטה דאין חוששין כלל דהא אפילו ר"ח ושאר פוסקים דמחמירין גבי מיעוט' מקדשי והמ"ס א"ה מקילין גבי כולהו מסבלי והמ"ק ק"ו לפירש"י דליכא למיחש כלל ודוק בדברי מהר"ם והנך רבוותא דא"ז ותמצא שכן הוא הנך רואה בעיניך דמהר"ם ורבוותא דא"ז לא פליגי אלא באתרא דמיעוטא מקדשי והדר מסבלי ולקולה דמהר"ם ורבוותא דא"ז סברי לפי דין התלמוד לא חיישינן אפילו במקום דמיעוטא מקדשי והמ"ס ואפילו לכתחילה נמי ליכא למיחש רק דמשום חומרא איכא למיחש מיהא לכתחילה ולא בדיעבד ואלו שאר כל הפוסקים סברי באתרא דמיעוט מקדשי והמ"ס חיישינן מדין התלמוד ואפי' בדיעבד אבל באתרא דכולהו מסבלי והדר מקדשי בהא ליכא פלוגתא כלל ופשיטא דלא חיישינן לכ"ע ונמצא שמהר"ם ורבוותא דא"ז המה מקילין ושאר הפוסקים והמחברים המה המחמירין ולא כאשר חשבו בעל תרומת הדשן ומהרי"ק ז"ל ובלי ספק שאלו ראו מהרא"י ז"ל ומהרי"ק ז"ל דברי אלה לא היו מפקפקין על מהר"ם והנך רבוותא דא"ז.

ומאחר שהוכחתי שאפי' הנך רבוות' דא"ז ומהר"ם מודו באתרא דכולהו מסבלי והמ"ק דלא חיישינן נמצא שאין בית מיחוש כלל בזמן הזה בארצות הללו משום סבלונות ואע"ג דמהרא"י ז"ל לא רצה להתיר בשילוח סבלונות אם לא היכא דאיכא צד היתר עוד כמו שכתב בפסקיו סימן ע"ד היינו לטעמיה דסבר להחמיר משום דעת מהר"ם והנך רבוותא דא"ז אבל אנן דהוכחנו עכשיו דאדרבה מהר"ם והנך רבוותא דא"ז מקילין טפי לא צריכין לצרף לצד אחר ובלא טעם דידן כתב הרב ר' מאיר פדואה בתשובה סימן כ"ח

וכן כתב נמי מ"ו מהר"ר שלמה לוריא ז"ל בתשובה סי' כ"א דאפי' בלא צד אחר לא חיישינן לסבלונות וכל זה שכתבנו אינו אלא לסבלונות דעלמא אבל בנ"ד דאיכא כמה צדדים להתיר אפי' אי הוה באתרא דמקדשי והדר מסבלי בין לפירש רש"י בין לפירש ר"ח לא חיישינן מכמה טעמים חדא שהבחור והבתולה שניהם מודים שלא נתקדשו ועוד שהבתולה אומרת שלא קבלה הסבלונו' מיד השליח גם לא הניחה לקבל לשום אדם גם לא היו עדים לא בשילוח הסבלונות ולא בנתינת הסבלונות ליד האשה ובהא כו"ע מודו דלא חיישינן כפי' רש"י ואפילו רבינו שמחה דסבר חששא דסבלונות לחששא ברורה ומחמיר אפי' בלא עדים כמו שכתבתי לעיל מ"מ בעי עדים לכל הפחות בעת שלוח הסבלונות כמו שכתב בתרומת הדשן סימן מ"ז אבל היכא דליכא עדים כלל מודה דלא חיישי' כפירש"י כפירש"י ואע"ג דהשליח מעיד על הסבלונות וקי"ל דשליח נעשה עד מ"מ אינו אלא אחר וקי"ל עד אחד בקדושין לאו כלום הוא ואפי' מאן דמחמיר בעד אחד היינו דווקא עד אחד בקדושין אבל עד אחד בסבלונות מודה דלאו כלום הוא וכן כתב מהרי"ק בשורש כ"ח וקע"א ועוד דעד אחד בהכחשה אפילו בקדושין כו"ע מודים דלאו כלום הוא כמו שכתב בטור א"ה ובב"י סימן מ"ב וכן הסכימו האחרונים וכאן האשה מכחשת את השליח הלכך לאו כלום הוא לכו"ע ולפר"ת נמי דלא בעי עדים על הסבלונות ואפילו אי פי' בהדיא לשם סבלונות נמי חיישינן כמו שכתבו הפוסקים בשמו מ"מ צריך שיהיו מודים האיש והאשה על סבלונות דאי לאו הכי למה נאסר האשה הרי ליכא עדים כלל ומאי הוכחה איכא שנתקדשה כבר דאטו כל מי שישדך לו אשה יהא נאמן לומר שלחתי לה סבלונות ולאסור האשה בדיבור בעלמא אפילו במקום שהיה מכחשת אותו וכי עדיף שלוח סבלונות מטענת קדושין גמורין דאמרינן בפרק ג' דקדושין האומר לאשה קדשתך והיא אומרת לא קדשתני הוא אסור בקרובותיה והיא מותרת בקרוביו הרי לך דאפי' בקדושין גמורין אינו נאמן עליה ואיך יהיה נאמן בשלוח סבלונות ועוד דאם אתה מאמינו בשילוח הסבלונות א"כ לא הנחת בת לאברהם אבינו אלא ודאי לית דין צריך בשש שיהא שום חשש לפר"ח בשלוח הסבלונות בלא עדים רק כששניהם מודים בסבלונות דאז הסבלונות מוכיחין על קדושין כיון שהוא באתרא דמקדשי והמ"ס אפי' אם שניהן עומדין וצווחין שלא נתקדשו לא מהני דכיון דמודו בסבלונו הוה כאלו הוודו נמי בקדושין וכן כתב נמי בתרומת הדשן סימן מ' דלא חיישינן אפילו לפר"ח רק כששניהם מודים על הסבלונות אבל כשאין מודים על הסבלונות גם ליכא עדים ודאי נאמנים לומר שלא נתקדשו וכל זה אינו אלא לדעת הר"ן ובעל הטורים שכתבו דלפר"ח אפי' שניהם מודים שלא נתקדשו אינן נאמנים עד דאיכא עדים שלא נתקדשה כבר אבל לרבינו אלפס ז"ל דכתב כגון שלא ידענו אי קדיש אי לא קדיש משמע בהדיא דוקא היכא שאין האיש בפנינו לשאול אי קדיש אי לא קדיש דאז חיישינן לפר"ח אבל כששניהם מודים שלא נתקדשה אפי' אי איכא עדים על הסבלונות פשיטא הוא דלא חיישינן וכן כתב מהרי"ק בשורש כ"ח וק"ו לדברי המרדכי שפי' אליביה דר"ח דלעולם לא חיישינן אם לא שאמר קדשתך בפני פלוני ופלוני והלכו למ"ה ואם כן בנ"ד לא מבעי' לדברי המרדכי והרי"ף אליבי' דר"ח דלא חיישינן דהרי הוא מודה שלא קידש אלא אפי' לדברי הר"ן ובעל הטורים אליביה דר"ח דבעי עדים שיעידו שלא נתקדשו מ"מ ה"מ היכא דאיכא עדים על הסבלונות או שניהם מודים על הסבלונות אבל היכא

שהאשה מכחשת ואומרת שלא קבלה הסבלונות וגם לא הניחה לקבל פשיט' הוא דנאמנים לומר שלא נתקדשו והא דמשמע מתוך תרומת הדשן דאעפ"י שלא קבלה הסבלונו' כיון ששלח הוא הסבלונות מגלה לנו שכבר קדשה וחיישינן מ"מ משמע התם דצריך מיהא קבלה כל דהוא כגון שהניחה לקבל קטנה אחת דאעפ"י שאינה ראויה להיות שליח והוי כאלו לא קבלה כלום מיהו הא חזינן דהניחה לקבלם ואים הוכחה כיון דניחא לה בקבלת קטנה אבל היכא דליכא קבלה כלל כגון בנ"ד ודאי ליכא הוכחה כלל ואין כאן בית מיחוש אפילו לר"ח ועוד איכא טעמא אחרינא להתירא בנ"ד דאפי' אי נתן הסבלונות ליד האשה וקבלה האשה אפילו בפני עדים מ"מ אין כאן בית מיחוש לא לפירש"י ולא לפר"ח דמאחר שאמר השליח בשעת נתינת הסבלונות ליד האשה שלזמן החתונה יהיו הקדושים הרי הודה השליח שעדיין לא נתקדשה לא קודם הסבלונות ולא באלו הסבלונות ואדעתא דהכי קבלה האשה הסבלונות הרי אזלא חששא דר"ח וחששא דרש"י דהודאות שליח כהודאות המשלח דמי ואין להקשות מה יועיל הודאת השליח הרי אפי' אם שניהם מודים שלא קדשה אינו מועיל לפי הר"ן ובעל הטורים כמו שכתבנו למעלה די"ל ה"מ היכא דשלח הסבלונות סתם ואח"כ עומד וצווח שלא היו קדושים אבל קודם הסבלונות ודאי נאמן כמו שכתב הרב ר' מאיר פדואה בתשובה בסי' כ"ח ועוד יש כמה צדדים להתיר בנדון דידן אם באנו לדקדק בקנס שקבל הבחור והיה חפץ הוא וקרוביו להצריכה גט מצד השליח ולא טען שקדשה כבר או בסבלונות הללו וכה"ג כתב הרשב"א והר"ן ומהרי"ק ועוד יש טעמים אחרים בעיקר עדות השליח אלא שאין רצוני להזכיר להזכיר ולפגום כבוד הבריות ורחמנא ליבא בעי מכל הדין מוכח שפיר דבנדון דידן אפילו הוה באתרא דמקדשי והמ"ס אין כאן בית מיחוש לא לפירש"י ולא לפר"ח וק"ו דאנן כולהו מסבלי והמ"ק דכבר הוכחנו דלא חיישינן אפי' בלא צירף שום צד אחר וראיתי להרב הגדול הגאון מהר"ר שכנא ז"ל שכתב בתשובה אחת והפליג מאד להחמיר בכה"ג ולא מלאני לבו להביא דבריו בתוך דברינו זה בהיות כי הרב הנזכר עם שהיה חכם גדול ומופלג מאוד סמך עצמו על גדולתו ורוחב לבבו ובחר לו לעצמו ביאור חדש בפירש"י הסוגיא במסכת קדושים ומתיך פירושו יצא לו הדין לחומרא ואנו אין לנו עסק בפירושים חדשים רק אנו סומכין עצמינו על פירש"י ובעל התוספות ושאר המחברים הראשונים אשר היו ומימיהם אנו שותים לא נסור ימין ושמאל מכל הדברים ופירושים אשר העמידו לפנינו וכל רבותי ושאר גדולי הדור היו כלם תלמידי הגאון הנזכר ואעפ"כ לא חשו לדבריו ופוק חזו מה עמא דבר לפנינו שהרי לא ראינו ולא שמענו בכל הארצות הללו בכמה שידוכין ששולחין סבלונות בעדים ולפעמים חוזרין השידוכין ואין פוצה פה ומצפצף להצריך גט ואין צ"ל בנ"ד דאיכא כמה צדדין לטיבותא דפשיט יותר מביעותא בכותחא דאין כאן בית מיחוש כלל משום שלוח הסבלונות ומה שאמר השליח בעת נתינת הטבעת לידה וז"ל אזו ווערט מען ריידין צוא דער חתונה הרי את מקודשת כבר בארנו למעלה שאין לחוש מזה משני טעמים חדא דעד אחד בקדושים לאו כלום הוא וק"ו הכ שהיא מכחשת אותו ואידך דהאי לישנא לא די שאין בו שום משמעות לשם קדושים דהשתא שהוא תששא דפירש"י אלא אדרבה האי לישנא מוכיח דגם חששא דר"ח אזלא לה כדפירשנו ושמא יאמר האומר דאע"ג דהוכחנו שפיר שאין כאן לא משום קלא ולא משום סבלונות ולא משום לישנא דקדושים היינו מכל אחד אם היה לבדו לא

הוא חיישינן אבל השתא דמצרפי יחד שמא כולי האי לא יתכן להקל דאיכא תלתא לריעותא על זה אני אומר לו דלאו מילתא היא משום דאין סברא לאצטרופי חששא דרבנן ולהחמיר בהן משום צירוף היכא דליכא למיחש לכל חד באנפי נפשיה וראיה מתשובת הרא"ש כלל ל"ה סימן י"א על עובדא שהובאו סבלונות והוציאו קול ארוסה ופסק הרא"ש שם דלאו קלא הוא והתיר האשה בלא גט והשתא אעפ"י דלא הוי ממש באותו קול מ"מ היה להחמיר מטעם דאיכא תרתי לריעותא קלא וסבלונות אלא ודאי פשוט הוא דלא מצטרפי חששא דרבנן להחמיר ולשריותא הוא דמצרפינן להקל ואע"ג דכל חד באנפי נפשיה לית ביה כדי להתיר גם הרב מהרא"י ז"ל היה מצדד ומצרף להיתר ולא לאיסור והאי לישנא דקדושין שהזכיר השליח נמי ליכא לצרופי לסבלונות ולקלא להחמיר דאפילו אם היו דברי השליח אמת מ"מ כיון דלישנא גרוע הוא לא מצטרף ואדרבא איפכא מסתברא אפי' היכא דאיכא חששא דסבלונות כגין באתרא דמקדשין והמ"ס א"נ בקדושין גמורין כיון דאיכא בהדיא הנך לישני גרועי מבטלין הקדושין והכי אמרינן בפרק קמא איבעיא להו חרופתי מהו ומסיק במאי עסקינן אלימא כשאין מדבר עמה על עסקי גיטה וקדושיה מנא ידעה מאי קאמר לה אלא במדבר עמה על עסקי גיטה וקדושיה אע"ג דלא אמר לה נמי דתנן וכו' לעול במדבר עמה על עסקי גיטה וקדושיה ואי דיהיב לה ושתקה הכי נמי הב"ע דיהיב לה ואמר לה בהני לישני גריעי וכו' הרי לך בהדיא דאפי' היכא דמדבר עמה על עסקי גיטה וקדושיה ויהיב לה דהוי קדושין גמורין אי הוה שתק ולא אמר מידי ואפי' הכי היכא דאמר בלשון גרוע מבטל הקדושין גמורין וק"ו בנ"ד דאפי' אי הוה שתק השליח ולא אמר מידי לא הוי משום קדושין כלל שלא נאמר שאותו לשון גרוע שאמר השליח יועיל לעשות קדושין: סוף דבר ע"פ הטעמי' והראיות הנזכרי' מותרת הבתולה רחל הנזכרת להנשא לכל בר ישראל אך בתנאי כפול שיסכימו גם כן עמי בשריותא גאוני עולם וזקני הוראה שבגליל הזה דברי הק' בנימין אהרן ב"ר אברהם סלניק ז"ל דברי האלוף המרום אינם צריכין חיזוק כי כולם אהובים כולם ברורים כמסיני מסורים ובודאי לית דין צריך בשש וההיא איתתא שריא להינשא בלי גט וחלילה להחמיר לפוסלה מן הכהונה שלא כדין וכהלכה והמתירה ישא ברכהברכה אשרי שלו ככה דברי משה בן הק"ר אברהם ז"ל הי"ד:

הדין הנ"ל נערכה כדת וכהלכה דברי האומר ככה יושע בן לא"א כמהר"ר אלכסנדר זצ"ל מזרע כהונה ולק כהן יכונה: שרמה אפרים בן מהר"ר אחרן ז"ל איש לונשיץ: שאלה אתרוג יבש בשעת הדחק אי מברכין עליו או לא יו תשובה נראה לי פשוט דנוטלין ומברכין עליו אם אי אפשר באתרוג אחר כהאי ברייתא דפ' לולב הגזול דקתני מעשה בבני כרכי' שהיו מורישינן לולביהם לבניהם אחריהם.

ומשמע התם דאפילו תנא קמא מודה ליה לרבי יהודא בשעת הדחק דכשרים ומברכין עליהם ואע"ג דכתב הראב"ד שאותו מעשה דבני כרכים לא היו מברכין עליהם אלא היו נוטלין אותן כדי שלא תשתכח תורת לולב הרי הרא"ש ז"ל דחה דבריו בהוכחה גמורה והסכים עמו בנו רבי יעקב בעל הטורים דהוא מעשה דבני כרכים היו נוטלין ומברכין עליהם ונראין דבריהם וגם בתראי אינון ובכל מקום אנחנו נמשכין אחר הרא"ש ובנו ב"ה מכל מדינות אשכנ"ז ומה שכתב הרמב"ם ז"ל דלא מכשרינן יבש רק בלולב אבל בשאר מינים לא גם זה אינו מחוור דמ"ש לולב משאר מינים בהדיא כתב הרא"ש ז"ל

דכל ד' מינים יבשים מברכין עליהם בשעת הדחק וכן כתב בנו ב"ה בסי' תרמ"ט ורבינו ירוחם בשם התוספות ובספר הכלבו וכן הוא בהגהות אשיר"י בשם א"ז וכן משמע במרדכי בשם ראבי"ה ומה שנמצא במרדכי בשם רא"ם ז"ל דבלולב והדס מברכין איבשים וכתב נמי בהגהו"ת מיימוני ז"ל וז"ל ואנן סומכין על זה גם בהדס היבש ע"כ ומשמע דלולב והדס אין אבל אתרוג לא נראה דלאו דוקא לולב והדס דה"ה אתרוג יבש נמי ומה שלא הזכירו אתרוג משום שלא היה להם שעת הדחק גבי אתרוג רק בלולב והדס לחוד שהרי גם במדינתנו מעשים בכל יום שמברכין על לולב והדס יבשים משום דאי אפשר למצא לחים אבל אתרוגים מעולם לא שמענו שמברכין על היבשים וזהו מפני דשכיח הוא מידי שנה בשנה להביא אתרוגים לחים וחדשים אבל אין הכי נמי אם יארע איזה אונס באיזה שנה או באיזה מקום שלא יבואו אתרוגים חדשים ולחים שאז הוי שעת הדחק ונוטלין אתרוג יבש ומברכין עליו ואל תשגיח בדברי ב"י שכתב לפסק הלכה למעשה דכל היבשים בשעת הדחק נטולי נטלינן ברוכי לא מברכין משום דאנן לא נהגינן כוותיה שהרי מעשה בכל יום דמברכין על לולב והדס יבשים והרב רבינו משה איסרלש כתב דנוהגין לברך על לולבין יבשים אבל בשאר מינים אין לנהוג הכי ויש מקילין אפילו בהדס יבש ויש לסמוך עליהם בשעת הדחק עכ"ל ומשמע מדבריו דדוקא בלולב והדס יבשים נוהגין לברך עליהם בשעת הדחק אבל באתרוג יבש אין לנהוג הכי אף בשעת הדחק ויש לתמוה עליו הרבה חדא דאם הוא תופס כדברי הרמב"ם ז"ל דכתב אבל לא בשאר מינים לא היה לו להקל בהדס יבש דלדברי הרמב"ם ז"ל לא הקילו בשעת הדחק רק בלולב יבש ע"פ הברייתא דמשמע ליה שלא היו מורישינן לבניהם אלא לולביהם ולא שאר מינים ואם הוא תופס דעת המרדכי ודעת הגהו"ת מיימוני שהבאתי לעיל א"כ לא היה לו להחמיר באתרוג יבש טפי מלולב והדס דלדידהו האי דקתני בבריית' שהיו מורישינן לולביהם לבניהם לאו דוקא לולבין אלא אפילו שאר מינים נמי וא"כ מ"ש זה מזה ואי משום שהמרדכי והגהות מיימונית דלעיל כתבו שאנו סומכין לברך על לולב והדס יבשים ומדלא הזכירו אתרוג יבש משמע ליה דבאתרוג יבש אין לנהוג הכי זה אינו דבודאי גם באתרוג יבש יש לנהוג הכי והאי דלא הזכירו אתרוג היינו משום דלא שייך לומר נהגו איזה דבר אלא על דבר ההוה ומצוי תמיד להיות לפרקים רגילים ושכיחין כגון לולב והדס דברוב שנים מביאים יבשים ולא לחים ושייך לומר בכהאי גוונא אנו סומכין אבל אתרוגים מביאין מידי שנה בשנה חדשים ולחים כדפרשנו לעיל ולכך לא שייך למימר נוהגין דודאי לא נהגו עדיין מפני שלא היה שעת הדחק אבל ודאי אין לחלק בין לולב והדס לאתרוג דודאי אם היה נמצא באיזה מקום או בדברי אחד מהמחברים שאירע מעשה באתרוג יבש בשעת הדחק והיה מוחין שלא לברך עליו הוה שייך לומר שנהגו שלא לברך עליו שהרי מיחו בידם אבל כל זמן שלא בא מעשהמעשה כזה לא שייך לומר לא נהגו שלא ראינו אינו ראייה וכה"ג כתב הרב ב"י בלי' טור י"ד על דברי האגור ועוד אפי' את"ל דמשמעות המרדכי והגהות מיימוני ז"ל כדברי הרב רמ"א ז"ל אכתי תקשי ליה מי הכריח להרמ"א ז"ל לילך אחר דעת המרדכי והג"ה שהם יחידים ודבריהם סתומים ודבריהם משתמע ליתרי אפי' ושבק דברי רבים מבוארים באר הטיב המה רבותינו שמימיהם אנו שותים הרא"ש ובנו בעל הטורים ורבינו ירוחם בשם התוספות וכל הני רבוותא שהבאתי לעיל כלם כאחד עונים

ואומרים שכל ד' המינים יבשים כשרים בשעת הדחק ועוד דלדעת הרב רמ"א ז"ל יהיה מחלוקת בין הפוסקים בדין אתרוג היבש בשעת הדחק ואין זה מדרך החכמים שלפנינו לעשות מחלוקת בין הפוסקים ללא צורך הלא יותר טוב למצא דבר פשר והסכמ' אחת בין הפוסקים כי כן מצינו בפסקי גאוני עולם קמאי ובתראי ומכללם הר"י קולון ז"ל בתשובותיו שורש ג' שתמיד הטריחו את עצמן לפרש דעת הפוסקים אפילו בקושי ובדוחק גדול כדי לעשות שלום ביניהם ולא לעשות חולקים זה על זה וכ"ש בנדון דידן שקצת הפוסקים כתבו בהדיא להכשיר אתרוג היבש בשעת הדחק רק שקצת הפוסקים לא ביארו היטב את דבריהם ומ"מ מוכח מתוך דבריהם שפיר להכשיר כדפרישית לעיל שאין לנו לעשות חולקים זה על זה רק להעמיד דברי כל הפוסקים על נכון על דעת אחת ולהכשיר אתרוג היבש בשעת הדחק ע"כ מכל הני טעמא דברירנא נ"ל שאין לחלק בד' המינים בין זה לזה וכולן נוטלין ומברכין איבשים בשעת הדחק ואפשר שגם הרב רמ"א ז"ל מודה שכל ד' המינים מברכין איבשים בשעת הדחק וזה שחלק בין לולב והדס לאתרוג מיירי בדאיכא אחרים לחים שאז יש לחלק ולומר דלולב והדס יבשים מברכין עליהם אפילו אי איכא אחרים לחים ואתרוג יבש אין לברך עליו אי איכא אתרוג אחר הלח וכן משמע נמי לשון הרב ז"ל דבכה"ג מיירי וכן הוא המנהג הפשוט בכל הארצות הללו לברך על לולב והדס יבש אפילו בדאיכא אחרים לחים ומ"מ יש להתיישב בדבר הרבה חזק דאכתי יש להקשות מה בין זה לזה דבלולב והדס אפילו בדאיכא אחרים לחים מברכין עליהם טפי מבאתרוג ועוד דקולא גדולה היא זו להכשיר יבש במקו' שיש אחרים לחים וזה לא נמצא בתלמוד ולא בשום פוסק אלא בשעת הדחק גמור הוא דמכשיר בתלמוד ונ"ל טעמא דמלתא משום דבארצות שלנו לא נמצאין לולבין והדסים לחים גמורין רק שיש בהם מעט לחות גם היבשים אינם יבשים גמורין דיבשים גמורין לא הוו עד דאיכא תרתי לריעותא שילבינו פניו ושיהא נפרך בציפורן ורוב לולבין והדסים יבשים אין בהן יבשת כל כך נמצא שהלחים והיבשים כמעט שהן דומין זה לזה רק הבדל קטן יש ביניהם דבלחים איכא לחלוחית מעט יותר הלכך אין לדקדק כל כך על היבשים אמנם היבשים הגמורים ודאי אין לברך עליהם במקום שיש אחרים לחים כל זה נ"ל דבר פשוט לפי משמעות הפוסקים כולם יחד בהסכמה אחת וגם הרב רמ"א ז"ל מסכים לכל זה הכלל העולה בידינו שדין זה יתחלק לד' חלקים דין האחד אם לא נמצאו לחים רק יבשים אזי כל ד' המינים נוטלין ומברכין עליהם ואין חילוק בין זה לזה.

הדין הב' היבשים גמורין ואיכא אחרים לחים אז ודאי אין נוטלין ומברכים על היבשים רק על הלחים הדין הג' בארצות הללו בלולב והדס שאינן נמצאים לחים גמורין וגם היבשים אינן יבשים גמורין נהגו שלא לדקדק ומברכין גם על היבשים אפ' לכתחילה הדין הד' במקום שנמצא לחים גמורים לכתחילה יש לדקדק שלא לברך על היבשים אפילו אינן יבשים גמורין ובדיעבד איכא לספוקי אם יצא אם לאו וצריך לחזור וליטול אחרים לחים בלא ברכה הנלע"ד כתבתי דברי הק' בנימין אחרן ב"ר אברהם סלניק ז"ל יח ולענין כיסוי של חלב שאינו בת יומו ששמוהו על קדירה של בשר בת יומא שבישלו בה מים או ירקות נראה דהכל שרי דדוקא אם יהיה בקדירה בשר ממש או שומן וכיסה הקדירה בכיסוי של חלב שאינה בת יומו ק"ל דהכל אסור משום דעשו שאינו ב"י כבן יומו מאחר דאיכא טעם של בשר ממש אבל בנדון דידן דליכא שום ממשות לא מבשר

ולא מחלב יש להתיר מטעם נ"ט בר נ"ט דהא אפי' קערות של בשר ושל חלב שהדיחו יחד בכלי ראשון ושניהם בני יומין רבו המתירין וכן פסק הב"י בס'בס"י ל"ה ואע"ג דאנן קי"ל כדעת האוסרין היינו דוקא לגבי בת יומו ממש אבל כיסוי שאינו בת יומו דנהגינן לאסור כמו ב"י אינו אלא חומרא בעלמא ומנהג אשכנז בלבד דכל המחברים לא פסקו כן ולא נהגו כן מעולם ומאחר שאינו אלא מנהג בעלמא דחומרא יתירא די לנו למנהגינן לאסור לגבי איסור ממש ולא לגבי נ"ט בר נ"ט ולא דמי לכף שאינו ב"י שתחבו בקדירה ב"י דנהגינן להחמיר ולאסור הכף שאינו ב"י דהתם נמי לאו דינא הוא רק מנהג וחומרא בעלמא משום שהכף נוגע בגוף המאכל שבקדירה משא"כ בכיסוי.

יט ולענין כיסוי של חלב שאינו ב"י או אפי' ב"י ששמהו על קדירה שבישלו בה בשר והיא מסולקת מן האש ועדיין רותחת שהיד סולדת בה נראה דאם הקדירה כל כך רותחת שהיד סולדת מן הזיעה שלה יש לאסור הכל אבל אם אין היד סולדת מן הזיעה שלה אעפ"י שעדיין היד סולדת בתבשיל שבה אין בכך כלום ואפי' אם הזיעה עולה מהכיסוי וכה"ג כתב מהרא"י בפסקיו סימן ק"ג גבי שתי קדירות זו למעלה מזו אחת של בשר ואחת של חלב ואעפ"י שיש קצת לחלק בכיסוי שמונח ממש על הקדירה ונוגעת בה בקדירה ולא דמי לשתי קדירות זו למעלה מזו דמשמע התם דאיכא הרחקה בין קדירה לקדירה מ"מ לא נראה לי לחלק בהכי דלאו בנגיעה ולאו בהרחקה תליא מילתא אלא בזיעה שאם הזיעה רותחת שהיד סולדת בה אפי' אינה נוגעת מקבלת טעמא מן הזיעה ואם אין היד סולדת בה אין טעם לאסור בשביל הנגיעה דכל שאינו היד סולדת אינן אוסרות אפי' נוגעת בגוף האיסור אמנם נראה מתוך דברי מהרא"י בס' הנזכר שאם הכיסוי רותחת בפני עצמה שיש לאסור אפי' אין בזיעה כדי שהיד סולדת ואעפ"כ נראה שאם אין הכיסוי ב"י ואין בזיעה כדי שהיד סולדת בה אין לאסור הקדירה והתבשיל שבה אפי' אם הכיסוי רותח בפני עצמה אבל הכיסוי עצמו אסור בכה"ג: כ ולענין אם עירו מים רותחים מכלי בשר נקי ב"י על כלי חלב יראה כדעת באו"ה ולא כבעל תורת החטאת כלל נ"ח שמפקפק וחושש להחמיר דהא נ"ט בר נ"ט ועדיין היתר הוא ובדיעבד לכ"ע שרי וראייה מדגים שנתבשלו בדדיעבד מותר לאכול בכותח לכ"ע וכן כתב בעל תורת החטאת עצמו התם בדדיעבד נוהגין להתיר ודוחק הוא לחלק ולומר דוקא המאכל מתירין בדדיעבד אבל הכלי אפי' בדדיעבד אסור דלא מצינו חילוק אלא גבי ירקות שבשלו בקדירה של בשר ותחבו בו כף חולבת או איפכא ואחד מן הכלים הוא בן יומו והשני אינו בן יומו דאז נוהגין לאסור הכלי שאינו בן יומו ולהתיר הירקות והתם יש טעם קצת לחלק בין הירקות ובין הכלי דהירקות מעולם לא קבלו טעם רק מאותי כלי שהוא בן יומו ואותו כלי שאינו ב"י לאו כלום הוא דנ"ט לפגם הוא ולכך שרו הירקות וסברא זו כתב הרב ב"י בטור י"ד סי' צ"ד בשם תוספות והר"ש והרשב"א אבל הכלי שאינו ב"י אסור משום דבפעם ראשונה קבל טעם ממש מבשר או מהחלב והשתא קבל טעם שני מהכלי ב"י הרי פעם אחד קבל טעם בשר ממש ואח"כ קבל טעם חלב ממש ולכך נוהגין לאסור הכלי אבל אם עירו רותחין מכלי בשר ב"י על כלי חלב מאיזה טעם נאסור הכלי טפי מהמאכל ואדרבה נראה דאי מתירין נ"ט בר נ"ט בחלב ממש ק"ו שנתיר בכלי חלב וכל המחמיר בזה אינו אלא מן המתמיהין עוד נראה אם הניחו כלים של בשר ושל חלב בכלי שמדיחין בו ושניהם מלוכלכין ועירו עליהם מים רותחין מכלי ראשון ב"י מקונח

ונקי שגם בזה אין לאסור הכלים משום שהמים שעירו עליהם הם נ"ט בר נ"ט ואי משום כלים המלוכלבים הרי כתוב באו"ה שאין כח בעירו להבליע האיסור מכלי אל כלי ודברים של טעם הן ויש לסמוך עליו אפילו שלא בשעת הדחק ולפי זה אם עירו מים רותחין מכלי בשר המלוכלך על כלי בשר וחלב ושניהם מלוכלכים שאז אין לאסור רק כלי חלב לחוד ולא כלי בשר ויש מי שחושש להחמיר כששניהם מלוכלכים משום דיש לחוש שמא הלכלוך של בשר בא על כלי של חלב וכן איפכא מאחר ששני הכלים נוגעים זה בזה וכשמערין הרותחין על הכלים הטיפה האסורה שעל הכלי אוסרת כל הכלי מכח העירו דבכלים לא שייך לא קליפה ולא ששים ולא מילתא היא דכולי האי לא חיישינן שהרי הרב רמ"א ז"ל עצמו כתב בהג"ה שו"ע טור י"ד סי' צ"ה שאם עירו מימים רותחין שאינן של בשר ולא של חלב על כלים של בשר ושל חלב ביחד ואפילו שומן דבוק בהן הכל שרי אלמא לא חיישינן שמא הלכלוך מכלי זה בא לכלי אחר דברי הק' בנימין אהרן ב"ר אברהם סלניק ז"ל.

כא על דבר הכבד שנמצא בו דם נצרר וכשיעור הדם הנצרר נחסר מבשר הכבד אמת הוא כשבאתי לארץ הזאת ראיתי קצת מן המורים להטריף בכ"ג ואפי' אם נשתיירו בה שני זתים וסמכו עצמן על דברי הרב רמ"א בהג"ה שו"ע סימן מ"א מטור י"ד ואני אומר שטעות הוא משני טעמים חדא שמקור הדין הזה הוא מספר הרוקח ובעל הרוקח בנה יסוד דין זה ע"פ הגמרא דפ' מי שאחזו ושם מוכח בהדיא דמיירי דוקא כשלא נשתיירו ב' זתים אבל אם נשתיירו ב' זתים לית לן בה מדהביא עלה מתניתין דפרק אלו טרפות דנטלה הכבד גם פירש"י שם בהדיא דמיירי דוקא בשלא נשתיירו ב' זתים ודלא כהרב ב"י שלפום ריהטא הבין דברי הרוקח לאסור אפי' שנשתיירו ב' זתים.

אמנם אע"ג דבלי ספק שגג הרב ב"י בזה כאשר בארנו מ"מ בעיקר הדין לא שגג וכתב שיש להתיר בכה"ג כשנשתיירו ב' זתים ואין להקשות אם איתא שהרב רוקח לא אסר רק בשלא נשתיירו ב' זתים א"כ מה בא להשמיענו וכי אכתי לא ידעינן דנטלה הכבד ולא נשתיירו ב' זתים דטריפה היא הלא מתניתין היא ותלמוד ערוך בפ' אלו טריפות די"ל בפ' אלו טריפות מיירי בניטלה הכבד לגמרי ולא נשתייר רק מעט פחות מב' זתים במקום מרה ובמקום חיותא אבל אם כל הכבד קיימת אלא שנימוקה בענין שלא נשתייר בשר הכבד בריא כשיעור ב' זתים ה"א דלית לן בה קמ"ל בעל הרוקח דכל שנימוקה הוי כאלו נטלה ודין אחד להם כמו שהביא ראי' מפ' מי שאחזו הנה בארנו ובררנו יפה שמעולם לא עלה בדעת ס' הרוקח לאסור רק כשלא נשתיירו ב' זתים והרב ב"י שגג בדברי הרוקח ובעיקר הדין דן דין אמת לאמתו כמבואר בב"י אמנם הרב רמ"א ז"ל כמדומה לי שלא עיין בספר הרוקח ולא דקדק בדבריו כלל וסמך עצמו על דברי הרב ב"י שהביא דברי הרוקח וביאר דברי הרוקח דמיירי אפילו בנשתייר ב' זתים והאמין לדברי ב"י ואף כי הרב ב"י נחלק על דברי הרוקח מ"מ הרב רמ"א ז"ל חשש לדברי הרוקח להחמיר וטעות הוא כאשר בארנו למעלה שמעול' לא עלה בדעת הרוקח לאסור רק כשלא נשתיירו ב' זתים והחמיר בזה אינו אלא כמכלה ממונן של ישראל וכבר בא מעשה לידינו בכה"ג והציע לפני בני האלוף מהר"ר אברהם י"ץ כל משא ומתן בדברי הרוקח והראיה שהביא מפרק מי שאחזו וייטב בעיני להלכה ולמעשה ועוד אני אומר שגם הרב רמ"א ז"ל לא החמיר אלא בנמוק גוף בשר הכבד אבל בנ"ד שבשר הכבד

קיים ובריא רק שנצטרך הדם וכשגוררין הדם הכבד שתחתיו קיים אין כאן בית מיחוש כלל אפי' אם נחסר מבשר הכבד כשיעור הדם ולא שייך למימר נימוקה הכבד דאם איתא דנימוקה א"א שלא היה בשר הכבד נרקב קצת תחת הדם אבל כל שגוררין הדם והבשר שתחת הדם בריא אין כאן נימוק כלל ואנו תולין שהדם בא מחמת איזה מכה או חולי אחר והדר בריא ופשוט הוא ואל תשגיח בדברי הרב ר"מ יפה בספר לבושין שלו כי הוא אינו אלא כסופר המעתיק מתוך הספרים ואינו מדקדק אחרי המחברים כדרכו ברוב המקומות בספר שלו וכהיא מתלא שאמרו חז"ל משל לציד ששולה דגים אשכח ברבבי ושק ל אשכח זוטרי ושקיל.

דברי הקטן בנימין אהרן ב"ר אברהם סלניק ז"ל. תשובה מיוחדת להגאונים זכרונם לחיי עולם הבא מוהר"ר יוסף קאז"י.

ומהור"ף כ"ץ כב מלאכי אלהים עולים במעלות קודש הלולים ממעמקים דולים. נסתרים ונגלים.

המה שני המאורות הגדולים: ביום ובלילה מושלים עמודי גולה גאוני ישראל. ה"ה נ"י האב"ד מהר"ר יוסף נר"ו והמופלג בחכמה ויראה ר"ג מהר"ר פלק כהן נר"ו ולכל שואבי מבארות אמרות טהורות יהיו בכלל הברכה החיים והשלום כתבי מכ"ת הגיעני על דבר הגט הניתן בעיר ווינ"צא והטיב חרה לי על העצל לשולחו הוא הר"ר ישראל י"ץ על אשר לא הגיע ליד מכ"ת הב"ד אשר שלחתי על ידו וע"כ שלחתי שנית על ידי איש עתי מק"ק יאזלוויץ העתקהעתק מהב"ד ששלח לידי המגרש אמנם באמת כי לא נודע לי אותו ב"ד אם אמת כי הכל הוא כתיבת ידו של המגרש ומן הראוי היה לי למנוע עצמי מלחות דעתי נגד הוד מכ"ת כי מה לתבן את הבר ואמנם גזירתכם הליצתני לצאת חוץ ממחיצתי והנה דעת תלמידכם נוטה להחמיר ולא להקל כל זמן שעדיין לא נשאת והכל ע"פ לב"ד של המגרש שרבים המעידים איך שקשרו ואסרו אותו והכו אותו בעיר פאהרובי"טש ושמו עליו שומרים וגם כשהוליכו אותו לעיר ווינצא ליתן הגט אע"ג דהתירו מעליו כל כבלי ברזל מ"מ משמע ששמו שומרים והוליכו אותו ברשותם ותחת ידם ולא הלך בעצמו וברצונו שהרי כתוב בב"ד וז"ל העד הראשון אונ פון ק"ק פאהרבי"טש האט מען אין געפירט קען דער ווינצא נאך דעם איז כמ"ר אברהם קומען דער אין גפירט האט לק"ק ווינצא עכ"ל העד הא' וז"ל העד השני דער נאך האט מען לי"בן געפירט קיין דער ווינצא צוא דעם גט עכ"ל משמע שהוליכו אותו בעל כרחו ותחת השמירה שאם לא יתן גט שיחזר אותו לפארבוטש כבראשונה וגם קצת מעידים הרב בעצמו גיזם שאם לא יתן גט שימסור אותו לידם כבראשונה עיד העידו שקרובי האשה גזמו לו ג"כ כמבואר הכל בב"ד ולפי זה עדיין לא יצא מאונס הראשון שבעיר פאהרובי"טש ויש לחוש שמפחד האונס נתן גט כה"ג ממש כתב מהרי"ק ז"ל בשורש ס"ג ואע"ג דפייס אותו ברצוי כסף שיתן גט הוה לן למימר אגב זוזי ואגב אונסיה גמיר ומקני עם כל זה נראה דלא מהני רצוי כסף כל זמן שיד האונס עליו כדמשמע באותה תשובה שהביא מהרי"ק ז"ל ואע"ג שכמדומה לי שהב"ד שהגבה הרב המסדר הוא מכחיש לב"ד שגבה הבעל ולפיכך הוה לן למימר דב"ד פסול דעדות מוכחשת הוא אעפ"כ לא מהני דהוי כמו שנים אומרים נתגרשה ושנים אומרים לא נתגרשה דאמר ר'

יוחנן בפרק ב' דכתובות לא תנשא ואם נשאת תצא ועוד דהעדים שהעידו שגר ברצון הטוב אפשר שלא ידעו ולא שמעו מהאונס הראשון רק מה שראו ושמעו בעת נתינת הגט ולא ידענו אינו ראיה ועוד שהרי גם באותו ב"ד שהגבה הרב המסדר הגט יש עדות וגם הרב עצמו הודה זה שהמגרש בא אצלו יחידי והגיד לו שאין רצינו ליתן גט כלל ואח"כ כפר המגרש בפני הנאמן ואמר להד"מ כי לא דברתי עם הרב כלום ומדכפ' בפני הנאמן הרי נראין הדברים שמיראת האונס הראשון היה מעלים הדברים בפני הנאמן ועוד שגילה דעתו בפני הרב שאין ברצונו ליתן הגט וזהו עדיף טפי מעובדא דגידל בר רעילאי דפליגי בה אביי ורבא בפרק השולח דאלו התם הא יכול למימר בפירוש שיהא הגט בטל ולא פירש בהדיא ולכך גילוי דעתא לאו כלים הוא דמוכח מלתא דלא איכפת ליה אם יבטל אם לאו אבל הכא נוכל לומר דאפילו אביי מודה דמלתא היא דמאי הוה ליה למעבד הרי הגיד להרב דברים המוכיחין שאינו חפץ בגט ומה שלא אמר בפירוש זה מפני שהיה ירא מהאונס הראשון ורוצה היה שיבטל הגט מצי אחר ואע"ג דחזר ואמר שברצונו הוא נותן זה היה מיראת האונס הראשון וא"ת א"כ האי עובד) דהתם פ' השולח ורב יהודה דאמר לסהדי אות זה קרי באודנייכו מה הועיל זה דה"נ נימא מאי הו"ל למעבד הרי חפץ היה לבטלו ולא היה יכול משום דאותיבו קרי ואביי גופיה מביא התם ראי' מההוא עובדא דגלוי דעתא בגיטא לאו מ' הוא י"ל דשאני התם דאע"פ דלא היה יכול לבטל מ"מ, אפשר שלא דבר כלום כיון שלא שמעו ממנו מידי והאיך יבטל הגט היכא דלא שמעו כלום אבל היכא שדבר דברים ומתוך אותן דברים מוכח שדעתו לבטל אלא שלא היה יכול לבטל בפירוש מפני האונס כה"ג גלוי דעתא מלתא אפילו לאביי ותדע שכך הוא דאמרינן התם רב ששת אשקליה לההוא גברא וכו' ואצרכיה רב ששת גיטא אחרינא משום דגלוי דעתא מילתא היא ומפרש התם אביי משום דדפני פי' כיון שדבר דברים המראין גלוי דעתא לבטל הגט והאי דלא אמר בפירוש משום דדפני כלומר בני אדם המכין וחובטין אותו לגרש אשתו הכי אצרכיה גיטא אחרינא הרי לך בהדיא שמודה אביי היכא שדבר דברים וגילה דעתו שאינו חפץ בגט אע"ג שלא פי' בהדיא מפני האונס שהיה ירא לבטל הגט שצריך גט שני ועוד נרא' שהרבנים הנותנים הגט היו סומכין עצמן שבדין כפיהו מפני שהיה עובר על דת התורה בכמה מיני עבירות כך משמע מתוך הכתב שכתב מהר"ראייזיק ז"ל למהר"ר געץ נ"י וכן משמע נמי מב"ד של המגרש וכן מדומה שגם בב"ד של מהר"ר געץ שבידכם נמי משמע הכי ואם כן הוא טעות הוא בידם שהרי אפילו למומר אין כופין כמו שהביא ב"י בשם הגהות מיימוני בסי' קל"ד ועוד דאין כופין בשוטים אלא מה שמפורש בהדיא בתלמוד שכופין להוציא ועוד מאן מעיד דבר הכי הוא הרי רבים מעידים שאדם כשר הוא הלכך מה שכפיהו ליתן הגט שלא כדין אנסוהו ואע"ג שבטל המודעות לא מהני גבי אונס שלא כדין דאפי' לא מסר מודעא אי ידעי' באונסו אינו גט אם לא שאנסוהו בדין כגון מאלו שכופין להוציא מכל טעמי הללו נראה לי להחמיר להצריכה גט שני אמנם בעיקר הדברים שהוזכרו בב"ד מאן לימא לן דקושטא היא דלמא הב"ד של הבעל שקר הוא מאחר שאינו מקוים כי שמא הוא עצמו זייף וכתב מאי דבעי ונראה (אין) משום זה איכא תקנתא ליתן להמגרש זמן לקיים הב"ד שהגבה ואע"ג דכתב הר"ן בתשובה סי' מ"ז דאחר נתינת הגט אין נאמן הבעל לערער רק בעדים או בשטר ולא בדברים בעלמא ואפי' זמן אין נותנין

לו על העדות והשטר שאני התם דליכא ידים מוכיחות דקושטא קאמר כמו שכתב הר"ן שם.

אבל היכא דאיכא רגלים לדבר חיישינן ומביא ראייה מכמה דוכתי בגיטין דפריך וליחוש שמא פייס וכו' הלכך בנ"ד איכא רגלים לדבר וחיישינן ועוד מאחר שכבר יש ביד הבעל הב"ד כתוב וחתום אלא שאין אנו מכירין מי הוא החתום ובקל נוכל לעמוד על אמיתת הדבר אם הב"ד הוא אמת או שקר צריך ליתן לו זמן.

מה שאין כן בנדון דהר"ן שלא היה מגיד מי הם העדים שבטל השליחות בפניהם ואמר שהעדים הן באיי הים הרחוקים והיה לחוש פן יעגן אותה כל ימיה כמו שכתב שם הר"ן ובנ"ד ליכא למיחש לכל זה ועוד דאפילו הר"ן כתב שם דאף דלפי הדין אין נותנין זמן מ"מ היה חושש שמא אח"כ יביא עדים לדבריו ותצא מזה ומזה וכל הדרכים האלו בה וכ"ש בנדון דידן דאיכא למיחש טפי מכל הני טעמא נראה דצריך לחקור בקהילות הללו אחר שורש הדברים ואחר הב"ד של הבעל אם אמת הוא ומי הן העדים שהעידו בב"ד ומכל מקום נראה קצת להדבר האונס דלאו אונס הוא שהרי הם לא חבשו אותו אלא כדי שיקיים מה שנתקשר ליתן מזונות או גט ועיקר הכפיה ה' על מזונות ואע"פ דמתוך כך הוכרח ליתן גט אין בכך כלום מאחר שלא כפוהו בשביל הגט אלא בשביל המזונות שחייב מצד הדין שאר כסות ומצד הקשר שקיבל עליו בפני מהר"ר אייזיק ז"ל ודומה לזה כתב ב"י בסימן קל"ד בשם הרשב"ץ וז"ל יש אונס שאע"פ שהוא אונס בגופו אינו אונסו לגרש אלא אונסו לעשות דבר אחר והוא מעצמו כדי להנצל מאותו אונס מגרש וזה אינו כפייה ע"כ וכה"ג כתב עוד שם אחר זה לענין פריעת כתובה מכל זה משמע בהדיא דכל זמן שאין כופין אותו על הגט ממש אלא על דבר אחר שחייב בדין אע"פ שמתוך זה האונס נותן גט לאו אונס הוא אלא שבנ"ד כמדומה לי שכפוהו על הגט ממש שכן משמע מתוך הב"ד של הבעל ומתוך הכתב שכתב אלי המגרש דמאחר שראו לפי דעתם שעבר על הקשר בענין המזונות חשבו דממילא חייב ליתן גט כפי הקשר שנתקשר ואז כפאוהו על הגט ממש ואני ראיתי ביד אבי האשה המגורשת כתב אחד מבעלי תריסין ראשי ישיבות שכתבו נדוי וחרם על הבעל בשביל מסירת המודעא וכמו שכתב בטור א"ה סימן קל"ז ולי נראה שאין כאן מקום לנדוי וחרם זה דהאי דמשמתינן למאן דמסר מודעא אגיטא היינו דוקא גט שנותן ברצון הטוב או אפילו ע"י כפייה רק שהכפייה היא בדין כגון אלו שכופין להוציא.

אבל מי שאנסוהו ליתן גט שלא בדין אין לו אשם ויפה עשה וכן כתב ב"י בשם תשובות הרא"ש אח"כ מצאתי בתשובת הרא"ש כלל מ"ד סי' ט' על אחד שהיה מוציא לעז על הגט אע"ג שלא היה ממש בדברים לפי הדין עם כל זה שהיה כופה הרא"ש ז"ל ליתן גט שני משום לעז. ומזה נלמוד ג"כ לנ"ד שאת"ל שיש לצדד צדדין להקל משום קול ולעז אין לנו להקל כאשר שמעתי ביריד יערסלב שעבר מאנשים נאמנים מק"ק נעמרוב שמבואר הדבר בעיניהם כל זה כתבתי דרך משא מתן ודרך העברה כי לא ירדתי לעומקא דדינא מפני הטרדות שהוצרכתי לילך בפתע פתאום לק"ק קולמי בשביל גט שכיב מרע כאשר יגיד למכ"ת מוביל כתבי ומה שמצאתי ולקטתי מתוך הספרים דרך עראי כתבתי וכהוא דפ שורשור שנגח משל לציד שהיה שולה דגים אשכח רברבי ושקיל אשכח

זוטרי ושקיל ונוסף על זה שב"ד של מהר"ר געץ אינו בידי ואפשר שיש בו איזה דבר שיועיל להכשיר הגט על כן אם יראה בעיני מכ"ת מצד הדין או מצד הב"ד של מהר"ר געץ עשו כטוב בעיניכם כי עמכם הכרתי והפלתי ואני בער ולא אדע ועמכם החכמה כהימן ודרדע דברי הקטן בנימין אהרן ב"ר אברהם סלניק ז"ל אל החכם השלם מהר"ר דוד עלקוש הלוי נר"ו ר"מ ואב"ד דק"ק בזליאה כג מגדול עוז וגבורה מוציא מחשבה לאורה קולע אל השערה במלחמתה של תורה ר"מ ור"ג מחותני מהר"ר יהונתן דוד סגל נר"ו ע"ש כס ישיבתך העולה למעלה.

לכבוד ולגדולה כתבי מעלת כבוד תורתך הגיעני ותוכן רצוף אהבה אך מעלת כ"ת לא צריך לא לגמרא ולא לסברא דידי ומצורף לזה הלא עמכם אריוותא רברביא שבגליל שלכם היושבים בשבת תחכמוני אשר בהבל פיהם כל עוף הפורח מיד נשרף אמנם אהבתך כאהבת דוד ויהונתן הליצני לגלות דעתי ואף כי קלושה היא על דבר הגט ממומר אחד שנתן לאשתו ע"י שליח ומתוך הדוחק שלא היה קלף בנמצא כתבו על פפי"ר ומיד כשמסר המומר הגט ליד השליח הלך המומר למדינת הים וטרם שבא הגט ליד האשה נתקרקע הגט מן הצד בכל דהוא והגיע הקרע לתוך רגל התחתון של אות היו"ד בטופס הגט נראה לע"ד שאינו נפסל הגט בזה שהרי כתב הרמב"ם ז"ל בפרק ד' מהל' גירושין וז"ל גט שנמנא קרוע שתי וערב שהוא קרע של ב"ד הרי זה גט בטל ופסול כשאר השטרות אבל אם נקרע ואינו קרע של ב"ד כשר בד"א כשהיה הגט יוצא מתחת ידה בעידי חתימה ואין שם עידי מסירה אבל יש שם עדים שנמסר הגט בפניהם והיה כשר הרי זה כשר אע"פ שהיה תורף הגט על המחק או בין השיטין או שהיה קרוע שתי וערב כשנתן לה בפניהם עכ"ל שמעינן מדבריו היכא דאיכא עידי מסירה אפי' שתי וערב שהוא קרע ב"ד לא פסול והיכא דלאו קרע ב"ד אפי' בלא עידי מסירה נמי כשר ואע"ג דהר"ן בפרק המגרש וכן הרב המגיד כתבו שהרשב"א פליג על הרמב"ם בזה מ"מ נראה מדבריהם דלא פליג אלא בדנקרע קרע ב"ד אבל קרע כל דהו מודה דלאו כלום הוא דהא בהדיא קתני בתוספתא נקרע פסול נתקרקע כשר ואמרינן בפ' גט פשוט היכי דמי נקרע ה"ד נתקרקע אמר רב אידא נקרע קרע של ב"ד נתקרקע קרע שאינו של ב"ד ואע"ג דאפשר לחלק ולומר שאני התם שהגט כבר בא ליד האשה ונתגרשה בו ולהכי בדעבד מכשירין וכן משמע מדברי הרמב"ם שהרי כתב בד"א כשהיה הגט יוצא מתחת ידה וכו' אבל בנדון דידן שעדיין לא בא ליד האשה לא מכשרינן ועוד דאפשר לומר מה מכשירין התם בקרע כל דהו היינו דוקא היכא שהקרע עובר בין הכתב באופן שלא יתחלקו שום אות לשנים משא"כ בנ"ד שנחלק רגל של יו"ד וכה"ג כתב הרא"ש ז"ל אהא דאמרינן בפרק הקומץ אמר רב זעירי אמר רב קרע הבא בתוך שני שיטין יתפור וכת' הרא"ש יראה הא דאמרי' בב' שיטין יתפור היינו כשהקרע עובר בין האותיות דאלו נתחלקה האות אין לו תיקון ע"כ וא"כ בנ"ד דאיכא תרתי חדא דעדיין לא נתן הגט ליד האשה ולכתחילה הוא ועוד שנחלק האות לשנים איכא למימר דאפי' הרמב"ם מודה דפסול הגט מ"מ נראה דליכא לחלק הכי דהא בתוספתא סתמא קתני נקרע פסול נתקרקע כשר ומשמע דבין שכבר בא הגט ליד האשה ובין עדיין לא בא בכל ענין נקרע פסול ונתקרקע כשר והאי דנקט הרמב"ם כשהיה הגט יוצא מתחת ידה היינו משום דניחא ליה לחלוקי כשהגט יוצא מתחת ידה בין מסרו הגט בעידי מסירה ובין מסרו לה בלא עידי מסירה וכל זמן

שעדיין לא בא הגט ליד האשה לא שייך לומר נקרע פסול כיון דאכתי תקנתא איכא לההיא גיטא בעידי מסירה ולעולם אימא לך האי דקתני נקרע קרע שאינו של ב"ד כשר מיירי בכל ענין בין הגיע הגט ליד האשה בין עדיין לא הגיע דדוחק הוא לומר דכל הני אחריני שכתב הרמב"ם גבי נקרע כגון נמחק או נטשטש אם יכול לקרות כשר דמיירי נמי דוקא בכה"ג שכבר בא הגט ליד האשה שהרי למעלה מזה כתב הרמב"ם דדין נמחק בגט הוא כדין שאר שטרות ובשאר שטרות כהכתב הרמב"ם בפ"ג מהל' מלוה ולוה נמחק או נטשטש אם רשומו ניכר כשר והתם לא חלק בין אם כבר בא ליד המלוה או לאו גם לא שייך התם לחלק בהכי לכן לא מסתברא כלל לחלק בין התם לנדון דידן והגט הוא כשר בקרע קטן בנדון דידן אפילו עדיין לא נתגרשה בו גם אין לחלק בנ"ד מטעמא דבנדון דידן הקרע עובר ברגל התחתון של יו"ד וכמו שכתב הרא"ש ז"ל כמבואר לעיל משום דנראה לי פשוט דהרא"ש שלא פסל בנחלק האות אלא היכא שנשתנה צורת האות אבל נחלק ולא נשתנית לאו כלים הוא וכן כתב בטו"ר י"ד בסימן ר"ף בהדיא והכי אמרי' בפרק הקומץ רמי בר תמרי איפסק ליה וי"ו דויהרג בנוקבא אתא לקמיה דר' זירא א"ל זיל אייתי ינוקא דלא חכים ודלא טיפש אלמא אע"ג דנחלק הרגל של וי"ו לסנים והיה דומה קצת ליוד א"ה אי יניקא דלא חכים ודלא טיפש יודע לקרות כשר כיון דלא נשתנית צורת האות.

וא"כ ה"נ בנדון דידן דלא נשתנית צורת האות כלל שאין לפסול בזה וא"ת אע"ג דלא נשתנית צורת האות מ"מ תיפוק ליה דאיננה מוקף גויל למטה במקום שנחלקה רגלו וי"ל חדא דמוקף גויל בגט לאו פסול הוא כמו שכתבו הפוסקים ועוד הרי כבר העלה הרב ב"י ז"ל בטור א"ח סי' ל"ב דלא אמרינן מוקף גויל מעכב ופוסל אלא במקום שהאות נוגע בחבירו ולא ע"י נקב אי נמי לא פסלינן אלא בשלא היה מוקף גויל מתחילת הכתיבה אבל היכא שמתחילת הכתיבה היה מוקף ואח"כ נתקלקל ע"י נקב או ע"י שנחלק האות לית לן בה ולפיכך בנ"ד שהאות היה מוקף גויל בשעת הכתיבה גם עדיין הוא מוקף גויל מכל הצדדין ואינו נוגע בשום אות לא למעלה ולא למטה ולא מהצדדין רק שעל ידי שנפסק אינו מוקף גויל למטה לית לן בה נמצינו למידן בנדון דידן שהגט הוא כשר בלי גמגום וינתן ליד האשה וכו' תהיה מגורשת גמורה ואפילו בשאר גיטין דעלמא בכה"ג לית כאן חששא וק"ו בגט מומר כנדון דידן דאפ"י אם היה נקרע או נשרף ונאבד מן העולם בענין שלעולם לא יבא הגט ליד האשה אפ"ה הוה מגורשת לדעת רש"י ושאר רבוותא דסברי כשמומר שולח גט לאשתו ע"י שליח שנוהגין שיאמר לשליח זכה גט לאשתי ותו לא מצוי הדר ביה והאשה מגורשת מיד בקבלת השליח את הגט מיד המומר ואע"ג שלא הגיע לידה מטעמא דאנן סהדי דזכות הוא לה וזכין לאדם שלא בפניו ואפילו לאיזדך רבוותא דפליגי אהך סברא מטעמא דריש לקיש דטב למיתב טן דו וחוב הוא לאשה היינו דוקא כשעושיין שליח שלא מדעת האשה ולא ידעינן דעתה אבל אי שמעינן וידעינן שהאשה מבקשת מבני אדם שיפתו את המומר שיתן לה גט ואח"כ איתרמי מלתא שהמומר שולח לה גט ע"י שליח בזה כולי עלמא מודו שדי בקבלת השליח אם אמר זכה גט זה לאשתי דכה"ג ודאי זכית הוא לה ואין צריך ליתן הגט ליד האשה כלל כמו שכתב כל זה בתרומת הדשן סימן רל"ז ומביאו הרב ב"י לפסק הלכה בטור א"ה בסי' ק"מ ואע"ג דבסוף דבריו שדא ביה נרגא וכתב וצריך עיון בא"ז פ"ק דגיטין מ"מ משמע דלאו

בפשיטות פליג הא"ז אהך סברא מדכתיב וצ"ע ולא כתב הא"ז פליג ואפי' את"ל דפליג להדיא מ"מ לא אשגחינן ביה דה"ל יחידאה ועוד דאפי' הא"ז אפשר דלא פליג אלא א"כ היכא דאיתא לגיטא בעין שאז נכון הוא וטוב להחמיר לכתחילה ליתן הגט ליד האשה ממש לרווחה דמלתא אבל היכא דליתא לגיטא שנשרף או נאבד מן העולם כולי האי לא מחמיר הא"ז משום עיגונא וא"כ בנדון דידן דהמומר כבר הלך למדינת הים ואיכא עיגונא גם שמעתי מהשליח שהאשה הזאת שמה נפשה בכפה בכל כחה להתנפל בפני כמה בני אדם שישתדל לה גט מהמומר גם השליח עצמו שמע ממנה כדברים האלה קודם שיקבל הגט מבעלה המומר פשוט הוא דהאשה מתגרשת בקבלת השליח הגט מיד בעלה המומר כיון שהגט בא ליד השליח כשהיה שלם אך לרווחה דמלתא יתן לה השליח הגט לידה בפני ב"ד כמנהג שלנו בכל גיטין המומרינן בשני דרכים הללו המבוארים אני מכשיר הגט הזה וטוב אשר תאחז בזה וגם מזה אל תנח ידה.

כי ירא אלהים יצא את כולם כל זה ברור לי כשמש בצהרים אך לענין הלכה למעשה לא מלאני לבי עד שיסכים עמי עוד אחד מזקני הוראה: דברי הק' בנימין אהרן ב"ר אברהם סלניק ז"ל כותב וחזותם יום ד' לפרשה מטות ומסעי שס"ג:נוסחא אחריתי בדין הנזכר כד נשאלתי מהאלוף מהר"ר דוד עלקוש סג"ל, ר"מ ואב"ד בק"ק בזליאה על דבר הגט שניתן בק"ק קרעמעניץ זה שנה ומחצה ממומר אחד שהלך למדינת הים וקודם שהלך נתן גט לאשתו ומתוך הדחק שלא היה להם קלף כתבו הגט על פפי"ר וטרם שבא הגט ליד האשה נתקרע הגט בגליון שמצד שמאל ועבר הקרע מעט תוך הכתב עד שנחלק רגל התחתון אמנם מרגלו של יו"ד נשאר מקצת הרגל ומעט לגוף אות היוד ותינוק דלא חכים ולא טיפש קורא אותו והוא בטופס הגט ועכשיו האשה הזאת עומדת בק"ק בזילאה צועקת לפני הרבנים ומבקשת לקבל הגט מיד השליח ואין מושיע לה זה שנה ומחצה והרבנים במדינת וואלי"ן מושכין ידיהם ואינן מורין לא לאיסור ולא להיתר והאשה היא מגזמת ופוערת פיה לבלי חוק ויש הרבה לחוש שלא תיפוק ח"ו חורבה מזה וכל זה הן דברי האלוף מהר"ר דוד סג"ל ששלח אלי צורבא מדרבנן עם כתיבת יד ואותו צורבא מרבנן הוא השליח של המומר לגט זה והוא הגיד לי בעל פה תוכן הדברים יותר ויותר ממה שכתב אלי מהר"ר דוד סג"ל י"ץ ואני לבי אומר לי למשוך ידי מענין זה פני כמה טעמים אך שהשליח הפציר והעתיר דבריו עלי עד שנעתרתי וכתבתי לו דעתי להכשיר הגט משני טעמים האחד על פי הרמב"ם בפ"ד מהלכות גירושין והביאו טור א"ה בסי' קכ"ה שאפילו קרע ב"ד שהוא שתי וערב כשר כשנמסר בפני עידי מסירה וקרע שאינו של ב"ד אפילו בלא עידי מסירה כשר ואע"ג דאיכא למימר דהתם מיירי בשלא נחלק שום אות שהקרע עובר בין הכתב אבל הכא דנחלק אות היו"ד אפשר דפסול וכמו שכתב הרא"ש לענין ס"ת אהא דאמרינן בפרק הקומץ קרע הבא בתוך ב' שיטין יתפור וכתב הרא"ש היינו דוקא בשלא נחלק שום אות דאלו נחלק אין לו תיקון נראה דהרא"ש מיירי דוקא כשנשתנה צורת האות וגם נחלק אבל נחלק ולא נשתנית צורת האות ותינוק דלא חכים קורא לית לן בה והכי מוכח בהדיא מעובדא דרמי בר תמרי דאיפסק ליה וי"ו דויהרג בנוקבא גם בטור י"ד סי' ר"ף כתב בהדיא דנחלק ונשתנית צורת האות הוא דפסול וא"כ בנדון דידן דלא נשתנית צורת האות לית לן בה ואין לפסול נמי מטעם דבמקום שנפסל רגל של יוד אינו מוקף גויל שהרי כל הפוסקים שוים דבגיטין לא בעינן

מוקף גויל אלא לכתחילה ובדיעבד אינו פסול ועוד שהרב ב"י בטור א"ח העלה בסי' ל"ב דכה"ג הוי שפיר מוקף גויל אפילו בס"ת כיון שבשעת כתיבה ה"ל מוקף גויל זהו לטעם האחד והטעם השני אפילו את"ל דהגט הוא פסול בשביל קרע זה מ"מ מאחר שהגט היה שלם כשנמסר ליד השליח נתגרשה האשה מיד כשקיבל השליח הגט מיד המומר ואפי' אם היה הגט נשרף ונאבד מן העולם וזה לפי מנהג שלנו שאנחנו נוהגין כשהמומר נותן גט ליד השליח אומר זכה גט לאשתי וכו' תהא מגורשת מעכשיו וכדעת רש"י ושאר רבוותא דסברי דתו לא מצי הדר ביה והאשה מתגרשת בקבלת השליח דזכות הוא לה וזכין לאדם שלא בפניו כמו שכתוב כל זה באריכת בתרומת הדשן בסי' רל"ז והרב ב"י הביאו בטור א"ח בסי' ק"מ ונראה דבנ"ד כ"ע מודו דמגורשת בקבלת השליח דעד כאן לא פליגי תשובת מהר"ם ושאר רבוותא וסברי דחוב הוא לאשה כר"ל דאמר טב למיתב טן דו אלא דהיכא דלא שמעינן מאשה דניחא לה בגט מהמומר אבל בנ"ד שהאשה משתדלת זמן רב בכל כחה עד שנתפייס המומר ברצי כסף ונתן לה גט ע"י שליח וזה כולי עלמא מודו דזכות הוא לה ומיד כשבא הגט ליד השליח נתגרשה וא"צ שוב להגיע הגט לידיה וכמו שכתב בתרומת הדשן.

ואע"ג דבתרומת הדשן כשכתב סברא זו בסוף שדא ביה נרגא וכתב וצ"ע בא"ז בפ"ק דגיטין: מ"מ נראה מדכתב וצ"ע ולא כתב להדיא והא"ז פליג אסברא זו משמע דגם הא"ז לא פליג בהדיא אלא שמשמע קצת מדבריו דלא קים ליה האי סברא וא"כ הוא לא שבקינן האי סברא דנכונה וברורה היא מקמה משמעות דהא"ז.

ואפי' אי הוה פליג בהדיא אסברא זו לא הוה מסתברא לן להחמיר כולי האי דיחידאה הוא: ומאן לימא לן דאי הוה ספר הא"ז קמן דלא מצינן לאשכוחי בדבריו טעמא אחרינא עוד נראה דאפי' מאן דמחמיר אפשר דלא מחמיר אלא לרווחא דמלתא היכא דאפשר לאמטוי גיטא לידליד האשה אבל היכא דלא אפשר כגון שנאבד הגט מן העולם וגם המומר נאבד מן העולם ואנן דידיעי' בהאי איתתא דזכות הוא לה דשמעינן מינה שבקשה לפייס המומר וגם נתנה והוציאה ממון על זה שיתן לה גט דכה"ג אפילו הא"ז מודה דאם לא כן אוקמא להו בפלוגתא רחוקה נגד רש"י ושאר רבוותא ובפלוגתא רחוקה לא מוקמינן זה נראה לי פשוט הלכך בנדון דידן יש להכשיר הגט וליתן הגט כאשר הוא עכשיו עם הקרע ליד האשה ותהא מגורשת ממנו אי בקבלת השליח אי בקבלת דידיה ואע"ג דפשיטא הוא בעיני מ"מ לענין הלכה למעשה לא אתינא כי מיראי הוראה אנכי עד שיסכים עמי אחד מבעלי תריסין מזקני הוראה דברי הק' בנימין אהרן ב"ר אברהם סלניק ז"ל כותב וחותם יום ד' לפרשת מטות ומסעי שס"ג: גם לעניות דעתי נראה להתיר האשה ע"י הגט הנ"ל אחר שימסרנה השליח לידיה מטעמים שכתב האלוף המרום הנ"ל ועוד טעמי אחרינא בר מינייהו אין צריך להאריך בהן דברי הקטן יושע בן לא"א כמהר"ר אלכסנדר זצ"ל מזרע כהונה פלק כהן יכונה: כה ועל השאלה השניה אודות התישים שרוצין לנחור אותם בשביל העורות הגם כי רבים וגדולים מזנזנזין בדבר ומימי לא שמעתי דבר ברור לאיסור ולא להיתר מ"מ לבי נוטה להיתר יותר מלאיסור כאשר כתב גם כן מעלת כבוד תורתך אך לא מטעמא דידך שהביא מכ"ת ראייה מפרק כיסוי דם מההיא דר' חייא דנפל ליה יאניכא בכיתניה והתיר לו ר' לנחור עופא הרי חזינן דלצורך יאניכא שרי לנחור הכי נמי דשרי לנחור לצורך העורות ונראה דלאו ראי' היא

דאיכא למימר שאני יאניכא דאי לא שרית ליה יפסיד הפשתן וכליא קרנא הוא אבל לצורך העורות אי לא שרית ליה לא יפסיד מידי בקרן אלא שלא ירויח ומניעת הריוח לא הפסד הוא.

וכן כתב הרא"ש בפ"ק דמועד קטן לענין דבר האבוד במועד ומביאו בטור או"ח בסי' תקל"ט וכן בטור י"ד סי' ש"ף אבל נראה להביא ראי' מפרק השוחט דתניא השוחט וצריך לדם חייב לכסות כיצד יעשה או נוחרו או עוקרו ומוקי לה התם בחיה דצריך ללבא ופרש"י צבע עור אדום הרי שמעינן דלצורך צבע אדום דהיינו כדי להרוויח שרי לנחור ולעקור ע"כ נראה דהמקיל לא הפסיד דברי הק' בנימין אהרן ב"ר אברהם סלניק ז"ל.

הג"ה נאם בנו אברהם כמה פעמים היה לי פתחון פה קמיה דאבא מארי ז"ל בענין דין זה דע"כ לא שמעינן הכא מדרבי ומבריייתא דשרי לנחור אלא דוקא כשרוצה להשליך הבשר לכלבים אבל למכור הבשר אחר כך לנכרי ודאי אסור משום דמכין מלאכתו בדבר איסור מקרי כדשנינו בפ"ז דשביעית אין עושין סחורה בנבילות וטריפות וצידי חיה ועופות דגים שנזדמנו להם מיני טמאים מותר למוכרן נזדמנו אין אבל לכתחילה לא ואסורא דאורייתא הוא וכדמפרש בפרק כל שעה דיליף ליה מקרא ובשל תורה ראוי להחמיר זכיתי לדבור אך לבסוף ימיו כתב לו לעצמו ז"ל תשובה זו צריך לימוד במה שהשיב בני מהר"ר אברהם עכ"ל ויהי עד כה ועד כה והשמים התקדרו בעבים וארון האלהים נלקחה ומדאגה שלא יבואו התלמידים ויתלו את עצמם באילן גדול ויקבעו הלכה לדורות להתירה על כן כתבתי דברי אלה פה הנלע"ד: כו אודות האשה שהניחה הילד שוכב בעריסה ואינה יודעת מאומה איך בא הילד מן העריסה ואין בזכרונה כלל אימתי הניחו הילד אצלה רק בעת הקיצה משנתה מצאה הילד מוטל מת בזרועה לא נודע מי הכהו ואימתי והשפחה מגדת שהיא הביאה והניחה הילד אצל אמו והניחה הדד בפי הילד ואומרת שאם הילד קבלה הילד ממנה ועוד אומרת השפחה כשנתנה הילד אצל אמו כעסה האם על השפחה וקללה אותה והאם אומרת שמכל זה אינה יודעת מאומה ובאתה האם עכשיו לדרוש משפט התשובה באולי אמת הן דברי השפחה.

ונראה דספק נפשות לחומרא וראיה מאיוב שאמר אולי חטאו וגומר ואם בשאר עבירות כך בשפיכת דמים על אחת כמה וכמה ועוד ראיה מאשם תלוי שהיו מביאין על הספק אך נראה שאין להחמיר עליה כמו על שאר שוכבת על בנה ואע"ג דכל שוכבת על בנה נמי הוי שוגגתשוגגת ואנוסה שהרי בעת השינה אין יודעת כלום ודבר שלא מתכוין הוא מ"מ לא דמי לנזון דידן חדא דשאני התם דהוי נמי מזיד מאחר דידעה שהתינוק מונח אצלה לא היה לה לישן בעוד שהתינו' מונח אצלה והדבר קרוב לפשיעה וכן נמצא כתוב להדיא בשם מהר"ם ז"ל מרוטענבורג ונראה להביא ראיה מהא דתנן בסוף פרק כיצד הרגל אדם מועד לעולם בין שוגג בין מזיד בין ער בין ישן וכו' ועוד דבעלמא מכוער הדבר מאוד אפילו לא היה פשיעה שהרי סוף סוף ודאי האם המיתה את בנה אבל בנ"ד חדא דשמא כבר היה מת קודם שבא הילד אצלה והשפחה אינה נאמנת דשמה השפחה עשתה המיתה ואפי' את"ל שאמו המיתה לאו פשיעה הוא כלל דמאי הוה לה למעבד מאחר שלא ידעה מעולם שהתינוק אצלה ודמי להא מלתא דאמרינן בירושלמי וכן נמי

טור ח"מ סי' תכ"א אם היה אחד ישן ובא חברו ושכב בצידו אם הראשון הזיק לשני פטור: וכן אם הניח כלים בצד הישן ושברן פטור עכ"ל: ולפי זה היה נראה לפטור האשה לגמרי שהרי גבי נזיקין אע"ג דאדם מועד לעולם בין שוגג בין מזיד ואפי' אונס חייב לשלם אי לא הוי אונס גמור כמו שכתב הרמב"ם בפ"א מהלכות חובל ומזי' ומביא ב"י בטור ח"מ סי' שע"ח ואפ"ה כה"ג שהיה ישן תחלה פטור משום דהוי אונס גמור כמו שכתב בטור ח"מ שהבאתי לעיל וה"ה בנדון דידן דדמי ממש להאי מלתא אלא שאין נראה להקל כ"כ בעון שפיכות דמים שהרי דוד הע"ה לא עשה שום מעשה כלל ואפי' גרמא לא הוה בענין נוב עיר הכהנים אלא בדרך רחוקה מאוד נתגלגל הדבר על ידו ועם כל זה היה נענש וכדאמרינן בפרק חלק דא"ל הקב"ה לדוד עד מתי עון זה בידך על ידך נהרגה נוב עיר הכהנים ועל ידך נהרג שאול וכו' כ"ש בנדון זה שאפשר שהאשה המיתה הילד בידיים וספק נפשות להחמיר כמו שכתבתי למעלה וא"כ אין לפטור אותה לגמרי אפילו באשה בעלמא שבא מעשה לידה כה"ג ק"ו באשה זו שזה פעם שנית שבא מעשה זה על ידה שצריכה כפרה ותשובה.

ולבי אומר שתתענה מ' יום רצופים מלבד שבתות וי"ט שתשלים במקומן ימים אחרים סמוך ממש למ' יום הללו ובאותן ימי התענית לא תאכל בשר ולא תשתה יין ולא תישן על כרים וכסתות ואחר כלות המ' יום תתענה לפחות כל שני וחמישי שנה שלימה של ס"ה ימים מלבד הימים שאין אומרים בהן תחנון ובימי עיבורה ומניקה לא תתענה כלל וחייבת להשלים אחר כך כל מה שחסרה גם באלו תענית של שני וחמישי לא תאכל בשר ולא תשתה יין לילה שלפני התענית ולאחר התענית גם כל ימות השנה לא תשים עליה שום כסף וזהב אפי' בשבתות וימים טובים גם תרחיק עצמה מכל מיני שמחות וסעודות מרעים מזמוטי חתן וכלה תדאג ותכניע את לבה ותתודה לפני המקום בכל יום מימי התענית ותאמר הודוי בל"א ותתפלל ותבקש מחילה לפני המקום ומיד אחר כלות ס"ה ימים מותרת כל דבר כבראשונה וטוב שתתענה כל ימיה יום אחד בחודש כדין ערב ר"ח.

רק בימי עיבורה ומניקתה ובעת וסתה או חולה אפילו שאין בו סכנה אין לה לעשות שום דבר מכל הדברים גם בכל שנה ושנה כשיגיע היום שנעשה בו המעשה הרע תשב בתענית כדי שיהיה החטא תמיד לזכרון בין עיניה ע"ד כי פשעי אני אדע וחטאתי נגדי תמיד אך כל ימיה תקבל עליה ותזהר מאד שלא תשכב ובנה אצלה ותשוב בתשובה שלימה ורפא לה דברי הק' בנימין אהרן ב"ר אברהם סלניק ז"ל:.

כז ראובן החזיק באורנדא בעיר אחת. ומתחלה קנה ראובן האורנדא משר העיר עצמו ואח"כ השכין השר את העיר לשר שני בתורת משכון וראובן קנה האורנדא גם מהשר השני עד היום הזה שהוא קרוב לעשר שנים ובשנה האחרונה קם נכרי אחד עליו ורצה להשיג גבולו של ראובן ולהעלותו בדמים ומתוך כך נתפשר ראובן עם אותו נכרי ועשה עמו שותפות על שנה אחת ואחר כלות השנה הזאת נתגלגל הדבר ששר העיר פדה העיר והשכין אותה ביד שר אחר וראובן נעשה סרסור בין שר העיר ובין שר חדש להשכין לו העיר והיה לו תנאי עם השר החדש שזה יהיה שכר סרסרות שלו שיניח לו האורנדא בסך שהניחו לו השרים הראשונים דהיינו חמש מאות זהובים וכן הבטיח אותו השר

החדש אך לא נתן לו כתב האורנדא ואז התחיל הנכרי הנזכר שהיה שותפו שנה שעברה להזיק ולהזיק את ראובן כבראשונה ולהעלותה בדמים יקרים מאד וראובן אמר אל השר הלא הבטחת אותי להניח בסך שקניתי בשנים שעברו והשיב השר לראובן לא ידעתי שיתנו כל כך כי הנכרי נתן לי שבעה מאות זהובים ועל מאה זהובים לא אחוש נגדך אבל יותר לא אעשה וראובן הרגיש שכוונת הנכרי שותפו לא היה רק להזיק אותו ולא לקנות האורנדא כ"כ ביוקר ואז אמר אל השר אדוני בודאי אין רצוני להזיק אותך כ"כ אם יתן לך הנכרי שבעה מאות אני מוחל לך ותניח לנכרי האורנדא ואז קרא השר לנכרי הזה בפני ראובן ובפני שאר היהודים ואמר השר לנכרי שרצונו להניח לו האורנדא בסך זה ולכתוב לו האורנדא ואז הנכרי לא רצה וחזר מדבריו.

והשר התחיל לכעוס על הנכרי ועל כרחו של הנכרי כפה אותו וכתב האורנדא לראובן ולנכרי הנזכר ביחד בשותפות והבטיח את ראובן להניח לו חצי האורנדא בסך ר"ג זהובים והנכרי הוכרח ליקח חצי האורנדא בסך ש"ן זהובים ואז כשראה הנכרי שלא נתקיימה מחשבתו התנפל לפני ראובן ויתחנן לו שיחזיק האורנדא לבדו ורצה ליתן לראובן מיד חמשים טאלר שיוצא אותו מהאורנדא וראובן נתרצה ליקח מהנכרי מאה זהובים ושאר היהודים שהיו באותו מעמד גם השר עצמו רצה לפשר אותן והתחילו לעשות פשרה ביניהם על שמונים זהובים וראובן בראותו כך רצה לדחוק הנכרי ולא גמר הפשרה כי סמך עצמו שבודאי לא יחזיק הנכרי באורנדא והיה דומה בעיניו כמאן דמנח בכיסיה ועמד הדבר כך כמו ז' ימים אח"כ קמו שמעון ולוי וקנו מן הנכרי חלקו והנה עכשיו ראובן טען ששמעון ולוי השותפין השיגו גבולו וכבר ידועה התקנה שבגליל הזה שכל יהודי המחזיק באורנדא אע"פ שכלה זמנו עם כל זה לא יכול שום בר ישראל לשכור אותה האורנד' עד שהניח אותה היהודי הראשון לפחות חצי שנה ומי שיעבור על התקנה זו יכריזו עליו חרם עד שיעמיד האורנדא ביד המחזיק וכל ההזיקות ישלם מכיסו מלבד שאר קנסות ועוד טען ראובן שכבר עשה להם התראה קודם שקנו האורנדא גם הראה להם כתב אזהרה מאב ב"ד שהזהיר לכל אדם שאל יעשו לו היזק ואל ישיגו גבולו באותו אורנדא אך אין לו עדות על זה כי הם דרים במקום שאין שם יהודים וע"כ הוא מבקש שיניחו לו האורנדא וגם ישלמו לו כל הזיקותיו ובפרט אלו חמשים טאלר שנתרצה הנכרי ליתן לו בפני כמה יהודים.

ע"כ טענת ראובן: השיבו שמעון ולוי שהם אינן משיגיין גבולו כלל בחלק שלו רק בחלק הנכרי ומה לראובן זכות בחלק הנכרי ואת"ל שהנכרי רצה ליתן חמשים טאלר לראובן סוף סוף כל זמן שלא גמר המקח עמו לא קנה כלום ושרי לכל אדם לקנות מן הנכרי וההתראה שהתרה בנו ראובן גם האזהרה מהאב"ד זה היה אחר הקנין שכבר היה לנו האורנדא והתקנה שבגליל הזה לא נעשה על ענין זה חדא שזה שר חדש הוא ועדיין לא החזקת אצל שר זה רק בחצי האורנדא ועוד הרי אבדת חזקת חצי האורנדא שכבר החזיק הנכרי כל השנה שעבר בחצי האורנדא השיב ראובן הלא ידוע לכל שאני אצל שר העיר כאחד ממשרתיו ומאוהביו ושאל יתנו לשר סך גדול לא יתן האורנדא לאיש אחר והא ראה שלכל השרים כשהוא ממשכן העיר הוא מתנה עמהם שלא יתנו האורנדא לאיש אחר רק לי לבדי ואני אין לי מחיה אחרת מכמה שני ובשביל שסמכתי בדעתי שתהיה בידי האורנדא בפשיטות כל ימי חיי שר העיר ע"כ עקרתי דירתתי ונתיישבתי באותה

העיר ואע"פ שהנכרי שותפי היה נותן עיניו באותה אורנדא בשנה שעברה והייתי מוכרח לעשות עמו שותפות עם כל זה לא שקטתי רק בכל עוז ותוקף השתדלתי לדקות הנכרי מהאורנדא וכאשר חשבתי כן היה שמיד אחר כלות שנה זו הניח הנכרי מהאורנדא ואע"פ שחזר הנכרי וקנה חצי האורנדא גם בשנה זו זה היה בעצת יהודים שונאי שהסיתו אותו להכעיסני ולהתנקם ממני כמו שצעק הנכרי בפני כמה יהודים ובאמת שהנכרי לא היה לו אפשר לעמוד באותה האורנדא בסבת השתדלותי מהשר החדש והיה מוכרח להניח האורנדא לי ולפייס אותי בבקשות גדולות וליתן לי סך גדול חמשים טאלר ואני הייתי בבטחון גמור שיתן לי עוד יותר כי לא היה אפשר לו לעמוד באותה אורנדא ומיהודים לא חשבתי לשמו' כי סמכתי על דין תורתנו עם התקנה שלא ישיגו גבולגבולי ועכשיו קמו שמעון ולוי וקא פסקו לחיותי גם ההתראה עשיתי להם קודם שקנו אלא שאין לי עדים בדבר.

ע"כ תוכן טענותיהם: הואיל שהצדדין באו לפני ונתעצמו להגיד להם דבר המשפט הוכרחתי לחקור ולדרוש מתוך התלמוד ומתוך פסקי קמאי ובתראי עד מקום שיד שכלי מגעת הגם כי דין תורה לא ידענא ובתחילה צריך אני להציע כל דינים השייכים ליורד תוך מחיות חבירו ואח"כ יתבאר הנדון שלפנינו.

עיקרי דינים הללו מבוארים מההוא עובדא דרבי אבא עם רב גידל במסכת קדושין פ' האומר כמבואר שם בתוספות בשם ר"ת ובאשיר"י ובמרדכי"י והנה מורי הרב הגדול מהר"ר שלמה לורי"א ז"ל האריך בדינים הללו בארוכה בתשובותיו סימן ל"ו ובסוף דבריו העלה שדינים הללו יתחלקו לארבעה ראשים הדין הראשון הוא דין עני המהפך בחררה ובא אחר ונוטלה הימנו נקרא רשע כדאמרינן בעובדא דרב גידל ונמצא מחלוקת בין החכמים אם כופין השני שיחזיר החררה לראשון אם לאו והנה מהרי"ק ז"ל פסק בשורש קל"ב דאין כופין אותו רק רשע הוא וכן פסק ג"כ מורי מהרש"ל ז"ל וכתב עוד בשם הג"ה מיימונית פ"ה דהלכות חובל וז"ל פסק רא"ם עני המהפך וכו' נקרא רשע שיש לחזן ב"ה להכריז עליו ברבים וכן היה מורה ר"ם משמו עכ"ל אלמא רק לענין לקרותו רשע ולא לענין כפיית ממון דאטו בתרי קטלא קטלת ליה וכתב המרדכי בפרק חזקת הבתים בשם מהר"ם אם אחד מחזר לקנות וקדם השני וקנה אינו נקרא רשע ולא שייך עני המהפך בחררה אא"כ שהראשון גמר פיסוק דמים ונתרצו הלוקח והמוכר זה לזה ולא היו חסרים רק הקנין וכה"ג אם קדם השני וקנה נקרא רשע אבל אם עדיין לא פסק דמים לא נקרא רשע הדין השני מציאה והפקר אם אחד רוצה להגביה מציאה או לזכות בהפקר ובא השני וקדם להגביה המציאה או לזכות מן ההפקר והפקר שייך נמי דין עני המהפך בחררה וזה השני המגביל או זכה נקרא רשע אבל ר"ת ור"י והרא"ש והמרדכי כתבו דלא שייך דין עני המהפך בחררה אלא דוקא כשרוצה העני להרויח החררה בשכירות של ב"ה או רוצה לקנות אותה וחבירו מקדים ומשכים עצמו לב"ה או קנה אותה כעין עובדא דרב גידל על זה אמרו שנקרא רשע כי למה מחזר על זאת שטרח בה חבירו ילך וישתכר במקום אחר אבל חררה של הפקר ומציאה ליכא איסור בדבר שאם לא יקדים לזכות בה לא ימצא אחרת וכל הזריז להקדים ולזכות מותר ועיקר יסוד דין זה ממתניתין דפ"ק דמציעא ראה את המציאה ונפל עליה ובא אחר ונוטלה הרי היא שלו וכן ההיא דפאה פירש טליתו עליה מעבירין אותו ממנה ולזה הסכים מהרי"ק ומורי

מהרש"ל ז"ל וכן פסק הרב הגדול רמ"א ז"ל בהגהת שו"ע מטור חו"מ סימן רל"ז וכתב המרדכי וכן כתב מהרי"ק דמציאה לאו דוקא אלא כל דבר שקונה אותה בזול גדול הניכר לעינים כגון שוה מאתים במנה א"נ בדבר שיש לו קצבה והוא מוזיל לגביה הוי נמי כמציאה אבל דבר שאין הריוח ברור כ"כ ומידי דלא קץ לא הוי בכלל מציאה והמקדים וקונה נקרא רשע וכתב מורי הרב ז"ל על אחד שקנה האורנדא של יין שרף ובא אחר והקדימו ושנים היו דרים באותו מקום שאינו נקרא רשע ואע"ג דאין הריוח מבורר כל כך וגם אינו קצוב וטעמו משום דדמי למציאה מאחר שאינו יכול למצוא עוד אורנדא של יין שרף באותה העיר כי אין דרך למכור האורנדא רק לאדם אחד ולא נימא שיחפש לו מקום אחר למחייתו מאחר שמצא מחייתו במקומו בריוח ובהשקט אין לך מציאה גדולה מזו והביא ראיה ממה שכתב המרדכי בשם מהר"ם על ראובן שהיה מהפך בקרקע של נכרי על מיצר של שמעון וקדם שמעון וקנה דלא מקרי רשע דהוי כמו מציאה דלאו כל שעתא מתרמי ליה קרקע לקנות המיצר שלו ועוד מביא ראיה ממה שכתבו התם בפרק חזקת הבתים בעל הבית מותר לשכור מלמד ששכר חבירו בזמן שעבר שאין דרכו של בעל בית לחזור במקום אחר לשכור מלמדים ע"כ אלמא דלא אמרינן שילך ויחפש במקו"א היכא דאפשר לו במקומו דלענין זה הוי כמציאה אע"ג דאין הריוח מבורר כ"כ: הדינהדין השלישי מה שטרח האחד בדבר מה אסור לשני ליקח אותו דבר ואם לקח הוי גזל מדבריהם ואפילו בדבר הפקר דתנן בסוף הנזקין עני המנקף בראש הזית מה שתחתיו גזל מפני דרכי שלום ר' יוסי אומר גזל גמור ואמרי' בגמרא למאי נפקא מינה להוציאו בדיינים ופ"י רש"י דלרבנן אינו אלא מפני דרכי שלום ואינו יוצא בדיינים ולר' יוסי יוצא בדיינים ופסקו הפוסקים כת"ק דאינו יוצא ואע"ג דההוא דעני המנקף הוי הפקר דמיירי בשכחה כמו שכתב טור חו"מ סימן ש"ע ובמידי דהפקר קי"ל כר"ת דמותר אפילו לכתחלה כבר הקשו התוספות והרא"ש בפרק האומר וכן המרדכי בשם אביאסף ותרצו דשאני עני המנקף מפני שטרח העני להפילם לארץ וסמכא דעתיה עליהו ולכך כיון דטרח העני הראשון אסור לשני ליקח משום גזל מדבריהם מזה שמעינן דאפילו במידי דהפקר דקי"ל כר"ת דשרי אפי' לכתחלה להקדים ולזכות אפ"ה היכא דטרח כבר הראשון עד דסמכא דעתיה אסור לשני להקדימו אבל מ"מ אם הקדים השני אע"ג שאסור משום גזל מדבריהם אינו יוצא בדיינים כדאמרינן דקי"ל כת"ק דר"י ולפי זה דפרישנא דבמידי דטרח בה הראשון אפילו במידי דהפקר נמי אסור לשני להקדימו וקשה לר"ת האי דפסק גבי הפקר דשרי אף לכתחילה להקדימו היכי משכחת להאי כגון שהראשון לא טרח מאי איריא הפקר אפילו בחררה של ב"ה נמי שרי לכתחילה להקדימו עד שיגמור ויפסוק דמים וכל זמן שעדיין לא פסק דמים שרי לכתחילה להקדימו כמו שכתבנו לעיל בשם מהר"ם וכן משמע לשון התוספות שכתבו בשם ר"ת גבי מהפך בחררה וז"ל כי למה מחזר על זאת שטרח בה חבירו וכו' עכ"ל משמע דהיא דמהפך בחררה מיירי נמי דוקא בדטרח אבל אי לא טרח אין נקרא רשע ואי בדטרח הא אמרת דאסור אפי' גבי הפקר.

על כן צריכין אנחנו לחלק ולומר דודאי היכא דטרח טירחא מעולה עד דסמכא דעתיה אפי' בהפקר נמי אסור להקדימו כגון עני המנקף בזית וטרח עד שהפיל הזיתים לארץ סמכא דעתיה עליהו מאחר דאין להם בעלים שיעכבו עליו וגם הפילם ממקום הראשון

והיכא דלא טרח טרחא מעולה כגון מהפך בחררה דאפשר שהבעל הבית לא יתן לו והרי
החררה עדיין ביד ב"ה וכן אם פסק דמים עם המוכר שהמקח עדיין ביד המוכר ואפשר
שיחזור המוכר מהמקח ולפיכך עדיין לא סמכא דעת הקונה על המקח כה"ג יש חילוק
בין מהפך בחררה ע"י שכירות או קנין ובין מציאה והפקר דבשכירות וקנין אע"ג דלא
סמכא דעתיה נקרא רשע דלמה יחזיר על זה שטרח בה חבירו ילך וישתכר במקום אחר
כמו שכתב ר"ת אבל גבי מציאה והפקר כל זמן שלא הוציא ממקומו הראשון לא סמכיה
דעתיה שרי להקדימו אפילו לכתחילה כמו בההיא דראה את המציאה וכו' וההיא דמסכת
פיאה דמעבירין אותו ממנה דאעפ"י שטרח בה שהרי נפל עליה או פירש טליתו עליה
מ"מ מאחר שמונחין עדיין במקומו הראשון לא סמכא דעתיה עלייהו ושרי להקדימו אף
לכתחילה ומורי הרב ז"ל פירש בענין אחר דהפקר בעי טירחא גדולה כגון עני המנקף
דטרח בגופו שנשא נפשו למות אבל אי לאו הכי לא מהני טרחא בהפקר ולפיכך השיג
על מהרי"ק שכתב לענין חנות בשורש קל"ב מאחר דפיזור מעותיו וטרח טרחא גדולה
והשתדלות רב אע"ג דדמי החנות להפקר אסור להקדימו מק"ו מעני המנקף עכ"ל
מהרי"ק ומורי הרב ז"ל השיג עליו דלאו טרחא מעולה הוא זה לגבי הפקר שהרי לא
נשא נפשו למות אם לא מטעם שהלך להשתדל לעיר אחרת למקום השר וכל דרכים
בחזקת סכנה הן אבל אי לא טעם דכל דרכים בחזקת סכנה הן לא מהני פיזור מעות
והשתדלות רב וטרחא גדולה לגבי הפקר ע"כ ואינני מבין מי הכריחו לטעם זה גם לא
משמע כן מתוך התוספות והפוסקים דא"כ למאי הקשו מעני המנקף לפר"ת נימא דשאני
עני המנקף שנשא נפשו למות וגם לפי התירוץ שלהן נמי לא משמע כלל טעמא אחריני
אלא הכל תלוי בטרחא וסמכא דעתיה כמו שפירשתי ואע"ג דלכאורה גם לפי תירוץ
שלי דהכל תלוי בטרחא גדולה עד דסמכא דעתיה לא יתיישב האי דמהרי"ק שהרי
מהרי"ק ז"ל משמע דלא בעי סמכא דעתיה דאל"כ מאי מהני פיזור מעות והשתדלות רב
דזה פשיטא שאע"פ שכבר נתן המעות לגוי ועשה השתדלות רב אכתי לא סמכה דעתיה
בשביל זה כדאמר' בפרק חזקת הבתים נכסי הנכרי הרי הן כמדבר וכו' מ"ט נכרי מכי
מטא זוזי לידיה איסתליק ליה וכו' אלמא לא מהני מידי מה שנתן זוזי לנכרי ועשה
השתדלות רב ואכתי לא סמכא דעתיה.

מ"מ נראה דלא קשה מידי דמהרי"ק מיירי שנתן הישראל מעות לנכרי ולקח גם השטר
ובהא ודאי סמכא דעתיה יותר מבעני המנקף כדאמר' התם ישראל לא קנה עד דמטא
שטרא לידיה משמע הא אי יהיב זוזי ונקט שטרא פשיטא דסמכא דעתיה וקני וא"כ גם
מהרי"ק מסכים שפיר לתירץ זה דהכל תולה בטרח' מעולה עד דסמכא דעתיה: הדין
הרביעי היורד לתוך אומנות חבירו דמצי מעכב עליו דאמר' בפרק לא יחפור אמר רב
הונא האי בר מבואה דאוקי רחיא ואתא בר מבואה חבירו וקמוקי גביה דינא הוא דמעכב
עלויה דא"ל קא פסקת לי לחיותי תו אמרינן התם אמר רב הונא בריה דרב יהושע
פשיטא לי בר מתא אבר מתא אחריתי מצי לעכב בר מבואה אבר מבואה דנפשיה לא
מצי מעכב בעי רב הונא בר מבואה אבר מבואה אחריתי מאי תיק"ו וקי"ל כרב הונא
בריה דר' יהושע דבבבא הוא עוד פסקו הרי"ף והרא"ש דבר מבואה אבר מבואה
אחריתי נמי לא מצי מעכב מאחר דנשאר בתיק"ו ונראה לי דע"כ לא פליג רב הונא
בריה דרב יהושע ארב הונא אלא כה"ג דרחיא דאינו מבטל לראשון לגמרי שהרי

הראשון עומד ברחים שלו אלא שהשני אוקי עוד רחים אחד ומחסר לראשון ממחייתו שלא יהיה ריוח הרבה לראשון כבראשונה אבל מ"מ יש לראשון ריוח פחות מבראשונה אבל היכא דבא השני לדחות את הראשון לגמרי ולבטל אותו ממחיתו בענין החנות והאורנדות שאין רשות רק לאחד בכל העיר ובא השני והשיג גבול הראשון ודוחה אותו לגמרי כ"ע מודו דמצי מעכב אפי' אבר מבואה דידיה דהא ודאי פסק לחיותא לגמרי וכה"ג כתב גם כן הזקן מהרי"ך בספר שארית יוסף שלו סימן י"ז ואע"ג שמורי הרב כתב בדין האורנדא דלא מצי מעכב אבר מתא דידיה והתם דוחה השני לראשון לגמרי מ"מ נראה לי פשוט מה שכתבתי ועוד שגם מורי אפשר דלא מיירי בשקנה הראשון האורנדא לזמן קצוב וכמו שיתבאר לקמן בסמוך ומהשתא יתבאר נדון דידן ואומר דודאי אין לחייב השותפין מדין עני מהפך בחררה חדא דדין מהפך בחררה עצמו ינו אלא לקרותו רשע דהיינו שמכריזין עליו ב"ה שהוא רשע ולא להוציא בדיינים כאשר בארנו לעיל בדין הראשון ועוד דאפילו דין רשע אין עליהם כלל מאחר דראובן עצמו מודה שעדיין לא פסק דמים עם הנכרי שהנכרי לא רצה ליתן רק חמשים טאלר וראובן רצה ליקח יותר ומאחר שלא גמר פיסוק דמים ובתוך כך קנו שמעון ולוי השותפין חלק הנכרי אין דין רשע עליהם כלל כמו שכתבתי בדין הראשון בשם מהר"ם דכל זמן שלא פסק דמים מותר אפי' לכתחילה להקדימו ועוד אפילו אי הוי פסק דמים ראובן עם הנכרי אפילו הכי אין כאן דין מהפך בחררה דהא קי"ל כר"ת דפסק דבמציאה והפקר מותר להקדימו אפילו לכתחילה ואלו כיון שמצאו מחייתן במקומן בהשקט ובטח דומה למציאה ואין שייך כאן לומר יניחו ביתן ודירתן וילכו וישתכרו במקום אחר וכה"ג כתב מהר"ם גבי ראובן שקנה קרקע על מיצר שמעון דמדמה אותו למציא' כמו שכתבתי הכל לעיל בדין השני וא"כ השותפין הללו יוצאין זכאין מדין מהפך בחררה שלא לקרותן רשעים וק"ו שאינן צריכין להחזיר לראובן האורנדא אבל מדין השלישי שכתבנו לעיל דמה שטרח הא' טרחא מעולה וסמכא דעתיה אפי' בדבר הפקר ובא אחר והקדימו הוי גזל בזה נראה דנתפשין השותפין שהרי ראובן מאחר שהפך בה אצל הנכרי שותפו ורדף אחריו והשיגו עד שהנכרי היה מוכרח לרצות אותו דודאי סמכא דעתיה כאלו בא לידו כבר שהרי המניעה דפיסוק דמים לא היתה מצד הנכרי רק מצד ראובן ועדיף טפי מעני המנקף בראש הזית דאמרינן סמכא דעתיה דעני ומה שתחתיו הוי גזל ק"ו הכא דטרח ראובן והלך אחר השר עד שהשתדל שהיה מוכרח הנכרי להניח חלק האורנדא כאשר שמעו הרבה יהודים שהיו באותו מעמד ולפיכך טרחה מעולה היא וסמכא דעתיה בין לטעם מורי הרב ז"ל שהרי נשא נפשו למות כשהלך אחר השר כי כל דרכים בחזקת הסכנה כאשר בארנו למעלה ובין לטעם דידי שכתבתי למעלה בדין השלישי שהרי כבר הוא כאלו יצא מרשות הנכרי ובא לידו ולא היה אפשר כ"כ לנכרי לעכב אלמלא השותפין שעמדו במקומו ולפיכך הוי שפיר טרחה מעולה וסמכא דעתיה של ראובן ואלו השותפין גזל הוא בידיהם.

ומיהו כל זה אינו רק שהן גזלנים מדרבנן אבל מ"מ אינו יוצא בדיינים כמו שכתבו הפוסקים והטור חו"מ סי' ש"ע: ומדין הרביעי שכתבנו דהיינו היורד לתוך שנתפשין השותפין אומנתו של חבירו לכאורה נראה דודאי ירדו לתוך אומנתו של ראובן ולהכי מצי מעכב עלייהו שהרי ראובן עוסק באומנות זו כמה שנים ומפני זה הוה אומנתו בכך

ואע"ג דהשותפין דרים עם ראובן בעיר אחת ובר מתא אבר מתא דידיה לא מצי מעכב דקי"ל כרב הונא בריה דרב יהושע היינו דוקא ברחים שרוצה השני להעמיד רחים שלו אצל רחים של הראשון ואינו מבקש השני לעסוק שום עסק ברחים של ראשון אבל נדון זה שהשותפין קנו האורנדא שעסק בה הראשון ולוקחין אותה ממנו באופן שהראשון יושב ובטל ואין לו כח וזכות יותר באותו חלק האורנדא לית דין ולית דיין שמצי לעכב הראשון על השני ואפילו רב הונא בריה דרב יהושע עצמו אלו הוה עומד בפנינו הוה מעכב על השני כאשר בארתי למעלה בדין הרביעי כל זה נראה לכאורה אבל כי דייקנן שפיר א"א לדמות נדון דידן לדין יורד לתוך אומנות חבירו מתרי טעמא חדא דלא אשכחן היורד לתוך אומנות חבירו דמצי מעכב אלא כבר מבואה דאוקי רחיא בלא זמן קצוב וכן מרחיקין מצוד' דג מן הדג דפ' לא יחפור וכל הני דחשיב בפ' לא יחפור ומביאו טור חו"מ סי' ק"מ דכל הני מיירי בלא זמן קצוב ודעתו באומנות זו לעולם ולהכי היורד לתוך אומנתו מצי מעכב אבל ראובן זה שקנה האורנדא לזמן קצוב וכאשר כלה זמנו כלה אומנתו ולמה לא ירד השני לאומנתו אפי' לכתחיל'.

וכן משמע נמי מתוספות דפרק האומר דכתבו גבי מלמד שבבית בעל הבית שאסור למלמד אחר להשכיר אצל אותו בעל הבית ומשמע דהיינו במלמד שאין לו זמן קצוב אבל מלמד לזמן קצוב שרי למלמד אחר להפך אצל ב"ה קודם כלות זמנו על אחר כלות זמן מלמד הראשון וכן דקדק מורי ז"ל ואפי' לאידך לישנא דמדקדק מורי ז"ל דמלמד לזמן קצוב אסור להקדימו לשני אחר כלות זמנו מ"מ אינו אלא לענין דין עני המהפך בחררה דנקרא רשע אבל לעכובי עליה פשיטא דלא מצי מעכב וכן כתב מהרי"ק סוף שורש עשרים וז"ל מאחר שידוע שדרך כל הארץ ליקח חוקים מהאדון לזמן קצוב ואחרי כלות אותו זמן חוזרים ולוקחין חוקים אחרים וכן המנהג בכל גלילות ישראל א"כ משעה הראשונה שלוקח יהודי חיק ההלואה מאדוני הארץ על מנת כן קונהו לכשיכלה הזמן שיחזור ויתחדש החוק עם האדון ופשיטא דלא גרע זה מעני המהפך בחררה ובא אחר ונוטלה נקרא רשע עכ"ל ושמע מיניה דרשע הוא זהו אלא לעכב בדינא ועוד נדון דידן גרע טפי מדין מלמד שכתבו התוספות בפרק האומר ומדין חנות שכתב מהרי"ק משים דגבי מלמד וחנות אע"ג דכלה זמן שלהן מ"מ עדיין לא זכה בהן שום אדם בעולם עד שבא השני ונכנס בגבולם ודומה כאלו לקח מהן והוה כמו עני המהפך בחררה אבל נדון דידן שבתחילה כאשר כלה זמן של ראובן בא הנכרי וקנה האורנדא וזכה בה ואח"כ באו השותפין ולקחו מהנכרי הרי כבר פסק כח ראובן מיד כשלקח הנכרי האורנדא פסק אומנות ראובן ע"י הנכרי ולא ירדו השותפין כלל לתוך אומנתו של ראובן ואפי' דין רשע אין עליהם: אמנם נראה שהשותפין נלכדו במצודת ראובן מההוא דפ' לא יחפור מרחיקין מצודת הדג מן הדג כמלא ריצת הדג ופירש"י צייד שנתן עיניו בדג עד שהכיר חוריו שאר הציידים מרחיקין מצודתם ממנו וכו' ע"כ ונראה דהאי מרחיקין לאו לכתחילה קאמר אלא אפי' כבר פרש השני מצודתו תוך מלא ריצת הדג מעכב עליו הראשון בדיינים דהא מיניה מסייע לרב הונא דאמר דהאי בר מבואה דאוקי רחיא וכו' דינא הוא דמעכב עליו ויוצא בדיינים ואי ס"ד מרחיקין לכתחילה קאמר ואינו יוצא בדיינים מאי מסייע מיניה לרב הונא הא לאו סיועה איכא אלא תיובתא איכא אלא ודאי ש"מ דהאי מרחיקין לאו לכתחילה קאמר אלא אפי' יוצא בדיינים וק"ו לפי מאי דמשני

התם שאני דגים דייהבי סייריה דמשמע דאפי' מאן דלית ליה דרב הונא דמצי מעכב עלויה אפי' הכי מודה גבי דגים משום דיהבי סייריהולפי זה הוי האי מרחיקין מצודת דגים עדיף טפי מהאי בר מבואה דרב הונא ואע"ג דלחד שינויא בתוספות פרק לא יחפור משמע דהאי מרחיקין לכתחולה קאמר כבר כתב מורי הרב ז"ל דשינוי בתראי עיקר עוד כתב דאף שינוי קמא לא פליג אשינוי בתראי ונמצא לכל השינוים של התוספות מיירי האי דמרחיקין מצודה אפי' בדעבד ויוצא בדדיינים וכן כתבו התוספות בפ' האומר וכן משמע נמי בתוספות בפ' נזיקין וכן כתב הרא"ש והמרדכי וא"ת מ"ש מעני המנקף בראש הזית דאמרינן דאינו יוצא בדדיינים ואע"ג דעני הכיר חוריו וסמכא דעתיה כאלו כבר בא לידו וי"ל דהתם לאו אומנתו בכך ואין דעתו להיות עני לעולם אלא כל יום הוא בוטח ומצפה לישועת השם שיתן לו פרנסתו שלא ע"י בשר ודם אבל גבי מצודת דגים מיירי דהוי אומנתו בכך דא"ל קא פסקת לחיותאי כמו גבי בר מבואה דאוקי רחיא אבל אי לאו אומנתו בכך אפי' גבי מצודת דגים נמי אינו יוצא בדדיינים וחדא דהא במתניתין בפרק הנזיקין גבי עני המנקף וכו' קתני מצודת חיות ועופות ודגים יש בהן גזל מפני דרכי שלום אלמא דמצודות דגים נמי אינו יוצא בדדיינים כמו עני המנקף דגבי הדדי קתני וא"כ תקשי מההיא דמרחיקין מצודות הדג וכו' בפרק לא יחפור דיוצא בדדיינים אלא ע"כ צריך אתה לומר דה"ה דמצודת דגים וחיות וההוא דעני המנקף דפרק הנזיקין מתוקמא באין אומנתו בכך וההוא דפרק לא יחפור מתוקמא באומנתו בכך וכן כתבו התוספות בפרק הנזיקין נמצינו למדין שהצייד שאומנתו בכך לצוד דגים של הפקר ונתן עיניו בדג עד שהכיר חוריו וגם הדג מביט מזונותיו ונוהג לרוץ אל מזונתו והוי כאלו לכדו וכמטי לידיה דמי כדמוקי התם שאני דגים דייהבי סייריה ואם באו אחרים ופרשו מצודתן תוך כמלא ריצת הדג ממקום הצייד הראשון מוציא מהן בדדיינים וה"ה נמי לכל דבר הפקר שאדם טורח עד שהרגיל אליו באופן שסמכא דעתיה עליו כאלו מטי לידיה ובדבר שאומנתו בכך ובא אחר והקדימו דינא הוא כמו במצודת דגים שהראשון מוציא מהשני בדדיינים ומהאי טעמא יש מקומות שדנין מערופיא כמו שכתב המרדכי בפרק לא יחפור ומדמי להו לדגים דייהבי סייריה ונראה דאפי' אותן מקומות שאין דנין מידו הכא דשאני התם שמתירין לילך למערופיא של חבירו ולהלותו ולאפוקי מיניה במידיה שעדיין לא התחיל הנכרי בעסק זה עם ישראל הראשון ומשום שהיה רגיל עמו בשאר משא ומתן עד היום לא אמרינן דסמכא דעתיה לעולם דשמא לא ישא ויתן עמו עוד ולא דמי לל לדגים דייהבי סייריה דהתם כבר נתן הראשון עיניו באותו דג והוי כאלו לכדו וכמו שפירש"י צייד שנתן עיניו בדג עד שהכיר חוריו שאר הציידין מרחיקין ממנו ומה שאין כן במערופיא דאעפ"י שהיה רגיל אצל הנכרי במשא ומתן שעבר אם בשביל זה נאמר שנתן עיניו במשא ומתן שעדיין לא בא לעולם וזה ודאי לא דמי לצייד שנתן עיניו בדג ולפיכך מתירין לילך אצל נכרי מערופיא לכל אדם ואפילו לכתחילה אבל במשא ומתן או הלואה שכבר התחיל הנכרי עם הראשון הרגיל עמו כ"ע מודין שדנין ומוציאין מן השני דהא ודאי דמי לצייד שנתן עיניו בדג' ואין להקשות לפי דרכינו זה היכי משכחת מהפך בחררה דאינו אלא רשע כאשר כתבנו לעיל הלא אין לך נתן עיניו והכיר חוריו גדול מזה שפסק דמים עם המוכר וי"ל דלא דמי דהאי נתן עיניו והכיר חוריו צריך שיהיה בו שני תנאים.

התנאי הא' שיהיה בדבר הפקר כעין דגים או נכסי נכרי דדמי להפקר כעין מערופיא והתנאי השני שיהיה אומנתו בכך כעין צייד או רגיל כעין מערופיא דדמי לאומנתו בכך אבל מהפך בחררה מיירי בקרקעות ומטלטלין או סחורה ודרך כל אדם לקנותו ולא שייך לומר אומנתו בכך שהרי אומנות כל אדם בכך מה שאין כן גבי דגים דאין אומנות כל אדם לצייד דגים ומערופיא נמי אין רגיל אצל הנכרי זה רק ישראל הראשון ודמי לאומנתו בכך: ונחזור לענין ראשון דמטעמא דידן שכתבנו דנין דין מערופיה ואפי' אותן מקומות שאין דנין מודו בנדון דידן וא"כ הרי לך ברור כשמש בצהרים שכל היכא שטרח והשתדל בדבר הפקר או בנכסי נכרי דדמי להפקר עד שהכיר חוריו וסמכא דעתיא עלויה כדבר שאומנתו בכך ובא השני והקדימו שיוצא בדיינים ולכך בנדון דידן האי ראובן דפירש מצודתו ועשה השתדלות רב וטרח עצמו בתחבולת גדולות גם אי אפשר שלא הוציא הוצאות על השתדלות והביא את הגוי במצודתו נקט בכובסיה עד דשבק לגלימיה עד שהוכרח הנכרי לרצות את ראובן וליתן לו חמשים טאהליר כדי שיקח ממנו האורנדא וגם הוי אומנתו בכך שהרי ידוע לכל שראובן זה אין לו מחיה אחרת בכמה שנים רק באורנדא זו ואח"כ באו השותפין ולקחו הנכרי ממצודות ראובן וקנו ממנו האורנדא וודאי בלי ספק שחייבין השותפין להחזיר האורנדא לראובן וא"ת הרי כבר כתבתי לעיל שמיד כאשר קנה הנכרי האורנדא פסק כח ראובן ושוב לא הוי אומנתו בכך וי"ל דהיינו אם לא היה חוזר הראשון לקנות האורנדא מן הנכרי אבל מאחר שטרח עד שהביא הנכרי במצודתו חזר ונייעור להיות אומנתו בכך ונמצא שירדו השותפין לתוך אומנתו של ראובן ולקחו הנכרי ממצודת ראובן וקנו ממנו האורנדא ולפיכך בלי ספק שחייבין השותפין להחזיר האורנדא לראובן: ואע"ג דמורי הרב ז"ל כתב דטעמא דמרחיקין מצודות דגים היינו מטע' שפיר' מצודה דחשיב ככלי והיא טרחא הנכרת לעינים ומבורר יותר מעני המנקף דאין ניכר שום דבר ואין שינוי להדיא עכ"ל ומשמע דמשום מצודות שפירש הראשון יוצא בדיינים ולפי זה נדון דידן לא דמי לדין מרחיקין מצודות דגים וכו' אלא לדין עני המנקף שהרי בנדון דידן אין ניכר שום דבר ואין שינוי להדיא אינני כמשיב על דברי מורי אבל מ"מ תורה היא וללמוד אני צריך דלפי דבריו תקשי מתניתין דראה מציאה ונפל עליה ובא אחר והחזיק בה זה שהחזיק זכה בה וכן מתניתין דפאה פירש טליתו עליה מעבירין אותה הימנה.

אלמא אע"ג דפירש טליתו או נפל עליה לאו מידי הוא במידי דהפקר ועוד דהאי מרחיקין מצודות דגים מיירי אף בשלא פירש הראשון מצידתו רק דיהב ביה סייריה דאטו מרחיקין מצודות דגים ממצודת דג קתני מן הדג קתני ואפילו כשלא פירש הראשון מצודה ודקדוק זה דקדק מורי הרב ז"ל עצמו ועוד דלא עדיף פריסת מצודה מלחי וקוקרי בפרק הנזקין דאינו יוצא בדיינים לת"ק דרבי יוסי וק"ל כת"ק ושמא תאמר דמורי הרב ז"ל מפרש מתניתין דמרחיקין מצודות דגים וכו' בפירו' מצודו' והדגים באים לתוכן דא"כ אין שייך מרחיקין שהרי כבר נצדו בכלי של צייד והנוטל מתוכו גזל גמור מדאורייתא כדאמר' התם באוזלי ואוהרי כו"ע ל"פ אלא ע"כ מיירי בהכי שפירש מצודה ועדיין לא בא הדג לתוכו וזה גרע טפי מלחי וקוקרי דבלחי וקוקרי כבר נצוד הדג בתוכו ואפ"ה לא הוי גזל וק"ו בפ"י מצודה ועוד הרי התוספות בפרק לא יחפור ופ' הניזקין כתבו בהדיא דהיא דמרחיקין מצודת טעמייהו משום דדמי כיורד לתוך אומנתו בכך וכמו שכת' לעיל בשם

התוספו' בפרק הנזיקין ועוד דמורי הרב ז"ל עצמו לא הספיק ליה האי טעמא דידיה והוצרך לפרש משום דיורד לתוך אומנתו וא"כ תירוצא דידי אמת ונכון הוא דבאומנתו בכך תליא מלתא ולפי האי ראובן שאומנתו בכך בהיא אורנדא ובאו השותפין ולקחו האורנדא מתחת ידו חייבין להחזיר ומה שכתב מורי הרב ז"ל דלא דמי ענין אורנדא למצודת דגים כדאמרינן בפרק לא יחפור שאני דגים דיהבי סייריה ופירש"י שנותנין עין הבטתם להיות נוהגין לרוץ למקום שראו שם מזונות ומשמע דמשום מזונות שנותן לפני הדגים בטוח הוא שיבואו במצודתו וה"ל כאלו מטי לידיה משא"כ באורנדא דלאו כמטי לידיה דמי נראה דכל זה כתב אליבא דאותן מקומות שאין דנין דין מערופי' אבל אותן שדנין מדמין דין מערופיה לדין מצודת דגים ממש כאשר כתב הרב ז"ל עצמו ולפיכך לפי מה שכתבנו דבעסק שהתחיל להתעסק ישראל ראשון הרגיל כ"ע מודו שיוצא בדיינים לפי זה אין לחלק בין מצודת דגים לאורנדא דכיון שכבר התחיל ועסק באורנדא עד שנתרצה לו העכומ"ז הוי כמאן דמטי לידיה דמי ואפי' אותן שאין דנין דין מערופי' מידין בנדון דידן כאשר כתבנו ועוד דאפילו מורי הרב ז"ל מודה בנדון דידן דשאני אורנדא מנדון של מורי דאיכא כמה ריעותא חדא כאשר כת' מורי הר' ז"ל עצמו דהשני היה טוען שהראשון נכנס והסיג גבולו כי השני היה לו אורנדא קודם.

ועוד דהתם לא שייך למימר דעתו לעולם שהרי קודם ישראל הראשון היו מחזיקין אותה אורנדא מולים וערלים וגם השני עצמו היה בידו אותה אורנדא לפני איזה שנים ולא עמדה ביד שום אחד מהן אחר כלות זמנו וא"כ בודאי לא שייך לומר אומנתו בכך דהא עינינו רואות שכל מחזיקי אותה אורנדא לא החזיקו יותר רק עד כלות זמנו ומנוזמנו וליכא למימר דעתו לעולם דעל מה סמך דעתו להחזיק יותר על זמנו מאחר שדרך אותה אורנדא כבר כשיכלה זמן מחזיק האורנדא באים מולים וערלים וקונין אותה כאשר כתב מורי הרב ז"ל עצמו כל זה מה שאין כן באורנדא דנדון דידן שהרי ראובן מברר בעדים שמיד כאשר קנה הנכרי האורנדא באותו מעמד תכף נלכד הנכרי במצודת ראובן והתחיל לרצות את ראובן ופסק ליתן לו חמשים זהובים ואח"כ באו השותפין וקנו האורנדא מן הנכרי ואפי' השותפין עצמן מודים בזה וגם עינינו רואות שראובן זה סמך דעתו מאחר שמיום שהחזיק באותה אורנדא כלו כמה זמנים יותר מג' פעמים ולא לקח שום אדם האורנדא מידו דשוב הוה בידו כחזקה גמורה וגם היה סומך על השר שלו שהיה מחזיק אותו אצל כל השרים כשממשכין העיר בידם וגם על השר החדש הזה והא ראייה שהרי השר החדש הזיל לו חלקו במאה זהובים יותר מחלק הנכרי ועוד יש לחלק הרבה בין נדון של מורי הרב ז"ל ובין נדון דידן ונלאתי להאריך בו כי כל מביט ומבין יראה החלוקים בעצמו אך בהא סליקנא ובהא נחיתנא כי מתוך שקלא וטריא הדין.

יוצא הדין דין אמת לאמתו שהשותפין חייבים להחזיר לראובן האורנדא כאשר ביארנו מתוך התלמוד והפוסקים: ועוד בר מן דין ומן דין חייבים השותפין להחזיר האורנדא לראובן מטעם מצרנות שהרי הנכרי הוא שותפו של ראובן וקנו האורנדא בשותפות ושותפין שמכר אחד חלקו קי"ל שאר השותפין מסלקין ללוקח ואפילו אם קנאו המצרן דשותף עדיף ממצרן כדמשמע בפרק המקבל וכן כתב טור חו"מ בראש סימן קע"ה ולפיכך מצי ראובן לסלק את השותפין ואע"ג דאין דין מצרנות במטלטלין כמו שכתב

טור חו"מ סימן קע"ה מ"מ נדון זה דמי לקרקע שהרחים הוא מחובר לקרקע ונחשבין כקרקע כמו שכתב טור חו"מ סי' צ"ז.

וקי"ל בבתים שיש להן דין מצרנות דמחובר לקרקע כקרקע דמי וגם המכס לוקחין השרים מן הסוחרים בשביל שהולכין דרך ארצם ודמי שפיר לקרקע: ואף על גב דאורנדא אינה רק שכירות בעלמא ששוכרין אותה לזמן קצוב ובשכירות איכא פלוגתא דרבוותא אי שייך ביה דינא דבר מצרא בטור חו"מ סוף סימן קע"ה שאני הכא בנדון דידן שהן שותפין ובזה כולי עלמא מודו אפילו גבי שכירות כמו שכתב הרא"ש וכן פסק בשו"ע בפשיטות: ואע"ג דהלוקח קרקע מן הנכרי אין בה דינא דבר מצרא כדאמרין בפר' המקבל דא"ל אריה אברחי ממצרך שאני נדון דידן דידוע ומפורסם לכל שיד ראובן היתה תקיפא על הנכרי ואין כאן שום אריה כלל ועוד הני שותפין לא אהני מידי לראובן שהרי ראובן עצמו היה יכול להבריח הארי ואע"ג דלכאורה ליתא להאי טעמא דא"כ לעולם יאמר המצרן להקונה מן הנכרי מאי אהנית לי אנא נמי הוה מברחינא לנכרי כיון שרצ' למכור זה אינו דהקונה חוזר ואומר להמצרן סוף סוף אנא הוא דטרחנא ומפייסנא לנכרי למכור ואי לאו גירי דידי אפשר שלא היה מוכר לעולם מה שאין כן בנדון דידן שראובן כבר היה לו מעמ' עם הנכרי טרם שהתחילו השותפין לעסוק במקח עם הנכרי וה"נ משמע ממה שכתב בתרומת הדשן סימן של"ח וז"ל דמ"מ הלוקח משיבתו מהרתי בדבר כי יראתי אולי על ידי התמהמהות ימליך העכומ"ז מלמכור ונמצא נשאר בצידך עכ"ל ומשמע דמשום חששא שמא הוה ישאר הנכרי בצדו זכה הלוקח הא לאו הכי אית ביה דינא דבר מצרא לכן בנדון דידן דראובן הוה מסלק ליה לנכרי בלא השותפין ודאי אית ביה דינא דבר מצרא ועוד נראה דאפי' את"ל דלא דמי ענין אורנדא לקרקע אלא למטלטלין ובמטלטלין ליכא דינא דב"מ אפ"ה יכול ראובן לסלק להשותפין מדינא דב"מ דשותף עדיף ממצרן ולהכי מסלק אפי' במטלטלין וכמו שכתב מהרי"ק בשורש עשרים דשותף המוכר חלקו יכול שותף חבירו לסלקו אפי' במטלטלין ואע"ג דהרב ב"י דחה דברי מהרי"ק וראיתו וס"ל דאפי' שותף לא יכול לסלק במטלטלין הרי הרב ר"מ איסרלס פסק בסי' קע"ה סעי' נ"ג כדברי מהרי"ק ולא כב"י ועליו סמכינן חדא דה"ל ב"י יחיד נגד רבים מהרי"ק ור"מ איסרלס ויחיד ורבים הלכה כרבים ועוד הלכה כבתראה ורב רמ"א בתראה הוה טפי מב"י ועוד דבכל מדינות אשכנז קימו וקיבלו עליהן דברי רמ"א ובתריה אנחנו נגררין בכל דבריו ועוד דמדברי הר' רמ"א משמע דלא פסק לגמרי כדברי מהרי"ק אלא דוקא היכא דנראה לב"ד שאין השני נוח לו כראשון ובזה אפשר לומר שגם הרב ב"י מודה ולא פליג אלא א"כ היכא שאין לשותף האחד היזק במה שמוכר חלקו לאיש אחר ולפיכך בנדון דידן כיון שידוע הוא שראובן ניחא ליה יותר להחזיק האורנדא עם הנכרי כאשר ידיו תקיפה על הנכרי ואין השותפין נוחין לו מכמה טעמים אפי' ב"י מודה שיכול לסלקו וא"כ מכל הטעמים שזכרנו יצא לנו הדין שהשותפין חייבים להחזיר לראובן: כח אמנם מה שטוען ראובן בענין ההזיקות דהיינו החמשים טאלר שנתרצה ליתן לו הנכרי ועל ידי השותפין ובגרמתן נפטר הנכרי מהחמשים טאלר כמבואר בטענת ראובן.

בזה צריך עיון אם גרמא בנזיקין הוא ופטורין. או גרמי הוא וחייבין דקי"ל כל גרמא בנזיקין פטור וגם קי"ל כר"מ דדאין דינא דגרמי כדאיתא בפרק הגוזל קמא ומה מאוד

נתחבטו הראשונים בעל התוספות למצוא טעם וליתן חילוק בין גרמא ובין גרמי ובדוחק גדול שמצאו חילוק לידע איזה דבר נקרא גרמא ופטור ואיזה דבר נקרא גרמי וחייב כאשר אבאר.

התוספות בפרק לא יחפור אמתניתין דמרחיקין את הסולם מן השובך ומסיק בגמרא זאת אומרת גרמא בנזקין אסור. כתבו וז"ל הכא משמע דגרמא בנזקין פטור וכן פרק כיצד הרגל זרק כלי מראש הגג וכו' וכן בפ' הפרה הכניס פירותיו לחצר ב"ה שלא ברשות וכו' או נתן סם המות לפני בהמת חבירו דפטור וכו' ועוד מביא שם מהרבה מקומות בתלמוד דבכולם אמרינן דגרמא בנזקין הוא ופטור ויש ליתן טעם מאי שנא כל הני מדינא דגרמי כגון אחווי אחווי דהגוזל בתרא ומראה דינר לשולחני ונמצא רע ונפרצה אומרים לו גדור ודן את הדין דחייב והשורף שטרותיו של חבירו וכו' וחילוק ר"י בלשון אחד דדינא דגרמי חייב היינו שעושה הוא עצמו היזק לממון חבירו ועוד חילוק דדינא דגרמי דחייב היינו דמשעת מעשה בא ההיזק ועל הכל קשה טיהר את הטמא ובעל הבית עצמו עירבן עם פירותיו אמאי חייב דהוא עצמו אינו עושה היזק בממון חבירו וגם באותה שעה שמטהר אינו בא ההיזק ונראה לריצב"א דדינא דגרמי הוי מטעם קנס כדמוכח בירושל' ולכך כל היזק המצוי ורגיל לבא קנסו חכמים כדי שלא יהא כל אחר הולך ומזיק לחבירו עכ"ל ומשמע דמסקנת התוספות דטעמא דגרמי אינו אלא קנס ומדרבנן בדבר הרגיל ושכיח וכדי שלא יהא כל אחד ואחד הולך ומזיק לחבירו כדברי הריצב"א אבל במידי דלא שכיח אינו אלא גרמא בנזקין ולא קנסו רבנן ואע"פ שהוא בעצמו עושה ההיזק וגם ההיזק בא מיד כשעושה ההיזק אפ"ה כיון דמידי דלא שכיח הוא לא קנסו רבנן ואינו אלא גרמא בנזקין ופטור ודלא כר"י ודעת המרדכי בפר' הגוזל קמא ממש כדברי התוספות וכדברי הריצב"א ודלא כר"י: אמנם האשיר"י בפ' לא יחפור וכן בפ' הגוזל עצים לא הביא בפסקיו אלא דברי ר"י ולא הזכיר דברי הריצב"א כלל וכן הוא נמי בתשו' להרמב"ן בס' ר"מ וכן רבינו ירוחם במשרי' נתיב ל"א ויש לתמוה עליהן למה תפסו דברי ר"י והשמיטו דברי ריצב"א דלכאורה דברי ריצב"א הם נכונים יותר מדברי ר"י שהרי מתניתין דטיהר את הטמא מסיעתו וגם הירושל' דשבועות ועוד שהרי גם ר"י בעצמו גמגם בדבריו כמו שכתב המרדכי: ונראה דסבירא ליה להאשירי והנך רבוותא דודאי בכל מידי דשכיח ורגיל אין לחלק בין גרמא לגרמי דבכל ענין קנסו חכמים לשלם מטעם שלא יהא כל אחד ואחד הולך ומזיק לחבירו והיינו טעמא דטיהר את הטמא והיינו טעמא דירושלמי אבל מ"מ מוכרחים אנחנו לחלק בין גרמא לגרמי דאי אפשר לומר דכל גרמי שבתלמוד מילי דשכיחי אינן ומשום קנס הוא דחייביה רבנן דאטו המסכך גפנו על גבי תבואת חבירו והשורף שטר חבירו מילי דשכיחי נינהו דמשום הכי קנסוהו רבנן ועוד דכמה דברים דפטרו משום דגרמא בנזקין כגון מרחיקין את הסולם מן השובך וכגון הכניס פירותיו לחצר של בעל בית שלא ברשות ושיסה בו כלב כל אלו לפי הסברא הן שכיחי יותר מהשורף שטר חבירו והמסכך גפנו ועוד דאי איתא דכל מילי דגרמי משום קנסא הוא דחייבוהו לא הוה לן למפסק הלכתא כר"מ בהא מלתא דהא קי"ל בכ"מ דהלכה כר"מ בגזירותיו ולא בקנסותיו הלכך על כרחנו צריכין אנו לומר דטעמא דגרמי לאו משום קנסא הוא ובמילי דשכיחי אלא אפי' במילי דלא שכיחי ומטעם דהוא עצמו עושה ההיזק אי נמי משום דההיזק בא מיד בשעת מעשה.

כך נראה לי לפרש דעת הרא"ש וסיעתיה ונכון הוא וכן נראה לי להורות וכן נראה נמי מתוך תרומת הדשן בסימן שט"ו שבתחילה הביא שני החלוקים שלדעת ר"י ומשמע דהכי ס"ל ואח"כ מביא גם החילוק השלישי שלדעת ריצב"א ומשמע נמי דסבירא ליה גם כדעת ריצב"א וזהו ודאי שלא כדעת התוספות והמרדכי דלדידהו אין הלכה כר"י וכדברי הרא"ש נמי לא מתוקמא דלהאשיר"י ושאר רבוותא אין הלכה כריצב"א ודוחק לומר שבעל תרומת הדשן חולק על התוספות וגם על האשיר"י ואדרבא משמע מתוך דבריו שהוא סומך עליהם אלא ודאי על כרחינו צריכין אנחנו לומר שבעל תרומת הדשן סובר כדעת הרא"ש וכל ג' החלוקים בין של ר"י בין של ריצב"א הן להלכה ועל הדרך שפירשתי דברי הרא"ש למעלה הרי הוכחנו לדעת האשיר"י ושאר רבוותא דכל מילי דשכיחי קנסוהו רבנן למזיק בכל ענין ואין חילוק בין גרמא לגרמי כדי שלא יהא כל אחד ואחד הולך ומזיק לחבירו ובמילי דלא שכיחי הוא דחלקו רבנן בין גרמא לגרמי דכל דבר שהוא עצמו עושה ההיזק או שההיזק בא מיד בשעת מעשה זהו נקרא גרמי וחייב לשלם מדאורייתא כאלו עשה ההיזק בידים ובמזיד וכל היכא שאינו עושה ההיזק בעצמו אלא שע"י גרמתו בא ההיזק או שההיזק אינו בא מיד כ"ז הוא גרמא בנזיקין ופטור ונראה דאינו חייב לשלם מדינא דגרמי במידי דלא שכיחי אלא בדבר דאית ביה תרתי שהוא עושה ההיזק בעצמו וגם ההיזק בא מיד בשעת מעשה אבל משום חד מינייהו לא מחייבין ליה משום דאנן לא פסיקא לן מלתא איזה חילוק שבין גרמא לגרמי הוא אמת אי חילוק הראשון דר"י אי חילוק השני ובכל חד וחד באנפי נפשיה אין לחייב למזיק דשמא האי דינא דגרמי לאו משום טעם זה הוא אלא משום טעם אחרנא ועוד דאפשר לומר דגם חכמי התלמוד לא חייבו מדינא דגרמי עד דאיכא תרי טעמי דעושה ההיזק בעצמו וגם שההיזק בא מיד בשעת מעשה ומדמספקא לן איזה חילוק משני החילוקים הוא עיקר וגם שמא לא מקרי גרמי בנזקין עד דאיכא תרי טעמי הלכך אין כח בידינו לחייב עד דאיכא תרתי עוד כתב הרא"ש דאינו חייב מדינא דגרמי עד שיהא ברי הזיקא ועד שיעשו מעשה בגוף דבר הנזק אבל אי לא ברי הזיקא כגון שיסה בו את הכלב דלא ברי שישוך הכלב וכן אי לא עושה מעשה בגוף דבר הנזק כגון זרק כלי מראש הגג והיה תחתיו כרים וכסתות וקדם וסלקן דאינו עושה מעשה בגוף הכלי כל זה אינו אלא גרמא בנזיקין ופטור: ומהשתא נבא לבאר שאלתינו ונראה דהשותפין חייבים לשלם לראובן החמישים טאלער שהיה נותן הנכרי לראובן ובגרמתן נפטר הנכרי מראובן ולא מבעיא לדברי ריצב"א דסבירא ליה דכל דבר הרגיל ושכיח הזיקו חייב המזיק לשלם בכל ענין ואפילו אינו עושה היזק בידים גם ההיזק אינו בא עד לאחר המעשה אלא כיון שבגרמתו בא ההיזק חייב לשלם דקנס הוא דקנסוהו חכמים שלא יהא כל אחד ואחד הולך ומזיק לחבירו דלדידיה ודאי חייבין השותפין לשלם דהא ודאי מילתא דשכיחא הוא דבכל יום ויום אנחנו רואים פריצי הדור כשרואין שאחד מחזיק באורנדא ויש לו איזה ריוח מיד הן קופצין לפני השרים וקונין אותה האורנדא וגורמין לאותו המחזיק האורנדא הזיקות גדולות וראוין הן לקונסן ולשלם כל הזיקות יותר ממה שקונסין חכמים גבי טיהר את הטמא דאלו התם החכם לא היתה כוונתו להזיק ואדרבא כוונתו היה לטובה לטהר פירותיו של ב"ה שהיה סבר שהפירות היו טהורין מן הדין ולבה הוא דאנסיה שטעה בדין אבל הכא כוונתו להזיק וליקח האורנדא מיד הראשון

בכח שלא כדין ולפיכך פשוט הוא יותר שראוי לקונסו ולשלם לו כל ההזיקות ולא מבעיא לפי טעם הריצב"א.

אלא אפילו לפי החילוקים שחילק ר"י דלא קנסינן ליה היכא דאינו חייב מצד הדין ואפילו במידי דשכיחי טובא אפילו הכי חייבין השותפין לשלם לראובן אותן חמישים טאלער מדינא דגרמי לפי החילוקים של ר"י תלוי בתרי טעמי חדא דבעינן שיהא הוא עצמו עושה ההיזק ויהא ברי הזיקו עד שיעשה מעשה בגוף הדבר הניזק ואידך שההיזק בא מיד בשעת מעשה ובנדון החמשים טאלרטאלער שהזיקו השותפין לראובן תרתי אית בהו שהרי השותפין בעצמן גרמו ההיזק וברי הזיקא דמיד כשקנה האורנדא מסרו ממונו של ראובן ביד הנכרי דאקשיה רחמנא כתוא מכמר כדאמרינן בפרק הגוזל בתרא גבי אחווי אחווי וגם ההיזק בא מיד דהא כמאן דקנייה דמי כדאמרינן התם אבל לא שייך הכא שיעשה מעשה בגוף דבר הניזק דלא אמרינן הכי אלא על גבי כלים הלכך חייבין השותפין לשלם החמשים טאלער לראובן ואין להקשות דנדון דידן לא דמי לכל הנהו שחייבו חכמים לשלם מדינא דגרמי הן לפי החילוקים של הריצב"א דבכל הנהו דדינא דגרמי המזיק חסריה לניזק ממוניה שהיה כבר בידיה ולפיכך חייבין לשלם מה שאין כן בנ"ד שהשותפין לא חסרו לראובן ממוניה כלום רק שמנעו את ראובן מלהרויח החמישים טאלער מיד הנכרי שהרי מעולם לא באו החמישים טאלער עדיין ביד ראובן ודמי ממש למבטל כיסו של חברו דק"ל בח"מ סימן רצ"ב גרמא בנזקין הוא ופטור וכה"ג כתב רבינו ירוחם במישרים נתיב ל"א בשם תשובת מהר"ם וז"ל מי שהשאל ללחבירו חביות של יין בביתו ובשעה שרצה למכור היין סגר הדלת בפניו בודאי לא הוי גירי דידיה אלא גרמא בנזקין ופטור מדיני אדם וחייב בדיני שמים ולא שפיר עביד ומיהו פטור ואין זה אלא כמבטל כיסו של חברו שפטור עכ"ל נראה דשאני נדון דידן דכיון דאלו לא גרמו השותפין היה הנכרי מוכרח ליתן החמישים טאלער לראובן וכמאן דמנח בכיסיה דמי כמו שבא בשאלה ולהכי לאו מניעת הרויח הוא אלא ממוניה ממש דחסרוהו השותפין ולא דמי למבטל כים חברו דלא ברי הזיקא דשמא לא היה מרויח כלום וגם היכא דסגר הדלת שלא מכר היין צמי לאו ברי הזיקא הוא דשמא גם אם לא היה סוגר הדלת לא היה קונה הלוקח דכל כמה דלא בא הרויח עדיין לידיה לא אסריה ממוניה אלא שמנעו מלהרויח מה שאין כן בנ"ד דאי לאו שגרמו השותפין לא היה יכול הנכרי להפטר מראובן בשום פנים ובעל כרחו היה מוכרח ליתן החמשים טאלער לראובן והוי ממש כאלו כבר באו החמישים טאלער לראובן והשותפין גרמו לו ההיזק וכאלו חסרוהו ממוניה ממש ולפיכך חייבין לשלם לו כנלע"ד.

דברי הקטן בנימין אהרן ב"ר אברהם סלניק ז"ל. הסימן כט נשמט שאלה אי שרי לשרות בשר בכרי נברי לצורך מליחה בשעת הדחק כגון ישראל שנתאכסן בבית נכרי ואין לו כלי כשר תשובה יראה דאף שלא בשעת הדחק נמי שרי בצונן ואע"ג דבטור י"ד סי' צ"א אוסר לכתחילה ליתן בשר כשר בכלי איסור.

התם טעמא משים דכל מידי דבעי הדחה חיישינן דלמא אתי למיכל בלא הדחה אבל בנ"ד לא שייך האי טעמא שהרי שורה אותו במים ושרי אף לכתחילה ועוד בהדיא שרי התם

בשר חי ליתן בקערה של איסור משום דלאו אורחיה בלא הדחה ועוד ראייה מאיסור והיתר הארוך שכתב לי ששרה בו בשר מעת לעת נאסר הכלי.

ומ"מ מותר לחזור ולשרות בו ע"כ וכן כתב נמי בתורת החטאת בשמו סוף כלל וסימן ג' הרי לך בהדיא שאף על פי שהכלי כבר נאסר אף על פי כן מותר לשרות בו דברי הק' בנימין אהרן ב"ר אברהם סלניק ז"ל: לא שאלה ראובן חתן שמעון ישב ער מקום בב"ה בחיי שמעון יותר משני חזקה וגם לאחר מיתת שמעון ישב ג"כ יותר משני חזקה ועכשיו באין היורשין בני שמעון ומערערין על אותו מקום ואומרים שהמקו' הוא של אביהן ואביהן השאיל המקום לראובן חתנו וראובן מודה שהמקום היה של שמעון חמיו אבל טוען שחמיו נתן לו במתנה בינו לבינו בדא עדים באותה שעה שהתחיל לישב עליו ובאותו כח המתנה הוא מחזיק במקום עד דיום הוה והיורשין טוענין מעולם לא נתן אבינו לך שום מתנה רק בתורת שאלה ישבה עליו.

הדון עם מי: תשובה כל מחזיק בקרקע אחרים בלא שטר ובלא עדים צריך להמחזיק שיהא לו חזקה גמורה של שלש שנים גם צריך שיהא לו טענה עם החזקה וכדתנן בפרק חזקת כל חזקה שאין עמה טענה אינה חזקה ובנדון זהוזה יש לדקדק הרבה בטענה שטען ראובן איך שחמיו שמעון נתן לו במתנה אם היא טענה אם לאו וגם בחזקה צריך להתיישב מאד כאשר אבאר ובתחילה נדבר בטענה שטוען ראובן שחמיו נתן לו במתנה ולכאורה נראה שאין מתנתו מתנה אף לפי דבריו של ראובן שהרי קרקע לא נקנית אלא בכסף ובשטר וחזקה כדתנן בפ"ק דקידושין ועוד יש לה קנין בסודר הנקרא חליפין וכדאמרינן נמי התם מה שדה מקניא בחליפין וכו' וכמו שכתב כל זה בטור חו"מ סי' ק"צ והכא לפי דבריו של ראובן לא היה כאן שום קנין בעולם רק דברים בעלמא שאמר לו חמיו שנותן לו המקום במתנה והמעשה שעשה ראובן שישב על המקום וא"כ אין כאן לא חליפין ולא כסף ושטר ולא חזקה גמורה של קנין כי החזקה שקונין בה הוא כגון נעל גדר ופרץ השנוין במשנה פרק חזקת הבתים דבעינן מידי דמהניא לקרקע אבל מידי דלא מהניא לארעא אף ע"פ שהלוקח נהנה מן הקרקע לא קני כגון אכילת פירות כדאמרינן בפרק חזקת הבתים גבי והא אכילת פירות דבנכסי הגר לא קנה לפי פירש רשב"ם ושאר מפרשים לבד מהרמב"ם ז"ל ובעל העיטור ז"ל וכבר פסק הרב רמ"א ז"ל בהג"ה שו"ע סימן קצ"ב כרשב"ם ושאר מפרשים וא"כ ראובן זה שלא היה לו שום קנין באותו מקום רק במה שישב בו לאו חזקה היא שהרי לא הועיל למקום כלום ולא עשה שום תיקון רק שנהנה בשייבה על המקום והוי כמו אכילת פירות ולא קני ועוד דאמרינן התם דאפילו במידי דאית ליה הנאה מיניה להמחזיק כגון אכילת פירות אי משביח הוא נמי לקרקע הוי חזקה גמורה לקנות הקרקע כמו נעל גדר ופרץ וכדאמרינן התם האי מאן דפשח דיקלא וכו' האי מאן דתקל תיקלא וכו' וכהנה רבים.

עוד אמרינן התם דאפי' לא הועיל ולא השביח לקרקע כלום אם נהנה גוף המחזיק מגוף הקרקע הוי חזקה גמורה כגון המציע מצעות בנכסי הגר ושכב עליהן ולא דמי אכילת פירות דהתם לא נהנה מגוף הקרקע אלא מפירותיו כמו שכתב בעל נימוקי יוסף. ומייתי התם מבריייתא דעבד כנעני שהגביה לרבו קנאו מטעם שגוף האדון נהנה מגוף העבד ובשימוש זה ששימש העבד לרבו הוי חזקה גמורה לקנות בו את העבד ודמי ממש למציע

מצעות בנכסי הגר ושכב עליהן עוד אמרינן התם דאפילו במידי דלא נהנה המחזיק וגם לא עשה שום תיקון ותועלת לקרקע כגון אם מצא בנכסי הגר בית בנוי בנין שלם בלא חסרון וסייד וכייד אמה על אמה כנגד הפתח או צר בו צורה אחת של חיה או עוף הוי חזקה גמורה לקנות בו את הבית וטעמא כיון דהבית בנוי ואין צריך לו שום תיקון די לו במה שהוא עושה מעשה חשוב כמו שייד וכייד אמה על אמה כנגד הפתח שהוא דבר חשוב אי נמי בצר צורת חיה או עוף שהוא ג"כ דבר חשוב ואע"ג שלא תיקן בזה שום תיקון וגם לא נהנה שום הנאה אפ"ה הוי חזקה גמורה.

כלל העולה מתוך סוגיא זו שדין חזקה של קנין צריך שיהיה אחד מד' דרכים האחד במידי דמתקן ומשביח הקרקע ולית ליה הנאה מיניה הב' במידי דמתקן ומשביח לקרקע ואית ליה הנאה מיניה הג' במידי דאינו מתקן ומשביח לקרקע כלום וגם אינו נהנה באכילת פירות רק שגוף המחזיק נהנה מגוף הקרקע הד' שלא תיקן ולא השביח שום דבר וגם לית ליה שום הנאה והוא שמצא בית בנוי וסייד וכייד או צר צורה ודע שאע"פ שכל אלו החזקות נאמרו בנכסי הגר מ"מ לאו דוקא נכסי הגר אלא ה"ה בנכסי חבירו ולרבותא נקט נכסי הגר דאע"פ שאין דעת אחרת מקנה אותו וק"ו בנכסי חבירו שדעת אחרת מקנה אותו כמו שכתב הרשב"ם ז"ל ורוב המחברים הנך רואה בעיניך שבנ"ד אין בו שום דרך מד' דרכים הצריכים לחזקה של קנין ולפיכך לא קנה ראובן המקום מאחר שאין כאן לא חליפין ולא כסף ושטר וחזקה רק אמירה בעלמא לפי דבריו של ראובן שטוען איך שחמיו נתן לו המקום במתנה באמירה בעלמא ואע"פ שהחזיק ראובן במקום יותר מג' שנים אין בזה כלום דחזקה שאין עמה טענה הוא שהרי ראובן עצמו מודה שמעולם לא קנה המקום לא בכסף ולא בשטר ולא בחזקה ולא בחליפין וא"ת בנ"ד נמי כיון שישב ראובן על המקום בב"ה הרי נהנה גוף המחזיק מגוף הקרקע שהוא אחד מהדרכים הצריכים לחזקה של קנין וי"ל דלא אמרינן הכי אלא בתשמיש חשוב כגון המציע מצעות בנכסי הגר ושכב עליהן דהוי תשמיש חשוב אבל בלא מצעות מצעות ה"נ דלא קני כמו שכתב שם הרשב"ם וכל הפוסקים דאם שכב בנכסי הנר בלא מצעות דלא קני ואפ"ה אם מצא מטה מוצעת ושכב עליה יש מרבתינו שכותבין דלא קני עד שהמחזיק יציע מצעות בעצמו וישכוב עליהן ובהדיא כתב הרא"ש בפרק ח"ה גבי נכסי הגר דאם ישב בבית ולא הציע מצעות לא קני הלכך בנ"ד נמי לא קני בישיבה בעלמא דלאו תשמיש חשוב הוא: אמנם כל זה נראה לי לפום ריהטא אבל לפום קושטא דמלתא נראה דהדין עם ראובן ושפיר קני המקום בישיבה בעלמא בלא מצעות כיון שהגוף המחזיק נהנה מגוף המקום ולא דמי לההוא דמציע מצעו' בנכסי הגר דבישיבה בעלמא לא קני כמו שכתבתי למעלה דשאני התם דדרכו בכך משא"כ במקומות ב"ה דאין דרך להציע מצעות רק בישיבה בעלמא קני אפילו בישיבה בעלמא בלא מצעות דכל דבר קנה אם משתמש המחזיק דרך תשמישו ואע"פ שהתשמיש גרוע הוא וראיה מפרק המוכר את הפירות דפליגי התם רבנן ור' אליעזר בהילוכה אי קני אי לאו וקי"ל כרבנן דבהילוכה לא קני ומסיק התם ומודים חכמים לר' אליעזר בשביל של כרמי' הואיל ונעשה להילוך נקנה בהילוך הרי לך שאפ"ה הילוך דתשמיש גרוע ביותר הוא ובכל מקום הילוך לא קני כרבנן דקי"ל כוותייה ואפ"ה בשביל של כרמים שדרך תשמישו בהילוך קני ק"ו ישיבה דקני בכל מקום ונפקא לן מקראי דכתיב שבו בעירכם אשר תפשתם

במה תפשתם בישיבה וכתוב וירשתם אותה וישבתם בה במה ירשתם בישיבה ומהני קראי ילפינן בקידושין דקרקע נקנה בחזקה ומאחר שעיקר חזקה מישיבה נפקי לן איך יעלה על הדעת שלא תועיל החזקה ע"י ישיבה בלא מצעות לכל הפחות במקומות ב"ה שאין דרך לישוב עליהן במצעות ועוד ראי' מפ"ק דקדושין דקתני בברייתא גבי חזקת עבד כנעני הלבישו והנעילו והגביהו קנאו ומברייתא זו למד רב ששת בפרק חזקת המציע מצעות בנכסי הגר קנה דעבד הרי הוא כקרקע ומדקתני עבד שהגביהו לרבו קנהו ה"ה גבי קרקע למי ששוכב עליה שקנאה דהוי דומיא דאדון שנסמך ונשען על העבד שקנאו הרי לך שעיקר דין המציע מצעות נלמד מעבד שהגביהו לרבו וגבי עבד ודאי דבהגבה בעלמא קנאו בלא מצעות דלא שייכי התם מצעות והיינו טעמא דכל דבר לא קנה אלא דרך תשמישו לגבי בית ע"י מצעו' כדרך תשמישו וגבי עבד בלא מצעות כדרך שימושו ומהשתא גבי מקומות ב"ה שדרך ישיבתן בלא מצעות חזקת קניינן נמי בלא מצעות כמו גבי עבד הלכך נראה בעיני שפשוט הוא שטענת ראובן טענה היה ולפי דבריו שטוען איך שחמיו נתן לו המקום במתנה והחזיק המקום בישיבה שישב עליו שטענתו טענה וחזקתו חזקה גמורה של קנין היא: אמנם מאחר שאין לראובן שום עדות ושום ראיה על מתנה זו והיורשין טוענין שמעולם לא נתן לו אביהם המקום במתנה רק דרך שאלה ישב על המקום.

בזה צריך עיון אם החזקה של ג' שנים שישב עליו ראובן עומדת לו במקום עדים כדין כל החזקות של ג' שנים אי לאו דשאני הכא שדרך בני אדם שמשאילין מקומו' לחתניהם ואין מקפידין זה על זה ובכל מקום שאין מקפידין זע"ז גם החזקה לאו כלים הוא וכההיא ששנינו האומנין השותפין והאריסין והאפוטרופין אין להם חזקה וכו' ולא לאב בנכסי הבן ולא לבן בנכסי האב ומצינו בפסקי האחרונים דלאו דוקא בן ואב אלא ה"ה החתן עם חמיו ואח ואחות גם שאר קרובים הכל לפי עיני הב"ד כמו שכתב הטור חו"מ סוף סי' קמ"ט בשם הר"ר יהודא אלברצלוני גם הרב ב"י כתב כה"ג בשם המרדכי והרשב"א והריב"ש.

גם משמע מתוך דבריהם דאף על גב דאיפסקא הלכתא חלקו לא פי' שאם חלקו ונפרדו זה מזה ואינם סמוכים על שלחן אחד הרי הן כשאר בני אדם ומחזיקין זה על זה מ"מ אם יראה לב"ד שאין מקפידין זה על זה אין מחזיקין זע"ז הכל לפי ראות עיני הב"ד ולפ"ז בנ"ד שזה האיש שמעון היה איש אמוד והיה לו מקום בב"ה מלבד המקום שישב עליו שמעון בעצמו הדעת מכרעת שלא היה מקפיד על חתנו כי כן דרך העשירים שמושיבין בניהם וחתניהם על מקומות ב"ה ואין מקפידין זה על זה וכ"כ מהר"ר איסרלן ז"ל בפסקים וכתבים סימן פ"ז באשה אחת שהושיבה את חתנה על מקומה בב"ה של אנשים ופסק שאין לחתנה שום טענת חזקה כיכן דרך חמות להשאיל לחתנה מקום בב"ה ויש מי שמגמגם בזה ואומר דלא פסק הרב מהר"ר איסרלן כן אלא באשה עם חתנה ולא באיש עם חתנו ודברי רוח הן דמ"ש זה מזה הלא במשנה ששנינו ולא האב בנכסי הבן כת' הרמב"ן והריב"ש דה"ה בנכסי הבת וכן הבת או הבן בנכסי האם וכו' אלא תני זכרים וה"ה לנקיבות ה"נ בנדון של מהר"ר איסרלן ז"ל דנקט חמות וה"ה חמיו ומה שאמר חמותו מעשה שהיה כך היה סוף דברינו בהא סליקנא ובהא נחיתנא שראובן זה טענתו טענה מעולה לענין חזקה של קנין במה שישב על המקום אף בלא מצעות שעלתה

לו הישיבה במקום חזקה של קנין כמו נעל גדר ופרץ ואם היו לראובן עדים שחמיו אמר לו שהוא נותן לו המקום במתנה אזי הוה קונה את המקום בחזקה זו שישב עליו ואע"פ שלא עשה לו שום קנין סודר ואין כאן לא כסף ולא שטר מ"מ קנה המקום בחזקה זו שישב עליו כדין כל הקרקעות הנקנין בחזקה אבל מאחר שאין לראובן עדות בדבר אינו נאמן לומר שחמיו נתן לו במתנה ואע"פ שישב עליו יותר משני חזקה אינו מועיל לו כלום כאשר כתבנו למעלה שהחתן אינו מחזיק בנכסי חמיו מטעם שדרך חמות להשאיל מקום בב"ה לחתניהם מעכשיו יחזיר המקום ליורשי שמעון ואין לראובן שום דין ודברים על המקום: וראיתי להרב מהר"ר פלק כ"ץ שנשאל ג"כ על נדון זה והישב היפוך דברי והיוצא מכלל דבריו שראובן יש לו חזקה במקום זה של חמיו מאחר שישב עליו יותר משני חזקה ונאמן הוא לומר חמי נתן לי במתנה אך שלא קנה ראובן המקום ולא זכה בו מעולם כי המתנה אינה נקנית באמירה בעלמא רק באחד מדרכי ההקנאה בכסף בשטר ובחזקה או בחליפין וראובן זה הודה שמעולם לא היה לו שום ק"ס ולא היה לו לא כסף ולא שטר רק החזק' שישב עליה וחזק' זו אינה חזקה של קנין וסמך עצמו על דברי הרא"ש שפסק שאם ישב בבית בלא מצעות שלא קנה אלו הן דברי הרב מהר"ר פלק נר"ו עוד הרבה דבריו בארוכה אשר לא רציתי להעלותם על ספ' כי דקדוקי דקים וקלושים הם ואין צורך להשיב עליהם ובאמת כי לולא שראיתי בעיני לא האמנתי לגברא רבא כמוהו שיאמר על ימין שמאל ועל שמאל ימין כאשר כתבתי למעלה שהישיבה במקומות ב"ה אף בלא מצעות הוא חזקה גמורה של קנין ולא דמי לישיבה בבתיים והבאתי ראיה מפרק המוכר פירות מברייתא דשביל של כרמים ועוד הבאתי ראיה מברייתא דפ"ק דקידושין מחזקת עבד כנעני שהגביה לרבו גם במה שכתב הרב שחתן מחזיק בנכסי חמיו כאינש דעלמא גם זה אינו נכון הוא כלל כאשר כתבתי למעלה בשם הטור והב"י והרשב"א והרמב"ן שכלם כאחד עונים ואומרים שהחתן בנכסי חמיו ואח ואחות ושאר קרובין אין מחזיקין זה על זה הכל לפי ראות עיני ב"ד ובטחתי בחסידותיה וענוותנותיה של מהר"ף כ"ץ נר"ו כשיבאו דברי אלה לפנינו ינענע לי ראשו ויודה ולא יבוש כהוא דרבה בר רב הונא גבי חצי שפחה וחצי בת חורין נאום הקטן בנימין אהרן ב"ר אברהם סלניק ז"ל: לב שאלה לזה אחד היו עליו נושים הרבה ורו נכסים מועטים ואין מגיעין לבדי כל החובות ובא ראיבן ותפס מנה מנכסי הלוח חמישים לצורך עצמו שהלוח היה חייב לו נ' זהובים וחמשים לצורך חבירו שהלוח ג"כ היה חייב לו מי אמרינן דלא קנה חבירו החמשים וזו שתפס ראובן דהא תופס לבעל חוב במקום שחב לאחרים הוא או נימא הני מילי היכא שהתופס אין לו שום שייכות בתפיסה זו כגון שאין הלוח חייב להתופס כלום אבל היכא שהתופס יש לו כ"ג חוב על חבירו אמרינן מגו דתופס לצורך עצמו תופס נמי לצורך חבירו: תשובה בפ"ק דבב"מ פלוגתא דאמוראי המגביה מציא' לחבירו אי קני חבירו אי לאו ומשמע דפלוגתייהו בתופס לב"ח במקום שחב לאחרים כדמסיק התם בהדיא רב.

נחמן ורב חסדא אמרי תרווייהו המגביה מציאה לחבירו לא קני חבירו מ"ט הוי תופס לב"ח במקום שחב לאחרים והתופס לב"ח במקום שחב לאחרים לא קני ופסקו רוב הפוסקים דהלכתא כמ"ד המגביה מציאה לחבירו קני חבירו ואעפ"י שחב לאחרים הוא מטעם מגו דאי בעי זכי לנפשיה זכי נמי לחבריה ושמעינן מזה דלא אמרינן התופס לב"ח

במקום במקום שחב לאחרים לא קני חבירו אלא היכא דלית ליה להתופס שייכות בגויה לצורך עצמו אבל היכא דאית ליה שייכות בתפיסה זו כגון במציאה דהא אי בעי זכי לנפשיה זכי נמי לחבירו אפיל במקום שחב לאחרים וא"כ בנדון דידן נמי כיון דתפס לצורך עצמו תפס נמי לצורך חבירו ואפילו במקום שחב לאחרים וכן דקדק נמי הרב ב"י מלשון טור ח"מ בסי' ק"ה מ"מ נראה לע"ד דבנדון דידן אי אפשר לומר מגו דזכי נ' לנפשיה זכי נמי נ' לחבריה דהא סוף סוף חב לאחרים הוא בחמשים זהובים שתופס לצורך חבירו וקי"ל התופס לב"ח במקום שחב לאחרים לא קני חבירו ולא דמי למציאה דמגביה מציאה לחבירו קני חבירו ואע"פ שחב לאחרים הוא דהתם לאו חב גמור הוא דהא אי בעי זכי לנפשיה בכל הממון ולא היו אחרים יכולין למחות בו ולפיכך מגו דזכי לנפשיה זכי נמי לחבריה דמה הפסד יש לאחרים בזה שהוא נותן זכות שלו לחבריה שהרי כל מה שהוא נותן לחבירו היה יכול להחזיק לעצמו משא"כ בנ"ד דלא שייך למימר הכי דאף אם היה רוצה להחזיק ולזכות בכל המנה שתפס אינו יכול שהרי אין חייב לו רק נ' זהובים ולענין נ' זהובים האחרים הוי ממש תופס לב"ח במקו' שחב לאחרים ולא דמי מיגו זה למיגו דמציאה דאיך נאמר שיזכה לחבירו במה שאינו יכול לזכות לעצמו וכה"ג אמרינן התם גבי חרש ופקח את"ל המגביה מציאה לחבירו קנה חבירו וכו' הכא איהו לא קני לאחרים מקני ואע"ג דהתם י"ל דה"ק איהו לא קני כלום ולפיכך לא מקני לאחרים אבל בנ"ד כיון דקני נ' לעצמו מקני גם לאחרים הא ליתא דהא גבי זה קני חמור וזה קני מוסירה מסיק אם ת"ל המגביה מציאה לחבירו קני חבירו וכו' איהו לא קני לאחרים מקני והתם הלא קני במקצת מה שתפס בידו ואפ"ה מה שאין תפוס בידו דאיהו לא קני לאחרים נמי לא מקני וא"כ בנ"ד נמי לענין נ' זהובים האחרים איכא למימר איהו לא קני לאחרים מקני ואע"ג דיש קצת לחלק בין ההיא דחרש ופקח וחמור ומוסירה ובין נדון דידן מ"מ הנראה בעיני כתבתי וסברא נכונה היא מאחר דלא אשכחנא בשום דוכתא שיכול אדם לתפוס במקום שחב לאחרים איך נאמר מסברא דנפשין לעשות נגד דין התלמוד דהתופס לב"ח זז שכתב המרדכי פ"ק במקום שחב לאחרים לא קני ועוד מאחר שדין המגביה מציאה לחבירו קנה חבירו גופיה לאו כולי עלמא הוא אית לן למימר דע"כ לא פליגי אלא היכא דאית ליה למגביה או לתופס שייכות בגווה דאי בעי זכי כל הממון לנפשיה זכי נמי לחבריה דמאי הפסד יש בזה לאחרים ומאי איכפת להו אי יחזיק לעצמו אי יהיב לאחרים אבל היכא דאית להו הפסד לאחרים כגון בנ"ד לכולי עלמא לא אמרינן מגו דזכי לנפשיה זכי נמי לחבריה ובפלוגתא רחוקה לא מפלגינן ועוד שזה שאמר ר' יוחנן ברפ"ק דגיטין התופס לב"ח במקום שחב לאחרים לא קנה משמע דבכל גווני לא קנה אלא משום דאשכחן בפ"ק דמציעא דאמר ר' חייא בר אבא אמר ר' יוחנן המגביה מציאה לחבירו קנה חבירו ואע"ג שהוא חב לאחרים וכדי שלא תקשי רבי יוחנן אדר"י הוכרח ר"ת לתרץ דשאני גבי מציא' דמיגו דאי בעי זכי לנפשיה זכי נמי לחבריה וכמו שכתבו התוספות ומזה למדו הפוסקים דה"ה נמי אם זה הלוח חייב גם להתופס בשביל חבירו דזכי חבירו מטעם מגו דאי בעי זכי לנפשיה כמו גבי מציאה ומשמע דאי לאו ההיא דפ"ק דמציעא לא היה קינה חבירו אפילו היכא דאיכא מיגו כמו רב נחמן ורב חסדא דהתם הלכך אע"ג דהשתא מיכרח בע"כ לומר דרבי יוחנן אית ליה מגו דאי בעי זכי לנפשיה מ"מ לא מסתברא להוציא מן הכלל דפרק קמא דגיטין

אלא מה שבפרט בפ"ק דמציעא דהיינו מגו דאי בעי זכי לנפשיה כמו גבי מציאה ולא במה דאי בעי לא זכי כגון בנ"ד.

וא"ת לפי זה ליכא שום חובה לאחרים לא גבי מציאה ולא גבי ב"ח דמאי נפ"מ לאחרני אי זכי לדידיה או לאחרני א"כ מאי אתא ר' יוחנן לאשמועיןן דהמגביה מציאה לחבירו קני דמלתא דפשיטא היא ומאי טעמא דרב נחמן ורב חסדא דפליגי וס"ל דהמגביה מציאה לחבירו לא קני ומדמי לתופס לבעל חוב במקום שחב לאחרים הא לא דמי כלל לב"ח שתופס לאחרים.

וי"ל דודאי גבי מציאה ליכא נפקותא כלל לגבי אחרים אמנם לגבי ב"ח איכא נפקותא טובא שהיום יתפוס כדי חובו לצורך חבירו ולמחר יחזור ויתפוס לצורך עצמו דבזה ודאי הדין עם התופס וכמו דגיטין ואע"ג דבזה נמי חב לאחרים הוא מאחר שיכול לחזור ולתפוס מ"מ"מ כיון דבשעה שהוא תופס לחבירו באותה שעה עדיין לא חב לאחרים הוא אלא אח"כ כשילך ויתפוש שנית ומאחר דבשעה שתופס לחבירו לא פסוקא מלתא אי חב לאחרים הוא אי לאו דשמא לא יחזור ויתפוס מאי דעביד עביד אבל כשתופס בפעם אחת כשיעור חובו וחוב חבירו דבשעה שהוא תופס לחבירו ודאי חב לאחרים לא קני חבירו והכי מוכח מדברי המרדכי דכתב ונפקא מינה מפירוש ר"ת אם אדם חייב לב' בני אדם או לג' והאחד יתפוס משל המחויב ויתן לחבירו מה שתופס אם ירצה דמיגו דזכי לנפשיה זכי נמי לחבריה והוא יחזיר על הב"ח עוד ויתבע את שלו עכ"ל ומדכתב ונ"מ בתופס לצורך חבירו מתחילה ואח"כ לצורך עצמו ולא כתב נ"מ שאם תפס בפעם א' לצורך עצמו ולצורך אחרים שמע מיניה דכשתפס בפעם א' לא קני חבירו וכמו שכתבתי ובדקדוק שדקדק הרב ב"י מלשון הטור שכתב סי' ק"ה אע"פ שלא תהא לצורך עצמו מיגו דאי בעי זכי לנפשיה זכי נמי לחבריה ומשמע ליה דטפי עדיף כשתפס גם לצורך עצמו וכו' דקדק זה לאו אמת הוא מעולם לא עלה על דעת הטור כפירושו והכי פירושו לא מבעיא כשהתופס תופס לצורך עצמו ולא לצורך ב"ח דודאי קני דר"י לא קאמר אלא התופס לב"ח אבל התופס לעצמו פשיטא דקני ואע"ג דחב לאחרים אלא אפילו הוא תופס לב"ח ולא לצורך עצמו כה"ג שהלוח חייב גם להתופס קנה הב"ח ואע"ג שחב לאחרים מטעם מיגו דאי בעי זכי לנפשיה זאת היא כוונת הטור כפשוטו ולא ככוונת ב"י ז"ל עוד נוכל לפרש כוונת העור דטפי עדיף התופס לצורך עצמו ולצורך חבירו מהתופס לצורך חבירו ולא לצורך עצמו אבל לא כאשר הבין הרב ב"י ז"ל והעיקר הוא דאמרינן בפ"ק דב"מ אמר רמי בר חמי זאת אומרת המגביה מציאה לחבירו קנה חבירו ודייק ממתניתין ממשנה יתירה כדאיתא התם ורבא פליג עליה התם ואמר לעולם אימא לך המגביה מציאה לחבירו לא קני חבירו והכא היינו טעמא מיגו דזכי לנפשיה זכי נמי לחבריה פירש"י והכי במתניתין דשנים אוחזין היינו טעמ' דהגבהה שלו מועיל גם לחברי' דמגו דזכי לנפשיה בהגבהה זו וכו' אבל המגביה מציאה לחבירו דלא זכי לנפשיה כלום לא אמרינן מנו דאי בעי זכי לנפשיה וכו' ולפי זה כוונת הטור לומר דאנן קי"ל כרמי בר חמא ולא כרבא ולפיכך לא מבעיא במתניתין דשנים אוחזין דכל אחר זכה החצי טלית לנפשיה זכי נמי לחבריה' ואפי' רבא מודה בזה אלא אפי' היכא דלא זכי לנפשיה כלים כגון ב"ח שתפס לצורך חבירו קני חבירו מטעם דאי בעי זכי

לנפשיה וכרמי בר חמא ואית ליה המגביה מציאה לחבירו קני חבירו כן נ"ל לפרש דעת ה"ר ודלא כהרב ב"י ז"ל.

ותמיהני מהרב ב"י ז"ל שאם היה כוונת הטור כדבריו היה לו לכתוב הדין בפירוש כי דין מחודש הוא שלא נזכר לא בתלמוד ולא בפוסקים ואדרבא משמעות התלמוד והפוסקים אפכא מכוונתו כאשר כתבתי וסוף דבר ראובן זה שתפס המנה חמשים לצורך חובו וחמשים לצורך חוב חבירו לא קני רק הנ' שתפס לצורך עצמו ולא החמשים לצורך חבירו ואפשר שגם הרב ב"י ז"ל לא כתב דבר זה להלכה אלא דרך משא ומתן בעלמא וראיה שהרי לא הזכיר דין זה בש"ע וגם הרב רמ"א ז"ל לא הביאו בהג"ה אמנם הרב מהר"ר מרדכי יפה נר"ו העתיק דין זה בספרו מתוך ספר ב"י אבל אין ראיה ממנו כי כן דרכו של חכם זה תמיד בספרו שהוא מעתיק כל מה שנמצא בדברי האחרונים יהיה מה שיהיה ואינו נותן לב אם דבר ראוי הוא להעלות על הספר לפי ההלכה אם לא וכהוא ציידא דאשכח רברבי ושקיל זוטרא ושקיל וכבר היו לי דברים עם הרב הנ"ל בדין זה פה אל פה ולא מצאתי בפיו מענה נכונה רק כמתנצל ואני הנראה הלענ"ד כתבתי דברי הקטן בנימין אהרן ב"ר אברהם סלניק ז"ל אחר שכתבתי זה זיכנו השם לספר התרומות שחיבר רבינו שמואל בר יצחק שנדפס מקרוב ומצאתי בו כדברי וז"ל בש"ע ס"ז סימן ב' והיכא דתפוס לב"ח במקום שחב לאחרים אך היה הלוח חייב כמו כן לזה התופס ומניח עצמו ותופס לצורך חבירו כו' אלמא משמע דאי תפס לעצמו ולחבירו לא קני חבירו וק"ל לג שאלה בני העיר שסותרו ב"ה ישן וכנו במקומו ב"ה חדש אי שרי לבנות בית דירה להדיוט מעצים ואבנים שסותרו מב"המב"ה הישנה או למכור אותן למי שירצו ואם יש חילוק בזה בין ב"ה שר כפרים לב"ה של כרכים ובתי כנסיות שבזמנינו בארצות הללו אי יש להן דין בית הכנסת של כפרים או דין ביהכ"נ של כרכים: תשובה כל שעושים ע"פ שבעה טובי העיר במעמד אנשי העיר דבר פשוט דיכולין למוכרו ולהפקיע קדושתו ולא מבעיא עצים ואבנים שסותרו אלא אפילו ביהכ"נ גמור בבנינו רשאים למוכרו והלוקח ישתמש בביהכ"נ מאי דבעי ואפי' תשמיש של גנאי ובזיון גם הדמים מותר להורידן מקדושתן לעשות בהן מה שירצו וכדאמרי' בפרק בני העיר אמר רבא לא שנו אלא שלא מכרו שבעה טובי העיר במעמד אנשי העיר אבל מכרו שבעה טובי העיר במעמד אנשי העיר אפילו למשתי ביה שיכרא שפיר דמי.

ופירש"י למשתי ביה שיכרא לקנות בדמים ולעשות שכר לשתות ולפירוש זה הסכימו רוב המחברים והכי נקטינן להלכה ודבר פשוט הוא דלפירש"י לאו דוקא לקנות בדמים ולעשותן שכר אלא דגם בית הכנסת ביד הלוקח פקעה קדושתו והלוקח ישתמש בה תשמיש של חול ואפילו למשתי ביה שיכרא שהוא תשמיש של גנאי ולא כדעת קצת מחברים שפירשו הא דאמר רבא אפילו למשתי ביה שיכרא לא קאי אלא אבית הכנסת ביד הלוקח אבל הדמים בקדושתן הן עומדין להעלות בדמיהן לקדושה חמורה וכהאי ששנינו בני העיר שמכרו רחובה של עיר לוקחין בדמיו ביהכ"נ ביהכ"נ לוקחין תיבה וכו' גם לא כדעת הרמב"ם ורבינו ירוחם דסברי מה שהדמים יוצאין לחולין היינו דוקא לאחר שקנה ממצת הדמים קדושה חמורה והמותר יוצא לחולין אלא כל הדמים יוצאין לחולין ואין עליהן קדושה כלל כפירש"י ורוב מהמחברים גם לא כדברי הראב"ד ז"ל שכתב דלא שרינן תשמיש של גנאי אלא בחורבניה ועל פי שבעה טובי העיר ובמעמד

אנשי העיר וכהיה תילא דבי כנישתא דרבינא אבל בבנינו לא ואפי' שבעה טובי העיר במעמד אנשי העיר לא מהני דאנן לא קי"ל כוותיה משום דיחידאה הוא וכל המחברי ס"ל דעל פי שבעה טובי העיר במעמד אנשי העיר רשאי הלוקח להשתמש אפילו תשמיש של גנאי ואפי' כשהבית הכנסת בבנינו ודע שהרב ב"י בסימן קנ"ג הביא דברי המרדכי וראבי"ה דהאי במעמד אנשי העיר לא בעינן שכל אנשי העיר יתרצו בפ' אלא כל שמכרו שבעה טובי העיר בפרהסיא ולא בצנעה ואנשי העיר לא מיחו בידם מסתמא ודאי נתרצו כולם מדלא מיחו.

וכל זה לא מיירי אלא כשמכרו שבעה טובי העיר במעמד אנשי העיר כאשר בארנו אבל אם מכרו ז' טובי העיר בלא אנשי העיר כגון שמכרו בצנעה או שמיחו אנשי העיר אע"פ שמכירתן מכירה אפי"ה הדמים נתפסין בקדושתן וצריך להעלותן לקדושה חמורה וכדתנן בני העיר שמכרו ביהכ"נ לוקחין מהן תיבה וכו' גם הלוקח ביהכ"נ בלא דעת אנשי העיר אע"ג דמותר להשתמש בה תשמיש של חול מ"מ תשמיש של גנאי ובזיון אסור הני ד' דברים השנוין במשנה שהן בית המרחץ ובורסקי ובית הטבילה ובית הכסא הרי לך שאפי' ביהכ"נ גמור בבנינו יש לו מכר ופקעה קדושת ביהכ"נ ביד הלוקח לתשמיש של חול רק שיש חילוק לענין תשמיש של גנאי ובזיון בין מכרו ז' טובי העיר באנשי העיר למכרו אותה שלא מדעת אנשי העיר וכ"ש בעצים ואבנים שסתרו שיש להן מכר על הדרך שביארנו: ואשר בא בשאלה אי שרי להקהל לבנות בית דירה להדיוט לצורך החזן מאותן עצים ואבנים שסתרו מביהכ"נ לכאורה נראה דלענין זה אין היתר כלל ולא מבעיא כשעושין שבעה טובי העיר בלא דעת אנשי העיר דאסור שהרי אין כח בידם להפקיע קדושת ביהכ"נ רק על ידי הדמים שנתפסין במקומן להעלותן לקדושה חמורה והכא ליכא למימר הכי שאין כאן לא דמים ולא שום דבר לחול קדושת עצים ואבנים עליו ובמאי תפקע קדושתה אלא אפי' כשמכרו שבעה טובי העיר באנשי העיר דיש כח בידן להפקיע קדושת ביהכ"נ בכדי וכדרבא דאמר אפי' למשתי ביה שיכרא וכפירוש הנכון שהסכימו עליו הפוסקים דהאי למשתי ביה שיכרא בין לענין ביהכ"נ עצמו ובין לענין הדמים דזה וזה יוצא לחולין בחנם ולא בעי שום דבר שתחול עליו הקדושה אפי"ה בנדון דידן אין להתיר ולא דמי כלל לההיא דרבא דשאני לגבי מכירה כמו שכתב הר"ן ז"ל שמה שאמר רבא אפי' למשתי ביה שיכרא לא הטעם שיש כח ביד שבעה טובי העיר העיר העיר במא"ה להפקיע קדושת ביהכ"נ נס בכדי אלא מטעם כשמכר ביהכ"נ נס פקעה הקדושה מביהכ"נ והדמים נתפסין במקומן ואע"פ שגם הדמים יוצאין לחולין אין בכך כלום מאחר שהדמים אינם קדושה עצמה אלא קדושה שנייה וקלושה ולפיכך יש כח ביד ז' טובי העיר במעמד אנשי העיר להפקיע קדושת הדמים בכדי אבל קדוש ביהכ"נ עצמה אי אפשר להפקיע קדושתה בכדי הלכך בנ"ד שאין כאן מכירה אלא שרוצין לעשות בית דירה לתשמיש של חול מעצים ואבנים שסתרו מביהכ"נ אין כח ביד שבעה טובי העיר להפקיע קדושת ביהכ"נ בכדי אמנם כד דייקנן שפיר אשכחן בנ"ד נמי כיון דבנו ביהכ"נ חדש פקע קדושתה בהכי ולא גרע ממתנה דפליגי בה בפ' בני העיר רב אחא ורבינא וקי"ל כדברי המיקל דמתנה בז' טובי העיר במ"א העיר הוי כזבינא ושרי דאי לאו דהו"ל הנאה מיניה לא יהיב ליה מתנה והשתא הא הנאה הנאה כל דהו היא ואינה בעולם וכבר אכלוהו ואפי"ה אמרינן דחל קדושה הראשונה אההוא

הנאה כל דהו ופקע קדושתיה בהכי כ"ש בנדון דידן שהעמידו ביהכ"נ חדש במקום הישן אם הוא על פי שבעה טובי העיר במ"א העיר פקעה הקדושה מעצים ואבנים הראשונים וחלה על ביהכ"נס החדשה והעצים והאבנים יוצאין לחולין לעשות בהם מה שירצו ואפילו תשמיש של גנאי ומיהו לפי זה אם סתרו ביהכ"נ ישן בלא דעת אנשי העיר אע"פ שהעמידו במקומה ביהכ"נ חדש עדיין העצים והאבנים בקדושתן הן קיימין משום דאין כח ביד שבעה טובי העיר בלא דעת אנ"ה להפקיע מקדושתו רק ע"י עלוי לקדושה חמורה ועוד נראה דעצים ואבנים שסתרו מביהכ"נ שבחוצה לארץ בטלה קדושתיהו מיד להשתמש בהן תשמיש של חול ואפילו בלא דעת אנשי העיר ובלא דעת שבעה טובי העיר משום דהריסתן של עצים ואבנים היינו חורבנן וקי"ל כרב אסי בפרק בני העיר דאמר בתי כנסיות שבבבל על תנאי הן עשוין ומותר השתמש בהן תשמיש של חול ונהי דלא מהני התנאי כל זמן שהוא בבנינו כמו שכתבו התוספות והרא"ש ושאר מחברים מכל מקום מהני התנאי השתמש בהן תשמיש של חול בחרבנו וכדאמרי' גבי האי תילא דבי כנישתא דרבינא דבעי למזרעה ואמר ליה רב אשי זיל זבניה משבעה טובי העיר במ"א העיר וזרעה וכתבו המחברים דמשום דזריעה תשמיש של גנאי הוא ודמי להנך ד' דברים השנויים במשנתנו דלא מהני בהו תנאי שבבבל אפילו בחורבנו ולהכי אמר ליה רב אשי זיל זבניה משבעה טובי העיר במ"א העיר אבל שאר תשמיש של חול לא בעי שבעה טובי העיר במ"א העיר דהא על תנאי הן עשוין וא"ת הא דאמר רבא האי בי כנישתא חליפי זבוני שרי וכו' ליבני נמי חלופינהו וזבוינהו שרי אוזופינהו אסור ה"מ בעתיקתא כו' והא רבא מבבל הוה ואף עפ"כ אמר אוזופינהו אסור ואע"פ דליבנו מעתיקי היינו חורבנייהו י"ל דרבא וכל הני אמוראי דפרק בני העיר אע"ג דמבבל הוה אינהו לפרושי מתניתין קאתו ובתר מתניתין גרירא ומתניתין ודאי לא קאי אבתי כנסיות שבבבל אלא אבתי כנסיות שבא"י שאין עשוין על תנאי ובחורבנייהו נמי בקדושתיהו קיימי ולהכי אמר רבא אוזופינהו אסור אבל בתי כנסיות שבבבל אוזופינהו נמי שרי הלכך העצים והאבנים שסתרו מביהכ"נ שבחוצה לארץ שרי למעבד בהו מאי דבעי ואפי' בלא שבעה טובי העיר במ"א העיר חוץ מד' דברים הנזכרים במשנה ועל פי שבעה טובי העיר במ"א העיר שרי לעשות מהן אפי' הני ד' דברים: ואשר בא בשאלה אם יש חילוק בזה בין ביהכ"נס של כפרים לביהכ"נס של כרכים בכלל שאלה זו יש שני ספיקו' הא' סתירת ביהכ"נס אי שרי בכרכים כדי לבנות ביהכ"נס אחר או לאו מטעם כיון דעל דעת רבים הקדישוהו אסור לסותרה ולשנותה מקדושתה אם לא מדעת כולם הב' עצים ואבנים שסתרו מביהכ"נס של כרכים אם דינן שוה לדין עצים ואבנים שסתרו מביהכ"נס של כפרים ובתחילה נדבר מספק הראשון ואומר אני דאין לחלק בזה בין כפרים לכרכים דהא אמר רב חסדא בפ"ק דב"ב ובפ' בני העיר לא ליסתור אינש בי כנישתא עד דבני בי כנישתא אחריתי וסתמא אמר רב חסדא ל"ש כפרים ל"ש כרכים כשבונין תחילה ביהכ"נס אחר מותר לסתור הראשון והא דאמר ר' שמואל בר נחמני אמר ר' יונתן לא שנו אלא ביהכ"נס של כפרים אבל ביהכ"נס של כרכים כיון דמעלמא אתיליה לא מצו מזבני ליה התם היינו טעמא דמיירי שאינן רוצין לבנות ביהכ"נס אחר במקומן אלא למכרן ולהעלות הדמים לקדושה אחרת ולפיכך בכרכים לא מצו מזבני ליה דשמא יש אחד בכל העולם שאינו חפץ בקדושה אחרת ואפי' בקדושה חמורה מאחר דרגילי אינשי מעלמ'

דקאתו להתם ומתפללין שם ניחא ליה שיהא לו ביהכ"נ מזומן תמיד כשיבא שם להתפלל בתוכו אבל כשסותרין ביהכ"נ מפני תיוהא או מפני קטנה ובנין בית הכנסת חדש טוב מהראשון במקומו ודאי כולי עלמא ניחא להו בזה דהא זכות הוא לו וזכין לאדם שלא בפניו עוד יש להביא ראיה מבנין הורדוס בפ"ק דב"ב שהרי בית המקדש אדעתא דכל ישראל נתקדש ועדיף קדושתו טפי מבית הכנסת של כרכים ובהדיא אמרינן בברייתא שמביא תלמודא פרק בני העיר אחוזתכם מטמא בנגעים ואין ירושלים מטמא בנגעים אמר רב יהודה אני לא שמעתי אלא מקום מקדש בלבד ודייק תלמודא מקום מקדש אין הא בתי כנסיות ובתי מדרשות שבירושלים מטמאין ואע"ג דשל כרך הם כמו שפירש"י שם אלמא דבית המקדש עדיף טפי מביהכ"נ של כרכים וא"כ בבא בן בוטא היכי אסבי ליה עצה להורדוס והלא יש לחוש שמא יש אחד בכל העולם דלא ניחא ליה בסתירת בנין הראשון אלא ודאי כיון דבנין הורדוס היה טוב ויפה יותר מבנין הראשון מסתמא כולי עלמא ניחא להו דזכות הוא לו וזכין לאדם שלא בפניו ואין לומר דשאני התם בבנין הורדוס דמשום תיוהא אסבי ליה עצה למסתירה ובכה"ג אפי' בשל כרכים שרי הא ליתא דהא מסיק בתירוץ הב' דבלא תיוהא נמי אסבי ליה עצה להורדוס גם אין לומר דמלך שאני דכולי עלמא כפופין ליה ובתר דעתא דידיה גרירי ומה שמל עושה מסתמא כולן מבטלין דעתם ומוחלין לו וכדאמר רב אשי האי בי כנישתא דמתא מחסיא אע"ג דמעלמא אתו להו כיון דאדעתא דידי קאתו אי בעינא מזבנינא ליה דשאני בית המקדש דעל פי הדיבור וע"י הנביאים בנאוהו ולא תלי בדעת בשר ודם אלא בדעת קודשא בריך הוא ועוד דאפילו את"ל דה"נ תולה בדעת בשר ודם מ"מ לא דמי כלל לרב אשי דשאני רב אשי דצדיק גמור היה ויחיד בדורו שהרי מימות רבי ועד רב אשי לא מצינו תורה וגדולה במקום אחד ומסתמא כל חכמי הדור וכל הדור ההוא בטלי דעתייהו גבי דעתיה מש"כ בהורדוס דרשע היה גם לא היה עליו דין מלך דעבדא הוה וכתיב שום תשים עליך מלך מקרב אחיך ולא היה נחשב אפי' כאחד מפחותי ישראל שהרי העבד אין חייב במצות ולא שום חלק במקדש ואיך נאמר דכולי עלמא בטלי דעתייהו לגבי דעתה דעבדא ואף ע"ג דבבא בן בוטא אסבי עצה ובבא בן בוטא חסיד היה ודלמא לגביה בטלי דעתייהו כמו לגביה רב אשי הא ליתא דשאני רב אשי דכל ישראל היו סרים למשמעתו דמימות משה עד רבי ומימות רבי עד רב אשי לא היה תורה וגדולה במקום אחד מש"כ בבבא בן בוטא ועוד דמלשון הטור בסי' קנ"ג וקצת מהפוסקים משמע דהא רב אשי מיירי דבפירוש תלו הבנין בדעת רב אשי אבל מסתמא לא אמרינן ובהורדוס ליכא למימר הכי דהבנין לא היה בימיו ואפי' לדברי הרב ב"י שמפרש לשון הטור בענין אחר מ"מ גם לפי דבריו לא אמרינן מסתמא אדעתא דיחיד בנאוהו אלא דוקא לגבי דר' אשי דמימות משה עד ר' ומימות ר' עד רב אשי לא מצינו תורה וגדולה במקום אחד אבל אדעת דאדם אחר לא אמרינן אלא א"כ תלו בדעתו בפירוש ולפיכך א"א לישיב האי בנין דהורדוס ובבא בן בוטא דאסבי עצה אם לא מטעם שכתבנו למעלה משום דהאי סתירה בנין הוא מאחר שסותרו ע"מ לבנותו במקומו בנין טוב ויפה מהראשון ותדע דאל"כ היאך היו רשאים לסתור למקדש והא תניא בספרי מנין לנותן אבן מן ההיכל כו' שהוא בלא תעשה ת"ל ונתצתם את מזבחותם וגו' לא תעשון כן לה' אלהיכם.

הרי לך שאפ"י אבן אחד אסור לנתוץ מן המקדש: וק"ו המקדש כולו אלא ודאי היינו טעמא משום דסתירה זו היא בנין וכן כתב נמי המרדכי פרק בני העיר ודי בראיה זו להתיר סתירת ביהכ"נ של כרכים על מנת לבנות ביהכ"נ חדש ויפה מהראשון ולענין ספק השני דהיינו לענין עצים ואבנים שסתרו מביהכ"נ של כרכים אם דינן שוה לדין עצים ואבנים שסתרו מביהכ"נ של כפרים נראה דגם בזה אין לחלק בין כפרים לכרכים דזיל בתר טעמא דמידי טעמא הוא אלאמשום דכיון דמעלמא אתו חיישינן שמא יש אחד בסוף העולם דלא ניחא ליה וטעם זה לא שייך בעצים ואבנים שסתרו דמאי איכפת להו להנך דאתו בעלמ' בעצים ואבני' שסתרו כיון שיש להם ביהכ"נ בנוי לבא שם להתפלל ומאיזה טעם נחמיר בעצים ואבנים של כרכים יותר מבשל כפרים אלא ודאי דא ודא אחת היא וכי היכי דשרינן בעצים ואבנים של כפרים ה"ה נמי בשל כרכי ואשר בא בשאלה בתי כנסיו' שבארצות הללו בזמן הזה אם הם נידונים ככרכים או ככפרים נראה דאין כל המקומות שוין והכל לפי שהוא מקום גם לא לכל מילי שם כרך שוה דלענין מקרא מגילה קרוי כרך המוקף חומה מימות יהושע בן נון ולרבי יהושע בן קרח המוקף חומה מימות אחשורוש ופ"ק דסנהדרין לענין עיר הנדחת תניא ואם יש בה יותר ממאה לא נקראת עיר אלא כרך דברי רבי יאשיה רבי יונתן אמר ממאה עד רובו של שבט וכן מתא מחסיא פרק בני העיר קרי ליה רב אשי בשם כרך ובפ"ק דכתובות גבי מעבירין את המת מלפני הכלה אמר רב אשי כגון מתא מחסיא דמפקי מכרך ומפקי מכפר וש"מ דלאו לכל מילי בשוה קרוי כרך אלא כל דבר לפי עניינו הלכך בנ"ד אינו דומה לכל הני אך נראה דכל מקום כשבנין ביהכ"נ אם אין בונה אותה אלא בשביל אנשי העיר לבדן כגון באתרא דלא שכיחי רבים דאתו מעלמא זהו נקרא כפר ואף ע"ג דשכיחי רבים עוברים ושבים לפרקים כיון דלא קביעי בעיר אלא דרך עראי באים עוברים ושבים לאו כרך הוא אלא כפר ואפילו שבני בעיר לא בנו אותה מכיסן לבד אלא גם אחרים שבחוץ לעיר סייעו להם לבנין ביהכ"נ אין בכך כלום מאחר שאותן אחרים שסייעו לא שכיחי התם רק לפרקים.

ודאי אדעתא דבני העיר נתנו להם לעשות בבית הכנסת ממה שירצו בני העיר ולהכי לאו כרך הוא אלא כפר וכה"ג כתב הרב ב"י בס"י קנ"ג בשם המרדכי וראבי"ה וז"ל דבכפרים אפילו אחרים נתנו להם כיון שאין רגילות לבא שם רוב עם אדעתא דידהו יהבי דמאי דבעי עבדי ביה ע"כ וז"ל הטור או"ח בס"י קנ"ג והא דבהכ"נ נמכרת הני מילי של כפרים שאין באין אנשים ממקומות אחרים ולא נעשית אלא לבני הכפר לבדם אבל של כרכים שבאין שם אנשים ממקומות אחרים אפילו בנו אותם משלהם אינה נמכרת ע"כ ומשמע בהדיא דכל שבאין אנשים לשם ממקומות אחרים זהו נקרא כרך ואי לאו נקרא כפר ועוד דאמרנן בפרק בני העיר מעשה בבית הכנסת של טרסיים שהיה בירושלי' ומכרוהו ואף על גב דירושלים כרך הוא אפילו הכי כיון שלא בנו אלא לצורך טרסיים לבד נידון ככפר אמנם כל מקום דשכיחי רבים מעלמא שבאין להתפלל שם כגון מקום שהסוחרים מתקבצי שם תדיר לסחורה מסתמא מתחילה כשבנו בית הכנסת אדעתא דידהו ג"כ בנאו והקדישוהו ויש לו דין כרך וז"ל המרדכי שהביא הרב ב"י אבל גבי כרכים מקום סחורה ורגילות לבא שם רבים מסתמא כ"ע נתנו בבנינו שהרי נתקן לצורך רבים ע"כ ואע"ג דאנן לא קי"ל כוותיה במאי שתולה הקדושה של רבים בנתינת

המעוות לסיוע הבנין דהא אנן קי"ל אע"ג שלא נתנו כלום לסיוע ובני העיר בנו מכיסן לבדן כיון דאדעתא דאתו מעלמא קא בנו הוה כאלו הקדישו אדעתא דכל העולם וכמו שכתבו התוספות והרא"ש והרמב"ן והר"ן והרבה מהמחברים מ"מ נלמוד ממנו דכל היכא דאיכא מקום סחורה ורבים מתקבצים שם לסחורה מסתמא אדעתא דידהו בנו הביהכ"נ והקדישוה ויש לה דין ביהכ"נ של כרכים וה"ה נמי מקום שיש חכם גדול ואב"ד שמתקבצין רבים שצריכין לו ולתורתו כגון רב אשי במתא מחסיא שהיה אצלו קבוץ גדול מהחכמים ותלמידים כדי ללמוד ממנו וכן שאר עדת ישראל היו שכיחין אצלו לדין ומשפט בין איש לרעהו כל כזה וכיוצא בזה יש לנו לדון בדין כרכים דמסתמא ודאי כשבנו אדעתא דכל העולם בנו אבל אי בריר לן דלא בנו אלא אדעת בני העיר לבדן אע"ג דשכיחי רבים דאתו מעלמא מאחר שלא סייעו בבנין גם לא בנו אדעתא דאחרים שמחוץ לעיר אין לה דין אלא כשל כפרים ואע"פ שמלשון הרא"ש ורבינו ירוחם משמע דכל שרבים באו להתפלל שם מסתמא בני העיר הקדישו לדעתם ולא בעינן שיהא דעת בני העיר בשעת בנין אדעתא דרב"י מ"מ לשון התוס' והרמב"ן והר"ן משמע בהדיא דבשעת בנין תליא מלתא ואפשר דגם הרא"ש ורבינוורבינו ירוחם סביר' להו הכי אלא שקצרו בלשונם ועוד נראה דדוקא בימי חכמי התלמוד לא היה כח ביד שבעה טובי העיר במ"א העיר למכור ביהכ"נ של כרכים לפי שאותן שבעה טובי העיר לא היה בידם שום כח ויכולת על אנשי הקהילה דהא אפילו בכפרים אם אנשי העיר מוחזין בידם אין כח בידם להוריד הדמים מקדושתן ולפיכך כשאנשי העיר מתרצין בעינן דגם כל העולם יהיו מרוצין אבל בזמן הזה בארצות הללו שמנהג הקהילות להעמיד עליהם מנהיגים ופרנסים ונותנין בידם מקל ורצועה על כל אנשי הקהילה לעשות כרצונם בכל עסקי הקהילה מעכשיו אין חילוק בין כפרים לכרכים ובכל ענין יש כח ויכולת ביד אותן מנהיגים למכור ביהכ"נ ואפילו למשתי ביה שיכרא וגם הדמים יוצאין לחולין אפילו כשאנשי העיר מוחזין בידם אין בכך כלום דהא מתחלה כשבנו ביהכ"נ אדעתא דמנהיגי הקהילה תלו וגם אותן דאתו מעלמא לא עדיפי מאנשי העיר והמנהיגים הם ממש דמו לרב אשי דאמר אי בעינא מזבנא להו וכ"כ האגודה בפ"ק דב"ב ופרק בני העיר גם הרב ב"י בסי' קנ"ג כתב כן בשם מרדכי ישן ולפי זה הראיה שהבאתי מבנין הורדוס למעלה אין ראיה כלל דאיכא למימר דבנין הורדוס היה בעצת בבא בן בוטא וסנהדרי גדולה שהכח והיכולת ומקל ורצועה ביד סנהדרי גדולה על כל עדת ישראל ולא גריעי סנהדרי גדולה מראשי הקהילות שבכל עיר ועיר ומ"מ הראיה שהבאתי מבנין הורדוס שהסתירה על מנת לבנות לאו סתירה היא אלא בנין היא אמת מטעם אחר שכתבתי למעלה דאל"כ היאך סתרו המקדש והא אסור לנתוץ אפי' אבן א' מהמקדש והנותץ עובר בלאו אלא ודאי האי סתירה שסתר הורדוס ע"מ לבנות מקדש לאו סתירה הוא אלא בנין וכלל הדברים שכל הנך שריותי שכתבתי למעלה יש לסמוך עליהם להלכה ולמעשה ובפרט בחוץ לארץ שכל בתי כנסיות על תנאי הן עשוין וקדושתן קלישה כיון שעתידה ליבטל קדושתן לעת בא הגואל כמו שכתבו התוס' בפרק בני העיר ואפילו של כרכים נמי אין להחמיר כ"כ מטעמא דעל תנאי הן עשוין דבידהו נמי תפקע קדושתן לעת בא הגואל במ"ב א"ס דברי הק' בנימין אחרן ב"ר אברהם סלניק ז"ל לד דין גלי רזים שובר ארזים גל אגוזים צוארו כחרוזים הלא הוא יפה נוף משוש כל הארץ האלוף ר"מ נ"י מהר"ר

זיסקינד סג"ל יצו ה' הברכה אתו ולכל השואבים אתו מבאר מים חיים יחדיו יהיו תמים אל ראשם ויעמדו על הברכה החיים והשלום מעשה ידי אצבעותיך קבלתי על ידי הציור הלז כתפוח זהב במשכיות כסף ותוכן רצוף אהב' וידעתי גם ידעתי שאין מכ"ת צריך לא לגמרא ולא לסברא דידי.

עכ"ז אמרתי אין מסרבין לגדול ומטיבותא דמר אמינא דההוא מלוה שהלוה בריבית קצוצה בלא שום היתר בעולם גם לא פרט את הריבית בשטר רק כלל הקרן והריבית יחדיו יפה כתבת ויפה דנת שאינו גובה את הריבית כלל ואפי' אם הלוה הרויח ריוח הרבה במעותיו אין צריך ליתן למלוה אפילו פרוטה אחת מן הריוח ולא דמי למבטל כים חבירו ולא למפקיד שהפקיד אצל הנפקד שכתב המרדכי בפרק הגוזל דשאני הכא דמתכוין לאיסורא הוה הכל כאשר השכיל בכתב מכ"ת ועוד אני אומר דהמבטל כים חבירו וכן הנפקד כיון שלא נעשה ע"י הלוואה לא מחזי כריבית ולכן צריך ליתן לו מן הריוח מש"כ בנ"ד דמתחילה בתורת הלוואה בא ליד הלוה ומחזי כריבית ואגר נטר היא ועוד דלרבי מאיר דאמר קונסין אותו ואינו גובה לא את הקרן ולא את הריבית ע"כ אינו נותן לו מן הריוח כלום דהא אפי' הקרן אינו גובה ק"ו הריוח ואנן דלא קי"ל כר"מ אלא כרבנן מ"מ הא רבנן נמי ל"פ עליה דר"מ אלא לענין הקרן אבל לענין הריבית ל"פ ועוד דבכה"ג שכלל הקרן וריבית יחד איכא פלוגתא דרבוותא ואית דאמרי אפי' חכמים מודו בכה"ג דאינו גובה לא את הקרן ולא הריבית ואפי' כשחייב מודה לו על הקרן אלא שיש חולקין וס"ל דכשחייב מודה שגובה את הקרן ולפיכך די לנו לומר שהיש חולקין חולקין על הקרן ולא על הריבית אמנם מה שעלה על דעת מכ"ת להוציא מן הלוה הריבית שנשתעבד למלוה מטעם דנהי שהמלוה אסור ליקח הריבית מ"מ גם הלוה אינו זוכה בריוח שהריוח במעות המלוה זה לא יתכן דמדרכי מאיר נשמע לרבנן דהא לר' מאיר המלוה אינו גובה את הקרן והלוה זוכה בו ואע"פ שהקרן הוא ממונו של המלוה המלוה אלא שקונסין אותו לר"מ ואין שום צד זכות ללוה בקרן של המלוה ואפי"ה מאחר שאין המלוה גיבה אותו זוכה הלוה בו ק"ו הריוח לדברי רבנן שהמלוה לא זכה בו מעולם ומאחר שהמלוה אסור לו ליקח הריוח דין הוא שיזכה בו הלוה וא"ת אע"פ שמן הדין זוכה בו הלוה מ"מ ראוי הוא לקנס כדי שלא יהא חוטא נשכר גם זה אינו שכבר הקשו בתוס' פרק המניח ד' ל' לר"מ דאמר אינו גובה את הקרן יהיה הלוה חוטא נשכר ותרצו דאין לנו לקנוס הלוה בשלמא למלוה קונסין לר"מ בקרן שלו כדי שלא יהא מלוה פעם אחרת בריבית מפחד שיפסיד גם את הקרן אבל הלוה אפי' אם יקנוס אותו ויתן הריבית בשביל זה לא ימנע מללות פעם אחרת דמתחילת הלוואה נמי דעתו היה ליתן הריבית.

ועם כל זה אני אומר אע"פ שמן הדין אין ראוי לקנוס את הלוה מ"מ משום מיגדר מילתא כדי שלא יהא העם רגילין באיסור ריבית אם יראה בעיני מכ"ת שהשעה צריכה לכך יש כח ביד מכ"ת וביד כל בית דין להעניש ולקנוס בכל דור ודור לפי ראות עיני הדיין משום מיגדר מילתא וכדאמרינן רב בקעה מצא וגדר בה גדר וכה"ג כתב הר"ן ז"ל בסימן מ"ה בתשובה ושלום על דייני ישראל נאום בנימין אהרן ב"ר אברהם סלניק ז"ל לה שאלה יהודי היה לו חוב מלוה אצל הנכרי וכשהגיע זמן הפרעון נתן הנכרי ליהודי פרה מעוברת בעד חובו והיה מסיח לפי תומו הנכרי ושאר נכרים שהפרה הזאת כבר הולידה כמה ולדות והיה מוכח מדברי הנכרים שלא כיונו להשביח את המקח.

והיהודי הניח הפרה בבית הנכרי שיטפל עמה הנכרי עד אחר שתלד ולא עשה היהודי משיכה בפרה עד שילדה זכר בבית הנכרי והנה שואל השואל אם יש כאן משום קדושת ספק בכור משום דיש כאן לצדד הרבה להיתר: חדא דהטור י"ד בסימן ש"ך הביא מחלוקת רש"י ור"ת אי מעות קונות בנכרי אי משיכה קונה בנכרי ולא הכריע הלכה כמי וכיון דלא הכריע בספק בכור אזלינן לקורא: הב' דאפילו את"ל דאזלינן לחומרא כרש"י היינו דוקא היכא שנתן לו המעות בשעת קנין אבל הכא שלא נתן לו בשעת קנין כלום אפטר דלכו"ע לא קנה במלוה: הג' מאחר דלדעת ר"ת לא קנה היהודי הפרה כיון שלא משך וגם הנכרי מל"ת שכבר ילדה הפרה כמה ולדות נצרף הני תרי טעמי לשריותא ואע"פ שבכל אחד מהני טעמי באנפי נפשיה לא שרינן: הד' שמשפט הנכרים הוא דכל כמה שהפרה עדיין ביד הנכרי יכול הנכרי לסלוקי ליהודי בעל חובו בזווי ואם כן עדיין הפרה ברשות הנכרי: הה' שמשפט הנכרים אם נגנבה או מתה הפרה חייב הנכרי באחריות כולה או חציה כל זמן שהפרה עדיין ברשותו וא"כ הוה ליה יד נכרי באמצע וקי"ל יד נכרי באמצע פוטר מן הבכורה אפי' בודאי בכורה: תשובה על ראשון ראשון ועל אחרון אחרון: הבא בשאלה ראשונה דבספק בכור אזלינן לקולא כר"ת מאחר דלא איפסקא הלכת' לא כמר ולא כמר לאו קושטא הוא שהרי רוב המחברים הסכימו לדברי רש"י וכן פסק בטור חו"מ בסימן קצ"ד ובתשובות השייכים לספר מיימוני סימן ה' כתב דאפילו ר"ת מודה בפרה המבכרת דאי אפשר להקנות לנכרי במשיכה דקונה בכסף ואע"ג דבטור י"ד סי' ש"ך כתב דבעי תרווייהו כסף ומשיכה כדי לצאת דעת רש"י ור"ת מ"מ נראה דהיינו דוקא לכתחילה אבל דיעבד סגי בכסף לחוד כמו שפסק בטור חו"מ ואין סברא לחלק ולומר דהוה דטור חו"מ איירי בישראל הלוקח מן הנכרי ואפשר דבזה כולי עלמא מודו דכסף קונה ובכורה דעה מיירי בנכרי הלוקח מישראל ובהא בעי תרווייהו כסף ומשיכה דבפרק ב' דבכורות אמרינן בהדיא דאין לחלק בזה דלר"ל דאמר משיכה בישראל מן התורה דרשינן לעמיתך במשיכה ולא לנכרי במשיכה אלא בכסף מיד עמיתך במשיכה ולא מיד נכרי במשיכה אלא בכסף ולר' יוחנן דרשי' איפכא ורש"י פסק הלכתא כריש לקיש ור"ת פסק כר"י: כר"י בדאיתא בתוספות בפרק הזהב ופרק קמא דקידושין ובע"ז ובפרק ב' דבכורות ועוד דאמימר דאמר משיכה קונה בנכרי פריך עליה בפ' בתרא דע"ז מההיא דהלוקח גרוטאות מן הנכרים דלא קני במשיכה ומאי פריך דהא לא אמר אממר אלא בנכרי הלוקח מישראל אלא ודאי לא שנא וכן פירש"י שם בהדיא גם הרמב"ם פרק א' מהלכות זכייה ומתנה כתב דבנכרי אין לחלק בקניינו בין אם הוא הקונה או המקנה הלכך ע"כ כוונת הטור דלענין איסור בכורה יש לנו להחמיר לכתחילה ולצאת ידי שניהם אבל לענין משא ומתן בקניני הנכרי קי"ל כרש"י הלכך בנ"ד כיון דאי אפשר לקנות העובר במשיכה מטעם שכתב בתשובות המיימוני קנה היהודי העובר בכסף לכולי עלמא ויש על העובר קדושת ספק בכור: אמנם לענין שאלה הב' בנ"ד נראה דלא קני ישראל לכו"ע דאין כאן לא משיכה ולא כסף משום דאמרינן בפרק האיש מקדש גבי המקדש במלוה אינה מקודשת דגבי מכר נמי לא קני במלוה משום דמלוה להוצאה ניתנה לפי פירוש כל המחברים שהסכימו שכן הוא ההלכה חוץ מהרי"ף והרמב"ם אבל המחברים הם דחו דברי הרי"ף והרמב"ם והרבה מהמחברים כתבו דגם הרי"ף והרמב"ם סוברים כן וכותבין ישוב על דבריהם כמו שכתב כל זה הרב

ב"י בטור חו"מ סי' קצ"ט ואע"ג דהרב ב"י נוטה לדברי הרי"ף והרמב"ם מ"מ מרמא"י בהג"ה תופס דעת האחרונים וכיון דכל המחברים הסכימו לדעת אחד דלא קני במלוה וגם הרי"ף והרמב"ם אפשר לישב' כדברי המחברים נקטינן כוותיהו והבא בשאלה ג' לענין צירוף לא נראה כלל דלא אשכחן צירוף אלא במה שכתב מהרא"י ז"ל בפסקיו סי' ק"ל לענין פרה חולבת שקנה הישראל מהנכרי וילדה ברשות הישראל דשרינן מטעם דמצרפינן עדותו של נכרי במל"ת עם ההוא שריותא דרוב הבהמות אינן חולבות אלא א"כ יולדות והתם היינו טעמא דמצרפינן משום דרוב הפוסקים ס"ל דסמכינן ארוב בהמות אינן חולבות אלא א"כ יולדות אף בלא טעם נכרי מל"ת אלא שאנן נוהגין להחמיר שלא לסמוך ארוב בהמות שאינן חולבות כו' ומשום הכי אי איכא בהדי נכרי מל"ת מצרפינן ושרינן משא"כ בנ"ד ועוד משמע מדברי מהרא"י דהא דמצרפינן היינו דוקא בזמן הזה דכל הבהמות אינן חולבות אא"כ יולדות אפי' מיעוט ליכא שיהיו חולבת קודם שיולדת ובהא כ"ע מודו דליכא למיחש למידי דע"כ לא פליגי אלא ברוב אינן חולבת אא"כ יולדת ומ"מ מיעוט מיהא איכא דחולבת קודם שיולדות אבל היכא דכולן אינן חולבת אלא יולדות כ"ע מודו דאין חוששין לספק בכור ואפ"ה לא רצה מהרא"י להתיר אלא בצירוף עדות נכרי מל"ת משא"כ בנ"ד: והבא בשאלה ד' לענין שהנכרי בעל הפרה יכול לסלקו את הישראל בזווי מדין התלמוד נראה דלא מצי לסלוקי בזווי מכמה טעמים חדא דאמרינן בפ"ק דב"מ ובפרק המפקיד דהא דשומא הדרא לאו דאורייתא הוא אלא מדרבנן משום ועשית הטוב והישר בעיני ה' ובנכרי לא שייך ביה הטוב והישר ומוקמינן ליה אדין דאורייתא ועוד דאפי' בישראל לא אמרו רבנן דתהדר משום ועשית הטוב והישר אלא במקרקעי ולא במטלטלי כמו שכתב שם הרא"ש ז"ל.

גם הרב ב"י ז"ל כתב כן בסי' ק"ג בשם מפרשים אחרים וכתב דכל דיינא דלא דאין כה"ג לאו דיינא ועוד דאפילו במקרקעי ובישראל לא אמרינן דשומא הדרא אלא היכא דשמו לו ב"ד אבל אם הלוח עצמו נתן הקרקע למלוה בחובו הרי הוא כשאר מכר דלא הדרא לל כדאיתא בפרק המפקיד בפלוגתא דרב אחא ורבינא ובטור ח"מ בסימן ק"ג הלכך בנ"ד נכרי ובפרה שדינו כמטלטלי וגם הנכרי נתן הפרה לישראל ב"ח מרצונו הטוב בלא כפיית המושל ושופט פשוט הוא דמכירה גמורה היא ולא הדרא כלל וחיבת בבכורה ועכ"ז לבי אומר לי דנ"ד שאני מאחר שהפרה עדיין ברשות הנכרי ומעולם לא נפקא מרשות הנכרי עד אחר שילדה איכא למימר דכל כה"ג אפילו בנכרי ובמטלטלין יכול הנכרי לסלוקי בזווי ואעפ"י שמכר לו ברצונו הטוב ועדיין יד הנכרי באמצע ולא דמי להא דלעיל דמיירי שהקרקע או המטלטלין כבר יצאו מיד הלוח ליד המלוה וזכי בהן המלוה ולפיכך המכר קיים מה שאין כן בנ"ד ועוד לפי דברידברי השואל שבמשפט הנכרים יכול לסלוקי בזווי כל כמה דלא נפקא עדיין מרשותיה וא"כ מאי איכפית ליה לנכרי בדין שלנו רק הנכרי אינו חייב לדון בדיני שלנו רק בדיניהם ודינא דמלכותא דינא והוי שפיר יד הנכרי באמצע וגדולה מזאת נראה מתוך דברי מהרא"י ז"ל בפסקיו סי' ק"ל דאם הנכרי יכול לסלוקי את הישראל בזווי אפי' שלא ע"פ דינא דמלכותא אלא בכח ובגזל אפ"ה הוי יד נכרי באמצע ופטור מן הבכורה אלא שלא מלאני לבי לסמוך עליו בזה מפני שהוא ז"ל כתב כן בשם התוס' דפרק איזהו נשך ואני בעניי דקדקתי ועיינתי היטב בסוגיא דפרק איזהו נשך ובפ"ב דבכורות בגמרא ובתוס' ולא מצאתי שום

רמז לא בתלמוד ולא בתוס' כדברי מהרא"י ז"ל ולא אשכחן התם דקרי יד נכרי באמצע אלא היכא דמצי הנכרי לסלוקי בזוזי מצד הדין ולא מצד הגזל ואלמות ומ"מ בנדון שלפנינו אם הנכרי יכול לסלוקי את הישראל בזוזי בדינא דמלכותא שפיר קרינן יד נכרי באמצע ופטור מן הבכורה וכ"ש דבדין ישראל נמי אפשר לומר שהנכרי יכול לסלוקי בזוזי כל כמה דלא נפקא הפרה מרשותיה כאשר כתבתי למעלה והכי מסתברא דהא אפי' גבי ישראל הסכימו הפוסקים דהלוה שמכר למלוה בחובו שהיה חייב לו כבר לא קנה המלוה עד שימשוך כמו שהמקדש במלוה אינה מקודשת ואף על גב דמדברי הרי"ף והרמב"ם לא משמע כן כאשר כתבתי למעלה מ"מ נוכל לומר דבנכרי אפי' הרי"ף והרמב"ם מודו דשאני נכרי דכל קניינו אינו אלא בכסף וכדאמרינן בפ"ק דקידושין אשכחן עבד עברי הנמכר לנכרי דכל קניינו אינו אלא בכסף.

ואמרינן נמי בפרק ח"ה גבי נכסי הנכרי הרי הן כמדבר נכרי מכי מטא זוזי לידיה איסתליק ליה ישראל לא קני עד דמטי שטרא לידיה הרי לך דהנכרי לא מקני אלא בכסף ולא במשיכה ולא בשטר ולא בשום קנין אחר הלכך במלוה נמי לא מקני ויכול לסלוקי בזוזי ומאחר דיכול הנכרי לסלוקי בזוזי מדין ישראל או מדינא דמלכותא שפיר חשיב יד נכרי באמצע ופטור מן הבכורה והכי אמרינן במשנה בפ"ב דבכורות המקבל צאן ברזל מן הנכרים ולדות פטורין מן הבכורה ומפרש התם טעמא בגמרא כיון דאי ישראל לא יהיב זוזי אתי נכרי תפיס לה לבהמה ואי נא משכח לה לבהמה תפיס ליה לולדות אלמא דהתם כבר יצאו הבהמות מרשות הנכרי ליד ישראל ואפ"ה כיון שיכול הנכרי לתפוס הבהמה אי לא יהב ליה ישראל זוזי פטורה מן הבכורה ואע"ג דספק הוא דשמא יהבא ליה ישראל זוזי וטעמא כמו שכתבו החוס' התם דכיון דהבהמה מתחילה של נכרי היתה בכל דהו חשיב יד נכרי באמצע ופטור דלא קרינא ביה כל מקנך תזכר משמע שתהא מכל וכל רשות ישראל שלא תהא יד נכרי באמצע כלל וכן משמע נמי מההוא דארנונא בפ"ק דפסחים ללישנא בתרא דפסק רב אלפס כוותיה דאע"פ דיכול ישראל לסלוקי בזוזי לההוא ארנונא כל כמה דלא סילק פטור מן הבכורה דחשיב יד נכרי באמצע אלמא דאע"ג דאכתי ספיקא הוא אי יסלק בזוזי אי לאו פטור מן הבכורה וחשיב יד נכרי באמצע כל כמה דלא נסתלק הנכרי לגמרי ואע"ג דהבהמה היא ביד ישראל.

וק"ו בנ"ד שהבהמה עדיין לא נפקא מרשות הנכרי דנימא מאחר שיכול הנכרי לסלוקי ישראל בזוזי דחשי' יד נכרי באמצע ופטורה מן הבכורה ואפי' ללישנא קמא דהתם דאית ליה כיון דישראל יכול לסלוקי בזוזי לא חשיב יד נכרי באמצע וחייב בבכורה אלמא כיון דעדיין בספק הוא אי יסלק אותו אי לאו לא חשי' יד נכרי באמצע ואע"ג דאית ליה חלק בגוף הולדות התם היינו טעמא כמו שכתבו התוס' התם עיקר הבהמה של ישראל מתחילה אלא דמשועבדת לארנונא וכיון דמצי לסלוקי בזוזי לא יצאת מרשות ישראל ולא חשיב יד נכרי באמצע אבל היכא דהבהמה היא מתחילה של נכרי אע"ג שכבר יצאה הבהמה ליד ישראל כגון בההיא מתניתין דנכסי צאן ברזל דמסכת בכורות דלעיל מאחר דיכול הנכרי לתופסו אי לא יהבי ליה זוזי חשיב שפיר יד נכרי באמצע וכ"ש בנ"ד שהבהמ' עדיין לא נפקא מרשו' הנכרי מעולם דחשיב יד נכרי באמצע כיון דיכול לסלוקי בזוזי.

והבא בשאלה ה' כיון דנכרי עומד באחריות הפרה לענין גניבה או מיתה חשיב יד נכרי באמצע לפי דעת מהר"ר יעקב וייל בסימן קע"ד אחריות לאו כלום הוא ולא חשיב יד נכרי באמצע אפ"ל היכא שקיבל הנכרי צאן ברזל מישראל דהיינו שישראל מכר הבהמות לנכרי וממתין לו המעות עד זמן איזה שני' ובתוך זמן זה חולק הישראל עם הנכרי הולדות שנולדו משעת המכירה עד פרעון המעות וכל האחריות הם על הנכרי לבדו ואפ"ל לא חשיב יד נכרי באמצע.

וכ"ש אחריות בעלמא דלאו כלום הוא אבל דבריו אינם נכונים כלל כי איך יעלה על הדעת לומר שנכרי המקבל צאן ברזל מישראל דכל הבהמות וחצי הולדות הן שלו ולא יחשב יד נכרי באמצע לפטור מן הבכורה הלא אין הישראל יכול לסלוקי בזוזי וגם הבהמות הם ברשותו של נכרי ודרשינן בבכורות כי לי כל בכור בישראל ולא באחרים.

ועוד דרשינן כל מקנך תזכר שתהא מכל וכל רשות ישראל שלא תהא יד נכרי באמצע כלל כמו שכתבו התוספות פרק איזהו נשך ועוד דקי"ל כרב הונא דאמר אפילו אין לו עמו שותפות אלא באוזן האם או בעובר פטור ועוד דהא אפילו גבי ארנונא דיכול הישראל לסלוקי בזוזי וגם הבהמות הן ברשות ישראל ואפ"ל כל מה דעדיין לא סילק אותו ישראל חשיב יד נכרי באמצע ופטור וכל שכן נכרי המקבל צאן ברזל שהבהמה הן תחת רשותו והם שלו והישראל לא יכול לסלוקי בזוזי והראיה שהביא הרב ז"ל ממתניתין דהמקבל צאן ברזל מן הנכרי פטור מן הבכורה ומזפטר מבכורה ש"מ דאחריות דהמקבל צאן ברזל לאו כלום הוא והנכרי הנותן הוא עיקר ולפיכך הוא פטור מן הבכורה ומזה למד הרב ג"כ להיכא שהמקבל הוא נכרי והנותן הוא ישראל דאמרינן ג"כ אחריות דנכרי לאו כלום הוא והנותן הישראל הוא עיקר וחייב בבכורה.

ורחמנא ליצלן מהאי דעתא דהא המקבל צאן ברזל כל הבהמו' והולדו' הן של המקבל ואם פחתו פחתו לו והנותן אין לו שום חלק בבהמות גופייהו ואינו עומד כלל באחריו' רק שהשכר הוא ביניהם בולדות הנולדים ואיך יתכן לומר שהנותן הוא עיקר גם הסוגיא דבכורו' ואיזהו נשך מוכח בהדיא דהמקבל הוא ודאי עיקר שהרי אביי ורבא הוכרחו ליתן טעם אמתניתין דבכורות שהנותן הוא נכרי למה יחשב יד הנותן יד נכרי באמצע לאביי משום דגם הנותן יש עליו קצת אחריות ולרבא משום דהנותן תפוס הולדות אי לא יהיב ליה המקבל זוזי אבל המקבל משמע דפשיטא הוא דהוא עיקר בדבר ומה שהמקבל נכסי צאן ברזל מן הנכרי פטור מבכורה הוא מטעם דגם הנכרי הנותן יש לו קצת שייכות בגווייהו לאביי כדאית ליה ולרבא כדאית ליה ומאחר דיש לו קצת שייכות בגווייהו חשיב יד נכרי באמצע כמו שכתבתי למעלה דבכל זהו חשיב יד נכרי באמצע כיון דמתחילה היו הבהמות של נכרי כל מה דלא אסתלק הנכרי מכל וכל חשיב יד נכרי באמצע ולהכי כשהנותן הוא נכרי פטור מן הבכורה ולפי זה כשהנותן הוא ישראל והמקבל הוא נכרי כ"ש וכ"ש הוא דפטור מן הבכורה ודי בזה לביטול דעת מהרי"ו ז"ל להיכא שהמקבל צאן ברזל מישראל הוא נכרי.

ומ"מ הדין דין אמת במה שפסק מהרי"ו ז"ל בישראל שנתן הפרה לנכרי לטפל בה לא בתורת צאן ברזל אלא באחריות בעלמא דגניבה ומיתה והנכרי אין לו שום חלק לא בבהמה ולא בולדות אלא שהישראל נותן לו שכר טיפול במעות כה"ג ודאי לא חשיב יד

נכרי באמצע וחייבת בבכורה דאחריות לאו כלום הוא ולא מטעמא שכתב מהרי"ו ז"ל, אלא מטעם דאמרינן בפרק קמא דפסחים אמר להו רבא לבני מחוזא בעירו חמירא דבני חילא כיון דאלו מיגנבי ואלו מיתביד ברשותיכו קאי ובעיתו לשלומי כדלכון דמי ומסיק התם דבין למ"ד דבר הגורם לממון דמי ובין למ"ד דבר הגורם לממון לאו כממון דמי אחריות לאו כלום הוא והכא גבי חמץ היינו טעמא משום דכתב רחמנא לא ימצא הרי לך בהדיא דדוקא גבי חמץ משום דכתיב לא ימצא חשי' אחריות כשלו אבל בעלמא אחריות לאו כלום הוא ולפיכך ישראל שמסר בהמה לנכרי על אחריותו דנכרי לאו כלום הוא וחייבת בבכורו' ומ"מ באחריות דנ"ד אכתי איכא לספוקי משום דהא דאמרי' בפ"ק דפסחים דאחריות בעלמא לאו כלום הוא היינו דוקא כה"ג דבני חילא שהחמץ הוא של בני חילא ומעולם לא הי' החמץ של ישראל הנפקד וכה"ג ודאי אחריות לאו כלום הוא אבל בנ"ד שהבהמה מתחילה היתה של נכרי ועדיין לא נפקא מרשותיה והוא עומד באחריות עד דממטי לה ליד הישראל אפשר לומר דאחריות כה"ג חשיב יד נכרי באמצע וכמו שכתבנו למעלה דכל היכא שהבהמה היתה של נכרי בכל דהו שלא נסתלק הנכרי לגמרי חשיב ידהכלל העולה מדברינו אלה דבנ"ד פטור מן הבכורה חדא מטעם שכתבנו דמלוה לא קני במכר כשם שהאשה אינה מתקדשת כי כן מסקנת כל המחברים ואעפ"י שיש קצת לפקפק לדעת הרי"ף והרמב"ם כמו שכתב הרב ב"י ז"ל האי פקפוק לאו כלום הוא כמו שכתבתי ועוד דנצרף לזה עדותו של נכרי מל"ת והאי צירוף עדיף טפי מצירוף שכתב מהרא"י ז"ל בפסקיו סימן ק"ל גבי רוב פרות אינן חולבות אלא א"כ יולדות ועוד כיון דהבהמה מתחילה היתה של נכרי ועדיין לא נפקא מרשותי' ולפי משפט הנכרי יכיל הנכרי לסלוקי להישראל בזווי חשיב שפיר יד נכרי באמצע ופטור מן הבכורה כמו שהוכחנו למעלה ממתניתין דפ"ב דבכורות ומההוא ארנונא דפ"ק דפסחים וכ"ש שאפשר שאף בדין ישראל יכול הנכרי לסלוקי לישראל בזווי ולפי טעם זה אין אנחנו צריכין לצרף עדות של נכרי מל"ת.

אמנם דבר זה תלוי במשפט המלך שבאותן מקומות כי יש מקומות שאפילו בדיני נכרים לא מצי לסלוקי בזווי בכה"ג ובאותן מקומות ודאי לא חשיב כלל יד נכרי באמצע ועוד אפשר לומר בנ"ד אף אם לא יכול הנכרי לסלוקי בזווי אפי"ה חשיב יד נכרי באמצע מאחר שהנכרי עומד באחריות ואע"ג דאחריות לאו כלום כאשר הוכחנו למעלה מההיא דאמר רבא לבני מחוזא מ"מ אחריות דבנ"ד עדיף טפי כיון שהבהמה היתה של נכרי ועדיין לא נפקא מרשותיה כאשר כתבנו למעלה אלא שאין אני סומך על טעם הזה האחרון לענין הלכה למעשה אם לא שישכמו עמי בעלי הוראה כי היכא דלמטי לי שיבא מכשורא דברי הק' בנימין אהרן ב"ר אברהם סלניק ז"ל: לו יהי מקורך ברוך ותזכה לעולם שכולו ארוך אתה אהובי האלוף הנעלה יד נכרי באמצע והכלל אודות החזירים שלקחת מן הנכרים בעד החובות.

ואין אתה יכול למוכרן. כי אין מי שקונה אותן אפי' בחצי דמיהן ושאלת אם מותר להשהות אותן עד שיזדמן מי שיקנה אותן מפני שחכמי עירך מפקפקין בדבר זה אומר בכה וזה אומר בכה והנה קשה עלי הדבר מאוד מפני שאני היום סמכוני באשישות רפדוני בתפוחים וכחי אין בי.

מ"מ לאהבתך ננערת כדי להציל אותך מהפסד מרובה ולפי דעתי שכל הפקפוק שלכם הוא בדברי הרב מהר"ר משה איסרלש ז"ל בשו"ע בטור י"ד סימן קי"ז שכתב וצריך למכרן מיד ולא ימתין עד שתהא שמינה אצלו ע"כ וזה לאו מילתא היא ולא זו הדרך ומעולם לא עלה על דעת מהרמא"י ז"ל לחייב למכור מיד אפי' בחצי דמיה ולהפסיד בקרן מדמי שוויין אלא הכי פירושו כדמסיק בעצמו שאין להשהותן עד שתהא שמינה אצלו אלא מוכרן בדמיהן כמות שהן כחושין כאשר נזדמנו לו אבל בנ"ד שאין לך קונים שיקנו אותן אפילו בפחות משוויין בודאי שמותר להשהותן עד שיזדמן לך קונה עליהן ובחושן המשפט סימן ת"ט בסופו פסק הב"י בשו"ע בהדיא מי שנפלו לו כלבים וחזירים בירושה אין מחייבין אותו למכרו ביחד אלא מוכר מעט עכ"ל וזה דבר ברור ונלאיתי להאריך מסיבות קו הבריאה ושלוש כנפשך ונפש דברי הקטן בנימין אהרן ב"ר אברהם סלניק ז"ל.

לז מעשה אירע במקומנו בטבח אחד ששחט ארבעה עשר כבשים ואחר שחתך הבשר לחתיכות גדולות ונתערבו כולן יחד פתח ראש אחד מהן ונמצא בו מים בתוך המוח ולא נודע עם המוח היה מקיף את המים מכל צד או לא כי הטבח לא פתח הראש בדרך שהיו יכולין לעמוד אם היו המים מגולים או לא ואז נאסרה אותה הבהמה מספקא ושאל השואל מה דין כל הבשר של י"ד הכבשים מאחר שאחת מהן נאסרה ונתערבה עם האחרות: ולכאורה היה נראה לאסור כל הבשר ואף ע"ג דכל אחת מהחתיכות יש בו ספק ספקא אם היא אותה החתיכה האסורה אם לאו ואם תמצא לומר שהיא החתיכה האסורה שמא לא היו המים מגולים וא"כ אין כאן איסור כלל והיה לנו להתיר מכח ספק ספקא ועוד דהא אפילו איסור ודאי שנתערב חד בתרי בטל מדאורייתא אלא שחכמים אסרו חתיכה חשובה שנתערבה דאפילו באלף לא בטל וחתיכה חשובה היינו הראויה להתכבד וליתן לפני האורחים או בריה או דבר שבמנין ובנדון ובנדון דידן כיון שהחתיכות היו חיות ולא מבושלות וגם גדולות יותר מדאי אינן ראויין ליתן לפני האורחים ובטל חשיבותיהו ואפי' חד בתרי בטל לדעת הרשב"א ז"ל וקצת מרבוותא מ"מ היה נראה לאסור כל הבשר משום שאי אפשר להתיר מכח ספק ספקא מאחר שרוב המחברים חששו לדברי ר"י בעל התוספות שכתב דלא שרינן ספק ספקא אלא מענין אחד דהיינו בתרי רובא כגון מרובא לרובא או שהספק ספקא הוא הכל בגופו כמו ספק זינתה תחתיו או לא זינתה תחתיו ואת"ל זינתה תחתיו שמא באונס זינתה.

אבל ספק ספקא שהספק האחד בגופו וספק השני ע"י תערובות לא מהני ודברי ר"י תמצא מבואר באורך בספר התרומות סימן ע"ו ובסמ"ג סמל"ת סימן קמ"א והספק ספקא שבנ"ד נמי לאו מענין אחד הוא שהרי הספק הראשון הוא בנופו שמא היו המים מגולים שמא לא היו מגולים והספק הב' לאו בגופו הוא אלא ע"י תערובות ומאחר שאין שתי הספקות מענין אחד אי אפשר להתיר לדעת ר"י שחששו לדבריו רוב המחברים.

גם אין להתיר מטעם שהחתיכה האסורה היה חיה וגדולה יותר מדאי ואינה ראוי' להתכבד וליתן לפני האורחים ובטל חשיבותא לדע' הרשב"א וקצת מהחכמי' שהרי הרא"ש ז"ל וכל הנמשכי' אחריו דתו דברי הרשב"א ודברי המתירין וסבירא להו דבשביל זה שהחתיכות חיות או גדולות יותר מדאי לא בטל חשיבותיהו מאחר שבידו לבשל הבשר

ולחתוך חתיכות קטנים וכל רבותינו האחרונים כדעת הרא"ש סבירא להו הלכך אין לנו להתיר לא מטעם ספק ספקא ולא מטעם שהחתיכות הן חיות וגדולות יותר מדאי: אמנם עדיין יכולין אנחנו לטעון ולצדד ולומר דאף את"ל שאנחנו חוששין לחומרא בדין ס"ס כדברי ר"י ולא שרינן אלא א"כ ב' הספקות הם מענין אחד וגם בדין חתיכה חיה או גדולה יותר מדאי אנו מחמירין לומר שלא בטל חשיבותיהו ואפילו באלף לא בטל כדברי הרא"ש ושאר רבונתא מ"מ לא מצינו שחששו לדברי ר"י אלא כשנתערב ספק טרפה בדברי' החשובי' לכולי עלמא כגון המבושלת ואינה גדולה יותר מדאי' אבל כשנתערב בדברים שאינם חשובי' כ"כ כגין בנדון דידן שהחתיכות היו חיות וגדולות יותר מדאי ובטל חשיבותיהו לדעת הרבה מרבנות' אפשר לומר שכולי האי אין חוששין לדברי ר"י ובכה"ג סמכינן אדברי ר"ת ושאר רבונתא דסבירא להו דכל ספק ספקא שרי בכל ענין ואע"ג דאין שתי הספקות מענין אחד ור"י עצמו אפשר שיודה בזה להקל גם בדין חתיכה חיה או גדולה יכול לומר דעד כאן לא החמירו לומר דלא בטל חשיבותיהו אלא באיסור ודאי שנתערבה דאינו אלא חד ספיקא אבל בספק טרפה שנתערב בחתיכות חיות וגדולות כמו בנ"ד כולי האי ליכא להחמיר וסברא נכונה היא דמה לנו להחמיר בנ"ד שאין כאן איסור ברור בשום צד דבשלמא האי ספקא דר"י בעל תוספו' איכא איסור ברור מצד א' שהחתיכה היא חשובה ממש בלי פקפוק ומדרבנן אפ"ל באלף לא בטל גם ספק דחתיכה חיה או גדולה שמחמיר הרא"ש ז"ל נמי איכא איסור ברור מצד אחד שהאיסור שנתערב הוא איסור ודאי בלי ספק אבל בנ"ד שאין כאן איסור ברור משני הצדדין שהרי האיסור שנתערב אינו איסור ודאי אלא ספק איסור וגם התערבות אינו תערובו' חשוב לדברי הרשב"א וקצת מרבונתא נוכל לומר דשרי לדברי הכל ומאחר שהוכחנו דבנ"ד אפשר דלכולי עלמא שרי אין להחמיר באיסור דרבנן שהרי מדאורייתא חד בתרי בטל אפ"ל בדברים החשובים ואפ"ל באיסור ודאי שנתערב ומדרבנן הוא דאפ"ל באלף לא בטל ומאחר דאינו אלא מדרבנן נוכל לסמוך ולהתיר כל הבשר וכה"ג: ועוד נראה דמה שאוסר ר"י ספק ספקא שאינו מענין אח' היינו כשנודע הספק הראשון קודם שנתערבו שבאותו פעם לא היה אלא ספק אחד ונאסר מדאורייתא שהרי מביאין אשם תלוי על ספק דאורייתא כגון ספק חלב ספק שומן ומאחר שנאסר מדאורייתא נעשה כאיסור ודאי ואם אח"כ נתערב ברוב דמי לאיסור ודאי שנתערב חד בתרי דאינו בטל אם הוא מדברים החשובים שאינן בטלין ברוב אבל אי לא נודע הספק הראשון עד אחר שנתערב ואז נודעו שתי הספיקות בפעם א' מוד' ר"י דשרי מכח ספק ספקא וכן כתב הרב ב"י בטור יורה דעה סי' נ"ז בשם א"ז בשם א"ז וסמ"ק וכן משמע לשון הרשב"א שהביאשהביא ב"י בטור י"ד סי' ק"י שכתב דברי ר"י שאין להתיר ס"ס שלא מענין אחד וסיים בסוף דבריו וז"ל דהאיך אתה אומר שמא לא זה הוא ואת"ל זה הוא שמא אותו ספק מותר היה והלא כבר אוסרתו מספק שנפל בגופו ואחר שאוסרתו היאך אתה חוזר ומתירו עכ"ל הרי שדקד' הרשב"א ז"ל בלשונו וכת' והלא כבר אוסרתו וכו' ומאחר שכת' אוסרתו היאך אתה חוזר ומתירו ור"ל מאחר שכבר היה נודע ונאסר קודם שנתערב איך אתה חוזר ומתירו אחר שנתערב ומשמע דאם לא נודע ונאסר קודם שנתערב ואחר שנתערב נודעו שתי הספקות בפעם אחד שרינן מכח ספק ספקא וז"ל באו"ה בריש כלל כ"ו דכשנודע מתחילה שזאב דרסה הוי ספק אחד באיסור דאורייתא

ונעשית באותו פעם כודאי וכשנתערבה אח"כ הוי כוודאי איסור שנתערבה עכ"ל הרי שתלה טעמו של ר"י בעל התו' במה שאוסר ספק ספק' שלא מענין אחד בנודע הספק האחד ונאסר ואח"כ נתערב: אמנם באו"ה בהגהות שנדפסו בסוף הספר כתב בהדיא דהיכא שהספק האחד בגופו והשני על ידי תערובות דאסור בכל ענין ואפי' לא נודע הספק הא' עד אחר התערובות דאותו חילוק היכא שנודע הספק קודם התערובות או היכא שנודע לאחר התערובות אינו אלא בספק ספקא שהוא בענין אחד ובגוף אחד דגם שם לא שרינן אלא כשנודעו שתי הספקות בפעם אחד והרב רמ"א ז"ל בספר תורת חטאת כלל מ"ג סי' ז' הביא דברי הטור י"ד ודקדק מדבריו שכל ס"ס שאינו בענין אחד אסור בכל ענין עוד הביא דברי האו"ה לפסק הלכה שאפי' ס"ס שהוא בענין אחד ובגוף אחד לא שרינן אלא כשנודעו שתי הספקות בפעם אחד אבל אם ספק הראשון בגופו וספק השני ע"י תערובות אסור בכל ענין אפי' כשנודעו שתי הספקות ביחד והאמנה כי דקדוק זה שדקדק הרב רמ"א ז"ל מדברי הטור לא משמע כלל שהרי הטיר כתב סתמא כדברי ר"י בעל התוספות דספק טרפה שנתערב באחרות כולן אסורות ולא חילק בין נודע הספק קודם התערובות ובין נודע לאחר התערובות וממה שכתב סתמא ליכא למשמע מיניה כלל שהרי גם ר"י וכל הפוסקים כתבו סתמא ואעפ"כ כתב ב"י דהיינו דוקא כשנודע הספק קודם שנתערב אבל אם נודע אחר התערובות מודה ר"י דשרי מכח ספק ספקא וא"כ במה נשתנו דברי הטור לדקדק מדבריו טפי מדברי שאר הפוסקים גם מה שדקדק מדברי האיסור והיתר הארוך אינו מחזור כי חפשתי בכל ספר האו"ה ולא מצאתי שכתב כן רק מצאתי ראשי הדברים בספר האו"ה ריש כלל כ"ו וסוף הדברים מצאתי בהגהות שנדפסו בסוף הספר השייכים לכלל כ"ו והבאתי לשונו למעלה ובאמת שבאותה הגה"ה כתב בהדיא כשהספק הא' בגופו והספק הב' ע"י תערובות דלא שרינן מכח ס"ס ואפי' נודעת ב' הספקות ביחד ואם כן לא היה צריך הרב רמ"א ז"ל לדקדק ולדחוק מאחר שכתב בהדיא ומאחר שהדברים אלו הם דברי ההג"ה הנזכרת ודברי האו"ה עצמו חולק על ההג"ה זו כאשר כתבתי דבריו למעלה אם כן יותר יש לנו לסמוך על דברי הרב רבינו יונה המחבר דרב מובהק וגדול היה משנסמוך על דברי ההג"ה שלא ידענו מי ילדה וכתבה ולא מר בריה דרב אשי חתם עלה.

ועוד שהרי כתבנו למעלה בשם הרב רבינו יוסף קאר"ו שכתב גם כן בהדיא כדברי רבינו יונה וגם לשון הרשב"א ז"ל משמע כדבריהם הלכך כוותייהו נקטינן דרבים וגדולים נינהו וגם מסתבר טעמייהו ועוד שדברי הג"ה זו אין לה יסוד ושורש לא מתוך הפוסקים ומהיכן למד זה דלא שרינן ס"ס בענין אחד ובגוף אחד רק כשלא נודע ספק הראשון עד אחר התערובות ואדרבה נראה להוכיח היפוך הדברים שהרי כל המחברים השוו הס"ס שבענין אחד ובגוף אחד לאותו ס"ס שע"י שני תערובות שהוא בענין אחד ובשני גופי כמו שכתב בסה"ת סימן ע"ו ובסמ"ג סמל"ת סימן קמ"א ושאר המחברים גם כן כתבו כן.

ומדבריהם משמע דדמי ממש להדדי כל ספק ספקות שבענין אחד הן בגיף אחד הן ע"י שני תערובות ואותו ס"ס שעל ידי ב' תערובות על כרחך שרי בכל ענין ואפי' נודע שנתערבו האיסור מיד בתערובות הראשון קודם שנתערב בתערובת השני הלכך גם הספק ספקא בענין אחד ובגוף אחד שרי בכל ענין דהא דמו ממש להדדי: וזה שכתבתי

שהספק ספקא שע"י שני תערובו' שרי בכל ענין דבר זה ברור הוא ומוכרח מדאמרין מדאמרין בפרק תערובות גבי שור הנסקל שנתערב דפריך ונכבשינהו דניידי וכו' ומשני גזרה שמא יקח מן הקבוע פ"י ולא שרי אלא הפורש מעצמו מתערובות הראשון ויתערב בתערובות השני אלמא אף על גב שנודע הספק הראשון מדפריך ונכבשינהו דניידי אפילו הכי שרי בתערובות השני ואפ"י בלא תערובות השני היה שרי מיד כשפירש מתערובות הראשון אי לאו דגזרינן שמא יקח מן הקבוע וגדולה מזה כתב הרא"ש בתשובה שאם נתערב האיסור בתוך רוב ההיתר וקודם שנודע התערובת לקח אחד מהן ואחר כך נודע התערובות דמה שלקח קודם שנודע שרי אף בלא תערובות השני ולא שייך הכא גזרה שמא יקח מן הקבוע גם הטור והרב ב"י הביאו דברי הרא"ש בסי' ק"י אלמא דכשלא נודע הספק הראשון עד אחר שפירש מתערובות הראשון דשוב לא בעי תערובת שני ומה שהצריכו חז"ל תערובת שני היינו דוקא כשנודע ספק הראשון קודם שפירש ואפילו הכי שרי בתערובת שני גם הברייתא דט' חניות דקתני וכנמצא הלך אחר הרוב מוכח גם כן דהא דשרינן ע"י שני תערובות מיירי בכל ענין ואפילו נודע הספק הראשון קודם התערובות השני גם בפרק התערובות בשמעתתא דטבעת של ע"ז שנפלה לק' טבעות נמי מוכח כן ועיין בדברי המחברים בהלכות אלו דכולהו מוכיחין כן: ומכיון דהוכחנו יפה שאותו ס"ם שע"י שני תערובות שרי בכל ענין ואפ"י בנודע התערובות הראשון קודם התערובות השני א"כ ממילא שמעינן גם לאותו ס"ם דבענין אחד ובגוף אחד דשרי גם כן בכל ענין מאחר דדמו להדדי כאשר כתבתי למעלה ודלא כהג"ה הנזכרת: מהשתא מדהא ליתא מה שכתב בהג"ה מדין ב' ספיקות בענין אחד ובגוף אחד כאשר כתבנו.

הא נמי ליתא מה שכתב מדין ספק אחד בנופו ספק שני על ידי תערובות ויצא לנו הדין דכל ספק ספקא מענין אחד בין בגופו בין על ידי תערובות שרי בכל ענין בין נודעו ב' הספיקות יחדיו ובין שנודע ספק הראשון קודם התערובות השני והס"ם שלא מענין אח' כגון שהספק הראשון בגופו והשני ע"י תערובות אז אין לאסור רק כשנודע ספק הראשון קודם התערובות אבל אם לא נודע עד אחר התערובות שרי סוף דבר בנדון דידן שנתערב ספק טריפה בין שאר חתיכות ברובא מותר מכח ספק ספקא ואף ע"ג דשתי הספיקות לאו מענין אחד הם אפילו הכי אין לחוש כאשר הוכחנו למעלה אם מטעם שאין כאן איסור ברור משני הצדדים שהאיסור שנתערב אינו איסור ודאי וגם התערובות אינן חתיכות הראויות להתכבד לדברי הרשב"א ושאר חכמים המתירין ואם מטעם שלא נודע הספק הראשון עד אחר התערובות מכל הני טעמי כל החתיכות מותרות דברי הק' בנימין אהרן ב"ר אברהם סלניק ז"ל.

לח אחר שכתבתי תשובה זו ראיתי תשובה אחת להרב רבינו יוסף כהן ז"ל בספר שארית יוסף שקורא תגר על הב"י שמחלק בין נודע קודם התערובות לנודע אחר התערובות והביא ראיה מן הטור י"ד ומהג"ה שערי דורא שר"י אוסר כשהספק הא' בגופו בכל גוונא ואפ"י אי לא נודע הספק הראשון עד אחר התערובות וחי נפש הכותב כי אותה תשובה אינה עולה על שלחן מלכים הן מצד גוף הדין בענין הנוצות שבאוזא שאסר האווזא שלא כדין.

הן בענין שאר הדברים המבוארים שם ואין כאן מקימו לדבר בדברים שאינם לענינינו ואני לא באתי אלא להתוכח עם הרב הנזכר במה שקרא תגר על הרב ב"י בדין הספק ספקא של ר"י שלא מענין אחד ואומר שאין בכל ראיות של הרב ר"י כ"ץ שום ממש כאשר אבאר: הראיה הראשונה הביא הרב הנזכר מטור י"ד בסי' ק"י שכתב הטור וז"ל וי"א שאפ"ל בספק ספקא ע"י תערובות אין להתיר בדברים החשובים כו' עד ולא נהירא דס"ס מותר אפילו בע"ז וכו' עכ"ל הטור וכתב הב"י ומ"ש רבינו וי"א שאפילו דס"ס שע"י תערובות אין להתיר בדברים החשובים כו' כבר נתבאר שזהו דעת ר"י ומ"ש ולא נהירא וכו' כבר כתבתי בסי' נ"ז שאין זו קושיא כלל עכ"ל הב"י מדברי הטור והרב ב"י הנזכרים שפירש דברי הטור שכתב וי"א שאפילו בס"ס שע"י תערובות וכו' שזהשזה קאי על ספק ספקא של ר"י דהיינו ספק אחד בגופו והספק השני על ידי תערובת מזה הוכיח הרב הנ"ל בתשובה הנזכרת והביא ראיה לדבריו כמבואר שם ובאמת שהרב ב"י שגג בביאור דברי הטור וכתב שזה דעת ר"י ואינו כן שאין דברי הטור במקום זה כלל לדעת ר"י רק עיקר כוונת הטור לומר שאלו י"א חולקין על ענין שלמעלה שכתב הטור והא דשרינן ס"ס דוקא ע"י תערובות וכו' עד שכיון שספק הראשון היה בגופו אין להתירו ור"ל שהס"ס שע"י שני תערובות מותר אפילו בדברים החשובים מש"כ בס"ס שהספק הא' בגופו והספק השני ע"י תערובות שנתערב בדברים חשובים שאינו בטל אפילו באלף ועל זה כתב וי"א שאפילו בס"ס ששני הספקות ע"י תערובות אין להתיר בדברים החשובים דאין לחלק בין ס"ס שע"י תערובות ובין ספק ספקא שהספק הראשון בגופו ומחלוקת זה תמצא מבואר בשם רבינו ברוך בסמ"ק בהג"ה סימן רי"ד וביאור זה אמת ופשוט הוא שכוונת הטור על ס"ס ששני הספקות ע"י תערובות שהרי כתב בהדיא וי"א שאפי' ס"ס שע"י תערובות אין להתיר בדברים החשובים ואותו ס"ס של ר"י לא מקרי ס"ס שע"י תערובות רק כשב' הספקות שניהם ע"י תערובות זהו נקרא ס"ס שע"י תערובות וכן כתב נמי הטור לעיל מיניה בסמוך והא דשרינן ס"ס דוקא ע"י תערובות וכו' עד שכיון שספק הראשון היה בגופו אין להתירו וכו'.

הרי בהדיא שאותו ס"ס של ר"י קורא אותו הטור ספק בגופו והספק ספקא שע"י שני תערובות קורא אותו ע"י תערובות ועוד דאם כפירוש ב"י לא שייך לומר וי"א שהרי זה הדין עצמו שכתב הטור לעיל מיניה בסמוך ואם כן למה חזר וכפל אותו ולמה כתב בלשון וי"א ולעיל מיניה כתב דין זה בסתמא כאלו הוא מוסכם בלי פקפוק ואחר כך כתב אותו בלשון וי"א ודוחה אותו שכתב עליו ולא נהירא ועוד דאם כן זה שכתב הטור ולא נהירא ומביא ראיה מע"ז אינו ראיה כלל דבע"ז לא שרינן ס"ס אלא כשב' הספקות ע"י תערובות כדמוכח בשמעתתא דטבעת של ע"ז בפ' התערובות וא"כ כשל העוזר ונפל העוזר ולפי דעתי שטעות נפל בספר ב"י מצד המדפיסים או אפשר שהרב ב"י עצמו הציץ בין החרכים במה שכתב כבר נתבאר שזה דעת ר"י אצל וי"א שאפילו בס"ס שע"י תערובות והיה לנו לכתוב זה לעיל מיניה אצל אבל ספק טרפה שנתערבה באחרות כולם אסורות: ועוד אני אומר דאין לנו להחמיר כל כך ולחוש לדברי ר"י מאחר שמשמעות הפוסקים שדברי ר"ת הם עיקר אלא שכתבו שיש לחוש לדברי ר"י וכן כתב הרשב"א בת"ה הביא ראיה לדברי ר"ת מהירושלמי ובתשובה סימן ת"א כתב בפירוש שדברי ר"ת הם עיקר ואמת להלכה ולא למעשה והסמ"ק והא"ז וקצת מרבוותא פסקו כר"ת

להלכה למעשה הלכך אף על גב דאנו מחמירין וחוששין לדברי ר"י מ"מ מאחר דאשכחן הרב ב"י וא"ז וסמ"ק שכתבו שגם ר"י מודה שאין להחמיר בספק טרפה שנתערב ברוב כשלא נודע הספק עד אחר התערובות יש לנו לסמוך עליהם בכה"ג שאינו אלא חומרא בעלמא ובאיסור דרבנן ואפילו אם היה הטור חולק עליהם בהדיא וק"ו שהטור לא דבר בזה כלום אלא שהרב בעל שארית יוסף רוצה לדקדק כן מדברי הטור כפי דעתו שהבין בדברי הטור וכבר בארנו למעלה שאין כוונת הטור כלל כדעתו והבנתו ולא יתכן לבאר דברי הטור רק בדרך שביארנו ולפי הדר' שביארנו אין ראיה כלל מדברי הטור ולא קשה מידי מה שהקשה אמה שהביא הטור ראיה מע"ז דילמא ההיא דע"ז מיירי כשלא נודע עד אחר התערובות השני ודעת הי"א מיירי דוקא כשנודע קודם התערובות השני דהשתא ליכא נפקותא כלל בין נודע ללא נודע דהא אפי' אם נודע קודם התערובות השני אין כאן איסור דאורייתא שכבר נתבטל האיסור ברוב ומדאורייתא חד בתרי בטל אפי' בדברים החשובים ואנן לא מחלקינן בין נודע ללא נודע אלא לדברי ר"י שאוסר ס"ס כשהספק הא' בגופו דבזה ודאי יש לחלק בין נודע ללא נודע דכשנודע הספק שבגופו קודם שנתערב אז היה אסור מדאורייתא ולפיכך כשנתערב אח"כ הוי ממש כאלו נתערב איסור ודאי דאינו בטל אפי' באלף מש"כ כשהסק הראשון ע"י תערובות ודי בזה שכתבתי לביטול ראיה הראשונה של בעל שארית יוסף הראיה הראיה השניה הביא הרב הנזכר מעובדא דר"ת ור"י בהג"ה שערי דורא וז"ל פעם אחת שחט ר"י הרבה תרנגולין לחופה אחת ובדק הסכין בין כל אחת ואחת ולאחר ששחט הרבה מצא הסכין פגום ולא הכיר לאיזה תרנגולת מצא ושאל את רבינו תם והשיב תשליך אחד ואז הכל מותרין ובטילה היא דאינו ראוי להתכבד כיון שעדיין נוצות עליה ומחוסר תיקון גדול ואע"ג דכל אחת קיימא בס"ס ספק אם זו היא אם לא ואת"ל זו היא דלמא בעצם המפרק' נפגמה מ"מ מיד כשנפגום הסכין היתה אסורה ואין להתיר בלא השלכת אחד עכ"ל המעשה והנה לא התיר אלא מטעם שהיו בכאן נוצות והוי דבר שאין ראוי להתכבד הא לאו הכי הוה אסור אף כי לא נודע איסור הפגימה רק לאחר שנתערב עכ"ל הרב ר"י כ"ץ ז"ל ודבריו אלה תמוהין מאוד מפני כמה טעמים חדא דמי הגיד לי להרב דבהאי עובדא לא נודע הפגימה עד אחר התערובות דלמא בנודע הפגימה קודם התערובות מיירי ואחר שנודע הפגימה ונאסרה נתערבו תלי טעמא דהתירא בטעם הנוצות דהוי חתיכה שאינה ראוייה להתכבד אבל אין הכי נמי אי לא הוי נודע הפגימה עד אחר התערובות לא היה צריך לטעמא דנוצות דאין ראוי להתכבד ועוד דהא ר"ת ס"ל דכל ס הרי בכל ענין ואפי' כשהספק האחד בגופו והשני ע"י תערובות ואפי' בחתיכה הראויה וכו' כאשר ביארנו למעלה וא"כ אף את"ל דלדעת ר"י לא ברי ס"ס בכהאי גוונא כשהתערובות בדברים החשובים מ"מ לדעת ר"ת שרי בכה"ג ואפילו בדברים החשובים וא"כ למה תלי טעמא דהתירא בטעם הנוצות דלא כוותיה ודוחק לומר דאף ר"ת ס"ל להלכה למעשה כדעת ר"י דמסתמא ההוא עובדא הוה בבחרותו של ר"י ועדיין לא היה נחלק על ר"ת ועוד דדברי ר"ת הם עיקר להלכה יותר מדברי ר"י כמו שכתב הרשב"א לתורת הבית והביא ראיה לדברי ר"ת מירושלמי: גם הרב ב"י הביא דברי הרשב"א בטור י"ד סי' ק"י עוד כתב הרשב"א בתשובה סי' ת"א כי דעתו נוטה לדברי ר"ת להלכה וקצת מהמחברים כגון סמ"ק וא"ז פסקו להדיא כר"ת אפי' להלכה למעשה אלא שקצת מהמחברים חששו

לדברי ר"י לענין הלכה למעשה כאשר כתבתי כל זה למעלה וא"כ איך יעלה על דעת לומר שר"ת עצמו לא סמך על דבריו וחשש לדברי ר"י לכך נראה דהאי עובדא דר"ת טעמא אחרינא אית ביה ואפי' לדעת ר"ת אין כאן ס"ס משום דקי"ל רב הונא בפרק קמא דחולין דאמר בהמה בחייה בחזקת איסור עומדת עד שיודע לך במה נשחטה ומשמע דכל כמה דלא נודע לך במה נשחטה עדיין בחזקת איסור קיימת ואין לנו להוציאו מחזקתה מכח ספק שחוטא כמו שפי' רש"י שם בשמעתתא ואפי' אם היה בה כמה ספיקות לא מהני דלא שרינן ס"ס אלא היכא דלא איתחזק איסורא אבל היכא דאיתחזק איסורא לא מהני אפילו כמה ספיקות להוציאו מחזקתו וכדאמרינן התם בעובדא דרב יוסף דטריף עד תליסר חיותא וקאמר התם כמאן אי כרב הונא אפי' בקמייתא ואע"ג דאיכא התם כמה ספיקות ספק בקמייתא אפגמיה ספק בבתייתא ואת"ל בקמייתא שמא בעצם המפרקת אפגמה ואת"ל בעור אפנים שמא לא שחט הסמנים כנגד הפגימה כמו שכתבו התוס' שם ואפי"ה לא מהני מידי מאחר דאתחזק איסורא דבהמה בחייה בחזקת איסור עומדת הלכך כל ספק בשחיטה לא חשבינן ליה כספק איסור אלא בודאי איסור דחזקה לפי' ליה מקראי בפ"ק דחולין וכיון דחזקה מדאורייתא אין ספק מוציא מידי חזקה ודאית והוי כאלו אין כאן ספק לל ואפי' לקולה אזלינן בתר חזקה ואין ספק מוציא מידי חזקה כמו שכתבו שם התוספת בהדיא ובהדיא אמרינן בשמעתא קמייתא דמס' נדה העמד טמא על חזקתו ואימא לא טבל.

ואמרינן התם דחשבינן ליה להאי טמא כטמא ודאי ואפילו לשרוף קדשים עליו ואע"ג דבספק טמא הוא דשמא לא היה המקוה חסירה בשעה שטבלה והוה לך לתלות ולא לשרוף הקדשים כמו באשה לבית הלל דאמרי מפקידה לפקידה אפי"ה חשבינן ליה כודאי טמא לשרוף קדשים עליו משום דהעמד טמא על חזקתו וכאלו לא הוי שום ספק כלל ועוד דגבי גבינות שנעשו מחלב בהמה ונמצאת טרפה כתב הרא"ש בפרק קמא דחולין אם הוא טרפות שאפשר שלא אירע לה אלא עתה כנין ניקב קרום של מוח וכיוצא בזה מותד דאמרינן השתא הוא דנטרפה והכי הוא מסקנת הרשב"א והר"ן והטור י"ד סי' פ"א ורבינו ירוחם ושאר המחברים אלמא דאפי' בנקיבת קרום של מוח דאינו אלא חד ספיקא סמכינן לחזקה ולקולא ואמרינן העמד בהמה על חזקתה והשתא הוא דנטרפה ואע"ג דהתם לא סמכינן אחזקה לבדה אלא מטעם דמצרפין הרוב לחזקה שרוב בהמות בחזקת כשרות הם כמו שכתבו שם המחברים היינו משום שחזקה של בהמה אינה ברורה שהרי משעה שנולדה בהמה לא בריר לך אפי' שעה אחת שלא ניקב קרום של מוח עד שעלתה לה לבהמה שנה שלמה דאז חזינן למפרע שבשעה שנולדה לא היתה טרפה למ"ד טרפה אינה חיה וכיון דאינה חיה חזקה ברורה לא הוי חזקה גמורה ולהכי צריכין אנחנו לצרף רוב לחזקה כמו שכתבו כל זה התוס' והרא"ש ושאר המחברים אבל היכא דאיכא חזקה ברורה אפי' רגע אחד סמכינן אחזקה לבדה אפי' אינה אלא חד ספיקא הרי הוכחנו יפה דסמכינן אחזקה אפי' לקולא וק"ו דיש לילך אחר חזקה לחומרה כמו שכתבנו: ומהשתא האי עובדא דר"ת דנמצא הסכין פגום נאסרה התרנגולת כאיסור ודאי ולא מכח ספק דאין כאן ספק כלל אלא נבילה גמורה היא כאשר בארנו למעלה ולפיכך כשנתערבה אח"כ בתרנגולת אחרות הוי כאיסור ודאי שנתערב ברוב ואי לאו דהוי בנוצתה והוי חתיכה שאינה ראויה להתכבד הוי אסרינן לכולהו כאיסור ודאי

שנתערב בחתיכה הראויה להתכבד וכן כתב בהדיא באיסור והיתר הארוך כלל כ"ו דלא שרינן ס"ס אלא היכא דלא איתחזק איסורא ופשוט הוא והרב ר"מ איסרלס ז"ל בספר תורת חטאת כלל מ"ג סעיף ז' הביא בעל איסור והיתר הארוך ונחלק עליו והביא ראיה דשרינן ספק ספקא אפי' בדאתחזק איסורא וטעות הוא בידו כמו שהוכחתי למעלה בהרבה ראיות מתוך התלמוד ומתוך התוס' והראיות שהביא הרב רמ"א ז"ל אין בהם שום ממש דמה שהביא ראיה מדברי הרשב"א ז"ל דמהני ס"ס אפי' בדבר שהיה לו חזקת איסור האי חזקת איסור לא מיירי בכה"ג כמו שכתב הרשב"א בהדיא באותה תשובה דהיכא דהוה ליה חזקה גמורה לא מהני ס"ס אלא מיירי בחזקת ספק איסור כגון ספק חלל שנחלקו בו רבן גמליאל.

ור' יהושע במסכת כתובות ולפי דעת השואל קרא אותו חזקת איסור כמבואר שם ועל זה כתב שם דשרינן ספק ספקא אפי' אי איתחזק איסורא ורצונו לומר דמהני ספק ספקא אפי' אי איתחזק איסורא ספק איסור כמו ספק חלל דמסכת כתובות שמביא שם אבל חזקה גמורה כגון האי דרב הונא כתב שם בהדיא דלא מהני ס"ס עוד הביא ראיה מספק דרוסה שנתערבה דאי לאו טעמא דספק הראשון מגופו הוה ספק ספקא והוה מתירין אע"ג דהיה לו חזקת איסור דאבר מן החי עכ"ל וכבוד הרב במקומו מונח דמה נין ספק דרוסה אצל חזקת איסור אבר מן החי וכי בשביל שהבהמה בחייה בחזקת איסור עומדת לא נוכל לומר דלא חיישינן לספק דרוסה הא לאו הא בהא תליא ויכול להיות שהבהמה בחזקת איסור אבר מן החי עומדת גם יכול להיות שאינה נדרסת מעולם דזה לא מכחיש לזה וכל בהמות דעלמא נמי בחזקה איסור עומדת ואין בהם שום חשש דרוסה ואנן לא אמרינן דאי אתחזק איסורא לא מהני ספק ספקא אלא כשהא בהא תליא דהיינו כשהחזקה והספקות בענין אחד כגון בהמה בחייה בחזקת איסור עומדת שהחזקה היא בענין השחיטה והספקות ג"כ בענין השחיטה כגון דספקא לן אי שהה אי דרס אי שחט בסכין פגומה או שמא בעור נפגם או שמא בעצם המפרקת דזה מכחיש את זה דכי אזלינן בתר חזקה דבחזקת איסור עומדת.

ע"כ נאמר דשחיטה שאינה ראויה היא ואיך נאמר אח"כ דס"ס שרי ושחיטה ראויה היא ואי אזלינן בתר ספק ספקא ונאמר דשחיטה ראויה היא איך נאמר אח"כ בהמה בחייה בחזקת איסור עומדת ושחיטה שאינה ראויה היא בכה"ג אמרינן דלא מהני שום ספק עד שיודע במה נשחטה דכל כמה דלא ידעינן בודאי דנשחטה כראוי הרי היא בחזקת שאינה שחוטה ולא מהני שום ספק ספקא אבל אי ידעינן שפיר דנשחטה כראוי בלי שום ספק דאזלה לה חזקת איסור בחייה שהרי נשחטה כראוי אלא שהספק בא מצד אחר כגון ספק דרוסה בהא ודאי שרינן ס"ס דהא לענין ספק דרוסה אין לנו שום חזקת איסור ואדרבא כל בהמה בחזקת דרוסה היא ולכך יש לנו להתיר ע"י ספק ספקא וכמו שאמר רב הונא התם נשחטה בחזקת היתר עומדת עד שיודע לך במה נטרפה ומקשינן התם ולימא נשחטה הותרה ומפריקין הא קמ"ל דאף ע"ג דאיתילד בה ריעותא כדבעא מיניה בא זאב וכו'.

הרי לך בהדיא דכיון דנשחטה כראוי אע"ג דאיכא ספקא אחרנא בבני מעיים ניקבו קודם שחיטה או לאחר שחיטה אפ"ה בחזקת היתר היא עומדת ודי לנו בזה כדי להשיב

על דברי הרב רמא"י ז"ל ועל הראיות שהביא שאין בהם ממש וחלילה לנו להקל זה ולהתיר ספק ספקא במקום דאיתחזק באיסורא דאורייתא ואפי' בחזקת איסור דרבנן פליגי בה ר' מאיר ור' יוסי בפרק בכל מערבין בשנטמא טומאה קלה וטבל ספק בשל מ' ספק שאין בו מ' דר' מאיר אומר טהור ור' יוסי אומר טמא וק"ל כר' יוסי: ומאחר שהוכחנו דלא שרינן בס"ס היכא דאיתחזק איסורא א"כ על כרחך האי עובדא דר"ת נמי אי אפשר להתיר ע"י ספק ספקא דהאי ספיקא דסכין פגומה שמא בעצם המפרקת נפגם לאו ספקא הוא כלל דהא תרנגולת בחייה בחזקת איסור עומדת והוה האי תרנגולת נבילה ודאית וליכא אלא חד ספיקא שנתערבה עם שאר תרנגולת ואי לאו טעמא דתרנגולת בנוצתה דשויה לה חתיכא שאינ' ראויה להתכבד הוה אסר להו ר"ת לכולהו כדין חתיכת נבילה ודאי הראויה להתכבד שנתערבה עם שאר חתיכת דהתירא דאפי' באלף לא בטל: ובזה נתבטלה גם הראיה השניה שהביא הרב ר"י כ"ץ ז"ל ומכיון דנתבטלו דברי מהר"י כ"ץ ז"ל והראיות שבנה עליהם יסודו סלקא לנו הלכת' דאף לדברי ר"י שאוס' הספק ספק' כשספק האחד בגופו והב' ע"י תערובות לא אמרן אלא כשנודע ספק הראשון קודם התערובות אבל אי לא נודע הספק הראשון עד אחר התערובות ואז נודעו שני הספיקות ביחד שרי לכולי עלמא אפילו לדברי ר"י וכאשר בארנו למעלה דברי הקטן בנימין אהרן ב"ר אברהם סלניק ז"ל: לט שאלה חתיכה בשר שהודחה ונמלחה וקודם שישהה שיעור מליחה נפלה לציר בכלי שאינו מנוקב או בכלי שאינו מנוקב בלא ציר: תשובה יראה דכל החתיכה אסורה אפילו מה שחוץ לציר כדין בשר שנמלח בכלי שאינו מנוקב דנהגו לאסור אפי' מה שרון לציר כדעת ר' פרין שכתבו הפוסקים משמו ואפילו לא שהתה שם אלא מעט כמו שכת' בתורת חטאת כלל י"ב סעיף י' דאין סברא לחלק בין נמלח מתחילה בכלי שאינה מנוקב לנמלח מתחילה בכלי מנוקב ונפל אח"כ לכלי שאינו מנוקב וכל זמן שהוא תוך שיעור מליחה הוי ממש כאלו נמלח בתחילה בכלי שאינו מנוקב וכן נראה מתוך דברי האו"ה כלל ו' שכתב גבי בשר שנמלח ונפל לתוך הציר ואפילו אם ספק לנו אם שהה כבר שיעור מליחה כגון המולח בשר הרבה בגיגית ע"ג עצים ולאחר זמן מצא חתיכה חצי' תוך הציר מה שלמעלה מן הציר מותר ולא חיישינן שמא נפל שם תוך שיעור פליטתם דהוי ספקא דרבנן ולקולא דהתם גופא חומרא בעלמא היא עכ"ל הרי לך שלא התיר מה שחוץ לציר אלא כשהוא ספק אם נפל לתוך הציר תוך שיעור מליחה או לאחר שיעור מליחה אבל אי קים לן בודאי שקודם ששהה שיעור מליחה נפל לתוך הציר נאסר כל החתיכה ואפילו מה שחוץ לציר והרב רבי משה איסרלש ז"ל בתורת חטאת כלל ז' סעיף ב' כתב בשם או"ה ואפילו נפל מקצת החתיכה לציר קודם ששהתה שיעור מליחתה מותר מה שחוץ לציר ומשמע מדברי דאפי' אם ברי לנו שקודם ששהה שיעור מליחה נפל לתוך הציר אפילו הכי שרי מה שחוץ לציר ולא דק דלא שרי באו"ה מה שחוץ לציר אלא כשספק לנו אי קודם שיעור מליחה נפל לציר אי לאחר שיעור מליחה דמספקא אזלינן לקולא ותלינן לומר שאחר שיעור מליחה נפל כיון דאינו אלא ספק דרבנן אבל כשברי לנו דקודם ששהה שיעור מליחה נפל לציר אסורה כל החתיכה ואפי' מה שחוץ לציר ומיהו היינו דוקא כשנפלה לתוך הציר בכלי שאינו מנוקב בענין שאין מקום לציר לזוב ונשרה בתוך הציר אבל אם הוא בענין דיש מקום לציר לזוב שאינה נשרה בתוך הציר רק מעט מותרת כל החתיכה ואפי' מה שבתוך הציר דאמרינן

אידי דיפלוט עוד דסדם דידיה יפלוט ג"כ ציר שבלע וכמו שכתב הרא"ש פרק גיד הנשה והמרדכי פר' כל הבשר והתוספות פרק כיצד צולין ופשוט.

הוא דברי הק' בנימין אחרן ב"ר אברהם סלניק ז"ל: מ שאלה תרנגולת שנשברה גפה רחוק מן הגיף וחזר ונתקשר השבר אבל לא נתקשר יפה שבר לשבר ואין רואין שום ריעותא בעור ובשר שעל השבר ונשחטה התרנגולת ונמלחה ונתבשלה עם הגף השבור אם יש לאסור התרנגולת בשביל הגף השבור היכא דאין ששים בתרנגולת נגד הגף אם לאו: תשובה אין לנו ראייה ברורה לא מן התלמוד ולא מן הפוסקים לאסור גף השבור רק היכא דידיעין בבירור שנשבר הגף ואין עור ובשר חופין את רובו שאז אוסרין האבר השבור: כדתנן בהדיא במתניתין ובברייתא בפרק בהמה המקשה אבל היכא דנשבר וחזר ונתקשר ולא ידעין אם יצא רובו אם לאו אין לנו ראייה לאסור ואדרבה יש להביא ראייה מדברי הטור בסימן צ"ה ושאר פוסקים דהיכא שנשבר העצם וחזר ונתקשר ואין ידוע אם יצא רובו אם לאו דכשרה דכיון שנקשר בידוע שלא יצא רובו וכן משמע קצת מספר תורת חטאת כלל פ"ז סעיף ח' דכשאין רואין שום ריעותא בעור ובשר ברגלי הבהמה או העוף אין להטריף מדינא אלא מנהגא בעלמא הוא ומשמע דוקא ברגלים במקום שעושה אותה טרפה אבל גף התרנגולת אפשר דאפי' מנהגא ליכא ואע"ג דמלשון קצת הפוסקים משמע דאין להקל רק כשחזר ונתקשר יפה שבר אל שבר אבל אם לא נתקשר יפה יש להחמיר נראה דהיינו דוקא ברגל במקום שעושה אותה טרפה דאיסור דאורייתא הוא ונכון להחמיר בספיקא דאורי' אבל באגפי העוף דאין איסורו אלא מדרבנן משום אבר ובשר המדולדלין כמו שפרש"י התם במתניתין דנשבר העצם דאינו אלא משום אבר ובשר המדולדלין ובאבר המדולדל אמרינן בגמרא בהדיא דאין בהם אלא מצות פרישה בלבד הלכך כיון שאינו אלא איסור דרבנן אין ראוי להחמיר: אמנם מהרי"ק ז"ל כתב בהדיא בשורש ל"ח דאפילו באגפי העוף יש להחמיר אם לא חזר ונתקשר יפה ודבריו הביאו לפסק הלפה הרב ב"י והרב רמ"א ז"ל ומ"מ נראה דיש לנהוג ולהחמיר לכתחילה כדברי מהרי"ק ולהשליך הגף עצמו קודם הבישול והמליחה אבל בדעבד אם נמלחה התרנגולת או נתבשלה עם.

הגף השבור ואין רואין שום ריעותא בעור ובשר אין לאסור התרנגול' בשביל נתינת טעם הגף הנשבר כל זה נראה לי להלכה ולא למעשה מאחר דלא מצינו בדברי קמאי בהדיא שהקילו בזה אך לעת הצורך כגון לכבוד שבת או בהפסד מרובה וכה"ג אין להחמיר דברי הקטן בנימין אהרן ב"ר אברהם סלניק ז"ל.

מא ולענין אם נשבר או נשמט הנף סמוך לגוף ולא הושחר פי המכה ולא ידעין אי מחיים או לאחר שחיטה נשבר או נשחט דאיכא ספק ספקא ספק מחיים ספק לאחר שחיטה ואת"ל מחיים שמא לא נקבה הריאה. נראה דיש להתיר מכח ספק ספקא בין שנשבר בין שנשמט דכלל גדול הוא בתורה דכל היכא דאיכא ספק ספקא שרינן אפילו באיסור דאורייתא כדמוכח בכמה דוכתי בתלמוד ובפוסקים וכן כתב בעל איסור והיתר הארוך כלל נ' דיש להתיר מכח ספק ספקא בין שנשבר בין שנשמט: ודלא כהרב ב"י בטור י"ד בש"ע סימן נ"ג דאוסר בכה"ג והרב רמ"א ז"ל הוסיף עוד להחמיר דאפילו היכא דאיכא לתלות בזריקה לא תלינן לומר ע"י זריקה נעשה כמו שכתב כל זה בספר

תורת חטאת כלל פ"ז סעיף י"ד וכל זה נראה שטעות גמור הוא בידם שהם העמידו דבריהם אתשובת מהרי"ק שורש ל"ה ומדבריו למדו להחמי' בכה"ג כמבואר בדברי הרב ב"י ובדברי הרב רמ"א ז"ל ולי נראה שלא יתכן כלל לדקדק כן מדברי מהרי"ק ז"ל חדא מפני שהפוסקים כמעט כולם מכשירין אפי' בודאי שנשבר הגף מחיים סמוך ממש לגוף ולא חיישינן לנקיבת הריאה וא"כ איך יתכן לומר שמהרי"ק ז"ל הפליג להחמיר כל כך אפי' בספק אם נשבר מחיים ועוד הרי מהרי"ק ז"ל עצמו כתב בשורש ל"ח דאפי' בודאי נשבר מחיים כשר ואין לחוש לנקיבת הריאה אלא שבסוף דבריו כתב וסיים דיש להחמיר היכא דנשבר הגף מחיים משום דברים המותרים ואחרים נהגו בהן איסור וא"כ קשיא מדידה אדידה לכן נראה שמעולם לא עלה על דעת מהרי"ק לאסור שבירת הגף סמוך לגוף היכא דמספקא לן אם נשבר מחיים או לאחר שחיטה והאי שכתב מהרי"ק ז"ל בשורש ל"ה וז"ל אפי' אם היה הספק בטרפות אחר שאין תלוי בשחיטה עצמה כגון בגף שבורה ואין ידוע אם קודם שחיטה אם לאו לא היה לתלות לקולא בכיוצא בזה עכ"ל ומשמע בהדיא כדברי הרב ב"י והרב רמ"א ז"ל נראה דסרכא דלישניה נקטיה הכי להרב מהרי"ק ז"ל ולא נקטיה אלא לסימנא ולדוגמא לומר דאפי' בספק שאינו בספק שחיטה כגון שבירת הגף לא תלינן להקל ולא דוקא שבירת הגף אלא שבירת העצם או כיוצא בזה ולכך סיים בדבריו וכתב וכיוצא בזה ומעולם לא ירד מהרי"ק ז"ל במקום זה לעיקר הדין של שבירת הגף ולפום ריהטא נפל בפיו שבירת הגף לכן אין ללמוד מדברי מהרי"ק ז"ל במקום זה לדין שבירת הגף וכמו שכתבתי למעלה דא"כ קשיא מדידה אדידה ואל תתמה דכיוצא בזה מצינו הרבה בדברי הפוסקים שבמקום זה כותב הדין כן ובמקום אחר כותב להפך וסותר דבריו הראשונים וכל כה"ג סמכינן אמקום שכתב שם עיקר הדין ובהדיא אמרינן בפרק אחד דיני ממונות אמתני' דיני ממונו' דנין ביום וגומרינן בלילה דמקשה תרי סתמי אהדדי ומשני דהאי סתמא עדיף משום דקתני גבי הלכתא דדינא ופרש"י דקתני לה גבי הלכתא גבי דיני ממונות ש"מ היא עיקר למילף מינה דאלו ההיא דכל הכשר במסכת נדה תניא רבי אגב גררא ועוד נראה להוכיח דלא איירי מהרי"ק אלא בחד ספיקא כגון דחזינן דניקבה הריאה אבל לא בשבירת הגף ממש היכא דאיכא לספוקי אי ניקבה הריאה אי לאו שהרי עיקר הדין בתשובת מהרי"ק שם הוא בשמוטת הסימנים שנמצאו ולא ידעינן אם נשטנו קודם שחיטה או לאחר שחיטה שאוסר מהרי"ק ז"ל ומסיק דאינו אלא חד ספיקא ועל זה מביא ספיקא דשבירות הגף ואי איתא דלשבירות הגף ממש מכוין א"כ לא דמי האי ספיקא דשבירת הגף לספיקא דשמוטת הסימנים שהרי בשבירת הגף איכא ספק ספיקא ספק מחיים ספק לאחר שחיטה ואת"ל מחיים שמא לא ניקבה הריאה ואלו בספיקא דשמוטת הסימנים אינו אלא חד ספיקא כמו שכתב הרב מהרי"ק ז"ל בעצמו וא"כ איך הוא מדמה אלו הספיקו' להדדי אלא ודאי ע"כ לא נתכוין מהרי"ק ז"ל לשבירת הגף ממש אלא דוקא בנקיבת הריאה מחמתו דליכא אלא חד ספיקא או נתכוין לשבירת העצם בעלמא כגון שבירת עצם האמצעי ברגל העוף דאינו אלא חד ספקא.

ובסוף דברי מהרי"ק סמוך לזה מזכיר ספק שבירת העצם ואינו מזכיר ספק שבירת הגף מכל זה נראה פשוט שמעולם לא עלה על דעת מהרי"ק ז"ל להחמיר בספק שבירת הגף. והרב ב"י ז"ל וגם הרב רמ"א ז"ל שלמדו מדברי מהרי"ק ז"ל להחמיר דבריהם אינם

נכונים ויצא לנו הדין דכל היכא דמספקא לן אי נעשה מחיים אי לאחר שחיטה בין בנשבר בין בנשטט סמכינן אספק ספקא להקל ולהכשיר ואפי' אי ליכא למתלי במידי כ"ש היכא דאיכא למיתלי במידי כגון בזריקה כדרך השוחטין שזורקין התרנגולים ונחבטים ע"ג קרקע דאיכא למיתלי בכה"ג ולהכשיר ואע"ג דלענין שמוטת הסימנים כתב מהר"י קולון ז"ל בתשובה הנזכרת דאין תולין בזריקה ופירכס ע"ג קרקע שאני התם דספק בשחיטה הוא וכל ספק בשחיטה פסול ולא תלינן בשום דבר גם לא מהני שום ספק ספקא כמו שכתב כל זה מהרי"ק ז"ל אבל בנדון דידן דאינו ספק בשחיטה וגם אינו איסור גמור אפי' הוה ידיע לן בודאי שבחי' נשבר הגף תלינן שפיר להקל ובס"ס ואפי' ליכא למתלי במידי יש להכשיר בין בשבורה בין בשמוטה ואין לחוש כאשר בארנו דברי הקטן בנימין אהרן ב"ר אברהם סלניק ז"ל ועיין לקמן בס' נ': מב שאלה כלה לבשה רבנים וספרה שבעה נקיים אדעת הנשואין שהיו מוגבלין לר"ח ניסן וכשהגיע ר"ח ניסן לא בא החתן ועמד החוצה עד שלמחרתו בא ציר מהחתן להודיע דאיתילד ליה אונסא בדרך ולכך לא בא לזמן הנשואין והודיע שמיר כשיעבור האונם ביום או יומים יבא לעשות הנשואין ועשו החופה יום שני או שלישי אחר ר"ח ניסן ועתה שאל השואל אי צריכה הכלה לחזור ולספור שבעה נקיים מחדש מיום שהודיע החתן החתן שיבא או נימא דסגי לה בז' נקיים הראשונים כי הכרה אומרת שלא פסקה לבדו' ערבית ושחרית עד שנכנסה תחת החופה: עוד יש לשאול שאפילו את"ל שצריכה לישב שבעה נקיים אחרים אם תוכל למנות אותן מיום שהודיע החתן שיבא או נימא מאחר שלא היתה יודעת בבירור באיזה יום יבא לא סמכא דעתה עד שנודע לה בבירור באיזה יום ואז סמכה דעתה לבדוק היטב ולמנות ז' נקיים.

תשובה יראה דכל כה"ג אין צריכה לז' נקיים אחרים ולא מבעיא אם בדקה עצמה באותן ימים שבינתיים דזה ודאי שפיר דמי מאחר דבודקת עצמה תמיד הא חזינן דיהבא דעתה אהנך שבעה נקיים ומה יש עוד לעשות אלא אפי' אי לא בדקה עצמה כלל בימים שבינתיים נמי אין צריכה לז' נקיים אחרים כל זמן שלא עברו עליה שבעה ימים בלא בדיקה דלא גרעה אשה זו שאינה אלא משום חשש חימוד מאשה זבה ודאית ומעיינה פתוח דבדיעבד עלו לה שבעה נקיים אע"פ שלא בדקה עצמה רק פעם אחת בשבעה ימים בתחילתן או בסופן או באמצעתן כרב בפרק התינוקות וכמו שפירשו המפרשים ופסקו כוותיה ואע"ג דיש מי שפוסק כרבי חנינא דבעי בדיקה יום א' ויום שבעה והרב ב"י ז"ל חשש לדבריו היינו דוקא באשה רואה ודאי אבל אשה שתבעוה לינשא שאינו אלא חשש חימוד בעלמא כולי עלמא מודו דסגי בפעם אחד וגדולה מזאת כתב הרשב"א אהא דאמר רבא תבעוה לינשא צריכה לישב ז' נקיים דהנך נקיים לאו נקיים כשאר נקיים דזבה דעלמא קאמר שתהא צריכה בדיקה לפחות בתחלת ז' או בסופו אלא כל שלא הרגישה בדם תוך ז' מיום התביעה נקיים קרי להו ואפילו לא בדקה כלל כל שבעה לא בתחילתן ולא בסופן עד כאן.

אלמא דלא בעי בדיקה כלל אפי' פעם אחת רק כל שלא הרגישה בדם נקיים קרי להו ואע"ג דהרא"ש ושאר רבוותא פליגי עליה וגם הרשב"א עצמו סיים בסוף דבריו דיש להחמיר מ"מ לא פליגי אלא כשלא בדקה כלל אבל כשבדקה פעם אחת כו"ע מודו דסגי בפעם אחת ואפשר דאפי' רבי חנינא לא פליגי עליה דרב אלא באשה רואה ודאית אבל

באשה שתבעוה לינשא מודה רבי חנינא דסגי בבדיקה אחת בכל ז' יומי בתחילתן או בסופן או באמצעתן וכן כתב בהדיא רמ"א ז"ל בהג"ה ש"ע סי' קצ"ב דבדיעבד אפילו לא בדקה עצמה תוך שבעה אלא פעם אחת סגי באשה שתבעוה לינשא הרי הוכחנו יפה שכל זמן שלא עברו שבעה ימים בלא בדיקה שאין צריכה לשבעה נקיים אחרים: אמנם אם עברו עליה שבעה ימים בלא בדיקה כלל בזה יש לספק אם צריכה לשבעה נקיים אחרים דאיכא למימר דעד כאן לא פליגי הנך רבוותא ארשב"א ומצריכי בדיקה אחת תוך שבעה אלא היכא דלא ישבה שבעה נקיים מיום שתבעוה לינשא אבל היכא דישבה בשבעה נקיים אחר התביעה ובדקה עצמה כדינה כו"ע מודו דשוב לא מחמרינן להצריכה שבעה נקיים אחרים אפי' אם עברו עליה שבעה ימים בלא בדיקה כל זמן שלא הרגישה בדם וצ"ע.

ולא דמי נדון דידן למ"ש המרדכי במסכ' שבועות ד' של"ז ע"ב וז"ל והר"ם דקדק מרשב"ם מלשונו שאם דחו הנישואין כגון שאין יכולין להתפשר יחד אבות חתן וכלה או מחמת נדוניה או מחמת הוצאות הנישואין אע"פ שישבה ז' נקיים צריכה לחזור ולישב שבעה נקיים כשיתפשרו וישלימו יחד בדעתן לעשות הנישואין דהכי איתא בפ' התינוקות רבינא איעסק ליה לבריה וכו' עכ"ל הרי לך שכתב המרדכי בהדיא שצריכה נקיים אחרים דיש לומר שאני התם דדחו הנישואין בסבה שלא נתפשרו בסך הנדוניה או בהוצאת החתונה ומתוך כך נתיאשה האשה מן הנישואין ולא יהבא אדעתא אהנך שבעה נקיים הראשונים דסברה כיון דאידיחי אידיחי וכשם שלא היו יכולין להתפשר עכשיו כך לא יתפשרו לעולם ולפיכך כשחזרו ונתפשרו הוי כמו שתבעוה לינשא מחדש ואיכא חשש חימוד ולכך צריכה לשבעה נקיים אחרים מה שאין כן בנדון דידן דמעולם לא נתיאשה מהנישואין ואע"פ שלא בא החתן לזמן הנישואין בשביל זה לא נתיאשה דמימר אמרה דמחמת איזה אונס מעכב וכשיעבור האונס יבא אחר יום או יומים ומכיון דלא נתיאשה ויהבא אדעתא שוב לא צריכה לשבעה נקיים אחרים ועוד נראה הנראה דאפי' היכא דדחו הנישואין מתוך שלא היו יכולין להתפשר בסך נדוניה וכיוצא בזה אפי' הכי אי בדקה עצמה בימים שבינתיים סגי ולא בעי שבעה נקיים אחרים דמאחר שבדקה עצמה הרי חזינן דלא נתיאשה ויהבא דעתא אהנך ז' נקיים הראשונים וההיא דמרדכי בשם מהר"ם מיירי כשנתיאשה הכלה ולא בדקה עצמה בימים שבנתיים אבל היכא דבדקה אינה צריכה לשבעה נקיים ודבר זה חום השכל אינו יכול להכחיש וכי איך יעלה על הדעת שהבדיקה לא תהני.

וגם לשון המרדכי הכי משמע שהרי כתב והיא שכחה ולא שמרה ז' נקיים וכו' משמע דבשכחה ולא שמרה מיירי הא אם לא שכחה ושמרה לא אמרינן לא סמכה אדעתא ולא יהבה אדעתא גם בסוף דבריו סיים המרדכי הואיל ודחו הנישואין אז אינה חוששת להנך ז' נקיים כלומר כיון דדחו הנישואין נתיאשה ואינה חוששת לשבעה נקיים הראשונים שספרה כבר לשמור ולבדוק עוד בימים שבנתיים דודאי גמרה בלבה שזה ימים ראשונים יפלו מאחר שנתיאשה מן הנישואין ומ"מ משמע היכא דלא נתיאשה ובדקה עצמה בימים שבנתיים לית דין צריך בשש: ותדע דמהר"ם מיירי בדלא בדקה בימים שבנתיים דאי שבדקה בימים שבנתיים היאך מביא ראייה מההיא עובדא דרבינא דהתם ודאי הוא שבתו של רב חביבא לא בדקה כלל מדאמר ליה וכי לא סבר לה מר להא דרבא דאמר תבעוה

ונתפייסה צריכה לישב שבעה נקיים והשיב לו אימור דאמר רבא בגדולה בקטנה מי אמר הרי מדברי המקשן והתרצן משמע שבתו של רב חביבא לא בדקה כלל: דא"כ לא הקשה מידי כיון שישבה ז' נקיים וגם לא היה לו לתרצן לחלק בין גדולה לקטנה דמדברי רבא אין מוכח כלל לחלק בין יהבא דעתה ללא יהבה דעתה ולכל הגירסות שהביאו הפוסקים משמע שרב חביבא לא הוה ידע מלתא דרבא דאמר בין גדולה בין קטנה ומדלא ידע שצריכה לישב שבעה נקיים מלתא דפשיטא הוא דלא ישבה שבעה נקיים ולא בדקה ואם כן אם איתא דמהר"ם מיירי שבדקה בימים שבנתיים היאך מביא ראייה מעובדא דרבינא דמיירי שלא בדקה אלא ודאי על כרחך מהר"ם לא דבר אלא בשלא בדקה אבל כשבדקה בימים שבנתיים פשוט הוא ותדע דמהר"ם דסגי לה בשבעה נקיים הראשונים ודלא כהרב מהרי"ק ז"ל בשורש הנ"ט שאוסר אפי' כשבדקה בימים שבנתיים ומוקי דברי מהר"ם ג"כ אפי' כשבדקה והביא ראיות הרבה על זה וכל ראיותיו אינם נכונים בעיני ואשיב על ראשון ראשון.

בתחילה הביא מעשה שאירע בימי חורפו והיו בעלי תריסין חולקין בדין זה ולפי דעתו שהאוסרין היו מפרשין דברי מהר"ם שהחמיר אפי' כשבדקה האשה בימים שבנתיים וכו' ואני אומר שמעולם לא עלה על דעת מהר"ם ולא על דעת האוסרין להחמיר כשבדקה בימים שבנתיים והמחלוקת שהיה בין בעלי תריסין שבימי נערוותיו אפשר דאותה האשה לא בדקה כלל בימים שבנתיים והאוסרין היו מביאין ראי' מדברי מהר"ם להצריך ז' נקיים אחרים כיון דלא בדקה בימים שבנתיים.

והמתירים סוברים דלא חמירא ההיא אשה מאשה רואה ודאי דקי"ל דסגי בבדיקה אחת בכל ז' ימים בין בסופן בין בתחילתן בההיא אשה נמי אע"פ שלא בדקה בימים שבנתיים מ"מ הרי בדקה עצמה קודם שדחו הנישואין ועדיין לא עברו ז' ימים מיום שבדקה עד זמן חופתה ודברי מהר"ם אפשר לפרש כשעברו עליה שבעה ימים בלא בדיקה זה היה דעת המתירין וכ"ת לפי דעת המתירין מה אתא מהר"ם לאשמועינן י"ל דהוה אמינא כיון דכבר ספרה שבעה נקיים סמכינן אדברי רשב"א דלעיל דלא בעי ז' נקיים ממש אלא כל זמן שלא הרגישה אפילו לא בדקה נמי סגי וקמ"ל מהר"ם דלא אמרינן הכי וצריכה לז' נקיים אחרים עוד הביא ראייה לאסור אפילו כשבדקה מלשון המרדכי וז"ל דאי באין בודקת לא שייך למימר דלא מסקא אדעתא בהנך ז' נקיים וכו' הוה ליה למימר דכיון דלא בדקה לא הני וגם לא היה לו להזכיר דחיית הנישואין כלל וכו' ע"כ דברי מהרי"ק ואני אומר דאי משום הא לא אריא דלעולם אימא לך דמהר"ם מיירי בדלא בדקה כלל ואפ"ה צריך ליתן טעם לאיסורא משום דלא מסקא אדעתא בהנך שבעה נקיים וגם משום דחיית הנישואין דטעמא משום דלא בדקה עצמה לחוד לא מהני לאיסור שהרי לא חמירא ההיא אשה מאשה רואה ודאית דסגי לה בבדיקה אחת כל שבעה ימים לפיכך הוצרך לומר דשאני הכא דכיון דדחי הנישואין לא מסקא אדעתא אדעתא בהנך שבעה נקיים אי נמי כמו שכתבתי לדעת המתירין דלא תימא כיון שישבה כבר ז' נקיים הוה לן להתיר אפי' לא בדקה שוב כלל וכדעת הרשב"א.

לכן הוצרך ליתן טעם לאיסורא דכיון דדחו הנישואין לא מסקא אדעתא בהנך שבעה נקיים וכו' עוד הביא ראייה מלשון צריכה לחזור ולישב שבעה נקיים כשיתפשו וישלימו

יחד ודעתן לעשות הנישואין ומדקאמר כשיתפשרו וישלימו וכו' ע"כ. דקדוק זה אמת הוא ולא כאשר הבין מהרי"ק ז"ל אלא הכי פירושו שצריך להתחיל אלו שבעה נקיים אחרים מיום שנתפשרו וכשיעברו שבעה ימים נקיים מיום שנתפשרו טובלת מיד ואפילו לא בדקה עצמה אלא פעם אחת בין בתחילתן בין בסופן ולאפוקי שלא נאמר דתתחיל הנך שבע' יומי אחרים מהימים שבנתיים ותגמור אותן ביומי שנתפשרו והשלימו ואע"ג שלא בדקה עצמה בימים שבנתיים תבדוק עצמה ביום שנתפשרו שהרי הבדיקה סגי בפעם אחת בכל שבעה יומי בתחילתן או בסופן וקמ"ל דלא נימא הכי כיון דלא בדקה עצמה בימים שבנתיים וטעמא דמלתא דכל זמן שלא נתפשרו לעשות הנישואין לא מסקא אדעתא ולא רמיא אנפשיה ולא דכירא כיון שלא בדקה בימים שבנתיים אבל אי בדקה אינה צריכא לשבעה נקיים אחרים כלל כדפרישית עוד כתב הרב ז"ל וטעמא לפי הנראה לע"ד ולא דמי לשאר סופרת וכו' אבל דמחמודי מחמדא וכו' עד איכא למיחש טובא גם זה אינו מחוור לחוש באשה זו יותר מבאשה רואה ודאית ודבר זה לא מצינו לא בתלמו' ולא בשום פוסק ואדרבא הרי הרשב"א בתורת הבית שהבאתי דבריו לעיל כתב בהדיא דאשה זו אינה צריכה בדיקה כל שבעה נקיים ואפילו פעם אחת ולא דמי לאשה רואה ודאית דמעיינה פתוח וצריכה לכל הפחות לבדוק פעם אחת והרמב"ן ז"ל סובר דאשה זו אפ"ל לכתחילה לא בעי בדיקה רק פעם אחת לכל ז' משא"כ באשה רואה ודאי שצריכה לכתחילה לבדוק בכל יום תמיד פעמים כן כתב הרב ב"י בשם הרמב"ן בטור י"ד בסי' קצ"ב עוד כתב שם הרב ב"י דמודה הרא"ש באשה זו שתבעוה דבדיעבד סגי אפ"ל לא בדקה אלא פעם אחד בכל ז' ימים משום דלא עדיפא מרואה ודאית.

הרי לך דעת כל הפוסקים דאין להחמיר באבה זו בז' נקיים שלה יותר מאשה רואה ודאית וזהו דלא כדברי מהרי"ק ז"ל ופשוט הוא שדברי מהרי"ק ז"ל בזה אינם נכונים אלא שאפ"ל הכי היכא דדחו הנישואין מחמת הנדוניא וכיוצא בזה יש להחמיר כדברי מהרי"ק דרב מובהק הוא ובפרט שמורי הרמ"א ז"ל הביא דבריו לפסק הלכה בהג"ה ש"ע אבל מ"מ בנ"ד לא מבעיא אם בדקה עצמה בימים שבנתיים שזו ודאי אינה צריכה ז' נקיים אחרים אלא אפ"ל אם לא בדקה עצמה בימים שבנתיים אם לא עברו עליה ז' ימים בלא בדיקה זו נמי אינה צריכה לשבעה ימים אחרים כאשר כתבתי למעלה ואפ"ל מהר"ם ומהרי"ק ז"ל מודו בנ"ד דמאחר דלא דחו הנישואין אלא שמחמת איזה אונס נתעכב הדבר ודאי לא נתיאשה מן שבעה נקיים הראשונים וסמכא דעתא שיבא החתן אחר יום או יומים ורמיא אנפשיה ויהבה דעתה שתהיה נקייה ושלא תבא לידי חשש דם חימוד לפיכך לא צריכא ז' נקיים אחרים דברי הק' בנימין אהרן ב"ר אברהם סלניק ז"ל מג נשאל נשאלתי ע"פ שלוחים המגידיים מפי מורה אחד במעשה שאירע באחד שהיה לו יין שרף בעיר אחת והבעלים היו דרים בעיר אחרת וכשהגיע זמן הפסח בקשו הבעלים מיהודי אחד באותו עיר שהיין שרף שם שכשיגיע ערב פסח קודם זמן איסורו שימכור היין שרף לנכרי בדבר מועט על דרך שכתב והתיר מהרא"י ז"ל בתרומת הדשן סימן ק"כ וכן עשה היהודי ומכר היין שרף לנכרי אחד בע"פ קודם זמן איסורו ואחר חג הפסח חזר אותו היהודי ולקח היין שרף מן הנכרי תחת ידו ורשותו ועכשיו טוען אותו היהודי שמה שהציל מן הנכרי לעצמו הציל כי כבר נסתלקו הבעלים מהיין שרף במה שנמכר היין שרף לנכרי קודם הפסח במכירה גמורה כדין תורתנו הקדושה ובשום

פני' אינו רוצה להחזי' היין שרף להבעלים והבעלים צועקים לפני רבותינו לעיין בדיני אולי יש תקוה להציל אותן מיד עושקיהן כי הפסד מרובה הוא: וכפי הנשמע שלא היה כח ביד הדיינים להוציא מהיהודי היין שרף על פי הדין עדשהוכרחו הבעלים לרצות אותו היהודי ברצות כסף ולמלאות אמתחתו בסך חשוב על דרך הפשרה כדי דימטא להן לפחות שיבא מכשורא: על זאת יסתער לבי בקרבי אם העולה על רוח בני אדם היה תהיה כזה וכיוצא בזה יחרוך רמיה צידו לא שבקת חיי לכל בריה בארץ הזאת שרוב בני אדם מחייתן תמיד באורנדיות במלצן וביין שרף ואי אפשר בשום פנים לבער קודם פסח כי רב הוא ואין להם שום תקנה אחרת ובית מנוס אחר להנצל מהפסד מיני חמץ רק על דרך שהתיר מהרמא"י ז"ל למכור לנכרי קודם הפסח בדבר מועט על סמך שהנכרים הללו יודעיהם ומכיריהם יחזירו להם אחר הפסח.

ומעכשיו כי יצא דבר הרמאות הזה ויתפרסם בעיני הבריות כל אחד ואחד יתן עינו בשל חביר ויקדימו לחזור ולקנות מן הנכרי ועל דא על משכבי רעיוני סליקו כדת מה לעשות לקצץ רגלי הרמאים למען לא ישלחו בעולתה ידיהם גם בלילה לא שכב לבי עד שיגיעתי ומצאתי שהדין עם הבעלים ואין רשות לשום אדם בעולם לקנות אותו חמץ מן הנכרי ואף אם קנה אותו חייב להחזיר לבעליו ואע"ג דמכר במכירה גמורה לנכרי כיון דעינינו רואות שלא מתיאש ממנו ומאמין הוא בדעתו שיחזיר לו הנכרי בלי ספק שהוא קודם לכל אדם ואף אם קדם אחר וקנה מן הנכרי יוצא בדיינים: ודמי האי מלתא להא דתנן בפרק הניזקין במתניתין דלא היו סקריקון ביהודה וסיים בסיפא זו משנה ראשונה ב"ד של אחריהם אמרו הלוקח מסקריקון נותן לבעלים רביע.

אימתי בזמן שאין בידן ליקח אבל יש בידן לוקח הן קודמין לכל אדם רבי הושיב ב"ד ונמנו שאם שהתה לפני סקריקון י"ב חודש כל הקודם ליקח זיכה ע"כ ומשמע שם בגמרא דכל זמן שי ביד הבעלים לחזור וליקח מן הסקריקון דהיינו תוך י"ב חדש אם בא אחר וקדם ולקח מן הסקריקון מקחו בטל והבעלין חוזרין ונותנין ללוקח הדמים שנתן בעד הקרקע ולוקחין הקרקע מיד הלוקח וכן כתב בהדיא בטור חו"מ סי' רל"ו אלמא גבי סקריקון אע"ג דאגב אונסיה גמר ומקני כדאמר' התם בגמרא וקיימא לן נמי תלוהו וזבין זביניה זבין ואפילו הכי כל זמן שלא נתיאשו הבעלים הן קידמין לכל אדם והלוקח מן הסקריקון תוך י"ב חדש חייב להחזיר קרקע לבעלים אלא שהבעלים צריכין להחזיר ללוקח הדמים שנתן בעד הקרקע א"כ הוא הדין והוא הענין בעצמו בנדון דידן אע"פ שמכר החמץ במכירה גמורה וגמר ומקני מ"מ כיון שלא נתיאש ממנו ובטוח הוא בלבי שהנכרי יחזור לו החמץ ודאי הוא קודם לכל אדם ואין רשות לשום אדם לקנות החמץ מן הנכרי ואף אם קנה צריך להחזיר לבעלי' כמו גבי סקריקון ונראה דבנ"ד יותר סמכא דעתיה דבעלים מלגבי סקריקון.

חדא דהתם מיראת המיתה הוא נותן לו את השדה ואע"פ שאין בוטח עליו שיחזיר לו הקרקע עכ"פ הוא מוכרח ליתן לו אבל הכא מי הכריחו למכור לנכרי בדבר מועט וכי לא היה יכול למכור החמץ קודם הפסח בשער הזול אם לא מפני שהוא בטוח בנכרי שיחזיר לו החמץ אחר הפסח בלי שום היזק.

ועוד דהתם אעפ"י שלא היה מתיאש מן הקרקע לגמרי מ"מ היה יודע בודאי שלא יחזיר לו הקרקע אם לא ברצוי כסף שהרי הנכרי אנס הוא ורוצה הורגו משא"כ בנ"ד דמסתמא כשהוא מוכר מוכר לנכרי אוהב ומכירו ונאמן בעיניו שיחזיר לו. הלכך אין כאן יאוש לגמרי ובלי ספק שזה הלוקח חמץ של חבירו אחר הפסח מיד נכרי שצריך להחזירו לבעלים ונראה לומר דבנ"ד דגם הדמים שנתן הלוקח בעד החמץ פשוט בעיני שאין צריך להחזיר לו אם נתן הלוקח להנכרי יותר מהראוי דהא דקי"ל גבי הלוקח מסקריקון שצריך להחזיר ללוקח מעותיו כבר כתבו התוספות והרא"ש והמרדכי פ' הכונס שנותן לו עד כדי דמיו מידי דהוי ארועה שהיה לו לקדם ברועים ומקלות עד כדי דמיו משום כושרא דחיותא והתם גבי רועים הוא דתקיננו הכי כדי להציל הבעלים מן ההיזק ולהבריח ארי מנכסיהם וכן גבי סקריקון תקנו להחזיר ללוקח מעותיו כדי להציל השדה מיד הנכרי דשמא אח"כ לא יתן הסקריקון לפדותו משא"כ בנדון דידן שלא נתכוון לטובת הבעלים כלל אלא לטובת עצמו ודרך רמאות ותקנתא לרמאי לא עבדינן ואין להקשות ממה שכתבשכתב המרדכי פ' הכונס דהא דהלוקח מן האנס שצריך להחזיר לבעלים מיירי דוקא בקרקע דלא מייאשי מיניה אבל מטלטלי דמייאשי אינשי מנייהו אין צריך להחזיר לבעלים ובנ"ד מטלטלי הוא: הא לא דמי כלל דהתם לגבי גזלן שפיר קאמר דבמטלטלין מייאש דכל לגבי גזלן מסתמא מייאש אלא משום דקרקע אינה נגזלת אמרי' דבקרקע לא מייאשי אבל בנ"ד אנו סהדי שלהכי מכר קודם איסורו בדבר מועט כדי לזכות בו מיד הנכרי אחר הפסח הרי חזינן דלא מייאשי מיניה כלל ומה לי מקרקעי ומה לי מטלטלי וראיה ממה שכתב שם במרדכי דספרים אע"ג דמטלטלי נינהו לא שייך בהו יאוש וצריך להחזירם לבעלים אלמא דלאו במטלטלי תליא מלתא אלא ביאוש וכיון דחזינן דלא מייאש צריך להחזיר לו אפילו מטלטלי: ועוד נראה דיש לדמות נדון דידן לההוא דפרק לא יחפור מרחיקין מצודת הדג מן הדג כמלא ריצת הדג ופרש"י צייד שנתן עיניו בדג עד שהכיר חוריו שאר הציידים מרחיקין מצודתם ממנו וכו' ע"כ ונראה דהאי מרחיקין לאו לכתחילה קאמר אלא אפילו כבר פירש השני מצודתו תוך מלא ריצת הדג מעכב עליו הראשין בדיינים דהא מיניה מסייעה לרב הונא דאמר האי בר מבואה דאוקי רחיא ואתא בר מבואה חבירו וקמוקי גביה דינא הוא דמעכב עלויה דאמר ליה קא פסקת לי לחיותי ואי סלקא דעתך מרחיקין לכתחילה קאמר ואינו יוצא בדיינים מאי מסייע מיניה לרב הונא הא לאו סיוע איכא אלא תיובתא איכא אלא ודאי ש"מ דהאי מרחיקין לאו לכתחילה קאמר אלא אפי' יוצא בדיינים.

וק"ו לפי מאי דמשני התם שאני דגים דיהבי סייריה דמשמע אפילו מאן דלית ליה דרב הונא דמצי מעכב עלוי' אפ"ה מודה גבי דגים משום דיהבי סייריה ולפ"ז הוי האי מרחיקין מצודת דגים עדיף טפי מהאי בר מבואה דרב הונא ואע"ג דלחזד שינויא בתוס' בפרק לא יחפור משמע דהאי מרחיקין לכתחילה קאמר כבר כתב מורי הרב ז"ל דשינוי' בתראי עיקר עוד כתב דאף שינוי' קמא לא פליג אשינוי' בתרא ונמצא לכל השינויי' של התוספו' מיירי האי דמרחיקין מצודות אפי' בדעבד ויוצא בדיינים וכן כתבו התוספות בפרק הנזיקין וכן כתב הרא"ש והמרדכי: הנך רואה בעיניך דאפי' גבי דגים דהפקר הן ולכתחילה יד כל אדם שוה בו ואינו אלא מניעת הריוח ואפ"ה כיון שנתן עיניו בדג עד שהכיר חוריו הוי כאלו לכדו וכמטי לידיה דמי כיון דסמכא דעתיה ויוצא בדיינים.

וק"ו בנ"ד דאין יד כל אדם שוה בו ואיכא הפסד קרן וכיון שנתן עיניו בו וסמכא דעתיה שיהא יוצא בדיינים. ועוד נראה דלא גרע נדון דידן מדין מערופיא שכתב המרדכי בפרק לא יחפור ואע"ג דיש מקומות שאין דנין דין מערופיא כמו שכתב המרדכי י"ל דשאני התם דסבירא להו דבשביל שהיהודי רגיל עם איזה נכרי בעסק משא ומתן וכי מפני זה סמכא דעתיה לעולם על אותו הנכרי שלא יהיה לו שום הלואה או משא ומתן אחר עם יהודי אחר דבר זה לא אסתבר ולא דמי לל לצייד שנתן עיניו באותו דג והכיר חוריו שמוציאין בדיינים אותו הדג מצייד אחר ולפי' אין דנין דין מערופיא ומתירין לילך לנכרי ולהלו' אותו לעשות משא ומתן בעסק שעדיין לא התחיל היהודי הראשון עם הנכרי משא"כ בנ"ד שהעולם מצפים ונותנים עיניהם בחמץ שלהן ודמי ממש לצייד שנתן עיניו באותו דג שמוציאין אותו בדיינים מצייד השני ואין להקשות דמ"ש נדון דידן מהא דאמרינן בקידושין בפרק האומר עני המהפך בחררה ובא אחד ונטלה ממנו נקרא רשע וכתב מהרי"ק בשורש קל"ב דאין כופין אותו להחזיר החררה רק רשע הוא וכן כתב מורי מהר"ר שלמה לוריא ז"ל בשם הגהות מיימונית פ"ה מהלכות חובל וכתב המרדכי בפרק חזקת הבתים בשם מהר"ם דלא שייך עני המהפך בחררה אא"כ כשהראשון גמר פיסוק דמים ונתרצו הלוקח והמוכר זה לזה ולא היו חסירים רק הקנין וכה"ג אם קדם השני וקנה נקרא רשע אבל אם עדיין לא פסק דמים לא נקרא רשע הרי לך בהדיא דאע"פ שהראשון פסק דמים עם המוכר ונתרצה לו ואין לך סמיכות דעת גדול מזה ואעפ"כ אם בא אחר ונוטלו אינו אלא רשע ואינו יוצא בדיינים ועוד תנן בסוף פרק הנזיקין עני המנקף בראש הזית מה שתחתיו גזל מפני דרכי שלום ר' יוסי אומר גזל גמור ואמרינן בגמרא למאי נפקא מינה להוציאו בדיינים ופירש"י ופירש"י דלרבנן אינו אלא מפני דרכי שלום ואינו יוצא בדיינים ולר' יוסי יוצא בדיינים ופסקו כת"ק דאינו יוצא בדיינים אלמא דאף ע"ג דנתן עיניו בזיתי' וטרח עצמו ומסתמא סמכא דעתיה עליהן ואפי"ה קי"ל דאינו יוצא בדיינים.

כבר תרצו בתוס' בפרק הנזיקין דמהווא דמרחיקין מצודת הדגים מיירי בצייד שאומנתו בכך אבל הוא דעני המנקף בראש הזית אין אומנתו בכך ונראה דהכי פ' דמי שאומנתו בכך אינו מבקש מחיה אחרת וסמכא דעתיה אאומנתו ולכך אם בא אחר ונוטל מחייתו יוצא בדיינים אבל עני המנקף בראש הזית לא שייך לומר אומנתו בכך דאין דעת העני להיות עני לעולם ולהיות אומנתו לננקף בראש הזית ליטול לקט שכחה ופאה אלא אדרבה הוא מצפה לישועת השם שיתן לו אומנות אחרת ולכך לא סמכא דעתיה על מחיה זו כלל ואינו יוצא בדיינים וההיא דעני מהפך בחררה נמי מטעם זה אינו יוצא בדיינים ולא שייך לומר אומנתו בכך שהרי דרך כל אדם לקנות קרקעות ומטלטלין ומאיזה טעם נאמר שהראשון המהפך בחררה אומנתו בכך יותר מהשני ולא דמי לצייד שאין כל אדם אומנתו בצידה ושייך שפיר לומר שהצייד אומנתו בכך ונדון דידן נמי מאחר שהחמץ היה שלו ודרך הבעלים לחזור ולקנות החמץ אחר הפסח שייך לומר על הבעלים אומנתו בכך יותר מאדם אחר.

וזהו טעם המקומות שדנין דין מערופיא דסבירא להו כיון שזה הישראל רגיל אצל אותו הנכרי שייך לגבי אומנתו בכך יותר מבאיש אחר ולכך דנין דין מערופיא: סוף דבר בנ"ד דעינינו רואות שהבעלי' נותנים עיניהם ומצפים עד אחר הפסח וסמכא דעתייהו שהנכרי

יחזיר להם החמץ ויד הבעלים שייך יותר לקנות החמץ מאיש אחר הוי שפיר אומנתו ככך ויצא בדיינים כמו גבי ציד שנותן עיניו בדג.

דברי הק' בנימין אהרן ב"ר אברהם סלניק ז"ל מד שאלה שרשה אנשים מק"ק לבוב ועמהם שלשה נערים הלכו מעיר יאס במדינת וואלחיי לארץ ישמעאל ובדרך מהלך יום אחד מעיר יאס נהרגו אשר שם האחד יצחק טירקל. ושם השני מענדל בן פפוס.

ושם השלישי פייבוש. והנה העיר כמר משה בר יהודא איך שמענדל בן פפוס ויצחק טירקיל מק"ק לבוב יצאו מעיר יאס בשנת שנ"ו ללכת לארץ ישמעאל והוא היה מלוה אותם כשיצאו מהעיר יאס ואחר כך בזמן קצר בא הקול שנהרגו שוב העיד כמר אהרן בהק"ר יעקב איך שאלו שלשה אנשים הנזכרים למעלה בשמותיהם ועמהם שלשה נערים יצאו מעיר יאס עם חבורת נכרים ישמעאלים ללכת לארץ ישמעאל ויצאיתן מעיר יאס היה ביום ה' לערך שני שבועות קודם חג השבועות שנ"ו לפ"ק אחר איזה ימים באו נכרים ישמעאלים אחרים לעיר יאס ואמרו לנו אתם יהודים תדעו שאותן ישמעאלים שהלכו מיאם לארץ ישמעאל פגעו אותנו בדרך ואמרו לנו כשתבואו לעיר יאס תאמרו ליהודים שאותן ששה יהודים שיצאו עמנו מעיר יאס מהרו והלכו לפנינו לדרךם בשביל השבת ואח"כ הלכנו אחריהם ומצאנו הרוגים בבקעה גם העיד אהרן הנ"ל שלא יצאו שום יהודים מעיר יאס באותו פעם רק אלו ששה הנזכרים: שוב העיד כמר מענדיל קיסר הלוי שביום חמישי הנ"ל יצאו יהודים מעיר יאס עם נכרים ישמעאלים ללכת לארץ ישמעאל ולא הגיד כמה יהודים רק יהודים סתם גם לא היה מכיר אותן רק אחד מהן ששמו יצחק טירקיל מלבוב אחר איזה ימים באו נכרים ישמעאלים אחרים לעיר יאס וכו' ממש כמו שהעיד כמר אהרן הנ"ל עוד העיד כמר מענדל הנ"ל ששמע מפי הגזלנים בשעת עינוי ובשעת הוצאתם למיתה שהודו על הריגת היהודים הנ"ל: שוב העיד כמר עוזר כשהלך הוא מעיר יאס לארץ ישמעאל ובדרך באו אליו ג"כ נכרים וייס קעפפא מעיר יאס ואמרו לו מל"ת איך שנהרגו ששה יהודים ג' אנשים וג' נערים ואחד מהן היו מכירין ושמו אייזיק מעקלער מלבוב שהיה מכיר בהרבה לשונות.

גם יש לו אשה בלבוב מחוץ לעיר ואמרו הנכרים ווייס קעפפא שהיהודים לא רצו להמתין עליהם בעיר יאס בשביל השבת והלכו לדרךם ואחר כך הלכנוהלכנו גם אנחנו אחריהם ומצאנו אותם הרוגים בעמק עיר לאפושנ"א: שוב העיד כמר מיכל ג"כ כדברי עוזר הנ"ל רק יש חילוק ביניהם שכמר מיכל העיד שהנכרי' הגידו שמצאו הרוגים ביום א' וכמד עוזר לא העיד באיזה יום עוד יש חילוק ביניהם שכמר עיזר העיד בשם הנכרים הנ"ל שכמר יצחק טירקל הנ"ל יש לו אשה בלבוב חוץ לחומות העיר וכמר מיכל לא העיד על זה ע"כ העתקתי העדויות מגוף הב"ד שהוגבה ובאותה ב"ד נכתבו העדויות בארוכה ואני קצרתי לשונם רק מה שצריך לפסק דין.

ועכשיו באו נשותיהם של הנהרגים הנזכרים לבקש משפט שלהן אם מותרין הן להנשא ע"פ העדויות הנ"ל אם לאו: תשובה יראה דנשותיהן של אלו ג' אנשים מותרין להנשא ולא מבעיא אשת יצחק טירקל שזה מלתא דפשיטא הוא ע"פ עדותן של כמר עוזר וכמר מיכל ששמעו מפי נכרים ישמעאלים כמל"ת על הריגתו של יצחק הנזכר והיו מכירין אותו בשמו ושם עירו מלבד שאר סימנים שאמרו שהיה יודע בהרבה לשונות ושיש לו

אשה בעיר לבוב חוץ לחומות העיר ואע"פ שלא העידו על שם אביו כיון דהעידו על שמו ושם עירו שוב לא צריך להעיד על שם אביו כמו שכתב מהרי"ק בשורש קע"ו וגם אין לחוש בנ"ד לשמא אמרו בדדמי כיון דלא אמרו וקברתים.

הא לא חיישי' לבדדמי רק במלחמה או מי שנטבע במים או בדבר וכה"ג אבל בלאו הכי לא חיישינן ואע"ג דלפי העדות של כמר אהרן איכא למיחש לבדדמי דמאחר שהישמעאלים לא מצאו היהודים אצל העגלות והקול היה הולך שנהרגו ומפני זה אפשר שגמרו בלבם שודאי נהרגו דהא לא ראו אותם אחר הריגתם מ"מ בעדותן של כמר עוזר וכמר מיכל פירשו בהדיא שמצאו אותן הרוגים בבקעה סמוך לעיר לאפושנ"א ואע"ג דגם לפי העדות של כמר עוזר וכמר מיכל נמי יש לחוש שמא אמרו הישמעאלים בדדמי ואע"פ שהעידו שמצאו אותם הרוגים בבקעה אכתי איכא למיחש שמא לא נתנו דעתם עליהם להכירם היטיב אם אלו הם שיצאו בחבורתן או שמא אחרים הן ומסברא אמרו בדדמי דמאחר שיצאו עמהם והלם לפנייהם ואח"כ כשהלכו אחריהן ומצאו העגלות שלהן גם מצאו ההרוגים שוב לא נתנו על דעתם ליתן לב על ההרוגים ולדקדק עליהם כדי להכירם בטביעת עין היטב כי הסברא נותנת שודאי אלי הן ואע"פ שלא הכירו בטביעת עין ומפני כך העידו הישמעאלים שמצאו אותם הרוגים ולפיכך אכתי איכא למיחש טובא לבדדמי הא ל"ק מידי דאנן קי"ל כת"ק בפרק בתרא דיבמות דאמר אין בודקין עידי נשים בדרישה וחקירה ולא כר' טרפון דאמרינן התם מעשה באדם אחד שבא להגיד עדות אשה לפני ר' טרפין אמר ליה בני היאך אתה יודע בעדות אשה זו דקדק עמו ב' וג' פעמים וכיון דבריו והשיא ר' טרפון את אשתו ואף ע"ג דהרמב"ם ז"ל בסוף הלכות גירושין כתב אם אמר העד או האשה או העבד מת פלוני ואני ראיתיו שמת שואלין אותו האיך ראית ובמה ידעת אם העיד בדבר ברור נאמן הרי לך שהצריך הרמב"ם ז"ל לחקור ולדרוש על גוף העדות היאך ידע כי שמא טועה העד ואמר בדדמי יש לומר דהיינו דוקא כשהעד או נכרי והעבד בפנינו אבל אם אינו לפנינו רק מי ששמע מפי העד והנכרי אע"פ שהעד השני אמר ששמע סתם מת או נהרג לית לן בה מאחר שהעד הראשון אינו בפנינו ודבר שא"א הוא לדרוש ולחקור אותו לא חיישינן לבדדמי וכ"כ שם הרב המגיד שאין דנין אפשר משאי אפשר: ולפיכך בנ"ד נמי א"א הוא מאחר שהישמעאלים שהיו מל"ת אינם לפנינו לא חיישינן לבדדמי.

גם אין לחוש לשמא לא ראו אותן תוך ג' ימים להריגתן מפני שבעדותן של כמר אהרן וכמר מענדל קיסר כתוב שביום ו' הלכו היהודים לדרכם מן חבורת ישמעאלים ובעדותו של כמר מיכל כתוב שהישמעאלים מצאו אותן נהרגין ביום א' שלאחריו ועוד דאפילו את"ל דלא ברור לן שראו אותן תוך ג' ימים מ"מ מספק אזלינן לקולא כדעת התוס' והרא"ש והטור שכתבו דאי מספקא לן אי ראוהו תוך ג' ימים או לאחר ג' ימים אנו תולין להקל ואפי' אי ברור לן שראהו לאחר ג' כל זמן שאינו חבול בפניו מעידין עליו אפילו לאחר כמה ימים ואף ע"ג דהרשב"א והריטב"א והר"ן והריב"ש והרבה מהגדולי' כתב יב דישדיש להחמיר אפילו אינו חבול בפניו ואפי' היכא דמספקא לן אם הוא תוך ג' ימים או לאו: וכיון דאיכא פלוגתא דרבוותא יש לנו להחמיר באיסור א"א דאורייתא כמו שכתב מהרא"י בפסקים וכתבים סי' ר"ך בשם מהר"ם וכן כתב מורי מהרמא"י בהג"ה שו"ע בכל מקום דאיכא פלוגתא בדינים אלו אזלינן לחומרא מכל מקום בתשובת רבינו

אליה מזרחי בסי' ל"ו כתב בהדיא דהיכא דאיכא פלוגתא דרבוותא אזלינן לקולא באשה עגונה והביא ראייה ממסכת עדיות שבשעת הדחק יש לסמוך אדברי היחיד וכתב עוד וז"ל ואין לך שעת הדחק גדול מזה שאם תשאר האשה עגונה כל ימיה ודאי נפיק מיניה חורבה וכ"ש בזמנים האלו שבעוונות רבו הפרוצות ונתמעטו הצנועות כ"ש כשהיו המקילין רבים ואחרוני' שבודאי ראוי לפסוק כוותיהו עכ"ל וצ"ע בדברי הרב מזרחי דבתחלת דבריו משמע דבשעת הדחק יש לסמוך אדברי יחיד נגד רבים כמו שהביא ממסכ' עדיות ובסוף דבריו סיים כשהיו המקילין רבים ואחרונים הוא דסמכינן עלייהו ונראה דודאי דבשעת הדחק כגון אשה ילדה ואיכא למיחש לחורבה יש לסמוך אפי' אדברי יחיד כל זמן שאין דבריו נדחין מדברי התלמוד והפוסקים הא לאו הכי אין להקל רק במקום שהמקילין רבים ואחרונים ובכה"ג אפילו הרב רמ"א בהג"ה הנזכרת מודה ולפי זה אשה שאינה ילדה כ"כ דליכא למיחש כולי האי לחורבה אין להקל נגד דעות האוסרין דרבים וגדולים הם וא"ת איך אנחנו סומכים על העדות של הישמעאלים כיון שלא נתנו שום סימנים מובהקים שעל ידם הכירו ההרוגים רק טביעת עין בעלמא והרי כתוב בא"ז בשם רבינו שמחה ור' נתן דאין מל"ת נאמן אלא כשאומר נהרג או מת משום דלא צריך ט"ע אבל מצאתי פלוני הרוג עם סימנים היכא דאיכא למיחש שמא אחר הוא וצריך ט"ע וכל טביעת עין צריך עיון וטביעת עין זה דמל"ת שאין דעתו להעיד אלא שאומר אותו ממילא לא סמכינן עליה מ"מ נראה דבנ"ד סמכינן עליה שפיר דכיון דמצאו העגלות שלהן וסחורה שלהן מוכח דאלו הן והוי כמו סימני כלים ואע"ג דחיישינן לשאלה בסימני כלים כמו שכתבו כל המחברים היינו דוקא היכא דליכא טביעת עין רק סימני כלים לבד אבל היכא דאיכא טביעת עין עם סימני כלים ליכא למ"ד שחושש בזה.

ועוד נראה דלא קיימא לן כההוא דא"ז משום דכתב בתשובה מיימונית השייכים לספר נשים בשם מור"ם דבכל מאי דמהימן ישראל בעדות אשה מהימן נכרי במל"ת ע"כ וכיון דישאל נאמן בטביעת עין נכרי מל"ת נמי נאמן בט"ע לחוד וכן ראיתי כל רבותי נוהגין להתיר בנכרי מל"ת ע"י טביעת עין שלא לדקדק עוד יותר לכן אשתו של כמר יצחק טירקל הנזכר רשאה ורשאה ושריא להינשא לכל גבר די תיצביין וכן הסכימו בשריותא דההיא איתתא שני גדולי הדור מחותני מהר"ר משה איש ח"י ומהר"ר מנוח הענדל נר"ו וכבר נשאת האשה הזאת לאיש על פי הוראותינו ועדיין היא יושבת תחת בעלה בק"ק לבוב: אמנם בשריותא של נשותיהם של כמר פייבוש וכמר מענדל איכא לספוקי קצת מאח' שהנכרים הישמעאלים לא הכירו אותם גם מחותני מהור"ר משה ומהר"ר מנוח הענדל לא רצו להתיר אותן ולי הקטן נראה להתיר אותם בעזרת השם כאשר אבאר חזא שכמר עוזר וכמר מיכל העידו שהישמעאלי' הגידו להם במל"ת שהיהודים שיצאו עמהם מעיר יאס לא רצו להמתין עליהם בדרך והלכו לדרכם ואח"כ מצאו אותם שנהרגו ולפיכך צריך לחפש בעיר יאס אם לא יצאו מהעיר שום יהודים אחרים באותו זמן רק אלו נשותיהם מותרים וכדתניא בתוספתא אבל אמרו אחד יצא מעיר פלוני מפשפשין באותה עיר אם לא יצא אלא הוא תנשא אשתו ותוספתא זו הביאה הרב המגיד בסוף הלכות גירושין גם הרב ב"י בטור א"ה סי' י"ז ובנ"ד נראה דאפי' חיפוש לא צריך כיון שהעיד כמר מענדל וז"ל האט מען זיא בעו"ה גיהרגט דען עש איז זונשט קיין יהודי נאך גיפארין הרי שהעיד בפ' שבאותו פעם לא הלך שם יהודי מעיר יאס עוד כתוב

בסוף עדותן של כמר אהרן וכמר מענדל וז"ל אונ' לפי אומד דעתנו דאס עם אזו איז דען עם איז זונשט קיין יהודי דיא זעלביג צייט היין גיצויגין ע"כ הרי שכמר אהרן וכמר מענדל שניהם העידו שבאותו פעם לא יצאו שום יהודים מעיר יאס רק אלו הנהרגין וא"כ לפי עדות זה אין לך חיפושחיפוש גדול מזה ואפי' אם הישמעאלים לא היו מכירין שום אחד מהנהרגין היה די לנו בעדות זו להתיר הנשים הנזכרות אף בלא חיפוש ומ"מ נראה דתוספתא זו לא מתוקמא אלא באמרו שאחד הדר בעיר פלוני יצא מהעיר אבל אמרו סתם אחד יצא מעיר פלונית אינו מועיל חיפוש כלל דאל"כ האי עובדא דיצחק ר"ג שאמרו דאזל מקורטבא לאספמיא ופליגי בה אביי ורבא אי חיישינן ליצחק ר"ג אחר אי לאו למה לא בדקו בקורטבא אי עבר דרך קורטבא איש אחר ששמו יצחק ר"ג ובמאי פליגי אביי ורבא וכי לא היו יודעין האי תוספתא אלא ודאי לא מתוקמא התוספתא אלא באמרו איש אחד הדר בעיר פלונית יצא דכה"ג ליכא לספוקי כלל רק באיש אחד הדר באותו עיר ולפיכך מחפשינן באותו עיר שהרי ידוע לאנשי העיר כל הדרים באותו העיר אבל אם אמרו יצא איש אחד מעיר פלונית סתם שיכול להיות שאיש אחר עבר דרך שם ואיכא לספוקי בכל העולם כולו ולא שייך חיפוש כלל כ"כ הרא"ש בתשובה דמכלוף בן מלול וז"ל תהמתי וכי הושיבו שומרים על הדרכים או סגרו שערי קורטבא שלא יצא אדם משם ולפי זה מה שהעידו כמר אהרן וכמר מענדל שבאותו פרק לא עבר שום אדם דרך יאס רק אלו הנהרגין לאו כלום הוא וכי הושיבו שומרים על הדרכים או סגרו שערי יאס שלא יצא אדם משם אמנם בנ"ד אין צריך חיפוש מאחד שהכירו אחד מהם שהוא כמר יצחק ז"ל הנזכר ומאחר שידוע לנו שכמר יצחק הוא אחד מהנהרגין מעכשיו אנו יכולין לסמוך על ידו שגם שאר הנהרגין הם המה שנתלוו עמו ויצאו מעיר יאס ולא חיישינן שמא בדרך נתלוו יהודים אחרים עמו ואלו שיצאו עמו מעיר יאס פירשו ממנו לדרכם ועדיין הם בחיים חיותן דלזה לא חיישינן וכדאמרינן בפר' בתרא דיבמו' אבא יודן איש ציידין אומר מעשה בישראל ונכרי שהלכו בדרך ובא נכרי ואמר חבל על יהודי שהיה עמי בדרך שמת וקברתיו והשיאו את אשתו ע"כ וכתב בתשובת הרא"ש אההוא עובדא דאבא יודן וז"ל ולא הוזקו ב"ד לחקור מן הנכרי אם היה אותו שנתלוה עמו כי שמא היהודי הלך לדרכו ושוב נתלוה אחר עמו ומת אותו שנתלוה עמו אח"כ ע"כ הרי לך שכתב הרא"ש בהדיא שלא חיישינן לשמא נתלוה עמו איש אחר בדרך.

ואע"ג דמלשון הרמב"ם רפ"ג מהלכות גירושין משמע דחיישינן לשמא נתלוה אחר עמו בדרך וזה שנתלוה עמו בדרך הוא מת וזה שיצא עמו הלך לדרכו וז"ל הרמב"ם יצא ישראל ונכרי מעמנו למקום אחר ובא נכרי והסיח לפי תומו איש שיצא עמנו מכאן מת משיאין את אשתו ע"כ הרי שדקדק הרמב"ם בלשונו וכתב ובא הנכרי ומל"ת איש שיצא עמי מכאן מת וכו' משמע שצריך לומר ולהעיד שאותו שיצא מכאן הוא מת מ"מ נראה דהאי מכאן שכת' הרמב"ם ז"ל לאו דוקא שהרי בגמרא לא מוכח זה כלל בההוא עובדא דאבא יודן דקאמר חבל על יהודי שהיה עמי בדרך ותו לא ואפי' את"ל דדוקא נקט מכאן מכל מקום נראה דיש לסמוך אדברי הרא"ש דבתראי הוא והלכתא בכ"מ כבתראי.

גם החכם ר"י בן לב בתשובה שלשה יהודים שנהרגו בספינות הרגליים שם כת' בהדיא דהלכת' כאשיר"י בזה הלכך בנ"ד נמי כיון שהכירו הישמעאלים אחד מן ההרוגים שהוא

יצחק טירקא תלינן להקל גם בשאר הרוגים שהם ודאי המה שיצאו עם כמר יצחק ז"ל מעיר יאס ונתלוו עמו בדרך ולא חיישינן לשמא אלו שיצאו ונתלוו עמו מעיר יאס הלכו לדרכם ואלו הנהרגים אחרים הם שנתלוו עמו בדרך דלזה לא חיישינן כההוא עובדא דאבא יודן וכדעת הרא"ש ז"ל: ועוד נראה דאפילו אם לא היו מכירין הישמעאלים שום אחד מהרוגים וגם לא היו מעידין שיצאו עמהם מעיר יאס אפי"ה נשותיהם של אלו שלשה יהודים הנזכרים מותרין להנשא לכולי עלמא ואפי' בלא חיפוש דמאחר שהעידו על שש יהודים שנהרגין בדרך בבקעת לאפושנ"א שהוא מספר האנשים אין לך סימן מובהק גדול מזה וכדאמרינן בפרק אלו מציאות אמתניתין דחרוזות של דגים וכו' דמנין הוי סימן מובהק ומאחר שהמנין הוא סימן מובהק פשוט הוא דיש לסמוך עליו ואפי' למאן דאמר שסימנים דרבנן ולא סמכינן עלייהו להתיר אשת אוש לעלמא.

מ"מ בסימנים מובהקים גמורים דלא שכיח כלל מודה דסמכינן עלייהו כמו שהוכיח כל זה הרב ב"י בטור א"ה בסימן י"ז וכן דעתכל האחרונים. ואם כן בנ"ד נמי מספר ששה אנשים סימן מובהק גמור הוא דלא שכיח כלל ומאחר שהעיד כמר אהרן שיצאו ששה אנשים מעיר יאס ואחר כך באו עדים ששמעו מפי הישמעאלים מל"ת שמצאו ששה יהודים הרוגים בדרך לא חיישינן לששה יהודים אחרים.

דמספר אנשים סימן מובהק מסימני גמורים וגדולי' הוא דלא שכיחי כלל ועלייהו סמכינן להתיר נשותיהן: עוד נראה להוכיח מההוא דפר' בתרא דיבמו' מעשה בקולר של בני אדם שהיו מהלכין לאנטוכיא ובא נכרי אחד ואומר חבל על קולר בני אדם שמתו וקברתום והשיאו את נשותיהם פירש"י חבורת אנשי' שוב מעשה בששי' בני אדם שהיו מהלכין לכרכום ביתר ובא נכרי ואמר חבל על ששים בני אדם שהיו מהלכין בדרך ביתר שמתו וקברתים והשיאו את נשותיהם ולכאורה נראה שעל סימן חבורת אנשים או מספר ששים בני אדם עם מקום ההליכה שהלכו לכרכום ביתר היו סומכין להתיר נשותיהן ולהכי לא חיישינן שמא ששים אנשים אחרים היו.

וכן מצאתי בתשובת החכם בן לב ז"ל שכתב בהדיא שמטעם מספר ששים אנשים עם מקום ההליכה התירו נשותיהם. וכן כתב נמי הרב רבינו אליה מזרחי בתשובה סימן ע"ד.

ולפיכך בנ"ד עדיף שהרי יש כאן עדות על מספר האנשים ומקום ההליכה ונוסף על זה גם מקום היציאה מעיר יאס כמבואר בעדות שהעיד כמר עוזר על ששה יהודים שיצאו מעיר יאס ללכת לארץ ישמעאל. ומהלך זה הוא הולך דרך עיר לאפושנ"א ואחר כך העידו הישמעאלים שמצאו מספר ששה יהודים הרוגים בבקעת עיר לאפושנ"א שהוא דרך הליכתן הלכך לית דין צריך בשש ושום ספק בעולם לפקפק גם בהיתר של נשותיהן של כמר מענדל וכמר פייבוש ואע"פ שפשוט הוא מאוד בעיני.

מ"מ מאחר שאלו שני גאוני עולם הנזכרים בכתב זה נסתפקו בשריותא דהנך תרי נשים גם אנכי הקטן לא אסמוך לשריותא דהנך תרי נשים שהן נשותיהם של כמר מענדל ז"ל ושל כמר פייבוש ז"ל עד שיסכים עמי לשריותא דידי אחד מזקני הוראה המוחזק לגדול בדורינו. דברי הקטן.

בנימין אהרן ב"ר אברהם סלניק ז"ל: מה במוותב תלתא בי דינא כחדא הוינא היום יום א' ז' אלול שס"ה ואתא לקדמנא כמר מרדכי מארדוש בן הח"ר שלמה והגיד בת"ע באליו"ע וז"ל בל"א איך אונ' איין וועלשר יהודי זיין גיזעסין צו יאס אין דער וואלח"יי אונ איז גיוועזין בייא אונז איין יהודי פון לעלוב ושמו היה אייזיק גלעזער ער האט גערביט חמאה וגבינה ער האט אן גיהויבין מיין בלייבין איז היא ניט איך וויל פארין קיין גאלי"ץ וויל לקריץ אויף קויפין אולי ווער איך צוא וואס קומען.

מיר האבין עש גיווערט ער האט ניט גיוועלט פערבלייבין ער האט מיט זיך גינומען א' קרזיאה אונ בענדר אונ דער וועלשר יהודי האט אים גיגעבין ב' ברילן יין שרף ער זאל האנדלען לקריץ בקרוב ימים נאך זיין ציהען איז איין קול גיקומען וויא איין מלחמה איז קומן אויף גאליץ זיינען מיר זייער דער שראקין גיווארין מחמת דען יהודי הנ"ל בתוך כך זיינען צווייא יהודים גיקומען האבין דעם ענין פון דער מלחמה גיזאגט אונז אונ וויא מען האט איין יהודי ציא גאליץ אום גיבראכט כזה הענין דער סדר איז צוא גאלי"ץ ווען איין מלחמה קומט דא איז איין גרויס מים אום דאס מקום הרים אונ פיל ספינות שטענן על המים דא שפרינגען זייא אין דיא ספינות אונ פארין איבער דאס מים על הצד השני.

דער יהודי האט אויך גיוועלט שפרינגען אין דער ספינה האט זיך אן גיהאנגען אם ספינה איז גיקומען איין חץ צוא שיסין אין דער זייט אריין איז ער אין מים אריין גיפאלין. דיא יהודים האבין אבער ניט גיזאגט וויא דער.

יהודי גיהיישין האט. זייא האבין נישט מער גיזאגט וויא זייא האבין גיהערט וויא איין יהודי בזה האופן איז אום גיקומען אחר הדברים האלה זיינען מיר גיזעסין צוא יאס על יום השוק איז גיקומען איין כומר צוא דעם וועלשין יהודי האט מיט אים גירעט מענין המלחמה, הנ"ל ומענין הריגת היהודי הנ"ל אזו בין איך אויך דער צו גיקומען דער כומר האט גרעט בלשון לע"ז איך האב עס ניט זייער וואל פאר שטאנדען האב איך אים גיבעטין דאס ער זאל עש זאגין בלשון וואלח"יי דעם ענין הנ"ל אזו האט ער מיר גיזאגט איך האב גיהאט איין אורח ער האט גיהאט אחד קרזיאה אונ בענדער אונ ב' ברילן יין שרף אונ האט גיהאט אויף גיקופט לקריץ אזו איז גיקומען דיא מלחמה דער יהודי איז גילאפען להציל את נפשו האט גיוואלט אין דיא ספינה אריין שפרינגן וואש על המים שטענין כנ"ל אזו האט מען אים דער שאסן דז ער איז גיפאלין אין דש מים אריין למחרתו איז דיא מלחמה ווידר אויז גיוועזין דיא בעלי מלחמות וענין וועק גילאפן דען דער סדר איז זיא פר לויפן תיכף אזו האט מען ארויש גישלעפט מהמים דיא הרוגים האבן זי אלי נקיט אויש יצוגין אונ האבן זיא קובר גיוועזין ביז דן זיא ענען קומן אן דעם יהודי האבען זיא אז דער מילה בבשרו אן גיזעהן דז דאש איין יהודי או ישמעאל להבדיל איז האבן זיא פר רשעות אין ניט וועלין קובר זיין בתוך כך באותו מעמד בין איך אויך דר צו קומין האב איך אין דער קענט אונד האב גירעט דש איז איין יהודי אונ איז מיין אורח גיוועזין בייא מיר האט ער איין חדר גיהאט אונ איך בין גנגן האב אין קובר יוועזין ווייל ער מיין אורח איז גיוועזין דער יין שרף אונ קרזיאה אונד בענדר איז אין גליץ וועק קומן אונד דער לקריץ איז נאך פר הנדן כל זה האט דר כומר גיזאגט בלשון וו"אלחיי אונד האט אויך גיזאגט דר פיר בלשון לע"ז דעם וועלשן יהודי איך קאן אבר ניט ווישן

אוב דער כומר האט דעם וועלשין יהודי מסיח לפי תומו גיוועזין אדר אוב ער האט דעם כומר גיפרעגט על היהודי הנ"ל עכ"ל מרדכי מרדש הנ"ל.

יעקב בן מהר"ר משולם הלוי ז"ל דמתקרי קאפל אשכנזי יצחק ב"ר יעקב שליט ממענגרא'. החתימה מהר"ר יעקב והר"ר יצחק אמתיות הן ובפני חתמו במותב תלתא יחד.

דברי הקטן יושע בן מהר"ר אלכסנדר: לרוב הפצרת אנשי אמת ורודפי צדק ובצירוף העלובה היושב' בדודה וגלמודה אמרתי אעלה בתלמודא ואאחוז בסנסני הפוסקים לברר ולצרף יפה כמנופה בנפה. להחזיק ברפה להעלו' תרופה בכח דהתירה וב"ד יפה וטרם אבא לדין אציע ואביע כי יש להסתפק בשריותא דההיא איתתא תלתא ספיקא: הספק הראשון דאיתא בתוספתא אין מעידין עד שמכירין שמו ושם עירו.

אבל אמרו א' יצא מעיר פלוני מפשפשים באותה עיר. אם לא יצא אלא הוא תנשא אשתו ע"כ הביאה הרמב"ם והטור א"ה סימן י"ז ובנ"ד לא הזכירו לא שמו ולא שם עירו: הספק הב' שיש להסתפק בשריותא מהא דתרומת הדשן סימן רל"ט וז"ל אע"ג דכתב א"ז וז"ל ועוד כתבו רבינו שמחה ור"ן דאין מסיח לפי תומו נאמן אלא כשאומר נהרג או מת משום דלא צריך ט"ע אבל מצאתי פלו' הרוג עם סימנים היכא דאיכא למיחש דלמא אחר הוא וצריך טביעה עין וכל ט"ע צריך עיון.

וט"ע דמל"ת שאין דעתו להעיד אלא כשאומר אותו ממילא לא סמכין עליה דבשלמא ישראל שמתכוין להעיד איכא למימר נתן בו עין בכוונה עכ"ל גם בעל תרומת הדשן לא פליג אסברא זו ובנ"ד נמי לא הכירו הכומר רק בטביעת עין שהיה אורח שלו: הספק הג' שהיהודי המעיד מפי הכומר לא ידע אם תחלת הגדתו היה לפי תומו כי בתוך השמועה בא: וכד מעיינין שפיר ליכ' למיחש לכל הני ספיקא דאלו לספק הא' מאחר שהיהודי זה נסע לגאלי"ץ ועמו קרזיאה אחד ושפתי בגדים שקורין בענד"ר וב' ברילין יין שרף והיה רוצה לקנות לקרי"ץ והכומר העיד שנתאכסן אצלו בגאלי"ץ יודי אחד ועמו קרזיאה אחד ובענד"ר וב' ברילין יין שרף והסתחר בעיר לקנות לקרי"ץ ואותו יודי הכיר בהעלותו מהמים וקברוהו דמיא למתני' שלהי יבמות מעשה בבני לוי שהלכו לצוער עיר התמרים וחלה אחד מהן והניחוהו בפונדא ובחזרתן אמרו לפונדקי' איה חבירינו אמרה להם מת וזה מקלו וזה תרמילו וס"ת וקברתיו והשיאו את אשתו וזה דמיא להא ממש שהרי אמר יודי שנתאכסן אצלי בגא"ליץ מת וזה סחורתו וקברתיו.

ואין להקשות בשלמא התם אחר שראו אותה שבכתה שאלו איה חבירינו שהנחנו פה חולה והשיבה שמת א"כ בודאי על אותואותו שהניחו שם השיבה אבל בנ"ד לא ידעו שנתאכסן אצל הכומר ואיכא למיחש שמא יהודי שהלך מאתם הלך לדרכו ואיש אחר מעלמא אתא ונתאכסן אצל הכומר ואותו יודי נטבע ואותו שהלך מאתם מיא"ס הוא בחיים חיותו זה אין לחוש דהא אמרינן בפר' בתרא דיבמות אבא יודין אמר מעשה בישראל וגו' שהלכו בדרך ובא נכרי ואמר חבל על יהודי שהיה עמי בדרך שמת וקברתיו והשיאו את אשתו וכתב הרא"ש בתשובותיו כלל נ"ב וז"ל והנה הנכרי אומר שמת והתירו את אשתו ולא הוזקו ב"ד לחקור מן הנכרי אם היה אותו יודי שנתלוה עמו כי שמא אותו יהודי הלך לדרכו ושוב נתלוה אחר עמו ומת ועליו מעיד הנכרי אלא כיון

שאותי יודי נתלוה עמו תלינן בודאי שאותו היה שמת ואזלינן לקולא וה"נ בנ"ד כיון שידעינן שהיהודי זה הלך לגאלי"ץ ופרטי הסחורה הנ"ל היה עמו תלינן בודאי שזה הוא שמת שהגיד הכומר אעפ"י שלא ידע בשם דלא גרע מאותו שנתלוה עם הנכרי דאפי' אי לא ידעו בשם חשבינן ליה למסיח לפ"ת ולא חיישינן לאחר שנתלוה עמו כ"ש הכא דלא חיישינן לאחר שהלך לגא"ליץ והיה עמו קרזיאה אחד ובענד"ר וב' ברי"לן יין שרף ורצה לקנות לקרי"ץ דכולי האי לא חיישינן דאיתרמי ואע"ג שיראה לכאורה מדברי הרמב"ם ז"ל שהוא חולק על הרא"ש ז"ל בזאת הסברא שהרי כתב לעיל וז"ל יצא נכרי וישראל מעמנו למקום אחר ובא נכרי והסיח לפ"ת ואמר איש שיצא עמי מכאן מת משיאין את אשתו עכ"ל ובודאי שהוא הוציא הדין הזה ממה דאמר בגמ' חבל על יהודי א' וכו' ונראה מדבריו שיש לחוש לשמא נתלוה אליו יהודי אחר בדרך ולכן פ' המימרא וכתב יצא נכרי וישראל מעמנו למקום אחר ובא נכרי וכו' הרב מהר"ר יוסף בן לב הקשה והוכיח גם זה מדברי הרמב"ם וכתב מאחר דכמה תשובת רבנים אחרונים מסכים לדעת הרא"ש הלכה ככתראי וכמו שכתבו דבתראי ידעו במילי דקמאי טפי מינן גם בתשובת בנימין זאב בסי' י"ז בנויה כל התשובה על דברי הרא"ש הנ"ל ע"כ נקטינן הכי ואל תשיבני מהטו' והש"ע שהביאו רק לשון הרמב"ם.

כי הטור לא הביא לשון הרמב"ם רק להשיג עליו במה שהצריך לומר וקברתיו ולא חש לדקדק אחר לישנא דיצא נכרי וישראל מעמנו ולא הרגיש דקדוק זה דאם הרגישו בודאי היה כותב דדעת אביו אינו כן ואחריו מיסדי הש"ע הלכו בעקבותיו ועוד נראה ראייה לזה דאמרינן בגמ' מעשה בקולר של בני אדם שהיו מהלכין לאנטוכי' וכו' ושוב מעשה בס' בני אדם שהלכו לכרכום ביתר וכו' ונראה מאלו הממרו' אם מזכיר מקום ההליכה לבד אע"ג שלא הכירו שמותם השיאו את נשותיהן.

אע"ג דנראה מדברי הרמב"ם דתרתיה בעינן מקום ההליכה ומקום היציאה שכתב וז"ל וכן אם יצאו י' בני אדם ממקום למקום והם אסורים בקולר או נושאי גמלים וכיוצא בדברים אלו והסיח הגוי לפ"ת ואמרי בני אדם שהולכים ממקום פלוני והם נושאים כך וכך ומתו כלם וקברנום משיאין את נשותיהם עכ"ל מ"מ כבר תמה עליו מהרא"ם ז"ל ואמר דשמא הרמב"ם לאו דוקא נקט ואף אם נאמר שדברי הרמב"ם בדוקא אמרו הוא הלך לשיטתו דמצריך גם במעשה דאבא יודן שיצא נכרי וישראל מעמנו כנזכר אבל לדעת הרא"ש וסיעתו הכא והתם הוא כפשטא דתלמודא בלי תוספות וגרעון.

וכן עבד מהר"י ב"ל עובדא בנכרים המל"ת שנהרגו ג' יהודים תוך ספינה רגליים שיצאו מבעלגרא"ד ולא הכירו שמותם ולא הזכירו רק מקום היציאה לבד ואסתייע מהדין מימרות לענין חיפוש כאשר אבאר וכתב מהזכיר מקום הליכה לבד וה"ה מקום יציאה לבד כ"ש בעובדא דידן שהוא ממש כעובדא דהנהו מימרות דאפי' אם היה מוצאו בדרך ואמר יודי שהלך לגאלי"ץ עם כך וכך סחורה נהרג א"ה נאמן ועדותו עדות כ"ש שהגיד שהיה בביתו בגאלי"ץ עם הסחורה וא"ת דבהנהו מימרות היה מספר אנשים והמנין הוא הסי' וכן הוא בקולר של בני אדם לדעת רש"י שהוא חבורה של בני אדם כ"ש לפ' הרמב"ם שהיה אסורים בקולר ע"כ לא הצריכו להכיר שמותם אבל באיש א' אפי' באומדנא והוכחות צריך שמו ושם עירו זה אינו דהרי הרמב"ם כתב בתשובה בסי' ל"ג

וז"ל ראובן היה נושא ונותן בחוץ ויצא לישא וליתן כמנהגו בכפרו של עכו ובא אצל יודי אחד והפקיד כליו שמה ולקח מהם קצת והלך למכור בעירבעיר אחרת המתין ג' ימים ולא בא אז הביא שאר כליו לאשתו שאלוהו עליו אמר הלך ולא חזר לימים עברו יהודים מבני עכו דרך שם.

אמרה להם נכרית אחת לאן אתם הולכים א"ל לכפר פלוני א"ל לא תזוזו מכאן לכו וחזרו לבתיכם שמא יארע לכם כמו שאירע ליהודי אחד שאלוה מה אירע לו אמרה יצא מעיר פלוני ללכת לעיר פלוני יצאו אחריו והרגוהו שאלוה מאין תדעי זה האיש אמרה הוא היה מודעתינו כשהי' בעכו עושה מלאכתינו וספרה דמותו וכשבאו העדים השומעים לב"ד שבעכו השיאו האשה על פיהם ויש אצלנו מי שממחה בדבר ויביא ראיות והם יגיעו אל שער דינו של אדונינו יורנו ויקבל שכר מהש"י תשובה זאת האשה מותרה לינשא שזו הנכרית מל"ת היא ואעפ"י שחזרו ושאלו אותה כמעשה עיר התמרים ואע"פ שלא הזכירה אותו בשמו כמעשה דציידן ואנטוכיא וכל אלו הדברים חוזרי' אל עיקר אחד והוא שאין מדקדקין בעדות אשה עגונה וכל המחמיר ודורש וחוקר בדברים אלו לא יפה הוא עושה ואין דעת חכמים נוחה הימנו שעיקר תקנת' בעיגונה הקילו משום עיגונא דאיתתא עכ"ל ובתחלה אודיעך דלמא ההיא תשובה לאו דתרוצא היא ולא נפקא מפומי' דרמב"ם שהרי סותר מה שכתב ברפ"ג מהלכות גירושין ישראל שאמר מת איש יהודי עמנו במקום פלוני כך וכך צורתו וכך היו סימניו אין אומרים באומד הדעת פלוני הוא וכו' גם שלא הצריך לומר וקברתיו כמו שהצריך בחיבורו כבר תרצו הקושיות הללו מהר"י קארו ז"ל ומהר"י שי"ג גם הבנימין זאב הביא ראיה מתשובה זו בסימן אחד הרי ג' עמודי עולם קיימו וקיבלו תשובה זו ואי לא דמיא עובדא דידן להני מימרות משום דאסורין בקולר היו גם המנין אנשים היו א"כ איך הביא ראיה הרמב"ם מאנטוכיא לההוא עובדא אלא עכ"ל דל"ש או דבההוא עובדא הוי נמי הוכחה ואומדנא שאמרה הנכרי' שאותו יודי שהרגו היה עושה מלאכתינו כשהיה בעכו ונודע להם שאותו יודי היה עושה מלאכה א"כ בנ"ד נמי אין הוכחה גדולה מזו שהזכיר כל מין ומין במספר כמה היו וגם הסחורה שהיה רוצה ליקח שם כ"ש שיש לדמותו להנהו מימרות דלעיל' וא"ת עכ"פ היה להם לחפש בעיר יאס דלמא יהודי אחר הלך משם לגאלי"ץ עם סחורה כזה או אפילו בלא סחורה מאחר שלא הזכיר שמוי נראה דבנדון דידן לא היה צריך חיפוש כמ"ש הבן לב על ג' יודין שהלכו בספינה מבילגרא"ד ונהרגו וז"ל נראה לכאורה דבנ"ד לא היה צריך חיפוש מהא דאמרי' בגמ' מעשה בקולר וכו' ושוב מעשה בס' בני אדם וכו' שנראה מאלו המימרות כשיש מנין ומזכיר מקו' הליכה לבד ה"ה מקום יציא' לבד א"צ חיפוש ע"כ ובמחילה ממכ"ת לא מן השם הוא זה לא הזכיר חיפוש באלו מימרות וגם אינו דומה מקוה היציאה למקום ההליכה אלא עיקרא דמילתא הוא אם אמר ישראל יצא עמי מעיר פלוני ומת מחפשים באותו עיר אם לא יצא אלא הוא תנשא אבל אמר ישראל שהיה עמי בדרך כמעשה דאבא יודן וכהנהו מימרות דלעיל דמאמינים לו מאחר שידעו מקום ההליכה ולא חיישינן שמא נזדמן אחר בזה אין צריך חיפוש דאל"כ יבדוק כל העולם כלו אם בא לאותו מקום שהלך שם שום יודי אחר כמו שאמר רבא בסוגיא דיצחק ר"ג בפרק האשה שלום ואפי' מתא דנהרדעי לא הוצרך לבדוק כאשר כתב הרא"ש בתשובתו כלל כ"א במעשה דמכלוף בן מלול שהיה נהרג קרוב לפא"ס

ה"נ למה נצריך לבדו' עיר יאס אם הלך משם עוד יודי לגאליץ יותר מכל העולם אחר שידעו מזה שהלך שמה ולא ידעו משום יודי אחר למה תבדוק עיר זו מכל עירות שבעולם בשלמא אי הוה אמר הכומר יודי שיצא מיאס נהרג אז הוא צריך בדיקה וחפוש אם לא יצא אלא הוא אבל עכשיו שהעיד יודי אורח שבא לגאליץ נהרג והם יודעין שהלך זה שמה לא נצריך חיפוש והלכך לא הוזכר חיפוש בתלמודא בהני מעשיות דלעיל ואף אם נאמר דצריך חיפוש הלא מוכח בעדיות שידוע היה להם שלא היה שם כי אם הוא שהרי כששמעו המלחמה נבהלו מחמת זה היהודי ולא הזכירו רק זה היהודי וגם לא נשמע עד הנה שנהרג ונתכס' שם יהודי בעולם שהיה הולך מיאס ולא משום מקום לגאליץ ע"כ אין להסתפק בשריותא דהאי איתתא משום ספק הראשון: גם משום ספק הב' ליכא למיחש דהבן לב שהביא הא דתרומת הדשן בסימן רל"ט כתבנכרי שהכירו בטביעת עין כתב וז"ל מיהו אשכחנא בפסקי מהר"ם ז"ל שפסק להקל והביא ראיה מא"ז הגדול שכתב בשם רבינו מנחם ורבינו קלונימוס שכתב בתשובה וז"ל כבר פשטה הוראה בישראל דאפילו עד מפי עד אפי' עבד אפילו שפחה נראה לנו להתיר את אשתו ואין לפקפק בדבר עכ"ל ופסק הרב כאלו הגאונים כיון שדבר זה אין לו שורש בתלמודא ולא מצינו זה החילוק בין העד הישראלי המעיד ע"י טביעת עין בין המל"ת על ידי טביעת עין בשום אחד מהגאונים אשר מימיהם אנו שותים כמו הרי"ף והרמב"ם וזולתו עכ"ל: וכן אירע מעשה כזה שנטבע איש יהודי והכירוהו שכיניו נכרים בט"ע והתירו את אשתו מהר"ר זאב ומהר"א עובדיה ומהר"ר חיים מאיר ולבי אומר שגם מהר"א בעל תרומת הדשן אפשר שאינו מסכים לסברת המחמירין והא דמביא בסימן רל"ט היינו לרבותא דאף לפי דעתם אין להחמיר בהוא ענינא שכתב שם אבל בעצמות הדין אפשר שגם הוא אינו מודה בדבר גם הב"י הביא בספרו האי דינא ובש"ע השמיטו: גם מהרמא"י בהג"ה לא הזכירו ע"כ בטלה דעתם וכח דהתירא עדיף וסמכינן אעדותו דהוא ואין להסתפק דלמא לא חזאה לשעתיה כהיא דאיטבע בדיגלת דמסקינן דכי לא חזייה בשעתיה מיתפח תפח.

וכן ההוא דהאשה שלום באותן ב' תלמידי חכמים שבאו בספינה וכו' דמסיק תלמודא דאמרינן אסקינהו קמן ואחזינהו לאלתר בעובדא דידן לא שייך זה דאי קיימא לן כהכרעת הרא"ש והטור דכתבו דהא דבעינן אסקינהו קמן וחזנהו לאלתר היינו לאותם שראו הטביעה דהנהו אמרי בדדמי דכיון שראו שנפלו למים בדבר מועט יאמרו שאלו הם שנפלו אבל מי שלא ראה הטביעה ומצאו מת ואמר שמכירו בט"ע לחודיה נאמן ואין מדקדקין אחריו וכמה אחרונים סמכו אהכרעה זו ופסקו כן הלכה למעשה וכן כתב מהרמא"י בהג"ה והכי נקטינן אף כי אפילו לדעת המחמירין נראה בנדון דידן מודה שהרי מוכח בעדותו שמיד בהוציאו מן המים ראהו ובהפשיטו את בגדיו ולא תאמר הלא הפשיטו הרב' וקברום ובהגיעו אליו לא רצו לקברו בהכירו במילתו א"כ מסתמא אחרו יותר מבשעתו לדברי הרמב"ם עד שעה שני' וכשאר הפוסקים עד ב שעות מאן לימא לן כי הוא היה הבתראי דלמא שני או שלישי או באמצע היה גם השוללים המפשיטים חללים רבים המה והיה הכל בשעה א' והכומר המעיד היה באותו מעמד ואף אם נאמר כי ספק הוא ספק גרוע הוא וקרוב לודאי דלא אשתהי וחילוק דבין ספק גרוע ומעליא סברא זו צריכין למימר בפ"ק דפסחים גבי צבור א' של חמץ ולפניו ב' בתים ומבואר

הוא בא"ח סימן רל"ט ובב"י שמה ואף אם נאמר דספק גמור ככל הספקות אפי"ה בנ"ד אין לחוש דאי לדברי הריב"ש דס"ל דאף אם ספק אי אישתהי אם נשאת תצא הלא הוא סבר הא דחזיוה בשעתיה בעינן לא נאמר אלא במי ששהה במים אחר מותו יותר מג' ימים לפי שכיון שעמד יותר משלשה ימים כבר נפסד אלא שצמתוהו המים ומנעוהו להשתנו' ומיד אחר שיצא מן המים מיד נשתנה.

אבל מי שלא עמד ג' ימים במים אחר מותו אפשר דלא אמרינן מיתפח תפח אלא לעולם מעידין עליו עד שימלאו לו ג' ימים אחר מותו. ואף לשון הרמב"ם אפשר לפרש כן ובנדון דידן חזיוהו בתכף יום המחרת כמבואר בעדיות ואף לפי דברי הרמב"ם והרשב"א דכתבו בפשיטות דאפילו לא שהה במים ג' ימים בעינן דאסקוהו וחזיוהו לשעתיה אפי"ה בנ"ד יש להקל דאיכא למימר ע"כ לא קא אמרי אלא בודאי אשתהי.

ואף את"ל דגם בספק אשתהי היינו מי שראה הטביעה אבל בנ"ד שהוא לא ראה הטביעה וגם ספק הוא בהא אפשר דכו"ע מודו דיש להקל. ואף אם יש להחמיר בכל אלו הצדדים היינו דוקא בעד הראשון אבל בעד מפי עד בזה אין להחמיר כמ"ש הבן לב בסימן א' אחר שהביא המחמירין והמקילין אחר הדברים האלה אבא לנ"ד ואומר אם היה העד הראשון לפנינו ודאי שהיה צריך לחקרו ולדרשו ולדעת ממנו אם ראה הטביעה אם לא ואם נתברר לו שעבר ב' שעות שפלטם הים כשראוהו ואם היה גופו שלם או חסר או אם היה לו סימנים ובפירש תשובתו היה הדין לכל אחד ואחד מהפוסקים לפי סברתו המחמיר כחומרתו והמיקל כקולתו אבל בנ"ד שהוא עד מפי עד לא מבעיא לדברי הרא"ש והתוספות ובע"ט דפשיטא דזאת האשהמותרת לינשא אלא אפילו לדעת המחמירין הרשב"א והר"ן והריב"ש יראה שזאת הענייה מותרת לינשא משום דתלינן לקולא שהעד האחד הכיר הכיר מעליא והעידו שבאותה שעה פלטו הים אמינא ומנא לי מהא דכתב הרב בעל ת"ה ס"י רל"ט וז"ל ותו נראה דכיון הנכרי האחרון לא ביאר דבריו אם הנכרי הראשון סיפר דבריו מעצמו או על ידי שאלה לא תלינן להחמיר ולומר על ידי שאלה סיפר עכ"ל.

א"כ בנ"ד דיש כמה צדדי דטיבותא דמתוך העדות משמע דקרוב לודאי הוא דלא אשתהי ואף אם ספק הוא הא לא ראה העד הטביעה ועד מפי עד הוא ולא אשתהי במים ג' ימים אם כן מתוך ספק זה פשוט הוא בהתירא דהה"י איתתא ורשאה ושלטאה בנפשה להתנסבה לכל גבר דתיצביין אמנם על הספק הנ' יש להסתפק מאחר שלא ידע דתחילת הגדתו היה לפ"ת או ע"פ שאלה דכתב מהרמא"י בהג"ה ואפילו אם לא העיד בפירוש אם הנכרי הראשון היה מל"ת אזלינן מספיקא לקולא ואמרינן ודאי מל"ת ויש חולקין בזה עכ"ל ולא הכריע ומשום שלא הכריע תתעגן הענייה הזו ע"כ צריכין אנו לדוק ולהכריע אחר מי מאלו הדעות נלך והנה הדעת המיקל הוא בעת"ה והביא ראייה מתשובת מור"ם במימר אפי' אמר הנכרי אני הרגתי את פלוני מהני במל"ת ולא אמרינן דלמירמי אימה קעביד אא"כ מוכח מדבריו ומסיק התם ה"ה לשאר אמתלאות כגון להתפארות או למצא חן קמתכוין לא חיישינן דלא תלינן להחמיר בכל הני אא"כ מוכח וה"ה נמי לענין שאלה דידן כ"ל ומדין זה הביא הזאב ראי' בתשובתו בסי' י"י ובן לב בנה יסוד על דין זה בתשובותיו פעמים בסי' א' וז' והחולקים הוא הר"ן שכתב בתשובה סימן ג' סוף דין

זה וז"ל נכרי מפי נכרי ששמע הדברים נראין ומטין דכל שהוא אמר מל"ת ששמע מפי נכרי אחר מל"ת שפלוני מת הרי הוא כאשה מפי אשה עכ"ל והדעת נותנת דלא מוכרח בדברי הר"ן שהחליט הדין כן דילמא ה"ה אם לא ידע שהראשון מל"ת נמי שרי ולא בעי לאפוקי אלא אם הראשון בודאי לא היה מל"ת ולכן הב"י אחר שהביא דברי ת"ה הנ"ל כתב ומ"מ משמע מדברי הר"ן שהוא מצריך שיגיד הנכרי הב' שגם הראשון היה מל"ת שהרי כתב ונכרי מפי נכרי ששמע הדברים נראין ומכו כדלעיל הרי כתב שאינו אלא משמעותה ולא פליג בהדיא ואם כן לא יבא ספק דברי הר"ן ויוציא ודאי דברי תר"ה וסיעתו ואף כי פליג הדיא אזלינן לקולא דרבים נינהו ובתראי ועוד דאפסר דנ"ד מידה דהא דמצריך דגם הראשון יהיה מל"ת ובספק מחמיר היינו בשאין כאן שום אומדנ' בעולם ואם היה הראשון מגיד ע"פ שאלה או להתפארות או להטיל אימה הוי איסור דאורי' ואפילו אם נשאת תצא א"כ לפי דבריו הוי ספיקא דאורייתא ולחומרא אבל בנ"ד דאיכא אומדנא שמת ואפי' היו שואלין הנכרי הראשון בודאי ונשאת ע"פ חכם לא תצא דחשבי' דהיכא דאיכא אומדנא דדיעבד דרבנן הוא כמ"ש מהרא"י פסקיו קל"ט ומהרמ"א"י כתב דין זה להלכה א"כ בספק אם היה לפ"ת או לא הוי ספיקא דרבנן ואזלינן לקולא לכו"ע וא"כ מאחר שאותו יהודי ששמע ההתחלה מהנכרי אינו בפנינו לשאול לו מסתמא אמרינן נמי דלפ"ת הסיח לו מכל הלין נראה דהיא איתתא שרי להינשא ועכ"פ לא תעבד עובדא להינשא אם לא שיסכימו עמי עוד תרי בעלי הוראות ואבקש מכל רב וצורב שיהיה כנגדי שיודיעני ואם הכשלתני אחרי ואם שגיתי אתי תלין משוגתי ולא יכתבו איש אל רעהו שלא בפני כאשר אירע לי זה כמה פעמים בפסקים רק יכתבו לי בראיות ברורות ולא בדקדוקים קלושים ותלושים כי שערי תשובה לא ננעלו וכל אחד יודה לחבירו על האמת ובזה אלהים אמת ינחני בדרך אמת אלה דברי משה בן הק"ר אברהם ז"ל מו במותם תלתא בי דינא כחזא הוינא ואתא לקדמנא כמר מרדכי מאררוש בן הח"ר שלמה וכו' הכל כמבואר בב"ד למעלה: והנה האשה אשת אייזיק גלעזער ז"ל הנזכר מתנפלת לפני רבותינו להגיד לה דבר המשפט אי שריא להינשא ע"י העדות הנ"ל אי לאו ומן הראוי היה לי למנוע עצמי מלחוות דעתי בעבור כי שם בגליל אשר האשה יושבת בו חכמים רבים וגדולים ובראשם רב מובהק הגאון החסיד מהר"ר פייבש אב"ד דק"ק קראקא נר"ו אשר חרבו על ירכו וכל רז לא אנס ליה אך מפני שראיתי ביד האשה מגילה עפה מנופה מעשה אצבעותיו של הגאון מחותני מהר"ר משה איש ח"י ז"ל אשר מנוחתו כבוד בק"ק אפטא וקודם שנתבקש בישיבה של מעלה נצב על יד ימין האשה וכתב תשובה להתיר האשה הנזכרת ובאמת כי זה האיש משה ז"ל גדול היה מאוד בדורינו מ"מ אין משוא פנים בדבר ובמקום חילול השם אין חולקין כבוד לרב כי חזרתי על כל הצדדין ולא מצאתי שום היתר לאשה זו לפי עדותיו של כמר מרדכי הנזכר.

חזא דבעינן שיעיד העד על שמו ושם עירו דהכי תניא בתוספתא אין מעידין עד שמכירין שמו ושם עירו או שמו ושם אביו ואפי' אינו מכיר שם עירו כמו שכתב מהרי"ק ז"ל בשורש קע"ה. ובנ"ד ליכא לא שמו ושם עירו ולא שמו ושם אביו ואפילו שמו לבדו ליכא שהרי הכומר לא הזכיר אותו בשמו כלל ואין לנו שום ידיעה בעולם מעדותו של הכומר שנוכל להבין שהוא מעיד על אותו יהודי שמעיר לעלו"ב רק במה שמעיד שהיה לו לאותו יהודי בגד קראזיא"ה ובענד"ר ויין שרף ומאומד הדעת אנו חוששין שזה הוא

היהודי שמעיר לעלו"ב שהיו לו אותן דברים ומכח אומד הדעת אין לנו להתיר אשת איש לעלמא וכמו שכתב הרמב"ם ז"ל בסוף הלכות גירושין וז"ל ישראל שאמר מת איש יהודי עמנו במקום פלוני כך וכך צורתו וכך היו סימניו אין אומרין באומד הדעת פלוני הוא עד שיעיד העד שהוא פלוני ויכיר שמו ושם עירו ע"כ.

הרי מבואר בהדיא שאין אומד הדעת מועיל להתיר האשה כל זמן שלא הזכיר שמו ושם עירו והכי משמע גם כן מפשטיה דתלמודא ובכל הפוסקים וגדולה מזאת אמרין בריש פרק האשה שלום גבי ההיא עובדא דרב יצחק ריש גלותא בר אחתיה דר' ביבי דשלחו מתם דשכיב ואעפ"כ איפלגו בה אביי ורבא אי חיישינן לתרי יצחק אי לאו ואע"ג דבההוא עובדא דהתם איכא היכרא טובא דהא קורין אותו רב יצחק ריש גלותא והיה בר אחתיה דר' ביבא והוה קאזיל מקורטבא לאספמיא וכמעט שאי אפשר שיצא עוד איש אחר שיהיה שמו ר"י וקוראין אותו ר"ג גם כן ושיהיה בר אחתיה דרב ביבי ודאזיל מקורטבא לאספמיא ואפי"ה איפלגו בה אביי ורבא וק"ו בנ"ד דליכא אפילו חד הכירא מכל הנך הלכך יש לנו לחוש לאיש אחר ובהא אפילו רבא מודה ועוד בנ"ד שכיחי שיירתא הוא וכהוזקו דמו ולא מבעיא לרב אלפס ז"ל דס"ל גבי גט דלעולם חיישינן לשני יוסף בן שמעון עד דאיכא תרתי לטיבותא דלא שכיחי שיירתא ולא הוזקו שני יוסף בן שמעון דלדידיה ודאי איכא למיחש בנ"ד לאיש אחר אלא אפי' לפירש התוספות והרא"ש דאוקמו ההיא פלוגתא דאביי ורבא בשכיחי שיירתא ולא הוזקו ובחד לטיבותא נמי לא חיישינן כרבא דס"ל הכי גם רב אלפס מודה לגבי עיגונא דאיתתא דסגי בחדא לטיבותא כמו שכתב הרא"ש בתשובה.

מ"מ בנדון דידן כו"ע מודו דחיישינן דהא איכא תרתי לריעותא שכיחי שיירתא והוזקו דידוע לכל הוא דשכיחי יהודים רבים עוברים ושבים במדינת וואלח"יי ואיכא למיחש טובא לאינש אחרינא ולא שייך לומר כאן לא הוזקו דמאחר שהכומר העד אינו מכיר שמו א"כ על כל אחד ואחד שבכל העולם יש לחוש וזה גרע יותר מהוזקו שני יוסף ב"ש דהתם לא הוזקו אלא תרי יוסף ב"ש אבל הכא איכא למיחש לכל אדם שבעולם והא דאמרין בסוף מסכת יבמות באחד שחלה והביאו לפונדקית ובחזירתם אמרו לפונדקית איה חברינו אמרה להם מת וקברתיו והשיאו את אשתו אלמא אע"ג דלא הכירה בשמו ובשם עירו ואפי"ה התירו את אשתו וכן ההיא דאבא יודן דישאל ונכרי שהלכו בדרך ובא נכרי ואמר חבל על יהודי שהיה עמי בדרך שמת וקברתיו והשיאו את אשתו ואף ע"ג שלא היה מכיר שמו ושם עירו שאני התם שהרי יודעין ומכירין אותו האיש שחלה והניחו בפונדק ועליו שאלו איה חברינו והשיבה הפונדקית שמת וזה עדיף טפי משהכירו שמו ושם עירו וכן ההיא דישאל ונכרי שהולכין בדרך מיירי שהיו עדים שיודעין אותו היהודי נתלוה עמו עם זה הנכרי וכן כתב בהדיא בתשובת הרא"ש כלל נ"א וכן משמע לשון הרמב"ם פי"ג מהלכות גירושין שכתב וז"ל יצא ישראל ונכרי מעמנו למקו' אחד ובא נכרי והסי' והסיח לפ"ת איש שיצא עמנו מכאן מת משיאין את אשתו עד כאן.

הרי שדקדק הרמב"ם ז"ל בלשונו וכתב יצא ישראל ונכרי מעמנו וכו' ובא הנכרי ומסיק לפ"ת איש שיצא עמי מכאן מת וכו' משמע בהדיא שראינו בעינינו שיצא מעמנו עם

הנכרי. גם משמע שהנכרי מעיד על אותו שיצא מעמנו שראינו אותו בשעה שיצא ולכך לא בעי שיזכיר שמו ושם עירו מאחר שיש עדים שמכירין שמו ושם עירו ואנו יודעין שהנכרי מעיד על אותו שאנחנו מכירין אותו לפיכך משיאין את אשתו דשמו הגה"ה מן הרב המחבר אמנם בתשובת הרא"ש כתב בהדיא שאין צריך לחקור מן הנכרי אם מעיד בבירור על זה שיצא מעמנו וז"ל ולא הוזקו ב"ד לחקור מהנכרי אם היה אותו יהודי שנתלוה עמו כי שמא אותו יהודי הלך לדרכו ושוב נתלוה אחר עמו ומת אותו שנתלוה אה"כ עמו ע"כ ובתשובת בן לב מביא חלוקה זו דהרא"ש והרמב"ם ופוסק הלכה כהרא"ש ושם עירו לאו דוקא אלא כל היכא שאנו יודעין בבירור שזה הוא האיש שמעיד עליו העד הרי הוא כאלו הכיר שמו ושם עירו ועדיף טפי וכן כתב בהדיא בהגהות מרדכי דסוף יבמות גבי נכרי אחד שאמר מעולם לא הרגתי אלא יהודי א' שהיה מוליך י' ליטרין ששלחה מרת.

יהודית לאחיה כו' אבל היכא שאין העד מכיר שמו ושם עירו וגם אין אנחנו יודעין בבירור מי הוא זה ואיזה הוא שהעד מעיד עליו חלילה לנו להקל ולהתיר א"א באומדנא בעלמא ולפי זה האשה העגונה הנזכרת עדיין היא בחזקת איסור א"א עומדת ואם נפשך לומר דנ"ד עדיף טפי מההוא אומדנא דהרמב"ם ז"ל דלעיל דהתם מיירי בסימנים שאינן מובהקין כגון ארוך וגוץ ופניו אדומות ושחורות דאי בסימנים מובהקין פשיטא דסמכינן עלייהו ולא אומדנא הוא אלא כעדים ממש דמו ולפיכך לא מתוקמא ההיא דהרמב"ם אלא בסימנים שאינן מובהקים אבל בנדון דידן דמי לסימנים מובהקים כיון שהכומר מכוין המנין בעדותו ד' דברים שהן קראזיא"ה אחד ובענד"ר ולקרי"ץ וב' ברילין יין שרף.

ואמרינן בפרק אלו מציאות גבי הא דתנן מחרוזות של דגים וכו' דמנין הוי סימן מובהק וכן נראה נמי להוכיח מהא דאמרינן בפרק בתרא דיבמות מעשה בששים בני אדם שהיו מהלכין לכרכום ביתר ובא נכרי ואמר חבל על ששים בני אדם שהיו מהלכין בדרך ביתר שמתו וקברתים והשיאו את נשותיהן דלכאורה נראה שעל מספר ששים אנשים וגם על מקום ההליכה שהלכו לכרכום ביתר היו סומכין להתיר ולהכי לא חיישינן שמא ששים אנשים אחרים היו כמו בסימן מובהק שסומכין עליו דלא חיישינן דלמא אינש אחרינא היה לו ג"כ סימן מובהק כזה וכן מצאתי בתשובת החכם בן לב ז"ל שכתב בהדיא שמטעם מספר ששים אנשים עם מקום ההליכה התירו את נשותיהם וא"כ בנ"ד נמי כיון שהעיד הנכרי שאותי יהודי הנהרג היה עמו ארבעה דברים דהיינו בגד קרזיא"ה ובנד"ר וב' ברילין יין שרף ולקרי"ץ וגם העיד על מקום ההליכה שהוא עיר גאלי"ץ חשיב כסימן מובהק י"ל דשאני לן בין סימני גופו לסימני כליו כדאמרינן בפרק בתרא דיבמות כליו דחיישינן לשאלה אלמא אף על גב דבסימנים מובהקים שבגופו סמכינן עלייהו.

סימני כלים לא סמכינן עלייהו דחיישינן לשאלה. וה"נ בנ"ד חיישינן שמא ההוא גברא שהלך מיאס לעיר גאלי"ץ השאיל או מכר ארבעה דברים הנזכרים לאינש אחרינ' ואותו אינש אחרינא נהרג' וזה שהלך מעיר יאס עדיין בחיים חיותו וכן הסכימו הרי"ף והרמב"ם והרא"ש ובעל העיטור ובתרומת הדשן בפסקים וכתבים סימן קס"א וגם הרב ב"י בטור א"ה בסימן י"ז דבכלים חיישינן לשאלהי ודלא כהר"ן ונמוקי יוסף דסבירא

להו דלא חיישינן לשאלה דהו"ל אינהו כיחידאי לגבי הנך רבוותא שהם עמודי עולם ונראה דבנ"ד מודו הר"ן ונמוקי יוסף דע"כ לא פליגי אלא בכלים דליכא למיחש אלא לשאלה משום דלא שכיח כולי האי למשאל אינש כלי גופו לחבריה אבל מידי דסחורה דאיכא למיחש למכירה איכא למימר דכו"ע מודו דחיישינן דכל מידי דסחורה למכירה עומד דהא אדעתא דהכי זבין כדי למיזבין לאחרינא אחר שכתבתי זה מצאתי כתוב בתשובת רבינו אליה מזרחי בסימן ע"ד וז"ל דכיון דאפילו בכליו שהוא לובש איכא למיחש לשאלה כדלעיל כ"ש בבגדי סחורתן דבהוא ודאי פשיטא דאין לסמוך בהן כלל משום דשכיח טפי הוא שהסוחרים מוכרים סחורתן זה לזה או מחליפין ומחליפין זה לזה עכ"ל.

ואם נפשך לומר אע"ג דאין סומכין על סימני כלים דחיישינן לשאלה. מ"מ היה לנו לצרף כל הדברים יחד שהלך לעיר גאלי"ץ ושהיו לו כל הדברים הללו ממש במספר במדה בלי תוספות וגרעון ממש כמו שהיה לכמר אייזיק גלעזר הנזכר ודוחק גדול הוא לומר שימצאו כל הדברים הללו לאיש אחר.

אין לסמוך על זה כלל שהרי כתב מהרא"י בפסקים וכתבים בסי' קס"א וסימן רכ"ד דאפילו ק' סימנים שאינן מובהקין אינן כלום ואפי' להצטרף לשאר אומדנות המוכיחות אינן כלום וכן כתב נמי רבינו אליה מזרחי בתשובה הנזכרת כללא דמלתא דמאחר שהנכרי הכומר לא הזכיר לא שמו ולא שם עירו רק שמעיד שהיה אלו ד' דברים הנזכרים אצלו אין לסמוך על עדותו להתיר א"א לעלמא בלא שום בירור רק באומדנא בעלמא.

ועל אלו ד' דברים נמי אין לסמוך כלל דחיישינן לשאלה או למכירה כאשר ביארנו למעלה: הב' בר מן דין ומן דין לסמוך על עדות זו שהרי פשוט הוא שאין עדות נכרי מועלת אלא במל"ת כרבי יוחנן בפ' האשה בתרא דאוקי מתני' בהכי. ומאחר שהעד כמר מרדכי לא היה מתחלת דבריו של הנכרי ותחלת דבריו של הכומר היה עם יהודי אחר וכמר מרדכי העיד שאין ידוע לו אם הנכרי הכומר היה מסיח לפני היהודי הלועז"י הנ"ל או שמא היהודי שאל מתחל' את הכומר על היהודי הנהרג וע"פ שאלתו סיפר לו הכומר כל הענין כאשר מבואר הכל בעדות כמר מרדכי הנזכר אם כן מספיקא אין להתיר האשה שהרי אם אין נכרי מל"ת אין כאן עדות כלל וכן כתב הריב"ש בתשובה סימן שע"ז על נכרי א' שאמר במאי עסיקתו והשיבה לו דברינו ביהודי שמו כך אם הוא חי ואם מת ועל פי הדברים הללו סיפר הנכרי שמת והכריע הריב"ש שאין זה כמו ששאלוהו תחלה אלא כמל"ת הוא ובסוף דבריו סיים ואמר אלא שנדון זה תלוי בסברא אם נאמר שהוא כמשיב על שאלה אם לא וענין זה הוא חמור מאוד שהרי אם אין זה מל"ת אין כאן עדות כלל ואם נשאת תצא היה ראוי שלא להתירה אלא בהסכמת רוב חכמי הארץ ע"כ ובתשובה אחרת בסימן ש"פ כתב הרב ז"ל על ענין נכרי מל"ת שבא אל יהודי ונכרית ואמר להם במה אתם מדברים ואמרו לו היהודי פלוני וכו' ועל זה השיב במל"ת שהיהודי הזה מת ופסק הרב ז"ל דאין זה כמי ששאלוהו אלא מל"ת גמור הוא והביא כמה ראיות לדבר.

ובסוף דבריו כתב. ומ"מ כל זה אני אומר כנושא ונותן לפי ההלכה וסוגיא התלמוד והסברא אבל למעשה לבי נוקפי לחומר א"א שהרי אין זה בירור כ"כ להתיר א"א לעלמא ודי לנו בהיתר מל"ת כשיהיה לנו ברור שיהיה מל"ת גמור אבל כל שיש להסתפק בסיפורו אם היא נשאל הרי זה ספיקא דאורייתא ואוקי איתתא בחזקת איסורה.

אלמא כל היכא דאיכא לספוקי אם מל"ת הוא אם לאו אזלינן לחומרא שהרי אם אין זה מל"ת אין כאן עדות כלל ובנ"ד נמי כיון דלא ידעינן אם מל"ת הוא אם לאו אזלינן לחומרא. עוד כתב הריב"ש באותה תשובה הנזכרת על נכרי מל"ת ששמע מפי נכרי אחר שאין זה עדות כלל מטעם דשמא הנכרי הראשון אינו מל"ת הוא.

והר"ן ז"ל התיר בתשובה בנכרי מסל"ת מפי נכרי אלא שהר"ן ז"ל מצריך שגור הנכרי השני שגם הנכרי הראשון היה מצ"ת הרי לך שלדברי הריב"ש והר"ן ז"ל כל מי שיעיד על פי הנכרי צריך להעיד שהנכרי הראשון היה מל"ת בבירור. ואם אינו מעיד ששמע מפי הנכרי מסל"ת בבירור אין כאן עדות כלל ולדידהו בנ"ד ודאי אין כאן עדות כלל שהרי כמר מרדכי העד הנמכר לא די שאינו מעיד ששמע מפי הנכרי מל"ת בבירור אלא אדרבא שמעיד בפירוש שאינו יודע אם הנכרי היה מל"ת או ששאלוהו תחלה על כך ולפיכך אין כאן עדות כלל ואפי' לדברי מהרי"ק ז"ל בשורש קכ"א ותרומת הדכן סי' רל"ט שהתיר בנכרי מל"ת מפי נכרי אחר ואע"פ אהצכמי השני לא הגיד בעדותו שגם הראשון היה מל"ת נראה דהיינו דוקא בנכרי ששמע מפי נכרי שלא בפני ישראל דאין כאן מי שהיה לו לשאול על יהודי דמסתמא הנכרים אין דרכן לשאול על יהודי דמה איכפת להו ביהודים וא"נ ששאל אותו הנכרי על היהודי תחלה אין בכך כלום והוי שפיר מל"ה דלמה ליה לשקורי נגד הנכרי כיון דליכא נפקותא לנכרי בישראל אם הוא מת או חי גם לא חיישינן לשמא נתכין להתיר או להעיד דבנכרי לא שייך זה אבל אם שאלוהו ישראל שהנכרי מרגיש בשאלהבשאלת ישראל שיש נפקותא בדבר חיישינן לשיקרא ולשמא נתכוין להעיד ולהתיר כיון ששאלוהו תחלה וחילוק זה כתב בתרומת הדשן הדיא בתשובה הנזכרת הלכך בנ"ד שהנכרי הכומר תחלת עדותו היה בפני היהודי הלועז"י ודאי יש לחוש לשמא שאל אותו היהודי הלועז"י ואין כאן עדות לכולי עלמא הג' משום דבעינן שיראוהו מיד אחר עלייתו מן המים וכל היכא דאשתהי אחר עלייתו קצת אפי' שעה אחת שוב אין מעידין עליו כדאיתא כל זה בפרק בתרא דיבמות וכן כתבו הרי"ף והרמב"ם בנוסחא האמתיו' ואפי' אם העלוהו מן המים תוך ג' ימים בעינן דאסקוה חזיוה בשעתיה כמו שכתב כל זה הרמב"ם הרשב"א והריב"ש והריב"ש הוסיף עוד וכתב דאם נשאת היכא דאשתהי תצא ואפי' אם ספק אי אשתהי ונשאת תצא ואפי' התוס' והרא"ש דאית להו בספיקא אם הוא תיך ג' ימים דתולין להקל מודו בספק זה אי אשתהי אחר שהעלוהו מן המים דאין תולין להקל וכמו שכתב הר"ן ז"ל בתשובה דכיון שאין שיעורו אלא שעה א' אין לתלות ולומר שתוך אותה שעה שנפלט ראהו שיותר מצוי ששהה יותר משעה אתת וק"ו בנ"ד שכמעט אי אפשר דלא אשתהי יותר משעה אחת שהרי כתוב בעדו' הנכרי הכומר שמתחילה הוציאו כל ההרוגים ואח"כ הפשיטו בגדיהם מעליהם ואח"כ קברום עד שהגיע לאותו היהודי וראו שהוא מהול הכירוהו שהוא יהודי או ישמעאלי ולא רצו לקברו ובתוך כך באותו מעמד בא הכומר וראה אותו והכירו וכו' ע"כ ומסתמא משעה שהוציאו עד שהפשיטו את בגדיהם ועד שקברו ממקצתם א"א שלא

ישתהי יותר משעה אחת הלכך אין כאן עדות כלל ואע"ג דהרא"ש בפרק האשה שלום ובנו הטו' כתבו דהא דבעינן שיראוהו מיד אחר עלייתו מן המים היינו דוקא במי שראה הטביעה דכיון שראהו העד שנפל שם אומר בדדמי ואמר שהוא הוא אפי' אינו ברור לו לפיכך אינו נאמן אא"כ שראהו מיד אחר שהועלה אבל מי שלא ראה שטבע נאמן אפי' לא ראהו מיד אחר שהועלה ואפי' בטביעת עין בלא סימנים וא"כ בנ"ד לא מוכ' כלל מתוך דברי הכומר שראה הטביעה ומסתמא לא חיישינן שמא ראה הטביעה ולפיכך יש לנו להאמינו כשהכיר אותו היהודי בטביעת עין ואפי' לא ראהו מיד אחר שהועלה כדעת הרא"ש והטור ז"ל: מ"מ נראה דלא סמכינן בזה להקל כדעת הרא"ש והטור מאחר שלא נמצא חילוק זה בכל התלמוד והרא"ש ז"ל מסברת עצמו כתב להקל ובפרק האשה שלום בעובדא דשני תלמידי חכמים ובפרק בתרא דיבמות בעובדא דההוא גברא דטבע בדגלת קאמר סתמא ה"מ דכי אסקיה חזייה בשעתיה ולא מחלק בין אם ראה הטביעה או לא ראה משמע דבכל ענין בעינן דחזיה לאלתר גם הרי"ף והרמב"ם וכל הפוסקים כתבו סתמא ודוקא היכא דאמר אסקוה לקמיה וחזינה לאלתר ומדכתבו סתמא משמע דבכל ענין בעינן שיראוהו מיד אחר העלותו מן המים גם הרב בר ששת בסי' שע"ח מביא דברי הרא"ש ודחה דבריו וגם הרב ב"י בספר ש"ע לא הביא דברי הרא"ש כלל ומשמע דלא ס"ל כוותיה דהלכה למעשה אין לנו להקל בחומר איסור אשת איש ונראה דגם לדברי הרא"ש והטור בנדון דידן אין הנכרי נאמן להעיד אם לא ראהו מיד אחר עלייתו מן המים דאע"ג שלא ראה הנכרי הטביעה מ"מ שמע מאחרים וידע שהיהודי נפל למים ונטבע ומה לי ידע ומה לי ראה וכמו שאם ראה שנפל למים צריך לראותו מיד אחר עלייתו מן המים משום דחיישינן לומר בדדמי כמו כן מי שידע שנטבע במים אע"פ שלא ראה חיישינן לומר בדדמי גם הריב"ש ז"ל כתב בסי' שע"ח דאין חילוק בין ראה הטביעה חו ידע: הד' אפי' אם ראה הכומר את היהודי מיד אחר עלייתו מן המים אפי' הכי אין כאן עדות כלל לדעת ר"ח שכתבו התוס' והרא"ש בשמו בפרק האשה שלום וז"ל ור"ח פירש מדבעינן הכא סימנים שמעינן דאשה ועד א' בספינה שטבעה והכירוהו מת לא מהימני בטביעת עין בלא סימנים וכ"ש נכרי מל"ת ואע"ג דבתוס' מוקי ההיא דר"ח כשנשחת קצת צורת פניו דאכלי כוורי וכו' אבל אם צורת פניו שלימה מהימני בט"ע אף בלא סימנים מ"מ הרא"ש ז"ל הביא דברי התוס' ומסיק דההוא דר"ח יש לאוקמא במי שראה הטביעה דאע"פ שגופו שלם אינו נאמן ע"י טביעת עין בלא סימנים דמאחר שראה הטביעה הטביעה חיישינן שאומר בדדמי והלכך בנ"ד שהכומר ידע שהיהודי נטבע במים והוי כמי שראה הטביעה ואינו נאמן להעיד עליו בט"ע בלא סימנים ומאחר שלא היה לו סימנים אין כאן עדות כלל ואע"ג שכתבתי למעלה שאין לחלק בין ראה הטביעה ללא ראה ולא סמכינן על הרא"ש והטור בזה שחלקו בין ראה הטביעה ללא ראה היינו דוקא לקולא ולהתיר אפי' לא ראה אותו עד אחר כמה ימים משהעלוהו מן המים הוא דלא סמכינן עלייהו משום דבתלמוד ובפוסקים כתבו סתמא ודוקא היכא דאמר אסקיה לקמיה וחזייה לאלתר משמע דבין ראה הטביעה ובין לא ראה הטביעה בענין דחזייה לאלתר אבל במה שכתב במי שראה הטביעה שלא יהא נאמן להעיד בטביעת עין רק בסימנים זה ודאי מלתא דמסתברא היא ואמת גמור הוא דבכה"ג יש לחוש הרבה לאומר בדדמי ולא מצינו מי שחולק אדברי הרא"ש בזה ובהדיא אמרינן הכי בפרק האשה שלום

והא מיא כמלחמה דמי אלא היכי דמי אסקינהו קמן וחזינהו לאלתר וקאמרי סימנים עלייהו ומדקאמר והא מיא כמלחמה דמי משמע דחיישינן במים לאומר בדדמי כמו דחיישינן במלחמה ואפי' חזינהו לאלתר לא מהני רק ע"י סימנים מובהקין וכדמשני דאמרי אסקינהו קמן וחזינהו לאלתר וקאמרי סימנים עלייהו וזהו ממש כדברי הרא"ש.

הה' דאפי' אי ראהו מיד כשהעלוהו מן המים אין כאן עדות כלל דכיון שהיה לו מכה בגופו מכה החץ שנכנס בו אין תרופה למכה זו להכיר בטביעת עין כדאמרינן בסוף יבמות היכא דאיכא מכה מיא מרזו מכה פירש"י מקום המכה מרזו מכבידין הכאב ונופח ומשמע לי מלישנא דתלמוד' דע"י המכ' נופח כל הגו' במים ואישתני צורתו ושוב אינו ניכר בטביעת עין ואפי' אם אין שום מכה בפרצוף פנים רק בגופו לבד מדהוה ליה לתלמודא למימר ה"מ במקום מכה.

וכן נראה מלשון הטור א"ה סי' י"ז שכתב וז"ל והוא שראהו מיד אחר עלייתו מן המים וגם שאין בו מכה אבל יש בו מכה וכו' עכ"ל. ומדכתב סתמא וגם שאין בו מכה אבל יש בו מכה משמע דכיון שיש בו מכה בכל מקום שהוא שוב אין מעידין עליו ואע"ג דלפיר' ר"ת שפירש דהאי אין מעידין אלא עד שלשה ימים קאי אבבא דלעיל מיניה דאין מעידין אלא על פרצוף פנים עם החוטם ולדידיה הני תרי עובדי דכרמי ודגלת ע"כ מיירי התם דלא הוה שם אלא פרצוף פנים וגם החוטה ולא יותר דאי הוה קיים כל הפרצוף עם השפתיים והסנטר לא הוה מקשי מידי מהנהו תרי עובדי דהא מתניתין נמי מודה היכא דכל הפרצוף שלם מעידין עליו אפילו אחר כמה ימים הלכך הני תרי עובדי לא מתוקמו אלא בפרצוף פנים וגם החוטם לבד בלא שפתיים וסנטר וכמו שכתב כל זה המרדכי בפ"ב דיבמות לפירש ר"ת וא"כ אין לך מכה גדולה מזו כשחסרו השפתיים והסנטר ואע"פ כן העידו עליהם אחר כמה ימים והתירו נשותיהם.

ולפי זה ע"כ צריכין אנחנו לפרש הא דמשני ה"מ היכא דאיכא מכה בענין אחר וכמו שמסים שם במרדכי מ"מ נראה לי דפירש זה שפירש המרדכי לפירש ר"ת אשינוי דה"מ היכא דאיכא מכה הוא דחוק ורחוק מאד ואינו עולה על לב ולא משמע כן כלל בסוגיא דשמעתתא ואינו אלא כמעיל פילא בקופא דמחטא גם עיקר פירש ר"ת במה שפירש דהך בבא דאין מעידין עלו אלא עד ג' ימים קאי אבבא דלעיל מיניה.

כבר השיגו עליו גדולי האחרונים כמו שכתב כל זה הרב ב"י והסכימו דהא דאין מעידין אלא עד ג' ימים מיירי בכל ענין ואפי' אם הוא שלם ואינו חבול לא בפניו ולא בגופו אפ"ה אין מעידין עליו אחר ג' ימים ולדידהו אתיא שפיר סוגיא דשמעתתא מה שמקשה מהנהו תרי עובדי דכרמי ודגלת ומאי שמשני הכל עולה יפה כפשוטו סוף דבר מפשטא דשנויי ה"מ היכא דאיכא מכה וכו' משמע כמו שכתבתי דאפילו אם אין שום מכה בפרצוף פנים רק בגופו לבד אין מעידין עליו דעל ידי מכה זו נופח כל הגוף ופניו וצורתו משתנה ואע"ג דגם לפי שהסכימו גדולי האחרונים והשיגו על פירש ר"ת יכולין אנחנו לפרש דהא דמשני ה"מ היכא דאיכא מכה היינו שמקום המכה לבד הוא נופח ובמקום המכה דוקא הוא דאין מעידין אם המכה היא בפרצוף אבל אם המכה בגופו ולא בפרצוף לא אמרינן מיא מרזו מכה מ"מ כיון דאיכא לפרושי הכיהכי והכי יש להחמיר וק"ו שמשמעות הלשון הוא לחומרא כמו שכתבתי וא"ת הא אף בלא הנך ה' דרכים הנזכרים

נמי אי אפשר להתיר אשה זו שהרי אין כאן עדות כלל שאותו יהודי שנתארח אצל הכומר הוא מת ואיכא למיחש טובא שמא הוא עדיין בחיים חיותו.

דאי משום שראו החץ שנכנס בגופו הא תנן במשנה בסוף יבמות אין מעידין עליו עד שתצא נפשו אפי' ראוהו מגוייד וצ'לוב והחיה אוכלת בו וכאן לא ראוהו רק שנכנס בגופו ואפשר שלא נגע בשום אבר שהנפש תלוי בו וחזר ונתרפא ואי משום שראוהו שנפל במים ונטבע שם הא אמרינן התם דבין לר"מ ובין לרבנן מים שאין להם סוף אשתו אסורה דיש לחוש שמא מצד אחר עלה והלך לו וכל נהר מים שאין להם סוף הוא דהא אינו יכול לראות מד' רוחותיו ואי משום שאחר שהוציאו מן המים ראהו מת מוטל על הארץ והכירו שזה הוא היהודי שנתארח אצלו כמבואר בעדותיו של כמר מרדכי גם זה אינו מועיל כלום שהרי בתרומת הדשן סימן רל"ט מביא הא"ז בשם רבינו שמחה ורבינו נתן דאין מל"ת נאמן לא כשאומר נהרג או מת משום דלא צריך טביעת עץ אבל מצאתי פלוני הרוג עם סימנים היכא דאיכא למיחש דלמא אחר הוא וצריך ט"ע וכל טביעת עין צריך עיון וט"ע זה דמל"ת שאין דעתו להעיד אלא שאומר אותו ממילא לא סמכינן עליה דבשלמא ישראל שמתכוין להעיד איכא למימר נתן בו ט"ע בכוונה עכ"ל הרי לך שאין הנכרי מל"ת נאמן להעיד אם לא ראה ההריגה או המיתה ואפי' ע"י סימנים וכ"ש בט"ע בלא סימנים כגון בנ"ד שאין כאן שום סימנים רק ט"ע לבד.

וי"ל דאנן לא קי"ל כההיא דא"ז אלא סמכינן אדברי מהר"ם שכתב בתשובה מיימונית השייכי לספר נשים המתחלת חזרנו על כל צידי צדדים דבכל מאי דמהימן ישראל בעדות אשה מהימן נכרי במל"ת ע"כ וכלל זה קאי התם אט"ע שיהא הנכרי נאמן כמו הישראל גם במרדכי פרק בתרא דיבמות ובהג"ה מיימונית משמע בהדיא דגבי ראוהו צף על פני המים דוקא אמרינן דישאל שמתכוין להעיד איכא למימר נתן בו טביעת עין בכונה מש"כ בנכרי שאינו נותן בו טביעת עין בכונה ואינו נאמן בטביעת עין אבל אם מצאוהו הרוג או מת ביבשה ישראל ונכרי שוין הן ונאמנים בטביעת עין להעיד וגדולה מזאת כתב התם לעיל מיני' דעד אחד במלחמה דישאל אינו נאמן משום דאומר בדדמי והנכרי במל"ת נאמן שאינו אומר אחר הנדמה ודבר ההוה כי אם כאשר ראה.

גם מורי מהרמ"א ז"ל בטור א"ה בסימן י"ז בהג"ה שו"ע כתב כן וכן נראה לי עיקר דלא אישתמיט שום פוסק לומר שאין הנכרי נאמן להעיד בטביעת עין גם לא משמע כן לא מתוך התלמוד ולא מתוך הפוסקים ולא שמעתי ולא ראיתי מרבתי ז"ל לדקדק בזה וקל וחומר בנדון דידן שיהיה הנכרי נאמן במל"ת אפילו על ידי טביעת עין לחוד דמאחר שהנכרי הטריח עצמו בקבורתו אי לאו שהיה מדקדק להכירו בטוב עד שיהא ברור אצלו שזהו היהודי שנתארח אצלו לא היה מטריח עצמו בקבורתו וסברא זו כתבה מהר"ר אליה מזרחי בתשובה סי' נ"ט.

הלכך אי לאו הנך חמשה דרכים דלעיל הוה שרינן לאתתא מכח עדותו של הכומר שהכיר אותו בטביעת עין אבל מחמת חמשה דרכים הנזכרים אי אפשר להתיר האשה הזאת בשום פנים הנה העולה מדברינו שהאשה העגונה אשת כמר אייזיק גלעזר הנ"ל היא בחזקת איסור א"א ע"פ חמשה דרכים הנזכרים למעלה ואפי' באחד מן הדרכים

הנ"ל מלבד הדרך הה' שהן ולאן ורפיא בידי ואף כי בכלן יחד ומעכשיו מתוך החמשה דרכים הנזכרים כבר נפלו ונתבטלו כל דברי מחותני מהר"ר משה ז"ל וכמו שיתבאר.

בתחלה כתב ומאחר שהיהודי זה נסע לגאלי"ץ ועמו קרזי"א ושפתי בגדים שקורין בענדער וב' ברילין יין שרף וכו' והכומר העיד שנתאכסן אצלו יודי בגאלי"ץ ועמו ד' דברים הנ"ל וכו' דמיא לעובדא דפונדקות וכו' זה לא יתכן כלל ולא יעלה על לב שום מורה שהרי בארנו בדרך הראשון דבעינן שמו ושם עירו או בירור גמור שהעד מעיד על אותו היהודי היהודי שאנחנו מכירין אותו ובנדון דידן ליכא בירור כלל רק אומד הדעת בעלמא דאפשר דיהודי אחר נתאכסן אצלו שהיה עמו ג"כ אלו ד' דברים ואינו דומה לעובדא דפונדקית כלל דהתם איכא בירור גמור וכאשר בארנו בדרך האחר ומה שמביא ראיה מעובדא דאבא יודן גם זה לא דמי כלל דהתם ראינו וידענו שזה האיש נתלוה עם הנכרי המעיד אותו שנתלוה עם הנכרי מסתמא עליו הוא מעיד ולא חיישינן ליהודי אחר משא"כ בנ"ד דאיכא למימר שמא אותו יהודי שהלך מעיר יאס מעולם לא נתארח אצל הכומר וזה פשוט בתשובת הרא"ש ובכל הני עובדי דפונדקית ודאבא יודן וא"צ לומר לפי הרמב"ם שחולק על הרא"ש בדבר זה כמבואר ג"כ בדרך הראשון: עוד כתב הרב ז"ל וכ"ש בנ"ד דלא חיישינן שמא יודי אחר הלך לגאלי"ץ והיה עמו ד' דברים דכולי האי לא חיישינן דמיתרמי עכ"ל.

גם זה אינו מחזור דלא עדיף האי עובדא מעובדא דרב יצחק ר"ג דהתם איכא היכרא טפי מבנדון דידן ואפי"ה חיישינן דלמא איתרמי ואפי' ק' סימנים שאינן מובהקים לא מצטרפין דחיישינן דלמא מתרמי ק"ו בנדון דידן כאשר מבואר בדרך הראשון עוד הביא הרב הזכר ראיה מעובדא דאנטוכיא וכרכום ביתר ורצונו לומר בהנהו תרי עובדי דמשום הכי התירו נשותיהם משום שהעידו על מקום ההליכה והאריך מאד בדבריו להוכיח פירש זה ואני אומר שדברים הללו להג הרבה ויגיעת בשר והעיקר הוא מפני שסמכי על מנין האנשים עם מקום ההליכה ולכך התירו נשותיהם דמנין סימן מובהק הוא וכן פירש גם כן החכם מהר"י בן לב והחכם ר' אליה מזרחי בתשובה מש"כ בנדון דידן דאין אא מספר אנשים כלל רק אומד הדעת לבד וכאשר מבואר הכל בדרך הראשון עוד הביא הרב ז"ל ראיה מעוברא דמהר"י בן לב בנכרי מל"ת שנהרגו ג' יהודים תוך ספינה רגלים שיצאו מבילגרא"ד וכו'.

ראיה זו סתירה גמורה לדבריו שהרי הרב בן לב ז"ל לא התיר שם בתשובה נשותיהן של אלו ומכיון שראינו ג' אנשים הבאים בתוך הספינה רגליים אלא מטעם שהעידו על מקום יציאתם מבילגרא"ד ולפיכך התיר החכם בן לב נשותיהם על ידי חיפוש בעיר בילגרא"ד וכדתניא ניא בתוספתא אבל אמרו אחד יצא מעיר פלוני מפשפשין באותה העיר אם לא יצא אלא הוא תנשא אשתו ואף בלא חיפוש נמי התיר החכם בן לב מטעם שהעידו על מספר ג' אנשים כמו שכתב שם באותה תשובה בהדיא ומביא ראיה שם תרי עובדא דאנטוכיא וכרכום ביתר ומפרש שם בהדיא דבהנהו תרי עובדי סמכו חכמים על מספר אנשים עם מקום ההליכה ולכך התירו נשותיהם מש"כ בנדון אא דאין כאן שום עדות לא על מקום יציאה ולא על מספר האנשים מהנהו עוד כתב הרב ז"ל תשובת הרמב"ם ז"ל שהתיר הרמב"ם ז"ל אשה אחת שנאבד בעלה ע"פ נכרית אחת שהעידה

לפ"ת וכו' ומביא ראיה מעובדא דאנטוכיא ואם איתא דבעובדא דאנטוכיא וכו' ע"כ גם זה אינו מחזור דבעובד דהרמב"ם ובאותה תשובה לא התיר הרמב"ם אלא משום שאמרה הנכרי שאותו היהודי שהרגו היה עושה מלאכתה כשהיה בעכו ונודע להם שאותו היהודי היה עושה מלאכתה כמו שכתב כל זה הרב ב"י וכיון שנודע ע להם בבירור שאותו היהודי היה עושה מלאכתה בעכו אין לך בירור גדול מזה וחשוב הוא כעובד דאנטוכיא שהעידה על מספר האנשים דמה לי בירור המנין או בירור על ידי דבר אחר מה שאין כאן בנ"ד דליכא לא שום מנין ולא שום בירור גמור רק אומד הדעת עוד כתב הרב ז"ל דבנ"ד היה גם כן מספר הסחורה גם זה לא יתכן דאנן לא סמכינן רק על מנין האנשים שהוא סימן שבגופו ולא על מני הסחורה דבכלים חיישינן לשאלה כמו שכתבתי כל זה למעלה בדרך האחד.

ומה שדקדק הרב ז"ל להתיר האשה הנזכר בלא חיפוש חיפוש זה אפ"ל אם היה כחיפוש ירושלים בניירות לא יועיל להתיר האשה שאם היינו צריכין חיפוש היינו צריכין חפש עולם כולו וכדאמרי רבא א"כתבדק בכל עולם כולו וק"ו בלא חיפוש ואיני צריך להאריך כי אינו לענינינו: עוד כתב הרב ז"ל לבטל דברי הא"ז שהביא בתרומת הדשן במה שכתב שאין להאמין הנכרי בטביעת עין בלא סימנים אם לא שראה ההריגה או המיתה וכו' יפה כתב הרב ז"ל אלא שבנ"ד אפילו הא"ז מודה דהנכרי נאמן בטביעת עין דמאחר שהטריח עצמו בקבורתו ודאי דקדק בו יפה עד שהכירו בטביעת עין כאשר כתבתי כל זה בסוף דרך החמישי.

ומ"מ כל זה שאנחנו מאמינים בעדות על ידי טביעת עין היינו דוקא ביבשה אבל מי שנטבע במים אין מעידין עליו רק מי שראה אותו מיד כשהעלוהו מן המים או בשעה ראשונה אחר שהעלוהו ולא יותר וכמו שכתבו הפוסקים וכדאיתא בפרק בתרא דיבמות בעובדא דדגלת ובנ"ד מוכח בהדיא מתוך עדותו של הכומר שלא ראהו מיד כשהעלוהו מן המים שהרי העיד וז"ל אזו האט מען ארוש גישלעפט דיא הרוגים אונ האבען זיא אלי נקיש אויש גיצוגין אונ האבן זיא קובר גיוועזין וכו' עד ובתוך כך באותו מעמד בין איך אויך דער צו קומען ומסתמא כל המעשים הללו לא נעשו בשעה אחת ומה שכתב הרב ז"ל דאנן קיימא לן כהרא"ש ז"ל דלא בעינן דחזיוהו לאלתר אלא במי שראה הטביעה אבל מי שלא ראה הטביעה ומצאו מת והכירו בטביעת עין לחודא נאמן אפילו לא ראהו מיד ע"כ דבר זה אינו מוכרח לומר דקיימא לן כהרא"ש ואדרבא איפכא מסתברא כמו שכתבתי בדרך השלישי ואף אם נודה לו בזה דקיימא לן כהרא"ש מ"מ לא נתחווירו דבריו בנ"ד דאיכא למימר שהכומר ראה הטביעה ואף אם לא ראה הטביעה מ"מ שמע מאחרים וידע כי כן משמע מתוך עדותו של כומר וכיון שידע הכומר הוי כמו שראה הטביעה דמה לי ידע ומה לי ראה וכמו שכתבתי בשם הריב"ש בדרך השלישי: עוד כתב הרב ז"ל דבנדון זה משמע מתוך העדות דמיד כשהעלוהו מן המים ראהו הכומר וכו' ואף אם ת"ל דספק הוא ספק גרוע הוא ולא חיישינן ע"כ ולי נראה דאדרבא מתוך העדות משמע דלא ראהו לאלתר וספק חשוב הוא ולא גרוע דיותר יש לתלות שראהו אחר שעה אחת משראהו בתוך שעה ראשונה ודבר זה מבואר היטב בשם הר"ן בדרך השלישי: ומה שכתב בשם הריב"ש דאם העלוהו תוך ג' ימים לא בעי דחזיוהו לאלתר

גם זה אינו שהרי הריב"ש עצמו הסכים בסוף דבריו כדעת המחמירין דאין חילוק אם הוא תוך ג' ימים או לאחר ג' ימים ובכל ענין בעינן דחזיוהו לאלתר.

עוד כתב דאפ"י הרמב"ם והרשב"א מודו בנדון דידן דיש להקל וכו' גם זה לא מסתברא כלל דכיון שהם מפרשים ההלכה בין העלוהו תוך ג' או לאחר ג' א"כ אין לחלק תוך ג' או לאחר ג' וכשם שאין להקל לאחר ג' כך אין להקל תוך ג' ק"ו בנדון דידן שלפי דעתי אין ספק כלל אלא ודאי הוא שלא ראהו בשעתיה דהכי מוכח מתוך עדותו וסיפור דבריו של הכומר כאשר כתבתי למעלה: גם מה שכתב היינו מי שראה הטביעה כבר כתבתי למעלה דכיון שהכומר ידע הטביעה מה לי ידע ומה לי ראה: עוד כתב הרב ז"ל בשם החכם בן לב דדוקא בעד הראשון הוא דמחמירין לדקדק בדבריו אם הוא בפנינו אבל בעד מפי עד כיון דליתיה קמן לשאול אותו איך היה לא מחמירין.

תשובת הרב בן לב איננה בידי ומ"מ אפילו את"ל שאין מדקדקין בעד מפי עד היינו דוקא היכא שלא מוכח מתוך העד ראשון אם ראה בשעתיה או אחר שעה ראשונה אבל בנ"ד שמוכח בהדיא מתוך דבריו של הכומר שלא ראה אותו בשעה ראשונה אין תולין להקל: עוד הביא הרב ז"ל דברי האחרונים בדין נכרי מפי נכרי שאינו מעיד אם הנכרי הראשון מל"ת הוא אם לאו ונפלה מחלוקת בין האחרונים הללו מקילין והללו מחמירין והכריע הרב ז"ל כדברי המקילין ואני אומר ודאי בנכרי מפי נכרי איכא למימר הכי אבל בנ"ד שמעיד ישראל מפי הנכרי ליכא למימר הכי כאשר כתבתי למעלה בדרך השני והריב"ש החמיר מאד בדבר זה ודבריו כתבתי למעלה בדרך השני גם הר"ן כתב בהדיא בתשובה דבעינן שהנכרי השני יעיד בפירוש ששמע מפי הנכרי הראשון במל"ת ולא כדברי הרב ז"ל שאומר שאינו מוכח בהדיא מדברי הר"ן ז"ל גם מורי מהרמ"א ז"ל כתב בהג"ה שו"ע באבן העזר סי' י"ז סעיף ט"ו דכל היכ דאיכא ספק אם הסיח לפ"ת אי לא אין משיאין את אשתו דספיקא דאורייתא לחומרא.

עוד כתב הרב ז"ל בסוף דבריו אבל בנדון דידן דאיכא אומדנא שמת ואפילו היו שואלין הנכרי הראשון בודאי ונשאת ע"פ חכם לא תצא וכו' עד כמו שכתב מהרא"י בפסקיו סימן קל"ט ע"כ כמדומה לי דאגב ריהטא לא דק הרב ז"ל בדברי מהרא"י דהתם מיירי דאפילו בלא עדות הנכרי היה אומדנא חשוב שודאי מת בעל האשה מתרי טעמי חדא מטעם קלא דלא פסיק שהקול היה הולך שזה האיש נהרג אלא שלא היה שום עד מי שראה אותו שהיה נהרג.

ועוד שזה האיש היה איש חשוב והיה לו קרובים רבים בהרבה מדינות ואלו היה עדיין בחיים חיותו כבר היה נודע לאחד מהקרובים כמו שכתב מהרא"י ז"ל כל זה בסימן קל"ט ואומדנות הללו ראוי לסמוך עליהם בצירוף עדות הנכרי שאינו מל"ת לענין שאם נשאת כבר ע"פ חכם שלא תצא שהרי מציינו שרבינו משולם התיר להנשא אפ"י לכתחלה ע"פ הקול והרב ב"י מביא דבריו בטור אבן העזר בסי' י"ז ואע"ג דלא קיימא לן כרבינו משולם מ"מ אומדנא חשוב הוא.

וגם מאחר שהיה איש חשוב אומדנא גדולה היא שמת דאם איתא דלא מת קלא אית לה כדאמרי' ביבמות צורבא מדרבן קלא אית ליה אם איתא דהוי סליק וכו' ואף על גב דלא קיימא לן הכי כדמסיק התם לא שנא צורבא מדרבנן ולא שנא אינש אחרנא מ"מ אומדנא

גדולה היא שכבר מת או נהרג ולפיכך בעובדא דהתם שבא הנכרי אחר כל זה והעיד על הריגתו של האיש הזה אע"פ שלא היה מל"ת וחכם אחד מורה הוראות התיר לינשא לאשתו והלכה ונשאת ע"פ הוראתו על זה פסק מהרא"י שלא תצא משא"כ בנדון דידן שאין כאן שום קול ולא רמז ורמיזה בעולם ולא ידענו ולא שמענו משום אדם בעולם שמת או נהרג כמר אייזיק גלעזער הנזכר גם זה האיש אייזיק גלעזר איש עני הוא ולית ליה קלא כלל ובפרט שהקדרים אנשי המלחמה אפשר שהוליכו אותו בשבי ומכרו אותו לאיי הים הרחוקי' כי כן מנהג הקדרים ואם כן אין כאן אומדנא חשובה כלל רק עדות הכומר הנזכר ועדות זה אפילו אם היה ברור לנו שהכומר היה מל"ת מכל מקום כיון שאינו מעיד על שום דבר ברור בעולם רק קצת אומדן הדעת איך יעלה על לב להתיר א"א על פי עדות זה ואפילו אם היה כבר נשאת הדין נותן שתצא ואיך נתיר אותה לכתחילה רחמנא ליצלן מהאי דעתא הלא תראה מה שכתב הרמב"ם ז"ל בסוף הלכות גירושין והבאתי דבריו למעלה בראש התשובה שאפילו ישראל המעיד מת איש יהודי עמנו במקום פלוני כך וכך צורתו וכו' אפי"ה אינו מועיל וק"ו בנ"ד שהעד הוא נכרי וספק מל"ת ואין בעדותו שום בירור רק אומדנא בעלמא שאין להתיר האשה ע"פ עדות זה כללא דמלתא אין בדברי הרב הנזכר מחותני ז"ל שום דבר העולה על לב.

ועוד שהרב ז"ל לא שם לבו רק אל ג' דרכים הראשונים אבל דרך רביעי והחמישי לא עלה על לבו הגם כי אפילו שלשה דרכים הראשונים לא עלתה בידו כהלכה לכן בהא סלקינן ובהא נחתינן שהאשה הענייה העגונה היא עדיין בחזקת א"א ואסורה להינשא דברי הק' בנימין אהרן ב"ר אברהם סלניק ז"ל מז למאן דחריפא ליה סכיניה קשתיה ורומחיה וכל מנא זיניה שעתיה תרמיניה ולאריה דבי עילאי פורסניה הוא האלוף מחותני קנקן חדש מלא ישן.

ג"מ מהר"ר זיסקינד סג"ל יצ"ו ולכל חבירים המקשיבים לקול גדול ולא יסף יעמדו על הברכה והשלום אמרות טהורות בהירות ומאירות. נצצו ירוצצו כזיקים וברקים מפי מעלתך פה קדוש וטהור הגיעני ע"י ציר א' כד הוינא חד כרעא בארעא וחד כרעא בעגלה.

כי ירט הדרך לנגדי ונחוץ מאד היה הדבר עלי לילך לק"ק ביטשאטש בעסק הידוע למכ"ת ולסבה הזאת לא יכולתי לעשות רצון מכ"ת באותו פעם. ואף כי כהיום הזה נתתי אל לבי לדרוש ולעיין בדברי מכ"ת ומה אדע את אשר לא תדע.

ומכל מקום לאהבת מכ"ת אדבר את אשר בלבביאודות הבתולה שנשאת וראתה דם בשעת תשמיש שלש פעמים זה אחר זה כל פעם שטבלה ושמשה כדרך הבתולות ואחר כך בתשמיש רביעי ראתה רוב דם בשיפוי שלא כדרך הבתולות וכן פעם חמישי וששי ג"פ רצופים ראתה רוב דם יותר ממה שראתה בג' פעמים הראשונים והנשים אומרות שאי אפשר לתלות בדם בתולים ריבוי דם בכה"ג ודעת מעלתך נוטה אחר דעת הרב ב"י בטור י"ד סימן קפ"ז להקל בלא בדיקת שפופרת ולתלות בדם בתולים כל זמן שלא פסקה פעם אחד לראות בשעת תשמיש אלא שמעלתך החמיר בנדון זה מצד שבג' פעמים האחרונים ראתה דם הרבה שלא כדרך הבתולות ואיכא ידיים מוכיחות שלא דם בתולים הוא: ואני אומר דמעיקרא דדינא פירכא וכבוד הרב ב"י במקומו הוא כי לא דיבר אל

נכון דלדבריו כל זמן שלא פסקא פעם אחת אפילו כמה שנים עד שתלבין ראשה תולין הכל בדם בתולים מה שאין הדעת סובל ועוד דבסוגית התלמוד והמשנה והברייתא כולן הן נגד דבריו כאשר אבאר בעזה"י במשנה ריש פ' התינוקות תנן תינוקות שלא הגיע זמנה לראות ונשאת ב"ה אומרים נותנין לה עד שתחיה המכה הגיע זמנה לראות נותנין לה ד' לילות עד מוצאי שבת ראתה ועודה בבית אביה נותנין לה לילה שלימה.

הרי לך משנה שלימה דאין תולין בדם בתולים רק בקטנה עד שתחיה המכה ובנערה ולא ראתה נותנין לה ד' לילות ובנערה שראתה קודם שניסת אין לה אלא לילה אחד אבל אם ראתה אחר שיעור זה הרי היא כאשה אחרת שכל מה שרואה דם נדות הוא לכל דבר שבעולם ואפילו לא פסקה לראות בשעת תשמיש מיירי מתניתין ואפי"ה לא תלינן בדם בתולים מה שרואה אחר שיעור הנזכר במשנה הנזכרת דאלו פסקה פעם אחד שוב לא תלינן בדם בתולי' אפי' תוך שיעור שלה וכדאמרינן שם בגמרא בעל ולא מצא דם וחזר ובעל ומצא דם ר' חנינא אומר טמאה דאם איתא דהוי דם בתולים מעיקרא הוי אתי ומאחר דחזינן במתניתין דאין תולין בדם בתולים רק כל בתולה ובתולה תוך שיעור שלה א"כ איך יעלה על דעתינו להקל באיסור כרת דאורייתא ולתלות בדם בתולים אחר שיעור הנזכר במשנה ולחלוק על המשנה לפיכך אין לנו אלא מה ששנינו במשנה שנותנים לכל בתולה ובתולה לתלות בדם הבתולים כפי שיעור ששנינו במשנה ואם ראתה אחר שיעור שלה הרי היא כאשה אחרת שדם שלה דם נדה גמורה ואסורה לבעלה עד שתספור ז' נקיים ותטבול.

ואם ראתה ג' פעמים רצופות בשעת תשמיש תתגרש או תבדק בשפופרת ושמא תאמר דמתניתין לא איירי אלא לענין דם עצמו שיהא טמא אחר שיעור זה ושתהא אסורה על בעלה עד שתטהר עצמה בטבילה משום דאיסור זה אינו אלא לשעה ולא איסור עולם הוא ולהכי החמירו אחר שיעור הנזכר במשנה אבל לענין שתהא האשה אסורה איסור עולם על בעלה כגון שראתה שלשה פעמים רצופים תלינן בדם הבתולים כל זמן שלא פסקה לראות פעם אחד אחר דם בתולים ואפי' יותר משיעור הנזכר במתניתין וסברא זו כתב הרשב"א בתשובה והרב ב"י הביאו בטור י"ד סימן קצ"ג א"א לומר כן דהא מתניתין לאו תומרא קתני אלא דינא קתני וקים להו לב"ה דעד שיעור הנזכר במתניתין דרך הבתולות להוציא דם ומיד אחר שיעור זה לא אמרינן דדם בתולים הוא אלא ודאי דם גמור מן המקור הוא וכיון דקים להו לב"ה דדינא הכי הוא א"א לנו לתלק בין איסור שעה לאיסור עולם ומה שכתב הרשב"א בתשובה הנזכרת שיש לחלק בין איסור שעה לאיסור עולם.

הרשב"א ז"ל לא חילק בין איסור שעה לאיסור עולם אלא לפי מאי דמסיק התם רב ושמואל דאמרי תרווייהו הלכה בועל בעילת מצוה ופורש כרבותינו דחזרו ונמנו שיהא הבועל בעילת מצוה ופורש והכי מסיק נמי התם עולא משום ר' יוחנן וריש לקיש ודבר פשוט הוא דרב ושמואל ושאר אמוראי ל"פ אמתניתין דאפילו בראתה ועודה בבית אביה נותנין לה לילה אחד אלא טעמייהו דרב ושמואל משום דבדורות האחרונים ראו שאין כל אדם בקי בהלכות בין תינוקות קטנה לנערה או בוגרת ולכן העמידו כל הבתולות בשוה על דין בוגרת שראתה שאין לה אלא בעילה אחת כרב דאמר התם הכי וכן כתב

הרא"ש בהדי' דרבתינו רב ושמואל ראו בדורות האחרוני' להחמירלהחמיר מטעם שכתבתי ומאחר דהאי דבועל בעילת מצוה ופורש אינו אלא חומרא בעלמא אבל מדינא נותנין לכל בתולה ובתולה כשיעור האמו' במתני' דר"פ התינוק' לכך כתב הרשב"א דהאי חומרא שהחמירו רב ושמואל ורבתינו אינה אלא לענין איסור' שעה לאסרה על בעל' עד שתספור שבעה נקיים ותטבול ולא לענין אם ראתה שלשה פעמים רצופים דלא החמירו לאסרה על בעל' איסור' עולם או להצריכה בדיק' השפופר' אלא תולין בדם בתולים כל בתולה ובתולה כמשפטה דמאחר שאינה אלא חומרא בעלמא אין להחמיר באיסור עולם ולגבי חומרא דרב ושמואל אית לן לחלק שפיר בין איסור שעה לאיסור' עולם כדעת הרשב"א אבל היכא שראתה מחמת תשמיש אחר שיעור וזמן המפורש במתני' שאז מצד הדין אין תילין בדם הבתולים אלא בדם המקור חלילה לנו להקל ולתלות בדם הבתולים אפי' לענין איסור עולם ואפי' אם לא פסקה עדיין לראות מחמת תשמיש אפי' פעם אחד והראיה שהביא הרב ב"י מהתוספתא דפ' בתרא דנדה.

לא די שאינה ראייה לדבריו אלא אדרבא תיובתא הוא לדבריו וזה לשון התוספו' וכולן שהיו שופעות דם בודקין אותן בשפופר' חוץ מן הבתולה שדמיה טהורין מפני שדם בתולים טהור ובכולן היה ר' מאיר אומר כדברי ב"ש שאר הראיות כולן לפי הדמים בו היה ר' מאיר אומר דמים משונין זה מזה דם דנדה הם הבתולים דיהא דם הנדה זוהם דם הבתולים אינו זוהם דם הנדה מן המקור דם הבתולים מן הצדדין עכ"ל התוספתא וכעין תוספתא זו גרסינן נמי בפרק התינוקת.

ושם מבואר הלשון בדברי הברייתא יותר וקרוב הדבר שהתוספתא הברייתא שבפ' התינוקת היא אלא שהברייתא' מבוארת יותר כי כן דרך התלמוד כשמביא ברייתא או תוספתא מוסיף בה ביאור דברים וכמו שכתב הרב ב"י בשם הרשב"א גבי הא דנאמנת האשה לומר מכה יש לי במקור שממנה הדם יוצא שזה דקתני שממנה הדם יוצא אינו מן התוספתא אלא שהתלמוד מפרש התוספתא' ואפילו את"ל שברייתא אחרת היא מ"מ מסתמא לא פליגי אהדדי וזה לשון הברייתא ת"ר וכולן שהיו שופעות דם ובאות מתוך ד' לילות לאחר ד' לילות מתוך הלילה לאחר הלילה כולן צריכין לבדוק את עצמן ובכולן ר' מאיר מחמיר כדברי ב"ש ושאר ראיות שביין ב"ש וב"ה הלך אחר מראה דמים.

שהיה רבי מאיר אומר מראה דמים משונים הן זה מזה כיצד דם נדה אדום. דם בתולה אינו אדום דם נדה זוהם דם בתולה אינו זוהם דם נדה בא מן המקור דם בתולים בא מן הצדדין עכ"ל הברייתא הרי לך דקתני בברייתא בהדיא שכל הבתולות צריכות בדיקת השפופר אחר ד' לילות לנערה שלא ראתה בבית אביה ואחר לילה אחת לנערה שראתה בבית אביה ואפי' היא שופעת מתוך ד' לילות או מתוך לילה אחת דמוכח קצת שדם בתולים הוא אפי' הכי לא סמכינן לתלות בדם בתולים וצריכה בדיקת השפופר וכ"ש כשאינה שופעות דאז משמע דלא אזלינן אחר בדיקת שפופרת כלל אלא מחזקינן אותה כאשה אחרת שרואה דם דודאי דם נדה הוא ולא אזלינן אחר בדיקת השפופרת ומסתמא גם התוספתא בהכי קא מיירי ויהיה פירוש התוספתא ובכולן שהיו שופעת דם מתוך ד' לילות או מתוך לילה אחת לאחריהן בודקות בשפופרת חוץ מן הבתולה כלומר בתולות גמורות שבתוך ד' הלילות ללא ראתה ובתוך לילה לראתה שאותן בתולות לא בעו

בדיקת השפופרת מפני שדמיהן טהורין ואפילו אם דומה לדם נדות לית לן בה ותלינן בד' בתולים ופי' זה מבואר מתוך פירש"י ז"ל והתוספות ובהדיא כתבו התוספות דהאי ובכולן וכו' דקתני בברייתא קאי אג' תינוקות דמתני' גם בפירש"י ובברייתא עצמה מוכרחין אנו לומר דהאי ובכולן שהיו שופעת וכו' קאי אג' תינוקות דמתני' דומי' דובכולן ר"מ מחמיר דקתני בסיפא: הנה שהוכחנו יפה שהברייתא והתוספתא שניהם קתני בהדיא שכל הבתולות שרואות דם מחמת תשמיש אחר ד' לילות לנערה שלא ראתה ואחר לילה אחת לנערה שראתה שמחזיקין אותן כדם הנדות לכל דבר שבעולם ואע"ג דהברייתא מיירי ברואה דם שלא מחמת תשמיש.

מ"מ נדמה דה"ה ברואה מחמת תשמיש נמי דינא הכי הוא דדא ודא אחת היא ומעתה נתברר לנו יפה שאפי' התוספת' שסמך הרב ב"י להיות' סעד וסיוע לדבריו היא גופא סותרת את דבריו וק"ו שגם המשנה דר"פ התינוקות וכלהסוגיא שם כולן סוברים דאין תולין בדם הבתולים רק לכל בתולה ובתולה תוך שיעור שלה המפורש במשנה וכפי הנראה שהרב ב"י ז"ל לא בא לכלל טעות זה אלא ע"י שלא ראה גוף התוספת' ולא עיין בה ולא בברייתא רק שסמך עצמו על דברי הסמ"ג שהביא התוספת' בקיצר וז"ל וכולן בודקין אותן בשפופרת חוץ מן הבתולה שדמיה טהורין וחשב הרב ב"י פ' התוספתא שר"ל שכל הנשים שרואות ג' פעמים רצופים מחמת תשמיש בודקות בשפופרת חוץ מן הבתולות שאע"פ שרואות כמה פעמים דם מחמת תשמיש לעולם תולין בדם בתולים אף בלא בדיקת השפופרת כל זמן שלא פסקה פעם אחד מפני שכל הבתולות דמיהן טהורין לעולם עד שתפסוק פעם א' ולא תראה דם בשעה תשמיש ופירוש זה טעות גמור והאי ובכולן לא קאי אנשים דעלמא רק אג' תינוקות דמתני' גם לא קאי אראתה ג' פעמים רצופים מחמת תשמיש אלא אדם עצמו שאחר ד' לילות או לילה אחת כאשר בארנו למעלה ודי בזה לביטול דברי הרב ב"י ז"ל ואע"ג דהאי ברייתא ותוספתא לא מיירו בראתה ג' פעמים רצופים ולאסרה על בעלה איסור עולם רק לענין דם עצמו שיהא טמא עד שתספור ז' נקיים ותטבול.

מ"מ נראה דהא בהא תליא וכל שהוא דם גמור לענין דם עצמו ה"ה לענין ראתה ג' פעמים רצופים שתהא אסורה על בעלה עד שתבדק בשפופרת ואע"ג דברייתא שהביא בגמ' לא הוזכר בפירוש בדיקת שפופרת ואפשר לומר דהאי בדיקה דקתני בדיקת שחרית וערבית כדרך שאר נשים כי על הבתולות לא החמירו בדיקת שפופרת וכפירש"י ותוספות בתירוץ ראשון ולפי זה אין לנו ראייה לבדיקת, השפופרת לשום בתולה בעולם מ"מ נראה כתירוץ השני שבתוספו' שהוא עיקר דהאי בדיקה בדיקת שפופרת היא ולא בדיקה בעלמא ובהדיא קתני בתוספתא וכולן שהיו שופעות דם בודקין אותן בשפופרת ולא שייך לומר כאן דמאתר דבעי בדיקת השפופרת גם בדיקת השפופרת לא תועיל אלא תתגרש לדעת רש"י ז"ל דס"ל דלא נתנו בדיקת שפופרת אלא לבעל השלישי דהא כיון דמספקא לן בדם: בתולים הוי ספק ספקא דם בתולים ספק אינו דם בתולים ואת"ל אינו דם בתולים ספק מן המקור ספק מן הצדדין וכה"ג אפילו רש"י מודה דבדקין בשפופרת גם בבעלה הראשון וכעין זה כתבו הגהות מיימונית בשם הריצב"א: עוד הביא הרב ב"י ראייה מפ"ק דנדה דגרסינן תנן התם התינוקות שלא הגיע זמנה וכו' אמר רב גידל אמר שמואל לא לנו אלא פסקה מחמת תשמיש וכו' וכיון דחזינן דאיכא

בתולה בעלמא וכו' בהכי סגי למילף לכולהו בתולות וכו' ע"כ דברים אלו תמוהין הן חדא וכי בשביל דאנן משוינן לכל הבתולות לחומרא שלא יהא להם אלא בעילת מצוה נלמוד מזה גם כן לקולא לומר שכשם שתינוקות שלא הגיעה זמנה פל זמן שלא פסקה לראו' מחמת תשמיש תולין בדם בתולים אפי' שמשו כמה פעמים ה"ה כל הבתולות כל זמן שלא פסקה מחזקינן להו בדם בתולים הרי במתניתין נתנו שיעור לזה עד שתחיה המכה ולזו ד' לילות ולזו לילה אחת ולא הקילו ליתן להם שיעור אחד עד שתחיה המכה ואנן מסברא דנפשינן ניקל ליתן שיעור לכל הבתולות עד שתחיה המכה כדין תינוקות שלא הגיע זמנה לראות ועוד דאפילו בתינוקות שלא הגיע זמנה לראות לא אמרי' עד שתחיה המכה אלא כל זמן שהיא קטנה אבל קטנה שנשאת וקודם שחיתה המכה הגיעה לימי נערות שוב אין לה אלא ג' לילות כדאמרינן בר"פ התינוקות גבי מעשה ונתן לה ר' ד' לילות מתוך י"ב חדש ומסיק התם אלא דיהיב לה אחת בימי קטנות ושתיים בימי נערות ואחת בימי בגרות וא"כ איך יעלה על הדעת לומר שאפילו לנערה ולבוגרת נותנין לה זמן עד שתחיה המכה כל זמן שלא פסקה עוד כתב הרב ב"י ז"ל טעם לדבריו כיון דרובא מסייע לה דהא ראות מחמ' תשמיש הוה מיעוטא דמיעוט' וכו' אני אומר דרואו' מחמ' תשמיש מיעוט' דמיעוט' הוא ושכיחא הוא קצת אבל דם בתולים שלא יהיה כלים כמה שנים אפילו מיעוטא דמיעוטא ליכא ולא שכיחי לל ולא ראינו ולא שמענו כדבר הזה מעולם וחלילה לנו להקל בדבר הזה הלא תראה חכמי התלמוד ז"ל שהחמירו בדברים הללו מאוד ולא העמידו על הדין וההלכה כמו רב ושמואל ורבנותינו דלעיל ורבי יוחנן וריש לקוש כי הוה בתינוקותבתינוקות לא הוה מסקי מיני אלא כדמסיק תעלה מבי כרבא וכו' ובירושלמי נמי אמרינן שמואל אמר כל ההיא הילכתא דריש פרקן אחרית דנדה להלכה ולא למעשה רבי ינאי ערק אפי' מתינוקות שלא הגיע זמנה לראות ונשאת ואם חכמי התלמוד החמירו בדם בתולים יותר מדין תורה אנן יתמי דיתמי איך יעלה על דעתינו להקל יותר מדין תורה ואם נפשך לומר שחכמי התלמוד לא החמירו רק על דם עצמו שיהיה טמא עד שתספר ז' נקיים ותטבול ולא לענין שתהא אסורה על בעלה כשתראה ג' פעמים רצופים עד שתבדק בשפופרת גם אני אומר כן שדבר זה אמת הוא דלענין איסור עולם לא החמירו לאפוקי אותה מדין תורה ואוקמוהו אדין תורה אבל מ"מ אי אפשר להקל יותר מדין תורה כאשר חשב הרב ב"י ז"ל כלל העולה דכל בתולה קטנה נותנין לה עד שתחיה המכה ואם לא חיתה המכה עד שהגיע לימי נערות נותנין לה עוד ג' לילות בימי נערות ואם גם אחר אלו ג' לילות לא פסקה וחזרה וראתה עוד ג' פעמים רצופים שוב אין תילין בדם בתולים ואסורה לשמש עם בעלה עד שתבדק בשפופרת ובקטנה אין חילוק בין ראתה ובין לא ראתה בכל ענין נותנין לה כאשר כתבתי ובתולה נערה שנשאת אם עדיין לא ראתה נותנין לה ד' לילות בתוך ששה חדשים ימי נערות אם סמוך אם מופלג ואם אחר אלו ד' לילות חזרה וראתה ג' פעמים רצופים אפי' אם לא פסקה לראות מחמת תשמיש נותנין לה בדיקת השפופרת ואין תולין בדם בתולים והא דנותנין לה ד' לילות דוקא כשלא הגיעה לימי בגרות עד אחר ד' לילות אבל נערה שנשאת ואחר ששמשו פעם א' או ב' הגיע לבגרות לא אמרינן שנותנין לה להשלים אלו ד' לילות תוך ימי בגרות ואין נותנין לה רק לילה אחת דלא עדיפא מבוגרת שנשאת דאין לה אלא לילה א' וכל זה לא מיירי אלא בנערה שלא ראתה אבל נערה שראתה ונשאת

אין לה רק לילה אחת ואם אחר לילה אחת ראתה עוד ג' פעמים רצופים מחמת תשמיש אין תולין בדם הבתולים וצריכא בדיקת השפופרת.

ובתולה בוגרת שנשאת אם לא ראתה נותנין לה כל הלילה ואם ראתה אין לה אלא בעילת מצוה ואם אחר כך ראתה ג' פעמים רצופים צריכא בדיקת השפופרת והאידינא אין חילוק לבוגרת בין ראתה ובין לא ראתה ובכל ענין אין לה אלא בעילת מצוה כל זה נראה לי מתוך הסוגיא דפרק התינוקת ולפי זה צריך עיון שלא יבואו הבתולות לידי בדיקת השפופרת כי לפעמים דרך הבתולות נערות או אפילו בוגרת שלא כלה דם בתוליהן בג' פעמים ואנן לא חזינן בדורות הללו מרבנן קשישאי שיהיה פוצה פה ומצפצף להקפיד על בתולות ישראל כל זמן שרואות דם מחמת תשמיש אפי' כמה פעמים ולא שמענו ולא ראינו מרבתינו מי שהיה מצריך בדיקת השפופרת לבתולות נערות או בגרות.

לכן נראה דכל הני שיעורים שנתנו לבתולות כדאיתא בפרק התינוקות לא נאמרו רק כשאין הבתולה מרגשת שום צער וכאב בשעת תשמיש דמוכה מילתא שכלו דם בתוליה דאם איתא שלא כלו בתוליה היתה הפירצה דחוקה והיתה מרגשת צער וכאב בשעת תשמיש ולפיכך לא ראו החכמים לתלות בדם הבתולים רק עד כדי שיעור שלהן אבל אם הבתולה מרגשת איזה צער וכאב בשעת תשמיש כל כהאי גוונא לא נתנו חכמים שום שיעור וגבול אלא כל זמן שהיא מרגשת צער וכאב תולין בדם בתולים ואפילו לאחר שיעור שלהן דלא גרע מכה זו הבאה טל ידי דם בתולים משאר מכות דתלינן בהו וכדקתני בברייתא דפרק התינוקת ואם יש לה מכה באותה מקום תולה במכתה וכרבי דאמר התם ונאמנת אשה לומר מכה יש לי במקור שממנה דם יוצא וכוותיה דרבי פסקו כל הפוסקים והוא הדין נמי שנאמנת הבתולה לומר צער וכאב יש לי בשעת תשמיש ותלינן שפיר בדם הבתולות.

ואם תאמר דבהגהות מיימונית בסוף הלכות איסורי ביאה בשם הריצב"א משמע דהרגשת צער וכאב בשעת תשמיש לא מהני לתלות הדם בהן ולא דמי למכה גמורה ולא מהני צער וכאב רק לענין שנתיר לה בדיקת השפופרת לבעלה הראשון גם לדעת רש"י כמבואר שם באותה תשובה וי"ל דהתם באשה גמורה מיירי דלאו בתולה היא שנתקלקלה דליכא למיתלי בדם בתולים ולא בשום דבר וצער וכאב בלא מכה לא תלינן אבל הכא בבתולה שעדיין כואב לה התשמיש מדם בתולים כל זמן שלא פסק לה הצער והכאב בשעת תשמיש תלינן שפיר בדם בתולים כמו במכה גמורה וסברא זו נכונה היא גם הרב רמ"א ז"ל הסכים להיתר זה בהגה"ת שו"ע בסיומן קפ"ז ואי לאו דמסתפינא מחבריא אמינא מילתא דלא אסרו דם הבתולות אחר שיעור הנזכר במשנה אלא היכא ששופעת רוב דם אבל אם אינה שופעת רוב דם אלא מעט דם כדרך הבתולות שמוציאין טיפה טיפה דם בשעת תשמיש כל זמן שעדיין לא כלו בתוליהן כל כה"ג מוכת מילתא דמדם בתולים קאתי נראה שתולין בדם בתולים והכי דייק לשון התוספתא והברייתא דלעיל דקתני וכולן שהיו שופעות דם כו' ולא קתני שהיו רואות דם משמע דוקא אם שופעת דם בשיפוי ורובי אבל אם אינן שופעת אע"ג דרואות טיפין טיפין לית לן בה ודבר זה נראה לי להלכה ולא למעשה כי קשה בעיני להתיר איסור דאורייתא מסברא

דנפשין וכל מה שהארכתני אינו אלא כדי להוציא מדעת הרב ב"י ז"ל שהפריז מאד על המדה להקל בכל הבתולות: אמנם בנידן דידן שמרגשת צער וכאב איכא טעמא רבה לשריותא דההיא איתתא כל זמן שמרגשת צער וכאב ויש לנו על מי לסמוך מאחר שהרב הגדול מהרמא"י ז"ל הסכים לזה ולא נהירא בעיני כלל להחמיר באשה זו מפני ששופעת הרבה דם דלא מצינו לא בתלמוד ולא באחד מהמחברים לחלק בזה אלא כל היכ דאיכא למיתלי תלינן בין מעט בין הרבה דם ויכול להיות שברוב הזמן והתשמיש נתקלקלה המכה ומוציאה דם יותר מבראשונה והנראה לעניות דעתי כתבתי: אחר שכתבתי זה מצאתי בתשובה להר"ר מאיר פדוא"ה שנשאל על זה והשיב כמעט דומה לאשר כתבתי ובפרט בהאי שריותא דמרגשת צער וכאב בשעת תשמיש אמנם באותה תשובה שראיתי שהוא ז"ל מחלק בין דם היוצא בשעת תשמיש לדם היוצא אחר תשמיש ומפרש דכל הסוגיא דפרק התינוקות מיירי דוקא בדם היוצא לאחר תשמיש אבל אם אינו יוצא אלא בשעת תשמיש בהא לא איפלגו ב"ש וב"ה דודאי תלינן בדם הבתולים אף לאחר שיעור ולפי דעתי לא יתכן לפרש הסוגיא כדבריו ואין צורך להאריך בזה כי אינו לענין שלפנינו דברי הק' בניטין אהרן ב"ר אברהם סלניק ז"ל: מח ומה שנוהגין עוברי דרכים שמניחים הטליתות כשהוא מקופל ומשלשלין איתו סביב הצואר על כתפיהן בענין שקצה האחד כשהוא מקופל עם ב' ציצית יורד לפניו מימין וקצה השני עם ב' ציצית יורד משמאל: נראה דאין יוצאין בכה"ג ידי מצות ציצית וגוערין בהן משום דאין זה עטיפה כלל ובטלית בעינן עטיפה גמורה כשמואל דאמר בפרק אלו מגלחין כל עטיפה שאינה כעטיפת ישמעאלים אינה עטיפה ונהי דבעל העיטור כתב דלא בעינן גבי ציצית כעטיפת ישמעאלים.

מ"מ בעי שיתעטף כדרך שבני אדם מתכסין בכסותן וכמו שכתב כל זה בטור או"ח בסי' ח'. גם הרב ב"י ז"ל כתב ג"כ בשם שאר רבוותא אבל כשהוא מקופל לכו"ע לאו עיטוף הוא כלל ועוד ראה בסוף פ' חבית דאמר ר' יוחנן היוצא בטלית מקופלת מונחת לו על כתיפו בשבת חייב חטאת.

עוד אמרין התם אמר עולא אסור לעשות מרזב בשבת אמר רב פפא נקוט האי כללא בידך כל אדעתא דלכנופי אסור כל להתנאות שרי ורבו הפירושים בזה כאשר הביא הרב ב"י ז"ל בטור או"ח בסימן ש"א. ולכל הפירושים משמע היוצא בשבת בטלית מקופל ממש חייב חטאת דלאו דרך מלבוש הוא כלל דברי הקטן בנימין אהרן ב"ר אברהם סלניק ז"ל מט כבוד חכמים צבי החשובים תפארת הרבנים השלמים והתמימים.

לובש אורים ותומים גאין עוזינו מחמד עיננו: מהר"ר פלק כהן נר"ו: כתבי דמר הגיעני גם השפופרת והמכחול קבלתי ובחכמתו הגדולה הרחבה ירד מר לעומק דקדוק הבדיקה וגזר לחדש על בדיקת האשה בשפופרת כמה חומרות גדולות. חדא להכניס השפופרת בעומק גדול כל כך עד שתגיע ראש השפופרת בפי האם ממש הב' בשעה שמכניסין צריך שתכניס אצבעה בצד השפופרת השפופרת אשה חכמה ובקיא ויראת אלהים ותעמיד באצבעה האם על מקומה כדי שתפגע השפופרת בפיה אם מפני שדרך האם לנטות ולזוז ממקומה למעלה או למטה או לצדדין ומתוך כך יש לחוש שמא לא תפגע השפופרת בפי האם ולא תועיל הבדיקה כלום לא להקל אם לא נמצא דם על המוך ולא

להחמיר אם נמצא דם על המוך אבל אם תפגע ותגע בפי האם אז נדע בבירור שאם נמצא דם על ראש המוך ודאי מן המקור הוא ואם לא נמצא דם ידאי לאו מה המקור הוא הג' שצריכ' האשה לפתות באצבעה פי האם בכח כדי להכניס המכחול עם המוך באם עצמה ולכך יהיה המכחול ארוך יותר מן השפופרת כדי להכניסו אל תוך האם.

כל אלה הם דבריך קצת מהן למד מר מדקדוק לשון הרמב"ם וקצת מהן מסברת הלב ומפי נשים חכמות ובקיאות בדבר: ואני בעניי נפלאתי מאוד על הדברים הללו כי רחוק הוא לאין שיעור וכמו זר נחשבו בעיני ומטיבותא דמר אמינא שענין זה אינו מחוור לא מסברא ולא מגמרא מצד הסברא מפני שמעלתך עשה הפרוזדור כאלו הוא שער גדול ובו ארובות וחלונות והאם ככיס שיש בו שנצים שאז היה בכח האפשרים להכניס האצבע ולהסתכל בראות העין מקום האם היכן היא מונחת ולאחוז באם ולפותחה רכים של שנצים ולהכניס בה המכחול אבל מאחר כזה וכיוצא בזה הוא אינו בחו' השגות המוחש ולא בחוש הראייה ולא בחוש המשמוש ואפי' אם תמשש האשה כל היום כולו לא תמצאנה וידיעתינו בזה איננו מצד החושים החיצונים ולא מצד חכמת השכל שלנו רק מצד הקבלה האמתיות שקבלנו מחכמי תורתנו הקדושה הקדמונים אשר כל רז לא אנס להם כדאיתא פר' כל היד במשנה החדר והפרוזדור והעליה ושם בגמרא מן הלול ולפנים ספקו טמא מן הלול ולחוץ ספקו טהור עוד שם כאן כשנמצא בקרקע פרוזדור וכאן שנמצא בגג הפרוזדור ובפ' יוצא דופן עד בין השינים וכו' גם הרמב"ם ז"ל בפ"ה מהלכ' א"ב הפליג בחכמתו בענינים אלו מצד חכמת הניתוח כאשר העיד עליו שם הרב המגיד ז"ל גם הרמב"ם ז"ל בעצמו כתב כן בפירוש המשנה בפרק כל היד אלו מקומו' הן ברחם קטן שבאש' ואלמלא לא קבלנו אותם מקדמונינו ז"ל בשמותם ובמקומותם לא היה לנו שום צד ידיעה מזה וגם עכשיו אין אנחנו בקיין איה ואפוא הוא כל אחד מהמקומות בבירור ולפיכך קשה עלינו מאד הבדיקה הזאת על האופן שכתב מכ"ת וכמעט שהוא דבר שאינו אפשר גם לא מצינו שום תנא לא מבעלי המשנה והתלמוד ולא שום אחד מהמחברים דאשתמע מיניה להחמיר בבדיקה השפופרת כזה וכיוצא בזה ועוד דאם באנו לבדוק האשה על אופן זה אף אם היה בכח האפשרות בלי ספק שהיינו מקלקלין את האשה להביאה לידי ראיות דם מרוב משמוש האצבעות באילו מקומות הפנימיות הדקים ועלולין להוציא דם.

הלא תראה שחשו חכמים ז"ל הרבה שלא לקלקל את האשה בבדיקת השפופרת שהרי מפני זה הצריכו לשפופרת של אבר ופיה רצוף לתוכה שאל"כ אפגורא מפגרת לה כדאיתא בפרק התינוקת וכ"ש אם תהיה הבדיקה ע"י אצבע האשה החכמה על אופן שכתב מר שבלי ספק שמתוך רבוי התשמיש שתמשמש האשה באם להעמיד על מקומה ולפתוח את פיה תסרטט את האם ותוציא דם לכן אין הסברא ואין הדעת נותנת כלל לבדוק האשה על האופן שכתב מעלתך.

וגדולה מזו כתב הרב ב"י בטור י"ד סי' קצ"ו על דברי הרא"ש ורבינו ירוחם שהצריכו הבדיקה של נדה וזבה עד מקום שהשמש דש שהוא בין השינים ותמה עליהם וז"ל ודברים אלו קשים בעיני שא"א לאשה להכניס העד כ"כ בעומק ואם תדחוק להכניסו כ"כ בעומק ע"י תחבולות תקלקל עצמה שיסרטט המקום בפנים ע"י בדיקה ויוציא דם

ע"כ: הרי לך שאפילו עד מקום השינים קשה מאד לבדוק וכמעט שהוא א"א אם לא ע"י תחבולות ויש לחוש לקלקול האשה ק"ו בדיקת פי האם ואם עצמה שזהו דבר הבלתי אפשר בשום פנים.

הגם כי מעלתך כתב וז"ל והשינים נראה דהם פה האם וכן אמרה לי אשה בקיאה ע"כ ודבר זה לאו אמת הוא כי איך יתכן לומר שהשינים הם פה האם שהרי האם הוא רחם הוא המקור הוא החדר ובהדיא כתב כן בערוך ערך אם ואלו השינים הם בפרוזדור שהוא צואר הרחם והוא רחוק מעט מראש הפרוזדור שאצל הרחם כמו שכתב הרמב"ם בפ"ה והרב ב"י בטור י"ד סי' קצ"ו כתב כן בהדיא על דברי הרמב"ם הנזכרים ובפרק יוצא דופן נמי אמרינן הי ניהו בית החיצון אמר ריש לקיש כל שתינוקת יושבת ונראית אמר ר' יוחנן אותו מקום גלוי הוא אצל שרץ אלא אמר ר' יוחנן עד בן השינים איבעי להו בין השינים כלפנים או כלחוץ ת"ש דתני ר' וכאי עד בין השינים בין השינים עצמן כלפנים במתניתא תנא מקום דישה אמר רב יהודה מקום שהשמש דש ע"כ והשתא אם איתא דבין השינים הוא פי האם יקשה לן אמתני' דקתני כל הנשים מטמאין בבית החיצון אמאי קרי ליה הכא בית החיצון ובפרק כל היד קרי ליה פרוזדור דהא אידי ואידי חדא היא וגם ר' יוחנן אמאי קרי ליה הכא בין השינים הל"ל עד החדר שהוא לשון המשנה בפרק כל היד וכ"ת דר"י אתי לפרושי מקום החדר היכן הוא ולכך אמר עד בין השינים ללמדינו שעד בין השינים הוא מקום הפרוזדור ומבין השינים ואילך הוא מקום החדר זה אינו דא"כ לעיל אמתני' דהחדר והפרוזדור בפרק כל היד הוה ליה לפרושי.

ועוד מדריש לקיש דאמר כל שתינוקת יושבת ונראית נשמע לר' יוחנן דלר"ל ודאי האי בית החיצון לאו כל הפרוזדור הוא דהא גבי פרוזדור אמרינן דעליה על גביו ולול פתוח בין עליה לפרוזדור ומן הלול ולפנים ספקו טמא מן הלול ולחוץ ספקו טהור ובההיא בית החיצון דר"ל לא שייך לומר דעליה על גביו ומן הלול ולפנים מן הלול ולחוץ דבההיא שיעורא קטן אין מקום לעליה ולול מלפנים ולבחוץ וק"ו למאי דבעינן למימר לקמן שהעליה והלול אינו אלא בחצי פרוזדור ועל כרחינו לומר לריש לקיש דמבית החיצון ואילך נמי מקום הפרוזדור הוא ושם הוא מקום העליה והלול ומדריש לקיש נשמע לרבי יוחנן דהאי בית החיצון לאו פרוזדור ממש הוא אלא קצת מן הפרוזדור קרוי בית החיצון דהיינו בין השינים ומבין השינים ולפנים אע"ג דעדיין פרוזדוד מ"מ אינו קרוי בית החיצון והדם נמצא שם כדם הנמצא במקור עצמו שהוא טהור ועוד דאי בין השינים היינו פי האם מאי קמבעיא ליה אי בין השינים כלפנים א כלחוץ הא מלתא דפשיטא היא דפי האם אינו קרוי בית החיצון ומת תניתין קתני כל הנשים מטמאות בבית החיצון ולא כפי האם ועוד דבמתניתין קתני מקום דישה ומפרש רב יהודה מקום שהשמש דש ולמה הוצרכו להזכיר מקום דישה ויותר עדיף הל"ל מקום פרוזדור ועוד דמקום דישה אינו כפי האם כמו שכתב הרמב"ם ז"ל ודבריו הבאתי לעיל ומאחר שמקום דישה אינו פי האם גם בין השינים אינו פי האם דאידי ואידי חד שיעורא הוא דמסתמא ר' יוחנן לא פליג אמתניתין וכן כתב הרמב"ם ז"ל בפרק ה' וז"ל ועד היכן הוא בין השינים מקום שיגיע אליו האבר בשעת גמר ביאה משמע נמי משאר מחברים הרי לך בהדיא דבין השינים ומקום דישה חד שיעורא הוא.

עלה בידינו מתוך סוגיא זו דבין שינים לאו היינו פי האם אלא מקום הוא בפרוזדור דקרוי בין השינים והאשה הבקיאא החכמה שהעידה כך לפני מעלתך אינה אלא טפשה ודי בהוכחה זו מצד הסברא שאין להחמיר ולהכניס השפופרת עד פי האם וכ"ש לתוך האם. אמנם מצד הגמרא נמי ודאי לא יתכן דעת מעלתך כלל חדא דאם תכניס המכחול לתוך האם ודאי ימצא דם על המוך כי האם של כל הנשים היא תמיד מלאה דם וכדאיתה בויקרא רבה בפרשת כי תזריע על פסוק דאיוב א נא כי עשיתני כחומר וגו' ועוד דהא משנה שלמה ותלמוד ערוך הוא בפרק יוצא דופן ובפרק רואה כתם שאין דם המקור מטמא כל זמן שהוא מבפנים עד שיצא לחוץ עד בין השינים שהוא מקום דישת השמש כדאמרין התם במתניתין תנא מקום דישה ואפילו הדם שבין השינים עצמן מסיק התם דכלפנים דמי וטהור הוא וכ"ש הדם שעל פי האם או בתוך האם שהוא לפנים מן הפרוזדור שהוא מקור וא"כ אם תכניס המוך יותר מבין השינים אתה אוסר האשה בחנם שלא כדין דהא אף שנמצא דם על המוך יכול להיות שדם היא מבין השינים אי לפנים מן השינים ומעולם לא יצא הדם מן השינים והאשה טהורה גמורה היא ועוד שהרמב"ם ז"ל בסוף פ"ד מהלכות איסורי ביאה כתב בהדיא שאין צריך להכניס המוך רק בצואר הרחם שהוא הפרוזדור ולא יותר ואף בצואר הרחם א"צ להכניס עד ראשו הפנימי שלצד הרתם רק עד בין השינים שהוא מקום דישה וכן משמע שם מדברי כסף משנה ונראה דלהכי דקדק הרמב"ם ז"ל בלשונו וכתב ומכנסת השפופרת עד מקום שהיא יכולה ורצונו לומר שאין האשה צריכה לדקדק ולטרוח ולהכניס השפופרת והמוך למקום צר ודוחק עד שתקשה עליה הבדיקה אלא אכניס עד מקום שהיא יכולה להכניס להדיא בלא צר ודוחק.

ולא תקשה לך ממה שכתב הרמב"ם ז"ל בפרק ה' וז"ל ובשעת גמר ביאה האבר נכנס בפרוזדור ואינו מגיע עד ראשו שמבפנים אלא רחוק ממנו מעט לפי האצבעות ומשמע דעד ראשו מבפנים הוא דאינו מגיע אבל מבין השינים ולפנים מגיע ולפי זה היה צריך להכניס המוך עד לפנים מבין השינים שהוא מקום הדישה שאל"כ האיך נאמר כשלא נמצא דם שהדם שרגילה לראות בשעת תשמיש מן הצדדין הוא בא ולא מן המקור דהא איכא למימר שאם היתה מכניסתו עד מקום שהשמש דש היה נמצא על ראשה וכן נראה מדברי הרבב"י בטור י"ד בסימן קצ"ז שדקדק ג"כ הכי מלשון הרמב"ם שלא תקשה כלל חדא שהרי מסיק התם בב"י אפילו לדקדוק זה לא מצרכינן לבדוק בעומק כ"כ אלא מאי דאפשר לה למבדק בדקינן ומאי דלא אפשר לא אפשר ועוד אני אומר שמה שכתב הרמב"ם ז"ל ואינו מגיע עד ראשה שמבפנים אלא רחוק ממנו מעט לפי האצבעות אין כוונתו לומר לפנים מן השינים רק עד בין השינים ומפני שבין השינים אינו רחוק מן הרחם רק מעט כתב כן וכן מוכח נמי שבין השינים הוא קרוב לרחם מדאמרין פרק כל היד מן הלול ולפנים ספקו טמא מן הלול ולחוץ ספקו טהור והלול מסתמא הוא באמצע הפרוזדור כאשר אבאר ובין השינים הוא לפנים מן הלול שהוא סמוך לרחם שהרי לול ולפנים ממנו הוא בבית החיצון מדאמרין מן הלול ולפנים טמא ע"כ והוא בית החיצון שהרי כל הנשים אינן מטמאין אלא בבית החיצון ובין השינים הוא בית הפנימי בפרוזדור וכדאמרין בפרק יוצא דופן הי ניהו בית החיצון עד בין השינים ובין השינים עצמן כלפנים אלמא שבין השינים הוה בבית הפנימי סמוך לרחם ותדע שאין כוונת הרמב"ם

ז"ל לומר שאבר נכנס לפנים מן השינים דאם לא כן תקשה דידיה אדידיה דהא לעיל מיניה כתב וז"ל עד היכן הוא בין השינים עד מקום שיגיע אליו האבר בשעת גמר ביאה הלכך אין להוכיח כלל מדברי הרמב"ם שבדיקה תהיה לפני' מן השינים אלא אדרבא מוכח מדבריו שהבדיקה אינה אלא עד בין השינים ולא יותר ומה שכתבתי לעיל שהלול הוא אמצע פרוזדור בין חדר לפרוזדור הכי משמע לי מדברי הרמב"ם שם שכתב ולמעלה מן החדר ומן הפרוזדור הוא המקום שיש בו שתי בצים של אשה וכו' ומדכתב בין חדר לפרוזדור משמע שהעליה איננה על פני כל שטח הפרוזדור אלא על פני קצת פרוזדור הגה"ה

בין הפרוזדור והחדר צורך לאבא מארי הגאון עוד ראייה מדברי שי"ן ללמוד הדבר מדקדוק הראב"ד בספר בעלי לשון הרמב"ם ז"ל שכבר הנפש שהבי' דבריו הרב הוא מפורש תלמוד ערוך ב"י בטור י"ד סי' קצ"ו בירושלמי פרק כל היד רב וז"ל מצינו ג' בדיקות יהודה בשם שמואל החדר חלוקות זו מזו לפנים מן הפרוזדור והעליה נתונה על גב החדר עד חצי הא' בדיקות הקינוח פרוזדור ופתחה של עלייה והוא בדיקה פתוח לפרוזדור ע"כ למציאת הכתם הב' בדיקת בית החיצון והוא עד מקום שהשמש דש והיא בדיקה לנדה וזבה: הג' בדיקת חורין וסדקין בבית החיצון והיא בדיקת הטהרות עכ"ל' ואם איתא דבדיקת השפופרת הוה בבית הפנימי הל"ל ד' בדיקות חלוקות זו מזו וליחשב גם בדיקת שפופרת עמהם אלא ודאי דבדיקת השפופרת הוה בכלל בדיקת נדה וזבה ועוד ראי' מפרק המפלת דבעי ר' ירמיה הרוואה דם בשפופרת מהו ופשט ליה ר' זירא בבשרה אמר רחמנא ולא בשפופרת אלמא אע"ג שידוע שהדם בא מן המקור אפי"ה אינו טמא כיון שלא יצא לחוץ רק ע"י שפופרת וכיון דהכי הוא לנו להצריך ולהכניס המוך לתוך האם שהרי דם טהור ואין עלי תפיסה מבעיא זו דר' ירמיה למה שכתבתי למעלה שאי אפשר להכניס השפופרת אל תוך האם משום דהכי דרכו ומדתו של ר' ירמיה בבעיות שלו לשאו בבה"מ שאלות זרות ורחוקות משום יגדיל תורה ויאדיר ואע"פ שאינן באפשרות רק דרוש וקבל שכרשכר וזה מצינו בכמה מקומות בתלמוד ובפרט בפרק בהמה המקשה וכדאמרין בפ' ב' דב"ב ועל דא אפקיה מבי מדרשא ואחזיר לענין ראשון ואומר שמכל הני ראיות דלעיל נתבאר שאין חובת האשה הבודקת בשפופרת להכניס בשפופרת עם המכחול והמוך רק עד מקום שהיא יכולה ומשערת בעצמה לפי אומד דעתה שהגיעה עד מקום דישה והאשה עצמה נאמנת על זה ואין צריך כלל לדחוק השפופרת למקום צר ודוחק ואין לנו לחוש שמא לא הכניסה כשיעור דישה כי לא נתנה תורה למלאכי השרת גם דורות הראשונים מדלא הזהירו בספריה' על ככה מסתמ' ודאי לא נהגו כן ועל כיוצא בזה אמרו חז"ל הנח להם לישראל שאם אינם נביאים בני נביאים הם והם ידעו שפיר דא"צ לדקדק בבדיקה זו כ"כ והנה השפופרת ששלח לי מר ראיתי אותה שאינה של אבר ובפרק התינוקות אמרי' שצריכה שתהא של אבר וכן כתבו כל הפוסקים ומ"מ נראה דלאו דוקא של אבר אלא ה"ה גם בשאר מיני מתכות שפיר דמי וזה שאמרו של אבר לאו לאפוקי אלא של עץ משום דסרטוטי קא מסרטט וכן משמע שם מפירש"י.

עוד ראיתי בשפופרת של מר שהיא דקה מאוד בעובי ואינה אלא כשיעור חצי עובי האבר התשמיש ולבי מהסם בזה מאד כי נ"ל שצריכה לכתחילה להיות עבה דומה לעובי

האבר ואע"פ שאמרו אין כל האצבעות שוות ואין כל הכוחות שוות מ"מ מוכח שצריכה שתהיה עבה וארוכה כשיעור אבר בינוני וכן משמע מדברי כסף משנה בספ"ד שצריך לדקדק בשיעור עובי ג"כ ודבר מסתבר הוא בלי ספק ובכן בורא ניב שפתים ישלח ברכתו מן השמים למר הרובץ בין המשפתים כעץ שתול על פלגי מים כנפש הקטן אוהבו דמר בנימין אהרן ב"ר אברהם סלניק ז"ל נ בני ידידי ויקירי משיב נפשי ואור מאירי זה שמי וזה זכרי האלוף הר' מהר"ר אברהם מה שאתה מפקפק על אשר כתבתי להתיר שמוטת גף התרנגולת מכח ס"ס ספק מחיים ספק לאחר שחיטה ואם ת"ל מחיים שמא לא ניקבה הריאה וכדעת רבינו יונה באו"ה ודלא כדעת רמ"א בתורת החטאת סימן פ"ו והרב ב"י בטור י"ד סימן נ"ג בשם מהרי"ק ואע"ג דרבים ובתראי אינהו עוד הבאת רא"י לדבריהם מדברי הר"ן בשם הר"ר יונה שכתב בפ"ק דחולין וז"ל מהא שמעינן דהיכא שנשמטה גף העוף או נשברה רגלו מן הארכובה למעלה ואין ידוע אם קודם שחיטה אם אחר שחיטה דאזלינן לחומרא עכ"ל עוד מצאת בדברי מורי מהרש"ל ז"ל בא"ו שלו וז"ל אומר הר"י כו' כגון נשבר הגף של תרנגולת וספק קודם שחיטה דיש מתירין מס"ס וכו' מצאתי ביאור כגון נשבר הגף וכו' ואנן לא נהגינן הכי כדמשמע לקמן ולא מקרי ספק אלא טריפה איקרי עכ"ל מורי ז"ל ובאמת כי לא ראיתי דברי מורי ז"ל בזה כי לא נדפסו ספריו בזמן ההוא עד הנה מקרוב: עם כל זה במקומי אני עומד להתיר מספק ספקא וכל הרוחות הללו הנושבות בי אינן מזיזות אותי ממקומי ודעת בעל האו"ה הוא יתד ול תמוט ואין מי שחולק עליו גם הר"ן ומהרי"ק וב"י לא פליגי בזה כלל בלי ספק שהרי כלל הוא בתלמוד בכל מקום דאיכא ספק ספיקא אזלינן לקולא אפילו באיסור דאורייתא ומה שהם ז"ל אסרו בספק קודם שחיטה או לאחר שחיטה היינו היכא דחזינן דניקבה הריאה דליכא אלא חד ספיקא ספק נשבר או נשמט קודם שחיטה ספק לאחר שחיטה והכי מוכח בהדיא מדבריהם ז"ל שהרי הר"ן בשם הר"ר יונה למד לדין זה מנמצא הגרירת שמוטה ואינו יודע אם קודם שחיטה נשמטה או לאחר שחיטה נשמטה דאמרי' זה היה מעשה ואמרו כל ספק בשחיטה פסולה ואמרינן התם בגמרא כל לאתויי מאי לאתויי ספק שהה ספק דרם והני ספיקא דנמצא הגרירת שמוטה וספק שהה ספק דרם אינן אלא חד ספיקא והכי מייתי ראי' מינייהו לנשבר או נשמט הגף דאיכא ס"ס אלא ודאי ההוא דנשבר או נשמט הגף שכתב הר"ן ז"ל נמי מיירי בכה"ג דליכא אלא חד ספיקא והיינו דחזינן דניקבה הריאה דליכא לספוקי אלא בחד ספיקא קודם שחיטה ספק לאחר שחיטה ותדע שהרי הר"ן ז"ל בפרק אלו טרפות גבי נשתברו גפיה כתב בהדיא דשמוטות הגף אפילו ודאי מחיים תבדק הריאה וא"כ תקשה דידיה אדידיה הלכך ע"כ זה שכתב הר"ן בפ"ק דחולין דהיכא שנשמט שנשמט הגף ולא ידעינן אי קודם שחיטה או לאחר שחיטה דטרפה לא מתוקמא רק בכה"ג ד ניקבה הריאה וכדפירשתי וכן נמי מהרי"ק ז"ל מיירי בכה"ג דליכא אלא חד ספיקא דהאי עובדא דמהרי"ק בשורש ל"ה מיירי בנמצאו הסימנים שמוטים ולא ידעינן אי קודם שחיטה אי לאחר שחיטה דליכא אלא חד ספיקא ועל זה מייתי נשברה גף התרנגולת ולא ידעינן אי קודם שחיטה אי לאחר שחיטה ומדקמדמי ההוא ספק דנשברה גף לההוא ספק דסימנים שמוטים דליכא אלא חד ספיקא כמו שכתב מהרי"ק ז"ל בעצמו על כרחך גם ההוא דנשברה גף בכה"ג הוא דליכא אלא חד ספיקא וכמו שכתבתי כבר בתשובה.

ומהשתא גם דברי הרב ב"י לא מתוקמו אלא בחד ספיקא שהרי הרב ב"י כתב דין זה בשם מהרי"ק א"כ על כרחך בשיטתיה דמהרי"ק קאי וכן מוכח מדבריו שהרי בש"ע סימן נ"ג סעיף ב' כתב דנשבר הגף סמוך לגוף אפילו ודאי מחיים כשר ובסעיף ד' כתב דאפילו בספק אי מחיים אי לא טרפה וק"ל ועוד נראה דלא יתכן לומר להנך רבוותא דלעיל דמיירי בס"ס דהא קי"ל כשמואל בפרק אלו טרפות דאמר תבדק הריאה ומאחר דאיכא למיקם עליה דמלתא שפיר ע"י בדיקה אי נקבה הריאה אי לאו שוב ליכא לספוקי בהכי וליכא אלא חד ספיקא אי קודם שחיטה אי לאחר שחיטה ולדידן דוקא הוא דאיכא לספוקא בס"ס משום דאנן לא בקיאינן בבדיקת הריאה כמו שכתב האגור בס"י אלף קנ"א ובאו"ה כלל נ' ועלה בידינו מכל זה שדברי בעל האו"ה עולין כהלכה להתיר שביר' או שמוטת הגף היכא דאיכא ס"ס לדידן דאין אנו בקיאינן בבדיקת הריאה וגם הר"ן בשם הר"ר יונה ומהרי"ק והרב ב"י לא אסרו אלא לדידהו דאינהו בקיאי בבדיקת הריאה דליכא אלא חד ספיקא ולא לדידן ולפיכך הרב רמ"א ז"ל בתורת החטאת שפסק גבי שמוטת הגף שיש להחמיר אפילו היכא דאיכא ס"ס ותלה את עצמו בדברי מהרי"ק ומאחר שהוכחנו יפה שמהרי"ק ז"ל לא אסר אלא בחד ספיקא ולא בס"ס מעכשיו דברי רמ"א ז"ל הם בטלים ודברי האו"ה קיימין.

אמנם מה שכתב מורי ז"ל בא"ו שלו דאנן לא נהיגין הכי ולא מיקרי ספק אלא טרפה איקרי באמת כי דבריו סתומים מאד כי לא גילה מקורו הנובע מהיכן יצאו הדברים הללו אם הם סברת עצמו אי לאו ולכאורה נראה שהוא ז"ל גם הוא דרך בדרך הרב ב"י וסמך עצמו על דברי ב"י ולא דקדק בדברי מהרי"ק וא"כ כולהו בחזא מחתא מחתינהו.

ואכתי יש לדקדק בהיא שריותא דשמוטת הגף מכח ס"ס משום דלכאור' נראה שהספק השני שמא נקבה הריאה שמא לא ניקבה לאו ספק הוא דספק זה אינו רק חסרון השכל במה שאין אנו בקיאינן בבדיקה זו וזה לאו ספק הוא וכן נראה מתוך ס"ה בסימן כ"ה ובהג"ה ש"ד בסימן פ"ו בשם מהרא"י ז"ל דכל דבר שאפשר לאדם להבחין אם היה בקי אם אנו יכול להבחין מתוך חסרון החכמה יש לאסור מספק וכן כתב בשלטי הגבורים בפרק אלו רפות בשם רבינו ישעיה אחרון ז"ל וז"ל נראה בעיני שלא אמרו הרי הוא בחזקת היתר אלא במעשה מסופקת כענין שכתבנו אבל אם המעשה ברור וההוראה מסופקת הרי ספקו להחמיר כ"ל הרי לך דכל ספק הוראה אזלינן לחומרא מכל מקום נראה דהיינו דוקא בחד ספיקא ולענין דלא אמרינן נשחטה בחזקת היתר עומדת ולא משו' דספק הוראה לאו ספק מעליא הוא אלא משום דלא אמרינן נשחטה בחזקת היתר עומדת אלא בספק שיש לתלותו בהיתר יותר מבאיסור כמו בזאב שנטל בני מעיי' והחזירן כשהן נקובים דתלינן בזאב וכגון בספק כלבא ספק שונרא אימר כלבא ספק קניא ספק שונרא אימר משום דכלבא וקניא שכיחי ושונרא לא שכיחי משא"כ בספק הוראה דליכא למיתלי בהיתר טפי מבאיסור ולפיכך אזלינן לחומרא ולא אמרי' דנשחטה בחזקת היתר עומדת ולא דוקא ספק הוראה אלא אפילו ספק מעשה נמי אי ליכא למיתלי בהיתר טפי מבאיסור אזלינן לחומרא וכמו שכתב כל זה הר"ן ז"ל בריש מסכת תולין והרא"ש והטור ושאר מחברים והלכך בנ"ד דאיכא ספק ספיקא אע"ג דליכא למיתלי במידי עדיף טפי מחד ספיקא שיש לתלות במידי ולא שאני לן בין ספק מעשה לספק הוראה בס"ס ולישנא דמהרא"י ושלטי גבורים הנזכרים נמי מוכח

דספקדספק הוראה ספק מעליא הוא אלא דאזלינן ביה לחומרא שהרי כתבו על ספק הוראה דאזלינן לחומרא מספק אלמא ספק מיקרי ועוד נראה דודאי ספק הוראה שחכם אחד בקי ויכול להבחין ואחד אינו בקי כ"כ ואינו יכול להבחין דזהו ודאי חסרון החכמה הוא ולא ספק הוא אבל בכה"ג שאינו תלוי בחסרון החכמה שהרי אפי' אם חכם גדול הוא ובקי בבדיקה זו אינו רשאי לסמוך על בדיקתו מפני שכבר הסכימו כל גדולי החכמים וכתבו בחיבוריהם שאין לסמוך על בדיקה זו נתפשט המנהג הזה בכל הארצות הללו מכמה דורות מעכשיו אין תלוי בחסרון החכמה והוי כאלו ניטלה הריאה קודם שבדיקה ואינה לפנינו שאי אפשר לבדוקה דזהו ודאי ספק גמור.

ובהדיא כתב באו"ה כלל כ"ו אע"פ שאנו צריכין לאסור עתה מספק כל דבר שצריך בדיקה מכל מקום חסרון ידיעתינו לא חשיב רק איסור דרבנן ויש לנו להתירו מטעם ספק ספיקא שמא לאחר שחיטה נשברה ואם תמצא לומר קודם שחיטה שמא לא ניקבה הריאה ודוחק דבספר התרומה משמע דכל ספק הוראה לא ספק הוא ומ"מ מסקנה דמילתא דבשבירת או שמוטת הגף שרינן מטעם ס"ס בלא בדיקת הריאה ואפילו לרווחא דמילתא אין אנחנו צריכין לעיין בצלעות או בריאה אי איכא דם ולא למבדקה כלל סמכינן אס"ס לחוד וכן כתב מהרא"י ז"ל בפסקיו וכתביו סימן מ"ז ובהג"ה שו"ע בטור י"ד סי' ק"י אמנם לעיין ולמבדק הוא דלא צריך אבל אם רואה שיש ריעותא בצלעות או בריאה הא ודאי מילתא דפשיטא דלא סמכינן אספק ספי ואסרינן ואפי' בדיקה לא מהני דהא אנן בקיאיין בבדיקת הריאה וכן כתב בתורת החט סימן פ"ז וכל מה שכתבתי הוא פשוט בעיני מצד הדין אבל קשה עלי הדבר מאוד לחלוק על דברי רבותי מהרש"ל ז"ל והרמ"א ז"ל ולהקל ראש כנגדם לענין הלכה למעשה ואלמלא שהיו מקילים ואני מחמיר ראוי לי לבטל דברי מפני דבריהם ק"ו שהם המחמירים ואני המיקל ואע"פ שהדין אמת כאשר כתבתי ופשוט הוא בעיני והמיקל כעת הצורך כגון לכבוד שבת וכה"ג לא הפסיד ובכן אלקי אבותי ירבה ימיד ושנותיך אלא והטיבך והרכב מאבותיך כנפש אביך הקטן בנימין אהרן ב"ר אברהם סלניק ז"ל: נא על דבר הגיטין שנתנו בקהילה קדישא מכמה שנים ועכשיו יצא קלא דגזלנותא על אחד מן העדים החתומין על אותן גיטין וכבר נשאו כמה נשים ע"י אותן גיטין והולידו בנים ובנות וקצת מן הנשים עדיין לא נשאו ואז בדקו אחר הקול בדרישה ובחקירה ונמצא תוכן הענין כך הוא שזה יותר מעשרים שנה הפקיד אחד אצל אותו העד אמתחת שהיה בו כים א' של מעות גם שטרי חובות ושאר דברים ולא היה שום עדות על הפיקדון אח"כ בא בעל הפקדון ולקח מהנפקד את אמתחתו ויהי כאשר פתח את אמתחתו והנה הכיס עם המעות איננו.

ואז צוח בעל הפקדון ווי לחסרון כיס שלקח הנפקד ולא הועיל לו כי הנפקד כפר ואמר לא ידעתי מאומה ושקר אתה מדבר כי לא חסר שום דבר ממה שהפקדת בידי עד שנתגלגל הדבר לפני פרנס החודש וצוה לתפוס את הנפקד בתפיסה גם צוה למשרתיו השוטרים לחפש את כל בית הנפקד וכן עשו ומצאו הכיס עם המעות תחוב בחור הכותל בבית הנפקד והנפקד כאשר ראה שמצאו הגניבה אמר לא ידעתי מי עשה הדבר הזה אפשר שאשתי ובני ביתי גנבו והחביאו בלי ידיעתי כל זה העידו המשרתים עכשיו אחר שיצא קלא דגזלנותא עוד העידו שפעם אחד נגנבה גניבה מבית תפלת הנכרים וראשי הקהילה הכריזו בב"ה בעונש החרם שכל מי שיש לו ידיעה מגניבה זו יבא ויגיד לפני

הראשים אח"כ נמצא הגנב והודה שמכר הגניבה ליהודי אחד שתוארו כך וכך ונתנו הראשים עיניהם בו בהעד הנ"ל של חו אחריו ושאלו אותו אם קנה איזה דבר מאותו הגניבה והוא כפר ואמר שאין לו שום ידיעה מדבר זה עד שחפשו ומצאו בידו הגניבה ובשביל המעשים הללו גירשו אותו מנהיגי הקהילה מן העיר על זמן מה שחזר ובא לעיר כבראשונה כל זה העידו המשרתים הנ"ל שנעשה כל זה יותר מעשרי' שנה והכל נעש' קודם שחתם העד הנ"ל על הגיטין הנ"ל גם העידו המשרתים הנ"ל שבאותו פעם שנעשה המעשה היה נראה להם פשוט לפי אומד דעתן שהעד הנ"ל היה הגנב אך לא נתברר להם כל כך שיכולי' להעיד עליו בבירור שהוא עשה הגניבה.

והנה העד החותם הזה עדיין בחיים ושלחו אחריו ושאלו אותו על ענין הקול שיצא עליו ועל ענין המשרתים שהעידו עליו אם אמת הוא ובתחלה היה מתנצל את עצמו שלא יהא נתפס כגנב פעם אחד היה תולה באשתו ובאנשי ביתו ופעם אחד היה אומר כי מלוח ישנה היה לו אצל המפקיד כנגד אותן המעות שלקח ולבסוף הודה ואמר שאמת הוא שעשה המעשה הנ"ל ששלח יד בפקדון אך טוען שאחר שעשה המעשה הנזכר עשה תשובה גמורה קודם שחתם על הגיטין גם התענה כמה תעניות בינו לבין עצמו והביא ראיה לדבריו שאדם אחד היה בידו ממון טאלר אחד שלא היה לו שום ידיעה מזה והשיב לו הטאלר מדעתו ומרצונו עוד היה בידו ב' זהובים מאדם אחד שמת ולא היה שום ידיעה להיורש מזה והשיב לו הב' זהובים מדעתו ומרצונו וכן העידו אותו אדם ואותו יורש שכדבריו כן הוא ועל מה שהעלם הגניבה שקנה מן הגנב הנכרי ועבר על החרם שהכריזו בב"ה על זה טוען העד הנזכר שזה עשה מפחד הסכנה כי אחד ממנהיגי הקהילה היה שונאו והיה מתירא פן יודיע השונא לפני השררה ויבא בסכנה ע"כ לשון מעשה הנזכר ששלח לידי גדול אחד בדורינו וביקש ממני לגלות את דעתי משפט הנשים הגרושות על ידי העד החתום הנזכר ואף אם יתן הדין להכשיר הגיטין בדיעבד.

עם כל זה עדיין צ"ע באותן הנשים שעדיין לא נשאו אם יש להחמיר עליהם שלא להנשא עד שיתגרשו מבעליהן בגט אחר דלגבי דידהו חשיב כלכתחלה או נימא שאי אפשר להחמיר עליהן שאם אתה עושה כן אתה מוציא לעז על הנשים הנשואות כבר בגט שחתם עליו העד הזה ובהיות שהגדול הזה נראה ולא גלה לן דעתו והסכמתו בדין זה או לאסור או להתיר או להחמיר או להקל נראה מתוכו דבדיק לן מר בהאי מילתא וכי היכא דלימטי לן שיבא מכשורא ועם כל זה להפיק רצון מעלות כבוד תורתו לא מנעתי את עצמי מלגלות את אשר בלבבי.

הנשים הללו מותרות להנשא על ידי גיטין הללו ואפי' לכתחלה ואצ"ל אותן שנשאו כבר שלא והנראה לע"ד כי תצאו וזהו משני טעמים: הא' שאין בכל זה כדי לפסול את העד ולהוציאו מחזקת כשרותו דבמאי נפסליה אי משום דכופר בפקדון הוה וכדאמר' בפ' הגוזל ובפ"ק דמציעא אמר רב אידי בר אבין אמר רב חסדא הכופר במלוה כשר לעדו' בפקדון פסול לעדות נראה דלא דמי כלל לנ"ד משו' דההיא דר"ח הכופר בפקדון מיירי בכופר בפקדון שבגלוי כגון בהמה או כלים וטוען להד"ם דומיא דהכופר במלוה ולפיכך כשבאו עדים ואומרים דבההיא שעתיה דכפריה הוה ברשותו פסול דהא ליכא לאישתמוטי במידי אבל בנ"ד שהכיס עם המעות היה באמתחת יכול שפי' לאישתמוטי

ולומר אנא לא ידעתי מעולם מהכיס והמעוות שהרי בשעת פקדון לא ראה מה שהיה באמתחת ואמתחת לקח הימנו ואמתחת החזיר לו דאין דרך בני אדם לחפש באמתחת בפקדון ולהכי מצי שפיר למיתלי באשתו ובניו וב"ב ומשום ב"ב לא פסלינא ליה לגברא ואף ע"ג דדוחק הוא לאשתמוטי ולמיתלי בבני בית אין בכך כלום דאין לך התנצלות גרוע מההוא דפר' זה בורר גבי הנהו קבוראי דקברו מיתא בי"ט ראשון ואכשרינהו רב הונא בריה דר' יהושע מטעם דסברי מצוה קא עבדי וכפרה דעבדי להו רבנן וכן כתב הרב ב"י בטור חו"מ בס"ל ל"ד בשם מחברים גדולים ורבים דכל זמן שיכול אדם לטעון ולהתנצל לא פסלינן ליה ושמא תאמר דלא אמרינן הכי אלא היכא שהוא עצמו טוען ומתנצל כך וכך היה המעשה או כך וכך היה כוונתו אבל היכא דאיהו לא טען אנן נמי לא טענינן ליה ופסלינן ליה.

זה אינו דהא גבי כופר בפקדון מסיק תלמודא דלא פסלינן ליה אלא היכא דאיכא סהדי דחזו הפקדון גביה בההיא שעתה דכפריה ואי לאו לא פסלינן ליה דאימא אישתמוטי קא משתמט סבר עד דבחסנא ואשכחנא ליה ומשמע דאע"ג דאיהו לא טעין מידי אנן טענינן ליה דאי לא תימא הכי הו"ל לשנויא כגון דאיהו לא טעין מידי ומדמשני כגון דאתו סהדי משמע כל כמה דלא אתו סהדי לא פסלינן ליה ואף ע"ג דאיהו לא טעין הכי אנן טענינן ליה וכן הני קבוראי דאכשרינהו רב הונא בריה דרב יהושע מטעם דסבריה מצוה קא עבדי משמע בהדיא דאע"ג דהנהו קבוראי לא טענו מידי אפי"ה אכשרינהורב הונא משום דאנן טענינן להו ועוד דבנ"ד טען והתנצל הוא בעצמו בפני פרנס החודש ותלה באשתו ובאנשי ביתו מיד בשעת שמצאו הגניבה ברשותו ואע"ג דלבסוף אחר שיצא עליו קלא דגזלנותא לא טען הכי מ"מ כיון דטען הכי מתחלה שפיר טענינן ליה לבסוף ואם תאמר בנ"ד איך אפשר להכשירו ולמתלי באנשי ביתו שהרי הוא עצמו הודה לבסוף שעשה הגניבה ולא אנשי ביתו והודאות בעל דין כמאה עדים דמי גם זה אינו משום דלא פסלינן ליה לגברא בהודאות עצמו משום דאין אדם משים עצמו רשע כדאמרינן בסנהדרין פלוני רבעני לרצוני הוא ואחר עמו מצטרפין להורגו אלמא אף על גב דלפי דבריו הוא מעיד על עצמו שהוא רשע גמור ואפ"ה מעיד עליו להרגו וכן כתבו כל המחברים ובטור ח"מ סימן ל"ד וסימן צ"ב הלכך בנ"ד אין כאן שום עדות ברורה לא על כפירת הפקדון ולא על גניבה רק הודאת עצמו ובהודאת עצמו לא פסלינן ויצא לנו מכל זה שאין לפוסלו לא מדין הכופר בפקדון ולא מדין הגניבה גם אין לפוסלו בשביל החרם שגזרו ציבור.

חדא דרש"י ז"ל פירש גבי שבועות ביטוי דאין אדם נפסל בשבועת שקר אלא אם כן שבשעת השבועה עבר על שבועתו כגון שנשבע אכלתי ולא אכל אבל בשבועת שקר דלהבא לא פסלינן ליה משום דאיכא למימר דבקושטא קא משתבע ובההוא שעתה היה בדעתו לקיים שבועתו ולפירש זה העובר על החרם לא מפסיל בהכי משום דבשעת החרם עדיין לא עבר וכמו שכתבו כל זה המחברים בשם רש"י ז"ל ואף על גב דר"ת חולק על רש"י ז"ל גבי שבועות ביטוי וסובר דנשבע לשקר פסול בכל ענין בין שנשבע להבא בין שנשבע לשעבר ולדידיה העובר על החרם כעובר על השבועה דמי ופסול מ"מ נראה דדעת רש"י עיקר שהרי כמעט כל המחברי' הסכימו לדעת רש"י כמו שכתב הרב ב"י בסימן ל"ד ועוד נראה דע"כ לא פליג ר"ת ארש"י אלא בחרמי ציבור שנהגו

בימיהם שהיו כולליון בו ארור ושבועה וכה"ג וכמו שכתב הרשב"א בתשובה סימן תקצ"א וז"ל והעובר על חרם שאמרת כבר הורגלו שאומרים בכלל החרם משביעין אנו ומחרימין וכיון שכן הרי זה כחרם ושבועה ולפיכך העובר על גזרת ציבור שגוזרין בחרם חשוב כעובר על השבועה ועוד שהם מסיימין בו וכל העובר ארור הוא וארור בו שבועה כדאיתא בשלהי שבועת העדות עכ"ל הרי שהרשב"א ז"ל אינו פוסל העובר על החרם אלא מטעם שכולליון בו ארור ושבועה הא לאו הכי אינו פוסל העובר על החרם וזהו דוקא לשיטת ר"ת דאילו לרש"י אפי' בשבועה גמורה אינו פסול בלהבא וכ"ש בחרם שכולליון בו שבועה וארור ומאחר דאפילו לר"ת אינו פוסל להעובר על החרם בעלמא הילכך בימינו ובארצנו שאין נוהגין להזכיר לא לשון שבועה ולא לשון ארור רק שמכריזין חרם בעלמא העובר על הכרזה זו אינו פסול אפי' לר"ת ובנ"ד נמי לא עבר רק על הכרזת חרם בעלמא ולפיכך לא פסלינן ליה ועוד דהרב בר ששת ז"ל בסימן שי"א הכריע בין דעת רש"י ור"ת דהנשבע שלא לאכול ואכל פסול כיון שהוא חייב מלקות ורשע הוא אבל הנשבע לאכול או לפרוע ולא עשה כיון דאינו חייב מלקות דלא עביד מעשה אינו פסול לעדות ולשבועה ע"כ ודבריו נראין לי להלכה שבכל מקום הלכה כדברי המכריע ולדברי ריב"ש העובר על החרם אינו פסול דהא לא עביד מעשה ולא בר מלקות הוא ויצא לנו מזה שהעובר על החרם בעלמא ובמידי דלא עביד מעשה ליכא למ"ד שיהא פסול משום זה וכ"ש בנ"ד שהוא מתנצל וטוען שלא עבר על החרם אלא מפחד הסכנה שאחד ממנהיגי הקהילה היה שונאו גמור והיה חושש שלא ימסור אותו בפני השררה כי השנאה מקלקלת השורה ומאחר שיש לו התנצלות אין לפוסלו אפילו בעבירה גמורה שיש בו מלקות וכמו שכתבנו למעלה.

ואף על גב דהאי התנצלות טעות הוא שמצד הדין לא היה לו לעבור על החרם מפחד השונא דאעפ"י ששונאו ישראל כשר הוא ולא נחשד על כך למסור את חבריו וכההוא דתנן נודרין להרגין ולחרמין ולמוכסים וכו' ומשמע דלמוכסין ולהרגין הוא דנשבעין לשקר משום דחשידי אינהו אבל בנ"ד דאדם כשר הוא לא נמצא זה עובר על החרם שלא כדין ולא כל כמיניה לומר טעיתי במידי דלא טעו ביה אינשי מ"מ אין לפוסלו לפוסלו בשביל זה דהא הנהו קבוראי טעו ודאי במה שקברו מיתא ב"ט ראשון במידי דלא טעו ביה אינשי ואפ"ה אכשרינהו רב הונא משום דקסברי מצוה קא עבדי אלמא דאין אדם נפסל בעבירה אלא עד שיעשה העבירה בזדון וכן כתב הרמב"ם ז"ל בפרק ב' מהלכות עדות וז"ל במה דברים אמורים כשעבר על דברי שפשוט בישראל שהן עבירה כו' אבל אם ראוהו עדים עובר על דבר שקרוב העושה אותו להיות שוגג צריכין להזהירו ואח"כ יפסו' הרי שהרמב"ם ז"ל לא פסל להעובר עבירה אלא דוקא בדבר פשוט בישראל שהוא עבירה ולא בדבר שקרוב להיות שוגג וטועה והנה ברור לן מכל הלין דאין לפסול בנ"ד מטע' שעב' על החרם שגזרו הצבור: גם אין לפוסלו מטעם קלא דלא פסיק וקול זה הוחזק בב"ד הוה שהרי חשו חכמים לקלא דלא פסיק גבי אשת איש כדאיתא בפ"ב דיבמות ואע"ג דהתם לא אסרינן איתתא בקלא דלא פסיק לבד רק בעידי כיעור עם הקול הלא גם בנ"ד איבא עידי כיעור דאין לך כיעור גדול ממה שהעידו משרתי הקהל מ"מ אין ללמוד מדין אשת איש לפסול עדות מאחר דלא מצינו לא בתלמוד ולא בפוסקים שיהא אדם נפסל בקלא דלא פסיק ואדרבה גבי כופר בפקדון וגבי הנהו

קבוראי מוכח דאין אדם נפסל עד שיהא עדות ברורה שעבר עבירה בזדון ושאין פוסלין אותו באומדנא דמוכח כל זמן שיכול להתנצל שלא עבר עבירה וכאשר שכתבנו למעלה גם הסברא נותנת שיש לחלק בין אשת איש לפסולי עדות משום דגבי אשת איש אע"ג דליכי עדי טומאה ויכולה האשה להתנצל שלא זינתה אף דאיכא עדי כיעור מ"מ אבדה חזקה דכשרות שהרי אינה יכולה להתנצל לגמרי שהרי גם לפי עידי כיעור עברה על דאורייתא שהיחוד אסור מן התורה כדאמרינן בסוף קידושין ובפ"ב דסנהדרין גם חיבוק ונישוק אסור מן התורה דילפינן בסנהדרין מלא תקרבו לגלות ערוה וכיון שעל פי עידי כיעור עברה על דאורייתא אסרינן לה אבעלה דחשדינן אותה גם על זנות ואיהי דאפסדא אנפשה מש"כ בנ"ד או שאר עבירות דאף על גב דאיכא עידי כיעור מ"מ כל זמן שאפשר לו להתנצל ליכא למפסליה דאכתי לא ברור לן שום דבר בעולם שעבר על איזה איסור דאורייתא או אפילו דרבנן ואיכא למימר אוקי גברא אחזקתיה וכשר הוא ויש להביא ראיה מפרק זה בורר דלא פסלינן ליה לגברא בשביל קלא דלא פסיק דאמרינן התם אמר רב נחמן החשוד על העריות כשר לעדות הוא וכתב שם הרא"ש ונראה לפרש החשוד על העריות שהוא רגיל וגס בעריות ומתיחזד עמהם וסני שומעניה וכו' ומלקין על לא טובה השמועה קלא דלא פסיק כשהמון עם מעבירין עליו קול עכ"ל אלמא דההוא דרב נחמן מיירי בקלא דלא פסיק דאי לאו הכי לא הוה אמר רב ששת התם ארבעי בכתפי ואפ"ה אמר רב נחמן דכשר לעדות וכן במשרים נ"ב ח"ד כתב בהדיא דאפילו חשוד על העריות בקלא דלא פסיק כשר לעדות אך צ"ע קצת במה שכתב הרב ב"י בסימן ל"ד בשם הרשב"א וז"ל ואם יצא עליו קלא דלא פסיק אין חוששים לו ואין מוסר לו שבועה ואין מוציאין ממון בעדותו דאין מוציאין ממון אלא בעדות ברורה אעפ"י שבחזקה כשר היה ואין פוסלין אותו בקלא דעלמא מ"מ מיחש חיישינן ליה ואפי' איתתא מפקינן מנטען בדבר מרומה וקלא דלא פסיק כ"ש זה דלא מוסרין לו שבועה וכ"ש דלא מפקינן ממנו אפומיה עכ"ל: אם אין כאן טעות סופר והדברים הן ככתבן וכהוייתן קשה להולמן דברים סתומים וחתומין הם וכסתרי אהדי דבתחילה כתב דלא פסיק אין חוששין לו דמשמע דאין חוששין לקול וכשר לעדות הוא ואחר כך כתב דאין מוסרין לו שבועה ואין מוציאין ממון בעדותו ונר' דה"ק דאין חוששין דקלא דלא פסיק לכל עדות שבתורה דלא פסלינן ליה לגברא בקלא דלא פסיק ואע"פ כן אין מוסרין לו שבועה משום דחשיד מיהא הוי בהכי ואיהו הוא דאפסיד אנפשיה וכדאשכחן בפרק הכותב ההיא אתתא דאיחייבא שבועה בבי דינא דרב' אמרה לי' בת רב חסדא ידענא בהאי אתתא דמפקא שם שמים לבטלה והפכא רבא אשכנגדה כך היא גרסת ה"ג: ואע"ג דמן הדין ההיא אתתא כשרה היא לשבועה דמשום דמפקא שם שמים לבטלה לא משתבעה לשיקרא ועדיפא משבועת ביטוי דלהבא דעובר על שבועה הואולא פסלינן ליה לדעת רוב המחברים כאשר כתבנו למעלה ואפ"ה היפך השבועה אשכנגדה משום דהוה חשודה בעיניו ואיהי האי דהפסדה אנפשה וה"ה נמי גבי קלא דלא פסיק מטעם זה אין מוסרין לו שבועה וכן נמי אין מוציאין ממון בעדותו משו' דאין מוציאין ממין אלא בעדו' ברורה וכו' כך נ"ל לפרש דברי הרשב"א ז"ל ונמצא לפי"ז דבקלא דלא פסיק לא נפסל רק שבוע' ועדות בלבד אבל לשאר עדיות שבתורה כשר הוא ואע"ג דהאי פירושא בדברי הרשב"א אינו מוכרח ויש פנים לכאן ולכאן מ"מ כיון דאשכחנא הרא"ש ורבינו ירוחם ז"ל דכתבו בהדיא להכשיר

בקלא דלא פסיק קשה לסתור בדברים הסתומים דברים המבוארים וגם כי הרא"ש ורבינו ירוחם ז"ל רבים הם ובתראי אינהו וכדאי הם לסמוך עליה.

ולא דמי נ"ד לההיא דפרק המגרש דתנן התם יצא שמה בעיר מקודשת. הרי זו מקודשת אלמא ע"פ הקול אסרינן לה לאיתתא אכולי עלמא משום דהתם נמי לאו קידושין דאורייתא הן אלא משום חומר אשת איש מיחש חיישינן לקול הקידושין מדרבנן דהא אם פשטה ידה וקבלה קדושין מאחר מגרש ראשון ונושא שני וכדאמרינן התם דשלה ליה שמואל לבי רב תצא והעמידו הדבר על בוריו מאי והעמידו הדבר על בוריו דאי מגליא מילתא דקידושי קמא קידושי מעליא נינהו לא צריכא גט משני אלמא דכל כמה דלא מגליא לנו בקידושי קמא דקידושין גמורין הן צריכא גט משני משום דקידושי קמא קידושי ספק הן וכן כתב בהדיא בטור א"ה בסי' מ"ו והרמב"ם ז"ל בפ"ט מהלכות אישות וכיון שכן הוא אין ללמוד משם לנ"ד דמספק' לא פסלינן ליה לגברא ועוד הא אמרינן התם ובלבד שלא יהא שם אמתלא ובנ"ד נמי איכא אמתלא שהרי לפי עדות משרתי הקהל הדבר היה מפורסם שמצאו הגניבה בביתו והוא צוח ואומר לפני ב"ד שאין לו שום ידיעה מזה ואפשר שאחד מבני ביתו עשה הגניבה וא"כ כשיצא הקול מתחילה לאו בחזקת ודאי גנב יצא הקול אלא בחזקת ספק גנב יצא הקול והיינו אמתלא דמימר אמרי אינשי עייני רבנן בדינא ומצאו דלאו גנב הוא וכה"ג מבטלינן קלא אפילו בקידושין כדאמרינן התם איזו היא אמתלא גירש איש פלוני את אשתו על תנאי זרק לה קידושין ספק קרוב לה ספק קרוב לו ושמא תאמר דלא אמרינן אמתלא אלא אמתלא חשובה שנראין הדברים שאמת היה אמתלא מש"כ בנ"ד נראין הדברים שהאמתלא לאו אמת הוא שהרי המשרתים העידו שלפי אומד דעתן היה נראה שהוא היה הגנב וכה"ג אין חוששין לאמתלא מ"מ נראה שכל אמתלא שיצאה מתחילה עם הקול אפ"י אמתלא כל דהו מבטל הקידושין דלשון הפוסקים משמע דאפ"י צד ספק בקידושין ע"י הקול אין חוששין לקידושין וכן משמע בהדיא מדברי הרמב"ם ז"ל בפרק ט' מהלכות קידושין ומדברי ב"י בטור א"ה בסימן מ"ו דלא בעינן אמתלא חשובה אלא באמתלא שיצאה כמה ימים אחר הקיל ויראה לי עוד לומר היכא שהקול והאמתלא יצאו בבת אחת ואחר איזה ימים נודע שהאמתלא שקר הוא אפ"ה אין חוששין לקידושין משום דסוגיא דשמעת' משמע דלא חיישינן לקול הקדושין רק בקול פשוט בלא אמתלא או צד ספק בעולם וטעמא דכל שיצא הקול פשוט העולם מרננין ומחזיקין הקול בקול אמת וקידושין גמורין ואיכא לעז המשפחה אבל היכא דאין הקול פשוט כגון באמתלא וצד ספק שיצא עם הקול אין העולם מחזיקין מתחילה כשיצא הקול לקול אמת ולא הוחזקה מקודשת בשעת יציאת הקיל ולכן אפילו אם אחר כך יודע שהאמתלא שקר הוא שוב לא חיישינן להקול למפרע דליכא לעז המשפחה וזה מוכח ממה דמסיק ה"ד אמתלא ספק קרוב לו ספק קרוב לה וכל הני עובדי דמייתי התם כגין ההיא דנפק עליה דאיקדשא באיצפא דתותלא וההיא ספק קטן או גדול בכל הנהו לא הצריכו חכמים לבדוק האמתלא אם אמת היא או שקר אלא בסתם אמרו דלא חיישינן כדעת הרמב"ם ז"ל ורוב המחברים ש"מ דאפילו אם יודע שהאמתלא שקר לא חיישינן לקדושין דאם לא כן הא דאמרינן יצא אמתלא מבטלת הקול הלא היה לנו למיחש שמא אחר שתינשא האשה יודע שהאמתלא שקר היה ויהיו הקידושין שע"י הקול הראשון למפרע קדושין גמורין אלא ודאי ע"כ כיון שלא הוחזקה

מקודשת בתחילה כשיצא הקול שוב לא חיישינן לאותו קול כלל גמרו של דבר דבנ"ד לא פסלינן ליה לגברא בהאי קלא דנפיק עליה דלא דנילהאי קלא דלא פסיק דעידי כיעור ולא לקלא בקידושין וכל הגיטין שחתם העד הנזכר גיטין כשרים הם ודי לנו בזה לטעם הראשון שאין לפסול את העד לא משום כופר בפיקדון ולא משום גניבה ולא משום שעבר על החרם ולא משום קלא דלא פסיק: הטעם השני אף אם היינו פוסלין העד החתום הנזכר בשביל אחד מהטעמי הנזכרים למעלה עם כל זה אין לפסול הגיטין שחתם העד הזה מאחר שחזר בתשובה קודם שחתם על הגיטין שהרי שני עדים מעידים שהחזיר ממון שלהם שהיה בידו בלי ידיעתם והיה יכול להעלים ולהחזיק בידו ואין לך תשובה מעולה בגנב וגזלן מזה שהיה בידו ממון אחרים בלי ידיעת הבעלים ומרצונו הטוב החזיר אותו לבעלים וכאשר אבאר בע"ה ולא מבעיא לדברי הטור שמפרש דברי הרמב"ם ז"ל במה שכתב אע"ג שהחזירו הגנב והגזלן הממון שגנבו וגזלו פסולים דהיינו דוקא כששלמו בכפיית ב"ד אבל שלמו מעצמם בלא כפיית בית דין כשרים דלדידיה נ"ד שהחזיר העד בעצמו ממון אחר כ"ש דכשר הואי אלא אפי' לדברי ב"י שכתב שאפי' החזיר ברצונו מה שגנב וגזל פסול להרמב"ם ז"ל עד שיעשה תשובה מ"מ לא מיירי אלא בממון שגנב או גזל אבל אם החזיר ממון אחר מעצמו פשיטא דמתכשר הוא בהכי דהא סיים הרמב"ם ז"ל בסוף דבריו והרי הן פסולין עד שיודע שחזרו בהן מדרכן הרעה ורצונו לומר עד שיודע ששב בתשובה שלימה בלא שום הערמה וכדאמרי' גבי ההוא טבחה דהוי רבי מצייה וטופריה וכו' אמר רבא ודילמא איערומי קא מערים ונ"ד מאחר דחזינן דהחזיר ממון אחר לבעלים מרצונו הטוב הרי הוא שב בתשובה גמורה בלא הערמה.

ואע"ג דגבי ההוא טבחה בעינן שילך למקום שאין מכירין אותו ויחזור אבידה בדבר חשוב וכו'. הא לאו הכי חיישינן לערמה מ"מ בנ"ד לא בעי מקום שאין מכירין אותו דלא אמרינן הכי אלא גבי טבחה וטעמא דהתם הוא מערים כדי שיחזירוהו לאומנתו אבל בשאר פסולין לא אמרי' הכי אי נמי כמו שכתב הרב ב"י אליביה דהרמב"ם ז"ל וא"ת דבפרק זה בורר תניא מלוה בריבית מאימתי חזרתן משיקרעו שטרותיהן ויחזרו בהן חזרה גמורה דאפילו לנכרי לא מוזפי וכתב שם הרא"ש ומה שלא פירש חזרת הריבית דפשיטא שצריך להוציא גזילה מתחת ידו עכ"ל: למדנו מזה שמלוה בריבית אף על פי שמחזירין הריבית לבעליהן אינן חוזרין לכשרותן עד שיעשו תשובה ויחזרו בהן אפילו בדבר המותר דאפילו בנכרי לא מוזפו וכן כתב הרמב"ם ז"ל פ' י"ב מהלכות עדות אבל שאר פסולי עדות שהן מחמת ממון שחמסו או שגזלו אע"פ ששלמו צריכין תשובה והרי הן פסולין עד שיודע שיחזרו בהן מדרכן הרע עכ"ל וב"י בטור חו"מ בסי' ל"ד כתב דאפי' בשאר פסולי עבירות שלא מחמת ממון צריך שיבואו לב"ד שבעירם לקבל עליו שלא יחזור לאותו חטא וצריך שיקבל עליו שום גדר לאסור עצמן במותר לו מדבר הנוגע לאותו ענין ואפשר דדוקא בפסולי ממון הוא דבעי לפנים משורה אבל לא באינך עכ"ל ומ"מ בפסולי ממון מיהו בעי לפנים משורה וז"ל בעל העיטור שהביא הרב ב"י בסי' ל"ד חשוד על הגניבה אם החזירה בתשובה ולא על יראה ופחד וקבל שלא לגנוב לישראל ונכרי מקבלין עדותו עכ"ל הרי לך שמתוך הברייתא דפרק זה בורר דלעיל ומתוך דברי כל הנך רבוותא דלעיל מוכח דפסולי עדות מחמת ממון תולה הכל בתשובה

גמורה והגדה שמקבל על עצמו לאסור במותר ובהכי מתכשרי ולפי זה בנ"ד העד הזה שנפסל מחמת ממון הגניבה אע"פ שהחזיר הגניבה וגם ממון אחר החזיר מעצמו ומרצונו עם כל זה עדיין הוא בפיסולו כל זמן שלא קבל עליו שום גדר לאסור את עצמו בדבר המותר לו אמנם בעובדא דההוא טבחא בפרק זה בורר א"א לומר כן דמסיק התם אין לו תקנה עד שילך למקום שאין מכירין אותו ויחזיר אבידה בדבר חשוב או שיוציא טרפה מתחת ידו בדבר חשוב משלו הרי לך שאפי' החשוד על הטריפות דחמיר טפי שהוא צריך לילך למקום שאין מכירין ואפי"ה מתכשר על ידי ממון אחר כגון חזרת אבידה וכ"ש גנב וגזלן וכיוצא בו וכן נמי החשוד על השבועה כתב הרמב"ם ז"ל והטור דמתכשר ע"י ממון אחר וכן כתב הרא"ש בהדיא אברייטא דחזרה מלוה בריבית דכל הפסול ע"י ממון לא מתכשר אלא ע"י ממון אחר וכדי שלא יהא כסתרי אהדדיההוא עובדא דטבחא אברייטא דמלוה בריבית מוכרחים אנו לומר דלאו דוקא קאמר וחדא חדא קאמר דגבי מלוה בריבית ומשחקי בקוביא תלה הכשרות בגדר לאסור עצמו בדבר המותר לו וה"ה נמי דמתכשר בגדר לאסור עצמו בדבר המותר לו ואין חילוק ביניהם רק שזה צריך לילך למקום שאין מכירין וזה אין צריך לילך למקום שאין מכירין עוד יש לומר דדוקא קאמר ושאיני ההוא עובדא דטבחא דתרתיה אית ביה חדא דחשוד על הממון ועוד דמאכיל טרפה לישראל הוא וכן נמי גבי חשוד על השבועה דגזל את חבירו ונשבע לשקר דהיינו תרתי דהא נשבע לשקר אפילו בלא הנאת ממון נמי לקי ולפיכך החמירו עליהם דלא מתכשרי בקבלת גדר בעלמא עד שיתברר ע"י ממון אחר שזהו תשובה חשובה שבזה הוא ניכר דהדר מחמדת ממון וכמו שפי' רש"י גבי ההוא טבחא דכיון דמחזיר אבידה הוא ודאי הדר ביה מחמדת ממון אבל מלוה בריבית ומשחקי בקוביא ומפריחי יונים דאינו חשוד רק על ממון בלבד דאין כאן איסור אחר סגי להתכשר בקבלת גדר לבד ואפי' אם עדיין לא עשה שום תשובה בממון אחר ולא עשה דבר הניכר שהדר מחמד' ממון רק בדברי' בעלמא ויש לחוש שמא לא יקיים תשובתו ואפי"ה לא חיישינן ומתכשר בקבלת דברים לבד ויצא לנו מזה שהגנב והגזלן וכל הנפסלים ע"י ממון שפיר מתכשרי ע"י חזרת ממון אחר מרצונו הטוב מלבד הממון שנפסל על ידו ולפיכך העד החתום הנ"ל שנפסל ע"י גניבה שגנב כיון שהחזיר ממון אחר מרצונו הטוב חוזר הוא לכשרותו ואכתי יש לבעל דין לחלוק ולומר דאף לפי שהוכחנו שהנפסל על ידי ממון יש לו תקנה ע"י חזרת ממון אחר מ"מ לא יועיל תקנה זו אלא כשהחזיר ממון אחר לפני ב"ד ולא בנ"ד שהחזיר בינו לבין עצמו והכי מוכח מלשון מישרים שהביא הרב ב"י וכן מוכח נמי דברי' ב"י ע"י ע"י חזרה בב"ד ונראה דלא בעינן חזרה בב"ד רק כשאינו עושה שום מעשה בחזרה אלא שמקבל עליו דברים בעלמא שלא לעשות עוד או שאסר עליו דבר המותר לו דדברים בעלמא בעינן בפני ב"ד דוקא וכה"ג אשכחנא בכמה מקומות בתלמוד כגון הודאה בב"ד הוא דמהני אבל חוץ לבית דין לא מהני ויכול לחזור בו.

וכן ערב שלא בשעת מתן מעות ובלא קנין לא מהני אלא בבית דין כיון דאינן אלא דברים בעלמא וליכא שום מעשה אבל היכא דאיכא מעשה לא בעינן בפני ב"ד והכי מוכח ההוא עובדא דטבחא דאזל רבי מזייה וטופריה ולישנא דאזל משמע מעצמו עשה

בלא ידיעת ב"ד ואפי"ה אכשריה רב נחמן אי לאו דאמר רבא האי איערומי קא מערים אלמא לא בעינן דעת ב"ד היכא דאיכא מעשה.

וכן מוכח נמי מההיא דהרי"ף ור"ת דאית להו גזלן לא מתכשר אלא משעה שהעידו עליו בב"ד שעשה תשובה וכל שטרות שחתם בינתיים פסולין דהאי שעתא פסול היה אלמא אע"פ שעשה הגזלן תשובה בלא ב"ד ואפי"ה כשמעידין עליו בב"ד שעשה תשובה חזר לכשרותו מאותו שעה שמעידין עליו דאי מיירי שעשה תשובה בידעת ב"ד ודאי הוא כשר משעה ראשונה שעשה תשובה הרי לך דהעושה תשובה גמורה לא בעי ידיעת ב"ד ואל תשיבני דמדברי הרי"ף ור"ת שמענין דלא מתכשר הגזלן אלא משעה שהעידו עליו בב"ד וכל העדות והשטרות שנעשו ע"י גזלן זה קודם שהעידו עליו בב"ד פסולין הן ואע"פ שהעידו שחת' אחר שעש' תשובה וא"כ כל הגיטין שחתם העד הזה פסולין הן שהרי אחר כל החתימות העידו עליו שעשה תשובה אנן לא קי"ל כוותיהו בהא מאחר שהר"ן דחה דבריהם והעלה דהאי גזלן כשר הוא משעה ראשונה שעשה תשובה וכל העדות והשטרות שאחר התשובה כשרים הם ואע"ג שלא העידו עליו רק אחר העדות והחתימות כמו שכתב כל זה הרב ב"י בס' ל"ד: ומה שיש לנו לפקפק בזה הוא שהעדים המעידים על העד החתום הנזכר שעשה תשובה אין עדותן עדות לאכשורי האי גברא רק לענין דיני ממונות ולא לענין דיני נפשות דבדיני נפשות עדות כה"ג לאו כלום הוא מפני שאין עדותן בענין אחד שהעד האחד העיד שהשיב לו טאלר אחד שהיה שלו והעד השני העיד שהשיב לו ב' זהובים שהיה של אביו ולאחר מיתת אביו השיב לו ונמצא שאמאי שמסהיד האי א מסהידהאי דהיינו עדות מיוחדת דאמרינן בפרק קמא דמכות דלאו כלום הוא לענין דיני נפשות וכבר כתב הרב ב"י ז"ל בטור חו"מ בס' ל' גבי עד אחד אמר שראה ב' שערות בימין ועד אחד אמר שראה ב' שערות בשמאל דעדות כזה לאו כלום הוא לדיני גטין וקדושין דכדיני נפשות דמו כדברי הרב ב"י נראה מהתוספת' שהבי' הרי"ף בפרק מי שאחזו דקתני ראוה שנים שנתיחדו עמו צריכה הימנו גט שני אחד אינה צריכה הימנו גט שני אחד שחרית ואחד בין הערבים זה היה מעשה ואמרו אין מצטרפין ע"כ הרי לך בהדיא דלענין יחוד הגרושה עדות מיוחדת לא מצטרף דכדיני נפשות דמי וכן כתב נמי שם הר"ן ז"ל וז"ל ואע"ג דלגבי ממון קי"ל בפרק זה בורר דהלואה אחר הלואה והודאה אחר הודאה מצטרפין לגבי אשות דשייך בדיני נפשות בבת אחת בעינן להו עכ"ל מכל זה מוכח דעדות מיוחדת לאו עדות הוא לענין אישות דכדיני נפשות דמי ולפי זה בנ"ד הני עדים דאסהידו בהאי גברא שעשה תשובה כיון דלא אסהידו אמילתא חדא אין עדותן מועיל לאכשורי האי גברא רק לעדות דיני ממונות ולא לעדות גיטין וקדושין וא"כ כל הני גיטין דחתם עלייהו ההוא גברא פסולין הן דהא אכתי לא אתכשר ההוא גברא מעדות גיטין וקדושין אמנם כי דייקנן שפיר אי אפשר לומר בעדות גיטין וקדושין דכדיני נפשות דמי אלא אדרבא ע"כ כדיני ממונות דמו דהא בסוף יבמות נחלקו ר' עקיבא ור' טרפון לענין עדות אשה אי בעי דרישה וחקירה אי לא דר' עקיבא סבר אין בודקין בדרישה וחקירה מסום דכדיני ממונות דמיא ור"ט סבר בודקין דכדיני נפשות דמיא ופסקו הרי"ף והרא"ש ושאר מחברים כר"ע דאין בודקין בדרישה וחקירה דכדיני ממונות דמיא ומשמע התם מדברי נ"י דלאו בעדות אשה לחוד פליגי ר"ע ור"ט אלא ה"ה בכל עדות גיטין וקדושין פליגי ובכולהו ס"ל כר"ע דהלכה כמותו

דלא בעי דרישה וחקירה דכדיני ממונות דמיא כן כתב בתשובות הריב"ש סימן קצ"ג הרי לך בהדיא דלדיני ממונות מדמין ולא לדיני נפשות ואף ע"ג דהסמ"ג מצות עשה סימן מ"ח והגהות מיימוני בפרק כ"ד מהלכות אישות בשם ר"ת כתבו דלאסור האשה על בעלה בעי דרישה וחקירה נראה דהיינו דוקא לאסור האשה הוא דבעי דרישה וחקירה אי משום עיגון האשה שהרבה חשו חכמים לעיגון האשה ואי משום שדמו לדין מרומה שהרי האשה מכחשת העדים כגון עידי טומאה או עידי קדושין דמסתמא האשה מכחשת את העדים וצוחת דשקר הם מעידים דאי אינה מכחשת אותם שויה נפשה חתיכה דאיסורא ולפיכך חיישינן לדין מרומה שמא הבעל השיא אותם לעדו' שקר ובעי דרישה וחקירה ובדין מרומה בעינן דרישה וחקירה אפי' בדיני ממונות אבל בשאר עדות גיטין וקדושין מודה ר"ת דלא בעי דרישה כר"ע דקי"ל כוותי' והכי משמע נמי לשון המרדכי בריש פרק אחד דיני ממונות דהא דבעי דרישה וחקירה לאסור האשה היינו מטעם דהאשה מכחשת אותם.

ומדברי הרב ב"י בריש סימן ל' מטור חו"מ משמע דר"ת סבר כר"ט ולא חילק בין לאסור האשה או להתירה אבל הנכון הוא כאשר כתבתי דגם ר"ת לא בעי דרישה וחקירה רק גבי לאסור האשה על בעלה או בעידי טומאה או בעידי קדושין שאוסרין אותה על כל העולם אבל שאר עדות גיטין וקדושין לא בעי דרישה וחקירה.

וכן ראיתי בתשובת מורי מהרש"ל ז"ל ל"ב בסי' ל"ג ובספר שארית יוסף סימן ע"ז שכתבו דלאסור האש' על בעלה בעי דרישה וחקירה ולא להתיר' הרי הוכחנו דלענין דרישה וחקירה דיני גיטין וקדושין כדיני ממונות דמיא ולא כדיני נפשות. ועוד דלענין עדות מיוחדת דקי"ל דלא מצטרפי משמע בהדיא בסוף פ"ק דמכות דהיינו דוקא בדיני נפשות אבל בעלמא עדות מעליא הוא ומצטרפי ואפילו לענין גיטין וקדושין והכי אמר' התם אמר רב זוטרא בר טוביה אמר רב מנין לעדות מיוחדת שהיא פסולה שנאמר לא יומת ע"פ עד אחד מאי אחד אחד אחד אמר רב נחמן עדות מיוחדת כשרה בדיני ממונות דכתיב לא יומת על פי עד אחד בדיני נפשות הוא דאין כשרה אבל בדיני ממונות כשרה הרי לך בהדיא דממעטינן דיני ממונות לעדות מיוחדת מדכתיב לא יומת וא"כ מהאי טעמא ממעטינן נמי דיני גיטין וקדושין מדכתיב לא יומת דמשמע דוקא לענין מיתה הוא דפסול רחמנא לעדות מיוחדת ולא לדבר אחר ולא דמי לדרישה וחקירה דכתיבגבי דיני נפשות ואפי"ה ס"ל לר"ט דעידי נשים כדיני נפשות דמיא ובעינן דרישה וחקירה משום דהתם כו"ע לא פליגי דבדאורייתא אחד דיני ממונות ואחד דיני נפשות בדרישה וחקירה דכתיב משפט אחד יהיה לכם ורבנן הוא דתיקנו בדיני ממונות דלא בעי דרישה וחקירה משום נעיל דלת כדאמרינן בריש פרק אחד דיני ממונות ולפיכך אית ליה לר"ט דדיני גיטין וקדושין דלא שייכו בהו נעילת דלת מוקמינן להו אדין דאוריית' ובעי דרישה וחקירה אבל עדות מיוחדת דבהדיא כתב רחמנא לא יומת למידרש מיניה דדוקא לענין מיתה הוא דפסול רחמנא לעדות מיוחדת לא לדבר אחר כו"ע מודו דעדות מיוחדת עדות מעליא הוא ואפי' לדיני גיטין וקדושין ועוד תימא על הרב ב"י ז"ל איך עלה על דעתו לומר דהאי עד אחד אומר שראה שנים בימינו ועד א' אומר שראה שנים בשמאלו דבדיני ממונות איירי ולא בדיני גיטין וקדושין הא דין זה לא נזכר בתלמוד לענין דיני ממונות רק לענין דיני גיטין וקדושין והכי אמרינן בפרק זה בורר וכן שבבן ושבבת.

מאי וכן שבבן ושבבת אילימא א' אומר אחד בגבה ואחד אומר אחד בכריסה האי חצי דבר וחצי עדות הוא אלא אחד אומר שתיים בגבה ואחד אומר שתיים בכריסה ע"כ ולישנא בבן ובבת לא משמע רק שמעידין עליהם שהם גדולים שהביאו ב' שערות ולענין גיטין וקידושין דאי לענין דיני ממונות כגון לענין אם עדותן עדות זה לא שייך גבי בת דאשה אינה כשרה להעיד אלא ע"כ לא מתוקמא אלא לענין גיטין וקידושין אם היא גדולה שיכולה לקבל גיטה וקידושיה וא"כ היאך מוקי הרב ב"י האי דעד אחד אומר שנים בימין וכו' בדיני ממונות ולא בדיני גיטין וקידושין ועוד תימא על הרב בית יוסף ז"ל דאישתמיטתיה המרדכי שהביא בטור א"ה סי' י"א בשם ירושלמי דעידי כיעור אע"פ שלא ראו בבת אחת אלא בזה אחר זה ואע"ג דכיעור דחזו האי לא חזו האי הא קי"ל בהלואה אחר הלואה דמצטרפין ואע"ג דאמנה דמסהיד האי לא מסהיד האי מיהו תרווייהו אמנה קא מסהדי ה"נ תרוויי' אדבר מכוער קא מסהדי עכ"ל אלמא דעידי נשים אפילו להוציא אשה מבעלה אכשרינן בזה אחר זה מדאכשרינן הלואה אחר הלואה ש"מ דעידי נשים לדיני ממונות מדמינן להו ולא לדיני נפשות ועוד קשה דהא אפי' לדיני נפשות לא פסיל רחמנא לעדות מיוחדת אלא לדיני נפשות ממש כשמעידין עליו להרגו אבל בענין אחר כשרה עדות מיוחדת אפי' לדיני נפשות כדאמרינן בפרק זה בורר גבי בר חמא קטל נפשא אתו תרי סהדי אסהידו ביה דודאי קטל אזל איהו אייתי תרי סהדי אסהידו ביה בחד מהנך חד אמר קמא דידי גנב קבא דחושלא וחד אמר קמאי דידי גנב קתא דבורט' ומסיק התם דעדות מעליא הוא כרבי מאיר ואפי' לר' אבא התם דבעי למימר דלאו עדות הוא וכרבי יוסי היינו משום דלא פסלו את העד אלא מכח גניבה כדאמר התם קמא דידי גנב קבא דחושלא וקמא דידי גנב קתא דבורטא ומאחר שאין פיסולו אלא מכח גניבה אינו פסול להעיד משום זה בדיני נפשות דס"ל לר' יוסי התם פסול לדיני ממונות כשר לדיני נפשות אבל אי הוי פסלו ליה כה"ג בעבירות שחייבים עליו מיתה כגון חד אמר קמא דידי בא על אשת איש וחד אמר קמא דידי חילל שבת אפילו רבי יוסי מודה דעדות מעליא ופסלינן ליה לההוא גברא לעדות אפילו בדיני נפשות.

ושמענין מזה דעדות מיוחדת כשרה אפילו לדיני נפשות דהא הכא אמאי דמסהיד האי לא מסהיד האי דזה מסהיד שגנב קבא דחושלא וזה מסהיד דגנב קתא דבורטא ואפי"ה עדותן עדות משום דלאו היו מעידין להרוג את בר חמא אלא אדרבא היו מעידין לפסול את העדים שהעידו על בר חמא דקטל את הנפש אלמא שאפילו בדיני נפשות עדות מיוחדת כשיריה כשאין עדותן ממש להרוג את הנפש וק"ו בעדות גיטין וקידושין שאין עדותן כלל בדיני נפשות רק שמתוך עדותן יכול להתגלגל ולבא לידי דיני נפשות שאין לנו לפסול עדות מיוחדת ויצא לנו מזה מכל אלו הראיות בנ"ד שהעדים שהעידו על העד החותם על גיטין שעשה תשובה קודם שחתם על הגיטין שעדותן עדות מעליא הוא והגיטין הם כשרים ולא פסלינן להאי עדות משום עדות מיוחדת לומר דאמאי דמסהיד האי לא מסהיד האי כיון תרווייהו מעידין שעשה תשובה קודם שחתם על הגיטין ולעדות מיוחדת לא חיישינן בגיטין וקידושין ודלא כדברי הרב ב"י כאשר כתבתי אח"כ כאח"כ מצאתי בתשובה מהר"ם פדואה סימן ל"ז שעשה הלכה למעשה בשני עדים שהעידו על קידושי אשה ואח"כ באו שני עדים אחרים ופסלו לעד אחד מן עידי קידושין בעדות מיוחדת ופסק שם שעדותן עדות מעליא הוא והתיר האשה בלא גט ע"ש וזהו ממש

כדברינו והשתא מאחר שהוכחנו יפה דעות מיוחדת כשרה בגיטין וקידושין נשאר עלינו חובה גמורה לתרוץ ולבאר דברי התוספתא שהביא הרי"ף בפרק מי שאחזו ודברי הר"ן ז"ל שם שנראין דבריהם כסותרין את דברינו שהרי בהדיא משמע מדבריהם דעות מיוחדת פסולה לדיני אישות וכאשר כתבתי למעלה ואומר אני דטעם התוספתא דלא מצטרפי הוא משום בעידי קידושין הן עידי קנין דאין הקידושין נקנין אלא בשני עדים דילפינן דבר דבר מגז"ש דאין דבר שבערוה פחות משנים ואפילו אי שניהם מודים שקידשו בלא עדים לאו כלום ואפי' עד אחד בקידושין לאו כלום הוא כדאמרין פרק האומר וכיון דעידי קידושין עידי קנין הן לא מצטרפת להיות קנין מלאו קנין דלא בשחרית היה קנין ולא בין הערביים היה קנין וכה"ג לא אשכחנא בשום דוכתא דמצטרפי אבל עידי הלואה דלאו עידי קנין הן אלא עידי ראייה דהא אם החייב מודה, ההלואה אין אנחנו צריכין לעדים דהודאת בעל דין כמאה עדים דמי ולא בעינן עידי הלואה רק כשאין החייב מודה וכדאמרין בעלמא לא אברו סהדי אלא לשיקרא והן נקראין עידי ראייה שאינן לקנין אלא לראיה ולהכי מצטרפי אפי' בזה אחר זה דכיון שהן מעידין שהלואה היא אמת מאי איכפת לן בעדים בהלואה תליא מילתא ולא בעדים ולהכי מצטרפי שפיר אפילו בזה אחר זה וזהו הטעם הנכון לדברי התוספתא: אך דברי הר"ן ז"ל קשה להלמן שהוא ז"ל פירש טעם התוספתא דאי מצטרפין משום א יני אישות בדיני נפשות שייכי ובבת אחת בעינן להו ודבריו תמוהין בעיני מאד ואיני יודע מי הכריחו לטעם זה כי כבר הוכחנו למעלה מכמה מקומות בתלמוד ומדברי המחברים בהדיא דבדיני גיטין וקידושין קי"ל דמצטרפי כמו בדיני ממונות ובחידושי הרשב"א בפרק הזורק הביא התוספתא בלשון אחר וז"ל א' שחרית ואחד בין הערביים זה היה מעשה ושאל ר' אליעזר בן תדאי לחכמים ואמר אחד אין צריכה ממנו גט שני ע"ה הרי לך דאין הטעם משום דאין מצטרפין אלא משום דאף אם היינו מצטרפין אין כאן אלא עד אחד וכן כתב שם הרשב"א ז"ל בהדיא דטעמא הוא משום דאין כאן א אלא עד אחד וסוף דבר הר"ן ז"ל עם שהיה רב מובהק וגדול דבריו אינן עולין להלכה ע"פ הראיות וההוכחות שכתבתי וגם התוספתא שפירש פירושו איננו מוכרח אלא כאשר כתבתי הוא הנכון גם דברי הרשב"א ז"ל נוטים לפירוש שכתבתי ובהא סליקנא ובהא נחיתנא דכל הגיטין שחתם בו העד הנז' כשרים ואין כאן בית מיחוש כלל.

דברי הקטן בנימין אהרן ב"ר אברהם סלניק ז"ל. נב גט אחד נכתב לפני וקודם שכתב הסופר כדת משה וישראל דקדקנו וראינו בגט אם צריך לתקן איזה דבר ומצאנו שהנזון פשוטה של מנין היתה נוגעת ביו"ד שלפניה נגיעה דקה מאד עד שהיו מפקפק קין בה אם נוגעת אם לאו גם היה נראה להסופר שבשעת כתיבה לא היתה שום נגיעה אלא שאח"כ מנדנוד הדיו או מסיבה אחרת נמשך קצת מן הדיו אא היו"ד לני"ן ועשינו הלכה למעשה בהסכמת הלומדים הפריד הנגיעה בסכין בציווי המגרש מאחר עדיין לא חתמו העדים על הגט הגם כי הרב ר"מ אירסלש ז"ל בהג"ה אא סימן קכ"ה כתב דאין להפריד האותיות אם נוגעין ולוקח דין זה מסדר גיטין שלנו סימן י' וכתב דכן נוהגין אם לא בשעת הדחק דיש מקילין אנן סמכנו על דברי הטור והאשיר"י והמרדכי בפרק ב' דגיטין שכתבו דיכול להפריד האותיות דלא דמי לחק תוכות ומה שכתב בתשובת הרא"ש כלל מ"ה סימן י"ג דלא להפריד האותיות הנוגעות אם לא בשע' עיגון שבא הגט מארץ

מרחקים ואין שיירות מצויות להביא אחר וזה שכתב מהרמא"י בהג"ה הנזכר דיש מקילין בשעת הדחק גה הרב ב"י תמה אתשובות הרא"ש שדבריו סותרין ממה שכתב בפסקיו בפ"א דגיטין נראה דלא דקדקו היטיב בתשובות הרא"ש ולא סתרי דבריו כלל דמה שכתב בפסקיו שיש להפריד בסכין מיירי כשהגט עדיין לא נחתם ומה שכתב בתשובות דלא להפריד היינו בגט שהיה כבר כתוב וחתום כתיקונו והובא מארץ מרחקים כמו שכתב שם בהדיאבהדיא הלכך אי לאו טעמא דעיגון לא הוי שרינן למיגרר מאחר שכבר חתמו העדים על הגט שאינו כתוב כדחזי לכתחילה שכן הסכימו כל הבתראי שכל מה שמתקנין בגט היינו דוקא קודם חתימת העדים אבל לאחר חתימת העדים לל וכלל לא אם לא במקום עיגון כעובדא דהרא"ש ואל תשיבני מדברי מהרי"ק שורש צ"ח על רגלי ההיהי"ן והקופי"ן שאין להפרידן בסכין וכן כתבו שאר מחברים משום דהתם מיירי נמי לאחר שחתמו העדי' כבר אבל קודם חתימות העדים אין הכי נמי דיכול לתקנו ועוד נראה דשאני תיקון רגלי ההין וקופין דהתיקון הוה בגוף האות ודמי לחק תוכות וכה"ג לא מועיל שום תיקון אפילו קודם חתימות העדים אבל בנ"ד שאין התיקון בגוף האות רק בנגיעה שביניהם שרי לתקן ולהפריד ובאמת ואמונה כי המנהג הזה שכתב מהרמא"י אין לו שום יסוד כלל שהרי פשוט דבגיטין אין פסול מוקף גויל מעכב מן הדין רק שחומרא בעלמא הוא והרי חזינן דבתפילין דמדינא בעינן מוקף גויל ואפי"ה יכול להפריד בסכין ק"ו הכא דלא מעכב כלל מדינא ומ"מ לא מלאני לבי להקל נגד הנך רבוותא סדר גיטין ומהרמא"י רק משום שהיה בו פקפוקים הנ"ל חדא שהיה ספק בעיני קצת אנשים אם היא נגיעה כלל ועוד שהיה נראה בעיני הסופר שמתחילה היה מוקף גויל רק שאחר כך נדבקו ע"י נדנוד זה ודאי לא מעכב כמ"ש הרב ב"י בטור או"ח סימן ל"ב דלא אמרי מוקף גויל מעכב ופוסל אלא במקום שלא היה מוקף מתחילת הכתיבה אבל היכא שמתחילת הכתיבה היה מוקף גויל ואח"כ נתקלקל ל"ל בה דברי הקטן בנימין אהרן ב"ר אברהם סלניק ז"ל: אח"כ מצאתי בסדר גיטין של רבני פדאוו"ה ז"ל בסי' קכ"ד שעשה הלכה למעש שהסופר נגע האותיות זו בזו והעדים עדיין ל חתמו וצוה לגררם והפרידם וכו' ע"ש: נג בשר שהודח ונמלח וקודם ששהה שיעור מליחה הדיחו אותו אם יש לו תקנה במליחה שנייה או נימא מאחר שנמלח פעם אחד והודחה נסתמין נקבי פליטתן ושוב לא יפתח בשביל ציר שבו: נראה דאע"ג דכתב מהרמא"י בספר תורת חטאת כלל ו' סימן ה' דמאחר שנמלח פעם אחד והודח נסתמין נקבי הפליטה ושוב לא יפתח בשביל ציר שבו אף אם ימלחנה שנית מ"מ לא מוכח הכי מדברי הרא"ש פ' כל הבשר ומדברי מהר"ם בהג"ה ש"ד גבי בשר שנמלח ולא הודח מקודם ופסקו שיש לו תקנה ע"י הדחה ומליחה שנייה אלמא לא אמרינן מאחר שנמלח פעם א' והודח שנסתמין נקבי הפליטה דא"כ מליחה שנייה מאי מהני ואפי' לדעת האוסרין היינו דוקא משום שנבלע בו דם בעין שעליו וגבי דם בעין לא אמרינן כבולעו כך פולטו כמו שכתב שם באשר"י ובהג"ה ש"ד אבל אי לאו טעמא דדם בעין לא אמרינן דנסתמו נקבי הפליטה והיה לו תקנה ע"י שידיחנו וימליחנו שנית ועוד נראה דאפי' לדעת ת"ח לא אמרינן דנסתמין נקבי הפליטה רק כשהדיחו אחר ששהה שיעור מליחה דמאחר דלאחר שיעור מליחה יצא כל דמו שוב לא יפתח בשביל ציר שבו אבל כל זמן שעדיין לא שהה שיעור מליחה ולא פלט כל דמו לכולי עלמא לא אמרינן דשבביל הדחה נסתמו נקבי הפליטה

וכן כתב באו"ה בהדיא כלל ד סי' ז' גבי בשר שלא הודת ונמלח וז"ל ומ"מ אם נזכר קודם ששהתה החתיכה במליחה כשיעור מיל יחזור וימליחנו ומותר אלמא אע"ג דסבירא ליה לבעל איסור והיתר הארוך דלאחר שיעור מליחה אין לו תקנה ע"י שיחזור וידיחנו וימליחנו מ"מ תוך שיעור מליחה אית ליה תקנתא זו ולא אמרינן שע"י הדחה נסתמין כ"ש בנ"ד דנמלח כתיקונו בהדחה קמייטא דשרי ע"י הדחה ומליחה שנייה דברי הק' בנימין אהרן ב"ר אברהם סלניק ז"ל נד מה שנוהגין בכמה קהילות שנותנין מעות פורים הכל לש"ין הקורא המגילה לו לבדו ואין מחלקים לעניים ממעות פורים כלום אי שרי למעבד הכי או צריך לבטל המנהג משום דתניא מגבת פורים לפורים שפירשו לעניי העיר לצורך סעודות פורים ואפילו לכים של צדקה אסור לשנותו: תשובה דודאי לאו שפיר הוא למעבד הכי ומנהג כשר הוא לחלק לעניים כי כן הוא מדין התלמוד גם כל הפוסקים כולם כאחד כתבו בחיבוריהם שאסור לשנותן לדבר אחר אמנם היינו דוקא היכא שגבו בהדיא לצורך עניי העיר או אפילו לא גבו בהדיא לצורך עניי העיר אלא שמנהג אותה העיר לחלק לעניי העיר שאז ודאי כל הנותן אדעתא לחלק לעניי העיר הוא נותן ובכה"ג הוא דאמרינן דאסור לשנותן לדבר אחר אבל באותן מקומות שכבר נהגו ליתן מעות פורים הכל לחזן הקורא המגילה אין אני רואה שום איסור בדבר שהרי כל הנותן באותן מקומות אדעתא דמנהגא הוא נותן ומחשבת כל אחד ואחד אדעתא דחזן ולא אדעתא דעניים ואין כאן דין מעות פורים כלל כיון שלא גבו אותן אדעתא דעניים אע"ג דמרגלא בפומי דאינשי לקרותן בשם מעות פורים לאו בשמא תליא מילתא אלא בגבייה תליא מילתא ולישנא דברייטא בפ' האומנים הכי משמע דקתני מגבת פורים לפורים ולא קתני מעות פורים לפורים משמע דגבייה תליא מילתא וכן פירש"י בהדיא אברייטא הנזכרת וז"ל מגבת פורים מעות שגובין הגבאים מבני העיר לחלק לעניים לסעודת פורים כולם יתנו לעניים בפורים עכ"ל וז"ל טור א"ח סי' תרצ"ד מעות שגבו לחלק לעניים בפורים אין רשאים לשנותן לצדקה אחרת עכ"ל הרי לך בהדיא דהאי מגבת פורים מיירי שגבו כדי לחלק לעניים מה שאין כן בנ"ד דמעולם לא גבו אדעתא דעניים אלא אדעתא דחזן ומשום הכי אין קפידא בדבר ועוד אני אומר מאחר שרצון כל בני העיר שיתנו לחזן מעכשיו אין איסור בדבר אפילו אי גבו לצורך עניים דדוקא הגבאין בלי דעת בני העיר הוא דאין יכולין לשנותן לצדקה אחרת היכא דגבו לצורך עניים אבל בהסכמת כל בני העיר פשיטה דשרי דהא קתני בברייטא אין העני רשאי ליקח מהם רצועה לסנדלו אא"כ התנה במעמד אנשי העיר ומשמע בהדיא דאם התנה במעמד אנשי העיר יכול לשנותו.

ואם תאמר שהמרדכי כתב בהדיא שאפילו במעמד אנשי העיר אין הגבאין יכולין לשנותו אלא למצוה אחרת ומשמע דדוקא לצורך מצוה הוא דשרי ולא לדבר אחר וי"ל דהאי נמי מצוה הוא לספק צרכי חזן ולפיכך אין לפקפק בדבר זה וחזינן כמה רבנן קשישי קמאי מכמה דורות שראו נוהגין כן ולא מיחו בדבר.

גם אנחנו לא עדיפי אנו מאבותינו ועל כל כיוצא בזה אמרו חז"ל פוק חזי מה עמה דבר: דברי הק' בנימין אהרן ב"ר אברהם סלניק ז"ל נה ולענין ברכת ירושלים בתפילת י"ח כפי הנוסחא בסידורים שלנו שחותמין בה וכסא דוד מהרה לתוכה תכין בא"י בונה ירושלים דלכאורה נראה לאו היינו סמוך לחתימה מעין החתימה דמה ענין כסא דוד

לבונה ירושלים ובסידורי הספרדים מהפכין הנוסחא וחותמין וכסא דוד מהרה לתוכה תכין ובנה אותה בקרוב בימינו בנין עולם בא"י בונה ירושלים ולדידהו הוי שפיר סמוך לחתימה מעין החתימה ובסד' הרמב"ם ז"ל מדלג וכסא דוד מהרה לתוכה תכין ומ"מ נראה דאין לשבש הנוסחא שבסידורים שלנו משום דענין דוד וענין בנין ירושלים הכל ענין אחד הוא וכן יסד הפייטן ביום הפורים וארגמן ימנם לכונן עיר דוד בא"י בונה ירושלים וקרא נמי הכי משמע דכתיב בספר מלכים מן היום אשר הוצאתי את עמי את ישראל ממצרים לא בחרתי בעיר מכל שבטי ישראל לבנות בית להיות שמי שם ואבחר בדור להיות על עמי ישראל פתח קרא לא בחרתי בעיר ומסיים ואבחר בדוד ש"מ היינו ירושלים היינו דוד הכל אחד הוא והטעם מבואר בספר הזוהר בפרשה ויקהל וז"ל א"ר אבהו כתיב למן היום.

אשר הוצאתי את עמי בני ישראל ממצרים לא בחרתי בעיר מכל שבטי ישראל ואבחר בדוד הא קרא לאו רישיה סיפיה ולאו סיפיה רישיה דכתיב לא בחרתי בעיר ואבחר בדוד מאי האי עם האי ואבחר בירושלים מבעי ליה אלא כד קודשא בריך הוא אית ריעותא קמיה למבני קרתא אסתכל בקדמיתא בהיא רישא דנהיג עמא דקרתא ולבתר בני קרתא ומייתי לעמא ביה הה"ד לא בחרתי בעיר עד דאסתכלנא בדוד למהוי רעיא על ישראל בגין דמתא וכל בניבני מתא כולהון קיימין ברעיא דנהיג לעמא אי רעיא איהו טבא טב ליה טב למתא טב לעלמא ואי רעיא איהו בישא ווי ליה ווי למתא ווי לעמא והשתא אסתכל קודשא בריך הוא כו' עכ"ל.

דברי הק' בנימין אהרן ב"ר אברהם סלניק ז"ל: נו ומה שנוהגין הסופרים לתקן ס"ת ולגרור כמה שיטין ולמעט הכתב בכתיבה דקה משום איזה חסרון שהשמיטו כדי להכניס אותו חסרון וכן נהגו למעט הכתב כדי לתקן פתוחות וסתומות והוא נגד ברייתא דמסכת מנחות דקתני ולא ימעט את הכתב מפני ריוח שלמטה ולא מפני ריוח שלמעלה ולא מפני ריוח שבין פרשה לפרשה וגם הרמב"ם פוסל ואוסר לתקן פתוחות וסתומות שכתב בפ"ח מהלכות ס"ת שאין לו תקנה וגם הרא"ש אוסר לתקן פתוחות וסתומות יאם צריך למעט הכתב גם הריב"ש בסימן ז' לא התיר למעט את הכתב אלא בחסרון ולתלותו בין השיטין אבל לגרר מה שנכתב כבר כתיקונו ולמעט את הכתב כדי להכניס מה שחסר או כדי לתקן הפתוחות והסתומות אוסר גם מה שנהגו הסופרים לגרר כמה שיטין לתיקון החסרון או פתוחות וסתומות ואפי' יותר על ג' שיטין וזה לא יתכן דהא במס' סופרים פ"ה הלכה ח' תניא הטועה את השיטה גורר אחת וכותב שתים וכותב שלש ובלבד שלא יגרור שלש גם הריב"ש בסי' ז' לא הקפיד אלא למעט הכתב אבל גרירא לחוד בלא מיעוט הכתב התיר לגרר כמה דבעי וגם הביא שם תשובת הרשב"א שהתיר לגרר כמה שיצטרך וגם מהרא"ש משמע נמי כדבריהם ועל כולם יש לתמוה מהא דמסכת סופרים דלעיל ומה שנראה לי בזה הוא דהאי דמסכת סופרים מיירי דהא דקאמר גורר א' וכותב שתים.

פירוש גורר אחת שיטה א' ועל אותו ריוח כותב שני שיטות וכן גורר שתים וכותב על מקום הב' ג' שיטות אבל לגרר שלש ולכתוב במקומן ד' או ה' שיטות אסור דכולי האי לא שרי למעט ריוח השיטות משום דמחזי כמנומר אם יהיו ד' שיטות קצרות ומשמע

דוקא היכא דמקצר השיטין הוא דלא יגרור שלש אבל לגרור ד' או ה' שיטות ולכתוב במקומן ג"כ ד' או ה' שיטות על שירטוט הראשון שלא ירבה על השיטין יותר משהיו רק ימעט וידחיק את הכתב יותר בהא לא מיירי מסכת סופרים דאין שייך כאן מנומר כיון שהשיטות על מקומן הראשון ובזה מתיישב שפיר מה שנהגו הסופרים לגרר כמה שיטין כדי למלאות החסרון שדילג או כדי לתקן פתוחות וסתומות והאי פירושא מסתבר לן טפי דלישנא גורר אחת וכותב שתיים משמע דקאי אשיטין ור"ל גורר שיטה א' וכותב במקומה ב' שיטין אבל אי קאי אמיעוט הכתב לחוד ה"ל למימר וכותב כשיעור שתיים ועוד דאם תפרשהו אמיעוט הכתב בלא שינוי השיטין ור"ל שבשיטה אחת ימעט הכתב כל כך שיכניס ויכתוב עליה שיעור ב' שיטין יקשה לן רישא אסיפא דברישא שרי למעט הכתב ולהכניס תרין על חד כדקתני גורר א' וכותב ב' ואלו בסיפא קתני גורר ב' ולא ד' דה"ל נמי על חד תרין אבל אם נפרש דקאי אשיטין אתי שפיר דעינינו רואות דאם תגרור ב' שיטין לא יהיה ריוח המקום ההוא בכפל על ריוח המקום כשתגרר שיטה א' דהא השירטוט המיושר שעושיין הסופרים במדת המחוגה שקורין צירק"ל אם תגרר שיטה אחת בין השיטות יהיה מקום פנוי כמדת ב' מחוגות וכשתגרר ב' שיטין לא תמצא מקום פנוי רק כדי ג' מחוגות וק"ל: אמנם מה שנהגו למעט הכתב בכתיבה דקה נראה שהם מפרשים לברייתא דמסכת מנחות דקתני לא ימעט את הכתב היינו שלכתחילה לא יעשה כן דלאו הידור כ"כ הוא אבל בדיעבד שפיר דמי דמשום הידור לא פסלינן לה לס"ת וכן מוכח בנימוקי יוסף שכתב הטעם משום הידור ובסוף דבריו כתב לא יעשה כן אלא יזדרז עצמו שלא יצטרך לבא לידי כך עכ"ל דמשמע בהדיא דדוקא לכתחילה קאמר ולא לפסול בדיעבד וכל הדברים השנויים בברייתא אינו אלא למצוה מן המובחר כמו שכתב מהרי"ק בשורש קכ"ב ובהדיא כתב הרמב"ם פ"ז מהלכות ס"ת גם הטור י"ד הביא בסימן רע"ג אהאי ברייתא דמנחות דכל זה אינו אלא למצוה מן המובחר ולא לעיכובא ומאחר דהאי לא ימעט את הכתב בברייתא דמנחות לא מיירי אלא לכתחילה ולמצוהמן המובחר ובדיעבד לא פסלינן לה שמעינן דלאו פסול דאורייתא הוא וא"כ על כרחינו לומר דאפילו הרמב"ם והרא"ש והריב"ש לא אסרו למעט הכתב והצריכו לסלק הדף אלא לכתחילה אבל בדיעבד אם עבר הסופר ומיעט הכתב בשביל תיקון הדילוג או הפתוחות והסתומות פשוט הוא דלא פסלינן לה לס"ת בשביל זה.

ומכיון דחזינן דהרשב"א ז"ל חולק אהנך רבוותא וס"ל דאפי' לכתחילה שרי למעט הכתב בשביל תיקון פתוחות וסתומות וכמו שהעיד הריב"ש ז"ל בתשובה הנזכרת שנהגו כן ע"פ הרשב"א בברצלוני לפיכך נהגו הסופרים בדורות הללו גם כן להקל בזה א"כ מנהג וותיקון הוא ויש להם על מי שיסמכו ואין למחות בידם וכה"ג כתב נמי הריב"ש עצמו בסוף תשובה הנזכרת היכן שנהגו על פי הרשב"א אין למחות בידם ואין לחלק בין תיקון פתוחות וסתומות לתיקון דילוג השיטה ולומר דלא חזינן להרשב"א ז"ל שהתיר למעט הכתב לכתחילה בשביל תיקון דילוג השיטה משום דכ"ש הוא דאם פתוחות וסתומות דקתני יגנוזו אפ"ה מהני תיקון זה ק"ו לדילוג השיטה שיכול למעט הכתב כדי למלאות הדילוג וכן הביא הב"י בספר בדק הבית בשם הרשב"ץ שהעיד שנהגו הסופרים לגרר ולמעט הכתב כדי למלאות החסרון ועל תיקון פתוחות וסתומות כתב גם כן הרב"י בספר הנ"ל וז"ל וגם הרשב"ץ כתב שסומכין על עדותו של הרשב"א

שכתב שמעשים בכל יום ולא שמע שום חכם שמיחה בזה וא"ת הרשב"א מאי ס"ל וכי פליג אברייתא דמנחות דקתני בהדיא ולא ימעט את הכתב וי"ל דהרשב"א ז"ל מפרש כפירוש נימוקי יוסף דלעיל שכתב דלכתחילה יזדרז עצמו שלא יצטרך לבא לידי כך אבל אם כבר טעה הסופר וצריך למעט הכתב בע"כ בהא לא מיירי הברייתא דודאי שאפילו לכתחילה יכול לתקן הטעות במיעוט הכתב ודבריו נראין בעיני יותר מדברי הרא"ש ושאר רבוותא המחמירין דחומרא הבאה לידי קולא הוא להביא היריעה לידי גניזה ולהוריד כמה שמות הקודש מקדושתן וזהו בזיון וגנאי לכתבי הקודש ומדאורייתא הם קדושים וכשרים ובקדושתן הן קיימין כשאר שמות הקודש ואם אמרו רבנן דלכתחילה לא ימעט הכתב כוונתן היה להידור מצוה להוסיף פאר ותפארת על קדושתן לא לסלק הדף ולמעט הקדושה וראיתי לבני הר"ר אברהם יצ"ו שקרא תגר על מה שנהגו לגרר יותר מב' שיטין מהאי דמסכת סופרים דלעיל דקתני ובלבד שלא יגרור שלש.

עוד הביא סייעתא מהאי דגרסינן בירושלמי דמגילה פ"ק וז"ל טעה והשמיט פסוק א' אם יש בו שנים ושלש שיטין מתקנו וקורא בו ד' אינו קורא בו ומדקתני אין קורין בו משמע דבכל ענין אין קורין בו ולא מועיל לו שום תיקון וכל זה לא נראה בעיני כלל דהאי דמסכת סופרים כבר הוכחתי לעיל באר היטיב שאין משם טענה כלל ואין מקום לדבריו.

וההיא דירושלמי לא קאי כלל אמיעוט השיטין כמו שהבין הוא אלא אחסרון וההשמטה ששכח שאם יש באותו דילוג רק ג' שיטין יתקנו בכל אופן שירצה אבל אם שכח שיעור ד' שיטין אין לו תקנה כלל וצריך לסלק היריעה ובני הר"ר אברהם יצ"ו דחה פירוש זה שפירשתי מדמסיק שם בסיפא רב זעירא בשם ר"ח אמר אף בקרע כן ובתלמודא דידן אמר רב זעירא קרע הבא תוך ב' שיטין יתפור תוך ג' לא יתפור וא"כ איך יאמר ברישא דשלש יתקן דהא בקרע אינו כן ואני אומר דאין מזה תפיסה כלל על פי' זה די"ל דהא דירושלמי דאפי' תוך שלש יתפור מיירי בחזתא וכדמסיק נמי בגמרא דידן דדוקא בעתיקא לא יתפור שלש אבל בחזתא אפי' ג' יתפור ולא יותר ואע"ג דבתלמוד שלנו קאמר סתמא לית לן בה ומשמע דאפילו יותר משלש יתפור כבר כתב הריב"ש ז"ל בתשובה סימן ל' דפי' דהאי לית לן בה הוא דוקא לתפור תוך ג' לא יותר וכן כתב בשם הרמב"ם והוכיח שם פי' זה בראיות ברורות ולמאי דפירשתי שהירושלמי מיירי בשיעור הדילוג שאם הדילוג הוא הרבה כל כך כשיעור ארבעה שיטין שאסור לתקן ואפי' אם עבר ותקנו אין קורין בו וצריך לסלק היריעה צ"ע שכמדומה לי שאין נזהרין בכך אבל אין זה מן התימא כי כל מה שלא נמצא בתלמוד שלנו וגם המחברים לא הביאו הירושלמי הזה בחיבורים אין להם ידיעה להסופרי' והלואי שידעו ויזהרו לעשות מה שמפורסם בתלמודובפוסקים המפורסמים ומ"מ צריך להודיע וללמד להסופרים שלא לתקן הדילוג שהוא כדי ד' שיטין דהא ודאי פסול גמור הוא לפי הירושלמי ואפי' בדיעבד לא מהני שום תיקון מיהו איכא למימר דגם הירושלמי לא מיירי אלא לכתחילה אבל בדיעבד אם עבר הסופר ותקנו אפי' ביותר מד' שיטין כשר כלל העולה מדברינו דכל כמה דאין הדילוג יותר על ג' שיטין יכול לתקנו אפי' לכתחילה ולגרר כמה שיטין דבעי ולמעט הכתב כדי להכניס הדילוג רק שלא יקצר השיטין וכן נמי אם בא לתקן פתוחות וסתומות

יכול לתקן בכה"ג ואפילו לקצר השיטין נמי שרי לכתחילה רק ע"ד שאמרו במסכת סופרים גורר א' וכותב שתיים ב' וכותב ג' אבל יותר מזה השיעור אסור לתקנו לכתחילה כלל רק יסלק היריעה ויגזזו אמנם דיעבד אס עבר הסופר ותיקן הדילוג היותר על ג' שיטין וכן נמי אם גירר כמה שיטין וקיצר השיטין יותר על שיעור דמ"ס אין בידינו לפסול הס"ת בשביל זה דברי הקטן בנימן אהרן ב"ר אברהם סלניק ז"ל: נז ולענין השם של אלדינו ששכח הסופר היו"ד וכתב אלדנו בלא יו"ד אם צריך לסלק היריעה או לתקן ע"י שיקדר את השם ולכתוב שם שם אחר במקומו כראוי או לגרר הנו"ן וי"ו לגמור את השם כהלכתו או לתלות את היו"ד ביני שיטי: נראה דודאי אין ראוי לסלק היריעה אלא יתקן בא' מהדרכים הנזכרים דכל כמה דאפשר לתקן אסור לזלזל בקדושת ס"ת ובשמות הקודש להורידן מקדושתן ולהביאן לידי גניזה דאפילו בתשמישי קדושה קיימא לן בכל מקום מעלין בקודש ואין מורידין וק"ו בקדושה עצמה אמנם לקדור את השם אף ע"ג דכבר נהגו הסופרים לקדור ומנהג קדמונים הוא וכן ראיתי בספר ישן שנתחבר בשנת קל"ו שקורא תגר על מנהג הצרפתים שנוהגין לקדר את השם הרי שבימי הקדמונים נהגו הסופרים לקדור את השם גם במסכת סופרים איתא בהדיא דשרי לקדור דתניא בפ"ה הכותב ב' שמות של קודש מקיים את הראשון ומעכב את האחרון וי"ג מחטב ושניהן פירושו קדירה מ"מ מאחר דחזינן כמה רבנן קשישאי ומכללם הרא"ש ז"ל בתשובה כלל ג' ובנו הר"ר יהודא ז"ל כמו שהביא דבריהם הרב ב"י ז"ל בסי' רע"ו וכן ראיתי בשם רבינו שמשון מקוצי בספר ישן הנ"ל דס"ל דמוטב לסלק את היריעה מלקדור את השם.

ק"ו בנ"ד דאין צריך לא לקדור ולא לסלק אלא לתקן דעדיף טפי והנה לתקן בתיקון שיגרור נ"ו ולכתוב את השם כהלכתו הציצ ודן לפני בני האלוף הר"ר אברהם נר"ו שיגרור נ"ו ויכתוב השם כהלכתו והאריך למעניתו בראיות בחידושו ולכאורה נראה דשפיר דמי ואע"ג דקי"ל הלכה כאחרים דפרק שבועות העדות דס"ל לפניו נמחק לאחריו אינו נמחק ה"מ היכא שהשם עצמו נכתב כתיקונו בלי שום חסרון דאז אינו נמחק מפני שכבר קדשו השם אבל הכא כיון שחסר אות אחת דהיינו היו"ד מהשם אם כן לא נכתב כהלכתו ולא שייך לומר שכבר קדשו השם ועוד כיון שבמחיקות נ"ו מתקן השם אפילו אחרים מודו דכה"ג שפיר דמי דהאי מחיקה תיקון הוא וכיוצא בזה כתב בש"ג פרק שבועות העדות דאפילו בשם עצמו יכול למחוק כדי לתקנו.

אבל מ"מ לא נ"ל להקל ולמחוק נ"ו מאלדינו מסברא דנפשין דמאן לימא לן דבשביל השמטת היו"ד לא שייך לומר שכבר קדשו השם ואע"ג דאיתא במ"ס פ"ה הלכה ב' היה מכיון לכתוב את השם וכתב יהודה עושה מדל"ת ה"א ומוחק האחרונה אלמא דלא קדיש השם לה"א האחרונה ומותר למוחקה והיינו משום דלא נכתב כהלכתו לא קדיש שאני התם דכיון דהטיל בו דל"ת שוב אינה מצטרפת אות הה"א האחרונה לשאר אותיות השם ואינו נקראת עמהם ולא חל עליה שום קדושה אבל הכא בנ"ד שפיר מצטרף נ"ו להשם אפי' בלא יו"ד דהא בלשון תרגום נכתוב אלהנא בלא יו"ד ועוד דאפילו בלשון הקודש אפשר לומר דאות היו"ד בשם אלהינו אינה מוכרחת ויכול להיות מן הדין דאם השמיט היו"ד אפי' תיקון לא בעי שכה"ג מצינו הרבה תיבות של חול חסירות ויתרות דבדיעבד אינן מעכבין ואע"ג דאנן לא עבדינן עובדא להכשיר ס"ת בלא תיקון היו"ד מ"מ אפשר

לומר שהיו"ד לא מעכבא מלחול הקדושה על הנ"ו אלמא אף בלא יו"ד ניטפל הנ"ו להשם.

גם מה שכתבנולעיל בשם ש"ג דאפילו בשם עצמו יכול למחוק כדי לתקנו לא ידעתי מי התיר לו כזה ומאין למד זה והראיה שהביא מטיפת דיו לא דמי כלל דהתם כבר נמחק צורת האות לגמרי ואין המוחק עושה מעשה כלל דהוי מוחק אחר מוחק וכן משמע מדברי מהרא"י בכתביו סימן ע"ב ובהדיא כתב הב"י בסימן רע"ו בשם הר"י אכסנדראי שאפילו למחוק כדי לתקן אוסר וא"כ ליתא להא דש"ג ולא בריר לן כלל למשרי בנ"ד כה"ג אם לא שאפשר לומר דכל הני רבוותא דאסרו למחוק כדי לתקן היינו דוקא באותיות עצמן של השם שקדושתן קדושה דאורייתא משא"כ במה שנטפל להשם שקדושתן הוא דרבנן וכמו שכתב הרמב"ם בפ"ו מספר המדע דבמוחק עצם השם הוא לוקה מדאורייתא והמוחק האותיות הנטפלות אינה לוקה אלא מכין אותו מכות מרדות: אמנם התיקון שזכרנו שהוא לתלות היו"ד היא הדרך הטוב והמחזור בעיני דאע"ג דאיפסקא הילכתא בפרק הקומץ כר"ש בן שזורי דאמר כל השם תולין מקצתו אין תולין נראה דהיינו דוקא באותיות עצם השם הוא דאין תולין אבל באותיות הנטפלות להשם אפשר דמודה ר"ש שזורי והאי אות יו"ד שבשם אלהינו שבנ"ד פשוט הוא שאינו מאותיות השרשיות שבשם כי עצם השם הוא אלוה והיו"ד היא נטפלת בדבקות התיבה והוא במשקל אבותינו יוצרינו מלכנו והאי סברא דמפלגינן בין אותיות השם עצמו ובין אותיות הנטפלות לו לאו סברא דנפישין הוא אלא סברא חשובה היא דהא המוחק את השם לוקה מדאורייתא ואפי"ה קי"ל דדוקא באותיות השם עצמו הוא דלוקה אבל הנטפל להשם אין לוקין לכו"ע ובדרבנן פליגי ת"ק ואחרים ואם כן כ"ש הוא דיש לנו לחלק כה"ג וכי תלייה דאינה אלא דרבנן ואפי' מדרבנן לאו כולי עלמא הוא.

דהא ת"ק דר"ש שזורי אית ליה דתולין אפילו אות א' מהשם ואפילו לר"ש שזורי אין שום צד איסור בזה ובדיעבד אם תלה אות א' אין נראה כלל שמכין אותו מכות מרדות בשביל זה וטעמא דר"ש אינו אלא דלאו הידור מצוה להיות קצת מאותיות השם למעלה וקצתם למטה הלכך ודאי כ"ש הוא שיש לנו לחלק ולומר דאפילו ר"ש שזורי לא אמר אלא באותיות השם עצמו לא באותיות הנטפלות וא"ת שקצת משמע שהיו"ד ג"כ מאותיות השרשיות מהשם ולא מן הנטפלות מברייתא דמ"ס ודפרק שבועות העדות דקתני כל הנטפל להשם לאחריו אינו נמחק כיצד נ"ו מאלדינו כ"ם מאלדיכם ה"ם מאלדיהם ומדלא קתני ינ"ו יכ"ם יה"ם משמע דהיו"ד אינה מאותיות הנטפלות אלא מעצם השם ואפילו הת"ק מודה שאסור למוחקן גם בכסף משנה פ"ו מספר המדע כתב בהדיא דהיו"ד בשם אלדים היא שרשיות וי"ל דהאי תנא דברייתא לא היה צריך להזכיר אות היו"ד כלל דמאחר שאמר נ"ו וכ"ם וה"ם נמחקים כל שכן היו"ד שנמחקת שאינה הכרחיות בשם אלדינו אפי' לטפילות השם והיא נחה ואינה מעכבת כלל אם השמיט אותה כשאר חסרות ויתרות וכמ"ש למעלה ועוד דהתנא אינו מזכיר רק ההבדל שבאלו ג' שמות אלדינו נ"ו כ"ם ה"ם אבל היו"ד בכולן שוה וסמיק עצמו אפשיטות דמלתא דלאו דוקא נקט נ"ו כ"ם ה"ם אלא ה"ה כל הנטפל גם מ"ש בכ"מ שהיו"ד היא שרשיות היינו לחד נוסחא שברמב"ם שכתב אלדי אבל לאידך נוסחאות שבספרי הרמב"ם שאין כתוב בה אלדי לא מוכח כלל שהיו"ד יהיה שרשיות' וכבר הסכים הרב ב"י ז"ל עצמו

שם שהנוסחאות אלו דלא חשיב אלדי הם עיקר וא"כ אין להוכיח כלל מזה ועוד דאפילו אם ת"ל כמשמעות הברייתא וכס"מ ע"כ לאו מטעם דהיו"ד שרשיות דאיך יכחיש הידוע שכל המכיר ומבין קצת בדקדוק לשון הקודש יודע שהיו"ד הזאת אינה שרשיות רק שהיא עשויה במשקל קדושינו יוצרינו וכל אלדי שבפסוק היו"ד היא לסמיכות לתיבה שלאחריו כמו אלדי השמים ואלדי הארץ וכולן אלא עיקר הטעם שהם החמירו באות היו"ד ועשאוה כשורש השם מטעם שכתב בכסף משנה דמאחר שמצינו בשם אלדים שכל האותיות שרשיות והיו"ד בכללם חלקו לה כבוד לחשבה כשרשיות גם באלדי והלכך דוקא לענין מחיקה שהוא איסור לאו דאורייתא בענין זה החמירו גם באות היו"ד אבל לענין תלייה שכל עצמה אינה אלא דרבנן ודאי דאין שייך להחמיר גבי יו"ד דאלדי שאינה שרשיות באמת ואע"ג דמצינו בירמיה כ"ג דכתיב האלדי מקרוב אניולא אלדי מרחוק דהתם ע"כ אין שום סמיכות אך באים השם ותיבה שלאחריו בפסיק נראה דהתם נמי היו"ד לאו שרשיות היא רק אות היו"ד מורה על לשון רבים כמו אלדים והמ"ם חסר בתיבה וכמוהו רבים כמו אנשי התרים.

חלוני שקופים והרבה כמו שכתב הרד"ק בספר מכלול בנתיב י"א ובפירושו על ספ' מלכים בפסוק בד מאנשי התרים דשלמה ונראה להוכיח איפכא דהיו"ד אינה שרשיות דבפ' שבועת העדות קתני בברייתא אלו הן שמות שאינן נמחקין כגון אל אלדיך אלדים אלדיכם אהיה אשר אהיה אל"ף דל"ת יו"ד ה"י שד"י צבאות הרי אלו אין נמחקים ע"כ הרי שלא חשיב בברייתא רק אל אלדיך אלדים אלדיכם אבל אלדי אלדינו לא קחשיב וש"מ דשם אלדי לאו שם העצם הוא אלא הוא כמו אלדיך אלדיכם ולהכי לא חשיב ליה תנא דסגי ליה לחשוב שם העצם עם שם הנטפל כגון אל שם עצם ואצלו אלדיך שהוא שם הנטפל וכן אלדים עצם ואלדיכם נטפל ואי אלדי הוה שם עצם הוה ליה לתנא נמי למיחשבינהו עם שם אחד נטפל דאין סברא להשמיט שם העצם אלא דע"כ שהוא שם הנטפל ושייר אותו אגב דשייר נמי הרבה מהנטפלים אלדינו אלדיהם אלדיו דסגי ליה בקצת מהנטפלים דקחשיב ומינייהו נילף לאחריני.

ובירושלמי נמי קחשיב ליה בין שמות הנטפלים ולא בין שמות העצם דקתני התם אל אלדיך אלדים אלדי אלדינו אלדיכם דכל זה משמע דאלדי לאו שם עצם הוא והנה הארכת יו"ד יותר מדאי לפי שהגאון מהור"ר מאיר נר"ו השיב לי על ענין זה שאין לתלות היו"ד בשם אלדינו מפני שהיו"ד היא שרשיות בשם אלדינו ודעתו לגרור נ"ו ולכתוב במקומה ינ"ו כדעת בני ר' אברהם ר"ו והגאון מהר"ר פלק כהן נר"ו השיב לי שאין לגרור ולא לתלות ולא לקדור בענין זה רק יסלק הדף וכל זה איננו שוה לי רק הנלע"ד כתבתי נאם הקטן בנימין אהרן ב"ר אברהם סלניק ז"ל.

אחר זה כמה שנים נשאלתי מבני הגדול ר"מ ואב"ד מהר"ר יעקל שנמצא בס"ת בפסוק ויטוש אלוד עשהו שם אלוד חסר וי"ו והשבתי לו בזה הלשון דעתי שאין צריך שום תיקון כי פעמים נכתב מלא ופעמים נכתב חסר ואפי' במקום שנכתב מלא אין מוכרח הוא להיות כך ואין בכך כלום וכמה פעמים בא זה לידי ועשיתי כן לכן אין צריך שום תיקון ואם רצית לעשות שום תיקון אזי היה לתלות הוי"ו כי אין זה מעיקר השם ואין בכך כלום וכה"ג עשיתי ביו"ד של אלדינו שצויתי לתלות היו"ד.

נח אב"א למנין תצליח בכל ענין ותזכה לראות בבנין הנקנה בקנין לאהובי בני הגדול האלוף והותיק ר"מ ואב"ד פ"ה מהור"ר יעקל נר"ו יזריח שבעתים כשמש וירח עתה באתי להשיב לך על דבר היין שרף שכתבתי הנה חסתי וחשתי להפסד מרובה כזה וחזרתי על כל צידי צדדים לתור לבקש ולמצא היתר לדבר זה ולא עלתה בידי כי לפי הנראה הוא חמיר טפי מהשכר שלנו וק"ו מכותח הבבלי וחומץ האדומי שכל אילו אינן חמץ גמור רק שקצת חמץ מעורב בהן אבל יין שרף הוא חמץ גמור בלי שום תערובת. כי הוא נעשה מעשן האידי ומזיעת ההבל מתבואה המחומצת. שקורין מל"ץ והעשן הוא עיקר המאכל ולא כדאמרי אינשי דיין שרף אין בו ממש ואינו אלא זעה בעלמא וראיה מתשובת הרא"ש כלל עשרים סימן כ"ו והטור י"ד סימן צ"ב הביאו.

ששאלת על אלפס חולבת אס יכולין לתת למטה בכירה תחת קדירה של בשר נ"ל שאסור ואפי' בדיעבד אם נעשה הייתי אוסר הקדירה שהבל העולה מן האלפס הוא כמו חלב עכ"ל ונראה דמטעם זה אנו מחמירין בכיסוי הקדירה לאסור אפי' שאינו ב"י ובקדירה על עצמה אנו מתירין כל שאינו בן יומו וכן שמעתי מהחכם מוהר"ר אליעזר אשכנז שנשאל מהרב הגדול מהר"י קארו נ"ע למה ועל מה מחמירין האשכנזים לאסור הכיסוי אפילו כשאינה ב"י והשיב לו מאחר שהכיסוי הוא מקבל טעם המאכל על ידי זיעת העשן האיד והוא טעם העיקר והמובחר שבתוך המאכל ולכן איננו נ"ט לפגם אפי' כשאינו בן יומא והנה מאחר דקי"ל דאפילו בכותח הבבלי וכיוצא בו חייב לבערו ועוברין עליו משום ב"י וב"י ק"ו ביין שרף דחמיר טפי ובהא לא פליגי חכמים ארבי אליעזר בלי ספק ומה שכתבתשכבר ביטל קודם זמן איסורו כמו שאנו נוהגין לומר כל חמירא כו' דחזיתיה ודלא חזיתיה ושוב אינו עובר עליו משום ב"י וב"י ביטל זה אין בו ממש לענין זה חדא דהטובל ושרץ בידו מה מהני וזה ביטל בפיו ובשפתיו ולבו בל עמו שהרי לא ביטלו בלב דדעתיה עלויה ומאחר שהוא עדיין בביתו וברשותו חצירו קנה לו ואף שלא מדעתו וק"ו בנ"ד שהוא מדעתו וניחא ליה בקיומו והביטול הוא עיקר בלב ולא בפה כדאמרינן מבטלו בלבו ובכל מקום דאמרינן מבטלו בלבו ודיו כגון במפולת או באוצר חטים שנאצר ל' יום קודם פסח היינו דוקא שמבטלו לגמרי ואין בדעתו לזכות בו כלל לעולם אבל בכה"ג דדעתיה עלויה ודואג עליו ודאי שאין כאן ביטול כלל ועובר בב"י וב"י עד שיבערנו מן העולם ועוד דאפי' אם בטלו בביטול גמור שאז אינו עובר עליו מדאורייתא מ"מ מדרבנן חייב לבערו ולקיים בו מצות ביעור שריפה.

ולא מבעיא בימי הפסח אלא אפילו אם שהתה לאחר הפסח מ"מ אפילו לאחר הפסח בעי ביעור שריפה כדאמרינן לא בדק תוך הפסח יבדוק לאחר הפסח כו' וכדאיתא פ"ק דפסחים. ועוד דאמרינן התם א"ר יהודה אמר רב המוצא חמץ בתוך ביתו בפסח ביו"ט יכפה עליו כלי.

וכתב הר"ן ולאחר יו"ט שורפו והתם פשוט דאפילו בביטולו כבר קמייירי וכדאיתא בטור א"ח סי' תמ"ו וא"כ ומה התם דבשוגג הוא בלי שידע כבר לא מועיל הביטול וצריך לשורפו. ק"ו הכא דידע ודעתיה עלויה ודבר פשוט הוא ואין צ"ע כלל וטרחתי למצא לו דרך היתר לשוייה לתערובת חמץ וגם זה לא עלתה בידי כי הוא חמץ גמור וכמו שכתבתי לעיל והלכך יבערנו מיד ואין לו תקנה אלא בשבירת החביות וילך היין שרף באיבוד

וזה יעשה מיד שלא יעבור בב"י וב"י ושלום כנפש אביך בנימין אהרן ב"ר אברהם סלניק ז"ל.

גט חזר ושאל שאחר כך סמוך להכנסת חג הפסח בא אחיו הקטן מן הדרך שהיה לו ג"כ שותפות באותו יין שרף ואומר שהוא מכר אותו יין שרף לנכרי אחד קודה זמן איסורו בהיותו שם בכפר א' והקנין היה בכסף לבד בלי משיכה ובלא קניית מקום ונסתפקת אי סגי בהכי מאחר שנחלקו בו רש"י ור"ת רש"י אית ליה דנכרי קונה בכסף לבד ור"ת אית ליה דבעי משיכה או קניית מקום דע אהובי בני שלכתחילה בעי לצאת ידי שניהם רש"י ור"ת שיהא הקנין בכסף וגם במשיכה או בהקנאות מקום.

וכמו שכתב טור יו"ד סי' ש"ך בענין ספק בכור אבל בדיעבד קנה בכסף לבד משום דרוב המחברים הסכימו לדעת רש"י וגם בטור חו"מ סימן קצ"ד פוסק בהדיא כרש"י ז"ל ועוד נראה דגבי חמץ מיד כשיגיע זמן איסורו לאו דידיה הוא ולא ברשותיה הוא ורחמנא דאוקי ברשותה לעבור עליו בבל יראה ובל ימצא והאי כיון דמכר לנכרי קודם זמן איסורו גלי בדעתיה דלא ניחא ליה למהוי ליה זכותא בגויה הלכך בקנין כל דהוא נפק מרשותו לרשות הנכרי וכה"ג כתב הרב ב"י בשם הר"ן בטור או"ח בסימן תל"ה דדין ביטול מדין הפקר הוא ובהפקר לא מהני הפקר בלב גם לא מפני לישנא דליהוי כעפרא דארעא ואעפ"כ בחמץ מהני היינו מטעם שכתבתי לעיל דכיון דגלי דעתיה דלא ניחא ליה למהוי זכותא בגויה סגי ונראה שעל זה סמך בתרומת הדשן שהתיר ליתן במתנה עניני חמץ לנכרי המכירו ואע"פ שבטוח הוא שיחזיר לו אחר הפסח ולכאורה נראה שקולה גדולה הקילו באיסור דאורייתא שהוא בב"י וב"י אלא היינו טעמא כדפרישית לעיל דבחמץ קנין כל דהוא קונה וכל זה שכתבתי לדין דין אמת אי קושטא קאמר ההוא גברא אבל רחמנא לבא בעי אם לעקל אם לעקלקות כי יש לחוש הרבה לרמאות ובפרט באיש ההמוני דלאו בר הכי למרמי אנפשיה באורחא ולמידכר שהניח חמץ בביתו ולמוכרו קודם זמן איסורו ובפרט שאחיו הגדול נשאר בבית ועליה קא סמיך הלא כבר ידעת הירושלמי שהביא הרב ב"י בטור או"ח סי' תמ"ח ז"ל הפקיר חמצו בי"ד לאחר הפסח מהו ר' יוחנן אמר אסור ריש לקיש אמר מותר.

ר"י חייש להערמה ור"ל לא חייש להערמה. וכתב הרא"ש דר"י דחייש לרמאות כלומר שמא לא יפקרנו ויאמר הפקרתיו וידוע דהלכה כר"י לגבי ר"ל.

הרי לך בהדיא דחיישינן לרמאות בסתם בני אדם וכ"ש בנדון זה דאיכא קצת הוכחה שמא הוא משקר בשביל הפסד מרובה לכלכך הדבר צריך דרישה וחקירה מאוד כדי שיצא הדין דין אמת לאמתו ושלום. נאם אביך בנימין אהרן ב"ר אברהם סלניק ז"ל: ס ואשר שאלתני בשנים שהמרו זה את זה בקנס עשרה זהובים אדומים לצדקה שמי שיזכה בדין יתן שכנגדו הקנס הנזכר לצדקה ונסתפקת אם חייב זה שכנגדו ליתן העשרה אדומים כי אמירה לגבוה היא או לאו משום דדברים בעלמא הן: תשובה יראה דאינו חייב ליתן לצדקה כלום משום דנדר בטעות הוא שהיה סבור שהדין עמו והנדר ושבועה שבטעות לאו כלום הוא.

דתנן פ' ארבעה נדרים נדרי שגגות אם אכלתי ואם שתיתי ונזכר שאכל ושתה זכו'. ומסיק התם תנא כשם שנדרי שגגות מותרין כך שבועות שגגות מותרין.

היכי דמי שבועות שגגות כגון רב כהנא ורב אסי הדין אמר שבועתא דהכי אמר רב. והדין אמר בשבועתא דהכי אמר רב כל חד וחד אדעתיה דנפשיה שפיר קמשתבע ואמרינן נמי בפרק ג' דשבועות האדם בשבועה פרט לאונס כדרב כהנא ורב אסי מר אמר שבועתא דהכי אמר רב ומר אמר שבועתא דהכי קאמר רב ע"כ.

והשתא הלא דברים ק"ו הוא ומה התם שנדר גמור הוא ושבועה גמורה היא. ועוד דהתם לאו טעות גמור הוא שהרי קודם שנדר היה יודע שאכל ושתה אלא שבשעת הנדר שכח.

ובענין דרב כהנא ורב אסי נמי לאו טעות גמור הוא מאחר שחבירו היה אומר שכך אמר רב היה לו לחוש לדבריו ולחשוב שמא לא הבין דברי רב והיה לו לפחד מעונש השבועה. ואעפ"כ אמרינן כיון שבשעת הנדר והשבועה היה טועה ואנוס לאו כלום הוא ומותר ק"ו בנדון זה דלא היה לו ידיעה אחרת לעולם.

גם לא היה לו לחוש לדברי חבירו דהא לאו בגמרא תלו מלתייהו אלא בסברא. וא"ל דשאני התם דלא תלו הנדר והשבועה בשום דבר ולפיכך אם נודע הדבר שעל שקר נדר או נשבע אמרינן דנדר ושבועה בטעות לאו כלום הוא כי מה דהוה הוה ומה יש לו לעשות אבל הכא כיון דתלוי הנדר בקנס לצדקה יכול להיות שצריך לקיים את נדרו וליתן הקנס לצדקה.

זה אינו דהתם נמי מיירי דתלוי הדבר באכילת פירות כגון שאמר קונם אכילת פירות עלי אם אכלתי או שתיתי ונזכר שאכל ושתה ואפי"ה לאו כלום הוא ומותר באכילת פירות ולא אמרינן שקיים את נדרו ולא יאכל פירות והיינו טעמא דכיון שנדר בטעות אין כאן נדר כלל וכאלו לא נדר מעולם דמי ולישנא דרישא דמתניתין דקתני ד' נדרים התיירו משמע דהתיירו לגמרי שאינו צריך לא לשאול על נדרו ולא לקיים נדרו.

וכן ל' הברייתא דקתני כשם שנדרי שגגות מותרין כך שבועות שגגות מותרין ומשמע דמותרין לגמרי ובהדיא כתב שם הר"ן ז"ל אההוא עובדא דרב כהנא ורב אסי דאפילו אי תלו רב כהנא ורב אסי השבועה באכילת פירות לאו כלום הוא. וכן משמע נמי בתוספת בפ"ג דשבועות גבי ההוא עובדא דרב כהנא ורב אסי לאו למפטריה מקרבן גרידא קאמר רב אלא אפילו עונשין נמי ליכא דלישנא דמותרין משמע דמותרין לגמרי הרי לך כל נדר ושבועה בטעות מותרין לגמרי ואין עליו לקיים נדרו ולא שום עונש והכי נמי אין עליו שום חובה ליתן לצדקה.

ולא דמי לאסמכתא דקני בצדקה ואע"ג דבהדיוט לא קני. אפ"ה צדקה שאני דאמירה לגבוה היא.

התם שאני דהא אסמכתא לאו טעות הוא כלל אלא משום דאמרינן באיזה נשך כל דאי אסמכתא הוא ולא קנייה והיינו טעמא דכל האומר אם אעשה יהיה כך ואם לא אעשה יהיה כך סמך עצמו שודאי יעשה הדבר ולא יעבור מאחר שבידו לעשות הלכך לא גמר ומקני ואף על גב דלבסוף עשה ועבר. מ"מ מתחילה כשאמר אם לא יעשה יתחייב כך וכך לא היה מחשבתו לעבור ולהתחייב אלא לעשות ולקיים ולהפטר וא"כ לא גמר ומקני ודבר זה תמצא מבואר שם בפירש"י ותוספת ושאר מחברים.

ובהדיוט הוא דאמרינן הכי אבל בצדקה לא שייך למימר לא גמר ומקני דצדקה אינה צריכה קנין רק באמירה בעלמא סגי כדאמרינן אמירה לגבוה היה אבל הכא כיון דנדר בטעות היה לאו כלום הוא וכאלו לא נדר לגמרי דאמרינן בשבועה פרט לאונס ולא דמי נמי לב' שהמרו זה את זה כגון משחקי בקוביא ומפריחי יונים דהתמאין שום טעות בעת שהמרו שהרי שום א' מהן לא היה יודע אם ינצח אם לא ואפ"ה הקנה ודאי גמר ומקני מספק וכמו שכתב ב"י בסי' ר"ז ד' כללים שהעלה שם וגם אגב דבעי למקני גמר ומקני מש"כ הכא דשום אחד מהם לא בעי למקני מידי שהרי לצדקה היתה כוונתם וגם הטעות הקדים את תנאם שהרי טעה בדין פשוט בעת שהמרו ובכן תתענג על רוב שלום כנפשך ונפש אביך: סא ולענין הכיס של עינוניתא דורדא מורי מהרש"ל ז"ל כתב דהכיס אינו מעכב כלל מאחר שלא מצינו חומרא זו בתלמוד אמנם מורי מהרמא"י ז"ל בהג"ה שו"ע טי"ד אוסר בין אין לה כיס כלל או אפ"י יש לה ואינה מונחת בתוכה וכן אם יש לה ב' כיסים בכל זה כתב שהוא טרפה.

ולי הקטן נראה לע"ד דודאי הדין עם מורי מהרש"ל מאחר שטריפות זו לא מצינו לא בתלמוד ולא בפסקי הגאונים אבל מאחר שכבר נהגו בארצות הללו לאסור כשחסר הכיס או כשאינה מונחת בתוכה: ואף כשמניחין בתוכה חוזר ויוצא ממנו כשנופחין בריאה אין לשנות המנהג דלא להוי אלא כדברים המותרים ואחרים נהגו בהן איסור ובפרט שבספר הכל בו סימן ק"א אוסר בחסרון הכיס בשם הר"ר משה בר יהודה וכן נמצא בהג"ה מהרי"ו אך במה שאוסר אם יש לה שני כיסין זה לא יתכן כלל דדבר זה ודאי לא נהגו ולא נמצא הוראה זו בשום מקום בעולם גם אנחנו לא נחמיר להפסיד ממון ישראל בחנם ואף שמהר"א ז"ל כתב ששמע דבר זה בשם מהר"ש מזי"א מאן לימא לן שזה מהר"ש מזי"א בר סמכא הוא וגם מאחר שלא הביאו דבריו שום אחד מהאחרונים ש"מ דלא שמיע להו ולא קבלו ממנו בני דורו הוראה זו ואין להקשות מאחר דכבר נהגו לאסור היכי דחסר הכיס אם כן על כרחך צריכין אנחנו לאסור גם כן כשיש לה שני כיסין מטעם כל יתר כנטול דמי והוי כמאן דלית ליה כיס כלל הא ליתא דלא אמרינן כל יתר כנטול דמי אלא באבר שאם ינטל יהיה איסורו מחמת אבר החסר בעצמו אבל הכא מה שאוסרין כשנחסר הכיס אין איסורו מחמת חסרון הכיס דמאי איכפת לן בכיס וכי בשביל חסרון הכיס תמות הבהמה אין זה אבר שהנשמה תלויה בו אלא העיקר הוא משום הוורדא כי הוורדא דרכה להיות בכיס תמיד כדי להגין עליה מחום ורחיפת האונות שרוחפות ומתנענעות תמיד בלי הספק בחיי הבהמה ולפיכך כל שניטל הכיס הוי כאלו ניטל הוורדא ותדע דאין חסרון הכיס מחמת עצמו הוא דהא אפילו אם לא נחסר הכיס אם אין הוורדא מונחת בתוכו אנו אוסרין אותה.

אלא ע"כ אין איסורו אלא מחמת הוורדא וכיון שכן הוא שאין האיסור מחמת הכיס אלא מחמת הוורדא הלכך אין לנו לאסור אלא בחסר הכיס ממש אבל כל זמן שלא חסר הכיס עדיין אלא שאנו רואין כאלו חסר כבר משום דכל יתר כנטול דמי כגון שיש לה ב' כיסין אין לנו לאסור בכה"ג דלא אמרינן רואין ב' פעמים דהיינו רואין כאלו ניטל הכיס ואם ניטל הכיס רואין כאלו נחסר הוורדא דסוף סוף השתא עדיין לא ניטל הכיס ומגין שפי' על הוורדא וחילוק זה שמחלקינן בין חסר האבר שאיסורו מחמת עצמו ובין חסר האבר שאין איסורו מחמת עצמו אנו למדין מדין טרפשא דכבדא שכתבו הגאונים שאם נקבה

נקב מפולש שמטריפין אותה וכתב הרב ב"י בי"ד סימן מ"א בשם המרדכי ומהרא"י ז"ל דאם נסרכה טרפשא דכבדא לדופן לא מטריפין בהכי והקשו שם כיון דמטריפין בנקב הכי נמי היה לן למיטרף בסרכא דסתימת הסרכא לאו כלום הוא דהא כל הגה"ה קרום שעלה מחמת מכה לדידן קי"ל דאפי' שאר אברים שנקובתו מדאורייתא אין סרכא פוסלת אותו אלא בריאה בלבד אין כאן הוכחה כלל מסרכא דבטרפשא דלא עדיפא מסרכא בשאר בני מעיים אך לפי דברי מהרמ"א דס"ל דסרכא בשאר בני מעיים טרפה כמו שכתב הב"י בשמו בסי' מ"ז ואפי' הכי מכשיר בטרפשא מטעם דאין טרפות שלה מחמת עצמה לפי זה יש כאן הוכחה וראיה גמורה וסלקא כהוגן וק"ל דאורייתא שהרי טרפות אינו קרום.

ותירצו דמאחר דטרפות נקב מפולש בחצר הכבד לאו מחמת עצמה היא אלא מחמת הכבד שסופה להינטל ולפיכך אי איכא נקב מפולש ממש אמרי' שסופו לינטל הכבד אבל כל זמן שאין נקב ממש רק ע"י סרכא לא אמרינן הכי והשתא הלא דברים ק"ו הוא דמה התם דטרפות דכבד מנו אותו חכמים במשנהבמשנה דאלו טרפות וגם טרפות דניקב חצר הכבד אף ע"ג דלאו דאורייתא היא ולא הזכיר בתלמוד מ"מ קבלת הגאונים הוא וליכא למאן דפליג עלייהו וכל המחברים הביאו דבריהם לפסק הלכה ואפי"ה מאחר דאין טרפות חצר הכבד מחמת עצמו לא אסרינן אלא בנקב ממש בין למ"ד יש סרכא בלא נקב בין למ"ד אין סרכא בלא נקב ק"ו הכא בחסרון הכיס שאין כאן טרפות כלל שהרי אפילו בנחסרה וורדא גופא דוב רבותינו מכשירין בין אין לה וורדא כלל בין יש לה שתים וכ"ש טרפות דחסרון כיס שאינו אלא מנהג בעלמא שאנו נוהגין להטריף כדברי היחיד כאשר כתבתי למעלה בשם הכלבו וא"כ איך יעלה על הדעת להחמיר עוד יותר ולומר שאם יהיו שני כיסין הו"ל כחסר הכיס ויהיה טרפה דחומרא זו מופלגת ורחוקה היא דלא עדיף יתר כנטול דמי בכיס דוורדא מהסרכא בטרפשא דכבדא לדברי מהרא"י סוף דבר אין אני רואה שום איסור בדבר זה היכא דאיכא ב' כיסין וכל המחמיר בזה אינו אלא מן המתמיהין ומפסיד ממונם של ישראל בחנם נאם בנימין אהרן ב"ר אברהם סלניק ז"ל.

שב אם שלמים וכן רבים דרכו ועברו בתורה ונכנסו בעובי הקורה וכל א' קולע השערה סביבם מאוד נסערה זה להתירא וזה לאיסורא בענין אם סומא יכול לעלות ולקרות בתורה והמאסף לכל המחנות דגלי אהבה לאורו יסעו כל עם קודש הגאון והמופלג בדורו מוהר"ר יוסף קארו נ"ע בספר הב"י שלו.

ליקט ואסף לכל הדעות ושקל וערך והעלה לאיסורה שאינו רשאי לעלות בין המנויין ואני אמרתי אף אם רוח המושל יעלה עליך מקומך מקומך אל תנח. כי לעולם לא יזנח ומימות אבי זנוח.

התורה בקרן זויות מונח. כל הרוצה יבא ויטול ומצוה אחת לא יבטל כי זה עתה לעת זקנתי חשכו הרואות בארובות ותכהנה עיני מראות.

ולפי אשר עלתה במחשבה של הרב ז"ל יגרשני מלהסתפח בנחלת ה' ותורת אמת חיי עולם. לבלתי אחשב במספר המנויין לעלות ולכן אמרתי וגמרתי בלבי חלילה לי מלעזוב את דרך עץ החיים ומלאחוז בענפיה אהבתי זאת התעודה מימי קדם קדמתה משפטה ודתה וגם לעת זקנתי בל אשליכה ובה אתהלכה ואפתח בדבר הלכה.

לראות על מה עשה לי הרב ככה והנה אשא עיני אל ההרים הרמים גבעות עולם ואצא לעזרת השם בגבורים אוכיחה ואערכה דברי אברר דבריהם כשמלה אתיצבה ואדברה בעדותיך נגד מלכים ולא אבוש ובטרם כל אציע ואביא דעות המחברים איש איש על דגלו באותות כפי אשר מצאתי בחיבוריהם קמאי ובתראי הלל אוסרין והללו מתירין ואסדרם מערכה מול מערכה ומתוך אלו שתי המערכות תסתיים שמעתתא ויצא לנו הדין דין אמת בע"ה ובתחלה אסדר דברי האוסרים ואח"כ דברי המתירים: אשר"י בריש פרק הקורא את המגילה עומד כתב וז"ל ומה שנהגו האידנא ששליח ציבור קורא היינו שלא לבייש את מי שאינו יודע לקרות כדתנן גבי ביכורים בתחילה מי שיודע לקרות קורא ומי שאינו יודע לקרות מקרין אותו נמנעו מלהביא מחמת הבושה התקינו שיהיו מקרין את הכל ואין הדמיון נ"ל דהתם נמנעו מלהביא ביכורים ועברו על מה שכתוב בתורה אבל הכא הבקיאין יקראו והאחרים ימנעו ומחמת הבושה יתנו לה לב ללמוד הפרשה.

אלא נ"ל הטעם לפי שאין הכל בקיאין בטעמי הקריאה ואין הציבור יוצאין בקריאתו והוא בעיניו כיודע ואם לא יקראהו בתורת אתי לאינצויי עם הש"ץ ולכך התקינו שיקרא הש"ץ שהוא בקי בקריאה ומ"מ גם העומד לקרות יקרא בנחת ובדקדוק עם הש"ץ שלא תהא ברכה לבטלה ואותו שאין יודע לקרות אין ראוי שיקראו ש"ץ והוא ברכה לבטלה ולא מסתבר שהוא מברך על קריאת ש"ץ עכ"ל עוד כתב שם בדף השני וז"ל תוספתא בני הכנסת שאין להם מי שיקרא אלא אחד עומד וקורא ויושב ועומד וקורא ויושב ואפי' ז' פעמים וזה היה בימיהם שהיה הראשון מברך ברכה ראשון' והחזון מברך ברכה אחרון' ולכן צריך לישב בכל פעם להיכירא שהם שבעה אבל האידנא שצריך לברך בכל פעם ברכה ראשונה ואחרונה כגון כהן שקורא במקום לוי אין צריך לישב והיאך מיירי שאין להם מי שיקרא אלא חד והלא אין קורין בתורה בפחות מעשרם אלאאלא מיירי שאין יודע לקרות וזו היא ראייה למה שכתבתי לעיל דמי שאינו יודע לקרות שלא יעלה בתורה דהוא ברכה לבטלה דאם היה מותר שיעלה ויברך והחזון יקרא טוב היה יותר בענין זה ממה שיקרא אחד שבעה פעמים עכ"ל עוד כתב בתשובה כלל ג' סימן י"ב וז"ל ובור לקרות בתורה אין דבר הגון כי מאחר שהוא מברך צריך שיקרא שלא תהא ברכה לבטלה אמנם אם קורא עם החזון ויודע להבין ולחבר האותיות ולקרותם עם החזון מקרי שפיר קריאה אבל שיברך הוא על מה שהחזון קורא והוא לא יקרא כלל לא יתכן עכ"ל הטור או"ח סימן קמ"א הלך בשיטת אביו הרא"ש ז"ל הן מה שכתב בפסקיו הן מה שכתב בתשובה הנזכרת הריב"ש בתשובה סי' ר"ד כתב וז"ל אם אינו יודע לקרות הדבר ברור שאינו עולה כלל ואפילו אין שום כהן אחר ואיך יעלה והוא אינו יודע לקרות ואע"פ שנהגו ששליח ציבור מקרה את הכל היינו שלא יטעה בקריאתו אבל צריך הוא כשיקרא עם הש"ץ שיבין מתוך הספר ואם לא כן אינו עולה כלל ואדרב' כשמברך הוה ברכה לבטלה ועובר משום לא תשא עכ"ל והביא ראייה לדבריו מהתוספתא דלעיל ממש

כאשר כתוב למעלה בדברי האשיר"י: אבודרה"ם אחר שהביא דברי האשיר"י הביא ג"כ עובדא דר' עקיבא שקראו אותו לעלות לס"ת ולא רצה לעלות וכו' וכתב עלה וז"ל ומכאן יש ללמוד ק"ו לאותן שעולין לקרות בתורה שאין יודעין אפילו אות אחת שאינן רשאים לעלות וצריך למחות בידם שלא יעלו וכתב רבינו סעדיה שאם הם צריכין לזה האיש שאינו יודע לקרות שיעלה לפי שהוא כהן או לוי ואין שם אחר זולתו יראה ש"ץ אם כשיקרא לו מלה במלה יודע לאמר יכול לקרות ואם לאו לא יעלה עכ"ל אלו הן דברי האוסרין ועכשיו אביא דברי המתירין: האגודה בפרק החובל כתב וז"ל ונראה לי במקום דליכא כהן בעיר אלא סומא נראה דמותר לקרותו לס"ת ולא יאמר אין כאן כהן כיון דקריאת התורה מדרבנן יכול הסומא להוציאו ואי משום ברכה לבטלה הלא גם הרואה פטור לברך דהא בירך שחרית אלא שמחייב את עצמו הכי נמי לא שנא ואי משום דברים שבכתב אי אתה רשאי לאומרן בעל פה לאו כלום כיון דבזמן הזה אינו קורא אלא החזן וכן הוריתי לגולב"א פעם אחת עכ"ל: נימוקי יוסף בשם ספר האשכול הביאו הב"י באו"ח סימן קמ"א וז"ל דהא תנן בפרק הקורא את המגילה עומד סומא אינו קורא בתורה היינו לומר שאינו קורא בע"פ אבל אוקמי אינש אחרינא שפותח ורואה והסומא מברך ועומד בצידו שפיר דמי והכי מצי עביד חתן סומא עכ"ל: מהרי"ל בהס"ת כתב וז"ל אומר מהר"י סג"ל קורין לתורה אפי' עם הארץ וכן הסומא ולא נהגינן כהרא"ש דפסק דהסומא לא יקרא ע"כ לשונו.

בנימין זאב בתשובה סימן רמ"ה נשאל על הסומא אם יכול לעלות לס"ת ולברך ברכות התורה והשיב דשפיר דמי שיעלה הסומא ויברך ברכת התורה והאריך בראיות הרבה ע"ש: שלטי הגבורים פרק הקורא את המגילה עומד כתב וז"ל כתב הרא"ש ע הסומא שיכול להתפלל ולהוציא אחרים ובלבד שלא יקרא בתורה שאסור לקרות בתורה בע"פ ויש מי שהורה שהסומא יכול לעלות ולקרות בתורה עכ"ל הזוהר בפרשה ויקהל הביאו הרב ב"י ז"ל בטור או"ח סימן קמ"א וז"ל כגוונא דא מאן דקרי בספרא דאורייתא חד קרי וחד לישתוק ואי תרין קראין באורי' גרעי מהימנותא לעילא ע"כ עוד כתב שם וז"ל ומאן דקרי באורייתא להוין חד קאים עליה ושתיק דלא ישתכח בר דיבור חד בלחודוי לא תרין דיבורא לשון הקודש חד וחד הוא לא תרין ואי תרין משתכחין בס"ת גריעותא דרזא דמהימנותא איהו וגריעו דיקרא דאורייתא.

ע"כ המה דברי כת המתירין והנה הרב ב"י ז"ל הביא בחיבורו דעת האוסרין ודעת המתירין והוסיף עליהן וגמגם גרע מהם כי לדעת האוסרין הביא דעת הטור והרא"ש והריב"ש והרד"א כאשר הבאתי דבריהם למעלה והוסיף עליהם עוד דעת הר"ן ורבינו ירוחם בשם תשובת הרשב"א והרמב"ם ז"ל ושיכולי הלקט ומהר"י בן חביב ז"ל ולדעת המתירין לא הביא כי אם דעת נ"י והאגודה והזוהר ועל דברי נ"י והאגודה כתב הרב ב"י דאין לסמוך על דבריהם נגד כל הני רבוותא ועל דברי הזוהר כתב הרב ב"י בשם הרב הגדול מהרא"י ז"ל שראוי לחוש לדברי הזוהר ואין לקרו' כלל אלא אחד ובסוף דבריו סיים הב"י וז"ל וכיון דלדברי הזוהר אסור לקרות אלא חד בלבד.

ועכשיו שנהגו שהש"ץ הוא הקורא העולה אסור לקרות אע"פ שלדברי הפוסקים צריך לקרות ואם לא יקרא כתבו דהוי ברכה לבטלה מאחר שלא נזכר זה בתלמוד בהדיא לא

שבקינן דברי הזוהר מפני דברי הפוסקים ועוד דהא איכא למימר דכל שהעולם שומע מה שהש"ץ קורא ומכוון לבו לדבריו הרי הוא כקורא דשומע כעונה הלכך צריך העולה ליזהר מלקרות עם הש"ץ ומיהו אפשר שאפילו לדברי הזוהר רשאי לקרות והוא שלא ישמיע לאזניו וכן משמע מהלשון השני שכתבתי שמדמה ליה לתפילה שאסור להשמיע לאזניו ואע"פ שבלשון הראשון שכתבתי לא הזכיר אלא דיבור אפשר דכל שאינו משמיע לאזניו לא קרי ליה דיבור וכן ראוי לעשות לקרות העולה בנחת בענין שלא ישמיע לאזניו עכ"ל אלו הן המערכות שערכתי וגם כי הרב ב"י הוסיף דעות בדעות האוסרין האמנם שאין בדבריו ממש כי הדעות שהוסיף הם הר"ן ורבינו ירוחם בשם תשובת הרשב"א והרמב"ם ושבולי לקט ומהרי"ן חביב ומי שמעיין היטב בדברי רבוותא אלו יראה מבואר שאין בכלל דבריהם שום רמז לדעת האוסרין בתחילה הביא דעת הר"ן שכתב שם שמה שנהגו עכשיו שהש"ץ קורא בקול רם אפשר שהנהיגו כן כדי שלא לבייש את מי שאינו בקי.

ומתוך דברים אלו ליכא סיוע כלל לדברי האוסרין ולא לדברי המתירין ואיני יודע מה ראה הרב ב"י בדברי הר"ן יותר מבדברי כל המחברים שהרי כל המחברים כתבו כן ואפי' כת המתירין עוד הביא דברי רבינו ירוחם בשם הרשב"א ודברי הרמב"ם בפרק ב' מהלכות ת"ת גם מהם ליכא למשמע כלל שהם לא כתבו רק שדברים שבכתב אי אתה רשאי לאומרן בע"פ וזה תלמוד ערוך הוא בפרק הניזקין ואף המתירין יסכימו לזה אלא שהם סוברים דזה לא הוה בע"פ כיון שהש"ץ קורא מתוך הכת' והעולה קור' אחריו מלה במלה גם אפשר שהמתירין סוברים שהעולה אינו קורא כלל ודי לו ששומע הקריאה מפי הש"ץ דשומע כעונה ומספר שבולי לקט נמי אינו ראייה שאני לא מצאתי בכל הספר שום דבר לענין זה רק מה שכתב אמר רבה בר כהנא כיון שנפתח ס"ת אסור לספר אפי' בדבר הלכה ומקשה מהא דאמרי' רב ששת מיהדר אפיה וגריס ומשני בחזק שינויא דשאני רב ששת דסגי נהור הוי ופטור מקריאת התורה דדברים שבכתב אי אתה רשאי לאומרן בע"פ ע"כ אם כוונת הב"י היה לסייע מהא דרב ששת לסומא שבזמן הזה לא דמי כלל משום דבימי רב ששת עדיין לא היתה התקנה שהש"ץ קורא אלא העולה הוא הקורא וזה א"א לסומא שיקרא בעצמו וזה פשוט הוא שהתקנה נתקנה בדורות האחרונים אחר חתימת התלמוד ולפיכך בזמן הזה שהש"ץ קורא סומא אינו פטור מקריאת התורה דקי"ל כרבנן דסומא חייב מדאורייתא בכל המצות שבתורה כמו שכתב הרא"ש כלל ד סעיף כ"א: והר"ן בפ"ק דקדושין גבי מאן דאמר לי סומא פטור מן המצות עבידנא יומא טבא לרבנן וכן כתבו הרבה מהמחברים וכן פסק מורי מהרש"ל ז"ל בתשובה סימן ע"ז אמנם מה שהביא ממהרי"ן חביב ז"ל בזה לא אוכל דבר כי דבריו לא ראיתי והעולה מזה שמה שחשב הב"י להביא ראייה מהנך רבוותא לדברי האוסרין לאו ראייה היא כלל כמו שביארתי ונמצא שכת האוסרין אינו אלא ארבעה והם הרא"ש והטור והריב"ש והרד"א וגם דברי הרד"א אינם מוכרחין לאיסור כי מתוך לשונו משמע שאף מי שאינו יודע לקרות מתוך הכתב רק כשיקרא לו הש"ץ מלה במלה יודע לאמר הדברים ששומע בע"פ יעלה וש"ד ומעכשיו אבא אל הענין בעצמו ואומר כי כל הרוצה לפסוק הלכה ולהכריע היכא דאיכא פלוגתא דרבוותא זה לא יתכן כי אם באחד משלשה דרכים שיוכיחא שיוכיח בראיות גמורות מתוך התלמוד או מתוך פסקי הגאונים: ב

אפילו בלא הוכחה וראיה אלא כיון דחזינן דאיכא רוב מנין ורוב בנין פסקינן הלכתא כוותייהו דייחיד ורבים הלכה כרבים: ג דבכל מקום פסקינן הלכה כבתראי נגד קמאי מאביי ורבי ואילך והנה הנדון שלפנינו בכל אלו הג' דרכים הלכה כדברי המתירין: הא' מצד הוכחות וראיות יש לנו להוכיח כי דברי האוסרין אינן מחוורים כי המה בנויין והעמידו יסוד שלהם על התוספתא דקתני בני הכנסת שאין להם מי שיקרא כי אם אחד עומד וקורא יושב ועומד וקורא יושב ועומד אפילו שבעה פעמים וכתב הרא"ש דמכאן ראייה דמי שאינו יודע לקרות שלא יעלה בתורה דאם היה מותר שיעלה ויברך טוב היה יותר בענין זה ממה שיקרא א' ז' פעמים ע"כ וכה"ג כתב נמי ריב"ש.

עוד כתבו הטעם דמי שאינו יודע לקרות דלא יעלה משום דהוי ברכה לבטלה. ועובר משום לא תשא ולא מסתבר שהוא יברך על קריאת ש"ץ וא"ת אע"ג שאינו יכול לקרוא מתוך הכתב מ"מ יקרא בע"פ מלה במלה אחר קריאת הש"ץ כבר תירץ ב"י דגם זה לא יתכן משום דק"ל דברים שבכתב אי אתה רשאי וכו' זהו טעם דברי האוסרין ואני תמה עליהם דמה שהביאו ראיה מן התוספתא אינה ראייה כל דאדמקשו לדברי המתירין תיקשי נמי לדידהו דמידי טעמא של האוסרין אלא משום ברכת התורה דהוי ברכה לבטלה וא"כ בימי התוספתא שלא היה נוהגין לברך העולין לס"ת רק הראשון שהיה מברך ברכה ראשונה והאחרון שהיה מברך ברכה אחרונה יקשה וכי לא טוב יותר שיעלה ז' גברי זה אחר זה ואע"ג דלא ידעי למקרי רק שהש"ץ יהיה העולה ראשון ואחרון משום ברכה ראשונה ואחרונה וזה ודאי עדיף ואיכא היכירא טפי ממה שהחזון עומד ויושב אלא מאי אית לך למימר דודאי אין הכי נמי דבהכי עדיף טפי אלא שהתנא רבותא אשמעינן שאפ"ל ביושב ועומד סגיא מכ"ש כשעולין ז' גברי.

הכי נמי לדברי המתירין נמי תתירין הכי ולפיכך אין ראייה מזאת התוספתא כלל ואין לומר דדוקא לדברי המתירין הוא דיש להקשות אתוספתא דלעיל משום דאינהו לא חיישי לברכה לבטלה אף במי שאינו יכול לקרות בתורה ולהכי קשיא טובא דיעלו ז' גברי ויברך הראשון והאחרון מה שאין כן לדברי האוסרין דחיישי לברכה לבטלה וע"כ צריך הש"ץ לעלות בראשון ובאחרון וזהו גמגום שיעלה הש"ץ ב' פעמים לאו קשיא הוא דמכל מקום עדיף שיעלה הש"ץ ב' פעמים משיעלה שבעה פעמים דאיכא גמגום טפי ועוד דאין זה גמגום כלל דהא ק"ל אם אין לוי כהן קורא ב' פעמים ויברך תחלה וסוף בכל פעם ואע"ג דב' פעמים זה אחר זה איכא גמגום טפי גם הכהן מברך ב' פעמים תחילה וסוף אפ"ה לא חיישינן לגמגום ק"ו בנדון דתוספתא דליכא גמגום כלל ומה שכתבו דכל מי שאינו יודע לקרות ומברך הוי ברכה לבטלה ועובר משום לא תשא כבר כתבו התוספות בר"ה פרק י"ט דהאי דרשא לאו דרשא גמורה היא וברכה לבטלה אינה אסורה אלא מדרבנן עוד כתבו שם בהדיא אהא דאמרין בערבי פסחים סומא פטור מלומר הגדה ופריך מרב ששת ורב יוסף דהוי אמרי הגדה בביתם ומוציאים אחרים ידי חובתן ומדלא פריך היכא הוו מברכים בהגדה ש"מ דאף מי שאינו צריך לברך ופטור ממנה יכול לברך ולהכניס עצמו בחיוב המצוה והברכות דאין איסור בברכה לבטלה רק מי שמברך בלא צורך כלל אבל מי שמכוין למצוה שפיר דמי וא"כ בנדון דידן העולה ואינו יכול לקרות שפיר דמי שיברך ברכת התורה ואין כאן משום ברכה לבטלה כיון

שמכניס עצמו למצוה ומוציא אחרים ידי חובתן בברכה זו ומה שכתבו עוד דאין מסתבר שיברך העולה על קריאת הש"ץ ואף אם יאמר מלה במלה בע"פ אחר הש"ץ.

לא יתכן משום דדברים שבכתב אי אתה רשאי לאומרן בע"פ. הא ודאי ליתא דמה צריך העולה לקרות כיון ששומע הקריאה מפי הש"ץ דהא קיימא לן שומע כעונה ועוד דהא אפילו מי שיכול לקרות אינו רשאי לקרות עם החזן כמו ששנינו במגילה קראוהו ב' יצא ותנא מש"כ בתורה דאין קורא אלא אחד ואע"פ שכתב הרא"ש שזה שאמרו מש"כ מש"כ בתורה היינו שלא יהיו שנים קוראים בקול רם אבל הש"ץ קורא בקול רם והעולה קור בנחת ש"ד וכן כתב נמי בתוספות סוף פ"ק דב"ב כבר כתב הב"י דדברים אלו סברת הלב הם שכתבו האחרונים ולא מצינו דבר זה בתלמוד שהאחד קורא בקול רם והשני בנחת דסתמא קתני מש"כ בתורה ומשמע שהאחד קורא לבד והשני אפילו בנחת נמי לא ומאחר שמצינו בספר הזוהר בהדיא שאסור לקרות בתורה אלא חד בלחוד שכתב אלא חד קרי וחד לישתוק ואי תרין קראי באורייתא גרעי מהימנותא לעילא ומשמע דלישתוק לגמרי עליה סמכינן יותר ממה שכתבו החיבורים שאחר התלמוד ובלי ספק שמה שתקנו שיהא הש"ץ קורא ולא העולה ידעו דברי הזוהר וסודות התורה ולא היה כוונתם לחלוק על הזוהר שיהא הש"ץ קורא בקול רם והעולה בנחת אלא כוונתם היה שהש"ץ לבדו יהא קורא והעולה ישתוק כדברי הזוהר וזה דבר ברור הוא.

ומאחר שהוכחנו שגם היודע לקרות אסור לקרות עם הש"ץ ואע"פכ תקנו שיברך ולא הוי ברכה לבטלה דהמברך אדעת קריאה של הש"ץ מברך אם כן לפי זה אין חילוק בין יודע לקרות לאינו יודע דשניהם עולין ומברכין ואינם קוראין רק סומכין אקריאת הש"ץ ויש לתמוה על הרא"ש שכתב דלא מסתבר שיברך העולה על קריאת הש"ץ דהא לדידיה נמי שהעולה קורא בנחת ע"כ צ"ל שהעולה מברך על קריאת הש"ץ דעל קריאת עצמו שקורא בנחת אי אפשר לברך שהרי בקריאת עצמו שבנחת אינו מוציא אחרים ידי חובתן וברכה זו לא נתקנה בשביל כבוד התורה אלא כשמוציא אחרים ידי חובתן שהרי יחיד הקורא בתורה להוציא את עצמו אינו רשאי לברך אלא על כרחך אקריאת הש"ץ שמוציא אחרים י"ח מברך העולה.

ועוד אני אומר שאפילו לדבריהם שמחייבים את העולה לקרות בנחת למה לא יעלה גם מי שאינו יודע לקרות ויברך ויענה בע"פ מלה במלה אחר הש"ץ דאי משום דדברים שבכתב אי אתה רשאי וכו' הא ק"ל בכל מקום דהשומע כעונה ומאחר ששומע העולה מפי הש"ץ הקורא מתוך הספר והוא עונה אחריו חשוב כעונה מתוך הספר ואין לומר דלמא הא דאמרינן שומע כעונה היינו בראוי לקרות אין הקריאה מעכבת בו אבל מי שאינו יכול לקרות הקריאה מעכבת בו ולא הוי שומע כעונה וכדאמרינן כל הראר לבילה אין בילה מעכבת בו כו' דדבר זה לא אמרינן אלא בדבר שהוא מדאורייתא כגון מנחות וחליצה אבל קריאה שאינה אלא מדרבנן לא אמרי' שאין ראוי מעכב וכן פסקו כל הפוסקי' גבי היה עומד בתפילה ושומע דבר קדושה כגון קדושה ומודי' דמפסיק ושומע והוי כעונה ואע"ג דבשע' התפילה אינו ראוי לענות וק"ל ועוד שזה שאמרו דדברים שבכתב אי אתה רשאי כו' כבר כתבו התוספות והרא"ש דהיינו דוקא היכא דמוציא אחרים י"ח אבל בינו לבין עצמו שרי אפילו בע"פ והיינו טעמא דק"ש ופרשת ויושע

ופסוקי דזמרה שנוהגין לאומרן בע"פ בכל יום והמרדכי בשם ר"ת כתב משום דמגרס גירסי נוהגין לאומרן בע"פ והרב ב"י כתב בסימן מ"ט דטעמא הוה משום דאיכא מילי טובה דמדרשי מתוך הכתב כגון חסירות ויתירות וקרי ולא כתיב ודכוותיהו ואי אמרת להו בע"פ בציר להו ועוד איכא טעם אחר כדאמרינן ביומא ובעשור לחדש קורין אותו בע"פ משום דאי אפשר לגלול ס"ת בציבור' כל אלו הטעמי' הביא הבית יוסף באו"ח סימן מ"ט ועוד כתב שם טעמים אחרים ע"ש.

ולכל אלו הטעמים שרי לקרות בע"פ עם הש"ץ דהא הכא הסומא או מי שאינו יודע לקרות אינו מוציא אחרים י"ח דש"ץ הקורא בקול רם הוא המוציא אחרים י"ח ולא העולה וגם חשיבי אינהו כמו מגרס גריסי כיון שקוראין אחר הש"ץ אינן באין לכלל טעות כמו מגרס גריסי גם המסורת וקרי ולא כתיב לא בצרו להו כיון שסומכין אקריאת הש"ץ שקורא מתוך הכתב והם עונין אחריו וגם מאחר שהוא סומא או אינו יכול לקרות ואי אפשר להם לקרות מתוך הכתב דמי לההוא ובעשור שאומרים בע"פ כדאיתא ביומא הרי הוכחנו יפה שהעולה יכול לקרות על פה מלה במלה עם הש"ץ ואין בזה משום דברים שבכתב אי אתה רשאי וכו' כלל הדברים שכל ההוכחות והראיות שהביא הרא"ש והריב"ש אזלי להו ובטלי ואדרבא דברי המתירין הם נכוחים וישרים מכל הראיות והוכחות שכתבתי למעלה.

ותמיהני על דברי האוסרין דלדבריהם איך הסומאהסומא מברך שחרית ברכת התורה קודם פרשת התמיד אלא מאי אית להו למימר כיון דאין מוציא אחרים י"ח שרי אי נמי מגרס גריסי או אחד מכל הטעמים הנ"ל ה"נ נימא הכי גבי סומא העולה לקרות לס"ת ודי בזה לפסוק הלכה כדברי המתירין מצד הוכחות וראיות שהוא שדרך הראשון: הדרך השני לילך אחר רוב מנין ובנין הרי לפניך ספר הזוהר שהוא שקול יותר מכל המחברים שאחר חתימת התלמוד ואם יהיו כל המחברים בכף מאזנים א' וספר הזוהר לבדו יעלה בכף שנייה מכריע את כולם.

והרי הוא עדיף מרוב מנין ובנין וכמו שכתב ב"י דאזלינן בתר דעת הזוהר נגד שאר מחברים. וק"ו בנדון שלפנינו דאיכא רבוותא טובא ורבים שמסכימים לדברי הזוהר הלא המה האגודה ונ"י ומהרי"ל ובנימין זאב ושלטי הגבורים כאשר הבאתי דבריהם למעלה.

הדרך הג' שכתבנו לילך אחר דעות האחרוני' הנך רואה בעיניך שהמתירין הם בתראים המה מהר"י מולי"ן ז"ל ובנימין זאב. ושלטי גבורים ובפרט מהרי"ל שהיה גדול בדורו מאד עד שכמעט כל מנהגי ארצות אשכנ"ז נתייסדו על פיו והוא כתב שקורין לתורה אפילו סומא וע"ה שלא כדעת הרא"ש ומאחר שמתוך כל אלו ג' דרכים הנזכרים הדברים נוטין לדברי המתירין הכי נקטינן ואפילו לכתחילה קוראין לס"ת עם הארץ וסומא ובימי חורפי ראיתי ג"כ בארץ רוסי"א דשכיחי ע"ה טובא שלא היו יכולין לקרות בתורה אפי' אות אחת וקראו אותן לס"ת וכל רבותי היו רואין ולא מיחו ש"מ דס"ל כדברי המתירין.

עוד תמיהני על דברי האוסרין דהיאך החליטו הדין לפרוק עול מלכות שמים מעל האנשים ובפרט במצוה רבה מפורסמת כזו ולא כן למדנו מרז"ל חכמי המשנה והתלמוד שהרי אמרו מיכל בת שאול היתה מנחת תפילין ולא מיחו בה גם אשתו של יונה היתה

עולה לרגל ומביא קרבן ראייה. וההוא עובדא שהיו מביאין לעזרה וסמכו כאשר כתבו כל זה התוספתא פרק י"ט ובפרק המוציא תפילין דכל מצות עשה שהזמן גרמא הרשות ביד הנשים לעשותן ולברך עליהן וההיא דערבי פסחים מאן אמר אגדתא בי רב יוסף רב יוסף בי רב ששת רב ששת והיו מוציאין אחרים י"ח וגם היו מברכין ברכת אשר גאלנו וגם ר' יהודא דאית ליה סומא פטור מכל המצות מודה הוא דמדרבנן הוא חייב בכל המצות ומברך עליהן הרי לפניך שחכמי המשנה והתלמוד הניחו להם לבנים ולבנות ישראל לעשות ולקיים המצות ולברך עליהן אקב"ו ואע"ג שלא נצטוו ע"כ וגם בקצת המצות שלכאורה מכוער הדבר ואינו הגון כגון ההוא דמיכל בת שאול וכיוצא בזה שהרי תפילין צריכין גוף נקי וזה לא שייך באשה וגם עולת ראייה של אשת יונה נמי מחזי כחולין בעזרה ואעפ"כ ויתרו חז"ל על הדבר מטעם דקבלת עול מלכות שמים עדיף טפי ומטעם נחת רוח כדאמרין בפרק אין דורשין לא מפני שסמיכה בנשים אלא כדי לעשות נחת רוח לנשים וא"כ ה"ה נמי בנדון שלפנינו שיש לוותר לע"ה וסומא שאין למחות בידם לעלות לס"ת ולברך כדי שיהיו בכלל קבלת עול מלכות שמים וכדי לעשות להם נחת רוח ואחר שכתבתי זה מצאתי בדברי שני גדולי הדור שבזמנינו.

האחד הוא החכם הגדול מהר"ר משה איש חי אשר נתבקש בישיבה של מעלה זה ארבעה שנים בשנת שס"ו וכתב בספרו שחבר ונקרא מטה משה שדעתו כדברי המתירין והשני הוא החכם הגדול הזקן המופלג מהר"ר מרדכי יפה נר"ו השם יוסף ימים על ימיו ובחיבורו הנקרא לבוש מלכות סי' קמ"א כתב בפשיטות כדברי המתירין והעיד בשם רבותיו שקוראין לסומא לס"ת.

אמנם הוא חוכך קצת לאיסור לענין ע"ה ואני אומר כדאי הוא מהר"י מולי"ן ז"ל לסמוך עליו ועל דבריו גם בע"ה וכן ראיתי נוהגין לפני רבותי לקרות ע"ה לס"ת כאשר כתבתי בסמוך הנלע"ד כתבתי נאם בנימין אהרן ב"ר אברהם סלניק ז"ל יום ה' ג' תמוז ש"ע לפ"ק לפרשה כי כל העדה כלם קדושים: סג על דבר האשה העגונה שמה פעריל בת חנן מק"ק ברעזאן אשת יצחק אייזיק בר משה אשר הלכה האשה עם בעלה הנ"ל לדור בעיר אחת מערי הספר וכאשר דרו שם הלך בעלה ממנה ולא חזר אליה כי נעלם ולא נודע מקומו איו והנה עדים מעידים על הריגתו כמו שמבואר בב"ד שהוגבה בעיר שדה לבן בפני החכם הזקן הרב מוהר"ר זעלימאן נר"ו: בדינא דהאי אתתא עיינתי ותוכן עדותיה הבנתי ועל כל צדדים טענתי.

כדברי רז"ל כוונתי ולאיסורה אותה דנתי חזא דכל עכומ"ז שהעידו שמצאוהו הרוג לאו מל"ת הם ובעדותו של כמר יצחק בר יעקב לא נתפרש איך הוא יודע שנהרג בעיר וויטשאב יהודי עם נער אחד אם הוא עצמו ראה ההרוגים או שמע מפי נכרים אך שבסוף דבריו משמע שהוא עצמו לא ראה ההרוגים רק שנכרים הגידו לו מההרוגים ואם כן הוא ששמע מהנכרים צריכין אנו לידע בבירור אם הנכרים היו מל"ת וכל זמן שאין אנו יודעין בבירור מסתמא לא תלינן במל"ת ולא מבעי' לדברי הריב"ש בתשובה סימן שע"ז גם הר"ן כתב דנכרי מל"ת מפי נכרי מל"ת לא מהני עד שהנכרי השני שמעיד בפנינו יעיד בפירוש שהנכרי הראשון הגיד לו במל"ת אבל אם אמר סתמא ששמע מפי נכרי הראשון ולא פירש אם הנכרי הראשון היה מל"ת אם לאו לא מהני ולדידהו בנ"ד כ"ש

דלא מהני דישראל מפי נכרי גרע טפי מנכרי מפי נכרי לענין זה כמו שיתבאר אלא אפילו לדברי מהרי"ק שורש קכ"א ובתרומת הדשן סי' רל"ט שכתבו שנכרי מפי נכרי אם הנכרי השני שמעיד בפנינו הוא מל"ת אע"פ שלא פל' בדבריו אם הנכרי הראשון היה מל"ת אם לאו עדותן עדות: מכל מקום גם הם לא מתירין בכה"ג אלא בנכרי מפי נכרי אבל בישראל מפי נכרי נראה דכ"ע מודו שאין עדותו עדות עד שיפרוש הישראל ששמע מפי הנכרי במל"ת וטעמא דמחלקינן בין נכרי לישראל היינו משום שישראל דרכו לישאל על ישראל חבירו מש"כ בנכרי שאין דרכו לישאל על ישראל ומסתמא אמרי' דלא שאל אותו רק במל"ת הגיד לו הנכרי הראשון.

ועוד דאפילו אם שאל הנכרי על ישראל לאו כלום הוא דחשיב שפיר מל"ת משום שהנכרי אינו מרגיש בשאלת נכרי חבירו דמימר אמר מאי איכפית ליה נכרי בישראל אבל כשישראל שואל על ישראל חבירו מרגיש הנכרי דאיכא נפקותא לישראל בשאלה זו ומתכוין להיתר או להעיד ובודאי שקורי קא משקר כל זה משמע בדברי תרומת מדשן בסימן הנזכר ולפיכך אין בעדותו של כמר יצחק הנ"ל ממש עד שיעיד שנית בפל' שהנכרים הגידו לו במל"ת ועוד דאפי' אי הוה כאן מל"ת לאו כלום הוא דהא אין כאן לא שמו ולא שם אביו ולא שם עירו ומאן לימא לן שזה הנהרג שהעידו עליו הנכרים שהוא האיש של האשה הנזכרת דלמא איש אחר הוא וא"ת דנסמוך על הבגדים שהכירה האשה כמבואר בב"ד לאו כלום הוא ואפילו אם היו בבגדים סימנים מובהקין שהרי כבר פסקו האחרונים דחיישינן לשאלה ואם נסמוך על הסימנים שבגופו שהעידו הנכרים שהיה לו רושם תחת עינו וכן אומרת האשה ג"כ וגם אמו של יצחק אייזיק הנ"ל שתיהן אומרות שהיה לו רושם תחת עינו ואע"ג דלא הגידו הנכרים תחת איזה עין הימני או השמאלי ולכאורה נראה דבעי שיעידו תחת איזה עין דוקא דהא אמרינן בפ"ק דב"מ א"ר אשי כגון דאמר נקב יש בצד אות פלוני ודוקא בצד אות פלוני אבל נקב בעלמא לא וכתב הרב ר"א מזרחי בסי' ל"ח דדוקא אות פלוני ממש אבל בצד תיבה פלונית לא ולפי זה כ"ש שצריך להעיד תחת איזה עין נראה דלא דמי משום דגבי נקב צריך לדקדק טפי דנקבים ביריעו' שכיחי ולא חשיב סימן מובהק עד שיאמר תחת אות פלוני ממש דוקא אבל רושם שתחת העין לא שכיח כלל ולפיכך אין צריך לכוין תחת אוזה עין וכה"ג כתב ג"כ מהר"ר ישראל ברונ"א בתשובה שהעידו על א' שהיה לו נקב מפולש בשן ונקב מפולש בשן סי' מובהק הוא ולא העידו באיזה שן והתירו האשה מטעם דלא דמי נקב מפולש בשן לנקב שבצד אות פלוני כאשר כתבתי ועוד דדוקא בגט הוא דדייקינן כל כך משום דאפשר בגט אחר אבל באשה עגונה אי דייקינן כל כך תהיה עגונה כל ימיה להכי לא מחמירינן וכה"ג כתב נמי הרא"ש בתשובה כלל נ"א סי' ב' גם אין לדחות העדות שהעידו על רושם שתחת העין משום שנכרים אחרים העידו שהיה רושם למעלה מן העין וה"ל עדות מוכחשת וזה לא דמי לא' אומ' מת וא' אומר נהרג דמשיאין את אשתו ולא חשיבנן לי' לעדות מוכחש' דהתם לדברי שניהם בין מת בין נהרג אשתו מותרת אבל הכאלדברי האומרים שהרושם היה למעלה מן העין אשתו אסורה שהרי האשה עצמה אומרת שהרושם היה למטה וזה ודאי איש אחר הוא ונמצא הוא עדות מוכחשת גם לא דמי להיא דפרק זה בורר דעד אחד אומר בדיוטא העליונה ועד אחד אומר בדיוטא התחתונה שאם המקומות הם קרובים שיכול לראות מזה לזה עדותן קיימת

שאחד מהן טעה בין המקומות דבין דיוטא עליונה לתחתונה לא דכירי אינשי מאחר שראה ב' המקומות בבת אחת ולפי זה כ"ש בנ"ד דאיכא למיטעי טפי בין למעלה מן העין ולמטה דשאני הכא דמאן לימא לן דאלו הן הטועין שמעידין למעלה שמא אלו הן הטועין שמעידין למטה ואין זה בעלה של האשה הזאת ולפיכך אין כאן עדות כלל דהוה ליה עדות מוכחשת מ"מ נראה דלאו עדות מוכחשת היא דכיון דאלו שני כיתי עדים לא מוכח כלל מתוך עדותן שהעידו על איש אחד שהרי כת האחד העידו לפני העד ששמו שמואל זנוויל וגם העד יצחק בן יעקב העיד כן מפי נכרים אחרים וכת השני העידו בפני יהודים אחרים ובין עדות אלו לאלו היה זמן כמה חדשים.

ואפשר לומר דשני הכתות הם אמת אלא שכת האחד העידו על בעלה של האשה העגונה והכת השני אפשר שהעידו על איש אחר ולפיכך אין כאן עדות מוכחשת ונחזור לענין ראשון לומר שאם לסמוך על סימנים שבגופו שהעידו עכומ"ז שהיה לו רושם תחת עינו גם זה לאו כלום הוא משום דנראה דלאו סימן מובהק הוא דמתוך סוגיית ההלכה דפרק בתרא דיבמות בהני תרי לישני דרבא דכו"ע סימנים דאורייתא ודכו"ע סימנים דרבנן מוכח שפיר דג' מיני סימנים הם סימני גריעי שאינן מובהקין כלל כגון ארוך וגוץ וכיוצא בזה וסימנים בינונים שהן מובהקין ואינן מובהקין כגון שומא וכיוצא בזה דפליגי בה רבי אליעזר בן דהבאי ורבנן וסימנים חשובים ומובהקין בהחלט כגון שינוי אחר וכיוצא בזה.

ולהך לישנא דרבא דכו"ע סימנים דרבנן לא ממכינן כלל אסימנים רק אסימנים חשובים ומובהקין בהחלט ואנן קי"ל בהך לישנא דרבא דכו"ע סימנים דרבנן וכל זה מוכח שפיר ג"כ מתוך תשובת המזרחי סימן ל"ו וכן כתב נמי הרב ב"י בטור א"ה סי' י"ז גבי הא דאין מעידין אא"כ ראו פרצופו שלם עד פדחתו וחוטמו.

ומאחר דלא סמכינן אלא אסימנים מובהקים בהחלט א"כ איך נסמוך על סי' רושם בעלמא דאי אפי' רושם בעלמא חשיב סימן מובהק בהחלט א"כ איזה סי' יחשב סימן בינוני דארוך וגוץ וכה"ג לא הוי סימן כלל הוא אפי' למ"ד סימנים דאורייתא ואם נאמר דשומא לבד הוא דהוי סימן בינוני אם כן מאי איכא בין לישני דסימנים דאורייתא לסימנים דרבנן דשומא אפי' למ"ד סימנים דאורייתא לא סמכינן עליה דקי"ל כתנא קמא דאמר שומא אין מעידין עליו וכל שכן ארוך וגוץ דלאו סי' כלל הוא ושאר סימנים אפילו רושם כולו הוי סימנים מובהקין בהחלט וסמכינן עלייהו לכו"ע ולפיכך מוכרחים אנו לומר דסימן רושם וכה"ג דשכיחי הרבה חשובים סימנים בינונים דלישנא דסימנים דאורייתא סמכינן עלייהו וללישנא דסימנים דרבנן לא סמכינן עלייהו ובאמת כי דברים אלו צריכין עיון ודקדוק הרבה כי לא נתבאר כלל בתלמודא איזה סימן חשיב מובהק בהחלט ואיזה סימן חשיב סימן בינוני והמחברים קמאי ובתראי במקום שהיה להם להאריך ולהורות לנו הדרך שנוכל לסמוך על מה באופן שלא נכשל בחומר איסור א"א ולא גילו לנו רק ברצוא ושוב כמגלה טפח ומכסה טפחיים וזה אומר בכה וזה אומר בכה דרך העברה והמעייין בדבריהם לא ימצא נחת רוח להעמיד דבר על בוריו ולצרף באופן שיהיה ביניהם הסכמה אחת ואני הואיל ואתא לידן נימא ביה מלתא באופן שכמעט כל המחברים עמדו על נכון בהסכמה אחת כאשר אבאר בע"ה.

הרא"ש בתשובה כלל נ"א סי' ז' כתב דאם אמר סי' מובהק כגון שהיה חסר אחד מאיבריו או יתר ברגליו או שום שינוי באחד מאיבריו סומכין עליו והטור הבי' דבריו בטור א"ה סי' קי"ח ורבינו ירוחם בנתיב כ"ג חלק ג' כתב דמספקא לן לפי תרי לישנא דרבא אם סימנים דאורייתא או דרבנן הלכך לא סמכין אסימנים אפי' מובהקין לעדות אשה אלא בדבר ברור שאינו נמצא כך בגוף אחר ולכאורה נראה דרבינו ירוחם פליג אהרא"ש דאיהו בעי סי' מובהק שלא ימצא באיש אחר והרא"ש מתיר בחסר אבר או שינוי אבר שזה ודאי ימצא גם באיש אחר אבל מ"מ נראהנראה שאין כוונת רבינו ירוחם על חיסור או יתור אבר שלם דבזה ליכא מאן דפליג דסי' מובהק וחשיב הוא דמדאורייתא הוא מום גמור כל דבר שבעולם ולא גרע מנקב בגט דחשיב סימן מובהק לכ"ע ולא מיירי רבינו ירוחם אלא בשינוי אבר וגם בזה אין רצינו לומר שלא ימצא כלל באיש אחר שזהו דבר בלתי אפשר לומר מה שנמצא באיש אחד מהאישים שיהא נמנע שימצא כן גם באיש אחר אלא כוונתו לומר שהסימן שאנו סומכין עליו יהיה זר ומופלג הרבה עד שלא ימצא באיש אחר רק אחד מאלף או אלפים שלא יהא שכיח כלל וכן כתב בתשובת רבינו אלי' מזרחי סימן ל"ח ולפי זה אפשר לומר שרבינו ירוחם לא פליג כלל אדברי הרא"ש שמה שכתב הרא"ש שסומכין על שינוי שבאבר לא בשנוי כל דהו מיירי כגון בסי' רושם וכיוצא בו אלא בשינוי זר ומופלג הרבה מיירי דומיא דחסר אבר או יתר אבר שהוא סימן מובהק שאין למעלה ממנו שאפילו רבינו ירוחם לא בעי סימן חשוב יותר מחיסור או יתור אבר וכן משמע מדקדוק לשון הרא"ש שכתב או שום שינוי באחד מאיבריו דמשמע שהשינוי הוא בגוף האבר שנמצא האבר משונה כגון גבשושית או חרום בחוטם וכה"ג אבל שינוי בעלמא לא ומעכשיו דברי הרא"ש ורבינו ירוחם מסכימים לדעת אחד והר"ן ז"ל בתשובה סימן ע"ח כתב באחד ששמו מיימון מאלק"י שהעיד נכרי מל"ת שראהו מת על שפת הים והיה לו סימן צלקת בזרועו ולא סמך עליו הר"ן להתיר את אשתו אלמא דצלקת לאו סימן מובהק הוא וזה ודאי משום דצלקת לאו סימן זר ומופלג הוא ושכי הוא בכמה אנשים ולפיכך לא סמכין עליה.

וזהו גם כן ממש כדברי הרא"ש ורבינו ירוחם דלעיל ובתרומו' הדשן ס' רל"ט בשם א"ז דגבשושי' שעל החוטם הוי סימן מובהק וסמכין עליה אפילו למאן דאמר סימנים דרבנן וגם זה נראה דגבשושית על החוטם דבר שאינו מצוי כלל אפי' במעוטא דמעוטא ואע"ג דשם בת"ה התיר בנכרי מל"ת שהעיד שמצא יהודי הרוג שהיה לו עורת בעין אחת ומאותו עין יצא לו פצע וצלקת עד סמוך לפה ומשמע דצלקת הוי סימן מובהק ואע"ג דצלקת הוי כעין רושם ושכיחי טובא נראה שלא סמך בעל תרומת הדשן על סימן פצע וצלקת לבדו דמסתמא לא פליג אתשובת הר"ן דלעיל אלא על ידי צירוף עורת ועין סתומה דאע"ג דצלקת לבדו לאו מן הסימנים הגדולים הוא אלא מן הבינונים ואין סומכין ליו לבדו מכל מקום על ידי צירוף סומכין עליו ואע"ג דמהרא"י גופיה בפסקים וכתבים סימן קס"א וסימן רכ"ד כתב בהדיא דאפילו טובא סימנים שאינן מובהקים לא מצטרפין.

נראה דהיינו דוקא בסימנים גריעי כגון ארו וגוץ ופניו צהובות וכיוצא בהן דלאו סימנים כלל אפילו למאן דאמר סימנים דאורייתא וכן משמע התם בהדיא דקאי אסימנים גריעי אבל סימנים אמצעיים כגון שומא וצלקת דסימנים מובהקין הן אלא דלאו מובהקין בהחלט דלמ"ד סימנים דאורייתא סמכין עלייהו אע"ג דאנן ק"ל כמ"ד דרבנן ולא

סמכינן עלייהו היינו דלא סמכינן אכל חד וחד באנפי נפשיה אבל לאצטרופי מצרפינן להו וחשבינן להו לסימנים גמורים דדבר זר הוא ומופלג שחיבור הסימנים הללו שבזה ימצא ממש כזה החיבור באיש אחר וכן מצאתי בתשובת מזרחי סי' ע"ח דכתב בהדיא החיבור סימנים הוי סימן מובהק יותר מכל הסימנים ועוד נראה דבצלקת דבתרומת הדשן שהנכרי נתן בה מדה מן העין עד הפה הוי סי' מובהק בהחלט וסמכינן עליה דמדת אורח הוי סימן מובהק כדאמרינן בפרק אלו מציאות מדת ארכו ומדת רחבו תנתן למדת ארכו.

ואע"ג דמסיק התם היינו דוקא באבדה אבל בגט מדת אורח לא הוי סימן מובהק לא לענין שמספקא לן בגט אחר דלענין זה הוי סימן ארכו סימן מובהק ולא מספקינן בגט אחר אלא התם מיירי לענין שהבעל אומר שמידו נפל והיא אומרת שמידה נפל דאע"ג שהיא אומרת מידת ארכו לא סמכינן עליה דדלמא בהדיא נקט ליה חזיתיה כדאמרינן התם וא"כ בנדון זה שפיר הוי סימן מובהק בסימן אורח הצלקת מהעין עד הפה ולא מספקינן באיש אחר.

ומהשתא שפיר יסכימו דברי בעל ת"ה לדברי הני רבוותא דלעיל עוד כתב מהרא"י ז"ל בפסקים וכתבים סימן רכ"ד על א' שהיה חוטמו שקוע שאלו העיד שהיה חוטמו שקוע הרבה כמו חרום דקראדקרא דמפרשי רבנן שהוא כוחל את שתי עיניו בבת אחת היה סי' מובהק אבל אי לאו הכי אף על פי שהיא עקומה ביותר משאר בני אדם לא סמכינן עליו עו' מצאתי בתשוב' של מהרא"י ברונא באח' שהיה לו נקב מפול' בשן אחד מהשיניים והתירו את אשתו והרב מזרחי כתב בתשובה סי' ל"ו על אחד שהיה חסר אצבע פלוני מרגלו הפלוני עוד היה לו סימן אחר שהיה לו סביב ראשו כמין טבעת בלתי שער כלל וכתב התם שסימן כזה לא נמצא אפי' לאלף אלפים עוד כתב בתשובה סימן ע"ו באחד שהעידו עליו שמת שהיה שמו עזריאל אשכנזי מקוסטנטינא ואמצע שפתו עליונה היתה מוגבהת עד שהיתה שינו העליונה נראית משם אפי' בהיות פיו סתומה ופסק שאשתו מותרת בסי' מובהק כזה אף אם לא היה מעיד על שמו ושם עירו דשינוי כזה לא נמצא אפילו לאחר מאלף אלפים ומתוך שתי תשובות אלו משמע בהדיא שלא רצה לסמוך על שום סי' אלא על חסר או יתר אבר או על שינוי גדול שלא שכיח כלל באחד מאלף ואלפים מכל הני רבוותא משמע דלא סמכינן אסימנים רק חיסור או יתור אבר או שינוי אבר שהוא זר ומופלג הרבה ולא שכיח כלל אפי' במיעוט דמיעוטא אבל שינוי שאינו זר ומופלג כמו צלקת ורושם וכיוצא בהם לא סמכינן עלייהו לל כיון דשכיחי טובא ואע"ג שהרב ר' מאיר מפדאה נו"ע בתשובה סי' ל"ו התיר אשה אחת על ידי סימני צלקת ומשמע משום דסי' מובהק הוא התם מוכח שפיר דלאו על סימן צלקת לבד סמיך אלא מטעם דחזי בהאי עדות כמה ענינים וצדדים להתיר חדא שהנכרים העידו על שמו ושם עירו ושם חמיו דחשיב כמו שם אביו ועדיף טפי משם אביו דהתם איכא למיחש שמא בעל אשה אחרת הוא המת ששמו ושם אביו כשם זה אבל הכא כיון שהכיר את חמיו אבי אשתו ליכא למיחש לבעל אשה אחרת וק"ל.

ועוד שהנכרי שראה לבעל האשה נטבע בים העיד שראה שהים השליכו ליבשה והכיר אותו במלבושיו שהיו עליו בעת שטבע ובכה"ג ודאי דליכא למיחש לשאלה ועוד העיד

נכרי שני שהכיר אותו בט"ע ושהיה לו שינוי בחוטמו וצלקת אחד בפניו ואחד על ירכו וחבור כל הסימנים הכלו יחד ודאי דאין לך סימן גדול מזה דאיכא כמה וכמה צדדין להתירא פשוט דעדיף מכל הסימנים כאשר כתבתי לעיל ואל תשגיח בדברי הר"ר דוד כהן ז"ל שכתב הב"י בשמו וז"ל ואפשר נמי דבשומא נמי אם פרט וצמצם השומא שאמר שיש שומא במקום פלוני מאבר פלוני סי' מובהק חשבינן ליה ע"כ וסי' שומא ודאי לאו הוא ממין סימנים החשובים כפי הכלל אשר כללנו למעלה.

הא ודאי לאו מילתא היא משום דאין אנו מניחין דברי כל הני רבוותא שכתבנו מפני דברים של מהרד"ך דיחידאי הוא גם אין הוראותיו ודבריו מפורסמים לנו כלל אפי' כאחד מכל הנך רבוותא שזכרנו ועוד שאין דבריו מחוורים כלל בעיני דהא רבא הוא דמסיק בפ' ב' דיבמות ללישנא דסימנים דאורייתא דפלוגתא דת"ק ור"א בן מהבאי בשומא משום דמר סבר שומא מצויה בבן גילו ומצויה להשתנות לאחר מיתה ומ"ס שומא אינה מצויה בבן גילו ואינה מצויה להשתנות לאחר מיתה וידוע הוא דהלכה כת"ק דחייש לבן גילו ולהשתנות לאחר מיתה וא"כ מה מועיל שפרט וצמצם באבר מקום השומא מ"מ יש לחוש לבן גילו ולהשתנות לאחר מיתה ושמא תאמר דמהרד"ך סמך עצמו על אידך לישנא דרבא דאמר כולי עלמא סימנים דרבנן ולהאי לישנא לא פליגי ת"ק ור"א בפלוגתא דשומא מצויה בבן גילו ובהשתנות לאחר מיתה אלא פליגי דת"ק סבר שומא לאו סימן מובהק הוא ור"א סבר סי' מובהק הוא כדמסיק התם בהדיא ולהאי לישנא לא חיישינן לבן גילו ולהשתנות לאחר מיתה וס"ל להרד"ך דע"כ לא פליגי ת"ק אר"א דשומא לאו סי' מובהק הוא אלא בשלא פרט וצמצם המקום אבל פרט וצמצם המקום מודה ת"ק דסי' מובהק הוא והאי לישנא עיקר הוא וקי"ל כוותיה דהא הרי"ף והרא"ש לא הביאו רק האי לישנא דרבא דכו"ע סימנים דרבנן וגם שאר פוסקים פוסקין כהאי לישנא כל זה אינו מחוור דמה שפסקו כהך לישנא דסימן דרבנן לאו מטעמא דהלכתא הכי אלא מטעם דאמרינן בפ"ק דמציעא רב אשי ספוקי מספקא ליה אי סימנים דאורייתא או רבנן ומדמספקא ליה לרב אשי נקטינן לחומרא דסימנים דרבנן ולא סמכינן אסימנים רק אסימני' חשובים ביותר ודוקא לחומרא הוא דקי"ל סי' דרבנן דרבנן אבל לקולא לא ובחששא דבן גילו והשתנות לאחר מיתה ללישנא דסימנים דרבנן לא חיישינן וללישנא דסימנים דאורייתא חיישינן אזלינן לחומרא' כמ"ד סימנים דאורייתא דמאחר דמספקא ליה רב אשי הלכה כמאן צריכין אנו להחמיר כחומרא דהאי וכחומרא דהאי ולפיכך לא סמכינן להתיר את האשה אלא בסימנים חשובים ומובהקין ביותר כחומרא דמ"ד סימנים דרבנן ובשומא אנו חיישינן לבן גילו ובהשתנות לאחר מיתה כחומרא דמ"ד סימנים דאורייתא הרי שהוכחנו שדברי מהרד"ך אינן מחוורים בא וראה הטור סי' י"ז פסק בהדיא דקי"ל סימנים לאו דאורייתא הוא ואפ"ה כתב אחר זה שהשומא לא הוי סי' מובהק להכיר על ידה לפי שעשויה להשתנות וזהו כלישנא דרבא דכו"ע סימנים דאורייתא ש"מ דנקטינן כחומרא דשתי הלשונות דבעינן סימן מובהק ביותר כמ"ד סימנים דרבנן ובעינן שלא ישתנה לאחר מיתה כמ"ד סימנים דאורייתא גם בדברי רבינו ירוחם דלעיל מבואר בהדיא דמספקא לן לפי תרי לישנא דרבא אי סימנים דאורייתא או דרבנן ומספיקא אזלינן לחומרא כשתי הלשונות גם הרב המזרחי סימן ל"ו וסימן ל"ז

ושאר מחברים מקפידים על סימנים העשויין להשתנות לאחר מיתה וא"כ דברי מהרד"ך בטלין.

גם הרב ב"י כתב שמדברי הר"ן מוכח דלא סמכינן על ידי הכרת סימנים ורשמים שבגופו אמנם בהג"ה שו"ע בא"ה סי' י"ז סעיף כ"ד כתב וז"ל וה"ה לרושם שבגופו או באחד מאיבריו ולכאורה היה נראה דקאי על מה שכתב קודם זה וסיים שאם החוטם מעט עקומה לא הוי סימן מובהק ועליה כתב דה"ה ברושם דמשמע דאף ברושם לא הוי סי' מובהק.

אך שבספר לבוש שחבר הרב מהר"ר מרדכי יפה נר"ו בהג"ה הנ"ל כתב דרושם שבגופו או באחד מאיבריו הוי סימן ואיני יודע מוצא מקום דין זה מאין הוא וקשה לי לעמוד על דעתו שהרי כבר הוכחנו בבירור גמור מכל הני רבוותא דלעיל דרושם וצלוקת לבדו לאו סי' מובהק הוא וצריכין אנו לשמוע לדבריהם שרבים הם והם עמודי התורה מפיהן אנו חיים ומימהם אנו שותים וחלילה לנו למישרי א"א לעלמא אלא בסי' מובהק וחשוב כחומרא דכל הני רבוותא דלעיל שמחמירין וגם סוגיא דתלמודא מוכח שפיר בפרק בתרא דיבמות דאין להתיר א"א לעלמא אלא בסי' חשוב ומובהק ולא בצלוקת ורושם שהס סימנים אמצעיים כאשר בארתי למעלה ועל כל פנים אני אומר שבנ"ד אין להתיר כלל ע"י רושם זה מפני שרושם זה שבנ"ד גרוע הוא משאר רושם דעלמא שכפי אשר שמעתי מפי האשה העגונה עצמה וגם מפי אמו של האיש הנאבד וגם הוא מבואר בהדיא שהרושם הזה בא לו ע"י שמתחילה היה לו שומא באותו מקום ונעקרה השומא ממקום מושבה ונעשה שם במקומה אותו הרושם הקטן ההוא א"כ לא יהא כח הרושם עדיף משומא דאתי מיניה והשומא כו"ע ס"ל דלא הוי סי' מובהק וה"ה רושם דאתי מיניה ועוד דבנ"ד משמע שנשתנה הרושם לאחר מיתה שהרי העידו הנכרי' וז"ל האבין אנדערע נכרים גירעט עס איז קיין חידוש ניט אויך וויא ער איז דיק גיווארין דא איז דיא וואנדער אויך פון אנדער גאנגען דען ער איז דיק גיווארין דיא אויגין זיין אים שיר אויש גישפרונגען עכ"ל והיכא דנשתנית לאחר מיתה כו"ע מודו דלא סמכינן דע"כ לא פליגי רבנן ור"א אלא אי חיישינן אי נשתנית אי לא.

אבל כל שידוע שנשתנית כו"ע מודו דלא סמכינן ואע"ג שהנכרי' העידו שהוציאוהו מן המים ובמים אינו עשוי להשתנות כדאמרינן בסיף יבמות בעובדא דדגלת דמים מצמת צמתי ואינו עשוי להשתנות שהמים אינן מניחין אותו לתפוח מ"מ אפשר שהנכרים לא חזוהו בשעתיה מיד אחר עלייתו מן המים אלא שראוהו אחר כך בשעת קבורה ומסקינן התם דבעינן דחזוהו בשעתיה לאלתר אבל אי אישתהי מתפח תפח ואישתני.

ועוד אפי' אי חזוהו בשעתיה שאני הכא דכיון שהרושם הזה בא לו מחמת המכה איכא למימר שעל ידי המכה בפנים משתנים אפי' במים כדאמרינן התם דמיא מרזו מכה ולא מסתברא לן לחלק בין מכה חדשה שעדיין לא נתרפאית למכה ישנה שכבר נתרפאית ודי בזה הוכחה שלא להתיר את האשה הזאת ע"י רושם שתחת העין.

גם אין להתיר את האשה משום סימן נין דמאחר ששנים היו ההרוגים היהודי הנזכר וגם נער אחד שהיה עמו ויצא עמו מביתו דמנין הוי סימן מובהק כדתנן פרק אלו מציאות גבי מחרוזות של דגים דמנין הוי סי' מובהק ואין לומר דשאני התם דגבי אבידה דממונא

הוא והפקר ב"ד הוי הפקר ולהכי תקינו רבנן לסמוך אסימן מנין משא"כ לגבי איסורא ובפרט בחומר א"א וכן כתבו נמי התוספות פ"ק דמציעא גבי הא דאמר רב אשי ספוקא מספקא ליה אי סימנים דאורייתא או דרבנן וגם הרמב"ם בפ"ד מהלכות נחלות וז"ל אי הוה לו סימנים מובהקים בגופו והכירו אותו בכל אלו הדברים וכיוצא בהם אם אבד זכרו אח"כ יורדין לנחלה בעדות זה אע"פ שאין משיאין את אשתו שאני אומר שלא החמירו בדברים אלו אלא מפני איסור כרת עכ"ל ושמע מיניה דמחלקינן בין ממונא לאיסורא מ"מ נראה דהיינו דוקא בסימנים אמצעיים ובגופו למאן דאמר סימנים דרבנן היא דמחלקינן בהכי אבל בסימן מובהק בהחלט וה"ה נמי בסי' שע"י מנין שהם סימנים דאורייתא לכו"ע אין חילוק בין ממונא לאיסורא וה"נ אמרינן בפרק בתרא דיבמות מעשה בששים בני אדם שהיו מהלכין לכרך ביתר ובא נכרי ואמר חבל על ס' בני אדם שהיו מהלכין בדרך ביתר שמתו וקברתים והשיאו חכמים את נשותיהם ע"כ ופשוט הוא שעל מנין ששים בני אדם סמכו וע"י זה התירו את נשותיהם אלמא דגבי איסורא נמי סמכינן אמנין ואם כן בנ"ד שמצאו את היהודי ונער יש לסמוך נמי להתיר האשה מ"מ נראה דבנ"ד לאו סימן הוא כלל דלא סמכינן אמנין רק כשנראין ונכריין הדברים שבזמן אחד ובמקום אחד נהרגו שתיהן אבל בנ"ד מתוך עדות הב"ד ניכר שלא נמצאו הרוגים במקום אחד ולא בזמן אחד ויום אחד אלא רחוקים זה מזה הרבה וא"כ יש לחוש שמא היום בא אחד מן המזרח ונהרג במקום זה וזה בא מן המערב למחר ונהרג במקום אחר וא"כ בנ"ד אין כאן סימן מנין כלל ועוד דאפילו אם היו נמצאים במקום אחד ובזמן אחד לא סמכינן עלייהו דהא סמכינן אמנין דוקא בהעידו העדים שמצאום גם על מקום ההליכה לאיזה דרך שהיו רוצין לילך דהכי משמע מעובדא דכרכום ביתר דלעיל שבאו נכרים ואמרו חבל על ס' בני אדם שהיו מהלכין בדרך ביתר אלמא שהיו מעידין גם על מקום ההליכה או שדי מנין עם מקום היציאה וכן כתב נמי הר' אליה מזרחי סי' ע"ד דלא מועיל מנין אלא או עם מקום ההליכה או עם מקום היציאה וכן כתב נמי החכם בן לב בתשובה דמנין אינו מועיל אלא עם מקו' ההליכה ולפיכך בנ"ד שאין כאן עדות לא על מקום ההליכה ולא על מקום היציאה לא סמכינן אסימן מנין לבדו כלל העולה מדברינו שהאשה הנזכרת מר' פערל אשת כמר יצחק אייזיק הנזכר עדיין היא בחזקת איסור א"א קיימת דהא אין הנכרים המעידין מל"ת ואפילו אם היו מל"ת אין לנו על מה לסמוך שהרי לא העידו על שמו ולא ע"ש עירו גם אין כאן לסמוך לא על סימן מנין ולא על סימן רושם שבפניו ולא נתברר לנו כלל ממיתת כמר יצחק אייזיק הנ"ל בבירור גמור רק אומדנות בעלמא ואנן אין לנו לסמוך רק על בירור דברים כדאמרינן פרק יש בכור אי אקילו רבנן בסופה בתחילתה לא אקילו רבנן ופי' רש"י בסופה לאחר שכיוונו יפה שזהו הקילו חכמים בסוף עדותן להחזיקן אפילו בעבד ושפחה אבל תחלת העדות דהיינו ראיית המת לא אקילו עד שיכירוהו יפה ומשמע שהכרת המת יהיה על צד הודאי והבירור גמור שלא יהא בו שום ספק.

מש"כ בנ"ד שאין כאן בירור כלל דברי הקטן בנימין אהרן ב"ר אברהם סלניק ז"ל: סד שאלה בשר שנמלח על הדף כראוי ובתוך שיעור מליחה נפלה חתיכה אחת ע"ג קרקע והקרקע היא לחה מציר שנטף מן הבשר הנמלח מה דינו: תשובה מסתברא לן דאין כאן בית מיחוש כלל לאסור הבשר ואפילו קליפה לא בעי דהא אפילו בכלי שאינו מנוקב

ממש מצד הדין אין לאסור רק מה שבתוך הציר ומה שחוץ לציר שרי כמו שכתב הרשב"א והרא"ש שהשיגו על הרב ר' פרץ שאוסר אפי' מה שחוץ לציר ודבריהם מבוארים היטב בטור י"ד סימן ס"ט ובדברי הרב ב"י ואע"ג שאנו נוהגין לחומרא כדעת ר' פרץ היינו דוקא בכלי שאינו מנוקב ממש ואף גם זה אינו אלא חומרא בעלמא.

אבל בקרקע דמספקא לן אי הוה ככלי מנוקב אם לאו אין לאסור מה שחוץ לציר כלל כמו שכתב כל זה בת"ח כלל ששי סעיף ח' ונראה דאפילו דאפילו מה שנוגע בציר שעל גבי קרקע נמי לאו כלום הוא ולא בעי קליפה לפי המנהג שנוהגין כשלוקחין הבשר מהכלי ששורין בו ומשימין הבשר על גבי דף מניחין אותו על גבי הדף עד כדי שיזובו המים שעל הבשר מן שריית הדחה ואח"כ מולחין אותו וכמו שכתב בת"ח כלל ט"ו סעיף ב' ואם כן נתלחלח הקרקע תחלה מהמים שזבו קודם המליחה.

ואח"כ כשמולחין ונוטף הציר כל טיפה וטיפה קמא קמא בטיל במים ותש כח הציר מכח המים המרובים בלי ספק על הציר ואין באותו ציר כח לאסור הבשר אפילו כדי קליפה דהא אפיל מעט מים מבטלין כח הציר כמו שנתבאר בת"ח לל ז סימן י' וזהו שלא כדעת ת"ח כלל ו' סימן ח' שמצריך קליפה בכה"ג וכן נראה מדברי הרא"ש והרשב"א גבי בשר שנמלח בכלי ש"מ ולא שהה שם שיעור כבישה שכתבו דבעי קליפה מטעם דמליח הרי הוא כרותח ומלשון זה משמע דוקא היכא דציר גמור הוא אבל היכא דמעורב במי שרייה לא שייך לומר מליח הרי הוא כרותח ולא שייך גם כן לומר דאע"ג שאין כאן טעם מליח הרי הוא כרותח מכל מקום נגיעתו בקרקע מונע מלפלוט דם שבתוכו דבהדיא מוכח מדברי הרא"ש והרשב"א דאיסור כלי שאינו מנוקב לאו מטעם שמונע מלפלוט אלא מטעם שחוזר וכולע הציר שיצא ממנו: ומעשה בא לידי בבשר שנמלח ואחר ששהה שיעור מליחה נפל ע"ג קרקע לחה ממי השריה ומציר שנטף והתרתו הבשר בלא קליפה מתרי טעמי חזא כיון דמעורב הציר במים לא חשיב כרותח כנ"ל ועוד שהרי רש"י הורה הלכה למעשה בתרנגולת ששמוה בכלי שאינו מנוקב אחר ששהתה שיעור מליחה והתיר אותה אפי' בלא קליפה והסכימו עמו הרא"ש וטור יו"ד וראבי"ה ונהי דאנן לא ק"ל כוותיהו בכלי שאינו מנוקב גמור ולא שרינן רק על ידי קליפה מכל מקום בקרקע דדמי לכלי מנוקב כדאי הם רש"י וסיעתו לסמוך עלייהו להתיר בכה"ג אפי' בלא קליפה דברי הקטן בנימן אהרן ב"ר אברהם סלניק ז"ל: סה משה בר יחיאל הלוי מק"ק פנעטין נהרג ומצאוחו יותר מג' ימים אחר הריגתו הגוף בלא הראש ואח"כ מצאו גם הראש רחוק הרבה כמו מיל ממקום הגוף והכירוהו בט"ע וגם היה לו סי' באצבע הגודל בראשו היה עמוק כמין גומא וזהו בשביל שפעם א' היה לו מכה באמצע הגודל עד שהרופא נטל עצם קטן מאצבע הגודל ונשארה הגומא במקום עצם הניטל: והתרנו את אשתו להנשא ואע"ג דק"ל כההיא מתניתין דסוף יבמות דאין מעידין עליו אלא עד ג' ימים מכל מקום הסימן שבאצבע הגודל הוה סי' מובהק ביותר שאפי' באלף אנשים לא שכיח כזה ושפיר סמכינן עליה להתיר את אשתו דאין לך שינוי אבר גדול מזה גם רבני לבוב יצ"ו הסכימו לשריותא דהאי איתתא וכה"ג כתב הרב ב"י בשם הר"ר דוד כהן בסי' י"ז גבי ואם אין מכירין אותו בט"ע אפי' יש להם סימנים בכלים ובגופו אין סומכין עליהם עיי"ש: סו על אשר נמצא צלע יתירה בבהמה מצד זה וכן מצד השני ונסתפקו רפי המנהג שנוהגים להניח צלע אהת מכאן ומכאן לחצי חלק האחוריים של הבהמה וי"ב צלעות לחלק הפנים

ועכשיו שנמצא צרע יתירה אם צריך להניח ב' צלעות לחלק האחורים ולא ישארו לחלק הפנים רק י"ב צלעות כדרכו או אין צריך להניח לחלק האחוריים רק צלע אחת כדרכו וישארו י"ג צלעות לחלק הפנים.

חזרתי על כל צידי צדדים ובדקתי בחורין ובסדקין עד מקום שידי מגעת ולא מצאתי בכל החיבורים שצריך להניח אפילו צלע אחד לחלק אחוריים ואינו יודע למה נהגו כן ומה איסור שייך בצלע הסמוך לאחוריים יותר משאר הצלעות ולפי מה שמצאתי בספרי המחברים אין שום צד איסור חלב בחצי חלק הפנים רק קצת מן הקרום שעל חלב הכסלים הנשאר בראש הדפנות על הכסלים כמו שכתב כל זה בהג"ה שו"ע סימן ס"ד בטור י"ד ולפי זה אפילו צלע אחד אין צריך להניח כל שכן ב' צלעות ובתרומת הדשן סימן קע"ז מצאתי שאם נמצא בבהמה צלע יתירה דיש נמנעים מלאכול מטעם מטעם יתירה מפני שקרובה היא לחלב הכליות ומשמע מדבריו דדוקא היכא דיש צלע יתירה הוא דיש נמנעים מלאכול מטעם דקרובה ומשוכה היא לחלב הכליות דהאי צלע אין לה מקום בדופן הבהמה בחלק הפנים רק קרובים לחלב הכליות ואפי"ה בכה"ג יש נמנעים ויש שאין נמנעים ולא הלכה פסוקה הוא אבל היכא דליכא צלע יתירה ליכא למ"ד דאוסר דהא אינ' קרובה לחלב הכליות כלל ובספר מהרי"ל בריש הלכות איסור והיתר כתב וז"ל דופן כבש הובא מבית הטבח ומצא בה מהר"י סג"ל י"ג צלעות ואמר לתתוך צלע עליונה כי היא צריכה ניקור כמו האחוריים דאין שייך לפנים רק י"ב צלעות ואמר יש לזוהר בזה למנות בכל פעם דהטבחים שוגגים מחמת מהירו' עכ"ל ומשמע דהאי עובדא הוי בצלע יתירה ובאותו צלע אמר מהר"י סג"ל שצריכה ניקור ואינו מספיק במה שהניח הטבח צלע אחד כמנהג' אלא אף אותו צלע נמי צריך ניקור ואינו שייך לפנים רק י"ב צלעות ולפי שלפעמים יש צלע יתירה והטבחים אינם יודעים בכך על כן צוה למנות בכל פעם י"ב צלעות וכל מה שישאר הכל נשאר באחוריים וחומרא יתירה היא להחמיר כולי האי דהא אפילו בצלע אחת אין אנו רואין שום איסור מצד הדין בכל דברי הפוסקים רק משום לשלם לך לך והגע עצמך והשתדל מעות מנה באשר תמצא בריבית ואני אשלם לך הקרן והריבית ונתן לו משכון מיד בשביל הריבית וכן עשה ראובן הלך אצל יהודא ולוה ממנו בריבית בדרך היתר ועכשיו בא שמעון ופרע לראובן המנה קרן ותבע אותו שיחזיר לו המשכון בחנם וטוען שאין רצונו כלל ליתן ריבית לשום איש ישראל כדין וראובן טוען שבשליחתו של שמעון נתן ריבית ליהודא בדרך היתר ועל מנת כן נתן שמעון המשכון בידו ונסתפקת הדין עם מי מצדדים אלו: תשובה דבר פשוט הוא דליכא למימר דראובן זה נעשה שלוחו של שמעון אלא ראובן הוא עיקר המלוה של שמעון ולכן אפילו אם כבר נתן שמעון לראובן הריבית ריבית קצוצה היא ויוצאה בדיינים ודבר זה מבואר בכרייתא דפרק איזהו נשך אל תקח מאתו נשך ותרבית אבל אתה נעשה לו ערב ומסי' בגמ' אלא ערב דנכרי פי' אבל אתה נעשה ערב בשביל ישראל חבירך בריבית דוקא נגד הנכרי מאחר דנכרי הוא המלוה ופריך וכיון דדינא דנכרי דאזיל בתר ערב איהו ניהו שקיל מיניה ריביתא ומשני א"ר ששת שקבל עליו לדון בדיני ישראל אלמא דכל היכא דהמלוה אזיל בתר הערב הערב הוא הלוה של מלוה והדר המנהג א"כ הבו דלא לוסף עליה ולמה נחמיר כולי האי להניח יותר מצלע אחת בדאיכא צלע יתירה ומ"מ כבר נשתרבו המנהג בכל ארצותינו להניח צלע אחת לחלק האחוריים

אבל להניח יותר נעשה הערב מלוה ללוה ואף ע"ג דהתם גם הלוה נכנס עם הערב בשטר ואפי"ה כיון שהערב שלוף דוץ בתר ערבא אזיל ולא בתר לוח והשתא מצלע אחת לא נראה כלל בעיני ואחר שכתבתי זה מצאתי כתוב על שם הרב הגדול מהר"ר כנא שלום ז"ל שמעשה בא לפניו שנמצא לבהמה ארבעה עשר צלעות מצד אחד וכולן דומות זו לזו והכשיר את הי"ג עכ"ל והרב הזה רב מובהק היה וגדול בדורו וראוי לסמוך עליו להלכה ולמעשה דברי הק' בנימין אהרן ב"ר אברהם סלניק ז"ל: סז קנקן חדש מלא ישן ישמרך לא ינום ולא ישן' אתה אהובי בני הגדול האלוף ריש מתיבתא ואב"ד פ"ה מוהר"ר יעקל גר"ו אשר שאלתני על ראוּבן שהיה נושה בשמעון מנה בשטר.

וכשהגיע זמן הפרעון אמר שמעון לראובן בעת הזאת אין בידי מעות ק"ו בנ"ד שיהודא אין לו עסק כלל עם שמעון רק עם ראובן ובודאי בתר ראובן אזיל ולא בתר שמעון שנאמ' שראובן הוא המלוה של שמעון ושמא תאמר דהתם נמי לא אמרינן אלא היכא דאכתי לא נתן הלוה בריבית לערב אבל בנ"ד שכבר נתן הריבית לא אמרינן שיחזיר וכן משמע מטור י"ד סי' קכ"ט דמ"מ לא נחלקו על הר"י קרקוז"א אלא שלא יפסוק כן הדין לכתחילה שיתן הלוה לערב הריבית אבל אם כבר נתן מדעת עצמו אין מוציאין מידו וכן כתב מורי מהרמא"י בהדיא בהג"ה נראה דדוקא התם אמרינן הכי שהלוה נכנס עם הערב בשטר נגד המלוה אבל בנ"ד שהמלוה אין לו עסק כלל עם שמעון הלוה פשוט הוא דהוה ריבית קצוצה מאחר דכל האחריו' הוא על ראובן ואין ליהודא שום עסק וידיעה עם שמעון ודמי זה למה שכתב הטור י"ד סימן קס"ט ישראל שאמר לישראל חבירו לוח לי מעות מהנכרי וכו' עד ואם לא נתן לו משכון אסור שהנכרי אין לו עסק רק עם ישראל שהלוה לו והוא חוזר ומלוה לישראל ששלחו וכה"ג כתב נמי הטור בריש סימן זה ישראל שלוח מנה מנכרי בריבית וביקש להחזירם לו כו' עד אסור שאין לו לישראל הלוה שום עסק עם הנכרי וכו' עד כיון דבשכר הלואה הוא נותן לנכרי הריבית ע"פ המלוה הוה ריבית קצוצה אלמא כל היכא דהמלוה אין לו עסק עם הלוה רק על ידי הישראל האמצעי ביניהם נעשה האמצעי מלוה אצל הלוה והוה ריבית קצוצה ויוצאה בדיינים וז"ל הרא"ש בתשובה כלל ק"ח סימן י"ג והאי דאסור דקתני לא שיהא אסור לעשות לכתחילה אלא אפילו עם עשאו ריבית קצוצה ויוצאה בדיינים כיון דאחריותן על ישראל הוה כאלו הלוה מעותיו מכל זה נתבאר היטב דכל שהמלוה אין לו עסק עם הלוה כלל רק עם האמצעי לבדו הוה כאלו האמצעי הלוה מעותיו ממש ללוה וריבית קצוצה הוה ויוצאה בדיינים ותמיהני מאד ממורי מהרמא"י ז"ל שכתב בסי' ק"ע גבי ישראל שנעשה ערב נגד מלוה נכרי שאם נתן הלוה הריבית לערב כבר אינה יוצאה בדיינים דהוה אבק ריבית דלפי סוגית הגמרא משמע דלאו אבק ריבית הוא אלא ריבית קצוצה דהא ברייתא דפרק איזהו נשך דלעיל על תקח מאתו נשך ותרבית אבל אתה נעשה לו ערב מדין דאורייתא מקראי מפיק ועל זה הקשה המקשן וכיון דדינא דנכרי דאזל בתר ערב איהו ניהו דקא שקיל מיניה ריביתא ואי איתא שאינו אלא אבק ריבית מאי פריך דקרא ודאי לא מיירי באבק ריבית שהוא דרבנן אלא ע"כ ס"ל למקשן דהוה ריבית קצוצה מדאורייתא ולכן פריך שפיר היאך מפיק מקרא דשרי כיון דבכה"ג הוה ריבית קצוצה ובאמת שלא על מורי מהרמא"י איכא לתמוה שהוא סמך על הר"י קורקוז"א שמייתי בטור סימן ק"ע.

ואם היה מעשה כעובדא דמורי איתרמי לידי אפשר שאעיין במלתא טובא אם להוציא בדיינים אם לא ועל כל פנים לענין שאילה דשאלתא תצא דינו מבואר ומבורר שריבית קצוצה היא ויוצאה בדיינים ושלום כסאך אביך הקטן בנימין אהרן ב"ר אברהם סלניק ז"ל: סח שאלה יהודי אחד מק"ק סנעטין ושמו יוסף בר מנחם הלך לארין וואלכי לעיר יאם וקנה שם סחורה שעוה וביברגל ומעיר יאס הלך לדרכו לשוב לביתו לעיר סנעטין ולקח עמו כל הסחורה שקנה שמה ובצאתו מן העיר נתלוה עמו נכרי אחד עם אשתו נכריה אחרי כן בקרוב ימים בא יהודי אחד שמו שבח מק"ק לבוב לעיר טרע פוולי במדינת פולין והכיר את הנכרי והנכריה הנ"ר גם מצא העגלה והסוס והסחורה של כמר יוסף הנ"ל מיד נבהל כמר שבח והרגיש שהנכרי הזה רצח ליהודי יוסף הנזכר ולקח את כל אשר לו כי זה האיש כמר שבח היה בעיר יאם עם כמר יוסף בפונדק אחד והכיר כל הסחורה של כמר יוסף והסוס והעגלה וראה גם כן שהנכרי ואשתו נתלוו עמו בדרך בצאתו מעיר יאם ואז התעורר כמר שבח בהשתדלו' עד שהביא הנכרי הרוצח במסגר מקום אשר רוצחי נפש שם אסורים ובראות הנכרי צרת נפשו שכלתה אליו הרעה הודה בבית האסורים בלי שים עינוי וספר כל מעשה הרע איך שהרג ליוסף הנ"ל מעיר סנעטין במדינת וואלכיי ולקח את כל אשר לו ועל פי הודאתו יצא דינו להריגה בדיניהם ונעשה הנקמה כל זה מבואר בכ"ד שהוגבה בק"ק פאדהייץ עוד כתוב שם באותו ב"ד שכשנגמר דינו של הנכרי שרצח למיתה הצדיק עליו את הדין וצעק בקול רם לעיני כל העם אתה ידעתי כי אלהים שופט צדק ואמת שנוקם את נקמת דם יוסף היהודי אשר שפכתי בידי גם הכומר העיד שבשעה שהתודה הרוצח לפניו לפני מותן כדרך הנוצרים שמתודים לפני כומריהם הצדיק עליו את הדין ודבר בפניו כדברים האלו ממש עוד כתוב שם שאמר הרוצח שכאשר ירה בסוללה שקורין ביק"ס בנופו של יוסף הנ"ל מיד נפל מת לארץ ואז עמד הרוצח ואשתו עמו וחפשו בגופו של יוסף הנ"ר ובבגדיו שעליו אורי ימצאו שם מעות ולא מצאו רק לערך ב' זהובים ולא היה יוסף הנ"ר גודד כנף ושום תנועהונושימה לא היה בו רק מת ונהרג בבירור גמור: ועתה אשתו של יוסף מתנפלת ותלך לדרוש את בית אלקים לחקור מה דינה על פי תורתנו הקדושה אם מותרת להנשא אם לאו תשובה בהא מלתא חזינא ביה לכאורה טובא לאיסורא חדא דלא סמכינן אעדות הנכרי עד שיהא מל"ת מה שאין כן בנ"ד שתפסוהו לרוצח והזכירו לפניו הריגת יוסף הנ"ל ואמרו כי בשביל הרציחה הוא נתפש ליקח ממנו לקמת דם יוסף השפוך ואחר כך הודה הרוצח וא"כ אין כאן מל"ת כלל דזה גרע טפי מהיכי דשאלוהו תחלה ועוד דבעדות הרוצח איכא אמתלא דאפשר שהודאת הרוצח ועדותו היה מפחד היסורים ועינוי שבלי ספק שאם היה כופר ברציחה היו מענין אותו ביסורין קשים כמשפט האומות ועל כן הודה הרוצח ובחר במיתה פתאומית כדי להנצל מן העינוי ומאחר דאיכא אמתלא לא סמכינן על עדותו דחיישינן לשיקרא דהכי אמרינן בסוף יבמות בההוא נכרי דאמר לישראל בשול אספסתא בשבתא ושדי לחיוואי אי לא קטילנא לך כי היכא דקטילנא לפלוני דאמרי ליה בשיל קדרה בשבת ולא בשיל לי וקטלתיה דלא מהימן דמוכחא מלתא להטיל אימה על ישראל זה הוא אומר אע"פ שאינו אמת וכן אמרינן בכל הגט וכתבוה הרי"ף והרא"ש ז"ל בסוף יבמות דאם שמע מקומנטריסין של נכרים חיש פלוני נהרג ב"ד לא ישיאו את אשתו משום שהוא התפארות להם.

אלמא כל היכי דאיכא אמתלא חיישינן לשיקרא: ועוד דבעינן שיאמר וקברתיו וליכא ואפילו לאידך רבוותא דפליגי אהרי"ף והרמב"ם וס"ל דלא בעי למימר וקברתיו הכא שאני משום דכל רוצח נפש הוא בהול ונחפז לברוח לנוס להמלט על נפשו שלא ימצאוהו וישיגוהו ומתוך כך אינו מרגיש היטב ולבו בל עמו ואומר בדדמי קסבר שהוא מת ואינו אלא חי ודמיא האי מלתא למלחמה ולמים שאין להם סוף דלכ"ע בעינן שיאמר וקברתיו ואע"ג דפשוט הוא בעלמא כשאומר מת או הרגתיו לא חיישינן לבדדמי היינו דוקא היכא דאמר סתם הרגתיו אבל הכא שלא אמר סתם הרגתי אלא שנפל מת לארץ חיישינן שמתוך שראוהו נפל לארץ אמר בדדמי ומפני שפחד להמלט על נפשו טעה.

מכל הני טעמי דלעיל מוכח לכאורה שהאשה הזאת אסורה להנשא אמנם כי דייקנן שפיר חזינן דלאו מלתא היא דלא חיישינן בנ"ד להני חששות דמל"ת ואמתלא משום דנראה דלא במל"ת תליא מלתא אלא במתכוין להתיר או להעיד תליא מלתא וכדתנן במתניתין ובנכרי אם היה מתכוין אין עדותו עדות ומפרש בגמרא היכי דמי מתכוון כגון מתכוון להתיר או להעיד אלמא במתכוון תליא מלתא ולא במל"ת דהא לא קתני מל"ת במתניתין ותלמודא הוא דמסיק לה אליבא דר' יוחנן מתניתין היכי משכחת לה במל"ת אבל שאר אמוראי דהתם פליגי אר"י וסברי דלא מקרי מתכוון אלא במתכוון להתיר כגון שאמר פלוני מת השיאו את אשתו אבל אינו מתכוון להתירא אע"פ שמתכוון להעיד כגון ששאלוה תחלה עדותו והכי איתה נמי בירושלמי שהביא המרדכי אע"ג דאנן ק"ל כר' יוחנן דבעי מל"ת גמור בלא שאלה תחילה מ"מ נראה דאף ר' יוחנן לא פליג אהנך אמוראי אלא בסתם עדות דלא ידעינן אי קושטא קאמר אי לאו אבל היכא דידעינן דקושטא קאמר מודה ר' יוחנן דעדותו עדות אפילו ששאלוהו תחלה ומה דנקט תלמודא אליבא דר' יוחנן מתניתין משכחת לה במל"ת היינו משום דעל הרוב מסתמא כל היכא דשאל ישראל תחלה ועל פי השאלה מעיד הנכרי חיישינן לשמא מתכוון להעיד ושקורי קא משקר וכל שלא בא ע"י שאלה רק שהנכרי מעצמו העיד לפ"ת סתמא הוא דלא מתכוון לא להתיר ולא להעיד וכל זה אינו אלא היכי דלא מוכח מתוך דברי הנכרי כלל אם נתכוון אם לאו דאז כל עדות הבא ע"י שאלה מתכוון הוא וכל הבא על ידי מל"ת לאו מתכוון הוא אבל אם מוכח מתוך עדות הנכרי אם נתכוון אם לאו לא נפקא לן מידי לא בשאלה ולא במל"ת אלא בתר קושטא דמלתא אזלינן ואין הכי נמי אי חזינן דמתכוון הנכרי למידי לאו כלום הוא אפי' במל"ת כגון האי דאספסת' ודקומטריסין דלעיל דלא מהימני דחיישינן לאמתלא למירמא אימתא או להתפארות גם אי חזינן דלא מתכוון למידי דאפילו אם שאלוהו תחלה ש"ד וא"כבנ"ד דפשיטא לן בלא עדותו של הרוצח ובלא הודאתו בריר לן כשמש בצהרים שהוא הורגו שהרי יש כאן עדות שהרוצח הלך עם יוסף מעיר יאס ללכת עיר סנעטין ובדרך נאבד האיש יוסף ואח"כ נמצאו ביד הנכרי הזה כל עסקיו הסוסים והעגלה והסחורה והמטלטלין שלו וא"כ אינו איפוא הוא אם לא הרגו גם אין לחוש שמא מכר יוסף להנכרי כל מטלטליו יחד ויוסף הלך לו לדרכו שהנכרי הזה אחד מאנשי חיל המלחמה מהרגלים שקורין היידוקי ידיו שואגים לטרופ ולגזול לבקש לחמו מאין ימצא אף כי יאמר אדם שהוא לקח מיוסף כל הסחורה ומטלטליו בקנין ממון והוא לאו בר הכי שאין ידו משגת לפרנס עצמו ועוד שהנכרי הזה מכר הסחורה מה ששוה ק' זהובים בעד י"ג זהובים כמו שמבואר בב"ד ואין לך הוכחה

גדולה מזו שלא קנה אלו דברים אך שגזל אותן גם אין דרכו של אדם אף גם יוסף הנ"ל למכור ביחד סוסיו ועגלה וסחורה ומטלטלין ובגדיו וכליו ושאר דברים ביחד ובפרט ארגז קטן שמצא אצל הנכרי והכירוהו יורשיו כי הוא של אביהם שהיה גונז שם שטרותיו ופנקסיו ומעותיו ודמי ממש לארנקי דפרק אלו מציאות דאמרינן התם שהוא אחד מהדברים דלא משאלי אינשי כל זה ידים מוכיחות ורגלים לדבר שהוא הוא הורגו ולפיכך עדות הנכרי הרוצח מועיל אפילו בלא מל"ת ועוד דבנ"ד פשיטא לן דלא נתכוון הנכרי לא להתיר ולא להעיד בהודאתו זו כי איך אפשר לומר שהוא משקר ומתכוין להתיר או להעיד בראותו כי כלתה אליו הרעה ובאה בברזל נפשו והנה הוא הולך למות ואדרבא אי איתא דלא הרגו היה לו להתנצל ולבקש על נפשו ובפרט אם האמת שהוא חי היה לו לומר הניחו לי במשמר כי חי הוא ובמקום הזה הנחתיו ושם תמצאהו אלא ודאי מלתא דפשיטא הוא דקושטא קאמר ולפיכך עדותו ודאי ג' דלאו מל"ת הוא.

ועוד שהרי כאשר הוציאוהו להריגה הצדיק עליו את הדין וצעק בצעקה גדולה ומרה ואמר עתה ידעתי כי אלדים שופט צדק שאינה אותי ביד גואל הדם כדי ליקח נקמתו ממני גם כומר הנוצרי העיד כן כאשר בא בשאלה כל אלו הדברים מראין בירור הדברים וקושטא דמלתא שאין כאן ספק בעולם רק שהרוצח הזה שפך דמו ורצחו נפש וסמכינן אעדות זו שפיר אף בלא מל"ת דעדיף קושטא דמלתא ובירור הדברים משאר מל"ת ודומה לזה כתב מהרי"ק שורש קכ"א ברוצח אחד שהודה לפני השופט בצנעה על הבטחתו שהבטיחו השופט שלא יגיע לו שום היזק מזה והתיר הוא ז"ל את אשת הנהרג על ידי עדות זה מטעם זה דאי לאו דקושטא קאמר לא היה מחייב את ראשו בהודאתו והשתא ק"ו מה התם שהרוצח היה מאמין להשופט והיה סבור שלא יגיע לו שום היזק מזה והיה לנו לומר שמא נתכוון להתיר או להעיד ושקורי קא משקר ואפי"ה פסק הרב ז"ל דאי לאו דקושטא קאמר לא היה מחייב את ראשו בהודאתו כ"ש בנ"ד שהרוצח הזה ידע בודאי שע"י הדאה זו יתחייב להריגה שלא והיה לו להודות אי לאו דקושטא קאמר וא"ת א"כ הא דאמרינן דפונדקית נכרית היתה ומל"ת פריך והא איה חבירינו קאמר כלומר מאחר דשאלוה תחלה איה חבירינו שוב לא הוה מל"ת ואע"ג דמוכח טובא התם דקושטא קאמרה שהרי הוציאה להם מקלו ותרמילו וס"ת שלו והראתה להם קברו ואפי"ה פריך וסובר דאין עדותה עדות כיון דשאלוה תחלה איה חבירינו ובהדיא כתב הריב"ש בתשובה ודקדק מזה דכל ששואלין לנכרי תחילה אין עדותו ודאי ג' דמוכח הרבה מדברי הנכרי דקושטא קאמר וי"ל דהמקשה ידע שפיר דמה שהאמינו לפונדקית במתניתין לאו מטעם דמל"ת אלא מטעם דקושטא קאמר והלכך לא פריך אמתניתין מידי אלא לפום מאי דמסיק תלמודא דפונדקית נכרית ומל"ת הוה פריך והא איה חבירינו א"נ שאני התם דאף על גב דמוכח דקושטא קאמרה מכל מקום אינו מוכח רק על פי הפונדקית ואי לאו הפונדקית לא היינו יודעים כלל הלכך אי לאו דמל"ת הוה לא סמכינן אעדותה דחיישינן לשיקרא ומה שהוציאה מקלו ותרמילו וס"ת שלו אין כל כך הוכחה דאפשר שהפקיד הדברים הללו בידה והלך לדרכו אבל הכא בנ"ד דבלא עדותן של הנכרי הרוצח ובלא הודאתו בריר לנו כשמש בלי ספק שהוא הרגו מכמה הוכחות ברורות שכתבנו למעלה משא"כ בפונדקית דליכא בירור דברים כל כך ועוד שבעדות הנכרי הרוצח אין

שייך לומר כף נתכוונתכווין להתיר או להעיד מאחר שבהודאתו מחייב את עצמו למיתה מש"כ בפונדקית ואין לומר ההיא דפונדקית בריר טפי שהראתה להם קברו.

וע"כ לא פתחו הקבר או שפתחו ולא הכירוהו דאי פתחו והכירוהו לא היו צריכין לעדות הפונדקית וסוגיא דהתם משמע דעל עדות הפונדקית סמכו ואין להקשות ממתניתין דסוף יבמו' אין מעידין עליו עד שתצא נפשו אפי' ראוהו מגוייד וצ'וב והחיה אוכלת וכו' אלמא אע"ג דיש הוכחה גדולה אפי"ה חיישינן שמא חי הוא אע"ג דמוכח הוא דקושטא הוא שמת וכן פ' האשה שלום ההוא גברא דבשלהי הלולא אתלי נורא בבי גננא אמרה להו דביתהו חזו גבראי אתו חזו גברא חרוכה דשדא ופיסת ידא דשדא סבר רב חייא בר אבין למימר היינו עישינו עלינו הבית עישינו עלינו המערה וכו' אלמא אע"ג דמוכח טובא דקושטא הוא דמת אפי"ה לא סמכינן עלה למשרי א"א לעלמא אם לא בדבר ברור דחזינן שיצא נפשו ומת איברא הכי הוא ודאי דלא שרינן א"א לעלמא עד שיעידו דבר ברור על המיתה ודאית בלי שום ספק דהכי אמרינן בבכורות כי אקילו רבנן בסופו אבל בתחילתו לא אקילו ופירש"י בסופו היינו בעדים שמעידין דאקילו רבנן דאפי' נכרי ועבד ושפחה נאמנים להעיד אחר שיתברר לנו שהוא מת ודאי בדבר הברור שהוא תחילת הדבר ועיקר ובנ"ד נמי אי לאו עדותו של הנכרי הרוצח שהוא מעיד דבר ברור ומיתה ודאית לא היינו סומכינן על כל האומדנות והוכחות שבעולם אך מפני שעדות הנכרי הרוצח לבדו אינו מועיל כיון שאינו מל"ת גמור גם אמתלא איכא בדבר לפיכך אי לאו חזינן דקושטא דמלתא הוא לא הוה סמכינן אעדות הנכרי הרוצח אבל כי מצרפינן קושטא דמלתא בהדיה עדות הנכרי הרוצח שפיר סמכינן עלייהו ושרינן אשת יוסף הנ"ל להנשא לעלמא העולה מדברינו כל היכא דחזינן קושטא דמלתא ובירור הדברים אף בלא עדותו של הנכרי המעיד אז סמכינן על עדות הנכרי זלא חיישינן לשקרא אע"ג דליכא מל"ת ואיכא אמתלא וכן נראה מדברי נ"י בסוף יבמות שכת' דנכרי מל"ת אינו נאמן מדין עדות דנכרי לאו בר עדות הוא כלל אלא משום דקי"ל דקושטא קאמר כיון דמל"ת ומשום עיגונא הקילו בה ע"כ וכה"ג צריכין אט לומר במה דתניא בתוספתא דאין מעידין עליו עד שיהו מכירין שמו ושם עירו ואפי"ה חזינן שהתירו היכא דקאמר קושטא דמילתא אף בלא שמו ושם עירו כמו שכתב הרב ב"י בשם תשובת הרמב"ם שנכרית אחת לא הכירה לא בשמו ולא בשם עירו רק שהעידה שהוא היה מודעתנו כשהיה בעכו ועושה מלאכתנו וכן בהגהות מרדכי בסוף יבמות גבי נכרי א' שאמר מעולם לא הרגתי אלא יהודי אחד שהיה מוליך י' ליטרין ששלחה מרת יהודית לאחיה וכו' נראה מדברי הר"ן שכתב בתשובה שאע"פ שאמרו בתוספתא אין מעידין עד שמכירין שמו ושם עירו וכו' ודאי כל שמעיד בדבר ברור שאי אפשר לספק באחר משיאין את אשתו ואע"פ שלא הוזכר את שמו ונראה להביא עוד ראיה לדברי דכל היכא דבריר וחזינן קושטא דמלתא שמת או נהרג אף בלא עדות הנכרי תו לא חיישינן לשיקרא וסמכינן אעדות הנכרי אפי' אין כאן מל"ת שהרי כתב מהרא"י בפסקים וכתבים סימן קל"ט על אשה א' שהתיר ר' טעבל ע"י שאלה לנכרי וניסת על פיו והסכים הרב מהרא"י לשריותא דההיא איתתא בדיעבד וכתב שם לכתחילה אין להתיר כה"ג כיון דבלא עדותו של הנכרי אין כאן ברור כלל וכל ההוכחות מפי הנכרי לבדו יצאו ואם אין כאן מל"ת אין כאן כלום ע"כ משמע הא בנ"ד דבירור הדברים חזינן בלא עדותו של הנכרי מכל ההוכחות הברורות דלעיל

פשיטא דאפילו לכתחילה יש לסמוך עליה ועוד נראה דהאי אמתלא דלעיל לאו אמתלא היא דודאי אם עינו את הרוצח ביסורין ומתוך העינוי הודה זה הוא אמתלא גמורה דאיכא למימר שקורי קא משקר ומשום שקשה עליו לסבול היסורים הודה ואמר שהוא הרוצח כדי להנצל מן היסורים וכדאמרינן אלמלא נגדוהו לחנניא משאל ועזריה הוו פלחו כו' אבל בנ"ד דעדיין לא עינו את הרוצח והודה ודאי דקושטא קאמר דאם לא כן לא היה לו להודות ולחייב את ראשו חנם בלי פשע ואם מפחד היסורין שלא יענו אותו די לצרה בשעתה והיה לו להמתין עד שעה שיתחילו היסורין ולא להקדים ולהודות ולשקר וקודם שיצא דינו לעינויאלא ודאי קושטא קאמר ומאי דקים ליה בנפשיה הודה וא"כ אין כאן אמתלא כלל ושפיר סמכינן אעדותו וכן כתב הרב הגדול מהר"י קאר"ו בתשובת סימן ד' מדיני מל"ת וגדולה מזאת כתב מהר"י קאר"ו ז"ל שם בס"י ח' בעובדא דנפתלי היר"ץ דלפעמים אפילו אם הודה מתוך היסורים ועינוי אמרינן דקושטא קאמר וסמכינן עליו ע"ש ודי לדברינו זה שכתבנו דלא ניחוש לעדות הרוצח לומר שקורי משקר משום דאינו ל"ת או משום דאיכא אמתלא אלא ודאי קושטא קאמר וסמכינן על עדות זה שפיר גם מה שכתבנו דבנ"ד היה צריך לומר וקברתיו לכו"ע דדמיא לעד א' במלחמה ומים שאין להם סוף.

גם זה לאו כלום הוא שכבר כתב הריב"ש והרבה מהאחרונים דוקברתיו לאו דוקא אלא כל שנתעסק בטלטול ממקום למקום כדרך המתים ולא היה נודד כנף ופוצה פה ומצפצף בהא סני ומדברי הר"ן ז"ל בתשובה משמע דאפילו טלטול לאו דוקא שהרי כתב וקברתיו לאו דוקא אלא כגון דאמר אני נגעתי בו לאחר שמת או פניתי ממקום למקום סגי כמו וקברתיו דמה לי וקברתיו ומה לי מתעסק בגופו בין כך ובין כך לא שייך לומר בדדמי כיון שמתעסק בו ואין נודד כנף ושום תנועה לא ראה בגופו ולפיכך בנ"ד שהנכרי הרוצח ואשתו אחר הריגתו של יוסף הנ"ל בדקו אותו בכל גופו בבגדיו לראות אולי ימצאו אצלו מעות כמבואר בב"ד חשיב נמי כמו וקברתיו שהרי התעסקו בכל גופו ולא היה נודד כנף פוצה פה ומצפצף ואכתי איכא למידק קצת בהאי מלתא מאחר שהרוצח לא הזכיר שם אביו רק שם יוסף לבד ואנן בעינן שמו ושם אביו גם זה לאו כלום הוא דמאחר שהזכיר שמו ושם עירו כמבואר בב"ד סגי בהכי ובפרט שאנו יודעין שלא נעלם מעיר סנעטין איש אחר ששמו יוסף רק יוסף זה בעלה של האשה מרת חוה תו לא חיישינן למידי ועוד דבלאו הכי ש"ד דאפי' שמו ושם עירו לא בעינן כיון שכמר שבח ידע שיוסף הנ"ל נתלוה עם הנכרי הזה בדרך לא חיישינן שמא יוסף הלך לו והוא הרג לאיש אחר דכה"ג לא חיישינן כדאמרינן בפ' בתרא דיבמות מעשה בישראל ונכרי שהיו מהלכין בדרך ובא נכרי ואמר אבל על יהודי שהי' עמי ומת וקברתיו והשיאו את אשתו דמשמע אע"פ שהנכרי אינו מכיר את האיש בשמו כיון דידיעין שזה האיש יצא עמו לא חיישינן לאחר סוף דבר אשתו של יוסף הנ"ל מותרת להנשא לכל גבר די תצביין ובהיות שחומר א"א איסור גדול הוא ורבי' מגדולי המורי' החמירו בו כאשר כתבו בחיבוריהם ע"כ לא מלאני לבי לסמוך על הוראתי לבדי רק בתנאי שיסכימו עמי מגדולי המורים כדי לימטא לי שיבא מכשורי ואם לא יכוונו לדעתי ולא יסכימו עמי הרי דברי בטלין לנגדן לענין הלכה למעשה דברי הקטן בנימין אהרן ב"ר אברהם סלניק ז"ל: אחר שכתבו זה מצאו את הנהרג ז"ל קרוב לחמשה חדשים אחר הריגתו נקבר סמוך לאותו

מקום שהגיד הרוצח ולא הכירוהו כי כבר נתעכל הבשר אך ברגליו היה הבשר קיים כי היה לבוש בבתי שוקים ואמרה אשתו של יוסף שהיה לו רושם שקורין פלעק ברגל א' וכן מצאו הרושם כדבריה ולא נ"ל להתיר את האשה ע"י סימן רושם כי כבר כתבתי בתשובה אחת שרושם הוה סימן שאינו מובהק ואין לסמוך להתיר א"א לעלמא וכבר הותרה האשה ויושבת תחת בעלה ע"י הסכמת גדולי הדור שהסכימו עמי.

נאם בנימין אהרן ב"ר אברהם סלניק ז"ל: סט שאלה חטה נמצאה בפסח בתוך הוושט התלוי בקורקבן התרנגולת. והתרנגולת נמלחה עם שאר בשר בכלי אחד וקודם שמצאו החטה בשלו הבשר שנמלח עם התרנגולת ואכלוהו ובאותו כף שהגיסו בה את הקדירה שבשלו בה את הכשר הנזכר בה הגיסו ג"כ קדירות אחרות גם השאילו הכף והקדרות לשכנות שבעיר ואחר כל זה מצאו החטה בתרנגולת הנזכרת ועתה שואל השואל דין על הכלים וכל המאכל והתבשיל שבשלו באותן כלים בכמה בתים אם אפשר לצדד ולהתיר משום שמחת יו"ט: תשובה לפי ההנחה שהניח והעמיד מורי הרב רמא"י ז"ל בטור א"ח בש"ע בהג"ה סי' תס"ז וז"ל העיקר לאסור אותה חתיכה כולה שנמצאת החטה עליה ולהתיר האחרות האחרות על ידי קליפה קצת ע"כ לפי"ז אין אני רואה שום איסור באותן כלים שבשלו בהן הבשר שנמלח עם התרנגולת שנמצא בה החטה שהרי בפרק כיצד צולין גבי בשר רותח שנפל לתוך חלב צונן או איפכא כתבו שם התוס' והרא"ש בפרק כל הבשר בשם ר"ת ור"י דהבשר קולף והחלב דלא שייך בה קליפה שרי בלא קליפה אפי' אי ליכא ס' נגד הקליפה אלמא דהקליפה אינה אלא היכא דאפשר אבל היכא דלא אפשר לא אסרינן בשביל הקליפה וה"נ בנ"ד כיון שכבר בשלו הבשר טרם שנודע איסור החטה כלא אפשר דמי ולא אסרינן בשביל הקליפה וכן כתב באו"ה דאם עברו ובשלו בלא קליפה דשרי הבשר ואע"ג דריב"א חולק וס"ל דהחלב לא שרי רק בדאיכא ס' נגד הקליפה ולדידיה חמץ בפסח דבמשהו הכל אסור מ"מ נ"ל דעת ר"י ור"ת עיקר דכן פסק הרב ב"י בטור י"ד סי' צ"א וגם הרב רמ"א ז"ל בש"ע השמיט דעת ריב"א ומשמע דלא ס"ל כוותיה גם באו"ה כלל כ"ט פסק כר"י ור"ת ואע"ג דבת"ח כלל כ"ג מסיק דיש להחמיר כריב"א: מ"מ מסיק דבמקום צורך יש להקל ועוד נראה דבנ"ד האי קליפה לאו דינא הוא אלא חומרא בעלמא הוא שהחמיר בהג"ה ש"ע כדבעינן למימר לקמן ובכה"ג אפי' ריב"א מודה דבדיעבד שרי אף בלא קליפה וכ"כ בת"ח כלל כ"ו סימן א' גבי כבד שנצלה בעוף דבעי קליפה דמאחר שא אלא חומרא בעלמא אפי' ריב"א מודה שאם בשלוהו בלא קליפה דשרי וכה"ג בכלל כ"ז סי' ו' אמנם בעיקר הדין שמצריך הרב רמא"י ז"ל לקלוף החתיכות האחרות גם הרב ב"י ז"ל כתב גם כן כיוצא בזה וז"ל בש"ע ואם נמלחה עמה תרנגולת אחרות קולף כלן: עוד כתב רמא"י ז"ל בהג"ה הנזכרת שיש מחמירין עוד יותר לאסור כל מה שנמלח ביחד ואפי' קליפה לא מהני ועכ"ז יש לתמוה הרבה כי מה ראו על ככה ומה הגיע אליה' שהחמירו כ"כ והצריכו לקלוף האחרות וכ"ש שיש לתמוה לאלו שאוסרין כל מה שנמלח עם אותה תרנגולת שבה החטה ומהיכן למדו דבר זה וע"כ לא פליגי ר"א ממי"ץ וספר הרוקח אלא באותה חתיכה שנמצאת בה החטה דמ"ס קולף לפי אומד הדעת ומ"ס כל החתיכה אסורה אבל שאר חתיכות שנמלחו עמה לכ"ע שרי אף בלא קליפה ונראה דטעם המחמירים הוא משום דמאחר האיסור אינו דבוק חיישינן שמא נגעה החטה בכל החתיכו א"נ משום דקי"ל מליחה בס' כמו בבישול

ואפי באיסור כחוש אם כן ע"כ ס"ל דמפעפע מחתיכה לחתיכה במליחה הלכך בחמץ דאיסורו במשהו אסור הכל מה שנמלח ביחד וכן הוא דעת מהר"ר יוסף כ"ץ ז"ל מקראקא בחיבורו שארית יוסף סי' מ"ו ואותו, שמתירין שאר החתיכות ע"י קיפה סברי מאחר שרוב הפוסקים אית להו דבמליחה סגיא בקליפה אלא שאנו מחמירין להצריך ס' כדעת קצת מרבוותא א"כ די לנו להחמיר באותו חתיכה שנמצאת בו החטה אבל שאר חתיכות אוקמינן אדינא דסגיא בקליפה וכה"ג כתב בת"ח כלל ל"א סי' ב' לענין חתיכה עצמה נ"נ כך נ"ל ליישב דברי המחמירין ומ"מ דעת המחמירין רחוקה ממני מאד דלטעם הראשון שחוששין שמא נגעה החטה גם בשאר החתיכות הא ק"ל בכל מקום דאחזוקי איסורא לא מחזקינן וכאן נמצא כאן היה וכ"כ בהדיא בהג"ה ש"ד סי' ל"ח בשם מהר"ם ואם החלב אינו דבוק לשום חתיכה אותה חתיכה שמונחת אצל החלב אסורה אם אין בה ס' וכל שאר חתיכות מותרות אלמא אע"ג דיש לחוש גם לשאר החתיכות שמא נגעו בחלב מאחר שהחלב אינו דבוק מ"מ לא אסרינן רק החתיכה שמונחת אצל החלב מטעם דאחזוקי איסורא לא מחזקינן וכ"כ שם בהג' אחרת בשם א"ז דאם הוא ספק מספיקא לא מחזקינן אסורה וטומאה והרב ב"י ס"ס תס"ז הביא דברי רבינו ירוחם בשם הרשב"א שאם נמצאת חטה בכלי שהדיחו התרנגול' אמרינן כאן נמצא וכאן היתה כמו במומין ולא אמרינן שבאת מן התרנגולת וכן הורה הלכה למעשה עכ"ל וכן כתב שם הב"י בשם הרוקח גבי שלקחו ממנו מים ואח"כ מצאו בדלי חתיכות וכו' ע"ש ואע"ג דהתם בטור הביא מעשה לגו התרנגולת במים חמין ומצאו אח"כ במים גרעין של חטים ואסר רבינו אב"ן התרנגולת דשמא היתה החטה במים קודם רתיחה ולא אמרינן כאן נמצאת וכאן היה י"ל דאיהו ס"ל דלא אמרינן כאן נמצא כאן היה אלא ממקום למקום למקום או מחתיכה לחתיכה אבל במקום אחד כגון מעשה דראב"ן ובמליגת התרנגולת שיש לספק בזמן ולומר שמא היתה החטה במים קודם רתיחה והחמיצה או לאחר כך כה"ג מזמן לזמן לא אמרינן כאן נמצא כאן היה דכה"ג אשכחן פ"ק דחולין ובפ"ק דנידה לענין בהמה שנמצאת טרפה ולענין מקוה שנמצאת חסיר דלא אמרינן השתא שנטרפה או הש שחסירה המקוה אלא מטעם העמד המקוה על חזקתה והבהמה כיון שנשחטה בחזקת היתר היא עומדת הא לא הוה חזקה לא היינו אומרינן השתא היא שנטרפה או השתא היא דחסירה.

והלכך כאן דליכא חזקה חיישינן שמא בשעת מליגת התרנגול' היה הגרעין במי' חמין אך קשה ממה שכתב שם הרב ב"י בשם המרדכי גבי נמצא גרגיר חטה אצל התרנגול' בקערה כו' דמשמע הת' דלא שרינן אלא מטעם ספק ספקא אבל אי ליכא אלא חד ספק לא שרינן מטעם כאן נמצא כאן היה וי"ל דלא אמרינן כאן נמצא כאן היה אלא היכא דליכא למיתלי יותר במקום אחר מבמקום שנמצא בו האיסור כגון מחתיכה לחתיכה אבל ההוא דמרדכי דאע"ג שנמצא החיטה על הקערה ולא על התרנגולת מ"מ שכיח טפי למצא החטה בתרנגולת יותר מבקערה שדרך התרנגולת לאכול חיטין ואין דרך הקערה להיות בה חיטין.

הלכך אי לאו טעמא דס"ס הוה תלינן במידי דשכיח טפי בין להקל בין להחמיר דבכל מקום תלינן במידי דשכיח וכמו שכתבו המפרשים פרק א"ט גבי ספק כלבא ספק שונרא אימא כלבא וכן כתב בטור סימן נ"ז ומכל מקום יצא לנו מזה דלכולי עלמא אחזוקי

איסורא לא מחזקינן דכאן נמצא כאן היה אם לא דיש לתלות באיסורא יותר מבהיתר הלכך בנ"ד לא מחזקינן איסורא מחתיכה לחתיכה ואמרינן כאן נמצא כאן היה הלכך אין ראוי לחוש לטעם הראשון גם לטעם השני של המחמירין דמאחר שקי"ל במליחה לשער בס' כמו בבישול א"כ ע"כ ס"ל דבמליחה מפעפע מחתיכה לחתיכה גם זה אינו נראה כלל משום דאפילו לדברי הנך רבוותא דאית להו מליחה בששים היינו דוקא באיסור שמן אבל באיסור כחוש פשוט דסגי בקליפה לכו"ע דהא אפילו בצלי אמרינן בפרק גיד הנשה ההוא גדי כחוש הוה סגי בקליפה וכ"ש במליחה דלא עדיף מליחה מצלי ואע"ב, דאנן קי"ל אפילו באיסור כחוש ובמליחה לשער בס' לאו מדינא הוא אלא מטעם דאין אנו בקיאים איזה כחוש ואיזה שמן כדאיתא בהג"ה ש"ד סי' ל"ח בשם מהרא"י ושאר מחברים לפיכך כל מקום דאיכא סרך שמנונית ואפילו בציר ודם וכ"ש בבשר וחלב אנו מחמירין לשער בס' משום דאיכא קצת שמנונית אבל איסור כחוש לגמרי כגון חטה בפסח ליכא למ"ד להצריך יותר מקליפה דעינינו רואים דאינו מפעפע כלל ובלי ספק דבחמץ בפסח לא שייך לומר אין אנו בקיאים וכן כתב בת"ח סימן ל"ח דלשון כל מחברים קמאי ובתראי משמע דוקא בדאיכ' סרך שמנוני' בעי ס' גם מורי מהר"ן בחיבור מבוא שערים כתב כן בהדיא ואע"ג שמצינו קצת מרבוותא שהחמירו בחתיכה עצמה שנמצא החטה עליה לאסור כולה כמו שכתב טור או"ח סימן תס"ז בשם הרוקח והמרדכי פרק כל שעה בשם חכמי נרבונ"א והכלבו בהל' פסח בשם קצת מרבוותא מכל מקום כל אלו דברים דחיים הם שכבר השיגו כל גדולי המחברים על המחמירין הללו שאוסרין כל החתיכה.

והמה מהר"ם ורשב"א ורא"ש והמרדכי בשם מהר"ם ושאר רבוותא קמאי ובתראי כולן ס"ל דאף על גב דבשאר איסורין מליחה בס' אעפ"כ בחטה בפסח לא הצריכו רק קליפה ודלא כדעת מהר"ר יוסף כ"ץ מקראקא דכתב בהני דסברי חמץ במליחה בקליפה אזלי לטעמייהו דס"ל דגם בשאר ימות השנה מליחה סגי בקליפה ומאן דס"ל בשאר ימות השנה מליחה בס' ס"ל בחמץ במשהו שהרי הרשב"א כתב בהדיא בת"ה הארוך והקצר דשאר מליחה בס' ואף עכ"פ כתב רבינו ירוחם בשמו דבחטה בפסח סגי בקליפה כאשר הביא הב"י דבריו בטא"ח סימן תס"ז והמרדכי ס"פ כ"ה כתב בשם מהר"ם דמליחה דחלב ובשר בעי ס' ולענין חמץ כתב המרדכי בשמו פרק כל שעה דסגי בקליפה גם האגור סימן אלף קע"ה כתב בשם מהר"י מוליי"ן דמליחה בס' ובסימן תשפ"ג לענין חטה בפסח פסק דלא צריך רק קליפה ולפי זה אפילו החתיכה עצמה שנמצא החטה עליה היה לנו להתיר על ידי קליפה אך כמדומה לי שנהגושנהגו גדולי המורים לאסור איתה חתיכה לכן אין להקל משום ואל תטוש ואע"ג דמדינא לא משמע הכי וקצת סברא איכא להמחמירין בכל אותה חתיכה משים דאפילו המקילין לא שרו אלא להעמיק כל סביביתיה ושיעור זה אינו ברור אצלינו עד כמה.

ועל כן החמירו בכל החתיכה ומ"מ לא מצינו שום ראייה להחמירין אלא לאותה חתיכה אבל לשאר החתיכות ליכא למ"ד דאפילו המחמירין באותה חתיכה כתבו בהדיא להתיר שאר החתיכות ומשמע דאפילו קליפה לא בעי לשאר החתיכות כיון שלא הזכירו להיא קליפה רק סתמא כתבו דשאר חתיכות מותרות והכי מסתברא לן דהא קי"ל שאם אין בחתיכה איסור מעצמה אלא מה שבלעה ממקום אחר אינה אוסרת אחרת שנגעה בה

אפי' נצלו ביחד דאין דבר הבלוע בחתיכה יוצא ממנה לבלוע באחרת אלא למקום שהאיסור יכול לילך שם בטבעו כדאיתא בסמ"ג וב"י בשם תוספות ורא"ש וכה"ג כתבו השערים שער ז' ובספר ת"ח הביא דברי כל הני רבוותא לפסק הלכה.

וכתב באו"ה כלל כ"ט סי' ב' דאפי' קליפה לא בעי רק אם האיסור הנבלע בחתיכה איסור שמן הוא אז האיסור הבלוע מפעפע מחתיכה לחתיכה אפי' בלא רוטב אבל באיסור כחוש ליכא למ"ד ואין לחלק דדוקא איסור הבלוע לבד שאין כאן איסור בעין כלל בשעה שנוגעין בחתיכו' אחרות אלא דנבלע בו הוא שאינו מפעפע מחתיכה לחתיכה אבל בכה"ג שהחטה עדיין בעין בשעה שנוגעין בחתיכות אחרות נימא דכי היכי שמפעפעת לחתיכה זו ה"ה מפעפע' בכל החתיכו' הנוגעות באותה חתיכה כיון שהאיסור עדיין בעין.

הא ליתא שהרי כתבו השערים בחתיכה שמקצתה חוץ לציר ומקצתה תוך הציר שאינו מפעפע למעלה אפילו לאסור אותה חתיכה עצמה מה שלמעלה מהציר והתם האיסור עדיין בעין הוא וכן גבי לב המחובר בחתיכת עוף ונתנוה בקערה אע"פ שאותה החתיכה שבלב דבוק בו אסורה אם אין ס' נגד הלב מ"מ אינו אוסר שאר חתיכות שאצלו בלא רוטב כמו שכתב בת"ח כלל כ"ח הרי לך שאין לחלק כלל באיסור כחוש הנבלע בחתיכה בין אם האיסור עדיין בעין על אותה חתיכה או שכבר נסתלק האיסור עצמו ולא נשאר בחתיכה רק טעם איסור הבלוע בכל ענין קיימא קיימא לן דלא מפעפע מחתיכה לחתיכה והנה מכל מה שכתבנו למעלה יצא לנו שאפי' החתיכה עצמה שהחטה נמצא עליה אינו אלא מנהג בעלמא שנהגו לאסרו ומן הדין לא בעי רק קליפה משום דהחטה איסור כחוש ואינו מפעפע בכל החתיכה וק"ו שאינו מפעפע בשאר החתיכות כלל ואפילו קליפה לא צריך והמקיל להתיר שאר החתיכות בלא קליפה לא הפסיד והמחמיר הוא מפסיד ומכלה ממון ישראל בחנם ומבטל שמחת יו"ט ויצא שכרו בהפסדו.

ואל תשגיח בדברי מהר"ר יוסף כ"ץ מקראקא שכתב שהוקבע הלכה בק"ק קראקא לאסור כל החתיכות שנמלחו ביחד דהא מהרמא"י ז"ל היה בק"ק קראקא לאחר אותו מעשה כמה שנים ופסק לקלוף האחרות וגם אני לא שמעתי הלכה זו בק"ק קראקא ותמיה לי מאוד על הרב ב"י ז"ל ומורי הרב מהרמא"י ז"ל שכתבו לקלוף החתיכו' האחרות כמו שהבאתי דבריהם למעלה.

ואע"פ שהן עמודי עולם ומימיהן אנו שותין מ"מ דבריהם אינן מחוורין בעיני להחמיר כ"כ באיסור שהוא כחוש לגמרי כאשר כתבתי למעלה ועוד שהרי רוב הפוסקים ס"ל דבכל מקום במליחה ואפי' בחלב כחוש לא בעי ס' רק קליפה והרב ב"י בי"ד סי' ע' וצ"א פסק ג"כ דבמליחה לא בעי רק קליפה גם מהרמא"י בת"ח בס"ל ל"ח כתב בשם מהר"ם פאדו"ה דבמקום הפסד יש להתיר במליחה ע"י קליפה ואם אפי' באותה חתיכה עצמה התירו במליחה ע"י קליפה ואפי' באיסור שיש בו סרך שמנונית ק"ו באיסור חטה בפסח שהוא כחוש לגמרי שהיה לנו להתיר אפי' החתיכה עצמה ע"י קליפה וק"ו בן ק"ו לשאר חתיכות שנמלחו עמה שיש לנו להתיר בלא קליפה ועיין בהג"ה שו"ע סימן תס"ז סעיף י"ב שהקיל מהרמא"י לענין תרנגולת שנמלגה ונתערב מאותו תבשיל בשאר תבשילין דיש להתיר שאר התבשיל ועוד אני אומר דבענין כזה יש לנו לסמוך אדברי שאלתות ור"ת שהתירו חמץ בפסח בס' וכן כתב המרדכי בהדיא בפרק כל שעה גבי ככר לחם

שנפל לבור דכל כה"ג סמכינן אשאלתות דרב אחאי שהתירו חמץ בפסח בס' ולפיכך די לנו והותר להחמיר באותה חתיכה עצמה מפני המנהג שנהגו שנהגו המורים ולא להוסיף להצריך קליפה בשאר חתיכות שנמלתו עמה ואשר נראה בעיני פשוט כתבתי דברי הקטן בנימין אהרן ב"ר אברהם סלניק ז"ל.

גבר בין הגברים תבורך בכל עברים: ברכת יעקב בלי מצרים אתה אהובי בני האלוף ר"מ נר ישראל יזכה לבנין אריאל: פ"ה האב"ד מהור"ר יעקל נר"ו יזריח ויאיר: כאור בהיר. יציין ויזהיר יפוצץ ויצהיר ולכל המתלוננים ומתגוננים בצל החכמה המה תפארת בחורים והדרת חברים מקשיבים לקול קול יעק"ב יעשה למישור העקוב תלמיד'י הגונים ראויים להתפאר בשם טוב העולה על גביהן ובזאת שמח לבי ויגל כבודי וזאת שנית שמחה יתירה נתחדשה ונתוספה על הראשונה בראותי יורד לעומקא דשמעתתא: בענין השאלה ששאלת באחד שכינם את הבתולה ערב הרגל של החג ובתוך ימי החג מת לו מת: ונסתפקת אם ימי הרגל עולין לו למנין שלשים אם לאו דאיכא למימר דהא דק"ל דז' ימי המשתה אינן עולין למנין שלשים היינו טעמא משום ראין נוהג בהן מצות ל' כלל דהא מותר בגיהוץ ותספורת משום מלך ביופיו וכו' כמו שכתב הרמב"ן בספר תורת האדם בשער מי שמתו מוטל לפניו וטור י"ד סימן שמ"ב וחיינו דוקא בחתן דעלמא שאין ז' ימי משתה שלו ברגל אבל בנדון זה שו' ימי המשתה הן ברגל ומרין הרגל אסור בגיהוץ ותספורת.

וא"כ הרי הוא כשאר אבל ברגל דעלמא ושפיר עולה לו הרגל וז' ימי המשתה למנין שלשים שהרי אסור בגיהוץ ותספורת או דלמא לא שנא משאר חתן אבל דעלמא והעלית דעתך בכתב שכתבת שדבר זה תלוי במחלוקת הרמב"ן והרא"ש. והביא מחלוקתן הטור י"ד סי' שצ"ט דלרברי הרמב"ן ס"ל דאבל ברגל דעלמא שאינו חתן שעולין לו ימי הרגל היינו טעמא מפני שנוהג בו כל דין שלשים אפילו מה שאינו אסור מחמת הרגל ולדידיה כנ"ד שהחתן אינו אסור בשום דבר אלא מה שהוא מחמת הרגל והלכך אינו עולה דלא דמי לשאר אבר ברגל דעלמא אבל לדברי הרא"ש דס"ל דשאר אבל ברגל דעלמא אינו אסור בשום דבר רק מה שאסור מחמת הרגל כגון גיהוץ ותספורת.

ואפ"ה עולה למנין שלשים וא"כ לדידיה ה"ה בנ"ד חתן אבר ברגל הוי כאבל ברגל דעלמא ועולה לו אע"פ שאינו נוהגת כל דין אבירות שלשים עוד נסתפקת אנן כמאן נהגינן כרמב"ן או כהרא"ש: והנה אהובי בני יפה כתבת ויפ' כוונת שלענין החתן ברגל אם עולין לו ימי הרגל למנין שלשים אם לאו ודאי שדבר זה תלוי במחלוקת הרמב"ן והרא"ש דלהרמב"ן אינו עולה ולהרא"ש עולה כמו לשאר אבל דעלמא ברגל.

אך מה שנסתפקת אנן כמאן עבדינן כהרמב"ן או כהרא"ש נראה דאע"ג דהרב ב"י הכריע כדברי הרמב"ן ואחריו נוטין דברי מורי מהרמא"י ז"ל וגם דברי הר"מ נר"ו בלבוש בטור י"ד סי' שצ"ט מ"מ אין נראה כלל בעיני. חדא דלא אישתמיט שום תנא מכל המחברים לומר שהטעם שימי הרגל עולין למנין שלשים הוא משום שהאבל נוהג כל דין שלשים אף במה שאינו אסור מחמת הרגל אלא כל המחברים כתבו בהדיא הטעם שהרגל עולה משום שנוהג בגיהוץ ותספורת שהוא דבר שאסור מחמת הרגל וגם רש"י ז"ל בשמעתתא דימי הרגל עולה למנין שלשים דקא נהגא מצות ל' ברגל ופי' רש"י

שאסור בגיהוץ ותספורת ומשמע דאבל ברגל אינו אסור אלא בגיהוץ ותספורת לבד ועוד שאין גם אחד מכל המחברים שהביא דברי הרמב"ן בחיבורו זולת הטור י"ד שהביא דבריו למחלוקת ולא להלכה ומדהשמיטו לדבריו ש"מ דלא ס"ל הכי ועוד דק"ל כרבינא פרק אלו מגלחין דאמר רבינא הלכך יום אחד לפני החג וחג ושמיני שלו הרי כאן כ"א יום ומשלים ט' יום אחר החג והקשו המפרשים כיון שמיני עצרת הוי רגל בפני עצמו למה אינו מבטל גזירת שלשים כדין כל רגל שאפילו לא נהג אבילות אלא שעה אחת קודם הרגל הרגל מבטל והרי זה נהג י"ד יום קודם שמיני עצרת ולמה לא יבטל ותירץ הרא"ש והר"ן וגם רבינו ירוחם נתיב כ"ח ח' ג' דשאני הכא דהא לא נהג שום אבילות מדין שלשים קודם שמיני רק גיהוץ ותספורת לבד שהוא מדין הרגל ומאחר דלא נהג אבילות מדין שלשים אינו מבטל דעולין הואהוא דאמרינן אע"ג דאינו נוהג שום איסור רק גיהוץ ותספורת לבד אבל מבטלין לא אמרינן כל כמה דלא נהג כל דין אבילות שלשים.

ואם איתא לדברי הרמב"ן ז"ל שהאבל צריך לנהוג כל דין שלשים מדין אבילות הדרא קושיא לדוכתיה שהרי נהג כל דין ל' ולמה אם כן לא יבטל ותימה גדול למאוד על הרמב"ן עצמו שהקשה גם כן קושיא זו סוף שער שבתות וימים טובים ותירץ גם כן כמו שתירצו הרא"ש ורבינו ירוחם והר"ן וא"כ קשיא דידיה אדידיה הלכך אין לנו אלא כמו שכתבו הרא"ש והר"ן ורבינו ירוחם ועוד מאחר דהרא"ש והר"ן ורבינו ירוחם מסכימים לדעת אחד הרי הן רבים ובתראי נינהו ובלי ספק שהלכה כמותן והרב ב"י לא הביא רק דברי הרא"ש ואפשר שלא ידע ולא ראה דברי הר"ן ורבינו ירוחם שמסכימים עם הרא"ש ואלו ידע דבריהם אפשר שהיה פוסק כוותייתו ועוד דהא ק"ל הלכה כדברי המיקל באבל ואע"ג דאיכא מרבנותא דאמרי דלא אמרינן הלכה כמיקל באבל אלא במחלוקת התנאים ולא במחלוקת האמוראים נראה דפשט לשון הפוסקים לא משמע הכי שבכמה מקומות מצינו בפוסקים שפוסקים כדברי המיקל באבל אפילו במחלוקת המחברים שאחר התלמוד והב"י בעצמו פסק סוף סימן שמ"ב דנקטינן כדברי המיקל באבל אף במחלוקת הגאונים ועוד שהרב ב"י פסק ההלכה כהרמב"ן וכתב שהם נכוחים בטעם וראיה ואני אומר השתא טעמא דהרמב"ן לא ידעינן הלכתה כוותיה עבדינן דהא כל עיקר ראייתו של הרמב"ן הוא מדאמרינן בגמרא בעא אביי מרבה קברו ברגל רגל עולה למנין ל' או אין רגל עולה למנין ל' למנין שבעה לא קמבעי לי דלא נהגה מצות ז' ברגל כי קמבעיא לי למנין שלשים דקא נהגא מצות שלשים ברגל מאי והוקשה לו להרמב"ן ז"ל דהא מקצת דין ז' נוהג גם כן ברגל דהא אינו מכבס כסותו אפילו במים והרבים מתעסקים בו לנחמו כדין אבל ואם כן מפני מה פשוט ליה במנין ז' טפי מבמנין ל' וכדי לתרץ קושיא זו כתב דשאני דין שלשים שנוהג ברגל כל דין שלשים אף מה שאינו אסור מחמת הרגל משא"כ בז' שאינו נוהג אלא מעט מדין ז' ותמיה אני על פה קודש שיוציא דברים הללו מפיו להחמיר על האבל ולזלזל בכבוד הרגל שלא נמצא לא בתלמוד ולא באחד מפסקי הגאונים שלא מצינו לא בתלמוד ולא בפוסקים שינהוג שום אבילות שלשים ברגל רק גיהוץ ותספורת שאסור גם כן מפני הרגל והקושיא שהקשה הרב ז"ל גברא קא חזינא הכ תיובתא לא חזינא הכא והטעם הוא דעיקר דין ז' הוא פח"ז נת"ר כדאיתא פרק אלו מגלחין וזה שאינו נוהג כלל ברגל ואעפ"י שנוהג דין כיבוס

במים ורבים מתעסקין בו אין זה עיקר דין אבילות ז' מש"כ דין שלשים שעיקר הדין הוא גיהוץ ותספורת לבד דבכל מקום אין מזכי רק גיהוץ ותספורת וכדאמרין ג' לבכי ז' להספד ל' לגיהוץ ותספורת ומאחר שעיקר הדין ל' נוהג ברגל אעפ"י שמקצתו אינו נוהג מכל מקום מה שאינו נוהג אינו עיקר והעיקר נוהג ושפיר דמי שעולין לו ימי הרגל למנין ל': ועוד מאן לימא לן שהקובר את מתו ברגל אינו מכבס כסותו במים לבד בלא נתר וחול ובלא גיהוץ דלמא אין הכי נמי שמותר לכבס בכה"ג וגם מה שהרבים מתעסקים בו לאו מידי הוא דהא האבל עצמו אינו עושה כלים וכי בשביל שאחרים מראין אבילות איהו מאי קעביד ולא תקשי כיון שעיקר דין ל' הוא גיהוץ ותספורת נוהב ברגל אם כן שמיני עצרת למה לא יבטל ממנו גזירת ל' כבר תירצו שמצינו הרבה דברים שמועלין לעלות לשלשים ואין מועלין לבטל והלכך גם כאן נאמר אעפ"י שיש כח בגיהוץ ותספורת שיעלה למנין ל' מ"מ אין בו כח לבטל כיון שאינו נוהג כל דיני אבילות רק מה שאסור מחמת הרגל הלכך מכל הני טעמי הללו נראה לי פשוט שדברי הרמב"ן ז"ל הם דחויים והלכתא כהרא"ש והר"ן ורבינו ירוחם ודלא כהרב ב"י שפסק הלכתא כהרמב"ן ואמת שהם נכוחים בטעם וראייה ואנן דקדקנו טובא ואשכחנא דאינן נכוחים לא בטעם ולא בראייה ואדרבא דברי הרא"ש והר"ן ורבינו ירוחם הם נכוחים בטעם וראייה והם רבים ובתראי ניהו ולפיכך הלכתא כוותיהו גם פשוט הוא שהלכה כדברי המיקל באבל כאשר כתבתי כל זה למעלה ואע"ג דמורי מהרמא"י ז"ל וגם הר"מ בעל הלבוש נר"ו הסכימו לדברי הרב ב"י אין ראייה מהם כלל מפני שהם סמכו על דברי הרב ב"י ולא בדקו אחריו ואלו ראו דברי הר"ן ורבינו ירוחם ושאר ראיות שהבאתי למעלה בלי ספק שלא היו מסכימים לדברי הרב בית יוסף ואני הנראה לע"ד כתבתי.

עא ולענין ששאלת הקובר את מתו בתוך ימי החג אם שמיני עצרת עולה לו לז' ימים או אינו עולה אלא ליום א': כבר השיב מורי מהרש"ל ז"ל בתשובה סי' ה' דשפיר עולה לו לז' כדברי הרב רבינו זרחיה ז"ל ודלא כדברי קצת מרבנות' דס"ל דדוקא קובר מותו קודם החג הוא דאמר רבינא דשמיני עצרת עולה לו לז' ימים אבל הקובר את מתו תוך ימי החג אינו עולה אלא ליום אחד והביא מורי הרב ז"ל ראיות לדבריו ע"ש שכל דבריו הם דברים של טעם להלכה למעשה ובפרט בדיני אבילות וק"ל בכל מקום כדברי המיקל באבל ונ"ל להביא ראייה דליכא לחלק בין קובר מתו קודם הרגל לקובר מתו תוך הרגל דבפרק אלו מגלחין בעי אביי מרבה הקובר מתו ברגל אם עולין לו ימי הרגל למנין שלשים אם לאו.

ופשיט ליה התם ורוצה התלמוד לחלק בין קובר מתו קודם הרגל לקובר מתו תוך הרגל ולבסוף מסיק דליכא לחלק בהכי דבכל ענין ימי הרגל עולין לו למנין שלשים ומדחזינן לענין עולין דליכא לחלק בהכי ה"ה נמי לנדון דידן דמ"ש דלא אסתבר כלל לחלק מסברא דנפשינן בין קובר מתו קודם הרגל לקובר מתו תוך הרגל מאי דלא אשכח בתלמוד דמחלק בהכי ואדרבא דאשכחנא בהדיא בתלמוד דמשוה דין קובר מתו בתוך הרגל לקובר מתו קודם הרגל ובכך שלום תורתך אתה ומשנתך שלוה במחיצותיך השקט כס ישיבתך ומנוחה בארמנותיך כה דברי אביך הק' בנימין אהרו ב"ר אברהם סלניק ז"ל: יום ג' לפ' כי שרית בשל"ם לפ"ק עב ולענין קריעה בחול המועד נראה שיש לקרוע על כל המתים שחייב להתאבל עליהן בדעת הרב ב"י ז"ל בטור א"ח סימן תקמ"ו וכן

הוא דעת מורי רמא"י ז"ל בהג"ה שם ודלא כהנהו שמחלקין בין אב ואם לשאר קרובים ושמעתי שגדול אחד עשה הלכה למעשה שלא לקרוע עד אחר המועד בשאר קרובים ותלה עצמו במה שכתב רמא"י ז"ל שם בהג"ה וז"ל ונהגו באשכנז שלא לקרוע במועד כי אם על אביו ועל אמו ועל שאר המתים קורעים לאחר המועד ע"כ: וסבר אותו גדול שמה שכתב שנוהגין באשכנז שלא לקרוע וכו' זהו לדידן דבכל מקום קוראים אותנו אשכנזים וטעות הוא בידו דא"כ מזה שכתב שם בסוף ההג"ה ובמקום שאין מנהג יש לקרוע על כולם על מי קאי והיכן הוא המקום שאין מנהג הלא אנחנו בכל ארצות הללו מלכות פולין נוהגים שלא לקרוע כי אם על אב ואם כפי סברת אותו הגדול ובכל מלכות ישמעאל ובארץ ישראל פשוט שנהגו לקרוע על כל המתים כדעת הרב ב"י ז"ל שהם נוטין אחריו בכל דבריו וא"כ היכן הוא המקום שאין שם מנהג אלא על כרחך שמה שכתב מורי רמא"י ז"ל ונהגו באשכנז שלא לקרוע וכו' אינו לדידן אלא בארץ אשכנז ממשי כי שם נהגו לחלק בין אב ואם לשאר מתים וכמו שכתב בתרומת הדשן סימן רפ"ח אבל לדידן בכל מלכות פולין ליכא שום מנהג ולדידן כתב רמא"י ז"ל ובמקום שאין מנהג יש לקרוע על כולם ופשוט הוא דברי הק' בנימין אחרון ב"ר אברהם סלניק ז"ל עג ולענין קדיש היכא דאיכא אחד בן ל' ואחד אירע לו יאר צייט דלפעמי' יש ג' קדישים כגון בשבת דיש לספק אם בן שלשי' הוא עדי' ולפיכך הוא מסלק את היאר ציי' בקדיש אחד או איפכא דיאר צייט הוא עדיף ומסלק את בן שלשים בקדיש אחד אי נמי לפעמים יש הרבה בני שלשים וגם בני יאר צייט ואי אפשר ליתן קדיש לכולן ויש לספק מי נדחה מפני מי: ונראה דצריך להתיישב בדבר מפני שדברי המנהגי' סותרים זה את זה דמתחיל' כתב בן ל' ויאר צייט ושניהם תושבים או נכרים דיאר צייט דוחה לבן ל' כמו לבן י"ב חדש אלמא ס"ל דיאר צייט עדיף מבן ל' ושוב כתב דבן י"ב תושב ויאר צייט אורח או בן ל' אורח מסלקהי"ב תושב להיאר צייט אורח בקדיש אחד ובתפיל' אחת ולבן ל' אורח מחלק עמו כל הקדישים ותפילות ושמע מיניה דבן ל' עדיף מיאר צייט שהרי היאר צייט מסלק בקדיש אחד ובתפילה אחת ואלו בן ל' חולק עם בן י"ב חדש תושב שוה בשוה הקדישים והתפילות וא"כ קשיא דידיה אדידיה לכן נראה דודאי דאיכא רווחה כגון בשבת דאיכא ג' קדישים ואחד בן ל' וא' בן יאר צייט בכה"ג בן ל' עדיף מיאר צייט דבן ל' זוכה ברווחה דהיינו בשני קדישי' ומסלק את היאר צייט בקדיש אחד אבל היכא דאיכא דוחק כגון שאין מספיקים הקדישים לבני היאר צייט ולבני הל' מפני שרבים הם ועל כרחך נדחה אחד מהם בכה"ג אמרינן דהיאר צייט עדיף ונדחה הבן ל' מפני הבן יאר צייט והטעם מפני שהיאר צייט שאם לא יאמר קדיש היום למחר עבר זמנו ובטל קרבנו משא"כ בבן שלשים שאף אם לא יאמר היום יאמר למחר ולפי זה יתיישבו שפיר דברי המנהגים דלא קשו אהדדי שמה שכתב בתחילה שהיאר צייט דוחה את בן ל' כמו לבן י"ב חדש מיירי בכה"ג דאיכא דוחק בקדישים דע"כ נדחה אחד מהם דלענין זה היאר צייט עדיף מהטעם שכתבתי שאם לא יאמר היום עבר זמנו ובטל גם למחר אמנם מה שכתב אחר כך דבן ל' עדיף שחולק עם בן י"ב שוה בשוה משא"כ היאר צייט שהוא מסלק בקדיש אחד היינו משום שהיאר צייט די לו בקדיש אחד משא"כ בבן ל' דכל הרווח' הוא שלו לגבי יאר צייט ולפיכך גם לגבי בן י"ב חולק עמו שוה בשוה.

ותדע דבעל המנהגים בהכי מיירי דאל"כ איך יעלה על הדעת שהיאר צייט ידחה את בן ל' מכל וכל ולכל הפחות היה לו לסלק את בן הל' אקדיש אחד והנה הרב רמא"י ז"ל בטי"ד סימן שע"ו כתב בהדיא דבן ל' מסלק להיאר צייט: אלא ודאי דמיירי בכה"ג שבני היאר צייט הם רבים ואם יתנו קדיש אחד לבן הל' על כרחו ידחה אחד מבני היאר צייט וזה לא יתכן כאשר כתבתי ולשון המנהגים נמי דייקא הכי שכתב ואם אחד תוך ז' ואחד תוך ל' דוחה בן ז' לבן ל' כו' ואם אירע לאדם באותו שבת יום שמת אביו או אמו גם הוא נדחה מפני בן ז' ע"כ ולישנא דגם הוא משמע דטפי רבותא איכא במה שנדחה ליאר צייט מלבן ל' עוד כתב במנהגים דהיכא דנדחה היאר צייט בשבת מפני בן ז' שאז במוצאי שבת האבל צריך לצאת מב"ה יכול אותו יא"צ לומר קדיש ולהתפלל ואפי' אם יש אבילים בב"ה שהם תוך ל' או י"ב חדש אינם יכולין למחות מלומר קדיש ולהתפלל ע"כ הרי קמן שאינן נדחה בן יאר צייט מפני בן ל' אפי' שלא בזמנו ק"ו בזמנו ומהשתא כבר נתבאר ונתברר לנו שאלתינו דהיכא בן ל' אחד ויאר צייט אחד ביום השבת דאיכא ג' קדישים אז פשוט הוא דבן ל' זוכה בשני קדישים והיאר צייט מסתלק בקדיש אחד דלענין רווחא בן ל' מדיף כאשר מבואר לעיל והיכא דבן ל' ובן יאר צייט הם רבים וא"א ליתן קדיש לכל אחד ובע"כ נדחין קצתן בכה"ג היאר צייט עדיף ונדחה הבן ל' מפני היאר צייט מהטעם שכתבנו למעלה.

ולפ"ז מה שכתב במנהגים אם הבן ז' קטן או מי שאירע יום מיתת אב ואם תוך אותן ז' יאמר קדיש יתום פעם א' זה דוקא ביאר צייט מטעם דלעיל שאם לא יאמר קדיש היום למחר עבר זמנו ובטל קרבנו אבל לבן ל' אין צריך ליתן לו לומר קדיש אפי' פעם אחד: ולענין שני בני שבעה האחד גדול ותושב.

והשני קטן ואורח נראה דאפי"ה חולקים כל הקדישים בשוה שהרי במנהגים כתב אם תושב ונכרי שניהם בני שבעה גם בזה יחלוקו בגורל הקדישים של אותו שבת וכתב בהג"ה שם אבל בן ז' גדול אינו דוחה את הקטן הרי לך דבענין בן שבעה אין לו שום עילוי לתושב על האורח וכן לגדול על הקטן ואף ע"ג דאיכא למימר דהיינו דוקא היכא דאיכא רק חדא לטיבותא אבל היכא דאיכא תרתי לטיבותא כגון שאחד גדול ותושב והשני קטן ואורח בזה אין לנו ראייה כלל שיהיו שניהם שוין מ"מ נראה לי דלא שנא דמאחר שאינו מועיל לו חדא לטיבותא הן בתושב הן בגדול ה"ה בתרתי לטיבותא נמי משום דאין סברא לחלק כלל בין אחד לחבירו אם היכא דאיכא שניהם בני ז'.

עד ולענין קובר את מתו ערב הרגל קודם חשיכה סמוך לשקיעת החמה ולא נהג אבילות שבעה אחר סתימת הגולל דק מעט שחלין מנעליו ומספקא לן דהא דאמרו חכמים ואפי' יום אחד ואפי' שעה אחת היינו שעה זמניית שהיא אחד מכ"ד ביום או שמא דשעה לאו דוקא דאפי' לא נהג אבילות אלא כל שהוא הרגל מבטל גזירת ז' תשובה יראה דלא מוקמינן דברי חכמים כהלכתא בלא טעמא דהא כל מילי דאבילות בטעמי וראייה נינהו דטעם גזירת ל' ילפינן מנזיר פרע פרע וטעם גזירת שבעה מוהפכתי חגיכם לאבל מה חג שבעה אף אבילות שבעה ולמ"ד דצריך לנהוג ג' ימים קודם הרגל ואז הרגל מבטל היינו דשלשה ימים הראשונים עיקר אבילות הוי וכדאמר שלשה ימים לבכי, אלא לדברי חכמים דס"ל אפילו שעה אחת אי ס"ד דשעה דוקא שעה זמניית הוה ליה מלתא דידהו

בלא טעמא כלל דאטו בשעה תליא מלתא דמה ענין שעה לכאן אלא דע"כ שעה לאו דוקא.

אלא טעמא דחכמים דכיון דנהג אבילות כל שהוא הרגל מבטל כמו שלשה ימים קודם הרגל לר' אלעזר וכן משמע מדברי הרא"ש שכתב פרק אלו מגלחין דף ל"ח ע"ב ואם נקבר עם חשיכה ולא קיים מצות אבילות לא בכפיית המטה ולא בחליצת הסנדל כו' אלמא דכל שקיים ונהג שום אבילות בין כפיית המטה בין חליצת הסנדל כל שהוא בטלה ממנו גזירת שבעה ולא בעינן שעה זמניית וכן כתב רבינו ירוחם בהדיא נתיב כ"ח חלק ג' וז"ל ודוקא שיקיים אבילות קודם הרגל כל שהוא כו' ולא הזכיר שעה ש"מ דבנהיגת אבילות כל שהוא תליא מלתא שדי בזה שהרגל יבטל ולא בעינן שעה זמניית דברי הק' בנימן אהרן ב"ר אברהם סלניק ז"ל עה קול ענות וקול חלושה שמענו ביריד יערסליו שע"א לפ"ק בענין הגט ש"מ הניתן בק"ק ווי"נא שנתן המגרש כמר יצחק בן מהר"ר אברהם לאשתו מרת בת שבע בת הר"ר פייבש וקול השמועה נאספו שמה כל העדים לחקור ולדרוש אחר הקול הרעש הזה אם יש בו ממש אם לא ואחרי החקירה והדרישה נתברר ונודע שאיזה איש או אנשים הוציאו הקול איך שקרובי האשה מרת בת שבע הנזכרת בתחבולתם וחריצותם גרמו שזה המגרש כמ' יצחק נפל למשכב ע"י סם שהשקוהו עוד העמידו להרופאים שיאמרו אליו שהוא מסוכן למות ויצוה לביתו וע"י זה מצאה ידם לפתות את כמר יצחק הנ"ל שיגרש את אשתו בגט ש"מ ונמצא הגט בטעות כי אלו היה יודע המגרש שהוא אינו מסוכן בודאי לא היה נותן גט לאשתו עוד יצא הקול איך שקרובי האשה הנזכרת אמרו אל המגרש שאע"פ שיאמר להרב המסדר את הגט שהוא נותן את הגט בלי שום תנאי ושיוור מ"מ הדין הוא שאם יעמוד מחליו הגט כטל למפרע אך שתקנת חכמים הוא שיאמר שהוא נותן בלי שיוור גם הבטיחוהו בדבריהם שתנשא לו אם יעמוד מחליו ועל שני הבטחות אלו שהאמין להם נתן הגט לאשתו וע"י כן באו קצת מקרובי האשה על פתחי בעלי תריסין הנמצאים בכאן לעיין בשריותא דהיא איתתא אם מותרת להנשא כי אמרו שכל זה שקר ואויבים הוא דאפקוהו לקלא כדי לעגן את האש' ולהצריך גט שנית ומפני חששא דעיגונ' שמענו לקול' ושקלנו וטרנו בהא עיגונא: ואני הקטן בהיותי טרוד על היריד ושמעתתא בעי צילותא ואף גם זאת כי אין ספר בידי לבקש ולעיין בו עם כל זה הוכרחתי לחוות דעתי שבקול הזה אין בו ממש והגט הוא כשר כהלכתו אין בו ספק ופקפוק בעולם דקול זה אינו אלא הברה בעלמא ולא כלום הוא כדאמרינן בפרק המגרש לא שישמעו קול הברה אלא כדי שיהיו נרות דולקות כו' ותו אמרינן התם לא ששמעו קול הברה אלא כדי שיאמרו פלוני מהיכן שמע מפלוני ופלוני מהלכו להם למדינת הים שמעינן מהכא דקול הברה לאו כלום הוא אלא צריך שיהיה הדבור ברור וק"ו בנ"ד שהרב הגדול המופלג מהר"ר פלק כהן נר"ו שהוא היה מסדר הגט מוחזק ומופלג בחכמה ויראה עומד בפנינו וצווח ככרוכיא כי בחבורתו היה הגאון מהר"ר הענדל ז"ל ונצטרף עמו בנתינת הגט ולא שמעו ולא הרגישו בשום תחבולה וערמה בעולם הן בעיניו ובעיני כל הנכנסים והיוצאים והמבקרים אך שהיה ש"מ גמור גם המגרש בעצמו בעצמו הודה בפני ב"ד דק"ק לבוב שהגט ניתן כהלכתו בלי שום תחבולה וערמה ופסול בעולם וא"כ אין לחוש לפי דוברי

שקר וכל כה"ג מצוה לבטל מחשבתם הרעה לבל יעשו פרי ולהוציא מן הכח אל הפועל ח"ו לעגן בת ישראל חנם.

ויש מי שאומר כיון שזה האיש המגרש כמר יצחק רך בשנים אנן סהדי שפיתוהו בחלקות לשונ ליתן גט ובודאי שהוא האמין להם והוי כאלו פירו' בהדיא שהוא נתן הגט על תנאי שאם לא ימות לא יהא גט ויותר מזה שיש מי שאומר שלא זו בלבד הוא כך אלא אף בכל גט ש"מ שבעולם הדין הוא שאם עומד מחליו הגט בטל למפרע ולא הצריכו חז"ל לומר שהוא נותן גט סתם בלי שום תנאי ושיוור אלא כדי שאם ימות יהא הגט כרת ומובדל ולא יצטרך ליבום וחליצה ואילולי כך לא היה גט אפילו אם ימות אבל אם עמד בודאי הוא כאלו פי' בהדיא שלא יהא גט למפרע את הכל ישא הרוח כי לא מבעיא בשאר גט ש"מ שאין הדין כן שהרי חז"ל התקינו שיתקשרו האיש והאשה בחרם ובקנס שישאו זה את זה אם יעמוד ואלו היה הגט בטל למפרע לא היה צריך לזה התיקון דחרם וקנס וגם לפי"ז היא כאשתו לכל דבר ואם היא מתה היה יורשה וא"כ לא היה צריך לקידושין וחופה מחדש ולעשות ברכת אירוסין וברכת נישואין לבטלה אלא אפי' בנ"ד שהוא נער ורך בשני' שיש לומר דהאמין לדבריהם ואדעתא דהכי נתן הגט לא עדיף מגילוי דעת בגט דקי"ל כאביי דלאו כלום הוא וגדולה מזאת אמרו בפרק השולח דרב יהודה אשקליה גיטה לחתניה דרבי ירמיה בירא' ובטליה תנא ואשקליה ובטליה הדר תנא ואשקליה בע"כ א"ל לסהדי אותיבו קרו באודנייכי וכתובו ליה אלמא אע"ג דרהיט בתרייהו וידעו בבירור שרוצה לבטל כיון שלא שמעו בפ' הביטול הוי גט ק"ו דלא ליבטל מסתמא מגילוי דעת שלא שמענו ולא ידענו רמז לגילוי דעת ועוד אף אם אמר בתחילה בפ' שיתן גם על תנאי שאם יעמוד יהא הגט בטל מ"מ כיון שהמסדר הגט שאל לו אם הוא נותן את הגט סתם בלי שום תנאי ושיוור ואמר הן וכיטל כל המעשה והדיבור שאמר מקודם שיגיע ביטול לגט זה א"כ דבריו האחרונים עיקר ובתרייהו אזלינן ואין לומר שלכך אמר המגרש שהוא מבטל דברי הראשונים שהיה סבור שכל זה צריך לומר כדי שיהא גט אם ימות ומ"מ אם יקום לא יהא גט אנו אין לנו אלא מה שאמר בפ' ולא מה שבלבו דאל"ת הכי אין לך גט כשר בעולם שכל אחד יאמר הייתי סבור כך וכך ואין אלה אלא דברי רוח ואם נאמר שנכוף האשה לישא אותו כדי לקיים החרם והשבועה שקבלה על עצמה בפני המסדר הגט לישא אותו אם יעמוד גם זה לאו מלתא היא מכמה טעמים אלא שאין רצוני להאריך בזה כי בנ"ד שעשו שטר קישור תנאים מחדש וגם לפני האב"ד דק"ק לבוב עמד ואמר שהוא מוחל ופוטר על הכל בודאי שגם זה הוא מחול ואין צריך לפנים להאריך בזה סוף דבר העולה בידי דאיתתא דא שריא לאינסובי ואין להחמיר שלא כדין במקום עיגונא ואף שיש לחוש שיקבע הלכה לדורות ונפיק מיניה חורבא ומעתה כל מי שיוציא לעז יותר על זה הגט בדברים בעלמא הוא עובר על חרם ר"ת וישכנו נח"ש דרבנן והבא לטהר את האשה הזאת מן השמים יסייעו לו והדן אותי לכף זכות מן השמים ידינוהו לכף זכות דברי הקטן נימין אהרן ב"ר אברהם סלניק ז"ל: עו הגם כי ביריד יערסליו שע"ב לפ"ק נועדו יחדיו גאוני עולם המה ראו כן תמהו אודות הקול שיצא על הגט הניתן בק"ק ווינ"א עד שבמעט כולם יחדיו הסכימו לדעת אחת לבטל הקול ההוא ולהכשיר הגט ושתהא האשה הזאת מותרת להתנסבא לכל די תצביין ואנש לא ימחא בידה.

גם אנכי הק' הייתי במנין עמהם כמבוא' בפסק שכתבתי ביריד הנ"ל אך מיראה ופחד חומר אשת איש היה נדון רוחי בקרבי לאמר אולי משגה הוא ושגיאות מי יבין מגודל הטרדות ואפס הפנאי שביריד ושמעתתא בעי צילותא ויותר בזה שלא היה בידי שום ספר ולעיין בדבר. על כן אחרי בואי לביתי לשלום נתת אל לבי לדרוש ולתור על הדבר בעיון רב מתוך התלמוד ומתוך ספרי המחברים עד שיגעתי ומצאתי אמרות טהורות ומזקקות ככחי אז כחי עתה להתיר האשה ולבטל הקול ואף דקי"ל כנהרדעי דלא מבטלינן קלא הלא הוא מבואר בפ' המגרש דאמרדאמר רב אשי התם והוא דאיתחזק בבי דינא כלומר שבדקו ב"ד הקול ומצאו שיש בו ממש וכדאמרינן התם אמר רבה בר בר חנא אמר רבי יוחנן לא ששמעו קול הברה אלא כדי שיהיו נרות דולקות וכו' ויאמרו פלוני' נתקדשה לפלוני ותו אמרינן התם אמר רב לא ששמעו קול הברה אלא וכו' עד שמגיעין לדבר ברור מכל זה שמעינן דכל קלא דלא איתחזק בב"ד בדבר שיש בו ממש לאו קלא הוא ובטלינן ליה לכו"ע הלכך קול זה שיצא על הגט שניתן בק"ק ווינ' לא די דלא איתחז' בב"ד אלא אדרבא כל גדולי הדור נתוועדו יחדיו בעיר יערסליו ובדקו אחרי הקול ומצאו שאין בו ממש ועוד שהקול הזה שהיו העולם מרננים וחשדו את קרובי האשה שהטעו את המגרש עד שנתן הגט ובטעות נתן הגט וזהו אמתלא דאמרינן התם במתניתין ובלבד שלא יהא שם אמתלא איזהו אמתלא גירש איש פלוני את אשתו על תנאי וכו' זו היא אמתלא וכל היכא דאיכא אמתלא לאו קלא הוא וכדאמרינן התם בגמרא ההיא דנפק עלה קלא דאיכדשה באיצפה דתוחלא ואמרינן אפילו למ"ד לא מבטלינן קלא בהא מבטלינן קלא מימר אמרי עיינו בהו רבנן בקידושי ולא הוה בהו שוה פרוטה ותו אמרינן התם ההיא דנפקא עלה קלא דאיכדשה לחזד מבני פלניא כו' מימר אמרי עיינו בהו רבנן בקידושי וקידושי קטן הוי ובנדון זה נמי אמתלא גמורה היא המשברת את הקול דמימר אמרי עיינו בהו רבנן בגיט' וגט כשר הוא ולא בטעו' הוא כלל ומבטלינן ליה לקלא לכו"ע ועוד אמרינן התם דלא חיישינן לקול אם לא שיצא הקול באותו יום ובאותו עיר מש"כ הכא שהגט ניתן בווינא והקול יצא ביערסליו כמה חדשים אחרי נתינת הגט ודי בזה לביטול הקול אמנם בעיקר מלתא שהמערערין אומרים שגט בטעות הוא מחמת שהבטיחו את המגרש בבטחון גמור ואמרו לו שכאשר יקום מחליו תחזור ותישא אותך ואף אם יאמר הרב המסדר את הגט שיהא גט גמור בלי שום תנאי בעולם וגם אתה תתרצה בכך זהו כדי לצאת ידי דין הגט אבל מ"מ אם תעמוד היא מחוייבת לחזור ולישא אותך ועל דעת כן נתן הגט ואלמלא שהיה יודע שלא תחפץ לקחתו לא היה נותן הגט עוד אומרים המערערין שאב ואם המגורשת השקוה להמגרש סם שיפול על ידו למשכב לומר שהוא ש"מ וגם העמידו עליו רופאים שיאמרו מסוכן הוא ובזה מצאו ידם לפתות את המגרש ליתן את הגט ולולא זאת לא התרצה מעולם ליתן גט בטעות הנה גם כל אלה דברי רוח הן מכמה טעמים חזא שהרב המסדר את הגט הנ"ל בק"ק ווינ'א הוא המופלג בחכמה וחסידות מהר"ר פלק כהן נר"ו עמד בפנינו ביריד יערסליו וצווח ככרוכיא שכל זה שוא ושקר גמור הוא ואויבים קרובי המגרש הוא דאפקוה לקלא כדי להצריכה גט שני ותהיה מוכרחת למלאות אמתחתו ברצי כסף ותרקבי דדינרי גם צווח מהר"ר"ף נר"ו שהגאון מהר"ר הענדל ז"ל קודם שנתבקש בישיבה של מעלה היה בחבורתו ונצטרף עמו בנתינת הגט ולא שמעו ולא הרגישו שום

רמז משום ערמה ותחבולה בעולם ואלמלא הרגישו בשום פקפוק ונדנוד בעולם חלילה לנו להוציא דבר שאינו מתוקן מתחת ידינו גם במעמד נתינת הגט היו שאר אנשים חשובים מפראג ומשאר קהילות קדושות ולא נשמע ולא נראה שום דבר חיצוני גם עשינו כפי מנהגינו לעשות בכל גט לשאול את פי האנשים העומדים בשעת נתינת הגט שחרם ר"ת הוא שלא להוציא לעז אחרי נתינת הגט על הגט ומי שקשה לו שום דבר בגט זה יאמר מיד במעמד הזה והנה לא היה שום נודד כנף פוצה פה ומצפצף באותו פעם גם נתעכב שם מהר"ף איזה ימים אחרי הנתינה ולא נשמע שום קול לעז בעולם וא"כ מי הוא זה ואיזהו אשר מלאו לבו לבדוק מן המזבח ולמעלה ולהרהר אחרי אלו שני המאורות הגדולים ועוד שאף אם יהיה ממש בדברי המערערין מ"מ אין בדבריהם ממש לפסול את הגט ואע"ג דאמרינן פרק מצות חליצה חליצה מוטעת כשרה גט מוטעה פסול התם לאו בכה"ג מיירי שהטעוהו אותו בדברים בעלמא.

אלא מיירי התם שהחולץ או המגרש התנה בתנאי כפול כגון שאמר על מנת שתתן לי מאתים זוז אז יהיה או החליצה או הגט כשרים ואם לא תתן יהיה הגט או החליצה פסולים בכה"ג הוא דאמרינן חליצה מוטעת כשרה גט מוטעה פסול כמו שפירש"י שם וגם הרא"ש וטעמא דמלתא דכל תנאי שאינו כתנאי בני גד ובני ראובן התנאי בטל והמעשה קיים הלכך גבי חליצה שאינו דומה לתנאי בני גד ובני ראובן שהרי אינו יכול לחלוץ על ידי שליח התנאי בטל והמעשה קיים אע"פ שאין נותנת לו שום דבר ואע"פ שהתנה בתנאי כפול אבל גבי גט שיוכל לגרש ע"י שליח והרי הוא דומה לתנאי בני גד ובני ראובן התנאי קיים והלכך אי לא נתנה לו מאתים זוז הרי לא נתקיים התנאי והוי גט מוטעה בכה"ג והגט בטל ומשמע דדוקא כשהיה תנאי כפול בגט אז הוי גט מוטעה אי לא נתקיים התנאי אבל כל כמה דלא איכפיל ליה לתנאיה כגון בנ"ד אע"ג דדעתו היתה בכך על הבטחון שהבטיחו אותו לאו כלום הוא והגט כשר דאינו אלא גילוי דעתא בגיטא וקי"ל כאביי בפרק השולח דאמר גילוי דעתא בגיטא לאו מלתא היא ובדיני ממונות הוא דאמרינן גילוי דעתא מלתא היא גבי ההוא דזבין נכסיה אדעתא למיסק לארעא דישראל ולפעמים דאפי' גילוי מלתא לא בעי אלא אומדנא בעלמא כמו גבי שטר מברחתא וההוא ששמע שמת בנו וכתב כל נכסיו לאחר וכו' אבל בגיטין וקידושין אינו מועיל שום גילוי דעת ואומדנא אך בעינן תנאי גמור וכפול דוקא.

וכן היא מסקנת הרמב"ם בפ"ו מהלכות אישות והרא"ש פרק מי שאחזו ופרק אלמנה ניזונת ובתשובת הרא"ש ובטור א"ה סימן ל"ח וסימן קמ"ג דבעינן תנאי כפול בין לקולא בין לחומרא אמנם הרב ב"י בא"ע סימן ל"ח הביא דעת מקצת רבוותא דס"ל דבגיטין וקידושין בעינן תנאי כפול דוקא לחומרא אבל לא לקולא ובש"ע משמע מדבריו שיש לחוש לדבריהם אבל מורי מהרש"ל ז"ל בתשוב' סי' כ"ד כתב בהדי' דבגיטין וקידושין בעינן תנאי כפול בין לקולא בין לחומרא וכן נראה לי עיקר דבכמה מקומות בתלמוד מצינו בהדיא דבעינן תנאי כפול אפילו לקולא ועוד נראה שאפילו אם התנה המגרש בתנאי כפול קודם הכתיבה שאם יעמוד תחזור ותישא אותו אפ"ה הגט גט לפי מנהגינו שהמסדר את הגט קוד' הנתינה מבטל כל תנאי כתקנת ר"י מפריש שאין נותנין גט על תנאי אפי' גט ש"מ כמו שאנו נוהגין עכשיו לבטל כל התנאים קודם הכתיבה ולחזור ולבטל קודם הנתינה א"כ דבריו האחרונים הם עיקר ומבטלין דבריו האחרונים לדבריו

הראשונים ואע"ג דאנן סהדי דדעתו ולבו תמיד על התנאי הזה ואפילו אם מבטל בפירושו כל תנאי בשעת נתינת הגט אפ"ה דעתו ולבו תמיד על התנאי שהתנה קודם הנתינה מ"מ לא הוי אלא גילוי מלתא בעלמא דאינו מועיל בגט ויותר מזה אפ"ה אם אמר קודם הנתינה שאפילו אם יבטל התנאי בשעת נתינת הגט לא יועיל אותו ביטול אלא התנאי יהא קיים אפ"ה כשביטלו אח"כ דבריו האחרונים עיקר והתנאי בטל וראייה מפרק האומר משקלי עלי דאמר רב ששת האי מאן דמסר מודעא אגיטא מודעיה מודעא פשיטה לא צריכה דעשייה וארצי מ"ד בטולי בטלי למודעיה קמ"ל כו' עד דמבטל ליה למודעא קמא ומסיק הר"ן בפרק השולח מהא דרב ששת דאפילו אי מסר מודעא גם על ביטול המודעא ועל ביטול הביטול כיון בדבריו האחרונים מבטל לדבריו הראשונים נתבטלו דבריו הראשונים לגמרי והא התם במלתיה דרב ששת דידעינן באונסיה שהרי כופין אותו עד שיאמר רוצה אני ועד שיבטל כל המודעות דאית לן לומר דעל ידי הכפייה הוא מוכרח לבטל בפיו אבל בלבו לא גמר וביטל ואפ"ה כי אמר ע"י הכפייה רוצה אני מועיל לבטל הכל ק"ו בנ"ד שביטל הכל מרצון הטוב ולא היה כאן שום כפייה מתחילה ועד סוף שיועיל לבטל כל תנאי וכל מודעא שמסר ואין להקשות דשאני התם ההיא דרב ששת דהתם הוא דלא הקפידו חכמים אף אם לא יבטל בביטול גמור בלב משום דהתם מיירי מהנך שכופין אותן להוציא דכל עצמו של הגט כפייה הוא ובע"כ מגרש והלכך לא חשו חכמים אף אם לא יבטל בלב שלם אלא שמוציא מפיו שמבטל שיועיל כיון שמדין הוא לכפותו מעיקרא מש"כ בגיטין דעלמא וי"ל דלית לן לחלק בין גט מהנך שכופין אותן להוציא לשאר גט דעלמא אלא בעניינים הנעשים קודם הכתיבה של אלו כופין ולאילו אין כופין אבל מתחילת הכתיבה עד אחר הנתינה אלו ואלו שוין הן ואין ביניהם חילוק כלל ומה שכשר בזה כשר בזה ומה שפסול בזה פסול בזה דאל"ת הכי הא דאביי בפרק השולח דסבר גלוי דעתא בגיטא לאו מלתא היא ואמר אביי מנא אמינא לה דרב יהודה אשקליה גיטא לחתניה דר' ירמיה ביראהביראה ובטליה תנא ואשקליה כו' עד דאמר להו לסהדי אותיבי קרו באודנייכו וכתובו ליה ואס"ד דגילוי דעתא בגיטא מלתא היא הא קא חזו דרהיט בתרייהו ע"כ והשתא מאי ראי' מהכא לאביי דלמא שאני התם שהיה מהנך דכופין אותו להוציא והלכך לא הקפיד רב יהודה בגילוי דעת שלו שהרי דין הוא לכפותו אבל בגט דעלמא דלמא גילוי דעת מלתא היא עד דידעינן דמבטל בלב שלם אלא ע"כ יש לנו לומר דס"ל לאביי דאין לחלק כלל בין גט מהנך דכופין לשאר גט מתחילת כתיבה ואילך אלא שוין הן בהלכותיהן וכן משמע התם מדברי הר"ן שאין לחלק ביניהן ואכתי איכא למידק בנ"ד לפי דברי המערערין שאומרים שמעולם לא היה ש"מ אך שע"י סם שהשקהו וע"י הרופאים שהעמידו עליו לומר שהוא מסוכן התרצה ליתן גט א"כ גרע נ"ד משאר גט על תנאי ולא נתקיים דאפ"ה הגט גט לפי שבשעת נתינת הגט יש בידה לקיים התנאי ולא הוברר בשעת נתינת הגט שלא תתקיים התנאי אח"כ אלא גט מעליא הוא מעיקרא ואין בו ריעותא כלל אף שבסוף לא נתקיים התנאי אבל הכא כל עצמו של הגט מעיקרו בטעות הוא שאלמלא היה יודע המגרש שאינו ש"מ לא היה עולה על דעתו ליתן גט מעולם והם המה שהטעוהו טעות זה ואיכא כאן ריעותא בעיקר הגט בתחילתו ואף אי ליכא כאן תנאי כלל.

מ"מ הוי טעות בגט הא נמי ליתא דהא תנן בפרק השולח המוציא את אשתו משום איילונית רבי יהודא אומר לא יחזיר וחכמים אומרים יחזיר ומסיק שם בגמרא דבהא פליגי ר' יהודא חייש לקלקולא דלמא יאמר אלו הייתי יודע שאינך איילונית לא הייתי מגרשך ולפיכך אומרים לו קודם גירושין הוי יודע שהמוציא אשתו משום איילונית לא יחזירנה עולמית ורבנן לא חיישי לקלקולא ומסי' רבא מאן חכמים ר' מאיר דאמר בעינן תנאי כפול והכא במאי עסקינן בדלא כפליה לתנאי ופי' רש"י שלא אומר בשעת גירושין אלא הוי יודע שמשום איילונית אני מוציאך ולא א"ל ואם אי אתה איילונית לא יהא גט דהשתא הוי גט אפי' אינה איילונית ולא מצוי לקלקולא ע"כ והשתא אליבא דחכמים אע"ג דלא כפליה לתנאי מאי הוי סוף סוף כשיתגלה הדבר שאינה איילונית נתברר הדבר שבשעת גט טעות היה שהרי הוא אמר בפירוש שמשום איילונית הוא מוציא וטעות הוא בידו ונמצא הגט בטעות אלא ודאי דאע"ג דבשעת גירושין איכא טעות כל כמה דלא כפליה לתנאי בשעת גירושין אמרינן דגירושין גמורים הן דבכל ענין מתגרשה בין תהיה איילונית בין לא תהיה איילונית אף כאן כן"ד כיון דסתם קא יהיב גיטא דעתו על גירושין גמורין בין שהוא ש"מ בין שהוא ברי ומה שטענו עוד המערערין שנכוף את המגורשת לישא אותו מחמת החרם שהטילו ביניהם ועוד טוענין שאף בלי חרם הדין הוא שאם יעמוד הגט הוא בטל למפרע כבר מבואר כל זה בפסק הראשון שכתבתי ביריד יערסליו שכל זה דברי רוח הם ואינו צריך לחזור ידי בזה שנית כלל העולה בדינו שהאשה הזאת מותרת היא להנשא לכל מי שתמצא כי הגט גמור וכשר הוא ולא חיישינן לא לקול שיצא ביריד יערסליו כי אין בו ממש כאשר ביארנו וגם אין לחוש לבטחון שהבטיחו אותו קרובי האשה שאם יעמוד תחזור לישא אותו.

גם לא חיישינן לדברי המערערין שאומרים שהושקוהו סם להמגרש ונמצא שגירושין בטעות הוו לכל זה לא חיישינן חזא דאין להרהר אחרי גאוני עולם מסדרי הגט הגאון מהר"ף כהן נר"ו והגאון מהר"ר הענדל הוא כדברי המערערין הלא לא תנאי כפול. ואפילו אם היה תנאי כפול הרי ביטל את הכל שהרי נוהגין לבטל בכל גיטין ק"ו בגט ש"מ ע"פ תקנות ר"י מפריש גם אין להחמיר עליה משום חומר אשת איש להצריכה גט שני ואף שמדינא אינה צריכה לגט שני שכבר האריך בזה הרב ב"י בשם הרבה גדולים שאין להחמיר בכזה כלל להצריך גט שני דחומרא דאתי לידי קולא הוא ומעשה בורות הוא ואדרבא מצוה רבה לקצץ רגלי הרמאין אשר עתק יצא מפייהם על בנות ישראל הצנועות כדי להוציא ממון מידם או להכעיס וקולי קולות כאלו יחדלון בקוץ מכאיב וסילון מכמה חורבה דנפיק ח"ו מיניה אם יעשה מחשבתם הרעה כדי להוציא מן הכח אל הפועל אשר יזמו לעשות ובפרט כן"ד שגלוי ומפורסם הוא שהמגרש עמד בפני ב"ד וקהל ז"ל ועוד שאפילו אם.

וקהל ועדה והודה הודאה גמורה שהגט גמור בלי שום עולה ופתלתל גם הודה שפוטר ומוחל למגורשת על הקשר והחרם שנתקשרו יחד להנשא אך שאחר זמן נתלבשו קרוביו חרטה על הגט ולסיבה זו נתיעצו ונתעוררו ויקיצו ישיני אדמת עפר מעמי הארץ קרובי המגרש ויתנו את קולם בקול ענות קול חלושה להוציא לעז על הגט במקום שנתפרסמא שקרותא ובפניהם יענו כחשם.

מעשה אין כאן בית מיחוש כלל אך האשה הזאת מותרת רצויה כקטורת להיות גברת לבעלה עטרת במי שבחרת דברי הק' בנימין אהרן ב"ר אברהם סלניק ז"ל עז למען ידעו דור אחרון בנים יולדו יקומו ויספרו לבניה' המעשה אשר נעשה בימינו בשנת שע"א לפ"ק שכיב מרע אחד נתן גט לאשתו בלי שום תנאי וקבלו עליהם המגרש והמגורשה בח"ח בקנס שאם יעמוד הש"מ מחליו שיחזרו וישאו זה את זה הכל כתקנת רבינו יחיאל מפריש ויהי כשעמד הש"מ מחליו לבשו חרטה על הקישור שנתקשרו לחזור וישא זא"ז או נתפשו ומחלו ופטרו זא"ז הקשר שנתקשרו ובטלו החרם והקנס באופן שהגט יעמוד בתקפו והאשה תנשא לכל מי שתרצה אחר הדברים האלה נתחרט המגרש על מחילת ההתקשרות בעצת קרוביו ומיודעיו ומכללם חכם אחד אשר נשא לשוא נפשו כדי להחזיק ידי המגרש שתחזור ותנשא לו או תפייסנו בתרמקא דדינרי שיתן לה גט שני שדא נרגא: בתקנות רבינו יחיאל מפריש להפך כוונתו ותקנתו הטובה והנכוחה מאוד לחושך באמרו שהרב ר"י מפריש שתיקן ליתן גט ש"מ בלי תנאי לא היתה כוונתו רק כדי שיהיה גט גמור אם ימות הש"מ אכן כשיעמוד מחליו הגט בטל מעיקרו כי אנן סהדי דאדעתא דהכי לא נתן הגט וכאלו התנה הש"מ בתנאי גמור בפירוש דמי שאם לא ימות שיהא הגט בטל והאשה תחזור בעל כרחה לבעלה או תתגרש בגט שני כל זה כתב החכם ההוא והביא ראיות רעועות וקלושות לדבריו בנוין על יסוד הנופל מאליו וכבר כתרוה רדפוהו חכמי הדור על ככה והוכיחוהו על פניו ביריד יערסליו שע"א וביריד גראמניץ שע"ב כלם כאחד ענו ואמר שלא זו העיר ולא זו הדרך ולא מן השם הוא זה לעשות פלסתר דברי איש האלקים קדוש הוא הרב רבינו יחיאל ז"ל ולעגן בת ישראל על לא דבר דבלי ספק שעיקר התקנה וכוונת הרב ז"ל שהגט הוא גט גמור הן ימות הן לא ימות ולא ישאר שום אישות ביניהם משעת נתינת הגט והלאה ואפי' אם יעמוד מחליו היא מותרת לכל אדם רק שיש עליהם עונש החרם והקנס אם לא ישאו זא"ז לזמן שנתקשרו יחד כל זה ויותר מזה נתווכחו עם החכם ההוא וכל הדברים וההוכחות הללו לא הועילו ויהי כמצחק בעיניו אשר לסיבה זאת נתעורר חכמי הדור יצ"ו כל א' וא' האריך למעניתו בטעמו ונימוקו לבטל דעת החכם הנזכר שאין בדבריו ממש ואינן בכלל דברי אלקים חיים בלי ספק כאשר ראיתי חבילות חבילות פתקי חכמי הדור יצ"ו על ענין זה ובקשו ממני הצעיר לחוות דעתי הקלושה בדבר הזה הגם כי גאוני עולם ועמודי הארץ דבריהם אין צריכים חיזוק ואני כיהודא ועוד לקרא עם כל זה האש הקנאה קנאת התורה ועמודיה אחזתני והציקתני עד שיתר לבבי נתר ממקומו ומדאגתי התלמידים הבאים שלא יקבעו הלכה לדורות ולזה חשתי ולא התמהמתי להתאבק באבק רגלי החכמים ולגלות מה שבלבי ודעתי אף כי קלושה היא ואען ואומר חלילה לנו למיתלי בוקי סריקי בוותיקי כאשר עלה על לב החכם ההוא ובלי ספק כי לבו הטעוהו בנטותו אחר קרוביו ומשפחתו כי אין אדם רואה חובה לעצמו ולקרוביו ודברי חכמים חכמי הארץ יצ"ו כדרכונות נטועות יתד ולא תמוט להלכה ולמעשה וזה מכמה טעמים חדא כי פשוטן של דברי ר"י ז"ל כפי אשר הביא דבריו המחברים הם המה המרדכי פ' מי שאחזו סימן תכ"ג והגהו"ת סמ"ק בשם ר' פרץ ושאר מחברים משמע בהדיא שכוונת ר"י מפריש היתה בתקנתו שיגרש הש"מ גירושין גמורין הן ימות הן לא ימות ומפני טירוף הדעת הזקיקן להתקשר בחרם הקהילות ובקנסות או במשכנות שיחזרו וישאו זה

את זה אם יעמוד מחליו ובזה סמכיה אדעתא דש"מ דלא מחזקינן אינשי ברשיעי לעבור עלעל החרם ואף אם יעבור יתן הקנס וההתקשרות הזה אינו כלל בשביל אישות וקידושין הראשונים אלא שדוכין חדשים הם כמו שאנו נוהגין בשטרי התנאים ושדוכין דעלמא להתקשר הצדדין בחרם ובקנס שאם יחזור אחד מהצדדין אין עליו רק עונש החרם והקנס ובש"מ נמי אין על האשה שום צד אישות שכבר פקעו קידושין ראשונים ע"י הגט ואין עליה רק החרם והקנין שנתקשרו: ובנדון דידן כיון שמחלו ופטרו זה את זה מן החרם והקנס מעכשיו אין על האשה שום עונש ואיסור ומותרת להנשא לכתחילה וז"ל המרדכי פרק מי שאחזו סי' תכ"ג ור"י מפריש היה רגיל בגט ש"מ לגרש לגמרי בלא שום תנאי לאפוקי נפשיה מכל ספיקות וגמגום בעולם והיה מזקימם לקבל חרם תקנות הקהילות לישא זא"ז כשיעמוד מיד או לקיים ולהבטיח במשכנות לישא זא"ז עכ"ל וכ"כ בספר האגודה ובהגהות סמ"ק.

וז"ל קיצור מרדכי ור"י מפריש היה רגיל לומר לש"מ שיגרש מכל וכל בלא שום תנאי וכו' עכ"ל ולשון גרש לגמרי בלי שום תנאי שכתב המרדכי וכן לישנא שיגרש מכל וכל בלא שום תנאי שכתב בקיצור מרדכי משמע בהדיא דמכל וכל הוא מגרש בין ימות בין לא ימות ובסדר גיטין שלנו בשם התשב"ץ כתב וז"ל ור"י מפריש היה נוהג לתת גט לגמרי בלי שום תנאי כו' מ"מ מפני הרמאין יש לחוש כי לא יסמוך על זה ואיכא טירוף דעת ואחרי שרוב הפוסקים לא החמירו כל כך אין לנו אלא דבריהם ע"כ הרי לך בהדיא שלא רצה לקבל תקנת רבינו יחיאל מפני הרמאין שיחזרו בהן ולא יקיימו ההתקשרות ויעברו על החרם ויתנו הקנס ואין בידנו לכופ שישא זא"ז מפני שכבר נתגרשה ממנו לגמרי ואם כדברי החכם ליכא שום רמאות שהרי אם יעמוד מחליו הגט בטל ממילא והיא אשתו כבראשונה ובעל כרחה תחזור לבעלה וא"כ למה לא קבל תקנת ר"י מפריש וז"ל מורי מהרש"ל בתשובה סי' כ"ה וגדולה מזו כתב ר"י מפריש שעכשיו אין לגרש אפילו ש"מ ע"י תנאי אלא היה מטיל חרם שאם יעמוד מחליו וכו' אף כי קשה זה הדבר ודומה כאלו אגידה ביה ואנו צריכין להיות נזהרים בנתינת הגט שלא יהיו דבוקין זה בזה במידי כדי דלהוי כריתות ממש ואפי"ה התיר ר"י מפריש רק של גרש עתה על תנאי וכ"כ מהר"ם מינץ בתשובה שבדוחק גדול עשה ר"י מפריש מה שהטיל חרם שלא היה יכול לתקן בענין אחר אבל זולת זה אין להתיר כלל להיות עוד דבר ביניהם עכ"ל הרי שכתב שאפילו מה שאגידה ביה מצד חרם והקנס קשה מאוד משום דאנו צריכין להיות נזהרין בנתינת הגט שלא יהיו דבוקין זה בזה במידי כדי דלהוי כריתות ממש וא"כ איך יעלה על דעת לומר שהגט בטל כשיעמוד והרי היא אשתו ממש ובתשובת מהר"ם מינץ מבואר יותר שכתב שבדוחק גדול עשה ר"י ז"ל מה שהטיל חרם כו' אבל זולת זה אין להתיר כלל להיות עוד דבר ביניהם מכל זה הוכחנו שפיר בטול דעת החכם ההוא מתוך לשון כל המחברים הנזכרים ועוד שהחכם ההוא עשה את הרב ר"י מפריש כניצול מהדוב ופגע בו הארי שהרי כל עצמו של ר"י ז"ל לא תיקן תקנה זו אלא כדי לאפוקי נפשיה מספיקא וגמגום שהיה מספק ר"ת כמו שכתבו התוספות והמרדכי ושאר מחברי' בשם ר"ת וגמגום זה אינו אלא חשש בעלמא שהרי רוב הפוסקים לא השגיחו כלל בדברי ר"ת גם ר"ת עצמו לא נסתפק אלא במהיום אבל במעכשיו לכו"ע שפיר דמי ואפי"ה תיקן הרב לאפוקי נפשיה מכל ספיקא ולדברי החכם ההוא ניצול ר"י מפריש מגמגום

וחשש בעלמא ונפל בסכנה גדולה ועצומה יותר מהגמגום של ר"ת שרבים יטעו ויאמרו מאחר שהגט הזה הוא סתם בלי תנאי כשאר גיטין דעלמא הרי הוא גט גמור כשאר גט ואתו למשרי אשת איש גמורה לעלמא ונמצא התקנה לתקלה ח"ו ולכל הפחות היה לו לר"י מפריש ולכל המחברים שהביאו דבריו לכתוב בפירש שהגט הזה אינו אלא אם ימות הש"מ אבל אם יעמוד מחליו הרי זה בטל בדי שלא תיפוק מיניה חורבא בתקנה זו ואדרבא הרי כתבו שיגרש לגמרי מכל וכל איך לא שמו על לבם המשנה חכמים הזהירו בדבריכם וכו' ויבואו התלמידים הבאים אחריכם וישתו וכו' ובלי ספק דלא ניחא למרייהו למימר הכי וגם לאותו צדיק בקבר נוח נפש לא ניחא ליה למימר הני מילי משמיה האמנם שזה קרוב לעשר שנים נתתי גט ש"מ על סדר ותיקן ר"י מפריש והאשה מיאנה לקיים הקשר כי אמרה כבר היא מגורשתמגורשת ממנו בגט גמור ורצתה לקבל עליה עונש החרם והקנס לולי שנכנסתי בעובי הקורה ברבות דברים ותחבולו' עד שחזרה לבעלה ואלמל' עמדה האשה בדעתה לא היה עליה על דעתי לאסור האשה מלהנשא לאיש אחר לרוב פשיטות הדברים וגם עתה אלו בא מעשה כזה לידי הייתי מתיר בלי גמגום ועוד ראייה שכתבו האחרונים וכן כתב בסדר גיטין ובהגהות שו"ע סי' קמ"ה שאם הוא כהן שצריך להתנות שלא תהא אסורה לחזור לו יש לגרש בתנאי ואם כדברי החכם ההוא למה לי תנאי בלא תנאי נמי לא תאסר עליו מאחר שהגט בטל אם עומד מחליו אלא ודאי מדאצרכוהו לכהן לגרש בתנאי ש"מ דבלא תנאי הוי גט גמור ותאסר עליו אם הוא כהן ועוד שהרי אנו נוהגין כשחזרו ונשאו זה את זה לעשות נישואין וקידושין חדשים ולברך שבע ברכות ואי איתא שהגט בטל כשיעמוד הרי הקדושין הראשונים עדיין הם בחזקתן ומה צורך לקדושין ונישואין חדשים וכ"ש שאין מקום לברך שבע ברכות דברכה לבטלה היא וגדולה מזאת כתב הרמב"ם ז"ל בפרק עשירי מהלכות גירושין ז"ל וכן אם גירש את אשתו בגט פסול או שהיתה ספק מגורשת ורצה להחזירה הרי זו מותרת לבעלה ואינו צריך לחדש הנישואין ולברך שבעה ברכות ולכתוב כתובה עד שתתגרש גירושין גמורין עכ"ל הרי לך בהדיא דאין לחדש הנישואין ולברך ז' ברכות אלא היכא שנתגרשו גירושין גמורין בלי שום שיור ואח"כ רצה להחזירה אבל כל זמן שעדיין אגידה ביה בכל שהוא כגון ספק מגורשת או אפילו ודאי מגורשת אלא שהגט פסול מדרכנן אין לעשות נישואין חדשים ולברך שבעה ברכות ואפילו קדושין חדשים לא צריך לדעת מהרי"ק בסוף שורש קע"ב אלא שהרב המגיד מצריך קדושין חדשים בההוא דרמב"ם ועל כל פנים כו"ע מודו דאין לעשות נישואין חדשים ולברך שבע ברכות ולמכתב כתובה ואפי' לא אגידה ביה אלא במקצת קל וחומר בנדון דידן לדברי החכם ההוא שהגט בטל מדאורייתא ואין כאן ספק כלל אלא היא אשתו גמורה דאין לחדש לא קדושין ולא נישואין ולברך ז' ברכות לבטלה אם איתא שהגט בטל כשעמד מכל הני טעמים שכתבתי נתברר יפה שאין בדברי החכם ההוא שום ממש ויפה כווננו חכמי הדור יצ"ו והן אמת ותורתן אמת שכל גט ש"מ שנעשה בסדר ותקנת ר"י מפריש שהוא גט גמור וקידושין גמורין ומותרת לכל אדם הן ימות הן יחיה אלא שאין נכון לעשות כן מפני החרם והקנס גם שארית ישראל לא יעשו עולה ולא ידברו כזב ואין לך עולה ורמאות גדול מזה כה דברי הכותב לשם שמים.

ע"פ האמת שיש לו רגלים: בנימין אחרן ב"ר אברהם סלניק ז"ל: וזהו שכתב הרב המחבר עם הסכמת הרבנים אם שלמים וכן רבים מחצצים בין משאבים. בשער בת רבים נגוזו ועברו דרך המלך מלכו של עולם דרך אמת הטוב והישר בתקנת ר"י מפרי"ש ז"ל אשר איזן ותיקון בגט ש"מ שיתן בלא תנאי שיהא גט גמור מכל וכל כדי לאפוקי נפשינ מגמגום שגמגם ר"ת ומפני טירוף הדעת שלא ידאג הש"מ שמא לא תחזור אליו האשה כשיעמוד מחליו תיקן הרב ז"ל שיתקשרו הש"מ ואשתו בחרם הקהילות ובקנס שישאו זה את זה כשיעמוד מחליו וע"י מעשה שהיה בזמנינו הורו חכמי הדור הלכה למעשה שכל גט ש"מ הניתן ע"פ תקנת ר"י מפרי"ש שמיד כשתקבל האשה הגט לידה פקעו ממנה הקדושין לגמרי ואין עליה שום אישות בעולם אף כשיעמוד מחליו רק מצד החרם שנתקשרו חייבים האיש והאשה לישא זא"ז כשאר שידוכין דעלמא שמתקשרים בחרם ובקנס ויש כח בידם למחול זא"ז ואין אחר מחילה כלום שום פקפוק או נדנוד משום אישות ויכולה האשה להנשא לאחר ובלי ספק שדברים אלו דברי אלהים חיים הן עומדים ברומו של עולם כי כן האמת ופשט הלשון במרדכי ובקיצור מרדכי וספר האגודה והגהות סמ"ק וביותר תשובות מורי מהרש"ל ז"ל וא"כ איה פה ואיפוא ומי הוא זה ואיזהו אשר מלאו לבו לחלוק על האמת ולבדות מלכו דברים זרים לתלות בוקי סריקי בצדיק עולם הרב ר"י מפריש ז"ל לומר שכוונת הרב ז"ל בתקנתו אינו רק שאם ימות שיהא גט גמור אמנם אם יעמוד מחליו הגט בטל והרי היא אשתו כבראשונ' ורחמנא ליצלן מהאי דעתא וכבר הארכתי בענין בענין זה בטעמים ונימוקים ובהא סליקנא ונחיתנא דהוראה זו תעמוד לקבוע הלכה לדורות וכל הפורש מזה כפורש מן החיים כי האמת יש לו רגלים לכל מי שיש לו עינים ומכוון לבו לשמים דברי הקטן בנימין אהרן ב"ר אברהם סלניק ז"ל עח שאלה מרגלא בפומיה דאינשי דאין קנין בלילה ומשום הכי יש נמנעין מלעשות קנין סודר בלילה אם יש ממש בדבריהם אם לא: תשובה נראה דודאי אין ממש בדבריהם ואפילו ראייה אין צריך לזה דבכל מקום יום ולילה שוין לכל מצות האמורות בתורה לבד מהנך דמפרש בהו קרא בהדיא כגון ציצית דכתיב וראיתם אותו ודרשינן מיניה בפ' התכלת פרט לכסות לילה וכן שופר ומגילה דדרשינן בפ"ב דמגילה מדכתיב יום תרועה יהיה לכם ובמגילה נמי כתיב יום וכן מראות נגעים דכתיב וביום הראות בו וכן דיני ממונות ודיני נפשות דתנן בפרק אחד דיני ממונות דנין ביום וגומרים בלילה ודיני נפשות דנין וגומרין ביום יליף להו בגמרא מדכתיב והיה ביום הנחילו את בניו הרי לך בהדיא דלא ממעטינן לילה מיום אלא היכא דמפרש בהו קרא ולפעמים דמעטינן ליה ליום דאינה נוהג אלא בלילה כגון פסח מצה ומרור והגדה וכדאיתא בפ' ערבי פסחים וכמו שכתב הרא"ש שם מכל זה פשוט הוא דכל כמה דלא אשכחנא קרא לא מחלקינן בין יום ללילה הלכך לענין עדות וק"ס מאחר דלא אשכחנא בשום דוכתא לא בקרא ולא בתלמוד לחלק בין יום ללילה פשוט הוא דיום ולילה שוין הן ואותן בני אדם הנמנעין לעשות ק"ס בלילה שיבוש הוא בידם ומ"מ לא אמנע ולא אפטור מלהוכיח בראיות גמורות דאדרבא יש קנין בלילה כמו ביום.

מהא דאמרינן בפרק אחד דיני ממונות תני רבה בר חנינא והיה ביום הנחילו את בניו ביום אתה מפיל נחלות ואי אתה מפיל בלילה ומסיק התם דלענין דין נחלות קאמר דתניא והיתה לבני ישראל לחקת משפט אורעה כל הפרשה כולה להיות דין ופירש"י דלמא דין

נחלות קאמרת דביום הוא צוואת מת דין פסוק ואין צריך עוד לדיינים ובלילה לא הוי דין פסוק וצריך לדיינים ואלו ששמעו צוואת המת יעידו בפניהם להיות דין משמע הפלת נחלת דין קצוב הוא בשעת המיתה הכל כמו שאמר המת ואין הדבר צריך לדיינים אלא כל אחד מיורשיו יחזקוהו שומעי הצוואה בשלו ע"כ שמעינן מהאי דרבה בר חנינא ומברייטא דקתני אורעה כל הפרשה להיות דין דצוואת ש"מ ביום השומעים אותה הן עצמן נעשים דיינים להעמיד כל א' מהיורשין בחלק שלו משא"כ בלילה דהשומעים אין נעשין דיינים רק עדים להעיד בפני דיינים אחרים דהכי נפקא לן מביום הנחילו את בניו ביום אתה מפיל נחלות כו' והאי מלתא לא מתוקמא אלא בקנין סודר שקנו מן הש"מ דבאמירה בעלמא בלא ק"ס אפילו ביום לאו כלום הוא ולא קנה ואע"ג דקי"ל דדברי ש"מ ככתובין וכמסורין דמין היינו דוקא מדרבנן שתקנו משום טירוף הדעת וקרא דביום הנחילו דמחלק בין יום ללילה בדין דאורייתא הוא קאי וכן כתבו שם התוספות דבק"ס מיירי והשתא אי איתא דאין ק"ס בלילה למה לו קרא דביום הנחילו למעוטי לילה ודין נחלות שלא יהא כח ביד שומעי הצוואה בלילה לעשות דין פסוק תיפוק ליה משום דאין קנין בלילה והצוואה בלילה לאו כלום הוא ועוד היאך פירש"י ובלילה לא הוי כו' ואלו ששמעו הצוואה יעידו בפני דיינים אחרים ומה מועיל שאלו השומעים הצוואה בלילה יעידו בפני דיינים אחרים הלא כיון שאין הק"ס שבלילה נחשב לכלום אין כאן עדות ואין כאן דין אלא ע"כ ס"ל דיש קנין בלילה והשתא איצטרך קרא דסד"א דהואיל ויש קנין בלילה וצוואתו בלילה קיימת לא ליצטרך לדיינים אחרים אלא שומעים הצוואה יחזיקו לכל אחד בשלו בדין פסוק קמ"ל דבלילה לא חזו לדיינים והוי עדים והלכך צריך לדיינים אחרים דאין עד נעשה דיין ועוד דאמרינן התם אמר רב יהודא אמר רב ג' שנכנסו לבקר את החולה רצו כותבין רצו עושין דין שנים כותבין ואין עושין דין ואמר רב חסדא לא שנו אלא ביום אבל בלילה כותבין ואין עושין דין ופירשב"ם פרק יש נוחלין דהאי דרב יהודא ודרב חסדא לא מתוקמא אלא בק"ס ובמקצת דאי לאו הכי אי אפשר לעשות דין דשמא יחזור בו הש"מ ונמצא הדין בטל ואע"ג דדברי ש"מ ככתובים וכמסורין דמידמי מדרבנן ורב יהודא ורב חסדא לאו בדאוריית' קיימי מכל מקום היינו דוקא כל כמה דאינו חוזר מצוואתו אמרינן דודאי ככתובין וכמסורין דמי אבל אם רוצה לחזור פשיטא דיכול לחזור כדאית' פרק מי שמת הלכך לא מתוקמא האי דרצו עושין דין אלא בק"ס ואי איתא דאין קנין בלילה היכי קאמר רב חסדא אבל בלילה כותבין לא כותבין ולא עושין דין מבעיא ליה כיון דאין קנין בלילה אלא ע"כ ודאי ס"ל דיש קנין בלילה כמו ביום ואין צריך להאריך יותר דפשוט הוא.

נאם בנימין אהרן ב"ר אברהם סלניק ז"ל. עט ולענין שמועה קרובה דק"ל דיום השמוע' הוי ממש כיום הקבורה לדין ז' ולקריעה כמו שכתב בטור י"ד סימן ת"כ: נראה דהיינו דוקא לגדולים שחייבים לקרוע מן הדין אי נמי קטנים שהגיעו לחינוך שהם ג"כ בני קריעה כמו שכתב הטור בסימן ש"ס בשם הרי"ף גיאות אבל קטנים שלא הגיעו עדיין לחינוך שאין קורעין מן הדין רק משום עגמת נפש כדקתני בברייתא בפרק אלו מגלחין בכה"ג ליכא עגמת נפש דלא שייך עגמת נפש אלא בפני המת והיכא דשכיחא רבים כדי להרבות בהספד ובכיייה לרבים ואיכא כבוד המת אבל בענין אחר למי יהיה עגמת נפש ומה תועלת בעגמת נפש וכן מוכח מדברי הר"ן בפרק אלו מגלחין שכתב וז"ל ומקריעין

לקטן אע"פ לאו בר מצוה הוא מקרעין לו בגדיו לעגמת נפש שהרואים ירבו ההספד עכ"ל וז"ל רש"י הנדפס בספר האלפסי ומקרעין לקטן את בגדיו בסתם אבילות קמיירי דליכא חולה מקרעין בגדי קטן מפני עגמת נפש שיבכו הרואים שאף בגד קטן נקרע ע"כ הרי שתלו עגמת נפש בבכיית והספד הרואים ואי לא משום כבוד המת ובפני המת מה לנו לבכיית והספד אחרים דלאו אבלים נינהו ומאי נפקא לן באחרים ודלא כהרב ר"מ יפה ז"ל בלבוש י"ד סימן ש"מ שתלה טעם עגמת נפש באבלים ופירושו לא נכון בעיני אח"כ מצאתי שכתב הר"ן בר"פ אלו מגלחין פ"א מפני עגמת נפש כדי שיבכו הרואים אותו וירבה כבוד המת וזהו ממש כדברי וכן פירש"י שם בגמרא: פ ולענין בגד שלנו שקורין בר"א ראק: חדשים מקרוב באו ואומרים שהוא ממין אפרקסותו שאינו מעכב את הקריעה ותולין עצמן בהרב ר"מ איסרלש ז"ל שכתב בהג"ה ש"ע טור י"ד סי' ש"מ שאין קורעין הסרבל העליון ורוצין לומר שהסרבל הוא רא"ק בלשונינו מה שאין הדעת כן דהא בפירש אפרקסותו פליגי בה רש"י ובעל הערוך ז"ל רש"י פירש שהוא סודר שעל ראשו ונופל על פניו ולפי שאינו מלבוש אין צריך לקרעו: ובעל הערוך פ"א שהוא בגד הזיעה ולפי שאין עושין אותו ללבוש אלא לקבל הזיעה אינו מעכב הקריעה משא"כ במלבוש שלנו שקורין ראק דהוא מלבוש גמור ואינו מקבל הזיעה ובין לדברי מר ובין לדברי מר חייב בקריעה והסרבל העליון שאין קורעין בו להרב רמ"א ז"ל אין זה המלבוש שקורין ראק אלא מלבוש שקורין אותו מנטיל שהוא בגד שראשו מקיף את האדם סביב צווארו ומשתלשל ויורד למטה מן ארכותו והלאה והוא פתוח מלפניו מראשו עד סופו ואין לו לא בית יד ולא שום דבר ודרך קצת זקנים בקראקא ללבוש בב"ה בשעת התפילה וכן כשמת לו מת לובשין בבית הקברות שזהו ודאי לאו מלבוש גמור הוא ואין האדם נהנה בלבישתו ואין לובשין אותו המנטיל לא בבית ולא בשוק רק לצניעותא בעלמא מפני הכבוד כשהולכין לדבר מצוה כגון בב"ה או בבית הקברות או כיוצא בזה זהו הסרבל העליון שאין קורעין בו אבל המלבוש שקורין ראק הוא מלבוש גמור והוא הבגד העליון שתחת הסרבל שרגילין ללבושו בבית ויוצא בו בשוק תמיד לעשות צרכיו וחייבים לקרוע בו הן על אביו ואמו הן על שאר מתים וכן ראיתי נוהגין כל רבותי גם בק"ק קראקא שהייתי דר לשם בסוף ימיו של רמ"א ז"ל ולאחר מותו כמה שנים ראיתי נוהגין כן גם מחותני החסיד הרב מהר"ר מענדיל ז"ל הגיה הסמ"ק והביא דברי מהרמ"א ז"ל ופ"א שהסרבל הוא גורנקי ולא לחנם פ"א שהוא גור"נקי אלא כדי שלא יטעו ולומר שהסרבל הוא מלבוש שלנו שקורין ראק ולכך פיר' שהוא גורנ"ק שהוא בגד קדמונים בצרפ"ת ובאשכנ"ז ואיננו מלבוש ראקראק וכן משמע קצת מספר האגודה שכתב וז"ל ואפרקסותו אינו מעכבת י"מ כגון קפ"א בצרפת או סרבל הואיל ולצניעותא נעשית ובשבתו בביתו אינו לובשו עכ"ל הרי לך שהסרבל הוא מלבוש שהיה בזמן בעל אגודה ובשבתו בביתו אינו לובשו ומסתמא אין זה המלבוש שלנו שקורין ראק שהראק אינו נמצא אלא במדינה זו במלכות פולין גם דרכו ללבושו אפילו בשבתו בביתו ולפעמים רגילין לתפור בו פליצה מעורות שועלים או שאר עורות חיות ובהמות וקורין אותו שויב כדי לחמם את הגוף ולהנצל מן הקור ואם כן אין לך מלבוש גדול מזה ע"כ אני אומר שהמלבוש הראק הוא הבגד העליון שתחת הסרבל ויש לקרוע בו בין על אב ואם ובין על שאר המתים והסרבל שאין קורעין בו הוא המנטל וכל המורה שלא

לקרוע במלבוש הראק טועה ומה שראיתי נוהגין והנראה בעיני כתבתי דברי הק' בנימין אהרן ב"ר אברהם סלניק ז"ל: פא שאלה אשה שאינה יכולה לעמוד על רגליה כיצד היא טובלת: תשובה מצאתי תשובה מהרב מהר"ר ישראל ברין וז"ל אשה שאינה יכולה לעמוד על רגליה אין לה תקנה בטבילתה אלא בזה האופן להניח סדין במקוה כמו מפץ וד' נשים בד' כנפותיה וישכיבוהו על הסדין בפשיטות ידים ורגלי' ויטבלו' ויגביהו אותה ע"י הסדין וטהורה.

אבל באופן אחר לאחוז אותה ב' נשים בזרועותיה ויטבילו אותה אפילו בהדחת ידיהם במים כ"כ עד שהיא טופח על מנת להטפוח כמו שכתב הי"ד סי' קצ"ח וטעמו לא יתכן בעיני דהא אמרינן טופח ע"מ להטפוח הוי חיבור למי מקוה ההיא רבי יהודא ולא רבנן כדאיתא בפ"ב דגיטין ע"כ דבריו ודברי הרב הזה תמוהין מאד שהרי הוא מטהר את הטמא ומטמא את הטהור כפרה אדומה כי מה שכתב שיטבלוה ע"י סדין דבר זה לא יתכן כלל דסדין בר קבולי טומאה הוא וכבר כתבו הראב"ד והרשב"א והר"ן הביאם הטור והב"י דאשה לא תטבול על דבר שמקבל טומאה ואפי' בדיעבד לא עלתה לה טבילה והיא דשמואל דעביד מחצלתה לבנתיה ביומי דניסן ותשרי ואע"ג דמפץ בר קבולי טומאה הן ההיא יש לפרש כדפירשו רבוותא הנ"ל דלמחיצות עבדינהו משום צניעות ואידך דמפרשי דעביד להו מחצלתא מפני חציצה דטיט ורפש שלא ידבק ברגלים מפרשי דמחצלת אלו מאותן מחצלת שאין מקבלין טומאה כגון מחצלת גדולה שאין לה שפה כדאיתא סוף פ"ק דסוכה דאינה מקבלת טומאה אבל בדבר המקבל טומאה ליכא דמאן דאמר וסדין דבר המקבל טומאה הוא ולא עלתה לה טבילה אפי' בדיעבד ומה שכתב ודחה לתקנת הדחת יד אשה במים משום דהיא מתוקמא כר' יהודא ורבנן פליגי עליה גם זה לא נהירא דאע"ג דרבנן פליגי אעפ"כ הלכה כר' יהודה משום דסתם מתניתין דפ"ח מקוואות סבירא כר' יהודא ולא כרבנן וכן כל הפוסקים הביאו דין זה לפסק הלכה בלי שום פקפוק.

לכן נראה פשוט דהיא איתתא שאינה יכולה לעמוד על רגליה אין לה תקנה בסדין כלל כי אם לאחוז אותה בזרועותיה והאשה האוחזת תדיח ידיה תחילה במים עד שיהא טופח ע"מ להטפוח דאז הוי חיבור למי מקוה ולא הוי חציצה וטהורה או במפץ שאינו מקבל טומאה וד' נשים בד' כנפותיה דברי הקטן בנימין אהרן ב"ר אברהם סלניק ז"ל פב הא דק"ל אבל אסור להניח תפילין ביום ראשון נראה דהאי יום ראשון לאו דוקא יום ראשון לקבורה קאמר אלא ה"ה יום א' לאבילתו ואפי' שאינו יום ראשון של קבורה וכגון ששמע שמועה קרובה דיום השמועה יום ראשון דידיה הוא כיום הקבורה לענין קריעה ולענין שמונין ז' ול' מיום השמועה.

וה"ה נמי לענין תפילין שיום השמועה אסור כיום הקבורה דהא תפילין לאו בקבורה תליא מילתא אלא במרירות כדמסיק בגמרא מדכתיב ואחריתם כיום מר וראיה מדמפלגו רבי אליעזר ורבי יהושע בפר' אלו מגלחין ביום שני דלאו יום קבורה הוא ואפי' ר' יהושע דפליג ארבי אליעזר ביום ב' מודה הוא לרבי אליעזר שאם באו פנים חדשות ביום ב' שחולץ אם לא הניח כבר וכ"ש שאין להניח לכתחילה בפנים חדשות וכ"כ המרדכי שאם באו פנים חדשות ביוםביום ב' אסור להניח תפילין וש"מ דלאו דוקא יום

הקבורה אלא כל שיש מרירות כיום הקבורה דמי הלכך יום השמועה שבלי ספק שיש מרירות יותר מיום ב' דקבורה ודאי אין להניח בו תפילין לל ועוד דהא מדמה התם תפילין לעטיפת הראש וכפיית המטה דפריך התם והא רבא הוא דאמר הלכה כתנא דידן דאמר שלשה וכפיית המטה ועטיפת הראש ודאי נוהג בשמועה קרובה דהכי משמע בפ' אלו מגלחין דתניא שמוע' קרובה נוהגת ז' ול' כתב הרא"ש ונוהג בה הבראה וכל דין אבילות כיום הקבורה וכ"כ בעור י"ד סי' ת"כ הרי לך שבשמועה קרובה נוהג כל דין אבילות דהיינו כפיית המטה ועטיפת הראש וא"כ מהא שמעינן נמי דאסור בתפילין דהא דין תפילין כעטיפת הראש וכפיית המטה דמי ועוד דהאי דוקא יום הקבורה אסור להניח תפילין ולא יום שמועה קרובה א"כ מאי פריך לרבא הא אשכחן דלא דמי תפילין לכפיית המטה דהא ביום שמועה קרובה נוהג כפיית המטה ואינו נוהג תפילין אלא ודאי לאו דוקא יום הקבורה אלח ה"ה יום השמועה ועוד דרמב"ן בת"ה מוכיח דבשמועה רחוקה א"צ לחלוץ תפילין וכ"כ נמי בטור י"ד משמע בהדיא דבשמועה קרובה צריך לחלוץ תפילין וכ"ש שאין להניחן לכתחילה ועוד כתב הרמב"ן בת"ה ומביאו בטור י"ד סי' שפ"ח ומבעי לאבל לאתובי דעתיה לכווני לביה לתפילין שלא יסיח דעתו מהם הלכך מנח להו בישוב דעתו אבל בשעת הספד ובכי לא מנח להו וע"כ לא מיירי הרמב"ן ביום הקבורה דביום הקבורה לא מהני ישוב הדעת ומדכתב ומבעי לאבל לאתובי דעתיה היינו בשאר ימי אבילות ואפילו הכי כתב אבל בשעת הספד ובכי לא מנח להו ואין לך הספד גדול וצער מיום השמועה הלכך יום ראשון דשמועה קרובה אסור בתפילין כיום הקבורה וכשנפטרה בתי הרבנית מרת לאה לא היה בעלה מהר"ר מנחם בעיר עד יום השלישי שבא ושמע שמתה ולא רצה להניח תפילין באותו יום דברי הקטן בנימין אהרן ב"ר אברהם סלניק ז"ל: פג קרובי המת שאינן חייבים להתאבל מ"מ מראים קצת סימני אבילות ראיתי מקומות חלוקים בזה יש מקומות שנוהגין רק פסולי עדות למת מראין אבילות אבל הכשרים לעדות אין מראין אבילות כלל ויש מקומות דאפי' שלשיים ורבעיים מראין אבילות והיכא דנהוג.

והיכא דלא נהוג נראה דאין להראות אבילות רק הפסולים לעדות דעת תרומת הדשן סימן רצ"א מ"מ נראה דאין כל הקרובים שוין לזה אלא קרוב קודם ואותן קרובים שמן הדין היו חייבים להתאכל ממש כדאמרין כל שאתה מתאבל עליו אתה מתאבל עמו אף על גב דהאידינא לא נהגינן הכי באבילות ממש.

מ"מ צריכין להראות אבילות מיום המיתה או מיום השמועה אם הוא תוך שלשים יום עד מוצאי שבת הראשון אין להחליף מבגדי חול לבגדי שבת גם אין לרחוץ בחמין גם לא לחוף הראש רק בצונן או במים פושרין גם אין לאכול חוץ לביתו לא בסעודת מצוה ולא בסעודת מרעים אבל כתונת לבן אין למנוע לכבוד שבת גם אין לשנות את מקומם בב"ה אבל במוצאי שבת מותר כל דבר בין אם הוא מופלג או סמוך ואותן הקרובים שמן הדין אין מתאבלין אין להחמיר עליהן ברחיצת חמין וחפיפות הראש ולא בחילוף בגדי שבת כ"כ ודי להם בבגד העליון של חול ושלא לאכול חוץ לבית וכ"ש אותן מקומות שנהגו שאפילו הכשרים לעדות מראים קצת אבילות שאין להחמיר כל כך.

פד ולענין מה שהסכימו האחרונים דיום המיתה הוא עיקר ליאר צייט ולא יום הקבורה: נראה דהיינו דוקא משנה ראשונה ואילך אבל בשנה ראשונה לעולם עושין היאר צייט ביום הקבורה ולא ביום המיתה. דאם לא כן לפעמים לא ישלים אבילות של י"ב חדש משלם כגון אם ימות בע"ש בר"ח שבט סמוך לשבת שאין פנאי לקברו קודם השבת ויקבר ביום א' שאחריו שהוא ג' שבט ואם אתה עושה היאר צייט ביום המיתה בר"ח שבט גם האבילות יפסיק באותו היום כי כבר נהוג עלמא שלא להתאבל רק עד היאר צייט וזה ודאי לאו שפיר הוא דהאבילות מתחיל מיום הקבורה ולא מיום המיתה וצריך להשלים האבילות עד יום הקבורה שהוא ג' שבט אבל כשעושין היאר צייט ביום הקבורה הקבורה בשנה ראשונה לא בא לעולם לחסר האבילות ומה שכתב בהג"ה שו"ע סימן ת"כ דמי שהיה אצל הקבורה ולא אצל המיתה יעשה יאר צייט ביום הקבורה ולא ביום המיתה ומשמע מדבריו דכל ימיו יעשה יאר צייט ביום הקבורה ולא ביום המיתה גם זה לא נהירא דאטו שני אחים הדרים בעיר אחת אחד מהם היה אצל מיתת אביו והשני לא היה בעיר כשמת אביו וקודם הקבורה בא גם השני שאז הא' יעשה יאר צייט ביום המיתה והשני למחרתו ואיכא משום לא תתגודדו וגם דמי לחוכא ואיטלולא ואנן בעינן דרכיה דרכי נועם וכל נתיבותיה שלום לכן העיקר כאשר כתבתי דבשנה ראשונה עושין היאר צייט ביום הקבורה כדי להשלים י"ב חדש דאבילות ומשנה ראשונה ואילך עושין ביום המיתה ואפילו מי שלא היה אצל המיתה רק אצל הקבורה.

דברי הקטן בנימין אהרן ב"ר אברהם סלניק ז"ל. פה שלישי שהשלישו בידו מלוה ולוה שטר חוב על תנאי כך וכך ופשע השליש והחזיר השטר חוב שלא כדין ליד המלוה או ליד הלוה אם חייב השליש לשלם לזה שניזק ע"י חזרת השטר אם לאו: תשובה צריך להתיישב בדבר כאשר אבאר.

הרשב"א בתשובה סימן אלף נ"ב כתב מי שפרע מקצת חובו והשליש את השטר עד שפרע השאר והלך השליש והחזירו למלוה וחזר וגבה בו כל החוב והשליש מודה בכך פטור מדיני אדם שאין זה אלא גרמא בניזקין ואם עדיין לא גבה החוב משמתינן ליה לשליש עד דמקביל עליה כל אונסא דאתי ליה ללוה מחמת אותו השטר דכל גרמא בניזקין מחייבין את הגורם לסלקה ע"כ אמנם הרא"ש לא כתב כן בתשובה כלל ל"ט סימן ב' בסופר אחד שהחזיר שטר מכירה שנתן ראובן המוכר לידו על מנת שיתן לשמעון הלוקח ופשע הסופר ונתן השטר לאביו של שמעון וע"י זה הוזק שמעון ופסק שהסופר חייב לשלם ושמע מיניה דלאו גרמא הוא.

והשתא ק"ו ומה התם בעובדא דסופר דלא ברי הזיקא כ"כ דאבוה לגביה בריה קריבא דעתיה ולא משקר וגם האב לאו בעל דבר היה ואפי"ה פסק הרא"ש דלא גרמא הוא וחייב לשלם. המחזיר שטר למלוה או ללוה שלא כדין דאיש נכרי ובעל דבר הוא וברי הזיקא טפי על אחת כמה וכמה שחייב לשלם וע"ק דהא קי"ל השורף שטרו של חבירו חייב לשלם מדין גרמא כר"מ דקי"ל כוותיה וה"ה נמי המחזיר שטר חוב למלוה או ללוה דמאי שנא ע"כ צריכין אנו לחלק ולומר דרשב"א והרא"ש לא פליגי רק מר אמר חדא ומר אמר חדא.

והנה הרשב"א מיירי שהחזיר השליש השטר ליד המלוה ולגבי מלוה אינו אלא גרמא ולא גרמי שהחילוק שבין גרמא לגרמי כתבו התוספות בפרק לא יחפור והרא"ש בפרק לא יחפור ובפרק כיצד הרגל דדינא דגרמי חייב היינו שעושה הוא עצמו היזק בממון חבירו ושההיזק בא מיד בשעת מעשה כגון השורף שטרותיו של חבירו וכגון אחוויי אחוויי וכגון המסכך גפנו על גבי תבואה של חבירו וכיוצא באלו אבל כל שאינו עושה ההיזק בעצמו או שלא בא ההיזק מיד בשעת מעשה כגון זרק כלי מראש הגג וכיוצא בזה זהו גרמא בניזקין ופטור ולפיכך המחזיר שטרו למלוה אע"פ שעושה הוא בעצמו ההיזק מ"מ אין ההיזק בא ללוה מיד בשעת מעשה דהא בשעת המעשה בחזרת השטר למלוה עדיין לא חסר הלוה כלום דאכתי מחוסר גוביינא הוא עד שיתבענו המלוה לדין ויוציא ממנו הממון ולפיכך אינו אלא גרמא בניזקין ופטור ולפי"ז אם החזיר השליש השטר ללוה שלא כדין ואיבד המלוה את מעותיו מודה רשב"א דחייב השליש לשלם למלוה כל מעותיו דהא בעצמו עושה ההיזק וגם מיד בשעת מעשה בא למלוה ההיזק דאין למלוה במה לתבוע את הלוה ודמי ממש לשורף שטרותיו של חבירו ולמסכך גפנו על גבי תבואת חבירו וכן כתב נמי הרשב"א בתשובת שהביא הרב ב"י בשמו בטור חו"מ סימן שפ"ו רואה אני לפטור את שמעון אם עבר והחזיר השטר לנכרי לפי שאין כאן דינא דגרמי שאין ראובן זה מתחייב מיד בחזרת השטר לנכרי וכל שאינו ניזק מיד אינו קרוי דינא דגרמי אלא גרמא בניזקין ע"כ.

הרי שדקדק ליתן טעם לפטור את שמעון משום דאין ראובן זה מתחייב מיד בחזרת השטר לנכרי וזה לא שייך אלא בחזרת שטר ליד מלוה כמו שכתבתי לעיל מש"כ המחזיר שטר שטר שטר ליד לווה שהמלוה ניזק מיד בשעת מעשה בחזרת השטר שאז חייב השליש לשלם למלוה כל ההיזק ומהשתא גם הרא"ש קם בשיטתיה דרשב"א דודאי הסופר שמסר השטר לאביו של שמעון חיי' לשלם לשמעון כל דמי המכירה מדינה דגרמי דהא עושה ההיזק בעצמו במסירת השטר לאביו של שמעון גם ההיזק בא לשמעון מיד בשעת מעשה דהא מיד ותכף כשמסר השטר לאביו איבד שמעון החצר שקנה מראובן משום דאין יכול להראות זכיותיו לב"ד ובלי ספק שגם הרשב"א מודה שחייב לשלם כזה כלל העולה שלישי המחזיר שטר למלוה שלא כדין אינו אלא גרמא בניזקין ופטור והמחזיר שטר ללוה שלא כדין חייב מדין גרמי והרא"ש והרשב"א שניהן מודים בזה ולא פליגי כלל דברי הקטן בנימין אהרן ב"ר אברהם סלניק ז"ל השאלה פו נשמטה פז שאלה ילמדנו רבינו מה שכתבו קצת מהמחברים אהא דחוששין לספ' דרוסה דהיינו דוקא שנכנס הדורם למקום צר שאין דרך לברוח מלפניו אבל היכא דיכולין לברוח מפניו אין חוששין לספק דרוסה ומהיכן למדו זה דבגמרא לא מחלק כלל בין מקום צר למקום הרחב דהא סתמא פליגי רב ושמואל רב אמר אין חוששין ושמואל אמר חוששין וק"ל כשמואל כדמסיק התם.

עיד ילמדנו דאף את"ל דאיכא לחלק בין מקום צר למקום רחב אכתי צריכין אנו לידע גבול ושיעור עד כמה הוי מקום צר ועד כמה הוי מקום רחב כי הגבול והשיעור שבין מקום צר למקום רחב לא ביאר לנו שום א' מהמחברים: תשובה מה שאנו מחלקין בין מקום צר למקום רחב אע"ג דדבר זה לא נמצא בהדיא בתלמוד גם הרי"ף והרמב"ם והרא"ש ושאר מחברים לא הזכירו חילוק זה מ"מ לישנא דתלמודא הכי משמע דאמרינן

התם אמר רבה בר רב הונא אמר רב ארי שנכנס בין שוורים ונמצא ציפורן תחובה בגבו וכו' עוד מסיק התם גבי פלוגתא דרב ושמואל ספק על ספק לא על אימר לא על ולישנא דארי שנכנס גם לישנא דספק על ספק לא על משמע דעל לדיר שלהם שהוא מקום צר דבבקעה ואפר במקום שהם רועות לא שייך לישנא דעל ונכנס וזה פשוט הוא: אמנם השיעור והגבול לדעת איזה הוא מקום צר ואיזה מקום רחב דבר זה לא נתברר בשום דוכתא והרב ב"י כתב בסימן נ"ו דמדברי הסמ"ג והתרומת משמע שכל מקום שאינו צר ביותר אלא שיכולים לברוח קצת מפניו חשוב מקום רחב אך לא ביאר היטיב שיעור לדבר ולבי אומר לי ללמוד דין זה מדין איסור צידה בשבת וי"ט דבכל מקום שיכול לברוח ולהשמט שקשה לתופסו להדיא והבא לצידו צריך קצת טרחה ותחבולה כל כך דבכה"ג לענין שבת צידה דידהו מדאורייתא והצדן בשבת חייב ושיעור זה מפורש בפ' האורג ובפ' אין צדין דתנן התם רשב"ג אומר לא כל הביכרין שוין זה הכלל מחוסר צידה פטור שאינו מחוסר צידה חייב ומפרש התם רב אשי בגמ' ה"ד ביב' גדול ה"ד ביבר קטן כל היכא דרהיט בתריה ומטיה ליה בחד שחייה ביבר קטן ואידך ביבר גדול ופי' רש"י בחד שחייה במרוצה אחת בפעם אחד שהוא שוחה עליו לתופסו אין לו להשמט ממנו ותו אמרינן התם ה"ד מחוסר צידה אמר רב יוסף אמר רב יהודא אמר שמואל כל שאומר הבא מצודה ונצודנו ופי' רש"י הבא מצודה כלומר שצריך לבקש תחבולות לתופסו והיינו שיעורא דביבר גדול דלעיל ואידך ביבר קטן ורב אשי שערינהו לעיל בחדא שיעורא ורב יוסף בהא שיעורא ואידי ואידי חד שיעורא הוא וכה"ג פי' נמי הר"ן ז"ל ועיקר דלא כפי' התוס' שפירשו דשיעורא דרב אשי קאי אבהמה ואחיה ושיעורא דרב יוסף קאי אעופות גם הר"ף והרא"ש ז"ל משמע דס"ל כפירש רש"י והר"ן ז"ל שהרי לא הביאו דברי רב אשי בפסקיהם רק דברי רב יוסף לחוד והיינו משום דסבירא להו דשיעורא דרב אשי ושיעורא דרב יוסף אידי ואידי חד שיעורא נמצינו למידין לענין איסור צידה דשבת כל היכא דרהיט אבתרא ומטו ליה בחד שחייה דהיינו במרוצה אחת בלא תחבולה וטרחה זה הוא ביבר קטן והצד לתוכו חייב והצד מתוכו פטור וכל היכא דקשה לתופשו וצריך תחבולה וטרחהוטרחה כדי לתופסו זה הוא ביבר גדול והצד לתוכו פטור והצד מתוכו חייב ומעכשיו נלמוד נמי מדין צידה לדין דרוסה דכל היכא דרהיט הדורס אבתרא ומטי בחד שחייה דהיינו במרוצה אחת בלי טרחה ותחבולה זה הוא נקרא מקום צר וכה"ג חוששין לדרוסה והיכא דקשה לתופסו אם לא בתחבולה וטרחה יתירא זהו נקרא מקום רחב וכה"ג אין חוששין לדרוסה לכו"ע ואע"ג דיש לחלק דשאני התם גבי צידה דחיות ועופות דאינן בני תרבות הן ומורדין הן ולגבי דידהו סגי בהאי שיעורא משא"כ בבהמות דבני תרבות הן ואין דרכן להשמט ולמרוד כ"כ ואיכא למימר דאין בהן כלל משום איסור צידה והכי משמע הסוגיא דאין צדין דבכל הסוגיא לא נקט רק חיה ועוף וכן בפרק האורג ובפרק שמנה שרצים ובכל מקום גבי דין צידה לא נקט רק חיה ועוף ולא אישתמיט בשום דוכתא למימר דין צידה גבי בהמה מכל מקום נראה דלאו דוקא חיה ועוף דה"ה נמי בבהמה והא דנקט חיה ועוף משום דדרך חיה ועוף לצדן ואין דרך בהמות לצדן ואין הכי נמי בהמה המורדת יש בהם משום צידה ובהדיא אמרינן בירושלמי בפרק שמנה שרצים אמר ר' יוסא שור שמרד הצדו בשבת חייב חטאת הרי לך בהדיא דאין לחלק בין חיה ועוף לבהמה ובהמה המורדת

היא כחיה ועיף לדין צידה וה"ה נמי לדין דרוסה דכל הבהמות אינן בני תרבות הן ומורדין הן לגבי הדורסין כמו חיה ועוף אצל בן אדם וכמו שפחד ואימת בן אדם על חיה ועוף ולפיכך הן מורדין ובורחין מפני בני אדם כך אימה ופחד הזאב והארי על הבהמות ולפיכך הם בורחים ומורדים בפניהם ולגבי הדורסין הבהמות אינן בני תרבות הן כמו שהחיות והעופות אצל בני אדם והכי אמרינן בפ' אלו טרפות איהו קא מעואי ואינהו קמקרקרין בעותי קא קמבעתי אהדדי ופי' רש"י בעותי קמבעתי אהדדי דכשם שהם נבעתים ממנו כך הוא נבעת מהם ואין לחוש הרי לך בהדיא שהבהמות פחד ומורא הדורס עליהן ולגבי דידיה אינן בני תרבות עוד שמעינן מתוך פי' רש"י ומתוך הגמרא שגם הדורס יש לי מורא ופחד הבהמות עליו ולפיכך נראה שגם הדורש כל היכא שיכול לתפוס הבהמה בקלות הוא תופס ודורס אבל כל שקשה עליו לתפוס אינו מטריח כ"כ מפני הפחד והמורא שעליו ג"כ.

כל זה נראה לי מאחר שלא נתנו חכמים שיעור בין מקום צר בין מקום רחב יש לסמוך על שיעור זה שגבי צידה לענין שבת ויו"ט ובפרט דהאי חששא של דרוסה אינו אלא מדרבנן ורב סבר דאין חוששין לדרוסה כל עיקר ונהי דקי"ל כשמואל דחוששין לדרוסה במקום צר מכל מקום לית לן להחמיר בספק דרוסה דרבנן יותר מלגבי איסור צידה דאורייתא דברי הק' בנימין אהרן ב"ר אברהם סלניק ז"ל.

טוב יזכר שמך אתה אהובי היקר והנעלה כמ' גדליא בן הק"ר אברהם יצ"ו' הנה אהו' בענין הקול קידושין בתך הבתולה בלומה שתי' עיינתי בב"ד שהוגבה בק"ק בוטשאטש ומצאתי שאין ממש באותו הקול מאחר שהבחור והבתולה שניהם מכחישים הקידושין כל כי האי גוונא מבטל הקול לכ"ע דהא ליכא שום דבר ברור רק קול הברה בעלמא דלאו כלום הוא ולא חיישינן לקידושין פח על כלל אך העדות שהוגבה מקרוב בחדש אלול שע"ב לפ"ק בק"ק סקאלי איך שהבחור שבתי בר יחיאל הלוי שמע מהבחורים שהבחור ליב קרעמניצער קידש את הבתולה בעדות זה צ"ע כי לא נתפרש העדות כל כך אם יודע הבחור שבתי מי הם הכחורים ששמע מהם הקידושין אי לאו גם לא נתפרש מהבחורים איך הם יודעים הקידושין אם ראו הקדושין בעיניהם שנתן הבחור כמר ליב קרעמניצער להבתולה בלומה או שמא לא ראו הקדושין אלא שמעו גם הם מאחרים ואותן אחרים גם כן לא ראו אלא שמעו מאחרים ולא ימצאו שום עדים שיעידו שראו הקדושין ממש אכתי צריך הבחור להעיד מי הם הבחורים ששמע מהם שאם אינו יודע מי הם הבחורים לאו כלום הוא דהא קיימא לן כהרא"ש והרשב"א דבעינן דוקא תרי מפי תרי והכא בנדון זה אינו אלא חד מפי תרי דלאו כלום הוא דמאחר דאינו יודע מי הם הבחורים ואי אפשר לשאור אותן בב"ד ודמי ממש לההוא דרכי דרבי אבא בפ' המגרש.

דאמר כגון ששמעו מפי פלוני ופלוני והלכו להם למדינת הים או מתו שפירשו הרא"ש והרשב"א ושאר ושאר מחברים דתרי מפי תרי חיישינן לקידושין וחד מפי תרי לא חיישינן לקדושין אמנם אם הבחור יודע ומכיר מי הם הבחורים ששמע מהם בכי האי גוונא נראה לי לכולי עלמא דחיישינן לקדושין אפילו חד מפי תרי כיון דאפשר לשאול הבחורים שיעידו בב"ד בירור ואמתת דבר איך הם יודעים כי שמא יעידו שראו קדושין

מידו לידה והוי ליה קדושין גמורין אע"ג דהבחור והבתולה שניהם מכחישים וזה לא דמי לההוא דר' אבא שהלכו העדים למדינת הים או מתו דהתם אי אפשר לשאול העדים ולהכי לא חיישינן לקדושין כל כמה דליכא תרי מפי תרי אבל הכא בנדון זה דאפשר לשאול העדים ולמקים עדה דמלתא אפי' בחד מפי תרי חיישינן ואין דנין אפשר מאי אפשר: לכן אהובי אינני נמנה להתיר עד שישאלו להבחור שבתי הנ"ל ויפרש דבריו בעדותו דכל הצדדין שכתבתי למעלה והב"ד שישאלו את הבחור צריך שיהיו ב"ד חשוב גמירא וסבירא בדיני קדושין שידעו ויבינו בדיני קדושין ובחלוקי כל הצדדין הנזכרים למעלה וכמו שכתב הרב ב"י בטור חו"מ סימן כ"ח בשם בעל העיטור.

דברי הק' בנימין אהרן ב"ר אברהם סלניק ז"ל: ולפסק זה הסכימו שני המאורות הגדולים מהר"ר פלק כהן נר"ו ומהר"ר מאיר נר"ו אב"ד דק"ק לבוב. אחר הדברים האלה הגיע לידי ב"ד אחד שהוגבה בפני הרב המובהק ר"מ מחותני מהר"ר חיים שור נר"ו ותוכן הב"ד שהבחור כמר שבתי העיד שאלו הבחורים ששמע מפיהם בענין הקידושין הנ"ל לא פירשו שראו הקידושין מידו לידה רק אמרו סתם שהבחור ליב קידש הבתולה הנ"ל גם הוגבה בב"ד הנ"ל שהבחורים שהעיד כמר שבתי בשמם הם העידו לפני ב"ד שמעולם לא ראו שום קידושין מיד הבחור ליב הנ"ל להבתולה בלומה הנ"ל גם הכחישו את הבחור שבתי הנ"ל בפניו ובפני הבית דין שמעולם לא דברו שום דיבור בענין הקידושין הנ"ל ומאחר שהכחישו העדים את הבחור שבתי בפניו מעכשיו לא נשאר על הבתולה בלומה שום גמגום ופקפוק מחמת קול הקדושין הנ"ל והבתולה מותרת להנשא לכל גבר דתיצביין דברי הק' בנימין אהרן ב"ר אברהם סלניק ז"ל: פט למאן דחדידא ליה סכינא לאריה דבי עלאי פורסניה ושעתיה תרמיניה אהו' בני הנצמד בקירת לבי ר"מ מהר"ר יעקל נר"ו לאפס הפנאי לא יכולתי להשיב ביום אתמול על שאלתך ועתה באתי ואומר אף כי יש ליישב בשנויי דחיקא כאשר גם אתה כתבת שיש לך ישוב על זה אמנם האמת והיושר הוא יורה דרכו כי מה שכתב הטור י"ד סימן כ"ב ואם בשלו בקדרה מחטט ומנקר החוטין והשאר אם יש בו כדי לבטל כל החוטין בס' מוחר דבר זה לקח הטו' מס' תורת הבית.

וכבר ידעת שהרשב"א והרא"ש והטור הולכין לשיטתן שהם סוברים כרבינו אפרים וגם הרב ב"י פסק כוותיהו בסימן צ"ב דאין אומרים חתיכה נעשה נבלה אלא בבשר בחלב ולא בשאר איסורין ולפיכך בוורידין לא בעינן ס' רק כנגד הדם והחוטין אבל לדין דק"ל כרבינו תם דבכל איסורין שבתורה אמרינן חתיכה נ"נ ה"נ בוורידין ג"כ בעינן באותה חתיכה לבדה שהוורידין בה שיהיה ס' נגד הדם והחוטין ואם אין באותה חתיכה לבדה ס' נגד הדם והחוטין אז אותה חתיכה נ"ל וצריף ס' נגד כל אותה חתיכה בכל מה שבקדירה ואע"ג דהר"ן ס"פ כל הבשר פוסק כר"ת דאפי' בשאר איסורין אמרינן חתיכה נ"נ ואפ"ה כתב בריש פרק השוחט גבי וורידין שאם נתבשלו שלם דכל מה שבקדירה מצטרף לבטל החוטין והדם ולא אמרינן שאותה חתיכה שהוורידין דבוקה בה אם אין בה ס' שהחתיכה נ"נ אלא כל מה שבקדירה מצטרף לבטל הדם והחוטין בס' י"ל דהר"ן אית ליה דכל מה שהוא דרך בישול ברוטב לא נפקא לן מידי באיסור דבוק אלא בין דבוק ובין שאינה דבוק הרוטב מבשל ומוליך טעם האיסור בכל החתיכות בשוה דמאחר דבשאר איסורין לא אמרינן חתיכה נ"נ אלא מדרבנן משום לתא דבשר וחלב כמו שכתב

הר"ן בריש פרק כל הבשר אין לנו להחמיר כ"כ וגבי בישול ברוטב יש לנו להשוות כל מה שבקדרה בין דבוק ובין לא דבוק וגבי לב נמי אפשר דסבירא ליה להר"ן ז"ל כמו בוורידין אבל לדידן דקי"ל לגבי לב שאותה חתיכה שהלב דבוק בה אם אין ס' כנגד הלב חתיכה עצמה נ"נ ואוסר כל מה שבקדרה עד דאיכא ס' בכל מה שבקדרה נגד כל החתיכה שהלב דבוק בה ולא אמרינן שהבישול ע"י רוטב מוליך האיסור בכל החתיכות בשוה ה"נ בוורידין ג"כ דהוא הדין והוא הטעם.

והרב רמ"א ז"ל בספר תורת חטאת שלו כלל כ"ז כתב ג"כ גבי לב דחתיכה עצמה נ"נ אם אין בחתיכה ס' נגד הלב ובכלל ל"ד לענין וורידין הביא דברי הטור כצורתו לפסק הלכה ואם כן דבריו סותרין זה את זה ומה שהביא הרב רמ"א לידי זה הוא מפני שראה דברי הטור בדין וורידין בסתם בלא מחלוקת וגם הרב ב"י לקח דברי הטור כאלו הם דברי הכל מאחר שכתבו הדברים בלא מחלוקת ולא אסיק אדעתיה שהטור הולך לשיטתו ולפיכך גם הוא הביא דברי הטור לפסק הלכה אבל האמת אינו כן רק העיקר כאשר כתבתי דדין לב ודין וורידין דין אחד להם וכמו דגבי לב אמרינן דחתיכה עצמה נ"נ ה"נ גבי וורידין וראיה דדין זה דוורידין דלא בעינן ס' רק כנגד החוטין והדם לא נמצא לשום אחד מהמחברים רק לאותן שפסקו דאין אמרינן חתיכה נ"נ אלא בבשר וחלב ולא בשאר איסורין וק"ל ושלום כנפש אביך הק' בנימן אהרן ב"ר אברהם סלניק ז"ל צ שאלה אלמנה שנשאת בע"ש שנוהגים ליחד אותה עם החתן קודם השבת כדי שיהא מותר לבא עליה בשבת ולא יהא נראה כקונה קנין בשבת יש נוהגין ליחד קודם החופה ויש נוהגין ליחד אחר החופה והיחוד הזה אי מהני ביחוד לחוד בלא ביאה או דוקא על ידי ביאה כדת מה לעשות: תשובה אותן שנהגו ליחד קודם החופה ודאי לא שפיר עבדי ולא יעשה כן בישראל ולא די שיחוד זה לא קני ולא מהני כלום דאפילו את"ל דיחוד בלא ביאה סגי מכל מקום יחוד הראוי לביאה בעינן שהרי אפילו חופה שאחר קידושין דקי"ל חיבת חופה קונה בריש פרק אע"פ אפילו הכי בעי רב אשי התם נכנסה לחופה ופירסה נדה מהו את"ל חיבת חופה קונה חופה דחזיה לביאה בעינן וכו' וסלקא בתיק"ו וכתבו המחברים כיון דסלקא בתיק"ו דלא קני אלמא אפילו חופה שאחר קידושין דחיבת חופה קונה להיות כאשתו לכל דבר אפי"ה לא קנה עד שתהא חופה חזיא לביאה ק"ו יחוד קודם החופה שאינו ראוי לביאה שהרי כלה בלא ברכה אסורה לבעלה כנדה שזה ודאי לא מהני כלום וכ"ש לדידן שאנו נוהגין לקדש תחת החופה שאז היחוד הזה שקודם החופה וקודם הקדושין אינו אלא כיחוד עם אשה פנויה בעלמא ולא קני כלום דהא אפילו חופה קודם הקדושין לא קני כלום כדאמרינן בריש קדושין מנינא דרישא למעוטי חופה ולאפוקי מדרב הונא דאמר חופה קונה וכ"ש יחוד דלא קני כלום ומאחר שהיחוד הזה לא מהני אם כן כשיבעול אח"כ בשבת על ידי ביאה יקנה האשה בשבת לכן פשוט הוא דיחוד זה לא מהני כלום ולא די שלא מהני אלא אפילו איסור איכא משום דהוה ליה יחוד של פנויה וכבר גזרו על יחוד של פנויה כדאמרינן בקדושין ובסנהדרין ולא תימא דפנויה בעלמא דוקא אסורה ביחוד ולא משודכת שלו דהא אפי' ארוסה שלו כל זמן שלא נכנסה לחופה אסור ליחד עמה עד שיברך ברכת חתנים כמו שכתב המרדכי ריש כתובות גם בהגהות שו"ע בטור א"ה ריש סימן נ"ה כתב דארוס וארוסתו אסורים ביחוד ולפיכך המנהג הזה שמיחדים קודם החופה מנהג רע הוא וצריך לבטל ולגעור באותן שנהגו כן:

אמנם אותן שנהגו ליחד אחר החופה צריך להתיישב בדבר אי יחוד בלא ביאה סגי אי לא כאשר אבאר המרדכי בפרק משילין כתב בהדיא דיחוד עם ביאה גמורה דוקא הוא דקונה וז"ל ור"מ פסק דצריך לבא עליה מבעוד יום לכן נוהגים ליחדם אחר ברכת חתנים כי אלמנה אין לה חופה ונמצא דאינה ניקנית לו למציאתה ומעשה ידיה אלא בביאה ע"כ אסור לעשות ביאה ראשונה בשבת עכ"ל ואע"ג שכתב לכן נוהגים ליחדם אחר ברכת חתנים ולא פ"י ליחדם ולבא עליה סתמא כפירושו הוא שסמך על רישא וסיפא שפיר' בהדיא שצריך לבא עליה ומהרי"ל בשם מהר"ש כתב בהדיא דצריך יחוד וביאה וביאה גמורה מבעוד יום ואפ"י העראה לא סגי אע"ג שאין דבריו נראין בזה שכתב ואפ"י העראה לא סגי דבכולי תלמודא חשיב העראה כביאה גמורה וכדאמרינן בפ' ד' מיתות ובפ' הבא על יבמתו מ"מ שמעינן מיניה דיחוד ליחוד לא קני אבל התוס' בפ"ק דיומא כתבו שיש ליחד האלמנה אחר ברכת נשואין קודם השבת ויחוד ליחוד בלא ביאה קונה וז"ל בתולה שיש לה חופה מבעוד יום משעה שנכנסה לחופה קנאה לכל דבר להכי מותר לבא עליה בשבת אבל אלמנה שאין לה חיפה ואינה ניקנית לבעלה ליורשה ולטמא לה ולהפר נדריה אלא ע"י ביאה צריך לבא עליה מבעוד יום שלא יהא כקונה קנין בשבת ואפ"י את"ל שיש לאלמנה חופה קודם ביאה נ"ל דיחוד שמתיחדת עמו היינו חופתה וזה יש לעשות קודם השבת וכן נ"ל יותר לומר דאלמנה נמי אית לה חופה קודם ביאה עכ"ל וכן נראה דעת מהר"ם מרוטנבורק דביחוד בלא ביאה קונה שכתב התשב"ץ בשמי בסי' תנ"ד וז"ל אדם הנושא אלמנה או גרושה אם נעשה נשואין בע"ש צריך להתייחד מבע"י לפי שאין קנין לא לאלמנה ולא לגרושה כי אם יחוד ואין קנין בשבת ובסוף דבריו מסיים שם ולמה אלמנה יותר מבתולה לפי שבתולה יש לה חופה וחופה קונה לכל דבר אבל אלמנה אין לה קנין אלא יחוד ודוקא כשהיא טהורה מתיחד עמה ע"כ שמעינן מיניה דיחוד בלא ביאה קונה כדעת התוספות דאי דוקא ע"י ביאה לא היה צריך לחלק ולומר ודוקא טהורה ולא פוקי טמאה דלא מהני יחוד מאחר דבטהורה נמי לא מהני יחוד בלא ביאה וז"ל אורחות חיים בשם העיטור שהביא הרב ב"י טור א"ה סי' ס"א חופה הוא שמוסרה האב ומכניסה בבית שיש בו חידוש כגון סדינין המצויירין שקורין קורטינש ויש עושין סוכה מוורידין והדס ובה יושבין שניהם עם השושבינים וכו' והמנהג הזה בבתולה אבל באלמנה כיון שכינסה לשם נשואין ויש שם מקום מיוחד והצעת המטה להתיחד שם הרי הוא כביתו שיש שם חופה עכ"ל הרי לך דעת בעל הא"ח בשם העיטור שאעפ"י שאלמנה אינה נקנית בחופה של בתולה אעפ"כ כיון שהכניסה לשם נשואין ויש שם מקום מיוחד והצעת המטה להתיחד שם הרי הוא כבית שיש בו חופה וקני אף בלא ביאה דאי דוקא בביאה לא היה צריך להאריך ולומר כיון שכונסה לשם נשואין וכו' ולא הל"ל רק אבל אלמנה אין לה קנין בחופה אלא בביאה ודעת הרא"ש נמי הכי משמע שכתב בפ"ק דכתובות וז"ל אמרינן בירושלמי אמר רבי מני הדא אמרת אילין דכנסין ארמלין בע"ש צריכין למכנס מבעוד יום שלא יהא נראה כקונה קנין בשבת לפי שאלמנה אין לה חופה ובשעת יחודו של ביאה הוא זוכה במציאתה ובמעשה ידיה הלכך צריך להתיחד עמה בע"ש מבעוד יום עכ"ל וכעין זה כתב נמי הטור סימן ס"ד גם בש"ע סימן ס"ד ומשמע מדבריהם דביחוד לשם נשואין סגי אף בלא ביאה מדכתבו סתם צריך להתיחד עמה בע"ש מבעוד יום ולא הזכירו שום ביאה ואע"ג שכתבו שהאלמנה אין

חופה קונה בה אלא על ידי יחוד של ביאה לאו למימרא ביאה ממש דאם כן הל"ל על ידי יחוד של ביאה אלא ר"ל ע"י יחוד לשם נשואין שהיחוד לשם נשואין חשוב כמו ביאה לאפוקי יחוד שלא לשם נשואין וכדאמרינן בפרק נערה חצר דידה סתמא ללון והאי יחוד בה לא כלום הוא חצר דידה סתמא לשם נשואין והאי יחוד בו קונה לירושה ולכל דבר וה"ה נמי בחצר דידה אם פירשו לשם נשואין יחוד חשוב הוא וקני הרי לך שכל הנך רבוותא התוספות והר"מ מרוטנבורק וא"ח בשם העיטור והרא"ש והטור והש"ע כול מסכימים לדעת אחד שאלמנה יש לה קנין ביחוד לשם נשואין אף בלא ביאה והוה ליה המרדכי ומהרי"ל יחידאי לגבי הנך רבוותא גם בירושלמי שממנו למדו שאלמנה אסור לבא עליה ביאה ראשונה בשבת לא אמרו אלא אילין דכנסין ארמלין בע"ש צריכין למכנס מבעוד יום ומלשון הכנסה לא משמע כלל ביאה רק יחוד או חופה וכדאמרינן בעלמא הכנסת כלה לחופה וכמה משניות וברייתות ששונין לשון הכנסה לרשות הבעל או לחופה כההוא דלעולם היא ברשות האב עד שתכנס לרשות הבעל וכן נכנסה עמו לחצר שלו או לחצר שלה לשם נשואין לכן דברי המרדכי ומהרי"ל בנויים על יסוד סברת הכרס ואין להם שורש ולא עיקר לא בתלמוד בבלי וירושלמי ואפשר שגם המרדכי לא פליג אבל הנך הנך רבוותא וזהו שכתב בסוף לכן נוהגים ליחדם אחר ברכת חתנים ומשמע שהמנהג ביחוד לחוד ואף בלא ביאה ואל תתמה שמאחר שכתב הדין פשוט שצריך לבא עליה מבעוד יום איך נא' אח"כ שאין צריך לבא עליה שהרי גם התוס' בפ"ק דיומא שהבאתי לעיל כתבו בתחילה שהאלמנה אין לה קנין וצריך לבא עליה מבעוד יום בע"ש ואע"פ כן כתבו לבסוף שהמנהג אינו כן והסכימו שיותר נראה לומר שהיחוד הוא החופה של אלמנה וקונה אף בלא ביאה ויהיה איך שיהיה אין לנו אלא דעת רבינו בעל התוספות ושאר רבוותא כי רבים הם ומה כי גם הסברא והשכל אינו סובל שיבא עליה מבע"י שהרי בכל התורה כולה בעינן דרכיה דרכי נועם ואין זה דרכי נועם לבעול ביום ובעוד שרבים מצויים בבית החתונה ואדרכא פריצותא ודבר זר הוא ואמרינן נמי בפרק רבי עקיבא ישראל קדושים הם ואין משמשין מטותיהם ביום ועוד דהאי קנין של אשה ואפילו לקדש האשה בשבת אינה אלא שבות דרבנן הוא כדאמרינן בפ"ק דיומא דפריך התם והלא נמצא כקונה קנין בשבת ומשני כיון דאינו אלא משום שבות התירו במקדש ומאחר דאינו אלא שבות דרבנן אזלינן בתר המיקל ודי לנו ביחוד בלא ביאה ועוד דכל הסוגיא דפ' נערה אמתניתין דלעולם היא ברשות האב משמע דיחוד לשם נשואין חשוב לקנות האשה לכל דבר אף בלא ביאה ומשמע דבין בבתולה ובין באלמנה מיירי שהרי כל הסוגיא נגדרת אחר מתניתין דתנן לעולם היא ברשות האב עד שתכנס לחופה ומתניתין ודאי בתרווייהו מיירי בין בבתולה ובין באלמנה דהא מסיק בגמרא דהאי לעולם היא ברשות האב לאפוקי ממשנה ראשונה דתנן בפ' אע"פ נותנין זמן לכתולה י"ב חודש ולא למנה ל' יום הגיע זמן ולא נשאו אוכל משלו ואוכלת בתרומה זו משנה ראשונה ועלה דמשנה ראשונה תני לעולם היא ברשות האב וכו' כלומר אע"פ שהגיע זמן לכתולה י"ב חודש ולא למנה שלשים יום ולא נשאו הבתולה והאלמנה לעולם הן ברשות האב עד שתכנס לחופה שאז משתכנס לחופה זוכה בה הבעל בין בבתולה ובין באלמנה לאכול בתרומ' וכ"ש לשאר כל דבר הרי שמתניתין מיירי בין בבתולה ובין באלמנה וא"כ כולי סוגיא נמי בהכי מיירי ונמצא שהיחוד שלשם נשואין

קונה בין בבתולה ובין באלמנה וא"ת דבסוגיא דהתם משמע דהיחוד שלשם נשואין חשוב כחופה כדאמרינן יכול לשנויי לכו מסירתה זו היא כניסתה לחופה וכן כתב נמי בטור א"ה סימן ס"א וז"ל האיש שיכניס האשה לחופה היא כאשתו לכל דבר ומה היא החופה שתתייחד עמו אפי' לא בא עליה כיון שנתייחד לשם נשואין היא כאשתו לכל דבר עכ"ל ומשמע דהאי יחוד נקרא חופה ומדחופה לא קני באלמנה האי יחוד נמי לא קני י"ל דמה שאמרו שחופה לא קני באלמנה היינו חופה שנוהגין בבתולות כגון הינומא דמסכת כתובות וכגון ההיא דבעל עיטור שהביא הרב ב"י בסימן ס"א שעשוין מסדינים המצויירים וממיני ורדין והדס שרבים מצוין שם ואין כאן יחוד ומקום צנוע כלל ולא באה אלא לכבוד ולשמחת חתן וכלה וגבי בתולה הוא דקונה האי חופה משום דכל בתולה קריבה דעתה לגבי שמחה וכבוד וחיבת חופה הוא עיקר אצל הבתולה אף בלא ביאה וכדאמרינן בפרק אע"פ חיבת חופה קונה ולא חיבת ביאה משא"כ באלמנה דאין דעתה קרובה אלא לחיבת ביאה והביאה הוא עיקר אצלה ולא איכפת לה כ"כ בכבוד ושמחה שהרי מטעם זה נתנו חז"ל זמן לבתולה י"ב חדש ולא למנה רק שלשים יום ולענין ברכת חתנים נמי קיימא לן בבחור ובתולה כל שבעה ימי המשתה ולא למנה ולא למנה רק יום אחד וכן לענין שמחה נמי בתולה צריך לשמוח כל ז' ימי המשתה ולא למנה רק ג' ימים ולכך חופה זו אינה קונה אלא בבתולה ולא באלמנה אבל יחוד שמתייחדים לשם נשואין במקום צנוע וסתר ומקום ראוי לביאה הוא וחופה זו ודאי קונה גם באלמנה בלא ביאה כיון דמקום ראוי לביאה הוא וכדאמרי' כל הראוים לבילה אין בילה מעכבת בו וכן משמע נמי לשון הפוסקים שהיחוד במקום צנוע וסתר לשם נשואין הוא חופה גמורה לדברי הכל.

וראיתי תשובה אחת להחכם ר' אליעזר אשכנזי ז"ל שהורה הלכה למעשה בק"ק פוזנא באחד שנשא אלמנה בע"ש ולא נתייחד עמה קודם השבת ומתיר הוא לבא עליהעליה בשבת וכבר נתווכחו עם הרב חכמי ק"ק פוזנא ולא הסכימו עמו בהוראה זו והוא כדי לחזק דבריו כתב תשובה על זה והאריך הרבה בראיות והוכחות והעלה שחופה קונה באלמנה כמו בבתולה ולא ראיתי להביא דבריו ולהשיג עליהן כי כל דבריו וראיותיו אין בהן ממש לכל בר דעת שיש לו לב להבין ולהשכיל והוראה זו כשגגה היוצא מלפני השליט והתשובה שכתב דומה ממש לההוא דשנינו במסכת עדיות בעדות דרבי עקיבא אם קודם שהורה הוראה שומעין לו ואם לאחר שהורה אין שומעין לו הכלל העולה מדברי שהאלמנה הנשאת בע"ש אסור לבא עליה בשבת עד שתתייחד אחר החופה מבעוד יום עם הבעל בחדר מיוחד במקום צנוע וסתר יחוד גמור הראוי לביאה וע"י היחוד הזה אף בלא ביאה נעשית כאשתו לירושה ולכל דבר ומותר לבא עליה בשבת ביאה ראשונה ואינו כקונה קנין בשבת שכבר קנה אותה והיא כאשתו ע"י היחוד שמבעוד יום ונ"ל שאפילו בתולה הנשאת בע"ש דקי"ל חיבת חופה קונה לכל דבר אפי"ה טוב וכשר הדבר לכתחילה ליחד אותם מבעוד יום כמו באלמנה וכן משמע קצת מדברי מורי מהר"ר משה איסרלש ז"ל בהג"ה סי' נ"ה שכת' שאחר החופה מוליכין אותם לביתם ואוכלים ביחד במקום צנוע והטעם מפני שיש מרז"ל מפקפקין על חופה שלנו שפורסין טלית על ד' קונדסין ומכניסין החתן והכלה לשם ואומרים שכל העושה כן טעות הוא בידו כי אין זה

חופה כלל וחופה זו אינה קונה להיות כאשתו לשום דבר בעולם ולדבריהם נמצא כשיבעול הבתולה בשבת קונה קנין בשבת ע"י ביאה ויש לחוש לדבריהם.

ושמעתי שבקצת קהלות נוהגין שאפילו בחור הנושא בתולה מיד אחר החופה מיחדין אותן בחדר אחד צנוע ובעיני הוא מנהג טוב ויפה וראוי ונכון לנהוג כן בכל מקום שעושים נשואין בע"ש והנראה בעיני כתבתי דברי הקטן בנימין אהרן ב"ר אברהם סלניק ז"ל: צא ואשר בא בשאלה על מה אנו סומכין האידנא שנוהגין לעשות חופה בע"ש לבתולה שעדיין לא טבלה ולערב טובלין אותה ומכניסין אותה בלילה בשבת לבא אל החתן הלא מאחר שלא היתה טהורה בשעת החופה א"כ החופה לא קני כלום דחופה לא חזיא לביאה הוא דבעי רב אשי פירס' נדה מהו וסלקא בתיק"ו ומדסלקא בתי"קו לא קני וכ"כ כל הפוסקים נמצא כשיבא עליה בשבת ה"ל כקונה קנין בשבת ומ"ש בתולה זו מאלמנה דאסור לבא עליה ביאה ראשונה בשבת: תשובה יראה דלדעת הרמב"ם בפ' עשירי מהלכות אישות שכתב דאם היתה נדה אע"פ שכנסה לחופה ונתיחד עמה לא גמרו הנשואין והרי היא עדיין כארוסה ולא תנשא עד שתטהר לדידיה ודאי אין מקום למנהג זה ואסור לעשות כן משום דהוי כקונה קנין בשבת אבל הרא"ש ושאר הפוסקים חולקים על הרמב"ם ז"ל וסוברים שזה שקיימא לן שהנדה אין החופה קונה היינו דוקא לענין תוספת כתובה שלא קנתה האשה על ידי חופה זו דלא בעי רב אשי פרסה נדה מהו אלא לענין תוספת כתובה דמיירי בה מתניתין דהתם אבל לשאר מילי פשיטא ליה לרב אשי דקני על ידי חופת נדה דאל"כ מאי שנא דמבעיא ליה לרב אשי על חופה דהכא אמאי לא מבעיא ליה אמתניתין דאין האשה אוכלת בתרומה עד שתכנס לחופה וכן בכל מקום שנזכרת לחופה בתלמודא מצי למבעיא דהך אבעיא פרסה נדה מהו ולדעת הרא"ש והפוסקים אין כאן קונה קנין בשבת כלל שהרי כבר קנה ע"י החופה לכל דבר ואע"ג דאכתי לא נגמר הקנין ע"י חיפה זו לענין תוספת כתובה לית לן בה דההוא קנין דתוספת כתובה לאו קנין האיש הוא אלא קנין האשה הוא ולגבי האשה לא שייך קנין דהאשה היא קנין כספו של האיש ולא האיש של אשה וכדתנן האשה נקנית בג' דרכים ותניא נמי בפ"ק דקדושין נתן לה כסף או שוה כסף א"ל הרי את מקודשת לי הרי זו מקודשת אבל היא שנתנה ואמרה הריני מקודשת לך אינה מקודשת אלמא דהכל תלוי באיש ולא באשה ולא מצינו בשום מקום שום קנין לאשה באיש וע"כ צריכין אנו לחלק בהכי דאל"כ תקשי ליה לרב אשי מ"ש דבעלמא פשיטא ליה דחופת נדה קונה וכאן מבעי ליה אלא היינו טעמא דשאני ליה לרב אשי בין קנין איש לקנין אשה ואע"ג דאכילת תרומה קנין קנין אשה הוא ופשיטא ליה לרב אשי דקונה י"ל דשאני תרומה דהתורה זכתה לה ואינו תולה בדעת האשה כלל אבל תוספת כתובה שהתורה לא זכתה לה רק האיש מקנה לה מדעתיה ורצונו ואדעתא דחופה לא חזיא לביאה אפשר דלא מקנה לה ולהכי מבעיא ליה לרב אשי לענין תוספת כתובה ועוד דאכילת תרומה נמי זכות לאיש הוא דלפעמים יש לכהן תרומה הרבה ואי לאו דספי לה תרומה יצטרך לקנות לה חולין שדמיו יקרים הלכך בנדון דידן מאחר שנגמר כל קנין האיש שבאשה על ידי חופה זו שוב אין כאן כקונה קנין כלל אם יבא עליה בשבת ולא דמי לחופת אלמנה דאין לאלמנה חופה כלל ולא קני לשום דבר ונראה דאפילו את"ל כיון שלא נגמר הקנין לענין תוספת כתובה הוי כקונה קנין בשבת אפי"ה יש תקנה לזה שיוודעו לחתן קודם החופה שהכלה עדיין לא

טבלה ואז קונה החופה ואפי' לענין התוספת כתובה דדוקא כשהחתן אינו יודע שלא טבלה לא קנה תוספת כתובה משום דאדעתא דהכי לא כנסה לחופה אבל אם הודיעוהו תחלה ונכנס לחופה סבר וקבל ואז החופה גומרת הקנין ואפי' לתוספת כתובה כמו שכתבו כל זה הגהות אשיר"י והמרדכי בפ' אע"פ וכתבו שלכן טוב להודיע לחתן תחלה שהיא נדה דלכתחילה יש להודיע לחתן כדברי הגהות אשיר"י והמרדכי"י אבל בדיעבד אפי' לא הודיעוהו לית לן בה כאשר כתבתי למעלה: דברי הק' בנימין אהרן ב"ר אברהם סלניק ז"ל: צב שאלה על מה סומכין רוב העולם שאין עושין שום תיקון במבוי עקום בעקמומיתו והלא תלמוד ערוך הוא בפ"ק דעירובין מבוי עקום רב אמר תורתו כמפולש ושמאל אמר תורתו כסתו' וידוע דהלכה כרב באיסורי וכן פסקו כל הפוסקים דמבוי עקום בעי תיקון בעקמומיתו וכן מבוי העשוי כנדל נמי לא נהגו לתקן בראש הנדל: תשובה כן כתב מהר"י ווייל ז"ל דאין צריך תיקון במבוי עקו' בעקמומיתו משום דהאידינא אין לנו רשות הרבים ובגמרא לא הצריכו תיקון אלא היכא שראש המבוי פתוח לר"ה ועל זה סומכין רוב העולם אבל נראה דאין לסמוך בזה על דבריו דמאיזה טעם נאמר שאין לנו רשות הרבים האידינא שהרי כל מבואות הרחבים י"ו אמות ומפולשין משני צדדים ר"ה גמורה הן כדאמרינן בפ"ק דשבת איזהו רשות הרבים סרטיא ופולטיא והאידינא שכיח טובא מבואות המפולשין ורחבים י"ו אמות ומהרי"ו ז"ל סמך עצמו על פירש"י ותוספת והרא"ש ושאר רבוותא שכתבו דלא הוה ר"ה עד שיהו רחבים י"ו אמה וששים רבוא בוקעין בו וחשב הר' ז"ל שדבר פשוט הוא ודברי הכל הוא ולכך כתב דהאידינא אין לנו ר"ה שהרי ס' רבוא לא שכיחא האידינא ולי נראה דלאו פשוט הוא ולא דברי הכל הוא שהרי הרמב"ם ז"ל בפרק י"ד מהלכות שבת כתב דין ר"ה שיהא רחב י"ו אמה ואלו ס' רבוא בוקעין בה לא הזכיר ומשמע דלא בעי ס' רבוא והרב המגיד ז"ל כתב שם שכן הוא דעת הרמב"ן ורשב"א וגם הוא ז"ל מסכים על ידם.

גם הר"ן בפרק במה אשה כתב שדעת רש"י אינו מחזור ושלא מצינו בתלמוד שום מקום שצריך שיהו ס' רבוא בוקעין בו בכל יום גם הרב ב"י בטור א"ח סימן שמ"ה הביא הרבה מהפוסקים שכתבו שאין צריך ס' רבוא בוקעין בו ומאחר שכל הנך רבוותא דחו דברי רש"י ואית להו דמבואות הרחבים י"ו אמות אפילו אין ס' רבוא בוקעין יש להם דין ר"ה גמורה מהשתא מי הוא זה ואיזהו שיקל ראשו נגד אלו אבות העולם להקל במקום שהן מחמירין ופשוט הוא בעיני שהרי מהרי"ו אלו ראה דברי אלו רבוותא לא היה מיקל בדבר כי דברי המחמירין נראה לי עיקר ובזמן מהרי"ו בימיו ידוע הוא שלא היו מצוין בידו חיבור הרב המגיד והרמב"ן ורשב"א והר"ן ועוד נראה שאפי' הנך רבוותא המקילין לא אמרו אלא להלכה שכן היה נראה בעיניהם להלכה דלא הוי ר"ה עד דאיכא ס' רבוא בוקעין בו כדגלי מדבר אבל מ"מ לא רצו להקל הלכה למעשה שהרי התוספות סוברים פירש"י ז"ל ואעפ"כ כתבו בפרק במה אשה וז"ל ואנו שאין לנו ר"ה גמור דכל ר"ה שלנו כרמלית היא שהרי אין מבואות שלנו רחבות י"ו אמות ולא ס' רבוא בוקעין בה הרי הוא כחצר שאינה מעורבת ומותרות נשים שלנו להתקשט להתקטט בטבעות ובתכשיטים עכ"ל וכה"ג כתב שם גם הרא"ש ז"ל מותר להתקשט בחצר וכן נמי בר"ה שאין רחבה י"ו אמה ואין מפולשין משער לשער ואינו אלא כרמלית עכ"ל הרי בהדיא שהתוספות והרא"ש שתופסין דברי רש"י עיקר אפ"ה לא רצו להתיר לנשים

להתקשט בר"ה הרחבים י"ו אמה אף שאין ס' רבוא בוקעין בו ואם כן אנן נמי איך יעלה על דעתינו להתיר טלטול במבוי עקום בלא תיקון מאחר שהמבואות מפולשין י"ו אמה ואע"ג שהרא"ש בפרק אין צדין גבי נכרי שהביא דורון לישראל כתב ואין לחוש שמא הביאו הנכרי דרך ר"ה דלא שכיח האידינא ר"ה דס' רבוא בוקעין בו הרי שלא חשש הרא"ש אלא לס' רבוא בוקעין ולא למבואות הרחבים י"ו אמה וא"כ דבריו סותרין זה את זה י"ל דהרא"ש ז"ל מיקל הוא לגבי י"ט באין צדין ומחמיר הוא לגבי שבת בפרק במה אשה אי נמי התם בפרק אין צדין לא התיר שום מעשה לישראל אלא שלא רצה לאסור הדורון בשביל חשש שמא הביא דרך מבואות הרחבין י"ו אמות מאחר דלרש"י לאו ר"ה היא אבל להתקשט לנשים להתיר בר"ה הרחבים י"ו אמות יש להחמיר אפילו אין ס' רבוא בוקעין בו סוף דבר מבואר היטב שאפילו המקילין לא רצו להתיר לנשים להתקשט בשבת במבואות הרחבים י"ו אמות אף בדליכא ס' רבוא בוקעין בו וק"ו אנן דיש לנו לילך אחר דברי המחמירין שדבריהם עיקר ואין לנו לסמוך על דברי המקילין כלל ולהתיר טלטול מבוי עקום בלא תיקון כי המקילין עצמן לא סמכו על דבריהם לענין הלכה למעשה אמנם עיר המוקפת חומה ויש לה דלתות ודלתותיה ננעלין בלילה אעפ"י שיש באותה עיר שווקים ורחובות י"ו אמות וס' רבוא בוקעין בו בכל יום אין לה דין ר"ה וכדאמרינן בפ"ק דעירובין ירושלי' אלמל' דלתותיה ננעלו' בלילה חייבין עליה משו' רה"ר וכ"כ כל הפוסקי' דכל עיר שדלתותיה ננעלין בלילה אין לה דין ר"ה אבל כשאין ננעלות בלילה אלא הם ראויין לנעול בזה הוא פלוגתא דרבוותא דיש אומרים דצריך שיהו דוקא ננעלין בלילה ויש אומרים כיון שהם ראויין לנעול כננעלין דמי ומחלקותן מבואר בטור א"ח ובב"י סימן ס"ד וכיון שבאותן המקומות אין ר"ה גמורה אין צריכין תיקון במבוי עקום שלהם ואפשר שמזה נשתרבב המנהג אפילו במקומות שיש להן ר"ה כגון היכא שאין להם היקף חומה או אין דלתותיהם ננעלות בלילה שכיון שראו כן במקומות שיש להם דלתות ננעלות והקיף חומה מהם למדו לעשות כן בכל מקום ולא ידעו שאלו אין להם ר"ה גמורה ואלו יש להם ר"ה גמורה לכן בכל מקום ומקום שאין היקף חומה ודלתות ננעלות בלילה חייבים לתקן כראוי בראשי המבואות ובעקמומיותיהן כדי מבוי עקום וכן במבוי העשוי כנדל נאם בנימין אהרן ב"ר אברהם סלניק ז"ל: צג שאלה תענית חלום בשבת ולמחרתו י"ז בתמוז אי צריך למיתב תענית לתעניתו אחר י"ז בתמוז או נימא דסגי ליה בהאי תענית שמתענה בי"ז בתמוז דתענית זה עולה לכאן ולכאן.

תשובה יראה לפי הסברא דצריך להתענות תענית אחר בי"ח בתמוז ואינו יוצא בתענית זה שבי"ז בתמוז דמידי טעמא שצריך למיתב תענית לתעניתו אלא משום כפרה על שביטל עונג שבת ותענית זה שבי"ז אינו מכפר כלל על עונג שבת שהרי תענית זה כבר הוא חוב גמור עליו להתענות כאשר דרשו חז"ל מקרא צום הרביעי וצום החמישי וגומר ואי אפשר לקרבן אחד שיכפר על שתי חטאות רק כשאוכל שני זיתי חלב בהעלם אחד וכן קוצר וחזר וקצר בהעלם אחד אבל בשתי העלמות לא ובהעלם אחד נמי לא מתכפר בקרבן אחד אלא כשאוכל חלב וחלב או קוצר וחזר וקוצר אבל חלב ודם או קוצר וטוחן אפילו בהעלם אחד מביא שתי חטאות ופשוט הוא בפרק כלל גדול ובכריתות וכ"ש בנדון דידן שהן כשני חטאות ושתי העלמות ואי אפשר שיתכפר לו בתענית אחד ועוד ראייה

מתרומת הדשן סימן רע"ח שכתב המתענה תענית חלום בראש השנה אין צריך למיתב תענית לתעניתו וטעמו משום דיש אומרים דמצוה להתענות בר"ה הרי שבעל ת"ה כתב שאין צריך בר"ה למיתב תענית לתעניתו משום דמצוה להתענות בר"ה הא לאו הכי הוה צריך למיתב תענית לתעניתו ולא סגיסגי ליה בתענית שבצום גדליה שהוא למחרתו.

וכן מצאתי בחיבור ב"י בטור א"ח סימן תקס"ח שכתב דהמתענה בערב י"כ תענית חלום שצריך להתענות תענית אחר לתעניתו שהרי היא מצוה לאכול בו עכ"ל הרי לך שאפי"כ שיום סליחה וכפרה הוא ואפי"כ הכי צריך למיתב תענית אחר ק"ו בנ"ד ב"ז בתמוז שהתענית הזה אינו משום סליחה וכפרה שאין לומר שיעלה לו התענית הזה גם לכפרה.

צד ואשר בא בשאלה כלי גללים ששנינו בכמה מקומות ובפרט בסדר טהרות מהו פירושו: דע שרש"י ז"ל פירש בפ"ק דשבת דף י"ו שהוא אבן שיש והוא לשון הפסוק דעזרא נדבכין די אבן גלל ודכוותא פרק אין מעמידין מכתבא גללא בזע ודומה לו בהרבה מקומות בתלמוד וכה"ג כתבו התוס' בשם ר"ח ריש פ"ק דב"ק גבי כאשר יבער הגלל עד תומו אבל הרמב"ם ז"ל בפרק עשירי דמסכת כלים אמתניתין אלו כלים מצילין בצמיד פתיל כלי גללים וכלי אבנים וכו' כתב דפירש זה לא יתכן דא"כ לא איצטריך ליה לתנא לאשמועין כלי גללים דהא בכלל כלי אבנים הם ופירש הוא ז"ל דכלי גללים הם כלים העשויים מרפש בקר והעפר ויהיה פירש גללים לשון זבל וצואה לשון פסוק דיחזקאל והיא בגללי צואת האדם וגו' וכמוהו רבים במקרא על פגרי גלוליכם גלולי בית ישראל ורש"י עצמו חזר מפירושו שהרי בפ' במה אשה ד' נ"ח אמתניתין דמסכת כלים כלי אבנים כלי גללים וכלי אדמה אין מקבלין טומאה לא מדברי תורה ולא מדברי סופרים שם פירש רש"י כלי גללים צעיפי בקר שעשה מהן כלי וזהו כדברי הרמב"ם ז"ל דברי הקטן בנימין אהרן ב"ר אברהם סלניק ז"ל: צה יפה נוף.

אין בו שמין ודוף בהבלו נשרף כל עוף הלא הוא אהובי ניני בן בתי סיני ועוקר הרים. כה"ר פייבל יצ"ו ואתה שלום וביתך שלום וכאל"ש.

מעשה אצבעותיך קבלתי אמרות טהירות בהירות ומאירות נוצצות כעין קלל מפתח פיך פתח בחכמה בטור ח"מ בסי' מ"ח בדברי הרב ב"י שהקשה לשאול על הטור כמה שהשיג ער הרמ"ה וכתב ואיני מבין מה יועיל שילוש שטרות לענין שובר וכו' והקשה הב"י לא ידעתי למה לא הבין רבינו דברי הרמ"ה שהרי בדין שכתב רבינו לקמן אשכחן שמועיל שילוש שטר לענין שובר וכו' והנה על זה פקחת עיניך וחכמה יתירה נתוספה בך להראות כבוד גדלך ועומק לבבך שזה שהקשה הב"י לאו קושיא היא והראיה שהביא לאו כלום היא וזה לשונך אשר כתבת.

וק"ל מי יאמר לו שלקמן מועיל שילוש שטר דלמא אין הכי נמי בלא שילוש השטר נמי הורע כחן של שטרות משום שובר שנמצא וגם נמצאו בין שטרות קרועים ואין צורך כלל לענין זה שילוש אבל נפקא מינה מהשילוש שאם לא היה השילוש לא הלוח להם מפני שאחר אין יכול להוציא עליהן שכל אחד יאמר לא עלי נכתוב שטר זה כמו שכתב רבינו לעיל סעיף י"ב בסי' זה ע"כ דבריו ועם היות שקושיא שלך חזקה היא בתחלת ההשקפה אך לא היה לך להקשות בלשון דלמא דהא לאו דלמא הוא אלא מוכרח דהא אם אפילו כשהושלש השטר לא יועיל לגבי שובר והורע הכח של שטרות כל שכן וק"ו

הוא שאם השטר אינו משולש לא יועיל לגבי שובר וא"כ עדיפא היה לך להקשות דמאי סלקא אדעתא דהרב ב"י ומה עלה על לבו להביא ראיה שיועיל השטר משולש לענין שובר ממקום שכתב הטור בהדיא אינו מועיל ולא די שאינו ראיה כלל אדרבא סתירה הוא לדבריו וקושיא זו חזקה היא בתחלת העיון אמנם אחר העיון והדקדוק היטב יראה וימצא שדברי הרב ב"י נכונים ומחזוריים וחלילה לנו לחשוב מחשבית על הרב הגדול שמימיו אנו שותין ולעשותו תוהא ושוגג במלתא דאפילו דרדקי דבי רב לא טעי.

ונראה שהרב ב"י דקדק מה שכתב הטור דהורע כחן של שטרות מטעם שנמצאו ב' השטרות בין שטרותיו של מלוה הקרועין ומשמע בהדיא דאם לא נמצאו בין השטרות הקרועין שאז מועיל השטר גבי שובר זה ולפיכך בנדון של הרמ"ה שהשטר המשולש הוא ביד המלוה ולא בין השטרות קרועין ופרועים שפיר מועיל השטר משולש ויד בעל השובר על התחוננה כך נראה לי לפרש דברי הרב ב"י ז"ל עם כל זה יש לתמוה על הב"י דמהדמה ראיה היא זו שזה שמשמע מדברי הטור שאם לא נמצא השטר המשולש בין שטרותיו הקרועין שאז מועיל השטר לגבות בו והשובר הוא בטל דין זה הוא מבואר בתלמוד בפרק גט פשוט ובפ"ק דמציעא והטור בסוף סי' ס"ה מביאה והתם מה שמועיל השטר לגבי שובר לאו מטעם כח השטר המשולש דהשילוש לא מעלה ולא מוריד לגבי שובר והתם טעמא אחרונא איכא דמאחר שהשטר והשובר הוא ביד המלוה אמרינן ספרא הוא דמתרמי ליה וכתב אי נמי דלמא מתרמי ואתא בין השמשות וקא פרע לי ואי לא יהבנא ליה לא יהב לי זווי כדאיתא התם הרי בהדיא דהתם כשהשובר ביד המלוה אף שהשטר אינו משולש שטרא מעליא הוא וגובה בו מטעם דמסיק התם משא"כ בנדון דהרמ"ה שהשטר הוא ביד המלוה והשובר הוא ביד הלוה דליכא למימר דלמא ספרא מתרמי וכו' שהרי השובר הוא ביד הלוה איך יתכן לומר שבשביל השילוש שבשטר יועיל לבטל כח השובר לפיכך הראייה שהביא הב"י לאו ראיה היא כלל ודברי הטור עולין יפה כהוגן ומ"מ אני אומר שגם הרמ"ה ז"ל צדקו דבריו ואין עליו תפיסה כלל שמה שכתב הרמ"ה שיד בעל השובר על התחוננה והשטר המשולש שטרא מעליא הוא לאו מטעם שהשילוש שבשטר מבטל כח השובר כמו שחשב הטור דזה ודאי אינו כמו שכתב הטור עליו דמה יועיל שילוש שטרות לענין שובר זה אלא טעמא אחרונא אית ליה להרמ"ה דמאחר שמצינן בברייתא שב' יוסף בן שמעון שמוציאין שט"ח על אחרים איך יעלה על הדעת לומר שהשובר סתם שאינו משולש שביד הלוה יבטל השטר המשולש שביד יוסף בן שמעון דא"כ אי אפשר לב' יוסף ב"ש לשום אחד מהן לעשות הלוואה לשום אדם בעולם שהיום ילך הלוה אצל יוסף ב"ש אחד וילווה ממנו ולמחר ילך אצל יוסף ב"ש שני ויפייס אותו שיתן שובר ונמצא זה מניח מעותיו על קרן הצבי ובשלמא כשאין השטר משולש אמרינן דאיהו דאפסיד אנפשיה דהוה ליה לשלש והמלוה הוא דפשע אבל כשהשטר הוא משולש ביד המלוה איך נאמר דהשובר סתם שביד הלוה מבטל כח השטר המשולש שביד המלוה דהא לוח הוא דפשע שכתב שובר סתם והמלוה לא פשע כלום דמאי הוה ליה למעבד יותר ולמה א"כ שנו בברייתא שט"ח על אחר וזה לא יבא ולא יהיה לעולם מאחר דאינו יכול לעמוד ולשמור מן הלוה הרמאי ואטו בשופטני עסקינן שילווה מעותיו על קרן הצבי שבשבילו שנו בברייתא שהן מוציאין על אחרים הלכך כדי להעמיד הברייתא על נכון שלא יהיו דברי חז"ל דברי רוח והבל

מוכרחים אנו לומר שיש שפיר תקנה לכל אחד מב' יוסף ב"ש להלות לכל אדם למי שירצו דהיינו לשלש שטרו או סימן אחר ואז לא יועיל שום שובר סתם ללוה עד שיהא משולש בשובר כמו בשטר כך נראה לי לפרש טעמו של הרמ"ה גם דקדוק לשונו הכי משמע שכתב ובעל חוב הוא דאפסיד אנפשיה דאוזיף בשטר שאינו משולש סוף דבר דברי הרמ"ה הם נכונים מאד להלכה ולמעשה ויתד ולא תמוט הוא אחר שכתבתי זה בא לידי כתב אחד מבני האלוף מהר"ר אברהם יצ"ו שנתעורר ג"כ על ענין שאילתך זה והשיב בסגנון אחר והכל עולה לכוונה אחת אך אמנם דבר אחד מצאתי בדבריו טוב ויקר מאד בעיני וזה הוא שדברי הרמ"ה ז"ל בנויים על מתניתין דגט פשוט דתנן נמצא לאחד בין שטרותיו שטרו של יוסף ב"ש פרוע שטרות שניהם פרועים כיצד יעשו ישלשו וכו' ומוקי התם אביי דהאי נמצא לאחד בין שטרותיו מיירי בלוה שנמצא בידו שובר ששטרו של יוסף ב"ש שעליו פרוע ששטרו של שניהם בחזקת פרוע שהלוה יאמר לכל אחד מהן פרעתיך ואתה כתבת לי השובר ועלה קתני סיפא כיצד יעשו ישלשו ופשוט הוא דלפי אוקימתא דאביי זה שקתני כיצד יעשו ישלשו קאי אכולהו מתניתין אף על מה דקתני בסמוך לעיל מיניה נמצא לאחד בין שטרותיו וכו' ודוחק הוא לומר שקאי ארישא דמתניתין לחוד דאין מוציאין זה על זה וכו' דא"כ הוה ליה למיתנא הסיפא דכיצד יעשו קודם הך בבא דנמצא לאחד בין שטרותיו ומדתנא לה להאי סיפא דכיצד יעשו בתר הך בבא דנמצא לאחד בין שטרותיו משמע בהדיא דעלה קאי וא"כ לפי זה קתני מתניתין בהדיא שאם המלוה יוסף בן שמעון שטרו משולש שוב לא יועיל השובר שאינו משולש ויד בעל השובר על התחונה כל זה מצאתי בכתב אא הנזכר ובלויבלי ספק שיפה כיון דעת הרמ"ה ז"ל והטור ז"ל לא הרגיש בזה שאלו הרגיש לא היה מפקפק על הרמ"ה ז"ל ובכן אורך יזהיר כשמש יהלום.

מרואה כל נעלם עד תאות גבעות עולם כנפש אביך הזקן בנימין אהרן ב"ר אברהם סלניק ז"ל: צו לענין ברכה אחרונה שבברכת ההפטרה המתחלת על התורה ועל העבודה בסידורים שלנו אין כאן סמוך לחתימה מעין החתימה וטעות גמור הוא דתלמוד ערוך הוא בפרק ערבי פסחים ואמר רב יהודא אמר שמואל המבדיל צריך שיאמר מעין חתימה סמוך לחתימתו ובפומבדיתא אמרי מעין פתיחתן סמוך לחתימתן ומשמע דלאו דוקא הבדלה אלא ה"ה כל הברכות צריך שיאמר סמוך לחתימה למר כדאית ליה ולמר כדאית ליה והא דפליגי בהבדל' משו' דרוב ברכו' פתיחתן וחתימתן שוה ומעין פתיחתן היינו מעין חתימתן וליכא נפקותא בפלוגתייהו מש"כ בהבדלה כדמסיק התם מאי ביניהו איכא ביניהו י"ט שחל להיות אחר השבת דפותח בהמבדיל בין קודש לחול ומסיים המבדיל בין קודש לקודש דלמר צריך שיאמר סמוך לחתימה בין קודש לחול ולמר צריך שיאמר בין קודש לקודש וכן משמע שם בפירש"י והוספות והרא"ש שכל הברכות צריך שיאמר סמוך לחתימתן מעין חתימה וכן כתב גמי הטור באו"ח סימן נ"ט בהדיא שצריך לומר סמוך לחתימתן מעין חתימה ועיין שם בב"י ולפיכך בברכות על התורה צריך שיאמר סמוך לחתימה ושבת קדשך באהבה וברצון הנחלתנו בא"י מקדש השבת וכן ביו"ט צריך שיאמר ומועדי קדשיך בשמחה ובששון הנחלתנו בא"י מקדש ישראל והזמנים וכן אנו נוהגין לומר ג"כ בקידוש היום דשבת ויו"ט ומ"ה כתוב במנהגים שבר"ה ויו"כ צריך לומר בברכת הפטרה סומך לחתימה ודברך אמת וקיים לעד ואם איתא דבשבת וי"ט לא

אמרינן מעין חתימה סמוך לחתימה בר"ה וי"כ גמי לא לימא דרא עדיפא משבת וי"ט ומ"ש במנהגים שצריך לומר מעין חתימה בר"ה וי"כ ולא כתב בשבת ויו"ט משום דבימיו אפשר שהיה פשוט שהיו נוהגין לומר בשבת ויו"ט ושבת קדשך ומועדי קדשך ולא בעי להשמיענו רק שלא נטעה לומר בר"ה וי"כ ומועדי קדשך כמו בשאר יו"ט לכך כתב שצריך לומר ודברך אמת וכו'.

ועוד נראה דכשחל ר"ה וי"ה בשבת שצריך לומר קודם החתימה תרווייהו שבת קדשך באהבה וברצון הנחלתנו ודברך אמת וקים בא"י וכו' בין בברכת הפטרה בין בקידוש היום דמאחר שאנו חותמין בתרווייהו דהיינו מקדש השבת ויום הזכרון צ"ל נמי סמוך לחתימה בתרווייהו וכן אנו נוהגין בשבת ר"ה ושבת קדשך להם הודעת וחקי ראשי חדשים להם קבעת בא"י מקדש ישראל וראשי חדשים.

דברי הקטן בנימין אהרן ב"ר אברהם סלניק ז"ל צו מטה עוז הפורח נטע נאמן הצומח דודאיו נותנים ריח מרקחת מעשה רוקח אורו יזריח עד בלי ירחי הלא הוא החכם הכולל אדיר וכביר נ"י ר"מ ואב"ד מהור"ר יוחנן לוי נר"ו וכל חברים המקשבי' לקור גדול ולא יסף שלום וישע רב כתיבת יד מכ"ת הטהורה ראיתי ודברי פי חכם חן ותוכן רצוף אהבה וידעתי שכל רו לא אניס לך עם כל זה ענוותך תרבני ומטיבותיה דמר אמינא דהאי עובדא שקנה נכרי יין שרף קודם הפסח מישראל ואמר לשלוחו נכרי חבירו שימשוך היין שרף לביתו של השליח קודם הפסח וכן עשה הנכרי השליח גם נתן השליח לישראל מכיסו שני אדומים על המקח ע"כ דבריד: הגה לא ידעתי למאי ניחוש ליה אי משום דהאי נכרי הלוקח עצמו לא לקח היין שרף רק נכרי אחר שלוחו של לוקח לקח היין שרף לביתו קודם הפסח ואפשר דנסתפק לך משום דקיימא לן אין שליחות לנכרי אי משום זה לאו מילתא היא דהא מוכח בפרק האיש מקדש ובפרק איזהו נשך דדוקא אינהו לדידן ואנן לדידהו הוא דלא מצי משום שליח הטעם דמה אתם בני ברית אף שלוחכם בני ברית וכדאמרינן התם משמע דנכרי שפיר מצי משוה שליח נכרי חבירו דהא תרווייהו לאו בני ברית הן והוי שלוחכם דומיא דאתם ואפ"ל נכרי לישראל אמר רב אשי התם דמצי לשוי שליח אלא דמסיק התם דהא דרב אשי בדותא היא מטעם דמה אתם בני ברית אף שלוחכם בני ברית וכשם דבעינן שלוחכם דומיא דאתם ה"נ בעינן אתם דומיא דשלוחכם מש"כ נכרי לנכרי דדומין זה לזה דתרווייהו לאו בני ברית נינהו ולפיכך מצי שפיר כרי לעשות שליח נכרי חבירו גם אין לחוש משום שהנכרי הלוקח לא נתן שום פרוטה על המקח לא לישראל המוכר ולא לנכרי השליח רק הנכרי השליח שנתן לישראל מכיסו ב' אדומים על המקח ולקח היין שרף אל תוך ביתו וא"כ עדיין לא קנה הנכרי כלום והיין שרף עדיין ברשות ישראל ונמצא שהוא חמץ של ישראל שעבר עליו הפסח דבמה נגמר המקח אם במשיכה שמשך הנכרי השליח היין שרף לביתו כאשר צוהו הלוקח באנו למחלוקת רש"י ור"ת דלר"ת משיכה קונה בנכרי ולרש"י משיכה לאו כלום הוא בנכרי ואינה קונה רק בכסף ודעת רש"י היא עיקר כי כן מסקנת טור ח"מ בסי' קצ"ד ואע"ג דנתן הנכרי השליח שני אדומים על המקח ונמצא שקנה הנכרי גם בכסף אפשר דהאי כסף לא כלום הוא לקנין חדא דמאחר שלא נתן הנכרי לישראל אלא מקצת הדמים לא קנה הנכרי היין שרף אלא כנגד המעית כדאמרינן פרק האומנין והטור ח"מ הביא דין זה בסי' ק"ץ ועוד דאפילו כנגד הדמים לא קנה הנכרי בנדון זה מאחר

דהאי כסף לאו של לוקח הוא שהשליח נתן מכיסו ויכיל להיות שהלוקח לא ניחא ליה שיתן שום כסף ולא נעשה שליח על הכסף רק אמשיכה הלכך אין כאן כסף כלל ואפי' כנגד המעות לא קני הנכרי וכ"ש אם נאמר שהשליח זה שינה בשליחותו בנתינתו ב' אדומים לישראל על דעת משלחו שאז בטל כל שליחתו ואפי' משיכה לאו כלום היא אפילו לדעת ר"ת שכן כתב מהרי"ק ז"ל בשורש ו' דכל היכא שהשליח משנה מדעת המשלח בטל השליחות מכל וכל אפילו לענין ממון מכל זה מוכח שהנכרי לא קנה כלום ועדיין היין שרף ברשות ישראל הוא ונעשה חמץ שעבר עליו הפסח ואסור בהנאה הוא גם זה לא מלתא היא דנהי דדעת רש"י היא עיקר ולכתחילה צריכין אנחנו להחמיר כדעת רש"י וכדעת ר"ת ולמבעי תרווייהו כסף ומשיכה כמו שכתב בטור י"ד בסימן ש"ך לענין בכור בהמה מ"מ נראה דכדאי הוא ר"ת לסמוך ליו בדיעבד לענין חמץ שעבר עליו הפסח שאינו אלא מדרבנן בכה"ג שקנה מישראל קודם הפסח ומשך משיכה גמורה וגדולה מזאת התיר מהרא"י ז"ל אפי' לכתחילה למכור חמץ לנכרי קודם הפסח בדבר מועט ואע"ג דמחזי כמערים כשמוכר בדבר מועט ועינינו ראות דאין דעתן סומכות על המכר אפילו הכי שרי לכתחילה.

וק"ו בנדון דידן שמכר הישראל במכירה גמורה וסמכה דעתו דמוכר ולוקח על המקח זה שיש לסמוך על דעת ר"ת לפחות להתיר בדיעבד. ועוד דאפי' לדעת רש"י נגמר המקח גם בכסף דמאיזה טעם לא קנה הכסף אי משום שהשליח נתן הכסף מכיסו והלוקח לא נתן כלום הא אמרינן פרק קמא דקידושין הילך מנה והתקדשי לפלוני מקודשת מדין עבד כנעני ופירש רש"י ז"ל הילך מנה והתקדשי לפלוני והוא שלוחו אלא שמקדשו משלו ומסיק שם וכן לענין ממונא דאם אחד אמר למוכר הילך כסף השדה מכיסי ותהא שדך קנויה לפלוני ואותו פלוני עשאו שליח קנה השד' לפלוני אע"פ שלא נתן פלוני כלום.

וכן כתב טור ח"מ בסימן ק"ץ בהדיא. וא"כ הכא נמי אעפ"י שהשליח נתן שני אדומים לישראל מכיסו קנה הלוקח כיון שהוא שלוחו ואע"ג דמשמע התם דדוקא גבי קנין שדה קיימא לן הכי ולא גבי מטלטלין כדמוכח בב"י בשם ר"ח גבי הא שכתב הטור אם המוכר נתן הכסף ללוקח ואמר לו קני שדה בכסף שנתתי לך וקבלו אם הלוקח אדם חשוב שהמוכר נהנה וכו' וכתב הרב ב"י הטעם משום דהוי כמו חליפין ומסיק ולפ"ז אף מטלטלין קנה ומשמע מדבריו דדוקא בהאי מלתא הוא דקנה אף במטלטלין כיון דדמו לחליפין אבל בהנך תלת בבי קמייתא לא קנה במטלטלין נראה דהיינו דוקא לגבי ישראל שקנה מטלטלין מישראל דלגבי ישראל מטלטלין לא קנה בכסף אלא במשיכה בין לר' יוחנן בין לריש לקיש אבל נכרי שאין קנינו אלא בכסף לדעת רש"י ליכא לחלק בין קרקע למטלטלין דאידי ואידי קנינ' בכסף הרי הוכחנו שאע"פ שהנכרי הלוקח לא נתן כלום מכיסו קנה הלוקח בכסף שנתן שליח מכיסו גם אין לחוש ולומר דשאני הכא דלא נתן אלא מקצת הדמים ולפיכך לא קנה אלא כנגדכנגד הדמים נראה דהא דאמרינן דלא קנה אלא כנגד הדמים היינו דוקא כשנתן מקצת הדמים בתורת ערבון ולא בתורת פרעון אבל כשנתן בתורת פרעון אפילו לא נתן אלא מקצת הדמים קנה הכל היכא דלא עייל ונפיק אזוזי כדאיתא בפרק האומנין וטור חו"מ בסי' הנזכר.

ונראה דבנדון דידן ודאי לא שייך ערבון חדא מאחר שלקח כל המקח תחת ידו שוב אי אפשר לומר שלא יקנה אלא כנגד הדמים אלא דעת המוכר והלוקח על כל המקח ועוד דמתוך השאלה משמע שמותר הדמים זקף עליו במלוה וכיון דזקף עליו במלוה נעשה כאלו קבל המוכר כל הדמים וחזר והלוה לו מכיסו כדמוכח התם.

גם אין לחוש לשינוי השליחות במה שנתן השליח שני אדומים ועבר על דעת המשלח. לפי שאין נראה כלל שיהא זה חשוב עובר על דעת משלחו מאחר שלא שינה שום דבר בגוף המקח שלא הוסיף ולא פחת על המקח דאטו אם אמר המשלח למשוך המקח הזה לבית פלוני והלך השליח ומשך לבית אחר וכי בשביל זה יבטל המקח וגדולה מזאת מבעיא לן ב'פ' אלמנה ניזונת אמר ליה זבין ליתכא וזבין כורא אי נמי זבין כורא וזבין ליתכא מי אמרינן מוסיף על דבריו הוא או מעביר על דבריו הוא ולא איפשיטא הבעיא ומסקנת הפוסקים היכא דאמר ליה זבין ליתכא וזבין כורא דודאי מוסיף על דבריו הוא וליתכא מיהא קני ובהאי דאמר ליה זבין כורא וזבין ליתכא איכא פלוגתא הרי"ף והרמב"ם סבירא להו דמעביר הוא ורב האי סובר דמוסיף הוא הרי לך דהתם שינה השליח בגוף המקח דאמר ליה זבין ליתכא וזבין כורא או איפכא ואפילו הכי בזבין ליתכא וזבין כורא לדברי הכל ליתכא מיהא קני מטעם דליכא שום נפקותא למשלח בשינוי זה ובזבין כורא וזבין ליתכא דאיכא קפידא למשלח מטעם דאמר לא ניחא לי לאפושי שטרי עלי נחלקו בזה הרי"ף והרמב"ם ורב האי.

וק"ו בנ"ד דלא שינה השליח בגוף המקח כלל גם אין שום קפידא למשלח אי קנה השליח במשיכה לבד אי בכסף ובמשיכה דודאי דאינו אלא כמוסיף על דבריו והמקח קיים סוף דבר הנכרי הלוקח קנה היין שרף הזה קודם הפסח בקנין גמור מיד כשנתן השליח שני אדומים ומשך לביתו ובר מן דין ודין כיון דקיימא לן כרב פפא דאמר שטימתא קניא והסכמת הפוסקים דכל דבר הנהוג בין הסוחרים כגון רושם או מפתח או שתקע כפו לחבירו או שנתן פשוט אחד למוכר וכיוצא בזה אם גמרו המקח המוכר והלוקח ועשו כמנהגם המקח קיים וחשב קנין גמור בכסף ובמשיכה וחליפין כמו שכתב כל זה בטור חו"מ בסימן ר"א ונראה דאם בקנין שבין ישראל לישראל המנהג מבטל הלכה וכ"ש בקנין שבין ישראל לנכרי דבכה"ג אמרינן דינא דמלכותא דינא אפילו במקום שאינו קונה בדיני ישראל ובדיניהם פשוט הוא שכיון שלקח הסחורה לביתו גם נתן מקצת הדמים על המקח שמקח קיים ואין שום אחד יכול לחזור בו ולפיכך בנ"ד קנה הנכרי היין שרף לגמרי ואין בו משום חמץ של ישראל שעבר עליו הפסח ומה שכתבת עוד שבאותה העיר יש חוק ותיקון מהשררה שאין רשו' לשום אדם למכור יין שרף רק הארנ"ד לר"ל לבדו ולפיכך כשנודע הדבר להעירנים שהיין שרף שמכר הישראל עומד בבית הנכרי השליח מיד הלכו ולקחו היין שרף בכח מביתו של נכרי בדרך קנס בעבור שעברו על חוק ותיקון השררה והנכרי השליח בראותו כך עמד וצווח על ישראל המוכר שמכר היין שרף מאחר שאין לו רשות למכור עד שהוצרך ישראל המוכר לבטל המקח ולהחזיר שני אדומים לנכרי השליח וא"כ נמצא שמעולם לא היה שום מקח על היין שרף כראוי וכהוגן ומעולם לא יצא היין שרף מרשות ישראל והוי חמצו של ישראל שעבר עליו הפסח ע"כ דבריו נראה דגם זה לאו כלום הוא דמסתברא לכאורה שזה שלקחו העירנים היין שרף בדרך קנס לאו דינא הוא רק בכח ואלמות לקחו וגזילה גמורה היא וקיימא לן

דינא דמלכותא דינא וגזילה לאו דינא הוא כלל ולפיכך אע"פ שחוק מהשררה הוא שלא למכור יין שרף רק הארונדר לבדו מסתמא חוק העיר הזאת לא עדיף מחוק כל עיר ועיר שבמדינה שאין כח לחוק הזה רק שלא למכור מעט מעט כדרך בעלי החנות שקורין שענק גם שלא למכור מדות יחידות אבל למכור סך גדול לאיש אחד כדרך הסוחרים יכול כל אדם למכור ואין רשות להארנדר שבאותו מקום למחות ביד המוכר כי החוק לא נתקן על הסוחרים הסוחרים ובנדון זה נראה שמכר הישראל לנכרי.

זה סך גדול קרוב למאה מדות או יותר והדמים מודיעים שהרי נתן על המקח שני אדומים ומסתמא נשאר לו עוד חייב יותר מסך זה ולפ"ז לקחו העירנים היין שרף שלא כדין בדרך גזילה והמקח של ישראל שמכר לנכרי מקח גמור הוא לפי דינא דמלכותא ובשביל שהעירנים עשו שלא כדין לא נתבטל המקח ומדברי כתביך נמי משמע שהעירנים עשו שלא כדין דאל"כ למה חרצת את הדין על הארונדר ישראל שישלם היין שרף לישראל המוכר כיון שבדין עשו העירנים ומה שנסתפק מר אם יכול לישראל להנות מאותו ממון שנתן הנכרי בעד היין שרף לא ידענא מאי ספיקא איכא הכא ולא מבעיא לפי מה שכתבתי והוכחתי למעלה דהמקח מקח גמור והוי חמצו של נכרי שעבר עליו הפסח דלפי זה ודאי מותר ליהנות ממנו דמשנה שלמה היא בפרק כל שעה חמצו של נכרי שעבר עליו הפסח מותר בהנאה ומשמע התם לאו דוקא בהנאה אפילו באכילה נמי שרי.

אלא אפילו מאי שעלה על דעת מכ"ת שהמקח בטל והוי חמצו של ישראל שעבר עליו הפסח אפי"ה המעות שנתן הגוי בעד היין שרף מותרין בהנאה משום שהחמץ אינו תופס את דמיו אפי' תוך הפסח וק"ו אחר פסח שאינו אסור אלא מדרבנן כר' שמעון דקיי"ל כוותיה דהא מתניתא דפרק כל שעה אתיא כר' שמעון וראיה מפרק הגזול עצים דאמרינן אמר רבה גזל חמץ לפני הפסח ובא אחר ושרפו אחר הפסח חייב לשלם לגזלן ופי' רש"י לשלם שאם היה בעין היה מחזירו גזלן לבעליו ועכשיו שאינו בעין יחזיר דמים לבעליו ומשמע דחמץ אינו תופש את דמיו דאם היה תופס למה חייב לשלם מאחר שהוא תופס את דמיו ומה מועיל לו התשלומין ועוד ראיה ממעשה דשפחה שמכרה חמץ בפסח בעד ירקות והתיר ר"ת את הירקות אפילו באכילה מטעם שהחמץ אינו תופס את דמיו והביא ראיה מברייתא דפ"ק דחולין חמצו של עוברי עבירה לאחר פסח מותרין באכילה מפני שהן מחליפין כמו שכתב כל זה בטור או"ח סימן תמ"ג וש"מ כשהן מחליפין החליפין מותרין משום דאינו תופס את דמיו הכלל העולה שהמקח הזה הוא מקח גמור ואין שום אחד מהן יכול לחזור בו ונמצא שהיין שרף הוא חמצו של נכרי שעבר עליו הפסח ומותר היין שרף אפילו בשתייה כמו ששנינו במתניתין בפרק כל שעה והבאתי אותו למעלה והמעות שנתן הנכרי בעד היין שרף מותרין ואפילו אי הוה חמץ של ישראל שעבר עליו הפסח משום דחמץ אינו תופס את דמיו ובכך כסא דמר יעלה במדרגת הסולם העליונה כנפשו דמר ונפש מחותנו הקטן בנימין אהרן ב"ר אברהם סלניק ז"ל.

צח מלכי ארץ ורוזנים אמיצי כח ורב אונים עמודי גוצה חכמים ונבונים. המה גאוני עולם מחותניי שני המאורות הגדולים האב"ד הישראלי פ"ה ר"מ מוהר"ר אברהם אשכנזי נר"ו והאלוף המופלג בחכמה ובזקנה מהר"ר מרדכי כ"ץ נר"ו אמרי יושר חכמים כדרבונות נוצצו מפי מכ"ת אלי הקטן על דבר אשה העגונה בתו של כמר קלמן

מיושבי קהלתכם אמרתי הן אני עץ יבש איש אשר כמוני היום כלוא בבית כי חשכו
הרואות בארובות וביתי ריקן מלחם ושמלה.

עם כל זה לקול גזירתכם חשתי ולא התמהמהתי למצוה רבה מלחוות דעתי בשריותא
דאשה עגונה כי לפי דעתי אין כאן בית מיחוש כלל כי כל החשש והגמגום אשר כתבתם
הוא בעדות של כמר ברוך מצד דיש לחוש שהוא נוגע בעדות מאחר שנטל שכר בשביל
שיעיד עדותו ואעפ"כ פסקתם שעדותו כשרה לפי שבסוף נתפשר העד עם האשה שתתן
לו דבר קצוב בשכר עדותו הן יועיל עדותו הן לא יועיל דמהשתא לאו נוגע בעדות הוא
אמנם בדברי העד השני כמר זנוויל שמואל לא דברתם מאומה וכמדומה לי שפשוט
בעיניכם שאין בעדותו ממש כי איננו מספיק להתיר האשה ע"פ עדותו ואני איפכא
מסתברא כי עדותו של כמר ברוך לאו כלום הוא בעיני אכן דקדקתי בעדותו של כמר
זנוויל ומצאתי שעל פי עדותו לבד יש להתיר האשה ובתחילה נדבר מעדותו של כמר
ברוך ואח"כ מעדותו של העד השני כמר זנוויל הנה כתבתם שהעד הזה כמר ברוך שנטל
שכר בשביל שיעיד בפני ב"ד מה שיודע ממיתת בעל אשה העגונה הנזכרת מאחר שנטל
בשכרו דבר קצוב אינו נוגע בעדותו בעדו' זו כלל בשביל השכר ועדותו מעליא הוא
ולפיכך האשה מותרת להנשא מאחר שאינו נוגע בעדות ותמיהני מאד על הדברים הללו
שיצאו מפי גאוני עולם ולא מבעיא לפי מעמד הראשון שעשה העד כמר ברוך עם האשה
שאם יועיל עדותו שתהיה מותרת להנשא שתתן לו האשה שכר כך וכך ואם לא יועיל
עדותו תתן לו פחות מסך זה שזה ודאי נוגע בעדות הוא ועדותו בטל ופסול מדאורייתא
הוא וכל מה שהעיד באותו פעם פסול מדאורייתא וזה פשוט בכמה מקומות בתלמוד
ונפסקו המחברים ובטור ח"מ סימן ל"ז שאפילו מי שאין לו הנאה אלא בדרך רחוקה
אין בעדותו כלום כגון האומר תנו מנה לעניים אין מביאין ראיה מאנשי אותה העיר וכן
לענין ס"ת אפי' סיל ק לא מהני וק"ו בנ"ד דנוגע בעדות ממש הוא ובטור ח"מ סימן
קכ"ג גבי מורשה שקבל שכר כתב בשם הרמב"ן והרבה מהמחברים שכל מורשה שיש
לו חלק במה שמוציא מהנתבע אפילו קרוביו אסורין להעיד ולפיכך בנ"ד לפי מעמד
הראשון פשוט דנוגע בעדות הוא ולא מבעיא לן אלא אפילו מעמד האחרון שנטל העד
שכר דבר קצוב בין יועיל עדותו בין לא יועיל עדותו והשתא אינו נוגע בעדות כל וכה"ע
גבי מורשא כשר להעיד.

מ"מ נ"ד לא דמי למורשה דשאני גבי מורשה אינו נוטל שכר בשביל שיעיד רק בשביל
שהוא מורשה אבל הנוטל שכר בשביל שיעיד פשוט הוא דעדותו בטילה אע"ג דאינו
נוגע בעדות דהא משנה שלמה היא במסכת בכורות בפרק עד כמה הנוטל שכר לדין
דיניו בטלין להעיד ועדותן בטלין והך מתניתין לא מתוקמא אלא בנוטל דבר קצוב הן
יועיל עדותו הן לא יועיל עדותו דאי בנוטל שכר על מנת שיועיל עדותו איצטריך
מתניתין לאשמועינן דנוגע בעדות עדותו בטל ועוד דסיפא דנוטל שכר להעיד דומיא
לרישא דנוטל שכר לדין ורישא ע"כ לא מתוקמא בנוטל שכר לדון על מנת שיזכה בדין
אלא בין יזכה בין לא זכה דיניו בטלין דהא מסיק שם בגמ' מנא ה"מ אמר רב יהודא
אמר רב דאמר קרא ראה למדתי אתכם וגומר מה אני בחנם אף אתה בחנם ומשמע
דבחינם לגמרי בעינן שלא יטול שום שכר בעולם וסיפא דהך מתניתין נמי הכי מוכח
דקתני ונותן לו שכרו כפועל בטל ומשמע דאין שום צד היתר ליטול שכר של אות'

מלאכה ויבטל הימנה וכן פ"י רש"י שם ועוד דבפרק שני דייני גזירות מוכח שאפ"י שכר טירחא ב בעלמא אסור דיניו בטלין דהא התם תניא ושוחד לא תקח מת"ל אם ללמוד שלא לזכות את החייב ושלא לחייב את הזכאי הרי כבר נאמר לא תטה משפט אלא אפ"י לזכות את הזכאי לחייב את החייב אמרה תורה ושוחד לא תקח והשתא למילף מקרא דראה למדתי אתכם מה אני בחנם וכו' מקרא דלא תטה משפט ומקרא ושוחד לא תקח נפקא אלא וודאי מהני קראי דלא תטה ושוחד לא תקח לא נפקא לן לא לזכות את החייב או לזכות את הזכאי אבל שכר טרחה לא נפקי מהני קראי לכך איצטריך האי קרא דראה למדחי וכו' למילף מיניה דאפ"י בשכר טרחה נמי אסור וכן מוכח נמי עוד התם דאמרין קרנא הוה שקיל איסתרא מזכאי ואיסתרא מחייב ופריך היכי עביד הכי והכתיב ושוחד לא תקח סיק שם קרנא בתורת אגרא הוה שקיל ופריך אאא אגרא מי שרי והתנן הנוטל שכר לדון דיניו בטלין הרי לך בהדיא דמתניתין דהנוטל שכר לדון דיניו בטלין מיירי אפילו אינו נוטל שכר אלא בתורת אגרא אפ"י דיניו אאא ומדרישא דהנוטל שכר לדון מותקמא בנוטל שכר בתורת אגרא סיפא דהנוטל שכר להעיד נמי מיתוקמא בנוטל שכר בתורת אגרא הנה מוכח שפיר דהנוטל שכר להעיד אפילו בדבר קצוב ואפילו בתורת אגרא שאינו נוגע בעדות אפ"י עדותו בטלה וכן נראה נמי דברי הר"ן ז"ל בסוף פרק האיש מקדש שכתב שם דהא דתנן הנוטל שכר לדון דיניו בטלין להעיד עדותיו בטלין לאו מטעם דנוגע בעדות הוא אלא מטעם למי שיודע להעיד חייב הוא להעיד כמו הדין שחייב הוא לדון ואם אינו רוצה להעיד עד שיתן לו שכר קנס הוא שקנסו חכמים שיהא מעשיו בטלין ע"כ ומדכתב הר"ן לאו מטעם דנוגע בעדות הוא אלא אם אינו רוצה להעיד עד שכר וכו' משמע בהדיא דאפילו אם אינו נוגע בעדות רק שנוטל שכר בתורת אגרא אפ"י עדותו בטל וכן מדנקט קנס הוא שקנסו משמע נמי בכי האי גוונא דנוטל בתורת אגרא דאי לאובתורת אגרא לאו קנס הוא דהא נפקא לן מלא תטה משפט ומלא תקח שוחד דפסול מדאורייתא כמו שכתבנו למעלה וכן מוכח נמי מדברי רבינו ירוחם במשרים נתיב ב' סוף חלק ז' שכל שכר שנוטל העד אפילו בתורת אגרא עדותיו בטלין שהוא ז"ל לא התיר שום שכר רק זקן שמרכיבו על החמור או כפועל בטל שבטל ממלאכתו מטעם דבכה"ג אינו נוטל שום שכר בשביל העדות וכתב עוד שאם החזיר העד השכר שנטל וחזר והעיד באותו עדות עדותיו קיימת ואם לא החזיר כולם בטלין ואפילו לקח משניהם מתובע ונתבע שאין שום הטייה עכ"ל.

ואע"ג דרבינו ירוחם כתב סתם שאם נטל שכר משני בעלי דינים מתובע ונתבע שעדותו בטל מ"מ נראה דיש חילוק בזה דדוקא בתורת אגרא בשכר טרחה אבל אגר בטילה אפילו בטילה דלא מוכח דיניו דין ועדותיו עדות אלא שמכוער הדבר לכתחילה כדאמרין בסוגיא דשני דייני גזירות אמנם אגר בטילה דמוכח כגון קרנא דהוי תהי באמברא דחמרא ויהבי ליה זוזא וכגון רב הונא דאמר הבי לי גברא דדלי לי בחרקאי כגון זה פשוט הוא דמותר הוא אפילו לכתחילה ויהיה איך שיהיה שמעינן מדבריו דתורת אגרא משכר טרחה ודאי אסור ועדותיו בטל מכל הנ"ל שהנוטל שכר לעדות אעפ"י שאין נוגע בעדות עדותיו בטלין הילכך בנ"ד אע"ג שנתפש' לבסוף על סך פחות מסך הראשון ויתן לו כפי אשר נתפשר עמו הן יועיל עדות הן לא יועיל ודאי אפשר היא מועלת לענין שאינו נוגע בעדות אבל מ"מ הוא נוטל שכר כדי להעיד ועדותיו בטלין גם השבועה

שהשבעתם את העד להגיד האמת לאו כלום הוא כי אין בכח השבועה הזאת להוציאם מדין הנוטל שכר להעיד עדותו בטלין לכן נראה שאין תקנה לאותו עדות שהעיד כמר ברוך עד שיחזיר כל השכר שלקח ואח"כ יחזיר ויעיד אותו העדות כמו שכתב כל זה הר"ן ז"ל בשם הרמב"ם בפ' האיש מקדש וכן כתב נמי מורי מהרמא"י בש"ע סי' ל"ד: ונראה דדוקא בכי האי גוונא מועיל חזרת ממון כשאינו נוטל אלא בתורת אגרא דלאו פסול דאורייתא הוא אלא קנס הוא אבל כל שנוטל שכר על מנת שיועיל עדותו נוגע בעדות הוא ופסול מדאורייתא ואפי' החזיר הממון לא מהני.

סוף דבר העד ראשון אין תקנה להכשיר עדותו עד שיחזיר השכר ויחזיר ויעיד אמנם העד השני כמר זנוויל שהעיד איך ששאל הוא יהודי אחד על כמר קלמן מלבוב וחתנו ר' בנימן בעל העגונה והשיב לו היהודי שזה ר' בנימן כבר מת באויר לפי דעתי שיש לנו לסמוך על העד הזה ולהתיר האשה אבל מאחר שמכ"ת העמדתם יסוד התיר האשה על עדות של כמר ברוך ועדות זה של כמר זנוויל לא עלה על דעתכם לא ברמז ולא ברמיזה על כן מוכרח אני לחזור על כל הצדדים ולעיין בדקדוק מאי תיוהא ופקפוק ראיתם בעדות זה אם בשביל שלא הוזכר בעדות זה לא שם אביו ולא שם עירו ואנן בעינן שם אביו ושם עירו כדתניא בתוספתא הלא גם בעד הראשון שסמכתם עליו לא הוזכר שם אביו ושם עירו רק שבאחרונה כשנשבע בפני ב"ד העיד שזה ר' בנימן הוא חתנו של כמר קלמן ועל זה סמכתם והדין עמכם דמה לי שם אביו או שם חמיו כדמוכח בפרק האשה בעובדא דר' יצחק ריש גלותא בר אחתיה דרב ביבי ובהגהות מרדכי דסוף יבמות בעובדא דנכרי אחד שאמר מעולם לא הרגתי אלא יהודי אחד שהיה מוליך עשרה ליטרין ששלחה מרת יהודית לאחיה וכן מוכח בכמה דוכתין בתלמוד ובפוסקים וכן מצאתי נמי בתשובת הרב הגדול ר"י קארו סימן ד' מהלכות מל"ת וז"ל ובנ"ד כיון שאמר שאחד מאותם היהודים שנהרגו היה גיסו של ברוך שהיה משרת ליעקב וולא"גי הוי כאילו מזכיר שמו ע"כ וא"כ ה"ה נמי בעדות של כמר זנוויל כששאל אותו על קלמן וחתנו רבי בנימן והשיב לו שזה ר' בנימן מת והיינו שמו ושם חמיו ומאי אולמיה דעד הראשון מעד השני ואם מפני שהעד השני העיד בדרך קצרה שזה ר' בנימן כבר מת ולא פי' בירור הדברים איך הוא יודע שמת אם ראה אותו מת או שמע והיאך היתה המיתה משא"כ בעד הראשון שפירש שמת בכפר קאן אצל בעל הבית ששמו מיכאל והראה לו שם כליו וחפציו ושטרי חובות של זה ר' בנימן שמת וכמה בירור דברים של ודאי שהוא מת ולכך יש לסמוך על עד הראשון משא"כ בעד השני שאין כאן בירור כלום גם זה לאו מלתאמילתא הוא שהרי אנן קי"ל כת"ק דר' טרפון דלא בעי דרישה וחקירה ואע"ג דמדברי הרמב"ם ז"ל בסוף הלכות גירושין משמע דבעינן דרישה וחקירה שהרי כתב שואלין אותו היאך ראית ובמה ידעת אם העיד בדבר בירור נאמן ומשמע דבעי דרישה וחקירה י"ל היינו דוקא כשהעד בפנינו אבל אם אינו בפנינו שא"א לחקור ולדרוש עדותו עדות מעליא היא וכן כתב שם הרב המגיד שאין דנין אפשר מאי אפשר ונראה דאי קשיא מידי בעדות של כמר זנוויל הא קשיא שמא אחר שהשיב לו היהודי שזה ר' בנימן כבר מת הוא באויר לכאורה נראה דאינו נאמן עד שיאמר וקברתיו דאיכא למיחש לבדדמי כמו במלחמה או במים והכי אמרינן בפ' האשה שלום דבר אמרי לה הרי הוא כמלחמה ואמרי לה אינה כמלחמה ופסק הטור כלישנא קמא דמחמיר וכן כתב רבינו

ירוחם וכן כתב הר"ן בתשובה שהביא הרב כ"י סמוך קודם לזה ענין אמנם הרמב"ם ז"ל בפרק י"ג מהלכות גירושין פסק כלישנא בתרא לקולא וכן פסק הרב ב"י בשו"ע בסימן י"ז.

ונראה דאפי' מאן דמחמיר לא מחמיר אלא באשה עצמה ולא בעד אחד דהא בגמרא משמע דאאשה עצמה קאי שאומרת מת בעלי בדבר דמסיים שם אמרי לה כמלחמה דאמרה בדדמי ואמרה לה אינה כמלחמה דסמכא אדאמרי אינשי שב שנין הוו מותנא ואינש בלא זמנא לא אזיל וכן הוא נמי לשון הטור שכתב או שיש דבר בעולם ובאה ואמרה שמת בכל אלו דינו כמלחמה ואינה נאמנת ואם כן יש לנו לחלק ולומר דעד כאן לא פליגי אלא באשה עצמה אבל בעד אחד דברי הכל נאמן אפי' אי לא אמר וקברתיו דהא אשכחן במת במלחמה שיש חילוק בין אשה עצמה לעד אחד להרמב"ם כדאית ליה ולשאר רבוותא כדאית להו אמנם הר"ן ז"ל בתשובה הנזכרת כתב בהדיא דגבי דבר אין לחלק בין אשה עצמה לעד א' ובתרווייהו בעי שיאמר וקברתיו אך נראה שהר"ן ז"ל גירסא מוטעת נזדמנה לו בספר הרמב"ם שהיה כתוב היה דבר בעילם ובאה ואמרה מת בעלי אינה נאמנת ואגירסה זו סמך הר"ן ז"ל ופסק לחומרא כדאיתה בתשובה הנזכרת אבל בספרי הרמב"ם שבפנינו כתוב נאמנת וגירסה זו שבפנינו נכונה היא לפי הטעם שכתב הרמב"ם ז"ל ועל גירסא זו סמך הרב ב"י בסימן י"ז גבי ואם באה ואמרה מת תחת מפולת וכו' או שיש שילוח נחשים ועקרבים וכו' או שיש דבר בעולם וכו' גם הרב המגיד תופס גירסא זו דנאמנת לקולה ע"ש ואלו ידע הר"ן ז"ל הגירסא האמיתית אפשר שהיה סומך על הרמב"ם ז"ל לקולא בין באשה עצמה בין בעד אחד ולפיכך אין ראיה כלל מדברי הר"ן ז"ל.

ושפיר מצינו לחלק בין אשה עצמה לעד אחד ועד כאן לא פליגי אלא באשה אבל בעד אחד דברי הכל הוא דנאמן ועי"ל דאפילו מאן דמחמיר דהיינו דוקא בעד שהעיד על המיתה שראה אותו מת ושאלנו אותו על הקבורה ואמר לא ידעתי אבל מי שמעיד סתם פלוני מת בדבר ולא שאלנו על הקבורה אפשר לומר דבכה"ג לא מחמירין כולי האי גבי דבר משום דאיכא למימר שזה העד לא ראהו מת או נקבר רק ששמע מפי אחרים שמת ולא נתן לב לדעת אל הקבורה דלאו כולי עלמא דיני גמירי שצריך לומר וקברתיו ומלתא דלא רמיא עליה דאינש לא מדכר ועוד מצאתי בתשובת הרב הגדול ר"י קאר"ו סי' י"א מהלכות מל"ת שכתב בהדיא שאפי' הרמב"ם ז"ל אינו מצריך לומר וקברתיו אלא מעד שראה המיתה או ההריגה אבל האומר שמעתי שמת או נהרג אינו צריך לומר וקברתיו ומביא ראיה מדברי הרמב"ם ז"ל עיין עליו ונראה בנ"ד אפי' אמר העד שראו מת ולא הזכיר קבורה אפילו הכי עדות מעליא הוא שהרי אפשר לומר שזה העד ראה המיתה והקבורה ומה שלא העיד על הקבורה הוא מפני שלא ידע שצריך להעיד על הקבורה מאחר שלא שאלוהו על זה וכל כה"ג יש לסמוך אדברי מקילין ועי"ל דאפי' את"ל דליתא להנך חילוקים שכתבתי ולא מחלקינן בין אשה עצמה לעד אחד גם אין לחלק בענין אם העד לפנינו או אינו לפנינו מ"מ כל היכא דאיכא פלוגתא דרבוותא יש להקל בעיגון אשה דהרבה הקילו חכמים בעיגון האשה שאפילו נכרי או קרוב או פסול יכולין להעיד בעיגון אשה ושאר דברים שהקילו חכמים ואף ע"ג דמהרא"י בפסקים וכתבים סימן ר"ך בשם מהר"ם כתב כל היכא דאיכא פלוגתא דרבוותא יש להחמיר באיסור

אשת איש וכן כתב מורי מהרמא"י בהג"ה ש"ע מ"מ"מ בתשובת רבי אליה מזרחי סימן ל"ו כתב בהדיא היכא דאיכא פלוגתא דרבוותא אזלינן לקולא באשה עגונה והביא ראיה ממסכת עדיות ודבריו נכונים מאד בעיני עיין עליו והרב המזרחי בתראי הוא וידע דברי מהרא"י ז"ל ופליג עליו בזה והלכתא כבתראי סוף דבר על עדות כמר זנוויל אני סומך להיותי סניף עמכם להתיר האשה העגונה מרת פיגלה בתו של קלמן הנזכר אם דעת מעלתכם מסכמת לדעתי אמנם עדותו של כמר ברוך אין אני סומך עליו כי הנוטל שכר להעיד עדותו בטילה אם לא שיחזיר השכר ואחר כך יחזיר ויעיד פעם שנית אע"ג דמדברי מורי מהרמא"י ז"ל בהג"ה משמע דבחזרת השכר לבד הוא סגי ואין צריך לחזור ולהעיד שנית דבריו אין נראין בעיני מאחר שכבר בטלו העדות אין כאן עדות כלל וכן נראין דברי הר"ן ז"ל בשם הרמב"ם שכתב וכן אם החזיר ממון לבעלים וחזר והעיד באותה עדות עצמה מקבלין הימנה וכן כתב רבינו ירוחם בהדיא ודבריו הבאתי למעלה וכפי הנראה מתוך הב"ד שהוגבה בק"ק לבוב וכן שמעתי מפי כמר קלמן אבי האשה העגונה שזה העד כמר ברוך הטריח עצמו והלך ממקום למקום והוציא הוצאות מכיסו בשביל האשה העגונה כדי שיהיה לה עדות שתהיה מותרת להנשא זה ודאי פשוט בעיני שצריך להחזיר לו כל הוצאות שהוציא מכיסו ואין בזה משום הנוטל שכר להעיד דלא גרע מזקן שמרכיבו על החמור או כפועל בעל ממלאכתו.

הנראה בעיני כתבתי ואתם עשו כטוב בעיניכם. דברי הק' בנימין אחרן ב"ר אבדהם סלניק ז"ל: צט עץ שתול על פלגי מים ראשו מגיע השמים כאבן מאבני שיש אל תאמרו מים הלא הוא אהו' בני אב וראש בחכמות הרמות העמוקות ר"מ ואב"ד מוהר"ר אברהם נר"ו אשר שאלתני על הספרים הנדפסים בדפוס אם יש להן דין קדושת ספרים הנכתבים בכתיבה ובקולמוס עוד שאלת על מה סומכין האידנא שכורכין ספרי' בכריכה וחזותין הגליונו' כדרך האומנין שעושין בכריכה וזורקין הגליונות לארץ ולאשפה ואנן חזינן בסמ"ג שכתב שאם כתב שם על היריעה שכר היריעה קדושה תשובה על ראשון ראשון ועל אחרון אחרין שאלת על קדושת ספרים הנדפסים נראה דאין לחלק בין ספרים הנכתבים בכתיבה ובין ספרים הנדפסים בדפוס וכל הקדושה שיש לספרים הנכתבים יש גם כן לספרים הנדפסים דמה לי בכתיבה מה לי בחקיקה ועיין בתשובת ר' מנחם עזריה סימן צ"ג כדאמרינן בפרק שני דגיטין גבי עבד שיצא בכתב שעל גבי טבלא ופנקס יצא לחירות וכו' וציץ הקידש נמי לא היה בכתיבה אלא בחקיקה כדאמרינן התם לא היה כתבו שקוע אלא בולט כדינרי זהב אעפ"י כן כתיב ביה מכתב פתוחי חותם אלמא כתיבה היא והלוחות נמי היה בחקיקה כדכתיב חרות על הלוחות ועפ"י כן קורא אותם כתיבה בכמה מקראות שנא' והמכתב מכתב אלדי' ואומר כתובי' באצבע אלדי' וכמו שכתבו שם התוספות וש"מ דחקיקה וכתובה חזא מלתא היא והא דתניא התם וכתב לה ספ' כריתות ולא חקק הא אוקימנא התם בחק תוכות אבל בחק ירכות שפיר דמי.

וכי תימא דשאני חקיקה שחוקק גוף האותיות כמו בלוחות שהכתב היה חקוק ושקוע והיינו חק יריכות וכדאמרינן בעלמא מ"ם וסמ"ך שבלוחות בנס היו עומדין וגבי ציץ נמי אע"ג שהיו אותיותיו בולטות כדינרי זהב מכל מקום התם נמי חק יריכות הוא שהיה עושה מעשה בגוף האותיות וכדאמרינן התם כדינרי זהב ולא כדינרי זהב דאלו התם תוכות והכא יריכות התם מגוואי והכא מבראי ופי' רש"י ז"ל יריכות שהיה ציץ דק כעין

טס וצר האותיות מעבר האחד ודוחק יריכותיהן והן בולטות מעבר השני מבראי צין דוחק מבראי והיא בולטת מגואי וש"מ דבין בלוחו' ובין בציץ היתה החקיקה על ידי מעשה שבגוף האותיות משא"כ במלאכת הדפוס שאין הכתב לא שקוע ולא בולט רק שמדבק הדיו בנייר ע"י הרושם האותיית הא לאו קשיא היא דהא כ כתיבה ממש נמי אין האותיות שקועות ולא בולטות אלא שמדבק הדיו בנייר או בקלף על ידי הקולמוס ומה לי ע"י הקולמוס ומה לי ע"י הדפוס ועוד ראייה מדקתני התם אבל לא בכתב שעל גבי כיפה ואנדוכתרי פירש רש"י אנדוכתרי תכשיט ורוקמין עליו צורות במחט כעין ברו"דיר בלע"ז ואם רקמו עליהן אותיות הגט אינו כתב לפי שאינו שאינו כתוב וקבוע אלא מוטל על הבגד וב' ראשיו תחובין ע"כ ומשמע דהיינו טעמא לפי שאינו כתוב וקבוע אלא מוטל על הבגד הא אם היה כתוב ודבוק הוה כתב מעליא אע"פ שאין כאן לא כתב ולא דיו ולא נייר ולא קלף מכ"ש במלאכת הדפוס שכתב בדיו ודבק על הנייר או הקלף שיש לו דין כתב מעליא לכל דבר ואכתי איכא למידק לכאורה דשאני מלאכת הדפוס שמדפיס כל הדף בכתב בבת אחת ובכח אחד שלא כדרך הכתיבה שכותבין כל אות ואת בפני עצמו ואיכא למימר דכל אות ואת בעי כח וקדושה בפני עצמו ולא די לנו בכח וקדושה אחת לכמה תיבות ואותיות אכן נראה דאדרבה איפכא מסתברא דמעלה יתירה וקדושה רבה איכא יותר בכותב בבת אחת מבכותב בזה אחר זה כל אות ואת בפני עצמו כדאשכחן במסכת יומא בפרק אמר להם הממונה גבי בן קמצר שהיה נוטל ארבע קולמסין בין אצבעותיו וכותב שם בן ד' בבת אחת ומסיק שם שלא היה רוצה ללמוד על מעשה הכתב ולכך אמרו עליו שם רשעים ירקב ומדאמרו עליו שם רשעים ירקב בשביל שלא היה רוצה ללמוד ש"מ דמעלייתא היא לכתוב את השם בבת אחת דומיא דהנך עובדא דסמוך ליה דבית גרמי שהיו בקיאין במעשה לחם הפנים ובית אבטינוס היו בקיאין במעשה הקטורת ולא רצו ללמוד ומפני מעלה יתירה שהיה להם במעשה הקטורת ובלחם הפנים והיו חוששין שמא ילמוד אדם שאינו הגון ויעשה כן לפני ע"ז ומפני שטעם הגון הוא ולשם שמים נתכוונו שלא רצו לגלות המעלה יתירה שבקטורת ובלחם הפנים לכך אמרו עליהן זכר צדיק לברכה: אבל בן קמצר שלא היה רוצה ללמוד המעלה יתירה שבמעשה הכתב בלא שום טעם בעולם אמרו עליו שם רשעים ירקב ומאחר שזה היה יודע לכתוב כל אותיות שם בבת אחת יחשב לו למעלה גדולה ויתירה בלי ספק שיש בזה סוד וקדושה רבה יותר מבשם שנכתבו אותיותיו זה אחר זה ואם כן ה"ה נמי במלאכת הדפוס שלנו שמדפיס כל הדף בבת אחת לאו גריעותא וקדושה קלה הוא אלא אדרבה מעלה יתירה וקדושה רבה הואי ואע"ג דיש לדחות ולחלק ולומ' דגבי שם אחד דוקא הוי מעלייתא לכותבו בבת אחת מבזה אחר זה משא"כ במלאכת הדפוס שמדפיס כמה שמות בב"א וזה לא יתכן משום דקי"ל שצריך להוציא בשפתיו בכל פעם שכותב שם שכותב לשם קדושת השם ואינו מספיק שיוציא בשפתיו פעם אחת לכמה שמות.

נראה דודאי לקדושת ס"ת דינא הכי הוא ולא לגבי שאר ספרים ועי"ל דגבי ס"ת נמי כשכותב ב' שמות או ג' סמוכים זה אחר זה אין צריך לקדש כל שם בפני עצמו ולא אמרינן שצריך לקדש כל שם ושם בפני עצמו רק בשמות שאינן סמוכין שכותב כמה תיבות בין שם לשם והוי הפסקה אבל בשכותב כמה שמות בלי הפסקה די להם בקידוש

אחד והכי מוכח מדברי ב"י בטור י"ד סי' ע"ו גבי היה לו לכתוב ב' שמות זה אחר זה יפסיק ביניהם וישוב שכתב על זה ונראה שכשיחזור לכתוב שם שני צריך לחזור לומר שהוא כותבו לשם קדושת השם ומשמע דוקא בכי האי גוונא שהעסיק בדיבור בין שם לשם ומשום הכי צריך לחזור ולקדש הא לאו הכי די בקידוש אחד לב' השמות ולפי זה בספרים הנדפסים שמדפיס כל הדף בפעם אחד ובכח אחד די בקידוש אחד לכלל הדף שהרי אין כאן הפסק כלל ולפי זה נראה לי דה"ה נמי אם כותב הסופר כמה שמות בבת אחת וכגון שלפעמים לא היה הסופר טהור ובשביל זה דילג השם והניח לו מקום וכשטיהר עצמו בא לכתבם בבת אחת כמו שכתב הרב ב"י בשם נ"י שאז די לו לסופר בקידוש אחד לכל השמות לפי שאנו מפסיק ביניהם ודי בזה לשאלתך קמייתא שיצא הדין שהספרים הנדפסים יש להם כל קדושה שבספרים הנכתבים בכתיבה אחר שכתבתי זה מצאתי להדיא לרבינו ירוחם בספר אדם נ"ב חלק ב' שמביא לתשובת הרמב"ם שהשיג דאין חילוק בין כתיבה לחריתה ולרקימה והוכיח שם בראיות ברורות וע"ש נאם בנימין אהרן ב"ר אברהם סלניק ז"ל ק ועל השאלה השניה שהוקשה לך על מה שאנו נוהגין בכריכו' הספרי' הנדפסי' לחתוך מן הגליונים כדרך שעושין האומנים ולא חיישינן לקדושת הגליונים: נראה דליכא איסור ברור בדבר דלא מצינו קדושה בגליונים בשאר ספרים רק בס"ת ובתפילין ומזוזות ואף באלו לא קדוש כל הגליון הגליון רק מה שצריך לס"ת כגון הגליון של מעלה ושל מטה ובין פרש' לפרשה ובין דף לדף שבתחלת הספר ובסוף הספר ושיעורין מפרש ב' הקומץ רבה ובפסקי המחברים של מטה ד' אצבעות ושל מעלה ג' אצבעות וכן כל הני שיעורין מפרש התם וטעמא משים דכל הגליון שצריך לס"ת הוא שימוש לס"ת דאי לאו הגליון בטלה ס"ת ולכך לה עליה קדושת ס"ת אבל הגליון שאינו צריך לס"ת למה יחול עליה קדושת ס"ת מאחר שאינו, שימוש לס"ת כלל והכי משמע ב' כל כתבי דאמרינן התם איבעיא להו הגליונים של ס"ת מצילין אותו מפני הדליקה או אין מצילין ובעי למפשט ליה מהא דתניא ס"ת שנמחק אם יש בו ללקט פ"ה אותיות כגון ויהי בנסוע הארון מצילין ואם לאו אין מצילין ואמאי תיפוק ליה משום גליון דידיה ומשני מקום הכתב לא קמבעיא לי דאזלא כתב אזלא קדושתיה כי קמבעיא לי של למעלה ושל מטה שבין פרשה לפרשה ובין דף לדף שבתחילת הספר ובסוף הספר ומדלא קאמר כי קמבעיא לי בגליונים של ס"ת סתמא וקאמר של מעלה ומטה וכו' ש"מ דלא מבעיא ליה אלא בגליון של מעלה ולמטה הצריך לס"ת אבל והגליון העודף על השיעור שצריך לס"ת פשוט ליה דאין מצילין אופן ונראה לי פשוט דהגליון הצריך לס"ת כל זמן שס"ת קיימת גם הגליון קדוש אגב ס"ת דעד כאן לא קמבעיא ליה אלא בגליוני' של ס"ת שנמחק הכתב אבל ס"ת שהכתב קיים פשוט הוא שגם הגליון קדוש הוא אגב ס"ת כדתנן במתניתין בפרק ג' במסכת ידים והובא המשנה שם בפרק כל כתבי וקאמר תלמודא עליה דלמא אגב ס"ת שאני ובאותה משנה נמי קתני בהדיא הגליונים של מעלה ומטה וכו' מטמאין את הידים ומשמע נמי דוקא הגליון למעלה ולמטה הוא מטמא את הידים מפני שהוא שימוש לס"ת ולא הגליון שאינו צריך לס"ת דאל"כ הוה ליה למיתני סתמא הגליונים של ס"ת מטמאין את הידים וכן פירוש רבינו שמשון ז"ל דבהני וגליונים שצריכין לס"ת מיירי מתניתין וכפי השיעור דאמרינן ב' הקומץ רבה הרי מוכח שפיר שאפי' הגליון של ס"ת לא קדוש רק שיעור הגליון שצריך לס"ת אבל

הגליון העודף על השיעור אפי' בס"ת לא קדוש וא"כ בשאר ספרים שאין צריך להניח שום גליון לא למעלה ולא למטה ולא מן הצדדין פשוט דלא קדוש הגליון כלל ומותר לחתוך כל הגליון עד הכתב והכי איתא נמי במתניתין בפ' ג' דידים ר' יהודא אומר שבסוף אינו מטמא עד שיעשה לו עמוד ופירש הרמב"ם ז"ל ור"י אומר כו אשר ישאר בסוף כל זמן שלא יעשה לו עמוד שיגלל עליו הספר ותכלול אותו קדושת הספר עדיין הוא חול לפי שאפשר שיחתוך מה שנשאר בלא כתיבה עכ"ל הרי לך בהדיא שאפי' בס"ת לא קדוש כל הגליון ותוא חול ויכול לחתוך עליו ואף ע"ג שהסמ"ג בלאוין סימן ג' כתב שאם כתב שם על היריעה בס"ת או בתפילין ואפילו בטעות, שכל היריעה קדושה ודקדק כן מלשון ה"ג מ"מ נראה דלא שבקינן כל הסוגיא דפרק כל כתבי והמשניות דמסכת ידים מקמי דברי הסמ"ג דיחידאי הוא וכל המחברים לא הביאו דברי הסמ"ג בחיבוריהם וש"מ דלא ס"ל כוותיה גם הדקדוק שדקדק הסמ"ג מלשון ה"ג אינו מוכרח כן שמה שכתב בה"ג כתב שם שלא במקומו פירש במקום שאין ראוי לכתוב לא קדוש כל הגליון דידיה ודקדק הסמ"ג מזה דוקא שלא במקומו הא במקומו כגון בס"ת קדוש כל הגליון דידיה לאו דקדוק הוא אלא הכי פירושו כתב שם שלא במקומו לא קדוש כל הגליון כלומר כל הגליון הוא חול ויכול לחתוך כל הגליון עד הכתב ודייקינן הא בס"ת אין כל הגליון הוא חול אלא השיעור שצריך לס"ת הוא קדוש והמותר הוא חול ואפשר שגם הסמ"ג לאו דוקא כל היריעה קאמר אלא ר"ל כל היריעה כדין ס"ת וכשיעור הגליון שאמרו חז"ל שצריך להניח חלק לס"ת כנ"ל לישב דברי הסמ"ג כדי שלא יקשה עליו מפרק כל כתבי ומסכת ידים ואפי' את"ל שדברי הסמ"ג הן כפשוטן.

מ"מ נראה גם הסמ"ג לא כתב כן אלא בס"ת ותפילין או מזוזות אבל שאר ספרים ליכא למ"ד שיהא הגליון שלהם קודש ועוד אני אומר שכיון שרגילות הוא לעשות כריכה לכל הספרים הנדפסים ולחתוך הגליונות א"כ כל המדפיס אדעתא דהכי הוא מדפיס כדי לכרוך ולחתוך הגליונות והוה ממש כמו לב ב"ד מתנה עליה שכל זמן שהגליון הוא בקיומו קדוש אגב הספר נחתך הגליון אזלא קדושתיה וכה"ג אמרינן בפרק כל כתבי ס"ת שנמחק אם יש בו ללקט פ"ה אותיות מצילין ואם לאו אין מצילין ופריך ואמאי תיפוק ליה משום גליון דידיה ומשני מקום הכתב לא קמבעיא לי דכי קדוש אגב כתב קדוש אזלא כתב אזלא קדישתיה הרי לך שאפילו גבי ס"ת שהסופר לא אסיק אדעתא שתמחק הכתב ותבטל הקדושה ואפילו הכי אמרינן מסתמא לא אמרינן קדוש רק אדעתא דס"ת בקיומו ק"ו בשאר ספרים שהמדפיס מדפיס אדעתא דהכי שיחתוך הגליון דנימא אזלא הגליון אזלא קדושתיה דהא אפשר לומר שאפילו בקיומו לא קדוש הגליון מעולם.

ואע"ג בס"ת שנמחק בדעבד הוא דאמרינן אזלא הכתב אזלא קדושתיה ואלו הכא לכתחילה חותכין הגליון מ"מ לא נראה לי לחלק בזה ועוד נראה דבשאר ספרים חוץ מס"ת תפילין ומזוזות אף הכתב עצמו לא קדוש והאיך יעלה על הדעת לומר שגליון דידיה הוא קדוש והכי תניא בתוספתא שהביא רבינו שמשון ז"ל בסוף פ"ג דמסכת ידים הברכות אע"פ שיש בהן מאותיות השם ומעניינות הרבה של תורה אינן מטמאין את הידים ומדלא מטמא את הידים ש"מ נמי דלית בהו קדושה דהא תליא כמו שכתב ר"ש שם בהדיא ובפרק כל כתבי נמי משמע הכי דהא בהא תליא.

אך נראה דאע"ג דמדינא ודאי הכי הוא דבשאר ספרים אף הכתב עצמו לא קדוש הוא כדאיתא בתוספתא דלעיל מ"מ חלילה לנו לנהוג קלות ובזיון בכתב עצמו גם בשאר ספרים דסוף סוף כתבי קודש הן ולא גרע מתשמישי קדושה דאמר' בפרק בני העיר תשמישי מצוה נזרקין תשמישי קדושה נגנזין ועוד דאע"ג דתניא בתוספתא דאינה מטמא את הידים וממילא משמע דלית בהו קדושה נראה דהיינו דוקא דלית בהו קדושה תמורה כס"ת להציל אותן מפני הדליקה וכיוצא בזה אבל מ"מ אית בהו קדושה זוטא ותדע דאטו כל הני השנויים בפ' ג' דמסכת ידים שאינן מטמאין את הידים כגון ס"ת שנמחק ושיר השירים וקהלת לית בהו קדושה כלל משום שאינן מטמאין את הידים זה לא יעלה על לב ובע"כ צריכין אנו לומר הא דקתני דאינו מטמא את הידים היינו דלית בהו קדושה רבה אבל קדושה זוטא מיהא איכא ככל כתבי הקודש ואפילו ספרים שלא נכתבו בכתב גמור כגון כתב גישע"עט נראה דיש בהן קדושה זוטא וצריך לנהוג בהן כבוד וקדושה ועוד נראה שאפילו את"ל בשאר ספרים מדאינן מטמאין את הידים אין בהן קדושה כלל מ"מ בזמן הזה יש להם קדושה גמורה וכמו שכתב הסמ"ג בהלכות שבת גבי המכבה והמבעיר וז"ל הברכות הם התפילות והקמיעות אע"פ שיש בהן אותיות של שם ומעניינות הרבה של תורה אין מצילין אותה מפני הדליקה פי' ר' יצחק דוקא בימי התנאים והאמוראים שלא נתנו לכתוב לא התלמוד ולא תפילות משום דברים שבעל פה אי אתה רשאי לכותבן אבל עכשיו שרבתה השכחה אנו מתירין לכתוב את הכל משום עת לעשות לי"י הפרו תורתך ושפיר מצילין הכל מפני הדליקה הן תלמוד הן תפלות עכ"ל וכ"כ התוספת והרא"ש פרק כל כתבי וכן כתב הב"י בטור א"ח סימן ר"מ בשם הראב"ד ומ"מ אע"פ שלדברי הסמ"ג יש בהן קדושה חמורה אפ"י הכי הגליון של שאר ספרים נראה דאין בו קדושה כלל ומותר לחתוך אותן מן הספר ולזרוקו לארץ ולאשפה או לעשות בו כל מאי דבעי משום דלא מצינו גליון רק בס"ת תפילין ומזוזות כמו שכתבתי למעלה הנראה לע"ד כתבתי: קא בני ידידי ויקירי עץ עושה פרי האלוף ר"מ ואכ"ד מוהר"ר יעקל נר"ו מה ששאלת שכשחל תקופת ניסן בתחילת ליל ד' שאז ביום ד' בשחר' כשיוצאין מב"ה שמתאספין הקהל יחד ומברכין ברוך עושה מעשה בראשית: יפה כתבת כי כן הוא הדין בפרק הרואה ובטור או"ח ובשו"ע בסימן רכ"ט וכן ראיתי נוהג מורי מהר"ש השני וגם אנכי בשנת שמ"ט גם עכשיו אי"ה לתקופת ניסן שלפנינו דעתי לעשות כן אך לבי מהסס דלפ"ז משמע שאנן סומכין בחשבון התקופות על החשבון דשמואל דאמר אין בין תקופה לתקופה אלא ז' שעות ומחצה ושנת החמה היא שס"ה ימים ורביע ולדעת זה אתי שפיר שבכל תקופת ניסן שבראש המחזור של כ"ח שנים חוזרת החמה למקומה על נקודה שהתחילה להקיף בעת הבריאה ודבר זה מבואר היטב בפרק הרואה דאמרינן דאמרינן התם הרואה חמה בתקופתה וכו' אומר ברוך עושה מעשה בראשית ואימת הוי אמר אביי כל כ"ח שנין וכו' ומדמוקי אביי הברייתא בכ"ח שנין על כרחך היה סומך בתקופה על חשבון דשמואל אמנם לדעת רב אדא ולפי חשבוננו תחזור החמה לנקודה הראשונה כמו שהיתה בעת הבריאה בכל תקופת ניסן שבראש המחזור הקטן של י"ט שנים ולא כ"ח שנים ודבר זה מבואר היטב בהרמב"ם ז"ל בהלכות קידוש החדש וכמו שכתבתי בספר העברונות שחברתי וחשבון זה דרב אדא הוא עיקר שעליו סמכו חכמי התלמוד וגם האידנא אנו סומכין עליו ותדע דהא אמרינן

בפ"ק דר"ה שלח ליה רב הונא בר אבין לרבא כד חזית דמשכת תקופת טבת עד שיתסר בניסן עברא לההוא שתא ולפי חשבון של שמואל תמשך תקופת טבת לפעמים עד אחר פסח ולפיכך אנו מוכרחים לומר שזה ששלח רב הונא כד חזית דמשכת תקופת טבת עד שיתסר בניסן לפי חשבון של תקופת רב אדא הוא דלדידיה לעולם לא משכה תקופת טבת רק עד שיתסר בניסן ועוד דאנו מעברין בשנה שמינית של מחזור ולפי חשבון של שמואל היה לנו לעבר בשנה תשיעית שאז שנת חמה יתירה על הלבנה חדש ימים ולא בשמינית אבל לחשבון דרב אדא בשנה השמינית החמה יתירה על הלבנה חדש ימים כשתדקדק בחשבון של שמואל ורב אדא תמצא כן ואל יעלה על לבבך לומר מאחר שאנו סומכין על חשבון דרב אדא א"כ היה לנו לברך הברכה הנזכרת בתקופות שבכל ניסן בראש המחזור של י"ט שנה לפי חשבון רב אדא שהרי באותו רגע חוזרין החמה והלבנה כל אחת ואחת על נקודה שלה כאשר היו בעת הבריאה וי"ל דדוקא לפי חשבון של שמואל מברכין הברכה בכל ראש מחזור של כ"ח שנה דלשמואל איכא תרתי חדא שהחמה חוזרת על נקודתה בכל תקופת ניסן של ראש המחזור כאשר היו בעת הבריאה ועוד שתקופת ניסן שבראש המחזור נופלת בתחלת ליל ד' כמו שהיה בעת הבריאה שהרי בד' נתלו המאורות בתחילת הלילה אבל לחשבון דרב אדא אע"פ שהחמה והלבנה בכל תקופת ניסן שבראש המחזור של י"ט שנה חוזרין על נקודתן כמו שהיו בעת הבריאה מ"מ לא יהיה זה בתחילת ליל ד' לעולם רק באיזה יום או באיזה לילה שיהיה בכל ימי השבוע ולא דמי לזמן הבריאה שאז היו בתחלת ליל ד' על נקודתן ולפיכך אין מקום לברכה זו לעולם לפי חשבון של רב אדא ואם תאמר היאך עבדינן תרתי דסתרי אהדדי דלענין הברכה עבדינן כשמואל ולענין חשבון התקופות ועיבור השנים אנו סומכין על חשבון דרב אדא.

לאו קושיא היא דהכא נמי לענין חשבון השנים קיימא לן כר' אליעזר דאמר בתשרי נברא העולם ולענין התקופות קי"ל כר' יהושע דאמר בניסן נברא העולם ובכך כס ישיבתך יגדיל ויאדיר כנפשך ונפש אביך הקטן בנימין אהרן ב"ר אברהם סללניק ז"ל. קכ מ"א לעומר תפריח ותשגה כארז וכתומר' תתלונן בצל השומר אתה אהובי חתני האלוף ר"מ ואב"ד מן יצ"ו השאלה אשר שאלתני על דבר האשה שאין לה ממה לגבות כתובתה רק ממקומות ב"ה והגבאים גבאי צדקה מחזיקין באותן מקומות וטוענין שבעלה נשאר חייב לצדקה בעד מצות והצדקה קודמת לכתובת אשה ומתוך כתבך הבנתי שדבר קשה הוא בעיניך לחתוך הדין הזה על בוריו ודעתך נוטה לזכות הצדקה ולכך בקשת לבאר הדין הזה בביאור ארוך ורחב: ונפלאתי מאוד על שאלתך שאינה צריכה שום ביאור לא ארוך ולא קצר מרוב הפשיטות כי איך יעלה על הדעת שזה החוב של צדקה שאינו רק בעל פה ומאוחר יפקיע כח כתובת אשה המוקדם בשטר ובק"ס הלא לא נעלם מאמר רבא בפרק כל שעה ובכמה מקומות בתלמוד הקדש חמץ ושיחרור מפקיעין מידי שיעבוד ומשמע דוקא כשמקדיש איזה דבר הוא דמפקיע מידי שיעבוד דכיון דחל עליו שם הקדש ומפקיע מידי שיעבוד הדיוט המוקדם אבל בנדון זה שמעולם לא הקדיש הבעל את המקומות ולא חל עליהן שם הקדש מאיזה טעם יפקיע שיעבוד האשה ולא עוד אלא אפילו אם הקדיש המקומות לצדקה לאו כלום הוא להפקיע שיעבוד האשה שהרי פירשו המפרשים דהאי דרבא לא מתוקם אלא בקדושת הגוף כגון שור שעשאו

אפותקי לבעל חוב ואח"כ הקדישו למזבח אבלקדושת דמים לא מפקיע שום שיעבוד אלא שחז"ל הצריכו לפדותו בדבר מועט שלא יאמרו הקדש יוצא לחולין בלא פדיון ואפי' לפי רב האי ז"ל דאי' ליה בין קדושת הגוף בן קדושת דמי' מפקיע מידי שיעבוד מ"מ גם לדידיה לא מיתוקם האי דרבא אלא דוקא היכא דשייר הלוח לעצמו נכסים כדי חובו של המלוה אבל היכא דלא שייר מקום למלוה לגבות חובו לא מפקיע מידי שיעבוד ובין קדושת מזבח ובין קדושת דמים פוד דה המלוה בדבר מועט וא"כ לפ"ז בנ"ד שמעולם לא הקדיש הבעל המקומות אין כאן לא קדושת דמים גם לא הניח לה נכסים לגבות כתובתה רק ממקומות הללו ואיך יעלה על הדעת שתפקיע שיעבוד כתובתה ואפי' פדיון בדבר מועט לא שייד כאן ודין זה פשוט הוא בכל ספרי המחברים ובטור ח"מ סי' קי"ז ואם באולי שן יש בידך איזה מקום בתלמוד ובפוסק ים שמתוכו נולד לך ספק שאילתך הודיעני ואנ בתומי אלך בדרך התלמוד והפוסקים כאשר למדוני רבותי ז"ל כמשמעות פשטיהן ושלוש כנפש חמיך הקטן בנימין אהרן ב"ר אברהם סלניק ז"ל קג שאלה כבד שר אווזא שנרקב במקו' אח' בשיפולי הכבד אי חיישינן למקום מרה ולמקום חיה אי לאו: תשובה בתחילה צריך לדעת איזהו מקום חיה הרי"ף והרמב"ם הרשב"א והטור כתבו מקום חיה הוא מקום שהיא תלויה בו ודבריהם סתומים וצריכים ביאור ורש"י ז"ל פירש מקום חיה מקום שהיא דבוקה תחת הכליות ועיקר ל"א ביותרת הכבד ע"כ וכתב הרב ב"י שדברי המחברים שכתבו מקום שהיא תלויה בו נוטים ללשון ראשון של רש"י ואני אומר איפכא שדברי מחברים נוטים אא שני ש רש"י שלשון שהיא תלויה בו משמע ביותרת שכל הכבד ברוחב תלויה ביותרת אבל בכליות אינה תלויה כלל רק שכוליא אחת היא דבוקה אל הכבד ועוד דלשון הגמרא במקום שהיא חיה משמע במקום שהכבד חיה מאותו מקום וסברא היא שהכבד חיה מן הלב דרך הטרפז שהכבד דבוקה בו ואין סברא כלל לומר שהכבד מקבל החיות מן הכליות כי ידוע הוא שהלב הוא נותן חיות לכל האברים לקרוב קרוב קו דם והחיות בא לכל אברי הגוף מהחלל שבלב וחכמי הרופאים קורין אותו רוח החיים כי הרוח שבחלל הלב הוא החיים שבכל הגוף ומ"מ דברי המחברים הנזכרים הם סתומים ואין ללמיד מהם דבר ברור אמנם רש"י ז"ל סובר שלשין ראשון הוא עיקר וכן כתב הסמ"ג ס"ג בעשיין וכך הם דברי הר"ן ז"ל אבל ראב"ן סי' רל"ה ותשובת מיימונית סי' ז' והרוקח שפ"א ורבינו ירוחם נתיב ט"ו חלק חמישי אות ח' כתבו מקום שהיא חיה הוא המקום שהיא תלויה ביותרת וכתב רבינו ירוחם שפירוש זה הוא פשוט ונראה שיש לסמוך על דבריהם שהעיקר הוא שמקום חיה הוא המקום שהכבד תלויה ביותרת כי רבים הם ובתראים ודלא כדעת מורי מהר"ם איסרלש ז"ל בספר תורת חטאת בכלל פ"ה בשם באו"ה דמצריך כזית במקום מרה וכזית במקום שהיא תלויה ליותרת וכזית במקום שהיא דבוקה לכליות ואין להקשות מהא דרב פפא דאמר הלכך בעינן תרווייהו וש"מ דבשל תורה צריך להחמיר כדעת שניהם דשאני התם א כא אלא חד ספיקא ספק במקום מרה ספק מקום חיה דרב פפא לא מספקא ליה איזהו מקום חיה ומשום דליכא אלא חד ספיקא אזלינן לחומרא ובעינן תרווייהו משא"כ לדידן דמספקא לן בפירוש מקום חיה היכן הוא אי במקום כליות אי במקום היותרת דאיכא ספק ספיקא ספק במקום מרה וספק במקום חיה ואם ת"ל במקום חיה שמא האי במקום חיה היינו האי במקום שהיא תלויה ביותרת ולא במקום שהיא

דבוקה בכליות דהא רבים ובתראים קים להו הכי א בל אין לומר איפכא ולהכשיר היכא דאיכא כזית המדובק לכליות וליכא כזית במקום תלייתא ביותרת מטעם ספק ספיקא משום דזה לאו ספיקא הוא אלא כעין ודאי דהא בכל מקום קיימא לן הלכתא כרבים ובתראים ואף על גב דלכאורה נראה דהא ספק ספיקא לאו ספק דמתהפך הוא וכבר כתבו קצת רבוותא דבעינן ספק המתהפך דומיא דס"ס דפרק קמא ד כתובות ספק זינתה תחתיו ספק אינו תחתיו ואם ת"ל תחתיו ספק באונס ספק ברצון דכל כהאי גוונא ספק המתהפך הוא משא כ בנדון דידן מ"מ נראה דיש לסמוך על הני רבוותא דאית להו דהאי במקום חיה מקו' התלוי ביותרת הוא ואפילו בלאבלא ספק ספיקא נמי סמכינן עלייהו דרבים ובתראים נינהו והשתא נבוא לשאלתינו דהאי כבדא דאווזא נחלקה לשני חלקים חלק אחד גדול מחבירו החלק הקטן אפילו אם ניטלה כולה כשירה כל זמן שחלק הגדול קיים דכולהו איתנהו ביה בגדול למאן דאמר כזית במקום מרה איכא ולמ"ד כזית במקום חיה ובמקום שהיא תלויה ביותרת איכא ולמ"ד שהיא דבוקה לכליות איכא אמנם החלק הגדול אם ניטל או נרקב במקום המרה או במקום הכליות למאן דבעי כזית במקום דיבוק הכליות טרפה אבל אי איכא במקום המרה ובמקום הכליות קיים ושלם רק שניטל או נרקב במקום תלייתה אל הטרפשה כשרה דהא אכתי איכא כזית חיה במקום הטרפשה בחלק הקטן ודע שבדקנו בכמה עופות תרנגולים ואווזים ומצאנו שהחלק הגדול סמוך למרה הוא דבוק לכליות ולא חלק הקטן ולפיכך כל זמן שהחלק הגדול קיים ושלם מלמעלה שהוא המקום הדבוק לטרפשה עד סוף מקום המרה ומעט למטה ממקום המרה אפילו אם ניטל או נרקב כל חלק הקטן וגם בגדול למטה בשיפולי כשרה ולא תקשה לך דא"כ לא ישוער ג' זתים למ"ד דצריך ג' זתים ואפי' ב' זתים לא ישוער שהרי כבר ידעת שהרשב"א ז"ל וכל האחרונים הסכימו עמו ששיעור כזית במקום מרה וכזית במקום חיה לא נאמר אלא בשור הגדול אבל בהמה דקה וכ"ש עוף הכל לפי גדלו ולפי קטנו ולפיכך בכבדא דאווזא אפילו לא ישער במקומות הללו רק כזית אחד או פחות מכזית לית לן בה וחכם עיניו בראשו לשער הגדול לפי גדלו והקטן לפי קטנו ומ"מ מאחר שיצא הדבר מפי מורי מהר"ם איסרלש ז"ל להצריך גם כזית במקום הכליות חלילה לי להקל ולהרים ראש נגדו אם לא לכבוד שבת או להפסד מרובה וכה"ג.

דברי הקטן בנימין אהרן ב"ר אברהם סלניק ז"ל: קד האשה גיטל אשת כמר נחמן בן מהר"ר שלמה מק"ק סקאלי אשר העיר לפני כמר יוסף בר יצחק מק"ק טשארטקאיו כי בהיותן במדינת וואלחיי בימות החורף העבר בשנת שע"ו הודיע לו נכרי אחד ע"י ציר איך שיהודי א' שמו יאקובקא מק"ק לבוב נהרג בדרך ויהודים אחר' עמו וכאשר שמענו השמועה באותו פעם לא היה אפשר לילך ולבקש אחרי יהודים הנהרגים מפני אנשי חיל המלחמה שהיו בארץ אך לערך ג' שבועות אחר השמועה הארץ שקטה ממלחמה ואז הלכתי למקום ההרוגים ומצאתי אחד מהן מכוסה פניו בשלג וקרח והעברתי השלג והקרח מעל פניו והכרתיו מיד בטביעת עין שהוא כמר נחמן בן מהר"ר שלמה מק"ק סקאלי כי לא נשתנה פניו וצורתו כלל גם לא היה חבול בפניו רק מאחוריו ראיתי בו פצע וחבלה.

ע"כ עדותו של כמר יוסף הנ"ל: ונראה דאע"ג דלפי דברי העד הזה הדבר ברור שבשעה שהעד כמר יוסף הנז' ראה את כמר נחמן הנהרג והכיר אותו בטביעת עין היה יותר מג'

ימים אחר הריגתו ואנן ק"ל לחומרא כהנך רבוותא דמפרשי ההיא מתניתין דאין מעידין עליו אלא עד ג' ימים מיירי בכל ענין אע"פ שאינו חבול בפניו אין מעידין אלא עד שלשה ימים מ"מ נראה דבנדון זה יש להתיר אפי' אחר כמה ימים דמאחר שנהרג בזמן הקור והצנה בלי ספק שבשעתא חדא אחר הריגתו נקרש ונגלד ונתקשה כעץ וכאבן ואי אפשר לומר מתפח תפח ונשתנית צורתו כי הקור הגדול מונעו ואינו מניחו לתפח תפח ולא להשתנות צורתו בכל זמן שהוא נקרש ונגלד ועדיף האי מלתא טפי מההוא דטבע בדיגלת דאמרינן התם אסבא רבא לדביתהו משום דמיא צמתי.

ומשמע שמפני צינת המים לא אתפח והכי איתא בהדיא בירושלמי שהביא הרב המגיד וז"ל מעשה באחד שנפל לירדן ועלה לאחר ק' יום והכירו שצרפתו צנה ושיאו את אשתו ע"כ אלמא שאפי' צנת המים מצמת צמית ואין מניחו לתפח ק"ו השלג והקרח בקור החורף השורף כאש ולפני קרתי קרתו מי יעמוד אפי' אדם בריא לא יכול לעמוד אפי' שעה קלה ומיד הוא נקרש ונגלד כעץ ואבן ואיך נאמר בכה"ג מיתפח תפח ונשתנית צורתו לכן נראה לי שהאשה הנזכרת מותרת להנשא ואין כאן בית מיחוש אך בתנאי שהיה הקור תמים מיום ההריגה עד יום המציאה שמצאו אותו כי אם שיום או יומים בין ההריגה והמציאה פסק הקור והאוויר היה חם יש לחוש למתפח תפח כדאמרינן גבי מיםמים דבעינן דחזיוהו בשעתיה ה"נ כיון שפסק הקור והצנה יש לחוש למתפח תפח ונשתנה מצורתו.

ונראה שיש לחלק דבמים דוקא הוא דאמרינן דבעינן דחזיוהו בשעתיה מפני שצנת המים צנה כל דהוא היא ומיד כשיוצא מן המים נתחמם הגוף ומתפח תפח אבל דבר הנקרש והנגלד מהקור הגדול אע"פ"י שפסק הקור עינינו רואות שעדיין הוא נקרש ונגלד יום או יומים ואינו מחמם בשעתיה עוד נראה שיש לחלק דבמים אי מספקא לן אי חזיוהו בשעתיה אי לאו אזלינן לחומרא כמו שכתב הר"ן ז"ל בתשובה דכיון שאין שיעורו אלא שעה אחת אין לתלות ולומר שתוך אותה שעה שנפלט ראהו שיותר מצוי ששהה יותר משעה אחת אבל בנדון זה אי מספקא בין ההריגה ובין המציאה אי פסק הקור והצנה אי לאו אזלינן לקולא ואמרינן שלא פסק ואת"ל פסק שמא לא עמד החום כשיעור יום או יומים לכן כל זמן שלא ידעינן שפסק הקור בין ההריגה והמציאה מספיקא לא חיישינן כל זה נראה בעיני פשוט להלכה ולמעשה אך מפני שהדבר הזה דבר חדש ולא נמצא בשום חיבור גם לא שמעתי ולא ראיתי מרבתי מעשה כזה אמרתי טוב הדבר להקריב המשפט הזה לפני רבותינו בעלי תריסין ובעלי הוראה שאם יסכימו עמדי מוטב ואם לאו אני על הסברת הלב ועל דעתי לבדי לא אסמוך ויהיו דברי בטלין דברי הקטן בנימין אהרן ב"ר אברהם סלניק ז"ל: אח"כ מצאתי בספר ראב"ן פרק בתרא דיבמו' שכתב וז"ל אין מעידין לאחר ג' ימים אם הוא בימות החמה או שמוטל במקום חמימות אבל בימות הגשמים ומוטל במקום צינה מעידין עליו אפי' לאחר כמה ימים ואם היה מוטל בתוך המים אם ראוהו בשעה שעלה מן המים מעידין עליו אפי' לאחר שלשה אבל אם שהה לאחר שעלה מן המים אין מעידין עליו דמתפח תפח ואינו ניכר עכ"ל ומי לנו גדול כראב"ן ז"ל שכתב כפשוטו ממש כעין שכתבתי ומאחר שכוונתי דעת גדולים יש לסמוך על הוראה זו: דברי הקטן בנימין אהרן ב"ר אברהם סלניק ז"ל: קה מעשה ביהודי אחד בק"ק סנעטין שמו שלמה הלוי שהלך לארץ וואלחיי עם נכרי אחד שמו סמאכל ששלח

אותן נכרי אחד מפנעטין שמו הברילא ונתן בידם מעות וענייני סחורה לעשות שם משא ומתן בארין וואלחיי ואח"כ בא הקול שאותו שלמה הנ"ל והנכרי הנ"ל שניהם נהרגו והרוצחים השליכו אותן למים כאשר העידו כמה יהודים מה ששמעו בענין זה מן הנכרים והוגבה העדות בב"ד ואשתו של שלמה הנ"ל לא המתינה עד שיצא הוראה מפי הרבנים אי שריא להנשא אי לאו והלכה ונשאת לאיש.

ומיד כשנודע הדבר אלי גבהרתי מאד על המעשה הרע הזה וצויתי עליהם להבדילם זה מזה ולהפרישם עד שיעיינו הרבנים בעדות האשה זו ואחר העיון יצא לאור משפטם אם תשא אם לאו. ובהיות שאנכי קרוב אל החלל נכנסתי בעובי הקורה אם אפשר למצא התרה כפי אשר ירוני מן השמים: הנה העד כמר נפתלי הירש כשהיה בארץ וואלחיי בא אלי נכרי אחד מל"ת ואמר לו כשתלך לעיר סנעטין אמור לו לאוהבי הבריל' שאל ידאג על מעותיו ועל הסחורה שגזלו הגזלני' כי הוא יודע היכן הוא ובלי ספק שיחזור לו הכל ואז שאל אותו נפתלי הנ"ל והאנשים הנגולים היכן הם וחשיב לו הנכרי שגם זה הוא יודע האחד הוא יהודי שמו שלמה והשני הוא נכרי שמו סממאכוול ששלח אותן הברילא הנ"ל ונתן בידם מעות וסחורה לקנות לו בהמות בארץ וואלחיי ושניהם נהרגו ואח"כ השליכו אותן למים וצר לי מאד אוהבי סמאכוול ע"כ עדות זה הכל הוגבה בשנת שע"ו: עוד העיד כמר דוד בר יוסף בהיותו בארץ וואלחיי בא אליו נכרי אחד ואמר שאם ישלמו לו היהודים הייתי מראה להם מקום קבורתם של היהודי מסנעטין והנכרי סמאכוול שהרגו אותן ואח"כ השליכו אותן למים: עוד העיד כמר אברה' בהר"י שהנכרי הברילא הוא ששלח היהודי שלמה והנכרי סמאכוו' לעשות לו משא ומתן בארין וואלחיי מיד כשבא הקול לפנעטין שנהרגו היהודי והנכרי הנ"ל שלח שני נכרים לארין וואלחיי לחקור ולדרוש אחריהם אחריהם מה היה להם וחזרו הנכרים לסנעטין והגידו שנהרגו במקום פלוני גם הגידו מי הם הרוצחים בשמותיהם: עוד העיד כמר דוד בר יוסף שנכרית אחת הגידה לו מל"ת ששמעה מנכרית אחרת איך שהיתה יושבת בראש האילן וראתה שהוליכו הגזלנים היהודי שלמה איש אדיל בת אהרן מגאלניצה והנכרי סמוך לשפת המים שקורין אזי"רא והרגו אותן והשליכו אותן למים כל העדות הנ"ל העידו לפני ב"ד כמבואר בב"ד שהוגבה וכתוב שם באורך יותר ואני קצרתי דבריהם ולא כתבתי רק מה שצריך לדין התרת האשה ועוד העידו עדים אחרים כמבואר שם בב"ד שהוגבה ולא כתבתי עדותן קצתן אין בהן צורך וקצתן אין בהן ממש בעדות הללו עיינתי ודקדקתי היטיב ובתחלה נדבר בעדות שד נפתלי הירש שיש בו לספק ג' ספיקות: הספק הא' אי הוי מל"ת אי לא שהרי הנכרי גברילש לא היה מל"ת אלא על הסחורה ואח"כ שאל אותו הירש הנ"ל על האנשים היכן הם ואז השיב לו הנכרי שנהרגו וזה נראה כמשיב על שאלותיו ואע"ג דבב"ד השני העיד הירש נפתלי הנ"ל שהנכרי היה מל"ת גמור על הריגת האנשים ועל הסחורות זה ודאי לאו כלום הוא דק"ל כיון שהגיד שוב אינו חוזר ומגיד וכך הם נמי דברי הר"ן בתשובה שהביא הרב ב"י בסימן י"ז בא' שהיה מערער על אשה אחת לומר שהיא זקוקה ליבם ואח"כ הוא בעצמו בפני הב"ד העיד ששמע שמת זה זמן רב שסומכין עליו להתיר שכל שלא העיד בב"ד חוזר ומגיד בב"ד דמשמע הא אם העיד בב"ד אינו חוזר ומגיד בכ"ד: הספק הב' דליכא כאן בירור דבר שהנכרי מעיד על זה האיש שלמה שהוא מסנעטין ושהוא בעל האשה הזאת ואיכא לספוקי באיש אחר

ששמו שלמה ואנן בעינן שיעיד על שמו ושם עירו אבל כשאינו מעיד על שמו ושם עירו לאו כלום הוא ואפי' שמו ושם אביו איכא מחלוקת אי מהני אי לאו כמו שכתוב בתשובת הרא"ש בעובדא דמכלוף בן מלול: וק"ו הכא דאפי' שם אביו ליכא וגרע האי מילתא טפי מההוא דשלחו מתם יצחק ר"ג בר אחתיה דרב בבי בר אביי דאזל מקורטב לאספמיה שכיב דאיפליגי ביה אביי ורבא אי חיישינן לתרי יצחק אי לאו וכתבו התוספות והרא"ש דפלוגתייהו דאביי ורבא בשכיחא שיירתא ולא הוחזקו דאי שכיחא שיירתא והוחזקו בהא כולי עלמא מודו דחיישינן ואע"ג דהתם רחוק מן השכל שימצא איש א' ששמו יצחק ר"ג ושיהיה בר אחתיה דרב ביבי בר אביי ודאזיל מקורטבא לאספמיה ואפ"ה חיישינן לכ"ע היכא דשכיחי שיירתא והוחזקו ק"ו בנ"ד דודאי שכיחי שיירתא והוחזקו שכמה אנשים יש בעולם ששם שלמה דנימא דחיישינן לאיש אחר ששמו שלמה הספק הג' נראה שזה הנכרי גברילש לא העיד שראה ההריגה או מצא אותו הרוג והכירו ע"י טביעת עין או ע"י סימנים או ששמע מנכרי אחד שראה ההריגה או מצא אותו הרוג והכירו ע"י טביעת עין או ע"י סימנים רק העיד שידע שנהרג אפשר שלא שמע הנכרי אלא קול הברה בעלמא ואין משיאין את האשה ע"י קול כמו שכחב בתשו' הרמב"ן סימן פ' והרב ב"י הכיא דבריו בטור א"ה בסימן י"ז וצריך להתיישב בדבר מאד: ואומר אני על הספק הראשון שנסתפק אי עדות זה חשיב מל"ת אי לאו נראה דבנ"ד חשיב שפיר מל"ת ועדיף טפי מאלו הוי מל"ת על ההריגה דכל מל"ת בעינן שלא יתכוין לא להעיד ולא להתיר ואי יש לחוש שמתכוין או להעיד או להתיר אפילו מל"ת לא הוי כלום משא"כ בנ"ד שהנכרי לא הזכיר בתחלה ההריגה ולא נתכוין רק להודיע לנכרי הבריל"א שיחזיר לו הגזילה שלו א"כ אין לך עדות מעולה יותר מזה ואי משום שנראה כמשיב על שאלה גם זה לאו כלום הוא מאחר שהנכרי התחיל לדבר ל"ת מענין הגזילה חשיב כאלו העיד בתחילה גם על האנשים דהא בהא תליא וחדא מלתא היא אלא שלא פירש דבריו בתחלה עד ששאלו אותו על האנשים שהיה סבור דלא איכפית ליה לנכרי על ההריגה רק על הגזילה וכבר הסכימו לכלל המחברים שכל היכא שהתחיל הנכרי להסיח לפי תומו וחזרו ושאלו לו ואח"כ פירש כל הענין קרוי שפיר מל"ת ונ"ד עדיף טפי מעובד' דפונדקי' בפ' בתרא דיבמות שהעידה על א' שחלה ומת והשיאו את אשתו וקאמר בגמרא דפונדקית נכרית מל"ת הוי ופריך והא קאמרו איה חבירינו ומשני דחזיוהו דבכייה פי' כיון שראתה אותם בכתה קודם ששאלוה איה חבירנו חשיב כמי שאמרה להם שמת אלא שלא פירשה כל דבריה ולהכי אע"פ ששאלוה אח"כ איה חבירנו חשיב שפיר מל"ת דבתר התחלת דברים אזלינן והשתא אני אימר ק"ו בנ"ד דהא התם הפונדקית לא דברה כלום קודם ששאלוה רק שבכתה והבכיה מסתמא מורה על הצער שמת אותו איש שחלה ואיכא למימר נמי שהבכיה היא בשביל דבר אחר שאירע לה לפונדקית ואפ"ה מוקמינן על סתמא דמלתא וחשיב כאלו דברה בהדיא במיתת האיש שחלה ק"ו הכא שהנכרי אמר מל"ת בפירוש על נין הגזילה ואפילו שלא סיים כל הענין שנהרגו גם האנשים שנחשוב חצי דבריו כדבר שלם והנה הריב"ש ז"ל בתשובה סי' שע"ו גם בתשובה אחרת כתב על נכרי שהתחיל לדבר במה עסקתם והשיבו אותו בפלוני אם הוא חי או מת והשיב הנכרי שהוא מת והסכים הרב שלפי סוגיית התלמוד הוא מל"ת גמור אלמא כל היכא שמתחיל הנכרי לדבר במל"ת אפי' לא דבר רק דיבור א' שאנו

מרגישים מתוך אותו דיבור שהוא רוצה הגיד הענין אעפ"י ששואלין אותו אח"כ ועל אותו שאלה הוא מספר כל הענין אפ"ה הוי מל"ת גמור מדין התלמוד וכ"ש בנ"ד שהנכרי היה מל"ת קודם ששאלוהו חצי הענין שיהא מל"ת גם על שמספר אחר ששאלוהו.

ועל הספק הב' מה שלא העיד הנכרי על שמו ושם עירו רק על שמו לבדו ויש לחוש על שלמה אחר שבכל העולם דהא הכא שכיחי שיירתא והוחזקו וגרע טפי מההוא דיצחק ר"ג זה נראה דלאו כלום הוא שזה ששנינו בתוספתא אין מעידין עד שיכיר שמו ושם עירו היינו דוקא היכא דלא ידעינן קושטא דמילתא אבל היכא דידעינן קושטא דמלתא וליכא לספוקי לאיש אחר לא בעינן לא שמו ולא שם עירו ובנדן דידן שהעיד הנכרי גברילש שאותן ב' אנשים שהוליכו הסחורה של נכרי הברילא מסנעטין שנהרגו אף אם לא היה מכיר אותן מי הם לא בשמם ולא בשם עירם אף על פי כן כיון שאנן ידעינן מי הם האנשים ששלח הנכרי הברילא מסנעטין עם הסחורה שוב לא בעינן לא שמו ושם עירו דמהשתא ליכא לספוקי לאיש אחר וק"ו שהנכרי העיד שהם שני אנשים האחד יהודי ששמו שלמה והשני הנכרי ששמו סמאכוול שאין לחוש ולספק באיש אחר וזה עדיף טפי מההוא עובדא דיצחק ר"ג דהתם דאע"ג דאיכא אומדנות טובא וכמעט שאי אפשר שימצא איש אחר שיהיו בו כל הדברים האלו עם כל זה כיון דליכא קושטא דמילתא גם ליכא שמו ושם עירו ולא סמכינן אאומדנות דשמא יש א' בכל העולם ששמו יצחק ר"ג וכל הדברים האלו בו ואע"ג שאמרו דאזיל מקורטבא לאפסמייא אין בכלל זה שהיה דר בקורטבא רק שהלך דרך קורטבא ולא שדר בו ולא חשיב שם עירו אם לא שדר בו דבשלמא כשמעידין על מקומו שהוא דר בו שוב ליכא לספוקי בכל העולם כלו רק באותו מקום שהוא דר בו ולפיכך כשאנו יודעין שלא נאבד איש אחר מאותו מקום ששמו כך שוב ליכא ספק כלל אבל כשאין מעידין על מקום דירתו איכא לספוקי בכל העולם כולו וכל האומדנות שבעולם אינו מועיל וא"ת א"כ אמאי מהני שם עירו דהא אכתי איכא לספוקי בעיר אחרת ששמה כך ומאותה מקום אחרת היה האיש שמת כדחיישינן לשני יוסף בר שמעון וי"ל דאין לנו לדקדק אחר דברי תנאים ואמוראים ואין לנו אלא מה שאמרו הם ז"ל הם אמרו דשמו ושם עירו מהני בכל ענין ולא חיישינן לעיר אחרת ששמה כשמה כל זמן שאין אנו יודעין שיש מקום אחרת ששמה כשמה ועוד י"ל דשמו ושם אביו שכיחי טובא שאפילו בעיר אחת נמצא ב' אנשים ששמותיהן ושמות אביהן שוים וק"ו בכל המדינה משא"כ בעיירות דלא שכיחי כ"כ ונחזור לענין ראשון דבנ"ד איכא קושטא דמלתא לא בעינן שמו ושם עירו וראיה לדברי מההיא דפונדקית דלעיל שלא העידה לא על שמו ולא על שם עירו אפי"ה השיאו את אשתו משום שהם היו מכירין את חבריהם את שמו ואת שם עירו ועליו שאלוה והשיבהוהשיבה שמת וא"כ מה לנו לשמו ולשם עירו כיון דאנן ידעינן קושטא דמלתא וכן ההיא דאבן יודן דישראל ונכרי שהלכו בדרך ובא נכרי ואמר חבל על יהודי שהיה עמי בדרך שמת וקברתיו והשיאו את אשתו ואע"ג שלא היה מכיר שמו יושם עירו מ"מ מיירי התם דאיכא עדים שהיו מכירין שנתלוה עם הנכרי הזה ואיכא קושטא דמלתא וכן כתב נמי הרמב"ם ז"ל בפרק י"ג מהלכות גירושין וז"ל יצא ישראל ונכרו מעמנו למקום אחר ובא נכרי והסיח לפי תומו איש שיצא עמנו מכאן מת משיאין את אשתו ע"כ.

ומשמע שאנו יודעין ומכירין זה האיש שיצא מכאן ונתלוה עם הנכרי ולהכי משיאין את אשתו והכי איתא נמי בהגהת מרדכי דסוף יבמות גבי נכרי ששלחה מרת יהודית לאחיה וכו' וכן ההיא דתשובת הרמב"ם שהביא הרב ב"י שהנכרית לא העידה לא על שמו ולא על שם עירו רק אמרה שהוא היה מודעתינו כשהיה בעכו ועושה מלאכתינו והשיב הרמב"ם שהאשה מותרת להנשא והיינו טעמא משום דהיו יודעין שהאיש הזה היה עושה מלאכה זו בעכו אלמא לא בעינן שמו ושם עירו היכא דידעין בקושטא דמלתא: וכן נראה מדברי בעל נימוקי יוסף שכתב בסוף יבמות וז"ל נכרי מל"ת אינו נאמן מדין עדות דנכרי לאו בר עדות הוא כלל אלא משום דקי"ל דקושטא קאמר כיון דמל"ת ע"כ וכבר כתבתי בתשובה אחת היכא דידעין קושטא דמלתא אפילו שאלו לנכרי תחלה ואח"כ השיב הנכרי דעדות מעליא היא ומותרת להנשא הכלל העולה דבקושטא דמלתא מתירין להנשא אף כי ליכא שמו ושם עירו: ועל הספק הג' שלא פ' הנכרי את דבריו איך הוא יודע שנהרג אם ראה ההריגה בעצמו או מצא אותן הרוגים והכירם ע"י טביעת עין או ע"י סימנים או ששמע מאחרים שראו ההריגה או מצאו אותן הרוג והכירו אותו ע"י טביעת עין או ע"י סימנים או ששמע מאחרים ויש לחוש שמא לא ראה ולא שמע אלא קול הברה בעלמא דבר זה צריך דקדוק גדול מתוך התשובה להרמב"ן שהביא הרב ב"י בסימן י"ז נראה דעד מפי עד לא מהני אם לא שהעד הראשון פ' והעיד על דבר ברור כגון שראה המיתה או שהכירו בטביעת עין או בסמנים אבל האומר שמעתי מפי העד שמת סתם אינו אלא קול הברה ולא תנשא וכן משמע שם בתשובה אחרת שהביא הרב ב"י בשם רבינו משולם ז"ל וז"ל על ראובן שהלך בסחורה ולא חזר ושמעו שנהרג שם ולא בא אפי' נכרי מל"ת לומר אני ראיתיו הרוג כיון ששמעו מפי נכרים שנהרג מכיון שלא נשמע עליו שהוא קיים סומכין עליהם ומשיאין את אשתו ע"כ אלמא דלכתחילה בעינן שיאמר העד הראשון לעד השני אני ראיתיו הרוג ולא די בזה ששמעו מפי הנכרים שנהרג ולא התיר רבינו משולם האשה הזאת אלא בצירוף שני טעמים הא' כיון ששמעו מפי נכרים שנהרג: והב' כיון שלא נשמע עליו שהוא קיים ובזה הוא חולק על התשובה להרמב"ן דלעיל דמשמע בתשובה דלא מהני זה שלא נשמע שהוא קיים וכן נראה שצריך לידע המיתה בדבר ברור וכדאמר' בבכורות כי אקילו רבנן בסופה בתחיל' לא אקילו רבנן ופירש"י תחלת העדיות דהיינו ראית המת לא הקילו עד שיכירוהו יפה אלמא בעינן ראית המת שיכירוהו יפה ואע"ג דקי"ל דהלכה כת"ק דר' טרפון בסוף יבמות דאמר אין בודקין עידי נשים בדרישה וחקירה ולדברי ת"ק משמע דאפי' לא אמר אלא מת סתם סגי מ"מ דבר ברור בעינן כמו שכתב הרב המגיד בסוף הלכות גירושין דע"כ לא פליגי אלא בדרישה וחקירה אבל לומר כיצד היה כ"ע מודו אמנם הר"ן בתשובה שהביא ב"י בס' י"ז כתב בהדיא שכל שהנכרי מכירו אין צריך שיאמר אלא מת בלבד וא"צ שיאמר ראיתו שמת אלא כל שאומר מת די וכהנהו עובדא דבי חיזאי ובי חסא ע"כ והרמב"ם ז"ל מחלק בין העד עצמו שהעיד ובין השומע מפי עד או מפי נכרי שכתב בסוף הלכות גירושין שהשומע מפי אשה או עבד שמת אפילו לא שמע אלא שמת סתם סגי אבל העד האשה או העבד שמעידין לפנינו ואומרים אני ראיתו מת שואלין אותו היאך ראית ובמה ידעת אם העיד בדבר ברור נאמן ואם העיד בדברים שרובן למיתה אין משיאין את אשתו וכתב הרב המגיד הטעם דכשהעד הראשון בפנינו שואלין אותו

כיון דאפשר לשואלו אבל כשאין העד הראשון לפנינו ועד השני מעידמעיד בשמו שא"א לשאול עד הראשון ואפילו לא אמר אלא מת סתם משיאין את אשתו היכא דאפשר אפשר והיכא דלא אפשר לא אפשר.

ונראה דלכולי עלמא צריך שיאמר עד השני שמעתי מפלוני נכרי ועבד שאמר לו שהוא יודע בודאי בלי ספק שפלוני מת או נהרג ואע"פ לא פירש העד הראשון כיצד הוא יודע משיאין את האשה על פיו אבל אם לא אמר העד השני רק שמעתי מפלוני שמת לאו כלום הוא דאי ל תימא הכי אין לך אשה שאינה ניתרת אפי' אינו רק קול הברה בעלמא דמיד כשהקול יוצא שמת פלוני רבים הם אפילו ישראלים וכ"ש נכרים שמספרים בפני אחרים שפלוני מת ואפילו בלא קול כשנאבד אחד ואין יודעין היכן הוא מסתמא כל אדם גומר בלבי שמת או נהרג ומספר דרך שמועה שפלוני זה מת או נהרג וזה לא יתכן שתנשא האשה בלא עדות כלל הלכך לא נראה לי להתיר שום אשה בעד מפי עד עד שיעיד העד השני שהראשון פי' לו בהדיא שהוא יודע בבירור שמת אע"פ שלא פי' לו היאך הוא יודע אין בכך כלום ומהשתא נבא לעיקר שאלותינו הספק הג' ונראה דבנ"ד יש למצא צדדין להתיר האשה ולא מבעיא לדעת הרמב"ם והר"ן ז"ל דאית להו היכא שאין העד בפנינו אפילו לא אמר אלא מת סתם סגי לדידהו איתתא שריא לא שייך כאן לומר שמא אינו אלא קול הברה בעלמא שהרי הנכרי פי' בהדיא כששאל אותו הירש נפתלי והאנשים היכן הם והשיב הנכרי אני יודע שנהרגו וכל שאומר אני יודע לא מחזקינן בקול הברה כאשר כתבתי וזה פשוט אלא אפילו לדעת תשובת הרמב"ן דאית ליה שעד השני יעיד ששמע מעד הראשון דבר ברור כגון שראה המיתה וכיוצא בזה אפילו הכי איתתא שריא.

משום דאין לך דבר ברור ממה שאמר הנכרי שהוא יודע שנהרגו ואח"כ השליכו אותן למים גם הסחורה הנגזלת אמר שיודע היכן הוא וזה מוכח בודאי שידע מקור הענין הריגה והגזילה איך ומה ומי הם הגזלנים אלא שלא רצה לגלות להעד הירש נפתלי הנ"ל כל הענין מאימה ופחד שמא יתחייב ראש הגזלנים למלכות והגזלנים הם אוהביו ומכיריו או מפחד הקנס למלכות כדרך בארץ וואלחי"י וכן שמעתי מכמה אנשים יהודים שפשוט הוא בעיניהם שהנכרי גברילש אמר שהוא יודע כל הענין אלא שאינו רוצה לגלות מטעם שכתבתי ובעדות הב' שהעיד כמר נפתלי הירש הגיד בפירוש שהנכרי גברילש אמר שהוא יודע מי הם הגזלנים וזה ודאי הוי דבר ברור וכיוצא בזה כתב הרב ב"י בשם רבו רבינו יעקב בי רב באחד שהעיד שיהודי זימן ישמעאלים לסעוד אצלו ושאל היהודי לחבירו שמעת מה נעשה מפלוני ופלוני והשיבו הישמעאלים אנו מכירין מי הרגן והתיר נשותיהם ע"פ עדות זה ע"כ.

הרי שלא העידו אלא אנו מכירים מי הרגם לא שראה המיתה אעפ"כ התיירו נשותיהם ומעשה רב וכן משמע נמי מתשובת הר"ר דוד כהן שהביא הב"י בסמוך לזה על ענין משה סוסי שאמר נכרי אחד ליהודי דעו כי הרגו תוגר פלוני ומשמע התם דאי הוי הנכרי מל"ת הוי עדות מעליא אע"ג שלא ראה ההריגה ובנ"ד אמר הנכרי ג"כ שיודע מי הם הגזלנים ועוד דברים אחרים המורים על בירור הדבר שהעיד על הגזילה ועל שהשליכו אותן למים אחר הריגה ויותר מזה שאמר להירש נפתלי הנ"ל שיאמר לנכרי הברילא

מסנעטין שהגזילה שלו יוחזר לו ומדעייל נפשיה בדבר כ"כ להודיע לנכרי הברילא אי לאו דבריר ליה לא הוה מעייל נפשיה כ"כ.

וכה"ג כתב הב"י בשם הריטב"א אההיא מאן איכא בי חוייא ומאן איכא בי חסא כיון דמעיי נפשיה לאכרוזי ולמימר הכי אי לאו דקים ליה הכי דשכיב לא הוי אמר סוף דבר עדותו של כמר נפתלי הירש הנ"ל מספיק להתיר האשה העד השני כמר דוד בר יוסף הוה מל"ת גמור גם איכא שמו ושם עירו גם מיתתו הוא ברור ולא שייך כאן לומר קול הברה מאחר שאמר שהוא יודע ממקום הקבורה ורצה להראות קברו גם העיד שאחר הריגה השליכו אותן למים וכבר כתבתי שזהו מורה על דבר ברור ואי משום שהנכרי הזה דמי קצת לנוגע שהיה מבקש שיתנו לו שכר בשביל שיראה להם את קברו ועוד דאמרינן בפרק כל הגט דכל מלתא דשייכי ביה עבידי לאחזוקי שקרייהו ואפי' מל"ת אינו נאמן ואין לך שייכות גדול מזה הנכרי שרוצה לקבל שכר נראה דלאו כלום הוא דכיון שרצה להראות את קברו מלתא דעבירי לאגלויאם כנים דבריו אם לא ומלתא דעבידי לאגלויי לא משקרי אינשי וכה"ג כ' בתשובת מיימונית השייכים לספר נשים וז"ל למה לא יחשוב מל"ת אי משום דקאמר למה אינכם מביאין אותו יהודי שנהרג כי הוא שוכב באותו מקום הדר אמר ואני הייתי לוקח ליטרא מכם ומביאו בעגלה שלי וקא חיישיתו משום שהזכיר ממון בעדותו אדרבא כ"ש דאלים סהדותיה טפי משאמר פלוני מת או נהרג סתמא דלא עביד לאגלויי: עוד העיד כמר דוד הנ"ל ששמע מנכרית אחת ששמעה מפי נכרית אחרת וכו' עדות זו מעליא היא ואע"ג דאין אנו יודעין אם הנכרית הראשונה היתה מל"ת אין בכך כלום כמו שכתבו מהרי"ק ז"ל בשורש קכ"א ותרומת הדשן סי' ל"ט ועלייהו קא סמכינן דבתראי נינהו ודלא כהריב"ש והר"ן ז"ל ומה שהעיד שהנכרית ראתה שהוליכו הגזלנים היהודי שלמה איש אדיל בת אהרן מגאלניצה וכו' הדבר רחוק מן השכל שהנכרית העידה כך וכי היתה יודעת הנכרית שם אשתו ששם אדיל ושהיא בת אהרן מגאלניצה ומפני שהוא רחוק ממני תולה אני שהעד דוד בר יוסף העיד זה מלבו משום שהוא יודע שהעדות מגיע על שלמה הנ"ל ואע"פ שהנכרית לא אמרה ולא הכירה את שלמה לא בשמו ולא בשם אשתו הוא מעיד כך מפני שלפי דעתו ואמיתת לבבו עדות הנכרית מגיע על שלמה הנ"ל וכה"ג כתב הר"ן ז"ל בתשובה על נכרי שליח שהעיד ששמע מאשת המומר במל"ת שבעלה המומר מת וז"ל הדבר רחוק בעיני שהתחילה הנכרית ההיא לומר לאיש אשר לא הכירה מעולם שבעלה הראשון מת אם לא שהוא שאלה עליו וכו' ומפני שהדבר רחוק בעיני אני תולה זה לקיצור בלשון וכו' עכ"ל והנה ע"פ סברא זו פסק הרב דלא מל"ת היא ולא התיר את האשה וא"כ בנ"ד נמי אין לסמוך על עדות זה במה שהעידה הנכרית על שמו ושם אשתו מ"מ בנ"ד יש תקנה בזה לחזור לשאול את הנכרית אם היא מכירה את היהודי בשמו ואם תגיד הנכרית שהיתה מכירה אותו יהיה עדותה עדות מעליא ואע"ג שהעדות השני שתעיד לאו מל"ת היא אפ"ה הוי עדות מעליא כיון שהעדות הראשון הוי מל"ת אע"ג שהעדות השני היה על פי שאלה לית לן בה כי כבר הסכימו כל המחברים שכל היכא שהתחילה נכרי להסיח לפי תומו וחזר ושאלו לו ואח"כ פי' כל הענין קרוי שפיר מל"ת ומצאתי בתשובת הרב ר' אלי' מזרחי בתשובה ע"ג בשם החכם מהר"ר אברהם שאחר שהעיד הנכרי מל"ת חזרו ושאלו את הנכרי על הענין שנתיים אחר עדות הראשון ואפי"ה חשיב ליה מל"ת

גם עדות השני וכן כתוב בתשובת בנימין זאב בסי' י"ז ומה שאמרה הנכרית שהיתה יושבת בראש האילן וראתה שהוליכו הגזלנים את היהודי סמוך לשפת המים שקירי' אזיר"א והרגוהו ואח"כ השליכו אותו למי'.

ויש לספק בזה לאומרת בדדמי כדתנן בריש פ' האשה שלו' מלחמה בעולם אינה נאמנת היינו דוקא במלחמה גדולה אבל מלחמה קטנה אמרינן התם נפלו עלינו לסטים הוא מת ונצלתי נאמנת משום דאשה כלי זיינה עליה פרש"י הכא כיון דמלחמה קטנה היא דאיהי הוה בהדיה לא אמרה בדדמי אלא נטרה וחזיא ליה דמית דאשה לא מסתפיא מליסטים ואע"ג שהנכרית הזאת חזינן שהיתה יראה מהליסטין מדעלתה על האילן ולפיכך לא שייך כאן לומר אשה כלי זיינה עליה.

י"ל דמאן לימא לן שעלתה על האילן משום פחד הליסטין דשמא טעם אחרנא הוה להנכרית שעלת' על ראש האילן ולא מפח' הליסטין ואוקמינ' אחזקתה דאשה כלי זיינה עליה ועוד דאפי' את"ל דאומרת בדדמי אפ"ה כיון שאומרת שהשליכו אות' למים שקורין אזיר"א וסתם אזיר"א מים שיש להן סוף הוא ואם שהה במים כדי שתצא נפשו ולא ראוהו עולה מן המים סגי וצריך לחקור ולדרוש על אותו אזיר"א אם יכול לראותן על ארבע רוחות בבת אחת עוד העיד כמר אברהם בן הקר"י שמיד כשיצא הקול שנהרגו היהודי והנכרי הנזכרים שלח הנכרי הברילא הנ"ל שלוחים לארץ וואלחיי לחקור ולדרוש עליהם והשיבו השלוחים שנהרגו והגידו מי הם הגזלנים בשמותיהם נראה דעדות זה לאו מל"ת הוא דבלי ספק הוא שהשלוחים חקרו ושאלו אחד היהודי והנכרי היכן הם וע"פ שאלותן וחקירותן הגידו להם הדבר וזה ודאי משיב על שאלותן ולא מל"ת הוא ואע"ג דנראה מתוך דברי בעל תרומת הדשן סימן סימן רל"ט דבנכרי אפילו אם שואל וע"פ שאלת הנכרי השיבו דהוי שפיר מל"ת בנ"ד ליכא למימר הכי דאלו התם דשאלת הנכרי לאו כלום הוא טעמא משום דהנכרי המשיב על שאלת הנכרי מימר אמר מאי איכפית ליה לנכרי בישראל ודומה בעיניו כמספר דברים בעלמא ושואל ולפיכך הנכרי המשיב לא משקר אבל הכא בנ"ד שהנכרי השואל אית ליה נפקותא ותועלת בדבר ולפיכך חיישינן שקורי משקר ודי לנו בקולא זו שהקיל הרב בנכרי השואל היכא דליכא נפקותא בנכרי השואל מה שלא נמצא קולא זו בכל התלמוד ובכל פסקי גאוני עולם וכדאי הוא הרב לסמוך עליו בזה אבל הבו דלא לואסיף עליה להקל בנכרי השואל דאית ליה נפקותא בדבר דהא תלמודא סתמא קאמר דבעינן מל"ת ולא חילקו בין ישראל השואל ובין נכרי השואל עוד חזינן תיוהא אחרנא בעדות זו שהרי לא נזכר לא שמו ולא שם עירו לא מדברי השואלים ולא מדברי המשיבים ומי יכול לעמוד ולידע היאך היה החקירה והיאך השיבו לכן אין לסמוך על עדות זה אבל בעדות הראשונים הירש נפתלי ודוד בר יוסף יש לסמוך עליו להתיר האשה כל מה שכתבתי אינו אלא בנושא ונותן בדבר הלכה ובסברות קצת מלבי בזה שכתבתי שעדות הסחורה הנגזלת ועדות האנשים הנהרגים חזא מלתא היא וכיון שהיה מל"ת לעדות הסחורה הוי מל"ת נמי לענין האנשים הנהרגים.

עוד כתבתי שאם הנכרי הראשון אומר אני יודע שנהרג כו"ע מודו דסגי בכך אף אם לא פירש כיצד הוא יודע כל זה אינו אלא סברת הלב ונראין הדברים בפשיטות בעיני אמנם

לענין מעשה צריכין אנחנו גם קצת הסכמת זקני הוראה שבדורינו מפני חומר אשת איש הלא תראה בשתי תשובות הריב"ש שהביא הב"י שהחליט הדין ע"פ התלמוד וסברת עצמו שאותן נכרים שהעידו התחילו לומר במה עסקתם והכריע הרב שהוא מל"ת גמור בלי ספק ואעפ"כ סיים בסוף דבריו שמפני חומר אשת איש איננו סומך על סברתו כי אם בהסכמת רוב חכמי הארץ שבגליל לא שישמוך חכם אחד על סברתו וק"ו כמוני היום עץ יבש ולא בינת אדם לי שאין לי לחלוט את הדין כי אם בהסכמת רבני ארץ ובאמת כי נ"ד יותר פשוט מנדון דהריב"ש ומעובדא דפונדקית מאחר שהתחיל הנכרי לדבר מל"ת בענין הסחורה הנגזלת וכמו שכתבתי למעלה ופשוט הוא בעיני דגם הריב"ש יודה בזה להלכה ולמעשה בלי שום פקפוק וראוי לרבני ארץ שלא להחמיר בזה וכיוצא בזה וכ"ש לפי מה שכתב בתשובת הרמב"ם וז"ל שאין מדקדקין בעדות אשה עגונה וכל המחמיר ודורש וחוקר בדברים אלו לא יפה הוא עושה ואין דעת חכמים נוחה הימנו וכה"ג כתב הרא"ש בתשובה דמכלוף בן מלול וז"ל הרי את רואה שכמה קולות הקילו חכמים משום תקנת עגונות וכו' וכן ראוי לכל מורה לחזור על כל צדדין להתיר ומה מאד הפליג על זה הרב ר"י קארו ז"ל בתשובה בדין מל"ת בענין שלמה כרוב וצוח ככרוכיא שלא להחמיר כ"כ בנשים עגונות וכן בסברא השנייה שכתבתי שהיכא שעד הראשון אמר שהוא יודע שמת או נהרג כ"ע מודו שדי בכך גם בזה אין לפקפק דהא אפילו את"ל שלדעת תשובת להרמב"ן צריך שיפרש העד הראשון כיצד הוא יודע מ"מ יש לנו לסמוך אדברי הרמב"ם והר"ן ז"ל וק"ו שהרב ר"י קארו ז"ל שבתראי הוא פסק בהדיא בתשובה שהעד הראשון אעפ"י שלא העיד רק מת פלוני סתם עדות מעליא הוא ועלייהו סמכינן דבכ"מ משום עיגונא דאיתתא יש לנו לילך אחר דברי המקילין ולא אחר המחמירין.

ואע"ג דמהר"ר איסרל ז"ל בפסקיו וכתביו סימן ר"ך בשם מהר"ם כתב בכל מקום דאיכא פלוגתא בדינים אלו אזלינן לחומרא וכן כתב מורי מהרמ"א בהג"ה ש"ע מ"מ בתשובת רבינו אלי' מזרחי בסימן ל"ו כתב בהדיא דבפלוגתא דרבנותא אזלינן לקולה באשה עגונה והביא ראיה ממסכת עדיות שבשעת הדחק יש לסמוך אדברי יחיד וכתב עוד וז"ל ואין לך שעת הדחק גדול מזה שאם תשאר האשה עגונה כל ימיה ודאי נפיק מיניה חורבא וכ"ש בזמנים האלו שבעונות רבו הפרוצות ונתמעטו הצנועות כ"ש כשהיו המקילין רבים שבודאי ראוי לפסוק כוותייהו עכ"ל הרי שהרב מזרחי בתראי וידע דברי מהר"ר איסרלן ואעפ"כ חולק עליו ואית ליה דיש לילך אחר דברי המקילין ועליו סמכינן דהלכתא כבתראי ומורי מהר"ם מאי בהג"ה ש"ע אלמלי שראה דברי הרב מזרחי בלי ספק שהיה נוטה נוטה אחר דעתו להקל ואכתי יש לדקדק בדבר זה מפני שראיתי קצת עדים שהעידו בשם הנכרי איך שהשליכו שלמה הנ"ל למים ולא הזכירו ההריגה ומשמע מדבריהם שלא נהרגו אלא השליכו אותן למים בחייהם ונמצא שהעדים מכחישים זה את זה ואע"ג דקיימא לן עד אחד אומר מת ועד אחד אומר נהרג משיאין את אשתו אע"פ שמכחישים זה את זה התם היינו טעמא משום דלדברי שניהם משיאין את אשתו דמה לי מת ומה לי נהרג משא"כ הכא דלדברי העד שמעיד שהשליכו אותן למים בחייהם אין משיאין את אשתו.

מ"מ כיון דרוב נכרים העידו שנהרגו תחילה ואח"כ השליכו למים כמבואר בב"ד אזלינן בתר רובה ואע"ג דבנכרי איכא מחלוקת אי אזלינן בתר רובה אי לאו ויש מי שאומר דאפי' ק' נכרים אפי' מל"ת אין מוציאים אותה מהתירה הראשון כמו שכ' הרב ב"י בסי' י"ז בשם תשובת הרשב"א גבי הא שכתב הטור כתב הרמב"ם יצא ישראל מעמנו למקום אחר וכו' והוא שאמר קברתיו כו' נראה דהכא כ"ע מודו דאזלינן בתר רובה דהתם הוא דוקא לא אזלינן בתר רובה מפני שבאין להוניה מהתירה הראשון הא לאו הכי אזלינן בתר רובה ועוד דשום נכרי לא העיד בפירוש שהשליכו אותן למים בעודן חיים אלא שמשמעות דבריהם כך הוא ורוב נכרים העידו בפירוש שנהרגו ואח"כ השליכו אותן למים אין ספק מוציא מידי ודאי וזה אין צריך ראייה וכל זה שכתבתי אינו אלא לענין שיש להתירה לכתחילה כ"ז שלא נשאת אבל אם נשאת פשוט הוא דלא תצא דהא עד אחד במלחמה ובמים דאיבעיא לן בפ' שלום ולא איפשיטא דכתב הרמב"ם בפ' י"ג מהלכות גירושין דלא תנשא ואם נשאת לא תצא אלמא אפי' בספק גמור דמספקא לתלמודא ק"ל דלא תצא מכח ספק ק"ו בנ"ד דאינן אלא פקפוקין קצת שאין עולין על הדעת דלא תצא בשביל זה אלא שאני חוכך לתשו' הריב"ש בסי' תק"ח שכתב על אשה שנשאת בלי התרת ב"ד שהפליג הרב מאד ליסרה ביסורין ותצא מזה ומזה וכל הדברים וכו' ולכאורה גראה דשאני התם שלא היה לה עדות כלל שיהא מספיק להתירה ועוד שהתרו בה הברורים לבלתי תנשא בעדות זה והיא בזדון לבבה ובעבריינות הלכה ונשאת וכה"ג ראוי להוציאה מבעלה וכיוצא בזה כתב בהגהת מרדכי בסוף יבמות בשם מהר"ם משא"כ בנ"ד שהעידו לפני אנשים נאמנים שבאותו יום שנשאת מיחו בידה ולא רצו לעשות לה החופה עד שאיש אחד העיד במעמד כלם איך שיצא הדין ממני הקטן שהיא מותרת להנשא ועל פי אותו העד עשו לה החופה והנישואין ולפיכך אין כל כך להאשימה ומאחר שנשאת כבר גם יש עדות המעידין כמו שנתבאר בב"ד שע"י אותו עדות יספיק הדין להתירה לא תצא הנלע"ד כתבתי דברי הקטן בנימין אהרן ב"ר אברהם סלניק ז"ל: קו אודות קול הקידושין שבק"ק באר שבאו שני עדים באישון לילה לפני האב"ד שבעיר ומצאהו שוכב על מטתו לבדו והעידו לפניו איך שראובן קידש בפניהם בתו של הנגיד הרופא המומחה הר"ר אברהם י"ץ.

המעשה נעשה בפני עדים הנוכרים בליל שבת כמו ג' שעות בלילה בחצירו של הר"ר אברהם הרופא הנזכר ובאותו הפעם לא היה שום אדם בחצר בשעת הקידושין רק שני עדי' הנזכרים: וראובן המקדש הנ"ל ובתו של הר"ר אברהם הנ"ל וזה שראובן המקדש כשנכנס בחצר ציפצף בקולו עד ששמעה המתקדשת הקול בבית אביה ומיד יצאה מבית לחצר וקבלה הקידושין ברצון בפני העדים הנ"ל כל זה העידו העדים הנ"ל בפני החכם הנ"ל כמבואר הכל בב"ד שהיגבה בק"ק באר ואחר שהעידו העדות הנ"ל והלכו לדרכם בא העד א' מהם שנית לפני הרב הנ"ל באותו לילה וצעק לפניו ואמר שכל מה שהעיד בראשונה לפניו הכל שקר הוא ואין בו ממש והעד השני ג"כ הודה בפני מנהיגי הקהילה באותו לילה שכל מה שהעיד שקר הוא ואין בו ממש כמבואר הכל בב"ד: והנה הנגיד הר"ר אברהם הנ"ל בא לפני ובידו הב"ד שהוגבה כנ"ל כתוב וחתום גם פסקים מחכמי עירו ובקש ממני לעיין בדבר ולהורות לו הדרך אם יש ממש באותו קידושין אם לאו ואם צריכה גט לרווחא דמילתא אם לאו בפרט שזה האיש ראובן ידוע ומפורסם

דגבראדגברא אלמא הוא ואי אפשר לפייסו שיתן גט אפ"ל בתרקבי דדינרי ובלי ספק שיעגן את בתו כל ימיה הן הדברים ששמעתי מפי הר"ר אברהם הנ"ל ואני כהיום הזה כבר עלתה על לבי שלא לעסוק עוד בעסק גיטין וקידושין כי זקנתי מהיות לאיש וכבר חשכו הרואות בארובות עד שנמנע יכולתי לעיין בספרים ונוסף על זה איש כמוני היום מוטל על ערש דוי זה ימים רבים יסורים קשים ישתרגו עלו על צוארי לא נתנוני השב רוקי ושמעתתא בעי צילותא כיומא דאיסתנא עם כל זה לא יכולתי להשיב פני הנגיד הנזכר ונתחזקתי ועצרתי כח להפיק רצון השואל לעיין בעיגונא דאיתתא כי הרבה חשו חכמים ז"ל לעיגונא דאיתתא ואען ואומר שדומה למעשה זה כתב המרדכי בפרק אחד דיני ממונות שנשאל לר"י והשיב שאע"פ שמן הזין אינה צריכה גט עם כל זה משום לעז פסק ר"י שצריכה גט עיין שם ונראה דבנ"ד מודה ר"י שאינה צריכה גט מכמה טעמים חדא דמעשה של ר"י משמע שבתחלה העידו העדים קידושין ממש בפני ב"ד של ג' כראוי ומיד הוחזק הקול בב"ד ולפיכך אע"ג שחזר העד קודם שנחקרה עדותן וקיימא לן עד שלא נחקרה עדותן בב"ד יכולין לומר מבודין היינו כדתניא בתוספתא מ"מ מאחר שהוחזק הקול בב"ד לא מבטלינן קלא וצריכא גט וכדתנן בפרק המגרש יצא שמה בעיר מקודשת הרי זו מקודשת ומסיק שם אמר עולא לא ששמעו קול הברה אלא כדי שיהו נרות דולקות ומטות מוצעות ובני אדם נכנסין ויוצאין ואומרים וכו' עוד תניא התם לא ששמעו קול הברה אלא כדי שיאמרו פלוני מהיכן שמע מפלוני ופלוני מפלוני וכו' ומסיק שם אמר רב אשי כל קלא דלא איתחזק בבי דינא לאו קלא הוא אלמא כל דאיתחזיק בבי דינא אע"פ דלאו עדות גמורה היא רק שהעידו שהיו נרות דולקות ומטות מוצעות וכו' א"נ שאמרו פלוני מהיכן שמע מפלוני ופלוני מפלוני וכו' ואפ"ל שנוד בב"ד אח"כ שהקול שקר הוא כמו שפירש"י שם אפילו הכי צריכה גט משום לעז למאן דאמר לא מבטלינן קלא וק"ל כוותיה (ק"ו בנדון של ר"י שהעידו שני עדים בפני ב"ד על קידושין ממש מיד איתחזק הקול בב"ד ואעפ"י שאח"כ חזר אחד מן העדים ואיגלאי מילתא דאין כאן קידושין מ"מ כיון שכבר איתחזק בבי דינא קודם שחזר העד לא מבטלינן קלא וצריכה גט למאן דאמר אין מבטלינן קלא משא"כ בנ"ד דמעולם לא הוחזק הקול בב"ד שהרי כשהעידו לפני החכם לא היה במקום מושב ב"ד שהרי שכב על מטתו ולא מקרי ב"ד לכתחילה אלא כשיושבין במושב ב"ד כדאמרינן בפרק שבועות העדות דבשעת גמר דין דברי הכל דיין בישיבה ובעלי דינין בעמידה ומסקינן התם הקבלת עדות כגמר דין דמי ובגמר דין כל היכא דלאו במקום ב"ד כחוץ לב"ד דמי דהכי אמרינן בפ' מרובה גבי רבי גמליאל שסימא את עין טבי עבדו ומסיק שם שאני רבי יהושע דלא הוי קאי במקום ב"ד: הרי לך דלא מקרי ב"ד אלא במקום ב"ד ולפיכך כל מה שהעידו שלא במושב ב"ד כחוץ לב"ד דמי ויכולין לחזור ולהעיד בפני ב"ד ואין בזה משום חוזר ומגיד ואם כן הקול הזה מעולם לא הוחזק בב"ד ומבטלינן ליה לכ"ע ועוד שהחכם הנזכר היה לבדו וכל עדות שהעידו לפניו לבדו הוי כחוץ לב"ד וקיימא לן דכל מה שהעידו חוץ לב"ד יכולין לחזור ולהעיד בב"ד דלא מיקרי ב"ד אלא בפני ג' מומחין כמו שכתב הרב ב"י בשם נימוקי יוסף בח"מ סימן כ"ח ועוד מאחר שהגדת העדים לא היה ביום אלא בלילה לאו כלום הוא דקיימא לן שאין מקבלין העדות אלא ביום ולא בלילה ואם קבלוה בלילה כתב רבינו ירוחם נ"ב ח"א שאין דנין על פיו וכ"כ הרשב"א בתשובה והביא הרב ב"י

דבריהם בחיבורו ועוד דעות זה העידו שלא בפני בעלי דינים וכבר כתב הרא"ש והטור סימן כ"ח בטור ח"מ ורוב גדולי המחברים הסכימו עמהם שאין דנין על עדות זה וכן כתב מורי מהרש"ל בתשובה סימן י"א וכן הוא מסקנת ש"ע ואע"ג דיש חולקין וסבירא להו דדוקא לכתחילה אין מקבלין העדות שלא בפניו אבל בדעבד אם קבלו שלא בפניו כשר נראה דהיינו דוקא בדיני ממונות וכיוצא כזה שאין פוסלין את האדם בעדותן אבל היכא דפוסלין את האדם בעדותן וכיוצא בזה שמעידין קידושיין ואוסרין האשה על כל העולם דברי הכל שאין דנין על פי אותו עדות עד שיעידו בפניו בפניו וכן כתב מורי מהרש"ל ז"ל בתשובה סימן י"א דאף ראב"ן לא פליג אלא בדיני ממונות אבל אם העדות כדי לפסול אדם מכשרותו ולפגום בכבודו או בכבוד אבותיו או לפגום בתולת ישראל בכה"ג אפילו ראב"ן מודה דפסול אפ"י בדעבד: וכן משמע בפ"ב דכתובות דף כ' אמר רבי אבהו אין מזימין את העדים אלא בפניהם ומכחישין את העדים שלא בפניהם וטעמא משום דבהזמה פוסלין את העדים ולכך בעו לפניהם דוקא אבל בהכחשה שאין פוסלין את העדים מעידין אפ"י שלא בפניהם ואע"ג דמרדכי בפרק בתרא דב"ק מפרש דטעמא דהכחשה לא הוי חוב העדים כלל אלא חוב הבעל דין והרי הבעל דין לפנינו אבל אין מזימין העדים אלא בפניהם דהזמה חוב העדים הוא מ"מ גם לפירש זה שמעינן דהזמה לא הוי אלא בפניהם ואפ"י בדעבד לאו הזמה היא וכדאמרינן בגמרא הזמה שלא בפניהם נהי דהזמה לא הוי הכחשה מיהא הוי וכיון דמסיק דהזמה שלא בפניו אפילו בדעבד לאו כלום הוא ה"ה לכל דבר שמגיע לגוף האדם לאוסרו או לפוסלו ואע"ג דאיתא במרדכי דיש אומרים שכל ענייני הזמה חידוש הוא ולא גמרינן מיניה היינו לענין דיני ממונות דלא דמי להזמה אבל עדות שפוסל או אוסר את האדם גמרינן דמאי שנא.

וכן משמע מתוך פירש"י בפ"ב ב' דכתובות דף כ' שפ"י וכשם שאין מזימין את העדים אלא בפניהם שהרי הם באים לחייבם כדי לעונשם או נפש או ממון והתורה אמרה והועד בבעליו יבא בעל השור ויעמוד על שורו ע"כ הרי לך שמה שאין מזימין את העדים אלא בפניהם לא נפקא לן אלא מקרא דוהועד והאי קרא לא משתעי בעדים זוממין רק בשור הנסקל אלא דילפינן עדים זוממין משור הנסקל בק"ו דאם אפ"י בשור הנסקל אין מעידין לחייבו סקילה אלא בפניו ואף ע"ג דשור לאו בר טענה הוא כדאמרינן במסכת ב"ק בפרק שור שנגח ד' וה' דף מ"ה ואפ"י צריך להעיד בפניו משום דגוף השור כגוף הבעלים וכדאמרינן התם וגם בעליו יומת כמיתת הבעלים כך מיתת השור וא"כ ק"ו לעדים זוממין דבני אדם הן ובר טענה אינהו ומאחר שעדים נפקא לן משור הנסקל מהאי טעמא נמי איכא למילף משור הנסקל כל העדות שמגיעין לגוף האדם לפוסלו או למוסרו דלא דיינינן על פיהם עד שיעידו בפניו והשתא ליכא למימר עדים זוממין חידוש ומחידוש לא ילפינן דהא לא מעדים זוממין ילפינן אלא משור הנסקל ואפ"י את"ל דנפקא לן מעדים זוממין ליכא למיפרך שאני עדים זוממין דחידוש הוא ומחידוש לא ילפינן דלא אמרינן הכי אלא לענין חומרא שבעדים זוממין אבל הקולא ילפינן מעדים זוממין מק"ו שאם אפילו בעדים זוממין הקילו ק"ו בשאר דברים וכמו שכתב כל זה מורי הר"ז בתשובה הנזכרת וא"כ הנך רבוותא דסבירא להו דבדעבד כשר אפילו שלא בפניהם דלא ילפינן מעדים זוממין דחידוש הוא על כרחך הכי פירושו ולא ילפינן מעדים זוממין למימר כשם שעדים זוממין ילפינן משור הנסקל ה"ה לכל שאר עדות ילפינן משור

הנסקל דלא דמי דלא ילפינן משור הנסקל רק עדיות המגיע לגוף האדם דהיינו הזמה וכל דדמי להו לפסול את האדם או לאוסרו ולאפוקי מדיני ממונות וכיוצא בהן דלא דמי להזמה ולפ"ז לא הוה ליה להמרדכי למימר דחידוש הוא אלא דסירכא דלישנא דבכל התלמוד נקט ואע"ג דמלשון רש"י שכתב שהרי הם באים לחייבם כדי לענשו או נפש או ממון משמע אפי' בדיני ממונות צריך שיעידו בפניהם אפשר דרש"י סובר כאידך רבוותא אפי' בדיני ממונות לא דיינינן אלא ע"פ עדות שבפניהם א"נ האי ממון דעדים זוממין לאו עונש ממון בלבד הוא שהרי העדים זוממין נפסלים נמי ע"י עדות זה אע"פ ששלמו ממון כדאמרינן בפרק זה בורר עד זומם אביי אמר למפרע הוא נפסל ורבא אמר מכאן ולהבא הוא נפסל ומיירי בכל עד זומם אפי' רק בממון הוא נפסל כמו שכתב הרמב"ם פ"י מהלכות עדות ובסמ"ג בעשיין סי' רי"ד והרב ב"י בטור חו"מ סי' ל"ד והשתא איכא למימר דלדברי הכל בנ"ד שהעדים אוסרין את האשה על כל העולם צריך להעיד בפניה ואפי' בדעבד שהעידו שלא בפניה אין דנין על פיהם ובפרט כיון שהאשה היתה בעיר בשעה שהעידו שלא בפניהם אין דנין ע"פ אותו עדות וכ"כ בב"י סי' כ"ח בשם הר' מנחם הארוך וז"ל כיון שהיה הבעל דין מצוי בעיר הואיל ונשבעו שלא בפני בעל דין הוי כנשבעו חוץ לב"ד ומקבלין עדות שנית עכ"ל ועוד דבנ"ד.

דבנ"ד כיון שלא נגמרה העדות שהרי לא העידו איזה מבנותיו קידש רק שמשמעות לשון העדים הוא שהמתקדשת היא בתולה אבל לא פירשו איזה בתולה וצריכין להעיד שנית ולפרש איזה מהן קידש יכולין לחזור בהן כמו תוך כדי דיבור דקי"ל דיכול לחזור ה"ה כל זמן שלא נגמר העדות עדיין תוך כדי דיבור הוא וכן משמע בתשובת הרשב"א סימן אלף י"ב בראובן שמשכן הבית לשמעון וכתבו העדים בשטר שלא יהא רשות ללוה לסלקו ולא כתבו זמן וכו' נאמנים לומר כך וכך היה תנאי וכותבין שטר וכיון שכן הרי הם מבררין דברים ע"כ וכן משמע מדברי הר"ן בתשובה סימן מ' וז"ל אל תחשוב כשתפסו זה הלשון אם עד שלא נחקרה עדותן ומשנחקרה שבא בדקדוק גדול ותלמוד ממנו שאף בדיני ממונות דלא בעי דרישה וחקירה אחר שנתקבל עדותן שזה בודאי אינו שכיון שנגמר עדותו ואין אנו צריכין עוד לדבריו הרי הגיד ושוב אינו חוזר ומגיד ע"כ: משמע בהדיא אפי' בדיני ממונות שאין דרישה וחקירה כל זמן שלא נגמרה עדותן וצריכין אנו עוד לדברי העד יכול לחזור בו ולא הוי כחוזר ומגיד משום דכל זמן שלא נגמרה עדותו הוי תוך כדי דיבור וכן כתב הריב"ש בתשובה סי' רס"ו דכל שלא נגמר העדות יכול לחזור מעדותו ולא הוי חוזר ומגיד ואפי' המתין איזה ימים בין הגדה ראשונה להגדה שנייה חשוב הכל תוך כדי דיבור דיכול לחזור מעדותו וכן משמע בהדיא מתוך דברי הרמב"ם ז"ל בפרק ג' מהלכות עדות וכמו שנתבאר בטור חו"מ סי' כ"ט בב"י שביאר דברי הרמב"ם ז"ל וכן משמע נמי מתוך דברי נימוקי יוסף בפ' מי שמת גבי ההוא דהוה כתב בה כד קציר ורמי בערסא וכו' ולפיכך בנ"ד כל זמן שלא פירשו איזה מבנותיו קידש הוי תוך כדי דיבור ויכולין לחזור בהן וכיון שכבר חזרו בהן נתבטלו עדותן מכל הני טעמי שכתבתי נראה דנ"ד לא דמי לעובדא שכתב המרדכי בשם ר"י ואע"ג דקצת מהני טעמי שכתבתי אינן כדאי לפטור את הבתולה בלא גט שזה דקיימא לן בגמר דין בעינן ישיבה היינו דוקא לכתחילה אבל בדיעבד אפילו בעמידה נמי שפיר דמי וכן מה שלא העידו בפני הבתולה אע"ג דלאו עדות גמורה היא ואין דנין על פיו

מ"מ קלא אית ליה ואנן לא מבטלינן קלא גם הטעם שעדיין לא נגמר עדותן ויכולין לחזור בהן בתוך כדי דיבור נהי דלאו עדות הוא ויכולין לחזור בהן מ"מ קלא אית ליה וההוא עובדא דמרדכי בשם ר"י נמי הכי הוה כיון שעדיין לא נחקר עדותן בב"ד מן הדין היו יכולין לחזור בהן ולהתיר האשה בלא גט ואפי"ה פסק ר"י שאין להתיר בלא גט משום לעז איברא דלא דמי לעז הזה ללעז דהתם שהרי כל מה שהעידו בנ"ד חוץ לב"ד הוי שהרי לא נקראים ב"ד אלא ג' מומחים כמו שכתבתי גם לא העידו ביום אלא בלילה ולילה לאו זמן ישיבת ב"ד הוא וכחוץ לב"ד דמי ולא מיקרי קלא אלא דמיתחזק בב"ד וכדאמר רב אשי כל קלא דלא איתחזק בב"ד לאו קלא הוא וכה"ג מבטלינן קלא לדברי הכל ועוד נראה דבנ"ד איכא אמתלא שהרי בשעה שיצא הקול בקידושין יצא הקול שבלילה נעשו הקידושין ושהעידו העדים בפני החכם יחידי והיינו אמתלא דתנן התם יצא שמה בעיר מקודשת הרי זו מקודשת מגורשת הרי זו מגורשת ובלבד שלא יהא שם אמתלא בשעה שיצא הקול שהאמתלא מחליש הקידושין והגירושין ולא קלא הוא דמימר אמרי אינשי עיינו ביה רבנן בקידושין ובאמתלא דלאו קידושין הוי וכדאמרינן התם בגמרא עיינו ביה רבנן בקידושין ולא הוה ביה שוה פרוטה או קידושי קטן הוי וה"נ בנ"ד שיצא הקול שהעידו בלילה ובפני החכם יחידי ומיד באותו לילה חזרו העדים והודו ואמרו מבודים היינו אמתלא דמימר אמרי אינשי עיינו ביה רבנן בעדותן דאין בהן ממש משא"כ בההוא עובדא דמרדכי בשם ר"י שהעדים העידו בפני ב"ד כראוי בלי שום אמתלא ומיד יצא קול הקידושין ואיתחזק בב"ד ואע"פ שאח"כ חזר העד ואמר שקר הגדתי לא אמתלא הוא לבטל את הקול מאחר שכבר הוחזק הקול בב"ד קודם האמתלא משום דאין כח באמתלא לבטל את הקול אלא כשהאמתלא והקול יוצאים בבת אחת שהאמתלא היה קודם שנתחזק הקול בב"ד וכה"ג כתב הריב"ש ז"ל בתשובה בס"י רס"ו דכה"ג הוי אמתלא חשובה ומבטלת קול הקידושין ושריא איתתא בלא גט וא"ת לרווחא דמלתא נחמיר להצריכה גט כבר כתבתי בתשובה אחת בשם המרדכי ושאר מחברים דלאו שפירשפיר למעבד הכי לפסול בת ישראל מן הכהונה גם משום תיקון העולם ומשום פריצי הדור שלא יתלו עיניהם בכנות ישראל ולעגן עד שינשאו להן או שיפייסו אותן ברצי כסף בתרקבי דדינרי ועוד דבנ"ד ידוע דגברא אלמא הוא ויתן כתף סוררת ולא ישמע לדברי חכמים ונמצא הבתולה תשב עד שתלבין ראשה וכבר כתב ר"מ פדוואה ז"ל בתשובה בסימן דכל כה"ג מתירין האשה בלא גט ואומר אני דבנ"ד פשוט הוא שיש להקל ולהתיר הבתולה בלא גט דהא חזינן הוכחות גדולות וידיים מוכיחות שקול העדות שקר הוא ומעולם לא היה שום רמז ורמיזה בקידושיה.

חדא שזה המקדש כבר היה משודך עם הבתולה הנזכרת בשידוכים גמורים כדרך כל הארץ ועלתה חלודה ביניהם עד שהר"ר אברהם הרופא אבי הבתולה היה מתחרט באותן השידוכים ופייס את ראובן המשודך ברצי כסף ובשאר תחבולות כולי האי ואולי עד שנתבטל השידוך ופטרו זה את זה וקרעו שטר התנאים שביניהם ומאותו שעה והלאה היו שונאים זה את זה ולא נשמע ולא נראה שום שידוכים חדשים ולא שום קירוב הדעת ביניהם עד השעה שיצא הקול קידושין ואיך יעלה על לב לומר שכרגע אחד נעשו והבים זה לזה ונתרצו לקידושין ועוד שהעידו העדים כי במחשך היה מעשיהם שלא כדרך כל הארץ באישון לילה ג' שעות בלילה בשעה שבני אדם ישנים על מטתן ובחצר של הר"ר

אברהם הנ"ל ויחידים היו בלא שום אדם ואביה ואמה ואחיה ואחיותיה וכל בני משפחתה היו כולם בבית והניחו הבתול' לבדה לצאת לחצר לקבל הקידושין גם שהבתולה לא שמעה אלא קול הציפצוף בעלמא ויצאה מיד לחצר לקבל הקידושין וכל הענין מראש ועד סוף זר הוא מאד ורחוק מן השכל וכי אפשר לומר בבנות ישראל הצנועות שיעשה כן בישראל בלי דעת אביה ואמה וכל בני משפחתה אין זה כי אם רוע לב ראובן המשדך והעדים שעשו פלסתר דבריהם לבדות מלבם שקר ודופי על זה וכיוצא בזה אמרינן בפ"ק דקידושין דרב מנגיד מאן דמקדש בביאה ומאן דמקדש בלא שידוכים: ובפרט בענין זה שענינו רואות שכל הענין הוא שקר ורמאות ודרך רשעים תאבד ומצוה עלינו לשבר מלתעות הרשעים ולהפר עצתם ולקלקל מחשבותם ולהשיב גמולם בראשם ולהאכילם פרי מעללם חיצוי גבור שנונים עם גחלי רתמים למען דעת כל עמי הארץ כי יש אלדים ושופטים בארץ דברי הקטן בנימין אהרן ב"ר אברהם סלניק ז"ל.

קז ראובן מארץ איטלייא נשא אשה במדינת רוסי"א בק"ק יאזלווי"ץ ואחר הנישואין כמו שנה א' נשאו לבו לילך לארץ מולדתו אל בית אביו לראות את שלום אביו ושלום משפחתו ולחזור אח"כ לאשתו לעיר יאז"לווי"ץ להיות עם אשתו כדרך כל הארץ והאשה ואביה לא נתרצו להניח את ראובן לילך לארין מולדתו מפני ריחוק הדרך מפחד ויראה כי כל הדרכים בחזקת סכנה הם ובפרט הארצות ההם יש חירום ויש לחוש פן יקראנו אסון בדרך או שבי או סיבה אחר ויתעלם מן העין שלא יודע מקומו איה ואיפא ותשאר האשה עגונה ובעבור זה נתרצו האיש והאשה ליתן גט כריתות בלי שום תנאי ושיוור בעולם כדרך כל גיטין הכשרים שבישראל רק קודם שניתן הגט נתקשרו הבעל והאשה שימתינו אחר נתינת הגט שנה שלמה זה על זה שאם יבא הבעל תוך השנה שחייבים שניהם ליקח ולישא זה את זה כבראשונ' והניחו ער זה שטרי חובות ביד שלישי בסך מאה טאל"יר שאם אחד מהצדדים יעבור ולא יתרצה להתחבר יחד כשיבא הבעל תוך השנה שאז ישלם להצר שכנגדו כמשמעות השטר שהשלישו והשליש חייב ליתן שני השטרות ריד צד המקיים ומיד אחר נתינת הגט הלך ראובן לדרכו לארין מולדתו והנה הרבנים המסדרים את הגט האלוף מהר"ר ליב נר"ו והאלוף מהר"ר מן נר"ו מעידים בכתב ידם שלמחרת נתינת הגט פייס אבי האשה את הבעל ראובן ופטרו זה את זה לגמרי ומחלו הקנס מאה טאליר וקרעו השטרות שהניחו ביד השליש באופן שמיד תנשא האשה לכל גבר דתצביין והנה העולם מרננים וקוראים תגר על גט זה ואומרים שאין זה גט כריתות מאחר שבשעת נתינת הגט לא היה בדעת האיש והאשה שיהיו גירושין גמורין שהרי נתקשרו שאם יבא ראובן תוך השנה שחייבין לחזור ליקח זה את זה ואע"פ שלמחרת נתינת הגט נתבטל הקשר מ"מ בשעת נתינת הגט לא היו גירושין גמורים ושאל השואל אם הגט זה הוא כשר אם לאו: תשובה יראה שאע"פ שנמצא בתשובת מהר"ם מינץ וז"ל שבדוחק גדול עשה ר"י מפרי"ש מה שהטיל חרם שלא היה יכול לתקן בענין אחר אבל זולת זה אין להתיר כלל להיות עוד דבר ביניהם עכ"ל ומשמע דדוקא בש"מ עבדינן הכי דחיישינן לעיגונא דאיתתא אם לא יתן הש"מ גט וגם חיישינן לטירוף הדעת אם לא יתקשרו בחרם או בקנס או במשכנות אבל בגיטין דעלמא אין לעשות כן דבעינן כריתות גמור בלי שום תנאי ושיוור בעולם וז"ל מורי מהרש"ל ז"ל בתשובה סימן כ"ה וגדולה מזו כתב ר"י מפרי"ש שעכשיו אין לגרש אפילו ש"מ על ידי

תנאי אלא היה מטיל חרם שאם יעמוד מחליו וכו' אף כי קשה זה הדבר ודומה כאלו אגידה ביה ואנו צריכין להיות נזהרין בנתינת הגט שלא יהיו דבקיין זה בזה במידי כדי דלהוי כריתות ממש ואפ"ה התיר ר"י מפרי"ש רק שלא נגרש עתה על תנאי עכ"ל אלמא דאפי' בש"מ קשה הדבר לעבות כן דדומה כאלו אגידה ביה ובסדר גיטין כתב וז"ל בשם התשב"ץ ור"י מפריש היה נוהג לתת גט לגמרי בלי שום תנאי וכו' מ"מ מפני הרמאין יש לחוש כי לא יסמוך על זה ואיכא טירוף דעת ואחרי שרוב הפוסקים לא החמירו כל כך אין לנו אלא דבריהם ע"כ אלמא דכל עיקר הפקפוק בספר התשב"ץ לא היה אלא בש"מ ובטירוף הדעת משא"כ בגט אחר.

ולפי זה לא יפה עשו הרבנים שנתנו הגט ביאזלאוויץ בכה"ג: מ"מ נראה פשוט דבדעבד אין לפסול הגט בכה"ג אפי' בגיטין דעלמא דאם איתא דבגיטין בעלמא פסול הגט אפילו בדעבד לא היה מתקן ר"י מפאריש בכה"ג וכי בשביל טירוף הדעת ובשביל עגונות נתיר א"א לעלמא בגט פסול ומה שהעולם מרננים מטעם שבשעת נתינת הגט לא היה בדעת האיש והאשה שיהו גירושין גמורים.

וא ליתא דק"ל כאביי בפרק השולח דגילוי דעתא בגיטא לאו כלום הוא ודברים שבלב אינן דברים ואף אם היה מפרש בהדיא בפני עדים שאם יבא תוך השנה שיהא הגט בטל אין בדברי מאתים התנאי הזה כלום כל כמה דלא כפליה לתנאיה דהכי אמרינן בפ' מי שאחזו אתקין שמואל בגיטא דש"מ אם לא מתי לא יהא גט אם מתי יהא גט ואם לא מתי לא יהא גט אלמא בעינן תנאי כפול ואי לא כפליה לתנאי אין באותו תנאי ממש והגט גט גמור הן ימות הן לא ימות וכן מוכח נמי בפרק מצות חליצה דתניא חליצה מוטעת כשירה גט מוטעה פסול ומסיק היכא דמי חליצה מוטעת כגון שאומרים לו חלוץ לה על מנת שתתן לך זוז ופירש"י אע"ג דלא יהיבה לו חליצה כשירה ומשמע שם מתוך פירש"י וכן כתב הרא"ש בהדיא דמיירי בתנאי כפול שאמר אם תתן מאתים זוז יהא גט ואם לא תתן לא יהא גט דומיא לתנאי בני גד ובני ראובן אבל אי לאו דתנאי כפול הוא אפילו גט מוטעה נמי כשר וכן פירש"י בהדיא בריש פרק האומר לחבירו וכן הוא מסקנת רוב הגאונים קמאי ובתראי דכל תנאי דגיטין וקידושין איירי בתנאי כפול הא לאו הכי לא הוי תנאי והתנאי בטל והמעשה קיים וכן כתב בטור א"ה בסיומן ל"ח וכן הוא מסקנת ש"ע ועוד דאפילו אי כפליה לתנאי ככל משפטי התנאים קודם נתינת הגט אפילו הכי התנאי בטל והגט כשר לפי מנהגינו שאנו נוהגין לבטל כל מודעת וכל תנאי קודם כתיבת הגט גם קודם נתינת הגט משום דכיון שמבטל כל תנאי בשעת כתיבת ונתינת הגט א"כ אין בדבריו הראשונים ממש במה שעשה תנאי אפילו אי כפליה לתנאי דדבריו האחרונים הם עיקר ומבטלין דבריו הראשונים וכ"ש בנדון זה האשה לא נתקשרה בשום דבר בעולם שחייבת להנשא לו אפילו אם יבא תוך השנה רק שאבי האשה נתקשר בקנס מאה טאלר שאם יבא הבעל תוך השנה ולא תתרצה האשה להנשא לו שיתן קנס להבעל מאה טאלר אבל האשה לא נתקשרה בשום דבר ולא אגידה ביה כלל ונתגרשה ממנו בכריתות גמור ועוד שהרי הרבנים מעידין שלמחרת נתינת הגט נתפשר עם אבי האשה גם על הקנס ופטר ומחל אותו מכל וכל ותנשא האשה למי שתרצה תכף ומיד וקרעו השטרות שעל הקנס וליכ' למימר מאחר שבשעת הגירושין לא היה כריתות גמור דהוה אגידה ביה להנשא לו אם יבא תוך השנה מה יועיל המחילה של מחרתומחרתו ס"ס

הגירושין לא היו גירושין לא קשיא מידי משום דאנן קיימא לן דכל מעשה שנעשה על תנאי יכול לבטל התנאי והוי כאלו לא התנה מעולם ונעשה המעשה בלי שום תנאי ודקדקו כן מדאמר אביי בפרק המדיר לא תימא דטעמא דרב משום דאחולי לתנאיה וכו' ומשמע דיכול למחול על התנאי וז"ל הרא"ש בתשובה בכלל ל"ה ואע"ג דעיקר מעשה עשה על תנאי ונכפל התנאי שאם לא יתקיים התנאי שיהא המעשה בטל אפילו הכי יכול לבטל התנאי וישאר המעשה במקומו משום דמתנאי בני גד ובני ראובן ילפינן שיש כח בתנאי לבטל המעשה וכו' ובסוף דבריו סיים וז"ל וכיון שכן הוא שהמעשה הוא בפני עצמו וראוי להתקיים בלי קיום התנאי אלא דילפינן מתנאי בני גד א"כ יכול הוא לבטל התנאי שהוא מעשה בפני עצמו ואין קיום המעשה דיבור בעלמא הוא ואתי דיבור דביטול התנאי ומבטל דיבור של התנאי ונשאר המעשה קיים ע"כ ובנ"ד נמי המעשה דבר בפני עצמו הוא וראוי להתקיים בלא תנאי והתנאי הוא דבר בפני עצמו ואינו אלא דיבור בעלמא ואתי דיבור דביטול התנאי ומבטל דבור של התנאי ושמא תאמר שזה שכתב רא"ש היינו לענין קידושין דוקא ולא לענין גיטין דבגיטין בעינן גירושין וכריתות בשעת נתינת הגט ואין כח בביטול התנאי לאחר גירושין כיון דבשעת גירושין לא בטל התנאי זה אינו דהא הרא"ש בעצמו כת' בכלל מ"ו סי' ד' דאדרבא בגיטין מועיל ביטול התנאי יותר מבקידושין וז"ל יש חילוק בין גיטין לקידושין דבקידושין אם התנאי לטובתו יכול לבטלו אבל אם התנאי הוא לטובת האשה כגון ע"מ שאתן לך ק' זוז אינו יכול לבטלו אבל הגט בין שהתנאי הוא לטובתו בין שהוא לטובת האשה יכול לבטלו והגט גט אע"פ שלא נתקיים התנאי והא דתנן בפרק מי שאחזו אמר רשב"ג מעשה בצידון באחד שאמר לאשתו הרי זה גיטך ע"מ שתתני לי איצטליתך ואבד איצטליתיה ואמרו חכמים תתן לו את דמיה ואמרינן בגמרא דרבנן פליגי ארשב"ג וסברי דוקא איצטליתיה ולא דמים ואם אבד איצטליתיה אינה מגורשת והלכה כרבנן ולא אמרינן דיכול לבטל התנאי ואפילו אם לא נתנה לא איצטליתיה ולא הדמים כיון דטובתו הוא אפי' בקידושין יכול לבטל טובתו וכ"ש בגירושין ועוד אמרינן התם בעא מיניה רב אסי מר' יוחנן הרי זה גיטך ע"מ שתתני מאתיים זוז וחזר ואמר לה מחולין לך מהו א"ל אינה מגורשת ומסיק שם טעמא דלצעורה קא מכווין והא לא ציערה פירוש דכל גירושין הוא ריחוק דעתא ושנאה ומסתמ' לציעורה קמיכווין משא"כ בקידושין דקירוב הדעת ואהבה וכיון דמחל לה על התנאי חשיב כאלו נתקיים התנאי וקיבל הדמים אלמא דלגבי גירושין לא מהני המחילה והביטול תנאי לא קשיא מידי שכבר כתב הרא"ש ז"ל שם דרבנן לא אמרי איצטליתיה דוקא ולא הדמים אלא כשהוא אינו רוצה לקבל הדמים אבל מדעתו שמקבל הדמים מודו רבנן דמגורשת ולא דמי למחול לך דאינה מגורשת ואע"פ שהוא מדעתו דהתם לא נתקיים התנאי לגמרי אבל גבי איצטליתיה מה לי איצטליתיה מה לי דמים כיון דקיבל מדעתו וגבי חזר ומחל לה כבר כתב הרב ב"י בס' קמ"ג בטור א"ה בשם הרשב"א והרמב"ם ושאר מחברים דהיינו דוקא כשאומר לה מחול לך סתם ולא דיבר מידי מענין הגט דאפשר לומר שכוונתו איני חפץ לא במאתים זוז ולא בגט כיון דלצערה קא מכווין אבל אין הכי נמי אם אמר לה מחול לך והגט יהיה כשר ותהא מגורשת הרי מגורשת שיש כח בידו לבטל התנאי ולפיכך בנ"ד דליכא למימר לצעורה קמיכווין שהרי גם הוא נתקשר בקנס מאה טאלר ועוד שהאשה לא נתקשרה במידי רק

אבי האשה נתקשר ועוד דהא לא מחיל לה לגמרי שהרי אבי האשה פייס אותו במקצת הסך והרי ציערה במקצת הסך ונתקיימה מחשבתו ואע"ג דלא נתקיימת מחשבתו לגמרי שהרי גבי איצטלית נמי אם קבל הדמים מדעתו הרי זה גט ואע"ג דלא נתקיים מחשבתו לגמרי דהתנאי היה באיצטלית ולא בדמים ועוד כיון שנשבע הבעל בשעה שפטרו זה את זה שלא יחזור ויבא לק"ק יאזלוויץ תוך ג' שנים גם הרבנים המסדרים הגט מעידין על זה חשוב כאלו אמר בהדיא שהגט גט כשר הוא ויכולה להנשא מיד אחר הגירושין שהרי מאחר שאין לו רשות לחזור לק"ק יאזלוויץ תוך שנה הרי נתקיים התנאי שהתנו שאם לא יבא תוך שנה שיהא גט גמור כלל העולה כל א' מהטעמי' לבדו שכתבתי מספיקמספיק להכשיר הגט הזה ולהתיר את האשה להנשא לכל גבר די תיצביין וק"ו בצירוף כל הטעמים יחד שיספיקו להכשיר את הגט בלי פקפוק ומותרת האשה להנשא כי התנאי בטל והגט כשר הנראה לע"ד כתבתי דברי הקטן בנימין אחרון ב"ר אברהם סלניק ז"ל: קח על טוב יזכר שם ב' האלופים המסורבלים בחכמה ויראה הר"ר יעקב יצ"ו והר"ר צבי הירש י"ץ: אודות המעשה שבעירכם בבשר שלא נמלח ולא נתנקר מהגיז שבזרוע הכתף שקורין פליצ"א עד שעברו שלשה ימים אחר השחיטה רק שהודח הבשר תוך ג' ימים הדחה מועטת ונסתפקתם אם מועיל לו המליחה והניקור אחר ג' ימים כדי לבשל בקדירה מאחר שהודח תוך ג' ימים: הנה ראיתי כתב מעלתכם כל אחד ואחד בפני עצמו כי ידברו את אויבים בשער זה מתיר וזה אוסר ואפילו בדיעבד שכבר בישלו אוסר הבשר והכלים שבישלו בהן הבשר ונראה להתיר הבשר לבשלו אף לכתחילה מאחר שהודח תוך ג' ימים משום דעיקר מה שאנו אוסרין בשר שלא נמלח תוך ג' ימים אינו אלא חומרת הגאונים בעלמא הוא בלא דין התלמוד כמו שכתבו כל זה המרדכי והאגודה בפרק כ"ה והרא"ש והטור י"ד סי' ס"ט ובשערי דורא שער ג' ובהגהות מיימוני פ"ו מהלכות מאכלות אסורות אלא שיש חילוף בין הנך רבוותא המרדכי כתב שהגאונים אסרו כל שלא נמלח ולא ננקר תוך ג' ימים לשחיטה ומשמע דהאיסור תולה בניקור כמו במליחה ובהגהת ש"ד מחמיר בניקור יותר מבמליחה שאם לא ניקר תוך ג' ימים אוסר גם לצלי אבל שאר רבוותא לא הזכירו שום ניקור בדין הגאונים רק מליחה לבד ולפי דבריהם לא אסרו הגאונים רק מליחה אם לא נמלח תוך ג' ימים אבל ניקור מאן דכר שמיה וכן כתב הרא"ש בהדיא בתשובה כי מה תלוי בניקר החלב אינו נבלע בבש' כיון שהוא קר אלא נוהגין באשכנז ובצרפת ע"פ הגאונים שכתבו דבשר ששהא ג' ימים בלא מליחה שנצרך הדם בתוכו ואינו יוצא ע"י מליחה אסור ע"כ ומהרא"י ז"ל פסק כדברי הרא"ש כמו שכתב בהגהת ש"ד שער ג' ובפסקים וכתבים סימן ע"ז וכן פסק בספר תורת החטאת כלל ד' בסופו ובש"ע בי"ד סימן ס"ד והרב ר' יוסף קארו כתב בי"ד סימן ס"ד דנוכל לומר שגם רבינו יואל סובר דאינו תלוי כלום בניקור והא דנקט ראבי"ה ניקור אשגרת לשון הוא ולא דוקא אלא העיקר הוא משום דלא נמלח וכן נראה דעת האחרונים דאין לאסור משום ניקור ולפיכך לא שבקינן כל הני רבוותא מקמי המרדכי והגהת שערי דורא דיחידאי ובפרט באיסור זה שאינו אלא מחומרת הגאונים יש לנו להקל כמו שכתב הרא"ש דמסתבר טעמיה וכל זה לא מיירי אלא בניקור החלב אבל ניקור גידי הדם מאן דכר שמיה וכל המחברים לא הזכירו ניקור הדם וגם הסברא אינה נותנת לחוש לניקור הדם דמה שאנו חוששין בשהא ג' ימים בלא מליחה לא משום גידי

הדם הוא אלא משום דם האיברים הנבלע בבשר ואין תקנה להוציא הדם הזה ולבשל הבשר רק ע"י מליחה כי המלח מוציא כל הדם הנבלע בבשר וכיון ששהה ג' ימים בלא מליחה נתקשה הדם הנבלע בבשר ואינו יוצא לגמרי על ידי מלח ולפיכך אסור לבשלו וטעם זה לא שייך בדם שבגידין דהא אפילו אם נתקשה הדם שבגידין מה בכך יסיר החוטין מהבש' עם הדם שבהן כמו שהוא ואין צריך להוציאו ע"י מלח ולא דמי לניקור החלב שאוסר רבינו יואל דהתם טעמא הוא משום דחלב מפעפע בצלי ובמליחה כדאמרינן גדי שצלאו בחלבו אסור לאכול מריש אידנא ומאחר שטבע החלב לפעפע חיישינן אפילו בלא צלי ומליחה כיון ששהה ג' ימים שמא נבלע החלב בבשר מה שאין כן בדם הגידין שאפילו אם נצלה או נמלחה הבשר עם גידי הדם אינו אוסר רק כדי קליפה ואיך נאמר שאם שהה ג' ימים בלא ניקור והוא קר שיבלע בבשר ויאסור אותו וקל וחומר לדידן שאפילו בניקור החלב אין אנו אוסרינן ואיך יעלה על הדעת לאסור בשביל ניקור הדם אמנם באו"ה כלל ב' סי' א' וסימן ג' משמע בהדיא דניקור הדם שלא ניקר תוך ג' ימים אוסר הבשר בבישול ואין דבריו נראין כלל בעיני דמהיכן למד דבר זה מאחר שאין שים אחד מכל המחברים שהזכיר שהזכיר אוסר בגידי הדם וגם אין הדעת והשכל סובל לאסור בשביל גידי הדם כמו שכתבתי למעל' ולפי' לית דמשגח ביה ומה שהביא ראיה ממה שהורה מהר"י מולן ז"ל הלכה למעשה לצלות בשר שלא הודח ולא נמלח ולא נתנקר תוך ג' ימים מעת לעת לא מחלבו ולא מדמו דשמעינן מזה דכל שלא נתנקר מחלבו ודמו לא שרינן רק לצלי ולא לקדירה נראה דהיכא שנמלח ונתנקר מחלב תוך ג' ימים אף אם לא נתנקר מגידי הדם שרי אף לבישול ומה שלא התיר מהר"י מולן רק לצלי היינו משום מליחה והא דנקט ניקור מעשה שהיה כך היה א"נ דלרבותא נקט דלצלי שרי אם לא נמלח אף אם לא נתנקר לא מחלב ולא מדם.

סוף דבר אין אני רואה שום איסור לא בניקור החלב וכ"ש בניקור הדם וכדעבד אם לא נתנקר תוך ג' ימים אם נמלח תוך ג' ימים שרי אף לבישול ובנ"ד אע"פ שלא נמלח תוך ג' ימים כיון שהודח תוך ג' ימים נתרכך הדם ע"י הדחה ולא נתקשה עד שיעברו ג' ימים אחרים אחר ההדחה כמו שכתבו כל זה השערים בשם הרא"ש ור"י חוזא וגדולי האחרונים הסכימו לכל זה ואף ע"ג דבנ"ד לא היה הדחה גמורה רק הדחה מועטת ששפכו המים על הבשר דרך העברה מ"מ בדעבד סגי אף בהדחה מועטת כמו שכתב באו"ה וכן האגור סימן אלף ר' וז"ל אמנם ראיתי גדולים מכשירין כששפכו מים עליו תוך ג' ימים ומהדרין נותנין הבשר תוך שלשה ימים במים ומניחין שם אלמא דבשפיכה בעלמא סגי בדעבד וכן משמע בספר תורת החטאת כלל ד' וכלל ט"ו והכלל העולה שבנ"ד דאין כאן בית מיחוש ושרי הבשר בדעבד אף לבישול ומה שכתבתם שאיזה רבנים אסרו הבשר בבישול לא שמיעא לי כלומר לא סבירא לי ובלי ספק שמסברת הכרס אסרו אמנם מה שכתבתם שהבשר היה נקרש מקרחה וכפור א"כ הוא ודאי שאפילו אם הודח כלא הודח דמי כמו שכתבו בשם תשובת הרשב"א אך בנדון שלכם שאינו ברור אם הבשר היה נקרש אם לא ועד אחד שמו דוד העיד בתורת עדות ע"פ החרם שהוא יודע בבירור שלא היה נקרש באותו פעם ששפכו עליו מים עליו סמכינן דעד אחד נאמן באיסורין בכל מקום וגם ידוע הוא שבאותו זמן פרשת לך לך יום ו' לא היה הקור גדול עד שיקרש הבשר ומה שנראה בעיני כתבתי דברי הק' בנימין אהרן ב"ר אברהם

סלניק ז"ל: לק"ק ולאדמיר קט אל הרב הגדול תפארת הרבנים צבי החכמים מזה בן מזה הוא אהובי מחותני הגאון מוהר"ר משה נר"ו בן הגאון החסיד מהר"ר מנחם מענדל ז"ר.

על דבר הנשים העגונות נשותיהם של ראובן ושמעון בנו שהלך לפדות אביו אשר בדיק לן מר לחוות דעתי ולעיין בשריותא דידהו על פי העדות והב"ד ששלח מר לידי והנה ידעתי שכל רז לא אנס ליה למר ונהירין ליה שבילי התלמוד והפוסקים כאחד מכל הגדולים שבדורינו ואני הנני עין יבש כי בטלו הטוחנות וחשכו הרואות בארובות ועם כל זה מפני הכבוד והיראה יצאתי ועיינתי דרשתי וחקרתי היטיב בדיניהם יגעתי ומצאתי שהנשים הנזכרות מותרות להינשא ומתוך כל עדות שהעידו ראיתי שעל פי שלשה עדים יקום דבר כאשר אבאר בע"ה: העד הראשון שהעיד מהר"ר ירחמיאל ע"פ עדות זה יש להתיר נשותיהן ואף ע"ג דהנכרי וואלי"ך לא העיד על שמו ולא על שם עירו ולא על שם אביו לאו כלום הוא דמאחר שמהר"ר י"י שאל אותו על אותו יהודי שהלך עם הנכרי וואלי"ך והעיד עליו שהוא ואביו נהרגו ואע"פ שהנכרי אינו מכיר מה שמו ושם עירו הוי עדות מעליא דלאו בשמו ושם עירו תליא מילתא אלא בבירור הדבר דליכא לספוקי באיש אחר וזה עדיף טפי משם אביו ושם עירו ומאחר שמהר"ר י"י מכיר אותו יהודי שהלך עם הנכרי אין בירור הדבר יותר מזה וכה"ג אמרינן בפ' בתרא דיבמות גבי עובדא דפונדקית וכן בעובדא דאבא יודן דישאל ונכרי שהלכו בדרך וכו' שאע"פ שלא הכירו הפונדקית והנכרי לא בשמו ולא בשם עירו מ"מ התירו את אשתו מטעם שאנו מכירין מי הוא היהודי שחלה אצל פונדקית גם הישראל שנתלוה עם הנכרי בדרך שאנחנו יודעים מי הוא ועליו העידה הפונדקית והנכרי שובשוב ליכא לספוקי באיש אחר גם בהגהת מרדכי דסוף יבמות גבי נכרי אחד שאמר מעולם לא הרגתי אלא יהודי אחד שהיה מוליך י' ליטריין וכו' ובתשובת הרמב"ם בנכרית אחת שהעידה שנהרג יהודי שהיה עושה מלאכתנו בעכו וכו' וכל אלו התירו את נשותיהם אע"פ שלא העידו לא על שמם ולא על שם עירם דמאחר שאנו מכירין זה היהודי שהיה מוליך י' ליטריין גם מכירין אותו יהודי שהיה עושה מלאכתם בעכו תו ליכא לספוקי באיש אחר ובנ"ד נמי כיון שזה מהר"ר י"י מכיר היהודי שהלך עם הנכרי וואלי"ך ועל אותו יהודי העיד הוואלי"ך שנהרג חשיב טפי משמו ושם עירו ואכתי איכא לדקדק טובא בנ"ד משום דלכאורה נראה שהנכרי וואלי"ך שהעיד על הריגת האנשים הנ"ל לאו מל"ת גמור הוא מפני שהעד מהר"ר י"י הנ"ל שאל את הנכרי תחלה על האנשים הנ"ל ועל פי שאלתו השיב לו הנכרי שנהרגו כמבואר בעדותו ודמי האי עובדא ממש לעובדא דפונדקית דסוף יבמות דאמרינן הת' מעשה באחד שחלה והביאו לפונדקי' ובחזרתם אמרו לפונדקית איה חבירנו אמרה להם מת וקברתיו והשיאו את אשתו וקאמר בגמרא דפונדקית נכרית מל"ת הוי ופריך והא קאמרו איה חבירנו ומשני כיון דחזיתיהו דבכיה אמרו לה איה חבירנו ע"כ וש"מ דאי לאו דבכיה קודם ששאלוה איה חבירנו לא היו משיאין את אשתו ובנ"ד נמי קאמר איה היהודי שהלך עמו לפדות את אביו אכן נראה דלא דמי דאלו התם כשאמרו לה איה חבירנו פשיטא שלא שאלו אלא אם הוא חי עדיין או מת ואלו בנ"ד פשוט שלא שאלו אלא לפדיון אם נפדה אם לאו והיאך נפדה אבל מיתה או הריגה מאן דכר שמיה שהרי בריא היה כשהלך עם הנכרי ותשובת הנכרי גם כן מוכח הכי שהרי השיב לו תחלה על

הפדיון במה ששאלו ואחר כך סיפר לו במל"ת שנהרגו ואע"ג שראיתי להחכם בן לב ז"ל שכתב בתשובה אחת דבכה"ג לא חשיב מל"ת ובאמת שהתשובה של החכם הזה אינה בידי בעת הזאת אבל כמדומה לי שלא מטעם זה לבדו אסר שם את האשה אלא מטעמי אחרים גם לא מסתבר כלל לומר בכה"ג דלאו מל"ת הוא וכן נראה מדברי ריב"ש ז"ל שכתב בתשובה בסימן שע"ז ובסימן ש"פ שכל שלא שאלו לנכרי בפ"א אם הוא חי או מת אע"פ שהנכרי מבין מתוך דבריהם שהם מדברים ומסתפקים אם הוא חי או מת ואח"כ אמר הנכרי שהוא מת ודאי הוא דהוי שפיר מל"ת ולא נאמר כדברי נביאות שהנכרי הבין כך כל זמן שלא שאלוהו בפירוש ומביא ראיה מפונדקית התם ודאי הבינה הנכרית שישאלוה על חביריהם שהניחו חולה בפונדקית ואעפ"כ כיון דבכתה קודם ששאלוה הוי מל"ת ובנ"ד נמי כיון שלא שאלו הר"ר ירחמיאל הנ"ל העד בפירוש אם הוא חי או מת לא נאמר דברי נביאות שהנכרי הבין ששאל לו אם הוא חי או מת וכן מוכח מדברי הנכרי שאם הבין ששאל לו אם הוא חי או מת היה לו להשיב מיד שנהרג ולא היה לו להשיב על הפדיון וכה"ג כתב שם הריב"ש ז"ל.

הרי שהוכחנו יפה שבנ"ד הוי שפיר מל"ת גמור ואם יקשה לך איך נוכל להביא ראיה מדברי ריב"ש והוא בעצמו כתב בסוף התשובה שכל דבריו בנדון זה אינו אלא בנושא ונותן בהלכה אבל לענין מעשה אין לסמוך על דברים הללו ולא רצה להתיר האשה כלל בנדון שלו ודבריו הביא מורי מהרמ"א ז"ל לפסק הלכה בטור א"ע סי' י"ז סעיף ט' ואיברא ודאי הכי הוא אמנם אני ראיתי בתשובת הרב הגדול מוהר"ר יוסף קארו ז"ל בדיני נכרי מל"ת בענין שלמה כרוב שכתב לחכם אחד שלא רצה לסמוך על דברי הריב"ש מפני שהריב"ש עצמו לא סמך על הוראותיו ועל זה כתב הר"ר יוסף קארו ז"ל שאע"פ שהריב"ש עצמו חזר מהוראתו וכתב שיש להחמיר.

חזרתו אינה חזרה משום שהריב"ש ז"ל לא חזר אלא משום כבוד רבו הר"ן ז"ל שכתב לחומרא מ"מ הדין דין אמת דמל"ת גמור היא ודברי הר"ן בטלים והאריך שם בדבר ועיין שם וכתב עוד שכל בתי דינים בסלניקי גם כל חכמי הדור עשו הלכה למעשה כדברי ריב"ש ז"ל לקולא ולא כדברי הר"ן עיין שם עוד האריך שם הרבה וכתב שרבו רבי יעקב בי רב סיפר לו מעשה שיהודי זימן ישמעאלים לסעוד אצלו ושאל היהודי בעל הבית ליהודי אחר שהיה עמו שמעת מה נעשה מפלוני ופלוני והשיבו הישמעאלים אנו מכירין מי הרגם והתיר את נשותיהם על פיפי עדות זה ואע"ג דהוא עובדא היה נראה שיהודי היה שואל לחבירו כדי ששיבו הישמעאלים וכו' סבר הרב ז"ל דכל שאין שואלין לנכרי לא נפיק מידי מל"ת ע"כ וכה"ג כתבו גם כן מהרי"ק ומהרא"י בפסקים וכתבים ומשמע דלא נפיק מידי מל"ת אם לא ששאלוהו לאותו נכרי בהדיא גם הרב ר"מ פדואה היקל הרבה בענינים כאלו בתשובותיו סימן י"ז וסימן ל"ו ע"ש וש"מ שאין מדקדקין כל כך רק בגוף העדות שצריך שיעיד שמת או נהרג ודאי ושוב אין חוששין למידי אם לא שמוכח מתוך דברי העד כאשר מוכח בתשובת מהר"ם שהביא מהרא"י ז"ל בתשובה דלעיל מכל זה נראה שהנכרי וואליך שהגיד על הריגת האנשים הנ"ל מל"ת גמור הוא ולא הוי כמשיב על שאלה כמבואר היטב שלא שאל רק על הפדיון האנשים כמו שכתבתי.

גם אין לחוש דמה שהעיד הנכרי סתם שנהרגו האנשים ולא פירש איך הוא יודע שנהרגו אם ראה ההריגה בשעת שנהרגו או שמצא אותן הרוגים והכיר אותן או שמע מפי אחרים שנהרגו ואם היה בשעת ההריגה וראה ההריגה צריך לדקדק ולחוש שמא אומר בדדמי ואם מצאן הרוגים צריך לדקדק האיך הכירן אותן אם ע"י סימנים מובהקים או שאינן מובהקים או בט"ע בלא סימנים ואיכא מ"ד דלא מהני ט"ע בנכרי או שמא מצאן ג' ימים אחר ההריגה ואם שמע מפי אחרים צריך לדקדק אם אותה אחרים היו מל"ת אם לאו ואף אם היו מל"ת אכתי צריך לדקדק אותן אחרים אם העידו בשמם ושם עירם ושם אביהם.

כל זה נראה לכאורה דצריך דקדוק גדול וכדאמרינן בבכורות כי אקילו רבנן בסופו בתחילתו מי אקילו ופירש"י בסופו לאחר שכיוונו יפה שזה הוא הקילו חכמים בסוף עדותן והחזיקו אפילו בעבד ושפחה אבל מתחילת העדות דהיינו ראיית המת לא אקילו עד שיכירוהו יפה משמע שהכרת המת יהיה על צד הודאי והבירור גמור שלא יהיה בו שום ספק מ"מ נראה דלכל זה אין לחוש דהא קי"ל כת"ק דר' טרפון בפ' בתרא דיבמות דאית ליה עידי נשים אין צריכין דרישה וחקירה ואפי' לא אמר אלא מת סתם סגי.

ואע"פ שהרב המגיד כתב דעד כאן לא פליגי אלא בדרישה וחקירה אבל לומר כיצד היה כו"ע מודו וכן כתב ריא"ז שהוא ודאי לכתחילה וכשהעד לפנינו צריך לשאול אותו כיצד אתה יודע אבל בדעבד אפילו אינו אומר אלא מת סתם סגי וכ"כ הר"ן ז"ל בהדיא בתשובה סי' ג' שאין צריך שיאמר העד ראיתו שמת אלא כל שאמר מת די וכהנהו עובדא דבי חוואי ובי חסאי ואע"ג דמההוא דבכורות דלעיל משמע אפילו בדעבד אין להקל בכה"ג דלישנא דכי אקילו רבנן בסופו בתחילתו מי אקילו משמע אפי' בדעבד לא אקילו בכה"ג נראה שזה שאמרו בתחילתו מי אקילו לא בא למעט כשאומר העד מת סתם דזה ודאי דבר ברור כשאומר מת סתם ולא בא למעט רק דברים שרובן למיתה כגון מת תחת המפולת או נשכו נחש או עקרב וכיוצא בזה ואע"ג דמתוך פי' רש"י משמע דבעינן ראיית המת ושיכירוהו יפה היינו דווקא מי שראה המיתה אבל מי שלא ראה רק שמע במת סתם סגי וכן כתב נמי הרמב"ם ז"ל בסוף הלכות גירושין שהשומע מפי אשה ועבד שמת אפילו לא שמע אלא שמת סתם סגי אבל העד האשה או העבד שמעדין לפנינו ואומרים אני ראיתו שמת שואלין אותו היאך ראית ובמה ידעת אם העיד בדבר ברור נאמן ואם העיד בדברים שרובן למיתה אין משיאין את אשתו וכתב הרב המגיד הטעם כשהעד הראשון בפנינו שואלין אותו כיון דאפשר לשואלו אבל כשאין העד הראשון לפנינו ועד השני העיד בשמו שא"א לשאול את עד הראשון אפילו לא אמר אלא מת סתם משיאין את אשתו והיכא דאפשר אפשר והיכא דלא אפשר לא אפשר וכה"ג כתב נמי בתרומת הדשן סי' ר"מ בשם תשובת מור"ם ז"ל דאם העיד העד לאחר שלשה ימים לא אמרינן לא תהני עדותו כדתנן אין מעידין עליו לאחר שלשה ימים דכיון דמעיד סתם שנהרג אמרינן דיידע ודאי שנהרג כגון שראוהו מיד והכירוהו או שהיה עם ההורגים וראה שהרגוהו ע"כ ומסיק שם כשמסיח סתם שנהרג אינו מסיח בדבר דרגילי עלמא למימר בהו בדדמי אלא שאנו באין לחוש שמא לאחר שלשה ימים ראוהו כיון דהשתא דלאחר ג' ימים הוא מעיד ודאי כה"ג סמכינן אסתם דברים דכיון שמעיד שנהרג תלינן דיידע בודאי שנהרג ולא חיישינן למילתא אחריתי ע"כ אלמא כל שאמרשאמר

סתם מת או נהרג לא דייקנין אבתריה למילתא אחריתי ולא חיישינן לשום דבר אלא תלינן דידע בודאי שנהרג באיזה ענין ומאורע וכה"ג כתב בפסקים וכתבים סימן קס"א וז"ל א"כ כיון שאמר אותו ערי"ן בפה מלא שהוא הרוג לא דייקנין אבתריה היאך ידע שהוא הרוג אלא אמרינן שמע בבירור מהורגיו או מאותו שהיה עם הורגיו שנהרג והכי נמי מוכח בתשובת הרמב"ם שהבאתי למעלה בנכרית אחת שהעידה שנהרג יהודי שהיה עושה מלאכתו בעכו והתירו את אשתו ע"פ עדות זה ולא מצינו שהיו בודקין את הנכרית כיצד היא יודעת אם ראתה או אם שמעה וכל הספיקות שבנ"ד איכא לספוקי ג"כ בנדון ההוא ואפילו הכא התירו את האשה מטעם שהנכרית לא היתה לפנינו למשאל אותה ובכה"ג קי"ל כת"ק דאין צריך דרישה וחקירה עוד מוכח גם כן בתשובת מיימונית השייכים לספר נשים בסימן ז' שכתב בשם מוהר"ם דלא אמרינן דלמא למירמא אימתא קא עביד אלא אם כן מוכח מדבריו ומסיק שם ה"ה לשאר אמתלאות כגון להתפארות או למצא חן קמתכוין לא חיישינן דלא תלינן להחמיר בכל הני אלא א"כ מוכח מתוך דברי העד וכל גדולי האחרונים הביאו תשובה זו לפסק הלכה ואומר אני דבר זה מוכרח הוא דאי לא תימא הכי תקשי לן כל הני עובדי דסוף יבמות מאן איכא בי חיובי ומאן איכא בי חסא ווי לפרשה זריזא דפומבדיתא וכהנה רבים איך התירו חכמים את נשותיהם ולא חששו להתפארות או לשאר אמתלאות או לבדדמי אלא ודאי לא חיישינן לשום אמתלא בעולם אם לא שמוכח קצת מדברי הנכרי וכיוצא בזה כתב ר"י קארו ז"ל בתשובה בדיני נכרי מל"ת וז"ל ועתה אקדים ואומר דאם היינו חוששים ומסופקים בכל עדות אשה בכל החששו' והספיקות האלה לא היה היתר לשום אשה עגונה אחד מיני אלף אלא כל שיראה מפשט דברי העדות להתיר שרינן ליה ולא נמשכן נפשינו לבדות דברים מלבנו לחשוש ולומר שמא כוונת זה היה כך וכך כדי להחמיר ולאסור כמו שעשה מהר"ר דוד כהן ז"ל בההוא עובדא דמשה סוסי וכו' וסוף דבריו דאין להחמיר בנשים עגונות בחששות וספיקות וכיוצא בזה והביא ראיה מתשובת הרא"ש ומכמה גדולים המחברים עכ"ל מכל הני נראה שכל נכרי או ישראל שאמר מת פלוני או נהרג סתמא אם הוא לפנינו שואלין אותו כיצד אתה יודע ואם אינו לפנינו שאי אפשר לשואלו סומכין על עדותו ולא חיישינן לשום אמתלא בעולם שמא כך או כך היה ובנ"ד נמי כיון שהנכרי וואליך אינו לפנינו לשאול אותו סומכין על עדותו והנשים הנזכרות מותרות ואם תאמר לפי זה כל איש שנעלם ונאבד ואין אנו יודעין מה היה לו אם הוא חי אם הוא מת תהיה אשתו מותרת להנשא ממילא בלי שום עדות משום שכל שנאבד ונעלם מסתמא קרוב לודאי הוא שנהרג וכל אדם ישראלים ונכרים גומרים בלכם שזה ודאי נהרג ומספרים דרך שמועה איש לרעהו שזה פלוני שיצא ממקום פלוני נהרג בדרך והשומע מרעהו כך חוזר ומספר בפשיטות שזה נהרג ומתוך כך הקול נתפשט דחברך חברי אית ליה ואח"כ יבא אחד לפני ב"ד ויעיד שמעתי שפלוני נהרג וב"ד יתירו לינשא על פי עדות זה ונמצא האשה תנשא בלא עדות רק בקול הברה בעלמא וזה לא יתכן ובשלמא לדברי ר"י קארו ז"ל שכתב בתשובה בענין שלמה כרוב שיצא קול הברה שנהרג ואח"כ העידו עדים ישראלים שנהרג דלא חיישינן שמא העדים שמעו הקול וסמכו על הקול והעידו לדידיה מיהא ניהא כשהעד הוא ישראל דתלינן לומר דאי לאו דידע בירור הדברים לא הוה מעייל נפשיה בעדות איסור אשת איש אמנם בת"ה בסימן ר"מ בענין אחד שטבע ויצא

הקול ואחר כך כתב בחור א' שמת ופסק דחיישינן שהבחור שמע הקול ועל פי אותו הקול סמך עצמו וכתב שהוא מת וכ"ש בנכרי שמעיד לאחר שיצא הקול שחוששין שמא לא שמע הנכרי אלא קול הברה בעלמא כל זמן שלא פירש איך הוא יודע וכמו שכתב בפסקים וכתבים סימן קס"א בהדיא גבי ערי"ן שהעיד שהוא נהרג דמה שהעידו הנכרים אחר שיצא הקול אין סומכין עליהם וי"ל כמ"ש שם בסי' קס"א דאין הנכרי נאמן להעיד נהרג סתם אחר שיצא הקול אבל נאמן הוא להעיד נהרג סתם כשמעיד קודם שיצא הקול ועי"ל דודאי העד השני צריך שיעיד לפני ב"ד שהעד הראשון הגיד לו אמיתת הדברים כגון שאמרהעד הראשון אני יודע בבירור שפלוגי נהרג או שיאמר באותו מקום נהרג או באותו יום נהרג או שיאמר הדברים המורים על אמיתת הענין כך וכך אירע המעשה וכיוצא בזה סומכין על עדותו אעפ"י שלא שאלו אותו איך הוא יודע אם ראה הענין או אם שמע הענין מפי אחרים אבל בענין אחר אין סומכין על עדותו דחיישינן לקול הברה בעלמא ועיין בטור א"ה סי' י"ז מה שכתב הרב ב"י בשם רבינו משולם ותשובה להרמב"ן ז"ל ובנ"ד אע"ג שהנכרי וואליך העיד סתמא שנהרגו מ"מ סומכין על עדותו חדא מאחר שהנכרי היה לו קצת שייכות לאותן הנהרגים מכח פדיון שהבטיח לזה מהרר"י ז"ל ועוד שהנכרי לא סיפר דרך שמועות אלא נתכווין להודיע הדבר למהרר"י הנ"ל אמרינן כיון דמעיייל נפשיה להודיע הדבר למהרר"י הנ"ל אי לאו דקים ליה הכי שנהרגו לא הוה אמר הכי וכה"ג כתב הרב ב"י בשם הריטב"א ז"ל אהיה מאן איכא בי חיזאי ומאן איכא בי חסא דכיון דמעיייל נפשיה לאכרוזי ולמימר הכי אי לאו דקים ליה הכי דשכיב לא הוה אמר ואכתי יש לפקפק בנ"ד דיש לחוש שמא לא מצאו ולא ראו ההרוגים עד שלשה ימים אחר הריגתן שאז אין מעידין עליהם ובשלמא כל הנך חששות אחרני דלעיל אין חוששין כל זמן שלא מוכח כלום מדברי העדות כמו שכתבתי למעלה בשם מור"ם ובשם גדולים האחרונים אבל האי חששא שמא לאחר שלשה ימים נראה דאין להקל כל כך דפלוגתא דרבוותא הוא בספק זה וגדולים ורבים אוסרים בספק זה המה הרשב"א והר"ן והריטב"א וה"ה והריב"ש ואע"ג דהתוספות והרא"ש והטור כתב היכא דמספקא לן בהנך ג' ימים אזלינן לקולא.

מ"מ גם הם לא הקילו אלא היכא דברור לן דאינו חבול בפניו כו"ע מודו דאזלינן לחומרא ובנ"ד כיון דרבים הם האוסרים אפילו אם אינו חבול בפניו גם לא ברור לן באותן הנהרגים אם היה חבול בפניו אם לא ויש להחמיר ולא להקל אמנם נראה להאי ספיקא אם הוא תוך ג' אם לאו היינו דוקא שעדים מעידיים שמצאו אותן הרוגים ומספקא להו לעדים אם הוא תוך ג' אחר הריגתן אם לאו דספק חשוב הוא אבל בנ"ד מאן לימא לן שהעד הראשון שמצא אותן הרוגים ונסתפק לו אם הוא תוך שלשה ימים שמא ברור היה לעד הראשון שתוך ג' היה או שמא הוא בעצמו עשה ההריגה או ראה ההריגה ואנן הוא דמספקינן איך היה כה"ג נראה דיש להקל לכו"ע וכמו שכתב בת"ה סימן ר"מ והבאתי דבריו למעלה דאין אנו חוששין בכה"ג כל זמן שהעד העיד סתם מת או נהרג ותדע דהא מהרא"י ז"ל בפסקים וכתבים סי' רכ"ג בעובדא דמיידל אשת לעמל כתב וז"ל ומה שכתב דאיכא למיחש שמא ראוהו לאחר שלשה ימים ובפנים נחבלות גם זה תמצא בתשובה דלעיל באר הטיב דלא חיישינן להכי ע"כ ומדתלא השריותא בתשובה מוהר"ם שכתב דאין חוששין לאמתלא ולשום חששא אלא היכא דמוכח מתוך דברי

העדות ורוצה לדמות האי ספיקא דתוך ג' ימים להנך ספיקות בתשובת מהר"ם ולמה לא תלה השריות' בתוספות והרא"ש והטור שכתבו בהדיא בספקא דתוך ג' ימים דאזלינן לקולא אלא ודאי ש"מ התוס' והרא"ש והטור לא מיירי אלא בעדים שמצאו הרוג ומספקא להו לעדות דליכא אלא חד ספיקא ובכה"ג פליגי עלייהו הרשב"א וכל הנך רבוותא דלעיל אבל היכא דאין אנו יודעין איך ידע העד הראשון ולדידן הוא דמספקא לן דאיכא ספק ספקא שמא ראו ההריגה אם תמצא לומר שלא ראו שמא תוך ג' מצא אותן ובכה"ג כולי עלמא מודו דאינו ספק גמור הוא אלא חששא בעלמא ודמי ממש לחששות דמוהר"ם דכ"ע מודו דאין חוששין ולפיכך תלה השריותא בתשובת מהר"ם והנה בארנו והוכחנו דעל פי עד הא' יש להתיר הנשים הנזכרת: עוד העיד הר"ר עוזר ששמע מפי ישראל בסטנאב גם בקאמני"ץ שוה האיש ראובן ובנו שמעון בשובם ללכת לארצם נהרגו בדרך.

גם עדות זה רפי דעתי מספיק להתיר הנשים ולא חיישינן לקול הברה בעלמא או לנכרי מל"ת כדלעיל שהרי זה ר' עוזר העי' בשם יהודים והיהודים העידו בפשיטות שנהרגו והוי ממש כמו שכתב הרמב"ם ז"ל דלעיל שהשומע מפי אשה או עבד שמת אפילו לא שמע אלא שמת סתם סגי: ומה שהעיד כמר אברהם בר שבתי כדאי הוא עדותו להתיר הנשים ואע"פ שאין כאן לא שמו ולא שם אביו רק שם עירו לבד שאמרו הנכרים שהיו מעיר פלוני יכולין אנחנו להתיר את נשותיהם על ידי חיפוש שיחפשו בעיר הנ"ל שאם לא נאבדו ונתעלמו מן העין מעיר הנ"ל רק אלו שני אנשים ראובן ובנו שמעון נשותיהם מותרין והכי איתא בתוספתא אין מעידין עד שמכירין שמו ושם עירו אבל אמרו אחד יצא מעיר פלוני מפשפשין באותה עיר אם לא יצא אלא הוא תנשא אשתו ע"כ ובנ"ד נראה דאפי' חיפוש לא צריך דמאחר שהגידו הנכרים שהם היו נושאים ונותנים עם הדוכוס קרעצקי ואח"כ נשבו ונפדו ונהרגו לא חיישינן לאנשים אחרים שהיו ג"כ מעיר פלוני שנושאים ונותנים עם הדוכוס ונשבו ונפדו ונהרגו דכולי האי לא חיישינן ודמי האי מלתא להאי עובדא דאבא יודן דישראל ונכרי שהלכו בדרך ובא נכרי ואמר חבל על יהודי שהיה עמי בדרך שמת וקברתיו והשיאו את אשתו אלמא דלא חיישינן לאיש אחר שנתלוה גם כן בדרך עם אותו הנכרי ועל אותו איש אחר אמר שמת וקברתיו דאחזוקי איסורא לא מחזקינן.

ואע"ג דהתם הנכרי לא נתן בו סימן אחר רק שהיה עמו בדרך וק"ו בנ"ד שהנכרי נתנו כמה סימנים כמבואר בעדותו שאין לנו להחזיק איסורא ולומר שמא אנשים אחרים היו ג"כ באותן סימני: ולא מבעיא לדברי הרא"ש דלא מצריך שיאמר הנכרי ישראל שיצא מעיר פלוני אלא ישראל שהיה עמי בדרך שמת סתם סגי כמו שכתב בתשובה כלל נ"א אלא אפילו להרמב"ם ז"ל שכתב בפ' י"ג מהלכות גירושין דבעי שיאמר הנכרי איש שיצא עמנו מכאן מת ומשמע דמכאן דוקא דבעינן נמי שם עירו בנ"ד כ"ע מודו דהא הנכרי העידו שהיו מלובלין וא"ת מאי שנא מהא דשלחו מתם ר' יצחק ריש גלותא בר אחתיה דרב ביבי בר אביי דאזיל מקורטבא לאספמיא דשכיב ואיפלגו בה אביי ורבא אי חיישי' לתרי ר"י ר"ג אי לא ואע"ג דבהאי עובדא איכא היכרא טובא דהוי קורין אותו ר"י ר"ג והיה בר אחתיה דרב ביבי בר אביי והוה אזיל מקורטבא לאספמיא ואיכא נמי שם עירו קורטבא לא דמי דשאני התם שהם לא העידו על זה ר"י ר"ג מאיזה מקום היה

אלא שהעידו דאזיל מקורטבא ומשמע שהיה עובר דרך עיר קורטבא ואין אנו יודעין מאיזה מקום היה ואם הוא בעל האשה הזאת שאנו מכירין אותה אם לא גם לא ראינו אותו ר"י ר"ג בעל האשה הזאת שאנו מכירין שהוא היה עובר דרך עיר קורטבא דאילו ראינו אותו דרך עיר קורטבא והיינו מכירין אותו ודאי לא היינו מסופקי' בר"י ר"ג אחר דאחזוקי איסורא לא מחזקינן אבל מאחר שאין אנו יודעין מי הוא זה ר"י ר"ג דשכיב מאיזה מקום הוא ואם הוא בעל האשה הזאת ואם לאו אין לנו לומר מאומד הדעת שזהו ר"י ר"ג בעל האשה הזאת שאנו מכירין אלא חיישינן לר"י ר"ג אחר שבכל העולם שהיו בו ג"כ כל אלו הסימנים וההיא דאבא יודן אע"פ דהנכרי לא היה מעיד על שם עירו רק אמר שיצא מכאן עמי בדרך ומת התם מיירי שאנו יודעין וראינו אותו האיש שיצא ונתלוה עם הנכרי בדרך שהוא בעל האשה הזאת משא"כ בעובדא דר' יצחק ר"ג שלא היו מכירין אותו כלל ובנ"ד מאחר שהנכרי העידו שהיו מעיר פלונית ושהיו נושאים ונותנים עם הדוכוס קרע"צקי ונשבו ונפדו ונהרגו ואנן ידעינן שאותן האנשים ראובן ובנו היו מעיר פלונית והיו בהם הנ"ל כל הסימנים הללו שוב לא מספקינן באנשים אחרים דאחזוקי איסורא לא מחזקינן ומשיאין את נשותיהם בלי שום פקפוק ואע"ג דחזינן בה תיוהא קצת שהעידו הנכרי שהנהרגים שניהם היה להם משא ומתן עם הדוכוס קרע"צקי ושניהם נשבו ונפדו וזה שקר גמור הוא כמבואר בכל עדות שבנ"ד שהבן לא היה לו מעולם שום עסק עם קרע"צקי ולא נשבה ולא נפדה מעולם אלא שאחר כל המעשים הללו הלך לפדות את אביו ואחר הפדיון בחזרת נהרגו שניהם בדרך נראה דאין לנו לתלות עדות זה לעדות שקר אלא לטעות ולבדדמי כמלתא דלא רמיא עליה דאינשי שהנכרים לא דקדקו כל כך בדבר זה וחשבו מאחר ששניהם נהרגים חשבו ששניהם היו להם אותן סימנים או אפשר שהנכרים העידו האמת והעד כמר אברהם בר שבתי טעה בדבריהם דבכה"ג עבידי אינשי דטעו וכל מיילי דעבידי דטעו תלינן בטעות ולא בשיקרא וכדאשכחן בפ' זה בורר דעד אחד אומר בדיוטא עליונה ועד אחד אומר בדיוטא התחתונה שאם המקומות הם קרובים שיוכל לראות מזה לזה עדותן קיימת שהאחד שהאחד מהן טעה בין המקומות והכי נמי אמרינן לענין שעד אחד אומר בב' בחודש ועד אחד אומר בג' בחודש עדותן קיימת דאיכא למימר דתרווייהו אחד יומא מסהידו וטעו בעיבורא דירחא וכה"ג אשכחן טובא בתלמודא דכל היכא דאיכא למיתלי בטעותא תלינן בטעותא ולא בשיקרא ועי"ל דאפילו אי מחזיקינן להו בשיקרא ולא בטעותא לאו כלום הוא חדא דפלגינן דבוריה ואמרינן האי ודאי שקר הוא שהרי הבן לא היה אצל כל המעשים אבל מה שאמרו ששניהם נהרגים ודאי אמת הוא ודמי הא מילתא לאחד אומר מת ואחד אומר נהרג דמתירין את האשה ואע"פ שאחד מהן משקר ואפי"ה עדותן קיימת דמאי נפקא מינה לן אם מת או נהרג דסוף כל סוף אינו חי וה"נ מאי נפקא לן מינה אם הבן היה אצל המעשים אם לאו דסוף כל סוף נהרגו וקי"ל נמי כרבא דאמר פלוני רבעני לרצוני נהרג פלוני על ידו ואע"ג דאינו נאמן על עצמו משום דאין אדם משים עצמו רשע נאמן הוא על חברו ופלגינן דבוריה ולא אמרינן מדהא ליתא הא נמי ליתא דהא תליא דחד מעשה הוא ק"ו ובנ"ד דשני מעשי' הם מכ"ש שיש לנו לומר שזה שנהרגו שניהם נאמנים וזה שהעידו ששניהם היו בהם כל הסימנים הנ"ל אינו נאמן דהא לאו הא תליא ועי"ל שהנכרי מל"ת נאמן הוא להתיר את האשה אבל אינו נאמן לאסור את האשה כמו

שכתב מהר"ר דוד כהן בתשובה והרב ב"י מביא דבריו בטור א"ה סימן י"ז וה"נ נאמן הנכרי לומר שנהרגו ומתירין את נשותיהם ואינו נאמן לומר שהבן היה אצל כל המעשים ומכדי עדות זה היינו אוסרין את נשותיהם סוף דבר אני אומר שעל פי ג' עדים יקום דבר להתיר את הנשי' הנזכרות דהיינו מהר"ר ירחמיאל והר"ר עוזר וכמר אברהם בר שבתי על פיהם אני סומך להתיר את הנשים אם דעתו דמר יסכים לדברי וכ"ש אם שאר זקני הוראה מסכימים ג"כ לשריותא אמנם אנכי לבדי על בינתי לא אשען ובאמת שהארכתני יותר מדאי בענין זה במקום שהיה לי לקצר מפני שידעתי דרך קצת חכמי דורינו יצ"ו דרך ישכון אור להסתלק מכל ספק שבעולם והכל לשם שמים כי מיראת הוראה ואם לא שיעלה בידם הלכה פסוקה וברורה עד שלא יפול בה שום דבר מחלקי הסותר ודרכם דרך טובה וישרה בכל שאר הוראות אמנם בעיגונא דאיתתא לא כן אנכי עמדי רק אנכי הולך בעקבי הצאן הרועים הקדמונים והאחרונים שבקשו צדדים צידי צדדים בכל מאמצי כחם להקל בעיגונא דאיתתא וכמו שהבאתי דבריהם למעלה ומי לנו גדול כהרב בעל תרומת הדשן שהקל בעדות נכרי מפי נכרי שאעפ"י שהנכרי הראשון לא היה מל"ת רק על ידי שאלה ולא בעינן מל"ת רק שהנכרי שמספר לפני ישראל ואע"פ שבתלמוד שלנו ובירושלמי מסיק סתמא דבעינן נכרי מל"ת בלי שאלה ולא מחלק בין נכרי מספר לפני נכרי אחר או לפני ישראל ומדעתו ומסברתו כתב הרב דברים הללו.

גם הרב ר"י קארו בשם רבו רבי יעקב בי רב בעובדא שזימן שני ישמעאלים התיר את האשה מדעתו ומסברתו. ואע"ג דיש טובא לפקפק בשריותא הוא גם הרב רבי אליה מזרחי בתשובה בסי' ל"ו כתב בהדיא דכל היכא דאיכא פלוגתא דרבוותא בדינים הללו יש להקל משום עיגונא דאיתתא והביא ראיה ממסכת עדיות שכל אלו גאוני עולם סמכו עצמם על דברי חכמים הקדמונים שפתחו להם פתח ושער להורות הדרך שאין להחמיר רק בגוף העדות שיעידו דבר ברור ומיתה ודאית ולא בספיקות וחששות במל"ת ושאר אמתלאות וכדאמרינן בבכורות כי אקילו רבנן בסופו בתחילתו לא אקילו ופתח זה שפתחו חכמים ז"ל הראשונים והאחרונים הוא השער לה' צדיקים יבואו בו כדברי הרובץ תחת עול משא יסורים קשים ימים רבים עד בלי די ויותר מדאי הוא הקטן בנימין אהרן ב"ר אברהם סלניק ז"ל: כותב וחותרם יום ו' לפרשת את הברכה אשר תשמעון שע"ט לפ"ק: קי למאן דחדידיה ליה סכיניה ארי דכי עילאי פורסניה ושעתיה תרמיניה הוא אהובי בני הגדול ר"מ ואב"ד מהר"ר יעקל נר"ו: אשר שארת לענין החולץ שחלק הנכסים עם היבמה כתקנת הקהילות והחולץ מחזיק בחצי הנכסים והאב טוען שהוא קודם לכל יוצאי יריכו וכן האחין רוצים לחלק עם החולץ בחצי הנכסים שוה בשוה אם אין האב קיים והחולץ טוען שכבר תקנו הקהילות שיחלוק החולץ עם היבמה בנכסי המת ואין דאב ולא לאחין שום זכות באותן חצי הנכסים הדין עם מי: תשובה יראה שכל מה שלקח החולץ מכתובת היבמה לית דין ולית דיינא שיהיה שום זכות בזה לאב או לאחין כי הקהילות לא תקנו לפחות ולחסור מכתובתה אלא בשביל החולץ ולא בשביל האב והאחין כדבעינן למימר לקמן אמנם מה שמותר בנכסים על הכתובה נראה שהדין עם האב והאחין כדתנן פרק החולץ ליבמתו הרי הוא כאחד מן האחין לנחלה ואם יש שם נכסים של אב ומה שתקנו הקהילות לחלוק היבם והיבמה, לאו למימרא שהחלוקה

הזאת תפקיע זכות האב והאחין אלא להפקיע זכות היבמה שתחלק בחצי הנכסים ואפילו היכא שחצי הנכסים אינן מגיעין לכדי כתובתה ואחר החלוקה יעמוד היבם בדידיה מה שלקח מכתובת היבמה והאב והאחין יעמדו בדידהו במה שיש מותר על הכתובה דאין כח ביד חכמים להפקיע זכות האב והאחין בשביל טובת היבם והיבמה ומה איכפת להאב ולאחין בתקנת היבם והיבמה שהרי עיקר מה שתקנו הקהלות לחלוק הנכסים הוא בשביל ב' טעמים כדמשמע במרדכי ובשאר מחברים הא' שמא יתן עיניו בממון ולכך ירצה ליבם כדי לזכות בנכסי המת וכדתנן הכונס את יבמתו זכה בכל הנכסים ואנן קי"ל דמצות יבום אינו אלא היכא דמכוון לשם מצוה אבל היכא כשמכוון לשם ממון או לשם נוי לאו מצוה היא אדרבא פוגע הוא באיסור ערוה ולכך חשו רבנן ותקנו הקהלות לחלוק הנכסים עם היבמה לאחר חליצה כדי שיתרצה לחלוץ ולא ליבם עוד טעם שני דלפעמים שהוא רוצה ליבם והיא אינו רוצה להתיבם אלא לחלוץ ומתוך כך תתעגן ויש לחוש שלא תצא לתרבות רעה לכך עמדו הקהלות ותקנו לחלוק הממון עם היבם כדי שיחפוץ בחליצה ושני טעמים הללו תמצא ג"כ בתרומת הדשן סימן ר"ך ובפסקיו סי' רס"ב הרי לך בהדיא שלא תקנו הקהלות שיחלוקו הנכסים אלא בשביל שלא יפגעו באיסור ערוה שלא תתעגן היבמה וא"כ מאי איכפית להו לאב ולאחין בתקנת היבם והיבמה ועוד אני אומר מאחר שתקלת הקהלות לא ברירן לן שהרי אפי' בימי מהר"ר לא היו יודעים התקנה על בוריה וק"ו בדור הזה רבי לא שנה רבי חייא מנא ליה ומהרא"י בפסקיו סי' רס"ב כתב בהדיא דאין אנו בקיאים כלל בתקנות הקהילות אלא הא ידעינן שיחלקו כל הממון אחר החליצה ומאחר שהתקנה אינה ברורה אין כח באותה תקנה לבטל דין התלמוד ובדין התלמוד פשוט שאין להחולץ שום זכות במקום האב ולא שום זכות יתר על שאר האחין ומלשון ת"ה סי' ר"ך שכתב וז"ל שאחר שיחלוצו לה היבמין שיחלוקו הנכסים חצי לה וחצי ליבמין משמע שהחולץ ושאר אחין שוין בחלוקה וכן משמע בפסקיו סי' רס"ג שכתב וז"ל ומה שרוצה האב לתפוס מה שבידו משום זה האב קודם לכל יוצאי יריכיו לית מששא בטענותיו כיון דאין כאן מותר על כתובה ומשמע הא איכא מותר על כתובתה הדין עם האב עוד מסיק שם עוד נסתפקת אם שאר האחין חולקין עם גדול האחין במה שיטול אחר החליצה או אם גדול האחין נוטל כל הנכסים אפי' אם הם מרובים יותר על כתובתה וכו' עד ה"ה בדורותינו שהינהגו חכמי הדורות להרחיק ביבום מטעם חשש דררא דערוה מכל משא ומתן זה משמע בהדיא שאעפ"י שהיה חפץ ביבום רק שמוכרח הוא לחלוץ מכח גזירת דרבנן מ"מ סוף כיון שהחלוץ אין לו זכות יתר על שאר אחין ואפי' בדורותינו ובעלי השלחן ערוך סתמו דבריהם ולא הראו פנים לא לכאן ולא לכאן ואני את אשר בלבבי כתבתי.

קיא וששאלת אשה אחת ששמה מלכה בחירק תחת המם אם לכתוב חסר בלא יו"ד כאשר הוא בתורה פעמים הא' הוא אשת נחור והב' היא בנות צלפחד או לכתוב מלא יו"ד כדי להפריש בין שם מלכה בחירק ובין שם הנשים שקורין מלכה בפתח תחת המם והארכת בזה להוכיח שיש דכתוב מלא כדי שיהא ניכר התוך הגט שם המתגרשת מאחר שהעולם נוהגין לכתוב מלא ביו"ד ודמית זה רשם ירחמיאל ולשם הילל: דע אהובי בני יפה כוונת לכותבו מלא ולא אטריח את עצמי להאריך בזה ולהביא ראיות באשר כבר קדמת ג"כ להראות פנים נכוחים להלכה ואל תחוש לדברי החולקים עליך כי הדין עמך

וידך על העליונה ובזה תזכה לראות ירושלים בבנינה ולראות פני השכינה שלש פעמים בשנה כנפשך ונפש אביך הקטן בנימין אהרן ב"ר אברהם סלניק ז"ל.

קרב נשאלתי על ענין חלוץ וחליצה בק"ק לבוב הדורים בבית א' זה בבית התחתון וזו בעליה על גבו ושניהם יוצאין ונכנסין דרך פתח א' לר"ה ובזה נתעוררו ונתחבטו גדולי עולם חכמי ק"ק לבוב יצ"ו הללו אוסרין והללו מתירין ותוכן הענין שהחלוץ בחיי אחיו היה רגיל בבית אחיו בעליה בעסק הלימוד שהיה להם קביעות מידי יום ויום גם לפעמים כשהיו אורחים לאחיו היה מזמן את אחיו החלוץ לאכול ולשתות עמו ועם האורחים ואחר מיתת האח חלה זה החלוץ ונפל למטה והחלוצה גם היא חלתה ונפלו למטה שניהם בבית התחתון הנזכר ובעת חליים היו מאכילין את עניהם יחד בקערה א' ואחר שהבריא ועמדו מחליים היו שניהם החלוץ והחלוצה סומכים על שלחן אם החלוץ ואוכלים עם האם ועם שאר בני הבית בקערה א' לערך ח' ימים ואחר כל זה נעשה החליצה ביניהם ונתפרדו זה מזו זה בבית התחתון וזו לעלייה ער גבו ועל זה נפל מחלוקת בין החכמים הללו אוסרין מטעם גייסות והללו מתירין וכל א' ואחד מהם טעמו ונימוקו עמו כמו שביאר כל או"א בפסק שלו אלו החכמים שניהם קראו אלי ובקשו ממני הקטן לחוות דעתי הקלושה ולהכריע ביניהם ואני הייתי מושך ידי מזה כי לא רציתי להכניס ראשי בין עמודי עולם אך מפני שמפצירין עלי דבריהם אמרתי אין מסרבין לגדולים כאילו ואף כי בער אנכי ולא אדע אמנם מאחר שהחכמים הנזכרים האריכו למעניתם כל אור יקר וכל חכמה ראתה עיניהם בתלמוד ובפסקי גאוני קטאי ובתראי לא הניחו לי מקום להתגדר בו: ע"כ באתי בקיצור מופלג בהיות שאיסור דירה החלוץ והחלוצה בבית א' אפ"י היכא דגייסי בהדדי לא נמצא בתלמוד אפ"י ברמז בעלמא וכמו שכתב הרב ר' מאיר פדואה בסי' ט"ז והרב ר' אליה בר חיים בסימן צ' וצ"א אך בפרק האשה שנתארמלה מצינו איסור דירה בעובדא דר' זכריה בן הקצב הכהן שנשבה אשתו גם בישראל שגירש את אשתו ונשאת לאחר ונתגרשה או נתאלמנה גם בכהן שגירש את אשתו אפילו לא נישאת עדיין גם בארוס עם ארוסתו היכא דחזינן דגייסי אהדדי ובכל הני חזינן דאיכא קידושין גמורין ואהבה רבה של אישות ומעשיו מוכיחים דיהיב דעתיה ועיניה עילויה משא"כ בחלוץ וחלוצה דמעולם לא היה לו קידושין גמורים ביבמתו רק זיקה בעלמא ולא שום אהבה וקירוב של אישות גם אין מוכח מתוך מעשיו כלל שנתן עיניו ולבו על יבמתו דלא אמרינן מעשיו מוכיחין עליו אלא היכא שנשא אשה או קדשה מרצונו ומדעתו דאיכא למימר דאי לאו דנתן עיניו בה לא נשאה ולא קדשה משא"כ ביבם שיבמתו באה עליו שלא מדעתו ורצונו ע"י שמת אחיו בלא זרע ויכול להיות שהיא מאוסה בעיניו ומאי הוה ליה למעבד שמן השמים זכו לו ועל כרחו היא זקוקה לו הילכך ליכא למימר מעשיו מוכיחין עליו וכה"ג אשכחן בפרק קמא דבבא בתרא לענין מסים דנתן כמה יהא בעיר ויהא כאנשי העיר שנים עשר חדש ואם קנה בה בית דירה הרי הוא כאנשי העיר מיז וכתבו האחרונים דוקא קנה בית דמעשיו מוכיחין שרוצה להשתקע שם וגילוי דעתא אבל אם בא לו בית בירושה או במתנה אינו כאנשי העיר משום דלא מוכח מתוך מעשיו כלל שרוצה להשתקע שם וליכא גילוי מילתא הרי לך בהדיא דלא דמי מי שקונה בית מרצונו ומדעתו למי שבא לו ע"י ירושה או מתנה וה"ה נמי דאיכא לחלק בכה"ג לגבי יבם ויבמתו ולפי זה אפילו דחזיא דגייסי אהדדי לית לן בה כל כמה

דליכא קדושין גמורין ומעשים מוכיחין ולא דמי לארוס וארוסה דמוקי רבא שלוחא בינייהו משום דחזא דהו גייסי אהדדי דהתם לאו מטעמא דגייסות לחודא הוא אלא משום דהיה לו עליה קדושין גמורין וגם מעשיו מוכיחין שהיתה דעתו קריבה לגביה דאל"ה לא קדשה משא"כ ביבם ויבמה כל זה פשוט הוא מתוך ההלכה אלא שהרשב"א ז"ל הפריז בדין זה לחומרא יתירה והביא ראיה מן הירושלמי ואע"ג דלא די דליכא סייעתא מזה הירושלמי אלא אדרבה איכא תיובתא לדבריו כמו שכתבו כל זה הנך רבוותא דלעיל מ"מ לא ראוי לחלוק על דבריו מאחר דרב מובהק הוא וכבר הורה זקן ועכ"ז כתבו הנך רבוותא הבו דלא לוסף עליה ואף אנן נימא דדוקא בנדון של הרשב"א ז"ל שבת אחותו היתה ומסתמא קרובה דעתו לגבה ועוד דחיבה יתירה נודעת לכל אדם מתוך מעשיו והוכחא מילתא טובא דאי לאו חיבה יתירה לא הוה מוותר כל כך משלו להאכילה על שלחנו כמה שנים מפתו תאכל ומכוסו תשתה בחיי בעלה ולאחר מותו ולפיכך כל כה"ג מעשיו מוכיחין טובא שחפץ בה ובאהבתה ישגא מאוד וראוי להחמיר כל כה"ג משא"כ בנ"ד דליכא שום חשש בעולם לא קדושין גמורין ולא מעשיו מוכיחין שחפץ בה ולא שום אהבה וגייסות בעולם אי משום שהיה רגיל בחיי אחיו בעסק הלימוד או לאכול סעודת מרעים עם אחיו ועם האורחים וכי יעלה על לב בעולם שבשביל זה הוא נתן עיניו באשתו זה פשוט הוא לכל שכל זה לא עשה אלא בשביל אהבת הלימוד וגעגועי אחיו כי מה טוב ומה נעים שבת אחים גם יחד גם הוא לא לבדו היה לו קביעות הלימוד אצל אחיו אלא גם אביהם ז"ל עמהם וחלילה לן להרהר אחר לומדי התורה כזה ובכיוצא בזה כל כמה דלא חזינן שהיה לו שום עסק עם אשת אחיו ואפילו סיפור דברים בעלמא לא חזינן ואי משום שהיו מאכילין אותו עם יבמתו בקערה א' בעת חליו גם זה לאו כלום הוא דמאי ה"ל למיעבד אטו בדידיה תליא מילתא הלא אחרים האכילוהו וכל חולה הוא טרוד בחליו וצערו ואין לו פנאי ולב לדעת ולהשגיח אם הוא אוכל לבדו אי אם אחר אוכל עמו וכ"ש שרחוק הוא מן השכל שבשעת חליו הרהר על מעשה אישות גם לא האכילה משלו ולא חזינן בכך לא שום חיבה בעולם ולא שום מעשה המוכח על הגייסות וק"ו כפי ששמעתי שהיבם היה כועס על המשרתת בשביל זה ואמר בפירוש שאין רצונו לאכול עמה כי מאוסה היא עליו הילכך ליכא כאן שום גייסות ולא שום מעשים מוכיחין ואי משום שאחר שעמדו מחוליים היו סמוכין על שלחן האם הזקנה ואכלו ביחד כל ני בית מקערה אחד והיבם והיבמה עמהם גם זה לאו כלום הוא וכאין ואפס ותוהו נחשב דאין כאן קירוב דעת כלל חדא דבימים מועטים כמו שמנה ימים לא מסתברא כלל דיחשב לגייסות אם לא שהיה נוהג כך ימים רבים כעין עובדא דהרשב"א ז"ל שהיה נוהג כמה שנים בחיי אחיו ולאחר מותו וסברא נכונה היא שהרי לפעמים אדם נתארח אצל ב"ה א' איזה ימים וכי נאמר בשביל זה שיש לו גייסות עם אשת בעל הבית ועוד דלא חמירא האי מילתא מהא דתניא לא יאכל, הזב עם הזבה מפני הרגל עבירה וה"ה נמי בענין אשתו נדה וכתב הטור סימן קצ"ה ודוקא בימים הראשונים שהיה להם שלחנות קטנים כל אחד לבד על שלחנו אבל האידנא שרגילין רבים לאכול על שלחן אחד מותר ובלבד שיעשו שום היכר כגון שיפריש לו מפה לבד או יתן שום דבר בינתיים להיכר כגון קנקן או ככר וכיוצא בו אלמא אפ"י גבי איסור חמור דנדה שהיא בכרת ובכמה דברים החמירו חז"ל על אשתו נדה המביאים לידי קירוב הדעת כמ"ש הטור

בסימן הנזכר ואפילו הכי התירו לאכול על שלחן אחד על ידי הפסק כל שהוא כגון מפה או ככר או קנקן וכיוצא בזה דבהפסק מעט ליכא חיבה וקירוב הדעת והוא הדין נמי לענין בשר בחלב שהוא איסורא דאורייתא קי"ל ב' אכסנאין המכירין זה את זה שאסורין לאכול על שלחן אחד זה בשר וזה חלב ואפ"ה בהפסק מפה וכיוצא בזה שרי כמ"ש הטור בסימן פ"ח ואפילו לכתחילה נמי שרי וק"ו בענין יבם ויבמה דיועיל הפסק מעט דבהיתר אכלו יחד ואפילו לכתחילה שרינן להו לאכול יחד ואיך נאמר דאפי' בדיעבד חיישינן לגייסות במקום שיש הפסק דאין לך הפסק גדול מזה שכל בני הבית אוכלין עם היבם והיבמה ואף על פי שיש לגמגם בזה שהרי גבי אשתו נדה רבים הם המחמירים שלא לאכול מקערה א' אפילו עם בני הבית מכלי מקום נראה דמדינה אין לאסור ולא נמצא איסור זה ברור בשום דוכתא אך המחמירין יפה הם עושים באיסור חמור שהוא איסור כרת אבל בדיעבד גבי חלוץ וחלוצה שאיסור דירה שלהן אפילו בדגייסי אינו מבורר כל כך לא מסתבר כלל שיהא זה חשוב לגייסות ולאסור עליהןעליהן הדירה בשביל זה אם בשביל שזמן מועט כמו שמנה ימים לא חשיב לגייסות ואם בשביל שמאחר שגם בני הבית אוכלין עמהם חשוב היכר והפסק וליכא כאן גייסות כלל אף לדברי הרשב"א ז"ל ועוד נראה דאפילו הרשב"א ז"ל לא החמיר באיסור דירת חלוץ וחלוצה אלא על פי שאלת השואל ששאל אי שרי לדור עמו בביתו ולאכול על שלחנו וגייסות גדול כזה הסברא נותנת לאיסור משום הרחק מן הכיעור ומן הדומה לו ואפילו אי לא נזכר ולא נכתב בתלמוד ראוי הוא להכתב ומה שאמרו בתלמוד איסור דירה ע"י קידושין גמורים דמשמע דגבי חלוץ דליכא קדושין לא אסרו היינו דוקא לענין שכונה ומבוי וחצר אבל בבית אחד ועל שלחן אחד אפשר שדבר פשוט הוא כ"כ אפילו גבי חלוץ וחלוצה ולפיכך לא היה צריך התלמוד לדבר מזה מפני פשיטות הדברים ודבר דמסתבר הוא גם החכם רבינו אליה הזכיר סברא זו ולכן יפה דן הרשב"א ז"ל לאסור בכה"ג ומדקדוק לשון הרשב"א נמי מוכח הכי שכתב ואע"ג דאיכא לחלק קצת בין ארוס ליבם כל דחזינן להו דגייסי כי הני אסור וביאור דבריו נראה שאע"פ שיש לחלק בין ארוס ליבם דעלמא ולא אסרינן ביבם כמו בארוס מכל מקום כל דחזינן להו דגייסי אהדדי כי הני בביתו ועל שלחנו גייסות כזה ודאי אסור לאחר החליצה סוף דבר נדון דידן לא דמי לנדון דרשב"א כלל וגם הרשב"א מודה בנדון דידן ואע"ג שהחכם רבי אליה בתשובה אחרת החמיר איסור דירה על החלוץ אף בחצר ובתשובה אחרת לא התיר אלא מפני דוחק הבתים גם החכם הזה לא כתב אלא על פי שאלת השואל שהיו שני האחים כל אחד מהם גייסי עם אשת אחיו ואוכלין על שלחן אחד אבל כגוונא דנדון דידן נראה דאין כאן גייסות כלל כאשר כתבתי לעיל כנלע"דכט מעשה באחד מק"ק לבוב ושמו משה שעשה יין בארץ וואלחי"י בעיר קוטני"א.

ולאחר עשייתו בהכשר כתיקון חכמים בערך אחת עשרה חביות גדולות טענו על העגלות ובעלי העגלות היו ישמעאלים והחביות היו חדשים לא היה בהן שום ברזא ושום נקב סתום ולמעלה במקום שמשימין מגופ' לא היה שום מגופה אלא סתום היטב בחזקה בזמורות הגפן ובאמצע הזמורות נתחב עץ עב וקצת ארוך לחזק הסתימה וסביב הזמורות טח בטיט היטב כדרך מוליכי יין חדש שאי אפשר בשום פנים ליגע היין ולשתות בלתי טורח סתירת הסתימה והעגלות היו מכוסות וקשורות מכל צדדין בקליפת עץ שקורין

לו"ב גם מלמעלה היתה העגלה מחופה בקליפת העץ ונקשרה בעבותות' העגלה שקורין שטריק ובתוך העגלה היו מצניעים הישמעאלים בשר וגבינה וכל מאכל שאהן וכאשר הלכה העגלות והיין על הדרך הלכו עם שאר יהודים שהוליכו ג"כ יין שלהם ואותן יהודים היו מעיר סקאלה וכמר משה מק"ק לבוב נשאר בעיר קוטני"א ובקש מהיהודים שישמרו גם יין שלו וקבלו עליהם לשמרו כראוי עד שיבא כמר משה ג"כ אל יין שלו וכאשר הרחיקו מעיר קוטני"א בערך ב' פרסאות לבישו, היהודים רוח אחרת לילך בדרך קרוב יותר לעיר שלהם והניחו יינו של כמר משה לילך לבדו עם העגלונים ישמעאלים בלא שים יהודי ג'ימים רצופים ואחר ג' ימים בא כמר משה והשיג אותם על הדרך ובראותו שהיו הישמעאלים לבדם עם היין בלתי שומר יהודי חרד חרדה גדולה ואז בדק מיד לראוה אם יש שום היכר שנגעו או שתו מן היין ולא מצא כי העגלות היו מכוסים ונקשרים כבראשונה גם סתימת החביות היו כבתחילה ולא הרגיש בשום דבר שפתחו החביות או שהוציאו היין.

ועתה בא כמר משה ושותפי האלוף הר"ר אלי' הכהן לשאול את פי משפט היין מה דינו: תשובה קשה עלי הדבר מאד לתקוע עצמי בענין הלכה למעשה בעבור שהספרים אינן מצויין בידי כעת הזאת מפחד בהלות מלחמות הישמעאלים הקלנו מעלינו כל דבר משא וכבד ושלחנו אל עיר המבצר ובפרט ספר ב"י אשר כל בית ישראל נשען עליו אינו בידי ועם כל זה לא יכולתי להשיב פניך ריקם בראותי צרת נפשך בהפחד מרובה עד שיגעתי ומצאתי דחמרא שרי אם היין אינו תוסס ועולה למעלה מן המגופה כדרך יין חדש ובפרט בהפסד מרובה כזה: אמנחת צריך להתיישב מאד בדבר דלכאורה נראה לאסור ולא להתיר מדתנן בפרק השוכר את הפועל ישמעאל שהיה מעביר עם ישראל כדי יין עריקום למקום אם היה בחזקת המשתמר מותר אם הודיעו שהוא מפניג כדי שיסתום ויגוב רשב"ג אומר כדי שיפתח הת החביות ויגוף ותיגוב קלמא כל שהודיעו שהוא מפליג אסור היין אם שהה כדי שיפתח את החביות ליגוף ותגוב וכן פסקו הפוסקים.

ובנדון דידן נמי ידעו הישמעאלים העגלונים שהפליג היהודי ולפיכך היה לנו לאסור היין. ואין לומר דלא חיישינן בהודיעוהו שהוא מפליג אלא ת"כ כשהודיעוהו בפירוש ובנדון זה לא הודיעוהו בפירוש שהוא מפליג וכיון שנא הודיעוהו בפירוש מרתת הישמעאל ואמר השתא מדכר ישראל לחמרא והדר אתי והכי מוכח מהנהו עובדא דשמע קול בכי כנישתת.

וכן ההיא דשמע קול שיפורי בכי שימשי דאע"ג דהתם היה יודע הישמעאל שהפליג הישראל להתפלל בב"ה או לשכות בעיר רחוק יותר מתחום שבת ואפילו הכי אמר רבת חמרת שרי ואעפ"י שהיין היה פתוח כדאמר ההוא ישראל וישמעאל דהוי יתבי ושתו המרא והיינו טעמא דכל שלא אמר בפירוש שהוא מפליג לא סמכא דעתיה דישמעאל דאמר השתא מדכר ישראל וכו' ואפי' ביין פתוח לא נגע.

וכ"ש בנ"ד שהיין היה סתום. מ"מ נראה דשאני הכא אע"ג דלא הודיעוהו בהדיא.

מ"מ כיון שידעו העגלונים שסמך בעל היין על שמירת היהודים שהלכו עם הישמעאלים סמכו דעתייהו שנסתלק בעל היין משמירתו ומפליג ומיד כשראו שהלכו היהודים לזרכם פתחו היין ונגעו בו ולא מרתתי. וכה"ג אמרינן בפרק הנזכר בבעל הפונדק או אמר לו

שמור אסור ופירש"י או שאמר ישראל לישמעאל שמור עמוד מבחוץ ושמור אסור דחיישינן דלמא כיון דאמר ליה שמור סמכה דעתיה דמפליג מיניה וכן כתב נמי בטור י"ד סימן קכ"ט דאם אמר לו לישמעאל שהניח בחנות שמור לי יודע שנסתלק משמירתו וכן הסכמת הפוסקים הלכך היה לנו לאסור כל היין שהרי יש לחוש כשראו הישמעאלים שהלכו היהודים לדרכם וידעו שבעל היין הפליג ונסתלק משמירתו סמכו דעתייהו ולא מרתתו ופתחו היין ונגעו בו ועשו כרצונם.

ועוד יש טעם אחר לאסור בנ"ד ואפי' אם לא הודיעוהו בעל היין שמפליג משום דלא אמרינן מרתת הישמעאל ולא נגע אלא כשהישמעאל יחידי לבדו דאז הוא מרתית מליגע בו דאומר עתה יבא בעל היין ויראני אבל כשיש עוד אחר עמו לא מרתית הישמעאל מליגע בו ביין דאפשר שאחד מהם שומר על הדרך אם יבא בעל היין ואחד נוגע ביין כרצונו.

וכן כתב הטור בשם הרשב"א סימן קכ"ט ובנ"ד היו הישמעאלים רבים והוה לנו לאסור היין מטעם זה ואע"ג דדין זה לא נמצא בשום מקום בתלמוד ולא שום מחבר אחר זולתי הטור והרשב"א. ואדרבה בהדי' אשכחנו בתלמוד דכל היכא שלא הודיעו שמפליג בחזקת משתמר הוא ואפילו בכמה ישמעאלים וכדאמרינן בשילהי פרק רבי ישמעאל אחד הלוקח ואחד השוכר בית בחצירו של ישמעאל ומלאוהו יין וישראל דר באותו חצר מותר ואעפ"י שאין מפתח וחותרם בידו ומיירי כשהישמעאל דר בתוכו דאי לאו הכי הוי ליה בית של ישראל גמור ומאי אתי לאשמועינן רישא דברייתא ועוד דאי אין הישמעאל דר בתוכו אפילו כשישראל דר בחצר אחרת לא בעינן מפתח וחותרם וזה פשוט הוא וא"כ תקשי ברייתא למה לי מפתח וחותרם אלא ודאי על כרחך לא מתוקמי האי ברייתא אלא כשהישמעאל דר בתוכו.

וכן כתב הטור י"ד בסימן ק"ל וגם הרשב"א דהאי ברייתא מיירי אפילו כשהישמעאל דר בתוכו וכן כתב הטור י"ד בסימן ק"ל וגם הרשב"א דהאי ברייתא מיירי אפילו כשהישמעאל דר בתוכו אלמא כשישמעאל דר בתוכו מסתמא רבים הם בני ביתו. ואפ"ה היין בחזקת משתמר הוא ולא חיישינן דלמא מבני הבית עומד בחוץ ורואה ושומר על בעל היין.

גם בתשובות להרמב"ן סימן קכ"ה בעובדא דישראלית שהלכה לחוג את חג הסוכות ונכנסו פועלים בחצר שהיין בתוכו והתיר הרשב"א את היין ואע"ג דפועלים רבים היו. מ"מ נראה דסברא נכונה היא לאסור היין כשהישמעאלים רבים.

ולא דמי להאי דשילהי פרק רבי ישמעאל ולהאי דתשובת הרמב"ן משום דבעיר לא סמוך הישמעאל אהא דשומר על בעל היין אם יבא משום דאפשר שיבא פתאום ולא יראו אותו מרחוק אבל בשדה סמיך שפיר על השומר שהרי יכול לראותו מרחוק אם יבא הישראל וכשיראה אותו מרחוק מיד יודיע לנכרי ויסתום ויגוב קודם שיבא הישראל ולפיכך היה לנו לחוש לזה בנ"ד אבל מ"מ נראה דכל אלו חששות אינם אלא לדעות שתופסין הגירסא בפרק אין מעמידין תניא אחד הלוקח ואחד השוכר בית בחבירו של ישמעאל ומלאוהו יין ומפתח וחותרם ביד ישראל ר"א מתיר וחכמים אוסרים דלפי גירסא זו לא שרי רבי אליעזר אלא חותרם בתוך חותרם אבל בחותרם אחד חיישינן לזיופה וכיון

דחיישינן לזיופה בחותם אחד חיישינן נמי להנך חששות דלעיל אמנם לדעת פוסקים אחרים שתפסו הגירסא בברייתא מפתח או חותם לדידהו סגי בחותם אחד דהא מפתח או חותם קתני ולא חיישינן לזיופא כלל ולא בעי ב' חותמות אלא כששולח יין לחבירו עם הישמעאל ואין המשלח עתיד לראות החותם.

אבל כשחוזר המשלח וראהו ומכיר החותם אז ודאי סגי בחותם אחד כמו שכתבו התוספות והרא"ש בפרק אין מעמידין וכיון דסגי להו בח"א לא חיישינן להנך חששות דלעיל דלדידהו חשיב חותם אחד כמו ב' חותמות וגבי ב' חותמות לכולי עלמא לא חיישינן כלל ואפי' אם הודיעוהו שהוא מפליג וגם הישמעאלים רבים הם אפ"ה לא חיישינן.

ואע"ג שהרב ב"י פסק בסי' ק"ל דבעי ב' חותמות ואפילו בדיעבדבדיעבד אסור בשתייה בחותם אחד מ"מ כיון שהרב רמ"א ז"ל בהג"ה בסימן קי"ח ובסימן ק"ל כתב דבדיעבד סגי בח"א עליה סמכינן דבתראה הוא ובכל מקום אנו הולכין אחר דבריו ונראה דבשעת הדחק או בהפסד מרובה בנדון דידן גם הרב ב"י מודה דסגי בחותם א' שהרי בש"ע בסימן קי"ח כתב גם דעת המתירין בחותם אחד ומשמע דבשעת הדחק או בהפסד מרובה יש לסמוך אדעת מתירין דאם לא כן לא היה לו להביא דעת המתירין בספר ש"ע ואעפ"י שהשיב ר"י בר יהודא לרש"י ז"ל שאפילו ב' חותמות לא התירו אלא בימיהם שכל כליהם לא היו אלא חרס אבל בחביות של עץ אפילו ב' חותמות לא מהני כי יכול הישמעאל לנעוץ סכין בין הנסרים ולהוציא יין גם הטור י"ד סימן ק"ל הסכים על ידו מ"מ כיון דרש"י ז"ל השיב לו דאין חילוק בין חרס לעץ כדאי רש"י ז"ל לסמוך עליו בשעת הדחק ואף בלא שעת הדחק כתבו המרדכי והסמ"ג דאין חילוק בין חרס לעץ גם הרב ר"מ איסרלש כתב דאין חוששין אפילו בחביות של עץ וכתב שכן נוהגין במדינות אלו ואע"ג דמדברי מהרמ"א ז"ל משמע דלא סגי בחותם א' רק בצירוף שאר תיקונים וסימנים שהרי כתב בסוף דבריו וז"ל ובלבד שיזהר שיהא המגופה נסתם כראוי וכן שלא יהא שם ברוא רק יחתוך כל הברזות וישים עור על המגופה והברזות קבוע שמסמרות ויכתוב אותיות חצין על העור וחצין על החביות שאם יגביה הישמעאל העור לא ידע לחזור ולכוין העור כבתחילה ע"כ: גם התוספות פרק אין מעמידין וסמ"ג מ"ל"ת סימן קמ"ח כתבו דין זה.

נראה דדין זה לאו לעיכובא אלא לרווחא דמלתא שהרי לאו אחביות של עץ לחוד קאי אלא גם אחביות של חרס נמי קאי דלענין סתימת מגופה והברזות ליכא לחלק בין של חרס לשל עץ וכן מוכח נמי מתוך הסמ"ג ותוספ' דאחביות של חרס קאי שקודם שהזכירו שיש לחלק בין חביות חרס לעץ כתבו דין כיוסוי עוד על המגופה והברזות ואח"כ כתבו דיש לחלק בין חרס לעץ ומשמע דלחביות של עץ לא מהני כסוי עור והכתיבה שהרי יכול לנעוץ סכין בין הנסרים ובהדיא כתבו התוספות דמאן דמחמיר בשל עץ לא מהני לדידיה כסוי עור אלא צריך למלאות כל החביות בחשוקים וגם השולים בנסרים והטור כתב דאין לו תקנה אלא להכניס החביות בשק שחין בו שום תפירה מבחוץ ויחתום פי השק ולפיכך לא מתוקמא ההיא דכסוי עור אלא בכלי חרס או בכלי עץ למאן דמשוה חביות של עץ לשל חרס וא"כ מאחר דחפ"י בשל חרס בעי תיקון כסוי עור על כרחק

לאו לעיכובא חלא לרווחא דמלתא ולעצה טובה דלכתחילה יהא האדם נזהר לשלוח ע"י ישמעאל שיהא סתום וחתום היין באופן שאי אפשר לישמעאל להוציא היין ולא נסמך אחזקת ישמעאל לא טרח ומזייף אפילו בב' חותמות דאי אמרת דינא הוא ולא סגי בלאו הכי תקשי לך למה לי כולי האי דהא אפ"ל רבנן לא בעי טפי מב' חותמות ובענין זה הווי כמה חותמות דהא קיימא לן אות אחת חשוב כחותם אחד שתיים הווי כשתי חותמות וסתימות המגופה אף בלא כסוי עור במסמרות הווי נמי חותם אחד וקביעות עור במסמרות הווי נמי חותם אחד וד' חותמות מאן דכר שמיהו אלא ע"כ לאו דינא הוא רק מדת חסידות ולישנא דספר התרומות שהביאו התוספות והסמ"ג הכי דייקא שהרי כתבו ונכון הדבר לסתום פי החביות וכו' ולישנא דנכון הדבר לא משתמע לעיכובא מכל הלין נשמע ונראה ברור כשמש בצהרים שבדיעבד סגי בחותם אחד אף בחביות של עץ ואפילו בלא שום תיקון אחר כגון כסוי עור או למלאות בחשוקים או להכניס החביות בשק והסמ"ג אחר שכתב כל דעות המחמירין כתב וז"ל ויש מקילין להתיר בחותם אחד בלא הכרת החותם וגם אין שולחין לחביריה' היאך עשוי וכשמעשה בא בדעבד אין לנו ראייה ברורה לאסור ע"כ ואע"ג דמלשון הסמ"ג משמע דראיה ברורה היא דליכא לאסור אבל מ"ת קצת ראייה איכא לאסור יותר מלהתיר נראה דהיינו דוקא בשולח לחבירו ואין עתיד להכיר החותם וגם לא הודיע לחבירו כמו שכתב בהדיא אבל בנ"ד שהישראל ראה והכיר החותם פשיטא דיש ראייה להתיר יותר מלאסור.

אבל ודאי אין להתיר היין הווי מטעם חותם בתוך חותם דלמא סתימת נקב המגופה חשיב חותם וקשירת כסוי העגלה חותם שני דקי"ל קשר משונה חשיב כחותם ואין לך קשר משונה מזה שקשור בראש העגלה ונתון כמה פעמים אילך והילך בכל אורך העגלה ובסוף העגלה קשור פעם שנית זה אינו משום דקשירת העגלות לאו כלום היא: דמאי דסמכינן אקשר משונה או חותם היינו משום דישמעאל לא טרח ומזייף וגם משום דישמעאל מרתת מישראל כדאמרינן בפרק בתרא דע"ז האידנא דקי"ל כר' אליעזר דלא חייש לזיופא ובפרק אין מעמידין נמי אמר רב אשי כיון דאיכא חותם לח טרח ומזייף ובנ"ד לא שייכי הני טעמי כלל דמוכרח הישמעאל להתיר הקשרים ולפתוח העגלות בכל יום ויום כדי ליקח מאכל שלו שבתוך העגלות ואינו נתפס כגנב בפתיחת העגלות ולא מירתת כלל: הלכך האי קשר העגלות לאו כלום הוא ואין כאן אלא קשר האחד דהיינו סתימת המגופה: ואפילו הכי חמרא שרי משום דבדיעבד סגי בח"א כאשר בארנו למעלה והא דשרינן בעובדא דידן דוקא כשהוא נסתם ונהדק בטיט וזמורות בסתימה מעליא ובחזקה והיין אינו תוסס דאז הסתימה קיימת והווי חותם אחד דסתימות מגופה בטיט חשיב חותם אחד כדאמרינן בפרק אין מעמידין האי אגנא אפומא דחביות שריקא וחתמה הווי חותם בתוך חותם ומשמע דשריקא לחוד הווי חותם אחד וכן כתבו התוספות בהדיא בפרק השוכר את הפועל וכן כתב נמי הסמ"ג והמרדכי אבל כשהיין תוסס זה ודאי אינו חשוב כחותם אחד מאחר שדרך יין חדש שהוא תוסס ויוצא למעלה חוץ לחביות דרך פקק וסתימת הטיט והזמורות מהשתא אין לו דין חותם כלל וכפתוח חשוב שהרי הטיט נופל מן הזמורות משריית היין וצריך תמיד לעשות סתימה אחרת בכל פעם שנופל הטיט ומאחר שכן הוא יכול הישמעאל ליגע בו ולשתות ממנו כשתפתח הסתימה

ולא שייך כאן לומר לא חיישינן לזיופא דאין כאן זיוף כלל ואע"ג דיש לחלק ולומר דהא דאמרינן באין מעמידין דשריקא הוי חותם אחד היינו דוקא בסתימת טיט לבדו.

אבל היכא שסתמו בטיט וזמורות וגם עץ תחוב בו אפשר דאינו אלא פקק בעלמא ולא חשיב כחותם אחד ולא עדיף האי סתימה מסתימת נעורת או מטלית ואפילו תחוב בחזקה אפ"ה לח חשיב כחותם אחד כמו שכתב הסמ"ג והמרדכי בפרק רבי ישמעאל מ"מ נראה דלח דמי נדון דידן לנעורת או מטלית משום דהתם יכול הישמעאל להוציא הנעורת ולחזור ולתחוב אותן נעורת עצמו כבראשונה ואין כאן זיוף כלל שהרי אותו נעורת שתחב הישראל עדיין הוא תחוב כבראשונה ומשום הכי לא חשיב כח"א אבל בנ"ד שאי אפשר לפתוח המגופה אם לא שישבו' הסתימה שסתם הישראל ואם ירצה לחזור ולסתום צריך ליקח טיט אחר וזהו זיוף גמור ולכך הוי שפיר חותם אחד.

ודבר זה פשוט והוא בפרק אין מעמידין ובפרק בתרא דע"ז ובספרי המחברים דלא מקרי זיוף לענין שיהא חשוב כחותם אחד אלא היכא שמשבר ומקלקל סתימת הראשונה וצריך לעשות סתימה חדשה הלכך האי סתימה דנדון דידן כיון דאי אפשר לפתוח הסתימה אם לא שישבר הטיט וצריך לחזור ולסתום בטיט חדש הוי זיוף גמור וקיימא לן כר' אליעזר דלזיופא לא חיישינן: דברי הק' בנימין אהרן ב"ר אברהם סלניק ז"ל פו שאלה ישמעלאים שואלים מישראל מלבושים ותכשיטים.

ביום חגיגהם ולובשים אותם בשעה שנכנסין לבית תפילותם ואחר כך מחזירים אותן אי שרי להשאיל להם בכה"ג מפני דרכי שלום אי לאו: תשובה אע"ג דהישמעאל מתכוין לשבח וכבוד ע"ז מ"מ כיון שאינו מלבוש ע"ז גופה ולא תשמיש לה ואין חק ע"ז לעבדה בכך רק שע"י זה איכא קצת הידור וכבוד וכבוד לע"ז לית לן בה דכל שאין הישמעאל מכוון להעביר על דת אלא הנאת עצמו שרי וכדאמר בסוף פרק בן סורר ומורה גבי ישמעאל דאמר לישראל קטול אספתא בשבתא ושדי לחיותא ואי לא קטילנא לך ליקטול ולא ליקטליה ומוכח התם דטעמא הוי משום דהישמעאל להנאת עצמו קמכוין ולא לעבורי אלמא דכל הנאת עצמו שרי ואע"ג דשאני ע"ז משום דכל עבירות שבתורה קי"ל אם הוא בצנעא ושלא בשעת השמד יעבור ואל יהרג משא"כ בע"ז וג"ע וש"ד דאפילו בצנעא ושלא בשעת השמד יהרג ואל יעבור כדאמרינן התם בשמעתין וכן הוא מסקנת הפוסקים ואם כן הכא נמי נימא דלא שרי הנאת עצמו אלא גבי שבת ושאר עבירות שבתורה והכי משמע בטור י"ד סימן קנ"ז וכן כתב שם הרב ב"י בהדיא בשם הרבה מהמחברים נראה דודאי הכי הוא דבע"ז וג"ע וש"ד אפילו אינו מכוין הישמעאל אלא להנאת עצמו ולא להעבירו אפ"ה יהרג ואל יעבור אבל מכל מקום נראה דהיינו דוקא לעבו' ע"ז ממש וכן ג"ע וש"ד ממש שחייבים עליו מיתה במזיד אבל כל שאינו ע"ז ממש כנדון דידן אע"פ שיש בו איסור ע"ז כיון דלהנאת עצמו קמכוין שרי כמו בשאר עבירות והכי מוכח התם בשמעתין דפריך והא אסתר פהרסיא הואי ומשני רבא הנאת עצמו שאני והשתא מאי משני הא אסתר אשת איש הואי ובג"ע לא מהני הנאת עצמו אלא משום דגבי אחשורוש לא ג"ע ממש הוא דעכו"ם הוה ורחמנא אפקריה לזרעיה דעכו"ם כמו שכתבו שם התוספות וכל שאינו עריות ממש מוקמינן ליה בדין שאר עבירות למשרי הנאת עצמו ועוד ראייה דמסיק התם רבא דאי לא תימא הכי הני

קוואקי ודימוניקים היכי יהבינן להו חלא הנאת עצמו שאני הכי נמי הנאת עצמו שאני הרי לך בהדיא דקוואקי ודימוניקים שהיו מביאים לבית ע"ז דמשמשין ע"ז הן וחוק ע"ז הוא כמו שפי' הערוך ורש"י ז"ל.

אפ"ה כיון דלא לעבודי איסור לישראל קמכוני אלא להנאת עצמן מותר לנו ליתן להם מאחר דאינו עובד ע"ז ממש וק"ו בנ"ד דמושלינן להו תכשיטין ומלבושים דלאו משמשי ע"ז ולא חוק ע"ז הוא ולא לעבורי קמכונין אלא להנאת עצמו וכי תימא דהוא דקוואקי ודימוניקי דיהבינן להו משמע בהדיא שהישמעאלים הפרסים באים ולוקחין בע"כ והישראל הוא שב ואל תעשה ובכה"ג דוקא הוא דיהבינן ליה אבל בנ"ד שהישראל עושה מעשה בידים ומשאל לו חפציו ברצון הטוב אפשר דלא יהבינן להו נראה דלא לחלק בהכי חדא דלישנא דיהבינן להו משמע אפילו בידים נותנין להם ועוד מדקאמר התם ואזדא רבא לטעמיה דאמר רבא ישמעאל דאמר לישראל קטול אספתא בשבתא וכו' משמע דהאי דקוואקי ודימוניקי והא דקטל אספתא אידי ואידי חד טעמא הוא ומדהאי דקטל אספתא בשבתא שרי אפילו בידם לקצור אספתא בשבת האי נמי דקוואקי ודימוניקי שרי אפי' בידים אך צריך עיון דכול' סוגיא דהתם משמע דלא שרינן משום הנאת עצמו אלא שיעבור ולא יהרג שאינו חייב למסור נפשו ויהרג כדדרשינן התם וחי בהם ולא שימות בהם אבל בנ"ד דאף אם לא יעבור לא יהרג בשביל זה ואינו אלא מפני דרכי שלום יאיכא למימר דלא שרינן ליה אפילו היכא דלא נתכוין הישמעאל להעביר דאטו אסתר מי הוה שרינן לה למבעל לאחשורוש אי לאו טעמא דפקוח נפש וכן הא דקטל אספתא בשבתא.

ונראה דודאי האי דאסתר והאי דקטל אספתא שהן עבירות גמורות ואיסורא דאורייתא לא שרי מטעם דלהנאת עצמו קמכונין אי לאו דאיכא פקוח נפש. אבל האי דקוואקי ודימוניקי לכאורה משמע דלאו איסור דאורייתא דישראל עצמו לא עביד מידי רק דאיהו יהיב לישמעאל הכלים הללו אף בלא פקוח נפש נמי שרינן מטעם דישמעאל להנאת עצמו קמכונין וכן נראה מתוך האשר"י בפרק ר' ישמעאל שכתב דמותר לטחון ולאפות בתנור ורחיים של ע"ז שעישין בשכר אין מחזיקין להם טובה ומייתי ראי' והוא דקוואקי ודימוניקי דיהבינן להו משום דנכרי להנאת עצמו קתכו ויין ה"נ גבי תנו ורחיים דאינו אלא חוק הכהנים והנאתן ואינואין עושין מהן צרכי.

ע"ז ש"מ דהא דקוואקי ודימוניקי מטעם דלהנאת עצמו לחוד שרינן אפילו היכא דליכא פקוח נפש דאי לא תימא הכי היכי מייתי ראי' מיניה לתנור ורחיים הא לא דמי דהא לא שרינן בקוואקי ודימוניקי אלא משום פקוח נפש משא"כ בתנור ורחיים דליכא פקוח נפש: